

Innholdsfortegnelse

0 Lov /forskrift, forarbeid , komm. 1 Faglitteratur 2 Rettsavgjørelser 3 Forvaltningsvedtak

	Ressurs	#	Side
1	1-1 : 'Matrikkeloven', av Dag Høgvard, side 94-95 om «sannsynliggjøring».	(1)	4
3	1-4 Statsforvalter Trøndelag 2021_7031 310821	(6)	5
3	1-5 : Statsforvalterens vedtak i sak 2020_4889 060421	(4)	11
3	2-6 Gnr. 63, bnr. 308 Karmøy Oppmåling Protokoll	(9)	15
3	2-7b 21_8018 b Statsforvalter Vestland. Larsen-saken.	(7)	24
3	2-7b 21_8018 b. Askøy kommune. Larsen-saken.	(7)	31
3	2-9 Karmøy kommune - Avklaring av rettighetsforhold	(1)	38
3	2-13 ALMENNING SKJERSUND SITUASJONSKART ETTER RETTING.pdf	(1)	39
3	2-14 Grunnboksutskrift_1149_63_308_0_0	(1)	40
3	4-2 2014_10730_Dok 1 Askøy kommune, vurdering av sannsynlighet	(5)	41
2	5-2 hrsiv_avgjorelse_hr-2021-1773-a	(15)	46
2	5-3 hrsiv_avgjorelse_hr-1998-17-b	(8)	61
1	5-4 jus_baldersheim-e-2012-01 Til spørsmålet om egedomsrettens overgang	(20)	69
1	5-5 Ernst Moe - Tinglysing - Hjemmelmannskonflikt (2019) side 117	(1)	89
1	5-6 Falkanger Falkanger side 677 TII § 27	(1)	90
3	10-3: Molde utfylling NAF 2021-587.PDF side 29 flg	(3)	91
1	30 Tinglysing – Borgar Høgetveit Berg og Stein Bråthen-Otterbech A (full)	(667)	94
1	31 jus_graver-hp-2004-05 Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten	(20)	761
1	32 issn.2387-4546-2021-04-01 Anders Løvlie Betingelser for ugyldighet	(114)	781
1	33 Professor Geir Stenseth - Tinglysing	(1)	895
1	34 ISSN1504-3061-2006-10-05 Marius Stub Beviskravene i Forvaltningsretten	(5)	896
0	35 nou_forarbeid_nou-1973-31	(56)	901
1	36 Masteroppgave - Rettsvern ved tinglysing	(51)	956
0	37 NOU 2019_5 Ny forvaltningslov	(807)	1008
0	38 NOU_forarbeid_1988-16	(131)	1815
1	39 143216 Om matrikkelførers kompetanse og partens rettsstilling 181111	(64)	1946
2	40 hrsiv_avgjorelse_hr-2021-2275-a	(14)	2010
2	46 lesiv_avgjorelse_le-2014-190032	(11)	2024
1	47 607 Kommunal klagebehandling. Intern klagebehandling av kommunale enkeltvedtak	(57)	2035
1	48 657 Tolkning av enkeltvedtak	(58)	2092
1	49 Fvl § 6 Andre ledd – andre særegne forhold	(3)	2150
0	50 tudep_avgjorelse_tudep-2011-593	(10)	2153
0	51 rdep_rundskriv_t-2009-5	(90)	2163
2	52 Rettskilde LB-2021-90986	(2)	2253
2	53 lbsiv_avgjorelse_lb-2014-42310	(7)	2255
1	54 MasterFERDIG Overdragelse av fast eiendom uten hjemmeloverføring	(71)	2262

1	55 Forklaring fra forvaltning saksbehandler rettspraksis	(1)	2333
1	56 Berg og Otterbech § 13 kommentar 9.PDF	(1)	2334
1	57 Ernst Moe - Tinglysing i et nøtteskall - side 118 avtaleervert	(1)	2335
1	58 Falkanger og Falkanger Tingsrett 9 Utg side 635 til 638.PDF	(4)	2339
1	60 Hogvard side 24.PDF	(1)	2340
1	61 Hogvard side 28.PDF	(1)	2341
1	62 Hogvard side 29a.PDF	(1)	2342
1	63 Hogvard side 29b.PDF	(1)	2343
1	64 Hogvard side 30.PDF	(1)	2344
1	65 Falkanger og Falkanger Tingsrett 9 Utg side 634	(4)	2342
1	66 matrikulering §§§	(1)	2346
1	67 Servitutter Dr. juris Geir Stenseth, spes. side 5	(37)	2350
1	68 jus_mo-e-2016-01	(13)	2387
1	69 Høgvard side 90 ML § 9	(8)	2400
1	70 Høgvard side 121 ML § 13	(3)	2408
1	71 NAV Forvaltningslov guide utdrag	(5)	2411
1	72 issn.1504-3126-2019-02-03-02 Henrik Søvik Tolkning. TOLKING ENKELTVEDTAK	(54)	2416
2	73 jsr_avgjorelse_jlst-2017-95775	(8)	2470
1	74 SIM_matrikulering_plikt_rett	(7)	2478
1	75 Carl-Fredrik-Hilland-Festebegrepet-i-praksis-festegrunn	(31)	2485
2	76 hrsiv_avgjorelse_hr-2000-34-a	(10)	2516
1	77 privatrettslige-forhold--21-6	(16)	2526
0	78 rdep_rundskriv_h-2020-5 endringer MF	(26)	2542
2	79 trsiv_avgjorelse_tnts-2021-13054	(6)	2568
0	80 Matrikkelloven LOV-2005-06-17-101	(19)	2574
0	81 Matrikkelforskriften FOR-2009-06-26-864	(32)	2593
0	82 Tinglysningsloven LOV-1935-06-07-2	(15)	2625
0	83 St.meld. nr. 13 (2001-2002) Fremtidig organisering av tinglysing i fast eiendom	(97)	2640
2	84 Dom - JAGD-2021-29447	(12)	2737
1	85 85 issn.2387-4546-2021-01-02-05 Anders Løvlie Betingelser for ugyldighet	(25)	2749
0	86 NUT 1958:3 mer betryggende former for den offentlige forvaltning.	(623)	2774
1	87 Frihagen Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten - Nasjonalbiblioteket	(2)	3397
0	88 nl_lov_1967-02-10 Forvaltningsloven	(24)	3399
1	89 forvaltningsloven---begrunnelse---lovsamling-211119-002	(21)	3423
1	90 Spørsmål dynamisk tingsrett. erik.rosag@jus.uio.no .	(39)	3444
1	91 jussi-e-pedersen_begrunnelse-av-enkeltvedtak	(15)	3483
1	92 Tingsrett Falkanger side 637. Skjøte vs. kjøpekontrakt	(1)	3498
2	93 trsiv_avgjorelse_ttron-2007-156300	(14)	3499
0	94 endringer_matrikkelforskriften_1januar_2016	(14)	3513
1	95 Begrunnelse. Av Marius Stub	(14)	3527
0	96 nou_forarbeid_nou-1982-17. NOU 1982:17 Ny tinglysningslov	(237)	3541

1	97 Torgeir Austenå et al; Tinglysingsloven med kommentarer	(13)	3778
0	98 nl_lov_1992-07-03-93. Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)	(14)	3791
2	99 hrsiv_avgjorelse_rt-1981-745-75b	(10)	3805
2	100 hrsiv_avgjorelse_hr-2010-412-a	(10)	3815
2	101 jus_kolflaath-e-2008-01	(12)	3825
1	102 Partenes sannhet og opplysningsplikt tvl	(47)	3837
0	103 otp 70 (2004-2005) Om lov om eigedomsregistrering	(224)	3884
1	104 Nye tider for legalitetsprinsippet i Hoyesterett - Tomas Midttun Tobiassen	(2)	4108

Bestemmelsen er aktuell ved opprettelse av anleggseiendom på eierløs sjøgrunn eller i eierløs undergrunn, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 178. Den som setter fram kravet, må godtgjøre at anlegget er lovlig etablert, og at bruken av anlegget skjer i samsvar med offentlige krav, eller at det er gitt tillatelse til etableringen, jf. matrikkelloven § 11. Bokstav e slår fast at den som med hjemmel i lov utøver eierrådighet over grunnen

når ingen har grunnbokshjemmel til denne, kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen er aktuell for allmenninger, høyfjell i statlig eie og liknende som ikke er registrert som egne eiendommer i grunnboken, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 178.

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav e.

Bokstav f slår fast at staten, statsforetak, fylkeskommunen eller kommunen kan kreve slik matrikulering når grunnen er tilegnet til offentlig veg- eller jernbaneformål.

Bestemmelsen gjelder matrikulering av veg- og jernbanegrund.

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav g. Statsforetak ble føyd til som berettiget etter bestemmelsen ved lov 16. desember 2016 nr. 101.

Bokstav g slår fast at staten eller kommunen kan kreve slik matrikulering dersom forretningen gjelder fradeling av hele teiger, eller når enheten blir delt av kommunegrense.

Bestemmelsen åpner for at staten eller kommunen kan kreve at en matrikkelenhet med flere teiger blir matrikulert som separate registerenheter, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179.

Begrunnede innvendinger fra hjemmelshavere eller rettighetshavere bør tillegges vekt, men kan ikke være avgjørende. En oppdeling i flere registerenheter får ingen betydning for eiendoms- og rettighetsforholdene i og med at hjemmelshaverne til den eksisterende eiendommen blir ført opp som hjemmelshavere også til alle de nye enhetene.

Eiendomstiltak som fremmes etter bokstav g, er ikke søknadspliktig etter plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven § 20-5 tredje ledd første punktum, Prop. 110 L (2016–2017) s. 36, 37 og 36.

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav h.

Etter ordlyden i bokstav g kan stat eller kommune kreve en sammenhengende enhet delt dersom enheten strekker seg over en kommunegrense. Ordlyden er i samsvar med merknaden til bestemmelsen som eksplisitt nevner at en sammenhengende enhet kan kreves delt dersom enheten strekker seg over en kommunegrense, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179. Tilsvarende framgår av merknad til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav h, Ot.prp. nr. 48 (1980–81) s. 9:

«Hjemmelshavere eller rettighetshavere kan normalt ikke motsette seg at teiger og deler av eiendom som ligger i flere kommuner blir fradelt og registrert som egne registerenheter.»

En formulering i Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) merknad til § 23 andre ledd s. 187, om at kommunen ikke kan kreve omnummerering av matrikkelenhet som ligger i to kommuner, framstår derfor som en inkurie.

Bokstav h slår fast at den som har innløst festegrund etter bestemmelsene i lov om tomtefeste, kan kreve slik matrikulering.

Innløsning av festegrund krever at festegrunden omgjøres til grunneiendom. I utgangspunktet er det bortfester som skal sette fram kravet om omgjøring ved å rekvirere nødvendig oppmålingsforretning. Bortfesterens plikt til å medvirke framgår av tomt-

festeloven § 38 første ledd. Dersom dette ikke lar seg gjøre, vil festeren selv kunne sette fram kravet når vedkommende har fått festegrunden innløst.

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav d.

Andre ledd

Andre ledd gjelder hvem som kan kreve matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrund. De nærmere vilkårene for slik matrikulering framgår av matrikkelloven § 13.

Bokstav a slår fast at noen som har sannsynliggjort at de eier, fester eller har del i grunneiendom eller festegrund, kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen åpner for at noen som har sannsynliggjort sin del i eiendommen, kan kreve matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller festegrund, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179. Det er tilstrekkelig at en av rettighetshaverne setter fram kravet, men øvrige rettighetshavere må kalles inn til oppmålingsforretningen.

Bokstav b slår i tillegg fast at staten, fylkeskommunen og kommunen kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen åpner for at det offentlige kan kreve matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller festegrund. Øvrige vilkår gjelder ellers fullt ut, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179. Føringen i matrikkelen må blant annet være basert på utført oppmålingsforretning.

Tredje ledd

Tredje ledd slår fast at matrikulering av nytt jordsameie kan kreves av de som har grunnbokshjemmel som eiere av grunneiendommen som danner sameiet, sammen med den som har grunnbokshjemmel som eier av grunneiendommen som den nye enheten blir delt fra eller opprettet på.

Ved opprettelse av nytt jordsameie er det i prinsippet to parter som må opptre sammen, eierne av grunneiendommene som danner sameiet, og eieren av grunneiendommen som den nye enheten blir delt fra eller opprettet på.

Bestemmelsen er lite anvendelig ettersom det er lite aktuelt å opprette nye jordsameier, se kommentaren til § 5 første ledd bokstav d. Opprettelse av nytt jordsameie kan dessuten bare skje i regi av jordskifteretten, jf. matrikkelforskriften § 28.

Bestemmelsen omfatter ikke registrering av eksisterende (uregistrert) jordsameie. Regler for dette går fram av matrikkelloven § 14.

Bestemmelsen ble endret ved lov 29. juni 2007 nr. 94 ved at hjemmelen til å gi forskrift ble skilt ut som eget ledd, se kommentaren til fjerde ledd.

Fjerde ledd

Fjerde ledd gir departementet hjemmel til å gi forskrift om hvem som kan kreve matrikulering.

Matrikkelforskriften § 23 fjerde ledd bokstav b slår fast at rekvisisjonen skal gi opplysning om hjemmelsgrunnlaget for kravet. Det gjøres ved at rekvisisjonen henviser til rett paragraf, ledd og bokstav som ligger til grunn for kravet.

En begrenset hjemmel til å gi forskrift om krav om matrikulering av nytt jordsameie var opprinnelig tatt inn i tredje ledd, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179 og 205. Hjem-



Nærøysund kommune
Postboks 133, Sentrum
7901 RØRVIK

Saksbehandler, innvalgstelefon

Mari Høvik

Vedtak i klagesak - Klage på vedtak - dispensasjon fra kommuneplan - tillatelse for Landskjæret småbåtforening til etablering av småbåtanlegg - Nærøysund 101/1

Statsforvalteren har behandlet klage over vedtak av kommunen om klage på vedtak om tillatelse til etablering av småbåthavn ved Landskjæret. Småbåthavna har ligget på samme sted i flere år, men har kun fått midlertidige tillatelser av Kystverket - tidligere eier av fiskerihavna. Landskjæret småbåtforening søker nå om permanent etablering av småbåthavn. Kommunen innvilget søknad og ga dispensasjon fra LNF og bygge- og deleforbudet i strandsonen. Vedtaket ble påklaget av Skardetstranda småbåtforening da de mener Landskjæret småbåtforening ikke har de privatrettslige rettighetene søknaden forutsetter, og kommunen skulle ha avvist søknaden, jf. pbl. § 21-6.

Statsforvalteren har kommet til at kommunens vedtak stadfestes.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder klage på innvilget dispensasjon for etablering av småbåthavn i Landskjærbukta, Nærøysund kommune. Landskjæret småbåtforening har hatt småbåthavn liggende i bukta i flere år, men fått midlertidige tillatelser på fem år av gangen av Kystverket som eide området tidligere. Kystverket solgte rettighetene, og Landskjæret småbåtforening søkte da kommunen om permanent tillatelse for småbåthavna. Søker og tiltakshaver er Landskjæret småbåtforening.

Parallelt med Landskjæret småbåtforenings søknad, mottok kommunen søknad om etablering av flytebrygge fra Skardetstranda båtforening. Skardetstranda båtforening har nylig kjøpt Landskjæret fiskerihavn av Kystverket, og er eiere av moloen, samt mener de har rettighetene til å etablere småbåtanlegg på omsøkte område.

Kommunen innvilget dispensasjon til Landskjæret småbåtforening for sin småbåthavn, men avslø søknaden til Skardetstranda. Tillatelsen til Landskjæret var begrunnet i at båt plasser bør samlokaliseres og at denne dekker de fleste båt plasser i området. Skardetstranda fikk avslag på sin søknad med grunnlag i at denne vil komme i konflikt med eksisterende flytebrygge.



Vedtak om tillatelse til Landskjærbukta småbåtforening for etablering av småbåthavn ble fattet den 20.04.2021. Skardetstranda påklaget vedtaket den 05.05.2021. Klagen var i hovedsak begrunnet i påstand om at Landskjæret småbåtforening ikke har de privatrettslige rettighetene tillatelsen forutsetter. Kommunen fant ikke å ta klagen til følge, og sendte saken videre til Statsforvalteren i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Viser til oversendelse hit datert 21.06.2021.

Klagen

Statsforvalteren har laget en punktvis oversikt over klagegrunnene;

- Skardetstranda mener de har de privatrettslige rettighetene til å etablere småbåthavn etter å ha overtatt rettighetene fra Kystverket. Søknaden fra Landskjæret burde derfor ha vært avvist med hjemmel i pbl. § 21-6.
- Manglende nabovarsel – ikke fått varsel om tiltaket til Landskjæret småbåtforening.

Vi viser for øvrig til klagen i sin helhet.

Statsforvalterens syn på saken

Statsforvalterens myndighet som klageinstans

Statsforvalteren er klageinstans for kommunens vedtak etter plan- og bygningsloven, jf. (pbl.) § 1-9 femte ledd, og delegasjonsvedtak fra departementet.

Statsforvalterens myndighet i klagesaken følger av forvaltningsloven (fvl.) § 34. Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Statsforvalteren skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Det skal legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Statsforvalteren kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klageren er part i saken og klageberettiget, jf. fvl. § 28. Klagen er levert i tide, jf. fvl. § 29. Vilkårene for å behandle klagen er oppfylt, jf. fvl. §§ 28 – 34.

Regler vedtaket bygger på

Generelt om vedtak i byggesaker

Byggetiltaket kan ikke utføres uten at søknad på forhånd er sendt kommunen og den deretter har gitt tillatelse, jf. pbl. § 20-2. I byggesaken vurderer kommunen byggetiltaket opp mot arealplaner og kravene til tiltaket i lovgivningen, se særlig pbl. kap. 29. Er tiltaket ikke i strid med disse reglene, eller gjeldende arealplaner, skal det godkjennes, jf. pbl. § 21-4. Vedtak skal være begrunnet, og begrunnelsen skal vise til de regler og nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på, jf. fvl. § 25.

Lovregler vedtaket bygger på

Det følger av pbl. § 21-6 at kommunen ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold ved søknad om tillatelse, men unntaksvis skal avvise søknaden dersom det er åpenbart at de privatrettslige rettighetene ikke foreligger:



Med mindre annet følger av loven her, skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av søknad om tillatelse. En søknad skal avvises dersom det fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter. Dette gjelder likevel ikke når det er reist sak for jordskifteretten om det privatrettslige forholdet. Tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold. Kommunen kan fastsette frist for supplering av søknaden.

Arealplaner vedtaket bygger på

For byggetiltaket gjelder kommuneplanens arealdel med planident 2018004. Det aktuelle området er avsatt til formålet havn i sjø og LNF på land. Underformål for Landskjærbukta er fiskerihavn.

Planen med bestemmelser er rettslig bindende, jf. pbl. § 11-6.

Behov for dispensasjon

Tiltaket strider mot arealformål LNF på land og byggeforbudet i strandsonen, jf. pbl. § 1-8 andre ledd. Det er derfor nødvendig med dispensasjon fra disse for at tiltaket skal kunne godkjennes. Dette er omsøkt og innvilget.

Kommunen har i korrespondanse med Statsforvalteren forklart bakgrunnen (historikk og tolkningspraksis) for at de har tolket begge tiltak (søknadene fra begge båtforeningene) som småbåthavner med allmennyttig formål og som tiltak som er i samsvar med arealformålet i sjø. Vi legger til grunn kommunens tolkning også på dette punktet.

Vurdering av saken

Manglende nabovarsel

Skardetstranda båtforening anfører i klagen at de ikke har mottatt nabovarsel for Landskjæret småbåtforenings søknad om etablering av småbåthavn. Det følger av pbl. § 21-3 at naboer og gjenboere skal varsles om tiltaket før søknad innsendes. Naboer regnes som eiere eller festere av eiendom som grenser til tiltakseiendommen. Innehavere av begrensede rettigheter i fast eiendom, for eksempel leierett, servitutrett, løsningsrett og panterett, er som hovedregel ikke omfattet av søkers varslingsplikt.¹

Anførsel om rettsanvendelsesfeil

Nærøysund kommune har gitt tillatelse til etablering av småbåthavn til Landskjæret småbåtforening. Denne tillatelsen er påklaget av Skardetstranda båtforening med grunnlag i påstand om at Landskjæret småbåtforening ikke har de privatrettslige rettighetene søknaden forutsetter.

Fra kommunens klagebehandling hvor anførselen er besvart hitsettes følgende;

«Det forelå 2 søknader om flyteanlegg som berører samme plassering. Omsøkt utvidelse av kaianlegg fra Skardetstranda ville komme i konflikt med eksisterende småbåtanlegg som har fungert som småbåtanlegg for området i flere år og som driftes av Landskjæret småbåtforening. Forholdet mellom Skardstranda småbåtforening som er en ny småbåtforening, som har kjøpt rettigheter av Kystverket, og Landskjæret småbåtforening er privatrettslig. En avgjørelse etter plan- og bygningsloven innebærer ikke avgjørelse av privatrettslige forhold mellom partene. Dette fremkommer av pbl. § 21-6. Det fremkommer ikke nye momenter gjennom klagen som ikke har vært kjent tidligere. Kommunen har ved behandling av søknaden vært tydelig på at forholdet mellom partene er privatrettslig.»

¹ Innjord, s. 683



og

«Landskjæret småbåtforening har vedlagt skriftlig avtale datert 22.01.2021 med eier av 101/1 som er grunneier av matrikulert grunn der landfestet ligger. Med bakgrunn i dette anses det som sannsynliggjort at de har privatrettslige rettigheter i området til å fremme søknad. Det forelå dermed ikke grunnlag for å avvise søknaden. Minner om at avgjørelse etter pbl. Ikke er avgjørende for privatrettslige forhold. Slik at om det foreligger motstridene avtaler vil ikke en tillatelse etter pbl. være noen avgjørelse av slike avtaler.»

Hovedregelen i pbl. § 21-6 er at kommunen ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av søknad, jf. første punktum. Plan- og bygningsmyndighetenes oppgave er ikke å kartlegge privatrettslige forhold, men å vurdere om tiltak vil være i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Twister av privatrettslig art må eventuelt løses ved å reise sak for domstolene.

Bestemmelsens andre punktum gir bygningsmyndighetene hjemmel til å avvise saken dersom det fremstår klart at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettighetene søknaden forutsetter. For eksempel kan avvisning være aktuelt i tilfeller hvor en annen person dokumenterer at vedkommende har hjemmel til den aktuelle eiendommen. Et vilkår for avvisning er at forholdet fremstår som åpenbart, og med dette menes at det må foreligge mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. En avvisning av søknaden er forbeholdt de klare tilfellene, for eksempel der det utvetydig framgår av offentlige registre, dommer, avtaler eller lignende. Uklarheter rundt de privatrettslige forholdene er ikke tilstrekkelig for å avvise søknaden, etter loven må det være åpenbart at tiltakshaver mangler de privatrettslige rettighetene som er forutsatt i søknaden.

Kommunen trenger ikke å foreta noen tolkning av uklare avtaler, servitutter eller andre påstander om rettigheter for å avgjøre om tiltakshaver mangler de privatrettslige rettigheter som er forutsatt i søknaden. Avvisningsspørsmålet beror på en helhetsvurdering av saken, så en viss undersøkelse kreves likevel av bygningsmyndighetene. Det er i denne saken framlagt dokumentasjon som viser at Skardetstranda båtforening har bruksrett på eiendommen. Samtidig er det forelagt erklæring om at Landskjæret småbåtforening har tillatelse fra grunneier til etablering av småbåthavn. Etter undersøkelser av dokumentene fremlagt kan vi ikke se at det fremstår åpenbart at Landskjæret småbåtforening ikke har de privatrettslige rettighetene søknaden forutsetter.

Skardetstranda båtforening mener de har bruksrett til moloen, og at de derfor har rettigheten til å anlegge småbåthavn på omsøkte område. Landskjæret mener på den andre side at landfestet til deres småbåthavn «ligger utenfor 5 meter feltet fra vei over moloen» og at de har erklæring på rettighet til å anlegge småbåthavn på denne eiendommen. De har dermed sannsynliggjort at de har de privatrettslige rettighetene for å fremme søknad. Vi har fått vedlagt bruksrettavtalen som er avhendet fra Kystverket til Skardetstranda båtforening, men vi kan ikke se at rettigheten til Skardetstranda fremgår så tydelig at det ikke foreligger noen tvil om hvem som har de privatrettslige rettighetene.

Det hefter med andre ord usikkerhet rundt de privatrettslige tillatelser i saken, og vi kan derfor ikke se at vilkåret i pbl. § 21-6 om at det må være åpenbart at parten ikke har de privatrettslige rettighetene søknaden forutsetter, er oppfylt. Et vilkår for avvisning er således at forholdet framstår som klart. Dette må gjelde både jus og faktum. Med "klart" menes at det må foreligge mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Om dette vilkåret er oppfylt må bero på en helhetsvurdering. Dersom



tiltakshaver ikke kan dokumentere at han har rett til å disponere annen manns grunn, bør søknaden avvises.²

Kommunen har derfor ikke hjemmel til å avvise søknaden i dette tilfellet, og må ta søknaden under behandling. Klagers anførsler tas ikke til følge.

Privatrettslige forhold

Videre i pbl. § 21-6 fjerde punktum slås fast at «*tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold.*» Bygningsmyndighetene skal kun vurdere sannsynligheten av rettighetens eksistens så langt den har betydning for om en tillatelse skal gis eller ikke. En tillatelse etter plan- og bygningsloven vil ikke avgjøre en privatrettslig konflikt. Den eventuelle konflikten må avgjøres mellom partene, utenom forvaltningens behandling.

Statsforvalteren forstår at den privatrettslige konflikten i saken er viktig for partene, og viktigheten av en avklaring. **Det er imidlertid ikke bygningsmyndighetens oppgave å ta stilling til en privatrettslig rettighetskonflikt, og det ligger heller ikke innenfor kommunens myndighetsområde.** Kommunens rolle er offentligrettslig begrenset.

Vi understreker at vedtaket ikke gir noen av partene en privatrettslig rettighet, da en slik konflikt ikke kan avgjøres ved en tillatelse etter plan- og bygningsloven.

Et tiltak kan heller ikke i realiteten gjennomføres i samsvar med tillatelse etter plan- og bygningsloven uten at underliggende privatrettslige forhold er avklart.

Konklusjon

Etter en helhetsvurdering av saken har Statsforvalteren kommet til at kommunens vedtak er gyldig. Kommunen har ikke anledning til å avvise søknaden, jf. pbl. § 21-6, og klagers anførsler har ikke ført frem.

Statsforvalteren fatter følgende

vedtak:

Nærøysund kommunes vedtak av 20.04.2021 stadfestes.

Klagen har ikke ført frem.

Statsforvalterens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen

Ingrid Gjelten

Mari Høvik

² Ot.prp. nr. 45 /2007-2008) s. 323



seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

rådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

LANDSKJÆRET SMÅBÅTFORENING	c/o Kjell Skjevelnes Gluggfjellvegen 11	7900	RØRVIK
SKARDETSTRANDA BÅTFORENING	c/o Trond Pedersen Landskjærvegen	7990	NAUSTBUKTA
	34		



AUKRA KOMMUNE
Kommunehuset Nyjordvegen 12
6480 AUKRA
Att. Bjørge Stavik

Saksbehandlar, innvalstelefon

Andreas Welle Rusten, 71 25 84 42

Aukra kommune - vedtak i klagesak - gnr1 bnr6 bnr26 - retting av matrikkelen

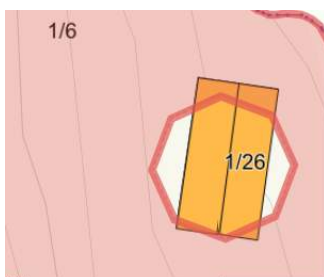
Statsforvaltaren stadfestar Aukra kommune sitt vedtak i sak OPPM-20/00257/2 av 30.11.2020, men på anna rettsleg grunnlag.

Statsforvaltaren (tidlegare Fylkesmannen) viser til oversending frå Aukra kommune av 19.01.2021. Saka gjeld krav om retting av matrikelopplysningar.

Bakgrunnen for saka

Håkon Oterhals er eigar av gbnr. 1/6 i Aukra kommune. Våren 2020 kontakta han kommunen på vegner av Anne Ingerd Solem og Tove Strande med oppmoding om retting av matrikkelført informasjon på gbnr. 1/26.

Eigedomen gbnr. 1/26 blei oppretta på 1930-talet etter å ha blitt delt ifrå hovudbruket gbnr. 1/6. Eigedomen er i dag matrikkelført med to teigar. Éin av teigane er på 50 m² og ligg som ei fiktiv grense over eit naust som elles er omkransa av gbnr. 1/6. Naustet er også registrert som ein bygning som høyrer til gbnr. 1/26. **Rettingskravet inneber at eigedomsmarkeringa gbnr. 1/26 over naustet blir fjerna, og at naustet ikkje lenger er registrert å høyre til gbnr. 1/26.**



Som bakgrunn for kravet har Oterhals opplyst om historiske forhold i tilknytning til eigedomane. Han skriv at naustet aldri har vore knytt til gbnr. 1/26, men at naustet ligg på gbnr. 1/6. Naust høyrer etter Oterhals' syn verken til bnr. 6 eller 26, men til Solem og Strande gjennom arv. Naustet blir då ståande som eit slags tomtefeste på bnr. 6.



Kommunen utførte ikkje rettinga slik Oterhals ønsker, men gav tilbakemelding om kva dei meiner må gjerast for å få utført matrikkelendinga. Oterhals kontakta Statsforvaltaren i september 2020 for vår vurdering av saka. Den 06.11.2020 sende vi saka tilbake til kommunen for sakshandsaming etter reglane om enkeltvedtak i forvaltningslova.

Kommunen vedtok å avslå kravet om retting av matrikkelen i sak OPPM-20/00257-2 den 30.11.2020. Vedtaket blei klaga på den 07.12.2020 av Oterhals. Kommunen gav ei mellombels tilbakemelding på klaga den 17.12.2020, og Oterhals stadfesta den 06.01.2021 at han sto ved klaga. Kommunen tok ikkje klaga til følge den 19.01.2021 i sak BYGG-20/00267-5, og oversendte saka til Statsforvaltaren.

I etterkant sendte kommunen oss Oterhals' brev av 18.01.2021, med vedlegg av Solem og Strande sitt skriv av 18.01.2021. Vi har også mottatt to skriv frå Oterhals dagsett 22.01.2021 og 31.01.2021. Den 25.03.2021 fekk Statsforvaltaren, etter vår førespurnad, oversendt kopi av Romsdal jordskifterett si domsslutning av 13.07.2018 frå Oterhals. Oterhals la ved to skriv han har utarbeidd i samband med domsslutninga. Vi har også lasta ned Romsdal jordskifterett sitt rettsfastsetjande vedtak av 16.02.2010.

Statsforvaltarens vurdering

Regelverket

Statsforvaltaren er klageinstans for kommunale enkeltvedtak og andre avgjerder som kan klagast på med heimel i matrikkellova § 46, jf. matrikkellova § 46 (2) og matrikkelforskrifta § 20 (1) bokstav a).

Det er etter matrikkellova § 46 (1) bokstav h) klagerett på avslag på krav om retting av opplysning i matrikkelen, jf. § 26 (3) og 4). Retting av matrikkelførte grenser, punktfeste og stadbundne rettar er regulert i matrikkellova § 26 (3):

«Opplysningar om grenser og geografiske opplysningar om punktfeste og stadbundne rettar kan berre supplerast eller endrast på grunnlag av ny oppmålingsforretning, jf. § 17, rettskraftig avgjerd ved domstolane, jf. § 22 andre ledd, eller avtale mellom partane når vilkåra for dette er til stades, jf. § 19. Kommunen kan likevel rette slike opplysningar når det blir dokumentert at opplysningane er feil, og dette kjem av feil i registreringa eller i vedlikehaldet av matrikkelen».

Føresegna har fått ei noko annleis utforming etter ei lovending med verknad frå 01.01.2021. Hovudregelen om at føring av informasjon om grenser mv. skal skje etter oppmålingsforretning, rettskraftig avgjerd eller avtale som oppfyller visse vilkår, er framleis den same. Føresegna siste punktum om retting av feilregistreringar mv. er ny.

I tillegg har regelverket som gjaldt ut 2020 vore forstått slik at matrikkellova § 26 opna for å endre eller føye til grenseopplysningar på visse vilkår: 1) at eigedomen ikkje er oppmålt, 2) at det ligge føre tilstrekkeleg dokumentasjon, og 3) at aktuelle eigarar og festarar er samde om rettinga. Det er etter dette alternativet Aukra kommune har handsama saka. Dette alternativet til retting av matrikkelen synast ikkje vidareført etter 01.01.2021, men erstatta av den nye § 26 (3) andre setning.

Reglane om klage på enkeltvedtak i forvaltningslova (fvl.) kapittel VI er gjeldande for klagesaker etter matrikkellova. I denne saka er klaga framsett innanfor lovbestemt klagefrist og vilkåra for å handsame saka som ei klagesak er oppfylt. Statsforvaltaren kan etter forvaltningslova (fvl.) § 34 (2)



prøve alle sider ved saka. Dersom klaga blir tatt til følge kan vedtaket endrast eller opphevast og sendast tilbake for ny handsaming i kommunen.

Retting etter matrikellova § 26 tredje ledd, første setning

Det første spørsmålet i saka er om kommunen kan rette matrikkelføringa på gbnr. 1/26 med bakgrunn i ei utført oppmålingsforretning, ei rettskraftig avgjerd, eller avtale.

I denne saka er det på det reine at det **ikkje er halde oppmålingsforretning** for gbnr. 1/26 kva gjeld nausttomta. Det **ligg heller ikkje føre avtale om endring av eigedomsgrensa** rundt naustet. Det blei derimot starta sak for jordskifteretten den 31.03.2009, som blei avslutta i sak 1500-2008-0017 den 16.02.2010. Saka gjaldt følgjande grensegangskrav, der gnr. 1 bnr. 1, 6, 13 og 26 var partar:

«Håkon Oterhals (1/6) opplyste om bakgrunnen for grensegangskravet. Han ønsker de to grensene mellom gnr. 1/6 og gnr. 1/26 fastsatt og merket i tråd med grensebeskrivelsen i skylddelinga av gnr. 1/26 og i tråd med jordskiftekartet fra 1907. Begge disse grensene går fra utmarksteigen til gnr. 1/13 fram til grensen for gnr. 1/1. Håkon Oterhals opplyste å ha funnet kun en av grensesteinene som står beskrevet i skylddelinga til gnr. 1/26».

Jordskifteretten fastsette på denne bakgrunnen grensene ved sitt rettsfastsetjande vedtak, i samråd med partane.

Det er likevel klart at jordskifteretten i 2010 ikkje med dette har avklart alle moglege eigedomsforhold i tilknytning til gbnr. 1/26. I ei etterfølgjande sak for jordskifteretten i 2018 var spørsmålet om gbnr. 1/26 har vegrett over gbnr. 1/6. Spørsmålet har bakgrunn i følgjande føresegn som er del av skylddelinga frå 1936:

«Med parsellen følger rett til vei fra parsellen til kjøperens naust med grunn ved sjøen, dog så at hovedbrukets veier skal benyttes. Med parsellen følger ikke andre rettigheter».

Eigedomstilhøva i tilknytning til naustet blir omtalt av jordskifteretten i 2018. Spørsmålet i saka blir formulert som eit spørsmål om «*vegretten [kun] gjelder gnr 1/26 sin rett til naustveg frå hustomta ned til eget naust* [vår understreking]». Vidare skriv jordskifteretten at:

«[n]austtomta med tilhørende vegrett var og er fortsatt en del av eiendommen gnr 1/26, siden det ikke er gjennomført noen form for fradeling. [...] At testamentsarvingen Olaus Tangen og senere hans barnebarn [...] disponerte naustet en periode, må i denne sammenheng betraktes som en form for leie av gnr 1/26 sin nausttomt med tilhørende vegrett».

Vi merkar oss at Oterhals er usamd i jordskifterettens vurdering og konklusjon. Det er like fullt ikkje tvilsamt at Statsforvaltaren skal legge til grunn domstolane sine avgjerder ved vår sakshandsaming. Vi stadfestar på denne bakgrunnen at **matrikkelføringa av naustet ikkje kan endrast med bakgrunn i rettskraftig avgjerd.**

Retting etter matrikellova § 26 tredje ledd, andre punktum

Spørsmålet er deretter om retting kan gjerast etter matrikellova § 26 (3), andre punktum.

Føresegna opnar for retting av matrikelopplysningar om grenser mv. **dersom registreringa er feil.** Med tilvising til skylddelinga av 1935/1936, og det faktum jordskifteretten har lagt til grunn i 2018, er det klart at retting ikkje kan skje etter denne føresegna. Vi **kan ikkje slå fast at matrikkelføringa er feil.**



Vidare kan vi orientere om at det uansett berre er feil som kjem av feil i registreringa eller vedlikehaldet av matrikkelen som kan rettast etter dette alternativet. Føresegna er eit unntak frå hovudregelen om at opplysningar om grenser mv. skal førast på bakgrunn av utført oppmålingsforretning mv. Det er berre aktuelt å korrigere feil som til dømes har oppstått når data har blitt overført frå oppmålingsprotokollen til krav om matrikkelføring, eller ved digitalisering av økonomisk kartverk eller målebrev. Etter dette alternativet kan slike openberre feil rettast også når nokon av partane er imot det. Sjå lovforarbeida Prop.148 L (2016-2017) punkt 10.4.

Oterhals har lagt fram ei rekke dokument som grunnlag for rettingskravet. Dokumenta gjeld mellom anna testament, utskrift frå skifteretten, og stadfesting om forholda i 1983 frå Harald Halseth. Usemje rundt forståinga av slike dokument, eller regelverk som regulerer denne typen dokument, gjev ikkje grunn til å rette matrikkelen etter § 26 (3) andre punktum.

Oppsummering

Statsforvaltaren stadfestar etter dette Aukra kommune sitt avslag på krav om retting av matrikkelen i sak OPPM-20/00257-2 av 30.11.2021. Kлага er ikkje tatt til følgje.

Vedtaket vårt er gjort på eit noko anna rettsleg grunnlag enn kommunen. Saka er vurdert etter regelverket med verknad frå 01.01.2021, der altså samtykke frå dagens registrerte eigar av gbnr. 1/26 ikkje lenger er eit krav.

Ved ei eventuell vidare oppfølging av saka kan partane be om oppmåling av nausttomta etter matrikkellova § 17. Ved usemje mellom partane skal dette markerast i kravet om matrikkelføring, jf. matrikkellova § 33 (2), slik at oppmålinga ikkje blir markert med godkjente grensemerke. jf. matrikkelforskrifta § 39. Ei endeleg avklaring av eigdomsforholda til naustet og tilhøyrande grunn må førast for domstolane.

Vedtak

Med heimel i matrikkellova §§ 46 (2) og 26 (3), matrikkelforskrifta § 20 (1) bokstav a, jf. forvaltningslova § 34, stadfester Statsforvaltaren Aukra kommune sitt vedtak i sak OPPM-20/00257-2 av 30.11.2020.

Dette vedtaket er endeleg og kan ikkje klagast på vidare, jf. forvaltningslova § 28. Partane er underretta om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Med helsing

Ann Lilly Inderhaug Orvik (e.f.)
ass.direktør

Andreas Welle Rusten
rådgivar

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi:

Håkon Oterhals Tangenvegen 4 6480 AUKRA

Protokoll for oppmålingsforretning etter lov om eiendomsregistrering (Matrikkeloven)

Journalnr
202026401

Oppdragsnr

Matrikkelmyndighet				
Kommune	K.nr	Adresse	Postnr	Poststed
Karmøy kommune	1149	Rådhuset, postboks 167	4291	Kopervik

Eiendom					
Gateadresse	Gnr	Bnr	Fnr	Snr	Hjemmelshaver
Skjersund moloen	63	0	0	0	Sandve Trelast AS v/ Ole Brede Melhus (Aktuell eier)

Om forretningen			
Forretningen avholdt:	Dato	Kl	Sted
	29.01.2021	10.00	Moloen på Skjersund

Forretningen gjelder opprettelse av matrikkelenhet

Grunneiendom Festegrunn Anleggseiendom Uteareal eierseksjon

Forretningen gjelder registrering av eksisterende grunn

Grensejustering Klarlegging av eksisterende grense Nymerking av eksisterende grense Registrering av ureg. jordsameie Matrikulering av umatrikulert grunn

Arealoverføring Annet

Beskrivelse

Matrikulering av umatrikulert grunn. Klarlegging av yttergrenser for tidl. Havnevesenets nå solgte areal (skravert grønt). Måles som vist på vedlagte kart (dagens grenser har dårlig kvalitet). Dette arealet vil få tildelt gnr/bnr. Fellesarealet blir liggende som før (gult på gammelt kart). Innerste og ytterste sjøhus på fellesarealet innkales til orientering. Må også avklares om 63/1, 63/2 og 63/3 sine tidligere båtstøer grenser mot dette - se egen skisse. Om du ikke møter vil du få brev og kart med 3 ukers svarfrist. Ta kontakt om du lurer på noe.

Saksbehandling	Tillatelsesdato	Dato for fullstendig rekvisisjon	Beregnet dato for fullført matrikulering
Rekvirent			Rekvisisjonsdato
Sandve Trelast As V/ Ole Brede Melhus			

Habilitet			
Landmålerens navn			
André Larsen			
<input checked="" type="checkbox"/> Landmåler orienterte partene om det forelå forhold av personlig eller økonomisk art som kunne tilsi inhabilitet.			
<input checked="" type="checkbox"/> Hadde noen av partene merknader/innsigelser til gjennomføringen av forretningen? <input checked="" type="checkbox"/> Nei <input type="checkbox"/> Ja (jf. vedlegg)			

Varsling og oppmøte	
Varselet om oppmålingsforretning inneholdt en liste over de personer som var varslet, deres partsstilling, varslingsdato og varslingsmåte. Under forretningen ble det oppfordret til alle å bekrefte sitt fram møte ved underskrift på listen og fremvisning av legitimasjon. (Jf. vedlegg).	
Ev. merknader til varslingen	
Se protokolltekst vedrørende varsel av aktuelle eiere av sjøhus på "Skjæret".	

Saksdokumenter - bakgrunn for forretningen				
Dokumenttype	Beskrivelse	Journalpost nr	Vedlegg nr	Ikke relevant
Annet saksdokument	63/1, 2 og 3 kartskisse tidligere båtstøer	798-1/2021		
Situasjonskart og situasjonsplan	Gnr. 63 Bnr. 0 Situasjonskart med	12421-1/2021		
Situasjonskart og situasjonsplan	63/0 Offisielt kartvedlegg til	793-1/2021		
Situasjonskart og situasjonsplan	Gnr. 63 Bnr. 0 Situasjonsplan	802-1/2021		
Situasjonskart og situasjonsplan	Gnr. 63 Bnr. 0 Situasjonskart før	12420-1/2021		
Servitutt	Gnr. 63 Bnr. 1 Grunnboksblad	12415-1/2021		
Servitutt	Avklaring av rettighetsforhold	12409-1/2021		
Servitutt	Gnr. 63 Bnr. 3 Grunnboksblad	12417-1/2021		
Servitutt	Gnr. 63 Bnr. 2 Grunnboksblad	12416-1/2021		

Beskrivelse av grenser, grensemerker, målemetode og nøyaktighet mv.

Pkt.nr	Type merke	Status	Punkt godkj. av partene	Målemetode	Nøyaktighet (cm)
FX60	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Jord	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FXST1	Stein eller røys Nedsatt i: Jordfast stein	Gjenfunnet	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FXR22	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FX4	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Jord	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FX3	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Jord	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FX5	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FX2	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Jord	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FX30	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
Z21	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
Z12	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FXR8	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXR88	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXRETN	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXRETN	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXRETN	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXRETN	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXR4	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXR3	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FX1	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FX3M1	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FX3M2	Umerket Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
199	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXR7	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10

Beskrivelse av grenser, grensemerker, målemetode og nøyaktighet mv.

Pkt.nr	Type merke	Status	Punkt godkj. av partene	Målemetode	Nøyaktighet (cm)
FXV1	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FXV2	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
Z3M1	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
Z3M2	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FXR10	Offentlig godkjent grensemerke Nedsatt i: Fjell	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	10
FXR11	Geometrisk hjelpепunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXR12	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
U65	Geometrisk hjelpепunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
FXR13	Retningspunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	10
Usikre:				GPS Fasemåling RTK	
	Nedsatt i:				
SJO2	Geometrisk hjelpепunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	GPS Fasemåling RTK	200
ZD33	Geometrisk hjelpепunkt Nedsatt i: Vann	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	200
ZD1	Umerket Nedsatt i: Ikke spesifisert	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	200
X23	Geometrisk hjelpепunkt Nedsatt i: Ikke spesifisert	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	200
X21	Geometrisk hjelpепunkt Nedsatt i: Ikke spesifisert	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	200
X22	Geometrisk hjelpепunkt Nedsatt i: Ikke spesifisert	Nytt grensemerke	Godkjent	Beregnet	200

Oppsummering og erklæring fra landmåler

Landmåler vurderer og gir ev. kommentarer til: • tillatelsen • rekvisisjonen • varsel om oppmålingsforretning • forberedelse av oppmålingsforretning • oppmålingsforretningen • måle- og beregningsarbeid • fakturering • matrikulering • tinglysing • utsendelse av matrikkelbrev • klageadgang og frister

TILLATELSEN:

Rekvisisjon av matrikulering av umatrikulert grunn ble mottatt komplett den 22.10.2020. Nytt gnr/bnr skal også tinglyses etter Tinglysningsloven §38a.

Arealet består av det som Kystverket (Tidligere Statens Havnevesen) har fått avstått av alle de aktuelle hovedbrukene på skjersund jfr. Grunneiererklæring tinglyst 1938 (først signert av alle grunneierne i 1935). Dette arealet er i en statlig prosess først forsøkt solgt til Karmsund Havn IKS og Kommunen. Da ingen offentlige instanser har meldt interesse for kjøp, ble tomten solgt på det åpne markedet til kjøper Sandve Trelast AS.

Arealet er etter all sannsynlighet å regne som en grunneiendom opprettet etter de lovlige tillatelsene slik de var den gangen, på 30-tallet. Det er kjent for oppmålingen at både almenninger, kaier, vegareal m.m er opprettet ved slike grunnnavståelser, uten at det ble opprettet egne gnr/bnr den gangen.

Videre fremkommer det av grunnboksbladet til alle avgivereiendommene (bl.a 63/1), at kun bestemmelsene 1, 6 og 9 i erklæringen består, mens de andre er slettet. Det fremkommer også i grunneiererklæringen at selve eiendomsretten jfr. denne erklæringen er transportert fra kystverket til Sandve Trelast AS.

REKVISISJONEN:

Rekvirent av klarleggingen er Sandve Trelast AS v/ Ole Brede Melhus (63/0).

VARSEL OM OPPMÅLINGSFORRETNING:

Varsel ble sendt via altinn 06.01.2021.

For ordens skyld ble også aktuelle eiere av innerste sjøhus (Sigbjørg Hansen og Anders hansen etter avdøde Anders Theodor Hansen) og ytterste sjøhus (Johan Erga) også varslet, med hensyn på at de kunne tenkes å dokumentere eiendomsrett eller bruksrett på grunnen til disse sjøhusene.

Info om hvem eierne av sjøhusene er er innhentet fra nabo i området jeg har vært i kontakt med tidligere, Olaf Reiersen (63/37). Ingen av sjøhusene står på egen grunn, og det er uvisst hvorvidt det pr. i dag foreligger hjemmelsdokumentasjon eller gyldig bruksrett eller eiendomsrett på de som disponerer disse sjøhusene det i dag. Det er kjent for oss at eier av det midterste sjøhuset, Sverre Larsen, har en kjøpskontrakt fra Havnevesenet om at han kan bygge på denne grunnen. Men utover det er eventuell dokumentasjon i Kystverkets arkiv.

FORBEREDELSE AV OPPMÅLINGSFORRETNINGEN:

Det ble foretatt et uttrekk fra matrikkelen, undersøkt utskiftningen over båtstøene til 63/1, 2 og 3 i forkant, samt. befart tomten og forsøkt rekonstruert denne etter kartvedlegget til grunneiererklæringen.

Jeg ble også oppringt av eier av 63/157, Oddmund Bratthammer en ukes tid før forretningen. Han stilte spørsmål om hvorfor han ikke ble varslet nå, da han oppfattet å ha eierskap i sjøområdet utenfor bukta ved de gamle båtstøene. Dette fordi hans tomt er fradelst til 63/3. Men 63/157 vender ikke ut mot sjøarealet tilhørende Sandve Trelast, og vil heller ikke automatisk få overført de samme rettighetene som avgivertomten 63/3 måtte ha. 63/3 eier strandarealet mellom sjøhuset og strandlinjen her. Vannteigen til 63/0 ligger også såpass langt utifra strandlinjen på vestre siden her at den ikke kan tenkes å komme i konflikt med 63/157 sine sjøgrenser.

Oddmund påpeket også at han var arving til vedkommende som i utskiftningen fra 1903 på båtstøet avsatt til 63/3, og hevdet derfor å ha et visst eierskap til dette. Han oppfattet dette som et skjøte/kjøpskontrakt Dette blir ikke helt riktig, da en kjøpskontrakt ville vært en personlig servitut som ikke kan overføres. Slik båtstøene er beskrevet, er de også reelle grunneiendommer tilhørende 63/1, 2 og 3, og er hverken fradelst på nye gnr/bnr, eller solgt til fremtidig fradeling til nye eiere. Altså ikke kun beskrevet som personlige servitutter.

Oddmund påpeket også at de gamle båtstøene fortsatt var å finne ute i marka, som var ny informasjon for meg. Han ytret ikke ønske om å henvende seg videre eller å involvere seg i den pågående saken, men understreket at det var viktig at den klarlagte grensen sørvest på 63/0 ikke måtte gå over arealet til de beskrevne båtstøene, da det er planer om å søke om en form for grensejustering her.

Ellers ble det informert om at den store steinen i bukta noe øst for 63/276 sitt sørøstre punkt, ikke er den samme steinen som viser ytterst mot 63/0 i kartet fra 1935. Dette var nyttig informasjon i forhold til rekonstruering av grensene.

Jeg ble også oppringt av Marta Karina L Aarvik (63/2), som sa at hun hadde anledning å møte da hun var dårlig til bens. Hun påpekte også at hun visste om planene om å foreta en grensejustering mellom 63/2 og 3. Bakgrunnen her er at Hellvik Hus (63/275) i en byggesak for noen år siden, opparbeidet kommunal veg ned til de nye leilighetene, og fikk de overført til kommunen. I denne prosessen ble vegen uheldigvis bygget innpå det som var 63/2 sitt båtstø, og har tatt bort ca halvparten av denne tomten. Det ble derfor tinglyst en avtale mellom 63/2 og 3 om at 63/2 kunne få igjen areal i motsatt ende av båtstøet. Denne justeringen er enda ikke gjort noe med, og må utføres i en annen sak enn Matrikuleringen.

Det kan også se ut utifra målebrevet til vegen (63/250) at 63/2 ikke formelt sett har fradelst areal til denne vegen. Trolig har kartgrunnlaget vært for dårlig, og landmåler har ikke undersøkt godt nok om andre eiendommer enn 63/3 inngikk i dette arealet.

OPPMÅLINGSFORRETNINGEN:

De som møtte på forretningen var:

Ole Brede Melhus v/ Sandve Trelast (63/0), Håkon Melkevik (63/1), Solveig K Bratthammer med fullmakt fra Johanna Bratthammer (63/3), Magnar Johannessen (63/12), Sigve Bore (men dro etter kort tid, dro hjem til han for signering senere) og Silje Erga Bore (begge 63/14), Ove Anders Sørvik (63/23), Per Håkon Berge v/ Hellvik Hus Karmøy AS (63/375 - har prokura men ikke signaturrett alene. Orientering ble uansett senere sendt til firmaet med svarfrist), Anders Hansen (barn til Anders Theodor Hansen som disponerte sjøhuset på Skjæret nærmest moloen), og Johan Erga (disponerer det ytterste sjøhuset på Skjæret).

Partene ble informert litt om saksgangen rundt matrikuleringen, og om hvorfor grensene skal klarlegges. Kommunen stiller i utgangspunktet krav om klarhet i grenser om man skal matrikulere/nymatrikulere og tildele et nytt gnr/bnr på en eiendom som tidligere har vært umatrikulert. Det er også krav om dokumentasjon på at grunnen i seg selv er lovlig opprettet etter datidens regelverk.

Grensene må derfor fastsettes både mot 63/3 innpå land, og mot jordsameierne av det ytterste Skjæret, for å unngå at Sandve Trelast får tinglyst eierskap på det som kan tenkes å være annen manns grunn. I tillegg var det nødvendig å avklare hvorvidt 63/1 ikke lengre har eierskap over et båtstø innpå arealet som er avskrevet i grunneiererklæringen. Grensen i sørvest må også gå klar båtstøene til 63/2 og 63/3.

Det er også klarlagt grenselinjer ut i sjø for det nye gnr/bnr, men ikke fullstendig avklart videre inndeling av sjøarealet for eiendommene 63/2, 3 og 276. Naboen som kan tenkes å grense inntil de aktuelle grenselinjene i sjø er likevel innkalt og orientert om resultatet, og har hatt anledning å uttale seg.

Det var utfordrende å rekonstruere grensene utifra kartvedlegget til grunneiererklæringen som er tegnet for hånd, selv om dette er i målestokk. Bukter, båtstøer, nes og andre strukturer som kan gjenfinnes på dagens situasjonskart, stemmer flere steder dårlig overens med kartet fra 1935. Etter at jeg fikk målt inn restene av de falleferdige båtstøene i forkant, viste det seg at de antatte skisserte grensene var forskjøvet minst 2-3m nordøst i forhold til der de egentlig lå.

KLARLEGGING:

Grensen ble i sørøst tatt utgangspunkt i et innmålt punkt FX60 ved 63/1 sitt tidligere sørvestre hjørne. Grensen skal herfra gå vinkelrett både nordover ca 32 uti sjøen, og østover 13m til beregnet punkt FX30 (langsmed tidl. søndre grensen på 63/1 sitt båtstø). Det viste seg at en stabbestein i vannkanten FXST1, stemte ganske bra med estimert retning ut i sjøen, og grensen er derfor tilpasset slik at denne steinen antas å være en nedsatt skiftestein på grenseretningen. Grensen i sjø fortsetter i samme retning ut til et lite knekkpunkt FXRETN11, og er ellers rekonstruert etter lengder og retninger målt direkte ut fra 1935-kartet i punkt: FXRETN22, FXRETN33, FXRTN44, og FXRETN 4 (dette ca 3m ut fra foten av moloen).

Fra punkt FX30 i sørøst, er grensen egentlig rekonstruert i 90grader vinkel nord til pkt. FX40. Men dette punktet utgår, da det også skal være 3m klaring ut fra hver side av hele moloen. Dette ble derfor beregnet nytt i skjæringspunkt pkt. FX222. Derfra øst ca 5m til punkt Z1, og videre øst til sjøen via et sporadisk innmålt punkt Z12 i svaberget (det gikk ikke å rekonstruere dette punktet, så det er målt inn på en naturlig utstikker av en odde). Grenseretningen i sjø er videre bestemt å skille ha samme retning som Z21-Z12 videre utover, og matrikkelføres til pkt. FXR88 3m fra land.

Men så fremkommer det også av erklæringen at det er avsatt areal til minst 3m veg helt opp til hovedvegen. For å få til dette, var det enighet med 63/3 om at punktet FX222 utgår, og at grensen i enkelthet rettes ut mellom Z21-FX30. Grensen vil langs dette strekket gå inntil 2,5m lengre ut fra 3m vegkant i øst, men dette ble akseptert for å unngå unødig mange knekkpunkt og ulaglig grense.

Videre tillegges også tomten en beregnet 3m vegbredde avgrenset av punktene FX3, FX4, FX5, FX2 ned til skjæring med grensen mot 63/275.

MERK: Egentlig skulle nok også 63/0 eid 3m veg gjennom deler av 63/275 og opp til hovedvegen også, men da dette allerede er oppmålt og matrikkelført, gjøres ikke dette noe med. Jfr. grunneiererklæringen vil tomten uansett ha vegrett på minst 3m veg gjennom denne tomten (som er fradelt fra 63/275).

Grenselinjen mot arealet innpå land beskrives: FXKR22(skjæring med sjøen)-FXST1,FX60-FX3-FX4-FX5-FX2-F30-Z21-Z12-FXR8-FXR88.

63/1:

Eier av 63/1 Håkon Melkevik, var ikke enig i at arealet til båtstøet var avstått til 63/0. Hans påstand gikk ut på at dette arealet aldri ble opparbeidet til hverken kai, molo eller lignende formål, og at det derfor ikke oppfylte forutsetningen i den signerte grunneiererklæringen. Han stilte også spørsmål til manglende dokumentasjon på kompensasjon for avståelsen fra 63/1, og mente at det var naturlig at arealet var blitt tilbakeført på 63/1 pga. manglende bruk til fiskeriformål.

Ole Brede Melhus støttet seg til landmålers vurdering av saken: Det er ikke presisert forutsetninger i erklæringen om at arealet er nødt å brukes til fiskeriformål for å kunne bestå som Havnevesenets eiendom, Det er heller ikke gitt rettettsmulighet, eller gitt betingelser om at arealet automatisk tilbakefaller avgivertomten utifra det som står i erklæringen. Det er heller ikke fremvist dokumentasjon på at en slik tilbakeføring er funnet sted. Arealet er også tydelig målsatt og vist i kart. Det står også i pkt. dette arealet skal brukes til "almindelig avbenyttelse som almenning, båttopptrekk, landingsplasser eller lignende". Det er veldig nærliggende å tro at det f.eks har blitt brukt til å lagre fiskeutstyr i årenes år på dette arealet. Hva gjelder kompensasjon, var det nok kaianlegget og moloen i seg selv som var kompensasjonen på den tiden. Info om eventuell betaling av beløp er hvertfall ikke tinglyst eller arkivert i lett tilgjengelige offentlige registre, men kan muligens finnes hos Kystverket. Dette er uansett ikke relevant, da tomten likefullt er avstått uavhengig av kompensasjonen som kunne tenkes å være etterbetalt for såpass mange år siden. Foreldelsen på et slikt krav ville også bare vært rundt 3 år.

Håkon Melkevik ønsket fortsatt ikke å akseptere at kartvedlegget til erklæringen viste riktig grense der og da. Det ble derfor gjort avtale om at både han og de andre medeierne av 63/1 skulle få tilsendt brev med all tilgjengelig dokumentasjon på båtstøets eiendomshistorikk, og at det skulle gis 3ukers svarfrist på dette. I dette brevet står det at partene på 63/1 anses å akseptere de foreslåtte grensene, dersom det ikke mottas skriftlig tilbakemelding innen påsatt frist.

I dette tidsrommet mottok jeg telefon fra Adv. Didrik Ferkingstad, som representerte eiendommen. Han stilte også spørsmål rundt erklæringens gyldighet i og med at dette arealet angivelig ikke har vært disponert til slik bruk. Didrik var også kritisk til hele hjemmelsoverføringen som er tinglyst i forkant av at det er matrikulert et gnr/bnr på arealet, og mente at det var en form for saksbehandlingsfeil fra Kartverket-Tinglysingens side, som har godtatt å overføre rettighetshaver fra Kystverket til Sandve Trelast.

Det er uansett dette som er blitt gjort, og dermed stedfestet av det offentlige. Jeg mottok ikke skriftlig tilbakemelding hverken fra Didrik eller eierne av 63/1 hverken før eller etter fristen, og gikk derfor videre med saken etter denne fristen gikk ut den 23.2.21.

GRENSE UTE VED "SKJÆRET":

Det fremkommer av grunneiererklæringen at det også her er avsatt grunn til 3m bred veg ut til skjæret, og en 3m sikringssone på alle sider av denne. Vegen er 2,5m bred, med en ca 0,5m bred murkant i vest. Det ble dermed beregnet parallelle linjer 3m uti fra vegkanten i vest og murkanten i øst til punkt: FX3M1, FX3M2, og i vest går grensen ut i sjø i omtrent lik vinkel som målt utifra kartet til pkt. 199 i vannkanten, og 3m videre 3m ut i sjøen til FXR7.

På vestre side av vegen mot sjøhusene, foreslo jeg først en fortøyningspålert som retningspunkt, da dette stemmet noenlunde overens med kartet fra 1935. Ove Anders Sjøvik påpekte at dette punktet lå ca 4m fra vegkanten og ikke 3m. Utifra erklæringen menes det nok trolig 3m utifra foten av steinmassene til moloen da dette også er en del av anlegget, men det ble uansett enighet om å trekke denne grensen noe nærmere ca 3m fra vegkanten. Det ble innmålt et sporadisk punkt FX1 på en bergkant som retningspunkt. Partene aksepterte en grenseretning FX3M1-FX1 ut til sjøen, og ønsket å få matrikkelført denne et stykke ut for å holde klar jordsameiet med den matrikulerte grunnen. Denne retningen går passende nok mellom 3-4m ut fra foten av moloen, og matrikkelføres med oppmålt kvalitet til FXR5, og med "hjelpelinje vannkant" videre til tidligere nevnt pkt. FXR4.

Dette arealet begrenses på land av pkt: FXR3-FX1-FX3M1-FXR2-199.

Helt ytterst i nord på skjæret, er den ytterste vegbiten planlagt å skulle gå ca 26-27m sør fra ytterste punkt (målt på kart), men går ca ytterligere 10m til inn mot midten av skjæret. Det skal også her være avsatt en 3m bred sikringssone på hver side. Men det ble bestemt å kun trekke denne sikringssonen til så langt som vegen var ment å skulle være, å videre koble rette linjer til innmålte punkt noe bortenfor den søndre delen av den faktiske vegen (ref. fra erklæringen: "også plass til grøft, stabbesteiner etc."). Også her foreslo jeg på forretningen å bruke en pålert målt som "BOLT3" som retningspunkt på vestre siden ut mot sjø, men da denne kom lengre enn 4m fra vestre vegkant, ble det heller brukt et nytt pkt. FXR10 her, ut til kystkontruren i pkt. FXR11 og videre 3m ut til pkt. FXR12.

På østsiden er retningen ut i sjø plottet inn fra pkt. Z3M2 og til et fra før matrikkelført geometrisk punkt QP65, som tidligere er hentet fra kartvedlegget til erklæringen. Også her forlenges grensen ut 3m til pkt. retningspkt FXR13.

(Punktene FXR12 og FXR13 var ikke beregnet på tidspunktet brevet til ikke møtte parter ble sendt ut, og viste derfor ikke på dette kartvedlegget. Men det sto påført på kartet at eiendommen eier 3m rundt denne tuppen, og hvordan dette teknisk matrikkelføres skal derfor ikke være av betydning, og vurderes informert om i tilstrekkelig grad. Det vil også vise i endelig underrettingskart, og lar seg fjerne dersom det skulle kommet motforestillinger mot dette).

Dette arealet på "tuppen" begrenses på land av pkt: FXR11-FXR10-Z3M1-FXV1-FXV2-Z3M2-QP65.

Det presiseres både her og også i brev sendt ikke møtte parter, at 63/0 eier 3m ut fra skjæret mellom pkt. FXR12-FXR13. I tillegg eies det 3m ut fra hele fotoen av moloen mot sjøen på østsiden mellom punktene FXR7 og FXR88. Siden disse arealene ikke kan tenkes å komme i konflikt med andre eiendommer utover de linjene som nå er fastsatt, var rekvirent enig med at det var nødvendig å matrikkelføre en vannteig her også, da dette blir mange knekkpunkter som må beregnes og uansett er ivaretatt i grunneiererklæringen og informasjonen som er sendt ut til naboene.

Partene som møtte signerte for oppmøte og for godkjent på partslisten samme dag. Dette med unntak av Håkon Melkevik (63/1) og Ove Anders Sørvik (63/23) som kun signerte for oppmøte i første omgang.

Det ble så spraymerket alle endelige, beregnede punkt som gikk an å komme til, og sendt brev til ikke møtte parter 02.02.2021, med 3 ukers svarfrist. Innen påsatt frist 23.02.2021 var det ikke mottatt noen tilbakemeldinger, og merkene ble satt ut senere den uken.

AREAL:

For netto arealer for 63/0 vises det til kartvedlegg til protokoll. Eiendommen blir totalt 2312,4m², hvorav 558,5m² er areal i sjø. Jeg diskuterte litt att og frem til rekvirent hvordan grensene ut i sjø skulle matrikkelføres, og vi kom frem til at disse burde legges inn med en vannteig. Dette siden det kan tenkes at 63/0 på et senere tidspunkt søker om utfylling av dette arealet, og det derfor blir dobbeltarbeid å skulle klarlegge dette som en oppmålt del av eiendommen "på ny". Øvrige arealer som er beskrevet 3m ut fra hele moloen blir ikke matrikkelført, da det ikke var noe ønske om dette.

USIKRE GRENSER - BÅTSTØ 63/2 OG 63/3

For å sikre at disse arealene ikke gikk inn på 63/0 sitt areal, ble disse båtstøene rekonstruert med usikre grenser. Lå tidligere kun som sirkeleiendommer.

Grensene er beskrevet i utskiftningen fra 1903, der 63/2 på vestre side 63/3 på østre side eier hver sin halvdel av et dobbelt båtstø. Så har det vært en felles brygge for sameierne ut i sjøen øst for disse igjen, og så 63/1 sitt utgåtte båtstø øst for dette igjen. All jord imellom dette hører til 63/3. Det er uvisst hvorfor 63/3 i tillegg har fått beskrevet båtstøet som en egen parsell, men for å markere i dette er dette fraskilt resten av 63/3 med en teigdeler-linje.

Dobbeltstøet til 63/2 og 3 er beskrevet med en bredde av 8,8m på sørsiden, og 9,6m på nordre side (som peker mot sjøen), målt fra beskrevet kross i nordvest. Vestre grense er beskrevet med 12,2m lengde mellom to krosser (og videre til sjøen). Av det gamle utskiftningskartet tilhørende utskiftningen, viser det at delelinjen mellom disse brukene ikke gikk midt i støet, men er forskjøvet noe vestover slik at 63/3 har hatt mer bredde mellom de gamle murene. Grensen er rekonstruert med å måle nordøstre og sørøstre hjørne av den gamle muren omtrentlig (Z2-Z1), og forskyve denne linjen vestover 4,4m til pkt. ZD1 som blir 63/2 sitt fellespkt i sørøst. Fellespunktet i nord er egentlig beregnet til pkt. ZD2 (ca 12,2m lengde), men da dette ikke ender helt ut til sjøen, er linjen forlenget noen meter til skjæringspkt ZD33 i innmålt sjølinje.

63/2 har også opprinnelig gått lengre vestover inni det som nå er opparbeidet som veg. Manuskartet viser de egentlige hjørnene beregnet som Z144-Z155. Med dette er det ca 23m² som er avstått til veg. Nåværende hjørnepunkt mot vegen er derfor nå beregnet i geometriske pkt. X23 og X22 (X21 er også skjært inn for å markere at X22 ikke er opprinnelig hjørne). Det foreligger en tinglyst avtale med 63/3 om å tilbakeføre dette arealet i østre enden, men dette er avhengig av Tillatelse med disp. etter Pbl, og taes ikke med i denne saken.

Fra beregnede pkt. X22 og Z2 kobles båtstøene til kystkonturen med fiktive linjer til innmålte pkt. i vannkanten SJO2 og SJO4. Denne koblingen er ikke beskrevet i detalj noe sted, og det er derfor bare brukt tilfeldige punkt i kystlinjen.

Fremmøtt part fra 63/3 godkjente de foreslåtte grensene under forretningen, mens 63/2 har godtatt ved å ikke sende inn merknader til brev sendt ikke møtt part innen fristen. Jeg var også hjemme hos eier av 63/2 i etterkant av denne fristen for å informere litt om saken, og eier uttrykket også da å være enig i de rekonstruerte grensene.

NB: 1) Det ble oppdaget etter matrikkelføringen at fellespunktet ZD3 mot sjø ikke var beregnet helt ut til innmålt sjølinje. Dette er korrigeret i ettertid og før saken ble ferdigstilt og underrettet. Det foreligger også korrigeret kartvedlegg til arealregnskap (bakerst i dokumentet). Dette må anses som en uvesentlig korrigerende av teknisk art, og partene vil uansett få 3 uker svarfrist til dette ifbm. underrettingen.

2) Det er tidligere lagt til grunn en gammel karts-kisse datert 22.02.06 som bakgrunn for antatt grenseforløp ved båtstøene (før befaring og beregnede riktige grenser). Det viste seg i ettertid at dette er kartet som er vedlagt den tinglyste grenseavtalen fra samme år - og at denne viser ØNSKEDE NYE grenser mellom båtstøene. Dette underbygger at 63/2 må ha ligget delvis inni vegen, og at 63/1 lå forskjøvet lengre vestover enn det vi gikk utifra i rettings sak 19/4709).

RETTING AV GRUNNKART:

I forkant av underretting, har jeg på eget initiativ også korrigeret matrikkelgrenser til sjø på deler av skjæret (i hovedsak rundt trebryggen) etter koordinater delvis hentet fra ortofoto og delvis grovt innmålt. QMS-basene i grunnkartet er også korrigeret. Partene er varslet om dette i brev til ikke møtt part, men eksakte nye punkt som skulle brukes var da ikke beregnet enda.

Det er også rettet opp litt i grunnkartet på den ytterste delen av moloen på skjæret med tilhørende veg, samt. kailinje på søre del av 63/0, og vegen der denne ender ut mot skjæret.

Se eget vedlegg "Manuskart til retting av grunnkart".

UNDERRETNING:

Underretting ble sendt alle berørte parter bortsett fra rekvirent kort tid etter at det nye gnr/bnr 63/308 ble sendt til tinglysing, den 05.03.2021. Det er kun grenseforløpet i seg selv som berører nabopartene, og det ble derfor vurdert mest fornuftig å underrette naboeierne etter at selve merkingen og matrikkelføringen var ferdigstilt, heller enn å vente til tomten var tinglyst. Da det nye gnr/bnr muligens må lyses ut etter Tinglysingens rutiner, kan dette fort ta noen måneder. Nabopartene vil motta ny underretting dersom det skjer vesentlige endringer i saken som følge av tinglysingen.

Rekvirent vil motta underretting etter at det nye gnr/bnr er tinglyst, sammen med matrikkelbrev.

Edit: 63/308 ble registrert tinglyst 24.06.2021, og vi mottok originalene fra tinglysing 29.06.2021. Rekvirent ble da underrettet, og oversendt alle originaler.

GJENNOMGANG AV GRUNNBOKSBLAD:

Den umatrikulerte eiendommen har ikke grunnboksblad, men det denne har av rettigheter er forankret i grunneiererklæringen, pkt. 1, 6 og 9. Alle andre heftelser i denne erklæringen er slettet. Rekvirent var godt kjent med dette grunnboksbladet fra før.

Ellers har jeg gjennomgått grunnboksblad til bnr. 1, 2 og 3, og ingen av disse virket å ha andre servitutter som kunne ha innvirkning på oppmålingen.

Eneste er at det mellom 63/2 og 63/3 er tinglyst en avtale om å grensejustere el. fradele areal til 63/2 tilsvarende det som feilaktig er utgått som vegareal. Dette må uansett løses med en separat oppmålings sak.

Det ble ikke utlevert kopi av grunnboksblad til noen av naboeierne, da dette etter våre rutiner i all hovedsak kun utdeles til rekvirent. Ingen av partene etterspurte heller dette.

Det fremkommer også av grunneiererklæringen at 63/0 har vegrett på 3m veg helt fra den gamle hovedvegen og ut til skjæret.

Hva gjelder sjøhusene på jordsameiet, er det ikke kjent for oss hvilke avtaler som ligger til grunn, annet enn det midterste som disponeres av Sverre Larsen, på bakgrunn av en kjøpsavtale/avtale om bebyggelse han har fått fra Havnevesenet rundt 60-tallet (dette ikke arkivert i denne saken, men jeg er blitt fremvist kopier tidligere). Dette er en personlig servitutt, og det antas at de andre sjøhusene også er bygd etter private avtaler, og det er uvisst hvilke av de nåværende eierne av disse som fortsatt er reelle rettighetshavere her. Dette ligger uansett utenfor denne pågående saken.

MÅLE- OG BEREGNINGSARBEID:

Beregningsdokumentasjonen ligger vedlagt protokollen. De punktene som ikke er listet opp med ytre pålitelighet, er kun beregnet og gikk ikke an å komme til pga. bratt svaberg. KOF50-rådatafil ligger også vedlagt til orientering, da noen overfløydige hjelpemiddel er tatt ut av beregningsdokumentasjonen før beregning.

KARTVEDLEGG TIL PROTOKOLLEN:

Se forøvrig kartvedlegg til protokollen datert 05.03.2021 i målestokk 1:250 - 1:500 (flere kart i ulike målestokk, A4-format).

Sted Kopervik	Dato 05.03.2021	Underskrift <i>André Larsen</i>
------------------	--------------------	------------------------------------

(saksdokumenter som kommer til under oppmålingsforretningen) Vedlegg				
Relevant	Dokumenttype	Beskrivelse	Journalpost nr.	Vedlegg nr.
X	Partsliste	Gnr. 63 Bnr. 0 Partsliste signert	12410-1/2021	
X	Beregningsdokumentasjon	Gnr. 63 Bnr. 0 Beregningsdokumentasjon	12411-1/2021	
X	Beregningsdokumentasjon	Gnr. 63 Bnr. 0 KOF50-rådatafil	12419-1/2021	
X	Annet	Gnr. 63 Bnr. 0 Diverse manuskart og skisser	12430-1/2021	
X	Annet	Firmaattest Sandve Trelast AS	12428-1/2021	
X	Annet	Gnr. 63 Utskiftning år 1903	12425-1/2021	
X	Annet	Gnr. 63 Bnr. 0 Utskiftningskart år 1900	12424-1/2021	
X	Annet	Gnr. 63 Bnr. 0 Eldre ØK-kart almenning	12422-1/2021	
X	Annet	Gnr. 63 Bnr. 0 Manuskart til retting av grunnkart	12418-1/2021	
X	Annet	Gnr. 63 Bnr. 0 Grunnnavstæelse tinglyst 1938 med kartvedlegg	12423-1/2021	
X	Annet	Firmaattest Hellvik Hus Karmøy AS	12429-1/2021	
X	Annet	Gnr. 63 Bnr. 275 og 250 Målebrev	12426-1/2021	
X	Avtaler	Gnr. 63 Bnr. 2 og 3 Tinglyst grenseavtale med kartvedlegg(skisset på i ettertid)	12412-1/2021	
X	Hjemmelsdokument (matrikkelbrev, ekspropriasjonsvedtak, andelsbevis, tinglyst skjøte)	Gnr. 63 Bnr. 0 Orientering om avhending	12427-1/2021	
X	Hjemmelsdokument (matrikkelbrev, ekspropriasjonsvedtak, andelsbevis, tinglyst skjøte)	Gnr. 63 Bnr. 0 Kjøpekontrakt med vedlegg	12413-1/2021	
X	Arealregnskap	Gnr. 63 Bnr. 0 Arealregnskap med kartvedlegg, samt. korrigerede kartvedlegg bakerst	12414-1/2021	
X	Kartvedlegg til protokoll	Gnr. 63 Bnr. 0 Kartvedlegg til protokoll		



Jarl Atle Larsen
Postboks 256
5322 Kleppestø

Saksbehandler, innvalgstelefon
Hugo Morken, 5557 2117

Askøy kommune – gnr 10 bnr 196 – Krav om tilbakeretting av matrikkel

Statsforvalteren i Vestland (tidligere Fylkesmannen i Vestland) viser til din klage over Askøy kommunes vedtak av 28.04.2021 hvor ditt krav om retting av opplysninger i matrikkelen/matrikkelkartet ble avslått. Videre viser vi til kommunens oversendelse av klagesaken til Statsforvalteren den 26.05.2021.

Vedtak

Statsforvalteren i Vestland omgjør Askøy kommunes vedtak av 28.04.2021 hvor krav om tilbakeretting i matrikkelen etter retting foretatt den 07.05.2020 ble avslått. Askøy kommune bes som lokal matrikkelfører om å tilbakerette matrikkelen i samsvar med vedtaket vårt.

Sakens bakgrunn

Etter krav fra hjemmelshaver til eiendommen gnr. 10 bnr. 196 foretok Askøy kommune den 07.05.2020 en retting i matrikkelkartet slik at et (veg-)areal som tidligere hadde vært registrert som «Mnr. mangler» (Gnr. 0 bnr. 0) ble innlemmet i den tilgrensende hovedteigen til gnr. 10 bnr. 196.

Kommunen begrunnet rettingen som følger:

«Heidrun hus AS mener at arealet tilhører gbnr 10/196 og viser bla. til skylddelingsbeskrivelsen for eiendommen. De ber om at Askøy kommune retter matrikkelkartet ved å registrere arealet som 1gbnr. 10/196. Heidrun hus AS har tilskrevet berørte naboer og informert om innsendt krav om retting i matrikkelen. De har ikke mottatt merknader til kravet om retting.»

Mindre vegarealer kan være registrert uten gårds- og bruksnr. i matrikkelkartet. Årsaken kan være at det på registreringstidspunktet var uklart hva som var riktig gårds- og bruksnr.

Eiendommer som ikke tidligere er oppmålt/koordinatfestet kan etter matrikkelloven §26 rettes/registreres i matrikkelkartet uten at det avholdes oppmålingsforretning.»

Det inntok to klager på rettingen.



Etter at Fylkesmannen hadde mottatt klagesaken mottok vi den 21.07.2020 en e-post fra deg, hjemmelshaver til eiendommen gnr. 10 bnr. 9, hvor du anførte at du er eier av den aktuelle vegggrunnen. Du viste til dokumentasjon i form av dagboknr. 643/1943/dagbokført erklæring om bruksrett i veg fra gnr. 10 bnr. 9 til gnr. 10 bnr. 68 og gnr. 10 bnr. 182, jf. dagboknr. 643/1943. Videre viser du til at eiendommen gnr. 19 bnr. 196 ble utskilt fra gnr.10 bnr. 9 den 21.09.1946. Du krevde at rettingen som er gjort i matrikkelen ble slettet, og at parsellen ble registrert på din eiendom.

Ved vedtak av 30.11.2020 avviste Fylkesmannen klagen da det ikke forelå en klageberettiget avgjørelse. Når det gjaldt klagen fra deg viste vi til at denne måtte behandles av kommunen først.

Du klaget på kommunens retting av matrikkelen med krav om at parsellen måtte innlemmes i din eiendom gnr. 10 bnr. 9. Kommunen avviste imidlertid klagen, og Statsforvalteren stadfestet kommunens avvisningsvedtak den 17.12.2020 ettersom det ikke forelå en klageberettiget avgjørelse.

Ved e-post av 22.04.2021 fremsatte du krav om tilbakeretting av matrikkelen til det som var situasjonen før kommunens retting av matrikkelen den 07.05.2020.

I vedtak av 28.04.2021 avslo Askøy kommune kravet om tilbakeretting. Kommunen begrunnet avslaget som følger:

«Etter Askøy kommunes vurdering er det ikke tilstrekkelig dokumentert at opplysningene i matrikkelkartet er feil, og det er derfor ikke grunnlag for å rette opplysningene. Som en del av vurdering vises det til erklæring datert 27.01.1943 og skylddelingsbeskrivelsen for 10/196, datert 29.08.1946.

I tillegg anser Askøy kommune at en tilbakeretting til gbnr 0/0 vil være uheldig, da formålet med retting i matrikkelen bør være å forbedre innholdet. I dette tilfellet fremstår det klart at gbnr 0/0 vil være feil, og at arealet trolig tilhører enten gbnr 10/9 eller 10/196.

Etter en samlet vurdering avslår Askøy kommune kravet om tilbakeretting av opplysninger i matrikkelen.

Vi oppfatter at det er uenighet mellom partene om hvem som er eier av det aktuelle arealet, og gjør oppmerksom på at hverken Askøy kommune eller statsforvalteren (fylkesmannen) har myndighet til å avgjøre hvem som eier arealet.

Vi vil anbefale at saken bringes inn for jordskifteretten, slik at det kan avholdes en jordskiftesak for å bringe klarhet i hvem som er eier av arealet. Det vil etter vårt syn være i begge parters interesse å få avklart eierforholdet. Askøy kommune plikter å oppdatere matrikkelkartet i henhold til Jordskifterettens avgjørelse.»

Du klaget på avslaget ved e-post av 06.05.2021.

I det vesentlige anfører du at det ikke forelå tilstrekkelig dokumentasjon for at grunnen tilhører gnr. 10 bnr. 196. Dette forstår vi som at du anfører at kommunen derfor ikke hadde tilstrekkelig grunnlag for å foreta rettingen i matrikkelen.

Kommunen har ikke tatt klagen til følge, og saken er derfor oversendt til Statsforvalteren som klageinstans.



Din klage har vært forelagt for hjemmelshaver til eiendommen gnr. 10 bnr. 196, Ask Eiendomsutvikling AS. Ved e-post av 06.07.2021 har Valhall Byggprosjektering & totalentreprise AS v/Kjetil Rasmussen gitt uttalelse på vegne av Ask Eiendomsutvikling AS.

Ask Eiendomsutvikling AS (gnr. 10 bnr. 196) fastholder at grunnen under veien rettmessig tilhører gnr. 10 bnr. 196. De anførsler som ble fremsatt i det opprinnelige kravet om retting fastholdes.

Du har i e-post av 07.07.2021 kommentert merknadene fra Ask Eiendomsutvikling AS, hvor du fastholder at du er rette eier av arealet.

Regelverk

Etter matrikkelloven § 46 første ledd bokstav h kan det klages på «avslag på krav om retting av opplysning i matrikkelen, jf. § 26 tredje og fjerde ledd».

Klageinstans er etter matrikkelloven § 46 andre ledd departementet, eller det klageorganet departementet utpeker. I henhold til matrikkelforskriften § 20 (1) bokstav a er Statsforvalteren utpekt som klageinstans over «kommunale enkeltvedtak etter matrikkellova og andre kommunale avgjørelser som kan påklages med hjemmel i matrikkellova § 46». Reglene om klage på enkeltvedtak i forvaltningsloven kap. VI gjelder for Statsforvalterens klagebehandling.

Som klageinstans kan Statsforvalteren prøve alle sider av saken, også de skjønnsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnnet, skal Statsforvalteren legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre. Statsforvalteren kan som klageinstans enten stadfeste, oppheve eller omgjøre kommunens vedtak, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd.

Matrikkelloven § 26 tredje og fjerde ledd lyder som følger:

«Opplysningar om grenser og geografiske opplysningar om punktfaste og stadbundne rettar kan berre supplerast eller endrast på grunnlag av ny oppmålingsforretning, jf. § 17, rettskraftig avgjerd ved domstolane, jf. § 22 andre ledd, eller avtale mellom partane når vilkåra for dette er til stades, jf. § 19. Kommunen kan likevel rette slike opplysningar når det blir dokumentert at opplysningane er feil, og dette kjem av feil i registreringa eller i vedlikehaldet av matrikkelen.

Andre opplysningar kan rettast av organet som fører opplysningane, dersom dei er feil, ufullstendige, grunnlaget for registreringa har falle bort, eller det ikkje er høve til å behandle dei i matrikkelen. Organet skal rette opplysningane når ein part set fram krav om det og kan dokumentere at det er grunnlag for å rette opplysningane. Kommunen eller sentral matrikkelstyresmakt kan av eige tiltak rette opplysningane når dette har noko vesentleg å seie for matrikkelen som eit einsarta og påliteleg register.»

Statsforvalterens vurdering

Statsforvalteren vil innledningsvis peke på at kommunens retting av matrikkelen, foretatt den 07.05.2021, ikke er gjenstand for klagerett. Vi viser til Veslemøy G. Faafeng, Fredrik Holth, Dag Høgvard og Per Kåre Sky, *Matrikkellova. Lovkommentar* (Juridika.no, pr. 30.11.2020), hvor det i kommentarene til § 26 tredje ledd er uttalt følgende:



«En retting er i seg selv ikke klageberettiget. Innvending mot en retting må derfor gjøres ved å sette fram krav om tilbakeretting. Avslag på et slikt krav kan påklages, jf. matrikkeloven § 46 første ledd bokstav h.»

På dette grunnlag fastslår vi at selv om det ikke er anledning til å klage på den rettingen som kommunen i medhold av matrikkeloven § 26 gjorde i matrikkelen den 07.05.2020, så vil det være anledning til å rette sine innvendinger mot rettingen ved å fremsette krav om en «tilbakeretting». Slik Statsforvalteren forstår det må dette være et krav om retting som fremsettes i en situasjon hvor kommunen har foretatt en retting, og hvor det kreves at matrikkelen rettes tilbake til det som var situasjonen før den foretatte rettingen. Grunnlaget for et slikt krav vil kunne være at en mener vilkårene for rettingen ikke var oppfylt.

Vi forstår det slik at det er et slikt krav som er fremsatt i denne saken.

Problemstillingen i saken blir om den foretatte rettingen i matrikkelen tilfredsstillende vilkårene for retting. Dersom vilkårene ikke finnes å være oppfylt må matrikkelen eventuelt rettes tilbake til den matrikkelføringen som var før den foretatte endringen.

Vi legger til grunn at endring av matrikkelnummer må behandles som endring av matrikkelgrense¹.

Etter matrikkeloven § 26 tredje ledd første punktum kan retting av opplysninger om blant annet grenser i matrikkelen i utgangspunktet kun endres på grunnlag av ny oppmålingsforretning, rettskraftig avgjørelse fra domstolene, eller avtale mellom partene når vilkårene for dette er til stede, jf. matrikkeloven § 19. Ingen av disse vilkårene er imidlertid oppfylt i denne saken

Etter matrikkeloven § 26 tredje ledd andre punktum kan likevel kommunen rette slike opplysninger som nevnt i bestemmelsens første punktum «når det blir dokumentert at opplysningane er feil, og dette kjem av feil i registreringa eller i vedlikeholdet av matrikkelen».

I rundskriv H-5/2020 s. 19 er det blant annet uttalt følgende om forståelsen av bestemmelsen i matrikkeloven § 26 tredje ledd:

«Det er således anledning til å rette slike opplysninger når det blir dokumentert at opplysningene er feil, og dette skyldes feil i registreringen eller i vedlikeholdet av matrikkelen. Feilen kan f.eks. ha oppstått når data ble overført fra oppmålingsprotokollen til matrikkelen eller ved tidligere digitalisering av økonomisk kartverk eller målebrev. Det er ikke tilstrekkelig å kunne vise til at det ble gjort prosessuelle feil dersom ikke rett faktum lar seg dokumentere.»

Bestemmelsen gir en begrenset mulighet for å rette opplysninger som angitt i første punktum om grenser m.m. Kommunen kan rette når det blir dokumentert at opplysningene er uriktige, og dette kommer av feil i registreringen eller i vedlikeholdet av matrikkelen. På grunnlag av de retningslinjene som er gitt i rundskrivet må det legges til grunn at det ikke er tilstrekkelig å vise til at de opplysningene som er registrert i matrikkelen er feil eller ufullstendige. Det må også kunne dokumenteres hva som er rett faktum.

Ved behandlingen av kravet om tilbakeretting finner Statsforvalteren også grunn til å se hen til forskriftsbestemmelsen i matrikkelforskriften § 10 b som trådte i kraft den 01.01.2021. I

¹ Jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementets høringsnotat av 01.08.2019 om forslag til endringer i matrikkelforskriften s. 33



bestemmelsen er det gitt følgende utfyllende bestemmelser om føring av opplysninger om eksisterende grenser og teiger basert på opplysninger fra eldre dokumenter:

«(1) Kommunen kan føre inn opplysninger om eksisterende grenser og teiger basert på opplysninger fra målebrev, jordskiftekart eller liknende offentlige dokumenter som redegjør for grensen på en etterrettelig måte, så lenge

a) det ikke er referert noen avtale om grensen etter matrikkellova § 19

b) det ikke allerede er matrikkelført en oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning om grensen.

(2) Føringen kan bare gjelde matrikkelførte enheter og kan ikke innebære en reell endring av grenser eller punktbeste.

(3) Kommunen skal varsle berørte parter om føringen og innholdet i denne. Det skal settes en frist på minst tre uker for eventuelle merknader. I varslet skal kommunen spørre partene om de er kjent med eventuelle senere rettshandler som har betydning for føringen. Dersom kommunen finner det riktig å endre føringen, skal kommunen sende nytt varsel.

(4) Kommunen skal bekrefte matrikkelføringen ved å sende relevant utdrag av matrikkelen til berørte registrerte eiere og festere, og opplyse om klageretten.»

I rundskriv H-5/20 pkt. 4.8 har Kommunal- og moderniseringsdepartementet blant annet gitt følgende retningslinjer til bestemmelsen:

«Kommunen kan føre slike opplysninger ved hjelp av målebrev, jordskiftekart, eller liknende offentlige dokumenter som redegjør for grensen på en etterrettelig måte, så lenge det ikke er referert noen stedfestingsavtale om grensen eller foreligger en oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning om grensen. Vanligvis forutsetter dette en eller annen form for kartforretning utført av fagkyndig landmåler, for eksempel eiendomskart utarbeidet i forbindelse med offentlig vei- og jernbanegrund (ferdigveiskart og konduktørkart). Dersom grunnlaget mangler den nødvendige klarhet, vil opplysningene ikke kunne føres. Kommunen vil i noen slike tilfeller kunne legge inn opplysningene som hjelpelinjer (ubestemte grenser). Føringen kan bare gjelde matrikkelførte enheter og kan ikke innebære en reell endring av en grense eller et punktbeste.

Bestemmelsen gjelder primært forbedring av enkeltgrenser, men kan også anvendes når teiger mangler kopling til rett matrikkelenhet. Bestemmelsen kan ikke anvendes i saker som gjelder matrikulering av umatrikulert grunn, jf. matrikkellova § 13, eller registrering av uregistrert jordsameie, jf. matrikkellova § 14.»

I Kommunal- og moderniseringsdepartementets merknader til matrikkelforskriften (utgave pr. 11.02.2021) s. 24 er det blant annet uttalt følgende om bestemmelsen i matrikkelforskriften § 10 b første ledd:

«I noen tilfeller kan teiger mangle matrikelnummer eller være registrert med ufullstendig matrikelnummer (såkalt 0/0 enhet). Kommunen kan tildele matrikelnummer til slike teiger dersom det foreligger tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne kople teigen til rett matrikkelenhet. Det må herunder være mulig å kunne skille den fra andre eksisterende registerenheter i matrikkelen og i grunnboken.»



Det spørsmålet saken etter dette reiser er om det forelå tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne kople den aktuelle teigen til matrikkelenheten gnr. 10 bnr. 196. En slik retting foretok kommunen den 07.05.2020. Dersom det ikke forelå tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne foreta en slik retting må kravet om tilbakeretting tas til følge.

Som grunnlag for det opprinnelige kravet retting var det vist til beskrivelsen i skylddelingsforretningen for eiendommen gnr. 10 bnr. 196, hvor det blant annet fremkommer følgende:

«Parsellen utgjør den delen av hovedbrukets innmark der ligger på øvre side av hovedveien og begrenses av : gnr. 10 br. 68, 182, 68, utmarken for br. 8, utmarken for br. 9 og videre av br. 87, 10 og av hovedveien. Innenfor parsellen ligger Gnr. 10 br. 122 der tidligere er utskilt fra hovedbruket.»

Ask Eiendomsutvikling AS medgir imidlertid at det ikke er funnet entydige bevis for at parsellen tilhører gnr. 10 bnr. 196. De viser likevel til at alle eiendommer som er opprettet fra eiendommen i ettertid omtales som gnr. 10 bnr. 196 hovedbruket, og det er denne eiendommen som har gitt disse veirett. Dette mener de dokumenterer at arealet tilhører eiendommen.

Kommunen synes heller ikke å ha konstatert entydige og klare dokumentbevis for hvilken eiendom parsellen tilhører. Slik vi forstår det foretok kommunen rettingen i matrikkekartet ut fra en vurdering/tolkning av det foreliggende materialet. Kommunen vurderte det som mest sannsynlig at beskrivelsen i skylddelingsdokumentet måtte forstås slik at det aktuelle arealet skulle tilhøre gnr. 10 bnr. 196. Vi viser eksempelvis til kommunens merknader i brev til Statsforvalteren av 25.09.2020 hvor det blant annet var uttalt:

«I erklæringen datert 27.01.1943, som følger med klagen fra Larsen, fremgår det at grunnen under vegen skal tilhøre hovedbruket, gbnr 10/9. I henhold til skylddelingsbeskrivelsen for gbnr. 10/196 ble denne utskilt fra gbnr. 10/9 den 29.08.1946, det vil si etter at erklæringen Larsen viser til ble utstedt. I skylddelingsbeskrivelsen til gbnr. 10/196 fremgår blant annet følgende beskrivelse av parsellen: «Parsellen utgjør den delen av hovedbrukets innmark der ligger på øvre side av hovedvegen...» Etter kommunens vurdering omfatter parsellen det aktuelle arealet og en ser det derfor som sannsynliggjort at arealet tilhører 10/196.»

Statsforvalteren vil understreke at hvilken eiendom det aktuelle arealet tilhører hviler på et privatrettslig grunnlag. Det innebærer at en tvist om hvilken eiendom arealet tilhører må finne sin løsning mellom partene, eventuelt med bistand fra jordskifteretten eller de alminnelige domstolene. Verken kommunen eller Statsforvalteren har myndighet til å avgjøre dette. Kommunens tolkning av dokumentene i saken gir derfor ikke den nødvendige klarhet for hvilken eiendom arealet tilhører.

Statsforvalteren finner derfor ikke at kommunens tolkning av dokumentene tilfredsstiller vilkåret i matrikkelforskriften § 10 b (1) om at det må foreligge offentlige dokumenter som redegjør for forholdet på en etterrettelig måte. De foreliggende opplysningene gir ikke den nødvendige klarhet for hva om er den korrekte løsningen. Opplysningene vil da i henhold til retningslinjene i departementets rundskriv H-5/20 ikke kunne føres i medhold av denne bestemmelsen.

Statsforvalteren finner etter dette ikke at det forelå tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne kople den aktuelle teigen til matrikkelenheten gnr. 10 bnr. 196. Vi finner derfor ikke at vilkårene i matrikkelloven § 26 var til stede for å foreta den rettingen i matrikkelen som Askøy kommune foretok den 07.05.2020.



Selv om det er uheldig at matrikkelen blir ufullstendig ved at teigen blir stående som «Mnr. mangler» (Gnr. 0 bnr. 0), kan en ikke senke kravene til dokumentasjon for å foreta retting i matrikkelen.

Det må understrekes at selv om parsellen blir stående som «Mnr. mangler» (Gnr. 0 bnr. 0), så er den ikke eierløs. Som kommunen gir veiledning om i avslaget så må imidlertid en eventuell tvist om hvem som eier arealet avgjøres i for eksempel en jordskiftesak. Kommunen vil deretter oppdatere matrikkelkartet i henhold til jordskifterettens avgjørelse.

Klagen, og dermed også kravet om tilbakeretting, tas etter dette til følge. Askøy kommune bes om å tilbakerette matrikkelen i samsvar med dette vedtaket.

Statsforvalteren vil understreke at vi som klageinstans med dette kun har vurdert om vilkårene for å imøtekomme det fremsatte kravet om tilbakeretting var til stede. Vi har ikke vurdert, eller ment å ta stilling til, om de registrerte opplysningene i matrikkelen er riktige, eller hvilken eiendom den aktuelle parsellen tilhører, da dette er et privatrettslig spørsmål som Statsforvalteren ikke har myndighet til å ta stilling til. Vi vil også understreke at hva som er registrert i matrikkelen ikke er avgjørende for hvilken eiendom parsellen tilhører.

Statsforvalterens vedtak kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Anne Kristin Kayser Eitungjerde
seksjonsleder

Anne Kjersti Sande
fagdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Askøy kommune	Klampavikvegen 1	5300	KLEPPESTØ
VALHALL BYGGPROSJEKTERING OG TOTALENTREPRISE AS	Leirvikflaten 17D	5179	GODVIK
ASK EIENDOMSUTVIKLING AS	c/o Alf Johan Lyster Godalsvegen 24	5355	KNARREVIK



Jarl Atle Larsen
Postboks 256
5322 Kleppestø

Saksbehandler, innvalgstelefon
Hugo Morken, 5557 2117

Askøy kommune – gnr 10 bnr 196 – Krav om tilbakeretting av matrikkel

Statsforvalteren i Vestland (tidligere Fylkesmannen i Vestland) viser til din klage over Askøy kommunes vedtak av 28.04.2021 hvor ditt krav om retting av opplysninger i matrikkelen/matrikkelkartet ble avslått. Videre viser vi til kommunens oversendelse av klagesaken til Statsforvalteren den 26.05.2021.

Vedtak

Statsforvalteren i Vestland omgjør Askøy kommunes vedtak av 28.04.2021 hvor krav om tilbakeretting i matrikkelen etter retting foretatt den 07.05.2020 ble avslått. Askøy kommune bes som lokal matrikkelfører om å tilbakerette matrikkelen i samsvar med vedtaket vårt.

Sakens bakgrunn

Etter krav fra hjemmelshaver til eiendommen gnr. 10 bnr. 196 foretok Askøy kommune den 07.05.2020 en retting i matrikkelkartet slik at et (veg-)areal som tidligere hadde vært registrert som «Mnr. mangler» (Gnr. 0 bnr. 0) ble innlemmet i den tilgrensende hovedteigen til gnr. 10 bnr. 196.

Kommunen begrunnet rettingen som følger:

«Heidrun hus AS mener at arealet tilhører gbnr 10/196 og viser bla. til skylddelingsbeskrivelsen for eiendommen. De ber om at Askøy kommune retter matrikkelkartet ved å registrere arealet som 1gbnr. 10/196. Heidrun hus AS har tilskrevet berørte naboer og informert om innsendt krav om retting i matrikkelen. De har ikke mottatt merknader til kravet om retting.»

Mindre vegarealer kan være registrert uten gårds- og bruksnr. i matrikkelkartet. Årsaken kan være at det på registreringstidspunktet var uklart hva som var riktig gårds- og bruksnr.

Eiendommer som ikke tidligere er oppmålt/koordinatfestet kan etter matrikkelloven §26 rettes/registreres i matrikkelkartet uten at det avholdes oppmålingsforretning.»

Det inntok to klager på rettingen.



Etter at Fylkesmannen hadde mottatt klagesaken mottok vi den 21.07.2020 en e-post fra deg, hjemmelshaver til eiendommen gnr. 10 bnr. 9, hvor du anførte at du er eier av den aktuelle vegggrunnen. Du viste til dokumentasjon i form av dagboknr. 643/1943/dagbokført erklæring om bruksrett i veg fra gnr. 10 bnr. 9 til gnr. 10 bnr. 68 og gnr. 10 bnr. 182, jf. dagboknr. 643/1943. Videre viser du til at eiendommen gnr. 19 bnr. 196 ble utskilt fra gnr.10 bnr. 9 den 21.09.1946. Du krevde at rettingen som er gjort i matrikkelen ble slettet, og at parsellen ble registrert på din eiendom.

Ved vedtak av 30.11.2020 avviste Fylkesmannen klagen da det ikke forelå en klageberettiget avgjørelse. Når det gjaldt klagen fra deg viste vi til at denne måtte behandles av kommunen først.

Du klaget på kommunens retting av matrikkelen med krav om at parsellen måtte innlemmes i din eiendom gnr. 10 bnr. 9. Kommunen avviste imidlertid klagen, og Statsforvalteren stadfestet kommunens avvisningsvedtak den 17.12.2020 ettersom det ikke forelå en klageberettiget avgjørelse.

Ved e-post av 22.04.2021 fremsatte du krav om tilbakeretting av matrikkelen til det som var situasjonen før kommunens retting av matrikkelen den 07.05.2020.

I vedtak av 28.04.2021 avslo Askøy kommune kravet om tilbakeretting. Kommunen begrunnet avslaget som følger:

«Etter Askøy kommunes vurdering er det ikke tilstrekkelig dokumentert at opplysningene i matrikelkartet er feil, og det er derfor ikke grunnlag for å rette opplysningene. Som en del av vurdering vises det til erklæring datert 27.01.1943 og skylddelingsbeskrivelsen for 10/196, datert 29.08.1946.

I tillegg anser Askøy kommune at en tilbakeretting til gbnr 0/0 vil være uheldig, da formålet med retting i matrikkelen bør være å forbedre innholdet. I dette tilfellet fremstår det klart at gbnr 0/0 vil være feil, og at arealet trolig tilhører enten gbnr 10/9 eller 10/196.

Etter en samlet vurdering avslår Askøy kommune kravet om tilbakeretting av opplysninger i matrikkelen.

Vi oppfatter at det er uenighet mellom partene om hvem som er eier av det aktuelle arealet, og gjør oppmerksom på at hverken Askøy kommune eller statsforvalteren (fylkesmannen) har myndighet til å avgjøre hvem som eier arealet.

Vi vil anbefale at saken bringes inn for jordskifteretten, slik at det kan avholdes en jordskiftesak for å bringe klarhet i hvem som er eier av arealet. Det vil etter vårt syn være i begge parters interesse å få avklart eierforholdet. Askøy kommune plikter å oppdatere matrikelkartet i henhold til Jordskifterettens avgjørelse.»

Du klaget på avslaget ved e-post av 06.05.2021.

I det vesentlige anfører du at det ikke forelå tilstrekkelig dokumentasjon for at grunnen tilhører gnr. 10 bnr. 196. Dette forstår vi som at du anfører at kommunen derfor ikke hadde tilstrekkelig grunnlag for å foreta rettingen i matrikkelen.

Kommunen har ikke tatt klagen til følge, og saken er derfor oversendt til Statsforvalteren som klageinstans.



Din klage har vært forelagt for hjemmelshaver til eiendommen gnr. 10 bnr. 196, Ask Eiendomsutvikling AS. Ved e-post av 06.07.2021 har Valhall Byggprosjektering & totalentreprise AS v/Kjetil Rasmussen gitt uttalelse på vegne av Ask Eiendomsutvikling AS.

Ask Eiendomsutvikling AS (gnr. 10 bnr. 196) fastholder at grunnen under veien rettmessig tilhører gnr. 10 bnr. 196. De anførsler som ble fremsatt i det opprinnelige kravet om retting fastholdes.

Du har i e-post av 07.07.2021 kommentert merknadene fra Ask Eiendomsutvikling AS, hvor du fastholder at du er rette eier av arealet.

Regelverk

Etter matrikkeloven § 46 første ledd bokstav h kan det klages på «avslag på krav om retting av opplysning i matrikkelen, jf. § 26 tredje og fjerde ledd».

Klageinstans er etter matrikkeloven § 46 andre ledd departementet, eller det klageorganet departementet utpeker. I henhold til matrikkelforskriften § 20 (1) bokstav a er Statsforvalteren utpekt som klageinstans over «kommunale enkeltvedtak etter matrikkelova og andre kommunale avgjørelser som kan påklages med hjemmel i matrikkelova § 46». Reglene om klage på enkeltvedtak i forvaltningsloven kap. VI gjelder for Statsforvalterens klagebehandling.

Som klageinstans kan Statsforvalteren prøve alle sider av saken, også de skjønsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnnet, skal Statsforvalteren legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Statsforvalteren kan som klageinstans enten stadfeste, oppheve eller omgjøre kommunens vedtak, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd.

Matrikkeloven § 26 tredje og fjerde ledd lyder som følger:

«Opplysningar om grenser og geografiske opplysningar om punktfaste og stadbundne rettar kan berre supplerast eller endrast på grunnlag av ny oppmålingsforretning, jf. § 17, rettskraftig avgjerd ved domstolane, jf. § 22 andre ledd, eller avtale mellom partane når vilkåra for dette er til stades, jf. § 19. Kommunen kan likevel rette slike opplysningar når det blir dokumentert at opplysningane er feil, og dette kjem av feil i registreringa eller i vedlikehaldet av matrikkelen.

Andre opplysningar kan rettast av organet som fører opplysningane, dersom dei er feil, ufullstendige, grunnlaget for registreringa har falle bort, eller det ikkje er høve til å behandle dei i matrikkelen. Organet skal rette opplysningane når ein part set fram krav om det og kan dokumentere at det er grunnlag for å rette opplysningane. Kommunen eller sentral matrikkelstyresmakt kan av eige tiltak rette opplysningane når dette har noko vesentleg å seie for matrikkelen som eit einsarta og påliteleg register.»

Statsforvalterens vurdering

Statsforvalteren vil innledningsvis peke på at kommunens retting av matrikkelen, foretatt den 07.05.2021, ikke er gjenstand for klagerett. Vi viser til Veslemøy G. Faafeng, Fredrik Holth, Dag Høgvard og Per Kåre Sky, *Matrikkelova. Lovkommentar* (Juridika.no, pr. 30.11.2020), hvor det i kommentarene til § 26 tredje ledd er uttalt følgende:



«En retting er i seg selv ikke klageberettiget. Innvending mot en retting må derfor gjøres ved å sette fram krav om tilbakeretting. Avslag på et slikt krav kan påklages, jf. matrikkeloven § 46 første ledd bokstav h.»

På dette grunnlag fastslår vi at selv om det ikke er anledning til å klage på den rettingen som kommunen i medhold av matrikkeloven § 26 gjorde i matrikkelen den 07.05.2020, så vil det være anledning til å rette sine innvendinger mot rettingen ved å fremsette krav om en «tilbakeretting». Slik Statsforvalteren forstår det må dette være et krav om retting som fremsettes i en situasjon hvor kommunen har foretatt en retting, og hvor det kreves at matrikkelen rettes tilbake til det som var situasjonen før den foretatte rettingen. Grunnlaget for et slikt krav vil kunne være at en mener vilkårene for rettingen ikke var oppfylt.

Vi forstår det slik at det er et slikt krav som er fremsatt i denne saken.

Problemstillingen i saken blir om den foretatte rettingen i matrikkelen tilfredsstillende vilkårene for retting. Dersom vilkårene ikke finnes å være oppfylt må matrikkelen eventuelt rettes tilbake til den matrikkelføringen som var før den foretatte endringen.

Vi legger til grunn at endring av matrikkelnummer må behandles som endring av matrikkelgrense¹.

Etter matrikkeloven § 26 tredje ledd første punktum kan retting av opplysninger om blant annet grenser i matrikkelen i utgangspunktet kun endres på grunnlag av ny oppmålingsforretning, rettskraftig avgjørelse fra domstolene, eller avtale mellom partene når vilkårene for dette er til stede, jf. matrikkeloven § 19. Ingen av disse vilkårene er imidlertid oppfylt i denne saken

Etter matrikkeloven § 26 tredje ledd andre punktum kan likevel kommunen rette slike opplysninger som nevnt i bestemmelsens første punktum «når det blir dokumentert at opplysningane er feil, og dette kjem av feil i registreringa eller i vedlikeholdet av matrikkelen».

I rundskriv H-5/2020 s. 19 er det blant annet uttalt følgende om forståelsen av bestemmelsen i matrikkeloven § 26 tredje ledd:

«Det er således anledning til å rette slike opplysninger når det blir dokumentert at opplysningene er feil, og dette skyldes feil i registreringen eller i vedlikeholdet av matrikkelen. Feilen kan f.eks. ha oppstått når data ble overført fra oppmålingsprotokollen til matrikkelen eller ved tidligere digitalisering av økonomisk kartverk eller målebrev. Det er ikke tilstrekkelig å kunne vise til at det ble gjort prosessuelle feil dersom ikke rett faktum lar seg dokumentere.»

Bestemmelsen gir en begrenset mulighet for å rette opplysninger som angitt i første punktum om grenser m.m. Kommunen kan rette når det blir dokumentert at opplysningene er uriktige, og dette kommer av feil i registreringen eller i vedlikeholdet av matrikkelen. På grunnlag av de retningslinjene som er gitt i rundskrivet må det legges til grunn at det ikke er tilstrekkelig å vise til at de opplysningene som er registrert i matrikkelen er feil eller ufullstendige. Det må også kunne dokumenteres hva som er rett faktum.

Ved behandlingen av kravet om tilbakeretting finner Statsforvalteren også grunn til å se hen til forskriftsbestemmelsen i matrikkelforskriften § 10 b som trådte i kraft den 01.01.2021. I

¹ Jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementets høringsnotat av 01.08.2019 om forslag til endringer i matrikkelforskriften s. 33



bestemmelsen er det gitt følgende utfyllende bestemmelser om føring av opplysninger om eksisterende grenser og teiger basert på opplysninger fra eldre dokumenter:

«(1) Kommunen kan føre inn opplysninger om eksisterende grenser og teiger basert på opplysninger fra målebrev, jordskiftekart eller liknende offentlige dokumenter som redegjør for grensen på en etterrettelig måte, så lenge

a) det ikke er referert noen avtale om grensen etter matrikkellova § 19

b) det ikke allerede er matrikkelført en oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning om grensen.

(2) Føringen kan bare gjelde matrikkelførte enheter og kan ikke innebære en reell endring av grenser eller punktbeste.

(3) Kommunen skal varsle berørte parter om føringen og innholdet i denne. Det skal settes en frist på minst tre uker for eventuelle merknader. I varslet skal kommunen spørre partene om de er kjent med eventuelle senere rettshandler som har betydning for føringen. Dersom kommunen finner det riktig å endre føringen, skal kommunen sende nytt varsel.

(4) Kommunen skal bekrefte matrikkelføringen ved å sende relevant utdrag av matrikkelen til berørte registrerte eiere og festere, og opplyse om klageretten.»

I rundskriv H-5/20 pkt. 4.8 har Kommunal- og moderniseringsdepartementet blant annet gitt følgende retningslinjer til bestemmelsen:

«Kommunen kan føre slike opplysninger ved hjelp av målebrev, jordskiftekart, eller liknende offentlige dokumenter som redegjør for grensen på en etterrettelig måte, så lenge det ikke er referert noen stedfestingsavtale om grensen eller foreligger en oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning om grensen. Vanligvis forutsetter dette en eller annen form for kartforretning utført av fagkyndig landmåler, for eksempel eiendomskart utarbeidet i forbindelse med offentlig vei- og jernbanegrund (ferdigveiskart og konduktørkart). Dersom grunnlaget mangler den nødvendige klarhet, vil opplysningene ikke kunne føres. Kommunen vil i noen slike tilfeller kunne legge inn opplysningene som hjelpelinjer (ubestemte grenser). Føringen kan bare gjelde matrikkelførte enheter og kan ikke innebære en reell endring av en grense eller et punktbeste.

Bestemmelsen gjelder primært forbedring av enkeltgrenser, men kan også anvendes når teiger mangler kopling til rett matrikkelenhet. Bestemmelsen kan ikke anvendes i saker som gjelder matrikulering av umatrikulert grunn, jf. matrikkellova § 13, eller registrering av uregistrert jordsameie, jf. matrikkellova § 14.»

I Kommunal- og moderniseringsdepartementets merknader til matrikkelforskriften (utgave pr. 11.02.2021) s. 24 er det blant annet uttalt følgende om bestemmelsen i matrikkelforskriften § 10 b første ledd:

«I noen tilfeller kan teiger mangle matrikelnummer eller være registrert med ufullstendig matrikelnummer (såkalt 0/0 enhet). Kommunen kan tildele matrikelnummer til slike teiger dersom det foreligger tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne kople teigen til rett matrikkelenhet. Det må herunder være mulig å kunne skille den fra andre eksisterende registerenheter i matrikkelen og i grunnboken.»



Det spørsmålet saken etter dette reiser er om det forelå tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne kople den aktuelle teigen til matrikkelenheten gnr. 10 bnr. 196. En slik retting foretok kommunen den 07.05.2020. Dersom det ikke forelå tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne foreta en slik retting må kravet om tilbakeretting tas til følge.

Som grunnlag for det opprinnelige kravet retting var det vist til beskrivelsen i skylddelingsforretningen for eiendommen gnr. 10 bnr. 196, hvor det blant annet fremkommer følgende:

«Parsellen utgjør den delen av hovedbrukets innmark der ligger på øvre side av hovedveien og begrenses av : gnr. 10 br. 68, 182, 68, utmarken for br. 8, utmarken for br. 9 og videre av br. 87, 10 og av hovedveien. Innenfor parsellen ligger Gnr. 10 br. 122 der tidligere er utskilt fra hovedbruket.»

Ask Eiendomsutvikling AS medgir imidlertid at det ikke er funnet entydige bevis for at parsellen tilhører gnr. 10 bnr. 196. De viser likevel til at alle eiendommer som er opprettet fra eiendommen i ettertid omtales som gnr. 10 bnr. 196 hovedbruket, og det er denne eiendommen som har gitt disse veirett. Dette mener de dokumenterer at arealet tilhører eiendommen.

Kommunen synes heller ikke å ha konstatert entydige og klare dokumentbevis for hvilken eiendom parsellen tilhører. Slik vi forstår det foretok kommunen rettingen i matrikkekartet ut fra en vurdering/tolkning av det foreliggende materialet. Kommunen vurderte det som mest sannsynlig at beskrivelsen i skylddelingsdokumentet måtte forstås slik at det aktuelle arealet skulle tilhøre gnr. 10 bnr. 196. Vi viser eksempelvis til kommunens merknader i brev til Statsforvalteren av 25.09.2020 hvor det blant annet var uttalt:

«I erklæringen datert 27.01.1943, som følger med klagen fra Larsen, fremgår det at grunnen under vegen skal tilhøre hovedbruket, gbnr 10/9. I henhold til skylddelingsbeskrivelsen for gbnr. 10/196 ble denne utskilt fra gbnr. 10/9 den 29.08.1946, det vil si etter at erklæringen Larsen viser til ble utstedt. I skylddelingsbeskrivelsen til gbnr. 10/196 fremgår blant annet følgende beskrivelse av parsellen: «Parsellen utgjør den delen av hovedbrukets innmark der ligger på øvre side av hovedvegen...» Etter kommunens vurdering omfatter parsellen det aktuelle arealet og en ser det derfor som sannsynliggjort at arealet tilhører 10/196.»

Statsforvalteren vil understreke at hvilken eiendom det aktuelle arealet tilhører hviler på et privatrettslig grunnlag. Det innebærer at en tvist om hvilken eiendom arealet tilhører må finne sin løsning mellom partene, eventuelt med bistand fra jordskifteretten eller de alminnelige domstolene. Verken kommunen eller Statsforvalteren har myndighet til å avgjøre dette. Kommunens tolkning av dokumentene i saken gir derfor ikke den nødvendige klarhet for hvilken eiendom arealet tilhører.

Statsforvalteren finner derfor ikke at kommunens tolkning av dokumentene tilfredsstillende vilkåret i matrikkelforskriften § 10 b (1) om at det må foreligge offentlige dokumenter som redegjør for forholdet på en etterrettelig måte. De foreliggende opplysningene gir ikke den nødvendige klarhet for hva om er den korrekte løsningen. Opplysningene vil da i henhold til retningslinjene i departementets rundskriv H-5/20 ikke kunne føres i medhold av denne bestemmelsen.

Statsforvalteren finner etter dette ikke at det forelå tilstrekkelig dokumentasjon for å kunne kople den aktuelle teigen til matrikkelenheten gnr. 10 bnr. 196. Vi finner derfor ikke at vilkårene i matrikkelloven § 26 var til stede for å foreta den rettingen i matrikkelen som Askøy kommune foretok den 07.05.2020.



Selv om det er uheldig at matrikkelen blir ufullstendig ved at teigen blir stående som «Mnr. mangler» (Gnr. 0 bnr. 0), kan en ikke senke kravene til dokumentasjon for å foreta retting i matrikkelen.

Det må understrekes at selv om parsellen blir stående som «Mnr. mangler» (Gnr. 0 bnr. 0), så er den ikke eierløs. Som kommunen gir veiledning om i avslaget så må imidlertid en eventuell tvist om hvem som eier arealet avgjøres i for eksempel en jordskiftesak. Kommunen vil deretter oppdatere matrikkelkartet i henhold til jordskifterettens avgjørelse.

Klagen, og dermed også kravet om tilbakeretting, tas etter dette til følge. Askøy kommune bes om å tilbakerette matrikkelen i samsvar med dette vedtaket.

Statsforvalteren vil understreke at vi som klageinstans med dette kun har vurdert om vilkårene for å imøtekomme det fremsatte kravet om tilbakeretting var til stede. Vi har ikke vurdert, eller ment å ta stilling til, om de registrerte opplysningene i matrikkelen er riktige, eller hvilken eiendom den aktuelle parsellen tilhører, da dette er et privatrettslig spørsmål som Statsforvalteren ikke har myndighet til å ta stilling til. Vi vil også understreke at hva som er registrert i matrikkelen ikke er avgjørende for hvilken eiendom parsellen tilhører.

Statsforvalterens vedtak kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Anne Kristin Kayser Eitungjerde
seksjonsleder

Anne Kjersti Sande
fagdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Askøy kommune	Klampavikvegen 1	5300	KLEPPESTØ
VALHALL BYGGPROSJEKTERING OG TOTALENTREPRISE AS	Leirvikflaten 17D	5179	GODVIK
ASK EIENDOMSUTVIKLING AS	c/o Alf Johan Lyster Godalsvegen 24	5355	KNARREVIK



Landmåler skal aktivt medvirke til å rydde opp i rettighetsforholdene, jf. matrikkellova § 33 første ledd. Det er normalt tilstrekkelig at landmåler har undersøkt grunnboksbladet for avgivereiendommen(e). I tillegg må det gå fram at landmåleren har spurt partene om avgivereiendommene(e) har rettigheter på andre eiendommer, som ikke er tinglyst, og som eventuelt også skal gjelde for den utskilte enheten. Det skal også gå fram at landmåler har spurt partene om den nye matrikkelenheten skal ha noen andre rettigheter på (eller avledet fra) avgivereiendommene(e), enn de som går fram av kommunens tillatelse. Ut over dette bærer partene selv ansvaret for å avklare og dokumentere rettighetsforholdene. Når forholdene ligger til rette for det, bør landmåleren forsøke å mekle mellom partene for å oppnå enighet i omtvistede spørsmål.



SITUASJONSKART

Gnr/Bnr : Gnr. 63 almenning ETTER retting SEKTOR AREAL OG BYGGESAK

Dato : 02.08.2019

Målestokk: 1:1000

Datum: Euref 89/UTM 32

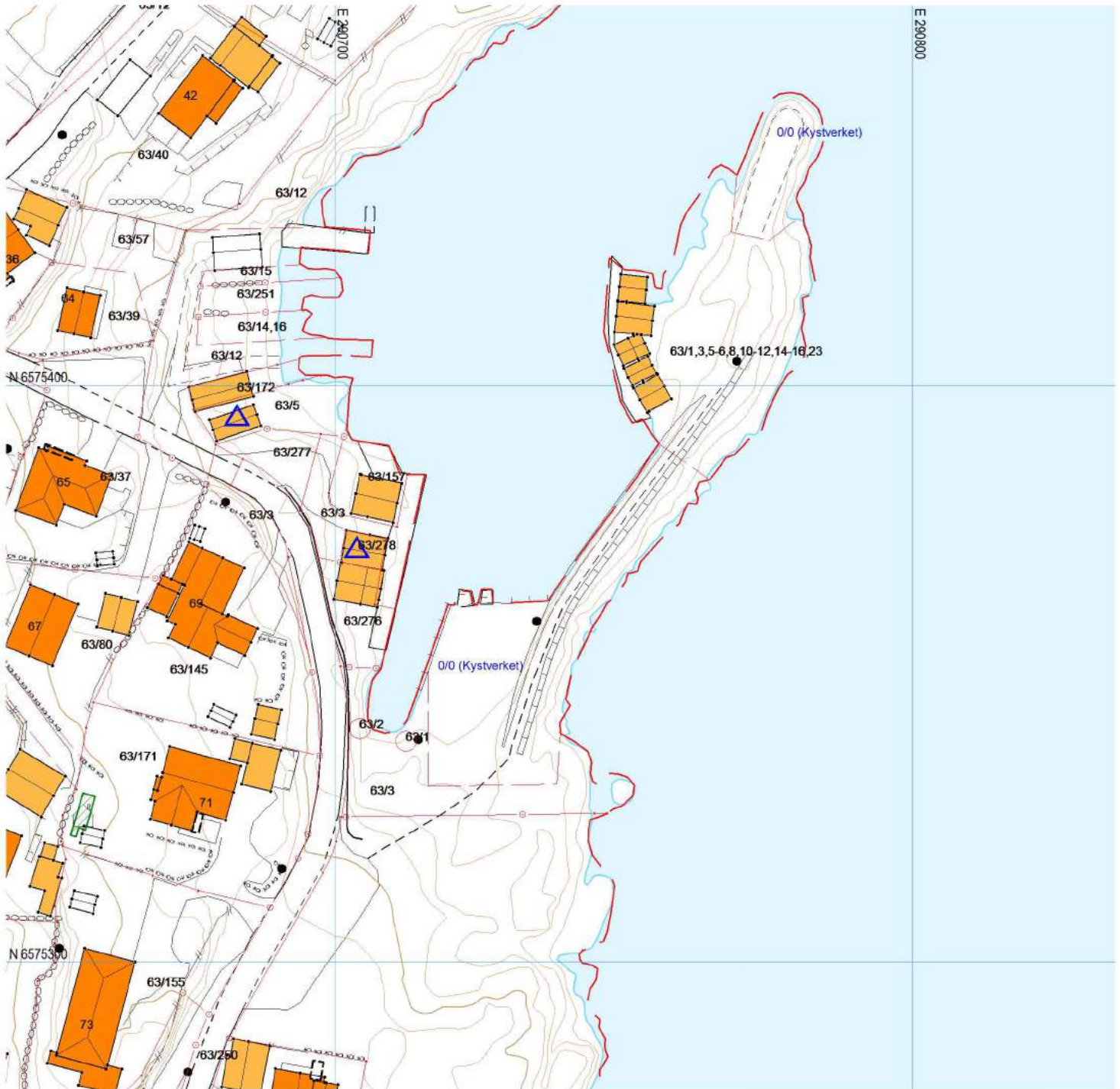
0 10 20 30 40 m



NB: Kartet kan inneholde feil,
noen grenser er usikre.



KARMØY
KOMMUNE



Tegnforklaring:

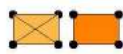
Eiendomsgrense målt

Eiendomsgrense usikker

Bygg -takflate

Bygg -planlagt

Bygg eldre enn 1900, sefrak bygg



Vegkant

Høydekurve

Høyspent, stolper

Kommunale VA-ledninger, kum



Kommune: 1149 KARMØY

Gnr: 63 Bnr: 308

Grunnboksinformasjon

HJEMMELSOPPLYSNINGER

Rettighetshavere til eiendomsrett

2021/735229-1/200
22.06.2021 21.00

HJEMMEL TIL EIENDOMSRETT
VEDERLAG: NOK 0
BYGGTORGET SANDVE TRELAST AS
ORG.NR: 926 677 101

HEFTELSE

Eventuelle heftelser som kan ha betydning for denne matrikkelenheten, som er tinglyst på avgivereiendommen før en arealoverføring, er ikke overført. Det samme gjelder servitutter som ikke er overført ved tidligere fradelinger. Informasjon om disse finner du på grunnboksutskriftene til de respektive avgivereiendommene.

Ingen heftelser registrert

GRUNNDATA

2021/735169-1/200
22.06.2021 21.00

OPPRETTELSE AV MATRIKKELENHETEN

For eventuelle utleggs- og arrestforretninger, samt forbehold tatt ved avhendelse, som tinglyses samme dag som andre frivillige rettsstiftelser, gjelder særskilte prioritetsregler, se tinglysingsloven § 20 andre ledd og § 21 tredje ledd.

GBNR 14/472 - BEHANDLING AV KLAGE PÅ VEDTAK OM MATRIKULERING

Sakstittel: Gbnr 14/472 - Matrikulering av kommunal veg

Befaring: Nei

Samlet saksfremlegg

Utvalg	Utvalgssak	Møtedato
Utvalg for teknikk og miljø	190/14	28.08.2014

Saksbehandler: Jørn-André E. Norstrand	Arkivsaknr.: 2013/3280-4
--	--------------------------

Møtebehandling i Utvalg for teknikk og miljø - 28.08.2014

Vedtak:

Utvalg for teknikk og miljø tar ikke klage fra Gerd M. Juvik, Geirmund I. Juvik og Trond G. Juvik mottatt 02.01.13 til følge, da en ikke kan se at klagen inneholder vesentlige nye momenter, som ikke har vært vurdert tidligere.

Utvalget viser til administrasjonens begrunnelse slik den er gjengitt i saksfremstillingen.

Saken sendes til Fylkesmannen i Hordaland for endelig avgjørelse.

Behandling:

Øystein Gundersen (H) fremmet rådmannens innstilling:

Utvalg for teknikk og miljø tar ikke klage fra Gerd M. Juvik, Geirmund I. Juvik og Trond G. Juvik mottatt 02.01.13 til følge, da en ikke kan se at klagen inneholder vesentlige nye momenter, som ikke har vært vurdert tidligere.

Utvalget viser til administrasjonens begrunnelse slik den er gjengitt i saksfremstillingen.

Saken sendes til Fylkesmannen i Hordaland for endelig avgjørelse.

Avstemming:

Øystein Gundersens forslag:

Enstemmig

RÅDMANNENS INNSTILLING:

Utvalg for teknikk og miljø tar ikke klage fra Gerd M. Juvik, Geirmund I. Juvik og Trond G. Juvik mottatt 02.01.13 til følge, da en ikke kan se at klagen inneholder vesentlige nye momenter, som ikke har vært vurdert tidligere.

Utvalget viser til administrasjonens begrunnelse slik den er gjengitt i saksfremstillingen.

Saken sendes til Fylkesmannen i Hordaland for endelig avgjørelse.

SAMMENDRAG

Askøy kommune har fattet vedtak om matrikulering av umatrikulert veigrunn etter søknad fra Askøy kommune v/seksjon for samferdsel. Vedtaket er påklaget av part som anfører at grunnen tilhører dem. Det anbefales at klagen oversendes til Fylkesmannen i Hordaland for endelig avgjørelse.

Videre saksgang:

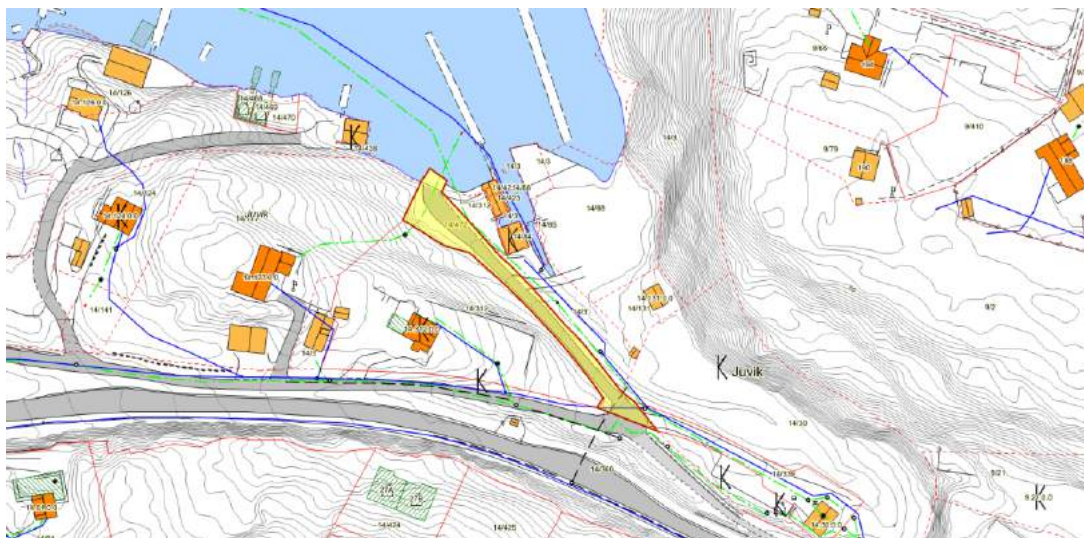
Saken sendes til Fylkesmannen i Hordaland for endelig avgjørelse.

Saksopplysninger:

Matrikelmyndighetene i Askøy kommune (Seksjon for oppmåling) mottok i november 2010 rekvisisjon om matrikulering av eksisterende umatrikulert veigrunn på gnr. 14 fra Askøy kommune v/Seksjon for samferdsel.

Matrikulering av umatrikulert veigrunn innebærer at veigrunnen under veien gis et eget gårds- og bruksnummer og registreres som en egen matrikkelenhet i matrikkelen. Matrikkelen er Norges offisielle register over fast eiendom. Arealet under veien opprettes dermed som egen eiendom i matrikkelen. Fra før er arealene under veien registrert med gårds- og bruksnummer 0/0 i kartet.

Et av arealene som er anmodet matrikulert er et mindre areal under den kommunale veien til ned Juvik kai som vist på kartutsnittet nedenfor.



Arealet ble vedtatt matrikulert som gbnr. 14/472 tilhørende Askøy kommune i vedtak av 03.12.12.

Overnevnte vedtak er påklaget av Gerd M. Juvik og Geirmund I. Juvik (gbnr. 14/177) og Trond G. Juvik (gbnr. 14/3 og 14/312). Det er i klagen anført at:

- *“Vegen ned til kaien på Juvik og selve kaien er anlagt på gnr. 14/bnr. 3. Vegen (som er avmerket på Deres kart) og kaien ble anlagt, på forskjellige tidspunkt, som en anleggsveg (tilkomstveg fra sjø) i forbindelse med bygging av Horsøyvegen (bygdevegsanlegg) i perioden fra ca. 1935 til 1956. Det er aldri avgitt grunn til veggen eller kaien fra grunneier sin side.*

Vi registrerer at på Deres kart (vedlagt Deres brev) framstår veggen som en parsell fradelt fra gnr. 3 (grenselinje nord-øst for veggen). På offentlig kartverk fra seinest 1990 finnes ikke disse grenselinjene som skiller ut vegtraseen mellom gnr. 3, 312 og 177 m.fl., og dette er korrekt. Altså har noen trukket en grenselinje på nyere kartverk og ”skilt ut eiendom” uten at vi som grunneiere er varslet om dette.

- *Dersom Askøy kommune er uenige med oss ber vi om følgende blir framskaffet innen tre uker:*
 - *Avtalen der kommunen eller annen vegeier får råderett over grunnen, utover evt. rett til å anlegge en midlertidig veg og kai her i anleggsperioden.*
 - *Skylddeling, skjøte eller annet rettsgyldig dokument som viser at kommunen kan hevde eiendomsrett over eiendommen (der vegparsellen og kai ligger).*
 - *Skriftlig dokument som oppgir hvem som på offentlige kart har trukket grenselinjen mellom veggen og gnr. 14/bnr. 3 langs nordøstsiden av veggen, samt hvem som står ansvarlig for dette. Vi ber også om en forklaring på hvorfor dette er gjort og hvilke måledata som ligger til grunn for kartopptegnelsene.*
- *Som det fremgår av deres brev har kommunen foretatt en matrikulering av annen manns eiendom, uten at kommunen kan bevise eller sannsynliggjøre at de eier grunnen. Derimot kan vi ut i fra Statens kart vise at veien og kaien ligger på eiendommen gnr. 14, bnr. 3.”*

Seksjon for samferdsel har kommentert klagen på følgende vis:

“Askøy kommune avd samferdsel har lagt frem dokumentasjon på at det når veien ble anlagt var avgitt fri grunn. Det er også presisert at man ikke har tatt stilling til bredde på veien, men at man eier veien som sådan. Bredde vil måtte avgjøres for den enkelte vei

etter når den ble bygget og hvilke veilov som gjaldt da, samt eventuelle andre forhold rundt etableringen.

Avd samferdsel er klar på at den fremlagte dokumentasjon viser at det er gitt fri grunn til etableringen av veien, og at dette er en offentlig vei. Den dokumentasjonen som finnes kan man være enig i ikke er optimal i forhold til dagens krav, men av en karakter som var vanlig på etableringstidspunktet for veien. Og i forhold til praksis på etableringstidspunktet klar dokumentasjon på at det er gitt fri grunn til etablering av offentlig vei.

Avd samferdsel ber derfor om at klagen ikke tas til følge og at veien på gnr 14 matrikuleres som omsøkt til kommunal vei.”

Vurdering:

Etter matrikkelloven § 13 kan:

“Lovleg oppretta umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrunn, ... matrikulerast når eigedoms- eller festeretten kan dokumenterast gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag.”

Spørsmålet i saken er om det i tilstrekkelig grad er dokumentert eiendomsrett til veigrunnen “gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag”. Det er tilstrekkelig med ordinær sannsynlighetsovervekt for å kunne gjennomføre matrikuleringen. Spørsmålet er således om det er mer sannsynlig at kommunen eier grunnen under veien enn motsatt.

Det er i klagen anført at grenselinjene for veiparsellen ikke er å finne igjen på eldre kart og at dette beviser at veigrunnen tilhører bnr. 3. Det er også bedt om tilbakemelding på hvem som er ansvarlig for å ha avgrenset veigrunnen i kartet.

De aktuelle grensene for veigrunnen er hjelpelinjer som ble registrert i kartet av Statens Kartverk rundt 2006 i forbindelse med innføringen av matrikkelen. Dette ble gjennomført i forhold til de fleste kommunale veier på Askøy, og en antar også andre steder i landet. Dette betyr likevel ikke at veigrunnen tidligere var registrert på bnr. 3. Før denne tid var det ikke vanlig å registrere eiendommer som avgrensede flater i kartet med mindre de var oppmålt og koordinatfestet, men derimot ble de registrert som punkt som kun antydte at det var et eget bruksnummer i området. Hvor de aktuelle grensene gikk i marken var det da nødvendigvis ikke mulig å lese ut fra kartet.

Det er i kommentarutgaven til veglova presisert at det “*etter veglova av 1963 og de tidligere veglover har ... vært forutsetningen at eiendomsretten til veggrunnen tilhører vegmyndighetene*”. Tilsvarende er lagt til grunn i Høyesterettspraksis. Det er i Rt. 1983 s. 513 blant annet uttalt at “*når det gjelder bygdeveger har det vært ganske vanlig at grunneiere gav fri grunn, og ofte også uten at det ble opprettet noe skriftlig dokument*”. Den som vil hevde at vegstyremakten kun har ervervet veirett må regne med å bære bevisbyrden for sin påstand.

Rekvirenten har lagt frem dokumentasjon på både vedtak om bygging og kommunal overtagelse av veien som etter administrasjonens vurdering støtter opp under søkers argumentasjon. Det fremkommer blant annet av vedtaket fra 1935/36 at Askøy kommune skulle yte fri grunn til veien. Om dette ikke alene er tilstrekkelig, støtter også dokumentet fra veioverleveringen opp under påstanden om kommunalt eierskap til grunnen, sml. argumentasjonen i avsnittet over.

Administrasjonen kan ikke se at klager har lagt frem dokumentasjon som gir grunnlag for å fravike utgangspunktet om kommunalt eierskap til grunn under offentlig/kommunal vei. En

anser det som sannsynlig at veigrunnen tilhører Askøy kommune og at vilkårene for matrikulering etter matrikkellova § 13 er oppfylt.

Det nevnes avslutningsvis at matrikkellova § 13 også stiller vilkår om at den aktuelle eiendommen er “*lovleg oppretta*”. I forarbeidene er det uttalt at man med dette har ment at opprettingen ikke må ha vært “*i strid med føresegner som gjaldt på det tidspunktet då vedkommande eining faktisk vart danna*”. Som nevnt ovenfor ble det avgitt fri grunn til veien rundt 1935. På den tiden var det ikke vanlig å gi veigrunnen et eget bruksnummer da eiendommen uansett ikke kunne tinglyses eller pantsettes. Det var heller ikke krav om delingstillatelse da plan- og bygningsloven ikke gjaldt for Askøy på dette tidspunktet. Etter administrasjonens vurdering er det sannsynlig at man den gangen har ment at veien skulle fremstå som en egen enhet slik at også dette vilkåret i **loven** anses oppfylt.

Det anbefales at klagen oversendes til Fylkesmannen i Hordaland for endelig avgjørelse.

Vedlegg:

- 1 Dokumentasjon på eierforhold
- 2 Vedtak om matrikulering
- 3 Klage
- 4 Kommentar til klage

Kleppestø, 17.06.14

Knut Natlandsmyr
fagsjef

Gro Søvik
seksjonsleder

Rett utskrift 02.09.14:
Britt Maren Troland



Norges Høyesterett - Kjennelse - HR-2021-1773-A

Instans	Norges Høyesterett – Kjennelse
Dato	2021-09-01
Publisert	HR-2021-1773-A
Stikkord	Dynamisk tingsrett. Fast eiendoms rettsforhold. Selvstendig rettsvernhevd. Tvangssalg.
Sammendrag	En kjøper av en eiendom hadde unnlatt å tinglyse ervervet, som fant sted i 1998. Han hadde eid eiendommen siden kjøpet og brukt den som sin egen. I 2019 fikk en av kreditorene til selgeren, som fremdeles hadde grunnbokshjemmel, utlegg i eiendommen, og begjærte tvangssalg. Høyesteretts flertall på fire dommere kom i motsetning til tingretten og lagmannsretten til at det er grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshemd som forlengelse av bestemmelsen om aksessorisk rettsvernshemd i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Det ble vist til uttalelser i tinglysingslovens forarbeider og juridisk teori, til uttalelser gitt i forbindelse med senere lovarbeid, samt til hensynene bak tinglysingslovens rettsvernsregler. Da hevdsvilkårene for øvrig var oppfylt, hadde kjøperen oppnådd rettsvern overfor selgerens kreditorer. Begjæringen om tvangssalg ble ikke tatt til følge. Dissens 4-1. (Rt-sammendrag)
Saksgang	Fredrikstad tingrett TFRED-2020-4596 – Borgarting lagmannsrett LB-2020-182180 – Høyesterett HR-2021-1773-A, (sak nr. 21-042786SIV-HRET).
Parter	A (advokat Helge Skaaraas) mot Bank Norwegian ASA (advokat Kjetil Vangsnes – til prøve).
Forfatter	Dommerne Kine Steinsvik, Per Erik Bergsjø, Aage Thor Falkanger og Jens Edvin A. Skoghøy. Dissens: dommer Ragnhild Noer.
Sist oppdatert	2021-09-06

Innholdsfortegnelse

Norges Høyesterett - Kjennelse - HR-2021-1773-A	1
Innholdsfortegnelse	2
Sakens spørsmål og bakgrunn.....	3
Partenes syn på saken	4
Mitt syn på saken.....	5
Høyesteretts kompetanse ved prøvingen av anken	5
Problemstillingen og rettslige utgangspunkter.....	5
Kan rettsvern etableres gjennom selvstendig rettsvernshevd?.....	6
Nærmere om tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum	6
Uttalelser i forbindelse med senere lovarbeid	7
Rettspraksis – særlig om betydningen av HR-2017-33-A Forusstranda	9
Hensynene bak tinglysingslovens rettsvernsregler	11
Oppsummering.....	12
Den konkrete vurderingen av begjæringen om tvangssalg.....	12
Sakskostnader.....	12
Konklusjon.....	13

- (1) Dommer **Steinsvik:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmål om en kjøper av fast eiendom som ikke har tinglyst sitt erverv, har oppnådd rettsvern overfor selgerens kreditorer gjennom å ha eid og brukt eiendommen i hevdstid.
- (3) A er eier og hjemmelshaver til et småbruk som opprinnelig bestod av to naboeiendommer i Hvaler kommune. I 1998 kjøpte han i tillegg eiendommen denne saken gjelder, [gnr. 01] bnr. 288, som består av et grunnstykke på 1085 kvadratmeter. Parsellen ligger mellom As to opprinnelige eiendommer og forbinder disse.
- (4) Det primære formålet med kjøpet var å sikre grunnen der A 20 år tidligere hadde etablert pumpehus og ledningsnett med vannforsyning til egen eiendom. Eiendommen var tidligere del av en større naboeiendom, men ble oppmålt og fradelt i forkant av overdragelsen til A. Av målebrevet, som ble tinglyst, fremgår det at parsellen ble fradelt for å kunne overdras som tilleggsareal til As to eiendommer.
- (5) Det ble utstedt skjøte i forbindelse med overdragelsen. Skjøtet, som er datert 9. oktober 1998, ble ikke tinglyst. A har eid eiendommen siden overdragelsen og har brukt den som sin egen.
- (6) Den 10. september 2019 begjærte Bank Norwegian AS utlegg i sak mot selgeren av eiendommen, som fremdeles sto som hjemmelshaver. Grunnlaget var misligholdt gjeld. Namsfogden i Oslo, Asker og Bærum avholdt utleggsforretning 8. november 2019, hvor det ble tatt utleggspant i eiendommen [gnr. 01] bnr. 288 i Hvaler kommune. Utlegget ble tinglyst samme dag.
- (7) Etter begjæring fra banken besluttet Fredrikstad tingrett 15. april 2020 eiendommen tvangssolgt.
- (8) A ble kjent med beslutningen om tvangssalg etter henvendelse fra eiendomsmegleren som var oppnevnt som medhjelper ved tvangssalget. Han fremmet da innsigelser mot tingrettens beslutning om tvangssalg og begjærte samtidig omgjøring. Som grunnlag viste A til at han hadde vært eier av eiendommen siden 1998 og derfor hadde fått rettsvern gjennom hevd.
- (9) Tingretten fastholdt beslutningen om tvangssalg ved kjennelse 6. oktober 2020. I kjennelsen la tingretten til grunn at A som følge av manglende tinglysing ikke hadde rettsvern for sitt erverv, og at bankens utleggspant i eiendommen derfor gikk foran etter hovedregelen i tinglysningsloven § 20.
- (10) A anket til Borgarting lagmannsrett, som 12. februar 2021 avsa kjennelse med slik slutning:
«1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.»
- (11) Lagmannsretten la til grunn som uomtvistet at A hadde vært den reelle eieren av eiendommen siden 1998, men at han hadde glemt å tinglyse skjøtet. Lagmannsretten drøftet om A hadde oppnådd rettsvern gjennom å ha eid og brukt eiendommen i mer enn 20 år, men konkluderte med at unntaket i tinglysningsloven § 21 andre ledd andre punktum for hevdserverv ikke kom til anvendelse. Etter lagmannsrettens syn hadde A heller ikke oppnådd rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshevd. Lagmannsretten la vekt på at etablering av rettsvern i et tilfelle som det foreliggende ville være i strid med ordlyden i tinglysningsloven §§ 20 og 21, og at det ikke var tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å fravike lovens ordlyd. Lagmannsretten fremholdt også

at dersom unntaket for hevdserverv i § 21 andre ledd andre punktum skulle suppleres med en lære om selvstendig rettsvernshevd, ville det svekke grunnbokens troverdighet ytterligere. Bankens utlegg måtte derfor gå foran As eiendomsrett etter hovedregelen i § 20 første ledd.

- (12) Bank Norwegian AS har etter fusjon endret foretaksnavn til Bank Norwegian ASA.
- (13) A har anket lagmannsrettens kjennelse videre til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 16. april 2021 at ankesaken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum.
- (14) Saken er for Høyesterett behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (15) Ankende part – A - har i korte trekk gjort gjeldende:
- (16) Etter dekningsloven § 2-2 har fordringshaver rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren. Reglene om rettsvern og kreditorekstinksjon i tinglysingsloven utvider beslagsretten, men innebærer ikke at A i dette tilfellet hefter for skyldnerens gjeld.
- (17) Det er uomtvistet at A har vært eier av eiendommen siden overdragelsen i 1998, og at han har brukt eiendommen som sin egen siden den gang. A har derfor hevdet rettsvern etter reglene om *selvstendig rettsvernshevd*. Manglende tinglysing av skjøtet er derfor uten betydning, og bankens utleggspant kan ikke gis prioritet foran As eiendomsrett.
- (18) At A har hevdet rettsvern for sitt erverv av eiendommen, følger av en tolkning av tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum, alternativt av ulovfestede rettsprinsipper. Reglene om selvstendig rettsvernshevd innebærer i praksis at en avtaleerverver har samme vern mot tredjemenn som hevdserververen. Det er ikke grunnlag for å gjøre unntak fordi A har opptrådt klanderverdig ved ikke å tinglyse skjøtet.
- (19) En ulik beskyttelse av eiendomsretten basert på om stiftelsesgrunnlaget er avtale eller hevd, innebærer et vilkårlig og uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon første tilleggsprotokoll artikkel 1 (EMK P1-1).
- (20) A har lagt ned slik påstand:
 - «Prinsipalt:
Beslutning om å fremme tvangssalg over eiendommen [gnr. 01] bnr. 288 i Hvaler omgjøres.
 - Subsidiært:
Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
 - I begge tilfeller:
A tilkjennes sakens omkostninger for Borgarting lagmannsrett, og staten tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»
- (21) Ankemotparten - *Bank Norwegian ASA* - har i korte trekk gjort gjeldende:
- (22) Selv om A var reell eier av eiendommen ved bankens utlegg, følger det av tinglysingsloven § 20 første ledd at hans eiendomsrett må vike som følge av manglende tinglysing. As erverv av

eiendommen skjedde med grunnlag i avtale. Unntaket i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum for hevdserverv kommer derfor ikke til anvendelse. Denne bestemmelsen hjemler ikke selvstendig rettsvernshevd for en avtaleerhverver.

- (23) Det er heller ikke rettskildemessig grunnlag for å oppstille et ulovfestet unntak fra tinglysingslovens prioritetsregler etter prinsipper om selvstendig rettsvernshevd. Et slikt unntak mangler støtte i autoritative rettskilder, og systembetragtninger taler klart imot en slik regel.
- (24) At A taper sin eiendomsrett ved kreditorkestinksjon etter hovedregelen i tinglysingsloven, innebærer ikke et vilkårlig eller uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten i strid med EMK P1-1.
- (25) Bank Norwegian ASA har lagt ned slik påstand:
 - «1. Anken forkastes.
 - 2. Bank Norwegian ASA tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse ved prøvingen av anken

- (26) Saken gjelder videre anke over lagmannsrettens kjennelse. Høyesteretts kompetanse er da begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og «den generelle rettslige forståelse av en skreven rettsregel», jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. Dette omfatter etter sikker rettspraksis ikke bare tolkningen av en enkelt lovbestemmelse, men også tilfeller der den rettslige løsningen beror på flere rettsregler sett i sammenheng, jf. blant annet HR-2021-291-A avsnitt 22. Det samme gjelder grunnleggende forutsetninger eller prinsipper som lovfestede rettsregler er basert på, jf. Skoghøy, Tvisteløsning, 3. utgave, 2017, side 1263 med videre henvisninger.
- (27) Høyesterett kan følgelig prøve om lagmannsretten har lagt en riktig generell lovforståelse til grunn, når den er kommet til at A ikke hadde oppnådd rettsvern for sin eiendomsrett på det tidspunktet banken tinglyste utleggspant i eiendommen.

Problemstillingen og rettslige utgangspunkter

- (28) Etter dekningsloven § 2-2 kan en kreditor som hovedregel ta beslag «i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden». Formuesgoder som tilhører tredjemenn, kan det som utgangspunkt ikke tas beslag i, men beslagsrettens rekkevidde må her ses i sammenheng med blant annet tinglysingslovens regler om rettsvern.
- (29) For rettigheter i fast eiendom fremgår hovedregelen av tinglysingsloven § 20 første ledd, som lyder slik:
 - «Når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere.»
- (30) Utgangspunktet er altså at en tinglyst rett i fast eiendom i kollisjonstilfeller går foran en rett som ikke er tinglyst, eller som tinglyses senere. Med andre ord må kjøperen av en fast eiendom tinglyse sitt erverv for å oppnå rettsvern mot selgerens kreditorer.
- (31) Et unntak fra dette fremgår av tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Andre ledd lyder

slik:

«For andre lovbestemte rettigheter enn pant har tinglysning ingen betydning, hvor ikke annet er særlig bestemt. Det samme gjelder rettserverv ved hevd.»

- (32) As prinsipale anførsel er at unntaket i § 21 andre ledd andre punktum for rettserverv ved hevd må gis anvendelse også for en avtaleerhverver som har eid eiendommen i hevdstid.
- (33) Spørsmålet i saken er om det er grunnlag for å oppstille et slikt unntak for *selvstendig rettsvernshevd* fra prioritetsregelen i tinglysningsloven § 20, enten gjennom en tolkning av hevdsunntaket i § 21 andre ledd andre punktum, eller eventuelt på ulovfestet grunnlag.

Kan rettsvern etableres gjennom selvstendig rettsvernshevd?

Nærmere om tinglysningsloven § 21 andre ledd andre punktum

- (34) Unntaket i tinglysningsloven § 21 andre ledd andre punktum gjelder «rettserverv ved hevd». Erverv av rettigheter i fast eiendom ved hevd har rettsvern uten tinglysning. Dette omtales ofte som *aksessorisk rettsvernshevd*. Rettsvernet etableres som en rettsvirkning av fullført hevd og inntreer fra det tidspunktet hevdsvilkårene er oppfylt.
- (35) Ordlyden i § 21 andre ledd andre punktum dekker i utgangspunktet bare tilfeller der selve rettservervet skjer gjennom hevd. Rettserverv med annet stiftelsesgrunnlag faller språklig sett utenfor.
- (36) Bestemmelsen, som har stått uforandret siden vedtakelsen av tinglysningsloven, er nærmere omtalt i lovforarbeidene. I Ot.prp.nr.9 (1935) side 35 uttales det i særmerknadene til §§ 21 og 22 at det etter gjeldende rett er «en del rettsstiftelser som antas å ha rettsvern uten tinglysning», og at dette «forminsker den negative troverdighet av grunnboken». I de påfølgende avsnittene i proposisjonen gjennomgås deretter ulike typer rettsstiftelser som har rettsvern, og om hevd heter det på side 37:
- «6. Hevd. Etter gjeldende rett har en adkomst som grunner sig på hevd, rettsvern uten tinglysning. Dette gjør et ikke ubetydelig skår i grunnbokens troverdighet.»
- (37) Departementet redegjør videre for at det etter dansk rett «for å styrke grunnbokens troverdighet» kreves at hevden skal tinglyses for å nyte rettsvern, men at det for norsk retts del ville være forbundet med «overveiende betenkeligheter» å bringe hevden inn under tinglysningsreglene. Etter å ha fremholdt at hevdsverv spiller «en meget stor rolle som hjemmel for forskjellige rettigheter» i Norge, uttales det på side 37-38:

«I vårt land vil det derfor føre til følelige vanskeligheter, særlig i landsens forhold, om adgangen til å hevde rettigheter blir vanskeliggjort. Den danske ordning som opprettholder adgangen til å erverve ved hevd, men krever at hevden skal være tinglyst for å kunne gjøres gjeldende mot tredjemann, vil hos oss ikke være praktisk. En slik tinglysning forutsetter som før nevnt enten en skriftlig anerkjennelse fra den annen parts side eller i mangel herav en dom. I de fleste tilfelle vil imidlertid hevderen utvilsomt kvie sig for å forlange en slik skriftlig anerkjennelse, og det vil der intet bli foretatt før det er for sent. Og hvor hevderen forlanger en skriftlig anerkjennelse fra den annen part, vil sikkerlig denne som regel nekte å gi den. En ting er å finne sig i en bruksutøvelse som i og for sig kanskje ikke er videre generende, men noget ganske annet er det uttrykkelig å anerkjenne bruksutøvelsen og gå med på at den blir tinglyst på ens eiendom som en stedsevarig heftelse. Såfremt eieren nekter å gi en uttrykkelig anerkjennelse, må rettighetshaveren enten gi slipp på sin rett eller gå til søksmål.»

- (38) På denne bakgrunn ble tidligere rettstilstand videreført.
- (39) Forarbeidene til tinglysingsloven inneholder ingen nærmere drøftelse av hevdsbegrepet eller av hva som ligger i at en adkomst «grunner sig på hevd». Ved drøftelsen av de praktiske utfordringene ved å innføre et krav om tinglysing, fremgår det at slik tinglysing i tilfelle vil måtte skje på grunnlag av «skriftlig anerkjennelse» fra eieren eller etter dom. En slik skriftlig anerkjennelse vil i praksis kunne ha likhetstrekk med et stiftelsesgrunnlag i form av avtale, selv om det også er forskjeller. For øvrig oppfatter jeg proposisjonen slik at man ved vedtakelsen av tinglysingsloven ønsket å videreføre tidligere gjeldende rettstilstand om at rettserverv ved hevd hadde rettsvern uten tinglysing.
- (40) I tingsrettslitteraturen fra før vedtakelsen av hevdsloven av 1966 fremgår det at hevdsinstituttet fra gammelt av i tillegg til å ha en *rettsstiftende funksjon* også dannet grunnlag for å sikre vern om *bestående rettsforhold*. Jeg viser her til Scheel, Forelæsninger over norsk tingsret, 1912, side 381-382, der det fremgår:
- «Paa samme Maade som Forældelsen har Hævden en dobbelt Opgave, dels den negative at værne om en virkelig bestaaende Retstilstand, dels den positive at begrunde en ny Retstilstand.»
- (41) I Gjelsvik, Norsk tingsrett, 3. utgave ved Erik Solem, 1936, side 356-357 uttales det i samme retning:
- «Stundom taler vi om den *positive* opgave hevden har. Det er den opgave å skape en rett. I motsetning hertil taler vi også om hevdens *negative* opgave; og det er den opgave å verne om en rett som alt er til. Det kan hende at en rett er til, men at det ikke kan bevises hvorledes retten er kommet op. Vi kan f. eks. tenke oss det blir spørsmål om med hvilken hjemmel en veirett er til. Det er da nok å bevise at veien har vært brukt i 20 år. Så blir det ikke mere noget spørsmål efter adkomsten. 'Tiden læger alle sår.'»
- (42) Også i Brækhus og Hærem, Norsk tingsrett, 1964 er det lagt til grunn at hevd kan ha betydning som «rettsvernssurrogat». Under fremstillingen av hevdens funksjoner uttales det på side 571:
- «Endelig kan hevden ha betydning som *rettsvernssurrogat*. Som nevnt i kap. 25.IV.2.g, er hevdens rettigheter i fast eiendom beskyttet mot rettsstiftelser fra den som retten er hevdet fra, og mot dennes kreditorer. Denne beskyttelse som tilkommer hevderen, må også de nyte godt av som har forsømt å tinglyse en rett som de har ervervet på normalt vis, men som de har utøvet i hevdstid.»
- (43) Som jeg skal komme tilbake til, ble hevdsinstituttets funksjon som vern for allerede eksisterende rettigheter noe nedtonet ved vedtakelsen av hevdsloven i 1966. Den rådende oppfatningen ved vedtakelsen av tinglysingsloven, om at hevd også kunne sikre vern av bestående rettsforhold, må imidlertid tas i betraktning ved tolkningen av unntaket i § 21 andre ledd andre punktum. At hevd også kunne påberopes til vern om bestående rettigheter, kan tilsi at «rettserverv ved hevd» ikke nødvendigvis var utelukket selv om hevdspretendenten skulle ha annen lovlig adkomst til eiendommen, for eksempel gjennom avtale. Ut over dette inneholder ikke forarbeidene til tinglysingsloven uttalelser av betydning for rekkevidden av § 21 andre ledd andre punktum.

Uttalelser i forbindelse med senere lovarbeid

- (44) Hevdsloven av 1966 regulerer erverv av eiendomsrett eller bruksrett til ting, jf. § 1. Loven inneholder ikke regler om rettsvern mot konkurrerende rettsstiftelser, eller for øvrig regler om

hevd av rettsvern. Også etter vedtakelsen av hevdsloven er det derfor tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum som regulerer rettsvernsspørsmålet. Bestemmelsen ble ikke endret ved vedtakelsen av hevdsloven.

- (45) Til grunn for vedtakelsen av hevdsloven lå Sivillovbokutvalets utredning i NUT 1961: 1 Rådsegn 6 – Om hevd. Innledningsvis under redegjørelsen for gjeldende rett på side 5 beskrives hevd som en «særleg rettsvinnings- eller rettsstyrkingsmåte», og det uttales at det er vanlig å si at en rett har grunnlag i hevd der et «langvarig faktisk råvvaldshøve fører ... til ein ny eller sterkare rett i framtida». Under punktet «Avgrensingsspørsmål» omtales vidare spørsmålet om rettsvern for hevdede rettigheter, og det fremkommer her på side 6 i utredningen:

«Frå gammalt var det ikkje noko skilje mellom rett og rettsvern hjå oss – ein rett som var skipa på lovleg måte, stod seg mot alle. For hevda rettar gjeld denne regelen framleis.

I tinglysingslova 7. juni 1935 er fastsett at for rettsvinning med hevd har tinglysinga ingen verknad (§ 21, andre stykket). Hevda rettar står seg såleis utan tinglysing, både mot rettsvinningar etter avtale og mot tvangsåtgjerder. I føresegna er fyrst og fremst tenkt på vanleg 20 års hevd. Men regelen lyt og gjelda bruk i alders tid. Regelen gjeld både der hevd (eller alders bruk) er einaste grunnlaget for retten og der hevda berre sløkkjer ut motsegner mot ei avtale eller eit anna formelt rettsgrunnlag. Det same lyt då gjelda der rettsgrunnlaget er i orden både formelt og reelt, men ikkje tinglyst. Ei ugild avtale kan ikkje stå sterkare enn ei som i alle måtar er rettsgild. Rettsvernshevd vert såleis ein sjølvstendig skipnad reint logisk. Men hevdsreglane her er dei same som elles i eigedomshevd og brukshevd, og rettsvernshevd er ikkje særskilt lovgjevingsemne.»

- (46) Disse uttalelsene viser at Sivillovbokutvalet forutsatte at § 21 andre ledd andre punktum kommer til anvendelse både der hevd er eneste grunnlaget for retten, og der hevd «sløkkjer ut motsegner» mot andre stiftelsesgrunnlag. Sivillovbokutvalet uttaler vidare at det samme da bør gjelde der rettsgrunnlaget er i orden, men ikke tinglyst, og begrunner dette med at en erverver som har avtalegrunnlag for sin materielle rett, ikke kan stilles svakere enn en som erverver retten ved hevd. Utvalget forutsetter altså at en erverver med annet stiftelsesgrunnlag enn hevd vil kunne «hevde» rettsvern på selvstendig grunnlag. Sivillovbokutvalet redegjør ikke nærmere for grunnlaget for regelen, men ut fra sammenhengen leser jeg det slik at regelen om selvstendig rettsvernshevd knyttes tett opp til hevdsunntaket i § 21 andre ledd andre punktum og utledes som en logisk konsekvens av denne bestemmelsen.
- (47) Uttalelsene i Rådsegn 6 er gjengitt i Ot.prp.nr.30 (1965–1966) på side 7 under punktet om virkninger av fullført hevd, uten at departementet gir noen ytterligere utdypning.
- (48) Også forslaget til ny tinglysingslov i NOU 1982:17 inneholder uttalelser av interesse. Tinglysingslovutvalget la til grunn at etter «gjeldende rett kan hevd også fungere som rettsvernssurrogat, skjønt loven ikke spesielt nevner det». Utvalget foreslo på denne bakgrunn å ta inn en uttrykkelig regel i loven om rettsvern for «tilfelle hvor en rettighet er stiftet på gyldig måte, men den ikke er tinglyst», forutsatt at hevdsvilkårene ellers ville ha vært oppfylt. Utvalget trakk frem at det i juridisk teori var reist spørsmål ved rimeligheten av en slik regel, i lys av at når hevderen har «papirene i orden, er det hans egen feil at det ikke er tinglyst noe», og at hensynet til godtroende tredjemenn da burde slå igjennom. Til dette uttaler utvalget på side 134-135:

«Dette argument kan i noen utstrekning også gjøres gjeldende overfor den som bare har hevdsgrunnlag. Han vil i hvert fall i hevdsperioden tro at han har vanlig atkomst, og burde derfor være klar over at hans 'rett' ikke er tinglyst. Utvalget vil også peke på at det vil være lite tilfredsstillende om reglene skulle utformes slik at den som har f.eks. avtalegrunnlag, skulle forsøke å skjule dette for dermed å komme inn under reglene om 'ekte hevdservv'. Endelig nevnes at hvor 'ekte hevd' påberopes, vil det i mange tilfelle foreligge et annet grunnlag, men dette kan være gått i glemmeboken.

Dette er bakgrunnen for formuleringen av regelen i utk. § 21 tredje ledds annet punktum.»

- (49) Forslagene fra Tinglysingslovutvalget er ikke fulgt opp.
- (50) Selv om uttalelsene i utredningene fra Sivillovbokutvalet og Tinglysingslovutvalget ikke utgjør forarbeider til hevdsunntaket i tinglysingsloven, må de, siden rekkevidden av hevdsunntaket ikke er endelig avklart i autoritative rettskilder, tillegges vekt ved fastleggelsen av rettstilstanden. Uttalelsene er avgitt av sakkyndige lovutvalg og inneholder balanserte avveininger av de hensyn som gjør seg gjeldende. Det gjelder heller ikke et rettsområde der særlige hensyn taler mot å legge vekt på denne type «etterarbeider».

Rettspraksis – særlig om betydningen av HR-2017-33-A Forusstranda

- (51) Spørsmålet om det gjelder en regel om selvstendig rettsvernshevd, er ikke endelig avklart i tidligere rettspraksis fra Høyesterett. Det foreligger imidlertid enkelte avgjørelser som berører spørsmålet.
- (52) Avgjørelsen i Rt-2015-120 gjaldt spørsmålet om en veirett med rettsgrunnlag i hevd hadde samme innhold som om retten var stiftet ved avtale, og dermed kunne avgis ved fradeling. Høyesterett svarte bekreftende på dette. Av interesse for vår problemstilling er uttalelsene om forholdet mellom disse to rettsgrunnlagene. I avsnitt 33 og 34 uttaler førstvoterende:

«Hevdsloven § 7, jf. § 4 setter som vilkår for brukshevd at brukeren har vært i aktsom god tro i hele hevdsperioden. Dette kravet vil som regel innebære at den bruksberettigede har hatt en forestilling om at bruksutøvelsen er basert på et avtalerettslig grunnlag. Et utgangspunkt om at bruksretten likevel ikke har samme innhold som om den hadde hatt et slikt avtalerettslig grunnlag, ville etter min mening innebære et skår i det godtroervervet hevdsreglene er satt til å beskytte.

Dertil kommer at en hevdet bruksrett ofte har et avtalerettslig grunnlag som det kan være vanskelig å føre bevis for. I slike tilfeller vil det i realiteten være rettsvernet og ikke selve rettigheten som er hevdet. Videre kan ulike stiftelsesgrunnlag i praksis gli over i hverandre. Illustrerende er at både tingretten og lagmannsrettens mindretall i vår sak mente det var flere omstendigheter som talte for at gnr. 73 bnr. 2 hadde en veirett basert på 'formløs avtale, som har vokst fram undervegs ved konkludent adferd'. Verken tingretten eller lagmannsrettens mindretall fant grunn til å ta endelig stilling til dette, da de uansett fant at det forelå en veirett basert på hevd. Jeg mener det vil føre galt av sted å gjøre bruksrettens innhold avhengig av hvilket stiftelsesgrunnlag det etter mange år er mulig å føre bevis for.»

- (53) For det første uttaler førstvoterende at det i tilfeller der det foreligger et avtalegrunnlag som det kan være vanskelig å føre bevis for, i realiteten vil være «rettsvernet og ikke selve rettigheten som er hevdet». Med andre ord forutsettes det at rettsvern kan «hevdes» på selvstendig grunnlag. Vel så viktig er etter mitt syn førstvoterendes påpekning av den nære forbindelsen mellom de to stiftelsesgrunnlagene hevd og avtale, og at disse i praksis ofte vil gli over i hverandre. Dette er nettopp i tråd med synspunktene som ble fremholdt av Sivillovbokutvalet til støtte for at rettserverv gjennom hevd og avtale må likestilles i relasjon til etablering av rettsvern. Jeg kommer tilbake til betydningen av dette under drøftelsen av de reelle hensyn.
- (54) Avgjørelsen HR-2017-33-A *Forusstranda* gjaldt spørsmålet om eiendomsoverføringer foretatt som ledd i selskapsrettslige fisjoner og fusjoner hadde rettsvern uten tinglysing i konkurs, jf. tinglysingsloven § 23. Bestemmelsen krever etter ordlyden at dersom «en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen ... være registrert senest dagen før

konkursåpningen».

- (55) For to av eiendommene ble det anført subsidiært at rettsvern var sikret gjennom selvstendig rettsvernshevd, begrunnet i at eiendommene var utfisjonert fra konkursdebitor mer enn 20 år før konkursen. Høyesterett kom til at heller ikke dette ga rettsvern mot konkursbeslaget.
- (56) Ved drøftelsen av anførselen om selvstendig rettsvernshevd tar førstvoterende i avsnitt 53 utgangspunkt i at hevd gir rettsvern uten tinglysning, og at dette i konkurs følger av at hevdservert ikke er en rett «stiftet ved avtale» etter tinglysningsloven § 23 første ledd første punktum. Førstvoterende redegjør deretter for avgjørelsen i Rt-2015-120 og viser under henvisning til denne til at «grunnlaget for en hevdet bruksrett kan være faktisk bruk i kombinasjon med en mulig avtale», og at det i en slik situasjon ikke er nødvendig å ta stilling til «om retten opprinnelig skulle være etablert ved avtale, idet den uansett er sikret ved bruk i hevdstid». I avsnitt 56 heter det deretter:
- «Det betegnes som *selvstendig rettsvernshevd* dersom man har en gyldig stiftet rett, slik at retten ikke hevdes, men man likevel ved å ha hatt eiendom som sin i hevdstid, får etablert rettsvern, jf. Rådsegn 6 fra Sivilløvbokutvalet (NUT 1961: 1), side 6. Juridisk teori har i nokså stor utstrekning akseptert selvstendig rettsvernshevd. Jeg viser her til Brækhus og Hærem, Norsk Tingsrett, 1964, side 571, Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, side 350 og side 732 og Høgetveit Berg, Hevd, 2005, side 214 flg.»
- (57) Så langt underbygger avgjørelsen det som fremkommer av de rettskildene jeg har trukket frem. I fortsettelsen presiserer førstvoterende imidlertid i avsnitt 57 at saken ikke ga «foranledning til å ta stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag». Dommen inneholder ikke noen generell avvisning av selvstendig rettsvernshevd og kan ut fra dette ikke legges til grunn som noe prejudikat for så vidt gjelder eksistensen av og det nærmere innholdet av en regel om selvstendig rettsvernshevd.
- (58) Ved den konkrete vurderingen av om Forusstranda Næringspark AS hadde oppnådd rettsvern, la Høyesterett avgjørende vekt på at selskapet «bevisst [hadde] unnlatt å tinglyse sitt erverv», og at dette ble gjort «fordi man ikke ønsket å betale dokumentavgift flere ganger». Å oppstille en regel om rettsvern i konkurs i en slik situasjon ville i tilfelle «være klart i strid med ordlyden i tinglysningsloven § 23». I avsnitt 64 konkluderes det deretter med at selskapet i denne situasjonen ikke kunne ha rettsvern for sitt erverv på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd.
- (59) Avgjørelsen er kritisert i den juridiske teorien, se særlig Høgetveit Berg, Beslagsretten, 2021, side 357 følgende, som blant annet fremhever at Høyesterett ikke foretar noen drøftelse av de grunnleggende hensynene bak reglene om rettsvern og kreditorekstinksjon.
- (60) Da dommen ikke inneholder noen drøftelse av de grunnleggende hensynene bak reglene om rettsvern, og på bakgrunn av den klare presiseringen om at den ikke tar stilling til selvstendig rettsvernshevd på generelt grunnlag, finner jeg at dommen ikke kan tillegges noen større vekt ved fastleggelsen av rettstilstanden. Selvstendig rettsvernshevd er godt rettspolitisk begrunnet, har vært anerkjent av sakkyndige lovutvalg og har vært forutsatt i rettspraksis. I stor utstrekning har selvstendig rettsvernshevd også vært anerkjent i juridisk teori, selv om det finnes enkeltforfattere som har stilt seg mer kritisk. Når det nå på prinsipielt grunnlag skal tas stilling til selvstendig rettsvernshevd, må Høyesterett på denne bakgrunn kunne stille seg noe fritt til uttalelsene i Forusstranda-dommen. I en slik situasjon må de hensynene som ligger til grunn for tinglysningslovens regler om rettsvern og kreditorekstinksjon, vurderes nærmere.

Hensynene bak tinglysingslovens rettsvernsregler

- (61) En regel om selvstendig rettsvernshevd følger ikke direkte av ordlyden i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Også ordlyden i tinglysingsloven § 23 første ledd om rettsvern i konkurs taler isolert sett imot å oppstille en slik regel. Her sies det uttrykkelig at en rett stiftet ved avtale må være tinglyst senest dagen før konkursåpningen dersom den skal stå seg.
- (62) Rettsvernsreglene innebærer overordnet et unntak fra det tingsrettslige grunnprinsippet om *først i tid, best i rett*. Hovedregelen om beslagsretten i dekningsloven § 2-2, som er utslag av dette prinsippet, fastslår at fordringshaver som utgangspunkt bare kan ta beslag i formuesgoder «som tilhører skyldneren på beslagstiden».
- (63) Adgangen til kreditorstinksjon i tinglysingsloven § 20 utvider beslagsretten og er begrunnet i *faren for kreditorsvik*. Ved å kreve at den som erverver eiendomsrett eller andre rettigheter i fast eiendom, må tinglyse sitt erverv for å oppnå vern mot selgerens kreditorer, sikres *notoritet* rundt transaksjoner og dermed at verdier som skal tjene til dekning for kreditorene, faktisk gjør det.
- (64) **Det er lagt til grunn i rettspraksis at rettsvernsreglene som det klare utgangspunkt må gjelde absolutt, og uten at det foretas konkrete vurderinger i den enkelte sak av om notoriteten,** til tross for manglende tinglysing, likevel er sikret på annen måte. Jeg viser her til HR-2017-33-A *Forusstranda* avsnitt 32 med henvisning til Rt-1998-268 og Rt-1997-1050. I sistnevnte avgjørelse er det også uttalt at det heller ikke er «rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat». Jeg er enig i dette. Samtidig kan ikke dette utgangspunktet for tolkningen være til hinder for legge til grunn at selvstendig rettsvernshevd gjelder som et generelt unntak fra tinglysingsloven § 20, der vilkårene for dette er oppfylt.
- (65) Vilåret om rådighet og bruk i hevdstid vil i praksis utelukke at en regel om selvstendig rettsvernshevd vil legge til rette for kreditorsvik. De hensynene som begrunner regelen om kreditorstinksjon, gjør seg derfor ikke gjeldende, og dette taler isolert imot å gi utvidet beslagsrett. Hevdstidens lengde vil også gjøre det mindre rimelig å bryte opp i de reelle eierforholdene.
- (66) Videre kommer de sterke retts tekniske hensynene som er fremholdt blant annet av Sivillovbokutvalet. Den nære forbindelsen mellom hevd og avtaleerverv, og det faktum at disse stiftelsesgrunnlagene i praksis ofte vil gli over i hverandre, taler slik jeg ser det, med tyngde for å likestille erverv med grunnlag i hevd og avtale i relasjon til spørsmålet om å oppnå rettsvern. I saker for domstolene der det er uklarhet rundt eierforholdene, anføres eksempelvis hevd og avtale ofte som alternative rettsgrunnlag. En rettsstilstand der rettens konklusjon i slike saker skulle være avgjørende for om eiendomsretten har rettsvern, vil ikke være godt begrunnet. Med en slik rettsstilstand er det lett å tenke seg tilpasninger ved at den som har avtalegrunnlag for sin rett, vil forsøke å skjule dette. Som fremholdt i teorien er det i det hele tatt vanskelig å se grunner til å behandle den som har gyldig adkomst, annerledes enn den som ikke har det. En avtaleerverver kan kanskje sies å ha større oppfordring til å tinglyse ervervet enn en som baserer sin rett på hevd, men som jeg har pekt på, er det i praksis ikke alltid noen klar grense mellom stiftelsesgrunnlagene. Som også Tinglysingslovutvalget fremholdt, kan argumentet også i noen grad gjøre seg gjeldende for hevderen, som tror at han har vanlig adkomst og derfor burde vite at hans «rett» ikke er tinglyst.
- (67) Den nære sammenhengen mellom stiftelsesgrunnlagene, sammenholdt med at hevdsinstituttet ved vedtakelsen av tinglysingsloven også hadde en rettsbevarende funksjon, gjør også at det etter mitt syn er mest nærliggende å se regelen om selvstendig rettsvernshevd som en forlengelse av bestemmelsen om aksessorisk rettsvernshevd i § 21 andre ledd andre punktum.
- (68) Bank Norwegian ASA har vist til at behovet for rettsvernshevd er betydelig redusert i dag, også

der rettservervet har grunnlag i hevd, og at dette taler mot å utvide adgangen til rettsvernshemd til å omfatte avtaleervertene. Jeg er enig i at hevdsreglene nok spiller en mindre rolle i dag enn ved vedtakelsen av tinglysingsloven. Hvorvidt dette bør lede til en endring i reglene om rettsvernshemd, må være opp til lovgiver å ta stilling til. En svekket betydning av hevdsreglene gir i lys av det øvrige rettskildet bildet ikke tilstrekkelig grunnlag for å avvise en regel om selvstendig rettsvernshemd.

Oppsummering

- (69) På bakgrunn av den samlede rettskildегjennomgangen og de hensyn som gjør seg gjeldende, må det etter mitt syn konkluderes med at det er grunnlag for å oppstille en regel om selvstendig rettsvernshemd.
- (70) Dette innebærer at rettsserverv ved avtale må likestilles med rettsserverv ved hevd og følgelig har rettsvern mot kreditorbeslag uten tinglysing. Forutsetningen for å gi regelen anvendelse er at hevdsvilkårene er oppfylt. I praksis vil dette si at ervertene må ha hatt rådighet over eiendommen og utøvd denne i full hevdstid. Som følge av den lovlige adkomsten vil det ikke gjelde et selvstendig vilkår om god tro.
- (71) Tinglysingsloven § 20 regulerer også rettsvernsvirkningen ved rettighetskollisjon mot senere omsetningservertene. Hensynene bak ekstinksjonsreglene er imidlertid ulike for kreditorbeslag og godtroerverv.
- (72) Slik denne saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å ta stilling til hvor langt selvstendig rettsvernshemd også kan påberopes overfor en senere godtroerverv. I dommen inntatt i Rt-1974-710 falt en lovbestemt rett med rettsvern uten tinglysing etter tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum bort overfor en godtroende omsetningservert som følge av at rettighetshaveren ventet urimelig lenge med å tinglyse sin rett etter å ha fått mulighet til det. Særlig overfor en godtroende omsetningservert kan også en hevdet rett miste sitt rettsvern hvis hevderen etter å ha fått dom for sin rett eller på annen måte har hatt mulighet for å tinglyse, lar være å tinglyse. Jeg utelukker ikke at en hevdet rett i særlige tilfeller også kan måtte gi tapt for et senere kreditorbeslag ut fra ulovfestede passivitetsbetraktninger. Dette gjelder for eksempel der en utleggstaker kunne ha fått utlegg i et annet formuesgode dersom han hadde kjent til den hevdede rettigheten. I vår sak gjør imidlertid slike hensyn seg ikke gjeldende, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dette.

Den konkrete vurderingen av begjæringen om tvangssalg

- (73) Ved den konkrete vurderingen legger jeg til grunn at A ervertet eiendommen i 1998 og har brukt denne som sin egen i full hevdstid. Han har ved dette oppnådd rettsvern gjennom selvstendig rettsvernshemd og har følgelig rettsvern mot bankens utleggspant i eiendommen. Selv om Høyesteretts kompetanse ved prøvingen av anken er begrenset, er det – basert på det faktum lagmannsretten har lagt til grunn, og på korrekt lovforståelse – grunnlag for å ta As prinsipale påstand om realitetsavgjørelse til følge. Konklusjonen må etter dette bli at begjæringen om tvangssalg ikke tas til følge.

Sakskostnader

- (74) Anken har ført frem, og A har i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 krav på erstatning for nødvendige sakskostnader. Det er ikke grunn til fritta Bank Norwegian ASA for

sakskostnadsansvaret etter unntaksregelen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

- (75) For lagmannsretten har A krevd dekket 35 523 kroner inklusive merverdiavgift og rettsgebyr. Beløpet tilkjennes i samsvar med oppgaven.
- (76) For Høyesterett har A krevd dekket 188 028 inklusive merverdiavgift. Utgiftene må anses som nødvendige, og oppgaven legges til grunn. Som følge av at A er innvilget fri sakførsel for Høyesterett, tilkjennes det offentlige sakskostnadene for Høyesterett.

Konklusjon

- (77) Jeg stemmer for denne

KJENNELSE:

1. Begjæring om tvangssalg av eiendommen [gnr. 01] bnr. 288 i Hvaler kommune tas ikke til følge.
 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Bank Norwegian ASA 35 523 – trettifemtusenfemhundreogtjuetre – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.
 3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Bank Norwegian ASA 188 028 – etthundreogåttiåttatusenogtjueåtte – kroner til det offentlige innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.
- (78) Dommer **Noer**: Jeg har landet på en annen konklusjon enn førstvoterende. Jeg slutter meg dermed til det resultat tingretten og lagmannsretten kom til. Etter mitt syn trekker de grunnleggende rettskildene på feltet – særlig tinglysningslovens ordlyd – i denne retning. Hva som skal til for at en avtaleerhverver skal få rettsvern uten tinglysning, er et praktisk viktig og vanskelig spørsmål. Eventuelle endringer i den avgrensningen som følger av en naturlig forståelse av loven, bør da foretas av lovgiver.
- (79) Som allerede nevnt gir *tinglysningsloven selv* liten støtte for en regel om at man kan få rettsvern for en avtalt rettighet ved å sitte med den i 20 år. Hovedregelen i § 20 første ledd slår fast at det kreves tinglysning for å få rettsvern. Bortsett fra unntakene i § 27 om svik mv. er det ikke indikasjoner i loven på at man kan oppnå rettsvern for en avtalt rettighet på annen måte enn ved tinglysning. Tvert imot presiseres det i § 23 at en rett stiftet ved avtale bare står seg ved konkurs dersom retten er tinglyst seinest dagen før konkursåpningen. Det er vanskelig å forene denne lovteksten med en regel om selvstendig rettsvernshevd.
- (80) Førstvoterende gjør grundig rede for uttalelser i ulike *forarbeider* som kan tyde på at man holdt muligheten åpen for å få rettsvern for avtalte retter etter hevdstid. Men samtidig understrekes det her at grunnboka skulle vise de reelle eierforholdene. Man var derfor i tvil om det var riktig å gi hevdede rettigheter rettsvern uten tinglysning, jf. gjennomgangen i HR-2017-33-A avsnitt 60. Noen sikker konklusjon er det derfor vanskelig å trekke ut av forarbeidsuttalelsene.
- (81) Heller ikke *høyesterettspraksis* løser spørsmålet. Jeg er enig med førstvoterende i at uttalelsene i Rt-2015-120 avsnitt 33-34 gir støtte for læren om selvstendig rettsvernshevd. Men spørsmålet drøftes mer inngående i HR-2017-33-A, og drøftelsen her trekker i motsatt retning. Som påpekt av flere juridiske forfattere bygger Høyesteretts argumentasjon i den saken på hensyn som taler mot at hevdsunntaket – helt generelt – tolkes utvidende.
- (82) *Juridisk teori og etterarbeider* har i stor grad bygd på at man kan få rettsvern uten tinglysning også for avtalte rettigheter. Men vilkårene for dette er i liten grad utdypet. Og det er også juridiske

forfattere som har tatt til orde for at læren ikke har tilstrekkelig grunnlag i rettskildene, ikke minst etter siste dom fra Høyesterett, jf. Marthinussen, «Forusstranda: kreditorvern ved fisjon og fusjon, rettsvernhevd og formuesrettslige metodespørsmål», Jussens Venner 2017, side 67-97 på side 94, og Eriksen, «Et kritisk blikk på reglene om rettsvernshævd», i Haugli med flere (red.), Dette brenner jeg for! Festskrift til Hege Brækhus 70 år, 2019, side 85-97.

- (83) Jeg forstår førstvoterende slik at hun mener *reelle hensyn* taler for den løsning hun kommer til. Om dette er jeg mer i tvil.
- (84) Jeg er enig i at det er et paradoks om den som har fått sin rett ved hevd, skal stå sterkere enn den som har hatt en avtalt rett i hevdstid. Som påpekt av andre kan det gjøre at en erverver vil se seg tjent med å fjerne spor etter en gammel, utinglyst avtale og heller si at retten er hevdet hvis rettsvernet kommer på spissen. Regelen kan dessuten gi urimelige utslag i noen situasjoner. Et eksempel er saken i Frostating lagmannsretts dom av 25. mars 2021, LF-2020-159047, der kjøperen av en eiendom i lang tid hadde bedt selgeren om å fradele eiendommen slik at kjøperen kunne få tinglyst sin rett. Det er lett å være enig i at firkantede regler i et slikt tilfelle vil slå urimelig ut. Mye taler for at man må kunne oppnå rettsvern uavhengig av tinglysing der det kan dokumenteres at manglende tinglysing ikke skyldes rettighetshavers forhold, jf. Salvesen, «Selvstendig rettsvernshævd i lys av HR-2017-33-A», Jussens Venner 2018, side 205-226 på side 218 følgende.
- (85) På den annen side er det også tunge argumenter mot en generell regel om selvstendig rettsvernshævd. For det første gjelder det hensynet til grunnbokas troverdighet – at man kan stole på informasjonen i grunnboka. Hvis den som har hatt en eiendom som sin egen i 20 år, har rettsvern uavhengig av hva som står i grunnboka, er det ikke til å komme fra at dette nok vil føre til at færre vil tinglyse sine erverv. Ikke minst ved overføring av eiendom mellom bekjente eller i en familie, hvor det er liten risiko for at hjemmelshaver selger eiendommen flere ganger, er det lett å se for seg en slik utvikling. Det kan, rettspolitisk sett, reises spørsmål ved en regel som i så stor grad vil kunne påvirke rettighetshaveres incentiver til å tinglyse sin rett.
- (86) For det andre peker jeg på faren for rettsklarhet og tvister. Daglig foretas en mengde transaksjoner knyttet til fast eiendom, basert på informasjonen i grunnboka. Det sier seg selv at det er behov for forutsigbarhet og klare regler på dette området. Det har også Høyesterett understreket, jf. Rt-1998-268 på side 274-275. En regel om selvstendig rettsvernshævd åpner imidlertid for skjønn og vanskelige grenser. Hva skal til for at den som har kjøpt en eiendom og hatt den i 20 år, har rettsvern? Spørsmålet om eier har brukt eiendommen alene og med en viss intensitet, slik hevdsvilkårene krever, kan være vanskelig å avklare. Jeg tror nok dessuten at en slik rettstilstand vil kunne åpne for kreditorsvik. Det er lett å se for seg at debitor «ordner et skjøte med passende dato» den dagen han eller hun får betalingsproblemer. I tillegg kan det være vanskelig å trekke grensen for når rettsvernet faller bort som følge av passivitet.
- (87) For det tredje viser jeg til hva som er begrunnelsen for regelen om selvstendig rettsvernshævd. I forarbeider og teori er tanken at det vil være et logisk paradoks om den som har hevdet en rett han egentlig ikke har, skal stilles bedre enn den som rent faktisk har en rett. Som Høgetveit Berg skriver i Beslagsretten, 2021, kapittel 19.7.1 på side 354: «Tenkjer me denne lovregelen [§ 21 andre ledd om rettsvern ved hevd] bort, vil det korkje vera behov eller grunnlag for sjølvstendig rettsvernshævd.»
- (88) Det er imidlertid grunn til å tro at hevdsinstituttet vil få mindre å si som grunnlag for rettserverv framover. Hevd forutsetter god tro om en rett man ikke har. I dag kan man ved få tastetrykk finne ut hvem som er registrert eier av en eiendom, og hva som er de registrerte eiendomsgrensene. Trolig vil dette gjøre at godtroende misforståelser om eierforhold blir vanskeligere å dokumentere. Da kan det synes drastisk å bruke hevdsinstituttet som begrunnelse for en betydelig utvidelse av muligheten for å få rettsvern uten tinglysing.

- (89) Etter mitt syn er det også en forskjell mellom den som har latt være å tinglyse en hevdet rett, og den som har unnlatt å tinglyse en avtalt rett. Den som hevder, er jo i god tro om at han er rette eier, og har dermed ikke samme oppfordring til å undersøke om retten er tinglyst. Det er annerledes for den som kjøper en eiendom eller en bruksrett.
- (90) Hva som alt i alt er en god løsning, er ikke godt å si. Det er tunge hensyn på begge sider. Etter mitt syn er det da riktigst å la lovteksten slå gjennom, men med det forbehold at det bør være rom for selvstendig rettsvernshevd der rette eier kan dokumentere at det er forhold utenfor hans kontroll som har ført til manglende tinglysing. Jeg stemmer derfor for at anken forkastes.
- (91) Dommer **Bergsjø**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Steinsvik.
- (92) Dommer **Falkanger**: Likeså.
- (93) Dommer **Skoghøy**: Likeså.
- (94) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

KJENNELSE:

- 1. Begjæring om tvangssalg av eiendommen [gnr. 01] bnr. 288 i Hvaler kommune tas ikke til følge.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Bank Norwegian ASA 35 523 – trettifemtusenfemhundreogtjuetre – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.*
- 3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Bank Norwegian ASA 188 028 – etthundreogåttiåttetusenogtjueåtte – kroner til det offentlige innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.*



Høyesterett - Dom. - HR-1998-17-B - Rt-1998-268

Instans	Høyesterett – Dom.
Dato	1998-02-26
Publisert	HR-1998-17-B – Rt-1998-268
Stikkord	Sjørett. Forsikringsrett. Konkurs. Panterett.
Sammendrag	<p>Konkursboet fikk medhold i tvist om hvem som har rett til salgssummen av båtvrak – rederiets konkursbo eller assurandøren. Forsikringssummen var utbetalt fra assurandøren til panthaveren. Dagen etter – og før pantobligasjonen faktisk var slettet – ble det åpnet konkurs i rederiet. I og med at forsikringssummen var utbetalt, var pantobligasjonen innfridd innen denne summens ramme. Assurandøren hadde således ingen pantesikret fordring å overta, jfr. sjøforsikringsplanen § 102 første ledd. – Sjøloven § 25 første ledd var til hinder for at assurandøren kunne få tilgang til vrakverdien. Assurandørens erverv av eiendomsretten i og med utbetalingen av forsikringssummen, som skjedde før konkursåpningen, var ikke dagbokført, jfr. sjøloven § 25 første ledd. Selv om det var notoritet over "frivillig stiftet rett", kunne det ikke gjøres unntak fra registreringskravet i sjøloven § 25.</p>
Saksgang	Borgarting Lagmannsrett LB-1996-200 A, Høyesterett HR-1998-17-B, nr 253/1997
Parter	Cruise Charter AS, dets konkursbo (Advokat Peter Chr Meyer – til prøve) mot Gjensidige Forsikring AS (Advokat Bjørn Kjos)
Forfatter	Rieber-Mohn, Matningsdal, Lund, Aarbakke, Aasland

Innholdsfortegnelse

Høyesterett - Dom. - HR-1998-17-B - Rt-1998-268.....	1
Innholdsfortegnelse	2

Saken gjelder spørsmålet om hvem som har rett til salgssummen for vraket av motoryachten M/Y Dorian Grey

Side 269

rederiets konkursbo eller assurandøren, jf Norsk Sjøforsikringsplan § 102 første ledd og sjøloven § 25 første ledd.

Fartøyet, som gikk i turisttrafikk på Oslofjorden, brant 31 desember 1994 og ble deretter kondemnert. M/Y Dorian Grey var kaskoforsikret i Gjensidige Forsikring AS – heretter kalt Gjensidige – for kr 2.500.000. I skipsregisteret var det registrert en rekke heftelser i skipet. Den norske Bank – heretter DnB – hadde registrert tre pantobligasjoner på første, annen og tredje prioritet pålydende henholdsvis kr 2.970.000, kr 1.900.000 og kr 150.000. Etter pantobligasjonene var registrert utleggsforretninger til Kemneren i Oslo og til Skattefogden i Oslo og Akershus.

Etter at det var avgjort at skipet skulle kondemneres, ble det avtalt mellom Gjensidige og DnB at forsikringssummen på kr 2.500.000 skulle utbetales direkte til DnB som "medforsikret pantehaver i fartøyets polise så snart alle heftelser på skipet er slettet", som det lød i bekreftelsesbrev av 31 mars 1995 fra assurandøren til banken. Forutsetningen var at vraket ble stilt til Gjensidiges disposisjon.

Den 3 april 1995 skrev DnB til Kemneren i Oslo og Skattefogden i Oslo og Akershus med anmodning om sletting av utleggspanterettene. I brev av 7 april fra Kemneren og i brev av 10 april fra Skattefogden til DnB bekreftet disse at utleggspanterettene ved skriv til skipsregisteret var begjært slettet.

I brev av 21 april 1995 fra Gjensidige til DnB ble banken meddelt at utbetaling av forsikringssummen ville skje når Gjensidige fikk bekreftelse på at pantobligasjonene var begjært slettet i skipsregisteret. Den 27 april sendte DnB obligasjonene til skipsregisteret for sletting. Obligasjonene var på dette tidspunkt effektive for en gjeld til DnB på 3,8 millioner kroner. Den 2 mai ble forsikringssummen overført fra Gjensidige til DnB. Dagen etter – den 3 mai – ble det åpnet konkurs i rederiet Cruise Charter AS, og først den 5 mai ble DnBs pantobligasjoner slettet av skipsregisteret.

Det oppsto tvist mellom konkursboet og Gjensidige om retten til skipsvraket. Partene ble imidlertid enige om at vraket skulle selges. Salgssummen på kr 400.000 ble innbetalt 24 mai 1995. Bobestyreren satte noe senere beløpet inn på sperret konto. Det er retten til disse pengene som er gjenstand for foreliggende tvist.

Ved stevning av 22 juni 1995 brakte Gjensidige tvisten inn for skifteretten, jf konkursloven § 145 tredje ledd. Oslo skifterett avsa 7 november 1995 kjennelse med slik slutning:

- "1. Cruise Charter AS, dets konkursbo, dømmes til å betale Gjensidige Forsikring kr 400000,- – firehundretusen kroner – med tillegg av morarente med 12 – tolv – % p.a. av hovedstolen fra 01.07.1995 til betaling skjer.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke."

Skifteretten la til grunn at det fulgte av § 102 første ledd i Norsk Sjøforsikringsplan – heretter Planen – at Gjensidige hadde rett til å tre inn i DnBs pantobligasjoner da forsikringssummen ble utbetalt. Skifteretten la videre til grunn at obligasjonene på tidspunktet for konkursåpning dekket et reelt krav på bankens hånd, nemlig restkravet på 1,3 millioner kroner etter at forsikringssummen var utbetalt.

Side 270

Cruise Charter AS, dets konkursbo, anket skifterettens kjennelse inn for Borgarting lagmannsrett, som 20 mars 1997 avsa dom med slik domsslutning:

- "1. Cruise Charter AS, dets konkursbo, dømmes til å betale til Gjensidige Forsikring AS 400.000 – firehundretusen – kroner med tillegg av påløpte renter på plasseringskontoen fra 1. juli 1995 til betaling skjer.
2. I saksomkostninger for skifteretten og lagmannsretten betaler Cruise Charter AS, dets konkursbo, til Gjensidige Forsikring AS 61.350 – sekstientusentrehundreogfemti – kroner.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom."Lagmannsretten bygde på at Gjensidige hadde trådt inn i DnBs panterett for så vidt gjaldt verdien av vraket. Den fant imidlertid ikke grunnlag for å gi assurandøren medhold i kravet på forsinkelsesrente.

Konkursboet har anket lagmannsrettens dom inn for Høyesterett. Anken gjaldt bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen, men det foreligger for Høyesterett ikke uenighet om sakens faktum. Gjensidige har inngitt aksessorisk motanke over lagmannsrettens avgjørelse av spørsmålet om forsinkelsesrente av det omtvistede beløp. Det er avhørt ett vitne ved bevisopptak til bruk for Høyesterett. Saken står i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser. Ankende part har imidlertid frafalt en anførsel om at Gjensidige ved sine krav om sletting av panterettene har gitt avkall på den inntredelsesrett som eventuelt følger av Planen § 102 første ledd.

Den ankende part – Cruise Charter AS, dets konkursbo – har i det vesentlige gjort gjeldende:

Lagmannsretten tar feil når den kom til at Gjensidige automatisk trådte inn i DnBs pantobligasjoner ved utbetaling av forsikringssummen. Planen § 102 første ledd må forstås slik at assurandøren trer inn i eiendomsretten til forsikringsgjenstanden og ikke i panthavers rett. "Sikrede" betyr i denne bestemmelsen eieren, som i en rekke andre bestemmelser i Planen, for eksempel § 161, § 163 og § 165. Også i § 102 annet ledd må "sikrede" ta sikte på eieren. Det er umulig for panthaveren å skaffe assurandøren hjemmel til forsikringsgjenstanden, som er skipet. Lagmannsretten synes å tolke uttrykket "forsikringsgjenstanden" slik at det også dekker selve pantobligasjonen. Det er ikke holdbart, verken logisk eller språklig.

Planens motiver gir ingen støtte til lagmannsrettens tolking. Det gjør heller ikke reelle hensyn. Lagmannsretten postulerer at uten automatisk inntredelsesrett i pantobligasjonene vil assurandørens stilling bli meget usikker. Synspunktet mangler begrunnelse. Assurandøren har ikke noe behov for å tre inn i panteretten. Han kan – i et tilfelle som det foreliggende – stille som vilkår for utbetaling av forsikringssummen at medforsikret panthaver besørger sletting av egne heftelser på skipet. Og eierne av skipet vil ha plikt til å sørge for sletting av etterstående heftelser, jf Planen § 102 annet ledd og § 104 annet ledd. Dersom assurandøren holder seg til denne fremgangsmåte, er han trygg. I vår sak har Gjensidige ikke vist noen interesse for å tre inn i DnBs pantobligasjoner før tvisten var et faktum. Selskapet konsentrerte seg utelukkende om å få slettet heftelsene.

Side 271

Selv om Planen § 102 første ledd skulle forstås slik at Gjensidige kan gis inntredelsesrett i DnBs pantobligasjoner, så kan disse ikke utnyttes av Gjensidige. Når forsikringssummen er utbetalt, er det bare et tomt skall tilbake av panteretten, og selskapet kan ikke gå inn i restkravet på DnBs hånd. Det restkravet har selskapet aldri dekket, og det er meldt som dividendekrav i boet. I vår sak er for øvrig eiendomsretten til skipet tilfalt Gjensidige, og det blir i så fall spørsmål om panterett i eget skip uten noe underliggende pengekrav.

Ytterligere subsidiært hevder boet at slettingen av pantobligasjonen etter konkursåpningen utvider boets beslagsrett. At boets rett utvides i dette tilfelle, har støtte i dekningsloven § 2-13 og i reelle hensyn. Det er kanskje en tilfeldighet at kreditorfellesskapet – konkursboet – skal vinne rett i dette tilfellet, men det er like tilfeldig at ikke pantobligasjonen ble slettet før konkursåpning.

Selv om Gjensidige ikke trer inn i DnBs panteretter, er det enighet mellom partene om at selskapet etter Planen § 102 første ledd får eiendomsrett til vraket. Men denne eiendomsretten har ikke rettsvern i konkursen fordi eiendomsoverføringen ikke ble innført i dagboken – registrert – før konkursåpningen, jf sjøloven § 25 første ledd. Det dreier seg her om "en frivillig stiftet rett", som krever registrering etter nevnte bestemmelse for å få rettsvern. Tinglysingsloven § 23 første ledd bruker uttrykket "stiftet ved avtale" og må tolkes på samme måte.

Ankempartnen kan ha rett i at det er notoritet ved denne eiendomsoverføringen, og at behovet for registrering av den grunn for så vidt ikke skulle være til stede. Men notoritet kan foreligge i mange tilfeller, uten at man av den grunn kan sette til side kravet om registrering eller tinglysing. Rettspraksis har vært streng og konsekvent på dette punkt, jf flertallets standpunkt i Rt-1997-1050. Det er således ikke grunnlag for å gjøre unntak fra sjøloven § 25 første ledd.

Til den aksessoriske motanken bemerkes at dersom Gjensidige vinner frem og får tilgang til vrakets salgssum, er det ikke grunnlag for forsinkelsesrente.

Den ankende part har lagt ned slik påstand:

"Prinsipalt:

1. Cruise Charter AS, dets konkursbo frifinnes.
2. Cruise Charter AS, dets konkursbo tilkjennes saksomkostninger for skifterett, lagmannsrett og Høyesterett med 12% rente p.a. regnet fra 14 dager etter at skifteretten avsa sin kjennelse.

Subsidiært:

1. Borgarting lagmannsretts avgjørelse i ankesak nr. 96-00200 A stadfestes for såvidt gjelder rentespørsmålet.
2. Partene bærer hver sine kostnader for alle retter."

Ankemosparten – Gjensidige – har i det vesentlige anført:

Lagmannsrettens dom er riktig i resultat og begrunnelse når det ses bort fra avgjørelsen av spørsmålet om morarente. Gjensidige trer automatisk inn i DnBs panteretter etter bestemmelsen i Planen § 102 første ledd. Det er "sikredes rett" assurandøren trer inn i. I Planen § 1 c er "sikrede" definert som "den hvis interesse er forsikret". Og Planen § 134 omhandler pantsettelse av "den interesse forsikringen gjelder".

Side 272

"Sikrede" kan således være både eier og panthaver. I § 102 første ledd kan uttrykket "sikredes rett" også være panthavers rett. Uttrykket "forsikringsgjenstanden" tar nok sikte på skipet, men assurandøren trer inn i den rett sikrede har til denne. Hvis man i Planen § 102 første ledd hadde ment eier, kunne det vært skrevet like ut. Paragraf 102 annet ledd bruker uttrykket "eier", så ordbruken er ikke tilfeldig.

Dette tolkingsresultat har også støtte i Planens motiver. Under omtalen av § 102 på side 90 uttales at assurandøren trer inn i sikredes rett til forsikringsgjenstanden "på samme måte som han trer inn i sikredes dekningskrav mot tredjemann". Inntreden mot tredjemann er regulert i Planen § 96, og av motivene til denne bestemmelse følger at assurandøren også trer inn i sikredes sikkerhetsrettigheter, jf motivene til Planen side 87.

Reelle hensyn taler også sterkt for denne forståelse av § 102 første ledd. Dersom konkursboet skal kunne beslaglegge vraket, får kreditorene mer enn 100 % dekning. Først får DnB 2,5 millioner kroner, som tilsvarer skipets verdi. Deretter får konkursboet vrakverdien på kr 400.000. Dette får betydning ikke bare i en konkurssituasjon, men i alle tilfeller av overbehefting av et skip. Det vil kunne lønne seg å overbehefte skip. Noen motregningsrett i vrakverdien har assurandøren ikke. Dersom assurandøren ikke gis inntredelsesrett i et tilfelle som det foreliggende, kan det få store konsekvenser for premiefastsettelsen i sjøforsikring, hvor marginene på forhånd er meget små.

Løsningen med assurandørens inntreden i panthavers rettigheter ved utbetaling av forsikringssummen, er videre lagt til grunn i tysk og engelsk rett.

Konkursboet har anført at pantobligasjonene er slettet, og boets rettigheter tilsvarende utvidet. Boet prøver her å komme i en bedre posisjon enn sikrede, som var forpliktet til å levere assurandøren et heftelsesfritt skip. Pantobligasjonen var i behold pr konkursåpningstidspunktet og ble først slettet 2 dager senere. Gjensidige sto fritt til å instruere DnB om å tilbakekalle begjæringen om sletting. Det krever positiv hjemmel om boet skal få utvidet rett ved slettingen. Skjæringspunktet er konkursåpningen. Slettingen er ledd i en gjensidig ytelse, og boet må gi assurandøren adgang til restverdien av vraket, jf dekningsloven § 7-9.

Når Gjensidige trer inn i DnBs pantobligasjoner, så er disse ikke tomme. De tre obligasjonene sikret en gjeld på 3,8 millioner kroner. Men selv om obligasjonene bare hadde dekket 2,5 millioner kroner, kunne Gjensidige trådt inn. Det følger av plikten panthaver – den "sikrede" – har etter Planen § 102 til å skaffe assurandøren et heftelsesfritt skip når forsikringssummen utbetales. Panthavers rettigheter overføres ved *cessio legis*.

Dersom det ikke kan legges til grunn at Gjensidige har inntredelsesrett etter Planen § 102, kan boet likevel ikke beslaglegge restverdien. Pantobligasjonene er fortsatt effektive for 1,3 millioner kroner og må respekteres.

Det anføres videre at Gjensidiges eiendomsrett til vraket uansett har rettsvern i konkursen, til tross for at skjøte ikke er registrert før konkursåpning. Sjøloven § 25 første ledd kommer ikke til anvendelse. Uttrykket "frivillig stiftet rett" passer dårlig på den eiendomsoverføring som skjer etter Planen § 102 første ledd. Det vises til at ikke alle erverv nødvendiggjør

Side 273

tinglysning etter tinglysningsloven § 23 for å oppnå rettsvern, for eksempel tvangssalg og ekspropriasjon. Det avgjørende må være om det er full notoritet ved ervervet. Det er ervervstypen som må være avgjørende også i forhold til sjøloven § 25 første ledd. En annen løsning ville også medføre at kreditorene fikk mer enn 100 % dekning – først forsikringssummen og deretter vrakverdien. Erverv etter Planen § 102 første ledd må derfor unntas fra kravet i sjøloven § 25 første ledd om registrering som vilkår for rettsvern i konkurs.

Til spørsmålet om forsinkelsesrente bemerkes at lagmannsrettens dom er uriktig på dette punkt.

Ankemotparten har lagt ned slik påstand:

- "1. Cruise Charter AS, dets konkursbo, dømmes til å betale Gjensidige Forsikring AS kr 400000,- med tillegg av morarente med 12 % p.a. av hovedstolen fra 1. juli 1995 til betaling skjer.
2. Cruise Charter AS, dets konkursbo, tilpliktes å betale saksomkostninger for alle retter."

Jeg er kommet til et annet resultat enn de tidligere instanser i sakens hovedspørsmål og finner at anken må gis medhold.

Innledningsvis nevner jeg at Norsk Sjøforsikringsplan var gjort til en del av forsikringsavtalen mellom partene, og dens bestemmelser kommer følgelig til anvendelse så langt den regulerer sakens spørsmål.

Ankemotparten – Gjensidige – har anført to alternative grunnlag for at salgssummen for vraket skal tilfalle selskapet. Det ene er at vraket ved konkursåpningen fortsatt var påheftet DnBs pantobligasjoner som assurandøren trer inn i for vrakverdien. Det andre er at Gjensidige ble eier av vraket før konkursåpning, og at dette erverv har rettsvern i konkursen, selv om det ikke ble dagbokført etter sjøloven § 25 før åpningen. Jeg behandler de to spørsmål i denne rekkefølgen.

Det er uomtvistet i saken at kaskoforsikringen omfattet både rederiets – Cruise Charter AS' – interesse som eier og DnBs interesse som panthaver, jf Planen kap 8, særlig § 134 første ledd, og at uttrykket "sikrede", jf § 1 c og § 102 første ledd, også kan omfatte panthaver. Det er heller ikke omtvistet at Gjensidige ved utbetaling av forsikringssummen fikk eiendomsrett til vraket, jf Planen § 102 første ledd. Tvisten dreier seg om denne bestemmelse gir Gjensidige rett til i tillegg å tre inn i DnBs panterettigheter.

Jeg finner det ikke tvilsomt at Planen § 102 første ledd med uttrykkene "sikredes rett til forsikringsgjenstanden" tar sikte på den ordinære situasjon at assurandøren trer inn i eiendomsretten til skipet. Men ordlyden er som antydning ikke til hinder for at også en panthavers rett kan omfattes. Dersom Gjensidige skal gis inntredelsesrett i DnBs panterettigheter, i tillegg til eiendomsretten, får dette imidlertid konsekvenser som fjerner oss langt fra bestemmelsens tiltenkte og ordinære anvendelsesområde. Det mest iøynefallende er at Gjensidige i så fall får pant i et vrak som selskapet allerede eier, altså pant i egen ting. Det er i juridisk teori noe ulike oppfatninger om denne konstruksjon skal aksepteres. Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmål, for ankemotpartens anførsel på dette punkt støter mot et annet hinder: Hvilken pantefordring skal assurandøren tre inn i? Pantobligasjonene er innfridd

Side 274

innen forsikringssummens ramme når beløpet er utbetalt, og assurandøren har således ikke overtatt noen pantesikret fordring. Skifteretten har lagt til grunn at Gjensidige har trådt inn i panteretten for den del av DnBs fordringer på rederiet som ikke ble dekket av forsikringssummen. Men dette er etter min mening en uholdbar konstruksjon. Assurandøren kan ikke tre inn i den del av fordringen som ikke er innfridd. Den udekkede fordring på DnBs hånd – 1,3 millioner kroner – er for øvrig meldt som dividendekrav i konkursboet.

Ankemotparten har påberopt seg Planens motiver til støtte for den oppfatning at assurandøren trer inn i sikredes rett til forsikringsgjenstanden på samme måte som man trer inn i sikredes rett til dekningskrav mot tredjemann, jf Planen § 96. Etter denne bestemmelse er det ikke tvilsomt at assurandøren trer inn i sikredes sikkerhetsrettigheter, derunder panterett. Men det dreier seg her om vidt forskjellige situasjoner. Planen § 96 tar sikte på den situasjon at sikrede har krav mot en tredjemann som til slutt skal dekke tapet, for eksempel en brannstifter. I vår sak er det ingen tredjemann å ty til. Gjensidige må selv dekke tapet fullt ut mot å overta eiendomsretten til vraket. Da er det vanskelig å se en god grunn for inntreden også i DnBs pantobligasjoner.

Jeg kan således heller ikke se at det er sterke praktiske behov for assurandøren til å tre inn i panteretten. Assurandøren har fått eiendomsretten til vraket, og dette erverv kan sikres ved registrering. Ankemotparten har pekt på de problemer som etterfølgende panthavere kan skape hvis de ikke samtykker i sletting av heftelsen. Jeg ser det slik at det er sikredes plikt å skaffe assurandøren et heftelsesfritt skip, og at denne ikke behøver å utbetale forsikringssummen før det skjer. Jeg finner støtte for dette synspunkt i Planen § 104 annet ledd. Anvendt på vår sak kunne DnB – hvis banken ikke hadde fått oppgjør før vraket ble overlatt heftelsesfritt til Gjensidige og ikke hadde oppnådd at etterfølgende panthavere og konkursboet oppga sine rettigheter frivillig – sette vraket under tvangssalg og derved slette rettighetene. Gjensidige kunne på denne måte overlata problemene til panthaveren og avvente situasjonen.

Det blir etter dette min konklusjon at Gjensidige ikke trådte inn i de panterettigheter som eksisterte på DnBs hånd.

Jeg går så over til å behandle spørsmålet om Gjensidiges erverv av eiendomsretten til vraket har rettsvern i konkursen. Det er på det rene at ervervet ikke ble dagbokført før konkursåpningen, slik sjøloven § 25 første ledd krever for å oppnå rettsvern. Ankemotparten har anført at det her dreier seg om en ervervstype som ikke omfattes av uttrykket "frivillig stiftet rett" i denne bestemmelsen. Nevnte uttrykk svarer til uttrykket "stiftet ved avtale" i tinglysningsloven § 23, jf Innstilling VI fra Sjølovkomitéen side 59 under omtalen av utkastets § 24. Assurandørens erverv av vraket er hjemlet i Planen § 102 første ledd. Jeg finner det ikke tvilsomt at Norsk Sjøforsikringsplan er å anse som en avtale i sjølovens forstand, jf også Planens motiver side 1, der det heter: "Sjøforsikringsplanen er en normalkontrakt som blir gjeldende mellom partene i den utstrekning det er henvist til den i forsikringsavtalen." En annen sak er at Planen er en standardavtale av en noe uvanlig karakter, jf Brækhus & Rein, Håndbok i kaskoforsikring, side 7-9.

Spørsmålet blir så om det kan tenkes ulovfestede unntak fra kravet om registrering i sjøloven § 25 første ledd i tilfeller hvor det avtalebaserte

Side 275

erverv langt på vei ivaretar de sentrale hensyn bak registreringskravet, særlig notoritetshensynet og betydningen av å unngå kreditorsvik. Etter min mening er det sterke grunner som taler for tilbakeholdenhet med ulovfestede unntak her. Begynner domstolene først å vurdere dette spørsmål i den enkelte sak, vil man nokså snart komme inn i meget problematiske grensdragninger. Hensynet til en objektiv og retts teknisk enkel løsning taler sterkt mot unntak. Disse hensyn er blitt utslagsgivende i rettspraksis. Jeg viser her særlig til flertallets avgjørelse i Rt-1997-1050. Annenvoterende – som fikk tilslutning av to dommere – uttaler her:

"Det klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat. Dette har gode grunner for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister. Jeg ser det derfor som betenkelig å tolke inn skjønnspregede unntak i de lovfestede rettsvernsreglene."

Disse hensyn taler etter min mening med styrke mot å gjøre unntak fra sjøloven § 25 første ledd i vår sak.

Resultatet i denne saken blir dermed at kreditorene samlet får mer enn 100 % dekning. Den best prioriterte panthaveren – DnB – får full dekning av skipets verdi i forsikringssummen og konkursboet får vrakverdien. Men dette resultat skyldes et uvanlig sammentreff av omstendigheter og også assurandørens egen atferd i forhold til risikoen for konkurs i rederiet. Som det vil fremgå av det jeg tidligere har sagt, kan jeg vanskelig se at ikke assurandører vil kunne sikre seg mot et utfall som i den foreliggende sak.

Det blir min konklusjon at Gjensidige mangler rettsvern for sin eiendomsrett, og vrakverdien tilfaller følgelig konkursboet til Cruise Charter AS.

Ankemotparten har tapt saken fullstendig, og den ankende part må tilkjennes saksomkostninger for alle instanser, jf tvistemålsloven § 180 annet ledd og § 172 første ledd. Den ankende part har for Høyesterett nedlagt påstand om renter av saksomkostningene, herunder av de omkostningsbeløp som gjelder behandlingen av saken i skifteretten og lagmannsretten. Når Høyesterett tilkjenner saksomkostninger for alle retter, finner jeg imidlertid – i overensstemmelse med praksis – at omkostningene bør settes til et samlet beløp, der det ved beregningen av omkostningene for skifteretten og lagmannsretten bør legges til grunn at den ankende part bare får dekket sine utgifter fullt ut når det tas hensyn til den tid som er gått etter at skifterettens og lagmannsrettens dommer ble avsagt. Etter dette finner jeg at de samlede saksomkostninger for skifteretten, lagmannsretten og Høyesterett bør settes til kr 137.000; herav utgjør utlegg kr 24.750.

Jeg stemmer for denne

dom:

1. Cruise Charter AS, dets konkursbo, frifinnes.
2. I saksomkostninger for skifterett, lagmannsrett og Høyesterett betaler Gjensidige Forsikring AS til Cruise Charter AS, dets konkursbo, 137.000 – etthundreogtrettisjutusen – kroner med tillegg av 12 – tolv – prosent årlig rente fra forfall og til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av Høyesteretts dom.



Til spørsmålet om eideomsrettens overgang

Forfatter Baldersheim, Erlend
Dato 2012
Publisert Tidsskrift for rettsvitenskap 2012 s 137-167 – (TFR-2012-137)
Utgiver Universitetsforlaget

Innholdsfortegnelse

Til spørsmålet om eideomsrettens overgang	1
Innholdsfortegnelse	2
1 Introduksjon	3
1.1 Emne og arbeidsoppgave.....	3
1.2 Oversikt over artikkelen.....	4
2 Den vanlege strukturen.....	4
3 Ein mogleg metafor	5
3.1 Klinkekuler som metafor.....	5
3.2 Utfordringar for metaforen.....	6
4 Nye omgrep, nye problem	7
4.1 Kompetanse og immunitet.....	7
4.2 Korleis får ervervaren kompetanse?	8
5 Heimelsmann og eigar	9
5.1 Kven kvalifiserer som heimelsmann?	9
5.2 Viss immunitet, så kompetanse.....	10
6 Utdjuping og kontrast	11
6.1 Kritikk av Brækhus & Harem	11
6.2 «Skydd samtidig som skydd»	11
6.3 Eit naudsynt omgrep.....	12
7 Avsluttande refleksjonar.....	13
Litteraturliste	14
Noter	17

Av Erlend Baldersheim, stipendiat, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen¹

Side 137

«Problemet om eigendomsrettens overgang må anses for at høre til de mest gådefulde problemer i retslivet.»²

1 Introduksjon

1.1 Emne og arbeidsoppgave

I den skandinaviske formuerettslege tradisjonen er det «substansielle» og det «funksjonelle» rettighetsomgrepet kjende storleikar. Me er mest familiære med det sistnemnde, og variasjonar over iallfall følgjande tre synspunkt førekjem hyppig i rettslitteraturen: (1) Medan det substansielle omgrepet var noko ein bygde på tidlegare, er det funksjonelle omgrepet kva ein byggjer på i dag. (2) Medan det substansielle omgrepet er noko ein framleis tek som utgangspunkt til dømes i Tyskland, er det funksjonelle omgrepet noko som råder grunnen i Skandinavia. (3) Medan det substansielle omgrepet opnar for abstraksjon og konstruksjon, høver det funksjonelle omgrepet best til vår jordnære og pragmatiske holdning, i nær kontakt med reelle problem og skiftande interessemotsetnader.

Side 138

Særleg i læra om eigendomsrettens overgang har det funksjonelle rettighetsomgrepet vorte utvikla og konsolidert. Så lenge ein diskuterte eigendomsretten som ei eining, var det tankenødvendig å fiksera eit punkt der denne eininga vart omplassert frå avhendar til ervervar. Men då eigendomsretten vart redefinert til «ein sum av beføyelsar», endra dette seg: Ei mengd komponentar kan flyttast suksessivt til ervervaren. Følgjeleg kan ein lausriva slikt som risikoens overgang, kreditoranes beslagsrett eller vern mot godtruerverv frå «eigendomsretten» som idé, og heller knyta desse rettsfølgjene til varierende stadium i ein prosess. Eit spekter av omstende kan brukast som rettsvilkår – avtaleinngåing, betaling, overtaking, utskriving av skøyte, notifikasjon, registrering – alt etter kva som passar best med dei legislative omsyna bak den einskilde regelen.

Den nemnde utviklinga har leidd rettsdogmatikken vekk frå «eigendomsrettens overgang» som emne, og over til ein systematikk med kollisjon og konkurranse mellom rettar.³ Kjende stikkord er m.a. «omsetningsbeskyttelse», «kreditorvern», «godtruerverv», «kreditorrekstingsjon». Startpunktet er prinsippet om at ingen kan overføre større rett enn han har sjølv, og derfrå er resten modifikasjonar eller unntak.⁴ For dei som er fortrulege med systematikken, som deler omgrep, føresetnader, taus kunnskap og juridisk intuisjon, synest dette å fungera greitt – om enn dei mange rettskollisjonane ikkje er dei enklaste å halda styr på.⁵

I våre dagar møter den skisserte tradisjonen ei utfordring frå felleseuropeisk arbeid som gjeld kartlegging og mogleg samordning eller harmonisering av europeisk privatrett. Slikt arbeid plasserer systematikk på dagsorden. Då er det ikkje opplagt kva den skandinaviske tradisjonen eigentleg har å tilby. Arbeidet med den store «Draft Common Frame of Reference» (DCFR) gav iallfall døme på at varene våre ikkje vart verdsette. Viggo Hagstrøm omtalar prosessen og resultatet slik:

Side 139

«[Man] prøvde å proponere for den nordiske realistiske lære om eiendomsrettens overgang. På tross av iherdige forsøk ble resultatet mye i overenstemmelse med kontinentaleuropeisk rett. For den som fulgte debatten, var det interessant å merke seg at høyt skolerte akademikere hadde liten sans for arven fra den nordiske rettsrealismen. Det kunne nok få enkelte til å tvile på lærens fortrefelighet. Forklaringen på at det ikke var mulig å få gjennomslag for et realistisk syn, er nok allikevel først og fremst at den historiske arv her var så tung at det var vanskelig for nye tanker å vinne innpass.»⁶

I etterkant har Kåre Lilleholt notert at DCFR er kledd i tyske klede, og at skandinaviske juristar no «must open their minds to the conceptual thinking that was discarded in their legal systems about one hundred years ago».⁷ Tyder dette at me heretter bør arbeida for å nå igjen og hoppa på eit tog me steig av for hundre år sidan?

Dette synest ikkje ideelt, og eg vil heller retta merksemda mot ei arbeidsoppgåve som kan vera meir nærliggjande.

For skandinavisk formuerettsdogmatikk finst truleg eit rikt høve til å tematisera og problematisera den funksjonelle tilnærminga. Lenge har me mimra over bragdene til teoretiske storleikar som Carl Torp, Fr. Vinding Kruse, Osten Undén og Alf Ross.⁸ Slik passiv repetisjon bør helst skiftast ut med aktiv refleksjon. I den større europeiske konteksten trengst ei levande, oppdatert og sjølvbevisst forståing.⁹ Ei slik forståing kan nok framleis visa ulikskapar mellom det funksjonelle og substansielle, men viktigare: gje blick og forståing også for fellesskap og samanbindande element. Her er

Side 140

den skandinaviske tradisjonen diverre svak. Det funksjonelle rettighetsomgrepet vart proklamert som ein motsetnad til det substansielle.¹⁰ Dette startpunktet leier til å sjå og søkja berre ulikskap, for det er jo ulike me er – per definisjon.¹¹

Det er ei stor arbeidsoppgåve å tematisera den funksjonelle tilnærminga. Både for omfanget av denne artikkelen, og for at arbeidet skal vera handterleg, bør me finna ein mindre flik som innslagspunkt og første etappe. Eit allment program kan vera å konsentrera seg om dei *tekstane* som står mest sentralt for systematikken, og som me framleis tilskriv meir enn historisk interesse. Slik får me noko tilgjengeleg, handfast og overkommeleg å studera og diskutera. Konkretisert til norsk rettslitteratur vert Sjur Brækhus & Axel Hærem, *Norsk tingsrett* (1964) den klare kandidaten. Deira framstilling, vidareført av Sjur Brækhus, *Omsetning og kreditt 3 og 4. Omsetningskollisjoner I og II* (1998), er det skuledannande uttrykket for den funksjonelle tilnærminga i norsk dynamisk tingsrett.¹²

1.2 Oversikt over artikkelen

Opggåva er altså å starta ein refleksjon over det funksjonelle rettighetsomgrepet, særleg verksamt i læra om eigedomsrettens overgang, med den viktige framstillinga hos Brækhus & Hærem som innslagspunkt. Gangen i artikkelen er slik: Etter ein kort og deskriptiv omtale av den vanlege tankestrukturen i emnet «eigedomsrettens overgang» (avsnitt 2), søkjer eg å etablere ein mogleg metafor over emnet. Eg hevdar at Brækhus & Hærem tekst gjev grunnlag for å samanlikna eigedomsrettens overgang med at nokre klinkekuler – «beføyelsar» – vert trilla over frå ein avhendar til ein ervervar (avsnitt 3). Ved nærare augesyn bryt likevel metaforen saman, noko som innbyr til revisjon av dei underliggjande omgrepa. Utfordringa

Side 141

møter eg ved å dra merksemda vekk frå Brækhus & Hærem beføyelsar, og heller identifisera og diskutera omgrepa «immunitet» og «kompetanse» (avsnitt 4). Det første av desse omgrepa er etablert i gjengs systematikk, men det siste har ei meir usikker og iallfall underkommunisert stilling. Eg utviklar synspunkt på forholdet mellom omgrepa, og endar med å definera eit implikasjonsforhold mellom immunitet og kompetanse (avsnitt 5). Deretter går eg tilbake til den tradisjonelle systematikken og fremjar tre kritiske argument (avsnitt 6). Endeleg avsluttar eg med nokre samla refleksjonar, og hevdar at det funksjonelle rettighetsomgrepet parasitterer på det substansielle, og at me difor bør vedkjenna oss det sistnemnde på ein tydelegare måte (avsnitt 7).

2 Den vanlege strukturen

Brækhus & Hærem tek opp «overføring av rettigheter til tingene». Framstillinga gjeld rettigheter allment, men eigedomsrett er det paradigmatiske dømet, både av praktiske og teoretiske grunnar.¹³ Elles i litteraturen finst heller ikkje noko skilje mellom «rettighetsomgrep» og «eigedomsrettsomgrep» når ein diskuterer høvesvis funksjonell og substansiell tilnærming.

I arbeidet med eigedomsrettens overgang kjem tanken raskt inn i eit bestemt spor. **Startpunktet er eit forhold mellom ein avhendar A og ein ervervar B. Det vanlege er at desse er partar i eit omsetningserverv**, men også andre typar erverv kan tenkjast.¹⁴ Partane imellom skal det skje ei omplassing av eit emne. Noko skal gå over, flyttast, frå den eine parten til den andre.¹⁵ På eit innleiande tidspunkt er emnet innafor ein sfære me reknar til A, på eit seinare tidspunkt er emnet innafor ein sfære me reknar til B.¹⁶ Rettsverknader skiftar med korleis

emnet plasserer seg i høve til sfærane.¹⁷ Følgjeleg vert interessa retta mot *grensa* mellom sfærane, og *tidspunktet* emnet kryssar grensa.

Side 142

Kva tid noko passerer ei grense, er avhengig av kva me forstår med «noko». Er det ein person som passerer gjennom ei grind, eller ein flokk med sauer? Brækhus & Hærem er observante på problemet, og byrjar difor uttrykkeleg med å skissera sitt rettighetsomgrep. Omgrepet inneber at rettshavaren har fridom til å utøva eit visst rådvelde over eit objekt (aktive beføyelsar), og at han er pålagt visse plikter vedrørande objektet (passive beføyelsar). **Eigedomsrett definerast som «summen av de aktive og passive beføyelser som tilkommer eieren».**¹⁸ Derfrå følgjer definisjonen av rettsovergangen: «**Rettens overgang er en overgang av en rekke aktive og passive beføyelser ... fra A til B.**»¹⁹ Alternativt kan det omtalast som subjektskifte: «At retten overføres, betyr at de forskjellige aktive og passive eierbeføyelser skifter subjekt.»²⁰

For den som ikkje er jurist, kan ordet «beføyelse» verka framand og kunstig. Ordet «funksjon» førekjem synonymt,²¹ men er vel ikkje mykje betre.²² Og når juristar brukar desse orda, kan det nokre gonger skje med låg intensjonsdjupne. Kva meinast med «beføyelse» og «funksjon»? Og kva er samanhengen mellom «eigedomsrett» og «beføyelse»?

For å svara på spørsmåla, vil eg undersøka om Brækhus & Hærem's tekst opnar for å danna ein metafor over emnet «eigedomsrettens overgang». Forfattarane er inne på ein mogleg metafor,²³ og vonleg kan det vera grunnlag og rom for fleire. Håpet er at ein metafor kan hjelpa oss å sjå nye sider ved emnet.²⁴ Dette kan gje eit bidrag til forståinga og diskusjonen av rettighetsovergangen etter det funksjonelle rettighetsomgrepet.

Side 143

3 Ein mogleg metafor

3.1 Klinkekuler som metafor

Truleg kjem me nærast Brækhus & Hærem's bilete av «beføyelsen» og «eigedomsretten» i det følgjande sitatet, der forfattarane kritiserer det substansielle rettighetsomgrepet:

«[Noen] opererer med 'eiendomsretten' som noe annet og mer enn summen av de aktive og passive beføyelser. At dette er irrasjonelt, må være klart. Hvis eiendomsrettens innhold, de enkelte eierbeføyelser, tas vekk, blir det ikke noe tilbake. Beføyelsene går ikke over til den nye eier fordi eiendomsretten går over. Overgangen av beføyelsene er det eneste reelle; det er dette som betegnes som overgang av eiendomsretten.»²⁵

Sitatet gjev iallfall fire peikepinnar i retning ein metafor over eigedomsrettens overgang: For det første er eigedomsretten «summen» av noko. Føresetnadsvi har eigedomsretten fleire komponentar.²⁶ Me kan difor ikkje samanlikna eigedomsretten med ei udeleleg eining, til dømes ein ball eller ein legokloss.

For det andre er eigedomsretten ikkje «noe *annet* ... enn summen». Dette skulle tyda at samanstillinga av komponentane ikkje konstituerer noko nytt omgrep. Me kan sjå eigedomsretten som ei rekkje togvogner. Me kan derimot ikkje tenkja inn eit lokomotiv som ein av beføyelsane i biletet, sidan dét ville gjeve omgrepet «tog».

For det tredje er eigedomsretten ikkje «noe ... *mer* enn summen». Dette skulle tyda at samanstillinga av komponentane ikkje skapar nye kvalitetar, «synergieffektar» om ein vil. Difor kan me neppe førestilla oss eigedomsretten som alle delane i eit urverk; sette saman vil delane kunna tikka og visa tida.

For det fjerde vert det utan beføyelsane «ikke noe tilbake». Dette skulle tyda at komponentane ikkje er samla i nokon behaldar. Me kan neppe ha eit bilete av eigedomsretten som nokre klinkekuler samla i eit skrin, der

Side 144

skrinet vert gjeve frå A til B på eitt tidspunkt, og kulene trilla over, om det måtte vera før, samstundes eller etterpå.

Fjernar me derimot skrinet, synest biletet dekkande og lojalt mot Brækhus & Hærem. Eigedom retten kan sjåast som ei samling klinkekuler. Rettovergangen består i at desse vert trilla over frå avhendar A til ervervar B. Noko anna, større eller meir omfattande bilete finst ikkje. Me har ingen «indre substans», ikkje noko «naturleg lim» mellom kulene.²⁷

Metaforen tek høgde for noko viktig i den innarbeidde systematikken. Eigarfunksjonane treng ikkje gå over frå avhendar A til ervervar B på eitt og same tidspunkt. Tvert om vil det, særleg i høve fast eigedom, «ofte være en overgangsperiode hvor en del av eiendomsfunksjonene er gått over til B, mens resten ennå er på A's hånd».²⁸ Her får me ei mogleg «dynamisk deling» av eigarbeføyelsane.²⁹ Me tenkjer at ei og ei klinkekule trillast avgarde, slik at det må «undersøkes når de forskjellige funksjoner går over fra A til B».³⁰

3.2 Utfordringar for metaforen

No kan metaforen setjast på ein prøve. For drøftinga tenkjer me at eigaren A har fire beføyelsar som hans eigedom srett er summen av. Nærare bestemt er desse komponentane (1) rettsleg råderett, (2) faktisk råderett, (3) inntektsnyting, (4) ansvar for å betala skadebot dersom tingen gjer skade.³¹ Fleire komponentar kunne nok tenkjast, men trengst ikkje her. Så avhendar A dei skisserte beføyelsane til ervervaren B, og me tenkjer eit tidspunkt der to av fire beføyelsar har trilla over: ervervaren har fått den rettslege råderetten og inntektsnytinga til sin sfære; avhendaren har framleis faktisk råderett og skadebotansvar innafor sin sfære. På det nemnde tidspunktet, før overføringa er fullbyrda, melder seg ein annan aktør, og vil stoppa

Side 145

overføringa. Me skal leggja til grunn at denne tredjepersonens krav er rettkome. I situasjonen lærer Brækhus & Hærem følgjande:

«Det kan ikke godtas som almindelig løsning at overføringen av noen funksjoner er beskyttet og andre ikke, slik at rettens funksjoner kommer på forskjellige hender. Blir overgangen av rettens funksjoner fra A til B på grunn av andre pretendenter mellomkomst stoppet før den er fullbyrdet, beholder B som regel ikke noen av beføyelsene.»³²

Sitatet uttrykkjer ei grunnsetning i den sedvanlege systematikken. I tvisten mellom ervervaren og den mellomkomande pretendenten får me eit klart «anten – eller».³³ Prinsipielt kan likevel mellomløysingar tenkjast.³⁴ Kvar av sidene kunne behalda sine beføyelsar, då slik at ervervaren tok dei som hadde trilla inn i hans sfære, og pretendenten tok resten. Eller dei to sidene kunne gått saman om ein type sameige i beføyelsane.

Sidan mellomløysingar kan tenkjast, og sidan ei løysing som einsidig tilgodeser den eine parten ikkje gjev seg sjølv, vert det skapt ei forventing om grunngeving. Forventinga kan møtast ved å drøfta eit spørsmål formulert i metaforen sine termar: Kvifor skal klinkekulene samlast til slutt?

Når Brækhus & Hærem grunngev den endelege samlinga, synest dei å spela på *partanes hensikt*. Sjølv om beføyelsane de facto går suksessivt over, «vil hensikten med overføringen være at alle funksjoner skal gå over og samles på én hånd».³⁵ Men er dette meint å gje relevans til partane A og B's hensikt, så er argumentet neppe akseptabelt. Formuerettsdogmatikken ser det som problematisk at partar i ein transaksjon kan innverka på tredjemanns rettsstilling.³⁶ For å avskjera slik innverknad, vert rettsvernreglar gjennomgåande oppfatta som preseptoriske.³⁷

Side 146

For drøftinga si skuld kan me likevel forsøkja å godta relevansen av partshensikt. Då synest Brækhus & Hærem argument å vera at partane ønskjer beføyelsane samla prinsipielt hos ervervaren, subsidiært hos den tredjemann som måtte intervenera. Men iallfall av to grunnar verkar dette urealistisk: (1) Dersom partane i det heile hadde hensikt knytt til det subsidiære scenarioet, ville ervervaren truleg søkt å sikra seg betre. Verkemidlet ville typisk vera å knyta ei betalingsplikt til tredjemanns intervensjon.³⁸ (2) Like gjerne kunne partane ønskt å splitta beføyelsane i det subsidiære scenarioet. Ervervaren ville teke beføyelsane han alt hadde fått, og så fekk heller heimelsmannen ta resten.

Neppe heller kan tredjemannens hensikt, den mellomkomande pretendentens interesser, grunnge regelen om endeleg samling. Var det isolert sett opp til tredjemann, ville han vel ønskt maksimal fridom til å ta kva han ville. Då kunne me risikera at han plukka beføyelsar fritt; tok dei fordelaktige (aktive) og lét det ufordelaktige (passive) liggja. Men ein slik fridom til å «reinsa» eigedom retten verkar framand.

Me kjem altså ingen veg med «partshensikt». Eg skal ikkje vurdere ei alternativ og haldbar grunngeving for samling av kulene, fordi poenget ligg lengre fram: Straks prinsippet om endeleg samling har gode lovgjevingspolitiske grunnar for seg, så må prinsippet reflekterast i omgrepa våre. Og her sviktar metaforen med klinekulene totalt. Nokre lause og potensielt spreidde klinekuler – utan ein behaldar, utan indre samanheng – feilar å fortelja kva som skal skje til slutt; at og korleis kulene skal samlast.

Metaforen med klinekulene held ikkje, og det må fastsetjast nye og/eller tydelegare definisjonar i det underliggjande omgrepsapparatet. Brækhus & Hærem har fleire utsegner relevante for ei slik arbeidsoppgåve. I følgje forfattarane er den dynamiske delinga av eigarfunksjonane «ikke noe formål i seg selv».³⁹ Funksjonane skal «gå over og samles».⁴⁰ For så vidt er

Side 147

eigedomsretten i relasjon til den einskilde pretendenten «å betrakte *som en enhet*».⁴¹ I dei neste avsnitta skal eg søkja å føra diskusjonen litt vidare mot denne bakgrunnen.

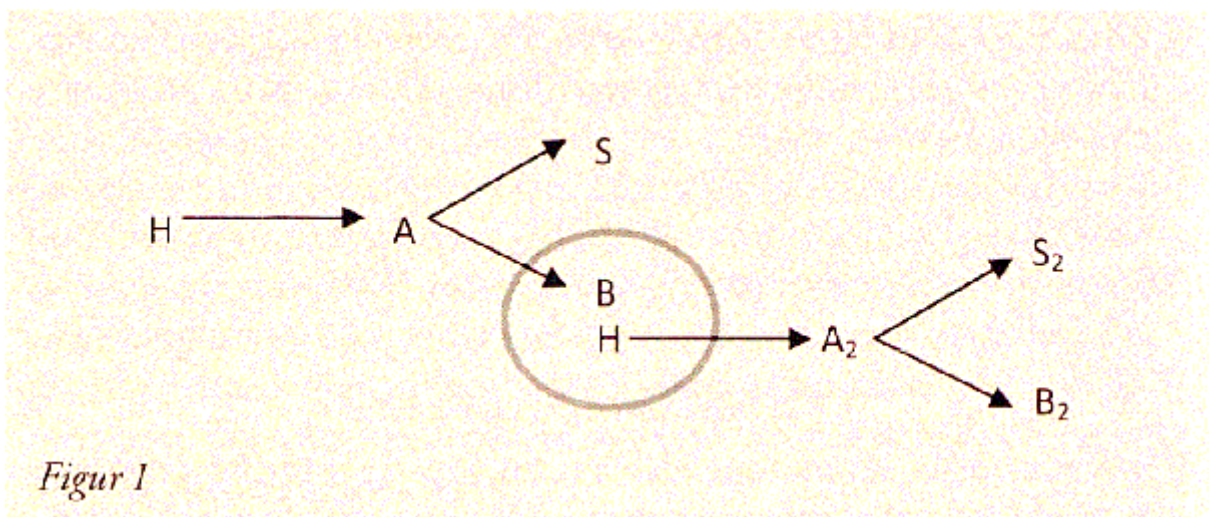
4 Nye omgrep, nye problem

4.1 Kompetanse og immunitet

Den funksjonelle tilnærminga i den dynamiske tingsretten har førekomsten av «rettigheitskollisjon» som nødvendig føresetnad.⁴² Ein slik kollisjon kan forståast som ein ubalanse mellom ein ervervar og ein tredjemann (anten ein såkalla heimelsmann eller ein annan suksessor) forårsaka av ein feil.⁴³ I litteraturen finn me hyppige referansar til at noko har gått «gale», at nokon har handla på tvers av det «materielt underliggjande forholdet», at det føreligg eit «unormalt omstende», endåtil at nokon har oppført seg som ein «skurk».⁴⁴ Måten å forholde seg til feilen er, litt enkelt sagt, anten å ikkje tilleggja den verknad («vindikasjon»), eller å tilleggja den verknad («ekstinkasjon»).

Arbeidsoppgåva til den dynamiske tingsretten vert gjerne delt i sekvensar, noko eit døme kan forklara og illustrera: Peder Ås ervervar eigedomsretten til grunnstykket Blåmyra. Hans interesse er å oppnå samling av alle beføyelsane hos seg, på kostnad av ein mogleg heimelsmann eller ein mogleg konkurrerande ervervar (omsetningservervar, konkursbu, utleggstakar). Tenk vidare at Peder Ås sjølv kjem i rolla som heimelsmann, og vil hevda sine interesser vedrørande Blåmyra på kostnad av ein seinare ervervar (omsetningservervar, konkursbu, utleggstakar). Dette gjev følgjande figur, der Peder Ås sin posisjon er symbolisert ved sirkelen:

Side 148



Figur 1

Figur 1

I figuren er det ein venstre sekvens, til og med «B» i sirkelen, og ein høgre sekvens, frå og med «H» i sirkelen. Kvar for seg er sekvensane velkjende.⁴⁵ Det er identitet mellom posisjonane i sirkelen: I begge posisjonane er rettssubjektet Peder Ås, tingen Blåmyra, rettighetstypen eigedomsrett.

Som Brækhus & Hærem uttalar, må Peder Ås som aktør i den venstre sekvensen «oppnå beskyttelse». ⁴⁶ Dette handlar om å galvanisera ervervet, slik at det kan «staa uanfegtet». ⁴⁷ Som aktør i den høgte sekvensen seier ein gjerne at Peder Ås må fremja «innsigelser» eller «motsegner». Dette handlar om å hevda sin posisjon eller å gjennomføra eit angrep. ⁴⁸

No kan me ta i bruk to omgrep frå den analytiske rettighetsteorien, nemleg «immunitet» og «kompetanse». ⁴⁹ Enkelt sagt er immunitet å avvisa andres åtak; ikkje vera underkasta nokon andre; vera uavhengig andres nåde. Dette er Peder Ås i den venstre sekvensen. Kompetanse handlar derimot om noko aktivt; evne til å utøva rettsleg makt overfor andre; diktera og framtinga eit resultat eller ein verknad. Dette er Peder Ås i den høgre sekvensen. Skilnaden mellom dei nemnde omgrepa vert diverre viska ut

Side 149

dersom den juridiske litteraturen berre avgrensar seg til å bruka, i begge retningar, upresise uttrykk som «vern» eller «skydd». ⁵⁰

Vidare gjer me ein syntese av omgrepa «immunitet» og «kompetanse» med beføyelsane (jf. avsnitt 2) og prinsippet om endeleg samling (jf. avsnitt 3.2). Dette gjev følgjande to omgrep, der B1, B2, B3 og B4 står for dei fire beføyelsane me tidlegare har operert med:

Immunitet(B1+B2+B3+B4)

Kompetanse(B1+B2+B3+B4)

Notasjonen skal få fram to ting. For det første at omgrepa immunitet og kompetanse har beføyelsane som emne. For det andre at immunitet og kompetanse ikkje knyter seg til beføyelsane på individuelt grunnlag, men samla. Ved å knyta an til *samlinga* av beføyelsane, fjernar me grunnlaget for ytterlegare reduksjon. Dette kjem eg tilbake til nedafor i avsnitt 6.3.

4.2 Korleis får ervervaren kompetanse?

Me har sett at Brækhus & Hærem arbeider med beføyelsar på veg inn i B's sfære. Forfattarane har dette som utgangspunkt både i den venstre sekvensen og i den høgre sekvensen i Figur 1. Heile tida har me B's perspektiv, ⁵¹ og spørsmålet gjeld immunitet: «Problemet blir å avgjøre på hvilket eller hvilke tidspunkter det oppstår beskyttelse for B i forhold til de andre pretendenter.» ⁵²

For ervervaren Peder Ås er det ikkje tilstrekkeleg med immunitet. Skulle konflikt oppstå i den høgre sekvensen, ønskjer han å hevda sin rett. Ein slik kompetanse til å hevda sin rett er klart nok inkludert i vår intuitive, sedvanlege forståing av rettighetsomgrepet. Som Alf Ross seier, er rettigheter

Side 150

«ikke blot en fordelagtig position for den berettigede der kan nydes passivt, men også en magt, et herredømme til at hævde ... denne position». ⁵³

Spørsmålet vert no kvar denne kompetansen kjem frå. Brækhus & Hærem systematikk tele ikkje opp spørsmålet. Forfattarane skriv om beføyelsar som trillar suksessivt inn til Peder Ås, og som han må skaffa eit skjold for verja om. Men ingen ting om kva våpen Peder skal bruka, når han i neste runde ønskjer å gjera sin rett gjeldande.

Her noterer me ein risiko ved systematikken. Figur 1 har B som utgangspunkt i venstre sekvens, B□ i høgre sekvens. Føresetnadsvis gjer ikkje systematikken uttømande greie for rettsstillinga ramma inn av sirkelen. Tenk til dømes at Arne (A) sit med ein seglbåt til låns, og ved kjøpeavtale overdreg til Bjarne (B) eigedomsrett til båten. Overlevering og betaling skjer, men Bjarne er vondtruande og ekstinksjonsvilkåra difor ikkje oppfylte. ⁵⁴ Så kjem ein vilt framand person på banen – til dømes ein Liu Xen frå Kina – og påstår båten utlevert til seg. Det einaste argumentet den framande gjer gjeldande, er at ekstinksjonsvilkåra til Bjarnes fordel ikkje er oppfylte. Kvifor er ikkje dette argumentet tilstrekkeleg til å vinna fram? Jau, fordi saksøkjaren som grunnvilkår må visa til ein kompetanse på si hand. Berre slik vil spørsmålet om ekstinksjonsvilkåra til Bjarnes fordel i det heile verta relevante. ⁵⁵

Her tangerer me truleg grensa for kva den sedvanlege systematikken kan yta. Ein synsmåte frå Alf Ross utdjuar. Dømet med ervervet av seglbåten vert av Ross stilt slik: «I hvilket omfang maa der som *undtagelse* fra det almindelige prioritetsprincip indrømmes ekstinktion til fordel for B?» ⁵⁶ Forfattern skriv vidare:

«Spøragsmaalet er altsaa i alle tilfælde: Løsning efter tidsprioriteten (til fordel for H), eller ekstinktion (til fordel for B). Prioritet og ekstinktion

Side 151

angiver de to modstaaende løsningsmuligheder af samme problem. ... Det er samme 'enten-eller' set fra hver sin side.»⁵⁷

Sitatet viser Ross si samankopling av ekstinksjon og vindikasjon til to sider av same sak. Som utfall i ei sak får me anten det eine eller det andre. Problemet er berre at konkrete tvistar byd minst eitt alternativ til: at den eine aktøren er malplassert og utenkjeleg som H. Spøragsmaalet er difor kva som kjenneteiknar dette alternativet. Eller litt annleis: Etter kva kriterium avgjer me om ein person i *utgangspunktet* er heimelsmann (H), altså om han i utgangspunktet har ein kompetanse å gjera gjeldande? Dette skal eg drøfta nedafor.

5 Heimelsmann og eigar

5.1 Kven kvalifiserer som heimelsmann?

Den juridiske litteraturen skriv gjennomgåande at den må vera *eigar* som skal kvalifisera som heimelsmann. Uttrykksmåtane som vert brukte er typisk «rette eigar», «den eigentlege rettshavaren», «eigar av tingen», den som «frå starten står som eigar», «den opphavlege, rette eigaren».⁵⁸ Liknande formuleringar førekjem i lovverket. I høve lausøyre talar godtruervervslova § 1 nr. 3 om «eieren»; forarbeida fortel om vedkomande som «rette eier».⁵⁹ Også den svenske lova om godtruerverv av lausøyre brukar uttrykket «ägaren». **Slutninga vert at ein person, for å kvalifisera som heimelsmann, må vera eigar av tingen. Og vedkomande er ikkje eigar fordi han er heimelsmann, men heimelsmann fordi han er eigar.** Spøragsmaalet vert korleis me skal avgjera om ein konkret part – Liu Xen, Peder Ås, Anne Ask – er rette eigar.

Ein mogleg måte å avgjera spøragsmaalet om ein pretendent er eigar, er å halda vedkomande opp mot den naturlege forståinga av uttrykk som «eigar» og «tilhører». Då vert dagleg språkbruk og gjengs oppfatning

Side 152

viktig, iallfall som eit utgangspunkt. Som Falkanger & Falkanger skriv tilgrensande: «Det må spørres om debitor har en så sterk tilknytning til objektet at eierkarakteristikken er på sin plass.»⁶⁰ **Eller som Brækhus & Hærem skriv: «Hvis A sitter med en ting og bruker den, vil man i almindelighet gå ut fra at han også eier tingen.»**⁶¹

Me noterer likevel raskt korleis Brækhus & Hærem – i sine såkalla «prinsipielle betraktninger» – er sterkt avvisande til å gje folkelege oppfatningar vekt. I ein skarp tone skriv forfattarane om «den ureflekterte tanke» som kan verta styrt av «metafysiske idéer om eiendomsretten som et umiddelbart herredømme over tingen». Forfattarane vil ikkje vita av slike «substansielle betraktninger».⁶² Og ein tilgrensande stad ironiserer Brækhus over odelsbonden som ikkje ville selja, men som gladeleg gav festerett på lange avtalar og nominell avgift. Her vil den resterande eigartittelen, i følgje Brækhus, ikkje vera meir enn «emosjonelle assosiasjoner», uforholdsmessig utan forankring i «den realitet som eiertittelen står for».⁶³ Sidan Brækhus & Hærem så tydeleg stengjer døra, skal eg ikkje utdjupa dette daglegspråkalternativet meir i denne omgang.⁶⁴

Når me utelukkar daglegspråket som argumentkjelde, må eigartittelen i staden delast ut og plasserast riktig ved ei tilvising til eit *erverv*. I den skandinaviske litteraturen bed til dømes Henrik Hessler oss å følgja denne vegen. Hessler skriv om «det allmänna fallet av äganderätt» for heimelsmannen, og situasjonen er kjenneteikna av eit «negativt förhållande»:

«Det är fråga om egendom till vilken H från början står som ägare. Han har i vederbörlig ordning enligt den gällande rättens regler om

Side 153

äganderättsförvärv gjort ett laga fång till den. Och han har *inte avhänt* sig äganderätten genom att sälja egendomen, ge bort den etc.»⁶⁵

Sitatet kvalifiserer som eigar den med (a) ervervsvilkår til sin fordel, og (b) utan opphørvsvilkår til si ulempe.⁶⁶ Følgjeleg må eigartittelen – posisjonen som heimelsmann, kompetansen – tilflyta rettssubjektet Peder Ås gjennom rettservivet. Dermed identifiserer me, tydelegare enn så langt, ein samanheng mellom den venstre og den høgre sekvensen i Figur 1. Dette skal eg no utdjupa.

5.2 Viss immunitet, så kompetanse

Eg utdjupar samanhengen mellom den venstre og høgre sekvensen i Figur 1 ved å fremja og grunnkje den følgjande påstanden: Immunitet i den venstre sekvensen *impliserer* kompetanse i den høgre sekvensen. Eller litt omformulert: Sikringsakta i den venstre sekvensen har ei dobbel tyding, ved at den gjev immunitet for summen av beføyelsane, og dessutan kompetanse for summen av beføyelsane, til bruk i den høgre sekvensen.

Den presenterte påstanden er ikkje eit postulat, men kan grunnjevast. Grunnjevinga vil handla om å studera alternativet, altså situasjonen dersom det skisserte implikasjonsforholdet ikkje skulle vera tilfelle. Kan det systematisk sett vera mogleg at ervervaren Peder Ås har immunitet i den venstre sekvensen og samstundes *ikkje* kompetanse i den høgresekvensen?

Dersom Peder Ås har immunitet i den venstre sekvensen, men ikkje kompetanse i den høgre, må det vera uttrykk for eitt av to: (1) Kompetansen ligg framleis hos nokon i den venstre sekvensen, eller (2) kompetansen føreligg i det heile ikkje. Eg trur ikkje nokon av desse situasjonane kan godtakast, og skal grunnkje dette.

Ad (1). Formueretten har eit aksiom eller ein hovudregel gåande ut på at det som ein gong er utsletta (ekstingvert), ikkje vaknar til live ved seinare

Side 154

overdraging av formuesgodet.⁶⁷ Aksiomet kan uttrykkjast slik at ervervaren aldri får ein dårlegare posisjon enn overdragaren.⁶⁸ Dette skulle tyda at nokon i den venstre sekvensen ikkje kan gjera krav gjeldande «over hovudet» på den som har oppnådd immunitet, og inn i den høgre sekvensen. Som Kåre Lilleholt skriv: «Her er det ikkje lenger tale om kollisjon mellom rettar.»⁶⁹ Me kan kalla det immuniteten sin *sanerande effekt*.

Ad (2). Ifølgje det andre alternativet føreligg ingen kompetanse i den høgre sekvensen, noko som gjev eit underleg utgangspunkt: Då vil Peder Ås aldri kunna hevda sin posisjon på noko vis. Her vil modellen dessutan vera asymmetrisk ved at kompetanse føreligg innleiingvis i den venstre sekvensen (det er jo denne kompetansen ein skal sikra/verja seg imot i utgangspunktet), men ikkje tilsvarande i den høgre. Endeleg vil modellen møte eit grunnjevingsproblem: Kvar tok kompetansen frå venstre sekvens veggen?

Me noterer ein situasjon utan logisk samband mellom immunitet og kompetanse som (1) neppe førekomande i den sedvanlege systematikken, og dessutan (2) vanskeleg å akseptera. Me legg i staden til grunn: *Dersom* Peder Ås har immunitet i den venstre sekvensen, *så* har han kompetanse i den høgre sekvensen. Klart nok utelukkar ingen ting av dette at kompetansen kan gå tapt, ved at det skjer ein ny feil i den høgre sekvensen. Men no veit me i det minste kven denne nye feilen potensielt vil gå ut over, og kven som er rette person til å hevda sin rett i høve den nye feilen.

Diverre risikerer den skandinaviske systematikken å enda opp med ein lakune på dette punktet. Eit døme frå Henrik Hessler kan illustrera. På den eine sida finn Hessler det klart at det «måste finnas *någon* omständighet, som medför den slutliga frikopplingen av förvärvaren från överlåtaren och tredje man på dennes sida».⁷⁰ Enkelt sagt: Konfliktpotensialet knytt til eit erverv må på ein eller annan måte kunna uttømast. På den andre sida finn Hessler den situasjonen som då oppstår, høgst uinteressant. «En situation där något anspråk inte alls är involverat saknar alldeles intresse från sakrättslig synpunkt. En person äger t. ex. en bil i ett visst ögonblick. ...

Side 155

Han bara 'utövar' sin äganderätt genom att köra omkring i bilen och ha det gott.»⁷¹ Til dette må ein spørja om ikkje nettopp rettssubjektet i denne situasjonen, idet konfliktpotensialet er uttømt, er ankerfestet for eit kvart kollisjonstilfelle som kan koma til å oppstå i framtida.

Eit anna forhold gjeld mogleg relativitet mellom pretendentgrupper internt i den venstre sekvensen. Eg påstår ikkje at immunitet er noko ervervaren nødvendigvis oppnår overfor alle pretendarar i den venstre sekvensen i eitt slag. Men dette er ei anna problemstilling, og reiser neppe særlege problem. Poenget er at det iallfall ikkje kan vera utelukka å hevda at eigedomsretten har gått over på det punktet immunitet er oppnådd i alle relasjonar.⁷² På det punktet har ervervaren rolla som heimelsmann i alle framtidige relasjonar. Notér særleg at me her ikkje treng nokon som helst idé om *kven* som er motpart i den framtidige konflikten/relasjonen, eller *kva* konflikt det måtte vera. Me har eit fast og ikkje-relasjonelt startpunkt, kall det gjerne «substansielt».

Endeleg vil omgrepet om immunitet i høve dobbeltsuksesjon truleg vera nøytralt med omsyn til om ervervaren er den seinare eller den tidlegare, altså «B» eller «S» i den norske notasjonen. Her pleier ein skilja mellom sikringsakt (vilkår for ekstinksjon overfor den eldre) og rettsvernakt (vern om ein etablert posisjon mot den yngre).⁷³ Felles for begge situasjonane er iallfall at den yngre må koma fri underkastinga som ligg i regelen om tidsprioritet, og den eldre må koma fri risikoen for å måtta underkasta seg den yngre.⁷⁴

Side 156

6 Utdjuping og kontrast

6.1 Kritikk av Brækhus & Hærem

Synsmåtane i avsnitt 3 til 5 voks fram gjennom refleksjon frå eit velkjend startpunkt, og kan representera ei mogleg, om enn skisseprega tolking av emnet «eigedomstretts overgang». I retrospektiv kan me spørja om og eventuelt korleis synsmåtane skil seg frå den sedvanlege skandinaviske diskursen. Eg skal fremja nokre avgrensa synspunkt, og byrjar med ein konsentrert kritikk av Brækhus & Hærem sine posisjon og modell.

Me har konstatert at Brækhus & Hærem etter sine egne ord arbeider med rettighetsoverføring,⁷⁵ og med rettighetsoverføring som eit fenomen mellom dei partane systematikken plasserer i posisjon A og B.⁷⁶ Forfattarane synest å føresetja at dei beføylsane, klinkekulene, som finst å overføra, finst å overføra i forholdet mellom dei to partane.⁷⁷ Samstundes arbeider dei også med ervervet som eit potensielt ekstinktivt erverv, altså eit erverv tynga med ein feil frå avhendarens side.⁷⁸ I neste omgang noterer me at eit erverv av ekstinktiv type går ut på, iallfall ifølgje Brækhus & Hærem, at den erverva retten «utslukker en eldre rett uten at det skjer noen overføring».⁷⁹ Dermed synest det å mangla forsvarleg samanheng hos forfattarane. Brækhus & Hærem arbeider med rettighetsoverføring, men tek utgangspunkt i ein ervervstype der det ikkje skjer noka overføring.

Som me også har sett, byrjar Brækhus & Hærem med partane A og B. Derfrå vert modellen bygt ut i retning moglege tredjemenn som står utafør.⁸⁰ Problemet er berre at me ikkje frå forfattaranes initiale *inter partes*-relasjon kan identifisera og avgjera *kven* som er tredjemann, og me manglar såleis evalueringsgrunnlag for kven som er «rette eigar». Sidan me likevel

Side 157

må fastleggja kven som er rette eigar (heimelsmann, tidlegare suksessor), og dette må skje uavhengig av *inter partes*-relasjonen, er det lite treffande å omgrepsfesta og forstå denne prosessen som eit «påbygg».

Når Brækhus & Hærem diskuterer det potensielt ekstintive ervervet, er spørsmålet korleis ervervaren må kvalifisera sitt erverv for å galvanisera det mot ein feil som alt føreligg, typisk ved å sikra overlevering eller tinglysing. Men då risikerer systematikken å utelata perspektivet og interessa til den som har gjort eit «feilfritt» erverv, men som treng å kvalifisere det overfor moglege seinare feil. Direkte og uttrykkeleg får ikkje denne første ervervaren høyra meir enn at han er først i tid, og difor har best i rett.⁸¹ Denne halve sanninga er klart nok ein ufokusert og mangelfull budskap å senda.⁸²

Endeleg kan Brækhus & Hærem kritisera for at de i ikkje appliserer egne standardar på egne synspunkt. Sterkt påverka av Alf Ross, stemplar forfattarane andre synsmåtar som «åpenbare logiske feil».⁸³ Men kunne det ikkje med same (uhaldbare) rett hevdast å vera ein «logisk feil» at ervervaren får større rett enn avhendaren? Inkonsekvent parkerer Brækhus & Hærem logikken som målestokk på akkurat dette punktet.⁸⁴

6.2 «Skydd samtidig som skydd»

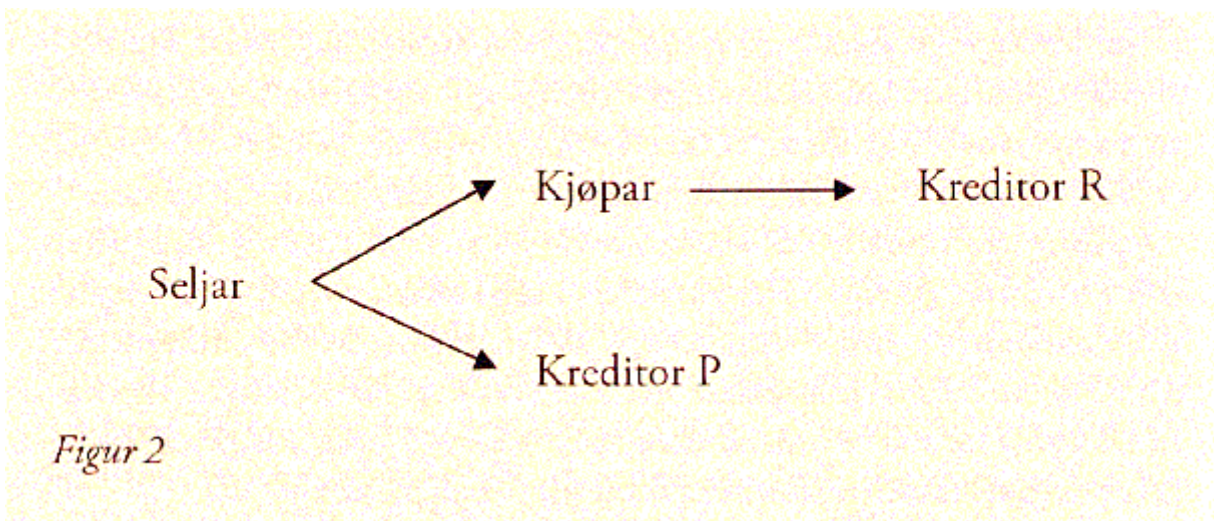
Vidare kan me studera ei sentral utsegn i den skandinaviske litteraturen, nemleg utsegna eg her gjev to døme på:

«Eiendomsretten går ikke samtidig over i alle relasjoner. Om A har solgt en ting til B, er B i enkelte tilfelle beskyttet mot As kreditorer allerede fra avtalens inngåelse. Men hvis B blir insolvent, kan A likevel ha sin stansningsrett i behold.»⁸⁵

Side 158

«Köparen kan ha sakrättsligt skydd mot säljarens borgenärer genom registrering... samtidigt som säljaren kan ha skydd mot köparens borgenärer på grund av besittning eller stoppningsrätt.»⁸⁶

Situasjonen i sitata kan illustrerast gjennom våre tilvande skjema, nærare bestemt ein kombinasjon av ein heimelsmanns- og ein dobbeltsuksesjonskonflikt:⁸⁷



Figur 2

Argumentet i sitata er at kjøparen kan ha vern mot kreditor P (dobbeltsuksesjonskonflikt) samstundes som seljaren kan hevda sin rett overfor kreditor R (heimelsmannskonflikt). Ifølgje W.E. von Eyben var det ønsket om denne relativiseringa som leidde til at læra om eigedomsrettens overgang gjekk «sin sprængning i møde».⁸⁸ Som resultat kan ein seia at eigedomsretten har gått over til kjøparen i relasjon til kreditor P's beslagsrett, men ikkje gått over til kjøparen i relasjon til seljarens stansingsrett.⁸⁹

Den nemnde relativiseringa møter særleg to utfordringar. For det første skal kjøparen vinna fram i konflikt med P «samtidig som» seljaren skal vinna fram i konflikt med kreditor R. Skal påstanden testast, må me lata seljaren og kjøparen gå konkurs på same tid. I ein slik situasjon får me ein konflikt som i utgangspunktet står utan (eintydig) løysing: Vinn kjøparen fram, så vert formuesgodet tilgjengeleg for kjøparens konkursbu. Vinn

Side 159

seljaren fram, så vert formuesgodet tilgjengeleg for seljarens konkursbu. Her får me kanskje ei samling av beføysane, men anar ikkje hos kven.⁹⁰

For det andre veit me ikkje i figuren kven som okkuperer posisjonen som seljar (heimelsmann). Ein konkret person kan alltid agera som heimelsmann, men er han rette eigar? Sitata frå litteraturen har ikkje svar. Utvegen vert å postulera at seljaren er rette eigar, eller ignorera eit mogleg grunnleggjingskrav knytt til denne posisjonen. Som det til dømes heiter hos Peter Mortensen: «I denne fremstilling blot forudsættes, at hjemmelsmanden oprindeligt havde en gyldig ret. Der ses bort fra, hvordan hjemmelsmanden har erhvervet sin ret.»⁹¹

Me ser at utsegnstypen frå litteraturen (1) openlyst har behov for tilleggspremissar for å skapa balanse og samanheng,⁹² og (2) ikkje kan grunnge kven eigedomsretten går over *frå*. Desse manglane er problematiske straks me skal kontrastera vår tilvande systematikk med andres. Kva om andre ønskjer ein systematikk med premissar som skapar balanse og samanheng? Eller ønskjer å grunnge der den skandinaviske systematikken postulerer? I samtalar om slike spørsmål risikerer den skandinaviske litteraturen å ha lite å tilby.

6.3 Eit naudsynt omgrep

To ulike forhold har det diverre med å flyta saman i den skandinaviske diskursen, men må haldast åtskilde: Det eine er definisjonen av eigedomsretten som ein «sum av beføysar». Det andre er relasjonsteorien overfor tredjemenn, gåande ut på at immunitet overfor ei pretendentgruppe ikkje impliserer immunitet overfor ei anna. Dei to forholda må skiljast fordi immuniteten, sjølv om den skulle vera relasjonell, gjeld *samlinga* av beføysane. Føresetnadsvis trengst eit omgrep om denne samlinga, og dette omgrepet kan ikkje vera reduserbart til komponentane i samlinga. Carl Torp er tydeleg nok inne på dette poenget:

«Ganske vist er f.ex. ejendomsretten kun en kollektiv benævnelse for en sum af beføjelser. Men naar denne totalitet av beføjelser helt eller delvist

Side 160

kan overføres til andre, trænges her til en betegnelse for denne, hvorved denne kjendsgjærning let og tydeligt kan udtrykkes. Begrepet ejendomsret er derfor en videnskabelig nødvendighed.»⁹³

Truleg sporar me ei liknande oppfatning hos Alf Ross. Han definerer rettighetsomgrepet iallfall i to steg:⁹⁴ Først ein primærrett, «en virkelig beføjelse, der udtrykker subjektets statiske adfærdspreference». Deretter ein sekundærrett som ikkje vedrører eigedomsrettens innhald, men i staden går ut på «dynamiske kompetencer med hensyn til primærrettens overgang fra et subjekt til et andet». Her synest «beføyelse» og «immunitet» å hamna på ulike logiske nivå,⁹⁵ der sistnemnde har førstnemnde som emne, men ikkje motsett.⁹⁶

Diverre har ikkje den skandinaviske litteraturen nokon vedteken ord eller omgrepsbruk her. Somme gonger brukast termen «beføyelse» om fenomenet i begge nivåa.⁹⁷ Dette reflekterer ein definisjon som iallfall namngjev dårleg.⁹⁸ Andre gonger brukast termen med låg intensjonsdjupne, og for den som ikkje er oppseda i same tradisjon som avsendaren, vil det vera vanskeleg å vita kva som meinast. I den europeiske konteksten kan slik felles oppseding sjølvsagt ikkje føresetjast.

7 Avsluttande refleksjonar

Problemet med den funksjonelle tilnærminga i spørsmålet om eigedomsrettens overgang er kort og godt den sjølv. Kva er den felles og positive basen av avklara definisjonar og føresetnader som gjer ein «funksjonell»

Side 161

samtale mogleg og effektiv? Kor mykje av samtalen er avhengig av tause premisser og felles intuisjon mellom aktørane? Kor store delar av samtalen stoppar straks me krev større presisjon, intensjonsdjupne og samanheng? Slike spørsmål bør interessera skandinavisk formuerettsdogmatikk meir enn hittil.

Skal refleksjonen koma vidare, vil det vera nødvendig å gjennomskoda den påståtte motsetnaden mellom ei funksjonell og ei substansiell tilnærming. Helst bør me hevda at den funksjonelle tilnærminga i spørsmålet om eigedomsrettens overgang parasitterer på det substansielle rettighetsomgrepet. Noka storbragd er eit slikt tilvære sjølvsagt ikkje. Ialfall tre grunnar eller omstende kan underbyggja påstanden:

- (a) Presentasjonen av emnet i den juridiske litteraturen: Ein tek typisk utgangspunkt i det substansielle rettighetsomgrepet, med eit tillegg om korleis den funksjonelle angrepsmåten skil seg ut.⁹⁹ Særmerket er ei oppløysing eller fragmentering.¹⁰⁰ Spørsmål andre behandlar under eitt, vert i vår systematikk handsama separat. Her verkar det substansielle rettighetsomgrepet som overomgrep for det funksjonelle; kort og godt som ein del av definisjonen.
- (b) Problematiske forsøk på terminologiske endringar: Ifølgje nokre forfattarar kan og bør ein kvitta seg med ordet «eigedomsrett». Til dømes skriv Torgny Håstad at «ordet äganderätt skulle helt kunna undvaras i en lagstiftning om äganderätt».¹⁰¹ Her les me at ordet eigedomsrett ikkje er naudsynt når ein skal gje lover om emnet eigedomsrett. Kanskje er dette riktig, men er poenget teoretisk interessant? Heller ikkje Håstad kjem unna at fråværet av det bestemte ordet førekjem; «en lagstiftning om *äganderätt*». Eit blikk mot andres forsøk på å fjerna ordet «eigedomsrett», lovar heller ikkje godt. Det mest framstående forsøket er Alf Ross' vidkjende artikkel «Tû-Tû». Dette forsøket, iallfall etter mitt syn, var eit fullstendig villskott.¹⁰²

Side 162

- (c) Drøftinga ovafor i avsnitt 5.2: Me definerte eit implikasjonsforhold mellom immunitet og kompetanse. Tanken vart leidd til eit punkt der rettssubjektet har fullstendig immunitet og tilsvarande kompetanse. Potensialet for at dette kan vera tilfellet, har heller aldri vorte avvist i den skandinaviske litteraturen.¹⁰³ I denne situasjonen er vel rettighetsomgrepet «substansielt».

Fragmenteringa eg nemnde ovafor kan skje anten (1) ved ein hovudregel om eigedomsrettens overgang, utstyrt med unnatak,¹⁰⁴ eller (2) ved ei total fragmentering. Valet mellom måtane representerer liten skilnad der fragmenta er kjende og kan reknast opp. Skilnaden viser seg først i høve nye og tidlegare ubearbeidde rettskonfliktar.¹⁰⁵ Det systematiske spørsmålet er om ein då ønskjer ein regel å falla tilbake på, eller om ein

heller vil teikna avgjerda på blankare ark. I det første tilfellet bør ein velja ein hovudregel med unnatak, i det andre tilfellet kan ein akseptera total fragmentering.

Det er lite kontroversielt å ønska ein hovudregel å falla tilbake på.¹⁰⁶ Deskriptivt må likevel noterast at ein del skandinaviske forfattarar synest å sjå mangelen på system og samling som det ideelle.¹⁰⁷ Følgjer ein denne vegen til endes, mistar me reglar som fenomen *ex ante*, og endar opp med dommarens rimelegheitsskjøn *ex post*. Det vert ein rettsleg nihilisme med ei kostnadsside som ingen heilt synest å ha omgrep om.¹⁰⁸

Uavhengig av kva ein meiner om valet mellom løysingane (1) og (2) nemnt ovafor, noterer me at kampen mellom ei «funksjonell» og «substansiell» tilnærming i læra om eigedomsrettens overgang synest å koka ned til

Side 163

eit sterkt avgrensa territorium, nemleg spørsmålet om korleis ein metodisk skal tilnærma seg tvistetypar som lov eller praksis så langt ikkje har uttala seg om. I møte med den europeiske konteksten bør skandinavisk rettsdogmatikk spørja kva aktuelle og rasjonelle grunnar – ikkje historiske og symbolske grunnar – som dreg i retning vedvarande forsvar av dette territoriet.

Ei vurdering av rasjonelle grunnar kan likevel, diverre, tenkjast å falla vanskeleg. Årsaka er at delar av den skandinaviske litteraturen i så fall må bryta med seg sjølv. Det er jo nettopp den funksjonelle tilnærminga som er «rasjonell»,¹⁰⁹ så kva skal det vera å vurdera? Spørsmålet viser faren ved å forveksla sin eigen retoriske tradisjon med rasjonalitet.¹¹⁰

I det heile har retorikken i den skandinaviske diskursen nokre usunne trekk. Eg har vore inne på korleis Brækhus & Hærem skuldar andre for å vera både ulogiske og ureflekterte. I den svenske litteraturen brukast også rikt med nedsetjande ord for å etablera og oppretthalda kontrastar. Me høyrer om andres «begrepsjuridiske omskrivingar», «tåkelegging», «dogmatiske løysingar» og «fiksjonar»,¹¹¹ og vert lærte å vaska oss reine for gammal innverknad.¹¹² I eit europeisk kollokvium risikerer ei slik holdning å falla gjennom som fordomsfull og ureflektert. Det ville iallfall vera synd om den heimlege retorikken skulle stilla seg hindrande i vegen for ein eigentleg vitskapleg samtale.¹¹³ Eit arbeidsprogram for eigenrefleksjon synest difor rettkome, og eit døme på korleis ein slik prosess kan ta nokre første og vaklande steg, er gjeve i denne artikkelen.

Side 164

Litteraturliste

- Andenæs, Mads Henry: Konkurs (2. utgave, 1999).
- Andersson, Håkan: «24 preludier utan fuga», i: Asp, Petter og Kimmo Nuotio (red.): *Konsten att rättsvetenskapa* (2004) s. 15-46.
- Andreasson, Jens: «En funktionell syn på rättigheter och juridisk argumentation – utifrån exemplet upphovsrättshavarens ställning i konkurs», i: *Svensk Juristtidning* 2006 s. 437-52.
- Arnholm, Carl Jacob: *Privatrett I. Almindelig privatrett* (1964).
- Augdahl, Per: *Den norske obligasjonsretts almindelige del* (Femte utgave, 1978).
- Austenå, Torgeir: *Konsesjonsreglane for fast eigedom* (1978).
- Baldersheim, Erlend: «Ross og Erasmus: Mor Nille er «tû-tû»?», i: *Retfærd* 2011 s. 65-84.
- Bernitz, Ulf: «En europeisk civillag?», i: *Juridisk Tidsskrift* 2003-04 s. 503-21.
- Brækhus, Sjur: *Innledning til Omsetning og kreditt*. Institutt for privatrett, Stensilserie A nr. 168 (6. utgave, ved Borgar Høgetveit Berg, 2005).
- Brækhus, Sjur: *Omsetning og kreditt 3 og 4. Omsetningskollisjoner I og II* (1998).
- Brækhus, Sjur: «Juridisk begrepsdannelse», i: *Sjørett, voldgift og lovvalg*. Artikler 1979–1998 (1998) s. 379-96.
- Brækhus, Sjur: *Materieil konkurs- og eksekusjonsrett* (4. utgave, referat ved Hans Petter Lundgaard, 1971).

Brækhus, Sjur: «Factoring – Sikringscessionen i nytt perspektiv», i: Selmer, Knut S. (red.): Nordisk gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm (1969) s. 331-57.

Brækhus, Sjur og Axel Hærem: Norsk tingsrett (1964).

Edlund, Hans Henrik (m.fl., red.): Dansk privatret. En lærebog (16. udgave, 2010).

Eng, Svein: Rettsfilosofi (2007).

von Eyben, W.E.: Formuerettigheter: Indhold. Beskyttelse. Overdragelse (Sjette udgave, 1979).

Faber, Wolfgang: «Scepticism about the Functional Approach from a Unitary Perspective», i: Faber, Wolfgang og Brigitta Lurger (red.): Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? (European Legal Studies, Volume 6,2008) s. 97-122.

Falkanger, Thor: Fast eiendoms rettsforhold (4. utgave, 2011).

Falkanger, Thor: «Kreditorstinksjon og juridiske trosartikler», i: Christie, Nils (m.fl., red.): Den urett som ikke rammer deg selv. Festskrift til Anders Bratholm 70 år (1990) s. 485-92.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger: Tingsrett (6. utgave, 2007).

Side 165

Falkanger, Aage Thor: «Bokmelding: Omsetningskollisjoner», i: Lov og Rett 2000 s. 56-64.

Fleischer, Carl August: «Eigendomsretten som omgrep i norsk tingsrett», i: Austenå, Torgeir (m.fl., red.): Jus og jord. Heidersskrift til Olav Lid (1978) s. 81-94.

Fleischer, Carl August: «Tinglysning», i: Jussens Venner 1968 s. 269-321.

Gjelsvik, Nikolaus: Norsk tingsrett. Forelesninger (Tredje utgave, ved Erik Solem, 1936).

Gretton, George L.: «Review: Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?», i: 13 Edinburgh Law Review (2009) s. 169-70.

Göranson, Ulf: Traditionsprincipen. Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala nr. 6 (1985).

Hagstrøm, Viggo: Obligasjonsrett (2. utgave, 2011).

Hagstrøm, Viggo: «Betraktninger omkring Draft Common Frame of Reference», i: Lambertz, Göran (m.fl., red.): Festskrift till Torgny Håstad (2010) s. 225-235.

Hessler, Henrik: Allmän sakrätt. Institutet för rättsvetenskaplig forskning LXIX (1973).

Hohfeld, Wesley Newcomb: «Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning», 23 Yale Law Journal (1913) s. 16-59.

Håstad, Torgny: «Vem är den verkliga ägaren till en bil köpt med äganderättsförbehåll?», i: Gernandt, Johan (m.fl., red.): Festskrift till Torkel Gregovv (2010) s. 125-133.

Håstad, Torgny: «Äganderättens övergång i en gemensam europeisk rättsordning», i: Tidskrift utgiven av juridiska Föreningen i Finland 2009 s. 327-42.

Håstad, Torgny: «Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor», i: Juridisk Tidsskrift 2002-03 s. 745-77.

Håstad, Torgny: «Nordiska önskemål vid en integration av säkerhetsrätten», i: Tuominen, Salla (red.): Civilrättens integration ur nordisk synsvinkel. Publikationer från Juridiska fakulteten svid Helsingfors universitet 2001 s. 49-73.

Håstad, Torgny: Sakrätt avseende lös egendom. Institutet för rättsvetenskaplig forskning CXIII (Sjätte, omarbetade upplagan, 1996).

Kaisto, Janne: «Kommentar til Torgny Håstads presentation», i: Tuominen, Salla (red.): Civilrättens integration ur nordisk synsvinkel. Publikationer från Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet 2001 s. 75-81.

Kaasen, Knut: «Bokmelding: Godtruerverv og kreditorvern», i: Lov og Rett 1995 s. 493-496.

Kinander, Morten: «Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter», i: Tidsskrift for Rettsvitenskap 2003 s. 673-685.

Lid, Olav: «Ny bok i tingsrett», i: Lov og Rett 1965 s. 117-123.

Lid, Olav: Tomtefeste (1961).

Side 166

Lilleholt, Kåre, «Ownership of Goods in the Draft Common Frame of Reference», i: Lambertz, Göran (m.fl., red.): Festskrift till Torgny Håstad (2010) s. 447-454.

Lilleholt, Kåre: «Alminnelig formuerett», i: Lilleholt, Kåre (red.): Knophs oversikt over Norges rett (13. utgave, 2009) s. 167-205.

Lilleholt, Kåre: Godtruerverv og kreditorvern (3. utgåve, 1999).

Lilleholt, Kåre: «Legitimasjon, publisitet og notoritet», i: Jussens Venner 1996 s. 69-97.

Lilleholt, Kåre: «Bokmelding: Pant og annen realkreditt», i: Tidsskrift for Rettsvitenskap 1996 s. 719-721.

Martinson, Claes: «Funktionalism och bättre rätt till fast egendom», i: Svensk Juristtidning 2008 s. 669-87.

Martinson, Claes: «How Swedish Lawyers Think about 'Ownership' and 'Transfer of Ownership' – Are We Just Peculiar or Actually Ahead?», i: Faber, Wolfgang og Brigitta Lurger (red.): Rules for the Transfer of Movable. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? (European Legal Studies, Volume 6, 2008) s. 69-95.

Millqvist, Göran: Sakrättens grunder (Femte opplagan, 2009).

Mortensen, Peter: Indledning til tingsretten (2. udgave, 2010).

Mortensen, Peter: Digital tinglysning – rettigheder over fast ejendom (4. udgave, 2007).

Olivecrona, Karl: Om lagen och staten (1940).

Olsson, Curt: Om köparens borgenärsskydd vid köp av lös egendom. Skrifter utgivna av Svenska Handelshögskolan nr. 1 (1954).

Ramberg, Cristina: «Mot en gemensam europeisk civillagstiftning», i: Svensk Juristtidning 2004 s. 459-474.

Rodhe, Knut: Handbok i sakrätt. Institutet för rättsvetenskaplig forskning CXXIV (1985).

Ross, Alf: Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi (1953).

Ross, Alf: Ejendomsret og Ejendomsovergang – med særligt Henblik paa dansk Retspraksis (1935).

Ross, Alf: Virkelighed og Gyldighed i Retslæren. En Kritik af den Teoretiske Retsvidenskabs Grundbegreber (1934).

Samuelsson, Joel: «Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten och funktionalismens funktionalitet», i: Europarättslig tidskrift 2009 s. 63-86.

Samuelsson, Joel: Tolkning och utfyllning. Studier kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema. Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala nr. 112 (2008)

Schmidt, Folke: Om ägareförbehåll och avbetalningsköp (1938).

Strömholm, Stig: Rätt, rättskällor och rättstillämpning (Femte opplagan, 1996).

Torp, Carl: Hovedpunkter af Formuerettens almindelige Del (1890).

Side 167

Torp, Carl: «Hvilke Grundsætninger bør være avgjørende for Spørgsmaalet om Ejendomsovergangen ved Køb og Salg af individuelt bestemte løsøregenstande?», i: Forhandlingerne på det tiende nordiske Juristmøde i Kjøbenhavn 1902, bilag VI (1902).

Undén, Östen: Svensk sakrätt. I. Löseegendom (1927).

Vinding Kruse, Frederik: «Om Overdragelse af Løsøre», i: Ugeskrift for Retsvæsen 1935 s. 113-44.

Vinding Kruse, Frederik: Ejendomsretten. Andet Bind (3. udgave, 1951).

van Vliet, Lars: «Acquisition and Loss of Ownership of Goods – Book VIII of the Draft Common Frame of Reference», i: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2011 s. 292-334.

Noter

- 1 Takk til Johan Sandstedt for samtalar og innspel; Maria Veia Lund, Bjarte Askeland, Eivind Kolflaath og Hans Fredrik Marthinussen for å ha lese utkast; Kristian Klem for vitenskapleg assistanse. Innhaldet må eg svara for.
- 2 Vinding Kruse, Ejendomsretten II s. 796.
- 3 Sjå nærare t.d. Rodhe, Handbok i sakrätt s. 175-76.
- 4 Sjå opplegget hos t.d. Brækhus & Hærem, Norsk tingsrett s. 393; Brækhus, Omsetningskollisjoner s. 26-27, jf. s. 181; Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 547; Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s. 15, jf. s. 148, Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 73-74.
- 5 Sml. Kaasen, «Bokmelding» («myriader» av moglege omsetningskollisjonar, eit «vilnis», ein kan risikera å «drukne i enkeltregler»). Sml. Göranson, Traditionsprincipen s. 422 (systemet «svårøverskodlig»), Sml. Bernitz, «En europeisk civillag?» s. 518 (den svenske tingsretten vedrørende laus eigedom «ter sig ... ööverskådlig»).
- 6 Hagström, «Betraktninger omkring Draft Common Frame of Reference» s. 233. Resultatet av arbeidet er kommentert av Håstad, «Äganderättens övergång», sjå særleg s. 331 og s. 342 (kritisk til grunnstrukturen), og van Vliet, «Acquisition and Loss».
- 7 Lilleholt, «Ownership of Goods» s. 448-50.
- 8 Sml. Kinander, «Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter» s. 684 (norsk formuerettsdogmatikk parafraserer berre eldre teoriar og metodar). Sml. Samuelsson, Tolkning och utfyllning s. 394 (svensk formuerettsdogmatikk «tilbakablickande, obenägen att ifrågasätta sine egna premisser och ansatt»). Sml. spørjande Kaisto, «Kommentar» s. 76 (konstaterer at omgrepsjussen vart utsett for åtak frå realismen, men undrast kva som har følgt etterpå).
- 9 Sml. Samuelsson, «Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten» s. 84-86 (om behovet for ein «ny, reflexiv, självmædveten, funksjonalism», med eit ope og nyfiken forhold til eige og andres). Sml. Håstad, «Inför en europeisk sakrätt» s. 751 (den svenske sakrätten kunne ha godt av «en genomgripande och förutsättningslös översyn»; arbeid på feltet sett som naturleg i lys av europeiske samarbeid). Sml. Bernitz, «En europeisk civillag?» s. 518 (om behovet for å identifisera «vad det finns för väsentliga värden i den nordiska rätten och rättskulturen som särskilt bör tas till vara»).
- 10 Slik Arnholm, Privatrekt I s. 28. Framleis tilsvarende t.d. Andreasson, «En funktionell syn på rättigheter» s. 443 («det funktionella begreppets motsats, nämligen det substantiella rättighetsbegreppet»).
- 11 Sml. Samuelsson, «Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten» s. 66 (formueretten definerer seg som ein kontrakultur). Symptomatisk t.d. Brækhus, «juridisk begrepsdannelse» s. 394 (eigendomsretten som «et funksjonelt, ikke et substansielt begrep»),
- 12 Sml. symptomatisk Lilleholt, «Bokmelding» s. 721 («Sjur Brækhus ... gav oss relskapen»), Jf. Falkanger, «Bokmelding» s. 64 (vidarefører Lilleholts utsegn). Heretter siterer eg dei to verka nemnde i hovudteksten utan författarnamn.
- 13 Jf. Norsk tingsrett s. 374.
- 14 Jf. Norsk tingsrett s. 383-90 (vanleg omsetningsserverv), jf. s. 390-91 (andre typar rettsovergang).
- 15 Jf. Norsk tingsrett s. 374: «Når en rettighet går over fra en person til en annen...» Sml. Falkanger, Fast eiendoms rettsforhold s. 33 («overflyttes»),
- 16 Sml. Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 71 («formuesgebet»).
- 17 Jf. Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 37: «Løsningen på tredjepersonskonfliktene vil kunne avhenge av hvor langt rettighetsoverføringen er kommet ...»
- 18 Jf. Norsk tingsrett s. 377 (føresetnadsvis) og Omsetningskollisjoner s. 3.
- 19 Norsk tingsrett s. 374.
- 20 Norsk tingsrett s. 20.
- 21 Jf.t.d. Omsetningskollisjoner s. 3; Falkanger, Fast eiendoms rettsforhold s. 33.
- 22 Sml. Vinding Kruse, «Om Overdragelse av Løsøre» s. 114 («det noget ubestemmelige fremmedord funktioner»),
- 23 Jf. Norsk tingsrett s. 381 (spørsmålet om kva tid eit heilt møblement er flytta frå eitt rom til eit anna, når ein flyttar møbel for møbel).
- 24 Sml. Andersson, «24 preludier utan fuga» s. 17: «Att tänka metaforiskt är att se något som något annat, och på så vis färga det kända med schatteringar som kan skänka nya friska innebörder.»
- 25 Norsk tingsrett s. 377 (samandrege). I same retning Arnholm, Privatrekt I s. 34: «Hvis vi for alvor vil analysere eiendomsretten, vil vi finne ut at den er bygget opp av beføysene, ... at den er summen av disse beføyselser og ikke mer.»
- 26 Sml. Arnholm, Privatrekt I s. 38 («rettighetskomponenter»).
- 27 Jf. tilsvarende om den funksjonelle oppfatninga, Austenå, Konesjonsreglane for fast eigedom s. 15: «Det finst ingen 'substans' bak eigendomsrettsomgrepet, inga indre kjerne som er den eigentlege eigendomsretten.»

- 28 Norsk tingsrett s. 379. Sml. Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 72 («en gradvis ... overføring av rettigheter og forpliktelser»), jf. s. 467 («slett ikke ... gitt at alle funksjoner går over på den nye eier samtidig»).
- 29 Norsk tingsrett s. 20.
- 30 Norsk tingsrett s. 381 (mi utheving).
- 31 Sjå Norsk tingsrett s. 383-85, jf. s. 20. Sjå dessutan Omsetningskollisjoner s. 15 (ansvaret for å betala avgifter som døme); Brækhus, Materiell konkurs- og eksekusjonsrett s. 7 (plikta til å betala grunnbyrder som døme).
- 32 Norsk tingsrett s. 382, sml. Omsetningskollisjoner s. 31 («deling av rettigheten på salomonisk vis vil sjelden være en akseptabel løsnings»).
- 33 Slik Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 477 («et klart enten – eller»). Sml. Hessler, Allmän sakrätt s. 76-77.
- 34 Slik også Omsetningskollisjoner s. 4.
- 35 Norsk tingsrett s. 382.
- 36 Sjå t.d. Brækhus, Materiell konkurs- og eksekusjonsrett s. 6 (farleg og lite realistisk å lata partanes vilje vera avgjerande); Brækhus, «Factoring» s. 343 (uriktig at partanes reint subjektive oppfatning skal avgjera rettsvernet).
- 37 Jf.t.d. Brækhus, «Factoring» s. 343 («på det preseptoriske plan»); Vinding Kruse, Ejendomsretten II s. 821, jf. s. 1167; Mortensen, Indledning til tingsretten s. 153-55; Hessler, Allmän sakrätt s. 83-84 og s. 280; Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 130, jf. s. 16.
- 38 Til dømes opplyser Ot.prp.nr.56 (1976–1977) Godtroerverv av løsøre s. 11-12 at svensk ret: tidlegare hadde ein ekstinksjonsregel modifisert ved at rette eigar kunne ta tingen (lausøyre) tilbake mot å betala ervervaren løysingssum. I forarbeida til gjeldande godtruervervslov var ei slik løysing også oppe, sjå Ot.prp.nr.56 (1976–1977) s. 54 (lovutkastet § 8). Gjeldande svenske reglar har også ein løysingsregel, sjå 5 § lag om godtrosvörvärv av lösöre (1986:796), omtala av Millqvist, Sakrättens grunder s. 57-60.
- 39 Norsk tingsrett s. 20. Sml. Brækhus, Innledning til Omsetning og kreditt s. 19 (den dynamiske delinga av eigarbeføyelsane i samband med rettighetsoverføring «en utilsiktet følge av overføringen»),
- 40 Norsk tingsrett s. 382 (mi utheving).
- 41 Norsk tingsrett s. 382 (mi utheving).
- 42 Jf. t.d. Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 475-78; Mortensen, Indledning til tingsretten s. 119-24.
- 43 Sml. Rodhe, Handbok i sakrätt s. 22 («något fel i fångesmannens äganderätt»),
- 44 Sjå Mortensen, Indledning til tingsretten s. 104 («noget er gået galt»); Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 479 («materielt underliggende») og s. 485 («materielt i orden»); Vinding Kruse, Ejendomsretten II s. 789 («der indtræder unormale begivenheder»); Hessler, Allmän sakrätt s. 9 («boven»); Lilleholt, «Legitimasjon» s. 77 («skurken»).
- 45 Jf.t.d. Norsk tingsrett s. 375, med inspirasjon av Koss, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 35.
- 46 Jf. Norsk tingsrett s. 382 («når beskyttelse oppnås»),
- 47 Det siterte er frå Torp, «Hvilke Grundsætninger?» s. 8.
- 48 Jf. føresetnadvis Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 689 («angrep»). Sml. Omsetningskollisjoner s. 34 («gå til aksjon»),
- 49 Sjå grunnleggjande Hohfeld, «Some Fundamental Legal Conceptions». Allment om Hohfelds analyse, sjå t.d. Ross, Om ret og retfærdighed s. 196-204; Arnholm, Privatrett I s. 51-64; Eng, Rettsfilosofi s. 145-47. Jf. vidare Zitting, «The Owner's Legal Position» s. 242-47 (relevant applikasjon av Hohfeld).
- 50 Sjå som døme Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s. 20 («det vernet H ... har mot godtruerverv»); Hessler, Allmän sakrätt s. 30 og s. 204 (termen «skydd» brukt i to ulike tydingar); Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 34 (talar både om ervervarens og overdragarens «beskyttelse»). Sjå meir presist Omsetningskollisjoner s. 4-5 (heimelsmannen «kan gjøre sin rett gjeldende», medan det for ervervaren handlar om å vera «beskyttet»).
- 51 Jf. Norsk tingsrett s. 375 («sett fra B's standpunkt»). Liknande Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 470-71 (ønskjeleg å sjå alle problem med B's augo). Sml. tilsvarande Mortensen, Indledning til tingsretten s. 19, jf. s. 108-09.
- 52 Omsetningskollisjoner s. 10 (samandrege).
- 53 Ross, Om ret og retfærdighed s. 213. Sml. frå den skandinaviske rettsrealismen, Olivecrona, Om lagen och staten s. 91 (kjerna i rettighetsomgrepet «utgöres av föreställningen om en egenartad makt»),
- 54 Om dei positivrettslege ekstinksjonsvilkåra i norsk rett, sjå lov om godtroerverv av løsøre (2. juni 1978 nr. 37) § 1 nr. 1, omtala t.d. av Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 588-90.
- 55 Liknande Rodhe, Handbok i sakrätt s. 19: «För att vinna bifall till sin talan måste käranden såsom grundrekvisit visa, att han befinner sig i en position i förhållande till egendomen, som ger presumption om äganderätt» (mi utheving).
- 56 Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 73-74 (sitatet varsamt tilpassa, mi utheving).
- 57 Ross, Ejendomsret og Ejendomsovergang s. 74 (sitatet varsamt tilpassa), jf. s. 349 («præcis et og same problem»),
- 58 Uttrykksmåtane i teksten kan finnast i Omsetningskollisjoner s. 26; Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 478-79; Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s. 16, s. 19 og s. 20; Hessler, Allmän sakrätt s. 66; Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 71.
- 59 Sjå Ot.prp.nr.56 (1976–1977) Godtroerverv av løsøre s. 43.
- 60 Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 73.
- 61 Norsk tingsrett s. 392, jf. liknande s. 476.

- 62 Norsk tingsrett s. 377.
- 63 Brækhus, «Juridisk begrepsdannelse» s. 394, jf. s. 391 («irrasjonelle, men sterke følelsesmessige assosiasjoner»). – Ei informert holdning om grunngevinga for bortfeste finst hos Lid, Tomtefeste s. 17-24.
- 64 Sjå heller Falkanger, «Kreditorekstinksjon og juridiske trosartikler» s. 489, som føresetnadsvis meiner ein somtid kan byggja på storleikar som «alminnelig sprogforståelse» og «alminnelig oppfatning» vedrørende spørsmålet om nokon «er blitt eier», jf. også s. 491, der «alminnelige rettsforestillinger» vert nemnt. Sml. også Andenæs, Konkurs s. 105 (kreditorane tek kva debitor er reell eigar av, uavhengig det ytre forholdet, og dette følgjer av ordlyden «tilhører» i lov om fordringshavernes dekningsrett (6. august 1984 nr. 59), § 2-2).
- 65 Hessler, Allmän sakrätt s. 66 (mine uthevingar, varsamt tilpassa), jf. s. 116 (posisjonen H i utgangspunktet omtala som «den som genom köp, arv, gåva eller annat 'laga fång' förvärvat äganderätt till ett objekt»),
- 66 Synsmåten er kjend frå den allmenne rettslære, sjå t.d. Eng, Rettsfilosofi s. 106-07; Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning s. 279. Nokre vidare synspunkt finst hos Baldersheim, «Ross og Erasmus» s. 81-83.
- 67 Sjå t.d. Norsk tingsrett s. 474; Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 548; Augdahl, Obligasjonsrett s. 340 (regelen «selvsagt»); Hagström, Obligasjonsrett s. 916; Mortensen, Indledning til tingsretten s. 124; Edlund, Dansk privatret s. 299.
- 68 Slik von Eyben, Formuerettigheder s. 379.
- 69 Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s. 157.
- 70 Hessler, Allmän sakrätt s. 46, sml. liknande s. 205.
- 71 Hessler, Allmän sakrätt s. 37, jf. også s. 22.
- 72 Sml. liknande Omsetningskollisjoner s. 5: «At en rettighet er gått over til B, betyr at B nu er beskyttet i alle relasjoner» (samandrege).
- 73 Jf. Lilleholt, Godtruerverv og kreditorvern s. 27-28, sml. Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 548 (omtalar skiljet). Sml. Mortensen, Digital tinglysning s. 278-79 (eit truleg liknande skilje mellom offensiv tinglysning og defensiv tinglysning).
- 74 Jf. Zitting, «The Owner's Legal Position» s. 245-46 (noterer likskapen mellom situasjonane), sml. Hessler, Allmän sakrätt s. 206 (den eldre «løper risk»); Ross, Ejendomsret og Ejendomsøvergang s. 345 («løber den risiko»).
- 75 Jf. Norsk tingsrett, t.d. s. 20, s. 372, s. 374-82.
- 76 Jf. Norsk tingsrett s. 375 («A og B er partene. »). Sml. Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 470 («det tas utgangspunkt i A og B»).
- 77 Jf. Norsk tingsrett s. 374 («aktive og passive beføyelser .. fra A til B»).
- 78 Jf. Omsetningskollisjoner s. 26 (hovudoppgåva «å drøfte de ekstinktive erverv»), jf. s. 25 (definisjonar der B er den yngste av to suksessorar, og der H på si side har ein innsigelse som er «fullt gyldig overfor A»),
- 79 Norsk tingsrett s. 372-73. Sml. Millqvist, Sakrättens grunder s. 25 (noterer likskap mellom ekstinktive og originære erverv); liknande Gjelsvik, Norsk tingsrett s. 213.
- 80 Jf. Omsetningskollisjoner s. 4-5 (tredjemannsrelasjonar ei side ved problemet om rettsovergang, og definisjonen av rettsovergang som eit fenomen inter partes må difor «gis en påbygning»).
- 81 Sjå føresetnadsvis Omsetningskollisjoner s. 27 jf. s. 204 (tinglysingsreglane forstått som ekstinksjonsreglar primært adresserte til den yngre ervervaren); Lilleholt, «Allminnelig formuerett» s. 169 (tinglysingslova omtala som «en ekstinksjonslov»),
- 82 Sjå symptomatisk Fleischer, «Tinglysning» s. 297 (finn det difor «naturlig å spørre om han [den eldre] har muligheter for å gardere seg»). Sjå også symptomatisk Mortensen, Digital tinglysning s. 280 (naudsynt å presisera at det ikkje er overflødig å tinglysa, sjølv om ein er først i tid).
- 83 Norsk tingsrett s. 377.
- 84 Jf.t.d. Omsetningskollisjoner s. 26: «B erverver den rett han er blitt tilsagt, til tross for at A ikke hadde den» (mi utheving).
- 85 Norsk tingsrett s. 379-80 (varsamt samandrege). Liknande Ross, Ejendomsret og Ejendomsøvergang s. 34 og s. 343.
- 86 Håstad, «Vem är den verkliga ägaren?» s. 129-30, sml. Håstad, «Äganderättens övergång» s. 328 (skandinavisk systematikk har «inte några dogmatiska svårigheter» med ei slik løysing).
- 87 Sml. illustrasjon hos Ross, Ejendomsret og Ejendomsøvergang s. 34.
- 88 von Eyben, Formuerettigheder s. 180. Jf. også grunnleggjande Torp, «Hvilke Grundsætninger?».
- 89 Jf. Norsk tingsrett s. 380.
- 90 Sml. Vinding Kruse, Ejendomsretten II s. 1167-69 (ein liknande kritikk).
- 91 Mortensen, Indledning til formueretten s. 101 (varsamt samandrege).
- 92 Sml. derimot Hessler, Allmän sakrätt s. 71 (vil ikkje sjå samanheng mellom desse situasjonane).
- 93 Torp, Hovedpunkter af Formueretten s. 10 (samandrege).
- 94 Til det følgjande, sjå Ross, Virkelighed og Gyldighed s. 219-20, jf. s. 190-91. Om modifikasjonen i tekstens «iallfall», sjå Ross, Om ret og retfærdighed s. 213 note 2.
- 95 Jf. uttrykkeleg Ross, Virkelighed og Gyldighed s. 220 («et andet logisk plan»),
- 96 Jf. også Brækhus, Innledning til Omsetning og kreditt s. 22 jf. s. 16 (skil mellom primære og sekundære rettar, og meiner at emnet for den sekundære retten, «ydelsen», kan vera ein primærrett). Sml. Olsson, Om köparens borgenærsskydd s. 20 (tilslutning til Ross).

- 97 Sjå t.d. Schmidt, Om ägareförbehåll s. 90-91 (kjøparens vern mot seljarens kreditorar omtala «befogenhet»); Fleischer, «Eigedomsretten som omgrep» s. 84-85 (rettsvern forstått som «beføyelse»),
- 98 Sml. Ross, Virkelighed og Gyldighed s. 219-20 (kritikk av Vinding Kruse for å putta ulike fenomen under nemninga «beføjelse»), og Vinding Kruse, «Om overdragelse av løsøre» s. 114 (motsvarande kritikk fordi Ross plasserer for mykje under nemninga «funktion»).
- 99 Sjå typisk Martinson, «Funktionalism» s. 670-72; Andreasson, «En funktionell syn på rättigheter» s. 443-45.
- 100 Jf.t.d. Norsk tingsrett s. 381 («problemet om eiendomsrettens overgang må oppløses»); Håstad, «Äganderättens övergång» s. 328 («äganderättens övergång fragmenteras»).
- 101 Håstad, «Inför en europeisk sakrätt» s. 754. Sml. ein annan versjon av same utsegna hos Håstad, «Vem är den verkliga ägaren?» s. 130: «Sakrättsliga problem behandlas oftast bäst utan att man över huvud taget blandar in ordet ägare eller äganderätt.»
- 102 Sjå nærare Baldersheim, «Ross og Erasmus».
- 103 Sjå typisk Undén, Svensk sakrätt I s. 185: «Äganderätten såsom totaliteten av de befogenheter, som i allmänhet tillkomma en ägare, övergår omedelbart från säljare till köpare, om avtal, tradition och köpeskillings betalande till tidpunkten sammanfalla.»
- 104 Sml. treffande Faber, «Scepticism about the Functional Approach» s. 111 (kallar den sistnemnde løysinga «a unitary nucleus with functional exemptions and surroundings»).
- 105 Sjå Göranson, Traditionsprincipen s. 421-22 og van Vliet, «Acquisition and Loss» s. 294, begge med felles tilvising.
- 106 Sml. nøkternt Lid, «Ny bok i tingsrett» s. 120-21 (neppe grunn til at juristar skal ha mindre behov for forenkling, faste båsar og tydelege merkelappar enn vanlege folk).
- 107 Jf. Martinson, «Funktionalism» s. 671 (den funksjonelle tenkjemåten graviterer vekk frå eit samanhalde system, for slik å koma nærast mogleg dei reelle omsyna); Andreasson, «En funktionell syn på rättigheter» s. 445 (einaste funksjonen til ein hovudregel ville vore «att då och då leda tanken fel»). Sml. Falkanger & Falkanger, Tingsrett s. 72 (kvar einskild rettsregel bør ideelt sett vurderast separat).
- 108 Jf. åtvarande Lid, «Ny bok i tingsrett» s. 120 og Fleischer, «Eigedomsretten som omgrep» s. 87.
- 109 Jf.t.d. Håstad, «Nordiska önskemål» s. 53 (den nordiske tingsretten kjenneteikna ved «en hög grad av rationalitet»).
- 110 Sml. liknande kritikk hos Samuelsson, «Om harmoniseringen av den europeiska privaträtten» s. 84.
- Zitting, Simo: «An Attempt to Analyse the Owner's Legal Position», i: Scandinavian Studies in Law 1959 s. 227-47.
- 111 Sjå t.d. Håstad, «Nordiska önskemål» s. 53; Håstad, «Inför en europeisk sakrätt» s. 753; Håstad, Sakrätt avseende lös egendom s. 15. Sjå vidare Ramberg, «Mot en gemensam europeisk civillagstiftning» s. 472 (åtvarar mot andres «hokus-pokus-problem»), I same retning Martinson, «How Swedish Lawyers Think» s. 83 (åtvarar mot «'Harry Potter'-logic»).
- 112 Jf.t.d. Rodhe, Handbok i sakrätt s. 175 (eldre synsmåtar omtala som «den gamla surdegen»),
- 113 Sml. Faber, «Scepticism about the Functional Approach» s. 101-02 (spør om eit gammalt skremmebilete av omgrepsjurisprudensen kan tenkjast å påverka den aktuelle skandinaviske holdninga i felleseuropeisk samarbeid). Sml. resignert Gretton, «Review» s. 170 (konstaterer overfor eit skandinavisk bidrag at «not all gaps are bridgeable»).

har rettsvern uten tinglysing. Det vises til omtalen av disse bestemmelsene ovenfor.

4.6.4 Hjemmelmannskonflikter – § 27

4.6.4.1 Erverv ved avtale

Har B ved avtale med A som registrert hjemmelshaver ervervet en rett som er i strid med rette hjemmelshaver Hs rett, foreligger det en hjemmelmannskonflikt. En konflikt mellom H og B kan oppstå ved at H anfører at As hjemmel skyldes at H for eksempel pro forma har overført hjemmelen til A, at avtalen om hjemmelsoverføring mellom H og A er ugyldig, eller at A på annet irregulært vis har ervervet grunnbokshjemmelen fra H.

Konflikten mellom H og B reguleres av § 27, som på nærmere bestemte vilkår avskjærer Hs adgang til å reise innsigelser mot B om at hjemmelen skyldes et ugyldig dokument. Dette er et utslag av grunnbokens positive troverdighet. B skal kunne innrette seg i tillit til at opplysningene i grunnboken er riktige. Forutsetningen for at B skal ekstingvere Hs rett, er at B var i aktsom god tro om at A var rette hjemmelshaver til eiendommen. B vil i dette tilfellet ekstingvere, utslukke, Hs rett. Konsekvensen er at B på bekostning av H vinner større rett enn hans hjemmelmann A hadde. Bestemmelsen gjelder ikke bare for erverv av eiendomsrett, men også hvor B ved avtale med A har ervervet en begrenset rettighet i strid med Hs rett.

Uttrykket «ervervet ved avtale» tar ikke bare sikte på en gjensidig bebyrdende avtale, men også gave og gavesalg. Ekspropriasjon, odelsløsning og erverv ved annen løsningsrett og tvangssalg etter tvangsfullbyrdsloven § 11-40, jf. §§ 11-41 og 11-53, er frivillige fra den ene partens side og regnes som avtaleerverv. Utenfor faller erverv ved arv og konkursbeslag.

(iv) avtalen mellom H og A er hevet (i henhold til gjensidig avtale eller som en konsekvens av As mislighold).

Ved den nærmere redegjørelse for gjeldende rett vil det bli sondret etter rettighetsobjekt. Først omtales fast eiendom (nedenfor i § 49.2–4), deretter løsøre (§ 49.5), negotiable fordringer, dvs. verdipapirer (§ 49.6), finansielle instrumenter (§ 49.7) og til slutt enkle fordringer (§ 49.8). Konfliktene der transaksjonene gjelder skip og luftfartøyer, omtales ikke særskilt, idet kollisjonsreglene er skåret over samme lest som for fast eiendom (jf. § 46.4 foran).

Den videre fremstilling

I § 47.2 om erverv ved arv nevnte vi den mulighet at As erverv som fra begynnelsen av kunne angripes av H, men at ervervet senere kan bli uangripelig f.eks. i medhold av foreldelses- eller hevdsregler. Slik kan det være også her, og i så fall oppstår det ikke noe kollisjonsproblem. Det gjør det heller ikke hvor fristen utløper etter at B har ervervet godet, men før H har rukket å få avbrutt fristen.

§ 49.2 Fast eiendom

§ 49.21 Tgl. § 27

For fast eiendom er tgl. § 27 av sentral betydning for hjemmelskonflikterne.¹⁶⁴¹ Den hjemler i betydelig utstrekning ekstinksjon for den som i god tro erverver fra den som grunnboken utpeker som berettiget. Vi sier gjerne at bestemmelsen knesetter prinsippet om grunnbokens positive troverdighet, dvs. at erververen (B) skal kunne innrette seg på at det som grunnboken positivt angir, er riktig.¹⁶⁴² Hovedregelen i første ledd lyder:

Tgl. § 27

«Overfor den som har tinglyst en rett han har ervervet ved avtale med innehaveren av grunnbokshjemmelen, og som var i god tro da innføringen ble registrert i grunnboken, kan den innsigelse at grunnbokshjemmelen skyldes et ugyldig dokument, ikke gjøres gjeldende.»

Her sies det ikke hvilken persons innsigelser som kan bli avskåret, men det er klart at «innsigelsessubjektet» er den som i vårt skjema betegnes som H.¹⁶⁴³ Vi kan derfor omskrive bestemmelsen slik:

Overfor B, som har tinglyst eiendomserverv i henhold til avtale med grunnbokshjemmelsinnehaver A, og som var i god tro da eiendomservervet ble registrert, kan H ikke gjøre gjeldende (dvs. ikke få medhold i) den innsigelse at As grunnbokshjemmel skyldes et ugyldig dokument.

¹⁶⁴¹ Om § 27, se især Austenå (1990) s. 192–196 og 198–214 Høgetveit Berg & Bråthen-Otterbech (2009) s. 303–325 – begge arbeider med fyldige referanser.

¹⁶⁴² Jf. foran i § 46.34.

¹⁶⁴³ Om hvorvidt det offentlige kan gjøre gjeldende § 27 dersom avtalen mellom H og A er i strid med offentligrettslige regler, se § 49.25.b.



MOLDE KOMMUNE BYGGESAK OG GEODATA
Rådhusplassen 1
6413 MOLDE

Saksbehandler, innvalgstelefon
Andreas Welle Rusten, 71 25 84 42

Molde kommune - vedtak i klagesak - gnr31 bnr601 - matrikkeloven - avslag på matrikulering

Statsforvalteren stadfester Molde kommunes vedtak i sak OPPM-20/02048-3 av 18.12.2020.

Statsforvalteren (tidligere Fylkesmannen) viser til Molde kommunes oversendelse av 26.01.2021.

Molde kommune er eier av gbnr. 31/601 og fester eiendommen i sin helhet bort til NAF Camp Molde AS (heretter NAF Molde). Arealet er på om lag 13 daa.

NAF Molde har utført betydelig utfylling i sjøen utenfor den opprinnelige strandkanten. I brev av 29.11.2018 skriver NAF Molde at de som tiltakshaver har fylt ut et areal på om lag 2,2 daa, herunder om lag 1 daa såkalt herreløst område. Arbeidet er utført i henhold til gjeldende reguleringsplan og er gitt nødvendige byggetillatelse. NAF Molde anmodet Molde kommune om at det eierløse arealet som er innvunnet ved utfyllingen blir oppmålt og matrikulert som deres eiendom.

Kommunen varslet oppmålingsforretning den 07.12.2020. Varselet gjaldt oppmåling av det utfylte arealet som en forlengelse av gbnr. 31/601, herunder klarlegging av eksisterende grense.

Oppmålingsforretningen ble holdt den 16.12.2020. Av kommunens skriv av 18.12.2020, sak OPPM-20/02048-3, følger det at forretningen ble avbrutt ettersom rekvierten NAF Molde ønsket å opprette en ny grunneiendom av det utfylte arealet. I samme skriv vedtok kommunen å avslå matrikuleringskravet fra 2018 fordi kravene i matrikkeloven §§10 og 13 ikke var oppfylt.

NAF Molde påklaget vedtaket i skriv av 05.01.2021. Klagen ble ikke tatt til følge av kommunen den 26.01.2021 i sak OPPM-20/02048-7. I samsvar med matrikkeloven § 46. jf. matrikelforskriften § 20 er saken deretter oversendt Statsforvalteren som klageinstans. Når det gjelder bakgrunnen for saken ellers viser vi til saksdokumentene.



Statsforvalterens merknader:

Klagen er fremsatt innenfor lovbestemt klagefrist og vilkårene for å behandle saken som en klagesak er oppfylt. Statsforvalteren kan prøve alle sider ved saken. Dersom klagen blir tatt til følge kan vedtaket endres eller oppheves og sendes tilbake for ny behandling i kommunen.

Regelverket

Matrikulering er i matrikkelloven § 3 bokstav f) definert som føring av en ny matrikkelenhet i matrikkelen. Både grunneiendom, anleggseiendom og festegrunn kan opprettes som egne matrikkelenheter, jf. § 5.

Matrikkelloven § 10 angir felles vilkår for matrikulering. Et av vilkårene for matrikulering er at det må foreligge tillatelse etter plan- og bygningsloven før ny grunneiendom, ny festegrunn eller ny anleggseiendom kan opprettes i matrikkelen. Alternativt må opprettingen være bestemt av jordskifteretten. Det er gitt særskilte bestemmelser om matrikulering av anleggseiendommer, festegrunn og umatrikulert grunn i §§ 11 – 13. Krav om matrikkelføring som ikke tilfredsstillende, skal etter § 22 avvises.

Det er etter § 6 krav om oppmålingsforretning før matrikkelføring kan skje. Oppmålingsforretning skal holdes før både ny grunneiendom, ny anleggseiendom og umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrunn kan føres i matrikkelen, jf. § 6 bokstavene a) og b). Det samme gjelder endring av grense for festegrunn, jf. bokstav d).

En oppmålingsforretning går etter § 33 ut på å klarlegge og beskrive grenser og rettigheter i tråd med partenes påstander og fremlagte dokumenter, og ellers frembringe opplysninger og dokumentasjon som er nødvendig for matrikkelføring og tinglysning. I en forretning som gjelder oppretting av ny matrikkelenhet, skal de nye grensene merkes i marken i samsvar med kommunalt løyve etter plan- og bygningsloven.

Vurdering av klagesaken

Spørsmålet er om vilkårene for matrikulering er oppfylt.

Som det følger av matrikkelloven § 10 er det et vilkår for matrikulering av både ny grunneiendom, ny festegrunn og ny anleggseiendom at det må foreligge tillatelse etter plan- og bygningsloven § 20-1 (1) bokstav m). Slik tillatelse foreligger ikke, og vilkårene for matrikulering oppfylles ikke. Statsforvalteren stadfester derfor Molde kommunes vedtak i sak OPPM-20/02048-3 av 18.12.2020.

På grunn av den lange saksbehandlingstiden i kommunen minner vi om matrikkelloven § 22 om at kommunen skal behandle krav om matrikkelføring uten unødig opphold. Kommunen har også et veiledningsansvar dersom nødvendig dokumentasjon ikke følger ved søknaden. Se blant annet matrikkelforskriften § 6.

Angående matrikulering av eierløs grunn

Forutsetningene for saken har vært at NAF Molde anmoder om at det eierløse arealet på om lag 1 daa som er innvunnet ved utfyllingen av sjøområdet blir oppmålt og matrikulert som deres eiendom. Spørsmålet kommer ikke på spissen i denne klagesaken, men Statsforvalterne finner grunn til å kommentere problemstillingen.

Både ved byggesaksbehandlingen etter pbl. § 20-2 bokstav m) og i behandling av saker etter matrikkelloven må kommunen til en viss grad forholde seg til spørsmål om eierforhold av areal. I matrikkelsaker følger det av matrikkelloven § 8 at det skal legges ved dokumentasjon som er



nødvendig for føring av matrikkelen. Vedlagt rekvisisjon av oppmålingsforretning i saker som gjelder blant annet eierløs sjøgrunn, skal det foreligge dokumentasjon som bekrefter grunnlaget for kravet, jf. matrikkelforskriften § 23 (5). **Det følger også av matrikkelloven § 10 (2), jf. matrikkelforskriften § 27 (1) bokstav c) at en ny matrikkelenhet bare kan opprettes når det er klart fra hvilken eller hvilke matrikkelenheter den nye enheten blir utskilt fra eller opprettes på. Det kan etter forholdene være nødvendig med mer inngående undersøkelser av eierforholdene.**

Statsforvalteren har ikke myndighet til endelig å slå fast hvem arealet tilhører. Vi viser likevel til sikker norsk rett at en eier av en strandeiendom har eiendomsrett i sjøarealet ut til marbakken, eller alternativt ut til to meters dybde ved middels lav vannstand. Det er videre sikker rett at strandeieren har visse rettigheter utenfor eiendomsgrensen, gjerne omtalt som strandrett. Strandretten omfatter forhold som tilflots-, utbyggings-, og utfyllingsrett av sjøarealet. Rettighetene sammenfaller gjerne med det som tillates etter den offentlige reguleringen av området.

NAF Molde har fylt ut sjøarealene utenfor festetomten som eies av Molde kommune. NAF Molde har som tiltakshaver hatt tilgang til utfyllingsområdet gjennom festekontrakten med kommunen. Som følge av rettssituasjonen som beskrevet ovenfor, tilfaller det utfylte arealet som klar hovedregel den landeiendommen som utfyllingen blir en forlengelse av. Se også NOU 1999: 1s. 72 hvor det med henvisning til Gulating lagmannsretts dom av 31.05.1985 (74/1984) står at «*strandeieren [på denne måten] kan utvide sitt eiendomsområde*».

Unntak fra hovedregelen kan fremkomme av rettsforholdet mellom festeren og bortfesteren. Forholdet kan eksempelvis være regulert i festeavtalen, eller av andre avtaler som er inngått i forbindelse med igangsettingen av utfyllingsarbeidet. Statsforvalteren har ikke inngående kjennskap til rettsforholdet mellom Molde kommune og NAF Molde, men registrerer at kommunen og NAF Molde har ulikt syn på hvem det utfylte arealet skal tilfalle. Vi legger ellers til at behovet for en endelig avgjørelse av eierspørsmålet kan bringes inn til jordskifteretten.

Oppsummering

Statsforvalteren kan ikke se at vedtaket er i strid med matrikkelloven. Vi finner ikke grunnlag for å endre kommunens vedtak. Klagen er ikke tatt til følge.

Statsforvalterens vedtak:

Statsforvalteren stadfester Molde kommunes vedtak i sak OPPM-20/02048-3 av 18.12.2020.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28. Partene er underrettet om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Med hilsen

Ann Lilly Inderhaug Orvik (e.f.)
ass.direktør

Andreas Welle Rusten
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

NAF CAMP MOLDE AS Fannestrandvegen 140 6419 MOLDE



Borgar Høgetveit Berg
Stein Bråthen-Otterbech

Tinglysing

Lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2
med kommentarer

CAPPELEN
AKADEMISK FORLAG

BORGAR HØGETVEIT BERG OG STEIN BRÅTHEN-OTTERBECH

TINGLYSING

Denne boken tilhører:
JARLE JOHANSEN

Kjøpt hos:
BOKKILDEN.NO E-BOK

Kjøpt 22.02.2022

Eboken er vernet etter Åndsverkloven
Uten uttrykkelig samtykke er eksemplarfremstilling, for eksempel ved ulovlig fildeling, og annen kopiering ikke tillatt med mindre det er hjemlet i lov (kopiering til privat bruk, sitat o.l.). Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatnings- og straffeansvar i henhold til Åndsverkloven.



Borgar Høgetveit Berg
og Stein Bråthen-Otterbech

TINGLYSING

Lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2 med
kommentarer

CAPPELEN
AKADEMISK FORLAG

Forord

Ole F. Harbek og Erik Solem skrev en kommentarutgave til tinglysingsloven allerede i 1935 – etter at begge hadde hatt sentrale roller i lovarbeidet. Den 6. utgaven kom ut i 1971, før Torgeir Austenå var ansvarlig til og med 9. utgave i 1990. Austenås arvinger stilte velvillig manuskriptet til disposisjon for oss i 2006. Lovverket har gjennomgått omfattende endringer siden 1990. I 1991 gikk en over fra en forvaltningsklageordning til kjæremål (senere anke) til lagmannsrettene, noe som har ført til omfattende rettspraksis om tinglysing. I tillegg har det kommet betydelig rettspraksis om de materielle ekstinksjons- og prioritetsreglene. Sentraliseringen av tinglysingen til Statens kartverk på Hønefoss ble fullført i 2007. Det ble derfor fort klart at en oppdatering av fremstillingen ikke ville være tilstrekkelig. Boka er derfor skrevet på nytt fra grunnen. Harbek, Solem og Austenå skal derfor ha en stor takk som inspirasjon, samtidig som de ikke har noe ansvar for form eller innhold i denne boka.

Det er meningen at fremstillingen skal være à jour pr. 1. juli 2009. Internettlinker vist til i noter, var operative pr. 1. september 2009. Ved kongelig resolusjon 5. juni 2009 ble det bestemt at de bestemmelsene i matrikkellova som ennå ikke er trådt i kraft (med unntak av §§ 7 og 52 nr. 3), skal tre i kraft 1. januar 2010. Ikrafttredelsen medfører endringer i tinglysingsloven, og vi har forskuttert dette i fremstillingen, slik at ordlyden som gjengis og kommenteres her er den som gjelder pr. 1. januar 2010.

Ikrafttredelsen vil medføre justeringer i forskriftene.
Vedlagte forskrifter gjelder pr. 1. september 2009.

En stor takk til advokat *Reidar Myhre* som har gjennomgått store deler av manuskriptet og gjennom diskusjoner har bidratt med en mengde gode innspill. Takk også til høyesterettsdommer dr.juris *Jens Edvin A. Skoghøy* som har gjennomgått manuskriptet i sin helhet. Vi har også fått nyttige innspill fra rådgiver *Christian Ingolfsrud* og advokatene *Ingrid C. Nielsen* og *Anders Pind*. Til slutt må det nevnes at prosjektet ikke kunne gjennomføres uten støtten fra Advokatfirmaet Thommessen AS.

Barolo, 09.09.09

Borgar Høgetveit Berg & Stein Bråthen-Otterbech

Innhold

Forord

INNLEDNING

- 1 Historikk
- 2 Hovedpunktene i den norske tinglygingsordningen før 1935
- 3 Tinglygingsreformen i 1935
- 4 Forslaget til ny tinglygingslov, NOU 1982: 17
- 5 Delingsloven av 1978 med GAB-registeret og matrikkellova av 2005 med Matrikkelen
- 6 Tinglysingene sentraliseres til Statens kartverk
- 7 Registrering av rettigheter i andre registre

TINGLYSINGSLOVEN MED KOMMENTARER

Kapitel 1. Tinglygingsmyndighetene

§ 1

- 1 Tinglysing av dokumenter som gjelder fast eiendom hører hjemme under registerfører under Statens kartverk
- 2 Registrering av andeler i borettslag
- 3 Krav til registerførerens utdanning
- 4 Landsregisteret for rettigheter i løsøre (Løsøreregisteret)
- 5 Delegasjon av registerførerens kompetanse

§ 2

- 1 Habilitetsreglene i forvaltningsloven gjelder ved tinglysing
- 2 Unntak fra habilitetsreglene for å foreta det som er nødvendig for at ikke noen skal lide rettstap
- 3 Registerføreren avgjør selv om han eller en tjenestemann er inhabil

§ 3

- 1 Historikk
- 2 Anke krever rettslig interesse
- 3 Ved anke gjelder reglene i tvisteloven og domstolloven dersom ikke annet følger av tinglysingsloven § 10
- 4 Anken hører under lagmannsretten i det lagdømmet registerføreren har sete
- 5 Tvistelovens ankebegrensninger gjelder ikke

Kapitel 2. Fremgangsmåten ved tinglysing

§ 4

- 1 Innledning
- 2 Dagboka
- 3 Grunnboka
- 4 Elektronisk tinglysing

§ 4a

- 1 Forskriftshjemmel og derogasjonshjemmel for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing
- 2 Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing

§ 5

- 1 Innføring i dagbok og grunnbok
- 2 Innføringen i tinglysingsregisteret (dagbokføring)
- 3 Dokumentet tinglyses og registerføreren gjør et utdrag av dokumentet

§ 6

- 1 Krav om innlevering av originaldokument og gjenpart
- 2 Forskriftshjemler om gjenpart
- 3 Gjenpart kan utelates

§ 7

- 1 Innføring i dagboka
- 2 Registerførerens behandling av dokumentene
- 3 Retur av åpenbart mangelfulle dokumenter
- 4 Registerførerens undersøkelsesplikt - og rett og plikt til å ta stilling til rettsspørsmål
- 5 Andre krav til et dokument som skal tinglyses. Særlig om forholdet til reglene om dokumentavgift
- 6 Kan en begjæring om tinglysing trekkes tilbake?
- 7 Forskriftshjemmel

§ 8

- 1 Krav til klarhet ved de dokumenter som begjæres tinglyst
- 2 Kravet til klarhet er presisert i tinglysingsforskriften § 4
- 3 Gir tinglysingsloven § 8 rett til å nekte tinglysing av dokumenter som inneholder rettsstiftelser som er i strid med preseptorisk lovgiving?

§ 9

- 1 Tinglysingsnekting skal anmerkes i dagboka
- 2 Underretning om nekting

§ 10

- 1 Ankefristen for personer som har fått underretning
- 2 Ankefristen for personer som ikke har fått underretning
- 3 Virkningen av at ankefristen er utløpt
- 4 Oversittelse av ankefristen
- 5 Statens kartverks saksbehandling ved anker
- 6 Saksomkostninger fra det offentlige

§ 10 a

- 1 Begrensninger i adgangen til å ta en anke til følge
- 2 Ytterligere begrensninger i adgangen til å ta en anke til følge ved pantobligasjoner
- 3 Registerførerens myndighet til forebyggende tiltak

§ 10 b

- 1 En tredjemann som i god tro erverver en negotiabel obligasjon etter utløpet av den ordinære ankefrist, er vernet mot omgjøring
- 2 Registerførerens myndighet til forebyggende tiltak

§ 10 c

- 1 Bestemmelsen er opphevet

§ 11

- 1 Tinglysingsattest
- 2 Hjemmelspåtegning
- 3 Pantattest

4 Forskriftshjemmel om innsynsrett og utskriftsrett

Kapitel 3. Tinglysing som gjelder fast eiendom

§ 12

- 1 Oversikt
- 2 Rettsstiftelsen som skal tinglyses, må gjelde «fast eiendom»
- 3 Dokumentet som skal tinglyses, må gjelde «en rett» som har til gjenstand en fast eiendom
- 4 Dokumentet som skal tinglyses, må gå ut på «å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve» en rett som har til gjenstand en fast eiendom
- 5 Oversikt over andre lovhjemler for tinglysing i grunnboka
- 6 Særlig om matrikkellovas regler om tinglysing
- 7 Konesesjon som vilkår for tinglysing

§ 12 a

- 1 Historikk
- 2 Tinglysing av hjemmelsovergang til matrikkelenhet kan bare skje der dette fremgår av matrikkelen
- 3 Dersom dokumentet gir uttrykk for hjemmelsovergang som ledd i arv, skifte eller tvangsfullbyrdelse, eller gjelder eierseksjon eller festerett for en tid av ti år eller kortere, er det tilstrekkelig at enheten er innført i matrikkelen
- 4 Dokument som endrer grenser for matrikkelenhet, kan ikke tinglyses før endringen er matrikkelført unntatt når annet er bestemt av retten
- 5 Statens kartverks kontroll med delingsforbudet i jordlova

§ 13

- 1 Tinglysning av frivillige rettsstiftelser krever grunnbokshjemmel eller hjemmelshaverens samtykke
- 2 Særlig om negative servitutter som tinglysningshinder
- 3 Tinglysning av tvangsforretninger
- 4 Erklæring om overføring til panthaver etter konkursloven § 117c
- 5 Tinglysning av skifteskjøte
- 6 Tinglysning av dom
- 7 Samtykke etter ekteskapsloven
- 8 Eierseksjonssameie
- 9 Hvem som kan opptre som hjemmelshaver overfor tinglysningsmyndigheten. Dokumentasjonskrav

§ 14

- 1 Grunnbokshjemmel som eier
- 2 Grunnbokshjemmel ved hjemmelshaverens død
- 3 Grunnbokshjemmel erverves ved ubetinget rettserverv eller ved oppfylning av betingelser i et betinget erverv
- 4 Grunnbokshjemmelkravet gjelder også ved begrensede rettigheter
- 5 Dokumentavgift ved tinglysning av grunnbokshjemmel som eier

§ 15

- 1 Betydningen av grunnbokshjemmel
- 2 Bygg på fremmed grunn
- 3 Særlig om leieretter

§ 16

- 1 Innføring i grunnboka selv om det foreligger mangler ved utstederens hjemmel
- 2 Utvidet bruk av § 16

§ 17

- 1 Bekreftet underskrift som tinglysvilkår
- 2 Innholdet i bekreftelsen
- 3 Virkningen av brudd på bestemmelsen

§ 18

- 1 Retting av grunnboka ex officio og etter begjæring fra rekvirenten
- 2 Registerførerens retting av grunnboka
- 3 Retting krever høy grad av sannsynlighet og registerføreren skal ikke ta stilling til det underliggende rettsforholdet
- 4 Kan det foretas retting når «tredjemannsinteresser» berøres?
- 5 Gjennomføring av rettingen
- 6 Virkningen av retting av grunnboka
- 7 Tinglysning av krav om retting

§ 19

- 1 Tinglysning av stevning
- 2 Ikke et krav om sannsynliggjøring. Retningslinjene for skjønnet
- 3 Bestemmelsen kan ikke tolkes utvidende
- 4 Sletting av tinglyst stevning

§ 20

- 1 Forholdet mellom prinsippet om først i tid, best i rett og tinglysningsloven §§ 20 flg
- 2 Tinglysningsens virkning overfor yngre rettsstiftelser: Rettsvern
- 3 Tinglysningsens virkning overfor eldre, utinglyste rettsstiftelser: Ekstinksjon
- 4 Dagbokføringen er avgjørende for rettsvernet, prioriteten og ekstinksjonen
- 5 Hva omfattes av uttrykket «rettserhverv»?
- 6 Rettserverv innført i dagboka samme dag er likestilt
- 7 Særregler for utlegg
- 8 Forholdet til dekningslovens omstøtelsesregler
- 9 Særlig om endringer i prioritetsrekkefølgen for panteretter; prioritetsavtaler, opptrinnsrett og opplåningsrett
- 10 Særlig om bruken av såkalte hjemmelsselskaper

§ 21

- 1 Tinglysningsreglene verner avtaleerhververe som tinglyser i aktsom god tro
- 2 Lovbestemte rettigheter, unntatt pant, har rettsvern uten tinglysing
- 3 Lovbestemte panteretter har i utgangspunktet ikke rettsvern uten tinglysing
- 4 Rettigheter stiftet ved hevd har rettsvern uten tinglysing
- 5 Selvstendig rettsvernhevd
- 6 Rettigheter stiftet ved forbehold ved eiendomsovergang har rettsvern uten tinglysing
- 7 Avtalepant som sikrer kjøperens lån til erverv ved tvangs salg
- 8 Trekantede prioritetskonflikter

§ 22

- 1 Overdragelse av panterett
- 2 Håndpantsettelse
- 3 Kortvarige og oppsigelige bruksrettigheter

§ 23

- 1 For at en rett stiftet ved avtale skal kunne stå seg ved konkurs, må den være dagbokført senest dagen før konkursåpningen
- 2 Det er ikke grunnlag for ulovfestede unntak
- 3 Fristen ved konkurs forskyves ved en umiddelbart forutgående forhandling om tvangsakkord
- 4 Har gjeldsnemnda samtykket i disposisjonen, står den seg mot konkurs uten tinglysing
- 5 For at en rett stiftet ved avtale skal kunne stå seg overfor tvangsakkord, må retten være tinglyst senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord
- 6 Skifte av insolvent dødsbo

§ 24

- 1 Rettsvirkningen av tinglysing forutsetter at dokumentet ikke blir nektet tinglyst

§ 25

- 1 Det kan gis dom for at et tinglyst dokument skal stå tilbake for et senere tinglyst rettsserverv ved avtale

§ 26

- 1 Rettsvern og prioritet ved manglende innføring i dagboka

§ 27

- 1 Utgangspunktet som § 27 første ledd gjør unntak fra:
Ingen kan overføre større rett enn han har selv
- 2 Ekstinksjonsvirkningen
- 3 Vilkåret «grunnbokshjemmelen»
- 4 Vilkåret «ugyldig dokument»
- 5 Vilkåret «ervert ved avtale»
- 6 Vilkårene «tinglyst» og «god tro»
- 7 Frigjørende betaling m.v
- 8 Unntak for visse ugyldighetsgrunner
- 9 Virkningen av bortfall av ugyldighet

§ 28

- 1 Bakgrunnen for reglene i §§ 28 flg
- 2 Oversikt over reglene om bortfall av
tinglysvirkningen og sletting av heftelser på dette
grunnlag
- 3 Bortfall av tinglysvirkningen («foreldelse av
rettsvern»)
- 4 Vilkåret «heftelse [som] ikke skal hvile på eiendommen
for alltid»
- 5 Vilkåret «tinglyst på ny før den nevnte frist utløper»
- 6 Særbestemmelse om fristavbrudd for pantedokumenter
til offentlige innretninger, legater eller stiftelser
- 7 Formkrav til fristavbrudd

§ 29

- 1 Hovedregelen om bortfall av rettsvernet etter 30 år
gjelder ikke når dokumentet lyder på en bestemt tid
eller noens levetid
- 2 Tilleggsfrist hvor det er uttrykkelig fastsatt minstetid
for dokumentet

3 Tilleggsfrist for pantedokumenter

§ 30

- 1 Bortfall av rettsvernet for utleggspant
- 2 Bortfall av rettsvernet for skifteutleggspant
- 3 Bortfall av rettsvernet for arrestforretninger og midlertidige forføyninger
- 4 Fristavbrudd og ny frist
- 5 Formkrav til fristavbrudd

§ 31

- 1 Sletting av heftelsen når rettsvernet er bortfalt
- 2 Sletting av heftelsen når heftelsen åpenbart er opphørt
- 3 Ved uriktig sletting får tinglysningsloven § 25 tilsvarende anvendelse

§ 32

- 1 En heftelse skal slettes av grunnboka når det tinglyses bevis for at den er falt bort eller for at den berettigede samtykker i det
- 2 Særregler for enkelte pantedokumenter
- 3 Unntak fra særreglene for visse pantedokumenter
- 4 Heftelser bortfalt ved tvangssalg
- 5 Heftelser bortfalt ved salg etter konkursloven § 117 a
- 6 Heftelser bortfalt ved tvangsakkord
- 7 Tinglysning av sletting skal nektes dersom beviset er utilstrekkelig

§ 32 a

- 1 Sletting av panteheftelser på grunnlag av sannsynlighetsbevis

- 2 Sletting av over 20 år gamle heftelser på grunnlag av sannsynlighetsbevis
- 3 Ved uriktig sletting får tinglysingsloven § 25 tilsvarende anvendelse

§ 32 b

- 1 Bakgrunn
- 2 Sletting av opphørt utmål på Svalbard

Kapitel 4. Tinglysing som ikke gjelder fast eiendom

§ 33

- 1 Bestemmelsen er opphevet

§ 34

- 1 Historikk
- 2 Hjemmel for tinglysing ut over tinglysingsloven § 12
- 3 Oversikt over de rettsstiftelsene som kan tinglyses i Løsøreregisteret
- 4 Virkningen av tinglysing i Løsøreregisteret
- 5 Ny tinglysing kan foretas dersom tingen skifter eier
- 6 Tinglysingsloven §§ 2-11 gjelder tilsvarende så langt de passer
- 7 Tinglysingsloven §§ 20, 21 og 23 til 32 a får tilsvarende anvendelse
- 8 Unntak fra tilsvarende anvendelse av tinglysingsloven § 28 første ledd
- 9 Gebyr- og forskriftshjemmel for tinglysing, registrering eller anmerkning i Løsøreregisteret
- 10 Gebyr- og forskriftshjemmel for informasjon gitt fra Løsøreregisteret

§ 34 a

- 1 Panteloven kapittel 5 er avgjørende for rettsvernet for utleggspantet
- 2 Forskriftshjemmel om sletting av utlegg som ikke får rettsvern ved registrering i Løsøreregisteret
- 3 Forskriftshjemmel om opplysninger som skal registreres i forbindelse med utleggstrekk og avgjørelser om «intet til utlegg»
- 4 Tilgang til opplysninger om utleggstrekk og «intet til utlegg»
- 5 Sletting av opplysninger om utleggstrekk og «intet til utlegg»
- 6 Bruk av elektronisk kommunikasjon vedrørende dokumenter og opplysninger som faller inn under utleggsregistreringsforskriften

Kapitel 5. Forskjellige bestemmelser

§ 35

- 1 Generelt om statens erstatningsansvar ved tinglysingsfeil
- 2 Grunnvilkårene for erstatning
- 3 Alternativt tilleggsvilkår; § 35 første ledd bokstav a
- 4 Alternativt tilleggsvilkår; § 35 første ledd bokstav b
- 5 Alternativt tilleggsvilkår; § 35 første ledd bokstav c
- 6 Alternativt tilleggsvilkår; § 35 første ledd bokstav d
- 7 Unnlatte heftelser som reduserer panterettens dekningsmulighet

§ 36

- 1 Legaldefinisjon av «pantedokument»

§ 37

- 1 Fristberegningsreglene i domstoloven gjelder ved tinglysing
- 2 Dagbokføringen er avgjørende

§ 38

- 1 Forskriftene

§ 38 a

- 1 Lovhistorien
- 2 Fremgangsmåten
- 3 Vilkårene for grunnbokshjemmel
- 4 Rettsvirkningen av at grunnbokshjemmel gis

§ 38 b

- 1 Lovhistorien
- 2 Vilkårene for grunnbokshjemmel
- 3 Rettsvirkningen av at grunnbokshjemmel gis
- 4 Forskriftshjemmel

§ 39

- 1 Overgangsbestemmelsene

§ 39 a

- 1 Bestemmelsen er opphevet

§ 40

- 1 Oversikt

§ 41

§ 42

§ 43

VEDLEGG

Forskrift om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing 1. november 1995 nr 869

Forskrift om tinglysing 3. november 1995 nr 875

Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing av salgspant i motorvogn 28. oktober 2005 nr 1259

Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing 3. mars 2007 nr 476

Forskrift om utvidet registrering av utleggsforretninger i Løsøreregisteret (utleggsregistreringsforskriften) 19. februar 2008 nr 158

REGISTRE

Forkortelser

Lover og forskrifter

Domssamlinger, tidsskrifter, komitéinnstillinger, utredninger, offentlige dokumenter

Litteratur

Lover, forskrifter, stortingsvedtak og rundskriv

Lover

Forskrifter
Stortingsvedtak
Rundskriv

Rettspraksis

Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg
Lagmannsrettene
Herreds-, by- og tingrettene
Vestre Landsret (Danmark)

Forvaltningspraksis m.m.

Tinglysingsavgjørelser
Uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling
Uttalelser fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Stikkord

INNLEDNING

1 Historikk

Avhending av fast eiendom er en viktig disposisjon, både for innehaveren og omverdenen.¹ En slik transaksjon måtte derfor gjøres i bestemte og høytidelige former.² I eldre norsk rett skjedde overføring av eiendomsrett til fast eiendom i høytidelige former. En form som ble brukt, var at selgeren tok jord fra bestemte steder på eiendommen og la i kapp (i fanget eller «skjødet») til kjøperen. Et nødvendig antall vitner måtte være til stede. Det er fra dette man regner med at ordet «skjøte» har sitt opphav. Ved denne faktiske handlingen i vitners nærvær ble hensynet til notifikasjon og informasjon til omverden ivaretatt.

Det neste leddet i utviklingen var utstedelse av «vitnebrev». Det var skriftlige bevis for at en muntlig avtale var inngått. Ut på 1200-tallet ble vitnebrevet oppfattet som selve avhendingsavtalen. Delvis parallelt med dette, ble det etter hvert vanlig at avhending skjedde på tinget, eller i andre større forsamlinger, jf. Gulatingsloven kapittel 292. Avhending av odelsjord var regulert av egne regler.³ Etter hvert som skrift ble vanligere, og avhending av jord ble utformet i dokumenter, skjedde det en overgang bort fra tinget og over i rent private kontraheringer. Det ble oppfattet som sikkert og godt bevis for at eiendomsretten ble overført, at dokumentet var underskrevet av avhenderen med segl og attestasjon fra vitner.⁴ Etter hvert

som avhending og handel økte i omfang, ga praksisen muligheter for misbruk og bedragerier. I Norge ble lovregulering av området først innført på 1600-tallet. En utvikling mot et rettsvernssystem startet imidlertid også her i landet i form av sedvaner og vedtekter.

Utviklingen startet i Bergen. Hanseatene hadde et eget «kontor» fra ca. 1350. Fra slutten av 1300-tallet ble overdragelser av eiendommer foretatt i offentlige møter på kontoret og disposisjonen ble skrevet inn i Lübecks Stadsbok. Det er antatt at senere ble tilsvarende disposisjoner skrevet inn i den protokollen som ble ført ved kontoret. Ved en hanseatisk Reces i 1572 ble reglene innskjerpet. Det ble fastsatt at overskjøting av hus skulle foregå offentlig i kontorets møter. Pantsettelse var bare gyldig dersom disposisjonen ble foretatt offentlig for retten og for «Raadet» i Tyskland og for de «velagtede Kjøbmænd i Kontoret». Ved en avtale mellom kontoret og husherren på Bergenhus ble det bestemt at pantsettelsen av hus fra tyskere til nordmenn eller fra nordmenn til tyskere, ikke var gyldig med mindre disposisjonen skjedde for kontoret eller bytinget. Før midten av 1500-tallet hadde Bergen en «Stadsbok» som man antar også var byens tingbok. Mot slutten av århundret var det blitt sedvane for at så vel salg som pantsettelser ble lest for retten og ført inn i tingboka. Formålet var å verne tredjemenn mot hemmelige disposisjoner. Også andre steder i landet fant det sted en utvikling. Innføringen av sorenskriverembetene i 1591 førte etter hvert med seg innføring av tingbøker. Informasjons- og rettsvernssituasjonen var imidlertid ikke god. Christian IVs lovbok fra 1604 hadde heller ikke regler som bedret situasjonen.

Grunnlaget for dagens tinglysingsregler ble lagt med en forordning gitt av Christian IV på Bergenhus 1. august

1622. Forordningen bestemte blant annet at pantsettelse av odelseiendommer skulle skje ved eiendommens verneting «saa det alle og hver kan være vitterlig». En hovedtanke var nok å sikre beviset for disposisjonene, men tanken om å verne tredjemann og forhindre fremtidige tvister var nok også en del av begrunnelsen.⁵ Forordningen gjaldt likevel bare for odelseiendommer, og ikke i byområdene. Reglene ble visstnok tatt i bruk de fleste steder hvor tingbok var innført. Et nytt steg ble tatt ved forordning av 15. mars 1633, som påla både sorenskriverne og lagmennene å føre en tingbok. I denne skulle alt som ble «forhandlet» på tinget skrives ned. Påbudet ble gjentatt i Store Reces av 1643.

I Christian Vs lovbok (NL) av 1687 ble regelverket utvidet og presisert. I NL 5-3-39 var det fastsatt at: «Paa Tinge skal mand Huus og Jord skiøde og ej andensteds. ... Ti ellers kunde de ikke gielde imod lovligen tinglyste Breve, Indførseler, eller anden lovlig Adkomst, enddog de for dennem ere daterede». NL 1-8-2 og 1-8-3 ga regler om de protokoller som skulle finnes ved domstolene og om hva som skulle skrives i protokollen. NL 1-8-4 slo fast at det ved siden av domsprotokollen skulle føres en protokoll over overdragelser av og rettsstiftelser i fast eiendom. Denne protokollen fikk senere navnet «skjøte- og pantebok». Det var dokumentene som ble protokollerte og identifikasjonen måtte skje ved navnene til partene og eiendommene. I og med at dokumentene ble innført kronologisk for hele tinglaget, er det lett å tenke seg at informasjonsverdien av det protokollerte etter hvert ble dårlig. Det var arbeidskrevende og vanskelig å finne igjen de ulike dokumentene – og faren for å overse et dokument var stor. For å avbøte dette ble det ved forordning 7. februar 1738 bestemt at det både i Norge og i Danmark skulle innføres et personregister og et realregister til «skjøte- og

panteboken»: Dette skulle gjøre det enklere og sikrere å finne de dokumenter som kunne være aktuelle. I realregistrene skulle eiendommene identifiseres ved navn. Ettersom reglene var uklart formulert, fikk eiendommene ikke alltid hvert sitt blad, og det ble etter hvert vanskelig å holde oversikten. Gjennomføringen av påbudet om realregistre gikk tregt - og så sent som i 1818 hadde bare halvparten av domstolene innført slike registre.

Det er bemerkelsesverdig at lovgiveren i 1738 ikke knyttet det nye realregisteret sammen med registreringen i den eksisterende skattematrikkelen. I denne var ordningen med nummer på matrikelgården innført over hele landet i protokollene for 1722-1723. Realregistrene ble ført alfabetisk etter gårdens navn. Flere domstoler hadde imidlertid tatt matrikelens system i bruk og førte eiendommene inn etter matrikelnummer. I prinsippet hadde Norge fra 1738 to registreringssystemer for fast eiendom; ett for skatt og ett for rettigheter.

Ny matrikel ble tatt i bruk fra 1836. I denne var matrikel- og løpenummer innført som identifikasjonsmerker for det enkelte bruk. Med hjemmel i lov 19. august 1845 og resolusjon 19. juli 1848 ble det bestemt at det skulle innføres nye realregistre i Norge. Hvert tinglag skulle ha ett register, og det enkelte bruk skulle ha sitt eget blad «i den orden» som svarte til løpenumrene i matrikkelen av 1836. Innføringen av realregistrene tok tid, men rundt 1895 hadde de fleste sorenskriveriene registre i samsvar med reglene i resolusjonen av 1848. Fra 1848 hadde vi i prinsippet parallellitet mellom matrikel og realregister. Formålet med de to registrene var imidlertid forskjellig. Realregisteret var hjelpemiddel for sorenskriveren og informasjonskilde for potensielle rettighetshavere. Matrikkelen var et ledd i

skattesystemet. Realregistrene fikk etter hvert navnet «grunnbøker». Troverdigheten av innholdet i dem ble tema for diskusjoner i siste halvdel av 1800-tallet, og de fikk etter hvert en grad av rettslig troverdighet, men tilnærmet full troverdighet fikk de først ved tinglysingsloven av 1935.

Kunngjøringen på tinget fikk med tiden mindre praktisk betydning, selv om rettsvirkningen fremdeles knyttet seg til lesingen av dokumentet på tinget. Real- og personalregistrene, som opprinnelig bare var hjelpebøker til den store hovedboken («skjøte- og panteboken»), trengte i det praktiske liv lesingen til side. I virkeligheten ble det innføringen i registrene som var det viktigste, og det er føringen av registrene som har gitt tinglysingen dens store verdi i kreditt- og omsetningslivet. Den omstendigheten at hver eiendom fikk sitt eget blad i realregisteret, hvor alle tinglyste rettsstiftelser ble anmerket, gjorde det mulig til enhver tid å bringe på det rene med relativt stor sikkerhet hvilke heftelser som hvilte på en eiendom. På denne måten ble det etter hvert utviklet et godt grunnlag for realkreditten. Nyten av tinglysingen vil alltid være avhengig av den nøyaktighet realregistrene blir ført med. Generelt har vi i Norge hatt gode realregistre, som i praksis har vært tillagt en ganske høy faktisk troverdighet.

2 Hovedpunktene i den norske tinglysingsordningen før 1935

Hovedpunktene i tinglysingsordningen før 1935 var i korte trekk som følgende:⁶ Dokumentet en ønsket tinglyst, ble levert på tinglysingskontoret. På tinglysingstingene, som i byene ble holdt minst to ganger i uken og på landet to ganger i måneden, ble det lest opp et utdrag av dokumentet, og om dette ble det gjort en opptegnelse i

tingboka. Der- etter ble dokumentet ordrett avskrevet i «skjøte- og panteboken», som inneholdt alle tinglyste dokumenter i kronologisk orden. I 1925 ble det bestemt at et dokument som forlangtes tinglyst, i alminnelighet måtte vedlegges en avskrift, skrevet på en egen sort autorisert papir («tinglysingspapir»). Avskriftene ble heftet inn i en mappe, i kronologisk orden, og disse mappene erstattet eller utfylte skjøte- og pantebøkene.

I realregisteret (panteregisteret for faste eiendommer) hadde hver skylddelt (matrikulert, i byene hver oppmålt) eiendom sitt særskilte blad, og her ble det ført inn et utdrag av de dokumentene som vedkom eiendommen; ekstrahering. De dokumentene som ikke gjaldt fast eiendom, ble ekstrahert i personalregisteret. Tinglysingsdommeren ga attest om tinglysingen på dokumentet, og i en «anmerkning» ble det gitt opplysning om utstederen hadde hjemmel. På pantobligasjoner ble dessuten eldre tinglyste heftelser anmerket. Mot særskilt betaling ble slike eldre heftelser også anmerket på andre dokumenter.

Som hovedregel måtte en rettsstiftelse tinglyses for å få fullt rettsvern. I kollisjonstilfeller ble prioriteten regnet fra lesingen på tinget. Innføringen i registeret hadde ingen rettsvirkning. Selv om innføring var unnlatt eller foretatt på en uriktig måte, hadde tinglysingen samme rettsvirkning som om dokumentet var ført riktig inn.⁷ Man kunne derfor ikke stole på at registeret viste det riktige forhold. Staten var dessuten uten ansvar for feil. Derimot var i alminnelighet tinglysingsdommeren ansvarlig for de feil som ved uaktsomhet var begått av ham eller hans underordnede.

Tinglysingsdommeren hadde ingen undersøkelsesplikt, og kunne ikke nekte et dokument tinglyst, selv om det var

utstedt av en annen enn eieren av den eiendommen som rettsstiftelsen gjaldt. Noe forenklet kunne det sies at «hvem som helst kunne få tinglyst hva som helst på en hvilken som helst eiendom». Når det var spørsmål om avlysning (sletting) av et dokument, hadde dommeren derimot plikt til å undersøke om vilkårene for avlysning var til stede.

Som vi har sett over, var matrikkelen et register over *verdien* av landeiendommer uttrykt i form av en skyldverdi. Den var ufullstendig i og med at byer, tettsteder, allmenninger og Finnmark ikke var med. Tinglysingsystemet ga derimot opplysninger om *rettigheter* til og i fast eiendom. De to registersystemene utviklet seg i praksis relativt uavhengig av hverandre. Et tilknytningspunkt mellom de to systemene var imidlertid identifikasjonen av den aktuelle eiendommen. Eiendommene i matrikkelen ble identifisert med løpenummer fra 1722–1723, mens realregistrene ble ført alfabetisk etter gårdens navn. En overgang til å bruke et felles identifikasjonssystem ble ikke gjennomført i Norge før 1890–1895. Etter skylddelingsloven av 1909 skulle nye bruk ved utskillelse og skyldsetting gis nye gårds- og bruksnummer. Melding om dette ble sendt til matrikkelkontoret i Landbruksdepartementet. Dermed fikk tinglysingsdommeren en viktig rolle i ajourholdet av landsmatrikkelen. Systemet vi hadde fram til 1980 innebar i realiteten at Norge manglet et eiendomsregister slik det fantes i andre land.⁸ Grunnboka fungerte i praksis som et eiendomsregister.

3 Tinglysingsreformen i 1935

På bakgrunn av at det daværende tinglysingsystemet hadde en del svakheter, ble det i siste halvdel av 1800-tallet

reist spørsmål om en reform av tinglysingsreglene, særlig under innflytelse av samtidige tyske reformbestrebelse. Professor Hagerup holdt et foredrag i 1887 på det nordiske juristmøte med tittelen: «Bør Grundbøgame tillægges offentlig Troværdighed».⁹ I Danmark ble spørsmålet om en reform av tinglysingsordningen tatt opp i 1923 av professor Vinding Kruse.¹⁰ Vinding Kruses avhandling inneholdt utkast til en ny tinglysingslov og dette utkastet ble lagt til grunn da den danske tinglysingsloven ble vedtatt i 1926. Det norske justisdepartementet satte deretter ned en tremannskomiteé (Erik Solem, Sverre Grette og Ole F. Harbek) som avga sitt utkast i 1933, som igjen ledet til lovforslaget i Ot.prp. nr. 9 (1935) til ny tinglysingslov

Loven hadde i stor utstrekning den danske loven som forbilde - særlig den tekniske siden. De materielle reglene bygger for det meste på tidligere rett, men på de punktene hvor det ble gjort endringer, var mønsteret stort sett den danske ordningen. Forarbeidene understreket at det var en viktig forutsetning å skape et oversiktlig register som kunne gi «større sikkerhet for eiere og rettighetshavere».¹¹ For å oppnå dette ble dommeren pålagt en plikt til å granske dokumentene før de ble tinglyst, det ble stilt krav til hvem som kunne underskrive dokumenter som ønskes tinglyst og det ble gitt regler om at dødt stoff skulle fjernes fra registrene. Det ble videre gitt regler som skulle sikre grunnbokas rettslige troverdighet både i positiv og negativ retning. En ikke tinglyst rett vil som hovedregel tape i kollisjon med en yngre tinglyst rett. Som hovedregel kan man også legge innholdet i det som er tinglyst til grunn. En valgte, som i Danmark, men i motsetning til i Tyskland, ikke å gi systemet full troverdighet. I den grad systemet sviktet, skulle staten gi erstatning til den som stolte på systemet og led tap. Lysingen på tinget - som etter hvert var blitt til en

høytlesning på dommerens kontor – ble avskaffet og det hele ble en registreringsforretning. Dokumentene skulle også registreres på innleveringsdatoen.

4 Forslaget til ny tinglysningslov, NOU 1982: 17

Antallet tinglysningsforretninger økte med 50 % fra 1965 til 1975. I denne perioden økte den økonomiske aktiviteten i samfunnet sterkt. Et annet trekk var at etter hvert som planleggingssamfunnet utviklet seg, ble tinglysningskontorene pålagt kontrollplikter som de hadde dårlige forutsetninger for å oppfylle. Dette skapte merarbeid, og dermed vokste ventetiden for å få et dokument tinglyst – gjerne opptil flere måneder. Tinglysning ble en flaskehals. Justisdepartementet satte derfor i 1976 ned et utvalg for å utrede tilpasninger av tinglysningen til de nye samfunnsforholdene. Professor dr. juris Thor Falkanger ledet Tinglysningsutvalget som avga NOU 1982: 17.

Tinglysningsutvalget mente det var viktig å styrke grunnbøkens troverdighet, noe man skulle oppnå ved en klargjøring av dommerens granskingsplikt, kravet til grunnbokshjemmel og reglene om klage og retting. Det ble ikke foreslått store endringer i reglene om hvilke dokumenter som kunne tinglyses. Utvalget foreslo for øvrig en kodifikasjon av en del spørsmål om prioritet, opptrinnsrett og opplåning (utkastet er senere brukt som modell for slike regler i luftfartsloven og burettslagslova). Utvalget gikk inn for at tinglysningen fortsatt skulle høre under domstolene med klageadgang til departementet.

I forslaget til ny pantelov, som forelå på den tid, var adgangen til å få rettsvern ved tinglysning av underpant i løsøre, foreslått utvidet. Tinglysningsutvalget skulle utrede

regler som kunne styrke personregisterets troverdighet. Utvalget foreslo å opprette et landsregister for tinglysning av rettigheter til og i løsøre; Løsøreregisteret. Odelstingsproposisjonen knyttet til dette spørsmålet ble i Stortinget behandlet sammen med forslaget til ny pantelov.¹²

Ti år senere fremmet Justisdepartementet forslag om endringer i tinglysningsloven.¹³ Bakgrunnen var å innføre EDB i tinglysingen. Det videre lovarbeidet på grunnlag av NOU 1982: 17 ble utsatt til ordningen med elektronisk tinglysning var gjennomført og evaluert.

Hovedkomiteen for reformer i lokalforvaltningen foreslo i 1981 at klager over tinglysningsavgjørelser ble lagt til en bestemt overordnet domstol.¹⁴ Tinglysningsutvalget mente som nevnt at den dagjeldende klageordning i hovedsak burde beholdes. Forslaget ble stilt i bero ettersom en overvekt også av de øvrige høringsinstansene var negative. Etter en fornyet vurdering fremmet departementet i 1990 forslag om at klager over tinglysningsavgjørelser (og andre registreringsavgjørelser) skulle legges til domstolene, se nærmere merknadene til tinglysningsloven § 3.¹⁵ Forslaget ble vedtatt, og fra 1990 var rettsmiddelet mot tinglysningsavgjørelser ikke lenger klage til departementet, men kjæremål (nå anke) til lagmannsretten.

5 Delingsloven av 1978 med GAB-registeret og matrikkellova av 2005 med Matrikkelen

Den første trykte skattematrikkelen over eiendommer på landet er fra 1647. Den sentrale registerenheten var gården. Gården kunne ha én eier, men normalt var det flere eiere og flere brukere, som disponerte hver sine arealer.

Den enkelte eiers andel i gården var oppgitt i en relativ verdiangivelse kalt skyld. Skattegården ble identifisert ved «Gaardenes Navn», videre ble nevnt de som bodde der, hva de betalte i «Landskyld», hvem som eide gården, og hvem som hadde retten til å bygsle bort deler av gården. På 1700-tallet ble det innført nummer som identifikasjonsmerke. I 1818 ble det bestemt at det skulle lages en ny matrikkel, og lovens begrep «eiendom» omfattet det enkelte bruk innenfor matrikkelgården. Brukene fikk egne løpenummer, og registerenheten i den nye matrikkelen var ikke lenger gården, men bruket, identifisert med matrikkelnummer og løpenummer. I 1863 ble identifiseringen endret slik at matrikkelnummeret ble gårdsnummer innenfor kommunen og brukenes løpenummer ble endret til bruksnummer innenfor gårdsnummeret. Når et areal ble skilt fra en eiendom, fikk den nye eiendommen første ledige bruksnummer innenfor gårdsnummeret og skylda ble delt mellom det gamle og det nye bruket. Men store arealer i Norge var ikke registrert med gårds- og bruksnummer. Dette gjaldt blant annet Finnmark, det meste av grunnen i byer og tettsteder, og mye veg- og jernbanegrund.

Behovet for planlegging av og kontroll med bruken av arealer og naturressurser skjød fart særlig fra 1960. Det matrikulære systemet var utilstrekkelig og en forbedring av tilgjengelig informasjon ble påtrengende. Geodatakomiteen, oppnevnt i 1969, skulle foreslå et forbedret regionalt informasjonssystem til samfunnsplanlegging og forvaltning. Komiteen avga sin innstilling i 1971, og for å skaffe tilstrekkelig informasjon ble «Geodatametoden» foreslått. Dette var en fellesbetegnelse for de metodene som brukes når eiendomsenheter og deres data blir stedfestet og bearbeidet i et kartkoordinatsystem ved hjelp av et register over koordinatbærende enheter. Forslaget ble fulgt opp

med videre utrednings- og planleggingsarbeid, og kulminerte med NOU 1975: 66 om innføring av Geodatasystemet – som var konsentrert om to nye datasystemer. Det første systemet skulle sikre rutiner og standarder for registrering av grunneiendommer, bygninger og adresser – der beliggenheten skulle angis ved koordinater. Systemet skulle omfatte lokale registre over: Grunneiendommer, Adresser og Bygninger («GAB»). Det andre systemet var et referansearkiv over ressurs- og forurensningsdata.

I St.meld. nr. 25 (1977–1978) om regional planlegging og forvaltning av naturressursene ble det pekt på at behovet for et bedre opplegg for registrering av grunneiendommer var særlig sterkt. Det ble videre pekt på at både Sverige og Danmark hadde hatt matrikkelvesen i flere hundre år. Fagfolk hadde der sørget for en systematisk kartlegging og registrering av eiendommer – i motsetning til i Norge hvor dette arbeidet, i alle fall fra 1845, var overlatt til legfolk.¹⁶ Skikkelig kartfesting og merking skjedde bare for eiendommer omfattet av bygningsloven og der eiendomsdanningen skjedde i sammenheng med jordskifte. Det forelå ikke noe standardisert opplegg for utarbeiding av nøyaktige kart over landets eiendommer.

Landbruksdepartementet oppnevnte i 1966 et utvalg for å utrede ny skylddelingslov. Utvalget avga NOU 1973: 31 og det videre arbeidet med innstillingen ble overtatt av Miljøverndepartementet som var oppdragsgiver for de andre utvalgene. Arbeidet med ny skylddelingslov ble samkjørt med geodatasystemet og førte til Ot.prp. nr. 50 (1977–1978) med forslag til en ny delingslov – som ble vedtatt i 1978 og satt i verk 1. januar 1980.

Med delingsloven ble det for første gang innført en felles lov for hele landet for måling, merking og registrering av

grunneiendommer. Med begrepet «grunneiendom» mente man grunnareal som var oppmålt eller skylddelt som en enhet, og tildelt offisiell identifikasjon. Enheten kunne godt bestå av flere fysisk atskilte deler (teiger). Begrepet «grunnareal» kunne også bestå av areal som verken var oppmålt eller skylddelt, men som fremsto som en egen enhet med ensartet eierforhold. Også disse enhetene kunne bestå av flere fysisk atskilte deler. En tredje gruppe var grunnsameier hvor eiendomsretten var fordelt mellom særskilt matrikulerte eiendommer. Dette kalles vanligvis sameie mellom bruk, i motsetning til personlig sameie. Hjemmel til slike sameier er indirekte registrert gjennom registrering av rettighetsforholdet hos de rettighetshavende bruk. Verdien av andelen var inkorporert i brukets skyld. I delingsloven kapittel 3 var det regler om dannelse av nye eiendommer ved utskillelse av ny grunneiendom fra en eksisterende eiendom. I delingsloven kapittel 2 var det regler om kartlegging og grensemerking av både nye og eksisterende eiendommer.

Arbeidet med å bygge opp et elektronisk eiendomsregister startet i 1976. En grunneiendom skulle registreres med gårds- og bruksnummer, en festerett med et festenummer og en eierseksjon med et seksjonsnummer. GAB ble ført sentralt av Statens kartverk, og justert ved meldinger fra de kommunale oppmålingsmyndighetene til fylkeskartkontorene som deretter sendte meldingen videre til Statens kartverk. GAB inneholdt sentral teknisk informasjon, mens grunnboka inneholdt sentral juridisk informasjon. Endringen i GAB-systemet ble vist i grunnboka ved at målebrev som etablerte ny eiendom og målebrev med grensejusteringer skulle tinglyses, jf. delingsloven § 4-2. På den andre siden skulle det sendes melding til GAB om endringer i hjemmelsopplysningene. Det skulle videre blant annet sendes melding når det ble tinglyst festerett til en hel

registerenhet, når en registerenhet ble slettet, når flere enheter ble sammenføyd og når bygninger ble oppdelt i eierseksjoner. Det var oppmålingsmyndighetene som tildelte registerbetegnelse, jf. delingsloven § 4-1. Før 1980 var det tinglysingsmyndighetene som ga melding om hvilke bruksnummer under et gårdsnummer som var ledig.

Miljøverndepartementet ba i 1995 Statens kartverk om å organisere en gjennomgang av delingsloven. Dette resulterte i NOU 1999: 1, som førte til lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedomsregistrering (matrikkellova). De viktigste momentene i den nye loven skulle - i følge departementet - være:

«Matrikkelen. Det skal etablerast eit moderne eigedomsregister for heile landet, kalla matrikkelen. Registeret skal byggje på det gjeldande grunneigedoms-, adresse- og bygningsregisteret (GAB-registeret), men skal også omfatte kart som viser plassering, storleik og form på den enkelte eigdommen. Kartdata vil bli henta frå digitale eigedomskart (DEK) hos kommunane og Statens kartverk.

Samspel med tinglysingsregisteret. Matrikkelen og tinglysingsregisteret (grunnboka) skal fylle ut kvarandre. Medan grunnboka primært inneheld opplysningar som får rettsvern gjennom tinglysing, skal matrikkelen gi informasjon om fysiske forhold og andre viktige opplysningar som det ikkje er nødvendig eller mogleg å tinglyse. Matrikkel og grunnbok vil få ein felles administrativ overbygning ved at Statens kartverk i framtida også skal føre grunnboka, jf. vedtak i Stortinget 12. juni 2002 om å overføre tinglysinga frå domstolane til Statens kartverk.

Skilje styresmaktoppgåver og tenesteproduksjon. Etter gjeldande delingslov står kommunen for alle sider ved eigedomsregistreringa som pliktig styresmaktoppgåve, både oppmålinga i marka og registerføringa. Departementet foreslår å dele dette i to, ein tenestedel og ein styresmaktdel. Tenestedelen (oppmålingsforretninga) omfattar merking og oppmåling av grenser og anna arbeid fram til krav om matrikkelføring.

Tenestedelen vil ikkje innehalde noko element av offentleg avgjerdsrett. Alle element av avgjerdsrett blir lagt til den andre delen, føring av matrikkelen, som framleis skal vere ei oppgåve for kommunen som offentleg styresrett.

Kommunane vel organisering. Skiljet mellom styresmaktoppgåver og tenesteproduksjon legg til rette for at kommunane kan velje organisering tilpassa dei lokale forholda. Departementet vil tru at dei fleste kommunane ønskjer å opne for privat tenesteyting og fritt landmålarval, og foreslår dette som lovteknisk hovudløyning. Kommunen kan vedta å oppretthalde oppmålingstenesta som eit kommunalt eineansvar.

Godkjende landmålarføretak. Etablering av private landmålarføretak kan gi ein nyttig konsulentbransje som gir partane effektiv hjelp i mange spørsmål i samband med eigedomsdeling og andre forhold rundt fast eigedom. Departementet foreslår å sikre krav til kompetanse gjennom ei ordning med godkjende landmålarføretak etter mønster av den sentrale godkjenningssordninga i plan- og bygningslova.

Nye registereiningar. Forslaget fører vidare dei noverande registereiningane grunneigedom, festegrunn og eigarseksjon. For å løyse behovet for lovregulert registrering av «volum» over eller under jordoverflata, blir anleggseigedom innført som ny registereining. Den mest vanlege typen anleggseigedom vil vere eit volum i undergrunnen, for eksempel ei lagerhall eller eit parkeringsanlegg, men anleggseigedom kan også opprettast for byggverk på «lokk» over bakkenivå. Også fast og varig forankra anlegg på sjøgrunn, både innanfor og utanfor grensa for privat eigedomsrett, kan opprettast som anleggseigedom. Eigedomsrett til anleggseigedom vil få tilsvarande rettsleg stilling som eigedomsrett til ein grunneigedom. I tillegg er det utarbeidd eit klarare lovgrunnlag for å registrere det tradisjonelle «jordsameiget», dvs. grunnareal som ligg i sameige mellom fleire grunneigedommar, og der sameigedelane inngår i grunneigedommane.

Arealoverføring blir innført som eit tilbod om ei enkel og tenleg form for arealbyte i alle storleikar mellom eigedommar som grensar til kvarandre.

Det må hentast inn løyve frå kommunen og andre offentlege styresmakter som for deling, men dei etterfølgjande prosessane blir enklare fordi det ikkje skal opprettast ei ny matrikkeleining. Tinglysing sikrar at rettar blir ivareteke.

Geodetisk grunnlag er ein teknisk føresetnad for all kart- og oppmålingsverksemd. Geodetisk grunnlag blir bygd opp av nett av oppmålingsmerke (fastmerke) med kjende koordinatar, og er utgangspunkt for å rekne ut eintydig plassering f.eks. for grensemerke, bygning eller anlegg. I dag er det fleire offentlege verksemdar på statleg og kommunalt nivå, og private verksemdar, som kvar for seg etablerer fastmerke ut frå eigne behov. Manglande rapportering mellom dei ulike instansane medfører ulemper og unødige kostnader. Departementet foreslår klarare lovføresegner, m.a. skal kommunen føre standardiserte register over fastmerka i kommunen.

Langsiktig mål om einsarta adressesystem for heile landet. Departementet foreslår i hovudsak å føre vidare gjeldande ordningar for tildeling av offisielle adresser, og understrekar målet om eit felles adressesystem basert på vegnamn og husnummer.

Langsiktig mål om kartlegging av alle eigedommar. Eksisterande eigedom som ikkje tidlegare er kartlagt, bør på sikt bli målt og merkt på lik linje med annan eigedom. Departementet har derfor formulert ei føresegn om at grenser skal vere klarlagt ved heimelsovergang. Departementet foreslår likevel at dette først blir sett i verk når det har vakse fram eit tilfredsstillande tenestetilbod.»¹⁷

Forslaget om privatisering av oppmålingsarbeidet var kontroversielt. Kommunenes monopol skulle brytes, og det skulle åpnes adgang for private, autoriserte landmålere til å stå for oppmålings- og kartforretningene. Formålet var å øke kvaliteten på arbeidet og sikre rask saksbehandlingstid. Ordningen var i prinsippet lik den Danmark har hatt i 250 år. Ved bruk av private landmålere er det nødvendig å skille

mellom myndighetsutøvelse og tjenesteproduksjon, og dette skillet har blant annet vært omfattende drøftet i Sverige.¹⁸ Flertallet i Energi- og miljøkomiteen (H, FrP og KrF) ville skille mellom offentlig forvaltning og tjenesteproduksjon, mens mindretallet (Ap, SV og SP) var imot.¹⁹ Loven ble vedtatt i tråd med flertallets innstilling, og bygde fullt ut på proposisjonen. Regjeringen Stoltenberg II var ikke fornøyd med dette, og loven ble på dette punktet ikke satt i kraft. Departementet foreslo i Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) å videreføre det offentlige ansvaret for eiendomsoppmålingen. Endringsloven ble deretter vedtatt av det nye Stortinget, der Ap, SV og SP hadde flertall.²⁰

6 Tinglysingen sentraliseres til Statens kartverk

Innføringen av elektronisk databehandling i tinglysingen var viktig i arbeidet med å styrke tinglysingens rolle i et eiendomsinformasjonssystem. Omlegging fra manuell til elektronisk grunnbok ble gjennomført fra 1989 til 1995 (pengeheftelsene var ferdig overført i 1993). Totalt ble hjemler og heftelser knyttet til ca. 2,5 millioner eiendommer, beskrevet på ca. 6 millioner grunnboksider, overført og gjort tilgjengelig i elektronisk form.

Miljøverndepartementet og Justisdepartementet foreslo i 1993 at grunnboka og GAB-registeret burde samordnes. Stortinget vedtok dette og samordningen ble satt i verk i 1995. Oppgaven ble lagt til Tinglyingsdata AS, som samtidig endret navn til Norsk Eiendomsinformasjon AS. Dette fellessystemet ble kalt Eiendomsregisteret (EDR) og inneholdt offisiell informasjon om hjemmelsforhold, heftelser og andre forpliktelser som påhvilde en eiendom. Videre var det informasjon om grunnen,

adresseinformasjon og nøkkeldata om bygninger. EDR dekket alle eiendommer (2,5 mill.), alle hjemmelshavere (1,9 mill.) og alle bygninger (3,4 mill.). Men samordningen berørte ikke forvaltning og føring av registrene. Tinglysingskontorene og Statens kartverk delte fortsatt dette arbeidet, og den som ønsket grunnbokinformasjon kunne også få dette ved det enkelte tinglysingskontor.

En arbeidsgruppe nedsatt av Justisdepartementet avga i mars 1998 en rapport om krav til fremtidig tinglysing.²¹ Rapporten ga grunnlag for videreutvikling av tinglysingen, basert på en sentral grunnbokdatabase.

Justisdepartementet fremmet i januar 2001 St.meld. nr. 23 (2000–2001) om førsteinstansdomstolene i fremtiden. Formålet var å gi Stortinget anledning til å drøfte prinsipielle spørsmål knyttet til tingrettenes arbeidsoppgaver og struktur. Meldingen bygget på NOU 1999: 22 om domstolene i første instans. Justisdepartementet gikk inn for at tinglysingsoppgavene skulle tas ut av domstolene i første instans og legges til Statens kartverk, og at føringen av grunnboka skulle skje ved 18 fylkeskartkontorer. Meldingen ble behandlet i Stortinget i mai 2001.

Flertallet i Justiskomiteen (Ap og H) var enig i departementets vurdering om at tinglysing på sikt burde tas ut av tingrettene. Flertallet hadde imidlertid behov for ytterligere opplysninger om konsekvensene ved de ulike løsningsalternativene. Komiteens medlemmer fra KrF ba departementet i den forbindelse utrede «Hardangerregisteret» som et register tilknyttet Statens kartverk.²²

Justisdepartementet fremmet deretter St.meld. nr. 13 (2001–2002) og redegjorde for hvilke kriterier som burde

legges til grunn for fremtidig tinglysning og hvilken betydning dette burde ha for hvordan tinglysningen skulle organiseres i fremtiden. Departementet mente at tinglysning fortsatt burde være en offentlig oppgave, og fastholdt at en tilknytning til Statens kartverk ved fylkeskartkontorene ville gi den beste løsningen. Det ble lagt avgjørende vekt på at tinglysning inngår i en nasjonal infrastruktur for eiendomsinformasjon, og at en overføring til Statens kartverk ville gjøre det enkelt å gi brukerne all eiendomsinformasjon på ett sted. Det nære samarbeidet mellom fylkeskartkontorene og kommunene skulle gi særlige muligheter for at brukerne kunne få veiledning i hjemkommunen. Departementet opplyste at det verken forelå planer eller ønsker om en senere full sentralisering.

Flertallet i Justiskomiteen (H, FrP og KrF) støttet hovedtrekkene i departementets forslag, men foreslo at tinglysning i fast eiendom skulle overføres til en sentral enhet under Statens kartverks hovedkontor på Hønefoss. Mindretallet (Ap og SV) ville beholde tinglysningen i tingrettene.²³ Stortinget vedtok onsdag 12. juni 2002, etter en relativt frisk debatt, å overføre tinglysningen fra tingrettene til Statens kartverk på Hønefoss.²⁴

Overføringen til Statens kartverk begynte i 2004. I alt er det overført ca 90.000 permer (pantebøker) og 480 arkivskap med dokumenter. Fra april 2007 har Statens kartverk skannet alle nye dokumenter inn til en elektronisk pantebok. Alle data i grunnboka er konvertert til en ny database og saksbehandlingsapplikasjon - Regina. Lørdag 27. oktober 2007 mottok Statens kartverk på Hønefoss det siste flyttelasset med pantebøker fra domstolene. Tinglysning i fast eiendom var dermed fra mandag 29. oktober 2007 samlet under ett tak og én tinglysningsmyndighet.²⁵

Tinglysingen på Hønefoss sysselsetter totalt nær 200 årsverk.²⁶

Tirsdag 5. juni 2007 kom de første elektronisk overførte dokumentene inn fra DnBNOR, og med et tastetrykk var de overført til Regina. I første omgang omfatter såkalt e-tinglysning saksbehandling av pantedokumenter fra banker og andre finansieringsinstitusjoner. Når e-tinglysning er innført fullt ut, forutsettes dette å komme brukerne til gode i form av raskere og sikrere saksbehandling. E-tinglysning vil kunne være et første skritt mot en helintegreert elektronisk saksbehandling, fra kunden tar den første kontakten med banken om en lånesøknad og til lånet er inne på kundens konto. Se merknadene til tinglysningsloven § 4a for nærmere omtale av elektronisk tinglysning.

7 Registrering av rettigheter i andre registre

Informasjon om privatrettslige rettigheter er nyttig ikke bare for fast eiendom, men også for andre formuesgoder som praktisk og økonomisk kan være gjenstand for registrering. Dette forutsetter at formuesgodene har en omsetningshastighet som er praktisk mulig å registrere, og at formuesgodene lar seg identifisere og registrere på en rimelig måte, slik at de typisk kan tjene som panteobjekter. Her skal det kun gis en summarisk omtale.²⁷

Skipsregistrene. Kapitalbehovet i sjøfartsnæringen er stort og må for en stor del dekkes ved lån med pant i skipene. Lov om registrering av skip av 1901 regulerte registrering av rettigheter i skip over en viss størrelse. I 1972 ble loven inkorporert i sjøloven av 1893, og reglene står nå i sjøloven av 1994 kapittel 2. Det er en betydelig parallellitet med reglene om tinglysning. I 1992 ble de lokale

skipsregistrene sentralisert til et Norsk ordinært skipsregister (NOR) med felles administrasjon med Norsk internasjonalt skipsregister (NIS), som til da hadde vært en del av Bergen byskriverembete. Den nye felles registerenheten ble et eget forvaltningsorgan, Skipsregistrene, underlagt Utenriksdepartementet (fra 1996 Nærings- og handelsdepartementet). For skip på minst 15 meter, er det registreringsplikt i NOR. Registrering av panterrett og andre rettigheter i skip er frivillig. Er skipets lengde mellom 7 og 15 meter, er det adgang til registrering på frivillig grunnlag. Skip som er merkepliktige etter deltakerloven eller skal brukes utelukkende eller hovedsakelig i næringsvirksomhet, kan registreres selv om de er mindre enn 7 meter, jf. sjøloven § 11 tredje ledd. For andre typer båter, typisk lystbåter, er 7-metersregelen avgjørende.

Småbåtregisteret. Ved fritids- og småbåtloven av 1998, ble det opprettet et landsomfattende småbåtregister i Fredrikstad, administrert av Toll- og avgiftsdirektoratet. Småbåtregisteret har ingen rettslig troverdighet, og har en annen funksjon enn å gi informasjon om eier- og andre rettighetsforhold. Lovens kapittel om registrering er uansett i praksis opphevet, idet §§ 6-7, 14, 16-19 ble opphevet i 2002 og §§ 2-5, 8-13 og § 15 ble opphevet i 2005.

Luftfartøyregisteret. Et register for registrering av rettigheter i luftfartøyer ble opprettet ved luftfartsloven av 1923 - videreført i luftfartsloven av 1993. Reglene om registrering av rettigheter i luftfartøyer har svært mange likhetstrekk med de tilsvarende regler i tinglysingsloven. Nødvendigheten av registrering for å få rettsvern er den samme som for tinglysing av rettigheter i fast eiendom. Reglene om prioritet bygger på NOU 1982: 17 om ny

tinglysingslov og er en kopi av gjeldende rett for fast eiendom, men med noen få avvik. Registrering av rettigheter i luftfartøyer er helt atskilt fra tinglysingen, men fremgangsmåten ved registreringen er i stor utstrekning tilsvarende. Registeret føres av Luftfartsverket, som forvaltningsrettslig ligger under Samferdselsdepartementet.

Kraftledningsregisteret. Bakgrunnen for kraftledningsregisterloven av 1927 er behovet for å benytte elektriske høyspentlinjer som grunnlag for realkreditt. Flere av reglene i tinglysingsloven gjelder ved registreringen. Kraftledningen individualiseres ved ledningskartet som følger konsesjonen. Transformatoranlegg og lavspentanlegg som tilhører eieren av overføringsledningen regnes som deler av denne og pantsettes sammen med den. Statens kartverk er i dag registerfører.

Verdipapirregistrene. Verdipapirregisterloven av 2002 – som erstattet verdipapirsentralloven av 1985 – åpner for flere verdipapirregistre. Vi har likevel kun ett register, Verdipapirsentralen (VPS). Loven regulerer blant annet registrering av rettigheter i finansielle instrumenter og rettsvirkningene av slik registrering. Begrepet «finansielle instrumenter» omfatter de fleste typer omsettelige verdipapirer. Registeret har negativ troverdighet. Er ingen heftelser registrert på et finansielt instrument, vil en godtroende erverver ek스팅vere uregistrerte heftelser. Det er utstederen som registrerer verdipapirene. Registrering av verdipapirer er i utgangspunktet frivillig. I visse tilfelle er registrering pliktig, for eksempel for aksjer og tegningsretter i norske allmennaksjeselskaper og norske ihendehaverobligasjoner.

Petroleumsregisteret ble opprettet ved petroleumsloven av 1985, avløst av petroleumsloven av 1996. Registerobjektet er den enkelte utvinningstillatelse. Reglene i tinglysingsloven kapittel 2 og 3 gjelder tilsvarende så langt de passer. Pantsettelse (etter samtykke fra Olje- og energidepartementet) får rettsvern ved registrering i Petroleumsregisteret. Registeret føres av Olje- og energidepartementet.

Akvakulturregisteret. Etter akvakulturloven av 2005 kreves tillatelse fra Fiskeridepartementet for å drive akvakultur. Tillatelsen skal registreres i Akvakulturregisteret, og rettserverv i tillatelsen skal registreres etter mønster fra tinglysingsloven. Brønnøysundregistrene er registerfører.

Livsforsikringsregisteret. Livsforsikringssselskaper er etter forsikringsavtaleloven av 1989 pålagt å ha et register over hvem som er forsikringstaker, og hvem som er forsikret. Etter begjæring kan en som har ervervet en forsikring kreve å få sitt erverv registrert. Registrering av livsforsikring har betydning i kollisjonstilfellene. Loven har bestemmelser som gir registeret både positiv og negativ troverdighet på gitte vilkår.

Borettsregister? Borettslagslova av 2003 forutsatte at det skulle opprettes ett eller flere register for registrering av rettigheter til andeler i borettslag. Loven ble på dette punktet endret før den trådte i kraft. Etter endringsloven skal andeler i borettslag – selv om andelene bare har en fjern tilknytning til fast eiendom – registreres i grunnboka, og rettserverv som er knyttet til en slik andel, kan registreres der, jf. borettslagslova §§ 6-1 og 6-2. Borettslagslova kapittel 6 inneholder en rekke regler som svarer til de materielle reglene i tinglysingsloven. Men selve bruksretten har, selv om den er tinglyst, ikke noen annen

status enn en utinglyst leierett, og bruken av grunnboka som register for selve bruksretten kan lede til forvirring og rettstap.²⁸ Statens kartverk er nasjonal registermyndighet, og registerenheten er lokalisert i Kinsarvik, selv om registerføreren har sitt sete på Hønefoss.

Løsøreregisteret. Ved vedtakelsen av panteloven i 1980 ble det opprettet et landsregister for rettigheter i løsøre, plassert i Brønnøysund. De gjeldende reglene om registrering i dette registeret finnes i tinglysingsloven kapittel 4.

Ektepaktregisteret. Ektepakter er ikke formuesgoder i vanlig forstand, men ektepakter måtte tidligere tinglyses i Løsøreregisteret for å få rettsvern mot tredjemann. Etter vedtakelsen av ekteskapsloven av 1991 skjer tinglysingen i Ektepaktregisteret som hører under Registerenheten i Brønnøysund.²⁹

Immaterialrettslige registre. Av registre for immaterielle rettigheter er Patentregisteret, regulert i patentloven av 1967, og Designregisteret, regulert i designloven av 2003, de viktigste. Registrering gir rettsvern overfor andre som pretenderer å ha rettigheter i eller til en oppfinnelse, et patent eller en design. Registerne administreres av Patentstyret.

Samordning? Enhetsregisteret. Det er etter hvert opprettet en rekke registre som gir informasjon av interesse for næringsliv og forvaltning. En samordning vil forenkle arbeidet og gi bedre beslutningsgrunnlag for brukerne, mer rasjonelle arbeidsrutiner for det offentlige og mer effektive kontrollordninger. Det er vel bare hensynet til personvern som kan benyttes som et argument mot samordning. Et skritt på veien er Enhetsregisteret i Brønnøysund, hjemlet i enhetsregisterloven av 1994. Her er

opplysninger fra flere offentlige registre samlet; opplysninger fra Foretaksregisteret, fylkesmennenes register over stiftelser, merverdiavgiftsmanntallet og Statistisk sentralbyrås bedrifts- og foretaksregister.

- ¹ Om tinglysningens historie, se blant andre Nygard: *Eigedomsavhending*, jf. også Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 1-3, Aubert: *Obligationsret III* s. 37-70, Hagerup i NJM 1887 bilag 3, Lie: *Ranbemerkinger* s. 44-61, Stang: *Tinglysning* s. 18-35, Østrem & Heggelund: *Tinglysning* s. 1-7, Robberstad: *Rettsoga II* s. 140-144, Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 9-14 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 49-52.
- ² Se for eksempel Første Mosebok kap. 28, v 17, 18 og 20, videre i Ruths bok kap. 4. Se også Tredje Mosebok kap. 25, v 13 ff og v 23.
- ³ Nygard: *Eigedomsavhending* s. 47 og 64, jf. s. 36-44.
- ⁴ Nygard: *Eigedomsavhending* s. 71-72.
- ⁵ Robberstad: *Rettsoga I* s. 64-68.
- ⁶ Østrem & Heggelund: *Tinglysning* s. 5-7, Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 13-14 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 50-52.
- ⁷ Se til illustrasjon Eidsivating lagmannsretts dom 26. mars 1998 (LE-1997-442). Lagmannsretten fant at et forlik fra 1778 stiftet medeiendomsrett. Forliket var blitt lest på tinget og hadde da rettsvern etter Norske Lov 5-3-39. Forliket var innført i tingboka, men var senere ikke kommet med da grunnboka ble opprettet. Dette var imidlertid uten betydning for rettsvernet, og ekstinksjon etter tinglysingsloven § 20 kunne da ikke skje.
- ⁸ Om eiendomsregistrering i Danmark, Sverige, Nederland, England og Wales, se NOU 1999: 1 s. 40-59.
- ⁹ Hagerup i NJM 1887 bilag 3.
- ¹⁰ Vinding Kruse: *Tinglysning samt nogle Spørgsmål i vor Realkredit*.
- ¹¹ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 10.
- ¹² Ot.prp. nr. 63 (1978-1979) og Innst.O. nr. 19 (1979-1980).
- ¹³ Ot.prp. nr. 13 (1988-1989).
- ¹⁴ NOU 1981: 8 s. 43.

- 15 Ot.prp. nr. 49 (1989-1990).
- 16 St.meld. nr. 25 (1977-1978) s. 103-105.
- 17 Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 14-15.
- 18 SOU 1993: 99 s. 87-97 og 123.
- 19 Innst.O. nr. 118 (2004-2005) s. 6-7.
- 20 Innst.O. nr. 98 (2006-2007) s. 2-3.
- 21 Krav til fremtidig tinglysning - rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Justisdepartementet.
- 22 Innst. S. nr. 242 (2000-2001) s. 6.
- 23 Innst. S. nr. 221 (2001-2002) s. 4-7.
- 24 St.forh. 2001-2002 s. 3044-3059, jf. s. 3061.
- 25 Om registrering av andeler i borettslag i grunnboka, se avsnitt 7 nedenfor.
- 26 Nærmere om Statens kartverk og tinglysingen, se www.statkart.no og/eller www.tinglysing.no.
- 27 Generelt om de ulike registreringsordninger, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 49-177, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 491-540; alle med henvisninger herunder til en rekke spesialarbeider.
- 28 Se kritikken i Lilleholt i LoR 2005 s. 193-194.
- 29 En ektepakt som overdrar fast eiendom mellom ektefeller, må dessuten tinglyses hos registerføreren for tinglysing i fast eiendom for å få rettsvern. Tilsvarende gjelder for andre eiendeler hvor overdragelse trenger tinglysing eller registrering for å få rettsvern, jf. ekteskapsloven § 55 andre ledd. Nærmere om tinglysing av ektepakter, se Fosmark i festskrift til Lassen s. 325-331.

TINGLYSINGSLOVEN MED KOMMENTARER

Kapitel 1. Tinglygingsmyndighetene

§ 1

Tinglysing av dokumenter som gjelder fast eiendom, hører under en eller flere registerførere under Statens kartverk i den utstrekning det er bestemt av departementet, og ellers under tingretten. Registrering av dokumenter som gjelder andeler i borettslag etter burettslagslova kapittel 6, hører under en eller flere registerførere under Statens kartverk. En registerfører som nevnt i første og annet punktum, må ha juridisk embetseksamen eller tilsvarende. Er tingrettens forretninger delt mellom flere embetsmenn, kan departementet bestemme hvem som skal være registerfører.

Tinglysning av andre dokumenter foretas ved Landsregisteret for rettigheter i løsøre (Løsøreregisteret). For slik tinglysning gjelder bestemmelsene i § 34. Registeret føres av den tjenestemann Kongen bestemmer.

Registerføreren kan delegere sin myndighet til andre tjenestemenn etter nærmere bestemmelser gitt av departementet.

1 Tinglysing av dokumenter som gjelder fast eiendom hører hjemme under registerfører under Statens kartverk

Tinglysning av dokumenter som gjelder fast eiendom var tidligere en oppgave for domstolene i første instans, men ble som følge av strukturendringene i domstolene overført fra tingrettene til en særskilt tinglygingsmyndighet under Statens kartverk. Overføringen ble vedtatt av Stortinget i 2002, og ble gjennomført høsten 2007. Se nærmere omtale i innledningen til boka.

Myndigheten etter tinglygingsloven § 1 første ledd første punktum er lagt til en eller flere registerførere under Statens kartverk. Henvisningen til at kompetansen til å tinglyse også kan utøves av tingretten, er utelukkende tatt inn for å fange opp at tinglysing i en overgangsperiode ble utført av både tingrettene og Statens kartverk. Alle landets tingretter har nå overført sin tinglygingsvirksomhet til Statens kartverk, og tingrettene har derfor i praksis ikke lenger noen oppgaver knyttet til tinglysing.

Det ble allerede i 2003 vedtatt at tinglygingsloven § 1 første ledd skulle endres når overføringen av tinglysingen til Statens kartverk var gjennomført. Endringen gikk ut på å slette henvisningen til tingretten («og ellers under tingretten») i § 1 første ledd første punktum og tillegget om delt kompetanse i § 1 første ledd fjerde punktum. Etter endringen vil tinglygingsloven § 1 første ledd etter ikrafttreddelsen ha følgende ordlyd:

«Tinglysing av dokumenter som gjelder fast eiendom, hører under en eller flere registerførere under Statens kartverk. Registerføreren må ha juridisk embetseksamen eller tilsvarende.»

Som følge av at tinglygingsloven § 1 første ledd ved endringslov til burettslagslova i 2005 ble gitt et nytt andre punktum, må også den vedtatte endringsloven endres før den kan tre i kraft. Det er ingen holdepunkter i forarbeidene for at § 1 første ledd andre punktum –

«registrering av dokumenter som gjelder andeler i borettslag etter burettslagslova kapittel 6, hører under en eller flere registerførere under Statens kartverk» - ikke skal videreføres når de vedtatte endringer trer i kraft. Trolig oppstod uklarheten ved at endringsloven til burettslagslova som gjorde endringer i tinglysingsloven § 1 ikke tok hensyn til de allerede vedtatte, men ikke ikrafttrådte endringer i tinglysingsloven § 1.

Tinglysing i fast eiendom er siden oktober 2007 samlet hos Statens kartverk. Tinglysingsloven § 1 første ledd fjerde punktum er derfor moden for oppheving.

2 Registrering av andeler i borettslag

Registrering av dokumenter som gjelder andeler i borettslag etter burettslagslova hører også under en eller flere registerførere under Statens kartverk. Bestemmelsen kom inn i tinglysingsloven § 1 første ledd andre punktum ved lovendring som trådte i kraft 15. august 2005, og innebærer at også rettsstiftelser i borettslagsandeler får rettsvern ved registrering i grunnboka. Statens kartverk er nasjonal registermyndighet, og registerenheten er lokalisert i Kinsarvik i Ullensvang herad.

Burettslagslova av 2003 forutsatte at det skulle opprettes ett eller flere register for registrering av rettigheter til andeler i borettslag. Loven ble på dette punktet endret før den trådte i kraft:

«Departementet har grundig vurdert konkurransesituasjonen, og har kommet til at boligsamvirket vil bli en så dominerende aktør at det ikke vil være forretningsmessig grunnlag for andre konkurrerende aktører i dette markedet. Departementet legger etter dette til grunn at tilrettelegging for konkurrerende borettsregistre vil føre til at boligsamvirket i realiteten får

et monopol på disse registreringstjenestene. Da forutsetningen om konkurranse i markedet ikke er tilstede, mener departementet at det vil være bedre med ett offentlig rettsregister for borettslagsandeler. Departementet fremmer derfor på nytt forslag om at denne registerordningen integreres i grunnboken. Dette innebærer at all rettsregistrering av rettigheter i fast eiendom, eierseksjoner (selveierleiligheter) og borettslagsboliger blir samlet på ett sted. Dette vil også være mest brukervennlig og oversiktlig for brukerne.»³⁰

Etter endringsloven skal andeler i borettslag – selv om andelene bare har en fjern tilknytning til fast eiendom – registreres i grunnboka, og rettserverv som er knyttet til en slik andel, kan registreres i grunnboka, jf. burettslagslova §§ 6-1 og 6-2. Men selve bruksretten har, selv om den er tinglyst, ikke noen annen status enn en utinglyst leierett, og bruken av grunnboka som register for selve bruksretten er egnet til forvirring og kan føre til rettstap.³¹

De nærmere regler om registrering av borettsandeler og registrering av rettsstiftelser i borettslagsandeler følger av burettslagslova kapittel 6. Det faller utenfor denne fremstilling å gi en nærmere redegjørelse for disse reglene.³² Det følger av burettslagslova § 6-1 andre ledd at tinglysingsloven gjelder for registrering i grunnboka så langt ikke annet er fastsatt i burettslagslova kapittel 6. Virkningen av rettighetsregistrering, medregnet regler om kollisjoner mellom rettigheter i samme andel, er regulert i burettslagslova kapittel 6, som inneholder regler som svarer til de materielle reglene i tinglysingsloven, og det vil derfor ikke være rom for å anvende tinglysingslovens bestemmelser tilsvarende. Tinglysingsloven og tinglysingsforskriften vil derimot komme inn når det gjelder vilkårene for registrering og selve registreringsordningen.³³

3 Krav til registerførerens utdanning

Myndigheten til å tinglyse dokumenter som gjelder fast eiendom, utøves av en eller flere registerførere.

Registerførerne utøver den kompetansen som tidligere var tillagt dommerne i tingretten. Registerførerne må derfor ha «juridisk embetseksamen eller tilsvarende», jf.

tinglysingsloven § 1 første ledd tredje punktum.

Henvisningen til «eller tilsvarende» er inntatt for å ta høyde for de stadig skiftende betegnelser på den komplette juristutdanningen.³⁴ Hva som kan tilfredsstillere kravet til «juridisk embetseksamen», følger av domstoloven § 241.

4 Landsregisteret for rettigheter i løsøre (Løsøreregisteret)

Landsregisteret for rettigheter i løsøre er hjemlet i tinglysingsloven § 1 andre ledd. I Løsøreregisteret kan anmerkes dokumenter som ikke er nevnt i tinglysingsloven § 12, men bare såfremt tinglysingen ved lov er tillagt rettsvirkning, eller tinglysing er pålagt ved lov. De nærmere regler om tinglysing i Løsøreregisteret er beskrevet i merknadene til tinglysingsloven § 34.

Løsøreregisteret føres av Registerenheten i Brønnøysund, jf. forskrift om føring av løsøreregisteret, regnskapsregisteret og foretaksregisteret 18. desember 1987 nr. 985 § 1, jf. tinglysingsloven § 1 andre ledd tredje punktum.

5 Delegasjon av registerførerens kompetanse

Det følger av tinglysningsloven § 1 tredje ledd at den myndighet som legges til registerføreren, kan delegeres til en annen direkte underordnet tjenestemann etter nærmere bestemmelser gitt av departementet. Slik bestemmelse er gitt i tinglysningsforskriften § 1, og delegasjons hjemmelen benyttes i dag ved Statens kartverk i stor utstrekning. Delegasjonsadgangen er begrenset ved at det ved andre registre enn Løsøreregisteret kreves at avgjørelse om å nekte et dokument tinglyst, avgjørelse om retting samt avgjørelse av anke alltid må treffes av registerføreren, se tinglysningsforskriften § 1 første ledd andre punktum.

En delegasjonsbeslutning skal være skriftlig, og skal nevne navnet til den som får tillagt myndighet. Det skal dessuten fremgå om utøvelsen av den delegerte myndighet er begrenset utover det som følger av begrensningen i § 1 første ledd, se tinglysningsforskriften § 1 andre ledd.

Det følger motsetningsvis av tinglysningsforskriften § 1 at delegasjonsretten for registerføreren er utvidet når det gjelder tinglysing i Løsøreregisteret. Registerføreren kan eksempelvis delegerer sin myndighet til å nekte et dokument tinglyst. For begge registrene gjelder at begrensninger i den delegerte myndighet utover det som følger av tinglysningsforskriften § 1 skal fremgå av delegasjonsbeslutningen.

Loven stiller ingen krav til hvordan Statens kartverk organiserer sin utøvelse av tinglysningsmyndigheten så lenge myndigheten til å tinglyse legges til en eller flere registerførere. Dersom det er flere registerførere, vil den interne organiseringen i Statens kartverk avgjøre om de er sideordnet eller underordnet hverandre.

§ 2

Om habilitet gjelder reglene i forvaltningsloven § 6 første til tredje ledd, likevel slik at i tilfelle som nevnt i første ledd behøver registerføreren eller andre tjenestemenn ikke vike sete dersom saken ikke byr på tvil og ingen offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

Uansett om ugildhetsgrunn som nevnt i forvaltningsloven § 6 første til tredje ledd foreligger, kan registerføreren eller vedkommende tjenestemann foreta det som er nødvendig for at ikke noen skal lide rettstap.

Registerføreren avgjør selv om han eller en tjenestemann er ugild. Finner registerføreren grunn til det, kan han forelegge spørsmålet for lagmannsretten til avgjørelse. Antar en tjenestemann at det for ham foreligger en ugildhetsgrunn, skal han underrette registerføreren.

1 Habilitetsreglene i forvaltningsloven gjelder ved tinglysing

Med mindre det er særskilt angitt i tinglysingsloven, kommer forvaltningsloven ikke til anvendelse ved tinglysing.³⁵ Fra 1972 gjelder habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 første og andre ledd ved tinglysing, og fra 2003 gjelder også forvaltningsloven § 6 tredje ledd, jf. tinglysingsloven § 2 første ledd.

Bestemmelsen innebærer at gyldigheten av en tinglysning kan angripes fordi det forelå habilitetsmangler ved den som foretok tinglysingshandlingen. Virkningen av en habilitetsanførsel må, på samme måte som i forvaltningsretten for øvrig, være slik at inhabiliteten ikke fører til ugyldighet med mindre den kan ha påvirket resultatet, jf. forvaltningsloven § 41.

Anvendelsen av forvaltningsloven § 6 tredje ledd medfører at dersom den overordnede tjenestemannen er ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann.

Organiseringen ved Statens kartverk vil avgjøre hvilke registerførere og tjenestemenn som i tilfelle er habile. Forarbeidene gir uttrykk for at dersom en overordnet registerfører er inhabil, vil også en direkte underordnet registerfører være inhabil.³⁶ Dette innebærer at det ved inhabilitet hos den øverste registerføreren ved Statens kartverk må oppnevnes en setterregisterfører.³⁷ Domstolloven § 55 om oppnevning av settedommere kommer ikke til anvendelse på virksomheten ved Statens kartverk, og det fremgår ikke av forarbeidene hvem som eventuelt skal oppnevne setterregisterfører.

Den avledete inhabiliteten for underordnede gjelder, som ellers i forvaltningsretten, bare kompetansen til å avgjøre saken. For tinglysingsvirksomheten må dette innebære at en habil tjenestemann må kunne føre et dokument inn i dagboka og samle tilstrekkelig dokumentasjon til at andre kan ta en avgjørelse om grunnbokføring, selv om den overordnede registerføreren er inhabil.

I de fleste saker vil habilitetsspørsmålet ikke spille noen rolle fordi registreringen overhodet ikke byr på tvil. Dette vil eksempelvis gjelde for kurante pantedokumenter;

resultatet må bli det samme uansett hvem som foretar tinglysingen. For ikke å skape unødige forsinkelser i arbeidet, følger det av tinglysingsloven § 2 første ledd, på samme måte som etter forvaltningsloven § 6 fjerde ledd, at selv om registerføreren eller tjenestemannen er inhabil, trenger han ikke vike sete når saken ikke byr på tvil, og ingen offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete. Registerføreren skal imidlertid underrettes, jf. tinglysingsloven § 2 tredje ledd if.

2 Unntak fra habilitetsreglene for å foreta det som er nødvendig for at ikke noen skal lide rettstap

Det er også adgang for den inhabile registerføreren eller tjenestemann til å foreta det som er nødvendig for at noen ikke skal lide rettstap, jf. tinglysingsloven § 2 andre ledd og tilsvarende regel i forvaltningsloven § 7. Regelen vil typisk innebære at det i en situasjon der registerføreren er inhabil, alltid vil være anledning til å dagbokføre en rettsstiftelse og sikre prioritet. Deretter får settere registerføreren ta stilling til om rettsstiftelsen skal tas inn i grunnboka.

3 Registerføreren avgjør selv om han eller en tjenestemann er inhabil

Det følger av tinglysingsloven § 2 tredje ledd at det er registerføreren selv som avgjør om han eller en tjenestemann ved kartverket er inhabil. Den tilsvarende regel følger av forvaltningsloven § 8. Dersom registerføreren finner grunn til det, kan han forelegge

spørsmålet for lagmannsretten til avgjørelse.³⁸

Foreleggelse fra Statens kartverk skjer for Borgarting lagmannsrett. Dette gjelder også for spørsmål knyttet til andeler i borettslag, selv om denne registerenheten er lokalisert i Kinsarvik i Ullensvang herad. Grunnen til dette er at Statens kartverk har en praksis med bare én registerfører - og vedkommende har sete på Hønefoss, jf. tinglysingsloven § 3 andre ledd andre punktum, se merknad 4 til tinglysingsloven § 3 nedenfor. Foreleggelse fra Løsøreregisteret skjer derimot for Hålogaland lagmannsrett, ettersom registerføreren har sitt sete i Brønnøysund.

§ 3

Avgjørelser av registerføreren kan ankes av enhver som har rettslig interesse.

For anke etter første ledd gjelder reglene i tvisteloven og domstolloven dersom ikke annet følger av § 10. Anken hører under lagmannsretten i det lagdømme der registerføreren har sete, og behandles etter reglene om anke over kjennelser og beslutninger. Reglene i tvisteloven § 29-3 om begrensninger i ankegrunnene gjelder ikke.

1 Historikk

Tinglysingsloven § 3 har vært gjenstand for en rekke endringer. Etter den opprinnelige § 3 hadde den som mente seg forurettet ved en avgjørelse av en tinglysingsdommer, valget mellom enten å klage til departementet eller å reise søksmål. Ved klage var departementets avgjørelse bindende og kunne ikke angripes ved søksmål.

Tinglysingsloven § 3 ble endret i 1962, slik at den som ville angripe en avgjørelse av en tinglysingsdommer, bare hadde én vei å gå, nemlig klage til Justisdepartementet. I 1972 ble § 3 endret på nytt. Endringen var redaksjonell og nødvendig for å få samsvar med forvaltningsloven § 28. Klage til Justisdepartementet ble et vilkår for å reise søksmål. Til gjengjeld var det den forskjell fra tidligere at departementets avgjørelse ikke var endelig; det kunne reises søksmål for å få prøvd avgjørelsen.

Hovedkomiteen for reformer i lokalforvaltningen foreslo i 1981 at klager over tinglysings- og skipsregisteravgjørelser skulle legges til en bestemt overordnet domstol.³⁹ Forslaget ble blant annet forelagt Tinglysingsutvalget, som i sin uttalelse konkluderte med at den dagjeldende klageordning i hovedsak burde beholdes.⁴⁰ Blant de øvrige høringsinstansene var det overvekt av samme oppfatning - og forslaget ble derfor stilt i bero. Etter fornyet vurdering av departementet ble det i 1990 fremmet forslag om at behandling av klager over tinglysingsavgjørelser og avgjørelser om registrering i kraftledningsregisteret, skipsregisteret (NOR) og Norsk internasjonalt skipsregister (NIS) burde flyttes ut av Justisdepartementet og legges til domstolene. Forslaget ble blant annet begrunnet med ønske om desentralisering og at avgjørelser tatt av en domstol ikke bør kunne overprøves av forvaltningen. Ved å legge overprøvingen til en domstol ville det understreke uavhengigheten og markere det prinsipielle skillet mellom domstolene og forvaltningen. Justisdepartementet vurderte flere alternative løsninger når det gjaldt behandlingsmåten for tinglysings- og registreringsklager, og ble stående ved at en overføring av klagesakene til domstolsbehandling ved lagmannsrettene ville være den beste løsningen. Klager over tinglysings- og registreringsavgjørelser vil være saker som hovedsakelig gjelder rettsanvendelse, de passer godt for avgjørelser ved en domstol. Departementet foreslo derfor at avgjørelser truffet av en registerfører skulle overprøves av lagmannsretten i det lagdømme hvor registerføreren har sitt sete.⁴¹ Dette sluttet Stortinget seg enstemmig til. Lovendringen kan trygt karakteriseres som en radikal endring av tinglysingsordningen.

Overgangen til domstolsbehandling innebærer ikke at tinglysingsmyndighetene i større grad enn tidligere skal ta

standpunkt til underliggende kompliserte juridiske spørsmål, jf. for eksempel Eidsivating lagmannsretts kjennelse 4.april 1997 (LE-1997-88):

«Da kjæremålsadgangen ble innført for tinglysingsavgjørelser, valgte lovgiver bevisst å avskjære adgangen til å overføre saken i søksmåls former. Det ble vist til at det sto partene fritt å reise søksmål om det underliggende forhold, jf Ot. prp. nr 49 (1989-90) side 21 første spalte.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det ikke var lovgivers mening ved innføring av kjæremålsadgang å åpne for at kompliserte og tvilsomme rettsspørsmål skulle kunne kreves løst i forbindelse med tinglysingsavgjørelser, heller ikke gjennom de generelle reglene i tvistemålsloven om bevisopptak og muntlige forhandlinger i kjæremålssaker. Som tidligere må et dokument i slike tilfeller kunne nektes tinglyst, og partene henvises til å løse det underliggende spørsmålet ved dom.»

2 Anke krever rettslig interesse

Avgjørelser av registerføreren kan ankes til lagmannsretten av enhver som har rettslig interesse, jf. tinglysingsloven § 3 første ledd.

Lovendringen i 1990, som innførte dagens ordning med anke til lagmannsrett, medførte samtidig at begrepet «rettslig klageinteresse» i tinglysingsloven § 3 første ledd ble byttet ut med «rettslig interesse». Dermed er ordlyden på linje med innarbeidet begrepsbruk i sivilprosessen, selv om tvisteloven § 1-3 om søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålssituasjon ikke bruker uttrykket «rettslig interesse». Dette innebærer uansett at det fra den ankende parten må påvises en tilknytning til det avgjørelsen gjelder, og dette må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering, jf.

tvisteloven § 1-3.⁴² Tilknytningen må foreligge på tidspunktet domstolen behandler anken.⁴³

Ved tinglysingsnektelser skal underretning gis parter og andre saken «direkte gjelder», jf. tinglysingsloven § 9 første ledd tredje punktum. Begrepet «rettslig interesse» favner videre enn «direkte gjelder».

Tinglysingsrekvirenten(e) vil normalt alltid ha tilstrekkelig tilknytning til det anken gjelder, men også andre som rammes av tinglysingsavgjørelsen, vil etter omstendighetene ha rettslig interesse i en anke. Fra tiden med administrativ klagebehandling finnes det eksempler på at en behandlet klager fra naboer, men at det var «meget tvilsomt» om klagerne hadde den nødvendige rettslige interesse.⁴⁴ Dette må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

Gulating lagmannsretts kjennelse 9. januar 1995 (LG-1994-1469) omhandler en panthavers rettslige interesse i et kjæremål (anke) over forståelsen av en festeavtale. Panthaveren hadde pant i festeavtalen, og kjæremålet gjaldt tingrettens retting av utdraget av festeavtalen i grunnboka. Lagmannsretten kunne ikke se at vilkåret om rettslig interesse i tinglysingsloven § 3 første ledd var oppfylt:

«Ein panthavar kan ikkje krevja dom for at pantsetjaren eig den eigedomen han har fått pant i, berre for panteretten, skriv Hov, og det er lagmannsretten samd i. Lagmannsretten finn og at det gjev best samanheng i rettsreglane at same regelen gjeld for retten til kjæremål i denne saka. Panthavaren lyt nøya seg med å ha slik rett so langt det gjeld tinglysing av pantebrevet. Kjæremålet frå banken vert difor avvist.»

Spørsmålet om rettslig interesse er også berørt i Borgarting lagmannsretts kjennelse 20. februar 2007 (LB-2007-22219), jf. RG 2007 s. 313 (Borgarting).

Lagmannsretten kom til at den kjærende parten manglet partsevne ettersom den var en «ad hoc» forening som var opprettet utelukkende med saksanlegget som formål. Lagmannsretten uttalte blant annet at det *ikke* var «stort behov for at foreningen skal kunne opptre som saksøker isteden for eierne av naboeiendommene, som vil ha søksmålskompetanse». Avgjørelsen ble stadfestet av Høyesteretts kjæremålsutvalg 5. juli 2007 (HR-2007-1227-U).

3 Ved anke gjelder reglene i tvisteloven og domstoloven dersom ikke annet følger av tinglysingsloven § 10

Selv om Statens kartverk er et forvaltningsorgan, gjelder ikke forvaltningsloven med mindre det er særskilt angitt.⁴⁵ Ved anke over tinglysingsavgjørelser gjelder i utgangspunktet sivilprosessens regler for anke; det er tvisteloven og domstoloven som kommer til anvendelse. Dette utgangspunktet modifiseres av tinglysingsloven § 3 andre ledd første punktum: De særlige reglene som følger av tinglysingsloven § 10, erstatter de reglene som ellers ville ha fulgt av tvisteloven og domstoloven. Dette innebærer blant annet at det gjelder særlige regler med hensyn til fra hvilket tidspunkt ankefristen løper, og at forvaltningslovens regler om fristoversittelse kommer til anvendelse. Se merknadene til tinglysingsloven § 10.

I sivilprosessen er utgangspunktet at det ikke er anledning til å gi «dom for realitet» ved lovbundne forvaltningsvedtak, jf. Rt. 2001 s. 995. Videre er det ikke mulig å få midlertidig forføyning for et krav det ikke er mulig å få dom for.⁴⁶ Dette gjelder også ved tinglysing, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse 18. september 2007

(LB-2007-126819). Det var fremsatt begjæring om midlertidig forføyning mot Statens kartverk med krav om at kartverket skulle nekte å konferere og grunnbokføre et tidligere dagbokført skjøte. Lagmannsretten mente at domstolene i et ordinært søksmål mot Statens kartverk ikke har kompetanse til å opptre som forvaltningsmyndighet og nekte grunnbokføring av skjøtet. Kravet om midlertidig forføyning ble derfor avvist. Et annet eksempel er RG 2008 s. 1648 (Borgarting) der tingretten hadde gitt dom for at hjemmelen til en eiendom skulle tinglyses dersom den forpliktete i dommen ikke innen 14 dager etter rettskraftig dom oppfylte plikten til å utstede skjøte. Lagmannsretten opphevet dommen på dette punktet.

4 Anken hører under lagmannsretten i det lagdømmet registerføreren har sete

Anke over registerførerens avgjørelse går til lagmannsretten i det lagdømmet hvor registerføreren har sitt sete, jf. tinglysingsloven § 3 andre ledd andre punktum.

Dette innebærer at anke over avgjørelser fra Statens kartverk på Hønefoss og fra Boretsregisteret i Ullensvang, skal fremsettes for Borgarting lagmannsrett, i det registerføreren har sete ved Statens kartverk på Hønefoss. Anke over avgjørelser fra Løsøreregisteret skal fremsettes for Hålogaland lagmannsrett.

Anken skal behandles etter reglene om anke over kjennelser og beslutninger, jf. tinglysingsloven § 3 andre ledd andre punktum. Dette innebærer at de prosessuelle reglene i tvisteloven kapittel 29 gjelder for ankebehandlingen. For videre anke gjelder tvisteloven kapittel 30.

5 Tvistelovens ankebegrensninger gjelder ikke

De begrensninger i ankeadgangen som følger av tvisteloven § 29-3, gjelder ikke for tingslysingsavgjørelser, jf. tinglysingsloven § 3 andre ledd tredje punktum. Henvisningen til tvisteloven § 29-3 kom inn i tinglysingsloven ved endringslov i 2005, og er begrunnet på følgende måte i forarbeidene:

«Flere lover bestemmer at en avgjørelse kan påkjæres, uten at det er fastsatt hvilken form avgjørelsen skal treffes i. Slike avgjørelser vil etter tvisteloven være å anse som en beslutning, og etter § 29-3 vil det være sterkt begrenset hvilke ankegrunner som kan anvendes. Når det er tale om angrep på en avgjørelse om saksbehandlingen forut for en realitetsavgjørelse, slår lovgrunnen for denne begrensningen til. Men mange av de nåværende bestemmelsene om kjæremålsadgang gjelder realitetsavgjørelser; se for eksempel tinglysingsloven § 3 og rettshjelploven § 28 a. I dag gjelder ikke noen generelle begrensninger for kjæremålsinstansens prøvingskompetanse, selv om kjæremålsinstansen kan være tilbakeholdende med å overprøve det konkrete skjønn, der underinstansen har de beste forutsetninger for å ha innsikt i de faktiske omstendigheter av betydning for avgjørelsen - for eksempel i saker om fastsetting av salær. For slike realitetsavgjørelser foreslår departementet ikke noen endring i gjeldende rett med hensyn til overprøvingskompetansen.»⁴⁷

Det er med andre ord i tinglysingsaker en ubetinget rett til å få en anke *prøvet* av lagmannsretten. Noe annet er at lagmannsrettens anledning til å ta en anke *til følge* kan være begrenset, se tinglysingsloven §§ 10 a og 10 b.

- ³⁰ Ot.prp. nr. 52 (2004–2005) s. 1.
- ³¹ Se kritikken i Lilleholt i LoR 2005 s. 193–194.
- ³² Se Lilleholt, Wyller & Aagenæs: *Borettslovkommentaren* s. 517–551.
- ³³ Lilleholt, Wyller & Aagenæs: *Borettslovkommentaren* s. 520.
- ³⁴ Ot.prp. nr. 85 (2002–2003) s. 3.
- ³⁵ Ot.prp. nr. 85 (2002–2003) s. 3.
- ³⁶ Ot.prp. nr. 85 (2002–2003) s. 3.
- ³⁷ Ot.prp. nr. 85 (2002–2003) s. 3.
- ³⁸ Under den tidligere ordningen med administrativ klageadgang kunne spørsmålet om habilitet forelegges departementet for uttalelse. I perioden fra 1990 og fram til 2004 skulle spørsmålet om habilitet fremlegges direkte for Høyesteretts kjæremålsutvalg. Departementet antok at det var mer hensiktsmessig at spørsmål om habilitet ble forelagt for lagmannsretten, og loven ble endret med virkning fra 1. januar 2004, jf. Ot.prp. nr. 85 (2002–2003) s. 3.
- ³⁹ NOU 1981: 8 s. 43.
- ⁴⁰ NOU 1982: 17 s. 39–41.
- ⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (1989–1990).
- ⁴² Se for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 16. juli 2009 (LB-2009-80112).
- ⁴³ Se for eksempel Rt. 2004 s. 1024 og Hålogaland lagmannsretts kjennelse 14. juli 1993 (LH-1993-333).
- ⁴⁴ Se TGLA-1979-13 og TGLA-1980-21.
- ⁴⁵ Ot.prp. nr. 85 (2002–2003) s. 3.
- ⁴⁶ Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 290.
- ⁴⁷ Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 32.

Kapitel 2. Fremgangsmåten ved tinglysing

§ 4

Registerføreren skal føre:

- 1. dagbok over de dokumenter som forlanges tinglyst,**
- 2. grunnbok for dokumenter som gjelder fast eiendom,**
- 3.---**
- 4.---**
- 5.---**

Registrering som nevnt i første ledd kan isteden skje i elektronisk register (edb-register). Det som i lov eller forskrift er bestemt om registrering i dagbok og grunnbok, gjelder i så fall tilsvarende for registrering i edb-register. Departementet kan gi nærmere forskrifter om bruken av edb-registre ved tinglysing.

1 Innledning

Formålet med tinglysing av rettigheter til og i bestemte formuesobjekter er å gi informasjon til tredjemenn om rettssituasjonen. Det tinglyste skal gi et trygt grunnlag for disponeringer fra potensielle rettighetshaveres side.

Reglene om fremgangsmåten ved tinglysning i lovens kapittel 2 er utformet med dette formål for øyet.

De dokumenter som kan tinglyses, kan deles i de som gjelder rettsstiftelser i fast eiendom og skal anmerkes i grunnboka, jf. tinglysingsloven § 12, og de som ikke gjelder rettsstiftelser i fast eiendom og derfor skal anmerkes i Løsøreregisteret, jf. tinglysingsloven § 34. For rettsstiftelser i fast eiendom skal registerføreren føre dagbok og grunnbok, jf. tinglysingsloven § 4 første ledd. Regelen gjelder også for Løsøreregisteret så langt den passer, jf. tinglysingsloven § 34 andre ledd, men det føres ingen grunnbok i Løsøreregisteret. Hvilke rettigheter m.m. som kan registreres i dagboka og grunnboka, følger av tinglysingsloven § 12.

2 Dagboka

Dagboka er en journal over alle dokumenter som begjæres tinglyst. Tinglysingsforskriften § 10 betegner dagboka som den daglige utskrift på papir og datamedium over samtlige av dagens innføringer i registeret.

Dagbokføringen avgjør den prioriteten dokumentet skal ha i forhold til andre rettsstiftelser, se tinglysingsloven § 20. For tinglysingsrekvirenten er dette ofte noe av det vesentligste ved tinglysingen. Etter at et dokument er dagbokført vil rekvirenten som hovedregel beholde sin prioritet selv om det skulle oppstå feil ved den videre behandlingen av dokumentet. Men blir dokumentet senere avvist, dvs. nektet anmerket i grunnboka eller Løsøreregisteret, er dagbokføringen uten betydning, og dokumentet blir å anse som om det ikke var innført, jf. tinglysingsloven § 24.

Overgangen fra manuell føring av dagboka og grunnboka til et eddbasert register har redusert betydningen av skillet mellom dagboka og grunnboka. Da tinglysningsloven kom i 1935, bestod tinglysningsregisteret av fysiske bøker, og dagboka og grunnboka var to separate bøker. Tinglysning av dokumenter som gjaldt fast eiendom foregikk i to etapper. Etter en foreløpig prøving av dokumentet av tinglysningsdommeren ble, såfremt dokumentet ikke ble avvist, et utdrag av dokumentet registrert i dagboka. Etter dagbokføringen foretok tinglysningsdommeren den endelige prøvingen av om dokumentet tilfredstilte vilkårene for tinglysning. Fant dommeren vilkårene oppfylt, ble dokumentet anmerket i grunnboka.⁴⁸ Denne toleddete manuelle protokollasjon ble etter hvert erstattet med en elektronisk registrering ved innføringen av den edb-baserte tinglysning, se merknad 4 nedenfor. For detaljert omtale av reglene om dagbokføringen, se merknadene til tinglysningsloven §§ 5 og 7.

3 Grunnboka

Grunnboka er det som i realiteten utgjør tinglysningsregisteret. Definisjonen av grunnboka er gitt i tinglysningsforskriften § 10; Tinglysningsregisteret (grunnboka) er et sentralt edb-basert register over tinglyste dokumenter i fast eiendom.

Tinglysningsregisteret er drevet av Statens kartverk og består av to hoveddeler; registeret for fast eiendom, lokalisert på Hønefoss, og registeret for borettslagsandeler («borettsregisteret»), lokalisert i Kinsarvik.⁴⁹

Grunnboka gir for det første en identifikasjon av registerenheten med kommunenummer, gårdsnummer,

bruksnummer, festenummer, seksjonsnummer og eventuell gateadresse.⁵⁰ For det andre inneholder den opplysninger om areal, grenseforhold, fradelinger og sammenføyninger («grunndata»)⁵¹ For det tredje – og mest vesentlig – angir grunnboka hvilke rettigheter og heftelser som er tinglyst. Det skilles mellom «pengeheftelser» og «servitutter», se merknad 3 til tinglysingsloven § 11. Se for øvrig merknadene til tinglysingsloven § 12 for en nærmere beskrivelse av hvilke rettsstiftelser i fast eiendom som kan tinglyses.

Grunnboka inneholder også hjemmelshaverens og rettighetshaveres navn, med angivelse av eier- og rettighetsforhold («hjemmelsopplysninger»). Den angir videre fødselsnummer, D-nummer og organisasjonsnummer for hjemmelshavere og for saksøkte ved tvangsforretninger. Av annen sentral informasjon i grunnboka kan nevnes overdragelsesbeløp og verdi som er lagt til grunn for avgiftsberegning, datoer knyttet til stiftelse og registrering for det tinglyste dokumentet og dagboknummeret for registreringen. Endelig inneholder grunnboka informasjon til intern bruk ved Statens kartverk, jf. tinglysingsforskriften § 10.

4 Elektronisk tinglysing

Tinglysingsloven § 4 andre ledd kom inn i loven i 1988. Bestemmelsen gir hjemmel for at grunnboka kan føres elektronisk, og gir samtidig Justisdepartementet hjemmel for å forskriftsregulere bruken av edbregistre ved tinglysing. Første gang denne ble benyttet var ved forskrift om tinglysing ved bruk av EDB 29. juni 1989 nr. 527. Forskriften ble opphevet av gjeldende forskrift om

tinglysning 3. november 1995 nr. 875 (som fikk sitt nåværende navn i 2001).

Tinglysing av et dokument skjedde etter det opprinnelige elektroniske system i to trinn; først ble dokumentet innført i databasen ved det lokale tinglysingskontoret og derfra ble registreringene en gang i døgnet overført til den sentrale grunnboka. I forarbeidene til endringslov til tinglysingsloven er overgangen beskrevet slik:

«Etter innføringen av edb vil skillet mellom dagbok og grunnbok delvis opphøre. Registrering av de aktuelle opplysningene vil bare skje en gang, og det vil i prinsippet bare være ett register. Registreringen skal skje straks det som skal tinglyses kommer inn, men som før må tinglysingsmyndigheten foreta en kontroll og godkjenning før tinglysningen blir endelig. Inntil godkjenningen har skjedd, vil det være anmerket i registeret at registreringen er foreløpig (normalt ved anmerkningen «ikke konferert»). Når konfereringen har skjedd og alt er funnet i orden, vil anmerkningen om at godkjenning gjenstår bli fjernet. Av registeret vil tinglysningen da fremstå som endelig. Inntil anmerkningen om at godkjenning gjenstår er fjernet, kan en si at registeret har befunnet seg på dagbokstadiet. Det vil dermed fremdeles være mulig å sondre mellom dagbok (stadiet) og grunnbok (stadiet). Denne sondringen må legges til grunn når tinglysningsloven (og tinglysningsforskriftene) skal anvendes tilsvarende ved registrering i edb-registre.»⁵²

Etter overføringen av tinglysingen til Statens kartverk skjer innføringen i den sentrale grunnboksdatabase (Regina) i én operasjon, men fortsatt slik at dokumentet ikke er formelt grunnbokført før det er «konferert» av tinglysingsregisterets ansatte, se tinglysingsloven § 5.

§ 4 a

Kongen kan ved forskrift bestemme at kommunikasjon ved tinglysing som etter loven skal skje skriftlig, også kan skje elektronisk.

Kongen kan ved forskrift gjøre unntak fra lovbestemte krav til skriftlig kommunikasjon ved tinglysing når kommunikasjonen skjer elektronisk.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om elektronisk kommunikasjon ved tinglysing, herunder regler om signering, autentisering, integritet og konfidensialitet og regler som stiller krav til produkter, tjenester og standarder som er nødvendige for slik kommunikasjon.

Kongen kan ved forskrift gjøre unntak fra saksbehandlingsregler fastsatt i eller i medhold av tinglysingsloven ved prøveordninger for tinglysing av elektroniske dokumenter.

1 Forskriftshjemmel og derogasjonshjemmel for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing

Tinglysingsloven § 4 a kom inn i loven i 2003 og trådte i kraft 28. oktober 2005. Bestemmelsen åpner for at kommunikasjon med Statens kartverk, herunder innsending av dokumenter, kan skje elektronisk, og gir Kongen hjemmel til å regulere elektronisk tinglysing i egen

forskrift. Forskriftskompetansen er delegert til Justisdepartementet ved Kronprinsregentens resolusjon 28. oktober 2005 nr. 1241. Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysning 3. mai 2007 («prøveprosjektforskriften»), trådte i kraft 7. mai 2007, se merknad 2 nedenfor.

Bakgrunnen for den særskilte lovhjemmelen er at tinglysingen som følge av flyttingen fra domstolene og virksomheten ved Løsøreregisteret ikke ville falt inn under de endringer som var foreslått i domstoloven vedrørende elektronisk kommunikasjon. Justisdepartementet ga i forarbeidene til lovendringene uttrykk for at det med dagens tilgjengelige teknologi ville være problematisk å skape en elektronisk prosess gjennom flere ledd som tilfredsstilte saksbehandlingsreglene i tinglysingsloven. Departementet åpnet for at dette kunne tilsi at større endringer i tinglysingsordningen burde vurderes, men fant at en gjennomgående revisjon av selve tinglysingsordningen for å tilpasse den til tinglysing av elektroniske dokumenter, falt utenfor proposisjonen.⁵³ Departementet fant likevel at det burde gis en uttrykkelig hjemmel til å igangsette prøveprosjekter for elektronisk tinglysing, som igjen ville gi grunnlag for å vurdere endringer i saksbehandlingsreglene i tinglysingsloven. Det ble forutsatt at prøveprosjektet kunne gjennomføres uten at tilliten til tinglysingens troverdighet ble svekket.⁵⁴

2 Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing

Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing 3. mai 2007 nr. 476 («prøveprosjektforskriften»), gjelder i utgangspunktet som

en prøveordning. Forskriftshjemmelen i tinglysingsloven § 4 a andre og fjerde ledd gir Justisdepartementet adgang til å fravike både lovbestemte krav til skriftlig kommunikasjon og å gjøre unntak fra saksbehandlingsreglene. De alminnelige saksbehandlingsreglene i tinglysingsloven og blankettforskriften gjelder fortsatt, med mindre annet er fastsatt i prøveprosjektforskriften, jf. dennes § 1. Departementet forutsetter at fravikelser skal skje der det er påkrevet for at tinglysing av elektroniske dokumenter skal være mulig.⁵⁵

Også forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing av salgspant 28. oktober 2005 nr. 1259 («salgspantforskriften») i motorvogn er gitt i medhold av tinglysingsloven § 4 a, se merknad 3 til tinglysingsloven § 34.

Det følger av prøveprosjektforskriften § 2 at bare institusjoner godkjent av departementet og registrert i tinglysingsmyndighetens brukerregister kan sende inn dokumenter elektronisk. Ved innsendelse av slikt dokument kreves det at det benyttes en betryggende metode som autentiserer innsenderen og sikrer meldingens integritet. Innsendingen av dokumenter og kommunikasjon av tinglysingsdata må dessuten skje i den form og ved den fremgangsmåten som er anvist av tinglysingsmyndigheten og godkjent av departementet. De strenge kravene og statusen som prøveprosjekt medfører at elektronisk tinglysing i første omgang bare omfatter behandling av pantedokumenter og bare fra banker og andre finansinstitusjoner.⁵⁶

Ved elektronisk kommunikasjon av tinglysingsdata benyttes den form og fremgangsmåte som er anvist av tinglysingsmyndigheten og godkjent av Justisdepartementet i medhold av tinglysingsloven §§ 4 a og 38. Ved innsending

av kopi av papirdokumenter og tilleggsdokumentasjon som nevnt i prøveprosjektforskriften § 4 andre ledd, skal kvitteringsark med tildelt referansenummer fra tinglysingsmyndigheten vedlegges dokumentene, jf. prøveprosjektforskriften § 3.

Prøveprosjektforskriften § 4 regulerer krav til underskrift og bekreftelse av underskrift. Når det i eller i medhold av tinglysingsloven er krav om underskrifter på dokumentet, kan det ved elektronisk tinglysing av dokumenter benyttes elektronisk signatur.⁵⁷ Ved bruk av slike elektroniske signaturer gjøres det unntak fra kravet til vitnebekreftelser i tinglysingsloven § 17 og kravet om innsending av gjenpart etter tinglysingsloven § 6.

Dersom dokumenter sendes inn elektronisk uten elektroniske signaturer, skal innsenderen sende inn bekreftet kopi av dokumentet, samt eventuell annen nødvendig tilleggsdokumentasjon. Ved innsending av kopi av papirdokumenter og annen tilleggsdokumentasjon, skal kvitteringsark med tildelt referansenummer fra tinglysingsmyndigheten vedlegges dokumentene.

Det følger av prøveprosjektforskriften § 5 første ledd at elektronisk innsendte dokumenter gis prioritet etter de alminnelige reglene i tinglysingsloven, se tinglysingsloven §§ 7 og 20 flg.

Et innsendt elektronisk dokument som ikke er undertegnet med elektroniske signaturer, vil etter ordlyden i prøveprosjektforskriften § 5 andre ledd bli annullert etter sju dager i medhold av tinglysingsloven § 13 dersom tinglysingsmyndigheten ikke har mottatt bekreftet kopi av dokumentet, samt eventuell annen nødvendig tilleggsdokumentasjon.

Så kan en reise spørsmålet om hva lovgiveren har ment med formuleringen «annullert i medhold av tinglysingsloven § 13». Tinglysingsloven verken benytter eller definerer «annullering», og § 13 gir etter sin ordlyd ikke hjemmel for annullering av en rettsstiftelse. Formodentlig skal prøveprosjektforskriften § 5 forstås slik at et elektronisk innsendt dokument dagbokføres i tradisjonell forstand allerede når den elektroniske forsendelsen ankommer tinglysingsdatabasen Regina, men at den ikke kan konverteres til et tinglyst dokument (konfereres) i grunnboka før tinglysingsmyndigheten har mottatt den bekreftede papirkopi. Dersom slik dokumentasjon ikke ankommer innen sju dager, vil dokumentet bli tatt ut av («annullert») grunnboka uten at tinglysingsmyndigheten trenger å gå veien om prosedyren ved tinglysingsnektelser i tinglysingsloven § 7.

Har tinglysingsmyndigheten mottatt dokumenter elektronisk, kan underretning om eventuelle tinglysingsnektelser, attesteringer, herunder panteattest, og andre meldinger fra tinglysingsmyndigheten knyttet til elektroniske dokumenter, sendes fra tinglysingsmyndigheten til innsender elektronisk. Dette følger av prøveprosjektforskriften § 6 – som for slike meldinger også krever at det skal benyttes en betryggende metode som autentiserer tinglysingsmyndigheten og sikrer meldingenes integritet.

Ved anke over avgjørelser fattet av tinglysingsmyndigheten etter reglene i tinglysingsloven §§ 10 og 10 a første ledd kan elektronisk kommunikasjon ikke benyttes, jf. prøveprosjektforskriften § 7.

Prøveprosjektforskriften § 8 stiller krav til at tinglysingsmyndigheten skal ha beskrevet sikkerhetsmål og sikkerhetsstrategi for elektronisk kommunikasjon i

virksomheten. Dokumenter skal oppbevares i tråd med arkivlova. Det er stilt særskilte krav til arkivering av dokumenter med elektronisk signatur, se prøveprosjektforskriften § 9.

§ 5

Tinglysing foregår ved at utdrag av dokumentet føres inn i dagboken, og at dokumentet anmerkes i grunnbok.

1 Innføring i dagbok og grunnbok

Som beskrevet under omtalen av tinglysingsloven § 4, foregikk tinglysingen vedrørende fast eiendom tidligere i to faser. Først ble et utdrag av dokumentet innført i dagboka og deretter ble dokumentet anmerket på vedkommende eiendoms blad i grunnboka. Det er denne toleddete prosess som er beskrevet i tinglysingsloven § 5.

Ved Statens kartverk gjennomføres tinglysingen ved at en saksbehandler fører inn et utdrag fra et dokument i Regina, den elektroniske databasen. Innføringen i grunnboka er da allerede gjennomført, men dokumentet vil stå med en merknad om at innføringen er «ikke konferert» inntil registerføreren – i praksis en overordnet saksbehandler med fullmakt fra registerføreren – har gjennomgått dokumentet og innføringen. Først når registerføreren har godkjent innføringen – *konferert* dokumentet – og gitt dokumentet den nødvendige attestering, er dokumentet rettslig sett å betrakte som tinglyst.⁵⁸

Det er derfor av stor betydning om et dokument kun har status som dagbokført (ikke konferert), eller om dokumentet også er konferert av registerføreren. Et dokument som er dagbokført, kan avvises helt fram til registerførerens attest foreligger på dokumentet, se

tinglysingsforskriften § 14 første ledd. Skulle dokumentet etter dagbokføringen bli nektet tinglyst, har dagbokføringen ingen rettsvirkninger. Dette følger uttrykkelig av tinglysingsloven § 24.⁵⁹

Den som har lidt et uforskyldt tap som skyldes at en har stolt på en tinglysingsattest eller pantattest, har rett til erstatning fra staten, jf. tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav a.

2 Innføringen i tinglysingsregisteret (dagbokføring)

Tinglysingsforskriften § 11 gir regler om innføringen i tinglysingsregisteret. Et dokument som kommer inn til Statens kartverk innen kl. 14.00, innføres i registeret (dagbokføres) samme dag. Innkommer dokumentet etter kl. 14.00, innføres det neste kontordag. Er kontortiden slutt før kl. 14.00, opphører adgangen til innføring i registeret ved kontortidens slutt. Ettersom et dokumentets prioritet bestemmes av dagbokføringen, er det svært viktig at disse tidsreglene etterleves. Forskriften slår derfor fast at fristen må nøye overholdes, se tinglysingsloven § 7.

Før overføringen av tinglysingen til Staten kartverk var det et tilleggsvilkår for dagbokføring at tinglysingsrekvirenten hadde forskuddsbetalt rettsgebyr og dokumentavgift. Kravet om forskuddsbetaling er nå fjernet. Rettsgebyr for tinglysing og eventuell dokumentavgift betales nå etterskuddsvis med betalingsforfall 14 dager etter utsendelsen av kravet, jf. dokumentavgiftsloven § 6 og tinglysingsforskriften § 8 andre og tredje ledd, se nærmere merknad 5 til tinglysingsloven § 14.

Innføringene i registeret gis løpende nummerering, og nummeret påføres dokumentet sammen med innkomstdatoen. Også gjenpart av dokument gis slik påtegning. Hjelpedokument som skal oppbevares ved kartverket, gis, ved henvisning til dokumentets registreringsnummer, påtegning om hvilket dokument det følger.

3 Dokumentet tinglyses og registerføreren gjør et utdrag av dokumentet

I tinglysingsregisteret anmerkes registreringsnummeret og datoen på dokumentet. Tinglysingsloven § 5 gir ingen anvisning på hvordan registerføreren skal foreta et utdrag av rettsstiftelsen som skal innføres i dagboka.

Tinglysingsforskriften § 10 krever at det registreres hva det stiftes rett i, og at rettsstiftelsen beskrives ved hjelp av koder.

Det må understrekes at det er selve dokumentet som er tinglyst, og ikke det som beskrives i ekstraktet i grunnboka. Dette fremkommer ikke uttrykkelig i loven, men tinglysingsloven § 25 forutsetter at dersom et dokument er ført inn i grunnboka på uriktig måte, har tinglysingen rettsvirkning som om dokumentet var korrekt innført.⁶⁰ Prinsippet er blant annet slått fast i Rt. 1933 s. 868 og Rt. 2004 s. 1971. I sistnevnte uttales:

«(16) Utvalget finner at dette må forstås slik at lagmannsretten legger til grunn at bare det som fremgår av selve grunnboken, kan anses tinglyst når det gjelder fast eiendom. Dette er ikke riktig. Det er de rettsstiftelser som fremgår av dokumentet som tinglyses, for så vidt de går inn under det som etter tinglysingsloven § 12 kan tinglyses. Det som anmerkes i

grunnboken/elektronisk register, er et utdrag av de viktigste punktene i dokumentet, jf. tinglysingsloven § 5.»

I praksis blir kodene som brukes ved innføringen ofte supplert av en tekst som stikkordsmessig beskriver rettsstiftelsens innhold. Dette kan skape uklarheter, se for eksempel Gulating lagmannsretts kjennelse 9. januar 1995 (LG-1994-1469): Ved overføring fra manuell til elektronisk grunnbok ble beskrivelsen av en festers pantsettelses- og fremleieadgang etter festekontrakten omformulert i utdraget av festekontrakten i grunnboka. Omformuleringen innebar at festeren tilsynelatende fikk utvidet sin adgang til å fremleie og pantsette, og grunneier fremsatte i medhold av tinglysingsloven § 18 krav om retting av grunnboka. Lagmannsretten uttalte:

«Dette må ein forstå soleis at det skal stå i grunnboka kva slags dokument det er, og kva tilhøve det har føresegnar om, som til dømes «skøyte», «avtale om vegrett» og liknande. Men det skal ikkje stå i grunnboka kva retten går ut på, utan det som går fram av nemninga «skøyte», «vegrett». Det finn ein i den kopien av dokumentet som tinglysingskontoret skal ha.»

Om forholdet mellom tinglysingen og det underliggende rettsforhold uttalte lagmannsretten:

«Men det ligg utanfor tinglysinga å gå inn på det som soleis kan liggja bak dokumenta. Kan henda med unntak for heilt openberre skrivefeil, som det ikkje er i denne saka, må ein berre halda seg til det som står i dokumentet, og er det uklårt, skal ein ikkje freista å tolka det når ein fører det inn i dagboka eller grunnboka. Uklåre dokument kan domaren nekta å tinglysa etter tinglysingslova § 8, men er eit dokument godteke til tinglysing endå det er uklårt, lyt ein vera sers varsam med kva som står i grunnboka om innhaldet. Er det usemje om kva som er innhaldet i ein tinglyst rett, kan ein få dom om det. Det er ikkje ei tinglysingssak å løysa spursmålet.»

Avgjørelsen er på dette punktet i tråd med det grunnleggende utgangspunktet: Tinglysning av et dokument har ikke betydning for det underliggende rettsforholdet.

For panteheftelser skal kreditor og beløp angis. Prioritetsvikelser for allerede tinglyste heftelser skal anmerkes med hvilket dagboknummer det vikes for. Forhåndsvikelser skal anmerkes med pantehaverens navn og pantekravets størrelse. For tvangsforretninger innføres tidspunktet for når forretningen ble holdt. Videre anmerkes rettighetshaverens navn med fødselsdato eller eiendomshenvisning hvis rettighetshaveren er den som til enhver tid er eieren av en annen eiendom, jf. tinglysningsforskriften § 11 fjerde ledd.

For dokument som er mottatt til tinglysning, kan rekvirenten forlange at det gis kvittering, med opplysning om hvilken dag dokumentet vil bli regnet som mottatt. Omfatter kvitteringen også mottak av dokumentavgift og/eller tinglysningsgebyr, skal den gis på godkjent blankett, jf. tinglysningsforskriften § 11 sjette ledd.

§ 6

Den som forlanger noe tinglyst, skal foruten dokumentet innlevere gjenpart (herunder avskrift) av det, med mindre annet er bestemt ved forskrift gitt av departementet.

Departementet kan gi forskrift om at gjenparten skal være bekreftet og om hvem som kan gi slik bekreftelse.

Likeså kan departementet bestemme at det skal leveres flere gjenparter når dokumentet gjelder flere eiendommer.

Gjenparten oppbevares på den måten som departementet bestemmer.

Departementet kan gi forskrifter om gjenpart av hjelpedokument.

1 Krav om innlevering av originaldokument og gjenpart

For at et dokument skal kunne tinglyses, må det originale dokumentet innleveres sammen med en gjenpart, med mindre annet følger av forskrift, jf. tinglysningsloven § 6 første ledd. Tinglysningsforskriften inneholder ikke noe unntak fra kravet til innlevering av originalt dokument, men tinglysningsforskriften § 6 sjette og sjuende ledd stiller opp unntak fra gjenpartskravet, se merknad 3 nedenfor.

2 Forskriftshjemler om gjenpart

Tinglysingsloven § 6 andre til femte ledd inneholder en rekke forskriftshjemler med hensyn til gjenparter. Forskriften er benyttet i tinglysingsforskriften §§ 6, 7 og 19. Tinglysingsforskriften § 6 sjette ledd, om at det ved tvangsforretninger ikke er nødvendig å innlevere gjenpart av dokumentet med mindre registerføreren finner grunn til å kreve det, kan trolig ikke hjemles i tinglysingsloven § 6, men den har uansett hjemmel i tinglysingsloven § 38.

Gjenparter skal bestå av alminnelig god papirkvalitet egnet for lengre tids oppbevaring. Kravene til gjenpartene omfatter også dokumenter som skal ha standardisert oppsett, se tinglysingsforskriften § 2 og blankettforskriften, jf. tinglysingsforskriften § 6 første ledd.

Det følger av tinglysingsforskriften § 6 tredje ledd at dokument satt opp eller innlevert av kredittinstitusjon under offentlig tilsyn, offentlig bank og offentlig fond, praktiserende advokat eller av autorisert eiendomsmegler som har stilt sikkerhet, i påtegning skal bekrefte at gjenparten er en korrekt gjengivelse av det dokumentet eller den del av dokumentet som blir tinglyst. Tilsvarende gjelder når dokument utstedes av det offentlige. Registerføreren trenger i disse tilfellene ikke å kontrollere gjenpartene.

Registerføreren må forvise seg om at gjenpart som ikke er bekreftet, er en korrekt gjengivelse av det dokumentet eller den del av det som blir tinglyst. Er gjenpart som skulle vært bekreftet etter tinglysingsforskriften § 6 tredje ledd, ikke bekreftet, kan registerføreren i stedet for å kontrollere dokumentet, forlange innlevert bekreftet gjenpart. Lider

gjenparten av feil eller mangler som ikke hensiktsmessig kan rettes ved tinglysingsmyndigheten, kan registerføreren forlange ny gjenpart eller - om han finner grunn til det - selv ta ny gjenpart. Tilsvarende mulighet har registerføreren hvis det ikke følger gjenpart med, jf. tinglysingsforskriften § 6 fjerde ledd.

Gjelder dokumentet flere tinglysingsobjekter (faste eiendommer), kan registerføreren kreve en gjenpart for hvert, jf. tinglysingsforskriften § 6 femte ledd.

3 Gjenpart kan utelates

Tinglysingsforskriften § 6 sjette og sjuende ledd gjør enkelte unntak fra kravet om gjenparter. Med mindre registerføreren finner grunn til å kreve det, er det ikke nødvendig med gjenpart av dokument - eller del av det - som gjelder tvangsforretning, jf. § 6 sjette ledd. Gjelder tinglysingen en kort påtegning, kan registerføreren frafalle kravet om gjenpart, jf. § 6 sjuende ledd. Det foreligger en rett, men ingen plikt, for registerføreren til å frafalle kravet om gjenpart.

Ved begjæring om tinglysing i Løsøreregisteret er det ikke krav om innlevering av gjenparter, jf. tinglysingsforskriften § 6 åttende ledd.

Prøveprosjektforskriften § 4 slår fast at det ikke er krav om innsending av gjenpart når dokumenter sendes inn elektronisk.

Det følger av tinglysingsforskriften § 7 femte ledd tredje punktum at registerføreren også kan kreve gjenpart av hjelpedokumenter.

§ 7

Dokument som kreves tinglyst, skal snarest mulig føres inn i dagboken for den dag det kommer inn, og skal anses som dagbokført denne dag (dagbokføringsdato). Dog skal dokument som kommer inn etter et av departementet fastsatt klokkeslett føres inn i dagboken for den påfølgende dag.

Ser registerføreren når han mottar et dokument at det ikke kan tinglyses, gjør han oppmerksom på det. Blir dokumentet ikke tatt tilbake, skal det føres inn i dagboken og i tilfelle nektes tinglyst, jfr. fjerde ledd. Er det åpenbart at dokumentet ikke kan tinglyses, kan det uten dagbokføring returneres til den som har krevd tinglysing. Han skal samtidig gjøres kjent med hvorfor dokumentet ikke kan tinglyses, og med at det ikke er dagbokført. Likeså skal han gjøres kjent med at dokumentet vil bli dagbokført dersom dette kreves. Framsettes slikt krav, dagbokføres dokumentet den dag kravet kommer inn, jfr. første ledd.

Foreligger vilkårene for tinglysing, skal dokumentet anmerkes i vedkommende tinglysingsregister innen 2 uker etter dagbokføringsdato.

Foreligger ikke vilkårene, skal dokumentet nektes tinglyst. Avgjørelsen treffes på grunnlag av dokumentet selv og de andre dokumenter og bevis

som foreligger. Når registerføreren finner grunn til det, kan han selv innhente opplysninger.

Departementet kan bestemme at opplysninger eller attester som det finner nødvendig av hensyn til registerføreren kontroll, skal gis på fastsatt måte.

1 Innføring i dagboka

Tinglysingsloven § 7 første ledd første punktum gir uttrykk for et grunnleggende prinsipp: Det foreligger i utgangspunktet ingen plikt til å tinglyse en rettsstiftelse, og den som ønsker å tinglyse, må fremsette en begjæring om det til Statens kartverk. I praksis skjer dette ved innsending av dokumentene som bekrefter rettsstiftelsen, eller ved innlevering av disse ved personlig oppmøte hos Statens kartverk.

Tinglysingen gjennomføres ved at registerføreren (i praksis en saksbehandler med fullmakt) mottar og kontrollerer dokumentene og, såfremt de finnes å være i orden, fører inn et utdrag i Regina, den elektroniske grunnboksdatabasen (dagbokføringen). Innføringen i grunnboka er da allerede gjennomført, men dokumentet vil stå med en merknad om at innføringen er *ikke konferert* inntil registerføreren har *konferert* dokumentet. Først når dokumentet er konferert og påført den nødvendige attestering, er dokumentet å betrakte som tinglyst i rettslig forstand, se tinglysingsforskriften § 14 og merknad 1 til tinglysingsloven § 5.

Det følger av tinglysingsforskriften § 11 at skjæringspunktet for dagbokføring er klokka 14.00 hver dag. Kommer dokumentet inn til Statens kartverk før klokka 14.00, skal det dagbokføres denne datoen,

uavhengig av om saksbehandleren rekker å føre inn dokumentet før klokka 14.00 eller ikke. Innføring påfølgende dato vil være en tinglysingsfeil. Dette er en feil som ikke kan rettes ved å endre dagboka.⁶¹ Kommer dokumentet inn til kartverket etter kl 14.00, skal det dagbokføres neste kontordag, jf. tinglysingsloven § 7 første ledd andre punktum.

Ekspedisjonstiden hos tinglysingsmyndigheten skal på ordinære kontordager minst være fra klokka 10.00 til 14.00. Departementet kan i særlige tilfeller samtykke i at det settes kortere ekspedisjonstid, men da må Statens kartverk sørge for at dokumenter innkommet innen klokka 14.00 blir innført i registeret under den dato de er kommet inn, jf. tinglysingsforskriften § 22.

Den fastsatte fristen skal håndheves nøyaktig. Registerføreren har ikke anledning til å vise «velvilje» med hensyn til fristen for innlevering av dokumentene. En slik «velvilje» ville kunne gå på bekostning av konkurrerende rettighetshavere. Det nytter derfor eksempelvis ikke for rekvirenten å ringe til registerføreren før kl. 14.00 og fortelle at et dokument er sendt og be om at det må bli dagbokført samme dag selv om det skulle bli noen minutter forsinket. Uansett hva grunnen til forsinkelsen er, skal dokumentet først dagbokføres neste kontordag.

2 Registerførerenes behandling av dokumentene

Ofte vil de innleverte eller innsendte dokumentene være beheftet med feil eller mangler. Registerføreren skal, etter å ha mottatt dokumentet som begjæres tinglyst, gjøre rekvirenten oppmerksom på eventuelle feil eller mangler

som hindrer tinglysning, jf. tinglysingsloven § 7 andre ledd første punktum. Om registerførerens undersøkelsesplikt, se merknad 4 nedenfor.

Registerføreren må avgjøre hvorvidt et mangelfullt dokument skal returneres uten dagbokføring, eller om det skal føres inn i dagboka og samtidig gi rekvirenten sjansen til å avhjelpe mangelen. I de tilfeller der er åpenbart at dokumentet ikke kan tinglyses, og det er grunn til å tro at unnlattelse av innføring i dagboka ikke vil føre til prioritetstap, skal dokumentet returneres til rekvirenten uten dagbokføring, jf. tinglysingsloven § 7 andre ledd tredje punktum, se nærmere merknad 3 nedenfor.⁶²

Såfremt ikke tinglysingsrekvirenten har levert dokumentene ved personlig oppmøte, vil rekvirenten motta et brev fra Statens kartverk med informasjon om eventuelle feil eller mangler som hindrer tinglysning. I de tilfeller hvor feilen ikke «åpenbart» er til hinder for tinglysning, vil det samtidig bli satt en frist for retting. Fremgangsmåten omtales av tinglysingsmyndigheten som «utlån» av dokumentet, og har sitt rettslige grunnlag i tinglysingsloven § 16. Bestemmelsen i § 16 gjelder etter sin ordlyd bare retting av utstederens hjemmelsmangler, men bestemmelsen er tolket utvidende til også å kunne anvendes på andre mangler enn hjemmelsmangler, se merknad 2 til tinglysingsloven § 16.

Dokumentet er på dette stadiet dagbokført, men det vil bli gjort en anmerking i grunnboka om at dokumentet er på utlån fordi det er funnet mangler som kan avhjelpes. Dersom rekvirenten ikke avhjelper de påpekte feil eller mangler innen utløpet av fristen, vil dokumentet bli nektet tinglyst, jf. tinglysingsloven § 7 fjerde ledd. Foreligger vilkårene for tinglysning, skal dokumentet anmerkes i

vedkommende tinglygingsregister innen to uker etter dagbokføringsdato, jf. tinglygingsloven § 7 tredje ledd.

Dersom dokumentet er levert ved personlig oppmøte, vil rekvirenten enten kunne rette eller supplere dokumentet på stedet, eller ta det tilbake for senere å foreta de nødvendige rettinger. I det sistnevnte tilfellet føres dokumentet normalt ikke inn i dagboka.

Er rekvirenten uenig i registerførerens vurdering av den påståtte mangelens betydning, kan han nekte å ta dokumentet tilbake, eller, hvis det er sendt ham i retur, sende det inn på nytt med krav om tinglysing. I så fall må det dagbokføres og registerføreren må eventuelt nekte å tinglyse dokumentet, jf. tinglygingsloven § 7 fjerde ledd.

3 Retur av åpenbart mangelfulle dokumenter

Dersom Statens kartverk mottar mangelfulle dokumenter som åpenbart ikke kan tinglyses, kan dokumentene returneres uten dagbokføring, jf. tinglygingsloven § 7 andre ledd tredje punktum. Ved retur uten dagbokføring betales ikke gebyr.

Vilkåret om «åpenbart ikke kan tinglyses» utdypes i tinglygingsforskriften § 9. Bare der det er åpenbart at dokumentet ikke kan tinglyses, og det er grunn til å tro at unnlattelse av innføring i dagboka *ikke* vil føre til prioritetstap, skal dokumentet returneres til rekvirenten uten dagbokføring. Årsaken til de strenge vilkårene for retur av dokumenter uten dagbokføring er risikoen for prioritetstap som da oppstår, jf. tinglygingsloven § 20. Tinglygingslovutvalget mente i NOU 1982: 17 at retur av dokumentet uten dagbokføring kunne finne sted bare hvor det er helt klart at tinglygingsnektelse er berettiget:

«Når et dokument kommer inn til registerføreren, kan det være mangler ved det – f.eks. m.h.t. underskrift og bekreftelse. Det kan også være andre omstendigheter ved dokumentet som gjør at det ikke kan eller ikke bør tinglyses. I hvilken utstrekning dokumentet skal eller kan nektes tinglyst, er regulert i utk. §§ 9 og 10, jfr. § 11. I nærværende bestemmelse reguleres spørsmålet om slik grunn for tinglysingsnektelse skal medføre at dokumentet ikke en gang blir dagbokført. Som i gjeldende lovs § 7 annet ledd er løsningen i annet ledd ikke et skarp enten-eller. I en lang rekke tilfelle dreier det seg om mangler eller forhold for øvrig som klart må lede til tinglysingsnektelse. Og erfaring har vist at det er hensiktsmessig at slike dokumenter blir stoppet endog før dagbokføringen: Dokumentet blir returnert til innsenderen (eventuelt levert direkte til den som selv bringer dokumentet til tinglysingskontoret), med en påpekning av hva som er grunnen for tinglysingsnektelsen. Ved denne uformelle tinglysningsnektelse spares tid for så vel rekvirenten som for tinglysningsmyndighetene. Men man kan ikke lukke øynene for at det kan bli truffet en uriktig avgjørelse fra tinglysningsmyndighetenes side. Er dokumentet blitt nektet tinglyst på denne uformelle måte, kan det oppstå prioritetstap hvis avgjørelsen var uriktig – og dette kan det ikke rettes på senere. Det er derfor bare hvor det er helt klart at tinglysningsnektelse er berettiget, at den uformelle nektelse bør benyttes. I annet ledd har utvalget foreslått at det må være «åpenbart at et dokument ikke kan tinglyses», for at man skal kunne unnlate dagbokføring.»⁶³

Dersom det er åpenbart at dokumentet ikke kan tinglyses og det er grunn til å tro at det ikke er fare for prioritetstap, skal rekvirenten gjøres oppmerksom på grunnen til returneringen og at dokumentet ikke er dagbokført. Ettersom dagbokføringen er avgjørende for prioriteten, skal rekvirenten gjøres oppmerksom på at han kan kreve dagbokføring av dokumentet i den form det har. En unnlattelse av å gjøre rekvirenten oppmerksom på muligheten for dagbokføring, kan være en tinglysingsfeil.⁶⁴

En skulle tro at et dokument «åpenbart» ikke kunne tinglyses dersom rekvirenten manglet hjemmel til den aktuelle faste eiendommen, eller manglet et nødvendig samtykke eller en nødvendig fullmakt. Dette er imidlertid ikke helt klart, idet tinglysingsloven § 16 åpner for innføring i grunnboka (med frist for retting) også der rekvirenten mangler hjemmel, se merknad 1 til tinglysingsloven § 16.

Hvis begjæringen er i strid med tinglysingsloven § 12a eller ikke oppfyller vilkårene i tinglysingsloven § 12, bør også dokumentet returneres. Et dokument vil åpenbart ikke kunne tinglyses om rettsstiftelsen strider mot tinglyste rådighetsforbud eller andre begrensninger i hjemmelshaverens kompetanse.

I tilfeller der de innsendte dokumenter lider av mangler eller utelatelser ved selve dokumentet som ikke gir grunn til å anta at dokumentet ikke vil bli tinglyst i korrekt utfylt stand – eksempelvis mangler et dokument avkrysning i rubrikken for sivilstand – vil tinglysingsmyndigheten sende dokumentet på utlån, jf. over.

Vilkåret om at et dokument bare kan returneres uten dagbokføring der det er «grunn til å tro at unnlattelse av innføring i dagboken ikke vil føre til prioritetsstap», vil trolig sjelden føre til at et dokument som åpenbart ikke kan tinglyses, likevel tinglyses fordi det er fare for prioritetsstap. Det vil alltid foreligge en teoretisk mulighet for tap av prioritet når et dokument returneres uten dagbokføring, men det må trolig foreligge konkrete holdepunkter for en mulig prioritetskonflikt for å bringe registerføreren ut av en generell antakelse om at dokumentet kan returneres uten risiko for prioritetsstap.

Rekvirenten kan være interessert i dagbokføring for å sikre prioriteten fra et tidligst mulig tidspunkt dersom

dokumentet – eventuelt etter anke – likevel blir godtatt til tinglysning. Dersom dokumentet blir returnert uten dagbokføring og rekvirenten returnerer det med krav om innføring, blir det den nye innleveringsdatoen som blir dagbokføringsdato. Det er ikke adgang til å dagbokføre et dokument på den tidligere innleveringsdatoen.⁶⁵

Uttrykkelig krav om dagbokføring kan fremsettes allerede ved innleveringen av dokumentet, før rekvirenten er blitt gjort oppmerksom på en eventuell mangel. Er det tvil om hvordan rekvirenten skal oppfattes på dette punktet, bør Statens kartverk legge til grunn at det foreligger krav om dagbokføring, og dagbokføre dokumentet.

Det er et vesentlig skille mellom de dokumenter som lider av feil som medfører at de «ikke kan tinglyses», jf. tinglysingsloven § 7 andre ledd første og andre punktum, og de dokumenter som «åpenbart» ikke kan tinglyses, jf. § 7 andre ledd tredje punktum. De førstnevnte dokumenter vil, dersom det kreves, bli dagbokført dagen de kom inn og sikres prioritet fra dette tidspunktet, mens de andre dokumenter vil bli returnert uten dagbokføring eller prioritet.

Forholdet mellom tilbakesending av et dokument med eller uten dagbokføring reiser særlige spørsmål knyttet til prioritet. Jo lenger registerføreren går i å tillate dagbokføring av et mangelfullt dokument, som senere tillates supplert eller rettet, jo større vil muligheten være for å skaffe et prioritetsforsprang. Registerføreren bør derfor ha en restriktiv holdning til dagbokføring av dokumenter som ikke tilfredsstiller lovens krav. Dersom det foreligger fare for prioritetstap, vil rekvirenten alltid ha muligheten til uttrykkelig å kreve dagbokføring for å etablere prioritet, med den risiko som foreligger for at

dokumentet deretter blir nektet tinglyst. Vi er enige med Brækhus, som mener registerføreren i utgangspunktet må basere sin prøving på dokumentet slik det forelå ved dagbokføringen:

«Man kan ikke tillate rekvirenten å skaffe seg et forsprang prioritetsmessig ved å innlevere et dokument som han vet ikke er i full orden, men som han regner med å få rettet opp før den endelige prøvning finner sted.»⁶⁶

4 Registerførerenes undersøkelsesplikt - og rett og plikt til å ta stilling til rettsspørsmål

Registerføreren har som nevnt en plikt til å nekte tinglysing av dokumenter som ikke fyller vilkårene i loven, jf. tinglysningsloven § 7 fjerde ledd. Det forutsettes i tinglysningsloven § 7 andre ledd at registerføreren har en undersøkelsesplikt. For å kunne ta stilling til om vilkårene for tinglysing er oppfylt, må registerføreren i noen grad foreta undersøkelser av det som begjæres tinglyst.

Tinglysningsutvalget drøftet i NOU 1982: 17 omfanget av registerførerenes plikt eller rett til å nekte å tinglyse et dokument. Utvalget tok sikte på å utdype og klargjøre reglene om registerførerenes kontrollplikter i lovutkastet §§ 9 og 10.⁶⁷ Utkastets § 9 oppstilte en plikt for registerføreren til uten videre å nekte tinglysing når én eller flere av ni konkret oppregnede feil eller mangler forelå. I tillegg pliktet registerføreren å nekte tinglysing dersom han fant dokumentet åpenbart ugyldig. Registerførerenes kompetanse til å nekte tinglysing var regulert i lovutkastet § 10, hvorefter et dokument kunne

nektes tinglyst dersom det var utydelig eller uklart slik at det er tvilsomt hvordan det skulle innføres i grunnboka, det ikke fylte de krav som i dag i hovedsak følger av tinglysningsloven § 12, eller var formulert slik at det i vesentlige henseender var uklart hva som gjaldt mellom partene.⁶⁸

Registerføreren må undersøke om dokumentet er av den art at det kan tinglyses, dvs. bli anmerket i grunnboka eller annet register. Vilkåret for anmerkning i grunnboka er enten at det foreligger en særlig lovhjemmel eller at dokumentet går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom, jf. tinglysningsloven § 12. I Løsøreregisteret kan bare anmerkes de dokumenter som det er vist til i tinglysningsloven § 34.

Undersøkelsen må omfatte om dokumentet er avfattet etter de formelle forskrifter i loven, for eksempel om bekrefting av underskrift i tinglysningsloven § 17, og om det er tilstrekkelig tydelig, så det er klart hvordan det skal anmerkes i grunnboka, jf. tinglysningsloven § 8.

Når dokumentet gjelder fast eiendom, må det dessuten undersøkes om utstederen har grunnbokshjemmel, dvs. om han har den formelle råderett over eiendommen, eller om det likevel er adgang til å tinglyse det, jf. tinglysningsloven §§ 13, 14, 15, 16 og 19.

Når det skal avgjøres om utstederen av et dokument har grunnbokshjemmel etter tinglysningsloven § 14, vil det kunne kreves bevis av forskjellig slag, for eksempel om hvem som kan forplikte et selskap eller en annen juridisk person, om hvem som er rette arvinger etter den som har grunnbokshjemmel, eller om underskriveren har fullmakt. Erklæringer eller dokumenter som gir opplysninger om

denne typen forhold, skal ikke tinglyses, men vil tjene som hjelpedokumenter for registerførerens vurdering av tinglysingsvilkårene, jf. tinglysingsforskriften § 7. Et eksempel på at en pantobligasjon ble nektet tinglyst fordi registerføreren ikke fant det dokumentert at utstederen hadde hjemmel til eiendommen, gir Eidsivating lagmannsretts kjennelse 4.april 1997 (LE1997-88).

Når hjemmelen for tinglysing finnes i spesiallovgivningen, må registerføreren undersøke om vilkårene for tinglysing i spesiallovgivningen er oppfylt, se merknad 5 til tinglysingsloven § 12.

Registerføreren skal i utgangspunktet utføre en kontroll av de innsendte dokumenter.⁶⁹ Dokumentkontrollen skal i utgangspunktet *alene* være tilstrekkelig til å ta stilling til om vilkårene for tinglysing er oppfylt. I Borgarting lagmannsretts kjennelse 23. november 2006 (LB-2006-145223), om tinglysingsmyndighetens nektelse av å tinglyse en reseksjoneringsbegjæring, er dette uttrykt slik:

«Tinglysingsloven § 8 fastsetter at et dokument kan nektes tinglyst når det er utydelig eller uklart så det er tvilsomt hvordan det skal føres inn i grunnboka. Registerføreren skal i utgangspunktet ikke kontrollere at de materielle seksjonsvilkår er oppfylt. Dette er kommunens oppgave og ansvar, jf. eierseksjonsloven § 7 flg. Registerføreren skal gjennom en dokumentkontroll påse at vilkårene for tinglysing er oppfylt. Dersom registerføreren ved dokumentgjennomgåelsen finner at de materielle vilkår ikke er oppfylt, skal han imidlertid nekte tinglysing.»

Som regel vil det ikke være grunn for registerføreren til å foreta særlige undersøkelser om dokumentets gyldighet. Loven har heller ingen regel som direkte sier dette. Den er imidlertid oppfattet slik at det er registerførerens plikt å sørge for at ulovlige dokumenter ikke blir tinglyste. Foreligger det ikke særlig grunn til mistanke om at

disposisjonen er rettsstridig, må dokumentet tinglyses, jf. TGLA-1942-4:

«Når et signaturberettiget styremedlem i et aksjeselskap pantsetter selskapets faste eiendommer for selskapets egen gjeld, antar departementet at tinglysingsdommeren ikke har plikt til å undersøke om utstederen i forhold til selskapet har rett til å foreta pantsettelsen, med mindre det foreligger særskilt grunn til mistanke om at pantsettelsen er rettsstridig.»

Selv om dokumentets utseende ikke vekker tvil om gyldigheten, kan tvilen oppstå ved at det kommer inn protest mot tinglysingen til registerføreren, for eksempel med opplysning om at dokumentet er fremkalt ved svik eller tvang. En tvist av dette slaget kan registerføreren ikke avgjøre med bindende virkning. Han vil ikke ha materiale til å kunne avgjøre hvilken av partene som har rett. Han kan heller ikke tinglyse (anmerke i grunnboka) protesten ettersom rettserververen derved ville kunne lide tap, og protesten hører ikke til de dokumenter som er nevnt i tinglysingsloven § 12. Den rette fremgangsmåten i et slikt tilfelle må være at den som mener seg forurettet, tar ut søksmål – eller om det haster, begjærer midlertidig forføyning og så lar stevningen eller beslutningen om den midlertidige forføyning tinglyse med hjemmel i tinglysingsloven § 19.

I forbindelse med spørsmålet om et dokument skal tinglyses, skal dommeren ikke ta standpunkt til kompliserte eller tvilsomme rettsspørsmål. Ulovligheten må fremgå av det dokumentet som er innlevert, og være åpenbar, dvs. klar og lett å kontrollere ved å sammenholde dokumentet med vedkommende klausul eller lovregel. Høyesterett har presisert dette i Rt. 2004 s. 883:

«(23) Tinglysingsloven pålegger registerføreren å undersøke om det dokument som innleveres, har mangler som hindrer tinglysning. Plikten omfatter imidlertid ikke undersøkelse av dokumentets materielle rettmessighet med mindre den rettsstiftelse det er tale om, åpenbart er urettmessig.»

Dette innebærer eksempelvis at et skjøte som inneholder testamentariske bestemmelser, men uten arvepakts form, må nektes tinglyst. Dersom det knytter seg mangler til vesentlige punkter i en ektepakt, eksempelvis bestemmelser om det fremtidige skiftet og som avviker fra lovens ordning, må dokumentet nektes tinglyst.⁷⁰

Rekvirenten har krav på å få et dokument tinglyst dersom vilkårene for tinglysning er oppfylt, se merknad 1 til tinglysingsloven § 12. Rekvirenten har i tinglysingsprosessen derimot ikke krav på å få vurdert vanskelige rettsspørsmål knyttet til det underliggende forholdet, når registerføreren skal ta stilling til om vilkårene for tinglysning er oppfylt. Eidsivating lagmannsretts kjennelse 4.april 1997 (LE-1997-88) er illustrerende:

«Tinglysning er et registreringssystem som skal fungere raskt og effektivt og ha størst mulig positiv og negativ troverdighet. Tinglysingsdommeren må da ha klare regler å forholde seg til. Dersom han finner det tvilsomt om vilkårene for tinglysning er oppfylt, og tvilen ikke kan avklares uten omfattende undersøkelser og vurderinger, må han kunne nekte tinglysning. Det kan ikke forventes at retten i forbindelse med en tinglysingsavgjørelse - verken tinglysingsdommeren eller kjæremålsinstansen - skal ta standpunkt til vanskelige juridiske spørsmål som er avgjørende for retten til å få et dokument tinglyst.»

Selv om tinglysingsmyndighetene prøver å unngå å ta standpunkt til de underliggende materielle forhold, er den

ikke avskåret fra å gjøre det i de tilfellene hvor det foreligger klar ugyldighet eller ulovlige forhold som søkes tinglyst.⁷¹ Både Tinglysingsutvalget og Brækhus antar at registerføreren har plikt til å nekte tinglysning av rettsstiftelser i strid med preseptorisk lovgivning, jf. merknad 2 til tinglysingsloven § 8.⁷² Tinglysingsarbeidet må være preget av strenge krav til det formelle. Det må derfor ikke være for mange åpne og skjønnspregede spørsmål å ta standpunkt til for registerføreren.

Når et dokument gjelder flere eiendommer, kan grunnbokshjemmelen være i orden for noen av dem, men ikke for alle. Det kan også forekomme at noen av eiendommene er ordentlig beskrevet, mens andre er beskrevet så uklart at registerføreren ikke kan finne ut hvor i grunnboka han skal anmerke dokumentet. I slike tilfeller kan ikke dokumentet godtas til tinglysning for de eiendommer hvor grunnbokshjemmelen er i orden, og avvises for de andre. Dokumentet må enten i sin helhet godtas til tinglysning eller avvises. Noen delvis avvisning kjenner loven ikke, og en slik ordning vil kunne føre til problemer. Et eksempel er der hvor rekvirenten sender inn et pantedokument hvor pantefordringen skal hefte på to eiendommer, men hvor bare den ene eiendommen er klart identifisert i pantedokumentet. Normalt vil rekvirenten forvente at det som anmerkes, er i samsvar med det som er avtalt i det underliggende rettsforhold, og som er forsøkt nedfelt i pantedokumentet. Når pantedokumentet bare anmerkes på den ene eiendommen, vil pantsetteren normalt ikke tilfredsstillende pantsetters forutsetninger for utbetaling av lånet som pantet skal sikre, og pantsetteren må da gå veien om et nytt pantedokument og nye tinglysingsgebyrer for at avtalen med pantsetteren skal kunne oppfylles.

Noe annet er at dokumentet likevel kan tinglyses såfremt det gis påtegning av den berettigede om at tinglysing frafalles for de eiendommer som ikke er tilstrekkelig identifisert eller hvor hjemmelen ikke er i orden.

Dersom et dokument eller en påtegning er blitt tinglyst selv om det ikke forelå grunnlag for tinglysing, kan det, når dette oppdages, foretas en retting i grunnboka i samsvar med reglene i tinglysingsloven § 18.

Registerføreren har etter hvert fått betydelige kontrolloppgaver knyttet til reguleringslovgivningen om bruken av landets grunnarealer, jf. tinglysingsloven § 12 a. For å lette kontrollen med at tinglysingsforbudene ikke blir overtrådt, ble det allerede i 1975 innført et nytt femte ledd i tinglysingsloven § 7. Regelen gir departementet fullmakt til å bestemme at den som krever et dokument tinglyst, kan pålegges å gi de opplysninger og attestasjoner som er nødvendige for registerførerens kontroll. Det kan eksempelvis være tale om opplysninger i en egenerklæring eller dokumentasjon for at nødvendig offentlig samtykke foreligger.

5 Andre krav til et dokument som skal tinglyses. Særlig om forholdet til reglene om dokumentavgift

Dersom prosedyren i tinglysingsloven § 7 andre ledd viser at vilkårene for tinglysing ikke er til stede, skal dokumentet nektes tinglyst, jf. § 7 fjerde ledd. Også mangelfull oppfylning av andre vilkår for tinglysing, hjemlet i tinglysingsloven, i forskrifter til tinglysingsloven eller i særlov, kan medføre tinglysingsnekting. For eksempel oppstilles krav til underskrifter på dokumenter som skal

tinglyses, jf. tinglygingsloven § 17. Et annet eksempel er «spesialitetsprinsippet» nedfelt i panteloven § 1-4.

Tinglygingsforskriften § 5, hjemlet i tinglygingsloven § 38, slår fast at et dokument som begjæres tinglyst skal være skrevet på norsk. I spesielle tilfeller kan dokumenter på andre språk godtas til tinglysing dersom registerføreren finner det helt ubetenkelig, jf. tinglygingsforskriften § 5 andre ledd.

Midlertidig forføyning som forbyr overdragelse av fast eiendom, jf. tvisteloven § 34-4 fjerde ledd, medfører at skjøte som leveres til tinglysing skal nektes tinglyst, jf. tinglygingsloven § 7, se for eksempel Rt. 1999 s. 87.

Blankettforskriften er hjemlet i tinglygingsloven § 38. Blankettforskriften § 1 første ledd slår fast at dokumenter som skal tinglyses vedrørende fast eiendom og andeler i borettslag, skal være satt opp i samsvar med bestemmelsene i forskriften. Blankettforskriften inneholder detaljerte bestemmelser om hvordan enkelte skjemaer skal se ut og hvilket innhold de skal ha. Forskriften omfatter dokumenttypene skjøte, festeavtale, seksjoneringsbegjæring for fast eiendom, registrering av andeler i borettslag og overføring av hjemmel til andel i borettslag. For pantedokumenter og hjemmelsklæringer ved arv/skifte/uskifte har forskriften felles bestemmelser for fast eiendom og andeler i borettslag.

Fram til 2004 inneholdt dokumentavgiftsloven § 6 første ledd en bestemmelse om at dokumentavgiften skulle betales på forskudd. Fra 2004 skulle avgiften bare betales på forskudd dersom tinglysingen skjedde ved en førsteinstansdomstol. Hørte tinglysingen av det aktuelle dokumentet under Statens kartverk, skulle avgiften betales innen 14 dager etter utsendelsen av kravet, jf.

dokumentavgiftsloven § 6 (der uttrykket «og avgiften betales på forskudd» ble utelatt ved lovendring i kraft fra 2004), dokumentavgiftsforskriften § 2-6 første og andre ledd og tinglysningsforskriften § 8 andre og tredje ledd. Overføringen av tinglysingen til Statens kartverk ble fullført i 2007. Dette innebærer at betaling av avgiften ikke lenger er et vilkår for tinglysning, og at tinglysingen står ved lag ved betalingsmislighold. Det er ikke noe i forarbeidene til endringsloven som tilsier at manglende betaling medfører reversering av tinglysingen etter tinglysningsloven § 18.⁷³ Staten har ved betalingsmislighold utelukkende et alminnelig avgiftskrav, som for øvrig er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. dokumentavgiftsloven § 5 første ledd.⁷⁴

Et annet spørsmål er hvorvidt Statens kartverk kan nekte tinglysning dersom rekvirenten ikke gir tilstrekkelige opplysninger til at Statens kartverk kan utøve sin forvaltning av dokumentavgiftsloven, typisk ved at rekvirenten ikke oppfyller plikten i dokumentavgiftsloven § 7 andre ledd om å gi opplysninger om verdi/avgiftsgrunnlag. Grunnlaget som er oppgitt i dokumentet skal legges til grunn for avgiftsberegningen, med mindre Statens kartverk finner at det åpenbart er for lavt. I så fall skal kartverket fastsette verdien, jf. dokumentavgiftsloven § 7 tredje ledd første og andre punktum. Dette må også gjelde der rekvirenten har gitt mangelfulle opplysninger og begjæringen fortsatt opprettholdes. Statens kartverk har i disse tilfellene en plikt til å fastsette avgiftsgrunnlaget ved skjønn, og har ikke hjemmel for å nekte tinglysning. Fastsettelsen av dokumentavgiften kan påklages, jf. dokumentavgiftsloven § 7 tredje ledd tredje punktum. Klagebehandlingen har ingen betydning for tinglysingen.⁷⁵

Dersom rekvirenten har stilt som betingelse for tinglysingen at dokumentavgiftsloven forstås eller praktiseres på en bestemt måte, og dokumentet er dagbokført, vil tinglysing nektes dersom Statens kartverk ikke kan bekrefte at betingelsen oppfylles.⁷⁶ Rt. 2008 s. 1160, Borgarting lagmannsretts kjennelse 26. november 2007 (LB-2007-167696) og RG 2008 s. 1577 (Borgarting) viser at rekvirenten på denne måten kan få prøvet tolkingsspørsmål knyttet til dokumentavgiften gjennom anke over tinglysingsnektingen, uten at han trenger å opprettholde kravet om tinglysing, dersom slik prøving ikke gir det ønskede resultat.⁷⁷ Rekvirenten får prøvd de rettsreglene som regulerer omfanget av avgiftsplikten, men han får ikke prøvd selve dokumentavgiftsbeløpet. På den måten kan rekvirenten gjøre en vurdering av hensiktsmessigheten av, og økonomien i, å tinglyse. Men forholdet til dokumentavgiftsloven § 7 tredje ledd tilsier at rekvirenten må være forsiktig – skal hans retrettmulighet være åpen, må han sørge for å formulere betingelsen for kravet om tinglysing på en slik måte at han får prøvd sine pretensjoner gjennom en sak om tinglysingsnekting, og ikke gjennom en klage over forfalt dokumentavgift etter at kartverket i første instans har fastsatt avgiftsgrunnlaget ved skjønn, jf. § 7 tredje ledd.

6 Kan en begjæring om tinglysing trekkes tilbake?

Tinglysingsrekvirenten kan i visse tilfeller ha interesse av å trekke begjæringen om tinglysing. Adgangen må vurderes ut ifra hvilket stadium i prosessen en slik begjæring kommer. Dersom kravet om trekking kommer til tinglysingsmyndigheten før dokumentet er dagbokført, kan

det i utgangspunktet ikke være noe i veien for at den tas til følge med den konsekvens at dokumentene tilbakeleveres uten innkreving av gebyr. Men her kan det tenkes begrensninger når rekvirenten ikke er samme rettssubjekt som utsteder.

Etter at dokumentet er dagbokført, men før dokumentet er «konferert» (tinglyst), kan det derimot ikke være en alminnelig adgang til å trekke tilbake et dokument.⁷⁸ Registerføreren har ingen mulighet til å «stryke» et dagbokført dokument uten å gå veien om tinglysingsnektning i § 7 fjerde ledd.

Noe annet er at rekvirenten etter dagbokføring kan få dokumentet på «utlån» med oppfordring til å rette dokumentet innen en gitt frist. Rekvirenten må da kunne melde fra til tinglysingsmyndigheten at han ikke lenger ønsker dokumentet tinglyst, men også i disse tilfellene må en formodentlig gå veien om en formell tinglysingsnektelse.

Det er ikke alltid det kun er rekvirenten som har interesse i at et dokument skal tinglyses, og det kan være praktiske årsaker til at rekvirenten og ikke andre med rettslig interesse, forestår tinglysingen. Ved å følge prosedyren for tinglysingsnektelser i tinglysingsloven § 9 sikrer en at andre involverte med rettslig interesse får anledning til å uttale seg.

7 Forskriftshjemmel

Tinglysingsloven § 7 femte ledd åpner for at Justisdepartementet kan bestemme at opplysninger eller attester som det finner nødvendig av hensyn til registerførerens kontroll, skal gis på fastsatt måte. Tinglysingsloven § 7 femte ledd er fulgt opp i

tinglysingsforskriften § 12. Trenger registerføreren ytterligere opplysninger i forbindelse med en tinglysingsforretning, kan han forlange at rekvirenten fremskaffer disse, med mindre de kan skaffes fra protokoller og dokumenter i tinglysingsmyndighetens eget arkiv. Registerføreren kan imidlertid kreve så presis angivelse av de forhold saken gjelder at han på en enkel måte kan finne fram til de aktuelle opplysninger.

§ 8

Et dokument kan nektes tinglyst når det er utydelig eller uklart så det er tvilsomt hvordan det skal føres inn i grunnbok.

1 Krav til klarhet ved de dokumenter som begjæres tinglyst

Flere steder i tinglysingsloven og tinglysingsforskriften finner en krav til dokumenters form og innhold ved tinglysing. Tinglysingsloven § 8 gir uttrykk for et generelt krav til klarhet ved de dokumenter som begjæres tinglyst, og supplerer de krav som følger av spesialbestemmelsene. Tinglysingsloven § 8 gir registerføreren hjemmel til å nekte tinglysing når det er utydelig eller uklart, så det er tvilsomt hvordan det skal føres inn i grunnboka.⁷⁹

Registerførerens rett til å nekte tinglysing i medhold av tinglysingsloven § 8, er tolket utvidende i praksis. Selv om det er klart hvordan det skal føres inn i grunnboka, blir det i tillegg stilt krav om at rettsstiftelsens *innhold* også må være rimelig klart. En sier gjerne at «utydelig» er relatert til lesbarhet, mens «uklart» er relatert til innholdet.⁸⁰ Forarbeidene presiserer at det kan kreves nærmere klarlagt hva rettsstiftelsene egentlig går ut på. Det blir understreket at det er hele innholdet av dokumentet som tinglyses. Dette gjelder enhver rettsstiftelse som dokumentet omfatter etter en objektiv tolking, og uansett om det er tvilsomt hvordan dokumentet er å forstå.⁸¹ Med dette som utgangspunkt må registerføreren vurdere alle de

rettsstiftelser som fremkommer i dokumentet, og sørge for at de er tilstrekkelig klare før dokumentet aksepteres til tinglysing. Se for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 27. februar 2007 (LB-2006-187099) der Statens kartverk nektet å tinglyse en avtale om rett til uttak av stein. Avtalen inneholdt en rekke bestemmelser som etter sin art ikke kunne tinglyses. Nektelsen ble begrunnet med at dokumentet var ufullstendig og uklart, jf. tinglysingsloven §§ 6, 7 og 8, sammenholdt med tinglysingsforskriften §§ 4 og 12.

Registerførerens kontrollplikt med at innholdet ikke er uklart, har imidlertid sine grenser. I TGLA-1982-21 var spørsmålet om en skulle nekte å tinglyse erklæringer gitt til et kraftverk om rett til å anlegge og ha stående kraftledning over flere spesifiserte eiendommer. Tinglysingsdommeren nektet å tinglyse idet han mente det var uklart hvor høgspenlinja skulle gå i og med at det ikke fulgte med et kart. Departementet omgjorde nektingen og uttalte blant annet:

«Formålet med tinglysingen er først og fremst å sikre rettsvern for rettigheten og holde orden på prioriteten mellom de ulike konkurrerende rettigheter. Det er ikke meningen at tinglysingen skal borge for at partene ikke stifter avtaler som senere kan føre til tvistigheter.»

Uttalelser i samme retning finner vi i Borgarting lagmannsretts kjennelse 21. juni 1997 (LB-1997-1494). Her hadde tingretten med henvisning til at den var uklar og åpnet for ulike tolkingsalternativer, nektet tinglysing av følgende klausul i en overenskomst:

«Adkomstveien skal bare brukes av eieren av gnr 112 bnr 119 og hans livsarvinger. Veiretten er begrenset til kjøring med en personbil. Parkering skal skje på avtalt plass vist med blått på vedlagte kartutsnitt.»

Lagmannsretten kunne etter en tolking av klausulen ikke se at den var så uklar at den skulle vært nektet tinglyst.

Lagmannsretten uttalte deretter:

«Mer generelt bemerker lagmannsretten at ikke enhver teoretisk uklarhet kan medføre nekting av tinglysning. I det foreliggende tilfelle har tinglysningsdommeren stilt for strenge krav til hva som innen rimelighetens grenser må detaljreguleres i en overenskomst.»

Det finnes en rekke avgjørelser om tinglysningsnekting på grunn av uklarhet, se for eksempel TGLA-1984-3, TGLA-1985-31, TGLA-1985-32, TGLA-1985-43, TGLA-1986-20, TGLA-1987-6, Eidsivating lagmannsretts kjennelser 22. april 1992 (LE-1992-883) og 24. februar 1995 (LE-1994-2715), Gulating lagmannsretts kjennelse 27. mai 1997 (LG-1997-937), Frostating lagmannsretts kjennelser 30. juni 1995 (LF-1995-79) og 15. mars 2006 (LF-2006-34517) og Borgarting lagmannsretts kjennelser 17. desember 2002 (LB-2002-3154) og 27. februar 2007 (LB-2006-187099).

2 Kravet til klarhet er presisert i tinglysningsforskriften

§ 4

Klarhetskravet i tinglysningsloven § 8 er presisert i tinglysningsforskriften § 4. Et dokument til tinglysning skal ha tydelig skrift, og det skal dessuten være så klart formulert at det er utvilsomt hva rettsstiftelsen omfatter, hvor den skal innføres og hvem som kan kreve den slettet dersom den ikke er ment å være evigvarende, jf. tinglysningsforskriften § 4 første ledd første og andre punktum. Et dokument som skal tinglyses, bør være kort, og så vidt mulig bare inneholde bestemmelser som kan

tinglyses, jf. tinglygingsloven §§ 12 og 34 og burettslagslova § 6-2, jf. tinglygingsforskriften § 4 første ledd tredje punktum.

Tinglygingsforskriften § 4 første ledd fjerde punktum krever at dersom et dokument inneholder bestemmelser som ikke kan tinglyses, skal disse stå samlet for seg til slutt i dokumentet. I særlige tilfeller kan en likevel få tinglyst dokument som ikke tilfredsstillende dette kravet, se tinglygingsforskriften § 4 første ledd femte punktum.

Ved registrering av navn skal samme skrivemåte benyttes som i folkeregisteret eller Brønnøysundregistrene, med mindre annet er ubetenkelig, jf. tinglygingsforskriften § 4 andre ledd.

Tinglygingsforskriften § 4 tredje ledd har en særregel for ektepakter. Ektepakter som kun inneholder en bestemmelse om at en eiendom eller borettslagsandel skal være hjemmelshaverens særeie, eller som slår fast at en ektefelle som allerede har hjemmel til eiendommen eller borettslagsandelen skal få eiendommen eller borettslagsandelen overført til sin rådighetsdel av felleseiet, skal nektes tinglyst, med mindre det godtgjøres at disposisjonen innebærer en overføring av eiendomsrett. Bestemmelsen må ses i sammenheng med det grunnleggende vilkåret som følger av tinglygingsloven § 12; rettsstiftelsen må ha til gjenstand en fast eiendom, og en ektepakt som ikke overfører eiendomsrett, vil ikke tilfredsstillende dette vilkåret. Tinglygingsforskriften § 4 tredje ledd er nærmere kommentert i merknad 4 til tinglygingsloven § 12.

Tinglygingsforskriften § 4 fjerde ledd stiller opp særlige vilkår for tinglysing av prioritetsvikelser. Ved prioritetsvikelser for allerede tinglyste heftelser må det

oppgis hvilket dagboknummer det vikes prioritet for. Ved prioritetsvikelser for fremtiden («forhåndsvikelser») oppgis panthaverens navn og pantekravets størrelse.

Prioritetsvikelser er ikke uttrykkelig regulert i tinglysingsloven, men virkningen av prioritetsvikelser er kort omtalt i merknad 9 til tinglysingsloven § 20.

Tinglysingsforskriften § 4 femte ledd krever at innsenderens navn og adresse skal oppgis på følgebrev dersom disse opplysningene ikke fremgår av dokumentet som skal tinglyses. Det samme gjelder for returadressaten dersom dokumentet skal returneres til en annen enn innsender.

Tinglysingsforskriften § 4 sjette ledd stiller krav om at rettigheter og heftelser som er knyttet til en fysisk del av en fast eiendom, skal stedfestes. Stedfesting kan skje ved tekstlig beskrivelse eller ved anmerkning på tegning eller kart. Stedfesting kan ikke skje ved henvisning til opplysninger utenfor dokumentene som leveres til tinglysing.

Kravet til stedfesting ble tatt inn i tinglysingsforskriften § 4 med virkning fra 1. januar 2004. Bakgrunnen for at det ikke skal kunne henvises til noe utenfor det tinglyste, er at den som skaffer seg opplysninger fra grunnboka (eller panteboka), skal være sikker på at alt står der (grunnbokas rettslige troverdighet), se Rundskriv G-2003-15.

Et eksempel på en vurdering av kravet til stedfesting, gis i Borgarting lagmannsretts kjennelse 16. november 2007 (LB-2007-161436). Den kjærende part anførte at en rett til vann- og avløp og en vegrett måtte nektes tinglyst på grunn av manglende stedfesting. Lagmannsretten kunne ikke se at servitutten knyttet seg til en «en fysisk del» av

eiendommen, jf. tinglysingsforskriften § 4 sjette ledd. Det kunne da ikke oppstilles noe krav om stedfesting.

Tinglysingsforskriften § 4 sjuende ledd første punktum gir tinglysingsmyndigheten rett til å kreve å få oppgitt om en eiendom består av ideelle andeler som ligger til andre eiendommer som tilbehør etter avhendingslova § 3-4 andre ledd bokstav d (fellesarealeiendom). Det kan også kreves å få oppgitt hvilke eiendommer som har andel i en fellesarealeiendom, og hvilke brøker den enkelte eiendom har, jf. andre punktum. Tinglysing av skjøte på en ideell andel av en fellesarealeiendom kan nektes hvis opplysninger i skjøtet ikke er i samsvar med opplysninger gitt i medhold av første og andre punktum, jf. tinglysingsforskriften § 4 sjuende ledd tredje punktum.

3 Gir tinglysingsloven § 8 rett til å nekte tinglysing av dokumenter som inneholder rettsstiftelser som er i strid med preseptorisk lovgiving?

I praksis er tinglysingsloven § 8 brukt som hjemmel for å nekte tinglysing av dokumenter som kommer i strid med preseptoriske regler.

Se for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 17. desember 2002 (LB-2002-3154) der en festekontrakt for tomt til fritidshus inngått i 1999 gjaldt for 80 år. I 2002 ble den påført en endringsbestemmelse om at den skulle gjelde for ytterligere 80 år. Nektelse av tinglysing ble stadfestet, ettersom endringsbestemmelsen var uklar og inneholdt et vilkår som var i strid med ufravikelig bestemmelse i tomtefestelova.

Fra klagepraksis kan nevnes TGLA-1987-6 der en ektepakt i strid med preseptoriske regler i ekteskapsloven ble nektet tinglyst med denne begrunnelse. TGLA-1984-12 er et eksempel på tinglysningsnektning fordi disposisjonen var i strid med delingslovens regler. Registerførerens granskingsplikt knyttet til delingsloven strekker seg imidlertid ikke så langt at registerføreren skal sette til side oppmålingsmyndighetenes vurdering av om vilkårene for justeringer av «mindre arealer», med hjemmel i delingsloven § 2-3, er til stede. Denne vurderingen kan bare settes til side dersom den er «åpenbart» uriktig, jf. TGLA1984-13.

På samme måte som både Tinglysningsutvalget og Brækhus, antar vi at registerføreren ikke bare har en rett, men også en *plikt*, til å nekte tinglysing av rettsstiftelser i strid med preseptorisk lovgivning.⁸²

Når festekontrakter begjæres tinglyst, skal registerføreren ikke kontrollere tomtefestelovas materielle regler ut over det som følger av vanlig rutine for dokumentkontroll. Dersom en festekontrakt for eksempel har bestemmelser som registerføreren antar strider mot lovens regler om festetid, vil det oppstå spørsmål om kontrakten er ugyldig, eller om den må opprettholdes med de endringer som er nødvendige av hensyn til loven. I slike tilfeller bør tinglysningsdommeren vanligvis nekte å tinglyse kontrakten idet den enten er ugyldig eller uklar. Borgarting lagmannsretts kjennelse 17. desember 2002 (LB-2002-3154) er et eksempel på tinglysningsnektning av festekontrakt som både var uklar og inneholdt vilkår som var i strid med ufravikelig bestemmelse i tomtefestelova.

Det er likevel viktig å understreke at plikten til tinglysningsnektning i utgangspunktet ikke får noen betydning for undersøkelsespliktens omfang. Eksempelvis

kan et dokument som begjæres tinglyst, inneholde bestemmelser i strid med konkurranseloven § 10 om forbudet mot konkurransebegrensende avtaler mellom foretak, og derfor være ugyldig mellom partene. Å bringe dette på det rene vil fordre nærmere undersøkelser langt ut over dokumentet. Og det vil åpenbart føre for langt om registerføreren skulle vurdere om et dokument ga uttrykk for en rettsstiftelse som innebar utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling, jf. konkurranseloven § 11.

§ 9

Blir et dokument nektet tinglyst, gjøres anmerkning om det i dagboken. Den som har forlangt tinglysingen, skal straks i rekommandert brev underrettes om nektelsen og grunnen til den samt om adgangen til anke og fristen for det. Er det andre som saken direkte gjelder, skal slik underretning samtidig gis til dem.

Underretning som nevnt i første ledd skal gis også i andre tilfelle hvor noen har forlangt en forretning og ikke fått medhold ved registerførerens avgjørelse.

1 Tinglysingsnektning skal anmerkes i dagboka

For at et dokument skal kunne nektes tinglyst, må det først være ført inn i dagboka. Hvorvidt et dokument skal føres inn i dagboka, beror på en vurdering etter tinglysingsloven § 7. Når registerføreren beslutter å nekte et dokument tinglyst, er det fordi registerføreren etter en prøving av dokumentet ikke finner at vilkårene for tinglysing er til stede. Anmerking om nektelsen skal gjøres i grunnboka, jf. tinglysingsloven § 9 første ledd første punktum. Riktignok taler bestemmelsen om anmerkning i dagboka, men som nevnt i merknadene til tinglysingsloven § 5, er det praktiske skillet mellom dagboka og grunnboka visket ut, og tinglysingsnektelsen vil fremkomme av grunnboka.

2 Underretning om nekting

Underretningsprosedyrene i tinglysingsloven § 9 første ledd andre og tredje punktum og andre ledd, gjelder uavhengig av hva som er årsaken til tinglysingsnektelsen.

Tinglysingsbegjæringer som er tatt til følge, faller utenfor underretningsreglene.

Registerføreren skal i rekommandert brev underrette den som har forlangt tinglysingen om nektelsen og grunnen til nektelsen, jf. tinglysingsloven § 9 første ledd andre punktum. Ved lovendring i 1972 ble reglene om underretning til partene om nekting av tinglysing bygget ut for å komme i samsvar med reglene i forvaltningsloven § 27. Underretningen skal sendes i rekommandert brev til den som fremmet kravet om tinglysing. Dette kan være enten den berettigede eller den forpliktete etter dokumentet, eller eventuelt en som handler på deres vegne, for eksempel advokat eller megler. Tilsvarende underretning skal sendes andre som tinglysingsnektelsen direkte gjelder, jf. tinglysingsloven § 9 første ledd tredje punktum. Begrepet «direkte gjelder» er ment å tilsvare forvaltningslovens partsbegrep i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e.⁸³

Underretningen skal gi en redegjørelse for hvorfor dokumentet er nektet tinglyst, jf. tinglysingsloven § 9 første ledd andre punktum. Dette gjøres i praksis ved at tinglysingsmyndigheten sender eget brev med informasjon om hvorfor dokumentet etter omstendighetene ikke fyller kravene til tinglysing.

Underretningen skal videre inneholde informasjon om adgangen til å anke avgjørelsen og fristen for dette, jf. tinglysingsloven § 9 første ledd andre punktum. For anker

gjelder reglene i tvisteloven dersom ikke annet følger av tinglysingsloven § 10, jf. tinglysingsloven § 3. Det følger av tinglysingsloven § 10 at ankefristen for de som har fått underretning etter tinglysingsloven § 9, er én måned fra underretningen «ble sendt», se merknad 1 til tinglysingsloven § 10. Særlige ankefrister gjelder for de som ikke har mottatt underretning etter tinglysingsloven § 9, jf. tinglysingsloven § 10.

Underretning skal også gis «i andre tilfelle» hvor en tinglysingsbegjæring er avslått, jf. tinglysingsloven § 9 andre ledd og tinglysingsforskriften § 14 fjerde ledd. Dette kan for eksempel gjelde krav om retting eller sletting av et dokument, anmerkning om hjemmelsovergang, prioritetsvikelser m.v.

Det er gitt egne regler for tinglysingsmyndighetens oppbevaring av saksdokumenter knyttet til anker, jf. tinglysingsforskriften § 14 syvende ledd og § 19.

§ 10

For den som har fått underretning etter § 9, er fristen for å anke en måned fra den dag da underretningen ble sendt. For andre er fristen en måned fra den dag da vedkommende har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til avgjørelsen, jf. likevel §§ 10 a og 10 b.

Om oversitting av ankefristen gjelder forvaltningsloven § 31 tilsvarende, jf. likevel §§ 10 a og 10 b.

Registerføreren skal tilrettelegge saken for ankeinstansen og gi slik redegjørelse for saken som er nødvendig for ankeinstansen.

Om dekning av sakskostnader av det offentlige gjelder forvaltningsloven § 36 første ledd og tredje ledd første og annet punktum tilsvarende.

1 Ankefristen for personer som har fått underretning

Vedtaket om nekting kan angripes ved anke til lagmannsretten. Dersom det er gitt underretning etter tinglysingsloven § 9, er ankefristen én måned, jf. tinglysingsloven § 10 første ledd første punktum. Fristens lengde er i tråd med den alminnelige regel i sivilprosessen, se tvisteloven § 29-5.

Friststart er den dag melding om tinglysingsnektning «ble sendt», jf. tinglysingsloven § 10 første ledd første punktum, og ikke – slik som ved anker over rettsavgjørelser – fra den dag meldingen er forkynt eller meddelt,⁸⁴ sml.

domstolloven § 147. Ettersom tinglysingsnektelsen er gjenstand for anke til lagmannsretten, kan bestemmelsen virke som en felle, ettersom regelen er forskjellig fra friststartregelen for anker i sivilprosessen. Regelen er heller ikke i samsvar med forvaltningslovens klageregler, der friststart er «tidspunktet underretning er kommet frem til parten», jf. forvaltningsloven § 29 første ledd første punktum. Nettopp dette forholdet kan gi grunnlag for fristoppreisning etter tinglysingsloven § 10 andre ledd.⁸⁵

For å overholde fristen, må anken før utløpet av fristen enten postlegges eller innleveres til tinglysingsmyndigheten, jf. domstolloven § 146 andre ledd.

2 Ankefristen for personer som ikke har fått underretning

Det kan tenkes at en person som skulle hatt underretning etter tinglysingsloven § 9, ved en feil ikke har fått det. Videre kan det tenkes at det fins en person som er uenig i registerførerens vedtak om å tinglyse et bestemt dokument. En person som på denne måten ikke har fått underretning, kan imidlertid også ha behov for å anke vedtaket. Det har han også rett til, såfremt han har rettslig interesse, jf. tinglysingsloven § 3. Ettersom det i slike tilfeller ikke finnes et bestemt tidspunkt for ankefristens start, er det fastsatt i tinglysingsloven § 10 første ledd andre punktum at fristen starter den dagen vedkommende «har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til avgjørelsen».

I disse tilfellene fører imidlertid reglene om godtroerverv til at det må være en begrensning i muligheten til å ta anken til følge, se tinglysingsloven §§ 10 a og 10 b.

3 Virkningen av at ankefristen er utløpt

Først når ankefristen er utløpt uten at tinglysingsnektingen er blitt angrepet, settes dokumentet ut av betraktning i tinglysingssammenheng. Det er da endelig avgjort at dokumentet ikke kan tinglyses. Selv om registerføreren senere kommer til at nektingen var ugrunnet, kan han ikke omgjøre nektingen etter at fristen er utløpt. Derimot er det ikke noe i veien for at det fremsettes nytt krav om tinglysing av det samme dokumentet. Dette kravet behandles som en ny tinglysingsbegjæring, og registerføreren er ikke bundet av sin tidligere beslutning om å nekte tinglysing. Dersom dokumentet blir tinglyst, får det prioritet fra den nye dagbokføringen.

4 Oversittelse av ankefristen

Dersom fristen for å anke oversittes, gjelder forvaltningsloven § 31 om fristoppreisning tilsvarende, jf. tinglysingsloven § 10 andre ledd. Adgangen til anke er i disse tilfellene imidlertid begrenset av hensynet til reglene om godtroerverv, se tinglysingsloven §§ 10 a og 10 b.

Det er etter forvaltningsloven § 31 første ledd ikke nødvendig for klageren å sende særskilt søknad om oppreisning.⁸⁶ Klagen (anken) kan tas under behandling selv om klagefristen (ankefristen) er oversittet såfremt «parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha

oversittet fristen» eller det ellers «av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd».

Klageren (den ankende part) har ikke rettskrav på å få realitetsbehandlet anken selv om de nevnte vilkår er oppfylt. Klageren har derimot rettskrav på å få vurdert om vilkårene i forvaltningsloven § 31 er oppfylt, og dersom de er det, hvorvidt Statens kartverk vil tillate ankebehandling. Ettersom det etter forvaltningsloven § 31 ikke er nødvendig for klageren å sende formelt krav om oppreisning, må det også være slik at Statens kartverk ex officio må vurdere oppreisning, selv om klageren ikke har påberopt seg dette.⁸⁷

Ved vurderingen av om anken bør tas til realitetsbehandling, forutsatt at minst ett av grunnvilkårene i forvaltningsloven § 31 første ledd er oppfylt, skal det legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre, jf. forvaltningsloven § 31 andre ledd. Noe av bakgrunnen for lempingen i de formelle kravene, er det faktum at det i de fleste forvaltningssaker bare er én part og en endring av vedtaket i den retning parten ønsker ikke vil medføre konsekvenser for andre privatpersoner.⁸⁸ Registerførerens nekting av å tinglyse dokumentet er også et forvaltningsvedtak, men her vil endringene av vedtaket oftere kunne virke inn på andre personers rettsstilling. Forvaltningsloven § 31 andre ledd får derfor større betydning ved tinglysing enn i andre forvaltningssaker, se også regelen i tinglysingsloven § 10 a første ledd.

Det følger av forvaltningsloven § 31 tredje ledd at anken ikke kan tas under behandling som ankesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket om nekting ble truffet.

Forarbeidene presiserer at dersom registerføreren nekter å fremme anken, kan denne avgjørelsen ankes særskilt.⁸⁹

5 Statens kartverks saksbehandling ved anker

Registerføreren skal tilrettelegge saken for ankedomstolen og gi slik redegjørelse for saken som er nødvendig for ankedomstolen, jf. tinglysingsloven § 10 tredje ledd. Tinglysingsforskriften § 14 femte og sjette ledd gir nærmere regler om Statens kartverks saksbehandling ved anke.

Et dokument som nektes tinglysing, er allerede innført i dagboka, jf. tinglysingsloven § 7 og tinglysingsforskriften § 13. Dersom tinglysingsnektelsen angripes ved anke, følger det av tinglysingsforskriften § 14 femte ledd første punktum at anken skal tildeles registreringsnummer for vedkommende dato og føres inn i registeret.

Registerføreren skal tilrettelegge saken og uten opphold sende anken og sakens dokumenter til ankeinstansen, om han ikke selv finner å ville oppheve eller endre sitt tidligere vedtak, jf. tvisteloven § 19-10 og tinglysingsloven §§ 10, 10 a og 10 b, jf. tinglysingsforskriften § 14 femte ledd andre punktum. Registerføreren kan på bakgrunn av den innkommende anke, vurdere om han ikke selv finner å ville oppheve eller endre sitt tidligere vedtak. Registerføreren behandler bare en begjæring om omgjøring hvis han finner grunn til det. Såfremt det ikke er begrensninger som følger av de nevnte bestemmelsene, kan beslutningen om å nekte omgjøres hvis hensynet til lovens formål tilsier det, og

omgjøring ikke er uforholdsmessig tyngende for en part som har innrettet seg etter avgjørelsen.

Dersom noen har opptrådt som motpart eller kan betraktes som motpart, skal en anke forkynnes for denne, jf. tvisteloven § 29-10 andre ledd, jf. tinglysingsforskriften § 14 femte ledd tredje punktum. I de fleste ankesaker vil det være to parter, slik at ankesaken er en vanlig partsprosess. I noen tilfeller vil det derimot ikke være noen som utpeker seg som naturlig motpart til den ankende part. Det kan for eksempel hende at registerføreren nekter å tinglyse et dokument på grunn av formelle mangler, uten at det foreligger noen interessekonflikt mellom de partene som berøres av dokumentet. Spørsmålet om det alltid bør være en motpart, eventuelt om staten skal være motpart når det ikke er andre, ble drøftet ved overgangen fra administrativ klagebehandling til ordinær domstolsbehandling. Konklusjonen ble at en formell motpart ikke var nødvendig.⁹⁰ Når kartverket ikke er part, kan kartverket ikke anke lagmannsrettens tinglysingsavgjørelse videre til Høyesteretts ankeutvalg.⁹¹

Hensynet til kontradiktorisk behandling tilsier at staten utøver stillingen som motpart ved videre anke til Høyesteretts ankeutvalg og Høyesterett der det ellers ikke er noen motpart.⁹²

Registerføreren skal selv gi slik redegjørelse som er nødvendig for ankeinstansen, herunder opplysning om når dokumentet og anken kom inn, jf. tinglysingsforskriften § 14 femte ledd fjerde punktum. Dette innebærer at registerføreren, i tillegg til å gi en faktisk fremstilling av saken, skal redegjøre for sine argumenter for den avgjørelsen som angripes. Registerføreren vil normalt allerede ha gitt en begrunnelse for sitt standpunkt, ved anmerkningen etter tinglysingsloven § 9 første ledd første

punktum, og denne vil, sammen med en faktumbeskrivelse, i mange tilfeller være tilstrekkelig.

Det følger av tinglysingsforskriften § 14 sjette ledd at det på vedkommende registrering skal markeres at dokumentet er nektet tinglyst. Dersom registerføreren omgjør sin avgjørelse, slettes anmerkningen om nekting og eventuell anke og overføres til den historiske databasen. Dokumentet rettes ved påtegning. Dersom lagmannsretten stadfester nektingen, skal registreringen slettes og overføres til den historiske databasen.

Reglene om behandling av en anke kommer også til anvendelse ved behandling av anker over andre tinglysingsavgjørelser enn nekting av å tinglyse et dokument eller av å etterkomme begjæring om en annen forretning, jf. tinglysingsloven § 3, jf. §§ 10 til 10 b. Det er slike anker – for eksempel over at et dokument er blitt tinglyst – som omhandles i tinglysingsloven § 10 første ledd andre punktum.

Også når det gjelder retting ex officio av feil ved innføringen i grunnboka eller avgjørelser vedrørende krav om retting etter tinglysingsloven § 18 andre ledd, er registerførerens avgjørelse gjenstand for anke.

6 Saksomkostninger fra det offentlige

Ved behandling av tinglysingsanket reguleres spørsmålet om å tilkjenne den ankende part saksomkostninger fra det offentlige av forvaltningsloven § 36, jf. tinglysingsloven § 10 fjerde ledd. Dette prinsippet ble fastholdt ved overgangen fra administrativ klagebehandling til kjæremålsbehandling i 1990 (nå ankebehandling), ettersom en fant at

tvistemålslovens saksomkostningsregler ikke passet særlig godt for tinglysingsavgjørelser.

Forvaltningsloven § 36 første ledd tar som utgangspunkt at parten, når et vedtak blir endret til gunst for ham, skal tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Dette gjelder likevel ikke dersom endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.

Ved siden av forvaltningsloven § 36 første ledd, gjelder også § 36 tredje ledd første og andre punktum. Dette innebærer at spørsmålet om en part skal få dekning for saksomkostnader, skal avgjøres av ankeinstansen, men av tinglysingsmyndigheten dersom tinglysingsmyndigheten har truffet nytt vedtak i saken.

Hvem som skal ha ansvaret for omkostningskravet, løses av forvaltningsloven § 36 tredje ledd andre punktum. Det er organet som treffer avgjørelsen som er ansvarlig for at det offentliges utgifter til omkostninger blir dekket. Men har kostnadsansvaret sitt grunnlag i mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, kan det fastsettes at ansvaret helt eller delvis skal ligge hos det eller de avgjørelsesorganer som var ansvarlig for mangelen (som medførte ansvaret).

Borgarting lagmannsretts kjennelse 7. mars 2005 (LB-2005-6744) er illustrerende: Oslo skifterett og byskriverembete, daværende lokal tinglysingsmyndighet, nektet på begjæring å slette en negativ servitutt. Avgjørelsen ble påkjært til Borgarting lagmannsrett, men byskriveren slettet servitutten ex officio uten at kjæremålet ble oversendt lagmannsretten. Det ble krevd saksomkostninger i medhold av forvaltningsloven § 36, og byskriveren fastsatte disse til kr 10.000.

Omkostningsavgjørelsen ble deretter feilaktig påklaget til Justisdepartementet, som fant at lagmannsretten var rett klageinstans, jf. tinglysingsloven § 3. Lagmannsretten fant at byskriverens vurdering av spørsmålet om hva som i dette tilfellet var «nødvendige omkostninger», var i strid med loven, og anså å ha tilstrekkelige opplysninger til å fastsette omkostningene for byskriveren. Lagmannsretten uttalte følgende om hva som er nødvendige omkostninger:

«Retten forstår omkostningsoppgaven slik at omkostningskravet ikke omfatter nødvendig arbeid med å sette fram den første begjæringen om sletting, som faller utenfor det som kan kreves dekket av det offentlige. Videre vil omkostningene vanligvis ikke bli dekket i de tilfellene hvor tinglysingsmyndighetens endringsvedtak bygger på nye opplysninger som rekvirenten selv burde ha kommet med allerede i forbindelse med det første vedtaket. Men lagmannsretten kan ikke se at det er det som er situasjonen her: Kjæremålserklæringen innebar en utdyping av rettslig og faktisk argumentasjon knyttet til det som var anført tidligere.»

Tinglysingsrekvirenten ble tilkjent kr 48.000 i saksomkostninger knyttet til det underliggende spørsmål om tinglysingsnektingen, samt saksomkostninger for kjæremålet.

§ 10 a

Erklæres anke over at et dokument er nektet tinglyst etter utløpet av fristen etter § 10 første ledd første punktum eller i tilfelle tredje punktum, kan anken ikke tas til følge dersom dette kan medføre tap for noen som i god tro har fått dagbokført et dokument etter at det dokument som ble nektet tinglyst, var innført i dagboken.

Er det senere dagbokførte dokument en pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev, kan en anke heller ikke tas til følge dersom dette kan medføre tap for noen som i god tro har ervervet obligasjonen etter utløpet av fristen i § 10 første ledd første punktum.

Innehaveren av en slik pantobligasjon som er dagbokført etter det dokument som anken gjelder, plikter etter pålegg av registerføreren å innlevere obligasjonen til påtegning om anken eller til oppbevaring under saken. Registerføreren kan nedlegge forbud mot at innehaveren avhender obligasjonen før påtegning er gitt eller anken er endelig avgjort. Anken kan ikke tas til følge uten at obligasjonen er gitt påtegning eller oppbevares hos registerføreren eller på annen betryggende måte.

1 Begrensninger i adgangen til å ta en anke til følge

For å verne den som i god tro har fått tinglyst sin rett etter at det dokumentet som er nektet tinglyst, er innført i dagboka, bestemmer tinglysingsloven § 10 a første ledd at anken ikke kan tas til følge dersom dette kan medføre tap for noen som i god tro har fått dagbokført et dokument etter at det dokumentet som ble nektet tinglyst, var innført i dagboka. Dette er en materiell, og ikke en prosessuell, regel.

Rettighetshaveren etter det sist dagbokførte dokumentet, må kunne gå ut fra at nektelsen er blitt endelig ved ankefristens utløp. Av den grunn kan dokumentet som tidligere er nektet tinglyst, ikke få prioritet foran det sist dagbokførte dokumentet.

At regelen bare gjelder for rettighetshavere som er i god tro ved dagbokføringen, er i samsvar med det som ellers gjelder på tinglysingens område. Dersom noen vet eller bør vite at det dokumentet som anken gjelder, med urette er blitt nektet tinglyst, har vedkommende normalt ingen berettiget interesse i å kunne motsette seg en senere omgjøring av nektelsen etter anke.

Også andre enn de som har fått underretning, kan i visse tilfeller erklære anke, se tinglysingsloven § 10 første ledd andre punktum, jf. merknad 2 til tinglysingsloven § 10. I disse tilfellene vil § 10 a første ledd komme til anvendelse selv om den ankende part ikke har oversittet den fristen som gjelder for ham.

Anken vil etter dette kunne tas til følge selv om den er for sent innkommet dersom den etterfølgende rettighetshaveren er i ond tro eller når det ikke er noe dokument tinglyst etter at det påankede dokumentet ble innført i dagboka. Anken kan også tas til følge dersom det senere innførte dokumentet ikke er til fortrengsel for det

som ble nektet tinglyst, for eksempel fordi dokumentet etter sitt eget innhold eller ved påtegnning fra rettighetshaveren skal stå tilbake.

2 Ytterligere begrensninger i adgangen til å ta en anke til følge ved pantobligasjoner

Er det en negotiabel pantobligasjon som tinglyses etter det dokumentet som er nektet tinglyst, blir adgangen til å ta anken til følge ytterligere begrenset, jf. tinglysingsloven § 10 a andre ledd første punktum, jf. første ledd. I disse tilfellene kan det nemlig tenkes at første kreditor etter obligasjonen ikke er i god tro. I så fall vil anken kunne imøtekommes selv om den er for sent innkommet.

Obligasjonen kan imidlertid være omsatt til tredjemann i god tro. Den som har ervervet en negotiabel obligasjon etter utløpet av den ordinære ankefristen må, ut fra reglene om godtroerverv, kunne motsette seg at det kommer en heftelse med prioritet foran obligasjonen. En forutsetning for at en tredjemann skal oppnå dette vernet, er naturligvis at vilkårene for godtroerverv etter gjeldsbrevlova er oppfylt.

3 Registerførerens myndighet til forebyggende tiltak

For å hindre denne typen overdragelser og konflikter, er det videre i tinglysingsloven § 10 a andre ledd andre punktum gitt regler om at innehaveren av obligasjonen etter pålegg fra registerføreren plikter å levere den inn til oppbevaring eller til påtegnning om at det pågår en ankesak. Dermed blir innehaveren fratatt legitimasjonen, se gjeldsbrevlova § 15 femte ledd. Skulle innehaveren av obligasjonen finne på å

nekte slik innlevering kan pålegget om nødvendig gjennomføres ved midlertidig forføyning.

Tinglysingsloven § 10 a andre ledd hjemler også registerførerens adgang til å nedlegge avhendingsforbud før obligasjonen er påtegnet eller ankesaken er endelig avgjort, jf. tinglysingsloven § 10 a andre ledd tredje punktum. Overtredelse av et slikt forbud er straffbart, jf. straffeloven § 343. Innehaveren vil også kunne bli erstatningsansvarlig for illojale disposisjoner over obligasjonen.

En anke kan ikke tas til følge uten at obligasjonen er gitt påtegning eller oppbevares hos registerføreren eller på annen betryggende måte, jf. tinglysingsloven § 10 a andre ledd fjerde punktum.

Kommer obligasjonen bort, kan den mortifiseres etter reglene i mortifikasjonslova. I så fall må anken etter tinglysingsloven stilles i bero til mortifikasjonssaken er avgjort.

§ 10 b

Anke over at en pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev, er blitt tinglyst, kan ikke tas til følge dersom obligasjonen etter utløpet av fristen i § 10 første ledd første punktum er ervervet av noen i god tro.

Innehaveren av obligasjonen plikter etter pålegg av registerføreren å innlevere den til påtegning om anken eller til oppbevaring under saken. § 10 a annet ledd tredje og fjerde punktum gjelder tilsvarende.

1 En tredjemann som i god tro erverver en negotiabel obligasjon etter utløpet av den ordinære ankefrist, er vernet mot omgjøring

Som nevnt i merknadene til tinglysingsloven § 10, kan også den som er uenig i registerføreren positive avgjørelser erklære anke. Fristen for anke er i slike tilfeller regulert i tinglysingsloven § 10 første ledd andre punktum.

Tinglysingsloven § 10 b første ledd innskrenker adgangen til å ta en slik anke til følge. Slik innskrenkning blir aktuell i de tilfellene det er en negotiabel pantobligasjon som er tinglyst. En tredjemann som i god tro etter utløpet av den ordinære ankefrist, erverver en negotiabel obligasjon, må være vernet mot at beslutningen om å tinglyse obligasjonen blir omgjort. Her gjelder de samme hensyn og reglene som

er omtalt i forbindelse med tinglysingsloven § 10 a andre ledd andre og tredje punktum.

2 Registerførerens myndighet til forebyggende tiltak

Innehaveren av obligasjonen plikter etter pålegg av registerføreren å innlevere den til påtegning om anken eller til oppbevaring under saken, jf. tinglysingsloven § 10 b andre ledd første punktum. Tinglysingsloven § 10 a andre ledd tredje og fjerde punktum gjelder tilsvarende, jf. § 10 b andre ledd andre punktum.

§ 10 c

1 Bestemmelsen er opphevet

De tidligere bestemmelsene i tinglysingsloven § 10 c om søksmål ble unødvendige ved innføringen av judisiell behandling av tinglysingsnektinger, se merknad 1 til § 3. Ved lovendringen i 1990 ble derfor tinglysingsloven § 10 c opphevet.

§ 11

På ethvert dokument som er tinglyst, gir registerføreren attest om tinglysingen.

Når et dokument som gjelder fast eiendom inneholder opplysninger som avviker fra det grunnbok viser, skal det i attesten gjøres anmerkning om det.

Når det tinglyses pantobligasjon eller skadesløsbrev, skal det samtidig gis attest om panterett som er tinglyst samme dag eller tidligere og om andre tinglyste heftelser som etter sin art og sitt omfang antas å redusere panterettens dekningsmulighet.

Departementet kan gi nærmere forskrifter om hva attestene skal inneholde av anmerkninger og på hvilken måte de skal gis. På samme måte kan det gis forskrift om anmerkning av andre tinglyste forhold enn heftelser.

1 Tinglysingsattest

Tinglysingsloven § 11 første ledd oppstiller en plikt for registerføreren til å attestere ethvert dokument som er tinglyst. Tinglysingsattesten skal gis på selve dokumentet. Det vil på attestasjonen også fremkomme under hvilken dato og hvilket nummer dokumentet er registrert.

Det følger av tinglysingsforskriften § 14 første ledd at det er først ved registerførerens attestering av et dokument at

dette dokumentet er å betrakte som tinglyst i rettslig forstand. Inntil tinglysingsattesten er underskrevet, kan registerføreren på ethvert stadium nekte å tinglyse et mangelfullt dokument.

For et dokument som er mottatt til tinglysing, kan rekvirenten forlange at det gis kvittering, med opplysning om under hvilken dag dokumentet vil bli dagbokført, jf. tinglysingsforskriften § 11 sjette ledd.

2 Hjemmelspåtegning

På alle tinglyste dokumenter som gjelder fast eiendom, skal det gjøres anmerkning dersom dokumentet inneholder opplysninger som avviker fra grunnboka, jf. tinglysingsloven § 11 andre ledd. Loven forutsetter at et dokument kan være tinglyst, selv om det ikke helt stemmer med det som fremkommer av grunnboka. Det kan for eksempel hende at dokumentets betegnelse av fast eiendom eller person ikke stemmer med ekstraktet i grunnboka. Feil betegnelse kan lett føre til at eiendommen ikke er tilstrekkelig tydelig individualisert, og i så fall skal dokumentet returneres, jf. tinglysingsloven § 7. Men er det ikke grunn til å tvile på hvilken eiendom det gjelder, bør dokumentet ikke returneres. Det er da tilstrekkelig å gjøre en anmerkning i forbindelse med tinglysingsattesten.⁹³

Dersom saksøkte ved tinglysing av tvangsforretning ikke er hjemmelshaveren eller har hjemmel til mindre enn det tvangsforretningen omfatter, skal det anmerkes hvem som er hjemmelshaver, jf. tinglysingsforskriften § 17 tredje ledd.

Etter industrikonsesjonsloven § 30 tredje ledd skal tinglysing ikke nektes ved manglende konsesjon, men registerføreren skal sende melding til departementet. Det

må gjøres anmerkning om at konsesjon mangler både i grunnboka og i en tinglygingsattest eller pantattest, også når et pantedokument eller annen heftelse blir utstedt av noen som trenger konsesjon for å erverve eiendommen.

3 Pantattest

For å gi pantekreditorer nødvendig kunnskap om rettigheter i den pantsatte eiendommen, er det i tinglygingsloven § 11 tredje ledd fastsatt at når det tinglyses en pantobligasjon eller et skadesløsbrev, skal det samtidig gis attest om panterett som er tinglyst samme dag eller tidligere. En pantattest er en utskrift over registerenheten eller en særskilt rettighet som kun omfatter de heftelser som etter tinglygingslovens § 11 tredje ledd skal anmerkes i en tinglygingsattest. Utskriften kan begrenses til en av flere hjemmelshavere og vil ikke inneholde opplysninger om foretatte fradelinger, sammenføringer eller opprettede festeeiendommer, jf. tinglygingsforskriften § 20 tredje ledd.

Pantattesten skal ha en overskrift som henviser til registernummer og år for det dokumentet den skal følge. På hvert ark angis hvilken eiendom eller pantobjekt den gjelder, hvor mange sider pantattesten består av, utskriftsdato og hvilken dato embetet er à jour med innføring i registeret. Det skal tydelig fremgå om en heftelse ikke er endelig innført i registeret, det vil si kun dagbokført og ikke konferert, jf. tinglygingsloven § 5. Pantattesten undertegnes ikke særskilt dersom det gjennom bruk av spesielt papir eller på annen måte tydelig fremgår at det er en originalattest, jf. tinglygingsforskriften § 17 fjerde ledd.

Det følger av tinglygingsloven § 11 tredje ledd at pantattesten skal inneholde også andre tinglyste heftelser

(enn panteretter) som etter sin art og sitt omfang antas å redusere panterettens dekningsmulighet. Allerede i forarbeidene til endringslov fra 1975 ble det fremhevet at teoretisk vil alle heftelser med bedre eller sideordnet prioritet kunne ha innflytelse på panthaverens rett. Det ble samtidig påpekt at det på mange eiendommer hviler heftelser som i praksis normalt ikke får betydning for etterstående pant. For å forenkle praksis hos embetene ble det derfor gitt mulighet til å unnlate å anmerke på pantattesten servitutter og andre heftelser som erfaringsmessig viste seg å være uten praktisk betydning for panteretten.⁹⁴ Samtidig ble statens erstatningsplikt etter tinglysningsloven § 35 skjerpet for de tilfellene der en heftelse som var unnlatt anmerket i attesten, senere viser seg å redusere panterettens dekningsmulighet. Den som lider uforskyldt tap på grunn av tinglysningsfeil, har rett til erstatning av staten såfremt tapet skyldes at en har stolt på en tinglysningsattest eller pantattest, se tinglysningsloven § 35 bokstav a. I praksis vil det alltid foreligge en tinglysningsfeil dersom en heftelse som senere reduserer panterettens dekningsmulighet ikke er medtatt i tinglysningsattesten.⁹⁵ Dette følger nå eksplisitt av tinglysningsloven § 35 andre ledd.

Tinglysningsloven § 11 tredje ledd fikk sin nåværende utforming ved lovendring i 1988. Bakgrunnen for lovendringene var overgangen til elektronisk grunnbok, og mulighetene dette ga til å sortere ut de heftelsene som er av den typen at de kan antas å få betydning for obligasjonens dekningsmulighet. Bestemmelsen ble lovteknisk noe forenklet, og adgangen til forenklet angivelse av heftelser på pantattester ble videreført.⁹⁶

Alle tinglyste rettsstiftelser skal anmerkes på eiendommens blad i grunnboka. Såfremt det ikke er tale om

endrede hjemmelsforhold eller grunndata, vil registerføreren under hver eiendom enten kunne føre rettsstiftelsen under kategorien «pengeheftelse» eller under kategorien «servitutt». Det er kun rettsstiftelser (heftelser) som er ført som en «pengeheftelse» som fremkommer på en pantattest. En heftelse som etter sin art og sitt innhold antas å kunne redusere panterettens dekningsmulighet må derfor – uavhengig av om det er en virkelig *pengeheftelse* i tradisjonell forstand – innføres i grunnboka som en pengeheftelse for å fremkomme av pantattesten. Se Borgarting lagmannsretts kjennelse 3. mars 2008 (LB-2008-14284) som gjaldt hvorvidt en eksklusiv bruksrett til parkeringsplass i et carportanlegg på fellesareal skulle føres som en «pengeheftelse» eller en «servitutt» i grunnboka. Lagmannsretten uttaler følgende om praksisen ved Statens kartverk:

«Statens kartverk følger en praksis der ikke bare panteretter mv, men alle heftelser som etter sin art og sitt omfang antas å redusere panterettens dekningsmulighet, for praktiske formål blir kategorisert som «pengeheftelser». En servitutt som må antas å ha betydning for panthavers dekningsmuligheter, vil dermed i grunnboken bli rubrisert som en «pengeheftelse». Betegnelsen «servitutter» blir ved grunnboksføringen brukt om alle andre heftelser, d.vs. heftelser som ikke antas å ha betydning for panthavers dekningsmuligheter, og derfor ikke skal medtas i pantattest. Grunnboken er følgelig bygget opp med grunnlag i stikkordsmessig inndeling i to hovedkategorier. Begrepsbruken er dermed annerledes enn i spesiallovgivningen.

Grovinndelingen i grunnboken kan ofte bli ansett som misvisende, jf Brækhus: Omsetning og kreditt (1998) side 104. Kategoriseringen i grunnboken har imidlertid ikke betydning for tolkningen av innholdet av en tinglyst rett etter annen lovgivning.

Grovinndelingen kan etter lagmannsrettens oppfatning ikke anses å være lovstridig. Det kan imidlertid reises spørsmål om terminologien er

heldig, men dette er et spørsmål som lovgiver eventuelt må ta stilling til.»

Vi er enige med lagmannsretten i at Statens kartverks språkbruk er uheldig, ettersom den tilslører de reelle forhold og gjør grunnboka mindre nøyaktig – i strid med de overordnede mål om et godt informasjonssystem for rettsstiftelser i fast eiendom. Praksisen innebærer videre at registerføreren ved innføringen må ta stilling til hvilke ikkepengeheftelser som skal registreres som «pengeheftelser» og fremkomme av panteattesten.

Spørsmålet er da: Hvilke heftelser utenom panteretter kan etter sin art og sitt omfang antas å redusere panterettens dekningsmulighet? I ovennevnte avgjørelse fant lagmannsretten ikke grunn til å omgjøre registerførerens avgjørelse om å føre den eksklusive bruksretten som en pengeheftelse, og uttalte:

«Den rett en eier av eierseksjon på annet bruksnummer har til parkeringsplass i carport, innebærer en begrensning i sameiernes råderett over fellesarealet. Mye taler for at en slik rett må antas å ha økonomisk betydning, og dermed vil kunne redusere dekningsmuligheten for den som har panterett i en av eierseksjonene.»

I Borgarting lagmannsretts kjennelse 21. februar 2008 (LB-2007-189515) var spørsmålet om en voldgiftsdom som bekreftet at noen inngåtte kjøpekontrakter sto ved lag, skulle tinglyses som en pengeheftelse eller som servitutter. Kjøpekontraktene var ikke blitt tinglyst, og etter først å ha registrert (innholdet i) voldgiftsdommen som en servitutt, rettet Statens kartverk i medhold av tinglysningsloven § 18 heftelsen til å være en «pengeheftelse». Lagmannsretten la til grunn at kontrakten om salg av rorbuer oppført på den faste eiendommen var forhold som ville ha betydning for verdien av eiendommen som pantobjekt. Kontrakten var en

heftelse som den etterstående panthaveren måtte få kjennskap til. De kjærende parter hadde anført at innføringen av voldgiftsdommen i grunnboka som en pengeheftelse, mens den materielt ikke var en pengeheftelse, kunne føre til at heftelsen ved en feil ville bli slettet ved et tvangssalg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-21 første og andre ledd. Lagmannsretten avviste argumentet og viste til at «pengeheftelser» i tvangsfullbyrdelsesloven § 11-21 må forstås som rene pengeheftelser. Det synes klart at registerførerens vurdering under tinglysningsloven § 11 tredje ledd ikke har betydning for vurderingen av om heftelsen etter tvangsfullbyrdelsesloven er en pengeheftelse eller om den er en ikke-pengeheftelse som overtas av kjøperen utenfor kjøpesummen (så langt den er foranstående), jf. også tvangsfullbyrdelsesloven §§ 11-31 fjerde ledd.

Et annet spørsmål i Borgarting lagmannsretts kjennelse 21. februar 2008 (LB-2007-189515) var om voldgiftsdommens slutning kunne tinglyses, eller om det var kjøpekontrakten som stiftet den underliggende retten som måtte tinglyses:

«Det rettslige grunnlag for de konkrete pengeheftelsene salgene representerer, er primært de underliggende kjøpekontraktene, og ikke den domsslutning som anerkjenner kjøpekontraktene. Således er ikke voldgiftsdommen isolert sett en heftelse «som etter sin art og sitt omfang antas å redusere panterettens dekningsmulighet». På den annen side er domsslutningen – og det som er rettskraftig avgjort i dommen – så direkte, nært og alene knyttet til kjøpekontraktenes eksistens, og ikke minst til deres gyldighet, at det etter lagmannsrettens oppfatning er riktig å se det slik at dommen faller inn under heftelser som omtalt i § 11 tredje ledd. Kjøpekontraktene omtalt i domsslutningen i voldgiftsdommen er ikke tinglyst. På spørsmål til partene under forberedelse av kjæremålssaken, er det ikke fremkommet et entydig svar på hva som er årsaken til at

kontraktene ikke er tinglyst. Etter det resultat lagmannsretten er kommet til, er det ikke grunn til å gå nærmere inn på det. Spørsmålet blir så om man ved registrering i grunnboken må legge til grunn at det er kjøpekontraktene - og bare kjøpekontraktene - som eventuelt kan tinglyses som «pengeheftelser». Lagmannsretten finner spørsmålet tvilsomt, men er kommet til at de beste grunner taler for å registrere voldgiftsdommen som pengeheftelse. Mot en slik løsning taler muligens at praktisering av tinglysingsregler i alminnelighet bør tilstrebe entydighet og klarhet. De formål tinglysingsordningen skal tilgodese, det vil si notoritet, troverdighet og rettsvern, taler for valg av formelle og prinsipielle løsninger. Tillegger man disse hensyn avgjørende vekt ved avgjørelsen av om dommen skal registreres som pengeheftelse eller servitutt, kan det fremstå som nærliggende å legge til grunn at «pengeheftelsen» bare kan registreres ved tinglysing av kjøpekontraktene, de dokumentene som så å si stifter «pengeheftelsen». Registrering av dommen som pengeheftelse vil sikre at heftelsen blir tatt med på den attest som registerføreren etter tinglysingsloven § 11 tredje ledd plikter å gi ved tinglysing av pantobligasjon eller skadesløsbrev. Lagmannsretten legger avgjørende vekt på at tinglysing som besluttet av Statens kartverk på denne måten vil ivareta det sentrale og viktige hensynet til etterstående panthavere.»

Det kan ikke forlanges attest om at en panterett har en bestemt prioritet ifølge grunnboka,⁹⁷ og registerføreren bør i det hele tatt utvise stor varsomhet med å uttrykke formeninger om prioritetsrekkefølgen.⁹⁸

Dokumenter som er nektet tinglyst, må tas med i tinglysingsanmerkning eller panteattest såfremt nektingsspørsmålet ikke er endelig avgjort, jf. tinglysingsloven § 10.

4 Forskriftshjemmel om innsynsrett og utskriftsrett

Departementet kan gi forskrifter om hva attestene skal inneholde av anmerkninger, og på hvilken måte de skal gis, jf. tinglysingsloven § 11 fjerde ledd første punktum. På samme måte kan det gis forskrift om anmerkning av andre tinglyste forhold enn heftelser, jf. tinglysingsloven § 11 fjerde ledd andre punktum. Denne innsyns- og utskriftsretten er nærmere presisert i tinglysingsforskriften §§ 20 (utskrifter) og 23 (innsyn).

Enhver har rett til å få vite hvilke opplysninger som finnes om en selv i grunnbokdatabasene, jf. tinglysingsforskriften § 23 første ledd første punktum. Henvendelse om dette må rettes til tinglysingsmyndigheten, som skal gi svar snarest mulig og senest innen seks uker. Ved personlig fremmøte skal svar gis straks, jf. tinglysingsforskriften § 23 første ledd andre og tredje punktum. Svaret skal gis skriftlig dersom ikke vedkommende samtykker i at svaret blir gitt på annen måte. Skriftlig svar skal bare omfatte de enkelte registernummer hvor vedkommende er registrert som hjemmelshaver, jf. tinglysingsforskriften § 23 første ledd fjerde og femte punktum. Dersom opplysningene ønskes gitt ved ordinær utskrift av registrene, må det betales gebyr som for ordinære pantattester for hver registerenhet utskriften omfatter, jf. tinglysingsforskriften § 23 andre ledd.

For innsynsrett i Løsøreregisteret gjelder de alminnelige regler i personopplysningsloven og forskrifter gitt i medhold av denne, jf. tinglysingsforskriften § 23 tredje ledd.

Det følger av tinglysingsforskriften § 20 første ledd at enhver kan bestille bekreftet grunnbokutskrift, pantattest og fotokopi av registrert dokument ved tinglysingsmyndigheten. En grunnbokutskrift er en fullstendig utskrift over registerenheten. Den kan etter tinglysingsforskriften § 20 andre ledd begrenses til å

omfatte bare en enkelt av flere hjemmelshavere eller en særskilt rettighet. Opplysninger knyttet til eiendommens areal, slik som fradelinger, opprettelse av festeeiendommer og sammenføyninger kan gis i summarisk form hvis ikke det uttrykkelig bes om at disse spesifiseres. En pantattest kan begrenses til en av flere hjemmelshavere og vil ikke innholde opplysninger om foretatte fradelinger, sammenføyninger eller opprettede festeeiendommer, jf. tinglysingsforskriften § 20 tredje ledd andre punktum.

Tinglysingsforskriften § 20 fjerde ledd slår fast at grunnbokutskrift og pantattest hentes fra den sentrale grunnbokdatabasen. Oppsettet for utskrift fra grunnbokdatabasen skal godkjennes av departementet. Data som ikke er av betydning som informasjon om de forholdene som er tinglyst, kan unnlates tatt med på utskriften. Utskriften undertegnes av registerføreren eller den registerføreren bemyndiger. Utskriften kan unnlates undertegnet dersom det gjennom bruk av spesielt papir eller på annen måte tydelig fremgår at det er en originalutskrift.

Tinglysingsforskriften § 20 femte ledd åpner opp for at det kan inngås avtale med brukere om direkte oppslag mot den sentrale grunnbokdatabasen. Departementet kan kreve å få seg forelagt til godkjenning oppsettet for alle slike utskrifter. Ved direkte oppslag i grunnbokdatabasen kan hjemmelshaveren i utgangspunktet bare identifiseres med fullt fødselsnummer dersom dette er brukt som søkekriterium. Men det er gjort unntak fra dette store grupper av profesjonelle brukere (advokater, banker, forsikringsselskap, finansieringsselskap, person eller foretak som driver inkassovirksomhet, kredittopplysningsforetak, namsmyndighet, statlige forvaltningsorganer, kommuner, fylkeskommuner,

statsautoriserte eiendomsmeglere, statsautoriserte og registrerte revisorer – og andre etter særskilt samtykke fra Datatilsynet), jf. tinglysingsforskriften § 20 åttende ledd. Disse særskilte grupper gis adgang til utskrifter (på papir eller skjerm) fra grunnbokdatabasen med fullt fødselsnummer på hjemmelshaveren og saksøkte ved tvangsforretninger når fødselsnummer eller navn er benyttet som søkekriterium. I de periodiske maskinlesbare utskrifter til kredittopplysningsforetak tas med saksøktes fødselsnummer, jf. tinglysingsforskriften § 20 niende ledd.

- ⁴⁸ Grunnboka ble tidligere ført på løse blad på blankett innsatt i låsbare permer. Som et ledd i arbeidet med rasjonalisering av tinglysingsrutinene ble det bestemt at man skulle flytte grunnbokbladene fra de låsbare permene og over i stålkasser. Disse stålkassene ble kalt «grunnbokskasser». For å sikre mot at de løse bladene skulle komme bort og bli ødelagt av en eventuell brann ved et sorenskriverembete, ble alle grunnbokbladene mikrofilmet. Se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 70-72 for en mer detaljert fremstilling av det tidligere system.
- ⁴⁹ For en detaljert redegjørelse for reglene om tinglysing av borettslagsandeler og rettsstiftelser i slike, se Lilleholt, Wyller & Aagenæs: *Boretslovkommentaren* s. 518-551.
- ⁵⁰ Boretsregisteret inneholder dessuten en identifikasjon av registerenhet med organisasjonsnummer og andelsnummer i registrert borettslag.
- ⁵¹ Se nærmere Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 496.
- ⁵² Ot.prp. nr. 13 (1988-1989) s. 4.
- ⁵³ Det er nedsatt en arbeidsgruppe, ledet av professor Erik Røsæg, som skal utrede hvilke endringer som må gjøres for å tilrettelegge for elektronisk tinglysing av rettsstiftelser i fast eiendom.
- ⁵⁴ Ot.prp. nr. 8 (2002-2003) s. 24-25.
- ⁵⁵ Ot.prp. nr. 8 (2002-2003) s. 24.

- ⁵⁶ <http://www.statkart.no/?module=Articles;action=Article.publicShow;ID=9867>.
- ⁵⁷ Signaturen må oppfylle kravene i forskrift 21. november 2005 nr. 1296 om frivillig selvdeklarasjonsordning § 3 og være oppført på publisert liste i henhold til § 11 første ledd i samme forskrift.
- ⁵⁸ Tinglysingslovutvalget foreslo at tinglysingsloven § 5 (lovforslagets § 6) skulle lyde: «Tinglysing foregår ved at et utdrag av dokumentet føres inn i dagbok og grunnbok, og at dokumentet påføres attest om tinglysingen», jf. NOU 1982: 17 s. 189.
- ⁵⁹ Se for eksempel TGLA-1986-11. Et skjøte innlevert til tinglysing ble nektet tinglyst idet selgeren ikke hadde anledning til å overdra eiendommen uten samtykke fra en kommune. I klagen ble det anført at skjøtet allerede var blitt anmerket i grunnboka og at tinglysing dermed hadde funnet sted etter tinglysingsloven § 5. Departementet uttalte: «Når det gjelder anførselen om at dokumentet ikke kan nektes tinglyst etter at det er anført i grunnboken, viser en til at innføringen da bygger på en forutsetning om et positivt vedtak om å tinglyse. Et dokument regnes for tinglyst først når det er forsynt med attest om tinglysingen og dommerens underskrift.»
- ⁶⁰ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 40.
- ⁶¹ Se TGLA-1984-11 der en pantobligasjon pålydende kr 150.000 ble sendt til tinglysing 24. mai 1984. Det var imidlertid mangler ved utsteders hjemmel, og nødvendig hjemmelsdokument ble ikke levert før 16. juli 1984. Samme dag ble det dagbokført en annen obligasjon pålydende kr 150.000 på eiendommen. Ved en feil ble den første obligasjonen ikke dagbokført før dagen etter, 17. juli 1984. Tinglysingsdommeren opplyste at det korrekte ville vært å dagbokføre den første obligasjon 16. juli 1984, samme dag som hjemmelsdokumentet ble innlevert, men at det ikke var adgang til å endre dagboka. Vedtaket ble påklaget, men Justisdepartement fant ikke å kunne ta klagen til følge: «Den feil at obligasjonen ble dagbokført en dag for sent, jfr tinglysingsloven § 7, er av en slik art at den ikke lar seg rette. Selv om et dokument er innført for sent er det innføringsdagen som er avgjørende for dets prioritet, jfr tinglysingsloven § 20.» Departementet fant heller ikke å kunne erkjenne erstatningsansvar i det klageren ikke hadde dokumentert

noe økonomisk tap. Staten ville vært erstatningsansvarlig om de øvrige vilkår for erstatning var dokumentert, jf. tinglysingsloven § 35 bokstav b.

- ⁶² Fram til en lovendring i 1975 var systemet at mangelfulle dokumenter alltid skulle dagbokføres dersom de ikke ble tatt tilbake av rekvirenten. Ved de fleste tinglysingsembeter hadde det imidlertid utviklet seg en praksis i strid med daværende § 7 i tinglysingsloven, ved at dokumentene i stor grad ble returnert uten dagbokføring. Lovendringen tok sikte på å gi denne praksis et lovgrunnlag, se Ot.prp. nr. 53 (1974-1975) s. 7.
- ⁶³ NOU 1982: 17 s. 84.
- ⁶⁴ TGLA-1979-23 og TGLA-1987-13.
- ⁶⁵ TGLA-1987-13.
- ⁶⁶ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 107.
- ⁶⁷ NOU 1982:17 s. 85.
- ⁶⁸ NOU 1982: 17 s. 190, jf. s. 94-96.
- ⁶⁹ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 18 inneholder en uttalelse om registerførerens undersøkelser som ikke kan tillegges vekt i dag: «Den gjennomgåelse som her er nevnt, er bare foreløbig. Det beror på hvor megen tid dommeren i øieblikket har til sin rådighet, om undersøkelsen skal bli mere eller mindre grundig».
- ⁷⁰ TGLA-1972-3.
- ⁷¹ TGLA-1983-7.
- ⁷² NOU 1982: 17 s. 47 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 95.
- ⁷³ Ot.prp. nr. 85 (2002-2003) s. 1-2, jf. St.meld. nr. 13 (2001-2002) s. 42-75.
- ⁷⁴ Skulle en anlegge en kontraktsrettslig synsvinkel på betalingsmisligholdet, vil Statens kartverk være avskåret fra å heve kontrakten fordi kartverkets ytelse er oppfylt og bestod av annet enn penger, jf. Hagstrøm: *Obligasjonsrett* s. 430. Dette vil avskjære heving og et hevingsoppgjør som går ut på at tinglysingen reverseres. Hensynet til grunnbokas troverdighet tilsier også en slik løsning.
- ⁷⁵ Sml. situasjonen i TGLA-1988-28 der rekvirenten, etter at tinglysingsmyndigheten hadde fastsatt dokumentavgiften ved skjønn,

forgjeves hevdet at selve tinglysingen måtte reverseres da han ikke ville ha tinglyst dersom han hadde visst avgiftspliktens omfang.

⁷⁶ Dersom rekvirenten har stilt en slik betingelse, uten at dokumentet er dagbokført, og kartverket ikke kan bekrefte at betingelsen oppfylles, skal dokumentet returneres rekvirenten med opplysning om at han kan kreve det dagbokført, jf. tinglysingsloven § 7 andre ledd andre punktum.

⁷⁷ Sml. situasjonen i TGLA-1988-28.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 19. Begrunnelsen kan synes noe utdatert: «Når et dokument er ført inn i dagboken, kan det ikke lenger tas tilbake. Selv om dokumentet ennå ikke er ført inn i grunnboken og tinglysing derfor ikke er å anse som foretatt, vil det kunne knytte sig visse interesser allerede til den omstendighet at tinglysing er forlangt. Således kan den som har utstedt og forlangt tinglyst et pantebrev ha fått utbetalt lånebeløpet fordi pantehaveren går ut fra at pantebrevet blir tinglyst når det er ført inn i dagboken. Og om et pantebrev har fått hjemmelsanmerkning, er det av interesse for pantehaveren at et skjøte som bringer hjemmelen i orden og som er forlangt tinglyst og er blitt innført i dagboken, virkelig blir tinglyst. Som et annet eksempel kan nevnes at en leieboer går ut fra at han kan betale husleien til den som er eier etter et skjøte som er forlangt tinglyst. I alle disse tilfelle er forholdet visstnok det at en ikke med sikkerhet kan gå ut fra at tinglysing vil bli foretatt, da tinglysingsdommeren kan beslutte avvisning. Men dette vil for det første sjelden hende, og for det annet er det en risiko som f.eks. en pantehaver selv kan bedømme og avgjøre om han vil ta. Derimot er det ikke nogen berettiget interesse som tilsier at rekvirenten skal kunne ta tilbake et dokument som allerede er dagbokført og som en derfor normalt vil regne med blir tinglyst.»

⁷⁹ Forarbeidene understreker at det også for partene er en fordel at uklarheter blir rettet opp før dokumentet blir tinglyst, jf. Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 20.

⁸⁰ Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 510.

⁸¹ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 20.

⁸² NOU 1982: 17 s. 47, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 95.

⁸³ Innstilling VI fra Sjølovkomiteen (1966) s. 51.

- ⁸⁴ Om begrunnelsen for beregningen av fristen, se Ot.prp. nr. 26 (1962) s. 8.
- ⁸⁵ TGLA-1977-9.
- ⁸⁶ Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 92.
- ⁸⁷ Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 92.
- ⁸⁸ Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 91.
- ⁸⁹ Ot.prp. nr. 49 (1989-1990) s. 56.
- ⁹⁰ Ot.prp. nr. 49 (1989-1990) s. 20.
- ⁹¹ RG 1993 s. 293 (Gulating).
- ⁹² I forkant av behandlingen av Rt. 2005 s. 1647, der den ankende parten ikke hadde hatt noen formell motpart i lagmannsretten, skrev Høyesterett brev til Justisdepartementet og anmodet om at departementet utøvet partsstilling for Høyesterett, og satte frist for tilsvar: I Rt. 2008 s. 1160 utøvet Statens kartverk statens partsstilling etter at den ankende parten ikke hadde hatt noen formell motpart i lagmannsretten. I sistnevnte sak fremgår det av lagmannsrettens avgjørelse at staten hadde lagt ned påstand for lagmannsretten, selv om staten ikke var part. Dette skal nok føres på kontoen for unøyaktigheter; Statens kartverk hadde i tråd med tinglysingsloven § 10 tredje ledd på vanlig måte avgitt innstilling om at tinglysingsvedtaket skulle stadfestes. Dette kan sammenliknes med ordinær klagebehandling i forvaltningen - der førsteinstansen innstiller overfor klageinstansen.
- ⁹³ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 21.
- ⁹⁴ Ot.prp. nr. 53 (1974-1975) s. 8-9.
- ⁹⁵ Ot.prp. nr. 53 (1974-1975) s. 10.
- ⁹⁶ Ot.prp. nr. 63 (1978-1979) s. 5.
- ⁹⁷ TGLA-1940-6.
- ⁹⁸ Ot.prp. nr. 13 (1988-1989) s. 4: «Det vil heller ikke være praktisk å la edb-systemet ta stilling til innbyrdes prioritetsrekkefølge gjennom en automatisert tolking av de ulike erklæringer om prioritet som kan bli tinglyst. Det synes også samfunnsøkonomisk mer rasjonelt at tolkingen av de til dels meget tvilsomme og vanskelige prioritetspørsmål som kan oppstå i tinglysingen, overlates til de berørte parter, som jo dessuten ofte vil

ha supplerende opplysninger å støtte seg til. Tinglysingskontorets oppgave bør ikke strekkes lengre enn til å vurdere om det er formelle hindringer for at obligasjonen kan tinglyses, registrere den på korrekt måte, og formidle opplysninger om det som allerede er tinglyst og som kan tenkes å få betydning for obligasjonens dekningsmulighet. Departementet antar at det vil gi en tilfredsstillende servicegrad for brukerne.»

Kapitel 3. Tinglysing som gjelder fast eiendom

§ 12

Såfremt ikke annet er bestemt ved lov, kan et dokument bare anmerkes i grunnboken når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom i embetskretsen.

1 Oversikt

Den som har ervervet en fast eiendom, er eier av den og kan utøve en eiers faktiske råderett uten hensyn til om ervervet er tinglyst. Eieren kan også forføye rettslig over eiendommen, for eksempel selge eller pantsette den. Dersom erververen i tillegg vil verne sin rett overfor tredjemann, må rettsstiftelsen tinglyses. Nærmere om vernet overfor tredjemann, se merknadene til tinglysingsloven §§ 20 flg.

Tinglysingsloven § 12 angir for det første uttømmende hvilke rettsstiftelser som kan tinglyses. Dokumentet som tinglyses, må enten gå ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom, se nærmere merknadene 2 til 4 nedenfor. For det andre slår tinglysingsloven § 12 fast at tinglysing kan skje på bakgrunn av hjemmel i annen lov, se merknadene 5 og 6 nedenfor. Ytterligere vilkår for tinglysing kan følge av annen lov, se for eksempel merknad

7 nedenfor om konsesjon for erverv av fast eiendom som vilkår for tinglysing.

Etter at tinglysingen ble overført til Statens kartverk, er det ikke lenger et vilkår for tinglysing av erverv av grunnbokshjemmel at dokumentavgift er betalt, jf. dokumentavgiftsloven § 6 (der uttrykket «og avgiften betales på forskudd» ble tatt bort ved lovendring i kraft 1. januar 2004), dokumentavgiftsforskriften § 2-6 første og andre ledd og tinglysingsforskriften § 8 andre og tredje ledd. Se nærmere merknad 5 til tinglysingsloven § 7. Om dokumentavgiften generelt, se merknad 5 til tinglysingsloven § 14.

Tinglysingsloven § 12 er en rettighetsbestemmelse. Den som har et dokument som kan anmerkes i grunnboka, har rettskrav på å få det tinglyst såfremt det ikke er særlig hjemmel i lov for å nekte tinglysing. Etter dansk rett kan tinglysing være betinget av at tinglysing er nødvendig for å oppnå rettsvern, jf. den danske tinglysingsloven § 15 andre ledd («åbenbart overflødig til rettens beskyttelse»). Etter norsk rett stilles det ikke opp en tilsvarende «rettsvernsforutsetning».⁹⁹ Dette betyr at de rettsstiftelser som får rettsvern uten tinglysing, for eksempel de som omfattes av tinglysingsloven §§ 22 nr. 1, 2 og 3, likevel kan tinglyses, forutsatt at vilkårene i tinglysingsloven § 12 ellers er oppfylt.

2 Rettsstiftelsen som skal tinglyses, må gjelde «fast eiendom»

Rettsstiftelser som tinglyses må ha til gjenstand en fast eiendom, jf. tinglysingsloven § 12. Uttrykket «fast eiendom» i § 12 er ikke det samme som et grunnareal, og har en

videre betydning enn den man vanligvis bruker i tingsretten. I tinglysningsloven omfatter begrepet både *grunnareal* og *rettigheter* (for eksempel panteretter, bruksretter og løsningsretter). Dette henger sammen med at grunnboka aldri har vært et grunneiendomsregister, men et rettighetsregister.¹⁰⁰

Grunnarealer kan deles i flere undergrupper. Anmerking av de ulike rettsstiftelser i grunnboka forutsetter at det er opprettet en registerenhet i grunnboka. Grunneiendom og festetomt som er gitt gårds- og bruksnummer/festenummer, eierseksjoner, og rettigheter som var særskilt matrikulert da delingsloven trådte i kraft,¹⁰¹ er registerenheter, jf. tinglysningsforskriften § 10 første ledd. Bakgrunnen for sistnevnte kategori er at det, helt fram til tinglysningsforskriften trådte i kraft 1. januar 1996, i varierende grad var adgang til å opprette egne registerenheter (grunnboksblad) – ut over for grunneiendommer, visse festeretter og eierseksjoner – blant annet på bakgrunn av at grunnboka ellers ville kunne bli uoversiktlig. Naturlig nok var det i EDBtinglysningsforskriften av 1989 ingen slik hjemmel, men den parallelt gjeldende tinglysningsforskriften av 1980 § 14 tredje ledd tredje punktum bestemte at det, når det var «nødvendig av hensyn til oversikten i grunnboken» kunne opprettes eget grunnboksblad for sameieandeler.¹⁰² Og bestemmelsens fjerde punktum hjemlet at det «også ellers ... i særlig tilfelle» kunne opprettes eget grunnboksblad for *rettigheter*. Tinglysningsforskriften av 1980 § 17 første ledd første punktum slo fast at det for festeretter som var lengre enn 10 år skulle opprettes eget grunnboksblad, mens bestemmelsens andre punktum bestemte at det for kortvarige leieretter kunne opprettes eget grunnboksblad «hvis det finnes hensiktsmessig».

Tinglysningsforskriften § 10 første ledd må nødvendigvis endres når matrikkellova § 5 (om «matrikkeleiningar») trer i kraft. Matrikkellova § 5 innfører to nye registerenheter. *Anleggseiendom* er en bygning eller konstruksjon, eller et avgrenset fysisk volum som er tillatt utbygget, og som er utskilt som egen eiendom, jf. matrikkellova § 5 b).

Forarbeidene gir uttrykk for at anleggseiendommen skal være knyttet til en bygning eller konstruksjon som enten eksisterer eller det er gitt løyve til å oppføre.¹⁰³

Jordsameiet er definert som grunnareal som ligger i sameie mellom flere grunneiendommer, og der sameiepartene inngår i grunneiendommene, jf. matrikkellova § 5 d).

Sameiepart i et jordsameie kan ikke skilles fra grunneiendommene den hører til, uten at det blir gitt løyve til å opprette ny matrikkelenhet. Jordsameiet kan heller ikke pantsettes særskilt.¹⁰⁴

Dokumentet som tinglyses, må etter ordlyden i tinglysingsloven § 12 ha til gjenstand en fast eiendom «i embetskretsen». Etter overføringen av tinglysingsmyndigheten til Statens kartverk, som har hele landet som «embetskrets», er dette ikke lenger praktisk. Tidligere, da tinglysing skjedde ved førsteinstansdomstolene, måtte et dokument som gjaldt flere eiendommer i flere rettskretser, tinglyses i hver av disse rettskretsene.

I enkelte tilfeller kan det være tvil om noe er løsøre eller fast eiendom. Fra praksis kan nevnes TGLA-1983-19 om en plasthall og TGLA-1985-24 om et flyttbart gatekjøkken – som begge ble ansett som løsøre med hensyn til tinglysing. De to hovedmomentene i grensedragningen er (i) om tingen er fast tilknyttet til grunnen og (ii) om tilknytningen er midlertidig eller varig. En må også kunne se hen til (iii) formålet med innretningen.¹⁰⁵

3 Dokumentet som skal tinglyses, må gjelde «en rett» som har til gjenstand en fast eiendom

Dokumentet som skal tinglyses, må gjelde «en rett» som har til gjenstand en fast eiendom, jf. tinglysingsloven § 12. Dette innebærer for eksempel at realservitutter uten motsvarende forpliktelser for den herskende eiendom, ikke kan anmerkes i grunnboka på den herskende eiendom, kun på den tjenende eiendom.¹⁰⁶

Tinglysingsloven § 12 skiller ikke mellom «tinglige rettigheter» og «obligatoriske krav».¹⁰⁷ Selv om denne sontringen er kritisert, er den nyttig for å beskrive et viktig poeng ved tinglysing; nemlig at det ikke er noe i veien for å tinglyse kjøpekontrakter, forkjøps-, gjenkjøps- eller løsningsretter. Det sentrale er at tinglysing kan skje både for dokumenter som etablerer krav som mest naturlig karakteriseres som «obligatoriske» og rettigheter som mest naturlig karakteriseres som «tinglige». Se for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 5. november 1996 (LB-1996-2878), som gjaldt tinglysing av en endelig og bindende, men betinget, avtale om salg av en eiendom:

«Av tinglysingsloven § 12 fremgår at et dokument kan anmerkes i grunnboken når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom i embetskretsen. En avtale om salg av en fast eiendom, f.eks. i form av en kjøpekontrakt, vil representere et overdragelsesdokument som kan tinglyses i grunnboken. I den forbindelse kan ikke oppstilles noe krav om at kontrakten skal være ubetinget eller at avtalte vilkår må være oppfylt, jfr. motsetningsvis § 14 annet ledd om hva som skal til for å gi grunnbokshjemmel m.h.t. eiendomsretten. Derimot må det foreligge en

endelig viljeserklæring som viser at avgiveren definitivt har ønsket å binde seg til det aktuelle dispositive utsagn, og at det ikke bare er tale om innledende og uforpliktende sonderinger. Med støtte i tinglysingsloven § 8 er det i praksis også oppstilt et generelt krav om at dokumentets innhold må være rimelig klart, jfr tinglysingsforskriften § 4 første ledd der det heter at dokumentet skal være så klart formulert at det er utvilsomt hva rettsstiftelsen omfatter. Tinglysingsdommeren vil etter omstendighetene likevel ikke kunne pålegges noen særlig vidtgående undersøkelses- og/eller kontrollplikt. I Justisdepartementets avgjørelse A 83-5 [TGLA-1982-21] (referert på 62 i Austenå, Harbek og Solem) er dette beskrevet slik at det ikke er 'meningen at tinglysingen skal borge for at partene ikke stifter avtaler som senere kan føre til tvistigheter.'»

Det er heller ingenting i veien for å tinglyse heftelser og rettigheter i allerede tinglyste obligatoriske rettigheter, eksempelvis avtalepant som hefter i en tinglyst kjøpekontrakt. Fremgangsmåten er velkjent fra større utbyggingsprosjekter og vil ofte være motivert av dokumentavgiftsreglene.

En kjøpekontrakt på en ikke fradelt parsell av en eiendom kan tinglyses som en heftelse på eiendommen, med mindre kjøpekontrakten er avfattet slik at den skaffer kjøperen grunnbokshjemmel, se merknad 3 til tinglysingsloven § 14. Dersom kjøpekontrakten gir grunnbokshjemmel, må den tinglyses som et hjemmelsdokument.

Det må avgrenses mot rettigheter som bare skal innebære en forpliktelse for det rettssubjektet som er hjemmelshaver til den faste eiendom. En rettighet som bare medfører en personlig forpliktelse for den som for øyeblikket er eieren av den faste eiendom, kan ikke tinglyses. Kan retten bare gjøres gjeldende mot en juridisk person, må registerføreren nekte å tinglyse det aktuelle dokument. Hvorvidt en avtalt rettighet bare skal gjelde

overfor bestemte personer eller om den skal hvile som en heftelse på den faste eiendommen, må avgjøres etter en tolking av rettsgrunnlaget som etablerer rettigheten.¹⁰⁸ For eksempel kan en heftelse om at eieren av et hotell må kjøpe øl fra et bestemt bryggeri, tinglyses dersom det fremgår at plikten til å kjøpe påhviler den som til enhver tid er hjemmelshaver, og ikke bare den nåværende hjemmelshaveren som en personlig forpliktelse. Det kan være vanskelig å avgjøre om en rettighet er stiftet til fordel for rettighetshaveren personlig eller for den som til enhver tid er eier av vedkommende eiendom.¹⁰⁹ Se for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 16. desember 1999 (LB-1999-1994). Tingretten hadde, etter begjæring fra vinnende part i en voldgiftssak, inntatt i grunnboka et ekstrakt fra slutningen i voldgiftsdommen, men dette ble opphevet av lagmannsretten:

«Lagmannsretten viser til at pkt. 1 i voldgiftsdommens slutning ikke inneholder noen eksplisitt formulering som sikter mot å legge en forpliktelse på den som til enhver tid er eier av angjeldende eiendommer. Ordlyden retter seg mot saksøkte Isebakke, idet det er Isebakke som pålegges forpliktelse til å unnlate å leie ut eller iverksette annen bruk av eiendommene relatert til plastrør. Videre viser lagmannsretten til at det i voldgiftsdommen blant annet heter på side 12 at rettens flertall legger til grunn at konkurranseklausulen må betraktes som en rent kontraktsmessig forpliktelse for Isebakke, her identifisert med Jon Einar Botten. Flertallet oppfattet det som at partene var enige om at forholdet bare var ment å gjelde så lenge Isebakke var eier av eiendommen. Videre heter det:

«Heftelsen hviler således etter flertallets [syn] ikke på Eiendommen, den er ikke ment å være gjeldende for enhver som utleder rettigheter til eiendommen fra Isebakke. Klausulen er ikke inntatt i skjøtet, og er ikke tinglyst på eiendommen. Selgers interesse for å beskytte seg mot konkurranse, var på salgstidspunktet klart nok knyttet til Jon Einar Bottens person, idet Botten fremsto som en svært betydelig bransjemann.

Flertallet finner således at klausulen i dette tilfellet ikke kan anses som en servitutt som hefter på Eiendommen. Lov um særlege råderettar over framand eigedom kommer således etter flertallets oppfatning ikke til anvendelse på forholdet.»

Lagmannsretten er enig med Isebakke i at voldgiftsrettens domsslutning må fortolkes i overensstemmelse med dommens premisser. Som det fremgår av det som er gjengitt fra disse premisser ovenfor, har flertallet forstått konkurranseklausulen som en personlig forpliktelse for Botten til å unnlate å produsere plastrør, og at det bare var så lenge Isebakke var eier av eiendommene, at det ikke skulle skje produksjon av plastrør på dem. Konkurranseklausulen må således være å forstå som en rett som bare kan gjøres gjeldende mot en person – det være seg en juridisk person eller en fysisk person.

Etter dette må Isebakke gis medhold i at voldgiftsdommens slutning ikke kan tinglyses som heftelse på eiendommen.»

Der hjemmelshaveren gir en eiendomsmegler i oppdrag å selge eiendommen, etableres i utgangspunktet ikke en rett med gjenstand i fast eiendom. Derimot er det adgang til å tinglyse rådighetsinnskrenkninger («urådighetserklæringer») som følge av at megleren skal selge eiendommen, jf. for eksempel Agder lagmannsretts kjennelse 13. mars 1996 (LA-1996-160) – der en urådighetserklæring utstedt i forbindelse med salg av fast eiendom, var blitt nektet tinglyst av herredsretten. Lagmannsretten kom til at det ikke var grunnlag for å nekte tinglysing i medhold av tinglysingsloven § 12.

Et garantiløfte om dekning av anleggskostnadene for en veg, stifter ikke rett i en fast eiendom med mindre det gis panterett for beløpet.¹¹⁰ Et liknende eksempel finner vi i Rt. 1992 s. 961, som gjaldt tinglysing av en betalingsforpliktelse etter en dom. En rettighetshaver etter en negativ servitutt ble tilkjent kr 200.000 i erstatning fordi et bygg på den tjenende eiendom var oppført i strid med en

servitutt. Den berettigede etter servituten (og til erstatningen) krevde betalingsforpliktelsen som fremgikk av domsslutningen inntatt som heftelse på eiendommen med samme prioritet som den negative servituten. Tinglysning ble nektet med henvisning til tinglysningsloven § 12.

Et spesielt tilfelle av tvist om rekkevidden av tinglysningsloven § 12 finner vi i Gulating lagmannsretts dom 27. juni 2002 (LG-2000-2315). Saken gjaldt avtale- og arverettslige spørsmål knyttet til Alvøen gård i Laksevåg i Bergen. Et av spørsmålene retten måtte ta stilling til var om en «søskenavtale» inngått i 1971, tinglyst i 1974, representerte en heftelse på eiendommen Alvøen gård, eller om den, som den ankende part hevdet, ikke hadde den faste eiendommen som gjenstand. Lagmannsretten fant at avtalen kunne tinglyses:

«Lagmannsretten bemerker at spørsmålet om adgangen til tinglysning må ses i lys av formålet med tinglysning, som er å gi rettsvern for rettigheter knyttet til fast eiendom gjennom et register som er åpent for publikum slik at det oppnås notoritet og publisitet for den tinglyste rettsstiftelse. Poenget med tinglysningen av søskenavtalen, slik lagmannsretten ser det, er å sikre mot svikaktig salg av Alvøen gård. Tinglysning av søskenavtalen kan således sies å ha et formål som samsvarer godt med de legislative hensyn bak tinglysningsloven. I utgangspunktet faller tinglysningen også innenfor lovens ordlyd, forsåvidt som søskenavtalen både kan sies å «stifte» og «behefte» en rett som har til gjenstand en fast eiendom, nemlig Alvøen gård. Lagmannsretten er innforstått med at det i relasjon til tinglysningsloven § 12 må trekkes en grense mot personlige forpliktelser, men kan ikke se at søskenavtalen kun har en slik personlig karakter.»

Et dokument som kommer inn til tinglysning, kan inneholde både personlige forpliktelser – som ikke kan tinglyses – og forpliktelser som skal hvile som heftelser på eiendommen.

Bestemmelser som ikke kan tinglyses, skal stå samlet for seg til slutt i dokumentet, jf. tinglysningsforskriften § 4 første ledd fjerde punktum. Unntak kan gjøres i «særlige tilfeller», jf. tinglysningsforskriften § 4 første ledd femte punktum.

4 Dokumentet som skal tinglyses, må gå ut på «å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve» en rett som har til gjenstand en fast eiendom

Det er bare dokumenter som går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom som kan anmerkes i grunnboka, jf. tinglysningsloven § 12. Disse gruppene av transaksjoner overlapper hverandre i betydelig grad, og dekker praktisk talt alle tenkelige rettsstiftelser i fast eiendom. Når det gjelder alternativet «anerkjenner», refererer dette seg til en rettighet hvis eksistens tidligere har vært usikker eller hvis omfang har vært uavklart, og som nå nedfelles i et dokument.¹¹¹

Enkelte dokumenter kan tinglyses selv om de ikke inneholder rettsstiftelser i fast eiendom, men dette krever særlig hjemmel i lov, se merknad 5 nedenfor.

Et dokument som bare gir uttrykk for en *oppfatning* om en rettighet, men som ikke regulerer rettigheten, kan ikke tinglyses. Et eksempel er RG 1996 s. 1341 (Agder). Tingretten hadde etter krav fra Landbruksdepartementet tinglyst en merknad i grunnboka om at en deling av en fast eiendom – med tinglyste hjemmelsoverføringer – var gjennomført i strid med delingsforbudet i jordlova § 12 (jordlova 1955 § 55). Lagmannsretten opphevet tinglysingen:

«Det avgjerande må i alle tilfelle vera at det, så langt lagmannsretten kan sjå, ikkje er heimel i tinglysingslova for å tinglysa den omstridde merknaden. Ein nemner såleis at at heller ikkje § 12 i lova kan gje grunnlag for å tinglysa merknaden. Innhaldet går ikkje ut på å 'stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom'.»

Dokumentet som gir uttrykk for rettsstiftelsen, kan ha sitt grunnlag i en privat avtale (for eksempel en avtale om bruksrett), en ensidig privat dispositiv erklæring (for eksempel et skjøte) eller en dispositiv erklæring fra offentlig myndighet (for eksempel et tvangssalgsskjøte). Det rettslige grunnlaget for stiftelsen, endringen, overdragelsen, heftelsen, anerkjennelsen eller opphevelsen av rettigheten er i relasjon til tinglysingsloven § 12 uten betydning. Vedtak om odelsfrigjøring kan tinglyses når vilkårene i tinglysingsloven § 12 er oppfylt, se for eksempel Gulating lagmannsretts kjennelse 9. september 1998 (LG-1998-1127):

«Ved kgl res av 28.09.1990 er det fattet vedtak om odelsfrigjøring etter odelsloven § 30 for eiendommen gnr 47 bnr 2 i Eid kommune. Den nevnte resolusjon er således et dokument som opphever en rett som har til gjenstand en fast eiendom, jfr tinglysingsloven § 12. Det er da adgang til å tinglyse et slikt dokument, selv om odelsrett kan opparbeides på ny i forhold til senere erververe. Det har heller ikke betydning at fristen for å gjøre odelsrett gjeldende var gått ut på det tidspunkt Eid kommune fikk tinglyst skjøte på eiendommen den 11.02.1991. Tinglysingsloven § 12 tar ikke forbehold om at den rettsstilstand som fremgår av dokumentet som søkes tinglyst, ikke også kan følge av andre ikke tinglyste omstendigheter.»

Den vanligste form for tinglyste rettsstiftelser i fast eiendom er *avtalepant* til sikring av eierens eller andres

låneforpliktelser. Pantelovens kapittel 2 regulerer adgangen til å pantsette fast eiendom ved avtale.¹¹²

Selv om et *testament* inneholder bestemmelser om en fast eiendom, medfører ikke dette at testamentet kan tinglyses, fordi det ikke går ut på «å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom». Ved testamentet kommer ikke noen endelig rettsstiftelse i stand, idet rettsstiftelsen er betinget av andre omstendigheter, for eksempel at testamentet ikke tilbakekalles eller forandres, sml. arveloven § 55. En annen sak er at når testator er død, kan testamentet under visse vilkår skaffe arvingen hjemmel, se tinglysningsloven § 14 første ledd. Også når et testament inneholder andre rettsstiftelser i fast eiendom, kan tinglysning skje når det foreligger en rettsstiftelse som er bindende for utstederen.¹¹³

En *arvepakt* om fast eiendom, jf. arveloven § 56, kan tinglyses, ettersom denne inneholder en endelig rettsstiftelse som er bindende for utstederen. En må likevel være oppmerksom på at det må foreligge en virkelig kontraktsmessig forpliktelse.¹¹⁴

Private beslagsforbud i fast eiendom får rettsvern ved tinglysning i grunnboka, jf. dekningsloven § 3-3 første ledd.¹¹⁵ Dersom beslagsforbudet gjelder fremtidig gjeld, må også den obligatoriske rådighetsinnskrenkningen tinglyses for å oppnå rettsvern i forhold til fremtidige kreditorer. Beslagsforbud fastsatt ved testament har rettsvern inntil boet er overtatt til privat skifte og under offentlig skiftebehandling, selv om reglene om tinglysning ikke er fulgt, jf. dekningsloven § 3-3 andre ledd fjerde punktum.¹¹⁶

Ektepakter som overdrar fast eiendom fra én ektefelle til en annen, må i tillegg til tinglysing i Ektepaktregisteret i Brønnøysund, også tinglyses i grunnboka for at overdragelsen skal få rettsvern mot ektefellenes kreditorer, jf. ekteskapsloven § 55.¹¹⁷ Kravet om dobbel rettsvernakt innebærer at en ektepakt ikke oppnår rettsvern dersom den bare tinglyses ett av stedene.¹¹⁸ En ektepakt kan bare tinglyses i grunnboka når den innebærer overføring av hele eller deler av grunnbokshjemmelen til den faste eiendommen. I enkelte tilfeller avviker imidlertid grunnbokas hjemmelsopplysninger fra de reelle eierforholdene, typisk der en av ektefellene har opparbeidet seg en sameieandel i den faste eiendommen. I slike tilfeller vil en ektepakt som gir uttrykk for at den faste eiendom skal være den ene ektefellens særeie, i realiteten kunne innebære en overdragelse av eiendomsrett som kan tinglyses etter tinglysingsloven § 12, uten at grunnbokas hjemmelsopplysninger skal endres. Tinglysingsforskriften § 4 tredje ledd har derfor en særskilt regel for tinglysing av ektepakter. Ektepakter som kun inneholder en bestemmelse om at en eiendom eller borettslagsandel skal være hjemmelshaverens særeie, eller som slår fast at en ektefelle som allerede har hjemmel til eiendommen eller borettslagsandelen skal få eiendommen eller borettslagsandelen overført til sin rådighetsdel av felleseiet, skal nektes tinglyst, med mindre det godtgjøres at disposisjonen innebærer en overføring av eiendomsrett. Justisdepartementet antar at det kun i unntakstilfeller vil være aktuelt å kreve mer enn en egenerklæring utstedt av hjemmelshaveren for å godtgjøre at en ektepakt reelt innebærer en eiendomsoverdragelse, jf. Rundskriv G-2001-20 pkt. 5.

5 Oversikt over andre lovhjemler for tinglysing i grunnboka

Tinglysingsloven § 12 forutsetter uttrykkelig at tinglysing kan skje med hjemmel i annen lov. Uttrykket «lov» omfatter i denne sammenhengen bare formell lov, ikke også kongelig resolusjon, forskrifter eller kommunal vedtekt.¹¹⁹ Det finnes en rekke hjemler for tinglysing i grunnboka utenfor tinglysingsloven, og i det følgende gis en ikke uttømmende oversikt. For tinglysing i Løsøreregisteret, se merknad 2 og 3 til tinglysingsloven § 34.

Enkelte av hjemlene er overflødige, i den forstand at rettsstiftelsene har til gjenstand en fast eiendom, slik at tinglysing under enhver omstendighet er hjemlet i tinglysingsloven § 12, se merknad 4 over. Et eksempel er tinglysing av utmål og rettsstiftelser i utmål, jf. bergverksloven §§ 61 til 63. *Bergrettigheter* har til gjenstand en fast eiendom, jf. Rt. 1908 s. 154. Et utmålsbrev kan tinglyses etter krav fra utmålshaveren, og ellers når det følger av forskrift, jf. bergverksloven § 61. Etter tinglysingsforskriften § 27 har bergmesteren plikt til å oversende tildelte utmål til tinglysing. De nærmere regler for tinglysing av bergrettigheter er gitt i tinglysingsforskriften §§ 27 til 32. Det er likevel antatt at utmålet har rettsvern overfor yngre kreditorer uten tinglysing.¹²⁰ Overdragelse av pantsettelse og andre rettsstiftelser i utmålet må imidlertid tinglyses for å få rettsvern, jf. bergverksloven § 62.

Det er i de tilfellene der rettsstiftelsen ikke har til gjenstand en fast eiendom, at det er behov for særlig lovhjemmel. Se for eksempel hjemmelen for å tinglyse

melding om konkursåpning i konkursloven § 79 andre ledd nr. 3. Meldingen inneholder ingen rettsstiftelse som har til gjenstand en fast eiendom, og tinglysing krever da særlig hjemmel i lov. Selve konkursbeslaget har rettsvern uten tinglysing, jf. merknad 1 til tinglysingsloven § 23.

Omfatter et dødsbo fast eiendom som en enkelt eller enkelte loddeiere har hjemmel til etter grunnboka, skal retten sørge for at det på eiendommen blir anmerket melding om at offentlig skifte er åpnet, forutsatt at noen loddeier begjærer det eller retten finner det ønskelig, jf. skifteloven § 14 andre ledd første punktum.

Eierseksjoner etableres ved tinglysing av en *seksjoneringsbegjæring*, jf. eierseksjonsloven kapittel 2, jf. § 5.¹²¹ Ved tinglysing av begjæringen skal det opprettes eget grunnboksblad for hver seksjon, jf. eierseksjonsloven § 11 andre ledd. Ved vedtakelsen av matrikeloven ble det ble vedtatt endringer i eierseksjonsloven § 11 – der følgende fremgår av forarbeidene:

«Byggjeteikningar, situasjonskart og andre vedlegg til søknaden om seksjonering skal ikkje lenger sendast til tinglysingsstyresmakta, men arkiverast i kommunen. Til tinglysing skal kommunen berre sende dei opplysningane som blir kravde for å opprette eige grunnboksblad for seksjonane. Det må utarbeidast eige formular eller elektronisk rapporteringsordning for dette, eventuelt slik at dokumentet som ligg til grunn for oppretting av grunnboksblad blir produsert som utskrift eller elektronisk rapport frå matrikkelen, etter same opplegg som for andre matrikkeleiningar. Opplysningar om brukseiningane sine matrikelnummer, formål og sameigebrøkar må inngå i formularet eller utskrifta. Når det gjeld vedlegg som skal følgje med til tinglysing, blir det i første rekkje sikta til vedtektene for sameiget.»¹²²

Eierseksjonsloven § 11 gjelder så langt den passer for reksjoneringsbegjæring, jf. eierseksjonsloven § 12

første ledd fjerde punktum og § 13 første ledd tredje punktum.¹²³ Reglene om tinglysning av seksjoneringsbegjæringer i eierseksjonsloven § 5 ble opprinnelig endret slik at nye eierseksjoner skulle opprettes ved innføring av seksjonene i den nye matrikkelen, på bakgrunn av et kommunalt seksjoneringsvedtak. Før lovendringene trådte i kraft, ble eierseksjonsloven § 5 endret på nytt. Endringen innebærer at opprettelsen av eierseksjoner skjer ved tinglysning av kommunalt seksjoneringsvedtak.¹²⁴

Erklæring om *odelsfrihet* kan tinglyses. Når en eier av odlingsjord tinglyser en erklæring om at eiendommen skal være odelsfri, stopper odelshevd, jf. odelslova § 11 første ledd første punktum. Ny hevd tar til når det tinglyses at erklæringen skal slettes som heftelse på eiendommen, jf. odelslova § 11 første ledd andre punktum. Odelsretten er en lovbestemt rett som har rettsvern uten tinglysning, jf. tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum. Dette innebærer imidlertid ingen begrensning i adgangen til å tinglyse rettsstiftelser i fast eiendom såfremt vilkårene i tinglysingsloven § 12 er oppfylt, jf. merknad 1 ovenfor. Det må derfor være adgang til å tinglyse en erklæring om at en odelsberettiget fraskriver seg sin odelsrett, ettersom odelsfraskrivning opphever en rett som har til gjenstand en fast eiendom.¹²⁵

Avgjørelse i *jordskiftesak* skal tinglyses. Rettsformannen skal, så snart råd er etter at jordskiftesaken er rettskraftig, ta et rettkjent utdrag av rettsboka og tinglyse dette, jf. jordskifteloven § 24 første ledd første punktum.¹²⁶ Alt av varig verdi skal tas med i utdraget, jf. jordskifteloven § 24 første ledd andre punktum. Dersom det er opprettet nye matrikkelenheter, må dette være ført inn i matrikkelen før utdraget blir sendt til tinglysning, jf. jordskifteloven § 24

første ledd tredje punktum. Jordskifterettens formann har også i enkelte andre tilfeller kompetanse til å sende dokumenter til tinglysing, jf. jordskifteloven § 24 tredje ledd. For *eiendomsdeling* etter jordskifteloven § 86 gjelder jordskifteloven § 24 tilsvarende, jf. jordskifteloven § 87 tredje punktum.¹²⁷

Grensegangsforretning etter jordskifteloven § 88 kan tinglyses, jf. jordskifteloven § 89, jf. § 24. Den anmerkes på de eiendommene hvis eiere har deltatt i forretningen. Det er her (i motsetning til ved en privat grensegang) antakelig ikke noe vilkår for tinglysing at eieren har grunnbokshjemmel, ettersom bestemmelsene i tinglysningsloven § 13 ikke synes å kunne få anvendelse, og dette heller ikke ville være rimelig. Det må være tilstrekkelig at jordskifteretten har funnet det godtgjort at vedkommende er eier.¹²⁸ Dette gjelder også når forretningen inneholder avgjørelser på grunnlag av voldgiftsavtale.¹²⁹

Konsesjonen etter *industrikonsesjonsloven* med tilknyttede vilkår skal tinglyses for konsesjonhaverens regning, jf. *industrikonsesjonsloven* § 2 fjerde ledd første punktum. Det antas at vilkårene må tinglyses for å ha rettsvern mot godtroende erverver. Vilråene anmerkes på de eiendommer som konsesjonen gjelder, uansett om konsesjonæren har grunnbokshjemmel.¹³⁰ Alle senere tinglyste heftelser på eiendommer og gjenstander omhandlet i § 2 tredje ledd nr. 17, bortfaller når disse ifølge konsesjonen går over til staten eller innløses av denne, jf. § 2 fjerde ledd andre punktum. Når fallet går over til staten, skal meddelelse om dette tinglyses, jf. § 2 fjerde ledd tredje punktum.

Konsesjonslovene foreskriver også i andre tilfeller tinglysing, se for eksempel *industrikonsesjonsloven* § 31

andre ledd om tinglysning av fastsatte frister. Etter industrikonsesjonsloven § 30 gjelder fremdeles at et konsesjonspliktig erverv kan tinglyses selv om konsesjon ikke er gitt. Forlanges det tinglyst et dokument angående et erverv hvor det etter industrikonsesjonsloven kreves konsesjon, og konsesjon ikke fremlegges, kan registerføreren ikke nekte tinglysning. Registerføreren skal gjøre anmerkning om manglende konsesjon i grunnboka og på dokumentet. Tilsvarende plikt har registerføreren når han finner det tvilsomt hvorvidt ervervet er i strid med industrikonsesjonsloven. Anmerkningen skal meddeles departementet, som kan bestemme at den skal slettes.

Etter naturmangfoldloven § 46 tredje ledd skal vernevedtak i medhold av lovens kapittel 5 om områdevern tinglyses på de eiendommene som helt eller delvis ligger innenfor verneområdets grenser.

En rekke *kulturminner* fra oldtid og middelalder (inntil år 1537) er automatisk fredet i medhold av kulturminneloven § 4. Kulturminneloven § 5 etablerer en plikt for fredningsmyndigheten til å besørge alle byggverk som er automatisk fredet etter § 4, med tilhørende sikringssone, tinglyst som fredet eiendom. Tilsvarende gjelder vedtaksfredete byggverk, jf. kulturminneloven § 22 nr. 5. Fredningsmyndigheten kan også begjære tinglysingen slettet.¹³¹

Melding om at skyldneren har *åpnet offentlig forhandling om tvangsakkord*, skal på begjæring av gjeldsnemnda tinglyses i grunnboka dersom skyldneren eier fast eiendom, jf. konkursloven § 36.

Retten skal sørge for at *melding om at konkurs er åpnet* i skyldnerens bo, registreres i Konkursregisteret, jf. konkursloven § 79 første ledd. Føreren av

Konkursregisteret sørger blant annet for at melding om at konkurs er åpnet i skyldnerens bo, tinglyses i grunnboka dersom skyldneren eier fast eiendom, jf. § 79 andre ledd nr. 3. Når konkursen er endelig avsluttet, og med mindre retten beslutter å gjøre det selv, skal føreren av Konkursregisteret sørge for at meldinger som er gitt i henhold til § 79 andre ledd nr. 3 blir slettet, jf. konkursloven § 138 første ledd tredje punktum.

Blir det truffet vedtak om rådighetsforbud før konkurs åpnes, skal tingretten sørge for at rådighetsforbudet blir tinglyst eller registrert, jf. konkursloven § 75 tredje ledd.

Tinglysning av *gjeldsordning* er regulert i gjeldsordningsloven §§ 7-1 og 7-2. Dersom skyldneren under en gjeldsordning skal beholde eiendeler som er pantsatt, og som er registrert i et rettsvernsregister, skal gjeldsordningen registreres der.

Gjelder en *midlertidig forføyning* en rettighet i en fast eiendom, eller begrenser den saksøktes rådighet over en fast eiendom, kan retten bestemme at forføyningen skal registreres som ledd i gjennomføringen, jf. tvisteloven § 34-4 fjerde ledd første punktum. Etter at det er tinglyst en midlertidig forføyning som går ut på at en eiendom ikke kan overdras, skal skjøte som senere leveres til tinglysing nektes tinglyst, jf. tinglysingsloven § 7, jf. Rt. 1999 s. 87.

6 Særlig om matrikkellovas regler om tinglysing

Reglene om utarbeidelse og tinglysing av matrikelbrev finnes i matrikkellova § 24. Bestemmelsen gir en uttømmende regulering av matrikkellovas krav om

tinglysing.¹³² For tinglysing av opprettelse av eierseksjoner gjelder eierseksjonsloven.

Så snart opprettelse av ny matrikkelenhet, sammenslåing, endring av eierseksjon eller arealoverføring er ført i matrikkelen, plikter kommunen å sende melding om dette til tinglysing, jf. matrikkellova § 24 første ledd.

Tinglygingsmyndigheten skal kontrollere hjemmelsforholdet for de som kan kreve eller må samtykke i matrikkelføringen på tidspunktet for tinglysing. Dersom hjemmelsforholdene er endret i løpet av saken, må rekvirenten besørge samtykke fra nye hjemmelshavere. Unnlatelse av dette vil medføre retur av dokumentet eller tinglygingsnekting. Kommunen kan ikke samle opplysninger fra flere oppmålingsforretninger i ett felles dokument for tinglysing, men må sende særskilt melding for hver forretning.¹³³

Kommunen må, i meldingen som blir brukt til å registrere matrikkelenheten i grunnboka, presisere om matrikkelenheten er en grunneiendom, anleggseiendom, eierseksjon, jordsameie eller festegrund, jf. matrikkellova § 24 andre ledd. Kravet om angivelse av matrikkelenhet skal sikre samsvar mellom matrikkel og grunnbok, samt at det ikke skjer rettslige disposisjoner i strid med rettslige begrensninger som gjelder vedkommende matrikkelenhet, eksempelvis pantsettelse i et jordsameie.¹³⁴

Så snart kommunen har fått melding om at tinglysing er utført, skal kommunen fullføre matrikkelføringen, og stadfeste dette ved å utferdige matrikkelbrev, jf. matrikkellova § 24 tredje ledd første punktum. Tredje ledd andre punktum presiserer at tidspunktet for endelig opprettelse, sammenslåing, endring eller arealoverføring, er lik tinglysingstidspunktet. Presiseringen kom inn i matrikkellova ved lovendring i 2007. Tilsvarende endring ble gjort i eierseksjonsloven § 5. Bakgrunnen for endringen

var at Miljøverndepartementet fant behov for en presis angivelse av offisielt stiftelsestidspunkt for en eiendom. Ny matrikkelenhet dannes i det enheten blir ført inn i matrikkelen, jf. matrikkellova § 5 andre ledd. Men matrikuleringen er ikke fullført før kommunen har utferdiget matrikelbrev. For å sikre samsvar mellom matrikkelen og grunnboka, foreslo derfor departementet å sette det endelige opprettelsestidspunktet i saker som krever tinglysing, til tidspunktet for opprettelse av grunnboksbladet (tinglysingstidspunktet). Det ble samtidig gitt uttrykk for at det samme skillet mellom føring i matrikkelen og endelig gjennomføring må gjelde ved andre tilsvarende saker, eksempelvis arealoverføring og sammenslåing. I saker som ikke krever tinglysing, vil tidspunktet for opprettelsen av matrikkelenheten utgjøre opprettelsestidspunktet.¹³⁵ Kommunen skal sende matrikelbrevet til den som har rekvirert oppmålingsforretningen og orientere andre involverte parter, jf. matrikkellova § 24 tredje ledd tredje punktum.

Det gjelder særlige bestemmelser for saker som gjelder grunn til offentlig veg eller jernbane, jf. matrikkellova § 24 fjerde ledd. Tinglysing skal bare skje der dette er særskilt krevd. Bakgrunnen for valgfriheten er at registrering i matrikkelen gir tilfredsstillende opplysning om eiendomsretten, og at veg- og jernbanemyndighetene sjelden har behov for å tinglyse pant eller andre rettigheter i sine eiendommer. Dette er en naturlig parallell til tinglysningsloven § 38 b.¹³⁶

Ved matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrunn etter matrikkellova § 13, eller registrering av jordsameie etter matrikkellova § 14, skal tinglysing bare skje når det er krevd særskilt, jf. matrikkellova § 24 femte ledd.

For tinglysning i sammenheng med matrikkelføring av sak for jordskifteretten, gjelder reglene i jordskifteloven, jf. matrikkellova § 24 sjette ledd.

Forskriftshjemmelen i matrikkellova § 24 syvende ledd er forutsatt benyttet til å gi nærmere regler om hvordan eventuelle feil eller mangler som blir oppdaget etter at matrikkelenheten er opprettet i matrikkelen, men før matrikkelbrevet er skrevet ut, skal rettes opp. Det følger av matrikkellova § 26 at en matrikkelenhet bare kan slettes fra matrikkelen hvis den samtidig slettes i grunnboka. Forskriften skal sikre samsvar mellom matrikkelen og grunnboka. Forskriften må også gi regler om form og innhold for matrikkelbrevet. Forarbeidene peker også på at nye forskrifter og instruksjoner om meldinger som skal sendes til tinglysning, må tilpasses reglene for tinglysning.¹³⁷

7 Konesesjon som vilkår for tinglysning

Tinglysningsloven § 12 gir en generell hjemmel for tinglysning av rettsstiftelser i fast eiendom, men denne adgangen kan være begrenset i annen lov. Det er som hovedregel, i alle fall formelt, krav om *konesesjon* ved erverv av fast eiendom, jf. konesesjonsloven § 2. Erverv av eiendom som omfattes av konesesjonsloven, kan etter konesesjonsloven § 15 ikke tinglyses før konesesjon er gitt. En kjøpekontrakt kan imidlertid tinglyses som en heftelse selv om konesesjon ikke er gitt.¹³⁸

Konesesjonsloven § 3 angir en rekke disposisjoner som likestilles med erverv av fast eiendom. Konesesjonsreglene gjelder også stiftelse og overdragelse av leierett og annen liknende bruksrett over fast eiendom med mindre retten er stiftet for en tid av høyst 10 år, uten adgang for brukeren til

å kreve kontraktstiden forlenget ut over dette tidsrom. Det samme gjelder andre rettigheter over fast eiendom som innebærer at eierens adgang til å rå over eiendommen eller til å få det økonomiske utbyttet av den, blir vesentlig innskrenket. Også stiftelse og overdragelse av utbyggingskontrakter av enhver art, herunder avtaler om fortrinnsrett til å foreta utbygging, medfører konsesjonsplikt uten hensyn til varighet. Konsesjonsloven § 3 andre ledd oppstiller krav om konsesjon dersom fast eiendom skal tas til brukelig pant for lengre tid enn 3 år.¹³⁹

Det er ikke alle overdragelser som krever konsesjon. Unntak oppstilles på grunnlag av eiendommens karakter, se konsesjonsloven § 4. Mest praktisk er unntaket i § 4 første ledd nr. 4: Det er ikke krav om konsesjon for bebygd eiendom som ikke er over 100 dekar, der ikke mer enn 20 dekar av arealet er fulldyrket. Merk at unntaket kan settes ut av kraft dersom det er gitt forskrift i medhold av konsesjonsloven § 7. En slik såkalt «0-konsesjonsforskrift» vil også begrense konsesjonsfriheten for nærstående, se nedenfor.¹⁴⁰

Også erververs stilling kan gi grunnlag for fritak for konsesjon, se konsesjonsloven § 5. Det er eksempelvis som hovedregel ikke krav om konsesjon når erverver er eiers ektefelle eller barn, forutsatt at eieren har sitt konsesjonsforhold i orden. Konsesjonsplikt kan likevel følge av konsesjonsloven § 7 andre ledd

Meget praktisk er de fritak fra konsesjonsplikten som finnes i forskrift om konsesjonsfrihet for visse erverv av fast eiendom, egenerklæring ved konsesjonsfrihet og om fulldyrket jord 8. desember 2003 nr. 1434. Forskriften unntar fra konsesjonsplikt blant annet selveierleiligheter, aksjeleiligheter, obligasjonsleiligheter, andeler i borettslag og andeler i boligbyggelag, se forskriften § 1. Erverv av

denne type fast eiendom er også fritatt for egenerklæring, se nedenfor.

Konsesjonsfrihet etter konsesjonsloven § 4 første ledd nr. 1-4 og § 5 første ledd nr. 1 og 2 skal godtgjøres av erververen ved egenerklæring. Egenerklæringen skal gis på skjema fastsatt av Statens landbruksforvaltning. Opplysningene skal bekreftes slik som angitt på skjemaet. Egenerklæring skal sendes registerføreren samtidig med at hjemmelsdokumentet sendes til tinglysing. Forskrift om konsesjonsfrihet § 4 andre ledd gir registerføreren kompetanse til for øvrig å kreve de dokumentasjoner som anses nødvendige for å fastslå om det foreligger konsesjonsfrihet. Gis det konsesjon, men på visse vilkår, har registerføreren ikke plikt til å kontrollere at vilkårene er oppfylt. Denne kontrollen har konsesjonsmyndighetene etter konsesjonsloven § 17.

§ 12 a

Dokument som gir grunnbokshjemmel til matrikkelenhet kan ikke tinglyses uten at det framgår av matrikkelen at slik tinglysning kan finne sted for vedkommende enhet. Gir dokumentet uttrykk for hjemmelsovergang som ledd i arv, skifte eller tvangsfullbyrdelse, eller gjelder eierseksjon eller festerett for en tid av 10 år eller kortere, er det tilstrekkelig at enheten er innført i matrikkelen. Dokument som endrer grenser for matrikkelenhet, kan ikke tinglyses før endringen er matrikkelført, unntatt når annet er bestemt av retten.

Dokument som går ut på å stifte eller overdra noen rett som rammes av delingsforbudet i jordlova kan ikke tinglyses uten at departementet har samtykket i delingen.

1 Historikk

Tinglysningsloven § 12 a kom inn i loven ved vedtakelsen av bygningsloven i 1965. Bestemmelsen var opprinnelig slik at der det etter den gamle bygningsloven var en plikt til å foreta oppmåling og kartlegging, kunne dokument som ga grunnbokshjemmel eller festerett for minst 20 år, ikke tinglyses og overgang ved arv ikke innføres i grunnboka, uten at det senest samtidig ble tinglyst målebrev for eiendommen.

Ved innføringen av delingsloven i 1978 ble bestemmelsen endret slik at tinglysingsmyndigheten ikke lenger skulle kreve målebrev ved tinglysing av overdragelse av eksisterende eiendom, men bare ved opprettelse av nye eiendommer og festeretter med mer enn 10 års varighet.¹⁴¹ Regelen innebar at når det etter delingsloven var krav om delings- eller kartforretning, kunne dokument som ga grunnbokshjemmel til eiendom eller festerett ikke tinglyses, uten at det tidligere var tinglyst eller samtidig tinglyses målebrev eller attest om at slik forretning vil bli utført.

Delingsloven er avløst av matrikkellova. Ved innføringen av matrikkellova ble tinglysingsloven § 12 a første ledd igjen endret. Det ventes at den vedtatte § 12 a første ledd vil tre i kraft 1. januar 2010. Et hovedtrekk ved matrikkellova er at samspillet med tinglysingsregisteret skal bli bedre, og tanken er at matrikkelen og tinglysingsregisteret (grunnboka) skal utfylle hverandre. Grunnboka inneholder primært opplysninger som får rettsvern gjennom tinglysing, mens matrikkelen skal gi informasjon om fysiske forhold og andre viktige opplysninger som det ikke er nødvendig eller mulig å tinglyse.

2 Tinglysing av hjemmelsovergang til matrikkelenhet kan bare skje der dette fremgår av matrikkelen

Funksjonsfordelingen mellom tinglysingsloven og matrikkellova medfører et behov for en sperre mot å få tinglyst dokument som gir grunnbokshjemmel til en registerenhet før denne registerenheten er ført inn i matrikkelen.¹⁴² Tinglysingsloven § 12 a første ledd første punktum er en slik sperre, og innebærer at det ikke kan

opprettes grunnboksblad for ny matrikkelenhet før matrikkelenheten er opprettet i matrikkelen.

Tinglysingsperren må ses på bakgrunn av matrikkellovas krav om at det skal avholdes oppmålingsforretning før ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrunn eller nytt jordsameie kan føres inn i matrikkelen, jf. matrikkellova § 6 første ledd bokstav a).

Matrikkellova gjeninnfører dessuten kravet til klarlagt grense før tinglysning av hjemmelsovergang kan finne sted, jf. matrikkellova § 7 første ledd. Bestemmelsen trer ikke i kraft tidligere enn fire år etter at loven trer i kraft, jf. matrikkellova § 50 andre ledd, dvs. tidligst 1. januar 2014. Dette utløser behov for en sperre mot å få tinglyst hjemmelsovergang der kravet til klarlagt grense ikke er oppfylt. Det er gjort unntak fra kravet til klarlagt grense der matrikkelenheten er så stor at det er urimelig å kreve oppmåling av alle grensene, og der det av andre grunner ikke er formålstjenlig å kreve at alle grensene blir klarlagt, jf. matrikkellova § 7 andre ledd. Det er kommunen som tar stilling til om vilkårene om klarlagt grense er oppfylt, og noterer dette i matrikkelen, jf. matrikkellova § 7 tredje ledd. Tinglysingsmyndighetene må på sin side kontrollere om hjemmelsovergangen er av en slik art at den krever klarlagt grense. Det får ingen innvirkning for tinglysingsmyndighetene sin praktisering av tinglysingsloven § 12 a første ledd at ikraftsettelsen av § 7 tidligst vil skje i 2014, ettersom myndighetene i alle tilfelle må kontrollere om enheten er registrert i matrikkelen.¹⁴³

Uttrykket «oppmålingsforretning» er i matrikkellova § 3 h) definert som den oppgaven som går ut på å klarlegge og beskrive grenser og rettigheter til fast eiendom, og gi nødvendig dokumentasjon for matrikkelføring. Oppmålingsforretning erstatter delingslovens begreper

«kartforretning», «kart- og delingsforretning» og «midlertidig forretning».¹⁴⁴ «Midlertidig forretning» i delingsloven skal nå omtales som «ikke fullført oppmålingsforretning», jf. matrikkellova § 6 andre ledd jf. § 35. Oppmålingsforretning kan gå ut på opprettelse av ny matrikkelenhet, grensejustering, arealoverføring eller klarlegging av eksisterende grenser. Plikten til å holde oppmålingsforretning før matrikkelføring er regulert i matrikkellova § 6.

En avtale om eksisterende grense kan bare tinglyses i den grad den har referanse i matrikkelen, jf. matrikkellova § 19 andre ledd. Slik avtale innebærer en anerkjennelse av en rett som har til gjenstand en fast eiendom, jf. vilkårene i tinglysningsloven § 12. Hensikten med kravet om referanse i matrikkelen er å få kontrollert at det faktisk dreier seg om en eksisterende grense, og ikke en fordekt eiendomsoverdragelse.¹⁴⁵

Ved tinglysning av *arealoverføring* etter matrikkellova § 15, skal arealoverføring tinglyses på både avgivende og mottakende eiendom.

Hvem som kan kreve matrikkelføring av en ny matrikkelenhet – det vil si resultatet av en oppmålingsforretning – fremkommer av matrikkellova § 9. Bestemmelsen erstatter reglene i delingsloven § 3-1 fjerde ledd og § 2-1 tredje ledd.¹⁴⁶ De nye reglene er i stor grad sammenfallende med delingslovens regler.¹⁴⁷ Merk at reglene ikke omfatter hvem som kan kreve matrikulering av eierseksjoner, jf. matrikkellova § 10 første ledd andre punktum og eierseksjonsloven § 7.

Det er en rekke ytterligere felles vilkår for matrikulering, se matrikkellova § 10.

3 Dersom dokumentet gir uttrykk for hjemmelsovergang som ledd i arv, skifte eller tvangsfullbyrdelse, eller gjelder eierseksjon eller festerett for en tid av ti år eller kortere, er det tilstrekkelig at enheten er innført i matrikkelen

Det følger av matrikkellova § 7 første ledd at det som utgangspunkt er krav om at grensen skal være klarlagt i oppmålingsforretning, eller tilsvarende forretning etter annen eller tidligere lovgiving, før et dokument som gir grunnbokshjemmel til en eiendom eller festegrunn, kan tinglyses. Men det er gjort unntak fra dette kravet dersom dokumentet gir uttrykk for hjemmelsovergang som ledd i arv, skifte eller tvangsfullbyrdelse, eller gjelder eierseksjon eller festerett for en tid av 10 år eller kortere, se matrikkellova § 7 fjerde ledd. Tilsvarende følger av matrikkellova § 12, hvor forutsetningen for matrikulering av festegrunn er at festet kan gjelde i mer enn 10 år. Tinglysingsloven § 12 a første ledd andre punktum er en presisering av dette unntaket:

«Kravet om å klarleggje grenser knyter seg som hovudregel berre til heimelsovergang som ledd i frivillig sal eller gåve. Det er gjort unntak for tvangssal, som er vanleg i medhald av tvangsfullføringslova og konkurslova. Det same gjeld ved arv eller skifte. I slike saker er det gjerne oppstått ein pressa situasjon, i motsetning til frivillig sal der grunneigarar som planlegg å selje eigedommen sin kan la oppmålingsforretning bli gjennomført i god tid på førehand. Også andre hendingar og forhold kan gi grunnlag for unntak frå kravet. Dette blir å fastsetje nærare i forskrift.»¹⁴⁸

4 Dokument som endrer grenser for matrikkelenhet, kan ikke tinglyses før endringen er matrikkelført unntatt når annet er bestemt av retten

Tinglysingsloven § 12 a første ledd tredje punktum kom inn i loven etter en endring av matrikkellova. Forarbeidene presiserer:

«Det går fram av noverande første og andre punktum at det ikkje kan opprettast grunnboksblad for matrikkeleining før eininga er oppretta i matrikkelen. Nytt tredje punktum presiserer at dette òg gjeld andre dokument som endrar grenser for matrikkeleining. Presiseringa er i samsvar med gjeldande rett, jf. Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) kapittel 10.1.5. Ordlyden dekkjer òg § 7 femte ledd i noverande lov om eigedsregistrering som krev at oppmålingsforretning skal vere matrikkelført før det kan tinglysast festekontrakt til eksisterande festegrund dersom festeforholdet omfattar grunn utanfor dei eksisterande grensene for festegrunden. Retten, under dette jordskifteretten og forliksrådet, kan gjere unntak frå kravet om matrikkelføring før tinglysing når den finn det formålsteneleg. Det er i så fall viktig at forholdet blir matrikkelført i ettertid, jf. Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) kapittel 24.»¹⁴⁹

Lovendringen må ses på bakgrunn av et ønske om fortsatt å åpne for at domstolene kan fastsette grenser uten at det er gjennomført oppmålingsforretning. Departementet mente at det ideelt sett burde være de samme krav til merking og innmåling for grenser fastsatt av de ordinære domstoler som hos jordskifterettene og Utmarkskommisjonen, men departementet valgte likevel ikke å fremme forslag om dette:

«Departementet meiner praksis i slike saker kan betrast gjennom administrativ instruks frå Justisdepartementet. Gjennom slik instruks kan ein m.a. sikre nemnde rapporteringsordning, gjennom for eksempel at ein kopi av rettsboka som rutine blir oversend kommunen. Det er vidare grunn til å presisere overfor domstolane at dei legg vekt på å utforme premissar og domsslutningar i slike saker om grensefastsetjing på ein slik måte at det er kurant for eit landmålarføretak i etterhand å merkje og måle desse med tanke på matrikkelføring. Departementet viser til Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) forslag til § 19-6 sjuande ledd som lyder «Dommer og kjennelser skal inneholde en slutning som nøyaktig angir resultatet for de avgjørelser som treffes». Eit godt alternativ var om domstolane som rutine fekk hjelp av ein kvalifisert landmålar i eigenskap av sakkunnig under rettssaka, og som under rettsleg synfaring i marka utfører nødvendige fagmessige målingar.»¹⁵⁰

Dette innebærer at en dom som endrer grensene for en matrikkelenhet, kan sendes til tinglysing uten at endringen er ført i matrikkelen.

5 Statens kartverks kontroll med delingsforbudet i jordlova

Tinglysingsloven § 12a andre ledd pålegger registerføreren å føre kontroll med at delingsforbudet i jordlova § 12 (jordlova 1955 § 55) overholdes. Bestemmelsen ble tilføyet i 1970, og formålet var å effektivisere delingsforbudet.¹⁵¹ En eiendom som benyttes til, eller kan benyttes til, jordbruk eller skogbruk, kan ikke deles uten samtykke fra Landbruks- og matdepartementet, jf. jordlova § 12 første ledd første punktum. Delingsforbudet gjelder også rettigheter som ligger til eiendommen og parter i sameie, og delingsforbudet gjelder også forpakting, tomtefeste og

liknende leie eller bruksretter til del av eiendom når retten er stiftet for lengre tid enn 10 år eller ikke kan sies opp av eieren (utleieren), jf. jordlova § 12 første ledd andre og tredje punktum. Samtykke er ikke nødvendig når en særskilt registrert del av en eiendom blir solgt på tvangssalg eller det ved offentlig jordskifte er nødvendig å dele en eiendom, jf. jordlova § 12 femte ledd. Det kreves heller ikke delingssamtykke når det foreligger to eller flere eiendommer etter odelslova § 14, jf. Rt. 1987 s. 173, Rt. 1991 s. 1288 og Rt. 1998 s. 707. Rege-

len gjelder bare rettsstiftelser som «rammes» av delingsforbudet – en avtale om forkjøpsrett kan tinglyses selv om det er aldri så usannsynlig at samtykke vil bli gitt.¹⁵²

Mottar registerføreren et dokument som rammes av jordlova § 12, uten bekreftet samtykke, skal det nektes tinglyst. Registerførerens kontrollplikt er forenklet gjennom systemet med egenerklæringer, og registerføreren må i utgangspunktet kunne legge til grunn tinglysingsrekvirentens opplysninger i egenerklæring om konsesjonsfrihet. Egenerklæringene skal være bekreftet med kommunens stempel og underskrevet, jf. forskrift om konsesjonsfrihet § 2.

En kjøpekontrakt er en forpliktelse for selgeren til å overdra eiendommen på et senere tidspunkt. Den gir ikke kjøperen hjemmel som eier. Kjøpekontrakten kan tinglyses selv om den forutsetter en deling av eiendommen som krever samtykke etter jordlova §12, jf. Rt. 2000 s. 99.

Rt. 1998 s. 707 illustrerer at registerførerens kontrolloppgave kan være vanskelig. Saken gjaldt tinglysning av et skjøte, og spørsmålet var om registerføreren kunne stille krav til dokumentasjon før

tinglysning fant sted, når det kunne reises tvil om det forelå en eller flere eiendommer i odelslova § 14s forstand, og det ikke forelå delings-samtykke fra departementet etter jordlova § 12. Flertallet i Høyesteretts kjæremålsutvalg kunne ikke se at de private parters egne erklæringer om at det forelå to odelseiendommer var tilstrekkelig dokumentasjon for at kravet om samtykke etter jordlova § 12 ikke skulle komme til anvendelse:

«De hensyn som ligger bak jordloven § 12 og tinglysningsloven § 12 a tilsier etter flertallets syn at den underliggende vurdering etter odelsloven § 14 ikke kan være overlatt til de private parters skjønn. I praksis vil det i så fall bare være ved vesentlig og markant tilsidesettelse av de interesser som bestemmelsene skal verne at staten vil kunne få endret en uheldig oppdeling av en jordeiendom. Flertallet finner en viss støtte for sitt standpunkt i Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1991 side 1288 flg, som blant annet under henvisning til odelsloven forarbeider slår fast at ved den sammensatte vurdering etter odelsloven § 14 skal det foretas en «avveining mellom den tradisjonelle oppfatning og den sterkere vekt enn tidligere som må legges på driftsøkonomiske hensyn og landbruksmyndighetenes avgjørelser etter jordloven», jf dommen side 1292» (s. 709).

Mindretallet i Høyesteretts kjæremålsutvalg pekte på at vilkåret etter odelslova § 14 er at det dreier seg om eiendommer som *hver for seg* «fyller krava til odlingsjord», og at dette ikke er en avgjørelse som hører under landbruksmyndighetene. Det kunne da i medhold av tinglysningsloven § 12 a i utgangspunktet ikke stilles krav til ytterligere dokumentasjon for forholdet til odelslova eller delingsloven, og at tinglysingen – som en registeravgjørelse – ikke hadde betydning for landbruksmyndighetenes sanksjonsmuligheter etter jordlova § 20.

Landbruksdepartementet ga i 2001 rundskriv M-12/2001 retningslinjer for tinglysingsmyndighetens håndtering av saker som berører forholdet mellom delingsforbudet i jordlova § 12 og odelslova § 14. Rundskrivet gir uttrykk for at et skjøte som utgangspunkt skal nektes tinglyst etter tinglysingsloven § 12 a andre ledd, dersom kommunen ikke har gitt sin bekreftelse på egenerklæringsskjemaet, og det heller ikke foreligger en erklæring fra fylkesmannen eller avgjørelse fra fylkeslandbruksstyret. Rundskrivet viser til at det er registerførerens plikt å kontrollere at deling ikke skjer i strid med forbudet, men at det fremgår av Rt. 1998 s. 707 at skjøtet likevel kan tinglyses dersom den nødvendige dokumentasjon fremskaffes av partene, eventuelt i form av erklæringer/attester/vedtak fra andre offentlige myndigheter. Rundskrivet er erstattet av Rundskriv M-4/2003, der retningslinjene er gjentatt.

§ 13

Gir dokumentet uttrykk for en rettshandel, kan det ikke anmerkes i grunnboken uten at utstederen har grunnbokshjemmel eller samtykke av hjemmelsinnehaveren.

Et tvangssalgsskjøte kan ikke anmerkes dersom hjemmelshaveren på det tidspunkt avgjørelsen om tvangssalg ble anmerket, ikke var saksøkt under tvangssalget eller var varslet om salget etter tvangssalgloven § 11-8 første ledd. Erklæring om overføring til pantlover etter konkursloven § 117c kan bare anmerkes dersom konkursskyldneren var hjemmelshaver på det tidspunkt konkursåpningen ble anmerket.

Et skifteskjøte kan ikke anmerkes dersom den hvis midler skiftes, mangler grunnbokshjemmel.

Når det ikke er bestemt ved lov, kan en dom ikke anmerkes, med mindre den er bindende for en som har grunnbokshjemmel.

Dokumenter vedrørende rettshandler som krever samtykke eller tingrettens tillatelse etter ekteskapsloven, kan bare anmerkes når samtykke eller endelig tillatelse foreligger.

Et dokument som gjelder sameiernes felles rettigheter og plikter i et eierseksjonssameie, kan anmerkes i grunnboken hvis det er underskrevet i

samsvar med eierseksjonsloven § 43 første ledd eller av hjemmelshaverne til alle seksjonene.

1 Tinglysning av frivillige rettsstiftelser krever grunnbokshjemmel eller hjemmelshaverens samtykke

Et dokument som gir uttrykk for en frivillig rettsstiftelse – et skjøte, en kjøpekontrakt, et pantedokument, en leiekontrakt, et servituttdokument, en kårkontrakt, en kontrakt om forkjøps- eller løsningsrett, osv – kan ikke tinglyses uten at utstederen (overdrageren, selgeren, pantsetteren osv.) har grunnbokshjemmel eller hjemmelshaveren samtykker, jf. tinglysingsloven § 13 første ledd. For rettsstiftelser besluttet av en offentlig myndighet, for eksempel av namsmyndighet, skifterett eller annen domstol, gjelder ikke kravet til grunnbokshjemmel eller samtykke, unntatt de tilfeller som omhandles i tinglysingsloven § 13 andre, tredje og fjerde ledd.

Kravet til at utstederen av et dokument som begjæres tinglyst, må ha grunnbokshjemmel eller samtykke fra hjemmelshaveren, er absolutt og kan ikke dispenseres fra.¹⁵³

Samtykket kan gjerne gis på forhånd, men må være gitt av den som er legitimert som hjemmelshaver på tinglysingstidspunktet. Rt. 2007 s. 602 gjaldt et tilfelle der en ugjenkallelig fullmakt ble påberopt som samtykke fra hjemmelshaveren, på tross av at hjemmelshaveren – et aksjeselskap – var oppløst på tinglysingstidspunktet. Høyesterett uttalte om kravet til samtykke:

«(15) ... Loven må forstås slik at samtykke må foreligge fra den som i henhold til grunnboken er legitimert som hjemmelsinnehaver på

tinglysningstidspunktet. På dette tidspunkt var hjemmelsinnehaver oppløst og uten evne til å gi sitt samtykke. Fullmakten til å disponere over eiendommen som eier kan da ikke erstatte det samtykke som § 13 første ledd krever av hjemmelsinnehaveren. Den norske tinglysingsordningen hviler på den forutsetning at grunnbokens opplysninger ikke nødvendigvis avspeiler de materielle rettsforhold; rettsvirkningene knyttes vanligvis til de rettslige disposisjoner som foretas av den som er legitimert som rettighetshaver. Denne formelle side ved ordningen er en viktig forutsetning for dens effektivitet.»

Samtykket må være skriftlig, jf. Rt. 1998 s. 1612:

«Tinglysningsloven § 13 første ledd, som den lyder i dag og som den lød i 1936, slår fast at tinglysning av rett med grunnlag i avtale krever at utstederen har grunnbokshjemmel eller at den som har hjemmelen samtykker i tinglysning. Bestemmelsen forutsetter et skriftlig samtykke, og spørsmålet i saken blir om det må legges til grunn at det forelå slikt skriftlig samtykke. Det gir ikke – som lagmannsretten legger til grunn – rett til tinglysning om hjemmelshaveren på annen måte kan ha godtatt erklæringen eller om han av andre årsaker plikter å respektere den» (s. 1614).

Samtykket må være utvetydig.¹⁵⁴ Medvirkning til begjæring om deling av eiendommen kan ikke anses som samtykke til tinglysning, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse 5. september 1996 (LB-1996-976).

«Grunnbokshjemmel» etter § 13 første ledd gir ikke nødvendigvis hjemmelshaveren en uinnskrenket rådighet. Et tinglyst skjøte kan for eksempel inneholde en bestemmelse om at erververen ikke kan avhende eller pantsette eiendommen uten samtykke, eller at han ikke kan leie den bort til bestemte bedrifter. Selv om det ikke av ordlyden i § 13 første ledd fremgår uttrykkelig, må det legges til grunn som sikker rett at hjemmelshaveren bare

kan forføye over eiendommen i den grad det ikke foreligger tinglyste begrensninger i hans rådighet, jf. for eksempel Rt. 2004 s. 883 avsnitt (24), se merknad 2 nedenfor.

Disponerer hjemmelshaveren i strid med slike tinglyste innskrenkninger, må dokumentet nektes tinglyst.¹⁵⁵ Er det tinglyst et forbud mot salg av eiendommen, kan den som hovedregel heller ikke pantsettes, jf. panteloven § 1-3 andre ledd, og dermed ikke tinglyses. Når et pantebrev lyder på en bedre prioritet enn den som følger av tinglysingen, blir pantebrevet likevel å tinglyse, men tinglygingsanmerkningen gir opplysning om tidligere tinglyste heftelser, se tinglygingsloven § 11. En tinglyst forkjøpsrett innskrenker i utgangspunktet ikke hjemmelshaverens grunnbokshjemmel.¹⁵⁶

2 Særlig om negative servitutter som tinglyshinder

Rådighetsbegrensninger i form av negative servitutter, reiser særlige spørsmål. Høyesterett tok i Rt. 2004 s. 883 stilling til om strøkservitutter, jf. servituttlova § 4, skulle behandles på samme måte som andre rådighetsbegrensninger. Saken gjaldt spørsmålet om et tinglyst delingsforbud i en strøkservitutt var til hinder for tinglysing av en delingsforretning:

«(24) Etter regelen i tinglygingsloven § 13 må utstederen av et dokument som gir uttrykk for en rettslig disposisjon, ha grunnbokshjemmel til eiendommen. Bestemmelsen er forstått slik at hvis eieren forføyer over eiendommen i strid med tinglyste innskrenkninger i grunnbokshjemmelen, skal dokumentet nektes tinglyst. Dette kan også sees som et utslag av regelen om at registerføreren skal kontrollere om en rettsstiftelse er åpenbart urettmessig. Innskrenkninger i grunnbokshjemmelen kan for eksempel være at eiendommen ikke kan

avhendes eller leies ut eller ikke kan pantsettes. Også et delingsforbud er en slik innskrenkning. Det gjelder både delingsforbud som bare refererer seg til eiendommen og - i utgangspunktet - de som er strøkservitutter; det vil si servitutter som gjelder et større antall eiendommer og rettighetshavere.

(25) Når det gjelder strøkservituttene, er situasjonen for svært mange at tiden har løpt fra dem. Det kan være kommet nye reguleringsplaner; jf. Rt. 1995 side 904 og Rt. 2002 side 145, og det kan dessuten allerede fra gammelt av være foretatt utparselleringer i strid med servituttene, fordi ingen rettighetshaver har protestert. Etter rettspraksis vil servituttene i utviklingens medfør ofte være bortfalt. Gjennomgående vil således en delingsforretning i strid med en gammel strøkservitutt ikke være åpenbart urettmessig. Gode grunner kan derfor tale for at registerføreren ikke skal ha noen plikt til å nekte tinglysning, men at det overlates til dem som mener seg å være rettighetshavere etter delingsforbudet å håndheve det.»

Høyesterett ga uttrykk for at tinglysningsmyndighetene (registerføreren) ikke har noen *plikt* til å håndheve gamle strøkservitutter; jf. servituttlova § 4. Høyesterett fant at også tinglysningspraksis etter overgangen til elektronisk grunnbok i 1990/1991 talte for en slik løsning, jf. avsnitt 26 og 27. Tinglysningspraksisen hadde sitt utspring i en kapasitetsmessig motivert uttalelse fra Justisdepartementet om at det ikke var «nødvendig at deleforbudene håndheves av embetene og legges inn som rådighetsbegrensning som blir presentert i kontrollbildet», jf. avsnitt 27. Denne omleggingen av praksis var i strid med det over nevnte sikre utgangspunktet. Det er grunn til å stille spørsmål ved Høyesteretts vektlegging av slik forvaltningspraksis. Høyesterett uttalte samtidig, på den andre siden, at tinglysningsloven ikke gir grunnlag for at ikke registerføreren skal ha *rett* til å håndheve strøkservituttene hvis en delingsforretning finnes å være åpenbart urettmessig, jf. avsnitt 29.

Vi mener Rt. 2004 s. 883 er uheldig – på flere plan. For det første er vi uenige i den underliggende tingsrettslige premiss om at «servituttene i utviklingens medfør ofte [vil] være bortfalt», jf. avsnitt 25. I Rt. 2008 s. 362 uttalte Høyesteretts flertall:

«(83) Jeg finner på denne bakgrunnen at den helt generelle setningen i Gjensidigedommen [Rt. 1995 s. 904] om at negative servitutter faller bort i den utstrekning de strider mot bestemmelser i reguleringsplaner, ikke kan opprettholdes. På den annen side kan det ikke være tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort. De klareste tilfeller er det gitt eksempler på i Borteliddommen [Rt. 2002 s. 145], nemlig hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av servitutten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger. Utover dette er det vanskelig å stille opp noen mer presise retningslinjer.»

Flertallet i Rt. 2008 s. 362 mente på dette grunnlaget servitutten i den konkrete saken ikke var bortfalt, mens mindretallet mente den var «gammel og foreldet» og ikke hadde «gjennomslagskraft for arealutnyttelsen i dag, nærmere 100 år etter at den ble påheftet eiendommene i strøket», jf. avsnitt 93.¹⁵⁷

Riktignok har Høyesterett i Rt. 2002 s. 145 og Rt. 2008 s. 362, fraveket Rt. 1995 s. 904 om at servituttene kan ha «utspilt sin rolle og må anses bortfalt» (s. 909).¹⁵⁸ Sitatene over fra Rt. 2004 s. 883 og Rt. 2008 s. 362 er likevel fremdeles i strid med det grunnleggende utgangspunktet om at offentligrettslig regulering i seg selv ikke medfører bortfall av privatrettslige servitutter.¹⁵⁹ Gode grunner taler for ytterligere omkamp om forholdet mellom privatrettslige strøkservitutter og reguleringsplaner.¹⁶⁰ Dette ulovfestede bortfallsgrunnlaget bør under enhver omstendighet begrenses, og ikke utvides.¹⁶¹

For det andre er vi uenige i at tinglysningsloven § 13 første ledd bør praktiseres på en annen måte ved strøkservitutter enn ved andre rådighetsinnskrenkninger. Etter vårt syn foreligger ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner for en særbehandling av denne typen innskrenkninger i grunnbokshjemmelen i forhold til andre disponeringsforbud. En oppmålingsforretning (delingsforretning) bør ikke kunne tinglyses dersom delingen er i strid med en tinglyst servitutt og rettighetshaveren(e) ikke har gitt sitt samtykke. Selv om det er åpenbart at servitutten må vike, og det er tvilsomt eller kanskje temmelig sikkert at det ikke vil bli gitt erstatning for servitutten, bør det en formell avskipping eller ekspropriasjon til. Se RG 1975 s. 460 (Eidsivating) som gjaldt spørsmålet om hvilken betydning et utparselleringsforbud hadde for adgangen til å få tinglyst utskillelsen av et grunnstykke og dets sammenføring med en annen eiendom. Lagmannsretten antok at

«... man må kunne legge til grunn at den som begjærer et dokument tinglyst, må godtgjøre at det er adgang til dette. Tinglysningsdommerens undersøkelsesplikt kan ikke medføre at han skal ha plikt til å ta standpunkt til kontroversielle og tvilsomme spørsmål» (s. 464–465).

Det er uheldig at registerførerens rett til å nekte tinglysing går lenger enn hans plikt. Å overlate til registerføreren om den tinglyste rådighetsbegrensningen skal håndheves, kan lett få uheldige konsekvenser. Servitutthaveren må ha krav på det vern som ligger i en skikkelig prosedyre om rettens innhold og verdi. Det er naturlig og rimelig at det er den som går til angrep på servitutten, som må reise sak for å få den bort. Det virker bakvendt at den som er innehaver av retten, skal måtte reise sak for å forsvare seg fordi registerføreren aksepterer tinglysningskravet fra den som går til angrep på retten. I alle fall bør det være slik at

rekvirenten har søksmålsbyrden for bortfall av servitutten der det foreligger protester fra servitutthaverne.¹⁶²

3 Tinglysning av tvangsforretninger

Kravet om grunnbokshjemmel eller samtykke fra hjemmelshaveren gjelder bare ved rettshandel, jf. tinglysingsloven § 13 første ledd, det vil si avtaleervert og ensidige privatrettslige disposisjoner. Noe tilsvarende generelt krav oppstilles ikke ved tinglysning av tvangsforretninger. Det er intet krav til hjemmelshaverens samtykke ved tinglysning av utleggsforretninger, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-20. Tilsvarende gjelder ved arrest, jf. tvisteloven § 33-7 andre ledd. Tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-13 og 7-14 innebærer for øvrig at utlegg kan stiftes selv om debitor ikke har grunnbokshjemmel.

Lovgiver har imidlertid sett behov for å involvere hjemmelshaveren også der rettsgrunnlaget for tinglysning ikke er en rettshandel. Kjøperen av en fast eiendom på tvangssalg vil få utstedt skjøte når rettens stadfestelseskjennelse er rettskraftig, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-33 og § 11-51. Et tvangssalgsskjøte kan bare tinglyses dersom hjemmelshaveren på det tidspunkt avgjørelsen om tvangssalg ble begjært anmerket, enten var saksøkt under tvangssalget eller var varslet om tvangssalget etter tvangsfullbyrdelsesloven § 11-8 første ledd, jf. tinglysingsloven § 13 andre ledd første punktum. Dersom stadfestelsen blir opphevet, må den tinglyste erklæringen slettes.

Bakgrunnen for tinglysingsloven § 13 andre ledd første punktum er tvangsfullbyrdelsesloven § 11-9 tredje ledd.¹⁶³ Formålet med bestemmelsen er å sikre at de som kan ha interesser i tvangsprosessen, får anledning til å uttale seg og ivareta sine interesser. Begjæring om tvangsdekning skal rettes mot den som er registrert som eier i grunnboka, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-4 første ledd første punktum. Først når saksøkte, og de som er underrettet etter § 11-8 har uttalt seg, eller fristen for å uttale seg er løpt ut, skal retten avgjøre om tvangsdekning skal gjennomføres, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-9 første ledd første punktum. Dersom retten beslutter tvangsdekning, skal avgjørelsen om at tvangsdekning skal gjennomføres, anmerkes i grunnboka, jf. § 11-9 tredje ledd første punktum. Registerføreren skal på sin side bekrefte at anmerkningen er registrert, og samtidig opplyse om hvem som er hjemmelshaver til eiendommen, og i tilfelle om tvangsdekning allerede er besluttet på grunnlag av en annen begjæring, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-9 tredje ledd andre punktum. Dersom hjemmelen innehas av en person som ikke er saksøkt, og heller ikke tidligere er varslet etter § 11-8 første ledd, skal tingretten varsle vedkommende etter § 11-8 første ledd og deretter avgjøre om tvangsdekningen kan gjennomføres mot vedkommende, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-9 tredje ledd tredje punktum.

4 Erklæring om overføring til panthaver etter konkursloven § 117c

Konkursloven § 117c åpner for at bostyrer kan overføre en beheftet fast eiendom som er uten økonomisk interesse for boet, til en samtykkende panthaver. Erklæring om

overføring til panthaveren etter konkursloven § 117c kan bare tinglyses dersom konkursdebitor er hjemmelshaver på det tidspunkt konkursåpningen ble anmerket, jf. tinglysingsloven § 13 andre ledd andre punktum. Denne forenklete fremgangsmåten for hjemmelsoverføring kan ikke benyttes der boet etter konkursåpningen besørger konkursdebitor innsatt som hjemmelshaver i grunnboka. Bostyrer har for øvrig ingen generell plikt til å sørge for at konkursdebitor blir registrert som hjemmelshaver i grunnboka der slik registrering ikke var foretatt før konkursåpningen.¹⁶⁴

Etter konkursloven § 117c kreves ikke debitors medvirkning for å overføre hjemmelen til panthaveren.¹⁶⁵ Overføringen gjennomføres ved at bostyrer gir en skriftlig erklæring til panthaveren om at eiendommen er overført, og en slik erklæring vil normalt innebære et «ubetinget eiendomserverv» i relasjon til tinglysingsloven § 14 andre ledd.¹⁶⁶

5 Tinglysing av skifteskjøte

Et skifteskjøte utstedes av retten på vegne av boet som skiftes. Et skifteskjøte kan ikke anmerkes dersom den hvis midler skiftes, mangler grunnbokshjemmel, jf. tinglysingsloven § 13 tredje ledd. Dersom et kjøte blir utstedt av selvskiftende arvinger, må hjemmelen bringes i orden etter tinglysingsloven § 14 første ledd, før kjøtet kan tinglyses. Dette gjelder også der en testamentarving utsteder kjøtet.

Dersom tingretten har gitt skifteutleggspant i eiendommen, jf. panteloven § 5-2, jf. § 5-1 bokstav b, kan tinglysing skje uten hensyn til hvem som har hjemmel.¹⁶⁷

Tinglysingsloven inneholder ingen bestemmelse om at grunnbokshjemmel kreves i dette tilfelle. Etter ordlyden i panteloven kapittel 5 er det ikke gjort forskjell på namsutlegg og skifteutlegg, og vi kan heller ikke se at det er noen grunn til å skille mellom ulike former for utlegg, jf. også tvangsfullbyrdelsesloven § 7-14.¹⁶⁸

6 Tinglysing av dom

En dom kan tinglyses når den gjelder en rett som har til gjenstand en fast eiendom, jf. tinglysingsloven § 12. Tinglysingsloven § 13 fjerde ledd slår fast at når annet ikke er bestemt ved lov, for eksempel tinglysingsloven § 38 a, kan en dom ikke anmerkes, med mindre den er bindende for en som har grunnbokshjemmel. Det er ikke et vilkår etter § 13 fjerde ledd at dommen er rettskraftig (men dette er normalt et vilkår etter tinglysingsloven § 12), jf. Rt. 1995 s. 1142. En dom må kunne tinglyses selv om den går ut på frifinnelse for påstand om en rett.

Det er ikke et krav etter ordlyden i tinglysingsloven § 13 fjerde ledd at den som har grunnbokshjemmelen på tidspunktet for tinglysingen, var saksøkt i dommen som skal tinglyses.¹⁶⁹ Vilkåret i § 13 fjerde ledd er at dommen «er bindende» for den som er innehaver av grunnbokshjemmelen på tidspunktet for tinglysingen. Det vil dommen ikke være dersom innehaveren av grunnbokshjemmelen i god tro har ervervet denne i en avtale med saksøkte, eller hans suksessor, jf. tinglysingsloven § 21, før kravet om tinglysing av dommen dagbokføres. Dommen vil derimot være bindende for den nye hjemmelshaveren dersom retten som ble etablert ved dommen, ikke senere er ekstingvert. Riktignok må registerføreren i utgangspunktet legge til grunn at den nye

eieren var i god tro da eiendommen ble skjøtet videre,¹⁷⁰ men en rekvirent som ønsker dommen tinglyst, har krav på tinglysing i den grad han kan dokumentere at vilkårene for ekstinksjon ikke var oppfylt, jf. «er bindende».

Når en dom slår fast at saksøker er eier av en fast eiendom, kan det ikke være nødvendig å kreve skjøte fra saksøkte. En dom overfor hjemmelshaveren om at saksøkeren har vegrett over eiendommen, kan tinglyses med den virkning at saksøkeren får hjemmel til vegretten.¹⁷¹

Uttrykket «dom» i tinglysningsloven § 13 fjerde ledd må tolkes utvidende og må antas å omfatte realitetsavgjørelser som treffes i form av *kjennelse*.¹⁷² En realitetsavgjørelse av en voldgiftsrett må også antas å falle inn under uttrykket.¹⁷³ Det samme gjelder rettsforlik som har virkning som dom.¹⁷⁴

Et *jordskifte* kan derimot tinglyses uten hensyn til hvem som har hjemmel.¹⁷⁵ Det samme kan et *ekspropriasjonsskjønn*.¹⁷⁶ Tinglysningsloven § 13 første ledd gjelder ikke i disse tilfellene, ettersom dokumentene ikke gir uttrykk for en rettshandel. Saksbehandlingsreglene ved jordskifte og ekspropriasjonsskjønn sikrer at jordskiftet eller ekspropriasjonen rettes mot den rette eieren. Dersom ettårsfristen i skjønnsprosessloven § 57 er utløpt uten at (vedtaket om eller samtykket til) ekspropriasjonen er fullbyrdet eller fullbyrdelse er begjært, antas det imidlertid at adgangen til å få tinglyst ekspropriasjonsskjønnet er bortfalt.¹⁷⁷

Når et *odelsløsningssøksmål* fører fram, skal saksøkte i fravikelseskjennelsen og dommen pålegges å utstede skjøte (odelsskjøte) til saksøkeren (odelsmannen), jf. odelslova § 70 første ledd første punktum. Odelsløsningssøksmålet må

rettes mot eieren av eiendommen, uavhengig av om han har grunnbokshjemmelen eller ikke.¹⁷⁸ Dersom saksøkte ikke har grunnbokshjemmelen, kan det skjøtet han skal utstede, ikke tinglyses med mindre hjemmelshaveren samtykker, jf. tinglysingsloven § 13 første ledd. Skal odelsmannen få tinglyst odelsskjøtet uten samtykke, må også hjemmelshaveren trekkes inn i odelsløsningssøksmålet, eventuelt saksøkes i eget søksmål.

7 Samtykke etter ekteskapsloven

Dokumenter om rettshandler som krever samtykke eller tingrettens tillatelse etter ekteskapsloven, kan bare anmerkes når samtykke eller endelig tillatelse foreligger, jf. tinglysingsloven § 13 femte ledd. Før 1970 kunne et dokument aldri nektes tinglyst med den begrunnelse at det ikke forelå samtykke fra ektefellen i samsvar med reglene i den nå opphevede lov om ektefelles formuesforhold §§ 14 og 24a. Dette var uheldig, fordi vernet for ektefellen ble svekket.¹⁷⁹ Ektefelleloven ble derfor endret i 1970 og samtidig fikk tinglysingsloven dens nåværende § 13 femte ledd.¹⁸⁰

Det følger av ekteskapsloven § 32 første ledd at en ektefelle ikke uten skriftlig samtykke fra den andre ektefellen kan overdra, pantsette, forpakte bort, eller inngå eller si opp en leie- eller fremleieavtale for en eiendom som brukes som felles bolig. Ektefellen kan heller ikke uten samtykke overdra, pantsette en andel, aksje eller obligasjon som leieretten til felles bolig er knyttet til. Dersom samtykke blir nektet eller ikke kan skaffes innen rimelig tid, kan ektefellen eller den andre parten i avtalen kreve at tingretten avgjør spørsmålet om disposisjonen skal tillates, jf. ekteskapsloven § 32 andre ledd. Tilsvarende gjelder for

overdragelse av en ektefelles sameieandel i felles eiendeler, jf. ekteskapsloven § 36.

Registerføreren vet i utgangspunktet ikke om tinglygingsrekvirenten er gift eller om det er tale om en felles bolig. Forarbeidene forutsetter at undersøkelsesplikten ikke strekker seg lenger enn til å spørre dokumentutstederen om han eller hun er gift, og dersom så er tilfellet, om disposisjonen er knyttet til fast eiendom som han eller hun har rett til å råde over uten å innhente ektefellens samtykke.¹⁸¹ Registerførerens kontroll er på denne bakgrunnen begrenset til partenes egenerklæring, jf. blankettforskriftens krav til innhold i dokumenter som skal tinglyses. Her skal det krysses av i rubrikker med spørsmål om vedkommende er gift, og om det er tale om felles bolig. Er vedkommende gift, må dokumentet inneholde ektefellesamtykke, eller dokumentutstederen må dokumentere at disposisjonen gjelder en eiendom han har rett til å disponere over uten ektefellens samtykke.

Det har ingen betydning at blankettforskriften er kasuistisk bygget opp og i denne sammenhengen bare nevner skjøter og pantedokumenter uttrykkelig, jf. blankettforskriften §§ 3 og 5. Krever rettshandelen samtykke eller tingrettens tillatelse etter ekteskapsloven – for eksempel en kjøpekontrakt om fast eiendom – skal dokumentet nektes tinglyst dersom slikt samtykke eller tillatelse ikke foreligger.¹⁸²

8 Eierseksjonssameie

Det følger av tinglygingsloven § 13 sjette ledd at et dokument som gjelder sameiernes felles rettigheter og

plikter i et eierseksjonssameie, bare kan anmerkes i grunnboka dersom det er underskrevet i samsvar med eierseksjonsloven § 43 første ledd eller av hjemmelshaverne til alle seksjonene. Bestemmelsen er et eksempel på registerførerens kontrollfunksjon med hensyn til kompetansebestemmelser i annen lovgivning.

Eierseksjonsloven § 43 første ledd gir styret kompetanse til å representere sameierne, og forplikte dem med sin underskrift i saker som gjelder sameiernes felles rettigheter og plikter, herunder gjennomføringen av vedtak truffet av sameiermøtet eller styret og rettigheter og plikter som angår fellesareal og fast eiendom for øvrig. Dette innebærer at styret kan inngå avtaler med utenforstående, og styret kan også undertegne dokumenter for tinglysning, uten å innhente hver enkelt sameiers underskrift. Med «fast eiendom for øvrig» siktes det til disposisjoner som gjelder eiendommer, herunder seksjoner i eget eller annet sameie, der eiendomsretten ligger til seksjonene. For eksempel kan det gjelde en naboeiendom som er kjøpt inn for å tjene som parkeringsplass, eller en seksjon i sameiet som er kjøpt til bruk som vaktmesterleilighet.¹⁸³ Bakgrunnen for regelen om at styret kan binde de øvrige sameierne, er at en sameier ellers ville kunne trenere tinglysningen av dokumentet fordi endelig tinglysning da først kan skje etter rettskraftig dom mot sameieren.¹⁸⁴

Forarbeidene presiserer at man ikke tok sikte på å endre *hva* som kunne tinglyses ved vedtakelsen av eierseksjonsloven i 1997.¹⁸⁵ Hva som kan tinglyses, beror på om vilkårene i tinglysingsloven § 12 er oppfylt. Dette innebærer for eksempel at dokumenter som inneholder avtaler om vedlikehold og liknende, faller utenfor rammene for hva som kan tinglyses, og skal derfor heller ikke kunne tinglyses selv om dokumentene gjelder «felles rettigheter

og plikter» i relasjon til eierseksjonsloven § 43. Rettigheter som gjelder hele den seksjonerte eiendommen, blir i praksis anmerket på hver enkelt seksjon. Det er ikke noe felles grunnboksblad for eierseksjonssameiets eiendom.

Departementet nevner i forarbeidene «for ordens skyld» at tinglysingen ikke har betydning for gyldigheten av den underliggende disposisjon. Hvis en sameier mener at styret eller flertallet på et sameiermøte har gått ut over sin kompetanse, blir hans innsigelser mot medkontrahenten ikke berørt av tinglysingen. Men tinglysingen kan føre til at en senere erverver som utleder sin rett fra medkontrahenten, kan fortrenge sameierens rett ved godtroerverv.¹⁸⁶

Med tilslutning fra alle sameierne, kan det fastsettes i sameiets vedtekter at sameierne forpliktes ved underskrift av to eller flere styremedlemmer i fellesskap, jf. eierseksjonsloven § 43 første ledd andre punktum. Såfremt ikke den innsendte dokumentasjonen gir grunn til ytterligere undersøkelser, kan registerføreren i alminnelighet ikke ha noen plikt til å foreta en nærmere prøving av styrets signaturrett.¹⁸⁷

Sameiets forretningsfører kan representere sameierne i saker som gjelder vanlig vedlikehold og forvaltning, jf. eierseksjonsloven § 43 andre ledd. Denne representasjonen omfatter ikke tinglysing, selv om forretningsførers kompetanse ifølge forarbeidene i visse tilfeller kan omfatte disposisjoner over fast eiendom:

«I tinglysingssammenheng bør regelen likevel være at bare styret (eventuelt to styremedlemmer) kan representere sameierne. På den måten blir kontrollen enklere for tinglygingsmyndighetene. I forslaget til nytt tredje [sjette] ledd i tinglygingsloven § 13 er det derfor bare vist til § 43 første ledd. Det kan oppstå situasjoner der forretningsføreren kan

representere sameierne med hensyn til avtaleinngåelsen, men der styrets underskrift likevel er nødvendig for tinglysing. Det er en ordning som er kjent også fra andre sammenhenger, f.eks. når et forsikringsselskap selger, kjøper eller pantsetter fast eiendom, og som heller ikke byr på avgjørende vanskeligheter verken i forhold til tinglysing eller driften av selskapet.»¹⁸⁸

Sameiet kan alltid kreve tinglysing dersom alle hjemmelshaverne samtykker. Dette fremkommer uttrykkelig i tinglysingsloven § 13 sjette ledd andre alternativ.

9 Hvem som kan opptre som hjemmelshaver overfor tinglysingsmyndigheten. Dokumentasjonskrav

Registerføreren må, som en del av sin kontrollplikt, undersøke om den som har underskrevet dokumentet som begjæres tinglyst, er legitimert til det. Det er bare den som dokumenterer sin legitimasjon, som kan opptre som hjemmelshaver i relasjon til tinglysingsloven § 14. Det er tilstrekkelig at underskriveren er signaturberettiget på tidspunktet for utstedelsen av dokumentet – det er ikke nødvendig at han er dette også på tinglysingstidspunktet.¹⁸⁹

Det er uproblematisk å avgjøre hvem som er legitimert der hjemmelshaveren er en *fysisk person*. Personen må enten selv undertegne dokumentet, eller utstyre en annen person med fullmakt. Tinglysingsforskriften § 4 a gir nærmere regler om tinglysingsrekvirentens angivelse av hjemmelshaver. Reglene må ses i sammenheng med kravene til bekreftelse av underskrifter, jf. tinglysingsloven § 17 og tinglysingsforskriften § 3.

På dokumenter som krever underskrift av hjemmelshaveren, skal hjemmelshaverens fødselsnummer opplyses. På dokumenter som overfører hjemmel som eier, skal i tillegg den nye hjemmelshaverens fødselsnummer eller organisasjonsnummer opplyses og dokumenteres. Tilsvarende dokumentasjonskrav gjelder ved overføring av hjemmel til andre rettigheter. Ved tinglysing av tvangsforretning skal saksøktes fødselsnummer opplyses dersom saksøkte er en fysisk person eller et enkeltmannsforetak, jf. tinglysingsforskriften § 4 a første ledd. Fødselsnummer dokumenteres med fødselsattest, likningsattest, pass, førerkort eller bankkort, jf. tinglysingsforskriften § 4 a tredje ledd første punktum.

For fysiske personer som ikke er tildelt norsk fødselsnummer, skal tildelt D-nummer for utlendinger benyttes, jf. tinglysingsforskriften § 4 a andre ledd. D-nummer skal dokumenteres med attest fra folkeregisteret, jf. tinglysingsforskriften § 4 a tredje ledd andre punktum.

Det er adgang til å benytte kopier av dokumentene, men tinglysingsforskriften § 3 om bekreftelse av underskrifter gjelder da tilsvarende for bekreftelse av kopiens riktighet. Ansatt i finansinstitusjon med rett til å drive finansieringsvirksomhet og offentlig tjenestemann kan bekrefte rett kopi alene, tinglysingsforskriften § 4 a fjerde ledd.

Har en *juridisk person* grunnbokshjemmel til eiendommen, må registerføreren ta stilling til hvem som kan opptre som hjemmelshaver, og med det utstyre en annen med fullmakt. Registerføreren skal forholde seg til den som fremstår som legitimert, og har ingen plikt til å undersøke om den legitimerede handler i strid med sin rett i det konkrete tilfellet.

I *aksjeselskaper* og *allmennaksjeselskaper* er det styret som representerer selskapet utad og «tegner dets firma», jf. aksjeloven § 6-30 og allmennaksjeloven § 6-30. Retten til å tegne selskapets firma («signaturretten») er en rett til å underskrive avtaler for selskapet uten å angi at det skjer «på vegne av», «for» eller liknende. I utgangspunktet tilligger signaturretten styret, men signaturretten kan delegeres til styremedlemmer, daglig leder eller navngitte ansatte, jf. aksjeloven § 6-31 og allmennaksjeloven § 6-31. Hvem som representerer selskapet utad og tegner dets firma skal registreres i Foretaksregisteret, jf. foretaksregisterloven §§ 3-1, 3-1a og 3-7. Selv om begrensninger i signaturretten utover det som følger av foretaksregisterloven § 3-7 ikke kan registreres i registeret, kan likevel styret eller generalforsamlingen innad fastsette begrensninger i signaturretten, men den signaturberettigede vil fortsatt være legitimert til å opptre som hjemmelshaver.

Daglig leder er legitimert til å representere selskapet utad i saker som omhandler den daglige ledelse, jf. aksjeloven § 6-32, jf. § 6-14 og allmennaksjeloven § 6-32, jf. § 6-14. Hvorvidt disposisjoner knyttet til fast eiendom omfattes av den daglige ledelse, må bero på en konkret vurdering av sakens art og viktighet etter selskapets forhold. Aksjelovens fullmaktsregler suppleres av de alminnelige avtalerettslige fullmaktsregler.¹⁹⁰ Dette kan imidlertid ikke være avgjørende ved tinglysing, ettersom det vil være tilnærmet umulig for kartverket å foreta en konkret vurdering av stillingsfullmaktens omfang i det enkelte tilfellet. Se Hålogaland lagmannsretts kjennelse 22. februar 1999 (LH-1998-1036), som gjaldt spørsmålet om daglig leders legitimasjon til å opptre som hjemmelshaver ved tinglysing av factoringavtale i Løsøreregisteret. Lagmannsretten la til grunn at Løsøreregisteret ikke

trengte å vurdere stillingsfullmakten, men kunne kreve underskrift av signaturberettiget.

Prokura er en generell fullmakt til å opptre på vegne av et foretak i alt som hører til driften av dette. Prokuristen kan likevel ikke uten uttrykkelig fullmakt overdra eller behefte foretakets faste eiendom, jf. prokuraloven § 1 første ledd. Det følger av rettspraksis at prokuraloven § 1 første ledd ikke innebærer en begrensning i prokuristens adgang til å pantsette en kontrakt som gir selskapet en leierett eller en obligasjon med pant i leierett med driftstilbehør, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelser 18. september 1995 (LB-1995-2055) og 12. februar 1996 (LB-1996-257).

Disponerer et aksjeselskap som hjemmelshaver, må registerføreren kreve fremlagt en firmaattest som ikke kan være eldre enn ett år gammel, jf. tinglysingsforskriften § 4 a tredje ledd tredje og fjerde punktum. Firmaattesten angir hvem som har signaturretten eller annen fullmakt til å undertegne et hjemmelsdokument. Lenger enn dette går ikke registerførerens kontrollplikt. Firmaattestene gis som utskrift fra Foretaksregisterets database. Viser firmaattesten at signaturretten innehas av styrets formann og ett av de to andre medlemmene, kan det trolig ikke godtas at dokumentet er undertegnet av formannen og en av vararepresentantene, med mindre det dokumenteres at de ordinære styremedlemmene har gyldig forfall, jf. aksjeloven § 6-6 og allmennaksjeloven § 6-6.¹⁹¹

I et *ansvarlig selskap* er det deklarasjonspunktet at den enkelte deltaker representerer selskapet utad og tegner dets firma, jf. selskapsloven § 2-21 første ledd første punktum. Har selskapet et styre, er det styret som har representasjonsretten, jf. selskapsloven § 2-21 andre ledd første punktum. Et *kommandittselskap* har et tilsvarende deklarasjonspunkt, jf. selskapsloven §

3-13 første ledd første punktum. Kravet til signatur og dokumentasjon er tilsvarende som for aksjeselskap, jf. ovenfor.

Sameiet kjennetegnes ved at hver av sameierne eier en ideell andel av eiendommen. Både fysiske og juridiske personer kan være sameiere, men sameiet som sådan er ikke en juridisk person. Den enkelte sameier er legitimert som hjemmelshaver til sin ideelle andel slik den er angitt i grunnboka. Sameieren kan disponere over andelen uten å innhente samtykke fra de andre, med mindre disposisjonsretten er normert ved avtale med de andre sameierne.¹⁹² En innskrenking i sameierens råderett må fremgå av grunnboka for at registerføreren skal ta hensyn til den. Sameiernes lovhjemlede forkjøpsrett i sameigelova § 11 hindrer ikke tinglysning av avhending av en sameieandel. Sameigelova § 4 tredje ledd, jf. 4 første ledd, hjemler flertallets rett til å avhende eller leie bort deler av sameieeiendommen på nærmere angitte vilkår. Tinglysning av slike rettsstiftelser krever dokumentasjon av at det foreligger et gyldig flertallsvedtak. Dersom det er uenighet mellom sameierne om lovens vilkår for rettsstiftelsen er oppfylt, bør registerføreren stille relativt strenge krav til dokumentasjon.¹⁹³ Dersom driften av eller virksomheten i sameiet tar et visst omfang, vil det kunne bli tale om at sameiet er gått over til å bli et selskap som faller inn under reglene i selskapsloven.¹⁹⁴

Det tingsrettslige sameiet må avgrenses mot sameier som reguleres av *eierseksjonsloven*. Styret representerer her sameierne og forplikter dem med sin underskrift i saker som gjelder sameiernes felles rettigheter og plikter, herunder gjennomføringen av vedtak truffet av sameiermøtet eller styret og plikter og rettigheter som angår fellesareal og fast eiendom for øvrig, jf.

eierseksjonsloven § 43. Kravet til dokumentasjon er ikke som for selskaper, ettersom eierseksjonssameiet ikke er registreringspliktig, jf. foretaksregisterloven § 2-1 første ledd. Det må dokumenteres hvem som innehar de verv som gir legitimasjon til å råde over eiendommen. Den enkelte sameier råder derimot som eier, og har grunnbokshjemmel, over sin egen seksjon, jf. eierseksjonsloven § 22.

En *stiftelse* skal ha et styre, jf. stiftelsesloven § 26. Styret representerer stiftelsen utad, men denne retten kan delegeres til styremedlemmer eller daglig leder, jf. stiftelsesloven § 38. Næringsdrivende stiftelser er registreringspliktige, se foretaksregisterloven § 2-1 nr. 5. Kravet til signatur og dokumentasjon er da tilsvarende som for selskap. For stiftelser som ikke er registrert i Foretaksregisteret, må det dokumenteres hvem som innehar de verv som gir legitimasjon til å råde over eiendommen. Dette vil kunne skje ved fremlegging av utskrift fra Stiftelsesregisteret.

Foreninger og andre innretninger som driver næringsvirksomhet eller har til formål å drive slik virksomhet, er registreringspliktige, jf. foretaksregisterloven § 2-1 nr. 6. Ved registreringen skal det opplyses hvem som tegner foreningens firma og representerer den utad, jf. foretaksregisterloven § 3-6. Signaturretten dokumenteres ved utskrift fra Foretaksregisteret.

For *foreninger og andre innretninger* som ikke driver næringsvirksomhet, for eksempel et idrettslag eller et ungdomslag, må det dokumenteres hvem som er legitimert. Det kreves utskrift av vedtekter som viser hvem som kan forplikte foreningen.

Regjeringen (Kongen i Statsråd) har den alminnelige kompetansen til å forplikte *staten* ved avtaler, men denne kompetansen er i stor grad delegert. Staten har plikt til å opplyse hvilket statlig organ som har forvaltningsansvar for eiendommen, jf. tinglysingsforskriften § 4 a femte ledd. Signaturretten vil være avhengig av hva slags rettssubjekt forvalteren er. Reglene i tinglysingsforskriften § 4 a første og tredje ledd om angivelse av hjemmelshaveren, gjelder likevel også for staten.

Når en *kommune* (eller fylkeskommune) har utstedt dokumentet, er ordføreren (eller fylkesordføreren) legitimert til å underskrive, jf. kommuneloven § 9 tredje ledd. Bestemmelsen åpner for at retten kan delegeres, og eventuelt delegasjonsvedtak må i så fall dokumenteres for registerføreren.

§ 14

Grunnbokshjemmel som eier har bare den grunnboken utpeker som eier eller som godtgjør at rådigheten er gått over til ham ved eierens død.

Før at et dokument skal gi grunnbokshjemmel med hensyn til eiendomsretten, må det enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomserverv, eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som ervervet er gjort avhengig av, er oppfylt.

For grunnbokshjemmel med hensyn til andre rettigheter gjelder tilsvarende regler.

1 Grunnbokshjemmel som eier

Grunnbokshjemmel, eller samtykke fra grunnbokshjemmelshaveren, er et grunnleggende vilkår for tinglysing av frivillige rettsstiftelser i en fast eiendom, jf. tinglysingsloven § 13 første ledd. Tinglysingsloven § 14 første ledd første alternativ angir hvem som har grunnbokshjemmel «som eier» – den grunnboka utpeker som eier. Grunnboka angir *ikke* nødvendigvis eiendommens reelle eier, og verken § 14 eller andre bestemmelser i tinglysingsloven tar direkte stilling til hvem som er den reelle eieren av en fast eiendom.¹⁹⁵

Der rekvirenten og hjemmelshaveren ikke er den samme, og det ikke foreligger samtykke fra hjemmelshaveren, må utgangspunktet være at dokumentet skal nektes tinglyst.

Se for eksempel Rt. 2005 s. 1647 som gjaldt nektelse av tinglysning av hjemmelsdokumenter til en hytteeiendom, der tinglysning ikke var skjedd ved tidligere overføringer av festerett og hytte. Høyesterett fant at hele hjemmelsrekkefølgen måtte bringes i orden før skjøtet og overføring av festekontrakten kunne tinglyses.

Grunnboka inneholder et eget felt med hjemmelsopplysninger. Grunnboka viser navn og person-/organisasjonsnummer på det rettssubjekt som er oppført som hjemmelshaver. For å sikre at hjemmelsopplysningene i grunnboka er korrekte, er det krav til dokumentasjonen og angivelsen av hjemmelshaver, se merknad 9 til tinglysingsloven § 13.

Har hjemmelshaveren forandret navn, må dette godtgjøres ved dokumentasjon av det nye navnet med kopi av førerkort eller firmaattest eller liknende. Det blir da gjort anmerkning i grunnboka om at hjemmelshaveren har endret navn.¹⁹⁶

2 Grunnbokshjemmel ved hjemmelshaverens død

Ved hjemmelshaverens død overtar gjenlevende ektefelle og/eller arvingene avdødes hjemmel, jf. tinglysingsloven § 14 første ledd andre alternativ. Ordlyden - «ved eierens død» - er uheldig utformet. Det er hjemmelshaverens død som er relevant - og ikke den virkelige eiers død - for det tilfellet at eieren og hjemmelshaveren ikke er samme person.¹⁹⁷ Tinglysingsloven § 14 første ledd regulerer ikke situasjonen der avdøde er eier, men ikke har grunnbokshjemmelen. I slike tilfeller er dødsboet henvist til

å etablere grunnbokshjemmel etter prosedyren i tinglysningsloven § 38 a eller ved dom.

Blir boet skiftet offentlig, går grunnbokshjemmelen over til den eller de som skal overta eiendommen (arving eller tredjemann) ved skjøte (skifteskjøte) fra tingretten (bostyrer). Skiftes derimot boet privat, blir hjemmelen overført til arvingene ved tinglysing av en erklæring som nevnt i tinglysningsforskriften § 2 første ledd bokstav f («hjemmelseerklæring»). Før en slik erklæring er tinglyst, vil arvingene ikke kunne få tinglyst dokumenter hvor de disponerer over eiendommen.¹⁹⁸

Alle arvinger med krav på andel i avdødes eiendom skal i utgangspunktet oppføres som nye hjemmelshavere i hjemmelseerklæringen, men det er trolig tilstrekkelig for å få hjemmelseerklæringen tinglyst at de gjeldsovertakende arvinger som er legitimert ved skifteattest, underskriver på erklæringen. De gjeldsovertakende arvingers disposisjonsrett over fast eiendom er ikke begrenset til kun å gjelde hvor tinglysing av hjemmelseovergang til arvingene og videre skjøting skjer samtidig.

Dersom noen i et testament er innsatt som legatar til en eiendom, er dette tilstrekkelig til å godtgjøre at rådigheten har gått over til ham ved eierens død. Hjemmelen kan da overføres direkte fra arvelater til legataren.¹⁹⁹

Arvelater kan ved testament utpeke en navngitt person til å utføre bobehandlingen (testamentsfullbyrder) som skal fungere som fullmektig ved privat skifte og bostyrer ved offentlig skifte, jf. skifteloven § 87a første ledd første punktum. Tingretten, eller en testamentsfullbyrder, kan få tinglyst dokumenter om frivillige rettsstiftelser uten forutgående overføring av grunnbokshjemmelen til arvingene.²⁰⁰

Har en arving på gyldig måte gitt avkall på arv, noteres han ikke som hjemmelshaver. I slike tilfeller kan grunnbokshjemmelen overføres direkte fra arvelater til den/de som trer inn som arving/er til den faste eiendommen.²⁰¹

Gjenlevende ektefelle har rett til å overta felleseiet uskiftet etter arveloven kapittel III. Uskifte er en rett for gjenlevende ektefelle til å *overta* førstavdødes eiendeler uten at det skiftes med førstavdødes arvinger.²⁰² Gjenlevende i uskifte kan få hjemmel til boets faste eiendom ved tinglysning av uskifteattesten, som må legges fram i original. Uskifteattest gis av tingretten etter arveloven § 16. Uskifteattesten sendes inn sammen med hjemmelsklæringen, jf. tinglysningsforskriften § 2 første ledd bokstav f.

Et særlig problem oppstår som følge av at retten til å sitte i uskiftet bo faller bort ved at gjenlevende ektefelle gifter seg på nytt eller umyndiggjøres, jf. arveloven § 23. Det er uklart hvorvidt det må anses som en plikt for registerføreren å undersøke i Folkeregisteret om ektefellen er gift på nytt.²⁰³

Når uskifteattest foreligger, men ikke av gjenlevende ektefelle er benyttet til å få overført avdødes grunnbokshjemmel, og uskiftet senere opphører ved nytt ekteskap eller umyndiggjøring, jf. arveloven § 23, kan melding om opphøret av uskiftet tinglyses, såfremt meldingen er gitt av tingretten eller av ektefellen selv. En slik melding virker som en tinglysnings Sperre, jf. tinglysningsloven § 13 første ledd.

3 Grunnbokshjemmel erverves ved ubetinget rettserverv eller ved oppfylling av

betingelser i et betinget erverv

Tinglysingsloven § 14 andre ledd stiller nærmere krav til det dokumentet som skal gi erververen grunnbokshjemmel. Grunnbokshjemmel kan for det første oppnås ved tinglysing av et dokument som viser ubetinget eiendomserverv.²⁰⁴ For det andre kan hjemmel oppnås ved å dokumentere at betingelsene for et betinget eiendomserverv er oppfylt. Dette kan være et tinglyst bevis eller en vitterlig kjensgjerning.

Ordlyden - «med hensyn til eiendomsretten» - er uheldig utformet. Meningen må være å regulere når et dokument skal gi grunnbokshjemmel «som eier».

Erverv av grunnbokshjemmel etter tinglysingsloven § 14 andre ledd er utelukkende et formelt spørsmål; så lenge dokumentet som tinglyses, innebærer et «ubetinget eiendomserverv», vil det gi rekvirenten grunnbokshjemmel, uavhengig av om rekvirenten har overtatt eierrådigheten fra selgeren.

Om et dokument er benevnt «skjøte», «erklæring» eller annet, er uten betydning. Et *gavebrev* kan etter sitt innhold innebære et ubetinget eiendomserverv.²⁰⁵

Et ubetinget *skjøte* er i praksis det vanligste hjemmelsoverføringsdokumentet. Er det betingelser i skjøtet, må det tinglyses bevis for, eller være en vitterlig kjensgjerning, at den betingelsen som ervervet er gjort avhengig av, er oppfylt. Eiendomsretten går over fra A til B i henhold til avtalen mellom dem. Eiendomsrettens overgang er ikke nødvendigvis knyttet til tidspunktet for oppgjør. Selv om det, helt eller delvis, er gitt henstand med betaling av kjøpesummen («selgerkreditt»), kan overdragelsen være ubetinget.²⁰⁶ Også der partene etter den underliggende

avtalen tilsynelatende er enige om at tinglysning ikke kan skje før oppgjør har funnet sted, men hvor dette vilkåret ikke fremkommer av skjøtet, er det ikke nødvendig for registerføreren å undersøke nærmere om kjøpesummen er betalt, ettersom skjøtet gir uttrykk for at eiendomsretten ubetinget er overført.²⁰⁷

En *kjøpekontrakt* vil ikke innebære et ubetinget eiendomserverv dersom den bare gir erververen rett til å bli eier når de avtalte vilkår oppfylles. Situasjonen kan imidlertid være slik at det ikke er ytterligere vilkår som skal oppfylles, og at kjøpekontrakten derfor gir uttrykk for et «ubetinget eiendomserverv», jf. for eksempel Rt. 1952 s. 610 der Høyesterett sluttet seg til følgende begrunnelse fra lagmannsrettens flertall:²⁰⁸

«Det er ... uttrykkelig uttalt i kontrakten at eiendommene «overdras» til John Svorkmo. Det er også anført at «eiendommen overtakes av kjøperen fra idag av og har han å svare samtlige på denne faldende skatter og avgifter for indeværende år». ... Det er intet i selve kontrakten som gir uttrykk for at denne skulle etterfølges av skjøte, og noe skjøte er heller ikke blitt utstedt av selgeren som døde i 1940. Kjøpesummen er avgjort ved overtagelse av gjeld og det er i kontrakten heller ikke satt andre betingelser som skulle gjøre det ønskelig for selgeren fortsatt å sitte med eiendomsretten» (s. 613).

Når et dokument som inneholder en betinget overdragelse blir tinglyst, anmerkes det i grunnboka med tilføyelse om betingelsene som er satt for overdragelsen. Blir det senere tinglyst bevis for at betingelsene er oppfylt, for eksempel en kvittering eller erklæring om at kjøpesummen er betalt, gjøres anmerkning om dette, slik at det fremgår av grunnboka om hjemmelen er brakt i orden for kjøperen. Dersom overdragelsen er gjort avhengig av en tidsfrist, vil grunnbokshjemmelen kunne overføres når fristen er utløpt,

ettersom det ikke kreves bevis for vitterlige kjensgjerninger.

Ekspropriasjon er det typiske eksemplet på et betinget erverv. Når et skjønn er blitt rettskraftig, kan eksproprianten kreve å bli satt i besittelse av tingen mot å utbetale erstatningsbeløpet, jf. skjønnsprosessloven § 53. For å få grunnbokshjemmel er bevis for betaling likevel ikke tilstrekkelig. Etter praksis kreves kvittering fra eksproprianten for mottatt (full) erstatning.²⁰⁹

Forvaltningen kan gi samtykke til at ekspropriasjon blir iverksatt før det foreligger rettskraftig skjønn, jf. oreigningslova § 25 første ledd. Slik rett til forhåndstiltredelse er ikke nok til å gi grunnbokshjemmel. En gjenstridig grunneier vil fremdeles kunne nekte å fravike eiendommen. I en slik situasjon kan eksproprianten kreve fravikelsen tvangsfullbyrdet, jf. skjønnsprosessloven § 55. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for juridisk rådighet, dvs. grunnbokshjemmelen, der eksproprianten allerede har den faktiske rådigheten, jf. Rt. 1975 s. 965. Det kan heller ikke være noe i veien for at faktisk og rettslig rådighet begjæres tvangsfullbyrdet samtidig etter skjønnsprosessloven § 55. Namsmyndighetenes vedtak må da kunne tinglyses som et hjemmelsdokument, jf. «ubetinget eiendomserverv» i tinglysingsloven § 14 andre ledd.

4 Grunnbokshjemmelskravet gjelder også ved begrensede rettigheter

Det følger av tinglysingsloven § 14 tredje ledd at reglene om grunnbokshjemmel gjelder tilsvarende for andre rettigheter enn eiendomsrett. Bestemmelsen kan imidlertid

ikke få anvendelse på panterett, ettersom denne kan overdras med full rettsvirkning uten tinglysning, jf. tinglysningsloven § 22 nr. 1. Se merknad 1 til tinglysningsloven § 22 og merknad 3 til tinglysningsloven § 27.

5 Dokumentavgift ved tinglysning av grunnbokshjemmel som eier

Dokumentavgift er en skattemessig begrunnet særavgift på 2,5 % av omsetningsverdi på all fast eiendom, herunder bolig-, fritids- og næringseiendommer, samt bygning på fremmed grunn og tilhørende festerett - utløst av tinglysning av erverv av grunnbokshjemmel. Avgiften har vært politisk omdiskutert, og er en vesentlig inntekt for staten. For 2008 var det budsjettet med et proveny på kr 5,8 milliarder.²¹⁰ Rettsgrunnlaget for dokumentavgiften er Stortingets årlige skattevedtak i medhold av Grunnloven § 75 a. Dersom Stortinget vedtar at det skal svares dokumentavgift, gjelder dokumentavgiftsloven, dokumentavgiftsforskriften og dokumentavgiftsvedtaket. Det skal understrekes at det årlige avgiftsvedtaket, som stort sett er likt fra år til år, i tillegg til å inneholde avgiftssatsen m.m., inneholder viktige fritak som kan være mer praktiske enn de fritakene som følger av loven, se nærmere nedenfor. I tillegg gir Toll- og avgiftsdirektoratet årlig ut et rundskriv om dokumentavgift.

Avgiftsplikten inntreffer ved tinglysningen av dokumentet, jf. dokumentavgiftsloven § 6 første ledd. Dokumentavgiften oppkreves bare der overføring av grunnbokshjemmelen for eiendommen tinglyses. Avgiftsplikten er ikke knyttet til den faktiske overdragelsen. Erververen har ikke lovbestemt plikt til å tinglyse, og det innebærer derfor ikke avgiftsunndragelse å unnlate å tinglyse for å unngå dokumentavgift. Grunnbokas troverdighet svekkes ved at

dokumentavgiftsplikten er knyttet til tinglysingen. Dette er negativt både privatrettslig og offentligrettslig.²¹¹ Det er samfunnsmessig ønskelig at alle rettsstiftelser i fast eiendom tinglyses, slik at grunnboka til enhver tid inneholder opplysninger om rettighetsforhold som samsvarer med de reelle forholdene. Ønsket om å spare dokumentavgift fører imidlertid til at en rekke erverv ikke tinglyses. Grunnen til at avgiften er knyttet til tinglysingen, er av administrativ karakter.²¹² Dersom det virkelig er eiendomsomsetningen lovgiveren vil regulere,²¹³ finnes det mer treffende virkemidler enn avgift på frivillig tinglysing. En enkel måte å unngå dokumentavgiften på, er å ikke tinglyse.²¹⁴ En annen mulighet er å bruke hjemmelsselskaper (se merknad 10 til tinglygingsloven § 20). Riktignok oppnås ikke rettsvern i noen av tilfellene, men det er en risiko mange erververe er villige til å ta. Så lenge tinglysing av erverv av grunnbokshjemmel utløser 2,5 % dokumentavgift og det av noen oppfattes som økonomisk forsvarlig ut fra en kost-/nytte-vurdering å ikke tinglyse, vil grunnboka ikke ha den ønskede troverdighet. Vårt poeng er at beskatning av eiendomsomsetning, dersom dette er politisk ønskelig, bør knyttes nettopp til omsetningen.²¹⁵ Den manglende troverdigheten som oppstår fordi mange velger å ikke tinglyse, kunne vært avhjulpet ved obligatorisk tinglysing, med eller uten dokumentavgift.

Ved makeskifte svares avgift av hver rettighetsoverføring, jf. dokumentavgiftsforskriften § 2-1 første ledd, da det her er snakk om to erverv. Endringer i selskapsforhold reiser særlige spørsmål med hensyn til om det foreligger et erverv som utløser dokumentavgift. Ifølge Justisdepartementets rundskriv G-2005-6 og Toll- og avgiftsdirektoratets rundskriv 12/2009 S bør alle fusjoner, fisjoner og omdanninger som bygger på kontinuitetsbetraktninger,

behandles likt i forhold til tinglygingsreglene. De hensyn som tilsier at det ikke bør stilles krav om overskjøting ved lovregulerte fusjoner, tilsier at det heller ikke bør stilles et slikt krav ved lovregulerte fisjoner og omdanninger. Dette innebærer blant annet at det ikke inntreer avgiftsplikt der fast eiendom blir overført ved fusjon, fisjon og omdanning etter reglene i aksjeloven kapittel 13 til 15 og allmennaksjeloven kapittel 13 til 15, herunder fusjoner mellom morselskap og heleid datterselskap, jf. aksjeloven § 13-23 og allmennaksjeloven § 13-24 og fusjoner mellom datterselskaper, jf. aksjeloven § 13-24. Tilsvarende oppstår ikke avgiftsplikt når fast eiendom overføres i fisjoner, fusjoner og omdanninger etter andre lovregler som bygger på kontinuitetsbetraktninger. Overdragelse av fast eiendom i forbindelse med selskapsrettslige omorganiseringer som ikke gjennomføres etter regler som bygger på kontinuitetsbetraktninger (for eksempel sammenslåing av ansvarlige selskaper), anses som en hjemmeloverføring og utløser dokumentavgiftsplikt. Borgarting lagmannsretts kjennelse 28. november 2006 (LB-2006-157912) la til grunn at overføring av hjemmel fra enkeltmannsforetak til nystiftet aksjeselskap, faller utenfor de overføringer hvor overskjøting etter rundskriv G-2005-6 ikke er nødvendig, selv om det etter skatteloven er etablert skattefrihet ved omdanningen.

Fram til 2004 bestemte dokumentavgiftsloven § 6 første ledd at avgiften skulle betales på forskudd. Fra 2004 skulle avgiften betales på forskudd dersom tinglysingen hørte under førsteinstansdomstolene, men innen 14 dager etter utsendelsen av kravet dersom tinglysingen hørte under Statens kartverk, jf. dokumentavgiftsforskriften § 2-6 første og andre ledd og tinglygingsforskriften § 8 andre og tredje ledd. Overføringen av tinglysingen til kartverket ble fullført i 2007. Dette betyr for det første at betaling av avgiften

ikke lenger er et vilkår for tinglysning. For det andre står tinglysingen ved lag ved betalingsmislighold av dokumentavgiften. Om disse, og enkelte andre spørsmål knyttet til Statens kartverks forvaltning av dokumentavgiftsreglene, se merknad 5 til tinglysningsloven § 7.

Dokumentavgiftsloven § 6 andre ledd slår fast at erververen av grunnbokshjemmel og meglerforetak som bistår med oppgaver som nevnt i eiendomsmeglingsloven 1989 § 3-9 første ledd nr. 1, 2 og 4,²¹⁶ overfor avgiftsmyndigheten er ansvarlig for at riktig avgift, tilleggsavgift og renter blir betalt. Det samme gjelder andre som på vegne av erververen av grunnbokshjemmel begjærer et dokument tinglyst. Arbeidstakere hos erververen av grunnbokshjemmelen eller hos et foretak som på vegne av erververen begjærer tinglysning, har ikke slikt ansvar. Avgiftskravet sendes først til den av de ansvarlige som har begjært dokumentet tinglyst.

Den som er ansvarlig for betaling av avgift etter dokumentavgiftsloven § 6 andre ledd er også ansvarlig for betaling av etterberegnet avgift, jf. § 6 tredje ledd første punktum. Ansvar for etterberegnet avgift for andre enn erververen av grunnbokshjemmelen, er likevel begrenset til de tilfeller hvor vedkommende visste eller burde visst at opplysningene for fastsettelsen av avgiften var mangelfulle eller feilaktige, jf. dokumentavgiftsloven § 6 tredje ledd andre punktum.

Det er erververen av grunnbokshjemmelen som har krav på eventuell avgiftsrefusjon fra avgiftsmyndigheten, jf. dokumentavgiftsloven § 6 fjerde ledd. Departementet forutsetter i forarbeidene at det ikke skal refunderes avgift ved annullasjoner, med mindre det på behørig måte fastslås at rettsstiftelsen eller -overføringen er ugyldig.²¹⁷

Dokumentavgiftsloven § 7 første ledd fastslår at avgiften beregnes av «salgsverdien» ved overføring av eiendomsrett. Avgift av dokument som overfører hjemmel til bygning på fremmed grunn og tilhørende festerett til tomta, beregnes tilsvarende. Dersom avviklingen av et festeforhold medfører at bygninger som festeren har ført opp på grunnen, overtas av bortfesteren, jf. tomtefestelova § 40, tilsier dette at bortfesteren (hjemmelshaveren til grunnen) skal svare dokumentavgift av bygningenes salgsverdi på overtakelsestidspunktet. Avviklingen innebærer at festeretten slettes fra grunnboka og at bortfesteren blir hjemmelshaver til de påstående bygningene, jf. tinglysningsloven § 15 første ledd. Dette tilsier at bortfesteren (hjemmelshaveren til grunnen) skal svare dokumentavgift av bygningenes salgsverdi på overtakelsestidspunktet.

Dersom registerføreren finner at eiendomsverdien eller annet avgiftsgrunnlag ikke er tilfredsstillende opplyst, plikter den som har begjært dokumentet tinglyst etter anmodning å gi alle nødvendige opplysninger og å ansette verdien/avgiftsgrunnlaget etter beste skjønn, og påføre dette på dokumentet, jf. dokumentavgiftsloven § 7 andre ledd og dokumentavgiftsforskriften § 2-2 fjerde ledd første punktum. Grunnlaget som er oppgitt i dokumentet skal legges til grunn for beregningen av avgiften, med mindre registerføreren finner at det åpenbart er for lavt. I så fall skal registerføreren fastsette verdien, jf. dokumentavgiftsloven § 7 tredje ledd første og andre punktum. Dette må også gjelde der rekvirenten har gitt mangelfulle opplysninger og begjæringen opprettholdes. Statens kartverk har i disse tilfellene plikt til å fastsette avgiftsgrunnlaget ved skjønn, se nærmere merknad 5 til tinglysningsloven § 7. Fastsettelsen av dokumentavgiften kan

påklages, jf. dokumentavgiftsloven § 7 tredje ledd tredje punktum.

Spørsmålet om en ved beregningen av avgift etter dokumentavgiftsloven § 7 skal bygge på historisk verdi – typisk det vederlaget partene var enige om på avtaletidspunktet – eller markedsverdien på tinglysningstidspunktet, ble avgjort i Rt. 2008 s. 1160. Ved et skifteoppgjør mellom ektefeller ble en ideell halvpart av en boligeiendom overført til en tredjeperson. En av ektefellene eide den andre ideelle halvparten. Det ble ikke utferdiget skjøte og overdragelsen ble ikke tinglyst. Da vedkommende tredjeperson 18 år senere begjærte tinglysning, ble dette nektet på grunn av manglende opplysninger om eiendommens verdi. Høyesterett kom til at man ved beregning av avgift ved tinglysning etter dokumentavgiftsloven § 7 ikke kunne bygge på den historiske markedsverdien, men på markedsverdien på tinglysningstidspunktet. I Rt. 2008 s. 1160 medførte dette et høyere avgiftsbeløp. Dommen må samtidig bety at avgiftsgrunnlaget blir mindre enn opprinnelig markedsverdi dersom eiendommens verdi er blitt redusert i perioden mellom overdragelsen og tinglysningen.

I rettspraksis er det lagt til grunn at verdien av bygninger skal medregnes selv om disse er oppført av den nye hjemmelshaveren, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse 26. november 2007 (LB-2007-167696) og RG 2008 s. 1577 (Borgarting).

Kan salgsverdien på tinglysningstidspunktet ikke fastlegges på tilfredsstillende måte, nyttes liknings- eller skattetaksten med et tillegg som fastsettes i samråd med vedkommende likningskontor etter forholdene på ervervstiden, jf. dokumentavgiftsforskriften § 2-2 fjerde ledd tredje punktum.

Dokumentavgiftsloven § 7 fjerde og femte ledd inneholder en rekke særbestemmelser om avgiftsgrunnlaget: Dersom eiendoms- eller bruksrett til fast eiendom er overtatt med hjemmel i lov til pris fastsatt etter skjønnsprosessloven, pristiltaksloven, tomtefestelova eller lov om Opplysningsvesenets fond, skal avgiften beregnes etter denne prisen. Er retten overtatt med hjemmel i lov til åsetespris, jf. odelslova § 56, gjelder arveavgiftsloven § 14 fjerde ledd tilsvarende. Ved oppløsning av sameie, jf. sameigelova § 15, beregnes avgiften av salgsverdien av fast eiendom som den enkelte sameier erverver hjemmel til ut over verdien av den ideelle andel han hadde i sameiet. Det samme gjelder ved jordskifte. Dokumentavgiftsforskriften § 2-2 andre ledd presiserer at dersom eiendomsrett er overtatt til pris som er fastsatt etter skjønnsprosessloven eller prislovgivningen, legges denne til grunn, selv om den er lavere enn salgsverdien. Ved ekspropriasjon tas de lovbestemte tillegg til erstatningssummen med i avgiftsgrunnlaget, jf. dokumentavgiftsforskriften § 2-2 tredje ledd.

Ved tinglysing av første gangs overføring av hjemmel til eierseksjon eller til fysisk del av eiendom i forbindelse med oppløsning av borettslag og boligaksjeselskaper, betales avgift med kr 1.000 per hjemmelsoverføring, jf. avgiftsvedtaket for 2009 § 1 andre ledd.

Dokument som overfører hjemmel som eier eller bruker til fast eiendom til en ektefelle ved den andre ektefellens død eller ved skifte av felleseie i forbindelse med separasjon eller skilsmisse, er fritatt for avgift, jf. dokumentavgiftsloven § 8 første ledd bokstav a. Det samme gjelder dokument som overfører hjemmel som eier til fast eiendom fra en ektefelles konkursbo til den andre ektefellen, jf. § 8 første

ledd bokstav b. Se også dokumentavgiftsvedtaket § 2, se nedenfor.

Dokumentavgiftsloven § 8 andre ledd slår fast at § 8 første ledd bokstav a gjelder tilsvarende ved overføring av felles bolig mellom samboere ved samlivsbrudd. Med samboere menes to personer som har levd sammen i et ekteskapsliknende eller partnerskapsliknende forhold, og hatt felles folkeregistrert adresse i minst to år forut for samlivsbruddet, eller venter, har eller har hatt felles barn. Dersom opphøret av samlivet skjer som følge av den ene partens død, er det tilstrekkelig at samboerne på dødsfallstidspunktet var folkeregistrert på samme adresse.

Det svares ikke avgift av et dokument som anmerkes i grunnboka i medhold av tinglysingsloven § 18, jf. dokumentavgiftsforskriften § 2-1 andre ledd.

Ytterligere praktisk viktige fritak gis i det årlige dokumentavgiftsvedtaket.²¹⁸ Disse er stort sett like år etter år. For 2009 finner vi det viktigste unntaket i dokumentavgiftsvedtaket § 3: «Ved førstegangsoverføring av en selvstendig og i sin helhet nyoppført bygning som ikke er tatt i bruk og overføring av bygg under arbeid betales avgift bare av salgsverdien av tomte dersom det blir tinglyst hjemmelsoverføring til denne.» Andre praktiske fritak følger av dokumentavgiftsvedtaket § 2, særlig § 2 bokstav e: «overføring av hjemmel til fast eiendom mellom ektefeller».

Avgiftsmyndigheten kan i enkelttilfeller fritta for eller sette ned avgiften når «særlige forhold» taler for det, jf. dokumentavgiftsloven § 3.²¹⁹ Forarbeidene presiserer at dispensasjonsregelen «tar sikte på tilfeller hvor avgiften får en utilsiktet virkning».²²⁰ Ifølge Toll- og avgiftsdirektoratets rundskriv nr. 12/2009 S punkt 3.11 har bestemmelsen vært tolket «meget restriktivt». Direktoratet har antatt at

dokumentavgiftsloven § 3 bare kan benyttes når det i praksis «oppstår enkelttilfeller eller situasjoner som ikke var overveiet eller hvor annen utvikling var forutsatt da loven ble vedtatt eller stortingsvedtaket ble truffet, slik at avgiften etter avgiftsmyndighetenes mening får en utilsiktet og uakseptabel virkning». Direktoratet har derfor avslått å refundere betalt dokumentavgift blant annet når tinglyste hjemmelsoverføringer omstøtes etter dekningsloven kapittel 5 eller arveloven § 19, når søknaden begrunnes med at hjemmelsoverføringen ikke har fått de ønskede skatterettslige virkninger eller når søknaden er begrunnet med sosiale, økonomiske, helsemessige, næringspolitiske eller sysselsettingsmessige forhold.

Sivilombudsmannen har i et par enkeltsaker overprøvd avgiftsmyndighetens vedtak.²²¹ Ett av disse tilfellene er nå «sanksjonert» av avgiftsmyndigheten og nedfelt i rundskriv nr. 12/2009 S punkt 3.11.²²²

§ 15

Den som har grunnbokshjemmel til en eiendom, har også grunnbokshjemmel til dens enkelte deler, derunder bygninger som er eller blir oppført på eiendommen, med mindre grunnboken utpeker en annen som berettiget til disse.

Er en leierett til en del av eiendommen anmerket i grunnboken og den grunn som leieretten omfatter, i medhold av bestemmelser som departementet gir, behandles som en særskilt eiendom og har eget blad i grunnboken, regnes den som har grunnbokshjemmel til leieretten også for å ha grunnbokshjemmel som eier av bygninger på den leiede grunn.

1 Betydningen av grunnbokshjemmel

Den som har grunnbokshjemmel til en eiendom, har grunnbokshjemmel også til dens enkelte deler, derunder bygninger som er eller blir oppført på eiendommen, med mindre grunnboka utpeker en annen som berettiget til disse, jf. tinglysingsloven § 15 første ledd.

Med «en eiendom» menes, i tinglysingssammenheng, en grunneiendom og festetomt som er gitt gårds- og bruksnummer/festenummer,²²³ eierseksjoner og rettigheter som var særskilt matrikulert da delingsloven trådte i kraft, jf. tinglysingsforskriften § 10 første ledd («registerenhet»), se nærmere merknad 2 til tinglysingsloven § 12.²²⁴

Tinglysingsloven § 15 første ledd innebærer at et dokument ikke kan nektes innført i grunnboka med den begrunnelse at utstederen «bare» har grunnbokshjemmel til eiendommen, og ikke har grunnbokshjemmel til de i dokumentet nevnte deler. Dette gjelder bygninger og alt annet som regnes som fast eiendom.

På den andre siden forutsetter tinglysingsloven § 15 første ledd at andre enn grunneieren kan få tinglyst rett til en bygning på (eller annen del av) en fast eiendom. En slik rett kan ikke tinglyses uten samtykke av den som har grunnbokshjemmel til eiendommen, jf. tinglysingsloven § 13 første ledd. Men når den som eier bygningen har fått tinglyst sin rett, kan han rå over denne rett og få rettsstiftelser i bygningen tinglyst uten samtykke av grunneieren, ettersom han nå har grunnbokshjemmel til bygningen, jf. tinglysingsloven § 14 tredje ledd, jf. første ledd.

Skal bygningene stå på eiendommen, må det nødvendigvis eksistere en rett til det - og da må det normalt gjennomføres kartforretning etter delingsloven (oppmålingsforretning etter matrikkellova), jf. tinglysingsforskriften § 15 første ledd, se nærmere merknad 3 til tinglysingsloven § 15 andre ledd. Av denne grunnen vil et overdragelsesdokument som utelukkende gjelder bebyggelse, normalt bli nektet tinglyst, ettersom registerføreren må kunne legge til grunn at det ikke dreier seg om en rett som er stiftet for et tidsrom på ti år eller kortere.²²⁵

2 Bygg på fremmed grunn

Det er ikke noe i veien for at grunnbokshjemmelshaveren til en eiendom overdrar en av sine bygninger uten at han

samtidig overdrar grunnen. Normalt vil en slik overdragelse være kombinert med en rett for erververen til å la bygningen stå på grunnarealet, og normalt for lengre tid. Dersom erververen av bygningen tinglyser sitt erverv av bygningen, vil han ha grunnbokshjemmel som eier av bygningen, jf. tinglysingsloven § 14 tredje ledd, jf. første ledd, og selgerens grunnbokshjemmel innskrenkes tilsvarende, jf. tinglysingsloven § 15 første ledd.

For bygninger på fremmed grunn er forholdet likevel ofte det at den som eier eller erverver en bygning, ikke har noen tinglyst rett til denne bygningen. Den som har grunnbokshjemmel til «eiendommen» (grunnen), har da grunnbokshjemmel også til bygningen, jf. tinglysingsloven § 15 første ledd. Dette reiser en rekke problemstillinger:

Dersom hjemmelshaveren til «eiendommen» (grunnen) har overdratt eller pantsatt en bygning til en annen, uten at grunnen samtidig er overdratt, vil erververen av bygningen mangle rettslig vern så lenge hans rett ikke er tinglyst, på samme måten som om det hadde vært hele eiendommen som var blitt overdratt eller pantsatt og erververen ikke hadde tinglyst ervervet. Erververen må stå tilbake både for godtroende tredjemenn som hjemmelshaveren senere disponerer over eiendommen til fordel for (uten at bygningen er unntatt) og som tinglyser sin rett, og for tinglyste utleggsforretninger og konkursbeslag, jf. tinglysingsloven §§ 20 flg.

Har bygningen aldri tilhørt grunnbokshjemmelshaveren til eiendommen, eller en tidligere innehaver av eiendommen, slik at eiendomsretten til bygningen ikke kan utledes fra noen av disse, er det sikker rett at hjemmelshaverens kreditorer ikke kan ta beslag i bygningen. I en slik konfliktsituasjon er det ikke et krav om rettsvern. Dersom den som har kjøpt tomt uten å tinglyse

sin rett, bygger hus på tomte, kan det ikke tas utlegg eller konkursbeslag i huset for tomteselgerens gjeld – men i tomte. Uten tomt kan eieren av huset for øvrig bli pålagt å fjerne huset.

Det er hevdet at tinglysingsloven § 15 første ledd, sammenholdt med tinglysingsloven § 27 første ledd, gir hjemmel for godtroerverv av bygninger på fremmed grunn.²²⁶ Forarbeidene til tinglysingsloven § 15 uttrykker derimot klart at bestemmelsen ikke er en hjemmel for godtroerverv. Meningen med tinglysingsloven § 15 var å presisere at den som har grunnbokshjemmel til grunnen på en eiendom, også har grunnbokshjemmelen til bygningene i relasjon til vilkårene for tinglysing, jf. tinglysingsloven § 13 første ledd.²²⁷ Det er ikke tale om at eieren av grunnen er legitimert til å råde over bygningen på bakgrunn av et ugyldig eller uriktig dokument, men på bakgrunn av tinglysingsloven § 15 første ledd. Vi er da utenfor anvendelsesområdet til tinglysingsloven § 27 første ledd. Eventuelt godtroerverv av eiendomsretten til bygningen må bygge på ulovfestede prinsipper.²²⁸ Når det gjelder *tomte*, er det i en slik situasjon en kollisjon mellom erververens rett til hele eiendommen og huseierens rett til å ha bygningen stående (leieretten). Dette er en kollisjon mellom en yngre tinglyst og en eldre utinglyst rett, som løses av tinglysingsloven §§ 20 flg. Godtroende erverver som tinglyser først, vil vinne. Spørsmålet er imidlertid hvordan det går med eiendomsretten til *bygningen*. Selv om tinglysingsloven § 15 første ledd, jf. § 27 første ledd ikke hjemler ekstinksjon i slike tilfeller, er spørsmålet om reglene likevel bør få betydning for ekstinksjonsspørsmålet. Tinglysingsloven § 15 første ledd utpeker den som har grunnbokshjemmel til «eiendommen» (grunnen), også som hjemmelshaver til bygningen. Grunnbokshjemmelen til

bygningen bygger ikke på noe ugyldig dokument, men situasjonen minner om den som reguleres i tinglysingsloven § 27, ved at den som er legitimert i grunnboka som hjemmelshaver, ikke er eier. Ved å bygge på denne legitimasjonen fra grunnboka og hvordan legitimasjonen er oppstått («Hs rådighet over As legitimasjon»), og samtidig legge vekt på hvordan erververen B er blitt villedet og burde ha oppfattet situasjonen, kan man oppnå konkret rimelige resultater. På samme måte som etter tinglysingsloven § 27 må en likevel for godtroerverv i tillegg kreve (i) at det foreligger en gyldig avtale mellom A og B,²²⁹ (ii) at B er i god tro og (iii) at det ellers foreligger «sterke grunner» som i det konkrete tilfellet tilsier ekstinksjon.²³⁰ Styrken av grunnbokas faktiske legitimasjon som følge av tinglysingsloven § 15 første ledd – og det forholdet at rette eier av bygningen ikke har tinglyst sin rett – blir viktige momenter i vurderingen av «sterke grunner». Den H som uten å tinglyse bygger eller erverver et hus på en annens grunn, bør derfor være klar over at han – nettopp som følge av tinglysingsloven § 15 første ledd – setter grunneieren A i stand til å fremtre som eier også av bygningen, og H er derfor også nærmest til å bære følgene av at B i god tro går ut fra at grunnboka gir uttrykk for det virkelige eierforhold. Der eieren av bygningen har unnlatt å tinglyse sin rett, vil det derfor normalt foreligge tilstrekkelig sterke grunner til ulovfestet godtroerverv.²³¹

3 Særlig om leieretter

Det følger av tinglysingsloven § 15 andre ledd at der en leierett til en del av eiendommen er anmerket i grunnboka, og den grunn som leieretten omfatter, i medhold av forskrifter skal behandles som en særskilt eiendom og ha

eget blad i grunnboka, regnes den som har grunnbokshjemmel til leieretten, også for å ha grunnbokshjemmel som eier av bygninger på den leide grunn.

Tinglysingsloven § 15 første ledd nevner «bygninger» som et eksempel, jf. uttrykket «derunder». Tinglysingsloven § 15 andre ledd avgrenses etter ordlyden positivt til «bygninger», men må også omfatte andre innretninger som regnes som fast eiendom.²³²

Tinglysingsloven § 15 andre ledd medfører at tinglysingsloven § 15 første ledd, under gitte forutsetninger, gjelder tilsvarende ved leie. Ordlyden omfatter bare leieretter som har «eget blad i grunnboken», dvs. som er en egen registerenhet. Det er et vilkår at det er opprettet egen registerenhet for leieretten for at den skal gi grunnbokshjemmel til bygningene. Det har tidligere vært hevdet at det verken kan ha vært meningen, eller er rimelig, å stille et slikt vilkår.²³³ Vi kan ikke se at det kan ha vært meningen, eller grunn til, å fravike den klare ordlyden, som er et resultat av blant annet uttrykkelige overveielser i forarbeidene.²³⁴ Dersom en leierett bare er registrert som en heftelse på den tjenende eiendommen, og ikke samtidig er en egen registerenhet, vil grunnbokshjemmelen til bygningene derfor fremdeles tilligge den som har grunnbokshjemmel som eier eller er utpekt som berettiget etter tinglysingsloven § 15 første ledd, jf. Rt. 1998 s. 895.²³⁵ Dette vil gjelde alle de kortvarige leieretter som ikke omfattes av tinglysingsforskriften § 15 første ledd.

Er en del av grunnen i fast eiendom bortfestet for lengre tid enn 10 år, skal festetomta være etablert gjennom kartforretning i henhold til delingsloven og festeretten gis egen registerbetegnelse, jf. tinglysingsforskriften § 15

første ledd.²³⁶ Etter reglene i matrikkellova (og tidligere delingsloven) gjelder de samme reglene for punktfester som for andre festeretter, jf. forutsetningsvis matrikkellova § 34 andre ledd andre punktum.²³⁷

Ved fastleggelsen av om festeforholdet er stiftet for minst 10 år, er det avgjørende om festeren har *rett* til å fortsette leieforholdet i minst 10 år. Tomtefestelova §§ 7 og 8 gir delvis preseptoriske regler om festetid. Festerens oppsigelsesadgang er uten betydning. Det samme gjelder grunneiers rett til å kreve forhøyning av leien – også der slik rett inntreffer før det har gått 10 år. Har grunneieren derimot en ubetinget rett til å avslutte leieforholdet før 10 år er gått, jf. tomtefestelova §§ 9 og 10, er festeretten ikke stiftet for minst 10 år.

For å kunne tinglyse en kontrakt som gir bruksrett til del av grunneiendom i 10 år eller mindre, er det et krav at rettens utstrekning er klart angitt i kontrakten, jf. tinglysingsforskriften § 15 andre ledd. Tinglysingsforskriften § 15 tredje ledd stiller dessuten krav om at oppmålingsmyndigheten utsteder eget registreringsbrev i henhold til forskriftene til delingsloven, dersom slike festeretter skal ha eget festenummer.²³⁸

Det gjelder de samme krav til klare grenser og myndighetenes samtykke for festerett som til en vanlig tomt. Når festekontrakten først er tinglyst, kan ikke en senere overdragelse av festeretten nektes tinglyst med den begrunnelse at grensene ikke er klart angitt. Om forbud mot tinglysing av et tomtefeste som er i strid med jordlova § 12, se merknad 2 til tinglysingsloven § 12 a. Tomtefestelova § 17, om overføring av festerett, reiser en rekke spørsmål som kan få betydning for adgangen til å tinglyse overdragelse av festekontrakter.²³⁹

Tinglysingsloven § 15 andre ledd står i et spenningsforhold til dokumentavgiftsloven § 7 første ledd andre punktum som sier at det skal svares avgift av dokument som overfører hjemmel til bygning på fremmed grunn og tilhørende festerett til tomta.

Justisdepartementet la i en uttalelse i TGLA-1983-22 til grunn at det ved overdragelse av bebygget festetomt, ikke godtas en «ren» transport på festekontrakten. Det kreves at transportpåtegningen enten må utvides til å omfatte overskjøtning av bebyggelsen, eller at det utferdiges et eget skjøte som tinglyses for å gi den nye festeren hjemmel. Justisdepartementet uttalte at tinglysning av en transport av festeretten til tomt som er bebygget uten at det blir tinglyst noe om overføring av eiendomsretten til bygningene, vil skape uklarhet, og at et dokument som gir erverver hjemmel til fast eiendom, herunder bygninger, ved tinglysning utløser plikt til å betale dokumentavgift.²⁴⁰

Borgarting lagmannsretts kjennelse 26. november 2007 (LB-2007-167696) tok stilling til om det ved tinglysning av en eldre festekontrakt på en eiendom hvor festeren selv senere hadde oppført bygninger, skulle påløpe dokumentavgift av festetomt og bygningene. Bortfesteren var reell eier av grunnen, og festeren var reell eier av bygningene. Grunnboka utpekte imidlertid bortfesteren som hjemmelshaver til bygningene, jf. tinglysingsloven § 15 første ledd. Lagmannsretten mente dokumentavgiftsloven § 7 første ledd måtte forstås slik at det er grunnbokas hjemmelsforhold som må legges til grunn for dokumentavgiftsplikten. Verken unntaksbestemmelsen i dokumentavgiftsvedtaket § 3 eller generelle rimelighetsbetraktninger kunne gi grunnlag for unntak fra avgiftsplikten, og lagmannsretten stadfestet kartverkets tinglysingsnekting.

§ 16

Er det mangler ved utstederens hjemmel, kan registerfører istedenfor å nekte dokumentet tinglyst sette en frist til å få mangelen rettet dersom han har grunn til å tro at dette vil bli gjort innen en rimelig tid. Dokumentet skal da foreløpig anmerkes i grunnboken med den nødvendige anmerkning. Blir mangelen ikke rettet før utløpet av fristen, skal dokumentet nektes tinglyst.

1 Innføring i grunnboka selv om det foreligger mangler ved utstederens hjemmel

Hovedregelen i tinglysingsloven § 13 er at et dokument skal nektes tinglyst når utsteder verken har hjemmel eller samtykke fra hjemmelshaveren. Vilkårene for tinglysing er da ikke til stede, og dokumentet skal enten returneres uten dagbokføring (der det er åpenbart at det ikke kan tinglyses og rekvirenten ikke krever at det skal tinglyses) eller nektes tinglyst (der rekvirenten krever dagbokføring), jf. tinglysingsloven § 7 andre ledd. Det kan imidlertid hende at hjemmelsmangelen bare er av formell art, fordi utstederen *er* berettiget til å disponere som i dokumentet. Dersom retten sannsynliggjøres, gir loven registerføreren adgang til å sette en frist for rekvirenten til å rette hjemmelsmangelen, og foreløpig unnlate å returnere eller nekte å tinglyse dokumentet, forutsatt at registerføreren tror mangelen vil bli rettet innen rimelig tid, jf.

tinglysingsloven § 16 første ledd første punktum. Frist har vært satt for retting av hjemmelsmangel ved odelsløsning,²⁴¹ og for at samtykke fra rettighetshaveren eller overformynderiet kunne bli innhentet.²⁴²

Forarbeidene presiserer at det må foreligge nærmere opplysninger om den måten mangelen kan rettes på, og at registerføreren har grunn til å gå ut fra at utstederen både kan og vil få mangelen rettet innen rimelig tid. Det kan for eksempel være grunn til å sette en frist for at en fullmakt eller firmautskrift skal kunne skaffes til veie, men man kan ikke vente på utfallet av et søksmål som vil bli reist.²⁴³

Fristen bør være konkret. Se TGLA-1938-26 der registerføreren hadde satt fristen til «14 dager etter at det foreligger en endelig og upåankelig dom». Departementet mente fristen burde settes til en bestemt tid, og ikke gjøres avhengig av en begivenhet registerføreren ikke hadde anledning til å konstatere inntreden av. Registerføreren måtte derimot antas å ha anledning til å gi ytterligere utsettelse fra et konkret tidspunkt om nødvendig. Se også TGLA-1940-13, der et skjøte ble begjært tinglyst uten at utstederen hadde hjemmel. Det ble anmodet om foreløpig anmerkning med frist på 3 måneder for å bringe hjemmelen i orden. Begjæringen var begrunnet med at kjøpesummen var betalt, og at rekvirenten fryktet for at det ville komme andre rettsstiftelser foran skjøtet slik at han ville lide tap. Registerføreren avviste dokumentet ettersom det ikke var grunn til å tro at mangelen ville bli rettet innen rimelig tid, noe departementet opprettholdt.

Det er en forutsetning at det sannsynliggjøres en berettiget interesse i at det blir satt en frist istedenfor at dokumentet returneres eller nektes tinglyst. Dersom formålet er å skaffe en avtalt panterett prioritet foran et utlegg, vil det ikke foreligge en slik berettiget interesse.²⁴⁴

Etter vårt syn kunne tinglysingsbegjæringen i TGLA-1940-13 muligens vært nektet med denne begrunnelsen.

Den som har kjøpt en eiendom, får finne seg i å vente med å disponere over eiendommen ved salg, pantsettelse eller liknende til han har fått skjøte, såfremt han ikke har fått samtykke av selgeren. Hans egne disposisjoner vil kunne tinglyses samtidig med tinglysing av skjøtet. Forarbeidene presiserer at den fremgangsmåten tinglysingsloven § 16 gir anvisning på, ikke skal være kurant - og at det bare i unntakstilfelle vil foreligge fyllestgjørende grunn til å bruke den.²⁴⁵

Når det er satt frist for retting skal dokumentet foreløpig anmerkes i grunnboka, og det skal opplyses i grunnboka at anmerkningen er foreløpig, jf. tinglysingsloven § 16 andre punktum, jf. også tinglysingsforskriften § 13 andre punktum. Blir dokumentet senere nektet tinglyst, skal det naturligvis slettes fra grunnboka. Blir derimot mangelen rettet, gjøres anmerkning om dette.

Dersom en frist viser seg å være satt for kort, må det antas at registerføreren, før utløpet av fristen, kan forlenge den.²⁴⁶ Dersom fristen derimot er utløpt uten at mangelen er rettet, eller fristen er forlenget, skal dokumentet nektes tinglyst, jf. tinglysingsloven § 16 tredje punktum. Det er ikke noe i veien for at dokumentet deretter på nytt begjæres tinglyst, og at det da på nytt settes frist til å rette hjemmelsmangelen. Prioriteten regnes da fra den nye innføringen i dagboka, jf. tinglysingsloven § 7.

Når det er satt frist etter tinglysingsloven § 16, bør dokumentet ikke utleveres før hjemmelen er brakt i orden og er endelig anmerket i grunnboka.²⁴⁷

2 Utvidet bruk av § 16

Tinglysingsloven § 16 er gitt en utvidet anvendelse i praksis. Manglende samtykke fra overformynderiet er blitt tillatt rettet etter § 16, ettersom det har en «viss likhet» med hjemmelsmangel.²⁴⁸ Også der mangelen ikke har vært knyttet til hjemmelen, men egentlig til omfanget av rekvirentens begjæring, har departementet uttalt at det kan være anledning til å rette begjæringen med bibehold av prioritet.²⁴⁹

Tinglysingsloven § 16 er av tinglysingsmyndighetene påberopt som rettslig grunnlag for praksisen om «utlån» av dagbokførte dokumenter. Slikt «utlån» skjer for det første der dokumenter er dagbokført til tross for at tinglysingsmyndigheten er kjent med at det foreligger «mindre» feil ved dokumentet. For det andre oppdages ofte feil og mangler først i forbindelse med registerførerens konferering av dokumentet, etter at dokumentet er dagbokført, jf. merknad 1 til tinglysingsloven § 5. Registerføreren vil da ofte gi rekvirenten anledning til å rette feilen innen en gitt frist før dokumentet eventuelt nektes tinglyst. Rekvirenten har neppe rettskrav på en slik fremgangsmåte, der han beholder prioriteten fra dagbokføringen. Men der det ikke tinglyses en konkurrerende rettsstiftelse etter dagbokføringen, er dette uproblematisk, og for øvrig praktisk og kostnadsbesparende. Problemer kan derimot oppstå der det tinglyses en konkurrerende rettsstiftelse etter dagbokføringen, men før det rettede dokumentet er tinglyst. I en slik situasjon, bør registerføreren straks informere rekvirenten om at det ikke er anledning til å rette feilen, og at dokumentet må nektes tinglyst så langt det ikke fyller vilkårene for tinglysing. Som nevnt presiserer forarbeidene at bruken av tinglysingsloven § 16 ikke skal være kurant – og at det bare i unntakstilfelle vil foreligge

fyllestgjørende grunn til å bruke den.²⁵⁰ Dette må gjelde enn mer ved utvidet bruk av bestemmelsen, og særlig der det er tale om å gi rekvirenten en uberettiget prioritetsgevinst.

Den som har fått et dokument nektet tinglyst, etter først å ha fått det på «utlån», vil kunne ha lidt et tap som følge av den bevisst eller ubevisst feilaktige innføringen i dagboka. Den etterfølgende fristen for retting, i stedet for retur, kan ha fratatt ham muligheten til å oppnå prioritet på et tidligere tidspunkt. Hvorvidt tinglygingsmyndighetenes praksis om «utlån», i ly av tinglygingsloven § 16, kan være ansvarsbetingende i slike situasjoner, vil bero på de nærmere omstendighetene – herunder hva slags type feil som forelå, og om tinglygingsmyndigheten ved dagbokføringen kjente til feilen eller ikke.

§ 17

Skal et skjøte eller pantedokument som ikke er utstedt av offentlig myndighet, kunne anmerkes i grunnboken, må underskriften være bekreftet i samsvar med forskrifter gitt av departementet. Det skal uttrykkelig bekreftes at underskriften er skrevet eller vedkjent i vedkommendes nærvær, og erklæres om utstederen er over 18 år. Dette gjelder også meddelelse av samtykke som nevnt i § 13 første og femte ledd.

1 Bekreftet underskrift som tinglysvilkår

For skjøter og pantedokumenter som ikke er utstedt av offentlig myndighet, er det et vilkår for tinglysning at underskriften er bekreftet etter nærmere regler gitt i forskrift, jf. tinglysvilken § 17 første punktum.

Tilsvarende gjelder et dokument som etter tinglysvilken § 13 første og femte ledd krever samtykke eller tingrettens tillatelse etter ekteskapsloven, jf. tinglysvilken § 17 tredje punktum. Kravet om bekreftelse må også gjelde for hjemmelshaverens underskrift på en fullmakt til å utstede slike dokumenter eller der hvor han har utstyrt andre med fullmakt til å samtykke. Er det flere personer som har underskrevet dokumentet som hjemmelshavere eller på vegne av hjemmelshaveren, må alle underskrifter være bekreftet.

Kravet til bekreftede underskrifter gjelder *skjøte og pantedokument*, jf. tinglysvilken § 17 første punktum.

Uttrykket *pantedokument* er legaldefinert i tinglygingsloven § 36 som ethvert dokument som gir uttrykk for avtalepant. Uttrykket *skjøte* omfatter dokumenter av et slikt innhold at grunnbokshjemmelen overføres til erververen, jf. tinglygingsloven § 14 andre ledd. Underskriftene på en kjøpekontrakt, som tinglyses som en heftelse, trenger derfor ikke bekreftes.²⁵¹ Dersom kjøpekontrakten begjæres tinglyst som et hjemmelsdokument, kreves det bekreftelse, jf. merknad 3 til tinglygingsloven § 14. Et dokument der en festerett og eiendomsretten til bygninger på festetomta overdras, anses som et skjøte.²⁵² Underskriftene på en ren festekontrakt trenger derimot ikke bekreftes – dette gjelder også i forhold til tinglygingsloven § 13 femte ledd, jf. tinglygingsloven § 17 tredje punktum.²⁵³ Bekreftelse av underskrift er heller ikke nødvendig ved prioritetsvikelser, overdragelse av panterett eller ved avlysning.²⁵⁴

Underskriften kan bekreftes av to myndige vitner, bosatt i Norge. Dessuten kan norsk dommer eller jordskiftedommer, lensmann eller lensmannsbetjent, namsmann eller namsfullmektig, forliksrådsmedlem, advokat eller autorisert advokatfullmektig, statsautorisert eller registrert revisor, autorisert eiendomsmegler eller notarius publicus bekrefte underskriften alene, jf. tinglygingsforskriften § 3 første ledd. Bekreftelsen kan også gis av utenlandsk notarius publicus, jf. tinglygingsforskriften § 3 andre ledd.

Tinglygingsforskriften § 3 tredje ledd slår fast at utsteder ikke kan bekrefte sin egen underskrift. Heller ikke den som erverver en rett ved dokumentet eller dennes ektefelle, foreldre, barn eller søsken, eller er ansatt hos erververen, kan bekrefte utstederens underskrift. Dersom dokumentet utstedes til kredittinstitusjon under offentlig tilsyn, offentlig bank eller offentlig fond, advokat eller autorisert eiendomsmegler, kan likevel deres funksjonærer bekrefte

utstederens underskrift. Tilsvarende gjelder offentlige tjenestemenn når dokumentet er utstedt til staten eller en kommune.

Finner registerføreren det ubetenkelig, kan han godta et dokument til tinglysing selv om underskriften ikke er bekreftet på foreskreven måte. Dersom registerføreren på den andre siden finner grunn til det kan det forlanges ny bekreftelse på en underskrift, jf. tinglysingsforskriften § 3 fjerde og femte ledd. Sistnevnte bestemmelse gjelder etter sin ordlyd bare *ny* bekreftelse der det allerede foreligger underskrift. Dette er ikke til hinder for at registerføreren krever bekreftelse også i andre tilfeller. Registerføreren har en plikt til, så vidt mulig, å påse at dokumenter som leveres til tinglysing, eller som gir grunnlag for sletting, prioritetsvikelse etc., er gyldige.²⁵⁵ Registerføreren bør derfor kunne forlange bekreftelse når dokumentet antas å ha stor betydning for underskriveren, for eksempel ved avlysning av kår (føderåd).²⁵⁶

2 Innholdet i bekreftelsen

Bekreftelsen må for det første ha en slik form at det klart («uttrykkelig») fremgår at underskriften er skrevet i nærvær av vitterlighetsvitnet, jf. tinglysingsloven § 17 andre punktum. Det er, ifølge ordlyden, tilstrekkelig at underskriveren personlig, overfor vitnet, har vedkjent seg underskriften når denne er skrevet på forhånd.

For det andre skal vitterlighetsvitnet erklære om utstederen er over 18 år. Bakgrunnen for dette er at en rettsstiftelse fra en person under 18 år, eller ellers umyndig, må medunderskrives av vergen. Ved erverv, salg eller pantsettelse av fast eiendom må for øvrig

overformynderiet ha gitt samtykke, jf. vergemålsloven §§ 49 flg.

3 Virkningen av brudd på bestemmelsen

Formålet med tinglysingsloven § 17 er å hindre tinglysing av dokumenter med falsk underskrift. Dersom et dokument er blitt innført i grunnboka til tross for manglende bekreftelse av underskrift etter tinglysingsloven § 17, uansett om registerføreren har vurdert manglende bekreftelse som ubetenkelig eller ikke, jf. tinglysingsforskriften § 3 fjerde ledd, gir dette likevel ikke grunnlag for retting etter tinglysingsloven § 18. Bestemmelsen om bekreftelse av underskrifter er en ordensforskrift, og om den er tilsidesatt, blir ikke tinglysingen, like lite som dokumentet, ugyldig. Se til illustrasjon Hålogaland lagmannsretts kjennelse 29. desember 1994 (LH-1994-555).

§ 18

Dersom registerføreren blir oppmerksom på at en innføring i grunnboken er uriktig eller at det på annen måte er gjort feil, skal han rette feilen. Har noen på grunn av feilen fått uriktig opplysning, skal registerføreren så vidt det er mulig gi ham underretning om rettelsen i rekommandert brev.

Den som mener at grunnbokens innhold er uriktig og til skade for hans rett, kan forlange tinglyst sitt krav om rettelse når han sannsynliggjør sin rett eller stiller sådan sikkerhet som registerføreren bestemmer. Godtgjør han ikke sitt krav innen en frist som registerføreren setter, skal det tinglyste slettes.

1 Retting av grunnboka ex officio og etter begjæring fra rekvirenten

En innføring i grunnboka kan være «uriktig» eller «feil» av ulike årsaker. En innføring i grunnboka kan for eksempel være uriktig fordi dokumentet er anmerket på feil eiendom, eller at dokumentets innhold er uriktig eller mangelfullt gjengitt i den elektroniske visningen av dokumentet. I andre tilfelle er det gjort «feil» fordi dokumentet i det hele tatt ikke skulle ha vært innført - det oppfyller ikke betingelsene for tinglysning og skulle ha vært nektet tinglyst. Tinglysningsloven § 18 første ledd første punktum regulerer registerførerens plikt til å rette grunnboka etter at tinglysningen av et dokument er endelig. Rettingsplikten gjelder uansett hvordan registerføreren blir oppmerksom

på det som er uriktig eller feil. Retting skal foretas selv om det er gått lang tid siden tinglysingen, og skal skje ex officio av registerføreren når han blir oppmerksom på feilen.²⁵⁷

Tinglysingsloven § 18 regulerer uttømmende adgangen til retting – partene kan ikke avtale retting med virkning for registerføreren. For eksempel kan et tinglyst skjøte som hjemmelsbrev, ikke slettes på det grunnlag at kjøperen og selgeren, etter tinglysingen, blir enige om å heve handelen.²⁵⁸

Tinglysingsloven § 18 andre ledd gir tinglysingsrekvirenten rett til på visse vilkår å få tinglyst et krav om retting, selv om registerføreren ikke finner grunnlag for å rette grunnboka.

2 Registerførerens retting av grunnboka

Registerføreren skal rette en innføring i grunnboka når han blir oppmerksom på at den er uriktig, jf. tinglysingsloven § 18 første ledd første punktum første alternativ. Uriktig innført er dokumentet når det er anmerket på feil eiendom, eller dokumentets innhold er uriktig eller mangelfullt gjengitt i den elektroniske visningen av grunnboka. Det er dokumentet som sådan som er tinglyst, og ikke det som fremkommer i ekstraktet i grunnboka, jf. merknad 3 til tinglysingsloven § 5. Men der ekstraktet ikke representerer et korrekt sammendrag av rettsstiftelsene, skal dette rettes.

Det fremgår av forarbeidene at en med alternativet «på annen måte gjort feil» tenkte på tilfeller der et dokument er innført, selv om det egentlig skulle vært nektet tinglyst.²⁵⁹ Som eksempler nevner forarbeidene at dokumentet er ugyldig, eller at utstederen mangler hjemmel.²⁶⁰ Dette

alternativet dekker både de rene tinglysingsfeil; dokumentet er tinglyst selv om hjemmel mangler, og tilfeller der dokumentet er ugyldig, og innføringen ikke skyldes tinglysingsfeil, men registerførerens manglende eller uriktige opplysninger om dokumentets tilblivelse. Det er prinsipielt ikke noen forskjell mellom de ulike ugyldighetsgrunnene, men det er åpenbart at registerføreren lettere vil få kunnskap om for eksempel mindreårighet enn brudd på avtaleloven § 36.

Dobbeltsalg medfører normalt ikke ugyldighet, og registerførerens aksept av siste erververs tinglysing er ingen feil som kan rettes i medhold av tinglysingsloven § 18 første ledd første punktum.²⁶¹

Offentligrettslige forbudsregler er ingen generell ugyldighetsgrunn. Høyesterett har i Rt. 1993 s. 312 uttalt at det ikke gjelder noen alminnelig regel om at en avtale med lovstridig innhold er uten virkning mellom partene, men at spørsmålet «må avgjøres ved en tolking av den enkelte lov hvor det også legges vekt på enkelte momenter av mer generell karakter – herunder om reelle hensyn tilsier at lovovertrødelser får slik virkning» (s. 315), jf. også Rt. 2004 s. 1582.

Tidligere inneholdt dokumentavgiftsloven § 6 første ledd en bestemmelse om at avgiften skulle betales på forskudd. Etter overføringen av tinglysingen til Statens kartverk, er det ikke lenger krav om forskuddsbetaling. Dokumentavgiften forfaller nå 14 dager etter utsendelsen av kravet, jf. dokumentavgiftsforskriften § 2-6 andre ledd og tinglysingsforskriften § 8 tredje ledd. Mislighold av betalingsforpliktelsen har ingen betydning for tinglysingen, se merknad 5 til tinglysingsloven § 7.

Registerførerens rettingsplikt omfatter ikke feil som foreligger i selve *dokumentet*, uansett om feilen skyldes det offentlige eller partene selv.²⁶² Har namsmyndigheten ved et utlegg gjort en feil, vil den ha hjemmel i tvangsfullbyrdelsesloven § 5-15, jf. tvisteloven § 19-8, til å foreta retting av dokumentet. Det rettede dokument må tinglyses på vanlig måte, det er ikke anledning til å rette det allerede tinglyste dokumentet, for på den måten å etablere prioritet også for de endringer som er gjort. Rettingen får eget dagboknummer – og prioritet fra tidspunktet rettingen er tinglyst.

3 Retting krever høy grad av sannsynlighet og registerføreren skal ikke ta stilling til det underliggende rettsforholdet

Retting kan bare skje når det er en «høy grad av sannsynlighet for at grunnbokens innhold er uriktig». Dette fulgte tidligere av justisdepartementets praksis i klagesaker,²⁶³ og er senere slått fast av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1997 s. 1154. Kjæremålsutvalget har i Rt. 2008 s. 287 presisert at kravet til høy grad av sannsynlighet for at grunnbokas innhold er uriktig, knytter seg til situasjonen da tinglysingsfeilen ble begått. Det er en forutsetning at det høy grad av sannsynlighet for hva registerføreren skulle ha foretatt seg på tinglysingstidspunktet.

Beviskravet vil typisk være oppfylt der det ikke er reist innsigelser mot grunnlaget for rettingen. Registerføreren vil normalt ikke bli tvunget til å ta stilling til det underliggende rettsforhold. Det er for registerføreren tilstrekkelig å ta stilling til om en innsigelse mot retting er klart grunnløs. Se for eksempel Borgarting lagmannsretts

kjennelse 30. april 2008 (LB-2008-31105), der det var oppstått uenighet om hvilke eiendommer de tinglyste rettigheter til båtplasser skulle hefte på. Begjæring om retting ble fremsatt, men registerføreren nektet å etterkomme begjæringen. Lagmannsretten uttalte følgende om registerførerens forhold til det underliggende rettsforhold:

«Det er tilstrekkelig å konstatere at det ikke foreligger et klart tilfelle, men en tvist der begge partene kan argumentere for sitt standpunkt. Denne tvisten må løses på annen måte enn gjennom retting av grunnboken. Om retting av grunnboken vil være mer konfliktdempende enn unnlatt retting, er det ikke mulig å si noe sikkert om.»

Et annet eksempel er Borgarting lagmannsretts kjennelse 3. januar 1999 (LB-1998-3543). Lagmannsretten kom her til at den tvil som kunne knyttes til dokumentet, sammen med den grunnboksføring som var foretatt, innebar at det ikke var grunnlag for den foretatte retting. Lagmannsretten uttalte:

«Retting etter tinglysningsloven § 18 skal skje i de klare tilfellene. Er det tvil om det foreligger en feil, vil vilkårene for å rette ofte ikke være til stede. Dette gjelder både når tvilen knytter seg til hva som er den riktige forståelsen av det dokumentet saken gjelder, og når tvilen gjelder om den registrering som er foretatt, er uriktig eller ikke, jf. Rt. 1997 side 1154.»

Se også Rt. 2008 s. 1525 og Borgarting lagmannsretts kjennelser 27. august 2007 (LB-2007-110872) og 15. januar 2008 (LB-2007-179922).

4 Kan det foretas retting når «tredjemannsinteresser» berøres?

Situasjonen vil ofte være at det har gått lang tid fra den uriktige eller feilaktige tinglysning og fram til begjæring om retting settes fram. Dette reiser spørsmålet om retting kan skje dersom andre i mellomtiden har handlet i tiltro til grunnbokas (feilaktige) innhold. Ordlyden i tinglysningsloven § 18 første ledd første punktum inneholder ingen slike materielle begrensninger for når en begjæring om retting kan tas til følge. Etter forarbeidene skal heller ikke en slik begrensning innfortolkes:

«Det kan hende at feilen allerede har bevirket at noen har foretatt disposisjoner i tillid til at grunnboken var riktig ført. Men dette er ingen grunn til at grunnboken fortsatt skal være uriktig.»²⁶⁴

På tross av de klare motivuttalelsene har «tredjemannsinteressen» blitt brukt som grunnlag for å nekte retting av grunnboka. I Rt. 2000 s. 2107 var forholdet at en samtykkebestemmelse i et skjøte ved en feil i 1976 ble utelatt fra innføringen i grunnboka. Ved videre overdragelse av eiendommen i 1999, ble tinglysningsfeilen oppdaget. Begjæring om retting ble fremsatt i juni 2000, etter at eiendommen var overdratt til ny eier og pantobligasjon var tinglyst på eiendommen. Det var på det rene at det var skjedd en tinglysningsfeil som falt innenfor § 18 første ledd. Herredsretten nektet likevel å rette grunnboka, og anmerket i stedet en merknad i grunnboka etter tinglysningsloven § 18 andre ledd. Lagmannsretten stadfestet avgjørelsen, og videre kjæremål til Høyesteretts kjæremålsutvalg førte ikke frem:

«I dette tilfelle vil rettelse etter tinglysningsloven § 18 kunne berøre andres interesser. Motparter i kjæremålssaken er således både Myrvold som var erverver i 1976 og selger i 1999, Næsbakken og Egenes som var kjøpere i 1999 og Lillestrøm Sparebank, som har fått tinglyst pantobligasjon med sikkerhet i eiendommen i forbindelse med

overdragelsen i 1999. I et slikt tilfelle kan rettelse ikke ventes foretatt før det ved rettskraftig dom overfor motpartene er avgjort om kravet om rettelse er berettiget, se Austenå m.fl.: Lov om tinglysning med kommentarer, 9. utgave (1990) side 162 og Brækhus: Omsetning og kreditt 3 & 4 (1998) side 124-125.

Hagene har anført at kravet om samtykke er en heftelse som hviler på eiendommen uavhengig av hvem som er eier, og at det fortsatt vil ha betydning at denne heftelsen fremgår av grunnboka. Til dette bemerker utvalget at den tinglysning av Hagenes krav som er foretatt etter tinglysningsloven § 18 annet ledd, vil forhindre at han vil kunne lide rettstap ved at eiendommen selges videre til godtroende kjøper» (s. 2109).

Kjæremålsutvalgets avgjørelse i Rt. 2000 s. 2107 er tilsynelatende i strid med Rt. 1998 s. 1886, der retting ble tillatt på tross av at rettingen kunne innebære konflikt med rettslige disposisjoner gjort i tillit til grunnboka.²⁶⁵

Spørsmålet om retting kan tillates der tredjepartsinteresser berøres, var på nytt oppe i Borgarting lagmannsretts kjennelse 16. november 2007 (LB-2007-161436). Saken gjaldt deling av tidligere seksjonert eiendom, hvor tinglysingsmyndigheten ved registreringen av delingen hadde utelatt å føre i grunnboka enkelte begrensede rettigheter over de to utskilte eiendommer. Registerføreren tillot retting av grunnboka selv om eiendommene i mellomtiden var overdratt til nye eiere. Lagmannsretten ga uttrykk for at både ordlyden, forarbeider og teori talte for at det *ikke* kunne få betydning for rettingsadgangen etter tinglysingsloven § 18 første ledd at eiendommen var ervervet i tillit til at grunnboka var riktig ført. Lagmannsretten drøftet deretter betydningen av Høyesteretts kjæremålsutvalgs uttalelser i Rt. 2000 s. 2107:

«Statens kartverk ved registerfører har i sin redegjørelse uttrykt at Rt-2000-2107 kan føre til visse begrensninger i rettingsadgangen, menlikevel slik at særlige forhold i så fall må foreligge, for eksempel at det har gått lang tid og det har skjedd mye på vedkommende eiendom slik at en eventuell retting vil kunne berøre en rekke tredjemennsinteresser. Settilysavdeklareutgangspunkter som fremkommer av lovtekst, forarbeider og teori, er lagmannsretten enig med Statens kartverk i at det må spesielle forhold til før retting kan nektes på denne bakgrunn. Kjæremålsutvalgets kjennelse av 14. desember 2000 kan ikke forstås slik at det gjelder en generell regel om at retting ikke skal skje når retting kan berøre andres interesser, og det ikke ved rettskraftig dom er avgjort om kravet til rettelse er berettiget.

I Rt-2000-2107 var tidsmomentet framtrædende. Her ble et hjemmelsdokumentet innført i grunnboken i 1976. Ved tinglysingen ble et forbud mot salg eller gave uten samtykke uteglemt. Spørsmålet om retting av feilen kom først opp i forbindelse med en eiendomsoverføring i 1999. I tillegg var det her en tredjepart, banken, som hadde fått tinglyst pantobligasjon med sikkerhet i eiendommen i forbindelse med overdragelsen i 1999. Det nevnes også at Rt-2000-2107 gjaldt en annen type heftelse (samtykkekrav ved salg og gaveoverføring) enn i vår sak.

I kjæremålsutvalgets kjennelse er det vist til Austenå, Harbek og Solem side 162 og til Brækhus: Omsetning og kreditt 3 & 4 (1998) s 124-125. Til dette bemerkes at sitatet i Austenå (side 162) som det er vist til i Rt-2000-2107, knytter seg til tinglysingsloven § 18 annet ledd, og ikke første ledd som denne saken gjelder. Når det gjelder Brækhus side 124-125, henviser han der konflikter til domstolene dersom spørsmålet om rettelse er «tvilsomt og omstridt».

Oppsummeringsvis bemerkes at avgjørelsen i Rt-2000-2107 gjelder et forhold som ikke er parallelt med nærværende sak. Lovtekst, forarbeider og teori taler relativt klart for at sannsynliggjorte tinglysingsfeil som i vår sak skal rettes uavhengig av om noen har ervervet rettigheter i eiendommen i tillit til at grunnboken var riktig ført. Dette må være avgjørende. Frostating lagmannsrett kjennelse av 9. oktober 2006 kan ikke lede til et annet resultat».

Lagmannsretten stadfestet deretter Statens kartverks retting av grunnboka. Saken ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som i Rt. 2008 s. 287 uttalte:

«Lagmannsretten har med utgangspunkt i ordlyden i tinglysingsloven § 18, og etter gjennomgang av lovens forarbeider og teori, konkludert med at: «sannsynliggjorte tinglysingsfeil som i vår sak skal rettes uavhengig av om noen har ervervet rettigheter i eiendommen i tillit til at grunnboken var riktig ført.» Denne lovtolkning, som også er lagt til grunn i Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse Rt. 1998 side 1886, er riktig.

Lagmannsretten har videre under henvisning til Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse Rt. 1997 side 1154, riktig bygget på at det kravet som der er stilt opp til en høy grad av sannsynlighet for at grunnbokens innhold er uriktig, knytter seg til situasjonen da tinglysningsfeilen ble begått.

De kjærende parter har særlig vist til Rt. 2000 side 2107 der et krav om retting ikke ble godtatt på tross av at det 25 år tidligere utvilsomt var begått en tinglysingsfeil. Situasjonen i den avgjørelsen var, som lagmannsretten påpeker, på mange måter spesiell, og avgjørelsen kan ikke antas å bygge på et annet syn på lovtolkningsspørsmålet enn det som ble lagt til grunn i Rt. 1998 side 1886» (s. 287).

Avgjørende må etter Rt. 2008 s. 287 være om det er høy grad av sannsynlighet for at det ble gjort feil på tinglysingstidspunktet – og en like høy grad av sannsynlighet for hvordan registerføreren skulle ha opptrådt på tinglysingstidspunktet. Denne feilen er i så fall gjenstand for retting, uavhengig om rettighetshavere i mellomtiden har opptrådt i tillit til grunnboka.

Med Høyesteretts kjæremålsutvalgs uttalelse i Rt. 2008 s. 287 om at situasjonen i Rt. 2000 s. 2107 på mange måter var «spesiell», og at avgjørelsen ikke kunne «antas å bygge på et annet syn på lovtolkningsspørsmålet enn det som ble lagt til grunn i Rt. 1998 side 1886», er det vel fortsatt mulig

å argumentere for at det i enkelte situasjoner kan tenkes begrensninger i registerførerens rettingsadgang, selv om det er høy grad av sannsynlighet for at det har skjedd en tinglysningsfeil.²⁶⁶

5 Gjennomføring av rettingen

Verken tinglysningsloven eller tinglysningsforskriften gir regler for gjennomføringen av rettingen i grunnboka. Rettingen må foretas på en slik måte at grunnboka viser hvordan dokumentet opprinnelig ble ført inn. Videre må grunnboka vise når rettingen skjedde og hvem som gjorde det.²⁶⁷ Rettingen vil normalt bli dagbokført og få eget dagboknummer.

Registerføreren må, når han oppdager en feil og har rettet grunnboka, i rekommandert brev underrette dem som har fått uriktig opplysning, jf. tinglysningsloven § 18 første ledd andre punktum. Alle som har fått en grunnboksutskrift, må varsles. Det er etter ordlyden ikke et krav om at rettingen skal eller kan ha betydning for deres rettsposisjon.

6 Virkningen av retting av grunnboka

Rettingen i grunnboka er begrenset til den uriktige eller feilaktige tinglysningsen. Mellomkommende rettsstiftelser, tinglyst i tillit til eller som en konsekvens av den uriktige eller feilaktige grunnboka, omfattes ikke av rettingen. Men rettingen kan innebære at det oppstår nye rettsspørsmål, ikke bare for rekvirenten, men også for andre rettighetshavere som har opptrådt i tillit til den uriktige eller feilaktige grunnboka, jf. nettopp merknad 4 ovenfor.

Disse spørsmål løses ikke av tinglysingsloven § 18, og de potensielle rettskonfliktene må primært løses etter reglene i tinglysingsloven §§ 25 og 27,²⁶⁸ eventuelt erstatningsreglene i tinglysingsloven § 35.

7 Tinglysing av krav om retting

Av og til vil situasjonen være at noen mener en innføring i grunnboka er uriktig, mens registerføreren på det aktuelle tidspunkt ikke finner beviskravet som nevnt i merknad 4 ovenfor, oppfylt. Rekvirenten vil da kunne arbeide videre med å fremskaffe nødvendig dokumentasjon. I mellomtiden er det da av betydning at mulige nye rettighetshavere blir kjent med hans krav om retting. Den som mener at grunnboka er uriktig og til skade for sin rett, kan i en slik situasjon kreve tinglyst sitt krav om retting dersom han enten sannsynliggjør kravet om retting eller stiller sikkerhet som registerføreren bestemmer, jf. tinglysingsloven § 18 andre ledd første punktum.

Krav om tinglysing etter tinglysingsloven § 18 andre ledd kan fremsettes som et subsidiært alternativ til krav om retting etter tinglysingsloven § 18 første ledd, se til illustrasjon Rt. 2000 s. 2107.

Dersom registerføreren stiller krav om sikkerhet, bør sikkerheten dekke den mulige skaden som tinglysing av et urettmessig krav om retting kan komme til å volde.²⁶⁹

Godtgjør den som mener at grunnbokas innhold er uriktig ikke sitt krav innen en frist som registerføreren setter, skal det tinglyste slettes, jf. tinglysingsloven § 18 andre ledd andre punktum. Blir kravet om retting sannsynliggjort etter de gjeldende beviskrav, skal naturligvis rettingen foretas straks.

§ 19

Når et søksmål som er bragt inn for tingrett eller en høiere rett, gjelder rettighet over fast eiendom, kan den rett som har saken, ved kjennelse beslutte at stevningen eller et utdrag av den kan tinglyses.

Blir saken hevet eller går dommen saksøkeren imot eller blir den midlertidige forføining ophevet, skal det tinglyste slettes så snart avgjørelsen er rettskraftig.

1 Tinglysing av stevning

Utgangspunktet i tinglysingsloven § 13 er at et dokument må være utstedt av hjemmelshaveren for å kunne tinglyses. Den som påstår å ha en rett i eiendommen, kan ikke oppnå rettsvern uten å saksøke hjemmelshaveren og få dom for sin rett, jf. tinglysingsloven § 13 fjerde ledd, med mindre hjemmelshaveren erkjenner retten og utsteder det nødvendige dokumentet til tinglysing. Før dommen er avsagt, vil en godtroende tredjemann kunne erverve en rett i eiendommen til fortrenghet for saksøkerens rett. For å forebygge dette gir tinglysingsloven § 19 første ledd domstolen adgang til ved kjennelse å beslutte å tingle stevning i sak som gjelder rettigheter i fast eiendom. Tinglysing etter § 19 første ledd er ikke betinget av at søksmålet er anlagt mot hjemmelshaveren.²⁷⁰

Domstolen som behandler søksmålet har en skjønnsmessig kompetanse til å beslutte slik tinglysing, jf.

«kan» i tinglysingsloven § 19 første ledd. Om retningslinjene for dette skjønnet, se Rt. 2002 s. 376, referert i merknad 2 nedenfor.

2 Ikke et krav om sannsynliggjøring. Retningslinjene for skjønnet

Det var tidligere antatt at det i tinglysingsloven § 19 første ledd måtte innfortolkes et krav om at rekvirenten måtte sannsynliggjøre sin rett, eller stille sikkerhet, for å få tinglyst stevningen, jf. Rt. 1991 s. 652. Kjæremålsutvalget viste her til Rt. 1957 s. 60, forarbeidene og litteratur,²⁷¹ og uttalte at kravet om sannsynliggjøring eller sikkerhetsstillelse var oppstilt i den «beslektede bestemmelse» i tinglysingsloven § 18 andre ledd, og at det var «grunn til å se de to bestemmelser i sammenheng» (s. 653).

Kjæremålsutvalget har i Rt. 2002 s. 376 slått fast at sannsynliggjøring av retten *ikke* er et vilkår for tinglysing av stevning. Kjæremålsutvalget påpekte at tinglysingsloven § 19 ikke inneholder vilkår om sannsynliggjøring tilsvarende den beslektede bestemmelsen i tinglysingsloven § 18 andre ledd, og at en *motsetningsslutning* fra tinglysingsloven § 18 andre ledd dermed tilsa at vilkåret om sannsynliggjøring *ikke* gjaldt ved krav om tinglysing etter tinglysingsloven § 19. Kjæremålsutvalget fant støtte for standpunktet i odelstingsproposisjonen, hvor krav om sannsynliggjøring overhodet ikke var nevnt.²⁷² Kjæremålsutvalget fant dessuten støtte i Justiskomiteens innstilling:

«Sitatene [fra Innst.O.XIII (1935) s. 14] viser at justiskomiteen fikk seg forelagt et forslag til lovtekst som gjennom henvisningen til

tvangsfullbyrdelsesloven [1915] § 248 uttrykkelig ville ha lovfestet et vilkår om sannsynliggjøring – alternativt sikkerhetsstillelse. Forslaget ble imidlertid forkastet. På bakgrunn av lovens ordlyd og dens forarbeider kan det etter dette vanskelig innfortolkes et vilkår om sannsynliggjøring i § 19» (s. 379–380).

Om forholdet til de tidligere avgjørelser uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg:

«Avgjørelsen i Rt. 1957 side 60 er, som påpekt, ikke helt i samsvar med kjæremålsutvalgets syn i Rt. 1991 side 652, selv om 91-avgjørelsen angis å bygge på 57-avgjørelsen, mens kommentaren til tinglysingsloven inneholder samme standpunkt som utvalget i 91-avgjørelsen synes å legge til grunn. Selv om 91-avgjørelsen synes å gi støtte for lagmannsrettens lovtolking, har kjæremålsutvalget kommet til at lovens ordlyd sammenholdt med forarbeidene må føre til at tinglysing etter tinglysingsloven § 19 ikke krever sannsynliggjøring, men at tinglysing er overlatt til tingrettens skjønnsmessige kompetanse» (s. 380).

Kjæremålsutvalget opphevet på dette grunnlaget lagmannsrettens kjennelse, og ga samtidig retningslinjer for hvordan registerføreren skal utøve sin skjønnsmessige kompetanse til å tinglyse stevninger:

«Kjæremålsutvalget tilføyer at tinglysing av stevning har betydelige likhetstrekk med en midlertidig forføyning. Ved vurderingen av om retten skal anvende sin skjønnsmessige kompetanse til å imøtekomme et krav om tinglysing, må den legge vekt på hvilke konsekvenser en tinglysing vil kunne få for saksøkte, sammenholdt med hvilket behov saksøkeren har for å få stevningen tinglyst. Og selv om det ikke kan kreves at kravet sannsynliggjøres, vil det også være et sentralt moment hvor stor sannsynlighet det er for at søksmålet fører fram. Som påpekt av justiskomiteen må retten dessuten kunne kreve at saksøkeren stiller sikkerhet for et eventuelt erstatningsansvar» (s. 381).

Selv om sannsynliggjøring av retten ikke lenger er et vilkår for å få stevningen tinglyst, vil sannsynligheten for at søksmålet fører fram, fortsatt være relevant ved domstolens skjønnsmessige vurdering av om stevningen skal tinglyses.

Da rettens kompetanse er diskresjonær, må retten ut fra et «fra det mer til det mindre»-synspunkt kunne sette som vilkår for tinglysing at saksøkeren stiller sikkerhet, jf. for eksempel Rt. 1957 s. 60.

Gulating lagmannsretts kjennelse 13. mars 2008 (LG 2008-6248) er et godt eksempel på den skjønnsmessige vurderingen av spørsmålet om tinglysing av stevning. Saksøkeren fikk ikke medhold i et krav om midlertidig forføyning til sikring for en påstått kjøperett, og begjærte deretter stevning med samme krav tinglyst på de eiendommer som var omfattet av den påståtte kjøperett. Motparten motsatte seg tinglysingen, og anførte blant annet at spørsmålet om tinglysing av stevning og midlertidig forføyning for samme krav, måtte sees i sammenheng. Lagmannsretten var ikke enig:

«Lagmannsretten er enig med tingretten i at retten, i vurderingen av saksøkerne - FAV og Westfahl-Larsen Invest - sine muligheter for å nå frem med søksmålet, ikke er bundet av kjennelsen om midlertidig forføyning som ble avsagt den 17. oktober 2007. Ved denne kjennelse ble FAV og Westfahl-Larsen sitt krav om midlertid forbud mot salg av leiligheter under oppføring på gnr. 158 bnr. 74 i Bergen, organisert i Ternens borettslag, og deres subsidiære krav om forbud mot å tildele eller på annen måte inngå avtale om salg av leilighet nr 124, 235 og 245 på samme eiendom, forkastet. Tingretten la til grunn at saksøkerne ikke hadde sannsynliggjort sitt krav om å kjøpe leilighetene, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 15-6 første ledd, og at det ikke var slik fare ved opphold at § 15-6 siste ledd kom til anvendelse.

Det følger allerede av det forhold at det i henhold til tinglysningsloven § 19 ikke kreves at det materielle kravet sannsynliggjøres, at avgjørelsen i

saken om midlertidig forføyning ikke er avgjørende for spørsmålet om hvorvidt stevningen skal tinglyses. Avgjørelsen i saken om midlertidig forføyning beror således på en kvalitativ annen vurdering enn det som skal foretas etter tinglysningsloven § 19. At midlertidig avgjørelse etter tvangsfullbyrdelseslovens regler og tinglysning av stevning etter tinglysningsloven § 19 er to ulike rettsforhold underbygges av kjennelsen inntatt i Rt-2007-338 vedrørende tinglysning av en stevning i voldgiftsak. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler her i premiss 17:

«Disse sikringsmulighetene er riktignok ikke like gode for saksøker som tinglysning av stevning. Midlertidig forføyning krever sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn. Tiltak etter [voldgiftsloven] § 19 kan ikke tvangsfullbyrdes, og forutsetter at voldgiftsretten er etablert. Selv om alternativene ikke er fullt så gode for saksøker som tinglysningsloven § 19 gir de i alle fall mulighet for en rimelig grad av beskyttelse.»»

Etter en konkret vurdering av saksøkernes muligheter for å nå fram, og behovet for tinglysning, tok lagmannsretten kravet om tinglysning av stevningen til følge, likevel slik at saksøkerne ble pålagt å stille sikkerhet for det mulige tap som kunne oppstå som følge av tinglysningen.

Etter tinglysningsloven § 19 første ledd er det stevningen eller «et utdrag av den» som kan tinglyses. Det er retten som avgjør hva som skal tinglyses. Ut fra formålet om å frata tredjemenn deres ellers aktsomme gode tro, er det neppe grunn til en restriktiv praksis med hensyn til omfanget av det som tillates tinglyst.

3 Bestemmelsen kan ikke tolkes utvidende

Tinglysningsloven § 19 første ledd omfatter ikke andre rettsdokumenter enn stevninger, jf. Rt. 1995 s. 1142 der Høyesteretts kjæremålsutvalg avviste at det var grunnlag for en utvidende tolking av § 19 første ledd:

«Tinglysningsloven § 19 inneholder etter sin ordlyd regler om tinglysing av stevning i søksmål om rettighet over fast eiendom eller utdrag av stevning. Kjæremålsutvalget kan ikke se at det er noe behov for å tolke bestemmelsen utvidende, og mener at det ikke er adgang til dette. Det må være tilstrekkelig at stevningen tinglyses etter at søksmål er reist og at den forblir tinglyst til det foreligger endelig dom, som så kan tinglyses. Det fremgår direkte av § 19 at ankedomsstol kan beslutte tinglysing av stevningen» (s. 1143).

Synspunkter tilsvarende Rt. 1995 s. 1142 kommer til uttrykk i Borgarting lagmannsretts kjennelse 4. januar 2007 (LB-2006-168104), der spørsmålet var om en stevning i en voldgiftssak kunne kreves tinglyst med hjemmel i § 19 første ledd. Etter å ha redegjort for ulikheter mellom voldgift og vanlig rettergang, uttalte lagmannsretten:

«Lagmannsretten ser det slik at når det kan konstateres forskjeller av reell betydning mellom søksmål for de ordinære domstolene og voldgiftssaker, må det være opp til lovgiver å ta stilling til om tinglysningsloven § 19 skal utvides til å omfatte voldgiftssaker. Så lenge ordlyden i bestemmelsen klart er rettet mot søksmål ved de ordinære domstoler, må dette være avgjørende for anvendelsen av bestemmelsen. Lagmannsretten bemerker at man under forberedelsen av den nye voldgiftsloven (lov 14. mai 2004 nr. 25) har vurdert behovet for midlertidige tiltak under behandlingen av voldgiftssaker, jf. særlig lovens § 8 og § 19, uten at det i den forbindelse ble gjort endringer i tinglysningsloven § 19.»

Gode grunner taler likevel for at det ved søksmål, der rettigheten over fast eiendom ikke fremgår av stevningen, men først trekkes inn i saken i et etterfølgende prosesskriv, må være anledning til å tinglyse prosesskriftet, eller utdrag av det, jf. tvisteloven §§ 15-1 og 15-4 andre punktum. Det samme må gjelde dersom rettigheten først trekkes inn i

saken for lagmannsretten eller for Høyesterett, jf. tvisteloven §§ 29-4 og 30-7, jf. tvisteloven § 15-1 femte ledd.

4 Sletting av tinglyst stevning

Blir saken hevet, eller går dommen saksøkeren imot, eller den midlertidige forføyningen blir opphevet, skal det tinglyste slettes så snart avgjørelsen er rettskraftig, jf. tinglysingsloven § 19 andre ledd.

§ 20

Når et dokument er innført i dagboken, går det rettserhverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserhverv som ikke er innført samme dag eller tidligere.

Rettserhverv som er innført i dagboken samme dag, er likestillet; dog går utleggs- og arrestforretninger foran annet rettserhverv. Er flere utleggsforretninger innført samme dag, går den eldste foran.

1 Forholdet mellom prinsippet om først i tid, best i rett og tinglysningsloven §§ 20 flg.

Tinglysing har betydning overfor tredjemenn. Tinglysing har ingen betydning inter partes, med mindre det er avtalt at tinglysingen skal ha en rettsvirkning mellom partene. Fra gammelt av var det i norsk rett ikke noe skille mellom rett og rettsvern. En rett som var stiftet på lovlig måte, stod seg mot alle.²⁷³ Det sikre utgangspunktet i norsk rett er derfor at den som erverver en rett i en fast eiendom, eller i et annet formuesgode, får «bedre rett enn» – eller «går foran» – den som senere erverver en rett i det samme formuesgodet – *først i tid, best i rett*. Hvem som har *stiftet* sin rett først, er først og fremst et bevisspørsmål, men kan i visse tilfeller også være et spørsmål om rettsanvendelse, jf. spørsmålene omkring opplåning, se merknad 9 nedenfor. Det foreligger ingen lovbestemt plikt til å tinglyse, og dersom ingen tinglyste sine rettsverv i fast eiendom, ville prinsippet om *først i tid, best i rett* gjelde uinnskrenket, kun

med den begrensning som ville følge av alminnelige ekstinksjonsprinsipper.²⁷⁴

Prinsippet om *først i tid, best i rett* utfordres av ønsket om å gi grunnboka rettslig troverdighet. Grunnbokas negative troverdighet bygger på at den søker å gi uttømmende opplysninger om rettsstiftelser i en eiendom, og at tredjemann ikke trenger å respektere rettsstiftelser som ikke fremgår av grunnboka. Når tinglysningsloven § 20 første ledd uttrykker at et tinglyst rettserverv går foran andre rettserverv som ikke er tinglyst samme dag eller tidligere, uttrykkes det samtidig at et rettserverv må tinglyses for å kunne gjøres gjeldende overfor andre tinglyste rettserverv.

Tinglysningsloven har imidlertid ikke gjennomført den negative troverdighet fullt ut. Tinglysningsreglene verner bare avtaleerverver som tinglyses, og som ikke kjenner til den eldre utinglyste rett, jf. tinglysningsloven § 21 første ledd. Slik loven er redigert, er dette da det viktigste «unntaket» fra tinglysningsloven § 20 første ledd – eller gjerne et «tilleggsvilkår» for avtaleerververe. Legale rettigheter har rettsvern uten tinglysing, jf. tinglysningsloven § 21 andre ledd første punktum. Erverv ved hevd eigner seg av naturlige årsaker ikke for tinglysing, og har derfor tilsvarende vern, jf. tinglysningsloven § 21 andre ledd andre punktum. Videre har også rettsstiftelser som skjer ved forbehold ved eiendomsovergang, på visse vilkår rettsvern uten tinglysing, jf. tinglysningsloven § 21 tredje ledd. Visse rettserverv er av forskjellige grunner uhensiktsmessig å kreve tinglyst. Tinglysing av overdragelse og pantsettelse av panterett, og tinglysing av kortvarige bruksretter, ville innebære betydelig ressursbruk for publikum og registerføreren, og ville ikke stå i rimelig forhold til fordelene som oppnås. Unntakene i tinglysningsloven § 22 innebærer derfor ytterligere skår i grunnbokas

troverdighet. Ytterligere et unntak, som systematisk kunne vært plassert i § 22, er panteloven § 4-3 om pant i atkomstdokumenter til leierett eller boret til husrom. Panteretten får rettsvern ved notifikasjon, jf. panteloven § 4-3 tredje ledd første punktum. Er det knyttet innskuddsbevis til retten, må dette i tillegg overleveres, jf. panteloven § 4-3 tredje ledd andre punktum.²⁷⁵ Dersom en erverver i god tro tinglyser en rettsstiftelse i en slik rett, kan han ikke bygge rett på tinglysningsloven § 20. Endelig oppstiller tinglysningsloven § 27 tredje ledd, som er systematisk feilplassert, unntak fra § 20.

Tinglysningsloven §§ 20 og 21 regulerer kollisjon mellom rettigheter som utledes fra det samme rettssubjektet. Vi taler her gjerne om avhenderen som «A» og de konkurrerende suksessorene som «B» og «S». Konflikten mellom B og S betegnes som en «suksesjonskonflikt». Tinglysningsloven § 23 regulerer tilfellene der en av suksessorene er et konkursbo. Avhenderen A sin hjemmelsmann betegnes derimot som «H», og konflikten mellom H og B (eller S) betegnes som «hjemmelskonflikten». Denne konflikten er i hovedsak ikke omfattet av tinglysningsloven §§ 20 og 21 (med et unntak i § 21 tredje ledd), men er tema for blant annet tinglysningsloven § 27.²⁷⁶ Tinglysingen har virkning både overfor eldre og yngre konkurrerende rettsstiftelser i eiendommen, se nærmere merknad 2 og 3 nedenfor. Tinglysningsvirkningen omtales gjerne som «tredjemannsvernet». Disse reglene skiller ikke mellom «tinglige rettigheter» og «obligatoriske krav», se merknad 3 til tinglysningsloven § 12.

Tinglysing har betydning også ut over tredjemannsvernet. Tinglysing har for eksempel betydning for reglene om frihevd av underpanteretter, jf. hevdslova § 10a.²⁷⁷ Et annet

eksempel er foreldelsesfristen for svake legalpant, jf. panteloven § 6-3 første ledd første og andre punktum, se merknad 4 til tinglysingsloven § 21. Som hovedregel foreldes retten til odelsløsning seks måneder etter at den nye eieren har tinglyst ervervet, jf. odelslova § 40. Også ved foreldelse av krav på overføring av eiendomsrett, kan tinglysingen ha betydning.²⁷⁸ Tinglysing kan videre ha betydning som bevis for eiendomsrett – også i relasjon til foreldelsesreglene.²⁷⁹ Tinglysing kan også ha betydning når namsmannen skal ta utlegg i fast eiendom, jf. legalpresumsjonen i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 første ledd.²⁸⁰ Tinglysing medfører videre plikt til å betale rettsgebyr, jf. rettsgebyrloven § 21 til 23a.²⁸¹ Disse emnene faller generelt utenfor fremstillingen her. Endelig vil tinglysing av grunnbokshjemmel som eier eller fester, medføre plikt til å betale avgift til staten, jf. dokumentavgiftsloven § 6, se merknad 5 til tinglysingsloven § 14.

2 Tinglysingens virkning overfor yngre rettsstiftelser: Rettsvern

Tinglysing er som hovedregel nødvendig for at en rettsstiftelse i fast eiendom skal få *rettsvern*, jf. tinglysingsloven §§ 20 og 23. Med rettsvern menes vern mot yngre (senere) konkurrerende rettsstiftelser i eiendommen. Det er en rekke unntak fra hovedregelen om at tinglysing gir slikt vern, jf. blant annet tinglysingsloven §§ 21, 22 og 27 tredje ledd. Rettsvernreglene er generelt begrunnet med at faren for kreditorsvik er så stor at bevis- eller tolkingsregler om eiendomsretten ikke strekker til. Rettsvernreglene ivaretar notoritets- og publisitetshensyn – og har en rettsteknisk fordel ved at en slipper prosesser om

eiendomsretten. Faren for kreditorsvik kunne kanskje elimineres ved å lempe på kreditors beviskrav eller la erververen føre bevis for at kreditorsvik ikke foreligger. Slik er imidlertid ikke gjeldende rett, og det er ikke grunnlag for å stille opp ulovfestede unntak fra rettsvernreglene der det etter en konkret vurdering ikke foreligger kreditorsvik eller reglene vil virke sterkt urimelig, jf. blant annet Rt. 1884 s. 41, Rt. 1994 s. 1447, Rt. 1997 s. 1050 og Rt 1998 s. 268, se nærmere merknad 1 til tinglysingsloven § 23.

For at tinglysing skal være nødvendig for å sikre kjøperen rettsvern mot selgerens kreditorer, forutsatte Rt. 1999 s. 247 at selgeren *selv* hadde grunnbokshjemmel. I denne avgjørelsen fikk kjøperen vern mot selgerens utleggskreditor uten tinglysing, fordi selgeren i sin tid ikke hadde tinglyst sitt eget erverv. Det er ikke dekning verken i ordlyden, forarbeidene eller reelle hensyn for en slik innskrenkende fortolkning av tinglysingsloven § 20. Tvert imot taler de bærende hensyn bak regelen for at den ikke skal tolkes innskrenkende. Resultatet må vel helst karakteriseres som et arbeidsuhell i Høyesteretts kjæremålsutvalg.²⁸² Høyesterett har, gjennom Rt. 2008 s. 586, om det parallelle spørsmålet knyttet til tinglysingsloven § 23 ved konkurs, fraveket kjennelsen.²⁸³ Det er ikke noe i begrunnelsen i Rt. 2008 s. 586, eller i reelle hensyn, som tilsier en annen løsning etter § 20 overfor utleggskreditorer enn den Høyesterett nå har slått fast for § 23 overfor konkursbo. Kjennelsen i Rt. 1999 s. 247 er derfor behørig plassert i rettshistorien. Kjøperen må tinglyse sitt erverv for å få rettsvern uavhengig av om selgeren selv hadde tinglyst. Dette har betydning for de såkalte hjemmelsselskaper, se merknad 10 nedenfor.

Tinglysing er i mange tilfeller nødvendig for å oppnå rettsvern, men det er ikke et vilkår for tinglysing at det

oppnås rettsvern, se merknadene 1 og 5 til tinglygingsloven § 12.

3 Tinglysingens virkning overfor eldre, utinglyste rettsstiftelser: Ekstinksjon

På liknende måte som tinglysing er et vilkår for rettsvern mot yngre rettsstiftelser, er tinglysing et (av flere) vilkår for at en rett skal kunne fortrenge («gå foran») en *eldre*, men ikke tinglyst rett (ekstinksjon). En avtale om en rettsstiftelse i en fast eiendom, uten kjennskap («god tro», jf. tinglygingsloven § 21 første ledd) til en eldre, kolliderende rett i den samme eiendommen, er ikke tilstrekkelig for ekstinksjon av den ukjente retten; tinglysing er et tilleggsvilkår. Her taler en gjerne om tinglysing som «sikringsakt» for godtroerverv – på samme måte som overlevering er «sikringsakt» for godtroerverv av løsøre, jf. godtroervervsloven § 1 nr. 1. Heller ikke en utinglyst rett er derfor helt uten vern – den fortrenkes ikke av en senere rettsstiftelse som ikke er tinglyst – forutsatt at tinglysing er den nødvendige sikringsakten for godtroerverv.

Ekstinksjon med hjemmel i tinglygingsloven §§ 20 og 21 forutsetter i utgangspunktet at det foreligger kolliderende rettsstiftelser (utledet fra samme rettssubjekt) i form av en «sukksesjonskonflikt», jf. merknad 1 ovenfor.²⁸⁴ Det foreligger likevel særlige regler i § 21 tredje ledd (om rettsstiftelser ved forbehold), se merknad 6 og 7 til tinglygingsloven § 21.

Selv om tinglygingsloven § 34 tredje ledd første punktum slår fast at tinglygingsloven §§ 20 og 21 får «tilsvarende anvendelse» ved tinglysing i Løsøreregisteret, gjelder dette

bare for rettsvernsvirkningen/ prioritetsvirkningen og *ikke* for ekstinksjonsvirkningen. Henvisningen i § 34 tredje ledd første punktum må derfor leses med en betydelig innskrenking, se merknad 7 til tinglysingsloven § 34.

En forutsetning for å bruke tinglysingsloven § 20, jf. § 21 første ledd, er at den retten som påstås ekstingvert, kunne ha vært tinglyst. Se for eksempel Rt. 1994 s. 455 der bygging av veranda for eierseksjon i andre etasje forutsatte fundamentering i terrassen under. Vedtaket om slik bygging var ikke tinglyst. Eierne av seksjonen i første etasje ervervet denne seksjonen etter at vedtaket var truffet. Kjæremålsutvalget la til grunn at ekstinksjon etter tinglysingsloven § 20 første ledd forutsatte at det hadde vært anledning til å tinglyse vedtaket. Slik tinglysing kunne ikke være foretatt, idet terrassen til første etasje ikke inngikk i den bruksenhet som seksjonen utgjorde, jf. eierseksjonsloven § 6, jf. § 5 nr. 4.

Panterett etter panteloven § 6-1 første til tredje ledd har rettsvern uten tinglysing – og kan ikke tinglyses, jf. panteloven § 6-1 fjerde ledd første punktum. Etter ordlyden regulerer vel den sistnevnte bestemmelsen bare rettsvern overfor kreditorene, men det er uansett sikker rett at bestemmelsen gir vern også overfor godtroende omsetningserververe.²⁸⁵

4 Dagbokføringen er avgjørende for rettsvernet, prioriteten og ekstinksjonen

Rettsvernet mot yngre, konkurrerende rettsstiftelser – og prioriteten mellom flere rettsstiftelser – i samme eiendom er bestemt i tinglysingsloven § 20 første ledd: Når et dokument er ført inn i dagboka, går det rettserverv

dokumentet gir uttrykk for, foran andre rettserverv som ikke er dagbokført tidligere. Dette omfatter også ekstinksjonen av eldre, ikke tinglyste rettigheter.²⁸⁶ Om dagbokføringen, se merknad 1 til tinglysingsloven § 5.

Den særlige verdi en *panterett* har for panthaveren, vises i fortrinnsretten til dekning, jf. panteloven § 1-1 første ledd. Dersom det er flere panteretter i den samme eiendommen, vil reglene om rettsvern også regulere prioriteten mellom panterettene. Når rettsvern er etablert, går panteretten foran yngre panteretter i eiendommen. Rettsvern og prioritet er to sider av samme sak. Panteloven § 1-13 slår fast at den panteretten som «først ble påheftet», har forrang, med mindre annet er avtalt eller følger av rettsvernreglene. Tinglysingsloven § 20 første ledd bestemmer derfor også denne prioriteten; dagbokføringen – ikke stiftelsestidspunktet – er avgjørende for prioriteten. Fra dette gjøres en rekke unntak, som faller i to hovedgrupper; ekstinktivt godtroerverv og kreditorekstinksjon (som ikke er betinget av god tro), jf. tinglysingsloven §§ 20 til 23. Noen særlige spørsmål knyttet til panteretter vil bli behandlet i merknad 9 til tinglysingsloven § 20 og i merknad 8 til tinglysingsloven § 21.

5 Hva omfattes av uttrykket «rettserhverv»?

Tinglysingsloven § 20 første ledd benytter uttrykket «rettserhverv» om både det eldste («B») og yngste («S») konkurrerende rettserverv. Det språklige og rettslige utgangspunktet er at uttrykket «rettserhverv» omfatter alle stiftelsesgrunnlag, både frivillige og ufrivillige. I fremstillingen her er det generelt forutsatt at både B og S er avtaleerverv eller utlegg. Erverv ved tvangssalg må her

likestilles med avtaleervert, jf. tvangsfullbyrdelsesloven §§ 11-40 og 11-41, jf. § 11-53, som alle viser til «alminnelige regler om godtroervert». ²⁸⁷ Både den eldre og den yngre rettsstiftelsen kan imidlertid bygge på andre rettsgrunnlag enn avtaleervert eller utlegg. Dette reiser tre spørsmål med hensyn til rekkevidden av uttrykket «rettserhvert»: (i) Hvilke andre ervertsmåter enn ordinært avtaleervert kan gi den yngre ervert S grunnlag for godtroervert? (ii) Hvilke ervertsmåter for den eldre ervert B krever tinglysing for å få vern mot S' yngre godtroervert? (iii) Hvilke andre ervertsmåter for B krever tinglysing for å få rettsvern mot S' yngre kreditorbeslag? Tinglysingsloven §§ 21 til 23 regulerer enkelte av disse spørsmålene, se merknadene til disse bestemmelsene. Rettservert som faller utenfor unntakene i §§ 21 til 23, for eksempel sameierett ervertet etter de ulovfestede reglene om «husmorsameie», se merknad 2 og 4 til tinglysingsloven § 21, omfattes av tinglysingsloven § 20 første ledd. I dette avsnittet skal vi derfor bare omtale enkelte andre rettsstiftelser der avgjørelsen av spørsmålene (i) til (iii) bygger på en tolking av uttrykket «rettserhvert» i § 20 første ledd.

Ad (i): Det er uklart hvorvidt en *ekspropriant* må respektere eldre retter som verken var tinglyst eller burde være kjent for ham. Forarbeidene til tinglysingsloven gir ingen veiledning. Omsetningshensynet slår ikke helt til, men det er i dag vanlig lære at eksproprianten bør kunne ekstingvere. ²⁸⁸ Argumentene blir stort sett de samme for en *odelsløser* eller for innehaveren av en legal eller avtalebasert *løsningsrett*. ²⁸⁹

En godtroende *arving* kan derimot ikke ekstingvere eldre, utinglyste rettigheter med hjemmel i tinglysingsloven § 20 første ledd. Uttrykket «rettserhvert» i § 20 første ledd skal

på dette punktet tolkes innskrenkende, og omfatter ifølge forarbeidene ikke arv.²⁹⁰ Grensen mellom arv og avtale er imidlertid ikke alltid like lett å trekke. For eksempel vil en arving som overtar en fast eiendom mot å betale differansen mellom en høy verdi og en beskjeden arvelodd, eller en legatar som blir tilsagt en bestemt fast eiendom mot å tilføre boet et betydelig pengebeløp, etter omstendighetene kunne påberope seg ekstinksjonsreglene. På den andre siden kan arveliknende avtaler i live etter omstendighetene måtte likestilles med arv, slik at ekstinksjonsreglene ikke kommer til anvendelse.²⁹¹

Det er uklart hvorvidt en godtroende ektefelle som erverver rett ved offentlig *felleseieskifte*, kan ekstingvere med hjemmel i tinglysingsloven § 20, jf. § 21. Forarbeidene gir ingen veiledning. Etter vårt syn bør det legges avgjørende vekt på at det ikke bør være forskjell mellom privat og offentlig skifte.²⁹² Kravet til god tro gjør imidlertid problemstillingen mindre praktisk, ettersom overtakende ektefelle normalt vil kjenne, eller i alle fall burde kjenne, de korrekte forhold.

Et siste spørsmål er om en *gave* omfattes av godtroreglene. Selv om en gavemottaker ikke representerer en tradisjonell «omsetningsinteresse», er den alminnelige oppfatningen at en gave er omfattet av «rettserhverv» i tinglysingsloven § 20 første ledd.²⁹³ Dette medfører at det ikke er nødvendig å trekke grensen mellom gave og gavesalg. Det må imidlertid trekkes en grense mellom gave og arv.

Ad (ii) og (iii): Tinglysingsloven gjør ikke unntak fra hovedregelen i tinglysingsloven § 20 første ledd for *ekspropriasjon*. Det er uttrykkelig forutsatt i forarbeidene at ekspropriasjon må tinglyses for å få rettsvern, både overfor yngre tinglyste avtaleerverv og yngre tinglyste

utlegg.²⁹⁴ Det er imidlertid antatt at det ikke er behov for en ny ekspropriasjon ved manglende tinglysing, ettersom retten til ekspropriasjon normalt er uavhengig av hvem som er eier/ekspropriat. Ekspropriasjonen er derfor *bindende* overfor tredjemann uten tinglysing. Men eksproprianten må i slike tilfelle betale erstatning (på nytt), selv om erstatningen allerede er utbetalt til ekspropriaten.²⁹⁵ Løsningen er likevel ikke sikker – ettersom den bygger på at retten til ekspropriasjon normalt er uavhengig av hvem som er eier. Det kan tenkes at interesseavveiningen etter oreigningslova § 2 andre ledd («tvillaust er til meir gagn enn skade») faller ut ulikt, avhengig av hvem som er eier/ekspropriat. Under enhver omstendighet kan størrelsen på erstatningen variere ut fra hvem som er ekspropriat, ettersom bruksverdien kan være forskjellig, jf. vederlagslova § 6.

Utmålsbrev kan tinglyses etter krav fra utmålshaveren, og ellers når det følger av forskrift, jf. bergverksloven § 61. Etter tinglysningsforskriften § 27 har bergmesteren plikt til å sende tildelte utmål til tinglysing. Det er likevel antatt at utmålet har rettsvern overfor yngre kreditorer uten tinglysing.²⁹⁶ Overdragelse og pantsetting av utmål får derimot rettsvern ved tinglysing etter de alminnelige regler, jf. bergverksloven § 62 første ledd.

6 Rettsserverv innført i dagboka samme dag er likestilt

Dagbokføres to rettsserverv *samme dag*, er de likestilt såfremt de grunner seg på frivillig rettshandel, jf. tinglysningsloven § 20 første ledd. En utleggsforretning eller arrestforretning som tinglyses samme dag som et frivillig rettsserverv, går derimot alltid foran, jf. tinglysningsloven § 20

andre ledd første punktum. Blir to eller flere utleggsforretninger *dagbokført* samme dag, går den eldste foran, jf. tinglysingsloven § 20 andre ledd andre punktum. Nærmere om disse unntak, se merknad 6 nedenfor. Når to dokumenter blir dagbokført samme dag, må hvert av dokumentene få anmerkning om den andre rettsstiftelsen med mindre denne etter loven eller etter avtale skal stå tilbake.²⁹⁷

Tinglysingsloven § 20 inneholder ingen bestemmelse om prioriteten mellom en utleggsforretning og en arrestforretning som tinglyses samme dag. Det oppstår her i utgangspunktet ingen kollisjon ettersom arresten bare beskytter mot frivillige rettsstiftelser («saksøktes rettslige disposisjoner»), jf. tvisteloven § 33-7 andre ledd første punktum. Arrest i en fast eiendom gir ikke arresthaveren rett til å kreve tvangsdekning, men dersom det er nødvendig for å forebygge vesentlig verdiforringelse, kan retten på arresthaverens begjæring ved kjennelse bestemme at arresthaveren kan begjære tvangsdekning, jf. tvisteloven § 33-7 tredje ledd første og andre punktum. Tinglysingsloven § 20 andre ledd gjelder uavhengig av om noen av utleggene var sikret med forutgående arrest.

Ved tinglysning av midlertidig forføyning som forbyr overdragelse av fast eiendom, jf. tvisteloven § 34-4 fjerde ledd, har tinglysingsloven § 20 andre ledd ingen betydning. Ved slik midlertidig forføyning skal skjøte som leveres til tinglysning samme dag nektes tinglyst, jf. tinglysingsloven § 7, jf. Rt. 1999 s. 87.

At to dokumenter som er dagbokført samme dag, blir likestilt, betyr at de skal ha like stor rett. Er to skjøter tinglyst samtidig, blir erververne sameiere for like parter – uavhengig av hva de to tinglysende parter har betalt.²⁹⁸ Dersom en kjøpekontrakt og et skjøte blir tinglyst samtidig,

kan den berettigede etter kontrakten derfor kreve å bli sameier.²⁹⁹

Er to eller flere panteretter tinglyst samtidig, og de ikke gis full dekning, dekkes de *forholdsmessig*. Dette fulgte tidligere av tvangsfullbyrdelsesloven 1915 § 168 tredje ledd. Selv om regelen ikke er videreført i tvangsfullbyrdelsesloven av 1992, må den fremdeles gjelde.³⁰⁰ Et eksempel: To pantedokumenter på henholdsvis kr 2.000.000 og kr 1.000.000 blir tinglyst samme dag. Ved tvangssalg av eiendommen viser det seg at det til dekning av de to pantekravene til sammen bare er kr 2.100.000. Den første får da kr 1.400.000 og den andre kr 700.000.

De lege ferenda kan en mulig løsning ved to likestilte panteretter være å gi dekning «krone for krone». Dette kunne føre til at pantekravet pålydende det minste beløp ble dekket fullt ut, mens det største fikk forholdsvis mindre. En slik løsning kunne forsvares med at innehaveren av det største kravet har tatt en større risiko enn den andre kreditoren har gjort, og at det derfor ikke er urimelig at han tar en større del av tapet. Tinglysingsutvalget vurderte denne løsningen, men valgte å fastholde det som legges til grunn i gjeldende rett, ettersom det ikke forelå «tilstrekkelig grunn til å foreslå endring».³⁰¹

Kolliderer et skjøte og en panterett, kan det være spørsmål om å gi pantehaveren pant i halve eiendommens verdi eller pant for halve kravet. Det riktige er trolig at det gis prosentvis dekning, henholdsvis av eiendommens fulle verdi og kravets pålydende, men løsningen er ikke opplagt.³⁰²

Kollisjon mellom en bruksrett eller løsningsrett og en samtidig tinglyst panterett, løses etter tvangsfullbyrdelsesloven § 11-21 andre ledd. Dette betyr at

heftelsen blir verdsatt, og at den videre deling skjer som ved samtidige panteretter, jf. ovenfor.

Vanskeligere blir det når en bruksrett kolliderer med et skjøte eller en annen bruksrett. Er en bruksrett tidsbestemt og kolliderer med et skjøte, kan en praktisk løsning være at den blir begrenset til halvparten av tiden. I andre tilfeller vil den beste løsningen være at rettigheten takseres etter den verdi den har for den berettigede, og at han utløses med halvdelen av taksten.³⁰³ Det er tatt til orde for at en slik løsning også må kunne anvendes ved kollisjon mellom to bruksretter som ikke kan utøves sammen, slik at det blir foretatt en interesseavveining basert på at den som vil bli mest skadelidende ved at bruksretten må vike, beholder den mot å svare erstatning.³⁰⁴ Kollisjon mellom samtidig tinglyste bruksretter, og mellom samtidig tinglyste løsningsrettigheter, bør derimot som utgangspunkt kunne løses ved analogi fra reglene om sameie, jf. over. Det samme kan anføres ved kollisjon mellom et skjøte og en bruksrett som er tinglyst samtidig. Og endelig kan det samme anføres ved kollisjon mellom et skjøte og en løsningsrett og mellom en bruksrett og en løsningsrett.³⁰⁵

7 Særregler for utlegg

Fra regelen om at to rettserverv som er tinglyst samme dag, blir likestilt, er det gjort unntak for utlegg.

Særbestemmelsene om utlegg gjelder ikke skifteutlegg.

Utlegg går foran andre rettserverv som er tinglyst samme dag, jf. tinglysingsloven § 20 andre ledd første punktum.

Dersom det er innført flere utlegg samme dag, går det eldste foran, jf. tinglysingsloven § 20 andre ledd andre punktum. Dersom utleggsforretningene er avholdt

(utlegget stiftet) samme dag, blir klokkeslettet avgjørende.³⁰⁶ Merk at det ikke er det utlegget som er innført først på den aktuelle dagen, men det utlegget som ble *stiftet* først som får best prioritet. Likevel er det tinglysingen som gir rettsvern, og det er derfor først når flere forretninger blir tinglyst på samme dag at tidspunktet for utleggsforretningene får betydning. I tillegg er tidspunktene for stiftelse av utleggene avgjørende dersom ingen av utleggene tinglyses, jf. prinsippet *først i tid, best i rett*. Ved spørsmålet om prioritet mellom ulike utlegg har for øvrig ikke utleggstakerens mulige manglende gode tro noen relevans.

Dersom namsmannen har mottatt flere begjæringer om utlegg mot samme saksøkte, skal utleggsforretningene gjennomføres i den rekkefølgen begjæringene er kommet inn. Rekkefølgen kan fravikes dersom gjennomføringen av en utleggsforretning ellers ville bli forsinket av grunner som bare vedrører en annen sak, jf. tvangsfullbyrdsloven § 7-8. Forarbeidene forutsetter at utlegg skal gjennomføres uten ugrunnet opphold, og at saker av samme art skal gjennomføres i den rekkefølgen de er kommet inn, men at namsmyndighetene må kunne prioritere saker som «etter sin art eller særlige forhold» haster. Videre må namsmyndighetene kunne fravike rekkefølgen dersom dette gir rom for rasjonaliseringer. Samtidig understreker forarbeidene at rekkefølgen for gjennomføringen av flere utleggsbegjæringer mot samme saksøkte, gjennomgående er av langt større betydning enn ved annen tvangsfullbyrdelse.³⁰⁷ Etersom namsmannen har kompetanse til å fravike rekkefølgen begjæringene er innkommet i, må det også være mulig å holde flere forretninger samtidig, forutsatt at en eller flere av de overnevnte situasjoner foreligger.

Namsmannen har ikke plikt til å notere klokkeslett for innkomne begjæringer, men dersom han likevel gjør dette, kan begjæringene ikke regnes som samtidige. Dersom namsmannen ikke noterer tidspunktet, må begjæringene regnes som samtidige. Ved begjæringer innkommet samtidig, må namsmannen søke å gi alle utleggstakerne like godt utlegg. Dersom det gis flere utlegg i samme eiendom, må det noteres samme klokkeslett for avholdelsen av forretningene, det må gjøres oppmerksom på at de er holdt samtidig og rettsvernet må besørges ved at sakene sendes samlet.³⁰⁸

Dersom namsmannen unnlater å fremme utleggsbegjæringene i riktig rekkefølge eller ikke besørger rettsvernet i riktig rekkefølge, er avholdelsestidspunktet avgjørende for rettsvernet og prioriteten etter tinglysingsloven, jf. Rt. 1996 s. 815. Namsmyndighetenes eventuelle feil er for øvrig ikke omfattet av tinglysingsloven § 35, men namsmyndighetene vil kunne være erstatningsansvarlige etter de alminnelige erstatningsregler.

8 Forholdet til dekningslovens omstøtelsesregler

Dersom konkurs åpnes mindre enn tre måneder etter at det er tatt utlegg, blir utlegget virkningsløst, jf. dekningsloven § 5-8. Denne bestemmelsen er plassert i dekningslovens kapittel 5 om omstøtelse, men er reelt en rettsvernsregel, ettersom den ikke stiller opp noen vilkår for omstøtelsen. Overfor konkursbo er det ikke tilstrekkelig å tinglyse utlegget – det må tinglyses minst tre måneder før konkursåpningen.

Generelt supplerer også de alminnelige omstøtelsesreglene rettsvernreglene. Reglene om omstøtelse er blant annet begrunnet med at rettsvernsreglene nettopp ikke fanger opp alle tilfeller av presumptivt kreditorsvik. Satt på spissen nyter ingen transaksjon «fullt rettsvern» overfor konkursbeslag, dvs. er uomstøtelig, før tiårsfristen i den subjektive omstøtelsesregelen i dekningsloven § 5-9 er utløpt.

9 Særlig om endringer i prioritetsrekkefølgen for panteretter; prioritetsavtaler, opptrinnsrett og opplåningsrett

Den panterett som «først ble påheftet», går foran senere stiftede panteretter, med mindre annet følger av avtale eller rettsvernreglene, jf. panteloven § 1-13. Dette utgangspunktet må suppleres med reglene om prioritetsvikelser, opptrinnsrett og (gjen-)opplåningsrett. Disse reglene er ulovfestet for fast eiendom. NOU 1982: 17 (utkast til ny tinglysingslov §§ 23 til 25) ligger til grunn for reglene i luftfartsloven §§ 3-28 til 3-30 og burettslagslova §§ 6-8 til 6-10, som derfor kan karakteriseres som kodifiseringer av prinsipper utviklet for panteretter i fast eiendom.³⁰⁹ Disse lovreglene avviker likevel noe fra det som følger av ulovfestet rett for fast eiendom.

Prioriteten som følger av tinglysingsloven § 20 første ledd, kan fravikes ved avtale. Det er tre typer avtaler som gjerne, noe unøyaktig, omtales som prioritetsavtaler. For det første har vi avtaler mellom panthaveren og pantsetteren, for eksempel om at panteretten skal stå bak en fremtidig heftelse (prioritetsforbehold). For det andre har vi de uegentlige prioritetsavtaler, som er avtaler mellom

panthavere, for eksempel om at de alle skal ha lik prioritet. En slik avtale er gyldig mellom panthaverne, men får ingen betydning for de rettsreglene som tillegger prioriteten betydning. Panthaverne kan seg i mellom ikke bytte plass med virkning overfor eieren av pantet. Endelig har vi de egentlige prioritetsavtaler, som er avtaler mellom pantsetteren og minst to panthavere, hvor for eksempel panthaverne avtaler å bytte prioritet. En prioritetsavtale mellom to panthavere må inngås også med eieren av pantet, for å få rettsvern. En slik avtale må respekteres av namsmyndighetene ved praktisering av dekningsprinsippet, ved krav om utløsning og tvangsbruk og ved fordeling av proveny. Dersom det foreligger én eller flere panteretter med prioritet mellom den heftelse som viker prioritet, og den heftelse det vikes til fordel for, må også panthaverne med heftelser på mellomliggende prioritet samtykke i prioritetsvikelsen dersom det introduseres en mer tyngende heftelse på bedre prioritet. Reglene om prioritetsvikelser er ikke nedfelt i tinglysingsloven,³¹⁰ men de gjeldende prinsipper er i en viss grad lovfestet i parallelle lover, se luftfartsloven § 3-28 og burettslagslova § 6-8 (utkast til ny tinglysingslov § 23).³¹¹

Gjennom tinglysingen legger en panterett beslag på den beste ledige prioritet. Dersom en foranstående panterett blir «definitivt innfridd» (helt eller delvis), rykker etterstående panteretter opp. Dette omtales gjerne som *opptrinnsretten*. Heller ikke opptrinnsreglene er nedfelt i tinglysingsloven, men de ulovfestede reglene som hadde utviklet seg for pant i fast eiendom var grunnlaget for luftfartsloven §§ 3-29 og 3-30 og burettslagslova §§ 6-9 og 6-10 (utkast til ny tinglysingslov § 24).³¹² For utlegg kan opptrinnsretten begrunnes direkte i reglene om rettsvern, ettersom utleggstakeren bare må respektere reelle

rettsstiftelser som har rettsvern. For avtalepant kan en si at opptrinnsretten er en naturlig konsekvens av panteloven § 1-13.

Innfrielse skjer normalt ved betaling. Med «definitivt innfridd» siktes til betaling mot for eksempel nedkvikting på en obligasjon, transport eller utstedelse av restgjeldserklæring. Oppgjørsformen er uten betydning; motregning vil være praktisk. For at betaling skal anses definitiv, må den komme fra den som i siste omgang skal betale. Overdragelse eller utløsning etter panteloven § 1-14 og dekningsloven § 8-16 medfører ikke opptrinn. Det samme gjelder betaling fra en kausjonist eller lovlig intervensjonsbetaler eller dersom betaleren kan gjøre panteregress gjeldende etter panteloven § 1-12 andre ledd. I slike tilfeller vil intervensjonsbetaleren overta kravsegenskapene til den betalte fordringen, herunder panteretten med opprinnelig prioritet (*cessio legis*). Også andre definitive opphørsgrunner som medfører et materielt bortfall av pantekravet, gir grunnlag for opptrinn.

Er den foranstående panteretten ugyldig, vil etterstående panteretter ha opptrinnsrett. Når en foranstående heftelse blir omstøtt etter reglene i dekningsloven kapittel 5, trer boet inn i prioriteten slik at det ikke blir tale om noe opprykk for etterstående panteretter. En sier gjerne at «omstøtelse skjer til fordel for boet».³¹³ Foreldelse av den foranstående fordringen medfører ikke opptrinn for den etterstående panteretten. Dette følger direkte av foreldelsesloven § 27. Når det gjelder foreldelse av rettsvern etter de særskilte regler om dette, er situasjonen noe annerledes. I forhold til etterstående avtaleerververe, er det på det rene at det ikke skjer opptrinn. Bortfall av rettsvern medfører ikke at fordringen bortfaller og etterstående avtaleerververe må fortsatt respektere denne.

For utleggstakere er reglene noe annerledes. Disse trenger bare å respektere foranstående avtalepant som er sikret rettsvern, og når dette foreldes skal utlegget rykke opp. I luftfartsloven § 3-29 andre punktum er det imidlertid fastsatt at foreldelse av rettsvern etter luftfartsloven § 3-34 ikke anses som innfrielse, og ikke fører til opptrinn, og det er ingen reservasjon for utleggstakere. Det kan reises spørsmål om luftfartslovens regler bør tolkes innskrenkende når det gjelder utleggstakere. Burettslagslova § 6-9 inneholder ikke en tilsvarende bestemmelse som luftfartsloven § 3-29 andre punktum.³¹⁴

Dersom en heftelse bare formelt er brakt til opphør ved at den opprinnelige panteretten er erstattet med en ny (konvertering/ombytting), skjer det som hovedregel ikke opptrinn. Dette gjelder i hvert fall hvor det dreier seg om en ordinær konvertering av låneforholdet, at rettsvernet for den nye panteretten bringes i orden før rettsvernet for den opprinnelige panteretten bringes til opphør og at pantsetteren før dette tidspunkt har erklært at den nye panteretten skal ha samme prioritet som den opprinnelige panteretten, jf. luftfartsloven § 3-30 andre ledd og burettslagslova § 6-10 andre ledd.

Opptrinnsretten er ikke absolutt, verken når den etterstående heftelsen er stiftet ved avtale, eller hvor det er tale om et etterstående utlegg. Opptrinnsretten er imidlertid svakere for etterstående avtaleerververe, hvor hovedregelen er at foranstående panteretter som er helt eller delvis nedbetalt, kan *gjenopplånes* slik at opptrinnsretten avskjæres. I forhold til etterstående utleggstakere er adgangen til gjenopplåning som hovedregel avskåret:

Et lån med pant i fast eiendom vil normalt ikke bli utbetalt før tinglysingen av panteretten er i orden. Og etter at

rettsvernet er i orden, vil det ut fra ekspedisjonsrutiner ta noen dager før lånet blir utbetalt. I visse tilfeller, typisk ved byggelån, er det heller ikke meningen at hele lånebeløpet skal utbetales med en gang eller i én omgang. Skal man i slike tilfeller – hvor panteretten først blir effektiv etter en tid – gi panteretten prioritet fra tinglysningstidspunktet eller fra det (eller de) senere tidspunkt utbetaling skjer? Problemet oppstår der det mellom disse to tidspunkter skjer en ytterligere opplåning – og løses av reglene om *opplåningsrett og gjenopplåningsrett* – som for rettsstiftelser i fast eiendom er ulovfestet. Prinsippene er delvis kodifisert i luftfartsloven §§ 3-29 og 3-30 og burettslagslova §§ 6-9 og 6-10 (utkast til ny tinglysningslov § 25). En taler gjerne om «opplåningsrett» ved første gangs opplåning av panteretten, mens en benytter uttrykket «gjenopplåningsrett» der den opprinnelige, pantsatte fordringen ved opplåningen allerede er helt eller delvis nedbetalt. Rettspraksis og litteratur om emnet er omfattende, og det skal også her bare skisseres noen hovedpunkter.³¹⁵

Et etterstående avtalepant B, tinglyst før den foranstående As panterett er gjort effektiv («opplånes»), må som sikker hovedregel respektere at As prioritet regnes fra tidspunktet for registreringen, ettersom denne i alminnelighet må oppfattes som et prioritetsforbehold. Hvorvidt den registrerte panteretten A var effektiv eller først ble det etter registreringen av Bs panterett, spiller ingen rolle.

For utlegg er situasjonen noe mer komplisert, sett hen til prinsippet om at utleggstakeren skal ha den til enhver tid beste ledige prioritet. Dersom avtalepanthaver A får kunnskap om utlegg B før A utbetaler lånet, vil A som hovedregel få prioritet etter B, jf. Rt. 1940 s. 221.

Men skal det samme gjelde der A ikke har kunnskap om utlegget, men kunne ha skaffet seg det ved å undersøke i grunnboka? De reelle og praktiske hensyn taler i As favør. Skulle prioriteten alltid regnes fra utbetalingstidspunktet, ville A alltid, umiddelbart før han lånte ut pengene, måtte bringe på det rene om det i mellomtiden var tatt utlegg. Det må i alle fall være klart at dersom lånet blir utbetalt i tråd med forsvarlige rutiner, vil utleggstakeren ikke få beste prioritet. Mer tvilsomt blir spørsmålet der det går en lengre periode mellom tinglysning og utbetaling. For rettsstiftelser i luftfartøyer og borettslagsandeler er dette problemet løst i luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum og burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum. Disse reglene slår fast at avtalepanthaveren fritt kan låne opp til fortrenghet for utleggstakeren inntil han har fått varsel fra utleggstakeren om utlegget (eller på annen måte fått positiv kunnskap om utlegget). Det innebærer at uaktsom uvitenhet om utlegget ikke avskjærer opplåningsadgangen. Denne varslingsregelen kan neppe anvendes analogisk på ulovfestet område for fast eiendom.

Selv om førsteprioritetspanthaveren kjenner til et etterstående utlegg, er ikke opplåningsadgangen med bibehold av tinglysingsprioritet stengt i alle situasjoner. Dels er det antatt at panthaveren kan låne opp med opprinnelig prioritet også etter kunnskapstidspunktet hvis han ikke godt kan avbryte kredittforholdet uten å risikere å lide tap. En slik situasjon vil foreligge der panthaver A har engasjert seg på en slik måte at han overfor pantsetteren er økonomisk tvunget til å foreta utbetaling, typisk ved byggelån. En del av beløpet er utbetalt, men foreløpig er verdien av det utførte arbeid mindre enn det utbetalte. Det er de videre arbeider som vil være verdiskapende. En avbrytelse av kredittforholdet vil her påføre både panthaveren og utleggstakeren en tapsrisiko. En

reservasjon for slike tilfeller er lovfestet i luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum i.f. og burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum i.f.

Det er videre antatt at man kan låne opp til fortrenghet for en etterstående utleggstaker man kjenner til også i de tilfellene hvor man er rettslig forpliktet til å fortsette låneforholdet. Dette innebærer ikke at man kan henvisne til at det foreligger en bindende låneavtale med pantsetteren, ettersom dette kredittløftet regelmessig vil bortfalle som følge av utlegget. Det man tenker seg er tilfeller hvor pantehaveren har en utbetalingsforpliktelse overfor andre enn skyldneren. Et typisk eksempel er garantiforpliktelser i entrepriseforhold. En entreprenør må regelmessig stille garanti for oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser. Garantisten (typisk en bank) vil i et slikt tilfelle betinge seg panterett i entreprenørens aktiva til sikkerhet for et eventuelt regresskrav mot entreprenøren. Hvis det skjer et garantibrudd, kan ikke banken unnlate å betale ut under garantien til byggherren under henvisning til at det har kommet et utlegg i entreprenørens aktiva. En garantiutbetaling antas i et slikt tilfelle å være dekket av den opprinnelige panterettens prioritet til fortrenghet for utleggstakeren.

Når et lån delvis blir nedbetalt og pantedokumentet for eksempel får påtegning om nedbetalingen (jf. gjeldsbrevlova § 21 andre ledd), vil det foreligge en «definitiv betaling» slik at etterstående heftelser rykker opp, se ovenfor. Når en panteheftelse delvis er nedbetalt, og det ikke foreligger noen påtegning om nedbetaling eller liknende, blir det et spørsmål om «det ledige rom» i panteretten kan benyttes av foranstående ved at panteretten «gjenopplånes» til sitt fulle pålydende med bibehold av den opprinnelige prioritet.

En forutsetning for gjenopplåning med bibehold av opprinnelig prioritet er at det foreligger en gyldig avtale om dette mellom skyldneren og panthaveren. Bankenes vidtfavnende pantsettelseserklæringer har vært gjenstand for atskillig kritikk, og domstolene har anlagt en streng tolkning.³¹⁶ Det er her tilstrekkelig å vise til Rt. 1994 s. 775 der Høyesterett uttalte at en erklæring om sikring av «ethvert mellomværende» vil kunne bli tolket innskrenkende «når det ikke er noen rimelig og naturlig sammenheng mellom det forhold som foranlediget pantstillelsen og den senere fordring som panthaveren ønsker å bringe inn under pantet» (s. 780).

Etterstående avtalepanthavere må, som den klare hovedregel, finne seg i at panteretten blir gjenopplånt med opprettholdelse av opprinnelig prioritet dersom den foranstående panterett ikke er nedkvittert, se luftfartsloven § 3-30 første ledd første, jf. andre punktum og burettslagslova § 6-10 første ledd første punktum.³¹⁷ Det sondres i disse lovbestemmelsene ikke mellom reelle og gjorte obligasjoner.³¹⁸ Det har tidligere vært antydnet at gjenopplåningsretten bare gjelder for gjorte, og ikke for reelle obligasjoner, men det synes nå allment akseptert at gjenopplåningsrett kan være aktuell også om obligasjonen karakteriseres som reell.

Det er grenser for opplåningsadgangen. Opplåningsretten kan avskjæres ved avtale mellom førsteprioritetspanthaveren og øvrige panthavere. Det stilles små krav til slike avtaler, og utstedelse av restgjeldserklæringer kan anses som et frafall av opplåningsretten. En ytterligere innskrenkning i opplåningsretten til fortrengsel for etterstående avtalepanthavere ble knesatt av Høyesterett i Rt. 1994 s. 775. Dommen slår fast at en foranstående panthaver ikke

ubetinget kan gjenopplåne sin panterett til fortrenghet for en etterstående panthaver, selv om foranstående ikke eksplisitt eller implisitt har gitt avkall på opplåningsretten. Pantsetteren hadde inngått avtale med en etterstående panthaver om at han ikke skulle låne opp panteretten til førsteprioritetspanthaveren. Den etterstående hadde orientert førsteprioritetspanthaveren om avtalen. På tross av avtalen lånte pantsetteren opp den foranstående panteretten til pålydende og spørsmålet var om prioriteten var beholdt for denne del av fordringen. Høyesterett la til grunn at det ville være «i strid med det lojalitetsprinsipp som må gjelde mellom konkurrerende rettighetshavere» (s. 781) dersom man medvirket til at pantsetteren brøt avtalen med den etterstående, med mindre det forelå lojale og bestemte grunner til å gjøre det.³¹⁹

Høyesterett la til grunn at det ikke kan stilles krav om undersøkelsesplikt tilsvarende tinglysningsloven § 21 første ledd for den foranstående panthaveren ved gjenopplåningen. Ettersom det var spørsmål om å fravike den prioritetsrekkefølgen som ellers ville gjelde, måtte det være den etterstående panthaveren som måtte godtgjøre at den foranstående panthaveren var blitt kjent med at ytterligere opplåning ville være i strid med den etterstående panteretten. Gjenopplåning er bare avskåret der innehaveren av den foranstående panteretten har positiv kunnskap om at pantsetteren har akseptert begrensninger i opplåningsadgangen.

De lege ferenda kan det sies mye om Rt. 1994 s. 775.³²⁰ Opplåningsretten må kunne frafalles både eksplisitt og implisitt fra panthaveren eller pantsetteren. I Rt. 1994 s. 775 er det lagt til grunn at avgivelse av en restgjeldserklæring etter omstendighetene vil kunne oppfattes som frafall av opplåningsretten. Men der

pantsetteren ikke har forpliktet seg til å avstå fra opplåning, som nettopp i Rt. 1994 s. 775, nøyer vi oss med å stille spørsmål ved konseptet «lojalitetsprinsipp mellom konkurrerende rettighetshavere».

Overfor yngre *utlegg* er det sikker rett at gjenopplåning *ikke* kan skje, bortsett fra de tilfellene som er nevnt overfor (rettslig eller økonomisk forpliktet). For rettsstiftelser i luftfartøyer og borettslagsandeler slår som nevnt luftfartsloven § 3-30 første ledd tredje punktum og burettslagslova § 6-10 første ledd andre punktum fast at panteretten ikke kan gjenopplånes etter at det er registrert utlegg som panthaveren har fått varsel om eller på annen måte fått kjennskap til. Etter de ulovfestede reglene for rettsstiftelser i fast eiendom gjelder det ikke en tilsvarende varslingsplikt.³²¹

10 Særlig om bruken av såkalte hjemmelsselskaper

Salg av næringseiendommer skjer i dag i stor utstrekning gjennom salg av aksjer i selskaper. I mange tilfelle er grunnbokshjemmelen til eiendommen blitt plassert i et «tomt» hjemmelsselskap («Hjemmel AS») som eies 100 % av den reelle eieren av eiendommen («Eiendomsselskap 1 AS»). Hjemmel AS står i grunnboka oppført som eier. De reelle eierforholdene er annerledes enn grunnboka gir uttrykk for: Eiendommen tilhører Eiendomsselskap 1 AS, og utgjør for eksempel en aktivapost i balansen til selskapet.

Når eiendommen selges, gjøres dette gjennom en kjøpsavtale mellom Eiendomsselskap 1 AS som selger og «Eiendomsselskap 2 AS» som kjøper. Her selges (i) selve den faste eiendommen og (ii) aksjene i Hjemmel AS. Kjøpet

av den faste eiendommen er isolert sett et helt ordinært kjøp (overføring av eiendomsrett mot vederlag). Ved samtidig å kjøpe aksjene i Hjemmel AS får Eiendomsselskap 2 AS i tillegg kontrollen over selskapet som sitter med grunnbokshjemmelen til eiendommen.

I forbindelse med en slik overdragelse av eiendommen (fra Eiendomsselskap 1 AS til Eiendomsselskap 2 AS) blir imidlertid ingenting tinglyst i grunnboka. Det er fortsatt den samme parten som står oppført som eier av eiendommen; nemlig Hjemmel AS. En vesentlig begrunnelse for å velge denne fremgangsmåten har nok vært at man dermed unngår dokumentavgift (p.t. 2,5 % av markedsverdien på tinglysingstidspunktet, jf. dokumentavgiftsloven § 7, jf. § 1) som ellers ville påløpt ved tinglysing av skjøte. Salget av aksjer i Hjemmel AS skal og kan ikke tinglyses.

En risiko ved bruk av slike hjemmelsselskaper er tinglysingsloven §§ 20 og 23 om at kjøperen må tinglyse sitt erverv for å få rettsvern mot selgerens utleggstakere og konkursbo.

Som nevnt i merknad 2 over, kom Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1999 s. 247 til at tinglysingsloven § 20 kun gjelder der selgeren selv har hatt grunnbokshjemmel til eiendommen. Underforstått: Dersom selgeren selv ikke har hatt grunnbokshjemmel til eiendommen, risikerer heller ikke en senere kjøper (som ikke har tinglyst sitt kjøp) at selgerens utleggstakere eller konkursbo tar utlegg/beslag i eiendommen. Dette er nettopp situasjonen ved den bruk av hjemmelsselskaper som er skissert ovenfor: Tidligere eier/selger (Eiendomsselskap 1 AS) har selv ikke hatt grunnbokshjemmel til eiendommen. Hjemmelen har hele tiden ligget i Hjemmel AS som ny kjøper/eier (Eiendomsselskap 2 AS) har fått kontroll over

gjennom ervervet av aksjene i Hjemmel AS. På bakgrunn av Rt. 1999 s. 247 skulle det bety at den nye eieren ikke risikerte at utleggstakerne eller konkursboene til tidligere eiere tok utlegg i eller beslagla eiendommen.

Rt. 1999 s. 247 fikk hard medfart i juridisk teori.³²² Og da Høyesterett i Rt. 2008 s. 586 behandlet det parallelle spørsmålet knyttet til tinglysingsloven § 23, kom Høyesterett til det motsatte resultatet. Høyesterett la til grunn at § 23 kan benyttes av konkursbo til et selskap som tidligere har eid eiendommen, uten hensyn til om dette selskapet selv har hatt grunnbokshjemmelen til eiendommen. Det er ingen ting i begrunnelsen i Rt. 2008 s. 586, eller i reelle hensyn, som tilsier en annen løsning etter tinglysingsloven § 20 enn den Høyesterett nå har slått fast for § 23. Løsningen fra Rt. 1999 s. 247 må anses som rettshistorie.

Den nye eieren (Eiendomsselskap 2 AS) risikerer utlegg eller konkursbeslag i eiendommen dersom ervervet av selve eiendomsretten til eiendommen ikke tinglyses. Som vi har sett mange eksempler på de siste årene, skifter samme næringseiendom eier flere ganger over et kort tidsrom, hele tiden slik at Hjemmel AS forblir registrert som hjemmelshaver i grunnboka og aksjene i dette selskapet overdras til nye eierselskaper. Dette åpner for at det selskap som i dag eier en eiendom (hvor grunnbokshjemmelen er plassert i et eget datterselskap; Hjemmel AS), er risikoutsatt ved utlegg og konkurs. Og dette gjelder ikke bare dersom økonomien svikter hos selgeren, men også ved slik svikt hos alle tidligere salgsledd, herunder eierselskaper.

§ 21

Et eldre rettserverv går uten hensyn til § 20 foran et yngre, dersom dette er stiftet ved rettshandel og erververen da hans rett ble dagbokført, kjente eller burde kjenne den eldre rett.

For andre lovbestemte rettigheter enn pant har tinglysing ingen betydning, hvor ikke annet er særlig bestemt. Det samme gjelder rettserverv ved hevd.

Rettsstiftelse som skjer gjennom forbehold ved avhendelse eller annen eiendomsovergang, går uten hensyn til § 20 foran rettserverv som utledes fra den nye eier såfremt forbeholdet enten fremgår av den nye eiers hjemmelsdokument eller innføres i dagboken senest samme dag som dette. Om prioritet for panterett som sikrer lån for erverv ved tvangssalg gjelder tvangsfullbyrdelsesloven § 11-33 annet ledd annet punktum og § 11-51 fjerde ledd tredje punktum tilsvarende.

1 Tinglysingsreglene verner avtaleerververe som tinglyser i aktsom god tro

Tinglysingsloven § 21 første ledd gjelder bare rettserverv ved «rettshandel», dvs. frivillige rettsstiftelser, og ikke rettigheter ervervet ved tvungne rettsstiftelser som utlegg og konkurs. Ekspropriasjon regnes her som en «rettshandel».³²³ Utleggstakerens og konkursboets eventuelle manglende gode tro er uten betydning i

kollisjonstilfellene, jf. for eksempel Rt. 1952 s. 1086, Rt. 1961 s. 758, Rt 1983 s. 1561, Rt. 1992 s. 528 og Rt. 2002 s. 1484.

De heftelser som avtalerververen kjente eller burde ha kjent, må han respektere, selv om de ikke er tinglyst, jf. tinglysingsloven § 21 første ledd. For innehaveren av den eldste retten er det ikke et spørsmål om god tro; ordet «dette» i tinglysingsloven § 21 første ledd sikter ikke til «eldre rettserverv», men til «yngre», jf. Rt. 1959 s. 1208. Tinglysingsloven § 21 første ledd inneholder ikke noe egentlig unntak fra regelen om grunnbokas troverdighet, ettersom erververen visste eller burde ha visst at han ikke kunne stole på grunnboka.

Tinglysingsloven § 21 første ledd bruker ikke uttrykket «god tro» – men uttrykket «kjente eller burde kjenne den eldre rett». Å føre bevis for positiv kunnskap er ofte vanskelig. Derfor vil det helst bli et spørsmål om erververen *burde* ha kjent til den eldre retten – med andre ord om han har vært uaktsom eller i *aktsom god tro*. Kravet til god tro er situasjonsbetinget, jf. den mye siterte formuleringen i gjeldsbrevlova § 14; «so aktsam som han bør vera etter tilhøvet». ³²⁴

Erververen må i utgangspunktet finne seg i å bli bedømt etter en objektivisert målestokk. Det er ikke tale om å bedømme den konkrete erververens mer eller mindre velutviklede assosiasjonsevne, men hva en vanlig fornuftig person burde ha skjønt. Aktsomhetskravet vil på den ene siden kunne bli redusert dersom avhenderen er et rettssubjekt som etter sin art ikke kan forventes å ha full oversikt eller orden i sakene. På den andre siden vil en særlig innsiktsfull erverver bli bedømt etter en strengere målestokk. ³²⁵

Når det gjelder de konkrete momentene i aktsomhetsvurderingen, er det for kjøp av fast eiendom særlig relevant å trekke fram tidsmomentet og ikke minst vederlagets størrelse. Spørsmålet om god tro etter tinglysingsloven § 21 første ledd vil helst komme opp når det gjelder servitutter eller andre bruksrettigheter over en eiendom. En kan ikke alltid stille krav om at kjøperen burde besiktiget eiendommen før han kjøpte den, men har kjøperen først vært på eiendommen og sett en innretning som indikerer at det foreligger en servitutt, vil han fort være ute av sin aktsomme gode tro, se for eksempel Rt. 1962 s. 162 der en demning ga grunnlag for ytterligere undersøkelser med hensyn til reguleringsrett.³²⁶ Et annet praktisk eksempel er at kjøperen av en utleieeiendom bør kreve fremlagt leieavtalene, og at fremleggelsen fort vil kunne gi grunnlag for videre undersøkelser med hensyn til mulige utinglyste rettigheter eller vilkår.³²⁷

Undersøkelser i grunnboka er lite relevant i relasjon til tinglysingsloven § 21 første ledd. Temaet for den gode tro er her om erververen burde kjenne til utinglyste rettigheter, og disse finner han i utgangspunktet ingen opplysninger om i grunnboka. Riktignok kan et tinglyst dokument i enkelte tilfeller indikere at det finnes andre utinglyste rettigheter på eiendommen, men dette kan neppe medføre noen generell plikt til undersøkelse i grunnboka. Dersom det av en eller annen konkret omstendighet likevel gir grunn til å undersøke i grunnboka, og undersøkelsen ville ha fratatt erververen hans gode tro, er den klare hovedregelen at ekstinksjon ikke kan skje dersom undersøkelse ikke er foretatt. Dersom en undersøkelse i grunnboka ville vært resultatløs, er manglende undersøkelse irrelevant.³²⁸ Det er grunn til å understreke at grunnboka i denne sammenhengen ikke står i noen særstilling i forhold til alle

andre informasjonskilder, som de konkrete omstendighetene kan gi en oppfordring til å undersøke.

Tinglysingsloven § 21 første ledd regulerte opprinnelig ikke på hvilket *tidspunkt* den gode tro måtte foreligge. Paragrafen ble, i samsvar med eldre rett, tolket slik at det var tilstrekkelig med god tro ved avtaleinngåelsen.³²⁹ Det var da mulig å fuske med tidspunktet. Videre var en rettserverver beskyttet før han selv hadde skaffet vern for sin rett. Det var også uheldig med en ordning som kunne innby til kappløp mellom flere erververe. I 1972 ble derfor § 21 første ledd endret slik at det nå kreves god tro ved dagbokføringen.³³⁰ Dette gjelder selv om erververen i god tro har betalt til selgeren før tinglysingen. Ettersom nær sagt alle tinglysingsbegjæringer i dag innleveres enten pr. post eller elektronisk, og ikke ved personlig oppmøte, ville det vært mer naturlig at innleveringstidspunktet (postlegging) var avgjørende.³³¹

Dersom det blir tatt utlegg etter at et avtaleerverv er stiftet, men før avtaleervervet er tinglyst, behøver avtaleerververen ikke å respektere utlegget selv om han får kjennskap til det utinglyste utlegget før hans eget eldre avtaleerverv er tinglyst.³³²

Det er under enhver omstendighet ikke grunnlag for å kreve god tro etter at rettsvernet først er etablert.³³³

2 Lovbestemte rettigheter, unntatt pant, har rettsvern uten tinglysing

Tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum fastsetter at andre lovbestemte rettigheter enn pant i utgangspunktet har rettsvern uten tinglysing. Begrunnelsen for tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum er delvis

rettsteknisk og delvis at rettighetene er slike som folk flest bør kunne tenke seg eksistensen av og relativt enkelt kunne skaffe seg kunnskap om. I tillegg kan en si at når det offentlige, i motsetning til private rettighetshavere, finner det nødvendig å pålegge grunneierne begrensninger i disposisjonsretten, foreligger ikke de samme grunnene for å kreve tinglysing.³³⁴ Generelle offentlige rådighetsinnskrenkninger har i utgangspunktet prioritet foran alle private rettigheter, også eldre.³³⁵

Rettighetene er ikke stiftet ved noen form for dispositivt utsagn, og heller ikke ved et konkret vedtak av offentlig myndighet. Eksempler på slike rettigheter er odelsretten, jf. odelslova § 19 og skifteloven § 62 og forkjøpsrett etter sameigeloza § 11, servituttlova § 10 og lov om kommunal forkjøpsrett til leiegårder § 2.

Tinglysingsloven § 12 forstås slik at «lov» betyr formell lov, se merknad 5 til § 12. Det har vært hevdet at det er naturlig å forstå begrepet «lovbestemt rettighet» i tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum på samme måte, og at rettigheter hjemlet i forskrifter, vedtekter eller sedvane faller utenfor.³³⁶ Dette kan ikke være riktig. Når lovbestemte rettigheter er unntatt fra kravet om tinglysing, er det fordi rettighetene oppstår som en direkte følge av at et faktum subsumeres under den relevante regelen, og ikke har et dispositivt stiftelsesgrunnlag som kan tinglyses. Uttrykket «lovbestemt rettighet» står i motsetning til rettigheter som er avtalt eller stiftet ved offentlig vedtak.³³⁷ Også legale rettigheter med hjemmel i ulovfestet rett må derfor omfattes av «lovbestemt rettighet» i tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum. Dette gir symmetri med begrepet «legalpant», som også omfatter panteretter oppstått ved sedvane.³³⁸

Når det gjelder sameierett oppnådd etter de ulovfestede reglene om «husmorsameie», jf. også ekteskapsloven § 31 andre og tredje ledd, har Høyesterett uttalt at tinglysningsloven § 21 andre ledd første punktum «tar sikte på rettigheter av en annen karakter», jf. Rt. 1996 s. 918 (s. 922). Dommen kan neppe tas til inntekt for at yngre kreditorer ekstingverer erververens sameierett der denne ikke er tinglyst. Se nærmere om dommen i merknad 4 nedenfor. Hevd er særskilt regulert i tinglysningsloven § 21 andre ledd andre punktum, og er ikke omfattet av § 21 andre ledd første punktum.³³⁹ En annen rettighet som ikke er omfattet av § 21 andre ledd første punktum, er en ektefelles bruksrett etter ekteskapsloven § 68.³⁴⁰

Det er ikke helt klart om begrepet «lovbestemt rettighet» i tinglysningsloven § 21 andre ledd første punktum, i tillegg til de rettigheter som utløses direkte av faktum/lovregel, også omfatter tilfellene hvor «ny» rett etableres ved enkeltvedtak fattet med hjemmel i en «lovbestemt rettighet».³⁴¹ Forarbeidene er mangelfulle, og formålet med bestemmelsen gir heller ikke grunnlag for et generelt svar på spørsmålet. Men utgangspunktet må trolig være at rettigheter som etableres ved et forvaltningsvedtak, *ikke* har rettsvern uten tinglysing. Dette harmonerer med forarbeidenes uttrykkelige forutsetning for ekspropriasjon (se merknad 5 til tinglysningsloven § 20) og med Rt. 1974 s. 710, som la til grunn at det offentliges lovhjemlede forkjøpsrett har rettsvern uten tinglysing, men at vedtaket om å bruke forkjøpsretten i det konkrete tilfellet måtte tinglyses. Høyesterett la i Rt. 1974 s. 710 til grunn at rettsvernet etter § 21 andre ledd første punktum ikke er ubegrenset i tid:

«Spørsmålet er om dette vern varer for en mer ubestemt tid eller om rettighetshaveren på ett eller annet tidspunkt må gå til tinglysing for å

bevare rettsvernet. ... Løsningen i vår sak må etter min oppfatning avhenge av en avveining mellom to i og for seg berettigede hensyn – jordlovens formål på den ene side og grunnbøkens troverdighet på den annen side. Det er mulig at man bør stille det krav at det offentlige skal sørge for tinglysning uten unødig opphold etter at forvaltningsvedtaket er truffet. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å ta et bestemt standpunkt til spørsmålet i den foreliggende sak. Etter min mening måtte staten senest da den gikk til søksmål i august 1964, ha foretatt tinglysning eller på annen måte sikret seg mot hjemmelshaverens disposisjoner. Jeg er da kommet til det resultat at staten ikke kan påberope seg rettsvern og prioritet på grunnlag av tinglysningslovens § 21 annet ledd» (s. 714-715).

Høyesterett avgjorde saken på et konkret grunnlag. Det må likevel være forsvarlig å hevde at en lovbestemt rettighet skifter karakter – eller at «ny» rett stiftes – når den berettigede beslutter å gjøre den gjeldende. Gode grunner tilsier derfor at rettsvernet bare gjelder fram til det tidspunktet da den berettigede utad har gitt til kjenne at han vil benytte seg av sin legale rett.³⁴² Den «nye» retten har da et stiftelsesgrunnlag som kan tinglyses, og dette må være avgjørende. En avtaleerverver må være forberedt på å respektere legale rettigheter, men ikke på at retten allerede er utøvet – blitt «ny» rett – uten at dette er tinglyst.³⁴³ Etter vårt syn er det derfor god grunn til å følge Høyesteretts antydning om å kreve tinglysning uten unødig opphold etter at forvaltningsvedtaket er truffet, for å få rettsvern overfor en yngre avtaleerverver. Det er derimot liten grunn til å kreve tinglysning for å få vern mot yngre utlegg ved bruk av offentlig løsningsrett.³⁴⁴ Det samme gjelder odelsløsningsrett.³⁴⁵

Begrepet «lovbestemt rettighet» omfatter heller ikke rettigheter som *stiftes ved dom*. Loven gjør derfor ikke unntak fra hovedregelen i tinglysningsloven § 20 for *jordskifte*. Jordskifteloven § 24 bestemmer blant annet at

jordskiftedommeren, straks etter at jordskiftesaken er rettskraftig, skal ta utskrift av rettsboka og tinglyse jordskiftet. Jordskifteloven § 82 hjemler frivillige jordskifter. Dette har samme virkning som offentlig jordskifte dersom jordskifteretten etter nødvendig granskning gir attest for at det private skiftet oppfyller kravene til offentlig jordskifte. Denne attesten skal etter jordskifteloven § 83 tinglyses sammen med skiftedokumentet eller eventuelt som en påtegning på et allerede tinglyst dokument. Tinglysingen av jordskifterettens vedtak er nødvendig for å skaffe rettsvern mot godtroende tredjemann.³⁴⁶ Spørsmålet er imidlertid hva dette betyr i praksis – ettersom et jordskifte forutsetter at eiendommen er minst like verdifull etter skiftet, jf. jordskifteloven § 3. Erververen vil dermed heller ikke kunne lide noe tap. Ved grenseregulering har grunnboka ingen troverdighet med hensyn til areal og grenser, slik at erververen heller ikke i slike tilfeller vil kunne ha noe krav. Det er bare i de spesielle tilfellene hvor servitutter avløses i penger, at manglende tinglysing kan føre til et rettskrav for erververen. Her vil erververen kunne kreve betaling på nytt – forutsatt at han for øvrig er nødt til å respektere jordskiftet.³⁴⁷

3 Lovbestemte panteretter har i utgangspunktet ikke rettsvern uten tinglysing

Det følger antitetisk av tinglysingsloven § 21 andre ledd første punktum at hovedregelen i tinglysingsloven § 20 første ledd gjelder for lovbestemte panteretter (legalpant). Men dette utgangspunktet modifiseres betraktelig gjennom *lex specialis* i panteloven § 6-1.³⁴⁸

Panteloven § 6-1 første og andre ledd hjemler legalpant for eiendomsskatt til kommunen, avfallsgebyr, feieravgift og årsavgift for vann og kloakk. Slike skatter og avgifter påløper årlig og på de aller fleste eiendommer; det ville derfor være svært upraktisk å tinglyse hvert enkelt beløp og å slette det igjen ved betaling. Disse legalpanterettene vil heller ikke være noen alvorlig trussel mot avtalte panteretter. Videre hjemler panteloven § 6-1 tredje ledd sameieres legalpant for krav på dekning av deres forpliktelser overfor et sameie etter eierseksjonsloven § 25 første ledd. Panteloven § 6-1 fjerde ledd første punktum slår fast at disse legalpanterettene har rettsvern uten tinglysing og at de heller ikke kan tinglyses. De omtales av denne grunnen gjerne som *sterke* legalpant.

For andre lovbestemte panteretter i fast eiendom gjelder de samme reglene om rettsvern og tinglysing som for rettsstiftelser i fast eiendom ellers, jf. panteloven § 6-1 fjerde ledd tredje punktum. De omtales gjerne som *svake* legalpant. Se for eksempel panterett etter avhendingslova § 2-9 (for kjøperens krav på tilbakeføring av kjøpesum), grannelova § 16 femte ledd (for vederlag etter grannelova §§ 10 og 11) og panterett etter plan- og bygningsloven § 57 (for refusjon av utgifter til veg, vann og kloakk m.m. etter lovens kapittel IX).³⁴⁹

Lovbestemte panteretter har imidlertid en relativt kort levetid. Sterke legalpant faller bort dersom det ikke innen to år etter forfall er begjært tvangsdekning, eller dekningen ikke er gjennomført uten unødig opphold, jf. panteloven § 6-3 første ledd første punktum. Tinglyste svake legalpant faller bort dersom tvangsdekning ikke er begjært innen tre år etter forfall, eller dekningen ikke er gjennomført uten unødig opphold. jf. panteloven § 6-3 første ledd andre punktum. Avgjørende for om en svak

legalpanterrett foreldes etter to eller tre år, er om panteretten er tinglyst eller ikke. Selv om panteretten må tinglyses for å få rettsvern, er foreldelsesfristen to år dersom retten faktisk ikke er tinglyst.³⁵⁰

4 Rettigheter stiftet ved hevd har rettsvern uten tinglysing

Fra gammelt av var det ikke noe skille mellom rett og rettsvern i norsk rett – en rett som var stiftet på lovlig måte, stod seg mot alle.³⁵¹ For hevdede rettigheter gjelder dette fremdeles. For fast eiendom er hevd særlig aktuelt ved grensehevd og ved hevd av servitutter. Både rettsvernsreglene i tinglysingsloven og hevdsreglene gjør unntak fra prinsippet om *først i tid, best i rett*. Hevdslova regulerer likevel bare erverv av eiendomsrett eller bruksrett – og ikke rettsvern mot yngre konkurrerende rettsstiftelser (kreditorer eller avtaleerververe) i eiendommen. Tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum fastsetter imidlertid at hevdede rettigheter har rettsvern uten tinglysing.³⁵²

Tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum innebærer et skår i grunnbokas troverdighet og verner hevdservervet overfor yngre erverv av tinglyst rett i eiendommen, uten at hevderen selv må tinglyse sin rett. Den som erverver en rett i fast eiendom, må derfor være forberedt på at han vil kunne måtte stå tilbake for hevdede rettigheter som grunnboka ikke gir opplysning om. Begrunnelsen er formulert slik i forarbeidene:

«Hevden er ... utvilsom hjemmel for en stor mengde rettigheter rundt om i landet. Disse er av forskjellig slag, men fortrinnsvis av betydning for bondenæringen. Regelmessig vil det være slik at rettigheten er av stor

praktisk betydning for rettighetshaveren, mens den for eieren av den bebyrdede eiendom vil være av mindre viktighet, ialfall økonomisk sett. I vårt land vil det derfor føre til følelige vanskeligheter, særlig i landsens forhold, om adgangen til å hevde rettigheter blir vanskeliggjort. Den danske ordning som opprettholder adgangen til å erverve ved hevd, men krever at hevden skal være tinglyst for å kunne gjøres gjeldende mot tredjemann, vil hos oss ikke være praktisk. En slik tinglysning forutsetter ... enten en skriftlig anerkjennelse fra den annen parts side eller i mangel herav en dom. I de fleste tilfelle vil imidlertid hevderen utvilsomt kvie sig for å forlange en slik skriftlig anerkjennelse, og det vil der intet bli foretatt før det er for sent. Og hvor hevderen forlanger en skriftlig anerkjennelse fra den annen part, vil sikkerlig denne som regel nekta å gi den. En ting er å finne sig i en brukutøvelse som i og for sig kanskje ikke er videre generende, men noget ganske annet er det uttrykkelig å anerkjenne bruksutøvelsen og gå med på at den blir tinglyst på ens eiendom som en stedsevarig heftelse. Såfremt eieren nekter å gi en uttrykkelig anerkjennelse, må rettighetshaveren enten gi slipp på sin rett eller gå til søksmål. En ordning som den danske vilde her sikkert føre til en rekke tvister av vanskelig art som vilde påføre både staten og partene store omkostninger.»³⁵³

Tinglysingslovutvalget peker på at denne begrunnelsen kanskje ikke er helt treffende i dag. På den ene siden er oversikten over rettsforholdene bedret i dag, slik at behovet for rettsvern uten tinglysning er mindre. På den andre siden gjør nettopp dette at vilkårene for hevd er vanskeligere å oppfylle – noe som igjen fører til at unntaket i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum gjør mindre inngrep i grunnbokas troverdighet.³⁵⁴ Det er argumentert for at det i visse tilfeller bør kreves tinglysning av rett stiftet ved hevd, blant annet dersom ervervet er slått fast i en dom.³⁵⁵ Ordlyden og de over siterte forarbeider, er så eksplisitte at det ikke er grunnlag for å kreve tinglysning for å få rettsvern for en rett stiftet ved hevd. Det kan ikke

være uaktsomt å forholde seg til lovens bestemmelse om at en hevdet rett har rettsvern uten tinglysing.

Videre er det argumentert for at hevdet rettsvern i fast eiendom uansett bør kunne falle bort ved passivitet.³⁵⁶ Hovedregelen i norsk rett er at tinglige rettigheter ikke faller bort ved passivitet. Vi kan ikke se noen grunn til at bortfall av rettsvern ved passivitet bør behandles annerledes enn spørsmålet om å kreve tinglysing. Ut fra forarbeidene er det ikke grunnlag for å åpne for bortfall av hevdet rettsvern ved passivitet.³⁵⁷

Tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum gjør at hevdservervet får rettsvern mot yngre rettsstiftelser som om hevdservervet var tinglyst. Tinglysingsloven §§ 20 og 21 hjemler også ekstinksjon av eldre ikke tinglyste rettigheter. Hevderen ekstingverer likevel ikke bort eldre utinglyste rettigheter med hjemmel i § 21 andre ledd andre, jf. første, punktum, ettersom regelen bare sier at tinglysingen har «ingen betydning». Og da kan § 21 andre ledd andre punktum heller ikke benyttes som ekstinksjonshjemmel. Det er med andre ord prinsippet om *først i tid, best i rett* som gjelder overfor eldre utinglyste rettigheter. En annen sak er at disse eldre rettighetene samtidig kan falle bort ved hevd, mothevd og frihevd.

Ordlyden i tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum omfatter ikke rettigheter tuftet på reglene om *alders tid bruk*. Forarbeidene til hevdslova er derimot entydige og uttaler at bestemmelsen primært gjelder «vanleg 20 års hevd», men at «regelen lyt og gjelda bruk i alders tid».³⁵⁸

Videre er det spørsmål om bestemmelsen kan benyttes direkte eller analogisk på sameierett stiftet etter reglene om «*husmorsameie*». Spørsmålet forutsetter at den som

har grunnbokshjemmelen, opprinnelig var eneeier, og at sameiet oppstod senere som følge av innsatsen – og ikke at eiendommen ble ervervet i fellesskap med bare den ene som hjemmelshaver. Spørsmålet er avgjort i Rt. 1996 s. 918. Førstvoterende uttalte at hun ikke kunne se at det var grunnlag for å trekke en parallell til hevd, og at de bærende hensyn som ligger bak regelen for hevd (og alders tids bruk) «åpenbart» ikke forelå. Dommen er kritisert på dette punktet.³⁵⁹ Å si at løsningen var åpenbar, var det neppe grunnlag for ettersom Høyesterett samtidig forutsatte at den rette eieren opprinnelig var eneeier.³⁶⁰ Det fremgår ikke hvilke hensyn det er Høyesterett viser til. Etter vårt syn ville det ha vært en bedre begrunnelse å si at husmoren hadde opptrådt klanderverdig ved ikke å tinglyse sin rett. Dommen er vel likevel et prejudikat for at husmorsameiet ikke får rettsvern uten tinglysing overfor yngre avtalte rettigheter.³⁶¹ Dommen kan derimot neppe tas til inntekt for at yngre kreditorer ekstingverer erververens sameierett der denne ikke er tinglyst. Forarbeidene til ekteskapsloven forutsetter at det ikke skjer noen kreditorekstinksjon.³⁶² Den rådende oppfatning er at kreditorekstinksjon er utelukket, jf. for eksempel RG 1981 s. 47 (Frostating) og RG 1989 s. 180 (Eidsivating).³⁶³ Selv om ektefellene har regulert sameiespørsmålet ved avtale, kan tinglysing av avtalen ikke være nødvendig for rettsvernet overfor kreditorene dersom avtalen ikke gir ektefellen mer enn denne ellers kunne krevd.³⁶⁴

Tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum kan trolig heller ikke benyttes analogisk på (med-)eiendomsrett stiftet etter lov om hendelege eigedomshøve, på rettigheter som er tuftet på regler om ulovfestet ekstinksjon, klanderverdig passivitet knyttet til store investeringer, lokal sedvanerett eller festnede rettsforhold.³⁶⁵

Tinglysingsloven § 21 andre ledd løser ikke spørsmålet om *prioritet* – dvs. spørsmålet om fra hvilket tidspunkt hevderen får rettsvern for sitt erverv. Det finnes i alle fall tre mulige løsninger: (i) Den hevdede rettigheten får alltid første prioritet; (ii) den hevdede rettigheten får prioritet fra tidspunktet for start av hevdetid; eller (iii) den hevdede rettigheten får prioritet fra tidspunktet for fullført hevd. Det kan her være naturlig å ta utgangspunkt i at reglene om rettsvernhevd er unntak fra tinglysingskravet – og dermed er «unntak i unntak» fra utgangspunktet om først i tid, best i rett. En er samtidig tilbake i stiftelsestidspunktet som det avgjørende tidspunkt; det er ved fullført hevdetid at «rettigheten» (rettsvernet) i realiteten stiftes. Den alminnelige oppfatning er derfor at hevderen får prioritet fra den dagen hevd er fullført, dvs. løsning (iii).³⁶⁶ Falkanger illustrerer regelen med følgende eksempel: Panterett nr. 1 blir stiftet og tinglyst 1. april 1990; brukshevd begynner 1. april 1991 og panterett nr. 2 blir stiftet og tinglyst 1. april 2010. Hevd er fullført 1. april 2011 – og den hevdede bruksretten får prioritet som om den var tinglyst 1. april 2011. Prioritetsrekkefølgen er da slik at både panterett nr. 1 og 2 går foran den hevdede bruksretten.³⁶⁷ Løsningen legges også til grunn ved selvstendig rettsvernhevd, jf. merknad 5 nedenfor.

Oppstår det et *tap* for tredjemann som følge av *manglende prioritet* ved at et hevdserverv har fortrent hans prioritet, kan han ikke kreve erstatning fra staten etter tinglysingsloven § 35. Det er ikke tale om tinglysingsfeil, men om følgene av et lovfestet skår i grunnbokas troverdighet. En annen sak er at han kan ha krav på erstatning av sin hjemmelsmann.

Fullført eiendomshevd gir rettsvern uten tinglysing, men ikke grunnbokshjemmel. Dersom den opprinnelige eier

neker å utferdige skjøte etter fullført hevd, kan hevderen få grunnbokshjemmel ved å få dom for hevdservervet, og så tinglyse dommen. Alternativt kan hevderen benytte fremgangsmåten i tinglysingsloven § 38 a.

Prosessuelt er eiendomsrett på grunnlag av avtale og på grunnlag av hevd, samme rettsforhold.³⁶⁸ Et søksmål med påstand om at det er hevdet rettsvern, vil derimot ikke kunne avvises med henvisning til at eiendomsretten tidligere er avgjort.³⁶⁹

En utinglyst, hevdet rettighet kan opphøre ved avtale. Det er ikke nødvendig å tinglyse en slik avtale og «avlyse» rettigheten.³⁷⁰ Men dersom partene *vil* tinglyse avtalen, skjer dette på den *tjenende* eiendoms grunnboksblad – for på den herskende eiendom er det ikke behov for tinglysing. Unntak må gjøres der retten er av en slik art at tilbakeføring er en heftelse på den tidligere herskende eiendom. I Rt. 1937 s. 465 (referert i TGLA-1937-11) ble en tinglysingsdommer ilagt erstatningsplikt fordi han i en pantattest ikke hadde tatt med en tinglyst erklæring om at en vegrett som eiendommen hadde hatt over en annen eiendom, var opphørt.³⁷¹

5 Selvstendig rettsvernhevd

Rettsvernet etter tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum er *aksessorisk*, dvs. en rettsvirkning av hevd etter hevdslova. Såkalt *selvstendig* rettsvernhevd – der det bare er rettsvernet som hevdes – er ikke en rettsvirkning av «ekte» hevd.³⁷² Ordlyden i § 21 andre ledd andre punktum er språklig vid nok til å omfatte selvstendig rettsvernhevd – hevdet rettsvern kan gjerne ses på som «rettserverv ved hevd». Forarbeidene til hevdslova forutsetter derimot at

selvstendig rettsvernhevd ikke omfattes av tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum:

«Regelen gjeld både der hevd (eller alders tids bruk) er einaste grunnlaget for retten og der hevda berre sløkkjer ut motsegner mot ei avtale eller eit anna formelt rettsgrunnlag. Det same lyt då gjelda der rettsgrunnlaget er i orden både formelt og reelt, men ikkje tinglyst. Ei ugild avtale kan ikkje stå sterkare enn ei som på alle måtar er rettsgild. Rettsvernhevd vert såleis ein sjølvstendig skipnad reint logisk. Men hevdsreglane her er dei same som elles i eigedomshevd og brukshevd, og rettsvernhevd er ikkje særskild lovgjevingsemne.»³⁷³

Sivillovbokutvalet forutsatte at det finnes regler om selvstendig rettsvernhevd, men det er verken hevdslova, forarbeidene til hevdslova eller tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum som er hjemmel for slik rettsvernhevd. Vi har ingen høyesterettsdom som knesetter prinsippet, men underrettspraksis og teori stiller ikke brukeren svakere der han har brukt formuesgodet *med* hjemmel enn der han har brukt formuesgodet *uten* hjemmel – forutsatt at brukeren oppfylte de relevante hevdsvilkårene.³⁷⁴

Hensynene bak reglene om hevd av rettsvern gjør seg gjeldende med ulik styrke ved selvstendig hevd (aksessorisk rettsvernhevd) og ved hevd av rettsvern for en eksisterende rett (selvstendig rettsvernhevd). De er likevel stort sett de samme legislative grunnene som bærer reglene – og som samtidig taler for eventuelle unntak de lege ferenda, se ovenfor.

Ved selvstendig rettsvernhevd må i utgangspunktet de samme vilkårene som gjelder for hevd av eiendomsrett eller bruksrett, være oppfylt. Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig for selvstendig rettsvernhevd at rettsvernhevderen kan bevise at han har vært eier i hevdstid – han må også ha benyttet tingen slik at hevd av

eiendomsrett ville ha vært fullført dersom han ikke hadde hjemmelen. Bruksvilkårene utledet av hevdslova § 2 må oppfylles – også kravet til eksklusiv bruk.³⁷⁵ Alle vilkårene for hevd etter hevdslova behøver likevel ikke være oppfylt. For det første må hevderen ikke oppfylle noe vilkår tilsvarende det vi finner i hevdslova § 5. En kan ikke kreve at hevderen av rettsvern ikke kan ha lovlig hjemmel til eiendommen, for det *har* han jo. Hevdslova § 5 avskjærer bare hevd når hevderen allerede har «annan rett». Rettsvern er ikke slik «annan rett». Dersom hevdslova § 5 skulle gjelde, ville selvstendig rettsvernhevd aldri kunne skje.³⁷⁶ For det andre kreves det ikke at eieren skal være i god tro om at han har rettsvern. Det er eieren sin rett i den faste eiendommen han skal være i god tro om, og det vil han alltid være når han faktisk har en slik rett. En kan også si det slik at det ikke er noe krav om god tro ved selvstendig rettsvernhevd.³⁷⁷

6 Rettigheter stiftet ved forbehold ved eiendomsovergang har rettsvern uten tinglysing

Tinglysing av rettigheter i fast eiendom krever enten grunnbokshjemmel eller samtykke fra hjemmelshaveren til eiendommen, jf. tinglysingsloven § 13 første ledd.

Hjemmelshaveren kan forbeholde seg rettigheter ved eiendomsovergang, for eksempel ferdselsrett, føderåd, forkjøpsrett eller pant for en del av kjøpesummen. Dette er i tråd med utgangspunktet om at eiendomsretten er en «restrett», dvs. at eiendomsretten er negativt avgrenset mens de begrensede rettighetene er positivt avgrenset.³⁷⁸ Om en ved forbehold ser det slik at avhenderen aldri har overført den begrensede rettigheten til kjøperen (og det

derfor ikke er et spørsmål om rettsvern), eller om en ser på kjøperen som hjemmelsmann for rettigheten som er stiftet til fordel for avhenderen ved forbeholdet er, på grunn av tinglysningsloven § 21 tredje ledd første punktum, uten betydning.³⁷⁹

Det følger av tinglysningsloven § 21 tredje ledd første punktum at forbehold som er tatt inn i hjemmelsdokumentet, eller som blir dagbokført senest samme dag som dette, går foran samtlige tinglyste rettsstiftelser for eller mot kjøperen. Selv om det er tinglyst rettsstiftelser mot kjøperen før skjøtet, og forbeholdet blir tinglyst, må disse rettsstiftelsene stå tilbake for forbeholdet. Dette er særlig praktisk ved utleggsforretninger, som kan bli tinglyst uten at saksøkte har grunnbokshjemmel til den eiendommen det blir tatt utlegg i.

Eventuelle andre panteretter stiftet samme dag, ville etter tinglysningsloven § 20 andre ledd bli likestilt, men på grunn av tinglysningsloven § 21 tredje ledd første punktum vil panteretten stiftet ved forbeholdet gå foran eventuelle andre panteretter.

Det er ikke et vilkår etter tinglysningsloven § 21 tredje ledd første punktum at rettsstiftelsene angår selve finansieringen av kjøpet. Forbehold knyttet til salget kan være positive rettigheter som ferdselsrett, føderåd, forkjøpsrett eller pant, men det kan også dreie seg om negative servitutter. I RG 1966 s. 366 (Frostating) hadde selgeren forbeholdt seg en uoppsigelig leierett til en leilighet i 15 år i det solgte huset. Det er heller ikke et vilkår at rettsstiftelsen er til fordel for avhenderen, ettersom en rett etter et forbehold kan overdras. Forbeholdet kan for eksempel gjelde kår til fordel for avhenderens foreldre.³⁸⁰

Forbeholdet må imidlertid gjelde rettsstiftelser som er vilkår for ervervet av eiendommen. Det er vanlig lære at forbeholdet må ha tilknytning til ervervet og at rettsstiftelser som ikke har noe med ervervet å gjøre, derfor ikke får rettsvern på denne måten. Tar selgeren for eksempel panterettsforbehold for gjeld som ikke stammer fra salget, eller forbehold om en ikke tinglyst servitutt som er stiftet tidligere, er tinglysingsloven § 21 tredje ledd første punktum ikke anvendelig.³⁸¹

Tinglysingsloven § 21 tredje ledd første punktum gjelder bare rettsstiftelser fra den tidligere eier. Panterett stiftet av kjøperen for å finansiere overtakelsen av eiendommen omfattes ikke av § 21 tredje ledd første punktum, selv om denne panteretten tinglyses samme dag som en panterett forbeholdt av selgeren ved avhendelsen.³⁸² Løsningen avviker fra sjøloven § 24 (som er modell for § 21 tredje ledd andre punktum).³⁸³

Dersom selgeren som har tatt forbehold i skjøtet, før han har gitt fra seg dette, samtykker til tinglysing av en ny rettighet, for eksempel en panterett til fordel for kjøperens långiver, uten å nevne forbeholdet, vil det være nærliggende å tolke samtykket slik at selgeren enten har frafalt sin rett eller i alle fall vil vike prioritet til fordel for den yngre rettsstiftelsen.³⁸⁴

7 Avtalepant som sikrer kjøperens lån til erverv ved tvangssalg

Tvangsfullbyrdelsesloven § 11-33 andre ledd andre punktum og § 11-51 fjerde ledd tredje punktum har særregler for avtalepant som sikrer lån for erverv på tvangssalg. Reglene sikrer slikt avtalepant prioritet foran

andre rettsstiftelser som utledes fra kjøperen.³⁸⁵
Tinglysingsloven i § 21 tredje ledd andre punktum er tatt inn i loven av pedagogiske hensyn.³⁸⁶

8 Trekantede prioritetskonflikter

Der det foreligger tre eller flere konkurrerende panteretter, kan tinglysingsloven §§ 20 og 21, samt reglene om (gjen-)opplåning og arrest, føre til internt motstridende løsninger; gjerne kalt trekantede prioritetskonflikter.³⁸⁷

Det klassiske eksempelet er der X stifter avtalepant, men unnlater å tinglyse sin rett. Deretter stifter Y en panterett i den samme eiendom, fullt vitende om X' panterett når han selv tinglyser. Og til slutt stifter og tinglyser Z panterett i den samme eiendom uten å ha kjennskap til X' panterett. I dette tilfellet vil tinglysingsloven §§ 20 og 21 tilsi at X får bedre prioritet enn Y; at Y får bedre prioritet enn Z; og at Z får bedre prioritet enn X.

Flere løsningsmodeller kan tenkes. En mulighet er å dele salgspromyent likt eller forholdsmessig til panthaverne. Denne delings- eller dividendemodellen bryter likevel radikalt med den kørdningen som ligger i prioritetsreglene. En annen mulighet er å betrakte rettsvernreglene som unntak fra prinsippet *først i tid, best i rett*. Når unntaksreglene ikke fungerer, må en falle tilbake på hovedregelen. Et slikt synspunkt kan forankres i ordlyden i panteloven § 1-13 om at stiftelsestidspunktet er avgjørende der ikke annet er avtalt eller følger av rettvernreglene. Noen entydig løsning følger i disse tilfellene ikke av rettsvernreglene.

De lege lata må en vel imidlertid løse slike konflikter ved lojal bruk av prioritetsreglene og de hensyn og prinsipper

disse hviler på. Kolliderende prinsipper må veies mot hverandre. Formålet bak rettsvernreglene vil trolig gi anvisning på fornuftige løsninger i de fleste tilfeller. Som en illustrasjon tilsier grunnbokas negative troverdighet at eksempelet over må løses i disfavør av pantøver X som ikke har tinglyst. Når X ikke har krav på beste prioritet, vil Y få beste prioritet, jf. tinglysningsloven §§ 20 og 21. Løsningen blir en rekkefølge Y-Z-X. Riktignok får Y med dette en tilfeldig fordel overfor X som følge av Zs etterfølgende rettsstiftelse, men dette er mer tilfredsstillende enn at X får bedre prioritet enn Z på grunn av Ys kunnskap om X' utinglyste panterett. Det er X som har skapt problemet ved ikke å tinglyse. Endrer en eksempelet slik at panterett Z er et utlegg, vil prinsippet om at utleggstaker skal ha den til enhver tid beste ledige prioritet tilsi at rekkefølgen blir Z-Y-X.

§ 22

Bestemmelsene i § 20 får ikke anvendelse:

- 1) På overdragelse av panterett.**
- 2) På håndpantsettelse av pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev og pantsettelse av en panterett som er knyttet til et innløsningspapir som ikke er et omsetningsgjeldsbrev, samt på utlegg i panterett knyttet til slike dokumenter.**
- 3) På stiftelse og overdragelse av bruksrett når bruken er tiltrådt og retten er stiftet for høyst 3 måneder eller kan opsies med høyst tre måneders varsel eller til vanlig flyttetid med sedvansmessig varsel.**

1 Overdragelse av panterett

Panteretter kan omsettes. Det ville være tungvint om det i disse tilfelle skulle kreves tinglysning for å oppnå rettsvern. Mens stiftelse av panterett må tinglyses for å få rettsvern etter hovedregelen i tinglysingsloven § 20 (unntatt visse legalpanteretter, jf. panteloven § 6-1, se merknad 3 til tinglysingsloven § 21), kan en panterett overdras uten tinglysing, jf. tinglysingsloven § 22 nr. 1.³⁸⁸ Transport av et pantedokument har derfor rettsvern uten tinglysing. Bestemmelsen gjelder både avtalepant og utleggspant.

Det er imidlertid ikke noe i veien for å tinglyse en overdragelse eller håndpantsettelse av en panterett,

ettersom disse rettshandlene faller inn under bestemmelsen i tinglysingsloven § 12. Det kan være av interesse å få tinglyst overdragelser av panteretter, slik at rette fordringshaver fremgår av grunnboka. X som har overdratt det pantesikrede krav til Y, ønsker ikke å stå som panthaver i grunnboka og dermed få henvendelser om restgjeld, prioritetsvikelser osv.

2 Håndpantsettelse

Med underpant menes en panterett hvor rådigheten over pantet ikke blir fratatt eieren. Med håndpant menes en panterett hvor rådigheten blir fratatt eieren, jf. panteloven § 1-1 andre og tredje ledd. Ved håndpant er rådighetsberøvelsen nødvendig og tilstrekkelig for å etablere rettsvern for panteretten, jf. panteloven § 3-2 andre ledd andre punktum («tiltak som fører til at eieren taper rådigheten over pantet»).³⁸⁹

En panterett i fast eiendom er et formuesgode som kan pantsettes av pantekreditor. Etter hovedregelen i tinglysingsloven § 20 første ledd skulle derfor også frempantsettelse tinglyses for å få vern mot pantsetterens kreditorer. Her gjør imidlertid tinglysingsloven § 22 nr. 2 unntak for (i) håndpantsettelse av pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev, (ii) pantsettelse av en panterett som er knyttet til et innløsningspapir som ikke er omsetningsgjeldsbrev og (iii) utlegg i panterett knyttet til slike dokumenter. Rettsvern oppnås her etter panteloven §§ 2-5 andre ledd, 4-1 første ledd, 4-2 andre ledd og § 5-7 første og andre ledd.³⁹⁰ Pantsettelse av innløsningspapirer skjer etter håndpantregelen, men i tillegg skal skyldneren etter papiret notifiseres, jf. panteloven §§ 4-2 andre ledd og 5-7 andre ledd.

Unntaket i tinglysingsloven § 22 nr. 2 gjelder ikke utinglyst pant i panteretter som ikke er knyttet til omsetningsgjeldsbrev eller annet innløsningspapir, for eksempel panterett i standard pantedokument uten skylderkjøring, jf. blankettforskriften § 5. Andre eksempler er der panteretten fremgår av et tinglyst skjøte, et skadesløsbrev eller en pantobligasjon der negotiabiliteten er utelukket gjennom en rektaklausul, for eksempel «ikkje til order», jf. gjeldsbrevlova § 11 andre ledd nr. 3.³⁹¹ Skoghøy har tatt til orde for at pantsettelse av panterett som ikke er knyttet til omsetningsgjeldsbrev eller innløsningspapir, kan få vern ikke bare ved å følge primærpanterettens rettsvernakt (tinglysing), men også ved notifikasjon.³⁹² Lilleholt mener standpunktet er «sympatisk, men det er ikkje lett å foreine med ein klar og presumptivt gjennomtenkt ordlyd».³⁹³

Ettersom tinglysingsloven § 12 er en rettighetsbestemmelse, og tinglysing ikke forutsetter et krav om rettsvern for å tinglyse, er det ikke noe i veien for at håndpantsettelse omfattet av tinglysingsloven § 22 nr. 2 likevel tinglyses, se merknad 1 til tinglysingsloven § 12.

3 Kortvarige og oppsigelige bruksrettigheter

Tinglysingsloven § 22 nr. 3 gjør unntak fra hovedregelen i tinglysingsloven § 20 for «stiftelse og overdragelse» av kortvarige og oppsigelige bruksrettigheter der «bruken er tiltrådt».³⁹⁴ Det typiske eksempel er leie av en leilighet på alminnelige vilkår. Det er retts tekniske hensyn, samt et manglende behov for tinglysing, som begrunner unntaket. For det første ville det blitt tungvint dersom alle ordinære bruksretter måtte tinglyses for å få vern mot konkurrerende erverv. Det er upraktisk å tinglyse leieretter

i en større utleieeiendom. For det andre utgjør ikke et unntak for slike bruksretter noe stort skår i den negative troverdigheten i grunnboka. Tiltrådt bruk gir normalt kjøpere varsel om retten. Bruken fungerer i seg selv som en rettsvernakt. For det tredje er bruksrettene kortvarige og/eller kan sies opp. For det fjerde er det til en viss grad ønskelig å verne leietakere. For øvrig vil en eiendom med leiekontrakter kunne være et mer verdifullt aktivum enn en eiendom uten leiekontrakter.

Selv om tinglysingsloven § 22 nr. 3 ikke angir hva som kommer i stedet for tinglysingsloven § 20, er det vanlig å si at bruksrettshaveren gjennom § 22 nr. 3 er vernet ikke bare overfor yngre konkurrenter, men også overfor eldre konkurrenter.³⁹⁵ Formålet tilsier imidlertid at bestemmelsen bare bør gi vern mot eldre utinglyste rettigheter, og ikke mot eldre tinglyste rettigheter.³⁹⁶

Med «bruksrett» i tinglysingsloven § 22 nr. 3 menes «total» bruksrett, dvs. der rettighetshaveren har overtatt besittelsen, jf. «tiltrådt». Dette gjelder husleie, tomtefeste, forpaktning og annen grunnleierett. Partielle bruksretter (positive servitutter) faller utenfor.³⁹⁷ Det kan derimot se ut til at Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1974 s. 701 kan ha antatt at en ektefelles bruksrett, i dag regulert i ekteskapsloven § 68, ikke er omfattet av tinglysingsloven § 22 nr. 3. Det er vel et åpent spørsmål hvorvidt domstolene vil føle seg bundet av denne antakelsen dersom spørsmålet igjen skulle komme på spissen.³⁹⁸ Det kan for øvrig hevdes at bestemmelsen bør kunne anvendes pr. analogi for en eiendomskjøper som uten tinglyst hjemmel har tiltrådt eiendommen.³⁹⁹

Ettersom de fleste mer omfattende bruksrettigheter normalt også vil være langvarige, har tinglysingsloven § 22

nr. 3 mest å si for de ordinære husleieretter. Et annet praktisk eksempel er leie av parkeringsplass.

Normalt er det uproblematisk å fastslå innholdet i retten som nyter vern uten tinglysning. Selve bruksretten etter en husleiekontrakt har vern etter tinglysningsloven § 22 nr. 3, og det samme må gjelde krav på vanlig vedlikehold. Men dersom utleieren har tatt på seg mer uvanlige ytelsesplikter, så har ikke leieren vern for disse.⁴⁰⁰

Et vilkår for at disse bruksrettighetene skal ha rettsvern uten tinglysning, er at bruken er «tiltrådt», dvs. at eiendommen er tatt i bruk. Poenget er at tiltrådt bruk gir erververen et varsel om at rettigheten foreligger.⁴⁰¹ Tiltredelsen bør ses på som en rettsvernakt, slik at den må ha skjedd senest samme dag som erververen får dagbokført sitt erverv. Dersom bruken ikke er tiltrådt på dette tidspunktet, vil leieren være uten rettsvern etter tinglysningsloven § 22 nr. 3, selv om kontrakten er stiftet før overdragelsen og selv om bruken tiltres etter dagbokføringen.⁴⁰²

Vi har fremdeles deklarasjoniske regler om «flyttetid». For leie av jord er den deklarasjoniske «faredag» 14. april, jf. forpaktingslova § 5. En forpaktingsavtale vil, såfremt bruken er tiltrådt, være vernet fram til førstkommende 14. april. Dette må rimeligvis også gjelde andre former for jordleie når bruken er tiltrådt. Også i odelsløsningssaker er faredagen vanligvis den 14. april, se odelslova § 70 andre ledd andre punktum.

I husleieforhold har vi derimot ikke lenger regler om flyttetid (faredag). Dersom en leiekontrakt ikke har regler om oppsigelsesfrist, gjelder oppsigelsesreglene i husleieloven § 9-6, som setter frister på opptil tre måneder etter utløpet av en kalendermåned, avhengig av

leieavtalens innhold. For husleieforhold må tinglysingsloven § 22 nr. 3 forstås som en henvisning til de deklarasjonsregler i husleieloven, som må anses å gi uttrykk for sedvanlig varsel.⁴⁰³

Har leiekontrakten bestemmelser om oppsigelsesfrist som er *kortere* enn det som følger av husleieloven, er leieretten vernet i den avtalte oppsigelsestiden. Har leiekontrakten bestemmelser om oppsigelsesfrist som er *lengre* enn det som følger av husleieloven, eller leiekontrakten er uoppsigelig, er leieretten vernet i det tidsrom husleieloven § 9-6 hjemler, jf. Rt. 1984 s. 1495 og Rt. 1992 s. 523. Bakgrunnen for denne presiserende tolkingen av tinglysingsloven § 22 nr. 3 er at det bryter med systemet dersom en leietaker med en langvarig kontrakt stilles svakere enn en leietaker med en normal oppsigelig kontrakt. Enhver leietaker kan påberope seg det minimumsvernet som § 22 nr. 3 gir. En uoppsigelig leierett blir i denne sammenhengen behandlet som om den var oppsigelig. Oppsigelsesfristen må være til vanlig flyttetid med sedvanlig varsel, likevel ikke mindre enn tre måneder.⁴⁰⁴

Selv om kjøperen ekstingverer lengre oppsigelsesfrist eller (lengre) uoppsigelighet enn den som er vernet etter tinglysingsloven § 22 nr. 3, bortfaller ikke bruksretten. Kjøperen må si opp bruksretten som hviler på eiendommen i samsvar med de reglene som gjelder for vedkommende bruksrettsforhold; oppsigelsesvernet ekstingveres ikke. For husleieforhold vil det si at formkravene i husleieloven må oppfylles. Erververen kan bli nødt til å reise sak for å bli kvitt leieretten, ettersom søksmålsbyrden normalt påhviler utleieren, jf. husleieloven § 9-8.⁴⁰⁵

Tinglysingsloven § 22 nr. 3 gjelder også for *overdragelse* av en ikke tinglyst bruksrett. Den som ved overdragelse har

ervert bruksretten uten å tinglyse, men har tatt eiendommen i bruk (i forhold til overdrageren), har rettsvern mot senere overdragelse, pantsettelse eller fremleie til godtroende erverver. Dersom et senere rettserverv tinglyses før eiendommen er tatt i bruk, bør den senere erververen kunne ekstingvere, jf. det som er sagt ovenfor om tiltredelsen av eiendommen som rettsvernakt. Er begge rettsstiftelsene overdragelser av bruksretten, bør den senere erververen kunne ekstingvere, innenfor rammene av § 22 nr. 3, dersom han tar eiendommen i bruk før den første erververen gjør det. Den som har ervert en bruksrett som er uoppsigelig for en lengre periode enn det som følger av § 22 nr. 3, bør i kollisjon med en yngre erverver som tinglyser sin rett, kunne stilles som om han hadde ervert en oppsigelig rett - noe som fører til at den yngre erververen kan si opp den eldre erververens rett.⁴⁰⁶

Selv om en bruksrett har rettsvern uten tinglysing etter tinglysingsloven § 22 nr. 3, er det ikke noe i veien for at bruksretten tinglyses.⁴⁰⁷ Dokument som kan anmerkes i grunnboka, kan ikke nektes uten særskilt hjemmel, se merknad 1 til tinglysingsloven § 12.

§ 23

For at en rett som er stiftet ved avtale skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22 være innført i dagboken senest dagen før konkursåpningen. Har det vært åpnet forhandling om tvangsakkord under en umiddelbart forutgående gjeldsforhandling, jfr. lov om fordringshavernes dekningsrett § 1-4 sjette ledd, må rettsstiftelsen være innført i dagboken senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord. Når rettsstiftelsen er foretatt med samtykke av gjeldsnemnda, er likevel dens gyldighet overfor konkursboet ikke avhengig av tinglysing.

For at en rett som er stiftet ved avtale skal kunne stå seg ved tvangsakkord, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22, være innført i dagboken senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord.

1 For at en rett stiftet ved avtale skal kunne stå seg ved konkurs, må den være dagbokført senest dagen før konkursåpningen

Tinglysingen gir rettsvern overfor godtroende tredjemenn, utleggstakere og konkursbo. En godtroende tredjemann eller en utleggstaker må på sin side selv ha tinglyst sitt rettserverv for å kunne gjøre det gjeldende, jf.

tinglysingsloven § 20 første ledd. Slik er det ikke for et konkursbo. Dersom en rett stiftet ved avtale skal kunne stå seg overfor konkursboet, må retten være dagbokført senest dagen før *konkursåpningen*, jf. tinglysingsloven § 23 første ledd første punktum. At en rett ikke står seg overfor boet, betyr for det første at konkursboet ikke behøver å respektere retten under konkursbehandlingen. For det annet, og viktigere, kan boet realisere eiendommen uten retten (heftelsen).

Utlegg må være tinglyst senest tre måneder før *konkursbegjæringen*, jf. dekningsloven § 5-8, jf. § 5-10, ellers har utlegget ingen virkning overfor konkursboet. Se nærmere merknad 8 til tinglysingsloven § 20.

For konkursboet er det dagen for konkursåpningskjennelsen («konkursåpningen») som er avgjørende. Konkursboet trenger *ikke* å tinglyse sitt erverv (beslaget) for å kunne gjøre det gjeldende. Riktignok slår konkursloven § 79 fast at bostyreren skal tinglyse konkursåpningen for de eiendommer som skyldneren eier, men denne tinglysingen er ikke et vilkår for at boet skal kunne gjøre sitt beslag gjeldende overfor andre rettserverv. Konkursloven § 79 er en formforskrift, jf. Rt. 1995 s. 1992. Poenget med tinglysingen etter konkursloven § 79 er at grunnboka skal vise at boet er legitimert til å rå over eiendommen – tinglysingen skaffer boet grunnbokshjemmel. Tinglysingen får også betydning for konkursdebitors rett og legitimasjon til å forføye over konkursboets eiendom, jf. godtroregelen i konkursloven § 100 andre og tredje ledd.

Som ved andre kollisjoner er dagen for innføring i dagboka avgjørende for den avtalte rettigheten sitt rettsvern, jf. tinglysingsloven § 20 første ledd. Om dagbokføring, se merknad 1 til tinglysingsloven § 5. For å få

rettsvern må rettsstiftelsen være dagbokført senest *dagen før* konkursåpningen, jf. tinglysingsloven § 23 første ledd første punktum.

Virkeområdet for tinglysingsloven § 23 («rett stiftet ved avtale») er mindre omfattende enn virkeområdet til tinglysingsloven § 20 («rettserhverv»). Utlegg faller utenfor, men fanges opp av dekningsloven § 5-8. Videre er erverv ved ekspropriasjon ikke stiftet ved avtale og behøver ikke å tinglyses for å få rettsvern overfor konkursbeslaget.⁴⁰⁸ Heller ikke lovbestemte rettigheter, jf. tinglysingsloven § 21 andre ledd, er stiftet ved avtale - og har da rettsvern uten tinglysing ved konkurs. Heller ikke alle avtalte rettigheter er omfattet av § 23; rettigheter som er nevnt i tinglysingsloven § 21 tredje ledd og § 22, er etter ordlyden unntatt fra virkningen av § 23. De retts tekniske hensyn som bærer disse reglene, gjør seg også gjeldende overfor konkursbo. Eiendomsrett stiftet ved reglene om «husmorsameie» er heller ikke stiftet ved avtale. Selv om ektefellene har regulert sameiespørsmålet ved avtale, kan tinglysingen av avtalen ikke være nødvendig for rettsvernet overfor konkursboet dersom avtalen ikke gir ektefellen mer enn denne ellers kunne krevd.⁴⁰⁹

En avtaleerverver må tinglyse sitt erverv for å få rettsvern overfor selgerens konkursbo, uten hensyn til om selgeren i sin tid selv hadde tinglyst sitt erverv, jf. Rt. 2008 s. 586. Det er ikke en forutsetning for erververens rettsvern mot kreditorbeslag etter tinglysingsloven § 23 at avhenderen selv har eller har hatt grunnbokshjemmel. For det parallelle spørsmålet knyttet til tinglysingsloven § 20 fulgte den motsatte løsningen av Rt. 1999 s. 247. Denne kjennelsen må imidlertid helst karakteriseres som et arbeidsuhell i Høyesteretts kjæremålsutvalg, og må, på bakgrunn av nettopp Rt. 2008 s. 586, anses plassert i

rettshistorien, se merknad 2 til tinglysingsloven § 20. Dette får særlig betydning for såkalte hjemmelsselskaper, se merknad 10 til tinglysingsloven § 20.

2 Det er ikke grunnlag for ulovfestede unntak

Begrunnelsen for rettsvernregler er generelt at faren for kreditorsvik er så stor at bevis- eller tolkingsregler om eiendomsretten ikke strekker til. Rettsvernreglene er basert på notoritets- og publisitetshensyn og ivaretar både krav til innsyn (typisk ved kredittytelser) og krav til bevis. Reglene har også en retsteknisk fordel ved at en slipper prosesser om eiendomsretten. Faren for kreditorsvik kunne kanskje elimineres ved å lempe på kreditors beviskrav eller la erververen føre bevis for at kreditorsvik ikke foreligger. Slik har imidlertid ikke reglene blitt oppfattet - en kan ikke føre motbevis mot rettsvernreglene.⁴¹⁰ Det klassiske eksempelet er Rt. 1884 s. 41 - der kjøperen av en fast eiendom hadde betalt fullt vederlag og benyttet eiendommen som sin egen i nesten ti år. Det var ingen tvil om at han var blitt reell eier, men da han ikke hadde tinglyst kjøpet, kunne selgerens kreditorer ta beslag i eiendommen. Dette klare utgangspunktet har likevel blitt utfordret i rettspraksis i en serie avgjørelser på 1990-tallet. Se Rt. 1997 s. 1050, der flertallet uttalte:

«Den ankende part synes å anføre at rettsvernsreglene i verdipapirsentralloven § 5-3 og tinglysingsloven § 23 generelt kan tolkes innskrenkende for tilfeller der hensynet til notoritet er varetatt, og det ikke foreligger noen kredittgivning. Som førstvoterende mener jeg at dette ikke kan føre frem. Det klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat. Dette har gode grunner

for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister. Jeg ser det derfor som betenkelig å tolke inn skjønnspregede unntak i de lovfestede rettsvernsreglene» (s. 1054-1055).

Mindretallet mente saksforholdet var så spesielt at det burde være rom for et ulovfestet unntak. Se også Rt. 1995 s. 1181 der Høyesterett gikk langt i å vurdere konkret hvilken risiko den manglende tinglysingen medførte. Men her var det tale om et spesielt tilfelle knyttet til panteloven § 3-4 og uteglemte bruksnummer, der hensynene ikke er de samme, jf. også uttalelser om dette i Rt. 1997 s. 15. Etter Rt. 1998 s. 268 (om sjøloven § 25) må vel imidlertid diskusjonen legges død, i alle fall med hensyn til tinglysingsloven § 23:

«Spørsmålet blir så om det kan tenkes ulovfestede unntak fra kravet om registrering i sjøloven § 25 første ledd i tilfeller hvor det avtalebaserte erverv langt på vei ivaretar de sentrale hensyn bak registreringskravet, særlig notoritetshensynet og betydningen av å unngå kreditorsvik. Etter min mening er det sterke grunner som taler for tilbakeholdenhet med ulovfestede unntak her. Begynner domstolene først å vurdere dette spørsmål i den enkelte sak, vil man nokså snart komme inn i meget problematiske grensedragninger. Hensynet til en objektiv og rettsteknisk enkel løsning taler sterkt mot unntak. Disse hensyn er blitt utslagsgivende i rettspraksis. Jeg viser her særlig til flertallets avgjørelse i Rt. 1997 side 1050» (s. 274-275).

Det er heller ikke noe unntak fra tinglysingsloven § 23 der regelen rammer hardt. Se for eksempel Rt. 1994 s. 1447 der et utbyggingselskap gikk konkurs. Kjøperne av tomter i selskapets utbyggingsprosjekt hadde betalt og fått skjøte, men ikke tinglyst. Bostyret ville inndra tomtene i massen under henvisning til § 23. Skifteretten og lagmannsretten ville omgjøre bostyrets beslutning med hjemmel i konkursloven § 99 andre ledd nr. 3, ettersom disse instanser

fant bostyrets vedtak åpenbart urimelig. Høyesterett opphevet skifterettens og lagmannsrettens vedtak, fordi konkursloven § 99 andre ledd nr. 3 ikke hjemler tilsidesettelse av et vedtak som bygger på tinglysingsloven § 23.

Stadfesting av en avtalt rettighet, ved dom eller rettsforlik, kan ikke erstatte tinglysing i relasjon til tinglysingsloven § 23.⁴¹¹

3 Fristen ved konkurs forskyves ved en umiddelbart forutgående forhandling om tvangsakkord

Er skyldneren i økonomiske vanskeligheter, kan han på visse vilkår begjære åpnet gjeldsforhandling for å oppnå en frivillig gjeldsordning eller en tvangsakkord, jf. konkursloven § 1. Under gjeldsforhandlingen beholder debitor rådigheten over sine formuesforhold, men det kreves likevel samtykke fra gjeldsnemnda for å pantsette, avhende eller leie bort fast eiendom, jf. konkursloven § 14 andre ledd. Overfor godtroende tredjemann er disposisjonene likevel bindende uten gjeldsnemndas samtykke, jf. konkursloven §§ 14 og 15. Gjeldsforhandlingen kunngjøres ikke ved tinglysing. Situasjonen blir en annen dersom gjeldsforhandlingen går over til forhandlinger om tvangsakkord. Melding om åpning av offentlig forhandling om tvangsakkord skal tinglyses, jf. konkursloven § 36. Godtroerverv under akkordforhandlingene er dermed utelukket.⁴¹² Går forhandlingene om tvangsakkord over til konkurs, blir konkursåpningen tinglyst, jf. konkursloven § 79. I slike tilfeller forskyves fristen fra konkursåpningsdagen til dagen for åpning av

akkordforhandlinger, jf. tinglysingsloven § 23 første ledd andre punktum.

Åpningstidspunktet for tvangsakkord er definert i konkursloven § 4 fjerde ledd, dvs. da begjæringen som ledet til åpning av tvangsakkordforhandling, kom inn til retten. Hva som menes med en «umiddelbart forutgående gjeldforhandling» følger av dekningsloven § 1-4 sjette ledd jf. § 1-2 andre ledd.⁴¹³

Fristen forskyves *ikke* ved gjeldsforhandlinger som *ikke* medfører åpning av forhandling om tvangsakkord.⁴¹⁴ For at en rett stiftet ved avtale skal stå seg i konkurs, der det først har vært gjort forsøk på å oppnå en tvangsakkord, må retten være tinglyst senest dagen før åpningen av tvangsakkordforhandling, eventuelt dagen før konkursåpningen dersom man går direkte fra gjeldsforhandling til konkurs.

4 Har gjeldsnemnda samtykket i disposisjonen, står den seg mot konkurs uten tinglysing

Dersom gjeldsnemnda har samtykket i en rettsstiftelse, står den seg overfor konkurs uten tinglysing, jf. tinglysingsloven § 23 første ledd tredje punktum. I slike tilfeller er notoritet overfor konkursboet oppfylt, og det er da ikke behov for tinglysing.

Oppbygningen av tinglysingsloven § 23 første ledd tilsier at regelen i tredje punktum bare gjelder der det har vært forhandlet om tvangsakkord. De beste grunner taler imidlertid for at unntaket fra tinglysing gjelder ved samtykke fra gjeldsnemnda under alle former for «umiddelbart forutgående gjeldsforhandling».⁴¹⁵

Uttrykket «samtykke» i tinglysingsloven § 23 første ledd tredje punktum må forstås på samme måte som uttrykket «tillatelse» i konkursloven § 14 andre ledd og dekningsloven § 9-2 andre ledd nr. 2.⁴¹⁶

5 For at en rett stiftet ved avtale skal kunne stå seg overfor tvangsakkord, må retten være tinglyst senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord

Tinglysingsloven § 23 første ledd omhandler rettsvern mot konkursbeslag, mens § 23 andre ledd omhandler rettsvern ved tvangsakkord. Med tvangsakkord menes her tvangsakkord som fører fram og blir stadfestet. Akkorden er ikke bindende for panteretter som har rettsvern, jf. konkursloven § 55. Hva det ellers vil si at avtalen ikke kan «stå seg» ved tvangsakkorden, kan i enkelte situasjoner være uklart, typisk der akkorden ikke medfører realisasjon av debtors eiendom.⁴¹⁷

Tinglysingsloven § 23 andre ledd inneholder ingen parallell til § 23 første ledd tredje punktum om rettsstiftelser foretatt med samtykke fra gjeldsnemnda, ettersom det er klart at slike rettsstiftelser ikke berøres av en tvangsakkord.⁴¹⁸

6 Skifte av insolvent dødsbo

Skifteloven § 106 slår fast at dersom dødsboet er insolvent, skal de reglene som gjelder i konkurs om rettsvern for rettsstiftelser i skyldnerens eiendeler, få tilsvarende anvendelse. Forelå insolvens på dødsdagen, erstatter dødsdagen konkursåpningen som det avgjørende

skjæringstidspunkt. Dersom dødsboet var solvent ved dødsfallet, men senere slås konkurs, er dagen for konkursåpningen avgjørende.

§ 24

Når et dokument som er innført i dagboken, senere nektes tinglyst, blir det ved anvendelsen av §§ 20 og 23 å anse som om det ikke hadde vært innført.

1 Rettsvirkningen av tinglysing forutsetter at dokumentet ikke blir nektet tinglyst

Etter tinglysingsloven §§ 20 og 23 er det tidspunktet for dagbokføringen som er avgjørende for rettsvernet og prioriteten. Tinglysingsloven § 24 slår fast at når et dokument som er innført i dagboka, senere blir nektet tinglyst, blir dokumentet ved anvendelsen av tinglysingsloven §§ 20 og 23 å anse som om det ikke hadde vært innført.⁴¹⁹ Når det foreligger endelig avgjørelse om tinglysingsneking, har dagbokføringen ingen rettsvirkning.

§ 25

Dersom et dokument er anmerket i grunnboken på uriktig måte eller ikke er anmerket 2 uker etter at det ble ført inn i dagboken, kan det ved dom bestemmes at dokumentet skal stå tilbake for et senere tinglyst rettserverv ved avtale. Vilkårene for dette er

a) at erververen av den senere tinglyste rett var i god tro ved innføringen i dagboken,

b) at erververen om hans rett skulle stå tilbake, ville bli voldt uforskyldt tap fordi han har stolt på grunnboken, og

c) at tapet for erververen ville være vesentlig større enn for den annen om dennes rett måtte vike, eller at det ville føre til vesentlige forstyrrelser i senere tinglyste rettsforhold om den tinglyste, men feilaktig innførte rettighet skulle gå foran.

1 Det kan gis dom for at et tinglyst dokument skal stå tilbake for et senere tinglyst rettserverv ved avtale

Dersom et dokument er anmerket i grunnboka på uriktig måte, kan det gis dom for at dokumentet skal stå tilbake for et senere tinglyst rettserverv ved avtale, jf. tinglysingsloven § 25. Det tinglysingsrettslige utgangspunkt er at feil som gjøres ved registrering av dokument, ikke har betydning for

rettsvernet til de rettsstiftelser som dokumentet inneholder, jf. merknad 3 til tinglysingsloven § 5. Tinglysingsloven § 25 forutsetter at et uriktig innført dokument har tinglysingsvirkning som om det var korrekt innført.⁴²⁰ Bestemmelsen er derfor en sikkerhetsventil for tilfeller der retting av tinglysingsfeil får uheldige konsekvenser for senere tinglyste rettserverv ved avtale.

Det er ikke registerføreren som avgjør hvorvidt vilkårene i tinglysingsloven § 25 er oppfylt; dette hører under de alminnelige domstoler, jf. Rt. 1998 s. 1886. Den som etter dom avsagt i medhold av § 25 må stå tilbake for en senere tinglyst rettsstiftelse ved avtale, har krav på erstatning fra staten etter tinglysingsloven § 35 bokstav c, se merknad 5 til tinglysingsloven § 35.

Tinglysingsloven § 25 gjelder feil ved at dokumentet er «anmerket i grunnboken på uriktig måte». For eksempel er dokumentet ført på uriktig eiendom, eller misvisende innført i grunnboka. Det er også feil om dokumentet blir tinglyst til tross for at det skulle vært nektet tinglyst. Feilen kan også bestå i at et dokument blir slettet fra grunnboka.⁴²¹

Tinglysingsloven § 25 andre punktum bokstavene a til c stiller opp vilkårene som må være oppfylt for at domstolene skal kunne fastslå at dokumentet skal stå tilbake for et senere tinglyst rettserverv ved avtale. For det første må erververen av den senere tinglyste retten være i god tro ved innføringen i dagboka, se nærmere merknad 2 til tinglysingsloven § 21.⁴²² For det andre må erververen, om hans rett skulle stå tilbake, ville bli voldt uforskyldt tap fordi han har stolt på grunnboka. For det tredje må tapet for erververen ville bli vesentlig større enn for den annen om dennes rett måtte vike, alternativt at det ville føre til vesentlige forstyrrelser i senere tinglyste rettsforhold om

den tinglyste, men feilaktig innførte rettighet, skulle gå foran.

Vi kjenner bare til ett eksempel på at krav etter tinglysingsloven § 25 er tatt til følge av domstolene, og det er Gulating lagmannsretts dom i saken som senere ble avgjort av Høyesterett i Rt. 1969 s. 1000. Saken gjaldt tvist om tomterett og fiskerett, men kun spørsmålet om fiskerett ble påanket til Høyesterett (som avgjorde dette ut fra reglene om frihevd). Lagmannsretten kom på bakgrunn av tinglysingsloven § 31 tredje ledd, jf. § 25, til at den tinglyst tomteretten, som ved en feil var falt ut av grunnboka, ikke måtte respekteres av etterstående avtaleerverver, men at den skulle falle bort (s. 1011-1012). Lagmannsretten mente på den andre siden at den tinglyste fiskeretten, som også var falt ut av grunnboka ved en feil, fortsatt skulle gå foran (s. 1012). Lagmannsrettens dom er et godt eksempel på den interesseavveining som skal skje etter tinglysingsloven § 25 andre punktum bokstav c.

Tinglysingsloven § 25 slår også fast at et dokument som ikke er anmerket i grunnboka innen to uker etter at det ble ført inn i dagboka, på samme måte kan besluttes å måtte stå tilbake for et senere tinglyst erverv ved avtale. Overgangen til elektronisk grunnbok gjør dette alternativet overflødig, ettersom det i dag bare skjer én registrering og alle innføringer fremkommer direkte i tinglysingsregisteret (grunnboka), jf. tinglysingsforskriften § 10 andre ledd, se nærmere merknad 1 til tinglysingsloven § 5.

Er et dokument som er begjært tinglyst, men som ved en feil ikke engang blitt innført i dagboka, omfattes ikke tinglysingsloven § 25. Det er ikke holdepunkter for å gi den positivrettslige bestemmelsen i tinglysingsloven § 25 analogisk anvendelse på erverv som ikke er dagbokført.⁴²³

Her er rekvirenten eventuelt henvist til å søke erstatning etter tinglysingsloven § 35.

§ 26

Blir det i grunnboken anmerket et dokument som ved en feil ikke først er dagbokført, får anmerkningen også den virkning som etter §§ 20 og 23 en innføring i dagboken har.

1 Rettsvern og prioritet ved manglende innføring i dagboka

Tinglysingsloven § 26 skiller mellom innføring i dagboka og i grunnboka. Prinsipielt gjelder skillet fremdeles, men det gjøres bare én registrering, jf. tinglysingsforskriften § 10 andre ledd, se merknad 1 til tinglysingsloven § 5.

Tinglysingsloven § 26 er irrelevant for rettigheter som er registrert etter overgangen til elektronisk tinglysing.⁴²⁴ Bestemmelsen kan fremdeles få betydning for eldre feil.

Tinglysingsloven § 26 regulerer etter sin ordlyd den situasjonen at dokumentet er ført inn i grunnboka, men ved en feil ikke var innført i dagboka. Tinglysingsloven §§ 20 og 23 gir ikke for dette tilfellet noen regel om fra hvilket tidspunkt prioritetsvirkningen skal regnes. Etter § 26 får dokumentet prioritet fra innføringen i grunnboka.

Tinglysingsloven § 26 hindrer ikke at en rettsstiftelse som fremgår av dokument A, kan komme til å måtte stå bak en rettsstiftelse i dokument B, der sistnevnte ble dagbokført etter at dokument A ble innlevert til tinglysing, men før dokument A ble anmerket i grunnboka. Medfører dette et uforskyldt rettstap, må staten erstatte skaden etter tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav b.

§ 27

Overfor den som har tinglyst en rett han har ervervet ved avtale med innehaveren av grunnbokhjemmelen, og som var i god tro da innføringen i dagboken fant sted, kan den innsigelse at grunnbokhjemmelen skyldes et ugyldig dokument, ikke gjøres gjeldende. Det samme gjelder når det i god tro er betalt leie eller avgifter til den som etter dokumentet er berettiget, eller det overfor denne er foretatt opsigelse eller lignende handling.

Disse bestemmelser gjelder dog ikke når dokumentet er falsk eller forfalsket eller er ugyldig på grunn av mindreårighet eller er kommet i stand ved tvang som nevnt i avtaleloven av 31. mai 1918 § 28.

Hvis et tinglyst hjemmelsdokument eller annet dokument er ugyldig uten at dette fremgår av grunnboken, og ugyldigheten senere faller bort, er tinglysing av den således stiftede rett unødvendig, idet retten regnes som tinglyst samtidig med at ugyldigheten falt bort.

1 Utgangspunktet som § 27 første ledd gjør unntak fra: Ingen kan overføre større rett enn han har selv

Et sikkert utgangspunkt i norsk rett er at ingen kan overføre større rett enn han har selv. Dette prinsippet utfordres av ønsket om å gi grunnboka rettslig

troverdighet. Grunnboka får såkalt positiv troverdighet dersom en tredjemann kan stole på, og inngå avtaler i tillit til, positivt gitte opplysninger i grunnboka. Den som innretter seg i tillit til grunnbokas opplysninger, skal stilles som om det tinglyste er riktig. Tinglysingsloven § 27 gir grunnboka en viss grad av positiv troverdighet, og utgjør et viktig unntak fra det nevnte prinsippet, ettersom bestemmelsen kan føre til at en erverver kan få større rett enn avhenderen, på bekostning av hans tidligere hjemmelsmann.

Tinglysingsloven § 27 regulerer situasjon der tidligere (rette) eier («H») har innsigelser mot grunnlaget for hjemmelen til den person («A») som har overført en rettighet til en godtroende tredjemann («B»). Det er vanlig å kalle dette «hjemmelskonflikten».⁴²⁵ Bestemmelsen regulerer ikke alle problemer som oppstår hvor det er tinglyst en rett som er avledet fra den som har grunnbokshjemmel, og denne etter det underliggende forhold ikke har slik rett som grunnboka tyder på. Tinglysingsloven § 27 gir ikke grunnboka full positiv troverdighet. Videre er det en rekke vilkår i § 27 som må være oppfylt for at opplysningene i grunnboka skal få virkning etter sitt innhold selv om de ikke er riktige, jf. merknadene nedenfor.

2 Ekstinksjonsvirkningen

Tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum fastslår ekstinksjonsvirkningen av tinglysingen. Selv om det tinglyste dokument er ugyldig mellom partene – typisk fordi A har ført H bak lyset og fått utferdiget skjøte i strid med avtaleloven §§ 30, 31 eller 33 – regnes det som gyldig overfor den B som i aktsom god tro ved avtale erverver rett

i tillit til dokumentet. Innsigelsen om ugyldighet ek스팅veres.

Tinglysingen har derimot ikke den virkning at et ugyldig dokument blir gyldig (noe som er en ikke sjelden misforståelse). Tinglysingen berører i seg selv ikke det underliggende materielle forhold.⁴²⁶ Om et kjøp av en eiendom er kommet i stand ved svik fra kjøperens side, blir ikke handelen gyldig mellom partene når kjøperen får tinglyst sitt skjøte.

Selgeren H som har blitt ført bak lyset, kan anlegge ugyldighetssøksmål mot kjøperen A, men erververen B som i aktsom god tro inngår avtale med kjøperen A i tillit til at A etter grunnboka har hjemmel til eiendommen, skal ikke lide skade; ugyldigheten kan ikke gjøres gjeldende overfor den nye erververen B. Risikoen for ekstinksjon avhjelpest av adgangen til å tinglyse stevning eller midlertidig forføyning, jf. tinglysingsloven § 19. På den måten kan selgeren gi et varsel til dem som vil inngå avtale om eiendommen med den svikaktige kjøperen.

Ekstinksjonsvirkningen etter tinglysingsloven § 27 første ledd er fakultativ. Godtroende erverver B har rett, men ikke plikt, til ekstinksjon. Han kan velge å respektere Hs krav – og heller rette et eventuelt erstatningskrav mot sin hjemmelsmann A. Det objektive vanhjemmelsansvaret gjelder selv om avhenderen A var i god tro.⁴²⁷ Tapsbegrensningsplikten kan ikke begrunne at B må påberope ekstinksjon.⁴²⁸

3 Vilkåret «grunnbokshjemmelen»

Tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum bygger på en modell «H-A-B» der avhenderen A er legitimert med

grunnbokshjemmel. Det forutsettes at A er legitimert gjennom et dokument der hjemmelsmannen H er part. Ettersom grunnbokshjemmel også kan erverves ved arv, er det ikke et krav at H direkte har legitimert A; det er tilstrekkelig at As grunnbokshjemmel bygger på en avtale med H eller arveovergang fra H.⁴²⁹ Dersom H ikke på en slik måte har legitimert A, kommer § 27 ikke til anvendelse. Se for eksempel Rt. 1986 s. 1210 og Rt. 2009 s. 203. I sistnevnte dom uttaler Høyesterett:

«(35) Når det ikkje kan visast til at overdragaren var legitimert gjennom eit ugyldig dokument der rette eigar var part, er det ingen plass for ekstinksjon etter tinglysingslova § 27. Rette eigar har her ikkje utstyrt heimelshavar med noko dokument som kan gi grunnlag for legitimasjon. Staten, no Statskog, som allmenningseigar var såleis ikkje med på å utforme skylddelinga.»

Dersom et skjøte som isolert sett er gyldig blir tinglyst på feil eiendom, får erververen A grunnbokshjemmel til denne eiendommen, men H kan ikke miste rett etter tinglysingsloven § 27 første ledd fordi han ikke har utferdiget skjøtet til A, jf. Rt. 2009 s. 203.⁴³⁰

Det er ikke tilstrekkelig at H på en eller annen måte har legitimert A til å forføye over eiendommen på et eller annet vis. Dokumentet mellom H og A må ligge til grunn for at A har fått grunnbokshjemmelen. Dersom As grunnbokshjemmel er oppnådd uten Hs medvirkning, samtidig som H på et annet grunnlag har legitimert A rent faktisk, er vi i utgangspunktet utenfor tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum.

Der det ikke ved analogi har vært tale om å utvide gruppen av innsigelser som kan føre til ekstinksjon (jf. Rt. 1991 s. 352, se merknad 4 nedenfor), men om å åpne for ekstinksjon til tross for at avhenderen ikke har hatt

grunnbokshjemmel, har Høyesterett omtalt dette som ekstinkt godtroerverv på ulovfestet grunnlag, se Rt. 1986 s. 1210:⁴³¹ Synspunktet er at når grunnbokshjemmel mangler – det lovfestede legitimasjonsvilkåret svikter – så er vi helt utenfor systemet i tinglysingsloven. Det er derfor ikke naturlig å snakke om analogisk bruk av tinglysingsloven § 27 der legitimasjonen er noe annet enn grunnbokshjemmel. Men dette er bare terminologi. Prinsipielt er det det samme en gjør i begge tilfellene – nemlig å åpne for ekstinksjon av eiendomsrett ut over tilfellene som følger av loven.⁴³² På den samme måten som etter tinglysingsloven § 27, må en kreve at det (i) foreligger en gyldig avtale mellom avhenderen og erververen, (ii) at avhenderen er legitimert, (iii) at erververen er i god tro og (iv) at det ellers foreligger sterke grunner som i det konkrete tilfellet tilsier ekstinksjon.⁴³³ En må være varsom med å supplere med ulovfestede regler om ekstinksjon på et område som er lovregulert. Lovgiver har vurdert hvor langt hensynene som grunngir ekstinksjon skal rekke. Umiddelbart godtroerverv på ulovfestet grunnlag etter en konkret vurdering må derfor være en ren unntaksløsning.⁴³⁴ Slikt godtroerverv må for øvrig ikke forveksles med ulovfestet ekstinksjon tuftet på et hevdsliknende grunnlag, dvs. passivitet over tid kombinert med store investeringer fra erververen, jf. Rt. 1992 s. 352, Rt. 2000 s. 604 og Rt. 2009 s. 203 avsnitt (40).⁴³⁵

«Et grunnvilkår for ekstinkt godtroerverv i medhold av tinglysingsloven er at rettsstiftelsen skriver seg fra den [A] som har grunnbokshjemmel. ... Skal [B] ha vunnet rett til hytta gjennom ekstinkt godtroerverv må dette altså bygge på annet grunnlag enn tinglysingsloven. Jeg vil ikke utelukke at det etter omstendighetene kan være plass for ekstinkt godtroerverv av fast eiendom på ulovfestet grunnlag, men det skal etter min mening i alle fall

sterke grunner til for å godta slikt erverv uavhengig av tinglysingsreglene» (s. 1217).

I avsnittene over har forutsetningen vært at A har hatt grunnbokshjemmel som *eier*. Uttrykket «grunnbokshjemmelen» benyttes to steder i tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum. Ordlyden er ikke avgrenset til «grunnbokshjemmel som eier» eller liknende. «Grunnbokshjemmel» til begrensede rettigheter kan tenkes. Spørsmålet er hvorvidt § 27 første ledd første punktum må forstås innskrenkende til bare å gjelde dokumenter som gir grunnbokshjemmel som eier. Reglene er i utgangspunktet de samme der A har grunnbokshjemmel til en begrenset rett (for eksempel en festerett), og uten hensyn til om H var eier eller bare hadde en tilsvarende begrenset rett, jf. for så vidt tinglysingsloven § 14 tredje ledd.⁴³⁶

Panteretter er derimot i en særstilling på bakgrunn av reglene om avhending og pantsettelse av pengekrav. Tilføyelsen «eller annet dokument» i tinglysingsloven § 27 tredje ledd ville ikke vært nødvendig dersom et pantedokument skulle anses som et hjemmelsdokument. Et pantedokument er derfor ikke et hjemmelsdokument i tinglysingslovens forstand. Om erververen av et tinglyst, men ugyldig pantedokument skal kunne gjøre panteretten gjeldende, bestemmes derfor av de alminnelige obligasjonsrettslige regler om adgangen til å gjøre ugyldighetsinnsigelse gjeldende overfor en godtroende erverver, og ikke av tinglysingsloven § 27.⁴³⁷

4 Vilkåret «ugyldig dokument»

Tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum slår fast at erververen («B») kan få større rett enn avhenderen («A») dersom As grunnbokshjemmel fremkommer av et «ugyldig dokument». Spørsmålet er hvilke innsigelser fra hjemmelsmannen («H») som er omfattet av dette uttrykket – og kan ekstingveres med denne hjemmelen.

Tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum gjelder der grunnbokshjemmelen til avhenderen bygger på et dokument som er ugyldig. Med «ugyldig» menes privatrettslig ugyldighet, jf. Rt. 2009 s. 203 (avsnitt 34). I utgangspunktet gjelder dette alle ugyldighetsgrunner; det være seg habilitetsmangler (umyndiggjort eller sinnssyk), tilblivelsesmangler (for eksempel avtaleloven §§ 29 flg. og arveloven § 60) eller innholdsmangler (avtaler i strid med preseptorisk lov). Visse ugyldighetsgrunner er likevel uttrykkelig unntatt etter tinglysingsloven § 27 andre ledd, se merknad 9 nedenfor. Innsigelse om at hjemmelsmannen H er ubundet av avtalen ut fra reglene om bristende forutsetninger, eller fordi han ikke har fått det avtalte vederlag fra kjøperen A og kan heve avtalen, er antatt å være omfattet av § 27 første ledd – selv om sistnevnte eksempel etter tradisjonell lære er en kontraktsbruddssanksjon og ikke en ugyldighetsgrunn.⁴³⁸

Offentligrettslige forbudsregler er ingen generell ugyldighetsgrunn mellom H og A. Høyesterett har i Rt. 1993 s. 312 fremhevet at det ikke gjelder noen alminnelig regel om at en avtale med lovstridig innhold er uten virkning mellom partene, men at spørsmålet «må avgjøres ved en tolking av den enkelte lov hvor det også legges vekt på enkelte momenter av mer generell karakter – herunder om reelle hensyn tilsier at lovovertrædelsen får slik virkning» (s. 315), jf. også Rt. 2004 s. 1582. Se også Rt. 2006 s. 539 der spørsmålet var om en avtale om

overdragelse av et areal til hyttetomt var falt bort som følge av at det ikke var gitt samtykke til fradeling etter jordlova § 12. Høyesterett uttalte at formålet med delingsforbudet i jordlova § 12 (se merknad 5 til tinglysingsloven § 12 a) klart tilsier at avtaler om deling faller bort ved endelig vedtak som nekter samtykke til slik deling, men uttalte også at bestemmelsen i § 12 gjelder for mange typer avtaler, og at det ikke er gitt at løsningen blir den samme i alle tilfeller. Dersom H kan si seg privatrettslig ubundet av sin avtale med A fordi den strider mot en offentligrettslig regel, vil denne ugyldighetsgrunnen på vanlig vis kunne ek스팅veres av B med hjemmel i tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum.

Det er bare innsigelser fra den som mener å være rette eier eller rettighetshaver som avskjæres. Offentligrettslige innsigelser faller utenom og kan ikke ek스팅veres, jf. forutsetningsvis Rt. 2009 s. 203 (avsnitt 34).⁴³⁹ Noe helt annet er at myndighetene på grunn av offentligrettslige regler i visse tilfeller kan kreve overdragelsen omgjort og tinglysingen rettet, jf. tinglysingsloven § 18, for eksempel der landbruksmyndighetene har oppdaget overtredelser av delingsforbudet i jordlova § 12, men dette er et spørsmål som faller utenfor tinglysingsloven § 27.

Vilkåret «ugyldig dokument» kan likevel ikke tas helt på ordet med hensyn til «ugyldig». Gode grunner taler for at avhenderens hjemmel som bygger på et *uriktig* offentligrettslig dokument, for eksempel en uriktig arveattest, må kunne ek스팅veres av en godtroende erverver med hjemmel i tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum.⁴⁴⁰ Det samme må gjelde dersom A har fått grunnbokshjemmel ved tvangssalgsskjøte etter rettskraftig stadfestelseskjennelse, jf. tvangsfullbyrdelsesloven §§ 11-33 første ledd første punktum, men der stadfestelsen senere

blir opphevet etter oppfriskning eller ved at H får dom for at han var rett eier i forhold til A. Selv om det her ikke foreligger et «ugyldig dokument», må tilfellene omfattes av tinglysingsloven § 27 første ledd, jf.

tvangsfullbyrdelsesloven §§ 11-40, 11-41 og 11-53.⁴⁴¹

Dersom hjemmelsmannen H har utstyrt avhenderen A med et proforma skjøte, er dette dokumentet ugyldig mellom disse to partene i relasjon til eiendomsretten. Samtidig kan skjøtet være et gyldig dokument mellom partene i relasjon til tinglysingen, ved at A kan benytte det til å skaffe seg grunnbokshjemmel. Dersom avhenderen A overdrar eiendommen, vil innsigelsen om manglende eiendomsrett kunne ekstingveres etter tinglysingsloven § 27 første ledd. I slike tilfeller vil normalt også avtaleloven § 34 hjemle ekstinksjon, og det uten at erververen selv tinglyser.⁴⁴²

Vilkåret «ugyldig dokument» kan heller ikke tas på ordet med hensyn til «dokument». Der to personer erverver en eiendom sammen, blir de sameiere. Dersom de, bevisst eller ubevisst, velger å la bare en av dem stå oppført som hjemmelshaver i grunnboka, foreligger en form for proforma. Noe «ugyldig dokument» foreligger ikke. Likevel er det antatt at B som erverver eiendommen av A, som alene er legitimert i grunnboka, med hjemmel i tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum vil ekstingvere den ikke registrerte sameieren H sin rett.⁴⁴³ Kjennelsen i Rt. 1991 s. 352, som taler om «analogisk» bruk av § 27, kan nok tas til inntekt for resultatet, men det er uklart hvorvidt en i den saken stod overfor et tilfelle der H og A hadde kjøpt eiendommen sammen, eller om den ene ektefellen opprinnelig hadde ervervet eiendommen alene, og den andre deretter opparbeidet seg en sameiehalvdel. Det kan se ut til at det var den sistnevnte situasjonen som

forelå, men Høyesteretts kjæremålsutvalg kan ha forutsatt at den førstnevnte situasjonen forelå, ettersom det var tinglysingsloven § 27 som ble benyttet, og ikke tinglysingsloven §§ 20 og 21.

Kjæremålsutvalget har benyttet uttrykket «analogisk anvendelse» av tinglysingsloven § 27 der A har hatt grunnbokshjemmelen (dvs. A er legitimert etter loven), og det har vært spørsmål om å utvide gruppen av innsigelser som kan føre til ekstinksjon utover «ugyldig dokument». Det bærende hensynet bak en utvidende tolking av § 27, vil i slike tilfeller være et ønske om å gi grunnboka høy grad av rettslig troverdighet – og verne den som innretter seg i tillit til grunnboka. Se for eksempel Rt. 1991 s. 352 som gjaldt et videre kjæremål over åpning av tvangsauksjon av en hytteeiendom som var i sameie mellom to ektefeller. Ektemannen, som hadde grunnbokshjemmelen alene, hadde uten samtykke fra ektefellen pantsatt eiendommen. Ekteparet hevdet at pantet bare kunne gjøres gjeldende i ektemannens ideelle andel av eiendommen. Lagmannsretten la derimot til grunn at pantaveren hadde ekstingvert innsigelsen. Kjæremålsutvalget uttalte at det ikke var feil lovtolking å benytte tinglysingsloven § 27 analogisk på slike forhold. Dette er tilsynelatende fulgt opp i Rt. 2009 s. 203 (avsnitt 39) – der Høyesterett avgrenset mot et tilfelle der den rette eieren ikke hadde utstyrt noen med legitimasjon. Ettersom § 27 kan anvendes analogisk i tilfeller der en ektefelle mer eller mindre bevisst har legitimert den andre ektefellen gjennom reglene om «husmorsameie», må regelen enn mer kunne anvendes analogisk der flere (ikke nødvendigvis ektefeller) har kjøpt en eiendom i fellesskap, og bare den ene får grunnbokshjemmelen.⁴⁴⁴

Grunnboka er et register over *rettigheter* og er følgelig ikke tillagt noen troverdighet med hensyn til faktiske opplysninger, for eksempel om grunnarealets utstrekning (slik angitt i tinglyste målebrev) eller om det står bygninger på eiendommen. Tinglysvirkningen gjelder bare rettsforhold. Faktiske opplysninger om en eiendoms areal gir ikke grunnlag for godtroerverv etter tinglyssloven § 27 første ledd, jf. for eksempel Rt. 2009 s. 203 (avsnittene 36 og 39).⁴⁴⁵ Dersom innføringen i grunnboka er feil eller misvisende, er dette ikke noe som kan lede til ekstinksjon. Er det begått feil, skal feilen rettes. Det tap som godtroende erverver lider ved rettingen, kan for øvrig ikke kreves erstattet etter tinglyssloven § 35.⁴⁴⁶

Tinglyssutvalget antok i NOU 1982: 17 at man får best sammenheng i systemet dersom man legger til grunn at tinglyssloven § 27 verken omfatter tilfellene der det er tvist om hvilket omfang eiendommen har (faktisk), og tilfellene hvor det er tvist om hva slags rettighet som er overført mellom partene, dvs. «rettighetens omfang».⁴⁴⁷ Det kan se ut til at Høyesterett har gitt denne uttalelsen tilslutning i Rt. 2009 s. 203 (avsnittene 36 og 39).⁴⁴⁸ Der B oppfatter A som eier, mens A i virkeligheten bare er bruksrettshaver, må B derfor i utgangspunktet respektere den korrekte tolkingen av dokumentet. Som Lilleholt peker på, må B likevel kunne vinne eiendomsrett dersom H og A i avtalen har brukt uttrykket «kjøp», selv om de mente å gi uttrykk for et leieforhold. Her må parallellen til proforma, jf. over, være avgjørende.⁴⁴⁹ Avtalepartenes «tolkningsmonopol» kan ikke benyttes til å omgå ekstinksjonsregelen i tinglyssloven § 27 første ledd.

Dersom en selger holder tilbake en del av eiendommen ved salget, uten at dette går fram av skjøtet, kan dette ses på som et spørsmål om dobbeltsuksesjon.⁴⁵⁰ Etter vårt syn

er det derimot mer nærliggende å si at en står overfor en hjemmelskonflikt, som er den konfliktsituasjonen som tinglysingsloven § 27 regulerer. Under enhver omstendighet omfattes ikke tilfellet av § 27, ettersom det ikke foreligger noe ugyldig dokument. Likevel vil resultatet fort kunne bli ekstinksjon, med hjemmel i avtaleloven § 34 eller ved en analogisk bruk av § 27, fordi hjemmelen for den tilbakeholdte parsellen kan sies å være proforma overført fra H til A.⁴⁵¹

Tinglysingsloven § 15 første ledd, sammenholdt med tinglysingsloven § 27 første ledd, gir ikke hjemmel for godtroerverv av bygning på fremmed grunn. Eventuelt godtroerverv av bygning på fremmed grunn må bygge på ulovfestede prinsipper. Der eieren av bygningen har unnlatt å tinglyse sin rett, vil det ofte foreligge tilstrekkelig sterke grunner til ulovfestet godtroerverv. Se nærmere merknad 2 til tinglysingsloven § 15.

5 Vilkåret «ervert ved avtale»

Tinglysingsloven § 27 første ledd gjelder bare «ervert ved avtale». Dette er i tråd med det som generelt gjelder for ekstinksjonsreglene, ettersom disse er oppstilt av hensyn til omsetningslivet. Mellom ytterpunktene ordinært kjøp til full pris på den ene siden og arv på den andre siden, foreligger en rekke ervertsmåter, og spørsmålet er derfor om disse omfattes av begrepet «ervert ved avtale».⁴⁵² Ervert ved tvangssalg må her likestilles med et ordinært salg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven §§ 11-40 og 11-41, jf. § 11-53, som alle viser til «alminnelige regler om godtroerverv».⁴⁵³

Det følger av ordlyden i tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum, og er sikker rett også ellers, at *arvinger*

ikke kan ekstingvere. Grensen mellom arv og avtale er likevel ikke like lett å trekke alltid, noe Rt. 1956 s. 1298 illustrerer: Mindretallet uttalte at tinglysingsloven § 27 første ledd ikke kom til anvendelse der «en gammel, skrøpelig kvinne [vederlagsfritt] overdrar til sin eneste arving praktisk talt alle sine midler» (s. 1301; flertallet tok ikke stilling til spørsmålet). Arveliknende avtaler i live kan etter omstendighetene måtte likestilles med arv, slik at ekstinksjonsreglene ikke kommer til anvendelse.⁴⁵⁴

Erverv ved *skifte av felleseie* omfattes ikke av ordlyden i tinglysingsloven § 27 første ledd, med mindre det skiftes privat. Argumenter kan anføres både for og mot at offentlig skifte av felleseie omfattes av § 27 første ledd. Etter vårt syn bør det legges avgjørende vekt på at det ikke bør være forskjell mellom privat og offentlig skifte.⁴⁵⁵ Kravet til god tro gjør under enhver omstendighet problemstillingen mindre praktisk, ettersom den overtakende ektefelle normalt vil eller bør kjenne de korrekte forhold.

Et annet spørsmål er om en *gavemottaker* kan påberope seg tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum. Ordlyden stiller ikke opp et krav om vederlag. Et slikt vilkår er heller ikke formulert i forarbeidene. I den grad en gave aksepteres av mottakeren, er det naturlig å sidestille den med «erverv ved avtale». Selv om en gavemottaker ikke representerer en tradisjonell «omsetningsinteresse», er den alminnelige oppfatning at gavetransaksjoner er omfattet av § 27 første ledd.⁴⁵⁶ Løsningen medfører at det ikke er nødvendig å trekke grensen mellom gave og salg til underpris. Det må imidlertid trekkes en grense mellom gave og arv.

Hvorvidt en *ekspropriant, odelsløser* eller utøver av *annen løsningsrett* kan påberope tinglysingsloven § 27 første ledd, er ikke kommentert i forarbeidene. Selv om

ordlyden taler mot at § 27 første ledd kan anvendes, er den alminnelige oppfatningen at både eksproprianter og utøvere av løsningsretter kan påberope seg § 27 første ledd. Begrunnelsen er at disse reglene ofte vil medføre at det inngås en ordinær frivillig salgsavtale. Erververen B bør ikke stilles svakere der avhenderen A ikke medvirker til den overføringen som for As del uansett vil bli resultatet.⁴⁵⁷

Utledds- og konkurskreditorer kan etter ordlyden ikke påberope seg tinglysningsloven § 27 første ledd første punktum, jf. «ervert ved avtale». Spørsmålet er ikke berørt i forarbeidene. Nyere rettspraksis som gir utleggstakere eller konkursbo beslagsrett ut fra debtors legitimasjon og egen god tro, foreligger ikke.⁴⁵⁸ Riktignok slår tvangsfullbyrdsloven § 7-13 blant annet fast at utlegg kan tas i fast eiendom som debitor er registrert eier av, med mindre det sannsynliggjøres at en annen er eier. Dette er imidlertid bare en legalpresumsjon til hjelp for namsmannen, og regelen har ikke betydning for rettsverns- og ekstinksjonsspørsmålene.⁴⁵⁹ Den grunnleggende dommen om beslagsrett ut fra debtors legitimasjon, er Rt. 1935 s. 981 (dissens 4-3) – der flertallet avviste synspunktet. Dommen blir regnet som et prejudikat for setningen om at et konkursbo ikke kan påberope seg debtors legitimasjon.⁴⁶⁰ Flertallet i Rt. 1935 s. 981 ville eksplisitt ikke uttale seg om situasjonen ved utlegg (s. 982). I Rt. 1986 s. 301 og Rt. 1986 s. 302 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at det «formelle hjemmelsforhold spiller ... ingen rolle for adgangen til å ta utlegg» (s. 302), og at formuesgodet må «tilhøre – det vil si eies av – saksøkte» (s. 304). Se også Rt. 1990 s. 240. Disse kjennelsene viser vel strengt tatt til hovedregelen for beslagsretten; mulige unntak sier de intet om. Den vanlige oppfatningen i

litteraturen er likevel at en ser bort fra reservasjonen i Rt. 1935 s. 981 med hensyn til utlegg.⁴⁶¹

De lege ferenda kunne en tenke seg tinglysningsloven § 27 første ledd som grunnlag for en utvidet beslagsrett. Schweigaard hevdet i sin tid at en kunne utvide beslagsretten i fast eiendom der debitor var legitimert i proforma skjøte – fordi overdragelsen hadde bidratt til å styrke oppfatningen av debtors formue og kredittverdighet og derved bidratt til å skaffe ham kreditt.⁴⁶² Hagerup tok avstand fra Schweigaards lære:

«Men om denne betraktning kan tillægges afgjørende vægt, er meget tvivlsomt. Det vil altid være en tilfældighed, om en kreditor kan siges at have givet kredit netop med hensyn paa proformaskjødet. Det almindelige er visselig ikke, at man ved den rent personelle kredit undersøger pantebøgerne. Og paa den blotte mulighed af, at en eller flere krediterer kan have taget et saadant hensyn, synes det temmelig vilkaarligt at grunde en ret for alle krediterer – baade for dem, som har krediteret før, og for dem, som har givet kredit efter proformaoverdragelsen – til at inddrage, hvad der i virkeligheden ikke tilhører og aldrig har tilhørt skyldneren». ⁴⁶³

Også Scheel og Gjelsvik tok avstand fra Schweigaards lære.⁴⁶⁴ Bech ville derimot ikke avvise Schweigaards lære: Riktignok var det uvanlig å få kreditt ut fra formell hjemmel til fast eiendom (i 1928), men dersom det mot formodning kunne bevises at kreditt var gitt i tillit til de formelle hjemmelsforhold, måtte dette få betydning.⁴⁶⁵ Etter dette finner en ikke igjen kredittgivingssynspunktet – muligens på grunn av Rt. 1935 s. 981.

«Kreditorekstinksjon i god tro» er avvist av Høyesterett også ved proforma. Heller ikke de lege ferenda foreligger det tilstrekkelige grunner til å benytte prinsippet i

avtaleloven § 34 eller tinglysingsloven § 27 analogisk ved kreditorbeslag. Det er neppe heller behov for dette. Vilkår utformet etter «omsetningsinteressene» blir misvisende i beslagssammenheng og vil være vanskelige å praktisere. At grunnbokshjemmel kan gi berettigede forventninger, er kanskje et bedre utgangspunkt, men ikke så mye bedre. Innvendingene er ikke like sterke for utleggstakere, som erverver en panterett, som for konkursbo, men konsekvenshensyn tilsier at alle kreditorer skal behandles likt, jf. også tvangsfullbyrdelsesloven § 7-1 andre ledd første punktum, som henviser til dekningsloven. En må nok kreve mer – i tillegg til det som tradisjonelt kan kalles proforma – før kreditor kommer i en posisjon der beslag vil være berettiget: Der en kan bevise at det foreligger et motiv om å svike Hs eller As kreditorer med «overdragelsen», er det færre innvendinger mot å la kreditor B ta beslag – her foreligger en hensikt om omgåelse av dekningsloven § 2-2. Det bør derfor kunne gjøres unntak fra regelen om at ufrivillige kreditorer ikke kan påberope seg debtors legitimasjon og egen god tro som grunnlag for beslagsrett, i visse proformasituasjoner der formålet har vært å svike kreditorene, dvs. som en sanksjon mot faktisk kreditorsvik.⁴⁶⁶ Den tyngste innvendingen mot et slikt unntak, er retts tekniske hensyn.⁴⁶⁷ En slik regel vil under enhver omstendighet vanskelig kunne bygges på en tolking eller utvidet anvendelse av tinglysingsloven § 27.

6 Vilkårene «tinglyst» og «god tro»

Erververen må selv tinglyse sin rett for å nyte godt av vernet etter tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum. Dette omtales gjerne som sikringsakten. Dette var tidligere noe uklart, selv om de beste grunnene talte for

en slik tolking. Etter lovendring i 1972 er vilkåret nedfelt i ordlyden.⁴⁶⁸

Erververen må videre være i aktsom god tro. Det er ikke tilstrekkelig at han var i god tro på avtaletidspunktet; han må være i god tro minst fram til «innføringen i dagboken fant sted», se nærmere merknad 2 til tinglysingsloven § 21.

Erververen B må ikke ha visst eller burde ha visst at hans eget erverv ville kollidere med den rette eieren Hs rett. Nærmere om selve aktsomhetsstandarden og hva som konkret skal til for at erververen B kan sies å være i aktsom god tro, se merknad 2 til tinglysingsloven § 21. Rettspraksis knyttet til tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum er sparsommelig, men se for eksempel Rt. 1976 s. 638 og Rt. 1991 s. 352 (analogi).

Undersøkelser i grunnboka er lite relevant i relasjon til tinglysingsloven § 27 første ledd. Tema for den gode tro er om erververen B burde kjenne til mangelen ved avhenderen As hjemmel. Erververen har i utgangspunktet ikke bedre forutsetninger enn registerføreren til å kontrollere gyldigheten av avhenderens hjemmel, og må kunne stole på grunnbokas hjemmelsopplysninger. Riktignok kan et tinglyst dokument i enkelte tilfeller indikere at avhenderen mangler hjemmel, men dette kan neppe medføre noen generell plikt til undersøkelse i grunnboka. Dersom en eller annen konkret omstendighet likevel gir grunn til å undersøke i grunnboka, og undersøkelsen ville ha fratatt erververen hans gode tro, er den klare hovedregelen at ekstinksjon ikke kan skje dersom undersøkelse ikke er foretatt. Dersom undersøkelse i grunnboka ville vært resultatløs, er manglende undersøkelse irrelevant.⁴⁶⁹ Det er grunn til å understreke at grunnboka i denne sammenhengen ikke står i noen særstilling i forhold til alle andre informasjonskilder, som de

konkrete omstendigheter kan gi en oppfordring til å undersøke.

7 Frigjørende betaling m.v

Tinglysingsloven § 27 første ledd andre punktum slår fast at ekstinksjonsvirkningen også inntreffer når det i god tro er betalt leie eller avgifter til den som etter dokumentet er berettiget. Regelen gjør innehaveren av grunnbokshjemmelen legitimert til å ta i mot leie med befriende virkning for den aktsomt godtroende betaler. Bestemmelsen gjelder også oppsigelser og liknende handlinger.

Det er to vilkår som må være oppfylt for at leieren skal slippe å betale to ganger. For det første må grunnboka utpeke A som eier og berettiget til å inngå leiekontrakten, og dermed også som rett kreditor. For det andre må B ha vært i aktsom god tro med hensyn til As rett til leiebeløpet. Om Bs rett er tinglyst, spiller ingen rolle. Men unntakene i tinglysingsloven § 27 andre ledd gjelder også her. Det betyr blant annet at dersom skjøtet fra H til A er falskt, vil Bs betaling til A ikke være frigjørende.⁴⁷⁰

Det er naturlig å anvende tinglysingsloven § 27 første ledd andre punktum også ved Bs betaling til A, der leiekontrakten er inngått direkte mellom H og B, og eiendommen senere er solgt til A, og salget fra H til A er ugyldig. Selv om B her utleder sin rett direkte fra H, er det mer naturlig å behandle dette som en hjemmelskonflikt enn som en dobbeltsuksjonskonflikt (som forutsetter at både leiekontrakten og salget er gyldig).⁴⁷¹ Dersom salget fra H til A rammes av en ugyldighetsgrunn omfattet av

tinglysingsloven § 27 andre ledd, vil derimot B ikke kunne betale til A med frigjørende virkning.

Tinglysingsloven § 27 første ledd andre punktum gjelder også oppsigelser og liknende handlinger. Dersom B i god tro sender oppsigelsen til A, som er legitimert i grunnboka, må den respekteres av den rette mottakeren H - med mindre tinglysingsloven § 27 andre ledd kommer til anvendelse.

8 Unntak for visse ugyldighetsgrunner

Grunnbokas positive troverdighet er ikke absolutt. I tillegg til at tinglysingsloven § 27 første ledd bare har et begrenset virkeområde, jf. gjennomgangen av vilkårene over, avgrenses troverdigheten ytterligere gjennom unntakene i § 27 andre ledd. Hjemmelen og legitimasjonen som B sitter med, kan bygge på flere ulike forhold. Et grunnleggende hensyn bak ekstinksjonsregelen i tinglysingsloven § 27 er hensynet til realkreditten. Utgangspunktet i tinglysingsloven § 27 første ledd første punktum fører til at når B i god tro tinglyser et pantebrev ervervet ved avtale med hjemmelshaveren A, rokker det ikke ved pantebrevet at H har innsigelser mot As posisjon som hjemmelshaver. Grensen mellom de innsigelser H kan gjøre gjeldende etter tinglysingsloven § 27 andre ledd, og de han ikke kan gjøre gjeldende på grunn av § 27 første ledd, er blant annet bygget på en vurdering av hvem av partene som gjennomgående har lettest for å oppdage feilen og få den rettet. Det ledende synspunktet er «Hs rådighet over As legitimasjon». I den ene enden av skalaen finner vi tilfellene der H bevisst har utstyrt A med legitimasjon - og i den andre enden finner vi tilfellene der H overhodet ikke har rådighet over As legitimasjon.⁴⁷²

Tinglysingsloven § 17 og tinglysingsforskriften § 3 femte ledd søker å hindre både falsk og forfalskning og at avtaler om fast eiendom inngås med mindreårige, se merknad 1 til tinglysingsloven § 17. Disse formkravene gir ikke H tilstrekkelig vern. Ekstinksjonsvirkningen etter tinglysingsloven § 27 første ledd gjelder derfor ikke overfor innsigelser om «*falsk eller forfalsket*» eller «*mindreårighet*», jf. § 27 andre ledd. Eieren H vil som regel ikke kunne sikre seg mot tinglysning av falske eller forfalskede dokumenter, og vil heller ikke ha noen særlig foranledning til å bli kjent med tinglysingen.⁴⁷³ Det samme gjelder til en viss grad ved mindreårighet, men her er det også et vesentlig poeng å verne H dersom vedkommende er under 18 år.

Ekstinksjonsvirkningen etter tinglysingsloven § 27 første ledd gjelder heller ikke der dokumentet er «*retsstridig fremtvunget ved vold mot person eller ved trusler, som fremkalder grundet frygt for nogens liv eller helbred*», jf. avtaleloven § 28 første ledd («*grov tvang*»), jf. tinglysingsloven § 27 andre ledd. Har utstederen av dokumentet vært utsatt for grov tvang, vil dette ikke avdekkes gjennom registerførerens kontrollplikter.

Dersom det er «*tredjemand*» som har fremtvunget viljeserklæringen nedfelt i dokumentet og A var i god tro, må den H som er blitt utsatt for grov tvang, dersom han vil påberope ugyldighetsgrunnen, meddele A dette «uten ugrundet ophold, efterat tvangen er forbi», jf. avtaleloven § 28 andre ledd første punktum. Gjør han ikke dette, repareres ugyldigheten inter partes, jf. avtaleloven § 28 andre ledd andre punktum. I en slik situasjon vil H ikke kunne påberope tinglysingsloven § 27 andre ledd overfor B, ettersom B har blitt eier ved et derivativt erverv. Om B var i

aldri så ond tro, vil han ikke få en dårligere posisjon enn det A hadde.

Utenfor særtilfellet der en tredjemann står bak tvangen og A var i god tro, jf. avtaleloven § 28 andre ledd, er det i utgangspunktet tilstrekkelig for Hs ivaretagelse av sin innsigelse overfor A, at han fører bevis for at det forelå grov tvang ved overføringen av hjemmelen fra H til A, jf. avtaleloven § 28 første ledd. Et annet spørsmål er om H, av hensyn til andre enn A, kan ha en plikt til å treffe forholdsregler for å hindre at A tinglyser sitt ugyldige erverv og med det fremstår som legitimert i grunnboka. Hensynet til en mulig godtroende B, tilsier at H snarest mulig etter at tvangen opphører, treffer forholdsregler for å hindre at A tinglyser dokumentet, eller for å få det slettet dersom A allerede har fått tinglyst dokumentet.⁴⁷⁴ Brækhus hevder at dersom H ikke straks reagerer, blir han bundet i overensstemmelse med dokumentet, jf. avtaleloven § 28 andre ledd pr. analogi.⁴⁷⁵ Vi er enige i resultatet, men finner det ikke treffende å anvende en gyldighetsregel som gjelder inter partes mellom H og A analogisk som ekstinksjonshjemmel til fordel for tredjemann B. Løsningen bør heller hjemles alminnelige ekstinksjonsprinsipper. Poenget er under enhver omstendighet at H, til tross for As erverv er ugyldig, mer eller mindre bevisst fortsetter å la A være legitimert i grunnboka. Uansett hjemmelsgrunnlag, er virkningen den samme som om prinsippet i avtaleloven § 28 andre ledd hadde blitt anvendt også der det er A som har stått for tvangen (og dermed var i ond tro). Dette innebærer at tinglysningsloven § 27 andre ledds unntak for grov tvang i realiteten må praktiseres innskrenkende.

Tinglysningsloven § 27 andre ledd inneholder en positiv avgrensning av de tilfellene der den rette eieren H nyter særlig vern.⁴⁷⁶ Innsigelse om ugyldighet fordi H var

umyndiggjort eller *sinnssyk*, eller de *ugyldighetsgrunner* som er nevnt i *avtaleloven §§ 29 til 36*, kan ikke gjøres gjeldende overfor godtroende erverver B. Her gjelder hovedregelen i *tinglysingsloven § 27 første ledd*. Det kan kanskje virke kunstig at det er ulik løsning for innsigelsen om mindreårighet og innsigelsen om umyndiggjørelse, men dette har sin bakgrunn i at en beslutning om umyndiggjøring skal tinglyses, jf. *umyndiggjøringsloven § 14 andre ledd*.⁴⁷⁷

Tinglysingsloven § 27 andre ledd må kunne påberopes av H uten hensyn til hvor mange omsetningsledd som foreligger mellom H og B. Den siste erververen B kan ikke vinne rett selv om dokumentet som ga hans hjemmelsmann A hjemmelen ikke bygget på det falske eller forfalskede dokumentet.⁴⁷⁸

Er et dokument med en mangel som omfattes av tinglysingsloven § 27 andre ledd, likevel blitt tinglyst, og B lider skade ved å aktsomt stole på grunnboka, kan B kreve erstatning av staten, jf. tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav d, se nærmere merknad 6 til tinglysingsloven § 35.

9 Virkningen av bortfall av ugyldighet

Tinglysingsloven § 27 tredje ledd slår fast at dersom et tinglyst hjemmelsdokument eller annet dokument er ugyldig uten at dette fremgår av grunnboka, og ugyldigheten senere faller bort, er tinglysing av denne retten unødvendig, idet retten regnes som tinglyst samtidig med at ugyldigheten falt bort. Forarbeidene uttaler:

«Hvis der tinglyses et dokument - f.eks. et skjøte eller et pantebrev - som på tinglysingstiden er ugyldig på grunn av svik, utilregnelighet, simulasjon eller andre mangler, men som senere blir gyldig f.eks. ved

godkjennelse, er det denne og ikke selve det tinglyste dokument som inneholder det rettsstiftende moment, og også den skulle derfor strengt tatt tinglyses for at rettsstiftelsen kunne anses tinglyst. Hvor mangelen ikke fremgår av selve det tinglyste dokumentets eget innhold, synes det imidlertid mindre rimelig å kreve sådan ny tinglysing, og dette har heller ikke tidligere vært praktisert. Regelen i siste ledd går i tilslutning hertil ut på å erklære ny tinglysing unødvendig i slike tilfelle. Samtidig er det gitt uttrykk for at godkjennelsen ikke som følge av den tidligere tinglysing av dokumentet kan få tilbakevirkende kraft til fortrenghet for tredjemanns allerede ervervede og tinglyste rett.»⁴⁷⁹

Tinglysingsloven § 27 tredje ledd gjelder ikke bare hjemmelsdokumenter, men også pantebrev som ikke omfattes av § 27 første ledd. Bestemmelsen gjelder bare ugyldighet som ikke fremgår av grunnboka, og kan ikke benyttes utvidende eller analogisk der ugyldigheten fremgår av grunnboka, jf. RG 1997 s. 1269 (Borgarting).

Tinglysingsloven § 27 tredje ledd er for øvrig malplassert som siste ledd i § 27. Bestemmelsen oppstiller i realiteten også et viktig unntak fra tinglysingsloven § 20. Pedagogisk hadde det derfor vært bedre å plassere regelen i en egen paragraf. Bestemmelsen er i tillegg uheldig. Tidspunktet for godkjenning kan være vanskelig å tidfeste, ettersom godkjenning normalt skjer ved unnløstelse.⁴⁸⁰

§ 28

Dersom en tinglyst heftelse ikke skal hvile på eiendommen for alltid, bortfaller den virkning av tinglysingen som er nevnt i §§ 20 og 23, når det er gått 30 år etter at heftelsen ble tinglyst, og den ikke er tinglyst på ny før den nevnte frist utløper.

For pantedokument til offentlige innretninger, legater eller stiftelser gjelder dog ikke dette såfremt det innen utløpet av fristen blir tinglyst melding fra styret om at panteheftelsen ikke er innfridd.

Tinglysing av påtegning på et tidligere tinglyst dokument avbryter ikke den frist som er nevnt i første ledd, når påtegningen ikke inneholder en uttrykkelig gjentakelse av rettsstiftelsen. Som sådan regnes forhøyelse av beløpet i et pantedokument.

1 Bakgrunnen for reglene i §§ 28 flg.

Grunnbokas primære oppgave er, foruten å vise hvem som har grunnbokshjemmel og dermed er legitimert til å råde som eier av eller rettighetshaver i, en fast eiendom, å vise hvilke tinglyste heftelser som hviler på eiendommen. For å best mulig fylle denne oppgaven, bør grunnboka være oversiktlig og oppdatert og bare vise de rettsstiftelser som fortsatt gjelder. Reglene som gjaldt før tinglysingsloven ble vedtatt, var ikke effektive nok i denne sammenhengen. Den manuelle føringen av grunnboka ble praktisk uhåndterlig fordi det kunne hope seg opp dokumenter under det

enkelte grunnboksblad. Det hadde fra tid til annen vært gitt såkalte transitoriske lover med det formål å få fjernet anmerkninger om rettsstiftelser som en antok ikke lenger hadde betydning, senest lov om utslettelse av gamle heftelser i pantebøkene 3. april 1925 nr. 1, som gjaldt heftelser tinglyst før 1896.⁴⁸¹ Da tinglysingsloven ble vedtatt, var det derfor et mål å innføre bestemmelser som medførte en plikt for tinglysingsdommeren til kontinuerlig å rense denne typen anmerkninger ut av grunnbøkene, i stedet for å måtte ty til opprydding etter dugnadsmetoden. Et slik metode var svak fordi publikum ikke alltid var oppmerksom på bestemmelsene og de frister som blir satt for fornyet tinglysning, samt at det la beslag på store ressurser ved tinglysingskontorene.⁴⁸² Løsningen ble å innføre materielle regler om bortfall av tinglysingsvirkningen («foreldelse av rettsvern») i tinglysingsloven §§ 28 til 30, kombinert med en plikt for tinglysingsdommeren til å slette fra grunnboka heftelser som på denne måten hadde mistet rettsvern, eller der selve heftelsen åpenbart var bortfalt, jf. tinglysingsloven § 31 første og andre ledd.

Behovet for sletting av «dødt stoff» i grunnboka er bakgrunnen for at vi har regler om bortfall av rettsvern. Utgangspunktet er at heftelser som åpenbart er falt bort, skal slettes, jf. tinglysingsloven § 31 andre ledd. Men fordi dette ikke medfører at heftelser som det er overveiende sannsynlig, men ikke åpenbart, er bortfalt, kan slettes, er det utformet konkrete bortfallsfrister knyttet til typetilfeller i tinglysingsloven §§ 28 til 30.⁴⁸³ Det er betegnende at det i forarbeidene presiseres at de konkrete fristreglene er bygget på en presumsjon om at *heftelsen* er bortfalt:

«Videre skal dommeren i visse tilfelle av eget tiltak slette en heftelse.

Således foreslås det at en heftelse som ikke skal hvile på eiendommen

for alltid, i almindelighet skal slettes når det er gått 30 år siden heftelsen blev tinglyst. Utkastet inneholder også en rekke andre bestemmelser om slettelse av heftelser som må antas å være bortfalt.»⁴⁸⁴

Dette er nok samtidig grunnen til at reglene i tinglysingsloven §§ 28 flg. ofte, både i rettspraksis og litteratur, noe unøyaktig omtales som regler om «sletting».

Etter overgangen til elektronisk grunnbok er behovet for sletting langt mindre; dermed er det også mindre behov for regler om foreldelse av rettsvern. Reglene om bortfall av tinglysingsvirkningen og sletting er likevel beholdt.⁴⁸⁵ Når den praktiske begrunnelsen for reglene ikke lenger er til stede i samme grad, kan derfor det grunnleggende spørsmålet stilles: Er det i det hele tatt grunn til å ha regler om foreldelse av rettsvern – med den aktivitetsplikt dette medfører for rettighetshaveren?⁴⁸⁶

Tinglysingsloven §§ 28 flg. reiser flere spørsmål der bortfallet av rettsvernet er avhengig av vanskelige grensedragninger knyttet til tolkingen av den tinglyste heftelsen eller påtegningen. At subjektive elementer mellom partene skal være avgjørende for rettsvernet, er uheldig. Dette illustreres også godt ved at tinglysingsloven § 31 andre ledd gjør det til registerførerens plikt å slette heftelser som «åpenbart» er opphørt. Dette er en tilnærmet umulig oppgave for registerføreren så lenge vi i norsk rett ikke forholder oss utelukkende til ordlyden i dokumentet, men også anerkjenner og vektlegger partenes felles subjektive forutsetninger ved avtaletolkingen. Det er ikke noe poeng å slette en heftelse dersom det i det hele tatt kan være en diskusjon om hvorvidt rettigheten fremdeles eksisterer. Det kan ikke være noen grunn til at registerføreren i disse tilfellene skal ta stilling til kompliserte rettsspørsmål med hensyn til rettighetens

eksistens, når han ikke skal det ved selve tinglysingen, jf. merknad 4 til tinglysingsloven § 7. Vårt overordnede synspunkt er at det neppe er behov for regler om bortfall av rettsvern. Med dagens praktiske registreringsrutiner og utvidede søkemuligheter i den elektroniske grunnboka er det ikke lenger behov for disse reglene. Vi kan heller ikke se at den alminnelige begrunnelsen for foreldelse - «rettstap ved manglende aktivt vern av egen rettighet» - er særlig treffende ved tinglysing, ettersom den som skal verne om sin rettighet, nettopp har gjort dette ved å tinglyse. Systemet med bortfall av tinglysingsvirkningen og sletting bør derfor etter vårt syn tas opp til ny vurdering.

2 Oversikt over reglene om bortfall av tinglysingsvirkningen og sletting av heftelser på dette grunnlag

Tinglysingsloven §§ 28 til 30 regulerer bortfall av tinglysingsvirkningen - slik denne følger av tinglysingsloven §§ 20 og 23 - og gjelder naturlig nok ikke rettighetens eksistens. Bortfallsreglene er noe krevende redigert. Tinglysingsloven § 28 første ledd regulerer både friststart, fristlengde og fristavbrudd, mens § 28 andre ledd inneholder en særlig fristavbruddsregel og § 28 tredje ledd inneholder formkravene for fristavbrudd etter § 28 første ledd. Tinglysingsloven § 29 første til tredje ledd og § 30 første ledd inneholder særskilte avvikende (tilleggs-)frister.⁴⁸⁷ Tinglysingsloven § 30 andre og tredje ledd gjelder fristavbrudd og formkrav. Fristberegningen er regulert i tinglysingsloven § 37. Oppfrisking for oversittelse av fristene kan ikke gis da det er tale om materielle - ikke prosessuelle - regler.

Når tinglysingsvirkningen for en heftelse er bortfalt etter de over nevnte reglene, skal registerføreren slette heftelsen, jf. tinglysingsloven § 31 første ledd. Hensynet til forutberegnelighet og likebehandling tilsier at bortfallet av rettsvern virkningen inntreffer når fristen er utløpt - uten hensyn til om registerføreren faktisk sletter heftelsen eller ikke. Bortfallet av tinglysingsvirkningen er derfor ikke avhengig av om - eller når - heftelsen faktisk blir slettet fra grunnboka.⁴⁸⁸ Grunnboka inneholder en rekke heftelser der rettsvernet er bortfalt etter de nevnte reglene.

3 Bortfall av tinglysingsvirkningen («foreldelse av rettsvern»)

Utgangspunktet er at dersom en tinglyst heftelse ikke skal hvile på eiendommen for alltid, bortfaller tinglysingsvirkningen når det er gått 30 år fra heftelsen ble tinglyst, og heftelsen ikke er tinglyst på ny før fristen utløp, jf. tinglysingsloven § 28 første ledd («foreldelse av rettsvern»).

Det er bare tinglysingsvirkningen som faller bort etter tinglysingsloven § 28 første ledd. Det underliggende rettsforholdet består, med mindre annet er avtalt. Foreldelsesfrister ellers i lovverket løper uavhengig av tinglysingsloven § 28 første ledd. Er tinglysingsvirkningen for en panterrett bortfalt, består panteretten mellom partene med mindre den er bortfalt ved innfrielse eller på annen måte, jf. Rt. 1912 s. 1058.

Bli heftelsen tinglyst på nytt innenfor 30-årsfristen, beholder den sin opprinnelige prioritet som følger av tinglysingsloven §§ 20 flg.⁴⁸⁹ Tinglysing *etter* utløpet av fristen regnes som ny tinglysing - og heftelsen får prioritet

fra den siste tinglysingen. Dette medfører ikke at den som tinglyser på nytt, gir avkall på vernet som følger av tinglysingsloven § 21 første ledd der innehaveren av en mellomkommende rettsstiftelse kjente eller burde ha kjent til heftelsen som hadde mistet sin tinglysingsvirkning. En frivillig rettsstiftelse som er tinglyst på dårligere prioritet enn den som mister sitt rettsvern, vil bare gå foran den eldre heftelsen dersom rettighetshaveren er aktsomt uvitende om den eldre heftelsen.⁴⁹⁰ Poenget i denne sammenhengen er at innehaveren av den etterstående frivillige heftelsen regelmessig vil ha kjent til, eller burde ha kjent til, den foranstående heftelsen. Den etterstående heftelsen vil derfor normalt fremdeles ha prioritet etter den heftelsen som har mistet tinglysingsvirkningen. Dette vil typisk gjelde der den etterstående hadde vedtatt å stå på lavere prioritet. Vernet mot rettsstiftelser tinglyst etter bortfallet, men før ny tinglysing, vil fort være avhengig av hvorvidt registerføreren ex officio har slettet heftelsen eller ikke, jf. tinglysingsloven § 31 første ledd. Innehaveren av den senere tinglyste rettsstiftelsen vil neppe kunne være i god tro dersom heftelsen som har mistet tinglysingsvirkningen, fremgikk av grunnboka da den senere rettsstiftelsen ble tinglyst.

Et utlegg tinglyst på dårligere prioritet enn heftelsen som har mistet sitt rettsvern, vil derimot ubetinget rykke opp ved bortfallet av rettsvernet, ettersom utlegget skal ha den til enhver tid best ledige prioritet og ikke er avhengig av utleggstakerens kjennskap til konkurrerende heftelser. Dette prinsippet gjelder også der den heftelsen som mister sitt rettsvern ved at fristen utløper, er et utlegg, jf. tinglysingsloven § 30, jf. RG 1957 s. 585 (Eidsivating) der det påpekes at en annen løsning vil kunne føre til «en innviklet prioritetsorden».

Den nye tinglysingen er avgjørende i forhold til omstøtelsesreglene i dekningsloven kapittel 5. Gjelder det en panteheftelse, vil retinglysingen være utgangspunktet for vurderingen etter dekningsloven § 5-7 første ledd bokstav b - om omstøtelse der «rettsvernet ikke ble brakt i orden uten unødig opphold etter at gjelden ble pådratt».⁴⁹¹

Ved ny tinglysing etter fristens utløp gjelder i utgangspunktet de alminnelige vilkår for tinglysing. Men har et dokument oppfylt alle vilkår for tinglysing tidligere, vil det normalt fremdeles fylle vilkårene. For eksempel skal hjemmelshaveren gi samtykke til tinglysingen. Samtykket fra den første tinglysingen vil fremdeles være tilstrekkelig. Er hjemmelshaveren den samme som ved utløpet av fristen, kreves det derfor ikke nytt samtykke ved ny tinglysing. Hjemmelshaveren er forpliktet til å respektere heftelsen - ettersom det bare er rettsvernsvirkningen av tinglysingen som er bortfalt.⁴⁹² Dersom hjemmelsforholdet blir endret etter at tinglysvirkningen er bortfalt, kreves det derimot nytt samtykke ved retinglysingen fra den nye hjemmelshaveren, med mindre heftelsen er ekstingvert ved den nye hjemmelshaverens erverv.⁴⁹³

4 Vilkåret «heftelse [som] ikke skal hvile på eiendommen for alltid»

Det er tre vilkår for bortfall av tinglysvirkningen etter tinglysvloven § 28 første ledd. For det første gjelder bestemmelsen bare «heftelser som ikke skal hvile på eiendommen for alltid». Tinglyste heftelser som skal hvile på eiendommen for alltid, mister som hovedregel bare sin tinglysvirkning ved samtykke fra den berettigede (avlysing), jf. tinglysvloven § 32 første ledd. For det andre må det ha gått 30 år siden tinglysingen og for det

tredje må heftelsen ikke være tinglyst på ny før fristen utløp (fristavbrudd). Om det sistnevnte vilkår, se merknad 5 nedenfor.

Det er bare «heftelser» som kan slettes av grunnboka, dvs. pengeheftelser, bruksretter, servitutter, grunnbyrder, osv. Et *skjøte* gir uttrykk for et ubetinget eiendomsverv, og er ikke en heftelse. Skjøter faller allerede av denne grunn utenfor tinglysingsloven § 28 første ledd. Men et kjøte kan, i tillegg til å overdra eiendomsretten, også inneholde andre rettsstiftelser. Selgeren av en parsell kan for eksempel gi kjøperen vegrett over hovedeiendommen, og det kan pålegges eier av parsellen vedlikeholdsplikt for vegen også på hovedeiendommen. Når et slikt kjøte blir tinglyst, blir heftelsene i kjøtet anmerket på den tjenende eiendommen. Slike heftelser bortfaller når vilkårene er oppfylt. Skjøtets virkning som hjemmelsdokument bortfaller derimot ikke.

En *kjøpekontrakt* som er oppfylt fra selgerens side, må behandles som et kjøte dersom det er tinglyst en erklæring fra selgeren om at kjøperen har oppfylt sine plikter etter kontrakten. En uoppfylt tinglyst kjøpekontrakt, der selgeren fremdeles sitter med eiendommen, må derimot betraktes som en heftelse, og det uten hensyn til om vederlaget er betalt eller ikke, og vil da kunne rammes av tinglysingsloven § 28 første ledd.⁴⁹⁴ Nærmere om når en kjøpekontrakt må anses for å hvile på eiendommen «for alltid», se nedenfor.

Om en heftelse «skal hvile på eiendommen for alltid», beror på en tolking av stiftelsesgrunnlaget for retten. Hvorvidt en avtalt rettighet skal hefte på en eiendom «for alltid», må avgjøres ut fra de alminnelige prinsipper for avtaletolking, supplert med eventuelle preseptoriske og deklatoriske regler for vedkommende avtaletype.⁴⁹⁵

På den ene siden skal enhver tidsbegrenset avtale, oppsigelig i avtaleperioden eller ikke, ikke hvile på eiendommen «for alltid». Tidsbegrensede rettigheter er regulert i tinglysingsloven § 29 første ledd. Merk likevel at en tidsbegrenset avtale kan gå over til å bli en tidsubestemt avtale ved passivitet, jf. for eksempel husleieloven § 9-2 tredje ledd. På den andre siden er det ingen automatikk i at en ikke tidsbegrenset rettighet skal hvile på eiendommen «for alltid». Drøftelsen i det følgende er om rettigheter som ikke er tidsbegrensede, skal regnes for å hefte «for alltid», jf. tinglysingsloven § 28 første ledd.

En avtalt rettighet som er uttrykkelig *ikke tidsbegrenset* og *uoppsigelig* fra begge parter, er det klassiske eksempel på en rettighet som skal hvile på eiendommen «for alltid». ⁴⁹⁶

Motsatt vil en *panterett* sjelden hvile på eiendommen «for alltid» – det er normalt en forutsetning at den underliggende forpliktelsen panteretten skal sikre, skal gjøres opp. Et pantelån kan gis for en bestemt tid, og det kan uttrykkelig sies i pantebrevet at lånet forfaller og skal betales tilbake etter x år. Dette medfører ikke at panteretten av den grunn er avgrenset i tid på samme måte – noe som for øvrig vil gi lite mening ettersom poenget gjerne er å sikre kravet ved mislighold. Panteretter er kanskje det beste eksempel på rettigheter som er ubestemt i tid – men samtidig ikke er ment å skulle hvile på eiendommen for alltid, jf. tinglysingsloven § 28 første ledd. For panteretter er hovedregelen i praksis at tinglysvirkningen kan bortfalle. For pantedokumentene er det likevel en praktisk tilleggsfrist i tinglysingsloven § 29 tredje ledd, se merknad 3 til tinglysingsloven § 29.

Dersom panteretten derimot er knyttet til en underliggende fordring som igjen er knyttet til en

evigvarende forpliktelse, for eksempel en panterett som skal sikre vederlaget for festeavgiften i et festeforhold som er tidsbegrenset og uoppsigelig, må panteretten antas å skulle hvile på eiendommen for alltid.⁴⁹⁷

Festeretter og andre leieretter vil gjerne være tidsbegrensede, eventuelt med rett til forlengelse, og vil derfor ikke hvile på eiendommen «for alltid». Likevel finnes en rekke *ikke tidsbegrensede* feste- eller leieretter, men da vil de gjerne være *oppsigelige* fra den ene eller begge parter.⁴⁹⁸ Hvorvidt en tidsbestemt *oppsigelig* rettighet «skal hvile på eiendommen for alltid», beror på hva partene har ment med bruken av uttrykk som «oppsigelig» eller liknende i avtalen.⁴⁹⁹ På den ene siden kan partene ha ment at den oppsigelige rettigheten ikke er varig fordi den *kan* sies opp. På den andre siden kan partene ha ment at rettigheten, som ikke er begrenset på annen måte enn at den kan sies opp, anses som varig, ettersom den består i «evighet» med mindre den aktivt blir sagt opp. Det vil her, som ellers, være avgjørende hva partene har ment om spørsmålet. Men dersom partenes mening ikke er klarlagt, blir spørsmålet hva som skal være det tolkingsmessige utgangspunkt; tolkingspresumsjonen.

Enhver rettighet som bygger på en ikke tidsbegrenset løpende avtale – for eksempel en vegrett mot et årlig vederlag – der det i avtalen ikke er bestemt noe om oppsigelse, kan ut fra alminnelig bakgrunnsrett sies opp, forutsatt at rettighetshaveren får rimelig tid til å avvikle og områ seg.⁵⁰⁰ Festeretter til bolighus og fritidshus er preseptorisk oppsigelige til fordel for festeren, jf. tomtefestelova § 7 første ledd, mens andre festeretter er deklarasjonsmessig oppsigelige for både festeren og bortfesteren, jf. tomtefestelova § 8 første ledd. Det må legges til at avtaler kan heves ved vesentlig mislighold og/eller kan inneholde

andre avtalte opphørsgrunner, uten at dette medfører at de ikke skal antas for å skulle hefte på eiendommen for alltid.⁵⁰¹ Det naturlige utgangspunktet burde derfor være at rettigheter som ikke er avgrenset i tid på annen måte enn ved en *rett* til oppsigelse, anses å skulle hvile på eiendommen for alltid, med mindre det foreligger holdepunkter for en annen løsning. Slik er det likevel ikke. Utgangspunktet er det motsatte – oppsigelige rettigheter anses etter praksis *ikke* å hefte på eiendommen for alltid.⁵⁰² Den motsatte løsning må kunne legges til grunn der det er holdepunkter for dette. Justisdepartementet har antatt at selv om en rettighet er oppsigelig, kan den være av en slik art at det er begge parters forutsetning at den skal hvile på eiendommen for alltid.⁵⁰³ Det er utvilsomt avtalens innhold mellom partene som er avgjørende – og er det da for eksempel avtalt at rettigheten «skal hvile på eiendommen for alltid, jf. tinglysingsloven § 28 første ledd, selv om den er oppsigelig», så vil den ikke være gjenstand for foreldelse av rettsvern.

Verken ordlyden i tinglysingsloven § 28 første ledd, forarbeidene eller praksis gjør det til et relevant moment om oppsigelsesadgangen følger direkte av avtalens ordlyd, dvs. er uttrykkelig avtalt, eller følger av preseptorisk eller deklarasjon bakgrunnsrett.

Noe mer overraskende er at det ut fra ordlyden, forarbeidene eller praksis, heller ikke legges avgjørende vekt på hvem av partene som har rett til å si opp avtalen.⁵⁰⁴ Det er neppe rasjonelt at ikke tidsavgrensede festeavtaler, der bare *festeren* har rett til å si opp avtalen og det er helt usannsynlig at oppsigelsesretten vil bli benyttet, ikke skal regnes for å hvile på eiendommen for alltid.⁵⁰⁵ Videre vil det preseptoriske vernet i tomtefestelova § 7 første ledd – som gir en ensidig oppsigelsesrett for festeren av tomt til

bolig og fritidshus – medføre at virkningen av tinglysingen av festeretten faller bort etter 30 år dersom avtalen er tidsbestemt, men etter et bestemt antall år der dette er stipulert i avtalen, jf. tinglysingsloven § 29 første og andre ledd. De beste grunner taler derfor for at en ikke tidsbegrenset festeavtale som bare kan sies opp av festeren – typisk nettopp festerett for bolig og fritidsbolig, jf. tomtefestelova § 7 første ledd – anses for å hvile på eiendommen «for alltid», jf. tinglysingsloven § 28 første ledd.⁵⁰⁶ Dette er forenlig med ellers foreliggende tinglysingspraksis; som nevnt over har Justisdepartementet antatt at selv om en rettighet er oppsigelig, kan den være av en slik art at det er begge parter forutsetning at den skal hvile på eiendommen for alltid.⁵⁰⁷ Som nevnt mener vi for øvrig at det er en lite heldig løsning at bortfallet av rettsvernet er avhengig av til dels subtile tolkingsspørsmål knyttet til den heftelsen som er tinglyst.

Servitutter og bruksrettigheter vil ofte være varige, men kan også være tidsbegrensede. Med mindre annet fremgår av stiftelsesgrunnlaget, må slike rettigheter antas å skulle hvile på eiendommen for alltid.⁵⁰⁸ Det samme må gjelde grunnbyrder – med unntak for kår (føderåd) som normalt er en ikke varig grunnbyrde. Men kår vil gjerne være omfattet av tinglysingsloven § 29 første ledd.

En *forkjøpsrett* eller *løsningsrett* som ligger til den som til enhver tid eier en eiendom, typisk naboeiendom eller andel i sameie, må trolig regnes som varig med mindre noe annet fremgår av stiftelsesgrunnlaget.⁵⁰⁹ Gjelder derimot retten til fordel for en bestemt person, omfattes den i utgangspunktet av tinglysingsloven § 28 første ledd, men vil være unntatt etter tinglysingsloven § 29 første ledd.

En *brukspanterrett* som går ut på å overlate eiendommen til bruk for panthaveren med rett for pantsetteren og

senere eiere til å innløse eiendommen mot betaling av lånesummen, og at avkastningen trer i stedet for rente for pantegjelden, vil «i alminnelighet antas ikke å skulle slettes etter tinglysningsloven § 28», jf. Rt. 1995 s. 178. Ved brukspant er det for øvrig gjerne avtalt at eiendommen kan innløses etter en bestemt tid, for eksempel 99 år. Det er tatt til orde for at en i slike tilfeller kan legge til grunn at heftelsen skal hvile på eiendommen for alltid, ettersom bruksretten kan gå over til å bli varig ved at innløsningsretten ikke blir gjort gjeldende.⁵¹⁰

Dersom en uoppfylt kjøpekontrakt gjelder «et bestemt avgrenset areal», er hovedregelen at heftelsen skal hvile på eiendommen for alltid, jf. Borgarting lagmannsretts kjennelse 15. mai 2000 (LB-2000-899). Denne hovedregelen må også gjelde der arealet ikke er nærmere definert. Vi kan ikke se at det er grunnlag i rettskilder, herunder reelle hensyn, for ulike løsninger på dette punktet. Rettsvernsvirkningen bør ikke være avhengig av hvor nøyaktig salgsubjektet er definert mellom partene.⁵¹¹ Noe annet er at det er et krav om stedfesting der kjøpekontrakten er knyttet til en fysisk del av en eiendom, jf. tinglysningsforskriften § 4 sjette ledd, se merknad 3 til tinglysningsloven § 8.

Det er uklart hvorvidt tinglysningsloven § 28 første ledd i tillegg til heftelser på eiendomsretten, også omfatter heftelser på bruksretter, servitutter, panteretter, grunnbyrder osv. Austenå, Harbek & Solem mener at slike heftelser omfattes av § 28 første ledd.⁵¹² Ordlyden kan tale for det motsatte, jf. «hvile på eiendommen».⁵¹³ Vi kan i denne sammenhengen ikke se at det er noen grunn til å skille mellom heftelser på eiendomsretter og heftelser på begrensede rettigheter. En uoppsigelig ikke tidsbegrenset fremfesterett kan under enhver omstendighet ikke anses

som varig dersom festeretten som fremfesteretten utledes av, ikke er varig.

5 Vilkåret «tinglyst på ny før den nevnte frist utløper»

Det siste vilkåret for bortfall av tinglysvirkningen etter tinglyssloven § 28 første ledd, er at heftelsen ikke er tinglyst på ny før 30-årsfristens utløp. Bortfall av rettsvernet avverges ved at heftelsen tinglyses på ny innen fristens utløp, med mindre det går inn under unntaket i tinglyssloven § 28 andre ledd, se merknad 6 nedenfor. For andre heftelser enn pant må den som etter grunnboka er berettiget etter det tinglyste dokumentet, eller som godtgjør at rettigheten er overdradd til ham, sørge for ny tinglysing.⁵¹⁴

Selv om det ikke følger direkte av ordlyden – slik det gjør etter tinglyssloven § 30 andre ledd andre punktum – begynner ny 30-årsfrist å løpe etter den nye tinglysingen.⁵¹⁵

Registerføreren kan ikke motsette seg ny tinglysing selv om det ikke er påkrevd for å unngå bortfall etter tinglyssloven § 28 første ledd.⁵¹⁶ Det er hevdet at ny tinglysing bare bør kunne kreves når det er et behov for det, altså i rimelig (kort) tid før fristen utløper.⁵¹⁷ Men ettersom tinglyssloven § 12 er en rettighetsbestemmelse, og det etter norsk rett ikke er slik at tinglysing er forbeholdt de tilfellene der det er nødvendig for å oppnå rettsvern, jf. merknad 1 til tinglyssloven § 12, er det etter vårt syn ikke grunnlag for å stille opp et tilleggsvilkår om et nærmere behov, eller nærhet til utløpet av fristen, for retinglysing. Et slikt skjønnsmessig

tilleggsvilkår ville dessuten være retts teknisk klart uheldig. Vi kan i det hele tatt ikke se at en slik ulovfestet nektingskompetanse skulle fylle noe behov etter overgangen til elektronisk grunnbok. Se likevel Eidsivating lagmannsretts kjennelse 2. juni 1995 (LE-1995-1172):

«Under enhver omstendighet må en betingelse for rettinglysning være at det er behov for det, jf Austenå side 224. I dette tilfellet løper leieretten ut i år 2000, mens en eventuell frist etter tinglysningsloven § 28 første ledd går ut i år 2006 for den eldste pantobligasjon, mens den yngste pantobligasjon er tinglyst så sent som i 1992.»

Lagmannsretten synes her å forstå det som trolig er en de lege ferenda uttalelse fra Austenå, Harbek & Solem,⁵¹⁸ som en de lege lata uttalelse. For øvrig viser eksempelet at det kan være praktisk å sende heftelser som mister sitt rettsvern på ulike tidspunkter, til rettinglysning samtidig.

6 Særbestemmelse om fristavbrudd for pantedokumenter til offentlige innretninger, legater eller stiftelser

Hovedregelen om fristavbrudd er at rettsstiftelsen er «tinglyst på ny før den nevnte frist utløper», jf. tinglysningsloven § 28 første ledd, se ovenfor. Tinglysningsloven § 28 andre ledd inneholder en særbestemmelse om fristavbrudd for pantedokumenter til offentlige innretninger, legater eller stiftelser. Slike institusjoner kan - i stedet for å tinglyse selve pantedokumentet på nytt - unngå bortfall av rettsvernet ved å tinglyse en melding fra styret om at panteheftelsen ikke er innfridd.

Uttrykket «offentlige innretninger» omfatter statlige og kommunale rettssubjekter.⁵¹⁹ Uttrykket ble brukt også i de transitoriske lovene fra 1881, 1907 og 1925.⁵²⁰ og det er ingen ting i disse lovenes ordlyd eller forarbeider som tyder på at uttrykket skulle forstås innskrenkende.

Selv om tinglysingsloven § 36 gir en legaldefinisjon av «pantedokument», må det trolig, på bakgrunn av lovens forhistorie, antas at bruken av dette uttrykket i tinglysingsloven § 28 andre ledd ikke var ment å omfatte skadesløsbrev. De transitoriske lovene som var forbildet for tinglysingsloven § 28 andre ledd, gjaldt bare pantobligasjoner, og det kan ut fra forarbeidene til tinglysingsloven se ut til at det var meningen å videreføre dette.⁵²¹

Tinglysingsloven § 28 andre ledd gir ikke registerføreren hjemmel til å nekte tinglysning av meldingen der den ikke er umiddelbart påkrevd for å unngå bortfall av rettsvernet. Departementet har tidligere antatt at en melding etter § 28 andre ledd ikke kan kreves tinglyst før det er påkrevd for å unngå sletting av den heftelsen meldingen gjelder, men at spørsmålet om når tinglysning tidligst kan skje, må avgjøres i det enkelte tilfelle, likevel slik at melding normalt ikke bør tillates tinglyst tidligere enn 3 år før 30-årsfristen i § 28 første ledd løper ut.⁵²² Med den generelle utvikling og understreking av tinglysingsloven som en rettighetslov, kan vi, på samme måte som ved retinglysning etter tinglysingsloven § 28 første ledd, ikke se at det er rettslig grunnlag eller behov for et ulovfestet tilleggsvilkår om et nærmere behov eller nærhet til utløpet av fristen, for tinglysning av meldingen etter tinglysingsloven § 28 andre ledd.

7 Formkrav til fristavbrudd

Tinglysingsloven § 28 tredje ledd første punktum fastslår at tinglysing av «påtegning» på et tidligere tinglyst dokument ikke avbryter fristen etter tinglysingsloven § 28 første ledd, med mindre påtegningen inneholder en «uttrykkelig gjentakelse av rettsstiftelsen». Som «uttrykkelig gjentakelse» regnes alltid en forhøyelse av beløpet i et pantedokument, jf. tinglysingsloven § 28 tredje ledd andre punktum.

Ut fra en motsetningsslutning regnes derimot påtegninger om prioritetsvikelse, endring av rentefot eller avdragsvilkår, ny forfallstid eller andre vilkår, ikke som en gjentakelse av rettsstiftelsen. Tinglysing av slike påtegninger avbryter derfor ikke fristen.⁵²³ En transportpåtegning er bare en overføring av kreditorposisjonen og er ingen uttrykkelig gjentakelse av rettsstiftelsen.⁵²⁴ Dersom påtegningen fastsetter ny forfallstid, gjelder imidlertid 5-årsfristen i tinglysingsloven § 29 tredje ledd, se nedenfor.

En påtegning om at pantsettelsen i tillegg til den tidligere pantsatte eiendom også skal omfatte en annen eiendom, inneholder en ny pantsettelse av den siste eiendommen, og for panteretten i denne må derfor 30-årsfristen regnes fra tinglysingen av påtegningen. Det vil være mest naturlig å forstå påtegningen slik at rettsstiftelsen i den første eiendommen gjentas; 30-årsfristen vil da også for denne regnes fra tinglysingen av påtegningen.⁵²⁵

Om departementets praktisering av vilkåret «uttrykkelig gjentakelse av rettsstiftelsen» i tinglysingsloven § 28 tredje ledd, se de mange eksemplene i TGLA-1940-18 og TGLA-1967-9. Formålet med retinglysing er å beholde rettsvern. Reglene burde derfor etter vår oppfatning være

«firkantede» og ikke medføre til dels subtile
grensedragninger – som denne praksisen illustrerer.

§ 29

Lyder et dokument på en bestemt tid eller på noens levetid, får § 28 ikke anvendelse.

Er en minstetid uttrykkelig fastsatt, bortfaller ikke virkningen av tinglysingen i noe tilfelle før 3 år etter utløpet av minstetiden.

For pantedokument bortfaller virkningen av tinglysingen i intet tilfelle før det er gått minst 5 år etter den dag da gjelden i sin helhet etter dokumentets innhold enten skulle ha vært betalt eller som den tidligst kunne ha vært oppsagt til fra kreditors side.

1 Hovedregelen om bortfall av rettsvernet etter 30 år gjelder ikke når dokumentet lyder på en bestemt tid eller noens levetid

Tinglysingsloven § 28 kommer ikke til anvendelse når et dokument lyder på en bestemt tid eller på noens levetid, jf. tinglysingsloven § 29 første ledd.

Ordlyden i tinglysingsloven § 29 første ledd sier strengt tatt bare hva som *ikke* gjelder for slike dokumenter. At rettsvernet bortfaller når tiden er omme eller vedkommende dør, følger ikke direkte av ordlyden, men er en naturlig konsekvens av at varigheten av den tinglyste rettigheten er definert i dokumentet. Lyder dokumentet på en «bestemt tid» eller på «nogens levetid», bortfaller

rettsvernet når tiden er omme, uansett om det er gått kortere eller lengre tid enn 30 år siden tinglysingen. For øvrig skal heftelsen slettes når tiden er omme – både fordi rettsvernet er opphørt og fordi heftelsen er opphørt, jf. tinglysingsloven § 31 første og andre ledd.

Med uttrykket «bestemt tid» må forstås både en fiksert sluttdato, for eksempel «fram til 31. desember 2025», og en bestemt tidsperiode, forutsatt at periodens start fremgår, for eksempel «10 år fra signering av avtalen». Dersom det er uklart når avtalen faktisk ble signert, vil den ikke av den grunn være tidsubestemt. Det er utelukkende et bevisspørsmål å ta stilling til når perioden begynte å løpe – og dermed også når rettsvernet bortfaller. Men dette kan medføre at registerføreren ikke bør slette heftelsen før det er tilstrekkelig godtgjort at perioden er utløpt, jf. tinglysingsloven § 31 første og andre ledd.

Det er noe uklart hvorvidt uttrykket «bestemt tid» omfatter fremtidige begivenheter som det på tinglysingstidspunktet ikke er klart når, eller om, vil inntre. Se til illustrasjon TGLA-1953-5 der en bruksrett stiftet i 1941 med varighet «under den nuværende krig» ble slettet i 1953, jf. tinglysingsloven § 31 andre ledd om at heftelsen var opphørt. Dersom krigen hadde trukket ut, og spørsmålet om retinglysing hadde kommet på spissen, må det vel antas at det ikke hadde vært meningen at retten skulle hvile på eiendommen «for alltid» eller i en «minstetid», jf. tinglysingsloven § 28 første ledd eller § 29 andre ledd. Alternativene er da rettsvernsbortfall etter 30 år, jf. hovedregelen i tinglysingsloven § 28 første ledd eller bortfall av rettsvernet (først) samtidig med at rettigheten opphører, jf. tinglysingsloven § 29 første ledd. Men det er språklig unaturlig å omtale et slikt eksempel som en «bestemt tid». Ordlyden i tinglysingsloven § 29 første ledd

trekker i samme retning, ved at den opererer med alternative vilkår: Dersom «bestemt tid» var ment å omfatte fremtidige usikre begivenheter generelt, ville det andre alternativet i («nogens levetid») være overflødig. Det andre alternativet fyller et praktisk behov ut fra det forhold at rettigheter gjerne er knyttet til en persons levetid – og det er derfor ikke naturlig å vektlegge dette alternativet ved fastleggelsen av innholdet i det første alternativet. Når uttrykket «nogens levetid» forstås som et særskilt og uttømmende unntak fra uttrykket «bestemt tid», vil innholdet i sistnevnte uttrykk harmonere med innholdet i det tilsvarende uttrykket «bestemt tid» i husleieloven § 9-1. Husleielovens forarbeider presiserer at leieavtalen må opphøre på en bestemt dato eller etter en bestemt tid etter leieforholdets begynnelse, og at for eksempel en leieavtale som skal løpe til leieren er ferdig med sine studier eller til rivetillatelse foreligger, ikke er inngått for bestemt tid.⁵²⁶ (Unntak følger av husleieloven §§ 11-2, 11-3 og 11-4.) Gode grunner taler derfor for at «nogens levetid» er det eneste tilfellet av usikre fremtidige begivenheter som omfattes av tinglysingsloven § 29 første ledd. I eksempelet over ville det vært påkrevd med retinglysning i 1971, men det ble heldigvis ikke aktuelt.

Dersom en husleieavtale er inngått for en «bestemt tid», jf. husleieloven § 9-1, men fortsetter i mer enn tre måneder etter utløpet av leietiden uten at utleieren skriftlig har oppfordret leieren til å flytte, går leieavtalen over til å være tidsubestemt, jf. husleieloven § 9-2 tredje ledd (uten hensyn til om leieavtalen var oppsigelig i perioden eller ikke). Dersom en slik avtale først blir tinglyst etter at den har gått over til å bli tidsubestemt, vil den ikke være omfattet av tinglysingsloven § 29 første ledd.

En rekke spørsmål oppstår der en ellers tidsbestemt avtale inneholder bestemmelser om rett til oppsigelse i perioden og/eller rett til forlengelse ved avtaleperiodens utløp. Det kan også stilles spørsmål om preseptoriske eller deklarasjoniske lovbestemmelser om rett til oppsigelse og/eller forlengelse, kan medføre at tinglysningsloven § 29 første ledd ikke kommer til anvendelse:

En avtale inngått for en bestemt tid, og som er eksplisitt *uoppsigelig* i perioden (og dette ikke er i strid med preseptorisk lov), er omfattet av tinglysningsloven § 29 første ledd. Men det kan ikke være et vilkår at uoppsigeligheten er uttrykkelig avtalt – det må være tilstrekkelig at uoppsigeligheten følger av bakgrunnsretten. Dersom en husleieavtale er inngått for en «bestemt tid», jf. husleieloven § 9-1, og det ikke er avtalt at den kan sies opp i perioden, opphører den uten oppsigelse ved utløpet av den avtalte leietid, jf. husleieloven § 9-2 første og andre ledd. Også en slik uoppsigelig avtale er omfattet av tinglysningsloven § 29 første ledd. Dette gjelder selv om avtalen *kan* gå over til å bli tidsbestemt, jf. husleieloven § 9-2 tredje ledd, som er omtalt ovenfor.⁵²⁷

Spørsmålet er så om en *oppsigelsesrett*, i avtalen eller etter bakgrunnsretten, medfører at en tidsbestemt rettighet faller utenfor tinglysningsloven § 29 første ledd. Utgangspunktet må være at oppsigelsesretten ikke rokker ved det forholdet at avtalen er tidsbegrenset. Muligheten for at partene i avtaleperioden blir enige om en oppsigelse, som ellers ikke følger av avtalen, underbygger dette. Det ville være pussig dersom en rettighet som var avtalt for 10 eller 20 år, med rett til oppsigelse i perioden, ikke skulle falle inn under tinglysningsloven § 29 første ledd, men i stedet under § 28 første ledd – og med det ikke miste rettsvernet før etter 30 år. I motsetning til de heftelsene

som ikke er ment å hvile på eiendommen «for alltid», fordi de inneholder en rett til oppsigelse, jf. tinglysingsloven § 28 første ledd, kan ikke en oppsigelsesrett i en tidsbestemt avtale, jf. for eksempel husleieloven § 9-2 andre ledd, tas til inntekt for at avtalen ikke skal virke i «bestemt tid» etter tinglysingsloven § 29 første ledd. De beste grunner taler for at der dokumentet fastsetter en «bestemt tid», samtidig som den ene eller begge partene har rett til å si opp avtalen i perioden, må heftelsen alltid regnes for å lyde på en «bestemt tid» i tinglysingsloven § 29 første ledds forstand. Dette må gjelde enn mer der oppsigelsesretten ikke er vilkårsløs, men er en misligholdssanksjon eller en rett til «avbestilling» mot vederlag.

En mer praktisk problemstilling er hvorvidt en tidsbegrenset avtale som inneholder en rett til *forlengelse*, kan sies å være på «bestemt tid» etter tinglysingsloven § 29 første ledd. En skriftlig avtale om leie for en «bestemt tid» som inneholder vedtakelse av at tvangsfravikelse kan kreves når leietiden er løpt ut, er særskilt tvangsgrunnlag for fravikelse, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav b. Kjæremålsutvalget slo i Rt. 2003 s. 990 fast at det forholdet at det i en slik avtale forelå en klausul om adgang til forlengelse av leieforholdet for et nærmere bestemt tidsrom, ikke fratok avtalen karakter av å være tidsbestemt etter tvangsfullbyrdelsesloven § 13-2 tredje ledd bokstav b. Dette er i samsvar med forarbeidene til husleieloven § 9-2 første ledd, som uttaler at en leieavtale ikke mister karakteren av å være tidsbestemt selv om leieren har rett til forlengelse.⁵²⁸ Dette kan likevel ikke være avgjørende for om slike tilfeller skal falle inn under tinglysingsloven § 29 første ledd. Etter tvangsfullbyrdelsesloven og husleieloven er spørsmålet bare hvorvidt avtalen er tidsbestemt eller tidsubestemt; alternativet «minstetid», slik vi kjenner i tinglysingsloven §

29 andre ledd, er ikke et tema. Gode grunner taler for at tidsbestemte avtaler med rett til forlenging *ikke* regnes som inngått for «bestemt tid» etter tinglysingsloven § 29 første ledd. Slike avtaler faller derimot inn under tinglysingsloven § 29 andre ledd om «minstetid». Fstekontrakter inngått for et bestemt antall år, med rett for festeren til forlengelse, er av departementet i flere tilfeller funnet å *ikke* være omfattet av uttrykket «bestemt tid» i tinglysingsloven § 29 første ledd, jf. TGLA-1975-10 og TGLA-1980-29 (og implisitt vurdert å falle inn under § 29 andre ledd), se nærmere merknad 2 nedenfor. Det må generelt legges til grunn at en rett til å forlenge en tidsbegrenset avtale, medfører at en beveger seg fra tinglysingsloven § 29 første ledd til § 29 andre ledd.

Den *mulige* «forlengelse» som følger av at en tidsbegrenset avtale ved passivitet *kan* «gå over til» å bli en tidsubestemt avtale, jf. husleieloven § 9-2 tredje ledd, er derimot ikke en ubetinget rett til forlengelse som gjør at tinglysingsloven § 29 andre ledd, og ikke første ledd, kommer til anvendelse på avtalen. Det faktum at ny rett *kan* stiftes – ved avtale eller ex lege ved passivitet – innebærer ikke at den nye rettigheten nyter godt av rettsvernet etablert ved den opprinnelige tinglysingen. Den nye retten må tinglyses på vanlig måte for å få rettsvern. Rettsvernet for den tidsbestemte avtalen er bortfalt.⁵²⁹

Lyder dokumentet på «nogens levetid», bortfaller rettsvernet når vedkommende «nogen» dør, jf. tinglysingsloven § 29 første ledd andre alternativ. Et dokument lyder på «nogens levetid» typisk der «A har rett til fiske i Blandevatnet så lenge A lever». Riktignok kan det by på problemer å fastlegge om en rettighet er stiftet til fordel for en person eller for den som til enhver tid er eier av en eiendom,⁵³⁰ men det er ikke avgjørende. På samme

måte er det heller ikke avgjørende om forpliktelsen hviler på en eiendom eller en person (men en rettighet som hviler på person kan ikke tinglyses, jf. merknad 3 til tinglysingsloven § 12). Det er hva dokumentet «lyder» på, som er avgjørende for om tinglysingsloven § 29 første ledd kommer til anvendelse eller ikke.

En forkjøpsrett som skal forstås slik at den bare gjelder ved salg fra en bestemt person A, men ikke fra senere eiere, vil etter sitt innhold være begrenset til As levetid, og rettsvernet faller bort når A dør.⁵³¹ Er et salgsforbud rettet mot en eller flere bestemte personer er det den siste av disses levetid som er avgjørende for når rettsvernet for salgsforbudet bortfaller.⁵³²

Det er etter ordlyden ikke noe i veien for at en rettighet er stiftet til fordel for en person, eller til fordel for den som til enhver tid eier en eiendom, men at rettigheten bortfaller når en *annen*, utenforstående, person dør. Spørsmålet er ikke berørt i forarbeidene, og ettersom den transitoriske lov fra 1925 som tinglysingsloven § 29 første ledd etter forarbeidene «svarer til»,⁵³³ heller ikke gir veiledning, må utgangspunktet være at «nogen» ikke er avgrenset til den berettigede eller den forpliktete etter avtalen. Dette støttes av reelle hensyn: A kan som eier av eiendom X ha behov for en ytelse fra Bs eiendom Y for å oppfylle en kårkontrakt med sin far C («nogen»). Ingen av avtalepartene er her «nogen». Det er heller ikke noe som tilsier at «nogen» må eksistere på stiftelsestidspunktet; retten kan for eksempel være definert å gjelde til og med noen i et fremtidig slektsledd.⁵³⁴

Det fremgår av forarbeidene at tinglysingsloven § 29 «svarer til» lov om utslettelse av gamle heftelser i pantebøkene 3. april 1925 nr. 1 § 2.⁵³⁵ Lovens § 2 bokstav a

inneholdt, i tillegg til alternativet «nogens levetid», et alternativ om «et visst tidsforhold til nogens død». Det er derfor grunnlag for å hevde at «nogens levetid» i tinglysingsloven § 29 første ledd også omfatter en rett som er formulert slik: «A har rett til fiske i Blandevatnet til 5 år etter Bs død».

2 Tilleggsfrist hvor det er uttrykkelig fastsatt minstetid for dokumentet

Dersom en heftelse ikke skal hvile på en eiendom for alltid, men hvor det er fastsatt en «minstetid» for heftelsen i dokumentet, bortfaller rettsvernet ikke «i noe tilfelle» før tre år etter denne minstetiden, jf. tinglysingsloven § 29 andre ledd. Etter ordlyden kreves det at minstetiden er «uttrykkelig» fastsatt.⁵³⁶ Bakgrunnen for bestemmelsen er at det i en viss periode etter utløpet av minstetiden, ikke nødvendigvis vil være avklart hvorvidt rettigheten skal opphøre eller forlenges, og at det vil derfor kunne være behov for å opprettholde rettsvernet i en periode.

Tinglysingsloven § 29 andre ledd oppstiller en *mulig tilleggsfrist*, jf. uttrykket «ikke ... i noe tilfelle», men sier ikke noe om hvilken frist det skal gjøres et tillegg til. Det er klart nok ingen grunn til at tilleggsfristen skal være knyttet opp til de spesielle tidspunktene i tinglysingsloven § 29 første ledd. Utgangspunktet følger av tinglysingsloven § 28 første ledd, og fristen i tinglysingsloven § 29 andre ledd supplerer denne. Lest i sammenheng betyr dette at rettsvernet *tidligst* bortfaller etter 30 år. Tinglysingsloven § 29 andre ledd får derfor bare selvstendig betydning dersom minstetiden er lengre enn 27 år. For en heftelse med minstetid på 20 år bortfaller rettsvernet etter 30 år; for en heftelse med minstetid på 28 år bortfaller rettsvernet etter

31 år og for en heftelse med minstetid på 80 år bortfaller virkningen av tinglysingen etter 83 år – med mindre rettigheten på grunn av adgangen til forlengelse bedømmes som varig, jf. tinglyssloven § 28 første ledd.⁵³⁷

Dersom en bruksrett er uoppsigelig i en persons levetid, og deretter oppsigelig, faller rettsvernet bort tre år etter personens død – men uansett ikke før det er gått 30 år fra tinglysingen.⁵³⁸ I motsetning til ved uttrykket «bestemt tid» i tinglyssloven § 29 første ledd, tilsier verken ordlyden i § 29 andre ledd eller rettskildene for øvrig at uttrykket «minstetid» ikke kan knyttes til andre fremtidige begivenheter enn død, og som det på tinglysningstidspunktet ikke er klart når vil inntre.

Avtaler som er uoppsigelige for begge parter i X år, og deretter er oppsigelige, er et annet eksempel på «minstetid» (X år). En ytterligere variant er kontrakter som er inngått for X år, men med en klausul om at kontrakten løper videre, for eksempel med Y år, med mindre den blir sagt opp til fastsatt tid.⁵³⁹ Den fjerde, og trolig vanligste varianten, er leie- eller festeavtaler for X år med rett til forlengelse ved utløpet av leieperioden.

Festekontrakter inngått for et bestemt antall år, med rett for festeren til forlengelse, er som nevnt *ikke* omfattet av uttrykket «bestemt tid» i tinglyssloven § 29 første ledd, jf. TGLA-1975-10 og TGLA-1980-29. Disse avgjørelsene sier riktig nok ikke eksplisitt noe om når rettsvernet bortfaller; ettersom de gjaldt spørsmål om bortfall etter den «opprinnelige» tidsangivelsen. Det er uklart hvordan forlengelsesretten var formulert i TGLA-1975-10. Men selv om retten var stiftet for ti år, med en enkeltstående adgang til fornyelse for ti år, kunne en neppe tenke seg at den var stiftet for en «bestemt tid» på 20 år, og at rettsvernet falt

bort etter 20 år. En slik avtale må bedømmes som en avtale om «minstetid» på ti år, jf. tinglysingsloven § 29 andre ledd, slik at rettsvernet bortfaller først etter 30 år. I TGLA-1980-29 gjaldt avtalen «i 10 år ... med rett til fornyelse av kontrakten for 25 år ad gangen, idet leieavtalen er uoppsigelig fra grunneierens side, mens leietakerne kan si opp avtalen ...». Departementet tok ikke stilling til om heftelsen skulle hvile på eiendommen for alltid, jf. tinglysingsloven § 28 første ledd, men uttalte at rettsvernet «iallfall ikke faller bort før etter 30 år, jfr. tinglysingslovens § 28, jfr. § 29». Dette må forstås som en henvisning til tinglysingsloven § 29 andre ledd.

Eksemplene på «minstetid» over må ikke forveksles med den ex lege «forlengelsen» som kan bli resultatet ved utleiers passivitet etter husleieloven § 9-2 tredje ledd. Som nevnt i merknad 1 ovenfor medfører ikke en slik *mulig* rett at den bestemte tiden skal regnes som minstetid etter tinglysingsloven § 29 andre ledd.⁵⁴⁰

3 Tilleggsfrist for pantedokumenter

Pantedokumenter inneholder ofte bestemmelser om at det underliggende *lånet* forfaller på et bestemt tidspunkt. Men *panteretten* er ikke av den grunn tidsbestemt. Dersom gjelden ikke blir betalt ved forfall, enten på grunn av mislighold eller fordi det gis henstand, gjelder panteretten fremdeles. For pantedokumenter bortfaller rettsvernet derfor «i intet tilfelle» før det er gått minst fem år fra gjelden i sin helhet enten skulle ha vært betalt, eller som den tidligst kunne ha vært oppsagt til fra kreditors side, jf. tinglysingsloven § 29 tredje ledd. En forutsetning for at regelen skal komme til anvendelse, er at det er avtalt en forfallstid eller en rett til oppsigelse for kreditor.

Bruken av «minst» i ordlyden er uten betydning. Uttrykket «i intet tilfelle» viser, på samme måte som tinglysingsloven § 29 andre ledd, at det er tale om en *mulig tilleggsfrist* i tinglysingsloven § 29 tredje ledd. Tinglysingsloven § 29 tredje ledd får derfor bare selvstendig betydning dersom forfall eller oppsigelse skjer senere enn etter 25 år. Dersom lånet forfaller etter 15 år, faller rettsvernet for panteretten bort etter 30 år, jf. hovedregelen i tinglysingsloven § 28 første ledd. Forfaller lånet etter 35 år, bortfaller rettsvernet først 40 år etter tinglysingen.⁵⁴¹

Selv om forfallstiden er tinglyst, kan panthaveren innrømme panthaveren henstand eller utsatt forfall. Er det tinglyst en påtegning på pantedokumentet om at forfallstiden er utsatt, faller rettsvernet ikke bort før tidligst fem år etter den nye forfallstid.⁵⁴² Utsatt forfall krever tinglysing for å oppnå rettsvern.⁵⁴³

I motsetning til tinglysingsloven § 29 andre ledd som krever at minstetiden skal være «uttrykkelig» fastsatt, er det etter tinglysingsloven § 29 tredje ledd tilstrekkelig at en ut i fra dokumentets innhold kan utlede når det skulle ha vært betalt.⁵⁴⁴ Tinglysingsloven § 29 tredje ledd gjelder også pantedokumenter som opprinnelig ikke inneholdt bestemmelser om bestemt forfallstid, men som gis påtegning om det senere.⁵⁴⁵

Tinglysingsloven § 29 tredje ledd inneholder videre et alternativ der kreditor bringer lånet til forfall ved oppsigelse. Kreditors ekstraordinære oppsigelsesadgang, der debitor vesentlig misligholder sin plikt til å betale renter eller avdrag, er i denne sammenhengen ikke relevant.⁵⁴⁶

Dersom gjelden bringes til forfall ved oppsigelse fra kreditors side, regnes den mulige tilleggsfristen fra den dagen gjelden tidligst kunne ha vært oppsagt til. Tinglysingsloven § 29 tredje ledd gjelder bare der obligasjonen først er uoppsigelig i et visst tidsrom, og deretter kan sies opp etter varsel, jf. uttrykket «tidligst» kunne ha vært oppsagt til.⁵⁴⁷

§ 30

For panterett som er stiftet ved utleggsforretning, faller virkningen av tinglysingen bort 5 år etter at forretningen er tinglyst. For skifteutlegg gjelder det samme når det er gitt pant for gjeld. For arrestforretninger og midlertidige forføyninger faller virkningen av tinglysing bort 2 år etter at forretningen eller kjennelse om forlengelse er tinglyst.

Bestemmelsene i første ledd kommer ikke til anvendelse dersom retten blir tinglyst påny før den nevnte frist er utløpet. Fra denne og enhver senere ny tinglysing løper en ny frist av samme lengde som den første, regnet fra den siste tinglysing.

Om avbrytelse av en frist gjelder reglene i § 28 siste ledd.

1 Bortfall av rettsvernet for utleggspant

For panterett som er stiftet ved utleggsforretning (utleggspant), faller virkningen av tinglysingen bort fem år etter at forretningen er tinglyst, jf. tinglysingsloven § 30 første ledd første punktum. Før tinglysingsloven trådte i kraft var fristen ti år, men fristen ble forkortet for å bringe rettstilstanden for fast eiendom på linje med den som da gjaldt for utlegg i skip.⁵⁴⁸

Tinglysingsloven § 30 første ledd første til tredje punktum oppstiller særlige frister i visse tilfeller. Paragrafen stiller

ikke opp en mulig tilleggsfrist i forhold til tinglysingsloven § 28 første ledd, i motsetning til tinglysingsloven § 29 andre og tredje ledd.

2 Bortfall av rettsvernet for skifteutleggspant

For skifteutlegg gjelder samme regel som for utlegg, forutsatt at det ved skifteutlegget er gitt pant for gjeld, jf. tinglysingsloven § 30 første ledd andre punktum. «Gjeld» betyr her gjeld som avdødes midler («boet») hefter for, jf. skifteloven § 109 andre ledd. For skifteutlegg til ektefelle eller arving for boslodd eller arv, jf. ekteskapsloven § 70 andre ledd og skifteloven § 65 andre ledd, gjelder derimot tinglysingsloven § 28.⁵⁴⁹ Blir det ved skifteutlegg gitt pant for avdødes gjeld til ektefellen eller en arving, kommer tinglysingsloven § 30 til anvendelse.⁵⁵⁰

3 Bortfall av rettsvernet for arrestforretninger og midlertidige forføyninger

Rettsvernet for arrestforretninger og midlertidige forføyninger, jf. tvisteloven kapittel 32, 33 og 34, bortfaller to år etter at forretningen eller kjennelse om forlengelse er tinglyst, jf. tinglysingsloven § 30 første ledd tredje punktum.

Etter straffeprosessloven § 217 kan tingretten, og i visse tilfeller påtalemyndigheten, for å sikre betaling av bot, inndragning, erstatning, mv. som siktede er eller antas å ville bli ilagt, beslutte *heftelse* i hans eiendom, når det er grunn til å frykte at fullbyrdelse ellers vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort. Kjennelse om straffeprosessuell

heftelse skal tinglyses, jf. straffeprosessloven § 221 andre ledd. Beslutningen om heftelse settes i verk etter samme regler som arrest, og virkningen er den samme, jf. straffeprosessloven § 219 første ledd, jf. tvisteloven §§ 33-5 og § 33-7. Selv om heftelse (og arrest) får rettsvern mot saksøktes rettslige disposisjoner etter reglene for utlegg, jf. tvisteloven § 33-7 andre ledd, så følger heftelse reglene om arrest. Tinglysingsloven § 30 første ledd tredje punktum, og ikke første punktum, må derfor gjelde også for straffeprosessuell heftelse.

Etter tvisteloven § 33-10 kan for øvrig en arrest falle bort allerede før den mister rettsvernet etter toårsfristen i tinglysingsloven § 30 første ledd tredje punktum. Det samme gjelder midlertidige forføyninger, jf. tvisteloven § 34-6. I slike tilfeller kan arresten eller forføyningen slettes etter tinglysingsloven § 31 andre ledd eller § 32 første ledd.

4 Fristavbrudd og ny frist

Bortfall av rettsvernet etter tinglysingsloven § 30 første ledd avverges ved at heftelsen tinglyses på ny innen fristens utløp, jf. tinglysingsloven § 30 andre ledd første punktum. Fordi tinglysingsloven § 30 første ledd inneholder ulike frister, er fristavbruddsregelen samlet i § 30 andre ledd, i motsetning til i tinglysingsloven § 28 første ledd, der både fristen og fristavbrudd er regulert i samme punktum. Innholdet er likevel det samme, se derfor merknad 5 til tinglysingsloven § 28.

I motsetning til tinglysingsloven § 28 første ledd bestemmer tinglysingsloven § 30 andre ledd andre punktum uttrykkelig at det fra enhver ny tinglysing løper en ny frist av samme lengde som den første, regnet fra den siste tinglysing. Innholdet er det samme.

Etter tinglysingsloven § 30 første ledd første punktum bortfaller rettsvernet for et utlegg etter fem år, med mindre utlegget retinglyses før fristen er utløpt. Kravet til retinglysing i § 30 andre ledd gjelder selv om begjæring om tvangssalg er inngitt før utløpet av femårsfristen i § 30 første ledd, jf. Rt. 1996 s. 617.

Rettsvirkningene av ny tinglysing *etter* utløpet av fristen er behandlet i merknad 3 til tinglysingsloven § 28. Heftelsen står tilbake for rettsstiftelser tinglyst før retinglysingen. Dette gjelder også når det er en utleggsforretning som slettes etter utløpet av femårsfristen i tinglysingsloven § 30 første ledd første punktum, jf. Rt. 1959 s. 1230. Ved tinglysing etter femårsfristen er den nye dagbokføringsdatoen avgjørende i relasjon til fristdagen, jf. dekningsloven § 1-2, som utgangspunkt for fristene for omstøtelse.

5 Formkrav til fristavbrudd

Tinglysingsloven § 30 tredje ledd stiller opp formkrav til fristavbrytelsen ved å vise til tinglysingsloven § 28 tredje ledd. Se merknad 7 til tinglysingsloven § 28.

§ 31

Når virkningen av tinglysingen er falt bort, skal registerføreren av eget tiltak slette heftelsen.

Det samme gjelder når den åpenbart er opphørt.

I tilfelle av uriktig utsletting får § 25 tilsvarende anvendelse.

1 Sletting av heftelsen når rettsvernet er bortfalt

Når rettsvernsvirkningen av tinglysingen, jf. tinglysingsloven §§ 20 og 23, er falt bort, skal registerføreren slette heftelsen *ex officio*, jf. tinglysingsloven § 31 første ledd. Bestemmelsen omfatter ikke bare bortfall etter tinglysingsloven §§ 28 til 30, men også de tilfeller der rettsvernet er bortfalt etter bestemmelser i særlov, for eksempel jordskifteloven § 91 andre ledd. Tinglysingsloven § 31 skiller mellom sletting som følge av at *rettsvernet* er bortfalt (første ledd), og sletting som følge av at selve *heftelsen* er bortfalt (andre ledd), se merknad 2 nedenfor.

Bortfall av rettsvernet er, som omtalt i merknad 1 til tinglysingsloven § 28, ikke avhengig av om registerføreren faktisk sletter heftelsen fra grunnboka eller ikke. Samtidig er det slik at en feilaktig sletting i seg selv ikke medfører at rettsvernet (eller heftelsen) bortfaller,⁵⁵¹ jf. også merknad 3 nedenfor. Når begjæring om sletting er anmerket i

grunnboka eller Løsøreregisteret, fjernes dokumentet fra databasen for tinglyste rettsstiftelser, og overføres til en særskilt database (den historiske grunnboka), jf. tinglysningsforskriften § 18 første ledd.

2 Sletting av heftelsen når heftelsen åpenbart er opphørt

I motsetning til etter tinglysningsloven § 31 første ledd, som gjør det til registerførerens plikt å slette heftelser der *rettsvernet* er bortfalt etter bestemmelsene i blant annet tinglysningsloven §§ 28 til 30, skal registerføreren etter § 31 andre ledd vurdere hvorvidt selve *heftelsen*, og ikke bare rettsvernet for heftelsen, er bortfalt. Ettersom bortfall etter denne bestemmelsen beror på rettsregler utenfor tinglysningsloven, er det et vilkår at heftelsen «åpenbart» er bortfalt for at den skal slettes. Bakgrunnen for at vi har regler om sletting av heftelser, er behovet for å fjerne «dødt stoff» fra grunnboka, slik at den til enhver tid er oppdatert og oversiktig, jf. merknad 1 til tinglysningsloven § 28. Forarbeidene til tinglysningsloven § 31 andre ledd bygger på en forutsetning om at det er et reelt behov for å foreta «utrensing».⁵⁵² Ettersom behovet for sletting av heftelser etter innføring av elektronisk grunnbok ikke lenger er like stort, bør en etter vårt syn anvende tinglysningsloven § 31 andre ledd (og for så vidt også de andre reglene om sletting i tinglysningsloven §§ 31 til 32 b) med varsomhet. Selv om departementet visstnok tidligere fulgte en «streng praksis» ved anvendelse av § 31 andre ledd,⁵⁵³ bør likevel tinglysningsavgjørelser fra før innføringen av elektronisk grunnbok, ettersom behovet for sletting var større og registerføreren i betydelig grad vurderte innsigelsers holdbarhet, ikke være avgjørende for praktiseringen av §

31 andre ledd i dag.⁵⁵⁴ Det forholdet at gamle heftelser uten reell betydning kommer med på en attest, kan nok skape praktiske problemer for eieren ved salg eller pantsettelse, men dette er ikke et argument for å slette ellers gyldige og virksomme heftelser; vilkåret er uansett at heftelsen «åpenbart er opphørt».⁵⁵⁵ Tatt i betraktning konsekvensen av uriktig sletting – at grunnboka ikke opplyser om alle heftelser – bør en heftelse ikke slettes dersom det overhodet kan reises tvil om retten består.⁵⁵⁶ Det er likevel grunn til å understreke at den tidligere rettighetshaveren ikke skal kunne forhindre sletting ved å fremsette åpenbart uholdbare innsigelser knyttet til grunnlaget for sletting.

Dersom det ved rettskraftig dom er fastslått at rettigheten er opphørt, kan den slettes etter tinglysingsloven § 31 andre ledd, selv om rettsspørsmålet har fremstått som aldri så tvilsomt for domstolen. Det er videre åpenbart at et pantedokument eller skadesløsbrev som er mortifisert ved mortifikasjonsdom, jf. mortifikasjonslova § 8 første ledd, kan slettes – og det straks – ettersom dommen er uangripelig, jf. mortifikasjonslova § 9. Men det kreves ikke at det gjennom dom er fastslått at rettigheten er bortfalt for at tinglysingsloven § 31 andre ledd skal komme til anvendelse.

Spørsmålet om en heftelse har falt bort, kan bygge på ulike rettslige vurderingstemaer. For det første kan det være tale om lovtolkingsspørsmål eller spørsmål om å fastlegge ulovfestet rett. For det andre kan det være tale om vanskelig avtaletolkning. Og for det tredje kan bevisbedømmelsen, subsumsjonen, skape utfordringer.

Det grunnleggende utgangspunktet er at registerføreren ikke skal ta stilling til vanskelige lovtolkingsspørsmål. Dette må også gjelde ved registerførerens praktisering av

tinglysingsloven § 31 andre ledd. Se for eksempel Rt. 1993 s. 869 som gjaldt sletting av jakt- og fiskerett. Kjæremålsutvalget fant ikke grunn til å ta standpunkt til om bortfall på grunn av tiårsfristen i henholdsvis lakseloven § 11 første ledd og viltloven § 28 andre ledd kom til anvendelse, ettersom det var «tilstrekkelig å konstatere at det iallfall ikke er åpenbart at heftelsene er opphørt» (s. 871).⁵⁵⁷ Dersom spørsmålet om bortfall beror på det nærmere innholdet i en rettsregel, lovfestet eller ulovfestet, vil spørsmålet om «åpenbart»-vilkåret er oppfylt, være avhengig av blant annet hvor sikker den aktuelle regelen er, og om tolkingsspørsmålet er omtvistet. Dersom det finnes rimelige tolkingalternativer, vil «åpenbart»-vilkåret ikke være oppfylt.

Tvangsfullbyrdelsesloven § 11-31 fjerde ledd har regler om bortfall av udekkede heftelser ved tvangssalg. Sletting som følge av slikt bortfall er nå særskilt regulert i tinglysingsloven § 32 tredje ledd første punktum. Bortfall etter § 11-31 fjerde ledd vil etter vårt syn under enhver omstendighet være åpenbart, jf. tinglysingsloven § 31 andre ledd. Et annet eksempel, som derimot ikke er særskilt regulert og som dermed faller inn under tinglysingsloven § 31 andre ledd, er at heftelser som etter sin prioritet ikke blir dekket av takstsummen ved odelsløsning, faller bort når odelsløsning er gjennomført, jf. odelslova § 71 andre ledd.

På den andre siden vil visse påståtte bortfallsregler ikke gi grunnlag for sletting i medhold av tinglysingsloven § 31 andre ledd. Dette gjelder særlig for en rekke ulovfestede regler. Det er for eksempel uavklart hvilke rettigheter i fast eiendom som kan bortfalle ved at den berettigede blir eier av den beheftede eiendom (konfusjon).⁵⁵⁸ Dersom det nærmere innholdet i en ulovfestet bortfallsregel følger av «sikker rett», kan regelen likevel benyttes som grunnlag for

sletting etter tinglysingsloven § 31 andre ledd. Det er for eksempel et sikkert utgangspunkt at leieobjektets hendelige undergang medfører opphør av leiekontrakten, jf. Rt. 1927 s. 243, og leiekontrakten vil da «åpenbart» være opphørt dersom leieobjektet er gått til grunne,⁵⁵⁹ forutsatt at noe annet ikke er avtalt i leiekontrakten. På den andre siden er de nærmere grensene for oppsigelsesretten knyttet til løpende avtaler, fremdeles gjenstand for diskusjon, og dersom opphøret av en heftelse beror på den nærmere fastleggelsen av innholdet i oppsigelsesretten, vil heftelsen ikke være «åpenbart» opphørt. Merk at også bortfallsregler som er lovfestet og fremstår som forholdsvis «firkantede», jf. for eksempel hevdslova § 10 om frihevd, kan være gjenstand for tolkingstvil.⁵⁶⁰

Der rettsgrunnlaget for bortfallet finnes i partenes avtale, er utgangspunktet at dersom registerføreren finner det åpenbart at rettigheten er opphørt etter bestemmelser i avtalen, skal heftelsen slettes, jf. tinglysingsloven § 31 andre ledd. Men ettersom opphøret følger av avtalen, vil det forholdet at partene etter norsk rett i stor grad har et «tolkingsmonopol» – der en kan fravike den objektive forståelsen av ordlyden dersom avtalepartene på avtaletidspunktet hadde en annen forståelse enn den som følger av ordlyden – svært lett kunne medføre at den tilstrekkelige tvil foreligger. Er det noe som er åpenbart ved tinglysingsloven § 31 andre ledd, må det være at man i avgjørelsen av om en heftelse er falt bort, ikke *bare* kan ta hensyn til stiftelsesdokumentets ordlyd.⁵⁶¹ Både i Frostating lagmannsretts kjennelse 30. juni 2006 (LF2006-92183) og i Borgarting lagmannsretts kjennelse 14. mars 2008 (LB-2008-24344) er det lagt til grunn at dersom det er nødvendig å trekke inn andre tolkingsmomenter – typisk partenes forutsetninger eller etterfølgende opptreden – og

ha bevisførsel om disse, er en raskt utenfor hva som er åpenbart etter tinglysingsloven § 31 andre ledd.⁵⁶² Dersom registerføreren, uten at det er kommet innsigelser, mener at det for hans vurdering av spørsmålet om sletting er nødvendig med slik bevisførsel, er tinglysingsloven § 31 andre ledd ikke anvendelig. Der det av en eller annen grunn foreligger en innsigelse mot sletting, beror nødvendigheten av supplerende bevisførsel, og anvendeligheten av tinglysingsloven § 31 andre ledd, på innsigelsens innhold. Dersom innsigelsen ikke fremstår som åpenbart uholdbar, men er formulert som et plausibelt tolkingsalternativ (basert på avtalepartenes felles forståelse på avtaletidspunktet) som ut fra formålet med rettigheten avviker fra ordlyden, vil sletting normalt måtte nektes. I Borgarting lagmannsretts kjennelse 14. mars 2008 (LB-2008-24344) kom retten til at det ikke forelå noe slikt plausibelt tolkingsalternativ. Det ser ut til at det ikke engang var påberopt noen felles forståelse som avvek fra ordlyden, og at det av den grunn ikke var nødvendig med bevisførsel omkring dette.

Under enhver omstendighet må det legges til grunn at jo mer skjønnspreget bortfallsgrunnen er, jo lettere vil den være gjenstand for tvil ved rettsanvendelsen. Videre vil det lett foreligge tilstrekkelig tvil om opphør der den påståtte opphørsgrunnen er kontraktsrettslig heving på grunn av vesentlig mislighold. Det samme gjelder der den påståtte opphørsgrunnen er avtalerettslig ugyldighet, jf. for eksempel Rt. 1993 s. 869, og der en avtalt bortfallsgrunn er knyttet til en eller begge partenes behov eller liknende.⁵⁶³ I slike tilfeller må den klare hovedregel være at heftelsen ikke kan anses åpenbart opphørt dersom den berettigede mener at retten ikke er opphørt.

Endelig kan bevisbedømmelsen gi grunnlag for tvil, selv uten påstander om avvikende lov- eller avtaleforståelse. Se for eksempel Eidsivating lagmannsretts kjennelse 21. april 1997 (LE-1997-172):

«Når det gjelder vilkårene i annet ledd, tar bestemmelsen sikte på helt klare tilfelle der en heftelse er bortfalt, og det har i praksis vært stilt meget strenge krav til hva som etter bestemmelsen kan betraktes som åpenbart opphørt. Dette har bl.a. sammenheng med statens erstatningsansvar ved tinglysingsfeil. Det kan ikke stilles krav om at slettelse skal foretas etter § 31 annet ledd dersom flere dokumenter må sammenholdes og vurderes for at man eventuelt skal kunne ta standpunkt til om en heftelse er opphørt eller ikke. Opphøret vil i en slik situasjon ikke være åpenbart.»

3 Ved uriktig sletting får tinglysingsloven § 25 tilsvarende anvendelse

Dersom en heftelse uriktig blir slettet, har slettingen i utgangspunktet ingen virkning for rettsvernet (eller heftelsen). Dersom slettingen er feil, må registerføreren straks omgjøre slettingen, jf. tinglysingsloven § 18. Ny tinglysing kreves ikke, det er nok å anmerke i grunnboka at slettingen var uriktig – og at heftelsen dermed fremdeles anses tinglyst.

Dersom det er tinglyst nye rettsstiftelser i perioden fra heftelsen feilaktig ble slettet og til rettingen ble foretatt, må de nye rettsstiftelsene i utgangspunktet stå tilbake for den uriktig slettede heftelse. En rettighetshaver som har hatt grunn til å stole på grunnbokas opplysning om sletting, vil for det første kunne søke erstatning etter tinglysingsloven § 35. Men som det fremgår av tinglysingsloven § 31 tredje ledd, kommer også tinglysingsloven § 25 til anvendelse, slik

at rettighetshaveren for det andre vil kunne få dom for at den slettede heftelse likevel må stå tilbake. Dersom dette besluttes, vil på den andre siden innehaveren av den feilaktig slettede heftelsen, som ved dom er henvist til dårligere prioritet, kunne søke erstatning etter tinglysningsloven § 35.

En rett som var stiftet før den uriktige slettingen, men med prioritet etter den uriktig slettede heftelsen, får uansett ikke bedre prioritet som følge av den uriktige slettingen. En slik rettighetshaver vil som regel heller ikke ha noe krav på erstatning, med mindre retten er overdratt til noen som i god tro har ervervet den i tillit til at slettingen var korrekt.

§ 32

En heftelse skal slettes av grunnboken når det tinglyses bevis for at den er falt bort eller for at den berettigede samtykker i det.

For at en pantobligasjon eller et skadesløsbrev skal kunne slettes etter bestemmelsen i første ledd, må når ikke annet er bestemt ved lov, kvittering eller samtykke være skrevet på dokumentet eller dette må leveres inn til dommeren til påtegning om utslettelsen. Dette gjelder likevel ikke når det i dokumentet er tatt forbehold om at det ikke kan overdras og, i den utstrekning departementet bestemmer, heller ikke når dokumentet er utstedt til offentlig bank eller lignende institusjon.

En heftelse som er falt bort ved tvangssalg eller salg etter konkursloven § 117a, skal uten hensyn til bestemmelsen i annet ledd første punktum slettes når det registreres skjøte som viser at heftelsen er falt bort. En pantheftelse som er falt bort ved tvangsakkord, skal uten hensyn til bestemmelsen i annet ledd første punktum slettes når det registreres en stadfestelseskjennelse etter konkursloven § 52, jf. § 53, som viser at heftelsen er falt bort.

Er det bevis som forlanges tinglyst, ikke tilstrekkelig til at heftelsen kan slettes, skal tinglysing nektes.

1 En heftelse skal slettes av grunnboka når det tinglyses bevis for at den er falt bort eller for at den berettigede samtykker i det

Tinglysingsloven § 32 første ledd slår fast at en heftelse skal slettes fra grunnboka når det «tinglyses bevis» for at den er falt bort eller for at den berettigede «samtykker» i det. Begge alternativene blir gjerne omtalt som *avlysing*, selv om tinglysingsloven ikke bruker uttrykket. Avlysing er mest praktisk for pantedokumenter, men det kan også forekomme ved andre heftelser.

Etter tinglysingsloven § 32 første ledd første alternativ skal en heftelse slettes fra grunnboka når det tinglyses bevis for at den er falt bort. Hvilke bevis som kreves, må vurderes konkret. Dette følger av sammenhengen med tinglysingsloven § 32 fjerde ledd. Tinglysingsloven § 32 første ledd oppstiller *ikke* et kvalifisert beviskrav, slik for eksempel tinglysingsloven § 31 andre ledd gjør.

En *dom* som fastslår at en rettighet er bortfalt, er det beste bevis for at en heftelse er bortfalt og gir grunnlag for avlysing etter tinglysingsloven § 32 andre ledd, jf. for eksempel Rt. 1977 s. 659 og RG 1994 s. 1197 (Valdres). En dom som slår fast at en rettighet er bortfalt, vil for øvrig også gi grunnlag for sletting etter tinglysingsloven § 31 andre ledd.

Etter tinglysingsloven § 32 første ledd andre alternativ skal en heftelse slettes fra grunnboka når den berettigede samtykker i det. Et slikt samtykke vil for så vidt også være bevis etter § 32 første ledd første alternativ. Ordlyden kan tyde på at samtykkeerklæringen må knyttes til sletting. Men ut fra formålet må det være tilstrekkelig at

rettighetshaveren avgir en erklæring eller kvittering som viser at rettigheten er falt bort.⁵⁶⁴

Det er nødvendig - og tilstrekkelig - for sletting at rettighetshaveren («den berettigede») avgir erklæring eller samtykke.⁵⁶⁵ Har flere parter rettigheter i et tinglyst dokument, må alle avgi erklæring om at heftelsen kan slettes.⁵⁶⁶ Kravet til samtykke fra alle rettighetshavere kan innebære store praktiske utfordringer, for eksempel hvor kretsen er stor (og det kan forekomme arvinger etc.) eller hvor kretsen er ubestemt angitt.

En servitutt kan være av stor verdi for panthavere i den herskende eiendommen, men det er ikke nødvendig med samtykke fra disse panthaverne for at servitutten skal kunne slettes, forutsatt at panteretten ikke også hviler på servitutten.⁵⁶⁷ Pantsetterens eventuelle mislighold overfor panthaveren er registerføreren uvedkommende.

Det er bare «heftelser» som kan slettes fra grunnboka med hjemmel i tinglysningsloven § 32 første ledd. Et skjøte gir uttrykk for et ubetinget eiendomsserverv, og er ikke en heftelse som kan slettes. Men et skjøte kan i tillegg pålegge partene heftelser. Selgeren av en parsell kan for eksempel gi kjøperen vegrett over hovedeiendommen, og det kan motsatt pålegges parsellen vedlikeholdsplikt for vegen også på hovedeiendommen. Slike heftelser kan naturligvis slettes av grunnboka. Men som hjemmelsdokument kan skjøtet ikke slettes. Dersom kjøperen og selgeren blir enige om å heve handelen, etter at skjøtet er tinglyst, kan de ikke kvittere skjøtet til sletting og på den måten skaffe selgeren hans hjemmel tilbake. Det må i dette tilfellet utstedes og tinglyses nytt skjøte fra kjøperen til selgeren for å skaffe ham grunnbokshjemmel.⁵⁶⁸

2 Særregler for enkelte pantedokumenter

Dersom en pantobligasjon eller et skadesløsbrev skal slettes etter tinglysingsloven § 32, må kvitteringen eller samtykket være skrevet på obligasjonen, eller denne må i alle fall leveres inn til registerføreren sammen med kvitteringen som skal tinglyses, jf. tinglysingsloven § 32 andre ledd første punktum.

Med «pantobligasjon» menes et dokument som - i tillegg til pantsettelseserklæringen - inneholder en skylderkjøring, og som normalt er et omsetningsgjeldsbrev, jf. gjeldsbrevlova § 11 andre ledd nr. 3. Det er derfor nødvendig at slettingen kommer til uttrykk på selve dokumentet, og dette er bakgrunnen for tinglysingsloven § 32 andre ledd. Regelen gjelder også ved delvis sletting, og ved prioritetsvikler.⁵⁶⁹ Er en pantobligasjon utstedt i flere eksemplarer, kan avlysning bare skje ved innlevering av samtlige eksemplarer.⁵⁷⁰

Tinglysingsloven § 32 andre ledd gjelder også for «skadesløsbrev» - som ikke inneholder en skylderkjøring og ikke er omsetningsgjeldsbrev. For at registerføreren skal slippe å trekke grensen mellom en pantobligasjon og et skadesløsbrev i det enkelte tilfellet, gjelder samme regel for skadesløsbrev og pantobligasjoner.⁵⁷¹ Begrunnelsen for kravet om innlevering av et skadesløsbrev ikke er overbevisende, ettersom et skadesløsbrev pr. definisjon er ikke-negotiabelt.⁵⁷²

Dagens standard pantedokumenter, utferdiget i henhold til blankettforskriften, inneholder normalt ingen skylderkjøring.⁵⁷³ Det må vurderes konkret hvorvidt slike pantedokumenter skal regnes som en pantobligasjon, et

skadeløsbrev eller annet i denne sammenhengen.⁵⁷⁴ I ordinære tilfeller, der pantekravet er fiksert og pantebrevet ikke inneholder en skylderkjøring, vil det verken være tale om en pantobligasjon eller et skadeløsbrev. I så fall faller pantedokumentet utenfor virkeområdet til tinglysingsloven § 32 andre ledd. Det kan ikke ha vært meningen at § 32 andre ledd skulle omfatte alle pantedokumenter, sml. legaldefinisjonen i tinglysingsloven § 36, se merknad 1 til tinglysingsloven § 36.

Et utlegg, skifteutlegg eller en panterett som er forbeholdt i et skjøte, faller ikke inn under tinglysingsloven § 32 andre ledd og kan slettes på grunnlag av en løskvittering.⁵⁷⁵

Er det grunn til å tro at et pantedokument er ødelagt eller bortkommet og derfor ikke kan avlyses, kan det mortifiseres i dom etter krav fra panthaveren, forutsatt at panthaveren sannsynliggjør at heftelsen er bortfalt, jf. mortifikasjonslova § 2. Tinglyst panterett i negotiable pantobligasjoner som er tapt eller mistet, kan bare slettes i henhold til mortifikasjonsdom, jf. mortifikasjonslova § 2, jf. § 12 andre ledd.⁵⁷⁶

En pantobligasjon eller et skadeløsbrev kan slettes når det foreligger bevis for at det skyldige beløp er deponert etter deponeringsloven til fordel for kreditor i obligasjonen. Dette gjelder selv om registerføreren ikke har obligasjonen i hende, for eksempel fordi den befinner seg i utlandet. Men det må da kreves at beløpet som obligasjonen ifølge grunnboka lyder på, er deponert. Vilkårene er videre at debtors frigjøringsstid er kommet og at debitor kan fri seg ved deponering. I så fall vil også en godtroende erverver av obligasjonen måtte nøye seg med å motta betalingen som er deponert, og denne kan han ikke få uten kvittering på

obligasjonen. Noen risiko for at det skal oppstå tap fordi obligasjonen er blitt slettet, er det derfor ikke.⁵⁷⁷

3 Unntak fra særreglene for visse pantedokumenter

For pantedokumenter der det i dokumentet er tatt forbehold om at det ikke kan overdras, kan heftelsen slettes uten innlevering av dokumentet, jf. tinglysingsloven § 32 andre ledd andre punktum første alternativ. Etter ordlyden kreves det at obligasjonen er påført et cesjonsforbud, men forarbeidene presiserer at det er tilstrekkelig at dokumentet er utstyrt med en rektaklausul («'ikkje til order' eller eit anna slikt atterhald», jf. gjeldsbrevlova § 11 andre ledd nr. 3).⁵⁷⁸ Forbeholdet må fremgå av gjenparten som er hos registerføreren.

For pantedokumenter til offentlige banker og liknende institusjoner hjemler tinglysingsloven § 32 andre ledd andre punktum andre alternativ sletting uten innlevering av dokumentet, etter nærmere bestemmelser av departementet. Slike bestemmelser er truffet ved kongelige resolusjoner 5. september 1963 og 21. februar 1964. Bakgrunnen er at staten og statsbankene aldri avhender sine obligasjoner, og at den som måtte få en slik obligasjon ved falsk transport, neppe kan være i god tro.⁵⁷⁹

Det er en forutsetning for sletting etter begge alternativene i tinglysingsloven § 32 andre ledd andre punktum at det foreligger bevis for at heftelsen er falt bort eller for at den berettigede samtykker i slettingen, jf. tinglysingsloven § 32 første ledd.

4 Heftelser bortfalt ved tvangssalg

Ved vedtakelsen av tvangsfullbyrdelsesloven i 1992, der tvangssalget ble gjort til et generaloppgjør for pengeheftelser i eiendommen,⁵⁸⁰ fikk tinglysingsloven § 32 tilføyd et nytt tredje ledd (som senere er noe utvidet, jf. merknad 5 nedenfor).

Tvangsfullbyrdelsesloven § 11-31 fjerde ledd første punktum slår fast at når kjøperen er blitt eier ved tvangssalg, faller alle pengeheftelser i eiendommen bort, unntatt pengeheftelser kjøperen skal overta etter avtale med rettighetshaveren. Regelen gjelder både heftelser som dekkes av kjøpesummen, og heftelser som ikke dekkes av kjøpesummen. Heftelsene hviler ikke lenger på eiendommen, og kjøperen har heller ikke noe personlig ansvar for dem. Tvangsfullbyrdelsesloven § 11-31 fjerde ledd andre punktum slår fast at også heftelser som ikke er pengeheftelser, og som er besluttet satt til side etter tvangsfullbyrdelsesloven § 11-21 andre ledd, faller bort når kjøperen blir eier. Forskjellen er at pengeheftelser faller bort som en automatisk følge av at kjøperen er blitt eier, mens andre heftelser faller bort etter at de er besluttet satt til side.⁵⁸¹

Pantedokumenter skal slettes etter tinglysingsloven § 32 tredje ledd første punktum første alternativ når det tinglyses et tvangssalgsskjøte som viser at heftelsen er falt bort, uavhengig av bestemmelsene i § 32 andre ledd.⁵⁸²

5 Heftelser bortfalt ved salg etter konkursloven

§ 117a

Ved lovendring i 1999 ble alternativet «eller salg etter konkursloven § 117a» tilføyet i tinglysingsloven § 32 tredje ledd første punktum. Bestemmelsen innebærer at bostyreren kan utstede skjøte i forbindelse med salg av overbeheftede eiendeler etter konkursloven § 117a, som gis virkning som legitimasjon for at udekkede pantefordringer kan slettes. Bostyreren trenger dermed ikke medvirkning fra de berørte rettighetshaverne i eiendommen for å få gjennomført de nødvendige endringene i grunnboka.

Det må fremgå klart av skjøtet hvilke heftelser som fortsatt skal hvile på eiendommen for at registerføreren skal kunne slette heftelser som er falt bort gjennom salget. Dersom tingretten skal stadfeste salget, følger det av henvisningen til tvangsfullbyrdelsesloven § 11-33 i konkursloven § 117a tredje ledd andre punktum at tingretten skal utstede skjøtet med opplysninger om hvilke heftelser som fortsatt skal hvile på eiendommen. Dersom de berørte rettighetshaverne har gitt skriftlig samtykke til salget, behøver ikke tingretten å stadfeste salget, jf. konkursloven § 117a tredje ledd første punktum. I slike tilfeller må bostyreren selv sørge for de nødvendige påskriftene på skjøtet.⁵⁸³

6 Heftelser bortfalt ved tvangsakkord

Ved lovendringen i 1999 ble tinglysingsloven § 32 tredje ledd andre punktum tilføyet. En pantheftelse som er falt bort ved tvangsakkord, skal slettes uten hensyn til tinglysingsloven § 32 andre ledd første punktum, når det registreres en stadfestelseskjennelse etter konkursloven § 52, jf. § 53, som viser at heftelsen er falt bort, jf. tinglysingsloven § 32 tredje ledd andre punktum. Bestemmelsen må ses i sammenheng med konkursloven §§

31, 52 og 53 om at udekkede panteheftelser kan bortfalle gjennom en tvangsakkord. Slike panteheftelser kan slettes hvis det i medhold av konkursloven § 52, jf. § 53, registreres en stadfestelseskjennelse som viser at vedkommende heftelser er falt bort.⁵⁸⁴

7 Tinglysing av sletting skal nektes dersom beviset er utilstrekkelig

Når det gjelder sletting på grunnlag av et bevis eller erklæring etter tinglysingsloven § 32 første ledd, gjelder de samme reglene om fremgangsmåten som for tinglysing ellers. Begjæringen skal avvises dersom beviset som forlanges tinglyst, ikke er tilfredsstillende, jf. tinglysingsloven § 32 fjerde ledd (som var tredje ledd fram til 1992).

§ 32 a

Er det umulig eller forbundet med uforholdsmessige vanskeligheter å få nødvendig kvittering eller samtykke til utsletting av pantobligasjon eller skadesløsbrev, kan registerføreren når dokumentet innleveres, og det sannsynliggjøres at heftelsen er bortfalt eller ikke består, på hjemmelsinnehaverens forlangende kunngjøre en oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg innen to måneder. Melder ingen seg, slettes heftelsen.

For øvrig kan enhver heftelse slettes etter slik oppfordring når den er over 20 år gammel, og det er sannsynlig at den er opphørt.

I tilfelle av uriktig utslettelse får § 25 tilsvarende anvendelse.

1 Sletting av panteheftelser på grunnlag av sannsynlighetsbevis

Er det umulig eller forbundet med uforholdsmessige vanskeligheter å få nødvendig kvittering eller samtykke til utsletting av pantobligasjon eller skadesløsbrev, kan registerføreren når dokumentet innleveres, og det sannsynliggjøres at heftelsen er bortfalt eller ikke består, på hjemmelshaverens forlangende kunngjøre en oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg innen to måneder, jf. tinglysingsloven § 32 a første ledd første punktum. Bestemmelsen gjelder bare de pantedokumenter

som er omfattet av tinglysingsloven § 32 andre ledd første punktum, og ikke alle dokumenter som gir uttrykk for en avtalt panterett, jf. merknad 2 til tinglysingsloven § 32.

Vilkåret for sletting etter offentlig kunngjøring, jf. tinglysingsloven § 32 a første ledd, er det samme som ved mortifikasjon, jf. mortifikasjonslova § 2: Det må være sannsynlig at heftelsen ikke består, enten fordi den er falt bort eller fordi den aldri har bestått. For eksempel kan pantebrevet være tinglyst uten at lånet er blitt utbetalt.

Kunngjøringen er nærmere regulert i tinglysingsforskriften § 26: Oppfordring til mulige rettighetshavere eller mulige eiere om å melde seg til registerføreren kunngjøres én gang i Norsk lysingsblad og i minst én avis som er alminnelig lest på stedet. Dersom den som i vedkommende register er oppført som rettighetshaver eller hjemmelshaver har kjent adresse, skal vedkommende gis skriftlig varsel.

Mens mortifikasjon brukes når et pantebrev antas tilintetgjort eller bortkommet, er området for tinglysingsloven § 32 a første ledd de tilfellene der et pantebrev finnes, men det ikke kan skaffes kvittering fra den berettigede eller samtykke til avlysning – for eksempel fordi den berettigedes oppholdssted er ukjent eller han uberettiget nekter å gi samtykke eller kvittering.

Melder ingen seg etter kunngjøringen, slettes heftelsen, jf. tinglysingsloven § 32 a første ledd andre punktum. Som nevnt i merknad 2 til tinglysingsloven § 31 andre ledd, stilles det strenge krav til sannsynliggjøring av at en heftelse er «åpenbart» opphørt. Dersom det etter en kunngjøring i medhold av tinglysingsloven § 32 a første ledd første punktum melder seg en mulig rettighetshaver, må

den samme strenge vurderingen legges til grunn før heftelsen kan slettes.⁵⁸⁵

Dersom registerføreren ved vurderingen av et slettingskrav etter tinglysingsloven § 31 andre ledd er i tvil om heftelsen er «åpenbart opphørt», må kravet avvises. Dette hindrer imidlertid ikke den som ønsker sletting i å fremme krav om sletting etter tinglysingsloven § 32 a.⁵⁸⁶ Først dersom potensielle rettighetshavere melder seg, blir vurderingstemaet i de to bestemmelsene det samme, jf. ovenfor.

2 Sletting av over 20 år gamle heftelser på grunnlag av sannsynlighetsbevis

Tinglysingsloven § 32 a første ledd gjelder bare for pantobligasjoner og skadesløsbrev. Tinglysingsloven § 32 a andre ledd gjelder derimot for alle heftelser, både panteretter, bruksretter, servitutter, grunnbyrder, forkjøpsrettigheter osv.

Vilkårene for sletting er her at heftelsen er «over 20 år gammel» og at det er sannsynlig at heftelsen er opphørt.⁵⁸⁷ Ordlyden taler for at det er stiftelsestidspunktet for heftelsen, og ikke tinglysningstidspunktet, som er avgjørende for når perioden begynner å løpe.⁵⁸⁸ Kunngjøring foretas på samme måte som etter tinglysingsloven § 32 a første ledd og er nærmere regulert i tinglysingsforskriften § 26.

I motsetning til tinglysingsloven § 32 a første ledd bestemmer § 32 a andre ledd ikke hva som skjer dersom ingen melder seg etter kunngjøringen, men det må være klart at virkningene, både der ingen melder seg og der noen melder seg, må være som etter § 32 a første ledd, se merknad 1 over.

Sletting etter tinglysingsloven § 32 a andre ledd krever sannsynliggjøring av at heftelsen er bortfalt. Den sannsynlighetsvurderingen som skal gjennomføres, er forskjellig når registerføreren skal ta standpunkt til om det skal innledes en prosess med sikte på å avgjøre slettingsspørsmålet i form av kunngjøring, og selve slettingsspørsmålet.⁵⁸⁹

3 Ved uriktig sletting får tinglysingsloven § 25 tilsvarende anvendelse

Tinglysingsloven § 32 a tredje ledd slår fast at tinglysingsloven § 25 får tilsvarende anvendelse ved uriktig sletting. Bestemmelsen får neppe betydning for panteheftelser, men vil kunne medføre at for eksempel en servitutt som uriktig er blitt slettet, skal stå tilbake for senere tinglyste dokumenter. Den som lider tap etter tinglysingsloven § 25 har krav på erstatning etter tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav c.

§ 32 b

Når utmål på Svalbard opphører, skal bergmesteren sende begjæring om sletting av utmålet til tinglysing. Dersom det er tinglyst pant på utmålet, skal bergmesteren minst fire uker før begjæring om sletting fremsettes, sende skriftlig varsel til panthaveren. I varselet skal det gjøres oppmerksom på at utmålet med påhvilende heftelser vil bli begjært slettet dersom det ikke innen to uker dokumenteres at utmålet ikke er opphørt.

Varsel kan unnlates dersom panthaveren hverken har kjent oppholdssted eller kjent fullmektig med kjent oppholdssted som kan motta varsel på vegne av panthaver. Er sletting ikke begjært innen ett år etter at varsel er sendt, kan begjæring om sletting ikke settes fram før fire uker etter at panthaveren har fått nytt varsel.

1 Bakgrunn

Tinglysningsloven inneholder ingen generell bestemmelse for sletting av pantsatte utmål. Pantsettelse av utmålet tinglyses som påtegning til registreringen av utmålet, jf. bergverksloven §§ 61 og 62. Når utmålet opphører, skal bergmesteren sende melding om sletting. Meldingen fra bergmesteren anses som et bevis for at utmålet har opphørt.

Med hjemmel i Svalbardloven § 13 andre ledd var det ved kongelig resolusjon 18. februar 1927 gitt forskrift om pantebokførsel for Svalbard. Forskriften inneholdt enkelte særbestemmelser for føringen. Blant annet skulle utmål føres på eget folium og grunnstykker og andre rettigheter enn utmål betegnes ved matrikel- og løpenummer, hvorav løpenummer til utskilte eiendommer ble tildelt av panteboksføreren. Forskriften ble opphevet da tinglysingsloven § 32 b ble vedtatt.

2 Sletting av opphørt utmål på Svalbard

Tinglysingsloven § 32 b gir for utmål på Svalbard særskilt hjemmel for å ta begjæringen om sletting til følge selv om utmålet er pantsatt. Før begjæring sendes til tinglysing, skal bergmesteren varsle panthaveren. Varslet skal være skriftlig. Dette forutsetter at panthaveren eller en eventuell fullmektig har kjent oppholdssted eller at nødvendige opplysninger om adressen kan fremskaffes uten for store anstrengelser. Varsel kan unnlates dersom denne forutsetningen ikke er til stede, jf. § 32 b andre ledd første punktum. Det er ikke krav om dokumentasjon for at panthaveren har mottatt varslet. Dersom sletting ikke er begjært innen ett år etter at varsel er sendt panthaveren, må nytt varsel sendes. Innhold og unntak fra varslingsplikten er den samme som ved første gangs varsel. Innholdet i varslet fremgår av § 32 b første ledd siste punktum. Det skal gjøres oppmerksom på at utmålet vil bli begjært slettet og gis en frist til å rette på forholdet. Panthaveren får derved en oppfordring til å komme med eventuelle innsigelser. Pantet kan etter dette slettes uten at pantedokumentet er begjært slettet av panthaveren.⁵⁹⁰

- ⁹⁹ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 28–29, TGLA-1941-13 og Borgarting lagmannsretts kjennelse 28. august 2007 (LB-2007-103790).
- ¹⁰⁰ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 96, jf. Austenå i festskrift til Brækhus s. 21–28.
- ¹⁰¹ Se til illustrasjon Eidsivating lagmannsretts dom 1. juli 2008 (LE-2007-63530): «Flertallet finner at det faktum at samtlige 6 setrer i dag har eget gards- og bruksnummer og tinglysningsmessig har vært ansett som særskilte eiendommer fra siste halvdel av 1800-tallet, utgjør et tilstrekkelig grunnlag for de ankende parters eiendomsrett til setrene. Det er notorisk at de ankende parter i grunnboka står oppført som hjemmelshavere til grunnen på de enkelte setrer, og det må derfor også tas som et utgangspunkt for den videre drøftelsen ...». Dette utgangspunktet ble kontant avvist av Høyesterett i Rt. 2009 s. 203, se avsnitt 41, jf. avsnittene 28–31. Nærmere om Rt. 2009 s. 203, se merknad 4 til tinglysingsloven § 27.
- ¹⁰² Se for eksempel RG 1993 s. 293 (Gulating).
- ¹⁰³ Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 176.
- ¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 176.
- ¹⁰⁵ Nærmere om grensen mellom fast eiendom og løsøre, se Nygard: *Ting og rettar* s. 35–68, Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 5–10, Skoghøy: *Panteloven* s. 191–194, Brækhus: *Pant* s. 50–52, Berg: *Hevd* s. 138–141 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 87–89 – alle med henvisninger til rettspraksis på andre områder.
- ¹⁰⁶ TGLA-1951-3.
- ¹⁰⁷ Om sontringen mellom tinglige rettigheter og obligatoriske krav, samt kritikken mot sontringen, se for eksempel Kinander i TfR 2003 s. 673–685 med henvisninger. Se også Marthinussen: *Forholdet mellom panterett og pantekrav* s. 16–40 med henvisninger.
- ¹⁰⁸ For en bredere omtale av problemstillingen, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 80–82.
- ¹⁰⁹ Nærmere om grensedragningen, se Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 194–208 med omfattende henvisninger til rettspraksis.
- ¹¹⁰ TGLA-1983-12.

- 111 Se for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 20. juli 2007 (LB-2007-64510) der en avtale mellom grunneiere om hvor grensene mellom deres respektive eiendommer gikk, ikke innebar en anerkjennelse av noen rettighet i tinglysningslovens forstand. Lagmannsretten fant i saken heller ikke hjemmel for tinglysning i delingsloven.
- 112 Nærmere om pant i fast eiendom, se Brækhus: *Pant* s. 49–56 og Skoghøy: *Panteloven* s. 187–200.
- 113 TGLA-1943-9.
- 114 Se for eksempel TGLA-1986-35. Nærmere om arvepakter, se Lødrup: *Arverett* s. 194–203 og Hambro: *Arveloven* s. 384–399.
- 115 Nærmere om private beslagsforbud, se NOU 1972: 20 s. 272–273, Andenæs: *Konkurs* s. 91–102 og Tønnessen i LoR 1999 s. 36–46.
- 116 Om omfanget av et privat beslagsforbud inntatt i et testament og forholdet til tinglysningsreglene, se Gulating lagmannsretts dom 6. oktober 2000 (LG-1999-793).
- 117 Om betydningen av påståtte formfeil ved tinglysning av ektepakter, se for eksempel RG 1994 s. 751 (Hålogaland) og Hålogaland lagmannsretts kjennelse 9. september 1994 (LH-1994-371).
- 118 Forarbeidene til ny ekteskapslov drøftet om kravet om dobbel rettsvernakt skulle videreføres, se Ot.prp. nr. 28 (1990–1991) s. 116–118, jf. NOU 1987: 30 s. 123–125.
- 119 Justisdepartementets rundskriv 26. januar 1971.
- 120 Ot.prp. nr. 1 (1971–1972) s. 29–30, jf. Innstilling fra Bergverkskomiteen av 1961 (1967) s. 92–95.
- 121 Om eierseksjonsloven, se Hagen, Lilleholt og Wyller: *Eierseksjonsloven*.
- 122 Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 201–202.
- 123 Borgarting lagmannsretts kjennelse 23. november 2006 (LB-2006-145223) illustrerer enkelte problemstillinger knyttet til tinglysning av reseksjoneringsbegjæringer. Statens kartverk nektet tinglysning av reseksjoneringsbegjæring blant annet med den begrunnelse at reseksjoneringen innebar slike endringer i forhold til tidligere tinglyste seksjoner at det i flere tilfeller var nødvendig med seksjonseiers særskilte samtykke. Lagmannsretten stadfestet nektingen, og kom også med

bemerkninger om forholdet til kommunens saksbehandling av begjæringen. Det var i forbindelse med tinglysingsnektelsen og dialogen med Statens kartverk foretatt flere endringer i seksjoneringsbegjæringen, og lagmannsretten fant ikke tilfredsstillende dokumentasjon for at kommunen hadde godkjent seksjoneringstillatelsen.

124 Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) s. 15.

125 Sml. Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 101.

126 Jordskifterettens avgjørelser vil ofte inneholde flere forhold som skal tinglyses, for eksempel oppretting av nye grunnboksblad, sletting av heftelser, hjemmelsoverganger eller sammenføyninger. I praksis vil jordskifteretten utarbeide et oversendelsesbrev som redegjør for de ulike rettsstiftelser som begjæres tinglyst.

127 Se Austenå & Øvstedal: *Jordskifteloven* s. 164 flg. for en detaljert redegjørelse om tinglysing av jordskifterettens avgjørelser. Ved ikrafttredelsen av reglene i matrikkellova vil jordskiftelovens regler om fremgangsmåten ved tinglysing endres, se matrikkellova § 52 pkt. 9. Om endringene, se Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 199, jf. s. 141–144 og 199 og Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) s. 14.

128 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 104.

129 Ot. prp. nr. 9 (1935) s. 29.

130 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 104.

131 Ot.prp. nr. 50 (1998–1999) s. 41.

132 Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 153.

133 Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 187.

134 Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 187.

135 Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) s. 5–6.

136 Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 114–115.

137 Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 188.

138 Falkanger i LoR 1969 s. 197.

139 Nærmere om konsesjonsreglene ved erverv av fast eiendom, se Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 451–462.

140 Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 458–459.

- 141 Ot.prp. nr. 50 (1977-1978) s. 22.
- 142 Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 153.
- 143 Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 153.
- 144 Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 29.
- 145 Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 128, jf. s. 153 der det ble vurdert om dette også burde vært regulert direkte i tinglysningsloven.
- 146 Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 71-72.
- 147 Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 178-179.
- 148 Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 100.
- 149 Ot.prp. nr. 57 (2006-2007) s. 14.
- 150 Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 130.
- 151 Ot.prp. nr. 81 (1969-1970) s. 2.
- 152 Austenå: *Løsningsrettigheter* s. 165.
- 153 Se for eksempel TGLA-1979-9 og TGLA-1981-5.
- 154 Se for eksempel TGLA-1985-28 hvor et «indirekte» samtykke, i form av et utinglyst skjøte, ble antatt ikke å være et samtykke i lovens forstand. I dag er skjøter utstyrt med en egen rubrikk for samtykke av hjemmelshaveren der denne ikke er utsteder.
- 155 Se for eksempel Eidsivating lagmannsretts kjennelse 14. mai 1997 (LE-1997-318).
- 156 Se for eksempel TGLA-1979-17 og TGLA-1983-3.
- 157 Talskvinne for mindretallet var dommer Gussgard, som var førstvoterende både i Rt. 1995 s. 904 og Rt. 2002 s. 145.
- 158 Rt. 1995 s. 904, Rt. 2002 s. 145, Rt. 2004 s. 883 og Rt. 2008 s. 362 kan under enhver omstendighet ikke tas til inntekt for at strøkservitutter kan falle bort på grunn av alder der de ikke også er i strid med offentligrettslig regulering. Det finnes likevel eksempler på at dommene forgjeves er påberopt som bortfallsgrunnlag selv der strøkservitutten fungerer etter sitt innhold og legger begrensninger på bruken ut over hva som følger av reguleringsplanen. Se for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 29. september 2005 (LB-2005-111455).

- ¹⁵⁹ Se Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 225 og Berg: *Hevd* s. 80–81 for en oversikt over oppfatningen i litteraturen før Rt. 2002 s. 145; jf. særlig Rogstad: *Reguleringsplaner*.
- ¹⁶⁰ Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 226–228 ser ut til å være kritisk også til Rt. 2002 s. 145.
- ¹⁶¹ Miljøverndepartementet la i november 2008 fram et lovforslag i høringsnotat, jf. Forslag til endring av lov nr. 71 av 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (Plan- og bygningsloven) (plandelen); www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Horinger/endring_pbl/horingnsnotat_pbl_261108.pdf. Forslaget gikk blant annet ut på at kommunestyret skulle kunne vedta reguleringsbestemmelser knyttet til en konkret reguleringsplan om at strøkservitutter og eventuelt andre uttrykkelig angitte negative servitutter innen planområdet, som vil være til hinder for gjennomføring av den arealutnyttelse som er fastlagt i planen, oppheves. Denne særskilte formen for «ekspropriasjon» hadde en rekke ikke gjennomtenkte materielle og prosessuelle sider. Sjelden har et lovforslag møtt så mye motbør fra Justisdepartementets lovavdeling, jf. høringsuttalelse 30. mars 2009 (20070270 EO JCN/MRE mk); http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Horinger/endring_pbl/JD.pdf. Svakheterne som er fremhevet, er så grunnleggende at lovforslaget forhåpentligvis blir glemt.
- ¹⁶² Jf. Lunde i TFE 2005 s. 171–180, jf. også Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 508–509.
- ¹⁶³ Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 311.
- ¹⁶⁴ NOU 1972: 20 s. 148. Se også Wiker & Ro: *Konkursloven* s. 294.
- ¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 26 (1998–1999) s. 196.
- ¹⁶⁶ Wiker & Ro: *Konkursloven* s. 443.
- ¹⁶⁷ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 126.
- ¹⁶⁸ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 126, sml. Brækhus som antar at tinglysingsloven § 13 tredje ledd bør anvendes analogisk på skifteutlegg, og at grunnbokshjemmel da er påkrevet, jf. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 89.

- 169 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 127 uttaler, med henvisning til TGLA-1948-9, at saksøkte må være hjemmelshaver på tidspunktet tinglysing skjer. Etter vårt syn kan ikke denne avgjørelsen tas til inntekt for en slik generell tinglysingssperre.
- 170 TGLA-1948-9.
- 171 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 30.
- 172 TGLA-1939-20.
- 173 TGLA-1939-20.
- 174 Eidsivating lagmannsretts kjennelse 26. februar 1993 (LE-1992-3039), jf. Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 25. juni 1993 (HR-1993-397-K).
- 175 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 29, TGLA-1939-16 og NOU 1982: 17 s. 118-119.
- 176 Heiberg i Rt. 1940 s. 67, TGLA-1978-11, NOU 1982: 17 s. 118, Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 127-128, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 84 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 518.
- 177 TGLA-1978-11, jf. Heiberg i Rt. 1940 s. 67.
- 178 Rygg & Skarpmnes: *Odelsoven* s. 193 uttaler at søksmålet «kan» rettes mot den rette eieren.
- 179 Se særlig Lid i TfR 1959 s. 308-321.
- 180 Ot.prp. nr. 66 (1968-1969) s. 38-39.
- 181 Ot.prp. nr. 66 (1968-1969) s. 38, jf. også NOU 1982: 17 s. 86-87.
- 182 Borgarting lagmannsretts kjennelse 6. desember 2004 (LB-2004-37228).
- 183 Ot.prp. nr. 33 (1995-1996) s. 124.
- 184 Ot.prp. nr. 33 (1995-1996) s. 127.
- 185 Ot.prp. nr. 33 (1995-1996) s. 126-127.
- 186 Ot.prp. nr. 33 (1995-1996) s. 127.
- 187 Borgarting lagmannsretts kjennelse 21. mai 2004 (LB-2004-8847).
- 188 Ot.prp. nr. 33 (1995-1996) s. 127.
- 189 RG 1994 s. 950 (Hålogaland).
- 190 Aarbakke mfl: *Aksjeloven* s. 440-441.
- 191 TGLA-1980-23.
- 192 Se Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 136 flg.

- 193 TGLA-1985-20.
- 194 Aarbakke & Aarbakke: *Ansvarlige selskaper og indre selskaper* s. 17 flg.
- 195 I Rt. 2008 s. 1160 (om forståelsen av dokumentavgiftsloven § 7) fremgår det at Statens kartverk - i tillegg til Toll- og avgiftsdirektoratet i Rundskriv nr 12/2007 S pkt 2.1 - benytter uttrykket «formell eiendomsrett» om grunnbokshjemmelen, jf. avsnitt 18. Bruken av uttrykket «eiendomsrett» i denne sammenhengen er etter vårt syn uheldig. «Formell eiendomsrett» tilslører nettopp den grunnleggende forskjellen mellom eiendomsrett og grunnbokshjemmelinnehav
- 196 Som en illustrasjon på at et selskap kan ha skiftet navn, eller blitt del av et annet selskap ved fusjon, se Eidsivating lagmannsretts kjennelse 4. april 1997 (LE-1997-88).
- 197 Hålogaland lagmannsretts kjennelse 7. august 2000 (LH-2000-493), jf. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 88.
- 198 Se for eksempel TGLA-1939-21, TGLA-1979-1, TGLA-1979-2, TGLA-1979-14, TGLA-1980-1 og TGLA-1984-7.
- 199 Se for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 5. mars 2003 (LB-2002-4029).
- 200 TGLA-1984-7.
- 201 TGLA-1978-21.
- 202 Asland: *Uskifte* s. 78-79: «Som oppsummering kan man si at gjenlevende er eneeier så lenge hun sitter i uskifte, og at førstavdødes arvinger bare har en *eventuell* eller *potensiell* medeiendomsrett til formuen i uskifteboet, og i tillegg en viss beskyttelse mot at boet forringes.»
- 203 Sml. TGLA-1969-6: «Hvilke undersøkelser tinglysingsdommeren bør foreta med hensyn til om en rekvirent som sitter i uskifte er gift på ny må avgjøres konkret. Forholdet vil som regel bli oppklart, hvor det er hustruen som er den gjenlevende. Når det gjelder en gjenlevende mann, bør denne alltid forespørres om han er gift på ny»
- 204 Se for eksempel RG 1995 s. 1297 (Nordfjord).
- 205 Se for eksempel Frostating lagmannsretts kjennelse 2. oktober 1995 (LF-1995-342).

- 206 Se for eksempel TGLA-1943-2 (samme sak som TGLA-1943-13).
- 207 Se for eksempel TGLA-1985-18.
- 208 Se også TGLA-1944-6 og TGLA-1981-7.
- 209 TGLA-1984-2 (som antyder unntak der det har gått svært lang tid siden erstatningen ble utbetalt) og TGLA 1984-5 der kvittering ikke kunne fremskaffes da det var uenighet om full erstatning var betalt (renteberegningen).
- 210 Rt. 2008 s. 1160 avsnitt 28.
- 211 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 103.
- 212 Ot.prp. nr. 11 (1975-1976) s. 19.
- 213 Se Rt. 2008 s. 1160 avsnitt 27 - der Høyesterett uttaler:
«Dokumentavgiften er en skattemessig begrunnet særavgift knyttet til *omsetning* av alle typer fast eiendom ...» (vår utheving).
- 214 Denne muligheten står ikke åpen for forbrukere som må finansiere ervervet gjennom lån i bank - da bankenes praksis er å ikke gi lån med mindre erververen skaffer seg grunnbokshjemmel, slik at banken kan tinglyse sin panterett. Banken kan riktignok få tinglyst panteretten også der kjøperen ikke har grunnbokshjemmel, men samtykke fra hjemmelshaveren vil nok høre til sjeldenhetene i forbrukerforhold.
- 215 I Rt. 2008 s. 1160 - der spørsmålet var om dokumentavgiftsloven § 7 skulle forstås slik at det skal betales avgift etter markedsverdien på tinglysningstidspunktet - uttalte Høyesterett: «(47) Jeg peker til slutt på at å knytte verdifastsettelsen til tinglysningstidspunktet også er den løsningen som etter mitt syn er best egnet til å stimulere til at eiendomsoverføringer blir tinglyst i nær tidsmessig tilknytning til den reelle eiendomsovergangen mellom partene. Det har en selvstendig samfunnsmessig verdi at grunnboken gir riktig informasjon om eierforholdene.» Høyesterett understreket at det har en selvstendig samfunnsmessig verdi at grunnboka gir riktig informasjon om eierforholdene. Høyesterett forutsetter at verdien på fast eiendom over tid normalt vil være stigende, noe som jevnt over er riktig. Dersom verdien på eiendommen derimot går ned, stimuleres erververen til å avvente tinglysning. Avgjørelsen illustrerer at dersom

avgiften knyttes til omsetningen, unngår en at erververen må ta stilling til både om, og eventuelt når, han skal tinglyse sitt erverv

²¹⁶ Eiendomsmeglingsloven 1989 er opphevet uten at henvisningen i dokumentavgiftsloven er oppdatert til eiendomsmeglingsloven av 2007.

²¹⁷ Ot.prp. nr. 11 (1975–1976) s. 19–20.

²¹⁸ Se fra praksis for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 26. november 2007 (LB-2007-167696) og RG 2008 s. 1577 (Borgarting).

²¹⁹ Kompetansen er delegert til Toll- og avgiftsdirektoratet, som er gitt fullmakt til å videredelegere fullmakten til tolldistriktssjefene, jf. forskrift 17. juni 1999 nr. 728.

²²⁰ Ot.prp. nr. 11 (1975–1976) s. 19.

²²¹ Se for eksempel Somb-2004-52: Klageren ønsket å dele en jordbrukseiendom for å kunne selge gårdsbruket og samtidig beholde en opparbeidet boligmasse på eiendommen. Landbruksmyndighetene innvilget delingssøknaden på vilkår om at salget av gårdsbruket var gjennomført (inkludert overføring av grunnbokshjemmelen) før delingen ble utført. Ved tilbakeskjøtingen av grunnbokshjemmelen til boligeiendommen ble klageren avkrevd dokumentavgift beregnet etter boligeiendommens verdi. Finansdepartementet avslo klagerens dispensasjonssøknad. Ombudsmannen la til grunn at tilbakeskjøtingen var avgiftspliktig, men at landbruksmyndighetenes vilkår var et «særlig forhold» og at avgiftsplikten hadde utilsiktede og urimelige virkninger. Ombudsmannen uttalte at det var nærliggende at dispensasjon ble gitt, og at det var tvil omkring departementets rettsanvendelse og skjønnsutøvelse. Ombudsmannen ba departementet om å se på saken på nytt, og departementet innvilget deretter søknaden.

²²² Somb-2008-71: Det forelå dobbeltsalg. Den som hadde tinglyst kjøpet og betalt dokumentavgift, ekstingverte ikke eiendomsretten på grunn av manglende god tro, jf. tinglysingsloven §§ 20 og 21. Ombudsmannen mente saken var spesiell og hadde så mange likhetstrekk med de situasjoner der dispensasjon innvilges (blant annet ugyldige avtaler), at det ville være klart urimelig ikke å gi dispensasjon, jf. ombudsmannsloven § 10 andre ledd.

- 223 Se RG 1996 s. 245 (Eidsivating) der en pantobligasjon ble nektet tinglyst under henvisning til at utstederen bare hadde leierett til eiendommen, jf. tinglysningsloven § 13 første ledd. Lagmannsretten fant at en utvinningsavtale som også ga leietakeren rett til å oppføre bygninger og anlegg på et nærmere avgrenset areal som var fradelt og gitt eget bruksnummer, måtte likestilles med festeforhold som ga grunnlag for å etablere pant i festet med bygninger og driftstilbehør, og opphevet tinglysningsnektelsen.
- 224 Som nevnt i merknad 6 til tinglysningsloven § 12, må denne forskriftsbestemmelsen oppdateres når matrikkellova § 5 (om «matrikkeleiningar») trer i kraft.
- 225 TGLA-1983-2.
- 226 Arnholm: *Panteretten* s. 63–64, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 195–198, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 438–439 og Lid: *Tomtefeste* s. 86 (med forbehold).
- 227 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 31.
- 228 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 139–141, Fleischer i JV 1968 s. 312–317, jf. Fleischer i LoR 1963 s. 72 og Fleischer i LoR 1966 s. 422–424, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 110, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 570–571, jf. også Falkanger i LoR 2000 s. 60–62 og Marthinussen i JV 2006 s. 9–10.
- 229 En kjøper av tomta som ikke visste om huset, kan ikke sies å ha inngått en avtale om kjøp av huset, slik at en allerede av den grunn faller utenfor problemstillingen knyttet til godtroerverv sml. Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 140.
- 230 Nærmere om vilkår og virkninger av umiddelbar ulovfestet ekstinksjon av eiendomsrett til fast eiendom, se Berg & Harborg i JV 2003 s. 324 flg. og Marthinussen i JV 2006 s. 1 flg.
- 231 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 140–141, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 571, jf. Falkanger i LoR 2000 s. 62 og Marthinussen i JV 2006 s. 10.
- 232 TGLA-1936-34.

- 233 Berger i TfR 1941 s. 181 og Lid: *Tomtefeste* s. 78, som begge legger til grunn at grunnboka, etter at festeretten er tinglyst, vil peke ut festeren som berettiget til bygningene dersom en tenker bort tinglysingsloven § 15 andre ledd. For øvrig forutsetter rimelighetsargumentet til disse forfatterne trolig en skjønnsmessig adgang for registerføreren til å opprette egne registerenheter (grunnboksblad). Adgangen til å opprette egne grunnboksblad i særlige tilfeller der det ellers ville bli uoversiktlig i grunnboka, ble opphevet da tinglysingsforskriften av 1980 ble avløst av tinglysingsforskriften av 1995, se nærmere merknad 2 til tinglysingsloven § 12.
- 234 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 32.
- 235 Simonsen i TfR 1940 s. 413.
- 236 Forskriften må her oppdateres (til «oppmålingsforretning» og «matrikkellova») etter at de ikke ikrafttrådte deler av matrikkellova er trådt i kraft.
- 237 TGLA-1977-24.
- 238 Forskriften må her oppdateres etter at de ikke ikrafttrådte deler av matrikkellova er trådt i kraft.
- 239 Se til illustrasjon føljetongen om Levajok Fjellstue i Hålogaland lagmannsretts kjennelse 16. februar 2005 (LH-2005-10677), Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2005 s. 669 og Hålogaland lagmannsretts kjennelse 15. august 2005 (LH-2005-85482).
- 240 Se også TGLA-1979-10 og TGLA-1985-41.
- 241 TGLA-1942-16, jf. også TGLA-1937-21.
- 242 TGLA-1940-14.
- 243 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 32.
- 244 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 32.
- 245 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 32.
- 246 TGLA-1938-26 og Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 152.
- 247 TGLA-1937-21. I TGLA-1936-36 (den andre uttalelsen – fra 1938) fant departementet at det i et enkelt tilfelle var ubetenkelig å utlevere en foreløpig anmerket pantobligasjon, men den måtte da gis påtegning om at

den bare var foreløpig anmerket i grunnboka og at den ville bli avvist og slettet hvis ikke hjemmelen ble brakt i orden innen den fastsatte frist.

248 TGLA-1975-35.

249 TGLA-1978-4.

250 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 32.

251 TGLA-1980-16.

252 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 155.

253 TGLA-1979-12.

254 TGLA-1937-36.

255 Se for eksempel TGLA-1937-36.

256 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 155 går noe lenger

257 Se for eksempel TGLA-1984-15.

258 TGLA-1988-28. I denne saken hevdet rekvirenten, etter at tinglysingsmyndigheten hadde fastsatt dokumentavgiften ved skjønn, forgjeves at selve tinglysingen måtte reverseres da han ikke ville ha tinglyst dersom han hadde visst avgiftspliktens omfang.

259 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 34.

260 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 34. Se for eksempel TGLA-1987-8.

261 TGLA-1983-31.

262 TGLA-1986-5.

263 Se for eksempel TGLA-1981-8.

264 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 34.

265 Det er uklart hva Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2000 s. 2107 mente med henvisningene til Austenå mfl. og Brækhus. Det er riktignok en setning i Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 162 under omtalen av tinglysingsloven § 18 andre ledd som kan tolkes i en slik retning. Men disse forfatterne gir, som forarbeidene til tinglysingsloven, uttrykk for at eventuelle rettighetskollisjoner må løses etter reglene i tinglysingsloven §§ 25 og 27, og at eventuelle mellomkommende rettsstiftelser i tillit til grunnboka ikke bør hindre retting etter tinglysingsloven § 18 første ledd. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 124-125 gir på sin side ikke uttrykk for annet enn at registerføreren bør overlate til partene å løse eventuelle

rettighetskollisjoner ved dom der det er tvilsomt om det er feil ved tinglysingen. Brækhus kan ikke tas til inntekt for at krav om retting ikke kan tas til følge der det har kommet etterfølgende rettsstiftelser i tillit til grunnboka.

- ²⁶⁶ Resultatet i Frostating lagmannsretts kjennelse 9. oktober 2006 (LF-2006-121929), som viser til Rt. 2000 s. 2107, ville neppe blitt det samme i dag.
- ²⁶⁷ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 34. Se til illustrasjon Borgarting lagmannsretts dom 4. april 1997 (LB-1993-272) der retting blant annet hadde vært foretatt uten påføring av rettingsdato og signatur og det også var foretatt retting ved hjelp av korrekturlakk. Staten hadde erkjent at det forelå tinglysningsfeil, men ble frifunnet for erstatningskrav på grunn av manglende årsakssammenheng.
- ²⁶⁸ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 34 og for eksempel Rt. 1998 s. 1886.
- ²⁶⁹ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 34.
- ²⁷⁰ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 34.
- ²⁷¹ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 34 og Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 164.
- ²⁷² Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 34.
- ²⁷³ Rådsegn 6 s. 6. Jf. også Nygard: *Eigedomsavhending i norsk rettshistorie* s. 156-160 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 49-52.
- ²⁷⁴ Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 47.
- ²⁷⁵ Om panteloven § 4-3, se Brækhus: *Pant* s. 146-151, Skoghøy: *Panteloven* s. 387-393, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 615-616 og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 58-60, 92, 186 og 213.
- ²⁷⁶ Om terminologien, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 3-5 og 25, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 19-20, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 468-473 og Strøm Bull & Winge: *Fast eiendoms rettsforhold* s. 63-69. Se også Skjerdal i JV 1997 s. 14-31.
- ²⁷⁷ Se Berg: *Hevd* s. 442-450.
- ²⁷⁸ Forarbeidene til foreldelsesloven forutsetter at eiendomsretten kan være overført selv om det ikke er tinglyst noe dokument som gir rettsvern overfor tredjemann. På den andre siden forutsettes at overdragelsesprosessen ikke

er gjennomført, slik at det fortsatt foreligger en fordring på en ytelse som er gjenstand for foreldelse, selv om det er blitt tinglyst et dokument som gir rettsvern, jf. Ot.prp. nr. 38 (1977–1978) s. 50–51. Se nærmere Krokeide i LoR 2005 s. 3 flg., særlig s. 18–19.

²⁷⁹ Se også det spesielle tilfellet i Eidsivating lagmannsretts dom 1. juli 2008 (LE-2007-63530) der flertallet la til grunn at tinglysning av særskilt matrikulerte setre i statsallmenning måtte få betydning som mer enn bevis, og derfor var grunnlag for tap av eiendomsrett ved passivitet. Flertallets resultat viser tilsynelatende en sviktende forståelse av tinglysningssystemet. Anke over dommen ble da også enstemmig tatt til følge i Rt. 2009 s. 203.

²⁸⁰ Jf. også Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 151–152. Nærmere om tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13, se Falkanger, Flock & Waaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 410–418 med henvisninger.

²⁸¹ Om fjerning av gebyret for å stimulere til økt konkurranse i bankmarkedet, se Dok. 8 nr. 42 (2003–2004), Innst.S. nr. 175 (2003–2004) og Marthinussen i LoR 2005 s. 109 flg. med henvisninger.

²⁸² Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 175 og 220, jf. Lilleholt: *Når rettskjeldene bryt med Systemet i privatretten*, publisert på <http://folk.uio.no/kaareli/Publisering/Systemet.htm>, Skoghøy: *Panteloven* s. 57, Brækhus: *Pant* s. 37 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 602.

²⁸³ Krohn i TFF 2008 s. 81–86 er kritisk til begrunnelsen.

²⁸⁴ I RG 1979 s. 364 (Eidsivating) hadde H ved salget til A holdt tilbake en skogparsell uten at dette var nevnt i skjøtet eller var særlig skyldsatt. As eiendom ble senere solgt videre til B. Lagmannsretten kom til at parsellen var ekstingvert, jf. tinglysingsloven §§ 20 og 21. Dette er feil. Spørsmålet om ekstinksjon må i slike tilfelle avgjøres ut fra tinglysingsloven § 27 (der vilkårene ikke er oppfylt) eller avtaleloven § 34, eventuelt ut fra ulovfestede regler i hjemmelskonflikten, jf. Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 569–570, Berg: *Hevd* s. 53, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 195. Se også RG 1950 s. 544 (Frostating) der lagmannsretten nektet ekstinksjon fordi erververen ikke var i god tro – men lagmannsretten viste feilaktig til kravet til god tro i § 21, ikke til § 27.

²⁸⁵ Brækhus: *Pant* s. 28.

- 286 Dersom den konkurrerende rettsstiftelsen er fra før 1936, kan den ha rettsvernet i behold etter eldre regler. Se for eksempel Eidsivating lagmannsretts dom 26. mars 1998 (LE-1997-442). Lagmannsretten fant at et forlik fra 1778 stiftet medeiendomsrett. Forliket var blitt lest på tinget og hadde da rettsvern etter Norske Lov 5-3-39. Forliket var innført i tingboka, men var senere ikke kommet med da grunnboka ble opprettet. Dette var imidlertid uten betydning for rettsvernet, og ekstinksjon etter tinglysingsloven § 20 kunne da ikke skje.
- 287 Se nærmere Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 192–193, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 109 og Falkanger, Flock & Waaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 830–831.
- 288 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 284, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 133–134, sml. Lid: *Tomtefeste* s. 318–319.
- 289 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 284, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 134–135, sml. Falkanger: *Odelsretten og åsetesretten* s. 250.
- 290 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 36.
- 291 Se for eksempel Rt. 1956 s. 1298 (om tinglysingsloven § 27), jf. merknad 5 til tinglysingsloven § 27. Nærmere om arvingenes stilling, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 285, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 459–460, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 137–138 og 226 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 541–546, jf. også NOU 1982: 17 s. 132–133.
- 292 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 138, sml. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 285, som mener at skifte av felleseie må likestilles med arv
- 293 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 283, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 459, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 551 (om tinglysingsloven § 27 første ledd) og Berg & Harborg i JV 2003 s. 326. Lilleholt antyder at en gavemottaker «ikkje utan vidare er omfatta av dei lovfesta reglane om godtruerverv» og at det må vurderes i hvert enkelt tilfelle hvorvidt de hensyn som tilsier ekstinksjon gjør seg gjeldende, jf. Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 132–133.
- 294 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 36. Om den gode tro, se til illustrasjon TGLA-1941-12.

- ²⁹⁵ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 185–186 og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 99 og 224–225 med henvisninger, sml. Heiberg i Rt. 1940 s. 65.
- ²⁹⁶ Ot.prp. nr. 1 (1971–1972) s. 29–30, jf. Innstilling fra Bergverkskomiteen av 1961 (1967) s. 92–95.
- ²⁹⁷ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 166.
- ²⁹⁸ NOU 1982: 17 s. 128, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 206, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 442, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 43 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 603, jf. også Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 167.
- ²⁹⁹ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 169 uttaler at den berettigede etter kontrakten kan kreve å bli sameier i forhold til det han etter den tinglyste kontrakt har betalt av kjøpesummen.
- ³⁰⁰ Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 43 og Falkanger, Flock & Waaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 503 og 771, jf. Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 603. Brækhus anser dette tvilsomt, men anbefaler en fordeling som tar utgangspunkt i hva den enkelte pantøver ville ha fått dersom konkurrenten ikke hadde eksistert, jf. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 206–207.
- ³⁰¹ NOU 1982: 17 s. 129, jf. s. 128.
- ³⁰² Eckhoff i Stud.jur. 1938 nr. 3 s. 15–17 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 206–207, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 442–443, sml. Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 43. Se også Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 167.
- ³⁰³ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 167.
- ³⁰⁴ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 167. Liknende Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 207, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 443.
- ³⁰⁵ Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 43.
- ³⁰⁶ TGLA-1935-10, NOU 1982: 17 s. 129, Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 177, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 206 og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 177. Se TGLA1967-17 om prioriteten ved to avsetningsforretninger holdt samme dag. Tidspunktet var ikke notert, men det ble lagt til grunn at den forretningen der begjæringen

var innkommet først, også var avholdt først, da den var innført i utleggsboka først.

- ³⁰⁷ Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 147.
- ³⁰⁸ Falkanger, Flock & Waaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 392 og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 177, jf. også Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 177 (om eldre rett).
- ³⁰⁹ Forarbeidene til luftfartsloven §§ 3–28 til 3–30 er NOU 1991: 18 s. 28 og Ot.prp. nr. 84 (1992–93) s. 33 – som utelukkende inneholder en henvisning til NOU 1982: 17. Forarbeidene til burettslagslova §§ 6–8 til 6–10 er NOU 2000: 17 s. 74 og 144–145 og Ot.prp. nr. 30 (2002–2003) s. 162–163 og 285–286.
- ³¹⁰ Tinglysingsforskriften § 11 fjerde ledd har riktignok formregler om hvordan en prioritetsvikelse skal fremgå av det tinglyste dokumentet, men ingen materielle regler om selve prioritetsvikelsen.
- ³¹¹ Se nærmere Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 725–731, jf. Falkanger i TfR 1973 s. 188–218, jf. også Skoghøy: *Panteloven* s. 161–163, Arnholm: *Panteretten* s. 184–188, jf. også NOU 1982: 17 s. 140–146.
- ³¹² Se blant andre Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 691–703, jf. Falkanger i TfR 1973 s. 166–182, Skoghøy: *Panteloven* s. 156–161 og Arnholm: *Panteretten* s. 188–199, jf. også NOU 1982: 17 s. 146–148.
- ³¹³ NOU 1972: 20 s. 295.
- ³¹⁴ NOU 2000: 17 s. 144.
- ³¹⁵ Se nærmere blant andre Marthinussen: *Forholdet mellom panterett og pantekrav* s. 240–295 og 311–317, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 703–725, jf. Falkanger i TfR 1978 s. 35–67 og Falkanger i LoR 1995 s. 100–112 (om Rt. 1994 s. 775), Horn & Garmann: *Opplåning og prioritet*, Skoghøy: *Panteloven* s. 165–172, jf. Andreassen □Skogh□y□ i TfR 1990 s. 737–772 og Andreassen □Skogh□y□ i TfR 1991 s. 480–482, Lilleholt i TfR 1991 s. 306–312, Lilleholt i festskrift til Stavang s. 723–729 og Kjelstrup i LoR 1979 s. 167–170, jf. også NOU 1982: 17 s. 148–152.
- ³¹⁶ Brækhus: *Pant* s. 297–298 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 710, sml. Skoghøy: *Panteloven* s. 52–53, alle med henvisninger.
- ³¹⁷ Jf. NOU 1982: 17 s. 148–152.

- 318 Om sontringen, se Brækhus: *Pant* s. 315–325, Skoghøy: *Panteloven* s. 49–53 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 712–713.
- 319 Saken gjaldt pant i atkomstdokumenter til fast eiendom, men premissene gir anvisning på at samme løsning gjelder for pant i fast eiendom. Riktignok gjør panteloven § 4-3 tredje ledd unntak fra panteloven § 1-4 (spesialitetsprinsippet), men dette var eksplisitt ikke avgjørende for lojalitetsspørsmålet. Lojalitetsplikten må trolig gjelde også for rettsstiftelser i luftfartøyer – ettersom luftfartsloven § 3-30 første ledd allerede var vedtatt i 1994, jf. Skoghøy: *Panteloven* s. 42–43. Burettslagslova § 6-10 første ledd inviterer til den motsatte løsning gjennom antitese. Dommen var kjent da loven ble forberedt, men er – noe påfallende – ikke nevnt i forarbeidene. På den ene siden kan en hevde at når dommen ikke er nevnt, betyr det at verken lovutvalget eller departementet ville innføre et tilsvarende unntak – da det vel ville ha vært naturlig å lovfeste unntaket. På den andre siden fremgår det av forarbeidene at reglene er utformet etter mønster fra blant annet NOU 1982: 17 og luftfartsloven, jf. NOU 2000: 17 s. 74, og at det derfor neppe er tilsiktet noe avvik. Selv om reelle grunner kan tale for å ta ordlyden i burettslagslova § 6-10 første ledd på ordet, er det kanskje et mer nærliggende tolkningsalternativ at lovgiver har ment at de samme regler skal gjelde for rettsstiftelser i fast eiendom, i luftfartøyer og i andeler i borettslag.
- 320 Nærmere om Rt. 1994 s. 775, se blant andre Marthinussen: *Forholdet mellom panterett og pantrett* s. 266–290, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 713–717, jf. Falkanger i LoR 1995 s. 100–112 og Horn & Garmann: *Opplåning og prioritet* s. 129–149. Sistnevnte er kritiske til Rt. 1994 s. 775 og mener blant annet at det ikke bør gjelde en tilsvarende lojalitetsplikt der panteretten er realregistrert; hensynet til den etterfølgende panthaverens behov for forutsigbarhet kan i slike tilfeller ivaretas gjennom registreringen.
- 321 Sml. Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 719, jf. s. 707–708.
- 322 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 175 og 220, jf. Lilleholt: *Når rettskjeldene bryt med Systemet i privatretten* (publisert på

- <http://folk.uio.no/kaareli/Publisering/Systemet.htm>), Skoghøy: *Panteloven* s. 57, Brækhus: *Pant* s. 37 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 602.
- 323 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 133 med henvisninger
- 324 Aage Thor Falkanger har i sin doktoravhandling gjort en grundig redegjørelse av kravet til god tro, herunder selve aktsomhetsstandarden, både ved anvendelse av tinglysingsloven § 21 første ledd og andre regler, jf. Falkanger: *God tro* s. 105–228 med henvisninger. Se også Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 288–303, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 148–155 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 604–605, jf. s. 561–564.
- 325 Falkanger: *God tro* s. 173–210.
- 326 Se også Rt. 1909 s. 183, Hålogaland lagmannsretts dom 5. juni 2002 (LH-2001-1073) og Agder lagmannsretts dom 28. april 2000 (LA-1999-1308), der kjøperen ikke var i god tro om at selgeren hadde vært eier av kommunal utinglyst gategrunn.
- 327 Se for eksempel Rt. 1990 s. 500.
- 328 Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 563, jf. Falkanger: *God tro* s. 133, jf. s. 124–128 og Falkanger i LoR 2000 s. 62–64, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 149 og Berg: *Hevd* s. 246 note 472, sml. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 293–294, Sæbø: *Innsidehandel* s. 398 og Marthinussen i JV 2006 s. 12.
- 329 RG 1971 s. 335 (Eidsivating), Innstilling VI fra Sjølovkomiteen (1966) s. 58, Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 471–472, Fleischer i JV 1968 s. 296 og Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 147.
- 330 Innstilling VI fra Sjølovkomiteen (1966) s. 115, jf. s. 58, jf. Ot.prp. nr 32 (1970–1971) s. 66, jf. s. 40–41.
- 331 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 44.
- 332 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 51, jf. s. 242–243 og Andenæs: *Konkurs* s. 176.
- 333 I Rt. 1996 s. 918 ble det anført at den gode tro burde være til stede også på det senere utbetalingstidspunkt. Høyesterett tok ikke stilling til spørsmålet.
- 334 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 179.

- 335 Grunnloven § 97 hindrer neppe dette, og Tinglysingsutvalget foreslo at alle forvaltningsvedtak som gjelder rådighet over fast eiendom skal ha rettsvern uten tinglysing, jf. NOU 1982: 17 s. 136.
- 336 NOU 1982: 17 s. 135 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 606.
- 337 Når man taler om at en rett oppstår direkte i kraft av loven (ex lege) vil «lov» gjerne bety rettsordenen («den objektive rett») og ikke bare formell lov. For eksempel har et bilverksted legal tilbakeholdsrett i bilen det har reparert, til tross for at hjemmelen er sedvanerett, ikke formell lov. Terminologien er likevel ikke helt tilfredsstillende; man kan jo om alle rettsstiftende kjensgjerninger si at de er hjemlet i «loven». «Legalt erverv» er bare en restkategori, som altså er negativt bestemt: «Legal panterett» betegner for eksempel en panterett som verken er stiftet ved avtale (kontraktspant) eller ved offentlig beslutning (utleggspant), se Brækhus: *Innledning* s. 29 og Brækhus: *Pant* s. 34-35.
- 338 Se blant andre Brækhus: *Pant* s. 34-35 med henvisning til Rt. 1999 s. 146.
- 339 Det er ikke treffende å se på tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum om hevd som en eksemplifisering av § 21 andre ledd første punktum, sml. Aspelund i LoR 1997 s. 440-441.
- 340 Wyller: *Boligrett* s. 317.
- 341 Se nærmere NOU 1982: 17 s. 136.
- 342 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 214-215.
- 343 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 100.
- 344 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 225.
- 345 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 225, sml. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 520.
- 346 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 36.
- 347 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 186.
- 348 Se nærmere Brækhus: *Pant* s. 201-203 og Skoghøy: *Panteloven* s. 484-491 med henvisninger.
- 349 Se nærmere Brækhus: *Pant* s. 35 og oversikten i Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 177-178.

- 350 Røed: *Foreldelse* s. 652 og Skoghøy: *Panteloven* s. 495.
- 351 Rådsegn 6 s. 6. Jf. også Nygard: *Eigedomsavhending i norsk rettshistorie* s. 156, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 49-52 og Berg i JV 1999 s. 6-11.
- 352 Merknadene i dette avsnittet bygger på Berg: *Hevd* s. 212-214 og 218-222, jf. Berg i JV 2003 s. 201 flg.
- 353 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 37-38.
- 354 NOU 1982: 17 s. 134. Jf. også Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 609.
- 355 Se nærmere Eriksen i LoR 2002 s. 168-170, Berg: *Hevd* s. 222-223, jf. Berg i JV 2003 s. 206-207, Marthinussen i JV 2003 s. 269-275 og Reusch i LoR 2006 s. 380-381. Se også Fleischer i JV 1968 s. 299 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 216.
- 356 Eriksen i LoR 2002 s. 170-173.
- 357 Berg: *Hevd* s. 224.
- 358 Rådsegn 6 s. 6. Jf. også Falkanger: *Tingsrett* s. 319 og Dahl-Hansen i TfR 1940 s. 501.
- 359 Aspelund i LoR 1997 s. 438-441 og Marthinussen i JV 2003 s. 274 note 43.
- 360 Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 555-556, 561 og 571-572 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 198 ser begge ut til å mene at det var tale om en hjemmelskonflikt som i så fall er regulert av tinglysningsloven § 27. Se også Aspelund i LoR 1997 s. 437-442 og Giertsen: *Ektefelles omstøtelseskrav* s. 349-352.
- 361 Sml. Giertsen som mener spørsmålet «antagelig ikke [er] helt avklart de lege lata», jf. Giertsen: *Ektefelles omstøtelseskrav* s. 352.
- 362 Ot.prp. nr. 28 (1990-1991) s. 59-62, jf. NOU 1987: 30 s. 72-73, jf. s. 69-71 og 102. Drøftelsene av kravet om dobbelttinglysning i ekteskapsloven § 55 (om ektepakter) synes å bygge på den samme forutsetningen, jf. Ot.prp. nr. 28 (1990-1991) s. 123-125, jf. NOU 1987: 30 s. 116-118.
- 363 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 227 og Sverdrup: *Stiftelse av sameie* s. 38, jf. s. 33-36, med videre henvisninger.
- 364 Holmøy & Lødrup: *Ekteskapsloven* (1. utgave) s. 187. Problemstillingen er ikke omtalt i siste utgave.

- ³⁶⁵ Om disse stiftelsesgrunnlag, se blant andre Berg: *Hevd* s. 62-76 med henvisninger. Eriksen mener at «festnede rettsforhold» ikke er et selvstendig stiftelsesgrunnlag ved siden av alders tids bruk, jf. Eriksen: *Alders tids bruk* s. 283-313, sml. Utgård i JV 2002 s. 258-260 og Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) s. 37.
- ³⁶⁶ RG 1964 s. 228 (Kristiansand), Brækhus og Hærem: *Norsk tingsrett* s. 594 og Falkanger i TfR 1973 s. 155. Arnholm: *Panteretten* s. 179 ville derimot la bruksretten få prioritet også foran panterett som var tinglyst før hevden tok til, dvs. løsning (i), da «hevderen fortrenge panthaveren på samme måte som han fortrenge eieren». Arnholms løsning kan ikke engang legges til grunn om en tolker inn en reservasjon mot de tilfeller der hevderen kjenner eller burde ha kjent til panteretten da hevden tok til, jf. Falkanger i TfR 1973 s. 155. Riktignok kan brukshevd utslette eldre tinglyste bruksretter, jf. hevdslova § 9, men det er ingen grunn til at for eksempel en hevdet fiskerett skal fortrenge prioriteten til en eldre panterett.
- ³⁶⁷ Falkanger i TfR 1973 s. 155. Se også NOU 1982: 17 s. 134.
- ³⁶⁸ NOU 2001: 32 s. 383, Skoghøy: *Twistemål* s. 823, Hov: *Rettergang I* s. 438 og Berg: *Hevd* s. 102-104 med henvisninger
- ³⁶⁹ Berg: *Hevd* s. 105.
- ³⁷⁰ Aubert: *Obligationsret III* s. 256.
- ³⁷¹ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 181 mener dommen «muligens [kan] være av tvilsom riktighet».
- ³⁷² Merknadene i dette avsnittet bygger på Berg: *Hevd* s. 214-217, jf. Berg i JV 2003 s. 202-204.
- ³⁷³ Rådsegn 6 s. 6.
- ³⁷⁴ RG 1958 s. 293 (Valdres), RG 1996 s. 72 (Ytre Follo), Gulating lagmannsretts dom 14. juni 2000 (LG-1999-1361), Borgarting lagmannsretts dom 11. juni 2007 (LB-2006-164468) og Eidsivating lagmannsretts dom 5. oktober 2009 (LE-2009-65482). Se også RG 1995 s. 235 (Asker og Bærum) - der resultatet likevel ble feil fordi herredsretten misforstod reglene om selvstendig rettsvernhevd og behandlet saken som et spørsmål om aksessorisk rettsvernhevd, se note 377 nedenfor; RG 1988 s.

608 (Ytre Follo) – der resultatet ble feil fordi retten behandlet spørsmålet som et spørsmål om aksessorisk rettsvernhevd, mulig også Borgarting lagmannsretts dom 1. september 2004 (LB-2003-9656) (se neste note), NOU 1982: 17 s. 134–135, Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 571, Fleischer i JV 1968 s. 299, Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 181, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 102 og 228, Eriksen i LoR 2002 s. 165, jf. s. 169–170, Marthinussen i JV 2003 s. 264–275 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 291 og 609. Se også Reusch i LoR 2006 s. 380–381.

³⁷⁵ Se RG 1958 s. 293 (Våldres). Se til illustrasjon også Borgarting lagmannsretts dom 1. september 2004 (LB-2003-9656). Tingretten hadde kommet til at en fast eiendom var gitt i gave, men behandlet likevel spørsmålet om rettsvern som et spørsmål om aksessorisk rettsvernhevd, jf. tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Tingretten mente vilkårene for hevd var oppfylt, inklusive kravet til eksklusiv bruk i hevdslova § 2, slik at gaven også hadde rettsvern. Lagmannsretten la til grunn at gaven var ugyldig på grunn av manglende ektepakt, jf. lov om ektefellers formuesforhold § 33 (i dag ekteskapsloven § 50), slik at også spørsmålet om eiendomsrett måtte avgjøres ut fra reglene om hevd. I en slik situasjon var det korrekt å behandle spørsmålet om rettsvern etter tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Lagmannsretten, i motsetning til tingretten, kom til at kravet til eksklusiv bruk i hevdslova § 2 ikke var oppfylt – om enn med en mindre treffende begrunnelse, se Berg: *Hevd* s. 180–185. Lagmannsrettens resultat må likevel være korrekt, da eieren og hevderen var ektefeller og hadde brukt hytta sammen. Det er ellers uklart hvorfor lagmannsretten la til grunn at unntaket i lov om ektefellers formuesforhold § 34 ikke kom i bruk. Dersom det var vilkårene i § 34 andre punktum som ikke var oppfylt, skulle spørsmålet om rettsvern i så fall vært avgjort etter de ulovfestede reglene om selvstendig rettsvernhevd, og ikke etter tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Hjemmelsvalget ville likevel ikke få betydning, da bruksvilkåret er det samme. Det er da heller ikke noe i tingrettens dom eller lagmannsrettens dom som tyder på at bruksvilkåret ved selvstendig rettsvernhevd er et annet enn bruksvilkåret ved aksessorisk rettsvernhevd.

- 376 I Borgarting lagmannsretts dom 1. september 2004 (LB-2003-9656) hadde Hallingdal tingrett kommet til at hevdslova § 5 ikke gjaldt fordi hevderen hadde fått eiendommen i gave fra eieren. Tingretten kunne kanskje forstås som i teksten over, men tingretten behandlet som nevnt i forrige note spørsmålet om rettsvern som et spørsmål om aksessorisk rettsvernhevd. Dette kunne ikke være riktig – den som allerede har eiendomsrett kan heller ikke hevde eiendomsrett, jf. hevdslova § 5 første punktum, jf. Berg: *Hevd* s. 295–296. Dette kan virke selvsagt – og tilsynelatende selvmotsigende – men får betydning nettopp for reglene om rettsvern. Lagmannsretten kom til motsatt resultat på et annet grunnlag.
- 377 Falkanger: *God tro* s. 48. Se for øvrig RG 1995 s. 235 (Asker og Bærum) der herredsretten misforstod forskjellen mellom grunnbokshjemmel, eiendomsrett og rettsvern (for saksøker 1, 2, 3 og 4). Herredsretten misforstod da naturlig nok også reglene om selvstendig rettsvernhevd – og kom til at selvstendig rettsvernhevd var avskåret fordi hevderne burde ha kjent til at den tidligere eieren fremdeles hadde grunnbokshjemmelen.
- 378 Om «restretten», se blant andre Brækhus: *Innledning* s. 16–22 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 40–42, og 44–53, jf. s. 610–611, begge med henvisninger.
- 379 Se nærmere Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 47–49 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 610–613.
- 380 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 38, Ot.prp. nr. 32 (1970–1971) s. 41 og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 48.
- 381 Arnholm: *Panteretten* s. 179, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 48, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 612–613 og NOU 1982: 17 s. 133–134 med henvisninger.
- 382 Ot.prp. nr. 32 (1970–1971) s. 41 og RG 1988 s. 792 (Eidsivating).
- 383 Ot.prp. nr. 32 (1970–1971) s. 41 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 613.
- 384 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 48 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 611–612. Se Rt. 1907 s. 583 der kjøperen utstedte pantebrev før han fikk skjøte og deretter utstedte pantebrev til selgeren for resterende kjøpesum. Den godtroende erververen av selgerobligasjonen fikk prioritet

foran det førstnevnte pantebrev selv om selgeren hadde samtykket i å stå tilbake, idet samtykket ikke var påført selgerobligasjonen.

- ³⁸⁵ Nærmere om reglene, se Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 236–237 og 251 og Falkanger, Flock & Wæaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 799–800 og 858.
- ³⁸⁶ Ot.prp. nr. 65 (1990–91) s. 311. Se også Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 613.
- ³⁸⁷ Nærmere om trekantede prioritetskonflikter, se Steinkjer i JV 2007 s. 160–175, Berg i JV 2001 s. 28–42, Skoghøy: *Panteloven* s. 172–176 og Eckhoff i festskrift til Brækhus s. 125–130. Se også Falkanger, Flock & Wæaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 1120–1122, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 605, jf. Falkanger i TfR 1973 s. 153–154, Sandvik, Krüger & Giertsen: *Norsk panterett* s. 226–227, Arnholm: *Panteretten* s. 171–172 og Bratholm & Hov: *Sivil rettergang* s. 614–615. Fra rettspraksis kan nevnes Rt. 1868 s. 308, Rt. 1930 s. 1346, RG 1991 s. 823 (Tana og Varanger) og fra Danmark UfR 1975 s. 965 (Vestre Landsret).
- ³⁸⁸ Se nærmere Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 56, 80, 112, 184, 204–205 og 219.
- ³⁸⁹ Nærmere om sontringen mellom underpant og håndpant, se Brækhus: *Pant* s. 36–37.
- ³⁹⁰ Se nærmere Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 57, 62, 80, 112, 184 og 205 og Wyller: *Boligrett* s. 317–320.
- ³⁹¹ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 209 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 615.
- ³⁹² Skoghøy: *Panteloven* s. 128–129. Krüger: *Pengekrav* s. 165 note 52 og Sandvik, Krüger & Giertsen: *Norsk panterett* s. 283 ser ut til å mene at det utelukkende er pantelovens rettsvernsregler som kommer til anvendelse.
- ³⁹³ Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 185, jf. s. 57, som viser til forarbeidene til panteloven. Se også Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 209, Andenæs: *Konkurs* s. 172 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 615.
- ³⁹⁴ Nærmere om bestemmelsen og dens forhistorie, se Lilleholt: *Personskifte* s. 339–349 og 353–356. Se også Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 45–47, 58, 175, 180 og 186.

- 395 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 209 (som derfor uttaler at dette er et eksempel på et ekstinkt avtaleervert som ikke er et godtroervert), Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 184, Wyller: *Boligrett* s. 320 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 617, jf. Falkanger i TfR 1973 s. 156-157. Se også NOU 1982: 17 s. 139-140.
- 396 Lilleholt: *Godtruervert og kreditorvern* s. 47, jf. nærmere Lilleholt: *Personskifte* s. 341-346.
- 397 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 38.
- 398 Lilleholt: *Personskifte* s. 340 og Wyller: *Boligrett* s. 317 er begge kritiske til kjennelsen.
- 399 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 209.
- 400 Lilleholt: *Godtruervert og kreditorvern* s. 50, jf. Lilleholt: *Personskifte* s. 348, sml. RG 1986 s. 970 (Eidsivating) om krav på refusjon av påkostninger.
- 401 Dette slår derimot ikke alltid til, se det spesielle tilfellet i RG 1982 s. 872 (Eidsivating) om midlertidig fraflytting på grunn av brannskader.
- 402 Lilleholt: *Godtruervert og kreditorvern* s. 47 og Wyller: *Boligrett* s. 318.
- 403 Lilleholt: *Personskifte* s. 340, Wyller: *Boligrett* s. 319, Andenæs: *Konkurs* s. 173 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 209-210.
- 404 Lilleholt: *Personskifte* s. 341, Wyller: *Boligrett* s. 319, Andenæs: *Konkurs* s. 173 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 209.
- 405 Lilleholt: *Personskifte* s. 347, Wyller: *Boligrett* s. 319, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 617, Andenæs: *Konkurs* s. 173 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 210.
- 406 Lilleholt: *Godtruervert og kreditorvern* s. 58, jf. Lilleholt: *Personskifte* s. 352-356, sml. Andenæs: *Konkurs* s. 174.
- 407 TGLA-1941-13.
- 408 TGLA-1936-42 og TGLA-1942-18.
- 409 Holmøy & Lødrup: *Ekteskapsloven* (1. utgave) s. 187. Problemstillingen er ikke omtalt i siste utgave.
- 410 Lilleholt: *Godtruervert og kreditorvern* s. 168-172, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 41-48, Andenæs: *Konkurs* s. 168-169 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 654-655, jf. også Lindebrække: *Eiendomsrett* og

konkursbeslag s. 22. Kritisk Alten: *Tvangsloven* s. 103. Rettsvernreglene er foreslått videreført i NOU 1982: 17 s. 56. Tinglysingslovutvalget poengterer at bevis hensyn ikke alene er nok til å begrunne tinglysingskravet, men finner at retts tekniske og pedagogiske hensyn, avskjæring av mulighetene for prioritetskonflikter og det faktum at rettstilstanden er alminnelig godtatt, må føre til et absolutt tinglysingskrav Falkanger, som var formann i Tinglysingslovutvalget, kommenterer og utdyper Altens kritikk og uttaler avslutningsvis: «Jeg tar ikke avstand fra det jeg var med på i NOU 1982: 17, men mener at reglene nok fortjener å bli noe mer kritisk vurdert», jf. Falkanger i festskrift til Bratholm s. 491. Brækhus skriver: «Notoritetsregelen må være absolutt; det kan virke hardt, men er nødvendig», jf. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 45. Dette er noe pussig – ettersom Brækhus på den andre siden er talsmann for å gjøre unntak eller nyansere rettsvernreglene for løsøre, jf. for eksempel «interesselæren», jf. også Berg i JV 1999 s. 19-20.

⁴¹¹ Oslo tingretts dom 23. juli 2003 (TOSLO-2002-4043), jf. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 48, jf. Brækhus i LoR 1967 s. 116-122 med kritikk av Oslo skifteretts dom 13. desember 1965 (ankesaken visstnok løst ved forlik).

⁴¹² Brækhus: *Den personlige gjeldsforfølgning* s. 155.

⁴¹³ Se nærmere Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 675, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 178-179, Huser: *Omstøtelse* s. 81-90.

⁴¹⁴ NOU 1972: 20 s. 377.

⁴¹⁵ Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 180 og Andenæs: *Konkurs* s. 194.

⁴¹⁶ Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 676 note 28, Lilleholt; *Godtruerverv og kreditorvern* s. 179-180. Se også Wiker & Ro: *Konkursloven* s. 74.

⁴¹⁷ Se nærmere Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 181-182 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 671-673 med henvisninger.

⁴¹⁸ NOU 1972: 20 s. 377.

⁴¹⁹ Tinglysingsloven skiller mellom innføring i dagboka og innføring i grunnboka, men det skjer i dag bare én registrering, jf. tinglysingsforskriften § 10 andre ledd. Prinsipielt gjelder skillet fremdeles,

og henspeiler på ulike avgjørende stadier i tinglysingsprosessen, se merknad 1 til tinglysingsloven § 5.

420 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 40.

421 Nærmere om tinglysingsfeil, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 120-132, med en gjennomgang av typetilfeller s. 127-132.

422 I Hålogaland lagmannsretts dom 28. oktober 1995 (LH-1995-120) ble tinglysingsloven § 25 påberopt, men lagmannsretten fant at erververen ikke hadde vært i aktsom god tro.

423 Frostating lagmannsretts dom 6. desember 2007 (LF-2007-96297).

424 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 128: «§ 26 er derfor i dag bare en påminnelse om det sterke behov for en oppdatering av tinglysingsloven!»

425 Om terminologien, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 3-5 og 25, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 19-20, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 468-473 og Strøm Bull & Winge: *Fast eiendoms rettsforhold* s. 63-69. Se også Skjerdal i JV 1997 s. 14-31.

426 Jf. for eksempel Ot.prp. nr. 33 (1995-1996) s. 127 og Hålogaland lagmannsretts kjennelse 29. desember 1998 (LH-1998-569).

427 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 306, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 474, sml. Augdahl: *Obligasjonsrett* s. 269.

428 Jf. parallellen ved hevd, se Berg: *Hevd* s. 207.

429 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 190.

430 Jf. også Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 105, liknende Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 558-559 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 191 (som derimot baserer løsningen på en analogi fra tinglysingsloven § 27 andre ledd om falsk).

431 Dommen er kommentert av Lilleholt i JV 1994 s. 281-286, jf. Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 127-128, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 217-219 og Berg & Harborg i JV 2003 s. 319 flg.

432 Berg: *Hevd* s. 52-53, jf. Berg & Harborg i JV 2003 s. 315.

433 Nærmere om vilkår og virkninger av umiddelbar ulovfestet ekstinksjon av eiendomsrett til fast eiendom, se Berg & Harborg i JV 2003 s. 324 flg. og Marthinussen i JV 2006 s. 1 flg.

- ⁴³⁴ Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 127-128, jf. også Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 219.
- ⁴³⁵ Nærmere om denne forskjellen, og terminologien, se Berg & Harborg i JV 2003 s. 312-339, jf. Berg: *Hevd* s. 50-54 og 64-71. Se til illustrasjon RG 2001 s. 82 (Frostating) der lagmannsretten ser ut til å ha formulert et spørsmål om umiddelbar ekstinksjon - om kjøperne «ved sitt kjøp i 1997 ekstingverte As eiendomsrett» (s. 89) - men likevel blandet kortene ved å legge avgjørende vekt på (i) «tidsaspektet», (ii) at kjøperne ikke hadde innrettet seg og (iii) at kjøperne rett etter kjøpet ble gjort oppmerksomme på at selgeren ikke var rett eier av hytta.
- ⁴³⁶ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 201-202 (med opplysninger om et eldre upublisert utkast som Harbek og Solem hadde vært med på å utarbeide) og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 110-113.
- ⁴³⁷ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 201-202 (med opplysninger som nevnt i forrige note), Fleischer i JV 1968 s. 307-308, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 201-202, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 439-440, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 111, jf. 110-113 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 575-576.
- ⁴³⁸ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 192, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 106 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 550 og 570.
- ⁴³⁹ NOU 1982: 17 s. 161-162, jf. s. 54-55, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 106, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 557-558, jf. s. 572, sml. Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 204-212, jf. Austenå i TfR 1976 s. 468-477, jf. også Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 192 («nærliggende analogi»), jf. s. 200-201, og Wyller: *Boligrett* s. 458-459.
- ⁴⁴⁰ Rt. 1946 s. 322 (Eidsivating) og lagmannsrettens flertall i Rt. 1956 s. 1298 (Høyesteretts flertall avgjorde saken på et annet grunnlag, mens mindretallet mente at tinglysingsloven § 27 ikke var anvendelig - av en annen årsak, se merknad 5 nedenfor), NOU 1982: 17 s. 156, Fleischer i JV 1968 s. 309, Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 200-201, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 193 og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 109.

- 441 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 192-193 og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 109.
- 442 I litteraturen er det en diskusjon hvorvidt et proforma skjøte er et «ugyldig dokument», men det er enighet om at situasjonen omfattes direkte eller analogisk av tinglysingsloven § 27 første ledd, jf. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 194, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 106-107 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 554-555.
- 443 RG 1985 s. 820 (Midhordland), Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 192, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 107 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 555, 556, 561, 569 og 571.
- 444 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 195.
- 445 Jf. også RG 1969 s. 21 (Eidsivating), Eidsivating lagmannsretts dom 17. juni 1988 (LE-1987-9), RG 1997 s. 924 (Borgarting), NOU 1982: 17 s. 158-159, Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 213-214, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 202, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 439, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 108, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 569.
- 446 TGLA-1983-24, Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 213 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 569.
- 447 NOU 1982: 17 s. 159.
- 448 Jf. også RG 1979 s. 202 (Eidsivating), Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 214, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 203 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 569-570, sml. Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 108-109.
- 449 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 108.
- 450 RG 1979 s. 364 (Eidsivating), RG 1993 s. 649 (Eidsivating) og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 108. Se også RG 1950 s. 544 (Frostating).
- 451 Agder lagmannsretts dom 4. april 1980, NOU 1982: 17 s. 159, jf. s. 161, Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 195, jf. også s. 203, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 570, Berg & Harborg i JV 2003 s. 313.
- 452 Generelt om problemstillingen, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 282-285, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 459-460, Lilleholt:

Godtruerverv og kreditorvern s. 130–139 og Falkanger & Falkanger:
Tingsrett s. 551–552.

⁴⁵³ Se nærmere Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 192–193 og Lilleholt:
Godtruerverv og kreditorvern s. 109.

⁴⁵⁴ Nærmere om arvingenes stilling, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s.
285, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 459–460, Lilleholt:
Godtruerverv og kreditorvern s. 137–138 og 226 og Falkanger & Falkanger:
Tingsrett s. 541–546 og 551, jf. også NOU 1982: 17 s. 132–133.

⁴⁵⁵ Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 138, sml. Brækhus:
Omsetningskollisjoner s. 285, som mener at skifte av felleseie må likestilles
med arv

⁴⁵⁶ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 283, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk
tingsrett* s. 459, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 551 og Berg & Harborg
i JV 2003 s. 326. Lilleholt antyder at en gavemottaker «ikkje utan vidare er
omfatta av dei lovfesta reglane om godtruerverv» og at det må vurderes i
hvert enkelt tilfelle hvorvidt de hensyn som tilsier ekstinksjon gjør seg
gjeldende, jf. Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 132–133.

⁴⁵⁷ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 284 og Falkanger & Falkanger:
Tingsrett s. 552, jf. også en noe forbeholden Lilleholt: *Godtruerverv og
kreditorvern* s. 133–135.

⁴⁵⁸ I Høyesteretts dom 20. september 1834, referert av Schweigaard, ga
Høyesterett konkursboet beslagsrett i «en paa Opbudsmanden lydende
Panteobligation, som den virkelige Eier paa Grund af sin ophøiede Stilling
ikke havde kunnet lade utstede paa sit Navn», jf. Schweigaard: *Den norske
Proces III* s. 264.

⁴⁵⁹ Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 151–152. Se for eksempel Rt. 1994 s. 1447
og Rt. 1995 s. 1122. Nærmere om tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13, se
Falkanger, Flock & Wåaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 410–418 med
henvisninger

⁴⁶⁰ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 35, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk
tingsrett* s. 460, Røsæg: *Comfort letters* s. 410, Berg i TfR 1998 s. 825,
Andenæs: *Konkurs* s. 105 og 119, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s.
138 og 231, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 646.

- ⁴⁶¹ Sandvik i TfR 1967 s. 52, Krüger: *Pengekrav* s. 162, Berg i TfR 1998 s. 825-826, Andenæs: *Konkurs* s. 105, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 646. Brækhus & Lundgaard: *Materiell konkursrett* s. 54 uttaler derimot at en «antagelig» må ha den samme regelen for konkurs og utlegg. Mer usikker Arnholm: *Avtaler* s. 294-295 jfr. s. 369. Arnholm tok for øvrig til orde for unntak, men da som ledd i erstatningsrettslig argumentasjon, jf. Arnholm: *Passivitetsvirkninger* s. 87-88.
- ⁴⁶² Schweigaard: *Den norske Proces III* s. 263-264, som presiserte at verdier der overføringen var «indklædt i Formen af thinglyst Pant» vanskeligere kunne inndras i massen, enn verdier som var «Gjendstand for Skjødning» fordi ingen lar seg villedes av at den som i panteboka står som eier av en obligasjon også i virkeligheten er det, da den kan transporteres underhånden. Det samme gjaldt for skip der eiendomsforholdene kunne forandres «uden at Adkomstbøgerne derom bære Spor».
- ⁴⁶³ Hagerup: *Den norske civilproces V* s. 172, jf. også s. 171 om at konkursloven av 1863 hadde «udtrykkelig fastslaaet den sætning, at parternes mening, ikke det ydre skin, skal opretholdes ogsaa ligeoverfor konkurskreditorerne».
- ⁴⁶⁴ Scheel: *Tingsret* s. 372 note 7 og Gjelsvik: *Norsk tingsrett* s. 320 note 17 (Rt. 1935 s. 981 er ikke nevnt).
- ⁴⁶⁵ Bech: *Konkurslovgivningen* s. 225 - der det for øvrig vises til en decision fra Kristiania skifterett 12. januar 1900 der retten ikke nødvendigvis tok avstand fra, men i alle fall kom med kritiske merknader til, Schweigaards lære.
- ⁴⁶⁶ Berg i TfR 1998 s. 841-869, jf. også Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 34-35, jf. s. 40-41, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 478, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 138 note 220 og 231 og Andenæs: *Konkurs* s. 119-120, sml. Marthinussen i JV 2006 s. 29. Se også Lindebrække: *Eiendomsrett og konkursbeslag* s. 178-179 og Arnholm i TfR 1953 s. 577-578, jf. også Arnholm: *Avtaler* s. 294.
- ⁴⁶⁷ Berg i TfR 1998 s. 869 og Marthinussen i JV 2006 s. 29.
- ⁴⁶⁸ Ot.prp. nr. 32 (1970-71) s. 66 og Innstilling VI fra Sjølovkomiteen s. 66.

- ⁴⁶⁹ Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 563, jf. Falkanger: *God tro* s. 133, jf. s. 124-128 og Falkanger i LoR 2000 s. 62-64, Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 149 og Berg: *Hevd* s. 246 note 472, sml. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 293-294, Sæbø: *Innsidehandel* s. 398 og Marthinussen i JV 2006 s. 12.
- ⁴⁷⁰ Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 577.
- ⁴⁷¹ Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 577.
- ⁴⁷² Se nærmere Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 31-32.
- ⁴⁷³ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 191 vil benytte regelen om falsk analogisk der et i og for seg gyldig skjøte til A er ført på feil eiendom. Etter vårt syn er det mer hensiktsmessig å anse tilfellet som ikke omfattet av bestemmelsen i tinglysingsloven § 27 første ledd, da H ikke har vært part i avtalen, jf. Rt. 2009 s. 203 (avsnitt 34), jf. også Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 105 og liknende Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 558-559.
- ⁴⁷⁴ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 191 og Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 195.
- ⁴⁷⁵ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 191.
- ⁴⁷⁶ Høyesteretts ikke helt forståelige uttalelse i Rt. 1996 s. 918, om at tinglysingsloven § 27 andre ledd i den konkrete saken ikke kunne anvendes analogisk, bør ikke tas til inntekt for analogisk bruk av bestemmelsen – i betydning innskrenkninger av tinglysingsloven § 27 første ledd – når Høyesterett likevel avgjorde saken på grunnlag av tinglysingsloven §§ 20 flg.
- ⁴⁷⁷ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 192 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 565-566.
- ⁴⁷⁸ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 190.
- ⁴⁷⁹ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 42.
- ⁴⁸⁰ NOU 1982: 17 s. 130-131, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 604 og Fleischer i JV 1968 s. 306.
- ⁴⁸¹ Se også lov angaaende visse Hæftelsers Udslættels af Pantebøgerne 16. juni 1881 og lov angaaende visse heftelsers udslættelse af pantebøgerne 8. juni 1907 nr. 2.

- 482 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 27.
- 483 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 117.
- 484 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 13.
- 485 Innføring av elektronisk grunnbok har ført til andre endringer. Som nevnt i merknad 2 til tinglysningsloven § 12, var det, fram til tinglysningsforskriften trådte i kraft 1. januar 1996, adgang til å opprette egne grunnboksblad for sameieandeler og rettigheter, blant annet på bakgrunn av at grunnboka ellers ville kunne bli uoversiktlig, jf. tinglysningsforskriften av 1980 § 14 tredje ledd tredje og fjerde punktum, samt § 17 første ledd andre punktum.
- 486 Sml. NOU 1982: 17 s. 162.
- 487 Jordskifteloven § 91 andre ledd andre punktum inneholder en særbestemmelse om bortfall av tinglysningsvirkningen etter 10 år for særlige panteretter stiftet ved jordskifte og rettsutgreiing.
- 488 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 117-118.
- 489 Se fra praksis Rt. 1894 s. 11, Rt. 1930 s. 923, Rt. 1930 s. 1120, Rt. 1939 s. 229, Rt. 1959 s. 1230 og RG 1993 s. 601 (Indre Sogn), jf. også Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 234-235 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 693.
- 490 Se for eksempel RG 1993 s. 601 (Indre Sogn).
- 491 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 120.
- 492 TGLA-1975-1.
- 493 Liknende Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 220.
- 494 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 118.
- 495 TGLA-1987-2 gir en god illustrasjon på et «subjektivt» tolkingsprinsipp som må anvendes ved en typisk ensidig rettsstiftelse (som ved tolking av testamenter, jf. arveloven § 65): Avhender påheftet en klausul som forbød salg til noen i selgerens familie. Formålet var å hindre at eiendommen ble overdratt til familien som selgeren hadde røket uklar med. Departementet uttalte at det neppe var i selgerens bevissthet å ramme slektsledd som han på disposisjonstidspunktet ikke kunne overskue. Klausulens bakgrunn og formål tilsa da at «familie» ikke gikk lenger enn til søsken og barn av

søsken. Når disse slektsledd var utdødd ville klausulen ikke lenger ha noen aktualitet, og kunne derfor ikke anses for å være evigvarende.

496 Se for eksempel TGLA-1943-15 (c).

497 TGLA-1937-28 forutsetningsvis. Se også TGLA-1943-15 (a).

498 For nye festeavtaler for tomt til bolig- eller fritidshus gjelder festeretten til den blir sagt opp av festeren eller tomta blir innløst, jf. tomtefestelova § 7 første ledd. Forarbeidene presiserer at det ikke gjelder noen minste festetid for nye festeavtaler for bolig- eller fritidshus - og at minstetid heller ikke kan avtales, jf. Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 52-53.

499 Tilsvarende problemstilling gjelder for lovgiver; spørsmålet er hva lovgiver har ment med bruken av uttrykket «sagt opp» i tomtefestelova § 7 første ledd, jf. forrige note.

500 Hagstrøm: *Obligasjonsrett* s. 229-230.

501 En liknende situasjon foreligger der en ikke tidsbegrenset bortfallsgrunn følger direkte av stiftelsesgrunnlaget (ikke avtale) for rettigheten. Se TGLA-1943-15 (b) der et elektrisitetsverk hadde ekspropriert rett til å anlegge ledning mv I skjønnsforretningen var det bestemt at dersom ledningen mv ble nedlagt, bortfalt servitutten på grunnen. Departementet antok at servitutten skulle hvile på de tjenende eiendommer for alltid, selv om det forelå en mulighet for at elektrisitetsverket eller ledningen kunne bli nedlagt.

502 TGLA-1943-15 (a) forutsetningsvis, TGLA-1979-4 og TGLA-1986-46. I sistnevnte sak la departementet til grunn at festekontrakten «etter sin ordlyd ikke [er] tidsbegrenset eller oppsigbar» og dermed skulle hefte på eiendommen for alltid. Det fremgår ikke av avgjørelsen om de nevnte forholdene var eksplisitt regulert i avtalen eller ikke, men det ser ut til at det ikke var sagt noe i avtalen om dem. Avtalen gjaldt nausttomt og var inngått på et tidspunkt der det verken gjaldt preseptoriske eller deklatoriske regler om oppsigelse av denne type festeavtaler. Se også Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 222-223.

503 Se for eksempel TGLA-1943-15 (a) om en erklæring fra en rekke grunneiere om at de forpliktet seg til å holde NSB skadesløs for skade eller ulempe som ville oppstå etter at en vann- og kloakkledning var lagt under

jernbanen og grunder var anbrakt i gjerdene, samt en plikt til å fjerne ledningen når NSB måtte forlange det. Departementet pekte på som et bestemmende moment at det i alminnelighet ville være begge parter forutsetning at ledningene skulle bli liggende og grindene skulle bestå – og heftelsene derved være stiftet – for ubestemt tid fremover. Det kunne da ikke være avgjørende at det etter avtalens ord var adgang til å bringe disse til opphør. Det må legges til grunn at departementet mente noe annet – noe mer – enn at avtalen, korrekt fortolket, ikke var oppsigelig. Se også TGLA-1979-4 der avtalen hadde en bestemmelse om at begge parter kunne si opp avtalen og det «heller ikke [var] andre bestemmelser i kontrakten som gir den preg av en stedsevarig rett».

⁵⁰⁴ Se for eksempel TGLA-1943-15 (e) der festeretten var uoppsigelig fra bortfesterens side så lenge festeavgiften ble betalt. Festeren derimot hadde rett til å si opp avtalen med vanlig varsel. Departementet pekte på at avtalen for grunneieren kunne sammenliknes med en overdragelse, men dette var ikke avgjørende for om rettigheten var varig eller ikke, ettersom *festeren* hadde rett til oppsigelse. Se også Lid: *Tomtefeste* s. 315.

⁵⁰⁵ Eksempelvis benytter Statskog festekontrakter for fritidsbolig som gjelder «inntil videre» og der Statskog bare har oppsigelsesadgang ved mislighold, likevel ikke ethvert betalingsmislighold.

⁵⁰⁶ Lid: *Tomtefeste* s. 315–316, jf. trolig også Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 223. TGLA-1980-29 lar spørsmålet stå åpent, men må forutsetningsvis forstås slik at en avtale som er oppsigelig bare fra festerens side, etter omstendighetene *kan* være ment å skulle hvile på eiendommen for alltid. Se nærmere om avgjørelsen under merknad 1 til tinglysingsloven § 29.

⁵⁰⁷ TGLA-1943-15 (a).

⁵⁰⁸ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 222.

⁵⁰⁹ Austenå: *Løsningsrettigheter* s. 166 uttaler at tinglysingsloven § 28 første ledd «får neppe anvendelse på løsningsrettigheter», jf. også Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 222 som uttaler at løsningsretter «blir i alminnelighet ikke å slette etter § 28» som viser til TGLA-1975-21, TGLA-1975-42 og TGLA-1976-26. Ingen av disse avgjørelsene er annet enn

eksempler på tolking av løsnings- eller forkjøpsrettsklausuler (og tinglysningsnekting på grunn av uklarhet).

- 510 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 222.
- 511 Sml. Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 222 (der det riktignok er noe uklart om eksempelet er knyttet til en kjøpekontrakt eller til en kjøperett).
- 512 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 223.
- 513 Eidsivating lagmannsretts kjennelse 2. juni 1995 (LE-1995-1172).
Lagmannsretten tok ikke stilling til spørsmålet. Byskriveren hadde ment at pantobligasjoner påheftet en leierett ikke var omfattet.
- 514 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 223 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 119.
- 515 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 223 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 119.
- 516 TGLA-1938-31 og TGLA-1940-16.
- 517 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 224.
- 518 Se forrige note.
- 519 Sml. Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 224, som gir uttrykk for at kommunale innretninger «antagelig» ikke er omfattet, samtidig som det vises til et eksempel fra tinglysningspraksis knyttet til Oslo overformynderis fellesmasse; TGLA-1939-27.
- 520 Lov angaaende visse Hæftelsers Udslættelse af Pantebøgerne 16. juni 1881, lov angaaende visse heftelsers udslettelse af pantebøgerne 8. juni 1907 nr. 2 og lov om utslettelse av gamle heftelser i pantebøkene 3. april 1925 nr. 1.
- 521 TGLA-1937-29.
- 522 TGLA-1938-31 og TGLA-1940-16.
- 523 TGLA-1940-18, Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 225 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 119.
- 524 Hålogaland lagmannsretts kjennelse 21. mars 2006 (LH-2006-35719).
- 525 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysningsloven* s. 225.

- 526 NOU 1993: 4 s. 164, som også uttaler at dette er «en videreføring og en presisering» av eldre rett. Om grensen mellom leieavtaler inngått for bestemt og ubestemt tid, se Lilleholt: *Oppseiingsvernet* s. 50-57, Kobbe, Berle Løken & Pind: *Husleieloven* s. 369-378, Magistad: *Leie av lokaler* s. 361-376 og Wyller: *Boligrett* s. 223-225 og 350, alle med henvisninger til rettspraksis.
- 527 Det er uklart hva Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 226 – med henvisning til husleieloven 1939 § 10 («inngått for en viss tid») og dens «oppsigelsesvern» og Rt. 1989 s. 495 (som kom til at en avtale *ikke* var inngått for «en viss tid») – mener og hvilken situasjon som er omtalt.
- 528 NOU 1993: 4 s. 164.
- 529 Sml. muligens Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 226, se note 527.
- 530 Nærmere om grensedragningen, se Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 194-208 med omfattende henvisninger til rettspraksis. Fra tinglysingspraksis, se TGLA-1947-10.
- 531 Gulating lagmannsretts kjennelse 17. desember 1997 (LG-1997-1836).
- 532 TGLA-1987-2, referert i note 495 over.
- 533 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 42.
- 534 En illustrasjon på problemstillingene ble rapportert av NTB og en rekke norske aviser og nettaviser 8. mai 2009. Den engelske amatør fotballklubben Cromer Town FC kan i 2012 bli nødt til å skifte hjemmebane, fordi kong Olav V døde i 1991. Bakgrunnen var en leieavtale mellom eieren av banen og klubben inngått i 1922, og som inneholder en klausul om at avtalen utløper 21 år etter at dronning Victorias lengstlevende oldebarn dør. Hennes lengstlevende oldebarn var kong Olav V som døde 17. januar 1991.
- 535 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 42.
- 536 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 227 uttaler at tinglysingsloven § 29 andre ledd kommer til anvendelse også når dokumentet lyder på en bestemt tid, «men ikke på en slik måte at det av dokumentets innhold kan sluttes at heftelsen opphører uten videre ved utløpet av tiden». Etter hva vi forstår, betyr ikke dette annet enn at avtalen må tolkes – og at selv om den etter ordlyden er på bestemt tid, så kan den

måtte forstås som en bestemmelse om minstetid. Forfatterne synes å overse det forholdet at tinglysingsloven § 29 andre ledd krever «minstetid uttrykkelig fastsatt», mens § 29 første ledd ikke stiller tilsvarende beviskrav til en bestemmelse om «bestemt tid».

- 537 TGLA-1980-29 lot dette spørsmålet stå åpent i den konkrete saken.
- 538 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 227 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 118.
- 539 Se for eksempel TGLA-1964-6.
- 540 Sml. muligens Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 226, se note 527.
- 541 TGLA-1964-11.
- 542 TGLA-1940-19.
- 543 Sml. Aubert: *Obligationsret III* s. 260, som før tinglysingsloven og med henvisning til Hallager lærte at henstand kunne gis med bibehold av rettsvernet uten ny tinglysing. Jf. muligens slik også Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 227.
- 544 TGLA-1940-20.
- 545 TGLA-1949-12.
- 546 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 118.
- 547 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 118.
- 548 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 42-43.
- 549 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 43.
- 550 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 229 og Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 119.
- 551 Se for eksempel Hålogaland lagmannsretts kjennelse 29. desember 1998 (LH-1998-569) og Borgarting lagmannsretts kjennelse 22. februar 2002 (LB-2001-4047).
- 552 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 28: «Efter § 31 annet ledd skal dommeren av eget tiltak slette heftelser som åpenbart er ophørt. Denne regel gjelder i virkeligheten også nu, men dommerne har i mange tilfelle vært for engstelige for å foreta utrensing. «For sikkerhets skyld» er det ofte blitt

stående igjen i registrene heftelser som uten risiko kunde vært slettet. Nu blir det en i loven foreskrevet plikt til å foreta slettelse når vilkårene er der.»

553 TGLA-1985-8.

554 På Lovdata ligger over 100 tinglysingsavgjørelser (TGLA) knyttet til tinglysingsloven § 31 (en del avgjørelser er i dag katalogisert feil). Praksisen er ikke konsistent og må ut fra de knappe begrunnelsene for øvrig ha svært begrenset rettskildevekt, jf. også Malt i LoR 1990 s. 497. Se også oversikten i Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 236-239, særlig med hensyn til forkjøpsretter.

555 Sml. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 115.

556 TGLA-1981-36, som også vektlegger statens mulige erstatningsansvar etter tinglysingsloven § 35. Se også Eidsivating lagmannsretts kjennelse 21. april 1997 (LE-1997-172).

557 Se også TGLA-1983-17.

558 Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 698-699, Brækhus: *Pant* s. 547-548, jf. Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 265-267 og Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 233.

559 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 236 med henvisning til TGLA-1948-14.

560 Se Berg: *Hevd* s. 429-430 med henvisninger - om hvorvidt én gangs bruk er tilstrekkelig til å avskjære frihevd.

561 Malt i LoR 1990 s. 497, med berettiget kritikk av blant annet TGLA-1979-19, TGLA-1979-24, TGLA-1986-8 og TGLA-1986-27.

562 Jf. også Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 239 (for forkjøpsrettigheter). Eldre forvaltningspraksis, se blant annet avgjørelsene referert i Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 236-239, var her ikke konsistent, og kan ikke tillegges vekt i dag.

563 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 236 trekker fram TGLA-1953-5 som et eksempel på at det var åpenbart at en bruksrett som skulle være «under den nuværende krig» kunne slettes etter fredsslutningen. Det er uklart hva forfatterne mener med «fredsslutningen». Begjæringen kom inn til tinglysing i 1953, og departementet la derfor til grunn at bruksretten «vil da iallfall være ute i og med den kgl. res. av 13. juli 1951 om

opphevelse av krigstilstanden mellom Norge og Tyskland». Dersom begjæringen hadde innkommet før det nevnte tidspunkt i 1951 er det tvilsomt om retten åpenbart var bortfalt – selv om det nok kan antas at innehaveren av den herskende eiendommen med bruken av ordet «krig» neppe benyttet uttrykket i dets folkerettslige betydning.

⁵⁶⁴ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 241.

⁵⁶⁵ Sml. muligens Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 218 (om festeretter).

⁵⁶⁶ TGLA-1942-15 og TGLA-1942-22.

⁵⁶⁷ Sml. Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 217 som likevel mener at det kan være nødvendig å kreve samtykke også fra panthaverne i den herskende eiendom.

⁵⁶⁸ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 216.

⁵⁶⁹ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 242. Se for eksempel RG 1994 s. 753 (Agder).

⁵⁷⁰ TGLA-1940-22.

⁵⁷¹ Ot.prp. nr. 4 (1959–1960), bilaget s. 31.

⁵⁷² Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 115–116. I lovforslaget i NOU 1982: 17 s. 201, jf. s. 165, er det, på samme måte som i sjøloven § 29 annet ledd, bare stilt krav om innlevering av «pantobligasjon som er omsetningsgjeldsbrev».

⁵⁷³ Nærmere om de ulike pantedokumenter, se Brækhus: *Pant* s. 315–325, Skoghøy: *Panterett* s. 172–179, jf. Skoghøy: *Panteloven* s. 49–54 og Lilleholt i LoR 2002 s. 416–425.

⁵⁷⁴ Lilleholt mener slike pantedokumenter bør regnes som skadesløsbrev i relasjon til foreldelse, men helst ikke i relasjon til tvangsfullbyrdelse, jf. Lilleholt i LoR 2002 s. 421–425.

⁵⁷⁵ Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 242.

⁵⁷⁶ Hålogaland lagmannsretts kjennelse 20. desember 1995 (LH-1995-603). Justisdepartementet antok før mortifikasjonslova at det måtte gjøres unntak fra tinglysingsloven § 32 andre ledd når det ble ført «uomstøtelig bevis» for at dokumentet er tilintetgjort, jf. TGLA-1938-35 a-i, med en rekke ulike tilfeller av tilintetgjørelse ved brann etc.

- 577 TGLA-1942-23, jf. også TGLA-1945-7. Om retting av grunnboka etter uriktig sletting av utlegg etter mangelfull deponering, se TGLA-1976-9.
- 578 Ot.prp. nr. 4 (1959–1960), bilaget s. 31, jf. også Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 115.
- 579 Ot.prp. nr. 4 (1959–1960), bilaget s. 31, jf. også Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 116.
- 580 Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 311.
- 581 Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 234.
- 582 Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 311.
- 583 Ot.prp. nr. 26 (1998–1999) s. 196, jf. NOU 1993: 16 s. 162.
- 584 Ot.prp. nr. 26 (1998–1999) s. 196.
- 585 TGLA-1982-8.
- 586 TGLA-1981-10.
- 587 Det faktum at heftelsen er tyngende, for eksempel et salgsforbud som hindrer låneopptak med pant, er i seg selv ikke tilstrekkelig sannsynliggjøring av opphør, se TGLA-1982-24.
- 588 Sml. Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 247.
- 589 Borgarting lagmannsretts kjennelse 28. juni 2004 (LB-2004-08370).
- 590 Ot.prp. nr. 20 (1996–1997) s. 4–5.

Kapitel 4. Tinglysing som ikke gjelder fast eiendom

§ 33

1 Bestemmelsen er opphevet

Tinglysingsloven § 33 ble opphevet med virkning fra 1. januar 1981, ettersom bestemmelsen – som på det tidspunktet gjaldt rettsstiftelser i rutevogner i motorvognboka – ble avløst som overflødig etter innføringen av et landsomfattende register for rettigheter i løsøre (Løsøreregisteret), se nærmere merknadene til tinglysingsloven § 34 nedenfor.

§ 34

I Løsøreregisteret kan anmerkes dokumenter som ikke er nevnt i § 12, dog bare såframtinglysingen ved lov er tillagt rettsvirkning, eller tinglysing er pålagt ved lov. Ny tinglysing kan foretas, men er ikke nødvendig om tingen skifter eier.

Reglene i §§ 2 og 3 og kap. 2 gjelder tilsvarende så langt de passer og ikke annet følger av forskrifter gitt i medhold av § 38.

Reglene i §§ 20, 21 og 23-32 a får tilsvarende anvendelse. Tidsfristen i § 28 første ledd skal likevel være 20 år for pant etter panteloven § 3-4, §§ 3-8 til 3-11, § 3-17 tredje ledd og § 4-10.

For tinglysing, registrering eller anmerkning i Løsøreregisteret skal det betales gebyr. Departementet gir regler om gebyrenes størrelse og innkrevingsform.

Departementet gir også regler om hvordan informasjon i Løsøreregisteret skal gjøres tilgjengelig, og kan bestemme at det skal betales gebyr for tjenestene.

1 Historikk

Det ble tidlig adgang til å tinglyse dokumenter som ikke gjaldt fast eiendom. Personalregistre ble opprettet ved

forordning 7. februar 1738. Disse registrene ble ført alfabetisk og ordningen var lite tilfredsstillende.⁵⁹¹ Etter tinglysingsloven av 1935 kunne visse rettigheter få rettsvern ved tinglysing i personregisteret, men dette var en dårlig kilde for sikre opplysninger.⁵⁹² Ettersom personregistrene hadde en rekke svakheter som rettsvernregistre, og man med den nye panteloven av 1980 ville utvide adgangen til underpantsetting av løsøre, bestemte Stortinget i 1978 at personregistrene skulle nedlegges, og at det i stedet skulle opprettes et landsdekkende register, administrert av sorenskriveren i Brønnøysund. Registreringene skulle skje elektronisk og registeret fikk navnet *Løsøreregisteret*.⁵⁹³ Løsøreregisteret ble hjemlet i tinglysingsloven § 34.

Ved overgangen fra ca. 100 personregistre med ca. 300.000 personregisterblader, til ett sentralt register, var det nødvendig med overgangsregler. Det ble overlatt til partene selv å be om overføring av det som var tinglyst. Til dette ble det satt en frist på tre år fra 1. januar 1981. Fra 1. januar 1984 falt virkningene av tinglysingen bort og det tinglyste kunne slettes ex officio. Unntak gjaldt for forlagspant, skifteutlegg og lysing i kull og kjønn, som skulle overføres ex officio. Tinglysingsvirkningen skulle regnes fra tinglysingen i personregisteret. Ektepakter tinglyst i det sentrale ektepaktregisteret ble overført til Løsøreregisteret uten begjæring. Tinglyste rettigheter i motorvognboka for rutevogner, jf. daværende tinglysingslov § 33, ble også overført til Løsøreregisteret uten begjæring fra panthaverne.

2 Hjemmel for tinglysing ut over tinglysingsloven § 12

Tinglysingsloven § 34 første ledd første punktum presiserer at tinglysing i Løsøreregisteret bare kan skje dersom en lovregel tillegger slik tinglysing rettsvirkning eller slik tinglysing er pålagt i lov. Bestemmelsen hjemler tinglysing, men regulerer ikke rettsvern. Rettsvernet følger derimot av den enkelte tinglysingshjemmel som § 34 første ledd første punktum forutsetter, samt § 34 første ledd andre punktum og tredje ledd første punktum.

Tinglysingsloven § 34 regulerer tinglysing som ikke gjelder fast eiendom, jf. kapitteloverskriften. I enkelte tilfeller kan det være tvil om et formuesgode er fast eiendom eller løsøre. Fra tinglysingspraksis kan nevnes TGLA-1983-19 om en plasthall og TGLA-1985-24 om et flyttbart gatekjøkken, som begge ble ansett som løsøre. De to hovedmomentene i den tingsrettslige grensedragningen er (i) om tingen er fast tilknyttet til grunnen og (ii) om tilknytningen er midlertidig eller varig. En må også kunne se hen til (iii) formålet med innretningen.⁵⁹⁴

3 Oversikt over de rettsstiftelsene som kan tinglyses i Løsøreregisteret

Løsøreregisteret er først og fremst et panterettsregister. Fordi Løsøreregisteret ikke er et realregister – heftelsene registreres på personer og ikke på formuesgodet – vil man ikke finne uttømmende informasjon om alle heftelser i formuesgodet. Navnet på registeret er misvisende, ettersom det kan registreres rettigheter også i andre typer formuesgoder enn løsøre.

Den formelle hovedregelen for *avtalt panterett* i løsøre er at retten får rettsvern ved at eieren fratras rådigheten, jf. panteloven § 3-1, jf. § 3-2 andre ledd andre punktum.⁵⁹⁵

Panteloven hjemler imidlertid så omfattende unntak at underpantsettelse er den reelle hovedregelen. Løsøre som kan registreres i realregister – Norsk Ordinært Skipsregister (NOR), Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS) og Luftfartøyregisteret – kan ikke håndpantsettes, jf. panteloven § 3-3. I tillegg omfatter panteloven § 3-3 kraftledningsregisteret, selv om kraftledninger ikke er løsøre.⁵⁹⁶ I tillegg får panterett i løsøre som er *tilbehør til fast eiendom* rettsvern ved tinglysning i grunnboka, jf. panteloven § 2-2 bokstav c, jf. også pantsettelse av tilbehør til festerett til grunn og hus m.m., jf. panteloven § 2-3 andre ledd.⁵⁹⁷ Slike rettsstiftelser, som får rettsvern ved tinglysning i grunnboka eller annet realregister, kan ikke tinglyses i Løsøreregisteret. Likevel er *avtalt underpant i løsøre* den viktigste gruppen av rettsstiftelser som kan tinglyses i Løsøreregisteret:

Dette gjelder for det første pant i *driftstilbehør*, jf. panteloven §§ 3-4 til 3-6. Visse typer driftstilbehør er underlagt særskilt regulering, jf. panteloven § 3-8 om motorvogner, anleggsmaskiner og jernbanemateriell; § 3-9 om landbruksløsøre og § 3-10 om fiskeredskaper, men rettsvernregelen er uansett tinglysing i Løsøreregisteret.⁵⁹⁸

For det andre får pant i *varelager* rettsvern ved tinglysing i Løsøreregisteret, jf. panteloven §§ 3-11 og 3-12.⁵⁹⁹

For det tredje er tinglysing i Løsøreregisteret nødvendig for å oppnå rettsvern for *salgspant* i motorvogn, jf. panteloven §§ 3-17 tredje ledd. Avtale om salgspant ved forbrukerkjøp må for å få rettsvern inngås skriftlig og senest samtidig med at salgstingen blir overgitt til kjøperen, jf. panteloven § 3-17 første ledd. Salgspant ved andre kjøp må avtales senest samtidig med at tingen blir overgitt til kjøperen. Dersom avtalen ikke er skriftlig må

den bekreftes skriftlig av en av partene uten ugrunnet opphold etter overleveringen, jf. panteloven § 3-17 andre ledd. Salgspant i motorvogn må for å få rettsvern *i tillegg* tinglyses i Løsøreregisteret, jf. § 3-17 tredje ledd første punktum. Ved denne tinglysingen får salgspantet også vern mot godtroerverv, jf. § 3-17 tredje ledd andre punktum. Konsekvensen er at kjøperen av en motorvogn må undersøke i Løsøreregisteret for å forsikre seg om at motorvogna er heftelsesfri. Løsøreregisteret fungerer her som et realregister. Salgspantet tinglyses riktignok på kjøperen, men registreringsnummeret til motorvogna legges også inn i registeret. Dermed blir det enkelt for en potensiell erverver å finne ut om motorvogna han er interessert i, er beheftet. Dersom riktig registreringsnummer er oppgitt, får avtalen vern mot godtroerverv selv om navnet på pantsetteren skulle være feilskrevet, eller det skulle være oppgitt feil fødsels- eller foretaksnummer, jf. RG 1993 s. 285 (Agder). For at avtalen skal ha rettsvern overfor pantsetterens kreditorer, kan det derimot ikke stilles krav om at riktig registreringsnummer er oppgitt. Det må være tilstrekkelig at det ved tinglysingen enten er oppgitt riktig registreringsnummer eller det er oppgitt riktig fødsels- eller foretaksnummer.⁶⁰⁰

Salgspantforskriften - forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing av salgspant i motorvogn 28. oktober 2005 nr. 1259 - er gitt i medhold av tinglysingsloven § 4 a. Salgspantforskriften er en parallell til forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing 3. mai 2007 nr. 476, som er kommentert i merknadene til § 4 a. Salgspantforskriften gir godkjente brukere etter forskriftens § 3 anledning til å sende inn dokument om salgspant i motorvogn elektronisk til Løsøreregisteret. Et elektronisk dokument anses innkommet og gis prioritet etter de alminnelige reglene i

tinglysingsloven og tinglysingsforskriften, jf. salgspantforskriften § 6 første ledd.

For det fjerde får *factoringpant* hjemlet i panteloven § 4-10 rettsvern ved tinglysning i Løsøreregisteret. Panteloven § 4-10 er samtidig hjemmel for de «egentlige» factoringavtaler, som er avtaler om en planmessig diskontering av utestående fordringer. Også for denne typen rettsstiftelse oppnås rettsvern ved tinglysning i Løsøreregisteret.⁶⁰¹

Videre kan *utleggspant* (namsutlegg og skifteutlegg) i en rekke formuesgoder tinglyses i Løsøreregisteret. Utlegg i driftstilbehør og varelager får rettsvern ved tinglysning i Løsøreregisteret, jf. panteloven § 5-4. Det samme gjelder utlegg i motorvogn – som da også blir beskyttet mot godtroerverv, jf. panteloven § 5-5. Utleggspant i annet løsøre som ikke kan registreres i realregister, får rettsvern enten ved håndpantsettelse *eller* ved tinglysning i Løsøreregisteret, jf. panteloven § 5-6. Når det gjelder namsutlegg, blir rettsvernet normalt etablert på denne måten og ikke ved håndpant. Utleggstakeren kan ikke velge fritt mellom de to formene for rettsvern: Ifølge tvangsfullbyrdelsesloven § 7-20 andre ledd skal namsmannen bare frata saksøkte rådigheten over det utlagte løsøre dersom saksøkeren krever det og det er grunn til å frykte at saksøkte vil forføye over det i strid med saksøkerens panterett. Også for utlegg i verdipapir, innløsningspapir, aksjer som ikke er registrert i et verdipapirregister, medlemskap i samvirkeforetak og enkle krav er tinglysning i Løsøreregisteret en alternativ rettsvernakt, jf. panteloven § 5-7. Når det kan tas utlegg i patent, varemerke, design, opphavsrett eller liknende rettighet, får panteretten rettsvern ved registrering i særskilt register som måtte finnes for vedkommende

rettighet. Dersom det ikke finnes noe særskilt register, får utlegget rettsvern ved tinglysing i Løsøreregisteret, jf. panteloven § 5-9. Utlegg i fast eiendom, realregistrerbart løsøre og andre realregistrerte formuesgoder, finansielle instrumenter registrert i verdipapirregister, adkomstdokument til leierett eller borettsandel som er registrert i grunnboka, kan derimot ikke tinglyses i Løsøreregisteret, og må få rettsvern på annen måte, jf. panteloven §§ 5-2, 5-3, 5-7 sjuende ledd, 5-8 og 5-8a. Se likevel unntaket i sjøloven § 41 tredje ledd. Kan utlegg tas i andre formuesgoder enn dem som er oppregnet i panteloven §§ 5-2 til 5-9, får det rettsvern ved tinglysing i Løsøreregisteret, jf. panteloven § 5-10.⁶⁰² Namsmannens plikt til å besørge tinglysing er regulert i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-20.

Videre kan *arrest* i formuesgoder tinglyses i Løsøreregisteret. Arrest får rettsvern mot saksøktets rettslige disposisjoner etter reglene for utleggspant, jf. tvisteloven § 33-7 andre ledd første punktum. Det betyr at arresten kan eller må tinglyses i Løsøreregisteret i de tilfellene der et namsutlegg i formuesgodet kan eller må tinglyses i Løsøreregisteret. Arresten medfører at skyldneren mister retten til å råde over de arresterte formuesgoder til skade for arresthaveren, jf. tvisteloven § 33-7 første ledd første punktum. Arresten har ikke som formål å skaffe arresthaveren noen fortrinnsrett i forhold til de øvrige kreditorer. Det følger antitetisk av § 33-7 andre ledd første punktum at arresten ikke gir rettsvern mot utlegg eller konkursbeslag. Det forholdet at arresten må stå tilbake for senere utlegg, mens den virker som en prioritetsreservasjon i forhold til frivillige rettsstiftelser, kan medføre kompliserte prioritetsproblemer, jf. merknad 8 til tinglysingsloven § 21.⁶⁰³

Ifølge straffeprosessloven § 217 kan retten på visse vilkår beslutte *heftelse* for et bestemt beløp til sikkerhet for betaling av bot, inndragning, saksomkostninger, erstatning og oppreisning som siktede er eller antas å ville bli ilagt. Et vilkår for heftelse etter § 217 er at det er «grunn til å frykte for at fullbyrdingen ellers vil bli forspilt eller i vesentlig grad vanskeliggjort». Det må foretas en konkret vurdering basert på objektive holdepunkter – det er ikke er tilstrekkelig til å begrunne heftelse at siktedes økonomi er så svak at det kan være fare for at det ikke blir dekning av inndragning på grunn av pågang fra andre kreditorer, jf. ND 2002 s. 357 (Høyesteretts kjæremålsutvalg). Heftelsen iverksettes etter reglene for arrest, jf. straffeprosessloven § 219, som ofte vil være ved tinglysning i Løsøreregisteret, jf. ovenfor. Etter straffeprosessloven § 220 kan retten på nærmere vilkår sette en mistenkt eller straffedømts formue under *forvaltning*. Rettens kjennelse om dette skal tinglyses blant annet i Løsøreregisteret, jf. straffeprosessloven § 221.⁶⁰⁴

Private beslagsforbud og eventuelle korresponderende *rådighetsinnskrenkninger* i formuesgoder som ikke kan registreres i grunnboka eller tilsvarende register, skal tinglyses i Løsøreregisteret, jf. dekningsloven § 3-3 andre ledd. Tilsvarende gjelder *løsningsrett for skyldnerens nærstående* etter dekningsloven § 3-10.⁶⁰⁵

For at en ektepakt skal få rettsvern mot ektefellenes kreditorer, må den tinglyses i Ektepaktregisteret (en del av Løsøreregisteret), jf. ekteskapsloven § 55 første ledd.⁶⁰⁶ Læren om selvstendig rettsvernhevd gir ikke hjemmel for å bøte på manglende rettsvern etter ekteskapsloven § 55 første ledd.⁶⁰⁷

I tillegg til disse transaksjonene, som må tinglyses i Løsøreregisteret for å få rettsvern, foreligger det en rekke

hjemler for tinglysning i kunngjøringsøyemed. Etter konkursloven §§ 36 og 79 skal åpning av offentlig akkordforhandling og konkurs tinglyses. En kjennelse om stadfesting av akkord skal tinglyses, jf. konkursloven § 53. Eventuelle rådighetsforbud etter konkursloven § 75 skal også tinglyses. En tilsvarende regel gjelder hvor en person er blitt umyndiggjort, jf. umyndiggjøringsloven § 14 andre ledd.

Endelig kan nevnes at arveloven § 78 andre punktum gir en far til et barn født utenfor ekteskap før 1. januar 1917 mulighet til å lyse barnet i «kull og kjønn», på farens navn i Løsøreregisteret, og at barnet dermed får arverett (men bare halv arvelodd i konkurranse med barn født i ekteskap). Bestemmelsens relevans er sterkt avtakende.

4 Virkningen av tinglysing i Løsøreregisteret

Løsøreregisteret er som nevnt ikke et realregister. Heftelsene registreres på personer og ikke på formuesgoder, og det rettssøkende publikum har ved søk i Løsøreregisteret ingen garanti for å finne uttømmende informasjon om alle heftelsene i et dekningsobjekt. Troverdigheten er ikke like god som for grunnboka for fast eiendom, der systemet med grunnbokshjemmel gir en svært høy grad av faktisk og rettslig troverdighet. Det kan for eksempel være tatt håndpant, salgspant eller utlegg der rettsvernet er i behold uten at dette fremkommer i registeret. Løsøreregisterets mangelfulle troverdighet får betydning for rettsvirkningene av tinglysingen i registeret.⁶⁰⁸

Hvilke rettsvirkninger som oppnås gjennom tinglysing i Løsøreregisteret, følger ikke av tinglysingsloven § 34 første ledd første punktum. Denne bestemmelsen sier eksplisitt at

rettsvirkningen må søkes i den lov som tillegger tinglysingen rettsvirkning. Merk likevel at tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum bestemmer at blant annet tinglysingsloven §§ 20 og 21 får «tilsvarende anvendelse» ved tinglysing i Løsøreregisteret. Men denne henvisningen må forstås ut fra alminnelig rettskildelære: Selv om §§ 20 og 21 får «tilsvarende anvendelse» ved tinglysing i Løsøreregisteret, gjelder dette bare dersom ikke annet følger av andre regler, jf. nettopp ordlyden i § 34 første ledd første punktum som viser til bestemmelser utenfor tinglysingsloven. For de *underpanteretter* i løsøre og enkle krav som får rettsvern ved tinglysing i Løsøreregisteret, følger *rettsvernsvirkningen* av de enkelte rettsvernsbestemmelsene i panteloven, jf. også merknad 5 nedenfor.

Tinglysing i Løsøreregisteret er verken et nødvendig eller tilstrekkelig vilkår for ekstinksjon av rettigheter i løsøre. Spørsmålet om godtroekstinksjon av rettigheter i løsøre reguleres av godtroervervsloven. Sikringsakten for godtroerverv av løsøre er *overlevering*, jf. godtroervervsloven § 1 nr. 1.⁶⁰⁹ Henvisningen i tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum må leses med en betydelig innskrenking, ettersom ekstinksjonsvirkningen i tinglysingsloven § 20 ikke inntreer tilsvarende. For panteretter er det panteloven kapittel 3 som fastlegger rettsvirkningen av tinglysing av underpant i løsøre. Panteloven kapittel 3 hjemler ikke ekstinksjon av eldre panteretter ved tinglysing.

I visse særlige tilfeller gir derimot tinglysing i Løsøreregisteret vern *mot* senere godtroerverv. Dette gjelder for det første tinglysing av salgspant eller utlegg i motorvogn, jf. panteloven § 3-17 tredje ledd andre punktum og § 5-5 andre punktum, jf. også godtroervervsloven § 4 nr

2. Etter en lovendring i 2001 nyter også avtalepantsettelse av en individualisert motorvogn tilsvarende vern, jf. panteloven § 3-8 andre ledd andre punktum (uten at dette også er presisert i godtroervervsloven § 4 nr. 2). Utenfor disse særtilfellene er tinglysingen i Løsøreregisteret ikke til hinder for godtroerverv, jf. for så vidt panteloven § 3-7 tredje ledd andre punktum (driftstilbehørspant) og § 3-13 tredje ledd (varelagerpant), men det vil i praksis kunne være vanskelig å tilfredsstillere kravet til aktsom god tro så lenge rettsstiftelsen er tinglyst i det allment tilgjengelige Løsøreregisteret.⁶¹⁰

5 Ny tinglysing kan foretas dersom tingen skifter eier

Tinglysingsloven § 34 første ledd andre punktum slår fast at ny tinglysing kan foretas dersom tingen skifter eier, men at det er ikke nødvendig med slik ny tinglysing. Et eksempel: En flyttbar anleggsmaskin påheftet en panterett blir overdratt til ny eier – som selv pantsetter tingen. Begge panterettene er tinglyst i Løsøreregisteret, på henholdsvis den gamle og den nye eierens blad. Den nye panthaveren får ikke kjennskap til den eldre panteretten gjennom sin registrering, med mindre han vet at anleggsmaskinen har hatt en tidligere eier og derfor for sikkerhets skyld undersøker den tidligere eierens blad i Løsøreregisteret. Uansett om den nye panthaveren kjenner til den eldre panteretten eller ikke, må han i utgangspunktet stå bak denne. Dette er en risiko den nye panthaveren må leve med ved underpantsetting der heftelsen er registrert på personer og ikke på formuesgode.

Tinglysingsloven § 34 første ledd andre punktum må vike for spesialregler. Et eksempel er der eieren av et varelager

(pantsatt med hjemmel i panteloven § 3-11) stifter et aksjeselskap og overfører sine pantsatte aktiva til selskapet: Her er alminnelig lære at en panthaver som har registrert pant i aktivaene før overføringen til selskapet, må tinglyse på nytt for å få vern mot aksjeselskapets kreditor som tar utlegg i objektet, jf. RG 1954 s. 181 (Stavanger). Dette bygger på en tolking av panteloven § 3-12.⁶¹¹ Eksemplene ovenfor viser at rekkevidden av tinglysingsloven § 34 første ledd andre punktum er temmelig begrenset.

6 Tinglysingsloven §§ 2 til 11 gjelder tilsvarende så langt de passer

Tinglysingsloven § 34 andre ledd slår fast at tinglysingsloven §§ 2 til 11 gjelder tilsvarende så langt de passer ved tinglysing i Løsøreregisteret. Tinglysingsloven §§ 12 til 19 er etter ordlyden ikke omfattet.

Reglene om grunnbokshjemmel i tinglysingsloven §§ 13 til 15 har naturlig nok ikke noe motstykke ved tinglysing i Løsøreregisteret. Det kreves ikke at eierforholdet dokumenteres – og det blir ikke foretatt noen kontroll fra registerets side. Dette betyr at en kreditor på realisasjonsstadiet kan bli møtt med at pantobjektet tilhører en annen.

Ettersom tinglysingsloven § 34 ikke stiller opp noe formkrav om at utstederens underskrift skal være bekreftet, slik det kreves vedrørende fast eiendom, jf. tinglysingsloven § 17, er det ikke grunnlag for å stille en slik betingelse for innføring i Løsøreregisteret.⁶¹²

Tinglysingsloven § 18 har regler om retting av det som er innført i grunnboka. Er det selve dokumentet som inneholder en feil, kan det som utgangspunkt ikke rettes

etter § 18, uansett om det skyldes det offentlige eller partene selv. «Retting» må i slike tilfeller skje ved at det rettede dokumentet blir tinglyst, dvs. på vanlig måte med dagbokføring og innføring i grunnboka. Tinglysingsloven § 18 er ikke gjort direkte anvendelig for retting i Løsøreregisteret. Justisdepartementet har imidlertid antatt at reglene bør kunne anvendes analogisk.⁶¹³

7 Tinglysingsloven §§ 20, 21 og 23 til 32 a får tilsvarende anvendelse

Tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum slår fast at tinglysingsloven §§ 20, 21 og 23 til 32 a får tilsvarende anvendelse ved tinglysing i Løsøreregisteret.

Prioritetsreglene er de samme for panteretter tinglyst i Løsøreregisteret som for panteretter i fast eiendom tinglyst i grunnboka, se merknad 2 til tinglysingsloven § 20. En kollisjon mellom rettsstiftelser som trenger tinglysing for å få rettsvern, og rettsstiftelser som har rettsvern uten tinglysing, må løses etter tidsprioriteten. Dersom et utlegg får rettsvern ved tinglysing i Løsøreregisteret, og et annet utlegg får rettsvern etter håndpantregelen den samme dagen, går det utlegget som er stiftet først foran, uten hensyn til tidspunktet for de respektive rettsvernsaker, jf. tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum.⁶¹⁴

Overdragelse av løsøre trenger ikke tinglysing og kan ikke tinglyses.

Som nevnt i merknad 4 over, er henvisningen fra tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum til tinglysingsloven §§ 20 og 21 på ett viktig punkt misvisende: Selv om §§ 20 og 21 får «tilsvarende anvendelse» ved tinglysing i Løsøreregisteret, gjelder dette bare for rettsvernsvirkningen/prioritetsvirkningen. Henvisningen i §

34 tredje ledd første punktum må leses med en betydelig innskrenking, ettersom *ekstinksjonsvirkningen* i § 20 ikke inntreffer tilsvarende. Tinglysingen i Løsøreregisteret er verken et nødvendig eller tilstrekkelig vilkår for ekstinksjon av rettigheter i løsøre. Spørsmålet om ekstinksjon av rettigheter i løsøre reguleres av godtroervervsloven. Sikringsakten for godtroerverv av løsøre er ikke tinglysning i Løsøreregisteret, men overlevering, jf. godtroervervsloven § 1 nr. 1.⁶¹⁵ I tre særlige tilfeller gir tinglysingen derimot vern *mot* godtroerverv: Dette gjelder tinglysning av salgspant eller utlegg i motorvogn, jf. panteloven § 3-17 tredje ledd andre punktum og § 5-5 andre punktum, jf. også godtroervervsloven § 4 nr. 2. Etter lovendring i 2001 nyter også avtalepantsettelse av en individualisert motorvogn tilsvarende vern, jf. panteloven § 3-8 andre ledd andre punktum (uten at dette også er presisert i godtroervervsloven § 4 nr. 2). Utenfor disse særtilfellene er tinglysingen i Løsøreregisteret ikke til hinder for godtroerverv, jf. for så vidt panteloven § 3-7 tredje ledd andre punktum og § 3-13 tredje ledd, men det vil i praksis kunne være vanskelig å tilfredsstille kravet til aktsom god tro.⁶¹⁶ Ekstinksjonsvirkningen inntreffer først dersom vilkårene i godtroervervsloven er oppfylt.

Rettigheter i fast eiendom stiftet ved hevd har rettsvern uten tinglysning, jf. tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum. Tinglysingsloven § 34 hjemler tinglysning av underpanteretter i løsøre, men ikke tinglysning av eiendomsrett eller håndpant. Underpanteretter kan ikke hevdes.⁶¹⁷ Hevdet eiendomsrett eller hevdet håndpanterett i motorvogn får ikke rettsvern som om retten var registrert i Løsøreregisteret.⁶¹⁸

Tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum gir også tinglysingsloven § 21 tredje ledd, om rettsstiftelser ved

forbehold, tilsvarende anvendelse ved tinglysning i Løsøreregisteret. Spørsmålet blir da om tinglysingsloven § 21 tredje ledd eller panteloven § 3-17 tredje ledd, jf. panteloven § 3-22 første ledd, gjelder for salgspant i motorvogn. Selv om bestemmelsen i § 21 tredje ledd skal gjelde «tilsvarende» ved tinglysning i Løsøreregisteret for blant annet salgspant i motorvogn, jf. tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum, er det ingen grunn til å la bestemmelsen overstyre panteloven § 3-17 tredje ledd, ettersom tinglysning i Løsøreregisteret ikke gir noen «grunnbokshjemmel». Tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum, jf. § 21 tredje ledd, må derfor tolkes innskrenkende ved salgspant i motorvogner. Panteloven § 3-17 tredje ledd kan karakteriseres som et lovfestet unntak fra tinglysingsloven § 21 tredje ledd.⁶¹⁹

Tinglysingsloven § 22 gjelder ikke ved tinglysning i Løsøreregisteret, jf. tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum. Dette innebærer ikke at overdragelse eller pantsettelse av en panterett tinglyst i Løsøreregisteret nødvendigvis må tinglyses for å få rettsvern. For avtalt underpant i motorvogner m.v får også frempantsettelse rettsvern ved tinglysning i Løsøreregisteret, jf. panteloven § 3-8 tredje ledd første punktum. Samtidig er det i § 3-8 tredje ledd andre punktum stilt opp et unntak for panterett knyttet til verdipapir eller innløsningspapir, slik at løsningen blir parallell med det som ville følge av tinglysingsloven § 22 nr. 2. Tilsvarende gjelder etter panteloven §§ 3-9 femte ledd (landbruksløsøre), 3-10 tredje ledd (fiskeredskaper) og § 3-12 andre ledd (varelager).⁶²⁰ Panteloven § 3-6 inneholder ingen rettsvernsregel for frempantsettelse av driftstilbehør. At slik panterett kan frempantsettes, følger av panteloven § 1-10 første ledd. Dersom primærpanteretten er kommet til uttrykk i verdipapir eller innløsningspapir, må

frempanteretten skaffes rettsvern etter de reglene som gjelder overdragelse av slike papirer.⁶²¹

I forhold til konkursbo innebærer rettsvernkravet at tinglysning i Løsøreregisteret må skje senest dagen før konkursåpning, jf. henvisningen til tinglysingsloven § 23.

For tinglysingsloven § 25 blir det liten anvendelse ved løsøre, og tinglysingsloven § 27 første og andre ledd får overhodet ikke anvendelse, ettersom hjemmelsdokumenter om eiendomsrett og leierett til løsøre ikke kan tinglyses.

Tinglysingsloven § 34 tredje ledd første punktum bestemmer videre at reglene om bortfall av tinglysingsvirkningen og sletting av heftelsene, jf. tinglysingsloven §§ 28 til 32 a, gjelder tilsvarende ved tinglysing i Løsøreregisteret.⁶²² Det normale når en salgspanterett er bortfalt, er at kreditor overfor Løsøreregisteret begjærer sletting av den tinglyste salgspanteretten. Dette skjer i form av en påtegning på det tinglyste salgsdokumentet som deretter sendes inn til registeret for sletting. Sletting kan også skje på eget initiativ av Løsøreregisteret, enten fordi pantereffen er bortfalt i samsvar med reglene i panteloven, eller fordi virkningen av tinglysingen er falt bort i samsvar med reglene i tinglysingsloven.

Forarbeidene til tinglysingsloven § 34 legger til grunn at tinglysingsloven § 35 også gjelder for tinglysing i Løsøreregisteret, i alle fall når det gjelder registrert pant i motorvogner.⁶²³

8 Unntak fra tilsvarende anvendelse av tinglysingsloven § 28 første ledd

Virkingen av å tinglyse en panterett med hjemmel i panteloven §§ 3-4, 3-8, 3-9, 3-10, 3-11, § 3-17 tredje ledd og § 4-10 faller bort etter 20 år, jf. tinglysingsloven § 34 tredje ledd andre punktum. Dette er ti år kortere enn det som følger av hovedregelen for fast eiendom i tinglysingsloven § 28.

Tidligere omfattet ikke tinglysingsloven § 34 tredje ledd andre punktum panteloven §§ 3-4 og 4-10. Bruksområdet for fristen på 20 år ble i 1991 utvidet til også å omfatte enkle pengekrav pantsatt med hjemmel i panteloven § 4-10. Da pant i driftstilbehør i 2001 ble løsrevet fra pantsettelse av tilknyttet eiendomsrett, ble også panteloven § 3-4 omfattet.

9 Gebyr- og forskriftshjemmel for tinglysing, registrering eller anmerkning i Løsøreregisteret

For tinglysing, registrering eller anmerkning i Løsøreregisteret skal det betales gebyr, jf. tinglysingsloven § 34 fjerde ledd første punktum. Departementet gir regler om gebyrenes størrelse og innkrevingsform, jf. § 34 fjerde ledd andre punktum.

Gebyr for tjenester fra Brønnøysundregistrene er etter lovendring i 2003 ikke lenger koblet til rettsgebyret, slik det er for tinglysing i fast eiendom. Gebyrhjemler er inntatt i de lovene som regulerer tjenester de ulike registrene i Brønnøysund utfører, dvs. foretaksregisterloven § 8-1 tredje punktum og tinglysingsloven § 34 fjerde ledd. Dette gir større fleksibilitet når staten skal fastsette gebyr for de enkelte tjenestene.⁶²⁴

Gebyrforskriften - forskrift om gebyr for tjenester fra Brønnøysundregistrene 16. desember 2003 nr. 1551 - inneholder de gebyrene som til enhver tid gjelder for tjenestene fra registrene, og blir fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet. Forskriften § 5 gjelder gebyr for registrering, tinglysing og innsendelse til Løsøreregisteret.

10 Gebyr- og forskriftshjemmel for informasjon gitt fra Løsøreregisteret

Departementet gir også regler om hvordan informasjon i Løsøreregisteret skal gjøres tilgjengelig, og kan bestemme at det skal betales gebyr for tjenestene, jf. tinglysningsloven § 34 femte ledd.

Ved en lovendring i 2003 gikk en bort fra kunngjøring i Norsk Lysingsblad. Informasjonen kunngjøres nå elektronisk. Dette gir bedret tilgang til kunngjøringene, utvidede søkemuligheter og enkle abonnementsordninger. Endringen medførte samtidig store økonomiske besparelser for Løsøreregisteret.⁶²⁵

Gebyrforskriften - forskrift om gebyr for tjenester fra Brønnøysundregistrene 16. desember 2003 nr. 1551 - inneholder de gebyrene som til enhver tid gjelder for tjenestene fra registrene, og blir fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet. Forskriften § 7 gjelder gebyr for informasjon fra Løsøreregisteret.

Gebyrforskriften § 7a gir særlige regler for informasjon om utleggstrekk og «intet til utlegg», jf. tinglysningsloven § 34 a tredje ledd. I disse tilfellene fastsetter registerføreren, i samråd med departementet, priser for utlevering av opplysninger. Prisene skal ikke overstige det som behøves for dekning av kostnader knyttet til registrering av disse

utleggsforretningene og kostnader ved tilrettelegging og avgivelse av informasjonen.

§ 34 a

For utleggspant gir registrering i Løsøreregisteret bare rettsvern når det følger av panteloven kapittel 5. Departementet kan i forskrift gi regler om sletting fra registeret av utleggspant som ikke får rettsvern ved registreringen.

Departementet kan gi forskrift om hvilke opplysninger som skal tas inn i registeret når utleggstrekk og beslutninger om intet til utlegg skal registreres i Løsøreregisteret etter tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-21 og 7-25. Departementet kan i forskrift fastsette at kortvarige utleggstrekk ikke skal registreres.

Opplysninger om utleggstrekk og beslutninger om intet til utlegg kan bare gis til advokater, finansinstitusjoner, inkassobyråer, kredittopplysningsbyråer, samt offentlige myndigheter med taushetsplikt etter forvaltningsloven eller annen lov. Opplysningene kan bare gis ut skriftlig.

Løsøreregisteret skal av eget tiltak slette registreringen av et utleggstrekk når trekkperioden er utløpt. Registreringer av beslutninger om intet til utlegg skal slettes tre år etter at utleggsforretningen ble avholdt. Departementet kan i forskrift gi regler om det nærmere tidspunktet for slettingen.

1 Panteloven kapittel 5 er avgjørende for rettsvernet for utleggspantet

Tinglysingsloven § 34 a første ledd første punktum slår fast at panteloven kapittel 5 er avgjørende for rettsvernet for utleggspantet. Det innebærer at registrering i Løsøreregisteret ikke vil ha rettsvernsvirkning med mindre det går fram av panteloven kapittel 5. Hvorvidt tinglysingen gir rettsvern for utleggspantet, vil være av interesse for saksøktes kreditorer. I forarbeidene til § 34 a første ledd første punktum drøftet og forkastet departementet etableringen av et system der det anmerkes i registeret om registreringen har rettsvernsvirkning, ettersom kreditorene normalt vil være profesjonelle parter med kjennskap til lovverket. Det fremgår av panteloven kapittel 5 på hvilken måte det kan etableres rettsvern for utleggspant i ulike formuesgoder.⁶²⁶

2 Forskriftshjemmel om sletting av utlegg som ikke får rettsvern ved registrering i Løsøreregisteret

Tinglysingsloven § 34 a første ledd andre punktum gir hjemmel for forskrifter om sletting fra Løsøreregisteret av utleggspant som ikke får rettsvern ved registrering der. Begrunnelsen for hjemmelen er beskrevet slik i forarbeidene:

«Departementet meiner at slettingsreglane for utlegg som får rettsvern på annan måte enn ved registrering i Løsøreregisteret, men som likevel er registrert der av omsyn til kredittopplysning, bør vere dei same som for andre utleggspant. Utlegget må for det første slettast når kravet er

oppgjort eller har falle bort av andre grunnar, og for det andre når utlegget har falle bort etter pantelova § 5-13 første ledd. Det er mogleg ein kan si at eit slikt resultat vil følgje av ordlyden i dei alminnelege reglane i tingl. § 34 tredje ledd jf. §§ 31 og 32 og pantelova § 5-13. Men det må vere meir naturleg å tolke føresegnene i tingl. §§ 31 og 32 slik at dei berre gjeld utleggspant som får rettsvern ved tinglysinga, sidan dette til no har vore det einaste aktuelle. Departementet meiner det bør presiserast i forskrift kva for reglar som skal gjelde om sletting frå registeret av utleggspant som ikkje får rettsvern ved tinglysinga der.»⁶²⁷

Forskriftshjemmelen er pr. september 2009 ikke benyttet.

3 Forskriftshjemmel om opplysninger som skal registreres i forbindelse med utleggstrekk og avgjørelser om «intet til utlegg»

Tinglysingsloven § 34 a andre ledd første punktum fastsetter at departementet kan gi forskrift om hvilke opplysninger som skal registreres i Løsøreregisteret i forbindelse med utleggstrekk og avgjørelse om «intet til utlegg». Tinglysingsloven § 34 a andre ledd andre punktum fastsetter at departementet kan gi forskrift der det fastsettes at kortvarige utleggstrekk ikke skal registreres.⁶²⁸

Forskriftshjemmelen er benyttet til å gi forskrift om utvidet registrering av utleggsforretninger i Løsøreregisteret (utleggsregistreringsforskriften) 19. februar 2008 nr. 158. Utleggsregistreringsforskriften gjelder for utleggsforretninger hos de alminnelige namsmyndighetene og Statens innkrevingsssentral der det blir besluttet utleggstrekk. Den gjelder også for

utleggsforretninger hos de alminnelige namsmyndighetene som blir avsluttet med «intet til utlegg», jf. forskriften § 1.

Utleggsregistreringsforskriften § 2 første ledd slår fast at følgende opplysninger om utleggstrekk skal registreres på saksøktes blad i Løsøreregisteret: (a) datoen for utleggsforretningen, (b) utleggstrekkets størrelse og (c) trekkperiodens begynnelse og utløp, dersom trekkperiode er fastsatt. Utleggstrekkets prioritet skal derimot ikke registreres, jf. utleggsregistreringsforskriften § 2 andre ledd.

Utleggstrekk som i henhold til utleggsforretningen skal være avsluttet innen utløpet av to kalendermåneder etter den måneden utleggsforretningen ble holdt, skal ikke registreres. Trekk som namsmannen har besluttet etter gjeldsordningsloven § 3-3 andre ledd, skal ikke registreres, jf. utleggsregistreringsforskriften § 2 tredje ledd.

Har namsmyndigheten eller en domstol besluttet endringer i et utleggstrekkets størrelse eller trekkperiode, skal den aktuelle namsmyndigheten omgående melde endringen til Løsøreregisteret, som oppdaterer de registrerte opplysningene om trekket, jf. utleggsregistreringsforskriften § 2 fjerde ledd.

Registrering av «intet til utlegg» etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-25 skal angi datoen for forretningen, jf. utleggsregistreringsforskriften § 2 femte ledd.

4 Tilgang til opplysninger om utleggstrekk og «intet til utlegg»

Tinglysingsloven § 34 a tredje ledd regulerer tilgangen til opplysninger om utleggstrekk og «intet til utlegg».⁶²⁹

Det er bare de profesjonelle brukerne som er nevnt i ordlyden – advokater, finansinstitusjoner, inkassobyråer, kredittopplysningsbyråer og offentlige myndigheter med lovpålagt taushetsplikt – som har tilgang til disse opplysningene direkte hos Løsøreregisteret, fordi disse regelmessig vil ha nytte av opplysningene i sin virksomhet. De fleste av disse brukerne vil trolig inngå avtale om elektronisk oppslag hos Løsøreregisteret, men dette er ikke et vilkår, og opplysningene kan gis på papir. Andre brukere, for eksempel privatpersoner, vil måtte henvende seg til en profesjonell bruker for å få opplysningene.

For å få utlevert opplysninger fra et kredittopplysningsbyrå, må den som ber om opplysninger ha et «saklig behov», jf. forskrift om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften) 15. desember 2000 nr. 1265 § 4-3 første ledd. Hensikten er å unngå at uvedkommende får adgang til opplysningene.⁶³⁰ Det kan også pekes på sammenhengen med tinglysingsloven § 34 femte ledd som hjemler forskrifter om hvordan informasjon i Løsøreregisteret skal gjøres tilgjengelig, og om gebyr. Forskrift om gebyr for tjenester fra Brønnøysundregistrene av 16. desember 2003 nr. 1551 § 7a bestemmer gebyret for informasjon om utleggstrekk og «intet til utlegg», se merknad 10 til tinglysingsloven § 34.

Forarbeidene forutsetter at tinglysingsloven § 34 a tredje ledd gir hjemmel for at det i forskrift kan fastsettes at de over nevnte profesjonelle brukerne må påta seg taushetsplikt med hensyn til opplysningene de innhenter. Men taushetsplikten må begrenses slik at en advokat som henter inn opplysninger til bruk for en klient, kan videreformidle opplysningene til klienten.⁶³¹

Utleddsregistreringsforskriften § 3 slår fast at opplysning om hvem som er namsmyndighet for utleggstrekk eller forretning om «intet til utlegg», ikke skal registreres på saksøktes blad. Løsøreregisteret skal likevel notere opplysning om hvem som er namsmyndighet for forretningen. Løsøreregisteret kan på samme måte notere opplysninger om saksøkers og dennes prosessfullmektigs navn og fødselsnummer eller organisasjonsnummer, og saksøkers eller prosessfullmektigens saksnummer. Opplysningene kan bare gis videre til kredittopplysningsbyråer og til saksøkte selv. Kredittopplysningsbyråer kan bare gi disse opplysningene videre til saksøkte selv.

Utleddsregistreringsforskriften § 4 slår fast at når Løsøreregisteret gir ut opplysninger om utleggstrekk eller forretninger om «intet til utlegg» som gjelder en fysisk person, skal den omspurte vederlagsfritt orienteres ved gjenpart. Dette gjelder likevel ikke når opplysningene gis ut til et kredittopplysningsbyrå. Gjenparten skal gi informasjon om innholdet av de utleverte opplysningene og om hvem de er utlevert til, herunder navn og adresse til den behandlingsansvarlige mottakeren.

5 Sletting av opplysninger om utleggstrekk og «intet til utlegg»

Tinglysingsloven § 34 a fjerde ledd regulerer sletting av registrering av utleggstrekk og beslutning om «intet til utlegg».⁶³²

Løsøreregisteret har plikt til å slette registrering av et utleggstrekk når trekkperioden er gått ut, jf. tinglysingsloven § 34 a fjerde ledd første punktum. Sletting

skal skje *ex officio* – det kreves ikke at skyldneren krever sletting.

Er trekket endret ved at trekkperioden er forkortet eller forlenget, vil dette avgjøre hvor lenge trekket skal stå registrert. Ved utleggstrekk for underholdsbidrag vil det ofte ikke være fastsatt noen trekkperiode – og trekket vil da være registrert så lenge det varer. Dersom kravet som gir grunnlag for utleggstrekk er gjort opp før den opprinnelig fastsatte trekkperioden er gått ut, skal utleggsforretningen også slettes fra registeret. Nærmere regler om erklæring om bortfall og om oppheving av utleggsforretningen, finnes i tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-27 og 7-28.⁶³³

Når det gjelder beslutning om «intet til utlegg», skal registreringen slettes tre år etter at utleggsforretningen ble holdt, jf. tinglysingsloven § 34 a fjerde ledd andre punktum. Dette gjelder selv om kravet som dannet grunnlag for beslutningen ikke er gjort opp eller falt bort på annet vis. Bestemmelsen må ses i sammenheng med tvangsfullbyrdelsesloven § 7-29 om skyldnerens rett til å kreve registreringen slettet når kravet som var grunnlag for utleggsforretningen er innfridd eller bortfalt eller tvangsgrunnlaget er bortfalt eller kjent ugyldig. Treårsfristen er derfor bare aktuell dersom forretningen ikke allerede er slettet i samsvar med regelen i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-29.⁶³⁴

Tinglysingsloven § 34 a fjerde ledd tredje punktum hjemler forskrifter om tidspunktet for sletting.

Utleddsregistreringsforskriften § 5 første ledd slår fast at når et utleggstrekk skal slettes fra registeret etter tinglysingsloven § 34 a fjerde ledd første punktum fordi den opprinnelig fastsatte trekkperioden er løpt ut, skal slettingen skje innen to virkedager etter at trekkperioden

er løpt ut. Utleggsregistreringsforskriften § 5 andre ledd slår fast at registerføreren, når Løsøreregisteret mottar beslutning fra namsmannen om opphevelse av utleggsforretningen etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-28, eller skriftlig erklæring fra saksøkeren hvor denne gir avkall på sin rett etter utleggsforretningen, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-27, straks skal sørge for sletting av utleggstrekket. Erklæring fra saksøkeren innleveres til namsmannen, som sørger for melding til Løsøreregisteret om sletting.

Sletting av forretning om «intet til utlegg» i medhold av tinglysingsloven § 34 a fjerde ledd andre punktum skal skje innen to virkedager etter at treårsfristen er løpt ut, jf. utleggsregistreringsforskriften § 6 første ledd.

Når Løsøreregisteret mottar beslutning om sletting fra namsmannen etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-29, eller skriftlig erklæring fra saksøkeren om at kravet som lå til grunn for forretningen er falt bort, skal registerføreren straks sørge for sletting av utleggsforretningen, jf. utleggsregistreringsforskriften § 6 andre ledd første punktum. Erklæring fra saksøkeren innleveres til namsmannen, som sørger for melding til Løsøreregisteret om sletting, jf. § 6 andre ledd andre punktum.

6 Bruk av elektronisk kommunikasjon vedrørende dokumenter og opplysninger som faller inn under utleggsregistreringsforskriften

Utleggsregistreringsforskriften § 7 gir utfyllende regler om bruk av elektronisk kommunikasjon ved registrering av utleggspant i Løsøreregisteret. Elektronisk oversending av

dokumenter og opplysninger fra Statens innkrevingsentral til Løsøreregisteret og fra Løsøreregisteret til brukerne skal sikres i en teknologisk løsning som til enhver tid ivaretar tilfredsstillende sikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet, jf. personopplysningsloven § 13. Oversendingen skal krypteres. Det skal etableres metoder for å sikre ikke-benektning. Løsøreregisteret skal jevnlig sende informasjon om slettinger og endringer av utleggsforretninger som nevnt i utleggsregistreringsforskriften § 1 til de kredittopplysningsbyråene som etter avtale mottar informasjon fra Løsøreregisteret om utleggsforretninger. Kredittopplysningsbyråene plikter å oppdatere sine databaser på bakgrunn av endringsmeldingene. Løsøreregisteret skal oppbevare elektroniske dokumenter i henhold til reglene som er fastsatt i eller i medhold av arkivlova.

⁵⁹¹ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 8.

⁵⁹² Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 56-57 og Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 248-249, jf. NOU 1982: 17 s. 14-15 og Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 180-181, jf. s. 49-50.

⁵⁹³ Nærmere om endringen, se Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 180-181, jf. s. 49-50.

⁵⁹⁴ Nærmere om sontringen mellom fast eiendom og løsøre, se Nygard: *Ting og rettar* s. 35-68, Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* s. 5-10, Skoghøy: *Panteloven* s. 191-194, Brækhus: *Pant* s. 50-52, Berg: *Hevd* s. 138-141 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 87-89 - alle med videre henvisninger til rettspraksis på andre områder.

⁵⁹⁵ Nærmere om håndpant, se Brækhus: *Pant* s. 36-37 og 70-76 og Skoghøy: *Panteloven* s. 218-226.

⁵⁹⁶ Nærmere om pant i realregistrerbart løsøre, se Brækhus: *Pant* s. 54 og 56-59 og Skoghøy: *Panteloven* s. 226-229.

- 597 Nærmere om pant i fast eiendom og festerett, se Brækhus: *Pant* s. 49–53 og Skoghøy: *Panteloven* s. 190–197.
- 598 Nærmere om pant i driftstilbehør, se Brækhus: *Pant* s. 76–87 og 94–103 og Skoghøy: *Panteloven* s. 229–298.
- 599 Nærmere om pant i varelager, se Brækhus: *Pant* s. 87–94 og Skoghøy: *Panteloven* s. 298–307.
- 600 Nærmere om salgspant, se Brækhus: *Pant* s. 103–133 og Skoghøy: *Panteloven* s. 313–368.
- 601 Nærmere om factoring og factoringpant, se Brækhus: *Pant* s. 168–184 og Skoghøy: *Panteloven* s. 422–452, jf. Andreassen [Skoghøy]: *Factoringpant*.
- 602 Nærmere om utlegg, se Brækhus: *Pant* s. 193–200 og Skoghøy: *Panteloven* s. 453–483.
- 603 Generelt om trekantede prioritetskonflikter, se Steinkjer i JV 2007 s. 160–175, Berg i JV 2001 s. 28–42, Skoghøy: *Panteloven* s. 172–176 og Eckhoff i festskrift til Brækhus s. 125–130. Se også Falkanger, Flock & Wæaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 1120–1122, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 605, jf. Falkanger i TfR 1973 s. 153–154, Sandvik, Krüger & Giertsen: *Norsk panterett* s. 226–227, Arnholm: *Panteretten* s. 171–172 og Bratholm & Hov *Sivil rettergang* s. 614–615. Fra rettspraksis kan nevnes Rt. 1868 s. 308, Rt. 1930 s. 1346, RG 1991 s. 823 (Tana og Våranger) og fra Danmark UfR 1975 s. 965 (Vestre Landsret).
- 604 Nærmere om straffeprosessuell heftelse og forvaltning av siktedes formue, se Bjerke & Keiserud: *Straffeprosessloven* s. 767–772 og Andenæs: *Norsk straffeprosess* s. 336–338.
- 605 Nærmere om bestemmelsen, se Andenæs: *Konkurs* s. 101–102. Generelt om private beslagsforbud, se Tønnessen i LoR 1999 s. 36–46.
- 606 En ektepakt som overdrar fast eiendom fra den ene ektefellen til den andre, må dessuten tinglyses i grunnboka for å få rettsvern. Tilsvarende gjelder for andre eiendeler hvor overdragelse trenger registrering for å få rettsvern, jf. ekteskapsloven § 55 andre ledd. Nærmere om tinglysing av ektepakter, se Fosmark i festskrift til Lassen s. 325–331.
- 607 Berg: *Hevd* s. 217–218.

- 608 Nærmere om Løsøreregisterets troverdighet, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 159-161 og Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 533-535.
- 609 Nærmere om godtroerverv av løsøre, se blant andre Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 581-592 og 623-624 og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 63-70 og 113-118.
- 610 Ot.prp. nr. 27 (2000-2001) s. 18, Falkanger: *God tro* s. 136 note 221, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 589-590, Brækhus: *Pant* s. 98, Andreassen [Skoghøy]: *Factoringpant* s. 334-337, jf. Skoghøy: *Panteloven* (1. utg., 1995) s. 270-271, Lilleholt i JV 1996 s. 83 note 30 og Berg: *Hevd* s. 268-269. Se til illustrasjon RG 1992 s. 279 (Eidsivating).
- 611 Brækhus: *Pant* s. 94, jf. Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 161, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 534 og 535 og Liland: *Fusjon* s. 72-73, sml. Giertsen i JV 1994 s. 291-293.
- 612 TGLA-1985-12.
- 613 TGLA-1986-5.
- 614 Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 202-203 og Sandvik, Krüger & Giertsen: *Norsk panterett* s. 207.
- 615 Nærmere om godtroerverv av løsøre, se blant andre Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 581-592 og 623-624 og Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* s. 63-70 og 113-118.
- 616 Ot.prp. nr. 27 (2000-2001) s. 18, Falkanger: *God tro* s. 136 note 221, Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* s. 589-590, Brækhus: *Pant* s. 98, Andreassen [Skoghøy]: *Factoringpant* s. 334-337, jf. Skoghøy: *Panteloven* (1. utg., 1995) s. 270-271, Lilleholt i JV 1996 s. 83 note 30 og Berg: *Hevd* s. 268-269. Se til illustrasjon RG 1992 s. 279 (Eidsivating).
- 617 Rådsegn 6 s. 7, jf. s. 23 og Berg: *Hevd* s. 146-147.
- 618 Berg: *Hevd* s. 224.
- 619 Sandvik, Krüger & Giertsen: *Norsk panterett* s. 200 og Lovavdelingens uttalelse JDLOV 1984-3341.
- 620 Sandvik, Krüger & Giertsen: *Norsk panterett* s. 200.
- 621 Skoghøy: *Panteloven* s. 257.

- 622 Se for eksempel RG 1996 s. 594 (Hålogaland) om bruk av tinglysingsloven § 32 på sletting av ektepakt fra Ektepaktregisteret.
- 623 Ot.prp. nr. 63 (1978-1979) s. 19.
- 624 Om bakgrunnen, se Ot.prp. nr. 61 (2002-2003) s. 1-5.
- 625 Om bakgrunnen, se Ot.prp. nr. 61 (2002-2003) s. 5-7.
- 626 Ot.prp. nr. 66 (2004-2005) s. 47, jf. s. 13-16.
- 627 Ot.prp. nr. 66 (2004-2005) s. 40.
- 628 Nærmere om begrunnelsen, se Ot.prp. nr. 66 (2004-2005) s. 17-25.
- 629 Nærmere om bestemmelsen, se Ot.prp. nr. 66 (2004-2005) s. 47, jf. s. 35-36.
- 630 Ot.prp. nr. 66 (2004-2005) s. 36.
- 631 Ot.prp. nr. 66 (2004-2005) s. 47.
- 632 Nærmere om bestemmelsen, se Ot.prp. nr. 66 (2004-2005) s. 47, jf. s. 37-41.
- 633 Se Falkanger, Flock & Wåaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 464-467.
- 634 Se Falkanger, Flock & Wåaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* s. 467-468.

Kapitel 5. Forskjellige bestemmelser

§ 35

Når noen lider uforskyldt tap på grunn av tinglysingsfeil, har han rett til erstatning av staten såfremt tapet skyldes

a) at han har stolt på en tinglysingsattest eller pantattest,

b) at et dokument ikke er blitt tinglyst eller er blitt tinglyst for sent,

c) at et dokument etter § 25 må stå tilbake for et senere tinglyst dokument,

d) at et dokument som nevnt i § 27 annet ledd er blitt tinglyst og noen i god tro har fått dagbokført rett han har ervervet ved avtale i tillit til at det tinglyste dokument var gyldig.

Like med tinglysingsfeil anses ved anvendelsen av første ledd bokstav a at en heftelse som i samsvar med § 11 tredje ledd annet punktum er unnlatt anmerket i attesten på pantedokumentet, senere viser seg likevel å redusere panterettens dekningsmulighet.

1 Generelt om statens erstatningsansvar ved tinglysingsfeil

Formålet med tinglysning er å gi rettsvern for rettigheter. Tinglysingsloven gir grunnboka betydelig negativ og positiv troverdighet, jf. tinglysingsloven §§ 20 og 27 første ledd. Men verken den negative eller positive troverdigheten gjelder uten begrensninger, jf. de eksplisitte unntakene i tinglysingsloven §§ 21, 22 og 27 andre ledd. Troverdigheten reduseres ytterligere ved at tinglysingsloven § 18 slår fast at grunnboka skal rettes etter tinglysingsfeil. Den som rammes av tinglysingsfeil har rettsvernet i behold. Den som har stolt på den uriktige grunnboka, må respektere at feilen blir rettet. Men selv om troverdigheten er redusert, kan skadevirkningene avbøtes ved å gi den skadelidte erstatning for det tap han lider ved at troverdigheten til grunnboka svikter. En erstatningsregel vil styrke realkreditten og den alminnelige tillit til tinglysingsvesenet.⁶³⁵

Staten har et særlig lovhjemlet objektivt erstatningsansvar for visse typer tinglysingsfeil, jf. tinglysingsloven § 35.⁶³⁶ Til forskjell fra det alminnelige uaktsomhetsansvaret og skadeserstatningsloven § 2-1, oppstiller ikke § 35 krav om skyld fra staten selv eller dets ansatte; ansvaret pålegges staten på objektivt grunnlag, forutsatt at tapet skyldes ett av de nærmere opplistede alternativer. Det er tilstrekkelig å konstatere at det er begått en feil, og unødvendig å bevise at feilen skyldtes uaktsomhet fra registerføreren eller dennes underordnede.⁶³⁷ Forarbeidene til tinglysingsloven § 34 legger til grunn at tinglysingsloven § 35 også gjelder for tinglysning i Løsøreregisteret, i alle fall når det gjelder registrert pant i motorvogner.⁶³⁸ Departementet har antatt at § 35 ikke vil kunne føre til ansvar for staten ved manglende registrering av utleggspant som ikke får rettsvern ved registreringen.⁶³⁹

Det kan foreligge tinglysingsfeil som faller utenfor tinglysingsloven § 35. I slike tilfeller kan staten bli ansvarlig gjennom det såkalte organansvar, eller mer praktisk, såfremt skade er voldt forsettlig eller uaktsomt av ansatte tjenestemenn ved tinglysingen, etter skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1. Uavhengig av om det generelt gjelder en mildere ansvarsnorm for staten ved såkalte serviceytelser,⁶⁴⁰ kan det ved tinglysing uansett ikke gjelde en mildere norm. Forarbeidene til hevdslova § 10 a andre ledd om frihevd av tinglyst underpant, forutsetter at tinglysingsloven § 35 kan anvendes analogisk.⁶⁴¹ Når det er et objektivt ansvar for visse tinglysingsfeil, og lovgiver har åpnet for analogisk anvendelse for andre tinglysingsfeil, kan det ikke være rom for en mildere aktsomhetsnorm ved anvendelsen av skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 på tinglysingsfeil som faller utenfor tinglysingsloven § 35.⁶⁴²

Tinglysingsloven angir ikke hvordan erstatningskrav etter tinglysingsloven § 35 skal fremmes for domstolene. Her gjelder de alminnelige reglene i tvisteloven. Erstatningskrav fremsettes overfor staten ved Statens kartverk. Avgjørelsen av erstatningskrav omfattes ikke av tinglysingsloven § 3.⁶⁴³

2 Grunnvilkårene for erstatning

Den som «lider» uforskyldt tap som følge av det som tinglysingsloven § 35 definerer som «tinglysingsfeil», har krav på erstatning. Dersom en panterett har fått dårligere prioritet enn forutsatt, vil det som regel først vise seg ved tvangsrealisasjon om det blir noe tap. Innen den tid kan tapet eksempelvis være avverget ved at panteretten ved opptrinnsrett har fått den prioriteten den skulle hatt. Tap kan også oppstå før tvangsrealisasjon, typisk ved at

panteretten ikke oppnår den forutsatte prioriteten, og dette medfører økte kostnader for skyldneren. Et slikt tap kan erstattes etter § 35, forutsatt at tilstrekkelig faktisk og rettslig årsakssammenheng foreligger.

Tinglysingsloven § 35 første ledd inneholder etter sin ordlyd ingen begrensninger i forhold til hvem som kan være berettiget til erstatning, jf. uttrykket «nogen». Selv om formålet med tinglysing er å oppnå rettsvern, inneholder heller ikke forarbeidene noen uttalelser som kan tyde på at ansvaret er begrenset til de rene kollisjonstilfeller. Oppbyggingen av tinglysingsloven § 35, med dens typetilfeller, viser at det ikke kan ha vært meningen med noen slik begrensning. Staten er erstatningsansvarlig også i situasjoner der det ikke er tale om tap som følge av at rettighetshavere må stå tilbake for konkurrerende rettigheter, herunder tap som oppstår på «tredjemanns» hånd. Det avgjørende er om det for «nogen» foreligger et uforskyldt økonomisk tap med tilstrekkelig faktisk og rettslig årsakssammenheng til en av de i tinglysingsloven § 35 nevnte «tinglysingsfeil». ⁶⁴⁴

Rettskildematerialet gir heller ikke grunnlag for at det kun er feil knyttet til tinglysing som går ut på å «stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett», og ikke også tinglysing som ellers er hjemlet i lov, jf. tinglysingsloven § 12, som gir grunnlag for erstatning. Dersom Statens kartverk for eksempel gjør feil ved tinglysing av konkursåpning etter konkursloven § 79 første ledd eller ved tinglysing av vedtak om fredning av byggverk, jf. kulturminneloven § 22 nr. 5, slik at konkursåpningen eller fredningen ikke anmerkes på en tinglysingsattest, må det tap «nogen» lider som følge av å ha stolt på den feilaktige attesten, ha krav på erstatning, jf. tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav a. ⁶⁴⁵

Det er imidlertid bare skade voldt «på grunn av» tinglysingsfeil som erstattes etter tinglysingsloven § 35. Det blir derfor ikke gitt erstatning for ethvert tap som skriver seg fra grunnbokas manglende troverdighet. Risikoen for de unntak loven gjør i den *negative* troverdighet, må parten i utgangspunktet selv bære. Dersom kjøperen blir fratatt en (del av) en eiendom etter fullført hevd fra tredjemann, kan kjøperen ikke av den grunn kreve erstatning fra staten etter tinglysingsloven § 35. Det er her ikke tale om tinglysingsfeil, men om følgene av et lovfestet unntak fra grunnbokas troverdighet, jf. tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum.⁶⁴⁶ Skal slike lovfestede tilfeller av sviktende troverdighet medføre erstatningsplikt, må det særskilt hjemmel til, jf. for eksempel tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav d, se merknad 6 nedenfor. Grunnboka har for øvrig ikke troverdighet om faktiske forhold. Er grunnboka feil eller misvisende med hensyn til en eiendoms areal, kan tap som en godtroende erverver lider på grunn av dette, ikke kreves erstattet med hjemmel i tinglysingsloven § 35.⁶⁴⁷

Et vilkår for erstatning er etter ordlyden at tapet er «uforskyldt». Forarbeidene gir ingen veiledning om hva som ligger i uttrykket. I praksis brukes vilkåret gjennomgående som grunnlag for å nekte ansvar fordi det er den skadelidtes «egen feil» at tapet har oppstått.⁶⁴⁸ Den som kjenner til at en panteattest er uriktig, kan selvfølgelig ikke påberope seg feilen. Det kan heller ikke den som har hatt grunn til å tro at pantattesten er uriktig, men likevel stoler på den.⁶⁴⁹ Om en begrunner dette med at tapet ikke er «uforskyldt» eller med at tapet ikke har oppstått «på grunn av» tinglysingsfeilen, har mest akademisk interesse.⁶⁵⁰ Det er ikke grunnlag for at uttrykket «uforskyldt» er ment å avgrense ansvaret ut over det som følger av alminnelig

årsaks- og medvirkningslære. En annen sak er at vi ikke har sett praksis der ansvaret er redusert på grunn av medvirkning eller mer komplekse årsaksforhold, der det er naturlig å la både staten og den skadelidte bære deler av tapet. Men alminnelig årsakslære gjelder ved erstatning for tinglysningsfeil, og det samme gjør skadeserstatningsloven § 5-1 om medvirkning.

For at et tap skal være «uforskyldt», må det ikke ha foreligget noen grunn for den skadelidte til selv å foreta undersøkelser for å få brakt på det rene det rette forhold, jf. for eksempel RG 1998 s. 494 (Borgarting). Her hadde innehaveren av en forkjøpsrett glemt sin egen rett, som i tillegg ved en tinglysningsfeil var slettet fra grunnboka:

«Den som har en forkjøpsrett, må imidlertid selv holde seg orientert om sin rett og gjøre den gjeldende i tide. Ektefellene var selv nærmest til å ha den i erindring, de satt med dokumentet og fant det senere under opprydding. Det var således forglemmelsen som førte til at forkjøpsretten ikke ble gjort gjeldende ved salget til [Å], og det er da etter loven ikke grunnlag for å gjøre staten ansvarlig i henhold til tinglysningsloven § 35, første ledd, bokstav a. Tapet er ikke uforskyldt i lovens forstand» (s. 496).

Etter å ha slått fast at staten heller ikke kunne være ansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1, la lagmannsretten til følgende treffende beskrivelse:

«Lagmannsretten har herunder sett hen til at tinglysningsordningens primære oppgave er å verne tredjemenn; ikke å fungere som huskeliste for egne rettigheter» (s. 497).

Verken tinglysningsloven §§ 35 eller 39 bestemmer uttrykkelig at erstatning fra staten bare kan kreves for feil som skriver seg fra tiden etter lovens ikrafttredelse.⁶⁵¹ Det er vel klart at det ikke på grunnlag av tinglysningsloven § 35 kan kreves erstatning for tap som skriver seg fra attester

og tinglysingsanmerkninger utstedt før 1936. Derimot må det antas at erstatning kan kreves der den uriktige opplysning skyldes en feil i real- eller personalregistret fra før 1936, forutsatt at attesten er utstedt etter 1. januar 1936.⁶⁵²

3 Alternativt tilleggsvilkår; § 35 første ledd bokstav a

Det følger av tinglysingsloven første ledd § 35 bokstav a at den som uforskyldt har lidt tap etter å ha opptrådt i tillit til en pantattest eller tinglysingsattest, har krav på erstatning. Den som kjenner til at en pantattest er uriktig, eller ikke har hatt grunn til å tro at den er korrekt, kan ikke påberope seg feilen, jf. «uforskyldt»-vilkåret, se merknad 2 over. Ved tinglysingsattest siktes først og fremst til attester om de heftelser som hviler på eiendommen, jf. tinglysingsloven § 11 og tinglysingsforskriften § 17. En tinglysingsattest eller en pantattest kan volde tap når attesten er uriktig, det vil si når den gir en feilaktig gjengivelse av det grunnboka inneholder, for eksempel ved å utelate en heftelse eller oppføre en panterett med for lite beløp.⁶⁵³ Selv om dette er det primære virkeområdet, er det ikke noe i rettskildematerialet som tilsier at det kun er feil knyttet til tinglysing som går ut på å «stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett», som er erstatningsbetingende, og ikke også tinglysing som ellers er hjemlet i lov, jf. tinglysingsloven § 12, jf. merknad 2 over om konkursloven § 79 første ledd og kulturminneloven § 22 nr. 5. Tap kan også voldes ved at attesten korrekt gjengir det som står i grunnboka, men at grunnboka lider av feil.

Etter ordlyden i tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav a er det et vilkår at det er gitt en tinglysingsattest eller

pantattest, jf. tinglysingsforskriften § 17. Den skadelidte som har nøydt seg med selv å undersøke grunnboka, det være seg ved telefonisk henvendelse til Statens kartverk («Grunnbokstelefonen») eller ved å innhente «ubekreftede utskrifter» om innholdet i grunnboka, jf.

tinglysingsforskriften § 20 femte ledd, og deretter lider tap som følge å ha stolt på denne informasjonen, kan ikke kreve erstatning etter § 35.⁶⁵⁴ I slike tilfeller må et eventuelt ansvar i utgangspunktet bygges på alminnelige erstatningsregler. Som nevnt forutsetter forarbeidene til panteloven og hevdsløva § 10a andre ledd at tinglysingsloven § 35 kan anvendes analogisk.⁶⁵⁵ En kan derfor stille spørsmål ved om ubekreftede utskrifter må likestilles med bekreftede attester i denne sammenhengen. Det er den samme informasjonen en ville ha fått ved å skaffe seg en bekreftet attest.⁶⁵⁶

Et typetilfelle foreligger der en heftelse er urettmessig slettet og ikke kommer med på attesten. Skulle registerføreren av eget tiltak, under henvisning til tinglysingsloven § 31 første eller andre ledd, urettmessig ha slettet heftelser, blir staten erstatningsansvarlig, jf. tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav a.⁶⁵⁷ Sett fra statens side underbygger dette for øvrig behovet for forsiktighet ved praktiseringen av reglene om sletting, se merknad 1 til tinglysingsloven § 28.

4 Alternativt tilleggsvilkår; § 35 første ledd bokstav b

Krav om erstatning er også aktuelt der et dokument ikke er tinglyst eller tinglyst for sent, jf. tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav b. Selv om registerføreren blir oppmerksom på at et dokument ikke er dagbokført på riktig dag, kan

registerføreren ikke «antedatere» dokumentet slik at det får den prioritet det egentlig skulle hatt dersom dokumentet var blitt dagbokført da det kom inn til Statens kartverk, jf. tinglysingsloven § 7. Det tap som oppstår som følge av for sen registrering, er staten ansvarlig for. Det tilfellet at et dokument urettmessig er nektet tinglyst, faller også inn under tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav b.⁶⁵⁸

5 Alternativt tilleggsvilkår; § 35 første ledd bokstav c

På nærmere gitte vilkår kan det ved dom besluttes at et uriktig anmerket dokument, eller et dokument som ikke er anmerket innen to uker etter at det ble ført inn i dagboka, skal stå tilbake for et senere tinglyst rettserverv ved avtale, jf. tinglysingsloven § 25. Den som lider tap som følge av dom etter tinglysingsloven § 25, kan kreve sitt tap dekket av staten etter tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav c.

6 Alternativt tilleggsvilkår; § 35 første ledd bokstav d

Avtaleerverver som har tinglyst i god tro, er etter hovedregelen i tinglysingsloven § 27 første ledd beskyttet mot innsigelser om at medkontrahentens grunnbokshjemmel skyldes et ugyldig dokument. Grunnbokas positive troverdighet er imidlertid ikke fullstendig på dette punktet; skyldes ugyldigheten falsk, forfalskning, mindreårighet eller grov tvang vil ugyldigheten ikke ekstingveres, jf. tinglysingsloven § 27 andre ledd. Tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav d

dekker de tilfellene der et dokument som nevnt i tinglysingsloven § 27 andre ledd er blitt tinglyst og noen i god tro har fått dagbokført en rett han har ervervet ved avtale i tillit til at det tinglyste dokument var gyldig. Strengt tatt er dette ikke en tinglysingsfeil, men lovgiver har vurdert det slik at det er naturlig at det tapet en godtroende avtaleerhverver lider som følge av dette skåret i grunnbokas positive troverdighet, skal medføre en objektiv erstatningsplikt for staten.⁶⁵⁹

7 Unnlatte heftelser som reduserer panterettens dekningsmulighet

Tinglysingsloven § 11 pålegger registerføreren å medta panterett som er tinglyst samme dag eller tidligere og andre tinglyste heftelser som etter sin art og sitt omfang antas å redusere panterettens dekningsmulighet, ved utstedelsen av pantattester. Det følger av tinglysingsloven § 35 andre ledd at det like med tinglysingsfeil skal regnes når en heftelse som i samsvar med tinglysingsloven § 11 tredje ledd andre punktum er unnlatt anmerket i attesten på pantedokumentet, senere viser seg likevel å redusere panterettens dekningsmulighet. Risikoen for at en relevant heftelse kan bli utelatt skal ikke bæres av rekvirenten, og tinglysingsloven § 35 andre ledd plasserer derfor risikoen hos staten.⁶⁶⁰

§ 36

Ved pantedokument forstås i denne lov ethvert dokument som gir uttrykk for en panterett, stiftet ved avtale.

1 Legaldefinisjon av «pantedokument»

En panterett kan stiftes både ved avtale mellom pantsetteren og panthaveren (avtalepant), av namsmyndighetene (utleggspant) eller av tingretten (skifteutleggspant). Dessuten kan en panterett oppstå i kraft av andre omstendigheter angitt i lov eller sedvane (legalpant). Avtalepant vil normalt nedfelles i et pantedokument. Også utenfor avtalepant vil panteretten regelmessig komme til uttrykk i et dokument, men tinglysingsloven § 36 opererer med en snever definisjon av «pantedokument», ettersom dette er avgrenset til «ethvert dokument som gir uttrykk for en panterett stiftet ved avtale». Uttrykket omfatter alle dokumenter som etablerer avtalepant, det vil si blant annet tradisjonelle pantobligasjoner, pantedokumenter utferdiget i henhold til blankettforskriften og skadesløsbrev – uten hensyn til om dokumentene er negotiable eller ikke.⁶⁶¹ En kjøpekontrakt eller et skjøte der panteretten fremkommer gjennom et forbehold, må også regnes som et «pantedokument». En erklæring om prioritetsvikelse er derimot ikke et pantedokument.⁶⁶²

Tinglysingsloven § 36 omfatter ikke utlegg, jf. «stiftet ved avtale». Tinglysingsloven bruker i enkelte regler uttrykket

«dokument», se for eksempel tinglygingsloven § 35, hvor det er klart at også utlegg er omfattet.

Til tross for definisjonen i tinglygingsloven § 36 må det ut fra lovhistorien antas at «pantedokument» i tinglygingsloven § 28 andre ledd ikke omfatter skadesløsbrev.⁶⁶³

Blankettforskriften § 5 stiller detaljerte krav til innholdet i et pantedokument. Kravene er utelukkende stilt for å sikre klarhet og form på de ulike dokumentene, og de ulike rettsvirkningene som kan knyttes til det enkelte dokumentet vil normalt være tinglysingens uvedkommende. Hvorvidt et pantedokument er et skadesløsbrev, eller en pantobligasjon er «gjort» eller «reell», spiller i utgangspunktet ingen rolle, jf. Rundskriv G 2003-15 (i merknadene til endringen i blankettforskriften § 5):

«Blankettforskriftens formål er utelukkende å sikre klarhet og form, samt legge grunnlag for rasjonelle behandlingsrutiner ved tinglygingskontorene. Hva et dokument skal betegnes som og hvilke rettsvirkninger et dokument har med hensyn til blant annet negotiabilitet, foreldelse og tvangsfullbyrdelse vil tinglygingsmyndigheten normalt ikke ha behov for å ta stilling til.»

Tinglysingsforskriften og blankettforskriften brukte tidligere uttrykket «pantobligasjon» i relasjon til tinglysing av panteretter.⁶⁶⁴ En pantobligasjon er et dokument som inneholder både en skylderklæring og en erklæring om avtalepant, og som er negotiabelt i medhold av gjeldsbrevlova § 11 andre ledd nr. 3. Et pantedokument er derimot ethvert dokument som gir uttrykk for en panterett stiftet ved avtale. På bakgrunn av at en skylderklæring ikke er nødvendig for å få tinglyst en panterett, ble uttrykkene «pantobligasjon» og «skadesløsbrev» erstattet med

uttrykket «pantedokument», jf. Rundskriv G 2001-20 pkt. 8.1:

«Departementet ønsker å skape et klarere skille mellom panteretten og gjeldsansvaret, og vil slå fast at det er panteretten som sådan som tinglyses. Blankettforskriften § 5 vil derfor gjelde pantedokumenter generelt, med pantobligasjoner som en undergruppe. En eventuell erklæring om gjeldsansvar, som gjør et pantedokument til en pantobligasjon, vil kunne tas med i dokumentet, men vil ikke være nødvendig for tinglysing av panteretten.»

§ 37

Om beregning av frister etter denne lov gjelder reglene i loven om domstolene.

Når en frist skal regnes fra tinglysingen av et dokument, regnes den fra den dag da dokumentet er innført i dagboken.

1 Fristberegningsreglene i domstoloven gjelder ved tinglysing

Tinglysingsloven § 37 første ledd slår fast at domstollovens regler om «beregning» av frister gjelder ved tinglysing. Domstoloven § 148 andre ledd første punktum innebærer at frister som er bestemt i måneder, ender på den dagen i måneden som etter sitt navn eller tall svarer til den dagen fristen begynner å løpe. Dersom ankefristen etter tinglysingsloven § 10 løper fra 15. mars, løper den ut 15. april. Dersom fristen løper fra den 31. i en måned (unntatt 31. juli) eller 29. og 30. januar, løper den ut siste dag i

påfølgende måned, jf. domstoloven § 148 andre ledd andre punktum. Dersom en frist ender på en lørdag, helgedag eller dag som etter lovgivningen er likestilt med helgedag, forlenges fristen til den nærmest etterfølgende virkedag, jf. domstoloven § 149.

Tinglysingsloven § 37 første ledd gjelder ikke regler om friststart. For anke er friststart regulert i tinglysingsloven § 10 første ledd. For oversittelse av ankefristen gjelder forvaltningsloven § 31, jf. tinglysingsloven § 10 andre ledd. For å overholde fristen, må anken før utløpet av fristen enten postlegges eller innleveres til tinglysingsmyndigheten, jf. domstoloven § 146 andre ledd.

2 Dagbokføringen er avgjørende

Når en frist skal regnes fra tinglysingen av et dokument, regnes den fra dagbokføringen, jf. tinglysingsloven § 37 andre ledd. Om dagbokføring, se tinglysingsloven § 5.

§ 38

Departementet kan gi nærmere forskrifter om hvordan dagbok, grunnbok og Løsøreregisteret skal innrettes og føres, og om framgangsmåten for øvrig ved tinglysing. På samme måte kan det gis forskrifter om hvorledes dokumenter skal være avfattet for å kunne tinglyses, herunder om godkjenning av blanketter for bestemte dokumenttyper og om bruk av godkjente blanketter.

Departementet kan også gi de forskrifter som det ellers finner påkrevd til gjennomføring av loven.

1 Forskriftene

Tinglysingsloven § 38 første og andre ledd stiller opp flere overlappende forskriftshjemler. Det er pr. september 2009 gitt tre forskrifter som gjelder tinglysing av fast eiendom i medhold av tinglysingsloven § 38 - uten at det fremgår hvilket hjemmelsalternativ som er benyttet; forskrift om tinglysing 3. november 1995 nr. 875 (tinglysingsforskriften), forskrift om standardisert oppsett av blanketter til tinglysing 1. november 1995 nr. 869 (blankettforskriften) og forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing 3. mai 2007 nr. 476 (prøveprosjektforskriften). Sistnevnte forskrift er delvis hjemlet i tinglysingsloven § 4a.

Ved siden av de over nevnte forskriftene gir tinglysingsloven § 38 hjemmel for forskrifter til bruk ved

Løsøreregisteret. Likevel er det gitt delvis overlappende forskriftshjemler i tinglysingsloven §§ 34 og 34 a for dette formålet.

Svalbardloven § 13 tredje punktum slår fast at forskrifter hjemlet i tinglysingsloven gis anvendelse så langt de passer på Svalbard. Departementet kan etter § 13 fjerde punktum gi særskilte forskrifter for Svalbard. Slike forskrifter er pr. september 2009 ikke gitt.

§ 38 a

Når en eiendom som er matrikulert, jf. lov om eigedomsregistrering, tilhører noen som ikke har grunnbokshjemmel, kan den som utøver eierrådigheten og som skriftlig erklærer å være eier, derved få grunnbokshjemmel dersom han sannsynliggjør at han, alene eller sammen med sin hjemmelsmann, har vært eier i minst 20 år. Finner registerføreren at disse vilkår er til stede, kunngjør han en oppfordring til mulige eiere om å melde seg innen en frist som settes til minst 1 måned. Melder ingen seg, anmerker registerføreren at grunnbokshjemmelen er i orden.

1 Lovhistorien

Før tinglysingsloven ble vedtatt hadde en eier uten grunnbokshjemmel to muligheter til å skaffe seg grunnbokshjemmel dersom hjemmelshaveren ikke medvirket til dette. Den ene var å få såkalt eiendomshevdsdom, jf. lov angaaende visse Heftelsers Udslettelse af Pantebøgerne samt angaaende Mortifikation m.v 6. mars 1869 § 12. Etter denne bestemmelsen var det et vilkår for å få eiendomshevdsdom at grunnen var særskilt matrikulert eller oppmålt. Den andre måten å skaffe seg grunnbokshjemmel på var å få en legalpanthaver til å sette eiendommen til tvangsauksjon. Eieren måtte da misligholde en forpliktelse til å betale eiendomsskatt eller liknende som hadde legalpanterett med første prioritet. På auksjonen kjøpte eieren sin egen eiendom og fikk da utstedt

auksjonsskjøte. Begge disse metodene ble ansett som omstendelige og kostbare. For å få til en betydelig enklere fremgangsmåte ble tinglysingsloven § 39 nr. 3, som er forløperen til tinglysingsloven § 38 a, vedtatt.⁶⁶⁵ Ved mortifikasjonslova av 1959 ble både lov 6. mars 1869 § 12 og tinglysingsloven § 39 nr. 3 opphevet, og erstattet med tinglysingsloven § 38 a. Både ved vedtakelsen av delingsloven og matrikkellova ble det gjort redaksjonelle endringer i tinglysingsloven § 38 a. Det som nå er et krav om matrikulering etter matrikkellova, var tidligere et krav om tildeling av eget gårds- og bruksnummer eller annen tilsvarende betegnelse etter delingsloven.⁶⁶⁶

2 Fremgangsmåten

Tinglysingsloven § 38 a gir registerføreren kompetanse til å anmerke grunnbokshjemmel til et rettssubjekt som er eier, men som ikke er innført i grunnboka som hjemmelshaver. Vilkårene for dette er at den som hevder å være eier må skriftlig erklære å være eier overfor registerføreren, og deretter sannsynliggjøre at han, alene eller sammen med sin hjemmelsmann (sine hjemmelsmenn), har vært eier i minst 20 år, jf. tinglysingsloven § 38 a første punktum. Se nærmere om vilkårene i merknad 3 nedenfor.

Dersom registerføreren finner at vilkårene i tinglysingsloven § 38 a første punktum er til stede, skal han kunngjøre en oppfordring om at mulige eiere skal melde seg innen en viss frist, som ikke kan være kortere enn én måned, jf. tinglysingsloven § 38 a andre punktum. Oppfordring til mulige rettighetshavere eller mulige eiere om å melde seg til registerføreren kunngjøres én gang i Norsk lysingsblad og i minst én avis som er alminnelig lest på stedet, jf. tinglysingsforskriften § 26 første ledd. Såfremt

den som er oppført som rettighetshaver eller hjemmelshaver har kjent adresse, skal vedkommende gi skriftlig varsel, jf. tinglysingsforskriften § 26 andre ledd.

Dersom ingen melder seg som eier innen fristen satt i medhold av tinglysingsloven § 38 a andre punktum, anmerker registerføreren at grunnbokshjemmelen er i orden, jf. tinglysingsloven § 38 a tredje punktum. Dette forutsetter at det i prosessen heller ikke ellers er kommet fram opplysninger som skaper tvil, men uten at noen uttrykkelig har meldt seg som eier. Dukker det derimot innen fristen opp noen andre som pretenderer å ha eiendomsrett, må hjemmelspretendenten reise søksmål mot denne nye eierpretendenten.⁶⁶⁷ Dette kan ikke gjelde ubetinget. Tinglysingsloven § 38 a må kunne anvendes dersom den nye pretendents grunnlag er åpenbart grunnløst. Riktignok har det vært lovens forutsetning at registerføreren ikke skal anmerke hjemmelen etter protest, men dersom registerføreren mener det er åpenbart at protesten ikke kan føre fram, må han anmerke hjemmelen.⁶⁶⁸ Likeledes må registerføreren, uten hensyn til protesten, anmerke hjemmelen dersom protesten bygger på forhold som er i strid med det grunnboka viser.⁶⁶⁹

3 Vilkårene for grunnbokshjemmel

Skal registerføreren kunne tinglyse grunnbokshjemmelen, må begjæringen om grunnbokshjemmel for det første gjelde en eiendom som «er matrikulert», jf. tinglysingsloven § 38 a første punktum. Matrikulering av eiendom skjer ved innføring av ny matrikkelenhet i matrikkelen, jf. matrikkellova § 3 bokstav f, jf. § 10. Ny matrikkelenhet opprettes etter reglene i matrikkellova kapittel 3. Den

matrikulerte eiendommen må naturligvis tilhøre noen som ikke har grunnbokshjemmel.

Tinglysingsloven § 38 a kommer etter ordlyden til anvendelse der «en eiendom ... tilhører» en annen enn grunnbokshjemmelshaveren. Bestemmelsen må trolig kunne anvendes analogisk for festeretter.⁶⁷⁰

Den som krever grunnbokshjemmelen må for det andre «utøve eierrådigheten», dvs. opptre som eier på tidspunktet for begjæringen.

Opptre som eier gjør man ved å bruke eller leie bort eiendommen på en slik måte at det etter de faktiske forhold gir grunn til å oppfatte vedkommende som eier.⁶⁷¹ En erklæring fra en lensmann eller annen myndighetsperson som kjenner de faktiske forholdene, vil kunne være tilstrekkelig, på samme måte som om pretendenten blir behandlet som eier av skatte- og/eller bygningsmyndighetene.⁶⁷² Ved dette vilkåret er det bruken av eiendommen som er poenget, og ikke rettsgrunnlaget for bruken. Det er derfor ikke nødvendig at hjemmelspretendenten dokumenterer kjøpekontrakt eller skjøte når han skal sannsynliggjøre at han har *opptrådt* som eier i minst 20 år.⁶⁷³ Et rettsgrunnlag er heller ikke tilstrekkelig for å påvise utøvd eierrådighet. Se for eksempel Borgarting lagmannsretts kjennelse 31. oktober 2007 (LB-2007-158097) der en skylddelingsforretning ikke var tilstrekkelig dokumentasjon for utøvelse av eierrådigheten – eller grunnlag for sannsynliggjøring av eierskap, jf. nedenfor.

Det er for det tredje et vilkår at den som krever grunnbokshjemmelen «skriftlig erklærer å være eier». Slik erklæring kan neppe gis i medhold av vanlig prosessfullmakt.⁶⁷⁴

Grunnbokshjemmelsrekvirenten må for det fjerde sannsynliggjøre at han, alene eller sammen med sin hjemmelsmann, har vært eier av eiendommen i minst 20 år. Har den som pretenderer å eie eiendommen ikke selv hatt denne posisjonen i 20 år, må han godtgjøre at han utleder sin rett fra den foregående «eier», likesom dennes eierrådighet må sannsynliggjøres. Eierforholdet må være samlet sannsynliggjort for de siste 20 år.

Det blir stilt relativt strenge krav til bevis, jf. Rt. 1991 s. 831. Hjemmelspretendenten gjorde her gjeldende at lagmannsretten hadde tolket tinglysingsloven § 38 a uriktig, blant annet fordi lagmannsretten hadde lagt vekt på opplysninger som ikke kom fra pretendenten selv. Kjæremålsutvalget var ikke enig i dette, og uttalte at § 38 a bare tar «sikte på å løse hjemmelsforholdene i de kurante sakene» og at retten må «ta hensyn til alle opplysninger som foreligger, også om en hjemmelsovergang vil være i strid med konsesjonsloven § 22» (s. 832).

Kjerneområdet for tinglysingsloven § 38 a er de tilfellene der det *ikke* kommer innsigelser mot begjæringen. At innsigelser fra arvinger vil måtte påregnes, kan ikke gi grunnlag for å avslå begjæring etter § 38 a.⁶⁷⁵ Det foreligger omfattende praksis i TGLA der det *er* reist innsigelser.⁶⁷⁶ Deler av praksisen er mindre relevant etter avklaringen i Rt. 1991 s. 831. Hovedpoenget er at dersom innsigelsen er noenlunde fornuftig formulert, vil den medføre at grunnbokshjemmelen ikke kan overføres i medhold av tinglysingsloven § 38 a, selv om det ikke presenteres nevneverdige konkrete bevis for innsigelsen.⁶⁷⁷

Der det foreligger fullført hevdsverv av eiendomsrett etter hevdslova § 2, har ervervet rettsvern uten tinglysing, jf. tinglysingsloven § 21 andre ledd andre punktum.

Hevderen får med dette likevel ikke grunnbokshjemmel. Dersom opphavelig eier nekter å utferdige skjøte etter fullført hevd, kunne hevderen, som et alternativ til å få dom for hevdservervet og deretter tinglyse dommen, benytte den forenklete prosedyren i tinglysingsloven § 38 a. Men dersom den forrige eier nekter å utferdige skjøte med henvisning til at vilkårene for hevd ikke er oppfylt, vil vilkåret for grunnbokshjemmel etter denne bestemmelsen ikke være oppfylt, med mindre innsigelsen er åpenbart grunnløs. Ettersom vilkårene for hevd er mange og skjønnspregede, skal det trolig svært lite til for å avskjære bruk av § 38 a i slike situasjoner. Under enhver omstendighet er det en forutsetning at hevderen, for å få grunnbokshjemmel etter tinglysingsloven § 38 a, tilfredsstiller de alminnelige vilkår for tinglysing, for eksempel kravet om konsesjon for erverv av visse typer fast eiendom, se merknad 6 til tinglysingsloven § 12. Dersom hevderen ikke får konsesjon, og dermed heller ikke kan få grunnbokshjemmel i medhold av tinglysingsloven § 38 a, vil hevderen normalt måtte selge eiendommen. Men kjøperen vil ikke oppnå grunnbokshjemmel på bakgrunn av et skjøte utstedt av en som ikke har grunnbokshjemmel. I slike situasjoner vil kjøperen nettopp kunne bygge på tidligere eiers eierrådighet og få grunnbokshjemmel i medhold av tinglysingsloven § 38 a.

Tinglysingsloven § 38 a er ingen subsidiær bestemmelse som kun kan benyttes der andre måter å erverve grunnbokshjemmel ikke har ført fram.⁶⁷⁸ Det er ikke et vilkår at rekvirenten har forsøkt å få grunnbokshjemmel på annen måte.

Det er heller ingen personelle vilkår eller begrensninger knyttet til hvem som kan benytte tinglysingsloven § 38 a. Er det snakk om flere sameiere til en eiendom, kan disse i

felleskap få hjemmel etter § 38 a såfremt vilkårene foreligger for alle. Men også én av sameierne kan få hjemmel for sin andel uansett om de andre sameiere ikke har eller ikke søker å få hjemmel.⁶⁷⁹ Dersom den som har utøvd eierrådigheten er død, kan § 38 a brukes av tingretten på vegne av dødsboet dersom det skiftes offentlig, og av arvinger som skifter privat eller av gjenlevende ektefelle i uskiftet bo.⁶⁸⁰

4 Rettsvirkningen av at grunnbokshjemmel gis

Dersom ingen melder seg innen utløpet av fristen, eller innsigelsene ikke gir grunnlag for begjæringen om grunnbokshjemmel, anmerker registerføreren at grunnbokshjemmelen er i orden, jf. tinglysingsloven § 38 a tredje punktum. Dette er ikke til hinder for at en ny person krever grunnbokshjemmel etter § 38 a. Anmerkningen har heller ingen virkning for det underliggende spørsmålet om eiendomsrett.⁶⁸¹

§ 38 b

Eiendom ervervet til veg- eller jernbaneformål som eies av stat, fylkeskommune eller kommune, kan vedkommende myndighet få grunnbokshjemmel til som eier når

a) vedkommende myndighet skriftlig erklærer å være eier, og

b) enheten er registrert i matrikkelen, og kommunen erklærer at klagefristen etter lov om eigedsregistrering er utløpt, eller klage er avgjort.

Finner tinglysingsdommeren at vilkårene er oppfylt, oppretter han grunnbokblad og tinglyser erklæringen etter bokstav a som hjemmelsdokument.

Departementet kan gi nærmere regler om erklæringen etter første ledds bokstav a.

1 Lovhistorien

Ved iverksettelsen av delingsloven viste det seg at registreringen av all fast eiendom førte til problemer når det gjaldt veg- og jernbanegrund. Det forelå etablert praksis for at vegmyndighetene ikke behøvde å følge gjeldende regelverk om oppmåling og registrering. Det ble derfor nødvendig å foreta endringer både i delingsloven § 4-1 og panteloven § 1-11 (nytt fjerde ledd). I tillegg ble

tinglysingsloven § 38 a endret og § 38 b tilføyd for å lette gjennomføringen av delingslovens regler med hensyn til veg- og jernbanegrunn.⁶⁸²

2 Vilkårene for grunnbokshjemmel

Eiendom ervervet til veg- eller jernbaneformål, og som eies av stat eller kommune, kan denne myndigheten få grunnbokshjemmel til som eier når vilkårene i tinglysingsloven § 38 b første ledd bokstav a og b er oppfylt. Bestemmelsen gjelder ikke private eiere. Eiendommen må ha vært ervervet til veg- eller jernbaneformål.⁶⁸³ Uttrykket «veg- eller jernbaneformål» er kommentert slik i forarbeidene:

«Erverver f.eks. staten grunn for å bygge boliger til de ansatte ved jernbanen, vil ervervet ikke gå inn under bestemmelsen. På den annen side kan ikke grensen trekkes så snevert at det bare er erverv av grunn til selve veg- eller banelegemet som omfattes. Grunn som erverves for å sette opp trafikkskilt, lage busslommer, eller rasteplasser må sies å være ervervet til vegformål. Dersom det offentlige erverver grunn til å sette opp anleggsbrakker i anleggsperioden, vil også slikt erverv falle inn under regelen, likeså nødvendig grunn til NSBs stasjonsområder, dog ikke områder som erverves til uttak av sand og grus til bygging av veg eller jernbane. ... Det avgjørende vil være hvor nært grunnervervet er knyttet til bygging av veg- eller jernbane.»⁶⁸⁴

På denne bakgrunnen har Justisdepartementet antatt at en eiendom som tilhørte NSB, der ervervets formål ikke var eksplisitt angitt i begjæringen, samtidig som eiendommen var benevnt «Hove grustak», falt utenfor tinglysingsloven § 38 b.⁶⁸⁵

Vedkommende myndighet må avgi en skriftlig erklæring om å være eier av grunnen, jf. tinglysingsloven § 38 b første ledd bokstav a. Eiendommen må være registrert i matrikkelen, og kommunen må erklære at klagefristen etter matrikkellova er utløpt, eller klage er avgjort, jf. tinglysingsloven § 38 b første ledd bokstav b.

3 Rettsvirkningen av at grunnbokshjemmel gis

Finner registerføreren at vilkårene er oppfylt, oppretter han grunnboksblad og tinglyser erklæringen etter tinglysingsloven § 38 b første ledd bokstav a som hjemmelsdokument, jf. tinglysingsloven § 38 b andre ledd. Rettsvirkningen av ervervet av grunnbokshjemmel er som ellers, se merknad 4 til tinglysingsloven § 38 a.

4 Forskriftshjemmel

Departementet kan gi nærmere regler om erklæringen etter tinglysingsloven § 38 b første ledd bokstav a, jf. tinglysingsloven § 38 b tredje ledd. Hjemmelen er pr. september 2009 ikke benyttet.

§ 39

Følgende overgangsbestemmelse skal gjelde:

1. ...

2. For forretninger som nevnt i § 30, jfr. § 34, får den hittil gjeldende lovgivning om utslettelse anvendelse såfremt forretningen er tinglyst før denne lovs ikrafttreden. Blir forretningen tinglyst på ny etter dette tidspunkt, får de nevnte bestemmelser anvendelse. Bestemmelsene i §§ 13 og 17 får ikke anvendelse på dokumenter som er opprettet før denne lovs ikrafttreden.

3. ...

4. Kongen kan treffe bestemmelser om at enkelte av reglene om fremgangsmåten ved tinglysing inntil videre ikke skal gjelde, enten for hele riket eller for enkelte embetskretser.

1 Overgangsbestemmelsene

Tinglysingsloven kommer til anvendelse på ethvert dokument som begjæres tinglyst etter lovens ikrafttredelse 1. januar 1936, selv om dokumentet er opprettet før ikrafttredelsen. Tinglysingsloven § 39 stiller opp noen unntak.

Tinglysingsloven § 39 nr. 1 ble opphevet ved vedtakelsen av mortifikasjonslova i 1959, ettersom bestemmelsen ikke

lenger hadde praktisk betydning.

Tinglysingsloven § 39 nr. 2 første og andre punktum slår fast at for forretninger som nevnt i tinglysingsloven § 30, jf. § 34, gjelder eldre rett om sletting dersom forretningen er tinglyst før 1. januar 1936. Dersom forretningen er tinglyst på nytt etter 1. januar 1936, kommer de nevnte bestemmelsene til anvendelse.⁶⁸⁶

Tinglysingsloven § 39 nr. 2 tredje punktum stiller opp de mest praktiske unntakene. For det første får tinglysingsloven § 13 om at utstederen må ha grunnbokshjemmel, ikke anvendelse på dokumenter som er opprettet før lovens ikrafttredelse.⁶⁸⁷ For det andre får ikke tinglysingsloven § 17 anvendelse på dokumenter opprettet før 1. januar 1936. Et skjøte eller et pantedokument som er opprettet før 1. januar 1936, kan også i dag tinglyses selv om ikke underskriften er bekreftet. Dette gjelder selv om dokumentet tidligere har vært tinglyst.⁶⁸⁸

Som nevnt i merknad 2 til tinglysingsloven § 35 inneholder verken tinglysingsloven §§ 35 eller 39 noen bestemmelse om at erstatning fra staten bare kan kreves for feil som skriver seg fra tiden etter lovens ikrafttreden. Erstatning etter tinglysingsloven § 35 kan i alle fall kreves der den uriktige opplysning skyldes en feil i real- eller personalregisteret fra før 1936, forutsatt at attesten er utstedt etter 1. januar 1936.

Tinglysingsloven § 39 nr. 3 er opphevet, men videreført i tinglysingsloven § 38 a etter vedtakelsen av mortifikasjonslova i 1959, jf. merknad 1 til tinglysingsloven § 38 a.

Tinglysingsloven § 39 nr. 4 gir forskriftshjemmel for at enkelte av reglene om fremgangsmåten ved tinglysing inntil videre ikke skal gjelde, enten for hele riket eller for enkelte

embetskretser. Det foreligger pr. september 2009 ingen slik forskrift.

§ 39 a

1 Bestemmelsen er opphevet

Tinglysingsloven § 39 a ble opphevet ved lov 8. feb. 1980 nr. 3, ettersom bestemmelsen ikke lenger var av praktisk betydning.

§ 40

Følgende lovbestemmelser oppheves:

Christian den 5tes Norske Lovs femte bok tredje kapitel artikkel 39 og 43.

Kammerrettsordningen av 18 mars 1720 kapitel II § 15 første og annet punktum.

Forordningen av 7 februar 1738 om Pantebøgers og de deraf givende Extracters tilforladeligere Indrettelse og Behandling efterdags.

Cancelliplakat av 10 april 1795 § 6 for så vidt den bestemmer at en fortegnelse over dem som er forstandere og oppebørselsbetjenter ved de offentlige stiftelser, skal tinglyses.

Forordning av 4 desember 1795, som fastsetter, at Leiecontracter, som indgaaes paa usædvanlig lang

Tid, bør thinglyses, saafremt de skal ansees gjældende imod Pantebreve og Skjøder m.v.

Lov av 19 august 1845 inneholdende nærmere bestemmelser om pantevesenet.

§§ 5 og 6 samt § 7 annet og tredje ledd i lov av 12 oktober 1857 inneholdende nærmere bestemmelser om pant og tinglysing.

§ 128 i lov om konkurs og konkursboers behandling av 6 juni 1863.

§ 1 i lov av 6 mars 1869 angående visse heftelsers utslettelse av pantebøkene samt angående mortifikasjon m.v.

Lov av 29 juli 1918 om tinglysing i Aker sorenskriveri.

§ 4 tredje ledd og § 5 i lov av 14 august 1918 om rettergangsordningens ikrafttreden, samt §§ 7 og 8 i samme lov forsåvidt de angår tinglysing.

Lov nr. 2 av 3 april 1925 om forandringer i tinglysningsvesenet, herunder sportellovens § 53.

Lov av 20 mai 1927 om ektefellers formuesforhold § 46 tredje punktum.

1 Oversikt

Som ved enhver annen større lovendring medførte tinglysningsloven at en rekke eldre lovregler ble opphevet som følge av at tilsvarende bestemmelser ble inntatt i den

nye loven. Kammerrettsordningen av 18. mars 1720 kapitel II § 15 første og andre punktum ble opphevet fordi lovgiver fant at regelen ikke lenger tjente noe fornuftig formål og lov om ektefellers formuesforhold 20. mai 1927 § 46 tredje punktum ble opphevet fordi det ikke var noen grunn til å beholde den.⁶⁸⁹

Virkingen av opphevelsen av Cancelliplacat av 10. april 1795 er behandlet i Rt. 1957 s. 479: En overrettssakfører hadde vært regnskapsfører for to legater og disponert urettmessig over deres midler. Tvisten gjaldt om legatene i henhold til Cancelliplacat av 10. april 1795 § 6 hadde generalpanterett overfor sakførerens konkursbo for sine krav. Ettersom det etter tinglysingsloven ikke lenger var adgang til å tinglyse meldinger om antakelse av «forstandere og oppbørselsbetjenter ved de offentlige stiftelser», jf. tinglysingsloven § 40, antok flertallet i Høyesterett (dissens 3-2) at selve grunnlaget for stiftelse av generalpanterett var falt bort. Legatene ble derfor ikke kjent berettiget til fortrinnsvis dekning i boet.

§ 41

Følgende endringer gjøres i andre lover:

1. I lov om konkurs og konkursboers behandling av 6 juni 1863 skal § 17 lyde: [...]

2. I lov om betaling for offentlige forretninger av 6 august 1897 skal § 53 lyde: [...]

3. I lov om umyndiggjørelse av 28 november 1898 § 14 tilføyes som et nytt ledd: [...]

4. I lov om akkordforhandling av 6 mai 1899 skal § 6 nr. 1 fjerde punktum lyde: [...]

5. I lov angående jakt og fangst av 20 mai 1899 skal § 15 [skal være § 15 fjerde punktum] lyde: [...]

6. I lov om skylddeling av 20 august 1909 skal følgende bestemmelser lyde: [...]

7. I lov om ervervelse av skog av 18 september 1909 skal følgende bestemmelser lyde: [...]

8. I lov om ervervelse av dyrket mark av 10 desember 1920 skal følgende bestemmelser lyde: [...]

§ 42

Når en lov henviser til en bestemmelse som oppheves ved denne lov, skal henvisningen gjelde den tilsvarende bestemmelse i denne lov.

§ 43

Denne lov trer i kraft 1. januar 1936.

⁶³⁵ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 46.

⁶³⁶ For en bredere omtale av tinglysingsloven § 35, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 125-132.

⁶³⁷ Se for eksempel Eidsivating lagmannsretts dom 27. mars 1974 (referert i TGLA-1974-28). Se også Fleischer i LoR 1970 s. 157-158, jf. Fleischer i JV 1968 s. 318-319, og Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 236 (der tidligere standpunkt om et krav om uaktsomhet ikke opprettholdes).

⁶³⁸ Ot.prp. nr. 63 (1978-1979) s. 19.

⁶³⁹ Ot.prp. nr. 66 (2004-2005) s. 17: «Generelt har Lausøyreregisteret svært avgrensa negativt truverde. Det kan mellom anna vere registrert heftingar på det aktuelle formuesgodet hos ein tidlegare eigar, som ikkje kjem fram ved søk på noverande eigar. Det kan òg vere heftingar i det aktuelle formuesgodet som har rettsvern utan tinglysing. Når det gjeld utleggspant i formuesgode som ikkje får rettsvern ved registreringa, vil utleggspanthavarens rett ikkje vere avhenging av tinglysinga i Lausøyreregisteret. At utleggspanthavaren går framfor etterkommande panthavarar, vil følgje av rettsvernsreglane for det aktuelle rettsvernsregisteret som utleggspantet òg skal registrerast i. Utleggspanthavarens rett er med andre ord ikkje avhengig av tinglysinga i Lausøyreregisteret. Om ein etterfølgjande panthavar lir tap som følgje av at han har stolt på ein pantattest frå Lausøyreregisteret der vedkommande utleggspant ikkje går fram, kan man difor ikkje si at tapet skyldast ein tinglysingsfeil.»

⁶⁴⁰ Se nærmere Liisberg: *Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet*, med henvisninger.

- 641 Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 40. Forarbeidene gir derimot ingen veiledning for når slikt objektivt ansvar for staten vil være aktuelt, ut over at det er «noe tvilsomt i hvilken utstrekning ansvaret kan bygges på en analogi fra tingl § 35» der pantaveren lider tap som følge av frihevd av panteretten «fordi panteretten ved en feil er anmerket på galt blad i grunnboka eller - når det blir utskilt parsell fra en hovedeiendom - ved en feil ikke blir anmerket på parsellens grunnbokblad».
- 642 Så langt vi kjenner til, foreligger det heller ikke rettspraksis der staten har påberopt en slik mildere aktsomhetsnorm ved tinglysingsfeil.
- 643 Se for eksempel Eidsivating lagmannsretts kjennelse 31. mars 2004 (LE-2003-15507).
- 644 Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 128. Borgarting lagmannsretts dom 1. juli 1999 (LB-19982938) kan muligens tas til inntekt for at tinglysingsloven § 35 må gis en innskrenkende tolking ut fra tinglysingens formål. Lagmannsrettens dom er likevel svært uklar, og det var under enhver omstendighet betraktninger omkring manglende tap og / eller manglende årsakssammenheng som var avgjørende for resultatet - både etter tinglysingsloven § 35 og skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1.
- 645 Sml. muligens i denne retning Borgarting lagmannsretts dom 1. juli 1999 (LB-1998-2938), se forrige note.
- 646 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 46 drøfter det forhold at ettersom tinglysing verken er nødvendig for å sikre konkursboets eller hevderens rett, jf. tinglysingsloven §§ 23 og 21 andre ledd andre punktum, kunne det vært et alternativ å gi erstatning til den som har lidt tap ved å stole på grunnboka. Forarbeidene legger for konkursboets del til grunn at erstatningsplikt kan føre til svindel, og for hevd fremheves at partene i en hevdssak vil mangle incentiver til å tilveiebringe bevis dersom den tapende part kan kreve erstatning fra staten.
- 647 TGLA-1983-24. Se også TGLA-1975-40.
- 648 Se for eksempel TGLA-1956-17, TGLA-1968-23 og TGLA-1973-9.
- 649 Se for eksempel Oslo byretts dom 24. mars 1995 (94-03513).
- 650 I erstatningsrettslig teori er skadelidtes egne handlinger som årsaksfaktor normalt behandlet som et spørsmål om skadelidtes

- medvirkningsansvar, jf. for eksempel Nygaard: *Skade og ansvar* s. 385 flg.
- ⁶⁵¹ Om rettstilstanden for feil begått før 1936, se Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 47 og TGLA-1949-14; der departementet gikk langt i å innrømme rettslig ansvar for mulige feil begått før 1936.
- ⁶⁵² Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 270-271.
- ⁶⁵³ Se Rt. 1937 s. 465 (referert i TGLA-1937-11), TGLA-1973-17 og TGLA-1973-18.
- ⁶⁵⁴ Se fra eldre rett Rt. 1932 s. 1103.
- ⁶⁵⁵ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 40.
- ⁶⁵⁶ Statens kartverk anbefaler profesjonelle kunder å tegne abonnement hos Norsk Eiendomsinformasjon AS for å få tilgang til opplysninger fra grunnboka (www.infoland.no), uten å nevne ansvarsreglene, se http://www.statkart.no./Bestilling+av+grunnboksutskrifter.b7C_wJHGW0.ip s.
- ⁶⁵⁷ Se for eksempel TGLA-1975-21, TGLA-1975-42 og TGLA-1981-36. Nærmere om ansvaret i slettingstilfellene, se Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 131-132.
- ⁶⁵⁸ Brækhus: *Omsetningskollisjoner* s. 128.
- ⁶⁵⁹ Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 46.
- ⁶⁶⁰ Forarbeidene til matrikkellova § 18 forutsetter at det skal gis forskrift tilsvarende delingsloven § 4-3 tredje ledd om at sammenføring av matrikkelenheter (eiendommer) ikke kan skje dersom det fører til prioritetskollisjon mellom panthavere; og at registerføreren kan forlange at det blir tinglyst avtale om hvilken prioritetsrekkefølge andre rettigheter skal ha i forhold til hverandre der dette antas å ha betydning ved eventuelt tvangssalg, jf. Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 184. Verken delingsloven eller matrikkellovas forarbeider sier noe om konsekvensene der registerføreren «antar» feil. Dersom det er gitt en pantattest i tillit til sammenføringen faller situasjonen inn under tinglysingsloven § 35 første ledd bokstav a, men det kan uansett være grunn til å vurdere å utvide tinglysingsloven § 35 andre ledd til å omfatte denne situasjonen, jf. Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 271-272.

- 661 Nærmere om de ulike pantedokumenter, se Brækhus: *Pant* s. 315–325, Skoghøy: *Panterett* s. 172–179, jf. Skoghøy: *Panteloven* s. 49–54, jf. også Lilleholt i LoR 2002 s. 416–425.
- 662 TGLA-1936-38.
- 663 TGLA-1937-29.
- 664 Nærmere om endringene i blankettforskriften, se Lilleholt i LoR 2002 s. 416–425.
- 665 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 47.
- 666 Ved kongelig resolusjon 5. juni 2009 ble det bestemt at de bestemmelser i matrikkellova som ennå ikke er trådt i kraft (med unntak av §§ 7 og 52 nr. 3), skal tre i kraft 1. januar 2010. Ikrafttredelsen medfører redaksjonelle endringer i tinglysingsloven § 38 a, jf. Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 198. Ordlyden som gjengis og kommenteres her er den som gjelder pr. 1. januar 2010.
- 667 TGLA-1939-38.
- 668 TGLA-1959-4.
- 669 TGLA-1985-14.
- 670 Hålogaland lagmannsretts kjennelse 7. august 2000 (LH-2000-493).
- 671 TGLA-1985-14.
- 672 Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 276.
- 673 TGLA-1975-18.
- 674 TGLA-1985-21.
- 675 TGLA-1975-18.
- 676 Se et representativt utvalg i Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 276–278.
- 677 Se til illustrasjon saksforholdet i Borgarting lagmannsretts kjennelse 16. juli 2009 (LB-200980112).
- 678 TGLA-1950-22 om tilsvarende regel i daværende tinglysingsloven § 39 nr. 3.
- 679 RG 1993 s. 293 (Gulating) og TGLA-1939-36.
- 680 TGLA-1937-41.

- 681 Hålogaland lagmannsretts dom 20. juni 1996 (LH-1996-97) og Berg: *Hevd* s. 105.
- 682 Ot.prp. nr. 48 (1980-1981) s. 1, jf. også NOU 1982: 17 s. 125-127. Ved kongelig resolusjon 5. juni 2009 ble det bestemt at de bestemmelser i matrikkellova som ennå ikke er trådt i kraft (med unntak av §§ 7 og 52 nr. 3), skal tre i kraft 1. januar 2010. Ikrafttredelsen medfører en redaksjonell endring av tinglysingsloven § 38 b, og er en tilpasning til saksgangen i matrikkellova, jf. Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) s. 198. Ordlyden som gjengis og kommenteres her er den som gjelder pr. 1. januar 2010.
- 683 NVE kan ikke benytte tinglysingsloven § 38 b for å oppnå hjemmelsoverføring uten ekspropriasjonens erkjennelse av å ha mottatt ekspropriasjonserstatningen, jf. TGLA-1984-2.
- 684 Ot.prp. nr. 48 (1980-1981) s. 12-13, jf. s. 11-12.
- 685 TGLA-1982-26.
- 686 Se nærmere Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* s. 281-282 om eldre rett.
- 687 Se eksempler på dette i TGLA-1952-7, TGLA-1956-28, TGLA-1963-16 og TGLA-1973-12.
- 688 TGLA-1937-4.
- 689 Ot.prp. nr. 9 (1935) s. 48.

VEDLEGG

Forskrift om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing 1. november 1995 nr 869

I

§ 1. Alminnelige bestemmelser

Dokumenter som skal tinglyses vedrørende fast eiendom og andeler i borettslag skal være satt opp i samsvar med bestemmelsene i denne forskriften.

Forskriften omfatter bestemmelser om skjøter, festeavtaler, seksjoneringsbegjæring for fast eiendom, registrering av andeler i borettslag og overføring av hjemmel til andel i borettslag. For pantedokumenter og hjemmelseklæringer ved arv/ skifte/ uskifte har forskriften felles bestemmelser for fast eiendom og andeler i borettslag.

Dokumentet skal være avfattet på en fortrykt blankett med tekst og felter som beskrevet i § 2 - § 6 og § 8 - § 9 . Dersom dokumentet er produsert ved hjelp av edb, skal det ved farger, typografi eller på annen måte klart fremgå hvilke deler av dokumentet som er standardtekst og hvilke deler som er fylt ut.

Dokumentene kan være på løse A4-ark eller på format A3 falset (4 sider A4 falset i midten). Hvis dokumentene går over flere løse A4-ark må sidene være nummerert, f.eks. 1 av 3, 2 av 3, 3 av 3. Hvert ark må i tilfelle dateres og underskrives av utstederen.

I denne forskriften er ledetekster til feltene markert med anførselstegn.

§ 2. Fellesbestemmelser for alle dokumenttyper

Andre felter enn dem som er beskrevet for hver enkelt dokumenttype, kan ikke inntas i den del av dokumentet som er gjenstand for tinglysing. Hvert enkelt felt må ikke inneholde andre opplysninger enn det feltet er beregnet for. De egenproduserte dokumentene bør ikke ha rubrikker for underskrifter og vitnepåtegninger i større grad enn det er behov for i det enkelte tilfelle. I de dokumenttyper hvor ikke alle opplysninger er gjenstand for tinglysing, jf. tinglysningsloven § 12 eller borettslagsloven § 6-2 første ledd, skal den delen av dokumentet som tinglyses (registreres i grunnboken) være særlig framhevet.

Alle dokumenttyper skal utstyres med plass i øverste venstre hjørne for påføring av rekvirentens navn og returadresse samt rekvirentens organisasjonsnummer eller fødselsnummer. Rekvirentens organisasjonsnummer eller fødselsnummer skal fylles ut ved tinglysing i Statens kartverk. I de tilfeller rekvirenten er en underenhet av en organisasjon (f.eks. bankfilial eller eiendomsmeglerfilial) skal denne underenhetens organisasjonsnummer brukes her. I tilknytning til adresseinformasjonen skal det være en rubrikk hvor rekvirenten selv kan sette inn et referansenummer på inntil 4 sifre. Utfylling av dette referansenummeret er frivillig.

Dokumentet skal ha egne felt for underskrift og eventuelle vitnepåtegninger der dette er nødvendig i henhold til tinglysingsloven § 17 og forskrift om tinglysing § 3. Ved registrering av rettigheter i borettslagsandeler og overføring av hjemmel til andel i borettslag gjelder tinglysingsloven § 17 og forskrift om tinglysing § 3 tilsvarende. Ved registrering av andeler i borettslag gjelder reglene i foretaksregisterloven § 4-3 tilsvarende.

Når dokumentet omfatter flere løse A4-ark skal det på hvert ark settes av et eget felt nederst på en av sidene for dato og utstederens underskrift, jf. § 1 tredje ledd. Hvis vitnepåtegninger er nødvendig i henhold til tinglysingsloven § 17 og tinglysingsforskriften § 3, er det tilstrekkelig at underskriften på én av sidene bekreftes.

Hvis dokumentet er utstedt av en annen enn hjemmelshaveren, skal dokumentet ha et eget felt for hjemmelshaverens samtykke der slikt samtykke er påkrevet, jf. tinglysingsloven § 13 første og femte ledd og borettslagsloven § 6-3 første ledd og plass for nødvendige vitnepåtegninger, jf. tinglysingsloven § 17 . En må oppgi hjemmelshaverens fødsels- eller organisasjonsnummer og hjemmelshaverens sivilstatus. For pantedokumenter skal § 5 Felt 8 fylles ut i alle tilfeller hvor hjemmelshaver og pantsetter er forskjellige personer.

I de tilfellene det i henhold til tinglysingsloven § 13 og borettslagsloven § 6-3 annet ledd, jf. ekteskapsloven § 32 og partnerskapsloven § 3, er nødvendig med samtykke fra skyldnerens/ hjemmelshaverens ektefelle eller registrert partner, skal blanketten ha et eget felt for dette.

Sist i dokumentet skal det være avsatt minst 7 cm i høyden for påføring av attest for tinglysing. Dette gjelder også etter påtegninger i tidligere tinglyste dokumenter.

§ 3. Skjøter

Dokumentet skal inneholde følgende felter:

Felt 1

« Eiendommen(e) »

Feltet skal inneholde rubrikk for kommunenummer, kommunenavn, gnr., bnr., festenummer, seksjonsnummer og ideell andel plassert på linje.

I dette feltet oppgis eiendommens betegnelse (identitet) i grunnboka. Hvis overdragelsen omfatter flere eiendommer, oppgis identiteten i kolonner under hverandre. Dersom eiendommen har underfestenummer, kan feltet for seksjonsnummer benyttes. I tillegg skal det særskilt opplyses om overdragelsen gjelder bygg på festet grunn og om overdragelsen også gjelder transport av festerett til grunn. Feltet skal ha rubrikk for følgende avkryssingsalternativer:

1. Overdragelsen gjelder bygg på festet grunn: « Nei » « Ja »
2. Overdragelsen omfatter transport av festeretten « Nei » « Ja »
3. Godkjenning fra bortfesteren er ikke nødvendig i henhold til tomtefesteloven kapittel 4 eller avtale « Nei » « Ja »
4. Bortfester har godkjent overdragelsen og underskrevet i felt for underskrifter og bekreftelser. « Nei » « Ja »

Hvis overdragelsen omfatter transport av festeretten må det bakerst i blanketten, etter utsteders underskrift, inntas et eget felt for godkjenning fra bortfesteren, jf. tomtefesteloven kapittel 4 .

Omfatter overdragelsen ideell andel, herunder eierseksjon, skal andelens størrelse oppgis. Feltet skal ha

rubrikk med følgende avkryssingsalternativer jf. tinglysningsforskriften § 4 sjuende ledd:

Eiendommen ligger til en annen eiendom som tilbehør etter avhendingsloven
 § 3-4 annet ledd bokstav d « Nei » « Ja »
 I tilknytning til feltet inntas rubrikk for GAB-opplysninger med følgende avkryssingsalternativer:

« Beskaffenhet:	1. Bebygd	2. Ubebygd
Bruk av grunn:		
B Boligeiendom		F Fritidseiendom
V Forretning/ kontor		I Industri
L Landbruk		K Offentlig vei
A Annet		
Type bolig:		
FB Frittliggende enebolig		TB Tomannsbolig
RK Rekkehus/ kjede		
BL Blokkleilighet		AN Annet »

Felt 2

« Kjøpesum kr »

Feltet fylles ut med den kjøpesum som faktisk er betalt. Av hensyn til offentlig prisstatistikk skal det i tillegg opplyses om eiendommen ble utlyst til salg på det frie marked. I tilknytning til feltet inntas rubrikk med følgende avkryssingsalternativer:

« Omsetningstype: 1 Fritt salg	2 Gave (helt eller delvis)
3 Ekspropriasjon	4 Tvangsauksjon

5 Uskifte	6 Skifteoppgjør
7 Opphør av samboerskap	8 Annet »

Felt 3

« Salgsverdi/ avgiftsgrunnlag kr »

Feltet er inntatt av hensyn til beregning av dokumentavgift, som er knyttet til eiendommens salgsverdi (markedsverdi). Dersom kjøpesummen tilsvarer salgsverdi behøver feltet ikke fylles ut. Feltet skal fylles ut dersom kjøpesummen er lavere enn salgsverdi/ avgiftsgrunnlag. Fylles begge felt ut skal salgsverdi/ avgiftsgrunnlag alltid være høyere enn kjøpesummen, unntatt i tilfeller som nevnt i dokumentavgiftsvedtakets § 1 annet ledd og § 3 .

Felt 4

« Overdras fra »

Feltet skal inneholde rubrikk for fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og ideell andel.

Feltet fylles ut med avhenderens/ avhenderenes fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og eventuell ideell andel.

Feltet organiseres slik at rubrikk for fødsels- eller organisasjonsnummer plasseres til venstre for navnet og ideell andel til høyre for navnet. Hvis flere personer overdrar eiendommen i fellesskap, føres fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og andel i kolonner under hverandre, og hver overdragers ideelle andel oppgis. Hvis eiendommen ikke overdras av flere i fellesskap, kan feltet for ideell andel sløyfes eller unnlates utfylt.

Felt 5

« til »

Feltet skal inneholde rubrikk for fødsels- eller organisasjonsnummer, navn, fast bosatt i Norge og ideell andel.

Feltet fylles ut med erververens/ erververnes fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og eventuell ideell andel som beskrevet under felt 4. Hvis flere erverver eiendommen i fellesskap, skal hver erververs ideelle andel oppgis. Det må oppgis om vedkommende er fast bosatt i Norge.

Rubrikk for avkryssingsalternativene « Ja » eller « Nei » for om man er fast bosatt i Norge, plasseres mellom navnet og ideell andel.

Felt 6

« Særskilte avtaler »

Feltet skal bare inneholde bestemmelser som er gjenstand for tinglysing, så som bestemmelser om pant, begrensninger i råderett m.v.

Felt 7

« Kjøpers/ erververs erklæring ved overdragelse av boligseksjon »

Feltet kan sløyfes dersom dokumentet ikke gjelder overdragelse av boligseksjon. I feltet inntas kjøperens/ erververens erklæring om at erverv av seksjonen ikke strider mot bestemmelsen i eierseksjonsloven § 22 tredje ledd. Erklæringen skal underskrives av kjøperen/ erververen.

Felt 8

« Erklæring om sivilstand m.v. »

Feltet skal inneholde følgende ledetekst med avkryssingsalternativer: Er utstederen/ utstederne gift eller

registrert(e)

- « 1. partner(e)? » « Ja » « Nei »
« Hvis ja må også spørsmål 2 besvares. »
Er utstederen/ utstederne gift eller registrert(e)
partner(e) med hverandre og begge underskriver
- « 2. som utsteder? » « Ja » « Nei »
« Hvis nei må også spørsmål 3 besvares. »
Gjelder overdragelsen bolig som utsteder(ne) og
dennes (deres) ektefelle(r) eller registrert(e)
- « 3. partner(e) bruker som felles bolig? » « Ja » « Nei »
« Hvis ja må ektefellen(e)/ registrert(e) partner(e)
samtykke i overdragelsen. »

§ 4. Festekontrakter

Dokumentet skal inneholde følgende felter:

Felt 1

«Eiendommen(e)»

Feltet skal inneholde rubrikk for kommunenummer, kommunenavn, gnr., bnr., festenummer og underfestenummer plassert på linje.

I dette feltet oppgis eiendommens betegnelse (identitet) i grunnboka. Hvis festeavtalen omfatter flere eiendommer, oppgis identiteten i kolonner under hverandre.

Feltet skal inneholde rubrikk for tomteverdi.

I tilknytning til feltet inntas felt for GAB-opplysninger med følgende avkryssingsalternativer:

« Beskaffenhet:	1. Bebyggd	2. Ubebyggd
Hva skal grunnen brukes		

til?		
B Boligeiendom		F Fritidseiendom
V Forretning/ kontor		I Industri
L Landbruk		K Offentlig vei
A Annet »		

Felt 2

« Bortfestes av »

Feltet skal inneholde rubrikk for fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og ideell andel.

Feltet fylles ut med bortfesterens fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og ideell andel.

Feltet organiseres slik at fødsels- eller organisasjonsnummer plasseres til venstre for navnet. Hvis flere personer bortfester eiendommen i fellesskap, føres fødsels- eller organisasjonsnummer og navn i kolonner under hverandre, og ideell andel oppgis for hver bortfester.

Felt 3

« til »

Feltet organiseres som beskrevet for felt 2 og fylles ut med festerens/ festernes fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og ideell andel som beskrevet under dette felt.

Felt 4

« Festeavgift pr. år »

Feltet fylles ut med den årlige festeavgift som er avtalt.

Felt 5

« Festetid »

« Antall år - regnet fra (dato) »

Av hensyn til ensartet registrering av festetid, bør festetiden oppgis på denne måten, og ikke med utløpsdato.

Felt 6

« Panterett for festeavgiften »

Dersom det er avtalt at bortfesteren skal ha panterett i festeretten og bygninger på tomten for et annet antall års festeavgift enn det som følger av tomtefesteloven , jf. § 14 , skal dette feltet fylles ut. Ellers kan feltet sløyfes eller unnlates utfylt. I tilknytning til feltet kan det oppgis hvilken prioritet panteretten skal ha.

Felt 7

« Supplerende tekst »

Her påføres bare opplysninger som er gjenstand for tinglysing, som f.eks. begrensninger i festerens råderett.

Felt 8

« Rettigheter og vilkår »

Her kan inntas øvrige vilkår så som festerens disposisjonsrett, klausuler om regulering av festeavgiften og andre bestemmelser som ikke er gjenstand for tinglysing.

§ 5. Pantedokument

Det skal fremgå av dokumentets overskrift om dokumentet gjelder fast eiendom eller andel i borettslag. Videre må det angis om pantedokumentet gjelder refinansiering av lån, jf. rettsgebyrloven § 21 tredje ledd.

Dokumentet skal inneholde følgende felter:

Felt 1

« Pantsetter(e) »

Feltet skal inneholde plass for pantsetters/ pantsetteres fødsels- eller organisasjonsnummer og navn.

« Angivelse av pantekravets størrelse »

Feltet skal inneholde plass for beløp med tall og bokstaver, og rubrikk for valuta. Det kan også inneholde bestemmelser om tilleggsansvar.

Felt 2

« Panthaver »

Feltet skal inneholde plass for panthaveres navn og fødsels- eller organisasjonsnummer. Det skal bare stå navn, ikke filialbetegnelse e.l.

Felt 3

« Pantobjekt »

Gjelder pantsettelsen fast eiendom skal feltet inneholde rubrikk for kommunenummer, kommunens navn, gnr., bnr., festenummer, seksjonsnummer og ideell andel plassert på linje. Omfatter pantsettelsen flere eiendommer, oppgis identiteten i kolonner under hverandre. Hvis pantsettelsen gjelder underfestenummer, kan feltet for seksjonsnummer benyttes. Feltet for ideell andel kan sløyfes eller unnlates utfyllt hvis pantsettelsen gjelder hele eiendommen.

Gjelder pantsettelsen andel i borettslag skal feltet inneholde rubrikk for borettslagets navn, organisasjonsnummer, andelsnummer i borettslaget og ideell andel plassert på linje. Omfatter pantsettelsen flere andeler, oppgis identiteten i kolonner under hverandre. Feltet for ideell andel kan sløyfes eller unnlates hvis pantsettelsen gjelder hele andelen.

Ved pantsettelse av særlig rett i panteobjektet bortsett fra festerett, jf. panteloven § 2-1 og § 3-4 , skal det spesifiseres hva retten består i. Foran rubrikkene for eiendommens identitet inntas adkomstdokumentets betegnelse, dato, dagboknummer og år.

Felt 4

« Avtalt prioritet »

Feltet skal bare fylles ut dersom panteretten skal ha dårligere prioritet enn det som følger av tinglysningsloven eller borettslagsloven.

Felt 5

« Forbud mot visse rettslige disposisjoner »

I dette feltet kan en ta inn erklæring fra pantsetter om at eiendommen eller andelen ikke kan overskjøtes/ overdras, pantsettes m.m. uten samtykke fra panthaveren.

Felt 6

« Supplerende tekst, eventuell skylderklæring mv. »

Her kan inntas bestemmelser som ikke er gjenstand for tinglysning, så som skylderklæring, gjeldsansvar, nedbetalingstid, inndrivelse uten søksmål mv.

Felt 7

« Erklæring om sivilstand mv. »

Feltet skal inneholde følgende ledetekst med avkryssingsalternativer

« 1. Er pantsetteren/ pantsettere gift/ registrert(e) « Ja
» « Nei »
 partner(e)? »
 « Hvis ja må også spørsmål 2 besvares »

« 2. Er pantsetterne gift/ registrerte partnere med « Ja
» « Nei »

hverandre og begge underskriver som pantsettere?»
« Hvis nei må også spørsmål 3 besvares »

« 3. Gjelder pantsettelsen eiendom/ andel som
pantsetter/ « Ja » « Nei »

pantsettere og dennes (deres) ektefelle(r)/
registrert(e)

partner(e) bruker som felles bolig? »

«Hvis ja må ektefellen(e)/ registrert(e) partner(e)
samtykke i pantsettelsen. »

Felt 8

« Hjemmelshavers samtykke »

Feltet skal brukes hvis pantsetter og hjemmelshaver ikke er de samme personer.

Feltet skal inneholde plass for hjemmelshavers navn og fødsels- eller organisasjonsnummer, sivilstand, eventuelt ektefellesamtykke, vitnepåtegninger samt underskrift.

§ 6. Seksjoneringsbegjæring

Blankett for begjæring om oppdeling i eierseksjoner/
reseksjonering skal inneholde følgende felter:

Felt 1

« Eiendommen »

Feltet skal inneholde rubrikk for kommunenummer, kommunenavn, gårdsnummer, bruksnummer, festenummer og seksjonsnummer.

Felt 2

« Hjemmelshaver(e) »

Feltet fylles ut med nåværende hjemmelshaveres fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og ideell andel. Er det flere hjemmelshavere føres fødsels- eller organisasjonsnummer og navn i kolonner under hverandre. Er det bare én hjemmelshaver kan feltet for ideell andel sløyfes eller unnlates utfylt.

Felt 3

« Begjæring »

« Eiendommen begjæres oppdelt i eierseksjoner slik det fremgår av etterstående fordelingsliste.» Fordelingslisten deles i rubrikker for seksjonsnummer, formål, brøk (teller) og for opplysning om den enkelte seksjon har tilleggsareal, og organiseres slik at seksjonene følger under hverandre i nummerrekkefølge. Seksjonene skal nummereres fortløpende. Rubrikken for formål kan fylles ut med følgende alternativer:

B = boligseksjon (omfatter også fritidsboliger)

N = næringsseksjon

SB = samleseksjon bolig

SN = samleseksjon næring

Rubrikken for tilleggsareal kan fylles ut med følgende alternativer:

B = bygning

G = grunn

Ved oppdeling skal det for hver seksjon fastsettes en sameiebrøk med teller og nevner.

Felt 4

« Supplerende tekst »

« I feltet inntas rettsstiftelser som skal (og kan) tinglyses. Ved reseksjonering skal dessuten oppgis hva endringen består i. Eventuelt på hvilken måte fellesarealene endres. »

Felt 5

« Egenerklæring »

Feltet skal inneholde følgende avkryssingsalternativer og tekst:

Undertegnede erklærer at:

- a) seksjoneringen gjelder planlagt bygning hvor byggetillatelse er gitt, eller seksjoneringen gjelder bestående bygning hvor seksjoneringen bare omfatter bruksenheter som er ferdig utbygd.
- b) seksjoneringen omfatter alle bruksenheter i eiendommen.
- c) inndelingen i bruksenheter gir en formålstjenlig avgrensning av de enkelte bruksenheter.
- d) bruksenhets formål (bolig eller næring) er i samsvar med gjeldende arealplanformål, eller det foreligger tillatelse til annen bruk etter plan- og bygningsloven.
- e) ingen bruksenheter omfatter deler av eiendommen som er nødvendig til bruk for andre bruksenheter i eiendommen, eller deler som etter bestemmelser, vedtak eller tillatelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, er fastsatt å skulle tjene beboernes eller bebyggelsens felles behov.
- f) areal som skal tjene sameiernes felles bruk eller eiendommens drift er fellesareal. Fellesarealet omfatter ikke vaktmesterbolig som er utleid til andre enn vaktmesteren, og hvor leier har kjøperett.
- g) hver bruksenhets hoveddel er en klart avgrenset og sammenhengende del av en bygning på eiendommen og har egen inngang fra fellesareal eller naboeiendom.
- h) hver boligseksjon har kjøkken, bad og wc innenfor hoveddelen av bruksenheten. Bad og wc er i eget eller egne rom, eller boligseksjonen er en fritidsbolig, eller alle boligene inngår i en samleseksjon bolig.

i) det er fastsatt vedtekter (§ 28).

Undertegnede er kjent med at det er straffbart å avgi eller benytte uriktig erklæring (straffeloven § 189 og § 190).

Felt 6

« Tegninger mv »

« Alle vedlegg skal være i A4-format og fortløpende sidenummerert. Vedlegg som skal følge seksjoneringsbegjæringen:

a) Situasjonsplan (§ 7 annet ledd).

b) Plantegninger over kjeller, alle etasjene og loft. På tegningene er grensene for bruksenhetene, forslag til seksjonsnummer og bruken av de enkelte rom tydelig angitt (§ 7 annet ledd).

c) Liste med navn og adresse på alle leiere av bolig i eiendommen (Skal ikke sendes til tinglysing).

d) Vedtekter (§ 28) (Skal ikke sendes til tinglysing).

e) Samtykke fra panthaver ved reseksjonering (§§ 12 og 13)».

Felt 7

«Underskrifter»

I feltet inntas plass for sted, dato, hjemmelshaver (§§ 7 og 12)/ styret (§ 13) og ektefelle/ registrert partner.

Ved reseksjonering kreves samtykke fra ektefelle/ registrert partner hvor sameiebrøken reduseres.

Felt 8

«Styrets samtykke mv ved reseksjonering»

I feltet inntas følgende avkryssingsalternativer:

« Styret samtykker til reseksjonering (§ 12) »,

eller

« Styret erklærer at sameiemøtet har samtykket til reseksjonering (§ 30) ». Plass for sted, dato og underskrift.

Felt 9

« Kommunens tillatelse til seksjonering/ reseksjonering »

Feltet skal inneholde følgende alternativer og tekst:

Rubrikk for avkryssingsalternativet « Befaring er foretatt »

Rubrikk for avkryssingsalternativet « Målebrevkart for tilleggsdeler er utarbeidet og vedlagt ». Kommunen skal legge ved målebrevkart med tinglysingsgjenpart.

Rubrikk for avkryssingsalternativene:

« Tillatelsen er inntatt nedenfor », eller « Tillatelsen følger vedlagt »

Kommunen erklærer at tillatelse til seksjonering/ reseksjonering er gitt for: Rubrikk for utfylling av:

Gårdsnummer, bruksnummer, festenummer og seksjonsnummer. Rubrikk for utfylling av:

Kommunens navn, dato, stempel og underskrift.

§ 7. Hjemmelserklæring i forbindelse med arv/ skifte/ uskifte

Begjæring om hjemmelsoverføring i forbindelse med arv, skifte og uskifte gis på blankett fastsatt av Justisdepartementet.

§ 8. Registrering av andeler i borettslag

Dokumentet skal bestå av to deler, en del 1 for borettslaget og en del 2 for de enkelte andeler og skal inneholde følgende felt:

Del 1 - Borettslaget

Felt 1

« Opplysninger om borettslaget »

Feltet skal inneholde rubrikk for borettslagets navn, organisasjonsnummer og adresse, forretningsførers navn, fødsels- eller organisasjonsnummer og forretningsadresse.

Feltet organiseres slik at opplysningene vedrørende borettslaget føres i første linje og opplysningene om forretningsfører i andre linje.

Felt 2

« Antall andeler »

Feltet skal inneholde rubrikk for antall andeler i borettslaget.

Felt 3

Borettslagets underskrift »

Feltet skal inneholde rubrikk for sted, dato og slik underskrift som angitt i § 2 tredje ledd.

Del 2 - Andelene

Spesifikasjonen av andelene kan enten skje på en side hvor flere andeler tas inn under hverandre, eller med ett ark for hver andel.

Øverst på ark i del 2 angis borettslagets navn og organisasjonsnummer.

Felt 4

« Andel »

Feltet skal inneholde rubrikk for andelens nummer, navn og fødsels- eller organisasjonsnummer samt adresse på den/ de som skal registreres som hjemmelshaver(e) og ideell andel. Videre skal det angis hvilken bolig som er

knyttet til andelen. Ved angivelse av bolig brukes boligadressenummeret. Dersom boligadressenummer ikke er tildelt, fylles nummeret ut så langt som mulig (kommunenr., gate, gatenr., bokstav etc.). Videre skal feltet innholde angivelse av bruk, (B - boligeiendom, F - fritidseiendom, N - næringseiendom), type bolig (FB - frittliggende enebolig, RK - rekkehus/ kjede, BL - blokkleilighet, TB - tomannsbolig, AN - annet), notert(e) panterett(er) knyttet til andelen med angivelse av registrert beløp (hvis tilgjengelig), registrert(e) panthaver(e)s navn med fødsels- eller organisasjonsnummer og dato for notifikasjon til borettslaget, samt avtaler etter borettslagsloven § 2-13 annet ledd eller § 14-17 annet ledd, eller andre avtaler som er gjenstand for registrering etter gjeldende lovgivning.

Feltet organiseres slik at andelens nummer og andelseiers identifikasjon mv. kommer på første linje, hvilken bolig som er knyttet til andelen (boligadressenummeret), bruk av grunn og type bolig mv. på neste linje, og deretter opplysninger om registrerte panteretter under hverandre på egne linjer. Egne linjer for « særlige avtaler » til slutt.

§ 9. Overføring av hjemmel til andel i borettslag
Dokumentet skal inneholde følgende felter:

Felt 1

« Opplysninger om borettslaget »

Feltet skal inneholde rubrikk for borettslagets navn og organisasjonsnummer.

Felt 2

« Andelen »

I dette feltet oppgis andelens betegnelse i grunnboken (organisasjonsnummer og andelsnummer i borettslaget) og den ideelle andel som overdras. Andelens betegnelse og ideell andel plasseres på en linje. Omfatter overdragelsen flere andeler, oppgis andelenes betegnelser i kolonner under hverandre. Omfatter overdragelsen ideell andel skal størrelse på ideell andel oppgis. Feltet for ideell andel kan sløyfes eller unnlates utfylt hvis overdragelsen gjelder hele andelen.

I tilknytning til feltet inntas rubrikker med følgende avkryssingsalternativer:

Hva brukes andelen til?	
B Bolig	
F Fritidsbolig	
N Næring	
Type bolig:	
FB Frittliggende enebolig	
RK Rekkehus/ kjede	
TB Tomannsbolig	
BL Blokkleilighet	
AN Annet	

Felt 3

« Kjøpesum kr »

Feltet skal inneholde rubrikk for den kjøpesum som faktisk er betalt. Av hensyn til offentlig prisstatistikk skal det i tillegg opplyses om andelen ble utlyst til salg på det frie marked.

I tilknytning til feltet inntas rubrikk med følgende avkryssingsalternativer for omsetningstype:

1 Fritt salg	2 Gave (helt eller delvis)
3 Tvangsauksjon	4 Uskifte
5 Skifteoppgjør	6 Annet

Felt 4

« Overdras fra »

Feltet skal inneholde fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og eventuell ideell andel.

Feltet organiseres slik at rubrikk for fødsels- eller organisasjonsnummer plasseres til venstre for navnet og ideell andel til høyre for navnet. Hvis flere personer overdrar andelen i fellesskap, føres fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og andel i kolonner under hverandre, og hver overdragers ideelle andel oppgis. Hvis andelen ikke overdras av flere i fellesskap, kan feltet for ideell andel sløyfes eller unnlates utfyllt.

Felt 5

« Overdras til »

Feltet skal inneholde rubrikk for fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og ideell andel på erververen(e).

Feltet fylles ut med erververens/ erververnes fødsels- eller organisasjonsnummer, navn og eventuell ideell andel som beskrevet under felt 4. Hvis flere erverver andelen i fellesskap, skal hver erververs ideelle andel oppgis.

Felt 6

« Særskilte avtaler »

Feltet skal bare inneholde bestemmelser som er gjenstand for registrering.

Felt 7

« Erklæring om sivilstand mv. »

Feltet skal inneholde følgende ledetekst med avkryssingsalternativer:

- «1. Er utstederen/ utstederne gift eller registrerte partner(e)? » « Ja » « Nei »
« Hvis ja må også spørsmål 2 besvares. »
- «2. Er utstederen/ utstederne gift eller registrerte partnere med hverandre og begge underskriver som utsteder? » « Ja » « Nei »
«Hvis nei må også spørsmål 3 besvares.»
- «3. Gjelder overdragelsen bolig som utsteder(ne) og dennes (deres) ektefelle(r)/ registrert(e) partnere(e) bruker som felles bolig? » « Ja » « Nei »
« Hvis ja må ektefelle(r)/ registrert(e) partner(e) samtykke i overdragelsen. »

II

Forskriften trer i kraft 1. januar 1996.

III

Forskrift av 8. februar 1990 nr. 96 om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing oppheves. I en overgangsperiode frem til 1. juni 1996 kan også blanketter satt opp i samsvar med forskrift av 8. februar 1990 nr. 96 benyttes.

Forskrift om tinglysing 3. november 1995 nr 875

I

Kap. 1 Almennelike forskrifter

§ 1. Avgjørelser om tinglysing

Den myndighet som i tinglygingsloven § 1 er lagt til registerføreren, kan delegeres til en annen direkte underordnet tjenestemann. Ved andre registre enn Løsøreregisteret skal avgjørelse om å nekte et dokument tinglyst, avgjørelse om retting samt avgjørelse av anke likevel alltid treffes av registerføreren.

Delegeringsbeslutning skal være skriftlig. Den skal nevne navnet til den som får tillagt myndighet og om utøvelsen av den delegerte myndighet er begrenset utover det som følger av første ledd.

§ 2. Blanketter

For følgende dokumenttyper som skal tinglyses i tinglygingsregisteret (grunnboken) skal det benyttes standardisert oppsett fastsatt av departementet:

- a. skjøte
- b. festekontrakt
- c. pantedokumenter
- d. tvangsforretning
- e. seksjoneringsbegjæring
- f. hjemmelovergang ved arv/ skifte/ uskifte
- g. registrering av andel i borettslag
- h. hjemmelovergang til andel i borettslag

Følgende dokumenttyper som skal registreres i Løsøreregisteret skal være skrevet på godkjent blankett:

- a. dokument for panterett i varelager
- b. dokument for panterett i driftstilbehør
- c. dokument for panterett i motorvogner og anleggsmaskiner
- d. dokument for panterett i redskaper, besetning, avling mv. i landbruksnæring
- e. dokument for panterett i fiskeredskaper
- f. factoringavtale
- g. salgspant i motorvogn
- h. leasing av motorvogn
- i. tvangsforretning
- j. skifteutlegg
- k. ektepakt
- l. gjeldsordning og gjeldsforhandling

I særlige tilfelle kan det godtas at standardisert oppsett eller blankett som nevnt i første og annet ledd ikke er benyttet.

§ 3. Bekreftelse av underskrift

I de tilfelle hvor en underskrift skal være bekreftet, jf tinglysingsloven § 17 , kan bekreftelse gis av to myndige vitner, bosatt i Norge, eller av norsk

- a. dommer eller jordskiftedommer,
- b. lensmann eller lensmannsbetjent,
- c. namsmann eller namsfullmektig,
- d. forliksrådsmedlem,
- e. advokat eller autorisert advokatfullmektig,
- f. statsautorisert eller registrert revisor,
- g. autorisert eiendomsmegler eller notarius publicus.

Bekreftelsen kan også gis av utenlandsk notarius publicus. Utsteder kan ikke bekrefte sin egen underskrift. Heller ikke den som erverver en rett ved dokumentet eller dennes ektefelle, foreldre, barn eller søsken, eller er ansatt hos erververen, kan bekrefte utstederens underskrift. Dersom

dokumentet utstedes til kredittinstitusjon under offentlig tilsyn, offentlig bank eller offentlig fond, advokat eller autorisert eiendomsmegler, kan likevel deres funksjonærer bekrefte utstederens underskrift. Tilsvarende gjelder offentlige tjenestemenn når dokumentet er utstedt til staten eller en kommune.

Finner registerføreren det ubetenkelig, kan han godta et dokument til tinglysing selv om underskriften ikke er bekreftet på foreskrevet måte.

Dersom registerføreren finner grunn til det kan det forlanges ny bekreftelse på en underskrift.

§ 4. Klarhet og form

Et dokument til tinglysing skal ha tydelig skrift. Det skal dessuten være så klart formulert at det er utvilsomt hva rettsstiftelsen omfatter, hvor den skal innføres og hvem som kan kreve den slettet dersom den ikke er ment å være evigvarende. Dokumentet bør være kort og såvidt mulig bare inneholde bestemmelser som kan tinglyses, jf. tinglysingsloven § 12 og § 34 og borettslagsloven § 6-2. Inneholder dokumentet bestemmelser som ikke kan tinglyses, skal disse stå samlet for seg til slutt i dokumentet. Tinglysing kan i særlige tilfeller tillates selv om påbudet i forrige punktum ikke er fulgt.

Ved registrering av navn skal samme skrivemåte benyttes som i folkeregisteret eller Brønnøysundregistrene, med mindre annet er ubetenkelig.

Ektepakter som kun inneholder bestemmelse om at en eiendom eller borettslagsandel skal være hjemmelshaverens særeeie, eller som bestemmer at en ektefelle som allerede har hjemmel til eiendommen eller borettslagsandelen skal få eiendommen eller borettslagsandelen overført til sin rådighetsdel av felleseiet,

skal nektes tinglyst, med mindre det godtgjøres at disposisjonen innebærer en overføring av eiendomsrett.

Ved prioritetsvikelsler for allerede tinglyste heftelser oppgis hvilket dagboknummer det vikes prioritet for. Ved forhåndsvikelsler oppgis panthavers navn og pantekravets størrelse. For forhåndsvikelsler bortfaller virkningen av tinglysingen dersom panteretten det vikes prioritet for ikke leveres til tinglysing innen tre år etter tinglysing av prioritetsvikelsen. Første og tredje punktum gjelder ikke for tinglysing i Løsøreregisteret.

Innsenderens navn og adresse skal oppgis på følgebrev dersom denne opplysning ikke fremgår av dokumentet som skal tinglyses. Det samme gjelder for returadressaten dersom dokumentet skal returneres til en annen enn innsender.

Rettigheter og heftelser som er knyttet til en fysisk del av en fast eiendom skal stedfestes. Stedfesting kan skje ved tekstlig beskrivelse eller ved anmerkning på tegning eller kart. Stedfesting kan ikke skje ved henvisning til opplysninger utenfor dokumentene som leveres til tinglysing.

Tinglygingsmyndigheten kan kreve å få oppgitt om en eiendom består av ideelle andeler som ligger til andre eiendommer som tilbehør etter avhendingsloven § 3-4 annet ledd bokstav d (fellesarealeiendom). Det kan også kreves å få oppgitt hvilke eiendommer som har andel i en fellesarealeiendom og hvilke brøker den enkelte eiendom har. Tinglysing av skjøte på en ideell andel av en fellesarealeiendom kan nektes hvis opplysninger i skjøtet ikke er i samsvar med opplysninger gitt i medhold av første og annet punktum.

§ 4a. *Angivelse av hjemmelshaver*

På dokumenter som krever underskrift av hjemmelshaver, skal hjemmelshavers fødselsnummer eller organisasjonsnummer opplyses. På dokumenter som overfører hjemmel som eier, skal i tillegg den nye hjemmelshavers fødselsnummer eller organisasjonsnummer opplyses og dokumenteres. På dokumenter som overfører hjemmel til andre rettigheter, skal i tillegg den nye hjemmelshavers fødselsnummer eller organisasjonsnummer opplyses. Ved tinglysing av tvangsforretning skal saksøktes fødselsnummer opplyses dersom saksøkte er en fysisk person eller et enkeltmannsforetak. For andre saksøkte skal organisasjonsnummer opplyses.

For fysiske personer som ikke er tildelt norsk fødselsnummer, skal i tilfeller som nevnt i første ledd tildelt D-nummer for utlendinger benyttes.

Fødselsnummer dokumenteres med fødselsattest, likningsattest, pass, førerkort eller bankkort. D-nummer dokumenteres med attest fra folkeregisteret. Organisasjonsnummer dokumenteres med firmaattest, utskrift fra Enhetsregisteret eller Foretaksopplysninger fra Brønnøysundfaksen. Dokumentasjon for organisasjonsnummer må ikke være eldre enn ett år.

Kopi av dokumenter som nevnt i tredje ledd kan benyttes som dokumentasjon. Reglene i § 3 gjelder tilsvarende for bekreftelse av kopiens riktighet. Ansatt i finansinstitusjon med rett til å drive finansieringsvirksomhet og offentlig tjenestemann kan likevel alene bekrefte rett kopi.

Når staten er eier eller rettighetshaver, skal det i tillegg opplyses hvilket statlig organ som har forvaltningsansvar for eiendommen. Første og tredje ledd gjelder tilsvarende.

§ 5. Dokumenter på fremmed språk

Et dokument til tinglysing skal være skrevet på norsk.

I spesielle tilfelle kan også dokumenter på andre språk godtas til tinglysing dersom registerføreren finner det helt ubetenkelig. Han skal i tilfelle kreve fremlagt oversettelse bekreftet av translatør, autorisert av norsk myndighet. Attest om tinglysing gis på oversettelsen, og på originalen gis attest om at oversettelsen er tinglyst. Det skal leveres gjenpart av både original og oversettelse. Gjenpartene oppbevares samlet i pantebok eller aktomslag.

Er dokumentet skrevet på dansk eller svensk er det som hovedregel ikke nødvendig å kreve fremlagt oversettelse.

Hjelpedokumenter (se § 7) på fremmede språk trenger ikke oversettelse hvis registerføreren ikke er i tvil om innholdet.

§ 6. Tinglysingsgjenpart

Gjenparter skal bestå av alminnelig god papirkvalitet egnet for lengre tids oppbevaring. Bruk av standardisert oppsett eller blanketter, jf. § 2, omfatter også gjenpartene.

Inneholder et dokument bestemmelser som ikke kan tinglyses, jf. tinglysingsloven § 12 og § 34, kan det forlanges at disse bestemmelser ikke blir tatt med i gjenparten.

Er dokumentet satt opp eller innlevert av kredittinstitusjon under offentlig tilsyn, offentlig bank og offentlig fond, praktiserende advokat eller av autorisert eiendomsmegler som har stilt sikkerhet, skal disse i påtegnning bekrefte at gjenparten er en korrekt gjengivelse av det dokument eller den del av dokumentet som blir tinglyst. Tilsvarende gjelder når dokument utstedes av det offentlige.

Registerføreren må forvise seg om at gjenpart som ikke er bekreftet, er en korrekt gjengivelse av det dokument eller den del av det som blir tinglyst. Er gjenpart som skulle

vært bekreftet etter tredje ledd ikke bekreftet, kan registerføreren i stedet forlange innlevert bekreftet gjenpart. Lider gjenparten av feil eller mangler som ikke hensiktsmessig kan rettes ved tinglygingsmyndigheten, kan registerføreren forlange ny gjenpart eller – om han finner grunn til det – selv ta ny gjenpart. Tilsvarende kan forholdes hvis det ikke følger gjenpart med.

Gjelder dokumentet flere tinglygingsobjekter (faste eiendommer) kan registerføreren kreve en gjenpart for hvert.

Med mindre registerføreren finner grunn til å kreve det, er det ikke nødvendig med gjenpart av dokument – eller del av det – som gjelder tvangsforretning.

Gjelder tinglysing en kort påtegning, kan registerføreren frafalle kravet om gjenpart.

Ved begjæring om tinglysing i Løsøreregisteret skal det ikke innleveres gjenpart.

§ 7. *Hjelpedokument*

Et dokument som ikke kan tinglyses, kan leveres inn som hjelpedokument når det tjener som bevis for et forhold av betydning for tinglysing eller sletting av et annet dokument (hoveddokument).

Med mindre de nødvendige opplysninger finnes ved samme embete, skal det, når hoveddokumentet utstedes etter fullmakt, leveres inn hjelpedokument som viser fullmaktsforholdet. Dette gjelder ikke ved tinglysing i Løsøreregisteret av salgspant eller leasing av motorvogn etter panteloven § 3-17 tredje ledd og § 3-22 annet ledd.

Pantelovsforskriftenes § 1 bestemmer hvilke hjelpedokumenter som kreves ved dokumentasjon av om pantsetter er næringsdrivende etter panteloven § 3-5 eller

om pantsetter driver næringsvirksomhet i landbruket etter panteloven § 3-9 .

På den gjenpart av hoveddokumentet som oppbevares ved tinglysingsmyndigheten gis opplysning om hjelpedokumentet.

Er hjelpedokumentet en utskrift av offentlig protokoll eller bevitnelse fra offentlig myndighet gitt på grunnlag av opplysninger som framgår av offentlig protokoll eller dokument, er det ikke nødvendig å oppbevare hjelpedokumentet ved tinglysingsmyndigheten. Med mindre annet er bestemt skal andre hjelpedokumenter oppbevares ved tinglysingsmyndigheten i original eller gjenpart. Registerføreren kan forlange at det leveres en gjenpart som er egnet til oppbevaring i tinglysingsmyndighetens arkiv og at gjenparten bare inneholder det som er av betydning for tinglysing, eventuelt slettingen. Ved begjæring om tinglysing i Løsøreregisteret, sendes ikke inn gjenpart av hjelpedokument.

Det er tilstrekkelig med ett hjelpedokument selv om tinglysing gjelder flere eiendommer.

§ 8. *Betaling av rettsgebyr og dokumentavgift*

Etter rettsgebyrloven § 3 skal rettsgebyr betales forskuddsvis, med mindre departementet ved forskrift har bestemt at betaling kan tas i etterskudd.

Rettsgebyr for tinglysing og dokumentavgift betales på forskudd hvis tinglysing hører under en eller flere registerførere under tingretten.

Rettsgebyr for tinglysing og dokumentavgift betales på etterskudd hvis tinglysing hører under en eller flere registerførere under Statens kartverk. Kravet sendes den

som har begjært tinglygingsforretningen. Kravet forfaller til betaling innen 14 dager regnet fra utsendelsen av kravet.

Ved betaling via bank skal forhåndstrykket blankett med kundeidentifikasjon (KID) utstedt av Statens kartverk benyttes. Ved elektronisk behandling skal kundeidentifikasjon (KID) oppgis sammen med betalingsoppdraget til betalers bank. Betalingsformidlere skal avvise elektroniske betalingsoppdrag for gebyrer og dokumentavgift der det ikke er oppgitt gyldig kundeidentifikasjon (KID).

§ 9. Retur av åpenbart mangelfulle dokumenter

Dokument som åpenbart ikke kan tinglyses, kan returneres til rekvirenten uten innføring i registeret etter reglene i tinglysingsloven § 7 annet ledd. Dette skal i tilfelle skje så raskt som mulig etter at dokumentet er kommet inn og bare når det er grunn til å tro at unnlatelse av innføring i registeret ikke vil føre til prioritetstap. Dersom dokumentet kommer tilbake og det heller ikke nå kan tinglyses, treffer registerføreren beslutning om nekting.

§ 10. Tinglysingsregisteret (grunnboken)

Tinglysingsregisteret (grunnboken) er et sentralt edb-basert register over tinglyste dokumenter som gjelder fast eiendom. Grunneiendom og festetomt som er gitt gårds- og bruksnummer/ festenummer etter delingslovens regler, og rettigheter som var særskilt matrikulert da delingsloven trådte i kraft skal være egen registerenhet som opprettes i forbindelse med tinglysing av målebrev eller attest om midlertidig forretning, jf. delingsloven § 2-1, § 2-6, § 3-1 og § 4-2. Registerenhet for eierseksjon etter lov av 23. mai 1997 nr. 31 opprettes i forbindelse med tinglysing av seksjoneringsbegjæring.

Føringen av grunnboken skjer ved elektronisk databehandling. Tinglysingslovens bestemmelser om føring av dagbok og grunnbok gjelder tilsvarende for registrering i edb-register. Hver dag tas utskrift på papir og datamedium over samtlige av dagens innføringer i registeret (dagbok). Etter konferering påføres papirutskriften signatur av den som har tinglysingsmyndighet i henhold til tinglysingsforskriftene § 1. Utskriften oppbevares ved embetet i egen perm.

Grunnbokdatabasen kan inneholde opplysninger om følgende:

- a) identifikasjon av registerenheten med kommunenummer, gårdsnummer, bruksnummer, festenummer, seksjonsnummer og eventuell gateadresse, eller identifikasjon av registerenhet med organisasjonsnummer og andelsnummer i registrert borettslag,
- b) opplysninger om areal, grenseforhold, fradelinger og sammenføyninger,
- c) hvilken rettighet/ heftelse som er tinglyst,
- d) hjemmelshavers og rettighetshavers navn, med angivelse av eier- og rettighetsforhold,
- e) fødselsnummer, D-nummer og organisasjonsnummer for hjemmelshavere og for saksøkte ved tvangsforretninger,
- f) overdragelsesbeløp og verdi som er lagt til grunn for avgiftsberegning,
- g) datoer knyttet til registrering eller det tinglyste dokument,
- h) registreringens løpenummer (dagboknummeret),
- i) referanse til gjenpartsarkivet,
- j) hvem som har foretatt registreringen og godkjent den. I tillegg eventuelt hvem som har rettet registreringen etter godkjenning.

- k) om en registrering er foreløpig og årsak til eventuell tinglysningsnekting,
- l) tinglysningsgebyr og dokumentavgift,
- m) andre opplysninger som etter lov eller forskrift skal opplyses ved tinglysning (bl.a. opplysninger som skal innrapporteres til GAB eller Statistisk sentralbyrå),
- n) hjelpenumre og koder til bruk for databehandlingen.
- o) antall andeler i hvert registrerte borettslag.

I tilknytning til grunnbokdatabasen kan det opprettes hjelperegistre med opplysninger om navn og adresse til den som har innlevert dokumentet til tinglysning eller eventuelt den som skal motta dokumentet i retur.

§ 11. Innføring i tinglysningsregisteret

Dokument som kommer inn til kontoret innen kl. 14.00 innføres i registeret under den dato det er kommet inn. Kommer det senere, innføres det under neste kontordag. Er kontortiden enkelte dager slutt før kl. 14.00, opphører adgangen til innføring i registeret ved kontortidens slutt. Fristen må nøye overholdes.

Dokumentene innføres under den dag de etter første ledd, sammenholdt med § 8, regnes som innkomet. Innføringen skal skje samme dag eller påfølgende dag. Dokumentene skal overføres til sentralt tinglysningssystem når alle dokumenter for en dag er innført i registeret.

Hver innføring i registeret gis løpende nummer for kalenderåret. Nummeret påføres dokumentet sammen med innkomstdatoen, jf første ledd. Også gjenpart av dokument gis slik påtegning. Hjelpedokument som skal oppbevares ved embetet, gis påtegning om hvilket dokument det følger. Dette gjøres ved henvisning til dokumentets registreringsnummer.

I registeret anmerkes registreringsnummer og dato. Det registreres hva det stiftes rett i og ved bruk av koder beskrives rettsstiftelsen. For panteheftelser skal kreditor og beløp angis. Prioritetsvikelser for allerede tinglyste heftelser skal anmerkes med hvilket dagboknummer det vikes for. Forhåndsvikelser skal anmerkes med pantehavers navn og pantekravets størrelse. For tvangsforretninger innføres tidspunktet for når forretningen ble holdt. Videre anmerkes rettighetshavers navn med fødselsdato eller eiendomshenvisning hvis rettighetshaver er en annen eiendom.

Når en offentlig etat på vegne av staten erverver en eiendom, anmerkes Staten og navnet på det organ/ den etat som forvalter/ disponerer eiendommen i navnefeltet.

For dokument som er mottatt til tinglysing, kan rekvirenten forlange at det gis kvittering, med opplysning om hvilken dag dokumentet vil bli regnet som mottatt. Omfatter kvitteringen også mottak av dokumentavgift og/ eller tinglysingsgebyr, skal den gis på godkjent blankett.

§ 12. *Opplysningsplikt m.v*

Trenger registerføreren ytterligere opplysninger i forbindelse med en tinglysingsforretning, kan han forlange at rekvirenten framskaffer disse, med mindre de kan skaffes fra protokoller og dokumenter i embetets arkiv. Registerføreren kan imidlertid kreve så presis angivelse av de forhold saken gjelder at han på en enkel måte kan finne fram til de aktuelle opplysninger.

§ 13. *Foreløpig innføring*

Når det blir satt frist etter tinglysingsloven § 16 og når et dokument nektes tinglyst, skal dokumentet føres foreløpig

inn i registeret. Det skal anmerkes at innføringen er foreløpig.

§ 14. Tinglysingsnekting og ankebehandling

Inntil tinglysingsattesten er underskrevet, jf tinglysingsloven § 11 første ledd, kan et mangelfullt dokument nektes tinglyst.

Nektes et dokument tinglyst, skal rekvirenten og andre som saken direkte gjelder, straks ha skriftlig underretning om dette etter de regler som følger av tinglysingsloven § 9.

I underretningen skal det orienteres om adgangen til å anke nektelsen, og om fristreglene i tinglysingsloven § 10 første ledd.

Tilsvarende gjelder i andre tilfelle hvor noen har forlangt en forretning og ikke fått medhold.

Når anke kommer inn, skal det tildeles registreringsnummer for vedkommende dato og føres inn i registeret. Registerføreren tilrettelegger saken og sender uten opphold anken og sakens dokumenter til ankeinstansen, om han ikke selv finner å ville oppheve eller endre sitt tidligere vedtak, jf. tvisteloven § 19-10 og tinglysingsloven § 10, § 10a og § 10b. Har noen opptrådt som motpart eller kan betraktes som motpart, skal likevel anke først forkynnes for denne og frist til å avgi tilsvarende utløpt, jf. tvisteloven § 29-10 annet ledd. Registerføreren skal selv gi slik redegjørelse som er nødvendig for ankeinstansen, herunder opplysning om når dokumentet og anken kom inn.

På vedkommende registrering skal det markeres at dokumentet er nektet tinglyst. Blir avgjørelsen omgjort, slettes anmerkningen om nekting og eventuell anke og overføres til den historiske databasen. Dokumentet rettes

ved påtegning. Hvis nektingen stadfestes, slettes registreringen og overføres til den historiske databasen, jf § 19.

Ved tinglysingsmyndigheten skal gjenpart av beslutning om å nekte tinglysing, eller beslutning om å nekte å fremme annen forretning, oppbevares i egen perm. Her settes også ankedomstolens avgjørelse inn.

§ 15. Tomtefeste og annen leie av fast eiendom

Er en del av grunnen i fast eiendom bortfestet for lengre tid enn 10 år, skal festetomten være etablert gjennom kartforretning i henhold til delingsloven og festeretten gis egen registerbetegnelse.

For tinglysing av kontrakt som gir bruksrett til del av grunneiendom i 10 år eller mindre, er det et krav at rettens utstrekning er klart angitt i kontrakten.

Dersom slike festeretter skal ha eget festenummer er det et krav om at oppmålingsmyndigheten utsteder eget registreringsbrev i henhold til forskriftene til delingsloven.

§ 16. Løsøreregisteret

Løsøreregisteret (se tinglysingsloven § 34) føres i et edb-basert registreringssystem. Løsøreregisteret er felles for hele landet.

Løsøreregisteret kan inneholde opplysninger om følgende:

- a) identifikasjon av den person eller det foretak registreringen gjelder. For hver registrert person skal Løsøreregisteret inneholde fullt navn, fødselsnummer og adresse. For person som ikke er tildelt norsk fødselsnummer registreres tildelt D-nummer. For foretak som ikke er enkeltmannsforetak skal registeret inneholde

- lovlig og korrekt firma, organisasjonsnummer og kontoradresse,
- b) hvilken rettighet/ heftelse som er tinglyst,
 - c) rettighetshavers navn og fødsels- eller organisasjonsnummer, med angivelse av rettighetsforhold,
 - d) datoer knyttet til registrering eller det tinglyste dokument,
 - e) registreringens løpenummer (dagboknummeret),
 - f) hvem som har foretatt registreringen og godkjent den,
 - g) om en registrering er foreløpig og årsak til eventuell tinglysingsnekting,
 - h) tinglysingsgebyr,
 - i) andre opplysninger som etter lov eller forskrift kan registeres i Løsøreregisteret,
 - j) hjelpenumre og koder til bruk for databehandlingen.

I tilknytning til løsøreregisterdatabasen kan det opprettes hjelperegistre med opplysninger om navn og adresse på den som har innlevert dokumentet til tinglysing og på den som skal motta dokumentet i retur.

For anmerkningen (ekstraheringen) i Løsøreregisteret gjelder §§ 11, 12 og 14 så langt de passer.

Løsøreregisteret skal sørge for betryggende sletting av alle registre som tas ut av bruk eller på annen måte blir uaktuelle.

Ved begjæring om tinglysing i Løsøreregisteret oppgis fødsels- eller organisasjonsnummer og adresse til den registreringen gjelder. For personer som ikke er tildelt norsk fødselsnummer oppgis tildelt D-nummer. Ved tinglysing i Løsøreregisteret kreves ikke dokumentasjon for fødselsnummer, D-nummer eller organisasjonsnummer.

§ 17. Tinglysingsattest

Etter tinglysingsloven § 11 første ledd skal det på dokumentet attesteres at det er tinglyst; det vil si endelig anmerket i vedkommende register. Det skal også attesteres under hvilken dato og hvilket nummer dokumentet er registrert.

Ved Løsøreregisteret kan det ved attesteringen på selve dokumentet benyttes faksimilestempel.

Hvis saksøkte ved tinglysing av tvangsforretning ikke er hjemmelshaveren eller har hjemmel til mindre enn det tvangsforretningen omfatter, skal det anmerkes hvem som er hjemmelshaver.

I de tilfelle det skal gis anmerkning etter tinglysingsloven § 11 tredje ledd, skjer dette ved særskilt utskrift (pantattest) fra den sentrale databasen av registeret. Pantattesten skal ha en overskrift som henviser til registernummer og år for det dokument den skal følge. På hvert ark angis hvilken eiendom eller pantobjekt den gjelder, hvor mange sider pantattesten består av, utskriftsdato og hvilken dato embetet er a` jour med innføring i registeret. Det skal tydelig fremgå om en heftelse ikke er endelig innført i registeret. Pantattesten undertegnes ikke særskilt dersom det gjennom bruk av spesielt papir eller på annen måte tydelig fremgår at det er en originalattest.

Dersom registerføreren finner det hensiktsmessig, kan det istedenfor pantattest gis en fullstendig utskrift av registeret.

Ved Løsøreregisteret kan det utenom de tilfeller som omfattes av tinglysingsloven § 11 tredje ledd vedlegges en gebyrfri utskrift som viser hvorledes dokumentet er innført i registeret.

§ 18. Sletting av tinglyste dokumenter

Når begjæring om sletting er anmerket i tinglygingsregisteret eller Løsøreregisteret, fjernes dokumentet fra databasen for tinglyste rettsstiftelser, og overføres til en særskilt database (den historiske grunnbok).

Ved Løsøreregisteret er opplysninger fra den historiske databasen ikke offentlig tilgjengelige. Registerføreren kan gjøre unntak for offentlige myndigheter som namsmenn, domstoler, politi og bostyrere, samt den opplysningene gjelder.

Dokumentet gis attest om at slettingen er registrert.

§ 19. Arkivering og kassasjon

Gjenpart av tinglyst dokument arkiveres i aktomslag eller perm, dersom aktsystemet ikke er innført. Aktomslagene ordnes i stigende nummerrekkefølge. I permene ordnes gjenpartene etter dagboknummer.

Ved Løsøreregisteret mikrofilmes det tinglyste dokumentet. Filmene makuleres ikke.

Hjelpedokumentet eller gjenpart av hjelpedokumentet, arkiveres på den måte som finnes hensiktsmessig.

Dokument som bare gjelder panterett, kan makuleres 5 år etter utgangen av det år det er slettet i vedkommende register.

Hjelpedokument kan kasseres samtidig med det dokument det har tjent som hjelpedokument til, eller etter 10 års oppbevaring.

§ 20. Utskrift av og direkte oppslag mot grunnbokdatabasen

Enhver kan bestille bekreftet grunnbokutskrift, pantattest og fotokopi av registrert dokument ved tinglysingsmyndigheten.

Grunnbokutskrift er en fullstendig utskrift over registerenheten. Den kan begrenses til å omfatte bare en enkelt av flere hjemmelshavere eller en særskilt rettighet. Opplysninger knyttet til eiendommens areal, slik som fradelinger, opprettelse av festeeiendommer og sammenføyninger kan gis i summarisk form hvis ikke det uttrykkelig bes om at disse spesifiseres.

Pantattest er en utskrift over registerenheten eller en særskilt rettighet som kun omfatter de heftelser som etter tinglysingslovens § 11 tredje ledd skal anmerkes i en tinglysingsattest. Utskriften kan begrenses til en av flere hjemmelshavere og vil ikke inneholde opplysninger om foretatte fradelinger, sammenføyninger eller opprettede festeeiendommer.

Grunnbokutskrift og pantattest hentes fra den sentrale grunnbokdatabase. Oppsettet for utskrift fra grunnbokdatabasen skal godkjennes av departementet. Data som ikke er av betydning som informasjon om de forhold som er tinglyst, kan unnlates tatt med på utskriften. Utskriften undertegnes av registerføreren eller den registerføreren bemyndiger. Utskriften kan unnlates undertegnet dersom det gjennom bruk av spesielt papir eller på annen måte tydelig fremgår at det er en originalutskrift.

Norsk Eiendomsinformasjon as kan mot vederlag gi ubekreftede utskrifter og andre papirutskrifter enn nevnt i de foregående ledd, og inngå avtale med brukere om direkte oppslag mot den sentrale grunnbokdatabasen.

Departementet kan kreve å få seg forelagt til godkjenning oppsettet for alle slike utskrifter.

Ved søking i grunnbokdatabasen for direkte oppslag eller ubekreftet utskrift kan benyttes betegnelse på eiendom/ rettighet (gårds-, bruks-, feste- og seksjonsnummer og eventuell adressebetegnelse), betegnelse på registrert andel i borettslag (organisasjonsnr. i borettslag samt andelsnummer), navn eller fødsels-/ organisasjonsnummer for hjemmelshaver, dagboknummer, tidsintervaller eller dokumenttype.

Andre former for utskrifter enn de som omhandles i denne paragraf, skal godkjennes av departementet og Datatilsynet.

Ved direkte oppslag i grunnbokdatabasen kan hjemmelshaver identifiseres med fullt fødselsnummer dersom dette er brukt som søkekriterium. Følgende særskilte grupper gis adgang til utskrifter (på papir eller skjerm) fra grunnbokdatabasen med fullt fødselsnummer på hjemmelshaver og saksøkte ved tvangsforretninger når fødselsnummer eller navn er benyttet som søkekriterium:

- a) advokater,
- b) banker,
- c) forsikringsselskap,
- d) finansieringsforetak,
- e) person eller foretak som driver inkassovirksomhet etter inkassoloven § 4 første ledd,
- f) kredittopplysningsforetak,
- g) namsmyndighet,
- h) statlige forvaltningsorganer, kommuner, fylkeskommuner,
- i) statsautoriserte eiendomsmeglere,
- j) statsautoriserte og registrerte revisorer,
- k) andre etter særskilt samtykke fra Datatilsynet.

I de periodiske maskinlesbare utskrifter til kredittopplysningsforetak tas med saksøktes fødselsnummer.

§ 21. (Opphevet fra 1 jan 2004, jf. forskrift 12 des 2003 nr. 1544).

§ 22. *Ekspedering av dokumenter - ekspedisjonstid - adgang til gjennomsyn av registre m.v*

Dokumentene ekspederes - og utskrifter gis - i den rekkefølge begjæringen er kommet inn.

Ekspedisjonstiden hos tinglysingsmyndigheten skal på ordinære kontordager minst være fra kl. 10.00 til kl. 14.00. Departementet kan i særlige tilfelle samtykke i at det settes kortere ekspedisjonstid, men da må tinglysingsmyndigheten sørge for at dokumenter innkommet innen kl. 14 blir innført i registeret under den dato de er kommet inn, jf. § 10.

Er kontortiden enkelte dager slutt før kl. 14.00, skal det holdes åpent for ekspedering fra kl. 10.00 til kontortidens slutt.

I ekspedisjonstiden kan publikum få opplysninger fra registrene og gjenpartarkivet. Det er ikke adgang til å utlevere ubekreftede utskrifter fra den lokale grunnbokdatabasen.

Telefonforespørsler kan begrenses til ekspedisjonstiden.

§ 23. *Innsynsrett*

Enhver har rett til å få vite hvilke opplysninger som finnes om en selv i grunnbokdatabasene. Henvendelse om dette må rettes til tinglysingsmyndigheten, som skal gi svar snarest mulig og senest innen 6 uker. Ved personlig fremmøte skal svar gis straks. Svaret skal gis skriftlig dersom ikke vedkommende samtykker i at svaret blir gitt på

annen måte. Skriftlig svar skal bare omfatte de enkelte registernummer hvor vedkommende er registrert som hjemmelshaver.

Dersom opplysningene ønskes gitt ved ordinær utskrift av registrene, må det betales gebyr som for ordinære pantattester for hver registerenhet utskriften omfatter.

For innsynsrett i Løsøreregisteret gjelder de alminnelige regler, jf. lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31 og forskrifter gitt i medhold av denne.

§ 24. *Oppkobling mot databasene og samkjøring med andre registre*

Andre terminaler enn tinglysingsmyndighetens/ Løsøreregisterets egne kan bare gis tilgang til den lokale grunnbokdatabase/ Løsøreregisteret etter særskilt samtykke/ nærmere retningslinjer fra departementet.

Endringer i hjemmelsopplysninger samt de særskilt innhentede opplysninger for GAB (Grunneiendoms- Adresse- og Bygningsregisteret) og Statistisk sentralbyrå oversendes periodisk fra den originale grunnbokdatabasen til GAB.

Samkjøring med andre registre skal forelegges Datatilsynet dersom tinglysingsregistrene tilføres nye opplysninger eller samkjøringen inneholder personnavn eller fødselsnummer.

§ 25. *Datasikkerhet*

Den som har ansvaret for driften av en tinglysingsdatabase, skal påse at databasen blir håndtert og oppbevart på en sikkerhetsmessig forsvarlig måte - herunder at det jevnlig tas sikkerhetskopier av databasen.

Departementet kan utarbeide nærmere instruks for tilgang til registrene og sikkerhetsrutinene ved tinglysingsmyndigheten og Løsøreregisteret.

Det skal ikke tas andre kopier av tinglysingsdatabasene enn det som følger av denne paragraf og § 20, § 21 og § 24 .

Den som har ansvaret for driften av en tinglysingsdatabase, må påse at behandlingen av registeropplysningene inngår i institusjonens beredskaps- eller kriseplan.

§ 26. *Kunngjøring etter tinglysingsloven § 32 a første og annet ledd og § 38 a* Oppfordring til mulige rettighetshavere eller mulige eiere om å melde seg til registerføreren kunngjøres én gang i Norsk lysingsblad og i minst en avis som er alminnelig lest på stedet.

Så langt den som i vedkommende register er oppført som rettighetshaver eller hjemmelshaver har kjent adresse, skal vedkommende gis skriftlig varsel.

Kap. 2 Tinglysing av bergrettigheter

§ 27. *Bergmesterens plikt til å sende melding om utmål til tinglysing*

Når bergmesteren tildeler utmål, skal han sende særskilt melding til registerføreren. Meldingen skrives på tinglyingspapir og gis i form av bekreftet gjenpart av utmålsbrevet. Den skal inneholde gårds- og bruksnummer på den eller de eiendommer som berøres av utmålet, hvor på eiendommen utmålet ligger, navn på hjemmelshaver og navn og fødsels-/ organisasjonsnummer på den som har fått utmål. Dersom utmålet berører festeretten på en eiendom, skal det så vidt mulig gis opplysning om dette, med angivelse av festerettens nummer og festerens navn.

§ 28. *Innføring av melding om utmål i registeret (grunnboken)*

Utmål tinglyses som heftelse på den eller de registerenhetene som ifølge bergmesterens melding berøres av utmålet.

Hvis utmålet ligger i en stats- eller bygdealmenning, som ikke er egen registerenhet, registreres utmålet som særskilt registerenhet.

Meldingen fra bergmesteren skal oppbevares på samme måte som andre tinglysingsgjenparter.

§ 29. *Tinglysing av overdragelse og pantsetting av utmål*
Overdragelse eller pantsettelse av utmål tinglyses som påtegning til registreringen av utmålet. Dersom utmålet er registrert som særskilt registerenhet, registreres overdragelse som en hjemmelovergang og pantsettelse som en ny heftelse.

Ved overdragelse eller pantsettelse av utmål skal innehaveren av utmålsretten identifiseres på samme måte som en hjemmelshaver, jf § 4 annet ledd.

§ 30. *Opphør og sletting og overgang til staten*

Når et utmål opphører, skal bergmesteren sende melding om opphøret til tinglysing. Meldingen anmerkes som en begjæring om sletting av utmålet i registeret.

Bergmesteren skal også sende melding til tinglysing dersom et utmål tilfaller staten. Meldingen anmerkes i registeret på tilsvarende måte som for overdragelse.

Melding etter første og annet ledd skal angi utmålets identitetsnummer, samt angi dets beliggenhet og grenser. I meldingen skal også angis de berørte eiendommers gårds- og bruksnummer.

§ 31. Bistand fra bergmesteren

Dersom det er nødvendig for å innhente opplysninger av hensyn til de oppgaver som påligger registerføreren etter loven, plikter bergmesteren å bistå med opplysninger og undersøkelser.

§ 32. Tinglysingslovens anvendelse

Når ikke annet er bestemt, kommer tinglysingslovens kapitler 1, 2, 3 og 5 og bestemmelsene i denne forskrifts kapitler 1 og 3 til anvendelse så langt de passer.

Kap. 3 Forskriftens virkeområde

§ 33. Forskriftens virkeområde

Denne forskrift kommer til anvendelse på tinglysing som skjer ved elektronisk databehandling.

II

Denne forskrift trer i kraft 1. januar 1996.

III

Forskrift av 4. desember 1980 nr. 1 om tinglysing og forskrift av 29. juni 1989 nr. 527 om tinglysing ved bruk av EDB oppheves.

Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing av salgspant i motorvogn 28. oktober 2005 nr 1259

§ 1. Forskriftens virkeområde

Forskriften gjelder prøveordning for elektronisk kommunikasjon mellom bank og Løsøreregisteret ved tinglysing av salgspant i motorvogn. Ved tinglysing av et elektronisk dokument gjelder de alminnelige

saksbehandlingsreglene fastsatt i lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing, forskrift 3. november 1995 nr. 875 om tinglysing og forskrift 1. november 1995 nr. 869 om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing, med mindre annet er fastsatt i denne forskriften.

§ 2. Begrepsdefinisjoner

Definisjonen av dokument i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav f gjelder tilsvarende ved tinglysing etter denne prøveordningen.

§ 3. Godkjente brukere

Bare brukere som er godkjent av Justisdepartementet og Løsøreregisteret kan sende inn elektroniske dokumenter. Godkjennelsen er personlig. Godkjent bruker kan miste godkjennelsen ved brudd på de kontrollrutiner som er utarbeidet av Løsøreregisteret.

Det er et vilkår for godkjennelse av brukere at banken stiller tilfredsstillende sikkerhet for eventuelt tap som staten påføres etter reglene i tinglysningsloven § 35 som følge av feil gjort av bruker i forbindelse med innsendelsen av det elektroniske dokumentet.

§ 4. Blanketter

Ved elektronisk overføring av tinglysningsdata vedrørende salgspant i motorvogn benyttes Løsøreregisterets standardiserte elektroniske dokumenter.

§ 5. Krav til underskrift og bekreftelse av underskrift

Dokument om salgspant i motorvogn som sendes inn elektronisk behøver ikke være underskrevet.

Bruker skal kontrollere at originaldokumenter er i overensstemmelse med reglene i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant, lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing, forskrift 3.

november 1995 nr. 875 om tinglysning og forskrift 1.
november 1995 nr. 869 om standardisert oppsett for
blanketter til tinglysning før det elektroniske dokumentet
oversendes Løsøreregisteret. Det skal fremgå av det
elektroniske dokumentet at en slik kontroll er gjort.

På forespørsel skal banken oversende nødvendig
dokumentasjon på salgspantavtalen til
tinglysningsmyndigheten for kontroll.

§ 6. Innføring i tinglysningsregisteret

Et elektronisk dokument anses innkommet og gis prioritet
etter de alminnelige reglene i tinglysningsloven og
tinglysningsforskriften.

Løsøreregisteret kan bruke egen nummerserie for
tinglysning av elektroniske dokumenter.

§ 7. Underretninger fra Løsøreregisteret

Underretning om nekting av tinglysning, attesteringer,
herunder panteattest, og andre meldinger fra
Løsøreregisteret knyttet til det elektroniske dokumentet,
sendes elektronisk til den godkjente brukers opplyste
elektroniske adresse.

Løsøreregister skal gi pantsetter egen melding om
tinglysningsforretningen. Underretningen kan skje ved bruk
av elektronisk kommunikasjon dersom pantsetteren
uttrykkelig har godtatt dette og oppgitt den elektroniske
adresse Løsøreregisteret skal benytte for å sende
underretningen.

§ 8. Anke

Anke over avgjørelser fattet av Løsøreregisteret i
forbindelse med elektroniske dokumenter sendes

Løsøreregisteret skriftlig. Avgjørelser av anke returneres skriftlig.

§ 9. Oppbevaring og teknologisk løsning

Oversendelsen av elektroniske dokumenter skal sikres i en teknologisk løsning som til enhver tid ivaretar sikkerheten med hensyn til autentisering, konfidensialitet, integritet og ikke-benekting.

Løsøreregisteret og bruker skal utarbeide mål- og strategiplan for informasjonssikkerhet i virksomheten (sikkerhetsmål og sikkerhetsstrategi) knyttet til forsending av elektroniske dokumenter. Sikkerhetsstrategien skal inkludere relevante krav som er fastsatt i annen lov, forskrift eller instruks.

Løsøreregisteret skal oppbevare elektroniske dokumenter i henhold til de regler som er fastsatt i eller i medhold av lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv.

§ 10. Ikrafttredelse

Forskriften trer i kraft straks.

Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing 3. mars 2007 nr 476

§ 1. Anvendelsesområde mv

Forskriften gjelder prøveordning for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing.

Ved elektronisk kommunikasjon ved tinglysing gjelder de alminnelige saksbehandlingsreglene fastsatt i lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven), forskrift 3. november 1995 nr. 875 om tinglysing og forskrift 1.

november 1995 nr. 869 om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing, med mindre annet er fastsatt i denne forskriften.

§ 2. Godkjente brukere

Bare institusjoner som er godkjent av departementet og registrert i tinglysingsmyndighetens brukerregister kan sende inn dokumenter elektronisk. Ved innsendelse av slikt dokument skal det benyttes en betryggende metode som autentiserer innsenderen og sikrer meldingens integritet.

§ 3. Innsending av dokument

Ved elektronisk kommunikasjon av tinglysingsdata benyttes den form og fremgangsmåte som er anvist av tinglysingsmyndigheten og godkjent av Justisdepartementet i medhold av tinglysingsloven § 4a og § 38.

Ved innsendelse av kopi av papirdokumenter og tilleggsdokumentasjon som nevnt i § 4 annet ledd, skal kvitteringsark med tildelt referansenummer fra tinglysingsmyndigheten vedlegges dokumentene.

§ 4. Krav til underskrift og bekreftelse av underskrift

Når det i eller i medhold av tinglysingsloven er krav om underskrifter på dokumentet, kan det ved elektronisk tinglysing av dokumenter benyttes elektronisk signatur som oppfyller kravene i forskrift 21. november 2005 nr. 1296 om frivillig selvdeklarasjonsordning § 3 og som er oppført på publisert liste i henhold til § 11 første ledd i nevnte forskrift. Ved bruk av slike elektroniske signaturer gjøres det med hjemmel i tinglysingsloven § 4a unntak fra krav til vitnebekreftelser i tinglysingsloven § 17. Det gjøres også unntak fra krav om innsending av gjenpart etter tinglysingsloven § 6.

Ved elektronisk innsending av dokument uten bruk av slike elektroniske signaturer som nevnt i første ledd første punktum, skal innsender sende inn bekreftet kopi av dokumentet, samt eventuell annen nødvendig tilleggsdokumentasjon.

§ 5. *Innføring i grunnboken*

Et dokument innkommet elektronisk gis prioritet etter de alminnelige reglene i tinglysingsloven og forskrift 3. november 1995 nr. 875 om tinglysing.

Et elektronisk dokument som ikke er undertegnet med elektroniske signaturer, jf. § 4 første ledd, vil etter 7 dager bli annullert i medhold av tinglysingsloven § 13 dersom tinglysingsmyndigheten ikke har mottatt dokumentasjon som nevnt i § 4 annet ledd.

§ 6. *Underretninger fra tinglysingsmyndigheten*

Underretning om nekting av tinglysing etter tinglysingsloven § 9, attesteringer, herunder panteattest, og andre meldinger fra tinglysingsmyndigheten knyttet til elektroniske dokumenter, kan sendes fra tinglysingsmyndigheten til innsender elektronisk.

For slike meldinger skal det benyttes en betryggende metode som autentiserer tinglysingsmyndigheten og sikrer meldingenes integritet.

§ 7. *Anke*

Ved anke over avgjørelser fattet av tinglysingsmyndigheten etter reglene i tinglysingsloven § 10 og § 10a første ledd benyttes det ikke elektronisk kommunikasjon.

§ 8. *Informasjonssikkerhet*

Tinglysingsmyndigheten skal ha beskrevet sikkerhetsmål og sikkerhetsstrategi for elektronisk kommunikasjon i

virksomheten. Sikkerhetsstrategien skal inkludere relevante krav som er fastsatt i annen lov, forskrift eller instruks.

§ 9. Arkivering av dokumenter og avanserte elektroniske signaturer mv.

Tinglysingsmyndigheten skal oppbevare dokumenter i henhold til de regler som er fastsatt i eller i medhold av lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv

Dokumenter som er signert med en avansert elektronisk signatur, og som blir arkivert, skal arkiveres sammen med de opplysninger som er nødvendige for å bekrefte signaturen. For dokumenter som skal konverteres til annet format, skal arkivet ved mottak verifisere signaturen, og deretter på hensiktsmessig måte bekrefte tilknytningen mellom dokumentet, dokumentets signatur og relevante opplysninger fra sertifikatet sammen med opplysning om tidspunktet for bekreftelsen.

Arkivet skal sikre at ikke dokumentene, eller dataene som bekrefter de nevnte forholdene, utilsiktet eller urettmessig endres i oppbevaringsperioden. Tilsvarende gjelder dokumenter der tilhørende sertifikaters gyldighetsperiode er kortere enn den tiden det kan være behov for å bekrefte dokumentets innhold, med mindre det benyttes tidsstempel eller annen tjeneste som sikrer at signaturen ikke endres og at den også i ettertid kan verifiseres. Dersom arkivet ikke lykkes i å verifisere signaturen, skal opplysning om dette lagres, om mulig sammen med opplysninger om årsaken til at verifisering ikke lyktes.

Dokument eller resultat av en automatisert databehandling som er bekreftet på annen måte enn ved avansert elektronisk signatur, bør lagres sammen med

opplysninger om at korrekt bekreftelse har funnet sted, og om mulig hvilken teknikk som er blitt benyttet.

§ 10. Ikrafttredelse

Forskriften trer i kraft 7. mai 2007.

Forskrift om utvidet registrering av utleggsforretninger i Løsøreregisteret (utleggsregistreringsforskriften) 19. februar 2008 nr 158

§ 1. Saklig virkeområde

Forskriften gjelder for utleggsforretninger hos de alminnelige namsmyndighetene og Statens innkrevingsssentral der det blir besluttet utleggstrekk eller utleggspant i andre formuesgoder enn dem som er nevnt i tvangsfullbyrdsloven § 7-20 første ledd. Den gjelder også for utleggsforretninger hos de alminnelige namsmyndighetene som blir avsluttet med « intet til utlegg ».

§ 2. Registrering av opplysninger om utleggstrekk og «intet til utlegg»

Følgende opplysninger om utleggstrekk registreres på saksøktes blad i Løsøreregisteret:

- a) datoen for utleggsforretningen
- b) utleggstrekkets størrelse
- c) trekkperiodens begynnelse og utløp, dersom trekkperiode er fastsatt.

Utleggstrekkets prioritet skal ikke registreres.

Utleggstrekk som i henhold til utleggsforretningen skal være avsluttet innen utløpet av to kalendermåneder etter

den måneden utleggsforretningen ble holdt, skal ikke registreres. Trekk som namsmannen har besluttet etter gjeldsordningsloven § 3-3 annet ledd, skal ikke registreres. Har namsmyndigheten eller en domstol besluttet endringer i et utleggstrekkets størrelse eller trekkperiode, skal den aktuelle namsmyndigheten omgående melde endringen til Løsøreregisteret, som oppdaterer de registrerte opplysningene om trekket.

Registrering av « intet til utlegg » etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-25 skal angi datoen for forretningen.

§ 3. Tilleggsopplysninger som bare kan gis ut til saksøkte og kredittopplysningsbyråer

Opplysning om hvem som er namsmyndighet for utleggstrekk eller forretning om « intet til utlegg », skal ikke registreres på saksøktes blad. Løsøreregisteret skal likevel notere opplysning om hvem som er namsmyndighet for forretningen. Løsøreregisteret kan på samme måte, for alle typer utleggsforretninger, notere opplysninger om saksøkers og dennes prosessfullmektigs navn og fødselsnummer eller organisasjonsnummer, og saksøkers eller prosessfullmektigens saksnummer.

Opplysningene nevnt i første ledd kan for utleggstrekk og « intet til utlegg » bare gis videre til kredittopplysningsbyråer og til saksøkte selv. Kredittopplysningsbyråer kan bare gi disse opplysningene videre til saksøkte selv.

§ 4. Plikt til å gi gjenpart til den omspurte ved utlevering av opplysninger. Mottakerens informasjonsplikt

Når Løsøreregisteret gir ut opplysninger om utleggstrekk eller forretninger om « intet til utlegg » som gjelder en fysisk person, skal den omspurte vederlagsfritt orienteres

ved gjenpart. Dette gjelder likevel ikke når opplysningene gis ut til et kredittopplysningsbyrå.

Gjenparten skal gi informasjon om innholdet av de utleverte opplysningene og om hvem de er utlevert til, herunder navn og adresse til den behandlingsansvarlige mottakeren.

§ 5. Sletting av opplysninger om utleggstrekk

Når et utleggstrekk skal slettes fra registeret etter tinglysingsloven § 34a fjerde ledd første punktum fordi den opprinnelig fastsatte trekkperioden er løpt ut, skal slettingen skje innen to virkedager etter at trekkperioden er løpt ut.

Når Løsøreregisteret mottar beslutning fra namsmannen om opphevelse av utleggsforretningen etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-28, eller skriftlig erklæring fra saksøkeren hvor denne gir avkall på sin rett etter utleggsforretningen, jf. § 7-27, skal registerføreren straks sørge for sletting av utleggstrekket. Erklæring fra saksøkeren innleveres til namsmannen, som sørger for melding til Løsøreregisteret om sletting.

§ 6. Sletting av opplysninger om « intet til utlegg »

Sletting av forretning om « intet til utlegg » i medhold av tinglysingsloven § 34a fjerde ledd annet punktum skal skje innen to virkedager etter at treårsfristen er løpt ut.

Når Løsøreregisteret mottar beslutning om sletting fra namsmannen etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-29, eller skriftlig erklæring fra saksøkeren om at kravet som lå til grunn for forretningen er falt bort, skal registerføreren straks sørge for sletting av utleggsforretningen. Erklæring fra saksøkeren innleveres til namsmannen, som sørger for melding til Løsøreregisteret om sletting.

§ 7. *Bruk av elektronisk kommunikasjon ved registrering av utleggspant i Løsøreregisteret*

Når utleggspant skal registreres i Løsøreregisteret, sendes namsboken fra namsmyndighetene til Løsøreregisteret i elektronisk form via Statens innkrevingsentral. Også melding fra namsmannen om sletting av utleggspant sendes i elektronisk form. Melding om at namsmannen har besluttet sikring av eiendeler etter gjeldsordningsloven § 3-3 første ledd kan sendes i papirform.

Ved registrering av elektronisk dokument gjelder de alminnelige saksbehandlingsreglene tinglysingsloven og tinglysingsforskriften, med mindre annet er fastsatt i forskriften her. Et elektronisk dokument anses innkommet og gis prioritet etter de alminnelige reglene i tinglysingsloven og tinglysingsforskriften. Løsøreregisteret kan bruke egen nummerserie for tinglysing av elektroniske dokumenter.

§ 8. *Melding til saksøkeren om registrering av utleggspant*

Løsøreregisteret skal gi saksøkeren eller dennes prosessfullmektig egen melding om registrering av utleggspant, med opplysning om andre heftelser i formuesgodet. Melding kan også gis i form av en gebyrfri utskrift som viser hvordan dokumentet er innført i registeret dersom registerføreren finner det hensiktsmessig. Underretningen kan skje ved bruk av elektronisk kommunikasjon dersom saksøkeren eller dennes prosessfullmektig uttrykkelig har godtatt dette og oppgitt den elektroniske adressen Løsøreregisteret skal benytte for å sende underretningen.

§ 9. *Bruk av elektronisk kommunikasjon ved innsending av skriftlige erklæringer fra namsmannen om gjennomført tvangsdekning*

Skriftlige erklæringer fra namsmannen om gjennomført tvangssalg eller tilbakelevering etter tvangsfullbyrdelsesloven § 8-17 tredje ledd, § 9-10 annet ledd og § 10-6 første ledd kan sendes til Løsøreregisteret i elektronisk form.

§ 10. Sletting av utleggspant som ikke får rettsvern ved registrering i Løsøreregisteret

Utleggspant som er registrert i Løsøreregisteret uten at registreringen gir rettsvern, skal slettes fra registeret når utlegget er falt bort. Det må fremlegges bevis for at utlegget er falt bort.

Registerføreren skal av eget tiltak slette utleggspantet fem år etter registreringen. Om utlegget fremdeles består, kan utleggshaveren begjære ny registrering etter utløpet av femårsfristen.

Panteloven § 5-14 gjelder tilsvarende for offentlige fordringshavere som har fått utleggspant som er registrert i Løsøreregisteret uten rettsvernsvirkning.

§ 11. Oppbevaring, oppdateringer og teknologisk løsning
Elektronisk oversending av dokumenter og opplysninger som nevnt i forskriften her fra Statens innkrevingsentral til Løsøreregisteret og fra Løsøreregisteret til brukerne skal sikres i en teknologisk løsning som til enhver tid ivaretar tilfredsstillende sikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet, jf. personopplysningsloven § 13. Oversendingen skal krypteres. Det skal etableres metoder for å sikre ikke-benekting.

Løsøreregisteret skal jevnlig sende informasjon om slettinger og endringer av utleggsforretninger som nevnt i § 1 til de kredittopplysningsbyråene som etter avtale mottar informasjon fra Løsøreregisteret om utleggsforretninger.

Kredittopplysningsbyråene plikter å oppdatere sine databaser på bakgrunn av endringsmeldingene.

Løsøreregisteret skal oppbevare elektroniske dokumenter i henhold til reglene som er fastsatt i eller i medhold av lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv.

§ 12. *Ikraftsettings- og overgangsbestemmelser*

Forskriften trer i kraft 1. mars 2008.

Forskriften gjelder for utleggsforretninger som holdes etter ikrafttredelsen.

REGISTRE

Forkortelser

Lover og forskrifter

aksjeloven = lov om aksjeselskaper (aksjeloven) 13. juni 1997 nr. 44

akvakulturloven = lov om akvakultur (akvakulturloven) 17. juni 2005 nr. 79

allmennaksjeloven = lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) 13. juni 1997 nr. 45

arkivlova = lov om arkiv 4. desember 1992 nr. 126

arveloven = lov om arv m.m. 3. mars 1972 nr. 5

arveavgiftsloven = lov om avgift på arv og visse gaver 19. juni 1964 nr. 14

avhendingslova = lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) 3. juli 1992 nr. 93

avtaleloven = lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4

bergverksloven = lov om bergverk 30. juni 1972 nr. 70

blankettforskriften = forskrift om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing 1. november 1995 nr. 869

burettslagslova = lov om burettslag (burettslagslova) 6. juni 2003 nr. 39

dekningsloven = lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) 8. juni 1984 nr. 59

delingsloven = lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (Delingsloven) 23. juni 1978 nr. 70

designloven = lov om beskyttelse av design (designloven) 14. mars 2003 nr. 15

dokumentavgiftsloven = lov om dokumentavgift 12. desember 1975 nr. 59

dokumentavgiftsforskriften = forskrift om dokumentavgift
16. desember 1975 nr. 1

domstoloven = lov om domstolene (domstoloven) 13.
august 1915 nr. 5

EDB-tinglysningsforskriften = forskrift om tinglysing ved
bruk av EDB 29. juni 1989 nr. 527

eiendomsmeglingsloven = lov om eiendomsmegling 29. juni
2007 nr. 73

eiendomsmeglingsloven 1989 = lov om eiendomsmegling
16. juni 1989 nr. 53

eierseksjonsloven = lov om eierseksjoner
(eierseksjonsloven) 23. mai 1997 nr. 31

ekteskapsloven = lov om ekteskap 4. juli 1991 nr. 47

enhetsregisterloven = lov om Enhetsregisteret 3. juni 1994
nr. 15

foreldelsesloven = lov om foreldelse av fordringer
(foreldelsesloven) 18. mai 1979 nr. 18

foretaksregisterloven = lov om registrering av foretak 21.
juni 1985 nr. 78

forsikringsavtaleloven = lov om forsikringsavtaler
(forsikringsavtaleloven) 16. juni 1989 nr. 69

forpaktingslova = lov om forpaktning 25. juni 1961 nr. 1

forskrift om konsesjonsfrihet = forskrift om
konsesjonsfrihet for visse erverv av fast eiendom,
egenerklæring ved konsesjonsfrihet og om fulldyrket jord
8. desember 2003 nr. 1434

forvaltningsloven = lov om behandlingsmåten i
forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967

fritids- og småbåtloven = lov om fritids- og småbåter 26.
juni 1998 nr. 47

gebyrforskriften = forskrift om gebyr for tjenester fra
Brønnøysundregistrene 16. desember 2003 nr. 1551

gjeldsbrevlova = lov om gjeldsbrev 17. februar 1939 nr. 1

gjeldsordningsloven = lov om frivillig og tvungen
gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)
17. juli 1992 nr. 99

godtroervervsloven = lov om godtroerverv av løsøre 2. juni
1978 nr. 37

grannelova = lov om rettshøve mellom grannar
(grannelova) 16. juni 1961 nr. 15

Grunnloven = Kongeriget Norges Grundlov, given i
Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

hevdslova = lov om hevd 9. desember 1966 nr. 1

husleieloven = lov om husleieavtaler (husleieloven) 26.
mars 1999 nr. 17

husleieloven 1939 = lov om husleie 16. juni 1939 nr. 6

industrikonsesjonsloven = lov om erverv av vannfall,
bergverk og annen fast eiendom m.v. 14. desember 1917
nr. 16

jordlova = lov om jord (jordlova) 12. mai 1995 nr. 23

jordlova 1955 = lov om tilskipping av jordbruk (jordlova) 18.
mars 1955 nr. 2

jordskifteloven = lov om jordskifte o.a. (jordskifteloven) 21.
des. 1979 nr. 77

kommuneloven = lov om kommuner og fylkeskommuner
(kommuneloven) 25.
september 1992 nr. 107

konkurranseloven = lov om konkurranse mellom foretak og
kontroll med foretakssammenslutninger
(konkurranseloven) 5. mars 2004 nr. 12

konkursloven = lov om gjeldsforhandling og konkurs
(konkursloven) 8. juni 1984 nr. 58

konsesjonsloven = lov om konsesjon ved erverv av fast
eiendom (konsesjonsloven) mv. 28. november 2003 nr. 98

kulturminneloven = lov om kulturminner 9. juni 1978 nr. 50

kraftledningsregisterloven = lov om registrering av
elektriske kraftledninger 1. juli 1927 nr. 1

lakseloven = lov om laksefisk og innlandsfisk m.v 15. mai 1992 nr. 47

lov om ektefellers formuesforhold = lov om ektefellers formuesforhold 20. mai 1927

lov om hendelege eideomshøve = lov om hendelege eideomshøve 10. april 1969 nr. 17

lov om kommunal forkjøpsrett til leiegårder = lov om kommunal forkjøpsrett til leiegårder 29 april 1977 nr. 34

lov om Opplysningsvesenets fond = lov om Opplysningsvesenets fond 7. juni 1996 nr. 33

luftfartsloven = lov om luftfart (luftfartsloven) 11. juni 1993 nr. 101

matrikkellova = lov om eideomsregistrering (matrikkellova) 17. juni 2005 nr. 101

mortifikasjonslova = lov om mortifikasjon av skuldbrev m.v 18. des. 1959 nr. 1

naturmangfoldloven = lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) 19. juni 2009 nr. 100

NL = Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687

odelslova = lov om odelsretten og åsetesretten 28. juni 1974 nr. 58

ombudsmannsloven = lov om Stortingets ombudsmann for forvaltninga 22. juni 1962 nr. 8

oreigningslova = lov om oreigning av fast eideom 23. oktober 1959 nr. 3

panteloven = lov om pant 8. februar 1980 nr. 2

panteloven 1857 = lov indeholdende nærmere Bestemmelser om Pant og Thinglæsing 12. oktober 1857

patentloven = lov om patenter 15. desember 1967 nr. 9

personopplysningsforskriften = forskrift om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften) 15. desember 2000 nr. 1265

personopplysningsloven = lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) 14. april

2000 nr. 31
petroleumsloven = lov om petroleumsvirksomhet 29.
november 1996 nr. 72
plan- og bygningsloven = plan- og bygningslov 14. juni
1985 nr. 77
pristiltaksloven = Lov om pristiltak 11. juni 1993 nr. 66
prokuraloven = lov om prokura 21. juni 1985 nr. 80
prøveprosjektforskriften = forskrift om prøveprosjekt for
elektronisk kommunikasjon ved tinglysing 3. mai 2007 nr.
476
rettsgebyrloven = lov om rettsgebyr 17. desember 1982 nr.
86
salgspantforskriften = forskrift om prøveprosjekt for
elektronisk kommunikasjon ved tinglysing av salgspant i
motorvogn 28. oktober 2005 nr. 1259
sameigelova = lov om sameige 18. juni 1965 nr. 6
selskapsloven = lov om ansvarlige selskaper og
kommandittselskaper (Selskapsloven) 21. juni 1985 nr. 83
servituttlova = lov um særlege råderettar over framand
eigedom 29. nov. 1968
sjøloven = lov om sjøfarten (sjøloven) 24. juni 1994 nr. 39
skadeserstatningsloven = lov om skadeserstatning 13. juni
1969 nr. 26
skifteloven = lov om skifte 21. februar 1930
skjønnsprosessloven = lov om skjønn og
ekspropriasjonssaker 1. juni 1917 nr. 1
stiftelsesloven = lov om stiftelser (stiftelsesloven) 15. juni
2001 nr. 59
straffeloven = Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)
22. mai 1902 nr. 10
svalbardloven = lov om Svalbard 17. juli 1925 nr. 11
tomtefestelova = lov om tomtefeste 20. desember 1996 nr.
106

tinglysingsforskriften = forskrift om tinglysning 3. november 1995 nr. 875

tinglysingsforskriften 1980 = forskrift om tinglysning 4. desember 1980

tinglysingsloven = lov om tinglysning 7. juni 1935 nr. 2

tvangsfullbyrdelsesloven = lov om tvangsfullbyrdelse 26. juni 1992 nr. 86

tvangsfullbyrdelsesloven 1915 = lov om tvangsfuldbyrdelse 13. august 1915 nr. 7

tvisteloven = lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni 2005 nr. 90

tvistemålsloven = lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) 13. august 1915 nr. 6

umyndiggjøringsloven = lov om Umyndiggjørelse 28. november 1898

utleggsregistreringsforskriften = forskrift om utvidet registrering av utleggsforretninger i Løsøreregisteret (utleggsregistreringsforskriften) 19. februar 2008 nr. 158

vederlagslova = lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom 6. april 1984 nr. 17

verdipapirregisterloven = lov om registrering av finansielle instrumenter (verdipapirregisterloven) 5. juli 2002 nr. 64

verdipapirsentralloven = lov om Verdipapirsentral 14. juni 1985 nr. 62

vergemålsloven = lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3

viltloven = lov om viltet 29. mai 1981 nr. 38

voldgiftsloven = lov om voldgift 14. mai 2004 nr. 25

Domssamlinger, tidsskrifter, komitéinnstillinger, utredninger, offentlige dokumenter

Dok. 8 = Dokument nr. 8

Innst.O. = Innstilling til Odelstinget
Innst.S. = Innstilling til Stortinget
JV = Jussens Venner
LoR = Lov og Rett
ND = Nordiske dommer i sjøfartsanliggende
NOU = Norges offentlige utredninger / Noregs offentlege utgreiingar
Ot.prp. = Odelstingsproposisjon
RG = Rettens Gang
Rt. = Norsk Retstidende
Rådsegn = Rådsegn frå Sivillovbokutvalet
SOU = Statens offentliga utredningar [Sverige]
Somb = Sivilombudsmannens årsmelding
St.forh. = Stortingsforhandlinger
St.meld. = Stortingsmelding
Stud.jur. = Stud.jur.
TFE = Tidsskrift for Eiendomsrett
TfR = Tidsskrift for Rettsvitenskap
TGLA = Tinglysingsavgjørelser [Base på Lovdata]⁶⁹⁰
UfR = Ugeskrift for Retsvæsen [Danmark]

Litteratur

Alten: *Tvangsloven* = E. Alten: *Tvangsloven med kommentar*. Tredje utgave. Oslo 1950
Andenæs: *Norsk straffeprosess* = Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*. 4. utgave. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer. Oslo 2009
Andenæs: *Konkurs* = Mads Henry Andenæs: *Konkurs*. 2. utgave. Oslo 1999
Andreassen [Skoghøy]: *Factoringpant* = Jens Edvin Andreassen [Skoghøy]: *Factoringpant*. Oslo 1990
Andreassen [Skoghøy] i TfR 1990 = Jens Edvin Andreassen [Skoghøy]: I hvilken utstrekning kan forhåndstinglyste

pantobligasjoner lånes opp med bibehold av tinglyst prioritet? TfR 1990 s. 737-772

Andreassen [Skoghøy] i TfR 1991 = Jens Edvin Andreassen [Skoghøy]: Opplåning av pantobligasjoner - svar til Kåre Lilleholt. TfR 1991 s. 480-482

Arnholt: *Passivitetsvirkninger* = Carl Jacob Arnholt: Passivitetsvirkninger. Oslo 1932

Arnholt: *Avtaler* = Carl Jacob Arnholt: Privatrett II. Avtaler. Oslo 1964

Arnholt: *Panteretten* = Carl Jacob Arnholt: Panteretten. 3. utgave. Oslo 1962

Asland: *Uskifte* = John Asland: Uskifte. Oslo 2008

Aspelund i LoR 1997 = Bjørn O. Aspelund: Husmorsameierens vern mot konkurrerende rettsstiftelser. LoR 1997 s. 434-448

Aubert: *Obligationsret III* = L. M. B. Aubert: Den Norske Obligationsrets Specielle Del. Tredje Bind. Det Norske Thinglysings- og Registreringsvæsen. Anden udgave ved V M. Aubert. Kristiania 1904

Augdahl: *Obligasjonsrett* = Per Augdahl: Den norske obligasjonsretts almindelige del. Femte utgave. Oslo 1978

Austenå: *Løsningsrettigheter* = Torgeir Austenå: Løsningsrettigheter. Forkjøps-, tilbuds- og kjøperett til fast eiendom. Oslo 1976

Austenå i TfR 1976 = Torgeir Austenå: Grunnbøkens positive troverdighet. TfR 1976 s. 464-484

Austenå i festskrift til Brækhus = Torgeir Austenå: Trekk av utviklingen fra «Matricul» til LIS. I Thor Falkanger (red.): Lov, dom og bok. Festskrift til Sjur Brækhus 19. juni 1988. Oslo 1988 s. 21-28.

Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* = Ole F. Harbek og Erik Solem: Lov om tinglysing med kommentarer. 9. utgave ved Torgeir Austenå. Oslo 1990

- Austenå & Øvstedal: *Jordskifteloven* = Torgeir Austenå og Sverre Øvstedal: *Jordskifteloven med kommentarer*. 3. utgåve. Oslo 2000
- Bech: *Konkurslovgivningen* = Stian Bech: *Konkurslovgivningen med kommentarer og domsuddrag samt skrivelser og sirkulærer. Anden udvidede udgave*. Oslo 1928
- Berg i TfR 1998 = Borgar Høgetveit Berg: *Beslagsretten i heimelskonflikten. Særleg om beslagsretten ved proformaoverdragingar frå debtors heimelsmann*. TfR 1998 s. 817-873
- Berg i JV 1999 = Borgar Høgetveit Berg: *Rettsvern for lausøyrekjøp. Avtale eller overlevering (tradisjon)?* JV 1999 s. 1-30
- Berg i JV 2001 = Borgar Høgetveit Berg: *Tre trekanta prioritetskonfliktar i fast eigedom*. JV 2001 s. 28-42
- Berg i JV 2003 = Borgar Høgetveit Berg: *Rettsvernhevd*. JV 2003 s. 201-209 Berg: *Hevd* = Borgar Høgetveit Berg: *Hevd*. Oslo 2005
- Berg & Harborg i JV 2003 = Borgar Høgetveit Berg og Henning Harborg: *Ulovfesta ekstinksjon av fast eigedom*. JV 2003 s. 312-339
- Berger i TfR 1941 = B. Berger: *Noen betraktninger om tomtefeste*. TfR 1941 s. 177-183
- Bjerke & Keiserud: *Straffeprosessloven* = Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud: *Straffeprosessloven: Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer med kommentarer*. 3. utg. Oslo 2001
- Bratholm & Hov: *Sivil rettergang* = Anders Bratholm og Jo Hov: *Sivil rettergang*. Oslo-Bergen-Tromsø 1973
- Brækhus i LoR 1967 = Sjur Brækhus: *Gjelder tinglysingsloven § 23 for rettserverv fastslått i dom eller ved rettsforlik?* LoR 1967 s. 116-122

- Brækhus: *Den personlige gjeldsforfølgning* = Sjur Brækhus: Omsetning og kreditt 1. Den personlige gjeldsforfølgning. 3. utgave. Oslo 1991
- Brækhus: *Omsetningskollisjoner* = Sjur Brækhus: Omsetning og kreditt 3 og 4. Omsetningskollisjoner. Oslo 1998
- Brækhus: *Pant* = Sjur Brækhus: Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet. 3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg. Oslo 2005
- Brækhus: *Innledning* = Sjur Brækhus: Innledning til «Omsetning og kreditt». Institutt for privatretts Stensilserie nr. 89. 6. utgave ved Borgar Høgetveit Berg. Oslo 2005
- Brækhus & Hærem: *Norsk tingsrett* = Sjur Brækhus og Axel Hærem: Norsk tingsrett. Oslo 1964
- Brækhus & Lundgaard: *Materiell konkursrett* = Sjur Brækhus: Materiell konkurs- og eksekusjonsrett. Referat av forelesninger ved Hans Petter Lundgaard. 4. utgave. Oslo 1968
- Dahl-Hansen i TfR 1940 = Mathias Dahl-Hansen: Alders tids bruk innen tingsretten. TfR 1940 s. 490-502
- Eckhoff i Stud.jur. 1938 = Torstein Eckhoff: Prioritetskollisjoner. Stud.jur. 1938 s. 14-17
- Eckhoff i festskrift til Brækhus = Torstein Eckhoff: Trekantede prioritetskonflikter. I Thor Falkanger (red.): Lov, dom og bok. Festskrift til Sjur Brækhus 19. juni 1988. Oslo 1988 s. 125-130.
- Eriksen i LoR 2002 = Gunnar Eriksen: Bortfall av hevdet rettsvern ved passivitet. LoR 2002 s. 164-175
- Eriksen: *Alders tids bruk* = Gunnar K. Eriksen: Alders tids bruk. Bergen 2008 Falkanger i LoR 1969 = Thor Falkanger: Konesjonslovgivningens betydning for selgers og kjøpers stilling ved overdragelse av fast eiendom. LoR 1969 s. 193-224

- Falkanger i TfR 1973 = Thor Falkanger: Prioritetsforholdet mellom heftelser i fast eiendom. TfR 1973 s. 147-218
- Falkanger i TfR 1978 = Thor: Falkanger: Opplåning av pantobligasjoner: ny kreditt sikret ved gamle pantobligasjoner? TfR 1978 s. 35-67
- Falkanger: *Odelsretten og åsetesretten* = Thor Falkanger: Odelsretten og åsetesretten. Oslo-Bergen-Tromsø-Stavanger 1984
- Falkanger: *Eierrådighet* = Thor Falkanger: Eierrådighet og samfunnskontroll. 3. utgave. Oslo-Bergen-Stavanger-Tromsø 1986
- Falkanger i festskrift til Bratholm = Thor Falkanger: Kreditorkestinksjon og andre trosartikler. I Nils Christie, Asbjørn Kjønstad, Peter Lødrup, Svein Slettan og Carsten Smith (red.): ... den urett som ikke rammer deg selv. Festskrift til Anders Bratholm 70 år. Oslo 1990
- Falkanger i LoR 1995 = Thor Falkanger: Opplåning og lojalitetsplikt. Kommentarer til Rt. 1994 s. 775 om pant i adkomstdokumenter til leierett i bolig. LoR 1995 s. 100-112
- Falkanger: *Tingsrett* = Thor Falkanger: Tingsrett. 5. utgave. Oslo 2000 Falkanger & Falkanger: *Tingsrett* = Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger: Tingsrett. 6 utgave. Oslo 2007
- Falkanger, Flock & Waaler: *Tvangsfullbyrdelsesloven* = Thor Falkanger, Hans Flock og Thorleif Waaler: Tvangsfullbyrdelsesloven med kommentarer. 4. utgave. Bind I-II. Oslo 2008
- Falkanger: *God tro* = Aage Thor Falkanger: God tro. En studie av kravet til god tro som vilkår for å erverve eller opprettholde privatrettslige rettigheter. Oslo 1999
- Falkanger i LoR 2000 = Aage Thor Falkanger: [Bokmelding av] Sjur Brækhus: Omsetning og kreditt 3 og 4 Omsetningskollisjoner I og II. LoR 2000 s. 56-64

- Fleischer i LoR 1963 = Carl August Fleischer: Hus på pantsatt grunn. LoR 1963 s. 69-76
- Fleischer i LoR 1966 = Carl August Fleischer: Eiendomsforbehold i tilbehør. LoR 1966 s. 421-428
- Fleischer i JV 1968 = Carl August Fleischer: Tinglysning. JV 1968 Bind 2 s. 269-321
- Fleischer i LoR 1970 = Carl August Fleischer: Erstatning for tinglysningsfeil. LoR 1970 s. 157-158
- Fosmark i festskrift til Lassen = Per Racin Fosmark: Tinglysning av ektepakter. I Viggo Hagstrøm, Peter Lødrup og Magnus Aarbakke (red.): Ånd og rett. Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997. Oslo 1997 s. 323-331
- Giertsen: *Ektefelles omstøtelseskrav* = Johan Giertsen: Kan en ektefelles omstøtelseskrav gjøres gjeldende mot medkontrahentens godtroende suksessorer? I Viggo Hagstrøm, Peter Lødrup og Magnus Aarbakke (red.): Ånd og rett. Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997. Oslo 1997. s. 344-353
- Giertsen i JV 1994 = Ole Johan Giertsen: Rettsvern ved tinglysning i Løsøreregisteret. JV 1994 s. 291-293
- Gjelsvik: *Norsk tingsrett* = [Nikolaus] Gjelsvik: Norsk tingsrett. Tredje utgave ved Erik Solem. Oslo 1936
- Hagen, Lilleholt & Wyller. *Eierseksjonsloven* = Ørnulf Hagen, Kåre Lilleholt og Christian Fr. Wyller: Eierseksjonsloven. 2. utgave. Oslo 2008
- Hagerup i NJM 1887 bilag 3 = Francis Hagerup: Bør Grundbøgerne tillægges offentlig Troværdighed? Forhandlinger på Sjette nordiske Juristmøte 1887, Bilag III
- Hagerup: *Den norske civilproces V* = Francis Hagerup: Den norske civilproces. Femte del. Konkurs og akkordforhandling. Kristiania 1924

Hagstrøm: *Obligasjonsrett* = Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke: *Obligasjonsrett*. Oslo 2003

Hambro: *Arveloven* = Peter E. Hambro: *Arveloven*. Kommentartutgave. 4. utgave. Oslo 2007

Harbek & Solem: *Tinglysingsloven* = Ole F. Harbek og Erik Solem: *Lov om tinglysing med kommentarer*. 6. utgave. Oslo 1971

Heiberg i Rt. 1940 = Axel Heiberg jr.: *Tinglysing ved ekspropriasjon* Rt. 1940 s. 65-68

Holmøy & Lødrup: *Ekteskapsloven* (1. utgave) = Vera Holmøy og Peter Lødrup: *Ekteskapsloven - og enkelte andre lover med kommentarer*. Oslo 1994

Holmøy & Lødrup: *Ekteskapsloven* = Vera Holmøy og Peter Lødrup. *Ekteskapsloven - og enkelte andre lover med kommentarer*. 2. utgave. Oslo 2001

Horn & Garmann: *Opplåning og prioritet* = Thomas Horn og Henrik Garmann: *Opplåning og prioritet - prioritetsforholdet mellom avtalepanthavere ved opplåning av pantobligasjoner*. Oslo 2000

Hov: *Rettergang I* = Jo Hov: *Rettergang I*. Sivil- og straffeprosess. Oslo 2007

Huser: *Omstøtelse* = Kristian Huser: *Gjeldsforhandling og konkurs*. Bind 3. *Omstøtelse*. Bergen 1992

Kinander i TfR 2003 = Morten Kinander: *Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter*. TfR 2003 s. 673-685

Kobbe, Berle Løken & Pind: *Husleieloven* = Harald S. Kobbe, Henriette Løken Berle og Anders Pind: *Kobbes kommentar til husleieloven*. Oslo 2000

Krohn i TFF 2008 = Sven Krohn: *Ny høyesterettsdom vedrørende kreditorekstinksjon*. TFF 2008 s. 81-86.

Krokeide i LoR 2005 = Kjetil Krokeide: *Foreldelse ved overføring av eiendomsrett til fast eiendom*. LoR 2005 s. 3-35.

- Krüger: *Pengekrav* = Kai Krüger: *Pengekrav* 2. utgave. Oslo 1984
- Lid: *Tomtefeste* = Olav Lid: *Tomtefeste*. Oslo 1961
- Lid i TfR 1959 = Olav Lid: Bør reglane i §§ 14 og 16 i ekteskapslova få tinglysingsmessige konsekvensar? TfR 1959 s. 308-321
- Lie: *Ranbemerkingar* = Mikael H. Lie: *Ranbemerkingar til Hagerups panteret*. Kristiania 1918
- Liisberg: *Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet* = Bent Liisberg: *Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet*. Kritikk av en juridisk vranglære. Bergen 2005
- Liland: *Fusjon* = Anders H. Liland: *Fusjon av selskaper*. Oslo 1992
- Lilleholt: *Oppseiingsvernet* = Kåre Lilleholt: *Oppseiingsvernet i bustadleigeforhold*. Oslo 1979
- Lilleholt: *Personskifte i husleigeforhold* = Kåre Lilleholt: *Personskifte i husleigeforhold*. Oslo-Bergen-Stavanger-Tromsø 1986
- Lilleholt i TfR 1991 = Kåre Lilleholt: *Opplåning av pantobligasjonar - merknader til Jens Edvin Andreassen*. TfR 1991 s. 306-312
- Lilleholt i JV 1994 = Kåre Lilleholt: *Ulovfesta ekstinksjon - Norske Fjellhus- og Sigdal-dommane*. JV 1994 s. 279-290
- Lilleholt i JV 1996 = Kåre Lilleholt: *Legitimasjon, notoritet og publisitet*. JV 1996 s. 69-97
- Lilleholt i festskrift til Stavang = Kåre Lilleholt: *Litt om sam pant*. I Davis R. Doublet, Kai Krüger og Asbjørn Strandbakken (red.): *Stat, politikk og folkestyre*. Festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen 19. februar 1998. Bergen 1998
- Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern* = Kåre Lilleholt: *Godtruerverv og kreditorvern*. Tredje utgåve. Oslo 1999

- Lilleholt: *Når rettskjeldene bryt med Systemet i privatretten*
(<http://folk.uio.no/kaareli/Publisering/Systemet.htm>)
- Lilleholt i LoR 2002 = Kåre Lilleholt: Pantebrev i ny form. LoR 2002 s. 416-425 Lilleholt i LoR 2005 = Kåre Lilleholt: Buretsregister med komplikasjonar. LoR 2005 s. 193-194
- Lilleholt, Wyller & Aagenæs: *Boretslovkommentaren* = Kåre Lilleholt, Christian Fr. Wyller og Morten Aagenæs: Boretslovkommentaren. Stavanger 2006 Lindebrække: *Eiendomsrett og konkursbeslag* = Sjur Lindebrække: Eiendomsrett og konkursbeslag. Prinsipielle synspunkter i løsøreomsetningen. Bergen 1946
- Lunde i TFE 2005 = Tore Lunde: Handheving av strøkservituttar - presumsjon for bortfall? TFE 2005 s. 171-180
- Lødrup: *Arverett* = Peter Lødrup: Arverett. 5. utgave. Oslo 2008 Lødrup & Sverdrup: *Familieretten* = Peter Lødrup og Tone Sverdrup: Familieretten. 5. utg. Oslo 2004
- Magistad: *Leie av lokaler* = Vigdis Knutsen Magistad: Leie av lokaler. Oslo 2008 Malt i LoR 1990 = Gert-Fredrik Malt: Justisdepartementets tinglysingsavgjørelser. LoR 1990 s. 487-498
- Marthinussen i JV 2003 = Hans Fredrik Marthinussen: Hevd som rettsvernssurrogat? JV 2003 s. 264-275
- Marthinussen i LoR 2005 = Hans Fredrik Marthinussen: Fjerning av tinglysingsgebyret er ikke nødvendig for å stimulere til økt konkurranse i bankmarkedet. LoR 2005 s. 109-114
- Marthinussen i JV 2006 = Hans Fredrik Marthinussen: Ulovfestet ekstinksjon. JV 2006 s. 1-29
- Marthinussen: *Forholdet mellom panterett og pantekrav* = Hans Fredrik Marthinussen: Forholdet mellom panterett og pantekrav - Om panterettens avhengighet av det

pantesikrede krav i norsk og europeisk rettstradisjon, og betydningen av denne avhengigheten for fremtidig regulering av panteretten blant annet i Skandinavia, EU og utviklingsland. Bergen 2009

Nygaard: *Ting og rettar* = Mons Sandnes Nygaard: *Ting og rettar*. Oslo 1974 Nygaard: *Eigedomsavhending* = Mons Sandnes Nygaard: *Eigedomsavhending i norsk rettshistorie*. Bergen-Oslo-Tromsø 1977

Nygaard: *Skade og ansvar* = Nils Nygaard: *Skade og ansvar*. 6. utgåve. Oslo 2007 Reusch i LoR 2006 = Marianne Reusch: *Helstøpt om hevd*. LoR 2006 s. 378-382

Robberstad: *Retts saga I* = Knut Robberstad: *Retts saga I*. 3. utg. Oslo 1976 Robberstad: *Retts saga II* = Knut Robberstad: *Fyrelesingar um retts saga i millomalder og nytid II*. 4. utg auka og omvølt. Oslo-Bergen-Tromsø 1966 Rogstad: *Reguleringsplaner* = Daniel Rogstad: *Reguleringsplaner - innhold og virkninger: Særlig om rammer for formål og bestemmelser, om tolkning og om rettsvirkningene for tiltak i planområdet og for naborettslige og servituttrettslige forhold*. Oslo 1999

Rygg & Skarpnes: *Odelsoven* = Ola Rygg og Oluf Skarpnes: *Odelsoven med kommentar*. 4. utgave. Oslo 2002

Røed: *Foreldelse* = Anne Cathrine Røed: *Foreldelse av fordringer. Kommentarer til lov av 18. mai 1979 nr 18 om foreldelse av fordringer og utvalgte foreldelsesbestemmelser i spesiallovgivningen*. 2. utgave. Oslo 2004

Røsæg: *Comfort letters* = Erik Røsæg: *Garantier eller fattigmanns trøst?*

Støtteerklæringer i selskapsforhold av typen «comfort letters». Oslo 1992 Sandvik i TfR 1967 = Tore Sandvik: *Proforma-overdragelse av fast eiendom*. TfR 1967 s. 48-75

- Sandvik, Krüger & Giertsen: *Norsk panterett* = Tore Sandvik, Kai Krüger & Ole Johan Giertsen: Norsk panterett. 2. utgave. Bergen-Oslo-Tromsø 1982
- Scheel: *Tingsret* = Herman Scheel: Forelæsninger over norsk Tingsret. Kristiania 1912
- Schweigaard: *Den norske Proces III* = A. Schweigaard: Den norske Proces. Tredie Bind. Anden Udgave. Christiania 1885
- Simonsen i TfR 1940 = Einar Simonsen: Tomtefeste. TfR 1940 s. 385-444 Skjerdal i JV 1997 = Nicolai Vøgt Skjerdal: Tredjemannskonflikter (dynamisk tingsrett) en veiledning i metode og oppgaveteknikk. JV 1997 s. 14-31
- Skoghøy: *Twistemål* = Jens Edvin A. Skoghøy: Twistemål. 2. utgave. Oslo 2001 Skoghøy: *Panteloven* = Jens Edvin A. Skoghøy: Panteloven. Kommentarer til lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett. 2. utgave. Oslo 2003
- Skoghøy: *Panterett* = Jens Edvin A. Skoghøy: Panterett. 2. utgave. Oslo 2008 Stang: *Tinglysning* = Fredrik Stang: Tinglysning. 4. utgave. Oslo 1926 Steinkjer i JV 2007 = Lars Erik Steinkjer: Trekantede prioritetskonflikter - (u)mulig å bli klok på? JV 2007 s. 160-175
- Strøm Bull & Winge: *Fast eiendoms rettsforhold* = Kirsti Strøm Bull og Nikolai K. Winge: Fast eiendoms rettsforhold. Kort og godt. Oslo 2009
- Sverdrup: *Stiftelse av sameie* = Tone Sverdrup: Stiftelse av sameie i ekteskap og ugift samliv. Oslo 1997
- Sæbø: *Innsidehandel* = Rune Sæbø: Innsidehandel med verdipapirer. Bergen 1995 Tønnessen i JV 1999 = Trygve Tønnessen: Private beslagsforbud - regler som bør vekkes fra sin tornerosesøvn. LoR 1999 s. 36-46
- Utgård i JV 2002 = Karl Arne Utgård: Bruk i alders tid. JV 2002 s. 253-262 Vinding Kruse: *Tinglysning samt nogle Spørgsmål i vor Realkredit* = Frederik

Vinding Kruse: Tinglysning samt nogle Spørgsmål i vor Realkredit. København 1923

Wiker & Ro: *Konkursloven* = Håvard Wiker og Knut Ro: Konkursloven. Kommentartutgave. Oslo 2003

Wyller: *Boligrett* = Christian Fr. Wyller: Boligrett. 5. reviderte utgave. Stavanger 2009

Østrem & Heggelund: *Tinglysing* = Sigurd Østrem og T Heggelund: Tinglysing. Kommentar til lov av 7. juni 1935 med systematiske oversikter. Oslo 1935

Aarbakke mfl.: *Aksjeloven* = Magnus Aarbakke, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre: Aksjeloven og allmenaksjeloven. 2. utgave. Oslo 2004

Aarbakke & Aarbakke: *Ansvarlige selskaper og indre selskaper* = Magnus Aarbakke og Asle Aarbakke. 7. utgave. Oslo 2008

Lover, forskrifter, stortingsvedtak og rundskriv

Lover

Gulatingsloven

kap. 292 [24](#)

Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687 25

1-8-2 [25](#)

1-8-3 [25](#)

1-8-4 [25](#)

5-3-39 [25, 27, 240, 434](#)

5-3-43 [434](#)

Kammerrettsordningen 18. mars 1720

kapitel II § 15 [434](#)

Forordning om Pantebøgers og de deraf givende Extracters
tilforladeligere Indrettelse og Behandling efterdags 7.
februar 1738

[25, 380, 434](#)

Cancelliplakat 10. april 1795

§ 6 [434](#)

Forordning som fastsetter, at Leiecontracter, som indgaaes
paa usædvanlig lang Tid, bør thinglyses, saafremt de skal

ansees gjældende imod Pantebreve og Skjøder m.v 4.
desember 1795

434

Kongeriget Norges Grundlov given i Rigsforsamlingen paa
Eidsvold den 17de Mai 1814

§ 75a [193](#)

§ 97 [265](#)

Lov inneholdende nærmere bestemmelser om pantevesenet
19. august 1845

[26, 434](#)

Lov indeholdende nærmere Bestemmelser om Pant og
Thinglæsing 12. oktober 1857

[434](#)

Lov om konkurs og konkursboers behandling 6. juni 1863

§ 17 [435](#)

§ 128 [434](#)

Lov angaaende visse Heftelsers Udslettelse af
Pantebøgerne samt angaaende Mortifikation m.v 6. mars
1869

§ 1 [434](#)

§ 12 [421](#)

Lov angaaende visse Hæftelsers Udslættels af
Pantebøgerne 16. juni 1881

[341](#)

Lov om betaling for offentlige forretninger 6. august 1897

§ 53 435

Lov om Umyndiggjørelse 28. november 1898

§ 14 324, 387, 435

Lov om akkordforhandling 6. mai 1899

§ 6 435

Lov angående jakt og fangst 20. mai 1899

§ 15 435

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 22. mai 1902
nr. 10

§ 344 119

Lov angaaende visse heftelsers udslettelse af pantebøgerne
8. juni 1907 nr. 2

341

Lov om skylddeling 20. august 1909

28, 435

Lov om ervervelse av skog 18. september 1909

435

Lov om domstolene (domstolloven) 13. august 1915 nr. 5

60

§ 55 54

§ 146 110, 418

§ 147 109

§ 148 418

§ 149 418

§ 241 50

Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
13. august 1915 nr. 6 58, 115

Lov om tvangsfuldbyrdelse 13. august 1915 nr. 7

§ 168 245

§ 248 229

Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker 1. juni 1917 nr. 1

198

§ 53 191

§ 55 192

§ 57 176

Lov om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom
m.v 14. desember 1917 nr. 16

§ 2 149

§ 30 124, 149

§ 31 149

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige
viljeserklæringer

31. mai 1918 nr. 4

§ 28 322

§§ 29 flg. 309, 323

§ 30 304

§ 31 304

§ 33 304

§ 34 239, 311, 313, 318

§ 36 219

Lov om tinglysing i Aker sorenskriveri 29. juli 1918
433

Lov om rettergangsordningens ikrafttreden 14. august
1918

§ 4 434

§ 5 434

§ 7 434

§ 8 434

Lov om ervervelse av dyrket mark 10. desember 1920
435

Lov om utslettelse av gamle heftelser i pantebøkene 3. april
1925 nr. 1 326, 341

§ 1 349

Lov om forandringer i tinglysingsvesenet 3. april 1925 nr. 2
434

Lov om Svalbard 17. juli 1925 nr. 11

420

§ 13 377

Lov om vergemål for umyndige 22. april 1927 nr. 3
§§ 49 flg. 215

Lov om ektefellers formuesforhold 20. mai 1927

§ 14 177

§ 24a 177

§ 33	277
§ 34	277
§ 46	434

Lov om registrering av elektriske kraftledninger 1. juli 1927
nr. 1 41

Lov om skifte 21. februar 1930

§ 14	146
§ 62	265
§ 65	335
§ 87a	188
§ 106	297
§ 109	335

Lov om tinglysing 7. juni 1935 nr. 2

§ 1	47-52
§ 2	53-55, 390
§ 3	31, 55, 56-62, 107, 110, 114, 116, 122, 390, 407
§ 4	63-67, 73, 390
§ 4a	40, 68-72, 185, 390, 420
§ 5	65, 67, 73-77, 82, 106, 212, 218, 240, 291, 299, 302, 390, 419
§ 6	70, 78-80, 100, 390
§ 7	65, 71, 74, 81-98, 100, 106, 113, 124, 134, 150, 195, 197, 209, 211, 219, 245, 328, 390, 413
§ 8	89, 90, 92, 99-105, 138, 338, 390
§ 9	58, 97, 106-108, 109, 110, 114,

	390
§ 10	60, 72, 107, 109-116, 120, 130, 390, 418
§ 10a	62, 72, 110, 111, 112, 113, 114, 117-119, 120, 121, 390
§ 10b	62, 110, 111, 113, 114, 120-121, 390
§ 10c	122
§ 11	66, 123-131, 168, 390, 411, 414
§ 12	63, 64, 75, 86, 89, 90, 91, 101, 102, 133-155, 158, 174, 175, 179, 201, 206, 236, 238, 265, 283, 285, 289, 309, 328, 339, 348, 381, 390, 409, 412, 425
§ 12a	86, 93, 156-164, 207, 390
§ 13	71, 148, 165-185, 186, 187, 189, 201, 202, 204, 209, 213, 214, 228, 390, 431
§ 14	74, 89, 137, 138, 144, 174, 180, 186-200, 202, 203, 213, 214, 237, 308, 390
§ 15	196, 201-208, 313, 314, 390
§ 16	84, 86, 209-212, 390
§ 17	70, 89, 94, 181, 213-216, 322, 390, 391, 431
§ 18	76, 93, 95, 115, 128, 199, 216, 217-227, 229, 310, 390, 391, 405
§ 19	91, 228-233, 305, 390
§ 20	27, 64, 82, 85, 102, 194, 200, 234-260, 266, 267, 268, 272, 279, 281,

	282, 283, 285, 286, 287, 290, 292, 298, 302, 311, 325, 329, 358, 388, 389, 391, 392, 405
§§ 20 flg.	71, 133, 203, 204, 323, 330
§ 21	148, 175, 200, 235, 236, 237, 239, 241, 242, 243, 261-282, 283, 291, 300, 311, 319, 330, 386, 388, 391, 392, 393, 405, 409, 425
§ 22	134, 192, 235, 237, 241, 242, 283-289, 291, 393, 405
§ 23	146, 236, 237, 238, 241, 242, 259, 260, 290-297, 298, 302, 328, 358, 391, 394, 409
§ 24	64, 74, 298
§ 25	75, 223, 226, 299-301, 364, 376, 394, 413
§ 26	302
§ 27	135, 192, 203, 204, 223, 226, 236, 237, 239, 243, 273, 303-325, 394, 405, 413
§ 28	326-342, 343, 344, 346, 350, 351, 352, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 394, 412, 416
§ 29	327, 329, 333, 334, 337, 338, 342, 343-353, 354, 358, 359, 394
§ 30	327, 329, 339, 354-357, 358, 359, 394, 430
§ 31	300, 327, 328, 329, 331, 343, 344, 356, 358-364, 366, 374, 394, 398, 412
§ 32	332, 356, 359, 361, 365-372, 373,

	394, 398
§ 32a	359, 373-376, 391, 394
§ 32b	359, 377-378
kapittel 4	43
§ 33	379, 381
§ 34	51, 64, 70, 89, 101, 145, 239, 240, 379, 380-396, 406, 420, 430
§ 34a	397-404, 420
§ 35	74, 82, 125, 126, 226, 249, 274, 300, 301, 302, 312, 324, 360, 364, 376, 394, 405-414, 415, 431
§ 36	213, 341, 368, 415-417
§ 37	329, 418-419
§ 38	70, 79, 94, 420
§ 38a	174, 187, 275, 421-426, 427, 429, 431
§ 38b	152, 427-429
§ 39	411, 421, 422, 426, 430-431
§ 39a	432
§ 40	433-444
§ 41	435
§ 42	436
§ 43	437

Lov om gjeldsbrev 17. februar 1939 nr. 1

§ 11	285, 367, 369, 416
§ 14	262
§ 21	255

Lov om husleie 16. juni 1939 nr. 6

§ 10 [346](#)

Lov om tilskiping av jordbruk (jordlova) 18. mars 1955 nr. 2

§ 55 [142](#), [162](#)

Lov om oreigning av fast eigedom 23. oktober 1959 nr. 3

§ 2 [244](#)

§ 25 [191](#)

Lov om mortifikasjon av skuldbrev m.v 18. des. 1959 nr. 1
421, 430

§ 2 [369](#), [373](#)

§ 8 [360](#)

§ 9 [360](#)

§ 12 [369](#)

Lov om rettshøve mellom grannar (grannelova) 16. juni
1961 nr. 15

§ 10 [269](#)

§ 11 [269](#)

§ 16 [269](#)

Lov om forpakting 25. juni 1961 nr. 1

§ 5 [287](#)

Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltninga 22. juni
1962 nr. 8

§ 10 [200](#)

Lov om avgift på arv og visse gaver 19. juni 1964 nr. 14

§ 14 [198](#)

Lov om sameige 18. juni 1965 nr. 6

§ 4	184
§ 11	184, 265
§ 15	198

Lov om hevd 9. desember 1966 nr. 1

§ 2	277, 425
§ 5	277
§ 9	274
§ 10	362
§ 10a	236, 407

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker
(forvaltningsloven)

10. februar 1967

	53
§ 2	107
§ 6	53, 54
§ 7	55
§ 8	55
§ 27	107
§ 28	56
§ 29	110
§ 31	111, 112
§ 36	115, 116
§ 41	54

Lov om patenter 15. desember 1967 nr. 9

43

Lov um særlege råderettar over framand eigedom 29. november 1968

§ 4 168

§ 10 265

Lov om hendelege eigedomshøve 10. april 1969 nr. 17

273

Lov om skadeserstatning 13. juni 1969 nr. 26

§ 2-1 406, 407, 408, 411

§ 5-1 410

Lov om arv m.m. 3. mars 1972 nr. 5

kapittel III 188

§ 16 189

§ 19 199

§ 23 189

§ 55 143

§ 56 144

§ 60 309

§ 65 333

§ 78 387

Lov om bergverk 30. juni 1972 nr. 70

§ 61 146, 244, 377

§ 62 146, 244, 377

§ 63 146

Lov om odelsretten og åsetesretten 28. juni 1974 nr. 58 163

§ 11	147
§ 14	163, 164
§ 19	265
§ 40	236
§ 56	198
§ 70	176, 287
§ 71	361

Lov om dokumentavgift 12. desember 1975 nr. 59

§ 1	259
§ 3	199
§ 5	95
§ 6	74, 94, 95, 133, 193, 195, 196, 219, 237
§ 7	95, 96, 194, 196, 197, 198, 207, 208, 259
§ 8	198

Lov om kommunal forkjøpsrett til leiegårder 29. april 1977
nr. 34

§ 2	265
-----	-----

Lov om godtroerverv av løsøre 2. juni 1978 nr. 37

§ 1	239, 388, 392
§ 4	389, 392

Lov om kulturminner 9. juni 1978 nr. 50

§ 4	149
§ 5	150
§ 22	150, 409, 412

Lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (Delingsloven)

23. juni 1978 nr. 70

	31, 33, 163, 422
kapittel 2	33
§ 2-1	159
§ 2-3	104
kapittel 3	33
§ 3-1	159
§ 4-1	34, 427
§ 4-2	34
§ 4-3	414

Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) 18. mai 1979 nr. 18

§ 27	252
------	---------------------

Lov om jordskifte o.a. (jordskifteloven) 21. des. 1979 nr. 77
152

§ 3	268
§ 24	148, 267
§ 82	268
§ 83	268
§ 86	148
§ 87	148
§ 88	148
§ 89	148
§ 91	329, 358

Lov om pant 8. februar 1980 nr. 2

	30
§ 1-1	241, 284
§ 1-3	167
§ 1-4	94
§ 1-10	393
§ 1-11	427
§ 1-12	252
§ 1-13	241, 250, 251, 281
§ 1-14	251
§ 2-2	383
§ 2-3	383
§ 2-5	284
Kapittel 3	389
§ 3-1	382
§ 3-2	284, 382
§ 3-3	382
§ 3-4	294, 383, 395
§ 3-5	383
§ 3-6	383, 393
§ 3-7	389, 392
§ 3-8	383, 389, 392, 393, 395
§ 3-9	383, 393, 395
§ 3-10	383, 393, 395
§ 3-11	383, 390, 395
§ 3-12	383, 390, 393
§ 3-13	389, 392
§ 3-17	383, 389, 392, 393, 395

§ 3-22	393
§ 4-1	284
§ 4-2	284
§ 4-3	235, 236, 257
§ 4-10	384, 395
kapittel 5	174, 397
§ 5-1	174
§ 5-2	174, 385
§ 5-3	385
§ 5-4	384
§ 5-5	384, 389, 392
§ 5-6	385
§ 5-7	284, 385
§ 5-8	385
§ 5-8a	385
§ 5-9	385
§ 5-10	385
§ 5-13	398
§ 6-1	240, 268, 269, 283
§ 6-3	236, 269

Lov om rettergangsmåten i straffesaker
(Straffeprosessloven) 22. mai 1981 nr. 25

§ 217	355, 386
§ 219	355, 386
§ 220	386
§ 221	355, 386

Lov om viltet 29. mai 1981 nr. 38

§ 28 360

Lov om rettsgebyr 17. desember 1982 nr. 86

§ 21 237

§ 22 237

§ 23 237

§ 23a 237

Lov om vederlag ved overføring av fast eiendom 6. april 1984 nr. 17

§ 6 244

Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) 8. juni 1984 nr. 58

§ 1 295

§ 4 295

§ 14 295, 296

§ 15 295

§ 31 372

§ 36 150, 295, 387

§ 52 372

§ 53 372, 387

§ 55 296

§ 75 150, 387

§ 79 146, 150, 291, 295, 387, 409, 412

§ 99 294

§ 100 291

§ 117a 371

§ 117c 165, 173

§ 138 150

Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) 8.
juni 1984 nr. 59

§ 1-2 295, 356
§ 1-4 295
§ 2-2 318
§ 3-3 144, 387
§ 3-10 387
kapittel 5 199, 252, 331
§ 5-7 331
§ 5-8 249, 291
§ 5-9 249, 291
§ 8-16 251
§ 9-2 296

Lov om Verdipapirsentral 14. juni 1985 nr. 62

§ 5-3 293

Plan- og bygningslov 14. juni 1985 nr. 77

kapittel IX 269
§ 57 269

Lov om registrering av foretak 21. juni 1985 nr. 78

§ 2-1 184, 185
§ 3-1 182
§ 3-1a 182
§ 3-6 185
§ 3-7 182
§ 8-1 395

Lov om prokura 21. juni 1985 nr. 80

§ 1 [182](#)

Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper
(Selskapsloven)

21. juni 1985 nr. 83

§ 2-21 [183](#)

§ 3-13 [183](#)

Lov om eiendomsmegling 16. juni 1989 nr. 53

§ 3-9 [195](#)

Lov om forsikringsavtaler 16. juni 1989 nr. 69

[42](#)

Lov om ekteskap 4. juli 1991 nr. 47

[43, 104](#)

§ 31 [266](#)

§ 32 [177](#)

§ 36 [177](#)

§ 50 [277](#)

§ 55 [144, 273, 387](#)

§ 68 [266, 286](#)

§ 70 [355](#)

Lov om laksefisk og innlandsfisk m.v. 15. mai 1992 nr. 47

§ 11 [360](#)

Lov om tvangsfullbyrdelse 26. juni 1992 nr. 86

§ 5-15 [219](#)

§ 7-1	318
§ 7-8	248
§ 7-13	172, 237, 316
§ 7-14	172, 174
§ 7-20	172, 385
§ 7-25	400
§ 7-27	402, 403
§ 7-28	402, 403
§ 7-29	402, 403
§ 11-4	172
§ 11-8	165, 172, 173
§ 11-9	172, 173
§ 11-21	128, 246, 370
§ 11-31	128, 361, 370
§ 11-33	172, 280, 310, 371
§ 11-40	241, 310, 314
§ 11-41	241, 310, 314
§ 11-51	172, 280
§ 11-53	241, 310, 314
§ 13-2	346
§ 15-6	231

Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) 3. juli 1992 nr. 93

§ 2-9	269
§ 3-4	103

Lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven) 17. juli 1992 nr. 99

§ 3-3 399

§ 7-1 150

§ 7-2 150

Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

25. september 1992 nr. 107

§ 9 185

Lov om arkiv 4. desember 1992 nr. 126

404

Lov om pristiltak 11. juni 1993 nr. 66

198

Lov om luftfart (luftfartsloven) 11. juni 1993 nr. 101

§ 3-28 250-251

§ 3-29 250-253

§ 3-30 250-258

§ 3-34 252

Lov om Enhetsregisteret 3. juni 1994 nr. 15

43

Lov om sjøfarten (sjøloven) 24. juni 1994 nr. 39

kapittel 2 40

§ 11 41

§ 24 280

§ 25 294

§ 29 368

§ 41 385

Lov om jord (jordlova) 12. mai 1995 nr. 23
§ 12 [142, 162, 163, 164, 207, 309, 310](#)

Lov om Opplysningsvesenets fond 7. juni 1996 nr. 33
[198](#)

Lov om petroleumsvirksomhet 29. november 1996 nr. 72
[42](#)

Lov om tomtefeste 20. desember 1996 nr. 106

[104, 198](#)

§ 7 [207, 334, 335, 337](#)

§ 8 [207, 335](#)

§ 9 [207](#)

§ 10 [207](#)

§ 17 [207](#)

§ 40 [196](#)

Lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven) 23. mai 1997 nr.
31

[151, 178](#)

kap. 2 [146](#)

§ 5 [146, 147, 152, 240](#)

§ 6 [240](#)

§ 7 [159](#)

§ 11 [146, 147](#)

§ 12 [147](#)

§ 13 [147](#)

§ 22 [184](#)

§ 25 [269](#)

§ 43 [165, 178, 179, 180, 184](#)

Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) 13. juni 1997 nr. 44

§ 6-6 [183](#)

§ 6-14 [182](#)

§ 6-30 [181](#)

§ 6-31 [182](#)

§ 6-32 [182](#)

§ 13-23 [195](#)

§ 13-24 [195](#)

Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) 13. juni 1997 nr. 45

§ 6-6 [183](#)

§ 6-14 [182](#)

§ 6-30 [182](#)

§ 6-31 [182](#)

§ 6-32 [182](#)

§ 13-24 [195](#)

Lov om fritids- og småbåter 26. juni 1998 nr. 47 26. mars 1999 nr. 17

§ 9-1 [344, 345](#)

§ 9-2 [333, 345, 346, 347](#)

§ 9-6 [287, 288](#)

§ 9-8 [288](#)

§ 11-2 [345](#)

§ 11-3 [345](#)

§ 11-4 [345](#)

Lov om behandling av personopplysninger
(personopplysningsloven) 14. april 2000 nr. 31

§ 13 404

Lov om stiftelser (stiftelsesloven) 15. juni 2001 nr. 59

§ 26 184

§ 38 184

Lov om registrering av finansielle instrumenter
(verdipapirregisterloven) 5. juli 2002 nr. 64

41

Lov om beskyttelse av design (designloven) 14. mars 2003
nr. 15

43

Lov om burettslag (burettslagslova) 6. juni 2003 nr. 39

42

kapittel 6 48, 50

§ 6-1 42, 49, 50

§ 6-2 42, 49, 101

§ 6-8 250-251

§ 6-9 250-253

§ 6-10 250-258

Lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom
(konsesjonsloven) mv. 28. november 2003 nr. 98

§ 2 153

§ 3 153, 154

§ 4 154

§ 5 154

§ 7	154
§ 15	153
§ 17	155
§ 22	425

Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) 5. mars 2004 nr. 12

§ 10	105
§ 11	105

Lov om voldgift 14. mai 2004 nr. 25

§ 8	233
§ 19	231, 233

Lov om akvakultur (akvakulturloven) 17. juni 2005 nr. 79
42

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
17. juni 2005 nr. 90 60

§ 1-3	58
§ 15-1	233
§ 15-4	233
§ 19-6	161
§ 19-8	219
§ 19-10	113
kapittel 29	61
§ 29-3	61
§ 29-4	233
§ 29-5	109

kapittel 30	61
§ 30-7	233
kapittel 32	355
kapittel 33	355
§ 33-5	355
§ 33-7	172, 245, 355, 385, 386
§ 33-10	356
kapittel 34	355
§ 34-4	94, 150, 245
§ 34-6	356

Lov om eigedomsregistrering (matrikkellova) 17. juni 2005
nr. 101

	31, 34, 157, 160, 422, 427
§ 3	158, 423
§ 5	135, 136, 152, 201
kapittel 3	423
§ 6	157, 158
§ 7	157, 158, 159, 160, 422, 427
§ 9	159
§ 10	159, 423
§ 12	159
§ 13	152
§ 14	152
§ 15	159
§ 18	414
§ 19	158
§ 24	151, 152, 153

§ 26	153
§ 34	206
§ 35	158
§ 50	157
§ 52	148, 422, 427

Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) 29. juni 2007 nr. 73

195

Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) 19. juni 2009 nr. 100

§ 46	149
------	-----

Forskrifter

Forskrift om dokumentavgift 16. desember 1975 nr. 1

§ 2-1	194, 199
§ 2-2	197, 198
§ 2-6	95, 134, 195

Forskrift om tinglysing 4. desember 1980

§ 14	135
§ 17	135

Forskrift om føring av løsreregisteret, regnskapsregisteret og foretaksregisteret 18. desember 1987 nr. 985

§ 1	51
-----	----

Forskrift om tinglysing ved bruk av EDB 29. juni 1989 nr. 527

[66, 135](#)

Forskrift om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing 1. november 1995 nr. 869

[79, 177, 415, 420](#)

§ 3 [178](#)

§ 5 [178, 284, 416, 417](#)

Forskrift om tinglysing 3. november 1995 nr. 875

[66, 420](#)

§ 1 [51, 52](#)

§ 2 [79, 188, 189](#)

§ 3 [181, 214, 216, 321](#)

§ 4 [100, 101-103, 138, 141, 145, 338](#)

§ 4a [181, 183](#)

§ 5 [94, 125](#)

§ 6 [78-80](#)

§ 7 [79, 89](#)

§ 8 [95, 134, 195, 219](#)

§ 9 [85](#)

§ 10 [64, 65, 66, 75, 135, 201, 298, 302](#)

§ 11 [74, 77, 82, 123, 251](#)

§ 12 [98, 100](#)

§ 13 [113, 211](#)

§ 14 [82, 108, 112, 113, 114, 123, 328](#)

§ 15 [206, 207](#)

§ 17 [124, 125, 328, 411, 412](#)

§ 18	358
§ 19	79, 108
§ 20	125, 130, 131, 412
§ 22	83
§ 23	30
§ 26	374, 375, 422
§ 27	146, 244

§ 28	146
§ 29	146
§ 30	146
§ 31	146
§ 32	146

Forskrift om behandling av personopplysninger
(personopplysningsforskriften) 15. desember 2000 nr.
1265

§ 4-3	400
-------	-----

Forskrift om konsesjonsfrihet for visse erverv av fast
eiendom, egenerklæring ved konsesjonsfrihet og om
fulldyrket jord 8. desember 2003 nr. 1434

§ 1	154
§ 2	162
§ 4	154

Forskrift om gebyr for tjenester fra
Brønnøysundregistrene 16. desember 2003 nr. 1551

§ 5	396
§ 7	396

§ 7a 396, 400

Forskrift om
prøveprosjekt for
elektronisk
kommunikasjon ved
tinglysing av salgspant
i motorvogn 28.
oktober 2005 nr. 1259

70

§ 3 384

§ 6 384

Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon
ved tinglysing 3. mai 2007 nr. 476

68, 420

§ 1 68

§ 2 70

§ 3 70

§ 4 70

§ 5 71

§ 6 71

§ 7 72

§ 8 72

§ 9 72

Forskrift om utvidet registrering av utleggsforretninger i
Løsøreregisteret (utleggsregistreringsforskriften) 19.
februar 2008 nr. 158

§ 1	399, 404
§ 2	399, 400
§ 3	401
§ 4	401
§ 5	403
§ 6	403
§ 7	403

Stortingsvedtak

Dokumentavgiftsvedtaket for 2009

§ 1	198
§ 2	198, 199
§ 3	199, 208

Rundskriv

Rundskriv 2. mars 1937 (TGLA-1937- 21)	209, 211
Rundskriv 26. januar 1971	145
Rundskriv G-2001- 20	145, 416
Rundskriv G-2003- 15	103, 416
Rundskriv G-2005-6	174, 194, 195
Rundskriv M-	163

12/2001

Rundskriv M-4/2003 164

Rundskriv 12/2007 186

S

Rundskriv 12/2009 194, 199, 200

Rettspraksis

Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg

Rt. 1868 s. 308	281, 386
Rt. 1884 s. 41	238, 293
Rt. 1894 s. 11	330
Rt. 1907 s. 583	280
Rt. 1908 s. 154	146
Rt. 1909 s. 183	263
Rt. 1912 s. 1058	330
Rt. 1927 s. 243	361
Rt. 1930 s. 923	330
Rt. 1930 s. 1120	330
Rt. 1930 s. 1346	281, 386
Rt. 1932 s. 1103	412
Rt. 1933 s. 868	75
Rt. 1935 s. 981	316, 317, 318
Rt. 1937 s. 465	275, 411
Rt. 1939 s. 229	330
Rt. 1940 s. 221	254
Rt. 1952 s. 610	191
Rt. 1952 s. 1086	261
Rt. 1956 s. 1298	243, 310, 314
Rt. 1957 s. 60	229, 230
Rt. 1957 s. 479	434

Rt. 1959 s. 1208	262
Rt. 1959 s. 1230	330, 356
Rt. 1961 s. 758	261
Rt. 1962 s. 162	263
Rt. 1969 s. 1000	300
Rt. 1974 s. 701	286
Rt. 1974 s. 710	266
Rt. 1975 s. 965	192
Rt. 1976 s. 638	319
Rt. 1977 s. 659	366
Rt. 1983 s. 1561	261
Rt. 1984 s. 1495	288
Rt. 1986 s. 301	316
Rt. 1986 s. 302	316
Rt. 1986 s. 1210	305, 306
Rt. 1987 s. 173	162
Rt. 1989 s. 495	346
Rt. 1990 s. 240	316
Rt. 1990 s. 500	263
Rt. 1991 s. 352	306, 311, 312, 319
Rt. 1991 s. 652	229, 230
Rt. 1991 s. 831	424, 425
Rt. 1991 s. 1288	162, 163
Rt. 1992 s. 352	307
Rt. 1992 s. 523	288
Rt. 1992 s. 528	261
Rt. 1992 s. 961	140

Rt. 1993 s. 312	219, 309
Rt. 1993 s. 869	360, 363
Rt. 1994 s. 455	240
Rt. 1994 s. 775	253, 256, 257, 258
Rt. 1994 s. 1447	238, 294, 316
Rt. 1995 s. 178	338
Rt. 1995 s. 904	168, 169, 170
Rt. 1995 s. 1122	316
Rt. 1995 s. 1142	175, 232
Rt. 1995 s. 1181	293
Rt. 1995 s. 1992	291
Rt. 1996 s. 617	356
Rt. 1996 s. 815	249
Rt. 1996 s. 918	264, 266, 272, 323
Rt. 1997 s. 15	294
Rt. 1997 s. 1050	238, 293, 294
Rt. 1997 s. 1154	220, 221, 224
Rt. 1998 s. 268	238, 294
Rt. 1998 s. 707	162, 163, 164
Rt. 1998 s. 895	206
Rt. 1998 s. 1612	167
Rt. 1998 s. 1886	222, 224, 225, 226, 300
Rt. 1999 s. 87	94, 150, 245
Rt. 1999 s. 146	265
Rt. 1999 s. 247	238, 259, 260, 292
Rt. 2000 s. 99	163
Rt. 2000 s. 604	307

Rt. 2000 s. 2107	222, 223, 224, 225, 226
Rt. 2001 s. 995	60
Rt. 2002 s. 145	168, 169, 170
Rt. 2002 s. 376	228, 229
Rt. 2002 s. 1484	261
Rt. 2004 s. 883	91, 167, 168, 169, 170
Rt. 2004 s. 1024	58
Rt. 2004 s. 1582	219, 309
Rt. 2004 s. 1971	75
Rt. 2005 s. 669	207
Rt. 2005 s. 1647	114, 187
Rt. 2006 s. 539	309
Rt. 2007 s. 338	231
Rt. 2007 s. 602	166
Rt. 2008 s. 287	220, 224, 225
Rt. 2008 s. 362	169, 170
Rt. 2008 s. 586	238, 259, 260, 292
Rt. 2008 s. 1160	96, 114, 192, 193, 194, 197
Rt. 2008 s. 1525	221
Rt. 2009 s. 203	135, 237, 305, 306, 307, 309, 310, 312, 313, 322
ND 2002 s. 357	386
Høyesterett 20. september 1834	316
Høyesteretts kjæremålsutvalg 25.	176

juni 1993 (HR-1993-397-K)

Høyesteretts
kjæremålsutvalg 5.
juli 2007 (HR-2007-1227-U) 59

Lagmannsrettene

Rt. 1946 s. 322 310
(Eidsivating)

RG 1950 s. 544 239, 313
(Frostating)

RG 1957 s. 585 331
(Eidsivating)

RG 1966 s. 366 279
(Frostating)

RG 1969 s. 21 312
(Eidsivating)

RG 1975 s. 460 171
(Eidsivating)

RG 1979 s. 202 313
(Eidsivating)

RG 1979 s. 364 239, 313
(Eidsivating)

RG 1981 s. 47 273
(Frostating)

RG 1982 s. 872 287
(Eidsivating)

RG 1986 s. 970 (Eidsivating)	287
RG 1988 s. 792 (Eidsivating)	280
RG 1989 s. 180 (Eidsivating)	273
RG 1992 s. 279 (Eidsivating)	389, 392
RG 1993 s. 285 (Agder)	384
RG 1993 s. 293 (Gulating)	135, 426
RG 1993 s. 649 (Eidsivating)	313
RG 1994 s. 751 (Hålogaland)	144
RG 1994 s. 753 (Agder)	367
RG 1994 s. 950 (Hålogaland)	180
RG 1996 s. 245 (Eidsivating)	201
RG 1996 s. 594 (Hålogaland)	394
RG 1996 s. 1341 (Agder)	142
RG 1997 s. 924 (Borgarting)	312
RG 1997 s. 1269 (Borgarting)	325

RG 1998 s. 494 (Borgarting)	410
RG 2001 s. 82 (Frostating)	307
RG 2003 s. 293 (Gulating)	113
RG 2007 s. 313 (Borgarting)	59
RG 2008 s. 1577 (Borgarting)	96, 197, 199
RG 2008 s. 1648 (Borgarting)	60
Eidsivating 27. mars 1974 (referert i TGLA-1974-28)	406
Agder 4. april 1980	313
Eidsivating 17. juni 1988 (LE-1987-9)	312
Eidsivating 22. april 1992 (LE-1992-883)	101
Eidsivating 26. februar 1993 (LE- 1992-3039)	176
Hålogaland 14. juli 1993 (LH-1993-333)	58
Hålogaland 9. september 1994 (LH-1994-371)	144
Hålogaland 29.	216

desember 1994 (LH-1994-555)	
Gulating 9. januar 1995 (LG-1994-1469)	59, 76
Eidsivating 24. februar 1995 (LE-1994-2715)	101
Eidsivating 2. juni 1995 (LE-1995-1172)	338, 340
Frostating 30. juni 1995 (LF-1995-79)	101
Borgarting 18. september 1995 (LB-1995-2055)	183
Frostating 2. oktober 1995 (LF-1995-342)	190
Hålogaland 28. oktober 1995 (LH-1995-120)	300
Hålogaland 20. desember 1995 (LH-1995-603)	369
Borgarting 12. februar 1996 (LB-1996-257)	183
Agder 13. mars 1996 (LA-1996-160)	140
Hålogaland 20. juni	426

1996 (LH-1996-97)	
Borgarting 5. september 1996 (LB-1996-976)	167
Borgarting 5. november 1996 (LB- 1996-2878)	137
Borgarting 4. april 1997 (LB-1993-272)	225
Eidsivating 4. april 1997 (LE-1997-88)	57, 89, 92, 187
Eidsivating 21. april 1997 (LE-1997-172)	360, 363
Eidsivating 14. mai 1997 (LE-1997-318)	167
Gulating 27. mai 1997 (LG-1997-937)	101
Borgarting 21. juni 1997 (LB-1997- 1494)	100
Gulating 17. desember 1997 (LG- 1997-1836)	348
Eidsivating 26. mars 1998 (LE-1997-442)	27, 240
Gulating 9. september 1998 (LG-1998-1127)	143
Hålogaland 29. desember 1998 (LH-	304, 358

1998-569)	
Borgarting 3. januar 1999 (LB-1998- 3543)	221
Hålogaland 22. februar 1999 (LH- 1998-1036)	182
Borgarting 1. juli 1999 (LB-1998- 2938)	408, 409
Borgarting 16. desember 1999 (LB- 1999-1994)	139
Agder 28. april 2000 (LA-1999- 1308)	263
Borgarting 15. mai 2000 (LB-2000-899)	338
Gulating 14. juni 2000 (LG-1999- 1361)	276
Hålogaland 7. august 2000 (LH- 2000-493)	187, 423
Gulating 6. oktober 2000 (LG-1999-793)	144
Borgarting 22. februar 2002 (LB- 2001-4047)	358
Hålogaland 5. juni 2002 (LH-2001-	263

1073)	
Gulating 27. juni 2002 (LG-2000- 2315)	140
Borgarting 17. desember 2002 (LB- 2002-3154)	101, 104, 105
Eidsivating 31. mars 2004 (LE-2003- 15507)	407
Borgarting 21. mai 2004 (LB-2004- 8847)	179
Borgarting 28. juni 2004 (LB-2004- 08370)	375
Borgarting 1. september 2004 (LB-2003-9656)	276, 277
Borgarting 6. desember 2004 (LB- 2004-37228)	178
Hålogaland 16. februar 2005 (LH- 2005-10677)	207
Borgarting 7. mars 2005 (LB-2005- 6744)	115
Hålogaland 15. august 2005 (LH- 2005-85482)	207

Borgarting 29. september 2005 (LB-2005-111455)	170
Frostating 15. mars 2006 (LF-2006- 34517)	101
Hålogaland 21. mars 2006 (LH- 2006-35719)	342
Frostating 30. juni 2006 (LF-2006- 92183)	362
Frostating 9. oktober 2006 (LF- 2006-121929)	224, 225
Borgarting 23. november 2006 (LB- 2006-145223)	90, 147
Borgarting 28. november 2006 (LB- 2006-157912)	195
Borgarting 4. januar 2007 (LB-2006- 168104)	232
Borgarting 20. februar 2007 (LB- 2007-22219)	59
Borgarting 27. februar 2007 (LB- 2006-187099)	100, 101
Borgarting 11. juni 2007 (LB-2006-	276

164468)

Borgarting 20. juli 142
2007 (LB-2007-
64510)

Borgarting 27. 221
august 2007 (LB-
2007-110872)

Borgarting 28. 134
august 2007 (LB-
2007-123790)

Borgarting 18. 60
september 2007
(LB-2007-126819)

Borgarting 31. 424
oktober 2007 (LB-
2007-158097)

Borgarting 16. 103, 223
november 2007 (LB-
2007-161436)

Borgarting 26. 96, 197, 199,
november 2007 (LB-
2007-167696)

208

Frostating 6. 301
desember 2007 (LF-
2007-96297)

Borgarting 15. 221
januar 2008 (LB-
2007-179922)

Borgarting 21. 128
februar 2008 (LB-

2007-189515)	
Borgarting 3. mars 2008 (LB-2008- 14284)	126
Gulating 13. mars 2008 (LG-2008- 6248)	230
Borgarting 14. mars 2008 (LB-2008- 24344)	362, 363
Borgarting 30. april 2008 (LB-2008- 31105)	220
Eidsivating 1. juli 2008 (LE-2007- 63530)	135, 237
Borgarting 16. juli 2009 (LB-2009- 80112)	58, 425
Eidsivating 5. oktober 2009 (LE- 2009-65482)	276

Herreds-, by- og tingrettene

RG 1954 s. 181 (Stavanger)	390
RG 1958 s. 293 (Våldres)	276, 277
RG 1964 s. 228 (Kristiansand)	274

RG 1985 s. 820 (Midhordland)	311
RG 1988 s. 608 (Ytre Follo)	276
RG 1991 s. 823 (Tana og Våranger)	281, 386
RG 1993 s. 601 (Indre Sogn)	330, 331
RG 1994 s. 1179 (Våldres)	366
RG 1995 s. 235 (Asker og Bærum)	276, 278
RG 1995 s. 1297 (Nordfjord)	190
RG 1996 s. 72 (Ytre Follo)	276

Kristiania skifterett
12. januar 1900

317

Oslo skifterett 13.
desember 1965

294

Oslo byrett 24. mars
1995 (94-03513)

410

Oslo tingrett 23. juli
2003 (TOSLO-2002-
4043)

294

Vestre Landsret (Danmark)

UfR 1975 s. 965

281, 386

Forvaltningspraksis m.m.

Tinglysingsavgjørelser

TGLA-1935-10	247
TGLA-1936-34	205
TGLA-1936-36	211
TGLA-1936-38	415
TGLA-1936-42	291
TGLA-1937-4	431
TGLA-1937-11	275, 411
TGLA-1937-21	209, 211
TGLA-1937-28	334
TGLA-1937-29	341, 416
TGLA-1937-36	214, 215
TGLA-1937-41	426
TGLA-1938-26	210, 211
TGLA-1938-31	339, 341
TGLA-1938-35 a-i	369
TGLA-1939-16	176
TGLA-1939-20	175, 176
TGLA-1939-21	188
TGLA-1939-27	341
TGLA-1939-36	426
TGLA-1939-38	423
TGLA-1940-6	129

TGLA-1940-13	210
TGLA-1940-14	209
TGLA-1940-16	339, 341
TGLA-1940-18	342
TGLA-1940-19	352
TGLA-1940-20	352
TGLA-1940-22	368
TGLA-1941-12	243
TGLA-1941-13	134, 289
TGLA-1942-4	90
TGLA-1942-15	366
TGLA-1942-16	209
TGLA-1942-18	291
TGLA-1942-22	366
TGLA-1942-23	369
TGLA-1943-2	190
TGLA-1943-13	190
TGLA-1943-15(a)	334, 335, 336, 337
TGLA-1943-15(b)	335
TGLA-1943-15(c)	334
TGLA-1943-15(e)	336
TGLA-1944-6	191
TGLA-1945-7	369
TGLA-1947-10	348
TGLA-1948-9	175
TGLA-1948-14	361
TGLA-1949-12	352
TGLA-1949-14	411

TGLA-1950-22	426
TGLA-1951-3	137
TGLA-1952-7	431
TGLA-1953-5	344, 363
TGLA-1956-17	410
TGLA-1956-28	431
TGLA-1959-4	423
TGLA-1963-16	431
TGLA-1964-6	350
TGLA-1964-11	352
TGLA-1967-9	342
TGLA-1967-17	247
TGLA-1968-23	410
TGLA-1969-6	189
TGLA-1972-3	91
TGLA-1973-9	410
TGLA-1973-12	431
TGLA-1973-17	411
TGLA-1973-18	411
TGLA-1974-28	406
TGLA-1975-1	332
TGLA-1975-10	347, 350, 351
TGLA-1975-18	424, 425
TGLA-1975-21	337, 412
TGLA-1975-35	211
TGLA-1975-40	409
TGLA-1975-42	337, 412

TGLA-1976-9	369
TGLA-1976-26	337
TGLA-1977-9	110
TGLA-1977-24	206
TGLA-1978-4	211
TGLA-1978-11	176
TGLA-1978-21	188
TGLA-1979-1	188
TGLA-1979-2	188
TGLA-1979-4	335, 336
TGLA-1979-9	166
TGLA-1979-10	208
TGLA-1979-12	214
TGLA-1979-13	59
TGLA-1979-14	188
TGLA-1979-19	362
TGLA-1979-23	86
TGLA-1979-24	362
TGLA-1980-1	188
TGLA-1980-16	213
TGLA-1980-21	59
TGLA-1980-23	183
TGLA-1980-29	337, 347, 350, 351
TGLA-1981-5	166
TGLA-1981-7	191
TGLA-1981-8	220
TGLA-1981-10	374
TGLA-1981-36	360, 412

TGLA-1982-8	374
TGLA-1982-21	100, 138
TGLA-1982-24	375
TGLA-1982-26	428
TGLA-1983-2	202
TGLA-1983-12	140
TGLA-1983-17	361
TGLA-1983-19	136, 382
TGLA-1983-22	207
TGLA-1983-24	312, 409
TGLA-1983-31	219
TGLA-1984-2	191, 428
TGLA-1984-3	101
TGLA-1984-5	191
TGLA-1984-7	188
TGLA-1984-12	104
TGLA-1984-13	104
TGLA-1984-15	217
TGLA-1985-8	359
TGLA-1985-12	391
TGLA-1985-14	423, 424
TGLA-1985-18	190
TGLA-1985-20	184
TGLA-1985-21	424
TGLA-1985-24	136, 382
TGLA-1985-28	167
TGLA-1985-31	101

TGLA-1985-32	101
TGLA-1985-41	208
TGLA-1985-43	101
TGLA-1986-5	219, 391
TGLA-1986-8	362
TGLA-1986-20	101
TGLA-1986-27	362
TGLA-1986-35	144
TGLA-1986-46	335
TGLA-1987-2	333, 348
TGLA-1987-6	101, 104
TGLA-1987-8	218
TGLA-1986-11	74, 82
TGLA-1987-13	86
TGLA-1988-28	95, 96, 218

Uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling

JDLOV 1984-3341	393
-----------------	-----

Uttalelser fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Somb-2004-52	200
Somb-2008-71	200

Stikkordregister

abandonering 173
ad hoc-forening 59
advokat 79, 107, 131, 214, 400, 401
akkordforhandling 295, 387
aksjeleilighet 154
aksjeselskap 42, 90, 166, 181, 183, 195, 390
Akvakulturregisteret 42
alders tids bruk 272
allmennaksjeselskap 181
andel i boligbyggelag 154
andel i borettslag 94, 154
anerkjenne 142
anke 56, 58, 60, 61, 112, 117, 118
ankefrist 109, 110, 111, 120, 418
anleggseiendom 135, 157
anleggsmaskin 390
annullering 71
ansvarlige selskap 183, 195
arealoverføring 36, 158, 159
arrest 245, 355, 385, 386
arv 159, 174, 188, 242, 314 387
arvepakt 91, 144
atkomstokument 235
attest 23, 431
avgiftsgrunnlag 96, 197, 198
avlysing 28, 214, 215, 332, 365
flg.
avtaleerverv 172, 235, 241, 242, 252, 253, 261, 264, 267,
270, 292, 301, 314, 413
avtalepant 143, 280, 382, 389, 415
avtaletolking 237, 313, 328, 360, 362, 363

bank 131
bergrettigheter 146
bestemt tid 343, 344, 350
betalingsforpliktelse 140
betalingsmislighold 95
betinget erverv 189
bevis 292, 360, 362, 365, 366
boligaksjeselskap 198
bolighus 335
borettslag 198
borettslagsandel 49, 50, 145
borettsregister 42, 65
bortfall 326
flg.
bostyrer 188
bruksnummer 135, 201
brukspant 338
bruksrett 247, 286, 289, 332, 357
bruksverdi 244
Brønnøysund 55, 381
byggelån 253, 255
bygning 203, 204, 205, 314

cesjonsforbud 369
cessio legis 252

dagboka (definisjon) 64-65, 73-75
daglig leder 182
datterselskap 195
definitiv betaling 251, 255
dekningsmulighet 414
delegasjon 51, 185
delings- eller kartforretning 156, 171
delingsforbud 162, 164, 169, 310

deponering 369
derogasjon 68
disponeringsforbud 171
disposisjonsrett 183
D-nummer 66, 181
dobbeltsalg 219
dobbeltsuksesjonskonflikt 234
lg., 304, 313, 320
dokumentavgift 94-96, 133, 192-200, 208, 237, 259
dokumentkontroll 90
dom 174, 267, 294, 366
dom for realitet 60
omstolsbehandling 57
driftstilbehør 383, 389, 393
død 187, 199, 343, 426
dødsbo 146, 187, 297

edb-register 63
egenerklæring 93, 154, 162
eiendomsdeling 148
eiendomshevd 274, 421
eiendomsmegler 131, 214
eiendomsrett 23, 102, 137, 145, 152, 178, 186, 190, 191,
192, 196, 198, 203, 204, 208, 214, 237, 238, 258, 260,
270, 273, 275, 277, 278, 292, 307, 311, 313, 332, 338,
392, 394, 395, 423, 425, 426
eierrådighet 424, 426
eierseksjon 135, 159, 178, 198, 201
ekspedisjonstid 83
ekspropriasjon 176, 191, 242, 243, 244, 266, 315
ektinksjon 239, 240, 304, 305, 306, 321
ektinksjonsvirkning 239, 304, 320, 322, 388, 389, 392
ekstraktet i grunnboka 75, 218
ektefeller 199

ektefellesamtykke 177, 178
ektepakt 144, 381
ektepaktregisteret 43
elektronisk grunnbok 37, 126, 359
elektronisk kommunikasjon 68, 403
elektronisk tinglysning 40, 68, 70
embetskrets 136
enhetsregisteret 43
enkeltmannsforetak 195
erstatning 29, 74, 119, 125, 140, 171, 191, 198, 226, 230,
244, 247, 249, 274, 300, 301, 305, 324, 355, 364, 376,
386, 406-414, 431

factoringpant 384
falsk 322, 414
faredag 287
fellesareal 103, 184
felleseieskifte 243
festegrunn 157, 159
festenummer 135, 201
feste 94, 156, 159, 162, 207, 208, 286, 334, 335, 336
finansieringsselskap 131
finansinstitusjon 400
firmaattest 183, 187
fisjon 194
fiskeredskap 393
flertallsvedtak 184
flyttetid 287
Folkeregisteret 189
forbehold ved eiendomsovergang 278, 280, 393, 415
forebyggende tiltak 119, 121
foreldelse 237, 269, 330
forening 185
Foretaksregisteret 43, 182, 184

forfalskning 322, 414
forhåndstiltredelse 192
forkjøpsrett 162, 168, 184, 265, 266, 278, 337, 348, 375,
410,
forlengelse 346
forliksrådsmedlem 214
formell eiendomsrett 186
formkrav 288, 322, 329, 342, 356, 357, 390
forpakting 162, 286
forretningsfører 180
forsikringsselskap 131
forskudd 94, 133
forvaltningspraksis 169, 267
frem pantsettelse 284, 393
fremmed grunn 202, 203
frigjørende betaling 320
frihevd 236, 272, 300, 362, 407
fristavbrudd 332, 340, 342, 356, 357
fristberegning 329, 418
fristoppreisning 111
fritidshus 335
fullmakt 73, 82, 86, 89, 93, 166, 181, 182, 183, 199, 210,
213, 424
fullmektig 188
fusjon 194
fylkeskartkontor 38, 39
fylkeskommune 185
fylkesordfører 185
fysisk person 181
fødselsnummer 66, 181
først i tid, best i rett 234, 235, 270, 272, 281

GAB 32, 34, 37
garantiløfte 140

gave 190, 224, 243, 315
Geodata 32
geodetisk grunnlag 36
gjeldsforhandling 295, 296, 297
gjeldsordning 150, 295
gjenlevende ektefelle 188
gjenopplåning 250, 253
gjenpart 77, 78, 79, 369
god tro 239, 261, 307, 319
godtroerverv 110, 118, 120, 179, 204, 205, 239, 241, 290,
306, 314, 384, 389, 392
grensegangsforretning 148
grensehevd 270
grensejustering 158
grenseregulering 268
grov tvang 322, 414
grunnareal 134
grunnboka (definisjon) 65-66, 73-75
grunnbokshjemmel 30, 89, 92, 133, 137, 138, 144, 148,
149, 156, 157, 159, 165-208, 213, 237, 238, 258-260,
272, 274, 278, 291, 292, 304, 305-308, 310, 311, 312,
318, 320, 326, 367, 388, 390, 393, 413, 421-429
Grunnbokstelefonen 412
grunnbyrde 332, 338, 375
grunndata 65
grunneiendom 134, 157
grunnleierett 286
gårdsnummer 201

habilitet 53, 55
habilitetsmangel 309
hevd 270, 272, 425
historisk verdi 197
hjemmelserklæring 94, 188, 189

hjemmelskonflikt 236, 304, 313, 320, 304
hjemmelsmangel 209
hjemmelsopplysninger 66, 187
hjemmelovergang 157, 159
hjemmelspåtegning 124
hjemmelsselskap 194, 238, 258, 292
husleie 286, 288, 320, 334
husmorsameie 242, 266, 272, 292
håndpant 284, 391, 392

ikke-pengeheftelse 128
ikrafttredelse 431
inkasso 131, 400
innholdsmangler 309
innløsningspapir 285, 393
innskuddsbevis 235
innsynsrett 130
insolvens 290-297
intet til utlegg 396, 399, 400, 401, 402, 403

jernbane 427, 428
jordleie 287
jordsameie 136, 157
jordskifte 148, 161, 162, 176, 198, 214, 267, 268
juridisk embetseksamen 50
juridisk person 181

kartforretning 158, 202, 206
kjøpekontrakt 128, 137, 138, 153, 162, 166, 178, 190, 213,
245, 333, 338, 415, 424
klarhet 99-103
klarlagt grense 158
kommandittselskap 183
kommune 131, 185
konferering 67, 71, 73, 82, 97

konfusjon 361
kongen i Statsråd 185
konkurs 146, 165, 249, 260, 290, 291, 295, 316, 387
konkursregisteret 150
konsesjon 149, 153, 154, 155
kontinuitet 194, 195
kraftledning 100
kraftledningsregisteret 41, 382
kreditorekstinksjon 234, 237, 273, 318
kreditorsvik 237, 238, 249, 292, 294, 318
kredittopplysningsforetak 131, 400, 404
kull og kjønn 387
kulturminne 149
kunngjøring 374, 375, 422
kvittering 368

landmåler 35, 37
landskyld 31
legalpant 236, 265, 268-269, 283, 415, 421
legalpresumsjon 237, 316
legatar 188, 340
legitimasjon 119, 180, 182, 184, 204, 205, 291, 305, 306,
307, 312, 316, 318, 321, 371
leiekontrakt 288
leierett 205, 206, 288, 334
levetid 343
likningstakst 197
livsforsikringsregisteret 42
loddeier 146
lojalitetsprinsipp 257, 258
lokal sedvane 273
lovbestemte rettighet 264, 265, 266, 268
Luftfartøyregisteret 41, 382
løsningsrett 242, 247, 267, 315, 337, 387

løsøre [136](#), [382](#)
Løsreregisteret [43](#), [51](#), [379](#), [381](#), [382](#), [388](#), [389](#), [395](#), [404](#)

markedsverdi [197](#)
matrikkel [34](#), [135](#), [151](#), [157](#), [158](#), [159](#), [160](#), [161](#), [422](#)
meglerforetak [195](#)
merverdiavgiftsmanntallet [43](#)
midlertidig forføyning [60](#), [94](#), [150](#), [230](#), [245](#), [355](#)
mindreårig [322](#), [323](#), [414](#)
minstetid [347](#), [349](#), [350](#)
morselskap [195](#)
mortifikasjon [119](#), [360](#), [368](#), [369](#), [373](#), [374](#), [421](#), [430](#), [431](#)
mothevd [272](#)
motorvognboka [379](#), [381](#)
motorvogn [392](#), [394](#)

naboeiendom [179](#)
namsmann-/myndighet [131](#), [166](#), [192](#), [214](#), [219](#), [237](#), [248](#),
[249](#), [250](#), [316](#), [385](#), [399](#), [400](#), [401](#), [403](#), [415](#)
namsutlegg [174](#), [384](#), [385](#)
naturvern [149](#)
negativ servitutt [140](#), [168](#), [279](#)
negotiabilitet [118](#), [120](#), [285](#), [368](#), [369](#), [415](#), [416](#)
nogens levetid [344](#)
Norsk Eiendomsinformasjon AS [38](#)
Norsk Internasjonalt Skipsregister
(NIS) [382](#)
Norsk lysingsblad [422](#)
Norsk Ordinært Skipsregister (NOR) [382](#)
notarius publicus [214](#)
notifikasjon [235](#)
notoritet [129](#), [141](#), [238](#), [292](#), [293](#), [294](#), [296](#)

obligasjonsleilighet [154](#)
obligatorisk krav [137](#), [236](#)

odelsfrigjøring 143
odelsfrihet 147
odelsløsning 176, 209, 236, 242, 287, 315
odelsrett 265
odlingsjord 163
offentlig skifte 243
offentlig innretning 340
ombygging 252
omdanning 194
omsetningsgjeldsbrev 284, 285
omsetningsinteresse 243, 315, 318
omstøtelse 199, 249, 252, 331
oppfrisking 329
oppløsning av sameie 198
opplåningsrett 30, 250, 253
oppmålingsforretning 157, 158, 160, 161, 171, 202
oppreisning 112
oppsigelse 207, 285, 288, 321, 334, 336, 346
opptrinnsrett 250, 251
ordfører 185
organisasjonsnummer 66, 181, 187
originaldokument 77
overdragelse av panterett 283
overlevering 239, 383, 388, 392

pantattest 74, 124, 125-132, 275, 410, 411, 412, 414,
pantedokument 40, 54, 70, 93, 94, 124, 166, 178, 213, 246,
255, 283, 284, 308, 334, 340, 341, 342, 351-353, 360,
366, 367-370, 371, 373, 378, 414, 415-417, 431
pantobligasjon 27, 89, 118, 120, 125, 129, 222, 224, 284,
285, 340, 341, 367, 368, 369, 415-417
parkeringsplass 179, 286
passivitet 271
pengeheftelse 126, 127, 128, 332, 370

personalregisteret 27, 380
personnummer 187
Petroleumsregisteret 42
primærpanterett 285, 393
prioritet 27, 30, 41, 55, 64, 71, 74, 76, 83, 85, 86, 87, 88,
100, 102, 108, 111, 118, 119, 125, 129, 140, 168, 210,
211, 212, 214, 215, 219, 239, 240, 241, 245, 248, 249,
250-258, 265, 267, 273-274, 280, 281, 282, 284, 298,
302, 330, 331, 342, 361, 364, 367, 384, 386, 391, 392,
399, 408, 413, 415, 421
prioritetsvikelse 76, 102, 250, 367, 415
private beslagsforbud 144, 386
proforma 310, 311, 313, 317, 318
prokura 182
publisitet 141, 238, 292

realregister 25-27, 385, 382, 388
Regina 39, 67
registerenhet 35, 135, 201
registerfører 47-55, 88-93
regjeringen 185
reguleringsplan 170
rekommandert brev 107
rektaklausul 285, 369
reseksjoneringsbegjæring 147
retinglysing 339, 345
retting 30, 51, 59, 76, 84, 86, 93, 108, 114, 209, 211, 212,
216, 217-227, 300, 312, 364, 391
rettsforlik 176, 294
rettsgebyr 237
rettshandel 165, 244, 261
rettslig interesse 58, 59
rettsvernhevd 275
retur av dokument 85

revisor [131](#), [214](#)
rådighetsforbud [150](#), [387](#)
rådighetsbegrensning [168](#), [171](#), [265](#), [386](#)

saksomkostninger [115](#)
salgspant [383](#), [392](#), [394](#)
salgsverdi [196](#), [198](#)
sameie [33](#), [127](#), [135](#), [136](#), [145](#), [151](#), [152](#), [157](#), [162](#), [177](#),
[178-180](#), [183](#), [184](#), [198](#), [242](#), [245](#), [247](#), [265](#), [266](#), [269](#),
[272](#), [273](#), [292](#), [311](#), [312](#), [337](#)
samlivsbrudd [198](#)
sannsynliggjøring [373](#), [375](#)
sedvane [265](#)
seksjonering [94](#), [146](#), [147](#)
selveierleilighet [154](#)
servitutt [66](#), [103](#), [116](#), [125-129](#), [137](#), [139](#), [140](#), [166](#), [168-171](#),
[262](#), [265](#), [268](#), [270](#), [279](#), [286](#), [332](#), [337](#), [338](#), [366](#),
[375](#), [376](#)
signatur [179](#), [180](#), [182](#), [183](#), [185](#)
sikringsakt [293](#), [319](#), [388](#), [392](#)
sinnssyk [309](#), [323](#)
skadelidtes medvirkning [410](#)
skadesløsbrev [125](#), [129](#), [285](#), [341](#), [360](#), [367](#), [368](#), [373](#), [375](#),
[415](#), [416](#)
skattematrikkelen [31](#)
skifte [159](#), [174](#), [188](#), [315](#)
skifteutlegg [174](#), [355](#), [368](#), [384](#), [415](#)
skilsmisse [198](#)
skjøte [23](#), [94](#), [143](#), [165](#), [172](#), [174](#), [190](#), [247](#), [310](#)
sletting [327](#), [328](#), [329](#), [358](#), [359](#), [364](#), [376](#), [378](#), [394](#), [398](#),
[402](#)
småbåtregisteret [41](#)
spesialitetsprinsippet [94](#)
språk [94](#)

stadfestelseskjennelse 310, 372
stedfesting 103
stevning 228, 229, 230, 232, 233
stiftelse 184, 340
Stiftelsesregisteret 184
straffeprosessuell heftelse 355
strøksservitutt 169, 170
styre 182, 183, 184
sukksesjonskonflikt 234
flg., 304, 313, 320
Svalbard 377, 378
svik 91
søksmål 228, 230
søksmålsbyrde 171
søksmålskompetanse 59

tapsbegrensningsplikt 305
testament 143, 188
tidsbegrenset avtale 333, 345, 347
tilblivelsesmangel 309
tilleggsfrist 349, 351, 352
tinglig rettighet 137, 236
tinglysingsattest 74, 123, 124, 125-132, 275, 409, 410,
411, 412, 414,
Tinglysingsdata AS 38
tinglysingsgebyr 237
tinglysingsfeil 82, 86, 126, 218, 220, 222, 224, 225, 274,
300, 364, 405-414
tinglysingsnekting 85, 96, 97, 101, 104, 105, 106-108, 109,
111, 116, 122, 151, 208, 298
tinglysingsspærre 157, 166-171, 175, 189
tinglysingsvirkning 330, 332
tolking 237, 313, 362, 363
tomtefeste 94, 156, 159, 162, 207, 208, 286, 334, 335, 336

transitorisk lov 326, 340, 341, 348
trekantede prioritetskonflikter 281
troverdighet 26, 29, 42, 69, 95, 129, 193, 235, 267, 268,
270, 271, 281, 303, 312, 321, 388, 405, 409, 413
tvang 91, 322, 323, 413
tvangsakkord 150, 295, 296, 372
tvangsfullbyrdelse 143, 159, 162, 165, 172, 248, 280, 310,
361, 370, 421
tvangsgrunnlag 95
tvangssalg 143, 159, 162, 165, 172, 248, 280, 310, 361,
370, 421

uaktsomhet 406
uforskyldt 409, 410
ugyldighet 219, 305, 309, 321, 325
uklarhet 99-103
Ullensvang 55, 61
umatrikulert grunneiendom 152
umyndiggjøring 189, 309, 323, 324, 387
underpant 236, 383, 388, 392
underretning 107, 109, 110
underskrift 213, 214, 216
undersøkelsesplikt 30, 88
uoppsigelig 334, 345
urådighetserklæring 140
uskifte 189
utdrag 75
utlegg 244, 245, 247, 249, 354, 258, 316, 368, 384, 392,
397, 398, 399, 415
utleggstrekk 399, 400, 401, 402
utlån 84, 86, 97, 212
Utmarkskommisjonen 161
utmål 244, 377, 378
utparselleringsforbud 171

varelager [383](#), [389](#), [393](#)
varsel [422](#)
vedtekter [265](#)
veg [427](#), [428](#)
verdipapir [41](#), [293](#), [385](#), [393](#)
verdipapirregister [41](#), [385](#)
vitnebrev [23](#)
vitne [23](#), [70](#), [214](#), [215](#)
vitterlig kjensgjerning [191](#)
voldgift [128](#), [232](#)

årsakssammenheng [408](#)
åsetespris [198](#)

[690](#) TGLA-basen inneholder tinglysingsavgjørelser m.m. opprinnelig publisert av Justisdepartementet i tre bind i henholdsvis 1955, 1979 og 1988. Merk at TGLA-basen verken benytter departementets saksnummer, den opprinnelige nummerering fra de nevnte bøkene eller den henvisningsteknikk som var vanlig før basen ble opprettet, som for eksempel i Austenå, Harbek & Solem: *Tinglysingsloven*. De aller fleste avgjørelsene i TGLA har derfor en annen referanse her enn det som fremgår i eldre litteratur. En kritisk anmeldelse av det siste av de tre over nevnte bind utgitt av Justisdepartementet er for øvrig gitt av Malt i LoR 1990 s. 487-498.

© CAPPELEN DAMM AS, Oslo, 2018

ISBN 978-82-02-61469-0 (EPUB)

1. utgave, 1. versjon

Omslagsdesign: Matilda Guillemot

Elektronisk tilrettelegging: Cappelen Damm AS

All lovstridig kopiering er forbudt - se for øvrig [Åndsverklovens bestemmelser](#).

www.cda.no

akademisk@cappelendamm.no

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med Cappelen Damm AS er enhver eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Tilbake til [kolofonsiden](#).



Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten

Forfatter	Graver, Hans Petter
Dato	2004
Publisert	Tidsskrift for rettsvitenskap 2004 s 465-498 – (TFR-2004-465)
Utgiver	Universitetsforlaget

Innholdsfortegnelse

Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten.....	1
Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	3
2 Terminologi og problemstilling	3
3 Forvaltningsrettslige utgangspunkter	4
4 Krav til bevisbyrde	6
4.1 Plikt til å skaffe og legge frem opplysninger.....	6
4.2 Tvilsrisiko	8
5 Krav til sannsynlighetsgrad.....	9
6 Særlig om fremtidsutvikling og prognoser.....	13
7 Særlig om bevisbyrden og beviskravet ved overtredelsesgebyr i konkurransesaker.....	14
Noter	18

Av professor dr. juris *Hans Petter Graver*

1 Innledning

I vurderingen av om forvaltningen har kompetanse til å treffe vedtak, er det vanlig å fokusere på de rettslige betingelser som må være oppfylt. I praksis må imidlertid også nærmere bestemte faktiske forhold foreligge. Når forvaltningen skal ta stilling til om de faktiske betingelser er oppfylt, må den foreta en vurdering av de kjensgjerninger som foreligger. Er forvaltningen ikke sikker på om disse kjensgjerningene på en overbevisende måte viser at betingelsene er oppfylt, må den ty til reglene om bevis som regulerer hvem som har risikoen for manglende opplysninger, hvem tvil om faktum skal gå ut over, og hvor stor grad av visshet som må foreligge før et bestemt faktum kan legges til grunn.

Spørsmålet om hvilke bevisregler som gjelder generelt i forvaltningsretten, har vært lite problematisert i praksis og teori. Jeg vil derfor i det følgende gi en generell redegjørelse for bevisregler for behandling av saker i forvaltningen. Etter en presisering av terminologi og problemstillinger gir jeg en oversikt over behandlingen av spørsmålet i

Side 466

forvaltningsretten. Deretter tar jeg for meg henholdsvis reglene om bevisbyrde og beviskrav. Et sentralt spørsmål er hvilke krav som følger av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6, og hvilke grenser denne bestemmelsen setter for nasjonale bevisregler. For nærmere å besvare dette har jeg tatt for meg bruk av overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven, og de bevisregler som gjelder ved anvendelse av disse reglene.

Gjennomgangen vil vise at det kan være grunn til å sondre mellom forskjellige situasjoner med hensyn til de bevisregler som gjelder. I masseforvaltningen finnes ofte regler om standardisering av partsopplysninger, sjablonbedømmelser og avskjæring av bevis som ikke tilbys i henhold til reglene. Typiske eksempler er skatte- og avgiftsforvaltningen, men slike regler preger også i stor grad støtteforvaltningen. Store deler av tilsynsforvaltningen knyttet til helse, miljø og sikkerhet bygger på forsiktighetsprinsippet. Dette prinsippet impliserer enkelte særlige bevisregler, f.eks. at den som tar initiativ til et tiltak som kan innebære risiko, har bevisbyrden, og at beviskravet for å legge til grunn at risikoen er for høy, er lavere enn kravet til sannsynlighetsovervekt. Ved bruk av forvaltningssanksjoner påvirkes bevisreglene av EMK artikkel 6 og uskyldspresumsjonen. Denne pålegger forvaltningen en noe mer omfattende bevisbyrde enn det som følger av vanlige regler. Det er usikkert om den også stiller høyere krav til bevissikkerheten enn det som følger av det vanlige kravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt. For øvrig påvirkes bevisreglene av hva slags interesser som berøres av et vedtak. Det vil ha betydning for bevisbyrdereglene om det er snakk om å innvilge et gode eller å pålegge en byrde, og om det er forvaltningen eller en privat part som har rett til å ta initiativet til å starte en sak. Hvor en sak berører parter med motstridende interesser, taler det for å bygge på det alminnelige overvektsprinsippet. Tilsvarende dersom viktige allmenne eller offentlige interesser står mot en privat parts interesse i å få et gode eller slippe en byrde.

2 Terminologi og problemstilling

Spørsmål om de krav som skal stilles til bevis, reiser flere forskjellige spørsmål, og det er nødvendig med en presis terminologi. I det følgende mener jeg med bevisbyrde spørsmålet om hvem som må godtgjøre at vilkårene for å bringe en regel til anvendelse er oppfylt. En slik bevisbyrde kan romme to ting. For det første en handlingsplikt eller bevisføringsbyrde, i den

Side 467

forstand at det er opp til den parten som har bevisbyrden, å skaffe eller legge frem bevis som styrker den anførsel vedkommende har.² For det andre en tvilsrisiko, i betydningen hvilken av partene det skal gå ut over at dommeren mener at det er like usikkert at kravet til sannsynlighetsovervekt er oppfylt, som at det ikke er det. Bevisbyrden er typisk noe som skifter i løpet av forberedelsen av en sak. Når en inngrepsak tas opp, er det gjerne forvaltningen som har bevisbyrden. Men når en part varsles, kan ofte forvaltningen sitte med opplysninger som kan tilsi at det treffes et tyngende vedtak mot parten med mindre han kan peke på

omstendigheter eller fakta som tilsier at forutsetningene for dette ikke er til stede. Dette kan også uttrykkes som at nå er det parten som har bevisbyrden. Tvilsrisikoen er noe som slår inn når saksutredningen er avsluttet, og saken må avgjøres på grunnlag av de opplysninger som foreligger. Ofte er regler om tvilsrisiko («fordel av tvilen») utformet på bakgrunn av betraktninger om hvem som normalt bør ha byrden med å fremskaffe bevis, eller om muligheten for å sikre og skaffe bevis. For eksempel kan regelen om tvilsrisiko i asylsaker forstås på bakgrunn av at en søker i eksil fra sitt hjemland ofte er avskåret fra å fremskaffe bevis om sin situasjon på vanlig måte.³

Med *beviskrav* siktes til krav til *sannsynlighetsgrad*. Dette er et annet spørsmål enn bevisbyrde. Med *beviskrav* menes spørsmålet om hvilken grad av sannsynlighet som skal foreligge for at et visst faktum anses bevist. Det er fruktbart å operere med tre grader av sannsynlighetskrav: *alminnelig sannsynlighetsovervekt* (sannsynlig), *overveiende sannsynlig* («godgjort» eller «åpenbart») og *sikkert* (ingen rimelig tvil).⁴

Det er flere måter å begrunne hvilke krav som må stilles til bevisene. En begrunnelse går på at kravet må utformes ut fra hensynet til å få flest mulig riktige avgjørelser. Denne begrunnelsen har særlig vekt der det er tale om *to parter med motstridende interesser, slik at seier for den ene automatisk innebærer tap for den andre, og vil da føre til en regel om at det faktum som er mest sannsynlig, skal legges til grunn, dvs. alminnelig sannsynlighetsovervekt (overvektsprinsippet)*.⁵ En annen begrunnelse

Side 468

går på at kravet må utformes ut fra hensynet til å gi de materielle regler størst mulig gjennomslagskraft. En tredje går på at kravet skal utformes slik at tvil går ut over den part som har minst skade av en uriktig dom. En slik begrunnelse vil ofte føre til at det stilles krav til at et faktum er overveiende sannsynlig eller sikkert før det legges til grunn.

Spørsmålene om bevisbyrde og krav til sannsynlighetsgrad glir lett over i hverandre, og det kan diskuteres om det i det hele tatt er heldig å foreta en teoretisk oppsplitting mellom dem.⁶ En måte å stille krav til en høyere sannsynlighetsgrad på er å la tvilen gå ut over den som ikke har lagt frem bevis som med mer enn en rimelig grad av sikkerhet taler i hans favør. Og en høyere sannsynlighetsgrad kan oppfylles ved at man fremskaffer flere og sikrere bevis. De hensyn som gjør seg gjeldende, er dessuten stort sett de samme både med hensyn til bevisbyrde og beviskrav. I praksis ser vi derfor at samme resultat kan begrunnes både med at det må kreves en høy grad av sikkerhet, med at en part ikke har oppfylt sin bevisbyrde og med at tvilen må gå ut over en part.

Det er også *sammenheng mellom kravene til bevis og kravet til sakens utredning i forvaltningsloven § 17*.⁷ Hvis det foreliggende faktagrunnlaget er sikkert nok til å kunne begrunne et standpunkt, så er saken tilstrekkelig utredet. Hva som er sikkert nok, vil i praksis avhenge av forvaltningens ekspertise og erfaring. En sakkyndig på et område vil i alle fall i rutinesaker ofte kunne danne seg en begrunnet oppfatning om faktum på grunnlag av færre opplysninger enn en som ikke er tilsvarende trenet. *Et usikkert faktagrunnlag kan gjøres sikrere gjennom en ytterligere utredning*. Det er også sammenheng mellom hvor sterke krav som må stilles til sikkerheten om det faktiske grunnlaget, og hvor langt forvaltningen må gå i sin utredning. Det er likevel viktig å understreke forskjellene mellom bevisreglene og utredningsplikten. *Utredningsplikten er et prosessuelt krav som følger av forvaltningsloven, mens kravene til bevis følger av de materielle kompetanseregler*. Utredningsplikten kan godt være oppfylt uten at faktum er klarlagt, og et vedtak kan godt hvile på et sviktende faktisk grunnlag uten at forvaltningen kan klandres for å ha brutt sin utredningsplikt. Det er imidlertid direkte sammenheng

Side 469

mellom kravene til forvaltningens utredningsplikt og den del av bevisreglene som regulerer hvem som har plikt til å fremskaffe bevis.

Til tross for disse sammenhengene er det vanlig både i praksis og teori å skille mellom *utredningsplikt, bevisbyrde og beviskrav, og man kommer derfor neppe utenom disse sonderingene om man vil beskrive og vurdere rettstilstanden*. I en forvaltningsrettslig ugyldighetsbedømmelse er det forskjell på å vurdere om utredningsplikten er oppfylt og om vedtaket bygger på et feilaktig faktisk grunnlag. Og i diskusjonen om uskyldspresumsjonen og forholdet til EMK artikkel 6 er skillet mellom bevisbyrde og beviskrav et viktig tema.

3 Forvaltningsrettslige utgangspunkter

Det er ikke vanlig å problematisere om og i hvilken utstrekning det gjelder egne beviskrav i reglene om saksbehandlingen og grunnlaget for forvaltningens avgjørelser. Det er sjelden man finner konkrete uttalelser

om dette i rettspraksis, og det finnes bare få Høyesterettsdommer som berører temaet. Mitt inntrykk når det gjelder underrettspraksis, er at regler om bevisbyrde påberopes av partene oftere enn de anvendes av retten. Det er kanskje slik at forvaltningens partsvitner og bevis med rette eller urette ofte fremstår som troverdige for retten, slik at retten ikke så ofte er i tvil dersom det føres bevis for forvaltningens versjon av faktum. Dette kan imidlertid endre seg med den generelle svekkelse av autoritetstro i samfunnet og med den økede grad av rettsliggjøring av forholdet mellom forvaltningen og samfunnet.

Hvilke **beviskrav** som gjelder for at forvaltningen skal kunne legge et visst faktum til grunn for å treffe et vedtak, er heller ikke inngående behandlet i norsk forvaltningsrettslig teori. **Spørsmålet behandles i forhold til kravet i forvaltningsloven § 17 om at forvaltningsorganet skal påse at saken er «så godt opplyst som mulig».** I litteraturen er det pekt på at dette kravet ikke kan tas bokstavelig, men at det i det enkelte tilfellet må bero på en avveining av sakens art og betydning for de involverte private og offentlige interesser.⁸

Side 470

Frihagen er den som går lengst i å drøfte kravet til bevisets styrke når forvaltningen skal treffe vedtak. Etter å ha konstatert at loven ikke sier noe uttrykkelig om dette, sier han: **«Selv uten formelle regler må organet være pliktig til å veie bevisene nøye der vedtaket avgjør en tvist mellom flere parter, slik at ingen av dem gjøres urett.** Er det tale om å treffe vedtak som i realiteten ligger nær opp til en straffedom – for eksempel inndragning av en drosjebevilling pga. grove brudd på bevillingsvilkårene eller langvarig utvisning av en elev fra en skole, vil kravene nærme seg de som gjelder i en straffesak ... På den annen side kan det være så nærliggende at parten selv må sørge for nødvendig dokumentasjon, at eventuell tvil må gå ut over ham – sml. Rt-1977-629 hvor retten antok at vedkommende selv måtte bære følgene av usikkerhet om de faktiske forhold, siden han bevisst og i lengre tid hadde overtrådt regelverket det var tale om. Ved vedtak som bare er til gunst for vedkommende og hvor det ikke er større offentlige interesser som står på spill, vil det ellers gjerne være naturlig å legge en «mildere» bevisbedømmelse til grunn. Der en avgjørelse i favør av parten heller ikke går ut over andre, kan det etter forholdene være forsvarlig med en nokså summarisk vurdering hvor en lar tvil gå i partens favør.⁹

I Danmark er bevisregler i forvaltningen utførlig analysert av *Bent Christensen*, Nævn og råd, København 1958 s. 353-293. Dansk teori går for øvrig gjennomgående litt lengre i å omtale bevisregler enn norsk teori, se for en oversikt med henvisninger *Niels Fenger*, Forvaltning & fællesskab, København 2004 s. 254-256. I svensk teori er bevisregler ganske utførlig behandlet av *Gunilla Edelstam*, Forvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet, Stockholm 1995 særlig kapittel 8 og 9.

Siden forvaltningens avgjørelser kan overprøves av domstolene, er det **nær sammenheng mellom de beviskrav som gjelder for forvaltningen, og bevisreglene i sivile saker.** Sammenhengen er likevel avhengig av de nærmere regler for domstolskontrollen og hva domstolene kan prøve. I de tilfeller der domstolene prøver om forvaltningens vedtak bygger på et korrekt faktum, vil de bevisregler som gjelder for forvaltningens bedømmelse, følge av de krav som stilles til bevis etter tvistemålsloven for at domstolene skal sette forvaltningsvedtaket til side. Domstolskontrollen er jo en etterhåndskontroll og vil føre til at vedtaket kjennes ugyldig dersom bevisene ikke holder i rettsaken. I norsk rett foreligger i utgangspunktet ingen begrensning for domstolenes prøving av det faktiske grunnlaget, og det er ingen bevisregler som sier at den som angriper et forvaltningsvedtak, har bevisbyrden for at vedtakets faktiske grunnlag

Side 471

er uriktig.¹⁰ **Det forhold at forvaltningen er gitt en kompetanse til å utøve et skjønn, tilsier ikke uten videre at den også står fritt til å anvende skjønn ved vurdering av de foreliggende beviser.** Tvert imot prøver domstolene regulært ut fra vanlige regler om forvaltningen har basert sitt skjønn på et korrekt faktum. I noen tilfeller viser imidlertid domstolene forsiktighet med overprøving av forvaltningens vurdering av faktum enten det er snakk om skjønnsmessige eller lovbundne avgjørelser. Typiske områder for en slik tilbakeholdenhet er mer vurderingspregede bedømmelser av virkninger og sannsynlighetsforløp. Hvilke beviskrav som gjelder for forvaltningen i slike tilfelle, vil da måtte utledes av de krav som forvaltningsloven setter til sakens utredning, dvs. **om forvaltningen har utredet saken og bedømt de foreliggende opplysninger på en forsvarlig måte,** se nærmere avsnitt 6 nedenfor.

Ofte vil det kunne foreligge forskjellige beviskrav til forskjellige elementer i faktum i en og samme sak, hvor spørsmålet om en viss hendelse eller begivenhet har funnet sted, vil bli overprøvd fullt ut etter vanlige bevisregler, mens bedømmelsen av om hendelsen har eller vil få virkninger som er relevante i forhold til den aktuelle kompetansen, i større eller mindre grad overlates til forvaltningens forsvarlige bedømmelse.

I noen tilfeller er forvaltningen gitt uttrykkelig kompetanse til å skjønne over faktum (beviskjønn), for eksempel i ligningsloven. Her er beviskravene uavhengig av de krav som gjelder for domstolene, og domstolskontrollen er en regulær domstolskontroll med forvaltningsskjønnet.

De beviskrav som gjelder for forvaltningens behandling av en sak, må derfor fastlegges ut fra den aktuelle kompetansebestemmelsen, det alminnelige kravet til sakens utredning og de krav som gjelder dersom vedtaket kommer til prøvelse for domstolene. I noen tilfeller er bevisregler angitt direkte i loven.¹¹ I de fleste tilfeller må bevisreglene likevel utledes på grunnlag av alminnelige og ulovfestede regler.

Side 472

I ugyldighetslæren er det vanlig å skille mellom kompetansemangler og skjønsmangler når det gjelder virkningene av at et vedtak bygger på feil faktisk grunnlag.¹² Hvis faktum viser seg å være slik at forvaltningen ikke har kompetanse til å treffe vedtaket, er det som den klare hovedregel uansett ugyldig. Det betyr at bevisregler har liten praktisk betydning på det stadium av saken hvor forvaltningen behandler den. På den annen side vil de regler som generelt gjelder for forvaltningens bevisbedømmelse, også kunne ha betydning for bevisbedømmelsen i en etterfølgende rettssak. Det betyr at det som er behandlet i denne artikkelen, også kan ha interesse for bevisvurderingen under kompetansevurderingen. Hvor det faktiske grunnlaget for et skjønn svikter, blir virkningene av bevisregler annerledes. Her kan man ikke se bort fra årsaken til at forvaltningen har tatt feil. Hvis årsaken til at forvaltningen har lagt til grunn et faktum som er ugunstig for en part, er at parten ikke har oppfylt sin bevisbyrde, kan han i utgangspunktet ikke påberope seg at feilen skal føre til ugyldighet til gunst for ham. Det betyr at bevisregler kan få direkte betydning for bedømmelsen av om vedtaket er ugyldig eller ikke som følge av feilen.

4 Krav til bevisbyrde

4.1 Plikt til å skaffe og legge frem opplysninger

Som et alminnelig utgangspunkt kan oppstilles at forvaltningen har bevisbyrden i inngrepsaker (tilsyns- og sanksjonssaker), dvs. det er opp til forvaltningen å skaffe et faktisk grunnlag som tilsier at det foreligger kompetanse til å gripe inn. I sanksjonssaker følger en slik bevisbyrderregel av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6, se nærmere nedenfor avsnitt 7. Ofte vil ikke forvaltningen ta opp en sak til undersøkelse uten at det foreligger opplysninger som kan tilsi at det skal treffes et vedtak, for eksempel i form av en henvendelse utenfra, en konkret hendelse eller på grunnlag av en inspeksjons- eller tilsynsrapport. I slike tilfeller vil opplysningene bli forelagt parten i forhåndsvarsel i medhold av forvaltningsloven § 16. Når dette skjer, vil bevisbyrden ligge på parten, i den

Side 473

forstand at dersom parten ikke anfører noe grunnlag for at vedtak ikke skal treffes, vil forvaltningen kunne anse at betingelsene for å treffe vedtak foreligger.¹³ Særlig i mer kurante saker må forvaltningen uavhengig av utredningsplikten kunne gå ut fra normalforventninger, slik at parten må ha ansvaret for å redegjøre for særlige behov eller forhold hos seg som gjør at saken avviker fra normalsituasjonen.

I søknadssituasjoner (konsesjonssaker og andre søknadssaker) kan man oppstille et motsatt utgangspunkt i den forstand at det normalt vil gå ut over parten selv om han ikke legger frem opplysninger som tilsier at han har krav på det han søker om.¹⁴ Hvor det søkes om tillatelse til tiltak som kan få vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser eller samfunn, er deler av bevisbyrden formalisert i regler om konsekvensutredninger, se særlig plan- og bygningsloven kapittel VII-a. Selv om det ikke vanlig å omtale det som en bevisbyrde, er det et sikkert utgangspunkt i forvaltningsretten at en part som i en søknadssituasjon har hatt en oppfordring til å legge frem opplysninger, ikke senere kan kreve vedtaket kjent ugyldig på grunnlag av feil i faktum dersom feilen skyldes partens forsømmelse.¹⁵ Hvor det er regler om opplysningsplikt og selvdeklarasjoner, og hvor forsettlige eller uaktsomme feil tillegges konsekvenser til skade for parten, for eksempel i form av tilleggsavgifter, må parten ha bevisbyrden for at feil i deklarasjonene ikke skyldes ham selv.¹⁶

I enkelte inngrepsaker gjelder egne regler om bevisføring som pålegger parten mer omfattende plikter. Her kan nevnes reglene om melding av foretakssammenslutninger etter konkurranseloven § 18. Partene i en fusjon

skal etter disse inngi melding til konkurransetilsynet som bl.a. beskriver de involverte foretakene og de markeder hvor foretakene har en samlet markedsandel på over 20 prosent. Tilsynet kan innen 15

Side 474

virkedager pålegge foretakene å gi en «fullstendig» melding. Slik disse reglene er utformet, minner de for så vidt gjelder bevisbyrde og utredning av saken mer om søknadssaker enn inngrepsaker. Selv om loven er utformet som en hjemmel for tilsynet til å gripe inn, kunne bestemmelsene kanskje like gjerne vært formulert som en plikt til å søke godkjenning, men slik at godkjenning følger direkte av loven dersom søknaden ikke er avslått etter at en viss frist er løpt ut. Reglene om inngrep mot foretakssammenslutninger illustrerer at man skal være forsiktig med å tillegge skillet mellom inngrepsaker og søknadssaker en ubetinget og automatisk betydning for reglene om utredning og plikt til å bidra med opplysninger.¹⁷

Partens bevisbyrde må modifiseres av **forvaltningens veiledningsplikt**, slik at forvaltningen ikke kan avgjøre en sak på grunnlag av partens passivitet eller mangelfulle opplysninger uten å vurdere partens behov for veiledning.¹⁸ Det kan derfor hevdes at det må stilles spesielle krav til forvaltningens veiledningsplikt der bevisbyrden påligger den private parten.¹⁹

I behandling av saker i tilknytning til markedstilgang for varer eller tjenester vil det EF-rettslige offisiellprinsippet innebære at vedtak ikke kan treffes i partens disfavør uten at forvaltningen undersøker om de nødvendige opplysninger finnes hos forvaltningen selv eller i forvaltningsorganer i andre EØS-land.²⁰

Også ellers kan den alminnelige plikt til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst etter **forvaltningsloven § 17 innebære at forvaltningen aktivt må foreta undersøkelser** selv om parten ikke har oppfylt sin bevisbyrde. Dette vil være tilfelle der det er særlige offentlige interesser i et riktig resultat, eller der hensynet til andre private interesser kommer inn i bildet.

Som nevnt ovenfor stiller forvaltningsloven § 17 et fleksibelt krav til

Side 475

forvaltningens utredning av saken, og kravet utformes ut fra sakens art og viktighet. I dansk rett har det på bakgrunn av en tilsvarende regel vært oppstilt en bevisbyrderregel om at en part som vil påberope seg omstendigheter som er usedvanlige i forhold til vedkommende type sak, selv må ha bevisbyrden for dette.²¹ Utredningsplikten omfatter med andre ord ikke en plikt til å undersøke om det foreligger slike usedvanlige omstendigheter i saken. Hensynet til effektivitet i saksbehandlingen kan tilsi en slik regel særlig på områder med et stort antall likartede saker. Det er grunn til å tro at en slik regel er dekket opp av de reglene som er formulert ovenfor, nemlig at en part i en søknadssituasjon selv må fremlegge omstendigheter ved partens forhold som taler for at søknaden skal innvilges, mens han i en inngrepsituasjon må fremlegge de forhold som taler for at det faktisk forvaltningen legger til grunn i sitt varsel, ikke kan legges til grunn for inngrepet. Hvis man legger inn de samme forbehold som dem som er tatt ovenfor, kan man derfor antakelig si at det bare er snakk om alternative måter, muligens en presiserende måte, å formulere forvaltningsrettens alminnelige regler om den subjektive bevisbyrde på.²²

En regel om at en part må ha bevisbyrden for at det foreligger usedvanlige omstendigheter i hans favør, må modifiseres på grunnlag av EMK artikkel 6(2) i saker om forvaltningssanksjoner. Denne slår i annet ledd fast at «enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven». Det er på det rene at en rekke forvaltningssanksjoner må anses som straff i bestemmelsens forstand. Avgjørende for om en forvaltningssanksjon er en sak om straff etter denne bestemmelsen, er de såkalte «Engelkriteriene».²³ Utgangspunktet er den nasjonale rubriseringen. Men selv om en sanksjon ikke regnes som

Side 476

straff i nasjonal rett, kan den anses som straff i konvensjonens forstand ut fra en bedømmelse av karakteren av den generelle normen, det konkrete forholdet og reaksjonens karakter og alvor. Viktige momenter er om formålet med bestemmelsen er pønalt, om den er generell eller bare gjelder en avgrenset personkrets, og hvorvidt det konkrete forholdet er av en slik art at det kan straffes etter den alminnelige straffelovgivning. Den reaksjon det kan bli tale om, kan tilsi at saker som ellers ville være å anse som ordensmessige reaksjoner overfor en begrenset personkrets, må bli å anse som straff.

En oversikt over saker hvor Høyesterett har anvendt disse kriteriene, er gitt av førstvoterende dommer Oftedal Broch i Rt-2003-1221: «I plenumssakene i Rt-2000-996, Rt-2002-497 og Rt-2002-557 ble tilleggsskatt vurdert i forhold til straffeforfølgning, og Høyesterett fant at idømt straff stengte for både forhøyet og

alminnelig tilleggsatt. I den siste avgjørelsen ble fastslått at rekkefølgen mellom et administrativt vedtak og en straffedom ikke var avgjørende, slik at ilagt tilleggsatt stengte for videre straffefølgning. I Rt-2002-1007 kom Høyesterett til at ileggelse av «trikkensikegebyr» ikke stengte for straffesak etter straffeloven § 403. I Rt-2002-1032 fant kjæremålsutvalget at beslag av førerkort etter vegtrafikkloven § 33 nr. 5 ikke stengte for senere straffefølgning. Rt-2002-1216 gjaldt inndragning av førerkort etter domfellelse for etterfølgende alkoholnyttelse. Høyesterett fant at denne form for inndragning måtte sees som straff, men reaksjonen bygger direkte på den fellende straffedom og kom så tett etter straffesakens avslutning at den måtte sees som del av denne og ikke noen gjentakelse av prosessen. Dommen på inndragning stred da ikke mot artikkel 4 nr. 1. I Rt-2002-1271 fant Høyesterett at inndragning etter straffeloven § 35 annet ledd av gjenstand brukt til straffbare handlinger inneholdt et så sterkt element av å forhindre videre lovstridige handlinger, at forholdet ikke kunne anses som straff etter artikkel 4 nr. 1, og derfor kunne foretas uavhengig av straffefølgningen. I Rt-2003-264 ble det avgjort at utestenging fra rett til dagpenger etter sysselsettingsloven § 36 stengte for senere straffefølgning. I Rt-2003-394 fant Høyesterett at vedtatt forelegg etter drukkenskapsloven § 17 ikke stengte for etterfølgende straffefølgning for overtredelse av straffeloven § 229. Ved kjennelse 2. september 2003, sak 2003/509 (HR-2003-509-a), ble det avgjort at en disiplinærstraff som bestod av reduksjon av dagpenger i 10 dager under soning av fengselsstraff, ikke var å anse som straff i forhold til artikkel 4 nr. 1 i Protokoll nr. 7. I plenumsavgjørelse Rt-2003-359 var det spørsmål om den endrete praksis for betydningen av rekkefølgen mellom ileggelse av tilleggsatt og straffesaken kunne brukes som gjenopptakelsesgrunn for straffesaken. Spørsmålet ble besvart benektende.» I denne saken var det tale om ileggelse av konkursskarantene, som flertallet kom til ikke var straff. Senere har Høyesterett kommet til at

Side 477

tvangsmessig institusjonsplassering etter barnevernloven (Rt-2003-1827), nektelse av prøveløslatelse under henvisning til at domfelte er under forfølgning for nye straffbare forhold (Rt-2004-927) og bortfall av kjøperregistrering etter lov 24. juni 1994 om registrering som kjøper i første hånd av råfisk (HR-2004-1693-A) er å anse som straff, men ikke tilbakekall og suspensjon av en gitt tillatelse til å praktisere som lege (Rt-2004-1343).

I saker hvor normens og forholdets karakter samt reaksjonens karakter og alvor tilsier at forholdet må anses som straff, innebærer artikkel 6(2) at det er det offentlige som må føre bevis for overtredelsen, og at spørsmålet ikke skal være avgjort på forhånd. Grunnkravet er at det offentlige må legge frem bevis for overtredelsen som utgjør en «samling tungtvejende, nøjagtige og samstemmende beviser» for at forbudet er overtrådt. Dette kravet utelukker ikke at bevisene utgjør en indisierekke, men i så fall må brudd på forbudet være «den eneste sandsynlige forklaring» på de beviser som legges frem.²⁴ Dette innebærer at partens «bevisføring», stilt overfor slike bevis fra statens side, ofte innskrenker seg til å påvise at andre forklaringer er sannsynlige. Det er intet krav at partens alternativ fremstår som mer sannsynlig enn myndighetenes.

4.2 Tvilsrisiko

Det kan ikke oppstilles noen regel om at den som har bevisbyrden, også har tvilsrisikoen når en sak er ferdig utredet. Det er med andre ord ikke slik at man ved tvil skal avgjøre en søknad mot en søker, eller spørsmålet om et inngrep i favør av den inngrepet kan gå ut over. **Forvaltningen må ut fra opplysningene i saken bestemme seg for hvilket alternativ som best oppfyller sannsynlighetskravet.** I denne bedømmelsen må det på den annen side selvsagt legges vekt på om den som har bevisbyrden, har oppfylt den eller ikke. Dersom en part ikke har oppfylt sin bevisbyrde, og forvaltningen heller ikke ut fra den alminnelige regelen har plikt til å utrede saken ytterligere, kan saken avgjøres i partens disfavør. Men hvis parten har fremskaffet det som kan forlanges av opplysninger, og forvaltningen fortsatt er i tvil, kan saken altså ikke avgjøres ut fra noen alminnelig bevisregel. I noen tilfelle gjelder det imidlertid **regler om hvem**

Side 478

tvil skal gå ut over, eller hvem som skal ha fordel av tvilen. Som eksempel på dette kan nevnes bestemmelser som bygger på forsiktighetsprinsippet.²⁵

5 Krav til sannsynlighetsgrad

Det finnes heller ingen uttrykkelig regulering i forvaltningsretten når det gjelder kravet til bevisets styrke i form av hvilken sannsynlighetsgrad som må være oppfylt. De alminnelige hensyn som anføres i prosessretten ved vurderingen av kravene til sannsynlighet, vil ha relevans også i forhold til forvaltningen. Hensynet til materielt riktige avgjørelser tilsier her, som i forhold til domstolene, at det mest sannsynlige alternativet legges til grunn. De materielle hensyn bak reglene kan i noen tilfeller tilsi at et vedtak treffes selv ved lavere grader av sannsynlighet. Mest markant er dette på områder hvor det gjelder et forsiktighetsprinsipp, for eksempel hvor det nedlegges forbud mot en aktivitet eller et produkt fordi det finnes en risiko for at menneskers helse eller miljøet kan bli skadet. Her vil en vitenskapelig fundert usikkerhet omkring eksistensen av en risiko kunne være nok til å begrunne et inngripende vedtak.²⁶ I andre tilfelle vil et feilaktig vedtak ensidig kunne gå ut over den private parten, uten at en feil i motsatt retning går ut over en annen part eller tungtveiende offentlige interesser. I slike tilfeller kan de reelle hensyn tilsi at det bør kreves en høyere grad av sannsynlighet før det kan treffes et vedtak imot partens interesser.

De reelle hensyn kan ikke ses uavhengig av den forvaltningsrettslige utredningsplikten og dennes rekkevidde. Sammenlignet med domstolene, blir mange forvaltningssaker gjenstand for en atskillig mer overfladisk utredning. Hvis det er viktig å unngå gale avgjørelser, vil derfor det mest adekvate trekket i mange tilfeller være å foreta mer omfattende utredninger fremfor å løse spørsmålet gjennom regulering av kravet til sannsynlighetsgrad. På den annen side vil det forhold at det i en sak ikke stilles så store krav til utredning av saken, i seg selv være en konsekvens av at man aksepterer en viss andel gale avgjørelser, i alle fall i første

Side 479

omgang. På masseforvaltningens område er forholdet ofte regulert gjennom regler om standardiserte opplysninger og sjablonregler.

Hovedregelen i sivilprosessen når det gjelder kravet til sannsynlighetsgrad, er at det mest sannsynlige faktum legges til grunn, dvs. alminnelig sannsynlighetsovervekt.²⁷ Kravet til sannsynlighetsovervekt i sivile saker for domstolene legges også til grunn i saker om gyldigheten av forvaltningsvedtak, og bør være veiledende som generell regel også for forvaltningen.²⁸

Verken i prosessretten eller forvaltningsretten utgjør kravet til sannsynlighetsovervekt mer enn et utgangspunkt. Det finnes en rekke situasjoner hvor kravet må fravikes. Kravet til bevisets styrke kan selvsagt lovreguleres. Men også uten uttrykkelig lovregulering vil det kunne variere i forhold til saksfeltet og sakens karakter. Forvaltningskomiteen peker for eksempel på at hvor det gjelder «begunstigende forvaltningsakter, hvor en bevisvurdering som er for «mild» ikke går ut over noen enkelt part, vil nok forvaltningsmyndighetene gjennomgående være mindre strenge i sitt krav til beviser enn i rettssaker».²⁹ Tilsvarende hevdes av Frihagen.³⁰ Også i svensk forvaltningsrettsteori er det antatt at kravet til bevisets styrke varierer med om det er snakk om et tyngende eller begunstigende vedtak, og at kravet til bevisets styrke i visse saker kan være lavere enn det som generelt gjelder for domstolene.³¹ En praktisk konsekvens av dette vil være at en part kan ha krav på en ytelse selv om det er like, eller kanskje litt mer, sannsynlig at vilkårene for dette ikke foreligger som at de foreligger. Hvis det er snakk om å gi en offentlig tillatelse til en aktivitet som er regulert fordi hensynet til offentlige interesser eller andre private tilsier det, kan et slikt lavere beviskrav selvsagt ikke anvendes. Eksempel på dette er hvor det ut fra hensynet til almenheten eller offentlige interesser er stilt særlige krav til en søkers skikkethet eller egnethet for å få tillatelse til å utøve en aktivitet.

Side 480

Et særlig spørsmål er om det stilles krav til mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt i saker hvor det skal treffes et tyngende forvaltningsvedtak. I dansk teori er det antatt at beviskravet skjerpes ved inngripende avgjørelser, slik at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.³² Tilsvarende synspunkter er så vidt jeg vet ikke hevdet i norsk teori, og det er tvilsomt om det kan oppstilles en slik alminnelig regel om skjerpede beviskrav i norsk rett. Forvaltningskomiteen uttalte at man ved vedtak som pålegger den enkelte en plikt eller en byrde, må «veie beviset meget samvittighetsfullt for ikke å gjøre partene noen urett».³³ Dette kan imidlertid ikke tolkes som et krav til høyere beviskraft, men som en henvisning til at bevisene må bedømmes på samme måte som i rettergang i sivile saker. Spørsmålet ble behandlet i Rt-1999-14, som gjaldt administrativ inndragning etter saltvannsfiskeloven. Høyesteretts flertall uttalte her at det forhold at inndragning regelmessig vil være et tungt økonomisk inngrep, «ikke i seg selv [er] noe sterkt argument for å forskyve tvilsrisikoen.

Mange forvaltningsvedtak har store økonomiske konsekvenser uten at dette har ført til noe krav til særlig bevisstyrke i slike saker.»³⁴

Det er med andre ord neppe grunnlag i norsk rett for å si at kravene til bevisets styrke for et inngripende vedtak øker i takt med hvor inngripende vedtaket er. Dette betyr imidlertid ikke at det alltid er tilstrekkelig med simpel sannsynlighetsovervekt for å treffe et inngripende vedtak. Det kan heller ikke utelukkes at det kan foreligge tilstrekkelig grunnlag for å treffe et inngripende vedtak uten at det foreligger sannsynlighetsovervekt. For vurderingen av når det alminnelige kravet til overvekt bør fravikes i forvaltningsretten, kan det være hensiktsmessig å se på de generelle hensyn som taler for å fravike dette. I den alminnelige prosessteori anføres flere grunner som kan tilsi å stille andre krav til bevisets styrke enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.³⁵ Av særlig interesse for forvaltningsretten er hensynet til konsekvensene av en uriktig dom, bevissikringshensynet og hensynet til å unngå at det skal kunne spekuleres i uvisshet.

Side 481

Hvor en uriktig avgjørelse i en retning vil føre til vesentlig større personlige konsekvenser enn en uriktig avgjørelse i den andre retningen, kan det være grunn til å stille strengere krav til sannsynlighet før en avgjørelse treffes i disfavør av parten. Dette hensynet gjør seg blant annet gjeldende hvor det er spørsmål om en part har gjort seg skyldig i et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold.³⁶ En samlet Høyesterett la i dommen fra 1999 til grunn at en inndragning som har sitt grunnlag i en lovovertrødelse, vil kunne oppfattes som infamerende selv om at det ikke skjer noen skyldkonstatering. Dommer Stang Lund mente, med tilslutning av justitiarius Smith, at «de strenge beviskrav i straffesaker må etter min mening kunne få tilsvarende anvendelse i sivil rettergang i de tilfelle saken gjelder forhold som materielt sett må likestilles med straff». Rettens flertall ville ikke gå lengre enn til å kreve en «klar sannsynlighetsovervekt» for at vilkårene for den administrative inndragning forelå. Alle dommerne mente med andre ord at det måtte foreligge mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for å gå til inndragning. Spørsmålet om krav til sannsynlighetsgrad er imidlertid også ved sanksjoner et spørsmål om tolkning av den aktuelle hjemmelsbestemmelse. I Rt-1995-109, om pønål inndragning av skjenkebevilling på grunn av skjenking til mindreårige og til åpenbart berusede personer, uttaler Høyesterett:

«Det er ikke tvilsomt at kommunen har bevisbyrden når det gjelder det faktiske grunnlaget for inndragningsvedtaket. Ordlyden i alkoholloven inneholder imidlertid ikke noe som peker i retning av en særlig streng bevisbyrde. Alkoholloven hadde som formål å begrense de helsemessige og sosiale skader ved misbruk av skjenkereglene, og disse hensyn blir skadelidende om man her ensidig legger vekt på bevillingshaverens interesser. Det er likevel grunn til å ta hensyn til at inndragning av skjenkebevilling er en meget inngripende forvaltningsrettslig sanksjon.»

Kravet til bevisets styrke ved forvaltningssanksjoner er omtalt i flere lovutredninger. Sanksjonsutvalget hevder at det «i realiteten» ikke er stor forskjell mellom beviskravene i straffesaker og i sivile saker hvor det skal legges til grunn at det er begått et straffbart forhold eller at det foreligger et annet sterkt belastende faktum. På denne bakgrunn uttaler utvalget at «i saker der det dreier seg om alvorlige forhold og en inngripende

Side 482

sanksjon, vil det være aktuelt å stille strengere krav til bevisene. I enklere saker der det er aktuelt med mindre reaksjoner kan beviskravene settes lavere».³⁷ Konkurranselovutvalget antok at det burde gjelde et krav til «klar sannsynlighetsovervekt» for ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.³⁸ Beviskravet burde utformes ut fra det forhold, overtredelsesgebyr har klare likhetspunkter med strafferettslige bøter og vil gjelde store beløp på den ene side, og ut fra hensynet til en effektiv håndheving av loven på den annen side. Departementet, med tilslutning fra Stortingets administrasjonskomite, mente at hensynet til forbrukerne og samfunnet tilser at det vanlige overvektsprinsippet anvendes.³⁹ Tilleggsskattutvalget legger til grunn at det etter gjeldende rett ikke kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for å ilegge tilleggsskatt etter ligningsloven.⁴⁰ Utvalget avviser å skjerpe kravet til bevis. Avgjørende er at ileggelse av tilleggsskatt etter det nye systemet innebærer at ligningsmyndighetene uttrykkelig har vurdert skattyters forhold slik at anmeldelse ikke er nødvendig, sammen med effektivitetshensyn og at ligningssystemet er et masseforvaltningssystem.

Stortingets ombudsmann for forvaltningen har lagt til grunn at strafferettens beviskrav må gjelde for ileggelse av refselsler etter fengselsloven.⁴¹ For å ilegge 60% tilleggsskatt etter ligningsloven har han uttalt at det kreves «solide bevis».⁴² Han har videre funnet at det offentlige må ha en tung bevisbyrde for å nekte et trossamfunn registrering med den begrunnelse at dets lære eller arbeid strider mot «rett og moral». Beviskravet ble begrunnet i «tros- og livssynsfrihetens prinsipp».⁴³

I saker med flere parter må partenes interesser veies opp mot hverandre. Illustrerende for en slik vurdering er saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven. I noen tilfeller bygger et slikt vedtak på at barnet har vært

utsatt for mishandling eller andre alvorlige overgrep, med andre ord forhold som er straffbare. I andre tilfelle er avgjørelsen basert på at barnet lider under alvorlig omsorgssvikt. Selv om dette ikke nødvendigvis innebærer en beskyldning om et straffbart forhold eller moralske brister

Side 483

hos omsorgspersonene, vil det ofte bli oppfattet som sterkt moralsk belastende å bli fratatt sitt barn. Dette er likevel bare en side av saken. For barnet er det mye som står på spill, og det kan oppfattes som støtende om det ut fra regler om bevisvurdering ikke skal være mulig å overta omsorgen for et barn hvis det er mer sannsynlig at situasjonen er slik for barnet at vilkårene er oppfylt enn at de ikke er det. Verken ut fra praksis eller reelle hensyn kan det derfor oppstilles noe krav om mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt for å treffe vedtak om omsorgsovertakelse.⁴⁴

Oppsummeringsvis må være riktig å si at praksis ikke går i retning av å stille et strafferettslig beviskrav til forvaltningen, selv ved ileggelse av inngripende sanksjoner for alvorlige forhold, eller i andre saker som bygger på om en part har gjort seg skyldig i et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold. På den annen side kan det være grunnlag for å hevde at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt hvis ikke hensynet til andre interesser tilsier at det vanlige overvektskravet gjelder.

Teorien er sparsom også på dette området. Mest inngående finner vi spørsmålet om beviskrav ved forvaltningssanksjoner behandlet av Berg. Etter en gjennomgang av teori og rettspraksis konkluderer han med at «samtlige forvaltningssanksjoner i kategorien forvaltningsbøter og administrativ inndragning av ulovlig vinning omfattes av det skjerpede beviskravet» (krav til klar sannsynlighetsovervekt).⁴⁵ I vurderingen legger han vekt på likheten med straff. Han mener at håndhevelshensynet ikke bør ha særlig vekt, annet enn hvor man står overfor bagatell- og/eller masseovertridelser eller der forvaltningen står overfor særskilte praktiske bevisføringsproblemer i forhold til det konkrete bevisetema.

I vurderingen av kravet til bevissikkerhet må det også legges vekt på hensyn som taler mot et skjerpet beviskrav. I tillegg til konsekvensene av en uriktig avgjørelse kan hensynet til bevissikring ha betydning for utforming av kravet til bevis. Generelt gjelder at dersom den ene part har hatt mulighet og oppfordring til å sikre beviset for en faktisk omstendighet, mens den andre ikke har hatt en tilsvarende oppfordring, må beviset gå ut over den part som kunne og burde ha sikret beviset.⁴⁶ I kontraktsretten er hensynet til hvem som er nærmest til og har lettest for å

Side 484

klarlegge årsakene til et mislighold, styrende for plasseringen av bevisbyrden mellom partene.⁴⁷

I sammenheng med bevissikringshensynet kan det være et hensyn å utforme bevisreglene slik at de fjerner eller begrenser muligheten til å spekulere i at det er vanskelig å bevise bestemte forhold. Som eksempel nevner Hov at den som har plikt til å iakttå visse sikkerhetsforskrifter eller følge visse sikkerhetsrutiner, «muligens» bør ha bevisbyrden for at disse er fulgt, og at det «kanskje» bør kreves en viss sannsynlighetsovervekt for å kunne legge til grunn at kravene virkelig er fulgt.⁴⁸ Dette hensynet har særlig vekt innenfor tilsynsforvaltningen. På visse områder, særlig innen tilsynet med helse, sikkerhet og miljø, gjelder et lovfestet internkontrollkrav som innebærer at virksomheten skal påse at offentlige krav følges, og dokumentere de rutiner og aktiviteter som den iverksetter for å følge opp denne plikten. Et slikt internkontrollkrav kan ses som en plikt til å bevise at virksomheten etterlever de krav som er satt. Men også ellers hvor det avdekkes slike uheldige følger av en virksomhet eller aktivitet som de offentlige reglene tar sikte på å motvirke, kan det være grunn til å kreve at virksomheten godtgjør på en overbevisende måte at dette ikke skyldes at virksomheten har overtrådt reglene. Beslektet med spekulasjonshensynet er at utforming av beviskravet også kan være et virkemiddel til motarbeidelse av uønsket atferd. En trussel om tyngende inngrep overfor uønsket atferd vil kunne miste sin styrke dersom det kreves klar sannsynlighetsovervekt for å vedta inngrepet.⁴⁹

Bevissikringshensynet og spekulasjonshensynet kan trekke i retning av lavere beviskrav også i saker hvor det er tale om ileggelse av sanksjoner, for eksempel for brudd på atferdsregler eller vilkår som er satt for en tillatelse. Vi kan tenke oss at det er tale om å trekke tilbake en tillatelse eller ilegge en bot for brudd på en utslippstillatelse fordi elven i nærheten av bedriften er rammet av forurensning, uten at det er sikkert at bedriften har brutt vilkårene. Forurensningen kan komme fra andre kilder enn bedriften. Isolert sett kan det forhold at det er tale om sanksjon, trekke i retning av et krav til klar sannsynlighetsovervekt. Bevissikrings- og spekulasjonshensynet kan imidlertid tale for å lempe beviskravet slik at tillatelsen kan trekkes tilbake om ikke bedriften kan vise at

de har hatt situasjonen under kontroll innen rammen av tillatelsen hele tiden.

Det kan reises spørsmål om strengere beviskrav kan følge av kravet til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 og uskyldspresumsjonen i artikkel 6(2). I bestemmelsen ligger for det første, som nevnt ovenfor under pkt. 4.1, et bevisbyrdekrav i den forstand at det er påtalemyndigheten som må føre bevis for tiltaltes skyld, og at dommeren ikke må være forutinntatt. Høyesterett la i Rt-1998-1945, uten noen selvstendig behandling av spørsmålet, til grunn at også prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, er kommet til uttrykk i EMK artikkel 6(2). Det er også vanlig i norsk teori å hevde at bestemmelsen inneholder det strafferettslige overvektskravet om at all rimelig tvil må komme tiltalte til gode. Hvorvidt dette er riktig, kan diskuteres. Bestemmelsen viser jo etter sin ordlyd til bevist etter *loven*, noe som skulle tyde på at det er opp til nasjonal rett å foreskrive bevisregler, og at disse reglene må være fulgt for at det ikke skal foreligge brudd på konvensjonen.

Se for eksempel *Erik Møse*, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 366, som skriver at «denne uskyldspresumsjonen innebærer for det første en bevisbyrderregel: Enhver rimelig tvil skal komme siktede til gode», og *Jørgen Aall*, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Bergen 2004 s. 357, som sier at «praksis slo tidlig fast at konvensjonsregelen svarer til det alminnelige rettsstatlige krav at påtalemyndigheten har bevisbyrden og at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode». Det kan synes tvilsomt om det er dekning i menneskerettighetsdomstolens praksis for å oppfatte bestemmelsen også som et krav til nasjonale regler om krav til sannsynlighetsgrad, utover det nokså selvsagte at bestemmelsen må innebære at en tiltalt ikke kan domfelles uten at det er met sannsynlig at han er skyldig enn at han ikke er det. *Asbjørn Strandbakken*, *Uskyldspresumsjonen*, Bergen 2003 s. 342, hevder etter sin gjennomgang av praksis at det «i praksis fra Strasbourg foreligger ... ingen uttalelser som konkret angir kravet til bevisets styrke i straffesaker, for eksempel at det må foreligge bevis ut over *rimelig tvil*». Kritisk til Strandbakkens gjennomgang er *Bjørn O. Berg*, *Forvaltningssanksjoner*, Oslo 2003 (stensil) s. 232-234.

Internasjonal teori går i retning av at strafferettens sannsynlighetskrav ikke er omfattet av artikkel 6(2). *P.van Dijk og G.J.H van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed. the Hague 1998 skriver på s. 460: «Every instance giving rise to the least doubt regarding evidence has to be construed in favour of the accused. This does not necessarily mean that the evidence put forward must be absolute conclusive – in several legal systems ultimately the conviction on the part of the court is the point that matters – but it

Side 486

does matter that the court must base its conviction exclusively on the evidence put forward during the trial.» *Richard Clayton og Hugh Tomlinson*, *The Law of Human Rights* vol. I, Oxford 2000, hevder på s. 662 at «The presumption of innocence does not require that the guilt must be proved 'beyond a reasonable doubt': Article 6(2) simply requires evidence 'sufficiently strong in the eyes of the law to establish ... guilt'.» *David Harris, Michael O'Boyle og Colin Warbrick*, *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995, skriver på s. 244 at «as to the standard of proof, there is no clear statement that there is a requirement of proof of guilt beyond reasonable doubt». *Francis G. Jacobs og Robin C.A. White*, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 1996 omtaler spørsmålet på s. 150, og mener at bestemmelsen krever «a degree of conclusiveness of that evidence», uten å tallfeste denne «degree» nærmere. *Jochen Abr. Frowein og Wolfgang Peukert*, *Europäische MenschenrechtsKonvention EMRK-Kommentar*, 2. utg., Kehl 1996, skriver at «Die Frage der Beweislast, der Verwertbarkeit von Beweismitteln und deren Erheblichkeit und Beweiswert bestimmt sich nach innerstaatlichem Recht, dessen Anwendung und Auslegung nur der Missbrauchkontrolle durch die Konventionsorgane unterliegt» og «eine Verurteilung nur auf der Basis von Indizienbeweisen verstößt nicht allein deshalb gegen Art. 6». ⁵⁰ *Peer Lorentzen m.fl.*, *Den Europæiske Menneskerets-konvention*, 2. utg., København 2003, sier at «også prinsippet om, at bevistvill skal komme tiltalte til gode (in dubio pro reo), er omfattet av konventionsbestemmelsen», men sier straks nedenfor at «det må derimod anses for overlatt til national ret nærmere at regulere prinsippene for den materielle bevisbedømmelse». ⁵¹ Den internasjonale teorien referert her gir grunnlag for å si at artikkel 6(2) ikke inneholder noe strafferettslig beviskrav. På den annen side synes oppfatningen i engelsk teori å være at bevisene må ha en viss styrke og overbevisningskraft for at det skal være i samsvar med uskyldspresumsjonen å dømme til straff på grunnlag av dem. Det kan etter min mening diskuteres om bestemmelsen gir grunnlag for å oppstille andre krav til nasjonale bevisregler enn dem som følger av prinsippet om en rettferdig rettergang, og at tiltalte ikke skal anses skyldig før det er bevist for den dømmende rett etter lovens regler.

Det kan synes som om den rådende oppfatning i norsk rett, om at menneskerettighetskonvensjonen krever at det foreligger mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt for å avgjøre en sak om straffanklage mot en person, ikke har dekning verken i bestemmelsens ordlyd, konvensjonsorganenes praksis eller internasjonal teori. Riktignok er standpunktet fastslått av Høyesterett, og i utgangspunktet må det da legges til grunn,

Side 487

også der et **forvaltningsvedtak utgjør «straff» i konvensjonens forstand**. På den annen side vil spørsmålet om rekkevidden av artikkel 6(2) i forhold til en forvaltningsavgjørelse kunne føre til at spørsmålet blir tatt opp i sin bredde og argumentert for domstolene. Forholdet til menneskerettighetene ble ikke behandlet i Rt-1999-14. Ut fra de foreliggende rettskilder er det etter min mening et temmelig åpent spørsmål om norske domstoler vil komme til at de er forpliktet til å anvende strengere krav til bevisvurderingen for å godkjenne et sanksjonerende forvaltningsvedtak enn det vanlige overvektskravet.

Situasjonen er med andre ord at det ikke er «rimelig sikkert» at bestemmelsen stiller krav om mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Man må dermed foreta en avveining på bakgrunn av bestemmelsens ordlyd og praksis fra EMD, med sikte på å konstatere hvilket resultat som har de beste grunner for seg, jf. Rt-2002-996.⁵² Ordlyden peker i alle fall ikke i retning av bestemte krav til sannsynlighetsgraden, snarere tvert imot, da den viser til at forholdet skal være bevist etter loven, som jo må være den nasjonale loven. EMD har ikke gitt klare anvisninger som går i retning av et bestemt beviskrav. Spørsmålet må derfor avgjøres ut fra en bredere avveining av de berørte interesser og verdier. I en norsk sammenheng skal det ikke legges inn noen «sikkerhetsmargin» for å unngå konvensjonsbrudd, og det er ikke norske rettsanvenderes oppgave å foreta en dynamisk utvikling av bestemmelsen. I avveiningen kan det også legges vekt på verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning. I denne forbindelse er det viktig at man ikke tradisjonelt i norsk forvaltningsrett har operert med noen regel om at kravene til bevis øker med styrken av det inngrep forvaltningen har hjemmel til å treffe vedtak om. Jeg tviler derfor på om artikkel 6(2) legger store føringer på den vurderingen som må foretas allerede etter rene norske kilder, som det er redegjort for ovenfor.

6 Særlig om fremtidsutvikling og prognoser

Som nevnt innledningsvis overprøver domstolene i utgangspunktet det faktiske grunnlaget for et vedtak fullt ut, uavhengig av de krav som stilles

Side 488

til forvaltningens utredning av saken. I noen tilfeller er imidlertid prøvingen av det faktiske grunnlaget begrenset. I slike saker overtar utredningsplikten, og de krav som følger av denne, som prøvingsgrunnlag for vedtaket. Dette gjelder særlig de elementer av den faktiske vurderingen som bygger på beregninger og prognoser av virkninger og andre fremtidige utviklingsforløp. Eksempel på dette har vi i plenumskjennelsen om utbyggingen av Alta-vassdraget, Rt-1982-241. Her sier Høyesterett på s. 266:

«På en rekke punkter har uenigheten mellom partene i saken sammenheng med at det ofte er meget vanskelig å forutse om en skade vil oppstå og hvor stor den i tilfelle vil bli. Det er klart at man i så fall ikke kan stille bestemte krav om at skadefølgen skal tallfestes eller kvantifiseres. Det man kan gjøre, er å avdekke risikofaktorer og angi mulige skadefølger. I og med at det her dreier seg om prognoser som etter sin art vil være forbundet med usikkerhet, må saksbehandlingen være i orden dersom prognosene er forsvarlige på den tid de må foretas. Er prognosene forsvarlige, vil det også vanskelig bli tale om å anse utbyggingsvedtaket ugyldig på grunn av uriktige faktiske forutsetninger selv om utviklingen skulle ta en annen retning eller nyere kunnskap skulle gjøre det mulig å oppstille bedre prognoser.»

Et annen illustrasjon av utredningsplikten har vi i Rt-1999-1517, hvor staten ble kjent erstatningsansvarlig for skadevirkninger ved utsetting av krepsdyr i en innsjø for å bedre forholdene for fisken. Da forholdene tvert imot ble forverret, avviste Høyesterett at staten var ansvarlig for den uforutsette utviklingen på objektivt grunnlag, fordi å foreta slike inngrep var en del av direktoratets forvaltningsmessige gjøremål. Høyesterett mente imidlertid at direktoratets utredning var overfladisk, grensende mot det uforsvarlige, særlig sett i lys av at ingen hadde oppfordret direktoratet om å handle, og at direktoratet ikke hadde handlet under tidspress.

7 Særlig om bevisbyrden og beviskravet ved overtredelsesgebyr i konkurransesaker

Etter konkurranseloven § 29 kan konkurransetilsynet ilegge overtredelsesgebyr bl.a. for overtredelse av lovens § 10 og § 11, dvs. forbudene mot konkurransebegrensende avtaler og misbruk av dominerende

Side 489

stilling. Gebyrene retter seg mot foretakene, ikke mot fysiske personer, og de utregnes sjablonmessig ut fra de involverte foretakenes omsetning og kan komme opp i betydelige beløp – inntil ti prosent av foretakenes samlede årsomsetning.⁵³ Gebyrene er formelt ikke straff etter norsk rett. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dersom foretaket går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften. Retten kan prøve alle sider av saken. Tvistemålsloven gjelder så langt den passer.

Grunnlaget for overtredelsesgebyr er en konstatering av at foretaket eller noen som handler på vegne av foretaket, forsettlig eller uaktsomt har overtrådt § 10 eller § 11. Overtredelse av § 10 er straffbar, jf. konkurranseloven § 30. Vedtak om overtredelsesgebyr for overtredelse av forbudet mot konkurransebegrensende avtaler bygger derfor på at en part har gjort seg skyldig i et straffbart forhold. Vedtak om overtredelse av forbudet mot misbruk av dominerende stilling bygger ikke på en tilsvarende vurdering. I alle fall for noen overtredelser må det imidlertid kunne sies at vedtaket bygger på at parten har gjort seg skyldig i et sterkt klanderverdig forhold. Loven bruker selv uttrykket «misbruk», og etter gjeldende retningslinjer vil overtredelsesgebyr normalt bare bli anvendt der rettstilstanden er klar, og hvor det følger av norsk praksis eller EU/ EØS-praksis at den aktuelle typen atferd er forbudt. På bakgrunn av det som er gjennomgått ovenfor, kan man derfor spørre om det må stilles særlige krav til bevisene for å ilegge overtredelsesgebyr.

Når det gjelder krav til bevisbyrde, må det alminnelige utgangspunktet gjelde. Det er opp til Konkurransetilsynet å fremskaffe det faktiske grunnlaget som er nødvendig for å legge til grunn at lovens § 10 eller § 11 er overtrådt. Hvis det foreligger holdepunkter for å anta at det er begått en overtredelse, må det være opp til foretaket å godtgjøre at det ikke foreligger et brudd. Dersom tilsynet legger frem opplysninger som sannsynliggjør at det foreligger en overtredelse, må det derfor være opp til foretaket å legge frem bevis og peke på omstendigheter som tilsier at

Side 490

loven ikke er brutt.⁵⁴ Disse hensynene kan også tale for å pålegge foretak bevisbyrden for at deres markedsatferd har en objektiv begrunnelse i kommersielle forhold knyttet til foretakets situasjon i markedet.⁵⁵

Foretaket må også ha bevisbyrden for at en konkurransebegrensende avtale bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, samtidig som de sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd, jf. § 10 annet ledd. Dette fremgår uttrykkelig av Rådsforordning 1/2003 artikkel 2: «I samtlige medlemsstaters og Fællesskabets procedurer vedrørende anvendelsen af traktatens artikel 81 og 82 påhviler bevisbyrden for overtrædelse af traktatens artikel 81, stk. 1, eller artikel 82 den part eller myndighed, der gør overtrædelsen gældende. Bevisbyrden for, at betingelserne i traktatens artikel 81, stk. 3, er opfyldt, påhviler de virksomheder og virksomhedssammenslutninger, der påberåber sig denne bestemmelse»⁵⁶. Samme regel følger av alminnelige norske forvaltningsrettslige regler om bevisbyrden.⁵⁷

Forvaltningens gjennomføring av utredningsplikten for å oppfylle bevisbyrden er spesiell i konkurransesaker, idet enhver har opplysningsplikt overfor tilsynet i henhold til § 24, og tilsynet kan gjennomføre bevissikring hos mistenkte foretak i medhold av § 25. Med utgangspunkt særlig i bevissikringsregelen kunne man hevde at foretakenes bevisbyrde må være annerledes enn ut fra vanlige forvaltningsrettslige regler, da jo tilsynet kan få tilgang til all informasjon som foretaket besitter. Reglene om bevisbyrde regulerer imidlertid ikke bare fremleggelse av bevis for

Side 491

forvaltningen, men også produksjon og sikring av dokumentasjon på et tidligere stadium. Det er som nevnt ovenfor av betydning for reglene om bevisbyrde om en part har mulighet og oppfordring til å sikre beviset. Videre bør muligheten til å spekulere i at det er vanskelig å bevise bestemte forhold, fjernes eller begrenses. Dette kan særlig ha betydning i forhold til overtredelse av § 11, hvor jo en atferd som ellers er helt lovlig, vil kunne være misbruk dersom den foretas av en dominerende aktør og har til hensikt eller virkning å stenge konkurrenter ute eller å låse kunder inne. På tilsvarende måte kan det være grunn til å la tvil gå ut over foretak

dersom det er på det rene at det har vært kontakt mellom dem, og deres atferd i markedet synes å være samordnet, uten at det foreligger konkrete holdepunkter for at det har vært snakket om en slik samordning.

Det kan som nevnt ovenfor i avsnitt 4.1 utledes krav til bevisbyrdereglene fra uskyldspresumsjonen og kravet til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6. Denne bestemmelsen krever grunnleggende sett at det er myndighetene som må føre bevis for at lovens vilkår for å ilegge en sanksjon er oppfylt. Dette utelukker likevel ikke at bevisbedømmelsen innen visse rammer skjer på grunnlag av formodninger og indisier, og at foretaket pålegges byrden med å tilbakevise slike. Før tilsynet har lagt frem fakta som tilsier at overtredelse av forbudet er den eneste sannsynlige forklaring, har det likevel ikke oppfylt sin bevisbyrde. Hvis foretaket klarer å påvise at det finnes andre sannsynlige forklaringer, må ytterligere bevis fremlegges.

Når det gjelder beviskravet, må det som nevnt ovenfor være et alminnelig utgangspunkt i sanksjonssaker at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt hvis ikke hensynet til andre interesser tilsier at det vanlige overvektskravet gjelder. På denne bakgrunn la konkurranselovkomiteen til grunn at det burde gjelde et krav til «klar sannsynlighetsovervekt» for ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.⁵⁸ Departementet var ikke enig i dette og anførte:

«Departementet er imidlertid ikke enig med utvalget i at det må kreves sterk sannsynlighetsovervekt for å fatte vedtak om overtredelsesgebyr. Det foreligger ikke særlige hensyn i slike saker som tilsier at det skal oppstilles spesielle krav til bevisets styrke, ut over det som følger av alminnelige bevisregler i sivile saker. I

Side 492

saker om overtredelse av konkurranseloven vil samfunnets og forbrukernes interesse i riktig pris, stå mot foretakenes interesse i ikke å bli bøtelagt for noe de ikke har gjort. Etter departementets vurdering bør ikke denne avveiningen vektes skjevt, med mindre vekt på hensyn til samfunnet og forbrukerne. Overtredelse av konkurranseloven innebærer at en eller flere næringsdrivende beriker seg på samfunnets og forbrukernes bekostning. Behovet for å fravike alminnelige sivilprosessrettslige bevisregler avhenger av om en, slik som i straffeprosessen, vurderer en feilaktig dom i den påståtte overtredersens disfavør som verre enn en feilaktig dom i forbrukernes og samfunnets disfavør. I forhold til en slik fleksibel sanksjon som overtredelsesgebyr er ment å være, ser departementet ingen grunn til at loven skal ta som utgangspunkt at uriktige avgjørelser i forbrukernes disfavør er å foretrekke fremfor uriktige avgjørelser til skade for et uskyldig foretak.»⁵⁹

Familie-, kultur- og administrasjonskomiteen viste til at «i likhet med andre gebyrlignede saker er beviskravet at det er en sannsynlighetsovervekt for at det er foregått et lovbrudd. Utmåling er harmonisert med EUs regelverk, og vedtakene fattes av Konkurransetilsynet. I den grad at foretakene er uenige med tilsynet og ikke aksepterer gebyret, er det de som har bevisbyrden og dette vil da gå etter sivilrettslige prosessregler.» Alle i komiteen, bortsett fra Arbeiderpartiets medlemmer, mente at det ikke var grunn til å avvike fra de alminnelige bevisregler i sivile saker, og viste til departementets begrunnelse for dette.

Holdbarheten av de argumenter som departementet og komiteen anfører, kan diskuteres. For det første er det tvilsomt om den premiss som komiteen bygger på, om at det vanlige overvektsprinsippet kan sies å være det som gjelder i «andre gebyrlignende saker». Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor, kan det tvert imot hevdes at hvor ileggelse av gebyr forutsetter et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold, må utgangspunktet være at det gjelder et krav om mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. For det andre er det neppe riktig som departementet sier, at det i slike saker ikke foreligger særlige hensyn ut over det som følger av alminnelige bevisregler i sivile saker. Hensynet til å unngå uriktige avgjørelser i den private partens disfavør er ansett å ha større tyngde i slike saker enn i sivilprosessen generelt. Som det fremgår av den generelle gjennomgangen, er imidlertid et krav om sterkere sikkerhet enn alminnelig overvekt bare et utgangspunkt, og det er i praksis fraveket om

Side 493

andre hensyn taler for et lavere beviskrav. Et slikt hensyn er om det foreligger kontrære interesser som innebærer at et skjerpet beviskrav går ut over andre parter. Departementet antyder at dette er tilfellet når det viser til konsekvensene av «en feilaktig dom i forbrukernes og samfunnets disfavør». Dette kan være et relevant argument i en sivil sak, for eksempel om ugyldighet eller erstatning, mellom et foretak og en som påstår seg skadet av en konkurransbegrensning, eller i en sak som gjelder lovligheten av konkurransetilsynets pålegg etter konkurranseloven § 12. I saker om bruk av overtredelsesgebyr er det derimot ikke et relevant hensyn, da en frifinnelse for kravet om foretaksgebyr ikke går ut over potensielle skadelidtes rettigheter. Det er ingen ting i veien for å bruke forskjellige beviskrav i en sak om sanksjoner og i en sivilrettslig tvist mellom en lovovertreder og hans ofre. Man kan imidlertid oppfatte departementets argumentasjon som en henvisning til viktigheten av ikke å ha bevisregler som vanskeliggjør reglens generelle gjennomslag på dette feltet. Slik forstått innebærer det en hensvisning til et argument som tradisjonelt har vært gitt gjennomslag som hensyn for ikke å skjerpe kravet til bevis i saker om tyngende forvaltningsvedtak.

Selv om de argumenter som er anført av departementet og komiteen, ikke er særlig overbevisende, kan det ikke være særlig tvil om at lovgivers vilje i dette tilfelle har vært at spørsmålet om overtredelse av loven skal bedømmes i henhold til det vanlige overvektsprinsippet som gjelder i sivile saker. I bruken av forarbeider som rettskilde synes det som om domstolene generelt sett har lagt større vekt på lovgiverintensjonen enn på argumentasjonen i forarbeidene, og har brukt ordlyden i forarbeider mer som et virkemiddel for å finne frem til en lovgiverintensjon enn som en rettskilde i seg selv.⁶⁰ I et tilfelle som dette, hvor lovgiverintensjonen er tydelig, er det grunn til å tro at dette vil ha betydning ved fastleggelse av de krav til bevisets styrke som må forligge for ileggelse av overtredelsesgebyr.⁶¹

Det kan også være av interesse å se på beviskravet i fellesskapsretten, og i hvilken utstrekning denne legger føringer på nasjonal rett ved

Side 494

håndhevelse av artikkel 81 og 82. Det er antakelig riktig å si at ved Kommissjonens håndhevelse praktiseres et krav om høyere grad av sannsynlighet enn alminnelig overvekt før det kan ilegges bøter for overtredelse av artikkel 81 eller 82. Det er imidlertid få klare uttalelser om dette i rettspraksis.

Teorien er også noe sprikende på dette feltet. *Kerse* nøyer seg med å si at det viktigste kriteriet som er etablert av EF-domstolen er krav til «troverdighet».⁶² *Luis Ortiz Blanca* går lengre og mener at «even if it is accepted that in Community administrative law the rules of evidence are not as strict as in criminal law – where the principle *in dubio pro reo* prevails – the Commission must still adequately prove the factual basis of its decisions.»⁶³ *Nicholas Green* konkluderte ut fra en analyse av rettspraksis og uttalelser fra generaladvokater frem til 1992 med at Kommissjonen må vise at det foreligger en overtredelse «beyond reasonable doubt».⁶⁴ *David Bailey* hevder at domstolen bare vil akseptere at det foreligger en overtredelse hvis «the Commissions decision is shown to be more than a mere hypothesis but is supported by cogent and plausible evidence -that is hard evidence of the existence of a cartel must be presented.»⁶⁵ *Erling Hjelmeng* konkluderer med at domstolens uttalelser tilsier at «beviskravet er høyt».⁶⁶

Det er i denne sammenheng ikke grunn til å gå dypere inn i beviskravet i EUs konkurranserett.⁶⁷ Kravet til sannsynlighetsgrad må uansett

Side 495

anses å være en del av EUs egen forvaltningsrett, og vil som sådan ikke være bindende for forvaltnings- og prosessretten i medlemsstatene. Det følger uttrykkelig av rådsforordning 1/2003, fortalen avsnitt 5, at kravet til bevisets styrke er overlatt til nasjonale regler.⁶⁸ Forordningen innfører derfor ingen fellesskapsrettlig forpliktelse til å operere med et bestemt beviskrav ved håndhevelsen av fellesskapsreglene. Reservasjonen i forhold til beviskrav etter nasjonale regler må nok forstås på bakgrunn av de innvendinger særlig Tyskland gjorde gjeldende mot regulering av bevisbyrden i forordningen. Etter tysk rett må spørsmålet om foretaksbøter avgjøres etter straffeprosessuelle regler, og prinsippet om at all rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode, gjelder her som en grunnrettighet. Tyskland kunne derfor vanskelig akseptere at foretaket skal ha bevisbyrden for at det forlegger omstendigheter som fritar fra straff etter artikkel 81(3) dersom dette innebærer en innskrenkning av denne bevisregelen i foretakets disfavør. Det kan på denne bakgrunn hevdes at reservasjonen bare viser til en adgang til å operere med *strengere* beviskrav enn fellesskapsretten, ikke til å fravike dem i motsatt retning. Det riktige må likevel være å tolke reservasjonen slik at spørsmålet om beviskrav ikke er regulert i forordningen overhodet. Dersom beviskravet må anses som en grunnrettighet i fellesskapsretten, har Rådet uansett ikke kompetanse til å innskrenke denne rettigheten i en forordning. Og dersom beviskravet bare er en del av den fellesskapsrettslige forvaltningsrett, står medlemsstatene etter vanlige regler fritt til å anvende sine egne forvaltnings- og prosessregler, med mindre kompetansen er bundet opp av sekundærreglene. Og det er den jo nettopp ikke av forordning 1/2003.

Spørsmålet om fellesskapsretten legger føringer på nasjonale beviskrav, må derfor løses på bakgrunn av generelle fellesskapsregler og prinsipper. Det er neppe grunnlag for å anse krav til sterkere bevis for å ilegge foretaksbøter som en grunnrettighet i fellesskapsretten. Riktignok har domstolen slått fast at uskyldspresumsjonen, slik den gjelder i EMK

Side 496

artikkel 6(2), er en grunnleggende rettighet i fellesskapsretten, men beviskravsregelen er ikke omtalt som en grunnleggende rettighet av domstolen i de saker som den kan utledes fra.⁶⁹ I Unionens rettighetscharter artikkel 48 er det slått fast at «enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans/hendes

skyld er bevist i overensstemmelse med loven». Bestemmelsen henviser til bevis i overensstemmelse med loven og inneholder ikke selv en regulering av beviskravet. Artikkel 52(3) bestemmer at i det omfang charteret inneholder rettigheter som svarer til dem som er sikret ved EMK, har de samme betydning og omfang som i konvensjonen. Artikkel 48 svarer til EMK artikkel 6(2). Siden verken rettspraksis eller artikkel 48 gir holdepunkter for å gå lengre enn EMK, innebærer det at det fellesskapsrettslige beviskravet ikke kan anses å legge større føringer på nasjonale bevisregler enn det EMK gjør.

Som vi har sett ovenfor, er det usikkert hvor langt EMK artikkel 6(2) er bestemmende for de beviskrav som gjelder etter nasjonal rett for avgjørelse av en sak om straffanklage. Det må uansett være slik at det ikke gjelder andre begrensninger i konkurransesaker enn i saker om forvaltningssanksjoner i sin alminnelighet. Det forhold at nasjonale myndigheter her også håndhever fellesskapsregler, innebærer ingen særkrav til bevisvurderingen når det gjelder dette spørsmålet. Tvert imot innebærer ekvivalensprinsippet at fellesskapsreglene håndheves ut fra det vanlige overvektsprinsippet dersom medlemsstaten håndhever sine egne konkurranseregler ut fra dette prinsippet.⁷⁰

Når man skal fastlegge om beviskravet følger av overvektsprinsippet, eller om det kreves en større grad av sannsynlighet, står vi dermed overfor et slikt utgangspunkt: Vanlige norske regler for beviskrav til avgjørelser hvor det er spørsmål om en part har gjort seg skyldig i et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold, tilsier at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt, med mindre andre hensyn taler for å legge det vanlige overvektsprinsippet til grunn. Når det gjelder bruk av overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven, finnes det ingen særskilt lovregulering av spørsmålet. Det finnes likevel en ganske klart uttrykt lovgiverintensjon

Side 497

i forarbeidene om at det vanlige overvektsprinsippet skal gjelde.

Reelle hensyn trekker i begge retninger. Med det sanksjonsnivået som det er lagt opp til, vil vedtak om overtredelsesgebyr kunne bli ganske inngripende overfor foretakene. Det er på den annen side snakk om økonomiske virkninger, ikke om virkninger som direkte påvirker fysiske personers rettigheter eller integritet. Realisering av konkurranselovens materielle forbud taler for at overvektsprinsippet ikke fravikes, og lovgiveren har understreket betydningen av at konkurranselovens forbud håndheves effektivt. Sett fra et økonomisk synspunkt vil kostnadene ved å overtre konkurranseloven bestemmes av forholdet mellom bøtenivå og illeggelsesrisiko, og regulering av beviskravet vil direkte påvirke illeggelsesrisikoen. Fortjenestemuligheten ved å kunne operere med for høye priser på grunn av manglende konkurranse er i mange markeder formidabel.

Etter mitt syn er det opplagt at det ikke kan bli tale om noe strafferettslig beviskrav ved illeggelse av overtredelsesgebyr. Hvorvidt det er grunnlag for å skjerpe kravet til bevis utover det alminnelige overvektskravet, er mer usikkert. Foruten de interne rettskilder må man også vurdere hvilke krav som følger av EMK artikkel 6. Som det fremgår av behandlingen ovenfor, er det vanskelig å si hvorvidt EMK artikkel 6 krever at det må legges et høyere beviskrav til grunn enn alminnelig overvekt. Den vanlige oppfatningen i norsk rett er at dette er tilfelle. Spørsmålet har ikke vært prosedert i sin fulle bredde for domstolene. Både norske og utenlandske studier viser at svaret neppe er opplagt. I tillegg til spørsmålet om beviskrav i straffesaker etter EMK rent generelt, må man ta i betraktning at det her er tale om økonomiske sanksjoner på forvaltningsrettslig grunnlag for å håndheve en økonomisk reguleringslovgivning av stor betydning, hvor fortjenestemulighetene ved lovstridig atferd er store, og hvor de moralske og sosiale sperrene mot slik atferd er små. Vi befinner oss dermed ikke innenfor strafferettens kjerneområde. Ut fra de retningslinjer Høyesterett har trukket opp for anvendelse av EMK i norsk rett, må man forvente at det også i forhold til tolkningen av denne bestemmelsen vil bli lagt vekt på lovgiverintensjonen og den norske lovgivers vurdering av de foreliggende reelle hensyn. Det er ut fra de foreliggende rettskilder vanskelig å si hvilken tolkning av artikkel 6(2) som har de beste grunner for seg. Ved anvendelse av bestemmelsen på sanksjoner for overtredelse av konkurranseloven står vi overfor en situasjon hvor forskjellige interesser og verdier må veies mot hverandre; samfunnets

Side 498

interesse i å beskytte konkurransen og å håndheve konkurransereglene må måles mot foretakenes interesse i ikke å bli utsatt for sanksjoner med urette. For en slik avveining har Høyesterett uttalt at norske domstoler kan bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer, særlig dersom den norske lovgiver har vurdert forholdet til EMK og lagt til grunn at det ikke foreligger motstrid, jf. Rt-2000-996. Her kommer den klart uttalte lovgivervilje bak konkurranseloven inn som et viktig moment.

Oppsummeringsvis kan man si at de klareste føringer for bevisvurderingen i saker om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven ligger i uskyldspresumsjonen og de implikasjoner denne har for bevisbyrdereglene. Disse innebærer at tilsynet plikter til å fremskaffe en samling tungtveiende, nøyaktige og samstemmende beviser for at en overtredelse har funnet sted. Dersom bevisene er av en slik karakter at man må basere seg på hypoteser og antakelser som grunnlag for å konstatere overtredelse, må en hypotese om brudd på forbudet fremstå som den eneste sannsynlige på grunnlag av de fremlagte beviser. Man kan altså ikke basere et vedtak om overtredelsesgebyr på en situasjon hvor det kan oppstilles flere sannsynlige forklaringer, bare fordi den ene forklaringen fremstår som mer sannsynlig enn den andre. Det gjelder imidlertid ikke noe strafferettslig beviskrav i en slik situasjon, i den forstand at man plikter å ta hensyn til rimelige, men ikke sannsynlige alternative forklaringer.

Spørsmålet om det kan stilles særlige krav til bevissikkerheten utover det som følger av bevisbyrdereglene, er mer usikkert. Situasjonen kan for eksempel være at det er tvil om et møte har funnet sted, men hvis det er så at det *har* funnet sted, så er den eneste sannsynlige forklaringen på partenes atferd at de har samordnet den. Man kan i et slikt tilfelle selvsagt ikke slutte «baklengs» fra partenes atferd, og si at den taler for at de har hatt et slikt møte. Men hvis man på grunnlag av andre forhold, som for eksempel notater eller vitneførsel, mener at et slikt møte sannsynligvis har funnet sted, kommer spørsmålet om beviskrav som selvstendig spørsmål på spissen. På bakgrunn av norske og internasjonale kilder mener jeg at de norske regler tilsier at man her skal bygge på det vanlige overvektsprinsippet, og at dette ikke reiser problemer i forhold til EMK. Hvis det er mest sannsynlig at et slikt møte har funnet sted, kan tilsynet med andre ord legge dette til grunn, og anse det som bevist i forhold til de øvrige vurderinger som finner sted ved spørsmålet om loven er overtrådt.

Noter

- 1 Artikkelen bygger på en betenkning skrevet for Konkurransetilsynet.
- 2 Dette omtales ofte som «subjektiv» eller «falsk» bevisbyrde.
- 3 Se *Terje Einarsen*, Retten til vern som flyktning, Bergen 2000 s. 469.
- 4 Jeg tenker her bare på de situasjoner hvor et gitt faktum må være «bevist». Det finnes regler som sier at en avgjørelse kan treffes på grunnlag av lavere grader av sannsynlighet som «fare for», «grunn til å anta» etc.
- 5 Se *Jens Edvin A. Skoghøy*, Tvistemål, 2. utg. Oslo 2001 s. 675.
- 6 Se *Torstein Eckhoff*, Tvilsrisikoen, Oslo 1943 s. 14-21.
- 7 Se for generelle redegjørelser av denne sammenhengen *Bent Christensen*, Nævn og råd, København 1958 s. 343-393 og *Gunilla Edelstam*, Forvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet, Stockholm 1995 kapittel 8 og 9.
- 8 Se *Torstein Eckhoff og Eivind Smith*, Forvaltningsrett, 7. utg., Oslo 2004 s. 236, *Hans Petter Graver*, Alminnelig forvaltningsrett, Oslo 2002 s. 408, *Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen*, Frihagens forvaltningsrett bd. I, Bergen 2003 s. 200-204.
- 9 *Arvid Frihagen*, Forvaltningsrett II, Bergen 1992 s. 188-189.
- 10 På noen forvaltningsområder har vi bevisavskjæringsregler som sier at en part ikke kan anføre omstendigheter som han kunne ha brakt frem under forvaltningens behandling, se til illustrasjon fra skatteretten Rt-1988-539.
- 11 Se for eksempel hundeholdloven § 19 fjerde ledd: «Er det tvil om en hund går inn under tredje ledd bokstav c [dvs. er farlig], kan politiet ta hunden i forvaring og kreve at hundeholderen bekoster og medvirker ved en kyndig undersøkelse av hundens atferd for å avklare om den er vel avbalansert eller har en lav terskel for aggresjon eller andre farlige egenskaper mv. Politiet fastsetter hvem som skal undersøke hunden. Dersom ikke hundeholderen følger opp innen en rimelig frist satt av politiet, regnes hunden for å gå inn under tredje ledd bokstav c.»
- 12 Se *Hans Petter Graver*, Alminnelig forvaltningsrett 2. utg., Oslo 2002 s. 497.
- 13 Parten har her det som i britisk rett kalles «*the tactical burden of adducing evidence*», dvs. den bevisføringsbyrde som inntre for motparten etter at en part har oppfylt den bevisbyrde som påligger ham etter reglene.
- 14 Sml. *Gunilla Edelstam*, Forvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet, Stockholm 1995 s. 190.
- 15 Et nabovarsel kan derimot ikke anses som en oppfordring eller plikt til å komme med innvendinger, og forvaltningen kan derfor ikke uten nærmere opplysninger anse en kvittering på et nabovarsel som et samtykke til det tiltaket som byggemeldes, se til illustrasjon Sivilombudsmannens årsmelding 1997 s. 292 (SOMB-1997-81).
- 16 Se Sivilombudsmannens årsmelding 1998 s. 250.
- 17 *Per Henrik Lindblom*, Miljøprocess Del II, Uppsala 2002 s. 461-463 viser hvordan dette skillet villeleder i miljø saker hvor forsiktighetsprinsippet kommer til anvendelse. Det er liten grunn her til å ha forskjellige bevisregler avhengig av om situasjonen er den at et foretak søker å få tillatelse til en aktivitet som kan innebære en miljøfare, eller den hvor myndighetene vil gripe inn overfor et foretak begrunnet i at dens virksomhet kan innebære en miljøfare.
- 18 Se nærmere om forvaltningens veiledningsplikt *Hans Petter Graver*, «Konkurransetilsynets veiledningsplikt – på bakgrunn av forvaltningens alminnelige veiledningsplikt», *Tidsskrift for forretningsjuss* 2004 s. 187-205.

- 19 Se for eksempel Sivilombudsmannens årsberetning 2003 s. 228.
- 20 Se nærmere *Hans Petter Graver*, Alminnelig forvaltningsrett s. 401-402.
- 21 Se *Niels Fenger*, Forvaltning & fællesskab, København 2004 s. 255 med henvisninger.
- 22 Dette kan også ses i sammenheng med kravet til sannsynlighetsovervekt og som uttrykk for at spørsmålet om hva som anses sannsynlig, varierer med omstendighetene. Som uttrykt av den engelske dommer Lord Hoffmann: «It would require more convincing evidence to conclude that the sighting of an animal in a park was a lion than it would to satisfy the same standard of probability that the animal was a dog», *Secretary of State for Home Department v. Rehman* [2001] 3 WLR 877. Hevder man noe som generelt sett er mindre sannsynlig, øker kravet til å fremlegge dokumentasjon for dette tilsvarende.
- 23 Se nærmere *Jørgen Aall*, Rettsstat og menneskerettigheter, Bergen 2004 s. 325-328. En bred gjennomgang av praksis fra EMD og av hvilke saker etter norsk forvaltningslovgivning som er underlagt artikkel 6(2) er gitt av *Asbjørn Strandbakken*, UskylDSPresumsjonen, Bergen 2003 i kapittel 9.
- 24 Formuleringene er hentet fra EF-domstolens avgjørelse i forente saker C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85-C-129/85 *A. Ahlstrøm m.fl. mot Kommisjonen*, Saml. 1993 side 1-1307 premiss 70 og 71.
- 25 Se om forsiktighetsprinsippet som en bevisbyrderregel *Per Henrik Lindblom*, Miljö-process Del II, Uppsala 2002 s. 403-429.
- 26 Se *Inge Lorange Backer*, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 4. utg., Oslo 2002 s. 62-66.
- 27 Se *Jens Edvin A. Skoghøy*, *Tvistemål*, 2. utg., Oslo 2001 s. 675.
- 28 Se Rt-1999-14 og Forvaltningskomiteens innstilling s. 208-210 (NUT 1958:3). Tilsvarende for dansk rett, se *Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbeck*, *Forvaltningsret Saksbehandling*, 5. utg., København 2001 s. 267-270.
- 29 Forvaltningskomiteens innstilling s. 210 (NUT 1958:3).
- 30 *Arvid Frihagen*, *Forvaltningsrett II*, Bergen 1992 s. 189.
- 31 Se *Gunilla Edelstam*, *Forvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet*, Stockholm s. 197-198.
- 32 Se *Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbeck*, *Forvaltningsret Saksbehandling*, 5. utg., København 2001 s. 269 og *Steen Rønsholt*, *Forvaltningsret*, København 2001 s. 44.
- 33 Forvaltningskomiteens innstilling s. 210 (NUT 1958:3).
- 34 Rt-1999-14 på s. 25.
- 35 Se særlig/o *Hov*, *Rettgang i sivile saker*, 2. utg., Oslo 1994 s. 4)8-442, men også *Jens Edvin A. Skoghøy*, *Tvistemål* 2. utg., Oslo 2001 s. 684-689.
- 36 *Jens Edvin A. Skoghøy*, *Tvistemål* 2. utg., Oslo 2001 s. 684.
- 37 NOU 2003:15 Fra bot til bedring s. 185.
- 38 NOU 2003:12 Ny konkurranselov. 131.
- 39 Ot.prp.nr.6 (2003–2004) om lov om konkurranse mellom foretak mv. s. 117.
- 40 NOU 2003:7 Tilleggsskatt m.m. s. 127.
- 41 Se Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s. 215 med henvisninger (SOMB-2002-41).
- 42 Se Sivilombudsmannens årsmelding 2000 s 213 (SOMB-2000-62).
- 43 Se Sivilombudsmannens årsmelding 1998 s 51 (SOMB-1998-5).
- 44 Se *Kirsten Sandberg*, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Oslo 2003 s. 248-254.
- 45 *Bjørn O. Berg*, *Forvaltningssanksjoner*, Oslo 2003 (stensil) s. 111.
- 46 Se *Jens Edvin A. Skoghøy*, *Tvistemål*, 2. utg., Oslo 2001 s. 688.
- 47 Se *Viggo Hagstrøm*, *Obligasjonsrett*, Oslo 2004 s. 461.
- 48 Se *Jo Hov*, *Rettgang i sivile saker*, 2. utg., Oslo 1994 s. 442.
- 49 Sml. *Torstein Eckhoff*, *Tvilsrisikoen*, Oslo 1943 s. 115 flg.
- 50 Se s. 230 og s. 242. Se og spesielt til Art. 6(2) s. 280.
- 51 *Peer Lorentzen, Lars Adam Rehof, Tyge Trier, Nina Holst-Christensen og Jens Vested-Hansen*, *Den Europæiske Menneskeretskonvention* 2. utg., København 2003 s. 334.
- 52 Se om prinsippene for tolkning og anvendelse av EMK *Hans Petter Graver*, «Internasjonale konvensjoner som rettskilde», *Lov og Rett* 2003 s. 468-489.
- 53 I praksis vil overtredelsesgebyrene neppe bli så store. Men ut fra bøtepraksis i EU, som norsk praksis skal harmoniseres i forhold til, er det grunn til å vente en 3-5-dobling av nivået i forhold til praksis for foretaksstraff etter konkurranseloven av 1993, se *Harald Evensen*, *Fra straff til overtredelsesgebyr – ny lov tøffere tider? i: Konkurransetilsynet jubileumsskrift 2004, Skrifter fra Konkurransetilsynet 3/2004 s. 41-54.*
- 54 Se i denne forbindelse for EUs konkurranseregler EF-domstolens avgjørelse i Forente saker C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P *Aalborg Portland A/S*, (ennå ikke i Saml.) hvor domstolen i avsnitt 79 uttaler: «Selv om den i loven fastsatte bevisbyrde etter disse prinsipper påhviler enten Kommissionen eller den berørte virksomhet eller sammenslutning, kan de faktiske omstendigheter, som en part gjør gjeldende, forpligte den anden part til at fremkomme med en forklaring eller en begrundelse, i mangel af hvilken det kan antages, at bevisbyrden er blevet løftet.»
- 55 I sak C-395/87, *Tournier*, Saml. 1989 s. 2521 påla EF-domstolen i avsnitt 38 foretaket bevisbyrden for at betydelig høyere priser

enn i andre medlemsstater hadde en objektiv begrunnelse.

- 56 Rådsforordning 1/2003 om gjennomførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82. Regelen kodifiserer tidligere rettspraksis, se *Jürgen Schwartz og Andreas Weitbmt*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, Baden-Baden 2004 s. 218.
- 57 Se i samme retning *Erling Hjelmeng*, Privat håndhevelse av EØS-avtalens konkurranseregler, Oslo 2003 s. 452-453.
- 58 NOU 2003:12 Ny konkurranselov s. 131.
- 59 Ot.prp.nr.6 (2003–2004) s. 117.
- 60 Se *Knut Berge*, Høyesteretts forarbeidsbruk, Oslo 2000 særlig s. 349-371.
- 61 Det er slettet ikke alltid lovgiverintensjonen er like tydelig i forhold til bestemmelsene i konkurranseloven. For eksempel mener jeg at lovgiverintensjonen bak veiledningsbestemmelsen i § 9 annet ledd er meget uklar, se nærmere *Hans Petter Graver*, «Konkurransetilsynets veiledningsplikt – på bakgrunn av forvaltningens alminnelige veiledningsplikt» i *Tidsskrift for forretningsjuss 2004 s. 187-205*.
- 62 *C.S. Kerse*, E.C. Antitrust Procedure, 4. utg., London 1998 s. 396-397.
- 63 *Luis Ortiz Blanca*, EC Competition Procedure, Oxford 1996 s. 44. Begrunnelsen han gir er: «From the undertakings point of view, the Commission must produce sufficient reliable evidence to support its accusations, since, if it did not do so, the undertakings' only obligation would be to show that the evidence was inadequate. If the Commission's reasoning is based on suppositions founded on specific evidence, the fact that an undertaking can give a plausible explanation different from that relied on by the Commission would be a good ground to seek to have the decision annulled.»
- 64 «There must be a reasonable alternative explanation from the Commission's version, one that 'cannot be ruled out'», se *Nicholas Green*, Evidence and proof in E.C. Competition Cases i: *Pietjan Slot og Alison McDonnell*, Procedure and Enforcement in E.C. and U.S. Competition Law, London 1993 s. 137. Han viser også at engelske domstoler har vaklet mellom å kreve alminnelig sannsynlighetsovervekt og høyere grader av sannsynlighet.
- 65 *David Bailey*, Standard of Proof in EC Merger Proceedings: A Common Law Perspective, Common Market Law Review 40: 845-888, 2003 på s. 856.
- 66 *Erling Hjelmeng*, «Informasjonsutveksling mellom konkurrenter og kartellforbudet i EØS-avtalen», *TjR 2003 s. 648-672* på s. 654.
- 67 En oversikt på norsk er gitt av *Fredrik Sejersted*, Vedtaksprosessen i EFs konkurranserett, IUSEF 8, Oslo 1993 s. 98-106.
- 68 «Denne forordning berører hverken de nationale regler om krav til bevissryrken eller den forpligtelse, der måtte påhvile medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og domstole til at bidrage til oplysningen af de relevante faktiske omstændigheder i en sag, forudsat at den pågældende lovgivning er forenelig med fællesskabsrettens almindelige principper.» Se også *Jürgen Schwartz og Andreas Weitbrect*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, Baden-Baden 2004 s. 220.
- 69 Se for eksempel sak C-199/92 P *Hüls AG mot Kommisjonen*, Saml. 1999 s. 1-4287 premiss 149.
- 70 Om ekvivalensprinsippet se *Erling Hjelmeng*, Privat håndhevelse av EØS-avtalens konkurranseregler, Oslo 2003 s. 46-48.

FAGFELLEVDERT ARTIKKEL

Feil og ugyldighet i forvaltningsretten

ANDERS LØVLIE

*Anders Løvlie er professor ved Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo.
anders.lovlie@jus.uio.no*

SAMMENDRAG Artikkelen omhandler den forvaltningsrettslige læren om ugyldighet. Siktemålet er å klargjøre betingelsene for å anse enkeltvedtak som er beheftet med materielle, personelle eller prosessuelle feil, som ugyldige, i betydningen at vedtaket ikke gis virkning etter sitt innhold. Det argumenteres for at betingelsene best forstås med utgangspunkt i en dikotomi mellom feil som fører til ugyldighet hvis feilen kan ha innvirket på vedtakets innhold, og feil som i seg selv fører til at vedtaket skal anses som ugyldig. For begge kategorier feil gjelder at vedtaket etter omstendighetene vil kunne opprettholdes i henhold til særskilte regler om gyldighet. Det redegjøres inngående for gjeldende rett, og følger med det opp en tidligere artikkel i *Kritisk juss* hvor Forvaltningslovutvalgets forslag til ny regel om ugyldighet ble analysert og kritisert terminologisk, strukturelt og substansielt.

NØKKEORD forvaltningsrett, forvaltningsloven, enkeltvedtak, feil, innvirkning, gyldighet, ugyldighet

SUMMARY This article addresses the consequences of breaches of regulations in Norwegian administrative law, more specific the criteria for invalidity of individual administrative decisions. It is argued that the criteria are best understood as a dichotomy between errors that unconditionally result in invalidity of the decision and errors that must have affected the content of the decision for it to be invalid. Both criteria for invalidity are supplemented with additional criteria that render basically invalid decisions valid. The analysis clarifies what the law is and follows up on an article with critique of The Law Commission on the Public Administration Act proposal for a new rule on invalidity.

KEYWORDS administrative law, Norwegian Public Administration Act, individual administrative decisions, errors, validity, invalidity

Innhold

1. Innledning.....	218
1.1 Problemstilling	218
1.2 Aktualitet	218
1.3 Oversikt	219
2. Generelt om skillet mellom feil uten og feil med innvirkningsvurdering.	220
2.1 Tema og opplegg.....	220
2.2 Begrep og terminologi	220
2.3 Bakgrunn	221
2.4 Begrunnelse	223
2.5 Utsyn.....	227
2.5.1 Dansk rett	227
2.5.2 Domstolsprosessen	228
2.6 Sammenfatning og vurdering	231
3. Feil uten innvirkningsvurdering	232
3.1 Tema og opplegg.....	232
3.2 Materielle feil	233
3.2.1 Manglende kompetansegrunnlag	233
3.2.2 Særlig om myndighetsmisbruk	235
3.2.3 Vurderingen	237
3.3 Personelle feil	238
3.3.1 Generelt	238
3.3.2 Avgjørelse truffet av underordnet organ uten at det er delegasjonsadgang mv.	239
3.3.3 Manglende medvirkning fra eksternt organ	241
3.3.3.1 <i>Manglende samtykke</i>	241
3.3.3.2 <i>Manglende underretning til ESA</i>	242
3.3.4 Inhabilitet i kollektive organer og ved skjønnsmessige avgjørelser	244
3.3.4.1 <i>Generelt</i>	244
3.3.4.2 <i>Beslutninger i kollektive organer</i>	245
3.3.4.3 <i>Skjønnsmessige avgjørelser</i>	247
3.4 Prosessuelle feil	248
3.4.1 Generelt	248
3.4.2 Den skriftlige begrunnelsen er til hinder for kontroll	249
3.4.2.1 <i>Kontroll av materielle regler</i>	249
3.4.2.2 <i>Kontroll av personelle og prosessuelle regler</i>	251

3.4.3	Manglende partsdeltakelse – barns rett til å bli hørt	253
3.4.4	Kontradiksjonssvikt	255
3.4.4.1	<i>Generelt</i>	255
3.4.4.2	<i>Kvalifisert kontradiksjonssvikt ved inngrepene vedtak</i>	257
3.4.5	Særskilte utredningsplikter	259
3.4.5.1	<i>Generelt</i>	259
3.4.5.2	<i>Direktiv 2001/42/EF mv.</i>	260
3.4.5.3	<i>Sammenholdt med Grunnloven § 112</i>	263
3.5	Sammenfatning og vurdering	266
4.	Feil med innvirkningsvurdering	269
4.1	Tema og opplegg	269
4.2	Materielle feil	270
4.2.1	Bakgrunn, begrunnelse og rettslig forankring	270
4.2.2	Innvirkningskravet	270
4.2.2.1	<i>«kan ha virket bestemmende»</i>	270
4.2.2.2	<i>«vesentlig»</i>	272
4.2.3	Innvirkningsvurderingen	273
4.3	Personelle og prosessuelle feil – forvaltningsloven § 41	274
4.3.1	Bakgrunn	274
4.3.2	Virkeområde – «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven»	276
4.3.2.1	<i>Generelt</i>	276
4.3.2.2	<i>Forholdet til materielle rettigheter</i>	277
4.3.3	Rettsvirkning – «likevel gyldig»	278
4.3.3.1	<i>Generelt</i>	278
4.3.3.2	<i>Gyldighetsperspektivet</i>	279
4.3.3.3	<i>Ugyldighetsperspektivet</i>	280
4.3.4	Vurderingstema – «ikke kan ha virket bestemmende»	282
4.3.5	Innvirkningskravet – «grunn til å regne med»	282
4.3.5.1	<i>Bakgrunn</i>	282
4.3.5.2	<i>Begrunnelse</i>	283
4.3.5.3	<i>Terskelgrad</i>	286
4.3.5.4	<i>Abstrakt/konkret</i>	287
4.3.5.5	<i>Relativitet</i>	289
4.3.5.6	<i>Innvirkningsvurderingen</i>	291
4.3.6	Bevisbyrden	292
4.3.6.1	<i>Generelt</i>	292
4.3.6.2	<i>Betydningen av perspektiv</i>	293

4.3.6.3	<i>Ugyldighet og gyldighet</i>	294
4.4	Sammenhengen mellom beviskravet for feil og innvirkningskravet	298
4.5	Sammenfatning og vurdering	299
5.	Supplerende gyldighetsregler	300
5.1	Tema og opplegg	300
5.2	Vern om innrettelse	301
5.2.1	Bakgrunn og begrunnelse	301
5.2.2	Rettslig grunnlag	302
5.2.2.1	<i>Generelt</i>	302
5.2.2.2	<i>Nærmere om ugyldighetsbegrepet i § 35 første ledd bokstav c</i>	304
5.2.3	Gyldighetsstandarden til vern om innrettelse	305
5.2.3.1	<i>Innledning</i>	305
5.2.3.2	<i>Betydningen av det materielle rettsområdet, vedtakets utforming og reglene om saksbehandlingen</i>	307
5.2.3.3	<i>Innrettelse</i>	308
5.2.3.4	<i>Tiden</i>	310
5.2.3.5	<i>Feilens art og omfang</i>	312
5.2.3.6	<i>Gunst og skade</i>	313
5.2.3.7	<i>Bebredelse og ond tro</i>	314
5.2.4	Konkrete gyldighetsregler til vern om innrettelse	315
5.2.5	Tilgrensende reguleringer	316
5.2.5.1	<i>Innledning</i>	316
5.2.5.2	<i>Ratihabisjon</i>	317
5.2.5.3	<i>Omgjøring etter § 35 femte ledd</i>	317
5.2.5.4	<i>Forvaltningsloven § 41</i>	317
5.2.5.5	<i>Privatrettslige disposisjoner</i>	318
5.3	Vern om likebehandling	319
5.4	Vern om maktfordeling	321
5.5	Beviskrav og bevisbyrde	322
5.5.1	Beviskrav	322
5.5.2	Bevisbyrde	323
5.6	Utsyn	324
5.6.1	Dansk rett	324
5.6.2	Domstolsprosessen	325
5.7	Sammenfatning og vurdering	325
6.	Avslutning og kritisk juss	326

1. Innledning¹

1.1 Problemstilling

Forvaltningsretten består av *materielle* regler som avgjør hvilke avgjørelser som kan treffes ved utøvelse av forvaltningsmyndighet, *personelle* regler som fordeler og stiller krav til beslutningsmyndigheten, og *prosessuelle* regler som angir hvordan forvaltningen skal gå frem ved utøvelsen av myndighet.

Reglene skal følges. Men alle kan begå feil. Problemstillingen for artikkelen er hva som skal til for at enkeltvedtak som er beheftet med feil, er ugyldige. Siktemålet er å gi en systematisk fremstilling av ugyldighetslæren for feil, ved å klargjøre betingelsene for at enkeltvedtak ikke gis virkning etter sitt innhold.²

Det redegjøres ikke for andre mulige virkninger av feil, som krav om ny behandling, tilbakebetaling, erstatning, tjenestereaksjoner, straff mv. Videre avgrenses det mot spørsmål om fra hvilket tidspunkt ugyldige vedtak er uten rettsvirkninger, som ofte tematiseres som et skille mellom nulliteter og angripelige vedtak.³

1.2 Aktualitet

Det er flere grunner til å undersøke betingelsene for ugyldighet. Én er at det er noe uklart hvor betingelsene skal forankres. En annen er at innholdet er i endring, blant annet Avtalen om det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) synes å legge føringer for betingelsene.

I et større perspektiv er økt oppmerksomhet om betingelsene for å gi feil virkning et bidrag til forståelsen av det mangefasetterte forvaltningsrettslige begrepet om ugyldighet.⁴ Temaet har dessuten aktualitet fordi Forvaltningslovutvalget har foreslått en ny regel om ugyldighet.⁵

1. Teksten har blitt til over noe tid, og innholdet er diskutert med mange. Tusen takk for innspill og kritikk fra blant andre Inge Lorange Backer, Thea Westhagen Edell, Christoffer Eriksen, Alf Petter Høgberg, Sebastian Mydland Langbakk, Nils Gunnar Skretting, Sigrid Stokstad, Marius Stub og ukjent fagfelle.

2. Se også Anders Løvlie, «Betingelser for ugyldighet – belyst med Forvaltningslovutvalgets forslag til ugyldighetsregel», *Kritisk juss* nr. 1–2 2021, s. 57–81.

3. Se Jørgen Vangsnæs, «Sondringen mellom nulliteter og angripelige vedtak», i Henriette N. Tøssebro red., *Ugyldighet i forvaltningsretten*, Oslo 2019, s. 143–159.

4. Se blant annet Henriette N. Tøssebro, «Alminnelige oppfatninger om ugyldighetskonseptet i norsk forvaltningsrett» og «Forvaltningsrettens ugyldighetsbegrep – Spenninger i eksisterende ugyldighetsterminologi», i Tøssebro (2019), s. 21–30 og 33–56, og Jan Fridthjof Bernt, «Hvorvidt er det hensiktsmessig å sammenfatte rettsvirkninger av feil i forvaltningsvedtak ved hjelp av ugyldighetsbegrepet?», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1981, s. 104–139, og Arvid Frihagen, *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten*, Oslo 1966.

5. Se Løvlie (2021), s. 57–81.

1.3 Oversikt

Normene om ugyldighet kan systematiseres på forskjellige måter. I det følgende undersøkes betingelsene for å gi feil virkning med utgangspunkt i reguleringsformålet til regelen som er brutt, ved at det skilles mellom *materielle*, *personelle* og *prosessuelle feil*. En slik systematikk er det lang teoretisk tradisjon for,⁶ og den finnes også i lovgivningen, blant annet i kommuneloven § 27-3 som regulerer departementets lovlighetskontroll med kommunale vedtak, og som fastslår at departementet skal ta stilling til om vedtaket «a) har et lovlig innhold, b) er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak og c) har blitt til på lovlig måte [...]».⁷

Det argumenteres for at betingelsene for ugyldighet kan deles i to hovedgrupper. For den første gruppen er feilen i seg selv som et utgangspunkt tilstrekkelig for ugyldighetsvirkning, mens det for den andre gruppen stilles krav om at feilen kan ha påvirket enkeltvedtakets innhold. Disse omtales som henholdsvis *feil uten innvirkningsvurdering* og *feil med innvirkningsvurdering*. Selve todelingen tematiseres nærmere i punkt 2, mens det redegjøres nærmere for de to gruppene feil i punkt 3 og 4.

Samlet gir det seks underkategorier feil: *materielle feil uten innvirkningsvurdering* (punkt 3.2) og *materielle feil med innvirkningsvurdering* (punkt 4.2), *personelle feil uten innvirkningsvurdering* (punkt 3.3) og *personelle feil med innvirkningsvurdering* (punkt 4.3), og *prosessuelle feil uten innvirkningsvurdering* (punkt 3.4) og *prosessuelle feil med innvirkningsvurdering* (punkt 4.3).

Spørsmålet om et vedtak er ugyldig, kan ikke besvares alene ut fra todelingen mellom feil med og uten innvirkningsvurdering. For selv om et vedtak er beheftet med feil som skulle ført til ugyldighet, kan det etter omstendighetene likevel opprettholdes som gyldig. Dette kan forstås som at todelingen suppleres med gyldighetsregler, dvs. regler om gyldighet som systematisk sett gis anvendelse etter reglene om ugyldighet.⁸ Disse tematiseres i punkt 5 og omtales som *supplerende gyldighetsregler*.

De tre hovedpunktene innledes alle med en oversikt over tema og opplegg, og avsluttes med en sammenfatning og vurdering. Til slutt, i punkt 6, gis det noen helt overordnede betraktninger.

6. Se bl.a. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, Oslo 2018, kapittel 29.

7. Se Prop. 46 L (2017–2018) Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) s. 327.

8. Se Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007, s. 118, og Svein Eng, «Begrepene 'kompetanse' og 'gyldighet' i juridisk argumentasjon», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1990, s. 625–671 på s. 659–661. Annerledes i Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utg., Bergen 2010, s. 105–107.

2. Generelt om skillet mellom feil uten og feil med innvirkningsvurdering

2.1 Tema og opplegg

I det følgende redegjøres det generelt for skillet mellom feil uten og feil med innvirkningsvurdering. Først, i punkt 2.2, utdypes det hva som menes med et skille mellom feil uten og feil med innvirkningsvurdering, og valget av terminologi begrunnes. Deretter redegjøres det for todelingens bakgrunn i punkt 2.3, før det i punkt 2.4 klargjøres hvilke interesser som begrunner og kan begrunne et slikt skille.

Forvaltningsrettens ugyldighetslære har likhetstrekk med ugyldighetsreguleringer i andre land og på andre rettsområder. For å sette de forvaltningsrettslige reglene i sin sammenheng gis det i punkt 2.5 et kort utsyn til slike regelsett, ved at det redegjøres helt kort for reguleringene i dansk forvaltningsrett og reguleringer i domstolsprosessen (punkt 2.5.1 og 2.5.2). Svensk rett er av mindre interesse å se hen til, ettersom utgangspunktet der er at forvaltningsvedtak kontrolleres fullt ut av domstolene.⁹

2.2 Begrep og terminologi

I ugyldighetslæren benyttes uttrykket om at feil innvirker på vedtak på ulike måter. Dels forstås «innvirkning» *snevert* som betegnelse på at normeringens konkrete meningsinnhold er påvirket; vedtakets innhold ville eller kunne vært et annet om feilen ikke var begått. Dels brukes uttrykket *vidt* om alle forhold av betydning for spørsmålet om gyldigheten av forvaltningens normering, som for eksempel når vedtakets innhold ligger utenfor forvaltningens materielle kompetanse.

Todelingen mellom feil uten og feil med innvirkningsvurdering som det redegjøres for i det følgende, bygger på det førstnevnte og snevre begrepet om innvirkning. Det er fordi det klareste formelle uttrykket for todelingen, forvaltningsloven § 41, bygger på et slikt begrep om innvirkning, og fordi et snevert og presist begrep om innvirkning er best egnet til å klargjøre nyanser i betingelsene for ugyldighet.

Skillet mellom feil uten og feil med innvirkningsvurdering er en dikotomi – to kategorier som gjensidig utelukker hverandre. På enkelte områder er todelingen likevel mindre fremtredende. Det gjelder når kravene til innvirkning er begrenset. Forvaltningslovutvalget har sagt det slik: «Hvis det er beskjedne krav til innvirkning, kan man spørre om realiteten er at visse feil ubetinget skal lede til ugyldighet, uten krav om årsakssammenheng mellom feilen og utfallet.»¹⁰

9. Se Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes, *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, Oslo 2014, s. 293–294, 296–297, 303 og 328, og Løvlie (2021), s. 65.

10. NOU 2019: 5 s. 536.

Terminologien «uten/med innvirkningsvurdering» er valgt for å gi assosiasjon til hva som kreves for å gi feil virkning. Alternative betegnelser som «ubetinget/betinget virkning» og «absolutt/relativ virkning» er valgt bort. Dette er dels fordi ordene ikke angir hva som skal til for virkning, dels for å markere avstand fra terminologien som er brukt i domstolsprosessen, men først og fremst fordi todelingen ikke gir en uttømmende regulering av betingelsene for virkning.

2.3 Bakgrunn

Betingelsene for ugyldighet som følge av feil, forstått som at vedtaket ikke kan gjøres gjeldende etter sitt innhold, er dels ulovfestede og dels lovfestede. Den sentrale lovbestemmelsen er forvaltningsloven § 41 som uttrykker en regel om *gyldighet* ved å fastslå at selv om det foreligger brudd på lovens personelle og prosessuelle bestemmelser, er enkeltvedtak «likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Med utgangspunkt i prinsippet bak § 41 er det i rettspraksis og teori formulert en regel om *ugyldighet*:

«For at ein sakshandsamingsfeil skal føre til ugyldigheit, er det ikkje eit krav at feilen har virka inn på vedtaket, jf. forvaltingslova § 41. Det er tilstrekkeleg med ein ikkje heilt fjerntliggande moglegheit for at feilen har fått tyding for vedtaket [...]».¹¹

Forvaltningsloven gir ikke uttrykk for at feil skal kunne føre til ugyldighet i og med feilen, men i lovens forarbeider fremgår at det er tradisjon for en gruppe feil uten innvirkningsvurdering og at den forutsettes videreført:

«[S]elvfølgelig [kan] den enkelte forvaltningslov bestemme at visse feil alltid skal føre til ugyldighet. Men selv uten slik lovbestemmelse vil nok alle være enig i at vedtak truffet av en i saklig eller stedlig henseende inkompetent myndighet alltid må føre til opphevelse. Når det derimot gjelder vanlige saksbehandlingsfeil, er det ikke mulig i en alminnelig forvaltningslov å regne opp bestemte slags feil som alltid skal føre til ugyldighet, uansett deres mulige innflytelse eller innvirkning på vedtakets innhold. Her må det komme an på en vurdering i det individuelle tilfelle.»¹²

11. HR-2017-2376-A avsnitt 24.

12. *Innstilling fra komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning* (1958), s. 298.

Skillet fremstilles nærmest som en nødvendighet, og tanken synes å være at den nye loven må forholde seg til todelingen. En kategori feil uten innvirkningsvurdering kontrasteres mot feil med innvirkningsvurdering, og skillet knyttes til reguleringsformålet til regelen som er brutt, altså om feilen er materiell, personell eller prosessuell, jf. «saklig eller stedlig henseende inkompetent myndighet» og «vanlige saksbehandlingsfeil».

Det var imidlertid ikke forutsatt at betingelsene for å gi feil virkning alene skulle avgjøres ut fra regelens overordnede reguleringsformål. For materielle så vel som for personelle feil måtte betingelsene for ugyldighet nyanseres ut fra trekk ved regelen som var brutt, noe som kom til uttrykk dels direkte og dels indirekte i forarbeidene.

For *materielle feil* som består i at forvaltningen mangler kompetanse, var oppfatningen at det ikke var behov for noen nærmere vurdering: **Vedtak som er «blitt til med tilsidesettelse av noen lov eller bestemmelse gitt i medhold av lov», er ugyldige.**¹³ Ved materielle feil som går ut på at det er tatt et uriktig rettslig utgangspunkt, men vedtaket har et innhold som omfattes av hjemmelsgrunnlaget, må det derimot foretas en innvirkningsvurdering, se punkt 4.2.

Personelle feil som går ut på at vedtaket er truffet av «**stedlig henseende inkompetent myndighet**» skulle, som det fremgår av sitatet, føre direkte til ugyldighet. I forarbeidene er det også sagt at det **fører til ugyldighet dersom vedtak går ut på noe «vedkommende myndighet» ikke har hatt rett til å treffe.**¹⁴ Det samme fulgte av datidens juridiske teori: «Hovedregelen på dette området [er] at enhver tilsidesettelse av lovens bud om habilitet og beslutningsdyktighet medfører ugyldighet.»¹⁵

Det er et spørsmål om det var holdbart å hevde, slik det ble gjort i forarbeidene, at «alle» mente dette. Høyesterett mente i hvert fall noe annet i Rt. 1952 s. 722, som gjaldt gyldigheten av et vedtak truffet av et organ uten kompetanse, og hvor det ble uttalt at «[d]et [...] visstnok [er] så at en feil av den art det her gjelder, i alminnelighet ikke vil føre ugyldighet med seg, dersom feilen kan sies å være uten reell betydning».¹⁶ Høyesterett drøftet konkret om utfallet ville blitt et annet om saken hadde vært behandlet av rett organ.

Personelle feil i form av inhabilitet skulle etter loven være med innvirkningsvurdering. Det kom klart frem ved at lovens § 41 som regulerer slike feil, gjelder for brudd på «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i med-

13. Innstilling (1958), s. 40. Se også s. 298 og 378.

14. Innstilling (1958), s. 40.

15. Frede Castberg, *Innledning til forvaltningsretten*, Oslo 1955, s. 195 og s. 230–231. Se også Frihagen (1966), s. 83–88.

16. Rt. 1952 s. 722 på s. 724.

hold av loven» og dermed inkluderer lovens kapittel 2 om habilitet.¹⁷ Helt klart var det likevel ikke at dette skulle være ordningen, for det er også uttalelser i forarbeidene om at inhabilitet skulle være uten innvirkningsvurdering,¹⁸ og det var, som det fremgikk ovenfor, dessuten oppfatningen i juridisk teori.

Selv om det ikke var helt klart hvilke brudd på personelle regler som skulle føre til ugyldighet uten innvirkningsvurdering, var Forvaltningslovkomiteen helt klar på at loven ikke skulle inneholde en liste over slike feil:

«Fastholder man at det alltid må være feilens betydning for vedtaket som skal være avgjørende, vil det imidlertid verken være påkrevet eller riktig – slik som i straffeprosessloven og rettergangsloven – å regne opp enkelte saksbehandlingsfeil som ubetinget skal tillegges virkning.»¹⁹

Selvsagt er det ikke aktuelt å lovfeste en regel som man ikke skal ha. Det interessante, men ubesvarte, spørsmålet er hvorfor loven ikke skulle nevne hvilke feil som skulle være uten innvirkningsvurdering, herunder de som «alle [ville] være enig i» skulle ha slik virkning. Det var grunn til å forvente en drøftelse, ikke bare fordi det var uttrykkelig forutsatt at noen feil skulle ha slik virkning, men også fordi det ble sett hen til domstolsprosessen, hvor loven nettopp lister opp flere personelle feil med ubetinget virkning, se punkt 2.5.2.²⁰

For prosessuelle feil var derimot komiteen entydig på at det i alle tilfeller skulle kreves innvirkning for ugyldighet. Det fremgår av sitatene ovenfor og fulgte dessuten forutsetningsvis av gyldighetsregelen i § 41, øvrige uttalelser i forarbeidene og av rettspraksisen som var ment videreført. Synspunktet kom blant annet tydelig til uttrykk i en drøftelse av behovet for en liste over «saksbehandlingsfeil» uten innvirkningsvurdering: «Uansett feilens art må det i alle tilfelle kreves at det er sannsynlig at den har hatt betydning for vedtaket.»²¹

2.4 Begrunnelse

Forvaltningens enkeltvedtak skal fremme materiell rett, og de personelle og prosessuelle reglene for behandlingen av vedtakene skal legge til rette for dette. Kate-

17. Innstilling (1958), s. 148 og 298. Se også Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985, s. 513–514.

18. Innstilling (1958), s. 148 og 298.

19. Innstilling (1958), s. 299. Se også Ot.prp nr. 38 (1964–65) *Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)*, s. 120.

20. Se også Carl August Fleischer, *Plan- og bygningsretten*, Oslo 1992, s. 461.

21. Innstilling (1958), s. 299.

gorien *feil med innvirkningsvurdering* er begrunnet med at det ikke er grunn til å fordyre saken med ytterligere behandling dersom beslutningsgrunnlaget uansett er betryggende slik at den materielle retten fremmes:

«Saksbehandlingsreglene har ikke noe mål i seg selv. De skal bare sikre at vedtaket i sitt innhold er riktig (lovlig). Selv om det er begått feil i saksbehandlingen, kan innholdet være riktig. Det ville derfor skyte langt over målet om enhver saksbehandlingsfeil, den være aldri så betydningsløs, skulle medføre vedtakets ugyldighet. – Det er feilens innflytelse på innholdet som må være avgjørende.»²²

Den underliggende tanken her er at økonomiske og menneskelige ressurser er knapphetsgoder som bør forbeholdes saker hvor de kan gjøre en forskjell. I juridisk teori utdypes det med at reglene om behandlingen kun skal sikre at flest mulig avgjørelser blir riktige og oppleves som rettferdige, og at dersom feil i seg selv skulle føre til ugyldighet, ville det føre til «vanskeligheter og problemer» for forvaltningen og andre som har innrettet seg i tillit til vedtaket.²³

Ved at det stilles krav om innvirkning, er altså *hensynet til effektivitet* i enkelt-saker gitt gjennomslag fremfor hensynet til lovformelighet. Styrken av argumentet vil bero på hvor tid- og ressurskrevende det er å avgjøre om feil har innvirket, og hva som kan oppnås av effektivitet ved strenge krav til personell og prosessuell lovformelighet.

Forvaltningsrettens krav om innvirkning kan sies å bygge på en premiss om at det koster mindre med innvirkning som betingelse for ugyldighet enn alternative betingelser. Hvor ressurskrevende det er å avgjøre hvilken betydning en feil har hatt for et vedtaks innhold, vil imidlertid variere mellom ulike sakstyper og bevissituasjoner. På områder hvor vurderingene er omfattende og krevende, blir effektivitetsgevinsten tilsvarende mindre. Dessuten vil graden av effektivitet også avhenge av kravet til innvirkning, altså hva som kreves for ugyldighet (se punkt 4.3.5).

Forvaltningslovkomiteen begrunnet ikke kategorien *feil uten innvirkningsvurdering* nærmere, men forutsatte altså en slik gruppe feil ved å vise til at «alle» ville være enig i at virkningen er ubetinget ugyldighet ved manglende «saklig eller stedlig» kompetanse, og ved å si at det «følger av seg selv» at det fører til ugyldighet når vedtak har ulovlig innhold.²⁴ I det følgende redegjøres det for argumenter som

22. Innstilling (1958), s. 298. Se også s. 299.

23. Frihagen (1966), s. 81.

24. Innstilling (1958), s. 298.

kan tale for å gi feil virkning uten innvirkningsvurdering, samtidig som det pekes på enkelte uttrykk for slike argumenter.

For det første kan behovet for *faste institusjonelle rammer* tale for å gi feil ubetinget virkning, noe som forklarer at materielle feil som innebærer at enkeltvedtaket går utover kompetansegrunnlaget, tilhører kategorien. For det vil undergrave hensynene til legalitet, demokrati, likebehandling og effektiv samfunnsstyring dersom vedtak med innhold som går utover rettsgrunnlaget, opprettholdes. Dessuten vil det kunne gå ut over borgernes *tillit til institusjonen* om slike feil ikke gis virkning. Og for inngripende vedtak og faktiske handlinger gjelder det i alle tilfeller et krav om at forvaltningen har hjemmel i et materielt grunnlag forankret i lov, jf. Grunnloven § 113.

Det at personelle og prosessuelle feil også kan tilhøre kategorien, kan forklares med at enkelte regler er like *institusjonelt grunnleggende for behandlingen* av vedtaket som de materielle reglene er for vedtakets innhold. Et mulig uttrykk for en slik tanke om personelle feil er Forvaltningslovkomiteens sidestillelse av manglende «saklig» kompetanse og «stedlig henseende inkompetent myndighet» (se punkt 2.3).

Slike institusjonelle betraktninger kan også tale for å gi prosessuelle regler virkning uten innvirkningsvurdering. Et eksempel på dette er at feil i form av manglende forhåndsvarsel – i seg selv – medfører «ny behandling» etter skatteforvaltningsloven § 5-6 nr. 5.²⁵ Virkningen inntreer automatisk, uten at det tas stilling til om feilen hadde betydning for vedtaket. Dette for å sikre at borgerne kan kontrollere opplysningene myndighetene har innhentet, og for å sikre reell to-instansbehandling ved en eventuell klage.²⁶

Et annet uttrykk for et slikt institusjonelt perspektiv er at det i juridisk teori er argumentert for at det gjelder et generelt og overordnet krav til forsvarlig systeminnretning i forvaltningen, som virker i forlengelsen av konkrete materielle, personelle og prosessuelle krav til behandlingen.²⁷ Det argumenteres for et *institusjonelt minstekrav* til forvaltningens organisering og nærmere innretning, som kan påberopes som rettslig grunnlag for særlige ugyldighetsvirkninger i enkeltsaker.²⁸

25. Lov om skatteforvaltning 27.05.16 nr. 14.

26. Prop. 38 L (2015–2016) Lov om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven), s. 248. Se Einar Harboe og Marianne Brockmann Bugge, *Ajourført versjon av Skatteforvaltningsloven – kommentarutgave*, § 5-6 note 13. Søkedato 01.03.21.

27. Erik Magnus Boe, «Forsvarlig systeminnretning i forvaltningen», *Lov og Rett* nr. 3 2020, s. 129–140. Se også NOU 2019: 5 s. 158–159.

28. Boe (2020), s. 139–140.

For det andre kan *hensynet til demokratisk behandling* tale for å gi feil virkning uten innvirkningsvurdering. Det er fordi en innvirkningsvurdering kan føre til at domstolene ved gyldighetskontroll av enkeltvedtak må ta stilling til hva et demokratisk valgt organ ville kommet frem til om det ikke var begått feil, noe om kan forrykke forholdet mellom folkevalgte organer og domstolene, fordi domstolene i en slik situasjon reelt sett tar stilling til politiske beslutninger.

For det tredje kan kategorien begrunnes med at den vil ha *disiplinerende effekt* for forvaltningen. Det at avgjørelser må behandles på nytt, kan tenkes å legge til rette for at det etableres saksbehandlingsrutiner som i sin tur vil fremme effektivitet, likhet, tillit og materiell rett.²⁹ Et mulig uttrykk for en slik betraktning er at det i forarbeidene til forvaltningslovens § 41 er sagt at den ikke står i veien for at «saksbehandlingsreglene på vedkommende saksområde håndheves særlig strengt».³⁰

Et fjerde argument for å gi feil virkning uten innvirkningsvurdering er at det for bestemte sakstyper og for noen typer situasjoner er *umulig eller svært vanskelig å klargjøre betydningen av feilen for vedtakets innhold*.³¹ Det kan blant annet være tilfellet for beslutninger truffet av et kollektivt organ når det ikke er informasjon om hva som motiverte stemmegivningen, og for feil som knytter seg til en del av et stort og sammensatt informasjonsgrunnlag.

For det femte kan virkningen begrunnes med at *noen typer feil ofte får betydning*, og at hensynet til effektivitet da tilsier at feilen bør gis virkning uten bruk av ressurser på innvirkningsvurderinger som både kan være kompliserte og prosessdrivende. Slike faktiske presumsjoner for innvirkning kan blant annet tenkes knyttet til personelle feil som består i at vedtaket er truffet av feil organ uten faglig kompetanse, og til prosessuelle feil i form av grov kontradiksjonssvikt.

For det sjette taler *hensynet til koherens* i rettssystemet for å se hen til andre rettsområder hvor samme interesser gjør seg gjeldende. Domstolsprosessen byr på en nokså finjustert praksis om personelle og prosessuelle feil med «ubetinget virkning», og det kan argumenteres for at enkelte slike reguleringer har en viss overføringsverdi for den forvaltningsrettslige avgrensningen av en slik kategori feil (se punkt 2.5.2).

Hensynet til sammenheng i systemet kan også tilsi at det bør ses hen til reguleringer i avtaleretten, og særlig kan det være grunn til samordning på områder hvor forvaltningen treffer avgjørelser i farvannet mellom avtalefrihet og lovbundet for-

29. Se Steen Rønsholdt, *Forvaltningsret – Rettsikkerhed, proces, sagsbehandling*, København 2018, s. 517.

30. Innst. O. nr. II (1966–67) s. 16. Se HR-2020-2472-P avsnitt 279 (mindretallet).

31. Se Frihagen (1966), s. 81.

valtningsmyndighet.³² Selv om avtalerettens ugyldighetslære skiller seg fra forvaltningsrettens, er det også likhetstrekk mellom regelsettene ved at noen feil alltid skal føre til ugyldighet.³³

De ovennevnte argumentene må innenfor det aktuelle forvaltningsområdet avstemmes mot argumentet om effektivitet som begrunner at feil skal være med innvirkningsvurdering. Dessuten vil andre forhold kunne tale mot å gi interessene gjennomslag; en mulig motforestilling er av retts teknisk karakter og knytter seg til at det kan by på vanskeligheter å *avgrense* gruppen med feil som skal være uten innvirkningsvurdering.

2.5 Utsyn

2.5.1 Dansk rett

I dansk rett er *materielle feil* som består i at forvaltningen går ut over kompetansegrunnlaget i seg selv tilstrekkelig for ugyldighet, mens feil «skønsudøvelse» innenfor kompetansegrunnlaget undergis innvirkningsvurdering.³⁴ For *personelle feil* og *prosessuelle feil* er betingelsene for å gi feil virkning knyttet til reguleringsformålet til regelen som er brutt, og det tas utgangspunkt i en todeling mellom *garantiforskrifter* og *ordensforskrifter*. For brudd på *garantiforskrifter*, som er regler som har til formål å tilrettelegge for korrekte fakta og korrekt juss i den enkelte sak, stilles det i utgangspunktet krav om innvirkning.

Denne kategorien er avgrenset ut fra et vilkår om vesentlighet. Brudd på *garantiforskrifter* må være «generelt væsentlig» for å kunne gis virkning. Det vil si at feilen etter sin art må være egnet til å kunne påvirke vedtakets innhold. For de fleste feil gjelder dessuten et tilleggskrav om at de er «konkret væsentlig», som for feil i form av inhabilitet er utdypet slik av Folketingets ombudsmann:

«[R]etspraksis kan muligvis beskrives således, at væsentlighedsbedømmelsen som udgangspunkt er generel, men at formelle mangler, som efter en generel vurdering må betragtes som væsentlige, alligevel ikke medfører ugyldighed, når det er fastlået, at mangelen ikke har haft betydning for forvaltningsaktens indhold.»³⁵

32. Se bl.a. Eckhoff og Smith (2018), s. 422 flg., og Roald Hopsnes, *Kommunale forhåndstilsagn – adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet og rettsvirkningene av slik binding*, Bergen 2017.

33. Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 2009, s. 316–322.

34. Karsten Revsbech, «Domstolskontrol med forvaltningen», i Revsbech mfl., *Forvaltningsret – Almindelige emner*, København 2016, s. 357–457 på s. 450–455.

35. Sitert etter Rønsholdt (2018), s. 520. Se også Revsbech (2016), s. 448–449, og Niels Fenger, «Hvornår medfører overtrædelser af forvaltningslovens garantiforskrifter, at en afgørelse bliver ugyldig?», i Baumbach mfl. (red.), *Ret på flere felter Forvaltning, Governance, Retssikkerhed – Festskrift til Carsten Henrichsen*, København 2015, s. 271–287.

Vilkåret om at feil må være «konkret væsentlig» slik det utlegges, synes langt på vei sammenfallende med forståelsen av innvirkningskravet i forvaltningsloven § 41, se punkt 4.3. Langt på vei synes også virkeområdet sammenfallende,³⁶ selv om den danske regelen kanskje er gitt et noe videre nedslagsfelt for personelle feil, ved at den er gitt anvendelse for vedtak truffet av myndighet helt uten personell kompetanse.³⁷ Bevisbyrden synes å påligge forvaltningen når denne er nærmest til å opplyse om forholdet.³⁸

For brudd på *ordensforskrifter*, som er regler som omhandler behandlingens institusjonelle sider, herunder krav om begrunnelse for å kunne kontrollere avgjørelsen, og krav om veiledning om muligheter til å klage mv., er derimot utgangspunktet at feil er uten innvirkningsvurdering.³⁹

Brudd på *garantiforskrifter* vil imidlertid også være uten innvirkningsvurdering når de gjelder «grove kompetence- og formmangler», og eksempler på dette kan være manglende partsavhør og inhabilitet.⁴⁰ Tilsvarende vil «grove retslige mangler» som innebærer «grov tilsidesættelse af grundlæggende krav til forvaltningens sagsbehandling», ha virkning uten innvirkningsvurdering;⁴¹ herunder omfattes personelle så vel som prosessuelle feil.⁴²

Et eksempel på en sak i sistnevnte kategori gjaldt tilbakekall av barnevogner, begrunnet med at de ikke var sikkerhetsmessig forsvarlige: «På baggrund af Sikkerhedsstyrelsens grove tilsidesættelser af grundlæggende krav til forvaltningens sagsbehandling må Sikkerhedsstyrelsens afgørelser i denne sag ophæves som ugyldige.»⁴³ Vedtaket ble likevel opprettholdt i noen tid for at forvaltningen skulle få områ seg og avklare om det var rettslig grunnlag for tilbakekall.

2.5.2 Domstolsprosessen

Domstolsprosessen omhandler reglene for behandling av sivile krav og straffekrav for domstolene. Betingelsene for ugyldighet er knyttet til en todeling mellom *feil uten og feil med innvirkningsvurdering*, men suppleres dessuten av en tredje gruppe

36. Se Niels Fenger, Inhabilitet mv., i Niels Fenger red., *Forvaltningsret*, København 2018, s. 951–952. Se også s. 281–283, 287, 292, 543–544, 574–576 og 598.

37. Rønsholdt (2018), s. 524–525.

38. Rønsholdt (2018), s. 524–525.

39. Rønsholdt (2018), s. 504–507 og 529.

40. Rønsholdt (2018), s. 527.

41. Rønsholdt (2018), s. 529, og Revsbech (2016), s. 448–449.

42. Revsbech (2016), s. 449.

43. U.2005.397S.

feil, nemlig *feil som er uten mulig virkning* og som ikke kan gjøres til ankegrunn eller føre til opphevelse, se nærmere i punkt 5.6.2.⁴⁴

Feil med innvirkningsvurdering etter anke er regulert i straffeprosessloven § 343 første ledd, jf. § 385 tredje ledd, og tvisteloven § 29-21 første ledd.⁴⁵ For behandlingen av feil utenfor anke er reguleringene i straffeprosessloven § 342 og tvisteloven §§ 29-20, jf. 29-21. For spørsmålet om gjenopptakelse følger reguleringene av tvisteloven § 31-3, jf. § 31-5 tredje ledd, og av straffeprosessloven, jf. §§ 390 og 391 nr. 1.

Straffeprosessloven § 343 første ledd lyder: «Feil ved saksbehandlingen kommer bare i betraktning når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold.» Kravet er forstått som at det skal lite til for å gi feil virkning, og at det er relativt beroende på partsadferd og virkningen for den det gjelder:

«For at en fellende dom skal oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil, er det etter sikker rettspraksis tilstrekkelig at det foreligger en rimelig mulighet for at feilen har hatt betydning. Dersom dommen er frifinnende, og feilen er av en slik karakter at påtalemyndigheten burde ha tatt spørsmålet opp under hovedforhandlingen, bør det imidlertid etter min mening stilles krav om en noe større grad av sannsynlighet for at feilen kan ha virket inn.»⁴⁶

Twisteloven § 29-21 første ledd lyder: «Feil ved saksbehandlingen skal tillegges virkning hvis det er nærliggende at feilen kan ha hatt betydning for den avgjørelse som er anket.» I forarbeidene er det forutsatt at kravet skal forstås relativt ved at «man lettere vil si feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold ved grovere feil, enn ved mindre grove feil».⁴⁷

For begge prosessformene er det lagt til grunn at brudd på det kontradiktoriske prinsipp skal anses som en alvorlig saksbehandlingsfeil, og at det skal svært lite til før slike feil anses å kunne ha hatt virkning på resultatet, se punkt 3.4.4. Det er uttalt at det i realiteten gjelder en presumsjon for at slike feil kan ha hatt betydning, se for eksempel Rt. 2013 s. 438 avsnitt 15.

44. Se Anders Løvlie, «Saksbehandlingsfeil med ubetinget virkning», i Kvanne mfl. (red.), *Straff og frihet: Til vern om den liberale rettsstat – Festskrift til Tor-Aksel Busch*, Oslo 2019, s. 445–460.

45. Se Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Bergen 2019, s. 507; Skoghøy (2017), s. 1225; NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, s. 428–432; og NOU 2001: 32 *Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven)*, s. 785.

46. Rt. 2005 s. 907 avsnitt 44.

47. NOU 2001: 32 *B Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven)*, s. 785.

Frem til rettskraftig dom er enkelte feil ved behandlingen *uten innvirkningsvurdering*, noe som for personelle og prosessuelle feil er klart uttrykt ved at lovene gir enkelte feil «ubetinget» virkning, jf. straffeprosessloven § 343 annet ledd og tvisteloven § 29-21 annet ledd.⁴⁸

Utenfor anke kreves det i utgangspunktet innvirkning for å gi personelle og prosessuelle feil virkning, jf. tvisteloven § 29-20 første ledd og straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 3 og tredje ledd, men det er gjort unntak i straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 4. Etter rettskraftig dom er det klare utgangspunkt at feil må ha virket inn på avgjørelsen for å få virkning, jf. tvisteloven § 31-3, jf. § 31-5 tredje ledd, og straffeprosessloven, jf. §§ 390 og 391 nr. 1. For straffesaker har imidlertid Kommisjonen for gjenoptakelse av straffesaker for enkelte feil bortfortolket vilkåret ved å bygge på en presumsjon om at feil kan ha innvirket.⁴⁹

For materielle feil er det i straffesaker slik at ankedomstolen uansett ankegrunn kan prøve om straffelovgivningen er riktig anvendt, jf. § 342 annet ledd nr. 1, og i sivile saker har retten ansvar for rettsanvendelsen innenfor de krav som er anket, jf. tvisteloven § 29-20 første ledd, jf. § 11-3. I den utstrekning lovanvendelsen prøves, er materielle feil å betrakte som feil uten innvirkningsvurdering, se straffeprosessloven § 345 annet ledd og tvisteloven § 30-14 første ledd.

Det er først og fremst personelle feil som er gitt absolutt virkning, og i forarbeidene til tvisteloven er det de institusjonelle særtrekkene ved feilene som løftes frem. Om alternativet «retten ikke var lovlig sammensatt» skrev Tvistemålsutvalget at det ville bli «et nokså umulig tema å vurdere om en endret sammensetning kan tillegges virkning», og at en «bestemt sammensetning bare bør påbys hvor dette er viktig for behandlingen».⁵⁰

I forarbeidene til straffeprosessloven fremgår at det beror på et pragmatisk valg at noen feil gis ubetinget virkning, og det er uttalt at resultatet trolig ville blitt det samme dersom alle feil var med innvirkningsvurdering. Argumenter for likevel å ha en liste over feil med ubetinget virkning var dels at det kunne «lette oppgaven for ankedomstolen i en del tilfelle», og dels «å bevare overensstemmelsen med tvistemålsloven på dette punkt».⁵¹

Det er likevel grunn til å merke seg at den katalogen som med dette ble videreført fra straffeprosessloven av 1887, opprinnelig var begrunnet i institusjonelle forhold.

48. Om straffeprosessloven, se NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, s. 428–432. Om tvisteloven, se NOU 2001: 32 *Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven)*, s. 785.

49. Se avgjørelse av 26.03.14 (GK-2013-50).

50. NOU 2001: 32 s. 785.

51. *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker* (1969), s. 325.

Jurykommisjonen mente det i alminnelighet var behov for «Fasthed og Værdighed ved ogsaa at holde Formerne høit og i Ære», at det kunne være vanskelig å «kræve Sandsynlighedsbevis for et kausalitetsforhold», og at noen regler alltid skulle etterleves:

«[E]n Del af disse Feil er af saa fremtrædende Beskaffenhed, at det vilde støde den almindelige Retsbeviethed om den Sagsbehandling, ved hvilken de klæber, skulde kunne afsluttes med en Afgjørelse, der blev godkjendt som retsgyldig Dom, hvor heldigt end Resultatet i sig selv maatte være.»⁵²

I domstolsprosessen kommer det altså til uttrykk to grunnholdninger til det å la feil være uten innvirkningsvurdering. Den ene bygger på et verdimessig argument om at visse personelle og prosessuelle regler alltid bør etterleves av hensyn til institusjonen, eller for å sikre aksept og tillit til behandlingen, kombinert med et kunnskapsteoretisk argument om at virkningen av enkelte feil ikke lar seg bedømme. Den andre posisjonen har som utgangspunkt at alle feil kan gis relativ virkning, men at det gjelder en sterk presumsjon for innvirkning for enkelte feil, og at det uansett er hensiktsmessig og effektivt å gi enkelte feil ubetinget virkning.

Disse to posisjonene kan nok også delvis forklares med at det benyttes to ulike begreper om innvirkning, ved at førstnevnte posisjon er opptatt av innvirkning på avgjørelsens innhold i snever forstand som et spørsmål om feilens betydning for avgjørelsens meningsinnhold, mens for sistnevnte posisjon benyttes innvirkning om alle forhold av betydning for spørsmålet om gyldigheten av domstolens normering, se punkt 2.2.

2.6 Sammenfatning og vurdering

Gjennomgangen har vist at det i forarbeidene til forvaltningsloven er forutsatt at betingelsene for ugyldighet er knyttet til et skille mellom feil uten og feil med innvirkningsvurdering. Dikotomien synes betraktet som grunnleggende og lite kontroversiell, men fikk likevel ikke et formelt uttrykk i forvaltningsloven.

Da Forvaltningslovkomiteen videreførte og forutsatte skillet, var det klare utgangspunktet at det av hensyn til effektivitet skulle ses bort fra feil ved «saksbehandlingen» som er uten betydning for vedtakets meningsinnhold, og det var like klart at vedtak truffet av «saklig eller stedlig henseende inkompetent myndighet» uansett måtte føre til ugyldighet. De nærmere begrunnelser som kan tale for å la

52. Dokument No. 1 (1885) *Indstilling fra Jurykommissionen*, s. 586.

feil være uten innvirkningsvurdering, og hvilke personelle feil som skulle gis slik virkning, ble i mindre grad klargjort.

Denne todelingen mellom betingelser for ugyldighet er utbredt og finnes på andre rettsområder. Den ligger til grunn for dansk forvaltningsrett, og i dansk juridisk teori systematiseres betingelsene for ugyldighet med utgangspunkt i skillet. Skillet ligger også til grunn for domstolsprosessen, og selv om det er vesentlige forskjeller på forvaltningsprosessen og domstolsprosessen, er det også enkelte materielle, personelle og prosessuelle likheter som taler for å se rettsområdene i sammenheng.

Med dette som bakgrunn er det i følgende to hovedpunkter grunn til å utdype skillet mellom feil uten og feil med innvirkningsvurdering. I punkt 3 redegjøres det for flere typetilfeller av materielle, personelle og prosessuelle feil som er eller kan tenkes å være uten innvirkningsvurdering, og i punkt 4 redegjøres det nærmere for hva som ligger i kravet om «innvirkningsvurdering».

3. Feil uten innvirkningsvurdering

3.1 Tema og opplegg

Materielle feil uten innvirkningsvurdering tematiseres i punkt 3.2. Først fremheves at virkningen forutsetter at enkeltvedtaket har et innhold som ligger utenfor forvaltningens kompetansegrunnlag (punkt 3.2.1). Reglene om myndighetsmisbruk omhandles særskilt (punkt 3.2.2). Til slutt sies det noe om hvordan det avgjøres om vedtaket er innenfor kompetansegrunnlaget (punkt 3.2.3).

Personelle feil uten innvirkningsvurdering tematiseres i punkt 3.3. Først redegjøres det for generelle trekk ved slike feil (punkt 3.3.1), før det gis konkrete eksempler i form av avgjørelser truffet av underordnet organ når det ikke er delegasjonsadgang mv. (punkt 3.3.2), manglende medvirkning fra et eksternt organ (punkt 3.3.3) og inhabilitet ved noen typer avgjørelser (punkt 3.3.4).

Prosessuelle feil uten innvirkningsvurdering tematiseres i punkt 3.4. Det redegjøres for generelle trekk ved denne kategorien feil (punkt 3.4.1). Deretter følger noen konkrete eksempler i form av at den skriftlige begrunnelsen ikke muliggjør overprøving (punkt 3.4.2), manglende partsdeltakelse for barn (punkt 3.4.3), kvalifisert kontradiksjonssvikt (punkt 3.4.4) og manglende etterlevelse av en særlig utredningsplikt (punkt 3.4.5).

Til slutt gis det en sammenfatning og vurdering; herunder redegjøres det i punkt 3.5 for *fellestrekk ved og kriterier for å skille ut feil uten innvirkningsvurdering*.

3.2 Materielle feil

3.2.1 Manglende kompetansegrunnlag

Med materiell rett siktes det gjerne til rettsregler om rettigheter og plikter, og herunder hører bevisreglene som gjelder for det aktuelle rettsområdet.⁵³ Forvaltningens utøvelse av myndighet må forankres i materiell rett, enten gjennom lov eller et annet kompetansegrunnlag.

Tradisjonelt trekkes det et skille mellom bundet kompetanse, som vil si at det følger direkte av grunnlaget om det skal treffes enkeltvedtak og hvilket innhold det kan ha, og diskresjonær kompetanse, som vil si at forvaltningen har et handlingsrom – skjønn – til å avgjøre om det skal treffes vedtak og hva det skal gå ut på.⁵⁴

Skillet mellom bindende og diskresjonær kompetanse avgjør hvilken myndighet som har det endelige ord om konkretisering av normeringer overfor borgerne, og markerer med det arbeidsfordelingen mellom den lovgivende og den utøvende statsmakt. Dessuten er skillet et uttrykk for hvor inngående domstolene kontrollerer forvaltningens enkeltvedtak, og dermed rammene for den dømmende makts kontroll med den utøvende makt.⁵⁵

Skillet mellom bundet og diskresjonær kompetanse virker på nivået for rettsregler, ikke nivået for lovtekst. Selv om lovens ord skulle gi forvaltningen diskresjonær kompetanse, vil den møte – som all annen frihet – en grense. I rettspraksis er det blant annet uttrykt slik: «Spørsmålet blir etter dette om lavt prioriterte hensyn er tillagt for stor vekt og om det er lagt vekt på hensyn som det ikke var adgang til å vektlegge.»⁵⁶

Rammene for forvaltningens materielle kompetanse fastsettes ut fra relevante rettskilder og prinsipper for tolkning. Et eksempel på et formelt tolkningsprinsipp er forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum, som fastslår at når et statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal «klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn».⁵⁷

De materielle feilene kan deles i to hovedtyper. For det første kan enkeltvedtak gis et innhold som går utover det materielle kompetansegrunnlaget. For det andre kan enkeltvedtak gis et innhold som faller inn under kompetansegrunnlaget, men

53. Anne Robberstad, *Hvem har bevisbyrden?*, Oslo 2021, s. 36–37 og 39–40.

54. Se Arvid Frihagen (1966), s. 31–32.

55. Se Innstilling (1958), s. 370 flg., og Olav Haugen Moen, *Forvaltningsskjønn og domstolskontroll*, Oslo 2019, s. 118 flg.

56. Rt. 1998 s. 1398 på s. 1406 (erstatningssak).

57. Se også sosialtjenesteloven § 48.

bygge på et forvaltningsskjønn som er utøvd med et uriktig rettslig utgangspunkt. Todelingen omtales i juridisk teori som henholdsvis «innholdsmangler» og «tilblivelsesmangler [i form av] skjønns mangler»,⁵⁸ og som henholdsvis «hjemmelsmangel» og «feil i skjønnsutøvelsen».⁵⁹

Av denne todelingen følger også betingelsene for å gi materielle feil virkning. **Dersom vedtakets innhold går utover det aktuelle kompetansegrunnlaget, vil det i seg selv kunne være tilstrekkelig for ugyldighet. Er det derimot tatt et uriktig rettslig utgangspunkt og innholdet er innenfor grunnlaget, er feilen med innvirkningsvurdering, se punkt 4.2.**

Når det i rettspraksis og teori sies at innholdsmangler kun som et «utgangspunkt» fører til ugyldighet,⁶⁰ menes at vedtak som i utgangspunktet er ugyldige etter omstendighetene, vil kunne opprettholdes i medhold av særskilte *supplerende gyldighetsregler*, se punkt 5.

Det er **institusjonelle grunner til at enkeltvedtak med innhold utenfor kompetansegrunnlaget er ugyldige.** Når det aktuelle kompetansegrunnlaget er lov, bryter et slikt vedtak med kravet om legalitet og forutsetningen om at Stortinget fastsetter rammene for forvaltningens offentlige myndighetsutøvelse, jf. Grunnloven §§ 49 og 75 flg. Om vedtaket opprettholdes, undergraves hensynene til demokrati og maktfordeling.⁶¹

Det gir i en slik situasjon ingen mening å stille spørsmål om feilens innvirkning, med mindre vedtaket lar seg forankre i et annet kompetansegrunnlag, for eksempel en annen lov, et stortingsvedtak eller privatautonomi.⁶² I alminnelighet er det nok sjeldent at det finnes et slikt alternativt grunnlag å opprettholde vedtaket på.⁶³

Det at enkeltvedtak innholdsmessig må falle innenfor rettsgrunnlaget, håndheves strengt. Det viser seg tydelig i saker for domstolene om gyldighetskontroll av vedtak, hvor det fastslås kort og konsist, uten nærmere drøftelse, at rettsvirkningen blir ugyldighet. Det gjelder selv om vedtakets innhold ligger tett opptil rettsgrunnlaget, som for eksempel i HR-2019-1198-A, hvor det var skrevet ut eiendomsskatt kort etter fristen som fulgte av eignedomsskattelova: «Når fristen er oversittet, må konsekvensen bli at vedtakene oppheves som ugyldige.»⁶⁴

58. Eckhoff og Smith (2018), s. 463.

59. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, Oslo 2019, s. 552.

60. HR-2016-2017-A avsnitt 73. Se også Eckhoff og Smith (2018), s. 462, og Graver (2019), s. 555.

61. Frede Castberg, *Innledning til forvaltningsretten*, Oslo 1938, s. 223.

62. Se HR-2017-331-A avsnitt 97–98, Rt. 2010 s. 999 avsnitt 46, og Eckhoff og Smith (2018), s. 342.

63. Rt. 1964 s. 93 på s. 97–98. Se Graver (2019), s. 555. Se også Eckhoff og Smith (2018), s. 465.

64. HR-2019-1198-A avsnitt 124. Se også HR-2017-1258-A avsnitt 89 og HR-2016-2521-A avsnitt 63–64.

Den strenge håndhevelsen viser seg også ved at forvaltningen har aktivitetsplikt når den blir oppmerksom på slike feil:

«Det klare, ulovfestede utgangspunkt i norsk forvaltningsrett er at **forvaltningen er forpliktet til av eget initiativ å omgjøre ugyldige vedtak** når man blir oppmerksom på ugyldigheten, i hvert fall når omgjøring bare er til gunst for private parter. (Ved materielt ugyldige vedtak oppstår det ikke noe ratihabisjonsspørsmål.)»⁶⁵

Det kan være nær sammenheng mellom materielle feil og personelle eller prosessuelle feil. Illustrerende er Fusa-dommen, hvor det blant annet var spørsmål om et organ – klientutvalget – etter sosialomsorgsloven hadde vurdert en persons behov for personlig stell og pleie. Det ble lagt til grunn at utvalget anså seg bundet i sin kompetanse, med «den følge» at hjelpetilbudet som ble vedtatt, var klart utilstrekkelig.⁶⁶ **Det kunne vært karakterisert som en materiell feil i form av et rettighetsbrudd, men vedtaket ble ansett som ugyldig på grunn av feil ved «saksbehandlingen».**⁶⁷

3.2.2 Særlig om myndighetsmisbruk

Forvaltningens myndighetsutøvelse begrenses av den ulovfestede læren om **myndighetsmisbruk**, som tradisjonelt sies å omfatte forbud mot **A) utenforliggende hensyn, B) grovt urimelige og vilkårlige avgjørelser, og C) usaklig forskjellsbehandling**. Vernets nærmere innhold og hvordan det best systematiseres, kan diskuteres, men siden vernet utgjør en skranke for forvaltningens materielle kompetanse og hvilket innhold et vedtak kan ha, forstås myndighetsmisbruk her som en materiell feil. De nærmere betingelser for ugyldighet må klargjøres for de enkelte typer misbruk.

Til *forbudet mot utenforliggende hensyn* (A): Det innebærer at innholdet i enkeltvedtak kun kan begrunnes med interesser med forankring i kompetansegrunnlaget. Dersom det er tatt utenforliggende hensyn, er det feil uten innvirkningsvurdering om vedtakets innhold faller utenfor kompetansegrunnlaget,⁶⁸ men feil med innvirkningsvurdering om innholdet faller inn under kompetansegrunnlaget. Bernt har treffende karakterisert læren om utenforliggende hensyn som en «hybrid

65. Lovavdelingens uttalelse 18. juni 1984 (JDLOV-1984-1432).

66. Rt. 1990 s. 874 på s. 885.

67. Rt. 1990 s. 874 på s. 886.

68. Rt. 1965 s. 712 på s. 716. Se også Rt. 1998 s. 1398 på s. 1408.

mellom formell og materiell begrensning av forvaltningens kompetanse».⁶⁹

Til *forbudet mot grovt urimelige og vilkårlige* vedtak (B): Vernet mot *grovt urimelige* vedtak skal hindre kvalifisert misforhold mellom offentlige og private interesser, og det skal «svært meget til» før vedtak underkjennes etter grunnlaget.⁷⁰ Vernet mot *vilkårlighet* er tett knyttet til forbudet mot grovt urimelige vedtak, og innebærer at myndighetene ikke kan utøve makt på tilfeldig vis.⁷¹ Dersom disse sikkerhetsventilene forstås snevert som innholdsmessige skranker – forankret i betraktninger om rettferdighet og rimelighet – som griper inn i og begrenser rekkevidden av formelle kompetansegrunnlag, forstås de best som feil uten innvirkningsvurdering. Det er imidlertid også mulig å forstå forbudet mot vilkårlighet videre, ved at det også stiller krav om at forvaltningens rettslige vurdering må utøves i tråd med kompetansegrunnlaget, og dersom det ikke er gjort, vil det være en feil med innvirkningsvurdering, se nærmere punkt 4.2.

Til *forbudet mot usaklig forskjellsbehandling* (C): Det er et utslag av den grunnleggende rettsstatlige tanken om at like tilfeller bør behandles likt, og går ut på at forvaltningspraksis knyttet til en bestemt gruppe er bindende for myndighetsutøvelse overfor andre som er i en posisjon som må likestilles med gruppen.⁷² Avgrensingen av gruppen og vernets nærmere innhold må fastsettes i lys av kompetansegrunnlaget. Stub skriver at brudd på forbudet er feil ved forvaltningens skjønnsutøvelse, og videre at feilen er med innvirkningsvurdering, men om at feilen må ha «øvet innflytelse» på vedtakets innhold, skriver han også:

«I saker hvor det foreligger usaklig forskjellsbehandling, vil dette vilkåret normalt være oppfylt. Saken er jo forutsetningsvis avgjort annerledes enn andre tilsvarende saker, uten at det kan gis noen saklig grunn for det. Om feilen tenkes borte, ville utfallet blitt et annet.»⁷³

I og med at forvaltningen er utenfor sitt rettslige handlingsrom når det er usaklig at like tilfeller ikke er behandlet likt, er det vanskelig å forstå at det er rom for en

69. Jan Fridthjof Bernt, «Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn – Et bidrag til læren om forvaltningens diskresjonære kompetanse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1978, s. 241–348 på s. 309.

70. Rt. 2013 s. 449 avsnitt 80. Se nærmere Moen (2019), s. 367–378.

71. Moen (2019), s. 364–367.

72. Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i Syse mfl. red., *Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016, s. 491–512, og Marius Stub, «Gjelder det et forbud mot usaklig forskjellsbehandling ved lovtolkning?», i Nguyen Duy mfl., *Uten sammenligning – Festskrift til Eivind Smith 70 år*, Oslo 2020, s. 563–598 på s. 572–575.

73. Stub (2016), s. 512.

påfølgende vurdering av feilens betydning for vedtaket. Derfor er det grunn til å gå et skritt lenger enn i det siterte, og heller forstå feilen som å være uten innvirkningsvurdering.

Vernet mot usaklig forskjellsbehandling kan gi borgerne krav på de samme rettigheter som er gitt andre borgere i samme gruppe, også når normeringene går utover kompetansegrunnlaget.⁷⁴ Dette kan forstås som et unntak fra regelen om at det skal føre direkte til ugyldighet dersom kompetansegrunnlaget overskrides, men det kan også forstås slik at forvaltningspraksisen gir borgerne et supplerende rettsgrunnlag. Spørsmålet drøftes nærmere i punkt 5.3.

3.2.3 Vurderingen

For å avklare om en materiell feil er uten eller med innvirkningsvurdering, må vedtaket tolkes,⁷⁵ og deretter holdes opp mot et ferdig tolket kompetansegrunnlag. De to meningsstørrelsene kan avstemmes med utgangspunkt i vedtakets rettslige så vel som faktiske komponent – **juss og fakta**. Rettssetningen vedtaket bygger på, kan ha blitt generelt uttrykt i den skriftlige begrunnelsen eller et annet sted, men kan også klargjøres ved å undersøke hvilke fakta som er gitt – eller ikke gitt – rettsvirkning.⁷⁶

Det at vedtak bygger på «feil faktum», skyldes ofte feil ved saksbehandlingen, men kan også ha sin årsak i at bevis er bedømt uriktig, at det er kommet til ny informasjon som kaster lys over det faktiske forholdet, eller at regler om bevis er benyttet feil. Innholdet vil i slike tilfeller være utenfor kompetansegrunnlaget og feilen uten innvirkningsvurdering, dersom vedtakets rettsvirkning ikke er aktuell for et «korrekt faktum». Se for eksempel HR-2016-2017-A:

«Når et vedtak bygger på et uriktig faktisk grunnlag, foreligger en innholdsmangel. Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet, selv om den private parten ikke kan bebreides.»⁷⁷

På enkelte områder og for enkelte spørsmål har det utviklet seg særskilte holdbarhetskriterier for å avgjøre spørsmålet om gyldighet. Det gjelder blant annet for rettsregler med vilkårsledd som etterspør prognoser eller prediksjoner, for eksempel når det skal tas stilling til virkninger av naturinngrep. Det avgjørende for gyl-

74. Se HR-2019-273-A avsnitt 68 og Rt. 2007 s. 302 avsnitt 56 flg.

75. Se Henrik Søvik, «Tolkning av enkeltvedtak», *Jussens Venner* nr. 2/3 2019, s. 131–184.

76. Se HR-2018-1907-A avsnitt 89 hvor vedtaket ble ansett å ligge innenfor lovens ord og overordnede rettsnormer.

77. HR-2016-2017-A avsnitt 63.

digheten er om prognosene som lå til grunn for vedtaket, var forsvarlige ut fra informasjonsgrunnlaget på vedtakstidspunktet. Det fører som et utgangspunkt ikke til ugyldighet «om utviklingen skulle ta en annen retning eller nyere kunnskap skulle gjøre det mulig å oppstille bedre prognoser».78

Hvor intensiv domstolenes gyldighetskontroll med enkeltvedtak skal være, beror på det aktuelle kompetansegrunnlaget. Utgangspunktet er at domstolene har kompetanse til å prøve om forvaltningen har etterlevd rettsreglene, herunder den konkrete regelanvendelsen. Bedømmelsen skal da som et utgangspunkt knyttes til den faktiske situasjonen på vedtakstidspunktet.⁷⁹

3.3 Personelle feil

3.3.1 Generelt

De forvaltningsrettslige reglene om personell kompetanse avgjør hvem som kan treffe avgjørelser, og definerer og utformer dermed den offentlige organiseringen, med underordnede, overordnede og sideordnede organer i stat, fylkeskommuner og kommuner. Personelle reguleringer er gitt i forvaltningslovens kapittel 2 om inhabilitet, men er først og fremst uttrykt i særlover for de ulike forvaltningssektorene. Ofte er utgangspunktet at loven gir kompetanse til et organ, i kommunal sektor for eksempel til kommunen eller kommunestyret, og spørsmål om personell kompetanse vil da kunne knytte seg til delegasjon og skranker for delegasjon.

Det er en personell feil når et vedtak treffes av et annet forvaltningsorgan enn det som er gitt kompetanse, av en annen del av et organ som er gitt kompetanse, av en inhabil person, mv. For enkelte regler kan det stilles spørsmål ved om de bør betraktes som *materielle eller personelle*, for eksempel en regel som gir et organ kompetanse til å treffe vedtak, men samtidig fastslår at det kun gjelder innenfor en avgrenset tidsperiode. Tilsvarende kan det diskuteres om regler er *personelle eller prosessuelle*, for eksempel regler om at saken skal forelegges et annet organ før det treffes endelig vedtak.

Om en regel skal anses personell, beror på erkjennelsesinteresse og tradisjon, og valget av systematikk og kategorisering avgjør uansett ikke betingelsene for å gi regelbrudd virkning, se punkt 2.4. Det kan med andre ord ikke slutes fra at noe tilhører denne kategorien feil, til hvilke betingelser som gjelder for å gi feilen virk-

78. Rt. 1982 s. 241 på s. 266. Se også HR-2021-1975-S avsnitt 71, HR-2020-2472-P avsnitt 154, Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 77 og Rt. 1962 s. 805 på s. 809–810, Backer (1986), s. 762–764, og Frihagen (1966), s. 303.

79. Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 94 og 98.

ning. Den store variasjonen i beslutningsorganer og reguleringer av kompetansen til å treffe avgjørelser⁸⁰ kan dessuten forutsette nokså sammensatte vurderinger for å fastslå betingelsene for virkning. Og med det som utgangspunkt skal det i det følgende påvises fem personelle feil uten innvirkningsvurdering, eller som det kan argumenteres for er uten innvirkningsvurdering.

Først tematiseres feil som består i at avgjørelsen er truffet av et underordnet organ uten at det er delegasjonsadgang (punkt 3.3.2). Deretter omhandles feil som består i manglende medvirkning fra eksternt organ (punkt 3.3.3), herunder at det ikke er innhentet nødvendig samtykke (punkt 3.3.3.1), og at det ikke er sendt underretning til overnasjonalt organ (punkt 3.3.3.2). Til slutt redegjøres det for feil i form av inhabilitet, som først drøftes generelt (punkt 3.3.4.1), før slike feil ved beslutninger i kollektive organer (punkt 3.3.4.2) og ved skjønsmessige avgjørelser (punkt 3.3.4.3) undersøkes nærmere.

3.3.2 Avgjørelse truffet av underordnet organ uten at det er delegasjonsadgang mv.

Feil som går ut på at et forvaltningsorgan som er uten mulig kompetanse etter loven, treffer vedtak, er uten innvirkningsvurdering. I forarbeidene til forvaltningsloven ble vedtak truffet av «stedlig henseende inkompetent myndighet» sagt å være feil uten innvirkningsvurdering, se punkt 2.3. I Rt. 2002 s. 683, som gjaldt virkningen av et midlertidig bygge- og deleforbud etter plan- og bygningsloven, fremgår det samme:

«Spørsmålet er så om det er grunn til å tro at de feil som foreligger, kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. At vedtaket er truffet av et organ på et lavere nivå enn det som er kompetent etter loven, hører med til de feil som ofte leder til ugyldighet. I dette tilfellet er det åpenbart at det ikke forelå noen delegasjonsadgang, og jeg kan da ikke se at det er noe grunnlag for å anse vedtaket for gyldig tross feilen.»⁸¹

Første setning i det siterte forutsetter at feilen er med innvirkningsvurdering, og det vises også til forvaltningsloven § 41 som regulerer feil med innvirkningsvurdering, se punkt 4. Siste del av siste setning kan isolert sett også leses som et uttrykk for at det er foretatt en innvirkningsvurdering, jf. «ikke [...] grunnlag for å anse vedtaket for gyldig tross feilen».

80. Se blant annet NOU 2019: 5 s. 625.

81. Rt. 2002 s. 683 på s. 690–691.

Leses det som sies i sammenheng, synes en mer nærliggende slutning å være at fraværet av kompetanse ble ansett som tilstrekkelig betingelse for ugyldigheten. Når grunnlaget for gyldighet drøftes, vises det alene tilbake til den manglende delegasjonsadgangen, jf. «da». Det er heller ikke andre spor i domspremissene for at Høyesterett tar stilling til om vedtaket ville hatt samme innhold dersom det var truffet av kompetent organ, og det avgjørende for utfallet synes derfor å være at loven ikke åpnet for at organet kunne gis kompetanse, jf. «åpenbart at det ikke forelå noen delegasjonsadgang». Høyesterett har også i en senere avgjørelse, med henvisning til rettspraksis og juridisk teori, karakterisert det som et «tvilsomt spørsmål» i hvilken utstrekning prinsippet i forvaltningsloven § 41 får anvendelse ved manglende personell kompetanse.⁸²

I juridisk teori oppgis at slike feil er uten innvirkningsvurdering. Graver konkluderer med at det er «forsvarlig å si at hovedregelen [...] er at vedtaket er ugyldig dersom det foreligger feil ved [...] den personelle [...] kompetansen», altså «[...] uten at det er nødvendig å gå nærmere inn på en vurdering av om dette har hatt noen betydning for innholdet».⁸³ Eckhoff/ Smith skriver at tillatelser og fritakelser er nulliteter når vedtaket er truffet av et organ som «ikke i noe tilfelle kan treffe slike vedtak»,⁸⁴ og at «grove kompetansemangler» kan føre til at andre typer vedtak anses som nulliteter.⁸⁵

Forvaltningslovutvalget synes å foreslå at gjeldende rett videreføres, og mener følgende personelle feil «uten videre» bør føre til ugyldighet: vedtak truffet av noen som «overhodet ikke har myndighet til å treffe avgjørelser med det innhold det er tale om», høyere organ uten at det «foreligger et over-/underordningsforhold mellom forvaltningsorganene», sideordnet organ «dersom loven legger kompetanse til ett bestemt organ» og «underordnet organ [som har] truffet en avgjørelse som hører under et overordnet organ».⁸⁶

Om dette også gjelder dersom det foreligger en ubenyttet delegasjonsadgang til organet som har truffet vedtaket, er mer usikkert. Det må avgjøres ut fra de underliggende hensynene for å gi feil absolutt virkning, og hensynet til en fast kompetansefordeling gjør seg ikke like sterkt gjeldende for slike feil. Det må særlig gjelde dersom et underordnet organ med tilstrekkelig fagkompetanse har gått noe utover

82. Rt. 2004 s. 76 avsnitt 55.

83. Graver (2019), s. 554 og 556. Se også Henriette Tøssebro, *Omgjøring – En forvaltningsrettslig fremstilling*, Oslo 2021, s. 274–275.

84. Eckhoff og Smith (2018), s. 482.

85. Eckhoff og Smith (2018), s. 483. Uthevet i original.

86. NOU 2019: 5 s. 539.

sin delegerte kompetanse samtidig som den aktuelle myndigheten kunne vært delegert.

I juridisk teori sies slike feil å være med innvirkningsvurdering.⁸⁷ Graver skriver at det skal foretas innvirkningsvurdering i situasjoner der det overordnede organet har vært inne i bildet.⁸⁸ Eckhoff/Smith skriver at det ved klare kompetansemangler kreves at feilen har «*kunnet påvirke*» avgjørelsens innhold, samtidig som det vises til Rt. 2004 s. 76 og fremheves at det er tvilsomt hvor langt utgangspunktet rekker.⁸⁹ Utgangspunktet om innvirkning forankres i Rt. 2002 s. 683, men som det fremgår ovenfor, var feilen i den saken reelt sett uten innvirkningsvurdering.

3.3.3 Manglende medvirkning fra eksternt organ

3.3.3.1 *Manglende samtykke*

Det er feil uten innvirkningsvurdering dersom det ikke innhentes lovbestemt samtykke fra et annet forvaltningsorgan. I Rt. 1990 s. 1001, som gjaldt en sak om byggetillatelse, uttrykkes det slik:

«I praksis er [...] prinsippet i § 41 anvendt som et generelt prinsipp ved saksbehandlingsfeil i forvaltningen. Det er imidlertid ikke gitt at bestemmelsen skal legges til grunn på alle områder og uavhengig av hvilke feil som er begått. Når [...] det ikke foreligger nødvendig samtykke fra et annet organ [...] kan gyldigheten [...] ikke avhenge av hva en måtte mene om sannsynligheten for at angjeldende organ ville imøtekommet en søknad eller ikke.»⁹⁰

Hensynet til faste institusjonelle rammer fikk gjennomslag, som følge av at loven stilte et absolutt krav om samtykke, jf. «nødvendig». I juridisk teori er avgjørelsen lest som at vedtaket «i realiteten ble truffet av et organ som ikke hadde kompetanse til det».⁹¹ Dersom det ikke gjelder et formelt krav til samtykke, men det er tradisjon for å forelegge saker uformelt for et annet forvaltningsorgan under saksutredningen, vil manglende foreleggelse kunne innebære mangelfull utredning, som er feil med innvirkningsvurdering, se punkt 4.3.⁹²

87. NOU 2019: 5 s. 539 note 12 og s. 625.

88. Graver (2019), s. 557.

89. Eckhoff og Smith (2018), s. 466. Uthevet i original.

90. Rt. 1990 s. 1001 på s. 1006–1007.

91. Graver (2019), s. 561. Se også Fleischer (1992), s. 461.

92. Se Rt. 1979 s. 1179 på s. 1183–1184.

3.3.3.2 Manglende underretning til ESA

EØS-retten stiller krav til forvaltningens institusjonelle oppbygning og utføring av arbeidsoppgaver.⁹³ Et eksempel på et slikt krav er at myndighetene innenfor enkelte forvaltningsområder og i enkelte situasjoner skal melde fra til EFTAs uavhengige overvåkningsorgan ESA, for at rettslige reguleringer og enkeltvedtak skal vurderes opp mot EØS-regelverket. I det følgende skal det vurderes om manglende foreleggelse er feil uten innvirkningsvurdering.

EØS-retten er uten generelle reguleringer om betingelsene for ugyldighet, og utgangspunktet er derfor de alminnelige internrettslige betingelsene for å gi feil virkning.⁹⁴ Det kan imidlertid gjelde særskilte krav om betingelsene for å gi feil virkning, noe som må avklares ut fra enkeltdirektiver og tilhørende praksis fra EFTA- og EU-domstolen, supplert med grunnleggende EØS-rettslige prinsipper, herunder lojalitetsprinsippet og det avledede effektivitetsprinsippet som er forankret i EØS-avtalens artikkel 3, og som gir staten plikt til å besørge tiltak for å sikre EØS-rettens gjennomslag i nasjonal rett.⁹⁵

Direktiver med foreleggelsesplikt for ESA, som for eksempel produktsikkerhetsdirektivet og tjenstedirektivet, er uten bestemmelser om brudd på plikten.⁹⁶ Det følger av enkelte slike direktiver, blant annet produktsikkerhetsdirektivet, at staten på nærmere vilkår kan treffe «foranstaltninger» før saker forelegges ESA.⁹⁷ Det at ESA ikke må involveres i alle tilfeller, taler mot at slike feil vil bli vurdert uten innvirkningsvurdering.

Dertil kommer at enkelte av interessene som omfattes av EØS-retten, tilsier at det kan få alvorlige følger dersom vedtak ikke kan gjøres gjeldende etter sitt innhold. Det gjelder blant annet for inngrep etter produktsikkerhetsdirektivet som går ut på å fjerne farlige produkter fra markedet,⁹⁸ og inngrep etter tjenstedirektivet for å ivareta «sikkerheden i forbindelse med tjenesteydelse».⁹⁹

93. Se Tøssebro (2021), s. 234, og Christoffer Eriksen og Hallvard Haukeland Fredriksen, *Norges europeiske forvaltningsrett – EØS-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling*, Oslo 2019, s. 13 flg.

94. Se Niels Fenger, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 3. udgave, København 2018, s. 72.

95. Se om prinsippet i HR-2019-1801-A avsnitt 75–76, Rt. 2010 s. 1500 avsnitt 65 og Gunnhild Storbekkrønning Solli, «Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslige forpliktelser på miljøforvaltningsrettens område», *Lov og Rett* nr. 4 2021, s. 225–243 på s. 238–240.

96. Se for eksempel Direktiv 2001/95/EF artikkel 11 og Direktiv 2006/123/EF artikkel 35.

97. Direktiv 2001/95/EF artikkel 11.

98. Direktiv 2001/95/EF artikkel 8 bokstav f nr. 1.

99. Direktiv 2006/123/EF artikkel 18.

For tiltak som griper inn i mindre tungtveiende interesser, kan imidlertid hensynet til å fremme EØS-retten tale for at det vil gjelde absolutte personelle formkrav. Effektivitetsprinsippet tilsier at reguleringen av betingelsene for å gi feil virkning må være egnet til å forebygge overtredelser og gjenopprette eventuelle skader som brudd på EØS-reglene har påført borgerne.¹⁰⁰

I rettspraksis har det med utgangspunkt i prinsippet vært stilt strenge krav til statens handlingsplikt, blant annet i saker om manglende utredning av miljøvirkninger, se punkt 3.4.5 og 4.3.6.3.¹⁰¹ Videre viser praksis at det av hensyn til EØS-rettens effektivitet er lagt føringer for virkninger av personelle feil; for eksempel kan det ikke benyttes straff som reaksjon overfor noen som har handlet uten tillatelse, dersom utstederen av tillatelsen ikke fyller konkurransereglens krav til uavhengighet.¹⁰²

Et effektivitetsprinsipp som på denne måten begrenser hvilke virkninger feil kan ha til borgernes ugunst, for å bygge opp under EUs institusjonelle krav til forvaltningsorganer, vil trolig også bygge opp under en foreleggelsesplikt som gir en fast organisatorisk forvaltning og fremmer effektivitet, likhet og materiell (EØS-)rett. ESAs status og funksjon som garantist for EØS-rettens gjennomslag blir sterkere dersom manglende foreleggelse er feil uten innvirkningsvurdering.

EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i saken HOB-vín benytter effektivitetsprinsippet på en måte som taler for at manglende foreleggelse vil være en feil uten innvirkningsvurdering. Saken gjaldt et erstatningskrav etter at myndighetene hadde unnlatt å forelegge reguleringer om merking av vin for ESA.¹⁰³ EFTA-domstolen mente notifiseringssvikten krenket retten til å omsette varer på markedet,¹⁰⁴ og uttalte at reguleringen «cannot be considered effective and cannot be allowed to impose burdens on individuals and economic operators [...]».¹⁰⁵

I juridisk teori er manglende etterlevelse av underrettningsplikten til ESA løftet frem som eksempel på en type feil som kan ha virkning uten innvirkningsvurdering:

100. Se Fenger (2018a), s. 71–72.

101. Sak C-137/14, Europakommisjonen mot Tyskland, dom 15.10.15, avsnitt 57 flg., og C-72/12, Gemeinde Altrip mfl. mot Land Rheinland-Pfalz, foreleggelsessak, avsnitt 51.

102. Se sak C-92/91, Taillandier, dom av 27.10.93, s. 5404. Se Niels Fenger, «Domstolsprøvelse», i Niels Fenger red., *Forvaltningsret*, København 2018, s. 950, og Fenger (2018a), s. 73.

103. Direktiv 2000/13/EF artikkel 19.

104. Halvard Haukeland Fredriksen, *Offentligrettslig erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen*, Bergen 2013, s. 198. Open access: <https://bora.uib.no/bora-xmlui/bitstream/handle/1956/7860/Offentligrettslig%20erstatningsansvar%20ved%20brudd%20p%c3%a5%20E%c3%98S-avtalen.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (søkedato 16.09.21).

105. E-2/12 HOB-vín (2012) EFTA Ct. Rep. 1092 avsnitt 138 og Advisory Opinion punkt 2.

«I den grad EU/EØS-retten selv regulerer virkningene av saksbehandlingsfeil, er det ikke rom for nasjonale vurderinger av om den aktuelle feilen kan tenkes å ha virket inn på vedtakets innhold, jf. i norsk sammenheng fvl. § 41. Mye av poenget med absolutte ugyldighetsvirkninger knyttet til brudd på notifikeringspliktene er nettopp å unngå tid- og ressurskrevende vurderinger i ettertid av innholdet i det vedtaket som nasjonale myndigheter traff». ¹⁰⁶

Her tas forbehold om at EU/EØS-retten selv regulerer virkningene av saksbehandlingsfeil. Som nevnt mangler EØS-retten generelle reguleringer om dette, og med mindre ugyldighetsbetingelsene er regulert særskilt i relevant sekundærlovgivning, må et krav forankres i effektivitetsprinsippet. Det ovennevnte viser at brudd på notifikeringsplikten kan tenkes å være uten innvirkningsvurdering, noe som i tilfelle kan forstås som en parallell til den internrettslige regelen om ugyldighet når nødvendig samtykke mangler, se punkt 3.3.3.1.

3.3.4 Inhabilitet i kollektive organer og ved skjønnsmessige avgjørelser

3.3.4.1 *Generelt*

Regler om inhabilitet avgjør når en person ikke skal avgjøre en sak som vedkommende ellers kunne ha avgjort i kraft av sin stilling. Reglene skal sikre at den som tar saken til behandling, ikke er forutinntatt eller partisk, og legger med det til rette for korrekte avgjørelser. Dessuten sikrer reglene at det ikke kan stilles spørsmål ved beslutningstakernes uavhengighet, og bygger dermed opp under tilliten til avgjørelsen og forvaltningen i alminnelighet. ¹⁰⁷

Nevnte hensyn har fått et direkte uttrykk i forvaltningsloven ved at reglene om inhabilitet likevel ikke får anvendelse når «det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete», jf. § 6 fjerde ledd.

Det å fastslå inhabilitet kan i seg selv forutsette en innvirkningsvurdering. Det må for eksempel foretas en abstrakt innvirkningsvurdering etter ovennevnte unntak i § 6 fjerde ledd for å avgjøre om vedkommendes tilknytning «ikke vil kunne påvirke hans standpunkt», og det kan måtte foretas en konkret innvirkningsvurdering etter § 6 annet ledd når det skal tas stilling til om andre særegne forhold er «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet».

106. Eriksen og Haukeland Fredriksen (2019), s. 144.

107. Se Rt. 1996 s. 64 på s. 68.

Dersom det på denne måten allerede er tatt stilling til om behandlingen har hatt betydning for vedtakets innhold når det fastslås inhabilitet, er det overflødig med en påfølgende og supplerende innvirkningsvurdering for spørsmålet om ugyldighet. Hvorvidt det forstås som at feilen er uten innvirkningsvurdering, eller som at feilen er med innvirkningsvurdering, er kun et spørsmål om systematikk.

Utgangspunktet er ellers at feil i form av inhabilitet er feil med innvirkningsvurdering.¹⁰⁸ I forarbeidene til forvaltningsloven fremgår at dette likevel ikke skulle gjelde unntaksfritt, ved at det heter at inhabilitet «i alminnelighet» bør bedømmes som øvrige saksbehandlingsfeil, samtidig som det vises til juridisk litteratur hvor det argumenteres for at inhabilitet i noen situasjoner bør få virkning uten innvirkningsvurdering, se punkt 2.3.¹⁰⁹

En rekke av argumentene for å la feil være uten innvirkningsvurdering, redegjort for i punkt 2.4, gjør seg gjeldende for inhabilitet. Krav om habilitet er ikke bare viktig for å få riktige avgjørelser, men står sentralt for å bygge opp under tiliten til forvaltningens utøvelse av myndighet generelt. Dertil kommer at det for noen sakstyper er vanskelig å avgjøre betydningen av inhabilitet, og at enkelte forhold som kan tilsi inhabilitet, også gir en sterk presumsjon for innvirkning.

3.3.4.2 *Beslutninger i kollektive organer*

Inhabilitet ved vedtak i kollektive organer har vært ansett som feil uten innvirkningsvurdering. Rt. 1998 s. 1398 gjaldt en sak om konsesjon og tildeling av offentlig tilskudd hvor flere medlemmer som hadde tatt del i klagebehandlingen i fylkesutvalget, var inhabile. Vedtaket skulle treffes med alminnelig flertall, og klagen ble forkastet med 12 mot 1 stemme. Høyesterett uttalte i et obiter:

«Når tre av tretten medlemmer, herunder lederen, var inhabil, kan det imidlertid heller ikke være særlig tvilsomt at vedtaket må kjennes ugyldig også på dette grunnlag, jf. forvaltningsloven § 41.»¹¹⁰

Virkningen er formelt forankret i gyldighetsregelen i § 41, noe som isolert sett peker mot at domstolen har tatt loven på ordet og foretatt en konkret vurdering av om inhabiliteten kan ha påvirket utfallet. Men dersom premissene tas på ordet, viser bruken av uttrykket «dette grunnlag» at det alene er inhabiliteten, og ikke

108. Se slik i NOU 1974: 43 *Nemnder i forvaltningen; organisasjon og saksbehandling*, s. 22.

109. Se Innstilling (1958), s. 144 og 148 med henvisning til Castberg (1955), s. 235–237. Se også Rt. 1992 s. 1642 på s. 1648.

110. Rt. 1998 s. 1398 på s. 1411.

virkningene denne fikk for vedtaket, som var avgjørende. Det er med andre ord ingen spor av en drøftelse av inhabilitetens betydning for avgjørelsens innhold og hva som ville blitt utfallet dersom medlemmene hadde fratrudd. Inhabiliteten førte direkte til ugyldighet, selv om det i saken var tilstrekkelig med stemmer til å forkaste klagen dersom de inhabile medlemmene tenkes bort eller hadde stemt motsatt.

En regel i tråd med sistnevnte forståelse om at slike feil er uten innvirkningsvurdering, vil ivareta flere av hensynene redegjort for i punkt 2.4, og særlig tilliten til forvaltningens behandling og bevisbarhet. Dertil kommer at tilnærmingen gir en klar arbeidsfordeling mellom forvaltning og domstol, ved at domstolene ikke må overprøve skjønsmessige og politiske avgjørelser truffet av demokratiske organer.

Det kan tenkes å slå ut annerledes om medlemmene i et kollektivt organ er kjent med forholdene som begrunner inhabiliteten, og et flertall med habile medlemmer har stemt for vedtaket. Rt. 1996 s. 64 gjaldt inhabilitet hos et kommunestyremedlem som følge av særinteresser i en skjenkebevillingssak. Vedtaket ble først avgjort med én stemmes overvekt, men saken ble behandlet på ny etter at de øvrige medlemmene var gjort kjent med vedkommendes interesser, og da med klar stemmeovervekt i samme retning.

Høyesterett viste til uttalelser i rundskriv og juridisk teori som kunne «trekke i retning av» at inhabilitet som knyttet seg til avgjørende overvektstemmer, var feil uten innvirkningsvurdering,¹¹¹ men la til grunn at det ikke var situasjonen i denne saken siden det var truffet nytt vedtak i saken med klar stemmeovervekt. Det ble isteden foretatt en innvirkningsvurdering, og det avgjørende for gyldigheten var at vedtaket var avgjort med stemmeovervekt etter at de øvrige medlemmene var gjort kjent med særinteressene til den inhabile representanten.

Det kan stilles spørsmål om rekkevidden av regelen som ble lagt til grunn for avgjørelsen, ettersom det ble lagt en «en viss vekt» på at det ikke dreide seg om en grov feil. Det kan forstås som at hensynet til faste institusjonelle rammer kan få gjennomslag dersom mye står på spill, og at inhabilitet kan bli gitt virkning uten innvirkningsvurdering. Høyesterett var tilbakeholden i kontrollen, fordi det å undersøke hvorfor enkelte medlemmer hadde skiftet standpunkt, «nærmest [ville] innebære å frata kommunestyremedlemmene ansvaret for beslutningen de tok».¹¹² Dette hensynet til arbeidsfordeling mellom forvaltningen og domstolene vil også bli ivaretatt dersom feilen er uten innvirkningsvurdering.

111. Rt. 1996 s. 64 på s. 69–70. Se også Sivilombudsmannens årsmelding 1998, s. 63 (Sak 97-0216).

112. Rt. 1996 s. 64 på s. 70.

3.3.4.3 Skjønnsmessige avgjørelser

Inhabilitet kan bli gitt virkning uten innvirkningsvurdering ved skjønnsmessige avgjørelser. Da det i forarbeidene til forvaltningsloven ble åpnet for at inhabilitet kunne bedømmes strengere enn andre feil ved saksbehandlingen,¹¹³ ble det vist til Castberg som mente det var «særlig påkrevet» med strenge habilitetskrav for skjønnsmessige avgjørelser:

«Og tilsidesettelse av lovens habilitetskrav må medføre ugyldighet. I prosessretten medfører den omstendighet at dommeren er inhabil at hans avgjørelse blir å oppheve [...]. Og det er ingen grunn til å være mindre streng i forvaltningsretten. Her bør den spesielle inhabilitet medføre forvaltningssakens ugyldighet. Det er ikke overfor forvaltningsakter mer enn overfor dommer grunn til å la inhabiliteten få følger bare når det kan godgjøres eller sannsynliggjøres at den har påvirket avgjørelsen.»¹¹⁴

Det som sies her, er i overensstemmelse med inhabilitetsreglenes legislative grunnlag. Det kan alltid stilles spørsmål ved om offentlige og private interesser er tilstrekkelig ivaretatt når skjønnbaserte vedtak er tilrettelagt og truffet av en offentlig tjenestemann som selv har interesser i saken.

Likevel er det ut fra rettspraksis ikke helt entydig hvorvidt det gjelder en slik regel. Sivilombudets uttalelser viser at inhabilitet både anses som feil uten og feil med innvirkningsvurdering,¹¹⁵ og det er heller ikke alltid at betingelsene for slike feil holdes klart adskilt i premissene. Det siste kan illustreres med en sak om tilsetning, hvor den som forberedte saken og traff avgjørelsen, var tidligere kollega og i felles vinklubb med den som ble ansatt:

«Sett i sammenheng med den skjønnsmessige vurderingen som lå til grunn for vedtaket, må det anses å være en rimelig mulighet for at feilen har hatt betydning. Det vil si at det er en rimelig mulighet for at utfallet av saken ville ha blitt et annet uten lederens medvirkning. Vedtaket må derfor anses ugyldig etter forvaltningsloven § 41. Dette gjelder uavhengig av om det rent faktisk ble gjort feil som følge av inhabiliteten.»¹¹⁶

Det tas utgangspunkt i et krav om mulig innvirkning for ugyldighet, og det konkluderes med at feilen kan ha virket inn. Selve vurderingen av inhabilitetens betydning

113. Innstilling (1958), s. 144.

114. Castberg (1955), s. 235.

115. Sivilombudsmannens årsmelding 1998, s. 63 (Sak 97-0216).

116. Sivilombudsmannens uttalelse av 12.05.14 (SOM-2013-1263).

for vedtakets innhold er imidlertid abstrakt og begrunnet i vedtakets skjønnsmessige karakter. Det er tilstrekkelig med en generell mulighet for innvirkning i slike situasjoner, se punkt 4.3.5.4. Dessuten fremgår det av siste setning at feilen uansett ville fått virkning, uten nærmere vurdering av feilens konkrete betydning for vedtakets innhold.

Praksis fra andre rettsområder viser at inhabilitet gis virkning uten innvirkningsvurdering ved skjønnsmessige avgjørelser. Rt. 2007 s. 69 gjaldt blant annet et brannskadeskjønn og et tilleggsskjønn, og skjønnsmannen var inhabil fordi han hadde diskutert sakens realitet med representanter for den ene parten, jf. domstolsloven § 108. Det ble anført at det gjaldt et krav om innvirkning som i forvaltningsloven § 41,¹¹⁷ men Høyesterett viste til at inhabilitet hadde ubetinget virkning etter tvistemålsloven, og tilleggsskjønnet ble ansett som ugyldig med henvisning til «dette grunnleggende prinsippet».¹¹⁸

3.4 Prosessuelle feil

3.4.1 Generelt

Prosessuelle regler omhandler hvordan den som er gitt beslutningsmyndighet, skal gå frem for å treffe avgjørelser. Reglernes formål er å sikre et betryggende rettslig og faktisk beslutningsgrunnlag innenfor rammene av en tilstrekkelig effektiv behandling; herunder skal reglene motvirke vilkårlighet og bidra til tillit.

Reglene følger av forvaltningslovens kapittel 3–6, særlovgevingen, ulovfestede prinsipper og trinnhøyere rettsnormer. Mange av lovbestemmelsene er gitt en vag utforming, slik at de kan praktiseres relativt beroende på saksområdet, og samme bestemmelse gir således grunnlag for summarisk så vel som detaljert og grundig behandling.

Prosessuelle feil omtales gjerne som «saksbehandlingsfeil», uten nærmere gruppering ut fra reglernes overordnede formål. I dansk rett deles reglene inn i henholdsvis «garantiforskrifter», som har til formål å sikre opplysning av den konkrete saken, for eksempler regler om kontradiksjon og utredning, og «ordensforskrifter» som gjelder behandlingens institusjonelle rammer, for eksempel regler om skriftlig begrunnelse og veiledning om klageadgang, se punkt 2.5.1.

Utgangspunktet er at prosessuelle feil er med innvirkningsvurdering, se punkt 4.3. For noen slike feil gjør imidlertid hensynene som taler for ikke å kreve inn-

117. Rt. 2007 s. 69 avsnitt 41.

118. Rt. 2007 s. 69 avsnitt 90.

virkning seg særlig gjeldende, både for regler som skal sikre sakens opplysning, og regler som skal sikre institusjonelle rammer. I det følgende løftes det frem noen feil som er – eller som i det minste kan tenkes å være – uten innvirkningsvurdering.

Først tematiseres mangelfull skriftlig begrunnelse som er til hinder for kontroll og overprøving av vedtaket (punkt 3.4.2), deretter krav om partsdeltakelse i form av barns rett til å bli hørt (3.4.3), så kvalifisert kontradiksjonssvikt (punkt 3.4.4), og til sist manglende etterlevelse av utredningsplikt når det stilles krav om konsekvensutredninger etter EØS-retten (punkt 3.4.5).

3.4.2 Den skriftlige begrunnelsen er til hinder for kontroll

3.4.2.1 *Kontroll av materielle regler*

Forvaltningsvedtak skal som hovedregel begrunnes skriftlig, jf. forvaltningsloven §§ 23 og 24. Kravet ivaretar flere hensyn, herunder forutsettes skriftligheten å reflektere de underliggende overveielser og legge til rette for at avgjørelser kan kontrolleres. Muligheten for etterprøving og overprøving av myndighetenes avgjørelser er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti.

Kravet til skriftlighet er relativt beroende på hvilke formål begrunnelsen skal ivareta, og hva slags forvaltningsmyndighet som utøves. Det er mindre strengt overfor masseforvaltningen ved oversiktlige og begrensede inngrep, og skjerpes ved større inngrep hvor behovet for kontroll og overprøving i større grad gjør seg gjeldende.¹¹⁹

Det følger av rettspraksis at utformingen skal ta utgangspunkt i de relevante rettslige vurderingskriteriene slik at det fremgår at «alle momenter av betydning er avveid», og at kravet «avpasses etter hvor inngripende vedtaket er».¹²⁰ Begrunnelssplikten vil også kunne innfris dersom overveielser kommer til uttrykk andre steder enn i vedtakets skriftlige begrunnelse.

Feil i form av mangelfull begrunnelse foreligger når formålet med skriftligheten ikke er tilstrekkelig ivaretatt, for eksempel at overordnet instans ikke kan øve kontroll med regelanvendelsen. Det tilsier at dersom rettsreglene på området er entydige og konkrete, vil det være tilstrekkelig for kontroll at saksforholdet klargjøres, mens det for skjønnsbaserte regler kreves en nærmere utbrodering av overveielser.

For klagebehandlingen innad i forvaltningen er det av begrenset betydning hvordan et underordnet forvaltningsorgan har utformet begrunnelsen, fordi over-

119. Se Rt. 2014 s. 310 avsnitt 51 og 52.

120. Rt. 2000 s. 1056 på s. 1063.

ordnet forvaltningsorgan uansett skal ta stilling til saken fullt ut. For domstolenes kontroll med enkeltvedtak er derimot begrunnelsens utforming avgjørende, fordi domstolene ikke skal sette seg i forvaltningens sted, men isteden utføre legalitetskontroll.

I Rt. 1981 s. 745 (Isene-dommen) ble et vedtak ansett ugyldig fordi det ikke var mulig ut fra begrunnelsen «å avgjøre om departementet [hadde] lagt en riktig rettsoppfatning til grunn».¹²¹ Det oppgitte vurderingstemaet for ugyldighet var feilens betydning for vedtakets innhold: «[D]en reelle mulighet som her foreligger for at departementets mangelfulle begrunnelse kan ha hatt betydning for vedtakets innhold, må føre til at vedtaket kjennes ugyldig.»¹²²

Håndhevelsen av begrunnelseskravet i Isene-dommen har også vært forstått og forklart som en materiell kontroll med vedtakets innhold, altså at det reelt sett ikke er muligheten for kontroll, men vedtakets forholdsmessighet som ble vurdert.¹²³ Det er mulig, men det må i tilfelle innfortolkes i avgjørelsen, for domspremissene tatt på ordet peker ikke mot en slik innholdskontroll.

Det samme vurderingstemaet som i Isene-dommen synes lagt til grunn i Rt. 2015 s. 1388, hvor flertallet mente det ikke var begått feil:

«Grunngivinga er etter mitt syn tilstrekkeleg til å prøve vedtaket. Dei veikskapane som er ved utforminga av vedtaket, er etter mitt syn ikkje under noko omstende slik at dei kan ha hatt verknad for innhaldet av vedtaket, jf. forvaltningslova § 41.»¹²⁴

Det som sies er altså at den skriftlige begrunnelsen som er gitt, er tilstrekkelig for kontroll, og at manglene ved premissene ellers ikke har hatt betydning. Men det at vurderingstemaet formuleres som et spørsmål om innvirkning, er ikke ensbetydende med at det faktisk er stilt krav om innvirkning. Og domspremissene viser at det avgjørende for utfallet i disse sakene var om den skriftlige begrunnelsen muliggjorde kontrollen av lovanvendelsen. Dersom det i sistnevnte avgjørelse hadde vært konkludert med at «veikskapane [...] ved utforminga av vedtaket [...] kan ha hatt verknad for innhaldet», måtte det jo nettopp ha vært fordi lovanvendelsen ikke lot seg kontrollere.

121. Rt. 1981 s. 745 på s. 748.

122. Rt. 1981 s. 745 på s. 748.

123. Graver (2019), s. 139–140 og 294–295. Se også Arvid Frihagen, *Forvaltningsrett. Bind III*, Bergen 1992, s. 252 og 263 flg.

124. Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 202.

Høyesterett benytter altså for dette spørsmålet et annet begrep om innvirkning enn det som ellers benyttes for feil med innvirkningsvurdering, hvor det avgjørende er om vedtaket kunne hatt et annet innhold uten feilen, se punkt 2.2 og 4.3.5. Spørsmålet ved feil i form av mangelfulle begrunnelser er bare om det er mulig å utføre kontroll, og en eventuell uriktig regelforståelse trenger ikke å ha sin årsak i feilen.

På andre rettsområder er det tatt høyde for at mangelfull begrunnelse på denne måten skiller seg fra øvrige feil med innvirkningsvurdering. I domstolsprosessen viser det seg ved at det er særskilt bestemt at når den skriftlige begrunnelsen «hindrer prøving av anken», har det ubetinget virkning, se punkt 2.5.2.¹²⁵ I dansk forvaltningsrett er mangelfull begrunnelse ansett som feil uten innvirkningsvurdering, se punkt 2.5.1.

I EU/EØS-retten er det også feil uten innvirkningsvurdering dersom begrunnelsen ikke er tilstrekkelig til å prøve rettsanvendelsen. Saken Kadi mot Kommisjonen gjaldt frysning av midler i tråd med en resolusjon fra FNs sikkerhetsråd vurdert opp mot EU-retten, og EU-domstolen konkluderte med at inngrepet ikke lot seg kontrollere opp mot rettsgrunnlaget.¹²⁶ Krenkelsen av prinsippet om effektiv domstolskontroll, sammenholdt med brudd på retten til forsvar, herunder kontradiksjon, resulterte i «annullation» av beslutningen om å fryse midlene, men slik at vedtaket kunne opprettholdes i tre måneder for å avklare om det var grunnlag for det.¹²⁷

Denne tilnærmingen til feil i form av mangelfull begrunnelse forstås best som avledet av at materielle feil i form av manglende rettsgrunnlag er uten innvirkning, for den virkningen forutsetter at det er mulig å kontrollere vedtaket opp mot rettsgrunnlaget, se punkt 3.2.1. Derfor er det vanskelig å se noen grunner til at spørsmålet om hvilke betingelser som gjelder for ugyldighet, skal betraktes annerledes i forvaltningsretten enn i de ovennevnte regelsett.

3.4.2.2 *Kontroll av personelle og prosessuelle regler*

Drøftelsen i foregående punkt omhandlet begrunnelsens betydning for kontroll av materielle regler. Det kan stilles spørsmål ved om betingelsen er den samme når bruken av personelle og prosessuelle regler ikke lar seg kontrollere. Det er ikke

125. Se tvisteloven § 29-21 annet ledd og 30-3 første ledd og straffeprosessloven §§ 343 annet ledd og 385 tredje ledd.

126. C-402/05 P og C-415/05, Kadi og Al Barakaat International Foundation mot Rådet for Den europeiske union og Europakommisjonen, dom 03.09.08.

127. C-402/05 P og C-415/05 avsnitt 351–353 og 374–376.

alle slike regler som aktualiserer institusjonelle hensyn på samme måte som materielle regler gjør, men det kan også være en nær forbindelse mellom prosessuelle og materielle feil, slik for eksempel Kadi-saken viste.

Spørsmålet settes ikke på spissen for forvaltningens egen kontroll, ettersom eventuelle feil presumtivt vil bli reparert med klageorganets behandling. Derimot har det betydning ved ekstern kontroll hvilke krav som stilles til den skriftlige begrunnelsen for personelle og prosessuelle forhold, og behovet for begrunnelse må avgjøres med utgangspunkt i trekk ved regelen som er brutt, og behovet for kontroll.

Dersom personelle og prosessuelle feil er uten innvirkningsvurdering, er det et argument for at det også bør få direkte virkning om det ikke lar seg avklare hvorvidt reglene er etterlevd. På samme måte som for kontroll av materielle feil er det avgjørende for å sikre reglenes effektivitet, herunder de underliggende hensynene reglene ivaretar.

Dersom det ikke fremgår av vedtakets begrunnelse hvem som har hatt saken til behandling, er det for eksempel ikke mulig å etterprøve regler om inhabilitet med utgangspunkt i begrunnelsen. Det vil kunne undergrave hensynet til riktige avgjørelser og tilliten til forvaltningen, og kanskje særlig med hensyn til skjønsmessige avgjørelser, se punkt 3.3.4.3.

Sivilombudet har imidlertid lagt til grunn at mangelfull begrunnelse som hindrer kontroll av habilitet, er feil med innvirkningsvurdering, og dessuten at det gjelder en faktisk presumsjon om at saksbehandlere er uten interesse i saken:

«Et vedtak fattet av en ikke navngitt saksbehandler vil [...] i de fleste tilfeller være fattet av en person som er habil. I disse tilfellene vil det dermed heller ikke foreligge en slik feil som er regulert i forvaltningsloven § 41, som bestemmer at et enkeltvedtak likevel er gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»¹²⁸

Med dette aksepteres at vedtak kan opprettholdes uten mulighet for kontroll av habilitet med utgangspunkt i saksbehandlerens navn. Et innvirkningskrav som kombineres med en faktisk presumsjon om habilitet på denne måten, har som konsekvens at feilen reelt sett er uten mulig virkning. Den kan ikke føre til ugyldighet; det må isteden påvises andre forhold som motbeviser presumsjonen.

128. Sivilombudsmannens uttalelse 27.11.17 (SOM-2017-1135). Se også uttalelser av 12.05.14 (SOM-2013-1263) og 12.03.13 (SOM-2012-603).

Det kan stilles spørsmål om en slik feil isteden burde vært uten innvirkningsvurdering. Det kunne tenkes å bidra til å bygge opp under hensynene til saksbehandlingsrutiner, muligheten for kontroll og borgernes tillit til behandlingen. Dersom det for noen sakstyper eller noen typer situasjoner er behov for å unnta saksbehandlerens navn fra vedtaket, burde det isteden gis en særskilt hjemmel og etableres alternative kontrollmekanismer.

3.4.3 Manglende partsdeltakelse – barns rett til å bli hørt

Forvaltningen skal involvere parter i saker som angår dem, og forvaltningsloven har en generell plikt til å veilede parter og andre interesserte slik at de i den enkelte sak gis anledning til «å vareta sitt tarv» på best mulig måte, jf. forvaltningsloven § 11 første ledd. Parter og barn har etter omstendighetene også krav på kontakt med saksbehandlere, jf. forvaltningsloven § 11 d første ledd.

For barn er denne retten gitt et særskilt vern i Grunnloven § 104 første ledd annet punktum, som fastslår at barn har «rett til å bli hørt i saker som gjelder dem selv». En tilsvarende rett følger av FNs barnekonvensjon artikkel 12. I lovgivingen er det flere bestemmelser om barns deltakelse, i tillegg til den generelle reguleringen i nevnte § 11 d. For eksempel fastslår barnevernloven § 6-3 første ledd at barn som er fylt syv år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, «skal» informeres og gis anledning til å uttale seg før det treffes avgjørelse. Plikten til å involvere barn er praktisert strengt, men det er også innfortolket unntak for situasjoner hvor det ikke er forsvarlig å involvere barnet.¹²⁹

Det å involvere barn legger til rette for sannhetssøken gjennom et bredest mulig informasjonsgrunnlag, og reguleringen kan derfor ses under synsvinkelen en særlig rett til kontraksjon eller et særskilt krav om utredning. Barns deltakelse er imidlertid ansett å ha betydning utover det:

«Det er nær sammenheng mellom menneskers selvfølelse og verdighet og graden av kontroll man opplever å ha i eget liv. Lav delaktighet vil ofte føre til manglende trivsel. Dersom barna selv har vært delaktige i beslutninger som gjelder dem, får beslutningene større legitimitet. På samme måte vil hjelpen barna får, bli bedre tilpasset og ha større effekt når de selv får anledning til å gi tilbakemelding på hjelpen.»¹³⁰

129. HR-2019-2301-A.

130. Prop. 106 L (2012–2013) *Endringer i barnevernloven*, s. 139–140. Se også Kirsten Ketscher, «Forvaltningsretlig rabatt på overholdelse af menneskerettighederne – Kultursammenstød mellem forvaltningsretten og menneskeretten», i Betzon mfl. (red.), *Retskulturer*, København 2002, s. 91–103 på s. 100.

Nevnte interesser går utover hensynene til saksopplysning og tillit til forsvarlig behandling, og dessuten gjør de seg gjeldende uavhengig av sakens utfall. Det kan tilsi at manglende involvering av barn bør være feil uten innvirkningsvurdering, og i rettspraksis er det uttalelser som i noen grad kan sies å støtte opp under dette. Rt. 2015 s. 93 gjaldt en sak hvor et barn ikke var gjort til part i morens utvisnings-sak:

«Feilen leder [...] ikke til ugyldighet dersom det ikke er grunn til å regne med at den kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. I sin alminnelighet vil trolig denne typen feil lett kunne lede til ugyldighet, ettersom konsekvensen gjerne er at noen som direkte berøres av vedtaket, ikke har blitt hørt, eller at saken på annen måte ikke har blitt tilstrekkelig opplyst på grunn av feilen ved partsforholdet. Men i dette tilfellet har utlendingsmyndighetene utvilsomt vært kjent med Bs stilling, og det er ikke noe som konkret trekker i retning av at saken ville ha blitt bedre opplyst dersom B hadde vært part. Mor og B har heller ikke motstridende interesser. Ettersom jeg mener at vedtaket er ugyldig av andre grunner, lar jeg konklusjonen stå åpen.»¹³¹

Første punktum tilsier at feilen i utgangspunktet ble ansett å være med innvirkningsvurdering, og annet punktum viser at kravet om deltakelse forstås og vurderes i lys av regler om kontradiksjon og utredning. Tredje punktum viser at det ble ansett å være helt på det rene at den manglende involveringen av barnet var uten betydning for vedtakets innhold. Feilen hadde altså ikke virket inn, og skulle derfor ikke lede til ugyldighet.

Til tross for at det var på det rene at feilen var uten betydning, unnlater førstvoterende i femte punktum å konkludere i spørsmålet hvorvidt vedtaket er ugyldig. Selv om Høyesterett ikke har subsumsjonsplikt når saken kan løses på annet grunnlag, gir det at konklusjonen eksplisitt holdes åpen, grunn til å stille spørsmål ved om de øvrige hensynene som skal ivaretas ved deltakelse, kunne ført til at feilen ble gitt virkning uten innvirkningsvurdering. Også det som sies i fjerde punktum om at det ikke var motstridende interesser, kan forstås som at partsrollen tillegges selvstendig betydning.

Rt. 2015 s. 1388 er en annen sak som omhandler betydningen av å involvere barn, hvor forholdet var at et barn på seks år ikke hadde fått forklare seg i en sak om asyl. Flertallet mente det ikke var begått feil, og la dessuten til i et obiter at vernet etter Grunnloven ikke var til hinder for at behovet for å høre barnet ble avgjort

131. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 48.

«ut fra sakens art og søknadssituasjonen».¹³² Mindretallet mente derimot at det var begått feil med innvirkningsvurdering, og at feilen kunne hatt betydning for innholdet. Det interessante ved avgjørelsen er at mindretallets vurdering av feilens innvirkning er utpreget abstrakt og institusjonelt forankret; det er altså ikke feilens konkrete betydning for vedtakets innhold som står i sentrum for «innvirkningsvurderingen»:

«Det avgjørende for meg er at retten til å uttale seg er en grunnleggende partsrettighet. Listen bør da ikke legges høyt ved vurderingen av om manglende etterlevelse må tillegges virkning. Det kan vanskelig være tvil om at det ville medført ugyldighet om en voksen i en tilsvarende situasjon var blitt nektet å forklare seg under henvisning til at hun var representert ved ledsager eller advokat. Etter min vurdering er det i denne saken ikke grunnlag for å vurdere det annerledes fordi parten var nesten seks år, og jeg viser til det jeg tidligere har sagt om betydningen av barnets uttalelse. Som jeg har fremholdt, var Cs situasjon relevant for Utlendingsnemndas vurderinger av asylsøknaden og spørsmålet om opphold på humanitært grunnlag.»¹³³

Denne abstrakte innvirkningsvurderingen forstås best som at feilen de facto gis virkning uten innvirkningsvurdering. En slik tilnærming er i tråd med den legislative begrunnelsen for å involvere barn, og dessuten i tråd med en generell presumisjon om at det å involvere barn vil kaste lys over saken.¹³⁴ Klarest forankring har den likevel for eldre og utviklede barn, ettersom behovet for følelse av delaktighet da gjør seg sterkere gjeldende. Det er et åpent spørsmål om mindretallets tilnærming til innvirkningsvurderingen vil bli lagt til grunn i senere saker, men i lys av Rt. 2015 s. 93 er det i hvert fall ikke utelukket at det kan bli situasjonen. Kanskje flertallets snevre avgrensning av hva som var å anse som feil i Rt. 2015 s. 1388, også best kan forklares med at en eventuell feil lett ville ført til ugyldighet.

3.4.4 Kontradiksjonssvikt

3.4.4.1 Generelt

Forvaltningslovens system og saksbehandlingsregler forutsetter at den et vedtak retter seg mot, skal involveres i saken, se punkt 3.4.3. Dessuten skal partene gis anledning til å belyse sakens rettslige og faktiske sider ved å presentere egen og

132. Rt. 2015 s. 1388 P avsnitt 161–162.

133. Se avsnitt Rt. 2015 s. 1388 P avsnitt 301 sammenholdt med avsnitt 286–300.

134. Ketscher (2002), s. 97–98.

imøtegå motpartens argumentasjon. En rekke bestemmelser legger til rette for slik kontradiksjon, herunder i kapittel 4 om saksforberedelse ved enkeltvedtak, med bestemmelser om forhåndsvarsling i § 16, informasjonsplikt i § 17 og rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter i § 18. Reglene ivaretar hensynene til sannhets-søken, partenes behov for å bli hørt og hensynet til at partene og allmennheten skal ha tillit til saksbehandlingen.

Kontradiksjonssvikt er tradisjonelt ansett som feil med innvirkningsvurdering.¹³⁵ Det samme er utgangspunktet etter EU/EØS-retten.¹³⁶ Blant annet er vurderingstemaet i saker som omhandler retten til å bli hørt som en del av retten til forsvar, formulert som et spørsmål om «proceduren uden denne tilsidesættelse ville have kunnet føre til et andet resultat»,¹³⁷ og i en fengslings sak var spørsmålet om avgjørelsen «kunne være mundet ud i et andet resultat».¹³⁸

Samtidig forutsettes feil i form av kontradiksjonssvikt å stå i en særstilling, og i juridisk teori heter det at det ikke stilles store krav til mulighetene for innvirkning, fordi slike feil «som regel [er] grove og vil lett kunne ha virket inn på avgjørelsen».¹³⁹ Det samme er uttrykt mer generelt i Rt. 2009 s. 661: «Der saksbehandlingsfeilen [...] innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nokså lite til.»¹⁴⁰ I og med at kontradiksjonssvikt omfatter alt fra at en part overhodet ikke har fått uttale seg i saken, til at vedkommende ikke er blitt forelagt et perifert og ubetydelig innlegg for uttalelse, er det de mer kvalifiserte feil som «lett» vil ha virket inn. Slik praktiseres det også i domstolsprosessen.¹⁴¹

Uansett om dette forstås som at det er lagt til grunn en sterk presumsjon for innvirkning for slike feil, eller om det forstås som at det lempes på kravet til innvirkning, blir skillet mellom feil med og uten innvirkningsvurdering mindre fremtredende, se punkt 2.2.¹⁴² Det gir grunn til å undersøke nærmere om det i noen situasjoner eller for noen typer vedtak gjelder et absolutt krav om kontradiksjon. Et

135. HR-2017-2376-A avsnitt 24–28.

136. C-328/05 SGL Carbon AG mot Europakommisjonen, dom 10.05.07, avsnitt 71–74, og C-322/81 Michelin mot Europakommisjonen, dom 09.11.83, avsnitt 7–10.

137. C-129/13 og C-130/13 Kamino International Logistics BV og Datema Hellmann Worldwide Logistics BV mot Staatssecretaris van Financiën, dom 03.07.14, avsnitt 80.

138. C-383/13 PPU M.G. N.R. mod Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, dom 10.09.13, avsnitt 44 og 45. Se også Eriksen og Haukeland Fredriksen (2019), s. 143–144.

139. Graver (2019), s. 563.

140. Rt. 2009 s. 661 avsnitt 72. Se også Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 282 og HR-2017-2247 –A avsnitt 95–97.

141. Se nærmere i Tøssebro (2021), s. 263, og Magnus Matningsdal, «Kontradiksjon i sivile saker og straffesaker», *Jussens Venner* 01-02/2013, s. 1–115.

142. Rønsholdt (2018), s. 518–519.

nærliggende område å undersøke er særlig inngripende forvaltningsvedtak i form av forvaltningssanksjoner som tangerer grensen for straff.

3.4.4.2 Kvalifisert kontradiksjonssvikt ved inngripende vedtak

Inngripende forvaltningsvedtak kan tilsi skjerpede krav til behandlingen for å sikre at vedtaket blir riktig rettslig og faktisk. I forvaltningsloven kapittel 9 er det gitt særskilte regler om behandlingen av saker om overtredelsesgebyr og rettighetstap. Utgangspunktet er at lovens alminnelige regler gjelder for behandlingen, men det er for eksempel gitt en særlig opplysningsplikt om selvinkrimineringsvernet i § 48.

Om forvaltningens ileggelse av slike sanksjoner går klar av kravet til domstolsbehandling etter Grunnloven § 96, er antatt å bero på om behandlingen er underlagt tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier.¹⁴³ Herunder er reglene for behandlingen av betydning, og en form for kontradiksjon vil nok da være en nødvendig forutsetning etter Grunnloven § 96.

Straffebegrepet i EMK artikkel 6 er videre enn straffebegrepet i Grunnloven, og av retten til «rettferdig rettergang» følger det særskilte krav til behandlingen for å ilegge forvaltningssanksjoner som er å anse som «straff» etter konvensjonen. EMDs praksis viser at det er aksept for at forvaltningen ilegger slike sanksjoner, forutsatt at avgjørelsene kan bringes inn for en domstol.¹⁴⁴

Forvaltningens saksbehandling og organisering vil kunne inngå som en selvstendig del av vurderingen av om rettergangen har vært rettferdig, og det vil således kunne utledes selvstendige rettslige skranker ved forvaltningens behandling av slike sanksjoner.¹⁴⁵ I tillegg vil behandlingen legge de faktiske premissene for en eventuell domstolskontroll.

Vernet etter EMK artikkel 6 har betydning for forvaltningens behandling, dels fordi det retter seg mot forvaltningsstadiet, og dels fordi det gjelder generelt og uavhengig av hvilket stadium saken befinner seg på. Det gjelder for nr. 1 om avgjørelse «innen rimelig tid», nr. 2 om beviskravet i saker om straff, og nr. 3 bokstav a om underrettelse av siktede, og dessuten rettigheter som er innfortolket i bestemmelsen, for eksempel selvinkrimineringsvernet.¹⁴⁶

143. Se Rt. 2014 s. 620 avsnitt 80–83 og Prop. 62 L 27 (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)*, s. 27.

144. Jussila mot Finland, application nr. 73053/01, dom 23.11.06, avsnitt 43.

145. Se også Prop. 62 L 27 (2015–2016) s. 31.

146. Se Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollmyndighet – Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess*, Oslo 2011, s. 154–155.

Når det gjelder kontradiksjonssvikt, viser rettspraksis at det under kravet om «rettferdig rettergang» kan være feil uten innvirkningsvurdering; blant annet er det lagt til grunn at det ved manglende muntlig forhandling for domstolene «ikke [er] plass for noen selvstendig vurdering av om feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold [...]».¹⁴⁷ Det er sagt at kontradiksjon har «egenverdi»,¹⁴⁸ og det gjelder for domstolsbehandling også utover kravet om muntlige forhandlinger.¹⁴⁹

EMDs praksis viser dessuten at begrunnelsen for kontradiksjonsretten rekker utover å skulle ivareta hensynet til sannhetssøken. Hensynet til tillit til behandlingen gjør seg sterkt gjeldende, og det er derfor partene selv som skal få avgjøre om det er behov for å kommentere informasjonen:

«It is for the parties to the case to judge whether or not a document calls for their comments. What is particularly at stake here is litigants' confidence in the workings of justice, which is based on the knowledge that they have had the opportunity to express their views on every document in the file.»¹⁵⁰

EMD sier imidlertid samme sted at feilen ikke trenger å få virkning dersom potensialet for innvirkning i praksis er ikke-eksisterende,¹⁵¹ men ut fra praksis synes dette som et meget snevert unntak, og domstolen unnlater gjerne å gå inn i en vurdering av feilens betydning, for eksempel slik:

«The Court does not need to determine whether the omission to communicate these documents caused the applicants prejudice; the existence of a violation is conceivable even in the absence of prejudice.»¹⁵²

Hensynet til tillit gjør seg fullt ut gjeldende under en forutgående forvaltningsprosess i saker om straff etter konvensjonen, og det synes vanskelig å se for seg at det under standarden «rettferdig rettergang» vil aksepteres at slik straff ilegges uten eller med svært begrenset kontradiksjon, uansett betydning for utfallet. Det må i det minste gjelde for kontradiksjon knyttet til minimumsrettighetene i artikkel 6 nr. 3 som gjør seg gjeldende på forvaltningsstadiet.

147. Rt. 2008 s. 257 avsnitt 63 med henvisning til Rt. 2003 s. 409.

148. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo 2017, s. 1225.

149. Se HR-2018-2124-U avsnitt 11 og HR-2016-1459-A, avsnitt 66.

150. Čičmanec mot Slovakia, application no. 65302/11, dom 28.06.16, avsnitt 59. Se også Walston mot Norge, application no. 37372/97, 03.06.03, avsnitt 58.

151. Čičmanec mot Slovakia, application no. 65302/11, dom 28.06.16, avsnitt 60.

152. Milatová mfl. mot Tsjekkia, application no. 61811/00, dom 21.06.05, avsnitt 65.

Samlet sett tilsier dette at prinsippet om kontradiksjon vil ha et slikt gjennomslag ved behandlingen av forvaltningssanksjoner at kvalifisert kontradiksjonssvikt vil anses som feil uten innvirkningsvurdering, enten det forankres i alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper eller direkte i de nevnte overordnede rettsnormene. Dette kan ses som en forlengelse av at manglende partsdeltakelse vil være en feil uten innvirkningsvurdering.

En slik regel har foruten hensynene til faste institusjonelle rammer og tillit til behandlingen støtte i at det er en type feil som ofte vil få betydning for vedtakets innhold, se punkt 2.4. En annen sak er at en slik virkning kan få begrenset betydning for gyldighetskontrollen av forvaltningens vedtak, fordi domstolene ved et eventuelt søksmål kan prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 50.¹⁵³

3.4.5 Særskilte utredningsplikter

3.4.5.1 *Generelt*

Forvaltningen har plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før det treffes vedtak, jf. forvaltningsloven § 17. Bestemmelsen suppleres av en rekke særskilte utredningsplikter i spesiallovgivningen, se for eksempel plan- og bygningsloven § 4-2 annet ledd:

«For regionale planer og kommuneplaner med retningslinjer eller rammer for framtidig utbygging og for reguleringsplaner som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, skal planbeskrivelsen gi en særskilt vurdering og beskrivelse – konsekvensutredning – av planens virkninger for miljø og samfunn.»

Det å fastslå feil i form av mangelfull utredning kan forutsette en innvirkningsvurdering ved at det vurderes om det mangler informasjon av betydning for vedtakets innhold, vurdert direkte opp mot vedtaket, eller indirekte ved at det fastslås at manglende informasjon har begrenset partenes mulighet til å vurdere vedtakets innhold. Utredningen kan også være mangelfull som følge av brudd på formelle krav, uavhengig av vedtakets innhold.

Mangelfull utredning er i utgangspunktet feil med innvirkningsvurdering. I Rt. 2009 s. 661, som gjaldt manglende utføring av lovpålagt konsekvensutredning, er det uttalt at det ikke gjelder en «alminnelig presumsjon» om at slike feil har

153. Se Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)*, s. 154–155.

betydning for sakens opplysning, fordi «[e]n slik presumsjon ville representere en ugrunnet stor vekting av form fremfor innhold».¹⁵⁴

Avgjørelsen er kritisert. Backer og Bugge mener det må «foreligge helt spesielle holdepunkter dersom manglende konsekvensutredning skal kunne godtas ut fra fvl. § 41».¹⁵⁵ Holth og Winge argumenterer for at et krav om innvirkning ikke er egnet for konsekvensutredninger etter plan- og bygningslovgivingen, fordi en rekke parter har interesser i saken.¹⁵⁶ De har oppfordret lovgiveren til å vurdere om slike feil bør være uten innvirkningsvurdering:

«Dommen fremstår etter vårt syn nærmest som en oppfordring til lovgiver om å komme på banen, dersom man fra det hold skulle mene at brudd på plikten til å foreta konsekvensutredning skulle være absolutt ugyldighetsgrunn.»¹⁵⁷

Lovgiveren har imidlertid ikke meldt seg, og regelen i Rt. 2009 s. 661 er fulgt opp i senere rettspraksis.¹⁵⁸ Men selv om dette prejudikatet gjør den internrettslige regelen klar, er det likevel et spørsmål om det gjelder for alle situasjoner hvor det hefter feil ved utredningen.

I det følgende undersøkes først om det følger av EØS-retten at manglende utredning etter omstendighetene er uten innvirkningsvurdering. Deretter drøftes det, med utgangspunkt i mindretallets votum i HR-2020-2472-P, om det som følge av EØS-retten gjelder en internrettslig regel om at mangelfull utredning under Grunnloven § 112 er feil uten innvirkningsvurdering.

3.4.5.2 Direktiv 2001/42/EF mv.

Prejudikatet i Rt. 2009 s. 661 gjaldt et spørsmål om utredning utenfor EØS-rettens område. I juridisk teori har Backer og Bugge holdt det åpent om manglende konsekvensutredning i strid med EØS-retten fører til ugyldighet uten innvirkningsvurdering.¹⁵⁹ Holth og Winge stiller også spørsmål ved om manglende conse-

154. Rt. 2009 s. 661 avsnitt 72 sammenholdt med 31.

155. Inge Lorange Backer og Hans Chr. Bugge, «Forsømt konsekvensutredning av alternativer – Høyesteretts dom i Rt. 2009 s. 661 om den amerikanske ambassade i Husebyskogen», *Lov og Rett* 2010, s. 115–127 på s. 121.

156. Fredrik Holth og Nikolai K. Winge, «Kontroll av konsekvensutredninger ved utarbeidelse av reguleringsplaner», i Fredrik Holth og Nikolai K. Winge (red.), *Konsekvensutredninger – Rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger*, Oslo 2014, s. 271–289 på s. 277, 280 og 282. Se også Nikolai Winge og Fredrik Holth, «Virkningen av saksbehandlingsfeil på plan- og bygningsrettens område», i Henriette N. Tøssebro red., *Ugyldighet i forvaltningsretten*, Oslo 2019, s. 261–278, på s. 273–278.

157. Holth og Winge (2014), s. 281. Se også s. 282.

158. Se HR-2017-2247-A avsnitt 91–99.

159. Backer og Bugge (2010), s. 115–127 på s. 124 med videre henvisninger.

kvensutredning bør anses som en «absolutt ugyldighetsgrunn» etter EØS-rettslige forpliktelser.¹⁶⁰

Om så er tilfellet, må avgjøres med utgangspunkt i de enkelte forpliktelser etter EØS-retten sammenholdt med generelle EU/EØS-rettslige prinsipper, se punkt 3.3.3.2. Plikten til å gjennomføre konsekvensutredninger følger av Direktiv 2001/42/EF om vurdering af bestemte planer og programmers indvirkning på miljøet – plandirektivet. I artikkel 3 nr. 2 heter det: «Med forbehold af stk. 3 gennemføres der en miljøvurdering for alle planer og programmer.»

Det skal altså gjennomføres en «miljøvurdering», med mindre det er gjort særskilt unntak. En slik utredning har stor betydning for den videre prosessen, blant annet fordi det er bestemt at den skal bestå av en miljørapport som skal sendes på en høring, som det skal «tages hensyn til» i den videre planbehandlingen, jf. artikkel 8, jf. 5–7.

Direktivet regulerer ikke konsekvensen av manglende etterlevelse av prosessuelle bestemmelser, men det følger av rettspraksis at statene skal treffe

«alle de almindelige eller særlige foranstaltninger, der er nødvendige for, at alle 'planer' og 'programmer', som kan have 'væsentlig indvirkning på miljøet' i dette direktivs forstand, underkastes en miljøvurdering i overensstemmelse med fremgangsmåden og kriterierne i dette direktiv».¹⁶¹

I sak C-463/11 var EU-domstolen forelagt spørsmål fra en tysk domstol om betydningen av en internrettslig feilsubsumsjon som førte til at det ble benyttet et regelsett uten konsekvensutredning (BauGB's § 214), istedenfor et regelverk med konsekvensutredning.¹⁶² Domstolen uttalte først at feilen førte til en behandling i strid med direktivets formål og direktivets artikkel 3, og deretter at

«de nationale retsinstanser i forbindelse med et søgsmål om annullation af en sådan plan forpligtede til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en sådan vurdering [...].

I hovedsagen tilkommer det derfor den forelæggende ret inden for rammerne af sit kompetenceområde at anvende de EU-retlige bestemmelser og at sikre den fulde virkning heraf ved at undlade at anvende enhver bestemmelse i BauGB, navnlig denne lovs

160. Holth og Winge (2014), s. 281 og 287. Se også Winge og Holth (2019), s. 263.

161. C-24/19 A mfl. mot Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen, som 25.06.20, avsnitt 82.

162. C-463/11 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg – Tyskland, dom 18.04.13.

§ 214, stk. 2a, nr. 1, der ville medføre, at denne ret ville træffe en afgørelse i strid med direktivet [...]».¹⁶³

Tas det som sies her på ordet, synes det å være et høyst begrenset rom for å undergi feilen innvirkningsvurdering, jf. «sikre den fulde virkning heraf». Også det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet må sies å støtte opp om et absolutt krav, se punkt 3.3.3.2.¹⁶⁴ I norsk juridisk teori er det med henvisning til avgjørelsen stilt spørsmål ved om ikke EU-retten vil legge «større vekt på form» enn det § 41 åpner for.¹⁶⁵

Det har støtte i senere praksis hvor EU-domstolen har vurdert virkninger av brudd på plandirektivet, fordi det med henvisning til prinsippet om lojalt samarbeid i Lisboa-traktaten artikkel 4 nr. 3 er sagt at medlemstatene «skal» motvirke og bringe til opphør «følgevirkninger» av brudd på direktivet. Det er utbrodert slik:

«Det følger heraf, at de kompetente nationale myndigheder, herunder de nationale retsinstanser, som er forelagt et søgsmål til prøvelse af en retsakt, der er vedtaget i strid med EU-retten, har pligt til som led i deres kompetencer at træffe samtlige foranstaltninger, der er nødvendige, for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en miljøvurdering. Dette kan f.eks. bestå i, at der for en 'plan' eller et 'program', som er blevet vedtaget i strid med forpligtelsen til at foretage en miljøvurdering, vedtages foranstaltninger med henblik på udsættelse eller annullation af denne plan eller dette program (jf. i denne retning dom af 28.7.2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EU:C:2016:603, præmis 31 og 32), samt i at tilbagekalde eller udsætte en tilladelse, der allerede er givet, med henblik på at gennemføre en sådan vurdering [...]».¹⁶⁶

Saken gjaldt et vedtak om å gi byggetillatelse til fem vindmøller med virkning for nærboende. Det ble konkludert med at vedtakene kun kunne opprettholdes på bestemte vilkår, og det fremgår av premissene at det ikke er feilens betydning for vedtakets innhold som er vurderingstema og avgjørende for om vedtaket skal opprettholdes. Det avgjørende var de negative virkningene av ikke å kunne opprettholde vedtaket, og den nasjonale domstolen kunne

«kun opretholde virkningerne af disse retsakter, hvis national ret tillader dette inden for rammerne af den tvist, som den er forelagt, og såfremt annullationen af denne til-

163. C-463/11 avsnitt 42–44.

164. Eriksen og Haukeland Fredriksen (2019), s. 143.

165. Holth og Winge (2014), s. 287.

166. C-24/19 A avsnitt 83.

ladelse kan have betydelige følgevirksomheter for forsyningsikkerheden med elektrisitet i hele den pågældende medlemsstat og alene i den tidsperiode, som er strengt nødvendig for at afhjælpe denne ulovlighed. Det tilkommer i givet fald den forelæggende ret at foretage denne bedømmelse i tvisten i hovedsagen».¹⁶⁷

De generelle uttalelsene sammenholdt med den konkrete slutningen trekker nok så klart i retning av at det er en nødvendig betingelse at utredningsplikten etterleves dersom slike vedtak skal opprettholdes. Feilen er med andre ord uten innvirkningsvurdering når behandlingen har kommet så langt at utredningsplikten ikke kan ivaretas.¹⁶⁸ En slik virkning har støtte i at utredningen er av stor betydning for den videre saksbehandlingen, herunder for involveringen av berørte parter, og i at den effektiviserer forpliktelsene etter EØS-avtalen.

3.4.5.3 *Sammenholdt med Grunnloven § 112*

Grunnloven § 112 annet ledd gir blant annet borgerne rett til kunnskap om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen. I HR-2020-2472-P ble det tatt stilling til om en konsekvensutredning som var av betydning for en kongelig resolusjon om tildeling av utvinningstillatelser for petroleum, var beheftet med feil, og hva som eventuelt skulle bli virkningen for vedtakene.

Flertallet mente det var uønskigheter i de økonomiske premisene for vedtakene, men at de ikke «kan ha hatt noko å seia for avgjerda» og dermed ikke kunne føre til ugyldighet på grunn av «prinsippet i forvaltningslova § 41».¹⁶⁹ Videre mente flertallet at utredningen av klimavirkningene ikke var beheftet med feil,¹⁷⁰ og dessuten i et obiter dictum at vedtakene uansett ville vært gyldige etter «prinsippet i forvaltningslova § 41».¹⁷¹

Det ble ikke sagt direkte, men flertallet la for begge spørsmål til grunn regelen etter prejudikatet i Rt. 2009 s. 661 om at mangelfull utredning er feil med innvirkningsvurdering. Flertallet avgrenset eksplisitt mot å ta stilling til om lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3 gir domstolene plikt til å rette opp feil «så langt det er mogleg etter nasjonal rett», og hva som eventuelt ville ligge i et slikt krav.¹⁷²

167. C-24/19 A avsnitt 95.

168. Se om avgjørelsen i HR-2020-2472-P avsnitt 244–246 og Storbekkrønning Solli (2021), s. 236–241.

169. HR-2020-2472-P avsnitt 207.

170. HR-2020-2472-P avsnitt 192 og 241.

171. HR-2020-2472-P avsnitt 243.

172. HR-2020-2472-P avsnitt 245.

Et bærende og «heilt sentralt» argument for argumentasjonen for at det ikke var begått feil, var at vedtakene kun omhandlet adgangen til å lete etter olje, og at betydningen av miljøkonsekvensene derfor kunne vurderes når det eventuelt ble søkt om utbygging og drift.¹⁷³

Mindretallet mente det ikke var tilstrekkelig, og at det var feil ved behandlingen at klimakonsekvensene av fremtidig produsert petroleum ikke var beskrevet og vurdert. Det mente videre at det var en feil uten innvirkningsvurdering: «[D]et [er] uansett for snevert å anlegge en ren innvirkningsvurdering i denne saken.»¹⁷⁴ Virkningen ble forankret i en uttalelse i forarbeidene til forvaltningsloven § 41, hvor det heter at bestemmelsen ikke var til hinder for at det i «en viss grad» trekkes inn andre omstendigheter enn innvirkning ved vurderingen av vedtakets gyldighet, herunder «betydningen av at saksbehandlingsreglene på vedkommende saksområde håndheves særlig strengt», se punkt 2.4.

Behovet for streng håndhevelse ble begrunnet i tre forhold. For det første Grunnloven § 112 annet ledd og borgernes rett til informasjon i saker om klima, herunder om «virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen», slik at borgerne kan delta i diskusjonen om og ta stilling til disponeringen av naturens ressurser.¹⁷⁵

For det andre at EØS-avtalen artikkel 3 gir plikt til å rette opp brudd på plandirektivets utredningsbestemmelser «så langt det er mulig etter nasjonal rett»:

«Den siterte forarbeidsuttalelse til forvaltningsloven § 41 viser at det er rom for å tolke bestemmelsen i samsvar med de folkerettslige forpliktelsene som følger av direktivet. Bestemmelsen må tolkes i samsvar med de krav plandirektivet stiller. Jeg viser til Rt-2000-1811, hvor det på side 1830-1831 redegjøres for presumsjonsprinsippet. I tillegg trekker altså lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3 i samme retning.»¹⁷⁶

For det tredje at konsekvensene av ugyldighet var begrenset. Følgen var at spørsmålet om tillatelse til leting måtte avgjøres på nytt, basert på en ny konsekvensutredning, slik at «hensynet til løyvehaverne [ikke] på avgjørende måte [talte] imot at tildelingene kjennes ugyldige».¹⁷⁷

173. HR-2020-2472-P avsnitt 192 og 241.

174. HR-2020-2472-P avsnitt 279. Se også Storbekkrønning Solli (2021), s. 240–241.

175. HR-2020-2472-P avsnitt 281.

176. HR-2020-2472-P avsnitt 286–287.

177. HR-2020-2472-P avsnitt 288.

Flertallet avgrenset eksplisitt mot å ta stilling til rekkevidden av forpliktelsene etter EØS-avtalen. Derfor kan det heller ikke utelukkes at mindretallets argumentasjon eller lignende argumentasjon får gjennomslag i fremtidige saker om betingelsene for å gi feil virkning, noe som gir grunn til å se nærmere på rekkevidden av regelen og argumentasjonens holdbarhet.

Regelens rekkevidde fremstår ved første øyekast som nokså begrenset, fordi den er knyttet sterkt til Grunnloven § 112 og den særskilte informasjonsplikten i paragrafens annet ledd. Plikten har et særlig formål ved å legge til rette for offentlig debatt og demokratisk behandling, noe som er antatt å være av stor betydning for vernet om miljø og klima, også fordi behandlingen i ytterste konsekvens vil tjene som grunnlag for søksmål for domstolene.¹⁷⁸

Helt spesielt er dette likevel ikke, for konsekvensutredninger benyttes med lignende formål på en rekke andre områder. Blant annet fremgår det av plan- og bygningsloven § 1-1 fjerde ledd at vedtak skal «sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter». Det viser at de samme hensyn som under § 112 tilsier at feil bør være uten innvirkningsvurdering, noe det også er tatt til orde for i juridisk teori, se punkt 3.4.5.1.

Mindretallets argumentasjon kan kritiseres. For det første fordi betydningen av prejudikatet i Rt. 2009 s. 661 om at mangelfull utredning er feil med innvirkningsvurdering, og som tar opp behovet for å håndheve regler om konsekvensutredninger strengt, ikke er omtalt. Det burde den vært, ikke minst fordi virkningen av feilen forankres i og bæres av lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3, som på dette området er sagt ikke å rekke lenger enn nasjonal rett, jf. «så langt det er mulig etter nasjonal rett».

For det andre for bruken av presumsjonsprinsippet til å fastsette innholdet i forvaltningsloven § 41. Vel er presumsjonsprinsippet en del av norsk rett, men dersom EØS-forpliktelsen i dette tilfellet går ut på å sikre effektivitet innenfor hva som er «mulig etter nasjonal rett», er det rett og slett ikke noen fast norm å presumere norsk rett mot. Dersom det hadde fulgt av EØS-forpliktelsene at slike feil skulle være uten innvirkningsvurdering, burde betingelsene for virkning forankres i EØS-retten, og deretter gis virkning i tråd med forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2. Isteden forankrer mindretallet betingelsen direkte i forvaltningsloven § 41.

For det tredje kan mindretallet kritiseres for å forankre og utlede kriterier for ugyldighet fra en regel om gyldighet. Riktignok er det lang tradisjon i rettspraksis og juridisk teori for å knytte kriterier om ugyldighet til forvaltningsloven § 41, se

178. HR-2020-2472-P avsnitt 142.

punkt 4.3.3, men det gir ikke nødvendigvis grunnlag for å utlede en regel om ugyldighet fra en regel om gyldighet.

Forarbeidsuttalelsen det vises til, forstås – dersom den leses i sin sammenheng – best som et uttrykk for at meningen med § 41 var å lovfeste én side av den ulovfestede ugyldighetsvurderingen, og ikke gripe inn i de øvrige ulovfestede kriteriene for ugyldighet, jf. «[d]en foreslåtte formuleringen tilsikter ikke å medføre noen forandring i rettspraksis og forvaltningsteori idet den overlater den nærmere grensdragning til domstolene». ¹⁷⁹ I motsetning til det mindretallet skriver, gir uttalelsen uansett ikke grunnlag for å «tolke» forvaltningsloven § 41 slik at enkelte feil er uten innvirkningsvurdering. ¹⁸⁰ En slik betingelse for virkning må forankres i rettspraksis og forvaltningsteori, og ikke utledes fra en generell uttalelse om rekkevidden av § 41.

For det fjerde er det en svakhet ved mindretallets argumentasjon at motforestillinger mot å gi feil virkning uten innvirkningsvurdering ikke trekkes frem. Det knytter seg betydelige vanskeligheter til det å avgrense en slik gruppe med feil. Ut fra mindretallets premisser er det først og fremst feil i form av brudd på formelle krav etter EØS-retten som vil kunne gi slik virkning, men det er uklart om det vil gjelde for ethvert brudd på kravene til utredning.

Det ovennevnte viser at mindretallets regel både har uklar rekkevidde og hviler på usikkert rettslig grunnlag, og derfor ikke bør følges opp uten nærmere diskusjon. Dessuten er det, som det fremgikk under drøftelsen av EØS-forpliktelsesens rekkevidde ovenfor, antagelig slik at brudd på konsekvensutredning etter direktiv 2001/42/EF allerede er en feil uten innvirkningsvurdering. Ikke desto mindre viser votumet at det ikke anses utelukket å gi prosessuelle feil absolutt virkning.

3.5 Sammenfatning og vurdering

Gjennomgangen har vist at materielle, personelle så vel som prosessuelle feil kan være uten innvirkningsvurdering (punkt 3.2, 3.3 og 3.4). I det følgende skal det løftes frem enkelte trekk ved denne kategorien feil.

Hvorvidt en feil er uten innvirkningsvurdering, følger ikke av reguleringsformålet til regelen som er brutt, altså om feilen er materiell, personell eller prosessuell. Det er også for grovkornet å avklare betingelsen for virkning ut fra feilens generelle art, for eksempel om den gjelder «inhabilitet», «kontradiksjonssvikt» mv.

179. HR-2020-2472-P avsnitt 279 med henvisning til Innst. O. nr. II (1966–67) s. 16.

180. HR-2020-2472-P avsnitt 287.

Derimot kan reguleringsformålet til regelen som er brutt, og feilens art tjene som systematiske utgangspunkter for å avklare om feil er uten innvirkningsvurdering. Hvorvidt en feil skal klassifiseres som materiell, personell eller prosessuell, er stort sett klart ut fra tradisjonen med å systematisere ut fra reguleringsformål, men vil for enkelte grensespørsmål kunne bero på erkjennelsesinteressen.

Betingelsene for ugyldighet følger ikke med nødvendighet av reguleringsformålet, men hvordan feilen klassifiseres, kan få betydning for om feilen oppgis å være uten eller med innvirkningsvurdering. Gjennomgangen av feil som er – eller i det minste kan tenkes å være – uten innvirkningsvurdering, kan tjene som utgangspunkt og referanse når det skal avklares om andre typer feil hører til kategorien.

Om materielle feil (punkt 3.2): Det er feil uten innvirkningsvurdering dersom et enkeltvedtak er gitt et innhold som går utover forvaltningens kompetansegrunnlag; herunder hører også «grovt urimelige og vilkårlige» vedtak og vedtak som innebærer «usaklig forskjellsbehandling». Virkningen verner om hensynene til demokrati, likebehandling og effektiv samfunnsstyring.

Om personelle feil (punkt 3.3): Det er feil uten innvirkningsvurdering når vedtak treffes av et underordnet organ uten at det er «delegasjonsadgang mv.», «manglende medvirkning fra eksternt organ» og «inhabilitet i kollektive organer og ved skjønsmessige avgjørelser». Virkningen verner om hensynet til forvaltningen som en fast institusjon og arbeidsfordelinger som er ment å legge til rette for saksopplysning og korrekt regelanvendelse.

Om prosessuelle feil (punkt 3.4): Det er, eller i det minste kan være, feil uten innvirkningsvurdering når «den skriftlige begrunnelsen er til hinder for kontroll», ved «manglende partsdeltakelse», «kvalifisert kontradiksjonssvikt» og for «særskilte utredningsplikter». Virkningen verner om hensynene til å kunne etterprøve og kontrollere avgjørelser, opplevelsen av å være deltakende i egen forvaltningssak, tillit til behandlingen og grunnleggende regler om saksopplysning.

Når det skal avgjøres hvilken betingelse som gjelder for ugyldighet ved andre feil, er det særlig grunn til å se på hvilke underliggende interesser som sikres ved at ovennevnte feil er uten innvirkningsvurdering, og om det er behov for at regler «håndheves særlig strengt» (punkt 2.4). Herunder må oppmerksomheten rettes mot overordnede rettsnormer, som enten direkte eller indirekte kan få betydning for avgrensingen (punkt 3.3.3.2, 3.4.4 og 3.4.5).¹⁸¹

For spørsmålet om det er begått feil, er det av betydning om forvaltningens systeminnretning er forsvarlig. I HR-2020-2472-P gir mindretallets votum uttrykk for dette, for selv om det er beheftet med svakheter, gir det uttrykk for at prosessuelle

181. Se også Prop. 62 L (2015–2016) s. 38.

feil etter omstendighetene kan tenkes å være uten innvirkning når det er behov for at regler «håndheves særlig strengt» (punkt 3.4.5.3).

Det er nok mer usikkert om det gjelder selvstendige institusjonelle minstekrav til forvaltningens organisasjon. I juridisk teori er det imidlertid argumentert i denne retning, herunder for materielle minstekrav til forvaltningens ivaretagelse av samsfunnsoppdraget, personelle minstekrav til effektiv organisering av forvaltningen, og prosessuelle minstekrav til bruk av rettsmidler for rettsavklaring mv. (punkt 2.4).

Uansett er det et fremtredende trekk ved kategorien feil uten innvirkningsvurdering at den omfatter brudd på regler som bygger opp under forvaltningens institusjonelle struktur og hierarki, samt brudd på regler om partsdeltakelse og grunnleggende regler om saksopplysning. Betingelsen for ugyldighet har dermed en parallell i dansk rett, hvor brudd på «ordensforskrifter» gis direkte virkning, i tillegg til feil som utgjør en grov tilsidesettelse av «grundlæggende krav til forvaltningens sagsbehandling» (punkt 2.5.1).

Kriteriene som avgjør om feil er uten innvirkningsvurdering, synes likevel nokså vage, og det kan være vanskelig å vite om en står overfor den ene eller andre typen feil. Det kan til dels forklares med at begrunnelsen for todelingen mellom feil med og feil uten innvirkningsvurdering ble underkommunisert i forarbeidene til forvaltningsloven, og at det ikke er tradisjon for å teoretisere rundt skillet i rettspraksis eller i juridisk teori.

Dessuten er det utfordrende å få tak på kriteriene, fordi Høyesterett i flere saker oppgir at feil er med innvirkningsvurdering, samtidig som domspremissene viser at det ikke er tatt stilling til om feilen hadde betydning for vedtakets innhold, og at feilen derfor reelt er uten innvirkningsvurdering (punkt 3.3.2 og 3.3.4.2). Dertil kommer at enkelte innvirkningsvurderinger er abstrakte, slik at det ikke er feilens konkrete betydning som gjør vedtaket ugyldig (punkt 3.4.3). Dette er også forhold som i noen grad gjør det uklart hva som kan sluttes fra de enkelte rettsavgjørelser, og som skaper en usikkerhet omkring kriteriene for ugyldighet.

Den offentlige forvaltning er en sammensatt virksomhet hvor det treffes ulikeartede vedtak. Det tilsier at betingelsene for å gi feil virkning bør forstås som relative, slik at det kan tas høyde for særlige hensyn som gjør seg gjeldende for forvaltningsområdet – på samme måte som bestemmelsene i forvaltningsloven praktiseres i lys av særtrekk ved sakstypen som er til behandling.

Oppmerksomheten har vært rettet mot rettsvirkningen ugyldighet forstått som at vedtak ikke får virkning etter sitt innhold. Forvaltningens feil kan også få andre virkninger, blant annet krav om ny behandling, tilbakebetaling, erstatning mv. I juridisk teori er det tradisjon for å snakke samlet om typiske betingelser

for og/eller typiske virkninger av feil,¹⁸² og tanken med å bruke «ugyldighet» som koblingsord er at samme betingelse kan knyttes til flere rettsvirkninger. Hvilke betingelser som gjelder, må avklares særskilt for den enkelte rettsvirkning, men da kan det også tenkes å være relevant hvilke betingelser som gjelder for andre rettsvirkninger.

Videre kan det av hensyn til koherens være grunn til å se hen til andre rettsområder for å klargjøre hvilke interesser som gjør seg gjeldende når betingelsene for virkning skal fastsettes. Blant annet kan domstolsprosessen by på en lang tradisjon og en finjustert praksis om feil som gis «ubetinget virkning» (punkt 2.5.2). Hvorvidt praksisen har overføringsverdi til forvaltningsretten, beror på om det er likhet mellom systemenes institusjonelle særtrekk.

4. Feil med innvirkningsvurdering

4.1 Tema og opplegg

For at feil med innvirkningsvurdering skal føre til ugyldighet, må feilen kunne hatt betydning for enkeltvedtakets rettslige eller faktiske innhold. For materielle feil er betingelsen ulovfestet, mens reguleringen for personelle og prosessuelle feil tradisjonelt knyttes til gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41.

Materielle feil med innvirkningsvurdering tematiseres i punkt 4.2. Først redegjøres for regelens bakgrunn, begrunnelse og rettslige forankring (punkt 4.2.1). Deretter utdypes kravet om innvirkning slik det er utlagt i rettspraksis og juridisk teori (punkt 4.2.2). Til slutt pekes det på enkelte særlige trekk ved innvirkningsvurderinger for materielle feil (punkt 4.2.3).

Personelle og prosessuelle feil med innvirkningsvurdering tematiseres i punkt 4.3, med utgangspunkt i forvaltningsloven § 41. Det redegjøres først for bestemmelsens bakgrunn (punkt 4.3.1) og virkeområde (punkt 4.3.2). Det fremheves at bestemmelsen forstås og omtales både som en regel om gyldighet og som en regel om ugyldighet (punkt 4.3.3). Deretter drøftes bestemmelsens betingesside; herunder klargjøres vurderingstemaet (punkt 4.3.4), innvirkningskravet (punkt 4.3.5) og hvem som har bevisbyrden for feilens betydning (punkt 4.3.6).

I punkt 4.4 løftes blikket, og det pekes på at innvirkningskravet ikke alene gir uttrykk for graden av usikkerhet som aksepteres for at feil har påvirket innholdet av enkeltvedtak. Det beror også på beviskravet for at det er begått en feil, og derfor bør kravene ikke forstås uavhengig av hverandre.

182. Se blant annet Graver (2019), s. 547 flg., og Eckhoff og Smith (2018), s. 461 flg.

4.2 Materielle feil

4.2.1 Bakgrunn, begrunnelse og rettslig forankring

Det er en materiell feil når enkeltvedtak gis et innhold som går utover kompetansegrunnlaget, eller når innholdet er innenfor kompetansegrunnlaget, men fastsatt med et uriktig rettslig utgangspunkt. Feil som består i at det er gått utover kompetansegrunnlaget, er – som vi har sett i punkt 3.2.1 – uten innvirkningsvurdering, og begrunnelsen er at vedtakets innhold savner et rettslig grunnlag.

Feil som består i at det er tatt uriktig rettslig utgangspunkt, er derimot med innvirkningsvurdering, og begrunnelsen er at det ikke er grunn til å bruke tid og ressurser på ny behandling av saken dersom innholdet uansett vil bli det samme. I juridisk teori mener Bernt at det er «umiddelbart naturlig» å se hen til prinsippet bak forvaltningsloven § 41:

«[D]et ville være åpenbart urasjonelt om domstolene skulle være tvunget til å kassere vedtak det knytter seg formelle feil til også hvor det er åpenbart at feilen ingen innflytelse har hatt på vedtaket. Selv om en slik reaksjon nok kunne tenkes å ha en funksjon overfor grove feil, vil det normalt fortone seg som en lite hensiktsmessig bruk av offentlige ressurser og lite hensynsfullt overfor partene om man skulle være nødt til å gå igjennom hele beslutningsprosessen en gang til når det på forhånd er gitt at resultatet vil bli det samme.»¹⁸³

Kravet om innvirkning er ulovfestet, og vurderingstemaet er formulert på litt ulike måter, herunder som et spørsmål om feilen «kan ha virket bestemmende» på vedtakets innhold (punkt 4.2.2.1), og som et spørsmål om feilen er «vesentlig» (punkt 4.2.2.2).

4.2.2 Innvirkningskravet

4.2.2.1 «kan ha virket bestemmende»

Vilkåret etter den ulovfestede regelen om ugyldighet er formulert som et krav om innvirkning. Rt. 2009 s. 851 gjaldt avslag på arbeids- og oppholdstillatelse. Det var ikke tatt i betraktning at søkeren, som var skilt, kasteløs og uten profesjonsutdanning, ikke kunne forsørge seg selv i en indisk by, og konkludert med at «feilen kan ha virket bestemmende inn på avgjørelsens innhold. Dette innebærer at vedtakene [...] må kjennes ugyldig[e]». ¹⁸⁴ Et annet eksempel er Rt. 2010 s. 376 som gjaldt gyl-

183. Bernt (1978), s. 310.

184. Rt. 2009 s. 851 avsnitt 86. Se også NOU 2019: 5 s. 540 og Rt. 1965 s. 712 på s. 716.

digheten av et vedtak om tilbakekall av drojeløyve. Vedtaket ble ansett for å være ugyldig fordi det i strid med lovens ordning ikke var foretatt en vurdering av om løyvet burde tilbakekalles, og det avgjørende var at «[d]ette kan ha hatt betydning for utfallet av saken».¹⁸⁵

Formuleringene gir assosiasjoner til en viss grad av sikkerhet, og at det vil kunne være tilstrekkelig at det er en generell sammenheng mellom typen feil og innhold. Den skiller seg for så vidt fra formuleringer ved personelle og prosessuelle feil, hvor det oppgis at det må være en «reell moglegheit» for innvirkning eller lignende, se punkt 4.3.3.3 og 4.3.5.3.¹⁸⁶

I rettspraksis og juridisk teori er det imidlertid gjennomgående slik at ugyldighetsregelen for materielle krav omtales og forstås som en parallell til regelen som er forankret i forvaltningsloven § 41. I rettspraksis er det dertil sagt at virkningen av materielle feil er regulert i § 41, noe som er formelt uriktig, men som illustrerer den nære sammenhengen det er mellom betingelsene for materielle feil og personelle og prosessuelle feil.

HR-2019-2400-A gjaldt en straffesak hvor det prejudisielt ble tatt stilling til gyldigheten av et innreiseforbud. Det var anført som en materiell feil ved vedtaket at det ikke var vurdert om vedkommende hadde opphold på et særskilt grunnlag. Høyesterett mente grunnlaget i alle tilfeller var bortfalt, og omtalte da den manglende drøftelsen av grunnlaget som en eventuell feil ved «saksbehandlingen», og konklusjonen var at feilen «ikke [hadde] virket inn på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41».¹⁸⁷ Betydningen av en materiell feil i form av «feil faktum» ble forankret på samme vis: «Når feilen uansett ikke kan ha virket inn på vedtaket, følger det av forvaltningsloven § 41 at feilen ikke medfører ugyldighet.»¹⁸⁸

I juridisk teori knyttes den ulovfestede ugyldighetsregelen for materielle feil til forvaltningsloven § 41. Hos Eckhoff og Smith heter det: «Vurderingen blir altså av samme art som etter fvl. § 41.»¹⁸⁹ Graver skriver om skjønnmangler og saksbehandlingsfeil under overskriften «Gyldighetsreglene om å se bort fra betydningsløse feil», og redegjør der for materielle feil med innvirkningsvurdering i sammenheng med personelle og prosessuelle feil med innvirkning; herunder side-stilles den ulovfestede regelen om ugyldighet ved materielle feil med forvaltningsloven § 41.¹⁹⁰

185. Rt. 2010 s. 376 avsnitt 50.

186. HR-2017-2376-A avsnitt 24 og 25.

187. HR-2019-2400-A avsnitt 66.

188. HR-2019-2400-A avsnitt 56.

189. Eckhoff og Smith (2018), s. 473. Se også Bernt (1978), s. 310–311.

190. Graver (2019), s. 561.

Kravet om innvirkning gir uttrykk for hvilken grad av usikkerhet som kan hefte ved vedtakets rettslige eller faktiske premisser, og det er derfor vanskelig å se gode grunner for å la denne usikkerheten variere beroende på hvilket reguleringsformål feilen knytter seg til. Det tilsier at det materielle kravet bør avstemmes med kravet til innvirkning og bevisbyrden for personelle og prosessuelle feil, se punkt 4.3.5 og 4.3.6.

Kravet til innvirkning og bevisbyrden kan imidlertid være et annet for andre rettsvirkninger enn at vedtaket ikke kan gjøres gjeldende etter sitt innhold. I saker om erstatning etter feil under behandlingen av enkeltvedtak følger det av kravet til årsakssammenheng at det for ansvar må være såkalt sannsynlighetsovervekt for at feilen har hatt betydning for vedtakets innhold.¹⁹¹

4.2.2.2 «vesentlig»

Vilkåret til den ulovfestede regelen om ugyldighet ved materielle «skjønns mangler» er i juridisk teori, med henvisning til Rt. 1960 s. 1374, også formulert som et krav om at feilen skal være «vesentlig».¹⁹² Med bruken av «vesentlig» som markør rettes oppmerksomheten mot feilens karakter og potensialet denne har for innvirkning. Eckhoff og Smith skriver at feilen må være «såpass *vesentlig* at man må regne med at den *kan* ha påvirket avgjørelsen».¹⁹³ Boe peker på at formuleringen gjelder noe annet enn et innvirkningskriterium, men fremhever at adjektivet «vesentlig» vil knytte seg til en innvirkningsvurdering:

«I praksis kommer de to løsningsmåtene likevel så å si ut på ett. Det er fordi det ikke er lett å svare på hva som er 'vesentlig' og 'uvesentlig' uten å gå veien om feilens betydning. Feilens innvirkning kommer på det viset inn bakveien. Ville utfallet ha blitt et annet uten feilen, er feilen vesentlig. Ellers er den sjelden det.»¹⁹⁴

Bernt utlegger kravet om vesentlighet på en litt annen måte. Han ser som nevnt innvirkningskravet som utslag av det samme prinsippet om er uttrykt i forvaltningsloven § 41. Videre presiserer han kravet til et vurderingstema om «beslutningsprosessen fremtrer som totalt sett forsvarlig», og om forvaltningen «ville kunne ha truffet et annet vedtak».¹⁹⁵ Dessuten utkrystalliserer han kravet ytterli-

191. Se Rt. 1996 s. 78 på s. 86 (flertallet) og 88 (mindretallet).

192. Eckhoff og Smith (2018), s. 473. Se også Bernt og Rasmussen (2010), s. 105.

193. Eckhoff og Smith (2018), s. 473. Uthevet i original.

194. Erik Boe, *Innføring i juss, bind 2*, Oslo 1993, s. 836.

195. Bernt (1978), s. 311 flg.

gere i en drøftelse av om det kreves abstrakt eller konkret innvirkning, og konkluderer med at kravet best forstås som en rettslig standard: «Avgjørelsen av vesentlighetsspørsmålet treffes så å si i brennpunktet for alle de hensyn som gjør seg gjeldende mht. den rettslige overprøvings omfang og dybde.»¹⁹⁶

Det ovennevnte tilsier at kravet om vesentlighet så å si svarer til det som i nyere rettspraksis formuleres som et krav om innvirkning, og som det er redegjort for i 4.2.2.1. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om Rt. 1960 s. 1374 som kriteriet om vesentlighet er forankret i, egentlig omhandlet et slikt krav. Saken gjaldt et vedtak om drosjebevilling basert på «feil faktum», trolig som en følge av at reglene for behandlingen ikke var fulgt:

«Den svikt som det her er tale om, må etter min mening karakteriseres som vesentlig. Jeg går med andre ord ut fra at avgjørelsen måtte ha blitt en annen – at søknaden ville ha blitt innvilget – om departementet hadde hatt for seg det faktiske materiale som foreligger etter bevisførselen i rettsaken.»¹⁹⁷

Premissene viser at vedtaket var gitt et innhold som med «korrekt faktum» lå utenfor forvaltningens rettslige handlingsrom, jf. «måtte». Det er også klart fordi vedkommende var gitt bevilling da saken gikk for Høyesterett, og fordi det i premissene er sagt at det ikke var påvist «noe annet forhold som bevillingsnektelsen med rette kunne støttes på», og dessuten ble det sagt at søkeren «rettsstridig har vært forholdt den eller de bevillinger han søkte om».¹⁹⁸ Det tilsier at vedtakets innhold var uten rettslig grunnlag, noe som er feil uten innvirkningsvurdering, og at det er dette som karakteriseres som «vesentlig», jf. «med andre ord».

En mulig forklaring på at Rt. 1960 s. 1374 likevel er forstått som at den angir et rettslig utgangspunkt for når materielle feil med innvirkningsvurdering skal gis virkning, er at nivåene for rettsregel og for lovtekst ikke er holdt adskilt. Lovens ordlyd innrømmer nemlig forvaltningen en viss diskresjonær kompetanse, men handlingsrommet var utvilsomt overskredet i den konkrete saken.

4.2.3 Innvirkningsvurderingen

Det at et vedtaks innhold er fastsatt med et uriktig rettslig utgangspunkt, kan få betydning for vedtakets rettslige og/eller faktiske komponent. Det rettslige vil si at

196. Bernt (1978), s. 327.

197. Rt. 1960 s. 1374 på s. 1377.

198. Rt. 1960 s. 1374 på s. 1379.

forholdet kan være vurdert uriktig, mens det faktiske vil si at det er trukket inn eller sett bort fra rettslig relevante forhold.

Hvorvidt en materiell feil i form av uriktig rettslig utgangspunkt har virket inn på vedtakets rettslige side, må avgjøres etter kriterier for juridisk metodebruk, mens betydningen av feilen for vedtakets faktiske side må avgjøres etter kriterier for slutninger av faktisk art, se punkt 4.3.4 og 4.3.5.6.

Feilen og dens betydning kan komme til uttrykk i den skriftlige begrunnelsen for vedtaket; for eksempel kan det fremgå at det er lagt «stor vekt» på forhold som skal være uten betydning. Betydningen kan også fremgå av behandlingen; for eksempel kan korrespondanse forut for vedtaket vise at oppmerksomheten har vært rettet mot forhold som skal være uten betydning.

Forvaltningspraksis fra det aktuelle rettsområdet kan tydeliggjøre hva slags forhold som ellers er utslagsgivende, og gi grunnlag for slutninger om hva som kan ha vært utslagsgivende for det aktuelle vedtaket. Dersom det for eksempel er fast praksis for å inndra bevillinger på grunn av forhold som ellers foreligger i saken, kan det tilsi at feilen er uten betydning selv om slike forhold er trukket særskilt frem i den skriftlige begrunnelsen for vedtaket.

Illustrerende er Rt. 1985 s. 483 som gjaldt krav om erstatning etter søknad om skjenkebevilling som bystyret avsto uten realitetsvurdering, fordi det følte seg bundet av tidligere fastsatt tak for antall bevillinger. Kravet ble ikke tatt til følge, etter som det etter «de foreliggende bevisligheter [var] grunn til å anta at bystyret ville ha valgt å avslå [søknaden]».¹⁹⁹

Bruken av uttrykket «grunn til å anta» i denne saken leder tanken i retning av at det ikke ble krevd stor grad av sikkerhet for at rettsvirkningen ville blitt den samme. Tidligere i domspremissene sies det imidlertid sterkere, nemlig at det «må antas» at søknaden ville blitt avslått, og det pekes på en rekke konkrete forhold ved driften som tilsa at det ville bli utfallet.²⁰⁰

4.3 Personelle og prosessuelle feil – forvaltningsloven § 41

4.3.1 Bakgrunn

Forvaltningsloven § 41 er et kodifisert supplement til den ulovfestede reguleringen av når vedtak beheftet med feil er gyldige.²⁰¹ Ordlyden er:

199. Rt. 1985 s. 483 på s. 492.

200. Rt. 1985 s. 483 på s. 491–492.

201. Se også blant annet skatteforvaltningsloven § 5-10.

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Regelen om gyldighet kan anvendes uten at det er nødvendig å ta stilling til om det er begått feil, ettersom det er tilstrekkelig for gyldighet at vedtaket hviler på et forsvarelig beslutningsgrunnlag til tross for feilen, eller at det er stor grad av sikkerhet for at det gjør det:

«Når eg ikkje tek stilling til om det ligg føre ei varslingsplikt i ein slik situasjon, er det fordi eg meiner at eit mogleg manglande varsel under alle omstende ikkje gjer vedtaket ugyldig, jf. prinsippet i forvaltingslova § 41.»²⁰²

Av forarbeidene fremgår at formålet med lovfestingen av § 41 var å «avverge misforståelser» og gjøre det tydelig at ikke enhver feil ved behandlingen fører til ugyldighet.²⁰³ Det er imidlertid tradisjon for å la § 41 med rettsvirkningen «gyldighet» tjene som rettslig forankring også for spørsmålet om når feil fører til «ugyldighet». Denne utbredte dobbeltheten er blant annet uttrykt hos mindretallet i HR-2020-2472-P:

«Utgangspunktet i norsk rett er at et vedtak ikke blir ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil med mindre feilen kan ha virket inn på vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41. Vedtaket vil være ugyldig hvis det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha virket inn på vedtaket [...]»²⁰⁴

Bestemmelsen ses altså som et uttrykk for et «alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp»,²⁰⁵ og ugyldighetsvirkningen forankres i prinsippet.²⁰⁶ Det finnes også praksis hvor ugyldigheten knyttes direkte til forvaltningsloven § 41, se punkt 4.3.3.

202. HR-2017-2376-A avsnitt 23. Se også HR-2019-2400-A avsnitt 54–56.

203. Innst. O. II (1966–67) s. 16.

204. HR-2020-2472-P avsnitt 276.

205. Rt. 1982 s. 241, s. 262–263.

206. HR-2020-2472-P avsnitt 207 og 243.

4.3.2 Virkeområde – «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven»

4.3.2.1 *Generelt*

Forvaltningsloven § 41 gjelder for feil som består i at reglene i forvaltningsloven og forskrifter til loven ikke er etterlevd. Med «reglene om behandlingsmåten» siktes det til såkalte vanlige saksbehandlingsfeil, som vil si personelle feil i form av inhabilitet og prosessuelle feil knyttet til hvordan det skal gås frem ved behandlingen av vedtak.²⁰⁷

Bestemmelsen gjelder ikke uten unntak for reglene «i denne lov». Allerede i forarbeidene er det forutsatt at brudd på reglene om habilitet kan være uten innvirkningsvurdering, se punkt 2.3. Dessuten følger det av rettspraksis at brudd på prosessuelle feil etter omstendighetene er uten innvirkningsvurdering, se punkt 3.4.

Virkeområdet må således avgrenses mot personelle og prosessuelle feil uten innvirkningsvurdering. Dessuten må det avgrenses mot materielle feil med innvirkningsvurdering, hvor betingelsene er ulovfestede, selv om det har skjedd at det ved bedømmelsen av slike feil er tatt utgangspunkt i § 41, se punkt 4.2.1.

I forarbeidene er det forutsatt at bestemmelsen skal kunne anvendes ved brudd på regler utenfor forvaltningsloven, og at det i mange tilfeller er «naturlig å bruke § 41 analogisk på behandlingsregler i andre lover».²⁰⁸ Et eksempel er Rt. 1979 s. 1179 som gjaldt en personell feil som bestod i at departementet ikke hadde forelagt en sak for kommunestyret.²⁰⁹

Rettspraksis viser at det også for brudd på spesiallovgivningen tas utgangspunkt i § 41, uten at forankringen tematiseres nærmere.²¹⁰ Det tilsier at bestemmelsen forstås som uttrykk for et alminnelig prinsipp, med en glidende overgang mellom forvaltningslovens alminnelige bestemmelser og spesiallovgivningens egne reguleringer.

Rekkevidden av analogiargumentet må imidlertid vurderes nøye. For etter førsteutkastet til § 41 skulle den gjelde for «behandlingsregler gitt i eller i medhold av andre lover», men det ble sløffet, blant annet fordi det var tvil om et vidt virkeområde var berettiget.²¹¹ Det tilsier at regelen bør formaliseres i spesiallovgivningen, og i enkelte lover er det også bestemt at forvaltningsloven supplerer lovens bestemmelser.²¹²

207. Innstilling (1958) s. 148 og 298. Se også Frihagen (1985), s. 513–514.

208. Innst. O. II (1966–67) s. 16. Se Frihagen (1985), s. 497 og 512.

209. Rt. 1979 s. 1179 på s. 1183–1884 (flertallet) og 1185 (mindretallet).

210. Se for eksempel Rt. 2009 s. 661 avsnitt 71 og 77.

211. Innst. O. II (1966–67) s. 16.

212. Se f.eks. plan- og bygningsloven § 1-9 første ledd.

For spørsmålet om det er begått feil, kan det ha betydning om behandlingen har virket inn på vedtakets innhold, for eksempel når det tas stilling til om en beslutningstaker er inhabil som følge av interesser i sakens utfall, jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd. Hvilke betingelser som avgjør om det er begått feil, må holdes adskilt fra spørsmål om hvilke betingelser som gjelder for at feil skal gis virkning, se punkt 3.3.4.1.

4.3.2.2 *Forholdet til materielle rettigheter*

Forvaltningslovens personelle og prosessuelle regler har som hovedformål å legge til rette for håndhevelse av materiell rett. Det antas å være nær sammenheng mellom etterlevelsen av reglene og riktige avgjørelser. På noen områder er det også slik at det utledes krav til behandlingen fra den materielle retten.

Vernet etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene er blant annet søkt effektivisert med personelle og prosessuelle krav til behandlingen av saker som griper inn i vernet. Kravene er dels regulert særskilt, og dels innfortolket i det materielle vernet, og vil spille inn ved tolkningen av forvaltningens generelle saksbehandlingsskrav.²¹³

Det er grunn til å merke seg særlig to ting om virkningen av brudd på slike krav: for det første at feilene etter omstendighetene kan være uten innvirkningsvurdering (se punkt 3.4.4), for det andre at innvirkningsvurderingen vil kunne forankres direkte i det materielle vernet, uten å gå veien om prinsippet i forvaltningsloven § 41.

Et eksempel på et slikt vern er retten til privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8,²¹⁴ og i saken Strand Lobben mfl. mot Norge, som gjaldt fratagelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon, ble det reist kritikk mot tingrettens beslutningsgrunnlag og begrunnelse.²¹⁵ Kravene til behandlingen var direkte utledet fra det materielle vernet, og den manglende etterlevelsen ble undergitt en innvirkningsvurdering:

«[T]he decision-making process leading to the impugned decision [...] was [not] conducted so as to ensure that all views and interests of the applicants were duly taken into account. It is thus not satisfied that the said procedure was accompanied by safeguards

213. Se f.eks. HR-2021-1975-S avsnitt 120–122.

214. Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske menneskerettigheds konvention – for praktikere, 5. utg., København 2020, s. 928–933.

215. Strand Lobben mfl. mot Norge, application no. 37283/13, dom 10.09.19 (plenum) avsnitt 214 flg.

that were commensurate with the gravity of the interference and the seriousness of the interests at stake.»²¹⁶

For domstolskontroll med fratagelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon settes ikke spørsmålet om innvirkning som betingelse for ugyldighet i alminnelighet på spissen internrettslig, fordi domstolene har full kompetanse i slike saker og vil treffe realitetsavgjørelse, jf. barnevernloven § 7-24, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd. Ikke desto mindre må vernet etter EMK vurderes på alle nivåer, herunder om de personelle og prosessuelle feil har virket inn på avgjørelsen.

4.3.3 Rettsvirkning – «likevel gyldig»

4.3.3.1 Generelt

I teoretiske fremstillinger av læren om ugyldighet er det vanlig å skille mellom regler om ugyldighet og regler om gyldighet. Forvaltningsloven § 41 er etter ordlyden en regel om gyldighet, jf. «er vedtaket likevel gyldig». Bestemmelsen uttrykker altså en gyldighetsnorm – en regel som sier at feil som ellers ville ledet til ugyldighet, likevel ikke gjør det under visse forhold.²¹⁷

Utformingen av § 41 ble inngående diskutert under lovforberedelsen, særlig formuleringen av terskelen for innvirkning, se punkt 4.3.5.1. *Forvaltningslovkomiteen* foreslo å formulere bestemmelsen som en regel om ugyldighet, jf. «vedtaket skal oppheves som ugyldig dersom [...]». ²¹⁸ Da *justiskomiteen* endret bestemmelsens utforming på tampen av lovgivningsprosessen, ble den uten nærmere begrunnelse omgjort til en regel om gyldighet.²¹⁹

Til tross for at § 41 ble utformet som en regel om gyldighet, forstås og omtales den ofte som en regel om «ikke-gyldighet», eller «ugyldighet». Dessuten omtales den i tilknytning til kriterier for gyldighet og ugyldighet på samme tid, for eksempel i HR-2020-2472-P som gjaldt gyldigheten av utvinningstillatelser for petroleum, og hvor både kriteriene for gyldighet og kriteriene for ugyldighet forankres i «prinsippet i forvaltningslova § 41».²²⁰

Valg av rettsvirkning har betydning for rettsregelens vilkårsside. Når bestemmelsen forstås som en gyldighetsregel, formuleres vurderingstemaet i tråd med ordlyden som at feilen «ikke kan ha virket bestemmende». Når bestemmelsen for-

216. Strand Lobben mfl. mot Norge, application no. 37283/13, dom 10.09.19 (plenum) avsnitt 225.

217. Se Graver (2019), s. 552 med henvisning til Eng (1990), s. 625–671 på s. 653 flg. Se også Eng (2007), s. 110 flg.

218. Innstilling (1958) s. 299.

219. Innst. O. nr. II (1966–67) s. 16. Se også NOU 2019: 5 s. 537.

220. HR-2020-2472-P avsnitt 207 og 243.

stås som en regel om «ikke-gyldighet» eller «ugyldighet», formuleres vurderingstemaet som at feilen «kan ha virket bestemmende».

Hvordan vilkårsleddet formuleres, har betydning for forståelsen av innvirkningsterskelen og hva som kreves for rettsvirkning. For en gyldighetsregel vil et strengt krav bety at det skal mye til for «gyldighet», mens for en ugyldighetsregel betyr et strengt krav at det skal mye til for «ugyldighet».

Det at § 41 formuleres både positivt og negativt, har nok gjort den noe utilgjengelig for teoretikere, praktikere og juridiske studenter. I det følgende er siktemålet å bidra til en viss klarhet ved å betone og utdype innholdet i regelen ut fra et gyldighetsperspektiv (punkt 4.3.3.2) og et ugyldighetsperspektiv (punkt 4.3.3.3).

4.3.3.2 Gyldighetsperspektivet

Skal forvaltningsloven § 41 leses i tråd med ordlyden som en regel om gyldighet, må det forutsettes at det utenfor og forut for bestemmelsen er en regel som avgjør når feil som et utgangspunkt fører til ugyldighet. For bestemmelsen er selv er taus om disse betingelsene, som det er fremhevet: «[Den] sier direkte bare det positive: at vedtaket blir gyldig der feilen ikke kan ha påvirket realiteten. Om det negative – ugyldigheten – sier loven intet.»²²¹

Bestemmelsens overskrift, «Virkingen av feil ved behandlingsmåten», tilsier at det som et utgangspunkt er tilstrekkelig at det er begått feil, for å «utløse» en vurdering etter bestemmelsen. Det samme synes forutsatt i forarbeidene når det sies at alle feil ved saksbehandlingen skal undergis vurdering etter § 41, og det fremheves at også unnskylde forsømmelser vil kunne føre til ugyldighet.²²²

Slik kan også rettspraksis forstås, for i saker om gyldighetskontroll med forvaltningsvedtak slås det gjerne først fast at det er begått feil, og deretter drøftes om § 41 får anvendelse, som i HR-2019-2400-A: «Når feilen uansett ikke kan ha virket inn på vedtaket, følger det av forvaltningsloven § 41 at feilen ikke medfører ugyldighet.»²²³ Se også Rt. 2009 s. 661, hvor det først slås fast at pliktig konsekvensutredning ikke er gjennomført, og deretter drøftes om reguleringstiltaket likevel er gyldig.²²⁴

221. Torstein Eckhoff og Nils Kristian Sundby, *Rettsystemer – Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, Oslo 1976, s. 100 note 26. Se også Tøssebro (2021), s. 260–261.

222. Innstilling (1958) s. 298.

223. HR-2019-2400-A avsnitt 56.

224. Rt. 2009 s. 661 avsnitt 70–71, 77 og 85. Se også HR-2017-2376-A avsnitt 23–24 og HR-2017-2247-A avsnitt 90 og 94 (flertall) og 141–142 (mindretall), Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 282, Rt. 2015 s. 93 avsnitt 48 og Rt. 1979 s. 1179 på s. 1183–1884. Se også Bernt og Rasmussen (2010), s. 104 og s. 189–190, Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, Oslo 2011, s. 647–648, Eckhoff og Smith (2018), s. 468, og NOU 2019: 5 s. 535.

Vurderingstemaet etter § 41 tilsier også at det er tilstrekkelig at det er begått feil. Spørsmålet er om det er forsvarlig å opprettholde vedtaket til tross for feil, og det er i utgangspunktet uten betydning hva slags feil som er begått. I Rt. 2009 s. 661 er det sagt at det ikke kan bygges på en «alminnelig presumsjon» om at manglende lovpålagt konsekvensutredning er av betydning for sakens opplysning, fordi det vil gi «en ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold», se punkt 3.4.5.²²⁵

4.3.3.3 Ugyldighetsperspektivet

Forvaltningsloven § 41 omtales altså ofte som om det var en regel om ugyldighet. Høyesterett har for eksempel formulert seg slik: «For at ein sakshandsamingsfeil skal føre til ugyldigheit, er det ikkje eit krav at feilen har virka inn på vedtaket, jf. forvaltningslova § 41. Det er tilstrekkeleg med ein ikkje heilt fjerntliggande moglegheit for at feilen har fått tyding for vedtaket [...]»²²⁶ Tidvis sies det samme ved at det vises til prinsippet i § 41, se punkt 4.3.3.1.

Bestemmelsen fremstilles på samme måte i juridisk teori: «Grunnvilkåret for ugyldighet er etter fvl. § 41 at det er en viss sannsynlighet for at feilen kan ha påvirket vedtakets innhold.»²²⁷ Videre redegjøres det for øvrige gyldighetsnormer, og ugyldighetsperspektivet kommer også da til uttrykk: «Selv om sannsynlighetskravet i fvl. § 41 er oppfylt, behøver ikke saksbehandlingsfeilen(e) å medføre ugyldighet.»²²⁸

Det er et fremstillingsteknisk valg om lovbestemmelser og rettsregler formuleres positivt ved å angi vilkår og rettsvirkning, eller negativt ved å angi når vilkåret ikke er innfridd og rettsvirkningen ikke inntreffer. Og § 41 kan derfor formuleres positivt med «gyldighet» som rettsvirkning, eller negativt med «ikke-gyldighet» som rettsvirkning.

Rettsvirkningen «ikke-gyldighet» etter § 41 er imidlertid noe annet enn «ugyldighet», for det første fordi det er en forutsetning for «ugyldighet» at heller ikke øvrige gyldighetsregler kommer til anvendelse, slik at bestemmelsen ikke kan brukes antitetisk. Dette tas det ofte forbehold om når § 41 fremstilles med et ugyldighetsperspektiv, blant annet i sitatet ovenfor ved at innvirkningskravet oppgis som «grunnvilkåret» for ugyldighet, og det peker mot at det også gjelder andre vilkår.

225. Rt. 2009 s. 661 avsnitt 72 sammenholdt med avsnitt 31.

226. HR-2017-2376-A avsnitt 24 og 25. Se også Rt. 2009 s. 661 avsnitt 71, Rt. 1983 s. 1290 på s. 1298 og Sivilombudsmannen, Høringssvar – NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov, 02.12.19 (2019/2256) s. 23.

227. Inge Lorange Backer, *Naturvern og naturinngrep*, Oslo 1986, s. 757. Se også Eckhoff og Smith (2018), s. 468 og 473, og NOU 2019: 5 s. 535 med henvisning til rettspraksis og s. 536 og 540.

228. Backer (1986), s. 761 og 772.

For det andre er ikke «ugyldighet» det samme som «ikke-gyldighet» etter § 41, fordi bestemmelsen er taus om hvilke kriterier som avgjør når feil i utgangspunktet fører til ugyldighet, se punkt 4.3.3.2. En følge av at vilkårs- og rettsfølgeleddet «speilvendes» og formuleres som en ugyldighetsregel, er derfor at det samtidig innfortolkes et kriterium for ugyldighet i § 41.

Det er for så vidt naturlig at kriteriene formuleres med utgangspunkt i innvirkningsterskelen i § 41 ettersom terskelen avgjør om gyldighetsregelen kommer til anvendelse, og gir et klart uttrykk for lovgiverens grad av aksept for hvilken usikkerhet som kan hefte ved riktigheten av vedtak som følge av feil. Like fullt er det ikke en nødvendig tolkning, og vilkårene for at feil som et utgangspunkt skal gis virkning, kan teoretisk sett tenkes å være andre.

I juridisk teori kan det synes å være tatt til orde for andre betingelser når Boe skriver om «å skape ugyldighet» etter ulovfestede regler, og argumenterer for at innvirkningsterskelen for ugyldighet da er høyere enn terskelen i § 41: «Også deres bedømmelsestema dreier seg i hovedsak om sannsynlighet eller mulighet for at feilen har påvirket innholdet. Men [...] det [...] er [...] ikke nok at feilen 'muligens' har spilt en rolle.»²²⁹ Det undersøkes nærmere i punkt 4.3.5.3 om det er grunnlag for en skjerpet innvirkningsterskel; poenget her er kun å illustrere at kriteriene for ugyldighet ikke følger med nødvendighet av § 41.

Det at ugyldighetsperspektivet står sterkt for forståelsen og omtalen av § 41, kan forklares ut fra flere forhold. For det første bryter bestemmelsen med tradisjonen med å benytte ugyldighetsregler til å regulere virkningen av feil, og bestemmelsen var opprinnelig foreslått som en ugyldighetsregel og fikk først sin endelige utforming på tampen av lovarbeidet uten at tradisjonsbruddet ble nærmere omtalt, se punkt 4.3.1.

For det andre virker forestillingen om at det er parallellitet mellom § 41 og ugyldighetsregler i andre regelsett, å ha overlevd, selv om bestemmelsen ble utformet som en gyldighetsregel. For eksempel heter det i juridisk teori om § 41 og ugyldighetsreglene i domstolsprosessen at det «neppe [er] særlig forskjell i hvilken grad av sannsynlighet som kreves [for innvirkning]».²³⁰

For det tredje taler de underliggende hensyn og legislative grunner for sammenfallende betingelser for ugyldighet på tvers av regelsett. Det er – som det fremgikk i punkt 4.2 – grunn til å stille samme krav for ugyldighet ved personelle og proses-

229. Boe (1993), s. 832. Se også NOU 2019: 5 s. 535.

230. Se Eckhoff og Smith (2018), s. 468. Se også Innst. O. nr. II (1966–67) s. 16 og Frihagen (1966), s. 82–83.

suelle som for materielle feil med innvirkningsvurdering, noe som virker inn på forståelsen av § 41 og vice versa.

4.3.4 Vurderingstema – «ikke kan ha virket bestemmende»

Vurderingstemaet etter § 41 er feilens manglende innvirkning, jf. «ikke kan ha virket bestemmende». Det innebærer at det må tas utgangspunkt i den materielle regelen som ligger til grunn for vedtaket, og vurderes om vedtakets innhold ville vært et annet om det ikke var begått feil. Gyldighetsregelen får først anvendelse dersom vedtakets materielle innhold er tilstrekkelig velbegrunnet, tross feilen.

Det er – som det fremgikk i punkt 4.3.3 – vanlig å «snu» rettsvirkningen etter § 41 og omtale bestemmelsen som en regel om ugyldighet istedenfor gyldighet. Med det endres også vurderingstemaet, fra at feilen «ikke kan ha virket bestemmende», til at feilen «kan ha virket bestemmende»: «Det er tilstrekkeleg med ein ikkje heilt fjerntliggande moglegheit for at feilen har fått tyding for vedtaket [...]».²³¹

Gjenstanden for innvirkningsvurdering er både vedtakets rettslige og faktiske komponent. I og med at saksbehandlingsreglene er av særlig betydning for fastsettelsen av sakens faktum, er det også vanlig å omtale betydningen av feilene i lys av det. Det at det hefter feil ved behandlingen, kan imidlertid også få betydning for rettslige spørsmål; for eksempel kan manglende kontradiksjon eller utredning tenkes å gjøre det uklart om det er lagt til grunn korrekt bransjestandard ved fastsettelsen av innholdet i en aktsomhetsnorm.

På enkelte områder og for enkelte spørsmål har det utviklet seg særskilte vurderingstemaer og holdbarhetskriterier for å avgjøre spørsmålet om gyldighet; det gjelder blant annet for rettsregler med vilkårsledd som etterspør prognoser eller prediksjoner, se punkt 3.2.3. Betydningen av feil ved behandlingen må da vurderes opp mot de særskilte kriteriene for gyldighet.

4.3.5 Innvirkningskravet – «grunn til å regne med»

4.3.5.1 *Bakgrunn*

Innvirkningsterskelen angir hvilken grad av sikkerhet som må foreligge for at det skal ses bort fra feil. Utformingen ble diskutert inngående under lovforberedelsen, og spørsmålet var om den skulle formuleres som et krav om «sannsynlighet» eller som et krav om «mulighet» for feilens innvirkning. Diskusjonen førte dessuten til

231. HR-2017-2376-A avsnitt 24 og 25. Se også Rt. 2009 s. 661 avsnitt 71.

at bestemmelsen ble endret fra en regel om ugyldighet til en regel om gyldighet, se punkt 4.3.3.1.

Forvaltningslovkomiteen foreslo å formulere bestemmelsen som en regel om ugyldighet, jf. «vedtaket skal oppheves som ugyldig dersom [...]», og ønsket samme innvirkningsterskel som i rettspraksis og i domstolsprosessen, formulert som at det måtte være «sannsynlig at feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold».²³² Komiteen ga uttrykk for at valget av terskel var av begrenset betydning, fordi vurderingen uansett skulle være skjønnsmessig.

Departementet mente derimot at komiteens forslag til terskel avvek fra den som fulgte av rettspraksis og fra reglene for domstolsprosessen. Rettspraksis viser at kravet på den tiden blant annet ble formulert som «kan ha hatt betydning for avgjørelsens innhold» og «feilen kan ha innvirket på avgjørelsen».²³³ I domstolsprosessen var det tilstrekkelig for ugyldighet at feilen «kan ha» vært avgjørende.²³⁴ Departementet var imidlertid enig i at formuleringen var av begrenset praktisk betydning, og sluttet seg derfor til forslaget. En endring i formulering ble det likevel; at det skulle være sannsynlig at feilen «hadde virket inn», ble ansett for strengt, og derfor endret til «kan ha virket bestemmende».²³⁵

Justiskomiteen mente kravet om at det skulle være «sannsynlig» at feilen «kan ha hatt» betydning, var «uklart og kanskje også noe ulogisk».²³⁶ Derfor ble formuleringen, etter drøftelse med departementet, endret til den som gjelder per i dag: «[N]år det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». For terskelens del var forutsetningen at gjeldende rett skulle videreføres: «Den foreslåtte formulering tilsikter ikke å medføre noen forandring i rettspraksis og forvaltningsteori idet den overlater den nærmere grensedragnings til domstolene.»²³⁷ Terskelformuleringen må forstås i lys av at regelstrukturen samtidig ble endret fra en regel om ugyldighet til en regel om gyldighet: «vedtaket [er] likevel gyldig [...]».²³⁸

4.3.5.2 Begrunnelse

Innvirkningsterskelens utforming fikk mye oppmerksomhet i lovforarbeidene, men det ble sagt lite om begrunnelsen for utformingen. Det lar seg nok forklare

232. Innstilling (1958) s. 299.

233. Se Rt. 1961 s. 910 på s. 917 og Rt. 1963 s. 1288 på s. 1292. Se også Frihagen (1966), s. 93 flg.

234. Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 120–121.

235. Se Innstilling (1958) s. 460 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 120.

236. Innst. O. II (1966–67) s. 16. Se også kritikk i Frihagen (1966), s. 100–104.

237. Innst. O. II (1966–67) s. 16.

238. Se også NOU 2019: 5 s. 537.

med at det var meningen at gjeldende rett skulle videreføres, og at det er tradisjon for å overlate til domstolene å gi nærmere innhold til regler om bevis. Dessuten ble formuleringen forutsatt å være av begrenset betydning fordi bruken av terskelen uansett skulle bero på en skjønsmessig vurdering, se punkt 4.3.5.1.

I det følgende søkes det klargjort hvilke interesser som kan ligge til grunn for utformingen av et krav om innvirkning for å gi feil virkning. Disse gir grunnlag for å fastsette og vurdere terskelgraden i § 41 nærmere, herunder tydeliggjøre og løfte frem hvilke momenter terskelskjønnet bør utøves med klangbunn i.

For det første er utformingen av terskelen av betydning for i hvilken grad den materielle retten blir ivaretatt. Dersom det for å opprettholde vedtak kreves stor grad av sikkerhet for at feilen er uten betydning, altså at det skal lite til for ny og formriktig behandling, må det, fordi reglene om behandlingene forutsettes å legge til rette for riktighet, antas å fremme materielle rett, så vel som tilliten til forvaltningen som beslutningsorgan, i den enkelte sak.

Videre behandling kan imidlertid også begrense den materielle rettens gjennomslag. Om vedtak behandles på nytt med samme utfall, vil gjennomslaget måtte avvete i perioden frem til nytt vedtak. Dessuten kan det være at saken ikke lar seg behandle på nytt, som følge av at bevis er forvitret, kommet bort eller annet. Det kan dessuten tenkes at psykologiske mekanismer kommer i veien for den materielle retten, for eksempel dersom forvaltningsorganet uriktig forstår ugyldighet slik at det må treffe avgjørelse med motsatt resultat ved neste behandling.

For det andre er terskelnivået av betydning for forvaltningens ressursbruk. Det kan være ressurskrevende å innfri et krav om stor grad av sikkerhet for at feilen er uten betydning, dels fordi det kan føre til at det blir mange saker om ugyldighet, og dels fordi det kan være ressurskrevende å innfri kravet i den enkelte sak. Dertil kommer at det påløper merkostnader ved en eventuell videre behandling av saken.

For det tredje er terskelnivået av betydning for hvem som får byrden med å godtgjøre feilens betydning. Dersom terskelen er høy og bevisbyrden lagt til forvaltningen, må forvaltningen godtgjøre fullt og helt at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, og at innholdet er velbegrunnet. Et mindre strengt krav vil lettere utløse gyldighetsregelen, slik at det overlates til den private parten å påvise feilens betydning.

For det fjerde kan terskelnivået tilrettelegge for partsadferd. Et strengt krav til å godtgjøre feilens manglende betydning kan tenkes å legge føringer for forvaltningens saksbehandling. Og dersom det skal mye til for å se bort fra feil, kan det tenkes å føre til rutiner for å forebygge feil.²³⁹ Dessuten kan et strengt krav med tilhørende

239. Sml. NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* s. 435.

ressursbruk kunne tenkes å bidra til at det etableres rutiner for å sikre notoritet om behandlingen, noe som i sin tur bygger opp under hensynene til effektivitet, likhet, tillit og materiell rett. Samtidig er det en risiko for at slike rutiner gir opphav til standardformuleringer for å oppfylle kravene, men uten at formuleringene er uttrykk for reelle vurderinger.

For det femte er kravet til innvirkning av betydning for funksjonsdelingen mellom domstolene og forvaltningen ettersom det styrer hvor langt domstolene må gå i å ta stilling til forvaltningens premissvalg og avveininger,²⁴⁰ for eksempel hvor langt domstolene skal gå i å ta stilling til hva et demokratisk valgt organ ville kommet frem til om det ikke var begått feil, se punkt 4.3.5.4. Bernt argumenterer for at et fritt skjønns ikke vil la seg opprettholde dersom domstolskontrollen «går til bunns i spørsmålet om hvilket innhold vedtaket ville fått om en formell feil ikke hadde foreligget».²⁴¹

For det sjette er det av betydning om og i hvilken grad kravet til innvirkning lar seg begrunne kunnskapsteoretisk, og kravet må svare til hvordan virkningen lar seg fastslå. Innvirkningsvurderingen er basert på generelle erfaringer om sammenhenger mellom feil og innhold, se punkt 4.3.5.6, og tilgangen til slike erfaringer kan være ulik for typer av feil og typer situasjoner. I noen tilfeller er det umulig eller svært vanskelig å fastslå betydningen av feil, mens det i andre tilfeller kan fastslås med letthet hvilken betydning feilen har hatt.

For det syvende må det tas høyde for psykologiske forhold hos den som skal anvende kravet. Bernt peker på betydningen av det når han argumenterer for at det ikke er realistisk å skille mellom krav til abstrakte og krav til konkrete sammenhenger mellom feil, fordi det vil «forutsette en vilje til teoretisk purisme – og mange ville vel si virkelighetsfjernhet – som er moderne skandinavisk rettstradisjon fremmed».²⁴²

Ovennevnte forhold viser kompleksiteten til premissene for og virkningene av et krav om innvirkning, som det bør tas høyde for ved forståelsen og anvendelsen av den skjønnsmessige innvirkningsterskelen. I og med at innvirkningskravet skal gjelde generelt, bør innholdet i utgangspunktet fastsettes med et bredt perspektiv, men det kan gis et relativt innhold ved å ta høyde for særtrekk ved feil og særlige situasjoner, se punkt 4.3.5.5.

240. Bernt (1978), s. 241–348 på s. 319.

241. Bernt (1978), s. 241–348 på s. 326.

242. Bernt (1978), s. 241–348 på s. 322.

4.3.5.3 Terskelgrad

Gyldighetsregelen i § 41 får anvendelse når det er «grunn til å regne med» at feilen ikke kan ha hatt betydning for avgjørelsens innhold. Lovforarbeidene er ikke entydige på dette punkt, men det synes å forutsatt en nokså høy grad av sikkerhet for at feilen er uten betydning, se punkt 4.3.5.1. Kravet kan derfor sies å fremme materiell rett og samtidig legge til rette for en forsvarlig saksbehandling, se punkt 4.3.5.2.

En høy terskel for gyldighet er godt forenlig med at pliktreglene for behandlingen av enkeltvedtak først og fremst er rettet mot forvaltningen, som dermed har det overordnede ansvaret for en forsvarlig behandling. Et krav om stor grad av sikkerhet for at feilen er uten betydning, kan forstås som en forlengelse eller effektivisering av pliktreglene.

Når § 41 forstås med et ugyldighetsperspektiv, må innvirkningsterskelen «snus» for å tilpasses vurderingstemaet og rettsvirkningen, se punkt 4.3.3.3. Det gjelder da et lavt krav til innvirkning, som i rettspraksis er formulert slik: «Det skal altså ikke så mykje til. Ut frå dei konkrete omstenda i saka må det vera ein reell moglegheit for at feilen har fått tyding for resultatet.»²⁴³ En annen formulering er om korrekt behandling «kunne ha ført til» et annet resultat.²⁴⁴

I juridisk teori er det argumentert for at det gjelder en høyere terskel for rettsvirkningen ugyldighet enn den som vil følge av å «snu» gyldighetsregelen. Boe mener det gjelder et særskilt krav til innvirkning etter den ulovfestede ugyldighetsregelen,²⁴⁵ og Stub mener Høyesterett i Rt. 2009 s. 661 sammenblandet terskelen etter § 41 med en «vanlig formulering av sannsynlighetskravet etter de ulovfestede reglene om ugyldighet».²⁴⁶

Det er mulig at et slikt krav for ugyldighet i sin tid kunne forankres i den ulovfestede ugyldighetsregelen som opprinnelig var foreslått tatt inn i forvaltningsloven, se punkt 4.3.5.1. Derimot er det vanskelig å se at det kan differensieres mellom innvirkningsterskler etter at lovgiveren med § 41 selv tok stilling til og fastslo graden av usikkerhet om innvirkning som er akseptabel etter at det er begått feil. Det er, som fremhevet av Shetelig, demokratisk problematisk å supplere en formell lov

243. HR-2017-2376-A avsnitt 24 og 25. Se også HR-2017-2247-A avsnitt 95–99, Rt. 2009 s. 661 avsnitt 71, Graver (2019), s. 562, og Eckhoff og Smith (2014), s. 468.

244. Rt. 2002 s. 273 på s. 283.

245. Boe (1993), s. 832–833.

246. Stub (2011), s. 373 note 848. Stub presiserer standpunktet i en kritikk av mindretallets votum i Rt. 2015 s. 1388, se Marius Stub, «Noen kommentarer til Rt. 2015 s. 1388», *Jussens Venner* 02/2016, s. 92–118 på s. 115.

som klart angir den aksepterte risikoen, med en regel på ulovfestet grunnlag som ble forlatt med loven og som ellers er uten forankring i lovens forarbeider.²⁴⁷

Dessuten er det ikke konsekvent å ha to krav for samme vurderingstema. I alle tilfeller taler hensynet til en enkel og operativ regel for én terskel, og det ville i alle tilfeller vært så små nyanser mellom sannsynlighetskravene at det kunne stilles spørsmål om det i det hele tatt gir mening å nyansere mellom flere krav, se punkt 4.3.5.2.

Men selv om det gjelder én generell innvirkningsterskel, kan den tenkes praktisert relativt beroende på særlige forhold ved regelen som er brutt, sakstypen, partene, virkningen av ugyldighet eller annet, se punkt 4.3.5.2 og 4.3.5.5. Det kan for eksempel argumenteres for at terskelen for ugyldighet til gunst bør være lavere enn for ugyldighet til ugunst når vedtaket ikke berører andre, med henvisning til forarbeidenes sterke betoning av hensynet til vern om borgerne og at beslutningsgrunnlaget skal være betryggende.²⁴⁸

4.3.5.4 Abstrakt/konkret

Et innvirkningskrav kan være *abstrakt*, som vil si at det i utgangspunktet er tilstrekkelig at det i alminnelighet ikke er sammenheng mellom typen feil og innhold, eller det kan være *konkret*, som vil si at det må godtgjøres at vedtakets innhold er velbegrunnet til tross for feilen.²⁴⁹ Spørsmålet om terskelen er abstrakt eller konkret, er et annet enn hvilken grad av sikkerhet som kreves, fordi abstrakte så vel som konkrete sammenhenger kan være mer og mindre sikre.

Ordlyden i § 41 taler for at bedømmelsen skal være konkret, jf. «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Uttrykket «kan ha» kan isolert sett tilsi en sammenheng mellom feil og innhold av abstrakt karakter, men lest i sammenheng med «grunn til å regne med» gir det assosiasjoner i retning av at det kreves et konkret grunnlag og dermed også en konkret sammenheng.

Det at kravet skal forstås som konkret, finner også støtte i at formålet med § 41 var å sikre riktige avgjørelser, samtidig som det i forarbeidene stadig betones at det er virkningen på vedtakets innhold som er av betydning: «[F]eilens innflytelse på innholdet [...] må være avgjørende.»²⁵⁰ Forarbeidene viser dessuten at domstols-

247. Se Kaare Andreas Shetelig «Saksbehandlingsfeil og ugyldighet: Betydningen av feils innvirkning på et forvaltningsvedtaks gyldighet», i Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), *Forsker og formidler: Festskrift til Erik Magnus Boe*, Oslo 2013, s. 272.

248. Boe (1993), s. 833–834. Se også Morten Walløe Tvedt, *Lærebok i forvaltningsrett*, Oslo 2012, s. 285–286.

249. Bernt (1981), s. 125, og Bernt (1978), s. 315.

250. Innstilling (1958) s. 298.

prosessen tjente som inspirasjon for utforming av bestemmelsen, og der er innvirkningskravene konkrete, se punkt 2.5.2.

Rettspraksis viser at kravet forstås og praktiseres konkret, dels fordi vurderingstemaet utformes konkret, og dels fordi vurderingene under § 41 er utpreget konkrete. I Rt. 2009 s. 661 heter det: «I forhold til innvirkningskriteriet må man etter mitt syn derfor gå konkret til verks, og knytte undersøkelsen til de enkelte påberopte avvik fra den saksbehandlingen som skulle ha vært fulgt [...]»²⁵¹ Som påpekt i punkt 4.3.3.2 tok Høyesterett i avgjørelsen eksplisitt avstand fra en abstrakt vurdering, ved å si at det ikke kunne bygges på en presumsjon om at en manglende lovpålagt konsekvensutredning skulle gis virkning, fordi det «ville representere en ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold».²⁵²

Frihagen oppsummerte praksisen slik:

«Det kan [...] se ut til at en forholdsvis ofte har konsentrert seg om hvorvidt feilen i det konkrete tilfelle har hatt betydning. Det generelle behov for å sikre at hovedreglene i forvaltningsloven følges og den mer prinsipielle betydning av vedkommende regel kan dermed ha kommet noe i bakgrunnen.»²⁵³

Samlet trekker det ovennevnte nokså entydig mot at kravet skal forstås og er forstått konkret. Det gjelder likevel ikke for alle typer feil. For noen feil synes «form» å ha fått en viss betydning under kravet ved at det er bestemt at det skal lite til før de får virkning. Det gjelder, som nevnt i punkt 3.4.4, blant annet for kvalifiserte kontradiksjonsmangler: «[Det] stilles [...] ikke store krav til mulighetene for innvirkning [...]»²⁵⁴

Det er nok et åpent spørsmål om denne typen uttalelser skal forstås som uttrykk for en senket innvirkningsterskel, at det er tilstrekkelig med en abstrakt sammenheng, eller en faktisk presumsjon om innvirkning, se punkt 4.3.5.5. Dersom det forstås på den første eller andre måten, kan det forklares med at argumentene for å la feil være uten innvirkningsvurdering har fått et visst gjennomslag for innvirkningskravet, se punkt 2.4 og 4.3.5.2.

Hensynet til institusjonell rollefordeling kan også føre til at kravet gis et mer abstrakt innhold. Det viser seg ved domstolskontroll av forvaltningsvedtak som hviler på utpreget faglig og/eller politisk skjønn. Et eksempel er Rt. 2009 s. 661 om kontroll av feil i form av manglende konsekvensutredning:

251. Rt. 2009 s. 661 avsnitt 72.

252. Rt. 2009 s. 661 avsnitt 72 sammenholdt med avsnitt 31.

253. Frihagen (1992), s. 252.

254. Graver (2019), s. 563.

«Som jeg har vært inne på tidligere, fastsettes utredningsprogrammet av ansvarlig myndighet ut fra et faglig-politisk skjønn. Grensen mot skjønnnet under realitetsavgjørelsen er ikke skarp. Det kan da ikke være spørsmål om at domstolene setter seg i den ansvarlige myndighets sted for å vurdere hva som ville være den optimale utredningsplanen [...].»²⁵⁵

En slik varsomhet med å gå inn i konkrete innvirkningsvurderinger er det i alminnelighet ikke behov for når forvaltningen selv vurderer ugyldighet i en omgjørings-sak. De institusjonelle hensynene slår ulikt ut for forvaltningens egen behandling og domstolenes gyldighetskontroll,²⁵⁶ og forvaltningen bør således bedømme innvirkningsspørsmålet konkret i omgjøringsaker, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c og annet ledd.

Det kan likevel være at de institusjonelle hensynene kommer i spill ved kontroll innad i forvaltningen. Når det i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum for eksempel er bestemt at et statlig organ som er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal «legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn», kan det også tenkes å få betydning for vurderingen av personelle og prosessuelle feil.

4.3.5.5 *Relativitet*

Innvirkningskravet «grunn til å regne med» gir assosiasjoner til en fast terskel, men i forarbeidene er det klart forutsatt at den skal praktiseres skjønnsmessig, og hensynene som ligger til grunn for terskelen, taler for at det bør kunne ses hen til særtrekk både ved typen feil og typen situasjon, se punkt 4.3.5.1 og 4.3.5.2. I domstolsprosessen praktiseres innvirkningskravet relativt på denne måten; herunder har feilens karakter og partenes aktivitet betydning, se punkt 2.5.2.

Terskelen skal altså etter forarbeidene kunne «varieres noe», og det er uttalelser som tilsier at konkrete så vel som institusjonelle forhold kan komme i betraktning, f.eks. «virkningen av ugyldighet og betydningen av at saksbehandlingsreglene på vedkommende saksområde håndheves særlig strengt».²⁵⁷ Partsadferd vil også være relevant, og fordi pliktreglene om behandlingen først og fremst retter seg mot forvaltningen, er det særlig dennes adferd som kan få betydning.²⁵⁸

255. Rt. 2009 s. 661 avsnitt 73. Se også Sivilombudsmannens årsmelding 1998, s. 63 (Sak 97-0216).

256. Sml. Bernt (1981), s. 107 flg.

257. Innst. O. nr. II (1966–67) s. 16. Se Eckhoff og Smith (2018), s. 468. Se også Frihagen (1992), s. 249, og Frihagen (1966), s. 96–97.

258. Rt. 2009 s. 1319 avsnitt 90. Saken gjaldt erstatning for feil.

I juridisk teori er det for fastsettelsen av terskelnivået sagt at det kan ses hen til antall feil, feilenes karakter, hvor inngripende vedtaket er, og hensynet til forvaltningens tillit mv.²⁵⁹ Det er også pekt på at virkningene av ugyldighet er av betydning, og at terskelen derfor kan variere beroende på om saken ved ugyldighet må behandles på nytt, eller om den får sin endelige avgjørelse med ugyldigheten.²⁶⁰ Dessuten kan det få betydning hvem vedtaket angår, herunder om det er flere parter i saken, eller om vedtaket berører tredjepart.²⁶¹

En mulig pekepinn for å fastsette innvirkningsterskelens innhold er å se hen til det materielle beviskravet som gjelder for rettsområdet, ettersom det gir uttrykk for fordelingen av risikoen for usikkerhet. Dersom det gjelder et strengt beviskrav som er begrunnet med at uriktig avgjørelse har særlige og betydelige konsekvenser i én retning,²⁶² vil det tilsi at det bør kreves stor grad av sikkerhet for at feilen er uten betydning, eventuelt lav grad av sikkerhet for at feilen er av betydning, om § 41 forstås som en regel om ugyldighet.

Når det i rettspraksis og i juridisk teori oppgis at kravet om innvirkning er relativt, er det ikke alltid det skiller klart mellom den rettslige innvirkningsterskelen og den underliggende innvirkningsvurderingen. I Rt. 2009 s. 661 er for eksempel terskelen for innvirkning formulert som «en ikke helt fjerntliggende mulighet» samtidig som det angis typetilfeller av feil hvor det «gjennomgående [skal] nokså lite til.»²⁶³ Det er kanskje mer presist å si at kravet regelmessig vil være innfridd for bestemte feil eller slike situasjoner, eller at kravet for slike feil skal forstås abstrakt, se punkt 4.3.5.4.

Selv om det fra et teoretisk og analytisk perspektiv er grunn til å skille nevnte størrelser fra hverandre, er det nok likevel mest realistisk å forstå kravet om innvirkning som en samlende og skjønnsmessig standard, hvis nærmere innhold blant annet beror på sakens alvor, typen feil, muligheten for å bevise innvirkning, hensynet til funksjonsdelingen mellom domstolene og forvaltningen mv. Like fullt må det holdes fast ved lovforarbeidenes klare og entydige forutsetning om at gyldighet forutsetter en høy grad av sikkerhet for at feil er uten betydning, se punkt 4.3.5.3. Det tilsier at selv om innvirkningskravet er relativt, er handlingsrommet for å lempe på kravet for gyldighet nokså begrenset, mens anledningen til å betone institusjonelle forhold ved å skjerpe kravet er videre.

259. Eckhoff og Smith (2018), s. 468. Se også Frihagen (1966), s. 81.

260. Se Frihagen (1966), s. 96–97.

261. Frihagen (1966), s. 98–99.

262. Se for eksempel Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 64–68 og Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 129–130.

263. Se Rt. 2009 s. 661 avsnitt 71–72. Se også HR-2017-2247-A og HR-2017-2376-A avsnitt 24.

4.3.5.6 *Innvirkningsvurderingen*

Personelle og prosessuelle feil kan få betydning for vedtakets rettslige og faktiske sider: Det kan være at de rettslige vurderingene ville vært andre dersom feilen ikke var begått, og/eller det kan være at det som følge av feilen er sett hen til eller sett bort fra faktiske forhold av betydning for vedtaket, se punkt 4.3.4. Innvirkningskravet retter seg mot begge typer virkninger.

Innvirkningsvurderingens kompleksitet styres dels av bevisbildet, og dels av graden av skjønn som ligger til grunn for avgjørelsen. Dersom rettsområdet er strengt lovbundet og de faktiske forhold brakt på det rene, kan spørsmålet om virkning besvares ved å avklare om «faktumet» lar seg subsumere under regelen. Derimot vil det kreve en nærmere vurdering for å klargjøre betydningen av feil, dersom det ligger rettslige eller faktiske vurderinger til grunn for vedtaket.

Kriteriene for å avgjøre om feil har hatt betydning eller ikke, er forskjellige, beroende på om det er vedtakets rettslige eller faktiske komponent feilen kan ha innvirket på. For vedtakets rettslige side må feilens betydning avgjøres ut fra juridisk metode, mens betydningen av feil for vedtakets faktiske side må avgjøres ut fra bedømmelse av bevis.

Det vil være nødvendig å undersøke feilens betydning både for vedtakets rettslige og faktiske sider. Dersom det er spørsmål om feilen har ført til at det er lagt til grunn «feil faktum», må det først avklares ut fra bevisbedømmelse om feilen har påvirket fastsettelsen av sakens faktum, og deretter ut fra rettslig metode avgjøres om faktumet faller inn under rettsgrunnlaget og om korrekt faktum kunne ført til et annet utfall, se punkt 4.2.3.

For både de rettslige og de faktiske spørsmålene må således erfaringer om generelle sammenhenger mellom avgjørelses tilblivelse og resultat tas i bruk, se punkt 4.3.5.4. Bruken av slike erfaringer kommer blant annet til uttrykk i rettspraksis ved at det oppgis at den aktuelle typen feil i alminnelighet får betydning, samtidig som det underforstås at øvrig informasjon i den konkrete saken ikke motvirker presumsjonen.²⁶⁴

Det kan også ses hen til andre forhold enn typen feil, som for eksempel partenes adferd. Dersom noen i en større sak hevder ikke å ha kommet til orde med sentral informasjon som var av betydning for vedtaket, vil det ha formodningen mot seg dersom det ikke fremgår av referater fra behandlingen, bemerkningene til disse eller korrespondanse i saken at vedkommende har forsøkt å fremlegge noe.²⁶⁵

264. Se for eksempel Rt. 2009 s. 661 avsnitt 72.

265. Se til illustrasjon også den straffeprosessuelle avgjørelsen inntatt i Rt. 2005 s. 907 avsnitt 48–50.

Vurderingen kan være atomistisk ved at betydningen av enkeltfeil bedømmes isolert, som i Rt. 2009 s. 661 vist til i punkt 4.3.5.4, eller den kan være holistisk ved at betydningen av flere forhold eller flere feil bedømmes samlet, se for eksempel Rt. 2004 s. 76, hvor det ble lagt til grunn at «manglende kompetanse og de saksbehandlingsfeil som foreligger, er så vidt betydelige at de samlet sett kan ha hatt betydning».²⁶⁶ Betydningen av én og samme feil vil variere beroende på hva som ellers finnes av informasjon om faktiske og rettslige forhold.

4.3.6 Bevisbyrden

4.3.6.1 Generelt

Regler om bevisbyrde avgjør hvem som bærer risikoen når kravet til bevis ikke innfris.²⁶⁷ Det er vanlig å skille mellom objektiv bevisbyrde, som angir hvem som bærer den rettslige risikoen for om kravet innfris, og subjektiv bevisbyrde, som angir hvem som til enhver tid faktisk må foreta seg noe for ikke å få avgjørelsen mot seg.²⁶⁸ Den objektive bevisbyrden sies også å avgjøre hvem som bærer risikoen når det er like sikkert som det ikke er sikkert at beviskravet er innfridd.

Spørsmålet om det er begått feil, og betydningen av det, melder seg når forvaltningen selv eller en part er oppmerksom på feilen og mener den er eller ikke er av betydning for vedtakets innhold – og dermed vedtakets gyldighet. Hvem som i en slik situasjon har prosessinitiativet og må foreta seg noe, er imidlertid et annet spørsmål enn hvem som har bevisbyrden.

Det har vært begrenset oppmerksomhet omkring bevisbyrden etter § 41, og det praktiske behovet for å få avklart reguleringen synes således ikke å være påtreggende. Det kan nok forklares med at forvaltningen i alminnelighet tilveiebringer relevant informasjon i slike saker, både for spørsmålet om det er begått feil, og for spørsmålet om feilen har innvirket.²⁶⁹

Selv om det ofte er klart om det er begått feil og om de(n) har innvirket, er det – som det vil fremgå – et ikke helt ubetydelig spørsmål, og det er uansett teoretisk interessant. I det følgende fremheves at det har betydning for reguleringen av bevisbyrden hvorvidt § 41 forstås ut fra et gyldighetsperspektiv eller et ugyldighetsperspektiv (punkt 4.3.6.2), og deretter redegjøres det for bevisbyrden for begge perspektiver (punkt 4.3.6.3).

266. Rt. 2004 s. 76 avsnitt 55.

267. Robberstad (2021), s. 20–23 og 34–35. Se også Graver (2019), s. 459 flg., og Hans Petter Graver, «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2004, s. 465–498.

268. Robberstad (2021), s. 27.

269. Sml. Stub (2016), s. 491–512, på s. 506.

4.3.6.2 Betydningen av perspektiv

Det beror på utformingen av rettsregelens vilkårsledd og hvilke øvrige bevisregler som gjelder, hvordan reglene om bevisbyrde skal forstås.²⁷⁰ For å formulere en regel om bevisbyrde bør det i første omgang klargjøres om § 41 skal forstås som en regel om gyldighet eller en regel om «ikke-gyldighet», se punkt 4.3.3. Valg av perspektiv er i seg selv uten betydning for fordelingen av risikoen for usikkerhet mellom partene, men det avgjør hvordan regelen må formuleres.

Dersom § 41 forstås med et gyldighetsperspektiv, knyttes den objektive bevisbyrden til et krav om «ikke-innvirkning» for «gyldighet». Den som har bevisbyrden, må da godtgjøre med tilstrekkelig grad av sikkerhet at feilen var uten betydning, for å gi regelen anvendelse. Forstås § 41 isteden ut fra et ugyldighetsperspektiv, må bevisbyrden knyttes til et krav om «innvirkning» for «ikke-gyldighet». Den som har bevisbyrden, må godtgjøre med tilstrekkelig grad av sikkerhet at feilen hadde betydning for «ikke-gyldighet».

Bernts fremstilling er et eksempel på at bevisbyrden fremstilles med et ugyldighetsperspektiv:

«I utgangspunktet påligger tvilsrisikoen parten, men har han ført tilstrekkelig bevis ikke bare for at det er begått feil, men også for at det var en ikke ubetydelig generell – eller abstrakt – mulighet for at feilen kunne påvirke vedtakets innhold, er det opp til forvaltningen å sannsynliggjøre at feilen likevel ikke hadde noen slik betydning i det konkrete tilfellet.»²⁷¹

Her er den objektive bevisbyrden knyttet til et krav om innvirkning for «ikke-gyldighet», og den oppgis å påligge den private part. For rettsvirkningen «ikke-gyldighet» må vedkommende således godtgjøre at innvirkningskravet er innfridd, formulert som en «ikke ubetydelig [...] abstrakt mulighet» for innvirkning. Skulle vedkommende lykkes med dette, vil forvaltningen få en subjektiv bevisbyrde, og vil måtte fremskaffe motbevis for å oppnå rettsvirkningen «gyldighet».

For å oppnå samme risikofordeling når § 41 leses med et gyldighetsperspektiv, slik at bevisbyrden skal knyttes til et krav om «ikke-innvirkning», må det først kreves at den private part i henhold til ulovfestede kriterier for ugyldighet godtgjør at det er en «ikke ubetydelig [...] abstrakt mulighet» for innvirkning. I så fall må for-

270. Se Anders Løvlie, «Beviskrav og bevisbyrde for feil i forvaltningens saksbehandling», i Tøssebro (2019), s. 77–89 på s. 86 med videre henvisning.

271. Bernt (1981), s. 125.

valtningen gis den objektive byrden etter § 41, og må godtgjøre «ikke-innvirkning» for «gyldighet».

Bevisbyrdens rettslige forankring beror altså på perspektivet på § 41. Dersom regelen slik Bernt utlegger den, skulle legges til grunn, vil den for begge perspektiver gå ut på at det utløses en rettslig presumsjon om at feilen har hatt betydning dersom en part stiller spørsmål ved om feil har innvirket, og i noen grad konkretiserer og sannsynliggjør det. Presumsjonen blir lagt til grunn med mindre forvaltningen godtgjør at feilen likevel er uten betydning. En slik regel kan, dersom den holdes opp mot alminnelige regler om bevis, karakteriseres som en legalpresumsjon med adgang til motbevis, eller såkalt snudd bevisbyrde.

4.3.6.3 Ugyldighet og gyldighet

Kriteriene for ugyldighet, enten de knyttes til forvaltningsloven § 41 eller ulovfestet rett, fastslår at det fører til ugyldighet når det er en «ikkje heilt fjerntliggende moglegheit» for at feilen har hatt betydning, se punkt 4.3.5.3.²⁷² Det følger av regelen om bevisbyrde hvem som bærer risikoen for at denne betingelsen ikke innfris.

Etter den såkalte alminnelige sivilrettslige regelen om bevisbyrden sies det gjerne å påligge den som påstår et rettsstiftende eller rettsendrende faktum, å godtgjøre dette, med mindre det er holdepunkter for noe annet.²⁷³ Begrunnelsen for og rekkevidden av dette utgangspunktet er ikke helt klart,²⁷⁴ og det kan nok problematiseres hvorvidt det finnes et alminnelig utgangspunkt, men dersom det holdes fast i regelen, vernes det bestående som et utgangspunkt.

Dersom utgangspunktet legges til grunn for innvirkningskravet, ville det påligge den som påstår at et enkeltvedtak er ugyldig, å godtgjøre betingelsene for det. Det vil si at bevisbyrden ligger hos forvaltningen når den mener et vedtak er ugyldig på grunn feil, og hos den private part når denne mener vedtaket er ugyldig. Det er imidlertid ikke opplagt at utgangspunktet bør gjelde direkte, eller etter analogi, for virkningene av feil. Det er med andre ord «holdepunkter» som taler for å fravike utgangspunktet.

For det første er reguleringsformålet et annet. Den alminnelige sivilrettslige regelen sies å gjelde for materiell rett, og regulerer dermed det endelige utfallet av saken, mens innvirkningskravet er et vilkår for ugyldighet som kun betyr at saken skal behandles på nytt. Det kan derfor stilles spørsmål om det «rettsendrende fak-

272. HR-2017-2376-A avsnitt 24 og 25.

273. Rt. 2015 s. 1246 avsnitt 35 som gjelder erstatningsrett.

274. Se Robberstad (2021), s. 47–61.

tum» er det som knytter seg til vedtaket, og ikke faktumet under innvirkningskravet, som kun avgjør om vedtaket kan gjøres gjeldende etter sitt innhold.

For det andre er det ikke alltid en grunn til å forvente aktivitet fra den som påstår ugyldighet. Det er først og fremst forvaltningen som er gitt mandat til å ivareta sakens kryssende offentlige og private interesser. Forvaltningens oppgave er å fremme materiell rett, herunder et overordnet ansvar for at behandlingen er forsvarlig og at reglene følges. Det taler for at forvaltningen i alle tilfeller hvor vedtak er beheftet med feil, bør påse at det er grunn til å opprettholde vedtaket, uavhengig av hvem som påstår at vedtaket ugyldig eller har prosessinitiativet.

Denne tanken har formell støtte i forvaltningsloven § 41 og vilkåret om at feilen «ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». For selv om bestemmelsen lest isolert ikke sier noe om kriteriene for ugyldighet eller fordelingen av bevisbyrden, har den, som lovens øvrige bestemmelser, forvaltningen som adressat. En strukturell fortolkning tilsier derfor at forvaltningen må godtgjøre at vedtak kan opprettholdes etter § 41 dersom det er begått feil.

Forvaltningen er også ellers pålagt å utvise aktivitet ved feil. Blant annet har den plikt til å behandle saker på ny og rette feil som «berører vedtakets lovlighet».²⁷⁵ Forvaltningen har altså plikt til å agere for å sikre lovformelighet. En annen sak er at det etter omstendighetene er tilstrekkelig for å innfri aktivitetskravet at det i ord eller handling gis uttrykk for at vedtak skal ratihaberes/oppretholdes.

Andre reguleringer som knytter rettsvirkninger til «ugyldighet», tilsier også at forvaltningen bør godtgjøre at betingelsene for ugyldighet foreligger. For å kunne omgjøre etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c må vedtaket være ugyldig. Det er ikke lovens system at forvaltningen skal kunne omgjøre vedtak alene fordi det er begått feil; det må også godtgjøres at de(n) kan ha hatt betydning for innholdet, se punkt 5.2.2.2.

En annen side ved forvaltningens ansvar for behandlingen er at den i de fleste tilfeller er nærmest til å ha informasjon om og sikre bevis for betydningen av feil. Det følger av rettspraksis at når en part har hatt mulighet og oppfordring til å sikre bevis, og den andre parten ikke har hatt de samme forutsetninger, så skal «bevistvil gå ut over den part som kunne og burde ha sikret beviset».²⁷⁶ I rettspraksis er denne regelen dessuten knyttet særskilt til forvaltningens utredningsplikt.²⁷⁷

I uttalelser fra Sivilombudet er forvaltningen gitt bevisbyrden når informasjon uteblir. I en sak som gjaldt et vedtak truffet med en inhabil kommunestyrepre-

275. Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 110.

276. Rt. 2009 s. 920 avsnitt 36.

277. HR-2019-2336-A avsnitt 35.

sentant, som ble avgjort med dobbeltstemme, ble ikke Fylkesmannen hørt med at det avgjørende var hva vararepresentanten ville ha stemt: «Jeg kan ikke se at det er anført noe som gir grunnlag for å drøfte dette.»²⁷⁸

Også ellers er risikoen for om det er begått feil, lagt til forvaltningen. I en sak om erstatning etter manglende underretning fremgår at det er «naturlig at den som vil påberope seg at underretningen er kommet frem til klager, har bevisbyrden for dette».²⁷⁹ I dansk rett er bevisbyrden på samme måte lagt til forvaltningen, se punkt 2.5.1.

En bevisbyrde som påhviler forvaltningen, må antas å bidra til økt bevissthet om kravene til behandlingen, og derigjennom legge til rette for materielt riktige avgjørelser.²⁸⁰ Regelen bygger således opp under Forvaltningslovkomiteens sterke betoning av betydningen av at personelle og prosessuelle regler etterleves, som blant annet kom til uttrykk ved at det ble sagt at «[e]n for slapp praksis kan lett føre til utglidning», og at det var av «den største betydning» å unngå feil ved behandlingen.²⁸¹

I noen situasjoner følger det av andre regelsett at bevisbyrden er lagt til det offentlige. For eksempel kan det følge av gjerningsbeskrivelsen i straffebud at det må være handlet i strid med enkeltvedtak. Vedtakets gyldighet vil da være en nødvendig betingelse for bruk av tvangsmidler og for bruk av straff,²⁸² og det vil påligge det offentlige ved påtalemyndigheten å godtgjøre vedtakets gyldighet.

Videre kan EØS-retten begrense adgangen til å pålegge private parter bevisbyrden for innvirkning. Sak C-137/14 mellom Europakommisjonen og Tyskland gjaldt direktiv 2011/92/EU om vurderinger av miljøvirkninger og direktiv 2010/75/EU om industrielle utslipp.²⁸³ Et spørsmål i saken gjaldt en regulering i tysk rett som gikk ut på at den som påstår at et vedtak er ugyldig fordi det er begått prosessuelle feil i form av mangelfull informasjon og begrenset offentlig deltakelse, må godtgjøre årsakssammenhengen mellom feilen og vedtakets innhold. EU-domstolen uttalte, med henvisning til effektivitetsprinsippet, at en slik byrde ikke kunne pålegges den som hevdet at prosessuelle feil gjorde vedtaket ugyldig,²⁸⁴ verken som en prosessforutsetning eller som en materiell begrensning.²⁸⁵ Domstolen anla

278. Sivilombudsmannens årsmelding 1998, s. 63 (Sak 97-0216).

279. Sivilombudsmannens årsmelding 1995, s. 66 (SOMB-1995-9). Se også Løvlie (2019b), s. 86–88.

280. Se Rt. 1960 s. 1374 på s. 1377.

281. Innstilling (1958) s. 299.

282. Se HR-2019-2400-A avsnitt 31 og HR-2019-2282-U avsnitt 13 flg.

283. C-137/14, Europakommisjonen mot Tyskland, dom 15.10.15.

284. C-137/14, Europakommisjonen mot Tyskland, dom 15.10.15, avsnitt 57. Se Storbekkrønning Solli (2021), s. 239–240.

285. C-137/14, Europakommisjonen mot Tyskland, dom 15.10.15, avsnitt 61.

videre et gyldighetsperspektiv da vernet ble utdypet, og overlot til forvaltningen, eventuelt byggherren, å godtgjøre feilens manglende betydning.²⁸⁶

Samlet tilsier det ovennevnte at forvaltningen, når den påstår ugyldighet, har den objektive bevisbyrden for at det er en «ikkje heilt fjerntliggende moglegheit» for innvirkning. Og motsatt, at forvaltningen har den objektive bevisbyrden for at feilen «ikke kan ha virket bestemmende» på vedtakets innhold, når den påstår gyldighet. Det er med andre ord vanskelig å se at det er grunnlag for å kreve at den private part i alminnelighet må konkretisere og sannsynliggjøre innvirkningen, slik det er tatt til orde for i juridisk teori, se punkt 4.3.6.2.

Regelen om bevisbyrden må forstås og praktiseres i lys av vedtakets karakter. I alminnelighet kreves det et rettslig grunnlag for å frata borgerne tildelte rettsgoder, og om det hevdes at allerede tildelte tillatelser og fritakelser er ugyldige, er feilens innvirkning det rettslige grunnlaget. Er det derimot et påbud eller forbud som er beheftet med feil, må forvaltningen godtgjøre at feilen er uten betydning dersom vedtaket skal opprettholdes. En annen sak er, som nevnt i punkt 4.3.6.1, at borgeren vil kunne ha prosessinitiativet, og dessuten få den subjektive bevisbyrden for innvirkning eller ikke-innvirkning, om forvaltningen innfrir sine krav.

Her, som ellers, må det imidlertid tas høyde for at kryssende hensyn kan gjøre seg gjeldende, slik at utgangspunktet om at forvaltningen har bevisbyrden, fravikes. Det må tas høyde for at virksomheten gjelder så vel privatrettslige som offentligrettslige forhold, og vedtakene retter seg mot så vel fysiske som juridiske personer og omhandler ulike typer normeringer i form av tillatelser, fritak, forbud og påbud. Dessuten må det tas i betraktning at forvaltningssaker kan ha en rekke mulige partskonstellasjoner, herunder mellom forvaltningen og private, mellom kommuner og mellom kommuner og staten. Dertil kommer at tredjeparter kan ha interesser etter vedtaket, jf. blant annet ordningen med medsaksøkere etter tvisteloven § 15-2, og saken kan berøre interesser som ikke ivaretas av noen av partene.

Forvaltningens virksomhet er altså mangfoldig og sammensatt, og en rekke forhold kan få betydning for bevisbyrdens nærmere regulering.²⁸⁷ Det kan for eksempel tale for en annen bevisbyrde dersom forvaltningen ikke har ansvar for behandlingen eller ikke er nærmest til å klargjøre betydningen av feil, noe som kan være situasjonen dersom en utredningsplikt er lagt til en privat part.²⁸⁸ Et annet eksempel er at sammensatte interessekonstellasjoner kan tenkes å få betydning for

286. C-137/14, Europakommisjonen mot Tyskland, dom 15.10.15, avsnitt 60. Se også C-72/12 Gemeinde Altrip mfl. mot Land Rheinland-Pfalz, foreleggelsessak, avsnitt 53.

287. Sml. Frihagen (1966), s. 303. Se også Robberstad (2021), s. 47 flg., Magne Strandberg, *Beviskrav i sivile saker*, Bergen 2012, s. 510–513, og Løvlie (2019b), s. 84.

288. Graver (2004), s. 465–498 på s. 472–473.

vurderingen av hvem som er best posisjonert til å ivareta de aktuelle interessene og til å klargjøre betydningen av feil.²⁸⁹

4.4 Sammenhengen mellom beviskravet for feil og innvirkningskravet

Innvirkningskravet angir akseptert risiko for at et vedtak har uriktig innhold etter at det er begått feil, men det uttrykker ikke den samlede risikoen for at et vedtak er uriktig som følge av feilen. Det er også av betydning hvor sikkert det er at det i det hele tatt er begått en feil, og i det følgende klargjøres denne sammenhengen mellom beviskravet for feil og innvirkningsterskelen.

Det vil ofte være klart om det er begått feil under behandlingen eller ikke, men ikke alltid. Saksbehandlings nærmere forløp kan være uklart, ikke minst når saken er omfattende og strekker seg over lang tid. Kontradiksjonsomfanget kan være usikkert, og det kan mangle opplysninger om forhold som er av betydning for spørsmål om habilitet, sakens opplysning mv.²⁹⁰

Beviskravet og innvirkningskravet er selvstendige rettslige krav; beviskravet for feil må innfris for at det er aktuelt å vurdere innvirkning. Når to forhold betinger muligheten for en hendelse, beror sannsynligheten for hendelsen på den samlede sannsynligheten for forholdene. Et uttrykk for risikoen for uriktige vedtak, forutsetter derfor at sammenhengen mellom beviskravet for feil og kravet om innvirkning undersøkes.

Aksiomene for sannsynlighetsregning gir en klar veiledning for tanken, og reflekterer sammenhenger som er kjent fra alminnelig erfaring. I sannsynlighetsregningen er det en forutsetning at sannsynlighetene er uavhengige av hverandre, men også når denne forutsetningen ikke er fullt ut oppfylt, tydeliggjør aksiomene betydningen av å sammenholde sannsynligheter for å få uttrykt en samlet grad av sikkerhet.²⁹¹

Av multiplikasjonsregelen følger at sannsynligheten for kombinasjoner av sannsynligheter er lik produktet av de isolerte sannsynlighetene. Dersom det – numerisk eksemplifisert for tanken – er 60 % sannsynlig at det er begått en feil, og det er 20 % sikkert at den har innvirket på avgjørelsen, er den samlede sannsynligheten 12 % for at det påståtte forholdet har hatt betydning avgjørelsen. Og dersom det er 40 % sannsynlig at det er begått en feil, og det i tilfellet er 100 % sikkert at denne har innvirket på avgjørelsen, er den samlede sannsynligheten 40 %.

289. Se Rt. 1993 s. 268 på s. 276.

290. Løvlie (2019b), s. 78.

291. Anders Løvlie, *Rettslige faktabegreper*, Oslo 2014, s. 371–373.

Den rettslig aksepterte risikoen for uriktige avgjørelser avhenger således av hvordan sannsynlighetene fordeler seg mellom beviskravet og kravet om innvirkning. Og dersom det legges til grunn at beviskravet for feil er 50 % sannsynlighet og kravet til innvirkning er 15 % sannsynlighet, viser eksemplene ovenfor at lovgivningsteknikken kan medføre at helt lave grader av sannsynlighet for samlet innvirkning kan resultere i ugyldighet (12 %), mens større grader av sannsynlighet for samlet innvirkning kan resultere i gyldighet (40 %).

Poenget kan tydeliggjøres ytterligere med et eksempel hvor det er spørsmål om kravet til kontradiksjon er etterlevd. I den første saken anses det 60 % sikkert at plikten er etterlevd, og 100 % sikkert at en eventuell manglende kontradiksjon ville hatt betydning for vedtakets innhold. Vedtaket er gyldig ettersom beviskravet for feil ikke er oppfylt. I den andre saken anses det 40 % sikkert at kontradiksjonplikten er etterlevd, og 20 % sikkert at en eventuell manglende kontradiksjon har hatt betydning for vedtaket. Vedtaket er ugyldig ettersom beviskravet og kravet om at feilen ikke skal ha innvirket, er oppfylt. I saken som resulterer i gyldighet, er samlet usikkerhet for innvirkning 40 %; i saken som resulterer i ugyldighet, er samlet usikkerhet for innvirkning kun 12 %.

Det samlede uttrykk for risikoen for feil vedtak kan altså ikke vurderes ut fra innvirkningsterskelen alene. De ovennevnte eksemplene viser at samlet akseptert usikkerhet er inkohærent ettersom den varierer beroende på hvordan sannsynligheten fordeler seg mellom beviskravet og krav om at feilen ikke skal ha innvirket. Dette er dessuten av betydning for fordelingen av risikoen for usikkerhet mellom partene ettersom bevisbyrden knytter seg til beviskrav og innvirkningskrav. En ensartet fordeling av usikkerhetsrisikoen kan oppnås ved å senke beviskravet for feil, eller ved å praktisere beviskravet og innvirkningsterskelen relativt beroende på den samlede sannsynligheten for innvirkning.²⁹²

4.5 Sammenfatning og vurdering

Regelen om at det skal ses bort fra feil uten betydning for vedtakets innhold, står sterkt i forvaltningsretten, og oppfatningen er at det som først og fremst har betydning, er om enkeltvedtaket fremmer den materielle retten. Hensynet til effektiv offentlig styring antas altså best ivarettatt med en kategori feil som er med innvirkningsvurdering (punkt 2.3 og 2.4).

Denne kategorien feil har en noe uklar rettslig forankring. For materielle feil har vilkåret i juridisk teori vært formulert som et krav om feilens vesentlighet, men det

292. Løvlie (2019b), s. 81–85 og 89.

burde vært formulert som et krav om at feilen «kan ha virket bestemmende» (punkt 4.2.1). I rettspraksis har materielle feil til dels vært omtalt som feil ved saksbehandlingen, og virkningen har vært knyttet til forvaltningsloven § 41 (punkt 4.2.2.1). Det burde således både vært større bevissthet om den ulovfestede forankringen av betingelsen og formuleringen av betingelsen.

Betingelsen for ugyldighet for personelle og prosessuelle feil er formelt sett ulovfestet, men i rettspraksis og juridisk teori er den likevel knyttet tett til gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41. Det skyldes nok at utgangspunktet for lovarbeidet var å kodifisere en ulovfestet regel om ugyldighet, noe som først i siste øyeblikk ble endret til en regel om gyldighet (punkt 4.3.1 og 4.3.5.1).

Pedagogiske hensyn tilsier at betingelsen for ugyldighet for personelle og prosessuelle feil med innvirkningsvurdering bør få en tydeligere og konsekvent forankring i rettspraksis og juridisk teori. Den bør ikke knyttes direkte til § 41, men til «prinsippet bak § 41» eller lignende (punkt 4.3.3). Og motsatt bør det ikke gis uforpliktende henvisninger til prinsippet i forvaltningsloven § 41 når gyldighetsregelen anvendes konkret.

Det å skille klart og konsekvent mellom ugyldighetsperspektivet og gyldighetsperspektivet er dessuten av stor betydning for forståelsen av den objektive bevisbyrden. For selv om det umiddelbart synes nærliggende å plassere bevisbyrden hos den som påberoper seg ugyldighet, viser nærmere undersøkelser av de underliggende interessene at utgangspunktet isteden bør være at forvaltningen skal godtgjøre at behandlingen har vært forsvarlig, og i forlengelsen ha bevisbyrden når den hevder ugyldighet eller gyldighet (punkt 4.3.6).

Poenget med å kreve innvirkning for ugyldighet er å ikke bruke unødige ressurser på videre saksbehandling, og innvirkningsterskelen gir uttrykk for graden av usikkerhet som kan hefte ved om vedtaket er materielt korrekt. Fra et legislativt perspektiv er det imidlertid grunn til å være seg bevisst at risikoen for materielt uriktige vedtak ikke kun beror på innvirkningskravet, men også på hvilken usikkerhet som aksepteres under beviskravet for om det i det hele tatt er begått feil (punkt 4.4).

5. Supplerende gyldighetsregler

5.1 Tema og opplegg

I det følgende tematiseres regler som går ut på at enkeltvedtak beheftet med feil uten eller med innvirkningsvurdering som skulle ført til ugyldighet, likevel er gyldige. Reglene omtales som *supplerende gyldighetsregler* fordi de etter opplegget her

systematisk først kommer i betraktning etter reglene om ugyldighet og etter regelen om gyldighet i forvaltningsloven § 41.

Oppmerksomheten er i hovedsak rettet mot supplerende gyldighetsregler *til vern om borgernes innrettelse i tråd med forvaltningens uttrykte normeringer*, i punkt 5.2. Først redegjøres det for reglenes bakgrunn og begrunnelse (punkt 5.2.1). Deretter redegjøres det for reglenes rettslige forankring og systematiske plassering (punkt 5.2.2). Reglene utdypes ut fra en rettslig standard om gyldighet (punkt 5.2.3) og enkelte konkrete gyldighetsregler (punkt 5.2.4). Til slutt undersøkes gyldighetsreglenes forhold til tilgrensende regelsett (punkt 5.2.5).

Videre redegjøres det for enkelte supplerende gyldighetsregler til vern om andre interesser enn innrettelse, herunder regler om gyldighet som har til formål å *sikre likebehandling av borgerne under forbudet mot usaklig forskjellsbehandling*, og regler om gyldighet *når det begås mindre feil i kollektive organer*, i punkt 5.3 og 5.4.

Det kan hefte usikkerhet ved forhold som er av betydning under gyldighetsreglene; blant annet kan det være usikkert om noen har innrettet seg, eller om det har funnet sted forskjellsbehandling. Punkt 5.5 omhandler regulering av usikkerhet under gyldighetsreglene; herunder omtales regler om beviskrav og bevisbyrde. I 5.6 gis det et utsyn til dansk rett og domstolsprosessen.

5.2 Vern om innrettelse

5.2.1 Bakgrunn og begrunnelse

Forvaltningens enkeltvedtak påvirker borgernes muligheter og handlingsvalg, og det knyttes forventninger til rettslige posisjoner som det gripes inn i når vedtak kjennes ugyldige. Slike forventninger er etter omstendighetene vernet, ved at ellers ugyldige vedtak kan opprettholdes etter *supplerende gyldighetsregler*.

Hensynet til innrettelse prioriteres over hensynet til lovformelighet, og i ytterste konsekvens griper den utøvende makts normeringer i enkeltsaker inn overfor lovgivningsmakten ved at det ulovlige blir lovlig. Reglene bygger således opp under det rettsstatlige idealet om at borgerne til enhver tid skal kunne innrette seg etter statens normeringer.

Regelsettet har dermed slektskap til det offentligrettslige legalitetsprinsippet og forbudet mot tilbakevirkende lovgiving, og til andre forvaltningsrettslige reguleringer som avstemmer hensynet til materielt riktige avgjørelser mot hensynet til borgernes innrettelse, se punkt 5.2.5. I et videre perspektiv har reglene dessuten nærhet til privatrettslig vern om innrettelse, herunder regler om foreldelse mv.

De supplerende gyldighetsreglene har sitt virkeområde på rettsområder hvor betydningen av innrettelse ikke er særskilt regulert. Et eksempel på en særskilt regulering er at tilknytning som er skapt til Norge over tid ved ulovlig opphold i

riket, etter omstendighetene kan være omfattet av vernet om privatliv etter EMK artikkel 8 nr. 1.²⁹³

Gyldighetsreglene knytter an til forhold ved vedtaket og forhold ved den eller dem som berøres av det. Som det fremgår, er det særlig forhold som er kommet til etter at vedtaket ble truffet, som er av betydning, og i juridisk teori omtales reglene av den grunn som «utviklingsnormer».²⁹⁴ Se HR-2016-2017-A, som gjaldt et vedtak basert på «feil faktum», og hvor det i et obiter ble uttalt:

«Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet. Noen helt unntaksfri regel er dette likevel ikke, og det enkelte vedtak må vurderes konkret. Når det er aktuelt å statuere ugyldighet til ugunst for parten, har det blant annet betydning hvor lang tid som har gått og i hvilken grad parten har innrettet seg etter vedtaket [...]»²⁹⁵

Det er først og fremst forvaltningens tillatelser, fritak og tilskudd det er aktuelt å anse som gyldige på dette grunnlaget. Vernet om innrettelse gjør seg i utgangspunktet ikke gjeldende for forbud og påbud, men andre rettsvirkninger kan være aktuelle, for eksempel erstatning. Utgangspunktet er at gyldighetsreglene virker til borgernes gunst, men de kan også virke til ugunst. Det kan bli situasjonen når et vedtak opprettholdes fordi noen har innrettet seg, samtidig som andre med interesse i vedtaket er tjent med at vedtaket er uten virkning.

Gyldighetsreglene kan, beroende på forvaltningsområdet og typen vedtak det er snakk om, ivareta andre hensyn enn borgernes innrettelse. Reglene kan gis direkte anvendelse for gyldighetsspørsmålet, uten at det må tas stilling til om det er begått feil, eller betydning av feilen, noe som styrker hensynet til effektivitet fordi ressurskrevende og vanskelige bevissspørsmål som ellers måtte vært avklart, bortfaller. Dessuten kan reglene ha en disiplinerende effekt på forvaltningen og derigjennom også styrke etterlevelsen av materielle, personelle og prosessuelle regler.

5.2.2 Rettslig grunnlag

5.2.2.1 Generelt

Vernet om borgernes innrettelse knyttes tradisjonelt til to separate rettslige grunnlag, henholdsvis gyldighetsregler ved gyldighetskontroll av enkeltvedtak og gyldig-

293. Se Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 134.

294. Se Graver (2019), s. 552–553 og 570. Se også Eng (1990), s. 625–671 på s. 659 flg.

295. HR-2016-2017-A avsnitt 73. Se også Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232), Lovavdelingens uttalelse 11. april 2017 (JDLOV-2017-1887), NOU 2019: 5 s. 540, Eckhoff og Smith (2018), s. 462, og Graver (2019), s. 555.

hetsregler som begrenser forvaltningens omgjøringsadgang til ugunst. Kriteriene for gyldighet bør imidlertid være de samme under begge regelsett, dels fordi reglene ivaretar de samme interessene, og dels fordi enkeltvedtak som det er spørsmål om å omgjøre, kan bringes inn til gyldighetskontroll hos domstolene.

Av nevnte substansielle og institusjonelle grunner kan de supplerende gyldighetsreglene samlet sies å være utviklet i et samspill mellom domstolene og juridisk teori ut fra *saker om gyldigheten av enkeltvedtak*, og i samspill mellom Sivilombudet, forvaltningen og juridisk teori med utgangspunkt i *saker om omgjøring av vedtak*, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, jf. annet ledd.²⁹⁶

Vernet om innrettelse synes forutsatt sammenfallende i forarbeidene til forvaltningsloven. Det fremgår der at det med § 41 ikke var meningen å gripe inn i øvrige sider ved kriteriene for ugyldighet, og at det ved gyldighetskontroll kunne ses hen til «virkningen av ugyldighet».²⁹⁷ I forarbeidene til § 35 første ledd bokstav c fremgår at «ugyldig» svarer til domstolenes begrep om ugyldighet ved gyldighetskontroll av enkeltvedtak, se punkt 5.2.2.2.

Det at gyldighetskriteriene sammenfaller på dette punkt, er det også gitt uttrykk for i rettspraksis. Regelsettene omtales samlet, og de samme vurderingskriteriene forutsettes, for eksempel i Sivilombudets uttalelse i en sak om omgjøring på grunn av uriktige faktiske forhold:

«At feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, er ikke tilstrekkelig til at vedtaket er ugyldig og eventuelt bør omgjøres. Det må foretas en interesseavveining hvor relevante momenter vil være feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten, hvor lang tid som har gått, partens innrettelse og om parten selv er å bebreide for feilen.»²⁹⁸

Utgangspunktet er således at regelsettene sammenfaller. Videre vil vernet om innrettelse kunne slå inn på andre områder hvor det føres kontroll med forvaltningen, blant annet ved lovlighetskontroll etter kommuneloven kapittel 27, jf. § 27-3 fjerde ledd. Dette er saker som kan bringes inn for domstolene, jf. tvisteloven § 1-4 a første ledd bokstav c.

296. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) *Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)*, s. 98, og Sivilombudsmannens uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496).

297. Innst. O. nr. 2 (1966–1967) s. 16.

298. Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232). Se også Tøssebro (2021), s. 369 flg., og NOU 2019: 5 s. 540.

Selv om utgangspunktet er sammenfall på tvers av regelsettene, kan rollefordelingen mellom forvaltningen og domstolene tenkes å føre til at reglene likevel får et ulikt innhold. Det skyldes at domstolene er varsomme med å fastslå gyldighet når vedtaket er av utpreget demokratisk eller fagkyndig art, og avveieingen av behovet for ugyldighetsvirkning mot hensynet til borgerens innrettelse vil i slike situasjoner lett lede til faglig skjønn og vurderinger med politisk tilsnitt, se punkt 5.2.5.

5.2.2.2 *Nærmere om ugyldighetsbegrepet i § 35 første ledd bokstav c*

Det at de supplerende gyldighetsreglene til vern om innrettelse har to rettslige forankringspunkter, åpner for at vernet kan systematiseres på to måter for forvaltningens adgang til omgjøring. Spørsmålet er om «ugyldig» i § 35 første ledd bokstav c skal forstås vidt og inkludere gyldighetsreglene, eller om det skal forstås snevert og begrenset til et krav om at det er begått en feil som ikke kan ses bort ifra etter § 41, slik at gyldighetsreglene isteden inngår som en del av de ulovfestede reglene om omgjøringsplikt eller plikt til å avstå fra omgjøring.

Betingelsene for gyldighet er de samme uavhengig av valg av forankring og systematikk, og spørsmålet er derfor av begrenset rettslig betydning. Like fullt har det en pedagogisk verdi å ha et bevisst forhold til hvordan reglene er forankret, og hvorfor de forankres som de gjør. Det gjelder ikke minst for det mangetydige og til dels uklare begrepet om ugyldighet. Dessuten kan det ikke utelukkes at valget av systematikk får rettslig betydning når det skal tas stilling til grensetilfeller.

En vid forståelse har støtte i utformingen av § 35 første ledd bokstav c, ettersom «ugyldig» er betingelsen for når forvaltningen «kan omgjøre», og det vil ikke være aktuelt med omgjøring når de supplerende gyldighetsreglene får anvendelse. Forarbeidene taler også for en vid forståelse, fordi det forutsettes at «ugyldig» skal svare til domstolens begrep om ugyldighet,²⁹⁹ og det begrepet tar opp i seg gyldighetsreglene.

Hensynet til sammenheng i rettssystemet taler også for et enhetlig begrep om ugyldighet for forvaltning og domstol, ikke minst fordi forvaltningsvedtak kan undergis gyldighetskontroll hos domstolene. Rettspraksis gir også uttrykk for et vidt begrep om ugyldighet når vurderingstemaet for gyldighet, i tråd med ordlyden i § 35, formuleres som et spørsmål om vedtaket «er ugyldig og eventuelt bør omgjøres».³⁰⁰

For å forstå ugyldighetsbegrepet snevert taler for det første at det ligger et snevert begrep om ugyldighet til grunn for gyldighetsreglen i forvaltningsloven § 41,

299. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 98. Se også Eng (1990), s. 625–671 på s. 662.

300. Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232).

jf. «likevel gyldig». Det er også et snevert begrep som ligger til grunn når det i juridisk teori sies at § 41 ikke skal leses antitetisk,³⁰¹ for det betyr at selv om bestemmelsen ikke får anvendelse, kan andre gyldighetsregler få det.

Plikten til omgjøring følger dessuten av «alminnelige forvaltningsrettslige synspunkter»,³⁰² som i likhet med gyldighetsreglene til vern om innrettelse går ut på å avstemme private og offentlige interesser.³⁰³ Derfor kan det hevdes å være unødig og i overkant teknisk dersom interesseavveiiingen knyttet til innrettelse forankres i «ugyldig» som inngangsvilkår i § 35 første ledd bokstav c, mens den øvrige interesseavveiiingen knyttes til ulovfestede prinsipper om omgjøring.

I rettspraksis trekkes det ikke alltid et skarpt skille mellom kriteriene for gyldighet og kriteriene for omgjøring, som når det stilles spørsmål om vedtaket «er ugyldig og eventuelt bør omgjøres».³⁰⁴ I juridisk teori holdes heller ikke størrelsene klart adskilt, ved at det gis uttrykk for at «ugyldig» skal forstås vidt samtidig som gyldighetsmomentene trekkes frem i tilknytning til spørsmålet om omgjøring.³⁰⁵ Begrensninger i adgangen til omgjøring har også vært knyttet til læren om myndighetsmisbruk.³⁰⁶

Samlet viser det ovennevnte at det ikke er klart om ugyldighetsbegrepet i § 35 første ledd bokstav c skal forstås vidt eller snevert, men valget er som nevnt av begrenset betydning. Her som ellers i livet er det imidlertid grunn til å være konsekvent i begrepsbruken. Kanskje det er grunn til å la hensynet til sammenheng med § 41 være avgjørende, og da særlig fordi en snever forståelse av ugyldighetsbegrepet i størst grad vil gi et bidrag til en analytisk og tilgjengelig ugyldighetslære, ved å tydeliggjøre skillet mellom ugyldighetsregler og gyldighetsregler.

5.2.3 Gyldighetsstandarden til vern om innrettelse

5.2.3.1 Innledning

Den ulovfestede standarden bygger som nevnt på domstolenes gyldighetskontroll av forvaltningsvedtak og kontroll av forvaltningens saker om omgjøring, se punkt 5.2.2.³⁰⁷ Standarden er i begrenset grad kommet til uttrykk i rettspraksis, men når

301. Se NOU 2019: 5 s. 535 med henvisning til Innst. O. II (1966–67) s. 16. Se også Boe (1993), s. 832, og Frihagen (1992), s. 247–248.

302. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 98.

303. Sivilombudsmannens uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496). Se også Lovavdelingens uttalelse 11. april 2017 (JDLOV-2017-1887). Graver (2019), s. 516.

304. Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232).

305. Graver (2019), s. 515–516.

306. Se Borgarting lagmannsretts dom av 13. mars 2019 (LB-2017-56324) punkt 4.

307. Se også Tøssebro (2021), s. 369 flg.

den omtales i praksis og teori, knyttes den først og fremst til materielle feil. Begrunnelsen for standarden tilsier at den også gjelder for personelle og prosessuelle feil, se punkt 5.2.1, og i forarbeidene til forvaltningsloven § 41 er det også forutsatt at «virkningen av ugyldighet» skal kunne trekkes inn for spørsmålet om gyldighet.³⁰⁸

Innholdet i gyldighetsreglene til vern om innrettelse forutsettes å variere mellom forvaltningsområder og sakstyper, og beskrives vanligvis som resultat av en sammensatt og skjønnsmessig vurdering som går ut på å avstemme borgerens private interesser i at vedtaket opprettholdes, mot de offentlige interessene i ugyldighetsvirkning:

«Vurderingen kan [...] variere alt etter feilens karakter og sakens art. Er feilen grov og vedtaket spesielt inngripende for parten, skal det lite til før ugyldighet inntre [...] Består tvisten derimot i realiteten mellom to private parter og det har gått lang tid, kan resultatet bli det motsatte.»³⁰⁹

Perspektiv og erkjennelsesinteresse avgjør om betingelsene for gyldighet forstås og omtales som en skjønnsmessig standard, eller om betingelsene isteden søkes utkrystallisert og uttrykt som mer konkrete regler. Hvor spesifikke gyldighetsregler som lar seg formulere, vil bero på det aktuelle forvaltningsområdet med sitt tilhørende rettskildetilbud.

Gyldigheten beror på forhold ved vedtaket, saksbehandlingen og den eller dem som berøres av det. I en sak om omgjøring på grunn av uriktige faktiske forhold er vurderingen formulert slik:

«Det må foretas en interesseavveining hvor relevante momenter vil være feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten, hvor lang tid som har gått, partens innrettelse og om parten selv er å bebreide for feilen.»³¹⁰

I det følgende er siktemålet å utdype innholdet i interesseavveiningen som skal foretas. Først fremheves at den må utøves med klangbunn i det aktuelle rettsområdet, og at det avgjør hvilket gjennomslag øvrige momenter kan få. Det videre gjennomslag beror på vedtakets innhold, trekk ved reglene som ligger til grunn for vedtaket, og trekk ved kravene til saksbehandlingen (punkt 5.2.3.2). Deretter undersøkes grunntrekkene til de øvrige gyldighetsmomentene (punkt 5.2.3.3 til 5.2.3.7).

308. Innst. O. nr. 2 (1966–67) s. 16.

309. Woxholth (2011), s. 647–648. Se også Bernt (1978), s. 241–348 på s. 322–323.

310. Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232).

5.2.3.2 Betydningen av det materielle rettsområdet, vedtakets utforming og reglene om saksbehandlingen

Vernet om borgernes innrettelse begrenses når tunge offentlige hensyn taler for å gi den materielle retten gjennomslag, og vernet vil således kunne variere mellom rettsområder og innenfor enkelte rettsområder. Det er svært begrenset med rettspraksis om bruk av gyldighetsstandarden, og i juridisk teori er det uttalt at det ikke finnes eksempler fra høyesterettspraksis der vedtak er opprettholdt som gyldig på tross av en materiell feil uten innvirkningsvurdering.³¹¹

Overordnede trekk ved forvaltningsrådet kan kaste lys over karakteren av interessevernet og i hvilken utstrekning innrettelse vil kunne vernes. Et eksempel på et område hvor offentlige hensyn står sterkt, er allemannsretten. I Rt. 1998 s. 1164, som gjaldt et vedtak om å fjerne gjerder i strandsonen av hensyn til allmennhetens ferdsel, legger Høyesterett til grunn at allemannsrettens karakter gjør at den ikke bortfaller som følge av manglende utøvelse, og at det skal ses bort fra myndighetenes passivitet når loven gir eieren pålegg om å fjerne hindringer.³¹² Av samme grunner vil en innrettelse i tråd med et vedtak som ulovlig åpner for lysthus i strandsonen, trolig stå svakt i møte med sterke politiske føringer om at strandsonen ikke skal privatiseres.³¹³

Øvrige reguleringer innenfor rettsområdet kan kaste lys over om innrettelse bør vernes. Regler om bevis vil for eksempel ofte gi et uttrykk for betydningen av den materielle rettens gjennomslag. HR-2017-664-U gjaldt beviskravet for alder i en fengslingssak etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b, jf. § 99. Hensynet til å unngå internering av barn talte for et strengt beviskrav, mens «den åpenbare faren for misbruk» av vernet etter utlendingsloven talte mot. Det ble lagt til grunn et beviskrav om sannsynlighetsovervekt, noe som tilsier at hensynet til å fremme den materielle retten ble ansett som tungtveiende. Det kan tas til inntekt for at det også skal en del til for å gi gyldighetsregler til vern om innrettelse gjennomslag overfor vedtak beheftet med feil i utlendingslovgivningen, selv om det gjelder barn.

Overordnede rettsnormer kan begrense de supplerende gyldighetsreglenes gjennomslag. For eksempel er vernet mot diskriminering i Grunnloven § 98 og EMK artikkel 14 til hinder for å opprettholde ellers ugyldige vedtak overfor noen, og ikke andre, for eksempel for funksjonsfriske og ikke funksjonsvekkede, med mindre det er saklig grunnlag for differensiering.³¹⁴ Et annet eksempel er det EØS-rettslige

311. Graver (2019), s. 555.

312. Rt. 1998 s. 1164 på s. 1172–1173.

313. Sivilombudsmannens uttalelse 30. august 2019 (SOM-2019-12).

314. Alv A. Dahl og Anders Løvlie, *Psykiske lidelser – Forståelse, diagnostikk og juss*, Oslo 2018, s. 315 flg.

kravet om effektivitet, som begrenser adgangen til å opprettholde vedtak som er i strid EØS-rettslige bestemmelser, for eksempel ulovlige tilskudd eller støtteordninger. Det følger av EU-domstolens praksis at det til et visst punkt kan tas hensyn til innrettelse, beroende på forvaltningens rolle, karakteren av villfarelsen om EU-regelverket og hvor hardt tilbakebetalingskravet rammer.³¹⁵ Det går imidlertid en grense for muligheten til å opprettholde vedtak som er i strid med EU/EØS-retten. Illustrerende er Lucchini-saken hvor EU-domstolen la til grunn at Lucchini, som er en stor stålprodusent i Italia, ikke kunne innrette seg etter utbetalt statsstøtte som ikke var godkjent av EU-kommisjonen.³¹⁶ Et tredje eksempel er minoritetsvernet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27, som vil være til hinder for å opprettholde vedtak truffet i strid med bestemmelsen,³¹⁷ med mindre vernet kan fravikes på grunn av en nasjonal krisesituasjon eller vernet må avstemmes mot andre rettigheter.³¹⁸

Forvaltningen er på noen rettsområder gitt myndighet til å bestemme at enkeltvedtak ikke vil stå uendret over tid, og dermed begrense borgernes forventninger og innrettelse, jf. § 35 femte ledd som fastslår at omgjøringsadgangen kan følge av vedtaket, se punkt 5.2.5.3. Dersom det er slik adgang og den er benyttet, noe som for eksempel er vanlig ved løpende trygdeytelser,³¹⁹ begrenses de supplerende gyldighetsreglernes gjennomslag.

I tillegg til at det materielle rettsområdet og vedtakets utforming kan legge begrensninger for bruken av gyldighetsregler, kan de personelle og prosessuelle kravene til behandlingen få betydning. Det kan bli situasjonen for feil uten innvirkningsvurdering eller øvrige feil når institusjonelle hensyn taler for å holde formene høyt i hevd, se punkt 2.4. Situasjonen kan for eksempel være at det foreligger inhabilitet og at hensynet til forvaltningens tillit tilsier at saken bør behandles på nytt.

5.2.3.3 Innrettelse

Grunnvilkåret for gyldighet er at noen på en eller annen måte har innrettet seg i tråd med enkeltvedtaket; formålet er å verne den som har handlet eller unnlatt å handle i tillit til forvaltningens uttrykte normeringer, se punkt 5.2.1. En innrettelse kan skje umiddelbart eller gradvis, og ha større eller mindre betydning for den det gjelder.

315. Se Fenger (2018 a), s. 74.

316. Se C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato mot Lucchini SpA, dom 18.07.07.

317. Se HR-2021-1975-S avsnitt 100, 144 og 151–153.

318. Se HR-2021-1975-S avsnitt 124 og 130–131.

319. Se Justis- og beredskapsdepartementets tolkningsuttalelse 10.12.13 (Sak 13/3190).

For at innrettelsen skal være vernet, må forvaltningens normering være gjort kjent på et forpliktende vis.³²⁰ Før bekjentgjøringen bærer borgerne i utgangspunktet selv risikoen for innrettelse; for eksempel må det påregnes at en søknad kan bli møtt med avslag eller forbud, med mindre utfallet er strengt lovbundet.³²¹ Innrettelse etter at forholdene som tilsier ugyldighet er blitt kjent, er i utgangspunktet heller ikke vernet.

Begge skjæringstidspunktene er lagt til grunn for vurderingen i Sivilombudets uttalelse i en sak om ugyldig tillatelse til et bygg, og hvor byggingen var påbegynt forut for tillatelsen:

«Tiltakshaver tok en risiko ved ikke å innhente de nødvendige tillatelsene på forhånd. Arbeidsinnsatsen ble nedlagt og de økonomiske investeringer foretatt allerede før han fikk tillatelse. Gjennomføringen av tiltaket er ikke utslag av en innrettelse etter den ugyldige tillatelsen. Tiltakshavers innrettelse og forventninger er mindre beskyttelsesverdige når det er tale om en ulovlighetsoppfølging. Det var først da kommunen ble gjort oppmerksom på det ulovlige forholdet at tiltakshaver tok skritt for å få rettet opp i dette. Hensynet til tiltakshavers innrettelse er etter ombudsmannen syn mindre tungtveiende enn det fylkesmannen har lagt til grunn i omgjøringvurderingen.»³²²

Vernets start- og slutt punkt er likevel ikke absolutt. I ovennevnte sak fulgte ikke forvaltningen opp ombudets anbefaling; tvert imot ble det konkludert med at omgjøring ville være urimelig. Begrunnelsen var at tiltakshaveren i flere år hadde innrettet seg etter vedtaket, og det ble da også sett hen til og vektlagt innrettelse som fant sted etter at det var klart at vedtaket var ugyldig. Bakgrunnen for denne saken var imidlertid nokså spesiell fordi departementet i lang tid selv hadde bygd på en uriktig lovforståelse,³²³ og vernet av innrettelsen må nok forstås med det for øye.

Nevnte sak er interessant også fordi den viser at gyldighetsreglenes potensial er stort. Det at vedtaket ble opprettholdt i den aktuelle saken, kan få betydning for flere tusen tillatelser gitt ut fra den samme uriktige lovforståelsen. Det gjenstår å se

320. Sivilombudsmannens uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496) og uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232).

321. Sivilombudsmannens uttalelse 30. april 2014 (SOM-2013-237).

322. Sivilombudsmannens uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496).

323. Se Innst. 376 S (2015–2016) *Innstilling til Stortinget frå kontroll- og konstitusjonskomiteen om Særskilt melding fra Sivilombudsmannen – Kommunal- og moderniserings- departementet følger ikke Sivilombudsmannens uttalelser.*

om øvrige omgjøringsbegjæringer faller ut til fordel for utbyggernes private eiendomsrett, hvor også vernet om likebehandling vil kunne komme i spill, se punkt 5.3. Sivilombudet har i påfølgende korrespondanse med departementet imidlertid holdt fast ved sin oppfatning, altså at forvaltningens rettsvillfarelse er tillagt for stor betydning:

«At departementet gjennom sin lovtolkning har bidratt til at tillatelse er gitt i strid med loven, endrer ikke det faktum at tillatelsen var ulovlig. Det taler med tyngde for at vedtaket om byggetillatelse omgjøres. Dette utgangspunktet synes i liten grad vektlagt i departementets vurdering.»³²⁴

Uansett hvilket gjennomslag den materielle retten bør ha på akkurat dette rettslige området og i denne spesielle situasjonen, tilsier hensynet til effektiv samfunnsstyring at det først og fremst er innrettelser etter at det er truffet vedtak og frem til det er klart at det er begått feil, som bør vernes. Dersom en slik innrettelse har virkninger frem i tid, er det videre grunn til å inkludere slike, for eksempel når det er inngått en irreversibel avtale, motivert av og i tillit til innholdet i vedtaket.

Forvaltningens virksomhet er mangefasettert, og det gjør det vanskelig å si noe generelt om hva slags innrettelse som kreves for gyldighet. Det må bedømmes konkret ut fra interessene som gjør seg gjeldende for rettsområdet, sammenholdt med øvrige momenter for og mot gyldighet, se punkt 5.2.3.2. I juridisk teori er det tatt til orde for at vernet om innrettelse har større gjennomslag for vedtak som er vurdert særskilt og rettet mot enkeltpersoner, enn for vedtak av mer generisk karakter,³²⁵ men også det må vurderes i lys av det aktuelle rettsområdet.

5.2.3.4 Tiden

Forvaltningsloven inneholder ingen tidsfrist for å anse vedtak beheftet med feil som ugyldige, verken til gunst eller ugunst. Tatt i betraktning forvaltningens sammensatte virksomhet lar det seg vanskelig gjøre å gi en generell og sektorovergripende regulering av betydningen av tid for spørsmålet om gyldighet. Isteden er betydningen av tid og passivitet håndtert med bruk av skjønnsmessige standarder. Slik er det også regulert på andre rettsområder, for eksempel i avtaleretten med adgangen til å rette ugyldighetsinnsigelser, og i tingsretten med tap av eiendomsrett på ulovfestet grunnlag.³²⁶

324. Sivilombudsmannen, brev til Kommunal- og moderniseringsdepartementet datert 20.03.20.

325. Se slik Tøssebro (2021), s. 374–375.

326. HR-2016-476-A og Rt-2015-1157.

Det er tiden fra vedtaket ble truffet og frem til spørsmålet om vedtakets gyldighet melder seg, som er relevant for vernet om innrettelse, jf. «hvor lang tid som har gått».³²⁷ Tidsmomentet bygger opp under innrettelsesmomentet, fordi en innrettelse gjerne vil forsterkes med tiden som går.³²⁸ I fremstillinger av gyldighetsstandarden trekkes det imidlertid frem som et selvstendig moment, slik også i juridisk teori: «Jo lengre tid som er gått, jo større vekt bør man legge på de subjektive (partens forventninger) og objektive (partens innrettelse) forhold.»³²⁹

Dersom tid ikke bare skal forstås som en indikator for innrettelse, men være et selvstendig moment for vernet om forventede rettsposisjoner, bør det begrunnes særskilt. Det kan blant annet begrunnes med klar og entydig beskyttelse av forventninger, hensynet til effektivitet fordi det ikke blir nødvendig å ta stilling til ressurskrevende og vanskelige bevissspørsmål om innrettelsens betydning, og at unødig passivitet hos forvaltningen kan sanksjoneres.

Det klareste uttrykket for betydningen av momentet tid i rettspraksis er Sivilombudets uttalelse om at to og et halvt år er for lang tid for omgjøring i en sak om ugyldig godkjenning av bil med LPG-anlegg – Liquefied Petroleum Gas – en blanding av propan og butan i væskeform.³³⁰ I senere uttalelser er det presisert at denne fristen ikke kan forstås som annet enn et utgangspunkt, og at den må avstemmes mot øvrige gyldighetsmomenter.³³¹ Utgangspunktet synes sammenfallende med enkelte særreguleringer av absolutte frister i spesiallovgivningen, se punkt 5.2.4.

Rettspraksis viser imidlertid at det ikke nødvendigvis fører til gyldighet selv om noen har innrettet seg i svært lang tid. I tapetsersaken inntatt i Rt. 1965 s. 181 ble en rekke svennebrev for tapetsere kjent ugyldige etter nærmere åtte år fordi prøvene som lå til grunn for svennebrevet, gjaldt tapetsering «kant over kant» i stedet for det korrekte, og vesentlig vanskeligere, «kant i kant».³³² Vedtakene ble ansett som ugyldige til tross for den lange tiden og selv om det var forvaltningen som hadde ført saken inn på et «uheldig spor». Utfallet, som umiddelbart kan virke urimelig, kan trolig forklares med at forvaltningens klagebehandling tok kort tid, og at virkningen av ugyldighet kun var at det måtte gjennomføres ny og formriktig prøve.

327. Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232).

328. Sivilombudsmannens uttalelse 22. november 2012 (SOM-2012-1080).

329. Eng (1990), s. 625–671 på s. 660. Se også Bernt og Rasmussen (2010), s. 105.

330. Sivilombudsmannens uttalelse 22. november 2012 (SOM-2012-1080).

331. Sivilombudsmannens uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496). Se også uttalelse 15. mai 2014 (SOM-2013-2835).

332. Rt. 1965 s. 181 på s. 184 (dissens 4-1).

Det har i den senere tid vært en viss politisk oppmerksomhet omkring at det i forvaltningsretten i liten grad er gjort bruk av absolutte frister for omgjøring og ugyldighet, blant annet ved tilbakekall av statsborgerskap ervervet etter at det er gitt uriktig informasjon.³³³ I juridisk teori er det argumentert for at prinsippet om beskyttelse av berettigede forventninger i praksis er vanskelig å håndtere, og at skjønnset gir «liten grad av forutberegnelighet» for den private, mens myndighetene får «skjønnsfrihet og makt over den enkelte».³³⁴

Store deler av forvaltningsretten skiller seg altså fra rettsområder hvor det er skåret igjennom med faste regler til vern om status quo, som for eksempel formuerettens og strafferettens regler om foreldelse. Dette er regler som er begrunnet med at hensynene til å fremme materiell rett svekkes med tiden som går, og at samfunnet og borgerne bør gjøre seg ferdig med hendelser, fordi livsbetingelser gjerne endres, og fordi det kan være vanskelig å bevise forhold som ligger tilbake i tid.

5.2.3.5 *Feilens art og omfang*

Momentet «art og omfang» omhandler forholdet mellom feilen og vedtakets innhold, og innebærer at generelle trekk ved typen feil og feilens konkrete virkninger for vedtakets innhold er av betydning for vernet om innrettelse. Det synes forutsatt at vernet skal ha større gjennomslag overfor feil med begrenset betydning enn overfor feil med stor betydning for vedtakets innhold og feil med stor institusjonell betydning.

Delmomentet «art» taler for å skille mellom henholdsvis materielle, personelle og prosessuelle feil, og som et utgangspunkt bør hensynet til innrettelse kunne gis større gjennomslag overfor personelle og prosessuelle enn for materielle feil, ettersom det å opprettholde vedtaket for de førstnevnte tilfellene ikke innebærer å sette seg utover lovgivningsmakten eller prinsippet om likebehandling, se punkt 5.3.³³⁵

Det er videre grunn til å skille mellom typer feil innenfor det overordnede reguleringsformålet. Hensynet til lovformelighet tilsier at det bør stilles strengere krav til gyldighet ved materielle feil i form av manglende hjemmel enn ved materielle feil i form av mangler ved forvaltningsskjønnet.³³⁶ Forvaltningslovutvalget begrunner det slik:

333. Se Dokument 8:43 S (2018–2019), representantforslag fra stortingsrepresentantene Karin Andersen, Une Bastholm og Bjørnar Moxnes.

334. Alf Petter Høgberg, «Forvaltningsrettslig preklusjon», *Kritisk juss* nr. 2 2017, s. 113–114 på s. 113.
335. Se HR-2016-2017-A avsnitt 73 om materiell hjemmelsmangel. Se også Graver (2019), s. 555, og NOU 2019: 5 s. 625.

336. NOU 2019: 5 s. 537–540.

«En slik begrensning av ugyldighetsregelen vil bety at parten kan få en rettsposisjon som han eller hun ikke har krav på, og som andre ikke får på grunn av loven. Det kan betraktes som uheldig i et demokratisk perspektiv, og kan bli oppfattet som urettferdig overfor dem som får avslag i tråd med loven.»³³⁷

De samme grunner tilsier at også skillet mellom feil med og feil uten innvirkningsvurdering kan kaste lys over betydningen av feilens «art» og alvorlighet. Det kan være grunn til å gi gyldighetsreglene større gjennomslag overfor feil med innvirkningsvurdering enn overfor feil uten innvirkningsvurdering, ettersom sistnevnte feil kjennetegnes ved at de innebærer brudd på regler som det er av stor institusjonell betydning å etterleve, eller at andre særlige hensyn for virkning gjør seg gjeldende, se punkt 2.4. I forlengelsen kan det argumenteres for at det er mindre grunn til å gi gyldighetsreglene gjennomslag overfor feil med innvirkningsvurdering som etter sin «art» lett innvirker, fordi de gir større risiko for å gripe inn i den materielle retten enn øvrige feil, se punkt 4.3.5.4.

Delmomentet «omfang» tilsier at feilens konkrete uttrykk og virkninger har betydning for vernet om innrettelse. Det gir også grunn til å ta utgangspunkt i reguleringsformålet til regelen som er brutt. For materielle feil er det av betydning om vedtaket er gitt et innhold som ligger innenfor eller utenfor rettsgrunnlaget, for personelle feil om vedtaket lå nær opptil noe beslutningstakeren kunne avgjort, og for prosessuelle feil graden av avvik fra regulær saksbehandling. Videre bør graden av sikkerhet det er for at feilen har påvirket vedtakets innhold, tas i betraktning. Dersom det så å si er sikkert at feilen har virket inn, vil hensynene til å fremme den materielle retten og likebehandling tale sterkt mot å anvende gyldighetsregler, mens hensynene avdempes dersom det er mindre trolig at feilen har hatt betydning.

Bruken av uttrykket «art og omfang» tilsier at det også bør kunne ses hen til forhold utenfor den konkrete saksbehandlingen. For eksempel kan det tenkes å få betydning om det er en type feil som er begått systematisk over tid, som har rammet mange og som det har vært foranledning til å gjøre noe med. I så fall kan hensynet til disiplinering tale for gyldighet, for å unngå at kostandene ved en uholdbar praksis belastes borgeren.

5.2.3.6 *Gunst og skade*

De supplerende gyldighetsreglene verner om innrettelse, og er i utgangspunktet til borgernes gunst. Momentet er av Sivilombudet sagt å skulle trekke i én retning, i

337. NOU 2019: 5 s. 538–539.

den forstand at det ikke er et selvstendig argument for omgjøring at et enkeltvedtak er uten eller har begrenset betydning for den det gjelder.³³⁸

Om ugyldighet er til skade, beror på typen vedtak, om det er en tillatelse, et fritak, et forbud eller et påbud, og vedtakets nærmere innhold og forhold ved den vedtaket angår. Skadeomfanget fastsettes ut fra betraktninger om rimelighet og vurderinger av vedkommendes behov, holdt opp mot interessene på forvaltningsområdet, se punkt 5.2.3.2. Sivilombudets uttalelse i en sak om omgjøring av en tillatelse til et bygg i strandsonen er illustrerende: «I lys av at tiltaket er et lysthus, er det [...] vanskelig å se at en omgjøring vil ramme tiltakshaver urimelig hardt.»³³⁹

For spørsmålet om hvor hardt ugyldighet vil ramme en part, og om gyldighetsreglene skal gis gjennomslag, må det antas å få betydning hvorvidt det finnes alternative måter å imøtekomme borgerens innrettelse på. På noen rettsområder kan det for eksempel tenkes å være aktuelt å ta i bruk tidsbegrensede dispensasjoner, slik at den som har innrettet seg, får tid til å omstille seg uten for store kostnader.

Selv om gyldighetsreglene til vern om innrettelse er ment å virke til borgernes gunst, kan de virke til ugunst, altså når «ugyldighet er til gunst [...]», se punkt 5.2.1.³⁴⁰ Forvaltningsvedtak kan rette seg mot én eller flere parter, men også berøre andre interessenter. Dersom vedtaket er av betydning for tredjeparter, kan hensynet til deres interesser tale mot bruk av gyldighetsregler; for eksempel må det tas hensyn til naboens interesser når det vurderes om en tillatelse til et bygg beheftet med feil skal anses som gyldig.³⁴¹ Det er det således nødvendig å avklare om interessemotsetningen i saken er binær mellom staten og borgeren, eller om også andre berøres.

5.2.3.7 *Bebreidelse og ond tro*

Det klare utgangspunkt er at innrettelse ikke er vernet for den som kan bebreides for feilen eller var kjent med at det var begått feil. Hensynet til forutberegnelighet gjør seg ikke gjeldende overfor den som forsettlig har gitt feil informasjon, og terskelen for erverv av rettsposisjoner i ond tro er høy.³⁴² Selv om det ikke foreligger forsett, vil det være et tungtveiende moment dersom vedkommende på annen måte kan bebreides for feilen.³⁴³

338. Sivilombudsmannens uttalelse 22. november 2012 (SOM-2012-1080).

339. Sivilombudsmannens uttalelse 30. august 2019 (SOM-2019-12).

340. Se også Bernt og Rasmussen (2010), s. 106.

341. Sivilombudsmannens uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496).

342. Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232). Se også Høgberg (2017), s. 113–114 på s. 114.

343. Se Borgarting lagmannsretts dom 13. mars 2019 (LB-2017-56324) punkt 4.4.

Partens adferd og grad av skyld avstemmes mot interessene som gjør seg gjeldende for det materielle rettsområdet. Et eksempel på at lovgiveren har tatt konkret stilling til dette, gir statsborgerloven § 26 annet ledd, som fastslår at vedtak om statsborgerskap kan tilbakekalles når «søkeren mot bedre vitende har gitt [...] uriktige opplysninge[r] eller har fortiet forhold av vesentlig betydning for vedtaket». I forarbeidene er det sagt at tilbakekall skal være hovedregelen.³⁴⁴ Særreguleringer som denne kan kaste lys over betydningen av ond tro for lignende områder.

Et særlig spørsmål er om også avledede rettigheter bør omgjøres når noen kan bebreides for at et vedtak er beheftet med feil. Det har blant annet vært diskutert for barns posisjon når statsborgerskap kalles tilbake ved ond tro etter statsborgerloven § 26 annet ledd. Tidligere var utgangspunktet at barnas avledede statsborgerskap også var ugyldige, mens det i dag er motsatt.³⁴⁵ Også denne endringen kan tenkes å ha overføringsverdi til andre og sammenlignbare rettsområder.

5.2.4 Konkrete gyldighetsregler til vern om innrettelse

For enkelte rettsområder er det i spesiallovgivningen gitt særskilte formelle gyldighetsregler til vern om innrettelse, herunder regler som gir et generelt vern mot ugyldighet uaktet typen feil, og regler som er knyttet til spesifikke typer feil. Et eksempel på et generelt vern er at skattemyndighetene er gitt en frist på to år etter inntektsåret til å endre ligninger til ugunst, med mindre skattyteren har utvist klanderverdige forhold, jf. ligningsloven § 9-6 nr. 3.

Et annet generelt vern gjelder for mottakere av velferdstjenester, ved at kommunene har plikt til å oppfylle vedtak truffet av statlige klageinstanser selv om domstolene etter søksmål fra kommunen har fastslått at vedtaket er ugyldig. Det følger blant annet av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-8 første ledd:

«En kommune må oppfylle et vedtak fra et statlig forvaltningsorgan som gir en privat part rett til tjenester etter loven her, selv om kommunen får vedtaket kjent ugyldig gjennom søksmål etter tvisteloven § 1-4 a.»

Vernet er forbeholdt den som har handlet i god tro, for vedtaket kan omgjøres til ugunst dersom ugyldigheten har sin årsak i at parten eller noen som har handlet på vedkommendes vegne, «forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt uriktige opplysning-

344. Ot.prp. nr. 41 (2004–2005) *Om lov om norsk statsborgerskap (statsborgerloven)* s. 233. Se også Prop. 141 L (2018–2019) *Endringer i statsborgerloven mv. (tilbakekall av statsborgerskap på grunn av uriktige opplysninger mv.)*, s. 39.

345. Prop. 141 L 31 (2018–2019) s. 29–30.

ger eller holdt tilbake opplysninger», jf. annet ledd og forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Det er kun ugyldighetsvirkningen overfor borgeren som settes til side, så kommunen er ikke avskåret fra å kreve erstatning fra staten, jf. § 1-4 a sjettede ledd.³⁴⁶

Et eksempel på en bestemmelse hvor gyldighetsregelen er rettet mot en bestemt type feil, er statsborgerloven § 26 annet ledd. Det alminnelige utgangspunktet om omgjøringsadgang etter forvaltningsloven § 35 og alminnelige forvaltningsrettslige regler gjelder for tilbakekall av statsborgerskap, men så heter det i bestemmelsen:

«Tilbakekall av statsborgerskap som er bygget på uriktige eller ufullstendige opplysninger, kan likevel bare foretas hvis søkeren mot bedre vitende har gitt de uriktige opplysningene eller har fortiet forhold av vesentlig betydning for vedtaket.»

Med dette begrenses forvaltningens omgjøringsadgang, og skulle et vedtak likevel bli omgjort på et slikt grunnlag, vil domstolene anse omgjøringsvedtaket som ugyldig. Gyldighetsregelen er et uttrykk for de betydelige konsekvensene tilbakekall har for den det gjelder, og for dem som måtte ha en avledet rettsposisjon etter vedtaket, typisk partens barn. Hensynet til innrettelse gis altså gjennomslag fremfor samfunnets interesse i materielt riktige avgjørelser.³⁴⁷

5.2.5 Tilgrensende reguleringer

5.2.5.1 Innledning

De supplerende gyldighetsreglene hviler på et selvstendig rettslig grunnlag, men har slektskap til en rekke regelsett som regulerer betydningen av feil. Det er grunn til å være bevisst på familielighetene og avgrensningen mellom regelsettene for å avstemme interessevernet for innrettelse, herunder unngå overlapping mellom reguleringene, som vil kunne føre til gjenbruk av samme hensyn.

I det følgende fremheves likheter og forskjeller mellom supplerende gyldighetsregler og øvrige reguleringer av betydning for om vedtak beheftet med feil skal opprettholdes. Dette gjelder ratihabisjon (punkt 5.2.5.2), omgjøring (punkt 5.2.5.3), gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41 (punkt 5.2.5.4) og forvaltningens privatrettslige disposisjoner (punkt 5.2.5.5).

346. Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen og Magne Strandberg, «Kommunale søksmål mot staten i tilfeller hvor et kommunalt enkeltvedtak er endret av en statlig klageinstans», i Magnus Matningsdal og Asbjørn Strandbakken (red.), *Integritet og ære – Festskrift til Henry John Mæland*, Oslo 2019, s. 377–400.

347. Ot.prp. nr. 41 (2004–2005) s. 177.

5.2.5.2 Ratihabisjon

Supplerende gyldighetsregler avgrenses mot reglene om ratihabisjon, som går ut på at forvaltningen kan opprettholde vedtak beheftet med feil når det kan treffes nytt vedtak med samme innhold. Det kan for eksempel være at et vedtak som er beheftet med personell kompetansemangel, treffes på nytt av kompetent organ, eller at en kontradiksjonssvikt repareres ved at parten høres.³⁴⁸ Ved vurderingen av om vedtaket skal opprettholdes, vil hensynet til innrettelse være av betydning.³⁴⁹

Det som skiller regelsettene, er at ratihabisjonen ikke kan gå utover det materielle hjemmelsgrunnlaget, og at forvaltningen ved ratihabisjon er gitt et skjønn til å avgjøre om vedtaket skal opprettholdes eller ikke. Dersom det på et avgrenset rettsområde for særskilte typer feil oppstår «fast og konsistent» forvaltningspraksis i form av ratihabisjon, kan det imidlertid tenkes å gi grunnlag for krav om gyldighet ut fra likhetsbetraktninger.³⁵⁰

5.2.5.3 Omgjøring etter § 35 femte ledd

De supplerende gyldighetsreglene til vern om innrettelse utgjør en skranke for forvaltningens regulære omgjøringsadgang i forvaltningsloven § 35 første ledd.³⁵¹ Forvaltningen er innenfor visse rammer likevel gitt adgang til å omgjøre vedtak til skade selv om vilkårene for regulær omgjøring ikke er innfridd, jf. § 35 femte ledd.

Slik omgjøring forutsetter et rettsgrunnlag i vedtaket, lov eller «almennelige forvaltningsrettslige regler», og åpner for en fornyet avstemming av de kryssende interessene som ligger til grunn for vedtaket. Men også denne omgjøringsadgangen kan begrenses av «berettigede forventninger hos den enkelte».³⁵² Det slår altså inn særskilte og kvalifiserte supplerende gyldighetsregler til vern om innrettelse.

5.2.5.4 Forvaltningsloven § 41

Gyldighetsreglene supplerer gyldighetsregelen etter forvaltningsloven § 41. Begrunnelsen for gyldighet etter § 41 er at feilen er uten betydning for vedtakets innhold, mens de supplerende gyldighetsreglene er begrunnet med at ugyldighet slår negativt ut for den vedtaket retter seg mot.

348. Eckhoff og Smith (2018), s. 485–486.

349. Se Tøssebro (2021), s. 354, og Eckhoff og Smith (2018), s. 485.

350. Om betydningen av forvaltningspraksis, se HR-2016-2017-A avsnitt 50 og Rt. 2005 s. 1757 avsnitt 45.

351. Se om omgjøringsbegrepet i Justis- og politidepartementets tolkningsuttalelse av 18.01.06, ref. 200504106 EO ATV (JDLOV-2005-4106).

352. Se Justis- og beredskapsdepartementets tolkningsuttalelse 10.12.13, sak 13/3190 (JDLOV-2013-3190).

I dagens juridiske teori er skillet mellom disse to grunnlagene for gyldighet klart adskilt.³⁵³ I eldre juridisk teori er rettsgrunnlagene vurdert samlet, for eksempel hos Frihagen, som skriver: [V]i [må] etter § 41 trekke inn virkningene av eventuell ugyldighet når det skal bedømmes om et vedtak generelt eller i en eller annen konkret sammenheng likevel skal ansees gyldig.» Han mener altså at gyldighetsspørsmålet etter § 41 skal avgjøres ut fra en totalvurdering av hele situasjonen.³⁵⁴ En slik tankegang har et visst grunnlag i forarbeidene, ved at det etter § 41 skulle kunne ses hen til «virkningen av ugyldighet», se punkt 5.2.2.1.

Dersom det holdes fast ved todelingen av gyldighetsreglene, er det likevel en viss overlapping mellom grunnlagene, fordi forhold som er av betydning ved fastsettelsen av den relative innvirkningsterskelen i § 41, også er av betydning etter de supplerende gyldighetsreglene. Det gjelder blant annet momentene «feilens art og omfang» og om ugyldighet er til «gunst eller skade», se punkt 4.3.5.5. Bruken av bestemmelsene bør avstemmes for å unngå gjenbruk av de samme hensynene. Dersom for eksempel innvirkningskravet skjerpes fordi ugyldighet vil ramme en privat part meget hardt på grunn av innrettelse, og kravet innfris, er det ikke gitt at momentet bør være utslagsgivende etter supplerende gyldighetsregler.

5.2.5.5 *Privatrettslige disposisjoner*

De supplerende gyldighetsreglene retter seg mot forvaltningens utøvelse av offentlig myndighet i form av enkeltvedtak. Begrunnelsen for å anse vedtak beheftet med feil som gyldige kan imidlertid også gjøre seg gjeldende for forvaltningens privatrettslige disposisjoner som er beheftet med feil. Selv om forvaltningsrettens ugyldighetslære skiller seg fra avtalerettens ugyldighetslære, er det også likhetstrekk, og det kan være behov for samordning som følge av at forvaltningen treffer avgjørelser i farvannet mellom avtalefrihet og lovbundet forvaltningsmyndighet.³⁵⁵

Spørsmålet om avtalers gyldighet kan tenkes avgjort ut fra samme momenter som for enkeltvedtak, og da især avtalepartens innrettelse og tiden som er gått siden avtalen ble inngått. Illustrerende er HR-2016-476-A, som gjaldt en sak hvor administrasjonssjefen i en kommune hadde inngått avtaler med en bank om finansielle instrumenter, i strid med finansreglementet for kommunen. Avtalene ga kommunen en betydelig finansiell risiko, og etter at tapet var et faktum, ble det

353. Se Eckhoff og Smith (2018), s. 474–475.

354. Frihagen (1985), s. 524. Se også s. 513 og Frihagen (1966), s. 93 og 96.

355. Se blant annet Eckhoff og Smith (2018), s. 422 flg., og Roald Hopsnes, *Kommunale forhåndstilsagn – Adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet og rettsvirkningene av slik binding*, Bergen 2017.

stilt spørsmål om avtalen var bindende for kommunen. Høyesterett mente det var materiell adgang til å inngå avtalen, men at det forelå en personell feil, og at det ikke var legitimerende omstendigheter som bandt kommunen. Avtalen ble likevel ansett som gyldig, og begrunnelsen var at kommunen hadde forholdt seg passiv etter at finansreglementets innhold var klart – ugyldighetsinnsigelsen var altså fremsatt for sent.

5.3 Vern om likebehandling

I forvaltningsretten gjelder det et forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Det vil si at borgerne skal behandles likt, herunder ved fortolkningen av rettsregler og utøvelse av skjønn.³⁵⁶ Forvaltningens måte å utøve myndighet på overfor noen borgere kan altså påberopes av andre borgere. Det gir et rettslig vern for den som innretter seg i tråd med forvaltningspraksis.

Forvaltningen definerer ikke sin egen kompetanse, og kravet om likebehandling gir derfor i utgangspunktet kun et vern for innrettelse i tråd med forvaltningspraksis som er i samsvar med et rettsgrunnlag. I ytterste konsekvens vil vernet likevel kunne baseres på praksis som går utover rettsgrunnlaget, herunder praksis som ligger utenfor loven.³⁵⁷ Det vil med andre ord si at den utøvende makt gjennom sin praksis kan fastsette den materielle rettens innhold – i strid med prinsippet om lovbundethet og tradisjonell lære om maktfordeling. Formålet er altså å binde opp forvaltningens skjønn og rettsanvendelse ut fra idealet om at like tilfeller skal behandles likt.

Prejudikatet er Rt. 2007 s. 302, hvor det ble det lagt til grunn at et privat firma for sine ansatte kunne bygge på praksis fra skattemyndighetene overfor offentlig ansatte selv om praksisen var i strid med loven.³⁵⁸ Praksisen i saken bestod i at statsansatte med tjeneste i utlandet som ikke hadde bolig i Norge, over lang tid hadde sluppet å betale skatt for disponering av fri bolig i utlandet, og det var heller ikke fastsatt arbeidsgiveravgift. Høyesterett konkluderte: «Ved den nye ligningen skal legges til grunn at fordelene ved fri bolig ikke skal inngå i grunnlaget for beregning av arbeidsgiveravgift.»³⁵⁹

Tanken om at likhetsbetraktninger kan gi opphav til rettsposisjoner basert på forvaltningspraksis utover det formelle rettsgrunnlaget, er senere fulgt opp i HR-2019-273-A. Der presiseres at det kun er i «spesielle tilfeller» det vil være aktuelt

356. Se HR-2019-273-A avsnitt 68.

357. Se Rt. 2007 s. 302 avsnitt 56 flg. Se Stub (2020), s. 563–598, på s. 576–583.

358. Rt. 2007 s. 302 avsnitt 65–67.

359. Rt. 2007 s. 302 avsnitt 72 og 8.

med et slikt utfall.³⁶⁰ I juridisk teori er det forstått som at det skal stilles spørsmål om hvor velbegrunnet borgerens forventning om likebehandling er.³⁶¹

Rettsposisjoner etter prinsippet om likebehandling er avledet av hvordan forvaltningen praktiserer regler. Fra et rettskildeperspektiv kan regelkonstruksjonen forstås på to måter, enten som at det gjelder en særskilt supplerende regel om gyldighet som er avledet fra forvaltningens praksis, eller som at forvaltningspraksisen – i kraft av et rettskildeprinsipp om likebehandling – blir avgjørende for den materielle rettsregelens innhold.

I juridisk teori er det argumentert for at kravet om likhet slik det er uttrykt i Rt. 2007 s. 302, ikke bør forstås som en «selvstendig ulovfestet gyldighetsregel», men som en rettsanvendelsesnorm som «styrer en bestemt form for subsumsjon ved utøvelse av rettsanvendelsesskjønnet».³⁶² Det er også argumentert for at det bør forstås som et rettskildeprinsipp, fordi likhetsprinsippet ikke kan forplikte forvaltningen til å videreføre en ulovlig praksis.³⁶³

Det er også mulig å forene perspektivene likhetsprinsippet som gyldighetsregel og likhetsprinsippet som rettskildeprinsipp. Rt. 2007 s. 302 kan da leses som at for delen ved fri bolig inngår i grunnlaget for beregning av arbeidsgiveravgift, men at det gjelder et unntak fra dette når forvaltningen over lang tid har sett bort fra regelen for en større gruppe arbeidstakere. En slik utlegning gjør det klart at utgangspunktet for likhetsvurderingen er det konkrete rettsområdet, og samtidig pekes det på at vurderingskriteriet for gyldighet er likebehandling. Det blir da også klart at forutsetningen for fremtidig gyldighet er at forvaltningen holder fast ved sin lovstridige praksis.

Dette utslaget av likhetsprinsippet bryter med den rettsstatlige forutsetningen om at forvaltningens maktutøvelse skal være lovbundet, og det er kritisert for å være «en uklar størrelse som mer fremstår som en teoretisk konstruksjon på skisestadiet enn en operativ norm som rettssystemet faktisk har behov for».³⁶⁴ Dessuten er det argumentert for at vernets rekkevidde er begrenset, og Høyesterett er oppfordret til å «forlate tanken om et 'forbud' mot usaklig forskjellsbehandling».³⁶⁵

360. HR-2019-273-A avsnitt 69.

361. Se Stub (2020) s. 585.

362. Marius Emberland, «Om kravet til likebehandling når forvaltningen treffer enkeltvedtak som beror på et rettsanvendelsesskjønn», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 4 2020, s. 349–392 på s. 364.

363. Se Stub (2020), s. 594.

364. Emberland (2020), s. 392.

365. Stub (2020), s. 596.

Men det er også argumenter for å gi rettsposisjoner ut fra lovstridig forvaltningspraksis. For det første vil hensynet til den rettsstatlige tanken om likebehandling bli effektivt ivarettatt. For det andre følger det av alminnelig rettskildebruk at forvaltningspraksis er en rettskilde, og dermed er det allerede aksept for at den kan være utslagsgivende for den materielle rettens innhold.³⁶⁶ For det tredje følger det allerede av gyldighetsreglene til vern om innrettelse at enkeltvedtak etter omstendighetene kan opprettholdes i strid med materiell rett.³⁶⁷

Dette tilsier at prinsippet om lovbundethet vil kunne møte sin grense når kryssende interesser gjør seg gjeldende. Bruken av likhetsprinsippet til å etablere en regel om gyldighet utover rettsgrunnlaget har klangbunn i øvrige rettslige mekanismer, og kan derfor ikke betraktes som en helt fremmed størrelse. Det er blant annet tydelig når gyldighetsregler til vern om innrettelse får anvendelse i saker som bygger på forvaltningens uriktige lovforståelse, se punkt 5.2.3.3.

5.4 Vern om maktfordeling

Vedtaket truffet i kollektive og/eller politiske organer vil etter omstendighetene kunne opprettholdes selv om de er beheftet med feil som ellers ville ført til ugyldighet. Rt. 1996 s. 64 gjaldt et kommunestyrevedtak som først ble avgjort med én stemmes overvekt med en inhabil representant som del av flertallet, før det senere ble truffet nytt vedtak med samme innhold og med samme representant, men da med flere stemmers overvekt:

«Jeg ser imidlertid ikke grunn til å ta stilling til hvordan Kristiansens deltakelse virket inn på vedtaket 18 mars, fordi jeg mener at kommunestyrets nye vedtak 19 mai i alle fall var gyldig. Det var der en klar stemmeovervekt, 18-11, for det tidligere vedtaket. Også ved dette vedtaket heftet riktignok den feilen at Kristiansen deltok. Men ved avstemningen i skjenkesaken nå var kommunestyret kjent med hans tilknytning til nabotomten, og stemte altså ut fra et faktisk grunnlag som i denne henseende i hovedtrekk var riktig. Man kan da vanskelig gå inn på noen vurdering av hvorfor enkelte medlemmer endret standpunkt, – om det for eksempel var fordi de ønsket å slutte opp om et flertall; en slik vurdering ville nærmest innebære å frata kommunestyremedlemmene ansvaret for beslutningen de tok. I gyldighetsvurderingen må det også ha en viss vekt på at det ikke dreide seg om noen grov feil.»³⁶⁸

366. Se Rt. 2005 s. 1757 avsnitt 45 og Christoffer C. Eriksen, «Forvaltningspraksis som rettskildefaktor», i Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehaugen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Oslo 2019, s. 293–333, på s. 332–333.

367. Se også Stub (2016), s. 491–512, på s. 512.

368. Rt. 1996 s. 64 på s. 70.

Premissene viser til rollefordelingen mellom forvaltningen og domstolene, og en forutsetning om at domstolene ikke skal legge seg opp i lokaldemokratiets avgjørelser, jf. bemerkningen om å frata beslutningsorganet ansvar. Resultatet kan forstås som at det er oppstilt et unntak fra reglene om inhabilitet for slike situasjoner, men kanskje mer treffende som at det gjelder en særskilt gyldighetsregel ved domstolskontroll av vedtak truffet av kollektive og politiske organer som er beheftet med mindre alvorlige personelle feil. I juridisk teori er det også tatt til orde for et «slingringsmonn» for å kunne opprettholde avgjørelser truffet i et kollegialt organ selv om enkelte medlemmer uriktig er ansett som inhabile, med mindre feilen var et resultat av et forsøk på å påvirke avstemningen.³⁶⁹

5.5 Beviskrav og bevisbyrde

5.5.1 Beviskrav

Betydningen av usikkerhet om forhold med relevans for gyldighetsreglene er regulert med beviskrav. For gyldighetsreglene med et konkret innhold avgjør beviskravet hvorvidt en påstand om et relevant og avgrenset rettsfaktum er tilstrekkelig godtgjort. Det kan for eksempel gjelde spørsmålet om hvor lang tid som er gått siden et vedtak ble truffet etter tidsfristen for omgjøring til ugunst, se punkt 5.2.3.4, eller om noen har fortiet informasjon av betydning for vedtakets innhold etter særskilte gyldighetsregler i spesiallovgivningen, se punkt 5.2.4.

Ved bruk av gyldighetsstandarden kan det hefte usikkerhet ved flere forhold på samme tid, og det beror på en tolkning av reglene om krav til bevis hvorvidt de gjelder for forholdene enkeltvis eller samlet. Dersom det uansett skal foretas en helhetlig og samlet vurdering, blir det nok mest realistisk å forstå beviskravet som rettet mot gyldighetsmomentene samlet. Som et utgangspunkt bør det likevel tilstrebtes å klargjøre graden av usikkerhet som knytter seg til det enkelte moment.

I sivile saker sies overvektsprinsippet å være det alminnelige beviskravet.³⁷⁰ Kravet skjerpes og lempes når særlige hensyn gjør seg gjeldende.³⁷¹ Det kan blant annet skjerpes til kvalifisert sannsynlighetsovervekt for forhold som «er sterkt klanderverdige eller infamerende for en part»,³⁷² og det kan lempes når konsekvensen av en uriktig avgjørelse er spesielt byrdefull for den vedtaket retter seg mot.³⁷³

369. Frihagen (1985), s. 497.

370. Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 12 og Rt. 1999 s. 14 på s. 22 (mindretallet) og 24 (flertallet). Se også Graver (2004), s. 465–498 på s. 479. Se imidlertid Strandberg (2012), s. 513–514.

371. Graver (2004), s. 465–498 på s. 479–480.

372. Rt. 1999 s. 14 på s. 25.

373. Rt. 2011 s. 1481 avsnitt 39–45.

I og med at gyldighetsreglene griper inn i de samme interessene som reguleres av beviskravet, bør det også tas utgangspunkt i overvektsprinsippet for disse, men slik at kravet avstemmes etter rettsområdet og hva slags påstander som fremsettes.³⁷⁴ Dersom ugyldighet vil ramme borgeren spesielt hardt, kan det tale for å lempe på beviskravet under gyldighetsreglene, med mindre kryssende hensyn ikke taler mot.

Beviskravet må altså fastsettes konkret, og til å klargjøre beviskravet i en bestemt sak kan det ses hen til interessene som gjør seg gjeldende.³⁷⁵ Se for eksempel Rt. 1995 s. 109 som gjaldt inndragning av skjenkebevilling på grunn av skjenking til mindreårige og til åpenbart berusede personer, og hvor det fremheves at hensynet til å begrense «helsemessige og sosiale skader ved misbruk av skjenkereglene» må avstemmes mot at inndragning er en sterkt inngripende sanksjon.³⁷⁶

5.5.2 Bevisbyrde

Regelen om bevisbyrde avgjør hvem som får en avgjørelse mot seg dersom beviskravet ikke innfris. Om det er behov for selvstendig regulering av bevisbyrden, beror på bevistemålet sammenholdt med øvrige bevisregler. Bevisbyrden som knytter seg til gyldighetsregler, avgjør altså hvem som skal bære risikoen for usikkerhet om forhold som kan begrunne gyldighet.

Utgangspunktet for tyngende vedtak er at bevisbyrden ligger til forvaltningen; se for eksempel Rt. 1995 s. 109 om inndragning av skjenkebevilling på grunn av skjenking til mindreårige og til åpenbart berusede personer: «Det er ikke tvilsomt at kommunen har bevisbyrden når det gjelder det faktiske grunnlaget for inndragningsvedtaket.»³⁷⁷ For begunstigende vedtak er det derimot antatt at bevisbyrden ligger hos søkeren.³⁷⁸

I punkt 4.3.6 fremgår at forvaltningen har bevisbyrden etter forvaltningsloven § 41 fordi forvaltningen er pliktsubjektet for reglene om behandlingen og dessuten nærmest til å belyse betydningen av feil for vedtakets innhold. Det samme gjelder for spørsmålet om det er begått personelle og prosessuelle feil, noe som er lagt til grunn av Sivilombudet i en uttalelse i en sak om erstatning etter manglende underretning; det ble ansett som «naturlig at den som vil påberope seg at underretningen er kommet frem til klager, har bevisbyrden for dette».³⁷⁹

374. Om beviskrav for feil, se Løvlie (2019b), s. 81–85.

375. Graver (2004), s. 465–498 på s. 581.

376. Rt. 1995 s. 109 på s. 115. Se også Graver (2004), s. 465–498 på s. 481 og 483.

377. Rt. 1995 s. 109 på s. 115. Se også Graver (2004), s. 472–473.

378. Graver (2004), s. 473.

379. Sivilombudsmannens årsmelding 1995 s. 66 (SOMB-1995-9). Se også Løvlie (2019b), s. 86–88.

Når det gjelder gyldighetsreglene til vern om innrettelse, taler særlig to forhold for at bevisbyrden bør ligge hos den private part. For det første gjelder reglene i utgangspunktet til borgerens gunst, og for det andre er vedkommende i alminnelighet nærmest til å klargjøre egen innrettelse og hvilke virkninger ugyldighet vil få. Derimot er forvaltningen nærmest til å klargjøre feilens «art og omfang». Det vil også være nærliggende om forvaltningen klargjør graden av «bebreidelse og ond tro», men det kan også tenkes at temaet bør snus og at den private part pålegges å godtgjøre at vedkommende ikke er å bebreide. Samlet kan dette tale for å vurdere momentene under gyldighetsstandarder adskilt, og knytte beviskrav og bevisbyrde til det enkelte moment.

For gyldighetsreglene til vern om likebehandling er forvaltningen nærmest til å klargjøre forvaltningens praksis, noe som tilsier at forvaltningen bør bære risikoen for usikkerhet. Det er likevel grunn til å stille krav om visse holdepunkter for at det har vært forskjellsbehandling før en slik risiko utløses. I juridisk teori er det lagt til grunn at det ikke gjelder særlige regler om «bevisbyrde», og at det er den private part som må godtgjøre at forskjellsbehandlingen er usaklig, men regelen synes forutsatt moderert ut fra hensynet til bevisikring: «Reelt sett vil det imidlertid være opp til forvaltningen – som har skullet mot seg – å påvise at det var saklig grunn til å gjøre forskjell.»³⁸⁰

5.6 Utsyn

5.6.1 Dansk rett

I dansk rett benyttes også gyldighetsregler til vern om innrettelse som forankres i en gyldighetsstandard. Det tas utgangspunkt i momenter for gyldighet – tertiære momenter – som er utviklet i rettspraksis og juridisk teori. Standarden synes langt på vei sammenfallende med den vi finner i norsk rett, og det ses hen til grad av innrettelse, tiden som er gått, ond tro, samfunnsmessig nytte mv.³⁸¹

I dansk juridisk teori er det antatt at gyldighetsmomentene vil ha større gjennomslagskraft overfor feil ved saksbehandlingen enn overfor materielle hjemmelsmangler.³⁸² Det kan antagelig forklares med at virkningen i førstnevnte tilfelle først og fremst er at saken skal behandles på ny, mens virkningen i det andre tilfellet blir et vedtak som går utover materiell rett.

380. Stub (2016), s. 491–512, på s. 506. Se også Bernt og Rasmussen (2010), s. 98.

381. Revsbech (2016), s. 444–447 og 450–453.

382. Revsbech (2016), s. 450–451.

5.6.2 Domstolsprosessen

Domstolsprosessen er i utgangspunktet partsdrevet, og ordningen med anke har som følge at partene som et utgangspunkt ikke kan angripe avgjørelser beheftet med feil etter ankefristen, og avgjørelsene blir dermed stående som gyldige. Innenfor ankeordningen gjelder det i utgangspunktet ikke regler om gyldighet, utover dem som retter seg mot feil med innvirkningsvurdering, se punkt 2.5.2.

Domstolsprosessen kan imidlertid sies å ha gyldighetsregler som går ut på at enkelte *feil er uten mulig virkning*. I straffeprosessloven kommer det til uttrykk ved at det er bestemt at «prosessledende avgjørelser» ikke kan brukes som ankegrunn over en dom når de etter sin «art eller etter særskilt lovregel er uangripelige», jf. § 315. I tvisteloven kommer det samme til uttrykk ved at det er begrenset hva som kan gjøres til ankegrunn, jf. § 29-3 annet ledd.

Hensynene til borgernes innrettelse og likebehandling kan imidlertid være vernet materielt; herunder kan det også tas høyde for materielle, personelle og prosessuelle feil under behandlingen. Et eksempel på dette er i strafferetten, hvor lang saksbehandlingstid under behandlingen av straffekravet kan føre til redusert straff eller foreldelse.

5.7 Sammenfatning og vurdering

De generelle betingelsene for ugyldighet suppleres av særskilte gyldighetsregler som ivaretar hensynet til konkret rimelighet, ved å verne om innrettelse og forventninger i tråd med forvaltningens normeringer (punkt 5.2 og 5.3). Reglene sikrer dessuten ansvarsfordelingen mellom statsorganene, ved at skjønsmessige og politiske avgjørelser etter omstendighetene kan opprettholdes selv om de er beheftet med feil som ville ført til ugyldighet ved regulær behandling (punkt 5.4).

Gyldighetsreglene til vern om innrettelse er dels forankret i den generelle ulovfestede gyldighetsstandarden og dels i konkrete gyldighetsregler i spesiallovgivningen (punkt 5.2.3 og 5.2.4). Reglene virker i et samspill med andre regler som regulerer betydningen av feil, og som kan tillegge borgernes innrettelse betydning (punkt 5.2.5).

I motsetning til domstolsprosessen inneholder ikke forvaltningsretten en gruppe feil som er uten mulig virkning. Antagelig er det mindre behov for slike regler for å sikre effektiv behandling, fordi saksbehandlingen ikke er partsdrevet i samme grad som i domstolsprosessen. Uansett vil gyldighetsregelen i § 41 sikre at bagatellmessige feil blir uten virkning, og formodentlig begrense antallet klager over mindre feil som er uten betydning for resultatet.

De supplerende gyldighetsreglene er klart forutsatt ved formuleringen av gyldighetsstandarden, men det er likevel nokså begrenset rettspraksis om bruk av supp-

lerende gyldighetsregler, og når reglene tas i bruk, skjer det på konkret vis. Av den grunn er det vanskelig å si noe samlende om reglenes generelle innhold, utover å vise til den generelle formuleringen av gyldighetsstandarden og bruken av den denne på typetilfeller i rettspraksis. Enkelte overordnede trekk kan likevel fremheves.

For det første at gyldighetsreglenes gjennomslag beror på hvor sterkt interessene i å fremme den materielle retten er, altså hva det koster i den konkrete saken og generelt dersom vedtaket opprettholdes (punkt 5.2.3.2, 5.3 og 5.4). Det lar seg imidlertid ikke spore noen systematisk tilnærming til interessevernet med de supplerende gyldighetsregler for øye.

Derfor er det vanskelig å si noe detaljert om hvordan offentlige og private interesser skal avstemmes mot hverandre. Utgangspunktet må imidlertid være at det skal mye til for å anse vedtak som griper inn i tungtveiende offentlige interesser, for gyldige, for eksempel i saker om samfunnsikkerhet, miljøvern, markedslovgiving, eller vern om fellesskapets goder, som allemannsretten.

Siden det først og fremst er hensynet til den materielle rettens gjennomslag som taler mot bruk av gyldighetsregler, bør reglene lettere få gjennomslag overfor materielle feil som består i at det er tatt uriktig rettslig utgangspunkt, personelle og prosessuelle feil, enn overfor materielle feil som består i at vedtaket går utover rettsgrunnlaget.

Vernet etter gyldighetsstandarden, herunder de enkelte vurderingsmomentene, vil altså styres av den materielle retten, men vil som for rettslige standarder flest også kunne bli påvirket av sosiale normer ellers i samfunnet. Begrunnelsen for vernet og rettspraksis har en klar slagside mot at reglene skal gjelde til gunst, og at det som utgangspunkt ikke vil være aktuelt med vern ved ond tro.

Gyldighetsreglene til vern om likebehandling har fått et nokså begrenset uttrykk i rettspraksis, og er kraftig kritisert i juridisk teori. Det er likevel et spørsmål om ikke forvaltningens ulovlige praksis etter omstendighetene bør kunne tjene som rettsgrunnlag, blant annet i lys av at prinsippet om likebehandling for mange er synonymt med rettssikkerhet (punkt 5.3).

6. Avslutning og kritisk juss

Artikkelen har klargjort betingelsene for at enkeltvedtak beheftet med feil er uten virkning på systematisk vis: Feil fører til ugyldighet når feilen er uten innvirkningsvurdering eller feilen er med innvirkningsvurdering og kan ha innvirket, forutsatt at ingen supplerende gyldighetsregel får anvendelse.

Kategorien feil uten innvirkningsvurdering er dynamisk og voksende, noe som indikerer økt oppmerksomhet om behovet for faste institusjonelle rammer ved behandlingen av enkeltvedtak. Pedagogiske hensyn taler for å løfte kategorien frem i større grad i rettspraksis og teori enn det som er vanlig, noe som også vil kunne bidra til klarhet om interessene kategorien ivaretar, og hvordan den bør avgrenses.

Kategorien feil med innvirkningsvurdering er velkjent og godt innarbeidet, og oppfatningen om at feil først bør gis virkning når de kan ha påvirket innholdet i enkeltvedtak, står sterkt. Likevel er den rettslige forankringen av betingelsen uklart i rettspraksis og teori, og pedagogiske hensyn taler for økt oppmerksomhet om denne, for materielle, personelle så vel som for prosessuelle feil.

De supplerende gyldighetsreglene gjør forvaltningens uttrykte normeringer bindende til tross for feil. Reglene kjennetegnes ved å være vage, og praksisen er begrenset, og det er vanskelig å si i hvilken utstrekning innrettelser og forventninger i tråd med forvaltningens uttrykte normeringer nyter rettslig vern. Forvaltningens makt til å avgjøre virkningen av feil synes stor, og borgernes forutberegnelighet tilsvarende liten.

Forvaltningslovutvalget har foreslått å samle ugyldighetsreglene og gyldighetsreglene i en ny regel om ugyldighet.³⁸³ Det gir en sjelden og gyllen mulighet til å søke klarhet i et til dels nokså vagt og ugjennomtrengelig felt i norsk forvaltningsrett, og til å ta stilling til hvilke betingelser som bør gjelde for ugyldighet.³⁸⁴ Det er da grunn til å være bevisst på at valget berører en grunnleggende premisse for retts-systemet, nemlig at det fra et styringsperspektiv kan være nyttig med generelle normeringer, og at hensynene til faste institusjonelle rammer, lovformelighet mv. har en plass i læren om ugyldighet.

383. NOU 2019: 5 s. 39, lovforslaget kapittel 11, § 74.

384. Se Tøssebro (2021), s. 429–434, og Løvlie (2021).

Tinglysingsregistrering

- Hovedregelen er at eieren utpekes gjennom et særlig dokument som ubetinget gir uttrykk for at innehaveren har fått eiendomsretten til eiendommen. Dette dokumentet kalles *skjøte*. Typetilfelle:
- Kjøperen av en villa inngår kjøpekontrakt med selgeren. Kjøperen får da et obligasjonsrettslig krav mot selgeren, villaeieren. Deretter gjør kjøperen opp kjøpesummen, mot å motta *skjøte*. Da overtar kjøperen eiendomsretten.

Dr. juris Geir Stenseth, Forskergruppe i Naturressursrett

Skjøte: Det er et *skjøte* selv om det ikke står med store bokstaver «SKJØTE» i toppen av papiret, det kan stå f.eks. «GRUNNeiererklæring» (privat avtale). Falkanger & Falkanger (2022), side 637

DEFINISJONEN på «skjøte» : «Det typiske overføringsgrunnlag er *skjøtet*, dvs. et dokument som gir uttrykk for at eiendomsretten overføres fra A til B.».

Tinglysingsregistrering

- For å sikre at eiendomsretten blir virksam overfor enhver, tinglyser kjøperen *skjøtet*, se tingl. § 14: «Grunnbokshjemmel som eier har bare den grunnboken utpeker som eier eller som godtgjør at rådigheten er gått over til ham ved eierens død.»
- Da kan ingen andre råde avtalerettslig over eiendommen, se tingl. § 13:
- «Gir dokumentet uttrykk for en rettshandel, kan det ikke anmerkes i grunnboken uten at utstederen har grunnbokshjemmel eller samtykke av hjemmelsinnehaveren.

Dr. juris Geir Stenseth, Forskergruppe i Naturressursrett

Er forvaltningen kjent med beviskravene i forvaltningsretten?

Av stipendiat Marius Stub

Forvaltningen treffer daglig et overveldende antall avgjørelser, ofte av stor betydning for dem de angår. I mange av sakene vil det i større eller mindre utstrekning være tvilsomt hvilke faktiske forutsetninger som skal legges til grunn for avgjørelsen. **Rettslig sett skal slik tvil håndteres gjennom bruk av beviskravsregler, som gir anvisning på hvor sikker man må være før man kan bygge på et bestemt faktum. Etter forfatterens syn er det grunn til å tro at forvaltningen fra tid til annen stiller for strenge eller for lite strenge krav til bevisene, og at dette i sin tur kan lede til uriktige avgjørelser – til skade for partene og for de samfunnsinteresser som forvaltningen er satt til å vareta. For å redusere sannsynligheten for at slike feil begås, er det nødvendig med mottiltak.**

MARIUS STUB ble cand.jur. i 1999 og arbeider for tiden som stipendiat ved Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo. Han har tidligere arbeidet som vitenskapelig assistent ved samme institutt, som fungerende lovrådgiver i Lovavdelingen og som dommerfullmektig og konstituert tingrettsdommer ved Ytre Follo tingrett.

Bak skrivebordets ordnede frontlinje kan det være lett å glemme at jus og faktum henger nøye sammen, også i forvaltningsretten. Den som vil avgjøre et konkret rettsspørsmål, kan ikke nøye seg med å ta stilling til jussen – han må også avklare hvilke faktiske forutsetninger som skal legges til grunn for avgjørelsen. For den som får avslag på en søknad om uførepensjon, vil det være en mager trøst at vedtaket bygger på en skarpsindig gjennomgåelse av rettskildene, dersom saksbehandleren har stilt for strenge krav til bevisene.

I mange forvaltningssaker vil det i større eller mindre utstrekning kunne oppstå tvil om faktum. Tvilen kan knytte seg til forhold av betydning for rettsanvendelsen, skjønnsutøvelsen eller begge deler. I barnevernssaker vil det kunne oppstå tvil om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, især der det er uklart hvilke forhold barnet lever under. I forurensningssaker vil det kunne være tvilsomt om et utslipp vil være så skadelig for miljøet at en søknad om utslippstillatelse bør avslås. Det er forvaltningens ansvar å påse at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak treffes, også der initiativet til

saken kommer fra den private part, jf. forvaltningsloven § 17. Likevel er det ofte ikke mulig å rydde all tvil av veien innenfor rammen av utredningsplikten. At forvaltningen er i tvil, betyr ikke at den kan la være å treffe en avgjørelse. Både opplagte og tvilsomme saker skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold, jf. forvaltningsloven § 11 a. Men hvor sikker må man være før et bestemt faktum kan anses som bevist?

Noen ganger følger beviskravet direkte av loven. I konkurranseloven § 25 er adgangen til å foreta ransaking og beslag (såkalt bevissikring) betinget av at det foreligger «rimelig grunn til å anta» at loven eller vedtak i medhold av loven er overtrådt. Dette vilkåret vil kunne være oppfylt der det foreligger «indikasjon på ulovligheter i markedet», f.eks. der Konkurransetilsynet kan påvise en påfallende prislikhet blant konkurrerende aktører, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) s. 237. Hvor sterke indikasjonene må være, er et spørsmål som må løses gjennom alminnelig lovtolkning. Forarbeidene nøyer seg her med å slå fast at loven ikke krever sannsynlighetsovervekt.

Selv om det finnes enkelte slike eksempler, er loven normalt taus på dette punkt. **Tar man utgangspunkt i at beviskravet skal reflektere en rimelig avveining mellom hensynet til effektivitet på den ene side og hensynet til rettssikkerhet på den andre, bør forvaltningen som hovedregel legge det mest sannsynlige faktum til grunn for sin avgjørelse.** På sikt vil et krav om sannsynlighetsovervekt lede til at antallet riktige avgjørelser blir størst mulig. I sivilprosessen er overvektsprinsippet hovedregelen, også i saker som gjelder gyldigheten av forvaltningsvedtak. At domstolene har kompetanse til å prøve lovligheten av forvaltningens avgjørelser, taler for at beviskravet bør være det samme i de to prosesssporene. Da reduserer man risikoen for at avgjørelsene blir forskjellige, og man unngår samtidig at det oppstår et press i retning av ett av prosesssporene ved valg av overprøvningsinstans. – I visse tilfeller kan det være grunn til å skjerpe beviskravet, især der en uriktig avgjørelse i én bestemt retning vil kunne føre til store personlige konsekvenser for parten. Et universitet bør derfor neppe kunne treffe et relegasjonsvedtak overfor en student med mindre det foreligger en forholdsvis høy grad av sannsynlighet for at vedkommende har fusket til eksamen.

Om man sammenlikner antallet saker som avgjøres ved domstolene, med antallet saker som avgjøres av forvaltningen, skulle man tro at spørsmålet om hvilket beviskrav som gjelder i forvaltningsretten, ville ha en naturlig plass i enhver alminnelig fremstilling av faget. Slik er det ikke. Slår man opp i lærebøkene, vil man raskt se at spørsmålet enten ikke er behandlet overhodet, eller at det i beste fall berøres helt kort, slik f.eks. Erik Boe gjør i boken *Innføring i juss*, bind II, Oslo 1993 (på s. 682–686). **Det er rimelig å anta dette er noe av grunnen til at en del jurister, herunder enkelte av dem som arbeider i forvaltningen, ikke alltid er tilstrekkelig oppmerksomme på de bevisspørsmål som oppstår i forvaltningsretten,** og langt mindre har noen bestemt oppfatning av

hvordan de skal løses. **Blant ikke-juristene i forvaltningen er antakelig kunnskapsnivået enda lavere.**

På denne bakgrunn vil det ikke være overraskende om forvaltningen fra tid til annen kommer i skade for å stille for strenge eller for lite strenge krav til bevisene. Når barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav c gir hjemmel for å overta omsorgen der «barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet», er det lett å tro at man av hensyn til foreldrene må være nokså sikker på at lovens vilkår er oppfylt før vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes. Hensynet til barnet taler imidlertid for at en slik rettsoppfatning neppe er riktig, jf. Rt. 2004 s. 1046. For en ikke-jurist er nok en slik feilslutning særlig nærliggende, men den har samtidig en viss intuitiv tiltrekningskraft som kan friste også dem med juridisk bakgrunn. I andre tilfeller kan det være fristende å gripe inn selv om lovens vilkår mest sannsynlig ikke er oppfylt, f.eks. der det foreligger en risiko for omfattende miljødeleggelser. Uansett om feilen springer ut av uvitenhet, misforståelser eller rettslig uklarhet, vil en uriktig anvendelse av bevisreglene kunne lede til at forvaltningen unnlater å gripe inn i tilfeller hvor man kunne og burde ha grepet inn, eller til at man griper inn uten å ha tilstrekkelig hjemmel for det. I andre tilfeller vil feilen kunne lede til at noen får mer eller mindre enn de rettslig sett har krav på, f.eks. ved tildeling av sosiale ytelser.

Noen vil kanskje mene at man ikke bør overdramatisere betydningen av slike forhold i forvaltningsretten, siden et vedtak i utgangspunktet ikke har rettskraft som en dom. Viser det seg at et forvaltningsvedtak bygger på feil faktum, kan vedtaket bli ugyldig. Er det tale om et påbud eller forbud, vil vedtaket normalt bli ansett som en nullitet som man fritt kan la være å respektere, riktignok på egen risiko. Er det tale om tillatelser eller fritakelser, sier man gjerne at vedtaket er angripelig, og man kan inntil videre utøve den rett vedtaket gir. En rettskraftig dom må derimot gjenopptas om det senere viser seg at den bygger på uriktige faktiske forutsetninger, og man av den grunn ønsker å få den endret eller opphevet.

Det følger likevel ikke av dette at bevissspørsmål er uten betydning. Folk flest retter seg etter de vedtak som treffes – enten fordi man uten videre regner med at de er gyldige, eller fordi man ikke har økonomi til å angripe det rettslig eller til å få det vurdert av en advokat. At ugyldige forvaltningsvedtak i slike tilfeller blir stående, er lite tilfredsstillende i et rettsstatsperspektiv, især når det er tale om inngripende tiltak overfor ressursvake personer eller når vesentlige samfunnsinteresser kan bli skadelidende. **Etter mitt syn fortjener derfor bevissspørsmålene i forvaltningsretten større oppmerksomhet enn de hittil har blitt til del, både fra rettsvitenskapelig hold og fra forvaltningen selv.** Hans Petter Gravers artikkel «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 4–5/2004 s. 465–498 er et prisverdig bidrag i den forbindelse.

Men like viktig er det at man innleder en diskusjon om hvordan man i størst mulig utstrekning kan sikre at **forvaltningens rettsanvendelse og skjønnsutøvelse i enkelt-saker bygger på et korrekt beviskrav.**

Et slikt prosjekt reiser antakelig både pedagogiske og rettslige utfordringer. I saker hvor det rettslig sett ikke er tvilsomt hva beviskravet er, men hvor forvaltningen likevel griper feil, er det i første rekke et pedagogisk spørsmål hvordan man best kan unngå tilsvarende feil i fremtiden. Man kan her tenke seg en rekke ulike tiltak, herunder bruk av rundskriv, etterutdanning og økt intern kontroll. I saker hvor det er uklart hva beviskravet er, ligger problemet på en annen kant og må løses på en annen måte. Spørsmålet blir da om man bør rydde tvilen av veien gjennom en lovfesting av beviskravet. Den mest vidtrekkende løsningen vil i tilfelle være å **knesette overvektsprinsippet som en hovedregel i forvaltningsprosessen.** En annen mulighet er å lovfeste beviskravet innenfor bestemte sektorer av forvaltningen, eller eventuelt på de områder hvor overvektsprinsippet må fravikes. Man kan også tenke seg en kombinasjon av generelle og spesielle lovtiltak.

Det er lett å være kritisk til et forslag om å lovfeste et alminnelig beviskrav innenfor forvaltningsprosessen. For det første kan man spørre om det egentlig er behov for en slik bestemmelse når man tilsynelatende greier seg fint uten i både sivil- og straffeprosessen. Den nye tvisteloven inneholder ingen lovfestede beviskravsregler. **Tvistemålsutvalget viste i den forbindelse til at overvektsprinsippet uansett var sikker rett.** Samtidig ville det være vanskelig å utforme en bestemmelse som uttrykker rettsstilstanden på en «uttømmende og god måte», siden det finnes flere unntak fra denne hovedregelen, jf. NOU 2001: 32 *Rett på sak* (bind A) s. 459–460. Departementet sluttet seg til utvalgets syn uten nærmere drøftelse, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 203. Disse argumentene har imidlertid ikke uten videre samme bærekraft i forvaltningsprosessen, hvor rettsstilstanden antakelig ikke er like avklart, og hvor det i stor utstrekning er ikke-jurister som anvender retten. Også en bestemmelse som ikke er uttømmende, vil for øvrig kunne ha en viss pedagogisk verdi. Lovsamlingen inneholder mange eksempler på det.

Et annet motargument er at en hovedregel i enkelte tilfeller vil kunne skape uklarhet om hvilket beviskrav som gjelder. På enkelte rettsområder gjelder det allerede særlige beviskravsregler som fremdeles bør få anvendelse. Siden slike regler kan være mer eller mindre sikre, vil det fra tid til annen kunne oppstå spørsmål om det er tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for å bygge på et annet beviskrav enn overvektsprinsippet. Denne tvilen oppstår imidlertid ikke som en følge av en eventuell lovfesting, men som en følge av at man tvinges til å ta stilling til beviskravsspørsmålet. Etter mitt syn er det til å leve med.

Et alternativ eller supplement til en lovfesting av en generell hovedregel, er å lovfeste beviskravet på mer begrensede områder. Især kan dette være aktuelt ved ileggelse av ulike administrative sanksjoner, som ofte springer ut av forhold som objektivt sett er straffbare. Slike sanksjoner kan ha pønale trekk som taler for å skjerpe beviskravet, men det er uklart hvor langt dette synspunktet rekker, jf. Bjørn Berg, *Forvaltningssanksjoner*, Oslo 2005 s. 96–102. Avgjørelsen i Rt. 1999 s. 14, som gjaldt administrativ inndragning av fisk som følge av overfiske, er illustrerende i den forbindelse. Flertallet på tre dommere la der til grunn at inndragning bare kunne skje der det var «klar sannsynlighetsovervekt» for at loven var overtrådt, mens mindretallet på to la til grunn at straffereettens beviskrav måtte få «tilsvarende anvendelse i sivil rettergang i de tilfelle saken gjelder forhold som materielt sett må likestilles med straff». Dersom Sanksjonsutvalgets forslag i NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* om økt bruk av administrative sanksjoner blir fulgt opp fra lovgivers side, vil denne uklarheten kunne melde seg på stadig flere saksområder.

Hvordan man best kan sikre at forvaltningens rettsanvendelse og skjønnsutøvelse i enkeltsaker bygger på et korrekt beviskrav, er et vanskelig spørsmål. Før man staker ut en endelig kurs i den forbindelse, må en rekke forhold av faktisk og rettslig karakter undersøkes nærmere. Dersom man i størst mulig utstrekning vil unngå at forvaltningens avgjørelser bygger på uriktige faktiske forutsetninger, kan det for øvrig være at man ikke alene bør fokusere på beviskravene. Når det gjelder feil som rammer en privat part, kan en mulighet være å skjerpe utrednings- og begrunnelsesplikten i de tilfeller hvor forvaltningen ønsker å bygge på et faktum som avviker fra det parten selv gjør gjeldende. Det er en diskusjon for seg. Men når saksforberedelsen er ferdig, skal saken avgjøres. Da er det viktig at forvaltningen ikke stiller gale krav til bevisene – ikke bare av hensyn til partene, men også av hensyn til de samfunnsinteresser som forvaltningen er satt til å vareta.



NOU 1973:31 Eiendomsdeling, kartforretning m.v

Tittel	NOU 1973:31 Eiendomsdeling, kartforretning m.v
Dato	1973-12-04
Utgiver	Landbruksdepartementet
Sidetall	50
Korttittel	NOU 1973:31 Eiendomsdeling, kartforretning m.v
Merknad	Oversendelsesbrev / innholdsfortegnelse / sammendrag / fulltekst / vedlegg

Innholdsfortegnelse

NOU 1973:31 Eiendomsdeling, kartforretning m.v.....	1
Innholdsfortegnelse	2
(* Oversendelsesbrev *)	4
INNHold	4
I. Utvalgets oppnevning og mandat	5
II. Utvalgets arbeid	6
III. Historisk utvikling	7
IV. Lov om skylddeling m.v. av 20. august 1909	10
V. Om deling av grunn etter bygningslovgivningen	11
VI. Eiendomsdelinger i Finnmark fylke	12
VII. Ordningen i fremmede land	13
Danmark.....	13
Sverige.....	15
VIII. Utvalgets vurderinger	17
1. Behovet for en ny lov.....	17
2. Hvilke behov skal ordningen dekke?	17
3. Begrepet «eiendom» og registerenheten.....	18
4. Hvilke arealer skal loven gjelde?	19
5. Hvilke opplysninger skal skaffes?	19
6. Delingsforretning og kartforretning.....	20
7. Plikt til å holde delings- eller kartforretning.....	21
8. Myndighet til å utføre delings- og kartforretninger.....	21
9. Kvalitetskrav til målebrevet og personellmessige og finansielle konsekvenser.....	22
10. Saksbehandlingen.....	27
11. Protokollasjon.....	27
12. Tvil og tvist om grenser.....	27
13. Arealoverføring og grenseregulering.....	28
14. Matrikkelskylden.....	29
15. Endringer i lovgivningen.....	29
a) Forholdet til andre lover.....	29
b) Resten av skylddelingsloven.....	30
IX. Merknader til paragrafene i lovutkastet	31
Til § 1.....	31
Til § 2. [Lovens § 2-6 og § 3-1]	32
Til § 3. [Lovens § 1-2]	34
Til § 4 [Lovens § 1-2 og § 3-1]	34
Til § 5. [Lovens § 1-3 og § 1-4]	35
Til § 6.....	36
Til § 7.....	37
Til § 8. [Lovens § 3-2]	38
Til § 9. [Lovens § 3-1]	39
Til § 10. [Lovens § 2-1 og § 2-6]	39
Til § 11. [Lovens § 2-4]	40
Til § 12. [Lovens § 2-2]	40
Til § 13. [Lovens § 2-5]	41
Til § 14. [Lovens § 1-5]	42
Til § 15. [Lovens § 2-5]	42
Til § 16. [Lovens § 5-4]	43
Til § 17.....	44
Til § 18. [Lovens § 4-3]	45
Til § 19. [Lovens § 4-3]	45
Til § 20. [Lovens § 4-3]	46
Til § 21. [Lovens § 5-1]	46
Til § 22. [Lovens § 1-2]	46

Til § 24. [Lovens § 5-2]	47
Til § 25.....	47
Til § 26.....	48
Til § 27. [Lovens § 5-3]	48
Til § 28. [Lovens § 5-6]	48
X. Utkast til lov om eiendomsdeling, kartforretning m.v.	49
Kap. I. Alminnelige bestemmelser.	49
§ 1.....	49
§ 2.....	49
§ 3.....	50
§ 4.....	50
Kap. II. Om delingsforretning.....	51
§ 6.....	51
§ 8.....	51
§ 9.....	51
Kap. III. Om kartforretning	51
§ 10.....	51
§ 12.....	52
§ 13.....	52
§ 14.....	52
§ 15.....	52
§ 16.....	53
Kap. IV. Arealoverføring.....	53
§ 17.....	53
Kap. V. Sammenføyning av eiendommer.....	53
§ 18.....	53
§ 19.....	53
§ 20.....	54
Kap. VI. Forskjellige bestemmelser.....	54
§ 21.....	54
§ 22.....	54
§ 26.....	54
§ 27.....	54
§ 23.....	55
§ 24.....	55
§ 25.....	55
Kap. VII. Ikrafttredelse og endring i andre lover.	55
§ 28.....	55

(* Oversendelsesbrev *)

Til Det kongelige Landbruksdepartement.

Ved kongelig resolusjon av 21. oktober 1966 ble nedsatt et utvalg for å utrede spørsmålet om revisjon av lov om skylddeling m.v. av 20. august 1909.

Utvalget fremlegger med dette sin utredning om ny lov om eiendomsdeling, kartforretning m.v.

Oslo, den 4. desember 1972.

Per Tonseth

Halvard Farstad

Johan Ditlefsen

Sven Lødrup

Arne Burheim

Arne Wiesener

INNHold

I.	Utvalgets oppnevning og mandat.	5
II.	Utvalgets arbeid.	5
III.	Historisk utvikling.	6
IV.	Lov om skylddeling m.v. av 20. august 1909.	9
V.	Om deling av grunn etter bygningslovgivningen.	10
VI.	Eiendomsdelinger i Finnmark fylke.	11
VII.	Ordningen i fremmede land.	12

VIII. Utvalgets vurderinger.	16
1. Behovet for en ny lov.	16
2. Hvilke behov skal ordningen dekke?	16
3. Begrepet «eiendom» og registerenheten.	17
4. Hvilke arealer skal loven gjelde?	18
5. Hvilke opplysninger skal skaffes?	18
6. Delingsforretning og kartforretning.	19
7. Plikt til å holde delings- eller kartforretning.	19
8. Myndighet til å utføre delings- og kart-forretninger.	20
9. Kvalitetskrav til målebrevet og personellmessige og finansielle konsekvenser.	21
10. Saksbehandlingen.	25
11. Protokollasjon.	25
12. Tvil og tvist om grenser.	25
13. Arealoverføring og grenseregulering.	27
14. Matrikkelskylden.	27
15. Endringer i lovgivningen.	27
a) Forholdet til andre lover.	27
b) Resten av skylddelingsloven.	28
IX. Merknader til paragrafene i lovutkastet.	29
X. Utkast til lov om eiendomsdeling, kartforretning m.v.	46

I. Utvalgets oppnevning og mandat.

Ved kongelig resolusjon av 21 oktober 1966 ble oppnevnt et utvalg med det oppdrag å foreta en gjennomgåelse av skylddelingsloven av 20 august 1909 og lover som har tilknytning til skylddelingsloven med

sikte på å fremkomme med forslag til revisjon av bestemmelsene i disse lover, eventuelt forslag til ny lov om eiendomsdeling.

Som medlemmer av utvalget ble oppnevnt:

1. sorenskriver, nu høyesterettsdommer, Per Tønseth, formann
2. jordskiftesjef Halvard Farstad, Landbruksdepartementet
3. konsulent i Finansdepartementet, nu kontorsjef i Vegdirektoratet, Sven Lødrup
4. Byråsjef, nu underdirektør, Johan Ditlefsen, Kommunaldepartementet.

Som sekretær for utvalget ble oppnevnt konsulent Arne Wiesener, Landbruksdepartementet.

I henhold til den bemyndigelse som Landbruksdepartementet samtidig ble gitt til bl.a. å foreta de oppnevnelser som senere måtte bli nødvendige, ble i september 1967 oppmålingssjef Ame Burheim, Trondheim, oppnevnt som nytt medlem av utvalget.

I det foredrag som ligger til grunn for resolusjonen uttales det blant annet:

«Reglene i skylddelingsloven av 1909 må sees i lys av de befolknings- og næringsforhold som dengang preget samfundet. I sammenheng hermed har den omstendighet at matrikkelskatten dengang var en viktig skattekilde satt sitt preg på flere av lovens bestemmelser. Det er således et karakteristisk trekk ved loven at dens forfattere først og fremst har hatt for øye å gi detaljerte bestemmelser om skylden og dens fordeling ved eiendomsdelinger. På bakgrunn av de endringer som senere er skjedd i landets befolknings- og næringsstruktur er skylddelingsloven idag foreldet. Det er således aktuelt med revisjon av bl.a. skylddelingslovens regler om matrikkelskyld. En eventuell opphevelse av disse bestemmelser antas imidlertid å måtte skje i forbindelse med en revisjon av landsskattelovens regler for utskrivning av eiendomsskatt på grunnlag av matrikkelen fra 1863.

Dertil har loven vist sig ikke å være tilstrekkelig effektiv. En skal her peke på at de menn som etter skylddelingsloven skal oppnevnes av lensmannen til å utføre skylddelingsforretninger, ofte ikke er i besittelse av de nødvendige kvalifikasjoner. Skylddelingsarbeidet, så som grensebeskrivelse og oppmerking av grenser, blir av den grunn i mange tilfeller dårlig utført. Det trengs derfor andre organer for utføring av skylddelingsarbeidet. I forbindelse hermed må nevnes behovet for regler som sikrer en rasjonell deling med sikte på å gi utskilte bruk høvelige grenser og en forsvarlig beskrivelse og avmerking av disse grenser ...»

I tilslutning til dette vil utvalget peke på behovet for at slike delinger blir utført på en måte som harmonerer med de forhold som bygningsloven tar sikte på å regulere og den betydning som pålitelige delinger av jordeiendommer har for en gunstig utvikling av jord- og skogbruket. Det er nær sammenheng mellom eiendomsdelinger og jordskifteverkets gjøremål. Dårlig utførte eiendomsdelinger vil blant annet vanskeliggjøre og øke jordskifteverkets arbeidsoppgaver. Eiendomsdelingene vil også ha stor betydning for de prosjekter som staten har tatt opp med henblikk på en mer effektiv utnyttning av landets arealressurser. En forutsetning for at det økonomiske kartverk skal få varig verdi er at det ajourføres til enhver tid. Dette krever at eiendomsdelinger blir utført på en slik måte at disse kan danne grunnlag for ajourføring av karter i stor målestokk.

Reglene om deling av fast eiendom må være ledd i et system for registrering av fast eiendom. Det hadde vært ønskelig for utvalgets arbeid at de regler som foreslås, kunne knyttes til et enhetlig eiendomsregister. Her i landet er det imidlertid ikke istandbrakt noe slikt register forankret i lov. Utvalget har derfor foreslått regler knyttet til de registre som knytter sig til tinglysningsvesenet.

II. Utvalgets arbeid.

Etter at utvalget var nedsatt, har det fått oversendt til behandling tidligere innkomne uttalelser til Finansdepartementet og Landbruksdepartementet om forslag til nyordning av skylddelingsarbeidet. Utvalget har i den tid det har vært i virksomhet også tatt opp spørsmål etter anmodning utenfra. Disse henvendelser er blitt vurdert i den utstrekning de har vært av betydning for utvalgets arbeid.

Utvalget har videre tatt kontakt med andre

utredningsutvalg med sakområder som har grenset inn på de spørsmål som utvalget har tatt opp. Her skal spesielt nevnes Geodata-komiteén som bl.a. har tatt opp forslag om opprettelse av et sentralt eiendomsregister over alle landets eiendommer.

I samsvar med sitt mandat har utvalget tatt opp forslag til endringer i andre lover som inneholder bestemmelser i tilknytning til lovgivningen om deling av grunn.

Medlemmer av utvalget har foretatt reiser til Danmark og Sverige for å studere hvordan ordningen med eiendomsdelinger er organisert i disse land. I forbindelse med denne studietur har utvalget fra Lantmåteristyrelsen i Stockholm og Matrikkeldirektoratet i København mottatt verdifullt materiale som har vært til stor nytte for utvalget.

III. Historisk utvikling.

I de eldste tider ble det her i landet i alminnelighet ikke foretatt noen deling i marken i tilknytning til overdragelse av jordparter av eiendommer. Slike overdragelser skjedde vanligvis i form av en overføring av en bestemt andel av vedkommende eiendoms skyldspecies. Den første bestemmelse om påbud om deling i marken og samtidig skylddeling ved avhendelse av del av matrikulert eiendom ble gitt ved forordning av 18 desember 1764 om hvorledes «Land- Eiendommer må adskilles». Forordningen lyder slik: «Naar nogen Jordebrugs- Eier efterdags fra sin Gaard vil afhænde nogen Plads eller Del, som efter Matriclerne under Gaarden ligger og henhører, skal først af vedkommende (Sorenskriver og) Mænd mod lovlig Betaling ved en lovformelig Forretning beskrives en saadan Pladses eller Dels Strækning, Grændser og Herlighed, og derhos tillige fastsættes, hvormeget Hovedgaarden i sin skyld ved saadan Abalienation burde af gaa, og det fraskilte Stykke igjen paalægges, hvorefter saavel Kjøber som Sælger til Kongl. Skatter og andre af Jordegodset gaaende Afgifter, enhver for sin ansatte Del, bliver ansvarlig. Og maa intet Skjøde, som paa saadant separeret Stykke meddeles Kjøberen, læses til Thinge, forinden samme Stykke ved Rettens Middel på foreskreven Maade er bleven skyldsatt; hvilke Forandringer Stedets Foged, (efterat disse forretninger af Amtmanden ere approberede), til Efterretning ved Rentekammeret, skal anføre i sin ved Regnskabet aarligt indsendende Extract-Matricul. Dog er under deslige Abalienationer ingen Herligheder at forståa, som under Gaarden er matriculerende, saasom samme ei må separeres fra Grunden». På samme måte som bestemt i forordning av 13 desember 1746 VI post 1 skulle forretningen utføres av 6 menn sammen med sorenskriveren. I forordet til forordningen av 18. desember 1764 ble anført at begrunnelsen for nevnte påbud for det første var å stimulere til en mer effektiv oppdyrking av landets jordareal og for det annet å tilveiebringe eoi mer likelig fordeling av avgiftene på de enkelte bruk. Det må antas at påbudet om offentlig forretning ved deling av fast eiendom hadde en viss sammenheng med påbudet av 7 februar 1738 om føring av realpanterregistre. Dette fordi man nå måtte få orden på eiendomsdelingene for å få dem skikkelig registrert i panteregistrene.

Ved forordning «betreffende jordeiendommers deling i Norge» av 8 desember 1813 ble det i tilknytning til forannevnte forordning av 18 desember 1764 bl.a. bestemt at når en parsell utskilles fra en uskyldsatt eiendom skal det i vedkommende forretning først fastsettes den hele eiendoms skyld og grense og deretter skyld og grenser for den utskilte parsell.

Ved lov av 28 mai 1845 ble det fastsatt at skylddelingsforretningene ikke lenger skulle styres av sorenskriverne medmindre partene krevde det. Forretningen skulle holdes av 4 lagrettemenn oppnevnt av fogden, og senere skulle disse menn møte på Tinget og avhjemle forretningen. Loven av 1845 hadde følgende bestemmelse om delings- og skyldsettingsforretninger: «De Delings- og skyldsætningsforretninger der efter den hidtil gjældende Lovgivning have vært bestyrede av Sorenskriveren, skulle, forsaavidt ikke nogen af Parterne forlanger hans Deltagelse, for Fremtiden udføres ved fire af Fogden for ethvert enkelt Tilfælde udnævnte Skjøns mænd; dog med Undtagelse af de Forretninger ved hvilke enten forhen uskyldsatt Jord skyldsættes for at optages i Matrikkelen, eller hvorved Nedsættelse af Matrikkelskylden finder Sted hvilke Forretninger fremdeles bestyres av Sorenskriveren. De forretninger i hvilke Sorenskriveren ikke har deltatt, skulle for at erholde Skyldighed af Skjøns mændene i Retten bekræftes i henhold til den af dem aflagte Lagrettesed, og bestemme Mændene selv under Forretningen ved hvilket Thing dette bør foregaa. På Thinget have de at fremlevere en over den af dem udførte Forretning forfattet skriftlig Oppgave, hvilken oplæses

og i fornødent Fald berigtiges efter hvad Skjønsmændene herom måtte vedtage. Det forhandlede tilføres Justisprotokollen hvorhos Forretningen senere ordlydende bliver at indføre i Skjøde- og Panteprotokollen ...» Loven av 1845 inneholdt ikke nærmere regler om fremgangsmåten ved selve skylddeling.

Av interesse er imidlertid reglen i § 23 i loven av 12 oktober 1857 som fastsatte at skylddelingsmennene skulle bevidne at det ved delingen ikke ble opprettet nytt fellesskap. Om håndhevelsen av denne bestemmelse heter det i innstillingen fra kommisjonen som forberedte utskiftningsloven av 13 mars 1882 bl.a. «Erfaring har vist at bestemmelsen i loven av 1857 § 23 ikke inneholder tilstrekkelig vern mot at der ved delingsforretninger innføres nytt fellesskap. De alminnelige skylddelingsmenn mangler ikke sjelden skjønnsomhet til å bedømme hvorvidt forholdene mellom partene går inn under kategorien teigblanding, og når delingen av marken er foregått før de kommer på åstedet, bøyer de seg ofte for partenes vilje og stadfester det som er gjort når det ikke er altfor åpenbart lovstridig ...» Kommisjonen foreslo at utskiftningsvesenet skulle utføre all deling og skylddeling når det blir fremsatt krav om å dele fra nye bruk i et felt som er under utskiftning, og at det skulle være anledning til å få skylddeling utført av utskiftningsretten på eiendommer hvor det var holdt utskiftning. Bestemmelser om dette kom inn i utskiftningsloven, men med det tillegg at utskiftningsretten ikke skulle holde skylddeling etter at utskiftning var avsluttet medmindre partene var enige om det. Videre ble det i loven bl.a. tatt inn bestemmelser om at skylddelingsmennene skal påse og bevidne at de arealer som hører til hvert utskilt bruk ligger så godt samlet som de stedlige forhold tillater.

Ved l o v a v 2 0 a u g u s t 1 9 0 9 ble det gitt nye bestemmelser om skylddeling m.v. og som med senere tillegg og endringer gjelder idag. Ved denne lov ble den tidligere lovgivning om skylddelings- og skyldsetningsvesenet revidert og sammenarbeidet. Loven trådte i kraft 1. januar 1910. Det ble gjort noen små endringer ved lov av 14 juli 1916 nr. 2. I forbindelse med utferdigelsen av tinglysingsloven av 7 juni 1935 ble det ved lov av 16. juli 1936 nr. 5 foretatt en del endringer i skylddelingsloven. Den viktigste var den nye bestemmelse som ble inntatt som nytt første ledd til skylddelingslovens § 1 hvorefter skylddeling som hovedregel bare kan forlanges av den som har grunnbokshjemmel til den eiendom som forlanges delt. I forbindelse med utferdigelsen av lov om tilskipping av jordbruk (jordloven) av 18 mars 1955 nr. 2 ble det i tilknytning til bestemmelsen i § 55 i jordloven foretatt en tilføyelse til skylddelingslovens § 9 om at skylddelingsforretning over eiendom som går inn under jordlovens § 55 ikke kan tinglyses uten at fylkeslandbruksstyret har samtykket i delingen. Ved endringslov av 14. juni 1963 nr. 11 ble denne bestemmelse ved ny tilføyelse til skylddelingslovens § 9 også gjort gjeldende for Finnmark fylke. Ved endringslov av 3 mars 1961 ble ved tilføyelse til skylddelingslovens § 1 de tidligere retningslinjer for en ekspropriants adgang til å kreve skylddeling lovfestet. Samtidig ble skylddelingslovens § 25 endret slik at det ble adgang til å forlange tinglyst hjemmelsdokument på del av matrikulert eiendom også når skylddelingsforretning er begjært.

Ved kongelig resolusjon av 28 oktober 1910 ble nedsatt en kongelig kommisjon «til utredning av spørsmålet om en revisjon av matrikkellovgivningen og til utredning av spørsmålet om en særskilt skatt på verdistigning av grunn», (side 2 i innstillingen fra den kgl. matrikkel og verdistigningskommisjon). I foredraget til denne resolusjon ble det fremholdt at det under diskusjoner i Stortinget var blitt fremhevet at matrikkelen ikke lenger kunne sies å danne et korrekt uttrykk for eiendommenes innbyrdes verdiforhold. Det ville bli kommisjonens oppgave å utrede hvilken vekt det burde tillegges de anker som på dette grunnlag var reist mot matrikkelen og i tilfelle å fremkomme med forslag til ny matrikkelrevisjon. Det ble i foredraget videre uttalt at spørsmålet om å foreta skyldlegging av jorden i Finnmark fylke for å få den opptatt i rikets matrikkel, også burde drøftes av kommisjonen.

Etter det mandat som var gitt begynte kommisjonen sitt arbeid, og avgav 5. mars 1913 sin innstilling I «om grunntakster for utlikning av eiendomsskatt til amt og herad». Innstillingen ble avgitt av 5 av kommisjonens 6 medlemmer idet et medlem, Berner, ikke var enig i den ordning som kommisjonen hadde foreslått. Ved spørsmålet om en revisjon av matrikkellovgivningen uttalte kommisjonen (side 53 i innstillingen) at den ikke kunne anbefale at man gikk igang med nytt matrikuleringsarbeid. På den annen side fant kommisjonen det klart at matrikkelen var et uhensiktsmessig grunnlag for eiendomsbeskatningen. Kommisjonen var imidlertid av den oppfatning at matrikkelen som sådan ikke burde oppheves eller avskaffes. Man fant at den måtte kunne opprettholdes som et offentlig jordregister og som et bekvemt og praktisk middel til å identifisere de faste eiendommer i landdistriktene. Kommisjonens flertall var videre av den oppfatning at ikke bare

Side 8

eiendommenes gårds- og bruksnummerbetegnelse, men også deres skyld burde opprettholdes; da matrikkelskylden er av betydning i andre henseender enn som grunnlag for utlikning eller fordeling av matrikkelskatt mente flertallet at matrikkelskylden fortsatt burde være gjenstand for deling ved eiendomsdeling.

I «innstilling til lov om eiendomsskatt på landet» avgitt 30. september 1915 av en fraksjon av matrikkel- og verdistigningskommisjonen, som var blitt forsterket med 4 nye medlemmer etterat kommisjonen hadde avgitt sin første innstilling, uttaler fraksjonen (side 14 i innstillingen) at matrikkelskyldbetegnelsen bør bortfalle. Den er således ikke enig i de betraktninger som kommisjonens flertall har anført som begrunnelse for å opprettholde matrikkelskylden. Etter matrikkelkommisjonens forslag til nytt system for beskatning av faste eiendommer basert på periodiske takster av eiendommene fant nevnte fraksjon at matrikkelskylden ikke lenger burde brukes som fordelingsgrunnlag ved jordfradelinger.

Ved spørsmålet om å oppta jorden i Finnmark i landets matrikkel var det kommisjonens forslag at bestemmelsene i dens utkast om fastsettelse av grunntakster for utlikning av eiendomsskatt skulle knyttes til de forskjellige matrikkelsystemer som i tidens løp er blitt tatt i bruk i Finnmark for registrering av eiendommer. Noe forslag om å oppta jorden i Finnmark i landets matrikkel ble følgelig ikke fremsatt fra kommisjonens side. Som følge herav fremmet kommisjonen heller ikke forslag om å foreta ny matrikulering av jorden i Finnmark i likhet med de matrikuleringer som var blitt foretatt i henhold til lov av 17 august 1818 og loven av 6 juni 1863. I odelstingsproposisjon nr. 66 for 1920 angående lov om eiendomsskatt på landet sluttet Finansdepartementet seg til matrikkelkommisjonens enstemmige innstilling om at man ikke skulle gå til noen ny matrikkelrevisjon (proposisjonen side 20). Videre var departementet enig med kommisjonens flertall i at den nåværende matrikkelskyld bibeholdes idet skylden etter departementets oppfatning må sies å danne et ikke uviktig moment til eiendommenes betegnelse og identifikasjon. I samsvar med matrikkelkommisjonens innstilling foreslo Finansdepartementet at man gikk over fra matrikelbeskatning til beskatning på grunnlag av periodiske takseringer av landets matrikulerte eiendommer. Proposisjonen ble senere trukket tilbake.

Spørsmålet om en revisjon av den skylddelingsordning som ble etablert ved loven av 20 august 1909 har i årenes løp vært berørt i flere komitéinnstillinger. Den kommisjon som ved kgl. resolusjon av 4 juli 1919 ble nedsatt for å utrede spørsmålet om økonomisk oppmåling av landet foreslo bl.a. at § 101 i lov om utskiftning av 13 mars 1882 ble supplert med en bestemmelse som av kommisjonen ble utformet slik: «Kongen kan med Stortingets samtykke bestemme at hvor utskiftning som ovenfor nevnt er avholdt, skal skylddeling, nyskyldlegging og avtalsforretning utføres og betales efter reglene i lov om opprettelse og vedlikehold av et økonomisk kartverk...» Kommisjonen foreslo denne tilføyelse til § 101 for å få denne paragraf innpasset i ajourføringen av det økonomiske kartverk. Etter kommisjonens forslag skulle dette ajourføringsarbeid legges til utskiftningsvesenet som også skulle utføre skylddelingene. Det var imidlertid kommisjonens tanke at den foreslåtte bestemmelse også skulle kunne anvendes uavhengig av det økonomiske kartverk slik at man kunne sikre seg mot uhensiktsmessige skylddelinger i de områder der utskiftning var avholdt.

I innstilling VI fra Spare- og forenklingsskomitéen av 1932 uttaler komitéen i tilknytning til det spørsmål som fra utskiftningshold er reist angående arbeidet med skylddelinger bl.a. «at det er sannsynlig at man ville kunne oppnå bedre resultater av skylddelingene hvis man i all fall ved en del vanskeligere forretninger benyttet erfarne skylddelingsmenns assistanse.»

I innstillingen fra Beitekomitéen som ble nedsatt av Landbruksdepartementet i 1935 påpeker komitéen den betydning en pålitelig og sakkyndig deling av jordeiendommer har for en gunstig utvikling av jord- og skogbruket. Komitéen bemerker at skylddelingene nå utføres av folk som ikke har den nødvendige sakkyndighet. Den anbefaler derfor at skylddelingsloven blir revidert for å oppnå en mer betryggende ordning.

I innstilling V fra Jordbrukets Produksjons- og Rasjonaliseringskomité av 1946 kommer komitéen inn på skylddelingsloven og uttaler at det må ansees nødvendig å revidere denne lov. Komitéen konkluderer med forslag om at skylddelingene bør fordeles på følgende instanser slik:

1. Utskiftningsretten som utfører skylddeling for arealer som er under utskiftning
2. Oppmålingssjefen med 2 kartvitner utfører alle skylddelinger innen byggekommuner og byggebelter
3. Skylddelingsskjønnet utfører alle skylddelinger som ikke hører under de i punkt 1 og 2 nevnte organer. Skylddelingsskjønnet bør etter komitéens syn bestå av distriktets utskiftningsformann som leder og 2 skjønnsmenn.

Side 9

I Tilråding I fra Jordlovkomitéen av 1947 uttales at utføringen av skylddelingene bør legges til utskiftningsvesenet. Dette mener komitéen er nødvendig hvis det skal være mulig å få orden i skylddelingsarbeidet.

I innstillingen fra Kartkomiteén av 1957 behandler komiteén skylddelingsspørsmålet meget inngående. Det understrekes i innstillingen at det er meget viktig at skylddelingene blir utført på en teknisk tilfredsstillende måte. For den økonomiske kartlegging av landet er dette av sentral betydning både ved innleggelsen av eiendomsgrenser, ved nymålinger og for et effektivt ajourhold. Komiteén uttaler at skylddelingene må legges under en teknisk-faglig etat, og at det beste da ville være om all deling av jord her i landet kunne utføres av Jordskifteverket. Komiteén opptok dog ikke forslag om å henlegge eiendomsdelinger til denne etat. men mente at Jordskifteverket burde aktiviseres i forbindelse med skylddelingene uten å legge selve den praktiske utførelse av eiendomsdelingene under denne etat. Jordskifteverket kunne f.eks. gis en utstrakt instruksjons- og kontrollmyndighet. Man kunne således etablere den ordning at alle skylddelingsforretninger måtte godkjennes av jordskiftedommeren for tinglysing av forretningene. Komiteén fremholder at nevnte ordninger forutsetter gjennomgripende lovendringer og konkluderer med at tidspunktet for disse endringer neppe er inne.

IV. Lov om skylddeling m.v. av 20. august 1909.

(med senere tilleggslover av 14. juli 1916 nr. 2, 16. juli 1936 nr. 5, 18. mars 1955 nr. 4, 3. mars 1961 nr. 6 og 14. juni 1963 nr. 11.)

Skylddelingsloven gir uttrykk for at det essensielle ved en eiendomsdeling er deling av skylden etter matrikkelen, slik denne er utformet i lov av 6. juni 1863 om Revisjon av matrikkelen. Matrikkelskylden er knyttet til jord på landet, jfr. § 1 i loven av 17 august 1818 angående en ny matricul i Norge. Loven får bare anvendelse i landkommuner som omfattes av den alminnelige matrikkel. Loven gjelder ikke for Finnmark fylke, jfr. § 12 i nevnte lov av 6 juni 1863. Bestemmelsene i § 9 første og tredje ledd i lov av 21. desember 1956 nr. 3 om endring i kommunal inndeling har fått betydning for skylddelingslovens virkekrets, idet områder som fra herredskommune blir innlemmet i bykommune, går ut av landets matrikkel. Områder som ved kommunesammenslutning går fra bykommune til herredskommune går derimot inn i landets matrikkel.

Hovedtrekkene i lovens regler om deling av eiendom er følgende: Skylddelingen utføres som hovedregel av 3 menn oppnevnt av lensmannen. De som oppnevnes som skylddelingsmenn skal stå i utvalget for skjønsmenn. For øvrig er det i loven ikke oppstilt spesielle kvalifikasjonskrav for å kunne utføre hvervet som skylddelingsmann. Fra regelen om at skylddelingen skal utføres av 3 menn oppnevnt av lensmannen gjør loven en unntakelse i § 11. I de områder hvor måleplikt etter bygningsloven er eller blir innført kan partene forlange at skylddelingen blir utført i forbindelse med kartforretning. I praksis er dette blitt til at der hvor tvungen oppmåling er etablert, blir skylddelingsforretningen utført som kombinert forretning av oppmålingssjefen. Om fremgangsmåten ved disse kombinerte kartforretninger gjelder forskrifter for kart- og oppmålingsforretninger i byggeforskriftene av 1 august 1969 som er utferdiget med hjemmel i bygningsloven av 18 juni 1965. Ved deling av skylden følges dog skylddelingslovens regler, jfr. skylddelingslovens § 11.

Kart- og oppmålingsforretninger i tettbygde strøk, jfr. bygningslovens § 62, utføres av kommunens oppmålingsvesen. Det samme vil være tilfelle når en kommune ved vedtekt har gjort bygningslovens bestemmelser om oppmåling og kartlegging gjeldende for hele kommunen. I nye bykommuner som utgjøres av den tidligere bykjerne med tilliggende landkommuner utføres kartarbeid i forbindelse med delingsforretning i mer landlige områder innen kommunen av kommunens oppmålingsvesen, ofte i form av enkle kartforretninger som teknisk sett har stor likhet med de skylddelingsforretninger som tilfredsstillende skylddelingslovens krav.

For skylddeiinger som utføres i forbindelse med jordskifte gjør skylddelingsloven ingen endring i den tidligere praktiserte ordning om at det er utskiftningsretten, nå jordskifteretten, som utfører disse skylddelinger. Dette fremgår av § 97 i lov av 20 desember 1950 om jordskifte.

Ved lov av 24 mai 1907 om endring i lov

Side 10

om arbeiderbruk og boliglån av 9 juni 1903 (senere loven om Småbruk og boliglån av 23 juli 1915) ble instituert en ny skylddelingsmyndighet, nemlig det såkalte arbeidsutvalg. Bestemmelsene om dette ble imidlertid opphevet ved lov av 5 februar 1965 om Statens landbruksbank.

I den lovgivning som omhandler deling av grunn er det nå følgende 3 skylddelingsformer:

1. De alminnelige skylddelingskjønn, jfr. skylddelingslovens § 1
2. Delingsforretningen godkjennes av bygningsrådet, jfr. bygningslovens § 63, mens selve kartforretningen utføres av kommunens oppmålingsvesen, jfr. skylddelingslovens § II, bygningslovens § 62 og forskrifter

for kart- og oppmålingsforretninger utferdiget i henhold til bygningsloven.

3. Jordskifteretten.

Et viktig ledd i skylddelingsprosessen var fastsettelsen av matrikkelskylden på hver utskilt parsell. Skylddelingsloven tok sikte på en rettferdig fordeling av skylden mellom hovedbolet og det fraskilte bruk. Lovens regler på dette punkt må sees på bakgrunn av den store betydning som matrikkelskylden tidligere hadde som grunnlag for utskrivning av skatt.

Som nevnt under III inneholder lov av 2S mai 1845 ikke regler om fremgangsmåten ved skylddelingen, hverken med hensyn til skyldfordelingen eller fastsetting av eiendomsgrenser. I skylddelingsloven av 1909 er inntatt bestemmelser om avmerking og beskrivelse av grenser for nye bruk. Det er lovens forutsetning at såvel betegnelse som beskrivelse av grensene blir så nøyaktig og uttømmende som de stedlige forhold tillater.

De skjemaer som brukes for oppmålingsforretninger etter bygningsloven inneholder ikke alle de krav om bevitnelser og erklæringer som en skylddelingsforretning etter skylddelingsloven skal inneholde for å kunne antas til tinglysing. Den ordning som nå praktiseres ved eiendomsdelinger frembyr derfor et nokså broget billede, idet man både har de skylddelingsforretninger som avholdes i ikke målepliktige områder etter skylddelingslovens regler, og de kombinerte kart-, -oppmålings- og skylddelingsforretninger som stort sett utføres i samsvar med de forskrifter som er utferdiget med hjemmel i bygningsloven.

Skylddelingsloven av 1909 som den opprinnelig lød, inneholdt ingen bestemmelser som hjemlet adgang til å hindre delinger som ut fra samfunnsmessige hensyn ikke er ønskelige. Dette har bl.a. ført til at utparsellering i stor utstrekning er skjedd på bekostning av dyrket eller dyrkbar jord. Av § 55 i lov av 18. mars 1955 om tilskiping av jordbruk fremgår at eiendom som er nyttet eller kan nyttes til jordbruk eller skogbruk, ikke kan deles uten samtykke fra fylkeslandbruksstyret. Dette er en bestemmelse som innskrenker den adgang man har etter skylddelingsloven til å dele en eiendom.

Skylddelingsloven har i kapittel 2 bestemmelser om adgang til å forlange ny skyldlegging av umatrikulert grunn. Disse bestemmelser får hovedsaklig anvendelse ved skyldlegging av almeningsgrunn. Nyskyldlegging avholdes etter reglene for vanlige skylddelingsforretninger. Kravet i skylddelingslovens § 1 første ledd om grunnbokshjemmel får imidlertid ikke anvendelse i nyskyldleggingssaker.

Skylddelingsloven har i kapitel 3 bestemmelser om avtak og utslettelse av grunn av matrikkelen. Lovens kapitel 4 inneholder reglene om sammenføring av bruk og kapitel 5 har regler om bruksnavn.

V. Om deling av grunn etter bygningslovgivningen.

Da første påbud om deling ved avhendelse av del av grunn i kjøpstad, ble gitt ved plakat av 19 mars 1790. De gikk i korthet ut på at det ved enhver avhendelse av del av grunn i kjøpstad skal foretas oppmåling av den avhendede del. Den utskilte del skulle innføres med eget matrikkelnummer i kjøpstadens matrikkel. Plakaten inneholder ingen bestemmelse om hvem som skal utføre denne oppmåling. Enten har det vært vedkommende parters egen sak å finne en kyndig mann til å utføre oppmålingsforretningen eller det var fylkets generalkonduktor som utførte denne oppmåling. Det siste var antakelig det vanlige.

I bygningsloven for Christiania by av 5 juni 1875 er det etter forbilde av bestemmelsene i plakaten i §§ 76-79 inntatt påbud om oppmåling ved avhendelse av del av grunn. Ved lov av 21 juni 1883 ble utferdiget regler om tvungen oppmåling av tomter og grunn i kjøpsteder og ladesteder. Ved disse bestemmelser ble måleplikten utvidet til også å gjelde ved overdragelse av matrikulerte eiendommer i sin helhet. Loven av 21 juni 1883 ble senere avløst av lov av 27 juli 1896 nr. 15 om bygningsvesenet i landets byer utenom Christiania, Bergen og Trondhjem. Denne lovs § 15 har bestemmelser som stort sett er en gjentakelse

Side 11

av reglene i nevnte lov av 21 juni 1883.

Loven av 27 juli 1896 nr. 15 ble avløst av lov om bygningsvesenet av 22 februar 1924.

Etter hvert fikk bygningslovgivningen detaljerte bestemmelser om oppmåling, deling og sammenføyning av grunn.

Lov om bygningsvesenet av 22 februar 1924 ble avløst av bygningsloven av 18 juni 1965 som trådte i kraft 1. januar 1966. Denne lov har i kapittel VIII bestemmelser om oppmåling, deling og sammenføring av eiendommer. I tettbygde strok og i områder der det er fastsatt ved vedtekt skal oppmåling og kartlegging av grunnen være foretatt for eiendom avhendes eller bortfestes for minst 20 år eller bebygges, jfr. lovens § 62. Utgjør det areal som omfattes av en festekontrakt på minst 20 års varighet, del av særskilt matrikulert grunn, likestilles dette etter Kommunaldepartementets tolkning med en faktisk deling av eiendommen. I så fall kreves det ikke bare avholdelse av oppmålingsforretning, men også formell delingsforretning for fraskillelse av det bortfestede areal. Gjelder overdragelsen del av skyldsatt eiendom i målepliktig område, antas avholdelse av delingsforretning bare å være en betingelse for å få overdragelsen tinglyst, jfr. skylddelingslovens § 25.

I tilknytning til bygningslovens § 62 er det gitt regler for fremgangsmåten ved oppmåling og kartlegging av målepliktig eiendom, jfr. kapitel 22 i byggeforskriftene av 1. august 1969. § 62 annet ledd inneholder unntak fra måleplikten. Oppmåling og kartlegging er ikke nødvendig ved avhendelse eller bortfeste av større sammenhengende eiendommer så lenge utstyking ikke finner sted. Videre gjelder ikke oppmålingsplikt ved oppføring av bygning for jord- eller skogbruk.

Etter bygningslovens § 63 nr. 1 må ikke eiendom deles på en slik måte at det ved delingen oppstår forhold som strider mot loven, forskrift eller vedtekt. § 63 nr. 1 annen setning har som formål å hindre at det ved eiendomsdelinger utskilles parseller som etter sin størrelse eller form ikke er skikket for bebyggelse. For deling av eiendom finner sted skal det foreligge uttalelse fra bygningsrådet om at det ikke har noe å merke til delingen, jfr. § 63 nr. 2 første ledd. Bygningsrådet er gitt en generell godkjenningsmyndighet som ikke bare er begrenset til delinger i målepliktige strøk.

§ 63 gjelder derimot ikke umiddelbart for hyttetomter, med mindre § 63 uttrykkelig er tatt med i vedtekt til § 82.

I bygningslovens § 64 er inntatt bestemmelser om sammenføring av eiendommer som ikke går inn under den alminnelige matrikkel. Reglene i § 64 nr. 1 svarer i det vesentlige til reglene i skylddelingslovens § 23 slik som disse nå blir praktisert.

VI. Eiendomsdelinger i Finnmark fylke.

Som nevnt under kapittel IV gjelder ikke skylddelingsloven for deling av grunn i Finnmark. Det gjelder heller ingen andre uttrykkelige lovbestemmelser for de to former for deling av fast eiendom som har utviklet seg i dette fylke, nemlig utskillelse av parseller av Statens umatrikulerte grunn i Finnmark og utskillelse av parseller fra tidligere utmålt, nu matrikulert grunn. For utmåling, dvs. utskillelse av parseller fra Statens grunn, gjelder instruks av 3. oktober 1967 utferdiget av Direktoratet for Statens Skoger med hjemmel i forskrifter fastsatt ved kongelig resolusjon av 15 juli 1966 i henhold til lov av 12 mars 1965 om Statens umatrikulerte grunn i Finnmark. I denne instruks er det bestemt at det er Jordsalgssjefen eller den han bemyndiger som utfører all utmåling vedrørende Statens grunn i Finnmark. Når det gjelder utmålingsarbeid innenfor detaljregulert område er det forutsetningen at utmålingen skal foretas av det kommunale oppmålingsvesen.

Om berømmelse og kunngjøring av utmålinger er det i nevnte instruks bare bestemt at det er Jordsalgssjefen som berammer utmåling og sørger for nødvendig kunngjøring og nabovarsel. Om fremgangsmåten ved fastsettelsen av den utmålte parsells grenser er det i instruksene bare sagt at utstrekningen av utmålet fastsettes under utmålingsforretningen. Med denne regel er det formentlig ikke gjort noen endring i den hittil praktiserte fremgangsmåte for bestemmelsen av utmålet som stort sett er i samsvar med den normalplan for grensebeskrivelser som brukes i vanlige skylddelingsforretninger, jfr. skylddelingslovens § 8. For grenseavmerkingen er det fastsatt detaljerte regler som skal sikre at merkene ikke blir borte. I de områder der det er utarbeidet kart skal utmålingen inntegnes på kartet. For øvrig skal utmålingene konstrueres opp og ligge ved utmålsforretningen.

Instruksene inneholder ingen bestemmelse om fastsettelse av skyld på den utmålte parsell.

Side 12

I innstillingen til lov og forskrifter om Statens umatrikulerte grunn i Finnmark er det gitt uttrykk for at skyldbetegnelse og skyldfastsettelse bør sloyfes. I samsvar hermed blir det nå ikke lenger satt skyld på utmål.

Eiendomsdelinger over tidligere utmålt nu matrikulert privateid grunn i Finnmark, utføres av lensmannen med 2 skjønnsmenn. Denne ordning har sin opprinnelse i en analogisk anvendelse av bestemmelse om skyldsetninger i § 5 i den første lov om avhendelse av statens jord i Finnmark av 22 juni 1863. Da denne lov ble avløst av loven av 22 mai 1902 om avhendelse av Statens jord og grunn i Finnmark amts Landdistrikt som innførte en nyordning for utmålingsforretninger, forelå det ikke lenger noe legalt grunnlag for den hittil praktiserte administrasjon av eiendomsdelinger. Ordningen ble imidlertid likefullt bibeholdt også etter 1902, og må ansees for å ha fått sedvanerettslig hjemmel. Fremgangsmåten ved utføring av delingsforretninger i Finnmark er stort sett følgende: når lensmannen mottar en begjæring om deling, undersøker han først på sorenskriverkontoret om rekvirenten har grunnbokshjemmel til den eiendom som skal deles. Så fremt dette er i orden, søker han å skaffe tilveie de nødvendige opplysninger om angjeldende eiendoms grenser. Disse vil fremgå av utmålingsforretningen, eventuelt i forbindelse med senere avholdte delinger over eiendommen. Undertiden vil forholdet være at eiendommens grenser ikke lar seg påvise i marken. Lensmannen må da søke å få rekonstruert grensene. Når disse er bragt på det rene og det i forbindelse hermed er klarlagt hvilke eiendommer som støter opp til hovedbruket, berammer han forretningen og varsler naboene. Selve delingsforretningen foregår stort sett på samme måte som for vanlige skylddelingsforretninger. Når det gjelder grenser mot nabo er det imidlertid den forskjell at disse alltid blir beskrevet i Finnmark, selvom vedkommende nabo ikke er tilstede. I tilknytning til delingsforretningen utarbeider lensmannen en skisse over den utskilte persell.

Fordeelingen av den spesielle skyld i Finnmark foregår på den måte at lensmannen i forbindelse med eiendomsdelingen foretar ansettelse av skyld på den utskilte parsell. Skyldansettelsen på faste eiendommer er i Finnmark blitt beregnet på grunnlag av det antall kjøer og faar som kan vinterfôdes på gården. Herav uttrykkene «kjør» og «faar» som har vært brukt som skyldbeteignelse på landeiendommer i fylket. Da det nå ikke foretas ansettelse av skyld på parseller som er utmålt etter 1 juli 1965, vil skyldfordelingen i forbindelse med deling av tidligere utmålt grunn med tiden falle bort.

Trykte formularer for delingsforretninger blir ikke benyttet i Finnmark. Når en delingsforretning er avholdt, sender lensmannen den til tinglysning.

Den undersøkelsesplikt som påhviler en tinglysningsdommer før han antar en delingsforretning i Finnmark til tinglysning, er ganske summarisk. Bortsett fra kontrollen med at tinglysningsgebyret er betalt, vil han bare ha å undersøke om rekvirentens grunnbokshjemmel er i orden, og om samtykke fra fylkeslandbruksstyret til delingen foreligger i de tilfeller der slikt samtykke er nødvendig etter loven.

VII. Ordningen i fremmede land.

Danmark.

Reglene om deling av fast eiendom i Danmark er fastsatt ved lov av 31 mars 1949 om «udstyknig og sammenlægning m.m. af faste ejendomme.» Den administrative behandling av saker hører under en egen etat, Matrikkeldirektoratet, som har sitt sete i København. Det er denne institusjon som gir utstykkingsapprobasjon og de tillatelser og dispensasjoner som kan meddeles i henhold til utstykkingsloven. Utstykkene danner grunnlaget for ajourføringen av den danske matrikkel som fores i Matrikkeldirektoratet. Matrikkelen omfatter alle matrikulerte bruk i såvel land- som bykommuner. Unntatt fra matrikkelen er dog eiendommene i Sønderjylland, samt København og Fredriksberg kommuner. Den danske matrikkel består av to komponenter, nemlig matrikkelprotokollene og de tilhørende matrikkelkart. I matrikkelprotokollene som fores fortløpende for hvert sogn, blir etter hver utstykkingsapprobasjon innført alle nye bruk. Da de nye bruk vanligvis oppstår som del av et allerede bestående matrikelnummer, tildeles det nye bruk samme stamnummer som det bruk hvorfra det er utskilt og dessuten et littera. De data som for øvrig blir innført i matrikkelprotokollene er navnet på brukets eier, dets geometriske og boniterte areal samt brukets «hartkorn»

Side 13

(nærmere omtalt nedenfor) i de kommuner der hartkornansettelse fremdeles finner sted. Hovedbrukets gjenværende geometriske og boniterte areal blir ført opp. Protokollene inneholder ingen grensebeskrivelse, kun en angivelse av brukets beliggenhet. På matrikelkartene blir grensene for det nye bruk nøyaktig inntegnet (med rød skygge). Matrikelkartene er opptatt som plankart og med detaljer som en vanligvis finner på et norsk

jordskiftekart. Kartene kan være meget forskjellige i format. De inneholder samtlige eiendomsgrenser og de forskjellige bruks matrikelnummer. Den ajourføring av matrikelkartene som har funnet sted på grunnlag av de mange utstykkinger har ført til stor slitasje på kartene. En har derfor måttet tegne om kartene etter hvert som de er blitt utslitt.

Ajourføringen og vedlikeholdet av kartverket utgjør den vesentligste del av matrikkeldirektoratets arbeid. I tillegg hertil drives det av matrikkeldirektoratet forsøk med nye metoder for kartlegging og bonitering.

I likhet med den norske skylddelingslov har også den danske utstykkingslov bestemmelser om fordeling av skyld på hovedbruk og parsell. Denne skyld er i Danmark betegnet med uttrykket «Hartkorn». Det var ved den matrikulering som ble påbegynt i 1681 og avsluttet i 1688 og som er basert på en klassebonitering av jorden, at hartkornet ble tatt i bruk som målestokk. Hartkornet ble ved denne matrikulering beregnet på grunnlag av areal og bonitet etter bestemte retningslinjer. I denne forbindelse ble innført begrepet 1 tonne land som en arealbenevnelse definert som det normale for besåing av 1 tonne korn. Denne norm ble bestemt til 14 000 kvadratalen (5516 m²). Ved kgl. resolusjon i 1806 ble det truffet bestemmelse om utarbeidelsen av ny matrikel. Den ble avsluttet i 1844 og omfatter all jord i Danmark utenom byene. Også denne matrikel er basert på en bonitering, men klassifiseringen av jorden foregikk etter en ny verdiskala, forøvrig med bibehold av den arealbenevnelse, 1 tonne land, som ble tatt i bruk ved matrikuleringen i 1688. Det ble videre holdt fast ved det samlede hartkorn for hele landet som man hadde kommet frem til ved den matrikulering som ble avsluttet i 1688. Selve hartkornansettelsen ble etter dette utregnet på grunnlag av forholdet mellom samlet bonitert areal etter matrikkelen av 1844 og det samlede hartkorn etter matrikkelen av 1688. Denne utregning gav som resultat at 1 tonne hartkorn tilsvarer 72 000 kvadratalen bonitert areal (28 380 m²).

Foruten å være en målestokk for ansettelse av skyld dannet hartkornet opprinnelig også grunnlaget for utlikning av skatter på jord. I 1903 ble hartkornet imidlertid forlatt som grunnlag for eiendomsbeskatning. Samtidig opphørte det også som målestokk før ansettelse av skyld på eiendommer i byer. I sogn med typiske jordbruksdistrikter brukes hartkorn fremdeles som målestokk for skyld. I landdistrikter som grenser opp til bykommuner og i strek med bymessig karakter er derimot hartkornansettelsen helt forlatt.

Reglene om hvem som kan utføre utstykkingsforretninger frembyr et uensartet billede. I København og Fredriksberg kommuner utføres alt matrikulert arbeide av kommunalt ansatte landinspektører. For Sønderjylland gjelder bestemmelsene i lov nr. 330 av 28 juni 1929 om midlertidig ordning av matrikkelvesenet i de sønderjydske landsdeler. Etter denne lov utføres nevnte arbeid av statsansatte amtslandinspektører. I landet for øvrig utføres utstykkingsforretninger av landinspektører. Av grunner som har sin rot i spesielle historiske forhold, utfører disse inspektører sin virksomhet på privat basis, uten fast lønn, men mot betaling av dem som begjærer deres tjenester. Mens det opprinnelig krevdes kongelig bestalling for å utføre landinspektørvirksomhet, er ordningen nå den at enhver som har tatt sin landinspektørksamen og erhvervet seg den reglementerte praksis, kan bli meddelt beskikkelse til å praktisere som landinspektør.

For en landsinspektørs behandling av utstykkingsandragender inneholder den danske matrikellovgivning regler som skal sikre at de formelle og materielle vilkår for avholdelse av utstykkinger er oppfylt for utstykkingen sendes Matrikkeldirektoratet til approbasjon. De formelle vilkår for utstykkinger knytter seg til reglene i den danske utstykkingslov og alle de lover som innen hvert sitt område forbyr eller stiller spesielle vilkår for utstykkinger. Den undersøkelsesplikt som her påhviler landinspektøren, har fått sitt uttrykk i et spesielt system, såkalt «stjerneføring», som går ut på at landinspektøren sender samtidige forespørsler til de myndigheter som etter sakens art skal ha den forelagt til uttalelse. Finner landinspektøren at en påtenkt utstykkinger vil kollidere med en lov, kan han i forbindelse med nevnte «stjerneføring» søke om dispensasjon så fremt der er anledning til det. Er de formelle vilkår i orden, går landinspektøren i gang med å foreta oppmåling og avmerking av parsellen. Regler om de tekniske arbeider ved oppmåling og grenseavmerking m.v. er ikke inntatt i utstykkingsloven, men i forskrifter utferdiget av Landbruksministeriet. Forskriftene

Side 14

inneholder bestemmelser om de dokumenter som skal utferdiges i anledning av en utstykkingsforretning. Over hver utskilt parsell skal det opprettes kart, som skal være vedheftet en lyskopi av måleblad hvor det er inntatt de mål som er tatt i marken. Beskrivelse av grensene (i ord) foretas ikke; arealoppgaver, avstander mellom grensemerker m.v. leses av kartet og målebladet for vedkommende parsell der disse data er angitt i tall.

Et dominerende trekk i dansk landbrukslovgivning har vært statens bestrebelser for å få landbruksjorden bevart i enheter som hva størrelse og arrondering angår skal verne om jordbruket som næring. Denne målsetting i dansk jordpolitikk har gitt seg utslag i blant annet regler som har satt stramme vilkår for deling av

landbrukseiendommer. Ettersom behovet for tomter til boligbygging m.v. har økt, har man vært nødsaget til å myke opp reglene. Følgen har vært at jord av beste kvalitet blir nyttet til boligtomter. Men om man nå ikke lenger i samme utstrekning som før har kunnet opprettholde de regler som har tatt sikte på å verne om jordbruket som næring, har man dog bestemmelser som kan sammenfattes under de materielle vilkår som landinspektøren må påse er oppfylt for han sender en utstykkingsforretning til approbasjon. I første rekke må her nevnes de regler som setter forbud mot utstykkinger som medfører arronderingsmessige ulemper. I sammenheng med disse regler står bestemmelsen i utstykkingslovens § 1 som setter forbud mot enhver avtale om eiendomsdeling hvor det ikke innen en bestemt frist er søkt om approbasjon.

Når utstykkingsforretningen er holdt og de foreskrevne utstykkingsdokumenter er utferdiget, sender landinspektøren saken til Matrikkeldirektoratet til approbasjon. Direktoratet foretar derpå en granskning av saken. Når den er funnet i orden, blir den nødvendige innføring i matrikkelprotokoll foretatt. Samtidig blir foretatt avmerking på vedkommende matrikkelkart. Saken går så tilbake til landinspektøren med melding om at utstykkingen er approbert. Samtidig sendes melding om approbasjonen bl.a. til tinglysingsdommeren som foretar de nødvendige noteringer på vedkommende utstykkede eiendoms blad i grunnboken.

I de siste år har det i Danmark vært stor øking i antallet av utstykkinger. Den store stigning i utskillelser av parseller er en følge av den masseutstykkning som er foretatt nær de store befolkningsentra. Antallet på utstykkinger ligger nå på gjennomsnitt 50 000 pr. år.

Sverige.

Bestemmelsene om utstykkning av grunn i Sverige er inntatt i kapittel 10 i den nye «fastighetsbildningslag» av 17 desember 1970 som trådte i kraft 1. januar 1972. «Fastighetsbildningslagen» som gjelder for hele riket, avløste lov 12 mai 1917 om fastighetsbildning i stad og lov 18 juni 1926 om delning av jord å landet.

Saker etter «fastighetsbildningslagen» administreres av lantmäterimyndighetene. Om disse myndigheter, deres kompetanse og virkeområde ble det 17 desember 1971 utferdiget en lantmäteriinstruksjon som trådte i kraft 1. januar 1972. Lantmäterimyndighetene er ifølge denne instruksjon Lantmäteristyrelsen, överlanmätarmyndighetene, fastighetsbildningsmyndighetene og fastighetsregistermyndighetene. Forretninger etter «Fastighetsbildningslagen» utføres av fastighetsbildningsmyndighetene. Ved fastighetsbildningsforretning består fastighetsbildningsmyndigheten av en forretningslantmätare.

Mens matrikkelvesenet etter den danske ordning er sentralisert til én etat, Matrikkeldirektoratet, har det i Sverige vært et desentralisert system for alt matrikulært arbeid. Foran nevnte lov om fastighetsbildning i stad inneholdt bestemmelse om at det i hver av landets bykommuner skal føres et eiendomsregister. For landkommunene ble det i henhold til kgl. förordning av 13 juni 1908 bestemt at det for hvert län skal føres et jordregister av vedkommende overlantmätare. Den nye fastighetsbildningslag fastsetter at det skal føres et eiendomsregister over landets eiendommer. Inntil man en gang i fremtiden får etablert et slikt enhetlig eiendomsregister skal dog fortsatt nyttes de nåværende registre. Jordregisteret er en summarisk beskrivelse av de enkelte bruk. Det er innrettet sognvis med alle eiendommer i vedkommende sogn innført i protokoll. Som grunnlag for innføringen i jordregisteret brukes de oppgaver som er anført i den lantmäteriforretning ved hvilken eiendommenes forskjellige arealer er blitt bestemt. Den markslagsinndeling som her blir nyttet, refererer seg i første rekke til eiendommens forskjellige arter dyrket jord, såsom åker, eng og jord egnet til kultivering. Videre jord som er utjenlig til kultivering samt endelig helt verdiløs mark. I tillegg til disse oppgaver inneholder jordregisteret opplysning om vedkommende eiendoms registernummer og eventuelle mantal og bruksnavn.

Det blir ikke foretatt ajourføring ved endringer i eierforholdet. Jordregisteret tjener også som matrikkel for vedkommende län, idet det omfatter både rene jordbrukseiendommer og

Side 15

bruk som tjener andre formål (boligtomter, industritomter m.v.) Det ajourføres på den måte at hvert nytt bruk utskilt ved delingsforretning blir ført inn i jordregisteret. Det er disse opplysninger som det skal gjøres bruk av når det rekvireres en lantmäteriforretning for vedkommende eiendom.

Et viktig ledd i den virksomhet som hører under lantmäterimyndighetenes kompetanse er det tekniske arbeid som utføres, først og fremst alt kartarbeid. Så vel utarbeidelse av kart som vedlikehold og oppbevaring av kartmaterialet er en meget viktig del av et lantmäterikontors arbeidsfelt. På lantmäterikontorene utarbeides det

forskjellige typer kart alt etter det formål som kartene skal tjene. I forgrunnen kommer de økonomiske kart som kan ha forskjellig innhold. Vanligvis er det i tilknytning til jordregisteret utarbeidet kart som ajourføres ved innføring på kartet av de nye parsellers grenser.

Den nye «fastighetsbildningslag»s kapittel om «avstykkning» inneholder ikke bestemmelser om vilkårene for en slik forretning. Dette henger sammen med at lovens 3. kapittel inneholder generelle regler om betingelsene for «fastighetsbildning» og som bl.a. får anvendelse på eiendomsdeling. Disse regler svarer stort sett til de tidligere bestemmelser om adgangen til eiendomsdeling. De skal sikre en rasjonell deling for å gi utskilte bruk høvelige grenser alt etter formålet. For utskillelse til jordbruksformål er det gitt bestemmelser som skal sikre at utskilte deler får en størrelse og arrondering som tjener jordbruket som næring.

En begjæring om deling skal meldes til vedkommende fastighetsbildningsmyndighet. I loven er det gitt bestemmelser om hva en slik begjæring skal inneholde. Er begjæringen ikke formulert slik som loven krever, skal den avvises. Det samme gjelder når begjæringen er av en slik art at den åpenbart ikke kan prøves av fastighetsbildningsmyndigheten. Er begjæringen i orden skal den prøves ved en forretning som avholdes av vedkommende forretningslantmätare. (Lantmätaren har en utdanning som tilsvarer den som kreves i Norge for å bli jordskifte kandidat). Forretningen skal avholdes med deltakelse av de interesserte parter. Personlig fremmøte av partene til forretningen er dog ikke nødvendig, når det ikke foreligger tvist og begjæringen ikke kommer i strid med offentlige interesser.

Over delingsforretningen fores protokoll. Et viktig ledd er den uttalelse som forretningslantmätaren skal gi om de forhold som er av betydning for spørsmålet om delingen (i loven kalt fastighetsbildningen) skal godkjennes. Tilfredsstillende lovens krav skal forretningslantmätaren besørge de gjøremål av teknisk art som er nødvendige for å få delingen gjennomført. Grensene for den fraskilte parsell skal måles opp og avmerkes og det skal utarbeides kart. På kartet inntegnes parsellens grenser samt detaljer om de forskjellige arter jord parsellen består av. Disse opplysninger er nødvendige for ajourføring i jordregisteret. Det foretas ingen grensebeskrivelse i ord. Denne leses av kartet hvor alle avstander mellom grensemerker, lengder på mållinjer, koordinater og andre konstruksjonslinjer er fremstillet i tall. Er det fastsatt en bestemt tomtedelings- eller bebyggelsesplan må lantmätaren påse at delingen ikke utføres på en måte som kommer i strid med slike planer. Blir det tale om masseutstykkning av tomter, vil det vanlige være at det er utarbeidet en reguleringsplan som utstykkningen skal følge. Denne plan blir så overlatt lantmätaren som i samarbeid med regulerings- og bygningsmyndighetene foretar utstykkningen innenfor den ramme som er fastsatt i reguleringsplanen.

De svenske bestemmelser om utstykkning inneholder ingen regler om fordeling av matrikkelskyld. Den fraskilte del blir derfor ved fradelingen ikke tildelt noen av hovedbruketa manntall (matrikkelskyld). De svenske delingsforretninger blir derfor ikke skylddelingsforretninger som i Norge.

Når de tekniske gjøremål er utført skal forretningslantmätaren treffe beslutning om de endringer som er skjedd i eiendomsinndelingen («fastighetsbildningsbeslut»). Om forretningslantmätaren finner det ønskelig kan et slikt fastighetsbildningsbeslut meddeles for de tekniske gjøremål for gjennomføring av delingen er utført.

Når de gjøremål som hører under forretningen er utført skal forretningslantmätaren erklære forretningen avsluttet. Sakens parter skal underrettes. Delingsforretningen blir anmerket i jordregisteret. Melding om avholdt delingsforretning sendes videre til vedkommende «innskrivingsdomare» (tinglysingsdommer) som foretar de nødvendige noteringer i grunnboken med opprettelse av eget blad for den utskilte parsell.

Det utskilles i Sverige for tiden omkring 35 000 parseller årlig. For avholdelse av en delingsforretning skal det betales gebyr, nå kr 1125, når den utskilte parsell har en størrelse på ikke over 5 000 m².

Blir en delingsforretning ikke godkjent kan avgjørelsen påankes til distriktets eiendomstol (fastighetsdomstol).

Den øverste myndighet i det svenske lantmateriets organisasjon er Lantmäteristyrelsen. Denne etat står under ledelse av en generaldirektør

Side 16

og er nå organisert i 5 byråer samt en «stabsenhet» og en «utvekkingsenhet». Lantmäteristyrelsen er den sentrale forvaltningsmyndighet for lantmäterivirksomheten i Sverige. De oppgaver som tilligger Lantmäteristyrelsen, er nærmere omhandlet i § 8 i lantmäteriinstruktionen. Her skal bare nevnes at styrelsen bl.a. skal føre tilsyn med den virksomhet som ifølge lov eller andre bestemmelser utøves av

«fastighetsbildningsmyndighetene» og at viktigere spørsmål vedrørende Lantmäterimyndighetenes organisasjon og arbeidsordning avgjøres av Lantmäteristyrelsen.

VIII. Utvalgets vurderinger.

1. Behovet for en ny lov.

Skylddelingsloven er først og fremst en lov om vedlikehold (ajourføring) av matrikkelen, som igjen er et register over en bestemt art skatteobjekter. Det er alminnelig enighet om at matrikkelen ikke lengre er noe tjenlig grunnlag for utligning av skatt, og utvalget er kjent med at Finansdepartementet arbeider med utkast til en lov om eiendomsskatt som ikke bygger på matrikkelen eller matrikkelskylden.

Behovet for noe til å erstatte skylddelingsloven må derfor søkes på andre områder enn eiendomsskatten. Da er det matrikkelens karakter av eiendomsregister som peker seg ut, og den rolle skylddelingsordningen har spilt for vedlikeholdet av matrikkelen som eiendomsregister. Etter utvalgets mening er det samfunnets behov for et eiendomsregister som må være utgangspunktet for utvalgets arbeide med å utforme et teknisk sett bedre system enn de någjeldende regler for utførelsen av delingsforretningene. Imidlertid er utvalget ikke anmodet om å utarbeide en lov om eiendomsregister, men en lov om vedlikehold av et slikt register. I og med at ett samlet eiendomsregister ikke finnes, har utvalget vært henvist til å tilpasse sitt forslag til det som idag finnes av registre, nemlig grunnbokene i tinglysningsvesenet og hovedmatrikkelen. Den siste må for utvalgets formål bare oppfattes som en landsomfattende ekstraktutskrift av grunnbokene.

Utvalget har måttet bygge på enkelte overveielser som egentlig hører hjemme under utformingen av et offentlig eiendomregister. Det gjelder definisjonen av systemets enhet, «eiendom», om noen eiendommer skal holdes utenfor som hittil, hvilke egenskaper ved eiendommene som skal registreres og hvilke begivenheter som bør utlose en registrering. Det synes for utvalget åpenbart at sontringen mellom byer og herreder ikke bør ha noen betydning for reglene om registrering av eiendommer. Det trengs en landsomfattende lov og den någjeldende skylddelingslov er etter utvalgets mening ikke egnet som utgangspunkt. Utvalgets forslag ligger nærmere opp til bygningslovens ordning, men det ville neppe være naturlig å presse reglene om eiendomsdeling inn i bygningsloven. Sannsynligheten for at det må komme en lov om eiendomsregister taler også for at det bør utarbeides en helt ny lov om eiendomsdeling m.v., og det er dette utvalget gir utkast til.

2. Hvilke behov skal ordningen dekke?

Utvalget har overveiet hvilke behov ordningen med eiendomsdeling skal dekke, når matrikkelskatten faller bort. Utvalget har funnet følgende:

- a) Den offentlige styring av arealanvendelsen slik den kommer til uttrykk bl.a. gjennom bygningslovens regler om regulering, oppmåling m.v. og gjennom det økonomiske kartverk. Dette er først og fremst et behov for oversikt, men også et behov for kontroll med at eiendomsdelinger ikke gjør det vanskeligere å gjennomføre styringen.
- b) Tinglysningsvesenet forutsetter et korrekt og oversiktlig eiendomsregister som kan holdes ajour. Brukerne av tinglysningsvesenets tjenester har behov for et omfattende spektrum av opplysninger om den enkelte eiendom. Et av utvalgets problemer er hvilke av disse opplysninger som bør fremskaffes gjennom de forretninger utvalgets lovutkast omfatter.
- c) Næringslovgivningen, særlig m.h.t. landbruk, inneholder begrensninger i friheten til å disponere over fast eiendom, og disse begrensninger går tildels direkte på deling av eiendom.
- d) Skattemyndighetene (ligningsvesenet) trenger oversikt over hvilke eiendommer som til enhver tid finnes for å kontrollere at de blir tatt med ved utligningen av formues- og inntektsskatt. Til dette formål trengs også opplysninger om eier, verdi m.m.

Side 17

- e) Diverse offentlige etater, såsom bygningskontrollen, brannvesen, helsemyndigheter etc, trenger oversikt over eiendommer hvor noe foregår som de skal føre tilsyn med.

Flere av de nevnte formål vil kreve spesialregistre med opplysninger som det ikke kan komme på tale å fremskaffe gjennom delingsprosessen eller ta med i et alminnelig eiendomsregister. Likevel vil delingsordningen få betydning som utløsende faktor og kilde til opplysninger om de grunnleggende data når nye eiendommer skal inn i spesialregistrene. Så vidt mulig bør dette tas for øye under utformingen av delingsordningen, særlig m.h.t. definisjonen av «eiendom», hvilke begivenheter som skal utløse tiltak etter delingsloven, hvilke opplysninger som skal skaffes frem, og for selve saksbehandlingen.

3. Begrepet «eiendom» og registerenheten.

Det fremgår av utkastets § 1 og merknadene til den at utvalget har måttet definere «eiendoms» ut fra de eksisterende registreringsforhold, av hensyn til en hensiktsmessig terminologi i lovutkastet. Begrepet «eiendom» i lovens forstand blir derfor for omfattende, og allerede i definisjonen av «delingsforretning» fremgår det at loven ikke omfatter deling av alt som den selv kaller eiendom.

Som ledd i sine overveielser har utvalget måttet drøfte en hensiktsmessig definisjon av «eiendom» i en annen betydning, nemlig slik man ville ha definert registreringsenheten dersom intet eiendomsregister fantes og man nå skulle begynne å etablere et. Bare på den måten kan man finne ut i hvilken retning den reform bør gå som utvalget er bedt om å utforme. Dersom utvalget hadde hatt i oppdrag å utarbeide et eiendomsregister, ville det være naturlig å diskutere registerenhet som motsetning til utkastets «eiendom». For ikke å forvirre begrepene brukes her ordet «registerenhet» i denne hypotetiske betydning, selv om utvalget dermed foregriper emner utenfor sitt mandat.

Det er åpenbart bare fast eiendom man ønsker å registrere i denne sammenheng, dvs. goder knyttet til en bestemt grunn. Både dagligtalen, skylddelingsloven, matrikkelen og tinglysningsvesenet akseptere visse varige bruksretter som «fast eiendom» og tillater dem behandlet som selvstendige enheter, f.eks. jaktrett og vannfallsrett. I de senere år er det også blitt vanlig å etablere «selveierleiligheter», dvs. eiendomsrett til en del av huset og en sameiepart i grunnen. Dette medfører at geografisk sett samme grunn kan være knyttet til to forskjellige registerenheter. Utvalget antar at man nå bør komme vekk fra dette, og forutsetter derfor at det bør legges opp til en registrering som etter hvert bør omfatte all grunn og da slik at registerenhetene ikke overlapper hverandre geografisk. Dette vil mest hensiktsmessig oppnås ved at grensene for registerenhetene blir grenser for eiendomsrett.

Et register over all den grunn som en person eller en enhetlig gruppe rettssubjekter eier, ville bli et eierregister mer enn et eiendomsregister. Det må derfor, som hittil, aksepteres at samme eier, eller eiergruppering, kan eie flere eiendommer, spredt omkring eller inntil hverandre. At eierforholdet er det samme for all den grunn som en eiendom består av er da bare ett av flere krav som må stilles til en registerenhet. Inndelingen i registerenhet er et hjelpemiddel for både rettslige og faktiske disposisjoner over grunnen, og i prinsippet bør derfor eieren selv få anledning til å dele inn som han synes best. De nødvendige begrensninger i denne handlefrihet finnes vesentlig i jordloven og bygningsloven, og utvalget finner ikke grunn til å foreslå ytterligere begrensninger i adgangen til å inndele videre. Derimot må det drøftes i hvilken utstrekning eieren skal ha plikt til å dele når han selv ikke finner det påkrevet. Formålet med en slik plikt må være at man vil stille ytterligere krav til registerenheten utover det at eierforholdet skal være enhetlig over all tilhørende grunn.

Et nærliggende krav er at registerenhetens grunn skal være sammenhengende. Det kan anføres mange argumenter både for og imot et slikt krav, men utvalget er kommet til at de overveiende grunner taler for at det bør tilstrebes på lang sikt. Allerede de någjeldende regler om sammenføyning av eiendommer stiller dette kravet, og utvalget foreslår dessuten at det gjøres gjeldende når en delingsforretning foretas, se § 7 tredje ledd med merknader. Derimot kan det ikke bli tale om å gjennomføre en registreringsmessig deling av alle eiendommer som nå ligger spredt f.eks. i forbindelse med overdragelse av det samlede kompleks, som et obligatorisk ledd i kartforretningen.

Eiendomsrett er ikke noe helt entydig begrep, men brukes vel i forbindelse med fast eiendom som et uttrykk for retten til å råde over grunnen nokså eksklusivt, selv om diverse bruksretter, servitutter og legale rådighetsinnskrenkninger modifierer den absolutte eiendomsrett. Noen ganger foreligger det imidlertid langt mer vidtgående begrensninger, nemlig når en annen enn eieren har en langvarig rett til en bruksmåte som hindrer praktisk talt enhver fysisk rådighet over grunnen fra eierens side. Det typiske her er

festerett til byggetomt, men også andre kontraktsforhold kan ha lignende virkninger. For eiendomsregistreringens formål vil det ofte være mer interessant hvem som råder over grunnen enn hvem som «eier» den, og når dette er fastlagt for en lang tid er det god grunn til å la det få virkning for registreringen. Utvalget mener derfor at man til registreringsenheten prinsipielt også bør stille det krav at retten til den vesentlige fysiske rådighet over grunnen på lang sikt bør tilligge samme person (rettssubjekt) for hele den grunn som registerenheten omfatter. Det betyr at en eier som ønsker å gjøre langsiktige og vesentlige inngrep i sin eiendomsrett for en del av sin grunn, må få denne del etablert som egen registerenhet. Dette standpunkt er bare et utgangspunkt, den praktiske avgrensning av de bruksretter som skal medføre en delingsplikt kan diskuteres. Utvalgets løsning fremgår av § 2 med merknader.

Det nyss nevnte krav om enhetlig brukerforhold på lang sikt lar seg ikke gjennomføre på noenlunde kort tid i landbruksforhold, hvor eiendomsrett og bruksrett ofte er mer komplisert. Det er ikke uvanlig at flere gårder eier hver sin innmark, mens de eier utmark i fellesskap og i denne sameide utmark har hver sine teiger med eksklusiv bruksrett til skogen. Etter utvalgets opplegg skulle dette føre til at hver skogteig ble en egen registerenhet. I stedet for en gård med diverse tilliggende rettigheter ville gårdens eier da måtte få flere forskjellige eiendommer i betydningen registerenheter, som fortsatt ville bli brukt under ett som en landbruksmessig enhet. Foruten at dette ville stride mot jordlovens § 55, ser ikke utvalget noen praktisk fordel i å gjennomføre en slik omfattende registermessig oppdeling av gårdsbruk som fortsatt holdes samlet for praktiske utnyttelsesformål. Det foreslås derfor ikke noen gjennomføring f.eks, i forbindelse med eierskifte. Det følger videre av § 6 annet ledd i utkastet at man også vil kunne dele en gård i flere gårdsbruk og da dele stedsevarende bruksretter i samme forbindelse. Skiller man derimot ut fra en slik landbrukseiendom en byggetomt, vil lovens ordinære krav gjelde for den utskilte tomten.

4. Hvilke arealer skal loven gjelde?

Matrikkelen omfatter bare skattepliktige eiendommer på landet. Utenfor den faller derfor statens grunn, almenninger (hvis verdi skatlegges som en herlighet for de bruksberettigede eiendommer), veigrunn, kirkegårder etc. Denne begrensning gjelder også i stor utstrekning for grunnbøkene på landet, idet behovet for å tinglyse noe på slike «eiendommer» ikke så ofte har meldt seg. Også i byene forekommer det at f.eks, kommunal veigrunn holdes utenfor grunnbøkene og den kommunale «matrikkel». Behovet for oversikt over grunnarealer og deres eierforhold er imidlertid ikke begrenset til de eiendommer som er skattepliktige etter de ordinære skattelover. Utvalget går derfor ut fra at et nytt eiendomsregister må omfatte all grunn uten unntakelse. I lovutkastet har utvalget derfor ikke sondret mellom matrikulert og umatrikulert grunn, men foreskriver deling eller kartforretning som vilkår for de samme disposisjoner uansett forholdet til matrikkelen. Noe annet er at det kan ta meget lang tid før all grunn kommer med i et register på grunnlag av lovutkastets bestemmelser, idet eierskifte og delinger ikke er så hyppige for eiendommer av denne karakter.

5. Hvilke opplysninger skal skaffes?

Det dokument som avslutter forretninger etter utvalgets lovutkast kalles målebrev. Et vesentlig spørsmål er hvilke opplysninger om eiendommen som bør tas inn i målebrevet. Det beror dels på muligheten for å skaffe opplysningene, dels på hvordan målebrevet videre skal brukes.

Etter utvalgets mening er noe av det viktigste å få fastslått og varig registrert de nøyaktige grenser og beliggenheten av eiendommens grunn. Det er på dette område skylddelingsforretningene tydeligst har vist seg ufullkomne. Et stort antall eiendommer, særlig på landet, har i dag ikke klare og entydige grenser, og selv der hvor naboene ikke er i tvil om hvor grensene går, mangler ofte en betryggende sikring av denne viten gjennom varige merker i marken eller registrerte data på papir. En fullstendig og betryggende registrering av alle eiendomsgrenser i Norge er en kjempeoppgave som stiller store kvalifikasjonskrav av både teknisk og juridisk art. Oppgaven må nødvendigvis ta lang tid, og utvalgets problem har vært å finne frem til regler som uten urealistisk innsats av ressurser vil gi en akseptabel kvalitet på lengre sikt av alt som heretter gjøres, og som etterhvert innhenter noe av det som hittil har sviktet.

Det neste som trengs er en entydig og driftssikker identifikasjon av den enkelte eiendom. På landet er eiendommene nå identifisert ved kommune, gårdsnummer, bruksnummer, navn og skyldbeløp. For tinglysningsformål har man gått ett skritt videre, og etablert en nummerserie for fester under det enkelte gårds-

og bruksnummer. I byene er det intet enhetlig system, men mange byer bruker trolig noe som ligner det beskrevne,

Side 19

eller bare en enkel fortløpende nummerserie for alle eiendommer i hele kommunen. Identifikasjonssystemet for eiendommene må ganske sikkert revideres i større eller mindre utstrekning hvis et samlet eiendomsregister skal etableres for hele landet. Utvalget har derfor ikke gått nærmere inn på dette, idet de nåværende systemer fortsatt må kunne brukes på lokal basis. Den eneste endring som foreslås er at bruksnavn sløyfes for nye eiendommer, jfr. § 27 og merknadene til den. Heller ikke skyldbeløpet antar utvalget behøver opprettholdes som ledd i identifikasjonen, selv om det har vært ansett nyttig også for dette formål.

For målebrevets funksjon som primærmateriale til forskjellige eiendomsregistre trengs videre noen formelle opplysninger som her bare kort skal nevnes. Det må autoriseres ved underskrift av en kompetent myndighet, det må inneholde en henvisning til den protokoll som viser at det er lovlig tilkommet, det må vise hvilken eiendom den nye eiendom utgår fra, det bør vise hvem som har hjemmel til eiendommen når målebrevet utstedes, og det må inneholde henvisning til de vedtak eller fakta som er lovbestemte vilkår for tinglysing av målebrevet.

De mange spesialregistre som vil bygge på målebrevet som utgangspunkt vil ha behov for mange andre opplysninger. Tinglysingsregistrene omfatter mange slags rettsforhold, ligningsvesenet trenger kjennskap til verdi og eventuell næringsvirksomhet på eiendommen, kommunens tekniske myndigheter er interessert i bebyggelse m.v., landbruksmyndighetene har interesse av grunnens beskaffenhet og bruk. En hovedgrunn til at utvalget ikke ønsker å ta slike opplysninger inn i målebrevet er at de sjelden vil være av permanent karakter. Målebrevet bør bare inneholde slike opplysninger som vil være korrekte helt til de endres gjennom nye forretninger etter delingsloven og da med nytt målebrev, eller i alle fall tinglysing til følge. Dertil kommer at storparten av de nevnte opplysninger vil kreve et merarbeide, tildels av kvalifisert art, som det er naturlig at brukerne av spesialregistrene selv setter inn.

6. Delingsforretning og kartforretning.

Etter utvalgets forslag vil en ny eiendom ikke kunne oppstå uten at det utarbeides et eiendomsregistreringsdokument, et målebrev, som holder akseptable tekniske kvalitetsmål. En god del eksisterende eiendommer er etterhvert etter bygningslovens bestemmelser blitt tilfredsstillende oppmålt og registrert, spesielt i byene. For et stort antall eldre eiendommer, oppstått ved skylddelinger eller på annen måte, er imidlertid hverken grenser eller beliggenhet betryggende registrert.

Utvalget har drøftet om det ville være formålstjenlig å innskrenke kravet om målebrev til bare å gjelde ved deling av eiendom. Særlig når en tenker på kapasiteten ved måleetatene og mangelen på fagfolk (se VIII 7 og VIII 9) kunne det ligge nær å foreslå en slik ordning, dvs. at en konsentrerte seg om å få en betryggende registrering av alle nye eiendommer.

Utvalget har imidlertid tatt det standpunkt at den mangelfulle grenseregistreringen ved mange eksisterende eiendommer gjør det nødvendig å la kravet om målebrev, med en del unntak, også gjelde disse, det vil da i prinsippet si i samsvar med kravene i bygningslovens § 62. En forbedret registrering av disse eiendommer ville ellers først kunne skje ved deling eller utparsellering. Utvalgets forslag definerer derfor i § 1 to typer forretninger, delingsforretning og kartforretning. Delingsforretning er den prosess som er grunnlaget for en etablering av en ny eiendom (den prosess som skjer når en ny eiendom etableres). Kartforretning er den forretning som utføres for å fastslå og registrere grensene for en eiendoms grunnareal.

Delingsforretning og kartforretning har etter dette nokså meget felles. En delingsforretning omfatter også fastslåing og registrering av grensene for den nye eiendommen. Forskjellen ligger i den eiendomsetableringen som skjer ved en delingsforretning.

Når utkastet påbyr kartforretning for en (ny eller gammel) eiendom, må målebrevet omfatte alle grenser rundt eiendommen. Utkastet er likevel ikke til hinder for at det frivillig kan holdes kartforretning over bare en del av grensene rundt eiendommen, se dog Farstads merknader i VIII 12 med avvikende forslag til utkastets § 12.

7. Plikt til å holde delings- eller kartforretning.

Skylddelingsloven har intet påbud om å holde skylddelingsforretning når en del av en matrikulert eiendom overdras. Lovens § 25 gjør dog skylddeling til et vilkår for tinglysing av hjemmelsovergang, men festekontrakter over en del av en eiendom på landet kan tinglyses uten at skylddeling er holdt. Bygningslovens § 62 derimot påbyr oppmåling av del av eiendom som skal overdras eller bortfestes for minst tyve år, og påbudet støttes både av en straffebestemmelse i lovens § 112 og av tinglysingsvilkår i tinglysingslovens § 12 a. Bygningsloven krever dessuten oppmåling før

Side 20

en eiendom bebygges, noe som er aktuelt hvis eiendommen er eldre enn oppmålingsordningen, eller er kommet inn i byen eller det målepliktige område ved utvidelse av dette.

Utvalget mener at en ny lov må følge bygningslovens linje, dog uten straffetrusel, idet et tinglysningsvilkår alene er utilstrekkelig. Dette gjelder særlig m.h.t. disposisjoner innen familien eller ellers når tinglysing anses overflødig, uten at behovet for kontroll med delingen derfor blir mindre. Det vil være langt lettere å nekte en kjøper å bygge på en uheldig utformet eiendom hvis den er ervervet i strid med et delingspåbud enn om den er fullt lovlig ervervet uten tinglysing. Å nekte bygging kan være ønskelig i tilfelle hvor deling ville vært nektet eller krevd utført annerledes av grunner som nevnt i utkastets § 8.

Ut fra det mål at alle eiendommer etter hvert bør kartlegges etter utkastets krav, kunne det ligge nær å påby at kartforretning skulle være utført (målebrev foreligge) før enhver hjemmelsovergang. Alle eiendommer som ikke før er kartlagt ville da komme med i løpet av et generasjonsskifte, for så vidt de eies av personer. En slik oppgave ville imidlertid etter utvalgets oppfatning bli uoverkommelig, og det har derfor vært nødvendig å finne utveger til å lette presset på oppmålingsmyndighetene, bl.a. ved å prioritere kategorier av eiendommer og de begivenheter som skal utløse kartforretningsplikten.

Først og fremst vil utvalget kreve kartforretning ved alle delinger, uten unntakelse, for å unngå å øke mengden av ugjort arbeid.

Dernest kommer, på like linje, avhendelse, bortfeste eller avhendelse av festerett, og bebyggelse på egen eller festet eiendom, selvsagt forutsatt at målebrev ikke allerede foreligger. Her har utvalget dog funnet det påkrevet med unntak for noen tilfelle som kan være særlig arbeidskrevende og ofte ikke blant de som haster mest, se § 10 annet ledd med merknader.

Selv med de nevnte unntak anser utvalget det åpenbart at lovutkastets målsetting ikke vil kunne oppfylles fullt ut overalt i landet på mange år, uten at det oppstår uakseptable forsinkelser. Tross sterke betenkeligheter har utvalget derfor sett seg nødt til å foreslå beholdt en adgang til å utsette begjærte forretninger og la en attest om begjæringen tre i målebrevets sted som foreløpig grunnlag for de disposisjoner som ellers skulle forutsette fullført kartforretning. Dette er nærmere omhandlet i meknadene til utkastets § 2.

I utkastets § 4 reguleres retten til å kreve delings- eller kartforretning, og det vises til merknadene til § 4 for så vidt.

8. Myndighet til å utføre delings- og kart-forretninger.

Som før nevnt legger utvalget hovedvekten på to funksjoner ved delings- og kartforretninger, nemlig selve sikringen av grenser, som er en teknisk oppgave, og kontrollen med at de materielle vilkår for deling blir overholdt. Av det siste følger at en offentlig myndighet må få ansvaret for forretningene, av det første følger et krav om landmålingskvalifikasjoner.

Det finnes for tiden to offentlige etater hvis virksomhet gjør dem aktuelle for disse oppgaver. Det er jordskifteverket og de kommunale oppmålingsvesener.

Kommunale oppmålingsetater finnes i byene og i de fleste landkommuner med større tettbygde strøk. De arbeider etter linjer som ligger meget nær opp til det utvalget foreslår. For disse etater vil utvalgets forslag derfor ikke bety noen særlig omfattende reformer.

Jorskifteverkets hovedoppgave, de alminnelige jordskiftesaker, faller utenfor utvalgets foreslåtte system. Likevel gir arbeidet med jordskiftesaker etatens personale særlig gode forutsetninger for å kunne utføre delingsforretninger i de relativt fåtallige, men krevende, delingssaker hvor landbrukseiendommer skal deles.

Også ved enklere forretninger, såsom fradeling av byggetomter fra landbrukseiendommer, vil jordskifteverkets folk ha særlige forutsetninger for å passe på at delingen foregår slik at landbrukshensyn blir ivaretatt.

De to etater synes å utfylle hverandre godt m.h.t. forutsetninger for å utføre slike forretninger som utvalget fremmer forslag om. Dog må det understrekes at det mangler meget på at oppmålingsetatene er utbygget til å klare alt arbeide i tettbygde strøk hvor deres kvalifikasjoner best kommer til sin rett. Jordskifteverket har heller ikke større kapasitet enn at nye oppgaver vil måtte gå ut over ønskelige jordskiftesaker i en viss grad.

Utvalget har overveiet om det kan være grunn til å samle all virksomhet etter lovutkastet i en landsomfattende statlig etat. En slik etat måtte nødvendigvis trekke personell fra begge de to nevnte etater, uten derfor å gjøre disse etater overflødige. Utvalget antar at en slik spredning av arbeidskraften vil være lite rasjonell når det gjelder å øke kapasiteten vesentlig utover dagens nivå. Det synes bedre å legge oppgavene til de to etater og samle kreftene om å bygge dem ut. Spørsmålet blir derfor først og fremst å finne den gunstigste fordeling av saker mellom de to etater og å koordinere arbeidet mellom dem.

Begge etater vil være like godt kvalifisert

Side 21

til å utføre rene kartforretninger, dog slik at den kommunale etat arbeider lettere i de tilfeller hvor lokalkunnskap får betydning. For disse sakene er det et kapasitetsspørsmål hvordan de bør fordeles.

For delingsforretningene er det viktig at jordskifteverkets landbruksfaglige kunnskaper blir utnyttet i alle tilfelle hvor de kan få betydning. På den annen side bør jordskifteverkets egentlige oppgaver ikke forsinkes av delingsforretninger som like godt kan utføres av andre. Det antall saker hvor landbrukshensyn gjør jordskifteverkets medvirkning ønskelig vil utgjøre en liten andel av det samlede antall delinger. Utvalget mener derfor at hovedregelen bør være at en kommunal oppmålingsmyndighet skal utføre forretningene, med klart spesifiserte unntak. Disse unntak er nærmere omhandlet i utkastets § 3 og merknadene til den.

Utvalgets medlem Farstad er etter omstendighetene enig i utvalgets foreslåtte ordning, men vil likevel peke på at det under bestemte forutsetninger kan være bedre og mer hensiktsmessig å fordele eiendomsdelingene etter en geografisk inndeling. Dersom jordskifteverket blir tillagt ajourholdet av grensene på økonomisk kartverk og ajourholdet av eiendoms- og jordregistret, vil det være mer rasjonelt å tillegge jordskifteverket eiendomsdelingene utenfor regulert område, dvs. utenfor byer, bymessige strøk, tettbyggeser og andre områder som i henhold til generalplan eller andre planer er utlagt til bolig- eller industriområde. Disse områder er nemlig i det vesentlige de samme områder som økonomisk kartverk og jordregister omfatter. Det merarbeid som disse eiendomsdelinger vil utgjøre blir derfor svært beskjedent. En ordning der jordskifteverket blir tillagt kontrollen med eiendomsdelingene i det område det her gjelder, ville også med fordel kunne gjennomføres. Eiendoms- og jordregister, økonomisk kartverk og eiendomsdelinger hører nøye sammen – noe som også er påvist i tidligere utredninger og innstillinger, bl.a. i innstillingen fra kommisjonen av 1919 om økonomisk oppmåling av landet m.v. og innstillingen fra Kartkomitéen av 1957. Disse saksområder bør sees i sammenheng og samordnes både hva administrasjon og utførelse angår. Jfr. også ordningene i de andre nordiske land.

9. Kvalitetskrav til målebrevet og personellmessige og finansielle konsekvenser.

De tekniske krav til en skylddelingsforretning finner en i skylddelingslovens §§ 3 og 8. § 3 første ledd lyder: «Ved forretningen velger mennene formenn, hvoretter de i nødvendige utstrekning undersøker og befærer eiendommen og oppgår de nye delelinjer. Disse må tydelig betegnes med varige merker, såsom innhugde kors i berg eller store stener eller ved nedsatte merkestener hvor andre sikre delemerker ikke has.» I § 8 tredje ledd står om innholdet i dokumentet som skal settes opp: «Deretter beskrives de utskilte bruk med tilliggelser og herligheter, delelinjene og såvidt mulig deres retning og de benyttede delemerker. Grensene mot naboeiendommer blir ikke å beskrive dersom disses eiere ikke er tilstede og samtykker i beskrivelsen.»

Som en ser er det ikke forlangt måling av grenselengder og areal. Vekten er lagt på grensepunktene og varig merking av disse. Skisse eller kart er heller ikke nevnt.

Dette gjelder rene skylddelingsforretninger som i og med at skylddelingsloven ikke gjelder i bykommuner bare er aktuelle i landkommuneområder.

I landkommuneområder hvor måleplikt etter § 62 i Bygningslov av 18 juni 1965 er innført, utføres deling av eiendom ved kombinert oppmålings- og skylddelingsforretning. Tilsvarende skjer i bykommune deling av eiendom ved oppmålingsforretning etter bygningsloven.

I områder med måleplikt, både i land- og bykommuner, skjer ved avhendelse, bortfeste eller bebyggelse av tidligere matrikulert eiendom (altså ikke deling) måling ved ren oppmålingsforretning i samsvar med bygningslovens § 62.

For alle oppmålingsforretninger gjelder de tekniske krav i bygningslovens bestemmelser. Disse kravene finner en i Byggeforskrifter av 1 august 1969 Kap. 22 Oppmåling, avsnitt: 4 Utførelse og oppmålingsprotokoll. Her står i første setning: «Utførelsen skal skje i samsvar med de normalbestemmelser som gjelder for kommunale oppmålingsarbeid».

De normalbestemmelser som foreligger, NKF norm nr. 4, utarbeidet av Norsk Kommunalteknisk forening, omfatter imidlertid bare grunnlagsmålinger og rene kartleggingsarbeider. Tilsvarende normalbestemmelser for oppmåling og deling av eiendom er ikke utarbeidet.

Som en oppsummering av de tekniske kravene avsnitt: 4 ellers inneholder kan sies: Oppmålingen skal knyttes til kartverkets fastmerkenett og utføres med pålitelig måleutstyr. Arealet av den målte eiendom skal, avhengig av grunnverdien, angis i hele m² eller m² med en desimal. Oppmålingsprotokollen skal inneholde grensebeskrivelse med grenselengder, areal og opplysning om avmerking. Det skal utarbeides kart, som regel i målestokk 1:500. Kartet skal vise de endelige

Side 22

grensene med riktige grenseforløp og det skal påføres alle grensemål.

En kan merke seg at det ikke stilles konkret nøyaktighetskrav til målingene. Forutsetningen var nok at de nevnte normalbestemmelsene skulle inneholde disse.

De tekniske kravene skylddelingsloven stiller må sies å være så milde at det ikke skulle være store problemer med å oppfylle dem. Praksis viser imidlertid at en meget stor del av de rene skylddelingsforretningene likevel ikke fyller kravene. Dette gjelder både avmerking og beskrivelse av grensepunktene. Å påvise entydig grensepunkter ut fra et skylddelingsdokument er ofte et meget tidkrevende arbeid, ja i ikke få tilfeller en nærmest uløselig oppgave.

Etter utvalgets mening er årsaken til den dårlige kvaliteten av mange skylddelingsforretninger for en meget stor del mangelen på faglige kvalifikasjoner hos dem som utfører forretningene: skylddelingsmenn oppnevnt av lensmannen. Loven stiller bare det kravet at de skal være med i utvalget for skjønnsmenn. Dette er kanskje også grunnen til at en ofte har inntrykk av at det ikke blir lagt det alvor i utføringen av skylddelingsarbeidet som en burde venta.

Som det går fram av det som er nevnt foran er de tekniske kravene som byggeforskriftene stiller til en oppmålingsforretning strengere og mer spesifiserte enn skyldlovens. Når det står at oppmålingen skal knyttes til kartverkets fastmerkenett betyr det at grensepunktene skal koordinatbestemmes i det koordinatsystemet som er grunnlaget for kartverket i kommunen eller de skal iallfall måles slik at de seinere kan koordinatbestemmes. Dette kravet er i realiteten kjernepunktet. Formålet med en oppmålingsforretning er jo at en i tillegg til det å få klarlagt grensene skal få dem målt og sikret på en slik måte at de siden kan påvises entydig. Dette er mulig når grensepunktene koordinatbestemmes som nevnt ovenfor. Alle punkter vil da kunne påvises, uavhengig av om selve grensemerkene er tilstede eller ikke. En kan så stille spørsmålet: Blir alle målte grensepunkter i områder der det er måleplikt etter bygningsloven målt og sikret i samsvar med kravene ?

Svaret må dessverre bli nei.

Ifølge statistikk opptatt og utarbeidet av Norges karttekniske forbund i 1969 (inntatt i en utredning: «Landmålingsfagenes samfunsmessige stilling», framlagt i 1972) ble da grensepunktene i ca. 62% av utstedt antall målebrev i Norge koordinatbestemt. Det var naturlig nok først og fremst i de større og mest folkerike kommunene at koordinatbestemmelse var gjennomført. Statistikken viste derfor som en følge av dette at det antall kommuner som koordinatbestemte grensepunktene bare utgjorde ca. 27%. Det er likevel mulig at disse prosenttallene er noe høyere nå.

Av grensemålingene som ikke blir koordinatbestemt må en regne med at en god del fremdeles blir utført som vanlig trekantmåling (bandmåling av grenselengder og diagonaler) og at sikringen av grensepunktene bare skjer

ved nedslåtte jernrør o.l. Nøyaktigheten av selve målingene er og ofte liten og tilfeldig. Mange av disse målingene kunne nok like gjerne ha vært utført som rene skylddelingsforretninger uten nøyaktige mål og arealer. Mange av dem blir årsak til problemer når mer nøyaktig måling skal gjennomføres. Årsaken til denne situasjonen må søkes i utilstrekkelig bemanning ved de kommunale tekniske etatene som skal utføre målingene, mangel på kvalifiserte fagfolk på området og nok også i det at de kommunale myndighetene ikke har vært eller ikke er klar over hvordan situasjonen egentlig er og over følgene av dette. Det er derfor ikke blitt lagt særlig vekt på å bedre forholdene.

Det skulle ligge nær å anta at en bedring av forholdene kunne skje ved økt bemanning, utdanning av flere fagfolk på området, rasjonalisering og eventuelt også en fornuftig forenkling av visse deler av arbeidet.

Ifølge Norges karttekniske forbunds statistikk som omfattet 432 av de 451 kommunene i landet var det i 18 kommuner (ca. 4% av dem statistikken omfattet) en egen oppmålingsetat, oppmålingsvesen under ledelse av en oppmålingssjef, i 62 kommuner (15%) var oppmålingsvesenet en egen avdeling under bygningsjef eller kommuneingeniør, i 310 kommuner (17%) var det bare en teknisk etat, som også hadde oppmåling som arbeidsområde og i 42 kommuner (10%) var det ingen teknisk etat.

Ifølge den samme statistikken var det i 1969 tilsatt 725 teknisk utdannede funksjonærer i full stilling i landmålingsarbeid ved kommunale etater. Av disse hadde 57 eksamen fra høgskole, 399 eksamen fra teknisk skole og 269 utdanning ved elementærteknisk skole eller tilsvarende.

I Geodatakomitéens innstilling (s. 65-66) opplyses at det i 1968 ble utstedt (tinglyst) 36 575 målbrev. I dette tallet inngår både måling av nye eiendommer (i landkommuneområder med måleplikt fradelt ved kombinerte skylddelings- og oppmålingsforretninger og i bykommuner fradelt ved oppmålingsforretninger etter bygningsloven) og måling av tidligere matrikulerte eiendommer. Det opplyses videre at det i 1968 ble matrikulert 35 750 nye eiendommer. Av disse ble

Side 23

det etter en grov analyse anslått at mellom $\frac{1}{4}$ og $\frac{1}{3}$ lå i områder der det ikke var måleplikt, det vil i praksis si i landkommuneområder der deling skjedde ved ren skylddelingsforretning. Brukes 10 400 som et middeltall fåes at $35\,750 - 10\,400 = 25\,350$ nye eiendommer ble matrikulert i områder med måleplikt. Disse tallene gir videre at $36\,575 - 25\,350 = 11\,225$ tidligere matrikulerte eiendommer ble målt.

Måleplikt i hele landet ville på grunnlag av disse tallene i tillegg til de 36 575 målbrevene nevnt før for det første ha krevd målbrev over de 10 400 nye eiendommene i områdene som ikke hadde måleplikt og dertil i de samme områdene målbrev over en del tidligere matrikulerte eiendommer. Anslås dette tallet til 3 000 (jfr. forholdet i målepliktige områder) ville en få et totalt antall målbrev $36\,575 + 10\,400 + 3\,000 = 49\,975$ dvs. ca. 50 000.

Sammenligner vi de 36 575 målbrevene utstedt i 1968 med antallet 725 tekniske funksjonærer får vi ca. 50 målbrev pr. funksjonær pr. år. Ut fra dette skulle 50 000 målbrev kreve 1 000 tekniske funksjonærer dvs. 275 flere enn i 1969.

Med forutsatt gjennomsnittlig avlønning etter 1. kl. 17 i det offentlige regulativet og med tillegg for sosiale utgifter, målehjelp, kontorhold, utstyr m.v. basert på det som private firmaer idag beregner etter vil dette gli en økt utgift nå ca. 30 mill. kr. pr. år.

Nå må vi være klar over at slik som rasjonell utbygging mer og mer skjer idag, er det også av den grunn et stadig økende behov for tekniske funksjonærer med spesielle fagkunnskaper og innsikt på landmålingsfagområdet. Dette gjelder både i planleggings-, prosjekterings- og utføringsfasen. Det må også i den sammenheng pekes på de krav bygningsloven nå stiller til kartverk. Et best mulig ajourholdt kartverk er en forutsetning for rasjonell planlegging og utbygging. Dette er en av årsakene til at det i de siste årene har skjedd og fremdeles skjer en markert styrking av de kommunale tekniske etatene.

Av det som er sagt her skulle det gå fram at en kommunal målefunksjonær utenom eiendomsmålinger også må utføre en god del andre målearbeider. Det gjelder vanlig kartarbeid (ajourmåling, fastmerkemålinger), stikkingsarbeider inkl. beregninger (gater, veger, nybygg) og undersøkelser av eiendomsforhold m.v. Undersøkelser viser at mindre enn halvparten av arbeidet er direkte eiendomsmåling. Av den anslåtte merutgiften på 30 mill. kr. ved innføring av måleplikt i hele landet ville derfor mindre enn 15 mill. kr. falle på direkte eiendomsmåling. Den andre halvparten er utgifter som kommunene etterhvert i høy grad blir nødt til å ta uansett, på grunn av de krav utbyggingen stiller.

Utvalget har ikke tatt sikte på gjennom sitt lovutkast å komme med forslag til løsning av hele problemet det er å nå fram til en forsvarlig teknisk utføring av all eiendomsmåling. Utvalget har lagt vekt på å komme fram til et lovutkast med tekniske krav som ut fra de rådende forhold er noenlunde realistiske, og som dessuten kan muliggjøre en bedring av kvaliteten i arbeidet og kanskje også en viss forenkling av visse deler av det.

En gjennomføring av utvalgets utkast vil likevel være en meget vesentlig utvidelse av måleplikten og gjøre det nødvendig for mange kommuner å bygge ut sine måleetater vesentlig.

En bør i den sammenheng merke seg siste setning i lovutkastets § 22 om at fylkesmannen kan godkjenne at en person er oppmålingsmyndighet i flere kommuner. Tanken er at 2 eller 3 mindre kommuner skal kunne gå sammen om en felles ansvarlig leder av oppmålingsarbeidet. En vil på denne måten ha mulighet for å kunne nytte ut bedre den faglige kompetansen som finnes. Forutsetningen er at selve det manuelle arbeidet kan utføres av funksjonærer med lavere tekniske kvalifikasjoner og som er tilsatt i hver enkelt kommune.

En vil her også peke på den muligheten som idag eksisterer for å engasjere private målefirmaer til det tekniske målearbeidet. Særlig når det er tale om utparsellering av større småtomteområder kan dette være en rasjonell utveg. Men den kommunale oppmålingsmyndigheten må administrere arbeidet og stå ansvarlig utad.

Når det så gjelder selve lovutkastet er utvalget som en hovedforutsetning blitt stående ved at en skal bort fra ordningen med (skyld)delingsmenn oppnevnt av lensmannen. Dette er etter utvalgets mening den første forutsetningen for at kvaliteten av målingene skal kunne heves. Deling og måling av eiendom skal etter utkastet utføres av offentlig fagetat, med visse unntak, av den kommunale oppmålingsmyndighet (jfr. lovutkastets §§ 3 og 22).

Når det gjelder sikring av grensepunktene opprettholder utvalget kravet fra byggeforskriftene om at punktene skal koordinatbestemmes (lovutkastets § 13). Dette skal skje i landsnettet eller eventuelt i det lokale koordinatsystemet som er brukt som grunnlag for kartverket i vedkommende kommune. Utvalget mener prinsipielt at koordinatbestemmelse av grensepunktene bør skje overalt

Side 24

hvor dette er mulig. Ifølge lovutkastet skal det skje i tettbygde strøk og ellers der fylkesmannen bestemmer det eller den som bestyrer forretningen finner det hensiktsmessig.

Det skal utarbeides kart over det målte arealet der alle grensepunkter innlegges og alle koordinater, grenselengder og arealer påføres.

Der det ikke kan gjennomføres måling som gjør koordinatbestemmelse mulig har utvalget funnet å måtte godta en framgangsmåte som til en viss grad nærmer seg skylddelingslovens. Det forlanges at grensepunktene skal sikres ved varige merker og dessuten ved utmål til andre faste punkter. Alle grenselengder skal måles. Grensene skal beskrives ved skisse (kart) som angir grenselengder, øvrige mål og merkingens art. Videre er det tatt inn en bestemmelse om at det i områder med økonomisk kartverk såvidt mulig skal tas utmål til punkter som finnes igjen på det økonomiske kartverket. Dette er med tanke på ajourføring av det økonomiske kartverket.

En ting en skal merke seg er at utvalget er blitt stående ved å sløyfe grensebeskrivelse i ord. Både skylddelingsloven og byggeforskriftene forlanger idag grensebeskrivelse inntatt i henholdsvis skylddelingstekst og målebrevstekst. Lovutkastet skulle her bety en forenkling.

Etter lovutkastet vil målebrevet over en eiendom bestå av kartet over eiendommens grenser påført de tekniske data som er nevnt tidligere: grensepunktkoordinater, koordinatsystem, grenselengder, areal, evt. beskrivelse av grensepunkter med utmål (lovutkastets §§ 13 og 15). Målebrevet skal videre påføres eiendommens og naboeiendommens matrikelbetegnelse (f.eks, gårds- og bruksnummer), opplysning om hvilken eiendom den er fradelt fra, inklusive dato for fradelingen, opplysning om hvilke instanser som har godkjent fradelingen og datoer for godkjenningene, eventuelt at delingsgrunnlaget er reguleringsplan. Endelig skal påføres henvisning til forretningsprotokollen (lovutkastets § 5). I visse tilfelle skal målebrevet dessuten dokumentere rettigheter som godkjenningsmyndighetene har satt som vilkår for godkjenning av delingen (lovutkastets § 6 jfr. § 15).

En vil altså etter lovutkastet ikke få en delingstekst eller målebrevstekst på samme måte som nå. Utvalgets tanke er at dette skal være en forenkling, spesielt ved utparsellering av flere tomter av samme eiendom. En vil da kunne ha en felles forretningsprotokoll for alle tomtene. Utvalget mener at det med dagens kartteknikk og de forutsetningene en ellers bygger på vil være forsvarlig med en slik framgangsmåte. Den er også i samsvar med systemene som brukes i Danmark og Sverige. Selve forretningsprotokollen tinglyses ikke, bare målebrevet

(lovutkastets § 14). Når det gjelder detaljerte krav til målemetoder og nøyaktighet m.v. forutsettes disse fastsatt ved forskrift. Utvalget mener at det er meget viktig at dette så langt det er mulig blir gjort samtidig med at loven trer i kraft.

Når det gjelder grensemerker har utvalget vært inne på tanken at det burde utarbeides Norsk Standard for hvordan grensemerkene skal være, både når det gjelder materialet de skal lages av og hvordan de skal se ut.

For å hjelpe på en ensartet utføring av delings- og kartforretningene vil utvalget peke på som meget viktig at det sentralt blir utarbeidet skjemaformularer som blir fastsatt til bruk i alle kommuner. Dette gjelder skjema bl.a. for delings- og kartforretningsbegjæring, varsling, forretningsprotokoll og målebrev.

Når utvalget foreslår at det skal satses såpass store ressurser på dette område, er det i erkjennelsen av at ulempene ved uklare eiendomsgrenser allerede er betydelige og at disse ulemper vil vokse raskt hvis ikke noe gjøres. Dels vil grunnarealer i økende tempo bli mangelvare, slik at tvil og tvist om grenser vil bli mer alvorlig, dels vil antall potensielle konflikter øke med antall eiendommer, og ved at arealer som før lå avsides etterhvert blir tatt i bruk så grensene kommer i søkelyset. Etter utvalgets mening går forslagene ikke lenger enn det som er et nødvendig ledd i utnyttelsen av landets arealressurser på en ordnet måte. At forslaget representerer et skippertak av betydelig omfang skyldes at man for lenge har unnlatt å ta konsekvensen av at mer intensiv utnyttelse av grunnen også stiller økte krav på dette område. Et mindre vidtgående forslag ville bety at man fortsatt måtte velte over på kommende slekter både eldre og nye problemer som skyldes en grunnutnyttelse som vi nå nyter godt av.

En økt innsats på dette område reiser spørsmålet om hvem som skal betale de økte omkostninger. Som nevnt mener utvalget at inndeling av grunnen i eiendommer og sikring av grensene for denne inndeling er et naturlig ledd i en mer intensiv utnyttelse av grunnen. Dette har lenge vært erkjent i byene, men må også gjelde for sterkere grunnutnyttelse på landet. Det er etter utvalgets mening naturlig at omkostningene belastes den som utnytter grunnen. Dette vil i praksis si at grunneieren må betale i første omgang, men at han siden kan ta igjen sine

Side 25

utlegg hos den som skal nyttiggjøre seg den utbygde eiendom.

Grunneieren bør betale for arbeidet med den enkelte delings- eller kartforretning. Som tidligere nevnt har imidlertid den kommunale oppmålingsmyndighet også andre oppgaver som det er mer naturlig å belaste kommunen for.

Man kunne tenke seg en finansiering med et beskjedent gebyr for å ta saken under behandling og dertil betaling etter regning for det faktiske arbeidet med den enkelte sak. For skylddeling gjelder noe slikt etter sportelloven. Med en realistisk betaling ville dette imidlertid føre til nokså uberegnelige utslag for den enkelte grunneier, og utvalget antar at det bør brukes en fast gebyrtariff som dekker de gjennomsnittlige omkostninger for mer eller mindre spesifiserte kategorier av forretninger. Den kan bygge på arealklasser, grenselengder e.l.

Gebyrene vil etter dette måtte settes atskillig høyere enn det som nå er vanlig i oppmålingspliktige områder. Utvalget har vært inne på om departementet burde ha det siste ord m.h.t. godkjenning av tariffene, for å hindre for store forskjeller kommunene imellom. Utvalget er dog blitt stående ved at fylkesmannen bør godkjenne tariffene som kommunen ønsker, idet han av andre grunner har godt kjennskap til kommunenes økonomi og dessuten må gjøre seg kjent med oppmålingsproblemer av hensyn til utvalgets forslag i § 2 om attester.

Hvilke gebyrer som bør betales for de forretninger jordskifteverket utfører er det vanskelig å ha noen sikker mening om. For å unngå at jordskifteverket skal belastes i utrengsmål i tilfelle hvor grunneieren har valgt (jfr. utkastets § 3 første ledds bokstav b og c) kunne det ligge nær å ta gebyr etter den kommunale tariff. Det forutsetter at tariffen er utformet til å passe også i de meget omfattende saker som gjelder deling av hele landbrukseiendommer, noe som aldri vil bli aktuelt for den kommunale etat. Det kan vel også reises innvendinger mot å overlate til kommunen og fylkesmannen å fastsette den betaling staten skal ha, endog forskjellig i forskjellige kommuner. Utvalget antar at at jordskifteverkets gebyrer bør fastsettes på grunnlag av de erfaringer man gjør m.h.t. etatens medvirkning etter loven, og foreslår derfor at departementet stilles fritt m.h.t. fastsettelse av gebyr og dets størrelse.

10. Saksbehandlingen.

Den offentlige saksbehandling fra rekvirenten tar et initiativ til målebrevet er ferdig tinglyst og registrert i kartverk og ellers, berører en rekke instanser og kan ordnes etter ulike rutiner. Utvalget antar at saksgangen bør være ensartet for hele landet og den bør derfor fastsettes i forskrift.

Det første spørsmål er hvilke krav som skal stilles til begjæringen om en forretning. Man kan tenke seg at rekvirenten selv må innhente uttalelser fra bygningsråd og fylkeslandbruksstyre før jordskifteverk eller oppmålingsmyndighet får se saken. Dette antar utvalget vil være urasjonelt, fordi publikum ofte vil ha vanskelig for å legge saken frem for de rette instanser og på en slik måte at disse uten videre kan behandle den. Utvalget mener at begjæringen alltid bør kunne sendes til samme instans, som også bør kunne yde nødvendig veiledning for å få begjæringen riktig og fullstendig fra starten av. Utvalget finner det lite tvilsomt at denne instans, bortsett fra de tilfelle hvor delingen skal utføres under et jordskifte, må være den kommunale oppmålingsmyndighet, som selv vil få til utførelse det store flertall av saker. Oppmålingsmyndigheten vil også best kunne ta stilling til om saken angår fylkeslandbruksstyret, dvs. om den aktuelle grunn ligger i eller utenfor regulert strøk, og derved spare unødvendig ekspedisjon. Oppmålingsvesenet vil vel også være interessert i å vite hva som foreligger av saker så tidlig som mulig av hensyn til sin egen planlegging, og for å kunne notere seg hvilke saker som går til jordskifteverket for utførelse.

En del saksbehandlingsspørsmål er omhandlet i merknadene til §§ 8, 14 og 16.

11. Protokollasjon.

Et av formålene med utvalgets forslag er å hindre at det senere oppstår tvist om de grenser et målebrev viser. Det krever at bevis blir sikret for at målebrevet er lovlig tilkommet og at dets innhold er akseptert av alle berørte parter. Det er imidlertid ikke noe behov for å belaste målebrevet selv med dette, og utvalget foreslår derfor at det føres protokoll over forretningen, se utkastets § 5 annet ledd med merknader.

12. Tvil og tvist om grenser.

I de fleste kartforretninger vil det bli registrert eldre grenser i større eller mindre utstrekning. I motsetning til det standpunkt skylddelingsloven har i § 8 tredje ledd, mener utvalget at også disse grenser så langt som overhodet mulig må bli pålitelig fastslått og sikret i alle de tilfelle da loven påbyr kartforretning. Ikke slik at målebrevet skal bli noe slags negotiabelt og uangripelig dokument, men det bør høre til sjeldenhetene at innsigelser

Side 26

fører frem mot et målebrev utstedt etter den foreslåtte ordning. Dette forutsetter at alle som kan tenkes å ha innvendinger mot noe som kan skje under forretningen blir provosert til å fremkomme med sine anførsler. Se også merknadene til § 5.

Når det oppstår tvil eller tvist om hvor en grense går, er eiendommen etter utvalgets oppfatning lite skikket til omsetning eller bebyggelse før tvilen er ryddet av vegen gjennom forlik eller annen bindende avgjørelse. I utkastets § 12 tredje ledd foreslås det derfor at forretningen i slike tilfelle skal avbrytes. Det er i rekvirentens interesse forretningen holdes, og det blir derfor hans sak å ta skritt til å få tvisten løst, slik at kartforretningen kan fullføres og målebrev utstedes.

I tillegg til de regulære tvister om en grense, finnes det mange grenser hvor man helt mangler sikre holdepunkter for å finne den igjen.

Partene har ikke uforlikelige standpunkter, men snarere ingen standpunkter i det hele tatt m.h.t. hvor grensen går. Mange slike usikre grenser har ikke større betydning enn at det vil være urimelig tungvint og langsomt å skulle søke vanlige domstolars hjelp med å løse problemene. Utvalget foreslår derfor i § 12 at bestyreren av kartforretningen skal ha adgang, men ingen plikt, til å avgjøre tvil eller tvist, når partene ønsker det. Ordningen er en lovregulert voldgiftsordning som inngår som et ledd i kartforretningen og derved kan protokolleres sammen med den.

Det kan reises innvendinger mot å la en teknisk etat få en slik myndighet. Ofte vil avgjørelsen bero på en tolkning av hjemmelsdokumenter eller en vurdering av påstander om hevd eller annen atkomst uten

dokumenter. Det vil da ofte være rettslige mer enn tekniske kvalifikasjoner som kreves. Ordningen må derfor være avhengig av at alle berørte parter samtykker i den og bestyreren selv må kunne avskjære en slik fremgangsmåte og derved henvise tvisten til løsning ved ordinær rettergang i form av en grensegangsføretning.

Som nevnt i merknadene til § 1 vil kartføretning oftest bli holdt fordi det er påbudt i forbindelse med deling, avhendelse, bortfeste etc, men det er også adgang til å holde kartføretning frivillig og da gjerne over en del av en eiendoms grense. Dette kan ha til formål å få fastslått mer nøyaktig og betryggende en grense som går like forbi planlagt bebyggelse, men det vil også kunne være et middel til å løse en tvist gjennom voldgiftsordningen i § 12. Utvalget har vært i tvil om det bør være adgang til å holde kartføretning utenfor de påbudte tilfelle for å bruke voldgiftsordningen. Dette dels fordi det kan være lite betryggende, dels fordi det kan føre til at den kommunale oppmålingsmyndighet får arbeiddet med saker som rettelig burde høre under domstolene. Utvalgets flertall, alle unntatt Farstad, vil imidlertid peke på at partene i alle tilfelle vil ha adgang til å engasjere bestyreren som privat voldgiftsmann. Da er det bedre å få voldgiften inn som et ledd i kartføretningen og underkastet de vilkår og den protokollasjon som det medfører. Flertallet går da ut fra at bestyreren vil vurdere både sakens vanskelighetsgrad og arbeidsmengde før føretningen berammes, og eventuelt gjøre det klart for rekvirenten at han ikke vil kunne påta seg voldgiftsoppgaven. Derved skulle misbruk av kartføretningen som alternativ til grensegangsføretning kunne forebygges.

Utvalgets medlem Farstad er ikke enig i en slik ordning og han vil i den anledning bemerke:

Jeg har sterke betenkeligheter til å etablere en ordning som gir adgang til å avholde kartføretning i egen føretning bare over en del av en grense hvor formålet utelukkende er å fastsette en uklar og/eller omtvistet grense. En slik føretning har ikke noe med en delings- eller kartføretning i egentlig forstand å gjøre. Er det derimot tidligere avholdt kartføretning over eiendommen og det senere oppstår tvil eller tvist om en grense eller en del av en grense, kan ordningen til en viss grad være praktisk. Ordningen praktiseres delvis også i dag ved de såkalte «påvisningsføretninger». I slike tilfelle blir det først og fremst en måle- og kartteknisk oppgave å finne ut hvor grensen går. I de områder derimot hvor grensene må bestemmes uten holdepunkter i kart eller målebrev, er ordningen meget betenkelig. Her må grensen fastsettes ved gransking av hjemmelsdokumenter og annet bevismateriale og det kan bli nødvendig med vitneopptak (forklaringer) Føretningen bli derfor mer å betrakte som en ren grensegangssak av rettslig karakter. Riktignok kreves det enighet mellom de berørte parter før en slik føretning kan avholdes. Men av prinsipielle grunner og på grunn av den arbeidsmengde en slik føretning kan medføre, bør en slik oppgave ikke pålegges de kommunale oppmålingsmyndigheter.

Jeg kan imidlertid være enig i at det gis høve til å få fastsatt en grensestrekning der det er enighet og der dette er nødvendig for å kunne utføre en delings- og/eller kartføretning. Her vil hensynet til en billig og rask behandling i noen grad oppveie betenkelighetene.

Jeg har også sterke betenkeligheter når det

Side 27

gjelder spørsmålet om adgang til i egen føretning å endre en grense.

Endring av grenser og fastsetting av grenser der det er tvil eller tvist bør det derfor bare være anledning til å utføre som ledd i en ordinær delings- og kartføretning eller en kartføretning etter utkastets § 10.

Mitt standpunkt kan gjennomføres med en tilføyelse i § 12 om at reglene i § 12 første ledd er anvendelig bare under kartføretning som følge av reglene i § 9 eller § 10 første ledd. Som følge av mitt standpunkt bør også ordet «grense» i § 1 c) endres til «grensene», og § 14 annet punktum bør gå ut.

13. Arealoverføring og grenseregulering.

Utvalget foreslår i utkastets § 17 en forenklet ordning for å overføre små arealer fra en eiendom til naboeiendommen. Dette vil særlig være aktuelt for grunnavståelse til vegutvidelse. Ordningen betegnes i utkastet som «arealoverføring».

Den nevnte ordning bør sees i sammenheng med utkastets § 12 første ledds bokstav b, hvor det åpnes adgang til mindre grensereguleringer etter partenes ønske som ledd i en kartføretning.

Arealoverføring etter § 17 er en selvstendig, men forenklet føretning. Det fremgår av merknadene til § 12 at grenseregulering etter § 12 ikke er ment å skulle kunne brukes til noe som ikke kunne vært utført som arealoverføring etter § 17. Når utvalget likevel ikke foreslår den samme skarpe arealgrense i § 12, er det fordi

det vil skape vanskeligheter når man under en kartforretning fastsetter en omforenet grense uten helt å kunne klarlegge om det er § 12 første ledd a) eller b) som legaliserer avgjørelsen. Man kan også tenke seg at det er enighet om at grensen skal flyttes, og om hvorhen den skal flyttes, mens det kan være uklart hvorfra den skal flyttes. Da trenges både a) og b) og en arealbegrensning for det ene punkts vedkommende ville skape problemer. Likevel må bestyreren ha arealgrensene i § 17 for øye, slik at han nekter å medvirke etter § 12 til en grenseregulering som begjæres i kartforretnings form fordi den går ut over det som er tillatt etter § 17.

Begge de nevnte ordninger innebærer en overføring av grunnbokshjemmel til grunn uten noe egentlig hjemmelsdokument. Tinglysingsdommeren kan likevel av målebrevet kontrollere at forretningen er begjært av rette vedkommende, og han må kunne stole på at den disposisjon som fremgår av målebrevet virkelig stemmer med det grunneieren har ønsket. De to ordninger reiser også spørsmålet om stempelavgift av hjemmelsovergangen. Utvalget anser dette spørsmål for uvesentlig i og med at det hele dreier seg om svært små arealer. Det synes meget vanskelig å finne en betryggende ordning for stempelavgift av grenseregulering etter § 12, i og med at det ofte vil være uklart om den fastsatte grense innebærer noen regulering og i tilfelle hvor stor. Derimot skulle det ikke være noe til hinder for å kreve stempelavgift av arealoverføring etter § 17, hvor det alltid vil være på det rene at det dreier seg om en arealoverføring av kjent omfang.

Det vises ellers til merknadene til §§ 12 og 17.

14. Matrikkelskylden.

Skylden, som fremdeles var viktig da skylddelingsloven ble vedtatt, har etter hvert fått sin betydning meget vesentlig redusert. Mange kommuner har sloyfet matrikkelskatten fordi den innbringer så lite at det ikke forsvarer omkostningene med å administrere den. Tilsvarende redusert betydning må den da ha for den skattepliktige eier, og hensynet til ham krever derfor ikke lengre på langt nær så omhyggelig fastsettelse av skylden som tidligere. Bare i de tilfeller hvor skylden legges til grunn som fordelingsnøkkel for andre rettsforhold kan det forsvares å ofre arbeide på en mer omhyggelig fastsettelse av skylden. Utvalget antar at omtrent alle de tilfelle hvor skylden fremdeles har betydning vil være av en slik art at deling vil bli utført av jordskifteverket.

Etter dette finner utvalget ikke grunn til å ha noen retningslinjer for den skyldfastsettelse som bestyreren må foreta under en delingforretning. De unntakstilfelle hvor denne avgjørelse får betydning vil han nok bli gjort oppmerksom på av partene, og bestyrerens skjønn vil da neppe være dårligere grunnlag enn de nokså foreldede lover det kunne bli tale om å pålegge ham å følge. Noe annet er at partene vel ofte vil kunne overbevise bestyreren om disse gamle regler fortsatt bør følges i det konkrete tilfelle.

Skyldfastsettelser utført av den kommunale oppmålingsmyndighet etter utkastets § 25 vil være enkeltvedtak etter forvaltningsloven og kan påklages etter nevnte lovs regler. Skyldfastsettelse utført av jordskifteretten vil derimot kunne påankes etter samme regler som for jordskifte, se jordskiftelovens § 99 slik den foreslås i utkastets § 28.

15. Endringer i lovgivningen.

a) Forholdet til andre lover.

I sammenheng med delingslovutkastet foreslår utvalget i § 28 diverse endringer i lover

Side 28

med tilknytning til emnet. Det gjelder tinglysingsloven, jordskifteloven, sportelloven og bygningsloven. Disse endringer er omhandlet i merknadene til § 28. Her skal nevnes litt om andre lover som utvalget har vurdert, uten å finne grunn til å foreslå endringer. Lov av 17. august 1818 angaaende en ny Matricul i Norge, lov av 6. juni 1863 om Revision af Matriculen, lov av 26. mai 1866 om Tillæg til Lov om Revision af Matriculen af 6. juni 1863 og lov av 21. desember 1956 om endring i kommunal inndeling, § 9, omhandler alle foring av hovedmatrikkelen eller retningslinjene for skyldansettelse. I forbindelse med en endringslov av 6 mars 1964 ble det foreslått å oppheve enkelte bestemmelser i loven av 1863 angående «fogdens» plikt til å holde et eksemplar av distriktets matrikkel, og til å innberette visse forretninger som ikke lengre bestyres av fogden. Dette ble

utsatt for å bli vurdert i forbindelse med en revisjon av skylddelingsloven. For så vidt skulle utvalget ha grunn til å ta opp disse spørsmål. Det utsatte spørsmål kommer ikke i noen annen stilling etter delingslovutkastet enn det er i nå. Det er ikke noen større grunn til å gjøre noe med dette enn med alle de andre bestemmelser om matrikkelføringen som kan anses foreldet. Utvalget ser det slik at hovedmatrikkelen nå ikke har annen verdi enn at den kan bli et godt hjelpemiddel for etablering av et fullstendig eiendomsregister. Da utvalget ikke har utredet det spørsmålet, kan det heller ikke ta stilling til hva som bør gjøres med reglene om føring av hovedmatrikkelen. Retningslinjene for skyldansettelsen er etter utvalgets mening i stor utstrekning foreldet, men under enhver omstendighet vil de aller fleste delinger som medfører skyldendring være av en slik karakter at de gamle regler ligger helt på siden av saken. Når utvalget i utkastets § 25 pålegger den som bestyrer en delingsforretning å fastsette de endringer i skyld som det måtte være grunn til, utelates med vilje den henvisning til de eldre regler som skylddelingslovens § 4 har. Når utvalget likevel ikke foreslår reglene opphevet, er det fordi de kan være til støtte for jordskifteretten i sjeldne tilfelle hvor det dreier seg om deling av større landbrukseieendommer, og fordi utvalget forutser at delingslovutkastets § 25 vil bli opphevet så snart matrikkelskatten er avløst av eiendomsskatt i andre former. Det vil da være naturlig å oppheve alle reglene om selve skylden under ett. Selv om utvalget som nevnt ikke finner grunn til å ta opp spørsmålene om revisjon av bestemmelsene om skyldens ansettelse og føringen av hovedmatrikkelen, vil det være naturlig at departementet vurdere dem, og eventuelt foreslår endringer eller hel opphevelse i en eventuell proposisjon om ny delingslov.

Lov av 20 august 1915 nr. 11 inneholdende forbud mot at fraskille jordbruk den for bruket nødvendige skog og fjellstrækning, inneholder en begrensning i retten til å dele eiendom som er sterkt i slekt med jordlovens § 55. Det kunne ligge nær å behandle denne loven på samme måte som jordlovens § 55, med en henvisning i lovutkastets § 8 og i tinglysningslovens § 12 a. Utvalget mener imidlertid at det må bli landbruksmyndighetenes sak å passe på at denne loven blir overholdt, som et ledd i den saksbehandling som er foreskrevet av hensyn til jordlovens § 55, hvis da ikke loven av 1915 kan oppheves som overflødig ved siden av nevnte § 55.

Lov av 14 desember 1961 om viltstellet, jakt og fangst og lov av 6 mars 1964 om laksefisket og innlandsfisket inneholder begrensninger i retten til å skille jakt- eller fiskerett fra en eiendom, og visse regler om hvordan slike retter skal behandles ved deling av den eiendom de ligger til. Etter delingslovutkastet vil en overtredelse av disse lover ikke kunne skje ved at bruksrett skilles ut som egen eiendom, slik som hittil etter skylddelingsloven § 6. Slike retter vil angå delingslovutkastets system bare i den utstrekning en bestemt behandling av dem er satt som vilkår for å godkjenne delingen, jfr. utkastets § 6.

Betegnelsen «skylddeling» finnes i en rekke lover hvor det kan ha varierende betydning. Det kan ta sikte på fysisk deling av eiendom, det kan bety deling av en eiendoms skyld eller det kan bety begge deler. Hvorvidt det ene eller det annet er tilfelle, vil måtte finnes ved tolkning av vedkommende lov. Blant annet av denne grunn har man – bortsett fra noen spesielle tilfelle – ikke funnet å ville foreslå at betegnelsen «skylddeling» i andre lover blir erstattet med «deling» som etter utvalgets forslag til ny delingslov er et entydig begrep.

b) Resten av skylddelingsloven.

Skylddelingsloven foreslås opphevet i sin helhet. Mange av dens bestemmelser erstattes mer eller mindre direkte av bestemmelser i delingslovutkastet, mens andre ikke foreslås erstattet. Enkelte av skylddelingslovens bestemmelser skal kommenteres nedenfor.

§ 6. Rene bruksretter vil etter utkastet ikke kunne etableres som selvstendige eiendommer, jfr. merknadene til utkastets §§ 1 og 6.

§ 8 tredje ledd forbyr beskrivelse av grense mot nabo hvis ikke naboen har godkjent

Side 29

beskrivelsen. Det betyr at man kan fradele og selge en parsell hvis grense mot naboen er tvilsom eller endog omtvistet. Dette anser utvalget uheldig, og utkastet går derfor ut på at en deling ikke kan fullføres for alle grenser rundt den nye eiendom er klarlagt og sikret.

§ 13 åpner adgang til overskjønn for så vidt angår skyldansettelsen. Etter utvalgets mening vil skyldansettelsen bli en betydningsløs formalitet for alle delinger unntatt de som gjelder landbrukseieendommer og hvor den nye eiendom får en viss størrelse. Da vil det alltid være jordskifteretten som utfører delingen, og jordskiftelovens § 99 har en bestemmelse som foreslås beholdt om at det kan ankes over skyldansettelsen etter

samme regler som for jordskifte. For skyldansettelser foretatt av den kommunale oppmålingsmyndighet vil det etter utvalgets mening klare seg langt med den adgang til klage over vedtaket som forvaltningsloven medfører. Paragrafene 19-22 om avtak og utslettelse av matrikkelen antas å være uten praktisk betydning, og foreslås derfor ikke erstattet av nye bestemmelser.

IX. Merknader til paragrafene i lovutkastet.

Til § 1.

a) Utkastet bygger ikke som skylddelingsloven på en eksisterende matrikkel som konkret gir beskjed om en eiendom er særskilt skyldsatt eller ikke. Utkastets regler får anvendelse når visse disposisjoner ønskes foretatt over noe som er en del av en eiendom. (f.eks, avhendelse, se § 2), og det er da nødvendig å definere begrepet «eiendom».

I og med at et områdes oppdeling i eiendommer er et resultat av tallrike rettsstiftende begivenheter, må definisjonen nødvendigvis knyttes til et konkret register. Matrikkelen er ikke tilstrekkelig, idet den ikke omfatter eiendommer i de gamle byområder, og heller ikke skattefri eiendom på landet, såsom almenninger, kirkegårder og offentlig veggrunn. Det eneste noenlunde komplette register er tinglysingsbøkene. selv om også disse i stor utstrekning mangler eiendom i offentlig eie. Grunnbøkene er også uensartet i den forstand at systemet med gårds- og bruksnumre som identifikasjonsbetegnelse på eiendommene ikke er konsekvent innført i byene, hvor særskilt skyldsatt bruk ikke har vært noe begrep. Utvalget går imidlertid ut fra at det i alle byer har foreligget eiendomsregistre av tilstrekkelig kvalitet som tinglysningsvesenet har bygget på, slik at det neppe vil oppstå særlig tvil om hva som er enheten i systemet i den enkelte by.

Det prinsipp utvalget har lagt til grunn for definisjonen illustreres best for vanlig matrikulert jord på landet. Her bygger tinglysningsvesenet på den alminnelige matrikkel, og dens enhet er det særskilt skyldsatte bruk, med gårds- og bruksnummer. Dette blir da enheten etter den foreslåtte definisjon, selv om tingslysningsvesenet på stedet som fast praksis bruker eget blad for alle festetomter som ikke er særskilt skyldsatt, jfr. tinglysningslovens § 15 annet ledd. Heller ikke får begrepet «driftseining» i jordlovens § 55 noen betydning i denne sammenheng.

Etter skylddelingslovens § 6 første ledd er det anledning til å skyldsette særskilt en stedsevarende bruksrett. Når det er gjort, blir retten en egen eiendom etter den foreslåtte definisjon. Etter utkastet blir det ikke anledning til å etablere slike eiendommer i fremtiden, og det at de eldre eiendommer blir å regne som eiendommer også i fremtiden, får ingen betydning, i og med at lovens regler får anvendelse bare når det hører grunn til eiendommen, jfr. kommentarene til utkastets § 6. At utkastets § 6 forbyr etablering av en eiendom uten grunnareal, er ikke til hinder for at en bruksrett også i fremtiden vil kunne skilles fra en eiendom i den utstrekning den øvrige lovgivning tillater. Det må i så fall skje på grunnlag av dokumenter som kan tinglyses, men som ikke berøres av utkastet til delingslov. En slik rett vil kunne gis eget blad i grunnboken eller andre tinglysningsregistre, f.eks, for å kunne pantsettes uavhengig av den tjenende eiendom. Dette kan være aktuelt, f.eks, for kraftlinjer og vannverk, og for rett etter punkt festeavtaler, jfr. § 2 og merknader til den.

b) «Delingsforretning» vil etter utkastet erstatte skylddelingsforretninger og nyskyldlegninger (eiendommer etablert av grunn som for var umatrikulert) på landet, og den eiendomsstiftende funksjon av «kart- og oppmålingsforretninger» i byene. Derimot vil et vanlig jordskifte ikke komme inn under utkastets begrep «delingsforretning», idet jordskiftet ikke skaper nye eiendommer, men bare omarronderer allerede eksisterende eiendommer. Likevel kan det ofte bli aktuelt å holde delingsforretninger i forbindelse med jordskifte.

Mens de nyss nevnte forretninger er komplette forretninger som omfatter såvel etableringen av en eiendom som beskrivelsen av dens grenser, bygger utvalget på en sontring mellom disse funksjoner. I prinsippet omfatter delingsforretningen bare en konstatering av at det er oppstått en ny eiendom, men utkastets § 9 krever uten unntak at det som ledd i en delingsforretning skal holdes kartforretning.

Side 30

Den praktiske forskjell blir da bare at man får en klarere skille mellom slike kombinerte forretninger og de rene kartforretninger over allerede eksisterende, men ikke tidligere oppmålte eiendommer.

c) Som nevnt kan kartforretning være et ledd i en eiendomsdeling, eller påbudt som ledd i en overdragelse av tidligere fradelt, men ikke oppmålt, eiendom, jfr. § 10. I disse tilfelle må kartforretningen klarligvis omfatte grensene rundt hele vedkommende eiendom. Kartforretning vil ikke kunne kreves over en avsluttet del av en eiendom uten at denne del samtidig deles fra ved delingsforretning og derved blir en ny eiendom. Derimot er utkastet ikke til hinder for at det kan holdes kartforretning, utenfor de obligatoriske tilfelle, over en del av grensen rundt en eiendom. Det kan være aktuelt å avklare grensen mellom to naboer, uten at man finner behov for å trekke inn andre naboer til den ene eller den andre av eiendommene.

Etter utkastets § 12 vil bestyreren av forretningen ha adgang til å lose en tvil eller tvist når partene ønsker det. Utvalget vil sterkt advare kartforretningsmyndighetene mot å la seg misbruke til å fullføre kartforretninger hvis hovedformål er å få løst en tvist som rettelig bør avgjøres av en dømmende instans. Utvalget har ikke kunnet finne en klar grense mellom misbruk og de nødvendige tilfelle av kartforretning over del av eiendommens grenser, slik at misbruket effektivt kunne avskjæres i lovutkastet. Det må derfor bli bestyrerens adgang til å si nei etter § 12 som avskjærer kartforretningene fra å bli en selvstendig rettergangsmåte for grensegangforretninger. Se dessuten Farstads merknader under VIII 12.

Til § 2. [Lovens § 2-6 og § 3-1]

Skylddelingslovens § 25 gjør skylddeling til vilkår for tinglysning av hjemmelsdokumenter på en del av en matrikulert eiendom, men krever ikke deling for tinglysning av festekontrakt på del av en eiendom. Tinglysningslovens § 12 a, som ble tilføyet i forbindelse med bygningsloven av 1965, krever tidligere eller samtidig tinglysning av målebrev som vilkår for å tinglyse hjemmelsendring for eiendom i strøk med måleplikt. For eiendommer i slikt strøk kreves målebrev også for tinglysning av festekontrakt av minst 20 års varighet. Disse bestemmelser korresponderer med et påbud i bygningslovens § 62, om oppmåling. Mens det altså er fullt tillatt å overdra del av matrikulert eiendom på landet, riktignok da uten å få overdragelsen tinglyst, er selve overdragelsen forbudt i tettbygd strøk, den rammes endog av en straffebestemmelse i bygningslovens § 112. For å få felles regler foreslår utvalget et påbud etter bygningslovens mønster, dog uten straffetrusel, og en tilpasning av tinglysningslovens § 12 a.

For grunn som skal bortfestes er påbudet om deling nytt. Etter bygningslovens § 62 kreves måling for del av eiendom som skal bortfestes for mer eim 20 år. Dette påbud har likevel ikke vært oppfattet som et påbud om deling, idet slike festetomter ikke alltid får eget matrikelnummer.

Formålet med det foreslåtte delingspåbud er å få med de festeavtaler som kan gi grunnlag for mer omfattende investeringer i tomten, mens kortvarige og mindre inngripende bruksretter ikke bør ha påbudt deling som konsekvens. Utvalget hadde festet seg ved 5 år som en passende grense, men da 10 år ble lagt til grunn for en tilsvarende sonndring ved en endring av jordlovens § 55 (endringslov av 19. juni 1970) foreslår utvalget for enkelhets skyld samme tidsrom i delingsloven.

Tiårsfristen gjelder den tid hvori festeavtalen sikrer festeren rettigheter over eiendommen. En avtale med seks års varighet og adgang til fornyelse for ytterligere seks år, vil gi festeren rett til å beholde eiendommen i tolv år, og krever derfor deling. For at en festeavtale ikke skal rammes av delingspåbudet, må bortfesteren senest ti år etter at avtalen begynte å gjelde, ensidig og ubetinget kunne bringe enhver rett for festeren til å råde over eiendommen til opphør. Avgjørende her blir ikke bare avtalens skrevne ord om varighet og fornyelse, men også andre forhold som festeren måtte kunne påberope seg som grunnlag for å kreve fornyelse av avtalen på samme eller endrede vilkår, f.eks, slikt som at avtalen er et ledd i salg av en villa som bortfesteren har oppført.

Utkastet krever deling også ved overdragelse av slik festerett. Da festeavtaler inngått etter lovens ikrafttredelse skal gjelde en hel eiendom, får regelen om overdragelse betydning bare for slike avtaler inngått for lovens ikrafttredelse. Forslaget er en konsekvens av at utvalget finner grunn til å likestille varige festeavtaler med salg, og for begge kategorier anser utvalget det hensiktsmessig å fremtvinge deling og/eller kartforretning for allerede etablerte forhold etter hvert som nye parter kommer inn i billedet ved overdragelse. Ved arvefall er ikke påbudet gjort gjeldende, men i tinglysningslovens § 12 a foreslår utvalget at hjemmelsovergang ved arv ikke skal kunne noteres uten deling og/eller kartforretning, noe som allerede gjelder i strøk med måleplikt. For at kravet om deling ikke skal gjøre det urimelig vanskelig å

Side 31

omsette en festerett som hittil har vært kurant omsettelig, foreslår utvalget i § 4 at festeren skal ha en selvstendig rett til å kreve deling på visse vilkår.

Unntaket i annet ledd for ideell andel av en eiendom er muligens overflodig, idet det jo ikke er tale om en del av eiendoms grunn, men om en del av eiendomsretten til hele grunnen. For å avskjære misforståelser har utvalget likevel funnet grunn til å ta med en slik bestemmelse, etter mønster av skylddelingslovens § 25 fjerde ledd.

Utvalget har spesielt drøftet om punktfesteavtale burde forutsette deling på linje med andre typer av festeavtaler, og da slik at hvert festepunkt med tilhørende rettigheter skulle utgjøre en eiendom. Registreringsmessig ville dette være mest konsekvent og ordentlig, men prinsipielt er punktfeste nærmest en form for kollektiv bruksrett til et areal, kombinert med en eksklusiv rett til å ha hus på et angitt sted på arealet. Kap. 22:10 i forskriftene til bygningsloven krever at planen for punktfestene, for å kunne godkjennes, må oppfylle karttekniske krav som ligner de krav utvalget vil stille til en kartforretning. I og med at fornøden oversikt sikres på denne måten, finner utvalget det tilstrekkelig å påby at det område planen omfatter skal deles fra og kartlegges etter utkastets regler. Utvalgets forslag vil medføre at det også i fremtiden vil bli aktuelt for tinglysningsvesenet å opprette egne blad for fester som ikke er eiendommer i delingslovens forstand, til tross for at utvalget ellers tar sikte på at de grunnarealer som omfattes av festeretter med eget blad etterhvert skal bli egne eiendommer.

Skylddelingslovens § 25 og tinglysningslovens §§ 12 a åpner adgang til å tinglyse dokumenter som normalt forutsetter fullført skylddeling eller kart og oppmålingsforretning, på grunnlag av attest om at slik forretning er krevet og betalt. Grunnen til dette er at arbeidsmengden mange steder har ført til slike ventetider for denslags forretninger at det ville være urimelig å forsinke disposisjoner over eiendommer tilsvarende. Fjerde ledd i utkastets § 2 har lignende bestemmelser for delingsforretninger, og lovstedet er i § 10 gjort tilsvarende anvendelig for kartforretning over tidligere fradelt, men ikke oppmålt eiendom.

Ordningen er ikke uten betenkeligheter. Den vil tildels svekke hovedreglens virkning i retning av en gradvis innhenting av tidligere u-utført kartleggingsarbeide, etterhvert som eiendommene blir gjenstand for nye disposisjoner. Den vil kunne forlenge den uheldige situasjon at ventetiden for kartforretninger i mange kommuner er mange år. Når rekvisisjonen blir noen år gammel, og en ny eier har bygget og bodd på eiendommen i mange år, kan det bli vanskelig å oppklare tvil og tvister som burde vært oppklart for noen disponering av eiendommen fant sted. Utvalget har forsøkt å stramme noe inn. Der bygningslovens måleplikt gjelder, kreves det etter tinglysningslovens § 12 a vedtekt om at attest kan brukes, mens skylddelingslovens § 25 generelt likestiller attest med utført forretning. Utvalget foreslår at det skal kreves vedtak av fylkesmannen, etter en vurdering av behovet i den enkelte kommune. Utvalget forutsetter at fylkesmannen fører en restriktiv linje i dotte spørsmål, idet det anses vesentlig at kommunene ikke får anledning til å bruke ordningen som en sovepute slik at det blir opparbeidet okende restanser av ikke utførte forretninger. Tillatelse til å bruke attester bør bare gis som en overgangsordning inntil det blir mulig for kommunen å utbygge oppmålingsvesenet tilstrekkelig til å klare lopende saker etter hvert. Det at det da foreligger store restanser vil ikke være til hinder for å avskjære ytterligere attester. Restansene vil etter hvert komme tilbake som nye saker og kan da ikke påny utsettes. Utvalget vil også peke på at fylkesmannen kan tillate attester i de tilfelle som er nevnt i § 10 uten å gjøre det for tilfellene etter § 2 jfr. § 9. Selv når omsetning av eldre eiendommer uten målebrev må tillates, kan det å forsinke fradeling p.g.a. manglende kartforretning ikke være mer urimelig enn å nekte deling eller bygging p.g.a. reguleringsmessige forhold eller manglende teknisk utbygging.

Delingskravet skal være godkjent av de relevante myndigheter etter utkastets § 8, og alle opplysninger som trengs for å utføre forretningen må foreligge. Det er viktig å unngå at en parsell blir solgt på attest, og når så huset er bygget viser det seg at bygningsrådet ville ha nektet deling, at det er tvist mellom kjøper og selger om hva som er solgt eller tvist med naboen om hvor grensen går. Oppmålingsmyndigheten kan komme i store vanskeligheter når forretningen skal utføres hvis den er avhengig av partenes innsats f.eks, med å få avklart en tvist, hvis partene allerede har fått ordnet sine disposisjoner og ikke er villige til å medvirke til den opprydning som er lovens formål. Meget kunne derfor tale for at også naboens uttalelse om delingskravet og grenselinjene skulle være et vilkår for attesten. Skal ordningen ha noen misjon, må den imidlertid ikke gjøres så arbeidskrevende at det nærmer seg arbeidet med å utføre selve forretningen, og utvalget

Side 32

ser seg derfor nødsaget til å nøye seg med de foreslåtte vilkår. Utvalget vil likevel understreke at attest ikke bør gis medmindre det foreligger en høy grad av sannsynlighet for at selve forretningen vil forløpe uten vanskeligheter, selv etter lang ventetid. Også disse synspunkter taler for å være særlig forsiktig med å tillate attest om delingskrav, mens de ikke har helt den samme tyngde for eldre eiendommer, hvor eventuell skade allerede er skjedd.

I femte ledd er foreslått et forbud mot «attest på attest». Det vil forhindre at f.eks. en kommune eller et tomteselskap erverver et større areal på attest, og så utparsellerer det uten at først det hele areal er behørig fradelt. Et slikt forbud antas egnet til å påvirke kommunene i retning av å prioritere en tilstrekkelig utbygging av sitt oppmålingsvesen. Forbudet er ikke gjort gjeldende for kartforretninger, idet en tidligere attest vil dekke også en ny omsetning av det samme areal.

Til § 3. [Lovens § 1-2]

Utvalget foreslår som hovedregel at den kommunale oppmålingsmyndighet (se nærmere om den i § 22) bør utføre forretninger etter den foreslåtte delingslov. Jordskifteverket bør likevel overta det fulle ansvar for forretningene i noen særlige tilfelle hvor spesielt kjennskap til landbruk er ønskelig, eller hvor det av andre grunner er hensiktsmessig. Se merknadene under VIII 8, hvor flere mulige ordninger er drøftet.

Lovutkastet bruker her betegnelsen «jordskifteverket» for ikke å foregripe den organisasjon og arbeidsdeling som etaten i fremtiden vil få. Slik etaten nå er organisert har utvalget ment at myndigheten etter delingsloven skulle legges til jordskifteretten, og bygger på det i merknadene til utkastet.

De situasjoner som er omhandlet i første ledds litra a) og b) henger naturlig sammen med jordskifterettens vanlige virke. Litra c) gjelder deling av landbrukseiendom etter verdi og forutsetter en bonitering som jordskifteretten er særlig kvalifisert til å foreta. Etter litra d) kan fylkeslandbruksstyret bestemme at en forretning skal foretas av jordskifteretten. Det forutsetter at saken forelegges for fylkeslandbruksstyret. Utvalget foreslår den fornødne sikkerhet for dette gjennom påbudene i § 8 og ved at tinglysningsdommeren skal kontrollere at § 9 er overholdt, jfr. utkastets § 28 om endring av tinglysningslovens § 12 a.

I annet ledd er det gitt jordskifteretten adgang til å foreta de nødvendige forretninger i tilfelle hvor den er bragt inn i saken for å avgjøre en grensetvist. Det vil ofte kunne spare både tid, arbeide og penger, i og med at jordskifteretten allikevel er på stedet og ofte vil ha måttet innhente mange av de opplysninger som trengs for å fullføre saken. Utvalget ser dog ikke bort fra at det enkelte ganger kan være mer hensiktsmessig å henvise saken til den kommunale oppmålingsmyndighet når tvisten er avgjort, og utkastet er ikke til hinder for dette.

I Finnmark fylke har Jordsalgskontoret en utstrakt myndighet til å utføre det som etter utkastet vil bli kalt delingsforretninger, jfr. lov av 12 mars 1965. Jordsalgskontorets kvalifikasjoner for dette arbeide er fullt betryggende, og dets fortsatte virke vil være en vesentlig lettelse for kommunene. Utvalget foreslår derfor at kontoret skal beholde det saksområde det har etter loven av 1965, men på grunnlag av utkastets regler med tilhørende forskrifter. Dette forutsetter en gjennomgåelse av de forskrifter som nå gjelder for Jordsalgskontorets virksomhet, for å samordne dem med delingsloven og de forskrifter som blir gitt til den. Da det må forutsettes at de kommunale oppmålingsvesener etter hvert vil bli utbygget og kan overta arbeidet i visse områder, har utvalget foreslått en adgang for fylkesmannen til å regulere grensene mellom de to etaters kompetanseområde, etter kriterier i likhet med dem som nå gjelder for utvidelse av måleplikt etter bygningslovens § 62.

Til § 4 [Lovens § 1-2 og § 3-1]

Reglene om hvem som har rett til å kreve deling eller kartforretning (og arealoverføring etter § 17) følger i det vesentlige de någjeldende regler i skylddelingslovens § 1 første ledd og bygningslovens § 62 nr. 2. Da utkastets § 14 og § 16 annet ledd pålegger oppmålingsmyndigheten å sende målebrev til tinglysning, vil adgangen til å kreve deling og/eller kartforretning også innebære en adgang til å foranledige tinglyst et dokument som ofte kan ha stor betydning for eiendommens eier. Adgangen til å kreve slike forretninger må derfor ikke være så vid at eierens rettstilling blir usikker, men eieren må heller ikke i utrengsmål gis adgang til å hindre nødvendige tiltak.

Regelen i første ledds litra d) er ny, og tar sikte på å forenkle situasjonen for innehavere av eldre festeretter i kurante tilfelle. Forutsetningen for å gi en bruksrettshaver en så usedvanlig beføyelse over en annens eiendom må være at de grenser som skal fastslås ved forretningen er uomtvistede, foruten at selve festeretten er utvilsom og av en slik art at deling er påbudt for overdragelse kan skje, jfr. § 2. Videre følger det av ordene «som har

Side 33

festet grunnen» at festeren bare kan kreve fradelt akkurat den grunn han har festet. Skulle grunneieren gjøre innsigelser, må forretningen ikke utføres for festeren, om nødvendig ved endelig dom, har tilfredsstillet

vilkårene. Derimot er det ikke noen forutsetning for festerens adgang til å kreve deling at han har tenkt å avhende sin festerett. Han bør få adgang til å ordne sitt forhold til delingsloven når det måtte passe ham.

Regelen i litra e) gjelder særlig umatrikulert grunn, såsom almenninger, veigrunn, kirkegårder m.v., dvs. i de tilfelle hvor nyskyldlegging nå er den korrekte form. Skylddelingslovens § 15 sier intet om hvem som kan kreve nyskyldlegging, men krever departementets samtykke. Etter utvalgets mening må det være fullt betryggende å la lovbestemt myndighet som nevnt i utkastet få anledning til selvstendig å foreta slike disposisjoner som det her er tale om så langt den øvrige lovgivning tillater.

Regelen i litra f) er nærmest en sikkerhetsventil for å gjøre det mulig å få utført forretninger i helt spesielle tilfelle hvor ingen av de øvrige regler strekker til. Utvalget forutsetter at regelen bare sjelden vil bli aktuell, og at departementet vil stille strenge krav til søkerens beviser og til behovet for å bruke regelen.

Den adgang til å holde kartforretning av eget tiltak som i annet ledd tillegges den kommunale oppmålingsmyndighet er ny. Det kan vel diskuteres om det er behov for å påtvinge en grunneier en uønsket kartforretning, men for grunneieren må dette være en så liten ulempe at regelen må være ubetenkelig. Det følger av § 12 siste ledd at myndighetene ikke i slike tilfelle kan fremtvinge noen grenseavklaringer, og det blir heller ikke spørsmål om å kreve gebyr av andre enn den som selv krever kartforretning, jfr. § 24 med merknader. En kartforretning på kommunalt initiativ kan gjelde en allerede fradelt eiendom, eller en parsell som eieren ennå ikke ønsker å fradele, men som utgjør et ledd i forberedelser til en ekspropriasjonssak e.l. I siste fall oppstår spørsmålet om tinglysning av målebrev skal kunne skje før delingsforretning er avholdt, og i tilfelle med hvilken virkning. Bortsett fra tilfelle da en kartforretning og et målebrev (av den art som i § 14 annet ledd kalles «delmålebrev») unntaksvis gjelder bare en del av en eiendoms grenser, bygger utvalgets systematikk på at et målebrev ikke skal forekomme uten at den eiendom det beskriver er etablert som egen eiendom, enten tidligere eller ved den delingsforretning som har foranlediget målebrevet. Utvalget finner ikke grunn til å gi kommunen adgang til å dele en eiendom, selv etter en vedtatt plan, mot eierens ønske. I slike tilfelle skal det derfor ikke utstedes målebrev, jfr. § 5 siste ledd.

Utvalget forutsetter at det ved forskrift bestemmes hvem et krav om delings- eller kartforretning skal stilles til, hvem som skal påse at godkjennelser etter § 8 blir innhentet m.v. Utvalget antar at den kommunale oppmålingsmyndighet bør få en sentral plass her, jfr. foran under VIII 10.

Til § 5. [Lovens § 1-3 og § 1-4]

En delings- eller kartforretning er normalt ingen judisiell handling og den vil ikke kunne føre til noe rettstap for fraværende parter. Da det er sterkt ønskelig at målebrevet gir pålitelige og uomtvistede opplysninger om eiendomsgrenser, og da forretningen byr en praktisk anledning til å oppklare mulige tvil, jfr. § 12, bør det legges vekt på å få med alle hvis interesser berøres av det målebrevet beskriver. Utvalget foreslår derfor at naboer skal varsles, men for ikke å gjøre det for tungvint å få en forretning berammet, foreslås det nokså fleksible krav til varslet. Protokollen for forretningen bør gi opplysning om hvem som er varslet og hvordan.

Det vil forekomme at det er ønskelig å foreta en forretning med mindre varsel enn en uke, uten at det er mulig å få innhentet godkjennelse av varslet, f.eks, fordi en nabo er bortreist. Det vil da ikke være noe i veien for å holde forretningen, men målebrev kan i slike tilfelle ikke utstedes for vedkommende har godkjent det som er foretatt. Den som ikke har fått lovlig varsel må også kunne kreve at forretningen blir holdt påny med lovlig varsel. Bestyreren bør derfor i slike tilfelle nøye vurdere utsikten til å få etterfølgende godkjennelse, slik at dobbeltarbeide så vidt mulig kan unngås.

Hvis lovlig varslet nabo uteblir er det fullt lovlig å foreta forretningen på det grunnlag som foreligger, eller som bestyreren rimeligvis bør kunne skaffe tilveie, f.eks, målebrev for naboeiendommen. Likevel bør bestyreren i slike tilfelle vurdere om det kan ventes innsigelser mot resultatet, og i så fall forsøke å få avklart dette for forretningen fullføres og målebrev utstedes.

Protokollen som er foreskrevet i annet ledd forutsettes ført under forretningen etter nærmere regler fastsatt ved forskrift. Den bør være fyldig m.h.t. både saksbehandlingen og de anførsler som fremkommer, for å utgjøre et best mulig grunnlag for å forhindre eller avgjøre en mulig senere tvist. Derved kan selve målebrevet gjøres forholdsvis enkelt, ved at det bare behøver å inneholde det som trengs om selve eiendommen og for tinglysningsprosessen. Utvalget legger vekt på dette med tanke

på at målebrevet skal være et rasjonelt utgangspunkt for fremtidige tiltale i eiendomsregistreringen. Protokollens formål blir da først og fremst å danne bevis for at målebrevet er tilkommet på lovlig måte og for at de opplysninger det inneholder er korrekte.

Målebrevet forutsettes utstedt på samme blankett, fastsatt ved forskrift, enten det gjelder en delingsforretning, jfr. § 9, eller en ren kartforretning over tidligere fradelt eiendom, jfr. § 10. Derimot bør det trolig brukes en egen blankett for «delmålebrev» over en del av en eiendoms grenser (se § 1-t annet ledd) for å unngå forvekslinger.

Utvalget antar at det bør gis forskrifter om de viktigste av de opplysninger som skal føres i protokollen, men det vil også være behov for å fore inn spesielle ting i den enkelte sak. Utvalget anser det ønskelig at protokollen i størst mulig utstrekning fores og undertegnes under selve forretningen, eller i alle fall leses opp fra kladd så den kan aksepteres av de tilstedeværende. Likevel må protokollen være bestyrerens rapport om det som er skjedd, også det som er foretatt etter forretningen på stedet som f.eks, at en fraværende part senere er blitt forelagt og har godkjent de fastslåtte grenser.

Protokollen for den enkelte forretning blir hjelpedokument for målebrevet, og må oppbevares av den myndighet som har utstedt målebrevet. Bortsett fra de opplysninger tinglysningsdommeren trenger for kontrollformål, behøver målebrevet bare inneholde en henvisning til protokollen for å sikre alle de opplysninger som kan trenge, men normalt er unødvendige for målebrevets bruk.

Til § 6.

Utvalget finner ikke grunn til å innføre nye begrensninger i en grunneiers rett til å bestemme hvordan han vil dele sin eiendom og hvilke rettigheter og plikter som skal hvile på de enkelte deler. Utover de någjeldende begrensninger (jfr. § 8) og de foreslåtte strengere krav til grensesikring (jfr. § 13), ser utvalget det derfor mest som et praktisk spørsmål hvilke funksjoner delingen og målebrevet bør ha.

Ved en utpasellering av f.eks, et hytteområde, kunne det være hensiktsmessig for partene å ordne forskjellige forhold gjennom delingsforretningen og målebrevet, f.eks, slik at de enkelte parseller ble tillagt båtfesterett, parkeringsrett, rett til ledningsføring m.v. over andre deler av området, og pålagt plikter såsom bidrag til vedlikehold av felles vei, restriksjoner på bebyggelse m.v. Skjøte eller festekontrakt på den enkelte tomt kunne da bare kort henvisne til målebrevet for å beskrive objektet for handelen. Dette ville medføre to hovedulemp. For det første ville det påføre oppmålingsmyndigheten et merarbeide med å registrere slike ønsker og gi dem et adekvat uttrykk i målebrevet, et arbeide som krever mer kontraktsrettslige enn tekniske kvalifikasjoner. For det annet ville det fore til at målebrevene ville bli langt større dokumenter med nokså uensartet innhold, til ulempe for alle som senere trenger å bruke målebrevene uten å være interessert i bruksretter og servitutter. Utvalget mener derfor at slike bestemmelser bør komme til uttrykk gjennom skjøte, festekontrakt eller andre dokumenter som partene kan tinglyse på sine respektive eiendommer.

Første ledds annet punktum gjør imidlertid et viktig unntak fra denne hovedregel, idet delingsforretningen kan omfatte etablering av slike bruksretter eller servitutter som bygningsråd eller fylkeslandbruksstyre setter som vilkår for å godkjenne delingen. Det kan dreie seg om veirett, rett til ledningsføring o.l. som kan være like viktige forutsetninger for en rasjonell utnyttelse som eiendommens form, jfr. bygningslovens §§ 63 og 66 og utkastets § 8. Slike påbudte rettsforhold må beskrives i målebrevet, jfr. § 15, og utvalget foreslår et forbud i tinglysningslovens § 12 a mot å tinglyse noe som endrer rettsforhold som er beskrevet i målebrevet av dene grunn, uten samtykke fra den som har stillet vilkåret.

Når en delingssak forelegges et organ som skal godkjenne den, vil det ofte være gitt opplysninger hvis betydning for avgjørelsen ikke uten videre er klar. Utvalget forutsetter at bare vilkår som er uttrykkelig protokollert som en del av godkjenningsvedtaket kan komme inn under § 6 første ledds annet punktum.

Utkastets § 6. første ledds første punktum nevner «eiendomsrett» og det fremgår av ovenstående at det er ment som motsetning til «bruksrett». Det kan da synes inkonsekvent at utvalget foreslår at det skal kreves fradeling som forutsetning også for bortfeste av et grunnstykke. Delingen og dens virkning blir imidlertid precis den samme enten eierne deretter velger å feste bort eller selge den nye eiendom. Bortfeste oppfattes som overdragelse av en bruksrett i motsetning til overdragelse av eiendomsretten. Noe klart skille er imidlertid ikke dette, idet selve eiendomsretten er et noe uklart begrep. Grovt sagt oppfatter utvalget eiendomsretten som en

rett til å utnytte resten av eiendommens muligheter, innenfor rettsordenens ramme, når alle særldge bruksretter har fått sitt. En viktdg side av dette er retten til å utnytte en verdistingning, noe bortfesteren ofte forbeholder

Side 35

seg gjennom en avtalt adgang til å regulere avgiften. De hensyn som skal varetas ved delingsloven er imidlertid ikke så interessert i det økonomiske mellomværende, og eierens adgang til å treffe fysiske tiltak på eiendommen er oftest samlet overført til festeren. Fra utvalgets synspunkt er det derfor ikke vesentlig forskjell mellom et vanlig bortfeste og et salg med påhefte av en løpende ytelse til selgeren, i form av en grunnbyrde. Det er dette utvalget tar konsekvensen av med forslaget om fradeling forut for bortfeste. I annet ledd gis det en videre adgang til å ta bruksretter med i delingsforretningen. Mens første ledds annet punktum hjemler opprettelse av bruksretter, gjelder annet ledd bare deling av bruksretter som allerede foreligger. Det utvalget særlig har hatt for øye er tilfelle hvor flere gårder har bruksretten til skogen eller andre rettigheter i hver sin teig. mens eiendomsretten til grunnen under alle disse teiger tilligger de samme gårder eller andre eiere i fellesskap som samlet hele. Dvs. teiggrensene utgjør ikke grenser for eiendomsrett, men bare grenser for bruksretten. For alle praktiske formål er det her bruksretten som dominerer, mens eiendomsretten som regel har liten aktualitet. Av denne grunn foreslår utvalget at delingen av slik bruksrett kan tas med i delingsforretningen når en landbrukseiendom deles i flere selvstendige bruk. Derimot vil det ikke være adgang til å dele fra noe av teigen for å avhende bruksretten særskilt, uten tilliggende eiendomsgrunn. Hvis slike disposisjoner tillates av den øvrige lovgivning, vil det bli et tinglysningsspørsmål hvordan det må gås frem for å få rettsvern for handelen. Den mulighet man etter skylddelingslovens § 6 har til å skyldsette bruksretten særskilt vil etter utkastet falle bort. Utkastet hindrer ikke tinglysningssvesenet i å opprette egne blad i grunnboken eller andre tinglysningregistre for bruksretter som f.eks. et vannverk eller en kraftlinje erverver uten å eie noen grunn, slik at anleggene kan pantsettes uavhengig av de eiendommer bruksrettene hviler på. Etter utkastet vil det heller ikke bli mulig å dele en boligblokk opp i en eiendom for hver leilighet, såkalte «selveierleiligheter», slik det nå ofte gjøres av finansielle eller skattemessige grunner. Om tinglysningssvesenet vil opprette egne blad (som for punktfeater) for slike leiligheter er en annen sak som utvalget, ikke går inn på.

Annet ledd blir neppe noen gang anvendelig uten at jordskifteretten blir delingsmyndighet etter § 3, idet forutsetningen er at eiendommen skal deles i bruk, dvs. landbrukseiendommer. En utparsellering av gårdens egen grunn til byggetomter fyller ikke kravet, og bruksretten må da følge hovedbolet hvis ikke noe annet blir ordnet i andre former enn delingsforretning.

Til § 7

Første og annet ledd trekker opp rammen om delingsmyndighetens plikter. F.eks, kan to arvinger ikke kreve at oppmålingsmyndighetene skal dele et tomteareal i to like verdifulle deler, mens de av jordskifteretten (§ 3 første ledds litra c) kan kreve slik deling av en landbrukseiendom etter annet ledd. For oppmålingsmyndigheten ville det enkleste være om grensene alltid skulle påvises i marken, men utvalget finner det rimelig å pålegge oppmålingsmyndigheten å yte partene bistand med å trekke grenser i marken slik at det fradeles et angitt areal eller deles i et angitt forhold mellom arealene, når det er ønskelig for partene. Jordskifterettens plikt til å dele etter verdi er begrenset til landbrukseiendommer. Dette er ikke noen klar grense, men den antas tilstrekkelig til å beskytte jordskifteretten mot å bli trukket inn med unødvendig arbeidskrevende metoder i delingssaker hvor dette ikke trengs. Utkastet er ikke til hinder for at jordskifteretten, så langt den har kapasitet, imotekonimer ønsker om deling etter verdi også i tilfelle hvor den ikke har plikt til det.

Mange delingsforretninger, således alle som kreves etter § 4 første ledds litra d) vil gjelde fradeling av en allerede bortfestet tomt. Oppmålingsmyndigheten bør selvsagt i slike tilfelle godta som delingsgrunnlag den grensebeskrivelse som finnes i festeavtalen. Forut setningen er dog at denne grensebeskrivelse ikke levner noen tvil om hvor grensen går i marken. Er oppmålingsmyndigheten i tvil, må den kreve grensene påvist i marken, og det blir da denne påvisning som blir grunnlaget for delingen.

Første og annet ledd setter intet forbud mot at delingsmyndigheten bistår partene med forslag til grenselinjer eller andre råd, men partene har ikke noe krav på slik hjelp. Det vil heller ikke være noe i veien for at delingsbeskrivelsen gis i form av kart, noe som er vanlig ved større utparselleringer. Utvalget ser det dog som vesentlig at oppmålingsmyndigheten får adgang til å avvise slike beskrivelser når de ikke er klare nok, og kreve påvisning på en av de måter som er angitt i første og annet ledd.

Terdje ledd kan innebære ulemper f.eks. når det gjelder deling av gårdsbruk som allerede har innmarken ett sted og skog eller beite et annet sted. Etter tredje ledd blir det da

Side 36

påkrevet å gi særskilt bruksnummer til hver av de nye deler, mens resten fortsatt tillates å bli liggende spredt under det opprinnelige bruksnummer. Selv om dette er i strid med jordlovens prinsipp om «driftseining» som skal holdes samlet, antar utvalget at slik deling av gårdsbruk vil bli lite brukt i fremtiden. Utenfor landbruksforhold må det være en klar fordel at hver eiendom har sammenhengende areal, selv om det av og til kan fore til at to eiendommer brukes sammen. Utvalget legger avgjørende vekt på dette, og finner ikke tilstrekkelig grunn til å komplisere utkastet med et unntak for landbrukseiendommer. Et tilsvarende spørsmål oppstår ved sammenføyning, jfr. § 18. Når det gjelder sammenføyning har skylddelingslovens § 23 tredje ledd et unntak for landbrukseiendommer, som utvalget ikke foreslår opprettholdt.

Til § 8. [Lovens § 3-2]

Utkastets første ledd erstatter tilsvarende bestemmelser som nå står i bygningslovens § 63 nr. 1 og nr. 2 annet ledd erstatter bygningslovens § 63 nr. 4. Bygningslovens § 63 nr. 3 foreslås opprettholdt i bygningsloven, jfr. utkastets § 28. Bygningslovens § 63 nr. 1 første punktum anser utvalget overflødig.

Utkastets tredje ledd er ment som en påminnelse om jordlovens regel, men er også nødvendig for å kunne gi forskrifter om hvem som skal ha ansvar for at jordloven blir overholdt, jfr. merknadene nedenfor.

Fjerde ledd i utkastet gjør unntak fra reglene i de foregående ledd til fordel for eldre festetomter. Vilkårene for fradeling av festetomter som går inn imder § 4 første ledds litra d) blir da ikke andre en de som gjelder for kartforretning over eksisterende eiendom. Myndighetene bør ikke ha større adgang til å legge vanskeligheter i veien for en formalisering av en eldre tomt når denne er festet enn når den er kjøpt etter skylddeling.

Delingssakers behandling i bygningsråd og eventuelt fylkeslandbruksstyre skal etter utkastet foregå for forretningen utføres. Utvalget forutsetter at forholdsvis detaljerte saksbehandlingsregler fastsettes ved forskrift, deriblant at rekvisisjon av delingsforretning må være så detaljert at den kan danne grunnlag for behandlingen etter § 8. Dette skaper ikke vanskeligheter når det kan henvises til foreliggende planer med kart, eller når en omtrentlig kartskisse gir tilstrekkelig nøyaktighet. I andre tilfelle kan det være nødvendig å skaffe nøyaktig kart over den ønskede deling allerede før rekvisisjonen. Utvalget forutsetter at oppmålingsmyndigheten i slike tilfelle vil utføre det tekniske målearbeide og utarbeide kart for rekvisisjonen forut for behandlingen i de to kollegier. Når rekvisisjonen er godkjent, kan det da innkalles til den egentlige delingsforretning på stedet, og deretter kan målebrevet utstedes uten ytterligere målearbeide i marken. Dette innebærer en risiko for at det under delingsforretningen fremkommer innsigelser som nødvendiggjør endringer i forhold til det som er målt og godkjent, slik at prosessen må gjentas. Utvalget har derfor vært inne på å la delingsforretningen komme først, og at utkast til målebrev forelegges for bygningsråd eller fylkeslandbruksstyre. En slik ordning vil stille mindre krav til den skriftlige rekvisisjon, og de to kollegier vil unngå å få samme sak forelagt to ganger. Hvilken ordning som er mest hensiktsmessig er en skjønnsak, avhengig av hvor vanskelighetene oftest oppstår, i de to kollegier eller under delingsforretningen. Den mest fleksible ordning ville kanskje være at oppmålingsmyndigheten får avgjøre rekkefølgen etter en konkret vurdering, slik at saken kan gå først dit hvor faren for innsigelser er størst. Utvalget har imidlertid lagt avgjørende vekt på fordelene ved en helt standardisert saksbehandling og antar at den rekkefølge som fremgår av utkastet gjennomgående vil være den mest praktiske.

Utkastets § 8 er et påbud til de impliserte myndigheter. Forskriftene om saksbehandlingen bør tilstrebe størst mulig sikkerhet for at målebrev aldri blir utstedt i strid med disse regler. Likevel har utvalget funnet det påkrevet å foreslå at også tinglysningsdommeren skal føre kontroll med at delingsforbudet i jordlovens § 55 blir overholdt, se utkastet til tinglysningslovens § 12 a fjerde ledd. Av hensyn til denne kontroll må forholdet til jordloven fremgå av målebrevet. Utvalget forutsetter derfor at målebrevsblanketten ved forskrift fastsettes slik at den gir mulighet for å angi forholdet til jordlovens § 55 etter en av tre muligheter: 1) Delingen er i samsvar med stadfestet reguleringsplan, 2) Jordlovens § 55 kommer ikke til anvendelse etter attest fra jordstyret av 3) Delingen er godkjent av fylkeslandbruksstyret i møte den.... Utvalget mener at den kommunale oppmålingsmyndighet ikke alene kan ta stilling til jordlovens anvendelighet med mindre delingen foregår i regulert strøk, og målebrevet må derfor inneholde henvisning til vedkommende landbruksmyndighets avgjørelse i alternativene 2) og 3).

Unntaket i § 8 første ledd gjelder bare godkjennelsen fra bygningsrådet. De materielle regler i § 8 gjelder også når jordskifteretten etter § 3 er kompetent til å godta en deling uten medvirkning av bygningsrådet.

Side 37

Til § 9. [Lovens § 3-1]

Regelen om at det skal holdes kartforretning ved enhver deling er unntaksfri. De fritak for kartforretning som er nevnt i § 10 annet ledd gjelder bare når deling er unødvendig.

Til § 10. [Lovens § 2-1 og § 2-6]

Paragrafen fastslår, med visse unntak, en plikt til å foreta kartforretning også i tilfelle som ikke gjelder deling. Bygningsloven har lignende regler i § 62, mens slike regler ikke gjelder utenfor de strøk hvor måleplikt etter bygningsloven er gjeldende.

Plikten til å holde kartforretning ved deling (utkastets § 9) og for bygging anser utvalget ubetinget nødvendig. Hensynet til kapasiteten hos oppmålingsmyndighetene reiser derimot tvil om de tilfelle hvor en hel eiendom, ofte fullt bebygget, avhendes eller bortfestes. Plikten til å holde kartforretning i disse tilfelle har vesentlig til formål å fylle hullene i eiendomskartverket i raskere tempo enn fornyelse av bebyggelsen ville medføre, mens den nye eiers behov for målebrevet ofte er langt mindre ved ferdig utbygde eiendommer. Når oppmålingsmyndighetens kapasitet må påregnes å være så begrenset at utvalget må foreslå ordningen med attester (utkastets § 2 fjerde og femte ledd) kunne det ligge nær å begrense plikten til å holde kartforretning til de mest presserende tilfelle, nemlig deling og bygging. Når utvalget likevel foreslår den videregående plikt, vel vitende om at dette i mange kommuner må medføre en økning i antall attester for en årrekke fremover, er det delvis fordi noen kommuner trolig vil kunne overkomme meget av dette kartleggingsarbeide og derfor trenger påbudet for å få sakene reist. Dessuten antar utvalget at offentlige planleggingsformål i stigende grad vil fremtvinge kartlegging også i strøk med eldre bebyggelse, og denne kartlegging bar etter utvalgets oppfatning heller skje ved en strøkvis utførelse av oppsamlede begjæringer enn ved at kommunen må utføre arbeidet for egen regning etter utkastets § 4 annet ledd.

Utvalget har vært inne på en mellomløsning, nemlig å gi fylkesmannen adgang til å fritta for plikten til kartforretning ved omsetning av hele eiendommer i bestemte strøk for et passende tidsrom. Dette ville gi fylkesmannen en elastisk adgang til å lette presset på oppmålingsmyndigheten ved fritak som nevnt, eller ved attestordndngen etter § 2, eller om nødvendig begge deler. Utvalget har imidlertid funnet utkastets konsekvente plikt heldigst.

Da mange eiendommer er oppmålt eller kartlagt allerede, oppstår spørsmålet om hvilke eldre forretninger og dokumenter som skal regnes som kartforretning og målebrev i forhold til utkastets § 10 og forslaget til tinglysningslovens § 12 a første ledd. Utgangspunktet må være at utkastets tekniske krav i § 13 skal være tilfredstillet av forretningen, og at målebrevet inneholder det som kreves i § 15. Dette vil det imidlertid ikke være praktisk gjennomførbart å kontrollere, og utvalget har forutsatt at alle «kart- og oppmålingsforretninger» holdt i samsvar med eldre og någjeldende bygningslovgivning må godtas. For tinglysningsdommeren betyr det i praksis at han må kunne godta dokumenter som i grunnboken er anmerket som «målebrev» eller «kart- og oppmålingsforretning». Utvalget er klar over at endel slike målebrev ikke har slik kvalitet at grensene for eiendommen kan rekonstrueres. De skjulte svakheter som dette vil medføre i systemet vil være av samme urt som de åpenbare svakheter grensesikringen etter skylddelingsloven har medført. Utvalget ser dog ingen mulighet til å avverge dette, og må henvise de vanskeligheter som oppstår til løsning på samme måte som de problemer mangelfulle skylddelingsdokumenter medfører. Ofte vil det da være naturlig å holde en ny kartforretning for å sikre de grenser som blir fastslått.

Uttrykket «avhendes» omfatter salg, makeskifte og gave. Tvangssalg i henhold til panterett er også salg, men pantesettelsen medfører ikke i seg selv noen plikt til å holde kartforretning. At panthaver overtar pantet som dekning etter overenskomst er en klar avhendelse, og selv uten eierens medvirkning må det anses som avhendelse når panthaveren selv kjøper eiendommen på tvangsauksjon; Kartforretning må altså være foretatt for disse disposisjoner foretas. Da det ikke godt kan kreves at kartforretning er foretatt for eieren dor, foreslås

det ikke påbud om kartforretning i forbindelse med arv. Derimot foreslår utvalget beholdt den bestemmelse i tinglysningslovens § 12 a som krever at kartforretning er holdt for arveovergangen kan anmerkes i grunnboken.

Hva det ligger i uttrykket «bortfeste» for mer enn «ti år» er omtalt i merknadene til § 2, hvor det kreves deling før bortfeste av en del av en eiendom.

At en eiendom «bebygges» er ment å skulle bety det samme som i bygningsloven, dvs. at det foretas noe på eiendommen som etter bygningsloven krever byggemelding og byggetillatelse. Det betyr at bygningsrådet ikke skal gi byggetillatelse på en eiendom som ikke har målebrev medmindre et av unntakene d annet ledd gjelder.

Unntakene i annet ledds pkt. a) og b) svarer

Side 38

til någjeldende unntak i bygningslovens § 62 nr. 1. De der nevnte begivenheter kunne i og for seg være meget nærliggende foranledning til å kreve kartforretning. Når utvalget ikke foreslår det, er det fordi slike kartforretninger lett kan bli meget arbeidskrevende, og tross alt må ansees mindre presserende enn andre oppgaver oppmålingsetatene har vanskelig for å overkomme.

Unntaket i annet ledds pkt. c) forutsetter at det foreligger en godkjent plan for punktbesteområdet, og denne plan anser utvalget, som nevnt i merknadene til § 2, som et tilstrekkelig alternativ til kartforretning.

Angående fjerde ledd vises til merknadene til § 2 fjerde og femte ledd.

Til § 11. [Lovens § 2-4]

Bestemmelsen i første ledd krever at det i forretningen inngår en befaring hvor grensene blir påvist for parter og bestyrer, slik som de skal registreres i målebrevet. Gyldig kartforretning kan derfor ikke gjennomføres som en ren kontorforretning.

Annet ledd gir likevel adgang til å utstede målebrev før forretningen er fullført slik som første ledd forutsetter. Dette vil særlig være aktuelt når det foretas større utparselleringer i henhold til en plan som foreligger i form av koordinatbestemt kartverk. Partene vil i slike tilfelle oftest være fagfolk som ikke i samme grad som andre har behov for å se grensene påvist i marken for å kunne vareta sine interesser. I slike tilfelle kan det være av stor betydning å få målebrev utstedt og tinglyst om vinteren som forberedelse til sommerens anleggsvirksomhet, og utvalget har ikke funnet grunn å avskjære denne mulighet. Utvalget vil likevel understreke at selv om partene samtykker i bruk av annet ledd, påligger det bestyreren å vurdere om noen av partene har behov for påvisning i marken for å kunne vareta sine interesser forsvarlig.

Når målebrev er utstedt etter annet ledd, skal likevel grensene påvises i marken når det blir anledning til det, og det må gjøres anførsel i protokollen om at så er skjedd.

Til § 12. [Lovens § 2-2]

I første ledd gis det bestyreren en adgang, men ikke noen plikt, til å treffe avgjørelser av materielt innhold med bindende virkning for partene. Dette er i prinsippet ikke noen oppgave for bestyreren av en forretning av denne art, og det kreves derfor samtykke av partene. Adgangen bør bare brukes i kurante tilfelle hvor bestyreren er sikker på at det er ubetenkelig. Bestyreren har her i realiteten fått en fullmakt til i småspørsmål å dispensere fra de lovbestemte fremgangsmåter for løsning av slike spørsmål. Han bør derfor nøye overveie om saken kan innebære en illojal omgåelse av restriksjoner som ellers er lagt på disposisjoner over grunn.

Justering av en i og for seg klar grense etter pkt. b) kan skje slik at like store arealer overføres begge veier, eller slik at det går mer areal den ene enn den annen vei. I § 17 foreslår utvalget en forenklet ordning for ensidig overføring av små arealer naboer imellom. Det kunne da ligge nær å henvise grensejusteringer til denne fremgangsmåte når det ikke byttes like store arealer. Utvalget har dog ikke funnet det nødvendig å trekke en slik grense rundt ordningen i § 12 første ledd pkt. b), men vil påpeke at denne svært summariske ordning bare må brukes på svært små arealer, hensatt til arealgrensen og verdigrensen for den noe mer formelle ordning i § 17.

Pkt. c) instituerer en regulær adgang til frivillig voldgift, hvor partenes påstander må avgrense spillerommet for den avgjørelse som de på forhånd har godtatt.

Annet ledd forutsetter at heftelsene på de berørte eiendommer er klarlagt og vurdert før noen avgjørelse etter første ledd treffes. Etter § 12 har bestyreren adgang til selv å vurdere om tredjemanns rett kan bli skadelidende ved den aktuelle avgjørelse, mens tredjemanns samtykke etter § 17 tredje ledd alltid må innhentes, såfremt hans rett hviler på den aktuelle del av eiendommen. Med mindre tredjemanns rett er slik bestemt at den bare hviler på andre deler av eiendommen, bør bestyreren være varsom med sin vurdering etter § 12 annet ledd.

Tredje ledd åpner adgang for bestyreren til å få en sak ut av verden når den ikke kan fullføres fordi partenes medvirkning uteblir. Rekvirenten bør dog ha en rimelig adgang til å oppklare uforutsette vanskeligheter, f.eks. ved å innhente nye bevis eller ved avtale med motparten som bestyreren kan godta etter reglene i § 12. Lykkes ikke dette, må sak reises innen fristens utløp. Dvs. at forliksklage må være innkommet til forliksrådet eller begjæring om grensengangsforretning til jordskifteretten. Skylddelingsloven er ikke til hinder for at skylddelingsforretningen kan fullføres og tinglyses uavhengig av en slik uløst tvist, så lenge den omtvistede grense ikke beskrives. Etter utvalgets forslag vil det ikke bli adgang til å utstede målebrev før grensen er bindende fastsatt og kartlagt.

Utvalget forutsetter at det ved forskrift blir gitt bestemmelser om en omhyggelig protokollasjon når § 12 blir anvendt, slik at det klart fremgår om målebrevet gir uttrykk for allerede utvilsomme grenser, hvilke beviser aom har foreligget eller vært etterlyst i tilfelle

Side 39

tvil, om det er foretatt justeringer av grensen, hvem som har samtykket, forholdet til tredjemann, partenes påstander i voldgiftstilfelle m.v. Slike opplysninger kan være vesentlige for å bedømme forretningens holdbarhet og virkning hvis nye opplysninger senere skulle bli påberopt som grunnlag for tvil om målebrevets riktighet.

Det vises for øvrig til Farstads merknader under VIII 12 og hans forslag under lovutkastets § 12.

Til § 13. [Lovens § 2-5]

Paragrafen omhandler oppmålingsmyndighetens egentlige oppgave, nemlig sikringen av eiendommens grenser slik at de senere kan påvises nøyaktig. Det er på dette punkt skylddelingslovens system har vist seg særlig utilstrekkelig.

Første ledd omhandler det system som brukes der hvor måleplikt gjelder etter bygningloven. Når utvalget ikke foreslår dette brukt overalt er det utelukkende fordi de tekniske forutsetninger ikke foreligger og ikke lett kan bringes i orden overalt. Forslaget innebærer likevel en oppfordring til bestyreren om å bruke dette system såsant det er mulig også utenfor de områder hvor det blir påbudt.

Den ordning som utvalget har måttet foreslå i annet ledd gir ikke samme sikkerhet som koordinatbestemmelse etter første ledd. Utvalget foreslår derfor grensesikring både ved faste merker i grensenes knekkpunkter og målinger fra disse til faste punkter som kan gjenfinnes uavhengig av grensemerkene. Når utvalget foreslår helst brukt punkter som finnes i det økonomiske kartverk, er det for å gjøre det lett å legge eiendomsgrensene inn i dette kartverk. Derimot anser utvalget det liggende utenfor sitt mandat å foreslå bestemmelser om at slik innlegging skal utføres.

Det er selvsagt intet til hinder for å bruke faste merker i marken også for koordinatbestemte punkter, men da disse punkter likevel kan rekonstrueres, finner utvalget ikke grunn til å påby dette.

Felles for første og annet ledd er at grensene ikke skal beskrives i tekst slik som skylddelingslovens § 8 tredje ledd foreskriver. Det skal være kart eller kartskisse som inneholder alle nødvendige opplysninger for entydig å kunne finne grensene igjen i marken. For et koordinatbestemt kart etter første ledd skulle det ikke trenge mer enn selve tegningen med påførte koordinater og om nødvendig en henvisning til hvilket koordinatsystem som er brukt. Når det gjelder en kartskisse etter annet ledd, må den inneholde ord som beskriver eller på best mulig måte identifiserer de fastmerker det måles fra, og som gjør det mulig for fremmede mange år etter å finne disse steder igjen i terrenget. Hvilke geografiske holdepunkter som av disse grunner bør nevnes må bero på et faglig skjønn.

Tredje ledd innfører en ny plikt for det offentlige, nemlig å utføre selve den fysiske merking av grensepunkter i marken når de ikke koordinatbestemmes. Det er intet i veien for at grunneieren selv utfører slik merking, og det vil kanskje være heldig å gi ham en oppfordring til dette gjennom gebyrsatsene. Det har imidlertid hittil vist

seg at dette så ofte blir forsømt at utvalget finner det absolutt påkrevet å pålegge oppmålingsvesen og jordskifteverk ikke å utsede målebrev for merking vitterlig er utført etter forskriftene.

Hvis arbeidsmengden tillater det, kan mye tale for at oppmålingsmyndigheten bør utføre permanent merking i marken også for koordinatbestemte punkter, når grunneieren ønsker det. En slik plikt for oppmålingsmyndigheten kan i tilfelle pålegges av departementet ved forskrift.

Forslaget inneholder bare hovedkravene til grenssecikringen, og utvalget forutsetter at detaljer blir fastsatt ved forskrift. Det bør i den anledning overveies om det bør påbya bruk av standardiserte grensemerker, f.eks, noe i likhet med de som Statens vegvesen bruker.

Til § 14. [Lovens § 1-5]

Skylddelingslovens § 9 annet ledd pålegger formannen å levere skylddelingsforretningen. til tinglysing. Da skylddeling ikke gir uttrykk for noen rettshandel, berøres den ikke av tinglysningslovens § 13 om hjemmelsinnehaverens samtykke. Derimot må selvsagt forretningen være lovlig holdt, derunder begjært av hjemmelsinnehaveren (skylddelingslovens § 1), og det kan tinglysningsdommeren kontrollere fordi det av forretningen fremgår hvem som har begjært den.

Utkastet pålegger den myndighet som har utført forretningen, eventuelt som ledd i en deling, å utstede målebrev og sende det til tinglysing. Etter utvalgets opplegg skal målebrevet være så kortfattet som mulig, idet mest mulig av det som står i en skylddelingsforretning bør overføres til protokollen. Utvalget antar likevel at målebrevet må angi hvem som har begjært forretningen, for at tinglysningsdommeren skal kunne kontrollere begjæringens lovlighet. Jfr. også merknadene til § 8, hvor det forutsettes at forholdet til jordlovens § 55 skal fremgå av målebrevet.

Etter utkastets § 12 kreves det samtykke av hjemmelshaverne på begge sider av en grense for å foreta disposisjoner som tildels har karakter av rettshandel (særlig justeringer

Side 40

etter § 12 første ledds pkt. b) og som finner uttrykk i målebrevet. Med de krav til protokollasjon som utvalget mener bør stilles, og utkastets bud til bestyreren om slikt samtykke, skulle det være unødvendig å pålegge tinglysningsdommeren en etterprøving av målebrevet på grunn av slike disposisjoner som materielt sett kommer inn under tinglysningslovens § 13. Han må således kunne godta ethvert målebrev som er utstedt av lovlig myndighet etter lovlig begjæring uten hinder av nevnte § 13.

Et praktisk spørsmål er hvilken myndighet som skal tildele matrikelnummer til nye eiendommer, og dermed i realiteten føre det originale register over eiendommer. Skylddelingslovens § 9, tredje ledd, legger denne funksjon til sorenskriveren for så vidt angår skylddelte eiendommer. Utvalget lar dette spørsmål stå åpent, og forutsetter det løst ved forskrift. Det er i utpreget grad et praktisk spørsmål, avhengig av hvilken arbeidsgang som til slutt blir fastsatt, og hvordan det blir forholdt m.h.t. etablering av eiendomsregistre utenom tinglysingsregistrene.

Annet ledd setter et eget navn på slike målebrev som ikke omfatter grensene helt rundt eiendommens areal. Dette er nødvendig for at et slikt delmålebrev som er anmerket i grunnboken ikke skal kunne forveksles med slike ordinære målebrev som gir adgang til avhendelse m.v. uten hinder av utkastets § 10.

Til § 15. [Lovens § 2-5]

Utkastet understreker at målebrev som hovedregel bare skal omhandle eiendommens geografiske grenser, mens andre rettsforhold vedrørende eiendommen må etableres eller overdras ved hjemmelsdokument eller andre dokumenter som partene er herre over.

Et par unntak har utvalget imidlertid funnet nødvendige.

Det ene er omhandlet i § 6 annet ledd og gjelder bruksretter med geografisk grense som tilligger en eiendom som skal deles i flere bruk. Grensene rundt det areal den nye eiendom får bruksrett over kan da beskrives, forutsatt at også den gamle eiendom beholder en del. Det er ikke adgang til å dele slik bruksrett når det er en villatomt som deles fra. Skal villatomten unntaksvis ha en avgrenset del av hovedbølets vedrett, må det i tilfelle ordnes gjennom skjøte eller annet dokument. Deling av bruksrett etter § 6 annet ledd bør stå i samme stilling

med hensyn til målebrevet som ved delingsforretningen, jfr. merknadene til § 6. Anderledes stiller det seg med rettigheter som tas i betraktning ved deling etter verdi etter § 7, annet ledd. Slike rettigheter bør nevnes i protokollen, som bevis for at delingen er materielt korrekt utført, men i målebrevet skal de bare tas med i den utstrekning de er omtalt i § 6.

Det annet unntak er de rettigheter som er satt som vilkår for delingen, jfr. § 6 første ledds annet punktum, og det enten rettighetene allerede eksisterte før eller blir etablert ved delingsforretningen. Om begrunnelsen vises til merknadene til § 6. Virkningen blir at målebrevet omfatter rettigheter som partene ikke er herre over uten samtykke av den myndighet som har krevet dem etablert, og bare slike rettigheter (jfr. dog § 6 annet ledd). Dette skulle bidra til å forhindre at slike vilkår for deling senere blir omgått ved avtaler partene imellom, fordi det gjør det overkommelig å passe på den foreslåtte bestemmelse i tinglysningslovens § 12 a fjerde ledd, jfr. utkastets § 28 b).

Skylddelingslovens § 24 oppfordrer partene til å sette bruksnavn på de nye eiendommer, og slike bruksnavn kan bare endres ved tinglysning. Utvalget har drøftet om bruksnavn burde være obligatorisk, frivillig med adgang til tinglysning som nå, eller helt avskaffes i målebrev og tinglysning.

Utvalget avviser muligheten av å påby bruksnavn, fordi det i tettbygd strøk ikke synes å være noe behov for dem. På landet er derimot bruksnavn meget utbredt og fyller samme funksjon som gatenavn og husnummer stort sett har i tettbygd strøk, bl.a. som adresse. Dertil kommer den kulturtradisjon bruksnavn representerer, og som matrikkel og tinglysningsvesen sikkert har bidradd til å ta vare på. En frivillig videreføring av systemet i skylddelingslovens § 24 kunne derfor ligge nær. Utvalget foreslår i utkastets § 27 bestemmelser svarende til nevnte § 24, men bare for bruksnavn som allerede er gitt etter eldre bestemmelser. Derimot foreslår utvalget ikke noen adgang til å sette navn på nye eiendommer ved hjelp av målebrev og tinglysning. Se ellers merknadene til § 27.

Til § 16. [Lovens § 5-4]

Etter skylddelingslovens § 14 kreves departementets medvirkning for å rette feil av enhver art i en skylddelingsforretning som er tinglyst. Utvalget finner dette unødvendig, og foreslår at feil i et målebrev skal kunne rettes av den myndighet som har utstedt målebrevet, etter at partene har fått uttale seg. Videre er det en forutsetning for rettelse ved påtegning at det originale målebrev kan fremskaffes, ellers må det etter annet ledd utstedes et helt nytt, korrigert målebrev.

Vedtak om rettelse, og avslag på krav om rettelse, vil kunne være forvaltningsavgjørelser som kan påklages etter forvaltningslovens

Side 41

regler. Normalt bør selvsagt ikke en rettelse gjennomføres så lenge en klagesak verserer.

Alt etter hvilken feil som er begått, kan rettelse nødvendiggjøre ny kartforretning eller andre tiltak utover de rent kontormessige. Utkastet vil ikke være til hinder for det.

Utvalget finner det umulig å forhindre at en feil i et tinglyst målebrev kan gjøre skade også etter at feilen er rettet. Bekreftede kopier eller den bortkomne og avlyste, men ikke makulerte, original kan dukke opp lenge etterpå. De økte krav til kvalitet som utvalgets forslag stiller til delingsforretningene og kartforretningene skulle medvirke til å redusere disse ulemper til et minimum.

En spesiell form for rettelse har utvalget ikke foreslått opprettholdt, nemlig den at en lovlig holdt og tinglyst deling blir annullert fordi eieren av en eller annen grunn ombestemmer seg. Utvalget finner det riktigst at eieren da går frem etter reglene om sammenføyning, jfr. §§ 18 – 20. Noe annet er at målebrevet er kommet til ved en feiltagelse. Da kan det selvsagt foretas rettelse ved at målebrevet slettes.

Tredje ledd gir partene krav på underretning om rettelsen, men sier ikke hvem som skal gi slik underretning. Utvalget har tenkt seg at oppmålingssjefen alltid bør få ekspedisjonen i retur med attest om at tinglysningsingen er utført, og at oppmålingssjefen da skal underrette partene. Om dette er mest hensiktsmessig må vurderes i forbindelse med forskriftene om saksbehandlingen, og utvalget har derfor ikke villet binde dette spørsmålet til en bestemt løsning i lovtteksten.

Til § 17.

Den fremgangsmåte som utvalget foreslår i § 17 under betegnelsen «arealoverføring» innebærer en forenkling av behandlingsmåten ved overdragelse av en mindre del av en eiendom til naboeiendommen. Det er særlig ved vegutvidelse at dette kan være aktuelt, og forenklingen vil særlig være nyttig når en lang rekke eiendommer langs vegen skal avgi et lite stykke grunn hver. Ordningen er imidlertid foreslått generelt anvendelig når grunn skal avstås til en tilstøtende eiendom. Arealoverføring kan utføres som en selvstendig forretning.

Etter någjeldende ordning må en arealoverføring også mellom naboeiendommer gjennomføres ved at det først holdes en skylddelingsforretning (kart- og oppmålingsforretning). Dette vil måtte bli ordningen også etter utkastet i de tilfeller arealet er for stort eller for verdifullt til at § 17 etter begrensningene i første ledd kan anvendes.

Den norske advokatforening har i brev av 13 oktober 1969 til Justisdepartementet foreslått at følgende tekst blir innarbeidet i bygningslovens § 64 nr. 1 og skylddelingslovens § 23:

«Skilles grunn fra en eiendom for å tillegges en annen eiendom, kan sammenføring foretas uten at samtykke fra rettighetshaverne innhentes, dersom det gjelder mindre, ubebygde areal, som etter uttalelse fra oppmålingssjefen åpenbart er uten betydning for rettighetshaverne. Disses rettigheter slettes som heftelser på det areal som fraskilles.»

I samme brev ber advokatforeningen også overveiet om det er mulig å forenkle reglene for grunnavståelse til vegformål.

Som for nevnt tar utvalget nettopp sikte på å forenkle fremgangsmåten ved avståelse av veggrunn. Derimot har utvalget ikke funnet det riktig å åpne adgang til å slette rettigheter uten innehavernes samtykke. De fleste slike rettigheter vil være panteheftelser, og spørsmålet blir da om den gjenværende del av den avstående eiendom er tilstrekkelig som pant. Å vurdere dette ligger utenfor oppmålingssjefens særlige kvalifikasjoner, og han vil normalt heller ikke ha noen annen foranledning til å gjøre seg kjent med den gjenværende del av den eiendom det gjelder. Noe annet er det at utkastet i § 17 tredje ledd krever samtykke fra innehaverne av rettigheter som hviler på det fraskilte areal, noe som ikke er tilfelle med f.eks, brønnrett, veirett, båtfesterett o.l. når retten notorisk må gjelde andre deler av eiendommen. For den slags rettigheter som hviler på den avstående eiendom må tinglysningsdommeren kunne godta en erklæring fra den kommunale oppmålingsmyndighet om at rettigheten åpenbart ikke gjelder det overførte areal.

Mens utkastets siste ledd gjør tilsvarende gjeldende for arealoverføring de tekniske krav og materielle begrensninger som ellers gjelder for deling, oppnås forenklingene ved at § 5 om innkalling av naboer og protokollføring, §§ 9 og 10 om kartforretning og § 14 om utstedelse av målebrev ikke er gjort gjeldende. Trolig bør det gis forskrifter som varetar noe av formålet med de sistnevnte bestemmelser, men i mer rasjonelle former.

Arealoverføring ved påtegning på målebrev innebærer en hjemmelsoverføring uten noe tradisjonelt hjemmelsdokument. Om det bør svares stempelavgift av en slik transaksjon eller ikke faller utenfor utvalgets mandat. Forholdet må reguleres i lovgivningen om stempelavgift.

Da arealoverføring er en unntaksordning finner utvalget at ordningen bør begrenses til å gjelde forholdsvis små arealer, hvor de ordinære

Side 42

former blir uforholdsmessig bryssomme for de verdier saken gjelder. Utvalget foreslår en verdigrense på kr 1 500, men er noe i tvil om denne grense bør gis ved forskrift for lettere å kunne revideres med endret pengeverdi. Da verdien ofte kan være nokså usikker, er det foreslått lovfestet en arealgrense som bør kunne stå uforandret lenge. Utvalget er kommet til 100 kvadratmeter som er passende grense, ut fra at en vanlig villatomt oftest ikke har lengre grense mot veg enn ca. 30 m, og arealoverføring kan da brukes for en vegutvidelse som krever tre meters bredde langs vedkommende vegside. Det burde klare seg til et stort antall tilfelle, samtidig som 100 kvm er lite nok til å holde selvstendige eiendomsenheter utenfor ordningen. Etter utkastets fjerde ledd skal overføringen registreres ved tinglysning av en påtegning på begge eiendommers målebrev eller delingsdokument. Kan det originale dokument ikke skaffes til veie, må påtegningen gjøres på en kopi (eller avskrift av tinglysningsgjenpart eller innføring i pantebok). Utvalget har overveiet om påtegning og tinglysning alltid burde kreves for både den avgivende og den mottagende eiendom. Dette ville medføre at overføring til veggrunn som ikke skal matrikuleres ville falle utenfor ordningen, og således medføre et press på vegens eier til

å få grunnen matrikulert. Utvalget har imidlertid funnet det uheldig å legge ytterligere byrder på kommuner som ikke har maktet å matrikulere sin veggrunn, og foreslår derfor et unntak i fjerde ledds 2. pkt.

Til § 18. [Lovens § 4-3]

Strengt tatt kan det hevdes at sammenføyning er en disposisjon som ligger utenfor formålet med delingsloven, men utvalget har likevel funnet det hensiktsmessig å foreslå reglene om sammenføyning tatt med i delingsloven. Dette dels fordi både skylddelingsloven og bygningsloven har slike regler i sammenheng med deling, dels fordi de regler som foreslås har sammenheng med enkelte regler om deling.

Skylddelingslovens § 23 og bygningslovens § 64 krever som vilkår for sammenføyning at eiendommene ligger i samme kommune, at de har samme eier og at de grenser til hverandre.

At eiendommene ligger i samme kommune er et nødvendig vilkår så lenge eiendommene registreres kommunevis bl.a. i tinglysningsvesenet.

Hvem som er eier kan være vanskelig å vite med sikkerhet, og utvalget foreslår derfor at hjemmelsforholdet for begge eiendommer må være det samme, idet dette kan kontrolleres. Slik har også någjeldende lov vært praktisert.

Det er ikke umiddelbart klart hva det ligger i at eiendommer grenser til hverandre. Utvalget foreslår at sammenføyningen skal føre til en eiendom med bare ett sammenhengende areal. Det betyr at hvis en av de aktuelle eiendommer omfatter et frittliggende areal (som ikke grenser til noen av de øvrige arealer) vil eiendommene ikke kunne sammenføyes uten at dette frittliggende areal først er fradelt. Utvalgets begrunnelse er at sammenføyning aldri er noen helt nødvendig operasjon, men noe man gjør av praktiske grunner. Da bør det være et vilkår at man oppnår det som skulle være hensikten, nemlig en ryddigere sammenheng mellom arealinnndelingen og inndelingen i selvstendige eiendommer. Mange steder hvor eldre gårder er utparsellert, ligger det igjen til hovedbølet forskjellige spredte grunnstykker som er planlagt til fellesformål, uten at de er formelt utskilt og tilskjøtet de reelle interessenter, kommunen e.l. Utvalget mener at en opprydding i slike forhold må være et vilkår for å gjennomføre en sammenføyning. Ulempen ved en slik regel vil være at det blir tungvint å disponere, f.eks, ved pantsettelse, over eiendomskomplekser som består av mange separate arealer som hver utgjør en selvstendig eiendom. Utvalget finner ikke dette avgjørende mot ønsket om å arbeide for at hver eiendom bare skal ha ett sammenhengende grunnareal. Utvalget foreslår likevel ett unntak, nemlig når sammenføyningen skjer under jordskifte, idet hovedregelen i slike tilfelle kan bli urimelig brysom, og jordskiftet vil under alle omstendigheter ha som mål en opprydding av samme art som den utvalget har for øye, om enn ikke fullt så konsekvent.

Når veggrunn deler en eiendom oppstår spørsmålet om den eiendom vegen går over har ett sammenhengende areal eller to adskilte arealer, ett på hver side av vegen. Har vegholderen bare en bruksrett til grunnen, kan vegen ikke dele arealet i den forstand det her gjelder. Mindre klart er det hvis vegholderen eier veggrunnen. Etter utvalgets mening må det avgjørende være om vegholderen har grunnbokshjemmel til veggrunnen. Det vil ikke være tilfelle for offentlig umatrikulert veggrunn, men det kan vel i praksis oppstå tvil når det gjelder grunn til en privat veg som skjærer over fremmed eiendom.

Utvalget foreslår ikke tatt opp bestemmelsen i bygningslovens § 64 nr. 2 om branntekniske forhold, idet slike forhold må bedømmes på grunnlag av byggemeldinger, ikke i forbindelse med grenseendringer mellom grunnarealer.

Side 43

Til § 19. [Lovens § 4-3]

Utvalget har vært noe i tvil om det er tinglysningsdommeren eller oppmålingsmyndigheten som bør være adressat for kravet om sammenføyning. Dette spørsmål kunne i og for seg godt løses ved forskrift. Det som er viktig er imidlertid kommunikasjonen mellom disse instanser, slik at de respektive registre viser det samme. Slik utkastet lyder skulle det gi en høy grad av sikkerhet for at ingen sammenføyning skjer uten at oppmålingsmyndigheten blir oppmerksom på den, jfr. også § 20.

De attester som kreves i annet pkt. svarer til attester som allerede kreves etter skylddelingslovens § 23 og bygningslovens § 64.

Kravet om en godkjent fortegnelse over heftelser og deres innbyrdes prioritet er nytt i forhold til skylddelingsloven, som derimot krever rettighetshavernes samtykke til sammenføyningen, § 23 første ledd. Bygningsloven krever rettighetshavernes samtykke og erklæring om prioritet i forhold til andre heftelser, § 64 nr. 1 første ledda 2. pkt. Utvalget mener det er vesentlig at både tinglysningsdommeren og alle de interesserte parter får en sikker og ens oppfatning av hvilke heftelser som skal hvile på den sammenføyde eiendom. Dette oppnås sikrest ved at alle godtar ett og samme dokument, og det kan ikke være for mye å kreve at den som ønsker sammenføyning selv skaper en slik klarhet.

Til § 20. [Lovens § 4-3]

Det er tinglysningsdommerens anmerkning i grunnboken som er det rettsstiftende ledd i sammenføyningsprosessen. Den medfører at fortegnelsen over heftelser (jfr. § 19) blir gjeldende, og at man ikke kan skille den sammenføyde eiendom ad igjen uten delingsforretning. Utvalget finner det overflødig å presisere dette slik som i skylddelingslovens § 23 femte ledd.

Den rent tekniske gjennomføring av sammenføyningen i grunnboken må reguleres ved forskrift.

Til § 21. [Lovens § 5-1]

Det kan reises tvil om den foreslåtte bestemmelse er strengt nødvendig i tillegg til loven av 9. juli 1923 om anbringelse av signaler og merker for målearbeid. Utvalget finner det imidlertid hensiktsmessig å ha en slik bestemmelse i delingsloven.

Til § 22. [Lovens § 1-2]

Om oppmålingsmyndigheten vises det til VIII 9.

Til § 23. [Lovens § 5-5]

Utvalget har på en rekke punkter gitt uttrykk for at forskjellige forhold bør reguleres ved forskrift. Av hensyn til fremtidige reformer i eiendomsregistreringen er det viktig at de dokumenter og arbeidsrutiner som etableres blir så ensartet som mulig, idet det ellers vil bli unødvendig tungvint å overføre de manuelle registre til maskinell lagring og bruk. Utvalget antar at utarbeidelse av slike forskrifter ligger utenfor dets mandat, og anbefaler at det ofres stor oppmerksomhet på dette dersom de hovedlinjer utvalget trekker opp blir akseptert.

For oversiktens skyld er det nedenfor tatt inn en stikkordmessig liste over de steder i utredningen hvor utvalget har påpekt behovet for forskrifter. Dette betyr ikke at utvalget anser det overflødig å gi forskrifter om andre emner.

VIII 9	Detaljerte krav til målemetoder og nøyaktighet. Standard for grensemerking. Blanketter for begjæring, varsling, protokoll og målebrev.
VIII 10	Saksbehandlingsgangen.
VIII 11	Protokollens hovedinnhold.
IX:	
Til § 3	Jordslagskontoret
Til § 4	Saksbehandlingsgangen.
Til § 5	Protokollen. Målebrevsblankett.

	Blankett for delmålebrev.
Til § 8	Saksbehandlingsgangen. Jordloven og målebrevsblanketten.
Til § 12	Protokollasjon om tvil eller tvist.
Til § 13	Plikt til å merke koordinatbestemte grensepunkter. Detaljer om grensesikringen.
Til § 14	Hvem som skal tildele registernummer.
Til § 16	Melding om utførte rettelselser
Til § 17	Alternativer til målebrev ved arealoverføring
Til § 20	Om sammenføyning i grunnboken
Til § 28	Overgangsbestemmelser

Til § 24. [Lovens § 5-2]

Som nevnt foran (VIII 9) vil utvalgets forslag medføre at det legges mer og dyrere arbeide i de forretninger loven omhandler enn hittil, og det har vært utvalgets forutsetning at gebyrene settes så høyt at de i det vesentlige dekker omkostningene for kommunene.

Bygningslovens § 109 har nå regler om at kommunen fastsetter gebyrer med fylkesmannens godkjenning. Skylddelingsloven har forskjellige bestemmelser om hvem som skal bære omkostningene, men ikke noe om gebyr.

Side 44

Utvalget anser det selvsagt at det er rekvirenten som overfor det offentlige må utrede gebyret, som en forutsetning for overhodet å få forretningen fremmet, jfr. merknadene til § 4 om at det ikke blir tale om gebyr når oppmålingsmyndigheten selv tar initiativet til en kartforretning.

Når jordskifteretten holder skylddelingsforretning skal det etter jordskiftelovens § 98 betales «etter dei reglane som gjeld for jordskifte». Den betaling det her dreier seg om, er utlegg til skjønnsmenn, tinglysing, utskrifter, porto m.v. som betales av partene i forretningen. Det gebyr som omhandles i utkastets § 24 er derimot forutsatt å skulle dekke helt eller delvis omkostninger som staten vil ha ved forretninger i henhold til delingsloven og som holdes av jordskifteverket. Se mer om det under VIII 9.

Til § 25.

Selve delingen av matrikkelskylden er en hovedsak i skylddelingsloven. I og med at skyldens betydning er meget sterkt redusert, jfr. VTII 14, har utvalget vært inn på å plassere innholdet i § 25 i en overgangsbestemmelse som kunne oppheves så snart matrikkelskatten blir opphevet. De spredte rettsvirkninger skyldens storrelse har utover eiendomsskatten er neppe tilstrekkelig grunn til å vedlikeholde en matrikkel over de enkelte eiendommers skyld. Selv med matrikkelskatten finner utvalget det overflødig med en skjønnsprosess i flere instanser for dette spørsmål, slik som skylddelingsloven foreskriver i § 1 tredje ledd og § 13. Heller ikke synes det å være behov for de materielle regler om skyldfastsettelsen som fremgår av skylddelingslovens § 4, lov av 17. august 1818 § 28, og lov av 6. juni 1863 § 1.

I § 25 har utvalget derfor foreslått en utstrakt fullmakt for bestyreren av delingsforretningen til å fastsette de endringer som det måtte være grunn til. I de tilfelle hvor det er skyld av noen betydning å dele, vil det vel regelmessig foreligge landbruksmessige forhold, slik at det er jordskifteretten som bestyrer delingsforretningen.

Utvalget antar at jordskifterettens kvalifikasjoner gir en tilstrekkelig garanti for en rimelig deling inntil den tid da deling av skyld helt kan sløyfes. § 25 er utformet og plassert med sikte på å kunne oppheves uten konsekvenser for andre deler av lovutkastet når den tid kommer.

Til § 26.

Formålet med de opplysninger paragrafen omhandler er ajourføring av den hovedmatrikkelen som nå føres i Landbruksdepartementet.

Dens fremtid ligger utenfor utvalgets mandat, men i og med at niatrikkelens formål først og fremst har vært fiskalt, finner utvalget det riktig å ta hensyn til den nærliggende mulighet for at hovedmatrikkelen vil bli sløyfet. Utvalget har derfor plassert tinglysningsdommerens opplysningsplikt i en egen paragraf, som lett kan oppheves, til tross for at dens innhold systematisk sett hører hjemme i § 23.

Til § 27. [Lovens § 5-3]

Skylddelingsloven forutsetter at nye bruk skal gis navn og har regler om dette i § 24. Utvalget antar at bruksnavn er nyttige og faktisk brukes i stor utstrekning utenfor tettbygd strøk. Slike innarbeidede navn bør fortsatt finnes på grunnboksblader og andre registrerdokumenter, til lettelse for dem som bruker registrene. Utvalget foreslår derfor at skylddelingslovens regler om bruksnavn i § 24 annet og følgende ledd blir tatt ordlydende inn i delingsloven. Dette for å slippe å la en enkelt paragraf av skylddelingsloven bli stående igjen mens resten av loven oppheves.

For eiendommer som heretter dannes antar derimot utvalget at bruksnavn bare i ytterst få tilfelle vil bli innarbeidet i en slik grad at det kunne forsvare en plass på målebrev m.v. De fleste delinger gjelder byggetomter, og storparten av dem vil få gateadresser som helt erstatter navnet. Utvalget regner også med at navn som identifikasjonshjelpemiddel vil vise seg lite hensiktsmessig når eiendomsregistreringen i fremtiden blir maskinelt behandlet. I § 27 første ledd foreslås derfor at navn sløyfes for alle nye eiendommer. Dette er selvsagt ikke til hinder for at eieren privat velger et navn til sin eiendom og bruker det på brevark, postkasse o.l. Slike navn vil ikke være underkastet reglene i § 27 annet og følgende ledd og etater som Televerket og Postverket vil stå fritt med hensyn til om de skal brukes eller ikke i kataloger o.l.

Til § 28. [Lovens § 5-6]

a) Utvalget forutsetter at departementet ved forskrifter gir de nødvendige overgangsbestemmelser, bl.a. om hvilke regler som skal gjelde for forretninger som er begjært eller igangsatt når den nye lov trer i kraft. (Se også ovenfor under VIII 15 b).

b) Tinglysningslovens § 12 a inneholder som vilkår for tinglysning enkelte krav som etter utkastet gjøres til plikt for vedkom mende allerede på grunn av den disposisjon som skal tinglyses. Tinglysningslovens § 12 a omhandler bare forhold som går inn under

Side 45

bygningsloven, idet skylddelingslovens § 25 inneholder lignende regler for eiendom på landdet. Når utvalget foreslår § 12 a endret slik at den får generell gyldighet under henvisning til delingsloven, er det for at tinglysningsdommeren skal få en spesiell plikt til å kontrollere nettopp de forhold som nevnes, selv om det også påligger oppmålingsmyndighet, jordskifteverk, fylkeslandbruksstyre og bygningsråd å kontrollere det samme. Femte ledd i utkastet til § 12 a pålegger likevel tinglysningsdommeren å passe på et forhold som de øvrige myndigheter ikke kommer i berøring med, nemlig avtaler som kunne underminere vilkår som bygningsråd eller fylkeslandbruksstyre har satt for å godkjenne en deling. Se også VIII 10.

c) Utvalget har vært inne på om det burde foretas flere endringer i jordskiftelovens §§ 97-99. Man er imidlertid blitt stående ved at det klarer seg med endringen i § 99. Om det kan være grunn til mer omfattende endringer i jordskifteloven hvis matrikkelskylden helt faller bort, finner utvalget ikke grunn til å gå inn på nå.

Delingslovens regler vil etter forslaget gjelde for delingsforretninger utført av jordskifteretten «så langt dei høver». Dette gjelder særlig kvalitetskravene til arbeidet, mens protokollasjon, dokumentasjon av resultatet m.m. ofte mer praktisk bør følge de metoder som er vanlige for selve jordskiftet. Således vil en eiendom

oppstått under jordskifte neppe få målebrev, men henvisning til jordskiftekartet isteden, som de andre utskiftede eiendommer.

d) De foreslåtte endringer i sportelloven er rent tekniske følger av at skylddeling ved oppnevnte menn bortfaller, og at det etter delingslovutkastet blir målebrev og ikke skylddelingsforretninger som skal tinglyses.

e) Bygningslovens § 63 er foreslått endret slik at den omfatter det som nå står i nr. 2, annet ledd, uten realitetsendring. Det som nå står i nr. 1, nr. 2 første ledd, og nr. 4 dekkes av delingslovutkastets § 8, mens § 63 nr. 3 dekkes ved den foreslåtte tilføyelse av «deles eller» i § 67. Av bygningslovens § 64 om sammenføyning foreslås bare innholdet i nr. 4 beholdt, idet reglene ellers om sammenføyning er foreslått gitt i delingslovens §§ 18-20.

Side 46

X. Utkast til lov om eiendomsdeling, kartforretning m.v.

Kap. I. Alminnelige bestemmelser.

§ 1

I denne lov forstås med

- a) eiendom: fast eiendom som utgjør en selvstendig enhet i det matrikkelsystem som ligger til grunn for tinglysningsvesenet på stedet,
- b) delingsforretning: den forretning som ut føres av den kommunale oppmålingsmyndighet eller jordskifteverket for å danne en ny eiendom av et avgrenset grunnstykke som før var umatrikulert eller del av en eiendom,
- c) kartforretning: den forretning som utføres av den kommunale oppmålingsmyndighet eller jordskifteverket for å fastslå grense for en eiendoms grunnareal.

§ 2

Før salg, makeskifte eller annen overdragelse av en del av den grunn som tilhører en eiendom, skal delen utskilles som egen eiendom ved delingsforretning, jfr. dog § 17. Det samme gjelder ved bortfeste som gir festeren rettigheter for mer enn ti år, og ved overdragelse av slik festerett.

Regelen i første ledd gjelder ikke for ideell andel (sameiepart) i en hel eiendom.

Når et grunnareal ønskes utnyttet ved punktfeste i henhold til stadfestet reguleringsplan eller plan godkjent av bygningsrådet, og planen omfatter en del av en eiendoms grunnareal, skal denne del utskilles som egen eiendom ved delingsforretning før noe bortfeste finner sted, derimot utskilles ikke de enkelte festepunkter som egne eiendommer.

Når særlige forhold gjør det nødvendig, kan fylkesmannen etter forslag fra kommunestyret bestemme at disposisjoner som nevnt i første og tredje ledd kan finne sted når det foreligger attest fra den kommunale oppmålingsmyndighet om at delingsforretning er krevet og godkjent i samsvar med § 8, at gebyr for forretningen er betalt og at de opplysninger som trengs for å gjennomføre forretningen foreligger. Oppmålingsmyndigheten kan kreve at grensene i marken er fastlagt før slik attest utstedes.

Når attest som nevnt i foregående ledd er utstedt, kan det ikke gis attest for krav om videre oppdeling av vedkommende grunnareal før den først krevde forretning er utført. Det samme gjelder når attest er gitt etter tilsvarende tidligere bestemmelser.

§ 3

Delingsforretning, kartforretning og arealoverføring etter § 17 utføres av den kommunale oppmålingsmyndighet. Dog utføres slike forretninger av jordskifteverket

- a) når grunnen ligger under offentlig jordskifte, dog slik at jordskifteverket kan overlate en forretning til der, kommunale oppmålingsmyndighet i samsvar med § 97 første ledd i lov om jordskifte o.a. av 22. desember 1950.
- b) når grunnen tidligere har vært gjenstand for offentlig jordskifte og eieren krever det,
- c) når deling skal utføres som nevnt i § 7 annet ledd og
- d) når fylkeslandbruksstyret bestemmer det fordi landbruksmessige forhold kan få betydning for forretningens utførelse.

Jordskifteverket kan utføre forretninger som nevnt i første ledd også når den avgjør tvist som nevnt i § 12 siste ledd.

Forretninger som nevnt i første ledd og som gjelder statens umatrikulerte grunn i Finnmark fylke skal utføres av Jordsalgskontoret når de ikke hører under jordskifteverket. Fylkesmannen kan dog bestemme at slike forretninger skal utføres av den kommunale oppmålingsmyndighet i tettbygde områder og i områder hvor han finner at tettbebyggelse kan oppstå i nær fremtid.

§ 4

Delingsforretning og kartforretning kan kreves av

- a) den som har grunnbokshjemmel til eiendommen,
- b) den som ved rettskraftig dom eller rettsforlik er kjent å være eier av eiendommen eller av den grunn som kreves fradelt,
- c) den som lovlig har overtatt grunnen etter ekspropriasjonssak mot den som har grunnbokshjemmel, eller mot den som etter hjemmelshaverens død godtgjøres å ha en eiers rådighet over grunnen,
- d) den som har festet grunnen når festeretten er tinglyst senest . . (lovens ikrafttredelsesdato) gjelder eller kan fornyes for minst ti år til og omfatter et grunnstykke med uomtvistede grenser,
- e) myndighet som med hjemmel i lov utøver eiers rådighet over grunnen, når ingen har grunnbokshjemmel til den og
- f) den som får tillatelse av departementet etter å ha godtgjort sin eiendomsrett til grunnen og at ingen har grunnbokshjemmel til den.

Den kommunale oppmålingsmyndighet kan av eget tiltak utføre kartforretning.

Den som bestyrer en delings- eller kartforretning skal på ettersiselig måte med minst

Side 47

en ukes varsel meddele tid og sted for forretningen til den som har krevet forretningen og alle som har grunnbokshjemmel til, eller godtgjøres å eie, tilstøtende grunn, hvis ikke kortere varsel godtas.

Over forretningen fores protokoll som oppbevares av den myndighet som utfører forretningen.

Når kartforretning er holdt i henhold til § 4 annet ledd over en del av en eiendom, utstedes ikke målebrev med mindre noen som nevnt i § 4 første ledd krever eller samtykker i fradeling av grunnen.

Kap. II. Om delingsforretning.

§ 6

Delingsforretning omfatter bare eiendomsrett til grunn. Ved delingsforretningen kan det dog opprettes bruksrettigheter eller servitutter når bygningsrådet eller fylkeslandbruksstyret har satt det som vilkår for å godkjenne delingen. Nytt jordfelleskap må ikke stiftes.

Ved deling av landbrukseiendom i flere bruk kan også stedsevarende, geografiske avgrensede bruksretter deles.

Den som krever delingsforretning må angi hvordan delingen ønskes utført, ved påvisvisning i marken, ved størrelsen av det areal som ønskes fradelt, ved forholdstall mellom arealene av de enkelte deler eller på annen måte som godtas.

Ved deling av landbrukseiendom i flere bruk kan delingen kreves utført slik at verdiene av de enkelte bruk med tilhørende rettigheter og heftelser som nevnt i § 6, kommer i et angitt forhold til hverandre.

Ved deling må det ikke dannes noen ny eiendom som består av deler som ikke grenser til hverandre.

§ 8

Delingsforretning må utføres slik at hver eiendom får en form og størrelse som etter bygningsrådets skjønn er så hensiktsmessig som mulig. For delingsforretning utføres, skal bygningsrådet ha godkjent delingen. Slik godkjenning er dog ikke nødvendig for delinger hvor § 3 første ledds a), c) eller d) kommer til anvendelse.

Etter at reguleringsplan er stadfestet for området, må delingsforretning ikke utføres når denne vil hindre eller vanskeliggjøre gjennomføringen av planen.

Godkjenning som kreves etter § 55 i jordlova av 17. juni 1955 skal foreligge før delingsforretning utføres.

Reglene i denne paragraf gjelder ikke i tilfelle som nevnt i § 4 første ledds d).

§ 9

Som ledd i enhver delingsforretning skal det holdes kartforretning etter reglene i kapittel III.

Kap. III. Om kartforretning.

§ 10

Kartforretning skal være utført for en eiendom overdras, bortfestes for mer enn ti år eller bebygges, og før overdragelse av festerett som nevnt.

Kartforretning er dog ikke nødvendig

- a) ved overdragelse eller bortfeste av større eiendom,
- b) ved oppføring av bygning for jord- eller skogbruk på brukets grunn eller
- c) ved disposisjoner over punktfeste, jfr. § 2 tredje ledd.

I tilfelle tvist mellom grunneier og bygningsrådet om en eiendom er unntatt fra påbudet om kartforretning, avgjøres spørsmålet av fylkesmannen etter at formannskapet har uttalt seg.

§ 2 fjerde ledd gjelder tilsvarende når kartforretning etter bestemmelsene foran skal være utført for det foretas disposisjoner over en eiendom.

For kartforretning avsluttes skal alle grenser være påvist i marken og sikret etter reglene i § 13.

Hvor alle grenser er koordinatbestemt, jfr. § 13 første ledd, kan målebrev utstedes selv om grensene ikke er påvist i marken, såfremt partene samtykker og bestyreren finner det ubetenkelig.

§ 12

Bestyreren kan, med samtykke av dem som har grunnbokshjemmel til eiendom på hver side av en grenselinje, fastsette hvor grensen skal gå når

- a) det er tvil om hvor grensen går,
- b) partene ønsker en mindre vesentlig endring av en grenselinje eller
- c) det er tvist om hvor grensen går, men partene på forhånd erklærer å ville være bundet av bestyrerens avgjørelser.

Hvis tredjemann har tinglyst rett i noen av de berørte eiendommer, og denne rett kan bli skadelidende ved slik fastsetteslse av grense som nevnt i første ledd, kreves også denne tredjemanns samtykke til fastsettelsen.

Foreligger det under kartforretning tvil eller tvist om hvor en grense går, uten at

Side 48

grensen blir fastsatt etter reglene i første og annet ledd, avbrytes forretningen og det settes en rimelig frist for den som krevde kartforretning til å oppklare forholdet eller reise sak om grensen. Oversittes fristen, regnes kravet om kartforretning som bortfalt. Farstad foreslår et fjerde ledd sålydende:

Regelen i første ledd er anvendelig bare som følge av reglene i § 9 eller § 10 første ledd.

§ 13

I tettbygd strøk, og ellers hvor det er bestemt av fylkesmannen eller bestyreren finner det hensiktsmessig, skal alle grensepunkter koordinatbestemmes, enten i landsnettet eller i det lokale nett som kommunen bruker. Det skal utarbeides nøyaktig kart med avmerking av koordinatene for alle grensepunkter, grenselengder og areal beregnet av koordinatene.

Når reglene i første ledd ikke komme til anvendelse, skal alle grensepunkter sikres ved varige merker, og ved målinger til andre faste punkter. Grenselengdene skal måles og grensene beskrives ved skisse som angir grenselengder, øvrige mål og merkingens art. I område med økonomisk kartverk skal det så vidt mulig måles til punkter som er innlagt på kartet.

Den myndighet som utfører forretningen skal også utføre merkingen av grensepunktene for målebrev utstedes, hvis slik merking ikke allerede er forskriftsessig utført.

§ 14

Når forretningen er avsluttet, skal den myndighet som har utført forretningen utstede målebrev og snarest mulig sende det til tinglysning.

Gjelder forretningen bare en del av grensene rundt eiendommen, skal målebrevet betegnes delmålebrev.

§ 15

Målebrevet skal inneholde kart eller kartskisse over eiendommen med alle de koordinater og mål som er nevnt i § 13. Målebrevet må ikke inneholde opplysninger om rettigheter som tilligger eiendommen eller heftelser som hviler på den utover de som er omhandlet i § 6.

§ 16

Viser det seg etter tinglysning av et målebrev at det er uriktig eller ufullstendig, skal feilen rettes. Før slik rettelse foretas, skal de som blir berørt ha fått anledning til å uttale seg. Rettelse av skrivefeil, tegnefeil, beregningsfeil o.l. behøver ikke forelegges når den som har utstedt målebrevet anser det overflødig.

Den som har utstedt målebrevet retter feilen i protokollen og på målebrevet ved påtegning på dette eller ved utstedelse av nytt målebrev. Målebrevet sendes til tinglysning av påtegningen, som anmerkes på vedkommende eiendoms blad i grunnboken.

De som blir berørt av rettelser skal ha underretning om den.

Kap. IV. Arealoverføring.

§ 17

Grunnareal som ikke overstiger 100 kvadratmeter og er verd høyst 1 500 kroner kan kreves overført fra en eiendom til en tilgrensende eiendom uten delingsforretning.

Slik overføring kan kreves av den som etter § 4, unntatt d), kan kreve delingsforretning. Kravet rettes til den kommunale oppmålingsmyndighet.

Hviler det på arealet tinglyst heftelse som ikke hviler også på den eiendom arealet skal overføres til, skal det med kravet om overføring følge erklæring fra rettighetshaveren om at heftelsen frafaller for det areal som kreves overført.

Påtegning på eiendommenes målebrev eller delingsdokumenter som angir den nye grense og størrelsen av det overførte areal skal tinglyses og anmerkes på begge eiendommers blad i grunnboken. Skal arealet overføres til offentlig veggrunn som ikke matrikuleres, gjelder påbudet om tinglysning ikke veggrunnen.

For arealoverføring gjelder følgende bestemmelser tilsvarende: § 6 første ledd, § 7 første ledd, § 8, § 11, § 13 og 16.

Kap. V. Sammenføyning av eiendommer.

§ 18

Flere eiendommer som ligger i samme kommune og har samme hjemmelsinnehaver kan kreves sammenføyd til en eiendom etter reglene i dette kapittel, såfremt den sammenføyde eiendom vil bli ett sammenhengende areal.

Når sammenføyningen skjer under jordskifte, gjelder ikke vilkåret om at den sammenføyde eiendom vil bli ett sammenhengende areal.

§ 19

Krav om sammenføyning rettes til tinglysningsdommeren. Med kravet må følge attest fra myndighet som nevnt i § 3 om at eiendommene ligger i samme kommune og etter sammenføyning vil bli ett sammenhengende areal, eventuelt at sammenføyningen skjer som nevnt i § 18 annet ledd.

Med krav om sammenføyning skal følge en fortegnelse over de tinglyste heftelser som skal hvile på den sammenføyde eiendom og den innbyrdes prioritet for disse heftelser. Fortegnelsen må være godtatt av samtlige rettighetshavere.

§ 20

Finner tinglysningsdommeren vilkårene etter §§ 18 og 19 oppfylt, anmerker han sammenføyningen i grunnboken. Rekvirenten og oppmålingsmyndigheten underrettes om utfallet.

Kap. VI. Forskjellige bestemmelser.

§ 21

Under forretninger etter denne lov har myndighet som nevnt i § 3 adgang til privat og offentlig eiendom uten særskilt tillatelse i den utstrekning som er nødvendig for å utføre forretningen, jfr. lov av 9. juli 1923 nr. 1.

§ 22

I hver kommune skal det være en oppmålingsmyndighet som bestyrer forretninger etter denne lov. Departementet gir forskrifter om kvalifikasjoner for den som skal være oppmålingsmyndighet. Fylkesmannen kan godkjenne at en person er oppmålingsmyndighet i flere kommuner.

§ 26

Tinglysningsdommeren skal i den utstrekning departementet bestemmer, sende oppgaver over alle tinglyste delingsforretninger, sammenføyninger og endringer av bruksnavn.

§ 27

For nye eiendommer dannet etter reglene i denne lov skal det ikke brukes navn i målebrev, grunnbok m.v. For eiendommer som allerede har fått navn etter eldre bestemmelser gjelder reglene nedenfor.

Bruksnavn kan forandres etter eierens skriftlige erklæring som tinglyses særskilt eller inntas i tinglyst hjemmelsbrev på eiendommen.

Som bruksnavn må ikke i noe tilfelle velges et navn som allerede er i bruk som slektsnavn og som ikke hører til de mer utbredte.

Bruksnavn skal i matrikkel og grunnbok skrives overensstemmende med gjeldende regler for tillatt skrivemåte. For skrivemåten i det enkelte tilfelle blir fastsatt av vedkommende departement, bør eieren (kjøperen) gis anledning til å uttale seg og hans ønske tas til følge når det går ut på å beholde den gamle skriftform hvis den er nasjonalt eller historisk forsvarlig.

De nærmere bestemmelser om framgangsmåten ved navner revisjon treffes av vedkommende departement.

§ 23

Departementet kan gi forskrifter til gjennomføring og utfylling av bestemmelsene i denne lov.

§ 24

Krav om delings- eller kartforretning eller arealoverføring tas ikke under behandling før det er innbetalt gebyr for forretningen. Gebyr for forretninger som skal utføres av den kommunale oppmålingsmyndighet fastsettes av kommunestyret og må godkjennes av fylkesmannen. Departementet kan fastsette gebyr for forretninger som skal utføres av jordskifteverket.

§ 25

Den myndighet som etter § 3 utfører delingsforretning eller arealoverføring som nevnt i § 17, skal som ledd i forretningen fastsette de endringer som forretningen måtte gi grunn til i de berørte eiendommers matrikkelskyld. Ved sammenføring skal tinglysningssdommeren anmerke den samlede skyld på den sammenføyde eiendom. Ingen eiendom må settes i lavere skyld enn 1 øre.

Kap. VII. Ikrafttredelse og endring i andre lover.

§ 28

Denne lov trer i kraft

Fra samme dag gjelder følgende endringer i andre lover:

- a) Lov av 20. august 1909 om skylddeling m.v. oppheves.
- b) Lov av 7. juni 1935 om tinglysning, § 12 a skal lyde:

Når det etter lov av ... om eiendomsdeling, kartforretning m.v. § 2 eller § 10 kreves at delings- eller kartforretning skal være utført før noen av de der nevnte rettshandler foretas, kan dokument som gir uttrykk for slik rettshandel ikke tinglyses uten at det tidligere er tinglyst eller samtidig blir tinglyst målebrev for vedkommende eiendom.

Når fylkesmannen har truffet vedtak etter delingslovens § 2 fjerde ledd, jfr. § 10 fjerde ledd, og attest som der nevnt forevises, kan tinglysning skje uten hinder av reglene i første ledd.

For eiendom som etter delingslovens § 10 ikke kan avhendes for kartforretning er utført, gjelder første og annet ledd tilsvarende

Side 50

for innføring i grunnboken av overgang ved arv.

Dokument som går ut på å stifte eller overdra noen rett, eller målebrev i forbindelse med deling, som rammes av delingsforbudet i lov av 18. mars 1955 nr. 2 om tilskipping av jordbruk (jordlova) kan ikke tinglyses uten at fylkeslandbruksstyret har samtykket i delingen.

Uten samtykke av bygningsråd eller fylkeslandbruksstyre må det ikke tinglyses noe som endrer eller kommer i strid med bruksrett eller servitutt som i medhold av delingslovens § 6 jfr. § 15 er beskrevet i målebrev.

- c) Lov av 22. desember 1950 om jordskifte o.a. § 99 skal lyde:

For skylddelingar som jordskifteretten held, gjeld reglane i lov om eiendomsdeling, kartforretning m.v. av ... på tilsvarende måte, så langt dei høver. For anke gjeld same reglane som for jordskifte.

For føring i rettsboka gjeld reglane i § 24 i denne lova. Gjeld det skylddeling som er halden i samband med jordskiftesak, kan ei førebels melding med oppgave over gards- og bruksnummer, skyld og eigarar sendast til tinglysing straks.

d) Lov av 18. desember 1959 nr. 11 om betaling for rettsforretninger (sportelloven):

§ 27 oppheves.

§ 51 tredje og fjerde ledd skal lyde:

For tinglysing av målebrev over ny eiendom betales kr 30 for hver ny eiendom.

For sammenføring av flere eiendommer til en betales ikke gebyr.

Kapittel 11, overskriften skal lyde:

Deponering, frivillig auksjon, lisitasjon og registrering av reinmerke.

§ 74 oppheves.

Kapittel 13, overskriften skal lyde:

Tjeneste som domsmann, skjønnsmann, rettsvitne m.v.

§ 88 oppheves.

e) Bygningslov av 18. juni 1965 nr. 7:

§ 62, Oppmåling, oppheves.

§ 63, Deling av eiendom, skal lyde:

Når delingskravet gjelder fradeling av tomter i strøk som omhandlet i § 13 første ledd i lov av ... om eiendomsdeling, kartforretning m.v., kan bygningsrådet kreve fremlagt samlet delingsplan for eiendommen eller del av den. Delingsplanen skal vise hvordan delingen på hensiktsmessig måte kan gå inn i fremtidig utnyttelse av området, herunder også hvordan de krav som er nevnt i § 99 nr. 1 kan oppfylles.

§ 64, Sammenføring av eiendommer, skal lyde:

Bygningsrådet kan sette som vilkår for å gi byggetillatelse at eiendommer som har samme eier og som skal nyttes under ett, blir sammenføyd i grunnboken, jfr. kap. V. i lov av om eiendomsdeling, kartforretning m.v.

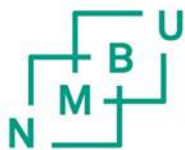
§ 67, Vedtekt om atkomst og kloakk i regulert strøk, første ledds første setning skal lyde:

Ved vedtekt kan det bestemmes at tomt i regulert strøk bare kan deles eller bebygges dersom:

§ 109, Gebyr, skal lyde:

Ved regulativ kan fastsettes gebyr til kommunen for behandling av soknad om byggetillatelse, kontroll, utferding av attester og for andre arbeid som det etter denne lov, forskrift eller vedtekt påhviler kommunale bygningsmyndigheter å utføre for de byggende. Ved regulativ kan også fastsettes gebyr for avskrifter og attester fra de særlige skjønnsretter og overskjønnsretter.

Regulativet vedtas av kommunestyret etter tilråding fra bygningsrådet og legges fram for fylkesmannen til godkjenning.



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2021, 30 stp.

Fakultetet for landskap og samfunn

Rettsvern ved tinglysing

Problemstilling: Hva er risikoen av manglende tinglysing ved erverv av fast eiendom? Kan en lovbestemt tinglysingsplikt være den fremtidige løsningen? Hva skal til for å innføre en slik plikt?

Av Jacob Blichfeldt Thoresen

Master i Eiendomsutvikling

Forord

Denne masteroppgaven markerer slutten på min 2-årige master i eiendomsutvikling ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Avhandlingen er skrevet våren 2021, og har et omfang på 30 studiepoeng. Arbeidet er et selvstendig forskningsarbeid som viser evnen til «systematisk tenkning, faglig fordypning og saklig vurdering». Hovedmålet var å skrive en avhandling som besvarer problemstilling og som kan bli brukt som grunnlag for diskusjon av teamet i ettertiden.

Valg av temaet begrunnes med jobberfaring hvor jeg til daglig sitter med tinglysing av eiendom. Under min tid i bransjen har jeg vært borti flere «saker» som omhandler «in blanco», og jeg har hatt et ønske om å finne svar på hvorfor tinglysningsystemet er som det er og hvilken risiko som følger av manglende tinglysing.

Arbeidet med oppgaven har vært lærerikt og jeg ønsker å takke min veileder Karen Eg Taraldrud for en fantastisk oppfølging. Jeg har fått gode konstruktive tilbakemeldinger underveis i arbeidet og jeg har alltid hatt muligheten til å ta kontakt ved spørsmål.

Sammendrag

Masteroppgaven er en juridisk tilnærming av risikoen ved manglende tinglysning og stiller spørsmål til dagens boligbeskatning ved overdragelse av fast eiendom.

Jeg skal svare på følgende problemstilling: «Hva er risikoen av manglende tinglysning ved erverv av fast eiendom? Kan en lovbestemt tinglysingsplikt være den beste fremtidige løsning? Hva skal til for å innføre en slik plikt?»

Oppgaven utforsker muligheten for en lovbestemt tinglysingsplikt og går nærmere inn på dagens tinglysingssystem for å finne beste fremtidig løsning. Ved hjelp av rettspraksis belyses hvilken konsekvens manglende tinglysing har for erverver og det stilles spørsmål til hvorfor myndighetene legger til rette for et smutthull i et allerede fungerende tinglysingssystem. Hva er grunnen til at de i dag innfører tiltak og rutiner for hvitvasking, men lar ett av de største smutthullene forbli åpne?

Ved å unngå tinglysing tar erverver en unødvendig stor risiko og konsekvensen kan bli betydelig dersom hjemmelshaver går konkurs. En skal være varsom med å stole på dokumenter som gir «rettsverns lignende vilkår» og det firkantede regelverket gjør at rettsvernsreglene gjelder absolutt og kan medføre urimelige resultater. Dette er en vekker til alle aktørene i bransjen som har droppet tinglysing og som tror de har sikret notoriteten og publisiteten på en annen måte. På bakgrunn av de juridiske problemene som oppstår er det kanskje tid for et skifte og det bør besluttes raskt om dette krever en endring i dokumentavgiften og/eller ved å innføre en lovbestemt tinglysingsplikt.

En realistisk løsning er å forandre dagens tinglysingssystem slik at smutthullet blir lukket, samtidig som man legger til rette for en beskatning som ikke reduserer statskassen. Dette kan gjøres ved å innføre en tinglysingsplikt slik at størrelsen på avgiften kan reduseres eller vi kan gjøre som våre to naboland Sverige og Danmark ved å tilrettelegge for en meldeplikt slik at man etablerer en viss kontroll over eiendomsoverdragelser. Da kan man for eksempel fjerne dokumentavgiften ved å øke formuesbeskatningen på primærbolig.

Det eneste som er helt sikkert er at det er på tide med et skifte.

Innholdsfortegnelse

Forord	I
Sammendrag	II
1. Tema og spørsmål	1
1.1 Risiko av manglende tinglysing.....	1
1.2 Endring av dokumentavgiften	2
1.3 Innføring av tinglysningsplikt.....	3
1.4. Problemstilling og disponering.....	4
2. Metode og rettskildebilde	5
2.1 Metode:	5
2.2 Avgrensing	5
2.3 Aktualitet	5
3. Introduksjon av tinglysningsordningen	6
3.1 Lovgrunnlaget.....	6
3.2 Tinglysningsmyndigheten	6
3.3 Grunnboken som oppslagsverk	7
3.4 Sikring av offentligrettslige regler	8
4. Rettsreglene om tinglysing.....	9
4.1 Hvorfor bør man tinglyse?.....	9
4.2 Rettsvirkninger	9
4.3 Prioritetsregelen.....	10
4.3.1 Unntak fra prioritetsregelen.....	11
4.4 Avtaleekstinksjon	12
4.4.1 Innsigelser som er i behold	13
4.4.2 Unntak fra ekstinksjonsregelen.....	13
5. Kreditorvern	14
5.1 Notoritet.....	14
5.2 Publisitet.....	16
5.3 Kreditorekstinksjon	17
5.3.1 Høyesteretts stilling til kreditorekstinksjon	18
5.3.2 Bør rettsvernsreglene være absolutte?	19
6. EU-konvensjonens beskyttelse av den private eiendomsretten	20
6.1 De tre reglene	21
6.2 Vurdering av brudd.....	22
6.3 Kommer EMK P1-1 til anvendelse?	24

7. Risiko av manglende tinglysing.....	26
7.1 Ulike grunner til å ikke tinglyse	26
7.1.1 Tilfeller der erververen har kunnet tinglyse.....	26
7.1.2 Tilfeller som skyldes forhold utenfor erververens kontroll.....	27
7.1.3 Tilfeller der det er tinglyst for sent.....	28
7.2 Rettsvern-lignende vilkår	29
7.3 Betydningen av å være beskyttet av sikringsobligasjon.....	30
7.4 Forusstranda-dommen.....	32
7.4.1 Hvilken betydning har dommen for fremtidig praksis i næringslivet?.....	35
8. Dokumentavgiften.....	36
8.1 Historikk.....	36
8.2 Avgiftspliktens omfang	36
8.3 Næringslivets tilpasninger til regelverket.....	37
8.4 Bør avgiften fjernes? Hva er alternativet?	38
9. En lovbestemt tinglysingsplikt.....	39
9.1 Hvilken betydning vil det ha?	39
9.2 Hvordan skal det løses og bør vi innføre en slik plikt?	39
10. Avslutning.....	40
11. Kilder.....	41
11.1 Lover:.....	41
11.2 Traktater	41
11.3 Forarbeider:.....	42
11.4 Rettsavgjørelser:.....	42
11.5 Utenlandske rettsavgjørelser:	43

1. Tema og spørsmål

1.1 Risiko av manglende tinglysing

I Norge er det ingen plikt til å tinglyse. De reelle eierne av en fast eiendom vil ikke nødvendigvis stå som hjemmelshaver i grunnboken hos Statens kartverk.¹ Årsakene til dette kan være mange, og det kan spenne seg fra rene forglemmelser hvor ektefeller sitter i uskiftet bo til profesjonelle aktører som ikke ønsker å betale dokumentavgiften ved en eiendomsoverdragelse.

I dag ser man en lei tendens til at flere aktører unngår tinglysing med «alternative løsninger» som er med på å gi dem «rettsvern-lignende» vilkår. Et godt eksempel på dette er såkalte «hjemmelsselskaper» eller bruk av urådighetserklæringer, sikringsobligasjoner og generalfullmakter for å sikre aktørenes råderett. Dette gjør at jeg stiller meg spørsmålet om alle de ulike alternativene er en reell trygghet? Hva er den eventuelle risikoen og konsekvensen for kjøper av å droppe tinglysing?

I henhold til tinglysingsloven oppnås rettsvern kun ved tinglysing. Formålet er å bli vernet mot andre rettsstiftelser, noe som skjer ved at overdragelsen blir registrert i Statens kartverks grunnbokblad². Det finnes selvfølgelig unntak til dette, samt rettsvirkningene ihht loven³, og dette blir nærmere drøftet i avhandlingens hoveddel⁴.

På helt generell basis kan man si at det vil kunne oppstå en tredjemannskonflikt når kjøper har unnlatt tinglysing. Kreditorerne har i henhold til reglene i dekningsloven §2-2 beslagsrett. Dette betyr at de kan tvinge en person til å betale ved å ta dekning i skyldnerens formuesgoder. I en slik situasjon kan det trekkes linjer til grunnbokens troverdighet. Vil det være åpenbart for kreditor som en tredjepart at eiendommen tilhører en ny eier når han har droppet tinglysing? Skal man ikke kunne stole på at det som står i grunnboken er riktig?

I januar 2017 avsa Høyesterett en dom⁵ hvor en aktør utvilsomt hadde unnlatt å sørge for tinglysing. Saken gjaldt mellom Forusstranda Næringspark AS og Sønnichsens AS sitt konkursbo. Her konkluderer Høyesterett at konsekvensen av manglende tinglysing er at kjøpers eiendom inngår i beslagsretten til selgers konkursbo. Denne dommen synliggjør at det å unnlate tinglysing er en høyest reell risiko, og er noe som eiendomsbransjen bør være meget bevisst på i framtiden.

¹ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 7. utgave, Oslo 2013 s. 569 flg.

² Tinglysingsloven § 12

³ Tinglysingsloven §§ 20-27

⁴ Se nærmere gjennomgang i punkt 4.2- Rettsvern og rettsvirkninger

⁵ HR-2017-33-A, se nærmere gjennomgang i punkt 7.4

1.2 Endring av dokumentavgiften

Gjennom nyhetsbildet de siste årene har det vært mange debatter rundt kjøp og salg av bolig. To mye diskuterte problemer er dokumentavgiften og hvordan de unge skal komme seg inn på boligmarkedet. Som boligkjøper må du betale 2,5% av kjøpesummen i dokumentavgift til staten. Dette er en ren fiskal avgift som tallmessig er nær 11 milliarder i 2020, bare som følge av nordmennenes kjøp av bolig. Ser man beløpet i takt med en stigende boligpris de siste 10 årene har avgiftens betydning i statsbudsjettet økt betraktelig.⁶ Dessuten har flere kommuner valgt å innføre kommunal eiendomsskatt som også medfører skatt over tid.

Dette virker svært uheldig når dokumentavgiften rammer noen segmenter uforholdsmessig hardt, og da gjerne de unge i etableringsfasen. Folk flest er stort sett ferdig flyttet innen de fyller 40⁷, noe som igjen resulterer i at de unge betaler mye av avgiften selv. Tar man også hensyn til en årlig økning i boligpriser vil dokumentavgiften medføre en betydelig utgift, som gjør det enda vanskeligere å få kjøpt bolig i fremtiden.

Det er opplagt at avgiften er en inntekt staten er avhengig av, men kan ikke denne hentes på en annen måte slik at den treffer alle og ikke bare et lite segment i samfunnet? Skatten har en uheldig fordelingsvirkning i det norske velferdssamfunnet mellom de yngre og eldre, og slik den står i dag hever den terskelen for at flere får ta del i velferdsgode med å eie egen bolig. Tar man også i betraktning at de profesjonelle aktørene, gjerne med stor kapital, klarer å unngå avgiften slik reglene står i dag, kan man jo spørre seg om dette blir rettferdig?

Administrerende direktør i Eiendom Norge⁸ sier at «dersom man fjerner kommunal eiendomsskatt og dokumentavgift samtidig som man øker formueskatten på primærboliger, vil man skape en bedre og mer rettferdig boligbeskatning». Argumentasjonen til dette er at eiendomsskatten varierer fra kommune til kommune og at dokumentavgiften treffer markedet skjevt.

I 2014 gikk for eksempel Scheel utvalget inn for å avskaffe avgiften. Dette fordi de mente den hemmer mobiliteten i økonomi og arbeidsmarked, fordi den kun er en flytteskatt og fordi den bare gjelder fast eiendom og ikke aksje- og andelsboliger i borettslag.⁹ Dokumentavgiften reguleres av dokumentavgiftsloven og tinglysningsloven. En nærmere forklaring av innhold og unntak blir gjort rede for i avhandlingens punkt 8.

⁶ Dagens næringsliv, 2020 - Blanko skjøte innbyr til unnaluring og skjulte handler

⁷ Eiendom Norge, 2018 – Vil flytte flytteskatten

⁸ Pengenytt, 2018- vil fjerne dokumentavgiften

⁹ DN – Innfør avgiftsfri tinglysningsplikt for eiendom, avskaff dokumentavgiften

1.3 Innføring av tinglysingsplikt

Om det blir foretatt en endring i dokumentavgiften bør det også legges til rette for en ny lovbestemt tinglysingsplikt. Dette vil kunne hjelpe Økokrim og Finanstilsynet i sitt arbeid mot kriminalitet innenfor hvitvasking¹⁰ samtidig som det gir samfunnet en bedre oversikt over alle eiendommers reelle eiere.

Kjøp og salg av eiendom er en velegnet måte å hvitvaske penger på og risikoen har de siste årene blitt mye høyere for eiendomsmeglingsbransjen enn hva den har vært tidligere.¹¹ En eiendom kan for eksempel betales helt eller delvis av penger som stammer fra kriminelle handlinger eller ved at midler blir skjult ved bruk av påtatte stråmenn eller kompliserte selskapsstrukturer. Dette gjør det nesten umulig å oppdage opphavet til midlene eller avgjøre hvem som er de reelle eierne i et selskap. To velkjente metoder er at eiendomsverdien manipuleres eller at man pusser opp egen bolig med ulovlige midler før den blir solgt videre til en høyere verdi. Ved å innføre en lovbestemt tinglysingsplikt vil en ha muligheten til å ta roten til flere av problemene.

Med dagens system utvikles det også en del feil i Statens kartverks grunnbokblad. En eiendom vil for eksempel kunne stå på personer som enten er døde, eller som faktisk ikke har råderett over eiendommen. Praksisen gjør det uoversiktlig og er med på å gjøre det vanskelig for en utenforstående tredjepart. Ser man for eksempel innenfor landbruket opplyser SSB at ca. 5000 av landets 183.000 landbrukseiendommer har en død hjemmelshaver.¹² Dette tilsvarer rundt 2,7 prosent av alle landbrukseiendommer og kan sees på som et stort problem ettersom departementet synes å mene at driveplikten etter jordlova §8 ikke gjelder for dødsbo.¹³ Det er logisk at en død person ikke har driveplikt, men at arvinger kan unngå plikten ved å ikke tinglyse hjemmelsovergang blir vel litt feil? Ifølge SSB så er det også litt over 16.000 fritidsboliger som har en død hjemmelshaver uten at dette reiser noen debatt?¹⁴ Norskog mener imidlertid at innføring av en slags tinglysingsplikt for en eiendomskategori ikke bør skje uten en bred gjennomgang av hele tinglysingsinstituttet.¹⁵

Norge har en av verdens mest effektive og sikre transaksjonssystemer innenfor eiendom, men det finnes likevel forbedringspunkter. Avskaffelse av dokumentavgift og innføring av en tinglysingsplikt er to punkter Eiendom Norge mener at finansministeren bør gjøre noe med snarest.¹⁶

¹⁰ Eiendom Norge, 2018 – Vil flytte flytteskatten

¹¹ Økokrim, 2020 - Risikovurdering for hvitvasking og terrorfinansiering, NRA 2020

¹² SSB 2021

¹³ Prop. 107L - endring av arveloven

¹⁴ SSB 2021

¹⁵ Norskog, 2019 - Høringsinnspill til endring av arveloven

¹⁶ Dagens Næringsliv, 2020 – Innfør avgiftsfri tinglysingsplikt for eiendom, avskaff dokumentavgiften

1.4. Problemstilling og disponering

Temaet åpner for et vidt spekter av spørsmål og min avhandling vil i hovedsak sette søkelys på risikoen av å unngå tinglysning, der en kjøper bevisst lar hjemmelen til eiendommen forbli på selger. Det blir derfor naturlig å starte med en innføring i tinglysningsordningen før jeg går videre inn på rettsreglene om tinglysning, kreditorvern og deretter knytter dette mot EU-Konvensjonens beskyttelse av den private eiendomsretten. Denne delen av avhandlingen vil ikke være uttømmende og avgrenses til det innholdet som kan knyttes mot problemstillingen.

Ved hjelp av denne informasjonen vil jeg komme fram til første hovedspørsmål; Hva er risikoen av manglende tinglysning? Her vil jeg foreta en drøftelse og gi eksempler på ulike grunner man vil kunne ha for å droppe tinglysning samtidig som jeg også viser hvordan andre metoder kan gi rettsvern liknende vilkår. Videre tar jeg utgangspunkt i sikringsobligasjons betydning og funksjon. I spørsmålet om hvilken risiko man har av manglende tinglysning blir det nødvendig å dra fram rettspraksis for å vise hvilken konsekvens det har hatt for erverver. Notardommen¹⁷ og Forusstranda-dommen¹⁸ blir aktivt brukt for å vise Høyesterett sitt ståsted i situasjonene som utspilte seg.

Deretter linkes avhandlingen inn mot neste hovedspørsmål, nemlig dokumentavgiften. Det blir stilt spørsmål til om avgiften bør endres på, og jeg trekker inn et politisk perspektiv på størrelsen av beløpet og om skatten kanskje bør hentes et annet sted.¹⁹ Er det virkelig riktig at skatten har forblitt flat på 2,5% når vi har hatt en enorm prisøkning på boliger? Det er vel også litt merkelig at skatten treffer befolkningen skjevt og at myndighetene har et smutthull som gjør at profesjonelle aktører selv kan unngå gebyret?

Tolkningen av risikoen av manglende tinglysning og dagens dokumentavgift vil til sammen ta meg videre til oppgavens siste hovedspørsmål; Bør det innføres en lovbestemt tinglysningsplikt i Norge? Her vil jeg komme med forslag til en alternativ løsning og vil også gjøre en vurdering på om dette er noe Norge bør innføre.²⁰

Avslutningsvis vil jeg samle sammen de viktigste momentene og diskutere for hvordan dette svarer på problemstillingen til oppgaven: «Hva er risikoen av manglende tinglysning ved erverv av fast eiendom? Kan en lovbestemt tinglysningsplikt være den beste fremtidige løsning? Hva skal til for å innføre en slik plikt?»

¹⁷ Rt. 2012 s.335

¹⁸ HR-2017-33-A

¹⁹ DN – Innfør avgiftsfri tinglysningsplikt for eiendom, avskaff dokumentavgiften

²⁰ Dagens Næringsliv, 2020 – Innfør avgiftsfri tinglysningsplikt for eiendom, avskaff dokumentavgiften

2. Metode og rettskildebilde

2.1 Metode:

Temaet for oppgaven vil rettslig kunne plasseres i tingsretten. De sentrale momentene som drøftes er rettsreglene om tinglysing, kreditors beslagsrett, praksis fra EMK, risikoen ved manglende tinglysing, reglene om dokumentavgiften, samt et innblikk i muligheten for tinglysingsplikt. Jeg har fått et overordnet inntrykk av at dette kan være et utfordrende rettskildebilde å navigere i, og avhandlingen tar derfor utgangspunkt i et helhetlig bilde av prosessen. Et hvert faktum baserer seg på sirkeeffekten der jeg trekker linjer mellom faglitteratur, lover og dommer. Rettskilder er nevnt med kortversjon og full liste finner en bakerst. Det er også kildehenvist med fotnoter underveis i teksten.

2.2 Avgrensing

Besvarelsen gir et innblikk i hvordan rettskildebildet fungerer. Paragrafene drøftes i den grad det er relevant for å besvare problemstillingen og all «unødvendig» informasjon utelukkes. På generell basis vil oppgaven gi en oversikt over tinglysingsreglene der jeg i hovedsak setter søkelys på eiendomsrett i fast eiendom. Oppgaven vil videre se på beskyttelse av eiendomsretten i EU-konvensjonen og avgjøre om det er på tide med en endring av tinglysingssystemet. Disse temaene blir drøftet på overflatenivå og brukes til å støtte oppunder hvilken betydning de kan ha for å minske risiko.

Andre avgrensninger begrunnes underveis i teksten, men en underliggende forutsetning er at mottaker har grunnleggende forståelse for rettslæren. Det blir ikke foretatt noen nærmere forklaring av detaljer som jeg mener det bør forutsettes at leser forstår.

2.3 Aktualitet

Oppgavens problemstilling stiller spørsmål til dagens tinglysingssystem.

I de siste årene har arbeidet mot hvitvasking og svart økonomi hatt høyest prioritet blant nasjonale og internasjonale myndigheter. Det er innført strenge rutiner og tiltak hvor konsekvensene av manglende etterlevelse resulterer i store bøter og andre negative sanksjoner. Mange finner det da snodig at finans- og eiendomsnæringen velger å holde smutthullet til frivillig tinglysing åpent. En slik «systemfeil» øker risikoen for både hvitvasking og juridiske problemer og at dette smutthullet ikke er lukket virker inkonsekvent og selvmotsigende.²¹ Hvilken risiko løper av at smutthullet fortsatt ikke er lukket? Lønner det seg å droppe tinglysing nå som en enda kan for å spare seg for dokumentavgiften?

²¹ Dagens Næringsliv, 2020

3. Introduksjon av tinglygingsordningen

Tinglysing er en offentlig registrering av en avtale mellom to parter om rettigheter og forpliktelser som angår fast eiendom²² eller visse typer løsøre²³. Tinglysing av en rettighet sikrer rettsvern mot senere stiftede rettigheter, og er helt uten betydning for forholdet mellom partene ettersom dette reguleres av de alminnelige obligasjonsrettslige regler. Ordningen brukes for å beskytte eiendomsrett og begrensede rettigheter i en eiendom, som for eksempel bruksrett og panterett. Betegnelsen «tinglysing» stammer tilbake fra den tid der rettsstiftelsen foregikk på tinget.

«Tinglysing baseres på tidlige skikker med å slutte avtaler om fast eiendom på ting hvor tingfolk var samlet, slik at handelen ble kjent».²⁴

I dag innebærer tinglysing at dokumenter som har betydning for rettsforholdene registreres i et offentlig register hos tinglysingsmyndigheten, også kalt grunnboken.²⁵ Dette er et elektronisk realregister for fast eiendom og oppdateres ved at dokumenter føres inn.²⁶ I tillegg til grunnboken finnes det egne registrere for løsøre, som blant annet Norges luftfartøyregister og skipsregisteret.

3.1 Lovgrunnlaget

Lovgrunnlaget til tinglysing følger av tinglysingsloven, samt forskrifter til lov. Rettspraksis og uttalelser fra Sivilombudsmannen er viktige rettskilder og tinglysingspraksis vil i noen utstrekning kunne bidra til å forklare prosessen som en helhet. Praksisen har blant annet vært brukt til å støtte opp om Høyesteretts avgjørelser.²⁷ I RT. 2004 s. 883 fikk Høyesterett utfyllende opplysninger om tinglysingspraksis, og dette blir i dommen brukt som argumentasjon for endelig konklusjon. En kan derfor merke seg at det er viktig å holde seg oppdatert på tinglysingspraksis som gjelder til enhver tid.

3.2 Tinglysingsmyndigheten

Tinglysingsloven ble innført i 1935 og legger føringene for dagens ordning. I utgangspunktet var det de lokale domstolene (byrett og herredsrett) som hadde ansvaret for registrering av rettsstiftelser for fast eiendom, men i perioden 2004-2009 ble det gjort et skifte i ansvaret der det ble mer sentralisert og overført til Statens Kartverk. I dag har de skilt seg ut i egne divisjoner, noe som igjen medfører at tinglysing av selveierleiligheter blir behandlet av Statens Kartverk Hønefoss, mens tinglysing av andelsleiligheter behandles av Statens Kartverk Kinsarvik.²⁸

²² Tinglysingsloven §1 første ledd og kapittel 3

²³ Tinglysingsloven §1 andre ledd og kapittel 4

²⁴ Taraldrud, 2018 – Oversikt over rettigheter til fast eiendom side 50

²⁵ Tinglysingsloven §5

²⁶ Tinglysingsloven §§4 og 5

²⁷ RT-2004 s.883 – «tinglysningspraksis taler for denne løsningen»

²⁸ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 7. utgave, Oslo 2012 s. 569 flg.

3.3 Grunnboken som oppslagsverk

Grunnboken er et realregister, noe som uttrykker at det blir gjort en oppføring for hver matrikkelenhet som skal noteres inn. Det forbyr seg å opprette realregistre for alle former løsøre, men noen er opprettet av samfunnsmessige hensyn og behov for pantsettelse. Det er «dokumenter som går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett» som kan tinglyses, jfr. tinglysingsloven §12. Det vil si at det bare er **rettslige disposisjoner** og ikke faktiske forhold som vil kunne bli registrert. Et godt eksempel på de faktisk forholdene er de ytre grensene til en eiendom. Et dokument vil bli **«nektet tinglyst når det er utydelig eller uklart slik at det er tvilsomt hvordan det skal føres inn»**²⁹ **Et dokument som gir uttrykk for en rettshandel vil heller ikke kunne registreres uten at det godkjennes av hjemmelshaver.**³⁰ Til sammen vil dette sikre en troverdighet til at grunnbokens innhold er korrekt. **«Grunnboken har i stort omfang en rettslig troverdighet».**³¹ En skal kunne stole på at det som er registrert er korrekt³², og at det ikke hviler noen andre rettsstiftelser enn det som kommer fram av grunnboken.³³ Det kan selvfølgelig finnes andre avtaler enn hva som er tinglyst, men slike rettsstiftelser vil som regel ikke kunne vinne over en annen rett som er tinglyst, jfr. tinglysingsloven §20. Utformingen til grunnboken gjør det enkelt å få tilgang til alle opplysningene om rettsstiftelser tilknyttet fast eiendom. Det vil også gjøre at innholdet i hver rettsstiftelse blir etterprøvbart. Tinglysing er en rettsvernsakt som er både notorisk og publik, og mye av bakgrunnen til at det blir benyttet er de store økonomiske verdiene som ligger i fast eiendom.³⁴ Det er av den grunn mye som skal til for at en tillater unntak fra tinglysing som rettsvernsakt.

Tidligere hadde grunnboken to hoveddeler der den ene bestod av eierforhold og den andre bestod av heftelser, men gjennom en digitaliseringsprosess der grunnboken ble elektronisk kom det imidlertid en litt annerledes organisering. Grunnboken kan i dag deles inn i **fire forskjellige rubrikker**. Vi har første rubrikk som kalles grunndata hvor eiendommens matrikkel er ført opp. Dette er eiendomsbenevnelsen som skiller en eiendom fra en annen. **Andre rubrikk er hjemmelsopplysninger og sier noe om hvem som er den tinglyste eieren av grunnen.** Den **tredje rubrikken kalles for heftelser** og viser gjelden som ligger med sikkerhet i eiendommen. Dette kan typisk være pantedokumenter og utlegg. Den fjerde og siste rubrikken er servitutter og her vil alle heftelser av ikke-pengemessig art noteres, for eksempel avtaler tilknyttet eiendommen.

²⁹ Tinglysingsloven §8

³⁰ Tinglysingsloven §13 første ledd, første punktum

³¹ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, Oslo 2016 s. 614

³² Tinglysingsloven §35, den positive troverdigheten, erstatning ved tinglysningsfeil

³³ Tinglysingsloven §23, den negative troverdigheten

³⁴ Ot.prp. nr. 9 (1935-1936) Om lov om tinglysing s. 2

3.4 Sikring av offentligrettslige regler

Tinglysingsinstituttet er et virkemiddel som beskytter en forsvarlig overføring av fast eiendom ved bruk av offentligrettslige regler.³⁵ Etersom grunnboken i stort omfang har rettslig troverdighet er det viktig at alt som tinglyses er korrekt, og at de offentlige tillatelsene er innhentet. En offentlig tillatelse kan for eksempel være et samtykke fra departementet for å stifte eller overdra en rett som rammer delingsforbudet i jordlova³⁶ eller ved mottatt konsesjon der en eiendom som erverves krever konsesjon i henhold til lov.³⁷ Det kan heller ikke tinglyses i en eiendom som ikke har en matrikkelenhet.³⁸ I lys av dette har Kartverket som tinglysingsmyndighet fått tillagt flere kontrolloppgaver før tinglysing. Statens Kartverk stiller mange krav til dokumentene som sendes inn og dette følger av tinglysingsloven kapittel 2, samt forskrift til tinglysing. Blant de viktigste føringene må dokumenter som sendes inn være klare og tydelige, jfr. tinglysingsloven §8. Det stilles også krav til hjemmel ihht tinglysingsloven §13.

«Et dokument kan ikke tinglyses uten at utstederen har grunnbokshjemmel eller gitt samtykke til tinglysing. Det kan heller ikke tinglyses uten at ektefellen underskriver.³⁹»

Man har imidlertid to unntak fra paragrafen. En dom vil kunne tinglyses når den er bindende for hjemmelshaveren jfr. tinglysingsloven §13 fjerde ledd, og det samme gjelder når en eiendom går over ved arv jfr. tinglysingsloven §13 tredje ledd. Det stilles enda flere krav til innsendte dokumenter med tanke på skriftlighet, originalitet, kopier, osv. Dette blir nærmere opplyst i lov og forskrift.⁴⁰

Det at kartverket har fått kontrollopgaven ved tinglysing gjør at de også vil måtte rette grunnboken i de tilfellene de blir gjort «oppmerksomme på en uriktig føring eller at det på en eller annen måte er skjedd en feil». ⁴¹ Ved en situasjon der kartverket oppdager feil og retter denne, skal de så snart som mulig «underrette om rettelsen i et rekommandert brev eller på en annen betryggende måte» jfr. tinglysingsloven §18 første ledd. Bestemmelsen er med på å underbygge grunnbokens positive troverdighet.

³⁵ Taraldrud, 2018 – Oversikt over rettigheter til fast eiendom side 52

³⁶ Tinglysingsloven §12a, tredje ledd

³⁷ Konsesjonsloven §15

³⁸ Tinglysingsloven §12a, første ledd og matrikkellova §24; vilkår for tinglysing av nye matrikkelenheter

³⁹ Tinglysingsloven §13 femte ledd

⁴⁰ Se tinglysingsloven kapittel 2, avgrensning

⁴¹ Tinglysingsloven §18 første ledd

4. Rettsreglene om tinglysing

4.1 Hvorfor bør man tinglyse?

Det er flere grunner til at man ønsker å tinglyse:

Tinglysing vil først og fremst gjøre det enklere å kunne bevise avtalte rettsforhold og gi et beskyttende rettsvern overfor en godtroende tredjepart.⁴² Gjennom tinglysing vil viktige rettshandler bli gjort kjent og informasjonen blir gjort offentlig tilgjengelig for alle og enhver. Som nevnt tidligere⁴³ har grunnboken en «positiv troverdighet». Det vil si at enhver som tar utgangspunkt i innholdet må kunne stole på at dette er korrekt, og dermed ikke vil unngå å møte på negative overraskelser i fremtiden.⁴⁴

4.2 Rettsvirkninger

Rettigheter i fast eiendom må i hovedsak⁴⁵ tinglyses for å få rettsvern. **Rettsvern beskytter eiendomsretten slik at den ikke utslettes eller forringes i verdi gjennom disposisjoner fra andre.** De andre rettighetene som pant, servitutter, urådigheter, leierettigheter, osv. kan også få etablert rettsvern i fast eiendom og det er sikker rett at tinglysing kun har betydning for rettsvern og dermed er uten betydning for rettsstiftelsene mellom partene. Tinglysing vil imidlertid ikke kunne gjøre en ugyldig avtale gyldig⁴⁶

«Den som i henhold til en gyldig kjøpekontrakt har fått overdratt en fast eiendom, er fullt ut eier uten tinglysing og kan utøve en eiers rettslige og faktiske rådighet. Dette gjelder også i forhold til partenes arvinger»⁴⁷

Tinglysing er på en annen side nødvendig for å sikre vern mot selgers enkelte kravshavere, og er med på å skape legitimasjonsvirkninger i forhold til den godtroende tredjemann som tar utgangspunkt i grunnboken. Når en kjøper velger å droppe tinglysing, tar han også risikoen for at selgerens kravshavere vil ta utlegg i eiendommen eller at eiendommen trekkes inn i et konkursbo, uavhengig av hva kravshaverne måtte vite om overtakelsen. Kjøperen vil også risikere at eiendommen blir solgt til en ny godtroende tredjepart⁴⁸ som igjen vinner sin rett over eiendommen gjennom tinglysing. Tidligere kjøper vil dermed måtte nøye seg med et erstatningskrav mot den svikaktige selgeren. Det finnes flere ulike alternativer for å «sikre seg» uten tinglysing, og dette blir videre drøftet i avhandlingen punkt 7.

⁴² Tinglysingsloven §§20-21

⁴³ Se punkt 3.3

⁴⁴ Tinglysingsloven §§ 27 og 35

⁴⁵ Se punkt 7.2 for unntak

⁴⁶ NOU 1982:17 §1

⁴⁷ Langfeldt, et al., 2016 – side 648

⁴⁸ Tinglysingsloven §27 – se punkt 7.4

4.3 Prioritetsregelen

Den viktigste rettsvirkningen av tinglysing er prioritetsreglene i tinglysingsloven §20, «Når et dokument er registrert går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere»⁴⁹. Det vil si at en rettighet får forrang foran en annen, og panteloven §1-13 sier også at en rett som blir påheftet først går foran en eldre. Det er viktig å se hvilken rett som er innført først, og et beskrivende uttrykk for dette er: «først i tid, best i rett». Med tanke på grunnbokens negative troverdighet skal heller ikke en godtroende tredjemann måtte behøve å respektere andre rettigheter enn hva som er tinglyst.

Prioritetsregelen skaper en klarhet i eiendomsforholdene. Dette ved at tinglysingstidspunktet⁵⁰ avgjør prioriteten til tinglyste berettigelser, mens i de tilfellene det ikke er noen tinglyste berettigelser vil det være avtaletidspunktet som er utslagsgivende. Systemet gjør at utenforstående parter vil kunne vite hva som gjelder for eiendommen. **Regelen har heller ingen konsekvens for erververs rett over fast eiendom, ettersom han/hun vil kunne tinglyse sin rett umiddelbart.**⁵¹

I tinglysingsloven §20 andre og tredje ledd, står det at «Rettserverv som er tatt inn samtidig, er likestilt; dog går likevel utleggsforretninger og arrestforretninger foran andre rettserverv som er notert samme dag. Er det flere utlegg notert samme dag går den eldste først». Dette betyr at prioritetsregelen også gjelder i de forhold der hjemmelshaverens kravshavere tar utlegg eller krever konkurs. Utleggene vil etter loven bli satt foran frivillige rettsstiftelser som er tinglyst samme dag, men likevel bak alt som er tinglyst tidligere. Av tredje ledd forstår en også at utlegg som blir tinglyst samme dag får innbyrdes prioritet etter dato og klokkeslett for utlegget; som er tidspunktet der namsmann avgjorde å ta utlegget, jfr. tvangsfullbyrdsloven §7-18.

Prioritetsrekkefølgen⁵² får først betydning ved tvangsfullbyrdelse og er spesielt aktuell i saker der eiendommen er overbeheftet. Med overbeheftet siktes det til at ikke vil være dekning til å innfri alle heftelser tinglyst i eiendommen. I en situasjon ved tvangssalg vil salgssummen bli brukt til å innfri alle pengeheftelser i eiendommen ihht prioritetsrekkefølgen de står i. Den kravshaveren som krever noe tvangssolgt må derfor respektere alle andre heftelser med bedre prioritet enn sin egen.⁵³

⁴⁹ Tinglysingsloven §20

⁵⁰ Prop. 53L (2013-2014) – innføring klokkeslett prioritetsregelen, side 46

⁵¹ Langfeldt, et al., 2016 – side 649

⁵² Se også punkt 5 - Kreditorvern

⁵³ Statens Kartverk, 2020 - prioritetsvikelse

4.3.1 Unntak fra prioritetsregelen

Det finnes flere unntak fra prioritetsregelen i tinglysingsloven §20.

I tinglysingsloven §21 (1) finnes først og fremst et unntak med hensyn til «aktsom god tro». «Et eldre rettserverv går uten hensyn til §20 foran et yngre, dersom det er stiftet ved rettshandel og erververen da det ble notert kjente eller burde kjent til en eldre rett». Hva er det som ligger bak «kjente eller burde kjent til»? En person som handler uvitende om faktiske eller rettslige omstendigheter som danner opphavet til en bestemt rettstilstand skal heller ikke kunne straffes for det. Peder Ås kjøper for eksempel en eiendom av Marte Kirkerud uten å vite at denne egentlig tilhører Lars Holm. I tingsretten spiller godtroerverv en stor rolle da dette ofte settes som en betingelse for gyldig erverv. Dersom en avtale er ugyldig vil den heller ikke bli gyldig som en konsekvens av tinglysing. Merk at det av ordlyden til unntaket bare gjelder rettshandler (avtaler og andre frivillige disposisjoner) og ikke tvangsforretninger (utlegg).⁵⁴ En kravshaver med utlegg vil derfor kunne vinne sin prioritet etter hovedregelen §20.

Tinglysingsloven §21 (2) gir ytterligere unntak fra prioritetsreglene. Det viktigste er at «tinglysing er uten betydning for andre lovbestemte rettigheter enn pant, hvor ikke annet er særlig bestemt». Av ordlyden forstår en at lovbestemte rettigheter ikke vil miste sin prioritet på grunn av en senere tinglyst rett. Unntaket gjelder også for rettsstiftelser ved hevd. Lovbestemte rettigheter kan for eksempel være forkjøpsretter i forbindelse med servitutter⁵⁵ eller sameieforhold⁵⁶ og det kan være vedtekter i et borettslag⁵⁷ eller eierseksjonssameier⁵⁸. Lovbestemt pant på sin side vil imidlertid komme foran alle andre heftelser i den eiendom skattekravet gjelder, jfr. panteloven §6-1. Dette er blant annet eiendomsskatt til kommune, utestående kommunale avgifter og utestående felleskostnader⁵⁹. Tinglysingsloven §21 (3) sier også at «en rettsstiftelse som skjer gjennom forbehold ved avhendelse, går uten hensyn til §20 foran rettserverv som utledes fra den nye eier så lenge det kommer fram av den nye eiers hjemmelsdokument eller registreres samme dag som dette». Det vil si at hvis kjøper gjør et forbehold om at han skal ha veirett til sin eiendom og dette kommer fram av skjøtet vil denne avtalen være gjeldende selv om den ikke står eksplisitt skrevet i grunnboken. Tilsvarende vil være for en «panterett som sikrer lån for erverv ved tvangssalg, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven §§ 11-33 og 11-55.»

Unntak følger også av tinglysingsloven §22.

⁵⁴ Langfeldt, et al., 2016 – side 650

⁵⁵ Lov 28. november 1968 om særlege råderettar over framand eigeendom, §10

⁵⁶ Lov 18. juni 1965 nr.6 om sameige, §11, første ledd

⁵⁷ Lov 6. juni 2003 nr.39 om burettslag, §6-6

⁵⁸ Lov 16. juni 2017 nr. 65 om eierseksjoner, §27

⁵⁹ Se også eierseksjonsloven §31, borettslagsloven §§ 1-4(2) og 5-20

Tinglysingsloven §22, nr.1 sier at prioritetsregelen ikke gjelder ved overdragelse av panterett. Når ett pant først er tinglyst, trenger man ikke tinglyse det på nytt for å overdra panteretten. Tinglysingsloven §22 nr.3 gir videre et unntak ved stiftelse og overdragelse av bruksrett hvor bruken er tiltrådt og at denne er stiftet for høyst tre måneder eller med vanlig oppsigelse til flyttedag. Dette gjelder særlig kortvarige leieavtaler, og en eventuell kjøper må respektere de som er inngått.

Uavhengig av unntakene som følger ovenfor vil det ofte være praktisk å få en notering i grunnboken. Det bør for eksempel ved overdragelse av pant noteres i grunnboken slik at erverver ved eventuell tvangsauksjon vil bli underrettet av namsmyndighetene. Dette slik at panthaver har mulighet til å møte opp og ivareta sine interesser. Dersom en dropper noteringen, blir det vanskelig for namsmyndighetene å vite hvem de skal kontakte.

4.4 Avtaleekstinksjon

Attmed prioritetsregelen etter tinglysingsloven §20 er ekstinksjonsregelen i tinglysingsloven §27 blant de viktigste paragrafene i tinglysingssystemet. Den rettslige betydningen av avtaleekstinksjon er å «utslette en rett» og blir sett på som et unntak fra hovedregelen om at en ny eier ved derivativt erverv ikke skal stilles dårligere eller bedre enn overdragerne.⁶⁰

«Overfor den som har tinglyst en rett han har ervervet ved avtale med innehaveren av grunnbokhjemmelen, og som var i god tro da dokumentet ble registrert, kan den innsigelse at grunnbokhjemmelen skyldes et ugyldig dokument, ikke gjøres gjeldende.»⁶¹

Som første ledd beskriver innebærer ekstinksjonsregelen at det i et tilfelle hvor en eiendom er ervervet ved svik eller andre grunnlag som medfører rettslig ugyldighet, hvor skjøttet likevel er tinglyst vil den som i god tro stiftet sin rettighet, vinne rett over den andre part som er ført bak lyset. Reglen gjelder også i det tilfellet noen bevisst har latt en person stå som proforma eier i grunnboken i henhold til Hopsdal dommen⁶². Personen med hjemmel er legitimert til å råde over eiendommen, og den godtroende omsetningserverver er beskyttet.⁶³ Noe som gjerne kalles for grunnbokens positive troverdighet.

⁶⁰ Taraldrud, 2018 – Oversikt over rettigheter til fast eiendom side 59

⁶¹ Tinglysingsloven §27, første ledd

⁶² Rt. 1991 s. 352 (Hopsdal)

⁶³ Langfeldt, et al., 2016 – side 651

4.4.1 Innsigelser som er i behold

Tinglysingsloven §27 (2) gir unntak fra ekstinksjonsregelen når det er sterk ugyldighet. Det vil si at ekstinksjonsreglene ikke vil gjelde når «et dokument er falskt, forfalsket eller er ugyldig på grunn av mindreårige eller er kommet i stand ved tvang som nevnt i avtaleloven»⁶⁴. Den godtroende erverver er imidlertid relativt trygg mye på bakgrunn av at man har krav på erstatning fra statskassen, jfr. tinglysingsloven §35 bokstav d:

«Når noen lider uforskyldt tap på grunn av tinglysingsfeil, har han rett til erstatning av staten så lenge tapet skyldes, at et dokument som nevnt i §27 annet ledd er blitt tinglyst og noen i god tro har fått registrert en rett han har ervervet ved avtale i tillit til at det tinglyste dokumentet var gyldig».

Av ordlyden forstår en at statskassen på et objektivt grunnlag vil måtte dekke fullt tap som en godtroende erverver lider. Dette gjelder også når erverver har stolt på tinglysingsattesten.⁶⁵ En bekreftet utskrift av grunnboken er en tinglysingsattest i lovens forstand, jfr. Prop 53 L (2013-2014) s.67. En eventuell konsekvens av å ikke innhente en bekreftet grunnbokutskriften er at en ikke vil oppfylle vilkårene om aktsom god tro til en erstatning som en ellers kunne hatt krav på.⁶⁶

4.4.2 Unntak fra ekstinksjonsregelen

Ekstinksjonsregelen gjelder bare ved kjøp, leie og pantsettelse av fast eiendom og det er kun omsetningserverver som er beskyttet. For eksempel vil ikke arvinger etter hjemmelshaver være beskyttet, og vil som hovedregel måtte tåle belastningen av feil som arvelater har begått. Grunnboken har heller ikke troverdighet knyttet til areal eller eiendomsgrenser⁶⁷ og forbehold om tilbakeholdelse av et areal kan derimot regnes som en rettsstiftelse som må tinglyses for å få rettsvern⁶⁸.

Kreditorer ved kreditorkestinksjon⁶⁹ unngår også regelen etter tinglysingsloven §27 og dette blir bevist i Byglandsdommen⁷⁰; hvor en overdragelse måtte omstøtes, jfr. konkursloven §43. I tillegg til dette finnes også ulovfestet ekstinksjon, men mitt inntrykk er at det skal sterke grunner til for å komme igjennom med ekstinksjon utenfor lovgivning.⁷¹

⁶⁴ Tinglysingsloven §27 andre ledd

⁶⁵ Tinglysingsloven §35 a

⁶⁶ Rundskriv Statens kartverk, oppdatert 08.01.21

⁶⁷ RG 1969 side 21

⁶⁸ RG 1979 side 364

⁶⁹ Se punkt 5 og 5.3

⁷⁰ Rt 1935 s.198 Byglandsdommen

⁷¹ Utgangspunkt i avgjørelser, Rt. 2015 s.1157 Fårøya og Rt. 2009 s.203 Øyer statsallmenning

5. Kreditorvern

Tinglysing skaper en praktisk rangordning og gir notoritet og publisitet samtidig som det former et tryggere eiendomsmarked. Utgangspunktet i en konflikt mellom kreditorbeslag og frivillige rettsstiftelser vil følge prioritetsregelen «først i tid, best i rett»⁷², men en eventuell kreditor vil likevel kunne klare å utstøte eldre rettsstiftelser ved hjelp av kreditorekstinksjon.

For å få et innblikk i anvendelsene til reglene om kreditorvern må man ta utgangspunkt i de hensynene som danner grunnlaget. Notoritet og publisitet har betydning for om en kreditor skal klare å vinne rett i en tredjemannskonflikt. Notoritet innebærer at innholdet til en rettsstiftelse skal kunne etterprøves, mens publisitet går ut på innsynet og tilgjengeligheten til en juridisk disposisjon.

5.1 Notoritet

Ved å stille krav til at rettsstiftelser skal være notoriske kan en avverge kreditorsvik. Notoritet dreier seg om at stiftelsen skal være «etterviselig og kontrollerbar» og inkluderer alt fra tidspunktet en disposisjon ble foretatt, til hva den omhandlet og hvem som utførte den⁷³. Med andre ord vil det være kravet til notoriteten som motvirker kreditorsvik ved for eksempel antedateringer.

Et kreditorsvik kan skje i en situasjon der skyldner havner i økonomisk trøbbel og ønsker å gagne andre enn sine egne kreditorer. En skyldner vil for eksempel kunne opprette ett bilde om at noen andre enn han selv eier formuesgodene, gjerne gjennom fiktive transaksjoner⁷⁴ eller ved å gi et inntrykk av at noen andre rådde over formuesgodet på beslagstidspunktet.

Dette er med på å bevise behovet for kreditorvern, og rettsvernsreglene er utformet for å utgjøre en slik beskyttelse. De fundamentale rettsvernsaktene er «registrering, besittelsesovergang og melding til debitor»⁷⁵. De vil til sammen bevare forskjellige grader av notoritet. I fast eiendom blir «registrering» som rettsverns akt foretatt i grunnboken. Dette er et realregister som er innordnet etter formuesgodene som rettigheten gjelder for.⁷⁶ Unntaket er imidlertid aksjeleiligheter som blir ført i en privat registerordning i aksjeeierboka, jfr. aksjeloven §45. Tinglysing gir svært god notoritet ettersom en innføring i grunnboken krever: «innholdet til rettigheten, tidspunkt for stiftelse og hvem som er rettighetshaver». Ifølge tinglysingsloven §23 vil imidlertid tidspunktet for en stiftelse av kreditorvern være utslagsgivende for om en konkurrerende rettighet unngår beslag av konkursboet.

⁷² Lilleholt, 1999 side 166

⁷³ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, Oslo 2016 side 590

⁷⁴ Lilleholt, 1999 side 169

⁷⁵ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, Oslo 2016 side 595

⁷⁶ Panteloven §1-1(4)

Forvaltning av et realregister krever mye ressurser og blir derfor begrenset til de mest verdifulle formuesgodene. Kåre Lilleholt skriver at «det bør foreligge en viss forholdsmessighet mellom ressursene som benyttes og de verdiene som blir beskyttet»⁷⁷. Mindre formuesgoder vil av den grunn måtte benytte seg av andre rettsverns akter, selv om dette kan gå på bekostning av notoriteten.

Når et formuesgode flyttes fra en eier til en annen gjennomføres en «besittelsesovergang». En slik overlevering brukes som rettsverns akt for ikke-realregistrerbare løsører.⁷⁸

Ved en overlevering av en rettighet, vil denne bare måtte respekteres dersom debitor kan bevise at gjenstanden har skiftet eier. Når en gjenstand ikke lenger befinner seg hos skyldneren, vil heller ikke debitor ha noe råderett over formuesgodet, og med det fjernes muligheten for et kreditorsvik. En utenforstående kreditor vil med dette heller ikke ha forventinger om at formuesgodet tilhører skyldner, og det er dermed heller ikke gjenstand for beslag. Besittelsesovergang som rettsverns akt har imidlertid en usikkerhet rundt tidspunktet for stiftelsen, noe som medfører at notoriteten ikke er like fullgod som en eventuell registrering.

En melding til skyldneren er den siste av de tre grunnleggende rettsaktene. Meldingen vil i mindre grad bevare notoritets hensynet enn de andre to, og blir benyttet i de tilfeller der man står overfor avhendelse av enkle pengekrav, jfr. gjeldsbrevloven §29(1). Ved en slik melding får kreditor muligheten til å kontakte fordringens skyldner, slik at de får undersøkt om fordringen er overdratt. Når det er sagt har meldingen ingen krav til skriftlighet og eventuelle kreditorer må stole på at de opplysningene som blir gitt av skyldner er riktige.⁷⁹

Notoriteten har ved flere anledninger blitt brukt i praksis, og tar man utgangspunkt i Forusstranda-dommen⁸⁰ blir notoriteten brukt som en viktig del av argumentasjonen til ankeparten. Her blir det argumentert for at tinglysing ikke bør være en nødvendighet på bakgrunn av at notoriteten sikres gjennom fisjonenes strenge regelverk.⁸¹

Denne argumentasjonen blir ikke godkjent av Høyesterett ettersom en registrering i et realregister er den rettsvernakten som sikrer best mulig notoritet i forbindelse med fast eiendom. En slik registrering hadde den ankende part bevisst prøvd å unngå, og unnlåtelsen var noe de måtte ta konsekvensen av.

⁷⁷ Lilleholt 2012. side 35

⁷⁸ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, Oslo 2016 side 766

⁷⁹ Lilleholt 2012. side 164

⁸⁰ HR-2017-33-A – avsnitt 17

⁸¹ Se mer om dette i avhandlingens punkt 7 – «risiko ved manglende tinglysing»

5.2 Publisitet

Publisitet setter søkelys på tilgjengelighet av informasjon med mulighet for innsyn til den som måtte ønske det. Ved å gi utenforstående anledning til å gjøre seg kjent med rettslige disposisjoner i et formuesgode skapes en forutsigbarhet til skyldforhold. For eksempel bør en kreditor få innsyn i hva en disposisjon innebærer, når disposisjonen skjedde og hvem som foretok den. Publisiteten kan enten oppstå umiddelbart eller være etterfølgende og vil i likhet med notoriteten brukes som kilde i vurdering om hvilken part som skal vinne rett i en tredjemannskonflikt.⁸²

Publisitetshensynet vil i tillegg til å fungere som et premiss for notoritet også ha en konfliktforebyggende funksjon. Publisiteten hindrer muligheten til at det stiftes flere konkurrerende rettigheter i ett og samme formuesgode, og kreditorene får informasjon om hvilke andre heftelser som er gjeldende til enhver tid. Når et kredittforhold er opprettet er det viktig at kreditor har innsyn for å kunne følge med på debtors fremtidige økonomi.⁸³ Er det slik at store deler av debtors eiendeler blir beheftet, bør en vurdere å sikre sine krav ved å søke utlegg slik at det står seg overfor en eventuell konkurs. I fast eiendom må en rettsstiftelse som nevnt tinglyses senest dagen før konkursåpningen for å stå overfor konkurs.⁸⁴

På samme måte som ved notoritet finnes det flere ulike grader av publisitet. Realregistrering er den akten som også her gir best publisitet. Dette kommer av at når heftelser føres inn i registeret, vil også kreditor enkelt kunne sjekke hva som er oppført i formuesgodet til enhver tid. «En heftelse som er registret i grunnboken vil gå foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere»⁸⁵

I fast eiendom vil en slik registrering være med på å sikre kreditor sin rett i formuesgodet, men hva med rettigheter i ikke-realregistrerbart løssøre? Slike rettigheter må registreres i løssøreregisteret for å få rettsvernseffekter. I motsetning til grunnboken er dette registeret innordnet etter eiere og ikke formuesgoder. Av den grunn vil publisiteten bare være like god under forutsetning av at det ikke er flere eiere som har rettigheter i samme formuesgode. Er det flere eiere, må kreditor søke opp hver enkelt for å vite hvilke krav de har. Informasjonen er dermed mindre tilgjengelig. Overordnet kan en derfor si at notoritet og publisitet er tett knyttet sammen. Hvis en rettsverns akt sikrer god notoritet vil den som regel også gi god publisitet. Hensynene ble brukt til å utforme regelverket for stiftelse av kreditorvern og får betydning i tvisttilfeller der en må tolke ulike situasjoner.⁸⁶

⁸² Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, Oslo 2016 side 589

⁸³ Lilleholt, 02 /1996 side 89

⁸⁴ Tinglysingsloven §23

⁸⁵ Tinglysingsloven §20

⁸⁶ Rt. 1998 side 268 (Dorian Grey) side 274-275

5.3 Kreditorstinksjon

Det finnes to typer ekstinktive erverv; avtalekstinksjon og kreditorstinksjon. Under punkt 4.4 har jeg tatt for meg avtalekstinksjon etter tinglysningsloven §27, men en har også kreditorstinksjon etter tinglysningsloven §23.

Kreditorstinksjon innebærer at når kreditor kommer i en konflikt med rettigheter til en senere parts erverv vil disse kunne utslettes og kreditor selv ta beslag i godet. Ekstinksjonen kan enten skje til fordel for Peder Ås sin kreditor X som har utlegg i verdier som de antar tilhører Peder Ås, eller i de tilfeller et konkursbo X i Peder Ås sitt insolvente bo tar beslag i Peder Ås sine verdier.⁸⁷

Øvrige rettighetshavere må derfor skaffe seg kreditorvern for å kunne sikre seg mot kreditorstinksjon og en vil i vurderingen om hvem som skal vinne rett i tredjemannskonflikt se i regelverket for det enkelte formuesgode. Det er særlig de tilfeller hvor konkursboet vinner rett i eiendom som er ervervet av X, men som igjen ikke er tinglyst jeg vil fokusere mer på.⁸⁸

«For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som nevnt i tinglysningsloven §§21 tredje ledd og 22, være registrert senest dagen før konkursåpningen.»⁸⁹

Dette vil si at når erverver ikke tinglyser sitt erverv, vil eiendommen ved en eventuell konkurs inngå i selgers konkursbo. Dette er som nevnt en form for kreditorstinksjon ved at erververs rett faller bort til fordel for konkursboet. Resultatet av å droppe tinglysingen er at erverver vil risikere å miste retten til eiendommen uten å få tilbake kjøpesummen.

I rettslig kontekst regulerer tinglysningsloven §23 en dobbelsuksesjonskonflikt der erverver og selgers konkursbo har uforlikelige berettigelser i fast eiendom⁹⁰ Bestemmelsen løser tredjemannskonflikten ved å gi lovhjælp til kreditorstinksjon når rettsvern ikke er sikret gjennom tinglysing. En slik løsning medfører imidlertid to unntak fra utgangspunkter i norsk rett.⁹¹ Unntakene er begrunnet i en rekke hensyn og tinglysningsloven §23 har som formål å ivareta disse.⁹² For det første medfører kreditorstinksjon unntak fra prinsippet om «først i tid, best i rett». Tinglysing må derfor sees på som en nødvendighet om en ønsker å være beskyttet mot en tredjeperson.⁹³

⁸⁷ Brækhus 1998 side 26-27

⁸⁸ Se punkt 7, risikoen av manglende tinglysing

⁸⁹ Tinglysningsloven §23, første ledd.

⁹⁰ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, Oslo 2016 side 600

⁹¹ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, Oslo 2016 side 485

⁹² Se punktene 4, 4-1, 4-2 og 4-3

⁹³ Berg & Bråthen-Otterbech, 2009 side 234-235

For det andre medfører kreditorekstinksjon unntak fra hovedreglene i dekningsloven §2-2. Av bestemmelsen i §2-2 vil kreditor kunne «ta beslag i ethvert formuesgode som tilhører skyldner på beslagstidspunktet», men hvis en eiendom er solgt og ervervet ikke er tinglyst vil selgeren fortsatt stå som hjemmelshaver i grunnboken selv om erververen er den egentlige eieren av eiendommen.

5.3.1 Høyesteretts stilling til kreditorekstinksjon

Høyesterett har i flere anledninger gitt uttrykk for at reglene om kreditorekstinksjon kan gi et urettferdig resultat. Likevel er det klart at rettsvernsreglene gjelder absolutt, og at det ikke er rom for vurdering av reglene. Det er i denne sammenheng lagt avgjørende vekt på hensynene bak bestemmelsene, deriblant hvordan notoriteten og publisiteten blir brukt til å unngå kreditorsvik. Selv om notoriteten er ivaretatt på en annen måte enn gjennom tinglysing, er det ikke åpnet for unntak fra paragrafen.⁹⁴ Under beskrives to dommer som gjenspeiler dette.

Lillesanddommen⁹⁵ viser at rettsvernsreglene har blitt praktisert strengt allerede fra gammelt av. Dommen handler om en mor som har solgt en eiendom til sin sønn i 1871, men overdragelsen ble aldri tinglyst. Ni år senere hefter det utlegg i eiendommen for sikring av morens gjeld i eiendommen som egentlig tilhører sønnen. Konklusjonen til Høyesterett er at kreditor har anledning til å ta utlegg i verdier som står i moren sitt navn, selv om sønnen har brukt eiendommen som sin egen de siste årene og det heller ikke var tvilsomt at han i utgangspunktet var eieren.⁹⁶

I Huseby Flatås dommen⁹⁷ fra 1994 ser man igjen at Høyesterett kommer med en lignende konklusjon. Dommen omhandler et eiendomsselskap som valgte å selge en rekke tomter like før de gikk konkurs. Kjøperne betalte for tomtene og fikk i den forbindelse oversendt skjøte, men dette ble aldri sendt inn for tinglysing. Manglende tinglysing resulterte dermed i at tomtene ble inndratt i selgers konkursbo og at kjøper måtte betale for tomtene på nytt.⁹⁸

I lys av dette får en bekreftet at tinglysingsloven §23 også veier tungt i avgjørelsen til Høyesterett. Hvis en skal diskutere muligheten for å åpne opp for unntak etter §23 må en ta hensyn til at det vil kunne få konsekvenser i flere områder enn bare fast eiendom.

⁹⁴ Rt. 1997 side 1050 (Momentum) på side 1054

⁹⁵ Rt. 1884 side 41

⁹⁶ Falkanger og Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, Oslo 2013 side 718

⁹⁷ Rt. 1994 side 1447

⁹⁸ Skifteretten fant vedtaket urimelig og omgjorde det, Høyesterett opphevd så skifterettens vedtak

5.3.2 Bør rettsvernsreglene være absolutte?

Historisk sett har det vært mange diskusjoner om hvorvidt det finnes alternativer til den absolutte reglen i tinglysingsloven §23. For mange fremstår reglen helt urimelig i en situasjon der kjøper betaler og bruker en eiendom som sin egen, men ender med å måtte gi den fra seg til selgers konkursbo. Likevel er det delte meninger fra juridiske forfattere i spørsmålet om hvordan reglen bør anvendes.

Sjur Brækhus argumenterer for at rettsvernsreglene bør forbli som de er. Dette begrunner han med at formålet bak regelen ikke vil oppnås dersom en begynner å legge til rette for unntak. Et urimelig resultat er noe som erverver må «ta med seg på kjøpet»,⁹⁹ men han fremmer likevel et forslag om å innføre en særskilt rettsvernshedsregel med en kortere hevdstid slik at en sikres mot de mest urimelige følgene av en absolutt regel.¹⁰⁰ Mads Henry Andenæs er enig i Brækhus sin argumentasjon, men går enda lengre. Han mener «det er vanskelig å se det urimelig når erverver har muligheten til å sikre seg ved rettsvern» og konkluderer derfor med at erverver må velge å tinglyse for å sikre seg mot selgers konkursbo.¹⁰¹

Når det er sagt har vi forfattere som Erik Røsæg, Kåre Lilleholt og Thor Falkanger som på den andre siden mener at de eksisterende reglene bør kunne åpne for unntak. Røsæg sier at «dagens praksis rammer uskyldige parter» og argumenterer for at kreditorkestinksjon ikke bør kunne skje i de tilfeller hvor erverver har betalt for seg og tinglysing skyldes utenforliggende faktorer.¹⁰² Mye av hans argumentasjon spiller på at det er stor forskjell på om noen med viten og vilje har prøvd å unngå tinglysing for vinningens skyld, enn noen som rett og slett har vært uheldige. Røsæg mener det derfor bør tilegnes skjønn, men sier samtidig at det er viktig at erverver får en tung bevisbyrde mot seg. Dette blir støttet opp av Kåre Lilleholt og Falkanger som mener bevisregler bør kunne brukes og at regelen bør bli mer kritisk vurdert.¹⁰³ Falkanger sier også at hvis det åpnes for bevisregler, er det åpenbart at en må kunne stille strengere krav til bevisbyrden.¹⁰⁴ Selv om det er flere meninger rundt temaet, finner en likevel et fellestrekk hos de fleste forfatterne. Tanken om å ha et alternativ til en absolutt regel ved å kunne teste bevisbyrden, gjerne i de tilfellene som vil ansees mest urimelige, står sentralt. Dette er selvfølgelig under forutsetning av at notoriteten sikres på en annen måte enn tinglysing, slik at en ikke mister sikkerheten mot kreditorsvik.

⁹⁹ Brækhus 1998 side 44

¹⁰⁰ Brækhus 1998 side 46

¹⁰¹ Andenæs 2009 side 246

¹⁰² Røsæg 2010 side 260

¹⁰³ Falkanger 1990 side 490

¹⁰⁴ Falkanger 1990 side 489

6. EU-konvensjonens beskyttelse av den private eiendomsretten

Tatt drøftelsen under punkt 5.3 i betraktning kan en likevel undre seg over hvorvidt kreditorekstinksjon strider imot det faktum at den private eiendomsrett er beskyttet av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen protokoll 1 artikkel 1 (EMK P1-1)?¹⁰⁵

EMK P1-1 er første tilleggsprotokoll til EMK vedtatt i 1952 og er inkorporert som norsk lov jfr. menneskerettighetsloven. Praxis fra EMD skal gi fullt gjennomslag og ved motstrid skal EMK P1-1 gå foran annen formell lov.¹⁰⁶ Protokollen er den eneste bestemmelsen i EMK-systemet som gir eksplisitt beskyttelse av rettigheters økonomiske karakter og som nevner uttrykket «juridiske personer».¹⁰⁷ I forholdet mellom P1-1 og Grunnloven §105 ser man at disse gjelder side om side. Grunnloven har et sterkere vern, mens P1-1 gir et bredere vern.

Eiendomsrettens beskyttelse lyder som følger:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties. »

Ordlyden «peaceful enjoyment of his possessions» handler om at enhver skal kunne nyte eiendommen sin i fred. Konesjonsteksten tolkes autonomt og har en vag ordlyd som presiseres gjennom praksis. Det er på det rene at «possessions» kan tolkes vidt slik at rettigheter som ligger fjernt fra den opprinnelige bruk også omfattes av eiendomsbegrepet.¹⁰⁸

I sak ved Gasus Dossier og Fordertechnik GmbH mot Nederland ble det sagt følgende:

«The Court recalls that the notion "possessions" (in French: biens) in Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as "property rights", and thus as "possessions", for the purposes of this provision. »

¹⁰⁵ Solheim 2010 side 15

¹⁰⁶ Menneskerettsloven §§ 3 og 2

¹⁰⁷ La Convention européenne des droits de l'homme (1999) se side 971.

¹⁰⁸ Rt. 2008 s.1747 (Hopendommen) avsnitt 41

6.1 De tre reglene

Vernet etter P1-1 er fremstilt ved hjelp av tre regler; **prinsippregelen, avståelsesregelen og kontrollregelen**. Denne tredelingen ble for første gang presisert i sak Sporrong og Lønnroth mot Sverige fra 1982¹⁰⁹ og er siden den gang lagt til grunn for senere praksis.

Første regel¹¹⁰ er av universell karakter og pålegger staten en respekt for eiendomsretten. Prinsippregelens selvstendige betydning gir uttrykk for at **enhver har rett til å nyte sin eiendom i fred**. Eksempler på tiltak som må vurderes kan være konfiskering av løsøre uten lovgrunnlag eller ekspropriasjon som det tar for lang tid før blir gjennomført. Den andre reglen¹¹¹ sier videre at staten bare kan frata borgerne en eiendom dersom visse vilkår er oppfylt. Reglen forbyr avståelsen av eiendom og blir derfor kalt for avståelsesregelen, men den gir eksempelvis unntak for blant annet formell ekspropriasjon. Den tredje og siste reglen¹¹² blir kalt for kontrollregelen. Denne tilrettelegger og anerkjenner statens reguleringsbehov ved utøvelse av eiendomsretten. Den slår fast at staten har rett til å gi og håndheve lover som nødvendige for allmennhetens interesser, deriblant retten til å håndheve lover om betaling av skatter, osv.

I henhold til EMDs praksis bør reglene bli tolket i sammenheng med hverandre og det stilles et krav til proporsjonalitet eller forholdsmessighet. Elementer i hver enkelt regel har mye til felles og det bør foreligge en «fair balance» mellom mål og middel.¹¹³ Avståelsesregelen og kontrollregelen uttrykker muligheten for statlig inngrep og disse må igjen tolkes i lys av generelle prinsipper etter prinsippregelen. Dette ble blant annet uttrykt i James og andre mot Storbritannia i 1986.¹¹⁴

«The three rules are not, however, "distinct" in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule. »

Av den grunn vil P1-1 som en helhet beskytte den private eiendomsretten, men det kan imidlertid være vanskelig å vite hvilke av de tre reglene et inngrep skal vurderes etter. I Hoffdommen¹¹⁵ blir P1-1 sett på som en basis regel og en nødvendig forutsetning for videre saksgang.

¹⁰⁹ Sporrong og Lønnroth mot Sverige, Serie A 306 B avsnitt 59

¹¹⁰ P1-1 første ledd første punktum

¹¹¹ P1-1 første ledd andre punktum

¹¹² P1-1 andre ledd

¹¹³ Sporrong og Lønnroth mot Sverige, Serie A 306 B avsnitt 69

¹¹⁴ James og andre mot Storbritannia, Application no. 8793/79

¹¹⁵ Rt. 2006 side 1665

6.2 Vurdering av brudd

I spørsmålet om det foreligger brudd etter P1-1 har EMD klare retningslinjer.¹¹⁶ Fremgangsmåten tar utgangspunkt i tre hovedspørsmål.¹¹⁷ Foreligger det et inngrep? Hva er inngrepets art? Kan inngrepet rettfærdiggjøres? En slik tolkning er også blitt gjort av Høyesterett og det kommer frem i Sandholmdommen¹¹⁸ avsnitt 89 at:

«Når man skal ta stilling til om bestemmelsen er krenket må det først undersøkes om det foreligger et inngrep («interference») i beskyttet interesse. Dersom det foreligger inngrep i noens «possessions», må det undersøkes om inngrepet har karakter av en avståelse («deprivation»), som skal vurderes etter første ledd andre punktum, eller en kontrollforanstaltning, som skal vurderes etter andre ledd. Hvis inngrepet verken har karakter av avståelse eller kontrollforanstaltning, må inngrepet vurderes i forhold til prinsippregelen, jf. Gauksdóttir, op.cit. side 278 og Lorenzen mfl., op.cit. side 769-770.»

Det første hovedspørsmålet tar stilling til om P1-1 kommer til anvendelse. Bestemmelsen har to vilkår som må bli oppfylt. For det første må klageren ha en eiendomsinteresse som omfattes av P1-1, noe som vil si at det må foreligge tolkning av konvensjonsteksten. Ordlyden «possessions» blir som nevnt tidligere tolket vidt slik at rettigheter fjernt fra opprinnelig bruk også inngår i begrepet.¹¹⁹ I denne sammenheng er det ikke bare hvilke objekter eiendomsbegrepet omfatter, men også hvilke subjekter som nyter vern etter konvensjonen. Eiendomsvernet i P1-1 gjelder som nevnt bare fysiske og juridiske personer og kan ikke påropes av de offentlige myndighetene.¹²⁰ Dette kommer fram iblant annet EMK artikkel 34 som sier at klageretten er forbeholdt: «Any person, nongovernmental organisation or group of individuals». Formuleringen innebærer at staten og kommuner ikke har klagerett selv i tilfeller der de opptre for å ivareta egen eiendomsrett. **Hovedspørsmålets andre vilkår er at det må foreligge et inngrep i den aktuelle eiendomsinteressen. Er det slik at inngrepet bryter med retten til å «kunne nyte sin egen eiendom i fred»? Vernet tar utgangspunkt i statens handlinger, men i noen tilfeller er det offentlige forpliktet til å sikre den private eiendomsretten.** De økonomiske konsekvensene for klageren er et sentralt moment i vurderingen av inngrepet. Et godt eksempel er Gustafsson mot Sverige den 25 april 1996 der en fagforenings handling mot en uorganisert arbeidsgiver med sikte på å overtale han til å inngå tariffavtaler utgjorde et brudd på retten til eiendomsbeskyttelse.

¹¹⁶ Lorenzen, et al., (2011) side 1229, Solheim (2013) side 299

¹¹⁷ NOU 2013:11 – Festekontrakter og folkerett, kapittel 5

¹¹⁸ Rt. 2005 side 607

¹¹⁹ Rt. 2008 s.1747 (Hopendommen) avsnitt 41

¹²⁰ NOU 2013:11 – Festekontrakter og folkerett, side 26

Dersom de to vilkårene etter det første hovedspørsmålet blir oppfylt vil en måtte se på det neste spørsmålet, «hva er inngrepets art?». Spørsmålet ønsker å kartlegge hvilke regler inngrepet skal vurderes etter. I *Sporrong og Lønroth mot Sverige* fra 1982 ble det lagt til grunn tre spesifikke regler.¹²¹ Hvilken regel som kommer til anvendelse, har nær sammenheng med hva slags type inngrep det er snakk om. EMD har ett enkelt utgangspunkt for hvordan regelvalget skal gjøres.¹²² Vurderes inngrepet som en avståelse av eiendom må en ta hensyn til P1-1 første ledd andre punktum. Vurderes det derimot som kontrollforanstaltning skal det vurderes etter andre ledd. Er imidlertid inngrepet verken en avståelse eller kontroll vurderes det etter de generelle prinsippene i prinsippreglen.¹²³ I enkelte tilfeller vil det være vanskelig å plassere et inngrep i en bestemt kategori og det vil i et tvisttilfelle derfor bero på en konkret helhetsvurdering.

Det tredje og siste spørsmålet er om inngrepet kan rettferdiggjøres? I en undersøkelse om det innebærer et brudd av EMK P1-1 er det tre vilkår som må oppfylles. For det første sier minimumskrav at inngrepet må ha tilstrekkelig hjemmel i lov.¹²⁴ Det vil si at inngrepet må ha dekning i hjemmelsgrunnlaget og det stilles krav til en kvalitetskontroll av det nasjonale rettsgrunnlaget. Det ble for eksempel i dom den 30. mai 2000 ved *Carbonara og Ventura mot Italia* konkretisert at grunnlaget må være «tilstrekkelig, tilgjengelig og presist».¹²⁵ Videre må inngrepet forfølge et legitimt formål, «the public interest versus the general interest».¹²⁶ EMD har i sin praksis bevist at kretsen av formål som må anses som legitime er vid. I tillegg gis staten en bred skjønnsmargin ved vurdering av tiltakets nødvendighet og innhold. Det er spesielt i situasjoner ved implementering av det sosiale eller økonomiske aspektet de får mye spillerom. Tidligere praksis viser at domstolene respekterer myndighetenes vurdering av formålet, med mindre det er åpenbart at vurderingen er grunnløs.¹²⁷ Formålet med inngrepet har også en stor betydning for vurdering av siste vilkår som omhandler proporsjonaliteten mellom de samfunnsmessige hensyn, og som begrunner behovet for beskyttelse. Kravet til proporsjonalitet gjøres konkret og skal vurdere om klageren etter en helhetsvurdering må bære en individuell og urimeelig byrde.¹²⁸ Det gjøres en avveining mellom middelet som benyttes og målet som søkes realisert med tiltak fra staten.¹²⁹

¹²¹ Se avhandlingens punkt 5.1

¹²² NOU 2013:11 – Festekontrakter og folkerett, side 26

¹²³ Lorenzen, et al., (2011) s. 1229, Solheim (2010) side 60

¹²⁴ *Iatridis mot Hellas* (Application no. 31107/96), §58, med flere

¹²⁵ *Carbonara og Ventura mot Italia* (Application no. 24638/94), Dom 30 mai 2000, avsnitt 64

¹²⁶ Regjeringen, 2018 – Eiendomsvern og EMK P1-1

¹²⁷ *Hutten-Czapska mot Polen* (Application no. 35014/97), Dom 19 juni 2006, avsnitt 166.

¹²⁸ EMD benytter ofte formuleringen «individual and excessive burden», se for eksempel sak mellom *Evaldsson og andre mot Sverige* (Application no. 75252/01), Dom 13 februar 2007, avsnitt 55

¹²⁹ NOU 2013:11 – Festekontrakter og folkerett, side 28

6.3 Kommer EMK P1-1 til anvendelse?

I avgjørelsen om EMK P1-1 kommer til anvendelse ved kreditorekstinksjon etter tinglyingsloven §23 må som nevnt to vilkår oppfylles. Det må foreligge beskyttet eiendomsinteresse etter P1-1 og det må foreligge et inngrep i interessen. En drøftelse av om vilkårene til den europeiske menneskerettighetskonvensjonen kommer til anvendelse ville vært en egen avhandling alene, men på bakgrunn av oppgavens omfang og problemstilling må jeg avgrense meg til å kort svare på spørsmålet om inngangsvilkårene til EMK P1-1 kommer til anvendelse ved kreditorekstinksjon. Etter dette går jeg videre inn på oppgavens problemstilling med risiko av manglende tinglysing.

Første vilkår tar for seg eiendomsbegrepet og det er på det rene at P1-1 beskytter eiendomsretten til fast eiendom, men er det slik at dette også gjelder for kreditorekstinksjon? Kreditorekstinksjon etter tinglyingsloven §23 gjelder «enhver rett som har til gjenstand en fast eiendom»¹³⁰ og begrepet er presisert til å kunne være eksisterende eiendom eller andre aktiva.

Det er særlig to problemstillinger som fremstår problematiske når erverver mister eiendomsretten ved kreditorekstinksjon; Når inntreffer eiendomsbeskyttelsen og innebærer kreditorekstinksjon at erverver ikke lenger har en beskyttelse?¹³¹

Eiendomsbeskyttelsen setter inn når det er utført en gjensidig avtale som kan utgjøre et rettsstiftende element.¹³² Et eksempel på et slikt element kan være en kjøpekontrakt.¹³³ En kan videre stille spørsmål ved om det er overtakelsestidspunktet eller avtaletidspunktet som er kilden til når eiendomsbeskyttelsen inntreffer.¹³⁴ Jeg slutter meg til Stig Solheim sin påstand som sier at erverver allerede fra avtaletidspunktet har en forventning om eiendomsbeskyttelse. Dette blir begrunnet med at erverver også overtar risiko for inngrep fra myndighetene på det samme tidspunktet. En forutsetning for at denne beskyttelsen er gjeldende kommer imidlertid av at kjøpesummen er innbetalt i henhold til avtalen.

I Norge er det som nevnt ingen plikt til tinglysing eller fast registrering ved en eiendomsoverdragelse. EMD har heller ikke en slik praksis og Solheim viser til at menneskerettighetskonvensjonen i stedet for utforsker de reelle forholdene.¹³⁵ Dette betyr at ingen kan kreve at et erverv av fast eiendom skal tinglyses for at retten er beskyttet av EMK P1-1.

¹³⁰ Tinglyingsloven §12

¹³¹ Andenæs 2009 side 247

¹³² Ref. EMDs praksis

¹³³ Solheim 2010 side 172

¹³⁴ Solheim 2010 side 205 til 206

¹³⁵ Solheim 2010 side 192

En kjøpekontrakt og innbetalt kjøpesum er sterkt nok grunnlag for å gjøre beskyttelsen til P1-1 gjeldende, men er dette også tilfellet ved kreditorekstinksjon? Når en erverver mister retten til sin egen eiendom ved kreditorekstinksjon, vil en fortsatt ha beskyttet eiendomsinteresse etter P1-1? Svaret på dette spørsmålet er enkelt og greit ja, men det er under forutsetning av at ekstinksjonen vurderes som et ikke konvensjonsstridig inngrep. Noe som for eksempel kommer frem i saken Pye mot Storbritannia,¹³⁶ der klager tapte eiendomsinteressen, men likevel ble beskyttet av P1-1.¹³⁷

Av den grunn kan man se at første vilkår er oppfylt, noe som betyr at eiendomsinteressen vil være beskyttet også ved kreditorekstinksjon etter tinglysingsloven §23. Videre må jeg dermed ta for meg andre vilkår. Er det slik at kreditorekstinksjon også innebærer et inngrep?

EMD har oppført en rekke forhold som kan utgjøre et inngrep.¹³⁸ Dette er blant annet ekspropriasjon, lovreguleringer eller andre vedtak som rådgighets innskrenker bruk av egen eiendom. Kreditorekstinksjon er imidlertid et privatrettslig forhold, så det må diskuteres hvor langt P1-1 strekker seg utenfor en allerede kjent beskyttelse mot statlige overgrep.¹³⁹ I sakene PE¹⁴⁰ og Lindheim¹⁴¹ har man to eksempler der EMD har konkludert med at det var et inngrep i beskyttelsen selv om det er mellom private parter. Av den grunn kan jeg slå fast at kreditorekstinksjon etter tinglysingsloven kan ansees som et inngrep ihht kjent rettspraksis.

Konklusjonen blir dermed at inngangsvilkårene til EMK P1-1 normalt vil komme til anvendelse når man har kreditorekstinksjon etter tinglysingsloven §23. Likevel vil en måtte se på hvert enkelt tilfelle for å vurdere videre om en har et brudd etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Dette gjøres ved hjelp av de tre reglene og er en omfattende drøftelse som jeg også har kort forklart under avhandlingens punkt 9.1. og 9.2. For avhandlingens sin del virker en videre drøftelse av P1-1 irrelevant og jeg hopper nå videre inn på oppgavens problemstilling med utgangspunkt i faktum som er kommet fram underveis.

Hva er risikoen av manglende tinglysing ved erverv av fast eiendom? Kan en lovbestemt tinglysingsplikt være den beste fremtidige løsning? Hva skal til for å innføre en slik plikt?

¹³⁶ J.A. Pye Ltd. mot Storbritannia (Application no. 44302/02)

¹³⁷ Solheim 2010 side 172-173

¹³⁸ Solheim 2010 side 61

¹³⁹ Solheim 2010 side 65

¹⁴⁰ J.A. Pye Ltd. mot Storbritannia (Application no. 44302/02) – Avsnitt 63

¹⁴¹ Lindheim og andre mot Norge (Application no. 13221/08) – Avsnitt 59

7. Risiko av manglende tinglysing

Samfunnet bruker mye tid og ressurser på å ha en ordning for hvordan tinglygingsprosessen skal foregå, allikevel er det ingen lovbestemt tinglygingsplikt i Norge. Enhver person står fritt til å velge om de vil tinglyse sine rettsstiftelser, men man kan jo undres hvorfor det åpnes opp for fritak når man har et velfungerende system? Hva er egentlig risikoen av manglende tinglysing?

7.1 Ulike grunner til å ikke tinglyse

Det kan være flere årsaker til at rettsstiftelser ikke tinglyses, og jeg skal i dette punktet gi noen eksempler og presentere tre ulike grupper av tilfeller der jeg også ser på mulige konsekvenser. Man har tilfeller der erverver kunne ha tinglyst, men ikke gjort det. Man har tilfeller der manglende tinglysing skyldes forhold utenfor erververs kontroll eller så har man også tilfeller hvor tinglysingen rett og slett er foretatt for sent.

7.1.1 Tilfeller der erververen har kunnet tinglyse

I tilfeller der erververen har kunnet tinglyse sine rettsstiftelser, men av en eller annen grunn ikke gjort det så kan det være flere årsaker til at tinglysingen ikke er blitt foretatt. Dette kan både være bevisst valg som erverver har gjort, men også noe som erverver kanskje ikke er klar over. Først og fremst har man situasjoner der erververe bevisst unngår tinglysing for å spare penger¹⁴² eller slippe unna konsesjon/ odelsløsningssak.¹⁴³ Erverver kan for eksempel utsette overskjøtingen fram til neste salg. Det er spesielt i slike tilfeller man vil stille spørsmål til om overdragelsen er beskyttelsesverdig ettersom erverver selv har valgt å omgå reglene for egen vinning.

Et annet eksempel hvor også erverver bevisst velger å unngå tinglysing kan være i de tilfeller partene ikke ønsker publisitet om overdragelsen.¹⁴⁴ Som nevnt under avhandlingens punkt. 8.2 er grunnboen åpen for allmennheten slik at alle og enhver vil kunne finne informasjon om en bestemt eiendomsoverdragelse som er tinglyst. Dette vil si at for eksempel kjendiser som kjøper seg en ny bolig ønsker kanskje å unngå tinglysing i et forsøk på å unngå medieomtale om deres nye eiendom.

På den andre siden har du tilfeller der erverver kanskje i mangel på kunnskap har problemer med å opprette eller få signert de nødvendige dokumentene som kreves av Statens Kartverk, det kan også tenkes at denne personen ser det som unødvendig med tinglysing blant nærstående fordi de tenker at de kjenner denne personen så godt.

¹⁴² Unngår dokumentavgift, tinglygingsgebyr og evt annen skatt

¹⁴³ Falkanger 1990 side. 485

¹⁴⁴ Brækhus 1998 side. 44

7.1.2 Tilfeller som skyldes forhold utenfor erververens kontroll

Den andre gruppen av tilfeller er der manglende tinglysning skyldes forhold utenfor erververens egen kontroll. Dette kan for eksempel være på bakgrunn av forhold som manglende konsesjon, feil i utstedelse av et skjøte, feil hos kontofører eller at erverver som selskap ikke er i enhetsregisteret.

Et første eksempel på tilfelle utenfor erververs kontroll er når eiendom omfattes av hovedregelen i konsesjonsloven §2 første ledd og at dette stopper opp prosessen med tinglysing.

Konsesjonsloven §2 sitt første ledd sier følgende: «Med de unntak som følger av loven, kan fast eiendom ikke erverves uten tillatelse av kongen (konsesjon). Kongens myndighet kan overføres til kommunen»

Det offentlige fører kontroll ved erverv av fast eiendom og formålet er og regulerer og kontrollere omsetning for å verne om arealer med hensyn til bosetning, miljø, utbygningsgrunn, landbruk, osv. Alle eiendommer som er omfattet av konsesjonsloven kan ikke tinglyses uten at konsesjon er gitt.¹⁴⁵ Det finnes imidlertid flere unntak fra hovedreglene, men erverver vil likevel i flere situasjoner måtte vente på konsesjonsbehandling før eiendommen kan tinglyses.¹⁴⁶ Selv om dette er forhold utenfor erververs kontroll, løper det likevel en risiko. I Rt. 2002 s. 1484 blir en eiendom først tinglyst til kjøper to år etter overdragelsen, og i løpet av denne perioden er det blitt tinglyst ett utlegg på eiendommen tilhørende selger. Her konkluderer retten med at kjøper må respektere utlegget siden eiendommen ikke var tinglyst over på ny eier.¹⁴⁷

Et annet eksempel er hvis selger har gjort feil i forbindelse med utstedelse av skjøtet der de for eksempel har glemt å legge til en matrikkelenhet. En slik situasjon finner man i LB 1999 side 389 det et eiendomsselskap har solgt flere seksjoner i en firemannsbolig, men har gjort feil med matriklene på skjøtet. Det hadde seg nemlig slik at arealene lå på to forskjellige gårds- og bruksnummer, og dette vil senere gi en uheldig konsekvens for kjøperne. I forbindelse med salget viser det seg at selskapet glemmer å føre opp begge matrikkelenheten på skjøtet og seksjonene blir bare tinglyst på den ene matrikkelenheten. Når selskapet så kort tid senere ble konkurs og feilen ikke var rettet kunne konkursboet ta beslag i den delen av ervervet som selskapet hadde uteglemt. Kjøperne krevde at dette ble sett på som en tinglysingsfeil etter tinglysingsloven §18, men fikk ikke medhold¹⁴⁸

¹⁴⁵ Konsesjonsloven §15

¹⁴⁶ Berg & Bråthen-Otterbech, 2009 side 154-155

¹⁴⁷ Kjæremålsutvalget fant at hensynet til klare regler tilsa at kjøperen måtte respektere utlegget, jf tinglysingsloven § 20 første ledd, jf § 21 første ledd

¹⁴⁸ Tinglysingsloven §18 – går ikke som en uriktig innføring

Et tredje eksempel er at erverver blir hindret i å tinglyse fordi han/hun ikke er registrert i enhetsregisteret.¹⁴⁹

Et fjerde eksempel er når det har skjedd feil fra kontoførers side. Hvis man tar utgangspunkt i Momentum dommen¹⁵⁰ så handlet dette om en situasjon der nye aksjer ble registrert i verdipapirsentralen på samme konto som aksjonærens tidligere aksjer som igjen var pantsatt banken. Årsaken til manglende rettsvern for aksjekjøpet skyldtes rettstridig atferd fra kontofører og Høyesterett kom frem til at konkursboet ek스팅verte ervervet. Banken ble også holdt erstatningsansvarlig overfor aksjekjøperen¹⁵¹. I utgangspunktet ville en slik situasjon gi erstatning etter tinglysingsloven §35, men kreditorekstinksjon vil som regel medføre en ulempe for erverver og bør unngås om det er mulig.

7.1.3 Tilfeller der det er tinglyst for sent

Siste gruppe av tilfeller omhandler situasjoner der man er for sent ute med å tinglyse sitt erverk.

Tinglysingsloven §23 sier følgende: «for at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i §21 tredje ledd og §22, være registrert senes dagen før konkursåpningen.» Bestemmelsen slår fast at den avtalebestemte rettigheten må være tinglyst før konkursåpningen og lovteksten viser til retter «stiftet ved avtale», men gjelder også alle andre frivillige stiftede retter¹⁵²

Ordlyden gjør virkeområdet mindre utstrakt enn tinglysingsloven §20 som tar for seg «alle rettserverv», men vil likevel gjelde enhver rett som har «fast eiendom til gjenstand»¹⁵³ noe som vil både omfatte eiendomsretten og de begrensede rettighetene.¹⁵⁴ I henhold til tinglysingsloven §7 første ledd anses en rett som «innført i dagboken» den dagen dokumentet kom inn for tinglysing, og en rett som kommer senere enn dette vil ikke «stå seg» ovenfor boet. Dette betyr at man ikke trenger å ta hensyn til en rettighet som er tinglyst for sent ved realisjon av eiendommen.

Det avgjørende tidspunktet i bestemmelsen er «konkursåpningen», og dette er den dagen retten gir kjennelse om at det skal åpnes for konkurs jfr. dekningsloven §1-4 tredje ledd. En godtroende tredje mann eller kreditor vil derfor måtte tinglyse sitt rettserverv tidsnok og til forskjell fra andre ekstinksjonstilfeller må ikke konkursboet tinglyse sitt beslag. Konkursåpningen vil i henhold til konkursloven §79 annet ledd tinglyses i grunnboken, men dette er bare en formforskrift. Om en rett blir tinglyst mellom konkursåpning og registreringen av denne må det uansett vike for konkursboet.

¹⁴⁹ Røsæg 2010 side. 255

¹⁵⁰ Rt 1997 s. 1050

¹⁵¹ Rt 1993 s.1464

¹⁵² NOU 1982:17 ny tinglysingslov side. 152 og Rt 2008 s. 586, avsnitt 34

¹⁵³ Tinglysingsloven §12

¹⁵⁴ Andenæs 2009 side 247

7.2 Rettsvern-lignende vilkår

Det er som nevnt over mange forskjellige grunner til at rettsstiftelser ikke blir tinglyst.

Eksemplene i punkt 7.1 er et lite utvalg av situasjoner som kan oppstå, men som alle medførte ulike konsekvenser for partene. Likevel er det flere personer som med viten og vilje prøver å unngå tinglysing, og som prøver å finne løsninger for å omgå systemet. Det finnes flere metoder for å skaffe seg «rettsvern-lignende vilkår» der en dropper tinglysing av hjemmelsovergang. Blant de mest kjente metodene finner man generalfullmakter, hjemmelselskaper, fusjon og fisjoner av selskaper og sikringsobligasjoner. Disse metodene blir i flere tilfeller brukt av profesjonelle aktører i et forsøk på å droppe tinglysing, men samtidig også unngå konsekvensene dette vil kunne ha i senere tid.

En generalfullmakt vil sikre kjøper den rettslige disposisjonsretten over eiendommen.¹⁵⁵ Fullmakten vil være ugjenkallelig og tidsbegrenset, samt inneholde opplysninger som gir erverver enhver rettslig beføyelse over eiendommen han har kjøpt uten at det blir gjort en tinglysing. Et hjemmelselskap¹⁵⁶ er et spesielt foretak som er opprettet i den funksjon at de skal ha hjemmel til en fast eiendom, men uten å være reell eier. Dermed vil man ved salg både kunne overføre selskapet og eiendommen uten å foreta en tinglysing. Fusjon (sammenslåing) og fisjon (oppdeling) er en strukturendring av selskaper som gjør at man slipper å tinglyse eiendommen over på ny eier. Til slutt så har man sikringsobligasjoner som kanskje er den mest vanlige løsningen og som er et midlertidig pantedokument som tinglyses på en solgt eiendom. Pantet er oftest på størrelse med kjøpesummen og vil som regel inneholde en urådighetserklæring som gir kontroll over heftelser i eiendommen.¹⁵⁷ Dermed må alle som ønsker å tinglyse en rett bak urådigheten måtte anskaffe et samtykke fra innehaveren i original form som sendes med dokumentet de skal tinglyse eller vente til urådigheten er slettet. Og går selger konkurs vil også pantet sikre at erverver får kjøpesummen tilbake.

Dermed kommer vi tilbake til innledningen sitt spørsmål: Gir alle de ulike alternativene en reell trygghet? Og hva er den eventuelle risikoen og konsekvensen for kjøper av å droppe tinglysing? I henhold til tinglysingsloven skal rettigheter etter hovedregelen tinglyses for å få rettsvern, så hvordan vil de ulike løsningene kunne gi en beskyttelse? I hvilken grad vil disse stå seg ovenfor en konkurs etter tinglysingsloven §23? Hvis jeg da tar for meg sikringsobligasjonen, hva er betydningen av å være beskyttet av denne?

¹⁵⁵ Norges Eiendomsmeglerforbund, 2015 - Generalfullmakter

¹⁵⁶ Estate nyheter, 2008

¹⁵⁷ Med noen unntak, for eksempel utleggsforretninger vil kunne tinglyses uavhengig av om det er en sikring i eiendommen.

7.3 Betydningen av å være beskyttet av sikringsobligasjon

Hvilken betydning tinglysningsloven §23 har avhenger av om eiendommen er sikret ved hjelp av en sikringsobligasjon også kjent som et pantedokument med urådighet. En slik rettsstiftelse brukes typisk av eiendomsmeglere eller advokater som sitter som mellommenn ved eiendomstransaksjoner, men det blir også benyttet av profesjonelle aktører som for eksempel flipper eiendom.¹⁵⁸

Erverver vil i mangel på en sikringsobligasjon risikere å innbetale full kjøpesum for et objekt uten å få det de har kjøpt. Dette kan skje i den situasjonen hvor selgeren går konkurs før hjemmel er endret på ny eier, og da vil både kjøpesummen og eiendommen inngå i selgers konkursbo.¹⁵⁹ I henhold til dekningsloven §7-3 er det konkursboet selv som bestemmer om det vil tre inn i avtalen. Er det slik at konkursboet trer inn i avtalen vil kjøperen få krav på den prosentvise dekningsen (dividende) til eiendommens verdi etter dekningsloven §6-4 og det vil si at han vil måtte betale hele kjøpesum på ny for å få eiendommen han i utgangspunktet har kjøpt. Er det imidlertid slik at konkursboet ikke trer inn i avtalen vil kjøper kunne heve avtalen slik at også han får et krav i boet etter dekningsloven §7-7. Kjøperen vil da i tillegg kunne kreve erstatning for det tapet han lider ved at konkursboet ikke trer inn i avtalen etter dekningsloven §7-8.¹⁶⁰

Er det imidlertid tinglyst en sikringsobligasjon med urådighetserklæring i eiendommen vil denne hindre at selgeren disponerer rettslig over eiendommen uten et samtykke fra rettighetshaver.¹⁶¹ Er det slik at selger ønsker å ta opp mer lån med sikkerhet i eiendommen vil det kreve at kreditor får godkjenning. Unntaket er i de tilfeller selger får utlegg eller går konkurs og da vil objektet inngå i konkursboet uavhengig av sikringen. Den store forskjellen fra en situasjon uten sikring er imidlertid at pantedokumentet med urådighet vil gjøre at erverver har krav på å få kjøpesummen tilbake. Dette følger av rettspraksis og Rt. 2008 side 586¹⁶² som slår fast følgende:

«Tinglysningsloven §23 begrenser seg til å fastslå at tinglysing er nødvendig for at ervervet skal kunne stå seg, men boet må respektere alle tinglyste heftelser påheftet eiendommen inntil dagen før konkursåpningen»

Av dette forstår man at sikringsobligasjonen bare sikrer kjøpesummen tilbake til erverver. Eiendomsretten vil likevel gå tapt og ekstingveres.

¹⁵⁸ Falkanger, Tingsrett, 7. utgave, Oslo 2013 s. 195

¹⁵⁹ Falkanger & Falkanger, 2007, side 618

¹⁶⁰ Falkanger & Falkanger, 2007, side 619

¹⁶¹ Falkanger, Tingsrett, 7. utgave, Oslo 2013 s. 209

¹⁶² Rt.2008 side. 586 avsnitt 37

I notardommen¹⁶³ fikk man igjen testet rettspraksisen rundt en sikringsobligasjon. Dommen omhandlet et krav om erstatning mot en eiendomsmegler som hadde klart å slette sikringen før hjemmel var gått over på erverver. Dette medførte at selgers konkursbo ekstingverte eiendomsretten og erverver sto der igjen uten eiendom eller penger. For å gi en enkel oversikt så var det snakk om en in blanco sak der erverver hadde fått utstedt tomme skjøter som det så er meningen at skal tinglyses direkte på en ny kjøper. Hele formålet med en slik gang er at man hopper over en hjemmelsovergang slik at erverver unngår dokumentavgift og får økt fortjeneste av å flippe eiendommer. Retten kom frem til at megler måtte bli erstatningsansvarlig for deres feil, men valgte likevel å redusere kravet og med det gi kjøper en smekk siden det bevisst hadde tatt en risiko for å unngå skatt til staten.¹⁶⁴

Uttalelsen var følgende:

«Det som kan tale for at det i dette tilfellet er rimelig å sette ned erstatningen, er den risikoen som generelt er forbundet med den løsningen erverver her etablerte med hensyn til hjemmelsoverføring fra selger. De betalte kjøpesummen og gjorde investeringer i seksjonene ved videreutviklingen fra næring til bolig samtidig som de lot selger beholde hjemmelen. (...) De har med andre ord bevisst tatt en risiko ved arrangementet. (...) Jeg finner det rimelig, siden tapet har sammenheng med denne noe irregulære løsningen av hjemmelsoverføringen fra selger, at det gis et visst fradrag i erstatningen etter reglene om skadelidtes medvirkning i den del av erstatningen som refererer seg til seksjonens verdi ut over kjøpesummen. Hovedtyngden av ansvaret må imidlertid bæres av meglersiden, og jeg finner at fradraget passende bør utgjøre en tredjedel»¹⁶⁵

Oppsummert kan man derfor si at funksjonen av en sikringsobligasjon er sentral om kjøper har betalt inn kjøpesum og vil være trygg på å få denne tilbake, men det er imidlertid en stor ulempe å miste eiendomsretten. Hvis man hopper over tinglysing og lar eiendommen stå på selger er det en sjanse at ting går galt og den risikoen har man selv valgt å utsette seg for. Dette leder igjen tilbake til spørsmålet er det virkelig verdt å ta risikoen ved å droppe tinglysing? Tinglysing er det eneste som kan sikre deg helt mot kreditorekstinksjon og retten er tydelig på at ethvert forsøk på å unngå systemet vil ikke akkurat hjelpe deg i en tvist. Så selv om sikringsobligasjonen eller et av de andre «rettsvern-lignende» metodene vil kunne gi deg noe sikkerhet vil man aldri kunne trygt komme i en rettsak og si at det holder om man har unndratt seg systemet med tinglysing.

¹⁶³ Rt. 2012 s. 335

¹⁶⁴ Se dommen avsnitt 112

¹⁶⁵ Rt. 2012 s. 335 avsnitt 112-113

7.4 Forusstranda-dommen

Blant de nyere dommene vi har til temaet finner vi Forusstranda-dommen som er sentral i drøftelsen av rettsvernkontinuitet¹⁶⁶.

Dommen sto mellom Forusstranda Næringspark AS mot Sønnichsen AS sitt konkursbo, og omhandler en situasjon der et selskap overførte en del av sine faste eiendommen til et datterselskap (fisjon) for så å overdra eiendommen videre til en tredjepart. Erverver valgte å droppe tinglysning av alle overdragelsene i et forsøk på å spare dokumentavgift og det som skjedde var at morselskapet gikk konkurs. Dermed manglet erverver rettsvern overfor konkursboet til den opprinnelige overdragende og eiendommene ble dratt inn i konkursboet. Det må også nevnes at Sønnichsen noen år tidligere hadde foretatt en rekke selskapsrettslige endringer. Sakens rettslige spørsmål er hvorvidt en eiendomsoverføring ved fisjon er å regne som en «rett stiftet ved avtale» etter tinglysingsloven §23 første ledd, første punktum. Rettens hovedproblemstilling ble videre å belyse omfanget av konkursboets beslagsrett og om tidligere fusjon mellom Sønreal AS og Sønnichsen AS hadde betydning for saken. Bestemmelsen til §23 sier at en «rett stiftet ved avtale» må være registrert i grunnboka for å kunne stå seg overfor konkurs, og hvis fisjon sees på som en slik rett betyr dette at denne må tinglyses for å ha kreditorvern.¹⁶⁷

Ser man på resultatet av de tidligere instansene fra 2014 og 2015 fant både Stavanger Tingrett¹⁶⁸ og Gulating Lagmannsrett¹⁶⁹ det naturlig å tolke at en «rett stiftet ved avtale» måtte forstås som enhver frivillig rettsstiftelse noe som også gjorde at fisjon måtte være omfattet i bestemmelsen §23. Dermed ville erverver måtte ha tinglyst eiendomsoverdragelsen for å ha rettsvern overfor konkursboet. Videre så også begge instanser at det var tinglysingsloven §23 som måtte bli avgjørende i sakens andre spørsmål om selskapets tidligere endringer medførte at et beslag var utelukket. Tingsretten la avgjørende vekt på vernet mot kreditorsvik og forholdt seg til at rettsvernsreglene er absolutte. De mente derfor at konkursboet skulle få fullt medhold. Lagmannsretten var for så vidt enig, men dro den videre og så på forskjellene mellom fisjon og fusjon av selskapene. Her kom de frem til at en tidligere fusjon er i motsetning til fisjon en helhetlig overdragelse av alle rettigheter og dermed ble også dette spørsmålet uten betydning for sakens konklusjon. De kom dermed også fram til at konkursboet måtte få medhold. Forusstranda Næringspark AS anket saken til Høyesterett fordi selskapet mente at rettsanvendelsen var feil.

¹⁶⁶ HR 2017-33-A

¹⁶⁷ Viser tilbake til avhandlingens kapittel 5

¹⁶⁸ TSTAV-2014-105235

¹⁶⁹ LG-2015-49401

Den 5 januar 2017 ble Forusstranda-dommen avsagt i Høyesterett og i likhet med tingretten og lagmannsretten var det første spørsmålet om en eiendomsoverføring ved fisjon er å regne som en «rett stiftet ved avtale» etter tinglysingsloven §23 første ledd, første punktum.

Høyesterett sin vurdering er at det ikke foreligger noen lovbestemt definisjon av avtalebegrepet. De anser at avtale er en gjensidig disposisjon som kobler to parter sammen, og her refererer de til juridisk litteratur.¹⁷⁰ I ettertid kan det imidlertid diskuteres hvorvidt juridisk faglitteratur blir en for snever henvisning, og at de heller burde tatt utgangspunkt i avtaleloven ettersom denne i større grad vil være forankret i systemhensyn, men dette ville nok uansett ikke endret utslaget til saken.¹⁷¹

I tråd med de avtalerettslige prinsippene utalte retten at det ikke kan oppstilles spesifikke formkrav for at en avtale skal foreligge og de avviste i en enkelt setning at forarbeidene til tinglysingsloven vil kunne avklare hvordan begrepet skal kunne forstås.

«Forarbeidene til tinglysingsloven avklarer ikke hvordan begrepet «avtale» skal forstås. Derimot gir innholdet i annen lovgivning etter mitt syn vesentlige holdepunkter for forståelsen.»¹⁷²

Dette medførte at retten trakk paralleller til annen lovgivning som har flere likhetstrekk med tinglysingslovens regler ved redegjørelsen av §23. Marthinussen skriver i «tredjemannsproblemene» side 228 «at siden retten benytter seg av annen lovgivning for å tolke innholdet til §23 får man en helhetlig tilnærming til rettsanvendelsen med mindre rom for subjektive oppfatninger. Siden det er en klar sammenheng mellom reglene som er ment å beskytte de samme interessene får man også en større forutsigbarhet i rettsanvendelsen.»¹⁷³

Det kommer frem at både sjøloven §25 og luftfartsloven §3-31 første ledd, første punktum benytter formuleringen «frivillig stiftet rett» og disse må være registrert i de aktuelle registrene senest dagen før en konkursåpning for at det skal oppnås rettsvern. Borettslagsloven §3-31 stiller også tinglysing som et vilkår for rettsvern og denne bestemmelsen tilsier at rettighetene på samme måte som for fast eiendom er vernet gjennom innføring i grunnboka.¹⁷⁴ Til forskjell fra tinglysingsloven benytter bestemmelsene uttrykket «frivillig stiftet rett» og ikke «avtale», men det er naturlig å da tolke «avtale» utvidende. Ser man også på det faktum at disse bestemmelsene er nyere enn tinglysingsloven blir det mindre betenkelig å betrakte «avtale» etter tinglysingsloven §23 utvidende.

¹⁷⁰ HR 2017-33-A avsnitt 36 og Giertsen 2012, side 1

¹⁷¹ Se Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler

¹⁷² HR 2017-33-A avsnitt 37

¹⁷³ Marthinussen, 2016

¹⁷⁴ HR 2017-33-A avsnitt 38

Det ble videre vist til Dorian Grey dommen¹⁷⁵. Dorian Grey omhandlet et skip som tok fyr i 1994 der det oppstod en tvist som gjelder krav om verdi på et kondemnert skip. Høyesterett måtte her ta stilling til om ervervet av eiendomsretten til skipet hadde kreditorvern overfor konkursboet. Siden disposisjonen ikke var registret i registeret var det konkursboet som vant fram og i både lovforarbeider og rettspraksis er standpunktet at en «frivillig stiftet rett» kan likestilles med en «rett stiftet ved avtale».¹⁷⁶ Rettspraksisen benyttes for å understøtte at tinglygingsloven §23 skal stå i harmoni med for eksempel sjøloven §25.

Det bakenforliggende formålet med tinglysning er å unngå kreditorsvik samtidig som man øker notoriteten og publisiteten¹⁷⁷ til en rettsstiftelse og dette begrunner hvorfor regelverket må være strengt.¹⁷⁸ Det at da Forusstranda Næringspark på sin side¹⁷⁹ mener at fisjon ikke er omfattet av avtalebegrepet etter loven §23 og at de hadde sikret høy grad av notoritet gjennom de disposisjonene som ble foretatt virker for meg vagt. Retten sier følgende:

«Jeg er ikke enig i dette. Riktignok sikrer reglene om fisjon, i første rekke reglene i aksjeloven og regnskapsreglene, notoritet om blant annet selskapsbeslutninger og om de grunnleggende økonomiske virkningene av fisjonen. For forholdet til tinglygingsloven § 23 er det imidlertid vesentlig at det ikke gjelder noe krav om identifikasjon av den enkelte eiendom som omfattes av en fisjon, i selskapsbeslutninger eller i offentlig tilgjengelige regnskaper.» (...) Jeg kan imidlertid ikke se at forholdene ved en fisjon i denne sammenheng skiller seg vesentlig fra forholdene ved andre frivillige eiendomsoverdragelser. Som påpekt gjelder kravet om tinglysning selv om det i det enkelte tilfellet ikke er tvil om hvilke disposisjoner som er foretatt.¹⁸⁰

Dette viser igjen at rettsvernsreglene gjelder absolutt, og det er ingen rom for vurdering av reglene. Selv om notoritet er ivaretatt på en annen måte enn gjennom tinglysning åpner ikke paragrafen opp for unntak.¹⁸¹ Det er generelt stor forsiktighet knyttet til å tolke ordlyder innskrenkende og utsagnene til Høyesterett gjør at man også bør diskutere om det bør utvises lignende forsiktighet rundt å ha en utvidende tolkning av ordlyden til bestemmelsene.¹⁸²

¹⁷⁵ Rt. 1998 side 268

¹⁷⁶ HR 2017-33-A avsnitt 39

¹⁷⁷ Viser tilbake til avhandlingens punkt 5.1 og 5.2

¹⁷⁸ HR 2017-33-A avsnitt 40

¹⁷⁹ HR 2017-33-A avsnitt 41

¹⁸⁰ HR 2017-33-A avsnitt 42 og 43

¹⁸¹ Viser tilbake til drøftelse i avhandlingens punkt 5.3

¹⁸² Andenæs, Konkurs, 2009 side 246

For sakens første spørsmål kom Høyesterett frem til følgende konklusjon:

Jeg er etter dette kommet til at overføring ved fisjon omfattes av begrepet «rett som er stiftet ved avtale» i tinglysningsloven § 23 første ledd første punktum. Partene er enige om at med denne forståelsen av loven faller tre av eiendommene som saken gjelder, gnr. 7, 308 og 322, inn under konkursbeslaget.¹⁸³

For sakens andre spørsmål om hvorvidt de to øvrige eiendommene skal tas med i konkursboet ble også konklusjonen at Forusstranda Næringspark heller ikke har rettsvern på grunnlag av selvstendig rettsvernshevd.¹⁸⁴ Av den grunn ble anken enstemmig forkastet og Sønnichsen AS sitt konkursbo har vunnet saken og vil heller ikke måtte dekke sine egne sakskostnader ihht tvisteloven §20-2 første ledd. Høyesterett fant ingen grunn til å benytte seg av unntaket etter tvisteloven §20-2 tredje ledd til å fravike hovedregelen om at den tapende part betaler sakens kostnader.

7.4.1 Hvilken betydning har dommen for fremtidig praksis i næringslivet?

Dommen synliggjør at det å unnlate tinglysning er en høyest reell risiko, og er noe som eiendomsbransjen bør være meget bevisst på i framtiden. Når en eiendoms-kjøper unnlater å tinglyse kan konsekvensen bli stor dersom hjemmelshaver går konkurs. Høyesterett får som flere ganger tidligere fastslått at ekstinksjonsreglene gjelder absolutt og at det ikke åpnes opp for unntak. Førstvoterende uttaler følgende: «Er det slik at en rett ikke er tinglyst, går den inn i konkursboet selv om notoritet kan synes å være sikret på en annen måte. For eksempel gjennom fremleggelse av avtaledokumenter». Rettsvern gis kun ved tinglysing. Man kan også merke seg at det ikke er noen foreldelsesfrister for når konkursboet kan benytte seg av rettsvernsreglene.

Dette er et varsku til alle aktørene i bransjen som har droppet tinglysing av sine eiendomskjøp for å spare seg for dokumentavgiften. «Til tross for at det ikke er tvilsomt at overføringer faktisk har skjedd, yter ikke kjøper vern mot tidligere eiers kreditorer.»¹⁸⁵ Bruken av dokumenter som gir dem «rettsverns lignende vilkår» skal man være varsomme med å stole på. Dommen bekrefter at tinglysing av eiendomskjøpet er det eneste som vil gi kjøper full beskyttelse for sitt erverv og dokumentavgiften på 2,5% kan derfor sees på som en billig forsikringspremie.

¹⁸³ HR 2017-33-A avsnitt 44

¹⁸⁴ HR 2017-33-A avsnitt 44-64

¹⁸⁵ Estatenyheter, 2017

8. Dokumentavgiften

En av hovedårsakene til at aktører unngår tinglysing er for å slippe unna dokumentavgiften. Ved at det ikke er noen lovbestemt tinglysningsplikt i Norge utsetter flere overskjøtingen av eiendom for å slippe unna gebyret.¹⁸⁶

8.1 Historikk

Dokumentavgiften er en av våre eldste særavgifter og var tidligere kjent som «stempelavgiften». Før 1970 hadde avgiftsbestemmelsene et svært uoversiktlig og komplisert regelverk og det var spredt mellom en rekke forskjellige lover.¹⁸⁷ Lovgivningen var med dette umoderne og det var dessuten en rekke unntak fra avgiftsplikten. I 1973 ble det derfor opprettet et utvalg som skulle gjennomgå avgiften, og med lov 12 desember 1975 ble regelverket endret. Det viktigste med de nye bestemmelsene var å fjerne fritaksordningene samtidig som det skulle etableres et oversiktlig og kontrollerbart system. Navnet «stempelavgift» ble også endret til dagens «dokumentavgift»

8.2 Avgiftspliktens omfang

Regelverket til avgiftsplikten følger av dokumentavgiftsloven. Bestemmelsene for dokumenter som gjelder rettigheter av fast eiendom er inntatt i dokumentavgiftsloven kapittel 2. Ved overføring av hjemmel i fast eiendom utløses¹⁸⁸, dokumentavgift, jfr. dokumentavgiftsloven §6. Plikten til å betale utløses av tinglysing og ikke overføring av eiendomsrett. Utover dette gir loven en begrenset veiledning og nærmere retningslinjer finner man i avgiftsvedtaket §1. Avgiften vedtas av Stortinget i et årlig avgiftsvedtak om dokumentavgift, og i tråd med vedtaket i §1 og dokumentavgiftsloven §7 skal det betales en avgift pålydende 2,5% av kjøpesummen.

Ettersom avgiftsplikten er knyttet til tinglysningsplikten blir det sentralt å forstå hvilke vilkår som må være oppfylt. I forarbeidene står det at dokumentavgiften må avgjøres etter en fortolkning av dokumentet sett i sammenheng med tinglysningsloven §14.¹⁸⁹ Etter dette forstår man at tinglysningsloven §14 må sees i sammenheng med avgiftsvedtaket §1. Et skjøte er et vanlig eksempel på et dokument som overfører eiendomsretten fra en part til en annen.

«For at et dokument skal gi grunnbokshjemmel, må det enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomsserverv, eller være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som ervervet er gjort betinget av, er oppfylt»

¹⁸⁶ Se punkt 7.1. – hvorfor droppe tinglysing?

¹⁸⁷ «Lov om stemplet papir fra 9 august 1839» & «Lov om stempelavgift av dokumenter fra 22 juni 1929»

¹⁸⁸ Unntak, se punkt 10 om dokumentavgiften

¹⁸⁹ Ot.prp.nr 11 (1975-76) side 6

8.3 Næringslivets tilpasninger til regelverket

Dokumentavgiften møter mye motstand fra næringslivet og en av de mest sentrale årsakene er at den ikke utgjør noen form for betaling for tjenester fra det offentlige. Avgiften har kun ett fiskalt formål nemlig å skape inntekter til statskassen¹⁹⁰. Det eneste som kanskje kan forsvare størrelsen på avgiften er erstatningsreglene etter tinglysningsloven §35¹⁹¹. Reglen vil under noen betingelser gi de som lider et uforskyldt tap grunnet tinglysningsfeil krav på godtgjøring fra staten. Dette er en plikt som i teorien kan utgjøre mye penger, men det er likevel usikkert hvor mange saker som faktisk forekommer i praksis. Likevel vil nok gebyret tilsvarende 2,5% av alle kjøpstransaksjoner på en årlig basis være et mye større beløp enn hva staten betaler ut i erstatning.

En annen ting som virker negativt for avgiftsplikten er at den rammer samfunnet skjevt og er en spesielt stor byrde for de unge i etableringsfasen. Som sagt i innledningen er «folk flest er stort sett ferdig flyttet innen de fyller 40, og dette er noe som igjen resulterer i at de unge betaler mye av avgiften. Tar man også hensyn til en årlig økning i boligpriser så vil gebyret medføre en betydelig utgift som bare gjør det enda vanskeligere å få kjøpt egen bolig i fremtiden.» De unge vil gjerne vokse seg oppover i markedet etter hvert som familien utvides eller økonomien endres. Av den grunn vil dette segmentet bli svarteper og de vil måtte betale avgiften opptil flere ganger innen de er ferdig flyttet. Avgiften vil også ramme ulikt ved at det er store pris-forskjeller basert på lokasjon og folk med god økonomi vil ofte kunne engasjere profesjonelle aktører som kan hjelpe dem med å unngå avgiften.

I flere år har dokumentavgiften vært gjenstand for debatt på et politisk plan. Partier som Fremskrittspartiet og Høyre har gått inn for å redusere størrelsen på avgiften og du har også partier som blant annet SV og Rødt som har lagt inn forslag om fritak ved førstegangskjøp. Dette med et slikt formål at de unge skal komme lettere inn på boligmarkedet. Det samme kan bli sagt blant private organisasjoner der du for eksempel har Huseiernes landsforbund, Eiendom Norge og Scheel utvalget som har alle gått inn for å avskaffe avgiften ettersom de mener det hemmer mobiliteten i økonomi og arbeidsmarkedet. Avgiften kan bli sett på en flytteskatt som dessuten bare gjelder fast eiendom og ikke aksje- og andelsboliger i borettslag.¹⁹²

På generell basis kan man si at dokumentavgiften virker inn på handlingsmønstret til aktører som berøres. Mange vil kanskje se det mer lønnsomt å komme med «rettsverns lignende løsninger» slik at de unngår gebyret og dermed tar sjansen på at dette ikke medfører rettslige komplikasjoner.

¹⁹⁰ Dagens næringsliv, 2020 - Blanko skjøte innbyr til unnaluring og skjulte handler

¹⁹¹ Eiendom Norge, 2018 – Vil flytte flytteskatten

¹⁹² DN – Innfør avgiftsfri tinglysningsplikt for eiendom, avskaff dokumentavgiften

Det er som antydnet flere konsekvenser av at aktører benytter seg av alternative metoder for å unngå dokumentavgiften. Først og fremst vil manglende tinglysning være med på å svekke grunnboken sin troverdighet nettopp ved å gi ut feil opplysning om hvem som er de reelle hjemmelshaverne av eiendommen. Manglende tinglysning vil også gjøre det innviklet for skatteetaten som har tilsyn med skattepliktig realisjon av gevinstbeskatningen ettersom det i slike boligsalg vil kreve at selger på eget initiativ rapporterer inn gevinst/tap. Sist, men ikke minst så vil også manglende tinglysning kunne medføre rettslige komplikasjoner som en burde vært foruten.

8.4 Bør avgiften fjernes? Hva er alternativet?

Dette medfører en diskusjon om det faktisk er dokumentavgiften som er roten til hele problemet. Kan gebyret bli fjernet eller bør det bli opprettet et nytt alternativ til dagens løsning slik at flere tinglyser sine rettsstiftelser? Som tidligere nevnt har avgiften vært gjenstand for debatt på et politisk plan, og næringslivet ønsker den helst helt bort ettersom den hemmer mobiliteten i økonomi og arbeidsmarkedet. Det å fjerne avgiften er imidlertid ikke realiserbart, og forarbeidene til dokumentavgiftsloven tydeliggjør dette med følgende utsagn:

«Med tanke på omfanget av avgiftsplikten generelt er det stilt spørsmål om det i hele tatt bør kreves dokumentavgift. Departementet (...) bemerker at betydningen den indirekte beskatningen har for statens inntekter gjør at de ikke kan gi slipp på dokumentavgiften som beskatningsfundament»¹⁹³

Staten er med dette avhengig av inntektene fra dokumentavgiften, og den eneste realistiske løsning blir å komme med et alternativ som også kan gi penger inn til statskassen, men som kanskje treffer befolkningen mindre skjevt? Tallmessig er det nær 11 milliarder kroner i statskassen i 2020 bare som følge av nordmennenes kjøp av bolig i form av dokumentavgiften, så man forstår at denne ikke bare kan fjernes. En endring av dokumentavgiften vil også ha betydning for eiendomsprisene, så det må bli nøye analysert med tanke på virkning og konsekvens.

Det som kanskje er en realistisk løsning er slik som også tidligere direktør i Eiendom Norge sier ved å «fjerne kommunal eiendomsskatt og dokumentavgift samtidig som man øker formueskatten på primærboliger, skaper man en bedre og mer rettferdig boligbeskatning»¹⁹⁴. En slik løsning vil gjøre at skatten er fordelt på et mye større antall mennesker og dermed vil virke mindre urettferdig. Men da får man igjen diskusjonen fra alle de som er ferdig flyttet og som i utgangspunktet ikke hadde mer dokumentavgift å betale.

¹⁹³ Ot.prp.nr 11 (1975-76) side 16

¹⁹⁴ Pengenytt, 2018- vil fjerne dokumentavgiften

9. En lovbestemt tinglygingsplikt

En annen løsning er å innføre en lovbestemt tinglygingsplikt.

9.1 Hvilken betydning vil det ha?

En tinglygingsplikt vil som innledningen¹⁹⁵ sier kunne hjelpe Økokrim og Finanstilsynet i sitt arbeid mot kriminalitet innenfor hvitvasking¹⁹⁶ samtidig som den også kan gi oss en bedre oversikt over alle eiendommers reelle eiere. Som følge av dette vil man unngå rettslige tvister der eiendommen faller inn til selgers konkursbo og profesjonelle aktører i næringslivet vil heller kunne slippe unna dokumentavgiften ved å unngå tinglysing.

En slik endring vil for eksempel kunne gjøre at dokumentavgiften settes ned fra sine 2,5% til 2% ettersom inntekten blir høyere ved pålagt tinglysing. Da har man både fått løst problemet med manglende tinglysing samtidig som også får gjort en endring i størrelsen på dokumentavgiften.

9.2 Hvordan skal det løses og bør vi innføre en slik plikt?

Norge har en av verdens mest effektive og sikre transaksjonssystemer for eiendom og jeg mener det også er på tide å innføre en lovbestemt tinglygingsplikt. Hva er grunnen til at man skal åpne opp for unntak når vi har et lovverk og system som fungerer så godt som det gjør?

Den enkleste måten å få innført en slik plikt er ved å utforme en retts teknisk regel som pålegger plikt til å tinglyse et skjøte ved enhver eiendomsoverdragelse. Systemet bør nøye gjennomgå slik at man også tar for seg andre situasjoner der en for eksempel overdrar bolig som arv og eventuelle andre tilfeller. På den måten vil vi få klare eierforhold, transparens i markedet og ingen aktører har muligheten til å lure seg unna sine forpliktelser.

Det er mange forskjellige meninger på om vi bør innføre en tinglygingsplikt. På den ene siden tror noen at tiltaket vil være for inngripende. På den andre siden er det veldig mange som ser nytten av tiltaket. Det kan være en krevende prosess å få politikerne med på en slik ordning, trolig fordi det vil være upopulært blant befolkningen sett i hensyn til at den private eiendomsretten står sterkt.

Hvis man også sammenligner systemet med Sverige og Danmark ser man at de har innført meldefrister og plikter ved eiendomsoverdragelser, og at dette har hatt en effektiv virkning for dem. Så hvis en tinglygingsplikt kanskje blir for inngripende kan man vurdere at det blir innført en lovbestemt meldeplikt ved overdragelse av eiendom til for eksempel kreditorer, kommuner og skatteetaten slik at de har noe mer kontroll på hva som foregår.

¹⁹⁵ Se punkt 1.3

¹⁹⁶ Eiendom Norge, 2018 – Vil flytte flytteskatten

10. Avslutning

Manglende tinglysing er nært knyttet sammen med dokumentavgiften. Så lenge smutthullet med frivillig tinglysing holdes åpent vil det alltid være noen som unngår å registrere sine erverv for egen vinning. Dette skaper uorden i et godt tilrettelagt system mye på bakgrunn av myndighetene sin redsel for å miste penger i statskassen fra dokumentavgiften, ettersom en innføring av tinglysingsplikt vil tvinge dem til å gjøre endringer med systemet. Dette fører oss tilbake til problemstillingen: Hva er risikoen av manglende tinglysing ved erverv av fast eiendom? Kan en lovbestemt tinglysingsplikt være den fremtidige løsningen? Og hva skal til for å innføre en slik plikt?

Det å unngå tinglysing er ikke uten risiko. Det er ved flere anledninger bevist at tinglysing er en nødvendighet for at kjøper sikrer rettsvern for sitt erverv. Når en erverver skaffer seg notoritet og publisitet på andre måter enn tinglysing i målet med å unngå kreditorsvik, så kan rettsvernsreglene medføre at overførselen helt uten svikaktige formål blir ekstingvert.¹⁹⁷ Det firkantede regelverket gjør at rettsvernsreglene er absolutte og kan medføre urimelige resultater som de bakenforliggende hensynene ikke kan begrunne. Mer fleksible regler ville nok gjort det enklere å unngå urimelige resultater, men dette ville medført en kostbar og langtrukket effekt.¹⁹⁸ Det kan videre stilles spørsmål om kreditor-ekstinksjon strider imot det faktum at den private eiendomsrett er beskyttet av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen protokoll 1 artikkel 1 (EMK P1-1).¹⁹⁹ Inngangsvilkårene blir oppfylt, men det blir for hvert enkelt tilfelle å vurdere videre om man har et brudd.

Som konkludert med under punkt 7.4 er det derfor en høyest reell risiko å droppe tinglysing, og dette er noe som eiendomsbransjen bør være meget bevisst på i framtiden. Når en eiendoms-kjøper unnlater å tinglyse kan konsekvensen bli stor dersom hjemmelshaver går konkurs. Dette er et varsku til alle aktørene i bransjen som har droppet tinglysing av sine eiendomskjøp for å spare seg for dokumentavgiften. Bruken av dokumenter som gir dem «rettsvern-lignende vilkår» skal man være varsomme med å stole på.

På bakgrunn av de juridiske problemene som oppstår må det derfor vurderes om det er tid for forandring. Her kan det både vurderes å gjøre en endring av dokumentavgiften og å innføre en tinglysingsplikt. Staten er som nevnt avhengig av inntektene fra dokumentavgiften, og den eneste realistiske løsning blir å komme med et alternativ som også kan gi penger inn til statskassen. Men får man gjort dette i tråd med en innføre en tinglysingsplikt er man kommet langt.

¹⁹⁷ Se punkt 5 og 7.4

¹⁹⁸ Falkanger 1990 side 489

¹⁹⁹ Solheim 2010 side 15

11. Kilder

11.1 Lover:

Lov 15. mai 1814 (Grunnloven)

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler (avtaleloven)

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysningsloven)

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova)

Lov 12. mai 1955 nr. 23 om jord (jordlova)

Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige (sameigelova)

Lov 9. desember 1966 om hevd (hevdslova)

Lov 28. november 1968 om særlege råderettar over framand eigedom (servitutlova)

Lov 12. desember 1975 om dokumentavgift (dokumentavgiftsloven)

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)

Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven)

Lov 1. oktober 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven)

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighets stilling i norsk rett (menneskerettslovene)

Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova)

Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eigedom (konsesjonsloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedomsregistrering (matrikkellova)

Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven)

Lov 16. juni 2017 nr. 65 om eierseksjoner (eierseksjonloven)

11.2 Traktater

EMK – Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 4. november 1950

EMK P1 – Protokoll til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Paris 20. januar 1952

11.3 Forarbeider:

Ot.prp. nr. 9 (1935-1936) - om lov om tinglysing

Ot.prp.nr.11 (1975–1976) om lov om dokumentavgift

NOU 1982:17 – forslag til ny tinglysingslov

NOU 2013:11 – Festekontrakter og folkerett

Prop. 53L (2013-2014) – Endring i tinglysingsloven mv. elektronisk tinglysing

Prop. 6L (2016-2017) – tilrettelegging for e-tinglysing

Prop. 107L (2017-2018) - endring av arveloven

11.4 Rettsavgjørelser:

Rt. 1884 s. 41 (Lillesanddommen)

Rt 1935 s.198 (Byglandsdommen)

RG 1969 s.21

RG 1979 s.364

Rt. 1991 s. 352 (Hopsdal)

Rt 1993 s.1464

Rt. 1994 s. 1447 (Huseby Flatås)

Rt. 1997 s. 1050 (Momentum)

Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey)

LB 1999 s 389

Rt. 2002 s.1484

Rt. 2004 s.883

Rt. 2005 s. 607 (Sandholmdommen)

Rt 2006 s. 1665 (Hoffdommen)

Rt. 2008 s. 586

Rt. 2008 s. 1747 (Hopendommen)

Rt. 2009 s.203 (Øyer statsallmenning)

Rt. 2012 s.335 (Notar)

Rt. 2015 s. 1157 (Fårøya)

HR-2017-33-A (Forusstranda-dommen)

11.5 Utenlandske rettsavgjørelser:

Sporrong og Lönnroth mot Sverige, Serie A 306

James og andre mot Storbritannia (Application no. 8793/79), §37

Gasus Dosier og Fordertechnik GmbH mot Nederland, §53

Iatridis mot Hellas (Application no. 31107/96), §58

Gustafsson mot Sverige (Application no. 15573/89), GC-Judgment of 25 April 1996

Carbonara og Ventura mot Italia (Application no. 24638/94), Dom 30 mai 2000

Hutten-Czapska mot Polen (Application no. 35014/97), Dom 19 Juni 2006

Evaldsson og andre mot Sverige (Application no. 75252/01), Dom 13 Februar 2007

J.A. Pye Ltd. mot Storbritannia (Application no. 44302/02), Dom 30 August 2007

Lindheim og andre mot Norge (Application no. 13221/08), Dom 12 Juni 2012

11.6 Litteratur:

Andenæs, M. H. (2009). *Konkurs* (3. utg.). Oslo: Calax.

Andenæs, M. H. (2009). *Rettskildelære* (2. utgave. utg.). M.H. Andenæs.

Berg, B. H., & Bråthen-Otterbech, S. (2009). *Lov om tinglysning 7. juni 1935 nr.2 med kommentarer* (1. utgave. utg.).

Brækhus, S. (1998). *Omsetning og kreditt 3 og 4* (1. utgave. utg.). Universitetsforlaget.

Dagens næringsliv. (2020). *Blankoskjøte innbyr til unnaluring og skjulte handler*. Hentet Januar 2021 fra <https://www.dn.no/leder/eiendom/bolig/jus/dn-mener-blankoskjote-innbyr-til-unnaluring-og-skjulte-handler/2-1-930250>

Dagens Næringsliv. (2020, Desember 29). *DN.no*. Hentet fra Innfør avgiftsfri tinglysningsplikt for eiendom, avskaff dokumentavgiften: <https://www.dn.no/innlegg/bolig/eiendom/dokumentavgift/innlegg-innfor-avgiftsfri-tinglysningsplikt-for-eiendom-avskaff-dokumentavgiften/2-1-936098>

Dagens Næringsliv. (2020). *Innfør avgiftsfri tinglysningsplikt for eiendom, avskaff dokumentavgiften*. Hentet Desember 2020 fra <https://www.dn.no/innlegg/bolig/eiendom/dokumentavgift/innlegg-innfor-avgiftsfri-tinglysningsplikt-for-eiendom-avskaff-dokumentavgiften/2-1-936098?fbclid=IwAR0rIVv86NSVW4n3rwr9E4LGRthjBODhtTXV2Wpq1vthwxKVLtrOqWOMNXc>

Eiendom Norge. (2018). *Vil flytte flytteskatten*. Hentet Desember 2020 fra <https://eiendomnorge.no/nyheter/vil-flytte-flytteskatten-article432-919.html>

Estate nyheter. (2008). *Estate.no*. Hentet mai 2021 fra <https://www.estatenyheter.no/aktuelt/eiendomskjop-kan-bli-bombe/144881>

- Estatenyheter. (2017). *Estatenyheter*. Hentet fra Forusstranda-dommen - betydning: <https://www.estatenyheter.no/aktuelt/knusende-dom-etter-manglende-tinglysning/217862>
- Falkanger, T. (1990). *Kreditorekstinksjon og juridiske trosartikler* (1. utgave. utg.).
- Falkanger, T., & Falkanger, A. (2013). *Tingsrett* (7. utgave. utg.). Universitetsforlaget.
- Falkanger, T., & Falkanger, A. (2016). *Tingsrett* (8. utgave. utg.). Universitetsforlaget.
- Falkanger, T., & Falkanger, T. A. (2007). *Tingsrett* (6. utgave. utg.).
- Finansavisen. (2020). *Promillereduksjon av eiendomsskatten*. Hentet Desember 2020 fra <https://finansavisen.no/nyheter/politikk/2020/10/07/7574547/promillereduksjon-av-eiendomsskatten>
- Giertsen, J. (2012). *Avtaler* (2. utg.). Oslo: Universitetsforelaget.
- Jusinfo. (u.d.). *Publisitet og Notoritet, jusinfo.no*. Hentet Februar 2021 fra <http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/2248/2522/2525>
- Langfeldt, S. F., Bråthen, T., Viken, M., & Minde, S. W. (2016). *Lov og rett for næringslivet* (23. utgave. utg.). Gyndendal Juridisk.
- Lilleholt, K. (02 /1996). Legitimasjon, publisitet og notoritet. *Jussens venner (Volum 60)*.
- Lilleholt, K. (1999). *Godtruerverv og kreditorvern* (3. utgave. utg.). Oslo.
- Lilleholt, K. (2012). *Allmenn formuerett - Fleire retta til samme formuesgode* (2. utgave. utg.). Universitetsforlaget.
- Lorenzen, P., Christoffersen, J., Christensen, N. H., Kessing, P. V., Muller, S. S., & Hansen, J. V. (2011). *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: med kommentarer* (3. utg.). København: Djøf Forlag.
- Marthinussen, H. F. (2016). *Tredjemannsproblemene* (2. utg.). Cappelen Damm Akademisk.
- Norges Eiendomsmeglerforbund. (2015). *NEF.no*. Hentet mai 2021 fra <https://www.nef.no/fagstoff/generalfullmakter/>
- Norskog. (2019). *NORSKOGs høringsinnspill til endringer i arveloven*. Hentet November 2020 fra <https://norskog.no/nytt-fra-norskog-forsiden-og-egen-side/norskogs-horingsinnspill-til-endringer-i-arveloven/?fbclid=IwAR0szMJtxG2Xc2ylwjS9g9LpmjFyIMK1jWLNyvsKtsUG0xCZLdGOw8o2WVE>
- Pengenytt. (2018). *Vil fjerne dokumentavgiften. Mener den særlig rammer unge i etableringsfasen*. Hentet Desember 2020 fra <https://www.pengenytt.no/fjerne-dokumentavgiften-mener-saerlig-rammer-unge-etableringsfasen/>
- Regjeringen. (2018). *Regjeringen.no*. Hentet Mars 2021 fra https://www.regjeringen.no/contentassets/786f20a830994082948ab2d695e01fe8/stig-hsolheim_eiendomsvern-emk-p1-1.pdf
- Røsæg, E. (2010). *Fire Kjetterske tanker om kreditorekstinksjon av avtaler om fast eiendom* (1. utgave. utg.).

- Solheim, S. H. (2010). *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* (1. utgave. utg.). Cappelen Damm Akademiske .
- Solheim, S. H. (2013, April). EMDs avgjørelse i tomtfestesaken: revolusjonerende eller justerende? . *Idunn - Lov og Rett (Volum 52)*.
- SSB. (2021). *Statens Statistisk Sentralbyrå*. Hentet fra SSB - Landbruk: <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/landbrukseiendommer/statistikk/landbrukseiendommer>
- Statens Kartverk. (2020). *Prioritetsvikelse*. Hentet Januar 2021 fra <https://www.kartverket.no/eiendom/tinglyse-rettigheter/prioritetsvikelse>
- Statens Kartverk. (2021). *Rundskriv Statens Kartverk*. Hentet Januar 2021 fra <https://kartverket.no/eiendom/rundskriv-for-tinglysing>
- Taraldrud, K. E. (2018). *Oversikt over rettskildene* (1. utgave. utg.). Cappelen Damm Akademisk.
- Taraldrud, K. E. (2019). *Oversikt over rettigheter til fast eiendom* (1. utgave. utg.). Cappelen Damm Akademisk.
- Tuseth, B. S., & Winge, N. K. (2018). *Masteroppgaven i juss* (2. utgave. utg.). Universitetforlaget.
- Økokrim. (2020). *Risikovurdering om hvitvasking og terrorfinansiering*. Hentet Januar 2021 fra <https://www.okokrim.no/ny-nasjonal-risikovurdering-om-hvitvasking-og-terrorfinansiering.6354385-411472.html>



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway

NOU

Norges offentlige utredninger **2019:5**

Ny forvaltningslov

Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning
(forvaltningsloven)

Norges offentlige utredninger 2019

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Teknisk redaksjon

1. Overtakelsestilbud (frivillig og pliktig tilbud)
Finansdepartementet
2. Fremtidige kompetansebehov II
Kunnskapsdepartementet
3. Nye sjanser – bedre læring
Kunnskapsdepartementet
4. Organisering av norsk naturskadeforsikring
Justis- og beredskapsdepartementet
5. Ny forvaltningslov
Justis- og beredskapsdepartementet

Ny forvaltningslov

Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning
(forvaltningsloven)

Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 23. oktober 2015 til å revidere forvaltningsloven.

Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 14. mars 2019.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1391-2

07 Media AS

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Ved kongelig resolusjon 23. oktober 2015 ble det oppnevnt et lovutvalg til å revidere forvaltningsloven.

Utvalget legger med dette frem sin utredning og forslag til ny lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven). Utredningen er enstemmig hvor ikke annet fremgår.

Oslo, 14. mars 2019

Inge Lorange Backer
(leder)

Marianne Abeler

Sven Ole Fagernæs

Anne Lise Fimreite

Siri Halvorsen

Gunnar O. Hæreid

Frode A. Innjord

Hanne Kjørholt

Jostein Selle

Berit Sollie

Marius Stub
(sekretariatsleder)

Anette Ødelien

Omar Saleem Rathore

Innhold

1	Lovutkast	17	5.1.2	Kommunal forvaltning	94
			5.1.3	Fylkeskommunal forvaltning	94
2	Sammendrag	46	5.2	Forvaltningens oppgaver	95
2.1	Norsk sammendrag	46	5.2.1	Innledning	95
2.1.1	Innledning	46	5.2.2	Regulering og kontroll	96
2.1.2	Generelt om utvalgets forslag	46	5.2.3	Sikring av infrastruktur og tildeling av ytelser til private	96
2.1.3	Oversikt over utredningens oppbygging og enkelte kapitler	47	5.2.4	Annen allmenntilgjengelig virksomhet ...	96
2.2	English summary	54	5.2.5	Intern administrering av forvaltningsapparatet mv.	97
2.2.1	Introduction	54	5.3	Oversikt over virkemidlene	97
2.2.2	General comments on the Commission's proposals	54	5.4	Arbeidsmåter i forvaltningen	98
2.2.3	Overview of the report structure and individual chapters	55	5.4.1	Beslutningsprosesser og saksbehandling i praksis	98
2.3	Čoahkkáigeassu sámegeilli	63	5.4.2	Digitalisering i forvaltningen	100
2.3.1	Álggahus	63	6	Forvaltningsloven	105
2.3.2	Oppalaččat lávdegotti evttohusa birra	63	6.1	Forvaltningslovens innhold i 2019	105
2.3.3	Čielggadeami huksehus ja kapihttalat	64	6.2	Lovhistorien	106
			6.2.1	Forvaltningslovens vedtakelse og ikraftsetting	106
3	Utvalgets arbeid	72	6.2.2	Forvaltningslovens innhold ved ikraftsettingen	107
3.1	Oppnevning og sammensetning av utvalget	72	6.2.3	Generelt om senere lovendringer	108
3.2	Utvalgets mandat	72	6.2.4	Nærmere om lovendringene	108
3.3	Utvalgets avgrensning av sitt arbeid	75	6.3	Forholdet til saksbehandlings- regler i annen lovgivning	113
3.4	Møter og arbeidsform i utvalget ...	76	6.4	Forholdet til ulovfestede forvaltningsrettslige regler	114
3.5	Oppbygging av utredningen	77	6.5	Forvaltningsloven i praksis	114
3.6	Enkelte fremstillingstekniske og terminologiske spørsmål	78	7	Internasjonale forpliktelser og føringer	116
4	Utviklingstrekk	80	7.1	Innledning	116
4.1	Overordnet om utviklingstrekkene fra 1960-årene	80	7.2	Menneskerettslige forpliktelser og føringer	116
4.2	Utviklingen i statsforvaltningen	82	7.2.1	Innledning	116
4.2.1	Innledning	82	7.2.2	Den europeiske menneskeretts- konvensjon	117
4.2.2	Departementene	82	7.2.3	FN-konvensjoner om menneske- rettigheter – særlig om SP og barnekonvensjonen	118
4.2.3	Direktoratene	83	7.2.4	EU-pakten om grunnleggende rettigheter	118
4.2.4	Regional og lokal statsforvaltning	84	7.3	EØS-rettens betydning for norsk forvaltningsrett	119
4.2.5	Inspirasjon fra privat sektor og sammensatte løsninger	86	7.3.1	Innledning	119
4.3	Utviklingen i kommune- forvaltningen	87	7.3.2	EØS-rettslige grunnprinsipper og krav til saksbehandlingen	119
4.4	Utviklingen i fylkeskommunene ...	89	7.3.3	Generelle krav til forvaltningens behandling av EØS-saker	120
5	Norsk offentlig forvaltning 2019: Organisasjon og oppgaver	91			
5.1	Organisering av offentlig forvaltning	91			
5.1.1	Statsforvaltningen	91			

7.3.4	Oppsummering. Situasjonen i praksis	121	10.6.2	Tillit i Norge	142
7.4	Andre internasjonale forpliktelser og føringer	121	10.7	Generelt om forventninger til forvaltningen og krav til forvaltningsloven	143
7.4.1	Innledning	121	10.8	Forvaltningslovens bidrag for å ivareta de grunnleggende verdiene	144
7.4.2	Europarådets charter om lokalt selvstyre	121	10.8.1	Innledning	144
7.4.3	Rekommandasjoner fra Europarådets ministerkomité	122	10.8.2	Regler som bidrar til riktige og gode avgjørelser	144
7.4.4	Internasjonalt anti-korrupsjonsarbeid – FN-konvensjonen mot korrupsjon m.m.	122	10.8.3	Forvaltningen skal være åpen, tilgjengelig og forståelig	145
7.4.5	Urfolkskonvensjonen	123	10.8.4	Borgerne skal behandles hensynsfullt	145
7.4.6	Århuskonvensjonen 1998 om tilgang til miljøinformasjon mv.	124	10.8.5	Forvaltningen skal være ikke være partisk eller korrupt	146
7.5	Oppsummering. Betydningen for utvalgets arbeid og ny forvaltningslov	124	10.8.6	Kontrollordninger for å rette opp feil og bygge tillit	146
8	Nordisk rett	126	10.9	Forvaltningslovens formål	146
8.1	Innledning. Hvilke utenlandske rettsordninger er av særlig interesse?	126	10.9.1	Innledning	146
8.2	Danmark	126	10.9.2	Hvilke formål bør en ny forvaltningslov tjene?	146
8.3	Sverige	129	10.10	Bør det gis en egen formålsbestemmelse i loven?	148
8.4	Finland	130	10.10.1	Innledning	148
8.5	Island	132	10.10.2	Betydningen av en formålsbestemmelse	148
8.6	Sammenfattende synspunkter	133	10.10.3	Utformingen av en formålsparagraf	149
9	Behovet for en ny forvaltningslov	134	11	Forvaltningslovens innhold – generelle overveielser	150
9.1	Gjennomsyn og lovendring	134	11.1	Innledning	150
9.2	Nye verdier bak forvaltningens virke?	134	11.2	Forvaltningsloven som minimumslov	150
9.3	Forvaltningens oppgaver, virkemidler og arbeidsmåter	135	11.3	Forvaltningsloven og særlovgivningen	151
9.4	En klart utformet og lett tilgjengelig lov	135	11.4	Forvaltningsloven og forskrifter om saksbehandlingen	151
9.5	Særskilte saksbehandlings-spørsmål	135	11.5	Hvordan styres saksbehandlingen?	152
9.6	En ny alminnelig forvaltningslov ..	136	11.6	Lovregulering, forvaltningsetiske retningslinjer og god forvaltnings-skikk	153
9.6.1	En ny lov i stedet for en endringslov	136	11.7	Bør det lovfestes prinsipper for saksbehandlingen?	153
9.6.2	Hovedspørsmål om lovstrukturen	136	11.7.1	Hva innebærer lovfesting av et prinsipp?	153
10	Forvaltningsloven – verdier, forventninger og formål	138	11.7.2	Lovfestede prinsipper i nordiske forvaltningslover	154
10.1	Innledning	138	11.7.3	Hvilke prinsipper er det aktuelt å lovfeste?	154
10.2	Rettsikkerhet	138	11.7.4	Krav til saklighet?	155
10.3	Effektivitet	139	11.7.5	Krav til forsvarlighet?	156
10.4	Nøktern ressursbruk	140			
10.5	Demokratisk styring	141			
10.6	Tillit	141			
10.6.1	Tillit til forvaltningen	141			

11.7.6	Bør det lovfestes et krav om proporsjonalitet i saksbehandlingen?	157	13.6.1	Innledning	182
11.7.7	Samarbeid mellom forvaltningsorganer	158	13.6.2	Gjeldende rett	182
11.8	Systemkrav	158	13.6.3	Nordisk rett	184
11.8.1	Innledning	158	13.6.4	Lovgivningspolitiske overveielser	185
11.8.2	Bør det lovfestes et krav om at all forvaltningsvirksomhet skal være forsvarlig innrettet?	159	13.7	Saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning	188
11.9	Hva bør forvaltningsloven gi regler om?	160	13.7.1	Innledning. Faktisk behandlingstid	188
12	Lovens virkeområde	162	13.7.2	Forhold som påvirker saksbehandlingstiden	188
12.1	Innledning	162	13.7.3	Gjeldende rett	189
12.2	Gjeldende rett	162	13.7.4	Nordisk rett	190
12.2.1	Forvaltningslovens alminnelige virkeområde – § 1	162	13.7.5	Folkerettslige rammer	191
12.2.2	Unntak for visse offentlige organer og saker	163	13.7.6	Formålet med regler om saksbehandlingstid. Forskjellige virkemidler	192
12.2.3	Private rettssubjekter som ikke anses som forvaltningsorganer	163	13.7.7	Regler om saksbehandlingstiden ..	193
12.3	Nordisk rett	163	13.7.8	Informasjon om saksbehandlingstid og fremdrift i saken	194
12.3.1	Dansk rett	163	13.7.9	Virkninger av sen saksbehandling	195
12.3.2	Svensk rett	164	13.8	Det offentliges kostnader ved saksbehandlingen	196
12.3.3	Finsk rett	164	14	Organisatoriske regler og myndighetsfordeling i offentlig forvaltning	198
12.3.4	Islandsk rett	164	14.1	Innledning	198
12.3.5	Oppsummering	164	14.2	Forvaltningsorganet	199
12.4	Lovgivningspolitiske vurderinger ..	165	14.3	Samarbeid mellom forvaltningsorganer og avgjørelser i fellesskap	201
12.4.1	Utgangspunkter	165	14.3.1	Innledning	201
12.4.2	Hvilke særskilte rettssubjekter bør loven gjelde for?	165	14.3.2	Styrket rolle under saksforberedelsen: samråd, forelegging og konsultasjoner	202
12.4.3	Unntak fra virkeområdet	170	14.3.3	Delt kompetanse	203
13	Alminnelige spørsmål om saksbehandlingen	172	14.3.4	Flere avgjørelser i fellesskap	204
13.1	Oppstart av saken	172	14.3.5	Felles vedtak	205
13.2	Saksforberedelse og avgjørelse	173	15	Delegering	207
13.3	Avgjørelser ved maskinell istedenfor manuell saksbehandling – muligheter ved digitalisering	174	15.1	Innledning	207
13.4	Skriftlig eller muntlig behandling	175	15.2	Gjeldende rett	208
13.5	Språk i offentlig forvaltning	176	15.2.1	Statsforvaltningen	208
13.5.1	Innledning	176	15.2.2	Kommuneforvaltningen	209
13.5.2	Gjeldende rett	176	15.3	Nordisk rett	210
13.5.3	Nordisk rett	177	15.3.1	Dansk rett	210
13.5.4	Betydningen av godt språk i offentlig forvaltning	178	15.3.2	Svensk rett	210
13.5.5	Hvilke språklige krav bør stilles til forvaltningen? Forvaltnings-språket	179	15.3.3	Finsk rett	210
13.5.6	Bruk av tolk og oversetting av saksdokumenter	180	15.4	Konstitusjonelle og folkerettslige føringer	210
13.6	Partsrettigheter – hvem er part? ...	182	15.4.1	Grunnloven	210
			15.4.2	EØS-avtalen	211
			15.5	Behovet for delegering og lovfesting av reglene om delegering ..	211

15.6	Delegering i statsforvaltningen	212	16.6.5	Saksbehandleren er eller har vært verge eller fullmektig for en part i saken	234
15.6.1	Delegering fra regjeringen og departementer til underordnede organer	212	16.6.6	Saksbehandleren har verv eller ledende stilling i sammenslutning mv. som er part i saken	235
15.6.2	Delegering fra direktorater og andre organer på lavere nivå til underordnede organer	212	16.6.7	Generell næringstilknytning, medlemskap i organisasjoner mv.	237
15.6.3	Delegering til sideordnede forvaltningsorganer	213	16.6.8	Inhabilitet som følge av tidligere saksbehandling i forvaltningen	237
15.6.4	Delegering til et uavhengig organ i statsforvaltningen	213	16.6.9	Personens direkte overordnede er inhabil	239
15.6.5	Delegering til selvstendige offentlige rettssubjekter (statlige selskaper mv.)	214	16.7	Inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering	239
15.6.6	Delegering fra stat til kommune ...	215	16.8	Inhabilitetens følger for saksbehandlingen	240
15.6.7	Delegering fra staten til private	216	16.8.1	Hovedregelen: Den inhabile skal ikke delta i saksbehandlingen	240
15.6.8	Delegering og arbeidsfordeling internt i organer	217	16.8.2	Saksbehandling til tross for inhabilitet	241
15.7	Saksbehandlingsregler om delegering	217	16.9	Saksbehandlingsregler for å vurdere og avgjøre inhabilitet ...	242
15.8	Oversikt over delegeringsvedtak ...	217	16.9.1	Vurdering av inhabilitets-spørsmålet	242
15.9	Delegering av saksforberedelse ...	218	16.9.2	Oppnevning av stedfortreder	242
15.9.1	Innledning	218			
15.9.2	Bruk av private i saksforberedelsen	219			
16	Inhabilitet	222	17	Alminnelig informasjonsvirksomhet og veiledningsplikt	243
16.1	Hva er inhabilitet?	222	17.1	Generelt om informasjon og veiledning fra forvaltningen	243
16.2	Gjeldende rett	223	17.2	Forvaltningsorganers generelle informasjonsvirksomhet	243
16.2.1	Forvaltningsloven	223	17.2.1	Gjeldende rett	243
16.2.2	Kommuneloven	225	17.2.2	Konstitusjonelle og folkerettslige føringer	244
16.2.3	Skatteforvaltningsloven	225	17.2.3	Nordisk rett	244
16.3	Nordisk rett	226	17.2.4	Bør en generell informasjonsplikt lovfestes i forvaltningsloven?	244
16.3.1	Dansk rett	226	17.3	Forvaltningsorganers alminnelige veiledningsplikt	246
16.3.2	Svensk rett	226	17.3.1	Innledning	246
16.3.3	Finsk rett	227	17.3.2	Gjeldende rett	246
16.3.4	Islandsk rett	227	17.3.3	Nordisk rett	247
16.4	Generelle synspunkter	227	17.3.4	Behovet for endring i veiledningsplikten	248
16.5	Hvem bør inhabilitetsreglene gjelde for?	229	17.3.5	Veiledningspliktens generelle virkeområde – for hvem og når bør den gjelde?	249
16.5.1	Hovedregelen	229	17.3.6	Veiledningens art og omfang	250
16.5.2	Særlig om regjeringsmedlemmer	229	17.3.7	Hvordan bør forvaltningen veilede? Særlig om muntlig samtale og personlig møte	252
16.5.3	Særlig om partigrupper	230			
16.5.4	Særlig om organinhabilitet	230			
16.6	Ulike inhabilitetsgrunner – hvilke omstendigheter bør lede til inhabilitet?	231			
16.6.1	Innledning	231			
16.6.2	Saksbehandleren har selv interesse i sakens utfall	231			
16.6.3	Saksbehandlerens familiemedlem har interesse i sakens utfall	232			
16.6.4	Saksbehandlerens venn eller uvenn er part i saken	234			

18	Digital saksbehandling og kommunikasjon	255	19.11	Begrensninger i og bortfall av taushetsplikten	289
18.1	Eksisterende regulering av IKT i forvaltningen	255	19.11.1	Innledning	289
18.2	Nordisk rett	256	19.11.2	Opplysninger om personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres	289
18.2.1	Dansk rett	256	19.11.3	Opplysninger som er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige, eller som det for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig	289
18.2.2	Svensk rett	257	19.11.4	Bortfall av taushetsplikten på grunn av tid?	291
18.2.3	Finsk rett	258	19.12	Bør taushetsbelagte opplysninger kunne deles med andre?	292
18.3	Tilpasning av forvaltningsloven til digital saksbehandling	258	19.12.1	Noen kryssende hensyn	292
18.3.1	Innledning	258	19.12.2	Hvilke rammer setter personvernforordningen?	293
18.3.2	Teknologinøytralitet	259	19.12.3	Deling med den opplysningen gjelder, eller med andre som vedkommende samtykker til	295
18.3.3	Automatiserte beslutningsprosesser	259	19.12.4	Deling med sakens parter og deres representanter	296
18.3.4	Kommunikasjon i saksbehandlingen	268	19.12.5	Organintern deling	296
18.3.5	Forskriftshjemmel	271	19.12.6	Deling med andre forvaltningsorganer	297
19	Taushetsplikt og informasjonsutveksling	272	19.12.7	Bør forvaltningsloven gjøre unntak av hensyn til informasjonsfriheten etter EMK artikkel 10? ..	299
19.1	Innledning	272	19.12.8	Særlig om forskeres tilgang til taushetsbelagte opplysninger	300
19.2	Noen trekk ved informasjonsbehandlingen i forvaltningen	272	19.12.9	Hvordan skal informasjonsdeling skje?	300
19.2.1	Innledning	272	19.12.10	Kort om deling av opplysninger mellom organer som er undergitt forskjellige regler om taushetsplikt	301
19.2.2	Informasjonens karakter	272	19.13	Behandling av taushetsbelagte opplysninger	302
19.2.3	Ulike former for informasjonsbehandling	272	19.13.1	Innledning	302
19.2.4	Hvem behandler informasjonen? ..	273	19.13.2	Tilgangskontroll	302
19.3	Oversikt over gjeldende rett	274	19.13.3	Sporbarhet	302
19.3.1	Forvaltningslovens regler om taushetsplikt og informasjonsdeling	274	20	Hvilke enkeltavgjørelser skal det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for?	
19.3.2	Personopplysningsloven og personvernforordningen	275		Realitetsavgjørelser	304
19.3.3	Særlovgivningen	277	20.1	Innledning	304
19.4	Erfaringer med reglene	278	20.2	Gjeldende rett	304
19.5	Nordisk rett	279	20.3	Nordisk rett	305
19.5.1	Dansk rett	279	20.3.1	Innledning	305
19.5.2	Svensk rett	280	20.3.2	Dansk rett	305
19.5.3	Finsk rett	280	20.3.3	Svensk rett	306
19.6	Konstitusjonelle og internasjonale føringer	280	20.3.4	Finsk rett	307
19.6.1	Vernet om ytringsfriheten	280	20.3.5	Sammenfatning	307
19.6.2	Vernet om privatlivet	281			
19.6.3	EØS-avtalen	282			
19.7	Generelle synspunkter	282			
19.8	Taushetspliktens innhold	283			
19.9	Hvem bør ha taushetsplikt?	283			
19.10	Hvilke opplysninger skal være taushetsbelagte?	283			
19.10.1	Opplysninger om personlige forhold	283			
19.10.2	Opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter	287			

20.4	Hvilke realitetsavgjørelser bør det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for?	307	21.6	Bør parten ha en særlig medvirkningsplikt?	329
20.4.1	Innledning	307	22	Informasjon og medvirkning under saksforberedelsen – forhåndsvarsling, fremlegging og innsyn	332
20.4.2	Avgjørelser om påbud, forbud, fritak og tillatelser	307	22.1	Innledning	332
20.4.3	Avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser	308	22.2	Forhåndsvarsling før enkeltvedtak	333
20.4.4	Avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser	309	22.2.1	Innledning	333
20.4.5	Avgjørelser om offentlige tjenesteforhold	313	22.2.2	Gjeldende rett	333
20.4.6	Bør loven fastsette en nedre grense for hvilke realitetsavgjørelser reglene skal gjelde for?	315	22.2.3	Nordisk rett	334
20.5	Hvordan bør anvendelsesområdet for reglene fastsettes?	315	22.2.4	Hvem skal ha krav på forhåndsvarsling?	334
20.5.1	Innledning	315	22.2.5	Når skal forvaltningsorganet gi varsel?	335
20.5.2	Bør enkeltvedtaksbegrepet bygge på generelle kriterier eller typetilfeller?	317	22.2.6	Varselets innhold og frist for uttalelse	336
20.5.3	Enkeltvedtaksbegrepet: Generelle kriterier	317	22.2.7	I hvilke tilfeller bør varsling kunne unnlates?	336
20.5.4	Enkeltvedtaksbegrepet: Hvilke avgjørelsestyper bør reguleres særskilt?	319	22.2.8	Hvordan skal parten varsles?	337
21	Forvaltningsorganets utredningsplikt	321	22.3	Forvaltningens plikt til å legge frem opplysninger for parten	338
21.1	Utredningsplikt og beslutningsgrunnlag	321	22.3.1	Innledning	338
21.2	Oversikt over regler om utredningsplikt og krav til beslutningsgrunnlag	322	22.3.2	Gjeldende rett	338
21.2.1	Krav til beslutningsgrunnlag	322	22.3.3	Hva skal eller bør legges frem for parten? Fremleggingspliktens innhold og omfang	339
21.2.2	Gjeldende rett	322	22.3.4	Når skal opplysningene legges frem? Unntak fra fremlegging	339
21.3	Nordisk rett	326	22.3.5	Hvordan skal opplysningene legges frem?	340
21.3.1	Dansk rett	326	22.4	Retten til å gjøre seg kjent med opplysninger i saken	340
21.3.2	Svensk rett	326	22.4.1	Innledning	340
21.3.3	Finsk rett	326	22.4.2	Gjeldende rett	341
21.4	Utredningspliktens innhold og omfang	326	22.4.3	Nordisk rett	341
21.4.1	Innledning	326	22.4.4	Behovet for regler om partsinnsyn	342
21.4.2	Hva skal utredes? Utredningspliktens innhold	327	22.4.5	En felles innsynslov. Kan offentliglova gis anvendelse i saker om partsinnsyn?	343
21.4.3	Hvor grundig skal saken utredes? Utredningspliktens omfang	327	22.4.6	Særskilte spørsmål for saker om partsinnsyn	345
21.4.4	Hvilken plikt har forvaltningsorganet til å gjennomgå og kontrollere opplysninger fra parter og andre?	328	23	Vedtaksform, begrunnelse og underretning	348
21.5	Fremgangsmåten ved utredning ..	329	23.1	Vedtaketets form	348
			23.1.1	Gjeldende rett	348
			23.1.2	Nordisk rett	348
			23.1.3	Bør vedtaket alltid være skriftlig?	348
			23.1.4	Bør vedtaket alltid opplyse om saksbehandlerens navn?	349
			23.2	Begrunnelse av vedtak	350

23.2.1	Gjeldende rett	350	24.8.3	Andre som i vesentlig grad berøres av avgjørelsen. Klagerett for foreninger mv.	380
23.2.2	Nordisk rett	352	24.8.4	Klagerett ved vedtak om fordeling av begrensede ressurser	381
23.2.3	Folkerettslige føringer	353	24.8.5	Klagerett for offentlige organer ...	382
23.2.4	Generelle lovgivningspolitiske overveielser	353	24.9	Klagefrist	383
23.2.5	Begrunnensens innhold	354	24.9.1	Gjeldende rett	383
23.2.6	Begrunnelse der vedtaket ikke er skriftlig	358	24.9.2	Lovgivningspolitiske vurderinger	383
23.2.7	Forskriftshjemmel	358	24.10	Klagens innhold	384
23.3	Underretning om vedtaket	359	24.10.1	Gjeldende rett	384
23.3.1	Gjeldende rett	359	24.10.2	Lovgivningspolitiske vurderinger	384
23.3.2	Nordisk rett	359	24.11	Klagesaksbehandlingen i underinstansen	385
23.3.3	Underretning om vedtak. Tidspunkt for underretning	359	24.11.1	Innledning. Gjeldende rett	385
23.3.4	Hvem skal underrettes?	360	24.11.2	Lovgivningspolitiske vurderinger	385
23.3.5	Hvilket organ skal underrette?	360	24.12	Klagesaksbehandlingen i klageinstansen	387
23.3.6	Fremgangsmåten ved underretning	360	24.12.1	Oversikt	387
23.3.7	Hva skal underretningen inneholde?	361	24.12.2	Saksforberedelsen i klageinstansen	387
23.3.8	Bør det gjøres unntak fra plikten til å underrette?	361	24.12.3	Full eller begrenset overprøvningskompetanse?	387
24	Klage	363	24.12.4	Prøving av tidligere vedtak som ledd i klagebehandling	389
24.1	Innledning. Forvaltningsklage og annen overprøving	363	24.12.5	Klageinstansens forhold til klagen og klagerens argumentasjon	389
24.2	Gjeldende rett	364	24.12.6	Endring til skade for klageren	390
24.2.1	Klagereglene i forvaltningsloven – oversikt	364	24.12.7	Nytt vedtak eller oppheving?	390
24.2.2	Klageregler i annen lovgivning	364	24.12.8	Hva hører til klagesaken?	390
24.3	Nordisk rett	365	24.13	Omfanget av statlig overprøving ved klage over kommunale vedtak	391
24.4	Klagebehandling i praksis	365	24.13.1	Bakgrunn og gjeldende rett	391
24.5	Hvilke hensyn bør klageordningen ivareta?	366	24.13.2	Nordisk rett	392
24.6	Klageinstans	367	24.13.3	Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer	393
24.6.1	Gjeldende ordning – klage over vedtak i statsforvaltningen	367	24.13.4	Lovgivningspolitiske vurderinger	394
24.6.2	Gjeldende ordning – klage over vedtak i kommunalforvaltningen ..	369	25	Retting og omgjøring	401
24.6.3	Klageinstans for vedtak truffet av selvstendige rettssubjekter	370	25.1	Innledning	401
24.6.4	Folkerettslige rammer	370	25.2	Gjeldende rett	401
24.6.5	Valg av hovedmodell	371	25.2.1	Oversikt	401
24.7	Hvilke avgjørelser bør kunne påklages?	377	25.2.2	Forvaltningsloven § 35 – oversikt	402
24.7.1	Innledning	377	25.2.3	Vedtaksorganets omgjøringsadgang	402
24.7.2	Bør det være klagerett over klageinstansens realitetsavgjørelse?	378	25.2.4	Overordnede organers og klageinstansers adgang til å omgjøre ...	402
24.7.3	Bør det være klagerett over klageinstansens avvisningsavgjørelse?	378	25.2.5	Omgjøring etter ulovfestede regler	403
24.8	Hvem bør ha klagerett?	379	25.2.6	Særlige lovbestemmelser	403
24.8.1	Innledning	379	25.3	Nordisk rett	404
24.8.2	Sakens parter	379	25.3.1	Dansk rett	404
			25.3.2	Svensk rett	405
			25.3.3	Finsk rett	405
			25.3.4	Sammenfatning	406

25.4	Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer	406	26.6.1	Innledning	424
25.4.1	Grunnloven § 97	406	26.6.2	Organinterne saksbehandlings-	424
25.4.2	Grunnloven § 113	407	26.6.3	Innhenting av opplysninger fra	
25.4.3	EMK P1-1	407		andre forvaltningsorganer eller	
25.4.4	EØS-retten	408		offentlige registre mv.	425
25.5	Bør loven inneholde regler om		26.6.4	Avgjørelser om befaring	426
	retting?	408	26.6.5	Pålegg om å gi opplysninger	426
25.6	Omgjøring i vedtaksorganet	409	26.6.6	Avgjørelser om undersøkelse	
25.6.1	Innledning	409		eller beslag	428
25.6.2	Behov for omgjøring og		26.6.7	Særlig om konsekvens-	
	mothensyn	409		utredninger	431
25.6.3	Hvor vidtrekkende bør omgangs-		26.7	Foreløpige avgjørelser	431
	adgangen være?	410			
25.7	Omgjøring av overordnet forvalt-		27	Forvaltningens avtaler,	
	ningsorgan og klageinstanser	413		eierrådighet og faktiske	
25.7.1	Alminnelige synspunkter	413		handlinger	433
25.7.2	Bør overordnet organ ha større		27.1	Innledning	433
	adgang til å omgjøre enn vedtaks-		27.2	Forvaltningens avtaler – kort	
	organet selv?	414		oversikt	434
25.7.3	Særlig om omgjøringsadgang for		27.3	Avtaler med private	435
	klageinstansen	414	27.3.1	Innledning	435
25.8	Saksbehandlingen i somgjørings-		27.3.2	Gjeldende rett	436
	saker	416	27.3.3	Nordisk rett	439
25.9	Plikt til omgjøring?	416	27.3.4	Generelle trekk ved forvalt-	
25.10	Bortfall	417		ningens avtalevirksomhet.	
				Formål, fordeler og ulemper	440
26	Hvilke saksbehandlingsregler		27.3.5	Hva vil det innebære å la saks-	
	skal gjelde for avgjørelser			behandlingsreglene for enkelt-	
	som treffes under saks-			vedtak gjelde for avtaler med	
	forberedelsen?	418		private?	442
26.1	Innledning	418	27.3.6	Hvilke regler bør gjelde for	
26.2	Gjeldende rett	418		ordinære privatrettslige avtaler? ..	442
26.3	Nordisk rett	419	27.3.7	Hvilke regler bør gjelde der	
26.3.1	Dansk rett	419		avtalen er inngått i samband med	
26.3.2	Svensk rett	420		utøving av offentlig myndighet? ...	444
26.3.3	Finsk rett	421	27.4	Avtaler innad i offentlig sektor	445
26.4	Konstitusjonelle skranker og		27.4.1	Hva er avtaler innad i offentlig	
	folkerettslige føringer	421		sektor?	445
26.4.1	Innledning	421	27.4.2	Gjeldende rett	446
26.4.2	Grunnloven § 102 og EMK		27.4.3	Hvilke saksbehandlingsregler	
	artikkel 6			bør gjelde for avtaler innad	
	og 8	421		i offentlig sektor?	446
26.4.3	EMK P1-1	421	27.5	Ensidige disposisjoner med	
26.4.4	EØS-retten	422		grunnlag i eierrådigheten –	
26.5	Avgjørelser om saken	422		eierbeføyelser	447
26.5.1	Avgjørelser om avvisning	422	27.5.1	Innledning	447
26.5.2	Avgjørelser om at en sak ikke vil		27.5.2	Gjeldende rett	447
	bli innledet, eller at avgjørelse		27.5.3	Hvilke regler bør gjelde for bruk	
	ikke vil bli truffet	422		av eierrådigheten?	448
26.5.3	Avgjørelser om fristforlenging	423	27.6	Faktiske handlinger	449
26.5.4	Avgjørelser om å legge en sak				
	til side	424	28	Iverksetting av vedtak og	
26.6	Avgjørelser om saksbehandlings-			andre avgjørelser	451
	skritt	424	28.1	Innledning	451

28.2	Gjeldende rett	451	29.9.1	Hva slags kostnader bør dekkes?	468
28.3	Nordisk rett	453	29.9.2	«Nødvendige» kostnader	469
28.4	Lovgivningspolitiske over- veielser	454	29.9.3	Krav om at kostnadene er vesentlige?	471
28.4.1	Innledning	454	29.10	Saksbehandling av sakskostnads- krav	471
28.4.2	Bør det gis regler om iverk- settingens innhold – hjemmel og rammer?	454	29.10.1	Plikt til å informere om retten til dekning av sakskostnader	471
28.4.3	Tidspunktet for iverksetting. Særlig om utsatt iverksetting ved klage eller søksmål	455	29.10.2	Avgjøring og dekning av saks- kostnadskrav	471
28.5	Saksbehandlingsregler om iverksetting	456	29.10.3	Frist for å fremme krav. Kravets innhold mv.	472
			29.10.4	Klage over avgjørelse om sakskostnader	472
29	Sakskostnader	458	29.11	Tilkjenning av sakskostnader fra en annen part	472
29.1	Innledning	458			
29.2	Gjeldende rett	458	30	Nemnder (kollegiale organer) – organisering og saks- behandling	474
29.2.1	Innledning	458	30.1	Innledning	474
29.2.2	Vilkår for dekning	458	30.2	Gjeldende rett	475
29.2.3	Utmåling av sakskostnader	459	30.2.1	Forvaltningsloven	475
29.2.4	Sakskostnader i saker som «vesentlig er en tvist mellom parter»	460	30.2.2	Eksempler fra særlovgivningen ...	475
29.2.5	Saksbehandling av sakskostnads- krav	460	30.3	Nordisk rett	478
29.2.6	Andre rettsgrunnlag om dekning om parter eller interessertes kostnader	460	30.4	Når bør nemnder brukes?	478
29.3	Nordisk rett	461	30.5	Organisering	479
29.3.1	Dansk rett	461	30.5.1	Innledning	479
29.3.2	Svensk rett	461	30.5.2	Oppnevning og kvalifikasjons- krav	480
29.3.3	Finsk rett	462	30.5.3	Varamedlemmer	481
29.4	Folkerettslige føringer	462	30.5.4	Representasjon uten stemmerett (observatører)	482
29.5	Sakskostnader i praksis	462	30.5.5	Sekretariatsfunksjonen	482
29.6	Bør forvaltningsloven inneholde en regel om dekning av saks- kostnader fra det offentlige?	463	30.5.6	Delegering av myndighet	483
29.6.1	Sakskostnader ved førsteinstans- behandling	463	30.6	Særlige saksbehandlingsregler for nemnder	484
29.6.2	Dekning av sakskostnader for å få endret et vedtak	463	30.6.1	Innledning	484
29.7	Innholdet av mindretallets forslag til dekning av private parter kostnader i klagesaker	465	30.6.2	Skal nemnda treffe avgjørelse i møte?	484
29.7.1	Vilkår for dekning av kostnader som er påløpt i klagesaken	465	30.6.3	Innkalling til og gjennomføring av møter	485
29.7.2	Hvem som kan få dekket saks- kostnader	467	30.6.4	Skriftlig eller muntlig behandling i nemndsmøtet mv.	486
29.7.3	Avskjæring av kostnader i enkelte tilfeller	467	30.6.5	Særregler ved befarings	487
29.8	Adgang til å tilkjenne saks- kostnader på skjønnsmessig grunnlag	468	30.6.6	Vedtaksførhet	487
29.9	Omfanget av kostnadsdekning (utmåling)	468	30.6.7	Avstemning. Flertallskrav	488
			30.6.8	Særregler ved utforming av begrunnelse	488
			30.6.9	Særregler ved avgjørelse av inhabilitet	489
			31	Forskrifter	491
			31.1	Innledning	491

31.2	Generelt om forberedelsen av forskrifter	492	32.8	For hvilke organer bør uavhengighet vurderes?	521
31.3	Gjeldende rett	492	32.8.1	Innledning	521
31.4	Nordisk rett	493	32.8.2	Folkerettslige forpliktelser til uavhengighet	521
31.4.1	Dansk rett	493	32.8.3	Betydningen av organiseringen av forvaltningsorganet	521
31.4.2	Svensk rett	494	32.8.4	Organet har en ombudsfunksjon ..	522
31.5	Hvilke regler bør gjelde for forskrifter?	494	32.8.5	Organet er en klagenemnd	522
31.5.1	Innledning	494	32.8.6	Organer med tvisteløsningsoppgaver	523
31.5.2	Utredningsplikt	494	32.8.7	Organer med rådgivende oppgaver	523
31.5.3	Høring	496	32.8.8	Organer med oppgave å klarlegge faktiske forhold	524
31.5.4	Formkrav til forskrifter	501	32.8.9	Organer med tilsynsoppgaver	524
31.5.5	Kunngjøring	502	32.8.10	Organer med ansvar for offentlig tjenesteproduksjon i konkurranse med private aktører	525
31.5.6	Begrunnelse og klage	504	32.8.11	Andre oppgavetyper som kan reise spørsmål om uavhengighet ..	526
31.5.7	Adgangen til å fravike forskrifter ..	505	32.9	Hvordan bør uavhengige organer organiseres og styres?	527
31.6	Saksbehandlingsregler for andre generelle bestemmelser mv.	505	32.9.1	Innledning	527
31.6.1	Innledning	505	32.9.2	Myndighetsområdet for et uavhengig organ	527
31.6.2	Oversikt over ulike typer generelle bestemmelser og uttalelser	506	32.9.3	Organisering	527
31.6.3	Kan det være behov for å anvende saksbehandlingsreglene om forskrift?	507	32.9.4	Styring av organer med en viss grad av uavhengighet	528
31.7	Hører reglene om forskrifter til i forvaltningsloven?	508	32.9.5	Klage over avgjørelser som et uavhengig organ treffer i første instans	530
32	Uavhengige forvaltningsorganer	510	32.9.6	Kontroll og ansvar	531
32.1	Innledning – rettslige utgangspunkter	510	32.10	Regulering av uavhengighet	532
32.2	Organisering av offentlig sektor og uavhengighet	510	32.10.1	Hvordan bør uavhengigheten komme til uttrykk?	532
32.3	Utbredelsen av uavhengige organer i statsforvaltningen	511	32.10.2	Regulering av bestemte typer uavhengige organer	532
32.3.1	Den faktiske utbredelsen	511	32.10.3	Hvilke spørsmål bør det tas stilling til ved opprettelse av uavhengige forvaltningsorganer? .	533
32.3.2	Gjeldende rett	513	33	Overtredelser av forvaltningsloven. Ugyldighet og sanksjoner	535
32.4	Nordisk rett	513	33.1	Innledning	535
32.4.1	Dansk rett	513	33.2	Gjeldende rett	535
32.4.2	Svensk rett	514	33.2.1	Forvaltningsloven § 41	535
32.4.3	Finsk rett	514	33.2.2	Nærmere vilkår for ugyldighet – den ulovfestede ugyldighetslæren	536
32.5	Konstitusjonelle og folkerettslige føringer	515	33.3	Bør forvaltningsloven gi regler om virkningen av feil?	536
32.5.1	Grunnloven	515	33.4	Utformingen av en regel om ugyldighet	537
32.5.2	EØS-rett	516	33.4.1	Vilkårene for ugyldighet	537
32.5.3	Europarådet	516			
32.6	Hva kan uavhengighet innebære? ..	517			
32.6.1	Innledning	517			
32.6.2	Hvem er forvaltningsorganet uavhengig av?	517			
32.6.3	Hva er forvaltningsorganet uavhengig av?	517			
32.7	Hensyn for og mot å gjøre et forvaltningsorgan uavhengig	519			

33.4.2	Rettsvirkninger av ugyldighet	541	36.3.6	Kapittel 5: Taushetsplikt	561
34	Bør deler av den ulovfestede forvaltningsretten lovfestes?	544	36.3.7	Kapittel 6: Enkeltvedtak – innholdsmessige rammer	561
34.1	Innledning	544	36.3.8	Kapittel 7: Enkeltvedtak – saksforberedelse og avgjørelse	561
34.2	Gjeldende rett	544	36.3.9	Kapittel 8: Klage	562
34.2.1	Vilkårslæren	544	36.3.10	Kapittel 9: Retting og omgjøring ..	562
34.2.2	Læren om myndighetsmisbruk	545	36.3.11	Kapittel 10: Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer ..	562
34.2.3	Ulovfestede beviskrav	545	36.3.12	Kapittel 11: Ugyldighet	563
34.3	Nordisk rett	546	36.3.13	Kapittel 12: Iverksetting og tvangsmulkt	563
34.4	Generelle synspunkter på lovfesting av vilkårslæren og læren om myndighetsmisbruk	546	36.3.14	Kapittel 13: Administrative sanksjoner	563
34.5	Bør vilkårslæren lovfestes?	547	36.3.15	Kapittel 14: Forskrifter	563
34.6	Bør misbrukslæren lovfestes?	547	36.3.16	Kapittel 15: Avsluttende bestemmelser	563
35	Lovstruktur og lovteknikk	549	37	Merknader til de enkelte paragrafer	564
35.1	Lovstruktur	549	Forkortelser	635	
35.1.1	Innledning. Lovens tittel	549	Kilder og litteratur	636	
35.1.2	Forholdet til annen lovgivning. Forvaltningslovens plass i det samlede lovverket	549	Vedlegg		
35.1.3	Oppbyggingen av forvaltningsloven	551	1	Lovspeil – fra gjeldende lov til lovutkast	654
35.1.4	Forskrifter etter forvaltningsloven	552	2	Lovspeil – fra lovutkast til gjeldende lov	658
35.1.5	Endringer i annen lovgivning og overgangsregler	553	3	Lov om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)	665
35.2	Lovtekniske overveielser	553	4	Forskrift til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)	680
35.2.1	Generelle synspunkter	553	5	Dansk forvaltningslov	686
35.2.2	Utformingen av paragrafene i loven	554	6	Dansk lov om retssikkerhet ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og opplysningspligter	695
36	Administrative, økonomiske og rettsikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget ...	556	7	Svensk förvaltningslag (2017:900)	699
36.1	Generelt om lovens konsekvenser	556	8	Finsk förvaltningslag	705
36.2	Rettsikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget	557	9	Islandsk forvaltningslov	717
36.3	Administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget	559	10	Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration	728
36.3.1	Administrative og økonomiske virkninger av loven som helhet	559	11	EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov	733
36.3.2	Kapittel 1: Lovens formål og virkeområde	559			
36.3.3	Kapittel 2: Alminnelige bestemmelser	560			
36.3.4	Kapittel 3: Delegering av myndighet	560			
36.3.5	Kapittel 4: Inhabilitet	561			

Kapittel 1

Lovutkast

Utvalgets forslag

Utkast til lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)

Kapittel 1. Lovens formål og virkeområde

§ 1. Lovens formål

(1) Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet.

(2) For å oppnå lovens formål skal forvaltningsorganet opptre saklig og samarbeide med andre forvaltningsorganer.

§ 2. Lovens virkeområde

(1) Loven gjelder for

- a) staten, fylkeskommunene og kommunene
- b) andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet.

(2) Loven gjelder når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov.

§ 3. Unntak for visse institusjoner

(1) Loven gjelder ikke for domstolenes virksomhet.

(2) Loven gjelder heller ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen eller andre organer for Stortinget.

§ 4. Unntak for visse saker

(1) Når et forvaltningsorgan selv behandler eller avgjør saker i medhold av lovene i bokstav a til f, gjelder loven bare når det er fastsatt i vedkommende lov, eller når forvaltningsorganet gir forskrifter:

- a) domstoloven
- b) tvisteloven, voldgiftsloven og tvangsfullbyrdelsesloven
- c) straffeprosessloven
- d) skjønnsloven og jordskiftelova

Nynorsk omsetjing (utarbeidd med støtte frå Språkrådet, ikkje gått gjennom av utvalet)

Utkast til lov om sakshandsaminga i offentleg forvaltning (forvaltningslova)

Kapittel 1. Føremålet og verkeområdet

§ 1. Føremålet med lova

(1) Lova skal leggje til rette for god, tillitskapende og effektiv sakshandsaming i forvaltninga. Ho skal tryggje omsynet til den einskilde og til samfunnet.

(2) For å oppnå føremålet i lova skal forvaltningsorganet te seg sakleg og samarbeide med andre forvaltningsorgan.

§ 2. Verkeområdet for lova

(1) Lova gjeld for

- a) staten, fylkeskommunane og kommunane
- b) andre i saker der dei utøver offentleg styremakt.

(2) Lova gjeld når ikkje anna er fastsett i eller med heimel i lov.

§ 3. Unntak for visse institusjonar

(1) Lova gjeld ikkje for verksemda til domstolane.

(2) Lova gjeld heller ikkje for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltninga eller andre organ for Stortinget.

§ 4. Unntak for visse saker

(1) For saker som eit forvaltningsorgan sjølv handsamar eller avgjer med heimel i lovene i bokstav a til f, gjeld forvaltningslova berre når det er særskilt fastsett i den lova, eller når forvaltningsorganet gjev forskrifter:

- a) domstoloven
- b) tvisteloven, voldgiftsloven og tvangsfullbyrdelsesloven
- c) straffeprosessloven
- d) skjønnsloven og jordskiftelova

- e) konkursloven, gjeldsordningsloven og skifte-
loven
- f) rettsgebyrloven.

(2) Når et forvaltningsorgan handler på privatrettslig grunnlag, for eksempel ved å inngå avtaler eller utøve eierrådighet, gjelder bare reglene i kapittel 4 om inhabilitet og kapittel 5 om taushetsplikt.

§ 5. Lovens anvendelse på Svalbard

Loven gjelder på Svalbard så langt ikke Kongen fastsetter noe annet i forskrift.

§ 6. Definisjoner

(1) Som enkeltvedtak regnes en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, og avslutter saken helt eller delvis. Følgende avgjørelser skal regnes som enkeltvedtak hvis ikke annet er fastsatt:

- a) fastsetting av påbud, forbud, fritak eller tillatelse med grunnlag i lov eller forskrift
- b) tildeling eller opphør av pengeytelser med grunnlag i lov eller forskrift eller for øvrig etter en fast ordning
- c) tildeling eller opphør av tjenester eller andre naturalytelser med grunnlag i lov eller forskrift
- d) avvisning av en sak
- e) fastsetting av tvangsmulkt
- f) tilsetting, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenesteperson, og ileggelse av ordensstraff.

(2) Som forskrift regnes en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en ubestemt krets av personer.

(3) Som part regnes

- a) den som et enkeltvedtak eller annen individuell avgjørelse kan rette seg mot
- b) den som kan få sine rettigheter eller plikter endret som følge av en slik avgjørelse
- c) den som en slik avgjørelse kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger for.

§ 7. Lovens anvendelse i saker om tilsetting, oppsigelse og avskjed av offentlige tjenestepersoner

(1) Når et forvaltningsorgan treffer enkeltvedtak om tilsetting etter § 6 første ledd bokstav f, gjelder ikke reglene om begrunnelse i § 48, klage i §§ 53 til 60 og omgjøring i § 62 annet ledd. Forvaltningsorganet kan bestemme at reglene likevel skal gjelde.

(2) Når et kommunalt eller fylkeskommunalt organ treffer vedtak om oppsigelse eller avskjed

- e) konkursloven, gjeldsordningsloven og skifte-
loven
- f) rettsgebyrloven.

(2) Når eit forvaltningsorgan handlar på privatrettsleg grunnlag, til dømes ved å inngå avtarar og bruke eigarråderett, gjeld berre reglane i kapittel 4 om ugildskap og kapittel 5 om teieplikt.

§ 5. Bruken av lova på Svalbard

Lova gjeld på Svalbard om ikkje Kongen fastset noko anna i forskrift.

§ 6. Definisjonar

(1) Som enkeltvedtak er rekna ei avgjerd som blir teken i utøvinga av offentleg styremakt som er avgjerande for rettane eller pliktene til ein eller fleire særskilde personar, og avsluttar saka heilt eller delvis. Slike avgjerder skal reknast som enkeltvedtak, om ikkje anna er særskilt fastsett:

- a) fastsetjing av påbod, forbod, fritak eller løyve med grunnlag i lov eller forskrift
- b) tildeling eller stans av pengeytingar gjevne med grunnlag i lov eller forskrift eller etter ei anna fast ordning
- c) tildeling eller stans av tenester eller andre naturalytingar med grunnlag i lov eller forskrift
- d) avvising av ei sak
- e) fastsetjing av tvangsmulkt
- f) tilsetjing, oppseiing, suspensjon, avskil eller forflytting av offentleg tenesteperson, og fastsetjing av ordensstraff.

(2) Som forskrift er rekna ei avgjerd som blir teken under utøving av offentleg styremakt som er avgjerande for rettane eller pliktene til ein allmenn krins av personar.

(3) Som part er rekna

- a) den som eit enkeltvedtak eller anna individuell avgjerd kan rette seg mot
- b) den som kan få rettar og plikter endra som følge av ei slik avgjerd
- c) den som ei slik avgjerd kan vere til stor skade eller ulempe for.

§ 7. Bruken av lova i saker om tilsetjing, oppseiing og avskil av offentlege tenestepersonar

(1) Dersom eit forvaltningsorgan gjer enkeltvedtak om tilsetjing etter § 6 fyrste leddet bokstav f, gjeld ikkje reglane om grunngeving i § 48, klage i §§ 53 til 60 og omgjøring i § 62 andre leddet. Forvaltningsorganet kan likevel fastsetje at reglane skal gjelde.

(2) Når eit kommunalt eller fylkeskommunalt organ gjer vedtak om oppseiing eller avskil etter

etter § 6 første ledd bokstav f, gjelder ikke reglene om klage i §§ 53 til 60.

Kapittel 2. Alminnelige bestemmelser

§ 8. ForvaltningsSpråk

- (1) ForvaltningsSpråket er norsk.
- (2) Forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren.
- (3) Om forvaltningsorganets bruk av bokmål og nynorsk gjelder lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste. Om bruk av samisk gjelder sameloven 12. juni 1987 nr. 56 kapittel 3.
- (4) I samsvar med den nordiske språkkonvensjonen skal forvaltningsorganet ta imot søknader på nordiske språk og om nødvendig bruke tolk eller oversetter.

§ 9. Tolkning og oversetting

- (1) Om forvaltningsorganers plikt til å bruke tolk gjelder [tolkeloven].
- (2) I saker om enkeltvedtak som forvaltningsorganet selv tar opp, skal det sørge for at vedtaket med begrunnelse og sentrale dokumenter i saken blir oversatt til engelsk eller et språk som parten forstår, så langt det er nødvendig for at en privatperson som er part, kan ivareta sine interesser på rimelig måte.

§ 10 Skriftlig saksbehandling

- (1) Saksbehandlingen i forvaltningsorganet er skriftlig.
- (2) Hvis det er nødvendig fordi saken haster eller andre særlige forhold tilsier det, kan saksbehandlingen skje på annen måte.
- (3) Henvendelser, observasjoner, meddelelser og avgjørelser i en sak skal foreligge skriftlig eller nedtegnes av forvaltningsorganet hvis de har betydning for saksbehandlingen eller bør bevares for ettertiden.

§ 11. Heilautomatisert saksbehandling

Kongen kan gi forskrift om at forvaltningsorganet på bestemte sakområder kan treffe avgjørelser ved heilautomatisert saksbehandling. Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes ved heilautomatisert behandling uten hjemmel i forskrift.

Et mindretall (Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Solle) foreslår at § 11 skal lyde:

Forvaltningsorganet kan treffe heilautomatiserte avgjørelser hvor personopplysninger inngår, når behandlingen er nødvendig for å utøve offentlig

§ 6 første leddet bokstav f, gjeld ikkje reglane om klage i §§ 53 til 60.

Kapittel 2. Allmenne reglar

§ 8. ForvaltningsSpråk

- (1) ForvaltningsSpråket er norsk.
- (2) Forvaltningsorganet skal nytte eit språk som er klart, presist og tilpassa mottakaren om det er mogleg.
- (3) For bruken av bokmål og nynorsk i forvaltningsorganet gjeld lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste. For bruken av samisk gjeld sameloven 12. juni 1987 nr. 56 kapittel 3.
- (4) I samsvar med den nordiske språkkonvensjonen skal forvaltningsorganet ta imot søknader på nordiske språk og bruke tolk eller omsetjar når det trengst.

§ 9. Tolkning og omsetjing

- (1) Forvaltningsorgan pliktar å bruke tolk slik det er fastsett i [tolkeloven].
- (2) Når forvaltningsorganet sjølv tek opp ei sak om enkeltvedtak, skal det syte for at vedtaket med grunngeving og sentrale dokument i saka blir omsette til engelsk eller eit språk som parten forstår, så langt det trengst for at ein privatperson som er part, rimeleg skal kunne tryggje interesse sine.

§ 10. Skriftleg handsaming

- (1) Sakshandsaminga i forvaltningsorganet er skriftleg.
- (2) Om det er naudsynt fordi saka hastar eller av andre særlege grunnar, kan saka handsamast på ein annan måte.
- (3) Førespurnader, observasjonar, meldingar og avgjerder i ei sak skal vere skriftlege eller skrivast ned av forvaltningsorganet dersom dei har noko å seie for sakshandsaminga eller bør takast vare på for ettertida.

§ 11. Heilautomatisert sakshandsaming

Kongen kan gje forskrift om at forvaltningsorganet på visse sakområde kan ta avgjerder ved hjelp av heilautomatisert sakshandsaming. Avgjerder som er lite inngripende overfor den einkilde, kan gjerast ved heilautomatisert handsaming utan heimel i forskrift.

Eit mindretal (Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Solle) foreslår at § 11 skal lyde:

Forvaltningsorganet kan bruke personopplysningar i heilautomatiserte avgjerder når handsaminga trengst for å utøve offentlig avgjerdsrett

lig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver. Behandlingen må sikre partens krav til forsvarlig saksbehandling og være forenlig med retten til vern av personopplysninger.

§ 12. *Automatiserte saksbehandlingssystemer*

(1) Forvaltningsorganet skal dokumentere det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer. Dokumentasjonen skal offentliggjøres, hvis ikke annet følger av lov eller særlige hensyn taler mot det.

(2) Kongen kan gi forskrift om krav til systemer og om offentliggjøring etter denne paragrafen.

§ 13. *Kontakt fra den enkelte og digital kommunikasjon*

(1) Forvaltningsorganet skal være tilgjengelig og legge til rette for at den enkelte kan ta kontakt på sikker og effektiv måte.

(2) Kongen kan gi forskrift om digital kommunikasjon mellom forvaltningsorganer og den enkelte, også om rett til å reservere seg mot digital kommunikasjon, bruk av fristregler og sikring av tilgjengelighet, integritet og konfidensialitet.

§ 14. *Veiledningsplikt*

(1) Forvaltningsorganet skal veilede innenfor sitt sakområde. Veiledningen skal tjene til å gi parter og andre mulighet til å ivareta sine interesser.

(2) Forvaltningsorganet skal på forespørsel så langt det er nødvendig, veilede om

- a) hvilke regler som gjelder, og vanlig praksis
- b) saksgangen
- c) hvilke faktiske omstendigheter som særlig kan få betydning for utfallet av saken.

(3) Omfanget av veiledningen må tilpasses sakens viktighet og forvaltningsorganets kapasitet. I en sak som forvaltningsorganet behandler, skal det av eget tiltak vurdere behovet den enkelte har for veiledning.

§ 15. *Hvordan veiledning skal gis*

(1) Forvaltningsorganet avgjør hvordan veiledning skal gis. Veiledning gis normalt i samme form som henvendelsen ble mottatt i.

(2) Den som henvender seg til et forvaltningsorgan med spørsmål som har aktuell interesse for vedkommende, har ved behov rett til muntlig samtale med en person i organet. Hvis det er nødvendig for å få en forvaltningssak opplyst, skal en slik samtale skje i et personlig møte. Også en mindreårig som blir representert av verge i saken, har rett til en slik samtale.

eller utføre lovfeste oppgaver. Handsaminga må sikre partens krav på forsvarleg sakshandsaming og retten til vern av personopplysningar.

§ 12. *Automatiserte sakshandsamingsystem*

(1) Forvaltningsorganet skal dokumentere det rettslege innhaldet i automatiserte sakshandsamingssystem. Dokumentasjonen skal offentleg-gjerast, om ikkje anna følgjer av lov eller særlege omsyn talar mot det.

(2) Kongen kan gje forskrift om krav til system og om offentleggjering etter denne paragrafen.

§ 13. *Kontakt med den einskilde og digital kommunikasjon*

(1) Eit forvaltningsorgan skal vere tilgjengeleg for at kvar og ein kan ta kontakt på sikker og effektiv måte.

(2) Kongen kan gje forskrift om digital kommunikasjon mellom forvaltningsorgan og den einskilde, også om rett til å reservere seg mot digital kommunikasjon, bruk av fristreglar og sikring av tilgjenge, integritet og trumål.

§ 14. *Rettleiingsplikt*

(1) Forvaltningsorganet skal rettleie innanfor sakområdet sitt. Rettleiinga skal tene til å gje partar og andre høve til å tryggje interessene sine.

(2) På førespurnad skal forvaltningsorganet så langt det trengst, rettleie om

- a) kva reglar som gjeld, og vanleg praksis
- b) saksgangen
- c) kva faktiske omstende som særleg kan kome til å avgjere saka.

(3) Omfanget av rettleiinga skal stå i rimeleg høve til kor viktig saka er, og kva kapasitet forvaltningsorganet har. I saker som forvaltningsorganet handsamar, skal det av eige tiltak vurdere kva rettleiing den einskilde treng.

§ 15. *Korleis det skal rettleiast*

(1) Forvaltningsorganet avgjer korleis det skal gje rettleiinga. Til vanleg skal rettleiinga vere i same form som førespurnaden.

(2) Den som vender seg til forvaltninga med spørsmål som har aktuell interesse for han eller henne, har om det trengst rett til å snakke med nokon i forvaltningsorganet. Om det må til for å få ei forvaltningssak opplyst, skal samtalen haldast i eit personleg møte. Ein mindreårig som blir representert av ei verje i ei sak, har òg rett til ein slik samtale.

(3) I saker med parter som har motstridende interesser, må forvaltningsorganet veilede på en måte som ikke gir grunn til å tvile på organets objektivitet.

(4) Veiledning skal være gratis.

(5) Kongen kan gi forskrift om hvor langt veiledningsplikten rekker, og om fremgangsmåten ved veiledning.

§ 16. *Henvising til riktig forvaltningsorgan og retting av feil og mangler*

(1) Hvis noen henvender seg til uriktig forvaltningsorgan, skal det organet som mottar henvendelsen, om mulig vise vedkommende til riktig organ.

(2) Hvis en henvendelse til et forvaltningsorgan inneholder feil, unøyaktigheter eller andre mangler, bør forvaltningsorganet sette frist for å rette dette og etter behov veilede om hvordan det kan gjøres.

§ 17. *Saksbehandlingstid og foreløpig svar*

(1) Forvaltningsorganet skal behandle saken uten ugrunnet opphold.

(2) Når forvaltningsorganet mottar en søknad eller annen henvendelse som det har plikt til å behandle, skal det

- a) straks bekrefte at henvendelsen er mottatt, og opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid eller
- b) gi et foreløpig svar med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid hvis det vil gå mer enn én måned før henvendelsen vil bli besvart.

(3) Blir saken vesentlig forsinket ut over den saksbehandlingstiden som forvaltningsorganet har opplyst om, skal det gi parten melding om det.

(4) Kongen kan gi forskrift om beregning av saksbehandlefrister.

§ 18. *Gebyr for saksbehandling*

(1) Kongen kan gi forskrifter på bestemte områder om gebyr for behandling av søknader om tillatelser, autorisasjoner, dispensasjoner mv.

(2) Gebyr for søknadsbehandling bør ikke settes over selvkost for forvaltningens behandling av søknader på området.

(3) Krav på gebyr for behandling av søknader er tvangsgrunnlag for utlegg.

(4) Gebyr for klage skal betales tilbake dersom klagen fører frem.

(3) I saker med partar som har motstridande interesser, må forvaltningsorganet rettleie på ein måte som ikkje gjev grunn til å tvile på at organet er objektivt.

(4) Rettleiing skal ikkje koste noko.

(5) Kongen kan gje forskrift om kor langt rettleiingsplikta rekk og om framgangsmåten i rettleiinga.

§ 16. *Tilvising til rett forvaltningsorgan og retting av feil og manglar*

(1) Dersom nokon vender seg til gale forvaltningsorgan, skal organet som tek imot førespurnaden, om mogleg vise til det rette organet.

(2) Dersom det står noko gale eller upresist i ein førespurnad til eit forvaltningsorgan, eller det er andre manglar, bør forvaltningsorganet setje frist for å rette mangelen og om det trengst, rettleie om korleis det kan gjerast.

§ 17. *Sakshandsamingstid og førebels svar*

(1) Forvaltningsorganet skal handsame saka utan grunnlaust opphald.

(2) Når forvaltningsorganet får inn ein søknad eller annan førespurnad som det har plikt til å handsame, skal det

- a) straks stadfeste at førespurnaden er komen inn, og opplyse om sannsynleg sakshandsamingstid, eller
- b) gje førebels svar med opplysning om sannsynleg sakshandsamingstid dersom det kjem til å ta meir enn ein måned å svare på førespurnaden.

(3) Blir sakshandsaminga klårt forseinka ut over den sakshandsamingstida som forvaltningsorganet har opplyst om, skal parten få melding om kor mykje.

(4) Kongen kan gje forskrift om utrekning av sakshandsamingsfristar.

§ 18. *Gebyr for sakshandsaming*

(1) Kongen kan gje forskrifter på visse område om gebyr for handsaming av søknader om løyve, autorisasjonar, dispensasjonar o.a.

(2) Gebyr for søknadshandsaming bør ikkje setjast over sjølvkost i forvaltninga for handsaming av søknader på området.

(3) Krav på gebyr for handsaming av søknader er tvangsgrunnlag for utlegg.

(4) Gebyr for klage skal betalast attende dersom klaga fører fram.

§ 19. Fullmektig

(1) Enhver har rett til å la seg bistå av en fullmektig under saksbehandlingen. Forvaltningsorganet kan tillate bruk av flere fullmektiger i en sak.

(2) En fullmektig må være en myndig person som ikke er uskikket for oppdraget.

(3) Fullmektigen skal legge frem skriftlig fullmakt. En advokat trenger bare å legge frem skriftlig fullmakt når forvaltningsorganet ber om det.

(4) Forvaltningsorganet skal henvende seg til fullmektigen i spørsmål som er dekket av fullmakten. Når forvaltningsorganet finner det hensiktsmessig, kan det i tillegg henvende seg til parten direkte. Parten kan kreve å bli underrettet i tillegg til eller i stedet for fullmektigen.

§ 20. Befaring

Hvis forvaltningsorganet holder befaring i en sak om enkeltvedtak, bør parten varsles om tid og sted for befaringen og gis anledning til å være til stede mens den pågår.

§ 21. Pålegg om å gi opplysninger

(1) Et pålegg om å gi opplysninger eller om utlevering av dokumenter eller andre gjenstander skal vise til de regler det bygger på. Det skal opplyses at pålegget kan påklages. I sak om administrativ sanksjon skal det gis opplysning om taushetsrett mv. så langt det følger av § 83.

(2) Pålegget kan påklages skriftlig eller muntlig innen én uke etter at parten er gjort kjent med det. Pålegget skal etterkommes selv om klagen ikke er avgjort, med mindre den som ga pålegget, gir utsetting. Utsetting bør gis når klagen reiser rimelig tvil om lovligheten av pålegget. Utsetting skal gis hvis pålegget gjelder fremlegging av dokumenter, når disse blir forseglet og deponert etter regler gitt i forskrift. For øvrig gjelder bestemmelsene om klage i kapittel 8 tilsvarende.

§ 22. Avgjørelse om undersøkelse eller beslag

(1) En avgjørelse om undersøkelse eller beslag skal vise til de regler den bygger på. Det skal opplyses at avgjørelsen kan påklages.

(2) Parten skal gis anledning til å være til stede mens undersøkelsen pågår. Dette gjelder likevel bare der dette kan gjøres uten vesentlig ulempe og uten at formålet med undersøkelsen settes i fare.

(3) Den som leder undersøkelsen, skal uoppfordret legitimere seg og meddele formålet med den. Parten har rett til å ha et vitne til stede mens undersøkelsen pågår.

§ 19. Fullmektig

(1) Alle har rett til å nytte ein fullmektig i sakshandsaminga. Forvaltningsorganet kan tillate bruk av fleire fullmektigar i ei sak.

(2) Ein fullmektig må vere ein myndig person som ikkje er uskikka for oppdraget.

(3) Fullmektigen skal leggje fram skriftleg fullmakt. Ein advokat treng berre å leggje fram skriftleg fullmakt når forvaltningsorganet bed om det.

(4) Forvaltningsorganet skal vende seg til fullmektigen i spørsmål som er dekte av fullmakta. Når forvaltningsorganet finn det tenleg, kan det i tillegg vende seg direkte til parten. Parten kan krevje å bli informert sjølv i tillegg til eller i staden for fullmektigen.

§ 20. Synfaring

Dersom forvaltningsorganet held synfaring i ei sak om enkeltvedtak, bør parten varslast om tid og stad for synfaringa og få høve til å vere til stades der og då.

§ 21. Pålegg om å gje opplysningar

(1) Eit pålegg om å gje opplysningar eller å utlevere dokument eller andre ting skal vere skriftleg og vise til dei reglane det er bygt på. I pålegget skal det stå at ein kan klage på det. I saker om administrativ sanksjon skal det dessutan opplysast om teierett o.a. så langt det følgjer av § 83.

(2) Ein kan klage på pålegget innan éi veke etter at parten er gjort kjent med det. Pålegget skal etterkomast sjølv om klaga ikkje er avgjort, om ikkje den som gav pålegget gjev utsetjing. Utsetjing skal gjevast dersom pålegget gjeld framlegging av dokument, når desse er forsegla og deponerte etter reglar gjevne i forskrift. Elles gjeld føresegnene om klage i kapittel 8 tilsvarende.

§ 22. Avgjerd om undersøking eller beslag

(1) Ei avgjerd om undersøking eller beslag skal vise til dei reglane ho byggjer på. Det skal stå i avgjerda at ein kan klage på henne.

(2) Parten skal få høve til å vere til stades medan undersøkinga går føre seg. Dette gjeld likevel berre dersom det kan gjerast utan større ulempe og utan å setje føremålet med undersøkinga på spel.

(3) Den som leier undersøkinga, skal alltid fortelje kva føremålet er og legitimere seg. Parten har rett til å ha eit vitne til stades medan undersøkinga går føre seg.

(4) Når undersøkelsen er avsluttet, skal det utarbeides en rapport, hvis det ikke er åpenbart unødvendig. Det skal fremgå av rapporten hva som var formålet med undersøkelsen, når og hvor den ble foretatt, og hvem som var til stede. Dersom undersøkelsen har avdekket ulovlige forhold, skal det fremgå hvilke forhold det er tale om. Dersom det ble tatt beslag, skal det fremgå hva som ble beslaglagt, og hvor beslaget ble tatt. Rapporten skal sendes til parten straks den er ferdig.

(5) Om klage gjelder § 21 annet ledd tilsvarende.

Kapittel 3. Delegering av myndighet

§ 23. Delegering av offentlig myndighet

(1) Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder delegering av myndighet som et forvaltningsorgan har til å treffe enkeltvedtak og gi forskrifter.

(2) Et forvaltningsorgan som delegerer myndighet, kan gi instruks om hvordan den delegerede myndigheten skal utøves.

(3) En beslutning om delegering kan når som helst trekkes tilbake.

§ 24. Adgangen til å delegere

(1) Kongen og departementet kan delegere offentlig myndighet til sine underordnede forvaltningsorganer.

(2) Andre forvaltningsorganer i staten kan delegere til underordnede organer offentlig myndighet

- a) når det følger av lov, forskrift eller beslutning av overordnet organ, eller
- b) til å utfylle et vedtak som treffes av det forvaltningsorganet som delegerer.

(3) Delegering til uavhengige organer i staten kan bare skje i medhold av lov. Hvis organet ikke er opprettet ved lov, kan delegering likevel bestemmes av det organ som har opprettet det uavhengige organet.

(4) Delegering fra stat til kommune eller fylkeskommune kan bare skje i medhold av lov. Kommunestyret og fylkestinget kan delegere myndighet innenfor rammen av kommuneloven eller annen lov.

(5) Delegering til private og til offentlige selskaper kan bare skje i medhold av lov.

§ 25. Krav til beslutningen om delegering

(1) En beslutning om å delegere offentlig myndighet skal være skriftlig, om det ikke gjelder delegering internt i et organ.

(4) Når undersøkinga er avslutta, skal det skrivast ein rapport, med unntak av der det klårt ikkje trengst. I rapporten skal det stå kva føremålet med undersøkinga var, når og kvar ho vart gjord, og kven som var til stades. Dersom undersøkinga har avdekt noko ulovleg, skal det stå kva det gjeld. Dersom det vart teke beslag, skal det stå i rapporten kva som vart beslaglagt, og kvar det vart gjort. Rapporten skal sendast til parten straks han er ferdig.

(5) Om klage gjeld § 21 andre leddet tilsvarende.

Kapittel 3. Delegering av avgjerdsrett

§ 23. Delegering av offentlig avgjerdsrett

(1) Føresegnene i dette kapitlet gjeld delegering av avgjerdsrett som eit forvaltningsorgan har til å gjere enkeltvedtak og gje forskrifter.

(2) Eit forvaltningsorgan som delegerer avgjerdsrett, kan gje instruksar om korleis den delegerede avgjerdsmakta skal utøvast.

(3) Ei avgjerd om delegering kan trekkjast attende kva tid som helst.

§ 24. Høvet til å delegere

(1) Kongen og departementet kan delegere offentlig avgjerdsrett til dei underordna forvaltningsorganane sine.

(2) Andre forvaltningsorgan i staten kan delegere offentlig avgjerdsrett til underordna organ

- a) når det følgjer av lov, forskrift eller avgjerd frå eit overordna organ, eller
- b) til å utfylle eit vedtak som blir gjort av det delegerande forvaltningsorganet.

(3) Berre med heimel i lov kan avgjerdsrett delegerast til uavhengige organ. Dersom organet ikkje er skipa ved lov, kan organet som har skipa det, likevel delegere avgjerdsrett til det.

(4) Berre med heimel i lov kan avgjerdsrett delegerast frå stat til kommune eller fylkeskommune. Kommunestyret og fylkestinget kan delegere avgjerdsrett innanfor dei rammene som kommuneloven eller andre lover set.

(5) Berre med heimel i lov kan avgjerdsrett delegerast til private.

§ 25. Krav til avgjerda om delegering

(1) Ei avgjerd om å delegere offentlig avgjerdsrett skal vere skriftleg, om det ikkje gjeld delegering internt i eit organ.

(2) Hvert departement skal gjøre tilgjengelig og holde ved like delegeringsvedtak på sitt område.

(3) For beslutninger om delegering i kommuner og fylkeskommuner gjelder kommuneloven § 5-14.

Et mindretall (Backer, Abeler og Innjord) foreslår som *annet ledd annet punktum*:

En beslutning etter første ledd skal kunngjøres i Norsk Lovtidend, hvis den ikke er begrenset til bestemte saker som er under behandling.

§ 26. *Bruk av sakkyndige mv.*

Forvaltningsorganet kan benytte sakkyndige, konsulenter og lignende i saksforberedelsen, men skal vurdere saken selvstendig før vedtak treffes.

Kapittel 4. Inhabilitet

§ 27. *Inhabilitet og dens virkninger*

(1) Den som er inhabil, skal ikke være med på å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak.

(2) Den som er inhabil, kan likevel

- a) forberede eller treffe foreløpig avgjørelse i saken hvis en utsettelse vil være til stor ulempe
- b) behandle saken hvis det er åpenbart at tilknytningen til parten eller saken ikke kan ha betydning for avgjørelsen, og hverken offentlige eller private interesser tilsier at den inhabile viker sete.

(3) Når en person er inhabil, kan en direkte underordnet i samme forvaltningsorgan tilrettelegge grunnlaget for, men ikke treffe avgjørelse i saken.

(4) Om nødvendig skal det oppnevnes eller velges stedfortreder for den inhabile. Hvis dette er forbundet med særlig ulempe, kan Kongen beslutte at saken skal overføres til et sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

§ 28. *Forhold som leder til inhabilitet uten videre*

(1) Den som selv er part i saken eller har en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall, er inhabil.

(2) En person er inhabil når en part i saken er hans eller hennes

- a) nære slektning
- b) nåværende eller tidligere fosterbarn eller fosterforelder
- c) nåværende eller tidligere stebarn eller steforelder
- d) nåværende eller tidligere ektefelle, forlovede

(2) Kwart departement skal gjere tilgjengelege og halde ved like delegeringsvedtak på sitt område.

(3) For avgjerder om delegering i kommunar og fylkeskommunar gjeld kommuneloven § 5-14.

Eit mindretal (Backer, Abeler og Innjord) foreslår som *andre leddet andre punktum*:

Ei avgjerd etter fyrste leddet skal kunngjerast i Norsk Lovtidend, dersom ho ikkje er avgrensa til visse saker som for tida er til handsaming.

§ 26. *Bruk av sakkunnige o.a.*

Forvaltningsorganet kan nytte sakkunnige, konsulentar og liknande i saksførebuinga, men skal vurdere saka sjølvstendig før det gjer vedtak.

Kapittel 4. Ugildskap

§ 27. *Ugildskap og verknadene av ugildskap*

(1) Den som er ugild, skal ikkje vere med på å leggje til rette grunnlaget for eller ta avgjerder i ei forvaltningssak.

(2) Den som er ugild, kan likevel

- a) førebu eller ta førebels avgjerd i saka dersom ei utsetjing er til stor ulempe
- b) handsome saka dersom det er klårt at tilknyttinga til parten eller saka ikkje kan påverke avgjerda, og korkje offentlege eller private interesser talar for at den ugilde skal vike sete.

(3) Når ein person er ugild, kan ein direkte underordna i det same forvaltningsorganet leggje til rette grunnlaget for, men ikkje ta avgjerd i saka.

(4) Om det trengst, skal det nemnast opp eller veljast ein avløyssar for den ugilde. Om dette vil vere til særleg ulempe for forvaltningsorganet, kan Kongen avgjere at saka skal overførast til eit sideordna eller overordna forvaltningsorgan.

§ 28. *Kva som fører til ugildskap utan vidare*

(1) Den som sjølv er part i saka eller har ei vesentleg økonomisk interesse i utfallet av saka, er ugild.

(2) Ein person er ugild om ein part i saka er hans eller hennar

- a) nære slektning
- b) fosterbarn eller fosterforelder no eller tidlegare
- c) stebarn eller steforelder no eller tidlegare
- d) ektefelle, trulova eller sambuar no eller tidlegare

- eller samboer
- e) nåværende ektefelles, forlovedes eller samboers nære slektning
 - f) nære slektnings nåværende ektefelle, forlovede eller samboer
 - g) nære venn, eller en person som vedkommende har sterk uvilje mot.
- (3) En person er inhabil når han eller hun
- a) er eller det siste året før saken begynte, har vært verge eller fullmektig for en part i saken eller
 - b) har eller det siste året før saken begynte, hatt lederstilling eller verv i styrende organer i et foretak, en sammenslutning eller en stiftelse som er part i saken.
- (4) En person i klageinstansen er inhabil når vedkommende tidligere har truffet avgjørelse i saken, unntatt ved klage til Kongen over departementets vedtak.
- (5) Med nær slektning forstås i denne paragrafen slektning til og med fetter og kusine.

§ 29. Andre forhold som kan lede til inhabilitet

- (1) En person er inhabil når det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte.
- (2) I vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelse i saken kan innebære særlig fordel eller ulempe for vedkommende eller noen som han eller hun har nær tilknytning til, og i den forbindelse
- a) hvor nær tilknytningen er
 - b) hva slags og hvor stor fordel eller ulempe det er
 - c) hvor sannsynlig det er at fordelene eller ulempene vil inntre.

§ 30. Avgjørelse om inhabilitet

- (1) Enhver skal ta stilling til sin egen inhabilitet så snart han eller hun kjenner til forhold som kan gi grunn til det. Spørsmålet kan avgjøres av en overordnet eller et kollegialt organ som vedkommende er medlem av.
- (2) Hvis det i samme sak blir spørsmål om flere medlemmer i et kollegialt organ er inhabile, skal ingen av dem delta i avgjørelsen om sin egen eller et annet medlems inhabilitet. Hvis det trengs for at organet skal være vedtaksført, skal alle møtende medlemmer delta. Voteringen skal protokolleres med henvisning til den aktuelle inhabilitetsgrunnen.

- e) ektefelle, trulova eller nær slektning av samboar sin nære slektning
 - f) nære slektnings ektefelle, trulova eller samboar
 - g) nære ven, eller nokon vedkommande har sterk uvilje mot.
- (3) Ein person er ugild når han eller ho
- a) er eller det siste året før saka byrja har vore verje eller fullmektig for ein som er part i saka
 - b) har eller det siste året før saka byrja har hatt leiarstilling eller verv i styrande organ i eit føretak, ei samanslutning eller ei stifting som er part i saka.
- (4) Ein person i klageinstansen er ugild når han eller ho tidlegare har teke avgjerd i saka, men ikkje ved klage til Kongen over vedtak i departementet.
- (5) Nær slektning tyder i denne paragrafen slektningar til og med syskenborn.

§ 29. Anna som kan føre til ugildskap

- (1) Ein person er ugild når det finst andre særskilde grunnar som er eigna til å svekkje tilliten til at han eller ho kan handsame saka upartisk og sakleg.
- (2) I vurderinga skal det leggjast vekt på om ei avgjerd i saka kan vere til særleg føremon eller ulempe for vedkommande eller nokon som han eller ho har nære band til, og ein må då sjå på
- a) kor nære banda er
 - b) kva slags og kor stor føremon eller ulempe det er tale om
 - c) kor sannsynleg det er at det blir noko av føremonen eller ulempa.

§ 30. Avgjerd om ugildskap

- (1) Kvar og ein skal ta stilling til ugildskapen sin så snart dei får greie på noko som kan gje grunn til det. Ugildskapen kan avgjerast av ein overordna eller av eit kollegialt organ som han eller ho er medlem av.
- (2) Dersom det i same sak blir spørsmål om fleire medlemmer i eit kollegialt organ er ugilde, skal ingen av dei vere med på nokon av ugildskapsavgjerdene. Om det må til for at organet skal vere vedtaksført, skal alle møtande medlemmer ta del. Voteringa skal protokollrast med tilvising til den aktuelle ugildskapsgrunnen.

Kapittel 5. Taushetsplikt

§ 31. *Hva taushetsplikt innebærer*

(1) En opplysning som er undergitt taushetsplikt etter denne lov, skal ikke gjøres tilgjengelig for andre eller utnyttes for egne formål.

(2) En opplysning som er undergitt taushetsplikt etter andre lover, skal behandles i samsvar med de regler som er fastsatt der.

§ 32. *Hvem som har taushetsplikt*

(1) Taushetsplikten gjelder for enhver som skal utføre, utfører eller har utført arbeid eller oppdrag for et forvaltningsorgan eller andre som omfattes av loven, jf. § 2.

(2) Taushetsplikten gjelder bare opplysninger som man har fått tilgang eller kjennskap til i forbindelse med arbeidet eller oppdraget.

§ 33. *Taushetsplikt om personlige forhold*

(1) Opplysninger om noens personlige forhold er undergitt taushetsplikt.

(2) Med personlige forhold menes opplysninger om en person som det er vanlig å ville holde for seg selv, og som blant annet kan gjelde

- a) genetiske eller andre sensitive biometriske forhold
- b) helsetilstand
- c) livssyn eller politisk ståsted
- d) seksuell legning.

(3) Taushetsplikten omfatter ikke opplysninger om fødselsnummer, statsborgerskap, bosted, sivilstand, yrke, arbeidsgiver eller arbeidssted. Det samme gjelder opplysninger om straffbare forhold i verv eller ledende stilling i offentlig tjeneste.

§ 34. *Taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter*

(1) Opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter er undergitt taushetsplikt.

(2) Med drifts- eller forretningshemmeligheter menes opplysninger om drifts- eller forretningsmessige forhold som det er grunn til å verne om, og som blant annet kan gjelde

- a) forretningsstrategier
- b) forretningsideer
- c) oppskrifter eller produksjonsmetoder.

(3) Taushetsplikten omfatter ikke opplysninger om foretakets administrative forhold og alminnelige økonomiske forhold. Det samme gjelder opplysninger om vedtak som treffes overfor virksomheten.

Kapittel 5. Teieplikt

§ 31. *Kva teieplikt går ut på*

(1) Opplysningar som det etter denne lova gjeld teieplikt for, kan ingen utnytte til egne føremål eller gjere tilgjengelege for andre.

(2) Opplysningar som det gjeld teieplikt for etter andre lover, skal handsamast etter reglane der.

§ 32. *Kven som har teieplikt*

(1) Teieplikta gjeld for kvar og ein som skal utføre, utfører eller har utført arbeid eller oppdrag for eit forvaltningsorgan eller andre som lova femner om, jf. § 2.

(2) Teieplikta gjeld berre for opplysningar som ein har fått tilgang eller kjennskap til i samband med arbeidet eller oppdraget.

§ 33. *Teieplikt om personlege tilhøve*

(1) Det gjeld teieplikt for opplysningar om personlege tilhøve.

(2) Opplysningar om personlege tilhøve tyder opplysningar som det er vanleg å vilje halde for seg sjølv, om mellom anna

- a) genetiske og andre sensitive biometriske tilhøve
- b) helsetilstand
- c) livssyn eller politisk ståstad
- d) seksuell legning

(3) Teieplikta gjeld ikkje for opplysningar om fødselsnummer, statsborgarskap, bustad, sivilstand, yrke, arbeidsgjevar og arbeidsstad. Det same gjeld opplysningar om strafflagde tilhøve i verv eller leiande stilling i offentleg teneste.

§ 34. *Teieplikt om drifts- eller forretningsløyndommar*

(1) Det gjeld teieplikt for opplysningar om drifts- eller forretningsløyndommar.

(2) Drifts- eller forretningsløyndommar tyder opplysningar om drifts- eller forretningstilhøve som det er grunn til å verne om, og som mellom anna kan gjelde:

- a) forretningsstrategiar
- b) forretningsidear
- c) oppskrifter eller produksjonsmetodar.

(3) Teieplikta gjeld ikkje for opplysningar om administrative og allmenne økonomiske tilhøve i føretaket. Det same gjeld opplysningar om vedtak som blir gjorde overfor verksemda.

§ 35. *Begrensninger i og bortfall av taushetsplikt*

(1) Taushetsplikten etter §§ 33 og 34 omfatter ikke opplysninger som

- a) er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige, eller som det for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig
- b) gjelder personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres.

(2) Taushetsplikt om personlige forhold faller bort 20 år etter at den opplysningen gjelder, er død.

(3) Taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter faller bort senest 60 år etter at forvaltningen fikk opplysningen.

(4) Bestemmelser i annen lov om rett eller plikt til å gi opplysninger begrenser lovbestemt taushetsplikt bare når bestemmelsen fastsetter eller klart forutsetter det.

§ 36. *Deling av opplysninger undergitt taushetsplikt*

(1) Taushetsplikt etter §§ 33 og 34 er ikke til hinder for at opplysningen deles med den opplysningen gjelder, eller med andre når vedkommende gir et gyldig og informert samtykke til det.

(2) Taushetsplikt etter §§ 33 og 34 er heller ikke til hinder for at opplysningene deles med

- a) sakens parter eller deres representanter
- b) personer i samme forvaltningsorgan som har saklig behov for opplysningen
- c) personer i andre forvaltningsorganer så langt det er nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til avgiverorganet eller mottakerorganet
- d) andre så langt det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentlig skade eller tap.

(3) Opplysninger om personlige forhold kan bare deles dersom det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningen gjelder.

(4) Reglene i første til tredje ledd gjelder tilsvarende for andre som omfattes av loven.

§ 37. *Taushetsplikt for parter, partsrepresentanter og vitner*

(1) Parter, partsrepresentanter og vitner som får tilgang til opplysninger som er undergitt taushetsplikt, har selv taushetsplikt. Forvaltningsorganet skal gjøre vedkommende oppmerksom på det senest samtidig som tilgang gis.

(2) Parter og deres representanter kan likevel gjøre bruk av opplysningene så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesser i saken.

§ 35. *Avgrensingar i og bortfall av teieplikt*

(1) Teieplikta etter §§ 33 og 34 gjeld ikkje for opplysningar som

- a) er allment kjende eller allment tilgjengelege, eller som det elles ikkje er grunn til å halde hemmeleg
- b) gjeld personar eller verksemdar som ikkje kan identifiserast.

(2) Teieplikt om personlege tilhøve fell bort 20 år etter at den opplysninga gjeld, er død.

(3) Teieplikt om drifts- og forretningstilhøve fell bort seinast 60 år etter at forvaltninga fekk opplysninga.

(4) Føresegner i anna lov om rett eller plikt til å gje opplysningar avgrensar teieplikt etter lov berre når føresegna fastset det eller klart legg det til grunn.

§ 36. *Deling av opplysningar det gjeld teieplikt for*

(1) Teieplikt etter §§ 33 og 34 er ikkje til hinder for at opplysningane kan delast med den opplysningane gjeld, eller med andre når han eller ho gjev eit gyldig og informert samtykke til det.

(2) Teieplikt etter §§ 33 og 34 er heller ikkje til hinder for at opplysningane kan delast med

- a) partane i saka eller representantane deira
- b) personar i same forvaltningsorgan som av saklege grunnar treng opplysninga
- c) personar i andre forvaltningsorgan så langt det trengst for å utføre dei oppgåvene som er lagde til anten avgjevarorganet eller mottakerorganet
- d) andre dersom det trengst for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentleg skade eller tap.

(3) Opplysningar om personlege tilhøve kan berre delast dersom det er naudsynt og ikkje er eit for stort inngrep overfor den opplysninga gjeld.

(4) Reglane i fyrste til tredje leddet gjeld tilsvarende for andre som lova femner om.

§ 37. *Teieplikt for partar, partsrepresentantar og vitne*

(1) Partar, partsrepresentantar og vitne som får tilgang til opplysningar det gjeld teieplikt for, har sjølv teieplikt. Seinast når forvaltningsorganet gjev nokon tilgang til opplysningane, skal det gjere merksam på teieplikta.

(2) Partane og representantane deira kan likevel gjere bruk av opplysningane så langt det trengst for å trygge partsinteressene i saka.

§ 38. *Oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt*

(1) Opplysninger som er undergitt taushetsplikt, skal oppbevares trygt.

(2) For å oppfylle kravet etter første ledd skal forvaltningsorganet blant annet sørge for at uvedkommende ikke får tilgang til opplysningene, og føre kontroll med hvem som får tilgang til opplysningene.

(3) Forvaltningsorganet skal dokumentere hvilke tiltak som er truffet for å oppfylle kravene i første og annet ledd.

§ 39. *Adgang til å gi utfyllende forskrifter*

(1) Kongen kan gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal være undergitt taushetsplikt, og om deling og oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt.

(2) Kongen kan gjøre unntak fra taushetsplikten overfor forskere og andre grupper av personer.

Kapittel 6. Innholdsmessige rammer for enkeltvedtak

§ 40. *Utøving av forvaltningseskjønn*

Forvaltningsorganet skal ikke legge vekt på utenforliggende hensyn. Forvaltningsskjønnet skal ikke være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling.

§ 41. *Adgangen til å sette vilkår*

I vedtak om tildeling av tillatelser eller andre goder som parten ikke har krav på, kan forvaltningsorganet sette vilkår. Vilkårene må ha saklig sammenheng med tildelingen og kan ikke være uforholdsmessig tyngende.

Kapittel 7. Enkeltvedtak – saksforberedelse og avgjørelse

§ 42. *Varsel om sak*

(1) Forvaltningsorganet skal varsle parten så tidlig som mulig ved forberedelsen av et enkeltvedtak. Plikten til å varsle gjelder ikke når parten har innledet saken ved søknad.

(2) Varselet skal gjøre rede for hva saken gjelder, og ellers inneholde det som er påkrevd for at parten kan ivareta sine interesser på forsvarlig måte. Varselet skal inneholde en frist for parten til å uttale seg om saken.

(3) Forvaltningsorganet skal varsle på nytt hvis saken vesentlig har endret karakter, eller

§ 38. *Lagring av opplysninger som det gjeld teieplikt for*

(1) Opplysninger som det gjeld teieplikt for, skal lagrast trygt.

(2) For å oppfylle kravet etter første leddet skal forvaltninga mellom anna syte for at uvedkommende ikkje får tilgang til opplysningane, og føre kontroll med kven som får tilgang til opplysningane.

(3) Forvaltningsorganet skal dokumentere kva tiltak som er gjorde for å oppfylle krava i første og andre leddet.

§ 39. *Høve til å gje utfyllande forskrifter*

(1) Kongen kan gje nærmare forskrifter om kva opplysningar det skal gjelde teieplikt for, og om deling og lagring av desse opplysningane.

(2) Kongen kan gjere unntak frå teieplikta overfor forskarar og andre grupper av personar.

Kapittel 6. Rammer for innhaldet i enkeltvedtak

§ 40. *Utøving av forvaltningseskjønn*

Forvaltningsorganet skal ikkje leggje vekt på utanforliggjande omsyn. Forvaltningsskjønnet skal ikkje vere vilkårlig eller føre til usakleg forskjellshandsaming.

§ 41. *Høvet til å setje vilkår*

I vedtak om tildeling av løyve eller andre gode som parten ikkje har krav på, kan forvaltningsorganet setje vilkår. Vilkåra må ha sakleg samanheng med tildelinga og kan ikkje vere for tyngande.

Kapittel 7. Enkeltvedtak – saksførebuing og avgjerd

§ 42. *Varsel om sak*

(1) I førebuinga av eit enkeltvedtak skal forvaltningsorganet varsle parten så tidleg som råd er. Plikta til å varsle gjeld ikkje når parten har innleidd saka med søknad.

(2) Varselet skal gjere greie for kva saka gjeld, og kva som må til for at parten skal kunne tryggje interessene sine på ein forsvarleg måte. Varselet skal setje ein frist for parten til å uttale seg om saka.

(3) Forvaltningsorganet skal varsle på nytt dersom saka har endra karakter, eller dersom saka

hvis saken er gjenopptatt etter å ha ligget i bero i lang tid.

- (4) Varsel kan unnlates dersom varslings
- vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres
 - ikke er praktisk mulig eller
 - er åpenbart unødvendig.

§ 43. *Fremlegging av opplysninger for parten under saksforberedelsen*

(1) Et forvaltningsorgan skal legge frem for parten opplysninger som det mottar om parten eller den virksomheten vedkommende driver eller planlegger. Det samme bør forvaltningsorganet gjøre med andre opplysninger av vesentlig betydning for avgjørelsen av saken. Parten skal få uttale seg innen en frist som forvaltningsorganet setter.

(2) Forvaltningsorganet trenger ikke å legge frem opplysninger

- som bekreftes av en fremstilling som parten selv har gitt eller kontrollert i forbindelse med saken
- når rask avgjørelse er påkrevd eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig
- når det er åpenbart unødvendig, eller
- som parten etter innsynslova ikke har rett til innsyn i.

§ 44. *Utredningsplikt og medvirkning fra parten*

(1) Forvaltningsorganet skal sørge for at saken er forsvarlig utredet før det treffer vedtak. Forvaltningsorganet skal i det omfang saken tilsier, få klarlagt allmenne og private interesser som berøres, og alternative løsninger.

(2) I en sak som parten selv innleder, skal parten så langt som mulig legge frem opplysninger som kan få betydning i den. Også i andre saker bør parten legge frem slike opplysninger. Hvis parten ikke gjør dette, kan det virke inn på avgjørelsen.

(3) Særskilte regler om konsekvensutredninger kan følge av annen lov eller forskrift.

§ 45. *Partens rett til innsyn i saken*

En part har rett til innsyn i sakens dokumenter etter reglene i innsynslova.

§ 46. *Særlige regler om mindreåriges rettigheter*

(1) Bli en mindreårig part over 15 år representert av verge i saken, skal også den mindreårige få varsel etter § 42 og opplysninger etter § 43.

har vore lagd til side og blir teken opp att lenge etter.

(4) Forvaltningsorganet kan la vere å varsle dersom varslings

- skaper fare for at vedtaket ikkje kan gjennomførast
- ikkje er praktisk mogleg eller
- klårt ikkje er naudsynt.

§ 43. *Framlegging av opplysningar for parten under saksførebuinga*

(1) Eit forvaltningsorgan skal leggje fram for parten opplysningar som det får om parten eller den verksemda han eller ho driv eller planlegg. Det same bør forvaltningsorganet gjere med andre opplysningar som er viktige for avgjerda i saka. Parten skal få uttale seg innan ein frist som forvaltningsorganet set.

(2) Forvaltningsorganet treng ikkje å leggje fram opplysningar

- som blir stadfeste av ei framstilling som parten sjølv har gjeve eller kontrollert i samband med saka
- som det ikkje er praktisk mogleg å leggje fram, til dømes fordi det hastar med å få ei avgjerd
- når det klårt ikkje er naudsynt, eller
- som parten etter innsynslova ikkje har rett til innsyn i.

§ 44. *Utgreiingsplikt og medverknad frå parten*

(1) Forvaltningsorganet skal syte for at saka er forsvarleg utgreidd før det gjer vedtak. Forvaltningsorganet skal i det omfanget saka treng, få klårlagt råka allmenne og private interesser, og alternative løysingar.

(2) I ei sak som parten sjølv innleier, skal parten så langt som råd leggje fram opplysningar som kan ha noko å seie i saka. I andre saker bør parten òg leggje fram slike opplysningar. Dersom parten ikkje gjer dette, kan det verke inn på avgjerda.

(3) Særskilde regler om konsekvensutgreiingar kan følgje av anna lov eller forskrift.

§ 45. *Kva rett parten har til innsyn i saka*

Ein part har rett til innsyn i saka etter reglane i innsynslova.

§ 46. *Særlege reglar om mindreåriges rettar*

(1) Bli ein mindreårig part over 15 år representert av verje i saka, skal den mindreårige òg få varsel etter § 42 og opplysningar etter § 43.

(2) Mindreårige partar som er mogne nok til å gjere seg opp ei meining om det saka gjeld, skal

(2) Mindreårige parter skal ha mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet

(3) En mindreårig under 15 år skal ikke gjøres kjent med opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt.

(4) Underretning om vedtaket etter § 49 skal også gis til en mindreårig part over 15 år selv om han eller hun er representert av verge i saken.

§ 47. Vedtaket

(1) Et enkeltvedtak skal være skriftlig, om ikke annet følger av § 51.

(2) Vedtaket skal være signert og opplyse om saksbehandlerens navn hvis ikke tungtveiende grunner taler mot det. Hvis vedtaket treffes etter helautomatisert saksbehandling, skal det angis i stedet.

§ 48. Krav til begrunnelse

(1) Enkeltvedtak skal ha skriftlig begrunnelse. Begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten. Omfanget skal tilpasses vedtakets betydning.

(2) Begrunnelsen skal

- a) nevne de faktiske omstendighetene som har hatt mye å si for sakens utfall, og om opplysninger er innhentet fra et annet forvaltningsorgan
- b) vise til reglene som vedtaket bygger på, og i nødvendig utstrekning gjøre rede for innholdet i dem
- c) gjøre rede for de viktigste hensyn som forvaltningsorganet har lagt vekt på i sin vurdering.

(3) Begrunnelsen trenger ikke inneholde opplysninger som kan unntas fra partsinnsyn etter innsynslova § 13 a.

(4) Kongen kan for bestemte sakområder gi forskrift om at begrunnelse kan unnlates dersom særlige forhold gjør det nødvendig, eller at begrunnelse først skal gis når parten ber om det.

§ 49. Underretning

(1) Forvaltningsorganet skal selv straks sende vedtaket med begrunnelse til partene. Vedtaket skal kunngjøres offentlig når det er bestemt i lov eller forskrift.

(2) Underretning bør gis til andre som har bedt om det under saksforberedelsen, når det ikke kommer i strid med taushetsplikt.

ha høve til å komme med sitt syn om det saka gjeld. Meininga til dei mindreårige skal telje meir di eldre og mognare dei er.

(3) Mindreårige under 15 år skal ikkje få opplysningar som det gjeld lovfest teieplikt for.

(4) Mindreårige partar over 15 år skal etter § 49 ha melding om vedtaket, òg om dei er representerte av verje i saka.

§ 47. Vedtaket

(1) Eit enkeltvedtak skal vere skriftleg, om ikkje anna følgjer av § 51.

(2) Vedtaket skal vere signert og opplyse om namnet til sakshandsamaren om ikkje vektige grunnar er til hinder. Når vedtaket er gjort etter fullautomatisert sakshandsaming, skal det opplysast om det i staden.

§ 48. Krav til grunngjeving

(1) Vedtaket skal vere grunngjeve skriftleg. Grunngjevinga skal tene til å forklare utfallet av saka for parten. Omfanget av grunngjevinga skal stå i rimeleg høve til kor viktig vedtaket er.

(2) Det skal stå i grunngjevinga

- a) kva faktiske omstende som har vore viktige for utfallet av saka, og om det er henta inn opplysningar frå eit anna forvaltningsorgan
- b) kva reglar vedtaket er bygt på, og så langt det trengst, kva dei går ut på
- c) kva omsyn forvaltningsorganet har lagt mest vekt på i vurderinga.

(3) I grunngjevinga treng det ikkje stå noko som ein part ikkje har rett til innsyn i etter innsynslova § 13 a.

(4) Kongen kan gje forskrift om at ein på visse sakområde kan la vere å grunngje vedtak dersom særlege tilhøve gjer det naudsynt, eller at grunngjeving fyrst skal gjevast når parten bed om det.

§ 49. Melding

(1) Forvaltningsorganet skal sjølv straks sende vedtaket med grunngjeving til partane. Vedtaket skal kunngjerast offentleg når det er fastsett i lov eller forskrift.

(2) Forvaltningsorganet bør gje melding til andre som har bede om det under saksførebuinga, dersom det ikkje bryt med teieplikta.

(3) Når et forvaltningsorgan avslutter en sak uten å treffe vedtak, skal det underrette parten og personer nevnt i annet ledd.

(4) Forvaltningsorganet trenger ikke å underrette hvis det er åpenbart unødvendig og vedtaket eller avgjørelsen ikke medfører skade eller ulempe for parten.

§ 50. *Opplysninger i underretningen*

(1) Underretningen skal opplyse om hvordan forvaltningsorganet kan bli kontaktet om vedtaket.

(2) Hvis det kan være aktuelt i saken, skal underretningen også opplyse om

- a) fremgangsmåten ved klage
- b) retten til å se saksdokumenter
- c) forvaltningsorganets veiledningsplikt
- d) adgangen til å be om at iverksettingen av vedtaket blir utsatt
- e) adgangen til å søke fritt rettsråd
- f) særlige vilkår for søksmål etter § 52 eller annen lovbestemmelse. Har ikke underretningen med slike særlige vilkår, gjelder de ikke i saken.

Et mindretall (Innjord) foreslår som *annet ledd bokstav d*, slik at bokstav d til f blir bokstav e til g:

- d) adgangen til og hovedvilkårene for å få dekt sakskostnader

§ 51. *Vedtak som ikke er skriftlige*

(1) Et vedtak trenger ikke være skriftlig hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig.

(2) Når et vedtak ikke er skriftlig, skal forvaltningsorganet gi opplysninger som nevnt i §§ 48 og 50 i den utstrekning vedtakssituasjonen tillater det. Parter som ikke er til stede, skal få etterfølgende underretning etter § 49.

(3) Forvaltningsorganet skal så langt som mulig bekrefte vedtaket skriftlig hvis parten ber om det. Bekreftelsen skal inneholde opplysninger som nevnt i §§ 48 og 50.

§ 52. *Vilkår for å ta ut søksmål for domstolene*

Forvaltningsorganet kan bestemme at søksmål om gyldigheten av vedtaket eller krav om erstatning som følge av vedtaket bare kan reises hvis parten har klaget og klagesaken er endelig avgjort. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klagen ble fremsatt, hvis det ikke skyldes klageren at endelig avgjørelse ikke foreligger.

(3) Når eit forvaltningsorgan avsluttar ei sak utan å gjere vedtak, skal det melde frå til parten og dei som er nemnde i andre leddet.

(4) Forvaltningsorganet treng ikkje gje melding dersom det klårt ikkje trengst og vedtaket eller avgjerda ikkje er til skade eller ulempe for parten.

§ 50. *Opplysningar i meldinga*

(1) I meldinga skal det stå korleis forvaltningsorganet kan kontaktast om vedtaket.

(2) Dersom det er aktuelt i saka, skal meldinga òg opplyse om

- a) korleis ein klagar
- b) retten til å sjå saksdokument
- c) rettleiingsplikta til forvaltninga
- d) høvet til å be om at iverksetjinga av vedtaket blir utsett
- e) høvet til å søkje fritt rettsråd
- f) særlege vilkår for søksmål etter § 52 eller anna lovføresegn. Er ikkje slike særlege vilkår nemnde i meldinga, gjeld dei ikkje i saka.

Eit mindretal (Innjord) foreslår som *andre leddet bokstav d*, slik at bokstav d til f blir bokstav e til g:

- d) høvet til og hovudvilkåra for å få dekt sakskostnader

§ 51. *Vedtak som ikkje er skriftlege*

(1) Dersom det er heilt uråd å gjere eit skriftleg vedtak, til dømes når det hastar, kan ein gjere vedtak på andre måtar.

(2) Når eit vedtak ikkje er skriftleg, skal forvaltningsorganet gje opplysningar som nemnt i §§ 48 og 50 i den mon det er mogleg. Partar som ikkje er til stades, skal få melding seinare etter § 49.

(3) Forvaltningsorganet skal stadfeste vedtaket skriftleg dersom parten bed om det. Stadfestinga skal innehalde opplysningar som nemnt i §§ 48 og 50.

§ 52. *Vilkår for å ta ut søksmål for domstolane*

Forvaltningsorganet kan fastsetje at søksmål om eit vedtak er gyldig eller krav om erstatning som følge av vedtaket berre kan reisast dersom parten har kлага og klagesaka er endeleg avgjort. Søksmål kan likevel reisast når det er gått seks månader frå kлага vart sett fram, dersom det ikkje kjem av klagaren at endeleg avgjerd ikkje er teken.

Kapittel 8. Klage

§ 53. Klagerett

(1) Et enkeltvedtak kan påklages til en klageinstans av

- a) en part
- b) andre som i vesentlig grad berøres av vedtaket
- c) en forening eller stiftelse hvis det ligger innenfor dens formål eller naturlige virkeområde å ivareta forhold som vedtaket gjelder.

(2) Den som har klagerett, kan påklage andre avgjørelser når det er bestemt i lov eller forskrift.

(3) Klageinstansens vedtak kan ikke påklages. Det gjelder også for klageinstansens vedtak om å avvise en klage.

(4) For særskilte sakområder kan Kongen gi forskrift om klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapitlet. Forskrifter som begrenser klageretten eller på annen måte vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, kan bare gis hvis det er tungtveiende grunner til det.

§ 54. Klageinstans

(1) Klageinstans for et enkeltvedtak som er truffet av et statlig forvaltningsorgan, er

- a) det forvaltningsorganet som er nærmest overordnet, eller
- b) en klagenemnd når det er bestemt i lov eller forskrift.

(2) Klageinstans for vedtak som er truffet av kommunen eller fylkeskommunen, er

- a) kommunestyret eller fylkestinget
- b) en særskilt klagenemnd eller
- c) formannskapet eller fylkesutvalget når kommunestyret eller fylkestinget har bestemt det.

(3) Klageinstans for vedtak som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget, er departementet.

(4) Et statlig forvaltningsorgan er klageinstans for vedtak som er truffet av kommunen eller fylkeskommunen,

- a) når det er bestemt i den loven som vedtaket treffes i medhold av, eller
- b) når vedtaket er truffet etter delegering fra et statlig organ.

§ 55. Klagefrist

(1) Fristen for å klage er tre uker fra underretningen om vedtaket er kommet frem til vedkommende. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, løper klagefristen fra den dagen da vedtaket ble kunngjort første gang.

Kapittel 8. Klage

§ 53. Klagerett

(1) Desse kan klage på eit enkeltvedtak til ein klageinstans:

- a) ein part
- b) andre som vedtaket får store følgjer for
- c) ei forening eller stifting som etter føremålet eller innanfor det naturlege verkeområdet sitt arbeider for noko som vedtaket gjeld.

(2) Den som har klagerett, kan klage på andre avgjerder dersom det er fastsett i lov eller forskrift.

(3) Ein kan ikkje klage på vedtaka til klageinstansen, heller ikkje vedtak om å avvise ei klage.

(4) For særskilde sakområde kan Kongen gje forskrift om klagereglar som utfyller eller skil seg frå reglane i dette kapitlet. Forskrifter som avgrensar klageretten eller på annan måte klårt endrar reglane til skade for partsinteresser, kan berre gjevast dersom det er vektige grunnar for det.

§ 54. Klageinstans

(1) Klageinstans for eit enkeltvedtak som er gjort av eit statleg forvaltningsorgan, er

- a) det forvaltningsorganet som er nærmast overordna, eller
- b) ei klagenemnd, dersom det er fastsett i lov eller forskrift.

(2) Klageinstans for eit vedtak som er gjort av kommunen eller fylkeskommunen, er

- a) kommunestyret eller fylkestinget
- b) ei særskild klagenemnd eller
- c) formannskapet eller fylkesutvalet, når kommunestyret eller fylkestinget har fastsett det.

(3) Klageinstans for eit vedtak som er gjort av kommunestyret eller fylkestinget, er departementet.

(4) Eit statleg forvaltningsorgan er klageinstans for eit vedtak som er gjort av kommunen eller fylkeskommunen,

- a) når det er fastsett i den lova som vedtaket er gjort med heimel i, eller
- b) når vedtaket er gjort etter delegering frå eit statleg organ.

§ 55. Klagefrist

(1) Klagefristen er tre veker frå den dagen meldinga om vedtaket kom fram. Dersom meldinga blir gjeven ved offentlig kunngjøring, går klagefristen frå den dagen då vedtaket vart kunngjort fyrste gongen.

(2) For den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper klagefristen fra den dagen han eller hun har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket. Hvis vedtaket går ut på å gi noen en tillatelse eller et annet gode, utløper likevel klagefristen for andre senest tre måneder etter at vedtaket ble truffet.

(3) Klagefristen går ut kl. 2400 på samme uke- dag som fristen blir regnet fra. Ender fristen på en lørdag, helligdag eller 1. eller 17. mai, forlenges fristen til den nærmest følgende virkedag.

(4) I særlige tilfeller kan underinstansen eller klageinstansen forlenge klagefristen før den er utløpt.

§ 56. Overholding av klagefristen

(1) Klagen er fremsatt i tide når den er sendt eller levert til det forvaltningsorganet som traff vedtaket (underinstansen), før klagefristen er utløpt.

(2) Hvis klagen ikke kommer frem, må klageren sende eller levere den på nytt senest én uke etter at han eller hun ble kjent med eller burde ha forstått at klagen ikke er mottatt. Er klagefristen kortere enn én uke, må klageren sende eller levere klagen på nytt innen en frist som er like lang som den opprinnelige klagefristen.

§ 57. Oversittning av klagefristen

(1) Selv om klagen er fremsatt for sent, kan den tas til behandling hvis

- a) parten eller partens fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller
- b) særlige grunner gjør det rimelig at klagen blir prøvd.

(2) Ved vurderingen av om klagen bør tas til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.

(3) Klagen kan ikke tas til behandling som klagesak hvis det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.

§ 58. Innsending, form og innhold av klagen

(1) En klage skal

- a) fremsettes for underinstansen
- b) være undertegnet av klageren eller klagerens fullmektig, eller signert på en måte som er fastsatt i medhold av lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester
- c) nevne hvilket vedtak det klages over, og om nødvendig gi opplysninger som trengs til å fastslå om klageren har klagerett og har overholdt klagefristen

(2) For den som ikkje har fått melding om vedtaket, går klagefristen frå den dagen han eller ho har eller burde ha fått greie på vedtaket. Dersom vedtaket går ut på å gje nokon eit løyve eller eit anna gode, går likevel klagefristen for andre ut seinast tre månader etter at vedtaket vart gjort.

(3) Klagefristen går ut klokka 2400 på same vekedag som fristen blir rekna frå. Endar fristen på ein laurdag, helgedag eller 1. eller 17. mai, går han til kl. 2400 den fyrste yrkedagen etter.

(4) I særlege tilfelle kan underinstansen eller klageinstansen forlenge klagefristen før han går ut.

§ 56. Oppfylging av klagefristen

(1) Klaga er sett fram i tide når ho er send eller levert til det forvaltningsorganet som gjorde vedtaket (underinstansen), før klagefristen er gått ut.

(3) Dersom klaga ikkje kjem fram, må klageren sende eller levere henne på nytt seinast ei veke etter at han eller ho fekk greie på eller burde ha skjøna at klaga ikkje kom fram. Er klagefristen kortare enn ei veke, må klageren sende eller levere klaga på nytt innan ein frist som er like lang som den opphavlege klagefristen.

§ 57. Når klagefristen ikkje blir halden

(1) Klaga kan handsamast endå om ho er sett fram for seint, dersom

- a) parten eller fullmektigen ikkje kan lastast for å ha klaga etter fristen eller for å ha drygd med å klage etterpå, eller
- b) det finst særlege grunnar som gjer det rimeleg å prøve klaga.

(2) Når ein vurderer om klaga bør handsamast, skal ein òg leggje vekt på om endring av vedtaket kan vere til skade eller ulempe for andre enn klageren.

(3) Klaga kan ikkje takast til handsaming som klagesak seinare enn eitt år etter vedtaket.

§ 58. Korleis klaga skal setjast fram, form og innhald

(1) Ei klage skal

- a) setjast fram for underinstansen
- b) vere underskriven av klageren eller fullmektigen eller signert på ein måte som er fastsett med heimel i lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester
- c) nemne kva vedtak det blir klaga på, og om det trengst, gje opplysningar for å slå fast om klageren har klagerett og har halde klagefristen

- d) nevne hvilken endring som klageren ønsker i vedtaket.
(2) Klageren bør begrunne klagen.
(3) Er muntlig klage tillatt, skal forvaltningsorganet sette den opp skriftlig.
(4) Hvis en klage ikke oppfyller kravene i første ledd, skal forvaltningsorganet sette en kort frist for retting eller utfylling.

§ 59. *Underinstansens behandling av klagesaken*

(1) Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal underinstansen avvise klagen, jf. likevel § 57.

(2) Underinstansen skal foreta de undersøkelser som klagen gir grunn til. Hvis noen regnes som motpart i saken, skal underinstansen varsle vedkommende snarest mulig og sette frist for å gi uttalelse etter reglene i § 42. Underinstansen kan rette, endre eller oppheve vedtaket dersom den finner klagen begrunnet, eller i medhold av §§ 61 eller 62.

(3) Hvis underinstansen ikke treffer vedtak etter første eller annet ledd, skal den sende sakens dokumenter til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt. Gir underinstansen en uttalelse om klagen til klageinstansen, skal den sende kopi av uttalelsen til partene, med mindre Kongen er klageinstans eller partene etter innsynslova § 13 a ikke kan kreve å få se uttalelsen.

Et mindretall (Backer og Fagernæs) foreslår at *tredje ledd første punktum* skal lyde:

Hvis underinstansen ikke treffer vedtak etter første eller annet ledd, skal den sende sakens dokumenter til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt og gi klageren melding om adgangen til å kreve dekket sakskostnader etter § [x].

§ 60. *Klageinstansens behandling av klagesaken*

(1) Klageinstansen skal avvise klagen hvis vilkårene for å behandle den ikke er oppfylt, jf. likevel § 57.

(2) Klageinstansen skal se til at saken er utredet i samsvar med § 44 før den treffer vedtak. Klageinstansen kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunktene klageren kommer med, og kan ta opp forhold som klageren ikke har nevnt. Klageinstansen kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.

(3) Er et statlig organ klageinstans for et vedtak fra en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen endre forvaltningsskjønnet bare hvis nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, eller hvis vedtaket er klart urimelig

- d) nemne kva endring klagaren ynskjer i vedtaket.
(2) Klagaren bør grunngje klaga.
(3) Er det tillate med munnleg klage, skal forvaltningsorganet setje klaga opp skriftleg.
(4) Dersom ei klage ikkje fyller krava i fyrste leddet, skal forvaltningsorganet setje ein kort frist for retting eller utfylling.

§ 59. *Korleis underinstansen skal handsame klaga*

(1) Dersom vilkåra for å handsame klaga ikkje er fylte, skal underinstansen avvise klaga, jf. likevel § 57.

(2) Underinstansen skal gjere dei undersøkingane som klaga gjev grunn til. Dersom nokon blir rekna som motpart i saka, skal underinstansen varsle han eller henne snarast råd, og setje frist for å uttale seg etter reglane i § 42. Underinstansen kan rette, endre eller oppheve vedtaket dersom han kjem til at klaga må føre fram eller med heimel i §§ 61 eller 62.

(3) Om underinstansen ikkje gjer vedtak etter fyrste eller andre leddet, skal han sende dokumenta i saka til klageinstansen så snart saka er lagd til rette. Om underinstansen uttalar seg om klaga til klageinstansen, skal han sende kopi av fråsegna til partane, så sant ikkje Kongen er klageinstans eller partane etter § 13 a ikkje kan krevje å få sjå fråsegna.

Eit mindretal (Backer og Fagernæs) foreslår at *tredje leddet første punktum* skal lyde:

Dersom underinstansen ikkje gjer vedtak etter fyrste eller andre leddet, skal han sende saksdokumenta til klageinstansen med ein gong saka er lagd til rette og gje klagaren melding om høvet til å krevje sakskostnader dekte etter § [x].

§ 60. *Korleis klageinstansen skal handsame klaga*

(1) Klageinstansen skal avvise klaga dersom vilkåra for å handsame henne ikkje er fylte, jf. likevel § 57.

(2) Klageinstansen skal sjå til at saka er utgreidd i samsvar med § 44 før han gjer vedtak. Klageinstansen kan prøve alle sider av saka og ta omsyn til nye omstende. Han skal vurdere dei synspunkta klagaren kjem med, og kan ta opp spørsmål som klagaren ikkje har nemnt. Klageinstansen kan påleggje underinstansen å gjere nærmare undersøkingar m.m.

(3) Er eit statleg organ klageinstans for eit vedtak som ein kommune eller fylkeskommune har gjort, skal klageinstansen endre forvaltningsskjønnet berre dersom nasjonale eller viktige regionale omsyn talar for det, eller vedtaket er klart urime-

for en part. Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har lagt vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

(4) Vedtaket kan endres til skade for klageren bare i følgende tilfeller:

- a) Klageinstansen kommer til at klagerens interesser må vike for hensynet til allmenne eller private interesser og har sendt underretning til klageren om endringen av vedtaket senest tre måneder etter at underinstansen mottok klagen, eller
- b) vedtaket er i tillegg påklaget av en annen klager som får helt eller delvis medhold i sin klage.

(5) Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken. Hvis klageinstansen ser grunn til det, kan den i stedet oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Et mindretall (Backer og Sollie) foreslår at *tredje ledd første punktum* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Et annet mindretall (Halvorsen) foreslår at *tredje ledd første punktum* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Et tredje mindretall (Selle) foreslår at *tredje ledd* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte.

Et mindretall (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår som § 61, slik at de påfølgende §§ 61 til 95 i tilfelle blir §§ 62 til 96. Av hensyn til paragrafnummeringen i utvalgets forslag blir mindretallets forslag betegnet som § x:

§ x. Sakskostnader etter klage

(1) Når klageinstansen endrer et vedtak til gunst for en part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekket kostnader som var nødvendige for å få endret vedtaket. Ved vurderingen av

leg for ein part. Det skal gå fram av vedtaket korleis klageinstansen har lagt vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret.

(4) Vedtaket kan endrast til skade for klagaren berre i desse tilfella:

- a) når klageinstansen kjem til at klagaren sine interesser må vike for omsynet til allmenne eller private interesser, og sender melding til klagaren om vedtaksendringa seinast tre månader etter at underinstansen fekk inn klaga, eller
- b) når ein annan, som får heilt eller delvis medhold, òg har klaga på vedtaket.

(5) Klageinstansen kan sjølv gjere nytt vedtak i saka. Dersom klageinstansen ser grunn til det, kan han i staden oppheve vedtaket og sende saka attende til underinstansen til heilt eller delvis ny handsaming.

Eit mindretal (Backer og Sollie) føreslår at *tredje leddet første punktum* skal lyde:

Er eit statleg organ klageinstans for eit vedtak som ein kommune eller fylkeskommune har gjort, skal klageinstansen leggje vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Eit anna mindretal (Halvorsen) føreslår at *tredje leddet første punktum* skal lyde:

Er eit statleg organ klageinstans for eit vedtak som ein kommune eller fylkeskommune har gjort, skal klageinstansen leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Eit tredje mindretal (Selle) føreslår at *tredje leddet* skal lyde:

Er eit statleg organ klageinstans for eit vedtak gjort av ein kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen prøve om vedtaket har eit lovleg innhald, er gjort av rette organ og om det har vorte til på lovleg måte.

Eit mindretal (Backer, Fagernæs og Innjord) føreslår som § 61, slik at dei følgjande §§ 61 til 95 i tilfelle blir §§ 62 til 96. Av omsyn til paragrafnummeringa i utvalet sitt forslag vert mindretalet sitt forslag markert som § x:

§ x. Sakskostnader etter klage

(1) Når klageinstansen endrar eit vedtak til føremon for ein part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekt dei kostnadene som var naudsynte for å få endra vedtaket. I vurderinga av

om kostnadene var nødvendige, skal det legges vekt på hvilke skritt en aktsom part med rimelighet hadde grunn til å ta. Kostnadsdekning gis ikke så langt feilen skyldes partens eget forhold.

(2) Kostnader til advokat dekkes etter sats fastsatt i medhold av lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 3.

(3) Krav om sakskostnader må settes frem for klageinstansen senest tre uker etter at underretning om det endrede vedtaket er kommet frem til parten. Reglene i § 55 tredje ledd og §§ 56 til 58 gjelder tilsvarende. Kravet avgjøres av klageinstansen og dekkes av førsteinstansen. Et vedtak om sakskostnader kan ikke påklages.

Et mindretall (Innjord) foreslår at *annet ledd* utgår og at *første ledd første punktum* skal lyde:

Når et vedtak etter klage blir opphevet eller endret til gunst for en part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekket kostnader som var nødvendige for å få endret vedtaket.

Kapittel 9. Retting og omgjøring

§ 61. Retting

(1) Forvaltningsorganet kan rette klare skrive- eller regnefeil, utelatelser og andre lignende feil i vedtak som det har truffet. Hvis en part ber om det, skal forvaltningsorganet rette slike feil.

(2) Forvaltningsorganet skal sende det rettede vedtaket til partene i saken.

§ 62. Omgjøring av eget vedtak

(1) Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak hvis

- a) vedtaket er ugyldig
- b) underretning om vedtaket ikke er kommet frem til parten, og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort
- c) endringen ikke er til skade for parten
- d) sterke allmenne eller private interesser som talar for omgjøring, veier vesentlig tyngre enn de hensyn som talar imot, eller
- e) det følger av vedtaket selv.

(2) Er vedtaket ugyldig, skal forvaltningsorganet omgjøre det.

§ 63. Omgjøring i overordnet forvaltningsorgan

Et overordnet forvaltningsorgan eller en klageinstans kan omgjøre et vedtak når vilkårene i § 62 er oppfylt. Et statlig organ som er klageinstans etter § 54 tredje ledd for vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget, kan bare oppheve ugyldige vedtak. Særskilte klagenemnder

om kostnadene var naudsynte, skal ein leggje vekt på kva åtgjerder ein aktsam part hadde rimeleg grunn til å ta. Kostnadene skal berre dekkjast så langt ikkje feilen kjem av parten.

(2) Kostnader til advokat skal dekkjast etter sats fastsett med heimel i lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp § 3.

(3) Krav om sakskostnader må setjast fram for klageinstansen seinast tre veker etter at meldinga om vedtaksendringa er kommen fram til parten. Reglane i § 55 tredje leddet og §§ 56 til 58 gjeld tilsvarende. Kravet skal avgjerast av klageinstansen og dekkjast av fyrsteinstansen. Det kan ikkje klage på vedtak om sakskostnader.

Eit mindretal (Innjord) foreslår at *andre leddet* går ut og at *første leddet første punktum* skal lyde:

Når eit vedtak etter klage blir oppheva eller endra til føremon for ein part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekt kostnader som var naudsynte for å få endra vedtaket.

Kapittel 9. Retting og omgjøring

§ 61. Retting

(1) Forvaltningsorganet kan rette klare skrive- eller reknefeil, utelatingar og andre liknande feil i vedtak som det har gjort. Dersom ein part bed om det, skal forvaltningsorganet rette slike feil.

(2) Forvaltningsorganet skal sende det retta vedtaket til partane i saka.

§ 62. Omgjøring av eige vedtak

(1) Eit forvaltningsorgan kan gjere om sitt eige vedtak dersom

- a) vedtaket er ugyldig
- b) melding om vedtaket ikkje er komme fram til parten, og vedtaket heller ikkje er offentlig kunngjort
- c) endringa ikkje er til skade for parten
- d) viktige allmenne eller private grunnar som talar for omgjøring, veg monaleg tyngre enn dei omsyna som talar imot, eller
- e) det følgjer av sjølve vedtaket.

(2) Er vedtaket ugyldig, skal forvaltningsorganet gjere det om.

§ 63. Omgjøring i eit overordna forvaltningsorgan

Eit overordna forvaltningsorgan eller ein klageinstans kan gjere om eit enkeltvedtak når vilkåra i § 62 er fylte. Eit statleg organ som er klageinstans etter § 54 tredje leddet for vedtak gjorde av kommunestyret eller fylkestinget, kan berre oppheve ugyldige vedtak. Særskilde klage-

kan ikke omgjøre vedtak etter denne paragrafen.

Et mindretall (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår som *annet ledd* (Backer likevel slik at henvisningen «bokstav b» i *annet ledd første punktum* utgår):

Dersom hensynet til allmenne eller private interesser tilsier det, kan et overordnet forvaltningsorgan eller en statlig klageinstans etter § 54 fjerde ledd bokstav b omgjøre et vedtak til skade for en part, selv om vilkårene etter første ledd ikke foreligger. Slik omgjøring kan skje bare hvis forvaltningsorganet

- a) har sendt varsel til parten om at vedtaket vil bli overprøvd, senest tre uker etter at det ble sendt underretning om vedtaket, og
- b) sender underretning til parten om at vedtaket er omgjort, senest tre måneder etter samme tidspunkt. Hvis omgjøringen gjelder et vedtak i en klagesak, er denne fristen tre uker.

§ 64. Saksbehandling i omgjøringssaker

(1) For behandling av saker om omgjøring etter §§ 62 og 63 gjelder reglene i kapittel 7 og 8, unntatt ved avslag på omgjøring og oppheving av ugyldige vedtak.

(2) Forvaltningsorganet vurderer selv om det skal behandle en anmodning om omgjøring, hvis ikke annet følger av lov eller forskrift.

Kapittel 10. Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer

§ 65. Virkeområdet for reglene om nemnder

Reglene i §§ 66 til 71 gjelder for kollegiale organer i statlig forvaltning som utøver offentlig myndighet. De gjelder likevel ikke for

- a) regjeringen
- b) spørsmål som det er gitt andre regler om i lov eller forskrift.

§ 66. Oppnevning av medlemmer i nemnder

(1) Medlemmene av nemnda oppnevnes for fire år og kan gjenoppnevnes én gang, hvis ikke annet er fastsatt i regelgrunnlaget for nemnda.

(2) Oppnevningmyndigheten utpeker leder og eventuelt nestleder for nemnda.

§ 67. Opphør av verv som medlem av nemnda

(1) Oppnevningmyndigheten kan løse et medlem fra vervet når medlemmet

nemnder kan ikkje gjere om vedtak etter denne paragrafen.

Eit mindretal (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår som *andre leddet* (Backer likevel slik at tilvisinga «bokstav b» i *andre leddet første punktum* går ut):

Dersom omsynet til allmenne eller private interesser talar for det, kan eit overordna forvaltningsorgan eller ein statleg klageinstans etter § 54 fjerde leddet bokstav b gjere om eit vedtak til skade for ein part, jamvel om vilkåra etter fyrste leddet ikkje er oppfylte. Eit vedtak kan gjerast om på denne måten berre dersom forvaltningsorganet

- a) seinast tre veker etter at det vart sendt melding om vedtaket, har sendt varsel til parten om at vedtaket skal overprøvast, og
- b) seinast tre månader etter at det vart sendt melding om vedtaket, sender melding til parten om at vedtaket er gjort om. Dersom det gjeld omgjøring av eit vedtak i ei klagesak, er denne fristen tre veker.

§ 64. Sakshandsaming i omgjøringssaker

(1) For handsaming av saker om omgjøring etter §§ 62 og 63 gjeld reglane i kapittel 7 og 8, men ikkje ved avslag på omgjøring og oppheving av ugyldige vedtak.

(2) Forvaltningsorganet vurderer sjølv om det skal handsame ei oppmoding om omgjøring, om ikkje anna følgjer av lov eller forskrift.

Kapittel 10. Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer

§ 65. Verkeområdet for reglane om nemnder

Reglane i §§ 66 til 71 gjeld for kollegiale organ i statleg forvaltning som utøver offentlig styremakt. Dei gjeld likevel ikkje

- a) for regjeringa
- b) i spørsmål som det er gjeve andre reglar om i lov eller forskrift.

§ 66. Oppnemning av medlemmer i nemnder

(1) Medlemmene av ei nemnd blir nemnde opp for fire år og dei kan nemnast opp att ein gong om ikkje anna er fastsett med heimel i regelgrunnlaget for nemnda.

(2) Oppnemningsmakta peikar ut ein leiar og eventuelt ein nestleiar for nemnda.

§ 67. Løysing frå verv i nemnda

(1) Oppnemningsmakta kan løyse ein medlem frå vervet når han eller ho

- a) ber om det av personlige grunner
- b) grovt har krenket plikter som følger med vervet.

(2) I særlige tilfeller kan oppnevningmyndigheten løse ett eller flere medlemmer fra vervet hvis det er nødvendig for at nemnda skal ivareta sine oppgaver.

(3) Når et medlem av nemnda fratrer etter første eller annet ledd, eller dør, skal et varamedlem rykke opp eller oppnevningmyndigheten oppnevne nytt medlem for resten av oppnevningsperioden.

§ 68. *Delegering i nemnder*

Kollegiale organer som fatter vedtak, kan delegere sin myndighet til lederen, et eller flere medlemmer av organet eller sekretariatet når det er bestemt i lov eller forskrift eller av oppnevningmyndigheten.

§ 69. *Hvordan vedtak treffes i nemnder*

(1) Nemnder skal behandle saker og treffe vedtak i møte.

(2) Vedtak kan treffes ved sirkulasjon til nemndsmedlemmene

- a) hvis saken haster
- b) hvis saken er kurant på bakgrunn av en prinsippavgjørelse om tilsvarende forhold
- c) hvis avgjørelsen kunne vært delegert til leder eller sekretariat, eller
- d) der det er bestemt i lov eller forskrift eller det for øvrig er bestemt av oppnevningmyndigheten.

§ 70. *Vedtaksførhet, flertallskrav og stemmeplikt*

(1) Nemnder kan treffe vedtak når mer enn halvparten av medlemmene er til stede under forhandlingene og avgir stemme. Vedtak treffes ved alminnelig flertall av de avgitte stemmene.

(2) Nemndsmedlemmer har plikt til å avgi stemme. Et medlem kan søke om å bli fritatt fra å delta i behandlingen av en sak av personlige grunner. Nemnda avgjør om medlemmet skal fritas.

(3) Vedtaket skal opplyse om eventuell dissens.

§ 71. *Møteprotokoll*

(1) Nemnder skal føre protokoll med opplysninger om når vedtak er truffet, hva vedtaket gjelder, og hva nemndas medlemmer har stemt for og imot.

(2) Kongen kan gi forskrift om krav til protokollen.

- a) bed om det av personlege grunnar
- b) grovt har krenkt plikter som følgjer med vervet.

(2) I særlege tilfelle kan oppnemningsmakta løyse ein eller fleire medlemmer frå vervet dersom det må til for at nemnda skal kunne utføre oppgåvene sine.

(3) Når ein medlem av nemnda blir løyst frå vervet etter fyrste eller andre leddet, eller døyr, skal ein varamedlem rykkje opp eller oppnemningsmakta nemne opp ein ny medlem for resten av oppnemningsperioden.

§ 68. *Delegering i nemnder*

Kollegiale organ som gjer vedtak, kan delegere avgjerdsmakta til leiaren, til ein eller fleire medlemmer av organet eller til sekretariatet, dersom det er fastsett i lov eller forskrift eller av det organet som nemner opp medlemmene.

§ 69. *Korleis nemnder gjer vedtak*

(1) Nemnder skal handsame saker og gjere vedtak i møte.

(2) Vedtak kan gjerast ved sirkulasjon til nemndmedlemmene

- a) dersom saka hestar
- b) dersom utfallet er opplagt etter ei prinsippavgjerd i liknande sak
- c) dersom avgjerda kunne vore delegert til leiar eller sekretariat, eller
- d) dersom det er fastsett i lov, forskrift eller elles av oppnemningsmakta.

§ 70. *Vedtaksføre nemnder, fleirtalskrav og røysteplikt*

(1) Nemnder kan gjere vedtak når minst halvparten av medlemmene er til stades under forhandlingane og røystar. Vedtak blir gjorde med vanleg fleirtal av dei røystene som er gjevne.

(2) Nemndmedlemmer har plikt til å røyste. Ein medlem kan søkje om fritak frå handsaminga av ei sak av personlege grunnar. Nemnda avgjer om medlemmen skal fritakast.

(3) Dissens skal nemnast i vedtaket.

§ 71. *Møtebok*

(1) Nemnder skal føre møtebok som fortel når vedtak er gjorde, kva dei gjeld, og kva medlemmene har røysta for og imot.

(2) Kongen kan gje forskrift om krav til møteboka.

§ 72. Uavhengige organer i statsforvaltningen

(1) Når en lov fastsetter at et organ i statsforvaltningen er uavhengig, kan ikke andre forvaltningsorganer gi instruks til organet om saksbehandlingen eller innholdet i avgjørelsene, hverken generelt eller i den enkelte sak. Andre organer kan heller ikke omgjøre det uavhengige organets vedtak eller treffe vedtak i en sak som hører under et uavhengig organ.

(2) Avgjørelser som et uavhengig organ treffer om saksbehandlingen, innsyn eller ansattes forhold, kan påklages til det departement som organet hører under, dersom det er klagerett over tilsvarende avgjørelser truffet av andre forvaltningsorganer.

§ 73. Særskilte klagenemnder

(1) En særskilt klagenemnd i statsforvaltningen som er opprettet i eller i medhold av lov, kan ikke gi instruks i den enkelte sak uten hjemmel i lov.

(2) En særskilt klagenemnd kan ikke gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget.

Kapittel 11. Ugyldighet

§ 74. Ugyldighet

(1) Et enkeltvedtak som mangler nødvendig lovhome, er ugyldig. Dette innebærer blant annet at det ikke får virkning etter sitt eget innhold. I helt særlige tilfeller kan vedtaket likevel bli opprettholdt av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det.

(2) Dersom andre feil kan ha påvirket vedtakets innhold, kan avgjørelsen bli ugyldig. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten.

Kapittel 12. Iverksetting og tvangsmulkt

§ 75. Iverksetting av enkeltvedtak

(1) Når et enkeltvedtak er truffet, kan det iverksettes straks. Dette gjelder likevel ikke der annet er fastsatt i vedtaket eller det treffes avgjørelse om utsatt iverksetting, jf. § 76.

(2) Dersom forvaltningsorganet skal iverksette vedtaket ved direkte gjennomføring, skal parten varsles før iverksetting skjer. Parten skal gi anledning til å være til stede dersom det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare.

§ 72. Uavhengige organ i statsforvaltninga

(1) Om det står i ei lov at eit organ i statsforvaltninga er uavhengig, kan ikkje andre forvaltningsorgan gje instruks til organet om sakshandsaminga eller innhaldet i avgjerdene, korkje allment eller i den einskilde saka. Andre organ kan heller ikkje gjere om vedtak som eit uavhengig organ har gjort, eller gjere vedtak i saker som høyrer under det.

(2) Avgjerder som eit uavhengig organ tek om sakshandsaming, innsyn, sakskostnader eller om tilsette i organet, kan klagast inn til det departementet som organet høyrer under, dersom det er klagerett over tilsvarende avgjerder som andre forvaltningsorgan har gjort.

§ 73. Særskilde klagenemnder

(1) Ei særskild klagenemnd i statsforvaltninga som er skipa i eller med heimel i lov, kan ikkje utan heimel i lov gjevast instruks i einskildsaker.

(2) Ei særskild klagenemnd kan ikkje gje instruks til underinstansen eller gjere om vedtaket til underinstansen utan at det er kлага.

Kapittel 11. Ugyldige avgjerder

§ 74. Ugyldige vedtak

(1) Eit enkeltvedtak som manglar naudsynt lovheimel, er ugyldig. Det vil mellom anna seie at det ikkje får verknad etter innhaldet sitt. I heilt særlege tilfelle kan vedtaket likevel haldast fast ved av omsyn til ein part som i god tru har innretta seg etter det.

(2) Dersom andre feil kan ha påverka innhaldet i vedtaket, kan det bli ugyldig. I vurderinga skal ein mellom anna leggje vekt på kva slags feil som er gjorde, kor grove dei er, og om det vil vere til føremon eller skade for parten om vedtaket blir kjent ugyldig.

Kapittel 12. Iverksetjing og tvangsmulkt

§ 75. Iverksetjing av enkeltvedtak

(1) Når eit enkeltvedtak er gjort, kan det setjast i verk straks. Dette gjeld likevel ikkje der anna er fastsett i vedtaket eller det blir teke avgjerd om utsett iverksetjing, jf. § 76.

(2) Dersom forvaltningsorganet skal setje i verk vedtaket ved direkte gjennomføring, skal parten varslast før iverksetjing skjer. Parten skal få høve til å vere til stades dersom det er praktisk mogleg og ikkje set gjennomføringa av avgjerda i fare.

(3) Iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tillater.

§ 76. *Utsatt iverksetting*

(1) Forvaltningsorganet kan beslutte at vedtaket ikke kan iverksettes

- a) før klagefristen har utløpt eller klagen er avgjort
- b) før det foreligger endelig dom i søksmål som er eller vil bli reist
- c) før det foreligger uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen når vedtaket er eller vil bli brakt inn for ombudsmannen.

(2) Hvis vedtaket blir angrepet ved klage eller søksmål, skal iverksettingen utsettes der den ikke kan gjøres om, eller der den kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse. Dette gjelder likevel ikke dersom sterke samfunnsmessige hensyn gjør det utilrådelig, eller dersom klagen eller søksmålet er åpenbart grunnløst.

(3) Anmodninger om utsettinger skal avgjøres snarest mulig. Det kan settes vilkår for utsettingen. Avslag på anmodning om utsetting skal begrunnes.

§ 77. *Tvangsmulkt*

(1) Når det er fastsatt i lov, kan et forvaltningsorgan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

(2) Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige.

(3) Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller frafalle påløpt tvangsmulkt helt eller delvis. Avgjørelsen er ikke enkeltvedtak.

(4) Tvangsmulkt tilfaller statskassen.

(5) Er parten uenig i at tvangsmulkt er påløpt i det omfang forvaltningen hevder, kan dette påklages. Reglene i kapittel 8 gjelder tilsvarende.

Kapittel 13. Administrative sanksjoner

§ 78. *Virkeområde*

Reglene i dette kapitlet gjelder for administrative sanksjoner. Med administrativ sanksjon menes en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon.

(3) Iverksetjinga skal vere så omsynsfull som råd ut frå tilhøva.

§ 76. *Utsatt iverksetjing*

(1) Forvaltningsorganet kan ta avgjerd om at vedtaket ikkje kan setjast i verk

- a) før klagefristen har gått ut eller klaga er avgjort
- b) før det kjem dom i søksmål som er eller vil bli reist
- c) før Stortingets ombudsmann for forvaltninga har uttala seg dersom vedtaket er eller vil bli bringa inn for ombudsmannen.

(2) Iverksetjinga skal utsetjast dersom det vert klaga over eller teke ut søksmål mot eit vedtak som gjeld ei handling det ikkje er mogleg å gjere om, eller kan setje partens liv eller helse i fare. Dette gjeld likevel ikkje dersom viktige samfunnsomsyn talar mot, eller klaga eller søksmålet er klart grunnlaust.

(3) Oppmodingar om utsetjingar skal avgjerast snarast mogleg. Det kan setjast vilkår for utsetjinga. Avslag på oppmoding om utsetjing skal grunnleggjast.

§ 77. *Tvangsmulkt*

(1) Når det er fastsett i lov, kan eit forvaltningsorgan gjere vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følgjer av lov, forskrift eller individuell avgjerd, blir oppfylte.

(2) Tvangsmulka kan fastsetjast som mulkt for kvar dag som går eller som ein sum som forfell ved kvart regelbrot. Det blir ikkje rekna tvangsmulkt for den tida ei plikt er uråd å oppfylle og årsaka ikkje ligg hjå den ansvarlege.

(3) Forvaltningsorganet kan i særlege tilfelle redusere eller gje avkall på tvangsmulkt. Avgjerda er ikkje enkeltvedtak.

(4) Tvangsmulkt går til statskassa.

(5) Er parten usamd i at tvangsmulkt har kome opp i det omfanget forvaltninga hevdar, kan dette klagast over. Reglane i kapittel 8 gjeld tilsvarende.

Kapittel 13. Administrative sanksjonar

§ 78. *Verkeområde*

Reglane i dette kapitlet gjeld for administrative sanksjonar som etter den europeiske menneskerettskonvensjonen er rekna som straff. Administrativ sanksjon tyder her negativ reaksjon frå eit forvaltningsorgan retta mot brot på ei lov, forskrift eller individuell avgjerd.

§ 79. Overtredelsesgebyr

(1) Et forvaltningsorgan kan ilegge overtredelsesgebyr (lovbrotsgebyr) når det er fastsatt i lov.

(2) Overtredelsesgebyr kan ilegges etter faste satser eller utmåles i det enkelte tilfelle (individuell utmåling) innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov. Departementet kan gi forskrift om slike rammer.

(3) Ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr mot fysiske personer kan det blant annet legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, fordeler som er eller kunne vært oppnådd ved lovbruddet, samt overtrederens skyld og økonomiske evne. For foretak gjelder § 81 annet ledd.

(4) Varsel etter § 42 kan unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet.

(5) Oppfyllelsesfristen er fire uker fra vedtaket ble truffet. Lengre frist kan fastsettes i vedtaket eller senere.

(6) Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen.

§ 80. Administrativt rettighetstap

(1) Et forvaltningsorgan kan ilegge administrativt rettighetstap når det er fastsatt i lov. Administrativt rettighetstap består i at en offentlig tillatelse trekkes tilbake eller begrenses når dette utgjør en administrativ sanksjon etter § 78.

(2) Administrativt rettighetstap kan bare ilegges så langt det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Vedtaket skal gjelde for en bestemt tid.

§ 81 Administrativ foretakssanksjon

(1) Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, kan sanksjon ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

(2) Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen kan det blant annet tas hensyn til

- a) sanksjonens preventive virkning
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser

§ 79. Lovbrotsgebyr

(1) Eit forvaltningsorgan kan fastsetje lovbrotsgebyr (overtredelsesgebyr) dersom det følgjer av lov.

(2) Lovbrotsgebyr kan fastsetjast etter satsar eller målast ut i kvart tilfelle innanfor ei ramme som må ha heimel i lov. Departementet kan gje forskrift om slike rammer.

(3) Når det skal målast ut individuelt lovbrotsgebyr overfor fysiske personar, kan ein mellom anna leggje vekt på omfanget og verknadene av lovbrøtet, føremonene det har eller kunne ha gjeve, kor mykje den som har brote regelen kan lastast og den økonomiske evna hans eller hennar. For føretak gjeld § 81 andre leddet.

(4) Ein kan la vere å varsle etter § 42 når det kan fastsetjast lovbrotsgebyr på staden.

(5) Oppfylingsfristen er fire veker frå vedtaket vart gjort. Lengre frist kan fastsetjast i vedtaket eller seinare.

(6) Lovbrotsgebyret går til statskassa.

§ 80. Administrativt rettstap

(1) Eit forvaltningsorgan kan fastsetje administrativt rettstap dersom det følgjer av lov. Administrativt rettstap går ut på at eit offentlig løyve blir trekt attende eller avgrensa som ein administrativ sanksjon etter § 78.

(2) Administrativt rettstap skal nyttast berre dersom det står i rimeleg høve til omstenda, typen lovbrøt og kor alvorleg det er. Vedtaket skal gjelde for ei viss tid.

§ 81. Administrativ føretakssanksjon

(1) Dersom det er fastsett i lov at det kan nyttast administrativ sanksjon mot eit føretak, kan det gjerast jamvel om ingen einskildperson har vore aktlause eller forsettlege. «Føretak» tyder her selskap, samvirkeføretak, foreining eller anna samanslutning, enkeltpersonføretak, stifting, bu eller offentlig verksemd.

(2) Når ein skal avgjere om det skal nyttast administrativ sanksjon mot eit føretak, og i utmålinga av sanksjonen, kan ein ta omsyn til mellom anna

- a) kva preventiv verknad sanksjonen kan ha
- b) kor grovt lovbrøtet er, og om nokon har handla forsettleg eller aktlaust på vegner av føretaket
- c) om føretaket kunne ha førebyggt lovbrøtet med retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak
- d) om lovbrøtet er gjort for å fremje interessene til føretaket

- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- f) om det foreligger gjentakelse
- g) foretakets økonomiske evne
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.

§ 82. Samordning av sanksjonssaker

(1) Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må organet i samråd med påtalemyndigheten avklare om forholdet skal forfølges strafferettslig, administrativt eller både strafferettslig og administrativt.

(2) Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at det også for et annet organ kan være aktuelt å ilegge administrativ sanksjon mot samme forhold, må forvaltningsorganet sørge for en samordning av behandlingen av spørsmålet om å ilegge sanksjoner.

§ 83. Orientering om taushetsrett mv.

I sak om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjøre parter som det er aktuelt for, oppmerksom på at det kan foreligge en rett til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikten gjelder ikke der parten må antas å være kjent med at det kan foreligge en slik rett.

§ 84. Underretning om sakens utfall

Når en sak om administrativ sanksjon avsluttes i førsteinstansen med at sanksjon ikke ilegges, skal parten underrettes om dette i samsvar med § 49 tredje ledd. Grunnlaget for at saken avsluttes, skal samtidig kort angis.

§ 85. Domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner

Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan retten prøve alle sider av saken.

- e) om lovbrøtet har eller kunne ha gjeve foretaket ein føremon
- f) om føretaket har brote lova fleire gonger
- g) kor stor økonomisk evne føretaket har
- h) om føretaket eller nokon som har handla på vegner av det, er møtt med andre reaksjonar på lovbrøtet, til dømes straff eller administrativ sanksjon mot ein einskildperson
- i) om bruk av administrativ føretakssanksjon eller føretaksstraff følgjer av avtale med ein framand stat eller internasjonal organisasjon.

§ 82. Samordning av sanksjonssaker

(1) I tilfelle der eit forvaltningsorgan har grunn til å rekne med at både straff og administrativ sanksjon kan vere aktuelle reaksjonar, må organet i samråd med påtalemakta finne ut om tilhøvet skal forfølgjast strafferettsleg, administrativt eller begge delar.

(2) I tilfelle der eit forvaltningsorgan har grunn til å rekne med at eit anna organ òg kan komme til å nytte administrativ sanksjon, må forvaltningsorganet syte for samordning av spørsmålet om å nytte sanksjonar.

§ 83. Orientering om teierett o.a.

I saker om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjere dei aktuelle partane merksame på at dei kan ha rett til ikkje å svare på spørsmål eller utlevere dokument eller ting dersom dei kan utsetje seg for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikta gjeld berre når det er grunn til å tru at parten ikkje kjenner retten.

§ 84. Melding om utfallet av saka

Når ei sak om administrativ sanksjon blir avslutta i fyrsteinstansen med at det ikkje blir nytta sanksjon, skal parten få melding om det i samsvar med § 49 tredje leddet. Samtidig skal grunnlaget for at saka blir avslutta, nemnast kort.

§ 85. Kva kompetanse domstolane har når dei prøver vedtak om administrative sanksjonar

Når retten prøver vedtak om administrative sanksjonar, kan han prøve alle sider av saka.

Kapittel 14. Forskrifter mv.

§ 86. Utredningsplikt for forskrifter

(1) Før forvaltningsorganet fastsetter, endrer eller opphever en forskrift, skal det utrede behovet for forskriften, alternative tiltak og virkninger som forskriften vil ha for allmenne og private interesser som den vil berøre.

(2) Omfanget av utredningen skal tilpasses sakens viktighet for berørte allmenne og private interesser og behovet for en rask avgjørelse.

§ 87. Oppstart av arbeid med forskrift

Når et forvaltningsorgan begynner et arbeid med å forberede en ny forskrift eller endringsforskrift av vesentlig betydning, bør det kunngjøre dette elektronisk eller på annen måte.

§ 88. Høring

(1) Offentlige og private institusjoner og organisasjoner skal få uttale seg før en forskrift blir fastsatt, endret eller opphevet, når forskriften skal gjelde for dem eller de ivaretar interesser som vil bli berørt. Så langt det trengs for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre. Høringer skal være åpne for innspill fra alle.

(2) Forvaltningsorganet bestemmer hvordan høringen gjennomføres, og skal sette frist for å gi uttalelse. Høringsfristen skal tilpasses forskriftens omfang og betydning. Den bør settes slik at høringsinstansene får reell mulighet for medvirkning. Fristen bør være minst to måneder hvis ikke særlige grunner tilsier en kortere frist.

(3) Forvaltningsorganet kan unnlate høring når

- rask avgjørelse er nødvendig
- det kan vanskeliggjøre gjennomføringen av forskriften eller svekke dens effektivitet eller
- det er åpenbart unødvendig.

§ 89. Formkrav

En forskrift skal

- uttrykkelig vise til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften, og dessuten ha en henvisning i samsvar med EØS-høringsloven § 12 hvis forskriften inneholder tekniske regler i henhold til den loven
- nevne det eller de forvaltningsorganer som har gitt forskriften
- betegnes som forskrift.

Kapittel 14. Forskrifter o.a.

§ 86. Utgreiingsplikt for forskrifter

(1) Før forvaltningsorganet fastset, endrar eller opphevar ei forskrift, skal det greie ut om forskrifta trengst, alternative tiltak og kva verknader forskrifta kan få for allmenne og private interesser.

(2) Omfanget av utgreiinga skal stå i rimeleg høve til kor viktig saka er for dei allmenne og private interessene ho har følgjer for, men kan tilpassast etter kor raskt avgjerd trengst.

§ 87. Igangsetjing av arbeid med forskrift

Når eit forvaltningsorgan tek fatt på arbeidet med ei viktig ny forskrift eller endringsforskrift, bør organet kunngjere det elektronisk eller på annan måte.

§ 88. Høyring

(1) Offentlege og private institusjonar og organisasjonar skal få uttale seg før ei forskrift blir fastsett, endra eller oppheva, dersom forskrifta gjeld dei, eller dersom interesser dei tek i vare, kan bli påverka. Så langt det trengst for å få saka allsidig opplyst, skal ein be om fråsegn frå andre hald òg. Høyringar skal vere opne for innspel frå alle.

(2) Forvaltningsorganet avgjer korleis høyringa skal gjennomførast, og skal setje frist for å uttale seg. Høyringsfristen skal tilpassast omfanget av og kor viktig forskrifta er. Han bør setjast slik at høyringsinstansane får reelt høve til medverknad. Om det ikkje er særlege grunnar til noko anna, bør fristen vere minst to månader.

(3) Forvaltningsorganet kan la vere å sende eit framlegg til forskrift til høyring når

- det trengst ei rask avgjerd
- ei høyring kan gjere det vanskelegare å gjennomføre forskrifta eller kan svekkje verknaden av forskrifta eller
- det klårt ikkje trengst noka høyring.

§ 89. Formkrav

Ei forskrift skal

- nemne den eller dei føresegnene som gjev forvaltningsorganet heimel til å fastsetje forskrifta, og dessutan ha ei tilvising i samsvar med EØS-høringsloven § 12 dersom forskrifta inneheld tekniske reglar etter den lova
- nemne det eller dei forvaltningsorgana som har fastsett forskrifta
- ha ordet forskrift i namnet.

§ 90. Kunngjøring

(1) En forskrift skal kunngjøres i Norsk Lovtidend så snart den er vedtatt.

(2) Kongen kan bestemme for enkelte sakområder eller tilfeller der kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er hensiktsmessig på grunn av forskriftens art, innhold eller virkeområde, at forskriften kan kunngjøres på en annen måte.

§ 91. Virkning av manglende kunngjøring

(1) En forskrift kan bare anvendes til skade for den enkelte hvis den er kunngjort etter § 90, eller hvis vedkommende kjente til forskriften eller burde gjøre det fordi den er kunngjort på annen forsvarlig måte

(2) Første ledd gjelder ikke for forskrifter som må virke straks. Slike forskrifter skal publiseres på annen hensiktsmessig måte og kunngjøres etter § 90 så snart som mulig.

§ 92. Adgangen til å fravike forskrifter

Et forvaltningsorgan kan fravike en forskrift i enkeltsaker bare hvis hjemmelsloven eller forskriften selv gir adgang til det.

§ 93. Informasjon om instruksjer og veiledninger

Et forvaltningsorgan som har fastsatt generelle instruksjer og veiledninger, skal sikre at de er tilgjengelige for allmennheten så lenge de har aktuell betydning.

Kapittel 15. Avsluttende bestemmelser

§ 94. Ikraftsetting

(1) Loven trer i kraft når Kongen bestemmer.

(2) Fra den tid loven trer i kraft, oppheves lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

§ 95. Endringer i andre lover

1. Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) endres slik:

Lovens tittel skal lyde: Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (innsynslova).

§ 8 første ledd nytt annet punktum skal lyde:

Organet kan ikkje i noko høve krevje betaling frå ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i dokument i saka si.

§ 11 nytt tredje punktum skal lyde:

Når ein part i ei forvaltningssak krev innsyn i opplysningar som kjem saka ved, skal organet leg-

§ 90. Kunngjering

(1) Ei forskrift skal kunngjerast i Norsk Lovtidend så snart ho er vedteken.

(2) Kongen kan fastsetje for visse sakområde og tilfelle der kunngjering i Norsk Lovtidend ikkje er tenleg på grunn av innhaldet eller verkeområdet, at forskrifta kan kunngjerast på ein annan måte.

§ 91. Verknad av manglende kunngjering

(1) Ei forskrift kan nyttast til skade for den einkilde berre dersom ho er kunngjord etter § 90, eller om han eller ho kjenner til forskrifta eller bør gjere det fordi ho er kunngjord på ein annan forsvarleg måte

(2) Fyrste leddet gjeld ikkje for forskrifter som må verke straks. Slike forskrifter skal publiserast på ein annan føremålstenleg måte og kunngjerast etter § 90 så snart råd er.

§ 92. Høvet til å gjere unntak frå forskrifter

Eit forvaltningsorgan kan gjere unntak frå ei forskrift i einskildsaker berre dersom heimelslova eller forskrifta sjølv gjev høve til det.

§ 93. Informasjon om instruksar og rettleiingar

Eit forvaltningsorgan som har fastsett allmenne instruksar og retningslinjer, skal sikre at dei er tilgjengelege for ålmenta så lenge dei er aktuelle.

Kapittel 15. Slutføresegner

§ 94. Ikraftsetjing

(1) Lova gjeld frå den tid Kongen fastset.

(2) Når lova tek til å gjelde, blir lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) oppheva.

§ 95. Endringar i andre lover

1. Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) vert endra slik:

Tittelen på lova skal lyde: Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (innsynslova).

§ 8 fyrste leddet nytt andre punktum skal lyde:

Organet kan ikkje i noko høve krevje betaling frå ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i dokument i saka si.

§ 11 nytt tredje punktum skal lyde:

Når ein part i ei forvaltningssak krev innsyn i opplysningar som kjem saka ved, skal organet leg-

gje vekt på kor sterk interesse parten har i å få innsyn.

Ny § 13 a skal lyde:

§ 13 a. *Partens rett til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt*

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn utan hinder av § 13. Retten til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, gjeld likevel ikkje

- a) opplysningar som det av omsyn til partens helse eller forhold til personar som står parten nær, må reknast som utilrådeleg at parten får kjennskap til
- b) opplysningar om ein annan persons helseforhold når det ikkje har mykje å seie for parten å kjenne til dei
- c) opplysningar om tekniske innretningar, produksjonsmetodar, forretningsanalysar og utrekningar og forretningsløyndommar elles når desse opplysningane kan utnyttast av andre dei i deira næringsverksemd
- d) namnet på ei kjelde til ein opplysning når særlege grunnar talar for det
- e) andre opplysningar som av særlege grunnar ikkje bør bringast vidare.

Dersom ein part blir nekta innsyn i opplysningar som er nemnde i andre ledd bokstav a, skal ein representant for parten etter førespurnad få innsyn i opplysningane.

Den som får innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, har sjølv teieplikt etter forvaltningsloven kapittel 5.

Ny § 15 a skal lyde:

§ 15 a. *Partens rett til innsyn i faktiske opplysningar*

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn i faktiske opplysningar i interne dokument etter §§ 14 og 15 dersom dei ikkje er tilgjengelege på anna vis eller dei ikkje har noko å seie for avgjerda.

2. (forslag til bestemmelse i [tolkeloven])

Et forvaltningsorgan skal ikke bruke barn til å tolke eller formidle informasjon mellom forvaltningen og personer som mangler tilstrekkelige språkferdigheter til å kommunisere direkte med forvaltningen. Unntak kan gjøres

- a) når det er nødvendig for å unngå tap av liv eller alvorlig helseskade eller i andre nødsituasjoner
- b) når det er forsvarlig ut fra hensynet til barnet og omstendighetene for øvrig.

gje vekt på kor sterk interesse parten har i å få innsyn.

Ny § 13 a skal lyde:

§ 13 a. *Partens rett til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt*

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn utan hinder av § 13. Retten til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, gjeld likevel ikkje

- a) opplysningar som det av omsyn til partens helse eller tilhøve til personar som står parten nær, må reknast som utilrådeleg at parten får kjennskap til
- b) opplysningar om ein annan persons helseforhold når det ikkje har mykje å seie for parten å kjenne til dei
- c) opplysningar om tekniske innretningar, produksjonsmetodar, forretningsanalysar og utrekningar og forretningsløyndommar elles når desse opplysningane kan utnyttast av andre dei i deira næringsverksemd
- d) namnet på ei kjelde til ein opplysning når særlege grunnar talar for det
- e) andre opplysningar som av særlege grunnar ikkje bør bringast vidare.

Dersom ein part blir nekta innsyn i opplysningar som er nemnde i andre ledd bokstav a, skal ein representant for parten etter førespurnad få innsyn i opplysningane.

Den som får innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, har sjølv teieplikt etter forvaltningsloven kapittel 5.

Ny § 15 a skal lyde:

§ 15 a. *Partens rett til innsyn i faktiske opplysningar*

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn i faktiske opplysningar i interne dokument etter §§ 14 og 15 dersom dei ikkje er tilgjengelege på anna vis eller dei ikkje har noko å seie for avgjerda.

2. (forslag til føresegn i [tolkeloven])

Et forvaltningsorgan skal ikke bruke barn til å tolke eller formidle informasjon mellom forvaltningen og personer som mangler tilstrekkelige språkferdigheter til å kommunisere direkte med forvaltningen. Unntak kan gjøres

- a) når det er nødvendig for å unngå tap av liv eller alvorlig helseskade eller i andre nødsituasjoner
- b) når det er forsvarlig ut fra hensynet til barnet og omstendighetene for øvrig.

Kapittel 2

Sammendrag

2.1 Norsk sammendrag

2.1.1 Innledning

Forvaltningslovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 23. oktober 2015 for å foreta en samlet gjennomgåelse av den eksisterende forvaltningsloven og tilgrensende ulovfestet forvaltningsrett. Mandatet for utvalget peker på tre hovedformål med utredningsarbeidet: (1) å vurdere behov for endringer på bakgrunn av dagens praksis, (2) å utarbeide en forståelig og brukervennlig lov som gir grunnlag for en god saksbehandling som ivaretar borgernes og private virksomheters rettssikkerhet og tillit til forvaltningen, samtidig som loven legger til rette for effektivitet og demokratisk styring innenfor rammen av ulike organisasjonsformer, og (3) å utarbeide en lov som legger forholdene til rette for og bygger på at en stor del av saksbehandlingen i forvaltningen skjer eller vil skje digitalt.

2.1.2 Generelt om utvalgets forslag

Utvalget foreslår en ny lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven). Lovforslaget vil avløse den gjeldende forvaltningsloven fra 1967. Både mandatet for utvalget og de erfaringer utvalget har innhentet, gir inntrykk av at gjeldende lov etter alminnelig oppfatning er velfungerende. Samtidig er det behov for endringer på flere punkter.

Lovforslaget er inndelt i 15 kapitler med i alt 95 paragrafer. Det er flere paragrafer enn i gjeldende lov. Fortsatt står reglene om saksbehandlingen i sentrum. Lovforslaget har med regler om forskjellige spørsmål som den gjeldende forvaltningsloven ikke regulerer: forvaltningsspråket, delegering av offentlig myndighet i statsforvaltningen, organisering og saksbehandling i kollegiale organer (nemnder) i statsforvaltningen, uavhengige organer i statsforvaltningen, og enkelte spørsmål om innholdet av forvaltningsvedtak.

Utvalget har lagt vekt på å foreslå en oppbygging og språkdrakt som skal gjøre den nye loven så enkel som mulig å sette seg inn i og å bruke, både for offentlig forvaltning og publikum. De enkelte paragrafene er utformet med sikte på å oppfylle målet om klart språk i offentlig forvaltning og i lovgivningen. Utvalget har i dette arbeidet hatt bistand fra Språkrådet, også til å utarbeide en nynorsk parallelltekst av lovforslaget.

Hovedformålet med loven er å legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitsskapende og effektiv. Utvalget legger stor vekt på at den må gi borgerne tillit til offentlig forvaltning, og ser en velfungerende forvaltning som et sentralt bidrag i et demokratisk styresett. I den formålsparagrafen som utvalget foreslår, fremheves saklig opptreden og samarbeid mellom forvaltningsorganer som grunnleggende for å nå lovens formål.

Lovforslaget har med regler om forskrifter, inhabilitet, veiledningsplikt, taushetsplikt, saksforberedelse, form og begrunnelse for vedtak, klage, omgjøring uten klage og andre spørsmål som er regulert i den gjeldende loven. Hovedtrekkene i forvaltningsloven blir videreført. Det er lagt vekt på å gi bestemmelser som videreføres, en klar utforming i moderne språkdrakt, slik at det blir enklere å bruke dem. Det vil fortsatt være slik at lovens regler kan bli supplert med særregler i lovgivningen på det enkelte forvaltningsområdet.

Utvalget har vurdert den gjeldende loven i lys av endringer i forvaltningens organisasjon, arbeidsmåte og oppgaver og internasjonale forpliktelse, blant annet EØS-avtalen og internasjonale menneskerettskonvensjoner. Utvalget har latt seg inspirere av forvaltningslovene i de andre nordiske landene.

Utvalget foreslår en klarere avgrensning av lovens virkeområde. Loven skal gjelde for offentlig forvaltning i staten, fylkeskommunene og kommunene. Den skal gjelde for andre når de utøver offentlig myndighet, enten det er private eller offentlige virksomheter som er organisert utenfor stat og kommune. For offentlig eide selskaper

(statsforetak, særlovselskaper, offentlig eide aksjeselskaper, interkommunale selskaper eller stiftelser med offentlig tilknytning) må det bestemmes i den særlov som regulerer foretakstypen, eller for det enkelte foretak, om forvaltningsloven skal gjelde for annen virksomhet enn offentlig myndighetsutøving.

Det er lagt vekt på at loven skal fungere like godt i kommunene som i staten. Utvalget har lagt kommuneloven av 2018 til grunn i sitt arbeid.

Lovforslaget har nærmere saksbehandlingsregler for enkeltvedtak, i likhet med gjeldende lov. Utvalget anser det ikke hensiktsmessig å innføre flere sett saksbehandlingsregler for ulike typer avgjørelser. De nærmere saksbehandlingsreglene skal gjelde for offentlig myndighetsutøving i enkelttilfeller. Utvalget foreslår å klargjøre i loven hvilke avgjørelser som skal regnes som enkeltvedtak. Utvalget foreslår nærmere saksbehandlingsregler for enkeltvedtak som er fleksible nok til å sikre en hensiktsmessig og effektiv behandling av forskjellige typer saker, samtidig som de gir borgerne tillit til offentlig forvaltning.

Lovforslaget legger til rette for videre digitalisering av forvaltningsvirksomheten. De enkelte reglene er som utgangspunkt ment å fungere teknologinøytralt. Det er lagt til rette for helautomatisert saksbehandling etter nærmere vurdering på det aktuelle området, med krav om offentlig tilgjengelig dokumentasjon av systemets rettslige innhold. Utvalget har også utredet særlige utfordringer digitalisering og automatisering medfører for personvernet, som reiser vanskelige nasjonale og folkerettslige problemstillinger, jf. særlig EUs personvernforordning. Utvalget foreslår en utvidet adgang til å dele taushetsbelagt informasjon mellom forvaltningsorganer i staten, fylkeskommunene og kommunene. For personopplysninger foreslås dette på vilkår som oppfyller kravene i personvernforordningen.

Reglene om inhabilitet er gjennomgått. Utvalget går inn for å beholde terskelen for når inhabilitet inntreffer, men foreslår at enkelte situasjoner som i dag gjerne fører til inhabilitet etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, skal lede til inhabilitet uten videre. Dette gjelder blant annet for den som har en vesentlig økonomisk interesse i utfallet av en sak. Utvalget foreslår også inhabilitet for den som det siste året før saken begynte, har hatt verv eller ledende stilling i et selskap som er part i saken. Den som har avgjort en forvaltningssak i første instans, blir etter forslaget inhabil til å behandle klagesaken. Når det gjelder inhabilitet etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, foreslår utvalget å lovfeste flere elementer i vur-

deringstemaet. Utvalget foreslår at inhabilitetsreglene skal gjelde formelt også for medlemmer av regjeringen, unntatt for klagesaker til Kongen.

Utvalget foreslår å opprettholde gjeldende ordning om forvaltningsklage og om hvilket organ som er klageinstans. Samtidig understreker utvalget at det må sikres at klageinstansen har en organisatorisk plassering som gir den tilstrekkelig distanse til underinstansen. I statsforvaltningen gjelder dette både når klageinstansen er «nærmest overordnet organ», og når den er en særskilt klagenemnd. Det er delte meninger i utvalget om hvor langt en statlig klageinstans skal kunne overprøve forvaltningsskjønnet i et vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune. Et flertall i utvalget foreslår å oppheve retten til sakskostnader i forvaltningssaker.

Utvalget analyserer hva det innebærer at et forvaltningsorgan er «uavhengig». Det drøfter bruken av uavhengige organer i statsforvaltningen og trekker opp retningslinjer for organiseringen og fremtidig etablering av uavhengige organer.

Utredningens nærmere innhold oppsummeres mer i detalj nedenfor. For en oversikt over de viktigste endringene som foreslås, vises også til kapittel 36, hvor utvalget gjør rede for økonomiske, administrative og rettssikkerhetsmessige konsekvenser av endringsforslagene.

2.1.3 Oversikt over utredningens oppbygging og enkelte kapitler

Utredningen inneholder 35 kapitler som samlet begrunner utvalgets forslag til ny forvaltningslov.

I kapittel 3 er det gitt en fremstilling av utvalgets arbeid.

Kapittel 4 gir en fremstilling av utviklingstrekk i offentlig forvaltning. Tyngdepunktet ligger her på utviklingen i forvaltningens organisasjon, oppgaver og arbeidsmåte etter 1960. I kapittel 5 beskriver utvalget forvaltningens organisering og oppgaver i 2019. Kapitlene gir en faktisk beskrivelse av den virkelighet som forvaltningsretten regulerer.

I skjæringspunktet mellom en rettslig og faktisk beskrivelse kommer kapittel 6, som gir en fremstilling av hovedinnholdet i forvaltningsloven og lovens historie frem til i dag. Kapittel 6 redegjør også for forholdet mellom forvaltningsloven og forvaltningsrettslige regler i annen lovgivning (særlovgivningen) og forholdet mellom forvaltningsloven og ulovfestede forvaltningsrettslige regler (prosessuelle, personelle, organisatoriske og materielle regler). Dessuten har utvalget

beskrevet sitt inntrykk av forvaltningsloven i praksis.

Utredningens kapittel 7 gir en samlet og overordnet fremstilling av de viktigste internasjonale forpliktelsene som påhviler Norge, og som har betydning for utformingen av en ny forvaltningslov. I kapitlet beskrives sentrale folkerettslige forpliktelser som bl.a. følger av menneskerettighetene, herunder EMK og relevante FN-traktater og EU-/EØS-retten. I tillegg er det gjort rede for enkelte andre forpliktelser og føringer, som f.eks. Århuskonvensjonen, urfolkskonvensjonen og konvensjoner om anti-korrupsjonsarbeid, i tillegg til enkelte europarådsrekommendasjoner. Som det fremgår av kapitlet, er det de færreste folkerettslige forpliktelsene som gir prosessuelle rettigheter til enkeltpersoner som er involvert i forvaltningssaker. I stedet legger flere av dem føringer på hvordan offentlige organer skal organiseres, og hvordan tjenestepersoner skal opptre i sitt virke som tjenesteperson for det offentlige.

I kapittel 8 er det gitt en samlet fremstilling av hovedtrekkene i alle de nordiske forvaltningslovene.

Kapitlene 3 til 8 har til felles at de danner et faktisk – og i noen grad et rettslig – bakteppe for utrednings- og revisjonsarbeidet. Fra og med kapittel 9 blir utredningen mer konkret når det gjelder behovet for og forslaget til ny forvaltningslov.

I kapittel 9 drøfter utvalget behovet for å revidere forvaltningsloven. Det gjøres rede for generelle synspunkter på lovrevisjonen. Viktige spørsmål som tas opp, er hvilke verdier som står sentralt i forvaltningens virke, hvilke oppgaver, virkemidler og arbeidsmåter forvaltningen har, og hvilken utforming og struktur en ny forvaltningslov bør få. Også hvilket behov det er for en ny lov fremfor å revidere den gjeldende, blir vurdert nærmere. Utvalget velger å foreslå en ny lov, som skal være tilpasset forventninger og utviklingen i forvaltningens organisering og arbeidsmåter, og som skal være utformet i klart språk.

I kapittel 10 bygger utvalget videre på drøftelsene i kapittel 9 og drøfter hvilke verdier, forventninger og formål forvaltningsloven skal ivareta. Utvalget legger her til grunn at rettsikkerhet, effektivitet, nøktern ressursbruk, demokratisk styring og tillit er de sentrale hensynene en ny lov bør bygge på. Drøftelsen munner ut i en diskusjon om lovens formål, og utvalget foreslår en formålsbestemmelse som skal gi uttrykk for at loven skal legge til rette for en god, tillitskapende og effektiv saksbehandling i offentlig forvaltning,

som ivaretar hensynet til både den enkelte og samfunnet.

I kapittel 11 drøfter utvalget generelle spørsmål knyttet til forvaltningslovens innhold. Mer presist er det spørsmål om forvaltningsloven bør være en minimumslov eller motsatt gi en uttømmende regulering av forvaltningens virksomhet. Dette har betydning for hvilke regler utvalget skal vurdere og eventuelt foreslå – spørsmål som konkret drøftes i punkt 11.9. Videre er det spørsmål hvordan saksbehandlingen i offentlig forvaltning kan styres på ulike måter, herunder om forholdet mellom lovregulering, generelle instruksjoner, etiske retningslinjer og kravet om god forvaltningsskikk, jf. punkt 11.4–11.5. Et hovedspørsmål er om det bør lovfestes generelle prinsipper for saksbehandlingen, jf. punkt 11.6–11.7, og det drøftes om det bør innføres et rettslig krav om forsvarlig systeminnretning, jf. punkt 11.8. Utvalget foreslår at loven i utgangspunktet skal gjelde for alle saker offentlig forvaltning behandler. Det skal etter behov fortsatt kunne gis særregler for enkelte sakstyper eller forvaltningsorganer. Det foreslås inntatt som en del av formålsbestemmelsen at forvaltningsorganer skal drive sin virksomhet basert på saklighet og samarbeid – to rettesnorer som utvalget anser som sentrale for en god og effektiv forvaltning.

I kapittel 12 drøfter utvalget hvilket virkeområde loven skal ha, dvs. for hvilke organer og hvilken virksomhet loven skal gjelde. Utvalget foreslår at loven som i dag skal gjelde for alle forvaltningsorganer i staten, fylkeskommunene og kommunene. Loven skal ikke gjelde for Stortinget og organer for Stortinget, og heller ikke for domstolene. Utvalget drøfter nærmere særspørsmål om statsforetak, særlovselskaper og interkommunale selskaper, andre selskaper og sammenslutninger og stiftelser og fond, men kommer til at hensynet til klare skillelinjer og enkle regler taler for at disse bare skal omfattes av loven når de utøver offentlig myndighet. Private skal være omfattet av loven når de utøver delegert offentlig myndighet. Loven skal som i dag ikke gjelde for politiet og påtalemyndigheten i saker som de behandler etter straffeprosessloven.

Kapittel 13 gjelder et knippe regler av generell relevans for bortimot alle forvaltningssaker. Her drøftes forhold knyttet til oppstart av en forvaltningssak, forholdet mellom saksforberedelse og avgjørelse, avgjørelser ved maskinell saksbehandling og andre muligheter ved digitalisering og forholdet mellom skriftlig og muntlig saksbehandling, jf. punkt 13.1–13.4. Drøftelsene munner bl.a. ut i et forslag om å videreføre hovedregelen om at

saksbehandlingen skal være skriftlig, samtidig som at loven skal legge til rette for videre digitalisering av forvaltningsvirksomheten. Skriftlighet skal sikre grundighet, mens digitalisering skal sikre effektivitet.

Videre er det i punkt 13.5 drøftet en rekke spørsmål knyttet til språket i forvaltningen. Utvalget legger vekt på at det er ønskelig med en forvaltning som formulerer seg korrekt, klart og brukerrettet. Samtidig bør forvaltningen i ulike sammenhenger være hjelpelige også med å oversette dokumenter for parter der det er behov for det. Utvalget foreslår å lovfeste at språket i forvaltningen er norsk, og at forvaltningsorganet skal kommunisere på klart og presist språk som så vidt mulig er tilpasset den enkelte. I tillegg er det foreslått enkelte regler om oversetting av sentrale dokumenter, mens regler om tolking er foreslått inntatt i en eventuell lov om tolking i offentlig sektor, på bakgrunn av forslaget i NOU 2014: 8 om tolking i offentlig sektor.

I punkt 13.6 drøfter utvalget det generelle spørsmålet om hvem som bør anses som parter med utvidete rettigheter i enkelte forvaltningssaker. Utvalget foreslår en ny legaldefinisjon med sikte på å klargjøre partsbegrepet. I punkt 13.7 drøfter utvalget viktige spørsmål knyttet til saksbehandlingstiden i forvaltningen, bl.a. hvilke virkemidler som kan tenkes å bidra til raskere saksavvikling. Utvalget foreslår at forvaltningsorganer skal måtte opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid når de mottar en søknad, eller senest ved foreløpig svar innen en måned. Det legges også opp til at saksbehandlingstiden kan presiseres nærmere i særavgivningen eller i forskrift. I punkt 13.8 drøfter utvalget endelig hvordan de generelle kostnadene ved saksbehandlingen bør fordeles mellom det offentlige og private. Spørsmålet er om det bør være anledning til å ta gebyr for behandling av saker, herunder klagesaker. Utvalget foreslår å videreføre en forskriftshjemmel for dette, men at gebyr for klagesaker skal betales tilbake om klagen fører frem helt eller delvis.

I kapittel 14 reiser utvalget organisatoriske spørsmål knyttet til myndighetsfordeling i offentlig forvaltning. Enkelte sentrale spørsmål er hvilke plikter det enkelte forvaltningsorgan (i motsetning til flere forvaltningsorganer eller forvaltningen som sådan) har under saksbehandlingen, og hva som skal regnes som ett forvaltningsorgan (til forskjell fra andre forvaltningsorganer). Utvalget drøfter også hvordan saksbehandlingen i saker hvor det treffes flere avgjørelser i fellesskap, kan samordnes, jf. punkt 14.3.4.

I kapittel 15 drøfter utvalget spørsmål om delegering av myndighet i offentlig forvaltning. Hovedvekten av drøftelsen ligger på delegering i statsforvaltningen, jf. punkt 15.6. Behovet for delegering og lovfesting av regler om delegering er drøftet i punkt 15.5. Utvalget mener at reglene om delegering bør lovfestes, bl.a. fordi det kan bidra til ryddigere delegeringsprosesser og et mer oversiktlig myndighetskart. Ikke minst er det viktig med regler der delegeringen skjer til private. Dette drøftes særskilt i punkt 15.6.7. Utvalget foreslår flere delegeringsregler, bl.a. om adgangen til å delegere og enkelte krav til selve delegeringsvedtaket. Reglene skal i all hovedsak gjelde for delegering fra statsforvaltningsorganer. Utvalget drøfter også spørsmål knyttet til bruk av private i saksforberedelsen, jf. punkt 15.9.2, og foreslår en regel som gir adgang til slik bruk, men som pålegger organet en plikt til å vurdere saken selvstendig før vedtak treffes.

I kapittel 16 tar utvalget opp spørsmål om inhabilitet for tjenestepersoner. Utvalget foreslår å forenkle reglene ved språklige og strukturelle endringer sammenlignet med gjeldende inhabilitetsregler. I tillegg er det foreslått innholdsmessige endringer som gjør at flere forhold fører til inhabilitet uten videre, som f.eks. likestilling av samboerskap med ekteskap, utvidelse av hvilke slektskapsrelasjoner som fører til inhabilitet uten videre, innføring av vennskap og uvennskap som inhabilitetsgrunn og innføring av en karanteneperiode på ett år ved visse representasjonsforhold. Vurderingstemaet ved inhabilitet etter en skjønnsmessig helhetsvurdering foreslås utdypet og presisert. Reglene i forvaltningsloven skal som utgangspunkt gjelde for statsråder også når de opptrer som medlem av regjeringen.

I kapittel 17 drøfter utvalget alminnelige spørsmål knyttet til forvaltningens informasjons- og veiledningsvirksomhet. Utvalget drøfter hvorvidt forvaltningsloven bør gi en regel om generell informasjonsplikt for forvaltningsorganene, men avstår fra å fremme forslag om dette. Videre foreslår utvalget å videreføre reglene om forvaltningsorganets alminnelige veiledningsplikt, og utvalget foreslår regler med sikte på å klargjøre denne pliktens innhold og omfang. I tillegg foreslår utvalget å lovfeste veiledningskrav som i dag følger av forvaltningslovforskriften, først og fremst knyttet til fremgangsmåten ved veiledning.

I kapittel 18 drøfter utvalget særskilte spørsmål om digital saksbehandling og kommunikasjon. Sentralt står spørsmål knyttet til automatiserte beslutningsprosesser, jf. punkt 18.3.3. Slike beslutningsprosesser reiser vanskelige spørsmål

knyttet til rettsgrunnlag for å behandle personopplysninger helautomatisert, dokumentasjon av beslutningssystemenes innhold, offentlighet om det rettslige systeminnholdet, avvikshåndtering, profilering og kunstig intelligens. Dette er drøftet av utvalget under punkt 18.3. Dette temaet reiser også spørsmål om hvordan forvaltningsloven bør samordnes med de krav som stilles til behandlingen av personopplysninger, slik de følger av personvernforordningen. Ett av grepene utvalget gjør for at forvaltningsloven og reglene om personvern skal harmonere godt, er å gi en hjemmel for forskrift om at forvaltningsorganer på bestemte sakområder kan treffe avgjørelser ved helautomatisert saksbehandling. Dessuten bestemmes det at avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes uten hjemmel i forskrift. I tillegg foreslår utvalget å lovfeste visse krav til dokumentasjon for automatiserte beslutningssystemer.

I punkt 18.3.4 drøfter utvalget hvorvidt borgerne skal ha rett og eventuelt plikt til å kommunisere digitalt med forvaltningen. I denne problemstillingen ligger spørsmål om bl.a. tilgjengelighet, effektivitet og ressursbruk for øvrig, som utvalget går nærmere inn på. Utvalget foreslår ingen slik plikt for borgeren, men i stedet en plikt for forvaltningen til å være tilgjengelig og legge til rette for at den enkelte kan ta kontakt på en sikker og effektiv måte.

Kapittel 19 gjelder taushetsplikt og informasjonsdeling. Reglene om taushetsplikt regnes av mange som spesielt kompliserte. Samtidig ivaretar reglene viktige hensyn ved å beskytte personlige og andre sensitive opplysninger. Brudd på reglene er derfor belagt med straffansvar. Utvalget drøfter muligheten for å presisere reglene om hvilke opplysninger som er underlagt taushetsplikt, men foreslår ikke grunnleggende lovendringer. Utvalget drøfter i punkt 19.8–19.11 spørsmål om taushetspliktens innhold, hvem som bør ha taushetsplikt, hvilke opplysninger som skal være taushetsbelagte, hvilke begrensninger i taushetsplikten som skal gjelde, og når taushetsplikten bør bortfalle.

I tillegg drøfter utvalget som nevnt også spørsmål om informasjonsdeling, jf. punkt 19.12. På dette punktet gjør personvernforordningen seg gjeldende med styrke, ettersom deling av opplysninger som er undergitt taushetsplikt, ofte innebærer behandling av personopplysninger. Utvalget drøfter bl.a. om deling bør kunne skje, og i så fall i hvilken utstrekning. Mens det såkalte «once only»-prinsippet taler for at deling bør kunne skje i stor utstrekning, trekker person-

vern hensyn i motsatt retning. Utvalget drøfter i punktene 19.12.3–19.12.10 deling med sakens parter og deres representanter, organintern deling, deling med andre forvaltningsorganer og flere andre spørsmål om deling. Utvalget foreslår at opplysninger i større grad skal kunne deles mellom forvaltningsorganer i tråd med «once only»-prinsippet, men likevel slik at personvern hensyn ikke skal neglisjeres. Forslaget er ment å bidra til en mer smidig og effektiv informasjonsbehandling i det offentlige, og dermed også en bedre saksbehandling for den enkelte. For å beskytte opplysninger som er undergitt taushetsplikt, foreslår utvalget regler om tilgangskontroll og sporbarhet.

Felles for de kapitlene som er drøftet til nå, er at de som utgangspunkt har generell interesse for forvaltningsorganene ved at de fleste spørsmålene kan melde seg uavhengig av forvaltningsvirksomhetens art. I kapittel 20 går utvalget videre og spør om enkelte avgjørelsestyper bør reguleres nærmere. Et hovedspørsmål er hvilke avgjørelser de enkelte bestemmelsene i loven, herunder de særlige saksbehandlingsreglene, skal gjelde for. Oppmerksomheten er særlig rettet mot i hvilken grad realitetsavgjørelser skal særreguleres, og i så fall hvilke realitetsavgjørelser dette er aktuelt for. I realiteten drøftes her skillet mellom enkeltvedtak og andre avgjørelser. Dels er spørsmålet hvordan enkeltvedtaksbegrepet skal avgrenses, dels hvilke regler andre avgjørelser skal underkastes. Utvalget konkluderer med at det fortsatt skal gjelde særregler for realitetsavgjørelser som treffes under utøving av offentlig myndighet, og at disse fremdeles bør betegnes som enkeltvedtak. Utvalget foreslår en ny legaldefinisjon av enkeltvedtaksbegrepet med sikte på å klargjøre hvilke avgjørelser det dreier seg om. Loven skal angi enkelte avgjørelsestyper som alltid skal regnes som enkeltvedtak.

Temaene som drøftes i kapittel 21 til 25, har det til felles at de først og fremst gjelder saksforberedelse i saker om enkeltvedtak. Kapittel 21 tar for seg utredningsplikten. Utvalget drøfter utredningsplikten innhold og omfang. Spørsmålet er hvilken plikt forvaltningsorganet skal ha til å sørge for at avgjørelsesgrunnlaget i saken er godt nok til å treffe en god avgjørelse. Utredningsplikten reiser spørsmål om avveiningen av hensynet til grundighet mot hensynet til en rimelig ressursbruk. Utvalget foreslår langt på vei en videreføring av gjeldende regler, men med språklige og strukturelle endringer. Dessuten foreslås det at parten i visse tilfeller skal ha plikt til å medvirke til

sakens opplysning når parten selv har innledet saken, f.eks. ved søknad, jf. punkt 21.6.

Kapittel 22 tar for seg spørsmål om informasjon mellom forvaltningen og parten under saksforberedelsen. For det første er det spørsmål om forhåndsvarsling om enkeltvedtak i saker som parten selv ikke innleder, jf. punkt 22.2. For det annet er det spørsmål om plikt til å legge frem opplysninger for parten under saken, jf. punkt 22.3. For det tredje er det spørsmål om partens rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. punkt 22.4. Både reglene om forhåndsvarsling og fremlegging er langt på vei foreslått videreført med enkelte mindre endringer, først og fremst knyttet til når organet kan unnlate å varsle eller legge frem opplysninger. Utvalget har også her lagt vekt på å gjøre reglene klarere og enklere å praktisere. Det er f.eks. i seg selv et pedagogisk grep å løfte frem fremleggingsplikten som en særskilt plikt og gi den en egen paragraf. Denne anses i dag som en del av utredningsplikten etter fvl. § 17.

Når det gjelder reglene om partsinnsyn, har utvalget derimot gjort større grep. I stedet for å foreslå nye regler i ny forvaltningslov har utvalget gått inn for å flytte reguleringen av partsinnsyn over i offentleglova, jf. punkt 22.4.5. Utvalget foreslår som følge av dette enkelte særskilte regler om partsinnsyn i offentleglova, som utvalget dessuten foreslår å gi den nye korttittelen «innsynslova». Utvalget antar at en enhetlig innsynslov kan bidra til et klarere regelverk og en mer enhetlig innsynspraksis, til fordel for både forvaltningsorganene og den enkelte som ønsker innsyn.

I kapittel 23 behandler utvalget spørsmål knyttet til enkeltvedtakets form, innhold og begrunnelse samt underretning til parten. Dette er regler som kommer til anvendelse når forvaltningsorganet har fullført saksforberedelsen og bestemt seg for hvilken avgjørelse som skal treffes. Sentrale spørsmål som her drøftes, er hvilken form vedtaket skal ha (skriftlig eller annen form), hvilke krav som skal stilles til begrunnelsens innhold, og når og hvordan parten skal underrettes om vedtaket, jf. 23.2–23.3. Utvalget foreslår mange videreføringer, men med visse endringer som kan få praktisk betydning. Blant annet er det foreslått en regel som krever at det angis i vedtaket dersom organet har truffet det etter helautomatisert saksbehandling. Utvalget foreslår også å lovfeste at kravene til begrunnelsens innhold vil variere etter sakens betydning. Et sentralt poeng utvalget vil løfte frem i loven, er at begrunnelsen uansett skal tjene til å forklare sakens utfall for parten. Dessuten er det foreslått at avgjørelsesorganet selv skal underrette om vedtaket. Underretningen skal inneholde

nærmere angitt praktisk informasjon som parten kan ha behov for.

Kapittel 24 drøfter regler om forvaltningsklage. Utvalget drøfter bl.a. spørsmål om hvilke organer som bør være klageinstans (punkt 24.6), hvilke avgjørelser som bør kunne påklages (punkt 24.7), hvem som bør ha klagerett (punkt 24.8), klagefrist (punkt 24.9), hvilke krav som skal stilles til klagens innhold (punkt 24.10), og hvordan klagen skal behandles i underinstansen og i klageinstansen (punkt 24.11–24.12). Drøftelsene munner ut i et lovforslag som innholdsmessig langt på vei svarer til gjeldende klageordning, men også her med enkelte endringer. Det understrekes i drøftelsene at klageinstansen må organiseres slik at den får tilstrekkelig distanse til underinstansen. En særskilt problemstilling, som utvalget har funnet spesielt vanskelig, er spørsmålet om omfanget av statlig overprøving ved klage over kommunale vedtak, jf. punkt 24.13. Problemstillingen er vanskelig av flere grunner, men ikke minst som følge av at den reiser spørsmål om hvilken vekt hensynet til det kommunale selvstyret skal ha i en avveining mot hensynet til nasjonale hensyn og hensynet til partens ønske om fullgod overprøving, jf. særlig punkt 24.13.4. Utvalget er delt i synet på i hvilket omfang staten skal kunne overprøve kommunens skjønnsutøving. Et flertall foreslår at et statlig organ skal kunne endre forvaltningsskjønnet dersom nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, eller vedtaket er klart urimelig for en part. Et mindretall foreslår en bestemmelse som angir at et statlig organ ved overprøvingen av forvaltningsskjønnet skal legge vekt på det kommunale selvstyret. Et annet mindretall foreslår at det statlige organet skal måtte legge stor vekt på det kommunale selvstyret ved overprøvingen, mens et tredje mindretall foreslår at staten bare skal kunne lovlighetsprøve det kommunale vedtaket og ikke kunne overprøve skjønnet.

I kapittel 25 behandler utvalget regler om retting og omgjøring av enkeltvedtak. Regler om retting er drøftet i punkt 25.5 og knytter seg til situasjoner hvor det er oppdaget klare feil i vedtaket som gjør at det ikke er i overensstemmelse med det som var organets mening. Utvalget foreslår regler om at klare skrive- og regnefeil, utelatelser og tilsvarende bør kunne rettes. I enkelte tilfeller kan det også være en plikt til å rette slike feil. Reglene om omgjøring er drøftet i punkt 25.6 flg. Utvalget drøfter dels i hvilken grad vedtaksorganet kan omgjøre sitt eget vedtak (punkt 25.6), dels i hvilken grad overordnet forvaltningsorgan eller

klageinstans kan omgjøre et vedtak (punkt 25.7). Utvalget foreslår langt på vei å videreføre gjeldende omgjøringsregler i forenklet form. Blant annet har utvalget foreslått en regel som istedenfor å henvise til alminnelige forvaltningsrettslige regler, konkret angir i hvilke tilfeller omgjøring skal kunne skje. Utvalget foreslår også en plikt til å omgjøre ugyldige vedtak. I tillegg er det foreslått en generell regel som bestemmer at særskilte klagenemnder ikke skal kunne omgjøre førsteinstansens vedtak. En endring i forhold til gjeldende rett som foreslås av flertallet, er at overordnet organ ikke skal ha en utvidet rett til å omgjøre underinstansens vedtak sammenlignet med vedtaksorganet selv. Utvalget antar at lovforslagene vil kunne bidra til å klargjøre kompetansespørsmålene og til dels også bidra til klarhet i problemstillingene som ofte melder seg ved omgjøring.

I kapittel 26 drøfter utvalget om det bør gjelde særskilte saksbehandlingsregler for avgjørelser som treffes under saksbehandlingen. Utvalget behandler for det første avgjørelser om enkelte saksbehandlingsskritt, f.eks. pålegg om å gi opplysninger, avgjørelser om undersøkelse, beslag eller om konsekvensutredninger. For det annet behandler utvalget andre konkrete avgjørelser om selve saken, bl.a. avgjørelser om avvisning, fristforlengelse og berostillelse. I tillegg til å videreføre gjeldende regler om avvisning, opplysningspålegg og avgjørelser om undersøkelse, foreslår utvalget regler om befarings og beslag.

I kapittel 27 drøfter utvalget hvilke regler som bør gjelde i saker hvor forvaltningen utøver privat-autonomi, først og fremst ved å inngå avtaler, men også ved å bruke sin eierrådighet til å treffe privatrettslige disposisjoner ellers. Dette er saker hvor forvaltningsorganene i prinsippet opptrer som enhver annen privatperson. Gjeldende forvaltningslov gir ingen eksplisitt regulering av disse tilfellene, og gjeldende rett på området kan vanskelig anses klar. Utvalget drøfter mange spørsmål om bruk av privatautonomi og kommer til at hensynet til en effektiv ressursbruk, og til dels også hensynet til forutberegnelighet i avtaleforhold, tilsier at forvaltningens privatrettslige disposisjoner bare i begrenset grad skal underkastes saksbehandlingsregler. Det foreslås å gi reglene om inhabilitet og taushetsplikt anvendelse i disse sakene, men ellers unnta denne delen av forvaltningsorganenes virksomhet fra de ellers detaljerte saksbehandlingsreglene i loven.

I kapittel 28 drøftes iverksetting av vedtak og andre avgjørelser. Spørsmålet er på hvilket tidspunkt forvaltningsorganet kan gjennomføre et vedtak etter sitt innhold. Utvalget foreslår å vide-

reføre gjeldende ordning om at avgjørelser som hovedregel kan iverksettes idet de er truffet, med mindre noe annet følger av vedtaket selv eller det er truffet avgjørelse om utsatt iverksetting. Det er videre foreslått å ta inn en lovbestemmelse som presiserer at et forvaltningsorgan står fritt til å bestemme om iverksettingen skal utsettes før klagefristen har utløpt, men likevel slik at iverksetting som hovedregel skal utsettes der den ikke kan gjøres om, eller det er fare for uopprettelig skade på liv eller helse. Utvalget drøfter også regler om tvangsmulkt, direkte gjennomføring og tvangsfullbyrdelse, jf. punkt 28.5. Reglene om tvangsmulkt i gjeldende lov foreslås videreført.

I kapittel 29 drøfter utvalget spørsmål om loven bør gi regler om dekning av sakskostnader som parter eller andre har pådratt seg i forbindelse med saksbehandlingen, herunder særlig klagebehandlingen. Utvalget har merket seg at Norge skiller seg ut med en sakskostnadsregel som åpner for dekning under forvaltningsprosessen der en klage fører til endring til gunst for parten. Spørsmålet om erstatning for kostnader forbundet med forvaltningssaken har reist vanskelige prinsipielle spørsmål. Utvalgets flertall foreslår at den nye forvaltningsloven ikke skal ha en særskilt sakskostnadsregel. Utvalgets mindretall foreslår å opprettholde en viss adgang til dekning, men med forskjellige begrensninger for å avbøte at dagens regel synes å være administrativt krevende å anvende i praksis.

I kapittel 30 flytter utvalget perspektivet noe og behandler enkelte særspørsmål for nemnder. Saksbehandling i nemnder reiser særlige spørsmål på grunn av nemndens organisering (som kollegialt organ) og formen på saksbehandling og avgjørelser (avgjørelser i møter). Viktige enkeltspørsmål har bl.a. vært hvilke regler som skal gjelde for oppnevning av nemndsmedlemmer, herunder om det bør gjelde kvalifikasjonskrav (punkt 30.5.2), hvordan sekretariatsfunksjonen bør reguleres (punkt 30.5.5), og ikke minst hvilke regler som bør gjelde for delegering av myndighet (punkt 30.5.6). Særlige saksbehandlingsspørsmål som drøftes, er bl.a. hvorvidt nemndene skal treffe avgjørelser i møte, om saksbehandlingen skal være skriftlig, når nemndene er vedtaksføre, og hvilke avstemmingskrav som skal gjelde. I tillegg drøftes hvilke særregler som skal gjelde for utforming av begrunnelse og ved avgjørelse av inhabilitet. Det vises til punkt 30.6 for drøftelsen av disse særlige saksbehandlingsspørsmålene. Utvalget foreslår på bakgrunn av drøftelsene i kapittel 30 et eget lovkapittel om regler for organisering og saksbehandling i nem-

nder i statsforvaltningen. Blant annet er det foreslått regler om oppnevning av medlemmer og leder, om når opphør av verv kan skje, om hvordan nemnda kan delegere sin myndighet internt og til nemndas sekretariat, og nærmere regler om hvordan vedtak treffes, herunder hvilke krav som stilles til vedtaksførhet og stemmeplikt. Regler om nemnder i kommunen og fylkeskommunen er gitt i kommuneloven, og utvalgets forslag er begrenset til nemnder i statsforvaltningen.

I kapittel 31 behandler utvalget spørsmål knyttet til innføring, endring og oppheving av forskrifter, dvs. generelle avgjørelser som bestemmer rettsstillingen for et ubestemt antall personer. Utvalget går nærmere inn på forvaltningsorganets utredningsplikt i forskriftssaker (punkt 31.2), høringsreglene (punkt 31.3), formkrav og kunngjøring (punkt 31.4–31.5), begrunnelse og klage (punkt 31.6) og adgangen til å fravike forskrifter (punkt 31.7). Utvalget har latt seg inspirere av utredningsinstruksen 19. februar 2016 nr. 184 til å foreslå en noe mer fullstendig regulering av saksbehandlingen i forskriftssaker. Enkelte regler som følger av utredningsinstruksen, er derfor foreslått tatt inn i forvaltningsloven, som f.eks. en anbefaling om kunngjøring når et organ begynner et arbeid med å forberede en ny eller endringer i en gjeldende forskrift. I tillegg er reglene i gjeldende lov kapittel VII, om bl.a. utredningsplikt, forhåndsvarsling, formkrav og kunngjøring, foreslått videreført. Som ellers er det søkt å gjøre reglene klarere. Det foreslås å lovfeste at høringer skal være åpne for alle. Utvalget gir uttrykk for at høringsfristen ikke bør settes slik at fristen i realiteten avkortes på grunn av ferier.

I kapittel 32 behandler utvalget særskilte spørsmål som melder seg for uavhengige forvaltningsorganer. Dette er et tema som med årene har fått større og større aktualitet, og som reiser mange viktige spørsmål om organisasjon og ansvar. Ett hovedspørsmål er hva slike organers uavhengighet overhodet innebærer, jf. punkt 32.6. Utvalget legger til grunn at organet er uavhengig særlig når det er unndratt andre organers instruksjons- og organisasjonsmyndighet. Det er videre et spørsmål hvilke organer uavhengighet bør vurderes for, herunder om folkeretten kan stille krav til uavhengighet. Utvalget går konkret inn på en rekke organtyper og vurderer hvorvidt uavhengighet kan være en egnet for deres virksomhet. Dette er drøftet i punkt 32.8. Sentralt for utvalget står spørsmålet om forvaltningsloven bør

gi regler om uavhengige organer. Dette henger sammen med at det ofte kan være uklart hva uavhengighet innebærer. Dette kan være uklart både for forvaltningsorganene selv og for den enkelte som har sin sak liggende til behandling hos et uavhengig organ. Utvalget foreslår derfor å gi enkelte regler om hva det innebærer at et organ i statsforvaltningen er uavhengig. Reglene er foreslått inntatt sammen med særskilte regler om nemnder, bl.a. fordi mange nemnder er uavhengige. I tillegg gir utvalget i punkt 32.10.3 uttrykk for synspunkter på hvilke momenter som vil være relevante når det vurderes om organer skal gjøres uavhengige.

Kapittel 33 gjelder konsekvenser av at reglene i forvaltningsloven er brutt, og først og fremst spørsmålet om gyldighet av enkeltvedtak. Gjeldende forvaltningslov gir en gyldighetsregel og regulerer bare når et enkeltvedtak skal anses gyldig på tross av feil ved behandlingsmåten. Utvalget foreslår at loven i stedet bør romme en ugyldighetsregel. Hvordan en slik ugyldighetsregel skal utformes, er drøftet i punkt 33.4. Konklusjonen er at utvalget foreslår en regel som fastsetter at et vedtak er ugyldig når det lider av hjemmelsmangler, og at det etter en nærmere vurdering kan bli ugyldig som følge av skjønns- og saksbehandlingsfeil. Dessuten foreslås det å lovfeste hvilken umiddelbar virkning ugyldighet har, nemlig at vedtaket ikke får virkning etter sitt innhold, samtidig som det foreslås en meget begrenset unntaksregel som gir adgang til å opprettholde vedtaket av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det.

I kapittel 34 behandler utvalget spørsmålet om materielle regler som i dag er ulovfestede, bør lovfestes i en ny forvaltningslov. Dette reiser dels spørsmål som også har vært reist andre steder, herunder spørsmålet om hvilket innhold og omfang forvaltningsloven bør ha (eller i hvilken grad loven skal regulere mer enn saksbehandlingen i forvaltningen), dels spørsmål om hvilke fordeler og ulemper en slik lovfesting for øvrig vil kunne ha. Utvalget drøfter om vilkårslæren, misbrukslæren og overvektsprinsippet bør lovfestes, og drøftelsen munner ut i et forslag om å lovfeste vilkårslæren og hovedinnholdet i misbrukslæren.

Kapittel 35 inneholder utvalgets overveielser om lovteknikk og lovens struktur. Det gis bl.a. en begrunnelse for den lovteknikk og lovstruktur som er valgt for utvalgets lovforslag.

Kapittel 36 inneholder utvalgets redegjørelse av lovforslagets administrative, økonomiske og rettsikkerhetsmessige konsekvenser.

Kapittel 37 inneholder merknader til de enkelte paragrafer i lovutkastet («spesialmotivene»).

2.2 English summary

2.2.1 Introduction

The Law Commission on the Public Administration Act was appointed by Royal Decree of 23 October 2015 to conduct a comprehensive review of the current Public Administration Act and related non-statutory administrative law. The Commission's mandate defined three primary objectives for the Commission's work: (1) to evaluate the need for changes in view of current practice; (2) to draft a readily comprehensible and user-friendly act as a basis for administrative proceedings that satisfactorily protect both the legal safeguards of citizens and private undertakings and confidence in the public administration while also facilitating efficiency and democratic governance in the context of different organisational forms; and (3) to draft an act reflecting the fact that many public-sector administrative proceedings are already, or will in future be, digitised and facilitating this development.

2.2.2 General comments on the Commission's proposals

The Commission is proposing a new Act relating to procedure in the public administration (Public Administration Act). The draft act will replace the current Public Administration Act from 1967. Both the Commission's mandate and the information gathered by the Commission indicate a general consensus that the current act is well-functioning. Nevertheless, amendments are required in various areas.

The draft act is divided into 15 chapters and a total of 95 sections. The number of sections is higher than in the current act. Rules on administrative procedure remain central. The draft act includes provisions on a number of issues not regulated in the current Public Administration Act: the language of proceedings; delegation of official powers by the public administration; the organisation and administrative proceedings of public collegiate bodies (boards), independent public bodies, and various questions related to the content of administrative decisions.

The Commission has sought to give the new act a structure and to use language that make the act as easy to understand and use as possible, for

both the public administration and the public. The individual sections reflect the objective of using clear language in the public administration and in legislation. The Language Council of Norway has assisted the Commission in this connection, including with the development of a parallel version of the draft act in the *nynorsk* form of written Norwegian.

The primary objective of the act is to ensure that public-sector administrative proceedings are sound, confidence-inspiring and efficient. A high priority for the Commission has been to ensure that the act gives citizens confidence in the public administration, as the Commission regards a well-functioning public administration as a key aspect of democratic government. The purpose provision proposed by the Commission underlines the importance of objective conduct and cooperation between administrative bodies as fundamental prerequisites for achievement of the act's purpose.

The draft act contains provisions concerning regulations, impartiality, the duty to provide guidance, the duty of confidentiality, case preparation, the form of and reasons for decisions, appeals, reversal without appeal and other issues regulated by the current act. The main features of the Public Administration Act will be retained. Emphasis has been given to redrafting retained provisions in clear and modern language to make them easier to apply. It will still be the case that the act's provisions may be supplemented by special provisions in legislation dealing with specific administrative areas.

The Commission has evaluated the current act by reference to changes in the organisation, working methods, tasks and international obligations of the public administration, including under the EEA Agreement and international human rights conventions. The Commission has taken inspiration from the public administration acts of the other Nordic countries.

The Commission proposes clearer delimitation of the act's scope. The act will apply to public-sector administrative proceedings at the central government, county and municipal levels, as well as to other parties exercising official powers, regardless of whether such parties are private or public undertakings with an organisational placement outside central and local government. In the case of publicly-owned companies (state-owned enterprises, companies established pursuant to special legislation, publicly-owned limited liability companies, inter-municipal companies or foundations with an official affiliation), the special legisla-

tion governing the type of or particular individual undertaking must specify whether the Public Administration Act is to apply to activities other than the exercise of official powers.

Emphasis has been given to ensuring that the act functions equally well at the local and central government levels. The Commission has referred the Municipalities Act of 2018 as the basis for its work.

Like the current act, the draft act contains detailed administrative rules applicable to individual administrative decisions. The Commission does not consider it appropriate to introduce multiple sets of administrative rules for different types of decisions. The detailed administrative rules will apply to the exercise of official powers in individual cases. The Commission's proposal entails clarification, in the act, of which decisions constitute individual administrative decisions. The Commission is also proposing detailed administrative rules on individual administrative decisions which are sufficiently flexible to ensure appropriate, efficient processing of different types of cases while also inspiring confidence in the public administration among the members of the public.

The draft act facilitates further digitalisation of administrative activities. The individual provisions are in principle intended to be technology-neutral. The draft act envisages that administrative proceedings may be fully automated following detailed assessment of relevant areas, subject to a requirement that the legal content of the system must be publicly documented. The Commission has also examined particular challenges presented by digitalisation and automation in the data protection context. These raise difficult issues both nationally and under international law; see particularly the EU General Data Protection Regulation (GDPR). The Commission is proposing an expanded power for administrative bodies in the central government, county and municipal sectors to share confidential information. In the case of personal data, it is proposed that this power be granted subject to conditions that satisfy GDPR requirements.

The impartiality rules have been reviewed. While the Commission proposes retention of the disqualification threshold, it is also proposing that certain situations that, at present, often result in disqualification following a discretionary overall assessment should result in disqualification automatically. This applies, for example, to persons with a material financial interest in the outcome of a matter. The Commission is also proposing disqualification of persons who, in the 12 months pre-

ceding the initiation of a case, have held a post or leading position within a company that is party to the case. The proposal will disqualify a person who has made a first-instance decision in an administrative case from dealing with a subsequent appeal. As regards disqualification following a discretionary overall assessment, the Commission is proposing codification of additional aspects of the assessment topic. The Commission is proposing that the disqualification rules should also apply formally to members of the government, except in the case of appeals to the King.

The Commission proposes retention of the current system of administrative appeals and the current rules determining which body is to function as the appellate body. However, the Commission has also emphasised the need to ensure that the appellate body has an organisational position that gives it sufficient distance from the subordinate body. In the public administration, this applies both when the appellate body is the «immediate superior body» and when it is a special appeals board. The Commission members were split in their views on how far a central-government appellate body may go in reviewing the administrative discretion inherent in a decision made by a municipality or county authority. The majority of the Commission proposes repeal of the right to legal costs in administrative cases.

The Commission has analysed what it means for an administrative body to be «independent». The report also discusses the use of independent bodies in the public administration and sets out guidelines for the organisation and future establishment of independent bodies.

The specific content of the report is summarised in greater detail below. Reference is also made to chapter 36 for an overview of the most important proposed changes. In that chapter, the Commission discusses the financial, administrative and rule-of-law consequences of the changes that are proposed.

2.2.3 Overview of the report structure and individual chapters

The report comprises 35 chapters, which collectively set out and detail the Commission's proposed new Public Administration Act.

Chapter 3 presents the Commission's work.

Chapter 4 provides an overview of developments in the public administration. The emphasis is on developments in the organisational structure, tasks and working methods of the public administration since 1960. In chapter 5, the

Commission describes the organisational structure and tasks of the public administration in 2019. These chapters give a factual description of the realities administrative law must regulate.

Chapter 6 contains both legal and factual descriptions and provides an overview of the main content of the Public Administration Act and the act's history of the to date. Chapter 6 also examines the relationship between the Public Administration Act and administrative-law provisions in other legislation (special legislation), as well as the relationship between the Public Administration Act and non-statutory administrative-law provisions (procedural, personnel-related, organisational and substantive rules). Further, the Commission conveys its impression of the Public Administration Act in practice.

Chapter 7 of the report contains a comprehensive, general presentation of Norway's most important international obligations of relevance to the drafting of the new Public Administration Act. This chapter discusses key international-law obligations, including obligations pursuant to human rights law, for example under the European Convention on Human Rights, relevant UN treaties and EU/EEA law. Certain other obligations and guidelines are also discussed, including the Aarhus Convention, the Indigenous and Tribal Peoples Convention and anti-corruption conventions, as well as certain Council of Europe recommendations. As stated in the chapter, only a minority of international-law obligations confer procedural rights on individuals involved in administrative cases. Rather, several of them contains provisions on how public bodies should be organised and how public officials should act in the performance of their official duties.

Chapter 8 presents an overview of the main features of all the Nordic public administration acts.

Collectively, chapters 3 to 8 provide a factual – and to some extent a legal – *backdrop* for the investigation and revision work. From chapter 9 onwards, the report becomes more specific as regards the need for and proposed form of a new Public Administration Act.

In chapter 9, the Commission discusses the need to revise the Public Administration Act. General perspectives on revision of the act are set out. Important issues which are covered include what values are central to the activities of the public administration, what tasks, instruments and working methods are available to the public administration, and what form and structure a new Public Administration Act should

be given. Detailed consideration is also given to the need for a new act, as opposed to revision of the current act. The Commission has decided to propose a new act, which must be adapted to expectations and developments in the organisation and working methods of the public administration, and must be drafted in clear language.

In chapter 10, the Commission builds on the discussion in chapter 9, detailing the values, expectations and objectives the Public Administration Act must serve. In this regard, the Commission has concluded that legal safeguards, efficiency, modest resource use, democratic government and public confidence are the most important considerations on which a new act should be founded. The discussion culminates in an examination of the purpose of the act, with the Commission proposing a purpose provision drafted to express that the act is intended to facilitate sound, confidence-inspiring and efficient public-sector administrative proceedings that protect the interests of both individuals and society at large.

Chapter 11 contains the Commission's discussion of general issues relating to the content of the Public Administration Act. More specifically, the discussed issues are whether the Public Administration Act should be framed minimalistically or, conversely, regulate the activities of the public administration exhaustively. This influences what provisions the Commission must evaluate and, potentially, propose – these questions are discussed specifically in section 11.9. A further question is how public-sector administrative proceedings can be regulated in different ways. This encompasses the relationship between statutory regulation, general instructions, ethical guidelines and the requirement of good administrative conduct; see sections 11.4–11.5. A key issue is whether general principles applicable to administrative proceedings should be codified, see sections 11.6–11.7, and the discussion includes whether a legal requirement for appropriate system design should be introduced; see section 11.8. The Commission proposes that the act should, in principle, apply to all matters dealt with by the public administration. If needed, special rules may still be issued for specific case types or administrative bodies. It is proposed that the purpose provision should state that administrative bodies must conduct their activities on the basis of objectivity and cooperation – two guiding principles the Commission considers central to sound and effective public administration.

In chapter 12, the Commission discusses what scope the act should have, i.e. to which bodies and activities the act should apply. The Commission proposes that, as at present, the act should apply to all administrative bodies in the central government, county and municipal sectors. The act should not apply to the Storting (the Norwegian parliament) or bodies of the Storting, or to the courts. The Commission has included detailed discussion of special issues raised by state-owned enterprises, companies established pursuant to special legislation, inter-municipal companies, other companies and organisations, foundations and funds, but has concluded that the consideration of clear delineation and simple rules indicates that these bodies should only be subject to the act when they exercise official powers. Private parties should be covered by the act when they exercise delegated official powers. As at present, the act should not apply to the police or the prosecuting authority when they are dealing with matters under the Criminal Procedure Act.

Chapter 13 discusses various rules of general relevance to almost all administrative cases. The discussion covers matters such as the initiation of administrative cases, the relationship between case preparations and a decision, decisions resulting from automated administrative proceedings, other opportunities offered by digitalisation, and the relationship between written and oral administrative proceedings; see sections 13.1–13.4. The discussions culminate in, among other things, a proposal to retain the general rule that administrative proceedings must be conducted in writing. At the same time, however, the act must facilitate further digitalisation of administrative activities. The requirement for written proceedings is intended to ensure thoroughness, while the purpose of digitalisation is to secure efficiency.

Further, section 13.5 discusses a range of issues linked to language use within the public administration. The Commission has emphasised the desirability of ensuring that the public administration communicates in a correct, clear and user-focused manner. Moreover, the public administration should, in various contexts and when necessary, assist with the translation of documents for involved parties. The Commission proposes codification of the principles that the language of the public administration is Norwegian and that administrative bodies must communicate using clear and precise language that, wherever possible, is tailored to the individual. In addition, some rules are proposed on

the translation of central documents. As regards provisions on interpretation, however, it is proposed that these be included in a potential new act on public-sector interpretation, based on the proposal in Official Norwegian Report (NOU) 2014:8 on interpretation in the public sector.

In section 13.6, the Commission discusses the general question of who should be considered parties with expanded rights in certain administrative cases. The Commission is proposing a new legal definition that aims to clarify the term «party». In section 13.7, the Commission discusses important questions related to case-processing times in the public administration, including what instruments could potentially contribute to quicker case processing. The Commission's proposal is that administrative bodies should have to specify the probable case-processing time when they receive an application, or at the latest when sending a preliminary reply within one month. It is also envisaged that case-processing times may be detailed in special legislation or regulations. Finally, in section 13.8, the Commission discusses how the general costs of administrative proceedings should be allocated between the public sector and private parties. The question is whether the charging of fees for the processing of cases, including appeals, should be permitted. The Commission proposes that regulatory legal authority for doing so should be retained, but that fees linked to appeals should be repaid if an appeal succeeds in full or in part.

Chapter 14 contains the Commission's discussion of organisational questions concerning the distribution of authority within the public administration. Key questions include what duties individual administrative bodies (as opposed to multiple administrative bodies or the public administration in general) have in administrative proceedings and what should be deemed to constitute a single administrative body (as opposed to other administrative bodies). The Commission also discusses how administrative proceedings can be coordinated in cases in which multiple decisions are made jointly; see section 14.3.4.

In chapter 15, the Commission discusses issues relating to the delegation of authority within the public administration. The majority of the discussion focuses on delegation within the public administration; see section 15.6. The need to delegate and codify rules on delegation is discussed in section 15.5. The Commission considers that the rules on delegation should be codified, not least

because this may help to clarify delegation processes and provide a clearer authority structure. In particular, rules are required for cases where authority is delegated to private parties. This is discussed separately in section 15.6.7. The Commission proposes several delegation rules, including on the power to delegate, as well as certain requirements relating to the actual delegation decision. The rules will primarily apply to delegation by public administrative bodies. The Commission also discusses issues linked to the use of private parties for case preparations, see section 15.9.2, and proposes a rule permitting such use subject to a duty requiring the involved body to conduct an independent assessment of the case before a decision is made.

The Commission discusses the question of the impartiality of public officials in chapter 16. The Commission proposes simplification of the rules through linguistic and structural changes compared to the current impartiality rules. In addition, content-related amendments are proposed that will result in automatic disqualification in a wider range of cases. Examples include equating cohabitation with marriage, expanding the class of relationships that lead to automatic disqualification, including friendship and hostility as grounds for disqualification and introducing a one-year quarantine period in connection with certain representative relationships. It is proposed that the topic of assessment in connection with disqualification following a discretionary overall assessment be expanded and clarified. In principle, the provisions of the Public Administration Act should also apply to ministers when they act on behalf of the government.

In chapter 17, the Commission considers general questions arising in connection with the informational and guidance activities of the public administration. The Commission discusses whether the Public Administration Act should contain a rule establishing a general duty for administrative bodies to provide information, but does not propose this. Further, the Commission proposes retention of the provisions on the general duty of administrative bodies to provide guidance, and puts forward rules designed to clarify the content and scope of this duty. The Commission is also proposing codification of the guidance requirements currently found in the Regulations relating to the Public Administration Act, primarily those concerning the procedure to be followed when giving guidance.

Chapter 18 contains the Commission's discussion of special issues linked to digital administra-

tive proceedings and communication. Issues raised by automated decision-making processes are key; see section 18.3.3. Such decision-making processes raise difficult questions regarding the legal basis for fully automated processing of personal data, documentation of decision-making system content, public access to legal system content, handling of non-conformances, profiling and artificial intelligence. These questions are discussed by the Commission in section 18.3. This topic also raises the question of how the Public Administration Act should be coordinated with requirements relating to the processing of personal data as laid down in the GDPR. One measure taken by the Commission to ensure satisfactory harmonisation of the Public Administration Act with the data protection rules is to authorise the issuance of regulations stating that administrative bodies may, in specific areas, make decisions using fully automated administrative proceedings. Moreover, a provision has been included which permits decisions with a low impact on individuals to be made without legal authority in regulations. The Commission is also proposing codification of certain requirements as to documentation of automated decision-making systems.

In section 18.3.4, the Commission discusses whether citizens should have a right, and possibly a duty, to communicate digitally with the public administration. This question encompasses issues such as accessibility, efficiency and resource use in general, which the Commission discusses in detail. The Commission is not proposing such a duty for citizens, but is proposing a duty for the public administration to be accessible and to enable individuals to contact the public administration securely and efficiently.

Chapter 19 deals with the duty of confidentiality and information-sharing. Many consider the confidentiality rules to be particularly complicated. However, the rules safeguard important considerations by protecting personal and other sensitive information. Breach of the rules therefore incurs criminal liability. The Commission discusses the possibilities for clarifying the rules that determine what information is subject to a duty of confidentiality, but does not propose fundamental statutory changes. In sections 19.8–19.11, the Commission discusses issues such as the content of the duty of confidentiality, who should be subject to the duty, what information should be confidential, what restrictions should apply to the duty and when the duty should lapse.

As stated, the Commission also discusses the question of information-sharing; see section

19.12. The GDPR is highly relevant in this context, since the sharing of information subject to a duty of confidentiality often involves the processing of personal data. Among other things, the Commission discusses whether sharing should be permitted and, if so, to what extent. While the «once only» principle indicates that sharing should be permitted on a large scale, data protection considerations indicate otherwise. In sections 19.12.3–19.12.10, the Commission discusses sharing with parties to a case and their representatives, intra-organisational sharing, sharing with other administrative bodies and various other sharing-related issues. The Commission's proposal is that more extensive information-sharing should be permitted between administrative bodies in accordance with the «once only» principle, but also that data protection considerations should not be neglected. The proposal is intended to facilitate smoother, more efficient data processing in the public sector, and thus also improved administrative proceedings for individuals. To protect confidential information, the Commission proposes rules on access control and traceability.

All of the chapters discussed up to this point should be of general interest to administrative bodies, as most of the examined issues may arise regardless of the type of administrative activity. In chapter 20, the Commission goes a step further, asking whether specific decision types should be regulated in greater detail. One major question is to what decisions the individual provisions of the act, including the special administrative rules, should apply. Particular attention is given to the question of whether substantive decisions should be subject to special rules and, if so, to which substantive decisions this should apply. In reality, this discussion concerns the distinction between individual administrative decisions and other decisions. This is partly a question of how the term «individual administration decision» should be delineated, and partly a question of what rules should apply to other decisions. The Commission concludes that special rules should continue to apply to substantive decisions made during the exercise of official powers, and that these should continue to be referred to as individual administrative decisions. The Commission proposes a new legal definition of the term «individual administrative decision», with the aim of clarifying which decisions are meant. The act must specify certain types of decision that are always regarded as individual administrative decisions.

The topics discussed in chapters 21 to 25 have in common that they primarily concern case preparations in cases involving individual administrative decisions. Chapter 21 examines the duty to investigate, with the Commission discussing the content and scope of the duty. The question is what duty administrative bodies should have to ensure that the decision-making basis in a case is good enough to make a sound decision. The duty to investigate raises questions related to the balancing of thoroughness with reasonable resource use. The Commission's proposal largely envisages retention of the current rules, albeit with linguistic and structural changes. Moreover, it is proposed that a party should in certain instances have a duty to contribute to clarification of the case when it has initiated the case itself, for example by filing an application; see section 21.6.

Chapter 22 discusses questions related to information-provision by the public administration to involved parties during case preparations. The first question concerns prior notification of individual administrative decisions in cases not initiated by the involved party; see section 22.2. The second question concerns the duty to disclose information to involved parties during the case; see section 22.3. The third question concerns involved parties' right to disclosure of case documents; see section 22.4. The Commission's recommendation is that the rules on both prior notification and disclosure largely be retained, with some minor amendments. These amendments relate primarily to when a body may decide not to give notice or disclose information. The Commission has once again emphasised making the rules clearer and simpler to apply. For example, highlighting the disclosure duty as an independent duty and placing it in a separate paragraph is an educational measure in itself. At present, this duty is considered part of the duty to investigate pursuant to section 17 of the Public Administration Act.

As regards the rules on party disclosure, however, the Commission has adopted more wide-ranging measures. Instead of proposing new rules in the new Public Administration Act, the Commission is proposing to move regulation of party disclosure into the Freedom of Information Act; see section 22.4.5. The Commission is therefore also proposing the inclusion of a number of special rules on party disclosure in the Freedom of Information Act, which the Commission also proposes should be given the new short title, «Disclosure Act». The Commission considers that a comprehensive disclosure act would help clarify

the applicable rules and ensure more uniform disclosure practice, for the benefit of both administrative bodies and individuals seeking disclosure.

In chapter 23, the Commission discusses questions related to the form and content of and statements of reasons in individual administrative decisions, as well as notification of parties. These rules apply when an administrative body has completed case preparations and determined what decision it intends to make. Key questions discussed in this regard are what form a decision must take (written or otherwise), what requirements must apply as to the content of the statement of reasons, and when and how a party must be informed of the decision; see sections 23.2–23.3. The Commission is proposing that numerous provisions be retained, but also that some changes of potential practical significance should be made. Among other things, a rule is proposed that requires decisions made by a body following fully automated administrative proceedings to be identified as such. The Commission is also proposing codification of the principle that the required content of the statement of reasons will vary according to the importance of the case. A key factor the Commission wishes to highlight in the act is that the statement of reasons must in any event serve to explain the outcome of the case to involved parties. Moreover, it is proposed that decision-making body itself must give notice of the decision. This notice must contain specified practical information the notified party may need.

Chapter 24 discusses the rules governing administrative appeals. The Commission discusses questions such as which bodies should function as appellate bodies (section 24.6), which decisions should be appealable (section 24.7), who should have a right of appeal (section 24.8), the appeal deadline (section 24.9), what requirements should apply as to the content of an appeal (section 24.10) and how an appeal must be processed by the subordinate body and the appellate body (sections 24.11–24.12). This discussion has resulted in a draft act whose contents largely correspond to the present appeal system, albeit with some changes. In the discussion, it is emphasised that the appellate body must be organised in such a way that it has sufficient distance from the subordinate body. A special issue the Commission has found particularly difficult to resolve is the question of the scope of central government review in the context of appeals against municipal decisions; see section 24.13. This is a complicated

issue for several reasons, but not least because it raises the question of what weight the consideration of municipal self-government should carry when balancing this consideration with national interests and the interest of the involved party in securing a satisfactory review; see particularly section 24.13.4. The Commission was split in its view on the scope to be granted to central government in reviews of discretionary decisions at the municipal level. The majority's proposal is that central government bodies should be permitted to amend a discretionary administrative decision if national or material regional interests so indicate, or if the decision is clearly unreasonable with respect to a party. One minority proposes a provision stating that central government bodies must give weight to municipal self-government when reviewing discretionary administrative decisions. A second minority proposes that central government bodies must give great weight to municipal self-government when conducting a review, while a third minority proposes that central government should only be permitted to review the legality of a municipal decision, not any exercise of discretion.

In chapter 25, the Commission examines rules on the rectification and reversal of individual administrative decisions. The rectification rules are covered in section 25.5, and relate to situations where clear errors are discovered in a decision such that it is inconsistent with the public body's intention. The Commission is proposing rules stating that clear spelling mistakes and miscalculations, omissions, etc. may be rectified. Moreover, a duty to rectify such errors may arise in some cases. The rules on reversal are discussed in section 25.6 onwards. The Commission's discussion covers both the extent to which a decision-making body may reverse its own decision (section 25.6) and to what extent a superior administrative body or appellate body may reverse a decision (section 25.7). The Commission largely proposes retention of the current reversal rules, albeit in simplified form. Among other things, the Commission is proposing a rule that – rather than referring to general provisions of administrative law – details the specific instances in which reversal is permitted. The Commission also proposes a duty to reverse invalid decisions. In addition, a general rule is proposed that states that special appeals boards may not reverse first-instance decisions. One change to the current legislation proposed by the Commission majority is that a superior body should not have a broader right to reverse subordinate-body decisions than the

actual decision-making body. The Commission envisages that these legislative proposals will help to clarify jurisdictional issues and in part help to resolve the issues that often arise in connection with reversal.

In chapter 26, the Commission considers whether special administrative rules should apply to decisions made in administrative proceedings. The Commission has considered, firstly, decisions related to certain procedural steps, such as orders to disclose information and decisions concerning investigation, seizure and impact assessments. Second, the Commission has examined other specific decisions relating to a specific case, including decisions concerning dismissal, deadline extensions and discontinuation. In addition to retaining the current rules on dismissal, disclosure orders, and investigation decisions, the Commission is proposing rules on inspections and seizure.

Chapter 27 contains the Commission's discussion of what rules should apply in cases where the public administration exercises its private autonomy, primarily by entering into agreements but also by using its ownership rights to implement other types of private transaction. In principle, such cases are ones in which administrative bodies act in the same capacity as any other private person. The current Public Administration Act does not regulate such instances explicitly, and current legal regulation of this area is unclear. The Commission has thoroughly discussed many issues concerning the exercise of private autonomy and concluded that the consideration of efficient resource use, and partly also the consideration of foreseeability in contractual relationships, indicate that private-law transactions entered into by the public administration should only be subject to administrative rules to a limited degree. The proposal is to make the rules on disqualification and the duty of confidentiality applicable to such cases, but otherwise to exempt this aspect of the activities of administrative bodies from the detailed administrative rules in the act.

Chapter 28 discusses the implementation of administrative and other decisions. The question is at what point in time an administrative body may implement a decision in accordance with its contents. The Commission proposes retention of the current system whereby decisions may generally be implemented once they are made, unless the decision itself states otherwise or a deferred-implementation decision has been made. A further proposal is to include a statutory provision clarifying that an administrative body is free to decide whether

implementation should be deferred until the appeal deadline has expired, subject to the requirement that implementation must generally be deferred if it cannot be reversed or there is a risk of irremediable injury to life or health. The Commission also discusses rules on coercive fines, direct implementation and enforcement; see section 28.5. It is proposed that the rules on coercive fines in the current act be retained.

In chapter 29, the Commission discusses the question of whether the act should contain rules on reimbursement of legal costs incurred by parties or others in connection with administrative proceedings, including appeal proceedings in particular. The Commission has noted that Norway's legal costs rule is unusual in permitting reimbursement during administrative proceedings when an appeal results in amendment in favour of the appealing party. The question of reimbursement of costs connected to administrative cases raises difficult questions of principle. The majority of the Commission proposes that the new Public Administration Act should not contain a separate legal costs rule. The Commission minority, on the other hand, wishes to maintain some scope for reimbursement – albeit subject to various restrictions to remedy the fact that the current rule appears to be administratively difficult to apply in practice.

In chapter 30, the Commission shifts its focus onto certain special issues related to public boards. Administrative proceedings before such boards raise special issues due to their organisational structure (collegiate bodies) and the form of administrative proceedings and decisions (decisions made at meetings). Important individual questions have included what rules should apply with respect to the appointment of board members, including whether qualification requirements should apply (section 30.5.2), how the secretariat function should be regulated (section 30.5.5) and, not least, what rules should apply with regard to the delegation of authority (section 30.5.6). Particular questions discussed in relation to administrative proceedings include whether boards should make decisions at meetings, whether administrative proceedings should take place in writing, when boards are quorate and what voting requirements should apply. Other discussed issues were what special rules should apply as to the form of statements of reasons and to disqualification decisions. Section 30.6 contains discussion of these special questions concerning administrative proceedings. Based on the discussion in chapter 30, the Commission proposes the inclusion of a dedica-

ted chapter in the act setting out rules on the organisation and administrative proceedings of public boards. The proposals include rules on the appointment of members and chairpersons, when an appointment may cease and how boards may delegate their powers internally and to the board secretariat, as well as detailed provisions on the making of decisions, including what requirements apply with regard to being quorate and the duty to vote. The Local Government Act contains rules on municipal and county boards, and the Commission's proposals are restricted to public boards.

In chapter 31, the Commission considers questions related to the issuance, amendment and repeal of regulations, i.e. general decisions determining the legal position of an undefined number of persons. The Commission engages in detailed discussion of the duty of administrative bodies to investigate in cases concerning regulations (section 31.2), the rules on hearings (section 31.3), formal requirements and announcements (sections 31.4–31.5), statements of reasons and appeals (section 31.6) and authority to depart from regulations (section 31.7). The Commission took inspiration from the instructions for the official report dated 19 February 2016 no. 184, in proposing somewhat more complete regulation of administrative proceedings in cases concerning regulations. Accordingly, certain provisions that follow from the instructions have been proposed for inclusion in the Public Administration Act, such as a recommendation that an announcement be made when a body begins work on new or amended regulations. In addition, retention is recommended of the provisions in chapter VII of the current act concerning e.g. the duty to investigate, prior notification, formal requirements and announcement. As elsewhere, the aim is to make the rules clearer. Codification is proposed of the principle that hearings must be open to all. The Commission states, among other things, that hearing submission deadlines should not be set such that the deadline is effectively shortened due to holidays.

Chapter 32 contains the Commission's discussion of special issues raised by independent administrative bodies. This topic has become increasingly relevant over the years, and raises many important questions concerning organisational structure and responsibility. One primary issue is the general implications of the independence of such bodies; see section 32.6. The Commission has concluded that bodies are inde-

pendent particularly when they are not subject to the organisational authority of other bodies, or their authority to issue instructions. A further question is which bodies should be made independent, including whether independence may be required under international law. The Commission discusses various types of bodies specifically, assessing whether their activities may be suited to independent status. This is discussed in section 32.8. However, a central consideration for the Commission is whether the Public Administration Act should contain rules on independent bodies. This question is linked to the fact that the consequences of independence may often be unclear. The consequences may be unclear both to the administrative bodies themselves and to individuals whose cases are being processed by an independent body. The Commission is therefore proposing certain rules specifying what it entails for a public body to be independent. The proposal is to incorporate the rules together with special rules on public boards, not least because many boards are independent. In addition, in section 32.10.3 the Commission discusses which factors will be relevant when evaluating whether a body should be made independent.

Chapter 33 deals with the consequences of breach of the provisions of the Public Administration Act – primarily the question of the validity of individual administrative decisions. The current Public Administration Act contains a validity rule and only regulates when an individual administrative decision must be deemed valid despite containing a procedural error or errors. The Commission is proposing that the act should instead include an invalidity rule. The framing of the invalidity rule is discussed in section 33.4. The Commission has decided to propose a rule that specifies when a decision is invalid due to defects in legal authority and when a decision may be held invalid – following a detailed assessment – based on errors in the exercise of discretion and procedural errors. Moreover, it is proposed that the immediate effect of invalidity be codified, namely that the decision does not take effect in accordance with its contents, and a very limited exception provision is proposed that permits a decision that lacks legal authority to be upheld for the benefit of a party acting in good faith.

In chapter 34, the Commission considers the question of whether substantive rules that are currently non-statutory should be codified in the new Public Administration Act. This topic raises issues that have also arisen in other areas, including par-

ticularly the question of what content and scope the Public Administration Act should have (or to what degree the act should regulate matters other than public-sector administrative proceedings). A further question is what advantages and potential disadvantages such codification may entail. The Commission discusses, among other things, whether the conditions principle, the abuse principle and the preponderance of the evidence rule should be codified, and concludes that the so-called conditions principle and the main content of the abuse principle should be codified.

Chapter 35 sets out the Commission's thoughts regarding technical drafting solutions and the structure of the act. Among other things, reasons are provided for the drafting solutions and structure chosen for the Commission's draft act.

Chapter 36 contains the Commission's explanation of the administrative, financial and rule-of-law consequences of the draft act.

Chapter 37 contains comments on the individual sections of the draft act.

2.3 Čoahkkáigeassu sámegillii

2.3.1 Álggahus

Hálddašanláhkalávdegoddi nammaduvvui gona-gaslaš resolušuvnna bokte golggotmánu 23. beaivvi 2015 ollislaččat guorahallat otná hálddašanlága ja maiddái hálddašanievtti mii dán lága olis čadahuvvo, muhto mii ii leat lága bokte nannejuvvon. Lávdegotti mandáhtas bohtet ovdan golbma váldoulbmila čielggadanbargguin: (1) árvvoštallat dárbbaslaš rievdadusaid otná geavada olis, (2) hábmet álkit áddehahti ja čielga lága buori áššemeannudeami vuodđun, mii váldá vuhtii olbmuid ja priváhta doaimmahagaid riektesihkarvuoda ja hukse luohtámusa hálddašaneiseválddiide, seammás go láhka lágida dilálašvuodaid beaktilis ja demokrátalaš stivrejupmái iešguđetgelágan organisašuvdnahámiid mielde, ja (3) ráhkadit lága mii lágida dilálašvuodaid ja lea huksejuvvon dan ala ahte stuora oassi hálddašaneiseválddiid áššemeannudeamis čadahuvvo dahje boahhtá čadahuvvot digítálalaččat.

2.3.2 Oppalaččat lávdegotti evttohusa birra

Lávdegoddi árvala ođđa lága almmolaš hálddašandoaimmaid áššemeannudeapmái (hálddašanlága). Láhkaevttohus lea árvaluvvon 1967:s mearriduvvon hálddašanlága sadjái. Sihke lávdegotti mandáhta ja vásáhusat maid lávdegoddi

lea čohkken, čujuhit ahte dábalaš oaviliid mielde doaimmá gustovaš láhka dohkálaččat. Seammás lea dárbbaslaš muhtin čuoggáid rievdadit.

Láhkaevttohus leat 15 kapihttala ja oktiibuot 95 paragrafa. Das leat eambbo paragrafat go gustovaš lágas. Ain leat áššemeannudannjuolggadusat guovddázis. Láhkaevttohus leat njuolggadusat iešguđetlágan áššiide maid hálddašanláhka ii regulere:

hálddašangiella, almmolaš válddi delegeren stáhtahálddahas, stáhtahálddaha kollegiála orgánaid (nammagottiid) organiseren ja áššemeannudeapmi, sorjjasmeahtun orgánat stáhtahálddašeamis, ja soames gažaldagaid hárrái hálddašanmearrádusaid sisdoalu birra.

Lávdegoddi lea atnán deatalažžan árvalit huksehusa ja giellahámi mii dahká sihke almmolaš hálddašeddiide ja geavaheddiide nu álkin go vejolaš áddet ja geavahit ođđa lága. Iešguđetge paragrafaid viidodat ja hápmi lea vállejuvvon dainna jurdagiin dain galgá leat čielga giella almmolaš hálddašeamis ja lágain, dálá ođđa ulbmiliid mielde. Dán barggus lea Sprákrádet (Dárogie-la giellaráddi) veahkehan lávdegotti girjedárogielain, ja maiddái veahkehan lávdegotti čállit láhkaevttohusa ođđadárogiillii.

Váldoulbmil lágain lea lágidit dilálašvuodaid buori, luohtehahti ja beaktilis almmolaš áššemeannudeapmái. Lávdegoddi atná hui deatalažžan ahte láhka galggašii addit boargáriidda luohtámusa almmolaš hálddašeamái, ja atná buresdoaimbi hálddašeamis guovddáš beallin demokrátalaš stivrenguogádagas. Lávdegotti evttohan ulbmilparagrafas deattuhuvvo áššálaš meannudeapmi ja ovtasbargu hálddašanorgánaid gaska deatalažžan lága ulbmiliid olaheapmái.

Láhkaevttohus leat njuolggadusat láhkaáshusaid, bealátvuoda, bagadallangeatnegasvuoda, jávohisvuodageaskku, áššeráhkkaneamis, mearrádusa hámi ja ákkastallama ja váidima birra, mearrádusa nuppástuhttima birra almmá váidaga haga ja eará gažaldagaid birra maid gustovaš láhka regulere. Hálddašanlága váldosisdoallu joatkašuvvá dainna vugiin ahte mearrádusat hábmejuvvojit čielga ja ođđaáigásaš giella mielde, vai daid šaddá álkit čadahit. Galgá ain leat nu ahte lága mearrádusaid vuodul sáhttet addojuvvot lasinnjuolggadusat iešguđetge hálddašansurggiin.

Lávdegoddi lea árvvoštallan gustovaš lága daid rievdadusaid vuodul mat leat dahkkojuvvon hálddašeamis organisašuvnna, bargovugiid ja doaimmaid dáfus, ja riikkaidgaskasaš geatnegasvuodaid olis, earret eará EEO-šiehtadusa ja riikkaidgaskasaš olmmošvuogatvuodakonvenšuvnnaid olis.

Lávdegoddi lea maiddái guorahallan eará davviriikkaid hálddašanlágaidda.

Lávdegoddi árvala čielgaset ráddjejuumi lága doaibmaviidodahkii. Láhka galgá gustot stáhta, fylkkagiielddaid ja giielddaid almmolaš hálddašeapmái. Dat galgá maiddái gustot earáide dalle go dat doaimmahit almmolaš válldi, ležžet dál priváhta vai almmolaš doaimmahagat mat leat organiserjuvvon olggobealde stáhta ja giielddaid doaimma. Almmolaččat eaiggáduvvon fitnodagaid dáfus (stáhtadoaimmahagaid, sierraláhkaásahusaid, almmolaččat eaiggáduvvon oasusserviidd, giielddaidgaskasaš ásaahasaid dahje vuodđudusaid dáfus main leat almmolaš čanastumit) ferte mearriduvvot dan sierralágas mii regulere doaimmahusmálle, dahje ferte mearriduvvot iešguđetge doaimmahaga dáfus ahte galgá go hálddašanláhka gustot eará oktavuodain go almmolaš válldi čađaheamis.

Lea deattuhuvvon ahte láhka galgá doaibmat seamma bures giielddain go stáhtas. Lávdegoddi lea atnán 2018 suohkanlága iežas barggu vuodđun.

Láhkaevttohusas leat dárkilet áššemeannudannjuolggadusat eaŋkilmearrádusaid várás, seamma ládje go dálá lágas leat. Lávdegoddi ii ane ulbmillažžan ásaheit iešguđetlágan áššemeannudannjuolggadusaid iešguđetlágan mearrádusaide. Dárkilet áššemeannudannjuolggadusat galget gustot almmolaš válldi čađaheapmái ovttasas áššiin. Lávdegoddi árvala lágas čielggasmahttit guđet mearrádusat galget adnot eaŋkilmearrádussan. Lávdegoddi árvala dárkilet njuolggadusaid eaŋkilmearrádusaide mat leat dan meari geabbilat ahte sihkkarastit ulbmillaš ja beaktilis áššemeannudeami iešguđetlágan áššiin, seammás go doibmet nu ahte boargárat ožžot luohttámuša almmolaš hálddašeapmái.

Láhkálávdegoddi lágida dilálašvuodaid viidáset digitaliseremii hálddašandoaimmain. Iešguđetge njuolggadusat leat jurddašuvvon doaimmat teknologijaneutrálalaččat. Leat ráhkkanan ollásit automatiserejuvvon áššemeannudeapmái dárkilet árvvoštallama vuodul iešguđetge áššesuorggis, mas systema rievttálaš sisdoallu galgá leat almmolašvuhtii olámuttos. Lávdegoddi lea čielggadan erenoamáš hástalusaid maid automatiseren ja digitaliseren mielddisbuktá persovdnasuodjalusa dáfus, mii čuoččaldahhtá váttis natiivnalaš ja álbmotrievttálaš gažaldagaid, vrd. erenoamážit EU persovdnasuodjalanmearrádusaid. Lávdegoddi árvala viiddiduvvon lobi juogadit jávohisvuodageatnegas dieđuid stáhta, fylkkagiielddaid ja giielddaid hálddašanorgánaidda gaskka. Persovdnadieđuid hárrái árvaluvvo dát eavttuid

vuodul mat devdet persovdnasuodjalanmearrádusaidda.

Bealátvuodanjuolggadusat leat guorahallojuvvon. Lávdegoddi árvala doalahit bealátvuoda rájiid, muhto árvala ahte muhtin dilálašvuodat goas otná lága mielde sáhtta oppalaččat meroštallat bealátvuoda, galget dál čielgasit dagahit bealátvuoda. Dat guoská ovdamearkka dihte sutnje geasa ášši bohtosis lea mearkkašatti ekonomalaš beroštupmi. Lávdegoddi árvala maid bealálažžan su geas maŋemus jagi ovdal ášši álgahuvvui, lea leamaš ámmát dahje jođihandoaimma ásaahasas mii lea áššeosálažžan. Dat gii lea vuosttaš vuorus dahkan mearrádusa hálddašanáššis, šaddá evttohusa mielde bealálaš giedahallat váiddaášši. Dasa mii guoská bealátvuhtii oppalaš árvvoštallama vuodul árvala lávdegoddi lánkanannet soames árvvoštallanelemeantaid. Lávdegoddi árvala ahte bealátvuodanjuolggadusat galget formálalaččat maiddái gustot ráđdehusa lahtuide, earret váiddaáššiin mat mannet Gonagasa mearrideapmái.

Lávdegoddi árvala bisuhit otná ortnega hálddašanváidaga birra ja das guhte orgána lea váiddaásahus. Seammás deattuha lávdegoddi ahte ferte sihkkarastojuvvot ahte váiddaásahus lea organisatovrralaš sajádat mii dahká dan doarvái sorjjasmeahttumin vuolit ásaahasas ektui. Stáhtahálddahusas gusto dat sihke dalle go váiddaásahus lea «lagamus bajit orgána» ja dalle go lea sierra váiddaorgána. Lávdegoddi lea juohkásan das man muddui stáhtalaš váiddaorgána galgá sáhttit nuppástuhttit hálddašanárvoštallama giieldda dahje fylkkagiieldda mearrádusain. Lávdegoddi eanetlohku árvala heaittihit vuogiatvuoda áššegoluide hálddašanáššiin.

Lávdegoddi analysere maid dat mearkkaša ahte hálddašanásahus lea «sorjjasmeahttun». Dat ságaskušša sorjjasmeahttun orgánaidda geavaheami stáhtahálddašeamis ja evttoha njuolggadusaidda boahhtevaš sorjjasmeahttun orgánaidda ásaheapmái ja organiseremii.

Čielggadeami sisdoallu čoahkkáigessojuvvo dárkileappot dás čuoovvovaččat. Deataleamos árvaluvvon rievdadusat leat gávdnamis 34. kapihttalis, gos lávdegoddi čilge evttohusaid ekonomalaš, hálddahuslaš ja riektesihkarvuodalaš váikkusaidda.

2.3.3 Čielggadeami huksehus ja kapihttalat

Čielggadeamis leat 35 kapihttala mat oktiibuot čilgejit lávdegotti árvalusaid ođđa hálddašanláhkii.

3. kapihttalis muitaluvo oppalaččat lávdegotti barggu birra.

4. kapihttalis mitaluvvo mo almmolaš hálddašeapmi lea ovdánan. Dás deattuhuvvo hálddašeami organisašuvvna, doaimmaid ja bargovugiid ovdáneapmi 1960 rájes. 3. kapihttalis čilge lávdegoddi hálddašandoaimma organiserema ja bargguid 2019:s. Kapihttaliin čilgejuvvojit dat dilálašvuodat maid hálddašanriekti regulere.

6. kapihtal čilgejuvvojit rievttálaš ja duohta dilálašvuodat, ja maiddá hálddašanlága ja hálddašanrievttálaš historjja váldosisdoallu gitta otnáži. 6. kapihttalis čilgejuvvo maiddá hálddašanlága ja eará lágaid hálddašanrievttálaš njuolggadusaid (sierralágaid) oktavuoha ja oktavuoha hálddašanlága ja čálekeahes hálddašanrievttálaš njuolggadusaid (prosesuála, persovnnalaš, organisatovrralaš ja materiálalaš njuolggadusaid) gaska. Dasa lassin lea lávdegoddi válddahallan iežas ipmárdusa das movt hálddašanláhka čadahuvvo.

Čielggadusa 7. kapihtal addá oktilaš gova ja bajilgova dain deataleamos riikkaidgaskasaš geatnegasvuodain mat Norgga stáhtas leat, ja main lea mearkkašupmi odđa hálddašanláhki. Kapihttalis lea guovddáš álbmotrievttálaš geatnegasvuodat čilgejuvvon, mat čuvvot earret eará olmmošvuogatvuodain, nu go omd. Eurohpá olmmošvuogatvuodakonvenšuvnnas ja guoskevaš ON-traktáhtain ja EU-/EEO-rievttis. Dasa lassin leat iešguđetge eará geatnegasvuodat ja čujuhusat čilgejuvvon, nu go omd. Áruskonvenšuvdna, álgoálbmotkonvenšuvdna ja konvenšuvnnat anti-korruptuvvna barggu birra, ja vel soames Eurohpárádi kommandášuvnnat. Nu go kapihttalis boahá ovdan, de álbmotrievttálaš geatnegasvuodat hui hárve addet vuogatvuodaid ovttaskas olbmuid geat leat áššeosálašán hálddašanáššiin. Mánge dain baicca čujuhit movt almmolaš orgánat galget organiserejuvvo, ja movt virgeolbmot galget doaimmahit iežaset bargguid almmolaš eiseválddiid virgeolmmožin.

8. kapihttalis lea oppalaš bajilgovva buot davvi-riikkaid hálddašanlágaid váldosisdoalus.

3–8 kapihttaliin lea oktasaš ahte addet duohta gova – ja muhtin muddui rievttálaš duogáža čielggadan- ja ođasmahttinbarggu birra. 9. kapihttala rájes lea čielggadus eambo konkrehta odđa hálddašanlága dárbbu ja árvalusaid hárrái.

9. kapihttalis ságaskuššá lávdegoddi dárbbu rievdadit hálddašanlága ja ovdandivvu oppalaš oaviliid láhkaodasmahttima birra. Deatalaš gažaldagat mat guorahallojuvvojit, leat guđet árvvut leat guovddážiis hálddašeamis, guđet doaimmat, váikkuhangaskaoamit ja bargovuogit hálddašeamis leat, ja makkár hápmi ja struktuvra odđa hálddašanlágas berre leat. Árvvoštallojuvvo

maiddá makkár dárbbu lea hábmet odđa lága dan ektui go revideret dálá lága. Lávdegoddi vállje evttohit odđa lága, mii galgá heivehuvvot vuordamušaide ja ovdáneapmái hálddašeami organiseremis ja bargovugiin, ja mas galgá leat čielgagiella.

10. kapihttalis joatká lávdegoddi 9. kapihttala ságaskuššamiid, ja digaštallá guđiid árvvuid, vuordamušaid ja ulbmiliid hálddašanláhka galgá áimmahuššat. Lávdegoddi atná dás vuoddu ahte riektesihkarvuoha, beaktilvuoha, govttolaš resursageavaheapmi, demokrátalaš stivrejuvvo ja luohhtamuš leat guovddáš bealit mat berrejit leat odđa lága vuoddu. Boadusin lea digaštallan lága ulbmila birra, ja lávdegoddi árvala ulbmilmearrádusa mii galgá čujuhit ahte láhka galgá lágidit dilálašvuodaid dasa ahte almmolaš hálddašeapmi galgá leat buorre, luohtheahhti ja beaktil, ja vuhtii váldit sihke ovttaskas olbmuid ja servodaga.

11. kapihttalis ságaskuššá lávdegoddi oppalaš gažaldagaid hálddašanlága sisdoalu hárrái. Sii guorahallet berre go hálddašanláhka leat minimum-láhka vai galgá go reguleret buot beliid hálddašandoaimmain. Dat lea deatalaš dasa makkár njuolggadusaid lávdegoddi galgá árvvoštallat ja vejolačcat evttohit – ja dát gažaldagat suokkardallojuvvojit čuoggás 11.9. Viidáseappot leat gažaldagat dasa movt áššemeannudeapmi almmolaš hálddašeamis sáhtášii stivrejuvvo iešguđet láhki, dás maiddá ovdamearkka dihte láhkarereguleremiid, oppalaš bagadusaid, ehtalaš njuolggadusaid ja buori hálddašandábiid gaskasaš sajádagaid birra, vrd. čuoggaid 11.4–11.5. Okta váldogažaldagain lea berrejit go áššemeannudeami oppalaš prinsihpat lága bokte nannejuvvot, vrd. čuoggaid 11.6–11.7, ja ságaskuššojuvvo berre go áhahuvvot rievttálaš gáibáduš bealuštahtti systemavuogadaga hárrái, vrd. čuoggá 11.8. Lávdegoddi árvala ahte láhka álgovuodus berre gustot buot áššiide mat meannuduvvojit almmolaš hálddašeamis. Dárbbu mielde galgá sáhttit mearridit sierranjuolggadusaid muhtin áššesurggiide dahje hálddašanorgánaide. Árvaluvvo nannet ulbmilmearrádusain ahte hálddašanorgána galgá čadahit iežas doaimmaid áššálačcat ja ovttasráđiid – mat leat guokte njuolggadusa maid lávdegoddi atná guovddážiis buori ja beaktilis hálddašeamis.

12. kapihttalis guorahallá lávdegoddi mii lága doaimbaviidodat galgá leat, namalassii guđiide orgánaide láhka galgá gustot, ja guđiid doaimmaide. Lávdegoddi árvala ahte láhka galgá gustot buot stáhta, fylkkagielddaid ja gielddaid hálddašanorgánaide. Láhka ii galgga gustot Stuoradiggái ja Stuoradikki orgánaide, ii ge duopmostuoluide. Lávdegoddi guorahallá maiddá sierragažal-

dagaid stáhtadoaimmahagaid, sierraláhkaásahusaid ja gielddaidgaskasaš ášahusaid, eará ášahusaid ja ovtastumiid ja vuodđudusaid ja foanddaid dáfus, muhto gávnnahe ahte čielga rájiid ja álkis njuolggadusaid dihte galgá láhka gustot daidda dušše dalle go dat doaimmahit almmolaš válldi. Priváhta beliide galgá láhka gustot dalle go daidda lea delegerejuvvon almmolaš válldi. Nu movt odnege, de ii galgga láhka gustot politiijaide ja áššáskuhtti eiseválddiide áššiin maid meannudit ránggáštusproseassalága mielde.

13. kapihtal guoskkaha muhtin oppalaš njuolggadusaid mat gustojit dadjat buot hálldašanáššide. Dáppe digaštallojuvvojit dilálašvuodát mat gusket hálldašanášši álgaheapmái, áššeráhkkanearami ja mearrideami oktavuodáide, mearrádušaide digitála áššemeannudeami bokte ja eará vejolašvuodáide maid digitaliseren buktá, ja čálalaš ja njálmmálaš áššemeannudeami gaskavuoda birra, vrd. čuoggáid 13.1–13.4. Digaštallamiid boadus lea earret eará árvalus joatkit váldonjuolggadusa dan hárrái ahte áššemeannudeapmi galgá leat čálalaš, seammás go láhka lágida dilálašvuodáid hálldašandoaimma viidáset digitaliseremii. Čálalaš áššegiedahallan galgá sihkkarastit dárkilvuoda, ja digitaliseren ges beaktivuoda (effektivitehta).

Viidáseappot guorahallojuvvojit čuoggás 13.5 mánggat gažaldagat hálldašeami giellahámi birra. Lávdegoddi deattuha ahte livččii sávahahtti ahte hálldašeddjiid dajaldagat ja cealkámušat leat riektá, čielgasat ja heivvolaččat vuostáiválldiide. Seammás berrejit hálldašeaddjit iešgudetge oktavuodáin maiddái sáhttit veahkehit dokumeantaid jorgalemiin go dat lea dárbbášlaš. Lávdegoddi árvala nannet lágas ahte hálldašangiella lea dárogiella. Ja ahte hálldašanorgána galgá gulahallat čielga ja dárkilis gielain mii eanemus vejolaš mudui lea heivehuvvon vuostáiváldái. Dasa lassin leat árvaluvvon njuolggadusat guovddáš dokumeantaid jorgaleami birra, muhto njuolggadusat dulkoma birra leat árvaluvvon vejolaš odđa lánkii dulkoma birra almmolaš suorggis, *NOU 2014: 8 om talking i offentlig sektor* vuodul (NÁČ 2014:8 dulkoma birra almmolaš suorggis).

Čuoggás 13.6 digaštallá lávdegoddi dan oppalaš gažaldaga ahte giu berre adnot áššeosálažžan (áššebeallin) geas leat viiddiduvvon voigatvuodát ovttaskas hálldašanáššiin. Lávdegoddi árvala odđa legála-definišuvnna man ulbmil lea čielggasmahttit áššeosálačča (áššebeali/áššehasa) doahpaga. Čuoggás 13.7 digaštallá lávdegoddi deatalaš gažaldagaid áššemeannudanáiaggi birra hálldašeamis, earret eará guđet váikkuhandoaimmat sáhtáše oanidit áššemeannudanáiaggi. Lávde-

goddi árvala ahte go ožžot ohcama, de galget hálldašanorgánat diedihit man guhká jáhkket ádjánit áššemeannudeamiin, dahje mañemustá dalle go addet gaskaboddosaš vástádusa mánu sisa. Árvaluvvo maiddái ahte áššemeannudanáiaggi sáhtta deattastuvvot dárkileappot sierralágain dahje lánkaásahusain. Čuoggás 13.8 digaštallá lávdegoddi movt áššemeannudeami oppalaš golut berrejit juhkkujuvvon almmolaš ja priváhta beliid gaskka. Gažaldahkan lea ahte berre go leat vejolaš gáibidit divada áššiid, ja maiddái váiddaáššiid meannudeami ovddas. Lávdegoddi árvala joatkit lánkaásahusvejolašvuoda dien birra, muhto ahte divat váiddaáššiid ovddas galgá máksojuvvon ruovttoluotta jus váidda ollásit dahje muhtin mudui váldojuvvo vuhtii.

14. kapihttalis cegge lávdegoddi organisatovralaš gažaldagaid válldi juogadeami hárrái almmolaš hálldašeamis. Muhtin guovddáš gažaldagat leat guđet geatnegasvuodát iešgudetge hálldašanorgánas leat (mánggaid hálldašanorgánaid dahje hálldašaneiseválddiid oppalaš geatnegasvuodáid ektui áššemeannudeamis, ja mii galgá rehkenastujuvvon oktan hálldašanorgánan (eará hálldašanorgánaid ektui). Lávdegoddi digaštallá maiddái movt áššemeannudeapmi sáhtta ovttastahttojuvvon áššiin main dahkkujuvvojit mánggat mearrádušat ovttasráđiid, vrd. čuoggá 14.3.4.

15. kapihttalis digaštallá lávdegoddi válldi delegerema (sirdima) birra almmolaš hálldašeamis. Vállo oassi digaštallamis lea delegerema birra stáhtahálldašeamis, vrd. čuoggá 15.6. Delegerema dárbu ja dárbu lánkanannet njuolggadusaid dan birra digaštallojuvvo čuoggás 15.5. Lávdegoddi oaiivvilda ahte njuolggadusat delegerema birra berrejit lánkanannejuvvon, earret eará danne go dat sáhtta dagahit čorgadet delegerenproseassaid ja addit čielgaset gova válldi čadaheamis. Ja eandalii leat njuolggadusat dárbbášlaččat dasa go válldi delegerejuvvo priváhta beliide. Dat digaštallojuvvo erenoamážit čuoggás 15.6.7. Lávdegoddi árvala mánggaid delegerennjuolggadusaid, earret eará vejolašvuoda birra delegeret ja muhtin gáibádusaid hárrái mat gusket ieš delegerenmearrádussii. Njuolggadusat galget vuosttažettiin gustot stáhta hálldašanorgánaid delegeremii. Lávdegoddi digaštallá maiddái gažaldagaid mat gusket priváhta beliid geavaheapmái áššemeannudeamis, vrd. čuoggá 15.9.2, ja árvala njuolggadusa mii dohkkeha diekkár geavaheami, muhto mii geatnegahtta orgána árvoštallat ášši erenoamážit ovdal go dat mearriduvvo.

16. kapihttalis guorahallá lávdegoddi gažaldagaid virgeolbmuid bealátvuoda birra. Lávdegoddi árvala álkidahttit gustovaš bealátvuodanjuolgg-

dusaid gielalaš ja struktuvrralaš rievdadusaid bokte. Dasa lassin árvaluvvojit rievdadusat sisdoalu hárrái mat dahket ahte eambo dilálašvuodat iešalddiset dagahit bealátvuoda, nu go ovdamearkka dihte ovttasásson seamma láhkái go náittosdilli, bearašoktavuodaid viiddideapmi mii iešalddis dagaha bealátvuoda, lasihit ustivuoda ja vašálašvuoda bealátvuoda ággan ja jagi karantenaáiggi ásaheapmi dihto ovddastanákkaid vuodul. Árvvoštallantemá bealátvuoda oppalaš árvoštallama hárrái árvaluvvo dárkileappot čilgejuvvot ja aiddostahttojuvvot. Dábálaččat galget hálddašanlága njuolggadusat gustot stáhtarádiide maiddá dalle go doibmet ráđdehusa lahttun.

17. kapihttalís ságaskuššá lávdegoddi dábálaš gažaldagaid hálddahusa diehtujuohkin- ja bagadalandoaimmaid birra. Lávdegoddi ságaskuššá man muddui hálddašanlágas berrešii leat njuolggadus hálddašanorgánaid oppalaš diehtujuohkingeatnegasuoda birra, muhto sii eai ovddit dakkár evttohusa. Viidáseappot árvala lávdegoddi joatkit njuolggadusaid hálddašanorgána dábálaš bagadalangeatnegasuoda birra, ja lávdegoddi evttoha njuolggadusaid mat galget čielggasmahttit dien geatnegasuoda sisdoalu ja viidodaga. Dasa lassin evttoha lávdegoddi láhkii lasihit bagadalangeatnegasuoda, mii dál lea gávdnamis hálddašanláhkaásahusain, vuosttažettiin dan birra mo bagadallan galgá čadahuvvot.

18. kapihttalís ságaskuššá lávdegoddi erenamážit digitála áššemeannudeami ja gulahallama gažaldagaid. Guovddázis das leat gažaldagat automatiserejuvvon mearridanproseassaid hárrái, vrd. čuoggá 18.3.3. Diekkár mearridanproseassaid hárrái čuožžilit váttis gažaldagat nu go riektivuoddu giedahallat persovdnadieđuid ollásit automatiserejuvvon vuogádagain, mearridanvuogádagaid sisdoalu dokumenteren, almmolašvuoha rievttalaš systemasisdoalu hárrái, spiehkastagaid giedahallan, profileren ja goansta intelligeansa. Dieid lea lávdegoddi guorahallan čuoggás 18.3. Diet temá bohčidahtta maiddá gažaldagaid das movt hálddašanláhka berre heivehuvvot gáibádušaide mat leat persovdnadieđuid giedahallama birra, nu go dat leat mearriduvvon persovdnasuodjaleami mearrádušain. Okta lávdegotti árvalusain oážžut hálddašanlága ja persovdnasuodjalusa mearrádušaid doaibmat ovttas, lea addit vejolašvuoda ásahtit láhkaásahusa dan birra ahte hálddašanorgánat sáhttet dihto áššesurggiin dahkat mearrádušaid ollásit automatiserejuvvon áššemeannudeami oktavuodas. Dasa lassin árvala lávdegoddi ahte mearrádušat main lea unnán váikkuhus ovttaskas olbmuide, sáhttet dahkkojuvvot almmá láhkaásahusa addin láchkavuodu haga.

Dasto árvala lávdegoddi láchkanannet dihto dokumentašuvdnaeavttuid ollásit automatiserejuvvon mearridanproseassaide.

Čuoggás 18.3.4 ságaskuššá lávdegoddi man muddui boargáriin galgá leat riekti ja vejolaččat geatnegasuoha digitálaččat gulahallat hálddašaneiseválddiiguin. Dán áššis leat gažaldagat nu go earret eará vejolašvuoha, beaktivuoha (effektivitehta) ja muđui resursageavaheapmi, maid lávdegoddi geahčada vuđoleappot. Lávdegoddi ii árval diekkár geatnegasuoda boargáriidda, muhto baicca ahte hálddašeddjiin lea geatnegasuoha lágideat dilálašvuoda dasa ahte juohkehaš sáhtta váldit oktavuoda singuin sihkkaris ja doaimmi vuogi mielde.

19. kapihttal lea jávohisvuodageaskku ja dieđuid juogadeami birra. Jávohisvuodageaskku njuolggadusat leat oallugiid mielas erenamáš moalkát. Seammás leat njuolggadusat deatalaččat persovnnalaš ja eará hearckes dieđuid suddjema várás. Danne lea njuolggadusaid rihkkun ránggástahtti dahku. Lávdegoddi guorahallá vejolašvuoda deattuhit njuolggadusain makkár dieđuide jávohisvuodageaskku gusto, muhto ii árval vuđolaš láchkarievdadusaid. Čuoggáin 19.8–19.11 ságaskuššá lávdegoddi gažaldagaid jávohisvuodageaskku sisdoalu birra, geain berre leat jávohisvuodageaskku, makkár dieđuide jávohisvuodageaskku guoská, makkár ráđdjejumit jávohisvuodageaskkus galget leat, ja goas ii berre leat jávohisvuodageaskku.

Dasa lassin ságaskuššá lávdegoddi nu go namuhuvvon, maiddá gažaldagaid dieđuid juogadeami birra, vrd. čuoggá 19.12. Dán dáfus gustojit persovdnasuodjalusa mearrádušat erenamážit, danne go jávohisvuodageaskku vuollásaš dieđuid juogadeapmái dábálaččat gullet persovdnadieđut. Lávdegoddi guorahallá earret eará berre go oba oážžut ge juogadit, ja jus nu, de man viidát. Seammás go dat nu gohčoduvvon «once only»-prinsihppa doarju ahte galgá sáhttit viidát juogadit, de persovdnasuodjaleami deasttat ges barget nuppi guvlui. Lávdegoddi ságaskuššá čuoggáin 19.12.3–19.12.10 juogadeami áššái gullevaččaiguin ja sin ovddasteddjiiguin, siskkáldasat orgánas, eará hálddašanorgánaiguin ja eará gažaldagaid juogadeami birra. Lávdegoddi árvala ahte dieđuid galgá sáhttit eambo juogadit hálddašanorgánaid gaska «once only»-prinsihpa mielde, muhto liikká nu ahte persovdnasuodjalus ii vajálduvvo. Árvalus lea oavvilduvvon buktit geabbilet ja beaktilet diehtogiedahallama almmolaš hálddašeamis, ja nu maiddá buoret áššemeannudeami ovttaskas olbmuid guovdu. Jávohisvuodageaskku suodjaleapmái árvala lávdegoddi njuolggadusaid dieđuid

juohkima dárkkisteami ja juhkkuojuvvon dieđuid guorrama birra.

Oktasaš kapihttaliin mat dán rádjái leat ságaskuššojuvvon, lea ahte dat leat áigequovdilát buot hálddašanorgánaide go eatnasat diein gažaldagain sáhttet čuožžilit beroškeahtá das makkár hálddašanorgána dat lea. 20. kapihttalis manná lávdegoddi viidáseappot ja guorahallá berrejit go soames mearrádusmálet regulerejuvvot dárkileappot. Okta váldogažaldat lea guđiide mearrádusaide iešguđetge čuoggát lágas ja dat erenoamáš áššemeannudannjuolggadusat galget gustot. Lea erenoamážit guorahallojuvvon man muddui realitehtamearrádusat galget regulerejuvvot sierra, ja jus nu, de guđet realitehtamearrádusat. Dat mii namalassii dies ságaskuššojuvvo, lea erohus eaŋkilmearrádusaid ja eará mearrádusaid gaskka. Muhtin muddui lea jearaldat movt eaŋkilmearrádusa doaba galgá ráddjejuvvot, ja muhtin muddui mat njuolggadusat galget gustot eará mearrádusaide. Lávdegoddi oaivvilda ahte sierranjuolggadusat ain galget gustot realitehtamearrádusaide mat dahkkojuvvojit almmolaš válldi čadaheamis, ja ahte dat ain berrejit gohčoduvvot eaŋkilmearrádussan. Lávdegoddi árvala odđa legáladefinišuvnna eaŋkilmearrádusa doahpagii vai lea čielggas guđiid mearrádusain lea sáhka. Láhka galgá namuhit muhtin mearrádusmáliid mat álo galget rehkenastojuvvot eaŋkilmearrádussan.

Temát mat ságaskuššojuvvojit 21. kapihttala rájes 25. kapihttali gusket vuosttažettiin eaŋkilmearrádusáššiid ovdabargguide. 21. kapihtal lea čielggadangeatnegasvuoda birra. Lávdegoddi ságaskuššá čielggadangeatnegasvuoda sisdoalu ja viidodaga. Gažaldahkan lea makkár geatnegasvuolta hálddašanorgánas galgá leat fuolahit ahte ášši mearridanvuoddu lea doarvái buorre dahkat buori mearrádusa. Čielggadangeatnegasvuolta čuoččáldahtá gažaldagaid dárkilvuoda vs. resursageavaheami hárrái. Lávdegoddi árvala buori muddui joatkit otná njuolggadusaid, dušše gielalaš ja struktuvrralaš rievdadusaiguin. Dasa lassin árvala lávdegoddi ahte áššeasálaččas galgá dihto oktavuodain leat geatnegasvuolta bargat ášši čuvgeama ovdii go ieš lea vuolggahan ášši, omd. go lea juoidá ohcan, vrd. čuoggá 21.6.

22. kapihttalis guorahallojuvvojit gažaldagat hálddašanásahusa ja áššeasálačča gulahallama birra áššemeannudeami oktavuodas. Vuosttažettiin guorahallojuvvojit gažaldagat eaŋkilmearrádusa ovdagihtii dieđiheami birra áššiin maid bealli ieš ii leat vuolggahan, vrd. čuoggá 22.2. Dasto leat gažaldagat geatnegasvuoda birra lágidit beallái dieđuid ášši meannudettiin, vrd. čuoggá 22.3. Ja de leat vel gažaldagat áššeasálačča vuoigatvuoda

birra beassat oaidnit ášši dokumeanttaid, vrd. čuoggá 22.4. Njuolggadusat sihke ovdagihtii dieđiheami ja dieđuid lágideami birra leat buori muddui árvaluvvon jotkojuvvot, smávit rievdadusaiguin, vuosttažettiin dan dáfus goas orgána ii dárbaš dieđihit dahje dieđuid ovdandivvut. Lávdegoddi lea maiddá dákko deattuhan dárbbu čielggasmahttit ja álkidahttit njuolggadusaid. Lea iešalddis oalle pedagogalaš hástalus mearridit dieđuid lágideami erenoamáš geatnegasvuontan ja addit dasa sierra paragrafa. Dat gullá odne čielggadangeatnegasvuoda vuollái hálddašanlága 17. § mielde.

Dasa mii guoská áššeasálačča vuoigatvuhtii oažžut dieđuid, leat lávdegottis árvalusat. Dan sadjái go árvalit odđa njuolggadusaid odđa hálddašanláhkii, árvala lávdegoddi baicca almmolašvuodaláhkii sirdit mearrádusaid áššeasálačča vuoigatvuoda birra dieđuid oažžut, vrd. čuoggá 22.4.5. Lávdegoddi árvala almmolašvuodaláhkii soames erenoamáš njuolggadusaid áššeasálačča vuoigatvuoda birra oaidnit áššedieđuid, man lávdegoddi dasto evttoha oažžut oanehis nama «innsynslova» (sámegillii omd. geahččanláhka/oaidninláhka). Lávdegoddi navdá ahte dákkár oppalaš geahččanláhka sáhtá leat mielde čielggasmahttime njuolggadusaid ja addime eambbo ovttalágan geahččanvuogádaga, mii lea ovdamunnin sihke hálddašanorgánaide ja sutnje gii dáhttu beassat oaidnit áššedieđuid.

23. kapihttalis giedahallá lávdegoddi gažaldagaid eaŋkilmearrádusaid hámi, sisdoalu ja ákkastallama birra, ja dieđiheami áššeasálažžii. Dát leat njuolggadusat mat bohtet atnui go hálddašanorgána lea čadahan iežas áššeráhkaneami ja mearridan guhte mearrádus galgá dahkkojuvvot. Guovddáš gažaldagat mat dás ságaskuššojuvvojit, leat makkár hápmi mearrádusas galgá leat (čálalaš vai earalágan), makkár gáibádusat galget leat ákkastallama sisdollui, goas ja movt mearrádus galgá dieđihuvvot áššebealálážžii, vrd. čuoggáid 23.2–23.3. Lávdegoddi árvala mánaga njuolggadusa jotkojuvvot, muhto vassis rievdadusaiguin main sáhtá leat geavtlaš váikkuhus. Earret eará lea árvaluvvon njuolggadus mii gáibida ahte mearrádusas almmuhuvvo lea go orgána mearrádusa dahkkojuvvon ollásit automatisejuvvon áššemeannudeami bokte. Lávdegoddi árvala maiddá lánhanannet ahte mearrádusaid ákkastallamiid sisdoallu galgá heivehuvvot dan mielde makkár váikkuhus dahje mearkkašupmi áššis lea. Guovddáš deattasteapmi man lávdegoddi háliida lánkii, lea ahte ákkastallan álo galgá čilget ášši bohtosa áššeasálažžii. Dasa lassin lea árvaluvvon ahte mearridanorgána galgá ieš addit

diedu mearrádusa birra. Diediheamis galgá dárki-leappot namahit geavatláš dieduid maid áššeasálaš sáhtta dárbbasit.

24. kapihttalís ságaskuššojuvvo hálddašanmearrádusa váidima birra. Lávdegoddi ságaškussá earret eará guđet orgánat berrejit leat váiddaásahusat (čuokkis 24.6), guđiid mearrádusaid galgá sáhttit váidit (čuokkis 24.7), geas berre leat váidinvajolašvuohta (čuokkis 24.8), váidináigemeari (čuokkis 24.9), guđet gáibádusat galget leat váidaga sisdollui (čuokkis 24.10), ja movt váidda galgá giedahallojuvvot vuolitásahusas ja váiddaásahusas (čuoggát 24.11–24.12). Digaštallamiid boadus lea lánkaevttohus mii sisdoalu dáfus lea oalle seammalágan go otná váiddaortnet, muhto dušše soames rievdadusaiguin. Deattuhuvvo ahte váiddaásahus ferte organiserejuvvot nu ahte oázžu doarvá sordjasmahttun sajádaga vuolitásahusa ektui. Erenoamáš áššečuolbma, man lávdegoddi atná erenoamáš váttisin, lea gažaldat man muddui stáhta galgá sáhttit nuppástuhttit gielddaid mearrádusaid, vrd. čuoggá 24.13. Gažaldat lea váttis mángga ákka dihte, muhto ii unnimusat jearaldaga dihte makkár deaddu galgá leat gielddaid iešstivremis go seammas galgá vuhtii váldit natiovnalaš deasttaid ja áššeasálaččaid sávaldaga ahte galggašii leat ollis nuppástuhttinvejolašvuohta, vrd. erenoamážit čuoggá 24.13.4. Lávdegoddi lea juohkásan das man viidát stáhta galgá sáhttit nuppástuhttit gieldda mearrádusa ja árvoštallama. Eanetlohku árvala ahte stáhtalaš orgána galgá sáhttit rievdadit hálddašanárvoštallama jus leat natiovnalaš dahje mearkkašahiti guovlulaš ákka, dahje jus mearrádus lea čielgasit vuogiatmehttun juoppá áššeasálažžii. Unnitlohku árvala ahte stáhtalaš orgána galgá hálddašanárvoštallama nuppástuhttima oktavuodas deattuhit gielddaid iešstivrenvuogiatvuoda. Eará unnitlohku árvala ahte stáhtalaš orgána galgá nuppástuhttimis garrasit deattuhit gielddaid iešstivrejumi, go fas goalmát unnitlohku oavvilda ahte stáhta dušše galgá sáhttit guorahallat gieldda mearrádusa lobálašvuođa, ii ge galgga sáhttit nuppástuhttit dan.

25. kapihttalís giedahallá lávdegoddi njuolggadusaid eaŋkilmearrádusaid njulgema ja nuppástuhttima birra. Njulgema njuolggadusat leat giedahallojuvvon čuoggás 25.5 ja gusket dilálašvuođaide gos leat fuomášuvvon čielga boasttuvuođat mearrádusas mat dahket ahte boadus ii šaddan nu go orgána lei oavvildan. Lávdegoddi árvala njuolggadusaid maid mielde galgá sáhttit njulget čállin- ja rehkenastinmeattáhusaid, váile dieduid ja sullasaččaid. Ovttaskas ovdamearkkain sáhtta maiddái leat geatnegasvuohta njul-

get dakkár boasttuvuođaid. Nuppástuhttima njuolggadusat leat giedahallojuvvon čuoggá 25.6 rájes. Lávdegoddi ságaskuššá sihke man muddui mearridanorgána sáhtta nuppástuhttit iežas mearrádusa (čuokkis 25.6), ja man muddui bajitdási hálddašanorgána dahje váiddaásahus galgá sáhttit nuppástuhttit mearrádusa (čuokkis 25.7). Lávdegoddi árvala mihá muddui joatkit otná nuppástuhttinjuolggadusaid, muhto álkidahttojuvvon hámis. Earret eará lea lávdegoddi árvalan njuolggadusa mii dan sadjai go čujuhit dábálaš hálddašanrievttálaš njuolggadusaide baicca konkrehtalaččat namaha guđiin oktavuodain sáhtta nuppástuhttit. Lávdegoddi árvala maiddái geatnegasvuođa nuppástuhttit lágahis mearrádusaid. Dasa lassin árvaluvvo oppalaš njuolggadus mii mearrida ahte sierra váiddalávdegottit eai galgga sáhttit nuppástuhttit vuosttašinstánsa mearrádusaid. Rievdadus otná lága ektui man eanetlohku árvala, lea ahte bajitdási orgánas ii galgga leat viidát riekti nuppástuhttit vuolit instánsa mearrádusa go mearridanorgánas alddis lea. Lávdegoddi navdá ahte lánkaevttohusat sáhttet leat mielde čielggasmahttime gelbbolašvuođagažaldagaid ja muhtin muddui leat mielde čielggasmahttime áššečuolmmaid maid dávjá čuožžilit nuppástuhttimiid oktavuodas.

26. kapihttalís ságaskuššá lávdegoddi berreše go leat sierra áššemeannudannjuolggadusat mearrádusaide mat dahkkojuvvovjit ášši meannudettiin. Lávdegoddi giedahallá vuos mearrádusaid ovttaskas áššemeannudancehkiid birra, ja dat ceahkit sáhttet omd. leat gohččun addit dieduid, mearrádus iskkadeami birra, duogušteapmi dahje váikkuhusguorahallan. Dasto giedahallá lávdegoddi eará konkrehta mearrádusaid ieš ášši birra, earret eará hilgunmearrádusaid, áigemeari guhki-deami ja ášši bisseheami/vuordima birra. Dasa lassin go lávdegoddi árvala joatkit dálá njuolggadusaid/hilguma, diedihangohččuma ja iskkadeami/guorahallama mearrideami birra, de árvala lávdegoddi njuolggadusaid geahčadeami ja duogušteami birra.

27. kapihttalís ságaskuššá lávdegoddi makkár njuolggadusat berrejit gustot áššiin main hálddašeaddjit doaimmahit priváhtaautonomiija, vuostazettiin soahpamušaid dahkamis, muhto maiddái go geavahit iežaset eaiggátvuogiatvuoda čadahit priváhtarievttálaš disposišuvnnaid muđui. Dát leat áššit main hálddašanorgánat prinsihpas doibmet dego earáge priváhta olbmot. Gustovaš hálddašanláhka ii regulere dákkár ovdamearkkaid erenoamážit, ja gustovaš riekti dán dáfus ii leat ollenge čielggas. Lávdegoddi ságaskuššá mánga gažaldaga priváhtaautonomiija birra ja gávnna ahte

ressurssaid beaktis geavaheami dihte, ja maiddái soahpamušdilálašvuodaid einnostahttivuoda geažil berrejit hálddašeddiid priváhtarievttálaš disposišuvnnat dušše muhtin muddui dárbbasit čuovvut áššemeannudannjuolggadusaid. Árvaluvvo ahte bealátvuoda ja jávohisvuodageaskku njuolggadusat galget gustot dáin áššiin, muhto ahte muđui berre hálddašanorgánaid doaibma leat luvvejuvvon lága muđui dárkilis áššemeannudannjuolggadusain.

28. kapihttalis ságaskuššojuvvo mearrádusaid čadaheapmi. Gažaldahkan lea goas hálddašanorgána sáhtta čadahit mearrádusa. Lávdegoddi árvala joatkit dálá ortnega dan hárrái ahte mearrádusaid sáhtta dábálaččat čadahit dakkaviđe go leat dahkkojuvvon, jus eará ii leačča daddjon ieš mearrádus dahje jus ii leat dahkkon odđa mearrádus ahte čadaheapmi galgá mañiduvvot. Viidáseappot árvaluvvo láchkamearrádus mii deattasta ahte hálddašanorgána sáhtta friddja mearridit galgá go čadaheapmi mañiduvvot ovdal go váidináigeme-arri lea dievvan, muhto liikká nu ahte čadaheapmi galgá dábálaččat mañiduvvot jus dat ii sáhte nuppástuhttojuvvot, dahje lea várra ahte gártá njulgemeahtun dearvvašvuodavahát dahje heagavárra. Lávdegoddi digaštallá maiddái njuolggadusaid bággensáhku, njuolggo čadaheami ja bággoollašuhhtima birra, vrd. čuoggá 28.5. Bággensáhku njuolggadusat otná lágas árvaluvvojit jotkojuvvot.

29. kapihttalis ságaskuššá lávdegoddi gažaldagaid birra berreše go lágas leat njuolggadusat áššegoluid máksima maid áššeasálaččat dahje earát leat gártadan áššemeannudeami oktavuođas, ja eandalii váiddagiedahallama oktavuođas. Lávdegoddi lea mearkkašan ahte Norga lea erenoamáš eará riikkaid ektui, go das lea sierra áššegollonjuolggadus mii addá vejolašvuoda oazžut goluid gokčojuvvot dalle go váidda rievdata ášši buorrin áššeasálažžii. Gažaldat buhtadusa birra goluid ovddas hálddašanášši oktavuođas lea čuoččálđahtán váttis prinsihpalaš gažaldagaid. Lávdegoddi eanetlohku árvala ahte odđa hálddašanlágas ii galgga leat sierra áššegollonjuolggadus. Lávdegoddi unnitlohku gal bealistis árvala doalahit dihto vejolašvuoda goluid gokčamii, muhto iešguđetge ráddjebuigiin njulgen dihte otná njuolggadusa mii orru leame háldda-huslaččat váttis čadahit geavatláččat.

30. kapihttalis geahčada lávdegoddi muhtin nammagottiid ja lávdegottiid. Áššemeannudeapmi nammagottiin bohčiidahtta erenoamáš gažaldagaid nammagottiid organiserema hárrái (kolle-giála orgánan) ja áššemeannudeami ja mearri-deami málle hárrái (mearrádusat dahkkojuvvot

čoahkkimiin). Deatalaš gažaldagat leat leamaš guđet njuolggadusat galget gustot nammagottiid lahtuid nammadeapmái, ja galget go leat gelbbo-lašvuodagaibádusat (čuokkis 30.5.2), movt čállin-goddedoaibma galgá regulerejuvvot (čuokkis 30.5.5), ja ii unnimusat guđet njuolggadusat galget gustot válldi sirdimii/delegeremii (čuokkis 30.5.6). erenoamáš áššemeannudangažaldagat mat giedahallojuvvot, leat earret eará man mud-
dui nammagottit galget dahkat mearrádusaid čoahkkimiin, galgá go áššemeannudeapmi leat čálalaččat, goas nammagottiin lea mearridanváldi ja guđet jienastannjuolggadusat galget gustot. Dasa lassin ságaskuššojuvvo guđet sierranjuolggadusat galget gustot ákkastallama hábmemii ja bealátvuoda mearrideapmái. Čujuhit čuoggái 30.6 gos dat erenoamáš áššemeannudangažaldagat guorahallojuvvot. Lávdegoddi árvala guorahalla-miid vuodul 30. kapihttalis sierra láchkapihttala stáhtahálldašeami nammagottiid organiserema ja áššemeannudeami birra. Earret eará árvaluvvojit njuolggadusat nammagottiid lahtuid ja jodiheaddji nammadeami birra, goas ámmát sáhtta loahpa-huvvot, movt nammagoddi sáhtta sirdit/deleget válldi siskkáldasat dahje nammagotti čállin-goddi, ja dárkilet njuolggadusaid dasa movt mearrádusat dahkkojuvvot, dás maiddái makkár gaibádusat leat mearridanválldi ja jienastangeat-negasvuoda hárrái. Njuolggadusat suohkaniid ja fylkkasuohkaniid nammagottiid birra leat suo-hkanlágas, ja lávdegoddi árvalusat leat ráddjejuv-von gustot dušše stáhtahálldašeami nammagotti-ide.

31. kapihttalis giedahallá lávdegoddi gažaldagaid láchkaásahusaid mearrideami, rievdadeami ja heaittiheami hárrái, namalassii oppalaš mearrádu-said mat mearridit olbmuid riektedilálašvuoda. Lávdegoddi geahčada lagabui hálddašanorgána čielggadangeatnegasvuoda láchkaásahusáššiin (čuokkis 31.2), gulaskuddannjuolggadusaid (čuokkis 31.3), gaibádusaid hámi ja almmuheami hárrái (čuoggát 31.4–31.5), ákkastallama ja vái-dima (čuokkis 31.6) ja vejolašvuoda spiehkastit njuolggadusain (čuokkis 31.7). Lávdegoddi lea guovvamánu 19. beaivvi 2016 čielggadanbagadusa nr. 184 vuodul árvalan dievaslaččabut reguleret áššemeannudeami láchkaásahusáššiin. Soames njuolggadusat čielggadanbagadusa olis leat danne árvaluvvon váldojuvvot mielde hálddašanláchkii. Lávdegoddi lea omd. árvalan ahte galgá gulahuv-vot ahte orgána lea bargagoahtán ásahit odđa láchkaásahusa, dahje rievdadit gustovaš láchkaása-husa. Dasa lassin lea lávdegoddi árvalan joatkit njuolggadusaid otná lága kapihttalis VII, earret eará čielggadangeatnegasvuoda, ovdagihtii diedi-

heami, málle ja gulaheami birra. Nugo muđui ge, de lea áigumuš dahkat njuolggadusaid čielgaseabbon. Árvaluvvo lánkanannet ahte gulaskuddamat galget leat rabas buohkaide. Lávdegoddi dovddaha earret eará ahte gulaskuddanáigemearri ii berre biddjojuvvot nu ahte áigemearri duohtavuodas oatnu luomuid geažil.

32. kapihttalis giedahallá lávdegoddi erenoamáš gažaldagaid mat bohciidit sorjjasmeahtun hálddašanorgánain. Dát lea temá mii jagiid mielde lea šaddan dađistaga eambo áigejuovdil, ja man olis bohciidit olu deatalaš gažaldagat organisašuvnna ja ovddasvástádusa birra. Okta váldogažaldagain lea maid diekkár orgánaid sorjjasmeahtunvuohda duođai mearkkaš, vrd. čuoggá 32.6. Lávdegoddi atná ahte orgána lea sorjjasmeahtun erenoamážit go ii leat eará orgánaid bagadan- ja organisašuvdnaválddi vuollásaš. Lea viidáseappot gažaldat guđet orgánat galggašedje árvvoštallojuvvot sorjjasmeahtumin, ja sáhtá go álbmotrievtti vuodul čuočuhit sorjjasmeahtunvuoda. Lávdegoddi geahčada konkrehtalaččat mánga orgánamálle ja árvvoštallá man muddui sorjjasmeahtunvuohda livččii ulbmillaš daid doaimmaide. Dát lea ságaskuššojuvvon čuoggás 32.8. Lávdegoddi lea guovddáš gažaldahkan ahte berreit go hálddašanlágas leat njuolggadusat sorjjasmeahtun orgánaid birra. Dát guorahallojuvvo danne go dávjá sáhtá leat eahpečielggas maid sorjjasmeahtunvuohda mearkkaša. Dat sáhtá lea eahpečielggas sihke hálddašanorgánii alces, ja ovttaskas olbmuide geain lea ášši sorjjasmeahtun orgána giedahallamii. Lávdegoddi árvala danne ahte ráhkaduvvojit njuolggadusat mat čilgejit ahte orgána stáhtahálddašeamis lea sorjjasmeahtun. Njuolggadusat leat árvaluvvon seamma sadjái go erenoamáš njuolggadusat nammagottiid birra, earret eará danne go olu nammagottiid leat sorjjasmeahtumat. Dasa lassin almmuha lávdegoddi čuoggás 32.10.3 iežas oaivila dasa guđet gažaldagat livčče relevánttat go galgá árvvoštallojuvvot galget go orgánat dahkkojuvvot sorjjasmeahtumin.

33. kapihttalis giedahallojuvvojit váikkuhusat das go hálddašanlága njuolggadusat leat rihkkujuvvon, ja vuosttažettiin gažaldat earškilmearrádusa gustovašvuoda birra. Gustovaš hálddašanlágas lea lágalašvuodanjuolggadus ja dat regulere

dušše dalle go earškilmearrádus galgá adnot lágalažžan vaikko meannudeamis soitet ge leamaš boasttuvuodát. Lávdegoddi árvala ahte lágas baicca berre leat lágahisvuodanjuolggadus. Movt diekkár njuolggadus galggašii hábmejuvvot, lea digaštallojuvvon čuoggás 33.4. Konklusuvdna lea ahte lávdegoddi árvala njuolggadusa mii galgá almmuhit goas mearrádus lea lágahisvuodanjuolggadus mii addá vejolašvuoda bisuhit mearrádusa masa ii lean lánkavuoddu, vuhtiiváldin dihte áššeasálačča gii lei buori jáhkus ja lean dan vuodul heivehan iežas.

34. kapihttalis giedahallá lávdegoddi gažaldaga berreit go materiálalaš njuolggadusat mat odne eai leat lágas bokte nannejuvvon, lánkanannejuvvot odđa hálddašanlágas. Dát čuoččáldahhtá gažaldagaid mat maiddái leat bohciidan eará sajiin, nu go gažaldagaid das makkár sisdoallu ja viidodat hálddašanlágas berre leat (dahje man muddui lánka galgá reguleret eambo go áššemeannudeami hálddašanoktavuodas), ja gažaldagaid das makkár ovdamunit ja heajut bealit diekkár lánkanannemis sáhttet leat. Lávdegoddi ságaskuššá earret eará berreše go eaktoprinsihppa, áššehisvuodaprinsihppa ja deattastanprinsihppa lánkanannejuvvot, ja loahpas evttohuvvo lágas hámis nannet dan maid mii dás gohčodit eaktoprinsihppan ja váldosisdoalu áššehisvuodaprinsihpas.

35. kapihttalis leat lávdegotti vihkkeallamat lánkateknihka ja lánkastruktuvrra birra. Doppe gávnnat earret eará ákkaid daidda lánkateknihkaide ja lánkastruktuvrraide daidda evttohusaid maid lávdegoddi lea válljen ovddidit.

36. kapihttalis lea lávdegotti čilgehus lánkaevttohusa hálddahaslaš, ekonomalaš ja riektesihkarvuodalaš váikkuhusain.

37. kapihttalis lea oaivilat ja mearkkašumit lánkaevttohusa ovttaskas paragrafaide («spesiálamotiivvaide»).

Kapittel 3

Utvalgets arbeid

3.1 Oppnevning og sammensetning av utvalget

Forvaltningslovutvalget ble oppnevnt ved kgl. res. 23. oktober 2015 for å revidere forvaltningsloven. Utvalget var vært sammensatt slik:

1. Professor (nå emeritus) dr. juris Inge Lorange Backer, Oslo (leder)
2. Advokat Marianne Abeler, Tromsø
3. Tidligere regjeringsadvokat Sven Ole Fager-næs, Oslo
4. Professor dr. polit. Anne Lise Fimreite, Bergen
5. Avdelingsdirektør Siri Halvorsen, Oslo
6. Assisterende fylkesmann Gunnar O. Hæreid, Sogndal
7. Advokat Frode A. Innjord, Arendal
8. Seksjonssjef Hanne Kjørholt, Lørenskog
9. Advokat Jostein Selle, Oslo
10. Kontorsjef Berit Sollie, Oslo

Utvalget har vært bistått av et sekretariat, som har bestått av:

1. Advokat ph.d. Marius Stub (sekretariatsleder)
2. Rådgiver Anette Ødelien
3. Utreder Siv Myrvold-Torsnes (f.o.m. 1. mai 2016 t.o.m. 6. april 2018)
4. Advokatfullmektig Omar Saleem Rathore (f.o.m. 2. mai 2018 t.o.m. avlevering)

3.2 Utvalgets mandat

Utvalget fikk ved oppnevningen følgende mandat:

«1. Bakgrunnen for oppnevningen av utvalget

Forvaltningsloven var ved sin vedtakelse den første norske loven med alminnelige krav til forvaltningens saksbehandling. Forvaltningsloven skal ivareta borgernes og private virksomheters rettssikkerhet, gi forvaltningens avgjørelser legitimitet og bidra til at borgerne og privat virksomhet har tillit til forvaltningen.

Loven skal også legge til rette for en effektiv saksbehandling, blant annet ved at saksbehandlingene ikke må gjøres mer omfattende enn nødvendig. Dermed sikres også at avgjørelser kan treffes innen rimelig tid.

Dagens lov er gjennomgående velfungerende. Den er godt kjent og innarbeidet i forvaltningen, og den har vært revidert i tråd med behov som har oppstått. Det har likevel ikke vært noen gjennomgripende etterkontroll eller revisjon av loven i de mer enn 40 årene den har virket. Det har gjennom årene utviklet seg en betydelig praksis knyttet til lovens bestemmelser, og det er grunn til å foreta en samlet gjennomgåelse av denne praksisen for å avdekke uklarheter i dagens lov, spørsmål som bør reguleres, og spørsmål som bør reguleres på en annen måte enn i dag. Flere trekk både ved forvaltnings- og samfunnsutviklingen, herunder fristilling av offentlig oppgaveløsning, gjør det også ønskelig med en samlet gjennomgåelse. Forvaltningens oppgaver og organisasjon har endret seg betydelig siden forvaltningsloven ble vedtatt. Blant annet fattes mange flere vedtak nå av kommunale og fylkeskommunale organer. Det har også vokst frem en rekke statlige forvaltningsorganer med større eller mindre uavhengighet av Kongen og departementene. Videre har bruken av ulike styringsverktøy, for eksempel avtaler, blitt mer kompleks både i statlig og kommunal sektor.

Fra kommunalt hold fremheves at gjeldende lov ikke er tilstrekkelig tilpasset kommunal virksomhet og kommunal organisasjonsstruktur. I den forbindelse har det særlig betydning at avgjørelser i kommunesektoren i stor utstrekning treffes av folkevalgte organer.

Internasjonale forpliktelser, inkludert EØS-avtalen og internasjonale konvensjoner om menneskerettigheter, har over tid fått økt betydning for forvaltningens virksomhet, uten at det er gjort noen samlet vurdering av hvilken betydning dette bør få for forvaltningsloven.

Kompleksiteten i saksbehandlingen og vedtakene har økt som følge av mer kompliserte regelverk og økt regulering. Undersøkelser viser at mange innbyggere har problemer med å forstå vedtak, brev og skjemaer fra det offentlige. En revidert forvaltningslov bør legge vekt på at offentlige vedtak skal være forståelige.

Utviklingen innen informasjons- og kommunikasjonsteknologi gjør det stadig enklere å søke frem, innhente og spre informasjon, og den har muliggjort helt eller delvis automatisert saksbehandling i større grad enn tidligere. Denne teknologien har skapt nye rettssikkerhets- og personvernutfordringer, men den kan også bidra nettopp til å styrke rettssikkerheten og personvernet. En revidert forvaltningslov bør generelt legge til rette for en digitalisering av forvaltningen.

2. Overordnede spørsmål

2.1 Generelt

Utvalget skal foreta en samlet gjennomgåelse av den eksisterende forvaltningsloven og tilgrensende ulovfestede forvaltningsrett. Formålet med utvalgsarbeidet er å

- a) gjennomgå gjeldende lov og vurdere behov for endringer på bakgrunn av dagens praksis
- b) utarbeide en forståelig og praktikabel lov som gir grunnlag for en god saksbehandling som ivaretar borgernes og private virksomheters rettssikkerhet og tillit til forvaltningen, og som samtidig legger til rette for effektivitet og demokratisk styring innenfor rammen av ulike organisasjonsformer
- c) utarbeide en lov som legger forholdene til rette for og som bygger på at mye av saksbehandlingen i forvaltningen skjer eller vil skje digitalt

Utvalget bør primært ta sikte på å fremme forslag til en ny forvaltningslov, men står likevel fritt til å foreslå endringer i den eksisterende loven dersom dette er mest hensiktsmessig. Utvalget skal vurdere om det er grunn til å lovregulere nye spørsmål, og om det er grunn til å lovfeste regler som i dag er fastsatt i forskrift.

Utvalget bør i arbeidet med lovteksten ta hensyn til at loven i praksis i stor utstrekning skal forstås og anvendes av personer uten juridisk utdanning. Det bør legges vesentlig vekt på at lovteksten i minst mulig grad svulmer opp for det enkelte tema i loven som følge av revisjonen.

Utvalget skal innenfor mandatets område utrede hvilken betydning relevant internasjonal rett bør få for utformingen av forvaltningsloven. Utvalget skal i sitt arbeid gjennomgå tilsvarende regulering i de nordiske landene, og erfaringer som er gjort med disse landenes regulering av forvaltningens saksbehandling mv.

2.2 I hovedsak en lov om forvaltningens saksbehandling

Utvalget skal ta utgangspunkt i at forvaltningsloven i hovedsak skal forbli en lov som regulerer forvaltningens *saksbehandling*. Utvalget kan likevel vurdere om det er aktuelt å supplere loven med visse bestemmelser om grunnleggende ulovfestede forvaltningsrettslige regler av annen art (bl.a. læren om myndighetsmisbruk), ut fra pedagogiske hensyn.

Utvalget skal vurdere behovet for en formålsparagraf i loven.

2.3 En generell forvaltningslov

Lovforslaget skal i utgangspunktet omfatte alle forvaltningens saksområder, slik at unntak fra utgangspunktet fastsettes i særlovgivningen. Et formål med utvalgets forslag er å bidra til forenkling ved at behov for saksbehandlingsregler i særlovgivning reduseres. Utvalget kan peke på behov for etterfølgende særlovsgjennomgang, men behøver ikke i detalj å utrede og fremme forslag til endringer i andre lover som konsekvens av revisjonen av forvaltningsloven.

Utvalget skal i sin utredning særlig være oppmerksom på behovet for å utforme regler som er tilpasset også kommunalforvaltningen, herunder saksbehandlingen i folkevalgte organer, og kan foreslå særregler i forvaltningsloven der dette er hensiktsmessig. Dette omfatter også særregler som i dag finnes i kommuneloven. Selv om forvaltningsloven bør være den sentrale loven om saksbehandling også for kommunene, kan utvalget vurdere å plassere visse bestemmelser i kommuneloven der det ut fra sammenhengen er mest hensiktsmessig.

Utvalget skal ta hensyn til at forvaltningsloven anvendes på forskjellige områder og for saker med ulik grad av kompleksitet, f.eks. stor variasjon i antall parter.

Utvalget skal videre vurdere anvendelsen av lovens regler på ulike former for organisering av offentlig virksomhet, bl.a. innenfor en

hierarkisk organisert forvaltning, i mer uavhengige forvaltningsorganer (jf. pkt. 3.6 nedenfor), i selskaper eller andre selvstendige rettssubjekter med særlig tilknytning til det offentlige og i tilfeller der oppgaver som det offentlige har ansvar for, utføres av private. Også muligheten for andre særlige organisasjonsformer, for eksempel flernivåstyring, bør tas i betraktning.

2.4 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Loven skal legge til rette for hensiktsmessig bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) i saksbehandlingen i individuelle og generelle saker, både i et brukerperspektiv og for forvaltningen. Loven skal legge til rette for bruk av helautomatiserte saksforberedelses- og beslutningsverktøy der dette er hensiktsmessig. Det skal vurderes hvilke særlige utfordringer bruken av moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi skaper for rettsikkerheten og personvernet, og hvordan disse utfordringene best kan løses.

Loven bør gjennomgå med sikte på å legge best mulig til rette for digitalisering av forvaltningen. Utvalget skal i sitt arbeid foreslå regler som kan fungere uavhengig av hvilke IKT-løsninger som brukes som hjelpemiddel for forvaltningens saksbehandling.

3. Utredning av særlige spørsmål

3.1 Virkeområde. Lovens vedtaksbegrep (forskrifter og enkeltvedtak)

Utvalget skal vurdere forvaltningslovens virkeområde.

Loven trekker i dag et grunnleggende skille mellom vedtak (enkeltvedtak og forskrift) og andre typer virksomhet (både avgjørelser og faktiske handlinger). Utvalget skal vurdere om loven på dette punktet er tilfredsstillende innrettet, og ta stilling til hvilke kategorier avgjørelser mv. som bør underlegges særlige krav til saksbehandlingen, herunder vurdere om visse typer avgjørelser skal undergis mindre krevende saksbehandlingsregler enn i dag.

3.2 Habilitetsreglene

Utvalget skal vurdere om det bør gjøres endringer i lovens habilitetsregler, jf. bl.a. omtalen av dette i Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 14 flg. med videre henvisninger. Det overordnede

siktemålet bør være å legge til rette for at reglene blir enklest mulig å praktisere, for eksempel ved at praktisk viktige vurderingstemaer i den skjønnsmessige vurderingen av om det foreligger inhabilitet, synliggjøres bedre, eller ved at det foreslås andre bestemmelser om absolutte inhabilitetsgrunner.

3.3 Reglene om sakskostnader

Praktiseringen av forvaltningslovens regler om sakskostnader har avdekket tvilstilfeller og spørsmål som trolig bør avklares i loven. Utvalget bør vurdere reglenes nærmere funksjon og rekkevidde og se dem i sammenheng med andre alminnelige regler som kan føre til at en part får dekket sine sakskostnader.

3.4 Klageregler

Utvalget skal vurdere om det bør gjøres endringer i lovens klageregler. Utvalget skal særlig vurdere forvaltningslovens regler om statlige klageorganers kompetanse ved overprøving av kommunale vedtak. Utvalget kan også vurdere de særlige

klageordningene for kommunale vedtak som er etablert i særlovgivningen, f.eks. lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen og plan- og bygningsloven (herunder spørsmål om hvilket organ som er klageinstans og klageinstansens kompetanse).

3.5 Taushetspliktregler

Forvaltningslovens alminnelige regler om taushetsplikt inngår i noen sektorer i et komplisert samspill med regler i særlovgivningen om taushetsplikt og opplysningsplikt. Utvalget skal utrede behovet for revisjon av forvaltningslovens regler om taushetsplikt. Utvalget bør vurdere behovet for samordning av reglene i forvaltningsloven med regler om forvaltningsmessig og profesjonsbestemt taushetsplikt i særlovgivningen. Forholdet til særlovgivningens regler om opplysningsplikt skaper også utfordringer. Regler om taushetsplikt oppleves ofte som en hindring for samarbeid på tvers av ulike etater, uten at det alltid er klart om det er reglene eller manglende kunnskap om dem som er utfordringen. Utvalget bør vurdere forvaltningslovens alminnelige regler om taushetsplikt og vurdere muligheten for å klargjøre forholdet til særlovgivningen som nevnt.

Utvalget bør også vurdere om det er mulig å oppnå større grad av samordning med personopplysningslovens regler.

3.6 Særlige spørsmål ved «uavhengige» statlige forvaltningsorganer

Utviklingen i staten har gått i retning av at det opprettes stadig flere organer som har en viss uavhengighet av Kongen og departementene. Anvendelsen av en del regler i gjeldende forvaltningslov i statlig sektor, særlig reglene om klage og omgjøring, forutsetter at det foreligger et tradisjonelt under- og overordningsforhold mellom forvaltningsorganene. Utvalget skal på denne bakgrunn utrede

- hvilke prinsipper og retningslinjer som bør legges til grunn når det vurderes om myndighetsutøvelse skal legges til mer eller mindre uavhengige organer i staten
- hvordan slike organer bør organiseres og styres
- hvordan uavhengigheten bør komme til uttrykk i lovs form, eventuelt reguleres på annen måte

Utvalget skal videre vurdere om det er mulig og hensiktsmessig å gi generelle regler, for eksempel om saksbehandling og klage, særlig med sikte på slike tilfeller. Uavhengig av om lovregler foreslås, skal utvalget utrede hvilke forvaltningsrettslige spørsmål en bør være særskilt oppmerksom på ved opprettelsen av slike forvaltningsorganer. Det vises i denne sammenheng til Difis rapporter 2012:7, 2014:2 og 2014:4.

Utvalget skal ikke utrede det prinsipielle spørsmålet om opprettelse av særlige forvaltningsdomstoler.

4. Avgrensning mot andre arbeider

Utvalget skal ikke utrede på nytt spørsmål som allerede er utredet av Sanksjonsutvalget i NOU 2003: 15, Undersøkelseskommisjonsutvalget i NOU 2009: 9, i forbindelse med den nye offentleglova (jf. NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov og Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) eller av Kommunelovutvalget. Utvalget kan foreslå justeringer mv. for å tilpasse eventuelle nye regler om administrative sanksjoner til en ny forvaltningslov.

5. Avslutning

Utvalget skal utforme sitt lovforslag i tråd med reglene i Justisdepartementets veiledning Lovteknikk og lovforberedelse (2000), jf. utredningsinstruksens punkt 7.1. Et vesentlig siktemål med lovarbeidet er å oppnå brukervennlige regler. Lovforslaget bør derfor ha god systematikk og et enkelt og klart språk.

Økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av utvalgets forslag skal utredes og fremgå av utredningen i samsvar med utredningsinstruksens kapittel 2. Minst ett forslag skal baseres på uendret ressursbruk.

Utvalget bør legge vekt på en arbeidsform som sikrer offentlighet om viktige temaer. Utvalget skal innhente synspunkter fra et utvalg berørte instanser om erfaringer med praktiseringen av loven.

Utvalgets budsjett vil bli fastsatt særskilt. Om godtgjøring gjelder de til en hver tid gjeldene bestemmelser i Statens personhåndbok om godtgjøring mv. til leder, medlemmer og sekretærer i utvalg, samt supplerende retningslinjer fastsatt av Justis- og beredskapsdepartementet. Om arkivordningen gjelder arkivforskrifta § 1-2 og eventuelle utfyllende bestemmelser.

Utvalget skal avgi sin utredning til Justis- og beredskapsdepartementet innen 1. november 2018.»

Våren 2016 ble fristen for avlevering av utredningen utsatt til 1. februar 2019.

3.3 Utvalgets avgrensning av sitt arbeid

Det fremgår av mandatets punkt 4 at Forvaltningslovutvalget ikke skal utrede på nytt spørsmål som allerede er utredet av Sanksjonslovutvalget, Undersøkelseskommisjonsutvalget, Kommunelovutvalget eller i forbindelse med offentleglova. Utover dette har ikke *utvalget* sett behov for å foreta andre generelle avgrensninger.

Utvalget har arbeidet parallelt med Arkivlovutvalget, som ble oppnevnt ved kgl. res. 1. september 2017, og IKT-sikkerhetsutvalget, som ble oppnevnt ved kgl. res. 15. september 2017 og har avgitt utredningen NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet*. Utvalget har ikke tatt opp spørsmål som hører under disse utvalgene.

I årenes løp er det vedtatt mange bestemmelser i særlovgivningen om spørsmål som er regulert i forvaltningsloven, eller som ellers gjelder saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Det er bestemmelser i særlovgivningen som gjentar, presiserer, supplerer eller fraviker reglene i forvaltningsloven. Slike regler er med på å gi ideer og bakgrunn for utvalgets vurderinger. Det må senere vurderes om bestemmelsene i særlovgivningen bør opprettholdes, og om det eventuelt er behov for nye bestemmelser i særlovgivningen som følge av utvalgets lovforslag. En slik vurdering er det først hensiktsmessig å foreta når det er tatt standpunkt til hvorvidt utvalgets lovforslag skal fremmes for Stortinget. *Utvalget* har derfor ikke vurdert spørsmålet om konsekvensendringer i annen lovgivning, og vil tilføye at en slik vurdering kan forutsette nærmere kjennskap til de enkelte lovområdene enn utvalget selv har. Det er imidlertid utvalgets ambisjon at lovforslaget vil begrense behovet for (avvikende) bestemmelser i særlovgivningen.

Om enkelte spørsmål er det gitt forskrifter i medhold av forvaltningsloven. Utvalget har ikke vurdert hvilke endringer som eventuelt bør gjøres i disse forskriftene eller utarbeidet forslag til nye forskrifter.

3.4 Møter og arbeidsform i utvalget

Forvaltningslovutvalget hadde sitt første møte 1. desember 2015. Utvalget har hatt i alt 28 møter, de fleste over to dager. Møtene er stort sett avholdt i Oslo, men utvalget har også hatt møter i Bergen og Tromsø, og på Finse og Stange. Det avsluttende møtet ble holdt i Oslo 23. og 24. januar 2019.

Utvalget har innhentet materiale på flere måter.

I en tidlig fase av arbeidet inviterte utvalget representanter fra Sametinget, ulike forvaltningsorganer, forskere og andre berørte til utvalgsmøter for å gjøre rede for sine erfaringer med loven og de spørsmål den skal regulere. Utvalget har i møte hørt muntlige innlegg og presentasjoner fra følgende:

1. Sametinget
2. Kommunal- og moderniseringsdepartementet
3. Finansdepartementet
4. Olje- og energidepartementet (OED)
5. Datatilsynet
6. Utlendingsdirektoratet
7. Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)
8. Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi)
9. Direktoratet for økonomistyring

10. Fiskeridirektoratet
11. Konkurransetilsynet
12. NAV (Arbeids- og velferdsetaten)
13. NAV Forvaltning Troms
14. Statens lånekasse for utdanning
15. Husbanken
16. Fylkesmannen i Hordaland
17. Troms fylkeskommune
18. Bergen kommune, kommuneadvokaten
19. Oslo kommune, plan- og bygningsetaten
20. Oslo kommune, kommuneadvokaten
21. Balsfjord kommune
22. Tromsø kommune
23. Den norske advokatforening
24. Jussbuss
25. Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
26. Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
27. Landsorganisasjonen (LO)
28. Norsk Presseforbund
29. Førsteamanuensis Jostein Askim, Universitetet i Oslo, Institutt for statsvitenskap
30. Stipendiat Gøril Bjerkan, Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett
31. Professor Dag Wiese Schartum, Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett
32. Professor Ingunn Elise Myklebust, professor Sigrid Eskeland Schütz, professor Karl Harald Søvig og professor Bjørn Henning Østenstad, Universitetet i Bergen, Det juridiske fakultet

Parallelt med dette sendte utvalget 1. juli 2016 brev til alle departementene, direktoratene, fylkeskommunene og kommunene, som ble bedt om å gjøre rede for sine erfaringer med forvaltningsloven og for eventuelle endringsforslag. Brevet ble videre sendt til Sivilombudsmannen, Riksrevisjonen, Sametinget, Nasjonal institusjon for menneskerettigheter, universiteter og høyskoler, samt en lang rekke foreninger og frivillige organisasjoner.

I brevet sto bl.a. følgende:

«Utvalget ønsker å samle erfaringer om hvordan forvaltningsloven har virket i praksis. Det er viktig for utvalget å få best mulig kjennskap til hvordan loven har virket både i kommunal og statlig forvaltning. Vi er interessert i synspunkter på hvilke deler av loven som har fungert godt, og som derfor bør videreføres, og på hvilke bestemmelser eller deler av loven som har fungert mindre godt og som tiden kanskje har løpt fra. Det samme gjelder den tilgrensende ulovfestede forvaltningsrett. Vi er dessuten interessert i å høre hvordan svakheter kan avbøtes, og om det er behov for regler om

andre sider ved forvaltningens saksbehandling enn dem som forvaltningsloven regulerer i dag. Konkrete eksempler er også av interesse.

I tillegg til de spørsmål som knytter seg direkte til forvaltningsloven, er utvalget også interessert i spørsmål av mer tverrgående karakter. Et eksempel kan være spørsmål knyttet til den økte bruken av IKT-verktøy. Et annet eksempel er spørsmål som knytter seg til bruken av ulike organisasjonsformer og arbeidsmåter i forvaltningen. Vi tar også imot synspunkter på behovet for kodifisering av ulovfestede forvaltningsrettslige regler.»

Utvalget mottok en rekke svar på denne henvendelsen. Mange av svarene har på forskjellige måter kommet til nytte i arbeidet, men de standpunkter som kommer til uttrykk i utredningen, står for utvalgets egen regning. *Utvalget* har derfor ikke funnet det riktig å gjengi eller vise til enkeltinnspill underveis i teksten.

Gjennom utforming av spørsmål til Forvaltningsundersøkelsen 2016 har utvalget søkt å klarlegge holdninger til forvaltningsloven.¹

Utvalgets leder og sekretariat har hatt kontakt med representanter for Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) om flere spørsmål knyttet til mandatet. På utvalgets anmodning utarbeidet Difi en oppdatering av sine tidligere rapporter om uavhengige forvaltningsorganer. Den nye rapporten foreligger som Difi-rapport 2017:13 *Fortsatt uavhengig? En kartlegging av uavhengige myndighetsorganer*.

Et av utvalgets møter ble delvis holdt som fellesmøte med Arkivlovutvalget (oppnevnt ved kgl. res. 1. september 2017) for å diskutere spørsmål som ligger i grenseflaten mellom de to utvalgenes arbeid.

Utvalget og sekretariatet gjennomførte studiereiser til Danmark og Sverige i 2017. Utvalgets leder og sekretariatet var samme år i Estland og Finland. På studiereisen til Estland var også utvalgsmedlem Anne Lise Fimreite med.

I Danmark møtte utvalget representanter fra Justitsministeriets lovfdeling, Digitaliseringsstyrelsen og Folketingets Ombudsmand Jørgen Steen Sørensen med medarbeidere, samt professor Karsten Revsbech, professor Peter Blume og lektor ph.d. Hanne Marie Motzfeldt. I Sverige møtte utvalget Riksdagens ombudsmän under ledelse av ChefsJO Elisabeth Rynning og repre-

sentanter fra Finansdepartementet. I Finland møtte utvalget Riksdagens justitieombudsman Petri Jääskeläinen med medarbeidere og representanter fra Justitieministeriet. Utvalget møtte i tillegg en arbeidsgruppe som arbeidet med å gjennomføre EUs personvernforordning i finsk rett. I Estland møtte utvalget representanter fra Ministry of Economic Affairs and Communications og fra e-Governance Academy (EGA).

Utvalget har videre innhentet en betenkning fra professor Christoffer C. Eriksen fra Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo og professor Halvard Haukeland Fredrikson fra Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen. I betenkningen gjøres det rede for hvilke rammer EØS-retten setter for utformingen av en ny forvaltningslov. Betenkningen er lagt ved denne utredningen (vedlegg 11).

Utvalget holdt 20. juni 2018 et høringsmøte for inviterte, der utvalget ba om synspunkter på en skisse til lovbestemmelser om taushetsplikt og informasjonsdeling. Under møtet holdt følgende innlegg: Advokatforeningen, finansbyråden i Oslo kommune, Datatilsynet, Norges vassdrags- og energidirektorat, Næringslivets hovedorganisasjon, Arbeidstilsynet, NAV, Norsk Journalistlag, Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening. I etterkant av møtet fikk utvalget oversendt innspill fra Konkurransetilsynet. Det har dessuten vært avholdt et oppfølgingsmøte mellom Oslo kommune og sekretariatslederen.

Utvalgets leder og sekretariatet har endelig holdt flere presentasjoner om utvalgets arbeid, og i den forbindelse fått innspill og synspunkter fra forskjellige hold.

I slutfasen har utvalgets leder og sekretariat hatt et nært samarbeid med Språkrådet, som har bistått med språklig gjennomgåelse av lovteksten og utarbeiding av en parallell nynorsk lovtekst.

3.5 Oppbygging av utredningen

Utvalgets primære oppgave er å utarbeide forslag til lovbestemmelser. Lovforslaget er derfor inntatt først i utredningen. De alminnelige motivene med lovgivningspolitiske drøftelser av spørsmål som lovforslaget tar stilling til, finnes i kapittel 9 til 35. Det er gitt en samlet redegjørelse for rettssikkerhetsmessige, administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget i kapittel 36. Merknader til de enkelte paragrafene («spesialmotiver») er sammen med paragrafenes ordlyd tatt inn til sist i utredningen som kapittel 37.

¹ Se Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 23–24 for informasjon om datagrunnlaget.

Utredningens kapittel 4 til 8 inneholder bakgrunnsstoff. Kapittel 4 og 5 gir en kortfattet beskrivelse av utviklingen i norsk forvaltning siden 1960-årene og av forvaltningen i dag. Kapittel 6 redegjør kort for forvaltningslovens innhold og for endringene i loven. Kapittel 7 behandler internasjonale føringer for en ny lov, først og fremst folkerettslige forpliktelser, og kapittel 8 gir en oversiktsfremstilling over de tilsvarende forvaltningslovene i de andre nordiske land. Disse lovene er inntatt som vedlegg 5–9 til utredningen.

Kapittel 9 til 11 inneholder alminnelige eller overordnede synspunkter på forvaltningsloven. I kapittel 9 drøfter utvalget behovet for en ny forvaltningslov, mens kapittel 10 tar opp hvilke verdier loven bør bygge på, og hvilke forventninger innbyggerne og forvaltningen selv vil ha til den. Dette kapitlet avsluttes med en diskusjon av lovens formål som munner ut i et forslag til formålsparagraf. Kapittel 11 diskuterer på overordnet nivå forholdet mellom forvaltningsloven, annen lovgivning og forskrifter, og hvordan saksbehandlingen kan styres eller påvirkes på andre måter, herunder gjennom forvaltningsetiske normer og oppfatninger om god forvaltningsskikk. Kapitlet drøfter også hva slags spørsmål forvaltningsloven bør gi regler om, og om det bør lovfestest prinsipper for saksbehandlingen eller systemkrav til forvaltningens saksbehandling.

Kapittel 12 diskuterer hvilket virkeområde loven bør ha. Hovedvekten ligger her på den ytre, organisatoriske avgrensning av lovens virkeområde. De følgende kapitlene 13 til 19 er – med et unntak for kapittel 15 om delegering – ikke avgrenset til å gjelde bestemte deler av forvaltningens virksomhet. Hvilke avgjørelser som det bør gjelde et sett nærmere saksbehandlingsregler for, blir behandlet i kapittel 20, jf. også kapittel 26 til 28 og 31. Kapittel 13 tar opp forskjellige alminnelige spørsmål om saksbehandlingen som vil ha betydning for stort sett all virksomhet forvaltningen driver, bl.a. om forvaltningsspråket. Også spørsmålet om hvem som bør regnes som part – noe som særlig har betydning i enkeltsaker – blir behandlet her.

Kapittel 14 og 15 behandler spørsmål av en viss organisatorisk karakter, dels om forskjellige former for samvirke mellom forvaltningsorganer i beslutningsprosessen, dels om delegering av offentlig myndighet. Kapittel 16 behandler inhabilitet.

Kapittel 17 drøfter forvaltningens veiledningsplikt og generelle informasjonsplikt. Kapittel 18 og 19 er de kapitlene i utredningen som i størst grad knytter seg til digitalisering. Kapittel 18 tar

opp forskjellige generelle spørsmål om digitale beslutningsprosesser, mens kapittel 19 gjelder taushetsplikt og informasjonsdeling, særlig mellom forvaltningsorganer.

Kapittel 20 til 25 gjelder hvilke nærmere saksbehandlingsregler som bør gjelde for enkeltsaker om offentlig myndighetsutøving (enkeltvedtak). I kapittel 20 diskuteres hvilke realitetsavgjørelser slike regler bør gjelde for. Kapittel 21 til 23 tar for seg forskjellige spørsmål ved saksbehandlingen: utredningsplikt, varsling, fremlegging av informasjon og partsinnsyn, vedtaksform, begrunnelse og underretning. Spørsmål om forvaltningsklage blir behandlet i kapittel 24 og retting og omgjøring av eget tiltak (uten klage) i kapittel 25.

Behandlingsmåten ved andre avgjørelser enn realitetsavgjørelser i kraft av offentlig myndighet blir diskutert i kapittel 26 til 28. Kapittel 26 tar særlig for seg beslutninger under saksforberedelsen. Kapittel 27 diskuterer behovet for saksbehandlingsregler ved inngåelse av avtaler, bruk av eierrådighet og faktiske handlinger som forvaltningsorganet foretar. Kapittel 28 handler om iverksetting av vedtak og de beslutninger som treffes i samband med iverksettingen.

Kapittel 29 er et eget kapittel om rett til sakskostnader i en forvaltningssak.

Kapittel 30 tar opp særspørsmål om organisering og saksbehandling i nemnder (kollegiale organer) i statsforvaltningen. Kapittel 31 gjelder saksbehandlingsregler i tilknytning til forskrifter, og drøfter også om det bør gjelde visse saksbehandlingsregler for andre generelle beslutninger eller uttalelser. I kapittel 32 blir stillingen til uavhengige organer i statsforvaltningen diskutert.

Kapittel 33 tar opp spørsmålet om hvilken virkning det bør ha at lovens bestemmelser blir overtrådt, særlig om dette bør gjøre at avgjørelsen blir ugyldig. I kapittel 34 drøftes spørsmålet om å lovfeste enkelte materielle regler.

Kapittel 35 redegjør for valget av lovstruktur og løsningen av enkelte lovtekniske spørsmål i lovforslaget. Kapittel 36 gjør i store trekk rede for økonomiske, administrative og rettssikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget.

3.6 Enkelte fremstillingstekniske og terminologiske spørsmål

Når utredningen viser til bestemmelser i lovforslaget, skjer det ved hjelp av forkortelsen «utk.». Når det vises til bestemmelser i den gjeldende forvaltningsloven av 1967, blir forkortelsen «fvl.» brukt, eventuelt lovens offisielle korttittel «forvaltnings-

loven», når ikke sammenhengen gjør det unødvendig.

Utvalgets utredning handler om forholdet mellom offentlig forvaltning og den enkelte. I fremstillingen blir det brukt noe varierende betegnelser på disse. «Den enkelte» omtales til dels som det, men oftere som «borgerne» eller «innbyggerne», eventuelt som «publikum» eller «folk». Hvilken betegnelse som faller mest naturlig, kan iblant bero litt på sammenhengen. Det er uansett ikke tilsiktet noen meningsforskjell. Om ikke annet fremgår av sammenhengen, vil disse betegnelsene også dekke juridiske personer, dvs. selskap, sammenslutninger, foreninger og stiftelser. Det hender likevel at det er behov for å klargjøre mer presist hvem det er tale om i den aktuelle sammenhengen.

Ettersom reglene i stor grad retter seg mot det enkelte forvaltningsorgan, blir som oftest denne termen brukt fremfor den mer generelle «forvaltningen». I alle tilfeller er både stats- og kommunalforvaltningen omfattet, hvis ikke noe annet fremgår klart av sammenhengen.

Med kommuneloven sikter utvalget til kommuneloven av 2018 (lov 15. juni 2018 nr. 38), som etter kgl. res. 20. desember 2018 nr. 2062 trer i kraft senest 1. januar 2020 (med unntak for kapittel 25 om internkontroll). Utvalget har derfor ikke funnet grunn til å vise til kommuneloven 1992 i drøftelsene.

Uttrykket «tjenestemann» er i prinsippet gått ut av lovspråket med statsansatteloven av 2017, som erstattet tjenestemannsloven av 1983. Som kjønnsnøytral term har utvalget i stedet brukt «tjenesteperson» eller «forvaltningsansatt», og noen ganger «saksbehandleren».

For ikke å binde opp drøftelsene for tidlig tankemessig har utvalget søkt å frigjøre seg fra enkelte sentrale termer i gjeldende lov, særlig «enkeltvedtak», inntil utvalget har drøftet ferdig

hvilke realitetsavgjørelser som bør omfattes av et regelsett som i noen grad tilsvarer de saksbehandlingsreglene som etter gjeldende lov gjelder for enkeltvedtak.

Utvalget bruker gjennomgående uttrykket «forvaltningsskjønn» om det som i rettslitteraturen og delvis i lovspråket også blir omtalt som «fritt skjønn», «hensiktsmessighetsskjønn» eller «diskresjonært skjønn». Med forvaltningsskjønn sikter utvalget altså til vurderinger som ikke er av rettslig karakter, og som et forvaltningsorgan må foreta for å kunne ta en avgjørelse – til forskjell fra bevisvurderinger og fra rettslige vurderinger knyttet til bestemmelser i lov og forskrift eller uskreven rett.

Redegjørelsene for folkerettslige forpliktelser har i prinsippet to sider. For det første er de en bakgrunn for og i mange tilfeller direkte gjeldende norsk rett, det siste når de er blitt inkorporert i norsk rett, slik tilfellet er med sentrale menneskerettskonvensjoner, EØS-avtalens hoveddel og forordninger innlemmet i EØS-avtalen. Den andre siden – som i prinsippet er viktigst for utvalget – er hvilke begrensninger folkerettslige forpliktelser legger på Stortingets frihet til å vedta nye lovbestemmelser på området.

I redegjørelsen for rettsstillingen i de nordiske land har utvalget begrenset seg til de respektive lands forvaltningslover, som i større eller mindre grad regulerer de samme spørsmål som den norske forvaltningsloven. Når det gjelder digital forvaltning, går redegjørelsene noe utover denne rammen.

Det foreligger en omfattende rettslitteratur om mange av de spørsmålene som utvalget tar opp. Utvalget har vist til litteratur når det har funnet det naturlig, og har ikke tatt sikte på å gi mer fullstendige litteraturreferanser. En oversikt over kilder og litteratur som utvalget har hatt nytte av, finnes sist i utredningen.

Kapittel 4

Utviklingstrekk

4.1 Overordnet om utviklingstrekene fra 1960-årene

Norsk offentlig forvaltning har endret seg siden forvaltningsloven ble vedtatt. I dette kapitlet vil *utvalget* peke på utviklingstrekk som det anser som viktig for sitt arbeid.¹

Offentlig sektor kan deles inn på to grunnleggende måter. Det første grunnleggende skillet kan trekkes mellom en forvaltningsdel og en foretaksdel. Når Stortinget og domstolene holdes utenfor, omfatter offentlig forvaltning statsforvaltningsorganene, fylkeskommunene og kommunene, som igjen er inndelt i tematiske forvaltningssektorer. De offentlige foretakene omfatter markedsbaserte virksomheter som eies eller på annen måte kontrolleres av det offentlige. Et eksempel er børsnoterte selskaper der stat eller kommune eier mer enn halvparten av aksjene.²

Det andre grunnleggende skillet går mellom statsforvaltningen på den ene side og den kommunale og regionale forvaltningen på den annen.

Offentlig forvaltning kan også beskrives ut fra organisasjon, oppgaver og arbeidsmåte. På alle tre punktene har det vært mange endringer siden 1960-årene, både i statsforvaltningen og kommuneforvaltningen. Trolig har endringene vært mindre når det gjelder tradisjonell myndighetsutøving – forberedelse av enkeltvedtak og forskrifter – enn for andre sider av forvaltningens virksomhet.

Oppmerksomheten om den offentlige forvaltningens rolle i samfunnet har økt. Gradvis har det blitt utviklet en forvaltningspolitikk som har påvirket strukturer, prosesser og rutiner. Gjennom perioden har sentrale mål for endringsreformene vært å gjøre forvaltningen til et mer effektivt poli-

tisk redskap, samt å skape en effektiv og produktivitetsfremmende offentlig sektor og et tjenestetilbud tilpasset den enkeltes behov, med økt valgfrihet og forenkling for brukerne.³ Perioden har vært preget av en stabilitet i forvaltningen, selv om kombinasjonene av tiltak for organisering og styring har blitt mer sammensatte.

I den første tiden etter annen verdenskrig var forvaltningens oppgaver preget av gjenreisningsperioden og etablering av ny industri. Forvaltningen hadde sentrale oppgaver i tildeling og fordeling av knappe og rasjonerte ressurser. Dette bildet var fortsatt gjeldende da Forvaltningskomiteen arbeidet og la frem sitt forslag til forvaltningslov. Et økonomisk rikere samfunn har gjort at svært mange næringsreguleringer senere er avvirket. Både dette og tilslutningen til EUs indre marked gjennom EØS-avtalen har gitt konkurranselovgivningen en mer sentral plass enn tidligere. Mens offentlig forvaltning i den første etterkrigstiden selv organiserte eller sto for produksjonen av en rekke varer og tjenester, har dette de siste 30 årene i større grad blitt overlatt til det private markedet. Tendensen har gjort seg gjeldende på flere områder, kanskje tydeligst innenfor samferdsel og kommunikasjon. Regulering av nye næringer har samtidig medført nye oppgaver for offentlig forvaltning, særlig innen finans, petroleumsutvinning og akvakultur. Noen næringsreguleringer som har blitt avvirket, har igjen blitt introdusert som følge av EU-regler. Reguleringene kan da ha kommet til for å sette rammer for konkurrerende markedsaktører på områder hvor det tidligere var offentlig monopol som ga grunnlag for intern offentlig styring.

Et økonomisk rikere samfunn har bidratt til en utbygging av velferdsstaten. Folketrygden – med den opprinnelige folketrygdloven av 1966 – står her i første rekke. Også utdanning og helse er blitt stadig viktigere arbeidsoppgaver i forvaltningen. Siden 1970-årene er miljøvern blitt et sek-

¹ Fremstillingen bygger bl.a. på Tore Grønlie og Yngve Flo, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Bind 1–2*, Bergen 2009, Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 og Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018

² Se mer i *Forvaltningsutsyn 2007*, Difi-rapport 2008:10 s. 7–8. Se også <https://www.ssb.no/offentlig-sektor/offentlige-finanser>.

³ *Forvaltningsutsyn 2004. Staten – Fakta om størrelse, struktur og endring*. Moderniseringsdepartementet, 2004 s. 38.

torovergripende hensyn av stor betydning. Klimaendringene har forsterket dette. Innvandring har siden 1970-årene, og i stigende grad, skapt nye problemstillinger som forvaltningen må håndtere.

Internasjonalt samarbeid utover Norden er blitt en stadig større del av statsforvaltningens arbeid og gjennomsyrrer løpende oppgaver på en rekke felter. Denne utviklingen ble vesentlig forsterket av EØS-avtalen. Globaliseringen og bistand til utviklingsland har ført til økende kontakt og samarbeid med land utenfor den industrialiserte verden.

Mange av endringene henger sammen med skiftende standpunkter til noen grunnleggende spørsmål for offentlig forvaltning.

Det første gjelder forholdet mellom politikk og rett. Mange forhold kan reguleres rettslig ved lov eller forskrift, eller overlates til en nærmere vurdering – et forvaltningsskjønn – som foretas av forvaltningen under mer eller mindre klar politisk styring. Rettsregler kan bidra til effektiv gjennomføring av den valgte politikken, men kan også binde opp handlefriheten. De vide reguleringsfullmaktene i den første etterkrigstiden ble møtt med regler om forvaltningens saksbehandling (forvaltningsloven), innsynsrett for allmennheten (offentlighetsloven) og økt kontroll med forvaltningen (Sivilombudsmannen). Senere har rettighetslovgivningens omfang økt, særlig i velferdssektoren, og gitt den enkelte rettskrav overfor stat og kommune som i noen grad kan ha bundet opp det offentliges handlefrihet og budsjetter.

Det andre gjelder forholdet mellom politikk og faglig forvaltning. Det har vært gitt ulike svar på om et sakområde bør styres gjennom en politisk prosess med folkevalgt styring og kontroll, eller om det skal være et mer faglig eller administrativt anliggende med stor grad av institusjonell frihet.⁴ Løsningene har blant annet berodd på vurderinger av kapasiteten i det politiske systemet, om det enkelte fagområdet er av slik karakter at det er hensiktsmessig med økt faglig uavhengighet på et eget institusjonelt grunnlag, samt antakelser om virkningene av markedsbaserte løsninger. Vurderingene knyttet til fristilling på den ene siden og styring og kontroll på den andre siden har hatt betydning for organiseringen av forvaltningsapparatet, blant annet etableringen av direktorater og hvilken stilling de har fått. Underliggende organer har i større grad fått særskilte full-

makter, og styringsmåten er endret. En del organer har fått en uavhengig stilling ved at de i varierende grad har blitt unntatt fra det alminnelige forvaltningshierarkiet. Privat sektor har fra 1980-årene ofte vært en inspirasjonskilde for den offentlige tjenestevirksomheten.

Sett under ett har bevegelsen bort fra det politisk-administrative sentrum vært et klart utviklingstrekk.⁵ Dette kan utfordre det tradisjonelle synet på staten som en enhetlig og hierarkisk organisasjon. Særlig etter årtusenskiftet har samordning og horisontalt samarbeid fått stadig større oppmerksomhet.

Et tredje forhold gjelder valget mellom sentrale beslutninger og desentralisert beslutningsmakt, både i forholdet mellom sentralforvaltningen og ytre etat, og mellom sentralforvaltningen og lokalforvaltningen. Desentralisering kan være geografisk (som ved utflytting av statlige arbeidsplasser med landsomfattende arbeidsområde) eller en forskyvning av beslutningsarenaer til regionale eller lokale nivåer. Sentraliserte beslutninger kan fremme standardisering og nasjonal likhet samt vektlegging av spesialisert fagkompetanse, mens desentraliserte beslutninger treffes nærmere dem som beslutningene angår, og gjør det lettere å utnytte lokal og regional ekspertise.

Kommunene og fylkeskommunene har blitt reformert de siste 50 årene. Staten har iverksatt reformer som direkte og indirekte har påvirket dem, og har lagt til rette for at de selv kan gjennomføre reformtiltak. I den senere tid har det på enkelte områder blitt viktigere med samordning av statlig og lokal virksomhet.⁶ Pågående sammenslåingsprosesser av kommunene og fylkeskommunene tar sikte på å skape større enheter.

En rekke oppgaver som tidligere lå på statlig nivå, har blitt overført til kommunene. Dette er fulgt av økte statlige overføringer til kommunesektoren. Det har ikke skjedd noen utvidelse av kommunenes frihet til selv å skaffe seg inntekter.

Både stat og kommune har fått endret sine saksbehandlingsrutiner gjennom bruk av IKT. Digitaliseringen har endret måten forvaltningen og innbyggerne kommuniserer på, og har påvirket hvordan forvaltningen er organisert og arbeider, se punkt 5.4.2.

⁴ Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Ekspansjonsbyråkratiets tid 1945–1980. Bind 1*, Bergen 2009 s. 14.

⁵ Tore Grønlie og Yngve Flo, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Den nye staten? Tiden etter 1980. Bind 2*, Bergen 2009 s. 15.

⁶ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 165.

4.2 Utviklingen i statsforvaltningen

4.2.1 Innledning

Statsforvaltningen inndeles tradisjonelt i sentralforvaltningen og regional- og lokalforvaltningen, der sentralforvaltningen omfatter departementene og direktoratene og tilsvarende enheter med hele landet som virkeområde. De organisatoriske løsningene i sentralforvaltningen har skiftet. Overføring av statlige oppgaver til kommunene og omdanning av lokale organer fra statlige til kommunale gjør at den lokale statsforvaltningen spiller en mindre rolle nå enn tidligere.

Antall statlige forvaltningsorganer er gått ned fra 314 i 1980 til 166 i 2016. Nedgangen har vært forholdsvis jevn, selv om den har vært mer begrenset de siste 10–15 årene. Nedgangen skyldes dels at oppgaver er falt bort, og dels at organer er slått sammen til større enheter.

Antall statsansatte var i 1980 ca. 184 000. Tallet holdt seg omtrent på dette nivået frem mot 1995, men gikk så ned til ca. 137 000 i 2000. Reduksjonen skyldes i hovedsak at store samferdselsbedrifter som Televerket, Postverket og Norges statsbaner ble skilt ut fra staten og gjort til selskaper i løpet av 1990-årene. Siden 2005 har antallet ansatte i staten økt, og antallet var i 2017 ca. 164 000.⁷ Antallet årsverk ligger noe lavere enn antall ansatte. Gjennomsnittsalderen til de ansatte har økt, også blant lederne. I tillegg har antall kvinner og andelen med høyere utdanning økt.

4.2.2 Departementene

I gjenreisningstiden etter 1945 ble det gjort en del endringer i departementsstrukturen, blant annet for å tilrettelegge for en ekspansiv næringspolitikk. En ny bølge med endringer skjedde etter forvaltningslovens ikrafttreden, som følge av Modalsli-utvalgets innstilling i 1970.⁸ Departementsstrukturen har siden blitt endret en rekke

ganger. Det har sjelden blitt foretatt omfattende utredninger eller overordnede prinsipielle vurderinger av strukturen før iverksetting av endringene.

Målet med endringene i departementsorganiseringen har ofte vært å gjøre statsforvaltningen til et mer effektivt redskap for politikerne. Endringene har synliggjort nye politiske satsingsområder og skapt nye helheter, og forvaltningspolitikken – med vekt på organiseringen av offentlig forvaltning som politisk virkemiddel – har blitt institusjonalisert som et eget politikfelt på det departementale plan.⁹ Det enkelte departement har jevnlig endret sin interne organisering for å tilpasse den til aktuelle arbeidsoppgaver og politiske prioriteringer.

Statsministerens kontor har til hovedoppgave å bistå statsministeren i å lede og samordne arbeidet i regjeringen. Kontoret er bygd ut, men har i internasjonal sammenligning fortsatt en beskjeden størrelse. Den øverste embetsmann ved Statsministerens kontor, regjeringsråden, har fått en sentral rolle som leder av det uformelle kollegiet av departementsrådene i de enkelte departementene, og skal bidra til å bedre samordningen av virksomheten i departementene.

I 1970-årene var enkeltsaksbehandling fortsatt det som preget arbeidshverdagen til departementsansatte. Planlegging og utredning kom på en klar annenplass. Siden er enkeltsaksbehandling i stor grad flyttet ut av departementene. Departementenes sentrale rolle er nå å virke som (faglig) sekretariat for den politiske ledelsen og for regjeringen, med hovedvekt på planlegging og utredning ved siden av løpende faglig støtte til statsråden i hans eller hennes politiske arbeid som departementssjef og medlem av regjeringen. Oppgaver knyttet til internasjonalt samarbeid har økt vesentlig.

Stortinget har skjerpet sin kontrollvirksomhet overfor regjeringen og dens apparat de siste tiårene. Kontroll- og konstitusjonskomiteen (tidligere Utenriks- og konstitusjonskomiteen) ble reetablert i 1993 med sterkere fullmakter og større initiativrett. Det er etablert en ordning med åpne høringer. I tillegg har kravene til muntlige og skriftlige svar fra regjeringens medlemmer til stortingsrepresentantene blitt sterkere. Riksrevisjonen er styrket. Dens arbeid har endret karakter, særlig gjennom fremveksten av forvaltningsrevisjoner.¹⁰

⁷ <https://www.difi.no/rapporter-og-statistikk/nokkeltall-og-statistikk/ansatte-i-staten#6055>. Statistikken dekker ansatte i departementene, Statsministerens kontor og Sæmediggi Sametinget, med underliggende virksomheter. Ansatte i domstolene er trukket fra Difis statistikk. Difi definerer staten etter virksomhetenes tilknytningsform til den utøvende statsmakt. Virksomheter som juridisk er en del av staten, regnes som en statlig virksomhet. Juridisk har helseforetakene status som eget rettssubjekt, derfor holdes ansatte i helseforetakene utenfor statistikken om ansatte i staten. Tilsvarende med ansatte i statsaksjeselskap, statsforetak eller statlige virksomheter som er endret til stiftelser.

⁸ Innstilling om *Den sentrale forvaltnings organisasjon* (1970).

⁹ Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Ekspansjonsbyråkratiets tid 1945–1980. Bind 1*, Bergen 2009 s. 358.

Stortingssesjon	Antall vedtak	Vedtaks punkter
2006–2007	20	28
2007–2008	24	
2008–2009	35	
2009–2010	8	
2010–2011	7	52
2011–2012	33	58
2012–2013	25	
2013–2014	82	
2014–2015	192	195
2015–2016	393	477
2016–2017	386	459
2017–2018		

Stortingets bruk av anmodningsvedtak har økt kraftig de siste årene, men er sterkt påvirket av om det er en flertalls- eller mindretallsregjering. I stortingssesjonen 2002–2003 ble det fattet 247 anmodningsvedtak. Deretter var det en kraftig nedgang, før antallet de siste årene har ligget på nesten 400 årlig.¹¹

¹⁰ Forvaltningsrevisjonen skiller seg fra regnskapsrevisjon ved at en går tidligere inn i beslutningsprosesser og tiltak for å undersøke om Stortingets mål og intensjoner er godt nok ivarettatt.

¹¹ Se Meld. St. 7 (2017–2018) *Anmodnings- og utredningsvedtak i stortingssesjonen 2016–2017*. Se også Dokument nr. 14 (2002–2003) *Stortingets kontroll med regjering og forvaltning*. Et anmodningsvedtak kan bestå av mange vedtaks punkter.

Sammensetningen av utdanningsbakgrunnen blant de ansatte i departementene har endret seg. Mens juristene var i tydelig flertall i 1976, er samfunnsviterne den største gruppen i 2016. Størstedelen av samfunnsviterne er statsvitere. Juristene har i større grad fått spesialiserte oppgaver.¹²

Det har også vært vekst i antall politiske stillinger i departementene. Antallet statssekretærer og politiske sekretærer er doblet fra 1976 til 2016 og teller omtrent 60 stillinger. Gjennomsnittlig har antall statssekretærer per departement økt fra 1 i 1976 til 2,7 i 2016.¹³

I de senere år har antallet informasjonsarbeidere i departementene økt.¹⁴ Dette er en konsekvens av en mer medieventd politikk. I en undersøkelse fra 2018 svarte seks av ti i departementene at mediepress hadde påvirket beslutningsprosesser i eget departement det siste året. Ansatte i departementer og direktorater bruker også mer tid på å besvare mediehenveler nå enn før.¹⁵

Enkelte konsekvenser av at departementene i større grad har blitt faglige sekretariater for politisk ledelse, er problematisert i Difi-rapport 2011:11.

4.2.3 Direktoratene

Med mål om å skape et kraftfullt faglig redskap for regjeringens politikk og effektivisere sentralforvaltningen fikk direktoratene økt betydning.¹⁶

¹² Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 56.

¹³ Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 44.

¹⁴ Antall ansatte i kommunikasjonsenhetene i departementene økte fra 68 i 2001 til 138 i 2011, altså en fordobling, se Difi-rapport 2011:11 s. 12.

Departementer	1976	1986	1996	2006	2016
Jurister	38	27	22	22	21
Samfunnsvitere	4	13	18	24	30
Sosial-/ samfunnsøkonomer	11	11	11	10	19 ¹
Siviløkonomer	7	7	7	7	-
Annen høyere utdanning	27	29	28	27	22
Annen utdanning	13	13	14	10	8
<i>N =</i>	<i>782</i>	<i>1 182</i>	<i>1 460</i>	<i>1 672</i>	<i>1 551</i>

¹ Omfatter også den tidligere kategorien «Siviløkonomer». Tall i prosent.

Kilde: Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 56.

Den politisk-administrative ledelsen skulle avlastes for tekniske og rutinemessige oppgaver, slik at de ble bedre rustet til arbeid med prinsipielle saker. Tanken om at politisk styring ble mest effektiv ved å ha fagadministrasjonen så nær politisk ledelse som mulig, ble samtidig forlatt.¹⁷

Økt utflytting til direktoratene var også nødvendig for å frigjøre kapasitet, siden gjenoppbyggingen og moderniseringen hadde ført til økt antall og kompleksitet i politiske og administrative saker. I tillegg hadde en rekke faggrupper i lang tid støttet utflytting av departementsfunksjoner til direktorater for å gi større rom for faglig autonomi. For næringsinteresser betydde utflyttingen en større fristilling av statlig forretningsdrift.

En forutsetning for og et kontrollmiddel ved delegering av myndighet til direktoratene var i noen tilfeller at direktoratene fikk styrer eller råd. Senere er det frarådd å opprette styrer for direktorater og andre ordinære forvaltningsorganer, siden styret får et upresist ansvar og uklare plassering i forvaltningsstrukturen.¹⁸

I 1970 gikk Modalsli-utvalgets flertall inn for et gjennomført og systematisk skille mellom politikkinitierende og -utførende departementer på den ene siden og iverksettende direktorater på den andre siden for å sikre en «funksjonsdyktig og effektiv» sentralforvaltning. Flertallet anbefalte også en overføring av oppgaver til direktorater. Forslaget ble imidlertid i liten grad gjennomført. I

stedet ble det tatt til orde for at departementene kunne avlastes ved delegering til regionale og lokale folkevalgte organer.¹⁹ Behovet for å avlaste departementene kunne også løses ved å omfordele arbeidsoppgaver mellom departementene, samtidig som en utbygging av planleggingskapasiteten ville styrke departementene som sekretariater for politisk ledelse.

Den moderate direktoratutviklingen i 1970-årene og tidlig på 1980-tallet ble avløst av en bølge med nye direktorater. Utviklingen skjøt for alvor fart ved og etter årtusenskiftet.²⁰ Forskjellen fra tidligere var at oppgaver som tidligere var politisert på en slik måte at de måtte ligge i departementene, nå ble lagt til direktoratene. Eksempler på nye direktorater fra denne perioden er Politidirektoratet, Utdanningsdirektoratet og Landbruksdirektoratet.

Difi regnet omtrent 60 direktorater i 2013, inkludert samtlige tilsyn.²¹ Da hadde antallet gått ned de siste 20 årene, samtidig som antall årsverk på direktoratsnivå den senere tid hadde økt til dels betydelig.²²

Mens jurister, samfunnsvitere og økonomer er de største faggruppene i departementene, er gruppen med matematisk-naturvitenskapelig bakgrunn den største faggruppen i direktoratene. Dette har sammenheng med de ulike oppgavene og rollene som departementene og direktoratene har.

4.2.4 Regional og lokal statsforvaltning

Rundt 1975 avtok ekspansjonen som hadde preget offentlig forvaltning siden 1945. Samtidig skiftet oppfatningen av hvordan samfunn og stat burde organiseres og styres.²³ For å fremme nærhet til borgerne og utnytte regional og lokal ekspertise bedre ble fylkeskommunene og lokal statsforvaltning bygd ut i stedet for direktoratene. Overføring

¹⁵ Om lag tre fjerdedeler mente (i noen grad eller mer) at stort medietrykk gir enkelte departementsavdelinger økt oppmerksomhet fra statsråden og politisk ledelse. Mediene har således en agendasettingsfunksjon i sentralforvaltningen. Litt under halvparten mente (i noen grad eller mer) videre at stort medietrykk fører til at enkelte departementsavdelinger får økte ressurser (personelle eller økonomiske rammer). Om lag to tredjedeler mente (i noen grad eller mer) at stort medietrykk fører til at departementets ansvarsområder blir prioritert i budsjettforhandlingene. Om lag halvparten mente (i noen grad eller mer) lovgivning og utfallet av enkeltsaker blir endret som et resultat av stort medietrykk. Undersøkelsen ble gjennomført i 2015 og 2016. Se nærmere Rune Karlsen mfl., *Mediepåvirkning i offentlig sektor: Resultat- og dokumentasjonsrapport*, Institutt for samfunnsforskning, Rapport 2018:3.

¹⁶ Målsettingen om politisering innebar at størrelsen på departementene skulle reduseres. Antall ansatte ble også redusert fra omtrent 2160 til 1950 personer fra 1955 til midten av 1960-årene. Det skjedde samtidig en utflytting som var vesentlig større enn denne nedgangen. Fra 1957 til 1967 økte ansatte i direktoratene med omtrent 50 prosent, fra 4100 til 6200 personer.

¹⁷ Tanken om økt bruk av frittstående direktorater ble tatt opp allerede av Rasjonaliseringskomiteen i 1946. Tom Christensen og Paul G. Roness, «Den historiske arven – Norge» s. 121, i: Per Lægred og Ove K. Pedersen (red.), *Fra oppbygning til ombygning i staten. Organisationsforandringer i tre nordiske lande*, København 1999 s. 105–141.

¹⁸ Se NOU 1991: 26 *Om bruk av styrer i statlige virksomheter*.

¹⁹ Rapport fra arbeidsgruppen som har gjennomgått visse sider ved departementsorganisasjonen» (Himlegruppen) 24. august 1971. Tom Christensen, Morten Egeberg, Per Lægred og Jacob Aars, *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 37.

²⁰ Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Ekspansjonsbyråkratiets tid 1945–1980. Bind 2*, Bergen 2009 s. 240.

²¹ Difi-rapport 2013:11 s. 12.

²² Difi-rapport 2013:11 s. 5.

²³ Tormod Hermansen og Inger Marie Stigen, «Ble det en bedre organisert stat?», *Nordisk Administrativ Tidsskrift* nr. 3/2013, 90. årgang s. 153. Se også Vidar W. Rolland, «Organisasjonsendring og forvaltningspolitikk – Norge», i: Per Lægred og Ove K. Pedersen (red.), *Fra oppbygning til ombygning i staten: Organisationsforandringer i tre nordiske lande*, København 1999 s. 169–206.

Direktorater	1976	1986	1996	2006	2016
Jurister	-	10	9	12	14
Samfunnsvitere	-	4	6	12	20
Sosial-/ samfunnsøkonomer	-	5	4	5	12 ¹
Siviløkonomer	-	3	6	4	-
Matematisk-naturvitenskapelig	-	27	19	21	25
Annen høyere utdanning	-	16	18	26	17
Annen utdanning	-	35	38	20	12
<i>N =</i>		<i>1030</i>	<i>982</i>	<i>1441</i>	<i>1180</i>

¹ Omfatter også den tidligere kategorien «Siviløkonomer». Tall i prosent.

Kilde: Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen. Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018 s. 56.

av oppgaver til lokale nivåer ble fremhevet som et ledende organisasjonsprinsipp i en stortingsmelding fra 1975.²⁴

Ved behandlingen av St.meld. nr. 31 (1974–75) *Om mål og retningslinjer for reformer i lokalforvaltningen* ble det blant annet vedtatt å skille den fylkeskommunale administrasjonen fra den statlige administrasjonen i fylket. Samtidig sluttet Stortinget seg til regjeringens standpunkt om at fylkesmannsembetet skulle opprettholdes og være statens fremste representant i fylket.

I 1976 la Hovedkomiteen for reformer i lokalforvaltningen frem en delutredning om den statlige administrasjon på fylkesplanet, herunder fylkesmannens fremtidige arbeidsoppgaver og kompetanse (NOU 1976: 17 *Den lokale statsforvaltning*). Under oppfølgingen ble det vist til at lokalforvaltningen var splittet i en rekke innbyrdes uavhengige fagorganer med sterk tilknytning til sentralforvaltningen. Dette vanskeliggjorde samordning. Regjeringen gikk i St.meld. nr. 40 (1978–79) inn for en mer enhetlig organisasjonsform for lokalforvaltningen, og for at nye statlige oppgaver på fylkesplanet som hovedregel burde legges til fylkesmannsembetet. På grunnlag av stortingsmeldingen ble en ny fylkesmanninstruks vedtatt i 1981.²⁵ De siste tiårene har statlige regionale oppgaver innenfor miljøvern, landbruk, helse og utdanning blitt overført til fylkesmannen.

Regionale statsforvaltningsorganer i andre sektorer fulgte tidligere som regel fylkesinnde-

lingen. Fra omkring 2000 har det skjedd omorganiseringer som har gitt større enheter. De fleste etater med et regionalt apparat har i dag færre regioner enn antall fylker. Regioninndelingene er vanligvis kommet i stand etter sektorpregete vurderinger og har skiftet over tid.

Tradisjonelt har regionenes oppgaver vært geografisk definert, slik at alle regionenhetene har hatt identiske ansvarsområder innenfor sine geografiske grenser. I kjølvannet av at etatenes regioner er blitt større, har det skjedd en differensiering av regionenes ansvarsområder, slik at noen typer oppgaver samles i én eller få regioner.²⁶ Det har vært en tendens til spesialisering og etablering av fellestjenester. Det har noen ganger gjort at oppgaver har blitt ført tilbake til sentralforvaltningen, som ved overføringen av fellesadministrative funksjoner fra regionene til Statens Vegvesen og Vegdirektoratet.

Som følge av at landsdekkende oppgaver legges til enkeltregioner, og at regionsdirektørene oftere trekkes inn i direktoratenes ledergrupper, har avstanden mellom direktorat og regionskontor ofte blitt mindre. Når skillet mellom forvaltningsnivåene blir mindre, blir det overordnede nivåets styringsrolle mindre tydelig.

Endringer i oppgavefordeling og nye digitale verktøy leder utviklingen i retning av færre forvaltningsnivåer: Tidligere var det vanlig med tre forvaltningsnivåer: et lokalt operativt nivå, et regionalt styrings- og koordineringsnivå og et sentralt direktoratsnivå. Dette gjelder fortsatt for mange etater, blant annet politiet, NAV og Kriminalom-

²⁴ St.meld. nr. 31 (1975–76) Administrativt utviklings- og effektiviseringsarbeid, fremmet av Forbruker og administrasjonsdepartementet.

²⁵ Kgl. res. 7. august 1981 (senere endret ved kgl. res. 10. november 1988 og 6. juli 1999).

²⁶ Til dette og det følgende se særlig Difi-rapport 2017:10 *Hva skjer med regional statsforvaltning? Utviklingstrekk, drivkrefter og muligheter* s. 13.

sorgen. Skatteetaten gikk fra 1. januar 2019 fra tre til to forvaltningsnivåer. Kriminalomsorgen vurderer det samme. Målene med slike endringer er mer effektiv helhetlig styring og administrative besparelser.

4.2.5 Inspirasjon fra privat sektor og sammensatte løsninger

Fra 1980-tallet ble det hentet inspirasjon fra privat sektor, blant annet for å effektivisere forvaltningen og brukerrette dens virksomhet. Samtidig ble det understreket at statens ansvar for å ivareta enkelte offentlige hensyn gjorde at forvaltningen var stilt overfor til dels motstridende krav som måtte løses gjennom en mangeartet virksomhet.²⁷

Det ble vanligere å presentere forvaltningspolitikk i kampanjeform der forvaltningen ble presentert som tjenesteyter og borgerne som kunder eller klienter. «Produktivitetskampanjen» fra 1982 og «Aksjon publikum» fra 1983 la begge vekt på effektivitet og service. I 1986 skulle Moderniseringsprogrammet «skape helhet i de mange forvaltningspolitiske tiltakene og å bidra til at disse samlet sett drar i samme retning når det gjelder å modernisere forvaltningen».²⁸ I 1987 kom «Program for fornyelse av statsforvaltningen». Midt i 1980-årene lanserte Justisdepartementet kampanjen «Få liv i loven!» for å fremme kunnskap om og etterlevelse av forvaltningsloven.

Hermansen-utvalget la i utredningen NOU 1989: 5 *En bedre organisert stat* et viktig grunnlag for senere forvaltningsreformer. Utvalget fremhevet statens mangfold i oppgaver og funksjoner, og viste til de ulike og til dels kryssende verdier og hensyn som gjør seg gjeldende når staten skal organiseres og styres. Utvalget ga anbefalinger om differensiert og mer systematisk bruk av tilknytningsform for statlige virksomheter. Ved valg av tilknytningsform burde virksomhetens karakter og styringsbehovet til øverste politiske myndighet, vurderes. Utvalget konkluderte med at de tre eksisterende hovedtilknytningsformene, nemlig forvaltningsorgan, statseid selskap og stiftelse, var tilstrekkelige. Forvaltningsorganformen ble anbefalt som den sentrale tilknytningsformen for statlig virksomhet, og bruk av stiftelsesformen ble frarådet i de fleste tilfeller. Det ble lagt vekt på å drøfte under hvilke vilkår virksomheter burde

organiseres som statseide selskaper. I tillegg foreslo utvalget endringer av styringsordninger innenfor forvaltningsorganmodellen for å gi større fleksibilitet.

I løpet av fem år etter utredningen skjedde det minst 50 endringer i tilknytningsform for statlige virksomheter.²⁹ Et gjennomgående trekk var at virksomhetene, og særlig statlige kommersielle enheter, fikk en friere stilling fra sentralforvaltningen. Flere store statlige virksomheter ble helt eller delvis omdannet til selskaper, deriblant NSB, Televerket, Postverket og Norsk medisinaldepot. Andre forvaltningsorganer ble i større grad nettobudsjettert (gitt «særskilte fullmakter»)³⁰ Samtidig ble det på bakgrunn av EØS-avtalen skapt tydeligere skiller mellom tilsynsfunksjoner, tjenesteyting og regulerings- og forvaltningsfunksjoner på mange av disse områdene. Innen jernbanesektoren ble for eksempel tjenestedelen lagt til statsselskapet NSB, mens myndighets- og infrastrukturdelen ble lagt til henholdsvis Jernbanetilsynet og Jernbaneverket (nå delvis BaneNOR). Avmonopolisering og innføring av konkurranse på flere områder medførte også oppdeling av tidligere forvaltningsbedrifter og særlovselskaper. I 1996 ble Arcus skilt ut fra Vinmonopolet for å skille mellom import, eksport, produksjon og lagring på den ene siden og salg og omsetning på den andre siden.

I Hermansen-utvalgets innstilling var det klare spor av en internasjonal reformbølge som kom til å påvirke forvaltningens innretning fra 1990-årene, nemlig New Public Management (NPM). Tilnærmingen bygger på en antakelse om at orientering mot markedsideal vil lede til bedre kvalitet og større effektivitet i den offentlige tjenesteytingen, og gir argumenter for markedsretting, organisatorisk oppsplitting og styring gjennom insentiver.³¹

Det er særlig mål- og resultatstyring, konkurranseutsetting og organisatorisk fristilling som har fått stor betydning for norsk forvaltning.³² Mål- og resultatstyring omfatter blant annet tiltak som målformulering, målkonkretisering, evaluate-

²⁷ St.meld. nr. 35 (1991–92) *Om statens forvaltnings- og personalpolitikk. Fundament for fellesskap* s. 7.

²⁸ St.prp. nr. 1 (1985–86), Fornynings- og administrasjonsdepartementet, s. 9. Se også Statskonsult-rapport 2006:10 *Utviklingstrekk i forvaltningspolitikken og forvaltningen fra ca. 1900*, vedlegg I s. 3.

²⁹ Kartlegging utført av Statskonsult 1998, referert i Statskonsult-rapport 2006:10.

³⁰ Nettobudsjettering innebærer at det treffes ett budsjettvedtak i stedet for separate vedtak for utgifts- og inntektssiden. Virksomheten må derfor tilpasses faktisk oppnådde inntekter. Antallet forvaltningsorganer med særskilte fullmakter økte fra ett i 1947 til 30 i 2018.

³¹ Se Tom Christensen, *Post-NPM and changing public governance*, Meiji Journal of Political Science and Economics Volume 1, 2012, s. 1, og Tore Hansen, «New Public Management», i: Store norske leksikon. (https://snl.no/New_Public_Management).

ring, resultatmåling og resultatoppfølging, slik det blant annet kommer til uttrykk gjennom virksomhetsplanlegging, som ble innført i norsk statsforvaltning mot slutten av 1980-årene. I stedet for styring i form av detaljerte direktiver om innsatsfaktorer på overordnet nivå, skulle styringen skje ved å fastsette mål og stille krav om resultater. Endringen i synet på styring var begrunnet i at de som har ansvar for driften og kontakt med brukerne, har bedre forutsetninger for å planlegge og detaljstyre egen virksomhet.³²

Konkurransetsetting innebærer at en tidligere skjermet offentlig produsent enten må konkurrere mot andre offentlige produsenter, mot private produsenter eller begge deler. Offentlig-privat samarbeid innebærer en form for privatisering av konkrete prosjekter eller tjenester.

Etter hvert ble det fremhevet at den svekkede politiske styringen som NPM-tiltak kan medføre, kan være et demokratisk problem.³⁴ I tillegg har mange av forvaltningens oppgaver ikke de egenkapene som kjennetegner varer og tjenester i et godt fungerende marked.³⁵

For å koordinere offentlig sektor ble det iverksatt tiltak blant annet i form av strukturelle reorganiseringer og økt kontroll av de ulike tilknytningsformene, samt styrking av kapasiteten til sentral politisk ledelse. Forvaltningspolitikken fra 2000-tallet bygger på avveininger av dels motstridende mål som standardisering, samordning og overordnet kontroll på den ene siden, og fleksibilitet, avregulering og lokal autonomi på den andre siden.³⁶

Eksempler på endringer som har vært preget av avveining av slike delvis motstridende mål, er utlendingsforvaltningens økte uavhengighet ved

etableringen av Utlendingsnemnda i 2001, som det senere har det vært gjort flere forsøk på å stramme inn styringen overfor. Sykehusreformen i 2002 innebar at staten overtok eieransvaret for de fylkeskommunale sykehusene, samtidig som ansvaret for driften ble delegert til regionale og lokale helseforetak. I 2005 ble de to direktoratene Aetat – arbeidsdirektoratet og Rikstrygdeverket slått sammen til én NAV-etat, og det ble samtidig etablert et partnerskap mellom denne etaten og sosialtjenesten i kommunene. Prosessen bar preg av samorganisering og -ordning, men også mål- og resultatstyring. Dagens styrings- og organiseringspolitikk finnes i stortingsmeldingen «Ei forvaltning for demokrati og fellesskap» (St.meld. nr. 19 (2008–2009)), som legger vekt på politisk styring gjennom sentral kapasitet, bred deltakelse fra innbyggerne og samordning gjennom mål- og resultatstyring.

I den senere tid er demokratisk deltakelse i samfunnet i ferd med å ta nye former. Dette skjer blant annet ved at forvaltningen er blitt mer åpen, og ved at kontakt etableres direkte med berørte uten formidling gjennom organiserte interesser. Pressen og sosiale medier brukes i større grad for å få gjennom krav. Borgeren har fått en stadig større rolle som premissgiver og aktiv deltaker i utformingen av offentlig sektor og dens tjenester. Digitaliseringen av forvaltningen åpner nye muligheter til å skreddersy løsninger basert på den enkelte borgers behov og preferanser.

4.3 Utviklingen i kommune- forvaltningen

På kommunenivå har det skjedd en rekke endringer de senere tiårene. Kommunens autonome stilling ble utfordret gjennom oppbyggingen av velferdsstaten, som kommunene fikk en sentral rolle i å sette i verk.³⁷ Lokalkunnskap og sterk demokratisk forankring gjorde kommunen særlig egnet til effektiv iverksetting av statlig politikk på lokalt nivå. På grunnlag av Schei-komiteens utredninger i 1946–1962 ble det gjennomført en kommunereform som reduserte antall kommuner fra 744 i 1957 til 454 i 1967. En minstepørrelse skulle sikre tilstrekkelig befolkningsgrunnlag for en forsvarlig administrasjon, et allsidig næringsliv som kunne utholde vanskelige

³² Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 204 og 210. I St.meld. nr. 23 (1992–93) drøftes bruken av mål- og resultatstyring mellom staten og kommunene.

³³ Veiledning i virksomhetsplanlegging, Statskonsult 1988:9. Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 100. Se også Statskonsult-rapport nr. 2006:10 *Utviklingstrekk i forvaltningspolitikken og forvaltningen fra 1990* vedlegg I s. 3.

³⁴ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 213.

³⁵ Andre argumenter mot NPM-tiltak som har vært fremme, er at private profittmotive kan føre til en virksomhet som prioriterer tiltak preget av lave produksjonskostnader og høyt utbytte framfor betjening av et bredere problemfelt, samt at kostnadsreduksjoner først og fremst kan ramme lønns- og arbeidsforholdene til de ansatte.

³⁶ Per Læg Reid og Ove K. Pedersen, «Organisasjonsformer og reformprogram», s. 16, i: Per Læg Reid og Ove K. Pedersen (red.), *Fra oppbygning til ombygning i staten. Organisationsforandringer i tre nordiske lande*, København 1999 s. 11–40.

³⁷ Anne Lise Fimreite og Yngve Flo, «Den besværlige lokalpolitikken», *Nytt Norsk Tidsskrift* 3/2002, s. 311. Se også Lise Kjølørød, «En tjenesteintens velferdsstat», i: Ivar Frønes og Lise Kjølørød (red.), *Det norske samfunn*, 4. utg., Oslo 2003 s. 188.

tider og bidra til å forhindre fraflytting, samt enheter med mulighet for et levedyktig sentrum og utbygging av den nærliggende skolen. Bare noen få av sammenslåingene ble reversert senere. Schei-komiteens utredninger ga også en del av grunnlaget for kommuneloven av 1954.

Fra siste halvdel av 1960-tallet fikk hensynet til det kommunale selvstyret igjen sterkere vekt. Selv om kommunen skulle være redskap for nasjonal politikk, behøvde det ikke føre til en uniformering av kommunene, og de burde få større valgfrihet. I den hensikt ble mange øremerkede tilskudd endret til rammeoverføringer. Samtidig ble det etter hvert strammet inn ved å styrke fylkesmannens tilsyns- og kontrollfunksjon.

Kommuneloven av 1992 la vekt på å sikre et samlet ansvar for politiske og administrative oppgaver i kommunen. Kommunene fikk større frihet til å organisere seg selv, og enkelte kommuner innførte parlamentarisme.³⁸ Et ønske om større effektivitet gjorde seg gjeldende i kommunalforvaltningen. Noen kommuneorganisasjoner ble flattet ut ved å redusere antall ledernivåer. Flere tiltak var inspirert av «New Public Management»-synspunkter og gjaldt delegering, fristilling, konkurranseutsetting og privatisering. Det ble gjort tiltak for å engasjere innbyggerne i debatter og politisk arbeid gjennom folkemøter, spørretimer og direkte kommunikasjon med velgere gjennom radio og fjernsyn mv. Midt på 1990-tallet hadde åtte av ti kommuner gjennomført endringer av politisk utvalgsstruktur.³⁹ Interessen for å endre politisk og administrativ struktur avtok imidlertid etter årtusenskiftet.

Organisasjonsfriheten og reformaktiviteten gjorde at det organisatoriske mangfoldet i kommunene økte. Det førte også til at de organisatoriske bindingene til staten ble svekket, og den statlige styringen ble vanskeliggjort gjennom den organisatoriske fristillingen. Til gjengjeld økte staten kontrollintensiteten overfor kommunesektoren.⁴⁰

I tillegg til økt frihet til å organisere seg og et nytt inntektssystem i 1986 la kommuneloven av

1992 grunnlaget for større lokalt selvstyre. Den utvidet blant annet adgangen til å delegerer vedtaksmyndighet til administrasjonssjefen (rådmannen), med adgang for denne til å delegerer videre til andre ansatte. De fleste begrensningene i adgangen til å delegerer vedtaksmyndighet fra kommunestyret til underordnede folkevalgte organer ble opphevet. Åpne møter i folkevalgte organer og innsyn i kommunale beslutningsprosesser ble valgt som alminnelig modell, og antallet vedtak som trengte statlig godkjenning for å bli gyldige, ble redusert.

På den annen side ble kommunens spillerom til lokalpolitisk skjønnsutøvelse snevret noe inn som følge av økt rettighetslovgivning i velferdssektoren i slutten av 1990-årene.⁴¹ Lovgivningen bandt kommunene i større grad enn tidligere til å gi spesifiserte ytelser. Samtidig har Stortinget i samme periode flere ganger lagt vekt på at regelstyringen av kommuner og fylkeskommuner skal være rammepreget, slik at en oppnår reell handlefrihet ved gjennomføring av lovpålagte oppgaver.⁴² Rammestyring står i et spenningsforhold til rettighetslovgivning, som innebærer sterk statlig styring av den kommunale oppgavegjennomføringen. Når enkelte grupper gis individuelle rettigheter gjennom lov, prioriterer lovgiverne deres interesser i å sikre et visst velferdsnivå. Rettighetslovgivningen kan dermed fortrenge andre tjenestetilbud. For kommunene legger detaljstyringen bindinger på ressursbruken og kan medføre mangel på fleksibilitet til å se ulike tjenester i sammenheng.⁴³

Samtidig er det blitt lagt opp til større samordning mellom kommuner og staten på velferdsområdet, både gjennom samhandlingsreformen i helsesektoren⁴⁴ og i NAV-reformen i 2006–2011. Samordning av ansvaret for helsetjenester, sosialomsorg og eldreomsorg skulle gi synergier og muliggjøre at tilbudet overfor borgerne ble satt inn tidligst mulig og helst forebyggende. Reformen innebar at kommune og stat skulle samarbeide i en partnerskapsmodell om å levere tjenester til innbyggeren, ved at samlokaliserte statlige

³⁸ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 163. I Oslo kommune ble parlamentarisme innført i 1986 i medhold av midlertidig lov 21. juni 1985 nr. 85 om forsøk med særlige administrasjonsordninger i kommuner. Bergen og Tromsø kommune har også innført parlamentarisme. Etter valget i 2015 vedtok Tromsø kommune å avvikle parlamentarismen.

³⁹ Kommunal organisering 2012, Redegjørelse for Kommunal og regionaldepartementets organisasjonsdatabase, NIBR-rapport: 2012:21.

⁴⁰ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 164.

⁴¹ Rune J. Sørensen, *En effektiv offentlig sektor*, Oslo 2009 s. 61. Det er noe ulike syn på om utviklingen førte til mindre kommunalt selvstyre. Kommunene fikk samtidig flere ressurser å forvalte, og den rettighetslovgivningen som gjelder kommunene, ga ikke i samme grad detaljerte rettigheter som ved statlige ytelser.

⁴² Se bl.a. Innst. 270 S (2011–2012).

⁴³ Meld. St. 12 (2011–2012) *Stat og kommune – styring og samspel* punkt 2.4.

⁴⁴ St.meld. nr. 47 (2008–2009) *Samhandlingsreformen. Rett behandling – på rett sted – til rett tid*.

tjenester var samordnet med kommunale tjenester på de lokale NAV-kontorene.

Aktuelle utfordringer for kommunene er integrering, demografi, velferd og kompetanse, samt evne til å utvikle gode og attraktive lokalsamfunn. For å sikre større og mer robuste kommuner er det vedtatt en rekke kommunesammenslåinger som vil føre til at det i 2020 er 356 kommuner i Norge.⁴⁵

Det kommunale selvstyret ble forankret i Grunnloven i 2016. Etter Grunnloven § 49 annet ledd har innbyggerne rett til å styre lokale anliggender gjennom lokale folkevalgte organer, og nærmere bestemmelser om det lokale folkevalgte nivået fastsettes ved lov. I innstillingen fra Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité ble det understreket at bestemmelsen ikke er ment å skulle være noen «skranke for den funksjons- og oppgavefordeling innen offentlig forvaltning som Stortinget gjennom ordinær lovgivning finner hensiktsmessig».⁴⁶

Som et ledd i arbeidet med å styrke det kommunale selvstyret fikk kommuner og fylkeskommuner i 2017 adgang til å reise søksmål mot staten om gyldigheten av et statlig organs avgjørelse i nærmere angitte tilfeller, blant annet der staten er klageinstans over kommunale vedtak og der staten er tilsynsmyndighet for kommunal virksomhet.

Ny kommunelov ble vedtatt i 2018. Den nye loven er, som den tidligere, en rammelov og gir regler om blant annet kommunal og fylkeskommunal organisering, saksbehandling i folkevalgte organer og valg til folkevalgte organer. Den gir regler for økonomiforvaltning, egenkontroll og for statlig kontroll og tilsyn. Det kommunale selvstyret og enkelte andre prinsipper for nasjonale myndigheters forhold til kommunene, ble lovfestet. Den nye kommuneloven viderefører kommunenes vide organisasjonsfrihet. Dette er avgjørende for at den enkelte kommune selv skal kunne foreta lokale vurderinger og prioriteringer for å løse oppgavene sine. Det ble også lovfestet at kommunene har partsrettigheter i alle faser av et statlig tilsyn. De nye reglene legger opp til en sterkere samordning mellom det statlige tilsynet og kommunenes egenkontroll.

4.4 Utviklingen i fylkeskommunene

Fylkeskommunene besto opprinnelig av landkommunene i fylket. I 1961 ble det vedtatt en fylkeskommunelov etter mønster av kommuneloven av 1954. Fra 1964 ble bykommunene innlemmet i fylkeskommunene. Oppgavene var først og fremst slike som var vurdert som for store for kommunene, men likevel egnet for regional, folkevalgt styring, og utbyggingstakten økte. I 1969 fikk fylkeskommunene hovedansvaret for landets sykehus. De store økningene i oppgavetilfang medførte behov for nye løsninger, og i 1976 ble det gjennomført en reform for å oppnå «desentralisering og demokratisering forbundet med en praktisk og effektiv administrasjonsordning».

Formålet med reformen var å styrke det regionale selvstyret. Koblingen til fylkesmannsembetet, som hadde kjennetegnet den fylkeskommunale administrasjon og politiske ledelse siden 1837, opphørte, slik at statens rolle ble tilsvarende svekket. Reformen innførte direkte valg til fylkestingene, som ikke lenger skulle bestå av ordførerne i kommunene. Fylkeskommunen ble en selvstendig forvaltningsenhet med egen administrasjon, og det ble innført direkte skatt til fylkeskommunen.

Da ny kommunelov ble vedtatt i 1992, fikk fylkeskommunene større organisasjonsfrihet. Av fylkeskommunene innførte Troms, Nordland, Nord-Trøndelag og Hedmark parlamentarisme.

Midt på 1980-tallet forvaltet fylkeskommunene rundt 20 prosent av landets samlede offentlige inntekter og utgifter. I 2002 ble ansvaret for sykehusene overført fra fylkeskommunene til staten, og i 2015 forvaltet fylkeskommunene rundt 5 prosent av totale offentlige utgifter (tilsvarende 2,2 prosent av landets bruttonasjonalprodukt).⁴⁷ Den svekkede posisjonen kommer også til uttrykk ved at fylkesmannsembetet har fått en styrket rolle, og at spesialiserte, regionale statsorganer har vokst frem.⁴⁸ Med mål om å tilrettelegge for samordning av sektorer, oppgaveløsning og prioriteringer i fylkene, har det blitt besluttet å slå sammen en rekke fylker. Fra 1. januar 2020 vil det være 10 fylker, i tillegg til Oslo.⁴⁹

De færre og sterkere fylkeskommunene legger til rette for overføring av oppgaver til fylkes-

⁴⁵ Kommuneproposisjonen 2019, Prop. 88 S (2017–2018), Innst. 393 S. (2017–2018).

⁴⁶ Innst. 182 S (2015–2016) s. 7.

⁴⁷ Ole T. Berg, «Fylkeskommune», i: *Store norske leksikon*. (<https://snl.no/fylkeskommune>).

⁴⁸ Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014 s. 183.

⁴⁹ Se Prop. 65 L (2017–2018) *Endringer i inndelingslova (nye fylkesnavn)*, Prop. 84 S (2016–2017) *Ny regional inndeling* og Innst. 385 S (2016–2017).

kommunene, slik at flere beslutninger kan tas nærmere innbyggerne. Høsten 2018 la regjeringen frem en stortingsmelding om styrking av eksisterende fylkeskommunale funksjoner og overføring en rekke oppgaver innen næringsutvikling og næringsrettet forskning, landbruk, samferdsel, kompetanse og integrering, kultur, folkehelse, barnevern, styrking av Nord-Norge samt klima og miljø.⁵⁰ Tildelingen av nye opp-

gaver til fylkeskommunene skal skje etter generalistkommuneprinsippet, slik at alle fylkeskommuner skal ha ansvaret for de samme oppgavene. Det er også lagt opp til en redusert detaljstyring av fylkeskommune ved å innlemme enkelte tilskudd fra staten i rammetilskuddet til fylkeskommunene.

⁵⁰ Se Meld. St. 6 (2018–2019) *Oppgaver til nye regioner*.

Kapittel 5

Norsk offentlig forvaltning 2019: Organisasjon og oppgaver

5.1 Organisering av offentlig forvaltning

5.1.1 Statsforvaltningen¹

5.1.1.1 Innledning

Statsforvaltningen er bygd opp som et hierarki, med Kongen (regjeringen) som øverste leder. Sentralforvaltningen består av regjeringen, departementer og direktorater, som styrer enheter på regionalt og lokalt nivå. Inndelingen av sentralforvaltningen i forskjellige forvaltningsorganer bygger i hovedsak på politikkområder eller arbeidsoppgaver, ikke på geografiske kriterier. Et overordnet organ kan i utgangspunktet instruere underordnede organer i organisasjonshierarkiet, både generelt og i enkeltsaker.

Regjeringen er et kollegialt organ, men de enkelte underordnede forvaltningsorganene er vanligvis hierarkisk organisert. De ledes av en øverste leder. I tillegg finnes en del kollegiale organer (nemnder) med bestemte og begrensede funksjoner, f.eks. som klageinstans eller rådgivende instans i visse spørsmål. I mange kollegiale organer har medlemmene ikke hovedstilling i sentralforvaltningen. Nemndene har ofte en viss uavhengighet.

Ved inngangen til 2019 kan man regne med i alt 194 statlige forvaltningsorganer, og i 2017 var det 166 000 ansatte i statlig virksomhet.² Omtrent 4 400 var ansatte i departementene. Av etatene var Forsvaret størst med omtrent 19 300 ansatte, og politietaten nest størst med omlag 17 300 ansatte. Tredje størst var NAV med 14 900 ansatte. Av statsansatte er 49 prosent kvinner.

¹ Difi-rapport 2018:8 *Organisasjonsformer i offentlig sektor. En kartlegging* gir en oversikt over bruk av, omfang av og kjennetegn ved til organisasjonsformer og organisering i offentlig forvaltning.

² Antall forvaltningsorganer inkluderer forvaltningsbedriftene og er hentet fra Forvaltningsdatabasen i Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste. Tallene for ansatte er hentet fra Difi med utgangspunkt i Statistisk sentralbyrås statistikk, se note 9 til kapittel 4.

5.1.1.2 Kongen og departementene

Regjeringen er øverste organ i sentralforvaltningen og har per 1. februar 2019 i alt 22 medlemmer. Den treffer rettslig bindende vedtak som kongelig resolusjon ved Kongen i statsråd.

Statsrådene leder normalt hvert sitt departement. I 2019 er det 15 departementer samt Statsministerens kontor. Noen departementer ledes av to statsråder som har ansvar for hver sine fagområder. I den politiske ledelsen i departementene inngår en eller flere statssekretærer og politiske rådgivere. Antallet har økt i senere tid. Erfaringsmessig er antallet større i koalisjonsregjeringer. Departementene er organisert i administrasjonsavdelinger, staber og fagavdelinger, og departementsråden er øverste administrative leder.

Departementene fungerer som faglig sekretariat for regjeringen og de respektive statsrådene, og utreder og gjennomfører sakene som departementet har ansvaret for. De utarbeider blant annet forslag til lover og vedtar forskrifter innenfor sine områder. De treffer også noen enkeltvedtak, men enkeltsaksbehandlingen i departementene har gått kraftig ned de siste tiårene. Andre oppgaver er gjennomføring av sektorpolitikk overfor blant annet kommuner, næringsliv, organisasjoner og borgere, samt styring og oppfølging av underliggende virksomheter (etatsstyring) og statseide selskaper (eierstyring), foruten egenadministrasjon.

5.1.1.3 Direktoratet med underliggende virksomheter

Direktoratene er statlige organer som er organisert under departementene og har hele landet som virkefelt.³ De avlaster departementene og driver blant annet forskriftsarbeid, enkeltsaksbe-

³ Forvaltningsdatabasen regner per 1. januar 2019 med 64 direktorater. Betegnelsen varierer. Flere direktorater betegnes som «tilsyn», særlig hvis kontroll med etterlevelse av regler og vedtak er en hovedoppgave. Enkelte betegnes som «vesen» (f.eks. Justervesenet).

handling, utredning, veiledning og tilskuddsforvaltning, samt stedlige og skriftlige kontroller. Først og fremst utfører direktoratene oppgaver etter oppdrag fra departementene, men de har også forberedende oppgaver for departementene.

Inndelingen i og ansvarsområdet for direktorater er i hovedsak knyttet til et bestemt arbeidsområde. På enkelte områder er det skjedd en funksjonell deling, slik at det finnes flere forvaltningsorganer med hver sin funksjon. Eksempler er Oljedirektoratet og Petroleumstilsynet (som hører under henholdsvis Olje- og energidepartementet og Arbeids- og sosialdepartementet), og Jernbanedirektoratet og Statens jernbanetilsyn (som begge hører under Samferdselsdepartementet).

Et direktorat med dets underliggende virksomheter kan betegnes som en fagetat.⁴ Noen etater er oppdelt geografisk, slik at de er organisert med et sentralt ledd og flere regionale eller lokale ledd, der de regionale eller lokale organene utfører samme type oppgaver. Eksempler er Arbeidstilsynet og vegsektoren. Andre etater er oppdelt funksjonelt, slik at sentrallet deler forskjellige funksjoner på ulike kontorsteder, som hver for seg behandler bestemte sakstyper for hele landet. Et eksempel på dette er Skatteetaten, som er funksjonsdelt fra 2019. Noen etater er inndelt både funksjonelt og geografisk. Et eksempel på dette er NAV. Også i Tolletaten er det regionledd som har landsomfattende oppgaver.

5.1.1.4 *Særskilte forvaltningsorganer med en viss uavhengighet*

Enkelte statsforvaltningsorganer som administrativt er underlagt departementene, har mer avgrensede oppgaver og en større uavhengighet enn direktoratene, se kapittel 32. Til denne gruppen hører bl.a. forskjellige ombud, klagenemnder, tvisteløsningsnemnder og enkelte rådgivende organer. Eksempler er henholdsvis Likestillings- og diskrimineringsombudet, Markedsrådet, Forbrukerklageutvalget og Bioteknologirådet. De tjener dels til å avlaste departementene eller gi et uavhengig alternativ til domstolsbehandling av tvister, dels til å gi uavhengige faglige råd eller fremme bestemte interesser.

5.1.1.5 *Forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og forvaltningsbedrifter*

En særlig type forvaltningsorgan er forvaltningsorganer med særskilte fullmakter til bruttoføring utenfor statsbudsjettet (også kalt «nettobudsjetterte virksomheter»). Disse har en forenklet rapportering til statsregnskapet og rapporterer ikke på kapittel og post eller standard kontoplan.⁵ Eksempler på forvaltningsorganer med særskilte fullmakter er universiteter og høyskoler.

En annen særlig type forvaltningsorgan er forvaltningsbedrifter. Organisasjonsformen brukes for virksomheter som har avgiftsfinansierte oppgaver, og som driver statlig tjenesteyting med innslag av forvaltningsvirksomhet. Organisasjonsformen har særlig vært benyttet når det statlige engasjementet gjelder forretningsmessig orientert tjenesteyting som vanskelig kan ivaretas på en effektiv og fordelingsmessig akseptabel måte i markedet. Eksempler er Statens Pensjonskasse, Statsbygg og Garantiinstituttet for eksportkreditt. I de senere år har flere forvaltningsbedrifter blitt skilt ut som egne rettssubjekter i form av statsforetak eller hel- eller deleide aksjeselskap.

5.1.1.6 *Fylkesmannen*

Fylkesmannen er Kongens og regjeringens representant overfor kommuner og fylkeskommuner, med tradisjoner tilbake til 1600-tallet. Fylkesmannen er administrativt underlagt Kommunal- og moderniseringsdepartementet, men utfører oppgaver for en rekke departementer og direktorater. De enkelte departementene har direkte faglig instruksjonsmyndighet innenfor sine sakområder.⁶ Etter fylkesmannsreformen er det fra 2019 ti fylkesmenn i landet.

Fylkesmannen har først og fremst i oppgave å se til at kommunene gjennomfører nasjonal politikk overfor borgerne og å samordne statens virksomhet i fylket.

For å se til at kommunene gjennomfører nasjonal politikk, har fylkesmannen en viktig funksjon som rettssikkerhetsinstans. På en rekke fagområder, for eksempel innenfor helse, sosial, skole og barnehage og plan- og bygningsaker, er fylkesmannen delegert myndighet som klageinstans for vedtak som en kommune treffer i medhold av lov.

⁴ Mindre enn 20 direktorater har underliggende (regionale) enheter, jf. Difi-rapport 2013:11.

⁵ Jf. bestemmelser om økonomistyring i staten, fastsatt av Finansdepartementet 12. desember 2003 med senere endringer, punkt 3.4.4.

⁶ Instruks for fylkesmannen, fastsatt ved kgl. res. 7. august 1981, endret ved kgl. res. 10. november 1988 og 6. juli 1999, § 1 tredje ledd.

I enkelte lover er fylkesmannen direkte gitt myndighet som klageinstans. Kommuneloven utpeker også fylkesmannen som tilsynsmyndighet overfor kommunene, når det er gitt særskilt hjemmel i særlovgivningen for å føre tilsyn.⁷ Fylkesmannen har dessuten til oppgave å uttale seg om kommunale arealplaner, med rett til å fremme innsigelse dersom planene er i strid med nasjonale eller vesentlige regionale interesser. I saker om kraftutbygging (vann eller vind) som avgjøres av NVE, har fylkesmannen særskilt ansvar for å uttale seg om konsekvensene for miljøet, vurdert opp mot samfunnsnyttene. Fylkesmannen driver også opplæring og veiledning overfor kommunene på de aktuelle fagområdene.

Samordningsrollen til fylkesmannen gjelder både i forholdet mellom ulike statsorganer og mellom staten og kommunene og fylkeskommunene, og er særlig fremtredende i beredskapssituasjoner og ved statlig tilsyn med kommunene. Fylkesmannen har også til oppgave å holde regjeringen og sentraladministrasjonen orientert om viktige spørsmål i fylket, og å ta initiativ til det beste for fylket.

Fylkesmannsreformen fra 2017 innebærer at det fra 2019 er 10 fylkesmannsembeter i landet, mot 18 for noen få år siden. Fylkesmennenes fellesadministrasjon (FMFA) ble samtidig etablert som eget forvaltningsorgan med ledelse i Arendal.

5.1.1.7 Statlige selskaper og stiftelser

Statlige selskaper er organisatorisk skilt ut fra statsforvaltningen, men eies eller kontrolleres av det offentlige og kan ivareta ulike samfunnsmessige hensyn. Staten kan også være deleier i aksjeselskaper.

Selskaper som staten kontrollerer, kan fungere som kommersielle aktører i et marked, og de kan være redskap for staten i sektorpolitikken. Ved å organisere virksomhet som egne rettssubjekter fraskriver staten seg i utgangspunktet muligheten til å påvirke den løpende driften direkte. Styring må skje slik selskapets lovgrunnlag angir, for eksempel gjennom generalforsamling eller foretaksmøte.

Særlige former for statseide selskaper er statsforetak og særlovselskaper. Statsforetakene følger reglene i statsforetaksloven.⁸ I 2018 fantes det åtte

statsforetak, herunder Statkraft SF og Statskog SF. Særlovselskaper er opprettet i medhold av særlovgivningen, og åpner for å skreddersy løsninger etter behov. I 2018 fantes det syv lover som etablerer særlovselskaper. Et eksempel er helseforetaksloven,⁹ som regionale helseforetak og helseforetak er etablert i medhold av. Behovet for særlovselskaper ved siden av statsforetaksformen og aksjeselskapsformen er omdiskutert, siden det kan være mulig å ivareta i vedtektene for et statsforetak de sektorpolitiske hensyn som ligger bak et særlovselskap.¹⁰

Stats(allmenn)aksjeselskaper er organisert etter aksjelovgivningen med staten som eier av alle aksjene. Et eksempel er Gassco AS. For tiden er det ingen statsallmennaksjeselskaper. Staten kan også ha en større eller mindre eierandel i (allmenn)aksjeselskaper sammen med private.

Statens direkte eierskap til virksomheter organisert som statsforetak eller aksjeselskap faller i fire kategorier etter statens mål med eierskapet.¹¹ Den første kategorien omfatter virksomhet med forretningsmessige mål. Den andre kategorien omfatter virksomhet med forretningsmessige mål og mål relatert til nasjonal forankring av hovedkontorfunksjoner. Den tredje kategorien omfatter virksomhet med forretningsmessige og andre spesifikt definerte mål, og den fjerde kategorien omfatter virksomhet med sektorpolitiske mål.

Enkelte statlige virksomheter er organisert som stiftelser etter stiftelsesloven og dermed skilt ut av statsforvaltningen. I utgangspunktet kan en stiftelse bare styres gjennom de vedtektene som er fastsatt da stiftelsen ble opprettet. I tillegg kan det skje en styring ved vilkår som blir satt for offentlige tilskudd til stiftelsens virksomhet, men prinsippet om stiftelsens selvstendighet kan medføre visse begrensninger i hvor langt en slik styring kan gå. Utgangspunktet er at styringen i stedet foregår innad i institusjonens ledelsesorganer innenfor rammer som ble fastlagt ved opprettelsen. Stiftelsesformen velges sjeldnere i dag enn for 10 til 15 år siden og forekommer først og fremst innenfor forsknings- og museumssektoren. Årsaker til at stiftelsesformen nå sjelden blir valgt, er blant annet at det er blitt mer fleksible muligheter for å organisere virksomhet innenfor staten, at

⁸ Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak.

⁹ Lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m.

¹⁰ Se NOU 2003: 34 *Mellom stat og marked. Selvstendige organisasjonsformer i staten* og NOU 2004: 7 *Statens forretningsmessige eierskap. Organisering og forvaltning av eierskapet*, jf. St.meld. nr. 19 (2008–2009) s. 72.

¹¹ Se Meld. St. 27 (2013–2014) *Et mangfoldig og verdiskapende eierskap*.

⁷ Virksomhets- og økonomiinstruks for fylkesmennene, fastsatt av Kommunal- og moderniseringsdepartement 12. desember 2017, jf. Reglement for økonomistyring i staten § 3 annet ledd, punkt 2.

stiftelsesloven er endret og selvstendighetskriteriene er styrket, samt at det er økt bevissthet og mer kunnskap om stiftelsesformen.¹²

5.1.2 Kommunal forvaltning

Kommunene er selvstendige rettssubjekter som er atskilt fra den statlige forvaltning. Dette følger av Grunnloven § 49 annet ledd og kommuneloven § 2-1 om det kommunale selvstyret. Per 1. januar 2020 vil det være 356 kommuner i Norge. I kommunal forvaltning var det 491 000 ansatte i 2017.

Kommunene har frihet til å utforme sin egen politikk. På grunn av sin nærhet til lokalmiljøene vil de kunne være bedre egnet til å gjøre lokale tilpasninger til borgernes behov. Kommunene er også iverksettere av statlige velferdsoppgaver, og tar ofte initiativ til innovasjon i (velferds)forvaltningen.

Nasjonale mål om bl.a. rettssikkerhet, likhet og likeverd mellom innbyggere og geografiske områder kan imidlertid gi staten behov for å begrense friheten til kommuner og fylkeskommuner. Det skjer gjennom særlovgivningen. Omfanget av den statlige styringen har variert over tid.

Kommunenes organisatoriske oppbygging og virksomhet er regulert i kommuneloven, og det er stor frihet knyttet til organiseringen av den folkevalgte og den administrative delen av virksomheten. Kommunestyret er kommunens øverste organ.

De fleste kommunene er organisert etter formannskapsmodellen. Formannskapet velges proporsjonalt for fire år av og blant medlemmene av kommestyret. Formannskapsmodellen er basert på konsensus blant medlemmene.

Siden 1993 har kommunene hatt anledning til å organisere seg etter en parlamentarisk modell. Noen få kommuner har gjort det – Oslo kommune siden 1986 i kraft av en prøveordning. Et kommuneråd (byråd) utgår fra flertallet i kommunestyret eller fra en gruppering som ikke får et flertall imot seg. Kommunerådet er den utøvende makt og leder kommunalforvaltningen på tilsvarende måte som regjeringen leder statsforvaltningen.

Kommuneloven kapittel 9 gir regler om kommunale foretak. Organisasjonsformen har elementer fra forvaltningsorganformen og aksjeselskapsformen, og gir handlefrihet og ansvar deretter. Et kommunalt foretak er ikke et eget rettssubjekt, men en del av (fylkes)kommunen som juridisk person.

I noen tilfeller er det behov for å samarbeide på tvers av kommuner om gjennomføringen av lovpålagte og andre oppgaver, for eksempel om brannvern, renovasjon og havnedrift. Kommuner og fylkeskommuner kan utføre felles oppgaver gjennom et interkommunalt samarbeid. Et interkommunalt samarbeid skal foregå gjennom et interkommunalt politisk råd, kommunalt oppgavefelleskap, vertskommunesamarbeid, interkommunalt selskap, aksjeselskap eller samvirkeforetak, en forening eller på en annen måte som det er rettslig adgang til (jf. kommuneloven § 17-1 annet ledd).

Interkommunale selskaper er «selskap hvor alle deltakerne er kommuner» (jf. lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper § 1). Det finnes per 1. januar 2019 om lag 250 interkommunale selskaper.¹³ Organisering gjennom interkommunale selskaper kommer i tillegg til kommunelovens egne modeller for interkommunalt samarbeid: interkommunalt politisk råd etter kapittel 18, kommunalt oppgavefelleskap etter kapittel 19 og vertskommunesamarbeid etter kapittel 20.

Bruken av selskaper har økt betraktelig i kommunene de siste tiårene. Antallet kommunale aksjeselskaper ble mer enn fordoblet fra år 2000 til 2009, men veksten har flatet ut etter det. I 2014 var det registrert 1 775 kommunaleide aksjeselskaper. Kommunale aksjeselskaper sysselsetter om lag 35 600 personer, og interkommunale selskaper sysselsetter om lag 6 300. Det er flest selskaper i de største byene, men fordelingen av selskaper pr. innbygger er ganske jevn i de ulike kommunene. Elektrisitetsforsyning, eiendomsdrift, tilrettelagt arbeid, næringsutvikling og samferdsel er de oppgavene som oftest er organisert som aksjeselskap. De vanligste virksomhetene som er organisert som interkommunalt selskap, er vann, avløp og renovasjon, generell offentlig administrasjon, brannvern, kultur og undervisning.

5.1.3 Fylkeskommunal forvaltning

Fylkeskommunen er det regionale folkevalgte styringsnivået i Norge. Det fylkeskommunale selvstyret omfattes ikke av Grunnloven § 49 annet ledd. Per 1. januar 2020 vil det være 11 fylkeskommuner i Norge. I fylkeskommunal forvaltning var det 45 000 ansatte i 2017.

Fylkeskommunen ledes av et fylkesting. Fylkeskommunenes organisatoriske oppbygging og virksomhet er regulert i kommuneloven. Loven

¹² Se Statskonsult rapport 2006:19 Statens bruk av stiftelser.

¹³ Tallene er hentet fra Brønnysundregistrene.

gir stor frihet knyttet til å organisere den folkevalgte og den administrative delen av virksomheten. Kommuneloven kapittel 9 gir regler om fylkeskommunale foretak.

I likhet med kommunene har fylkeskommunene tradisjonelt vært organisert etter en formannskapsmodell, der medlemmer og varamedlemmer til fylkesutvalget velges for fire år blant medlemmene av fylkestinget. Fra 1993 har fylkeskommunene kunnet velge å organisere seg etter en parlamentarisk modell med fylkestinget som parlamentarisk organ.

Fylkeskommunene er selvstendige i relasjon til staten og kommunene. Det betyr at de hverken er underordnet staten eller overordnet kommunene. Oppgavene som fylkeskommunene ivaretar, er imidlertid i stor grad fastsatt og regulert av lovgivning.

5.2 Forvaltningens oppgaver

5.2.1 Innledning

På overordnet nivå skal forvaltningen som statens iverksettende myndighet bidra til å gi borgerne trygghet og forutsigbarhet gjennom regelhåndheving, sikring av grunnleggende velferd og ved å ta vare på miljøet. Den skal bidra til å opprettholde og bygge tillit i samfunnet, se kapittel 10.

Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) skiller i oppgavene for offentlig sektor (forvaltning) mellom gjennomføringsrollen og fagrollen. Gjennomføringsrollen består i å sikre at vedtatt politikk blir gjennomført i tråd med politiske føringer på en forsvarlig og hensiktsmessig måte, og kan inndeles i tre hovedtyper: myndighetsutøving, løpende iverksetting (blant annet ved bistand overfor andre forvaltningsorganer) og tjenesteyting overfor borgerne. Fagrollen kan inndeles i to hovedtyper: råd og veiledning til politisk nivå, og råd og veiledning til andre forvaltningsorganer og til innbyggerne, andre virksomheter, media osv.¹⁴

Tyngdepunktet i og omfanget av forvaltningens virksomhet har variert over tid. Det illustreres av de generelle karakteristikkene «nattvekterstat» (med vekt på å sikre lov og orden), «velferdsstat» (med vekt på å sikre velferd) og «markedsstat» (med vekt på å legge til rette for et effektivt fungerende marked). Norsk forvaltning i dag har alle disse oppgavene. Mens oppgavene fra nattvekterstaten og velferdsstaten gjorde seg gjeldende da forvaltningsloven ble vedtatt, er tilrettelegging for

et effektivt marked kommet til, særlig i de siste 30 årene, og noe lignende kan sies om å ta vare på miljøet.

Internasjonalisering som følge av bedre kommunikasjon, frihandel og problemer som krever løsninger på tvers av landegrensene, gjør at en viktig og stadig større del av forvaltningens arbeid består i samarbeid med myndigheter i andre land og deltaking i internasjonale organisasjoner, både på europeisk og globalt nivå. Det gjelder mest for den sentrale statsforvaltningen, både departementer og direktorater. EØS-avtalen har medført at en rekke organer i sentralforvaltningen, særlig direktorater, deltar aktivt i EUs arbeid med det indre marked, selv om Norge som EFTA-/EØS-stat ikke deltar i de politiske beslutningsorganene (med unntak for beslutningsorganene etter Schengen-avtalen).

Forvaltningen skal både forberede og gjennomføre den politikk som folkevalgte organer fastlegger innenfor rettslig bindende rammer. Oppgaven med faglig og administrativ forberedelse av politikk er mest fremtredende for departementene, mens oppgaven med å gjennomføre vedtatt politikk på grunnlag av lov og forskrifter er mer fremtredende i lavere organer i sentralforvaltningen og i kommunalforvaltningen. Når den vedtatte politikken er etablert og ukontroversiell, kan gjennomføringen få et klart teknisk-administrativt og faglig preg. Avgjørelser i enkeltsaker hører som regel til gjennomføringsfasen, mens regelverksutvikling ved forskrifter kan gjelde både forberedelse av og gjennomføring av politikk.

På et mer konkret nivå kan forvaltningens oppgaver deles inn i regulering og kontroll (punkt 5.2.2), sikring av infrastruktur og fordeling av ytelser til private (punkt 5.2.3), annen allmenntilgjengelig virksomhet (punkt 5.2.4) og administrering av forvaltningsapparatet (punkt 5.2.5).¹⁵ Oppgavene endrer seg i takt med samfunnets utfordringer og politiske prioriteringer. Mens oppgaver knyttet til for eksempel statlig industriutbygging var viktig i etterkrigstiden, er det i dag viktigere å legge forholdene til rette for privat næringsliv og konkurranse. Det har også variert i hvilken grad forvaltningspolitiske reformer har vært aktivt benyttet

¹⁴ Se Difi-rapport 2018:8 *Organisasjonsformer i offentlig sektor* s. 6–7.

¹⁵ Denne inndelingen bygger på Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 72–75. Kategoriene er ikke skarpt avgrenset, og en oppgave kan falle i flere kategorier. Som ledd i velferdstiltak kan det for eksempel være aktuelt å utøve tvang. Tjenesteyting og næringsvirksomhet kan også inngå som ledd i samfunnsstyring, slik at de krav som stilles til for eksempel kommunikasjonsnett, kan ha betydning for bosettingsmønster og næringsliv.

som politisk redskap, se kapittel 4. I kapittel 9 vil utvalget komme tilbake til den nærmere betydningen som forvaltningens mange oppgaver bør ha for forvaltningsloven.

Hvilke oppgaver et forvaltningsorgan har, har betydning for hvilke regler som bør gjelde for dets virksomhet. Det kan også ha betydning for hvordan organet bør organiseres.

5.2.2 Regulering og kontroll

En sentral del av forvaltningens oppgaver er regulering og kontroll i vid forstand på grunnlag av vedtatt lovgivning. Slike oppgaver har til formål å styre atferd for å nå samfunnsmessige mål eller unngå konflikter mellom enkeltindivider eller grupper i samfunnet. Atferd kan styres på makronivå, ved for eksempel å gi regler for å endre strukturer i storsamfunnet. Den kan også styres på mellomnivå, ved for eksempel å gi insentiver som stimulerer til ønsket handling for bestemte grupper. På mikronivå kan adferd blant annet styres ved å gi individuelle forbud eller påbud.

Forvaltningen har regulerings- og kontrolloppgaver på de fleste livsområder. Blant de eldste er håndheving av ro og orden. Forvaltningen holder oversikt over befolkningen ved å kreve melding om fødsler, ekteskapsinngåelser, flytting og dødsfall, og ved å håndheve regler om innvandring fra utlandet. Utdanningsnivået påvirkes ved at foreldre pålegges å sørge for godkjent minsteutdanning til deres barn, og ved å stille opptakskrav for utdanninger. Forvaltningen har en rekke oppgaver knyttet til helse og sikkerhet, og kan blant annet påby vaksiner og karantene, forby helsefarlige produkter og føre kontroll med omsetningen av legemidler og gifter. Det stilles krav til etablering og utøving av mange typer næringsvirksomhet. Noen yrker eller næringsaktiviteter kan bare utøves med særskilt tillatelse, men i det hele er næringsreguleringene blitt mindre omfattende i de senere år. Forvaltningen regulerer arealutnyttning og treffer tiltak for å beskytte natur og miljø.

Noen deler av offentlig forvaltning bidrar til å løse konflikter mellom borgerne. Offentlige meklingsinstitusjoner og tvisteløsende organer hører til denne gruppen, men også vanlige forvaltningsorganer – ikke minst klageinstanser – kan bidra til å løse konflikter mellom borgere eller mellom en borger og et annet forvaltningsorgan.

5.2.3 Sikring av infrastruktur og tildeling av ytelser til private

Forvaltningen skal sikre befolkningens grunnleggende velferd og tilby fellestjenester. Formålet er både å sikre at infrastruktur og tjenester finnes, og å fremme likhet mellom borgerne ved at den enkeltes ressurser ikke blir avgjørende for om han eller hun kan benytte tilbudet. Det gis naturalytelser innen helse, omsorg og utdanning, og tilgang til strøm, vann og avløp og infrastruktur som veier, jernbane, flyplasser og havner. Forvaltningen yter også økonomiske tilskudd gjennom sosial- og trygdeordningene og gir lån på gunstige vilkår ved utdanning.

Det varierer fra område til område, over tid og med ulike politiske oppfatninger i hvilken grad tjenestetilbud gis av det offentlige eller av det private. Tilbudet kan være rent offentlig eller privat, men ofte sørger det offentlige for et grunntilbud, som kan være mer eller mindre omfattende. Postvesenet er nå et eksempel på dette, mens telekommunikasjon er gått over til å bli et rent privat tilbud.

Finansieringen av offentlig infrastruktur og ytelser fra det offentlige skjer i hovedsak ved skatter og avgifter. Fastsetting og innkreving er derfor en viktig offentlig oppgave. For noen ytelser kreves det vederlag som svarer til hele eller deler av ytelsens verdi. Eksempler er egenandeler ved helsetjenester, bompenger ved veiutbygging og renovasjonsavgift.

Det er en glidende overgang mellom støtteordninger og gratistjenester på den ene siden og forretningsvirksomhet på den andre siden. Jo mer preg av myndighetsutøving ytelsen har, desto sterkere hensyn vil som regel tale for å legge oppgaven til det ordinære forvaltningshierarkiet, og omvendt. Motsatt kan selskapsformen være hensiktsmessig hvis virksomheten ikke bærer preg av myndighetsutøving.

5.2.4 Annen allmennyttig virksomhet

Noen av forvaltningens oppgaver skal tjene samfunnet som helhet. Dette er for eksempel tilfellet med utenriksstjenestens og forsvarrets arbeid, og beredskap mot ulykker. Andre eksempler er bevaring av naturmangfold og arter og tiltak for å redusere forurensende utslipp, samt generelle sysselsettingstiltak.

Forvaltningen har også oppgaver knyttet til å skaffe tilstrekkelig med ressurser for å løse sine mange oppgaver. Selv om det tilkommer Stortinget å pålegge skatter og avgifter, er det forvalt-

ningen som beregner og driver inn det hver enkelt skylder. Drift, vedlikehold og anskaffelser til sin løpende virksomhet utgjør også omfattende oppgaver.

Forvaltningen har også oppgaver knyttet til å sikre økonomisk vekst og stabilitet i markedene.

5.2.5 Intern administrering av forvaltningsapparatet mv.

Forvaltningen står stort sett fritt til å organisere sin virksomhet, jf. for statsforvaltningen Grunnloven §§ 3 og 12. Organiseringen av forvaltningsapparatet er en kontinuerlig prosess. Nye problemstillinger eller problemstillinger som går på tvers av det etablerte organisasjonsmønsteret, søkes ofte løst med organisatoriske reformer. I tillegg kommer internadministrasjon i det enkelte organ.

Organisering og koordinering av forvaltningsvirksomhet innebærer for det første å etablere de aktuelle forvaltningsorganene og å sørge for tilsetting av personale, arbeidsfordeling og opplæring, og tilrettelegging med kontorlokaler og IKT-utstyr. For det annet betyr det å sørge for at organer og tjenestepersoner innordner seg sine overordnede. For det tredje innebærer det å sørge for samordning, slik at tiltak tilpasses hverandre, dobbeltarbeid forhindres og negative sidevirkninger unngås.

5.3 Oversikt over virkemidlene

Offentlig forvaltning har forskjellige virkemidler til å løse oppgavene sine. Virkemidlene og bruken av dem må ses i sammenheng med oppgavene. I punkt 5.2 har *utvalget* omtalt forvaltningens oppgaver i hovedtrekk: regulering og kontroll, etablering av infrastruktur og fordeling av ytelser til private, annen allmennyttig virksomhet og intern administrering.

I bred forstand kan virkemidlene inndeles i rettslige, økonomiske, fysiske og informative virkemidler.¹⁶ Inndelingen har særlig for øye offentlig styring i betydningen påvirkning av samfunnet og de enkelte samfunnsaktørene. Det er ikke et skarpt skille mellom de fire gruppene. Også økonomiske, fysiske og informative virkemidler kan være rettslig regulert. En femte gruppe som kan inkluderes i listen, er organisatoriske virkemidler, som tradisjonelt er det sentrale virkemidlet i forvaltningspolitikken.

Med rettslige virkemidler i snevrere forstand tenkes det særlig på forbud og påbud med tilhørende tillatelser og fritak (dispensasjoner).¹⁷ Rettighetsfesting – enten det gjelder rettigheter overfor det offentlige eller i forholdet mellom private – er et annet rettslig virkemiddel. Det tar utgangspunkt i den enkelte borgerens perspektiv, men kan i tillegg bidra til å fastsette et samlet nivå for tilbud og ytelser. Også kvalitetssikring i form av autorisasjon eller akkreditering kan regnes som et rettslig virkemiddel, uansett om en virksomhet kan utøves uten slik kvalitetssikring. De rettslige virkemidlene omfatter både generelle avgjørelser (lover og forskrifter) og individuelle avgjørelser (enkeltvedtak).

Økonomiske virkemidler gjør bruk av økonomiske insentiver for å påvirke atferd. Det kan være positive insentiver (f.eks. tilskudd) eller negative (f.eks. avgifter). Negative insentiver (disinsentiver) forutsetter en rettslig regulering, men i praksis blir det ofte gitt regler også om positive insentiver. Regler om erstatning blir iblant regnet som rettslige virkemidler, iblant som økonomiske virkemidler. Omsettelige rettigheter – som f.eks. klimakvoter – kan også betraktes både som et økonomisk og et rettslig virkemiddel.

Fysiske virkemidler omfatter fysiske tiltak som letter eller hemmer visse handlemåter. Det offentlige kan vanligvis sette i verk slike tiltak hvis det har eierrådighet over stedet der tiltaket utføres, og over de midlene som brukes til å utføre det. Skal fysiske tiltak settes i verk på andres eiendom, krever det et rettslig grunnlag.

Informative virkemidler omfatter alle former for informasjon og kommunikasjon, både for å gjøre folk informert og for å virke holdningsskappende. Også veiledning er å betrakte som et informativt virkemiddel. Informasjon kan altså være rettet mot en bredere allmennhet eller mot en bestemt person. Det kan være et selvstendig virkemiddel eller bli brukt sammen med andre virkemidler. Informasjon om rettsregler kan være en nødvendig forutsetning for at de skal få tilsiktet virkning.

Valget av virkemiddel i den enkelte situasjon kan bli påvirket av flere forskjellige forhold: hva som antas å bidra best til det ønskete målet, hva som best markerer ønskete verdier, hva som kommer minst i konflikt med andre verdier, og kostnadene ved virkemidlet. Når det blir lagt vekt på å velge det eller de mest effektive virkemidlene,

¹⁶ Se f.eks. Torstein Eckhoff, *Statens styringsmuligheter – særlig i miljø- og ressurspørsmål*, Oslo 1983.

¹⁷ Særlig innenfor økonomifaget snakker man her ofte om administrative reguleringer, til forskjell fra økonomiske virkemidler.

kan det med dette siktes til både styringseffektivitet, dynamisk effektivitet og kostnadseffektivitet. Med styringseffektivitet siktes til graden av måloppnåelse, med dynamisk effektivitet til evnen til å generere en bestemt utvikling, og med kostnadseffektivitet til hvilket virkemiddel som gir best måloppnåelse med lavest kostnader.

Bak valget av virkemiddel – og dermed bak fastsettingen av regler og vedtak som er rettslig bindende for borgerne – ligger det gjerne en offentlig politikk som kan være mer eller mindre klart uttalt. Denne politikkkutformingen skjer ofte som en egen beslutningsprosess forut for de rettslig bindende vedtakene, f.eks. ved utarbeiding av en stortingsmelding. Mens beslutningsprosessen frem til et individuelt vedtak ofte skjer innenfor et enkelt forvaltningsorgan, er politikkkutviklingen gjerne resultat av komplekse prosesser, ofte på forskjellige nivåer i inn- og utland. Det varierer hvor presis og konkret den offentlige politikken som blir resultatet av slike prosesser, er på et område. Dermed er det også forskjeller i hvor mye av politikken som i realiteten blir fastlagt når den implementeres gjennom rettslig bindende vedtak. Selv om lovgivning kan ses som «fastfrosset politikk», kan i realiteten en god del av politikken bli fastlagt og verdivalg truffet gjennom det forvaltningsskjønnet som forvaltningsorganene utøver.

Staten står i praksis friere i valg av virkemidler enn fylkeskommunene og kommunene fordi den alminnelige lovgivnings- og beskatningsmyndigheten ligger til Stortinget. Kommunene og fylkeskommunene kan på eget initiativ og ansvar påta seg oppgaver og ta beslutninger ut fra lokale behov og ønsker, så lenge det ikke følger av lov at oppgaven er lagt til andre eller det ellers er avskåret i lov. Felles for stat og kommune er et krav om hjemmel i lov for inngrep som griper inn i borgernes rettssfære, men statsforvaltningen kan sette i gang en lovgivningsprosess for å skaffe en nødvendig lovhjemmel.

Iblant kan det være aktuelt å få realisert offentlig politikk ved at private aktører selv påtar seg å handle slik at det fremmer det ønskete målet. Det kan skje som en «selvregulering» eller i form av avtale med berørte private organisasjoner og parter. Det offentliges tilskynding til å få dette i stand kan best karakteriseres som et informativt virkemiddel. Men bak ligger ofte en mulighet – eller trussel – om at andre virkemidler vil bli tatt i bruk om de private aktørene ikke selv finner frem til og gjennomfører en akseptabel løsning.

Forvaltningsloven har noen regler som gjelder for all virkemiddelbruk (lovens kapittel II og III,

særlig med regler om habilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt). De nærmere reglene om saksbehandlingen gjelder grovt sagt bare for rettslige virkemidler i vid forstand, dvs. hvor virkemiddelbruken påvirker privatpersoners rettsstilling. Disse saksbehandlingsreglene gjelder som utgangspunkt ikke for den forutgående politikkkutformingen selv om den kan legge sterke føringer på de konkrete rettslige avgjørelsene.

5.4 Arbeidsmåter i forvaltningen

5.4.1 Beslutningsprosesser og saksbehandling i praksis

Den tradisjonelle arbeidsmåten i et forvaltningsorgan – særlig i statsforvaltningen – er hierarkisk.¹⁸ Hvert forvaltningsorgan behandler saker innenfor sitt ansvarsområde. I det enkelte forvaltningsorganet blir sakene behandlet i flere trinn av flere tjenestepersoner, i prinsippet uavhengig av hverandre. Førstehåndsbehandleren foretar en fullstendig utredning av saken og utarbeider forslag til avgjørelse, men overordnede kan ha gitt retningslinjer for hvordan saken bør gripes an. Den videre behandling skjer suksessivt i ett eller flere ledd. I prinsippet gjør hver tjenesteperson som behandler saken, seg opp sin mening om den, og denne påføres saken – slik at det er sluttbehandlerens standpunkt som avgjør saksutfallet. Det er vanlig praksis at avgjørelsen både viser hvem som er ansvarlig for avgjørelsen (underskriver), og hvem som har forberedt saken. Ved parafering – som ofte gjøres av saksforberederen – innestår vedkommende for at dokumentet er i samsvar med den avgjørelsen som er truffet. Det forutsettes at synspunkter i saken fremgår av skriftlige fremstillinger eller påtegninger. Verdien av denne arbeidsmåten ble særlig sterkt fremhevet etter Kings Bay-ulykken i 1962 i Fleischer-utvalgets granskning av arbeidsordningen i Industridepartementet.¹⁹ Til arbeidsmåten hører også en varsomhet med å dele interne overveielser med andre forvaltningsorganer.

Det kan sies at en slik arbeidsmåte er best tilpasset behandling av enkeltsaker på grunnlag av gjeldende regelverk, og at forventningen om uav-

¹⁸ Se for departementene reglement for departementenes organisasjon og saksbehandling, fastsatt ved kgl. res. 23. januar 1981. Reglementet gjelder fortsatt, men er trolig dårlig kjent.

¹⁹ Innstilling om administrasjonsordningen og forvaltningen i Industridepartementet (1964). Saken gjaldt mer eierstyring enn myndighetsutøving.

hengige vurderinger fra de enkelte som behandler den, har slektskap med dommerholdninger.

Denne arbeidsmåten består fortsatt, men er myket opp og til dels supplert eller erstattet med andre arbeidsmåter. Muntlige direktiver og veiledning er vanlig. Iallfall i departementene forekommer det ofte at en sak ikke følger hierarkiet til topps, men springer over f.eks. mellomledere. I en del forvaltningsorganer foregår totrinnsbehandlingen ved at et utkast til avgjørelse ferdigstilles av førstehåndsbehandleren og utkvitteres av en overordnet. Det hender også at en sak bare blir behandlet av én tjenesteperson. At bare én ansatt er involvert i saksbehandlingen, forekommer nok helst ved avgjørelser som er lovbundne eller (delvis) automatisert, eller ved annen digital behandling. Ved fullautomatiserte avgjørelser basert på digitale henvendelser (søknader) vil behandlingen av den enkelte sak skje uten at noen tjenesteperson deltar.

Særlig i mer komplekse saker kan saksforberedelsen skje i fellesskap mellom flere tjenestepersoner – noen ganger tjenestepersoner i forskjellige forvaltningsorganer. I enkelte sakstyper kan det følge av regelverket at det blir utarbeidet en formell innstilling til den som skal treffe avgjørelsen.

For arbeid med planer og utredninger er en behandling i separate, uavhengige trinn uten nærmere kontakt med andre ofte lite tjenlig, særlig når det er behov for variert fagkompetanse eller erfaring i problemanalyse og vurderinger. I stedet skjer slikt arbeid i stor grad i en gruppe der gruppen som helhet står ansvarlig for det beslutningsgrunnlaget som skapes, og ofte er det ikke mulig å knytte noen enkelt til bestemte deler av produktet. Økende behov for samordning på tvers av forvaltningsgrenser og for innslag av ulike faginnsett øker kommunikasjonen mellom forvaltningsorganer, ofte på ganske uformell basis.

Det er også blitt mer vanlig å behandle saker på tvers av organisasjonsinndelingen i forvaltningen. Særlig når det gjelder politikk- og regelverksutvikling, faller aktuelle problemer ikke nødvendigvis sammen med de organisatoriske grensene i forvaltningen. Ofte kreves det tiltak på forskjellige områder for å løse et gitt problem, og det er blitt mer og mer erkjent at tiltak på ett område kan ha virkninger på andre områder som bør tas i betraktning før man treffer beslutning om tiltaket. Samarbeid mellom forvaltningsansatte fra forskjellige forvaltningsorganer skjer både uformelt og mer formelt i arbeidsgrupper. Iblant gir lovverket på forskjellig måte direkte uttrykk for at andre forvaltningsorganer skal bringes inn i saksbe-

handlingen. Samordning er blitt et stigende krav til offentlig forvaltning, både av hensyn til borgerne, for å unngå at anvendte virkemidler trekker i hver sin retning, og for å spare offentlige ressurser. En slik samordning forutsetter et samarbeid mellom berørte forvaltningsorganer.

En del utredningsarbeid og saksbehandling som ligger til offentlig forvaltning, blir satt ut til og utført av private. Riksrevisjonen har påpekt en omfattende bruk av konsulenttjenester i statlige virksomheter, som henger sammen med modernisering av statlig forvaltning. De viktigste årsakene var etter Riksrevisjonens mening behov for nødvendig spisskompetanse og behov for tilleggskapasitet.²⁰ Konsulentbruken er trolig mest knyttet til politikk- og systemutvikling, og i mindre grad til behandling av enkeltsaker. Er det behov for fagkyndige ekspertvurderinger i en sak, er det vanlig å hente dem utenfor forvaltningen. Særlig blant kommunene forekommer det at kommuner som har vanskelig for å rekruttere kvalifisert personale, eller som har en usedvanlig pågang av saker, setter ut (deler av) saksforberedelsen til private.

I kollegiale organer er det vanligvis et klarere skille mellom saksforberedelsesfasen og avgjørelsesfasen. Har det kollegiale organet et sekretariat, skjer saksforberedelsen som regel der. Når saken legges frem for det kollegiale organet til avgjørelse, kan det likevel komme frem nye momenter av betydning for avgjørelsen, eller sekretariatet kan bli bedt om å utfylle saksforberedelsen. I kommuner og fylkeskommuner praktiseres såkalt «fullført saksbehandling» ved at kommunedirektøren skal påse at sakene som legges frem for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet på en måte som gir faktisk og rettslig grunnlag for å treffe avgjørelse i saken.

Saksbehandlingen i et forvaltningsorgan er – som utgangspunkt og vanligvis – skriftlig. Det som skjer av betydning for avgjørelsen, blir normalt dokumentert skriftlig. Den skriftlige behandlingen har inntil nylig vært papirbasert, men skjer nå for en stor del digitalt. Saksbehandlingen blir likevel påvirket av samtaler mellom medarbeidere i hierarkiske organer og muntlige diskusjoner i kollegiale organer. I praksis skjer ikke det for alle enkeltheter, og en del interne instruksjoner eller veiledning om behandling av saken blir nok bare gitt muntlig. Muligheten for innsyn etter offentliglova i skriftlige dokumenter fører trolig også iblant til muntlig kommunikasjon internt i forvaltningen.

²⁰ Dokument 3:6 (2016–2017) *Riksrevisjonens undersøkelse av konsulentbruk i staten* s. 8–9.

Også overfor partene i saken er behandlingen normalt skriftlig. I varierende, men stigende grad skjer det ikke lenger papirbasert, men digitalt. Siden skriftlig behandling er utgangspunktet, varierer det mye om en part har muntlig kontakt med forvaltningsorganet og de aktuelle saksbehandlerne. Parten får ikke være til stede ved saksbehandlingen i forvaltningsorganet uten at dette er fastsatt i regelverket.

Forvaltningsspråket er i praksis norsk (bokmål eller nynorsk), både skriftlig og muntlig, og både internt og utad. I samiske språkområder anvendes også samisk. Forvaltningen tar imot henvendelser på andre skandinaviske språk, men vil besvare dem og selv arbeide på norsk. Henvendelser på andre språk blir i praksis godtatt på engelsk. På enkelte forvaltningsområder forekommer det at utgående dokumenter og muntlige konferanser skjer på engelsk.

5.4.2 Digitalisering i forvaltningen

5.4.2.1 IKT-utvikling og IKT-bruk i Norge i dag

Digitaliseringen har endret forvaltningens saksbehandlingsprosesser. IKT-verktøy brukes i dag i alle forvaltningsorganer.²¹

Tidligere handlet IKT i forvaltningen først og fremst om forvaltningens interne bruk av teknologi. Den første datamaskinen i forvaltningen ble tatt i bruk i 1958 for å beregne skatt av årets inntekt. På 1970-tallet tok flere forvaltningsorganer i bruk systemløsninger for å løse bestemte oppgaver, for eksempel å gjennomføre statistiske analyser eller oppbevare opplysninger i elektroniske registre, men kommunikasjon og datautveksling mellom systemene var vanskelig på grunn av manglende felles standarder. I 1980-årene ga minimaskinen grunnlag for kontorstøttesystemer som tekstbehandling og regneark. En teknologisk videreføring var mikromaskiner og PC med grafisk brukergrensesnitt og peker, som åpnet for en ny måte å organisere arbeidet på. Digitaliseringen ga bedre muligheter for samhandling lokalt og etter hvert regionalt.

Internett skapte nye muligheter og utfordringer for kommunikasjon og informasjonsbehandling. En av de første løsningene som tillot direkte kontakt med forvaltningen, var Tolletatens elektroniske fortollingssystem i 1988. Etter hvert har de aller fleste forvaltningsorganer og kommu-

ner fått egne nettsider. Stadig flere organer velger digitale kanaler for å kommunisere med borgerne, og det er utviklet viktige fellestjenester. Eksempler på dette er Altinn og Offentlig elektronisk postjournal.

I internasjonal sammenheng har Norge vært tidlig ute med digitalisering av forvaltningen.²² I EUs «Digital Economy and Society Index» ble Norge rangert som nummer to i både 2016 og 2017, blant 29 land.²³ I FN's e-Government survey, som sammenligner e-forvaltning i 193 land, ble Norge rangert som nummer 14 i 2018.²⁴

Det er store forskjeller mellom de enkelte forvaltningsorganene i graden av digitalisering. Skatteetaten og Statens lånekasse for utdanning kan trekkes frem som organer som har en høy digitaliseringsgrad, blant annet med stor grad av (hel)automatiserte beslutningssystemer. Til dels henger det sammen med at de behandler en stor andel relativt likeartede saker («masseforvaltning»). De har også et regelverk som egner seg for automatisering.

Digital kommunikasjon mellom borgere og offentlig forvaltning skjer i stigende grad. I 2017 hadde 76 prosent av personer mellom 16 og 79 år i større eller mindre grad skaffet seg informasjon fra offentlige myndigheters nettsider. 61 prosent hadde lastet ned skjemaer fra slike nettsteder, og 59 prosent hadde sendt inn skjemaer til offentlige myndigheter gjennom internett.²⁵

Tidligere undersøkelser fra Statistisk sentralbyrå har vist at den klart vanligste årsaken til at borgere ikke hadde sendt utfylte skjemaer på nett, var at de ikke hadde hatt behov for det (75 prosent av de som ikke sendte inn skjemaer).²⁶ Seks prosent av dem som ikke hadde sendt inn elektroniske skjemaer, svarte at andre personer har sendt inn slike for dem. Av dem som ikke hadde sendt inn skjemaer, oppga bare tre prosent at de hadde problemer med elektronisk signatur, og syv

²² For europeiske tall, se <https://nettsteder.regjeringen.no/bedrestyringogledelse/files/2017/04/OECD-Digital-Gov-Review-Norway-Brochure-FINAL-Web-sharing.pdf>.

²³ <https://www.norway.no/en/missions/eu/about-the-mission/news-events-statements/news2/desi-report-norway-2-on-digitalization-in-europe/>.

²⁴ United Nations e-Government survey, som sammenligner e-forvaltning i 193 land, https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2018-Survey/E-Government%20Survey%202018_FINAL%20for%20web.pdf.

²⁵ SSB, Statistikkbanken: Bruk av offentlige myndigheters nettjenester de siste 12 mnd (prosent), etter kjønn, alder, statistikkvariabel og år (2017).

²⁶ SSB, Bruk av IKT i husholdningene, 2016, 2. kvartal, <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/statistikker/ikthus/aar>.

²¹ Fremstillingen nedenfor bygger mye på Dag Wiese Scharum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 særlig s. 40–43.

prosent oppga manglende IT-ferdigheter. Tre prosent viste til at de var bekymret for misbruk av personlige opplysninger.

I løpet av det siste året før undersøkelsen hadde 72 prosent oppgitt personlig informasjon som navn og fødselsnummer på internett én eller flere ganger. 76 prosent hadde oppgitt kontaktinformasjon som adresse, telefonnummer eller e-postadresse, mens 69 prosent hadde oppgitt betalingsinformasjon som kredittkortnummer og kontonummer. For annen personlig informasjon, som oppholdssted, inntekt, arbeidssituasjon og helse-relatert informasjon, var andelen 34 prosent.²⁷

Tall fra Statistisk sentralbyrå viser at innbyggerne i Norge er blant Europas mest kyndige i digitale verktøy. 45 prosent av nordmenn mellom 16 og 74 år hadde i 2016 gode generelle digitale ferdigheter. 29 prosent hadde grunnleggende digitale ferdigheter, og 22 prosent hadde mangelfulle digitale ferdigheter.²⁸ Over 90 prosent mellom 16 og 79 år hadde brukt internett, e-post og nettbanktjenester de siste tre månedene.²⁹ En annen undersøkelse viser at 90 prosent bruker internett daglig,³⁰ og 97 prosent av alle husholdninger har internetttilgang.³¹

5.4.2.2 Digitaliseringspolitikk i offentlig forvaltning

Digitalisering åpner for en mer effektiv offentlig forvaltning og for lettelser og innsparinger i privat sektor. Kommunikasjonen kan bli vesentlig raskere, og det åpner seg muligheter for raskere og til dels mer presise beslutningsprosesser. Effektene kan være forskjellige ettersom det gjelder innholdet av tjenester som hittil ytes fysisk, eller beslutningsprosesser som for eksempel utøving av offentlig myndighet. Digitalisering åpner nye muligheter for økt innbyggermedvirkning, men kan også få negative konsekvenser for demokratiet i form av svekket personvern og mulighet for misbruk av påvirkningsmuligheter.

Produktivitetskommissjonen la i sin andre rapport til grunn at det er store samfunnsmessige

gevinster ved å øke digitaliseringen i samfunnet, og at det bør legges til rette for en god, digital infrastruktur.³² Et eksempel er A-ordningen, som er en samordnet, digital rapportering fra arbeidsgivere til Skatteetaten, NAV og SSB om inntekt, arbeidsforhold og skattetrekk. Det ble beregnet at ordningen har gitt årlige besparelser på omtrent 600 millioner kroner. Som følge av Statens lånekasse for utdanning sitt LØFT-program har 50 millioner kroner blitt tatt permanent ut av de årlige driftsrammene og tilbakeført statskassen. Siden er det gjort ytterligere effektiviseringer som har bidratt til omdisponeringer innenfor Lånekassens budsjetttramme. Samtidig som transaksjons- og portokostnader og bemanningskostnader har blitt redusert, har imidlertid IT-kostnadene økt, til både utstyr og bemanning.³³

I Meld. St. 27 (2015–2016) *Digital agenda for Norge* gis det uttrykk for gjeldende digitaliseringspolitikk i offentlig forvaltning. Meldingen oppsummerer hovedpunktene slik (s. 12):

«*Brukeren i sentrum*: Brukerne (innbyggere, offentlige og private virksomheter, samt frivillig sektor) og deres behov, skal være det sentrale utgangspunktet. Offentlige tjenester skal oppleves sammenhengende og helhetlige for brukerne, uavhengig av hvilke offentlige virksomheter som tilbyr dem. Forvaltningen skal gjenbruke informasjon i stedet for å spørre brukerne på nytt om forhold de allerede har opplyst om.

IKT er en vesentlig innsatsfaktor for innovasjon og produktivitet: Effektiv bruk av IKT styrker næringslivets konkurranseevne og øker samfunnets totale produktivitet. Dette er en forutsetning for finansieringen av fremtidens velferdstjenester. Regjeringen vil legge til rette for at næringslivet og samfunnet for øvrig skal utnytte mulighetene som digitaliseringen gir. Myndighetene skal legge til rette for økt digital

²⁷ SSB, Bruk av IKT i husholdningene, 2016, 2. kvartal, <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/statistikker/ikthus/aar>.

²⁸ <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/artikler-og-publikasjoner/norge-i-europatoppen-pa-digitale-ferdigheter>. Tallene er fra 2017.

²⁹ <https://www.ssb.no/ikthus>. Tallene er fra 2018.

³⁰ <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/artikler-og-publikasjoner/ni-av-ti-surfer-pa-nettet-hver-dag>.

³¹ <https://www.ssb.no/statistikkbanken/selectvarval/save-selections.asp>.

³² NOU 2016: 3 *Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi – Produktivitetskommissjonens andre rapport* s. 211 flg. (punkt 7.9).

³³ Informasjon fra Lånekassen i e-post 9. august 2018. Se flere detaljer på https://lanekassen.no/nb-NO/Om_Lanekassen/tall-og-fakta/andre-rapporter/Fornyelse-av-Lanekassen/.

Se også Difi-rapport 2011:3 *Digitalt førstevalg – en kartlegging av hindringer og muligheter* s. 25 og Difi-rapport 2012:10 om utredning av økonomiske og administrative konsekvenser i forbindelse med omlegging til digital postkasse. Fire alternativer ble vurdert, alle med en antatt nytte på mellom 2200 og 4800 millioner kroner for perioden 2013–2023, Difi-rapport 2012:10 *Sikker digital post fra det offentlige: Vurdering av alternativer for realisering av sikker digital postboks i offentlig sektor* s. 31, 40, 51 og 57–58.

innovasjon. Dette gjennom et tilpasset regelverk, gode rammebetingelser, fjerne hindringer for digitalisering og tilrettelegge for en førsteklasses infrastruktur med elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester av høy kvalitet. Norge skal være en del av det digitale indre marked i Europa.

Styrket digital kompetanse og deltakelse: Digital kompetanse, fra grunnopplæringen og gjennom alle faser i livet, skal styrkes for å sikre deltakelse og tillit til digitale løsninger. Digitale tjenester skal være lette å forstå og lette å bruke. Avansert IKT-kompetanse og IKT-forskning er grunnleggende forutsetninger for digitalisering av Norge.

Effektiv digitalisering av offentlig sektor: Offentlige digitaliseringsprosjekter skal planlegges og gjennomføres profesjonelt, og på en måte som reduserer kompleksitet og risiko, slik at gevinster realiseres. Markedet skal brukes når det er hensiktsmessig. Stat, kommune og ulike sektorer bør benytte fellesløsninger for å dekke like behov. Fellesløsninger skal benyttes til å lage effektive og brukervennlige digitale tjenester for hele offentlig sektor. Det skal legges til rette for samvirke med europeiske løsninger.

Godt personvern og god informasjonssikkerhet: Personvern og informasjonssikkerhet skal være en integrert del av utviklingen og bruken av IKT. Den enkelte innbygger skal i størst mulig grad ha råderett over egne personopplysninger. Behandling av personopplysninger skal baseres på gode forholdsmessighetsvurderinger med utgangspunkt i behandlingsformålet. Informasjonssikkerhet og IKT-sikkerhet er en nødvendig forutsetning for tillit til digitale løsninger. Informasjonssikkerhet skal ivaretas med en risikobasert tilnærming med utgangspunkt i oppdaterte trussel- og sårbarhetsvurderinger og følges opp gjennom god internkontroll.»

Det fremgår videre av meldingen at offentlig sektor ikke skal spørre om informasjon den allerede har tilgjengelig («once only»-prinsippet), informasjon skal kunne gis digitalt, og svar skal kunne mottas digitalt. Dette er A-ordningen et eksempel på.

Det skal være enkelt å få kjennskap til hvilke personopplysninger som det offentlige har, og hvem som har hatt tilgang til denne informasjonen. Det er en ambisjon at borgerne, dersom tjenesten egner seg for det, ikke skal måtte søke om noe som han eller hun har rett til å få. Ordninger

skal legges opp slik at det gis umiddelbart svar til borgeren hvis det ikke er behov for å foreta nærmere vurderinger.³⁴

For øvrig understreker stortingsmeldingen at prinsippene om linjestyring og sektoransvar fortsatt skal gjelde, slik at fagdepartementene med underliggende virksomheter har ansvaret for igangsetting av og prioritering mellom konkurrerende initiativer og gjennomføring av tiltak. Utgangspunktet er at digitalisering på tvers av sektorer og forvaltningsnivåer i stor grad skal baseres på konsensus og frivillighet, selv om regjeringen ser behov for samordning og sektorovergrepene innsats.³⁵

Digitaliseringen omfatter også kommunene og fylkeskommunene.³⁶ Kommunesektorens interesseorganisasjon (KS) har lagt frem en digitaliseringsstrategi for kommuner og fylkeskommuner,³⁷ som følger hovedprioriteringene i Digital Agenda. Den enkelte (fylkes)kommunen skal utarbeide en overordnet digitaliseringsstrategi og årlig handlingsplan som en del av budsjettprosessen. Disse skal ses i sammenheng med kommunens overordnede planer og tjenesteområdenes behov. Eksempler på digitaliseringstiltak som er gjennomført i en kommune, er digital utsending av brev og fordeling av pleie- og omsorgsmeldinger i Bergen, og pilleroboter for utdeling av medisiner til eldre i Stavanger.³⁸

Regionalt og internasjonalt pågår det stadig policy-arbeid knyttet til digitalisering. Nordisk ministerråd har etablert et ad hoc-ministerråd (MR-DIGITAL) for en fireårig periode fra 2017 til 2020. Et sentralt formål med samarbeidet er å lede an i utviklingen av et digitalt indre marked og å skape en sammenhengende digital infrastruktur.

For å tilrettelegge for effektivt indre marked, har EU har vedtatt en rekke forordninger, direktiver og anbefalinger med sikte på digitalisering. EUs eGovernment Action Plan 2016–2020 har som siktemål at offentlig forvaltning skal bli mer åpne og effektive, og tilby grenseoverskridende

³⁴ Meld. St. 27 (2015–2016) s. 41.

³⁵ Meld. St. 27 (2015–2016) s. 51.

³⁶ Hvor digital er kommunesektoren? <http://www.ks.no/fagomrader/utvikling/fou/fou-rapporter/hvor-digital-er-kommunesektoren/>. Undersøkelsen ble utført høsten 2017 og rapporten ble levert i februar 2018.

³⁷ KS' digitaliseringsstrategi for kommuner og fylkeskommuner 2017-2020. <http://www.ks.no/fagomrader/utvikling/digitalisering/digitaliseringsstrategien/?id=64400>.

³⁸ «Digifrid» i Bergen kommune håndterer flere slike administrative oppgaver som i første omgang anslås til om lag 12 årsverk. En bydel i Stavanger kommune har halvert antallet hjemmebesøk ved robotisering.

Boks 5.1 Deklarasjon om digitalisering

Med sikte på videre arbeid vedtok ministre fra 32 land i EU og EFTA en deklarasjon om digitalisering i 2017. Deklarasjonen oppsummerer målene slik:¹

«For the principles of digital-by-default, inclusiveness and accessibility, we will:

ensure that European citizens and businesses may interact digitally with public administration, if they choose to do so and whenever feasible and appropriate from a cost-benefit and user-centricity perspective; to work to ensure the consistent quality of user experience in digital public services as set out in the Annex «User-centricity principles for design and delivery of digital public services» of this declaration;

work to increase the readiness of European citizens and businesses to interact digitally with the public administrations;

For the principle of once only, we will work to implement it for key public services, at least as an option for citizens and businesses;

For the principle of trustworthiness and security, we will:

ensure that information security and privacy needs are taken into consideration when designing public services and public administration information and communication

technology (ICT) solutions, following a risk-based approach and using state-of-the-art solutions;

work to increase the uptake of national eID schemes, including to make them more userfriendly and especially more suitable for mobile platforms, while ensuring their appropriate security levels;

For the principle of openness and transparency, we will make it possible for citizens and businesses to better manage (e.g. access, check and inquire about the use of, submit corrections to, authorize (re)use of) their personal data held by public administrations, at least in base registries and/or similar databases where feasible;

For the principle of interoperability by default, we will work on national interoperability frameworks based on the European Interoperability Framework (EIF), while respecting also the relevant national standards, and adhere to EIF for cross-border digital public services.»²

¹ EU2017.EE – Tallinn Declaration on eGovernment at the ministerial meeting during Estonian Presidency of the Council of the EU on 6 October 2017, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ministerial-declaration-egovernment-tallinn-declaration>.

² EU2017.EE s. 3.

personaliserte og brukervennlige løsninger til alle borgere og virksomheter i EU.³⁹

5.4.2.3 IKT-sikkerhet og relaterte problemstillinger

Digitaliseringen reiser nye spørsmål om sikkerhet. En kritisk dimensjon ved utviklingen er konsentrasjonen av store mengder informasjon. Informasjon er tilgjengelig på en annen måte enn før, og det er enkelt å søke frem og sammenstille opplysninger og se sammenhenger. I forvaltningen var det tidligere nødvendig å hente ut informasjonen ved oppmøte eller ved en konkret rettet henvendelse, noen ganger til flere organer, selv om

hvert enkelt dokument kunne ligge usikret på kontorer eller i fysiske arkivskap.

Det store omfanget av informasjon i databaser og risikoen for uautorisert tilgang til digitale infrastrukturer gjør at offentlig forvaltning er sårbar for angrep fra uvedkommende. Trusselvurderinger viser at private aktører og fremmede stater kan forsøke å få tilgang til sensitiv informasjon og påvirke beslutningsprosesser. Utviklingen skaper behov for sikre systemer med effektive tilgangskontroller, elektronisk sporing og rutiner for kontroll av både tilganger og trafikk. Et tilstrekkelig sikkerhetsnivå er nødvendig for å opprettholde tiliten til forvaltningen og for å ivareta personvern hensyn, men kan også reise utfordringer ved praktisk bruk av IKT.

I NOU 2015: 13 *Digital sårbarhet – sikkert samfunn. Beskytte enkeltmennesker og samfunn i en digitalisert verden* vurderte Lysne-utvalget Nor-

³⁹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/european-egovernment-action-plan-2016-2020>.

ges digitale sårbarhet og hvilke konsekvenser den kan få for enkeltmennesker, næringslivet og samfunnet. Mange kritiske samfunnsfunksjoner er bygd opp av uoversiktlige, digitale verdikjeder. Aktørene i de ulike leddene er mange, de befinner seg i ulike sektorer og land, og er ofte underlagt ulik lovgivning og ulike tilsynsregimer. På grunn av dette arver alle sårbarheter fra andre sektorer, slik at ingen sektor kan kontrollere sin digitale sårbarhet alene. Tilsvarende kan få land kontrollere sin egen digitale sårbarhet alene, siden de aller fleste arver sårbarheter fra andre land. For dem som utvikler en tjeneste i enden av en verdikjede, er det vanskelig å få oversikt over hvilke sårbarheter som finnes lenger bak i kjeden, og feil forplanter seg umiddelbart og av og til på uforutsigbare måter. Lysne-utvalget foreslo en rekke tiltak for å styrke beredskapen og redusere den digitale sårbarheten i samfunnet. Blant tverrsektorielle sårbarhetsreduserende tiltak var å tydeliggjøre krav til virksomhetsstyringssystemer, øke IKT-kompetanse hos tilsyn, la redegjørelser om IKT-sikkerhet inngå i årsmeldinger og veilede særlige sårbare grupper.

Meld. St. 38 (2016–2017) gir status på myndighetenes vurdering og oppfølging av Lysne-utvalgets anbefalinger og en oversikt over prioriteringer i det videre oppfølgingsarbeidet.

I 2018 avga IKT-sikkerhetsutvalget sin utredning NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet*, der det har enkelte merknader til eForvaltningsforskriften.⁴⁰ Utredningen drøfter ellers problemstillinger som hvorvidt dagens regelverk er hensiktsmessig for å oppnå forsvarlig nasjonal IKT-sikkerhet, om det er en hensiktsmessig fordeling og organisering av tverrsektorielt ansvar på etatsnivå og hvilke regulatoriske og organisatoriske grep som bør gjøres for å styrke nasjonal IKT-sikkerhet.

Hva som vil være et passende sikkerhetsnivå, vil variere med forvaltningsorganets oppgaver og karakter, og metodene for å oppnå ønskelig sikkerhetsnivå vil utvikle seg i takt med den teknologiske utviklingen. Personvernforordningen stiller krav ved behandling av personopplysninger, se kapittel 19.

⁴⁰ NOU 2018: 14 punkt 10.3 s. 55.

Kapittel 6

Forvaltningsloven

6.1 Forvaltningslovens innhold i 2019

Forvaltningsloven – lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) – gir alminnelige regler om hvordan forvaltningssaker skal behandles. I hovedsak gir den regler om saksbehandlingen i offentlig forvaltning, men den har også noen få regler som angår hvilket forvaltningsorgan som kan treffe avgjørelse (personelle kompetanseregler), og hva slags avgjørelser som kan treffes (materielle kompetanseregler).

Forvaltningsloven kapittel I fastsetter både lovens alminnelige virkeområde og virkeområdet for enkelte kapitler i loven. Loven gjelder som utgangspunkt for all virksomhet som drives av forvaltningsorganer (§ 1 første punktum). Dette omfatter både det som tradisjonelt er ansett som utøving av offentlig myndighet, og det som gjerne anses som utøving av privatautonomi, dvs. virksomhet som ikke er spesiell for forvaltningen, men som enhver kan utøve. Loven gjelder ikke for Stortinget og organer for Stortinget, og heller ikke for domstolenes virksomhet (§ 4).

Forvaltningsloven bygger på et hovedskille mellom vedtak (enkeltvedtak og forskrifter) på den ene side og andre typer avgjørelser eller annen type virksomhet på den annen (§ 3). Kapittel IV til VI gir nærmere saksbehandlingsregler for saker om enkeltvedtak, mens kapittel VII gir saksbehandlingsregler for saker om forskrifter. Hvilke avgjørelser som regnes som enkeltvedtak og forskrift, følger av definisjonene i loven § 2 første ledd bokstav a, b og c. Reglene i kapittel II og III er derimot generelle og gjelder som utgangspunkt i alle saker og for all forvaltningsvirksomhet. Loven gjelder stort sett ikke i saker som forvaltningsorganer behandler eller avgjør i medhold av rettspleielovene eller lover som knytter seg til dem (§ 4).

Kapittel II gir regler om inhabilitet, dvs. regler om hvilke personer som på grunn av sin tilknytning til saken eller partene i saken er avskåret fra å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørel-

ser på vegne av et forvaltningsorgan. Kapittel III inneholder forskjellige alminnelige regler om saksbehandling i offentlig forvaltning, blant annet om veiledningsplikt (§ 11), foreløpig svar (§ 11 a), representasjon ved fullmektig (§ 12) og taushetsplikt (§§ 13 til 13 f).

I kapittel IV er det gitt regler om forhåndsvarsling om vedtak (§ 16), utredning av saken før vedtak treffes (§ 17) og partenes rett til innsyn i sakens dokumenter (§§ 18 flg.). Dette er regler som tar sikte på å sikre et godt avgjørelsesgrunnlag for vedtaket som skal treffes, og gi parten mulighet til å ivareta sine interesser i saken. Kapittel V gir regler om vedtakets form og innhold, bl.a. regler om skriftlighet (§ 23), begrunnelse (§§ 24 og 25) og underretning om vedtaket (§ 27). Kapittel VI har regler om klage over og omgjøring av enkeltvedtak. Dette er bl.a. regler om hvilke vedtak som kan påklages, hvem som har klagerett, og hvem som er klageinstans (§ 28), regler om frister og fristoversittelse (§§ 29 til 31), hvordan en klage skal forberedes og behandles, og hvilket resultat klagen kan få (§§ 33 og 34). Dessuten er det i § 35 regler om når et organ kan omgjøre et vedtak uten at vedtaket er påklaget. I § 36 er det gitt regler om erstatning for sakskostnader for det tilfellet at vedtaket endres til gunst for en part.

Lovens kapittel VIII inneholder to bestemmelser som etter sitt innhold bare gjelder i saker om vedtak. For det første gir § 41 en gyldighetsregel som bestemmer når et vedtak likevel er gyldig på tross av eventuelle feil i saksbehandlingen. For det annet inneholder § 42 regler om utsatt iverksetting av vedtak.

Reglene om forskrifter i kapittel VII gir et begrenset sett med saksbehandlingsregler om utredningsplikt, forhåndsvarsling og uttalelser fra interesserte (§ 37), formkrav og kunngjøring av forskrifter (§ 38) og virkningen av manglende kunngjøring (§ 39). Kapitlet har også med en bestemmelse om adgangen til å fravike forskrifter (§ 40). Forvaltningsloven har fellesregler om administrative sanksjoner i kapittel IX og om

tvangsmulkt i kapittel X når annen lovgivning gir adgang til å treffe vedtak om sanksjoner eller tvangsmulkt. Reglene i kapittel IX gjelder i saker hvor et forvaltningsorgan skal ilegge en negativ reaksjon som følge av en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse dersom reaksjonen regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon (§ 43). Kapitlet har regler for overtredelsesgebyr (§ 44), administrativt rettighetstap og foretakssanksjon (§§ 44 til 46), i tillegg til enkelte særskilte bestemmelser om samordning av sanksjoner (§ 47), orientering om taushetsrett (§ 48) og underretning (§ 49). Endelig er det gitt en regel om domstolenes myndighet til å overprøve vedtak om administrative sanksjoner i (§ 50). Kapittel X inneholder én bestemmelse om tvangsmulkt.

Til sammen danner disse reglene et generelt rammeverk for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Som det imidlertid følger av forvaltningsloven § 1, gjelder reglene bare så langt ikke annet følger av eller i medhold av lov. På samfunnsområder hvor det gjør seg gjeldende spesielle hensyn, er det ofte gitt regler i særskilte lover. Denne særlovgivningen har etter hvert blitt omfattende. Forvaltningsloven fungerer likevel som den generelle reguleringen av og bakgrunnsretten for all forvaltningsvirksomhet som ikke er spesielt regulert andre steder.

En rekke forskrifter er hjemlet i forvaltningsloven. De mest sentrale er forvaltningslovforskriften 15. desember 2006 nr. 1456 og eForvaltningslovforskriften 25. juni 2004 nr. 988. I tillegg er bestemmelser gitt med hjemmel i forvaltningsloven tatt inn i en del forskrifter som er gitt i medhold av særlovgivningen for det området som særloven regulerer.

Forvaltningslovforskriften ble vedtatt som en samleforskrift med hjemmel i forskjellige bestemmelser i loven. Den avløste en rekke enkeltforskrifter og har bestemmelser som dels supplerer, dels avviker fra lovens regler. De gjelder bl.a. veiledningsplikt, taushetsplikt og Rådet for taushetsplikt og forskning, partsinnsyn (bl.a. i tilsettingsaker), begrunnelse, unntak fra klagereglene og beregning av saksbehandlingsfrister. Forskriften om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningslovforskriften), gitt med hjemmel i forvaltningsloven § 15 a, har regler om bruk av elektronisk kommunikasjon med forvaltningen og informasjonssikkerhet.

6.2 Lovhistorien

6.2.1 Forvaltningslovens vedtakelse og ikraftsetting

Forvaltningsloven er den første norske loven som stiller alminnelige krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Før loven ble vedtatt, fantes det visse ulovfestede saksbehandlingsregler. På noen områder var saksbehandlingen lovregulert. Forvaltningskomiteen viste til at det var tale om «spredte og tilfeldige bestemmelser», som vanligvis ikke gikk lenger enn å fastsette at saken skulle forelegges bestemte myndigheter eller interesserte før den ble avgjort. Reglene gjaldt først og fremst hvilken fremgangsmåte som skulle følges for å få saken hensiktsmessig og effektivt opplyst. Komiteen viste også til at reglene «vesentlig tok sikte på å lette forvaltningsmyndighetenes arbeid og å fremme en grei og effektiv forvaltning. Hensynet til en betryggende saksbehandling kom i annen rekke».¹ På spesielle sakområder var saksbehandlingen likevel mer utførlig regulert. Eksempler på det var saksbehandlingen i vergerådene og edruehetsnemndene, ligningsmyndighetenes behandling av skattesaker og saksbehandlingen i patentsaker.

På bakgrunn av fullmaktslovgivningen i gjenreisningsperioden etter 1945 vokste det frem en rettsikkerhetsdebatt. Professor Johs. Andenæs holdt i 1947 et foredrag i Oslo krets av Den Norske Sakførerforening om «Domstolene og administrasjonen». I foredraget fremhevet han at administrative saker som «gjelder millioner eller som griper sterkt inn i den enkeltes private liv», kunne treffes på grunnlag av «den mest overfladiske behandling, kanskje på grunnlag av materiale som den som rammes av avgjørelsen ikke kjenner og ikke har fått uttale seg om, og uten adgang til overprøvelse».² I 1948 henvendte Sakførerforeningen – etter samarbeid med Den norske dommerforening og Departementenes juristforening – seg i et brev til statsministeren der det ble fremhevet at det var et

«et vitalt rettsikkerhetsproblem å få disse spørsmål undersøkt og drøftet på bredest mulig basis med henblikk på å få oppstilt lovregler om administrasjonens behandling av individenes rettsstilling. [...] Det er i dag en kjensgjerning at administrative avgjørelser

¹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 104.

² Johs. Andenæs, «Domstolene og administrasjonen», opprinnelig trykt i Rt. 1947 s. 193 (s. 201–202).

angående den enkeltes rettsstilling i stor utstrekning ses på med dyp mistillit. De som ikke får gehør for sine synspunkter føler seg rettsløse og er ofte overbevist om at usaklige hensyn har spilt inn. [...] Den eneste vei til å få den fjernet er etter utvalgets oppfatning at der gis bestemmelser som i videste utstrekning garanterer det kontradiktoriske prinsipp, påbyr grunngeving ved alle avgjørelser og åpner adgang til administrativ overprøvelse av vedtakene. For så vidt publikums holdning er vel fundert – og i atskillig utstrekning er det nok tilfelle særlig hvor det dreier seg om kriseadministrasjon – er saksbehandlingsregler tvingende nødvendig for å sikre rettferdighet. Utvalget sender nærværende skrivelse til herr statsministeren, dels fordi saken angår en rekke administrasjonsgrener under forskjellige departementer, men dels også fordi utvalget dermed har villet understreke den overordentlig store betydning det tillegges denne sak.»³

Forvaltningskomiteen ble oppnevnt ved kgl. res. 5. oktober 1951. Komiteen var bredt sammensatt med i alt 15 medlemmer som representerte den offentlige forvaltning, næringsorganisasjonene, pressen og Advokatforeningen, og med senere høyesterettsjustitiarius Terje Wold som leder. Mandatet var å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning. Komiteens innstilling ble til på grunnlag av et utkast fra et arbeidsutvalg på fem av komiteens medlemmer. Etter at utkastet var behandlet i den samlede komité, avga komiteen sin innstilling 13. mars 1958 – Innstilling fra komiteen til å utrede mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteen).

I utredningen foreslo komiteen to lover – en lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen⁴ og en lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker. Forvaltningskomiteens forslag til forvaltningslov inneholdt også bestemmelser om offentlighet i forvaltningen. Disse bestemmelsene ble skilt ut, og spørsmålet om alminnelig dokumentoffentlighet ble utredet videre som særskilt sak.⁵

³ Brev fra Den Norske Sakførerforening til statsminister E. Gerhardsen 28. juni 1948.

⁴ Senere vedtatt som sivilombudsmannsloven 22. juni 1968 nr. 8.

⁵ Dette ble gjennomført ved vedtakelsen av offentlighetsloven 19. juni 1970 nr. 69. Den enkelte parts interesser i å få innsyn i sin egen sak ble imidlertid ivaretatt med bestemmelser i forvaltningsloven.

På grunnlag av innstillingen la Justisdepartementet under regjeringen Gerhardsen frem Ot.prp. nr. 38 (1964–65). Proposisjonen ble ikke behandlet av Stortinget før stortingsvalget 1965, men lovforslaget ble så å si uendret fremsatt på ny av regjeringen Borten i Ot.prp. nr. 2 (1965–66), som viste til den tidligere proposisjonen. Med unntak av regler om offentlighet i forvaltningen, falt innholdet i hovedsak sammen med komitéinnstillingen.

Justiskomiteen gjorde enkelte endringer i Innst. O. II (1966–67) med stortingsrepresentant Egil Endresen som saksordfører. Loven ble sanksjonert som lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).⁶ Etter § 43 skulle den settes i kraft ved særskilt lov, siden det først var nødvendig å endre en rekke andre lover.

Før ikraftsettingen ble anvendelsen av forvaltningsloven på de forskjellige sakområdene og i de enkelte forvaltningsorganer vurdert nærmere. I Ot.prp. nr. 27 (1968–69) foreslo regjeringen enkelte endringer i forvaltningsloven – blant annet en regel om sakskostnader i forvaltningssaker – og endringer i 101 andre lover. Justiskomiteen gjorde i Innst. O. XXII (1968–69) enkelte endringer i proposisjonens forslag og utelot en bestemmelse om at forvaltningsloven ikke skulle gjelde for eksamen mv. Ikraftsettingsloven, med endringer i 15 av lovens paragrafer, ble sanksjonert som lov 19. juni 1969 nr. 54 om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover.

I samsvar med ikraftsettingsloven trådte forvaltningsloven i kraft 1. januar 1970. Ved kgl. res. 5. desember 1969 ble det gitt enkelte bestemmelser om delegering av myndighet som forvaltningsloven legger til Kongen. Det ble også gjort enkelte unntak fra lovens regler om begrunnelsesplikt og klage mv., blant annet for eksamensavgjørelser.

6.2.2 Forvaltningslovens innhold ved ikraftsettingen

Da forvaltningsloven trådte i kraft 1. januar 1970, var den inndelt i åtte kapitler med i alt 43 paragrafer.

Kapittel I (§§ 1 til 5) hadde regler om lovens virkeområde og definisjoner. Kapittel II (§§ 6 til 10)

⁶ Om behandlingen i Odelstinget og Lagtinget, se Forhandl. i Odelst. (1966–67) s. 113–142 og Forhandl. i Lagt. (1966–67) s. 21.

gjaldt habilitet. Enkelte andre alminnelige regler om saksbehandlingen – om veiledningsplikt og om bruk av advokat eller fullmektig i forvaltningsaker – var tatt inn i kapittel III (§§ 11 og 12). Kapittel IV (§§ 13 til 21) gjaldt saksforberedelse ved enkeltvedtak og hadde regler bl.a. om utredningsplikt, forhåndsvarsling, partsinnsyn, muntlige konferanser, klage over pålegg om å gi opplysninger og fremgangsmåten ved gransking. Kapittel V om vedtaket (§§ 22 til 27) hadde regler om saksbehandlingstid, skriftlighet, begrunnelse og underretning om vedtaket. Kapittel VI om klage og omgjøring (§§ 28 til 36) hadde regler om klage, overordnet organs omgjøringsrett uten klage og sakskostnader. Kapittel VII ga regler om forskrifter (§§ 37 til 40). Det avsluttende kapittel VIII (§§ 41 til 43) samlet regler om virkningen saksbehandlingsfeil, oppsettende virkning av søksmål og ikrafttredelse.

6.2.3 Generelt om senere lovendringer

Forvaltningsloven har blitt endret ved 48 lover siden ikrafttredelsen. Loven har nå 11 kapitler med i alt 68 paragrafer. Bare åtte av de opprinnelige 43 paragrafene står uendret slik de trådte i kraft. To paragrafer er opphevet, og 27 nye er kommet til. I store trekk er likevel lovens struktur med kapittel- og paragrafinndeling beholdt.

De fleste endringene som er gjort, kan ses som konsekvensendringer av annen lovgivning. De dreier seg om å sikre innholdsmessig tilpassning til eller konsistens med andre lover eller justeringer av lovhenvvisninger eller terminologi i samsvar med ny lovgivning. Et par endringer gjelder retting av feil (inkurier).

Et alminnelig oversyn – etterkontroll – av loven fant sted i Justisdepartementets regi midt i 1970-årene. En mer begrenset gjennomgåelse i Justisdepartementets regi skjedde i første halvpart av 1990-årene. Fire av endringslovene henger sammen med mer prinsipielle endringer i kommunallovgivningen.

Av endringslovene bygger tilføyelsen av en hjemmel til å gi forskrifter om organisasjon og saksbehandling i nemnder (§ 11 b, nå § 11 c) på en utvalgsutredning.⁷ Det samme gjelder tilføyelsen av kapittel IX og X om administrative sanksjoner og tvangsmulkt.⁸

⁷ NOU 1974: 43 *Nemnder i forvaltningen – organisasjon og saksbehandling*.

⁸ NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*.

6.2.4 Nærmere om lovendringene

En sentral endringsprosess begynte med at en arbeidsgruppe i Justisdepartementet høsten 1973 avga en utredning om taushetsplikt for personer som utfører tjeneste eller arbeid for offentlige myndigheter, med utgangspunkt i en forutgående utvalgsutredning for et mer begrenset område.⁹ Et forslag om å supplere loven med alminnelige bestemmelser om taushetsplikt ble sendt på høring i januar 1974.¹⁰ I februar samme år sendte Justisdepartementet et høringsnotat/rundskriv til en rekke høringsinstanser.¹¹ Formålet var å få kjennskap til hvordan forvaltningsloven og virkningen av den ble bedømt i praksis. Departementet ba om innspill om generelle problemer med hensyn til lovens forståelse samt forslag til endringer og tilføyelser til loven og dens forskrifter. I tillegg redegjorde departementet for sine standpunkter til en rekke tolknings spørsmål og reiste spørsmål om mulige endringer i loven.

I Ot.prp. nr. 3 (1976–77), som fulgte opp de to høringene, foreslo departementet en rekke endringer i forvaltningsloven. Departementet fulgte stort sett arbeidsgruppens anbefalinger om taushetsregler, og arbeidsgruppens utredning ble tatt inn i proposisjonen som trykt vedlegg.¹² Ved endringslov 27. mai 1977 nr. 40¹³ ble det blant annet gitt nye generelle regler om taushetsplikt i §§ 13 til 13 f.

Bestemmelsene om virkeområde i §§ 1 og 2 ble forenklet og omformulert for å få innholdet

⁹ Innstilling om taushets- og opplysningsplikt i den sosiale forvaltning og skoleforvaltningen (1971).

¹⁰ Utredning avgitt i september 1973. Høringsnotat 24. januar 1974. Det ble også foreslått endringer i lovens §§ 1, 5, 19 og 24.

¹¹ Rundskriv G-33/74, 11. februar 1974.

¹² Ot.prp. nr. 3 (1976–77) Vedlegg 2: Taushetsplikt i den offentlige forvaltning m.v. Notat fra en arbeidsgruppe i Justisdepartementet, september 1973.

¹³ Lov 27. mai 1977 nr. 40 om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.). Forarbeider: Innstilling om taushets- og opplysningsplikt i den sosiale forvaltning og skoleforvaltning (1971). NOU 1974: 43 *Nemnder i forvaltningen; organisasjon og saksbehandling*. Ot.prp. nr. 3 (1976–77). Innst. O. nr. 50 (1976–77). Endringer i forvaltningsloven: § 1, § 2 første ledd bokstav a, b, og c, § 2 nye tredje og fjerde ledd, § 3 første ledd annet punktum (opph.), § 4 overskriften og nytt tredje og fjerde ledd, § 5 første ledd. Kapitteloverskriften kapittel II, § 6, 8 annet og nytt tredje ledd, ny §§ 11 a, og 11 b, nye §§ 13 til 13 f, § 14, § 15 fjerde ledd, §§ 13 til 15 skal inngå i kapittel III og kapittel IV innledes av § 16. §§ 16, 17, 18, 19, 20 første og annet ledd. § 20 tredje ledd blir fjerde ledd. Nytt tredje ledd. § 20 femte ledd. §§ 21, 22. Kapittel V innledes av § 23. §§ 25, 27 annet og tredje ledd, 28 annet og tredje ledd, 31, 33, 34, 35, 36. Kapitteloverskriften kapittel VIII. § 42.

bedre frem, og i tillegg fikk § 2 to nye ledd som presiserte definisjonene. I § 5 fikk Kongen hjemmel til i tvilstilfeller å bestemme hvordan definisjonene i § 2 skal anvendes innenfor bestemte saksområder. I § 4 tredje ledd ble lovens virkeområde utvidet til å omfatte Svalbard, mens det i fjerde ledd ble bestemt at loven ikke skulle gjelde for Stortinget, Riksrevisjonen, Sivilombudsmannen og andre organer for Stortinget.

Overskriften til lovens kapittel II ble endret fra «Om habilitet» til «Om ugildhet», samtidig som det ble gjort en rekke endringer i habilitetsreglene. Vurderingstemaet i den skjønnspregete regelen i § 6 annet ledd ble presisert. Regelen om saksbehandlingstid og foreløpig svar ble gjort gjeldende for all virksomhet og flyttet til kapittel III som § 11 a, og det kom inn som § 11 b en hjemmel for å gi forskrift om organisasjon og saksbehandling i nemnder. Det ble også gjort endringer i § 14 om saksforberedelse og klage ved pålegg om å gi opplysninger, § 16 om forhåndsvarsling, § 17 om forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt, §§ 18 til 21 om partsinnsyn i sakens dokumenter, § 22 om muntlige konferanser og nedtegninger av opplysninger, § 24 om når enkeltvedtak skal grunngis, § 25 om begrunnelsens innhold, § 27 om underretning om vedtaket, § 28 om vedtak som kan påklages, § 31 om oversetting av klagefristen, § 33 om saksforberedelsen i klagesak, § 34 om klageinstansens kompetanse, § 35 om omgjøring av vedtak uten klage, § 36 om sakskostnader og § 42 om utsatt iverksetting av vedtak. Endringene trådte i kraft 1. januar 1978.¹⁴

Med barnelova ble det i 1981 tatt inn i § 16 en regel om særskilt forhåndsvarsling av mindreårige parter over 14 år som blir representert av foreldre eller verge.¹⁵

I 1982 ble det gjort flere konsekvensendringer i forvaltningsloven som følge av en endringslov til offentlighetsloven.¹⁶ Samme år fikk forvaltningsloven nye regler om gebyr i forbindelse med lov om rettsgebyr,¹⁷ blant annet med forskriftshjemmel i § 27 a om betaling for behandling av søknader om bevillinger, tillatelser, autorisasjoner mv.

¹⁴ Kgl. res. 16. desember 1977.

¹⁵ Lov 8. april 1981 nr. 7. Forarbeider: NOU 1977: 35 *Lov om barn og foreldre (barneloven)*. Ot.prp. nr. 62 (1979–80). Innst. O. nr. 30 (1980–81). Endringer i forvaltningsloven: § 16 første ledd.

¹⁶ Lov 11. juni 1982 nr. 47. Forarbeider: Ot.prp. nr. 4 (1981–82). Innst. O. nr. 40 (1981–82). Endringer i forvaltningsloven: § 13 første ledd og annet ledd første punktum, § 18 annet ledd siste punktum, § 18 fjerde ledd, § 20 fjerde ledd.

¹⁷ Lov 17. desember 1982 nr. 86. Forarbeider: Ot.prp. nr. 18 (1982–83). Innst. O. nr. 26 (1982–83). Endringer i forvaltningsloven: § 20 fjerde ledd og ny § 27 a.

I 1986 ble det vedtatt en endringslov om endringer i bestemmelser om taushetsplikt i særlovgivningen.¹⁸ Hovedformålet var å tilpasse reglene der til forvaltningslovens regler om taushetsplikt. Rundt 40 bestemmelser om taushetsplikt i særlovgivningen ble opphevet, mens omtrent 25 andre særbestemmelser ble endret. Loven inneholdt også en endring av forvaltningsloven § 13 f første ledd. Den innebar at forvaltningslovens regler automatisk ville supplere alle bestemmelser i særlovgivningen om taushetsplikt, med mindre annet var uttrykkelig sagt i loven.

Med inkassoloven i 1988 ble en lovhenvvisning i forvaltningsloven § 12 annet ledd annet punktum justert.¹⁹

Ved endringslov i 1991 ble § 12 endret som en konsekvens av at reglene om hvem som kan yte rettshjelp, ble overført til domstolloven.²⁰ Det ble samtidig foretatt en avgrensning i ordlyden, ved at tillegget «i saker» ble inntatt. Dette medførte at adgangen til å opptre som fullmektig i forvaltningssaker ble begrenset til saker som faller innenfor det saklige området for vedkommendes adgang til å yte rettshjelp.

I 1992 ble det ved vedtakelsen av tvangsfullbyrdelsesloven²¹ og gjeldsordningsloven²² inntatt nye henvisninger i forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b om avgrensninger av lovens virkeområde.

Samme år ble ny kommunelov vedtatt (lov 25. september 1992 nr. 107).²³ Endringene i forvaltningsloven omfattet blant annet oppheving av § 26, som unntok fylkesting, fylkesutvalg, kommunestyre og formannskap fra grunngiingsplikten.

¹⁸ Lov 16. mai 1986 nr. 21. Forarbeider: Ot.prp. nr. 2 (1985–86). Innst. O. nr. 38 (1985–86). Endringer i forvaltningsloven: § 13 f første ledd.

¹⁹ Lov 13. mai 1988 nr. 26. Forarbeider: Ot.prp. nr. 2 (1987–88). Innst. O. nr. 53 (1987–88). Endringer i forvaltningsloven: § 12 annet ledd annet punktum.

²⁰ Lov 4. juli 1991 nr. 44. Forarbeider: Ot.prp. nr. 7 (1990–91). Innst. O. nr. 50 (1990–91). Endringer i forvaltningsloven: § 12 annet ledd annet punktum.

²¹ Lov 26. juni 1992 nr. 86. Forarbeider: Ot.prp. nr. 65 (1990–91). Innst. O. nr. 72 (1991–92). Endringer i forvaltningsloven: § 4 første ledd bokstav b.

²² Lov 17. juli 1992 nr. 99. Forarbeider: NOU 1991: 16 *Gjeldsordning for personer med betalingsvansker*. Ot.prp. nr. 81 (1991–92). Innst. O. nr. 90 (1991–92). Endringer i forvaltningsloven: § 4 første ledd bokstav b.

²³ Lov 25. september 1992 nr. 107. Forarbeider: NOU 1990: 13 *Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner*. Ot.prp. nr. 42 (1991–92). Innst. O. nr. 95 (1991–92). Endringer i forvaltningsloven: § 11 b første ledd, § 11 b annet ledd annet punktum (opph.), § 18 fjerde ledd, § 26 (opph.), § 28 overskriften og annet ledd, § 35 nytt fjerde ledd (daværende fjerde ledd ble nytt femte ledd).

Reglene i § 28 annet ledd om klageinstans for enkeltvedtak som er truffet av kommunestyreorgan, ble endret. Endringene medførte at klageinstansen i disse tilfellene er kommunestyret eller fylkestinget eller særskilt klagenemnd oppnevnt av disse. For vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget er departementet klageinstans. For vedtak truffet i henhold til myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan er det statlige forvaltningsorganet klageinstans. For å tilpasse forvaltningsloven og kommuneloven til hverandre ble det også vedtatt endringer i §§ 11 b og 18 fjerde ledd og tilføyd et nytt fjerde ledd i § 35.

I lov om endringer i særlovgivningen for kommuner og fylkeskommuner av 1993 (særlovsprosjektet fase 1) ble det foretatt en oppdatering av en henvisning i forvaltningsloven § 21 annet ledd.²⁴ Ved endringslov til arbeidsmiljøloven av 1995 fikk forvaltningsloven § 3 annet ledd et nytt tredje punktum.²⁵ Endringen innebar at vedtak om oppsigelse eller avskjed som treffes av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ, ble unntatt fra reglene om klage i forvaltningsloven §§ 28 til 34.

I oktober 1990 sendte Justisdepartementet ut et høringsnotat med sikte på en etterkontroll av hvordan viktige sider av forvaltningsloven virket i praksis.²⁶ I notatet presenterte departementet flere forslag til endringer i forvaltningsloven med bakgrunn i diskusjoner på to høringsmøter. I høringsnotatet foreslo departementet blant annet en regel om foreløpig svar med angivelse av når svar kan ventes dersom en henvendelse ikke kunne behandles i løpet av en måned. Det ble foreslått en rekke presiseringer og utdypinger i § 11 om veiledningsplikten, blant annet at forvaltningsorganer som behandler saker med private parter, av eget tiltak skal vurdere partenes behov for veiledning, at en som henvender seg til urette forvaltningsorgan om mulig skal henvises til rette myndighet, og at det skal gis veiledning og frist til å rette eventuelle feil i en henvendelse. Det ble videre foreslått at saker skal forberedes uten ugrunnet opphold. Rett til muntlig konferanse og nedtegning av opplysninger i slike sammenhenger, ble foreslått å gjelde for alle typer forvaltningssaker. I underretningen om enkeltvedtak til sakens parter skulle det også opplyses om

adgangen til å søke fritt rettsråd, forvaltningsorganenes veiledningsplikt og adgangen til å få tilkjent sakskostnader. En part skulle alltid kunne kreve etterfølgende begrunnelse i tilfeller hvor forvaltningsorganet ikke har gitt begrunnelse samtidig med vedtaket. Utover dette ble det bl.a. foreslått regler om varsel ved befaring, kopier av saksdokumenter, begrunnelse ved klage, rask underretning om vedtak fra det forvaltningsorgan som har truffet vedtak, opplysning i underretningen om hvilket organ som er klageinstans og utvidete regler om utsatt iverksetting. I tillegg ble det foreslått utvidet adgang for partene til å få dekket sakskostnader, slik at denne retten ville foreligge i alle tilfeller der enkeltvedtak ble endret eller opphevet til gunst for en part på grunn av en ugyldighetsgrunn, med mindre særlige forhold talte mot det.

Enkelte av forslagene ble ikke ført videre i departementets proposisjon.²⁷ Stortinget vedtok forslagene i proposisjonen og dessuten enkelte viktige endringer etter forslag fra justiskomiteen, blant annet i § 36 om dekning av sakskostnader.²⁸ Endringene trådte i kraft 1. april 1995, jf. kgl. res. 12. januar 1995.

På bakgrunn av forarbeidene til kommuneloven 1992 ble det i arbeidet med særlovsprosjektet fase 1 gjort en omfattende revurdering av klagesystemet etter særlovgivningen. Tanken var at klagebehandlingen på flere områder enn tidligere burde foretas internt i den enkelte kommune eller fylkeskommune og dermed holdes unna en statlig klageinstans, at fylkesmannen burde benyttes som statlig klageinstans i større utstrekning enn tidligere, og at myndigheten for en statlig klageinstans til å overprøve lokalforvaltningens skjønn burde begrenses. Ingen av disse forslagene fikk tilstrekkelig tilslutning i høringsrunden. Ved lov 10. januar 1997 nr. 7 om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovsprosjektet fase 2), ble forvaltningsloven §§ 21 annet ledd og 34 annet ledd endret.²⁹ Fylkesmannen ble klageinstans for alle kommunale og fylkeskommunale vedtak om partsinnsyn i dokumenter, og statlig klageinstans skulle legge

²⁷ Ot.prp. nr. 75 (1993–94).

²⁸ Lov 12. januar 1995 nr. 4. Forarbeider: Ot.prp. nr. 75 (1993–94). Innst. O. nr. 4 (1994–95). Endringer i forvaltningsloven: § 1 tredje punktum, § 3 annet ledd annet punktum, § 4 første ledd, § 10 første punktum, § 11, § 11 a, ny § 11 c, § 20, oppheving av § 22, § 24 annet ledd, § 25, § 27, § 34 annet ledd, § 36 og § 42.

²⁹ Lov 10. januar 1997 nr. 7. Forarbeider: Ot.prp. nr. 51 (1995–96). Innst. O. nr. 11 (1996–97). Endringer i forvaltningsloven: § 21 annet ledd og § 34 annet ledd.

²⁴ Lov 11. juni 1993 nr. 85. Forarbeider: Ot.prp. nr. 59 (1992–93). Innst. O. nr. 135 (1992–93). Endringer i forvaltningsloven: § 21 annet ledd.

²⁵ Lov 6. januar 1995 nr. 2. Forarbeider: Ot.prp. nr. 50 (1993–94). Innst. O. nr. 2 (1994–95). Endringer i forvaltningsloven: § 3 annet ledd nytt tredje punktum.

²⁶ Høringsnotat 18. oktober 1990 om endringer i forvaltningsloven m.m. Ref. 2704/90 E.

vekt på hensynet til det lokale selvstyret ved prøving av kommunenes frie skjønn.

I en samtidig endringslov til kommuneloven ble ordlyden i § 28 annet ledd første punktum presisert slik at det skulle gå klart frem at det kan opprettes flere klagenemnder.³⁰ Det ble også presisert at formannskapet/fylkesutvalget kan fungere som klagenemnd.

Etter vedtakelsen av oppgaveregisterloven i 1997 fikk § 13 b første ledd et nytt nummer 7 om at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at forvaltningsorganet gir et annet forvaltningsorgan opplysninger (samordning) som forutsatt i lov om Oppgaveregisteret.³¹

I § 30 første ledd første punktum ble det i 1998 gjort en terminologisk endring ved lov om endringer i postloven mv.³² Samme år ble en inkurie i § 34 som var kommet til ved en endring i 1997, rettet.³³ I 1999 ble det gitt hjemmel til å fastsette frister ved behandlingen av saker om enkeltvedtak for å motvirke sendretktighet i saksbehandlingen.³⁴

Ved en endringslov i 2000 ble dokumentdefinisjonen i § 2 første ledd bokstav f gjort «teknologinøytral», slik at regelanvendelsen ikke skulle variere etter hvilket lagringsmedium informasjonen er lagret på.³⁵ I 2001 ble det gjort tilpasninger i forvaltningsloven for å fjerne hindringer og for å legge forholdene til rette for å likestille elektronisk kommunikasjon med papirbasert kommunikasjon.³⁶

Ved endringslov i 2002 om endringer i aksjelovgivningen mv. ble partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter utvidet.³⁷

I 2003 fikk forvaltningsloven § 28 nærmere regler om retten til å klage over klageinstansens vedtak om å avvise en klage.³⁸ Formålet med endringen var å sikre at avvisningsspørsmålet skulle kunne bli prøvd to ganger uten å åpne for prøving i tre instanser. Samme år ble FN's barnekonvensjon innarbeidet i norsk rett.³⁹ Endringene gjaldt mindreåriges prosessuelle rettigheter under saksbehandlingen. I 2004 ble det foretatt en endring i forvaltningsloven § 38 første ledd bokstav a, som henger sammen med lov om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven).⁴⁰

Twisteloven av 2005 innebar enkelte endringer i forvaltningsloven, blant annet en ny § 27 b om adgangen til å sette bruk av klageretten som vilkår for å reise sak for domstolene om enkeltvedtak.⁴¹ Bestemmelsen bygger på tidligere regler i tvistemålsloven. Forvaltningsloven § 27 tredje ledd tredje punktum om at parten i underretningen om vedtaket skal gjøres oppmerksom på et eventuelt slikt vilkår eller frist, ble omskrevet og oppdatert. I fjerde punktum ble det bestemt at dersom parten ikke er gjort oppmerksom på slike vilkår for søksmål, vil de heller ikke kunne anvendes overfor ham eller henne. Disse endringene ble fastholdt da henvisningene i forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b ble oppdatert før tvisteloven ble satt i kraft.⁴²

Da en ny embets- og tjenestemannslov ble vedtatt i 2005, gjorde den endringer i forvaltningslovens anvendelse i tjenestemannssaker.⁴³ Etter fvl. § 3 annet ledd tredje punktum var vedtak om oppsigelse og avskjed truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ unntatt fra reglene om

³⁰ Lov 10. januar 1997 nr. 8. Forarbeider: Ot.prp. nr. 58 (1995–96). Innst. O. nr. 8 (1996–97). Endringer i forvaltningsloven: § 28 annet ledd første punktum.

³¹ Lov 6. juni 1997 nr. 35. Forarbeider: Ot.prp. nr. 37 (1996–97). Innst. O. nr. 71 (1996–97). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b første ledd nytt nummer 7.

³² Lov 9. januar 1998 nr. 5. Forarbeider: Ot.prp. nr. 25 (1997–98). Innst. O. nr. 11 (1997–98). Endringer i forvaltningsloven: § 30 første ledd første punktum.

³³ Lov 26. juni 1998 nr. 46. Forarbeider: Ot.prp. nr. 44 (1997–98). Innst. O. nr. 57 (1997–98). Endringer i forvaltningsloven: § 34 tredje ledd tredje punktum.

³⁴ Lov 25. juni 1999 nr. 47. Forarbeider: Ot.prp. nr. 52 (1998–99). Endringer i forvaltningsloven: § 11 b. Tidligere § 11 b og § 11 c blir nye § 11 c og § 11 d.

³⁵ Lov 15. desember 2000 nr. 98. Forarbeider: Ot.prp. nr. 56 (1999–2000). Innst. O. nr. 21 (2000–2001). Endringer i forvaltningsloven: § 2 første ledd ny bokstav f, § 18 fjerde ledd.

³⁶ Lov 21. desember 2001 nr. 117. Forarbeider: Ot.prp. nr. 108 (2000–2001). Ot.prp. nr. 9 (2001–2002). Innst. O. nr. 6 (2001–2002). Endringer i forvaltningsloven: § 2 første ledd ny bokstav g og h, ny § 15 a, § 16 annet ledd, § 20 fjerde ledd tredje punktum (opph.), § 27 første ledd, § 30 første punktum, § 32.

³⁷ Lov 25. januar 2002 nr. 2. Forarbeider: Ot.prp. nr. 7 (2001–2002). Innst. O. nr. 16 (2001–2002). Endringer i forvaltningsloven: § 18 fjerde ledd.

³⁸ Lov 27. juni 2003 nr. 66. Forarbeider: Ot.prp. nr. 83 (2002–2003). Endringer i forvaltningsloven: § 28 første ledd andre punktum (opph.), § 28 tredje ledd, tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

³⁹ Lov 1. august 2003 nr. 86. Forarbeider: Ot.prp. nr. 45 (2002–2003). Innst. O. nr. 92 (2002–2003). Endringer i forvaltningsloven: § 11 d første ledd, § 16 første ledd, § 17 første ledd, § 17 nytt fjerde ledd, § 18 første ledd, § 27 første ledd.

⁴⁰ Lov 17. desember 2004 nr. 101. Forarbeider: Ot.prp. nr. 95 (2003–2004). Innst. O. nr. 15 (2003–2004). Endringer i forvaltningsloven: § 38 første ledd bokstav a.

⁴¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90. Forarbeider: NOU 2001: 32 *Rett på sak. Lov om tvisteløsning*. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005). Innst. O. nr. 110 (2004–2005). Endringer i forvaltningsloven: § 27 tredje ledd tredje og fjerde punktum, ny § 27 b.

⁴² Lov 26. januar 2007 nr. 3. Forarbeider: Ot.prp. nr. 74 (2005–2006). Innst. O. nr. 7 (2006–2007). Endringer i forvaltningsloven: § 4 første ledd bokstav b, § 27 tredje ledd tredje og fjerde punktum, ny § 27 b.

⁴³ Lov 17. juni 2005 nr. 103. Forarbeider: Ot.prp. nr. 67 (2004–2005). Innst. O. nr. 102 (2004–2005). Endringer i forvaltningsloven: § 3 annet ledd tredje punktum.

klage. Ved lovendringen ble unntaket utvidet i tre retninger: til å gjelde vedtak om suspensjon, til å gjelde for vedtak av statlige organer, og til å unnta disse sakene fra regelen om forhåndsvarsel i § 16. Embets- og tjenestemannsloven ble imidlertid opphevet ved lov 21. desember 2005 nr. 136, før den trådte i kraft. Dette gjaldt også endringene i forvaltningsloven.

Offentleglova av 2006 styrket allmenhetens rett til innsyn. Samtidig ble det gjort konsekvensendringer i forvaltningsloven for å sikre at retten til partsinnsyn ikke skulle være svakere enn allmenhetens innsynsrett etter offentliglova. Definisjonen av «dokument» i § 2 første ledd bokstav f ble endret, og det ble gjort flere endringer i §§ 17 flg.⁴⁴

Endringene i innsynsretten i 2009 skyldes tilsvarende endringer i offentliglova.⁴⁵ Det ble gjort et unntak fra retten til partsinnsyn i § 19 første ledd bokstav c, ved at en part ikke har krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som angår forskningsideer eller forskningsprosjekter i sak som gjelder økonomisk støtte eller rådgivning fra det offentlige i forbindelse med forskningsprosjekt.

Ved samvirkelova i 2007 ble alternativet «samvirkeforetak» inntatt i den absolutte inhabilitetsbestemmelsen i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e.⁴⁶ Fullføringen av straffeloven 2005 i 2009 førte til oppdaterte henvisninger til de nye straffebestemmelsene.⁴⁷

I 2009 skjerpet en endringslov til forvaltningsloven habilitetskravet i § 6 første ledd bokstav e for offentlige tjenestemenn som er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i offentlig heleide selskaper.⁴⁸

Da tjenstedirektivet ble gjennomført i norsk rett ved tjensteloven i 2009, ble det gjort endringer i forvaltningsloven § 13 b om begrensninger av taushetsplikten ut fra private eller offentlige interesser.⁴⁹ Første ledd nr. 6 og 7 ble endret, og det ble tilføyd et nytt nr. 8 for at norske forvaltningsorganer skal kunne utveksle taushetsbelagt informasjon med annen EØS-stat som forutsatt i direktivet.

I endringslov til forvaltningsloven mv. av 2010 fikk § 13 a et nytt punkt 4 om at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at opplysninger om at en navngitt domfelt eller bøtelagt er benådet eller ikke, samt hvilke reaksjoner vedkommende eventuelt blir benådet til, gjøres kjent.⁵⁰ Lovendringen ble ansett som en lovfesting av hva som allerede fulgte av gjeldende rett.

Ved en endringslov til straffeprosessloven fra 2010 ble to inkurier i § 24 tredje ledd annet punktum og § 38 første ledd bokstav a rettet.⁵¹

I 2013 ble det gjort endringer i forvaltningsloven for å styrke forvaltningens adgang til å kommunisere elektronisk.⁵² Hovedregelen etter § 15 a ble at forvaltningsorganer har adgang til å benytte elektronisk kommunikasjon. Alle som henvender seg til forvaltningsorganer, kan også på visse vilkår benytte elektronisk kommunikasjon. Tidligere krav om å måtte innhente samtykke fra den enkelte mottaker for å ta i bruk elektronisk kommunikasjon ble opphevet. Utover dette ble forskriftshjemmelen om elektronisk kommunikasjon presisert og utvidet. Det ble blant annet gitt forskriftshjemmel om at privatpersoner kan reservere seg mot elektronisk kommunikasjon og i stedet motta tradisjonell post fra forvaltningen.

I 2013 ble en lovhenviing i § 4 første ledd bokstav b oppdatert.⁵³ Året etter ble en inkurie i § 13 b første ledd nr. 5 rettet opp.⁵⁴ I 2015 ble hen-

⁴⁴ Lov 19. mai 2006 nr. 16. Forarbeider: NOU 2003: 30 *Ny offentlighetslov*. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005). Ot.prp. nr. 9 (2005–2006). Innst. O. nr. 41 (2005–2006). Endringer i forvaltningsloven: § 2 første ledd bokstav f, § 17 annet ledd første punktum, § 17 tredje ledd, § 18, nye §§ 18 a til 18 d, § 19 første ledd bokstav a, § 19 tredje ledd første punktum, § 20 annet ledd første punktum, § 20 fjerde ledd første punktum, § 21.

⁴⁵ Lov 30. januar 2009 nr. 7. Forarbeider: Ot.prp. nr. 13 (2008–2009). Innst. O. nr. 29 (2008–2009). Endringer i forvaltningsloven: § 19 første ledd.

⁴⁶ Lov 29. juni 2007 nr. 81. Forarbeider: Ot.prp. nr. 21 (2006–2007). Innst. O. nr. 59 (2006–2007). Endringer i forvaltningsloven: § 6 første ledd bokstav e.

⁴⁷ Lov 19. juni 2009 nr. 74. Forarbeider: Ot.prp. nr. 22 (2008–2009). Innst. O. nr. 73 (2008–2009). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b annet ledd siste punktum, § 13 e tredje ledd første punktum.

⁴⁸ Lov 19. juni 2009 nr. 90. Forarbeider: Ot.prp. nr. 50 (2008–2009). Innst. O. nr. 92 (2008–2009). Endringer i forvaltningsloven: § 6 første ledd bokstav e.

⁴⁹ Lov 19. juni 2009 nr. 103. Forarbeider: Ot.prp. nr. 70 (2008–2009). Innst. O. nr. 82 (2008–2009). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b første ledd nr. 6, 7 og nytt nr. 8.

⁵⁰ Lov 17. desember 2010 nr. 85. Forarbeider: Prop. 151 L (2009–2010). Innst. 58 L (2010–2011). Endringer i forvaltningsloven: § 13 a nytt punkt 4.

⁵¹ Lov 10. desember 2010 nr. 76. Forarbeider: Prop. 141 L (2009–2010). Innst. 57 L (2010–2011). Endringer i forvaltningsloven: § 24 tredje ledd annet punktum, § 38 første ledd bokstav a.

⁵² Lov 14. juni 2013 nr. 42. Forarbeider: Prop. 116 L (2012–2013). Innst. 342 L (2012–2013). Endringer i fvl.: § 15 a, § 16 annet ledd tredje punktum (opph.), fjerde punktum blir tredje punktum. § 27 første ledd femte punktum (opph.), sjette til åttende punktum blir femte til syvende punktum. § 30 første punktum, § 32 fjerde ledd (opph.).

⁵³ Lov 21. juni 2013 nr. 100. Forarbeider: Prop. 101 L (2012–2013). Innst. 403 L (2012–2013). Endringer i forvaltningsloven: § 4 første ledd bokstav b.

visningene til straffelovgivningen i §§ 13 b annet ledd siste punktum og 13 e tredje ledd første punktum oppdatert da straffeloven 2005 skulle settes i kraft,⁵⁵ og det ble gjort en terminologisk endring i forvaltningsloven § 30 i samband med den nye postloven.⁵⁶

I 2016 ble det vedtatt ni nye paragrafer.⁵⁷ Et nytt kapittel IX om administrative sanksjoner har regler om anvendelsesområde (§ 43), overtredelsesgebyr (§ 44), administrativt rettighetstap (§ 45), administrativ foretakssanksjon (§ 46), samordning av sanksjonssaker (§ 47), orientering om taushetsrett mv. (§ 48), underretning om sakens utfall (§ 49) og domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner (§ 50). Et nytt kapittel X har en bestemmelse om tvangsmulkt (§ 51). Kapittel VIII fikk ny overskrift og ikrafttredelsesbestemmelsen ble flyttet til nytt kapittel XI.

Senere i 2016 fikk forvaltningsloven en regel om forbud mot bruk av barn som tolk i § 11 e.⁵⁸ I 2017 fikk § 34 annet ledd nye tredje og fjerde punktum om statlige organers vektlegging av det kommunale selvstyret ved prøving av kommunens frie skjønn.⁵⁹

Kommuneloven 2018 innebar endringer i forvaltningsloven § 18 d annet og tredje ledd og § 28 annet ledd, som vil tre i kraft sammen med kommuneloven.⁶⁰

6.3 Forholdet til saksbehandlingsregler i annen lovgivning

Forvaltningsloven er en alminnelig lov for saksbehandlingen i offentlig forvaltning, og et siktemål var at det i stor grad skulle bli overflødig å ha saksbehandlingsregler i særlovgivningen. Likevel finnes det mange bestemmelser om saksbehandlingen i særlovgivningen.

Noen særlover har regler som *gjentar* forvaltningslovens regler, noen ganger med pedagogiske tilpasninger til særlovens terminologi. Slik gjentakelse gjør at brukerne av loven kan forholde seg til en lov som er rettet særskilt til dem, og slipper å forholde seg til to lover samtidig.

En rekke særlover har saksbehandlingsregler som *utfyller* forvaltningsloven. Noen ganger er det behov for å regulere sider ved saksbehandlingen som forvaltningsloven er taus om. For kollegiale organer oppstår blant annet spørsmål om krav til vedtaksførhet og flertall ved avstemming, se kapittel 30. Andre ganger kan det være ønske om å lovfeste eller velge løsninger som avviker fra supplerende ulovfestede regler, se for eksempel kapittel 15 om delegering. En del bestemmelser i særlovgivningen kan også sies å *presisere* forvaltningslovens alminnelige regler med henblikk på det aktuelle sakområdet, for eksempel ved å klargjøre om forvaltningslovens regler skal gjelde ved å bestemme hvilke avgjørelser som regnes som enkeltvedtak.

En del særlover har regler som *avviker* fra forvaltningslovens løsninger, og kan stille strengere eller mindre strenge krav enn det forvaltningsloven gjør. Slik særregulering går foran de alminnelige reglene i forvaltningsloven (jf. fvL § 1). Et eksempel er særlover med andre taushetspliktreger enn forvaltningsloven. Et annet eksempel er der forvaltningsorganets karakter og oppgaver tilsier å skjerpe kravene til saksbehandlingen i retning av de reglene som gjelder for domstolene. Barnevernloven har av denne grunn et omfattende regelsett for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, likevel slik at forvaltningslovens regler supplerer særreglene.⁶¹ Noen særlover både avviker fra og utfyller forvaltningsloven, samtidig som lovgiver av pedagogiske grunner har ønsket å gi et samlet regelsett for saksbehandlingen konkretisert for den aktuelle sakstypen. Et eksempel er trygderettsloven 16. desember 1966 nr. 9, som i § 37 fastsetter at forvaltningsloven ikke gjelder for saker som behandles etter loven. I stedet har den i alt vesentlig et eget regelsett for

⁵⁴ Lov 9. mai 2014 nr. 16. Forarbeider: Prop. 36 L (2013–2014). Innst. 130 L (2013–2014). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b første ledd nr. 6.

⁵⁵ Lov 19. juni 2015 nr. 65. Forarbeider: Prop. 64 L (2014–2015). Innst. 331 L (2014–2015). Endringer i forvaltningsloven: § 13 b annet ledd siste punktum, § 13 e tredje ledd første punktum.

⁵⁶ Lov 4. september 2015 nr. 91. Forarbeider: Prop. 109 L (2014–2015). Innst. 314 L (2014–2015). Endringer i forvaltningsloven: § 30.

⁵⁷ Lov 27. mai 2016 nr. 15. Forarbeider: Prop. 62 L (2015–2016), Innst. 243 L (2015–2016). Endringer i forvaltningsloven: Endring av overskriften til kapittel VIII. Nytt kapittel IX. Nytt kapittel X. Gamle § 43 ble ny § 52 i nytt kapittel XII. I kraft 1. juli 2018, jf. kgl. res. 9. juni 2017.

⁵⁸ Lov 10. juni 2016 nr. 23. Forarbeider: Prop. 65 L (2015–2016), Innst. 230 L (2015–2016). I kraft 1. juli 2016, jf. kgl. res. 10. juni 2016.

⁵⁹ Lov 16. juni 2017 nr. 63. Forarbeider: Prop. 64 L (2016–2017), Innst. 320 L (2016–2017). I kraft 1. januar 2018, jf. kgl. res. 16. juni 2017.

⁶⁰ Lov 22. juni 2018 nr. 83. Forarbeider: Prop. 46 L (2017–2018), Innst. 369 L (2017–2018).

⁶¹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 kapittel 7, jf. § 6-1.

sakene for Trygderetten, delvis preget av reglene for domstolsbehandling.

Skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 har et eget regelsett for skattesaker og bestemmer i § 1-3 at forvaltningsloven ikke gjelder for behandling av saker etter loven, med unntak av forvaltningsloven § 15 a om elektronisk kommunikasjon og forskrifter gitt i medhold av bestemmelsen, samt kapittel VII om forskrifter.

6.4 Forholdet til ulovfestede forvaltningsrettslige regler

Forvaltningsloven innebar at spørsmål som til da hadde vært regulert av ulovfestet rett, fikk sin løsning i loven. Den ulovfestede retten fikk samtidig mindre betydning. Ulovfestede regler om saksbehandlingen har likevel fortsatt betydning på noen måter.

Det kan tenkes at enkelte saksbehandlingsregler som gjelder enkeltvedtak, gis anvendelse for avgjørelser som ligner vedtak, men som formelt ikke er det. I praksis har det blitt lagt til grunn at fvl. § 36 om sakskostnader kan anvendes analogisk i noen slike saker.⁶²

Forvaltningsloven utfylles av ulovfestet rett på flere punkter. Noen ganger kan det være vanskelig å trekke et klart skille mellom hva som er tolkning av lovregelen, og hva som er utfylling med ulovfestet rett. Et eksempel er at kravene til begrunnelsen skjerpes når vedtaket er inngripende for parten, se Rt. 1981 s. 745 (Isene), Rt. 2000 s. 1056 (Gausi), Rt. 2000 s. 1066 (Skotta) og Rt. 2011 s. 111 (drosjeløyve). Andre ganger er det tydeligere at loven utfylles med ulovfestet rett. I forlengelsen av gyldighetsregelen i fvl. § 41 gjelder det for eksempel en ulovfestet ugyldighetslære, se kapittel 33. Forvaltningsloven § 35 siste ledd viser til at et enkeltvedtak kan omgjøres når det følger av «alminnelige forvaltningsrettslige regler» – dvs. ulovfestede regler, se kapittel 25. Forvaltningsloven § 10 siste punktum gjør unntak fra habilitetsreglene for statsråder i egenskap regjeringsmedlemmer,⁶³ men det er lagt til grunn i teori og praksis at det likevel gjelder «visse ulovfestede krav til regjeringsmedlemmenes habilitet» som tar utgangspunkt i fvl. § 6, se kapittel 16.⁶⁴

⁶² Se f.eks. SOMB-2006-66, SOMB-2014-1963. JDLOV-1990-1133, JDLOV-1998-2787, JDLOV-1988-259.

⁶³ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 147, s. 137–138, s. 142 og s. 143. Se også Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 34 og Innst. O. nr. 2 (1966–67) s. 5.

⁶⁴ Statsministerens kontor «Om statsråd» (2017) s. 5.

Det kan også tenkes å gjelde ulovfestede saksbehandlingskrav der forvaltningen gjennomfører faktiske tiltak, se Rt. 1999 s. 1517 – se kapittel 27.

Generelt gjelder det at forvaltningsloven er en minimumslov, jf. punkt 11.2. Forvaltningen kan velge å følge mer betryggende saksbehandlingsrutiner. Om et eventuelt ulovfestet krav til forsvarlig saksbehandling, se punkt 11.7.5.

6.5 Forvaltningsloven i praksis

Et første steg for at en lov skal virke i praksis, er at den er kjent for dem som skal bruke den. I 1987 gjennomførte Justisdepartementet kampanjen «Få liv i loven!». Formålet var å spre kunnskap om forvaltningsloven.

Selv om en lov er kjent, er det ikke gitt at den anvendes i tråd med lovgivernes forutsetninger. Reglene kan være vanskelige eller kompliserte, slik at borgere og tjenestepersoner i forvaltningen ikke anvender den riktig. Manglende etterleving kan også skyldes for få ressurser hos forvaltningen.

Selv ikke kunnskap om loven og korrekt etterleving i praksis er en garanti for at reglene virker i tråd med lovgivers intensjoner. Manglende virkning kan blant annet skyldes at reglene i utgangspunktet ikke passer til samfunnsforholdene de skulle virke på, eller at samfunnet har endret seg siden reglene ble vedtatt.

Det finnes ikke systematisk informasjon om hvordan forvaltningsloven samlet har virket i praksis. Det foreligger ingen samlet statistikk eller oversikt over hvor mange vedtak som treffes, hvor lang saksbehandlingstiden er, i hvilken grad lovens regler følges, og hvordan tjenestepersonene ved forvaltningsorganene utnytter mulighetene som loven gir. Det samme gjelder for om saksbehandlingen har blitt mer betryggende, om loven har gitt bedre grunnlag for forvaltningens avgjørelser og gjort det lettere å få dem akseptert og gjennomført, og om loven har fremmet eller gått på bekostning av en rask og minst mulig ressurskrevende saksbehandling.⁶⁵ Men dette er også mål som er så vidt upresise at de er vanskelige å måle.

Noen eldre undersøkelser vurderer noen sider av den praktiske gjennomføringen av loven.⁶⁶ NOVA gjennomførte i 2013 en undersøkelse av praktiseringen av taushetsplikten, opplysningsret-

⁶⁵ Inge Lorange Backer, «Forvaltningsloven i det 21. århundre – velfungerende eller avleggs?», *Nordisk Administrativt Tidsskrift* nr. 1/2016 s. 75–86 (på s. 77–78).

ten og opplysningsplikten mellom samarbeidende etater.⁶⁷ Evalueringen av offentleglova har en viss overføringsverdi for praktiseringen av forvaltningslovens innsynsregler.⁶⁸ Det finnes også enkelte undersøkelser av Statskonsult og senere Difi, særlig vedrørende klagesaksbehandling og uavhengige statsforvaltningsorganer. Difis innbyggerundersøkelser viser også at norske borgere har høy tillit til offentlig forvaltning.⁶⁹ Undersøkelsene nevner ikke forvaltningslovens betydning, selv om gode saksbehandlingsprosesser kan være en medvirkende faktor til den høye tilliten, se kapittel 10.

Forvaltningspraksis og uttalelser fra forvaltningsorganer kan belyse praktiseringen av enkelte saksbehandlingsregler. Sivilombudsmannens uttalelser kaster lys over mange sentrale regler i forvaltningsloven. Lovavdelingen har avgitt en rekke tolkningsuttalelser av interesse for utvalgsarbeidet, blant annet om reglene om inhabilitet og sakskostnader. Slike uttalelser gir imidlertid ikke nødvendigvis noe representativt uttrykk for hvordan lovens regler blir praktisert.

I Forvaltningsundersøkelsen 2016 ble ansatte i departementer og direktorater stilt spørsmål om forvaltningsloven og hvordan den fungerer. Rundt

2700 svarte på undersøkelsen. Antallet varierte noe fra spørsmål til spørsmål og gjennomgående var det flest fra departementene som svarte (rundt 1550). Forvaltningsloven ble vurdert som veltilpasset når det gjelder å ivareta den enkeltes rettssikkerhet (72 prosent) og effektiv saksbehandling (65 prosent). 46 prosent mente loven er tilpasset økt bruk av IKT i forvaltningen, mens henholdsvis 27 og 24 prosent mente den er veltilpasset økt bruk av uavhengige forvaltningsorganer og offentlig-privat samarbeid. Departementsansatte var i større grad enn de direktoratsansatte fornøyde med hvordan loven fungerer. Hvilket sakområde den enkelte jobber innenfor, har lite å si for svarene som ble gitt.

Ansatte som har enkeltvedtak som en del av sitt arbeidsområde, og ansatte med høyest stillingskategorier, mente i størst grad at loven legger til rette for effektiv saksbehandling og rettssikkerhet. Praktiske problemer relaterte seg først og fremst til taushetspliktreglene og klagereglene. Det var likevel bare henholdsvis 10 og 8 prosent av de spurte som mente at disse reglene i meget stor eller stor grad innebærer praktiske problemer. 10 prosent av de spurte mente at taushetspliktsreglene i forvaltningsloven er til hinder for informasjonsutveksling. Omtrent en tredjedel mente at uavhengige klageorganer bør benyttes i større grad enn i dag.

Undersøkelsen gir grunn for å konkludere med at ansatte i departementer og direktorater oppfatter forvaltningsloven som relativt veltilpasset deres virksomhet. De opplever selv få utfordringer knyttet til å praktisere loven.

Utvalget sendte 1. juli 2016 brev til en rekke forvaltningsorganer og ba om tilbakemelding om erfaringer med forvaltningsloven, se kapittel 3. Hovedinntrykket av tilbakemeldingene var at forvaltningsloven i det store og hele har fungert godt. Utvalget mottok forskjellige konkrete innspill som har kommet til nytte i arbeidet med de enkelte temaene.

⁶⁶ I 1986 undersøkte Molven og Vetvik praksis fra bygningsetaten og sosialetaten i en del kommuner, se Olav Molven og Einar Vetvik, *Saksbehandling i kommunal forvaltning. Forvaltningslovens krav og publikums rettigheter i saksbehandlingen*, 1986, Diakonhjemmets sosialhøgskole. Undersøkelsen viste at forvaltningslovens krav, herunder kravet til begrunnelse, ble dårligere oppfylt i sosialsektoren enn i bygningssektoren, se Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 456. Se også Eckhoff og Gravers undersøkelse fra 1991 av kommuners saksbehandling i byggesaker, Torstein Eckhoff og Hans Petter Graver, *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak – Praktisering av bygningsloven*, Oslo 1991. I velferdsretten se videre Lars Inge Terum og Mari Lande With, *Klager på økonomisk stønad*, Rapport fra Helstilsynet 6/2007.

⁶⁷ NOVA Rapport 3/13, *Taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt: Regelkunnskap og praksis*.

⁶⁸ Oxford Research, *Innsyn i forvaltningen – Kompetanse, etterspørsel og makt. Evaluering av offentleglova*, 2015.

⁶⁹ Difi-rapport 2015:5 og 2015:6

Kapittel 7

Internasjonale forpliktelser og føringer

7.1 Innledning

Staten har gjennom samhandling med fremmede stater og internasjonale organisasjoner, ved avtale og på annen måte, påtatt seg forskjellige internasjonale (folkerettslige) forpliktelser. Disse forpliktelsene har betydning for statens, og dermed også forvaltningens, virksomhet på flere måter.¹

Opprinnelig regulerte folkeretten forholdet mellom stater. I stigende grad stiller imidlertid folkerettslige regler krav til statenes interne rett og til forholdet mellom staten og borgerne. Dette er særlig en følge av vernet av menneskeverdet på bakgrunn av erfaringer fra annen verdenskrig og av globaliseringen med felles utfordringer og økt kontakt og handel over landegrensene. Enkelte folkerettslige forpliktelser kan rette seg mot og begrense statens beslutningskompetanse, f.eks. ved å oppstille forbud mot inngrep overfor borgerne uten hjemmel i lov eller straff uten dom. Andre forpliktelser stiller krav til nasjonale prosesser, særlig i saker som gjelder private, eksempelvis ved å oppstille krav om rett til å bli hørt, skriftlighet eller tolketjenester.

Etter norsk statsrett har folkeretten ikke i seg selv virkning som norsk nasjonal rett, men må først gjennomføres i nasjonal lovgivning (det dualistiske prinsipp). Ofte har man lagt til grunn at norsk rett oppfyller forpliktelsene som en ny konvensjon stiller, eller det er sørget for dette ved regelendringer i samband med ratifisering av konvensjonen. Vanligvis vil den folkerettslige forpliktelsen da ikke være til hinder for å videreføre gjeldende lovgivning. Det forekommer likevel at forståelsen av den folkerettslige regelen endrer seg, f.eks. der internasjonale håndhevingsorganer har tolket regelen på en annen måte enn norske myndigheter opprinnelig la til grunn. I slike tilfeller kan det bli nødvendig å gjennomføre endringer i norske regler for å sikre samsvar med konvensjonsregelen. Det er i praksis internasjonale kon-

vensjoner som Norge er tilsluttet, og eventuelt bindende vedtak i internasjonale organisasjoner som Norge er medlem av, som begrenser Stortingets frihet til å vedta ny lovgivning. Folkerettslig sedvanerett stiller få krav til nasjonale regler. I tillegg kan såkalt «soft law» – anbefalinger og avgjørelser i internasjonale organer som ikke er folkerettslig bindende – ha betydning for nasjonale lovgivningspolitiske overveielser.

Så langt det er mulig, vil gjeldende norsk lovgivning bli tolket på en måte som er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser på området («presumpsjonsprinsippet»). Det kan nå legges til grunn at dette gjelder uansett om forpliktelsene bygger på folkerettslig sedvanerett eller konvensjoner. Ved en lovrevisjon er det likevel grunn til å bringe lovens ordlyd godt i samsvar med den folkerettslige forpliktelsen. Særlig i EØS-retten kan det være et krav at den EØS-rettslige regelen kommer klart til uttrykk i den norske lovbestemmelsen.

Det finnes ingen internasjonal konvensjon som regulerer saksbehandlingen i nasjonal forvaltning i sin alminnelighet. Men noen alminnelige konvensjoner (menneskerettskonvensjoner og EØS-avtalen) kan ha betydning for en lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning. I tillegg kan visse sektororienterte folkerettslige konvensjoner stille krav til saksbehandlingen på et konkret område eller – unntaksvis – mer generelt. Dessuten stiller enkelte rekommandasjoner – som altså ikke er folkerettslig bindende – alminnelige krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning og kan ses som uttrykk for en anbefalt minstandard eller «best practice».

7.2 Menneskerettslige forpliktelser og føringer

7.2.1 Innledning

Etter Grunnloven § 92 skal statens myndigheter «respekttere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i [...] for Norge bindende traktater

¹ Fylkeskommuner og kommuner regnes i folkeretten som en del av staten.

om menneskerettigheter». Det følger av plenumsdommen HR-2016-2554-P (Holship) at bestemmelsen ikke skal tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse. Hvilken rettslig stilling de menneskerettslige forpliktelsene har i norsk rett, vil bero på om og hvordan den aktuelle konvensjonen er gjennomført i norsk rett.

Det er et klart lovgivningspolitisk mål at offentlige myndigheter skal opptre innenfor de grenser som menneskerettighetene setter, og aktivt bidra til at menneskerettighetene blir oppfylt. Den generelle karakter som bestemmelsene i menneskerettskonvensjonene har, gjør imidlertid at det ikke så sjelden kan være uklart og delte meninger om hvilket innhold en konvensjonsrettighet har i ulike mer konkrete sammenhenger.

Størst betydning har den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FN-konvensjonene om sosiale og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Disse tre er inkorporert i norsk rett og gjelder i sin helhet som norsk lov etter menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 2. Etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i konvensjonene ved motstrid gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning. Det samme gjelder for FNs barnekonvensjon og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, som også er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Dessuten er FNs rasediskrimineringskonvensjon inkorporert i norsk rett uten forrang, se likestillings- og diskrimineringsloven 16. juni 2017 nr. 51 § 5.

Generelt vil menneskerettskonvensjonene ha vesentlig større betydning for innholdet i vedtak som offentlige organer treffer, enn for saksbehandlingen.

7.2.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon²

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) med tilleggsprotokoller gir enkeltindivider en rekke rettigheter som staten ikke kan gripe inn i uten at det har hjemmel i EMK-rettighetene selv.³ I den grad konvensjonen stiller krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning, vil det ha betydning for en ny forvaltningslov.

De fleste EMK-rettighetene gir enkeltindivider materielle rettigheter som har betydning for innholdet i forvaltningens avgjørelser. Det gjelder bl.a. for retten til frihet etter artikkel 5, privatliv etter artikkel 8 og yringsfrihet etter artikkel 10. Stort sett legger EMK beskjedne føringer på saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Det er imidlertid ikke et helt skarpt skille etter EMK mellom krav til saksbehandlingen og materielle krav til avgjørelsens innhold.⁴ Hvordan saksbehandlingen har foregått, kan etter praksis få betydning for vurderingen av om det er skjedd en krenkelse av materielle konvensjonsrettigheter.

EMK artikkel 6 gir likevel individer prosessuelle rettigheter. Artikkelen gir enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol. Bestemmelsen retter seg i utgangspunktet ikke mot saksbehandlingen i forvaltningen, men til en etterfølgende behandling i domstolene. Saksbehandlingen i forvaltningen og en eventuell etterfølgende behandling i domstolen vil imidlertid bli sett under ett når det gjelder kravet om rett til avgjørelse innen rimelig tid.

I saker om administrative sanksjoner (forvaltningssanksjoner) som regnes som straff etter EMK, gjelder de straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantiene som følger av EMK artikkel 6 også for forvaltningens saksbehandling. Det får betydning for de fleste saker om forvaltningssanksjoner, siden EMKs straffebegrep er videre enn det norske.⁵ Det betyr at en part som blir siktet («charged») etter EMK artikkel 6 nr. 2 og 3 for en straffbar handling, bl.a. har rett til å bli informert om grunnlaget for siktelsen, til å få rimelig tid til å uttale seg med støtte av advokat og til å legge frem bevis til fordel for seg. Det er altså ikke noe i veien for at et forvaltningsorgan kan ilegge administrative sanksjoner, men det kreves at vedtaket kan bringes inn for domstolene til overprøving, og at forvaltningens saksbehandling tilfredsstiller de relevante kravene i EMK artikkel 6. Det avgjørende blir da om forvaltningens saksbehandling og domstolsbehandlingen sett under ett fremstår som rettferdig.⁶

Ved siden av artikkel 6 kan artikkel 13 om retten til effektivt rettsmiddel og artikkel 14 om forbudet mot diskriminering tenkes å få betydning for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Artikkel 13 gir enhver person hvis rettigheter etter

² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950 – heretter standardmessig vist til som EMK.

³ Inngrep i EMK-rettigheter krever ofte at tre vilkår er oppfylt: Inngrepet må ha et rettslig grunnlag, det må ivareta et legitimt formål, og det må være nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. f.eks. HR-2018-1958-A.

⁴ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014 s. 89.

⁵ Prop. 62 L (2015–2016) s. 29–30 (punkt 4.3.2).

⁶ Prop. 62 L (2015–2016) s. 29–33.

EMK er blitt krenket, rett til en «effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet». Artikkel 14 oppstiller et aksessorisk diskrimineringsforbud som innebærer at forvaltningen i saker som berører EMK-rettighetene, ikke kan praktisere en saksbehandling som gjør forskjell etter bl.a. kjønn, rase, hudfarge eller språk.

7.2.3 FN-konvensjoner om menneskerettigheter – særlig om SP og barnekonvensjonen

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)⁷ inneholder langt på vei et tilsvarende sett med rettigheter som EMK. For alle praktiske formål vil det som er sagt om betydningen av EMK-rettigheter ovenfor, gjelde tilsvarende for SP. Det er f.eks. ikke grunn til å tro at SP artikkel 14 om rettferdig rettergang stiller særskilte krav til saksbehandlingen i forvaltningen utover det EMK artikkel 6 gjør, slik denne bestemmelsen er tolket i praksis.⁸

*Barnekonvensjonen*⁹ gir rettigheter til enhver person under 18 år og kan få direkte betydning for saksbehandlingen i saker som gjelder barn (barnekonvensjonen artikkel 1 og 3). Det følger av artikkel 3 nr. 1 at offentlige myndigheter «ved alle handlinger som berører barn» skal legge til grunn «barnets beste» som «et grunnleggende hensyn». Dette innebærer at forvaltningen må tas hensyn til barnets beste både under saksbehandlingen og i den konkrete avgjørelsen som treffes. Konvensjonens artikkel 12 presiserer dette kravet ytterligere og stiller mer presise krav til saksbehandlingen (her gjengitt i norsk oversettelse):

- «1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.»

⁷ International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966.

⁸ Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave, Oslo 2012 s. 195.

⁹ Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989.

Barnekonvensjonen stiller altså krav til barnets muligheter for å bli hørt og bidra under saksutredning, i den grad det er i stand til å danne seg egne synspunkter. Dessuten skiller barnekonvensjonen seg fra EMK, SP og andre menneskerettskonvensjoner i den forstand at forpliktelsene er formulert nettopp som plikter for staten, og ikke som rettigheter for individet. Staten får dermed et særlig ansvar for etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene.

7.2.4 EU-pakten om grunnleggende rettigheter

EU har i sin *pakt om grunnleggende rettigheter* nedfelt det som regnes som EUs anerkjente menneskerettigheter.¹⁰ Flere av bestemmelsene i EU-pakten korresponderer med rettighetene i EMK og SP, som f.eks. artikkel 47 om «adgang til effektive rettsmidler og en upartisk domstol». Fordi EU-pakten ikke innlemmet i EØS-avtalen, anses den ikke som folkerettslig bindende for Norge, men ettersom paktens innhold i all hovedsak anses som kodifisering av et vern som eksisterte før EØS-avtalens opprettelse,¹¹ er den neppe helt irrelevant. EFTA-domstolens praktisering av homogenitetsprinsippet tyder i alle fall på at paktens ikke vil være uten relevans overhodet.¹²

Av særlig interesse i EU-pakten er artikkel 41, som gir «ret til god forvaltning». Dette innebærer etter bestemmelsen bl.a. at enhver «har rett til at få sin sag behandlet uvildigt, retfærdigt og inden for en rimelig frist af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer». Denne retten omfatter særlig en rett til å bli hørt og til dokumentinnsyn, og en plikt for forvaltningen til å begrunne sine avgjørelser. Bestemmelsen retter seg etter ordlyden mot EUs egne interne forvaltningsapparat og ikke til medlemsstatene, men EU-domstolen har lagt til grunn at den er et uttrykk for en alminnelig rettsgrunnsetning som binder medlemsstatenes forvaltningsorganer ved behandlingen av EUsaker.¹³ I EU-rettslig sammenheng kan derfor retten til god forvaltning regnes som en menneskerettighet.

¹⁰ Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, 26. oktober 2012. I punkt 5.3 nedenfor behandler utvalget statens EU/EØS-rettslige forpliktelser. EØS-retten dreier seg imidlertid i liten grad om menneskerettigheter, og EU-pakten behandles derfor her.

¹¹ Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Oslo 2011 s. 204.

¹² Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 3.

¹³ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 3.

7.3 EØS-rettens betydning for norsk forvaltningsrett

7.3.1 Innledning

Gjennom EØS-avtalen er staten underlagt en rekke internasjonale forpliktelser som, i større grad enn det som gjelder for menneskerettighetene, retter seg mot og får direkte betydning for forvaltningens virksomhet.

De overordnede EØS-rettslige forpliktelsene har sitt grunnlag i EØS-avtalens hoveddel, som er inkorporert i norsk rett ved EØS-loven 27. november 1992 nr. 109 § 1. Sammen med en rekke uskrevne prinsipper som betraktes som en del av EØS-avtalen,¹⁴ utgjør EØS-traktatene den såkalte «primærretten» i EØS. Primærretten kan sies å angi de generelle og overordnede krav som stilles til medlemsstatenes lovgivning og saksbehandling i forvaltningsapparatet.

EU-domstolen har også utviklet uskrevne prinsipper som stiller krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Som hovedregel kan man trolig «gå ut fra at EØS-avtalen innebærer at de krav til nasjonal forvaltningsrett som EU-domstolen har utviklet i EU-rettslig sammenheng, gjelder tilsvarende» i EØS-retten.¹⁵ Det er på denne bakgrunn at EU-retten langt på vei likestilles med EØS-retten i redegjørelsen nedenfor.

I tillegg til primærretten er det innlemmet en rekke forordninger og direktiver i EØS-avtalen som stiller eksplisitte, undertiden avvikende, krav til innholdet i norsk rett. Sekundærretten inneholder regler på store og viktige samfunnsområder, f.eks. om konkurranserett og anbudsrett. Som følge av sekundærrettens omfang og karakter av «særlovgivning» vil det føre for langt å gå nærmere inn på innholdet i konkrete forordninger og direktiver. I den grad sekundærretten stiller særlige krav som har betydning for tolkningen og anvendelsen av forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler eller for utformingen av en ny forvaltningslov, vil det bli behandlet under de relevante punktene i utredningen for øvrig. Et eksempel på dette er EUs personvernforordning (forordning (EU)2016/79), som er gjennomført i personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38 § 1. Forordningen behandles i kapittel 19 om taushetsplikt og informasjonsdeling.

¹⁴ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 1.

¹⁵ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 3.

7.3.2 EØS-rettslige grunnprinsipper og krav til saksbehandlingen

Det EØS-rettslige utgangspunktet er at medlemsstatene har prosessuell og organisatorisk autonomi.¹⁶ I det ligger at det er opp til statene selv å bestemme formen og midlene for gjennomføring av sine EØS-forpliktelser. Dette er bl.a. lagt til grunn av EFTA-domstolen, som har uttalt at «EØS-avtalen i utgangspunktet ikke inneholder spesielle bestemmelser for den forvaltningsmessige saksbehandlingen i EØS-statenes interne rettsordener».¹⁷

Utgangspunktet om statenes autonomi blir modifisert av enkelte overordnede og generelle EU-/EØS-rettslige krav og prinsipper. Disse kravene og prinsippene kan sette mer eller mindre konkrete grenser for statens frihet til å gi regler om saksbehandlingen i forvaltningen.

For det første gjelder det et generelt *forbud mot nasjonalitetsbasert diskriminering*. Forbudet er nedfelt i EØS-avtalen artikkel 4 og innebærer en forpliktelse til å behandle EØS-utlendinger og norske statsborgere likt. Dette følger av EØS-avtalens hovedformål om å sikre fri flyt av personer, varer, tjenester og kapital («de fire friheter»). EØS-avtalen artikkel 4 og forbudet mot diskriminering betyr at staten ikke kan behandle norske statsborgere og EØS-utlendinger ulikt med mindre det foreligger et særlig grunnlag for det. Forbudet rammer både direkte og indirekte diskriminering og gjelder uavhengig av om diskrimineringen er av rettslig eller faktisk karakter.¹⁸ For forvaltningen medfører dette at saksbehandlingen må være lik for norske statsborgere og andre EØS-borgere.

Nært knyttet til ikke-diskrimineringsforbudet er prinsippene om *ekvivalens og effektivitet*.¹⁹ Prinsippene har grunnlag i EU-domstolens praksis,²⁰ og kan sies å stille to konkrete krav til saksbehandlingen: For det første et krav om at saksbehandlingsreglene i EØS-saker ikke skal være mindre gunstige for sakens parter enn reglene som

¹⁶ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.2.

¹⁷ Sak E-1/04 *Fokus Bank*.

¹⁸ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.3.3.

¹⁹ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.3.4.

²⁰ Se f.eks. sak C-349/07 *Sopropé*. Prinsippene er senere også lagt til grunn i EFTA-domstolens praksis, jf. f.eks. sak E-11/12 *Koch*.

gjelder for sammenlignbare situasjoner etter nasjonal rett. For det annet må saksbehandlingsreglene være utformet slik at det ikke er uforholdsmessig vanskelig å utøve rettigheter som springer ut av eller beskyttes av EØS-avtalen. Ekvivalens- og effektivitetsprinsippene er dessuten generelle i den forstand at de gjelder hva enten den som påberoper seg rettighetene og prinsippene, er norsk borger, borger i en annen EØS-stat eller kommer utenfra EØS-området. Hensynet bak disse prinsippene er å sikre nettopp en effektiv og ekvivalent EØS-rettslig praksis i den nasjonale retten.

Et siste grunnleggende EØS-rettslig prinsipp som modifierer utgangspunktet om staters prosessuelle og organisatoriske autonomi, er *lojalitetsprinsippet*.²¹ Prinsippet er nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3 og innebærer en plikt for medlemsstatene til å treffe «alle generelle eller særlige tiltak» som er egnet til å oppfylle deres EØS-rettslige forpliktelser. Etter praksis er det likevel klart at prinsippet ikke gir EU-/EØS-organer noen fullmakt til å detaljstyre hvordan saksbehandlingen i nasjonal forvaltning skal foregå. Derimot er lojalitetsprinsippet ansett som et generelt uttrykk for de kravene som allerede er nevnt ovenfor – prinsippene om ekvivalens og effektivitet og forbudet mot diskriminering. Det sentrale hensynet bak lojalitetsprinsippet er da også at statene ikke må gjøre det uforholdsmessig vanskelig for private å hevde sine EU-/EØS-baserte rettigheter.

Ved siden av disse generelle kravene til saksbehandlingen i medlemsstatene gjelder også visse materielle forpliktelser som kan stille krav til innholdet i generelle regler (lover og forskrifter) og individuelle avgjørelser truffet av forvaltningen (enkeltvedtak eller andre avgjørelser). For det første gjelder det et generelt krav om proporsjonalitet i EØS-retten. For det annet gjelder det en generell rett til å ta til gjenmæle («forsvar») og til effektiv rettsbeskyttelse. For det tredje gjelder det et krav om at staten skal utøve en såkalt gjensidig anerkjennelse og gjensidig tillit til at andre medlemsstater overholder EU-/EØS-rettslige krav.²²

7.3.3 Generelle krav til forvaltningens behandling av EØS-saker

I tillegg til de generelle forpliktelsene som følger av EØS-avtalen og uskrevne prinsipper, har EU- og EFTA-domstolen utviklet mer konkrete krav til saksbehandlingen i alle saker hvor forvaltningen anvender EU-/EØS-rettslige regler.²³ I all hovedsak dreier det seg om krav som konkretiserer de mer overordnede prinsippene som er behandlet i forrige punkt. I tillegg har én bestemt rettsakt i sekundærretten særlig betydning for forvaltningens informasjonsbehandling, nemlig personvernforordningen, nærmere omtalt i punkt 19.3.2.

Disse kravene svarer i større eller mindre grad til mange av forvaltningslovens regler for behandlingen av saker om enkeltvedtak. For det første gjelder det etter EU/EØS-retten et krav om kontradiksjon, som igjen har vært brukt til å utlede mer presise krav om bl.a. forhåndsvarsling og uttalerett. Kravet om kontradiksjon er i litteratur og praksis fremholdt som et grunnleggende element i forvaltningens saksbehandling, om enn undertiden som en del av en mer generell rett til forsvar.

I domstolspraksis er det også oppstilt andre spesifikke krav, slik som en plikt til å utrede saken tilstrekkelig, plikt til å behandle saken uten ugrunnet opphold, plikt til å veilede parter og begrunne avgjørelser. Dessuten er det i praksis og flere steder i sekundærretten oppstilt strenge habilitets- og uavhengighetskrav for organer eller andre juridiske personer med avgjørelseskompetanse i EØS-saker.

Som utgangspunkt synes gjeldende forvaltningslov å oppfylle EØS-rettslige krav til saksbehandlingen. Det kan likevel påpekes at EØS-kravene i visse situasjoner dels kan rekke lenger og dels kortere enn reglene i forvaltningsloven.

At EØS-reglene rekke kortere, skyldes både at de i motsetning til forvaltningsloven bare gjelder i saker om EU-/EØS-rett, og at de vanligvis ikke stiller strengere krav til saksbehandlingen enn det de tilsvarende reglene i forvaltningsloven gjør.

På den annen side kan de EØS-rettslige saksbehandlingsreglene i enkelte tilfeller rekke lenger. Det skyldes for det første at det i EU/EØS-ret-

²¹ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.3.2.

²² Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 7.3.5–7.3.8.

²³ Fremstillingen i dette punktet bygger særlig på Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 8. En omfattende redegjørelse for EU-rettens betydning for dansk forvaltningsrett, som har verdi også når det gjelder EØS-rettens betydning for norsk forvaltningsrett, er Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004.

ten ikke skiller mellom saker om enkeltvedtak og andre saker, slik at reglenes virkeområde ikke begrenses av avgjørelsens art. Tvert imot er det lagt til grunn i praksis at kravene som utgangspunkt gjelder i alle saker hvor det treffes en avgjørelse som avslutter en sak, så lenge saken gjelder anvendelse av EU-/EØS-rettslige regler.²⁴ For det annet kan ikke EU-/EØS-rettsens krav til saksbehandlingen fravikes i særlovgivningen. For det tredje kan det ikke utelukkes at de EU-/EØS-rettslige kravene og prinsippene, som er dynamiske i sin natur, i konkrete tilfeller vil kunne rekke lenger enn forvaltningslovens regler som følge av ulikhetene i den rettslige argumentasjonsformen mellom norsk og europeisk rett. For øvrig er det i litteraturen hevdet at det simpelthen er uklart hvor langt saksbehandlingsreglene i EU-/EØS-retten rekker. Derfor er det vanskelig å si noe mer konkret og uttømmende om deres rekkevidde.

7.3.4 Oppsummering. Situasjonen i praksis

Selv om det kan hevdes at EØS-retten stiller mange og til dels omfattende krav til den nasjonale forvaltningsretten, har dette antakelig sjelden noen nevneverdig praktisk betydning i dag for saksbehandlingen i forvaltningen.²⁵ Det skyldes at norsk forvaltningsrett oppfylder de minimumskrav som følger av EU-/EØS-retten. Det betyr derimot ikke at EØS-retten er helt uten betydning for forvaltningsretten. Som nevnt ovenfor kan det forekomme at EØS-rettsens krav til saksbehandlingen går lenger enn forvaltningslovens. I disse tilfellene vil EØS-retten supplere norsk alminnelig forvaltningsrett.

7.4 Andre internasjonale forpliktelser og føringer

7.4.1 Innledning

Selv om EØS-retten og til dels også menneskerettighetene spiller den viktigste rollen for forvaltningens alminnelige virksomhet, er det også andre internasjonale instrumenter som har betydning for forvaltningens virksomhet. I det videre vil *utvalget* gi en oversikt over noen av de mest sentrale av dem. Oversikten omfatter både folkeretts-

lig bindende instrumenter (konvensjoner og traktater) og instrumenter som ikke er folkerettslig bindende (særlig rekommandasjoner).

Siden konvensjoner er et resultat av internasjonale forhandlinger og gjerne skal gjelde for land med ulike rettssystemer og ulikheter i rettslig bakgrunn og faktiske samfunnsforhold, kan det iblant være usikkert hvilket innhold en konvensjonsbestemmelse har. Derfor kan det være usikkert hvor klare føringer en konvensjon gir for løsningen av et spørsmål som melder seg under forberedelsen av nasjonal lovgivning.

Det kan også ligge noen føringer i beslutninger som konvensjonsorganer treffer, selv om konvensjonen ikke gir dem myndighet til å treffe folkerettslig bindende avgjørelser. Både partsmøter og håndhevingsorganer som en konvensjon etablerer, kan avgi uttalelser om forståelsen og gjennomføringen av konvensjonen. Særskilte håndhevingsorganer kan imidlertid primært være opptatt av den aktuelle konvensjonens formål og i mindre grad av kryssende mothensyn. For å fremme internasjonalt samarbeid om de mål som konvensjonen har, kan det i en del tilfeller likevel være grunn til å følge føringer som fremkommer på denne måten.

7.4.2 Europarådets charter om lokalt selvstyre

Europarådets charter om lokalt selvstyre²⁶ pålegger medlemsstatene en plikt til å anerkjenne «prinsippet om lokalt selvstyre». Det følger av charterets artikkel 2 at statene skal gjøre dette «in domestic legislation and where practicable in the constitution». Artikkel 4 nr. 1 fastslår videre at de lokale myndigheters grunnleggende kompetanse og ansvar skal fastsettes i lov, mens artikkel 8 bestemmer at statens styring av eller inngrep i de lokale myndigheter, bare kan skje med hjemmel i lov.

Sentral er dessuten charterets artikkel 8 nr. 2 og 3, som setter grenser for statens kontroll med kommuners og fylkeskommuners virksomhet. Det følger av artikkel 8 nr. 2 at administrativ kontroll («supervision») med lokale myndigheters virksomhet normalt skal ha som eneste formål å sikre etterlevelse av loven og grunnlovfestede prinsipper («shall normally aim only at ensuring compliance with the law and with constitutional

²⁴ At avgjørelsen må avslutte en sak, innebærer en avgrensning mot prosessledende avgjørelser, som EU-domstolen undertiden har fastslått, se f.eks. sakene C-222/86, Heylens, REG 1987 s. 4097 og C-70/95, Sodemare mfl., REG 1997 s. I-3395.

²⁵ Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 1.

²⁶ European Charter on Local Self-Government, European Treaty Series (ETS) no. 122, 15. oktober 1985. Om norsk ratifikasjon se St.prp. nr. 19 (1988–89) og Innst. S. nr. 110 (1988–89).

principles»). Utgangspunktet er altså en legalitetskontroll. Unntak fra dette kan gjelde i saker hvor beslutningsmyndighet er delegert fra stat til kommune (artikkel 8 nr. 2 annet punktum). I tillegg er det i artikkel 8 nr. 3 bestemt at statlig kontroll må utøves slik at inngrepet «står i forhold til de interesser den skal ivareta» – altså gjelder det et krav om forholdsmessighet ved statlig kontroll av kommunale vedtak.

7.4.3 Rekommandasjoner fra Europarådets ministerkomité

Internasjonale føringer kan også følge av rekommandasjoner fra Europarådets ministerkomité. Komiteen er Europarådets høyeste politiske beslutningsorgan og er sammensatt av utenriksministere fra alle medlemsstatene. Ministerkomiteen har med grunnlag i artikkel 15 bokstav b i Europarådets statutter kompetanse til å treffe avgjørelser i form av rekommandasjoner om hvordan medlemsstatene bør forholde seg til Europarådets øvrige regelverk.

Det er vedtatt flere rekommandasjoner som retter seg mot forvaltningsvirksomheten i medlemsstatene. Et tidlig eksempel er rekommandasjon (77) 31 om beskyttelse av individet med hensyn til vedtak fra administrative myndigheter, som stiller krav til saksbehandlingen ved å sikre grunnleggende kontradiktoriske rettigheter. Et annet eksempel er rekommandasjon (80) 2 om administrative myndigheters skjønnsutøving, som stiller visse grunnleggende krav til saklighet, forholdsmessighet, likhet og rimelig saksbehandlingstid.

I rekommandasjonen *R(2000)10 on codes of conduct for public officials* er det konkrete føringer for hvordan offentlig ansatte skal opptre i sitt virke som tjenestepersoner. Rekommandasjonen gjelder ikke for folkevalgte representanter eller regjeringsmedlemmer. Den har blant annet bestemmelser om lojalitet og politisk nøytralitet, upartiskhet, inhabilitet og misbruk av offentlig stilling. Rekommandasjonen kan ses som uttrykk for sentrale forvaltningsetiske normer.

Rekommandasjonene på forvaltningsområdet ble i 2007 et stykke på vei konsumert av en generell rekommandasjon om god forvaltning, se *Recommendation CM/Rec(2007)7 on good administration*.²⁷ Den sammenfatter i 23 artikler Europarådets prinsipper for god forvaltning i medlems-

statene. Rekommandasjonen gjelder også private som utøver offentlig myndighet (artikkel 1). Som prinsipper for god forvaltning (artikkel 2 til 10) stiller den opp prinsipper om legalitet, likebehandling, upartiskhet, forholdsmessighet og rettssikkerhet («legal certainty»), videre om behandlingstid, deltakelse («participation»), respekt for privatlivet og gjennomsiktighet («transparency»). Rekommandasjonen inneholder videre regler for forvaltningsavgjørelser (artikkel 11 til 21) om bl.a. privatpersoners rett til å få behandlet anmodninger innen rimelig tid, rett til å bli hørt, vern mot urimelige gebyrer for forvaltningssaker og om klart språk i og begrunnelse for forvaltningsvedtak. Endelig har rekommandasjonen bestemmelser om rettsmidler mot forvaltningsvedtak (klage og domstolsprøving) og om erstatning for urettmessige vedtak (artikkel 22 og 23).

Som det ligger i navnet, dreier det seg formelt om ikke-bindende anbefalinger («rekommandasjoner»). Vanligvis er det et bevisst valg når et internasjonalt instrument blir vedtatt som en rekommandasjon og ikke som en folkerettslig bindende konvensjon. Det skyldes ofte at berørte stater har ønsket å bevare en mulighet til å innta et annet standpunkt i noen spørsmål enn rekommandasjonen gir uttrykk for. Men selv om rekommandasjonene formelt ikke er bindende, bør de tas i betraktning når ny lovgivning skal utformes. Det er ofte naturlig å se rekommandasjonene som en internasjonal konsensus om hva som er «beste praksis». Selv om den enkelte stat har frihet til å velge om og hvordan en rekommandasjon bør følges opp nasjonalt, taler derfor mye for at den bare bør fravikes når det er gode grunner til det.

7.4.4 Internasjonalt anti-korrupsjonsarbeid – FN-konvensjonen mot korrupsjon m.m.

Det internasjonale arbeidet mot korrupsjon har en åpenbar relevans for offentlig forvaltning. Både i FN, Europarådet og OECD er det vedtatt konvensjoner om dette som Norge har undertegnet og ratifisert.

Særlig sentral for statens forvaltningsvirksomhet er FN's konvensjon mot korrupsjon fra 2003.²⁸ FN-konvensjonen artikkel 5, 7 og 8 legger direkte føringer på medlemsstatenes offentlige forvaltning. Artikkel 5 nr. 1 stiller som overordnet krav at medlemsstatene skal «develop and implement or maintain effective, coordinated anti-corruption

²⁷ Rekommandasjonen (vedtatt 20. juni 2007) lister i fortalen opp 11 tidligere rekommandasjoner om forvaltningsrettslige spørsmål.

²⁸ United Nations Convention Against Corruption, 9. desember 2003.

policies that promote the participation of society and reflect the principles of the rule of law, proper management of public affairs and public property, integrity, transparency and accountability». Etter artikkel 5 nr. 2 innebærer dette blant annet at staten skal «promote effective practices aimed at the prevention of corruption». Artikkel 7 nr. 4 krever at statene, for de nevnte formålene, skal «endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest». Endelig inneholder artikkel 8 såkalte «codes of conduct for public officials», som både stiller krav til statens rekruttering og behandling av tjenestepersoner og til retningslinjer som offentlig tjenestepersoner skal arbeide etter. Artikkel 8 legger således føringer for innholdet i statenes etiske retningslinjer for ansatte i offentlig forvaltning.

Gjennom europarådssamarbeidet har Norge sluttet seg til to konvensjoner for å motarbeide korrupsjon: Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon og Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon.²⁹ Som ledd i effektivisering av etterlevelsen av disse er det også opprettet et eget tilsyns-/overvåkningsorgan, kalt Group of States against Corruption (GRECO). GRECO overvåker medlemsstatenes overholdelse av konvensjonsforpliktelser. I den egenskap utarbeider og vedtar GRECO evalueringsrapporter som kan resultere i rekommandasjoner med anbefalinger til konkrete handlinger eller observasjoner, som statene anbefales å ta i betraktning.

Et lignende arbeid mot korrupsjon drives også av OECD med grunnlag i OECDs konvensjon om bekjempelse av korrupsjon og bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn.³⁰ OECDs overvåkningsorgan, som også utarbeider evalueringsrapporter, er OECDs Working Group on Bribery in International Business Transactions (konvensjonens artikkel 12).

Til forskjell fra FN-konvensjonen har europarådskonvensjonene og OECD-konvensjonen få uttrykkelige forpliktelser som gjelder forvaltningen. I stedet legger konvensjonene føringer på innholdet i medlemstatenes lovgivning om korrupsjon, særlig ved å stille krav om straff og administrative sanksjoner. Hvordan organer for stat og kommune opptrer, har imidlertid stor betydning for etterlevelsen av det generelle formålet bak disse

²⁹ Criminal Law Convention on Corruption, 27. januar 1999 (ETS no. 173) og Civil Law Convention on Corruption, 4. november 1999 (ETS no. 174).

³⁰ Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 21. november 1997.

konvensjonene, siden staten har forpliktet seg til å bekjempe og forebygge all form for korrupsjon.

Det ligger derfor i alle de nevnte konvensjonene mot korrupsjon en rekke føringer for og til dels henvisninger til forvaltningsrettslige regler om åpenhet (innsyn mv.) og inhabilitet og til forvaltningsetiske normer. Dette vil igjen kunne ha betydning for hvilke regler som bør gjelde for saksbehandlingen. De mer konkrete utslagene av dette vil bli behandlet andre steder i utredningen.

7.4.5 Urfolkskonvensjonen

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (urfolkskonvensjonen)³¹ pålegger staten og forvaltningen å respektere og sikre urfolks rettigheter til grunn og andre naturressurser. Konvensjonen gir urfolk en rekke rettigheter knyttet til bl.a. landområder, sysselsetting og arbeidsvilkår, trygd og helse, utdanning og kommunikasjon m.m.

Størst betydning for forvaltningens virksomhet har antakelig de alminnelige bestemmelsene i artikkel 6 og 7, som gir urfolk rett til konsultasjon og deltakelse i alle spørsmål som berører vedkommende urfolks interesser. Dette vil kunne ha betydning for bl.a. forvaltningens utredningsplikt, varslingsplikt og fremleggingsplikt. Det følger av ILOs praksis at denne konsultasjons- og deltakingsretten gjelder i hele urfolkets tradisjonelle område.³² Dessuten vil reglene om konsultasjon og deltaking kunne gjelde utenfor de tradisjonelle områdene, dersom tiltakene likevel kan ha virkninger for bruken av disse.³³

Ettersom artikkel 6 og 7 stiller krav i alle spørsmål som berører vedkommende urfolks interesser, må alle tiltak som kan få direkte betydning for en urfolksgruppe, tilfredsstillende de prosessuelle kravene etter konvensjonen. Det gjelder både lovgivningstiltak, generelle reguleringstiltak eller enkeltstående avgjørelser,³⁴ men ikke tiltak som må antas å påvirke hele samfunnet på lik linje, f.eks. generelle lovendringer som gjelder for hele befolkningen.

I tillegg til de rent prosessuelle rettighetene er det i konvensjonen nedfelt mer generelle systemkrav. Etter artikkel 31 skal det settes i verk infor-

³¹ Indigenous and Tribal Peoples Convention, 27. juni 1989.

³² NOU 2007: 13 *Den nye sameretten* s. 219.

³³ Se f.eks. finnmarksloven 17. juni 2005 nr. 85 § 18 første ledd annet punktum, hvor dette har fått et konkret utslag i lov. Bestemmelsen kom inn under Stortingets behandling av loven, nettopp for å ivareta forpliktelsene etter artikkel 6 og 7.

³⁴ NOU 2007: 13 s. 219.

masjonstiltak i alle sektorer av nasjonalsamfunnet for å fjerne eventuelle fordommer overfor vedkommende urfolk. Statens ansvarlige myndighet skal etter artikkel 33 nr. 1 sikre at det finnes offentlige organer eller andre hensiktsmessige ordninger for forvaltning av programmer som berører urfolk, og sikre at de har nødvendige virkemidler til å utføre de oppgaver de er pålagt, på en skikkelig måte. Slike programmer skal omfatte planlegging, samordning, gjennomføring og vurdering av de tiltak konvensjonen fastsetter, i samarbeid med vedkommende folk og forslag overfor ansvarlig myndighet om lovgivning eller andre tiltak for overvåking av gjennomføringen av de tiltak som treffes, i samarbeid med vedkommende folk (artikkel 33 nr. 2).

7.4.6 Århuskonvensjonen 1998 om tilgang til miljøinformasjon mv.

Århuskonvensjonen 25. juni 1998³⁵ har som formål å sikre allmennheten en rett til informasjon om miljøet, rett til deltakelse i offentlige beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving på miljøområdet.

Århuskonvensjonen fastslår en rett for enhver til å ha tilgang til miljøinformasjon, mulighet for å delta i beslutningsprosesser og adgang til å få overprøvd avgjørelser i saker av betydning for miljøet (artikkel 3 nr. 9). Dette skal om nødvendig sikres ved lovgivningstiltak (artikkel 3 nr. 1). Retten til tilgang til miljøinformasjon er presisert i artikkel 4 og bygd ut med en plikt til å samle inn og spre miljøinformasjon (artikkel 5). Disse reglene gjelder både i og uavhengig av bestemte forvaltningssaker.

Ved omfattende tiltak som er oppregnet i vedlegg I til konvensjonen skal det legges til rette for at allmennheten kan delta i beslutningsprosessen (artikkel 6). Det gjelder også for andre tiltak som kan ha vesentlige miljøvirkninger så langt den enkelte konvensjonsstaten bestemmer det. Retten til deltakelse innebærer at de berørte skal varsles tidlig i beslutningsprosessen, og det er nærmere regler som skal sikre dem tid og informasjon til at påvirkningsmuligheten kan bli reell (artikkel 6 nr. 2–7). Når vedtaket er truffet, skal allmennheten bli informert umiddelbart og ha tilgang til begrunnelsen for vedtaket (artikkel 6 nr. 9). Lignende

regler gjelder for allmennhetens medvirkning ved utarbeiding av forskrifter (artikkel 8).

Konvensjonen har også bestemmelser om rett til å få overprøvd avgjørelser som nekter tilgang til miljøinformasjon eller griper inn i retten til medvirkning i beslutningsprosesser (artikkel 9 nr. 1 og 2). Den sikrer også en rett til å angripe eller få overprøvd avgjørelser, handlinger og unnlaterelser som er i strid med nasjonal lovgivning til beskyttelse av miljøet (artikkel 9 nr. 3). Overprøvingen kan skje administrativt eller ved domstolene, men overprøving som gjelder retten til miljøinformasjon eller deltakelse i beslutningsprosesser, må skje ved domstolene eller et annet uavhengig og upartisk organ som er opprettet ved lov. Generelt gjelder at overprøvingen skal være tilstrekkelig rask til å være effektiv, og ikke urimelig dyr.

Århuskonvensjonen er i første rekke gjennomført i norsk rett ved miljøinformasjonsloven 9. mai 2003 nr. 31. Miljøinformasjonsloven inneholder bestemmelser om plikt til å ha kunnskap om miljøforhold (kapittel 2), rett til miljøinformasjon hos offentlige organer (kapittel 3) og rett til deltakelse i beslutningsprosesser av betydning for miljøet (kapittel 5). Forpliktelsene etter Århuskonvensjonen må også ivaretas gjennom den alminnelige enkeltsaksbehandlingen når saken har betydning for miljøet. Konvensjonen kan i slike tilfeller stille krav til forvaltningsorganets utredningsarbeid før vedtaket blir truffet.

7.5 Oppsummering. Betydningen for utvalgets arbeid og ny forvaltningslov

Selv om *utvalget* ikke har tatt sikte på redegjøre uttømmende for de internasjonale forpliktelser og føringer som påligger staten, viser gjennomgåelsen at staten er underlagt en rekke forpliktelser som direkte eller indirekte kan ha betydning for forvaltningens virksomhet. Dette må det tas hensyn til ved utformingen av en ny forvaltningslov.

Hvilke konkrete utslag dette bør få, er mer uklart. *Utvalget* er av den oppfatning at reglene i dagens forvaltningslov i all hovedsak ligger godt innenfor rammene av internasjonale forpliktelser. Det samme gjelder etter *utvalgets* syn også for endringene som er foreslått i utkastet til ny lov. Det henger sammen med at norsk forvaltningsrett bygger på et knippe grunnleggende prinsipper som harmonerer godt med formålene bak de aktuelle konvensjonene og andre føringer.

³⁵ Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, 25. juni 1998.

For utredningen og *utvalgets* arbeid betyr dette at de internasjonale forpliktelsene ikke vil bli løftet frem særskilt på alle områder hvor de i teorien kan tenkes å få rettslig eller faktisk betydning. Der de internasjonale forpliktelsene i seg selv kan ha tungtveiende betydning for *utvalgets* standpunkter eller forslag, vil det bli gjort rede for

det under relevante punkter. Det gjelder også for internasjonale instrumenter som ikke er nærmere omtalt i dette kapitlet, som EUs personvernforordning (jf. kapittel 19 om taushetsplikt og informasjonsdeling) og den nordiske språkkonvensjonen (jf. punkt 12.4 om forvaltningsspråket).

Kapittel 8

Nordisk rett

8.1 Innledning. Hvilke utenlandske rettsordninger er av særlig interesse?

Lovgivningen i andre land kan vise alternativer til lovreguleringen i Norge og gi inspirasjon til valget av løsninger. Det gjelder både der andre land har løst et spørsmål annerledes enn det er gjort i norsk lovgivning, og der lovgivningen i andre land har tatt stilling til spørsmål som ikke har vært regulert i norsk lov. Hvilken nytte man kan gjøre seg av utenlandske forbilder i lovgivningspolitiske overveielser i Norge, kan også bero på om det gjelder et område med grenseoverskridende virksomhet, og på hvor like forholdene i Norge og det andre landet er, både generelt og på det området som skal lovreguleres.

Reglene om saksbehandlingen i offentlig forvaltning og forvaltningsretten i sin alminnelighet er et område hvor det har vært nokså lite internasjonalt samarbeid. På europeisk nivå er en del grunnleggende standarder for forvaltningens saksbehandling etablert gjennom Europarådets virksomhet og rettsutviklingen i EU, jf. punkt 7.3 og 7.4. Det har heller ikke vært noe direkte nordisk lovsamarbeid på dette området.¹ Forvaltningsrettslige regler har nær tilknytning til organisasjon og tradisjon i offentlig forvaltning i hvert enkelt land. Tilknytningen til nasjonale forhold gjør seg sterkere gjeldende på dette området enn på mange andre områder.

I lys av fellesskap og likhetstrekk mellom de nordiske land i samfunnsforhold, styresett, lovgivningstradisjon, kultur og verdier antar *utvalget* at

¹ Lovgivningen om forvaltningens saksbehandling faller inn under artikkel 6 i den nordiske samarbeidsavtalen 23. mars 1962 (Helsingforsavtalen): «Avtalepartene skal søke å oppnå innbyrdes samordning av annen lovgivning enn den som her er nevnt på områder der det synes hensiktsmessig». Det nordiske lovsamarbeidet har på dette området vært mest preget av gjensidig informasjon, se f.eks. seminarrapporten «De nordiska förvaltningslagarna i utveckling» (1999) fra et seminar som det finske Justitieministeriet i samarbeid med Nordisk ministerråd avholdt da den finske förvaltningslagen av 2003 ble forberedt.

det er mer å hente ved å trekke inn lovgivningen i andre nordiske land enn lovgivningen i land utenfor Norden. I tråd med mandatet konsentrerer *utvalget* seg derfor om nordisk rett.

Her i kapittel 8 skal *utvalget* gi en kortfattet generell fremstilling av lovgivningen om forvaltningens saksbehandling i Norden. I forvaltningsretten faller de nordiske landene i to hovedgrupper: vestnordisk og østnordisk forvaltningsrett. Vestnordisk forvaltningsrett omfatter forvaltningsretten i Norge, Danmark og Island, mens østnordisk forvaltningsrett omfatter forvaltningsretten i Sverige og Finland. Hovedforskjellene knytter seg til organiseringen av offentlig forvaltning, særlig rekkevidden av ministeransvaret, og til overprøvingen av forvaltningsavgjørelser, særlig knyttet til systemet med forvaltningsdomstoler, som kjennetegner østnordisk forvaltningsrett. Skillet mellom vestnordisk og østnordisk forvaltningsrett gjør seg lite gjeldende for reglene om saksbehandlingen i første instans.

Alle de nordiske landene har alminnelige lover om saksbehandlingen i forvaltningen. Fremstillingen nedenfor for det enkelte land konsentrerer seg om disse lovene. Det varierer en del hvilke spørsmål som er lovregulert, og i noen grad også hvilke krav de stiller til saksbehandlingen. Som det til dels vil fremgå, forekommer det at regler som i Norge finnes i forvaltningsloven, i andre land står i annen lovgivning. Senere i utredningen vil *utvalget* komme tilbake til hvordan andre nordiske land har regulert bestemte spørsmål, der det kan ha særlig interesse.

8.2 Danmark

Den gjeldende danske forvaltningsloven bygger på et lovforslag som opprinnelig ble fremsatt for Folketinget i 1984, og den trådte i kraft 1. januar 1987. Med senere endringer finnes den nå som lovbekendtgørelse nr. 433 av 22. april 2014. Den består av i alt 46 paragrafer fordelt på 11 kapitler.

Som utgangspunkt gjelder loven etter kap. 1 for alle deler av den offentlige forvaltning hvor et forvaltningsorgan har truffet eller vil treffe en avgjørelse (§ 1 stk. 1 og § 2 stk. 1).

Loven har regler om inhabilitet i kap. 2 (§§ 3 til 6) og om veiledning og representasjon i kap. 3 (§§ 7 og 8). Disse reglene svarer i store trekk til den norske forvaltningsloven. Reglene om inhabilitet omfatter inhabilitetsgrunnene, inhabilitet i kollegiale organer og behandlingen av inhabilitetsspørsmål. Loven har mer omfattende unntak fra inhabilitet enn den norske loven når det ikke er fare for at avgjørelsen vil bli påvirket av utenforliggende hensyn, eller når det vil skape vesentlige vanskeligheter å la en annen behandle saken (§ 3 stk. 2 og § 4 stk. 1). Inhabilitetsspørsmål avgjøres av forvaltningsorganet (§ 6 stk. 2).

Plikten til å yte veiledning og bistand gjelder ved alle slags henvendelser innenfor forvaltningsorganets ansvarsområde, og «i fornødent omfang» (§ 7 stk. 1). Skriftlige henvendelser til uriktig forvaltningsorgan skal organet om mulig videre-sendende til rette organ (§ 7 stk. 2). Som hovedregel kan en part opptre i saken ved en representant (§ 8).

Loven har regler om dokumentinnsyn i kap. 4 («aktindsigt», §§ 9 til 18). Krav om innsyn må knyttes til en bestemt sak (§ 9 a). Innsynsretten i nye dokumenter inntreffer dagen etter at de er sendt fra forvaltningsorganet (§ 9 stk. 4). For saker om tilsetting eller forfremmelse fastsetter loven at innsynsretten bare gjelder vedkommendes egne forhold, ikke opplysninger om konkurrerende søkere (§ 9 stk. 3). Partsinnsyn gis av det forvaltningsorganet som avgjør den aktuelle saken, og det skal normalt skje innen syv dager (§ 16). Avslag på innsyn kan påklages.

Unntakene fra innsynsretten gjelder dels saken i sin helhet, dels dokumenter og dels bestemte opplysninger (§§ 11 til 15 b). Det er samtidig en plikt til å vurdere å gi merinnsyn så langt ikke regler om taushetsplikt eller behandling av personopplysninger er til hinder (§ 10). Saker om strafforfølgning og kriminalomsorg i institusjon faller utenfor innsynsretten. Det samme gjelder for interne arbeidsdokumenter, dvs. dokumenter som ikke er gitt til utenforstående. Dette er fastsatt uttrykkelig for dokumenter for møter mellom ministre, dokumenter som et organ utarbeider som sekretariat for et annet organ, og korrespondanse med sakkyndige rådgivere i anledning av rettssaker.

Det er likevel innsynsrett i enkelte typer interne arbeidsdokumenter, særlig dokumenter som gjengir organets endelige beslutning i en sak

eller en bevismessig oppsummering av de faktiske forhold i en sak. Blir et internt arbeidsdokument gitt til utenforstående, mister det som hovedregel sin interne karakter og faller inn under innsynsretten, hvis det ikke er gitt ut av rettslige grunner, til forskningsformål eller lignende. Dessuten er det innsynsrett i faktiske opplysninger som er relevante for avgjørelsen av en sak og i eksterne faglige vurderinger, og likeledes i interne faglige vurderinger som et forvaltningsorgan foretar i en sak av en type der det er vanlig å innhente eksterne faglige vurderinger.

Visse opplysninger kan unntas fra partsinnsyn når det er avgjørende for å ivareta bestemte lovfestede allmenne interesser, holdt opp mot en vurdering av partens interesse i innsyn. Det som her kan begrunne unntak, er utenriks-, sikkerhets- og forsvarshensyn, hensynet til forfølgning av lovovertrедelser, gjennomføring av offentlig kontroll, regulering eller planlegging, hensynet til det offentliges økonomiske interesser og vern av forskeres og kunstners ideer. Dessuten har loven et generelt unntak for partsinnsyn i opplysninger hvor private eller offentlige interesser ut fra forholdets særlige karakter gjør det påkrevd. Når det følger av EU-rettslige eller folkerettslige forpliktelser, unntas opplysningene fra innsyn uten en slik konkret vurdering.

Kapittel 5 (§§ 19 til 21) har regler om partshøring. Plikten til å gi parten forhåndsvarsel (§§ 19 og 20) går kortere enn den norske forvaltningsloven, men suppleres av en nærmere avgrenset rett for parten til å kreve å få uttale seg før saken blir avgjort (§ 21). Forvaltningsorganets plikt til å gi parten forhåndsvarsel er knyttet til at det sitter inne med faktiske opplysninger eller eksterne faglige vurderinger i saken som det må antas at parten selv ikke kjenner til, og som er til ugunst for parten og av vesentlig betydning for avgjørelsen. Det er like fullt vidtgående unntak fra denne varslingsplikten, bl.a. hvis det er ubetenkelig å avgjøre saken på det foreliggende grunnlaget, hvis vesentlige offentlige eller private interesser tilsier rask avgjørelse, eller det må til for å overholde en lovbestemt frist for å treffe avgjørelsen, eller hvis avgjørelsen vil berøre en vid ubestemt krets. Forvaltningsorganet har dessuten en alminnelig adgang til å unnlate partshøring når sakens karakter og hensynet til parten selv taler for det, hvis forvaltningsorganet kan omgjøre vedtaket etter en senere anmodning fra parten (§ 20).

Avgjørelser og andre dokumenter som forvaltningsorganet sender ut, skal etter reglene i kapittel 8 b (§ 32 b) ha en personlig underskrift eller være utformet på en måte som sikrer en entydig

identifikasjon av avsenderen og viser at dokumentet er endelig. Denne regelen gjelder ikke for automatisk saksbehandling og heller ikke for purringer og andre saksbehandlingsskritt som ikke er vesentlige. Om begrunnelse har kapittel 6 (§§ 22 til 24) regler. Alle avgjørelser skal ha en begrunnelse hvis ikke parten får fullt medhold. Begrunnelsen skal følge med en avgjørelse som blir meddelt skriftlig. Blir avgjørelsen meddelt muntlig, kan parten kreve en skriftlig begrunnelse innen 14 dager. Hovedregelen om begrunnelsens innhold (§ 24) ligger tett opp til den norske forvaltningsloven.

Den danske forvaltningsloven har ikke alminnelige bestemmelser om klagerett. Den nøyer seg i kapittel 7 (§§ 25 og 26) med å gi regler om informasjon til parten om den klagerett som foreligger etter særlovgivningen, og om eventuell frist for å reise søksmål for domstolene om avgjørelsen.

Kapittel 8 (§§ 27 til 32) har regler om taushetsplikt. I § 27 er det en mer fullstendig opplisting av hvilke opplysninger det er taushetsplikt om, enn man finner i den norske forvaltningsloven. Taushetsplikten omfatter for det første opplysninger om enkeltpersoners private forhold, medregnet økonomiske forhold, og om næringsopplysninger av vesentlig økonomisk betydning for den som opplysningene angår. Næringsopplysninger er, som i den norske loven, definert som «opplysninger om [...] tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign.». For det annet gjelder taushetsplikt for opplysninger av vesentlig betydning for statens sikkerhet eller rikets forsvar, eller av hensyn til utenrikspolitiske interesser, eller når det følger av en EU-rettslig eller folkerettslig forpliktelse. Er en opplysning betegnet som fortrolig i medhold av en særskilt lovhjemmel, innebærer dette en taushetsplikt. Det gjelder også taushetsplikt når det er nødvendig for å ivareta vesentlige hensyn til strafforfølgning, offentlig kontroll- og reguleringsvirksomhet, det offentliges økonomiske interesser og forskeres og kunstneres originale ideer og foreløpige forskningsresultater og manuskripter. Endelig er det en sekkebestemmelse om taushetsplikt av hensyn til private eller offentlige interesser hvis hemmelighold er påkrevd ut fra forholdets særlige karakter. I de fleste tilfellene gjelder taushetsplikt bare hvis hemmelighold er av vesentlig betydning for den interessen som skal beskyttes.

Taushetsplikten gjelder for den som «virker inden for den offentlige forvaltning», men kan utvides til å gjelde innenfor selskaper mv. som i det vesentlige drives med offentlig støtte eller tref-

fer avgjørelser på vegne av det offentlige. Taushetsplikt kan også pålegges utenforstående så langt de får tilgang til fortrolige opplysninger uten at de har rett til tilgang. En instruks om taushetsplikt kan bare gis for opplysninger som det etter loven gjelder taushetsplikt for.

Informasjonsdeling i forvaltningen er regulert i §§ 28 til 32. Videreformidling av personopplysninger følger reglene i loven om behandling af personopplysninger. Andre taushetsbelagte opplysninger kan gis videre til et annet forvaltningsorgan hvis det foreligger samtykke eller lovhjemmel, eller hvis opplysningen har vesentlig betydning for mottakerorganets avgjørelse eller virksomhet (§ 28). Kan en opplysning gis videre, skal avgiverorganet som hovedregel gjøre det når mottakerorganet ber om det (§ 31). I saker som bygger på søknad fra en privatperson, kan forvaltningsorganet bare innhente opplysninger om søkerens rent private forhold fra andre forvaltningsorganer med samtykke eller lovhjemmel, eller der særlige hensyn til søkeren eller tredjepersoner klart overstiger søkerens interesse i at opplysningen ikke blir innhentet (§ 29). Generelt gjelder at en forvaltningsansatt ikke må skaffe seg taushetsbelagte opplysninger uten at hun eller han trenger dem for å løse sine oppgaver (§ 32).

Kapittel 8 a om digital kommunikasjon gir hjemmel for regler på det enkelte forvaltningsområde om rett for borgerne til å kommunisere digitalt med forvaltningen (§ 32 a). Det kan gjelde for både søknader, høringssvar og andre henvendelser til forvaltningen. Paragrafen gir ikke hjemmel for å pålegge borgerne å kommunisere digitalt med forvaltningen. Regler om forvaltningens egen bruk av digital kommunikasjon overfor borgerne er fastsatt i lov om Offentlig Digital Post.

Ved siden av forvaltningsloven gjelder en egen lov om retssikkerhet ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgrep og opplysningsplikter (lov nr. 442 av 9. juni 2004, retssikkerhetsloven). Den har regler om fremgangsmåten ved administrative tvangsinngrep som består i husundersøkelse eller undersøkelse av andre lokaliteter, undersøkelse eller beslag av brev og andre dokumenter eller gjenstander, eller undersøkelse av person. For husundersøkelser og undersøkelser eller beslag av brev og andre dokumenter gir loven store deler av forvaltningsloven anvendelse og stiller krav om forhåndsvarsling, samtidig som den fastsetter et proporsjonalitetsprinsipp (§§ 2 til 4). Hvis det er mistanke om en straffbar lovovertrødelse, er hovedregelen at de tvangsinngrep som loven omfatter, bare kan foretas etter retsplejelovens prosessregler for straffesaker (§ 9). Bestemmel-

ser om opplysningsplikt overfor forvaltningen innebærer ikke plikt til å gi opplysninger som kan utsette vedkommende for strafforfølgning – dvs. et vern mot selvinkriminering (§ 10).

8.3 Sverige

Den svenske förvaltningslagen ble opprinnelig vedtatt i 1971 og erstattet av en ny lov i 1986 (SFS 1986:223). Denne har nylig blitt totalrevidert og avløst av en ny förvaltningslag (SFS 2017:900), som trådte i kraft 1. juli 2018.² Det er ikke tale om en grunnleggende reform, men om en utbygging, videreutvikling, omformulering og omredigering av loven fra 1986. Reglene om overprøving av forvaltningsvedtak i forvaltningsdomstoler finnes i en egen lov, förvaltningsprocesslagen (SFS 1971:291).

Förvaltningslagen av 2017 har 49 paragrafer. Den er ikke inndelt i nummererte kapitler, men grupper av paragrafer har fått en felles overskrift samtidig som hver paragraf har egen overskrift. Paragrafene er dermed gruppert under overskrifter om lovens virkeområde, prinsipper for god forvaltning, alminnelige krav til saksbehandlingen, innledningen av saken, saksforberedelsen, avgjørelsen av saken, retting og endring av avgjørelser, klage og pålegg ved forsinket saksbehandling.

Lovens virkeområde er fastsatt i 1 til 4 §§. Loven gjelder for behandling av «ärenden» (1 §). Med dette menes avgjørelser som tar sikte på å ha faktiske virkninger for mottakeren i enkelttilfeller.³ For annen forvaltningsvirksomhet gjelder bare lovens prinsipper for god forvaltning. Loven gjelder også når domstolene behandler «förvaltningsärenden». For saker i kommuner og landsting der det kan skje en lovlighetskontroll ved overprøving etter kommunallagen (SFS 2017:725), og for saker om kriminalitetsbekjempelse, gjelder stort sett bare prinsippene for god forvaltning.

Förvaltningslagen fastsetter prinsipper for god forvaltning under overskriften «Grunderna för god förvaltning» (5 til 8 §§). Dette omfatter service overfor borgerne (6 §), tilgjengelighet (7 §) og samvirke mellom forvaltningsorganer (8 §). Bestemmelsen om samvirke omfatter i den nye loven også bistand til den enkelte ved at et forvaltningsorgan selv innhenter opplysninger eller

uttalelse fra andre forvaltningsorganer. Nytt i 2017-loven er et lovfestet prinsipp om legalitet, objektivitet og proporsjonalitet (5 §).

Avsnittet om alminnelige regler om saksbehandling (9 til 18 §§) innledes med en prinsippregel om at saken skal behandles så enkelt, raskt og kostnadseffektivt som mulig uten at det går ut over rettssikkerheten, og at saksbehandlingen som hovedregel er skriftlig (9 §).

Bestemmelsen om partsinnsyn gir parten en generell rett til innsyn (10 §). Det gjelder også for opplysninger underlagt taushetsplikt etter offentlighets- og sekretesslagen (SFS 2009:400), men ikke hvis partsinnsyn vil skade allmenne eller private interesser av nevneverdig («synnerlig») vekt. Hvis partsinnsyn blir nektet av den grunn, skal forvaltningsorganet i stedet orientere parten på annen måte om hva det tilbakeholdte materialet inneholder, så langt det er nødvendig for at parten kan ivareta sine interesser og det kan skje uten alvorlig skade for de interesser som taushetsplikten skal beskytte (offentlighets- og sekretesslagen 10 kap. 3 §). Om varsel til parten om nye opplysninger i saken er det regler i 25 §.

Loven har nye regler om forsinket saksbehandling. Forvaltningsorganet skal underrette en privat part hvis en sak parten har reist, kommer til å bli vesentlig forsinket, og samtidig forklare grunnen til forsinkelsen (11 §). Har førsteinstansen ikke avgjort en slik sak innen seks måneder, kan parten skriftlig kreve at den avgjør saken innen fire uker. Vil ikke forvaltningsorganet etterkomme begjæringen, må det treffe særskilt avgjørelse om det, og denne nektelsen kan påklages til den ordinære klageinstansen (12 §). Hvis en slik klage blir tatt til følge, skal klageinstansen pålegge førsteinstansen å treffe avgjørelse snarest eller innen en bestemt frist (49 §).

Bestemmelsen om tolking og oversetting (13 §) tar sikte både på dem som ikke behersker svensk, og dem som på grunn av funksjonshemming har sterkt redusert syn, hørsel eller taleevne. Det er regler om bruk av fullmektig i 14 og 15 §§ og om inhabilitet («jäv») i 16 til 18 §§.

Bestemmelsene om innledning av saken (19 til 22 §§) stiller krav om at søknader og andre henvendelser som forvaltningsorganet skal behandle, må opplyse om avsenderens identitet og inneholde kontaktinformasjon (19 §). Er henvendelsen ufullstendig eller uklar, skal forvaltningsorganet bistå avsenderen med å avhjelpe mangelen (20 §). Forvaltningsorganet kan om nødvendig kreve at avsenderen bekrefter henvendelsen (21 §). Det er nærmere regler for å bestemme

² Forarbeidene til den nye loven er SOU 2010:29 *En ny förvaltningslag* og Prop. 2016/17:180 *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*. Förvaltningslagen 2017 er behandlet i et temanummer i *Förvaltningsrättslig tidskrift* (hefte 3/2018).

³ Prop. 2016/17:180 s. 286.

tidspunktet for når en henvendelse kom inn til forvaltningsorganet i 22 §.

Reglene om saksforberedelsen (23 til 27 §§) omfatter bestemmelser om utredningsplikt (23 §), om partens adgang til å gi opplysninger muntlig (24 §), om varsel til parten om materiale av betydning for avgjørelsen (25 §), om høring av andre enn parten («remiss», 26 §) og om forvaltningsorganets plikt til å dokumentere opplysninger (27 §).

Om avgjørelsen er det regler i 28 til 35 §§. En avgjørelse kan treffes av én person, av flere i fellesskap eller automatisert. I beslutningsfasen kan også andre medvirke enn en beslutningstaker som har ansvaret for avgjørelsen, f.eks. en som foredrar saken muntlig for beslutningstakeren («foredraganden») – en fremgangsmåte som er vanlig i svensk forvaltning (29 §). Vedkommende har rett til å få protokollert sitt standpunkt hvis han eller hun mener saken burde avgjøres på en annen måte enn beslutningstakeren gjør (30 § 2 st.). For kollegiale organer er det nærmere regler om presentasjon av ulike forslag til avgjørelse av en sak, avstemning og dissenser (28 til 30 §§). I praksis vil disse gjøre det nødvendig at kollegiale organer treffer avgjørelsen i møte – eventuelt fjernmøte – hvis det ikke er full enighet om hva den skal gå ut på.⁴

Det er en egen paragraf om at avgjørelsene skal dokumenteres (31 §). Som hovedregel skal det gis samtidig begrunnelse for avgjørelsen, og der samtidig begrunnelse kan unnlates i enkeltsaker, kan en part kreve etterfølgende begrunnelse (32 §). Underretning om avgjørelsen er regulert i 33 og 34 §§, og 35 § fastsetter når en avgjørelse som kan påklages, kan settes i verk – som hovedregel når klagefristen er utløpt uten at avgjørelsen er påklaget.

Retting og endring av avgjørelser er regulert i 36 til 39 §§. Det skilles mellom retting av avgjørelser (36 §), forvaltningsorganets adgang til å omgjøre sine avgjørelser (37 §) og dets plikt til å omgjøre (38 §). Er avgjørelsen påklaget, gjelder det særskilte begrensninger for omgjøring (39 §).

Loven har regler om klage i 40 til 48 §§. En avgjørelse kan påklages hvis den påvirker noens situasjon «på ett inte obetydligt sätt». Den som avgjørelsen angår, har klagerett hvis avgjørelsen har gått ham eller henne imot. Klagen går til forvaltningsdomstolene (förvaltningsrätten). Klagefristen er tre uker. Om behandlingen i forvaltningsdomstolen gjelder ellers reglene i lagen om

allmänna förvaltningsdomstolar (SFS 1971:289) og förvaltningsprocesslagen (SFS 1971:291).

8.4 Finland

Blant de grunnleggende fri- og rettigheter for borgerne har den finske grunnloven av 1999 med en bestemmelse om «rättsskydd», som også omfatter garantier for en god forvaltning (21 § i grundlagen). Bestemmelsen nevner uttrykkelig offentlig saksbehandling, rett til å bli hørt, rett til å få begrunnelse for avgjørelser og rett til overprøving, og fastsetter at disse rettighetene skal sikres nærmere ved lov. I tillegg gir 21 § rett til å få saken behandlet av kompetent myndighet uten unødig forsinkelse, men det er ikke nærmere regler for å sikre eller rette opp dette hvis bestemmelsen blir overtrådt.

Förvaltningslagen (lag 434/2003) er inndelt i fire deler og har nå – etter senere lovendringer – i alt 14 kapitler og 83 paragrafer.⁵

Første del om alminnelige bestemmelser omfatter tre kapitler. Lovens formål, virkeområde og forholdet til annen lovgivning er regulert i 1 kap. Loven har en uttrykkelig formålsbestemmelse i 1 §, som er generelt formet og lyder i den svenske versjonen: «Syftet med denna lag är att genomföra och främja god förvaltning samt rättsskydd i förvaltningsärenden. Lagens syfte är också att främja kvalitet och gott resultat i fråga om den service förvaltningen tillhandahåller.» Loven står tilbake for avvikende regler i annen lovgivning (5 §). Bestemmelser om elektronisk kommunikasjon finnes i en egen lov, lagen om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet (lag 13/2003).

2 kap. (6 til 10 §§) angir prinsippene («grunderna») for god forvaltning. Rettsprinsippene i 6 § omfatter likebehandling i saksbehandlingen, saklighet (at offentlig myndighet bare kan brukes til formål som godtas etter loven), upartiskhet, forholdsmessighet og respekt for berettigete forventninger i samsvar med regelverket. De følgende paragrafene gjelder serviceprinsippet, veiledningsplikt, klarspråk og samarbeid mellom forvaltningsorganer. Disse prinsippene gjelder også for forvaltningsavtaler, som i 3 § er definert som en avtale som faller inn under forvaltningsorganets ansvarsområde og gjelder utføring av en

⁴ Prop. 2016/17:180 s. 316.

⁵ For en sammenligning mellom den finske og svenske forvaltningsloven se Matti Niemivuo, «Har Sverriges förvaltningslag påverkat Finlands motsvarande lag – eller tvärtom?», *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2018 s. 623–642.

offentlig oppgave, eller som henger sammen med utøving av offentlig myndighet.

3 kap. (11 til 15 §§) har regler om hvem som er part og om partsrepresentanter. Advokater og andre som bistår eller opptre på vegne av parten («ombud eller bitræde»), og tolker og oversettere, har taushetsplikt (13 §, som etter 69 § er straffesanksjonert). Umyndige kan opptre på egen hånd hvis saken gjelder midler som den umyndige selv rår over (14 §). Er en mindreårig fylt 15 år, kan den umyndige og innehaveren av foreldreansvaret eller annen lovlig stedfortreder opptre hver for seg i saken. En umyndig over 18 år opptre alene i saker som gjelder hans eller hennes person hvis den umyndige kan forstå hva saken gjelder.

Annen del (4 til 8 a kap.) har regler om hvordan forvaltningssaker innledes og behandles. 4 kap. (16 til 22 §§) har regler om hvordan en forvaltningssak («årende») kommer i gang. Hovedregelen er at en part som vil ta opp en sak, må gjøre det skriftlig (19 §), og det er avsenderen som har risikoen for at henvendelsen kommer frem til rett forvaltningsorgan innen eventuell frist (17 og 20 §§). På anmodning skal forvaltningsorganet gi avsenderen bekreftelse på at saken er kommet inn (17 §). Er henvendelsen sendt til uriktig forvaltningsorgan, skal det av eget tiltak videresende den til rette organ og underrette avsenderen om det (21 §, jf. også 8 §). Er en henvendelse mangelfull, skal forvaltningsorganet som utgangspunkt oppfordre avsenderen til å supplere den (22 §).

5 kap. har bestemmelser om alminnelige krav til saksbehandlingen. Det omfatter regler om saksbehandlingstid (23 til 23 a §§), felles behandling av saker som står til behandling ved samme forvaltningsorgan (25 §), tolking og oversetting (26 §) og inhabilitet (27 til 30 §§). En egen paragraf minner om at saksbehandlingen er offentlig så langt det følger av annen lovgivning om dette (24 §).

Utredning og høring i saken er regulert i 6 kap. (31 til 42 §§). Forvaltningsorganets utredningsplikt er fastslått i 31 §, som også regulerer hvilken plikt en part har til å medvirke til utredning av saken. Plikten til å høre partene fremgår av 34 §, og plikten til å høre andre berørte av 41 §. Når parten har en lovlig stedfortreder, regulerer 35 § om både parten selv og stedfortrederen skal høres. En part skal etter anmodning få gi sine synspunkter muntlig hvis det vil være en urimelig ulempe for parten å gjøre det skriftlig, og vitner kan forklare seg muntlig (37 og 40 §§). Muntlige opplysninger skal nedtegnes eller registreres (42 §). Kapitlet har også bestemmelser om synfa-

ring og om inspeksjon (38 og 39 §§), som må skje uten å volde urimelig ulempe. Parten skal få være til stede og uttale seg. Det skal skrives et referat som parten får tilsendt, der de viktigste observasjonene fremgår. En synfaring er som hovedregel offentlig.

7 kap. gjelder avgjørelsen av saken (43 til 49 §§). Vedtaket skal som hovedregel være skriftlig (43 §). Om innhold og begrunnelse for vedtaket er det regler i 44 og 45 §§. I de tilfeller hvor forvaltningsorganet kan la være å gi begrunnelse, skal det likevel gjøre det hvis vedtaket betyr en vesentlig endring i etablert praksis. Forvaltningsorganet skal angi hvordan man skal gå frem for å få omprøvd eller overprøvd vedtaket eller opplyse om at det ikke kan påklages (46 til 49 §§).

7 a til 8 a kap. gjelder forskjellige rettsmidler mot forvaltningens saksbehandling eller vedtak. Overprøving ved et annet organ skjer ved besvær til en forvaltningsdomstol og er regulert i forvaltningsprocesslagen. Omprøving hos det organ som har truffet vedtaket, skjer etter reglene i 7 a kap. (49 a til 49 g §§). Slik omprøving kan bare kreves når det er bestemt i lov, og i så fall må omprøving kreves før saken eventuelt kan bringes inn for en forvaltningsdomstol ved besvær. En begjæring om omprøving skal behandles raskt (49 e §). Et vedtak som kan kreves omprøvd, kan som hovedregel ikke settes i verk før fristen for å kreve omprøving (30 dager) er ute, og er omprøving krevd, kan forvaltningsorganet bestemme at iverksetting skal utstå til omprøvingen er gjort (49 f §).

8 kap. (50 til 53 §§) har regler om retting av feil i vedtaket. 8 a kap. gir adgang til forvaltningsklage («forvaltningsklagan») mot et forvaltningsorgans atferd som ikke gjelder selve vedtaket. Dette gir en misfornøyd person mulighet for å bringe inn forvaltningsorganets opptreden eller passivitet til vurdering hos det forvaltningsorgan som fører tilsyn med («överbakar») organet.

Tredje del gjelder meddelelse og forkynning («delgivning») av forvaltningsvedtak mv. 9 kap. har regler om plikt til forkynning og hvem forkynningen skal skje overfor. I 10 kap. er det regler om fremgangsmåten ved forkynning.

Fjerde del har særskilte bestemmelser i 11 kap. (64 til 69 §§), bl.a. om kostnadene ved forvaltningssaker og inhabilitet for tolker og oversettere, og om at forvaltningsorganet i et pålegg også kan fastsette administrative sanksjoner dersom pålegget ikke blir etterlevd. 12 kap. (70 og 71 §§) gjelder ikraftsetting og overgangsbestemmelser.

8.5 Island

Den islandske forvaltningsloven av 1993 – stjórnýslulög 30. april 1993 nr. 37 – er etter senere endringer inndelt i 10 kapitler med i alt 41 paragrafer. Loven ble skrevet med den danske og norske loven som forbilder, og islandsk forvaltningsrett har i det hele mye til felles med dansk og norsk forvaltningsrett.

Kapittel I har regler om lovens virkeområde. Loven gjelder for avgjørelser som har betydning for enkeltpersoners rettigheter eller plikter. Den gjelder ikke for forberedelse av forskrifter (§ 1). Strengere saksbehandlingsregler i annen lovgivning går foran forvaltningslovens regler (§ 2 annet ledd).

Kapittel II har regler om inhabilitet (§§ 3 til 6). De gjelder også ved inngåelse av privatrettslige avtaler (§ 1 tredje ledd). For kommunalforvaltningen gjelder inhabilitetsreglene i kommuneloven i stedet for forvaltningsloven (§ 2 annet ledd).

Kapittel III inneholder alminnelige saksbehandlingsregler: veiledningsplikt (§ 7), beregning av lovfestede saksbehandlingsfrister og saksbehandlingstid (§§ 8 og 9), utredningsplikt (§ 10) og generelle prinsipper om likebehandling og proporsjonalitet (§§ 11 og 12). Paragrafen om saksbehandlingstid har også med bestemmelser om hvordan forelegging eller høring skal gjennomføres for å unngå å forsinke saksbehandlingen, herunder en plikt til å sette frist for å avgi uttalelse. Hvis saksbehandlingen trekker ut urimelig, kan dette påklages til det forvaltningsorgan som vil være klageinstans for vedtak i saken.

Nærmere bestemmelser om retten til å bli hørt og partsinnsyn er fastsatt i kapittel IV. Retten til partsinnsyn gjelder som hovedregel uten hinder av taushetsplikt (§ 15), men omfatter ikke materiale for eller fra regjerings- og ministermøter og kommunikasjon med sakkyndige for å vurdere spørsmål om å bringe saken inn for domstolene. Parten har heller ikke rett til innsyn i forvaltningens interne arbeidsdokumenter, men innsyn kan likevel kreves i et slikt dokument når det avslutter saken eller så langt det inneholder informasjon som ikke finnes i andre tilgjengelige dokumenter (§ 16). Det er dessuten en generell adgang til å nekte partsinnsyn når allmenne eller private interesser i å holde informasjonen tilbake veier tyngre enn partens fordel av innsyn (§ 17). Avslag på partsinnsyn skal begrunnes og kan påklages innen 14 dager (§ 19).

Kapittel V har regler om begrunnelse og underretning (§§ 20 til 22). En klageinstans skal gi samtidig begrunnelse for sin avgjørelse, men

for øvrig gjelder en rett for parten til å kreve etterfølgende begrunnelse innen 14 dager (§ 21). Retten til begrunnelse gjelder ikke hvis parten har fått fullt medhold eller for eksamensvedtak eller vedtak om tilskudd til forskning eller kulturelle tiltak.

Omgjøring er regulert i kapittel VI. Forvaltningsorganet står fritt til å omgjøre vedtaket så lenge parten ikke har fått underretning. Senere kan det rette åpenbare feil, og skal da straks sende parten en rettet kopi av vedtaket (§ 23). Forvaltningsorganet kan dessuten av eget tiltak omgjøre vedtaket hvis det ikke er til skade for parten, eller hvis vedtaket er ugyldig (§ 25). En part kan kreve at forvaltningsorganet revurderer vedtaket hvis det bygger på utilstrekkelige eller uriktige faktiske opplysninger, eller hvis det er skjedd vesentlige endringer i de forhold som et forbud eller påbud bygger på (§ 24).

Kapittel VII (§§ 26 til 31) gir regler om klage til overordnet forvaltningsorgan. Den alminnelige klagefristen er tre måneder (§ 27), men det er en viss adgang til å ta til behandling en senere klage som er sendt innen ett år (§ 28). Klagen har bare oppsettende virkning hvis klageinstansen bestemmer det (§ 29). Saksbehandlingen i klagesaker svarer til behandlingen i første instans, men loven fremholder at muntlige forhandlinger kan holdes i særlig vanskelige saker (§ 30).

Kapittel VIII (§§ 32 til 34) har særlige regler for kollegiale organer. De omfatter oppnevning av nemndsmedlemmer, varamedlemmers opprykk, innkalling til møter, beslutningsdyktighet og krav til stemmeflertall.

Kapittel IX (§§ 35 til 40) om elektronisk saksbehandling kom inn i loven i 2003. Der gis forvaltningsorganet hjemmel til å bestemme at det kan benyttes elektronisk kommunikasjon i saksbehandlingen. I så fall skal forvaltningsorganet når saken tar til, opplyse parten om hvilken elektronisk kommunikasjonsmåte som kan brukes. Når forvaltningsorganet på denne måten har åpnet for elektronisk kommunikasjon, kan en part som ønsker det, kreve at forvaltningsorganet kommuniserer elektronisk. Forvaltningsorganet kan derimot ikke pålegge borgerne å bruke elektronisk kommunikasjon.

Etter § 39 kan forvaltningsorganet bruke elektronisk kommunikasjon ved underretning om enkeltvedtak og andre meddelelser. Parten har da selv ansvaret for at hans eller hennes elektroniske utstyr oppfyller de krav som forvaltningen setter for elektronisk saksbehandling, slik at han kan ta imot og gjøre seg kjent med innholdet i enkeltved-

tak og andre dokumenter som forvaltningen sender.

Kapittel X (§ 41) har regler om ikraftsetting.

8.6 Sammenfattende synspunkter

Målet om god forvaltning står sterkt i de nordiske landene. Alle fem land har en egen alminnelig lov om saksbehandlingen i forvaltningen. I den norske, svenske og finske loven er det sagt uttrykkelig at avvikende bestemmelser i annen lovgivning går foran loven. Etter den danske loven er det i stor utstrekning slik at bare bestemmelser som stiller strengere krav til forvaltningen, gjelder ved siden av forvaltningsloven. Det samme gjelder den islandske loven.

Oppbyggingen og omfanget av lovene varierer noe. De har en felles kjerne av bestemmelser som særlig gjelder behandlingen av saker om individuelle vedtak med virkning for bestemte borgere. Det er variasjoner i hvilket virkeområde lovene har, særlig når det gjelder annen offentlig virksomhet enn myndighetsutøving. Bare den norske loven har egne regler om generelle vedtak (forskrifter).

Bare den finske loven har en egen formålsparagraf. Både den svenske og finske loven, men ikke den danske, lovfester generelle prinsipper for god forvaltning. Også den islandske loven har med et par slike prinsipper (likebehandling og forholdsmessighet).

Alle lovene har regler om inhabilitet, veiledning, partshøring, saksutredning og avgjørelsens form, innhold og begrunnelse. I utgangspunktet er det ofte tale om ens regler, men i detaljene kan det til dels være forskjeller. Den danske loven har regler om partsinnsyn og taushetsplikt, mens disse spørsmålene i Sverige og Finland i hovedsak

er regulert i offentlighets- eller sekretesslovgivning.

Bare den islandske loven har en fullstendig regulering av hvordan forvaltningsavgjørelser kan bli overprøvd av et annet organ. I Finland og Sverige skjer dette normalt ved en forvaltningsdomstol etter regler i egne lover (forvaltningsprosesslover). Danmark har ingen lovfestet alminnelig klageordning. Alle lovene har imidlertid visse regler om informasjon om den adgang til å kreve overprøving som finnes, og den svenske loven har regler om hvordan man går frem ved slik klage. Både den finske, islandske og svenske loven har i tillegg regler om retting av forvaltningsvedtak og omprøving som vedtaksorganet selv gjør.

Enkelte spørsmål er bare regulert i noen av lovene. De svenske og finske lovene har regler om hvordan en sak blir innledet. Den danske loven gir hjemmel for regler om elektronisk kommunikasjon. Den svenske loven åpner uttrykkelig for automatiserte avgjørelser. I Finland er fremgangsmåten ved elektronisk kommunikasjon regulert i en egen lov, som også gjelder for domstolene.⁶ Den svenske og finske loven har regler om bruk av tolk og oversetting, og begge disse lovene og den islandske har regler som tar sikte på å fremme en rask saksbehandling. Alle lovene unntatt den islandske har visse regler om partsrepresentasjon. Den finske loven har regler om synfaring, inspeksjon (gransking) og muntlige avhør. Den svenske loven er alene om å gi nærmere regler for hvordan avgjørelser treffes i kollegiale organer. Den finske loven er alene om å ha regler om forkynning av avgjørelser, som i Norge følger av domstolloven. Både den svenske og finske loven har visse regler om når vedtak kan settes i verk.

⁶ Lag (24.1.2003/13) om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet.

Kapittel 9

Behovet for en ny forvaltningslov

9.1 Gjennomsyn og lovendring

Når en lov har virket så lenge som 50 år, kan tidsforløpet i seg selv gi grunn til å foreta et gjennomsyn av loven. Det behøver ikke tilsi at det bør vedtas en ny lov som avløser den gamle, eller at det gjøres større endringer i lovens innhold, men dette kan godt bli resultatet av gjennomsynet. Revisjonsarbeidet innebærer en systematisk gjennomgåelse av lovens bestemmelser og en mulighet for å gi innspill som kan bli vurdert i revisjonsarbeidet.

I mandatet er *utvalget* bedt om å foreta en slik samlet gjennomgåelse som første trinn i et arbeid med å revidere forvaltningsloven. Mandatet peker på enkelte spørsmål som *utvalget* skal vurdere, men gir få bestemte føringer for hvilket innhold loven i fremtiden skal ha.

Mandatet gir uttrykk for at dagens lov er gjennomgående velfungerende. Det blir langt på vei bekreftet av de innspill fra forvaltningsorganer og interesseorganisasjoner som *utvalget* har fått på sin rundspørring tidlig i arbeidet. Dette hindrer likevel ikke at det kan foreligge behov for endring, og ikke minst at det kan være behov for å endre loven med tanke på den fremtiden som den skal virke i.

Når en lov oppleves som velfungerende, kan det også henge sammen med hvordan den er blitt tolket i praksis. Det er på det rene at det på noen punkter har skjedd en gradvis rettsutvikling gjennom tolkingspraksis – hvilke avgjørelser som regnes som enkeltvedtak, er et eksempel på det. Dette kan gi grunn til å overveie om etablerte tolkninger og anvendelser av loven kan få bedre uttrykk i lovens ordlyd.

I internasjonal sammenheng innebar forvaltningsloven en tidlig lovfesting av alminnelige saksbehandlingsregler for offentlig forvaltning. Senere er forskjellige internasjonale instrumenter kommet til, jf. kapittel 7. Først og fremst er det Europarådets rekommandasjoner som har hatt alminnelige saksbehandlingsregler for øye. I stor grad reflekterer de formål og løsninger som man

kan kjenne igjen fra den norske og de andre nordiske forvaltningslovene. Det kan likevel være grunn til å vurdere forvaltningslovens regler i lys av disse internasjonale instrumentene.

Med utgangspunkt i mandatet og egne vurderinger vil *utvalget* i dette kapitlet peke på forskjellige forhold som tilsier et gjennomsyn av forvaltningsloven, og som bør tas for øye i revisjonsarbeidet. Til dels spiller de forskjellige forholdene sammen.

9.2 Nye verdier bak forvaltningens virke?

Forvaltningslovens regler om saksbehandlingen i offentlig forvaltning er blitt til for å realisere visse verdier, som rettssikkerhet og effektivitet (se særlig punkt 10.2 og 10.3). Verdiene gjør seg gjeldende både ved behandlingen av den enkelte sak, for det enkelte forvaltningsorgan og for offentlig forvaltning samlet sett. For eksempel har hensynet til rettssikkerhet først og fremst betydning i den enkelte sak, men det kan også bidra til å styrke tilliten til offentlig forvaltning mer allment.

Prinsipielt kan det spørres om det er kommet til nye verdier i samfunnet som loven bør ivareta. Slike verdier kan påvirke de forventningene som folk har til saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Det kan videre spørres om verdiene bak loven har fått et tilstrekkelig klart uttrykk i lovteksten, og om de enkelte reglene ivaretar de underliggende verdiene godt nok. Det er endelig grunn til å spørre om vektingen og avveiningen av verdiene kan ha endret seg i årenes løp og med tanke på fremtiden.

I denne sammenheng vil *utvalget* ha for øye at det stilles økende krav til effektivitet i offentlig forvaltning. Produktivitetskommissjonens to utredninger understreker at fallende oljeinntekter i tiårene fremover vil gi mindre midler til rådighet for offentlig administrasjon, og at det er behov for å gjøre offentlig forvaltning mer effektiv.¹ Dette kommer også til uttrykk i regjeringens siste perspek-

tivmelding.² *Utvalget* kan imidlertid ikke se at Produktivitetskommisjonen har underbygd nærmere sin antakelse om at det «ligger bindinger i [...] forvaltningslov [...] som begrenser handlingsmulighetene».³

Forvaltningsloven skal legge til rette for både avgjørelser som ivaretar felles interesser i samfunnet, og avgjørelser som tilgodeser den enkeltes behov. Loven er preget av en myndighetsrelasjon i forhold til borgerne. I dag har nok imidlertid mange borgere – og ikke minst de som blir nærmest berørt av avgjørelsene – en forventning om i større grad å kunne delta i og være informert om avgjørelsene.

9.3 Forvaltningens oppgaver, virkemidler og arbeidsmåter

Forvaltningsloven ble vedtatt på bakgrunn av de oppgaver, virkemidler og arbeidsmåter som forvaltningen hadde i 1960-årene, jf. kapittel 4 og 5. Når disse endrer seg, kan det gi grunn til å vurdere om det trengs andre regler for saksbehandlingen enn forvaltningsloven gir.

Blant de forhold som det kan være grunn til å vurdere, er saksbehandlingsreglene for typiske velferdstjenester, medregnet slike velferdstjenester som brukerne kan få enten fra det offentlige eller fra private aktører. I mange tilfeller inngår forvaltningen avtaler for å oppnå ønskede mål. Avtalene er forskjellige, men gjeldende lov klarjør i liten grad hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for dem.

Arbeidsformen i offentlig forvaltning er blitt mindre hierarkisk og mer tverrgående, særlig i generelle utredningssaker. Forvaltningsloven er skrevet primært med en hierarkisk arbeidsmåte innenfor et enkelt forvaltningsorgan i tankene, og med den privatperson som umiddelbart berøres for øye. Mange av forvaltningens avgjørelser kan imidlertid innvirke på eller treffes for å ivareta allmenne interesser. Virkningene for miljø og klima er et eksempel, som også har beskyttelse i Grunnloven § 112. Forvaltningens saksbehandling må derfor også vurderes opp mot slike og andre allmenne interesser.

¹ NOU 2015: 1 *Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd*, særlig kapittel 15 og 16, og NOU 2016: 3 *Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi*, særlig kapittel 7.

² Meld. St. 29 (2016–2017) *Perspektivmeldingen 2017*, særlig kapittel 9.

³ NOU 2016: 3 s. 177 sp. 2.

Teknologisk utvikling med digitalisering gir muligheter for en saksbehandling i offentlig forvaltning som er både raskere og bruker mindre ressurser, og derfor mer effektiv. Digitaliseringen gir dessuten den enkelte borger muligheter for å delta i saksbehandlingen og kan dermed tjene til å redusere avstanden mellom forvaltningen og borgerne. Særlig en automatisert saksbehandling kan reise nye spørsmål om rettssikkerhet og personvern. Hvordan det kan legges til rette for en slik utvikling samtidig som rettssikkerheten blir opprettholdt, er fremhevet i mandatet som en viktig oppgave for utvalget.

9.4 En klart utformet og lett tilgjengelig lov

Som så mange andre lover som er blitt endret over tid, er forvaltningsloven blitt mindre oversiktlig og tyngre å lese. I tillegg har språkutviklingen gjennom 50 år ført til endringer i naturlig norsk uttrykksmåte som også kan påvirke lovspråket.

Behovet for klart språk i lovgivningen og i offentlig forvaltning er sterkt fremhevet i de siste årene. En enkel, presis og lett tilgjengelig utforming av lover har lenge vært et mål i lovforberedelsen. Borgerne møter ofte forvaltningen gjennom vedtak i enkeltsaker. I arbeidet med klar-språk i offentlig forvaltning har man understreket at språket i lovgivningen kan ha betydning for språkbruken i vedtak som forvaltningen treffer.

Utvalget mener at målet om en forvaltningslov utformet i klart språk er en viktig grunn til å fore-slå en helt ny lov, uavhengig av hvor omfattende endringer som bør gjøres i lovens innhold.

9.5 Særskilte saksbehandlingsspørsmål

Forvaltningsloven er en generell lov for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Bestemmelsene er derfor generelt utformet, og det er derfor ikke alltid like lett å se hvordan de skal anvendes på konkrete sakområder. Hensynet til å begrense omfanget av loven har medvirket til at den ikke går langt i å konkretisere ulike situasjoner som den skal anvendes på. Over tid er det skjedd en nevneverdig utvikling i antall avgjørelser som lovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak skal anvendes på. Det kan imidlertid stadig være uklart hvilke avgjørelser reglene skal gjelde for, og det har ikke vært gjort noen lovgivningspoli-

tisk vurdering av hvilken rekkevidde reglene bør ha.

Iblant skaper dette usikkerhet for borgerne om hvilke rettigheter de har under saksbehandlingen, og usikkerhet når forvaltningen skal anvende loven i praksis. Det kan blant annet gjøre at det går med unødig tid og ressurser til avklaringer under behandlingen av den enkelte sak. Slike spørsmål kan reise seg blant annet ved reglene om inhabilitet, taushetsplikt og sakskostnader, som alle er fremhevet i mandatet.

Endringer i folks kunnskapsnivå og deres forventninger i møte med offentlig forvaltning gjør at reglene om varsling og om grunning av vedtak bør vurderes. I mange saker er det behov for å vurdere kryssende interesser og innvirkningen på allmenne interesser før avgjørelsen treffes, men forvaltningslovens regel om utredningsplikt er generell og gir liten veiledning her.

Organisasjonsutviklingen i offentlig forvaltning reiser flere spørsmål om loven er fullt ut dekkende for nåtidens forvaltning. En del organer i statsforvaltningen har eller er gitt en viss uavhengig stilling uten at det behøver å være særlig klart hva uavhengigheten består i, og hvorfor den er gitt, og om uavhengigheten kan være et hinder for ønskelig samarbeid og samordning i statsforvaltningen. Det er skjedd endringer i departementsrollen som gjør at klageordningen etter loven ikke virker slik den opprinnelig var lagt opp til, og forvaltningsloven har bare i begrenset grad blitt vurdert i lys av de omfattende reformer i kommunalforvaltningen som har funnet sted. Reglene om taushetsplikt, informasjonsdeling og innsyn er ikke blitt vurdert i lys av det økende samarbeid mellom forvaltningsorganer på tvers av organisasjonsstrukturen som har funnet sted, og som etter vanlig oppfatning ofte er nødvendig for at forvaltningen skal kunne løse de oppgaver som den blir satt til.

Utvalget kommer nærmere tilbake til alle disse spørsmålene på hvert sitt sted i utredningen.

9.6 En ny alminnelig forvaltningslov

9.6.1 En ny lov i stedet for en endringslov

Lovendringer kan gjennomføres ved å vedta en helt ny selvstendig lov eller en endringslov som oppdaterer den gjeldende loven. Valget mellom en ny lov og en endringslov beror blant annet på hvor mange endringer som gjøres, om det er viktige realitetsendringer som gir uttrykk for et nytt prinsipielt syn, og om oppbyggingen av loven blir endret. Det kan også ha betydning om det skjer

en generell språklig oppdatering av loven, og om revisjonsarbeidet omfatter loven i sin helhet, og hvor grundig dette arbeidet har vært.

Utvalget har allerede fremhevet at klarspråkhensyn taler for en ny forvaltningslov. Som *utvalget* kommer tilbake til i kapittel 10, har de verdier som ligger bak loven, fortsatt gyldighet. Det kan ikke konstateres noen klar eller utbredt misnøye med dagens lov, men *utvalget* ser behov for å gjennomgå og vurdere på ny mange enkeltheter i loven i lys av den utviklingen som det norske samfunnet og offentlig forvaltning har hatt over 50 år. Selv om dette ikke resulterer i grunnleggende endringer i lovens innhold, taler det til fordel for en helt ny lov at det nå blir gjort et fullstendig gjennomsyn av forvaltningsloven, som iallfall fører til mindre endringer og språklige forenklinger og omformuleringer på en rekke punkter. En ny lov vil da bli et bedre instrument for dem som heretter skal sette seg inn i loven, og *utvalget* mener det veier tyngre enn ulempene for dem som har vent seg til å arbeide med gjeldende lov.

Utvalget tar derfor sikte på å foreslå en helt ny forvaltningslov til å avløse loven av 1967.

9.6.2 Hovedspørsmål om lovstrukturen

Ved utformingen av en ny lov på et område reiser det seg to hovedspørsmål om lovstrukturen. De gjelder henholdsvis den ytre avgrensning og den indre oppbygging av loven.

Det første hovedspørsmålet har i prinsippet to sider. Den ene gjelder forholdet til annen lovgivning. Dette kan omtales som et spørsmål om horisontal lovstruktur. Den andre siden gjelder forholdet mellom loven selv og forskrifter i medhold av loven. Dette kan omtales som den vertikale lovstrukturen, og det kan ha betydning for den indre oppbygging av loven. Det er imidlertid ikke alle lover hvor det er nødvendig eller naturlig å ha en supplerende eller utfyllende forskrift, og da blir det ikke tale om noen vertikal lovstruktur på området.

Forholdet til annen lovgivning er et spørsmål om hvordan den nye loven skal innpasses i det samlede lovverket, og hvilke temaer eller regler som skal samles i den nye loven. Hvilke spørsmål som bør reguleres i den nye loven, kan til dels bero på rettspolitiske overveielser om hva reglene bør gå ut på. Men det kan også være et rent lovstrukturelt spørsmål om hvorvidt regler med et gitt innhold redaksjonelt passer best i den nye loven eller i annen eksisterende lovgivning. Når det skal vurderes, har det betydning hvilket virkeområde de respektive lovene får.

Det lovstrukturelle spørsmålet om forholdet til annen lovgivning melder seg tydeligst når det er tale om å utforme en lov for et område som tidligere ikke var lovregulert. Når det er en eksisterende lov som skal revideres, kan man lettere ta for gitt og bygge videre på den avgrensning i forhold til andre lover som den gjeldende loven har. Men en totalrevisjon kan også benyttes til å vurdere på ny hvilke regler som bør gå inn i loven, og hvilke som bør legges til andre lover.

Det andre hovedspørsmålet gjelder hvordan den nye forvaltningsloven bør bygges opp. Ved en slik totalrevisjon som *utvalget* er bedt om å forbedre, kan dette bli vurdert uavhengig av strukturen i gjeldende lov. En stor omlegging av strukturen kan ha den ulempe at det for brukere som er vant til den gamle loven, blir vanskeligere å finne frem i den nye. Men slike ulemper er begrenset til en overgangsperiode og vil som oftest bli oppveid av de fordeler som den nye strukturen forutsettes å gi.

Valget mellom å plassere regler i loven selv eller i en forskrift i medhold av loven beror på flere forhold. For det første er det spørsmål om

det gjelder regler som det er naturlig at Stortinget tar stilling til. Dernest beror det på omfanget av reglene, hvor detaljerte og tekniske de er i sitt innhold, om de har et mer begrenset virkeområde enn loven generelt har, og om man må regne med at de kommer til å bli endret ofte og med kort varsel, eventuelt om de bare skal gjelde for begrenset tid. I gjeldende rett bærer forvaltningslovforskriften preg av unntak fra lovens hovedregler, og eForvaltningsforskriften har preg av tekniske og detaljerte regler.

Utvalget mener at hovedreglene om forvaltningens saksbehandling bør inntas i loven, slik tilfellet er i dag. Stort sett hører alminnelige regler for forvaltningens virke overfor borgerne hjemme i forvaltningsloven. *Utvalget* kommer i punkt 35.1.2 tilbake til forskjellige spørsmål som melder seg for andre lover. Forvaltningsloven bør fortsatt være en alminnelig lov, slik at saksbehandlingsregler som bare gjelder for bestemte forvaltningsområder, forvaltningsorganer eller sakstyper i stedet bør tas inn i særlovgivningen, jf. punkt 11.2 og 11.3.

Boks 9.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- en ny alminnelig forvaltningslov
- at kjernen i den nye loven skal være alminnelige saksbehandlingsregler for offentlig forvaltning, tilpasset innbyggernes forventninger og utviklingen i forvaltningens organisering og arbeidsmåter
- at loven skal være utformet i klart språk

Kapittel 10

Forvaltningsloven – verdier, forventninger og formål

10.1 Innledning

Forvaltningsloven er båret oppe av noen grunnleggende verdier som den skal ivareta. Da loven ble forberedt, sto det sentralt å ivareta rettssikkerheten av hensyn til dem som forvaltningens avgjørelser rettet seg mot. Dette måtte imidlertid balanseres mot hensynet til en effektiv forvaltning. Disse verdiene står stadig sentralt som mål for forvaltningsloven.

I utvalgets mandat er det fremhevet at en lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning skal ivareta rettssikkerheten og fremme tillit til forvaltningen, og legge til rette for effektivitet og demokratisk styring. I dette kapitlet vil *utvalget* gå nærmere inn på disse grunnleggende mål og hensyn bak loven.

I tillegg er det et mål med lovens saksbehandlingsregler at de skal bidra til tillit til forvaltningen, både generelt og i den enkelte sak ved at avgjørelsen der blir oppfattet som legitim også av dem som den går imot.

Målene for en lov om saksbehandlingen i forvaltningen blir påvirket av hvilke forventninger folk har til forvaltningen og til dens saksbehandling. Både verdiene og forventningene kan påvirke hva som bør være lovens formål. I dette kapitlet vil *utvalget* trekke frem de mest sentrale verdier og forventninger med sikte på å vurdere en formålsbestemmelse i loven.

10.2 Rettssikkerhet

Det er en alminnelig forventning til forvaltningens virksomhet at den i rimelig utstrekning skal ivareta borgernes rettssikkerhet.

I Bokmålsordboka defineres «rettssikkerhet» som «den sikkerhet og trygghet som ligger i at samfunnet er regulert av rettsregler og at myndighetene håndhever dem».¹ Når ordet brukes i

denne betydningen, beskriver det sentrale egenskaper ved en rettsstat, i motsetning til en stat hvor den sterkeste rett gjelder. I dette perspektivet er forvaltningen en som bidrar til å beskytte borgerne mot andre. Denne forventningen er langt på vei ivaretatt i dagens samfunn.

Rettssikkerhetsspørsmål oppstår også i forholdet mellom stat og borger. I det norske velferdssamfunnet griper forvaltningen ofte inn i borgerens liv for å ivareta samfunnshensyn. Også i slike sammenhenger møter vi krav om rettssikkerhet, og det sies gjerne at hensynet til effektivitet må avveies mot hensynet til den enkeltes rettssikkerhet. Rettssikkerhetsspørsmål kan også melde seg, særlig overfor svake grupper, ved tildeling av ytelser eller ved nedbygging av offentlige tjenestetilbud.

I norsk rettsvitenskap ble ikke rettssikkerhetsbegrepet underkastet noen inngående analyse før på 1950-tallet. Professor Johs. Andenæs fremhevet i et foredrag i 1947 at konflikten mellom «rettssikkerhetshensynet og kravet til en effektiv forvaltning» var «et av knutepunktene i moderne forvaltningsrett», men han gikk ikke nærmere inn på hva rettssikkerhet er.² I sin tiltredelsesforelesning om effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning beskrev professor Torstein Eckhoff ulike «elementer i rettssikkerhetsidealene», bl.a. at saksbehandlingen skal være «fair og hensynsfull» og at avgjørelser skal være «mest mulig forutberegnelige».³ Han oppstilte ingen generell definisjon av rettssikkerhet, men regnet i stedet opp hvilke interesser som burde anses som rettssikkerhetshensyn.

I gjenreisningsperioden i etterkrigstiden med betydelige innslag av planøkonomi ble rettssikkerhetshensyn ofte trukket frem med tanke på myndighetenes regulering av næringslivet. Senere har

¹ Se <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=rettssikkerhet&ordbok=bokmaal>.

² Foredraget er opprinnelig publisert i Norsk Retstidende (Rt.) 1947 s. 193.

³ Se Torstein Eckhoff, «Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning», *Nordisk administrativt tidsskrift*, 1958, senere opptrykt bl.a. i *Rettsferdighet og rettssikkerhet* (Oslo 1966).

rettssikkerhetshensyn ofte blitt fremhevet med tanke på svake gruppers stilling.

I St.meld. nr. 32 (1976–77) *Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner* innledes drøftelsen av rettssikkerhetsbegrepet slik:

«Som et generelt utgangspunkt innebærer rettssikkerhet at myndighetenes behandling av mennesker og avgjørelser av saker blir riktigst mulig, under iakttagelse av visse rettsregler og uten å krenke den personlige integritet eller andre menneskerettigheter. Rettssikkerhet forutsetter dermed visse normer både for hva den enkelte avgjørelse skal gå ut på, og for selve fremgangsmåten for å nå fram til avgjørelsen. Videre må det kreves visse muligheter for kontroll med behandlingen eller avgjørelsen. – I det hele tatt kan rettssikkerhetsidealene knapt anses oppfylt om folk ikke også får tillit til at behandlingen og avgjørelsene er så riktige som det er mulig.

Begrepet 'rettssikkerhet' har i vår språkbruk og våre verdiforestillinger en høy positiv verdi: Det er ingen som anstendigvis kan erklære seg som 'motstander av rettssikkerhet'. Blant annet i politiske diskusjoner er det dermed fare for at begrepet blir brukt i meget ulike betydninger.»⁴

I begrepsavklaringen i stortingsmeldingen blir rettssikkerhetsbegrepet spaltet opp i ni ulike elementer, bl.a. krav på å ha visse verdier i fred, forutberegnelighet og rettferdig, hensynsfull og rask saksbehandling.⁵

Denne tilnæringsmåten har festet seg. Det er vanlig å skille mellom rettssikkerhetsidealene, som har flere elementer som har karakter av forskjellige mål, og rettssikkerhetsgarantier, som er midler til å virkeliggjøre rettssikkerhetsidealene. Ordet «rettssikkerhet» blir gjerne brukt som en samlebetegnelse for beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetene, til å kunne forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine interesser.⁶ Av og til er det ønske om at også andre elementer tas med, for eksempel hensyn til likhet og rettfer-

dighet. Mens likebehandling kan ses som et rettssikkerhetsideal, vil oppfatninger om hva som er en rettferdig løsning, lett bli påvirket av hva man anser som en god løsning ut fra andre kriterier.

Som oftest blir rettssikkerhetshensyn trukket frem med tanke på enkeltindividets stilling. Men det kan også bli brukt med sikte på sosiale grupper eller allmenne interesser som naturmiljøet.

Utvalget vil søke å angi nærmere hvilke underliggende mål det er tale om i de enkelte sammenhenger. Iblant er det likevel hensiktsmessig å snakke om rettssikkerhet som en kort sammenfatning av flere elementer. Dette gjelder f.eks. hensynet til at forvaltningen ikke skal overskride sin kompetanse, som vil stå sentralt ved drøftingen av regler om utredningsplikt og klage, og hensynet til at saksbehandlingen bør involvere partene, være hensynsfull og ikke trekke ut i langdrag. Rettssikkerhetsbetraktninger står også sentralt når reglene om taushetsplikt og informasjonsdeling drøftes.

10.3 Effektivitet

Ved utformingen av en ny forvaltningslov må man ha for øye at saksbehandlingsreglene ikke bare skal ivareta rettssikkerhetshensyn, men også fremme en effektiv saksbehandling. Effektivitetsmål er først og fremst begrunnet i samfunnshensyn – å sikre en god bruk av samfunnets ressurser og å sikre at samfunnsmessige mål blir nådd. Men en effektiv saksbehandling har også betydning for den enkelte som er part i en sak.

Ordet «effektivitet» blir brukt med forskjellig innhold. Alt etter innholdet kan det variere hvor relevant det er for vurderingen av regler om saksbehandlingen i offentlig forvaltning.

Effektivitet knyttes ofte til graden av målrealisering (styringseffektivitet) – hvorvidt vedtakene som forvaltningen treffer i medhold av en lov, bidrar til å realisere målet med loven. Slik sett er forvaltningen mer effektiv jo bedre lovens mål blir oppnådd. Regler om utredningsplikt kan bidra til det. Et annet mål kan være at avgjørelsene er rettsriktige, velbegrunnet og truffet etter en saksbehandling som lar berørte få gi til kjenne sine synspunkter. Forvaltningen skal blant annet også ivareta hensynet til den enkelte og bidra til å bevare og skape tillit i samfunnet. Effektivitetsmål kan derfor også knyttes til slike mål, som er preget av rettssikkerhetstanker.

Effektivitet kan videre forstås som kostnadseffektivitet. En rask saksbehandling vil ofte være kostnadseffektiv, men det beror på hvor store res-

⁴ St.meld. nr. 32 (1976–77) *Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner* s. 6.

⁵ St.meld. nr. 32 (1976–77) s. 7–8 (punkt 3.3, se for de nevnte tre elementene henholdsvis punkt 3.3.1, 3.3.3 og 3.3.4).

⁶ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2017 s. 60. Se ellers Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utg. Bergen 2010 s. 46–68, og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 99–102, med videre henvisninger.

surser som blir brukt på saksbehandlingen. Ressursbruken må ses i forhold til målrealiseringen, enten man har formålet med den aktuelle loven eller et mål om rettsriktige avgjørelser for øye. En rask og enkel saksbehandling som i liten grad involverer berørte parter, vil i seg selv kreve relativt små ressurser. Men den kan øke antallet feilaktige eller uhensiktsmessige avgjørelser og føre til klagesaker og begjæringer om omgjøring. Det må tas i betraktning når man skal ta stilling til om en enkel saksbehandling vil være mer kostnadseffektiv enn en mer omhyggelig behandling.

Spørsmålet om kostnadseffektivitet kan også vurderes i forhold til sakens art og betydning for partene og for samfunnet. I den forstand vil det være kostnadseffektivt å bruke få ressurser på å behandle små saker med begrensede konsekvenser. Det kan imidlertid tenkes at det er vanskelig å skille mellom små og enkle saker og store og komplekse saker, og det vil da kreve noen ressurser å gjennomføre et slikt skille i praksis.

Iblant blir «effektivitet» utelukkende brukt som et mål på saksbehandlingstid og saksavvikling. I den forstand er forvaltningen effektiv når den behandler saker raskt og uten at det oppstår restanser, og ineffektiv når den ikke gjør det. Når forvaltningen fra tid til annen kritiseres for å være lite effektiv, er det ofte dette en har i tankene.

I denne sammenheng har også det en kan betegne som flyteffektivitet, betydning. I saksbehandlingen innebærer det at det kontinuerlig arbeides med saken, slik at den ikke blir liggende i bero på noe tidspunkt, og at den oversendes til andre instanser som har en rolle i behandlingen, så snart det er aktuelt.

Forvaltningsloven bør legge til rette for at forvaltningen kan være effektiv i alle de betydningene som nå er nevnt. «Effektivitet» kan også tas i andre betydninger. Man kan skille mellom dynamisk effektivitet, i betydningen evne til å skape innovasjon og endring, tilpasningseffektivitet, i betydningen evne til å tilpasse seg nye forhold, og fordelings- eller allokeringseffektivitet, i betydningen evne til å realisere en materiell fordeling av goder og byrder. Disse betydningene av effektivitetsbegrepet har trolig mindre å si når man skal vurdere saksbehandlingsregler for forvaltningen.

I lovgivningssammenheng er det verdt å understreke at effektivitetsargumenter ofte får større gjennomslag i den grad det er mulig å kvantifisere virkningene av ulike regelalternativer. I hvilken utstrekning det lar seg gjøre for saksbehandlingsregler, vil variere etter hvilken form for effektivitet en har for øye. Det vil som regel være enklere å si om en lovbestemmelse vil påvirke

saksbehandlingstidens lengde enn å si noe om graden av kostnads- eller styringseffektivitet.

10.4 Nøktern ressursbruk

Hvor store ressurser som saksbehandling i samsvar med loven vil kreve, inngår i en effektivitetsvurdering, særlig av kostnadseffektiviteten. Men hvor store ressurser som vil gå med når loven skal følges i praksis, kan i seg selv ha betydning for de lovgivningspolitiske vurderingene. Dette har nå fått særlig interesse fordi statsinntektene ventes å avta betydelig i de nærmeste tiårene som følge av reduserte oljeinntekter, og det blir derfor behov for en mer effektiv og mindre ressurskrevende offentlig sektor. Som nevnt i punkt 9.2 er dette fremhevet i Produktivitetskommisjonens to utredninger (NOU 2015: 1 og NOU 2016: 3) og i Meld. St. 27 (2016–2017) *Perspektivmeldingen 2017*.

Behovet for å minske ressursbruken og øke effektiviteten i offentlig sektor har vært fremme i samband med tidligere forvaltningspolitiske reformer fra 1980-årene av. Bestrebelsene har i praksis rettet seg mer mot produksjon av ulike tjenester enn mot saksbehandlingen ved utøving av offentlig myndighet, men har på enkelte områder ført til et enklere regelverk – f.eks. ved å fjerne krav til offentlige tillatelser – som begrenser eller overflødiggjør en saksbehandling i forvaltningen. Forvaltningsloven er ikke blitt påvirket av disse bestrebelsene, men ønsket om å motvirke en økt bruk av ressurser i forvaltningen kan ha medvirket til at enkelte forslag om endringer i forvaltningsloven for å styrke partsrettighetene ikke er blitt fulgt opp.

Når man skal vurdere tiltak for å minske ressursbruken, er det samtidig behov for å vurdere om de aktuelle tiltakene kan medføre økt ressursbruk på andre måter. Når ressursbruken i samhandling mellom offentlig forvaltning og private skal vurderes, bør man være oppmerksom på at minsket ressursbruk på den ene siden kan føre til økt ressursbruk på den andre siden. Hvis f.eks. forvaltningens plikt til å utrede saken blir redusert av ressurs hensyn, kan det gjøre at private må bruke mer ressurser på å utrede saken – hvis ikke kravene til utredningsnivå senkes, med fare for at avgjørelsen blir dårligere underbygd.

Hvis saksbehandlingsreglene endres på visse punkter for å spare ressurser, kan dette etter omstendighetene skje på en viss bekostning av andre verdier som forvaltningsloven skal ivareta. Det kan da spørres om en del av gevinsten ved

disse innsparingene bør benyttes til å styrke kravene til god saksbehandling på andre måter.

10.5 Demokratisk styring

Det er grunnleggende at forvaltningen skal være underlagt demokratisk styring. Det gjelder både statsforvaltningen og kommunalforvaltningen. Det viser seg gjennom den øverste overordnede rollen som Stortinget, fylkestinget og kommunestyret har som direkte folkevalgte organer, og gjennom den alminnelige instruksjons- og organisasjonsmyndigheten som regjeringen, fylkestinget og kommunestyret har overfor underordnede enheter.

Den demokratiske styringen av forvaltningen skjer først og fremst gjennom lovgivning og bevilgningsvedtak. Forvaltningen må innrette sin virksomhet innenfor disse rammene. Ytterligere styring er mer praktisk når det gjelder generelt regelverk, enn når det gjelder avgjørelser i enkelt saker. Den langvarige praksis med at Stortinget i lovgivningen gir forvaltningen et vidt spillerom i enkeltsaker, tilsier at det bør være en åpenhet i forvaltningen for signaler fra de folkevalgte organer og en mulighet for nærmere demokratisk styring av avgjørelsene. En omfattende styring av enkeltavgjørelser i tillegg til det alminnelige regelverket vil i praksis være utelukket av ressurs- og effektivitetshensyn, og en styring i utvalgte saker kan etter omstendighetene komme i strid med likebehandlingshensyn.

God styring av samfunnet settes ofte i sammenheng med demokrati og hvordan folkestyret er organisert og virker i praksis. Trekk ved folkevalgte organer og valg blir derfor gjerne studert og kategorisert når god styring skal konkretiseres. Nyere forskning peker imidlertid også på viktigheten av et lands offentlige administrasjon for å sikre god styring. Et velfungerende forvaltningsapparat blir av mange forskere trukket frem som essensielt for å sikre innbyggernes velferd og levestandard og et stabilt demokrati.⁷

⁷ Johan P. Olsen, «Europa igjen på leting etter det gode styre-sett. Demokrati og demokrater, byråkrati og byråkrater i det 21. århundre», *Nordisk administrativt tidsskrift* 2018 (nr. 3) s. 45–63.

10.6 Tillit

10.6.1 Tillit til forvaltningen⁸

Tillit er fravær av behov for å verifisere og bekrefte andres handlinger og bygger på en subjektiv opplevelse av at andre sannsynligvis vil handle på en måte som er god eller nyttig for oss, eller som i det minste ikke er skadelig for oss. Tillit erstatter sikkerhet i situasjoner der informasjonstilgangen er utilstrekkelig eller for komplisert til å fastslå hvilken atferd som kan forventes av andre, og innebærer en villighet til å være sårbar overfor risiko eller usikkerhet. Tillit fungerer derfor langt på vei som substitutt for direkte kontroll i relasjoner mellom personer og/eller systemer. Generelt er tillit et viktig element for sosial integrasjon, demokratisk stabilitet og økonomisk effektivitet.

En sterk tillitskultur muliggjør en velfungerende forvaltning. Høy tillit mellom forvaltningsorganene legger til rette for effektive løsninger. Høy tillit mellom borger og forvaltningen gir større aksept for forvaltningens beslutninger og senker konfliktnivået og kostnadene knyttet til oppfølging og kontroll. Høy tillit øker også mulighetene for å gjennomføre langsiktige reformer der borgerne må tåle visse byrder før godene inntreffer.

Hva som skaper tillit til forvaltningen og generelt i samfunnet, er et komplekst og kontroversielt tema. Tillitens innhold og betydning studeres i en rekke fagdisipliner, og hva som vektlegges, avhenger av ståstedet.

Tillit kan rette seg mot medlemmer i samfunnet generelt. Dette kan måles ved å undersøke andelen av samfunnets medlemmer som mener at «de fleste personer kan stoles på». Dette kan stikkordsmessig kalles for «sosial tillit». Slik tillit påvirkes i stor grad av felles verdier som deles i et samfunn. Jo mer like de andre er en selv, desto større er tilbøyeligheten til å stole på andre.

Tillit kan også rette seg mot institusjoner eller myndighetene generelt. Høy institusjonell tillit indikerer at borgerne holder offentlige institusjoner for å være effektive, ærlige og for å stå ved sine utsagn. Det kan skilles mellom tillit til et politisk-administrativt system som sådant og tillit til

⁸ Fremstillingen bygger her på en rekke forskjellige kilder. Det kan bl.a. vises til OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017, *Trust – The Nordic Gold, Analysis report*, Nordic Council of Ministers, 2017, og Hans Christian Hoyer, Sjur Kasa og Bent Sofus Tranøy (red.), *Tillit, styring, kontroll*, Rena 2015.

spesifikke institusjoner eller aktører.⁹ Tillit til et system som sådant baseres på langvarige positive opplevelser med formell struktur, regler, roller og arbeidet til institusjoner. Jo høyere grad av tillit til systemet som sådant, desto mindre tillitsforringende vil uheldige enkelthendelser være. På den andre siden kreves mye tillit til enkeltinstitusjoner før tilliten til systemet som sådant skal øke nevneverdig.

Dersom det er en høy grad av sosial tillit i et samfunn, vil det ofte også være høy tillit til samfunnets institusjoner. Dette betyr at spørsmålet om hva som påvirker tilliten til forvaltningen, har sammenheng med grunnsynet på den menneskelige natur, for eksempel om mennesket er grunnleggende egoistisk. Også en rekke makroforhold påvirker tillitsnivået, som økonomiske forskjeller i samfunnet og arbeidsledighetsnivåer, samt innvandring fra lavtillitsland og politisk polarisering.

Undersøkelser viser også at tilliten til institusjoner varierer med faktorer som alder, kjønn og politisk, sosioøkonomisk og kulturell tilhørighet. Personer med høy inntekt har som regel høyere tillit enn personer med lav inntekt. Eldre, kvinner og personer mot venstre på det politiske spektrum har jevnt over høyere tillit til institusjoner enn henholdsvis yngre, menn og personer mot høyre på det politiske spektrum. Tilliten øker som regel med politisk engasjement, idet kjennskapet til systemet blir bedre. Det er grunn til å anta at geografisk og sosial avstand kan virke inn på tilliten, særlig ved at en nærhet til det som oppfattes som gode og rettsriktige beslutninger, kan gi grunnlag for tillit mer generelt. Gode institusjoner vil derfor bygge tillit i samfunnet.

For et samfunn er det viktig å opprettholde og øke tillitsnivået. Når tilliten først er brutt ned, kan den være vanskelig å bygge opp. Begrepet «social trap» betegner at når tillit mellom en gruppes medlemmer først er tapt, er det vanskelig å skape et tillitsnivå som er nødvendig for godt samarbeid – selv om samtlige i gruppen forstår at det gir bedre resultater for dem hvis de klarer det.

⁹ Borgerne er ofte skeptiske til offentlig sektor når de blir spurt i generelle og overordnede termer, men gir ofte uttrykk for større tilfredshet når de blir spurt om mer spesifikke tjenester. Tom Christensen og Per Lægred, «Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction, Political Factors, and Demography», *Public Performance & Management Review*, Vol. 28, No. 4, 2005 s. 487–511 (s. 488).

10.6.2 Tillit i Norge

Tilliten til institusjoner i Norge er, som den sosiale tilliten, høyere enn i de fleste andre land.¹⁰ Tilsvarende høye nivåer finnes i de andre nordiske landene. Dette har trolig sammenheng med vår forholdsvis homogene befolkning, egalitære verdigrunnlag og samfunnsstruktur, tidlig etablerte og sterke demokratiske tradisjon, konsensusorientering og lave interne konfliktnivå i offentlig sektor.¹¹ Relasjonene innad i forvaltningen har tradisjonelt vært tillitsbasert med få eksterne eller formelle styringsmekanismer. Til sammen er det forhold som bl.a. har gjort det mulig med en lovgivningsteknikk som gir et stort skjønnsrom til forvaltningen.

Difis innbyggerundersøkelse for 2017 viser at 77 prosent av Norges innbyggere mener at en kan stole på de fleste mennesker. 18 prosent oppga at en ikke kan være forsiktig nok. Tallene er noe høyere enn Statistisk sentralbyrås verdiundersøkelse fra 2008, der rundt 64 prosent svarte at man kan stole på de fleste.¹² Andre undersøkelser har vist at omtrent 60 prosent av innbyggerne i Norge, Danmark og Nederland mente at «most other people can be trusted»,¹³ mens bare omtrent ti prosent oppga samme svar i Brasil, Filippinene og Tyrkia. En OECD-undersøkelse fra 2011 viste at 88 prosent i Norge ga uttrykk for høy grad av tillit til andre, mens OECD-gjennomsnittet var på 59 prosent.¹⁴

Selv om tilliten til institusjoner er sterk i Norge, kan undersøkelser tyde på at den har falt noe.¹⁵ Ifølge Gallup World Poll har tillit til myndighetene falt med gjennomsnittlig to prosentpoeng i OECD-landene de siste to årene, fra 45 prosent i 2015 til 43 prosent i 2017.¹⁶ Som årsaker peker OECD for det første på en økt bekymring for manglende økonomisk vekst og konsekvensene

¹⁰ Per Lægred og Simon Neby, «Gaming, Accountability and Trust: DRGs and Activity-Based Funding in Norway», *Financial Accountability & Management*, 32(1), 2016 s. 57–79, s. 63. Difi-rapport 2017:6 kapittel 6.

¹¹ Tom Christensen og Per Lægred, «Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction, Political Factors, and Demography», *Public Performance & Management Review*, Vol. 28, No. 4, 2005 s. 487–511, s. 489.

¹² Difi-rapport 2017:6 s. 56.

¹³ Bo Rothstein, «Corruption and Social Trust: Why the Fish Rots from the Head Down», *Social Research* Vol. 80: No. 4, 2013 s. 1011, med videre henvisninger.

¹⁴ *Society at a glance 2011: OECD social indicators*, OECD (2011) s. 91.

¹⁵ Tom Christensen og Per Lægred, «Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction, Political Factors, and Demography», *Public Performance & Management Review*, Vol. 28, No. 4, 2005 s. 487–511 s. 499.

for inntekt, arbeid mv. For det andre vises det til reaksjoner knyttet til korrupsjon, skatteunndragelser og andre tegn på mangel på respekt for loven. For det tredje knyttes nedgangen til ubehag ved myndighetenes manglende evne til å håndtere klimaforandringer, terrorisme og migrasjonsstrømninger.¹⁷ En økende økonomisk ulikhet i samfunnet kan også bidra til å forklare nedgangen.

Difis innbyggerundersøkelse for 2017 viser at omtrent ti prosent av innbyggerne mener at ulike former for korrupsjon og partiskhet, som bestikkelser, smøring og favorisering av familie og venner, foregår i svært stor grad i staten, kommunene og egne kommuner. Andelen som mener at slik oppførsel skjer i svært liten grad er omtrent fem prosent.¹⁸ Tallene viser en negativ utvikling i tillitsnivået fra 2015.

10.7 Generelt om forventninger til forvaltningen og krav til forvaltningsloven

Det er en rekke forventninger til offentlig forvaltning. Borgerne forventer at forvaltningssaker blir behandlet på en betryggende måte, og at saksbehandlingen er hensynsfull og ikke trekker ut. De politiske myndighetene i stat og kommune forventer at forvaltningen bidrar til en effektiv gjennomføring av politiske målsettinger, og som lovgivere forventer de at forvaltningen holder seg innenfor rammene av sin myndighet. De fleste vil dessuten forvente at forvaltningens virksomhet skjer på en tillitvekkende måte.

Høye krav til forvaltningen kombinert med økende press på offentlige utgifter vil bli en utfordring i årene som kommer. Grenseoverskridende problemstillinger har endret forholdet mellom nasjonal og internasjonal politikk og stiller krav til nye samarbeidsformer og ny kompetanse i forvaltningen. Klima- og miljøendringer, et mer mangfoldig samfunn og en åpen økonomi stiller nye krav

til politikkkutforming, samhandling og bruk av kunnskap.¹⁹

Folks forventninger til forvaltningen endrer seg når samfunnet forandrer seg. Et samlet inntrykk er at oppfatningen som borger i samfunnet har endret seg i retning av en rolle som bruker eller deltaker. Deltakelsen kan få uttrykk i at innbyggerne gjennom egenaktivitet er med på å utforme tjenestene som de får fra det offentlige. Et utviklingstrekk er en økende skepsis mot etablerte autoriteter. Det har også betydning for forholdet til eksperter og myndighetspersoner. Tidligere aksepterte borgerne i større grad at eksperter traff avgjørelser fordi de stolte på at ekspertene ivaretok samfunnsnytt. Utviklingen kan ha sammenheng med et økt utdanningsnivå i befolkningen, økt informasjonstilgang, den generelle velstandsøkningen i samfunnet samt økende ulikhet i befolkningen.²⁰

Borgerne forventer større innflytelse over og frihet i valg av offentlig tjenesteprodusenter enn før, og godtar i mindre grad køer for å få offentlige tjenester. Dette er særlig tydelig på området for helsetjenester. Det har festet seg en rettighetstankengang som innebærer et ønske om lovfestet rett til tjenester.

Borgerne forventer også større grad av service fra forvaltningen. Det kan også innebære en større grad av tilrettelegging fra forvaltningens side, for eksempel med muligheter for selvbetjening. Valg og utvikling hos private tilbydere får konsekvenser for forventningene som stilles til forvaltningen. Forventninger om likebehandling blir – iallfall på noen områder – supplert eller erstattet med forventninger om persontilpasset behandling.

Enkelte utviklingstrekk kan oppleves som innbyrdes motstridende. Vi ser en økt delekultur med fremveksten av sosiale medier, en økende forventning om at forvaltningsorganene samarbeider slik at borgeren bare trenger å gi fra seg en opplysning én gang, og en økende forventning om at visse tjenester blir innvilget automatisk når vilkårene er oppfylt, slik at borgeren ikke trenger å sende inn en søknad eller melding. Samtidig ser vi stadig økende oppmerksomhet om informasjonssikkerhet og personvern, for å unngå at informasjon kommer på avveie eller brukes til inngripende formål.

¹⁶ Referert i OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 11. Tilliten til rettsvesenet har derimot økt med gjennomsnittlig fire prosentpoeng (fra 49 til 53 prosent).

¹⁷ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 11.

¹⁸ Innbyggere i mindre kommuner har inntrykk av at det foregår mer korrupsjon i staten, sammenlignet med innbyggere i større kommuner. Difi-rapport 2017:6 s. 24.

¹⁹ Se St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 7.

²⁰ Jf. her og i det følgende Rune J. Sørensen og Carlo Thomssen, *En effektiv offentlig sektor. Organisering, styring og ledelse i stat og kommune*, 2. utg., 2018 s. 19–20.

10.8 Forvaltningslovens bidrag for å ivareta de grunnleggende verdiene

10.8.1 Innledning

Gjeldende forvaltningslov har etter *utvalgets* syn i stor grad ivaretatt de grunnleggende verdier som ligger bak loven. Dette bør videreføres og styrkes i en ny forvaltningslov. Samtidig kan det være mulig og grunn til å justere noe på prioriteringene og dermed på enkelte regler. Det bør fortrinnsvis skje på en slik måte at målene med loven ut fra en samlet betraktning blir enda bedre ivaretatt.

De forskjellige verdiene kan komme i strid med hverandre, men gjør det langt fra alltid, og kan også støtte opp om hverandre. Mange av forvaltningslovens regler betraktes naturlig som rettssikkerhetsgarantier, men de kan også ivareta andre verdier. Forvaltningens utredningsplikt er en rettssikkerhetsgaranti, men kan også bidra til effektivitet (særlig styringseffektivitet). Tiltak som fremmer rettssikkerhet eller effektivitet kan også gi økt tillit til forvaltningen og saksbehandlingen der. Tillitskapende tiltak kan gi avgjørelsene større legitimitet hos dem som de angår, og det kan i sin tur øke effektiviteten.

I løpet av et liv vil så å si alle voksne borgere ha hatt førstehåndskontakt med forvaltningen. I tillegg formidles inntrykk gjennom bekjente og mediekkanaler. Hvordan forvaltningsorganer utfører sitt arbeid, har betydning for hvordan de blir vurdert.

Hvordan saksbehandlingsprosessen oppleves, kan ha vel så stor betydning som innholdet i forvaltningens avgjørelser. OECD viser til at «subjective judgements of the fairness of outcomes are less important psychologically than subjective judgements of the fairness of process».²¹ Forskning innen sosialpsykologien viser at opplevelsen av en rettferdig saksbehandling øker sannsynligheten for at borgerne vil akseptere utfall som er negativt for dem.²² Motsatt kan en saksbehandling som oppleves som urett, gjøre borgerne mer skeptiske og negativt innstilt, og føre til en manglende samarbeidsvilje som i sin tur går ut over forvaltningens evne til å levere rettsriktige og gode resultater.

²¹ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 69.

²² Bo Rothstein, «Corruption and Social Trust: Why the Fish Rots from the Head Down», *Social Research* Vol. 80: No. 4, 2013 s. 1019 med videre henvisninger.

I løpet av de siste tiårene har borgernes rolle i saksbehandlingsprosessen endret seg. Borgerne behandles i større grad som brukere og har også høyere forventninger om å bli inkludert og motta forståelig informasjon som de selv kan vurdere. Dette har også sammenheng med lavere respekt for autoriteter for autoritetens skyld, se punkt 10.7.

Utviklingen tilsier at forvaltningen bør drive en saklig virksomhet som borgerne forstår og kan akseptere. For saksbehandlingen betyr dette for det første at forvaltningen ikke skal være partisk eller korrumpert (punkt 10.8.5), og at den skal være åpen, tilgjengelig og forståelig (punkt 10.8.3). Borgerne skal behandles hensynsfullt og med respekt (punkt 10.8.4). Borgerne skal oppleve å bli hørt og tatt på alvor, og skal bli orientert om prosessen for å hindre unødvendig frustrasjon. Det bør være kontrollordninger som gjør at feil i forvaltningen kan bli korrigert, og som fremmer etterlevelse av gjeldende regler og vedtak (punkt 10.8.6). *Utvalget* vil nedenfor utdype dette med eksempler på aktuelle saksbehandlingsregler.

10.8.2 Regler som bidrar til riktige og gode avgjørelser

En rekke saksbehandlingsregler i forvaltningsloven har til formål å legge til rette for materielt riktige resultater. Regler som tar sikte på å opplyse saken, bidrar til dette – som for eksempel krav til utredning, forhåndsvarsling, aktiv informasjonsplikt og eventuelle andre regler om innhenting og foreleggelse av opplysninger. Også regler som setter parten i stand til å forstå bedre hvilke faktiske opplysninger som kan ha betydning i saken, og til å legge dem frem for forvaltningsorganet, kan gjøre at saken blir bedre opplyst. Slik sett kan forvaltningens veiledningsplikt, partens rett til å benytte advokat og tolk, og retten til å forklare seg muntlig i møte med en representant for forvaltningsorganet, bidra til riktige avgjørelser.

Andre regler søker å forhindre misbruk av posisjon eller vektlegging av usaklige hensyn under saksbehandlingen. Til denne gruppen hører inhabilitetsreglene og den tradisjonelle læren om myndighetsmisbruk (forvaltningen skal ikke ta utenforliggende hensyn, treffe vilkårlige eller sterkt urimelige avgjørelser eller bedrive usaklig forskjellsbehandling).

Flere saksbehandlingsregler vil indirekte bidra til å oppfylle formålet om materielt riktige og gode avgjørelser. Reglene om begrunnelse kan for eksempel bevisstgjøre saksbehandleren underveis i vedtaksprosessen og oppfordre til

større grundighet i saksbehandlingen. Tilsvarende kan innsynsreglene skape bevissthet hos saksbehandleren om at deler av saksbehandlingen vil være til ettersyn for parten og allmennheten.

Endelig legger en gruppe regler til rette for at gale eller uheldige avgjørelser kan bli rettet opp. Både reglene om klage og omgjøring og reglene om ugyldighet hører til denne kategorien.

10.8.3 Forvaltningen skal være åpen, tilgjengelig og forståelig

At forvaltningen er åpen, tilgjengelig og forståelig, gjør at folk vil ha lettere for å henvende seg til den med spørsmål, anmodninger og søknader. Det vil bidra til at folk får ytelse de har krav på og tillatelser som de kan ha en berettiget forventning om. At utenforstående kan kikke forvaltningen i kortene, fungerer oppdragende for forvaltningen og avmystifiserende for borgeren. Jo mer transparent forvaltningen er, desto mindre kan foregå i det skjulte.²³ Borgerne settes bedre i stand til å forstå forvaltningens virksomhet, og gis større foranledning til å avdekke og korrigere uheldig opptreden når den skjer.

Åpenhet i den skriftlige saksbehandlingen skjer blant annet gjennom regler om journalføring og innsyn. Det bør være enkelt å praktisere innsynsretten. Elektroniske systemer kan bidra til å effektivisere praktiseringen av innsynsreglene.

Åpenhet sikres også gjennom andre regler, for eksempel høringer og ulike informasjonstiltak. At interesserepresentanter får delta i beslutningsprosesser i kollegiale forvaltningsorganer, og at beslutningsmyndighet legges til lokale instanser, kan også bidra til åpenhet gjennom større nærhet til borgerne.

Forvaltningsloven bør sette borgeren i stand til å ivareta sine interesser. Å gi informasjon om selve saksbehandlingsforløpet kan ha stor verdi for parten. De fleste har bare en vag forståelse av hvordan saksbehandlingen skrider frem, og prosessen kan oppleves som fremmed og utilgjengelig og kan skape avstand mellom borgere og forvaltningen. Økt kjennskap kan for det første bidra til rimelige forventninger om hva som vil skje, og for det andre forberede borgeren på hvordan han eller hun kan bidra selv. OECD anbefaler at det gis et «veikart» over viktige steg i saksbehand-

lingsprosessen, en beskrivelse av beslutningskriterier og en redegjørelse for hvordan beslutningstakeren vil treffe sin beslutning.²⁴

Borgerne bør ha mulighet til å bidra med innspill til saken. For å øke sjansene for at bidrag vil kunne få betydning for sakens behandling og utfall, bør involvering skje tidlig i saksbehandlingen. Hvis ikke innspill blir vurdert slik innholdet skulle tilsi, kan uinnfridde forventninger medføre en skuffelse som får borgeren til å oppleve frustrasjon ved at påvirkningsmulighetene ikke har reelt innhold. Det kan skje om det ikke finnes tegn til at innspillet har blitt lest av forvaltningsorganet, eller om tidsfristene er så knappe at borgeren ikke får tid til å områ seg.

At borgeren skal bli i stand til å ivareta sine interesser, stiller krav til hvordan reglene om veiledning, forhåndsvarsling og begrunnelse utformes. En god begrunnelse i klart språk kan sette borgeren i stand til å forstå hva som skjer og hvorfor, og øker da sjansen for at saksbehandlingen og den enkelte avgjørelse oppfattes som rettferdig.

10.8.4 Borgerne skal behandles hensynsfullt

Et møte med et forvaltningsorgan er en uvant situasjon for mange borgere. Nye situasjoner gjør en særlig mottakelig for inntrykk.²⁵ Førsteintrykket vil kunne farge tolkningen av senere kontakt. Forvaltningens tjenestepersoner bør opptre på en hensynsfull og profesjonell måte. Bruk av høflig språk og kroppsspråk vil være viktigere desto mer inngripende situasjonen er, og jo mer sårbar parten føler seg i møte med forvaltningen. Hvis forvaltningen har gjort grove feil overfor en part, vil det være på sin plass med en unnskyldning.²⁶

Forvaltningsloven inneholder ingen regler som direkte regulerer adferden til tjenestepersoner eller tonen i det skriftlige eller muntlige språket. Det gjør imidlertid forvaltningsetiske retningslinjer.²⁷ Etter gjeldende etiske retningslinjer for statstjenesten punkt 1.1 skal for eksempel

²⁴ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 75.

²⁵ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 76.

²⁶ Jf. Sivilombudsmannens uttalelse 14. september 2018 (2017/597), der fylkesmannen ble bedt om å gi klageren en uforbeholden unnskyldning for saksbehandlings- og rettsanvendelsesfeilene i saken. Se også Sivilombudsmannens uttalelse 16. juni 2017 (2016/271), der ombudsmannen ba om at pasienten får en oppriktig beklagelse fra helseforetaket.

²⁷ Etiske retningslinjer for statstjenesten, revidert juni 2017.

²³ Norske myndigheter utviser komparativt sett en stor grad av åpenhet. Ifølge Transparency Internationals Corruption Perceptions Index fra 2018, rangeres Norge som nummer 7 blant 180 land. Danmark, New Zealand, Finland, Singapore, Sverige og Sveits får høyere rangering enn Norge. Se www.transparency.org.

statsansatte ta «hensyn til innbyggernes interesser, tilstrebe likebehandling og opptre med respekt overfor det enkelte individ». Å få informasjon om og bli inkludert i saksbehandlingsprosessen kan også bidra til en opplevelse av å bli hørt og tatt på alvor.

10.8.5 Forvaltningen skal være ikke være partisk eller korrupt

Det er avgjørende for at offentlig forvaltning skal fungere godt, at den ikke er eller oppleves å være partisk eller korrupt. Partiskhet og korrupsjon bryter med rettssikkerheten på en avgjørende måte og svekker både effektiviteten og den demokratiske styringen. Oppfatninger om at forvaltningen er partisk og korrupt, kan lede til store fall i tilliten. Saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og annet regelverk kan forebygge og gjøre det lettere å reagere mot upartisk opptreden og korrupt atferd. Innsynsregler kan bidra til å hindre og avdekke korrupsjonstilfeller, og regler om ugyl-dighet og sanksjoner kan hindre at partiskhet og korrupsjon får virkning i den aktuelle saken.

Reglene om inhabilitet bidrar til å hindre mistanke om partisk opptreden. Det er ikke kritikkverdige å være inhabil, men dersom tjenestepersoner er inhabile og likevel behandler saker som inhabiliteten gjelder, kan dette lede til fall i tilliten. Hvis en inhabil person har tilrettelagt grunnlaget for eller truffet avgjørelse i en sak, bør saken behandles på nytt av en habil person. Dersom slike saker opprettholdes uten ny og upartisk vurdering, kan det gi grobunn for mistanke om at inhabiliteten kan ha virket inn på avgjørelsen.

10.8.6 Kontrollordninger for å rette opp feil og bygge tillit

Forvaltningen vil gjøre feil i noen av sine avgjørelser. En feil kan etter omstendighetene ha betydning utover den aktuelle saken og virke inn på borgernes tillit til forvaltningen. Det er derfor viktig med mekanismer som gjør at borgerne kan få rettet opp slike feil. Klageordninger er en slik mekanisme, og det at forvaltningen selv retter opp sine feil etter klage, kan gi den økt tillit.

Fellesskapet i en demokratisk rettsstat bygger på et regelverk. Hvis noen skaffer seg fordeler ved å la være å følge regelverket, kan det friste andre til å gjøre det samme. Det svekker den demokratiske styringen og reglernes effektivitet og kan føre til en stadig lavere tillit i samfunnet generelt og til forvaltningen spesielt. Det er derfor behov for mekanismer til å kontrollere etterle-

velsen av forvaltningsvedtak og til å håndheve dem når det er behov for det. Skal slike kontrollmekanismer være effektive og tillitvekkende, kan det være nødvendig å kunne utføre kontroll uten at parten blir varslet på forhånd.

10.9 Forvaltningslovens formål

10.9.1 Innledning

Et grunnleggende spørsmål ved utformingen av en ny forvaltningslov, er hva som bør være lovens formål. Med «formål» menes her de overordnede målsettinger som loven tar sikte på å nå (f.eks. å sikre flest mulige korrekte avgjørelser), og de sentrale hensyn som den tar sikte på å ivareta i den forbindelse (f.eks. rettssikkerhet og effektivitet). Lovens formål vil ha betydning for de fleste av de enkeltspørsmål vi kommer tilbake til, herunder fastsettingen av lovens virkeområde og hvilke regler som bør gjelde innenfor denne rammen.

Gjeldende forvaltningslov har ingen formålsbestemmelse. Forhistorien viser at formålet var å gi mer betryggende regler for forvaltningens virksomhet.²⁸ Det fremgår også av de enkelte bestemmelsene i loven, som rommer en rekke regler som beskytter borgeren og hans eller hennes interesser. På den annen side har også andre hensyn spilt inn ved utformingen, f.eks. hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen (§ 6 annet ledd om inhabilitet) og hensynet til en effektiv etatsstyring (§ 35 tredje ledd om omgjøring). Det er likevel rettssikkerheten for den enkelte som dominerer bildet.

10.9.2 Hvilke formål bør en ny forvaltningslov tjene?

10.9.2.1 Hvilke formål trekkes frem i mandatet? Utvalgets hovedsyn

Utvalgets mandat trekker frem flere aktuelle formål for en ny lov (mandatet punkt 2.1).

Det første hensynet som nevnes, er at forvaltningsloven skal gi grunnlag for «god saksbehandling». Dette kriteriet har i seg selv nokså begrenset selvstendig innhold. Hvorvidt forvaltningens saksbehandling er «god», beror på hva man mener med «god». En lov som prioriterer rettssikkerhetshensyn fremfor hensynet til effektivitet, er

²⁸ Se nærmere Ragnhild Øvreid, *Rettsikkerhet eller demokrati? Innflytelse og kontroll i fullmaktslovgivningen*, Oslo 1984.

bare god om man mener at hensynet til den enkelte er viktigere enn andre hensyn – og omvendt. På den annen side kan et krav om at saksbehandlingen skal være «god», i noen tilfeller virke som en spore til å unngå slurv og lignende.

Det andre hensynet som nevnes, er at loven skal utformes slik at den «ivaretar borgernes og private virksomheters rettssikkerhet». Rettssikkerhetsbegrepet er omtalt i punkt 10.2. *Utvalget* fremhevet der at ordet «rettssikkerhet» gjerne brukes som en samlebetegnelse for flere hensyn, og mandatet angir ikke nærmere hvilke av disse det er tale om.

Det tredje hensynet som nevnes, er hensynet til allmennhetens «tillit til forvaltningen». Tillitsbegrepet er omtalt i punkt 10.6. *Utvalget* påpekte der at tillitsbegrepet er sammensatt og brukes i skiftende betydninger, men heller ikke på dette punkt finner *utvalget* grunn til å gi seg i kast med å oppstille en definisjon. Det er på det rene at tilitshensyn bør tillegges stor vekt ved utformingen av en ny forvaltningslov.

I mandatet heter det videre at loven skal utformes slik at den «samtidig legger til rette for effektivitet og demokratisk styring innenfor rammen av ulike organisasjonsformer». Mandatet fremhever med det at ingen hensyn kan ivaretas fullt ut, uavhengig av hva andre hensyn tilsier. Det vil hele veien måtte foretas en avveining i tilknytning til de enkelte problemstillingene som reiser seg.

Effektivitetsbegrepet er omtalt i punkt 10.3. Vi fremhevet der at ordet «effektivitet» kan brukes i flere betydninger. I sammenheng med regler for saksbehandlingen er det viktigst at det kan sikte til graden av måloppnåelse eller til kostnadseffektivitet. Det kan også brukes som et mål på forvaltningens saksbehandlingstid. *Utvalget* legger til grunn at alle disse formene for effektivitet bør tillegges vekt ved utformingen av loven. Det tjener både hensynet til samfunnet og hensynet til borgerne og til private virksomheter. I den enkelte sak vil det likevel variere om hensynet til parten trekker i samme retning som effektivitetshensyn eller ikke.

Det siste hensynet som nevnes, er «demokratisk styring». Selv om mange viktige bidrag til vårt demokratiske styresett ligger andre steder enn i forvaltningsloven, bidrar loven til å skape tillit til det politiske systemet og til at forvaltningens virksomhet ligger innenfor de rammer som er trukket opp av folkevalgte organer. I tillegg kan demokratihensyn ha betydning for utformingen av lovens enkelte regler, bl.a. når man skal ta standpunkt til om en klage bør gå til overordnet organ eller en

uavhengig klagenemnd, og om klageinstansen skal ha full eller begrenset kompetanse.

Utvalget legger til grunn at oppregningen i mandatet ikke er uttømmende. Også andre hensyn må kunne trekkes inn der det er aktuelt. Saksbehandlingen bør eksempelvis jevnt over innrettes slik at den ikke griper inn i borgernes rettigheter og friheter mer enn nødvendig, at den er så hensynsfull som mulig, og at den heller ikke skaper unødig distanse mellom forvaltningen og den enkelte. I tillegg vil ivaretagelse av allmenne interesser og samordningshensyn måtte tillegges vekt.

Forvaltningsloven er i hovedsak en lov om saksbehandlingen i forvaltningssaker, og det vil den også være etter *utvalgets* forslag. Det taler for at hovedformålet med loven bør være å sikre flest mulige korrekte og godt underbygde avgjørelser. For å oppnå dette må loven ivareta rettssikkerheten, først og fremst for den enkelte som blir berørt av avgjørelsen, men etter omstendighetene også for allmenne interesser. Videre vil det være sentralt at loven legger til rette for en saksbehandling som er tilstrekkelig effektiv. Men selv om man legger dette til grunn, gjenstår spørsmålet om hvilke formål loven bør tjene på et mer detaljert nivå, og hvordan disse skal avveies mot hverandre.

10.9.2.2 *Hvordan bør formålene avveies mot hverandre?*

I noen tilfeller vil de formål som loven skal ivareta, stå i et spenningsforhold til hverandre. Det kommer på spissen der man gjennom å ivareta ett lovformål, gjør innhogg i et annet.

Klagerreglene kan være et eksempel. En part vil normalt være interessert i at alle avgjørelser som går ham eller henne imot, kan påklages til en klageinstans med full overprøvingskompetanse. Om han ikke får medhold, blir spørsmålet om loven bør åpne for klagebehandling i tre trinn. Hensynet til parten tilsier isolert sett at det bør være adgang til det. Hensynet til effektivitet taler imidlertid for at klageretten må være begrenset. Spørsmålet blir da om loven bør prioritere noen formål fremfor andre, eller om avveiningsspørsmål i stedet bør løses konkret. Dette spørsmålet kan reises både på et overordnet nivå, og i tilknytning til hver enkelt bestemmelse.

I dagens lov har hensynet til rettssikkerhet for den enkelte fått stort gjennomslag, og det kan vel sies at slike hensyn til dels er prioritert høyere enn f.eks. hensynet til effektivitet. Det kunne være naturlig i lys av lovens forhistorie. *Utvalget*

legger uten videre til grunn at rettssikkerhetshensyn for den enkelte bør ha stor vekt også ved utformingen av utkastet til ny lov. På den annen side er rettighetssituasjonen i dag en annen enn den var i 1967. Det skyldes både vedtakelsen av menneskerettsloven i 1999 og grunnlovsreformen i 2014, og den økte graden av rettighetsfesting på ulike rettsområder. I dag er hovedutfordringen å finne den rette balansen mellom individhensyn på den ene side, og ulike samfunnshensyn på den annen. Man kan ikke utelukke at vi nå står foran en tid hvor landets økonomiske situasjon blir vanskeligere, og vi har allerede sett eksempler på at situasjonen i andre land kan skape flyktningstrømmer som når også Norge. Ved utformingen av en ny lov ville det være uheldig om loven skulle låse avveiningen av kryssende hensyn på en måte som begrenser muligheten til å møte slike utfordringer. Disse hensynene vil for øvrig kunne slå forskjellig ut på forskjellige forvaltningsområder. Behovene på et område med masseforvaltning vil eksempelvis kunne skille seg fra behovene på andre områder. Det vil videre kunne være forskjeller innenfor ett og samme forvaltningsområde. Behovet for en betryggende sakshandling er eksempelvis større når det gjelder realitetsavgjørelsen i saken, enn når det gjelder mer trivielle avgjørelser som treffes under sakens gang. *Utvalget* mener derfor at loven ikke generelt bør gi noen formål forrang fremfor andre. Avveiningen må i stedet foretas i tilknytning til utformingen av hver enkelt bestemmelse.

10.10 Bør det gis en egen formålsbestemmelse i loven?

10.10.1 Innledning

Forvaltningsloven har ingen formålsbestemmelse. Formålsbestemmelser begynte å komme i bruk i 1970-årene og er etter hvert blitt vanlige i lover som retter seg mot offentlig forvaltning. I lovene som gir saksbehandlingsregler for domstolene, varierer det hvilken løsning som er valgt. Tvisteloven har en formålsbestemmelse i § 1-1, som skiller mellom hvilke formål loven tjener (første ledd) og hvordan disse formålene skal nås (annet ledd). Også jordskiftelova 21. juni 2013 nr. 100 har en formålsbestemmelse. Domstolloven, straffeprosessloven og skjønnsprosessloven har derimot ingen formålsparagraf, og det er ikke foreslått i utkastet til ny straffeprosesslov, jf. NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*.

Hverken den danske eller den svenske forvaltningsloven har en formålsparagraf. Den finske for-

valtningslagen inneholder derimot en formålsbestemmelse i 1 §. Bestemmelsen lyder slik:

«Syftet med denne lag är att genomföra och främja god förvaltning samt rättskydd i förvaltningsärenden. Lagens syfte är också att främja kvalitet och gott resultat i fråga om den service förvaltningen tillhandahåller.»

10.10.2 Betydningen av en formålsbestemmelse

En formålsbestemmelse har flere funksjoner. På et overordnet nivå angir den hvilke hensyn og verdier som ligger bak loven, og som loven skal tjene til å ivareta. Det er flere eksempler på at formålsbestemmelsen har stått sentralt i det politiske ordskiftet ved vedtakelsen av en lov.

En formålsbestemmelse medfører ikke rettigheter eller plikter i seg selv, men har rettslig betydning ved å angi retning eller føringer for tolkingen av lovens øvrige bestemmelser. Hvor mye den får å si for tolkingen, vil avhenge av hvor presis og uttømmende den er, og i det enkelte tilfellet også av hvilke andre tolkningsfaktorer som gjør seg gjeldende.

Formålsbestemmelsen kan ha større betydning for forvaltningens skjønnsutøving etter loven. I mange tilfeller gir en lov forvaltningen et spillerom for vurderinger uten å angi nærmere hvordan spillerommet bør brukes. Formålsbestemmelsen vil i slike tilfeller tjene til generell veiledning. *Utvalget* mener at et slikt behov er til stede også når det gjelder saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. De er stort sett holdt i en generell form, og bruken på ganske forskjellige saker og sakområder bør ses i lys av de grunnleggende verdier som loven skal fremme. Lovens regler utgjør alminnelige minstekrav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning, og hvordan saksbehandlingen legges opp utover disse minstekravene, bør ses i lys av formålet med loven, selv om det nok kan være tvil om hvor mye konkret veiledning det vil gi.

Den verdimarkering som en formålsbestemmelse vil innebære, kan etter *utvalgets* mening tjene til å forklare bakgrunnen for loven og bidra til en ønsket holdning og bevissthet hos ansatte i offentlig forvaltning. Avhengig av utformingen kan en formålsbestemmelse også bidra til at publikum får mer realistiske forventninger til offentlig forvaltning. En formålsbestemmelse har ikke bare en rettslig funksjon, men også en pedagogisk funksjon.

Utvalget ser etter dette gode grunner til å innlede forvaltningsloven med en formålsparagraf.

10.10.3 Utformingen av en formålsparagraf

Utvalget mener at en formålsparagraf i en kort form bør reflektere de mest grunnleggende hensynene bak loven. Det er en fordel om den kan vise sentrale mål med loven og dilemmaer som ligger i grunnhensynene, når de holdes opp mot hverandre. Der det er behov for en nærmere avveining, må det skje i den enkelte bestemmelse i loven eller i den praktiske saksbehandlingen. Særlig er det ønskelig å få frem de kryssende hensyn til rettssikkerhet og effektivitet, og det bør også komme frem at loven har til formål å tilgodese både den enkelte og samfunnets interesser samlet sett.

Saksbehandlingens kvalitet bør inngå som et element i formålsparagrafen. Det er imidlertid ikke bare et spørsmål om saksbehandlingen i seg selv, men også om den utad – av de berørte og av allmennheten – blir oppfattet som tillitskapende. Formålsbestemmelsen vil med det kunne gi en forbindelse til forvaltningsetiske retningslinjer som stiller krav til forvaltningsansattes opptreden utover det som følger av rettsreglene.

På denne bakgrunn foreslår *utvalget* følgende formålsbestemmelse:

«Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet.»

Boks 10.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å innlede en ny forvaltningslov med en formålsparagraf som gir uttrykk for de mest overordnede og grunnleggende verdiene som loven skal fremme

Kapittel 11

Forvaltningslovens innhold – generelle overveielser

11.1 Innledning

Forvaltningsloven omfatter i dag i utgangspunktet all virksomhet som forvaltningen driver, men det varierer med virksomhetens karakter hvilke regler som får anvendelse. Reguleringen er mest omfattende for det som regnes som «utøving av offentlig myndighet», særlig i enkelttilfeller (lovens kapittel IV–VI). Også for vedtakelsen av generelle regler som innebærer myndighetsutøving, har loven regler (kapittel VII). For andre deler av forvaltningens virksomhet er reguleringen mer begrenset (kapittel II–III). Disse reglene gjelder for all virksomhet som forvaltningen driver, og handler om inhabilitet, veiledningsplikt, saksbehandlingstid og foreløpig svar, muntlige konferanser, nedtegning av opplysninger, elektronisk kommunikasjon og bruk av fullmektig.

Som utgangspunkt har loven felles regler for alle slags enkeltavgjørelser i kraft av offentlig myndighet som berører den enkeltes rettsstilling. Den har imidlertid nærmere regler om avgjørelser om iverksetting og gjennomføring av slike enkeltavgjørelser, og om sanksjoner mot manglende etterlevelse (kapittel VIII til X).

I alt vesentlig er gjeldende forvaltningslov en lov om saksbehandlingen, medregnet overprøving etter klage. Når det gjelder omgjøring av tidligere vedtak, har loven dessuten regler om hvilken adgang forvaltningen har til å omgjøre vedtak (fvl. § 35). Andre regler om hvilken adgang forvaltningsorganer har til å treffe realitetsavgjørelser, har loven ikke. Loven har heller ikke regler om delegering av myndighet eller andre regler om hvilket forvaltningsorgan som kan treffe vedtak, bortsett fra regler om hvilket organ som er klageinstans eller har myndighet til å omgjøre vedtak.

Mandatet for utvalget forutsetter at forvaltningsloven i hovedsak skal være en lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning. *Utvalget* er imidlertid ikke avskåret fra å foreslå regler i loven om andre sider ved forvaltningens virksomhet. Dette kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 15 når det gjelder regler om delegering av myndighet, og

i kapittel 34 når det gjelder materiellrettslige regler om forvaltningens myndighet.

I hvilken grad loven bør ha saksbehandlingsregler for annen virksomhet enn offentlig myndighetsutøving, kommer *utvalget* generelt tilbake til i kapittel 27. Spørsmålet vil også bli berørt i enkelte av de kapitlene som diskuterer bestemte saksbehandlingsregler. Her i kapittel 11 vil *utvalget* drøfte en del generelle spørsmål som kan reises når det skal gis regler for saksbehandlingen.

11.2 Forvaltningsloven som minimumslov

Gjeldende forvaltningslov er å anse som en «minimumslov» i den forstand at den stiller minstekrav som saksbehandlingen må oppfylle, hvis ikke særlovgivningen (eller forskrifter etter forvaltningsloven) gir grunnlag for å sette lavere krav. Loven fastsetter med andre ord en minstestandard for offentlig forvaltning. Som hovedregel står et forvaltningsorgan fritt til ha en grundigere saksbehandling av høyere kvalitet enn de lovfestede minimumskravene tilsier.

Utvalget mener at forvaltningsloven fortsatt bør sette en minstestandard som et forvaltningsorgan ikke kan gå under uten at det har hjemmel for det, i praksis oftest i særlovgivningen. Denne minstestandarden bør være slik at den oppfyller internasjonalt anerkjente krav til god forvaltning. Innholdet av minstestandarden må følge av de enkelte saksbehandlingsreglene.

Utvalget foreslår at loven uttrykkelig skal bestemme at den gjelder så langt ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov, se utk. § 2 annet ledd. Det vil sikre at minstestandarden bare blir fraveket når Stortinget har fått anledning til å vurdere det. En hjemmel i særlovgivningen til å gi nærmere saksbehandlingsregler for en bestemt sakstype vil derfor ikke gi adgang til å fravike forvaltningslovens regler uten at dette går klart frem.

På den annen side bør det selvsagt ikke være noe i veien for at saksbehandlingen i et forvalt-

ningsorgan mer enn oppfyller lovens minstestandard. Når forvaltningsorganet sørger for det, må det likevel ha for øye motstående private interesser som kan lide skade.

11.3 Forvaltningsloven og særlovgivningen

Forvaltningsloven er utformet som en alminnelig lov om saksbehandlingen som skal gjelde for alle sakområder. På det enkelte sakområdet står den imidlertid tilbake for regler i særlovgivningen som stiller andre krav til saksbehandlingen (fvl. § 1 første punktum). Det gjelder hva enten særlovgivningen stiller større eller mindre krav til saksbehandlingen enn forvaltningsloven gjør. En del saksbehandlingsregler i særlovgivningen supplerer forvaltningsloven og kommer altså i tillegg til forvaltningslovens regler, ikke i stedet for dem.

Utvalget mener at forvaltningsloven fortsatt skal være en alminnelig lov om saksbehandlingen. Det kan nok forekomme at det for større, men avgrensede, sakområder (f.eks. i velferdssektoren eller på miljøområdet) er naturlig med felles saksbehandlingsregler av en karakter som ikke passer generelt. *Utvalget* legger ikke opp til at slike regler skal innpasses i forvaltningsloven. I stedet bør de tas inn i de enkelte lovene på sakområdet, eller i en felleslov på sakområdet. De særskilte saksbehandlingsreglene i skatteforvaltningsloven, som gjelder for de aller fleste skatter og avgifter (skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 § 1), er et eksempel på det siste.

Det kan også forekomme at enkelte saksbehandlingsspørsmål er særlig praktiske på noen områder, men ikke i forvaltningssaker flest. Også det taler for at de blir regulert i særlovgivningen fremfor i forvaltningsloven.

Siden saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven skal gjelde for alle forvaltningsområder, må reglene utformes i nokså generelle ordelag. Det kan iblant skape usikkerhet om hvordan reglene skal anvendes på bestemte konkrete områder. Særlovgivningen inneholder derfor en del saksbehandlingsregler som presiserer eller konkretiserer regler i forvaltningsloven. De som arbeider på et forvaltningsområde, kan dessuten ha ønske om at saksbehandlingsreglene på området finnes mest mulig samlet, og det kan ha ført til at særlovgivningen på et område gjentar regler som finnes i forvaltningsloven. Jo mer vanlig det blir, desto mer vil lovverket svulme opp, og risikoen øker for at det oppstår utilsiktede forskjeller i saksbehandlingskravene på forskjellige forvaltningsområder.

Det blir også lettere å overse forvaltningsloven når viktige, men ikke alle saksbehandlingsregler er inntatt i særloven. *Utvalget* mener at der man ser grunn til å gi presiserende eller supplerende saksbehandlingsregler i en særlov, bør det samtidig tas inn en bestemmelse om at forvaltningsloven gjelder.

Hvis forholdene på et forvaltningsområde tilsier at det (delvis) bør gjelde andre – strengere eller lempeligere – saksbehandlingsregler enn forvaltningsloven har, må de tas inn i særlovgivningen (eventuelt i en forskrift etter forvaltningsloven, jf. punkt 11.4). I hvilke lover det blir aktuelt å ta inn en særregel, og hva en særregel skal gå ut på, vil naturligvis bero på hvilket innhold forvaltningslovens regel har. Reglene om deling av opplysninger undergitt taushetsplikt illustrerer dette. En vid adgang til informasjonsdeling kan skape behov for særregler på enkelte områder som begrenser denne adgangen, mens en begrenset adgang til informasjonsdeling kan skape behov for særregler som utvider adgangen på enkelte områder eller til visse formål.

Det ligger i forvaltningslovens alminnelige karakter som en minimumslov at det bør vises varsomhet med å fastsette lempeligere regler. Det er imidlertid ikke alltid klart hva som vil være en «lempeligere» regel. Samtidig kan hensynet til nøktern ressursbruk og effektivitet tilsi at det lempes på saksbehandlingskrav i forvaltningsloven som det er mindre behov for på det aktuelle sakområdet. En fullstendig regulering av saksbehandlingen i særlovgivningen bør normalt bare være aktuelt for en sakstype som det bør gjelde strengere saksbehandlingsregler for, og som behandles i et organ eller etat som bare har til oppgave å behandle slike saker. Særreguleringen i trygderettsloven er et slikt eksempel.

11.4 Forvaltningsloven og forskrifter om saksbehandlingen

Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven gjelder forholdet mellom den offentlige forvaltning og borgerne. Dette taler for at de bør fastsettes i form av lov, og ikke ved forskrift.

Lovens alminnelige karakter gjør at bestemmelsene må få en generell utforming som i liten grad reflekterer konkrete forhold på ulike forvaltningsområder. Det kan derfor være ønskelig å gi regler som presiserer loven med sikte på et aktuelt forvaltningsområde. Dessuten kan konkrete forhold på et område ha betydning for hvordan saksbehandlingen bør være, og iblant tilsi at det

bør gjelde noe andre regler for saksbehandlingen enn det som følger av loven. Slike presiserende eller avvikende regler kan som nevnt fastsettes i en særlov, eventuelt i en forskrift i medhold av særloven.

I tillegg gjør forvaltningslovens alminnelige karakter at det kan tenkes spørsmål som fortjener å bli regulert, men som har en for teknisk og detaljpreget karakter til at bestemmelsene bør tas inn i loven. I stedet kan slike bestemmelser gis i en forskrift som loven gir hjemmel for.

I gjeldende regelverk er forskrifter om temaer som forvaltningsloven har regler om, gitt dels i forskrifter etter forvaltningsloven selv, dels for det enkelte området i medhold av en særlov. Forvaltningslovforskriften ble vedtatt som en samle-forskrift i 2006. Ett av formålene med en samle-forskrift var å gi et mer fullstendig bilde av avvikene fra forvaltningsloven, men det er på ingen måte slik at alle særregler for forskjellige forvaltningsområder er samlet der. For plasseringen har det hatt betydning om den aktuelle særregelen er gitt i medhold av forvaltningsloven eller særlov, om det finnes noen særlov på det området som særregelen gjelder, og hvor nær sammenheng det er mellom særregelen og henholdsvis forvaltningslovens regler og bestemmelser i særloven.

Utvalget ser det som ønskelig at bestemmelser som fraviker forvaltningsloven ved å stille mindre strenge krav til saksbehandlingen, blir fastsatt i en forskrift etter forvaltningsloven selv, eller i en særlov, fremfor i en forskrift etter særloven. Etter *utvalgets* mening vil det styrke forvaltningslovens karakter av en minimumslov om en forskrift som stiller mindre strenge krav til saksbehandlingen enn loven gjør, bare kan gis når det er tungtveiende grunner for det. Gjeldende lov har eksempel på en slik bestemmelse i fvl. § 28 fjerde ledd, som krever at det må foreligge tungtveiende grunner for å begrense klageretten på et område i forskrift.

I hvilken utstrekning det er behov for presiserende eller supplerende forskrifter ved siden av forvaltningslovens regler, vil avhenge av hva det gis regler om i loven, og hvilket innhold de får. *Utvalget* vil derfor komme tilbake til dette i aktuelle sammenhenger.

11.5 Hvordan styres saksbehandlingen?

Saksbehandlingen kan styres gjennom regler av forskjellige slag. Saksbehandlingen kan også bli påvirket eller styrt på annen måte enn ved rettsregler, både ved de ressurser forvaltningen får i form av ansatte, utstyr og økonomiske ressur-

ser, ved måten forvaltningen blir organisert på, ved generelle tjenesteinstruksjoner eller instruks og kontakt med overordnet personale i den enkelte sak, og ved forvaltningsetiske normer som påvirker tjenestepersonenes holdninger og handlinger innenfor rammen av regelverket. *Utvalgets* oppgave er i all hovedsak å vurdere regler for saksbehandlingen.

Forvaltningsloven er dominert av regler som retter seg mot behandlingen av den enkelte sak, fremfor regler som stiller systemkrav til tilretteleggingen av saksbehandlingen, uavhengig av den enkelte sak. Hvorvidt forvaltningsloven bør inneholde systemkrav, kommer *utvalget* tilbake til i punkt 11.6.

Beslektet med lovfesting av systemkrav er en lovfesting av prinsipper for forvaltningens virksomhet og for god saksbehandling. En lovfesting av prinsipper reiser spørsmål både om hvilke prinsipper som eventuelt bør lovfestes, og hva lovfesting skal bety. Dette kommer *utvalget* tilbake til i 11.5.

Forvaltningslovens krav til saksbehandlingen er dels utformet som rettigheter for den enkelte, dels som plikter for forvaltningen.

De fleste reglene er utformet som pliktregler. Som oftest legger de den aktuelle plikten på det forvaltningsorganet som behandler saken. Enkelte plikter – som plikten til å fratrukke inhabilitet og taushetsplikten for visse opplysninger – ligger på den enkelte tjenestepersonen, men de må også forstås slik at forvaltningsorganet må se til og legge til rette for at plikten blir oppfylt.¹ Det varierer – avhengig av hva slags plikt det gjelder – om plikten gjelder generelt eller overfor bestemte personer, typisk partene i saken. Særlig når det gjelder plikter overfor en part – som f.eks. plikten til å forhåndsvarsle parten – er det vanlig å omtale regelen også som en rettighetsregel.

Saksbehandlingsreglene er utformet som rettigheter der de forutsetter et initiativ fra den enkelte. Reglene om dokumentinnsyn (fvl. §§ 18 flg.) er et klart eksempel, men også bestemmelsen om klageadgang (fvl. § 28) er et eksempel på en rettighetsregel. I tillegg til å beskrive rettighetens innhold, angir en rettighetsregel også hvem som har den aktuelle saksbehandlingsrettigheten (rettighetssubjektet). Normalt er det den som regnes som part i saken (se punkt 13.6). Rettigheten motsvares av en korresponderende plikt for forvaltningen, vanligvis uten at det er kommet direkte til uttrykk.

¹ En konkretisering av dette finnes for taushetsplikten i fvl. § 13 c første ledd.

11.6 Lovregulering, forvaltningsetiske retningslinjer og god forvaltningsskikk

Det er *utvalgets* oppgave å vurdere alminnelige lovregler for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Disse lovreglene bør fastsettes i lys av det som kan utledes av forvaltningsetiske retningslinjer eller som følger av god forvaltningsskikk eller god forvaltningspraksis. Slik *utvalget* bruker begrepet «god forvaltningsskikk», er det ikke tale om en rettsregel.

De alminnelige etiske retningslinjer for stats-tjenesten, som senest er revidert i juni 2017, tar som sitt utgangspunkt hensynet til innbyggerne og hensynet til statens omdømme. Retningslinjene har som hovedtemaer lojalitet, åpenhet, tillit til statsforvaltningen og faglig uavhengighet og objektivitet. De skal skape en generell holdning blant statsansatte, og virke inn på hvordan de opptrer og utfører sine oppgaver. De retningslinjene som ligger nærmest opp til forvaltningslovens regler, gjelder aktiv opplysningsplikt (som har tilknytning til lovens regler om veiledningsplikt og foreleggingsplikt) og habilitet.

Forvaltningsetiske normer og overveielser kan også tenkes uten grunnlag i slike skrevne retningslinjer.²

God forvaltningspraksis og oppfatninger om god forvaltningsskikk kan bygge på forvaltningsetiske overveielser, men også på overveielser eller praksis av annen art.³ En god forvaltningspraksis vil bidra til en hensynsfull og effektiv forvaltning som innbyggerne har tillit til. Illustrasjoner av god forvaltningsskikk eller god forvaltningspraksis finnes særlig i uttalelser fra Sivilombudsmannen, som etter sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd kan gi uttrykk for om en avgjørelse «klart strir mot god forvaltningspraksis». Disse uttalelsene er som oftest knyttet til vurderinger av konkrete saksforhold slik de er håndtert av forvaltningen.

God forvaltningsskikk (god forvaltningspraksis) kan ha betydning for forvaltningsloven på

² Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 30–46 diskuterer etiske krav til forvaltningen, bl.a. med utgangspunkt i konkrete eksempler i fortid og samtid.

³ Om god forvaltningsskikk, se nå Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt (med bidrag av Arne Fliflet), *God forvaltningsskikk*, Oslo 2018. God forvaltningsskikk har spilt en større rolle i dansk forvaltningsrett, se f.eks. Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 667–696 med videre henvisninger. Det kan delvis skyldes at den danske lovreguleringen har vært mindre omfattende enn den norske forvaltningsloven.

flere måter. Det kan påvirke forståelsen av forvaltningsloven og hvordan loven anvendes i konkrete saker. Når forvaltningspraksis trekkes inn som argument ved lovtolkningen, vil det også måtte gjøres en kvalitativ vurdering av den for å se hvor god den er. Denne vurderingen må i stor grad gjøres ut fra de samme verdier som ligger bak forvaltningsloven.

Rettspolitisk kan det for det første være spørsmål om å lovfeste «god forvaltningsskikk» som et selvstendig kriterium eller krav til saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Lignende bestemmelser er kjent fra andre rettsområder, særlig som krav til profesjonelle yrkesutøvere. *Utvalget* foreslår ikke å gjøre det, fordi det vil skape uklarhet om hvilke rettslige krav som stilles til saksbehandlingen.

For det annet kan det være spørsmål om å lovfeste det som er etablert som god forvaltningspraksis eller anerkjent som god forvaltningsskikk. I den grad det skjer, blir det mindre behov for å vise til god forvaltningsskikk ved siden av loven.

Der det er vanskelig å lovfeste bestemte krav til saksbehandlingen – enten fordi det er vanskelig å utforme en egnet regel, eller fordi den vil føre for langt i en del situasjoner – gjør en henvisning til god forvaltningsskikk det mulig å avstå fra lovregulering, samtidig som man ikke lar være å oppstille forventninger til offentlig forvaltning. Når forvaltningsloven betraktes som en lov som setter alminnelige minstekrav til saksbehandlingen, kan god forvaltningsskikk skape ytterligere forventninger til saksbehandlingen. Slike krav kan ha betydning for forvaltningens arbeid og vurderingen av hva som regnes som «god forvaltning», selv om de ikke anses som rettskrav.

11.7 Bør det lovfestes prinsipper for saksbehandlingen?

11.7.1 Hva innebærer lovfesting av et prinsipp?

I dette avsnittet vil *utvalget* drøfte om det er grunn til å innta noen prinsippbestemmelser i forvaltningsloven. Ordet «prinsipp» kan forstås på forskjellige måter, og en lovfesting av et prinsipp kan dermed ha forskjellig rettslig betydning. I allfall kan man skille mellom syv innarbeidete bruksmåter.⁴ Ordet «prinsipp» brukes blant annet for å markere at man står overfor et utgangspunkt eller en hovedregel, eller at det er tale om normer på et

⁴ Se tidlig Nils Kristian Sundby, *Om normer*, Oslo 1974 s. 190–196 og senest Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014 s. 126–170 med videre henvisninger.

høyt generalitetsnivå. Det kan også brukes for å fremheve at noe er en grunnleggende verdi, eller som en upresis henvisning til en norm eller et normsett. Et eksempel på det er henvisningen til «alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper» eller «prinsippene om myndighetsmisbruk». Et prinsipp kan tjene som rettesnor for lovfesting av mer konkrete regler, og som tolkingsargument ved forståelsen av disse.

I en lov som forvaltningsloven vil eventuelle prinsippbestemmelser kunne falle i én eller flere av disse kategoriene. Skal et prinsipp lovfestes, er det behov for å klargjøre hva dette vil innebære.

11.7.2 Lovfestede prinsipper i nordiske forvaltningslover

Det er et markert skille mellom østnordisk og vestnordisk forvaltningsrett når det gjelder å lovfeste prinsipper i forvaltningsloven.

Den *svenske* förvaltningslagen (SFS 2017:900) har et avsnitt om «grunderna för god förvaltning», som omfatter fire paragrafer. Den første av dem (5 §) lovfester krav til legalitet, objektivitet og forholdsmessighet. Paragrafen lyder slik:

«En myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen.

I sin verksamhet ska myndigheten vara saklig och opartisk.

Myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot.»

De påfølgende bestemmelsene gjelder service i kontakt med og bistand til den enkelte (6 §), tilgjengelighet (7 §) og samarbeid med andre myndigheter (8 §).

Også den *finske* förvaltningslagen har et kapittel om «grunderna för god förvaltning» (2 kap.). Det innledes med en bestemmelse om «rättsprinciperna inom förvaltningen» (6 §), som omfatter et prinsipp om likebehandling og krav om at offentlige organer bare kan anvende sin myndighet for lovlige formål, og videre krav om upartiskhet, forholdsmessighet og respekt for borgernes berettigete forventninger. Deretter følger bestemmelser om «serviceprincipen och adekvat service» (7 §), «rådgivning» (8 §), «krav på gott språkbruk» (9 §) og «samarbete mellan myndig-

heterna» (10 §). Disse bestemmelsene må ses i sammenheng med Grunnlagen 21 §, som bl.a. fastsetter at retten til «god förvaltning» skal sikres ved lov. Denne bestemmelsen må også ses på bakgrunn av artikkel 41 i EU-pakten om grunnleggende rettigheter (se punkt 7.2.4).

Den *danske* forvaltningsloven har ingen slik lovfesting av prinsippbestemmelser. Det samme er tilfellet for den *islandske* forvaltningsloven.

11.7.3 Hvilke prinsipper er det aktuelt å lovfeste?

Det er ikke noe klart skille mellom en alminnelig bestemmelse i loven og det som kan betegnes som et prinsipp. Den alminnelige regelen om forvaltningens utredningsplikt (fvL § 17 første ledd) kan således også omtales som et «prinsipp». På samme måte kan flere av de prinsippene som er lovfestet i Sverige og Finland under overskriften «grunderna för god förvaltning» ses som alminnelige bestemmelser for forvaltningens virksomhet. *Utvælget* mener på denne bakgrunn at spørsmålet om å lovfeste prinsipper i forvaltningsloven må vurderes ut fra hvilke prinsipper det kan være aktuelt å lovfeste.

En lovfesting av enkelte grunnleggende eller overordnede prinsipper vil gi uttrykk for sentrale forventninger som borgerne med grunn kan ha til offentlig forvaltning. Det kan gjøre at det verdi-grunnlaget som prinsippene uttrykker, kommer sterkere frem i bevisstheten hos dem som arbeider i offentlig forvaltning. Prinsippene kan også fremstå som en forklaring på nærmere enkeltregler i loven. De kan få betydning for tolkingen av dem, og også påvirke løsningen av spørsmål som loven ikke har nærmere regler om. Det som blir lovfestet som prinsipper, bør imidlertid ikke oppfattes som absolutte regler, men snarere som et viktig utgangspunkt for videre rettslige resonnementer.

Både juridisk teori og utenlandsk lovgivning oppstiller forskjellige prinsipper som det kan overveies å ta inn i forvaltningsloven. Hans Petter Graver omtaler følgende som «grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper»:⁵

1. Legalitet
2. Kontradiksjon og forsvarlig saksbehandling
3. Nøytralitet og saklighet
4. Forholdsmessighet
5. Andre innholdsmessige krav, f.eks. kravet om et velferdsmessig minstemål

⁵ Se Hans Petter Graver: *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 75–145.

I tillegg kan nevnes prinsipper om kommunikasjon, tilgjengelighet, klarspråk og om samarbeid mellom forvaltningsorganer, slik svensk og finsk lovgivning gir eksempler på.

Etter *utvalgets* syn bør flere av disse «prinsippene» holdes utenfor loven, og andre bør heller lovfestes som alminnelige bestemmelser uten å omtale dem som prinsipper.

For det første ser ikke *utvalget* grunn til å lovfeste i forvaltningsloven et prinsipp om en lovbundet forvaltning, siden legalitetsprinsippet nå fremgår direkte av Grunnloven § 113. Ettersom forvaltningen også kan treffe tiltak på grunnlag av eierrådighet og ved å inngå avtaler, kan det dessuten virke misvisende å lovfeste et generelt prinsipp om lovbundet forvaltning. *Utvalget* vil heller ikke foreslå å lovfeste prinsipper som i realiteten går ut på innholdsmessige krav av mer sektorspesifikk karakter. Slike krav hører bedre hjemme i særlovgivningen. Heller ikke retten til kontradiksjon bør utformes som en prinsippbestemmelse. En slik bestemmelse vil lett bli uklar. Pedagogiske hensyn taler for at man i stedet lovfester konkrete krav til kontradiksjon der det er grunn til det. Det samme gjelder kravet til nøytralitet, som eventuelt passer best i en bestemmelse om habilitet, og som kan bli misforstått når forvaltningen skal forberede eller gjennomføre politiske mål.

I det følgende vil *utvalget* i stedet drøfte om forvaltningsloven bør romme et grunnkrav til saklighet (punkt 11.7.4), forsvarlighet (punkt 11.7.5), forholdsmessighet (punkt 11.7.6) og samarbeid i forvaltningen (punkt 11.7.7). Dersom slike bestemmelser inntas i loven, må det samtidig tas stilling til hvilken betydning prinsippene skal ha – om de skal utgjøre kompetanseskranker eller pliktregler, og om de bør kunne håndheves av domstolene. Dette spørsmålet kan stille seg forskjellig alt etter hvilke prinsipper det er tale om.

11.7.4 Krav til saklighet?

Forvaltningen er etter gjeldende rett underlagt flere krav til saklighet. Det fremgår av Grunnloven § 98 annet ledd at ingen må utsettes for «usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling».⁶ Etter den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk, som bygger på rettspraksis, gjelder det forbud mot usaklig forskjellsbehandling og mot å legge vekt på utenforliggende (usaklige) hensyn.

⁶ Se Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i: Bugge mfl.: *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 491–512 (på s. 492–494).

Alle disse reglene stiller uttrykkelige saklighetskrav. I tillegg vil rettskildesprinsippene sette visse grenser for hvilke argumenter som kan ha betydning for tolkingen av lovbestemmelser mv., for hva som kan utledes av dem og for hvordan motstridende slutninger skal avveies. Også dette kan ses under synsvinkelen saklighet.

Lovfesting av et generelt saklighetskrav vil gjelde for all virksomhet som forvaltningen driver, ikke bare for myndighetsutøving, og kan bygge opp om en ønsket atferd fra forvaltningsansatte i møte med publikum. Det kan øke bevisstheten om at forvaltningsavgjørelser ikke kan bygges på usaklige hensyn, men vil ikke gi nærmere veiledning om hvilke argumenter som er saklige eller usaklige.

Når det gjelder forvaltningens rettsanvendelse, vil et saklighetskrav ha begrenset selvstendig betydning ved siden av rettskildesprinsippene. En lovfesting kan likevel tenkes å få betydning der rettsanvendelsen er så vurderingspreget at den kan omtales som et «rettsanvendelsesskjønn».⁷ Når det gjelder forvaltningsskjønnet, vil lovfesting av et alminnelig saklighetsprinsipp ikke få noen betydning ved siden av misbrukslærens forbud mot å legge vekt på utenforliggende hensyn og mot usaklig forskjellsbehandling, som *utvalget* foreslår å lovfeste hovedtrekkene av – se punkt 34.5. I valget mellom to alternativer, som begge ligger innenfor rammen av skjønnsfriheten, er det et rent politisk eller administrativt spørsmål hva man skal velge. Et krav om saklighet gir ikke veiledning for valget mellom to alternativer som begge er saklige.

Avgjørelser om saksbehandlingen i en sak, og i det hele hvordan forvaltningsorganet opptrer under behandlingen av en sak, beror i mange tilfeller på et forvaltningsskjønn. I et slikt forvaltningsskjønn vil både rent administrative overveielser og hensynet til behandlingen av andre saker kunne spille en rolle. Men avgjørelser om saksbehandlingen må ikke bygge på usaklige hensyn, f.eks. et ønske om å skape ulemper for en part. I en slik sammenheng kan lovfesting av et saklighetskrav bidra til økt bevissthet om at saksbehandlingen må være saklig.

Selv om man legger til grunn at et alminnelig saklighetskrav vil få begrenset rettslig betydning,

⁷ Det kan hevdes at Høyesterett har anvendt læren om myndighetsmisbruk i et slikt tilfelle, jf. Rt. 2007 s. 302 avsnitt 57. Dommen gjaldt et skatterettslig spørsmål hvor likehetshensyn gjorde seg gjeldende, og det er usikkert hvor generelle slutninger man kan trekke av den. Et lignende syn kommer til uttrykk i HR-2019-273-A, men Høyesterett gir der uttrykk for «at det bare er i spesielle tilfeller at det kan bli aktuelt å konstatere brudd på likebehandlingsprinsippet», jf. avsnitt 69.

kan det tjene en pedagogisk funksjon ved at det fremhever et grunnleggende krav til forvaltningen. Det vil bli supplert med lovfesting av hovedtrekkene i de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk.

Utvalget er kommet til at den beste løsningen er å lovfeste et saklighetskrav i tilknytning til formålsbestemmelsen, jf. utk. § 1 annet ledd. Saklighetskravet vil da fremtre som et middel til å realisere lovens formål, og det vil representere en alminnelig rettesnor for forvaltningens virke, også når den ikke utøver offentlig myndighet.

11.7.5 Krav til forsvarlighet?

De fleste regner det som selvsagt at forvaltningens saksbehandling bør være forsvarlig. Hva som nærmere ligger i dette, kan imidlertid variere. Man kan mene (1) at det er en viktig *verdi* og derfor et *mål* at prosessen er forsvarlig, (2) at hensynet til forsvarlighet er et *reelt hensyn* ved tolkingen av lovfestede regler og ved vurderingen av om det er grunnlag for å oppstille ulovfestede krav, og (3) at det finnes en alminnelig, ulovfestet *rettsregel* som stiller krav til at saksbehandlingen må være forsvarlig.

At saksbehandlingen skal være forsvarlig i de to første betydningene, er det antakelig bred enighet om.⁸ Et mer omstridt spørsmål er om det finnes et generelt, ulovfestet forsvarlighetskrav. I juridisk teori drøftes dette gjerne som et spørsmål om hvilke krav som kan stilles til forvaltningens saksbehandling. Finnes det et generelt forsvarlighetskrav som supplerer alle de enkeltstående krav til saksbehandlingen som ellers gjelder? Det kan da supplere der det ikke finnes nærmere konkrete regler, eller etter omstendighetene stille strengere krav enn den konkrete regelen som finnes om et spørsmål.

Det kan også reises spørsmål om forvaltningen har plikt til å sikre at dens virksomhet er forsvarlig innrettet. Har forvaltningen plikt til å holde orden i eget hus? Dette betrakter *utvalget* som et systemkrav (se punkt 11.8).

I juridisk teori er det vanlig å hevde at det gjelder et ulovfestet grunnkrav til forsvarlig saksbehandling. Det er imidlertid omstridt og usikkert om rettspraksis gir dekning for å oppstille et slikt krav.⁹ For *utvalget* er det ikke nødvendig å gå nær-

mere inn på det. Spørsmålet her er om det er grunn til å lovfeste et forsvarlighetskrav.

I første omgang er spørsmålet hvilket *behov* det er for en slik regel. Mange av de spørsmål som oppstår under saksbehandlingen, er regulert i forvaltningsloven. Da loven trådte i kraft 1. januar 1970, ble behovet for et ulovfestet forsvarlighetskrav vesentlig redusert. Dette behovet blir ytterligere redusert dersom det nå vedtas en ny forvaltningslov. I tillegg er det en rekke regler om saksbehandlingen i særlovgivningen. Ved behandling av personopplysninger, gjelder kravene i personopplysningsloven og personvernforordningen. Også EØS-retten og i enkelte tilfeller EMK vil kunne stille krav. Slike regelsett reduserer behovet for et forsvarlighetskrav.

Det kan likevel oppstå spørsmål som ikke er løst eller som iallfall ikke har noen klar løsning i lovgivningen. I noen tilfeller vil man kunne nå frem til gode resultater gjennom tolking av de bestemmelser som allerede finnes. Er ikke det mulig, kan det iblant være grunnlag for å oppstille ulovfestede regler av mer begrenset rekkevidde. Behovet for et generelt forsvarlighetskrav er derfor begrenset.

Det som først og fremst taler mot lovfesting av et forsvarlighetskrav, er den uklarhet som knytter seg til hva et slikt krav i tilfelle skulle romme. En lovbestemmelse som nøyer seg med å angi at saksbehandlingen samlet sett skal være forsvarlig, uten å angi hva som konkret må gjøres for å oppfylle kravet, vil lett skape tvil i praksis. Selv om man skulle legge til grunn at det gjelder et krav om forsvarlig saksbehandling av supplerende og subsidiær karakter i forhold til lovgivningen, er en lovfesting av prinsippet egnet til å øke tvilen.

De nærmere saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven – om forhåndsvarsling, dokumentinnsyn, begrunnelse, klageadgang, veiledningsplikt m.m. – bygger på at de vil gi en forsvarlig behandling av forvaltningssaker og være tilstrekkelige til det. På enkelte forvaltningsområder blir de supplert av ytterligere saksbehandlingsregler i særlovgivningen. I en alminnelig forvaltningslov er det vanskelig å klargjøre på generell basis hva det vil si at saksbehandlingen er forsvarlig. For å kunne ta stilling til det, ville man trenge en målestokk som fastlegger hva som er forsvarlig, og hva som ikke er det. En slik målestokk vil måtte bygge på en bestemt avveining – eller egentlig en prioritering – mellom de interesser som knytter seg til parten eller partene på den ene side (som innbyrdes kan være motstridende), og til ulike samfunnsmessige interesser på den annen. I tillegg vil målestokken måtte ta hensyn til at prioriteringen

⁸ For domstolenes behandling av sivile saker fremgår et tilsvarende krav av tvisteloven § 1-1 første ledd.

⁹ Se om spørsmålet særlig Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Oslo 2011 s. 357–392 og Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 135–149.

av disse hensynene kan falle ulikt ut fra sektor til sektor, og fra spørsmål til spørsmål innenfor én og samme sektor. Ordet «forsvarlig» gir liten eller ingen veiledning for hvordan disse spørsmålene skal løses. Et generelt forsvarlighetskrav etterlater så mange tvilsspørsmål at det for forvaltningsorganet blir nesten uråd å ta stilling til hva som kreves, mens en lovfesting av prinsippet kan fungere som en lovbestemt frihet for etterfølgende rettsanvendere til å oppstille nye krav til saksbehandlingen. *Utvalget* vil på denne bakgrunn ikke foreslå å lovfeste et generelt forsvarlighetskrav.

11.7.6 Bør det lovfestes et krav om proporsjonalitet i saksbehandlingen?

I forvaltningsretten har man lenge drøftet om forvaltningens skjønnsutøving er begrenset av et proporsjonalitetskrav. Et krav om proporsjonalitet kan tenkes å romme ulike elementer, og det er vanlig å skille mellom egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand.¹⁰ Et proporsjonalitetsprinsipp trenger ikke, uavhengig av hvilke krav det rommer, rekke lenger enn en plikt for forvaltningen til å vurdere forholdsmessigheten av de vedtak som treffes.¹¹ Men det kan også utgjøre en kompetansebegrensning.

At det i noen sammenhenger gjelder et krav til proporsjonalitet, er på det rene. Kravet kan følge direkte av regelgrunnlaget, eller det kan følge av EMK eller EØS-retten. Videre gjelder det krav til forholdsmessighet der forvaltningsorganet knytter tyngende pålegg som vilkår til begunstigende avgjørelser. Utenfor disse områdene har Høyesterett avvist at det gjelder et alminnelig krav til forholdsmessighet, se Rt. 2008 s. 560 avsnitt 48 og Rt. 2011 s. 304 avsnitt 56. Men at en avgjørelse fremtrer som uforholdsmessig, iallfall ved første øyekast, kan skjerpe kravet til begrunnelsen for vedtaket (Rt. 1981 s. 745 (Isene)).

De svenske og finske forvaltningslovene inneholder et slikt forholdsmessighetsprinsipp. I den svenske förvaltningslagen har det en utforming i tråd med EU-retten, og det bygger også på praksis i Den europeiske menneskerettsdomstol og

Högsta förvaltningsdomstolen, som har fastslått et generelt proporsjonalitetsprinsipp.¹² *Utvalget* bemerker her at forvaltningsdomstolene i østnordisk rett har en annen stilling med rett til overprøving av forvaltningsskjønnet, enn det som er tilfellet etter norsk rett. Det er derfor ikke naturlig å innføre i den norske forvaltningsloven den løsningen som er valgt i de svenske og finske lovene.

For *utvalget* er spørsmålet derfor om det bør lovfestes et krav til proporsjonalitet i selve saksbehandlingen. Spørsmålet er viet liten oppmerksomhet i forvaltningsretten, men er velkjent fra sivilprosessen. Det fremgår av tvisteloven § 1-1 annet ledd fjerde strekpunkt at «saksbehandlingen og kostnadene [skal] stå i et rimelig forhold til sakens betydning», og det har fått betydning for flere av reglene i tvisteloven. Et eksempel er tvisteloven § 21-8, som fastsetter at det skal være «et rimelig forhold mellom den betydning tvisten har og omfanget av bevisføringen». Et lignende lovfestet proporsjonalitetsprinsipp i forvaltningsloven kunne ha betydning for anvendelsen av de enkelte saksbehandlingsreglene i loven, og kunne også motivere til enklere saksbehandlingsregler for bagatellsaker enn for saker med stor betydning for partene eller for samfunnet.

Utvalget mener at utgangspunktet for vurderingen er forskjellig i saker for domstolene og saker som behandles i forvaltningen. I sivile rettssaker har det vært et kjent problem at behandlingen av den enkelte sak kan være tid- og ressurskrevende, og bli dyr for partene. Dette er etter *utvalgets* syn ikke noe generelt problem i forvaltningssaker, hvor det i stedet iblant blir gjort gjeldende at saksbehandlingen ikke er grundig nok.

På den annen side mener *utvalget* at saksbehandlingen også i forvaltningssaker bør tilpasses sakens betydning for partene og for samfunnet, og dens vanskelighetsgrad. Saksbehandlingen må også ta hensyn til at mange parter opptrer overfor forvaltningen uten advokat eller annen fullmektig. En slik tilpasning av ressursbruken i saksbehandlingen til den enkelte sak kan skje innenfor rammen av de enkelte saksbehandlingsreglene som *utvalget* foreslår. Det vil særlig ha betydning for reglene om forvaltningens utredningsplikt og for omfanget av begrunnelsen for vedtaket. På denne bakgrunn foreslår *utvalget* ikke å lovfeste et alminnelig prinsipp om proporsjonalitet i saksbehandlingen.

¹⁰ Se f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 128–129. Denne tredelingen har et direkte motstykke i EØS-rettens proporsjonalitetsprinsipp. Se for en mer omfattende diskusjon Karl Harald Søvig (red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Bergen 2015.

¹¹ Se Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 131.

¹² Se Prop. 2016/17:180 s. 60–62.

11.7.7 Samarbeid mellom forvaltningsorganer

Forvaltningsloven har mer det enkelte forvaltningsorgan for øye enn den betrakter offentlig forvaltning som en helhet. I stor grad gir loven uttrykk for at det enkelte forvaltningsorgan rår over saksbehandlingen på sitt område. Av andre forvaltningsorganer er det overordnede og underordnede organer som spiller en rolle, særlig gjennom reglene om taushetsplikt, partsinnsyn, klage og omgjøring. Det svarer til bildet av «den segmenterte stat» som består av en rekke sektororienterte segmenter med begrenset innbyrdes kontakt, et bilde som ble fremhevet av den første maktutredningen (1973–1982).¹³ Det er også forenlig med bildet av «den fragmenterte stat», som Makt- og demokratiutredningen (1998–2003) fremholdt.¹⁴

Mange avgjørelser som forvaltningen treffer, har virkninger utover den sektor de treffes i, og virkningene av den enkelte avgjørelse kan være avhengig av beslutninger truffet i andre sektorer. Opptrer forskjellige forvaltningsorganer overfor den enkelte på måter som er lite forenlig med hverandre, kan det både gå ut over effektiviteten i offentlig og privat sektor og redusere publikums tillit til forvaltningen. Det er derfor mer og mer erkjent at offentlig forvaltning – de forskjellige forvaltningsorganene – må samarbeide.

Utvalget foreslår at dette blir markert i forvaltningsloven på en måte som knytter samarbeid mellom forvaltningsorganer til lovens formål, jf. utk. § 1 annet ledd. En lignende lovfesting er skjedd i den svenske förvaltningslagen (8 §). Det kan fremme en holdning hos offentlig ansatte om at de er en del av og bidrar til den samlede offentlige forvaltning. Samarbeidet må skje innenfor de rammer som lover og forskrifter setter, men bestemmelsen kan ha selvstendig betydning der forvaltningsorganet står fritt. Det kan komme til uttrykk f.eks. ved deling av informasjon, deltakelse i høringer og utredninger med bidrag fra forvaltningsorganets ansvarsområde. Hvor omfattende deltakelsen i samarbeidet kan bli, må likevel vurderes i lys av det som er forvaltningsorganets hovedoppgaver. Utstrakt samarbeid kan kreve administrative ressurser som går på bekostning av organets egne oppgaver, selv om samarbeid også kan lette organets arbeid og bidra til en bedre oppgaveløsning samlet sett. Den praktiske gjennomføringen av den rettesnoren som utvalget

foreslår, må derfor ofte ses som et ansvar for ledelsen av de aktuelle forvaltningsorganene.

11.8 Systemkrav

11.8.1 Innledning

Hvordan den enkelte sak blir behandlet i et forvaltningsorgan, kan bero på hvordan man generelt har lagt opp saksbehandlingen. Krav som retter seg mot det generelle opplegget for saksbehandlingen i et forvaltningsorgan, kan betegnes som *systemkrav*.¹⁵ Et krav om at saken skal behandles av minst to tjenestepersoner som foretar en selvstendig vurdering av den, kan betraktes som et systemkrav. I en automatisert saksbehandling vil systemkrav rette seg mot utformingen og forvaltningen av det dataprogrammet som styrer saksbehandlingen.

Slik forvaltningslovens regler er utformet i dag, retter de seg direkte mot behandlingen av den enkelte sak. De kan likevel også ses på som systemkrav til saksbehandlingen. De er imidlertid ikke kombinert med krav til forvaltningsorganet om å konkretisere kravene til saksbehandling i organet eller til å dokumentere tilretteleggingen og hvordan de fastsatte kravene blir oppfylt.

I kommuneloven kan reglene om internkontroll i lovens kapittel 25 ses som et eksempel på et generelt systemkrav. *Utvalget* finner det imidlertid ikke hensiktsmessig å ta inn i forvaltningsloven en bestemmelse om internkontroll. I staten har økonomiregelveverket regler om dette.¹⁶ En regel om internkontroll vil ikke være en bestemmelse som borgerne kan påberope seg i en konkret sak, og behovet for internkontroll som et systematisk kontrolltiltak vil variere med forvaltningsorganets størrelse og oppgaver.

Et annet eksempel på systemkrav vil være at saksbehandlingen legges til ansatte som har tilstrekkelig kunnskap og erfaring til å behandle sakene, og at de som skal behandle saker, gis den opplæring som er nødvendig for at de skal ha den kunnskap som trengs for å løse oppgavene. Et annet eksempel er krav om at forvaltningen skal gjøre det klart og kunne dokumentere hvem som har myndighet til å treffe ulike avgjørelser. Et tredje eksempel er krav om å etablere rutiner for varsling fra ansatte eller utenforstående om uhel-

¹³ Jf. NOU 1982: 3 *Maktutredningen – sluttrapport*.

¹⁴ Jf. NOU 2003: 19 *Makt og demokrati*.

¹⁵ Om systemkrav, se særlig Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 155–185.

¹⁶ Se reglement for økonomistyring i staten § 14 og bestemmelser om økonomistyring i staten punkt 2.4.

dig saksbehandling som synes å kunne gjøre seg gjeldende i flere saker.

Systemkrav og resultatmål for et forvaltningsorgan er ofte knyttet til antall saker behandlet og saksbehandlingstid. «Restanselister» og gjennomgåelse av restanser har lang tradisjon i forvaltningen. Slike forhold er lette å måle ved en internkontroll, men sier lite om avgjørelsens innhold, deres rettslige holdbarhet og hvordan de bidrar til å realisere de formål lovgivningen på området har. Den internkontrollen som gjennomføres i staten på grunnlag av økonomiregelverket og i kommuner og fylkeskommuner ved egenkontroll, tar i praksis mest sikte på økonomiske disposisjoner.

11.8.2 Bør det lovfestes et krav om at all forvaltningsvirksomhet skal være forsvarlig innrettet?

Det finnes enkelte lovbestemmelser som fastsetter krav til innretningen av forvaltningens virksomhet. Helsepersonelloven § 16 slår eksempelvis fast at virksomhet som yter helse- og omsorgstjenester «skal organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter». Et annet eksempel fra samme sektor er pasientjournalloven § 7 annet ledd, som fastsetter at «behandlingsrettede helseregistre skal være utformet og organisert slik at krav fastsatt i eller i medhold av lov kan oppfylles». ¹⁷ Det er hevdet at det også ellers gjelder et krav til forsvarlig systeminnretning, men dette synspunktet har foreløpig ikke fått alminnelig oppslutning. ¹⁸

Spørsmålet her er om forvaltningsloven bør fastsette at all forvaltningsvirksomhet skal være forsvarlig innrettet. Et krav til forsvarlig systeminnretning er et virkemiddel for å motvirke systemsvikt. Med «systemsvikt» menes ikke det samme som feil i enkeltsaker. Enkeltstående feil kan begås uten at det er utslag av systemsvikt. Omvendt kan det foreligge systemsvikt uten at det leder til feil i enkeltsaker. ¹⁹ Det som kjennetegner systemsvikt, er at forvaltningens virksomhet er innrettet på en måte som i seg selv kan lede til at feil begås. I enkelte tilfeller vil systemsvikt kunne få store konsekvenser.

Det finnes flere regler som retter seg mot virkningene av systemsvikt i enkeltsaker. Reglene om

omgjøring kan i noen tilfeller innebære at forvaltningen har plikt til å finne frem til og omgjøre ugyldige avgjørelser som er til skade for parten (se punkt 33.4.2). Har noen lidt økonomisk tap som følge av feilen, kan det gi grunnlag for erstatningsansvar. Et systemkrav skiller seg fra disse reglene ved at de retter seg mot forhold som ligger lenger bak i årsakskjeden. De retter seg ikke mot enkeltstående feil, men snarere mot hvordan slike feil kan forebygges.

Etter *utvalgets* syn taler gode grunner for at det i større grad blir fastsatt visse minstekrav til innretningen av forvaltningens virksomhet. Det kan gjøres i særlovgivningen for det enkelte forvaltningsområde, og her kan det være mulig å konkretisere systemkravene. Personvernforordningen setter visse krav til innretningen av IKT-systemer for å ivareta personvern hensyn.

Systemkrav i forvaltningsloven må utformes mer generelt. På det mest allmenne nivået kan det være spørsmål om å lovfeste krav om at forvaltningsorganets virksomhet skal være forsvarlig innrettet, og at forvaltningsorganet skal kunne dokumentere dette. Mer begrensede systemkrav kan gå ut på at forvaltningsorganet skal ha ansatte med tilstrekkelig utdanning, kunnskap og erfaring til å utføre organets arbeidsoppgaver, eller at forvaltningsorganet skal sørge for forsvarlig tilsyn med virksomheter som det har gitt pålegg til. Verdien av slike systemkrav ligger særlig i at de kan øke oppmerksomheten hos forvaltningsorganet og andre om betydningen av systeminnretningen. De kan også styrke kontrollinstansers grunnlag for å foreta kontroll og påpeke behov for forbedringer. På den annen side gir så generelle krav – med markøren «forsvarlig» – liten veiledning i hva som ligger i systemkravet. De administrative og økonomiske konsekvensene av lovfestingen er usikre, og oppfølgingen kan være avhengig av tilstrekkelige bevilgninger for formålet. Av disse grunner viker *utvalget* tilbake for å foreslå generelle systemkrav til innretningen av forvaltningsvirksomheten i forvaltningsloven. Det må uansett anses som et ledelsesansvar å forhindre systemsvikt i et forvaltningsorgan.

Utvalget fremhever samtidig at systemsvikt kan ha konsekvenser både for den enkelte sak hvor svikten blir oppdaget, og for andre saker som rammes av den samme svikten. Blant annet kan en systemsvikt som gjør vedtaket i en sak ugyldig, gjøre at forvaltningsorganet må undersøke og eventuelt omgjøre andre vedtak som rammes av den samme svikten.

¹⁷ Flere eksempler er nevnt i Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 165–166.

¹⁸ Se Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 155–185.

¹⁹ Jf. begrepsbruken i Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018 s. 156.

11.9 Hva bør forvaltningsloven gi regler om?

Forvaltningsloven er den mest omfattende alminnelige regulering av forvaltningens virke. Som lovens tittel angir, til forskjell fra den mer generelle utformingen av fvl. § 1, retter loven seg først og fremst mot saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Den tar ikke opp hvem som kan treffe avgjørelsene, bortsett fra spørsmål om inhabilitet. Den gir heller ikke regler om innholdet i avgjørelsene eller hvilken materiell adgang forvaltningen har til å treffe avgjørelser, bortsett fra enkelte regler om adgangen til å omgjøre enkeltvedtak og til å fravike forskrifter.

Når det gjelder saksbehandlingen, er forvaltningslovens regulering mest inngående for saker om utøving av offentlig myndighet, særlig om myndighetsutøving i det enkelte tilfelle. Loven regulerer imidlertid ikke saksbehandlingen i sin helhet. Reglene gjelder først og fremst forholdet mellom private parter og forvaltningsorganet under saksbehandlingen. Andre sider av saksbehandlingen blir for det meste betraktet som et internt forhold i forvaltningen uten nærmere regulering i loven. Forvaltningens informasjonsbehandling er delvis regulert i loven med regler om partsinnsyn, taushetsplikt og enkelte bestemmelser om fremgangsmåten når et forvaltningsorgan skal skaffe seg tilgang til informasjon. Andre regler om taushetsplikt og behandling av personopplysninger, og om lagring og arkivering av informasjon i forvaltningen, finnes i annen lovgivning.

Etter mandatet skal forvaltningsloven i hovedsak forbli en lov om forvaltningens saksbehandling, men det åpner for å supplere loven med bestemmelser om grunnleggende ulovfestede forvaltningsrettslige regler av annen art.

Utvalget finner det klart at loven først og fremst bør være en lov som gir saksbehandlingsregler for forvaltningen. Den gjeldende loven er først og fremst tilpasset hierarkiske organer i statsforvaltningen. Særlige saksbehandlingsregler for folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner er i dag gitt i kommuneloven, og etter *utvalgets* mening er en slik grensedracting mellom de to lovene fortsatt hensiktsmessig. Saksbehandlingen i kollegiale organer ellers er i liten grad regulert ved alminnelige regler. *Utvalget* ser grunn til å lovfeste slike regler i forvaltningsloven i større grad enn i dag og vil i kapittel 30 overveie hvordan det kan gjøres. Om det for øvrig bør gis regler i forvaltningsloven for spørsmål om

saksbehandlingen som den ikke regulerer i dag, eller om dette bør overlates til særlovgivningen, vil *utvalget* vurdere nærmere i de enkelte kapitler i utredningen. *Utvalget* tar ikke sikte på at forvaltningsloven skal omfatte regler om allmennhetens innsynsrett, som i dag finnes i offentleglova. Etter mandatet ligger det utenfor utvalgets oppgave å vurdere disse reglene. *Utvalget* legger videre til grunn at arkivering av informasjon og tilgrensende spørsmål skal reguleres i en egen lov som i dag, og viser her til at det er oppnevnt et eget utvalg til å vurdere en revisjon av lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv. *Utvalget* går videre inn for at reglene om behandling av personopplysninger basert på EUs personvernforordning, som gjelder for både offentlig og privat sektor, ikke bør tas inn i forvaltningsloven i sin helhet, men beholdes i den nylig vedtatte personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38. Om avgrensningen mot annen lovgivning vises det ellers til punkt 35.2.

Et tyngdepunkt i en ny forvaltningslov bør være regler om saksbehandlingen ved utøving av offentlig myndighet. *Utvalget* mener likevel det er grunn til å overveie om loven i større grad bør gi regler for andre deler av forvaltningens virke, medregnet faktiske handlinger, inngåelse av avtaler og utøving av eierrådighet. Dette kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 27.

Det er en viss sammenheng mellom den organisatoriske oppbygging av offentlig forvaltning og oppgavefordelingen mellom forvaltningsorganene på den ene side, og regler om saksbehandlingen på den annen. *Utvalget* foreslår ikke å ta inn i forvaltningsloven alminnelige regler om organiseringen av offentlig forvaltning. Dette er ukjent i de tilsvarende forvaltningslovene i andre nordiske land. I statsforvaltningen er utgangspunktet etter Grunnloven at regjeringen (Kongen) bestemmer organiseringen av forvaltningsapparatet, og organisatoriske lovbestemmelser vil vanligvis høre mer naturlig hjemme i særlovgivningen på vedkommende område. Det er likevel grunn til å vurdere enkelte alminnelige bestemmelser i forvaltningsloven om kollegiale organer og om såkalte uavhengige forvaltningsorganer, jf. kapittel 30 og 32. *Utvalget* mener videre at det bør overveies å lovfeste i forvaltningsloven alminnelige regler for delegering av offentlig myndighet.

Mandatet åpner også for å vurdere om ulovfestede regler om forvaltningens materielle kompetanse, særlig de såkalte reglene om myndighetsmisbruk, bør lovfestes i forvaltningsloven. Dette kommer *utvalget* nærmere tilbake til i kapittel 34.

Boks 11.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at en ny forvaltningslov skal gjelde for alle saker som offentlig forvaltning behandler
- at særlovgivningen kan sette andre krav til saksbehandlingen for enkelte sakstyper eller forvaltningsorganer
- å lovfeste en alminnelig rettesnor om saklighet og om samarbeid mellom forvaltningsorganer

Kapittel 12

Lovens virkeområde

12.1 Innledning

Hvilket virkeområde loven bør ha, er et spørsmål om hvem og hva lovens regler – først og fremst saksbehandlingsreglene – skal gjelde for. De vurderinger som *utvalget* gjør her i kapittel 12, må derfor ses i lys av utvalgets drøftinger og forslag til regler i utredningen ellers.

Forvaltningslovens virkeområde må avgrenses i to retninger: For det første må det avklares hvilke rettssubjekter forvaltningsloven skal gjelde for. For det annet må det avklares hvilke sider ved deres virksomhet som skal omfattes av loven.

Et hovedspørsmål er om loven bare bør gjelde for offentlig forvaltning, eller om den også bør gjelde for enheter som er organisert utenfor forvaltningsapparatet. Når man går utenfor offentlig forvaltning – og spesielt når det gjelder private rettssubjekter – kan det det være aktuelt å la loven gjelde for visse oppgaver, typisk offentlig myndighetsutøving. Det er ordningen for private rettssubjekter etter gjeldende lov.

Statsforvaltningen omfatter ordinære forvaltningsorganer (regjeringen, departementer, direktorater, fylkesmennene og andre regionale og lokale forvaltningsorganer), forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og forvaltningsbedrifter. Hovedtyngden er ordinære forvaltningsorganer. Ved siden av regjeringen og 15 departementer kan man for tiden (1. januar 2019) regne med 64 sentraladministrative organer, 67 andre ordinære forvaltningsorganer, 34 forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og fire forvaltningsbedrifter. Utenfor forvaltningen faller 34 (heleide) statsaksjeselskaper, tre finansieringsinstitusjoner, syv særlovselskaper, syv statsforetak og åtte helseforetak, til sammen 59 selvstendige statlig heleide rettssubjekter. I tillegg til disse kommer 13 aksjeselskaper hvor staten er majoritetseier og i alt 61 statstilknyttede stiftelser.¹

¹ Tallene er hentet fra Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste – Forvaltningsdatabasen (sist lest 24. februar 2019). Det kan forekomme avvik, se punkt 12.4.2.2 (åtte statsforetak).

Fylkeskommunal og kommunal forvaltning omfatter også kommunale og fylkeskommunale foretak etter kommuneloven kapittel 9, mens interkommunale selskaper organisert etter lov 29. januar 1999 nr. 6 og (fylkes)kommunale aksjeselskaper regnes som egne rettssubjekter. For tiden er det om lag 250 interkommunale selskaper.

Det varierer i hvilken grad offentlige oppgaver ligger til forvaltningen selv eller er lagt til enheter utenfor forvaltningen. Hovedtendensen er at tradisjonell myndighetsutøving ligger til forvaltningsorganer, mens ulike former for tjenesteyting utføres av andre enheter. Som nevnt i kapittel 3 har det blitt vanligere å overføre offentlige oppgaver til selskaper som helt eller delvis eies eller kontrolleres av det offentlige. Det er også blitt mer vanlig at private utfører oppgaver som det offentlige tidligere selv tok seg av, ofte i form av et alternativt eller konkurrerende tilbud til det offentlige tjenestetilbudet.

Det kan være grunn til å minne om at de enkelte bestemmelsene i loven ikke trenger å ha samme virkeområde. I gjeldende lov er fvl. § 10 et eksempel, idet den fastsetter at inhabilitetsreglene gjelder for både «offentlige tjenestemenn» og «enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan». Et annet eksempel er forvaltningsloven § 13 om taushetsplikt. Behovet for utvidelser eller innskrenkninger vil bero på rekkevidden av lovens alminnelige virkeområde og vil derfor bli drøftet i de sammenhenger der spørsmålet oppstår.

12.2 Gjeldende rett

12.2.1 Forvaltningslovens alminnelige virkeområde – § 1

Forvaltningslovens alminnelige virkeområde angis i forvaltningsloven § 1:

«Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan

reknes i denne lov et hvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.»

Loven gjelder altså for «et hvert organ for stat eller kommune». I loven er slike organer betegnet som forvaltningsorganer, og i denne sammenheng dekker dette begrepet mer enn ordinære forvaltningsorganer.

Lovens kjerneområde er departementer, direktorater og andre deler av det ordinære statlige, fylkeskommunale og kommunale forvaltningsapparatet, medregnet nemnder, styrever og råd. Hvilke enheter utenfor det ordinære forvaltningsapparatet som loven gjelder for, kan til dels være usikkert, og det finnes en rik tolkingspraksis om dette for forskjellige enheter.²

Hvis en enhet er skilt ut fra det ordinære forvaltningsapparatet som et eget rettssubjekt, beror det især på graden av tilknytning til forvaltningen og arten av den virksomhet som drives om rettssubjektet er et forvaltningsorgan i lovens forstand.

Som utgangspunkt vil et eget rettssubjekt bli ansett som et forvaltningsorgan i lovens forstand bare hvis det enten fullt ut eller i det vesentlige er offentlig eid. Er tilknytningen til forvaltningen svakere, vil det ikke falle inn under loven, uavhengig av hvilken virksomhet som drives. Stiftelser, som er selveiende uten andre private eiere, er i enkelte tilfeller blitt regnet som «organ for stat eller kommune» når de er opprettet av det offentlige utelukkende med det formål å ivareta en bestemt offentlig oppgave.

Dersom rettssubjektet fullt ut eller i det vesentlige er offentlig eid, vil det bero på arten av den virksomhet som drives om forvaltningsloven får anvendelse. Yttertilfellene er klare: Loven kan få anvendelse på rettssubjekter som driver tradisjonell forvaltningsvirksomhet, men ikke på rettssubjekter som driver næringsvirksomhet. Mellom disse yttertilfellene byr vurderingen ofte på tvil. I slike tilfeller må det foretas en bred samlet vurdering av bl.a. virksomhetens art, graden av tilknytning til det offentlige og graden av politisk styring.³

Når forvaltningsloven gjelder for et «organ for stat eller kommune», gjelder den for all virksomhet som organet driver, også f.eks. ved inngåelse

² Se f.eks. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 49–54.

³ En nærmere gjennomgåelse av disse momentene er gitt i NOU 2003: 30 *Ny offentlighetslov* punkt 6.2 (s. 52–53).

av kontrakter og utøving av eierrådighet. Noe annet er at de nærmere saksbehandlingsreglene i kapittel IV–VI og VII bare gjelder for utøving av offentlig myndighet.

12.2.2 Unntak for visse offentlige organer og saker

Forvaltningsloven gjelder ikke for alle offentlige organer. Loven gjør unntak for domstolenes virksomhet, og for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget (fv. § 4 første ledd bokstav a og fjerde ledd). Videre gjør loven unntak for saker som forvaltningsorganer behandler eller avgjør i medhold av rettspleielovene (fv. § 4 første ledd bokstav b). Dersom slike vedtak påklages til departementet, får loven imidlertid anvendelse for departementets behandling av klagesaken (fv. § 4 annet ledd). I tillegg kan det fastsettes i særlovgivningen at forvaltningsloven eller deler av den ikke skal gjelde (fv. § 1). Skatteforvaltningsloven og trygderettsloven er eksempler på dette.

12.2.3 Private rettssubjekter som ikke anses som forvaltningsorganer

Et privat rettssubjekt som ikke utgjør et organ for stat eller kommune, faller normalt utenfor forvaltningslovens ramme. Men det stiller seg annerledes «i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift» (fv. § 1 tredje punktum). I slike saker skal rettssubjektet «reknes som forvaltningsorgan», og vil dermed være bundet av lovens regler på samme måte som forvaltningen selv.

12.3 Nordisk rett

12.3.1 Dansk rett

Forvaltningsloven § 1 fastsetter at loven gjelder for tre grupper av rettssubjekter.

For det første gjelder loven for «alle dele af den offentlige forvaltning» (§ 1 stk. 1). Loven bygger her på en organisatorisk avgrensning.⁴ Myndigheter som ikke er en del av «den offentlige forvaltning», omfattes ikke av loven. Det gjelder blant annet Folketinget, Folketingets Ombudsmand, Rigsrevisionen og domstolene.

⁴ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 64–65.

For det annet gjelder loven for «selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov» (§ 1 stk. 2 nr. 1).

For det tredje får loven anvendelse på «selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentlig tilsyn og intensiv offentlig kontrol» (§ 1 stk. 2 nr. 2).⁵

Andre rettssubjekter som er opprettet på privatrettslig grunnlag, faller som hovedregel utenfor lovens virkeområde. Dette gjelder uansett om de er helt eller delvis eid av det offentlige, og uansett hvilken virksomhet de driver.⁶ Ved forskrift kan det likevel fastsettes at loven skal gjelde for rettssubjekter som faller utenfor lovens alminnelige virkeområde (§ 1 stk. 3).

12.3.2 Svensk rett

Förvaltningslagen 1 § fastsetter at loven gjelder for «handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheterna och handläggning av förvaltningsärenden hos domstolarna». Det fremgår videre at prinsippene for god forvaltning i 5 til 8 §§ gjelder for «förvaltningsmyndigheter» og domstoler når de driver annen forvaltningsvirksomhet enn «handläggning av ärenden».

Med «förvaltningsmyndighet» menes de organer som har til oppgave «att sköta offentliga förvaltningsuppgifter», og som organisatorisk sett er en del av forvaltningsapparatet. Regjeringen omfattes ikke.⁷ Rettssubjekter som er skilt ut fra forvaltningen, faller stort sett utenfor lovens virkeområde.

12.3.3 Finsk rett

Förvaltningslagen 2 § fastsetter at loven får anvendelse på «statliga myndigheter, kommunala myndigheter och självständiga offentligrättsliga inrättningar» og på «riksdagens ämbetsverk och republikens presidents kansli».

Förvaltningslagen gjelder også «statens affärsverk, offentligrättsliga föreningar samt på enskilda då de sköter offentliga förvaltningsuppgifter». I lovens forarbeider er disse kategori-

ene beskrevet nærmere, og det gjøres rede for hva som menes med «offentliga förvaltningsuppgifter».⁸

12.3.4 Islandske rett

Den islandske forvaltningsloven gjelder etter § 1 for statlig og kommunal forvaltning, men som hovedregel bare når myndighetene treffer individuelle avgjørelser. For inngåelse av kontrakter gjelder bare reglene om inhabilitet i lovens kapittel II.

12.3.5 Oppsummering

Når man sammenligner dansk, svensk, finsk og islandske rett, finner man både likheter og forskjeller.

I alle landene gjelder forvaltningsloven for alle nivåer i det tradisjonelle forvaltningsapparatet. Det beror på organisatoriske kriterier hvilke rettssubjekter som regnes til forvaltningen.

Utenfor forvaltningsapparatet er variasjonsbredden større. Det går et skille mellom Danmark og Finland på den ene siden, og Sverige og Island på den annen.

Den danske og finske forvaltningsloven får anvendelse på selvstendige rettssubjekter som er opprettet på *offentligrettslig* grunnlag. Den danske loven omfatter således «selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov», mens den finske loven omfatter «självständiga offentligrättsliga inrättningar». Etter den svenske loven vil slike rettssubjekter bare unntaksvis omfattes. Den islandske loven synes ikke å gjelde for noen enheter utenfor offentlig forvaltning.

Ser man på selvstendige rettssubjekter som er opprettet på *privatrettslig* grunnlag, er forskjellen enda større. Slike rettssubjekter faller helt utenfor den svenske og islandske loven, også i de tilfeller rettssubjektet utfører klassiske forvaltningsoppgaver. Etter finsk rett omfattes slike rettssubjekter så langt de «sköter offentliga förvaltningsuppgifter». Også etter den danske loven kan slike rettssubjekter omfattes, men bare dersom de «udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentlig tilsyn og intensiv offentlig kontrol».

⁵ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 70–72.

⁶ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 70–71.

⁷ Prop. 2016/17:180 s. 25–26

⁸ Jf. RP 72/2002 rd s. 53.

12.4 Lovgivningspolitiske vurderinger

12.4.1 Utgangspunkter

Forvaltningslovens virkeområde kan fastsettes ved organisatoriske eller funksjonelle kriterier. Med organisatoriske kriterier kan det bli lagt avgjørende vekt på organisasjonsformen, mens det med funksjonelle kriterier blir lagt vekt på hva slags oppgaver det er tale om. I gjeldende lov er virkeområdet angitt ved en kombinasjon av organisatoriske og funksjonelle kriterier.

Hensynet til den enkelte taler for at saksbehandlingsregler som gjelder ved utøving av offentlig myndighet, bør gjelde uansett organisasjonsform og dermed uavhengig av hvem som utøver myndigheten. *Utvalget* går derfor inn for å videreføre gjeldende rett så langt. Loven vil dermed – som nå – gjelde der private utøver offentlig myndighet, og *utvalgets* forslag om at private bare kan få delegert offentlig myndighet når det har hjemmel i lov (se punkt 15.6.7), vil bidra til å støtte opp om det.

Når det gjelder andre oppgaver som offentlig forvaltning utfører, taler ikke hensynet til den enkelte like sterkt for at loven bør gjelde, særlig fordi det kan være tale om oppgaver som også løses av private aktører. For slike oppgaver er reglene i forvaltningsloven både i dag og etter *utvalgets* forslag i hovedsak begrenset til å gjelde spørsmål om inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt. Det er imidlertid rimelig å anta at folk i stor grad ser på et forvaltningsorgan som en enhet uavhengig av hvilke oppgaver det arbeider med, og det kan skape usikkerhet i folks møte med forvaltningen og svekke tilliten til forvaltningen om regler som nevnt ikke gjelder for en del av forvaltningsorganets virksomhet. *Utvalget* foreslår derfor å videreføre at forvaltningsloven skal gjelde for all virksomhet som forvaltningsorganer driver. Hvilke av lovens regler som får anvendelse, vil da bero på den enkelte regel og hvilken oppgavetype det gjelder.

Utvalget foreslår etter dette at forvaltningsloven alltid skal gjelde for utøving av offentlig myndighet, men at lovens virkeområde for øvrig skal avgrenses ved organisatoriske kriterier. Det bør skje så klart som mulig i loven. *Utvalget* konstaterer at gjeldende lov bruker begrepet «forvaltningsorgan» i vid betydning når det omfatter «et hvert organ for stat eller kommune», og at det har gitt opphav til tolkingstvil om en bestemt enhet kan sies å være et «organ for stat eller kommune».

Utvalget vil derfor vurdere nærmere for forskjellige organisasjonsformer om forvaltningslo-

ven bør gjelde når den aktuelle enheten har en tilknytning til stat eller kommune. Hvilket behov det er for at de aktuelle reglene i forvaltningsloven skal gjelde, og hvilke ulemper det vil ha, kan stille seg forskjellig for de ulike organisasjonsformene. Dette må først og fremst vurderes med tanke på reglene om inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt. Hensynet til å styrke tilliten til offentlig forvaltning spiller mindre rolle her, siden det er tale om enheter som er klart atskilt fra forvaltningen. Det er likevel uheldig om forhold som forvaltningslovens regler skal beskytte mot, kan assosieres med enheter som står det offentlige nærmere enn vanlige private aktører. Om forvaltningsloven gjelder for enheten, kan det være med på å gi større tillit til enheten. For enheter som konkurrerer med private aktører i et marked, kan det tenkes å gi grunnlag for økt tillit, men det kan også fremstå som en ulempe om de er bundet av særlige regler som ikke gjelder for de private aktørene, og det kan ha administrative ulemper for enheten å måtte forholde seg til et ekstra sett regler i forvaltningsloven. Hvilket behov det er for å la forvaltningsloven gjelde, må ses i lys av om de særlige reglene for den aktuelle organisasjonsformen har tilsvarende bestemmelser.

12.4.2 Hvilke særskilte rettssubjekter bør loven gjelde for?

12.4.2.1 Innledning

I diskusjonen om hvilke organisasjonsformer forvaltningsloven bør gjelde for, vil *utvalget* skille mellom (1) staten, fylkeskommuner og kommuner, (2) selskaper som er opprettet på offentlig-rettlig grunnlag, især statsforetak, særlovselskaper og interkommunale selskaper, og (3) selskaper og andre sammenslutninger som er opprettet på privatrettslig grunnlag, samt stiftelser.

Utvalget har i punkt 12.4.1 foreslått at forvaltningsloven skal gjelde for alle forvaltningsorganer – i staten, fylkeskommuner og kommuner. For statsforvaltningen gjelder det både for alminnelige forvaltningsorganer, forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og forvaltningsbedrifter, og uansett hva slags virksomhet det er tale om. Loven vil da gjelde for myndighetsutøving, tjenesteyting, egenforvaltning og forretningsdrift i alle disse enhetene, uten hensyn til hva det rettslige grunnlaget for virksomheten er.

Når det gjelder fylkeskommuner og kommuner, er behovet for saksbehandlingsregler omtrent det samme som for staten. De spørsmål som ikke er regulert særskilt i kommuneloven,

bør fremdeles reguleres av forvaltningsloven. Det er ikke grunn til å holde deler av virksomheten utenfor loven. Loven vil da gjelde for alle organer som hører til fylkeskommuner og kommuner, herunder fylkeskommunale og kommunale foretak. Slike foretak «er en del av kommunen eller fylkeskommunen», jf. kommuneloven § 9-1 annet ledd.

12.4.2.2 Statsforetak, særlovselskaper og interkommunale selskaper

Det finnes rettssubjekter som organisatorisk sett er skilt ut fra forvaltningen, men som eies fullt ut av det offentlige, og som ivaretar ulike samfunnsmessige oppgaver. I denne kategorien finnes for tiden statsforetak, særlovselskaper og interkommunale selskaper. De utøver som regel ikke offentlig myndighet. Spørsmålet om forvaltningsloven skal gjelde for disse, er dermed et spørsmål som særlig har betydning for reglene om inhabilitet og taushetsplikt. I det følgende drøfter vi de ulike selskapsformene hver for seg.

Statsforetak er «foretak som eies av staten alene, og som Kongen har bestemt at loven skal gjelde for», jf. lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak § 1. For tiden finnes det åtte statsforetak:⁹

1. SIVA SF
2. Statkraft SF
3. Gassnova SF
4. Enova SF
5. Statnett SF
6. Norsk helsenett SF
7. Statskog SF
8. Bane NOR SF

Forvaltningsloven gjelder ikke for statsforetak (statsforetaksloven § 4). Forarbeidene til statsforetaksloven gir uttrykk for at det antakelig fulgte av forvaltningsloven selv at den ikke ville gjelde for statsforetak, men man foreslo en uttrykkelig bestemmelse i statsforetaksloven for å gjøre dette helt klart.¹⁰

Statsforetakene skal ivareta både kommersielle og sektorpolitiske mål. Det kan være en viss spenning mellom disse målene, og det er bakgrunnen for at statsforetaksloven ble vedtatt, jf. Ot.prp. nr. 32 (1990–91) s. 13:

«[U]tviklingen har ført til at de generelle rammebetingelser for en rekke statlige virksomhe-

ter som er et instrument i en overordnet politisk målsetting f.eks. på det fordelingspolitiske, distriktspolitiske og alkoholpolitiske området har endret seg. Dette har ført til at virksomhetene i større grad enn tidligere må være innrettet på en måte som gjør dem i stand til å opptre som aktører i sine respektive markeder. Dette betyr at det for de virksomheter det gjelder bør kunne tilbys en organisasjonsform som i større grad gjør dem i stand til å tilpasse seg de endrede rammebetingelsene enn det som synes mulig innenfor forvaltningsbedriftsformen. Denne organisasjonsformen vil, selv med utvidede fullmakter, være en del av staten og dermed bl.a. være underlagt Kongens og departementets direkte myndighets- og ansvarsområde.

Like viktig som å gi de virksomhetene det gjelder mulighet til å foreta en rasjonell tilpassing til nye rammebetingelser, er det imidlertid å være oppmerksom på at de virksomhetene det gjelder har som overordnet oppgave å være et instrument i en statlig sektorpolitisk målsetting. Dette tilsier at lovverket må være innrettet på å ivareta overordnede ansvarlige politiske myndigheters behov for styring og kontroll med saker som berører virksomhetens sektorpolitiske målsetting. Dette betyr at den alminnelige aksjeselskapsformen kan være mindre hensiktsmessig i disse tilfellene.»

De samfunnsmessige hensynene som kan gjøre seg gjeldende ved gjennomføringen av de sektorpolitiske målsettingene på ulike områder, ivaretas gjennom særlige regler om styring og kontroll i statsforetaksloven. Den fastsetter at «saker som antas å være av vesentlig betydning for foretakets formål eller som i vesentlig grad vil endre virksomhetens karakter», skriftlig skal forelegges for departementet (§ 23), at protokollen fra styremøtene skal sendes vedkommende departement «snarest, og senest fjorten dager etter at styremøte er avholdt» (§ 24 tredje ledd), og at Riksrevisjonen fører kontroll med forvaltningen av statens interesser (§ 45). Forvaltningsloven gjelder for departementets eierstyring i foretaksmøtet etter statsforetaksloven § 38.

Statsforetaksloven har en begrenset regel om inhabilitet for styremedlemmer og administrerende direktør og forbud mot å motta gaver (§§ 28 og 29). Den inneholder ikke regler om veiledningsplikt eller taushetsplikt. Det spenningsforholdet som er beskrevet i statsforetakslovens forarbeider, kan tale for at statsforetakene bør kunne drive sin virksomhet uavhengig av reglene i for-

⁹ Jf. Statens eierberetning 2017.

¹⁰ Se Ot.prp. nr. 32 (1990–91) s. 27, jf. NOU 1991: 8 *Lov om statsforetak* s. 76.

valtningsloven. Dette er viktigst for statsforetak som konkurrerer på et marked. For noen statsforetak – som SIVA SF og Enova SF – står veiledningsoppgaver sentralt. Statskog SF utøver eierrådighet over store statseiendommer, medregnet statsallmenningene, hvor det kan være behov for både habilitetsregler og veiledning.¹¹

Hensynet til en klar og oversiktlig lovgivning taler imidlertid for at loven bør behandle alle statsforetak likt. *Utvalget* foreslår derfor at forvaltningsloven ikke skal gjelde for statsforetak. *Utvalget* vil samtidig peke på at statsforetakslovens regler om inhabilitet kan synes utilstrekkelige, og tilrår at disse blir vurdert nærmere.

Særlovselskaper er selskaper som er opprettet i medhold av særlovgivningen. For tiden finnes følgende særlovselskaper:¹²

1. Helseforetakene (lov 15. juni 2001 nr. 93)
2. AS Vinmonopolet (lov 19. juni 1931 nr. 18)
3. Norsk Tipping AS (lov 28. august 1992 nr. 103)
4. Innovasjon Norge (lov 19. desember 2003 nr. 130)
5. Statens investeringsfond for næringsvirksomhet i utviklingsland (NORFUND) (lov 9. mai 1997 nr. 26)
6. Petoro AS (lov 29. november 1996 nr. 72 kap. 11)
7. Norges Sjømatråd AS (lov 27. april 1990 nr. 9).

Denne selskapsformen åpner for å skreddersy regler som passer for den enkelte virksomhet, som det er gjort i f.eks. helseforetaksloven. Samtidig leder bruken av særlovgivning lett til at man får ulike løsninger på ulike sektorer, noe som gjør det vanskeligere å ta rede på hvilke regler som gjelder for statlig virksomhet. Som regel brukes derfor denne selskapsformen bare der eksisterende selskapsformer ikke i tilstrekkelig grad ivaretar de hensyn som gjør seg gjeldende på vedkommende sektor.

Særlovselskapene skiller seg fra statsforetakene ved at de i hovedsak ivaretar sektorpolitiske mål. Noen av særlovselskapene driver en virksomhet som berører borgernes interesser mer direkte enn det som er tilfellet for statsforetakene. Det taler for at forvaltningsloven bør gjelde. De konkurransemessige hensynene er mindre fremtre-

dende, og det finnes ingen enhetlig regulering av styringen av og ansvaret for virksomheten.

Etter gjeldende lovgivning gjelder forvaltningsloven for helseforetakene (helseforetaksloven § 5), men som utgangspunkt ikke for Norsk Tipping, Innovasjon Norge, Norfund, og Petoro.¹³ Aksjeloven gjelder ikke for selskapene, unntatt for Petoro (petroleumsloven § 11-5) og Norges sjømatråd (§ 2 første ledd). Flere av lovene inneholder forbud mot å motta gaver, men det varierer i hvilken grad det gjelder regler om habilitet og taushetsplikt.

Utvalget mener at forvaltningsloven bør fastsette et utgangspunkt som eventuelt kan fravikes i lovgivningen for det enkelte særlovselskap. *Utvalget* foreslår å velge som utgangspunkt det som er den vanligste ordningen for særlovselskapene i dag. Det bør derfor lovfestes i forvaltningsloven at den ikke skal gjelde for særlovselskaper, så lenge ikke noe annet blir fastsatt. *Utvalget* anbefaler – uansett hvilket utgangspunkt som blir valgt i forvaltningsloven – at det blir gjort en ny vurdering av i hvilken utstrekning forvaltningsloven bør eller ikke bør gjelde for de enkelte særlovselskapene.

Interkommunale selskaper er «selskap hvor alle deltakerne er kommuner» (lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper § 1). Formålet er å samarbeide om gjennomføringen av lovpålagte og andre oppgaver, f.eks. brannvern, renovasjon og havnedrift. I noen tilfeller er det også tale om forretningsmessig virksomhet. Interkommunale selskaper er en samarbeidsform som kommer i tillegg til kommunelovens regler om interkommunalt samarbeid gjennom interkommunalt råd, kommunalt oppgavefelleskap eller vertskommunesamarbeid og til mulighetene etter aksjeloven til å opprette (inter)kommunalt eide aksjeselskaper.

Interkommunalt samarbeid om gjennomføringen av lovpålagte oppgaver kan være av stor betydning for dem det retter seg mot, og kommer i stedet for kommunens egen utføring av oppgavene. Når det gjelder samarbeid om selvålagte oppgaver eller ren forretningsdrift, er løsningen mindre klar. I slike tilfeller taler ikke hensynet til å sikre oppfyllelse av lovpålagte krav for at forvalt-

¹¹ I NOU 2018: 11 *Ny fjellov* foreslås det at forvaltningsloven i stor grad skal gjelde for fjellstyrene (forslaget til ny fjellov § 10-2), og det er lagt til grunn at forvaltningsloven ikke vil gjelde for Statskog SF (s. 115).

¹² Norsk rikskringkasting AS bør ikke betraktes som et særlovselskap, men som et heleid statsaksjeselskap, se kringkastingsloven 4. desember 1992 nr. 127 § 6-1.

¹³ Se pengespilloven § 4, lov om Innovasjon Norge § 6, Norfundloven § 7 og petroleumsloven § 11-9. For Sjømatrådet gjelder forvaltningsloven bare når det treffer vedtak om registrering av eksportører (lov 27. april 1990 nr. 9 § 3). Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 206 antar at forvaltningsloven gjelder for AS Vinmonopolet. Det er likeledes antatt at forvaltningsloven gjelder for Norges Bank, se NOU 2017: 13 *Ny sentralbanklov* s. 366–367.

ningsloven bør gjelde. Tar man utgangspunkt i at forvaltningsloven bare bør gjelde så langt det er et reelt behov for den, kunne man se for seg et skille mellom offentlig oppgaveløsning på den ene side og ren forretningsdrift på den annen. Behovet er større i det første tilfellet enn i det siste, hvor det gjør seg gjeldende motforestillinger basert på ønsket om konkurranselikhhet med private aktører. På den annen side vil en slik avgrensning reise grensespørsmål.

Utvalget viser til at loven om interkommunale selskaper – gjennom en henvisning til kommunelovens habilitetsregler – gjør at forvaltningslovens regler om inhabilitet vil gjelde i interkommunale selskaper (§ 15). På den bakgrunn foreslår *utvalget* at forvaltningsloven ikke skal gjelde for interkommunale selskaper utover det som loven om interkommunale selskaper selv fastsetter.

12.4.2.3 Selskaper og andre sammenslutninger mv.

Selskaper og andre sammenslutninger faller som hovedregel utenfor forvaltningslovens virkeområde. Forvaltningsloven er en lov om saksbehandlingen i forvaltningen. Annen virksomhet reguleres av annen lovgivning.

I enkelte tilfeller settes dette utgangspunktet under press. Dette er særlig klart der selskaper, stiftelser eller andre private rettssubjekter har fått delegert adgang til å utøve myndighet på vegne av det offentlige. Her gjelder loven i dag (fv. § 1 tredje punktum).

Utvalget finner det, jf. punkt 12.4.1, klart at forvaltningsloven bør gjelde der private rettssubjekter utøver offentlig myndighet (se som eksempel tilsynet med skip etter skipssikkerhetsloven 16. februar 2007 nr. 9 § 41). Det gjelder også om myndighet skulle være delegert til en privatperson. De grunner som taler for at det bør gjelde særlige saksbehandlingsregler når forvaltningen utøver offentlig myndighet, gjør seg også gjeldende når myndighet utøves av private rettssubjekter. Behovet for regler om saksbehandlingen er antakelig enda større i slike situasjoner, siden private rettssubjekter ikke alltid vil være innforlivet med de krav som bør gjelde når noen opptrer på fellesskapets vegne.

Spørsmålet om forvaltningsloven bør gjelde for selskaper og andre sammenslutninger også når det ikke er tale om å utøve offentlig myndighet, kan betraktes i lys av virkeområdet for offentliglova. Forvaltningsloven og offentlighetsloven hadde samme virkeområde i perioden 1970–2008. Da offentliglova trådte i kraft 1. januar 2009, skilte

de to lovene lag, fordi lovgiverne la vekt på at behovet for innsyn i offentlig virksomhet gjør seg gjeldende også der virksomheten utøves utenfor forvaltningen.¹⁴ Offentliglova gjelder derfor for selskaper og sammenslutninger der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har en eierandel som gir mer enn halvparten av stemmene eller rett til å velge mer enn halvparten av medlemmene med stemmerett i det øverste organet i rettssubjektet, men likevel ikke for selskaper og andre sammenslutninger som i hovedsak driver næring i direkte konkurranse med private og på samme vilkår som dem (offentliglova § 2). Dette gir offentliglova et videre virkeområde enn forvaltningsloven har i dag, og videre enn forvaltningslovene i de andre nordiske land.

Utvalget mener at det vil føre for vidt å gi forvaltningsloven et så omfattende virkeområde. Det vil gi en uklar avgrensning av virkeområdet. Er det offentlige deleier i et selskap sammen med andre private eiere, taler hensynet til de private eierne for at det offentlige eierskapet ikke bør medføre andre regler for selskapet enn det som ellers gjelder for selskapsformen. Etter de etablerte prinsippene for god eierstyring av statlige selskaper gjør dette seg også gjeldende for offentlig heleide selskaper, som statsaksjeselskaper. I den seneste stortingsmeldingen om statens eierskap heter det bl.a.:

«Det er bred politisk enighet om at det statlige eierskapet skal utøves profesjonelt innenfor rammen av norsk selskapslovgivning og basert på allment aksepterte eierstyringsprinsipper, herunder at selskaper hvor statens eierskap i hovedsak er forretningsmessig motivert skal drives på samme måte og under samme rammevilkår som veldrevne private selskaper.»¹⁵

Utvalget foreslår på denne bakgrunn ingen alminnelig regel om at forvaltningsloven skal gjelde for selskaper og andre sammenslutninger bare fordi de er helt eller delvis eid eller kontrollert av det offentlige.

Et annet spørsmål er om forvaltningsloven bør gjelde der et privat rettssubjekt utfører *oppgaver på vegne av det offentlige*. Da offentliglova ble forberedt, vurderte man om den skulle gjelde i slike tilfeller, men kom til at det ville gi offentliglova et for vidt virkeområde. Det ble bl.a. lagt vekt på at mange private virksomheter som utfører opp-

¹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 34.

¹⁵ Meld. St. 27 (2013–2014) *Et mangfoldig og verdiskapende eierskap* s. 66.

gaver på vegne av det offentlige, er små og har en liten administrasjon.¹⁶ *Utvalget* har av samme grunner kommet til at det vil være å strekke forvaltningsloven for langt om den skulle omfatte alle privatrettslige rettssubjekter der de utfører oppgaver på vegne av det offentlige.

Et mer begrenset spørsmål er om forvaltningsloven bør gjelde for private rettssubjekter der de utfører oppgaver som det offentlige er pålagt i lov. Dette kan bl.a. gjelde helse- og omsorgstjenester (f.eks. fastlege- og sykehjemstilbud), barnehage-tilbud, vannforsyning, renovasjon og brøyting av offentlige veier. Det kan sies at ved slike oppgaver bør borgere ha samme krav på bl.a. habilitet, veiledning og taushet som om forvaltningen selv tok seg av oppgavene, men det er på den annen side ikke opplagt at f.eks. tilknytning som skaper inhabilitet ved myndighetsutøving, også bør være til hinder for faktisk å utføre en tjeneste. For utøverne kan det virke kompliserende å måtte forholde seg til forvaltningsloven som et regelsett i tillegg til de reglene som direkte gjelder for utføringen av de aktuelle oppgavene. De hensyn som forvaltningsloven ivaretar, kan også bli ivaretatt gjennom den avtalen som det offentlige inngår om utføring av oppgavene.

Utvalget foreslår etter en samlet vurdering at forvaltningsloven generelt ikke skal gjelde i disse tilfellene. Å lovfeste at loven skal gjelde for private når de utøver «lovpålagte oppgaver» for det offentlige, vil gi et uklart kriterium. Det vil være en større ulempe når forvaltningslovens virkeområde skal bestemmes, enn i kommuneloven § 5-4, som er en bestemmelse om adgangen til å delegerer. Det vil lett oppstå spørsmål om en oppgave skal anses «lovpålagt» bare fordi den er nevnt i en formålsbestemmelse eller blant de interesser som den aktuelle loven skal ivareta. Hvis det er ønskelig med slike regler som forvaltningsloven gir, for utføringen av bestemte oppgaver, foreslår *utvalget* at dette i stedet blir fastsatt i lovgivningen som regulerer disse oppgavene.

12.4.2.4 Stiftelser og fond

Stiftelser er selvstendige, selveiende rettssubjekter basert på en grunnkapital som er avsatt til et bestemt formål. For stiftelser gjelder reglene i stiftelsesloven (lov 15. juni 2001 nr. 59) og vedtektene som er fastsatt for den enkelte stiftelse.¹⁷

Stiftelser har i noen grad vært brukt til å organisere offentlig virksomhet, men stiftelseslovens krav til selvstendighet begrenser mulighetene for effektiv styring av stiftelsens virksomhet.¹⁸ I praksis er det særlig i kultur- og museumssektoren at stiftelsesformen har vært brukt, men den forekommer også i velferdssektoren og på andre områder.

Det ligger i stiftelsesformen at stiftelsen ikke kan instrueres av oppretteren etter at stiftelsen er etablert. Dette er imidlertid ikke til hinder for at en stiftelse kan få delegert offentlig myndighet etter de regler som gjelder for delegering til private, eller at den kan ivareta offentlige oppgaver mot tilskudd til dette ved siden av grunnkapitalen. I flere tilfeller har dette reist spørsmål om en stiftelse er å regne som et «organ for stat eller kommune», slik at forvaltningsloven gjelder for stiftelsen.¹⁹ Etter gjeldende rett er utgangspunktet benektende, men enkelte stiftelser er blitt regnet som et «organ for stat eller kommune» etter en konkret vurdering, der det bl.a. er lagt vekt på om stiftelsen er opprettet for å ivareta offentlige formål og om den fordeler offentlige midler.

Utvalget fastslår at hvis en stiftelse først er reell, er den ikke en del av staten, en fylkeskommune eller en kommune, men et selveiende selvstendig rettssubjekt. For å skape klareste mulig linjer foreslår *utvalget* at loven ikke skal gjelde for stiftelser. Forvaltningsloven vil dermed bare gjelde for stiftelser så langt de utøver offentlig myndighet som de har fått delegert etter reglene om delegering til private. Hvis forvaltningsloven skal gjelde for en stiftelse i større utstrekning, bør dette fastsettes i vedtektene for stiftelsen når den blir opprettet.

I lovgivningen finnes det forskjellige bestemmelser om *fond*. Det beror på en tolking av vedkommende bestemmelse og praksis etter denne om fondet skal anses som en stiftelse, et særlovsselskap, et selvstendig forvaltningsorgan eller bare som en formues- og inntektsmasse som er særskilt avsatt regnskapsmessig, eventuelt med særskilte regler for forvaltningen av den. I statens økonomiregelverk er et stalig fond beskrevet som «en formuesmasse som regnskapsmessig er atskilt fra statens øvrige midler, og der anvendelsen er bundet til et nærmere fastsatt formål med varighet utover ett budsjettår».²⁰ Statens invest-

¹⁶ Jf. NOU 2003: 30 *Ny offentlighetslov* s. 70–72 (punkt 6.9.10) og Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 36–37 (punkt 4.4.2).

¹⁷ Stiftelsesloven er for tiden under revisjon, se NOU 2016: 21 *Stiftelsesloven – forslag til ny stiftelseslov*.

¹⁸ Om stiftelsesformen brukt i offentlig forvaltning se Inger-Johanne Sand, *Styring av kompleksitet*, Bergen 1996 kapittel 9.

¹⁹ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 55–56.

ringsfond for næringsvirksomhet i utviklingsland (Norfund) må regnes som et særlovselskap (lov 9. mai 1997 nr. 26). Andre eksempler er Fondet til støtte for utøvende kunstnere (lov 14. desember 1956 nr. 4) og Det norsk komponistfond (lov 9. april 1965 nr. 1). Fondet for forskning på landbruksprodukter (lov 26. juni 1970 nr. 74) må trolig anses som et eget forvaltningsorgan, og det samme antakelig for Svalbards miljøvernfond (svalbardmiljøloven 15. juni 2001 nr. 79 § 100), mens viltfondet (viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 43) vel må anses som en særskilt avsatt formues- og inntektsmasse. Det samme er tilfellet for konsepsjonsavgiftsfond etter vassdragslovgivningen.²¹

12.4.3 Unntak fra virkeområdet

12.4.3.1 Virksomheten til Stortinget og andre organer for Stortinget

Stortingets virksomhet bygger på Grunnloven, se Grunnloven § 75 bokstav a og d for Stortingets lovgivende og bevilgende myndighet. Forvaltningsloven gjelder ikke for Stortinget (fv. § 4 fjerde ledd). Saksbehandlingen i Stortinget er ikke undergitt noen samlet regulering, men forskjellige sider ved Stortingets virksomhet er regulert i Stortingets forretningsorden, bevilgningsreglement, reglement for åpne komitehøringer og regler om rett til innsyn i Stortingets dokumenter.

Det er generelt en fremmed tanke at regler som er gitt med sikte på offentlig forvaltning, skal gjelde for Stortingets virksomhet. Selv om det gjelder parallelle problemstillinger, tilsier Stortingets funksjon at spørsmålene i tilfelle blir vurdert særskilt med sikte på Stortingets virke. Forvaltningslovens regler kan på flere punkter suppleres eller fravikes ved forskrifter gitt av Kongen, og det er uforenlig med norsk statsskikk om Kongen skulle kunne gi saksbehandlingsregler som binder Stortinget. Noe annet er at forvaltningsloven som regel vil gjelde for forvaltningens forberedelse av saker som Stortinget skal ta stilling til.

Utvalget finner det klart at når forvaltningslovens virkeområde er beskrevet slik at det i utgangspunktet omfatter «staten», må det i tråd med gjeldende lov gjøres unntak for Stortinget og dets virke. Unntaket vil omfatte alle Stortingets funksjoner. Loven bør derimot som nå gjelde også for den delen av statsforvaltningens virksomhet

som består i å forberede saker som Stortinget skal ta stilling til.

Forvaltningsloven gjelder heller ikke for Stortingets organer – Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen, EOS-utvalget og andre organer for Stortinget (fv. § 4 fjerde ledd). Det er gitt regler for saksbehandlingen i eller i medhold av de lovene som gjelder for disse organene.²² For EOS-utvalget gjelder likevel forvaltningslovens regler om habilitet (se EOS-kontrollloven § 1 tredje ledd).

Utvalget går inn for å videreføre dette unntaket fra forvaltningsloven. Det dreier seg om organer som hører under Stortinget, og som følgelig ikke er en del av forvaltningen. De nevnte organene er tillagt kontrolloppgaver på vegne av Stortinget. De driver ikke med forvaltningsvirksomhet som i stats- eller kommuneforvaltningen, og en rekke av bestemmelsene i forvaltningsloven vil etter sitt innhold være uanvendelige.

12.4.3.2 Domstolenes virksomhet

Domstolenes *dømmende virksomhet* bygger på Grunnloven § 88. Saksbehandlingen er inngående regulert i tvisteloven, straffeprosessloven og domstolloven. Unntaket for slik virksomhet bør videreføres.

Det er ikke tilsvarende saksbehandlingsregler for domstolenes *forvaltningsmessige virksomhet*. Selv om prosesslovgivningens regler kan sette rammer for utøvingen av slik virksomhet, fastsetter den i begrenset grad regler om domstolenes behandling av slike saker. Forvaltningsloven gjelder bare så langt det er fastsatt i lov eller forskrift.²³

Spørsmålet om forvaltningsloven bør gjelde for domstolenes forvaltningsvirksomhet, ble diskutert da loven ble forberedt.²⁴ Siden er omfanget av forvaltningsoppgaver i domstolene sterkt redusert. Tinglysings- og registreringsoppgaver, vigsler og flere andre forvaltningsoppgaver er overført til andre organer.

Utvalget vil peke på at det blir behov for å trekke et skille mellom dømmende virksomhet og forvaltningsmessige gjøremål dersom forvaltningsloven skal gjelde for domstolenes forvalt-

²⁰ Bestemmelser om økonomistyring i staten punkt 3.6.4.

²¹ Se vannfallsrettighetsloven 14. desember 1917 nr. 16 § 18 sjette ledd og vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 14 sjette ledd.

²² Se sivilombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8, lov 7. mai 2004 nr. 21 om Riksrevisjonen og lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrollloven).

²³ Se f.eks. forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v. (salærforskriften) § 13.

²⁴ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 433 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 22.

ningsmessige virksomhet. Tradisjonelt har det vist seg vanskelig å trekke et slikt klart skille. Når domstolene har langt færre forvaltningsoppgaver enn før, blir det desto mer nærliggende å regulere saksbehandlingen for dem i de regler som ellers gjelder for disse oppgavene. Utvalget foreslår derfor at forvaltningsloven – som nå – ikke skal gjelde for noen del av domstolenes virke, og går inn for at det får uttrykk i et generelt unntak for domstolene fra lovens virkeområde.

12.4.3.3 Forvaltningens virksomhet, særlig i tilknytning til rettspleien

Forvaltningsloven gjør i dag unntak for saker som forvaltningsorganet behandler eller avgjør etter rettspleielovene og enkelte andre lover (fvl. § 4 første ledd bokstav b). Unntaket innebærer blant annet at forvaltningsloven ikke regulerer politiets og påtalemyndighetens behandling av straffesaker. Slike saker reguleres av de særlige reglene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Unntaket i forvaltningsloven gjelder også for et forvaltningsorgans behandling av domstolsadministra-

tive spørsmål, men her er det bestemt i domstoloven at forvaltningsloven gjelder.²⁵

Utvalget går inn for å videreføre et slikt unntak i forvaltningsloven, men ser det som ønskelig å forenkle bestemmelsen. Strengt tatt ville det være tilstrekkelig med en generell bestemmelse som fastsetter at forvaltningslovens regler bare gjelder dersom ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov. At forvaltningsloven ikke får anvendelse på saker som behandles etter straffeprosessloven, er en konkretisering av dette utgangspunktet. Pedagogiske hensyn taler likevel for at de unntakene som fremdeles er aktuelle, bør fremgå direkte av forvaltningsloven. Det er imidlertid behov for å sikre at forvaltningsloven gjelder når det gis forskrifter etter disse lovene. Skal forvaltningsloven gjelde for enkeltvedtak, f.eks. om utnevning og tilsetting i domstolene og påtalemyndigheten, bør det fastsettes i de aktuelle lovene, i tråd med det som i dag er gjort i domstoloven.

²⁵ Se generelt for domstolsadministrasjonens virksomhet domstoloven § 33 b første ledd, for utnevning av dommere § 55 i første ledd, for avgjørelser om sidegjøremål § 121 d annet ledd og for Tilsynsutvalget for dommere § 238 første ledd.

Boks 12.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at loven skal gjelde for all offentlig forvaltning, men ikke for Stortinget og dets organer, og heller ikke for domstolene
- at loven skal gjelde for private aktører når de utøver delegert offentlig myndighet
- at loven ikke skal gjelde generelt for statsforetak og andre offentlig eide selskaper, men bare når de utøver offentlig myndighet
- at dagens unntak for saker som behandles etter enkelte andre lover, videreføres

Kapittel 13

Alminnelige spørsmål om saksbehandlingen

13.1 Oppstart av saken

Hvordan en sak kommer i gang i offentlig forvaltning, kan ses i ulike perspektiver. Forvaltningsloven beskjeftiger seg ikke med dette, men gir regler for hvordan en sak som er kommet i gang, skal behandles.

Når grunnlaget for den offentlige politikken på et område er lagt gjennom et lov- eller budsjettvedtak, skjer den videre utfylling og gjennomføring gjennom forvaltningssaker i snevrere forstand – saker som innledes og avgjøres innenfor forvaltningen.¹ Beslutningsprosessene som leder frem til en konkret virkemiddelbruk, kan være mer eller mindre komplekse. Utvikling og gjennomføring av offentlig politikk skjer ofte gjennom flere stadier som kan ha preg av separate beslutningsprosesser, der det vedtas overordnede beslutninger² som langt på vei blir styrende for innholdet i de avgjørelser som direkte retter seg til borgerne.

Noen forvaltningssaker blir startet opp av forvaltningen selv (av eget tiltak), etter beslutning på administrativt nivå eller etter tilskynding fra et folkevalgt organ. Andre saker kommer i gang etter henvendelse fra private. Det er det vanligste for enkeltsaker som direkte gjelder en eller flere bestemte borgere.

Når private søker om en rettighet, ytelse, tillatelse eller annen fordel som lov eller forskrift legger opp til at forvaltningen kan gi, har de uten videre krav på at saken blir tatt under behandling.³ Lovgivning som fastsetter at private kan søke om et gode, må forstås på denne måten. Vanligvis forutsetter tildeling av et gode at mottake-

ren har søkt om det.⁴ Forvaltningsorganet kan ikke tildele goder ved å fravike lov eller forskrift uten at det har hjemmel for det.⁵

I andre tilfeller er det vanligvis opp til forvaltningen selv om den vil starte en sak. Det hender likevel at loven gir tredjepersoner krav på at forvaltningen behandler en henvendelse fra dem, selv om den ikke kan føre til en avgjørelse som er direkte rettet mot vedkommende.⁶ Noen lovbestemmelser fastsetter eller må forstås slik at forvaltningen må treffe tiltak – og dermed ta opp en sak – hvis den blir kjent med bestemte forhold som angår lovens formål.⁷

Oppstart av en beslutningsprosess er vanligvis noe som faktisk skjer, uten at det treffes noen uttrykkelig avgjørelse om å ta saken under behandling. Det gjelder også hvis det er en henvendelse utenfra som ligger til grunn. Fører henvendelsen ikke til noe positivt resultat for avsenderen, kommer det regulært til uttrykk ved at søknaden avslås – ikke ved at saken nektes tatt under behandling og blir avvist. Det gjelder også når henvendelsen f.eks. gjelder en søknad om en ytelse fra en som faller utenfor kretsen av dem som kan være berettiget – da blir søknaden avslått på dette grunnlaget, ikke avvist uten realitetsbehandling. Dette svarer til andre tilfeller hvor en

¹ Det hindrer ikke at også slike saker iblant blir forelagt Stortinget før avgjørelse i forvaltningen. Et eksempel er stortingsmeldinger om planlagte nasjonalparker, som regjeringen i og for seg kan opprette med hjemmel i naturvernlovgivningen. For øvrig kan Stortinget når som helst intervensjon med sikte på en bestemt forvaltningssak som hører under statsforvaltningen.

² Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Bind 2*, Oslo 1993 s. 371 taler her om «systembeslutninger».

³ Dette kom på spissen i den danske «tamil-saken», der tamilers søknader om oppholdstillatelse i Danmark systematisk ble lagt til side. Etter ombudsmandens intervensjon og en særskilt granskingsrapport førte dette til statsministerens og justisministerens avgang og omplassering av den øverste embetsmannen (departementschefen) i Justitsministeriet.

⁴ Et eksempel på at et forvaltningsorgan kan gi tillatelse uten søknad gir forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 11 første ledd annet punktum.

⁵ Jf. fvl. § 40, som fastsetter at en forskrift ikke kan fravikes av et forvaltningsorgan uten at det har hjemmel for det.

⁶ Et eksempel er anmodninger om å treffe tiltak mot forurensning eller rydde opp i avfall, se forurensningsloven §§ 37 tredje ledd og 84.

⁷ Se f.eks. plan- og bygningsloven § 32-1, som pålegger kommunen å forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller medhold av loven, hvis ikke overtredelsen er av mindre betydning.

søknad blir avslått fordi ett av vilkårene for å innvilge den, ikke er til stede. Da behøver ikke forvaltningsorganet vurdere om de andre vilkårene er oppfylt, eller om forvaltningsskjønnet ville falle ut til søkerens fordel. Søker noen om konsesjon til et tiltak som etter loven ikke trenger konsesjon, må imidlertid søknaden avvises med denne begrunnelsen, og ikke avgjøres ved å gi konsesjon.⁸

Heller ikke hvis henvendelsen består i en klage over en forvaltningsavgjørelse, vil det bli truffet en særskilt avgjørelse om å ta klagen under realitetsbehandling. Derimot kan den bli avvist uten realitetsbehandling fordi de særskilte vilkår for å kunne klage ikke er oppfylt.

Henvendelser utenfra blir registrert (journalført) når de kommer inn til forvaltningsorganet.⁹ Det betyr ikke at saksbehandlingen tar til. Det er en vanlig retningslinje at sakene blir behandlet «etter tur», dvs. i rekkefølge etter når de er innkommet. Denne retningslinjen blir noen ganger fraveket på grunn av de særlige behov som en søker har, samfunnsmessige behov for å prioritere en sak, eller – iallfall for forvaltningsorganer som har faglige sekretariatsfunksjoner for en politisk ledelse – politiske prioriteringsbehov eller mediepress. At en innkommet sak som utgangspunkt kan måtte «vente på tur» for å bli behandlet, skaper på den annen side behov for å orientere søkeren om saksbehandlingstid og eventuelt ta stilling til om forvaltningsorganet ikke selv vil kunne behandle saken.

Utvalget legger til grunn at en sak er innkommet så snart den er journalført, og anser det unødvendig å gi lovregler om dette. Når saken er kommet inn, har betydning for en senere vurdering av hva som er forsvarlig saksbehandlingstid. Det vil imidlertid variere om saksforberedelsen begynner umiddelbart. Det kan uansett være hensiktsmessig at forvaltningsorganet raskt vurderer om

henvendelsen trenger å bli supplert fra avsenders side før den kan tas under behandling.

13.2 Saksforberedelse og avgjørelse

Forvaltningsloven bygger på et markert skille mellom saksforberedelse og avgjørelse, særlig i saker om individuelle avgjørelser. I loven kommer det til syne i de atskilte kapitlene IV om saksforberedelse ved enkeltvedtak og V om vedtaket.

Det varierer om et slikt skille samsvarer med den saksbehandlingen som faktisk finner sted i offentlig forvaltning. Det stemmer trolig best i forholdsvis enkle saker hvor en saksbehandler fullfører saksforberedelsen før saken går til en beslutningstaker som treffer avgjørelsen. Skillet passer også godt ved saksbehandling i kollegiale organer der sekretariatet forbereder saken med forslag til vedtak, før saken legges frem for det kollegiale organet for avgjørelse.

I mer komplekse saker er ikke skillet like tydelig i praktisk forvaltning. Under saksforberedelsen kan det bli truffet overordnede beslutninger, f.eks. om hvor mange løyver som skal tildeles, eller om generelle kriterier som må være oppfylt for å få løyve etter forvaltningsskjønnet. Det kan også bli truffet andre beslutninger som legger føringer for den endelige avgjørelsen i saken, f.eks. beslutninger om å utrede eller la være å utrede bestemte vedtaksalternativer. Dessuten kan beslutningstakeren ofte bli trukket inn i spørsmål om hvordan saksforberedelsen skal legges an.

Utvalget foreslår likevel å holde fast ved den sontringen mellom saksforberedelse og avgjørelse som forvaltningsloven bygger på. Saksforberedelse må da tas i vid forstand, slik at det omfatter alle spørsmål som går ut på å fremskaffe et godt beslutningsgrunnlag for avgjørelsen. Etter omstendighetene vil det gjøre at saksforberedelsen fortsetter etter at saken er tatt opp til avgjørelse, fordi beslutningstakeren kommer til at beslutningsgrunnlaget bør forbedres. De spørsmål som gjelder avgjørelsen, knytter seg i forvaltningsloven til hvordan den skal komme til uttrykk og formidles til dem den gjelder.

I en beslutningsprosess kan forvaltningsorganet komme til å treffe en rekke suksessive avgjørelser. Det kan være beslutninger om saksbehandlingen (saksforberedelsen), realitetsavgjørelse i saken og avgjørelser om oppfølging av realitetsavgjørelsen, f.eks. om underretning og gjennomføring av avgjørelsen. I hvilken grad det bør gjelde regler om saksbehandlingen for saksbe-

⁸ Det forekommer at lovgivningen gjør det mulig å få en særskilt avgjørelse av om et tiltak er konsesjonspliktig (f.eks. vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 18). Det kan være nyttig for en søker der utformingen av en konkret konsesjonssøknad krever mye arbeid. Om det ellers er mulig å få en forhåndsavgjørelse av om et tiltak er konsesjonspliktig, må bedømmes etter reglene om forhåndstilsagn. Utgangspunktet vil være at en slik bindende avgjørelse ikke kan gis, men forvaltningsorganet kan gi en uttalelse om hvorvidt et tiltak trolig vil være konsesjonspliktig eller ikke, som tiltakshaveren så kan velge å rette seg etter på egen risiko. På samme måte stiller det seg ved andre spørsmål om et tiltak eller forhold faller inn under et bestemt regelsett.

⁹ Jf. om plikten til journalføring etter forskrift 15. desember 2017 nr. 2105 om offentlige arkiv § 9.

handlingsavgjørelser og oppfølgingsavgjørelser – om de så å si bør underkastes en egen saksbehandling – blir drøftet nærmere i kapittel 26 og 28.

Dreier saken seg om utøving av offentlig myndighet, vil saksbehandlingen bestå i klarlegging av faktiske forhold som er relevante, klarlegging og anvendelse av de rettsreglene som har betydning for avgjørelsen, og utøving av det forvaltningsskjønnet som disse reglene åpner for. Dette vil gi grunnlag for å utforme avgjørelsen i saken. I praksis er det ofte ikke noe klart skille mellom saksforberedelsesfasen og avgjørelsesfasen. Innhentning og klarlegging av relevante data for avgjørelsen kan skje også mens et utkast til avgjørelse blir utarbeidet.

I mange saker vil henvendelsen (søknaden) redegjøre for de faktiske forhold som har betydning for avgjørelsen. Veiledningsmateriale, skjemaer og digitaliserte prosedyrer kan bidra til at søkeren gir de faktiske opplysninger som trengs, allerede i søknaden. I noen saker kan likevel søkeren eller forvaltningsorganet se behov for å gi eller få andre opplysninger enn slike forhåndsbestemte prosedyrer legger opp til. Forvaltningsorganet kan tidvis også ha behov for å få bekreftet opplysninger som søkeren har gitt. Det kan skje gjennom databaser eller andre opplysninger som forvaltningen selv rår over, observasjoner (f.eks. befarings) eller ved kontakt med tredjepersoner. Slike kilder kan – i tillegg til søkeren selv – bidra med ytterligere faktiske opplysninger til saken.

Berører saken andre interesser enn søkerens, kan det være aktuelt å innhente deres synspunkter under saksforberedelsen. I noen sakstyper forutsetter regelverket at søkeren selv innhenter slike uttalelser før en søknad blir sendt inn til forvaltningsorganet.¹⁰ Der et tiltak berører flere forvaltningsorganers ansvarsområder, kan det være aktuelt å forelegge dem saken. Om det skal gjøres, vil ofte fremgå av det lov- og forskriftsverk som henvendelsen blir behandlet etter. En slik forelegging kan ha flere formål, særlig å klarlegge faktiske forhold som andre forvaltningsorganer har bedre faglige forutsetninger for å kjenne til eller vurdere, å høre deres synspunkter på hvordan forvaltningsskjønnet bør utøves, og å bidra til rimelig koordinering av avgjørelser der et tiltak forutsetter avgjørelse fra flere forskjellige forvaltningsorganer.

Hvilke rettsregler som er relevante, avhenger dels av hva henvendelsen går ut på, dels av hvilke lover og forskrifter som hører under forvaltnings-

organets ansvarsområde, kombinert med alminnelige rettsregler. I mange saker vil dette være klart nok, uten at forståelsen og anvendelsen av rettsreglene byr på tvil. Det gjelder særlig når et forvaltningsorgan behandler mange saker av samme karakter som typisk faller inn under regelverket. Forvaltningsorganet vil ofte selv ha stor innsikt i dette regelverket og dermed gode forutsetninger for selv å ta stilling til rettslige tvils-spørsmål. Det kan likevel variere, bl.a. med hvilken juridisk kompetanse organet har, og forvaltningsorganet har i noen saker behov for å innhente rettslige råd fra overordnede organer eller juridisk sakkyndige.

Utøving av forvaltningsskjønn forutsetter en klarlegging av hvilke hensyn (argumenter) som faktisk gjør seg gjeldende i saken, og som lovlig kan inngå i skjønnsutøvingen. Disse veies mot hverandre, og avveiningen må ofte skje i lys av tidligere tilsvarende saker. Det faller vesentlig lettere når saken behandles av forvaltningsansatte med erfaring fra tilsvarende saker, og når forvaltningsorganet har enkel tilgang til et godt arkiv og register over tidligere avgjørelser. I en del sakstyper blir forvaltningsskjønnet standardisert, slik at saksutfallet er gitt i visse typesituasjoner, eller slik at det i liten grad må foretas en konkret vurdering ut fra de individuelle omstendigheter i saken.

13.3 Avgjørelser ved maskinell istedenfor manuell saksbehandling – muligheter ved digitalisering

Digitaliseringen av offentlig forvaltning og det norske samfunnet som helhet åpner nye muligheter for at avgjørelser i offentlig forvaltning kan bli truffet uten ordinær saksbehandling. Det er antakelig mest aktuelt for avgjørelser som er til gunst for den enkelte, og kan skje på to forskjellige måter.

Ved lovfestede rettigheter som er basert på generelle, presise kriterier og ikke krever noen vurdering av omstendighetene i det enkelte tilfellet, kan forvaltningen tildele ytelsen av seg selv hvis den i sine databaser har tilstrekkelig informasjon som bekrefter at vedkommende fyller vilkårene for ytelsen. Regler om informasjonsdeling mellom forvaltningsorganer vil legge til rette for en slik ordning, jf. kapittel 19. Skal det la seg gjennomføre, må den materielle lovgivningen som er grunnlag for avgjørelsen, være tilstrekkelig presis og bygge på kriterier som offentlig forvaltning har informasjon om.

¹⁰ Det mest kjente eksemplet er plan- og bygningsloven § 21-3 om nabovarsel i byggesaker.

Barnetrygd er eksempel på en ytelse som i normaltilfellene gis automatisk (barnetrygdloven 8. mars 2002 nr. 4 § 14 første ledd). I en del tilfeller – også når det gjelder rett til utvidet barnetrygd – er vilkårene mer komplekse, slik at ytelsen bare gis når den berettigete setter frem krav om den (barnetrygdloven § 14 annet ledd). For alderspensjon fra folketrygden er dette annerledes, også når vedkommende går av ved aldersgrensen. Her må den berettigete i alle tilfeller sette frem krav, og blir det forsømt, går pensjonen for den mellomliggende tiden tapt (folketrygdloven § 22-13). Med den informasjonen som det offentlige får etter a-opplysningsloven 22. juni 2012 nr. 43 jf. folketrygdloven § 25-1 annet ledd, bør det være muligheter for automatisk utbetaling av alderspensjon.

Ved digital selvbetjening vil en borger kunne få en tillatelse uten ordinær saksbehandling ved å legge inn de opplysninger som datasystemet krever. Også dette forutsetter at det aktuelle regelgrunnlaget angir tilstrekkelig presise kriterier for et positivt vedtak. At opplysningene er korrekte, kan bekreftes ved at de blir holdt opp mot informasjon som forvaltningsorganet har i sine databaser. Også her kan det være nødvendig å sikre informasjonsdeling i forvaltningen. Hvis søkeren ikke gir tilstrekkelige opplysninger, eller opplysninger som ikke bekreftes av datasystemet, vil søknaden bli avslått. Datasystemet som ligger til grunn for selvbetjeningsordningen, kan ha bygd inn veiledning som opplyser søkeren om hvilke opplysninger det er nødvendig å gi. Et avslag vil etter vanlige regler kunne påklages til et overordnet organ eller annen klageinstans, men det kan være aktuelt å henvise søkeren til å sende en ordinær søknad med sikte på vanlig saksbehandling.

Digital selvbetjening er aktuelt både der regelverket krever melding om tiltaket før det blir satt i gang, og der et tiltak trenger en regelbundet tillatelse. Er det tale om en tillatelse som gis etter et forvaltningsskjønn, kan full selvbetjening bare gjennomføres hvis det er forsvarlig å standardisere skjønnsutøvingen. Et mulig eksempel på digital selvbetjening er enklere byggesaker (for eksempel garasje på egen eiendom i tilstrekkelig avstand fra nabogrensen) som bare krever melding eller byggetillatelse etter plan- og bygningsloven.

Utvalget vil fremholde at forvaltningsloven – hverken i dag eller etter utvalgets forslag – ikke er til hinder for automatiske avgjørelser og avgjørelser etter digital selvbetjening. Fordelene ved slik behandling er størst der det er tale om et forholdsvis stort antall saker av noenlunde samme karakter.

Automatiske avgjørelser og digital selvbetjening forutsetter imidlertid at det aktuelle regelgrunnlaget er tilstrekkelig presist. Regelgrunnlaget må heller ikke gi rom for et forvaltningsskjønn som det ikke er forsvarlig å standardisere ved programmeringen (med forbehold for en fremtidig utvikling av kunstig intelligens, se punkt 18.3.3.9). Om det er hensiktsmessig og mulig å ha et så presist og uttømmende regelverk som grunnlag for avgjørelsene, må vurderes for de aktuelle avgjørelsene på de forskjellige sakområdene.

Der avgjørelsen i en forvaltningssak treffes manuelt, kan digitaliseringen åpne for en mer effektiv saksbehandling og større sikkerhet for rettsriktige avgjørelser. Digitale (selvbetjenings)løsninger kan gjøre det lettere for den enkelte å henvende seg til forvaltningsorganet med en søknad som oppfyller de nødvendige krav. Informasjonsinnhenting kan gjøres raskt fra digitale databaser som forvaltningsorganet har tilgang til, og digital tilgang til tidligere saker på samme område vil gjøre det lettere å sikre konsistente avgjørelser uten forskjellsbehandling. I et digitalt saksbehandlingssystem kan det bygges inn sjekkpunkter som sikrer at saksbehandleren vurderer bestemte saksbehandlingsskritt og de rettslige kriteriene som er avgjørende for vedtaket.

13.4 Skriftlig eller muntlig behandling

Saksbehandlingen i offentlig forvaltning er som utgangspunkt skriftlig. Dette er vanlig praksis, men fremgår ikke av noen alminnelig bestemmelse i forvaltningsloven. Loven fastsetter derimot at forhåndsvarsling i regelen skal skje skriftlig (§ 16 annet ledd), vedtaket skal være skriftlig (§ 23) og underretning skal gis skriftlig (§ 27). Indirekte går det frem at saksbehandlingen er skriftlig ved at nye opplysninger og anførsler av betydning for saken som en part gir muntlig, skal nedtegnes eller protokolleres (§ 11 d). Den skriftlige saksbehandlingen kan være papirbasert eller digital, jf. definisjonen i fvl. § 2 første ledd bokstav g.

Den skriftlige saksbehandlingen gjør at avgjørelser i offentlig forvaltning treffes først og fremst på grunnlag av dokumenter og annet skriftlig materiale. Det henger også sammen med at i hierarkisk oppbygde forvaltningsorganer bestemmes avgjørelsen endelig av én enkelt person. Som alminnelig regel holdes det ikke noen muntlig forhandling eller muntlig fremlegging av saken før avgjørelsen treffes.

Den skriftlige behandlingen kan gi bedre grunnlag for å tenke seg om der en muntlig behandling kan bli mer spontan. Skriftlig behandling kan kreve mer tid enn muntlig, men kan også gå raskere der en muntlig behandling forutsetter samtidig møte eller kontakt mellom flere som er involvert i saken eller behandlingen av den. Fremfor alt innebærer skriftlighet at saksbehandlingen blir dokumentert for ettertiden. Det er viktig for at avgjørelsen skal tjene som rettledning fremover i samsvar med sitt innhold, for at saksbehandlingen skal kunne utnyttes til veiledning i andre saker, og for kontroll med at saksbehandlingen har vært korrekt.

Utvalget mener etter dette at det er grunn til å holde fast ved hovedregelen om skriftlig saksbehandling. *Utvalget* foreslår at dette får uttrykk i en egen bestemmelse. Det må samtidig være rom for muntlig behandling i kollegiale organer, eller hvis saken haster eller andre særlige forhold tilsier muntlig behandling. Regelen om nedtegning eller protokollering av nye opplysninger og iakttakelser mv. bør også videreføres.

Muntlige innslag i saksbehandlingen kan ta flere former. Selv om saksbehandlingen er skriftlig, gir forvaltningsloven i rimelig utstrekning en part rett til muntlig samtale med en saksbehandler i forvaltningsorganet. Dette spørsmålet bør nå også ses i sammenheng med veiledningstjenester, og *utvalget* kommer tilbake til det i punkt 17.3.7.

I enkelte sakstyper har en part eller forvaltningsorganet rett til å kreve en muntlig konferanse. Fra forvaltningsorganets side kan det være nyttig i kompliserte saker eller saker der det er av betydning å få et personlig inntrykk av vedkommende part. Forvaltningsorganet må imidlertid ha lovhjemmel for å kreve at parten møter i en slik konferanse. Parten selv kan være interessert i en muntlig konferanse for å få redegjøre nærmere for saken og eventuelt få kjennskap til forvaltningsorganets foreløpige syn. Også dette behandles i punkt 17.3.7.

I visse saker – særlig av disiplinær karakter – har en part rett til å forklare seg muntlig for forvaltningsorganet før det treffer vedtak. Slik er det for embetsmenn og statsansatte i saker om ordensstraff, oppsigelse og avskjed (statsansatte-loven § 32).

I byggesaker – som kan omfatte spørsmål om endring i eller dispensasjon fra kommuneplanens arealdel eller en reguleringsplan – kan både tiltakshaveren og kommunen kreve forhåndskonferanse, men andre som kan bli berørt av utbyggingen har ikke noen tilsvarende rett til å kreve konferanse eller være til stede (plan- og bygningensloven

§ 21-1, jf. byggesaksforskriften 26. mars 2010 nr. 488 § 6-1). En slik forhåndskonferanse skal holdes før søknaden blir sendt inn, og den vil gi tiltakshaveren synspunkter fra kommunen på rammene for et tiltak som det påtenkte. Det fremgår av bestemmelsene om forhåndskonferanse at det skal føres et referat fra konferansen som danner grunnlag for videre saksbehandling.

I noen sakstyper som behandles av kollegiale organer skal det holdes forhandlingsmøter før det treffes vedtak, særlig der det er tale om en tvist som kan bli belyst fra to sider. Slik er det i saker for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (barnevernloven § 7-14). Et slikt forhandlingsmøte har trekk som minner om en hovedforhandling i tingretten. Det kan føres vitner, og beslutningsgrunnlaget er som utgangspunkt bare det som fremkommer i forhandlingsmøtet (barnevernloven §§ 7-17 og 7-18). *Utvalget* viser nærmere til punkt 30.6.4 om forhandlingsmøter i kollegiale organer.

13.5 Språk i offentlig forvaltning

13.5.1 Innledning

Språklig kommunikasjon – skriftlig og muntlig – står sentralt i forvaltningens virksomhet. Språket er det primære kommunikasjonsmidlet for et forvaltningsorgan, enten det arbeider med veiledning eller annen informasjonsvirksomhet, utforming av regelverk, inngåelse av avtaler, saksbehandling og avgjørelser om enkeltvedtak eller samfunnsorienterte holdningskampanjer.

Både det pågående arbeidet med klarspråk og innvandringen er i dag med på å sette språket i offentlig forvaltning på dagsordenen.¹¹ Et hovedspørsmål er hvilket språk og hvilken målform et forvaltningsorgan kan eller skal bruke. Det er videre et spørsmål hvordan man kan fremme og sikre at forvaltningen bruker et klart og tydelig språk. Innvandringen gjør dessuten at offentlig forvaltning møter personer som ikke behersker norsk, og reiser spørsmål om tolking og oversetting.

13.5.2 Gjeldende rett

13.5.2.1 Forvaltningsrettslige krav til språk

Forvaltningsloven stiller ikke noen direkte krav til språket i offentlig forvaltning, bortsett fra enkelte

¹¹ Arbeidet for å fremme klart språk i staten har siden 2008 vært en viktig oppgave for Difi i samarbeid med Språkrådet.

regler om skriftlighet og muntlighet. Forvaltningsloven § 11 e setter forbud mot bruk av barn som tolk med mindre det er nødvendig i nødsituasjoner, som f.eks. ved fare for liv eller alvorlig helseskade, eller forsvarlig ut fra hensynet til barnet.

Implisitt kan det ligge noen språklige føringer i flere av lovens saksbehandlingsregler. Veiledningsplikten etter fvl. § 11 og utrednings- og informasjonsplikten etter § 17 kan vanskelig bli oppfylt hvis ikke forvaltningen kommuniserer med borgeren på en måte som borgeren kan forstå. Begrunnelsen av et enkeltvedtak må skrives på en måte som gjør det mulig å forstå premissene for og konklusjonen i avgjørelsen (fvl. § 25). Klart språk er i alle disse tilfellene en forutsetning.

Det er vanskelig å utlede fra forvaltningsloven ytterligere konkrete krav til måten forvaltningen skal kommunisere. Veiledningsplikten, utredningsplikten og grunningsplikten kan neppe danne grunnlag for et generelt krav om å skrive så enkelt som mulig eller bruke tolk eller oversette saksdokumenter i saker som involverer ikke-norsktalende personer.¹²

På visse sakområder tilsier tungtveiende hensyn at forvaltningsorganet må sørge for tolk eller oversetting av dokumenter i saken. I saker om administrative sanksjoner som regnes som straff etter EMK, kan det følge av EMK art. 6 nr. 3 bokstav a og e. På noen områder er det særskilt fastsatt at personer har krav på tolk, som i utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 81 og krisesenterlova 19. juni 2009 nr. 44 § 3, og det samme har i praksis blitt innfortolket i bl.a. pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 §§ 3-2 og 3-5 og barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 1-4.

13.5.2.2 Mållova og sameloven

Generelle regler om forvaltningsorganers målform er gitt i mållova (lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste). Etter mållova § 1 er nynorsk og bokmål likeverdige målformer for alle organer for stat, fylkeskommune og kommune. Etter § 5 kan likevel et kommunestyre og fylkesting bestemme hvilken målform kommunen og fylkeskommunen skal ha, eller om den skal være språklig nøytral. Statsorganer har etter § 6 plikt til å besvare henvendelser på den målformen som ble brukt i henvendelsen, og de skal henvende seg til kommuner og fylkeskommuner på den målformen som disse har bestemt etter § 5.

¹² Se f.eks. en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 30. januar 2003 (JDLOV-2002-6741), hvor dette er lagt til grunn.

Regler om samisk språk er gitt i sameloven kapittel 3 (lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold). Etter sameloven § 3-3 har offentlige organer i kommuner som er en del av forvaltningsområdet for samisk språk, plikt til å svare på samisk når henvendelsen er på samisk. Av § 3-2 følger at lover og forskrifter som er av særlig interesse for hele eller deler av den samiske befolkning, skal oversettes til samisk, og at kunngjøringer som retter seg mot hele eller deler av befolkningen i det samiske forvaltningsområdet, skal skje både på samisk og norsk. Skjemaer til bruk i et lokalt eller regionalt kontor i forvaltningsområdet for samisk språk skal også foreligge både på samisk og norsk. Sameloven § 3-5 utvider retten til bruk av samisk i helse- og sosialsektoren.

13.5.2.3 Nordisk språkkonvensjon

Den nordiske språkkonvensjonen 17. juni 1981¹³ gjelder for norsk, dansk, islandsk og svensk. Den omfatter både muntlig og skriftlig kontakt med offentlige organer, men ikke telefonkontakt (artikkel 1).

Etter konvensjonens artikkel 2 skal Norge virke for at andre nordiske statsborgere etter behov skal kunne bruke sitt eget språk i kontakt med norske myndigheter. Bestemmelsen fremhever at dette (i tillegg til domstolene) særlig gjelder for helse-, sosial-, barnevern-, arbeidsmarkeds-, skatte-, politi- og skolemyndigheter. I saker som myndighetene behandler, skal de så langt råd er, sørge for tilstrekkelig hjelp til tolking og oversetting, og det offentlige bør som hovedregel dekke utgiftene til dette (artikkel 3). På steder hvor det er et større antall nordiske borgere som ikke forstår norsk, har Norge en plikt til å søke å opprette en offentlig språktjeneste eller annen form for tolke- eller oversettingstjeneste. Når antallet slike borgere tilsier det, skal norske myndigheter også arbeide for at veiledningsmateriale fra det offentlige foreligger på et annet nordisk språk (artikkel 5).

13.5.3 Nordisk rett

Den *danske* forvaltningsloven har ingen konkrete bestemmelser om språk, tolking og oversetting. Det antas likevel å følge av forvaltningslovens vei-

¹³ Konvensjon 17. juni 1981 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om nordiske statsborgeres rett til å bruke sitt eget språk i et annet nordisk land. Den ble ratifisert av Norge 9. juli 1982 i henhold til kgl. res. samme dato og trådte i kraft 1. mars 1987.

ledningsplikt og den alminnelige undersøkelsesplikten at forvaltningen har en plikt til å sikre at de forstår og blir forstått av utlendinger som henvender seg til forvaltningen om konkrete forvaltningssaker. Dermed kan det etter omstendighetene oppstå en plikt til å ta i bruk tolk og andre oversettingstjenester – et krav som også gjelder ved digital forvaltning.¹⁴ Veilederen til den danske forvaltningsloven presiserer at plikten til å stille til rådighet tolke- eller oversettingsbistand ikke strekker seg lenger enn plikten til veiledning og undersøkelse i forvaltningsloven § 7 og § 25, sett sammen med utredningsplikten.

Den *svenske* språklagen (SFS 2009:600) har bestemmelser om språkbruk i offentlig virksomhet i 10 til 12 §§. Loven fastslår at svensk er språket i forvaltningsorganer og hos andre som utfører offentlige oppgaver (10 §). Språket i offentlig virksomhet skal være «vårdet, enkelt og begripelig» (11 §). Forvaltningsorganene har dessuten et særskilt ansvar for å bruke og utvikle svensk terminologi på sine forskjellige fagområder.

Etter den *svenske* förvaltningslagen 13 § skal det offentlige bruke tolk og oversette dokumenter hvis det trengs for at den enkelte skal kunne ivareta sine rettigheter når forvaltningsorganet har kontakt med en som ikke behersker svensk. En tilsvarende regel gjelder overfor personer som har en funksjonshemming som sterkt begrenser evnen til å se, høre eller snakke.

Også *Finland* har en egen språklag (språklag, lag 6. juni 2003 nr. 423). Den inneholder regler om retten til å bruke finsk og svensk overfor myndighetene i 2 kap., om behandlingsspråket hos myndighetene i 3 kap., særlig 12 § om behandlingsspråket i forvaltningsorganer, om språket i vedtak og andre utgående ekspedisjoner i 4 kap. og om myndighetenes arbeidsspråk i 6 kap. Ved siden av språklagen gjelder det en samisk språklag (lag 15. desember 2003 nr. 1080).

Den *finske* förvaltningslagen 26 § pålegger myndighetene en plikt til å sørge for tolk eller oversetting i saker som er innledet av myndighetene, hvis parten ikke behersker svensk eller finsk. Tolkningen kan skje til et språk som parten i tilstrekkelig grad forstår, vurdert ut fra sakens karakter. I andre saker enn de som myndighetene innleder, kan myndighetene sørge for tolk og oversetting hvis det er nødvendig for å ivareta partens rettigheter.

Den *islandske* språklagen (lov 7. juni 2011 nr. 61) fastslår i § 8 at islandsk er språket i offentlig

forvaltning. Etter § 10 skal offentlig forvaltning bruke et godt språk som er presist og lett å forstå. Forvaltningsorganene skal etter § 11 treffe tiltak for å utvikle islandske fagtermer og gjøre dem kjent for allmennheten, og bidra til at de blir brukt mest mulig. Myndighetene skal etter § 9 sørge for at den som ikke forstår islandsk, blir i stand til å forstå innholdet av dokumenter som har betydning for ham eller henne.

13.5.4 Betydningen av godt språk i offentlig forvaltning

Språket er en sentral del av og har stor faktisk betydning i offentlig forvaltning. På mange måter er språket forvaltningsorganenes mest grunnleggende virkemiddel overfor borgerne.

På et prinsipielt og overordnet plan er god kommunikasjon og informasjon til borgerne en viktig del av et åpent demokrati og en fungerende rettsstat. God kommunikasjon og tydelig informasjon skaper forutberegnelighet for borgerne. Informasjon og veiledning fra offentlig forvaltning har stor betydning for borgernes kunnskap om de kravene som stilles til dem – borgernes plikter – og rettighetene de har. En opplyst befolkning er en forutsetning for den ønskete deltakelsen som et velfungerende demokrati behøver. For disse formålene er et godt og tydelig forvaltningsspråk sentralt.¹⁵

Forvaltningsspråket har også en praktisk-økonomisk funksjon. Klart og tydelig språk bidrar til en effektiv forvaltning med gode og brukervennlige tjenester. Når språket er klart, øker sannsynligheten for at borgeren får den hjelpen han eller hun ønsker, når den ønskes. Dette har også en kostnadsside, idet man med et godt og forståelig språk kan unngå at forvaltningen og private bruker ressurser på å klargjøre utydeligheter og misforståelser som har oppstått som følge av kommunikasjonen under saksbehandlingen. Er brev og vedtak fra forvaltningen klare og tydelige, behøver ikke mottakeren å ta kontakt for å få veiledning om innholdet.

Alt dette har betydning for borgernes generelle tillit til forvaltningen. Personer som ikke får tilgang til nødvendig informasjon fordi den, språklig sett, er vanskelig tilgjengelig, kan føle at forvaltningen ikke er tilgjengelig for dem. Språket kan skape avstand mellom avsenderen (forvalt-

¹⁴ Jf. Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 391–392.

¹⁵ *Statens kommunikasjonspolitikk* har disse grunnleggende hensynene som utgangspunkt for de retningslinjene som er fastsatt, se Statens kommunikasjonspolitikk (fastsatt av Fornyings- og administrasjonsdepartementet 16. oktober 2009) s. 5.

ningen) og mottakeren (borgeren). Og selv om språket er forståelig, kan det være skadelig for forvaltningsorganets generelle rykte og anseelse – og virke lite tillitvekkende – hvis ansatte i organet ikke skriver normrett eller av andre grunner oppfattes som slurvete.

Utvalget mener derfor at klart språk i offentlig forvaltning er vesentlig for en god og tillitvekkende forvaltning. Forvaltningsspråket har betydning for borgernes faktiske muligheter til å håndheve rettigheter og etterleve plikter. På denne bakgrunn vil *utvalget* vurdere nærmere om forvaltningsloven bør stille konkrete språkkrav til forvaltningen.

13.5.5 Hvilke språklige krav bør stilles til forvaltningen? Forvaltningsspråket

13.5.5.1 Norsk som forvaltningsspråk

Selv om det i dag ikke kommer direkte til uttrykk i forvaltningsloven eller annen lovgivning, er det på det rene at arbeids- og administrasjonsspråket i offentlig forvaltning i praksis er norsk. Det er best egnet til å sikre at man forstår hverandre innad i forvaltningen og utad overfor borgerne. Bruk av norsk språk i norsk offentlig forvaltning kan også ses som viktig for å opprettholde norsk språkkultur og kultur i det hele.

Utvalget ser derfor god grunn til å lovfeste at forvaltningsspråket er norsk. Bruk av norsk vil sikre at forvaltningen er mer tilgjengelig og gjennomsiktig for nordmenn flest. Lovfestingen kan være et element i arbeidet for å styrke språklig bevissthet i forvaltningen, selv om bestemmelsen – iallfall for tiden – neppe vil få stor praktisk betydning for arbeidsmåten i forvaltningen. Det kan også påvirke forventningene hos de som av ulike grunner ellers ville ha forestilt seg at forvaltningen hadde en plikt til å kommunisere på det språket de selv behersker.

En tilsvarende regel finnes i de fleste andre land i Norden. Regelverket bør samtidig utformes slik at det ivaretar Norges forpliktelser etter den nordiske språkkonvensjonen artikkel 2 til å legge til rette for at personer fra andre nordiske stater skal kunne bruke sitt eget språk i kontakt med offentlige organer.

Det bør unngås at en hovedregel om norsk forvaltningsspråk virker ekskluderende. I forskjellige sammenhenger kan det være behov for at forvaltningsorganet bruker et annet språk for å sikre at den enkelte får informasjon om sin rettsstilling,

og at regler og vedtak blir etterlevd. *Utvalget* understreker at lovfestingen av norsk som forvaltningsspråk ikke skal være til hinder for det, og regelen bør suppleres med regler om tolking og oversetting, jf. punkt 13.5.6. Det må unngås at de som ikke behersker norsk, av den grunn mister rettigheter som de har krav på etter norsk lovgivning. På den annen side er det rimelig å forvente at den som oppholder seg i Norge over lengre tid, søker å skaffe seg nødvendig kunnskap i norsk.

13.5.5.2 Klarspråk: Korrekt, klart og brukertilpasset forvaltningsspråk

Språket i norsk offentlig forvaltning skal være korrekt og klart – i tillegg er det viktig at språket er brukertilpasset.¹⁶ Ansatte i forvaltningen må følge de regler om målform og rettskriving som gjelder til enhver tid.¹⁷ Mens målformen i det offentlige er regulert i mållova, er gjeldende regler for rettskriving ikke formelt fastsatte regler.

Språkrådet og Kulturdepartementet driver til en viss grad med normering av språket,¹⁸ men språknormene er i sin natur dynamiske og forandrer seg i tråd med samfunnsutviklingen for øvrig. Det overordnede kravet er i alle tilfeller at forvaltningen skal bruke korrekt, klart og moderne språk, og det bør også være et mål å formulere seg så enkelt og lettfattelig som mulig. Disse språklige kravene har gyldighet både når forvaltningen yter veiledning, driver utredning, treffer og begrunner enkeltvedtak, utformer forskrifter og annet regelverk og i forvaltningens virksomhet ellers.

Utvalget mener det er viktig for forvaltningens virke overfor borgerne og for tilliten til forvaltningen at den bruker et klart, godt og presist språk. De fleste nordiske land har lovfestet at forvaltningen skal bruke et klart språk. *Utvalget* foreslår derfor at kravet om klarspråk også skal komme til uttrykk i den norske forvaltningsloven.

¹⁶ Dette er kjernen i klarspråkidéalene, se <https://www.sprakradet.no/Klarsprak/om-klarsprak/hva-er-klarsprak/>. Den internasjonale definisjonen av klarspråk er «kommunikasjon med så tydelig ordlyd, struktur og visuell utforming at leserne i målgruppen finner informasjonen de trenger, forstår den og kan bruke den».

¹⁷ Sml. Statens kommunikasjonspolitikk punkt 3.4.

¹⁸ Jf. vedtekter 6. april 2017 nr. 1415 for Språkrådet §§ 3 og 5. I «gjennomgripende» rettskrivingssaker ligger normeringskompetansen hos Kulturdepartementet, jf. vedtektene § 3 tredje ledd.

13.5.6 Bruk av tolk og oversetting av saksdokumenter

13.5.6.1 Innledning

Det er grunn til å tro at de største språklige utfordringene mange forvaltningsorganer møter i praksis, oppstår i møte med ikke-norsktalende personer, i første rekke innvandrere og utenlandske næringsdrivende. Det reiser særlig to spørsmål – for det første om forvaltningsorganet bør ha plikt til å bruke eller tilby tolk, og for det annet om det er grunn til å oversette saksdokumenter som inngår i grunnlaget for en forvaltningsavgjørelse.

I saker om administrative sanksjoner som etter EMK art. 6 anses som straff, kan partene i saken ha krav på tolk og andre oversettingstjenester. *Utvalget* vil derfor ikke behandle disse sakene nærmere her.

13.5.6.2 Bruk av tolk i offentlig sektor. Forholdet til NOU 2014: 8

Forarbeidene til forvaltningsloven § 11 e legger til grunn at bruk av tolketjenester er en nødvendig del av offentlig sektors virksomhet.¹⁹ I Statens kommunikasjonspolitikk punkt 3.4 heter det at statlige virksomheter «i saker hvor det er språkbarrierer, må [...] vurdere bruk av tolketjenester for å sikre god kommunikasjon». Det kan være både rettslige og faktiske årsaker til at det iblant er nødvendig for forvaltningsorganet å bruke tolk.

Behov for tolk kan oppstå på alle samfunnsområder. På noen områder er det opplagt, som i utlendingsforvaltningen. Behovet kan også melde seg på andre sakområder, f.eks. i helse- og sosialsektoren, opplæringssektoren eller arbeidslivssektoren.²⁰ Innvanderbefolkningen i Norge utgjorde i 2018 ca. 746 000 personer, noe som tilsvarer hver sjettede person i landet. Brorparten av innvandrerne kommer fra andre land i Europa.²¹ I tråd med at innvanderbefolkningen i Norge har økt de siste tiårene, har også behovet for tolking og andre oversettingstjenester blitt større.

Bruken av og behovet for tolk i offentlig sektor ble utredet i NOU 2014: 8 *Tolking i offentlig sektor*. I hvilken utstrekning forvaltningsorganer bør ha en plikt til å bruke tolk i saker med ikke-norsktalende aktører, beror på en avveining av

hensynet til den enkeltes interesser i saken på den ene side og bruk av offentlige midler på den annen. I utredningen er det foreslått en generell tolkelov som skal gjelde for hele forvaltningen.²² Forslaget inneholder en alminnelig regel om at forvaltningsorganer ved behov «bør» bruke tolk når de er i kontakt med personer som ikke behersker norsk (§ 3 første ledd). Det er videre foreslått en plikt til å bruke tolk i «situasjoner hvor det, av hensyn til rettssikkerhet og likebehandling, er påkrevet» for at «den enkelte skal kunne ivareta sine interesser» (§ 3 annet ledd), og tolken skal være «kvalifisert» i saker hvor bruk av tolk er påbudt (§ 4).

På bakgrunn av NOU 2014: 8 finner *utvalget* at det ikke bør utrede på nytt spørsmålene om tolk i offentlig forvaltning, men legger til grunn at forslaget til tolkelov vil bli fulgt opp.²³ *Utvalget* nøyer seg derfor med å foreslå en henvisning i forvaltningsloven til tolkeloven.

Forvaltningsloven § 11 e oppstiller et generelt forbud mot bruk av barn som tolk, som ble tilføyd ved lov 10. juni 2016 nr. 23. *Utvalget* ser ikke grunn til å foreslå endringer i bestemmelsens innhold, men går inn for at denne bør bli overført til tolkeloven.

13.5.6.3 Oversetting av saksdokumenter

Siden forvaltningens saksbehandling som hovedregel er skriftlig, er spørsmålet om oversetting vel så aktuelt som bruk av tolk. Prinsipielt taler de samme hensyn som taler for bruk av tolk, også for at saksdokumenter i saker med personer som ikke behersker norsk, blir oversatt til et språk de forstår. De vurderingene som blir gjort på grunnlag av NOU 2014: 8, vil derfor langt på vei ha betydning også for spørsmålet om oversetting av dokumenter.

En del saker består av en stor og undertiden u håndterlig mengde dokumenter, som ofte kan bli avgjørende for saksutfallet. Det kan skape et omfattende behov for oversetting, men gjør at kostnadene ved oversettingen kan bli langt større enn i tolketilfellene, både økonomisk og tidsmessig. Spørsmålet om oversetting kan iallfall melde seg for enkeltstående dokumenter i en sak og for vedtaket i saken. De hensyn som gjør seg gjel-

¹⁹ Prop. 65 L (2015–2016) s. 5.

²⁰ Jf. oppregningen i den nordiske språkkonvensjon 17. juni 1981 artikkel 2.

²¹ Ifølge tall fra Statistisk sentralbyrå, jf. <https://www.ssb.no/innvandring-og-innvandrere/faktaside/innvandring> (per 1. februar 2019).

²² Lovforslaget er inntatt i NOU 2014: 8 s. 174–175 (punkt 17.2).

²³ I Prop. 1 LS (2018–2019) for Kulturdepartementet s. 251 er det uttalt at regjeringen har satt i gang arbeidet med en lov om tolking i offentlig sektor. Det samme fremgår av Regjeringens integreringsstrategi 2019–2022 *Integrering gjennom kunnskap* s. 51.

dende, kan stille seg noe forskjellig ettersom det gjelder en sak som er reist av den private, eller en sak som forvaltningsorganet selv vil ta opp. I siste fall kan problemer med oversetting etter omstendighetene forsvare at forvaltningsorganet lar være å reise saken.

Når den enkelte innleder en sak for forvaltningen, f.eks. med en søknad på et annet språk enn et av de nordiske hovedspråkene, kan forvaltningsorganet forholde seg til henvendelsen på iallfall fire forskjellige måter: (1) se bort fra henvendelsen, (2) journalisere henvendelsen og avvise den fra behandling som uforståelig, (3) veilede avsenderen om at henvendelsen må sendes på norsk eller engelsk for å bli behandlet, eller (4) selv sørge for oversetting og behandle saken på vanlig måte.²⁴

Av disse fremgangsmåtene vil det som oftest være i strid med god forvaltningsskikk uten videre å se bort fra henvendelsen, iallfall hvis det er noen elementer ved den som er forståelige for forvaltningsorganet og som viser at den ikke er feilsendt fra avsenderens side. Det kan dessuten være i strid med reglene i arkivlova 4. desember 1992 nr. 126 om organet ikke engang gjør noe med henvendelsen internt – det vil typisk si å journalføre den.²⁵ Det bør derfor ikke skje at organet ser helt bort fra henvendelsen. Hvis det ikke kan utelukkes at henvendelsen er relevant for forvaltningsorganet, mener *utvalget* at god forvaltningsskikk tilsier at avsenderen får beskjed om hva som vil skje med henvendelsen.

Automatiske oversettingstjenester er i dag tilgjengelige, men både tilgjengelighet og kvalitet varierer med hvilket språk det gjelder. Når det er den private part som reiser en sak, er det grunn til å spørre om det er den private selv eller forvaltningsorganet som er nærmest til å benytte seg av en slik oversettingstjeneste. Hvis den første henvendelsen kommer på et fremmedspråk, er det uansett nærliggende at forvaltningsorganet benytter seg av en eventuell automatisk oversettingstjeneste for å bli bedre i stand til å veilede om hvordan den private avsenderen må gå frem for å få behandlet henvendelsen sin.

Er henvendelsen gjort på et nordisk språk, mener *utvalget* at forvaltningsorganet som utgangspunkt bør behandle henvendelsen, og om nødvendig sørge for oversetting i tråd med den nordiske språkkonvensjonen.

Henvendelser på engelsk vil forvaltningsorganet ofte være i stand til å behandle uten videre. Det følger likevel ikke av det at forvaltningsorganet behøver å utforme svar og vedtak på engelsk, selv om det kan være hensiktsmessig, særlig hvis det ikke kan ventes at avsenderen forstår norsk. Henvendelser fra foretak bør forutsettes å komme på og bli behandlet på norsk. På noen forvaltningsområder og for enkelte forvaltningsorganer kan det stille seg annerledes. Skal forvaltningsorganet ha en ubetinget plikt til å behandle henvendelser og treffe vedtak på engelsk, bør det fremgå av det aktuelle regelverket.

Gjelder det henvendelser på andre språk, vil det være mer tilfeldig om forvaltningsorganet har tilstrekkelig språkkunnskap blant sine ansatte til å kunne behandle henvendelsen på forsvarlig måte. Det gjelder også ved henvendelser på et verdensspråk som tysk, fransk eller spansk,²⁶ men særlig hvis den er gjort på et mindre utbredt språk. Selv om det finnes noen i forvaltningsorganet som behersker språket tilstrekkelig, vil det være vanskelig for andre å delta i saksbehandlingen, og det blir vanskelig å dra nytte av saken i forvaltningsorganets arbeid med senere saker. Tilfeldig språkkunnskap i forvaltningsorganet på et annet verdensspråk enn engelsk eller et mindre utbredt språk bør i stedet brukes til å gi avsenderen god veiledning muntlig eller skriftlig. *Utvalget* mener derfor at forvaltningsorganet ikke bør ha noen plikt til å behandle henvendelser som kommer på et annet språk enn engelsk eller et nordisk hovedspråk. Tilfeldig kunnskap i forvaltningsorganet om et annet språk som henvendelsen er gjort på, bør i stedet ha betydning for veiledningsplikts omfang.

Hvis avsenderen ikke har rett til å få behandlet sin henvendelse på grunn av språket den er avgitt på, kan det etter *utvalgets* mening heller ikke bli tale om noe krav om at forvaltningsorganet sørger for oversetting av enkeltstående dokumenter i saken.

Gjelder det en sak som forvaltningsorganet har tatt opp mot en privat part, kan spørsmålene etter *utvalgets* syn komme i en annen stilling, særlig hvis det er tale om en mindre ressurssterk part. For det første kan det være nødvendig å få oversatt vedtaket for at det skal bli etterlevd. For

²⁴ Mellomformer mellom disse fremgangsmåtene kan også tenkes.

²⁵ Se særlig arkivforskriften § 9 om journalføring sammenholdt med offentleglova § 4.

²⁶ Det kan merkes at det i internasjonalt samarbeid nå er vanlig at Norge tar forbehold mot å behandle dokumenter som er avgitt på fransk, og i stedet forutsetter at de er avgitt på engelsk. Se f.eks. Norges forbehold til europarådskonvensjonen 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar artikkel 6.

det annet kan rettssikkerhetshensyn tilsi at forvaltningen oversetter sine henvendelser til parten og sentrale dokumenter i saken til et verdensspråk (i praksis engelsk) eller partens eget språk. Dette gjelder også for begrunnelsen for vedtaket og informasjon om rettsmidler mot det. *Utvalget* foreslår derfor en regel om slik oversetting for enkeltpersoner som er part, men anser det ikke hensiktsmessig å fastsette konkrete krav til hvordan oversettingen skal skje. Det sentrale må i slike tilfeller være at forvaltningsorganet sørger for å overbringe budskapet og meningsinnholdet i de sentrale dokumentene i saken, slik at de som det gjelder, kan ivareta sine interesser.

13.6 Partsrettigheter – hvem er part?

13.6.1 Innledning

En god del av bestemmelsene i forvaltningsloven er utformet slik at de gir rettigheter under saksbehandlingen til partene. Hvem som har disse rettighetene, avhenger da av hvem som går inn under begrepet part. Også forvaltningens plikter er ofte angitt som plikter overfor partene.

Spørsmål om innholdet i og utstrekningen av de enkelte rettighetene og pliktene under saksbehandlingen blir behandlet i andre kapitler i utredningen. Her i punkt 13.6 skal *utvalget* drøfte *hvem* disse rettighetene og pliktene hovedsakelig bør knyttes til, og hvordan denne personkretsen best kan angis i loven. Hovedspørsmålet er hvor sterkt, eventuelt på hvilken måte, noen må være berørt av en avgjørelse for at de bør bli regnet som parter i saken, slik at de får særskilte rettigheter under saksbehandlingen.

I dagligtale kan man snakke om «part» i mange sammenhenger hvor forvaltningen driver virksomhet som har betydning for private borgere. I forvaltningsloven brukes begrepet hovedsakelig for saker som kan munne ut i enkeltvedtak. Loven bruker det ikke i tilknytning til forskrifter.

For den som blir gjenstand for en forvaltnings sak, enten av eget ønske eller på forvaltningens initiativ, kan status som part og regler som sikrer kontradiksjon og to-instansbehandling, oppleves å ha en egenverdi. Selv om kontradiksjon først og fremst er viktig for å sikre et godt faktisk grunnlag for avgjørelsen, ivaretar det også et rettferdsprinsipp, som går ut på at ingen skal dømmes uhørt. At parten trekkes med i saksbehandlingen, kan også styrke tilliten til forvaltningen.

13.6.2 Gjeldende rett

13.6.2.1 *Partsbegrepet i forvaltningsloven*

Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e forstås «part» som en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Lovens partsbegrep omfatter både enkeltindivider og juridiske personer (selskaper, foreninger og andre sammenslutninger, og stiftelser). Offentlige organer som er involvert i saksbehandlingen regnes derimot ikke som parter.

Lovens første alternativ – «person som en avgjørelse retter seg mot» – forstås noenlunde formelt og innebærer at den som vil bli angitt som part i avgjørelsen, er part. Siden rettighetene under saksbehandlingen har betydning før det blir truffet vedtak, må man legge vekt på hvem forvaltningsorganet retter saksforberedelsen mot, med sikte på et mulig vedtak rettet mot vedkommende. I større og komplekse saker kan det gjøre at det kan endre seg under saksforberedelsen hvem som blir regnet som part i saken, f.eks. i ekspropriasjonssaker hvor det ikke er sikkert hvilke eiendommer som vil bli berørt. Vedkommende får imidlertid stilling som part uansett om det faktisk blir truffet en slik avgjørelse eller ikke. Det er nok til å bli part at det er satt i gang en saksbehandling som kan føre til en avgjørelse som nevnt.

Det avgjørende er derfor når en sak skal anses innledet. Dette gir seg selv i saker hvor vedkommende selv innleder saken, f.eks. ved å sende en søknad. Spørsmålet kan lettere by på tvil i saker som forvaltningsorganet selv tar opp. Overvåking av områder, f.eks. for å klarlegge forurensningssituasjonen, gjør ikke i seg selv at berørte grunneiere får stilling som part. Det skjer først når forvaltningsorganet overveier å beslutte tiltak som angår en eller flere bestemte grunneiere. Ikke enhver intern overveieelse i et forvaltningsorgan er nok til å gi partsstilling, men vedkommende vil senest få det når forvaltningsorganet sender varsel om mulig vedtak.

I noen saker er det ikke mulig å angi uttømmende hvem en avgjørelse kan bli rettet mot, og virkningene av en avgjørelse kan strekke seg lenger enn til dem som avgjørelsen retter seg mot. For disse tilfellene bestemmer § 2 første ledd bokstav e at også den som «saken ellers direkte gjelder», er part. Dette alternativet har særlig betydning for den som må tåle sidevirkninger av en avgjørelse. Alternativet innbyr til en konkret vurdering av arten av og intensiteten i tilknytningen mellom personen og saken. Hvor sterkt berørt man må være, eller hvor sterk tilknytning som

kreves, kan ikke besvares uttømmende på generelt grunnlag, men vil også bero på forholdene i det enkelte tilfellet. Det kan ha avgjørende betydning hvilke holdepunkter som forarbeidene til en lov på det aktuelle området gir.

Det stilles ingen ytterligere krav til personen som saken ellers direkte gjelder. Alle fysiske personer, myndige og umyndige, og enhver organisasjon eller sammenslutning kan i prinsippet være part i en sak. Organisasjoner regnes ikke som parter bare fordi organisasjonens formål blir berørt av saken. Det har betydning både for foreninger som ivaretar allmenne interesser, og for selskaper med økonomisk formål. Som hovedregel vil disse bare få partsstilling når deres rettsstilling blir berørt.

Partsbegrepet er forbeholdt nålevende menneskelige individer og eksisterende organisasjoner. Hverken fremtidige generasjoner, dyr, naturobjekter eller maskiner regnes som parter etter forvaltningsloven. En robot vil ikke være part i en sak om hva den skal brukes til. I en sak om avliving etter hundeloven 4. juli 2003 nr. 74 er det ikke hunden, men hundens eier som er part. Noe annet er at i forvaltningssaker som kan ha betydning f.eks. for fremtidige generasjoner eller naturobjekter, kan hensynet til disse spille en rolle for saksbehandlingen, bl.a. når det gjelder omfanget av utredningsplikten.

Det gjør ikke et offentlig organ til part i en forvaltningssak at organets myndighetsområde eller allmenne interesser som det ivaretar, kan bli berørt av avgjørelsen. Men dersom organets rettsstilling blir berørt på samme måte som et privat individ ville bli i en tilsvarende sak, f.eks. ved ekspropriasjon av arealer som forvaltningsorganet har rådigheten over, regnes det som part (fvl. § 2 fjerde ledd). Det samme gjelder når et offentlig organ blir utsatt for pålegg etter lovgivning som gjelder for både offentlige og private aktører (såkalte «aktørplikter»). Ved statlig tilsyn overfor kommuner og fylkeskommuner med tanke på plikter som spesielt gjelder for disse, bestemmer kommuneloven 22. juni 2018 nr. 83 § 30-5 at de kan utøve partsrettigheter etter forvaltningsloven kapittel IV–VI og §§ 14, 41 og 42.

Part i saken er enhver som går inn under lovens partsdefinisjon, selv om vedkommende ikke kan opptre på egen hånd i saken. Det er tilfellet for juridiske personer, som må ha en fysisk person til å handle for seg (stedfortreder), og for enkeltindivider som på grunn av alder eller fratakelse av rettslig handleevne etter reglene i vergemålsloven 26. mars 2010 nr. 9 ikke har rådighet i saken. I juridisk fagterminologi omtales det som

et spørsmål om prosessuell handleevne i forvaltningssaker. Hvem som er stedfortreder for parter som ikke selv har prosessuell handleevne, reguleres først og fremst i vergemålsloven og selskapslovgivningen. Forvaltningsloven har enkelte særregler om rettigheter for barn under saksbehandlingen selv om deres vanlige partsrettigheter blir ivaretatt av vergen eller den som har foreldresvaret.

Enkelte regler i forvaltningsloven knytter seg til en videre krets enn partene. Veiledningsplikten etter fvl. § 11 gjelder også overfor andre interesserte. Etter fvl. § 28 har også de som har «rettslig klageinteresse» uten å være parter, klagerett. Det har bl.a. betydning for naboer og for organisasjoner som ivaretar allmenne interesser (se nærmere punkt 24.6). Når noen med rettslig klageinteresse benytter seg av klageretten, får vedkommende stilling som part i klagesaken.

I tvilstilfeller kan Kongen bestemme hvem som skal anses som part innenfor et bestemt sakområde (fvl. § 5), men denne hjemmelen har visstnok ikke vært brukt.

13.6.2.2 *Partsbegrepet i særlovgivningen*

For noen sakstyper inneholder særlovgivningen en nærmere regulering av hvem som regnes som part. Etter omstendighetene kan slike særregler presisere, utvide eller innskrenke partsbegrepet slik det følger av forvaltningsloven. Konkrete presiseringer kan også komme til uttrykk i forarbeidene til en særlov. Særlovgivningen kan også inneholde regler som sier at vedkommende har (visse) partsrettigheter etter forvaltningsloven, uten dermed å si at vedkommende regnes som part.²⁷

Som eksempel presiserer utlendingsforskriften 15. oktober 2009 nr. 1286 § 17-1 første ledd første punktum at bare «søkeren» anses som part i saker etter utlendingsloven og -forskriften. For saker som ikke beror på søknad, følger det av § 17-1 første ledd annet punktum at det bare er «den som saken retter seg mot, som er å anse som part». Det innebærer bl.a. at øvrige familiemedlemmer, herunder ektefeller og barn, ikke regnes som parter i saker hvor et familiemedlem søker om oppholdstillatelse eller blir gjenstand for en utvisningssak, uavhengig av hvilke faktiske konsekvenser avgjørelsen kan få for dem. Dersom det treffes selvstendige avgjørelser overfor et annet familiemedlem, vil imidlertid vedkommende bli part i egen sak.

²⁷ Denne lovteknikken er brukt i kommuneloven § 30-5.

Vanligvis vil de som søker om samme begrensede gode, f.eks. en stilling eller konsesjon, og som da i realiteten står i et konkurranseforhold, bli regnet som parter i samme sak. Et unntak fra dette er lovfestet i arbeidsmarkedsloven 10. desember 2004 nr. 76 § 16, som bestemmer at personer som søker om samme arbeidsmarkeds-tjeneste, ikke anses som parter i samme sak og ikke kan påklage vedtak som går ut på at andre får innvilget en konkurrerende søknad. Tilsvarende eksempler finnes i barnevernloven § 6-1 tredje ledd og pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 tredje ledd, som bestemmer at selv om flere søker en tjeneste eller ytelse det er knapphet på, vil de ikke regnes som parter i samme sak.

En vid forståelse av partsbegrepet ble lagt til grunn for saker om tillatelse til luftforurensning da forvaltningsloven trådte i kraft. Her ga forarbeidene uttrykk for at partsstillingen strekker seg så langt som forurensningsvirkningene.²⁸ Dette må trolig gjelde generelt i forurensningssaker, men det kan være usikkert om det omfatter andre enn grunneiere.

13.6.2.3 Betydningen av å være part

Partsbegrepet brukes i en rekke av reglene i forvaltningsloven for å angi hvem som har rettigheter under saksbehandlingen, eller til å angi rekkevidden av plikter som forvaltningsorganet har. Som nevnt forekommer det likevel at også andre enn partene har visse rettigheter etter forvaltningsloven. Gjør særlovgivningen bruk av begrepet part, vil det være naturlig å gi det samme innhold som etter forvaltningsloven hvis ikke særloven selv gir andre holdepunkter.

En part kan ha krav på veiledning (fv. § 11) og har rett til muntlig samtale med en tjenestemann (fv. § 11 d) og til å bruke en fullmektig til å opptre for seg i forvaltningssaken (fv. § 12). Sentrale partsrettigheter i saker om enkeltvedtak er retten til forhåndsvarsel og til fremlegging (fv. §§ 16 og 17) og retten til innsyn (fv. §§ 18 flg.). Parten har rett til å få begrunnelse for enkeltvedtak (fv. §§ 24 og 25) og underretning om vedtaket (fv. § 27). Parten har klagerett (fv. § 28) og en begrenset rett til sakskostnader i klage- og omgjøringssaker (fv. § 36). Partsrettighetene gir i sum parten anledning til å delta i en kontradiktorisk saksbe-

handling med særskilte rettssikkerhetsgarantier.²⁹

Også utover dette har partsstillingen betydning for forvaltningsorganet som behandler saken. For det første har spørsmålet om hvem som er part i saken, betydning når lovens regler om inhabilitet og taushetsplikt skal anvendes. Hvem som er part i saken, har etter forvaltningsloven § 6 betydning for hvem som kan tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelsen. Taushetsplikten er ikke til hinder for at taushetsbelagte opplysninger gjøres kjent for sakens parter (fv. § 13 b første ledd nr. 1). Mange av forvaltningsorganets plikter under saksbehandlingen er imidlertid angitt uten å trekke inn partsbegrepet, f.eks. regelen om saksbehandlingstid og foreløpig svar (fv. § 11 a), og de gjelder uavhengig av om vedkommende blir regnet som part.

13.6.3 Nordisk rett

Den *danske* forvaltningsloven inneholder ingen legaldefinisjon av begrepet part. Likevel gir de fleste bestemmelsene i loven rettigheter bare til sakens «parter».³⁰ I forarbeidene heter det at partsbegrepet må tolkes i tråd med det «alminnelige forvaltningsretlige partsbegreb». Som part regnes for det første den som søker om noe, f.eks. en ytelse, tillatelse eller annet. For det annet regnes den som er adressat for en avgjørelse, som part. Endelig regnes som part, etter dansk forvaltningspraksis, den som har en vesentlig, rettslig relevant og individuell interesse i sakens avgjørelse.³¹

Heller ikke i *Sverige* er begrepet «part» definert i loven. I forarbeidene til förvaltningslagen er dette begrunnet med at en legaldefinisjon kan sette grenser for en rimelig anvendelse av reglene om partsrettigheter.³² I motsetning til i Norge og Danmark bruker ikke den svenske loven «part» som et generelt koblingsord mellom rettighetssubjektet og partsrettighetene, selv om det blir gjort i noen sammenhenger. For øvrig er det «sökande, klagande eller annen part» som stort sett er subjektet for partsrettighetene.

I *Finland* er «part» legaldefinert som den hvis «rätt, fördel eller skyldighet ärendet gäller», jf. för-

²⁸ Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 106–107. Forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 viderefører dette i større forurensningssaker med bestemmelser om varslings og underretning om vedtak til andre enn partene (§§ 36-7, 36-8 og 36-18).

²⁹ Jan Fridtjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, Bergen 2010 s. 175.

³⁰ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 63.

³¹ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 97–109.

³² Proposition 2016/17:180 s. 78–80

valtningslagen 11 §. Dette minner om den materielle definisjonen etter fvl. § 2.

13.6.4 Lovgivningspolitiske overveielser

13.6.4.1 Bør loven gjøre bruk av et partsbegrep?

Partsbegrepet brukes som et koblingsord mellom på den ene side en gruppe personer med en viss tilknytning til en forvaltningssak, og på den annen side rettighetene som disse personene kan utøve og påberope seg under saken (partsrettigheter). Forvaltningsloven fastlegger kjernen i begrepet, men avgrenser det ikke på noen klar måte. Det har derfor oppstått en god del tvil i praksis om hvem som har partsstilling. Som utgangspunkt har det nok vært regnet som et enhetlig begrep, slik at den som har partsstilling, regnes som part ved alle de saksbehandlingsreglene hvor det kan ha betydning.

Den svenske förvaltningslagen viser en lov hvor partsbegrepet står mindre sentralt enn i den norske. Ved forberedelsen av den svenske loven lot man være å ta inn en legaldefinisjon, bl.a. av frykt for at en definisjon kunne bli til hinder for en sjenerøs praktisering av partsrettigheter.

Etter *utvalgets* mening er det hensiktsmessig å ha et begrep som markerer forbindelsen mellom de som har en særlig tilknytning til saken, og viktige krav til eller rettigheter i saksbehandlingen. Partsbegrepet har denne funksjonen. *Utvalget* kan ikke se at lovens legaldefinisjon har skapt større problemer med å klargjøre hvem som er part, enn man ville ha stått overfor uten en slik definisjon. *Utvalget* foreslår derfor at loven fortsatt skal gjøre bruk av partsbegrepet og inneholde en definisjon av det.

13.6.4.2 Hvem bør regnes som part?

Det er naturlig å regne som part den som forvaltningsorganet retter saksbehandlingen eller avgjørelsen mot. I dag kommer det til uttrykk i legaldefinisjonens første alternativ, og *utvalget* mener at dette utgangspunktet bør videreføres. Den som søker om en tillatelse eller ytelse, eller om å bli fritatt for en plikt, bør derfor uten videre anses som part i saken. Den som klager over en tillatelse som vil ha negative virkninger for ham eller henne, vil på tilsvarende vis bli part i klagesaken, idet vedtaket i klagesaken vil rette seg også mot vedkommende.

Generelt mener *utvalget* at den som kan få sin *rettsstilling* berørt av en mulig avgjørelse i en sak, bør regnes som part i saken. Det bør ikke være avgjørende om saken faktisk ender med et vedtak

som ikke berører vedkommendes rettsstilling, så lenge saken kunne ha endt med en avgjørelse som hadde gjort det.

For at partsrettighetene skal være reelle og kunne oppfylle sitt formål, må de kunne påberopes før det er truffet en avgjørelse i saken. *Utvalget* legger derfor til grunn at status som part, som i dag, må regnes fra og med sakens innledning. På hvilket tidspunkt en sak kan sies å være innledet, er ikke lett å angi generelt og vil avhenge av sakens karakter og omstendighetene for øvrig. I noen typetilfeller fremstår dette likevel som relativt klart: Er saken innledet ved søknad, får søkeren status som part når søknaden er kommet frem til forvaltningsorganet. Er det forvaltningsorganet selv som innleder saken, vil det være når organet har besluttet å innlede en sak og tatt aktive skritt i saksbehandlingen, f.eks. ved å sende et varsel til den saken gjelder. For øvrig kan det følge av de enkelte partsrettighetenes innhold og formål når og hvordan de kommer til anvendelse for parten eller forvaltningsorganet.

Det kan reises spørsmål om det bør være rom for unntak i rene omgåelsestilfeller. Det kan tenkes at en person søker om en ytelse eller stilling som det er klart at vedkommende ikke vil få, utelukkende med det formål å få innsyn i saksopplysninger som gjelder konkurrerende søkere. Med partsstilling vil vedkommende også kunne påklage vedtaket til ulempe og forsinkelse for den som er tildelt godet. *Utvalget* antar imidlertid at det i grensetilfeller kan være vanskelig å avgjøre hvorvidt det er tale om en «reell» søker eller ikke. Det er da en viss risiko for at en som er en «reell» part med urette kan bli fratatt rettigheter under saksbehandlingen. *Utvalget* mener derfor at det ikke bør gjøres noen formelle unntak for slike tilfeller. Faren for at åpenbart ukvalifiserte søkere får innsyn i opplysninger de ikke har krav på, bør heller ivaretas gjennom reglene om partsinnsyn, slik det er gjort i forvaltningslovforskriften § 7 for saker om tilsetting. Etter *utvalgets* forslag vil det fortsatt være rom for dette, se punkt 22.4. I enkelte tilfeller kan det også være naturlig å si at vedkommende ikke er part i samme sak som de reelle søkerne.

Noen avgjørelser kan ha vesentlige *faktiske følger* for andre enn den primære parten som avgjørelsen retter seg mot, eller som får sin rettsstilling direkte berørt. I slike tilfeller er det spørsmål om faktiske følger av en mulig avgjørelse bør gi partsstilling. Gjeldende lov regulerer dette spørsmålet med kriteriet «saken ellers direkte gjelder». Et eksempel er naboen som vil få ødelagt sin utsikt eller nabolagsstillhet av et byggeprosjekt. Avhen-

gig av byggeprosjektets karakter kan virkningene bestå i alt fra ulemper i form av irriterende bråk til vesentlige praktisk-økonomiske skadevirkninger, som f.eks. forringelse av boligens verdi på grunn av endrede naboforhold eller til og med risiko for fysisk skade på eiendommen. Det er slike eksempler på faktiske ulemper eller skader som i praksis kan oppfylle kravene etter fvl. § 2 første ledd bokstav e. I det nevnte eksemplet foreligger imidlertid også en særregulering gjennom reglene om nabovarsel i plan- og bygningsloven § 21-3.

Gode forvaltningsavgjørelser som oppnår bred tillit vil ofte forutsette at slike virkninger blir tatt i betraktning under saksbehandlingen. Det kan bidra til å sikre et bredere og presumptivt bedre beslutningsgrunnlag om faktiske virkninger gir partsstilling.

Flere forhold taler likevel for å begrense hvem som får stilling som part. Hensynet til den saken direkte gjelder og som uansett er part, kan tilsi at andre ikke gis tilsvarende status og rettigheter i saken som gir dem mulighet for å få innsyn i «hovedpersonens» personlige eller forretningsmessige forhold. Jo flere som har stilling som part i saken, desto mer aktuelt blir dette. Den som innleder en sak for forvaltningen – eller som forvaltningen innleder en sak mot – føler trolig i mange tilfeller at saken er personlig, og kan oppleve det som støtende om andre som er berørt mer indirekte, blir trukket inn som parter på linje med en selv.

Videre gjør hensynet til en effektiv forvaltning seg gjeldende. Særlig når det gjelder saksbehandlingstiltak som forvaltningsorganet selv må foreta overfor partene, vil de administrative kostnadene eller ulempene øke i takt med antallet personer som har partsstilling i saken.

Samtidig vil hensynet til andre som blir berørt av vedtaket, ofte kunne tilgodeses på annen måte enn ved å gi dem partsstilling. Forvaltningens utredningsplikt – og plikt til å ta hensyn til andre interesser enn partens – er ikke avhengig av om vedkommende berørte har partsstilling. Interesserte kan få innsyn i saken gjennom reglene i offentleglova og kan uansett uttale seg i saken om de ønsker det. Forhåndsvarsel og underretning om avgjørelsen kan i særlige tilfeller gis ved offentlig kunngjøring, og det kan – som *utvalget* foreslår i punkt 23.3.4 – gis rett til individuell underretning til den som ber om det etter å ha opptrådt i saken, jf. utk. § 49 annet ledd. Er de interesserte tilstrekkelig berørt, gjør klageretten at de kan ivareta sine interesser ved å kreve revurdering av førsteinstansens avgjørelse.

Det synspunkt at alle som berøres av en myndighetsavgjørelse, bør få anledning til å uttale seg og påvirke avgjørelsen, taler riktignok for at alle potensielle ulemper og skader bør kvalifisere til partsstilling. Men det vil avhenge av utfallet av saken hvilke følger avgjørelsen faktisk får for dem. Det er når vedtaket er truffet og de potensielle skadene eller ulempene blir synlige, at det er størst grunn til å gi de indirekte berørte partsrettigheter. Det vil de få i klageomgangen ved å påklage vedtaket, jf. kapittel 24. Det vil neppe redusere antallet klagesaker å gi partsstilling allerede i underinstansen, idet utfallet i nær sagt alle tilfeller vil være til en av partenes ulempe. Etter *utvalgets* mening vil de fleste berørte i en slik situasjon være godt nok hjulpet av klageretten, selv om det også der gjelder en nedre grense for relevante skader og ulemper.

På denne bakgrunn går *utvalget* inn for at forvaltningsloven – som i dag – bør sette en relativt høy terskel for å gi partsstilling for den som indirekte og rent faktisk blir berørt av et vedtak. Det må dreie seg om vesentlige faktiske virkninger for vedkommende – normalt en alvorlig skade eller alvorlig ulempe av individuell karakter. På det enkelte sakområdet kan det klargjøres konkret hvem som har partsstilling ved nærmere bestemmelser i lov eller forskrift, eller ved uttalelser i forarbeidene til særloven. I grensetilfellene bør avgjørelsen bero på en helhetsvurdering der virkningenes art og omfang, herunder størrelsen på et eventuelt økonomisk tap, har betydning, og om det gjelder virkninger som loven generelt verner mot. Enkelte saker har en så personlig karakter at det ikke er naturlig å gi andre partsrettigheter, selv om avgjørelsen faktisk kan ha mye å si for dem.³³ Det bør også ha betydning i vurderingen hvor direkte og umiddelbare virkninger avgjørelsen vil ha for vedkommende, og om det er en naturlig tilknytning mellom sak og person, eller om tilknytningen er mer tilfeldig eller avledet. For eksempel bør ikke en konkurrerende markedsaktør bli part i saken bare fordi avgjørelsen som treffes overfor en konkurrent, kan virke inn på vedkommendes markedsposisjon.

Hvis flere søker om samme gode (stilling, ytelse eller konsesjon) eller konkurrerer om tildeling fra en begrenset ressurs, eller det for en avgjørelse på annen måte er flere alternativer som berører forskjellige personer, mener *utvalget* som utgangspunkt at alle bør regnes som parter når saksbehandlingen og avgjørelsen skjer samtidig

³³ Etter gjeldende rett ligger dette bak utlendingsforskriften 15. oktober 2009 nr. 1286 § 17-1.

for dem. I slike tilfeller vil avgjørelsen for hver enkelt av dem kunne bli påvirket av vurderingen for de andre. På enkelte områder kan det imidlertid være behov for å fastsette i særlovgivningen at den enkelte er part bare knyttet til den avgjørelsen som direkte angår ham eller henne, ikke ved en avgjørelse rettet mot andre. Er det tale om søknader som behandles suksessivt, får ikke mulige senere søkere partsstilling når det treffes avgjørelse overfor en tidligere søker, selv om avgjørelsen kan utelukke muligheten for å nå frem med en senere søknad.

13.6.4.3 Partsstilling på særlig grunnlag

Et særskilt spørsmål er om *organisasjoner* som ivaretar interesser til en større eller mindre gruppe personer eller bredere samfunnsinteresser, bør kunne regnes som part i saker som direkte gjelder medlemmene eller samfunnsinteressene, uten at saken gjelder organisasjonen selv. Etter gjeldende rett gjør de ikke det.

Flere grunner kan tale for at slike organisasjoner bør kunne få partsstilling hvis saken faller inn under sammenslutningens naturlige virkeområde og formål. En forutsetning er at den aktuelle saken er av noenlunde generell eller prinsipiell interesse. Når en sak først er av prinsipiell betydning og angår interesser som organisasjoner og sammenslutninger arbeider for å ivareta, vil mange organisasjoner ha klagerett. Dersom organisasjonene i slike tilfeller også ble ansett som part i underinstansen, vil saken bli bedre belyst, til fordel for forvaltningsorganet og de interesser som gjør seg gjeldende i saken. En fordel kan også være at en eventuell klagesak i større grad vil være en overprøving av underinstansens vurderinger, i stedet for at det i klageomgangen bringes inn helt nye aspekter.

Utvalget mener at disse grunnene står sterkest når det gjelder organisasjoner som har til formål å ivareta allmenne interesser. Hvis en organisasjon har til formål å ivareta medlemmenes individuelle interesser, er det mer nærliggende at organisasjonen opptre som fullmektig for medlemmet i en sak, og det kan være støtende for den primære parten om organisasjonen får adgang til å opptre som part og gjøre gjeldende synspunkter som ikke er i tråd med partens egne.

Utvalget mener likevel at forvaltningsloven ikke bør åpne generelt for å gi organisasjoner partsstilling i saker som ikke gjelder organisasjonen selv, men interesser som den har til formål å ivareta. Det vil være vanskelig å avgrense hvilke organisasjoner som vil få partsstilling, og i hvilke

saker det vil være tilfellet. En del av de administrative ulempene ved dette kan løses ved å bestemme at partsstilling først inntreffer når organisasjonen ber om det i den enkelte sak, slik organisasjonen i realiteten gjør når den klager over et vedtak i kraft av en regel om klagerett for andre enn partene i saken. Behovet for å gi organisasjoner partsstilling i enkelte saker bør heller vurderes for de enkelte saksbehandlingsskritt og ivaretas gjennom særlovgivningen, slik det særlig er gjort på miljøområdet.³⁴

Et annet spørsmål er om *initiativtakere* til en sak der forvaltningsorganet eventuelt treffer vedtak av eget tiltak, bør få partsstilling som følge av deres rolle ved sakens oppstart og interesse for saken. Etter gjeldende rett kvalifiserer ikke dette til partsstilling. *Utvalget* mener at dette fortsatt bør legges til grunn. Formålet med partsrettighetene er å gi personer som rettslig eller i vesentlig grad faktisk berøres av en avgjørelse, muligheten til å påvirke resultatet. Selv om initiativtakere ikke uten grunn vil være interesserte, bør ikke initiativet i seg selv gi grunnlag for stilling som part, som i ytterste konsekvens kan innebære innsyn i sensitiv informasjon om andre parter eller i saken som sådan. *Utvalget* utelukker likevel ikke at det på enkelte områder kan være aktuelt å gi initiativtakere partsstilling etter regler i særlovgivningen. Dessuten taler god forvaltningsskikk for at den som har brydd seg med å tipse forvaltningen om viktige forhold, blir holdt oppdatert og får svar på spørsmål som vedkommende har om saken så langt det kan skje uten hinder av taushetsplikt.

Forvaltningsorganer har etter gjeldende rett partsstilling når de kan bli berørt av avgjørelsen på samme måte som en privat part ville bli – f.eks. i saker om byggetillatelse. *Utvalget* foreslår å videreføre denne regelen. Et eget spørsmål er om et forvaltningsorgan bør ha partsstilling fordi saken gjelder et område eller en interesse som hører under organets sakområde. Det kan f.eks. tenkes at en kommune er interessert i utfallet av et statlig konsesjonsvedtak rettet mot en privatperson som vil drive næringsvirksomhet i kommunen. *Utvalget* kan ikke se at det er større grunn til å innrømme partsstatus for forvaltningsorganer enn for private organisasjoner og sammenslutninger. Den ønskelige samordning og fremstilling av interessene på ulike forvaltningsområder som hører under forskjellige forvaltningsorganer, bør skje på grunnlag av utredningsplikten, regler om informasjonsdeling i det offentlige og eventuelt særlige regler

³⁴ Se for eksempel i større forurenningssaker forurenningforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 36-7.

om foreleggning av saken. Er det sterke grunner som taler for en annen løsning, bør det forankres i særlovgivningen.

13.7 Saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning

13.7.1 Innledning. Faktisk behandlingstid

Saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning varierer. Det er et mål å ha kortest mulig behandlingstid med korrekte og hensiktsmessige avgjørelser. Saksbehandlingstiden har ofte vært diskutert, gjerne i form av kritikk mot lang behandlingstid. I det hele har saksbehandlingstiden ofte vært et viktig forvaltningspolitisk tema.

Det er illustrerende at Sivilombudsmannen hvert år mottar et stort antall klager som gjelder sen saksbehandling eller manglende svar, og har avsluttet flere saker med kritikk.³⁵ Ombudsmannen har gjennomført flere systematiske undersøkelser av saksbehandlingstiden i ulike forvaltningsorganer. Flere av undersøkelsene har resultert i særskilte meldinger til Stortinget.³⁶

Den faktiske saksbehandlingstiden varierer for forskjellige sakstyper og forskjellige forvaltningsorganer. Det er ikke mulig å gi noe generelt bilde av behandlingstiden, men for en del forvaltningsorganer og sakstyper finnes det opplysninger i årsrapporter eller i undersøkelser av varierende dato.³⁷ Også innenfor den enkelte sakstype og det enkelte forvaltningsorgan kan behandlingstiden variere over tid.

Det kan skilles mellom den samlede behandlingstid – fra saken kommer inn til forvaltningsor-

ganet, til den avsluttes med å sende underretning til parten om vedtaket – og den tid hvor forvaltningsorganet aktivt arbeider med saken. Er sakmengden stor og sakene blir behandlet etter tur, er det ikke uvanlig at en stor del av den samlede behandlingstiden består av tid hvor saken ligger stille.

13.7.2 Forhold som påvirker saksbehandlingstiden

Behandlingstiden for en forvaltningssak kan bli påvirket av en rekke forskjellige forhold som knytter seg til sakstypen, til forvaltningsorganet selv, eller til forhold utenfor som påvirker saksmengden eller forvaltningsorganets arbeidssituasjon.

Noen sakområder preges av store og komplekse saker som krever mye tid, mens andre sakområder preges av mindre og enklere saker. Innen et sakområde kan enkeltsakenes omfang og karakter variere. I den enkelte sak kan også særtrekk ved saken eller partene i saken ha betydning for behandlingstiden. Innebarer saken vanskelige politiske eller juridiske spørsmål eller avveininger, eller skal saken skape presedens for avgjørelsen i et større antall saker, kan dette påvirke saksbehandlingstiden.

Hvilke rettsregler som gjelder for sakstypen, kan ha betydning for saksbehandlingstiden. Enkle og klare materielle regler vil bidra til å forkorte saksbehandlingstiden sammenlignet med regler som i seg selv er vurderingspregete eller åpner for et forvaltningsskjønn – iallfall så lenge det ikke er etablert presedens som gjør det unødvendig å foreta en skjønnsutøving knyttet til de konkrete omstendighetene i den enkelte sak.

Også saksbehandlingsreglene og forskjellige saksbehandlingsskritt kan påvirke behandlingstiden. Regler om varsling og uttalefrister gjør at det nødvendigvis går en viss tid. Trenger partens saksfremstilling supplering, eller skal det innhentes uttalelser fra andre berørte eller fra andre forvaltningsorganer, vil det gå med en tid til det. Er det behov for å få uttalelse fra sakkyndige eller holde befaring, tar det erfaringsmessig atskillig tid. Ligger saksbehandlingen for øvrig stille mens dette skjer, kan det bidra til en ytterligere forsinkelse ved at det går med tid til å gjenoppfriske kunnskap om saken når saksbehandlingen fortsetter. Stadig nye innlegg fra partene eller andre berørte kan også forlenge behandlingstiden i den enkelte sak.

Saksbehandlingstiden kan bli påvirket av interne forhold i forvaltningsorganet. Lav bemanning sett i forhold til saksmengden kan gjøre at

³⁵ I 2016 behandlet Sivilombudsmannen 621 saker om saksbehandlingstid og manglende svar. Av disse ble 18 avsluttet med kritikk, se Sivilombudsmannens årsmelding 2016 s. 13. I 2017 avsluttet Sivilombudsmannen 850 saker der saksbehandlingstid og manglende svar var en av kategoriene. I 43 saker var dette del av grunnlaget for kritikk, se Sivilombudsmannens årsmelding 2017 s. 31. Se også Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 239, med videre henvisninger.

³⁶ Se f.eks. 4. juli 1996 om saksbehandlingen i Trygderetten, 24. februar 1998 om praktiseringen av offentlighetsloven i Justisdepartementet, april 2001 om praktiseringen av offentlighetsloven i Lillehammer og Trondheim kommuner, 15. oktober 2008 om behandlingstiden i Norsk Pasient-skadeerstatning og 2. juni 2016 om behandlingstiden i Utlendingsdirektoratet i saker om familieinnvandring.

³⁷ Se f.eks. Kartlegging av saksbehandlingstiden i statsforvaltningen (Administrasjonsdepartementet 1995/1996, omtalt i Ot.prp. nr. 52 (1998–99) s. 7 (punkt 2.3)), Dokument nr. 3:3 (1999–2000) *Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene*, og Dokument nr. 3:12 (2000–2001) *Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved fylkesmannsembetene*.

innkomne saker blir liggende ubehandlet en tid før de blir vurdert. Omorganiseringer kan påvirke organets kapasitet i en overgangsperiode, og sykdom eller reisefravær blant saksbehandlerne kan lede til forsinkelser. U hensiktsmessig arbeidsfordeling, mangelfull opplæring og stor utskifting av personale kan gjøre at saksbehandlingen tar lengre tid enn det som ellers ville være nødvendig.

Saksbehandlingstiden kan også bli påvirket av forhold utenfor forvaltningsorganet. Ytre hendelser kan lede til økning i sakstilfanget. Slike økninger kan være periodiske og forventede eller plutselige og uventede. Prioritering av noen sakstyper innebærer nedprioritering av andre, slik at f.eks. stadig nye hastesaker kan bety at selv kurante småsaker trekker ut i tid.

13.7.3 Gjeldende rett

13.7.3.1 Forvaltningslovens regler

Forvaltningsloven setter ikke bestemte saksbehandlingsfrister, men gir hjemmel for det, og har i § 11 a regler om saksbehandlingstid og foreløpig svar. De gjelder som utgangspunkt for alle forvaltningssaker, også der det ikke treffes vedtak, men har først og fremst betydning for individuelle avgjørelser.

Forvaltningsorganet skal etter § 11 a første ledd forberede og avgjøre saken «uten ugrunnet opphold». Ordlyden tar direkte sikte på den tiden da forvaltningsorganet ikke arbeider aktivt med saken, men bestemmelsen må forstås slik at den også retter seg mot en unødvendig grundig saksbehandling. Hvor omfattende saksbehandlingen – og dermed behandlingstidens lengde – kan være, må vurderes i lys av bl.a. hvor komplisert saken er faktisk og rettslig, og hvor prinsipiell eller viktig den er for de berørte eller for samfunnet. Vurderingstemaet «uten ugrunnet opphold» sikter både til saksbehandlingstiden og årsaken til et eventuelt opphold. Skyldes lang behandlingstid manglende ressurser hos forvaltningsorganet, kan det som utgangspunkt forsvares, men jo lengre tid en sak tar, desto strengere krav må stilles. Særlig vil en lang behandlingstid være problematisk hvis den skiller seg vesentlig fra behandlingstiden i andre organer som behandler tilsvarende saker, eller hvis det ikke gis noen beskjed til parten om at saksbehandlingen vil ta tid.

Kravet om at en sak skal avgjøres uten ugrunnet opphold, gjør at en sak – eller en gruppe saker – ikke kan legges til side (stilles i bero) inntil videre uten at det er lovhjemmel for det. Slike lovhjemler finnes i f.eks. patentloven § 17 og utlendingsloven § 33. Forvaltningsorganet kan likevel

utsette behandlingen av en sak en stund for å se saker av lignende art i sammenheng, eller i påvente av en prinsipiell avklaring, f.eks. en klagesak for Sivilombudsmannen eller en pågående sak for Høyesterett.³⁸

Etter § 11 a annet ledd skal forvaltningsorganet gi foreløpig svar til en part dersom saksbehandlingen vil ta «uforholdsmessig lang tid». Hva som er uforholdsmessig lang tid, må avgjøres i lys av forventingene parten måtte ha. Justisdepartementet har i et rundskriv lagt til grunn at foreløpig svar i utgangspunktet skal gis dersom en forholdsvis kurant henvendelse ikke kan besvares innen fjorten dager.³⁹ Det skal alltid gis foreløpig svar i en sak om enkeltvedtak hvis den ikke kan avgjøres innen én måned (§ 11 a tredje ledd). Det foreløpige svaret skal gis «snarest mulig», det vil si så snart organet blir klar over at saksbehandlingen vil ta uforholdsmessig lang tid. Foreløpig svar kan unnlates hvis det må anses «åpenbart unødvendig», men dette er ment som en «forholdsvis snever unntaksadgang».⁴⁰

Det foreløpige svaret skal gjøre rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og så vidt mulig angi når svar kan ventes. Dersom en frist som parten har fått beskjed om, blir overskredet, må forvaltningsorganet etter omstendighetene gi beskjed om ny forventet saksbehandlingstid. Hvis saken skal behandles av flere instanser, bør forvaltningsorganet orientere om saksgangen og hvilke instanser som skal behandle saken.⁴¹

Etter § 11 b kan Kongen på bestemte områder fastsette frister for forvaltningens behandling av saker om enkeltvedtak og gi regler om beregning av frister. I forarbeidene er det uttalt at det bør legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyret før det vedtas sentrale forskrifter om saksbehandlingstiden i kommunene.⁴² Hjemmelen i § 11 b er ikke blitt brukt til å fastsette saksbehandlingsfrister, men regler om beregning av saksbehandlingsfrister er gitt i forvaltningslovsforskriften kapittel 9.

Brudd på reglene om saksbehandlingstid og foreløpig svar er en saksbehandlingsfeil. Treg saksbehandling eller manglende informasjon til parten vil likevel sjelden medføre ugyldighet, siden saksbehandlingstiden normalt ikke vil være bestemmende for vedtakets innhold. Etter omstendighetene kan sen saksbehandling med-

³⁸ Jf. Rt. 2014 s. 620 avsnitt 96.

³⁹ Justisdepartementets rundskriv G-38/78, jf. G-37/95.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 60.

⁴¹ Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 60.

⁴² Ot.prp. nr. 52 (1998–99) s. 21.

føre erstatningsansvar for det offentlige ut fra alminnelige erstatningsregler, jf. Rt. 2006 s. 1519 om et tilfelle der behandlingen av en søknad om uførepensjon etter folketrygdloven ikke var prioritert på en slik måte som parten kunne forvente.

13.7.3.2 Regler om saksbehandlingstid i andre lover

I særlovgivningen finnes en god del eksempler på krav til saksbehandlingstiden på forskjellige saksområder. Det dreier seg både om generelle krav til saksbehandlingstiden som er strengere enn etter forvaltningsloven, og om bestemte frister for saksbehandlingen, til dels kombinert med regler om virkningene av at fristene blir oversittet.

Størst rekkevidde har trolig reglene i tjenesteloven § 11.⁴³ Den bygger på at aktuelle særlover skal ha satt saksbehandlingsfrister for tillatelse til næringsvirksomhet («tjenester») i samsvar med tjenestedirektivet.⁴⁴ Saksbehandlingsfristen kan bare forlenges én gang, og det må begrunnes ut fra sakens kompleksitet og meddeles søkeren før den opprinnelige fristen er ute (tjenesteloven § 11 første ledd). Er fristen ute, anses tillatelse for gitt (§ 11 annet ledd). Tjenesteloven setter også krav til foreløpig svar som utdyper og skjerper forvaltningslovens regel (§ 11 tredje ledd).

Plan- og bygningsloven § 21-4 bestemmer at sakene skal avgjøres «snarest mulig» eller innen utløpet av de særskilte fristene som følger av § 21-7, eller som er fastsatt med hjemmel i § 21-8. Fristoversittelse vil i noen tilfeller – i enklere saker – medføre at tillatelse anses gitt, eller at det aktuelle tiltaket kan utføres uten videre, mens det i andre tilfeller vil gjøre at kommunen må betale saksbehandlingsgebyret tilbake helt eller delvis.⁴⁵

Krav på ytelser etter visse bestemmelser i folketrygdloven⁴⁶ skal «så vidt mulig avgjøres straks», jf. § 21-10 annet ledd første punktum. Dette omfatter stønad ved helsetjenester, sykepenger, stønad ved barns og andre nærstående sykdom, og ytelser ved svangerskap, fødsel og adopsjon.

Barnevernloven har flere fristregler. Etter § 6-9 skal undersøkelser etter kapittel 4 gjennomføres

snarest og senest innen tre måneder (i særlige tilfeller seks måneder). Blir fristen oversittet, kan fylkesmannen ilegge kommunen mulkt. Etter § 7-19 skal fylkesnemnda treffe vedtak «snarest mulig og senest to uker» etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet. Godkjenning av akuttvedtak skal skje snarest og om mulig innen 48 timer (§ 7-22), og klager over akuttvedtak skal avgjøres innen én uke (§ 7-23).

Etter offentliglova regnes det som et avslag hvis den som har krevd innsyn, ikke har fått svar innen fem dager, og vedkommende kan da bringe saken inn for klageinstansen ved klage på vanlig måte (§ 32 annet ledd).

13.7.4 Nordisk rett

13.7.4.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven inneholder ingen bestemmelser om saksbehandlingstid. I særlovgivningen finnes det enkelte regler om svarfrister.

I dansk forvaltningsrett er det et «grundleggende krav til forvaltningen, at afgørelser skal træffes så hurtigt, som det er muligt og forsvarligt».⁴⁷ Av et rundskriv fra Justitsministeriet går det frem at det ikke kan oppstilles absolutte regler for hvor hurtig saker skal behandles, siden ulike forhold kan gjøre seg gjeldende, også innenfor samme sakstype. Det uttales at det kan være hensiktsmessig at det enkelte organ setter opp forsvarende, realistiske og offentlige mål for sin saksbehandlingstid.

13.7.4.2 Svensk rett

Etter den svenske förvaltningslagen 9 § skal en förvaltningssak behandlas «så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts».

Etter 11 § skal det gis foreløpig svar når «en myndighet bedömer att avgörandet i ett ärende som har inletts av en enskild part kommer att bli väsentligt försenat». I dette svaret skal forvaltningsorganet gjøre rede for årsaken til forsinkelsen. Formålet er å hindre at manglende informasjon om saksbehandlingens fremdrift skaper unødig irritasjon hos parten.⁴⁸

Blir en sak som en privat part har innledet, ikke avgjort av førsteinstansen i løpet av seks måneder, gir 12 § parten et virkemiddel til å få

⁴³ Lov 19. juni 2009 nr. 103 om tjenestevirksomhet (tjenesteloven), som bygger på EØS-avtalen vedlegg X og XI (direktiv 2006/123/EF) (tjenestedirektivet), se særlig art. 13.

⁴⁴ Se som eksempler serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 10 og taubaneloven 22. mai 2017 nr. 29 og tivoli-loven 22. mai 2017 nr. 30, begge § 6, som også gjør unntak fra tjenesteloven § 11 annet ledd.

⁴⁵ Se byggesaksforskriften 26. mars 2010 nr. 488 § 7-6.

⁴⁶ Lov 28. februar 1997 nr. 19.

⁴⁷ Cirkulærbeskrivelse om mål for hurtig sagsbehandling m.v. av 4. juni 1997, jf. Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 688 flg.

⁴⁸ Prop. 2016/17:180 s. 110.

påskyndet saken. Parten kan da sette frem et skriftlig krav overfor førsteinstansen om at den skal avgjøre saken, og den har da fire uker på seg til å avgjøre saken eller avslå kravet. Avslår førsteinstansen kravet om å avgjøre saken nå, kan parten klage over dette til den forvaltningsdomstolen eller det forvaltningsorganet som er klageinstans for realitetsavgjørelsen i saken. Overinstansen skal ikke ta stilling til selve saken, men kan pålegge førsteinstansen å avgjøre den snarest mulig eller innen en bestemt frist.⁴⁹ Det er ingen sanksjoner mot førsteinstansen hvis den bryter fristen, men den risikerer da kritikk fra Justiteombudsmannen eller Justitiekanslern. For å unngå at ordningen med forsinkelsesklage blir en selvstendig kilde til forsinkelser, kan parten klage bare én gang over sen saksbehandling i saken.

13.7.4.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen bestemmer i 23 § at saken skal behandles «utan ogrundat dröjsmål». Når en part ber om det, skal forvaltningsorganet anslå når det vil bli truffet vedtak i saken, og svare på forespørsler om fremdriften i saksbehandlingen.⁵⁰

For sentrale sakstyper innenfor forvaltningsorganets ansvarsområde skal organet etter 23 a § angi forventet saksbehandlingstid for saker som bare kan innledes av en privat part, og som skal avgjøres ved «förvaltningsbeslut». Dersom regelverket fastsetter en tidsfrist for saksbehandlingen, gjelder den i stedet.

13.7.5 Folkerettslige rammer

13.7.5.1 EØS-rett

I saker som handler om godkjenning eller kontroll i tilknytning til de fire grunnleggende friheter i EØS-avtalen følger visse krav til saksbehandlingstiden av forbudet mot uforholdsmessige restriksjoner på den frie bevegelighet. Selv om det i det aktuelle tilfellet er hjemmel for offentlig godkjenning eller kontroll, vil den konkrete behandlingen være uforholdsmessig dersom den tar lengre tid enn det som er nødvendig for å gjennomføre de aktuelle tiltakene.⁵¹ I EU-retten vil mangel på administrative ressurser – f.eks. underbeman-

ning – ikke bli godtatt som unnskyldning for lang saksbehandlingstid.⁵²

Saksbehandlingsfrister finnes også i sekundærretten. Det har blitt vanligere å fastsette konkrete saksbehandlingsfrister og angi umiddelbare konsekvenser ved fristoverskridelse.

Tjenestedirektivet artikkel 13 gjelder blant annet saksbehandlingstid ved forvaltningens behandling av søknad om tillatelse til å utøve tjenestevirksomhet.⁵³ Direktivet er innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103, jf. foran i punkt 13.7.3.2 om tjenesteloven § 11.⁵⁴

13.7.5.2 Europarådet

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) stiller som utgangspunkt ikke krav til saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning.

Etter EMK artikkel 6 nr. 1 har enhver rett til en «fair ... hearing within a reasonable time» i saker som gjelder «determination of ... civil rights and obligations». Bestemmelsen tar i hovedsak sikte på sivile saker for domstolene. Som hovedregel regnes saksbehandlingstiden fra det tidspunktet klageren bringer saken inn for domstolene.⁵⁵ I noen tilfeller regnes den fra et tidligere tidspunkt. Hvis det er et vilkår for å reise søksmål at adgangen til forvaltningsklage er utnyttet, regnes den tiden som er gått med til forvaltningens behandling av klagesaken, med når den samlede saksbehandlingstiden skal vurderes etter EMK art. 6 nr. 1.

Artikkel 6 nr. 1 kan lettere få betydning i saker om administrative sanksjoner som regnes som

⁴⁹ Regjeringens proposition 2016/17:180 s. 126–127.

⁵⁰ En lignende ordning med forsinkelsesklage («dröjsmålstan») som i Sverige har vært utredet, men ble skrinlagt – se Matti Niemivuo, «Har Sveriges förvaltningslag påverkat Finlands motsvarande lag – eller tvärtom?», *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2018 s. 623–642 (s. 637–38).

⁵¹ Jf. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 386 og Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004 s. 335–348 for en sammenligning mellom dansk rett og EU-retten (se særlig s. 339–341). Se fra rettspraksis f.eks. sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, Saml. 1983 s. 1013, hvor domstolen kom til at saksbehandling som fører til unødige forsinkelser i en vares overgang til fri omsetning, er i strid med forbudet i art. 34 TEUV (EØS-avtalen artikkel 11). I saken hadde Frankrike ved flere anledninger drøyd i uker og måneder før det ble tatt skritt for å oppklare feil i pliktige dokumenter om vinpartier som ble importert fra Italia. I den midlertidige forføyningen domstolen nedla mens saken var under behandling, satte den en frist på 21 dager for analyse av vinpartier før disses overgang til fri omsetning «hvor det ikke foreligger særlige grunner til unntakelsesvis å gjennomføre spesielle analyser».

⁵² Se Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004 s. 338.

⁵³ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF (12. desember 2006) om tjenester i det indre marked.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 70 (2008–2009) s. 143.

⁵⁵ Se Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighetskonvention – for praktikere*, 4. utgave, København 2017 s. 714–716.

straff etter EMK. Spørsmålet var fremme i en sak om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven (Rt. 2014 s. 620). Etter omstendighetene godtok Høyesterett her at klagebehandlingen tok nær 2 ½ år og at det gikk nær 6 ½ år fra underinstansen ila overtredelsesgebyr til Høyesterett avsa dom i saken.

Den som er utsatt for en krenkelse av sine rettigheter etter EMK, skal etter EMK artikkel 13 ha tilgang til et «effective remedy before a national authority». Hvis et slikt effektivt rettsmiddel består i forvaltningsklage eller annen prøving ved et forvaltningsorgan, må det påses at saksbehandlingstiden er kort nok til å være effektiv. For å sikre det kan det da også være aktuelt med et rettsmiddel mot sen saksbehandling.

Europarådsrekommendasjonen om god forvaltning (Rec(2007)7) fastsetter i artikkel 13 nr. 2 om «requests from private persons» at forvaltningen skal treffe avgjørelse innen rimelig tid når det gjelder henvendelser fra private. Bestemmelsen oppfordrer til å innføre rettsmidler når forvaltningsorganet lar være å treffe en avgjørelse. Etter artikkel 13 nr. 4 skal et forvaltningsorgan bekrefte at det har mottatt et krav om å treffe et individuelt vedtak og anslå hvor lang tid det kan ventes å ta før saken blir avgjort. En slik skriftlig bekreftelse er unødvendig hvis forvaltningsorganet i stedet avgjør saken raskt («promptly»).

13.7.6 Formålet med regler om saksbehandlingstid. Forskjellige virkemidler

13.7.6.1 Formålet med regler om saksbehandlingstid

Saksbehandlingstiden i offentlig forvaltning har ofte vært regnet som en viktig forvaltningspolitisk utfordring, både generelt og på bestemte forvaltningsområder.⁵⁶

For parten kan det ha stor betydning at saksbehandlingen skjer raskt. Hvilke ulemper en sen saksbehandling vil ha, varierer med hva saken gjelder. Langdryg saksbehandling kan gjøre det vanskelig for parten å komme videre med sin øvrige planlegging av tiltaket, nødvendige investeringer til tiltaket kan bli dyrere med tiden, og særlig for næringsdrivende kan det bety tap av inntekter om driftsstart må utsettes. Sen saksbehandling

av utbetalingskrav kan medføre likviditetsvansker, rentetap og mulig velferdstap for den berettigete. Er det tale om helse- og omsorgstjenester eller andre støttetiltak overfor en privat part, kan rask avgjørelse ha mye å si for partens velferd. Iblant kan den usikkerheten som en pågående forvaltningssak innebærer, i seg selv være en belastning for parten.

Også samfunnshensyn taler ofte for rask saksbehandling. De hensyn som skal tilgodeses med et forvaltningsvedtak, kan bli dårligere ivaretatt om vedtaket kommer sent. Mange vedtak som forvaltningen treffer, skal dekke viktige samfunnsbehov, som infrastruktur og miljøbeskyttelse. Rask saksbehandling vil ofte kreve mindre administrative ressurser enn en lengre behandlingstid.

Saksbehandlingen skal samtidig oppfylle andre mål enn en hurtig avgjørelse. Sakene skal være utredet med sikte på et forsvarlig beslutningsgrunnlag for avgjørelsene. Det bør være tid til å involvere de som kan bli berørt av avgjørelsen, og gi dem anledning til å uttale seg. En tilstrekkelig grundig og bred saksbehandling kan ses som en forutsetning for gode og formålstjenlige avgjørelser som kan inngi tillit.

Ved komplekse saker der ulike hensyn står mot hverandre og det er motstridende oppfatninger, kan det være at en beslutningsprosess som tar noe tid, vil gi større tillit og bedre mulighet for de berørte til å innrette seg på endringer som avgjørelsen vil medføre. Parter som blir negativt berørt, kan se det som en fordel at det drøyer med avgjørelsen, slik at ulempene for dem blir utsatt i tid. Iblant er det viktigere for en part å vite når en avgjørelse kan ventes, og så kunne innstille seg på det, enn at saksbehandlingen tar kort tid.

Utvalget mener det er viktig at forvaltningsloven legger til rette for en rask og effektiv saksbehandling, men at raskest mulig saksbehandling ikke bør skje på bekostning av tilretteleggingen av et forsvarlig beslutningsgrunnlag og involvering av berørte. Alminnelige regler i forvaltningsloven bør ta hensyn til at avveiningen av disse forskjellige målene kan falle ulikt ut for forskjellige saks typer og forvaltningsområder.

13.7.6.2 Virkemidler for å få ned saksbehandlingstiden

Det er forskjellige årsaker til at saksbehandlingen kan ta tid, jf. punkt 13.7.2. Det er derfor forskjellige virkemidler som kan brukes for å begrense saksbehandlingstiden, som

- klargjøring og forenkling av regelgrunnlaget

⁵⁶ Se f.eks. generelt Næringslovutvalgets forslag 3. juli 1991, inntatt som vedlegg 1 i Ot.prp. nr. 52 (1998–99) s. 32–39, og fra et konkret forvaltningsområde Effektivisering av konsesjonsbehandlingen i vassdragsreguleringssaker. Rapport avgitt til Hovedstyret i Norges vassdrags- og elektrisitetsvesen (april 1983).

- bedre tilgang til relevante faktiske opplysninger om saken
- raskere kommunikasjon med parter, andre berørte og forvaltningsorganer
- økt bemanning og opplæring
- hensiktsmessig ansvars- og arbeidsfordeling ved større saksmengder, medregnet rutiner for å sikre oversikt over og sortering av innkomne saker og restansekontroll

Saksbehandlingstiden kan også søkes påvirket ved regler som retter seg direkte mot behandlingstiden. Slike regler kan være av forskjellige slag, som

- generelle pålegg om rask saksbehandling eller om å unngå at saksbehandlingen drøyer
- pålegg om å prioritere eller påskynde bestemte saker
- bestemte tidsfrister for saksbehandlingen som helhet eller for visse saksbehandlingsskritt
- rettigheter for en part til å kreve tiltak ved sen saksbehandling

Reglene om krav til og rettigheter under saksbehandlingen vil også påvirke saksbehandlingstiden. Enklere saksbehandling med frister for de enkelte skritt kan derfor gi kortere behandlingstid, men kan komme til å gi et dårligere beslutningsgrunnlag eller mindre involvering av berørte. Det gjelder også der det settes korte frister for innspill fra andre interesserte eller forvaltningsorganer. På den annen side fører det lett til unødig lang saksbehandling og omfattende ressursbruk om forvaltningsorganet trekker inn andre aktører som reelt har lite å tilføre til saksopplysningen eller vurderingene.

Informasjon om fremdriften i saksbehandlingen gjør at parter og andre berørte lettere kan innrette seg mens saksbehandlingen pågår, og kan gi dem realistiske forventninger som bidrar til å opprettholde tillit til offentlig forvaltning. Slike informasjonstiltak kan f.eks. romme

- generelle angivelser av vanlig behandlingstid
- bekreftelse på mottatt søknad eller annen henvendelse med opplysning om sannsynlig behandlingstid
- melding om sannsynlig saksbehandlingstid når saken ikke er avgjort innen en bestemt tid, eller hvis saken blir nevneverdig forsinket ut over vanlig behandlingstid

Ulempene ved sen saksbehandling kan motvirkes ved å treffe foreløpige vedtak som gjelder inntil

saken er endelig avgjort. Enkelte lover gir uttrykkelig hjemmel for dette, særlig om foreløpige inngrep i privat sfære.⁵⁷

Utvalget vil fremheve at digitaliseringen i offentlig forvaltning åpner for en raskere saksbehandling på flere måter. I enkelte sakstyper kan digitale selvbetjeningsløsninger med tilstrekkelig digital veiledning gjøre det overflødig med saksbehandling i et forvaltningsorgan og begrense behandlingstiden til den tid den enkelte bruker. I sakstyper hvor det skjer en behandling i et forvaltningsorgan, vil behandlingstiden bli kortere med digital kommunikasjon med parter, andre berørte og relevante forvaltningsorganer, sammenlignet med kommunikasjon basert på vanlig post. Utstrakt informasjonsdeling i offentlig forvaltning, slik *utvalget* foreslår i kapittel 19, kan begrense den tiden som går med til å innhente informasjon som har betydning for saken. Klargjøring eller forenkling av regelgrunnlaget som skal anvendes i en sakstype kan gi mulighet for en varierende grad av automatisering av beslutningsprosessen, som vil medføre kortere behandlingstid enn en manuell behandling.

Utvalget vil ha for øye målet om rask saksbehandling når de enkelte regler om saksbehandlingen skal vurderes. I punkt 13.7.7–13.7.9 vil *utvalget* vurdere spørsmål om regler om saksbehandlingstiden, regler om informasjon om saksbehandlingstid og virkninger av sen saksbehandling med særlig sikte på rettigheter for parten.

13.7.7 Regler om saksbehandlingstiden

Regler om den samlede saksbehandlingstiden kan være generelt formet eller rette seg mot bestemte sakstyper med fastsatte frister eller krav om prioritering.

Utvalget mener at en regel i forvaltningsloven om den samlede saksbehandlingstiden bør være formet generelt, og ser det som helt urealistisk å sette en bestemt frist som i utgangspunktet skal gjelde for alle forvaltningssaker. En slik frist vil enten måtte bli unødig lang, eller altfor kort til å sikre en forsvarlig utredning og behandling av mange saker.

Konkrete frister på det enkelte sakområde vil overfor borgerne tilkjennegi sannsynlig saksbehandlingstid og for forvaltningsorganet bety et bindende mål som det må innrette virksomheten etter. Når en slik konkret frist har en realistisk lengde, vil den bidra til forutsigbarhet for både

⁵⁷ Se f.eks. barnevernloven §§ 4-6 og 4-9 og naturmangfoldloven § 45.

private parter og forvaltningen selv. Det vil også være lettere å gi en regel om virkningene av ulovlig sen saksbehandling når den knyttes til konkrete frister, enn til en generelt utformet regel om saksbehandlingstiden.

Forvaltningsloven gir hjemmel for å sette saksbehandlingsfrister for saker om enkeltvedtak på ulike sakområder. I praksis er denne hjemmelen ikke blitt brukt, og regelfestede frister for saksbehandlingen er i stedet blitt fastsatt i eller i medhold av særlovgivningen. *Utvalget* mener at en fastsetting av slike frister bør skje etter en vurdering på det aktuelle sakområdet. *Utvalget* går derfor inn for at saksbehandlingsfrister bør fastsettes i medhold av den aktuelle loven eller forskriften, i stedet for etter forvaltningsloven, og foreslår følgelig at den generelle hjemmelen for saksbehandlingsfrister i forvaltningsloven ikke blir videreført.

En generell regel i forvaltningsloven med sikte på rask saksbehandling må gjøre bruk av vurderingspregete kriterier, som at saksbehandlingen skal skje «uten ugrunnet opphold», «innen rimelig tid» eller «så snart som mulig». Når et forvaltningsorgan har flere saker til behandling, er det naturlige utgangspunktet at de blir behandlet etter tur, dvs. i en rekkefølge basert på når saken kom inn til forvaltningsorganet eller ble innledet på annen måte. Regelen må samtidig gi rom for at behov i enkelte saker kan tilsi at saken prioriteres foran andre saker, og at kurante saker som det er fort gjort å avgjøre, blir ferdigbehandlet uten å måtte vente på mer krevende saker. *Utvalget* mener at den gjeldende regelen om at forvaltningsorganet skal «forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold», er godt egnet til å ivareta dette og de andre målene for saksbehandlingen, og foreslår derfor å videreføre bestemmelsen i utk. § 17 første ledd.

13.7.8 Informasjon om saksbehandlingstid og fremdrift i saken

Informasjon om sannsynlig saksbehandlingstid og om fremdriften i saksbehandlingen kan først og fremst gjøre det lettere for parten å innrette seg og gi tillit til at avgjørelsen nærmer seg, men kan også anspore forvaltningsorganet til fremdrift i saksbehandlingen. Informasjonen skal sikre mot at borgerne føler seg etterlatt i et langvarig tomrom etter å ha henvendt seg til forvaltningsorganet. Samtidig bør det unngås at informasjonstiltak tar så mye ressurser fra saksbehandlingen at det bidrar til å forsinke den.

Informasjon kan gis på forskjellige stadier. Generelle mål for behandlingstiden for ulike sakstyper og opplysninger om faktisk saksbehandlingstid for ulike typer saker i forskjellige perioder er av betydning for forvaltningsorganets interne styring av virksomheten sin og kan legges ut på forvaltningsorganets nettside til informasjon for interesserte. Ved mottak av nye henvendelser kan det gis en kvittering – en skriftlig bekreftelse på at henvendelsen er mottatt – som kan kombineres med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid. Når det er gått en viss tid uten at saken er avsluttet, kan det gis et foreløpig svar som dels kan forklare hvorfor ikke saken er behandlet tidligere, og dels opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid. Informasjon om fremdriften vil også fremgå når parten blir forelagt nye opplysninger eller orientert om forvaltningsorganets henvendelser til andre i saken.

Disse informasjonstiltakene kan være alternativer, eller de kan kombineres. Etter gjeldende rett skal et forvaltningsorgan som mottar henvendelser i elektronisk form, som hovedregel gi bekreftelse til avsender om at en henvendelse er mottatt (eForvaltningsforskriften § 6).⁵⁸ Forvaltningsloven § 11 a har et tosporet system for informasjon om lang saksbehandlingstid: Det skal gis informasjon (foreløpig svar) snarest mulig hvis det vil ta uforholdsmessig lang tid før henvendelsen vil bli besvart (§ 11 a annet ledd), og det skal alltid gis et slikt foreløpig svar i saker om enkeltvedtak hvis det vil gå mer enn én måned før henvendelsen blir besvart (§ 11 a tredje ledd).

Forvaltningsorganet kan gi slik informasjon uten at det er noen lovregel om det. En plikt til å gi informasjon kan pålegges med intern instruks i forvaltningen, men det vil være lettere for borgerne å påberope seg plikten og kan gi den større gjennomslagskraft om den fremgår av lov eller forskrift. *Utvalget* foreslår derfor at forvaltningsloven – som nå – skal ha regler om informasjonsplikt overfor den som har henvendt seg til forvaltningen. Samtidig bør man unngå en unødig bruk av administrative ressurser som dynger borgeren ned med informasjon. Digitaliseringen gjør det imidlertid lite ressurskrevende for forvaltningsorganet å gi slik informasjon når først datasys-

⁵⁸ Etter eForvaltningsforskriften § 6 kan forvaltningsorganet unnlate å sende bekreftelse hvis henvendelsen er av en slik art at den ikke utløser saksbehandling, eller mottaket fremgår på annen betryggende måte, og ved bruk av automatiserte systemer der henvendelsen straks blir besvart. Forvaltningsorganet kan også inngå avtale med næringsdrivende og med andre forvaltningsorganer om ikke å sende egen bekreftelse etter denne bestemmelsen i forbindelse med rutinemessig eller periodisk rapportering.

temene i forvaltningsorganet er lagt opp med sikte på dette.

Etter *utvalgets* mening kan det være tvil om hvilket innhold en regel om informasjonsplikt eller foreløpig svar på henvendelser bør ha. Hvilken ordning som er mest hensiktsmessig, kan variere med sakområdet og sakstypen. *Utvalget* foreslår derfor at loven gir forvaltningsorganet adgang til å velge mellom umiddelbar bekreftelse på henvendelsen med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid, og et foreløpig svar etter én måned med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid.

13.7.9 Virkninger av sen saksbehandling

Regler om sanksjoner mot eller virkninger av sen saksbehandling kan tjene til å kompensere ulemper som en forsinkelse kan påføre parten, eller til å stimulere forvaltningsorganet til å behandle sakene uten ugrunnet opphold.⁵⁹

Forvaltningsloven har ingen slike regler, men særlovgivningen har eksempler på forskjellige typer regler om rettsvirkningene av sen saksbehandling, for det meste ved oversitting av saksbehandlingsfrister:

- En omsøkt tillatelse eller et fritak anses gitt hvis vedtak ikke er truffet innen fristen (tjenesteloven § 11 annet ledd, plan- og bygningsloven § 21-7 annet og tredje ledd)
- Adgangen til å treffe vedtak bortfaller hvis det ikke er gjort innen fristen (vannfallsrettighetsloven 14. desember 1917 nr. 16 §§ 6 tredje ledd og 7 fjerde ledd, lov 29. april 1977 nr. 34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder § 6, konkurranseloven 5. mars 2012 nr. 4 § 20)
- Saken kan bringes inn for klageinstansen eller et annet overordnet organ til avgjørelse hvis fristen er oversittet (offentleglova § 32 annet ledd, opplæringslova § 9 A-7 tredje ledd, pasientskadeloven 15. juni 2001 nr. 53 § 15 annet ledd, yrkeskvalifikasjonsloven 16. juni 2017 nr. 69 § 18)
- Reduksjon eller frafall av behandlingsgebyr (plan- og bygningsloven § 21-7 første ledd)
- Forsinkelsesrenter ved utbetaling av pengeytelser
- Ilegging av mulkt for det sent arbeidende forvaltningsorganet (barnevernloven § 6-9).

Andre reaksjoner mot eller konsekvenser av sen saksbehandling kan være

- Adgang til å kreve at overordnet forvaltningsorgan pålegger forvaltningsorganet å behandle saken (sml. «drøjsmålstalan» (forsinkelsesklage) etter den svenske förvaltningslagen og tvisteloven § 11-7 for sivile rettsaker)
- Forsinkelsen tas i betraktning i skjønnsutøvingen ved realitetsavgjørelsen (f.eks. ved utmåling av overtredelsesgebyr).

En borger eller virksomhet som opplever at saksbehandlingstiden trekker ut, kan bringe saken inn for Sivilombudsmannen. Vedkommende kan også, uten at loven legger opp til det, informere overordnet organ om forholdet, slik at det overordnede organet eventuelt kan instruere om saksbehandling i saken. Sen saksbehandling som volder økonomisk tap, kan også tenkes å gi rett til erstatning, jf. punkt 13.7.3.1.

Utvalget mener at behovet for regler om særskilte rettsvirkninger av sen saksbehandling må ses i lys av hvilket sakområde og hva slags sakstype det gjelder. Som det fremgår, kan det være tale om forskjellige virkninger, og etter *utvalgets* syn er derfor spørsmålet til dels dårlig egnet for en generell løsning i forvaltningsloven.

En regel om automatisk innvilgelse av en søknad om tillatelse eller fritak når saksbehandlingsfristen er oversittet, vil lett komme i strid med de samfunnshensyn som ligger bak loven, eller føre til at det gis avslag innen fristen på utilstrekkelig grunnlag.⁶⁰ I tillegg oppstår spørsmål om hvordan reglene om underretning til andre berørte og om klage og omgjøring skal anvendes i slike situasjoner.

I de tilfellene hvor det tas et gebyr for behandlingen av en forvaltningssak (punkt 13.8), kan det spørres om sen saksbehandling bør lede til at gebyret frafalles helt eller delvis. *Utvalget* mener gode grunner taler for dette, men det kan være behov for å gi regler i den aktuelle særlovgivningen om hvordan et slikt frafall skal gjennomføres.

Utvalget frarår en alminnelig regel om at parten ved sen saksbehandling skal ha en rett til å kreve at overordnet organ avgjør saken i stedet. En slik ordning kan lett bryte med instansfølgen og gjøre at administrative problemer i underin-

⁵⁹ Spørsmålet om rettsvirkninger av oversittelse av saksbehandlingsfrister ble drøftet nærmere i Ot.prp. nr. 52 (1998–99) s. 22–27 (punkt 6) på grunnlag av Næringslovutvalgets rapport 3. juli 1991, jf. Innst. O. nr. 83 (1998–99) s. 6–7.

⁶⁰ Flere regler av denne karakter bygger på EØS-retten og henger sammen med EU-lovgiverens ønske om å sikre fellesskapsrettens gjennomslagskraft i medlemsstatene, jf. Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004 s. 239 og 245.

stansen forplanter seg til overordnede organer i en ny form.

Mer aktuelt kan det være med en regel om forsinkelsesklage som avtvinger et standpunkt fra underinstansen til fremdriften og eventuelt resulterer i et pålegg fra overinstansen. En slik ordning vil være i tråd med den svenske dröjsmålstalan og med tvistelovens regler om saksstyring. De forvaltningsrettslige reglene om instruksjonsmyndighet gjør det ikke nødvendig med lovregulering for å kunne bruke en slik fremgangsmåte, men en lovfesting vil formalisere den muligheten som foreligger i dag, og gi parten sterkere kort på hånden i retning av å kreve aktive tiltak fra forvaltningens side. Den forutsetter imidlertid at det settes et tidspunkt for når forsinkelsesklage kan benyttes, og det vil føre for langt å åpne for forsinkelsesklage straks den opplyste sannsynlige saksbehandlingstiden er oversittet. I den svenske förvaltningslagen er fristen satt til seks måneder, men enhver frist vil etter *utvalgets* mening kunne virke nokså vilkårlig i en del saker. En pålagt frist vil binde førsteinstansen til å treffe en avgjørelse, men det kan føre til at den avslår en søknad som ikke er tilstrekkelig utredet før fristen utløper. Av disse grunner er *utvalget* blitt stående ved ikke å foreslå noen regel om forsinkelsesklage i forvaltningsloven.

13.8 Det offentliges kostnader ved saksbehandlingen

Forvaltningen har kostnader forbundet med saksbehandling og tjenesteyting i alle instanser. For vanlige forvaltningssaker er det først og fremst utgifter til avlønning av ansatte og annen drift, som i liten grad knytter seg til den enkelte sak.

Utgangspunktet og hovedregelen er at det offentliges utgifter dekkes over offentlige budsjetter gjennom skattlegging. Skal det offentlige kreve dekning av parten for utgifter ved offentlig myndighetsutøving, krever det lovhjemmel, jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. Det er heller ikke adgang til å ta vederlag for en tillatelse eller annet vedtak til gunst for parten uten lovhjemmel.⁶¹ Etter europarådsrekommendasjonen om god forvaltning (Rec(2007)7) artikkel 16 skal eventuelle gebyrer for saksbehandlingen være «fair and reasonable».

⁶¹ Et eksempel på en slik lovhjemmel gir akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 7 for akvakultur tillatelser til laks, ørret og regnbueørret.

For tjenester knytter utgiftene seg mest til gjennomføring av tjenestene, som noen ganger gjelder tjenestetilbudet under ett, andre ganger den enkelte tjeneste som gis. Kostnadene knyttet til avgjørelser om tildeling av tjenesten er ofte små til sammenligning. Når det gjelder tjenester som den private parten mottar frivillig i kraft av en avtale med det offentlige, beror spørsmålet om vederlag for tjenesten eller ytelsen på hva som er bestemt i avtalen. Vederlaget for tjenesten kan også inkludere kostnadene ved saksbehandlingen knyttet til tildelingen. Gjelder det tvungne (obligatoriske) tjenester, er utgangspunktet at forvaltningsorganet må ha lovhjemmel for å kreve dekning av kostnadene. Dette er tilfellet for vannforsyning, avløp og renovasjon hvor kommunen har monopol, der det er lovhjemmel for vann- og avløpsgebyr (lov 16. mars 2012 nr. 12 om kommunale vass- og avløpsanlegg).

Kostnadsdekning med lovhjemmel skjer ofte i form av gebyr.⁶² Gebyrordninger skal ikke være noen alminnelig finansieringskilde for det offentlige, men bare dekke utgiftene knyttet til den del av virksomheten som gebyrordningen gjelder. Til dels går det uttrykkelig frem av lovhjemmelen for gebyr (f.eks. matrikkellova 17. juni 2005 nr. 101 § 32), men det gjelder formodentlig som en alminnelig regel. Dette uttrykkes ofte slik at gebyrene ikke må overstige selvkost. For kommunale og fylkeskommunale gebyrer følger dette av kommune-loven § 15-1 når det er fastsatt i lov eller forskrift at gebyrene ikke skal være større enn kostnadene ved å yte tjenesten.⁶³ En gebyrordning innebærer imidlertid en standardisering som gjør at gebyrets størrelse ikke knyttes til de faktiske utgiftene til den enkelte sak, og det kan være uklart i hvilken grad gebyrsatsene må differensieres for ulike saksgrupper innenfor det gebyrbelagte området.⁶⁴ Det kan også være uklart om selvkostvurderingen kan gjøres for flere år under ett, og det kan være problematisk å dokumentere på en etterviselig måte at gebyrordningen ikke bringer inn mer enn det forvaltningen har av samlede utgifter på området.

På noen områder er det fastsatt brukerbetaling i form av egenandeler, til dels ut fra andre hensyn

⁶² En annen hovedgruppe av kostnadsdekning er refusjonskrav for utgiftene til offentlige tiltak, f.eks. etter forurensningsloven § 76.

⁶³ Om beregning av selvkost se også Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv H-3/14 *Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester*.

⁶⁴ Se f.eks. Rt. 2004 s. 1603 om differensiering av gebyrsatsene i regulativet for bygge- og reguleringsaker i Lørenskog kommune.

enn kostnadsdekning. Dette gjelder enkelte individrettede velferdstjenester, for eksempel på helse- og omsorgsområdet og for barnehager. Er det tale om lovfestede rettigheter, må krav om brukerbetaling ha lovgrunnlag. Tjenestene finansieres først og fremst gjennom kommunenes skatteinntekter og rammetilskudd, og brukerbetalingen utgjør en mindre del av de samlede kostnadene ved tjenestene.⁶⁵

Forvaltningsloven har i § 27 a en alminnelig hjemmel for forskrifter om betaling for behandling av søknader om løyver og autorisasjoner. Den omfatter ikke gebyr for tjenester eller for kontroll med etterlevelse av vilkår i gitte tillatelser. Forskriftshjemmelen i forvaltningsloven er for tiden brukt i omkring ti tilfeller (bl.a. for konsesjonssaker etter konsesjonsloven 28. november 2003 nr. 98).

Stort sett blir gebyr for saksbehandlingen innført på grunnlag av bestemmelser i den aktuelle særlovgivningen, som ofte har hjemler for gebyr for både søknadsbehandling og kontrolltiltak. Gebyrer er særlig vanlige for tillatelser til og kontroll med næringsvirksomhet. En del gebyrordninger gjelder for alle, f.eks. etter passloven og brann- og eksplosjonsvernloven. Andre eksempler er plan- og bygningsloven § 33-1 for plan- og byggesaksbehandling og forurensningsloven § 52 a for søknader om utslippstillatelse og kontrolltiltak med forurensende virksomhet.⁶⁶

⁶⁵ Prop. 46 L (2017–2018) s. 253.

⁶⁶ Andre eksempler er passloven § 3, statsborgerloven § 52, utlendingsloven § 89, våpenloven § 37, brann- og eksplosjonsvernloven § 28, bildeprogramloven § 6, tivoli-loven § 23, veterinærloven § 37 a, husdyravlloven § 6 a, dyrevelferdsloven § 29, matrikkellova § 32, eierseksjonsloven § 15, havenergilova § 10, klimakvotelloven § 7 og legemiddelloven §§ 3, 10, 23 a og 25 a, og genteknologiloven § 22.

Utvalget mener at det i utgangspunktet ikke bør tas gebyr for saksbehandlingen i forvaltningen, men at det kan stille seg annerledes på enkelte områder. Gode grunner kan tale for gebyr i saker om næring der det forventes en omfattende saksbehandling før eventuelt innvilgelse av søknad, eller hvor offentlig kontroll med virksomheten må ses som en integrert del av forutsetningene for næringsdriften. Det kan også være aktuelt med gebyrer for behandlingen av saker som skal løse tvister mellom privatpersoner. Gebyrer bør normalt ikke brukes i den hensikt å begrense sakstilgangen, særlig ikke hvis gebyrkrav kan virke sosialt diskriminerende.

Det kan virke noe tilfeldig når en gebyrordning er blitt hjemlet i forvaltningsloven § 27 a, og når det er fastsatt en uttrykkelig lovhjemmel i særlovgivningen. *Utvalget* har merket seg at den generelle hjemmelen for søknadsgebyr i forvaltningsloven fyller et visst supplerende behov ved siden av de mange uttrykkelige hjemlene for gebyr i lovene på de enkelte forvaltningsområdene. På den bakgrunn foreslår *utvalget* å videreføre forskriftshjemmelen i § 27 a, supplert med at gebyrordningen ikke må overstige selvkost. Utover dette bør adgang til å ta gebyr, f.eks. for kontrolltiltak, reguleres i særlovgivningen.

Å ta gebyr for klagebehandling kan bidra til færre klager. Samtidig kan det oppfattes som urimelig å ta gebyr for å klage på mangelfulle vedtak. Denne innvendingen kan imidlertid imøtekommes ved at gebyret tilbakebetales hvis vedtaket blir endret til gunst for parten. *Utvalget* foreslår derfor at hvis det tas gebyr for å klage, skal dette tilbakebetales i sin helhet når vedtaket endres til gunst ved klage.

Boks 13.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å lovfeste at forvaltningspråket er norsk, og at forvaltningsorganet skal bruke et klart, presist og så vidt mulig tilpasset språk
- å lovfeste at forvaltningsorganet skal opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid straks når det mottar en søknad, eller senest ved foreløpig svar innen én måned
- en ny partsdefinisjon med sikte på å klargjøre partsbegrepet
- regler om gebyr for saksbehandlingen, herunder en forskriftshjemmel

Kapittel 14

Organisatoriske regler og myndighetsfordeling i offentlig forvaltning

14.1 Innledning

Regler om forvaltningens organisasjon i vid forstand kan gjelde (1) oppbyggingen av offentlig forvaltning med inndelingen i forvaltningsorganer og forholdet mellom dem, (2) tilsetting eller annen tilknytning for personer som arbeider i forvaltningen, og deres rettsstilling, og (3) myndighetsfordelingen mellom forskjellige forvaltningsorganer og personalet i det enkelte forvaltningsorgan. Dette er alt sammen spørsmål som regulerer *hvem* som treffer avgjørelser i offentlig forvaltning.

Forvaltningsloven har i dag ingen regler om hvordan forvaltningen er bygd opp (1). Hvilke forvaltningsorganer eller andre enheter vi har, og forholdet mellom dem, følger av lovgivningen på det enkelte område eller av beslutninger truffet i kraft av Grunnloven § 3 for statsforvaltningen eller kommuneloven kapittel 5 for kommuner og fylkeskommuner. Forvaltningsloven har en hjemmel for regler om organiseringen av kollegiale forvaltningsorganer (fv. § 11 c), men regulerer ellers bare noen få spørsmål om forholdet mellom forvaltningsorganer som henger nært sammen med behandlingen av den enkelte sak, typisk forholdet mellom underinstans og klageinstans ved behandlingen av klager over vedtak.

Utvalget foreslår som utgangspunkt ikke regler om forvaltningens organisatoriske oppbygging i forvaltningsloven. Organiseringen bør ses i sammenheng med de oppgavene som skal løses, og slike lovregler passer derfor bedre i lovgivningen for det enkelte område eller i kommuneloven. Det finnes også eksempler på lovgivning som først og fremst tjener som grunnlag for et bestemt forvaltningsorgan, f.eks. lov 7. juni 2013 nr. 31 om Norsk kulturråd.

Oppnevning av kollegiale organer kan reise forskjellige spørsmål som i dag til dels er løst i regelverket for de enkelte kollegiale organer. Mange av disse spørsmålene kommer ikke i noe

særskilt lys for den enkelte nemnda, og *utvalget* ser derfor grunn til å overveie felles regler som eventuelt kan fravikes i særlovgivningen etter behov – se kapittel 30. Slike felles regler kan naturlig plasseres i forvaltningsloven.

I mandatet er *utvalget* bedt om å vurdere forskjellige spørsmål om uavhengige organer i statsforvaltningen – se nærmere kapittel 32. I den grad det er grunn til å gi felles regler om eller for uavhengige statsforvaltningsorganer, kan også disse naturlig tas inn i forvaltningsloven.

Reglene om personalet i offentlig forvaltning (2) finnes for statsansatte først og fremst i statsansatteloven (lov 16. juni 2017 nr. 67). For embetsmenn følger viktige regler av Grunnloven §§ 21, 22 og 114. Det er opp til lovgivningen å bestemme hvilke stillinger som er embeter, og utviklingen har gått i retning av at det gjelder stadig færre stillinger. For kommunalt ansatte gjelder bare reglene i arbeidsmiljøloven. Spørsmålet om de nærmere saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven bør gjelde for tilsettinger og andre personalsaker i offentlig forvaltning, vil *utvalget* behandle i punkt 20.4.5.

Ved tilsetting gjelder et kvalifikasjonsprinsipp: den best kvalifiserte søkeren skal utnevnes eller tilsettes (statsansatteloven § 3 første ledd). For den enkelte stilling i forvaltningen eller verv i kollegiale forvaltningsorganer kan det stilles bestemte kvalifikasjonskrav. For stillinger blir de som oftest fastsatt når den aktuelle stillingen blir utlyst. Kvalifikasjonskravene blir da utformet i lys av oppgavene som er eller kan bli lagt til stillingen. Ved tilsetting skal det uansett legges vekt på relevant utdanning, erfaring og personlig egnethet (jf. for statsforvaltningen statsansatteloven § 3). På noen områder fastsetter lovgivningen generelle kvalifikasjonskrav, som også blir omtalt som krav til generell habilitet. Bestemmelser som lar tilknytningen til eller forhold ved den enkelte sak være avgjørende for om en offentlig ansatt kan behandle saken, er til sammenligning omtalt

som regler om spesiell habilitet. De viktigste reglene av denne typen er reglene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II, som *utvalget* drøfter i kapittel 16.

Ser man bort fra kvalifikasjonsprinsippet, har hverken forvaltningsloven eller annen lovgivning noen regel som setter alminnelige kvalifikasjonskrav for stillinger og verv i offentlig forvaltning. At offentlig ansatte har kvalifikasjoner som gjør dem egnet for det arbeidet de skal utføre, er viktig for kvaliteten av det arbeidet som blir utført, og for den service som publikum får. En alminnelig bestemmelse om dette kunne naturlig ha sin plass i forvaltningsloven. En slik bestemmelse kan imidlertid neppe gå stort lenger enn til å fastslå at «den som blir ansatt i offentlig stilling eller oppnevnt til offentlig verv, skal ha kvalifikasjoner som trengs for en forsvarlig saksbehandling eller utførelse av oppgaver i stillingen eller vervet». *Utvalget* finner derfor ikke tilstrekkelig grunn til å foreslå en alminnelig bestemmelse om kvalifikasjonskrav.

Hvem blant forskjellige forvaltningsorganer og offentlig ansatte som skal avgjøre en forvaltningssak (3), beror i utgangspunktet på regelverket som gjelder for sakstypen. Selv om dette ikke er fastsatt uttrykkelig for den enkelte bestemmelse, kan det fremgå når den ses i sammenheng med andre bestemmelser i det aktuelle regelverket.

Det varierer om en lov legger myndigheten til et spesifikt forvaltningsorgan eller til et bestemt forvaltningsnivå. Det er vanlig praksis å legge myndighet til et «departementet» uten å angi hvilket departement. Det bestemmes av Kongen i medhold av Grunnloven § 12 tredje ledd, men når loven faller naturlig inn under det eksisterende ansvarsområdet til et departement, kan det nok være at dette utøver myndighet etter loven uten noen uttrykkelig bestemmelse ved kongelig resolusjon.¹ Når loven legger myndighet til direktoratsnivå, er det mer vanlig at den angir hvilket direktorat det er tale om, som etter mineralloven 19. juni 2009 nr. 101 (Direktoratet for mineralforvaltning) eller mer indirekte som etter viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 16, jf. § 4 første ledd nr. 2 (Miljødirektoratet). Blir myndigheten lagt til et regionalt eller lokalt organ, skjer det vanligvis uspesifisert. Myndighet lagt til fylkesmannen eller kommunen kan således utøves av alle fylkes-

menn og kommuner innenfor deres respektive geografiske områder.

Noen lover betegner med et samlebegrep som omfatter flere organer, hvem som kan utøve en bestemt myndighet. Et eksempel er forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6, som legger myndighet til «forurensningsmyndigheten» og lar dette begrepet omfatte en rekke organer (forurensningsloven § 81). Samtidig angir loven at Kongen fastsetter hvilken forurensningsmyndighet som treffer vedtak. Hvis det ikke har skjedd noen slik nærmere fastsetting, må loven forstås slik at myndigheten ligger til det øverste organet som omfattes av samlebegrepet.

Regelverket legger nesten alltid myndigheten til et forvaltningsorgan, ikke til en bestemt ansatt. I et kollegialt forvaltningsorgan betyr det at myndigheten som utgangspunkt skal utøves av medlemmene i fellesskap. I et hierarkisk forvaltningsorgan, der én bestemt ansatt er organets leder, ligger myndigheten i utgangspunktet til lederen.

Uavhengig av det aktuelle regelverket er myndigheten ofte delegert til andre forvaltningsorganer. Hvilken adgang det bør være til det, vil *utvalget* drøfte i kapittel 15 med sikte på å ta inn alminnelige regler om dette i forvaltningsloven. Også innenfor det enkelte forvaltningsorgan er det aktuelt og ofte svært praktisk å delegere myndighet. På bakgrunn av kommuneloven vedtatt i 2018 begrenser *utvalget* seg til å drøfte disse spørsmålene for statsforvaltningen.

Når loven definerer noe som en offentlig oppgave, er utgangspunktet at den skal utføres av offentlig forvaltning. Oppgaven kan imidlertid være angitt slik at forvaltningen skal søke å oppnå et bestemt resultat eller få ivaretatt bestemte hensyn, uten at dette innebærer noen krav til hvordan eller av hvem det skal gjøres. I slike tilfeller kan forvaltningsorganet stå fritt til å engasjere private til å utføre oppgaven. Det skjer i praksis ved avtaler, jf. kapittel 27. Myndighetsutøving står i en særstilling. Hvorvidt et forvaltningsorgan kan delegere myndighetsutøving til private eller engasjere private til å delta i å forberede myndighetsutøvingen, vil *utvalget* diskutere særskilt i punkt 15.6.7 og 15.9.

14.2 Forvaltningsorganet

Offentlig forvaltning er som nevnt inndelt i forvaltningsorganer. Forvaltningsloven legger myndighet og oppgaver i saksbehandlingen til «forvaltningsorganet» og sikter med dette til det forvaltningsorganet som behandler saken.

¹ Reelt sett vil det gi en avklaring hvilket departement som har fremmet lovproposisjonen og den kongelige resolusjon om ikraftsetting av loven.

I flere sammenhenger blir det derfor nødvendig å skille mellom det som utgjør ett og samme forvaltningsorgan, og det som utgjør flere forskjellige forvaltningsorganer. Etter gjeldende lov har det betydning for virkningen av overordnetes inhabilitet (§ 6 tredje ledd), for om et dokument kan unntas fra partsinnsyn som et organinternt dokument (§ 18 a, sammenlignet med § 18 b), for hvem som er klageinstans (§ 28 første ledd), og for om overordnet organs omgjøringsadgang kan benyttes (§ 35 tredje ledd). Skillet har også betydning for innsynsrett etter offentleglova og for adgangen til delegering, idet ulovfestede regler gjør forskjell på delegering fra ett organ til et annet (ekstern delegering) og delegering innenfor et organ (intern delegering).

Enkelte bestemmelser i gjeldende lov omhandler flere forvaltningsorganer under ett. Etter fvl. § 12 kan ansatte ved forvaltningsorganer «innenfor det forvaltningsområde» saken hører under, ikke opptre som fullmektig for en part, og etter § 13 b første ledd nr. 3 kan taushetsbelagte opplysninger gis videre til andre ansatte i «etaten» når det trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning.

Utvalget mener at plikter og myndighet under saksbehandlingen – som nå – bør legges til et «forvaltningsorgan». Det er lite hensiktsmessig om loven f.eks. legger myndigheten til forvaltningen under ett eller til vedkommende etat. Det vil skape usikkerhet om hvem som har samlet oversikt og ansvar for saksbehandlingen. Hvilket forvaltningsorgan som har ansvaret, vil følge av myndighetsfordelingen for den aktuelle sakstypen.

Slik offentlig forvaltning er organisert i praksis, er det imidlertid ikke alltid klart hva som er å regne som «ett og samme organ» i motsetning til «flere organer». I praksis har spørsmålet til dels vært løst forskjellig for forskjellige sammenhenger hvor det har betydning, og for forskjellige saker.² Hvor det ikke er noen sikker tradisjon for løsningen, beror den på en samlet vurdering av forskjellige momenter, bl.a. om inndelingen i ulike administrative enheter har grunnlag i lov, forskrift eller en generell skriftlig instruks, om enhetene er tillagt selvstendig beslutningsmyndighet, og med hvilken betegnelse enhetene fremtrer utad på brevhoder og annen måte.

I *statsforvaltningen* er det til dels sikker tradisjon for hva som regnes som forskjellige forvalt-

ningsorganer. Hvert departement (og Statsministerens kontor) regnes som et eget forvaltningsorgan, selv om saksportefølje og personale iblant blir overført fra et departement til et annet. Regjeringen og departementene regnes som forskjellige organer, selv om departementssjefene utgjør regjeringens medlemmer og saker til regjeringen blir forberedt i departementene.

På direktoratsnivå³ kan det være større uklarhet om hva som er ett eller flere forvaltningsorganer. Innenfor et direktorat kan ulike funksjoner eller oppgaver være fordelt på flere enheter under en felles direktoratsleder, og de må da regnes som ett organ. Er direktoratet organisert i en sentral enhet og flere regionale og/eller lokale enheter, vil vurderingen av om det er tale om ett eller forskjellige organer, trolig bero på en samlet vurdering av forskjellige forhold som nevnt ovenfor.

Hvert fylkesmannsembete regnes som et eget forvaltningsorgan, men de enkelte avdelingene ved fylkesmannsembetet er ikke egne forvaltningsorganer. Et regionalt statsforvaltningsorgan med eget lovgrunnlag og en regional enhet av et direktorat er et annet organ enn fylkesmannsembetet.

Utvalget mener det er et mål å sikre større klarhet om hva som regnes som ett forvaltningsorgan, til forskjell fra andre administrative enheter i statsforvaltningen. Spørsmålet bør vies større oppmerksomhet ved organisatoriske reformer enn det ofte har blitt. Det er ikke heldig at spørsmålet løses forskjellig i ulike sammenhenger uten at dette går klart frem av regelverket. Spesielt uheldig er det om myndighet kan bli delegert etter reglene for intern delegering i et forvaltningsorgan samtidig som den delegerende enhet anses som klageinstans i egenskap av «nærmest overordnede organ». *Utvalget* mener at en slik ordning bør være utelukket.

I *kommunalforvaltningen* er det tradisjon for at hver kommune og hver fylkeskommune regnes som ett enkelt organ. Forvaltningsloven bygger på denne tradisjonen, som indirekte kommer til uttrykk særlig i fvl. § 18 d⁴ og i diskusjoner om såkalt «intern kommunal klagerett».⁵ Den inne-

² Jf. Geir Woxhøth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011, særlig s. 201–202, 381–383 og 496–497. For dansk rett se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 127–130.

³ Det forutsettes her at det er tale om frittstående direktorater. Tidligere forekom direktorater som helt eller delvis var organisert som avdelinger i departementet, og som da ikke var å regne som egne forvaltningsorganer atskilt fra departementet.

⁴ Forvaltningsloven § 18 d gjør unntak for en del kommunale og fylkeskommunale saksdokumenter fra bestemmelsen om unntak fra partsinnsyn for organinterne dokumenter.

⁵ Kommuneloven regner derimot med flere forskjellige folkevalgte organer i en kommune, men synes ikke å tale om flere administrative organer innenfor en kommune.

bærer at dersom kommunedirektøren er inhabil i en sak som det er delegert til administrasjonen å avgjøre, må avgjørelsen i stedet treffes av et folkevalgt organ, hvis det ikke oppnevnes en sette-kommunedirektør hentet utenfra kommuneadministrasjonen. Tradisjonen bygger trolig på at administrasjonen – og til dels administrasjonen og folkevalgte – har vært tett integrert i mindre kommuner. Til forskjell fra statsforvaltningen innebærer dette at «forvaltningsorgan» i forvaltningslovens forstand og «rettssubjekt» faller sammen i kommunalforvaltningen.

Selv om dette i noen grad har endret seg med større kommuner, foreslår *utvalget* at hver kommune og fylkeskommune fortsatt skal regnes som ett organ etter reglene i forvaltningsloven. En annen løsning vil forsterke de avgrensingsproblemene som reiser seg i statsforvaltningen, og kan virke uheldig i mindre kommuner.

14.3 Samarbeid mellom forvaltningsorganer og avgjørelser i fellesskap

14.3.1 Innledning

Avgjørelsen i en forvaltningssak blir normalt truffet av ett forvaltningsorgan som har ansvar for å forberede og behandle saken. Dette utgangspunktet står sterkt når gjelder individuelle vedtak, særlig i saker som innledes av en privat part ved søknad eller på annen måte. Når statsforvaltningen behandler saker om utforming av ny politikk, stiller det seg annerledes, og forberedelsen skjer ofte i et nært samarbeid mellom forskjellige forvaltningsorganer. Det samme kan være tilfellet ved forberedelse av forskrifter.

En sak som et forvaltningsorgan behandler, har i mange tilfeller virkninger utover forvaltningsorganets eget ansvarsområde, og forhold innenfor andre forvaltningsorganers ansvarsområder kan ha betydning for hvordan den aktuelle saken bør løses. For overordnede samfunns mål – enten det gjelder velferd, miljø, effektiv bruk av samfunnets ressurser eller annet – har det betydning at avgjørelser truffet av forskjellige forvaltningsorganer ikke motvirker hverandre unødige. Det er derfor ofte behov for et samarbeid mellom forvaltningsorganer, og det kan også være tilfellet i saker om individuelle avgjørelser.

Når andre forvaltningsorganer trekkes sentralt inn i beslutningsprosessene på et område utover å opptre som sakkyndig eller ha uttalerett, blir dette iblant omtalt som *nettverksforvaltning*. I det ligger at andre enn bare den forvaltningsetat

som sakområdet faglig hører under, trekkes inn i overveielser om vedtaket. Interdepartementale arbeidsgrupper kan betraktes som uttrykk for en horisontal nettverksforvaltning som er blitt vanlig ved utforming av ny politikk på et område. Kollegiale beslutningsorganer med deltakelse fra interesseorganisasjoner, uavhengige sakkyndige eller andre forvaltningsetater kan ses som en særlig formalisert variant av nettverksforvaltning.

Behovet for samarbeid mellom forvaltningsorganer – og ofte et økt samarbeid – er sterkt understreket i forvaltningspolitikken.⁶ Dette ligger bak *utvalgets* forslag til lovbestemmelse om samarbeid mellom forvaltningsorganer – se punkt 11.7.7. På enkelte områder inneholder lovgivningen regler som pålegger eller oppfordrer til samarbeid, f.eks. om arealplanlegging.⁷

Et samarbeid kan finne sted på forskjellige måter. Andre forvaltningsorganer blir etter omstendighetene trukket inn i saksbehandlingen ved å avgi uttalelse – etter varsling eller som ledd i en bredere høring. Dette er det lagt opp til f.eks. ved forberedelse av forskrifter – se punkt 31.5.3.

Det kan legges til rette for samarbeid mellom forvaltningsorganer ved å etablere en felles møteplass (forum). Det kan gjøres i lov eller forskrift, eller rent administrativt. Plan- og bygningslovens regel om regionalt planforum er eksempel på en lovfestet møteplass med sikte på samordnet arealplanlegging.⁸ Samarbeid kan skje gjennom felles opplegg for innhenting, dokumentasjon eller analyse av informasjon som er relevant på flere forvaltningsområder. Felles databaser et eksempel. Det er også eksempler på særskilt organiserte enheter for dette formålet. Norsk tverretattlig analyse- og etterretningssenter (NTAES) ble opprettet i 2016 for å gi bedre faktagrunnlag for arbeidet mot økonomisk kriminalitet, særlig arbeidslivskriminalitet. Senteret er lokalisert i ØKOKRIM og består av medarbeidere fra politiet, Skatteetaten, Tolletaten, NAV og Arbeidstilsynet.

Det forekommer at et forvaltningsorgan med et ansvarsområde som er sterkt berørt av en forvaltningssak der avgjørelsen skal treffes av et annet forvaltningsorgan, har en sterkere stilling i saksbehandlingen enn som høringsinstans (punkt 14.3.2). Dette kan være utbygd så langt at det er naturlig å si at det foreligger en «delt kompe-

⁶ Se St.meld. nr. 19 (2008–2009) kapittel 6.

⁷ Se plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 1-4 om plan- og bygningsmyndighetenes plikt til å samarbeide med andre offentlige myndigheter og §§ 9-1 og 9-7 om plansamarbeid.

⁸ Se plan- og bygningsloven § 5-3.

tanse» mellom de to forvaltningsorganene (punkt 14.3.3). I noen tilfeller kan man si at avgjørelsene blir truffet eller kommer til uttrykk i fellesskap mellom flere forvaltningsorganer (punkt 14.3.4).

Når et vedtak har hjemmel i flere lover som hører under forskjellige forvaltningsorganer, kan det reises spørsmål om vedtaket formelt kan treffes av ett av dem når det andre har behandlet saken etter sin lov. Spørsmålet kan f.eks. reise seg der et tiltak trenger tillatelse etter flere lover, men også der det etter en felles kontroll er spørsmål om å gi pålegg i forskrift eller enkeltvedtak etter forskjellige lover. Alternativt kan det spørres om et slikt vedtak kan treffes av flere forvaltningsorganer under ett (punkt 14.4). Fordelen ved slike fremgangsmåter er at det letter samordningen av avgjørelser som treffes etter forskjellige lover, særlig at det blir lettere å unngå pålegg som strider mot hverandre, og at det for adressaten er enklere å forholde seg til ett vedtaksdokument enn til flere vedtak i atskilte dokumenter.

14.3.2 Styrket rolle under saksforberedelsen: samråd, foreleggning og konsultasjoner

I visse saker kan andre forvaltningsorganer bli trukket sterkere inn i saksforberedelsen enn gjennom en vanlig høring. Det kan skje både før og etter en slik høring. Mange av reglene om dette gjelder for både andre forvaltningsorganer og interesserte utenfor forvaltningen, jf. kapittel 23.

På et tidlig stadium av saksforberedelsen kan dette skje med sikte på utarbeiding av et høringsforslag. En slik tidlig involvering vil styrke medvirkningen fra de som blir involvert. I statsforvaltningen har utredningsinstruksen 2016 (særlig punkt 3-1 og 3-2) regler om tidlig involvering og medvirkning til fordel for andre departementer som blir berørt av en sak. I arealplanleggingen har plan- og bygningsloven bestemmelser som tar sikte på tidlig medvirkning fra berørte offentlige organer og andre interesserte, typisk ved varsling ved igangsetting av planarbeid.⁹ Noe lignende gjelder ved forslag om nye verneområder etter naturmangfoldloven.¹⁰ Når et tiltak må meldes og konsekvensutredes etter plan- og bygningslovens regler om dette, vil det også innebære at berørte parter, myndigheter og interesser blir involvert under forberedelsen av en konsekvensutredning, før den nødvendige søknaden om løyve til tiltaket

blir sendt inn.¹¹ Slike regler kan ses på som en styrket medvirkning, jf. kapittel 22.

Forvaltningsloven har generelle regler om at berørte forvaltningsorganer skal høres når det gjelder forskrifter, men ikke for individuelle avgjørelser. Særlovgivningen har forskjellige regler om at bestemte forvaltningsorganer skal få uttale seg i visse sakstyper. Blant eksemplene er plan- og bygningsloven § 19-1, som bestemmer at kommunen skal la statlige og regionale organer med et ansvarsområde som blir direkte berørt, få uttale seg før den gir dispensasjon fra arealplaner, plankrav eller det lovfestede strandvernet. Et annet eksempel gjelder skjenke- og serveringsbevillinger, der kommunen skal innhente uttalelser fra sosialtjenesten og politiet før en søknad blir avgjort.¹²

En høringsuttalelse fra bestemte forvaltningsorganer kan være gitt en særlig tyngde i loven. Det kan skje på forskjellige måter. Et eksempel er bestemmelsen i plan- og bygningsloven om at kommunen ikke bør gi dispensasjon hvis en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden (plan- og bygningsloven § 19-2 fjerde ledd). Plan- og bygningslovens regler om innsigelse (§§ 5-4 til 5-7) gir visse forvaltningsorganer et middel til å kvalifisere sin uttalelse ved å reise den som innsigelse mot planforslaget. Hvis kommunen ikke vil ta hensyn til innsigelsen, fører dette til en egen prosess med mekling i regi av fylkesmannen. Hvis ikke det fører til enighet, treffer kommunen planvedtak og lar departementet avgjøre om planen skal endres som følge av innsigelsen.

Medvirkning etter ordinær høring kan gi en sterkere innflytelse på den avgjørelse som skal treffes av det kompetente forvaltningsorganet. En slik medvirkning kan skje på basis av det samlede utredningsmaterialet, med alle de uttalelser som er kommet inn etter forhåndsvarsling og høring, eller på basis av et utkast til vedtak som det kompetente forvaltningsorganet har utarbeidet.

I regelverket kan en slik form for deltaking i beslutningsprosessen være angitt på forskjellige måter. Noen regler fastsetter at en avgjørelse skal treffes «i/etter samråd med» et annet organ. En slik bestemmelse betyr ikke at en avgjørelse bare kan treffes med samtykke av det andre organet, slik at dette har en vetorett. Men det er vanlig å

⁹ Se f.eks. plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 11-2 for kommuneplanens arealdel.

¹⁰ Se naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 42.

¹¹ Se plan- og bygningsloven § 14-2 annet ledd og konsekvensutredningsforskriften 21. juni 2017 nr. 854 § 15.

¹² Alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27 § 1-7 annet ledd (sosialtjenesten og politiet) og serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 9 (politiet).

forstå bestemmelsen som noe mer enn bare en plikt til å høre organet på linje med andre interesserte, og som en plikt til å drøfte avgjørelsens innhold med det andre organet på basis av den samlede saksutredningen.¹³ Er det fastsatt at det skal være «konsultasjoner» med et annet organ før en avgjørelse blir truffet, må også dette normalt anses som et krav om drøftinger av avgjørelsens innhold på grunnlag av den samlede saksutredningen, eventuelt på basis av et utkast til avgjørelse.¹⁴ Når en sak skal legges frem for regjeringen før den avgjøres i et departement, vil retningslinjene om foreleggning av utkast til regjeringsnotat for berørte departementer styrke deres medvirkning.¹⁵

Utvalget mener at en plikt til å høre bestemte forvaltningsorganer i enkeltsaker ikke bør lovfestes som en alminnelig regel i forvaltningsloven, men heller tas inn i den aktuelle særloven der det er behov for det.

14.3.3 Delt kompetanse

Det hender at regelverket trekker inn et annet organ i avgjørelsen på en slik måte at kompetansen kan sies å være delt mellom de to organene. Det kan skje i flere former.¹⁶

En form er at et forvaltningsorgan treffer vedtak etter *innstilling* fra et annet forvaltningsorgan, som regel et underordnet organ. Det varierer i hvilken grad vedtaksorganet er bundet av innstillingen. Mest bundet er vedtaksorganet der det må velge mellom å treffe vedtak i samsvar med innstillingen eller å la være å treffe vedtak. Mindre bundet er det hvis det står fritt til å fravike innstillingen.¹⁷ Når loven etablerer en innstillingsordning, kan det også oppstå spørsmål om dette er til

hinder for å delegere myndigheten til innstillingsorganet, selv om det skulle være adgang til delegering etter alminnelige regler om dette.

En annen form for delt kompetanse er at et forvaltningsorgan bare kan treffe vedtak med *samtykke* fra et annet organ. Ved slike samtykkeordninger blir spørsmålet hva det andre organets samtykke må gjelde. Et utgangspunkt er at samtykket må gis i den enkelte sak, og at det ikke kan gis generelt eller for en bestemt sakstype. Når det kreves samtykke til vedtak i den enkelte sak, kan det spørres om det er tilstrekkelig at det andre organet samtykker i at det treffes vedtak overhodet, eller om samtykket må gjelde enkelthetene i det aktuelle vedtaket. Også disse spørsmålene må trolig løses ved tolking av det aktuelle regelverket, selv om det kan være sparsomt med holdepunkter for en bestemt løsning.

Slike samtykkekrav kan være fastsatt for å unngå at vedtak etter annen lovgivning blir motvirket. Et eksempel er akvakulturlovens regel om at det ikke kan gis tillatelse til akvakultur i strid med arealplaner eller vernevedtak etter naturmangfoldloven eller kulturminneloven, uten at plan- eller vernemyndigheten gir samtykke.¹⁸

Det forekommer at en lov setter som betingelse for å treffe vedtak at det (ikke) foreligger visse forhold som det faglig og administrativt er naturlig at et annet organ vurderer, uten at loven uttrykkelig krever samtykke fra dette organet. Et eksempel er at det er et vilkår for å gi bevilling etter serveringsloven at «det ikke foreligger politimessige forhold som gjør det utilrådelig».¹⁹ I slike tilfeller blir det et konkret tolkingsspørsmål om det andre organets (her politiets) syn binder vedtaksorganet rettslig. Som utgangspunkt må det vel kreves konkrete holdepunkter for en slik binding.

En tredje form er *stadfestingsordninger* (godkjenningsordninger), som innebærer at vedtak som et forvaltningsorgan treffer, må stadfestes (godkjennes) av et annet organ, i praksis et overordnet organ. Slike ordninger var ganske vanlige tidligere, særlig ved at et kommunalt vedtak trengte stadfesting av et statlig forvaltningsorgan.²⁰ Det varierer hvilken myndighet et stadfestingsorgan har til å endre vedtaket som det underordnede organet har truffet, og hvor inngående det forutsettes å vurdere saken. Stadfestingsorga-

¹³ Jf. Inge Lorange Backer, *Naturvern og naturinngrep*, Oslo 1986 s. 689–690.

¹⁴ Konsultasjonsordningen med Sametinget er av denne typen. Den tar sikte på å oppnå enighet mellom staten og Sametinget om saker som det konsulteres om, og er i Prop. 116 L (2017–2018) foreslått lovfestet i kapittel 4 i sameloven. Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget ble opprinnelig fastsatt 11. oktober 2005 (med senere endringer) av Kommunal- og regionaldepartementet og Sametinget i fellesskap.

¹⁵ Jf. Statsministerens kontors retningslinjer *Om r-konferanser* (april 2018) kapittel 4, jf. også utredningsinstruksen 19. februar 2016 punkt 3-2.

¹⁶ Vi ser her bort fra de tilfellene hvor vedtak bare kan treffes etter samtykke fra Stortinget, som vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 3 tredje ledd (konsesjon til vassdragsreguleringer over en viss størrelse) og veglova 21. juni 1963 nr. 23 § 27 (bompenger på offentlig vei).

¹⁷ Mellomformer kan tenkes, som f.eks. at innstillingsorganet må få uttale seg hvis innstillingen skal fravikes, jf. domstoloven 13. august 1915 nr. 5 § 55 c (utnevning av dommere).

¹⁸ Jf. akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 15.

¹⁹ Jf. serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 3.

²⁰ Plan- og bygningslovens regler om innsigelse kan i dette perspektivet ses som et alternativ til en stadfestingsordning.

net kan stå helt fritt, det kan gjøre mindre vesentlige endringer, eller det kan måtte velge mellom å stadfeste vedtaket eller forkaste det helt. Stadfestingsordningen kan ha regler om at det underordnede organet skal få uttale seg før stadfesting blir nektet eller endring skjer. Stadfestingsordningen behøver ikke hindre delegering, hverken av det underordnede organets eller stadfestingsorganets myndighet, men det må trolig anses utelukket å delegere stadfesting til det underordnede organet selv, slik at stadfestingsordningen i realiteten bortfaller. Stadfestingsorganet kan ikke være klageinstans selv om det er nærmest overordnede organ. En klage må derfor som utgangspunkt gå til det forvaltningsorganet som er nærmest overordnet stadfestingsorganet. Stadfestingsordningen kan også reise spørsmål om hvem som har myndighet til å omgjøre vedtaket, og hvem som er ansvarlig for det. Som utgangspunkt bør dette være det underordnede organet selv.

Utvalget ser ikke grunn til å foreslå regler om delt kompetanse i forvaltningsloven. Der det er aktuelt med slike regler i særlovgivningen, er det grunn til å overveie nærmere de spørsmål som er pekt på ovenfor.

14.3.4 Flere avgjørelser i fellesskap

Når et tiltak forutsetter avgjørelser etter flere forskjellige regelverk før det kan settes i verk, kan det fra tiltakshaverens side være ønskelig at avgjørelsene blir sett i sammenheng og foreligger samtidig. Gir forskjellige forvaltningsorganer pålegg etter forskjellige lover, kan det være viktig at påleggene lar seg oppfylle samtidig på en praktisk og rasjonell måte. På lignende måte kan den som skal få forskjellige ytelser, være tjent med at de blir sett i sammenheng.

Dette reiser for det første spørsmål om samordning av saksbehandlingen etter forskjellige lover eller i ulike forvaltningsorganer med sikte på få tilpasset innholdet i de forskjellige vedtakene til hverandre på en formålstjenlig og rimelig måte. En slik samordning kan fremmes på flere måter.²¹ Regelverket kan legge opp til at det samtidig kan søkes om ulike tillatelser. Kan søknadene sendes digitalt til en felles mottaker i forvaltningen som deretter fordeler dem til de relevante forvaltningsorganene, kan det være en forenkling for søkeren. Etter noen lover er et forvaltningsorgan gitt et

særlig ansvar for samordning der et tiltak trenger flere tillatelser. Det fremste eksemplet er kommunens samordningsansvar for tiltak som er søknadspliktige etter plan- og bygningslovens byggesaksdel (plan- og bygningsloven § 21-5). Dette samordningsansvaret er med på å hindre at kommunen gir en endelig byggetillatelse for tiltak som ikke får de nødvendige vedtak etter andre lover, og gir kommunen adgang til å vente med å vurdere søknaden om byggetillatelse til andre forvaltningsorganer har truffet vedtak etter sine lover. Behandlingen av akvakulturtillatelser etter akvakulturloven er et annet eksempel, der hovedvekten ligger på en tidsmessig samordning med utstrakt bruk av forvaltningsinterne tidsfrister for å hindre forsinkelser i saksbehandlingen.²²

En tidsmessig samordning kan bestå i parallell saksbehandling eller en bestemt rekkefølge i saksbehandlingen. En bestemt rekkefølge kan ha til formål å unngå unødvendig bruk av ressurser til å behandle saker der avgjørelsen ikke vil få noen praktisk betydning på grunn av avgjørelsen i en annen sak om forholdet, eller å sikre mot at andre avgjørelser om forholdet som allerede er tatt, reelt sett kommer til å virke som et press i retning av at avgjørelsen skal ha et bestemt innhold.²³ Det kan også tenkes at en bestemt avgjørelse bør treffes til slutt fordi den kan tjene til kontroll med at andre nødvendige avgjørelser foreligger.²⁴

Det vil fremme en samordning av innholdet i avgjørelsene om forvaltningsorganene utnytter et felles datagrunnlag, slik at de samme opplysningene om bestemte faktiske forhold blir lagt til grunn i ulike vedtak. Et eksempel er skatteforvaltningens og arbeids- og velferdsforvaltningens bruk av opplysninger om arbeidstakeres ansettelses- og inntektsforhold som arbeidsgiverne har innrapportert (jf. a-opplysningsloven 22. juni 2012 nr. 43). For taushetsbelagte opplysninger kommer *utvalget* tilbake til dette i kapittel 19.

Noen lover legger opp til at det treffes en særskilt avgjørelse – plan – for et helhetlig tilbud om hvilke vedtak eller tiltak som skal treffes etter én eller flere lover. Hva de enkelte vedtak eller tiltak nærmere skal gå ut på, blir bestemt etter hvert med utgangspunkt i planen. Velferds- og helselov-

²² Se akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 8, jf. forskrift 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader.

²³ Saker om dispensasjon fra verneforskrifter reiser en slik problemstilling, jf. naturmangfoldloven § 48 tredje ledd.

²⁴ Plan- og bygningsloven § 21-5 om den kommunale bygningsmyndighetens samordningsplikt har en slik funksjon ved byggetillatelser.

²¹ Samordningsspørsmål kan også melde seg når det bare skal treffes vedtak etter én lov, men flere forvaltningsorganer skal delta under saksforberedelsen. Samordning av forvaltningsvirksomhet generelt er drøftet i St.meld. nr. 19 (2008–2009) punkt 6.4 (s. 88–93).

givingen har flere bestemmelser om en slik plan, som er særlig aktuell for parter med sammensatte velferds- eller helseproblemer.²⁵

Innenfor helse-, miljø- og sikkerhetsområdet (HMS) må virksomhetene oppfylle en rekke lov- og forskriftsfestede krav som til dels kan bli presisert og konkretisert ved pålegg som forskjellige forvaltningsorganer gir etter de respektive lovene. Påleggene bygger ofte på inspeksjoner ved virksomheten. Både for virksomhetene og for en rasjonell bruk av forvaltningens ressurser er det ønskelig at de aktuelle forvaltningsorganene koordinerer sine inspeksjoner. For å få det til, er det en fordel om reglene om å foreta undersøkelser er ens, jf. punkt 26.6.

For statlige organers tilsyn med kommuner og fylkeskommuner pålegger kommuneloven §§ 30-6 og 30-7 fylkesmannen å sørge for samordning. Det enkelte statsorgan som skal foreta tilsyn, plikter å underrette fylkesmannen og å ta hensyn til den samlede tilsynsvirksomhet overfor (fylkes)kommunen når det utøver tilsyn på sitt område.

Utvalget har i punkt 11.7.7 foreslått en prinsippbestemmelse om samarbeid mellom forvaltningsorganer. Den kan følges opp med konkret samarbeid, kontakt og samordning på forskjellige måter. *Utvalget* mener at en eventuell nærmere lovregulering av bestemte former for samarbeid og samordning best kan skje i lovgivningen på det aktuelle området.

14.3.5 Felles vedtak

For parten kan det være en fordel om søknad om vedtak om forskjellige tillatelser eller ytelser kan sendes under ett. Det er likevel ikke alltid dette er en fordel eller mulig. En tillatelse i saken kan være avhengig av at det allerede er gitt en annen tillatelse, eller det kan være unødig tyngende å søke om en tillatelse som det viser seg uaktuelt å gi.

Når avgjørelsene etter forskjellige lover samles i ett dokument, kan det gi bedre oversikt og fremme at avgjørelsene blir samordnet. Særlig er det viktig å unngå at parten blir pålagt vilkår som det er umulig eller unødig vanskelig å oppfylle samtidig, eller som dublerer eller overlapper hverandre uten at det er nødvendig for at de skal oppfylle formålet. På den annen side kan det komme

til å fremstå som uklart hva som er det rettslige grunnlaget for de forskjellige deler av dokumentet som bygger på forskjellige lover. Det kan også oppstå tvil om hvilket organ som er klageinstans ved klage over ulike deler av vedtaket.

I praksis forekommer det at vedtak etter forskjellige lover blir samlet i ett felles vedtak i ett dokument med *ett forvaltningsorgan* som utsteder. Det skjer nok lettest der det er ordnet slik at søknad om løyver etter forskjellige lover til ett og samme tiltak sendes til ett bestemt organ, som så videresender søknaden til de respektive forvaltningsorganer for vurdering der. Felles vedtak kan også tenkes ved pålegg fra forskjellige etater etter lovgivning om helse, miljø og sikkerhet (HMS), og da ofte etter en inspeksjon (kontroll) som etatene har gjort i fellesskap.

Fremgangsmåten kan være aktuell f.eks. for tiltak som trenger både konsesjon etter lovgivning om tiltaket (tiltaks-konsesjon) og konsesjon til visse virkninger (virknings-konsesjon).²⁶ I saker om vannkraftutbygging som trenger konsesjon etter (iallfall) både vassdragslovgivningen og forurensningsloven, kan det samlede vedtaket da bli truffet av regjeringen som et felles overordnet organ.

I mange saker vil det være nærliggende at et felles vedtaksdokument ikke blir utstedt av et felles overordnet forvaltningsorgan, men av ett av de aktuelle fagorganene. Dette fagorganet har ikke myndighet til å treffe vedtak etter lover som hører under andre fagorganer, uten delegering. Likevel er det neppe noe rettslig i veien for å samle vedtakene i ett felles vedtaksdokument, så lenge det fremgår av dokumentet hvilket forvaltningsorgan som har fastsatt de enkelte bestemmelsene i vedtaket.

Bruk av et felles vedtaksdokument for vedtak etter flere lover reiser særskilte spørsmål ved klagebehandling. Hvilket organ som er klageinstans, vil bero på hvilken del av vedtaksdokumentet (hvilket vedtak) som er påklaget, ettersom forskjellige deler av dokumentet (forskjellige vedtak) er gjort av forskjellige forvaltningsorganer med hver sin klageinstans. En klage vil da bli behandlet av det enkelte fagorganets overordnede organ, og det kan være et annet organ enn det overordnede organet for det fagorganet som har utstedt vedtaksdokumentet. Hvis de påklagete bestemmelsene er påvirket av vurderinger etter begge lovene, må en klage trolig behandles av begge

²⁵ Jf. barnevernloven § 3-2 a, spesialisthelsetjenesteloven § 2-5, psykisk helsevernloven § 4-1, pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5, sosialtjenesteloven § 48 og helse- og omsorgstjenesteloven § 7-1.

²⁶ Det kan også være mulig å se dette slik at tiltaket trenger konsesjon etter forskjellige lover som har for øye ulike virkinger av tiltaket.

overordnede organer. Det er naturlig at klagen i alle tilfeller sendes til det forvaltningsorganet som har utstedt vedtaksdokumentet. Så får dette organet ut fra klagens innhold – særlig ut fra hvilken endring klageren har gitt uttrykk for ønske om – sørge for å bringe andre fagorganer inn i klagebehandlingen

Iallfall når det gjelder forskrifter, forekommer det at vedtaket blir truffet av *flere organer under ett*. Det kan være en forskrift som blir fastsatt av flere departementer eller av flere direktorater.

Vedtaket anses da skjedd den dag det siste forvaltningsorganet har sluttet seg til vedtaket. Ved slike forskrifter reiser det seg spørsmål om alle forvaltningsorganene må være med på alle endringer, også slike som bare bygger på én hjemmelslov hvor ett av organene har myndighet alene.

Utvalget finner det klart at disse spørsmålene ikke egner seg for alminnelige regler i forvaltningsloven.

Boks 14.1 Utvalgets forslag

Utvalget tilrår

- at forvaltningens plikter under saksbehandlingen knyttes til det enkelte forvaltningsorgan
- at det blir lagt vekt på å skape klarhet om hva som regnes som ett forvaltningsorgan

Kapittel 15

Delegering

15.1 Innledning

Organiseringen av og oppgavefordelingen i offentlig forvaltning er til dels annerledes enn da forvaltningsloven ble vedtatt. Mange oppgaver er overført fra statlige organer til kommunene, blant annet med formål om å treffe beslutningene nærmere dem som blir påvirket av dem, og å utnytte regional og lokal ekspertise bedre. I statsforvaltningen har det vært en tendens i retning av å flytte enkeltsaksbehandling ut av departementene, slik at disse avlastes og kan rendyrkes som faglige sekretariater for politisk ledelse, se kapittel 5. Mange oppgaver er lagt til fagspesialiserte organer, til dels med en viss uavhengighet, se kapittel 32. En god del oppgaver med preg av produksjon eller tjenesteyting er ført ut av forvaltningen og lagt til selvstendige rettssubjekter, ofte ved at et forvaltningsorgan eller en forvaltningsbedrift er omdannet til et statsforetak eller annet selvstendig rettssubjekt.

Hvordan forvaltningen er organisert, påvirker hvilket nivå eller forvaltningsorgan som får kompetanse til å treffe hvilke beslutninger. Et annet spørsmål er hvem som skal bestemme hvor kompetansen skal ligge, og hvordan beslutning om dette skal treffes. I dette kapitlet drøfter *utvalget* disse spørsmålene når det gjelder offentlig myndighetsutøving, og går ikke inn på hvordan andre oppgaver eller virkemidler (interne administrative beslutninger eller bruk av privatrettslig kompetanse ved inngåelse av avtaler eller eierrådighet) bør fordeles mellom forvaltningsorganene. Drøftingen tar i hovedsak sikte på delegering av myndighet til å avgjøre saken, men i punkt 15.9 tar *utvalget* opp delegering av saksforberedelsen utover intern arbeidsfordeling innen det enkelte forvaltningsorgan.¹

Når en lov eller et stortingsvedtak gir myndighet til forvaltningen, angir regelen vanligvis også hvem som skal utøve myndigheten. Som oftest blir myndigheten lagt til Kongen eller departementet. Det henger sammen med den alminnelige rollefordelingen mellom Stortinget og regjeringen

– mellom den lovgivende og den utøvende makt – og med at den administrative gjennomføringen kan være avhengig av hva Stortinget vedtar, og ofte ikke er klarlagt når Stortinget treffer sitt vedtak. Delegering til forvaltningsorganer på lavere nivå vil være nødvendig både av hensyn til arbeidsbyrden for de øverste organer i forvaltningen, og for å oppnå at forvaltningens vedtak blir truffet nær dem vedtakene angår. På den annen side kan behovet for at vedtak på ett område ses i sammenheng med andre områder, og at avgjøresorganet bør ha tilstrekkelig faginnsett og sakstilfang, etter omstendighetene tale mot delegering.

Når myndigheten skal ligge til fylkeskommunen eller kommunen, blir dette normalt fastsatt uttrykkelig i loven. Det er heller ikke uvanlig at en lov legger myndighet til et organ i statsforvaltningen under departementsnivå, for eksempel et direktorat eller fylkesmannen, eller til et uavhengig forvaltningsorgan.

Reglene om delegering, som *utvalget* behandler i dette kapitlet, gjelder forvaltningens mulighet til *selv* å bestemme hvor ulike oppgaver skal ligge, og på hvilket nivå avgjørelser skal treffes. Det er vanlig å skille mellom ekstern delegering (delegering fra et forvaltningsorgan til et annet) og intern delegering (delegering innenfor et forvaltningsorgan til underordnede ansatte). Hva som regnes som ett forvaltningsorgan, har altså betydning for hva som er intern og ekstern delegering, jf. punkt 14.2.

Delegering av myndighet kan tenkes i forskjellige typetilfeller. Regjeringen og departementene

¹ Delegering av saksforberedelse utover det enkelte forvaltningsorgan er lite drøftet i juridisk teori. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 181, jf. s. 184, omtaler ikke dette som delegering, mens Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 kort karakteriserer det som «faktisk» eller reell delegering, skjønt vel mest med sikte på intern arbeidsfordeling innen et organ. I dansk teori snakker man om delegering både når det gjelder myndighet til å treffe avgjørelser og saksforberedelse, se Azad Taheri Abkenar, *Delegation of myndighedsudøvelse til private aktører*, København 2017 s. 18–19 og 64–66.

kan ønske å delegere nedover i forvaltningshierarkiet. Der myndighet er delegert til et tilsyn eller en etat med sentrale og lokale nivåer, kan det oppstå spørsmål om hvor myndigheten ligger, og hvordan den eventuelt skal fordeles i tilsynet eller etaten. Det kan da oppstå spørsmål om å delegere til sideordnete organer eller til organer med større eller mindre grad av uavhengighet. Videre kan delegering skje fra statlige til lokale nivåer, slik som fra sentralforvaltningen til fylkesmannen eller fra stat til kommune. I kommunene fordeles oppgaver innad i kommunen. For både stat og kommune kan det oppstå spørsmål om å delegere kompetanse til private aktører.

Delegering av myndighet til å treffe avgjørelser betyr at et organ eller en person som i utgangspunktet ikke hadde myndighet (kompetanse) til å treffe avgjørelse, får tildelt slik kompetanse. Prinsipielt må dette holdes adskilt fra plikt til å treffe avgjørelse, som eventuelt må ha et annet grunnlag, som lov eller overordnet organs instruksjonsmyndighet. En lovhjemmel til å delegere må vanligvis forstås slik at den gir adgang til å pålegge den som får delegert myndighet, å utøve den. I slike tilfeller innebærer loven normalt også at det delegerende organet har instruksjonsmyndighet når det gjelder hvordan den delegerte myndigheten skal utøves.

Ved siden av delegering forekommer det at forvaltningsorganer gjør *avtaler* om fordelingen av myndighet eller arbeidsoppgaver. Det kan være en avtale mellom to sideordnete organer, f.eks. to departementer eller to fylkesmenn. Avtalen kan innebære en overtakelse av arbeidsoppgaver eller avgrensning av arbeidsområdet mellom de to organene. Det kan også være en avtale om oppgave- og myndighetsfordelingen mellom to nivåer eller organer der de alminnelige reglene ikke åpner for delegering. Det er flere eksempler på lovhjemmel for slike avtaler, f.eks. arbeids- og velferdsforvaltningsloven 16. juni 2006 nr. 20 § 14 om avtaler mellom Arbeids- og velferdsetaten og kommunen.

Utvalget kommer tilbake til slike avtaler i punkt 27.4. Når det gjelder utøving av offentlig myndighet, kan en avtale uten lovhjemmel neppe komme i stedet for et formelt vedtak om delegering etter reglene for dette. Det er imidlertid grunn til å godta praktiske arrangeringer ved avtale mellom to sideordnete organer som har berøringspunkter geografisk eller i saklig ansvarsområde.

15.2 Gjeldende rett

15.2.1 Statsforvaltningen

Hvilken adgang det er til å delegere myndighet, kan være klarlagt i loven eller følge av ulovfestede regler, som for en stor del har gjort det unødvendig med særskilte lovbestemmelser om delegering.²

Lovgivningen kan gi regler om delegering ved uttrykkelige bestemmelser eller indirekte ved å angi hvilke organer som er myndigheter etter loven, jf. punkt 14.1. Eksempler på det siste er forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 81 og viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 4. En slik opplisting betyr ikke at alle organene uten videre har myndighet i kraft av loven, men må forstås slik at myndighet etter loven kan delegeres til alle de organene som er listet opp. Det kan bety en utvidelse av adgangen til å delegere sammenlignet med ulovfestet rett.

Etter ulovfestede regler er utgangspunktet at regjeringen og departementene står fritt til å delegere myndighet nedover i statsforvaltningen. Adgangen til delegering henger nært sammen med organisasjons- og instruksjonsmyndigheten i forvaltningshierarkiet. Overordnet organ kan i utgangspunktet instruere i både generelle og individuelle saker, og kan trekke den delegerte myndigheten tilbake hvis den ikke utøves i tråd med forutsetningene. Organet som delegerer, beholder kompetansen og ansvaret for utøvingen av myndigheten. Dette har sammenheng med vårt konstitusjonelle og politiske styringssystem.³ Hvis en lov legger myndighet til «Kongen i statsråd», er delegering utelukket.⁴

For organer under departementsnivå står spørsmålet i en annen stilling. Den opprinnelige læren var at de ikke har adgang til å delegere myndighet uten at dette er fastsatt i eller i medhold av lov, eller uten at regjeringen eller departementet har delegert sin delegeringskompetanse. Høyesterett har i to avgjørelser godtatt at et direktorat har delegert myndighet til å gi lokale forskrifter som utfyller dets tidligere vedtak (Rt. 1986 s. 46 og 1993 s. 808). Slike utfyllende bestemmelser kan også bestå i enkeltvedtak i medhold av en forskrift som direktoratet har fastsatt, eller i mer

² Disse reglene ble opprinnelig fastsatt ved Justisdepartementets rundskriv 30. juni 1955.

³ Jf. NOU 1972: 38 *Stortingets kontroll med forvaltningen*.

⁴ Se f.eks. oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 3, sentralbankloven 24. mai 1985 nr. 28 § 2 og naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 34.

detaljerte utfyllende bestemmelser til et enkeltvedtak. Det er noe usikkert i hvilken grad endringene som har skjedd i forvaltningen de siste tiårene med utbygging, indre og ytre fristilling, desentralisering mv., har ledet til at et organ kan delegeres hvis det er reelt behov for det, uten at dette direkte kan utledes av lov eller annet kompetansegrunnlag.⁵ I enkelte tilfeller er det gitt uttrykkelig lovhjemmel for at et direktorat kan delegeres sin myndighet (f.eks. folketrygdloven § 21-11).

Hovedregelen er at delegering uten særskilt hjemmel bare kan skje til organer som er underordnet det delegerende organ. Sideordnete organer eller organer som er underlagt andre organer, kan det derfor normalt ikke delegeres til. Det samme gjelder for delegering til kommuner, uavhengige organer og private.⁶ Det har imidlertid vært tatt til orde for at det bør være anledning til å delegeres til uavhengige organer og private uten hjemmel i lov, basert på en avveining av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende i den konkrete situasjonen.⁷

Enkelte lover gir hjemmel for å delegeres myndighet til private, f.eks. skipssikkerhetsloven 16. februar 2007 nr. 9 § 41. I praksis har det også forekommet delegering til private uten noen slik hjemmel. Et eksempel er at Sjøfartsdirektoratet har overlatt til Norsk Test AS å «administrere» ordningen med båtførerbevis for fritidsbåter etter småbåtloven 26. juni 1998 nr. 47 § 26 b.

15.2.2 Kommuneforvaltningen

Utgangspunktet er at det er nødvendig med hjemmel i lov for å delegeres myndighet fra staten til fylkeskommuner, kommuner eller interkommunale

selskaper. En fylkeskommune kan ikke delegeres myndighet til kommuner uten lovhjemmel.

Tidligere la lovgivningen ofte myndighet til bestemte kommunale organer. Etter kommuneloven 1992 har det blitt fast praksis at loven legger myndigheten til kommunen eller fylkeskommunen som sådan.

Myndighet som ligger til kommunen eller fylkeskommunen, ligger i utgangspunktet hos henholdsvis kommunestyret og fylkestinget (kommuneloven § 5-3 annet ledd).

Kommunestyret og fylkestinget kan delegeres sin myndighet til å treffe vedtak til andre folkevalgte organer, ordføreren eller kommunedirektøren innenfor rammene av kommuneloven eller annen lov (kommuneloven § 5-3 tredje ledd, jf. for delegering til ordføreren § 6-1 fjerde og femte ledd). Fastsetter loven at kommunestyret eller fylkestinget *selv* skal avgjøre en sak, utelukker det delegering av den aktuelle myndigheten.

De organer eller personer som er delegert myndighet, kan ikke delegeres videre uten at det er lovgrunnlag for det. Utvalg kan gi lederen eller et arbeidsutvalg som det oppretter, myndighet til å avgjøre saker som ikke har prinsipiell betydning (kommuneloven § 5-7 fjerde ledd). Kommunedelsutvalg kan delegeres slik myndighet til lederen av kommunedelens administrasjon. Alle folkevalgte organer kan delegeres til kommunedirektøren myndighet til å avgjøre saker uten prinsipiell betydning (kommuneloven § 13-1 sjette ledd). Kommunedirektøren kan delegeres myndigheten videre etter reglene om intern delegering.

Kommuneloven § 5-4 regulerer adgangen til å delegeres vedtaksmyndighet til andre rettssubjekter. Bestemmelsen omfatter bl.a. delegering til interkommunale selskaper og kommunalt eller privat eide aksjeselskaper. For lovpålagte oppgaver kan kommunestyret og fylkestinget delegeres myndigheten til å treffe vedtak til andre rettssubjekter så langt lovgivningen åpner for det etter en tolking av det aktuelle lovgrunnlaget. For andre saker kan kommunestyret og fylkestinget delegeres myndighet til å treffe vedtak til andre rettssubjekter hvis saken ikke har prinsipiell betydning.

Kommunestyret og fylkestinget fastsetter selv et reglement for hvordan vedtaksmyndighet og innstillingsrett skal delegeres (§ 5-14). Loven legger opp til at det skjer for hver valgperiode, og at reglementet mest mulig viser hvilken myndighet som blir delegert.

I kommuneforvaltningen innebærer vertskommunesamarbeid en lovhjemlet form for sidelengs delegering fra en kommune til vertskommunen

⁵ Eivind Smith, «Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1976 s. 360–390. Inge Lorange Backer, «Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1978 s. 151–178. Inge Lorange Backer, «En utvikling i delegasjonslæren?», i: *Samfunn Rett Rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*, Oslo 1986 s. 55–67. Kirsten Sandberg, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevern», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2004 s. 83–99. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014 s. 184. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 177 flg. og Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovfberedelse* (Oslo 2000) s. 125–28. Se også Svein Eng, «Plassering av offentlig kompetanse hos private – noen hensyn for og imot», *Lov og Rett*, 1992 s. 544–551.

⁶ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014 s. 184.

⁷ Eivind Smith, «Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1976 s. 360–390.

(kommuneloven §§ 20-1 til 20-3). En delegering av offentlig myndighet kan også skje til interkommunalt politisk råd eller kommunalt oppgavefelleskap (kommuneloven §§ 18-1 og 19-1). I begge tilfeller gjelder delegeringen i det vesentlige bare tilskuddsvedtak. Ved interkommunalt plansamarbeid etter plan- og bygningsloven kapittel 9 skjer mye av saksforberedelsen i fellesskap, men endelig planvedtak treffes av hvert kommunestyre (plan- og bygningsloven § 9-3).

15.3 Nordisk rett

15.3.1 Dansk rett⁸

Adgangen til å delegerere myndighet kan følge av lovgivningen eller av ulovfestede regler. Ekstern delegering kan være utelukket der en lov på grunnlag av bevisste overveielser har fordelt myndighet mellom forskjellige forvaltningsorganer.

For øvrig er utgangspunktet etter ulovfestet rett at det kan delegeres til underordnede organer i statsforvaltningen når det er et saklig behov for det og det organ som får delegert myndighet, har tilstrekkelige faglige forutsetninger for å utøve den delegerte myndigheten. Også underordnede organer har en slik adgang til å delegerere, men ikke uavhengige organer. Adgangen til å delegerere myndighet til å gi generelle forskrifter kan være noe snevrere.

Det trengs lovhjemmel for å delegerere til sideordnede eller uavhengige organer. Det samme gjelder for delegering til regioner og kommuner. Klar og uttrykkelig lovhjemmel kreves også for å delegerere til private å treffe vedtak.⁹

Det er et alminnelig krav at all ekstern delegering blir kunngjort, normalt i Lovtidende.¹⁰

15.3.2 Svensk rett

Etter Regeringsformen (1974:152) 12 kap. 4 § kan forvaltningsoppgaver legges til kommuner og private, men delegering til private krever hjemmel i lov når den gjelder myndighetsutøving. Det kan synes som delegering innad i statsforvaltningen

anses som et hensiktsmessighets spørsmål om fordeling av arbeidsoppgaver snarere enn som et rettslig spørsmål.¹¹

Regjeringen har myndighet til å fastsette forskrifter etter delegering fra riksdagen eller særskilte bestemmelser i Regeringsformen (8 kap. 3 til 7 §§). Riksdagen kan delegerere myndighet til å gi forskrifter til andre organer i statsforvaltningen eller kommuner (8 kap. 9 og 10 §§). Har riksdagen gitt regjeringen myndighet til det på et område, kan regjeringen delegerere til andre organer i statsforvaltningen eller til kommuner å gi forskrifter. Regjeringen kan for øvrig delegerere til andre organer i statsforvaltningen myndighet til å gi forskrifter når reglene ikke må gis som lov, eller det gjelder ikraftsettingsforskrifter (8 kap. 11 §, jf. 7 §).

15.3.3 Finsk rett

Etter den finske grunnlagen 124 § er utgangspunktet at utøving av forvaltningsoppgaver skal skje av et forvaltningsorgan. Men annet kan bestemmes i eller i medhold av lov hvis det behøves for en hensiktsmessig oppgaveløsning og ikke kommer i strid med grunnleggende fri- og rettigheter, rettssikkerheten og andre krav til god forvaltning. Kjerneområder i offentlig myndighetsutøving kan bare legges til offentlige organer. Det innebærer blant annet at politivirksomhet ikke kan settes ut til private.¹²

15.4 Konstitusjonelle og folkerettslige føringer

15.4.1 Grunnloven

Etter Grunnloven § 3 ligger den utøvende makt hos Kongen. Myndigheten ligger derfor hos Kongen hvis loven ikke sier hvilket organ som skal utøve den. Grunnloven § 3 gjør også at Kongen i utgangspunktet kan delegerere myndighet som loven har lagt til et bestemt statsforvaltningsorgan, eller selv utøve myndigheten, hvis ikke loven må forstås slik at dette er avskåret.

Grunnloven § 28 setter enkelte skranker for Kongens adgang til å delegerere ved at embetsutnevnelser og saker av viktighet skal behandles i statsråd. Det kan imidlertid bestemmes ved lov hvilke stillinger i forvaltningen som skal besettes

⁸ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 136–46.

⁹ Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 145. Slik også som utgangspunkt, men noe mer nyansert, Azad Taheri Abkenar, *Delegation of myndighedsudøvelse til private aktører*, København 2017, som vil godta delegering til private bl.a. hvor det har særlige holdepunkter i forarbeidene (jf. oppsummeringen s. 296–297).

¹⁰ Se Garde mfl., *Forvaltningsret sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 71 og Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 155.

¹¹ Håkan Strömberg og Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 27. uppl., Stockholm 2018 s. 36 flg.

¹² Heikki Kulla, *Förvaltningsförfarandets grunder*, Helsingfors 2014 s. 27.

som embeter, og det nærmere innholdet i «saker av viktighet» er ikke klart avgrenset, så bestemmelsen legger i liten grad rettslige føringer på regjeringen.¹³ Regjeringsinstruksen 23. mars 1909 § 5 lister opp sakstyper som det er unødvendig å forelegge statsrådet, og utøving av offentlig myndighet overfor borgere vil normalt omfattes av § 5 bokstav c og d.

Det er nå en sikker statsrettslig oppfatning at Grunnloven § 3 ikke hindrer Stortinget i å fastsette i loven hvilket organ i statsforvaltningen som skal utøve den aktuelle myndigheten. Grunnloven § 12 innebærer imidlertid at Kongen i statsråd selv bestemmer arbeidsfordelingen mellom departementene, slik at Kongen ikke vil være bundet av at loven legger myndighet til et bestemt departement. Hvis en lov legger myndighet til et uavhengig organ, vil det vanligvis bety at Kongen hverken kan utøve myndigheten eller delegerer den til andre – se nærmere kapittel 32.

Stortinget kan avskjære delegering av myndighet som legges til Kongen, eller som ellers ville ha vært tillatt. Etter fast lovgivningspraksis er delegering utelukket hvis loven legger myndighet til «Kongen i statsråd». Tilsvarende blir kommunistyrets eller fylkestingets adgang til å delegerer etter kommuneloven avskåret hvis loven legger myndighet til «kommunestyret selv» eller «fylkestinget selv».¹⁴

15.4.2 EØS-avtalen

EØS-avtalens konkurranseregler medfører enkelte begrensninger når det gjelder hvem det kan delegeres til.¹⁵ Reglene er til hinder for å delegerer myndighet til organer der private kommersielle interesser har bestemmende innflytelse, slik at kommersielle interesser og myndighetsutøving må holdes i atskilte enheter/rettssubjekter. Dette gjelder imidlertid bare delegering av myndighet til å fatte avgjørelser som kan påvirke den kommersielle virksomheten.

15.5 Behovet for delegering og lovfesting av reglene om delegering

Det sier seg selv at den myndighet som lovene legger til forvaltningen, er altfor omfattende til at den kan utøves av ett enkelt organ. Det må derfor skje en fordeling av myndigheten mellom forskjellige organer.

Myndighetsfordelingen kan skje i loven selv, men Stortinget er ikke alltid nærmest til å vurdere på hvilket nivå i forvaltningen avgjørelser bør treffes. Mange spørsmål om myndighetsfordeling er av praktisk-administrativ karakter som det er liten grunn til å bringe frem for Stortinget, og Grunnloven § 3 forutsetter at Kongen organiserer og fordelar myndighet innenfor statsforvaltningen. I tråd med dette legger loven ofte myndighet til Kongen eller departementet. Hvor myndigheten bør ligge, og behovet for delegering, kan variere med tiden, sakstilfanget og andre omstendigheter. Det kan derfor være ønskelig at myndigheten utøves av et annet organ enn det som følger av vedkommende kompetanseregulering.

Spørsmålet om delegering bør også ses i lys av hvilket organ som delegerer, og hvem det delegeres til. De ulovfestede reglene om delegering setter visse rammer, men er på enkelte punkter uklare. Etter *utvalgets* syn taler gode grunner for å lovfeste alminnelige regler om forvaltningens adgang til å delegerer sin myndighet. For kommunalforvaltningen er det gjort i kommuneloven. For statsforvaltningen kan en slik lovfesting best skje i forvaltningsloven. Er det for visse typer myndighet eller saker behov for en større adgang til å delegerer, kan det bestemmes i den aktuelle særloven. Bør adgangen til å delegerer for en sakstype være mindre enn etter de alminnelige reglene, kan også dette fastsettes i den aktuelle særloven, eller det kan eventuelt bestemmes av et overordnet forvaltningsorgan.

Delegering har den virkning at det forvaltningsorgan som det delegeres til, får den myndigheten som blir delegert. Vanligvis innebærer delegeringen også at mottakerorganet får plikt til å utøve den delegerte myndigheten, f.eks. ved å avgjøre søknader om løyve. Det delegerende organet mister ikke sin myndighet. Det beholder derfor adgangen til å avgjøre saker som omfattes av delegeringen, men vanligvis vil det være upraktisk og i strid med formålet med delegeringen om dette skjer i nevneverdig utstrekning. Det delegerende organet kan imidlertid ha tatt forbehold om å bli forelagt særlig viktige eller kontroversielle saker, og det har instruksjons- og omgjøringsmyn-

¹³ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014 s. 183 og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 177–178.

¹⁴ For uttrykket «Kongen i statsråd» bygger dette på Justisdepartementets rundskriv 30. juni 1955, se nå Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* (2000) s. 126, og for kommunalforvaltningen Rt. 2002 s. 683 (Vassøy Caning) på side 689.

¹⁵ Jf. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 184 og Niels Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, København 2004 s. 210 flg.

dighet overfor det forvaltningsorganet som det har delegert til. *Utvalget* mener det vil være en fordel å lovfeste disse reglene om virkningene av å delegere myndighet.

For delegering i og fra (fylkes)kommuner ble det i 2018 fastsatt regler i den nye kommuneloven. Reglene har naturlig sammenheng med den regulering av kommunenes organisering som kommuneloven har for øvrig. *Utvalget* går derfor ikke inn på slik delegering, og drøfter nedenfor bare delegering fra eller i organer i statsforvaltningen.

15.6 Delegering i statsforvaltningen

15.6.1 Delegering fra regjeringen og departementer til underordnede organer

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at regjeringen og departementet kan delegere myndighet til sine underordnede organer i forvaltningshierarkiet.

Regjeringen og departementene kan være bedre egnet enn Stortinget til å se behovet for delegering, som kan endre seg over tid og etter hvordan statsforvaltningen er organisert. Som utgangspunkt må det være opp til regjeringen og departementene å prioritere hvilke oppgaver de selv vil løse, og det forutsetter at de kan delegere andre oppgaver til underordnede organer. Regjeringen og departementene har også ansvar for den samlede organiseringen av den statlige forvaltningen, slik at de kan se konsekvensene av delegeringen i et tilstrekkelig bredt perspektiv.

Utvalget foreslår derfor å videreføre og lovfeste det alminnelige utgangspunktet at regjeringen og departementet kan delegere myndighet til underordnede organer i statsforvaltningen, når ikke dette er avskåret ved lov. Det bør gjelde både der loven legger myndighet til Kongen eller et departement, og der loven selv legger myndighet til et underordnet organ. Det samme er tilfellet når loven legger myndighet under ett til en etat som omfatter flere organer, f.eks. «forurensningsmyndigheten», og det er behov for å utpeke et bestemt organ til å utøve myndigheten. De særlige spørsmål som melder seg ved delegering til uavhengige forvaltningsorganer, organer utenfor statsforvaltningen eller til private, er behandlet i punkt 16.6.4–16.6.7.

15.6.2 Delegering fra direktorater og andre organer på lavere nivå til underordnede organer

Direktorater og andre organer i statsforvaltningen under departementsnivå får sin myndighet dels direkte ved lov, dels ved delegering fra overordnede organer. I begge tilfeller kan et direktorat (eller annet organ) ha en velgrunnet oppfatning om at visse avgjørelser bør treffes på et lavere nivå. Det kan f.eks. være aktuelt at myndighet som direktoratet har, bør utøves av fylkesmannen.

Hvilket nivå myndigheten bør legges på, kan imidlertid trenge bredere vurderinger. Oppgavefordelingen mellom de forskjellige nivåene i statsforvaltningen kan ha politiske sider, og overordnede organer – Kongen og departementet – kan ha klare synspunkter på hvor myndigheten bør ligge. Det underordnede organet bør ikke uten videre kunne bli pålagt nye arbeidsoppgaver av et direktorat som kanskje ønsker å lette sin egen arbeidssituasjon. Særlig gjelder det der det underordnede organet har oppgaver for forskjellige etater og på andre områder enn dette direktoratet, slik det f.eks. er tilfellet for fylkesmannen.

Utvalget mener at dette taler for at direktorater og andre organer under departementsnivå ikke bør ha en alminnelig adgang til å delegere sin myndighet til organer som er underordnet dem, hvis de ikke har fått uttrykkelig adgang til det i lov eller av Kongen eller departementet. I mangel av et slikt grunnlag bør delegering fra direktorater og tilsvarende organer bestemmes av Kongen eller departementet. Direktoratet kan imidlertid ta initiativ overfor departementet til en slik delegering. Bare hvis det er tale om å gi mindre vesentlige utfyllende bestemmelser til et enkeltvedtak, bør direktoratet selv uten videre kunne foreta en slik delegering i det enkelte vedtaket.

Ettersom det kan være usikkerhet om direktorater og tilsvarende organer har adgang til å delegere sin myndighet etter gjeldende ulovfestet rett, foreslår *utvalget* at disse synspunktene blir lovfestet.

På noen områder er forvaltningsapparatet under departementsnivå organisert med en sentral enhet (iblant betegnet som direktoratet) og flere regionale eller lokale enheter. Eksempler i dag er Arbeidstilsynet, Mattilsynet og vegsektoren. Det har betydning for flere regler om disse enhetene skal regnes som atskilte forvaltningsorganer eller som ledd innenfor ett og samme forvaltningsorgan, jf. punkt 14.2. Hvis de regnes som ett organ, kan sentralenheten fritt delegere sin myndighet til regionale og lokale enheter etter

reglene for intern delegering (jf. punkt 15.6.8). Dette stiller seg annerledes hvis de forskjellige enhetene betraktes som særskilte organer, noe som må være forutsetningen for at klage over vedtak fattet av f.eks. regionalenheten kan avgjøres av sentralenheten etter hovedregelen i forvaltningsloven § 28 første ledd. Når regionalenheten og lokalenheten har myndighet bare innenfor sitt geografiske virkeområde, foreslår *utvalget* at de enkelte enheter skal regnes som særskilte organer. Delegering fra sentralenheten må da skje i samsvar med den foreslåtte regelen for ekstern delegering fra organer under departementsnivå.

En annen form for organisering under departementsnivå foreligger der sentralenheten fordele forskjellige funksjoner på ulike kontorsteder, som hver for seg behandler bestemte sakstyper for hele landet. Dette kan beskrives som desentralisering uten delegering, eller som spesialisering med geografisk spredning. Et eksempel på dette er deler av arbeids- og velferdsforvaltningen (NAV). Her er det etter *utvalgets* mening mest naturlig å anse samtlige enheter eller ledd (kontorsteder) som ett organ. Delegering fra sentralenheten kan da bygge på reglene om intern delegering, jf. kapittel 15.6.8. Til gjengjeld må klager behandles av et annet organ enn direktoratet, hvis det ikke er gjort unntak fra fvl. § 28 første ledd.

15.6.3 Delegering til sideordnete forvaltningsorganer

Delegering av myndighet til sideordnete forvaltningsorganer, eller forvaltningsorganer som er underordnet et sideordnet forvaltningsorgan, reiser særlige problemstillinger. Adgangen til å delegerere myndighet har nær sammenheng med den hierarkiske oppbygningen av forvaltningen og den tilhørende instruksjonsretten. Det er prinsipielt problematisk å delegerere kompetanse til et organ som det delegerende organ i utgangspunktet ikke har instruksjonsmyndighet over. Samtidig kan det i praksis være et visst behov for å delegerere til sideordnete organer, f.eks. for å utnytte deres særlige fagkunnskap eller unngå å måtte etablere nye forvaltningsorganer.

Noen av problemene kan løses ved å legge til grunn at det delegerende organet beholder adgangen til å instruere og omgjøre for delegert myndighet også der delegeringen skjer til et sideordnet organ. Det delegerende organet har imidlertid i utgangspunktet ingen instruksjonsmyndighet overfor et sideordnet organ og kan derfor ikke pålegge dette å utøve den delegerte myndigheten. Arbeidet med den delegerte myndigheten

kan dessuten komme til å forstyrre det sideordnete organets arbeid med sine opprinnelige oppgaver og skape behov for økte ressurser. At det sideordnete organet får flere overordnede organer, kan komplisere styringen av organet.

Utvalget mener på denne bakgrunn at et forvaltningsorgan ikke bør stå fritt til å delegerere til sideordnede organer. Delegering til et sideordnet organ bør gjøres av et felles overordnet organ. To sideordnede organer må likevel kunne avtale den praktiske avgrensningen av det saklige eller stedlige virkeområdet for organene der de har berøringspunkter.

15.6.4 Delegering til et uavhengig organ i statsforvaltningen

Spørsmålet om å delegerere myndighet til et uavhengig organ i statsforvaltningen reiser seg først og fremst for regjeringen og departementet, som har en alminnelig adgang til å delegerere sin myndighet. For andre statsorganer vil spørsmålet som følge av *utvalgets* forslag i punkt 15.6.3 melde seg bare hvis de har særskilt grunnlag for å delegerere sin myndighet. *Utvalget* anser det klart at de begrensningene som vil gjelde for delegering fra regjeringen og departementet til uavhengige organer, også må gjelde for slik delegering fra underordnede organer i statsforvaltningen.

Et organ kan på en eller flere måter være unntatt fra den alminnelige organisasjons- og instruksjonsmyndigheten i forvaltningshierarkiet. Det er flere grunner til at et organ kan bli gitt en viss grad av uavhengighet, se kapittel 32. Om et organ er uavhengig, og hvor langt uavhengigheten rekker, beror først og fremst på hva som er bestemt i lov eller stortingsvedtak, innenfor rammen av overordnede normer. Graden av uavhengighet kan ofte by på tvil, se nærmere kapittel 32. Noen ganger kan det også være uklart hvilket organ som kan anses (administrativt) overordnet det uavhengige organet.

Betenkelighetene ved å delegerere til et uavhengig organ på grunn av dets uavhengige stilling vil avhenge av hvor langt uavhengigheten rekker, og hvilken funksjon den er ment å tjene.

Delegering bør ikke skje på områder der instruksjonsadgang er avskåret. Det er uheldig hvis det delegerende organet skal være avskåret fra å gi instruksjoner om den delegerte myndigheten, siden det vil beholde et ansvar for hvordan den blir utøvd, og derfor kan ha behov for å gi visse føringer for det. Hvis delegeringen skal gi det delegerende organet adgang til å gi instruksjoner om den delegerte myndigheten, kan det på den

annen side skape usikkerhet om den reelle uavhengigheten for det uavhengige organet, særlig hvis de delegerte oppgavene utgjør en større del av porteføljen. Delegering innebærer også at det uavhengige organet vil få tilført nye oppgaver, som kan flytte kapasitet fra dets andre oppgaver.

Dersom organet bare er uavhengig i noen henseender, kan det være aktuelt med delegering av myndighet på de områdene hvor organet ikke er uavhengig. Dette må imidlertid bero på en konkret vurdering, og det egner seg dårlig for en generell regulering i forvaltningsloven. *Utvalget* foreslår derfor at delegering til uavhengige forvaltningsorganer bare skal kunne skje i medhold av lov. Hvis organet ikke er opprettet ved lov, kan delegering bare bestemmes av det organet som har opprettet det uavhengige organet.

15.6.5 Delegering til selvstendige offentlige rettssubjekter (statlige selskaper mv.)

Spørsmål om delegering i statlig sektor utenom forvaltningen gjelder først og fremst delegering til statlige selskaper.

Statlige selskaper er virksomheter som er organisert som egne rettssubjekter og derfor ikke er en del av staten, men som har en nær tilknytning til staten ved at de eies av staten. Tre grupper av selskaper hører til denne kategorien:

- a) Statsforetak, som er organisert etter statsforetaksloven 30. august 1991 nr. 71 og eies av staten alene. Etter statsforetaksloven § 38 utøver departementet øverste myndigheten i foretaket ved foretaksmøtet
- b) Særlovselskaper, herunder helseforetakene, som er organisert etter egne lover
- c) Stats(allmenn)aksjeselskap, som er (allmenn)aksjeselskap der staten eier 100 prosent av aksjene. Kongen kan overprøve beslutninger i bedriftsforsamlingen og styret dersom vesentlige samfunnsmessige hensyn tilsier det, jf. (allmenn)aksjeloven § 20-4. I tillegg er det departementet som innkaller til generalforsamling, jf. § 20-5

Er det andre aksjeeiere enn staten i et (allmenn)aksjeselskap, kan det ikke regnes som et offentlig rettssubjekt selv om staten har en overveldende majoritet av aksjene. Delegering til et slikt aksjeselskap må betraktes som et tilfelle av delegering til private.

Et selskap kan være eid av staten og (fylkes)kommuner i fellesskap. Et eksempel er Innovasjon Norge (lov 19. desember 2003 nr. 130).

Det er også eksempler på andre selvstendige rettssubjekter med en viss tilknytning til staten, for eksempel stiftelser som staten har opprettet og gir tilskudd til. En stiftelse opptrer selvstendig, og oppretteren har ingen rådighet over den formuesverdien som er overført til stiftelsen (stiftelsesloven 15. juni 2001 nr. 59 §§ 2 og 3). Vedtektene kan gi staten myndighet til å velge styremedlemmer. Delegering til en stiftelse må betraktes som et tilfelle av delegering til private, også om stiftelsen er opprettet av staten eller en kommune.

Finnmarkseiendommen er et særegent rettssubjekt som er opprettet i medhold av finnmarksloven (lov 17. juni 2005 nr. 85), og bør vel i denne sammenheng betraktes som et privat rettssubjekt. Sametinget er både et samepolitisk organ og forvaltningsorgan, og bør vel anses som et uavhengig organ når det gjelder delegering. Etter *utvalgets* mening bør delegering til Sametinget eller Finnmarkseiendommen bare skje i eller i medhold av særlovgivningen – sameloven, finnmarksloven eller en særlov for det aktuelle området.

Selvstendige offentlige rettssubjekter driver sjelden myndighetsutøving i tradisjonell forstand, og de treffer sjelden vedtak. Det kan likevel være aktuelt å legge myndighet til slike rettssubjekter ved lov eller delegere myndighet eller andre oppgaver til dem. For eksempel er departementets rett til å gi løyve til grunndisponeringstiltak i statsallmenningene etter fjellova § 12 delegert til Statskog SF ved forskrift.¹⁶

Styring av offentlige selskaper kan skje ved eierstyring, offentlig myndighetsutøving eller avtaler med selskapet. Den særlige organiseringen av selvstendige offentlige rettssubjekter gjør at staten bare kan gi instruks gjennom de formkravene som er fastsatt i de ulike lovene, og ikke gjennom den forvaltningsrettslige organisasjons- og instruksjonsmyndigheten som følger av statsforvaltningens hierarkiske oppbygging. Er det flere eiere, kan det være nødvendig at eierne blir

¹⁶ Forskrift 1. juli 1995 nr. 679 om delegering av myndighet etter lov av 6. juni 1975 nr. 31 om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova). Delegering til Statskog SF i saker som gjelder statsallmenningene, er omtalt i NOU 2018: 11 *Ny fjellov* s. 90–92 (punkt 8.1.3). Statskog SF ble opprettet fra 1. januar 1993 og overtok da ansvaret for forvaltningen av statens skog- og fjellområder, medregnet statsallmenningene, etter Direktoratet for Statens skoger. Statskog SF hører under Landbruks- og matdepartementet og er ledet av et styre oppnevnt av departementet. Det kan være rom for tvil om delegeringen gjelder offentlig myndighet eller eierrådighet, og i NOU 2018: 11 s. 115 (punkt 9.2.2) anser Statsallmenningslovutvalet grunndisponeringstiltak ikke som utøving av offentlig myndighet, men av grunneierkompetansen.

enige, for å binde selskapet. For stiftelser er muligheten for innflytelse meget begrenset når det gjelder de formuesverdier som er stilt selvstendig til rådighet for stiftelsen, og må skje ved fastsettingen av vedtektene før stiftelsen blir etablert. Gir staten stiftelsen tilskudd til sin virksomhet, kan bruken av disse midlene styres gjennom vilkår. Hvis en adgang til å delegerer myndighet til et selvstendig offentlig rettssubjekt er brukt, må det antas at det delegerende organet kan gi instruksjoner om utøving av den delegerte myndigheten.

Når *statsforetaksformen* er valgt for et statlig selskap, er tanken at det skal kunne tas sektorpolitiske hensyn i foretakets virksomhet. Det kan gjøre det aktuelt for Kongen og departementet å delegerer myndighet til statsforetak, og reglene for styring av statsforetak gir Kongen og departementet mulighet for å påvirke foretakets samlede virksomhet så den blir forenlig med den delegerte myndighetsutøvingen. Forvaltningsorganer lenger ned i hierarkiet har derimot ingen innflytelse på statsforetaket eller rolle i foretakets styringsorganer. *Utvalget* har likevel inntrykk av at det i praksis sjelden blir tale om å delegerer offentlig myndighet til statsforetak, og viser her også til Statsallmenningslovutvalet i forslaget til ny fjellø foreslår å rendyrke rollene slik at Statskog SF ikke skal utøve offentlig myndighet i statsallmenningene, men bare grunneierkompetansen.¹⁷ Dette er uttrykk for at delegering av offentlig myndighet til statsforetak kan skape uklare linjer mellom myndighetsutøving og foretakets virksomhet ellers.

Hos stats(allmenn)aksjeselskapene har Kongen innflytelse etter reglene i aksjelovgivningen. Det kan tale for å åpne for at Kongen kan delegerer myndighet til dem, men det kan komme til å stemme dårlig med de prinsippene som gjelder for statens eierstyring.¹⁸ Det kan være flere departementer som reelt sett har interesser i selskapet, og det kan oppstå problemer hvis noen av statens aksjer blir avhendet til private.

For særlovselskapene og andre rettssubjekter som står i særlig stilling til staten, bør spørsmålet om å la selskapet utøve offentlig myndighet ses i lys av rettssubjektets innretning og funksjon, og

eventuell delegering må være tilpasset dette. Siden særlovselskapene er nokså forskjellige, er det derfor lite hensiktsmessig å gi felles regler som åpner for å delegerer myndighet til dem.

Utvalget er etter dette blitt stående ved at det vil gi klareste linjer om forvaltningsloven fastsetter at delegering til statlige selskaper og andre selvstendige offentlige rettssubjekter bare kan skje med hjemmel i lov. Er det ønskelig med delegering, kan en slik lovhjemmel inntas i den lovgivningen som regulerer den aktuelle selskapstypen, eller i den loven som regulerer de spørsmålene som det er aktuelt å delegerer myndighet om.

15.6.6 Delegering fra stat til kommune

Særlig kommunenes nærhet til lokalsamfunnet, men også et ønske om å avlaste statsforvaltningen, har vært årsak til at staten ønsker å delegerer myndighet til kommuner eller fylkeskommuner. Etter gjeldende rett krever delegering av myndighet fra staten til kommuner og interkommunale organer som er egne rettssubjekter, i utgangspunktet hjemmel i lov. Noen lover inneholder en slik hjemmel, f.eks. kulturminneloven, forurensningsloven og vannressursloven.

Kommunene er ikke del av statsforvaltningen, og staten har ingen alminnelig instruksjonsmyndighet overfor kommunene. Fri adgang til å delegerer til kommunene vil gripe inn i det kommunale selvstyret så langt det gjelder kommunens frihet til å velge sine oppgaver. I tillegg bør Stortinget, som bevilger overføring av midler til kommunene, ha oversikt over kommunenes oppgaver. *Utvalget* foreslår derfor å lovfeste gjeldende rett om at delegering fra stat til kommune bare kan skje i medhold av lov.

Blir myndighet delegert fra et statsorgan til (fylkes)kommunen i medhold av lov, vil myndigheten som utgangspunkt ligge til fylkestinget eller kommunestyret. De kan delegerer myndigheten videre etter kommunelovens regler, hvis ikke noe annet følger av lovhjemmelen for delegering.

Interkommunale selskaper og samarbeidsformer er opprettet av de kommunene som inngår i samarbeidet, og kan oppløses av dem om de ønsker det. Dette gjør det lite hensiktsmessig å delegerer myndighet fra statsforvaltningen til disse. Skulle det mot formodning bli behov for slik delegering, foreslår *utvalget* at det gis hjemmel for det i kommuneloven, loven om interkommunale selskaper eller den loven som regulerer den aktuelle myndigheten.

¹⁷ Statsallmenningslovutvalet er delt når det gjelder Statskogs fremtidige rolle i statsallmenningene, men foreslår enstemmig å rendyrke rollene slik at Statskog SF ikke skal utøve offentlig myndighet (se NOU 2018: 11 *Ny fjellø* s. 34 og 108, punkt 3.5.3 og 8.2.5).

¹⁸ Om gjeldende prinsipper for statlig eierstyring i selskaper se Meld. St. 27 (2013–2014) *Et mangfoldig og verdiskapende eierskap* kapittel 8 (s. 60–88).

15.6.7 Delegering fra staten til private

Det naturlige utgangspunktet er at offentlig myndighet bør utøves av offentlige organer. Hvilket behov det er for å delegerer myndighet til private, kan bl.a. bero på hvor godt utbygd forvaltningen er, og om den fagkompetanse som trengs til myndighetsutøvingen, bare finnes hos private. Iblant kan et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag forutsette spesiell kunnskap eller tilknytning til bransjer som det ikke er praktisk at saksbehandlere i forvaltningen selv erverver seg. Et alternativ kan være å innhente råd fra sakkyndige og konsulenter, men deres særlige kompetanse kan gjøre det vanskelig for forvaltningen å foreta en reell vurdering av rådene. Et alternativ kan da være å delegerer beslutningsmyndighet til private aktører med relevant kunnskap.¹⁹ En lovhjemmel for å delegerer er på den annen side ikke nok til å pålegge private å utøve offentlig myndighet. Til det kreves en selvstendig hjemmel eller en avtale med den private aktøren.

Private aktører kan imidlertid bli påvirket av eierinteresser eller ha egeninteresser som ikke nødvendigvis er forenlige med offentlig myndighetsutøving. Forvaltningens instruksjonsmyndighet vil være begrenset til den delegerte myndigheten. Siden Kongen – eller noe annet forvaltningsorgan – ikke fører kontroll med eller har ansvar for den private aktørens samlede virksomhet, kan forvaltningen ikke bestemme hvordan aktøren skal prioritere ulike sider av virksomheten, påvirke aktørens alminnelige verdiorientering eller øve innflytelse på aktørens generelle personalpolitikk – til forskjell fra det som gjelder overfor et underordnet forvaltningsorgan. Sett utenfra kan det oppstå et utydelig skille mellom den private aktørens vanlige forretningsdrift og myndighetsutøvingen. Får en privat aktør godtgjøring etter hvor mange vedtak som treffes, kan et ønske om høy inntjening gi et uheldig insentiv til å treffe unødige mange vedtak eller unødige rask saksbehandling i den grad dette ikke blir motvirket av bestemmelser i avtalen med det delegerende organet om oppdraget, og den private aktøren kan være mindre øvet enn et forvaltningsorgan i å

¹⁹ Et tradisjonelt eksempel gjelder skipssikkerhet (jf. nå skipssikkerhetsloven 16. februar 2007 nr. 9 § 41), der myndighet er delegert til Det norske Veritas, nå DNV GL AS (som er 100 % eid av Det norske Veritas Holding AS, som i sin tur er 100 % eid av Stiftelsen Det norske Veritas.) Beredskapslovgivningen har flere eksempler på lovbestemmelser som åpner for delegering til sammenslutninger av næringsdrivende, se energiloven 29. juni 1990 nr. 50 § 9-4, jf. § 9-1 (Kraftforsyningens beredskapsorganisasjon) og næringsberedskapsloven 16. desember 2011 nr. 65 § 14.

oppfylle forvaltningsrettens krav til saksbehandlingen. Det kan derfor tenkes at myndighetsutøving ved en privat aktør vil arte seg forskjellig fra myndighetsutøving ved et forvaltningsorgan. En viss kontroll kan ligge i om klager på vedtak blir behandlet av et forvaltningsorgan.

Vurderingen av om en type avgjørelser bør kunne delegeres til private, kan blant annet bero på avgjørelsenes art og innhold, hvilket organ som delegerer, den private aktørs karakter, og hvilke interessemotsetninger som gjør seg gjeldende på området. Fordeling av tilskudd er en type avgjørelser hvor delegering til private kan tenkes å være aktuelt, og eksempelet skipssikkerhet viser at det også kan komme på tale for vedtak om godkjenning. Delegering kan lettere tenkes til stiftelser eller yrkes- og bransjeorganisasjoner enn til aktører som private kommersielle interesser har bestemmende innflytelse over, blant annet fordi delegering til dem kan komme i strid med EØS-avtalens konkurranseregler.

Hvis delegering av offentlig myndighet til private faller inn under anskaffelseslovens virkeområde,²⁰ kan det være nødvendig å gjennomføre en anbudskonkurranse etter reglene i anskaffelsesloven med forskrift. Konkurransgrunnlaget må da utformes slik at forvaltningsorganet har i behold sin adgang til å gi instruks om myndighetsutøvingen og trekke tilbake delegeringen.

En alminnelig adgang til å delegerer til private aktører uten hjemmel i lov vil kunne veve det offentlig og private sammen og reise utfordringer for styring og kontroll fra politiske og folkevalgte organers side. *Utvalget* antar at det nokså sjelden vil være aktuelt å delegerer til private aktører myndighet til å treffe vedtak, og at delegering til private vil kunne bryte med lovgivernes forutsetninger. *Utvalget* foreslår derfor at delegering av myndighet til private bare kan skje i medhold av lov.

Et spørsmål som har vært fremme i praksis, gjelder videre fordeling av midler som en frivillig organisasjon får som tilskudd fra staten for visse formål. En uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling i 2004 ga uttrykk for at dette ikke var å regne som offentlig myndighetsutøving i et tilfelle der et samarbeidsorgan fordelte midler videre til frivillige barne- og ungdomsorganisasjoner som var tilsluttet samarbeidsorganet.²¹ Hvis dette standpunktet legges til grunn, blir det unød-

²⁰ Jf. anskaffelsesloven 17. juni 2016 nr. 73, jf. anskaffelsesforskriften 12. august 2016 nr. 974, særlig forskriften § 4-1 bokstav f, jf. vedlegg 2.

²¹ Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 18. oktober 2004 (snr. 200401452 EO).

vendig å ta inn i loven et unntak som åpner for delegering til private organisasjoner i slike tilfeller.

15.6.8 Delegering og arbeidsfordeling internt i organer

Fordeling av arbeidsoppgaver internt i *hierarkisk oppbygde organer* er som regel et spørsmål om saksfordeling. Organets øverste leder har ansvaret for en forsvarlig og hensiktsmessig fordeling internt i organet av saker til avgjørelse. Etter gjeldende rett er det fri adgang til intern delegering så lenge de alminnelige kravene til saksbehandlingen blir oppfylt. *Utvalget* foreslår å videreføre dette, og ser ikke behov for å lovfeste regelen.

God forvaltningsskikk tilsier at det er klargjort hvem som kan treffe ulike vedtak på vegne av organet. Dette bør fortrinnsvis få uttrykk skriftlig. I staten kan et slikt krav følge av økonomireglementet og økonomiinstruksen når det gjelder disponering av statens økonomiske midler, og i kommunene kan det følge av et delegasjonsreglement. I andre tilfeller kan en intern delegering følge naturlig av beskrivelsen for den enkelte stilling, eventuelt i lys av praksis. I slike tilfeller kan man betrakte den interne delegeringen som en stillingsfullmakt.

I *kollegiale organer* reiser det seg særlige spørsmål ved intern delegering, som *utvalget* behandler sammen med de andre spørsmålene om nemnder i kapittel 30.

15.7 Saksbehandlingsregler om delegering

Forvaltningsloven regulerer ikke hvordan delegering av myndighet skal skje. En beslutning om delegering blir i seg selv ikke regnet som en forskrift etter forvaltningsloven kapittel VII. Hvis delegeringen skjer som del av en forskrift, kan en videre delegering som det er adgang til, skje uten å endre forskriften. Derimot må forskriften endres hvis myndigheten skal legges til et annet organ som de alminnelige reglene ikke åpner for å delegere til, og uansett kan rettspedagogiske hensyn tale for at ekstern delegering bør komme til uttrykk ved å endre forskriften.

Særlovene som hjemler delegering, gir sjelden anvisning på forberedelsen av delegeringsvedtak. Etter kommuneloven § 5-14 skal kommunestyret og fylkestinget selv fastsette et reglement for hvordan delegering av myndighet skal skje. Det delegerende organet bør nevne hvilken myndig-

het som blir delegert, for eksempel ved å vise til lovbestemmelsen for kompetansen.²²

Delegering av myndighet er først og fremst et spørsmål om en hensiktsmessig arbeidsfordeling i offentlig sektor, selv om delegeringen også kan ha reell betydning for de avgjørelser som treffes. *Utvalget* mener derfor at det ikke bør stilles for strenge og bestemte krav til saksbehandlingen ved delegeringsvedtak. Selv om delegering i en del tilfeller kan ha interesse utover forvaltningen selv, vil det føre for langt å kreve at delegeringsvedtak skal forberedes og fastsettes som forskrift.

Før delegering besluttes, bør organet vurdere behovet for og konsekvensene ved å delegere. Hvor grundig en slik utredning bør være, bør ses i lys av omfanget og betydningen av delegeringen. Det bør klarlegges både hvilket saklig behov det er for å delegere, og hvilke forutsetninger det organet som det skal delegeres til, vil ha for å utøve den delegerte myndigheten. En ekstern delegering må foreligge skriftlig, jf. punkt 13.8 nedenfor, og det samme bør som utgangspunkt være tilfellet ved intern delegering. For å unngå uklarhet eller misforståelser kan det være behov for å opplyse i delegeringsvedtaket om den delegerte myndigheten kan delegeres videre av det organet som mottar den delegerte myndigheten. Bortsett fra et krav om skriftlighet finner *utvalget* ikke grunn til å lovfeste disse synspunktene.

15.8 Oversikt over delegeringsvedtak

Hvilket forvaltningsorgan som kan utøve en bestemt myndighet, kan for det første følge av den regelen som er grunnlaget for forvaltningens myndighet. Når en lov i tråd med Grunnloven § 12 tredje ledd uspesifisert legger myndigheten til «departementet», må den suppleres med aktuelle kongelige resolusjoner om ansvarsfordelingen mellom departementene. Om myndigheten er delegert til underordnede organer, vil fremgå av forskrifter som er gitt om saksbehandlingen eller myndighetsutøvingen, eller av egne delegeringsvedtak. I dag treffes delegeringsbeslutninger dels i forskrift og dels som alminnelig delegeringsvedtak.

Samlet sett kan det være et ganske komplekst regelverk som bestemmer hvilket forvaltningsorgan som kan utøve en bestemt myndighet. Komplexiteten øker fordi man ofte lar være å oppheve tidligere vedtak om oppgavefordeling eller delegering når det treffes et nytt vedtak om dette. Under-

²² Jf. Prop. 46 L (2017–2018) s. 67.

tiden skjer delegering nokså uformelt ved et brev fra det organet som delegerer, til det organet som får delegert myndighet.

Denne situasjonen gir dårlig oversikt både for forvaltningen selv, publikum og de organer som skal kontrollere offentlig forvaltning. Det blir unødig vanskelig for publikum å finne frem til rett forvaltningsorgan og for forvaltningen å veilede dem dit. *Utvalget* mener derfor at det bør treffes tiltak som kan gi bedre oversikt over hvordan myndighet etter forskjellige regler er fordelt mellom forvaltningsorganene.

En mulighet er å gjøre dette ved å få i stand en fullstendig angivelse av hvilke forvaltningsorganer som har myndighet, i regelgrunnlaget for slik myndighet. *Utvalget* mener at det kan være lite praktisk av flere grunner. Myndighetsfordelingen er ofte ikke bestemt når regelgrunnlaget – som oftest en lov – blir vedtatt, og myndighetsfordelingen kan være mer spesifisert enn regelgrunnlaget er i seg selv (eller sagt på en annen måte: den personelle kompetansen kan være oppdelt for én materiell kompetanse). Det er også viktig at det ofte blir behov for senere endringer i myndighetsfordelingen uten den mer omstendelige prosess som en endring i regelgrunnlaget forutsetter. Når det gjelder delegering til departementene, vil det være lite i tråd med Grunnloven § 12 tredje ledd om en lov eller et stortingsvedtak bestemmer hvilket departement myndigheten skal ligge til.

Som nevnt i punkt 15.7 vil det etter utvalgets mening føre for langt at alle beslutninger om delegering skal skje i form av en forskrift. For å sikre åpenhet, oversikt og etterprøvrbarhet foreslår imidlertid *utvalget* som nevnt at beslutninger om delegering skal treffes skriftlig. *Utvalget* mener videre at et organ som delegerer myndighet, må påse at tidligere vedtak som delegerer myndigheten, blir endret eller opphevet.

Utvalget foreslår videre at det enkelte forvaltningsorgan må sørge for å etablere og holde ved like en samlet oversikt over gjeldende delegeringer innenfor organets ansvarsområde. I kommuner og fylkeskommuner vil det naturlig skje gjennom delegeringsreglementet etter kommuneloven § 5-14. Etter *utvalgets* mening bør det enkelte departement ha hovedansvaret for dette i statsforvaltningen.

For nye delegeringer foreslår *et mindretall* – *utvalgets leder Backer og medlemmene Abeler og Innjord* – at vedtak om ekstern delegering fra organer i statsforvaltningen skal kunngjøres i Norsk Lovtidend hvis de ikke er begrenset til bestemte saker som allerede er under behandling. Også nå blir mange delegeringsvedtak kunngjort i

Norsk Lovtidend, og det er grunn til å gjøre dette til en fast praksis slik at opplysninger om kompetent organ i statsforvaltningen kan finnes på samme sted som regelgrunnlaget. Dette vil bidra til å sikre en samlet oversikt over delegeringsvedtak, gjøre det enkelte delegeringsvedtak kjent og hindre at det foreligger motstridende vedtak om myndighetsfordelingen. Man vil finne rene delegeringsvedtak og delegering som skjer som en del av en forskrift, på samme sted. Kunngjøringen i Norsk Lovtidend må besørges av det delegerende organet, slik det skjer når en ny forskrift blir vedtatt. Det er ønskelig at dette også blir gjort for eldre delegeringer som ikke er kunngjort fra før.

Utvalgets flertall – *medlemmene Fagermæs, Fimreite, Halvorsen, Hæreid, Kjørholt, Selle og Sollie* – mener at de administrative kostnadene ved å innføre en plikt til å kunngjøre nye delegeringsvedtak i Norsk Lovtidend ikke vil stå i forhold til nytten. Det må være tilstrekkelig at hvert enkelt forvaltningsorgan holder ved like en samlet oversikt på sitt område.

15.9 Delegering av saksforberedelse

15.9.1 Innledning

I statsforvaltningen er det ganske vanlig at et underordnet organ bidrar med å forberede saker der et overordnet organ skal treffe vedtaket. Det gjelder særlig ved forskrifter, men forekommer også ved enkeltvedtak. I enkelte tilfeller er det regelfestet at det underordnede organet skal bistå i saksforberedelsen, særlig når det skal gi innstilling i saken til vedtaksorganet, eller det som underinstans skal forberede behandlingen av en klage over et vedtak som det har truffet. Ellers står et forvaltningsorgan som skal treffe vedtak i en sak, som utgangspunkt fritt til å pålegge et underordnet organ å bistå i saksforberedelsen. Det kan skje i kraft av instruksjonsmyndigheten og kan skje uformelt i den enkelte sak. Noen formell beslutning om delegering er ikke nødvendig.

Stor og krevende saksmengde i et forvaltningsorgan kan gjøre det nødvendig å øke ressursene som står til rådighet for saksbehandlingen for å holde en rimelig behandlingstid. Utover omdisponering av forvaltningsorganets eget personale eller delegering av saksforberedelse til underordnede organer kan det skje ved å «låne» personale fra andre forvaltningsorganer²³ eller korttidsengasjere nye medarbeidere. Et slikt engasjement for kortere tid i statsforvaltningen

kan skje ved midlertidig ansettelse eller innleie av arbeidstakere (statsansatteloven §§ 9, 11 og 12).

15.9.2 Bruk av private i saksforberedelsen

I stedet for å styrke forvaltningsorganets egen kapasitet, skjer det i praksis at oppgaver under saksforberedelsen blir lagt ut til private med fagkunnskap og erfaring som kan gjøre dem egnet for oppgaven. Noen samlet oversikt finnes ikke. Det skjer trolig oftest i kommunalforvaltningen, men forekommer også i statsforvaltningen og varierer mellom forvaltningsområdene.²⁴ Mange forvaltningsorganer har brukt konsulenter, men mer knyttet til IKT og andre utviklingsprosjekter enn til saksbehandling.²⁵

Det kan ikke sies å være avklart i gjeldende rett hvor vid adgang det er til å la private stå for saksforberedelsen. Spørsmålet har særlig vært diskutert i tilknytning til barnevernloven. Beslutninger under saksforberedelsen som er utslag av offentlig myndighetsutøvelse, f.eks. pålegg om å gi opplysninger eller gi tilgang til private hjem for observasjon, kan trolig bare overlates til private ved delegering med lovhjemmel, men det er neppe noe i veien for at en privat rådgiver får slike opplysninger eller slik tilgang etter samtykke fra parten.

I dansk rett antas det på bakgrunn av uttalelser fra den danske ombudsmanden at det er en viss adgang til å delegere saksforberedelsen til en privat rådgiver.²⁶ For å gjøre det må fire vilkår være oppfylt: Den private rådgiveren må ha nødvendig faginnsett for oppgaven og løse den uten at det oppstår en interessekonflikt, saksbehandlingstiltakene som den private rådgiveren foretar, må oppfylle de krav til saklighet og rettssikkerhet som stilles til tilsvarende saksbehandling i et forvaltningsorgan, forvaltningsorganet må gi retnings-

linjer som klargjør oppgavefordelingen mellom forvaltningsorganet og den private rådgiveren og sikrer mot at vedtakskompetansen i realiteten blir delegert, og forvaltningsorganet må innta for realitetsavgjørelsen og den saksbehandling som fører frem til den. Det siste innebærer at forvaltningsorganet må bli forelagt hele det opplysningsgrunnlaget som vedtaket skal bygge på, og foreta en selvstendig vurdering av det.

Bruken av private i vanlig saksbehandling av enkeltsaker kan være mer eller mindre omfattende, både i den enkelte sak og i antall saker. Når et forvaltningsorgan forbereder en sak, kan det blant annet være aktuelt å engasjere private til å gi juridiske råd. Det kan også være aktuelt å innhente andre sakkyndige råd og vurderinger, for eksempel for en psykologisk vurdering av foreldrenes egnethet i en barnevernssak, en medisinsk vurdering i en trygdesak, en arkitektfaglig vurdering av et bygg eller en revisorfaglig vurdering av et regnskap. I tilsettingsprosesser kan det være ønskelig med bistand fra rekrutteringsfirmaer med særlige forutsetninger for å finne den beste kandidaten til en bestemt stilling.

Det kan også være aktuelt å sette ut rutineoppgaver, slik at forvaltningsorganet frigjør kapasitet til sine kjerneoppgaver. Slike rutineoppgaver kan være mottak av søknader, innsamling av relevante dokumenter, samt vurdering og skriving av utkast til vedtak i opplagte saker. Det kan også tenkes at et forvaltningsorgan vil sette ut mer vurderingspregede deler av saksforberedelsen, som undersøkelser av faktiske forhold som beror på skjønnsmessige vurderinger.

I noen sammenhenger legger regelverket opp til at tilrettelegging fra partens side gjør saksforberedelsen i forvaltningsorganet mindre omfattende enn den ellers ville være. Strenge og detaljerte krav til en søknad kan begrense forvaltningsorganets arbeid med å utrede saken. Det er enda tydeligere når det skal foretas en konsekvensutredning etter plan- og bygningslovens regler, som det er tiltakshaveren som står for med engasjerte sakkyndige. Private forslag til reguleringsplan skal være utredet på samme måte som om kommunen selv la frem reguleringsforslaget, og det vil begrense kommunens egen saksforberedelse i en plansak reist av en privat forslagsstiller.

Utvalget tar som utgangspunkt at forvaltningen skal utøve egen virksomhet og selv treffe de vedtak som innebærer utøvelse av offentlig myndighet. Hvilken adgang det bør være til å delegere til rettssubjekter som ikke er en del av offentlig sektor, å treffe vedtakene, har *utvalget* diskutert foran i punkt 15.6.7. Er det ikke adgang til å dele-

²³ Hvorvidt en ansatt plikter å akseptere et slikt «utlån», er et tjenestemannsrettslig spørsmål som utvalget ikke går nærmere inn på.

²⁴ Saker etter barnevernloven er et eksempel. Se Kirsten Sandberg, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevernet» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2004 s. 83–99, Vista Analyse, *Bruken av private aktører i barnevernet – ansvar på avveie?*, Rapport 2016/19 og Vista Analyse, *En fosterhjemregulering som fremmer konkurranse til barnas beste*, Rapport 2016/47. Det er også ganske vanlig å bruke konsulentbyråer til å forberede ansettelser i høyere offentlige stillinger.

²⁵ Se f.eks. Dokument 3:6 (2016–2017) Riksrevisjonens undersøkelse av konsulentbruk i staten.

²⁶ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 146–150 og særlig om databehandleravtaler s. 150–154. Spørsmålet er nærmere analysert i Azad Taheri Abkenar, *Delegation af myndighedsudøvelse til private aktører*, København 2018, særlig s. 110–144 og 295–296.

gere vedtaksmyndighet til private, eller er det ikke ønskelig å gjøre det, kan det like fullt bli spørsmål om å la private stå for en større eller mindre del av saksforberedelsen.

Det kan for det første dekke behov for fagkompetanse som forvaltningsorganet ikke har, eller det kan være ønskelig med utenforstående fagkompetanse i tillegg til eller i stedet for forvaltningsorganets egen. For det annet kan det dekke opp et ressursbehov som trengs til å påskynde saksbehandlingen når forvaltningsorganet ikke har kapasitet til å behandle sakene selv.

For forvaltningsorganet kan det være upraktisk og ressurskrevende å måtte ha all relevant kompetanse tilgjengelig blant sine ansatte. Det gjelder særlig hvis det samlede behovet ikke er nok til å fylle en ordinær stilling. Noen forvaltningsorganer – særlig enkelte kommuner – har i praksis hatt vanskelig for å rekruttere relevant fagkompetanse, og ser seg da nødt til å la utenforstående fagfolk stå for en del av saksforberedelsen for at den skal bli faglig forsvarlig. Det kan også melde seg midlertidige behov for å hente inn ekstra bistand utenfra ved permisjoner eller under rekrutterings- eller omstillingsprosesser. Forvaltningsorganet kan dessuten oppleve syklisk eller plutselig øking i saksmengde og trenge slik bistand når saksmengden er stor.

Enkelte former for bruk av private i saksforberedelsen fremstår som lite problematiske. Det gjelder for det første bruk av sakkyndige til å utrede eller vurdere bestemte spørsmål i henhold til et avgrenset mandat. En slik bruk av private sakkyndige er etter omstendighetene ønskelig og nødvendig for å sikre en forsvarlig utredning av saken, særlig der forvaltningsorganet ikke har tilsvarende fagkompetanse selv. Fordi en sakkyndig uttalelse kan komme til å ha stor betydning for saksutfallet, kan det ha betydning hvem som blir engasjert som sakkyndig. Noen ganger vil saksbehandleren selv ha erfaring med feltet og kan vurdere om den faglige vurderingen er dekkende og forsvarlig. Andre ganger vil saksbehandleren ikke ha mulighet til å overprøve den faglige vurderingen, men vil likevel kunne vekke den som ett av flere momenter i vurderingen som leder frem mot avgjørelse.

Å la private gjennomføre rutineoppgaver for å avlaste forvaltningsorganet, fremstår som nokså lite problematisk med tanke på hvilket innhold vedtak i sakene kan få. Eksempler på dette er å motta søknader eller samle inn bestemte dokumenter. Hvis det samlet sett er et omfattende arbeid, vil det imidlertid ofte bli dyrere å sette det ut til private enn å ansette folk i forvaltningsorga-

net. Forvaltningen kan også innhente råd om enkeltspørsmål eller utredninger på begrensete områder, slik at private med relevant fagkunnskap eller annen tilknytning til sakområdet kan bidra til å opplyse saken.

Mer problematisk kan det være om saksforberedelsen i hovedsak – med klarlegging av fakta, kontakt med partene og vurdering av sakens utfall – utføres av privat engasjerte. Hvis en slik tilråding fra den private blir lagt til grunn av forvaltningsorganet uten en reell overprøving, fordi forvaltningsorganet savner faglige forutsetninger eller kapasitet for å gjøre det, blir det reelle vedtaket i saken truffet av den private, uten at dette har hjemmel i et delegeringsvedtak.

Det kan være en fare for at private som bistår, er mindre kjent og fortrolige med forvaltningsrettslige regler og med forvaltningsetiske retningslinjer og god forvaltningsskikk enn ansatte i forvaltningen kan ventes å være. En illustrasjon av problemer som kan oppstå, kan hentes fra saken i Rt. 2009 s. 1319, som gjaldt kommunens tildeling av avtalehjemmel for driftstilskudd til en fysioterapeut etter den da gjeldende kommunehelsetjenesteloven § 4-2.²⁷ Kommunens valg blant søkerne bygde på en innstilling som et privat fysioterapiinstitutt hadde foretatt etter utredning, intervjuer og vurderinger av søkerne. Instituttet innstilte en søker som var medeier i instituttet, uten å reise spørsmål om de fem medeierne var inhabile til å utarbeide innstillingen. Det kan tilføyes at heller ikke kommunen var på høyden med å kontrollere at saksforberedelsen hadde gått forsvarlig for seg.

Problemer kan også oppstå dersom den private rådgiveren dels bistår forvaltningsorganet i å forberede saker som organet skal avgjøre, dels representerer private parter i andre saker på det samme sakområdet. Det er dessuten en personalpolitisk utfordring om forvaltningsansatte slutter i offentlig forvaltning og begynner i selvstendig virksomhet med å tilby til forvaltningsorganet tjenester som svarer til arbeidsoppgaver som de utførte mens de var ansatt i organet.²⁸

Utvalget mener at forvaltningsorganet må ha adgang til å innhente råd og vurderinger utenfra som en del av saksforberedelsen. For øvrig er det i *utvalget* noe delte oppfatninger om hvor langt forvaltningsorganet bør kunne gå i å la private stå for

²⁷ Se nå helse- og omsorgstjenesteloven 24. juni 2011 nr. 30 § 3-1 femte ledd, jf. § 3-2 annet ledd.

²⁸ Slike problemer har slektskap med de hensyn som ligger bak regler om karantene ved overgang til ny virksomhet, jf. NOU 2012: 12 *Ventetid – et spørsmål om tillit*.

saksforberedelsen. Hvis dette gjøres, må det sikres at forvaltningsorganet har tilstrekkelige forutsetninger for å kunne treffe og faktisk treffer en selvstendig avgjørelse i saken.

Et oppdrag om å bistå i saksforberedelsen må reguleres i en avtale mellom forvaltningsorganet og oppdragsmottakeren. Avtalen må gi retningslinjer for hvilke oppgaver i saken som skal utføres av henholdsvis oppdragsmottakeren og forvaltningsorganet selv, og sikre at forvaltningsorganet får full informasjon fra oppdragsmottakeren som grunnlag for å vurdere saksbehandlingen og treffe den endelige avgjørelsen. Skal oppdragsmottakeren kunne gi en part pålegg som forvaltningsorganet har hjemmel til under saksforberedelsen, må det foreligge tilstrekkelig lovgrunnlag for å delegere denne myndigheten. Hvis oppdraget innebærer behandling av personopplysninger,

må avtalen oppfylle kravene i personvernforordningen artikkel 28 flg., jf. personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38.

Oppdragsavtalen vil ofte bygge på en anbuds-konkurranse i samsvar med anskaffelsesregelverket. Ved utforming av konkurransegrunnlaget må forvaltningsorganet unngå at honoreringen av oppdraget kan skape uheldige insentiver. Hvis oppdraget honoreres med et samlet beløp eller etter stykkpris, kan det skape en fare for at den enkelte sak blir utredet mindre grundig enn det som bør skje. Hvis oppdraget honoreres på timebasis, kan det på den annen side gi begrenset insitament til effektiv utredning og øke kostnadene med å gjøre bruk av private konsulenter i saksforberedelsen. I en samlet vurdering må forvaltningsorganet da ha både kvalitet, pris og leveringshastighet for øye.

Boks 15.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å lovfeste regler om delegering i statsforvaltningen
- at direktorater og organer i statsforvaltningen under departementsnivå kan delegere myndighet til underordnede organer når de har fått særskilt adgang til det, eller det skjer for å utfylle vedtak som det delegerende organet treffer
- at delegering til kommuner, fylkeskommuner, private og lovfestede uavhengige organer bare kan skje i medhold av lov
- at det treffes tiltak for å sikre oversikt over og tilgang til delegeringsvedtak
- at et forvaltningsorgan alltid skal gjøre en selvstendig vurdering av saken, selv om det gjør bruk av utenforstående i saksforberedelsen

Kapittel 16

Inhabilitet

16.1 Hva er inhabilitet?

Regler om habilitet gjelder hvem som kan tilrettelegge grunnlaget for og treffe forvaltningens avgjørelser. Som nevnt i punkt 14.1 kan det skilles mellom generell habilitet, som setter krav til kvalifikasjoner (medregnet krav om eller forbud mot bestemte stillings- eller rollekombinasjoner), og spesiell habilitet, som stiller krav om at det ikke må være for nær tilknytning mellom den som behandler saken, og saken som er til behandling. Forvaltningslovens regler om ugildhet i kapittel II gjelder spesiell inhabilitet og gjør at en er inhabil når en har slik tilknytning til saken eller dens parter at det er egnet til å svekke tilliten til ens upartiskhet. I så fall skal vedkommende ikke ha befattning med saken.

Inhabilitet er et uttrykk for at det foreligger omstendigheter som gir en særlig og nær tilknytning til saken, slik at vedkommende ikke skal behandle den i forvaltningsorganet. Det betyr ikke at saksbehandleren er uprofesjonell, uetisk eller har gjort noe feil. Det er ikke kritikkverdig å være inhabil så lenge vedkommende lar være å behandle saken. Bare unntaksvis kan noen kritiseres for å ha satt seg i en slik situasjon at vedkommende blir inhabil til å behandle en sak. Det oppstår først en saksbehandlingsfeil når en inhabil saksbehandler har behandlet en sak på tross av at han eller hun var inhabil.

Regler om inhabilitet skal tjene flere formål. For det første skal de legge til rette for materielt riktige og formålstjenlige avgjørelser. Nær tilknytning til saken eller dens parter kan lede til at saksbehandleren lar seg overbevise av den ene sides argumenter uten at det er saklig grunnlag for det, eller behandler den andre siden for hardt. Det kan også lede til at saksbehandleren blir nervøs for at tilknytningen vil påvirke saksbehandlingen, eller at utenforstående skal tro det, og av den grunn behandler saken for forsiktig.

Inhabilitetsreglene skal også bidra til å bygge og opprettholde tillit til at forvaltningen treffer sine avgjørelser på saklig og uhildet grunnlag. Det betyr at selv om saksbehandleren har høy

personlig integritet og vil forholde seg saklig og forsvarlig, kan situasjonen slik den fortoner seg utad, tilsi at vedkommende viker sete.

Inhabilitetsreglene tjener også til å beskytte saksbehandlerne selv. Det kan oppleves ubehagelig for eksempel å måtte avslå en søknad fra et nært familiemedlem, eller å vite at en vil være sårbar for kritikk om partisk behandling av saken. Enkelte kan føle et ubehag ved å be om å få slippe å behandle en sak som en er tildelt, siden det kan øke arbeidsbelastningen for kolleger eller skape mistanke om at en sluntrer unna sine arbeidsoppgaver. Regler om inhabilitet både gjør det til en plikt og legitimerer å fratse ved behandlingen av en sak.

Også andre regelsett tjener til å ivareta slike hensyn som ligger bak inhabilitetsreglene. Regler om at forvaltningsorganet ikke må ta utenforliggende hensyn eller foreta usaklig forskjellsbehandling, er her grunnleggende, og regler om krav til begrunnelse kan bidra til at avgjørelsen bygger på saklige hensyn. Tilsvarende kan innsynsreglene og faren for å bli «kikkert i kortene» bidra til saklige prosesser. Ulike organisatoriske regler kan bidra til det samme. Eksempler er regler som setter forbud mot bestemte sidegjøremål eller stillings- og vervkombinasjoner, eller som pålegger en viss karantenetid ved overgang til ny stilling.¹ Slike regler har nær sammenheng med habilitetsreglene, idet de tar sikte på å avverge at inhabilitetssituasjoner skal kunne oppstå. Regler om registrering av interesser som kan skape inhabilitet, kan – i tillegg til andre regler om en åpen forvaltning – bidra til å gjøre inhabilitetsreglene mer effektive i praksis.²

¹ Se bl.a. kommuneloven § 7-3 om hvem som ikke er valg- bare til folkevalgte organer, karanteloven 19. juni 2015 nr. 70 og reglement 28. mars 2003 for politisk ledelse i departementene § 16, som bestemmer at statsråder, statssekretærer eller politiske rådgivere ikke skal ha bistillinger, bierverv, styreverv eller andre lønnede oppdrag som kan virke hemmende på deres ordinære arbeid, hvis det ikke foreligger særlig tillatelse. Fra rettspraksis se Rt. 1961 s. 1012 om instruks til ligningsfunksjonærer med forbud mot å ta oppdrag om regnskapsføring og føring av selvangivelse for skattepliktige bedrifter i kommunene.

Det er sammenheng, men også forskjeller, mellom inhabilitetsreglene og reglene mot forbud mot å motta gaver i tjenesten og korrupsjonsreglene. Etter statsansatteloven § 39 første ledd må ingen statsansatte eller embetsmenn motta gave eller annen ytelse som er egnet til eller ment å påvirke ens tjenestehandlinger. Formålet er å motvirke at det oppstår situasjoner der den statsansattes mv. upartiskhet kan trekkes i tvil.³ Korrupsjonsreglene i straffeloven §§ 387 til 389 tar sikte på å hindre at noen benytter seg av stillingen for å skaffe seg selv eller andre utilbørlige eller uberettigede fordeler. Dersom en inhabil person lar være å melde fra om de grunnene som gjør ham eller henne inhabil, og likevel behandler saken og oppnår eller gir en utilbørlig fordel, kan det etter omstendighetene rammes av reglene om gave i tjenesten eller om korrupsjon.

Et automatisert saksbehandlingssystem vil behandle alle saker slik programkodene tilsier, og like situasjoner vil automatisk bli behandlet likt. Det kan imidlertid oppstå inhabilitetsspørsmål på utviklingsstadiet, selv om inhabilitet oppstår sjeldnere i arbeid med generelle saker. Et spørsmål som ikke gjelder inhabilitet, men som er beslektet, gjelder systemers egne skjevvurderinger som følge av svakheter ved systemutviklingen eller mønstre i underlagsmaterialet som er tilgjengelig for systemet. Det er behov for å være oppmerksom på at også algoritmer kan være forutinntatte, diskriminerende og bidra til å opprettholde stereotyper.

Folkeretten gir få direkte føringer om utformingen av inhabilitetsbestemmelser i forvaltningsloven, se kapittel 7. Noen rekommandasjoner fra Europarådet inneholder krav til upartisk opptreden hos tjenestepersoner, se Rekommandasjon CM/Rec(2007)⁴ artikkel 4 og Rekommandasjon No. R (2000) 10⁵ artikkel 5, 7 og 13. I fortalen til den sistnevnte rekommandasjonen har ministerkomiteen instruert GRECO (The Group of States against Corruption), som overvåker 49 medlemsstaters håndheving av antikorrupsjonsregler, om å overvåke også gjennomføringen av denne rekommandasjonen.

² Se f.eks. lov 30. november 2012 nr. 70 om registrering av regjeringsmedlemmers verv og økonomiske interesser.

³ En tilsvarende regel finnes i Norfundloven 9. mai 1997 nr. 26 § 15 annet ledd.

⁴ Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration.

⁵ No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials.

16.2 Gjeldende rett

16.2.1 Forvaltningsloven

16.2.1.1 Inhabilitetsreglenes virkeområde

Inhabilitetsreglene har et bredt personelt og saklig virkeområde. Etter fvl. § 10 gjelder reglene for offentlige tjenestemenn, slik de er definert i § 2 første ledd bokstav d, og for «enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan». Reglene omfatter dermed enhver som utfører oppgaver for det offentlige, uavhengig av om det skjer i et formelt ansettelsesforhold eller gjennom annen tilknytning. For eksempel omfattes sakkyndige som gjør tjeneste i forvaltningssak.

En inhabil person kan hverken «tilrettelegge grunnlaget for eller [...] treffe avgjørelse i en forvaltningssak». Som forvaltningssak regnes alle saker som behandles av et forvaltningsorgan, enten det gjelder myndighetsutøving, tjenesteyting, forretningsdrift eller intern administrasjon. Begrepet «avgjørelse» er ikke legaldefinert i forvaltningsloven og omfatter mer enn det som regnes som «vedtak», blant annet forberedende og tilretteleggende avgjørelser, unnlatelser og privatretslige avtaler, i tillegg til ulike typer uttalelser som er ment å være autoritative.⁶ Faktiske handlinger er i utgangspunktet ikke «avgjørelser». Enkelte faktiske handlinger, for eksempel slike som foretas under inspeksjoner eller kontroller, vil likevel tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse.⁷

Inhabilitetsreglenes vide virkeområde blir begrenset av de øvrige vilkårene i § 6 første og annet ledd, som blant annet innebærer at det må foreligge et parts- eller interesseforhold i saken. Dermed faller arbeid med generelle saker, som forskrifter og instruksjoner, ofte utenfor.

Inhabilitetsreglene gjelder for statsråder når statsråden opptrer som leder av departementet, men ikke for statsråd i egenskap av regjeringsmedlem (fvl. § 10 annet punktum). Reglene gjelder altså ikke når statsråden opptrer i Stortinget, regjeringskonferanser, forberedende statsråd og statsråd. I stedet gjelder visse ulovfestede habilitetsregler, som i hvert fall ikke er strengere enn forvaltningslovens regler.⁸ Folkevalgte i kommunene og fylkeskommunene og i Sametinget omfat-

⁶ For eksempel uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling eller Forbrukerrådet og uttalelser etter friluftsloven § 20.

⁷ En inhabil person kan heller ikke utføre handlinger som består i å fullbyrde avgjørelser. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 302.

tes av inhabilitetsreglene med enkelte særregler (kommuneloven § 11-10).

16.2.1.2 Inhabilitetsgrunnene

Hvilke typer tilknytning som kan lede til inhabilitet, fremgår av fvl. § 6. En person er uten videre inhabil når vedkommende selv er part i saken eller har en nærmere angitt tilknytning til en part (§ 6 første ledd bokstav a til e).

Etter § 6 annet ledd kan en person bli inhabil etter en konkret vurdering dersom det foreligger «andre særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Loven legger opp til at det skal foretas en bred helhetsvurdering av om personen har en slik tilknytning til en sak eller dens parter at det er egnet til å svekke tilliten til hans eller hennes upartiskhet i saken. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på om avgjørelsen i saken kan medføre «særlig fordel, tap eller ulempe» for personen selv eller noen han eller hun har nær personlig tilknytning til, og om inhabilitetsinnsigelse er blitt reist av noen som er part i saken. Inhabilitetsgrunnene som uten videre leder til inhabilitet, jf. første ledd, kan gi en viss veiledning om hva som fører til inhabilitet etter annet ledd.

Ordlyden i annet ledd viser at to kumulative vilkår må være oppfylt: Det må foreligge «særegne» forhold som er «egnet til å svekke tilliten» til personens upartiskhet. Det er som utgangspunkt ikke aktuelt med inhabilitet i generelle saker eller saker som gjelder en større og ubestemt krets med personer.⁹ Dette gjenspeiler seg i lovens hjelpekriterier om «særlig fordel, tap eller ulempe». Unntak kan tenkes der saken kun vil berøre svært få personer, eller der virkningene vil bli særlig sterke for personen som skal ha befattning med saken, eller noen av hans eller hennes nærstående.

I lovens uttrykk «egnet til å svekke tilliten» ligger at det må foretas en objektiv vurdering av hvordan forholdet vil fremtre utad – for partene og for offentligheten generelt. Dette innebærer blant annet at en person kan være inhabil selv om det særegne forholdet rent faktisk ikke ville ha påvirket behandlingen av saken.

⁸ Se f.eks. JDLOV-2011-5213, JDLOV-2014-3042 og Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 440 flg.

⁹ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s 62–63, se også Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 42 og Forvaltningskomiteens innstilling s. 146. Se f.eks. JDLOV-2010-11314 (oppfølging av utvalg ledet av statsministerens far).

Også andre forhold enn de som uttrykkelig er nevnt i § 6 annet ledd, vil inngå i vurderingen av inhabilitet. Det må skje en helhetsvurdering, der det ses hen til de hensynene som ligger til grunn for habilitetsreglene. Det må blant annet tas hensyn til sakens art. Gjelder saken gransking eller tilsyn, kan det bli stilt noe strengere krav enn i saker hvor et slikt element ikke gjør seg gjeldende.¹⁰ Terskelen for inhabilitet kan være noe lavere der det er spørsmål om å rette kritikk mot parten,¹¹ og jo vanskeligere, viktigere og mer skjønnspreget saken er.¹² Det må også kunne tas hensyn til hvilken rolle personen som skal tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse, har, herunder mulighetene til å påvirke den endelige avgjørelsen i saken.¹³ Det kan spille inn i vurderingen hvor sannsynlig det er at en eventuell fordel eller ulempe vil inntre, og om eventuelle virkninger vil være indirekte eller ligge langt frem i tid. Praktiske ulemper ved fratreden kan også til en viss grad være et moment.

Etter § 6 annet ledd siste punktum skal det legges vekt på om inhabilitetsinnsigelse er reist av en part mens saken er til behandling. Det er bare i tvilstilfeller at slike innsigelser kan få betydning.¹⁴

16.2.1.3 Fremgangsmåten for å fastslå inhabilitet

Etter forvaltningsloven § 8 er hovedregelen at en selv avgjør egen inhabilitet. Dersom en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller personen ellers selv finner grunn til det, skal spørsmålet forelegges nærmeste overordnede til avgjørelse.

I kollegiale organer treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar. Dersom det i en og samme sak oppstår spørsmål om inhabilitet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems habilitet. Unntak gjelder dersom

¹⁰ JDLOV-2012-5516 (vurdering av statsrådets og konstituert departementsråds habilitet ved behandling av spørsmål om politidirektør Mælands tjenesteforhold), JDLOV-2013-2161 (vurdering av habiliteten for person av romani-/taterslekt ved eventuell deltakelse i utvalget som skal kartlegge politikk og tiltak overfor romanifolk/tatere), JDLOV-2013-3642 (spørsmål om enkelte av tilsynets flyoperative inspektører var inhabile til å utføre bestemte typer oppgaver som følge av at de mottok førtidspensjon utbetalt av SAS).

¹¹ JDLOV-2008-532.

¹² Se Rt. 1998 s. 1398 (s. 1410) om tilknytning til en part i saker med konkurrerende parter.

¹³ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 200–201. JDLOV-2000-8596B og JDLOV-2010-9957.

¹⁴ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 221. Se JDLOV-2010-10040 og JDLOV-2000-8596b.

organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Habilitetsspørsmålet skal avgjøres så snart omstendighetene som kan lede til inhabilitet, blir kjent. I kollegiale organer skal medlemmet si ifra i god tid om forhold som kan medføre inhabilitet. Før spørsmålet avgjøres, bør vara eller annen stedfortreder innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad.

Hvis det blir besluttet at en person ikke er inhabil, skal han eller hun i utgangspunktet behandle saken på vanlig måte. I tvilstilfeller kan det noen ganger være praktisk å gi saken til en annen, slik at en unngår grensdragningen. Det vil ofte være et sakfordelingsspørsmål internt i det enkelte organ om saken legges til en annen person eller ikke.

16.2.1.4 Virkningene av inhabilitet

Når en person er inhabil, kan han eller hun ikke treffe avgjørelse eller bidra til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse. Vedkommende skal ikke forberede eller gi innstilling i saken, innhente informasjon eller bidra i mer uformelle samtaler og diskusjoner med dem som skal treffe avgjørelse. Kontorpersonale som bare har en perifer og indirekte tilknytning til saken, for eksempel skrivepersonell, vil ofte ikke regnes som tilretteleggere.¹⁵

Om nødvendig skal det oppnevnes eller velges stedfortreder for den inhabile personen (§ 9). Hvis det er forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt stedfortreder, kan fagdepartementet i det enkelte tilfelle beslutte at saken skal overføres til sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

Hvis utsettelse av en sak ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning, kan den inhabile personen treffe foreløpig avgjørelse i saken (§ 7).

I situasjoner der en direkte overordnet er inhabil, er underordnede i samme forvaltningsorgan inhabile til å treffe avgjørelse i saken, men ikke til å tilrettelegge grunnlaget for den (§ 6 tredje ledd).

Dersom en inhabil person har deltatt i forberedelsen eller avgjørelsen av en sak, utgjør dette en saksbehandlingsfeil som kan medføre at vedtaket blir ugyldig.

16.2.2 Kommune-loven

Forvaltningslovens habilitetsregler gjelder for kommunesektoren med enkelte tilpasninger. Kommune-loven inneholder visse særregler som er dels lempeligere, dels strengere enn reglene i fvl. kapittel II.

Kommune-loven har i § 11-10 særregler om inhabilitet for folkevalgte. En folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe vedtak i en sak som ansatt i kommunen eller fylkeskommunen, er inhabil til senere å behandle den samme saken i et folkevalgt organ i henholdsvis kommunen eller fylkeskommunen. Det gjelder likevel ikke når årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan behandles i et folkevalgt organ.

Når en klage skal behandles etter fvl. § 28 annet ledd, er en folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe vedtaket som ansatt, inhabil til å delta i klageinstansens behandling av vedtaket eller i forberedelsen av saken for klageinstansen. Det er mulig å behandle samme sak som folkevalgt i flere ulike organer, som f.eks. formannskapet og kommunestyret.¹⁶

En folkevalgt er ikke inhabil når det skal velges personer til offentlige tillitsverv, eller når det skal fastsettes godtgjøring o.l. for slike verv.

Inhabilitet for ansatte reguleres i § 13-3. Bestemmelsen inneholder i likhet med § 11-10 en regel om inhabilitet ved gjentatt befattning med saken i klageinstansen. Hvis en overordnet ansatt er inhabil i en sak, kan heller ikke en direkte underordnet ansatt delta i klageinstansens behandling av saken eller i forberedelsen av saken for klageinstansen.

16.2.3 Skatteforvaltningsloven

Skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 har regler om inhabilitet i kapittel 4. Listen over forhold som uten videre leder til inhabilitet (§ 4-1 første ledd), går på flere punkter lenger enn forvaltningsloven. For eksempel omfattes personer i sidelinjen så nært som søskenbarn, nåværende og tidligere forlovede og samboer, samt barn til nåværende forlovede eller samboer og avsluttede verge- og fullmektigforhold. Bokstav e om tilknytning til selskap mv. er videre formulert enn den lignende bestemmelsen i forvaltningsloven. Regelen i bokstav f om inhabilitet når saken gjelder vedkommendes «klient, arbeidsgiver, noen som er vedkommendes direkte underordnede eller overordnede i arbeids-

¹⁵ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 215 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 144.

¹⁶ Prop. 46 L (2017–2018) s. 163.

forhold utenfor skatteforvaltningen, noen som er ansatt i vedkommendes egen tjeneste, eller noen som vedkommende står i direkte konkurranseforhold til», mangler motstykke i forvaltningsloven. Det samme gjelder bokstav h, om inhabilitet for den som tidligere har deltatt i avgjørelse i saken som medlem av en nemnd.

Reglene om avgjørelse av inhabilitetsspørsmålet, foreløpig avgjørelse og oppnevning av stedfortreder og eventuell overføring av saken til annet organ (§§ 4-2 til 4-4) svarer til reglene i forvaltningsloven.

16.3 Nordisk rett

16.3.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven har en generell inhabilitetsregel i § 3. Regelen omfatter enhver som virker innen den offentlige forvaltning, både ansatte, oppdragstakere og folkevalgte.¹⁷ Også ministre omfattes. Inhabilitetsreglene gjelder både konkrete og generelle saker, herunder saker om gjennomføring av saker der det normalt ikke vil være personer som har partsstilling. I generelle saker skal det likevel mer til før inhabilitet foreligger.¹⁸

Den danske bestemmelsen er bygd over samme lest som den norske forvaltningsloven § 6, med spesifiserte situasjoner som uten videre leder til inhabilitet, og en vurderingsnorm som kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering. Inhabilitetsgrunnene som uten videre leder til inhabilitet, skiller seg fra de norske ved at de rekker videre og har flere avveiningspregede vilkår («har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens utfald», «[...] eller andre nærstående har en særlig [...] interesse», «nær tilknytning til et selskab [...] [med] særlig interesse»). Begrepet «nærstående» er ikke definert i loven, men omfatter blant annet pleieforhold og faste samlivsforhold.¹⁹ Bestemmelsen om inhabilitet «der det i øvrigt foreligger omstendigheter, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhet», skiller seg fra fvl. § 6 annet ledd ved at den ikke krever at det skal foreligge «særegne» omstendigheter. På den annen side foreligger ikke inhabilitet der det ikke antas å være fare for at avgjørelsen kan bli påvirket av

uvedkommende hensyn etter en vurdering av interessens karakter eller styrke, sakens karakter og tjenestepersonens rolle i saksbehandlingen (§ 3 stk. 2) – en regel som er mer omfattende enn fvl. § 6 fjerde ledd.

Dessuten gjelder ikke inhabilitetsreglene i § 3 dersom det er umulig eller forbundet med vesentlige vanskeligheter eller betenkeligheter å la en annen tre i den inhabiles sted under sakens behandling (§ 4). For kollegiale organer gjelder dette unntaket bare dersom organet ikke vil være vedtaksført om den inhabile fratrer, eller hvis det av hensyn til organets sammensetning vil være forbundet med «væsentlig betænkelighed» dersom medlemmet ikke kan delta i sakens behandling og behandlingen av saken ikke kan utsettes uten vesentlig skade for offentlige eller private interesser. Det gjelder også unntak fra § 3 når et kollegialt organ velger medlemmer til verv.

Den som er kjent med forhold som etter loven kan gjøre vedkommende inhabil, skal snarest varsle sin overordnede (§ 6), med mindre det er åpenbart at det ikke foreligger inhabilitet. I kollegiale organer underrettes organet. Den overordnede eller det kollegiale organet avgjør om inhabilitet foreligger. Vedkommende tjenesteperson skal med enkelte unntak ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmålet om egen habilitet.

16.3.2 Svensk rett

Förvaltningslagen (SFS 2017:900) har en regel om inhabilitet (jäv) i 16 §. Nærmere bestemte situasjoner fører uten videre til inhabilitet. Disse inhabilitetsgrunnene er knappere i ordlyden og inneholder flere vurderingspregede elementer enn den norske regelen. Loven har ikke lenger noen henvisning til «make, förälder, barn eller syskon» og nøyer seg med å vise til «närstående». Begrepet «närstående» er ikke definert i loven. I proposisjonen vises det til at det passer bedre med «nutida samlevandsförhållanden» å la være å angi bestemte slektskapsrelasjoner. Det medgis at dette vil lede til en «något mera förutsättningslös bedömning vid tillämpningen», men at det neppe vil få noen større betydning i praksis.²⁰

Noen situasjoner leder til inhabilitet etter en nærmere vurdering. 16 § nummer 4 omtales som en «generalklausul» som skal fange opp situasjoner som ikke direkte omfattes av de øvrige inhabilitetsgrunnene, men der det likevel er behov for inhabilitet. Etter forarbeidene vil dette bl.a. omfatte den som er åpenbar venn eller uvenn med

¹⁷ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 173.

¹⁸ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 231.

¹⁹ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 183.

²⁰ Prop. 2016/17:180 s. 95.

en part, økonomisk avhengig av en part eller engasjert i saken på en slik måte at det lett kan skape mistanke om at forutsetningen for en upartisk vurdering vil svikte.²¹

Følgen av inhabilitet er at personen ikke får delta i «handläggningen av ärendet och inte heller närvara när ärendet avgörs» (17 §). Den inhabile kan likevel gjøre det som ikke kan overlates til noen andre uten at saksbehandlingen blir vesentlig forsinket.

Når en person blir klar over omstendigheter som kan lede til inhabilitet, skal han eller hun umiddelbart varsle forvaltningsorganet, som skal avgjøre habilitetsspørsmålet så snart som mulig (18 §). Den som inhabilitetsspørsmålet gjelder, kan delta i avgjørelsen hvis det er nødvendig for at organet skal være vedtaksført og en stedfortreder ikke kan innkalles uten at avgjørelsen blir vesentlig forsinket.

16.3.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen (lag 434/2003) har generelle habilitetsbestemmelser i 27 til 30 §§. En tjenestemann får ikke delta i eller være til stede ved behandlingen av et «ärende» dersom vedkommende er inhabil. Det presiseres at inhabilitetsbestemmelsene også gjelder for medlemmer av et kollegialt organ, andre som er involvert i håndteringen av saker, samt personer som foretar inspeksjoner (27 §).

Hovedbestemmelsen om inhabilitet (28 §) er bygd opp på lignende måte som de andre nordiske inhabilitetsbestemmelsene, med mer spesifiserte situasjoner som uten videre leder til inhabilitet, og en vurderingsnorm om inhabilitet når «tiltron till tjänstemannens opartiskhet av något annat särskilt skäl äventyras». Inhabilitetsgrunnene som uten videre leder til inhabilitet, inneholder vurderingspregede elementer, for eksempel at «avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada» for vedkommende selv eller en nærstående. Bestemmelsen har flere henvisninger til «närstående», men skiller seg fra den svenske loven ved å ha med en legaldefinisjon.

Inhabilitetsspørsmål skal avgjøres uten ugrunnet opphold, og enhver avgjør selv spørsmål om egen inhabilitet (29 §). Inhabilitetsspørsmål for medlemmer av kollegiale organer avgjøres av organet, og den det gjelder, får bare delta dersom organet ikke er vedtaksført uten vedkommendes deltakelse og habil stedfortreder ikke kan stille

uten nevneverdig forsinkelse. Inhabilitetsavgjørelser kan ikke påklages særskilt (29 § tredje ledd).

Ved inhabilitet skal det uten ugrunnet opphold oppnevnes en stedfortreder (30 §). En inhabil person kan likevel avgjøre saker som haster, dersom inhabiliteten ikke kan påvirke avgjørelsen.

16.3.4 Islandsk rett

Den islandske forvaltningsloven har regler om inhabilitet i kapittel II (§§ 3 til 6). De gjelder også ved inngåelse av privatrettslige avtaler (§ 1 tredje ledd). For kommunalforvaltningen gjelder inhabilitetsreglene i kommuneloven i stedet for forvaltningsloven (§ 2 annet ledd).

Inhabilitetsgrunnene er angitt i § 3. Bestemmelsen er bygd opp på lignende måte som de andre nordiske inhabilitetsbestemmelsene, med angivelse av enkelte inhabilitetsgrunner som uten videre leder til inhabilitet, og en skjønnsmessig regel der tilknytningsforhold kan lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering. En tjenesteperson er uten videre inhabil til å delta i klageinstansens behandling av eller utøve kontroll med en avgjørelse som han eller hun tidligere har deltatt i behandlingen av. Inhabilitet inntreffer også uten videre hvis saken har vesentlig betydning for vedkommende selv, nærstående, noen umiddelbart overordnet eller et selskap eller foretak som vedkommende har ansvar for.

Inhabilitet innebærer at personen ikke skal treffe avgjørelse eller tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen. Vedkommende kan likevel ta midlertidige, nødvendige saksbehandlingsskritt for å sikre rettferdig saksbehandling. Paragraf 5 gir regler om fremgangsmåten for å avgjøre inhabilitet, og § 6 gir regler om oppnevning av stedfortreder.

16.4 Generelle synspunkter

Regler om inhabilitet skal legges til rette for materielt riktige og formålstjenlige avgjørelser ved å hindre at en særlig nær tilknytning til saken eller dens parter gjør at saksbehandleren skjeler til subjektive eller andre utenforliggende hensyn ved behandlingen av den. En god venn kan for eksempel behandles for fordelaktig – eller for strengt – dersom saksbehandleren er nervøs for å bli oppfattet som en partisk person. Selv om saksbehandleren ikke skulle la seg påvirke, kan det være ubehagelig å behandle saker en har nær tilknytning til, fordi en kanskje må skuffe sine nære, eller fordi en gjør seg sårbar for kritikk.

²¹ Prop. 2016/17:180 s. 96.

Inhabilitetsreglene skal ivareta befolkningens tillit til at forvaltningen treffer sine avgjørelser på saklig og uhildet grunnlag. Selv om det internt hos forvaltningsorganet ikke er tvil om at saksbehandleren vil forholde seg saklig og forsvarlig, kan situasjonen slik den fortøner seg utad, tilsi at vedkommende viker sete.²²

På den andre siden kan det lede til ineffektiv saksbehandling og store praktiske ulemper hvis enhver mulig mistanke om upartisk behandling eller svært mange typer tilknytningsforhold leder til inhabilitet.

Mange av samfunnene som forvaltningen virker i, er små. I tillegg vil forvaltningens saksbehandlere som virker innen et fagområde, ofte ha tilknytninger til mennesker og institusjoner innen dette fagområdet – og det er i mange tilfeller ønskelig. Som utøvende organer for lovgiverne vil det ofte være legitimt at forvaltningen aktivt fremmer og gjennomfører samfunnspolitiske målsetninger. Det er høyere innslag av parts- og interesserrepresentasjon i forvaltningsorganer enn i domstolene, og noen ganger er det ønskelig at personer med nærhet til avgjørelsen deltar ved utøving av forvaltningsmyndighet. I små og spesialiserte miljøer kan det være vanskelig å finne kompetente stedfortredere. Slike sider ved forvaltningsvirksomheten innebærer at en må forsøke å finne inhabilitetsregler som bygger tillit og tilrettelegger for riktige avgjørelser, men som samtidig godtar en viss tilknytning mellom saksbehandleren og saken. Forvaltningslovens regler om inhabilitet må altså bygge på en avveining mellom å ivareta særlig hensynet til rette avgjørelser og tillit til forvaltningen på den ene side, og praktiske hensyn på den annen.

Forvaltningslovens inhabilitetsregler ble i sin tid utformet med utgangspunkt i domstollovens regler.²³ Det stilles imidlertid andre krav til en uavhengig og upartisk saksbehandling i domstolene enn i forvaltningen, jf. Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6. Praktiseringen av domstollovens regler har blitt strammet inn de senere år som følge av praksis i Den europeiske menneskerettsdomstol etter EMK artikkel 6 om rettfærdig rettergang.²⁴ Domstolene og forvaltningen har ulike

roller og samfunnsoppdrag som begrunner at reglene bør ha ulik rekkevidde. Domstolene skal i større grad være nøytrale tredjeparter ved sine avgjørelser av sivile saker og ved ilegging av straff. I tillegg er enhver dommer på samme nivå i utgangspunktet en kompetent stedfortreder, slik at det ikke er like store praktiske vanskeligheter knyttet til strengere regler. Forvaltningen er mer integrert i samfunnet det driver forvaltningsvirksomhet i. Hvis det unntaksvis er grunn til å ha strengere inhabilitetsregler for enkelte forvaltningsorganer med særskilte oppgaver, kan særlovgivningen bestemme at domstollovens inhabilitetsregler skal gjelde, slik det er gjort i trygderettsloven § 8 og barnevernloven § 7-6. Som grunnlag for alminnelige regler i forvaltningsloven er det etter *utvalgets* mening nå liten veiledning å hente fra de habilitetsreglene som gjelder for domstolene.

Hensynet til tilliten til offentlig forvaltning tilsier at inhabilitetsreglene bør gjelde i all virksomhet som forvaltningen utøver – både når den ilegger plikter, fordeler ytelser og inngår avtaler, se kapittel 27. Reglene bør gjelde for alle handlinger og bevisste unnlater som direkte eller indirekte kan påvirke resultatet i saken, og for alle som er i en slik posisjon at de direkte eller indirekte kan påvirke resultatet i saken.

En regel som angir skarpt avgrensede og lett forståelige vilkår for når en person er inhabil, vil gi mindre rom for tvil og uenighet og gjøre det mer sannsynlig at reglene blir praktisert slik lovgiverne har forutsatt. Situasjonene der det er behov for at saksbehandleren fratrer som inhabil, er imidlertid mangfoldige. Noen lar seg konkretisere, mens andre beror på en vurdering av flere variabler. Saken kan gjelde en selv eller noen som vedkommende er eller har vært mer eller mindre nært knyttet til, den kan gi fordeler eller ulemper som påvirker i større eller mindre grad, fordelene eller ulempen kan inntreffe om kortere eller lengre tid og med større eller mindre sannsynlighet. Det kan også foreligge kombinasjoner av mange forskjellige typer tilknytning, som alle varierer i styrke langs flere variabler. Et eksempel er at en person har generell bransjetilknytning til sakområdet, tidligere har holdt et styreverv i selskapet som er part i saken, eller har nære slektninger og venner som vil påvirkes på forskjellig måte av sakens utfall.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å opprettholde en kombinasjon av regler som medfører inhabilitet uten videre, og en bestemmelse som medfører inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering. *Utvalget* mener samtidig det vil gi større

²² Se Kontroll- og konstitusjonskomiteens uttalelse i Innst. 47 S (2012–2013): «[...] det er avgjørende for borgernes tillit til forvaltningen at en kan være sikker på at det er fakta og politiske vurderinger som ligger til grunn for beslutninger [...], og ikke vennskap, kjennskap eller andre bindinger».

²³ Se domstolloven 13. august 1915 nr. 5 kapittel 6.

²⁴ Se for eksempel Liv Gjølstad, «Habilitet», i: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.), *Lov, Sannhet, Rett. Høyesterett 200 år*, Oslo 2015 s. 421–445.

klarhet og regler som er enklere å anvende, om noen flere situasjoner med et begrenset vurderingstema kan tas med blant reglene om inhabilitet uten videre.

16.5 Hvem bør inhabilitetsreglene gjelde for?

16.5.1 Hovedregelen

De kryssende hensyn som ligger bak inhabilitetsreglene, taler for at reglene bør gjelde for dem som har slik befattning med en sak at de kan påvirke utfallet av den. En slik avgrensning er valgt i den svenske loven. Ulempen er at en slik avgrensning kan være vanskelig å praktisere. Formuleringen i gjeldende forvaltningslov, «enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan» (fv. § 10 første punktum), rekker videre, men er til gjengjeld enkel å praktisere.

Utvalget foreslår at regelen ikke skal inneholde noen personell avgrensning. Dagens formulering er så vid at den ikke tjener andre praktiske formål enn å understreke at også andre enn tjenestepersoner omfattes av reglene. Det vil forenkle lovteksten hvis det personelle anvendelsesområdet holdes åpent, slik at inhabilitetsreglene i utgangspunktet gjelder for enhver. Den ønskelige begrensningen kan oppnås mer hensiktsmessig gjennom angivelsen av handlinger som inhabilitet er til hinder for (se punkt 16.6–16.7).

16.5.2 Særlig om regjeringsmedlemmer

Etter gjeldende rett gjelder ikke forvaltningslovens inhabilitetsregler for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer (fv. § 10 annet punktum). Forvaltningskomiteen uttalte at det i praksis «trolig kunne by på vansker av forskjellig art å la en alminnelig lov om habilitet også gjelde for statsråder [...] som medlem av regjeringen», og foreslo at en skulle «avgjøre spørsmålet om inhabilitet etter en vurdering av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle». ²⁵ Dette ble fulgt opp under lovbehandlingen, og da forvaltningslovens ikrafttredelseslov ble vedtatt i 1969, uttalte Stortingets justiskomite samtidig at «også i statsråd må selvsagt inhabilitetsprinsippene anvendes», men opprettholdt unntaket for statsråder i egenskap av regjeringsmedlem. ²⁶ I teori og praksis er det lagt til grunn at det for statsråder som regjeringsmedlemmer gjelder inhabili-

tetsprinsipper som tar utgangspunkt i fv. § 6, men med modifikasjoner der de vil føre til at regjeringen ikke er vedtaksfør. ²⁷

Er det tale om å utnevne nye statsråder, må det antas at statsministeren (og andre medlemmer av en sittende regjering) står fritt, uavhengig av regler om inhabilitet, innenfor den rammen som Grunnloven § 12 setter. Forvaltningslovens regler om inhabilitet vil derfor ikke være til hinder for at statsministeren velger sin kusine eller en nær venn til å bli utnevnt til statsråd.

Spørsmålet om regjeringsmedlemmers inhabilitet kan for det første melde seg i saker som generelt berører deres stilling, f.eks. i spørsmål om etterlønn eller pensjon for statsråder. ²⁸ For det annet kan det melde seg som følge av forhold som knytter seg til et bestemt regjeringsmedlem. Det vil imidlertid være uheldig om en statsråd blir inhabil til å delta i utformingen av politikken på et felt innenfor sitt ansvarsområde fordi aktuelle politiske løsninger vil få betydning for statsråden i hans eller hennes sivile virke senere. Som illustrasjoner kan nevnes landbruksministerens rolle ved vedtak om støtte til driftsformer som ministeren selv utøver som gårdbruker eller skogeier, eller justisministerens rolle ved fastsetting av salærsatser for advokater, som kan få betydning for ministerens senere virke som forsvarsadvokat. I disse tilfellene bør statsråden ikke anses inhabil, heller ikke som departementssjef, med forbehold for tilfeller hvor betydningen for ham eller henne er markert større enn for dem som saken ellers angår.

Utvalget mener at det har utviklet seg en hensiktsmessig praksis når det gjelder inhabilitet for regjeringsmedlemmer. ²⁹ Det er viktig for tilliten til det politiske system at det stilles habilitetskrav også til statsråder som regjeringsmedlemmer, samtidig som det må unngås at inhabilitetsreglene kan lamme regjeringens arbeid med en sak. Behovet for kontinuitet i regjeringens arbeid gjør at det sjelden er en god løsning å konstituere statsråder

²⁵ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 147, se også s. 137–138, 142 og 143.

²⁶ Innst. O. XXII (1968–69) s. 11.

²⁷ Se Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 429–431 og s. 440–444, *Om statsråd*, Statsministerens kontor, 2018 s. 5, *Om r-konferanser*, Statsministerens kontor, 2018 s. 32–33 og JDLOV-2011-5213 punkt 3.1.

²⁸ Justisdepartementets lovavdeling kom i sin uttalelse 30. august 2011 (JDLOV-2011-5213) til at flere statsråder, men ikke alle berørte, var inhabile til å delta i forberedelsen av lovforslag om pensjonsordning for stortingsrepresentanter og statsråder, lovforslaget kunne få så stor økonomisk betydning for dem at det måtte regnes som en «særlig fordel, tap eller ulempe».

²⁹ En kort oversikt over saker i de senere år hvor inhabilitetsspørsmålet har vært vurdert, finnes i *Om statsråd*, 2018 s. 6–8.

i medhold av Grunnloven § 29 for å gjøre regjeringen vedtaksfør fordi statsråder må vike sete på grunn av inhabilitet.

For *utvalget* er spørsmålet hvordan dette best kan komme til uttrykk. *Utvalget* er blitt stående ved at forvaltningslovens inhabilitetsregler bør gjelde for statsråder også i deres egenskap av medlemmer av regjeringen. Hensynet til å sikre at regjeringen forblir et effektivt beslutningsorgan kan bli trukket inn og tilgodesett i de vurderinger som skal foretas etter *utvalgets* forslag til inhabilitetsregler. Når det gjelder utnevning av nye statsråder, er det Grunnloven § 12 som må trekke opp rammen, ikke inhabilitetsreglene i forvaltningsloven. Med reglene som *utvalget* foreslår om hvordan spørsmål om inhabilitet i kollegiale organer skal bli avgjort (se punkt 30.6.9, jf. utk. § 30 annet ledd), antar *utvalget* at dette ikke vil skape vansker for regjeringens arbeid. *Utvalget* foreslår en særregel i utk. § 28 fjerde ledd om at det ikke uten videre skal lede til inhabilitet at et medlem i regjeringskollegiet som departementssjef har truffet avgjørelse i en sak som skal klagebehandles i statsråd.

16.5.3 Særlig om partigrupper

I folkevalgte kollegiale forvaltningsorganer (nemnder) som er politisk sammensatt, utgjør medlemmene som oftest til hver sin partigruppe. Saker som skal behandles i nemnda, blir ofte drøftet på forhånd i et gruppemøte med sikte på å avklare hvilket standpunkt partiets medlemmer i nemnda skal innta. Slike gruppemøter er i praksis tett knyttet til saksbehandlingen i det kollegiale forvaltningsorganet. *Utvalget* mener derfor at den som vil være inhabil til å delta i behandlingen i selve organet, uten videre bør anses inhabil til å delta i gruppemøtets diskusjon og eventuelle beslutning om saken.

Etter *utvalgets* mening er det grunn til å skille mellom gruppemøter for medlemmer av et kollegialt forvaltningsorgan og andre partifora. Rett nok kan andre partimøter iblant øve en bestemmende innflytelse på hvilket standpunkt partiets representanter i en folkevalgt nemnd inntar til en sak. Det er likevel fremmed å la forvaltningslovens regler for inhabilitet gjelde for partimøter (f.eks. styret i det lokale partilaget) som tar stilling til saker som skal behandles i et forvaltningsorgan. Det er vanlig at et politisk parti har visse regler om inhabilitet i sine vedtekter, og *utvalget* anser det klart at inhabilitetsspørsmål i partimøter må bedømmes ut fra eventuelle regler i partivedtektene.

16.5.4 Særlig om organinhabilitet

Hvis et helt forvaltningsorgan anses inhabilt, vil ingen i organet kunne behandle saken. Ved organinhabilitet kan ansatte i forvaltningsorganet heller ikke forberede saken, til forskjell fra det som gjelder ved avledet inhabilitet på grunn av at forvaltningsorganets sjef er inhabil (jf. fvl. § 6 tredje ledd).

Gjeldende regler i forvaltningsloven retter seg mot den enkelte tjenestemann, slik at et forvaltningsorgan ikke blir inhabilt etter bestemmelsene i forvaltningsloven.³⁰

Sivilombudsmannen har tidligere reist spørsmål om det i enkelte tilfeller kan foreligge organinhabilitet på ulovfestet grunnlag.³¹ Det har særlig vært fremme i klagesaker over reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven når kommunens vedtak om reguleringsplan er påklaget til fylkesmannen av interesserte etter at fylkesmannen tidligere har reist innsigelse mot planforslaget. Ombudsmannen har senere inntatt det standpunkt at fylkesmannen kan behandle klagesaken i slike tilfeller, når det skjer i en annen avdeling ved fylkesmannsembetet enn den som behandlet spørsmålet om innsigelse.

Etter dansk ulovfestet rett kan et forvaltningsorgan som sådant bli inhabilt. For eksempel kan det foreligge «myndighedsinhabilitet» når myndighet skal ta stilling til en sak der den selv er part eller for øvrig har en særlig og uvedkommende interesse i sakens utfall.³²

Det kan forekomme situasjoner der et forvaltningsorgan er sterkt involvert på forhånd, så det av den grunn kan spørres om det ikke bør behandle saken. Blant mulige eksempler på slike situasjoner er søknader om byggetillatelse til kommunale bygninger, reguleringsplaner for kommunale formål, fylkesmannens klagesaksbehandling når fylkesmannen har påklaget vedtaket, og generelt behandling av klagesaker når klageinstansen har gitt underinstansen instruks om hva vedtaket bør gå ut på. Eksemplet med reguleringsplaner for kommunale formål viser samtidig at det vil være både upraktisk og prinsipielt uheldig om kommunen skulle være inhabil bare fordi den har egne interesser i saken.

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå at forvaltningslovens inhabilitetsregler skal omfatte

³⁰ Se fra praksis JDLOV-1998-7230.

³¹ Se Sivilombudsmannens årsmelding 2003 s. 267 (SOMB-2003-85), uttalelse 18. januar 2010 (SOM-2009-1306).

³² Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 288–292.

hele organer. Skulle et forvaltningsorgan regnes som inhabilt, måtte saken behandles av et sideordnet eller overordnet organ. Det kan føre til saksbehandling uten ønskelig fagkompetanse eller kjennskap til administrativ praksis og policy.

I situasjoner hvor et forvaltningsorgan er involvert på forhånd, bør en god og forsvarlig saksbehandling sikres på annen måte enn ved organinhabilitet. Forvaltningsorganet bør være desto mer påpasselig med å følge gjeldende krav til saksbehandlingen, blant annet når det gjelder utredning, høring og begrunnelse. Saksbehandlingen kan skje i en annen avdeling i organet enn den som har truffet vedtaket. Bli vedtaket overprøvd, bør klageorganet være tilsvarende påpasselig med å se til at saksbehandlingsreglene er fulgt. Er saksbehandlingen ikke så omhyggelig som den bør være i slike tilfeller, må det antas at det lettere enn ellers kan gjøre vedtaket ugyldig.

Har den ordinære klageinstansen gitt instruks til underinstansen om vedtaket, kan det etter omstendighetene være aktuelt å se det slik at det i realiteten er klageinstansen som har truffet vedtaket, slik at det er dennes overordnede organ som må behandle en eventuell klage. For øvrig må man være oppmerksom på at en tidligere involvering i saken kan være fullt akseptabel, f.eks. der et overordnet forvaltningsorgan innkaller en sak til mulig omgjøring, en situasjon som har mye til felles med tilfeller der fylkesmannen påklager vedtak etter plan- og bygningsloven. Er det sterkt ønskelig å unngå at et forvaltningsorgan behandler saker som det tidligere har vært involvert i, bør det etter *utvalgets* syn heller overveies organisatoriske tiltak som fører til en klarere rollefordeling, enn å innføre en regel om organinhabilitet i enkeltsaker.

16.6 Ulike inhabilitetsgrunner – hvilke omstendigheter bør lede til inhabilitet?

16.6.1 Innledning

En som tilrettelegger grunnlaget for eller treffer avgjørelse i en forvaltningssak, kan ha ulike former for tilknytning til saken eller dens parter. Sakens utfall kan få direkte konsekvenser for vedkommende selv, eller indirekte konsekvenser ved at den direkte gjelder eller påvirker noen som står ham eller henne nær.

Her i punkt 16.6 vil *utvalget* vurdere forskjellige tilknytningsforhold som bør lede til inhabilitet. Utvalget foreslår å opprettholde en kombinasjon av regler som medfører inhabilitet uten

videre, og en bestemmelse som medfører inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering (se punkt 16.5.1). Hvis en type tilknytningsforhold normalt bør lede til inhabilitet og samtidig lar seg avgrense tilstrekkelig klart eller med et begrenset vurderingstema, vil utvalget foreslå at tilknytningsforholdet uten videre skal lede til inhabilitet. For andre tilknytningsforhold bør det i stedet foretas en sammensatt helhetsvurdering etter en regel som drøftes nærmere i punkt 16.7.

I punkt 16.6 og 16.7 brukes for enkelthets skyld «saksbehandleren» om alle som omfattes av inhabilitetsreglene (se punkt 16.5), enten de forbereder saken eller treffer avgjørelsen, og uten hensyn til om de er ansatte, folkevalgte eller innehar et verv på annen måte. Inhabilitetsreglene har ingen personell avgrensning, og omfatter alle personer som har en nærmere angitt tilknytning til saken eller dens parter.

Her i punkt 16.6 vurderer *utvalget* følgende tilknytningsformer:

- saksbehandleren har selv direkte interesse i sakens utfall (punkt 16.6.2)
- saksbehandlerens familiemedlem har interesse i sakens utfall (punkt 16.6.3)
- saksbehandlerens venn eller uvenn er part i saken (punkt 16.6.4)
- saksbehandleren er eller har vært verge eller fullmektig for en part i saken (punkt 16.6.5)
- saksbehandleren har eller har hatt ledende stilling eller verv i sammenslutning mv. som er part i saken (punkt 16.6.6)
- saksbehandleren har generell tilknytning til næringen, er medlem i organisasjoner mv. som interessene i saken gjelder (punkt 16.6.7)
- saksbehandleren har tidligere hatt befattning med saken (punkt 16.6.8)
- saksbehandlerens direkte overordnede er inhabil (punkt 16.6.9).

16.6.2 Saksbehandleren har selv interesse i sakens utfall

Noen ganger vil utfallet av en sak påvirke saksbehandleren direkte. Er vedkommende part i saken, medfører det inhabilitet uten videre (fvl. § 6 første ledd bokstav a). *Utvalget* finner det klart at denne regelen bør videreføres for å sikre tillit til forvaltningen.

En saksbehandler kan ha økonomiske interesser i sakens utfall uten å være part. Et eksempel er at saksbehandleren har aksjer i en virksomhet som er part, eller at saksbehandlerens private virksomhet er leverandør til en virksomhet som

vil påvirkes av saken. Et annet eksempel er at verdien av saksbehandlerens eiendom vil stige eller synke som følge av avgjørelsen. *Utvalget* foreslår at en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall uten videre bør lede til inhabilitet. Innholdet i «vesentlige økonomiske interesser» er vurderingspreget og kan bero på omstendighetene i saken. Vurderingstemaet er likevel avgrenset, slik at det vil gi bedre veiledning enn om sakene vurderes etter en helt generell vurderingsnorm (jf. punkt 16.7). En lignende bestemmelse finnes i den danske forvaltningsloven. Hvis den økonomiske interessen ikke er stor nok til å bli ansett som vesentlig, må inhabilitetsspørsmålet avgjøres etter en bredere vurdering, der den eventuelt i kombinasjon med andre omstendigheter kan lede til inhabilitet.

Saksbehandleren kan også ha personlige eller ikke-økonomiske interesser i sakens utfall. Vedkommende er for eksempel et engasjert medlem i en ideell organisasjon, og saken gjelder søknad om virksomhet som direkte strider mot organisasjonens formål, eller har uttrykt sin klare mening om et spørsmål offentlig, slik at hans eller hennes egen æresfølelse og anseelse blir utfordret hvis avgjørelsen går imot denne. *Utvalget* mener at slike tilknytninger vanskelig lar seg konkretisere og avgrense. De bør derfor bedømmes etter den generelle vurderingsnormen som kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering (se punkt 16.7).

Saksbehandleren kan ha interesser i en saks utfall fordi den påvirker en nærstående, noen vedkommende føler uvilje mot eller noen som saksbehandleren er eller har vært representant for. Interesser saksbehandleren har vedrørende en tredjeperson, behandles i punkt 16.6.3 flg.

16.6.3 Saksbehandlerens familiemedlem har interesse i sakens utfall

16.6.3.1 Innledning og generelle utgangspunkter

Blant saksbehandlerens nærstående står familien gjerne i første rekke. At saken får betydning for et familiemedlem, vil ofte bety at den indirekte får betydning for saksbehandleren selv. I alle tilfeller kan familierelasjonen være offentlig kjent, slik at det kan ta seg dårlig ut å behandle en sak av stor betydning for et familiemedlem.

Etter gjeldende rett er en saksbehandler inhabil når vedkommende er «i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken» (fvl. § 6 første ledd bokstav b). Slektninger i oppstigende linje er for-

eldre, besteforeldre og oldeforeldre. Slektninger i nedstigende linje er barn, barnebarn, oldebarn osv. Adoptivbarn omfattes på lik linje med egne fødte barn (adopsjonsloven 16. juni 2017 nr. 48 § 24). Med «sidelinje så nær som søsken» menes bare søsken, og ikke søskens barn eller barnebarn. Halvsøsken omfattes, men ikke stesøsken («sammenbragte barn»). Også en fosterrelasjon (fosterfar, fostermor eller fosterbarn) til en part vil lede til inhabilitet (fvl. § 6 første ledd bokstav c).

En person vil være inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse dersom han eller hun «er eller har vært gift med eller er forlovet» med en part (fvl. § 6 første ledd bokstav c). Mens både nåværende og tidligere ektefelle omfattes, omfattes bare nåværende forlovede. En registrert partner er likestilt med en ektefelle.³³ Samboerskap må bedømmes etter den skjønnsmessige regelen i fvl. § 6 annet ledd, men fører alltid til inhabilitet.

Svogerskap er likestilt med slektskap (fvl. § 6 første ledd bokstav b). Svogerskap er når ett ekteskap og ett slektskapsforhold utgjør bindeleddet mellom to personer. For det første omfattes ektefellen til en saksbehandlers søsken eller slektninger i opp- og nedstigende linje. For det andre omfattes personens ektefelles søsken og slektninger i opp- og nedstigende linje. Det er nødvendig med et formelt inngått ekteskap som forbindelsesledd, slik at forlovelse eller samboerskap ikke er tilstrekkelig.³⁴

Andre familierelasjoner eller det at en nærstående påvirkes av avgjørelsen uten å være part, kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering (fvl. § 6 annet ledd).

I Sverige er det inhabilitetsgrunn at «någon närstående [...] kan antas bli påverkad av beslutet i en inte oväsentlig utsträckning». Etter den danske loven inntreer inhabilitet hvis en nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sakens utfall. Etter den finske loven inntreer inhabilitet når den nærstående kan vente «synnerlig nytta eller skada» ved avgjørelse i saken. Praksis og teori har særlig gått langt i å identifisere ektefellen med saksbehandleren når ektefellen har så direkte interesser i sakens utfall at saksbehandleren ville ha vært inhabil til å behandle saken hvis saken gjaldt vedkommende selv.³⁵ For andre nær-

³³ Ekteskapsloven 4. juli 1991 nr. 47 § 95, jf. den tidligere lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap.

³⁴ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 139 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 148.

³⁵ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 223 og JDLOV-2005-7435a.

stående kan det også være aktuelt med identifikasjon, for eksempel der en bror eller søster har sterke interesser i sakens utfall som nestleder i styret til en part i saken. Begrunnelsen er at den nære tilknytningen kan skape inntrykk av felles interesser i saken – uavhengig av hvorvidt dette faktisk er tilfellet.

Tilknytningsforhold mellom saksbehandleren og familiemedlemmer kan variere i nærhet. Nærhet kan beskrives som formell tilknytning i form av nær eller perifer slekts- eller svogerskapstilknytning, faktisk emosjonell tilknytning eller en kombinasjon av de to. Dernest kan familiemedlemmet påvirkes i ulik grad. Vedkommende kan berøres formelt som part, eller ved at avgjørelsen får faktisk betydning på annen måte og med forskjellig styrke.

Utvalget foreslår at tilknytningsforholdene som skal lede til inhabilitet uten videre, begrenses til tilfeller der familiemedlemmet formelt er part i saken. Det kan være vanskelig å ha oversikt over hvordan saker vil påvirke familiemedlemmene utover dette. Andre tilfeller kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering (jf. punkt 16.7). Det vil ofte være grunn til å identifisere saksbehandleren med sin livspartner. Dersom saken vil få vesentlige økonomiske konsekvenser for en som saksbehandleren har felles økonomi med, vil saksbehandleren selv kunne ha vesentlige økonomiske interesser i sakens utfall (jf. punkt 16.6.2).

Utvalget foreslår at bare familierelasjoner som er formelle, uten videre skal lede til inhabilitet. Vanligvis vil det være et visst samsvar mellom formell og emosjonell tilknytning, slik at en er nærmest følelsesmessig tilknyttet personer som står i nære formelle familierelasjoner. Det trenger imidlertid ikke å være slik. En avgrensning til formelle familierelasjoner er lettere å praktisere og ivaretar hensynet til allmennhetens tillit i større grad, siden det kan være vanskelig for utenforstående å vurdere emosjonell tilknytning. Nære emosjonelle bånd med familiemedlemmer som faller utenfor den kretsen formelle familierelasjoner som leder til inhabilitet uten videre, vil kunne lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering (jf. punkt 16.7).

16.6.3.2 Hvilke familierelasjoner bør uten videre lede til inhabilitet?

Den svenske loven har valgt begrepet «närstående» – uten noen nærmere definisjon i loven – for å angi hvilke relasjoner som bør lede til inhabilitet. Uttrykket er valgt som en nøytral angivelse for ikke å foretrekke noen familierelasjoner fremfor andre. Samtidig kan en slik løsning skape

avgrensingsproblemer og lede tankene i retning av at følelsesmessig tilknytning bør tas med i vurderingen. *Utvalget* foreslår at loven bør omfatte «nære slektninger», men mener samtidig at loven bør angi konkret hvilke familietilknytninger som uten videre leder til inhabilitet når familiemedlemmet er part i saken, i tråd med det forvaltningsloven gjør i dag.

Familierelasjoner kan deles inn i slektskapsrelasjoner og svogerskapsrelasjoner. Blant slektskapsforhold omfattes i dag relasjoner i rett opp- og nedstigende linje, samt sidelinjen så nært som søsken. I skatteforvaltningsloven er grensen trukket til søskenbarn. *Utvalget* foreslår at forvaltningsloven skal medføre inhabilitet uten videre ved slektskap i sidelinjen til og med fetter og kusine (søskenbarn). I normaltillfellene vil det være en slik tilknytning mellom saksbehandleren og hans eller hennes fettere og kusiner at tilknytningsforholdet utad er egnet til å svekke tilliten til saksbehandlerens upartiskhet.

Slektskapstilknytninger som er mer perifere, bør bare kunne lede til inhabilitet etter en konkret vurdering hvor andre viktige momenter spiller inn (jf. punkt 16.7). Det samme gjelder for biologisk slektskap som ikke svarer til det rettslige (formelle) slektskap, for eksempel etter adopsjon eller sæddonasjon.

Utvalget anser dagens uttrykksmåte, «i slekt [...] i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken», som vanskelig tilgjengelig og velger å ikke bygge videre på den. *Utvalget* foreslår heller «en slektning til og med fetter og kusine». Det vil omfatte det samme som i dag, med den nevnte utvidelsen i sidelinjen. Når alle slektninger til og med fetter og kusine omfattes, omfattes også onkler og tanter samt nevøer og nieser.

Også på andre punkter er det grunn til å trekke grensen annerledes enn i dag, siden familiebegrepet har blitt mer fleksibelt. Det er for eksempel vanlig å likestille personer som lever sammen i ekteskap, med samboere som lever sammen i ekteskapslignende forhold. *Utvalget* foreslår derfor at samboerskap likestilles med ekteskap. Med samboerskap forstås samboerforhold som omfattes av definisjonen i arveloven § 28 a.³⁶ Det er trolig praktisk at forlovelse fortsatt blir nevnt særskilt, selv om forlovelse ved utveksling av ringer er blitt mindre utbredt. Om inhabilitet

³⁶ Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m., jf. Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) s. 16–22 og 45–46. Arveloven er for tiden under revisjon, jf. Prop. 107 L (2017–2018).

ved kjæresteforhold utover dette, herunder særboerskap, se punkt 16.7.

Spørsmål om inhabilitet melder seg også ved avsluttede relasjoner. Av hensyn til partene selv og omverdenens tillit foreslår *utvalget* at det uten videre skal lede til inhabilitet at en tidligere ektefelle, samboer eller forlovede er part i saken. Det samme bør gjelde når en part er en som saksbehandleren tidligere har vært fosterforelder eller fosterbarn til.

Når samboerskap likestilles med ekteskap, foreslår *utvalget* en tilsvarende utvidelse for svogerskapsrelasjoner.

Utvalget foreslår at det ikke uten videre skal medføre inhabilitet at en part i saken er en tidligere ektefelle, samboer eller forlovede til en nær slektning. Etter omstendighetene kan det være vanskelig å holde oversikt over disse, og en ubetinget regel om inhabilitet kan føre for langt. Slike tilknytningsforhold kan imidlertid lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering.

Utvalget foreslår å erstatte termen «svogerskap», som uansett ville rekke for kort etter de foreslåtte utvidelsene, med en opplisting av relasjoner.

16.6.4 Saksbehandlerens venn eller uvenn er part i saken

Et nært vennskapsforhold kan være like sterkt som et familiebånd. At en venn eller uvenn er part i saken, kan være egnet til å svekke tilliten til at saken vil få en uhildet behandling.

Etter gjeldende rett kan vennskap eller uvennskap lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering, jf. fvl. § 6 annet ledd. Etter praksis er det bare det nære vennskap og skarpe og direkte motsetningsforhold som i seg selv fører til inhabilitet.³⁷ Vanlig godt bekjentskap og samarbeid er i seg selv ikke tilstrekkelig,³⁸ heller ikke å være del av samme vennekrets. Et nærmere samarbeid på arbeidsplassen, i organisasjoner mv. fører ikke til inhabilitet hvis ikke forholdet er særlig tett og personlig.³⁹ Kravet til nærhet blir likevel mindre jo sterkere interesse den nærstående personen har i saken.

Hva gjelder uvennskap, er en viss personlig motvilje ikke tilstrekkelig.⁴⁰ Heller ikke er det tilstrekkelig at en faglig står i et uttalt og skarpt mot-

setningsforhold til hverandre, så lenge uvennskapet ikke har fått et kraftig og personlig preg.⁴¹

Utvalget viser til at spørsmål om inhabilitet på grunn av vennskap eller uvennskap er praktisk, og at det er behov for å presisere at det er nødvendig med et nært vennskap eller tydelig motsetningsforhold for at dette alene skal lede til inhabilitet. Det kan hende at også mindre sterke tilknytninger kan gi opphav til en viss mistenksomhet utad. Samtidig er det mange som kjenner mange, og flere steder er forholdene små. Praktiske hensyn tilsier at terskelen for inhabilitet beholdes der den er etablert i praksis. *Utvalget* foreslår å presisere i lovteksten at det uten videre skal lede til inhabilitet at en part i saken er en nær venn eller en person som saksbehandleren har sterk uvilje mot. Selv om dette er en annen ordlegging enn den som har vært vanlig i praksis, mener *utvalget* å videreføre gjeldende rett. Et etablert kjæresteforhold vil som regel bli omfattet av bestemmelsen.

Hvis vennskapet eller uvennskapet er mindre sterkt eller vennen eller uvennen ikke er part i saken, bør det sjelden inntre inhabilitet. Dette bør imidlertid bero på en konkret vurdering av tilknytningen og graden av fordel eller ulempe som vennen eller uvennen vil oppnå, sakens art og eventuelle andre omstendigheter i saken, se punkt 16.7.

16.6.5 Saksbehandleren er eller har vært verge eller fullmektig for en part i saken

Den som «er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte», er etter gjeldende rett inhabil (fvl. § 6 første ledd bokstav d). Regelen gjelder for både verger med familietilknytning og oppnevnte verger. Inhabilitet inntreer selv om vergen ikke har opptrådt for parten i den konkrete saken, så lenge personen har vært verge etter at saken begynte. Et vergeforhold som er avsluttet før saken begynte, er ikke tilstrekkelig til inhabilitet.

En fullmektig er inhabil når han eller hun har representert parten utad. Rådgivere, konsulenter mv. som ikke opptrer på partens vegne utad, faller utenfor.⁴² Det samme gjelder fullmektigforhold som er avsluttet før forvaltningssaken begynte.

³⁷ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 228 og s. 231, og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 142. JDLOV-2008-112, JDLOV-2008-532, JDLOV-2009-7092, JDLOV-2010-5761, JDLOV-2010-450 og Lovavdelingens uttalelse, ref. 16/5048.

³⁸ JDLOV-2008-112, JDLOV-2010-9957.

³⁹ JDLOV-2008-532.

⁴⁰ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 187.

⁴¹ Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 236 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 187.

⁴² Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 62.

Det er noe omtvistet om fullmektigforholdet må gjelde den konkrete forvaltningssaken som personen nå skal tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i, eller om han eller hun også blir inhabil ved å representere parten i en annen sak i løpet av forvaltningssakens gang.⁴³

Utvalget foreslår at regelen – som nå – bare skal gjelde for en verge eller fullmektig for en som er part i saken. Skal verge- eller fullmektigforhold for andre med interesser i saken føre til inhabilitet, bør det skje etter en konkret vurdering (jf. punkt 16.7).

Utvalget foreslår at pågående representasjonsforhold – i eller utenfor den aktuelle forvaltningssaken – uten videre skal lede til inhabilitet. For avsluttede verge- og fullmektigforhold foreslår utvalget en karantenetid på ett år. Det vil kunne svekke tilliten til forvaltningen om en saksbehandler skal behandle saken til en part som vedkommende for kort tid siden har ivaretatt interessene til. Når karantenetiden er over, er utgangspunktet at saksbehandleren ikke er inhabil til å behandle saker der den tidligere representerte er part. Der som det var tette bånd eller særlig langvarig representasjon, eller representasjonsforholdet gjaldt den aktuelle saken, kan det være aktuelt med inhabilitet etter en konkret vurdering, se punkt 16.7.

16.6.6 Saksbehandleren har verv eller ledende stilling i sammenslutning mv. som er part i saken

16.6.6.1 Innledning

Den som opptrer på vegne av et forvaltningsorgan, kan samtidig ha en stilling eller et verv i et selskap, forening eller annen sammenslutning, eller i en stiftelse, som er part i en forvaltningssak. Det er mest praktisk for medlemmer av nemnder eller private som blir engasjert for oppdrag i en forvaltningssak (særlig om sakkyndige), men det kan også forekomme for forvaltningsansatte. For forvaltningsansatte vil det gjerne være utelukket å ha fast stilling i en privat virksomhet, og det kan gjelde begrensninger for adgangen til å ha sidegjøremål som kan komme i konflikt med

ens arbeid i forvaltningen. Det forekommer på den annen side at forvaltningsansatte som en del av sitt arbeid i forvaltningen har verv i selskaper som eies helt eller delvis av det offentlige.

Spørsmålet om en slik tilknytning til en sammenslutning eller stiftelse skal medføre inhabilitet i en sak hvor sammenslutningen eller stiftelsen er part, reiser seg først og fremst når vedkommende har en posisjon som gir grunnlag for å identifisere ham eller henne med sammenslutningen eller stiftelsen med sikte på å ivareta dens interesser. I praksis betyr det at inhabilitet uten videre bare vil være aktuelt der vedkommende har en ledende stilling eller et verv i et styrende organ. I andre tilfeller må tilknytningen til den juridiske personen som er part i saken, inngå som et ledd i en konkret helhetsvurdering. Også en ansatt i en underordnet stilling kan være inhabil på dette grunnlaget, jf. punkt 16.7.

16.6.6.2 Nåværende stilling eller verv hos parten

En person er inhabil til å ha befattning med en sak når han eller hun leder eller har ledende stilling i eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller et selskap som er part i saken (fv. § 6 første ledd bokstav e). For stilling eller verv i offentlig eide selskaper gjelder dette med en viktig modifikasjon, se punkt 16.6.6.3. Selv om loven har en kasuistisk oppregning av ulike organisasjonsformer, må bestemmelsen forstås slik at den omfatter alle juridiske personer som er selvstendige rettssubjekter, utenom stat, fylkeskommune og kommune.

Utvalget foreslår å videreføre at en person med ledende stilling eller som er medlem av styre eller bedriftsforsamling for et foretak, en sammenslutning eller en stiftelse, uten videre skal være inhabil til å behandle saker der selskapet mv. er part. Å liste opp ulike typer sammenslutninger som loven gjør i dag, kan gi inntrykk av at listen er uttømmende, selv om bestemmelsen er ment å rekke videre. Grensen skal trekkes som tidligere, slik at bestemmelsen vil omfatte alle juridiske personer som er selvstendige rettssubjekter. Den vil derfor omfatte både samvirkeforetak, foreninger, sparebanker, stiftelser og selskaper stiftet i medhold av selskapslovgivningen. Det samme gjelder student-samskipnader. Også for eksempel Finnmarkseiendommen, som ikke umiddelbart lar seg plassere i en av kategoriene som loven i dag nevner, omfattes.

Utvalget foreslår at regelen skal gjelde for innehavere av både stillinger og verv. For stil-

⁴³ Frihagen (og vel ordlyden) mener at fullmektig som representerer parten i annen forvaltningssak etter at saken har startet, blir inhabil etter første ledd bokstav d, se Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985 s. 143. I Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 62 legges en snevrere forståelse til grunn: fullmektiger i slike tilfeller kan ikke uten videre anses som inhabile, men det må foretas en konkret vurdering etter annet ledd. Tilsvarende Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 151.

lingsinnehavere bør dette – som nå – begrenses til lederstillinger, dvs. daglig leder og høyere funksjonærer med selvstendig avgjørelsesmyndighet.

Når det gjelder verv, foreslår *utvalget* at bestemmelsen – som nå – bare skal gjelde for verv i styrende organer, dvs. styre og bedriftsfor-samling. Medlemmer av disse organene omfatter både eiervalgte og representanter for de ansatte.⁴⁴ Inhabilitet for medlemmer i kontrollor-ganer, representantskap, valgkomité og eventu-elle andre eierorganer bør som etter gjeldende rett vurderes konkret, jf. punkt 16.7.

Etter gjeldende rett omfattes varamedlem til styret i utgangspunktet ikke av den ubetingete inhabilitetsregelen, med mindre han eller hun har deltatt i behandlingen av den aktuelle saken i styret.⁴⁵ I slike tilfeller kan en se det slik at vara-medlemmet har trådt inn i styremedlemmets plass. *Utvalget* foreslår at varamedlemmer ikke skal kunne behandle saker der sammenslutnin-gen er part. I slike tilfeller er det så nær tilknyt-ning mellom varamedlemmet og sammenslutnin-gen at inhabilitet uten videre bør inntre.

Deltakere i generalforsamlingen faller utenfor bestemmelsen, siden det å være aksjeeier ikke er et «verv». Men en aksjeeier med en betydelig post vil bli regnet for å ha «en vesentlig økonomisk interesse» i en sak som gjelder selskapet, og blir dermed inhabil på dette grunnlaget. Der saksbe-handleren er vanlig aksjonær eller ansatt i selska-pet og ikke har vesentlige økonomiske interesser i sakens utfall, er utgangspunktet at vedkom-mende ikke er inhabil.

16.6.6.3 Særlig om offentlig eide selskaper

Etter gjeldende rett er hovedregelen at stilling eller verv i offentlig eide selskaper medfører inha-bilitet på samme måte som stilling eller verv i pri-vate selskaper. Fra dette gjelder et unntak for den som utfører tjeneste eller arbeid for et offentlig heleid selskap som alene eller sammen med andre offentlig heleide selskaper eller det offentlige fullt ut eier selskapet som er part i saken (fv. § 6 første ledd bokstav e nr. 2 annet punktum). I slike tilfel-ler inntreer ikke inhabilitet uten videre, men kan foreligge etter fv. § 6 annet ledd.

Unntaket fra inhabilitet uten videre forutsetter at forvaltningsloven – iallfall inhabilitetsreglene – gjel-der for det offentlig heleide selskapet som vedkom-mende utfører tjeneste eller arbeid for. Unntaket

gjelder ikke for den som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan – da vil ledende stilling eller verv i et heleid offentlig selskap føre til inhabilitet uten videre i en sak hvor selskapet er part.

Det fremgår av lovforarbeidene at denne unn-taksregelen ble innført særlig med sikte på eier-styring i helseforetak, hvor det var praksis at per-soner med ledende stilling i et regionalt helsefore-tak satt i styret i et eller flere underliggende helse-foretak. En lignende «konsernmodell» kan dessu-ten forekomme i kommunesektoren, særlig når et interkommunalt selskap alene eller sammen med andre offentlige organer eier et selskap.⁴⁶

Utvalget mener bestemmelsen er vanskelig til-gjengelig, tynger lovteksten og har begrenset prak-tisk betydning. Etter gjeldende rett er det bare aktuelt for helseforetak, enkelte særlovselskaper og interkommunale selskaper, siden forvaltningslo-vens inhabilitetsregler ikke gjelder for andre sel-skaper. Det kan også innvendes mot regelen at den etter omstendighetene kan føre til uklare ansvars-forhold mellom eierselskapet og det eide selskapet. *Utvalget* mener derfor at unntaksregelen ikke bør videreføres. Et eventuelt behov for en slik regel bør i tilfelle dekkes ved en særregel i lovgivningen for vedkommende selskapsform.

16.6.6.4 Tidligere stilling eller verv hos parten

Den som tidligere har hatt en lederstilling eller et verv i styrende organ i en sammenslutning mv., blir etter gjeldende rett ikke inhabil uten videre til å behandle saker med selskapet som part, men inhabilitet kan følge av en skjønnsmessig helhets-vurdering etter fv. § 6 annet ledd. På dette grunn-lag har man i praksis hatt flere tilfeller av en «karanteneperiode» for statsråder, der «karante-nens» lengde har vært avhengig av blant annet hvor sterkt statsråden var involvert i virksomhe-tens interesser og hvor sterke interesser virksom-heten har i saken.⁴⁷

Utvalget mener generelt at det kan svekke tilli-ten til offentlig forvaltning om noen skal behandle saken til en part som vedkommende for kort tid siden ivaretok interessene til. Situasjonen minner om der saksbehandleren nylig har ivaretatt en parts interesser ved å være verge eller fullmektig, se punkt 16.6.5. *Utvalget* foreslår at det skal gjelde

⁴⁶ Jf. Ot.prp. nr. 50 (2008–2009) s. 26–27.

⁴⁷ JDLOV-2005-7710a, JDLOV-2005-7710b og JDLOV-2005-7710c (utenriksminister Jonas Gahr Støre), JDLOV-2013-7186 (olje- og energiminister Tord Lien), JDLOV-2000-6570 (kulturminister Ellen Horn). Til dels gjelder dette saker hvor utfallet kunne ha økonomisk betydning for sammen-slutningen uten at den var part i saken.

⁴⁴ Tidligere kommuneloven § 27, se også Geir Woxholth, *For-valtningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 155.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 3 (1966–67) s. 62.

en karanteneperiode på ett år etter opphørt engasjement i ledende stilling eller verv i styrende organ. Andre tilfeller – for eksempel der vedkommende i en annen rolle tidligere har hatt direkte befatning med saken som nå behandles i forvaltningsorganet – bør vurderes etter den skjønnsmessige regelen (punkt 16.7), se likevel punkt 16.6.8. Det samme gjelder der sammenslutningen har en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall uten å være part i den.

16.6.7 Generell næringstilknytning, medlemskap i organisasjoner mv.

En saksbehandler kan ha tilknytning til spørsmål som en sak reiser, som følge av sin generelle tilknytning til næring eller interesser i samfunnet for øvrig, for eksempel gjennom verv eller medlemskap i styrer, fagutvalg, arbeidsgrupper, foreninger, interesseorganisasjoner osv. Saksbehandlerens yrkesbakgrunn kan innebære tilhørighet til bestemte interesser, og i profesjonell eller privat egenskap kan han eller hun ha fremsatt synspunkter i offentligheten gjennom nettbaserte medier eller på annen måte.

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at en slik mer generell tilknytning ikke leder til inhabilitet. Hverken et alminnelig medlemskap i generelle bransje- eller interesseorganisasjoner eller et vanlig ansettelsesforhold hos en virksomhet som er part eller særlig berørt av sakens utfall, er nok til å medføre inhabilitet (jf. punkt 16.7).

I mange tilfeller er det ønskelig for arbeidet i et forvaltningsorgan at personen har en bestemt fag- eller interessebakgrunn. I kollegiale organer (nemnder) kan medlemmer være valgt ut til å representere visse interesser, og inhabilitetsreglene er ikke til hinder for dette.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett. En generell tilknytning til nærings- eller andre særinteresser vil vanligvis ikke føre til inhabilitet, selv om særinteresser eller spesielt engasjement kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering (jf. punkt 16.7).

16.6.8 Inhabilitet som følge av tidligere saksbehandling i forvaltningen

16.6.8.1 Innledning. Alminnelige utgangspunkter

Den som behandler en sak, kan ha behandlet den samme saken tidligere i en annen sammenheng. Det kan reise spørsmål om den tidligere befattningen med saken bør gjøre vedkommende inhabil

under den senere behandlingen, fordi den tidligere behandlingen kan gjøre en forutinntatt.

Situasjonen kan oppstå på forskjellige måter. Et forvaltningsorgan kan ha forskjellige funksjoner. Inhabilitetsreglene er da i utgangspunktet ikke til hinder for at organet møter saken i hver av disse funksjonene. Det er derfor ikke noe i veien for at den som har behandlet saken i første instans, deltar i underinstansens arbeid med å forberede saken for klageinstansen, eller i å vurdere saken på ny etter at det opprinnelige vedtaket er opphevet. Det er også klart at den som opprinnelig har behandlet en sak, godt kan behandle spørsmål om å omgjøre vedtaket. I alle disse situasjonene vil som regel fordelene ved å kjenne saken fra før veie tyngre enn den mulige psykologiske bindingen av å ha tatt stilling til den tidligere.

Situasjonen kan også oppstå ved at vedkommende samtidig eller suksessivt har hatt forskjellige stillinger eller verv i offentlige organer. Hvis regelverket legger opp til en samtidig myndighets- eller funksjonskombinasjon, blir det som utgangspunkt avgjørende for at inhabilitet ikke inntreffer. Også ellers har det alminnelige utgangspunktet vært at myndighets- eller funksjonskombinasjon ikke fører til inhabilitet, og at man i tilfelle heller bør rendyrke rollene gjennom organisatoriske bestemmelser.⁴⁸

Utvalget foreslår som alminnelig utgangspunkt å videreføre gjeldende rett. Der det ikke foreligger noen privat eller personlig tilknytning til saken eller dens parter utover det som følger av stillingsbeskrivelsene, oppstår det spørsmål om interessekonflikter bør lede til at visse samtidige rollekombinasjoner unngås. Organisatoriske bestemmelser regulerer dette bedre enn inhabilitetsreglene. Med tanke på klagesaksbehandling og utøving av kontroll blir de spørsmål som en tidligere befatning med saken kan reise, tatt opp særskilt i punkt 16.8.2.

På enkelte områder har man gitt uttrykkelige regler om at en tidligere befatning med saken uten videre fører til inhabilitet. Etter kommuneloven § 11-10 annet ledd er en folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe vedtak i en sak som ansatt i kommunen eller fylkeskommunen, inhabil til senere å behandle den samme saken i et folkevalgt organ i henholdsvis kommunen eller fylkeskommunen.⁴⁹ Etter skatteforvalt-

⁴⁸ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 138–40, Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 39 og Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 16.

⁴⁹ Inhabilitetsregelen gjelder ikke når et folkevalgt organ skal behandle årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan.

ningsloven § 4-1 første ledd bokstav h er en som har vært med på en tidligere avgjørelse i saken som medlem av nemnd, uten videre inhabil ved den senere behandling.

16.6.8.2 Særlig om klagesaker og utøving av kontroll

Ved behandling av klagesaker og utøving av kontroll kan det foreligge sterkere forventninger enn ellers om at saksbehandlingen skal skje uhildet.

Etter kommuneloven § 11-10 tredje ledd og § 13-3 annet ledd er en folkevalgt eller ansatt som har vært med på å forberede eller treffe vedtaket, inhabil til å delta i forberedelsen og behandlingen av klagesaken når den skal avgjøres av en kommunal klageinstans.

Også etter de svenske, danske og finske forvaltningslovene leder visse former for tidligere befatning med bestemte saker uten videre til inhabilitet. Etter den svenske förvaltningslagen 16 § nr. 3 er en person inhabil når

«han eller hon har medverkat i den slutliga handläggningen av ett ärende hos en annan myndighet och till följd av detta redan har tagit ställning till frågor som myndigheten ska pröva i egenskap av överordnad instans».

Den som bare har forberedt saken i den lavere instansen, omfattes ikke av regelen.

I den danske forvaltningsloven § 3 nr. 4 er en som virker i den offentlige forvaltning, inhabil dersom

«sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår».

Utvalget viser til at når en person har avgjort en sak tidligere, har han eller hun formentlig allerede gjort seg opp en mening om utfallet. I systemet med overprøving av underinstansens beslutning ligger det en forventning om at det skal skje en ny vurdering av saken. Dersom samme person deltar ved både underinstansens og klageinstansens avgjørelse, kan det skape mistanke om at saken ikke får en tilstrekkelig ny vurdering. *Utvalget* foreslår at en saksbehandler i klageinstansen uten videre skal være inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i

klagesaken dersom han eller hun har truffet avgjørelse i saken i underinstansen.

For statsråder som har truffet avgjørelse i en sak som klages inn for Kongen i statsråd, stiller situasjonen seg noe annerledes. Om fagstatsråden ikke kan delta alene fordi han eller hun tidligere har truffet avgjørelse i saken, vil det være uheldig for regjeringens vurdering av den samlede politikken på området. *Utvalget* foreslår at inhabilitet ikke skal inntre her, og at dette kommer til uttrykk i lovteksten – se utk. § 28 fjerde ledd.

Spørsmålet stiller seg også noe annerledes der saksbehandleren ikke har truffet avgjørelsen i underinstansen, men har vært med på å tilrettelegge grunnlaget for den. Saksforberedelsen i første instans kan involvere en rekke personer og organer, og det vil føre langt om alle som har tilrettelagt grunnlaget for saken i noen forstand, skal bli inhabile i klageinstansen. En slik regel vil også forhindre sakkyndige i å delta i begge instanser, noe som kan være uheldig for opplysningen av og kontinuitet i saken. Ved klage til Kongen må de som har deltatt i forberedelsen av departementets vedtak som første instans, vanligvis være med på å forberede klagebehandlingen. Å kvalifisere hvor mye tilrettelegging som må til for at vedkommende ikke kan behandle saken i klageinstansen, vil gi en vanskelig praktiserbar regel. *Utvalget* foreslår derfor at det ikke skal lede til inhabilitet uten videre at en person har tilrettelagt grunnlaget for avgjørelsen i første instans, dersom vedkommende ikke traff avgjørelse i saken.

Utvalget mener at inhabilitetsreglene ikke bør hindre at den som tilrettela grunnlaget for eller traff avgjørelse i saken i underinstansen, forbereder saken før oversending til klageinstansen. Den som i utgangspunktet behandlet saken, vil ofte kjenne saken best og dermed ha best forutsetninger for raskt å oppdage feil, gjøre ytterligere undersøkelser og vurdere om klagen bør tas til følge. Det samme gjelder der klageinstansen opphever vedtaket og sender saken til ny behandling i underinstansen. Gjentatt behandling av omgjøringsbegjæringer i samme organ bør heller ikke lede til inhabilitet.

Ved utøving av kontroll kan forventningene om en uhildet og uavhengig vurdering variere mer. Det er liten grunn til at den som har truffet et vedtak, uten videre skal være inhabil til å kontrollere om vedtaket blir etterlevd. Annerledes kan det stille seg ved formaliserte kontrollordninger der det er viktig å unngå at den som er ansvarlig for det som skal kontrolleres, selv foretar kontrollen. For enkelte granskingsutvalg kan det imidlertid øke legitimiteten å ha med representanter for

dem som er rammet av hendelsen som skal granskes. *Utvalget* finner det vanskelig å formulere tilstrekkelig presise vilkår for når tilsyns- eller kontrollvirksomhet uten videre bør lede til inhabilitet for den som tidligere har hatt befatning med det som skal kontrolleres eller granskes. *Utvalget* foreslår derfor at spørsmål om inhabilitet i disse tilfellene skal løses ut fra en konkret vurdering av sakens art og tidligere befatning med saken, tilsyns- eller kontrollvirksomhetens karakter og formålet den skal tjene mv. (jf. punkt 16.7).

16.6.9 Personens direkte overordnede er inhabil

Dersom lederen i et hierarkisk organ er inhabil, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av noen annen direkte underordnet i samme organ (fv. § 6 tredje ledd).⁵⁰ Dette omtales gjerne som avledet inhabilitet. Inhabilitet inntreer uten videre, men gjelder bare adgangen til å avgjøre saken. Den underordnede kan stadig forberede den. Avgjørelser i saken kan treffes av en som er overordnet den inhabile overordnede, eller ved å oppnevne en setteoverordnet for den inhabile overordnede, eller ved å overføre saken til et sideordnet eller overordnet organ.⁵¹ *Utvalget* foreslår å videreføre regelen.

16.7 Inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering

For en rekke tilknytningsforhold mellom saksbehandleren og saken lar det seg ikke formulere dekkende, presise regler. Det er heller ikke uvanlig at flere ulike tilknytningsforhold opptrer samtidig. Det er nødvendig med en skjønnsmessig, generell regel som tar hensyn til at det i et mangfold av situasjoner kan være behov for at saksbehandleren fratrer som inhabil.

I punkt 16.6 er det nevnt eksempler på tilknytningsforhold som vil falle utenfor utvalgets forslag til regler om inhabilitet uten videre, men der tilknytningen etter en nærmere vurdering kan lede til inhabilitet. Etter gjeldende rett kan slike situasjoner fanges opp av fv. § 6 annet ledd, som lyder:

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

Utvalget er kjent med at mange mener at bestemmelsen gir for liten veiledning i konkrete situasjoner. Noen oppfatter den slik at det er avstand mellom en alminnelig språklig forståelse av ordlyden og terskelen for inhabilitet i praksis. Etter en alminnelig språklig forståelse skal det ikke nødvendigvis så mye til før omstendigheter vil være egnet til å svekke tilliten til noens upartiske behandling av en sak. I praksis, særlig på enkelte områder, kreves det nokså kvalifiserte omstendigheter før inhabilitet inntreer.

De andre nordiske landene har en tilsvarende bestemmelse i sine forvaltningslover. Den svenske ordlyden er at «det finns någon annan särskild omständighet som gör att hans eller hennes opartiskhet i ärendet kan ifrågasättas». Den danske forvaltningsloven viser til at «der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed». Etter den finske loven er det avgjørende «om tilltron till tjänstemannens opartiskhet av något annat särskilt skäl äventyras».

Utvalget har søkt å gi bedre veiledning ved å supplere gjeldende regler som uten videre leder til inhabilitet, med flere typetilfeller. Samtidig finner *utvalget* at det for å sikre tilliten til forvaltningen fortsatt er behov for en vurderingspreget regel som kan lede til inhabilitet etter en konkret bedømmelse, og som kan fange opp visse situasjoner som faller utenfor reglene som leder til inhabilitet uten videre. Denne regelen bør utformes slik at den åpner for et mangfold av tilknytningsformer som kan gjøre seg gjeldende med varierende styrke og i kombinasjon.

I en slik regel bør utgangspunktet for vurderingen være at det er noe spesielt med en persons tilknytning til saken eller parter i saken for at vedkommende skal måtte fratruke som inhabil. Det kommer i gjeldende lov frem gjennom uttrykket «særegne forhold». Et slikt vilkår avgrenser i stor grad mot generelle saker som berører en stor eller ubestemt krets personer. Dette betyr at det ikke vil oppstå inhabilitet ved arbeid med generelle saker, som forskrifter og instruksjoner, med mindre de har en særskilt betydning for vedkommende. *Utvalget* har ikke funnet andre ord som kan ligge nærmere

⁵⁰ Som en avgjørelse regnes bl.a. å fremme en sak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven for fylkesnemnda (Rt. 2009 s. 1553 avsnitt 13).

⁵¹ I en kommune vil hele kommuneadministrasjonen være inhabil til å avgjøre en sak når kommunedirektøren er inhabil. I slike tilfeller kan avgjørelsen i stedet treffes av et folkevalgt organ, eller kommunestyret kan oppnevne en settekommunedirektør hentet utenfra.

alminnelig språkbruk og som formidler det ønskede meningsinnholdet på en bedre og mer presis måte, og foreslår å videreføre «særegne forhold» som vilkår i vurderingsnormen.

De omstendighetene som uten videre leder til inhabilitet, vil kunne gi veiledning både om hvilke situasjoner som kan utgjøre «særegne forhold», og om hva som skal til for at en person skal være inhabil. I tillegg kan motsetningsslutninger gi en viss veiledning: Hvis tilknytningen er av samme karakter som de nevnte omstendighetene, men faller utenfor, må det noe mer til for at personen skal bli inhabil. Hvis parten for eksempel er forelder til saksbehandlerens tidligere ektefelle, vil en slik relasjon alene ikke føre til at saksbehandleren er inhabil. Noe annet kan være tilfellet dersom det fortsatt er et tett bånd mellom de to.

Et sentralt formål med inhabilitetsreglene er å ivareta publikums tillit til forvaltningen. Det kan tilsi inhabilitet i flere tilfeller enn om formålet med reglene utelukkende var å legge til rette for at det faktisk ikke tas utenforliggende hensyn i saksbehandlingen. Et vilkår om at de særegne forholdene må være egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en ordentlig måte, uten å la seg påvirke av usaklige hensyn, bør derfor med i vurderingsnormen. Ved å knytte vilkåret til saksbehandlingen som helhet, ikke bare til vedkommende person, åpnes det i grensetilfellene for at det kan tas hensyn til hvordan saksbehandlingen ellers blir innrettet for å sikre en saklig og tillitvekkende avgjørelse.

Dagens ordlyd viser til at de særegne forholdene må være egnet til å svekke tilliten til personens «upartiskhet». Termen uttrykker vurderingstemaet godt i de fleste tilfeller. Den er likevel ikke helt dekkende der den som skal ha befattning med saken, tidligere har gitt uttrykk for et sterkt forhåndsstandpunkt i saken, uten at standpunktene knytter seg til noen part. Også for eksempel et ønske om å forsvare egne standpunkter på grunn av stolthet eller frykt for prestisjetap kan påvirke behandlingen av saken. Et ord som også dekker forutinntatte holdninger som kan ha bakgrunn i annet enn partsrelaterede forhold, er «uhildethet» (som brukes i domstoloven § 108). Det kan imidlertid like gjerne være at «uhildethet» vil virke mindre opplysende for en del brukere av loven.

Utvalget foreslår å bruke formuleringen «særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte».

Hjelpekriteriene om at det blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære

særlig fordel, tap eller ulempe for vedkommende selv eller noen som han eller hun har nær tilknytning til, er treffende for hva som ofte vil stå sentralt i vurderingen. *Utvalget* mener at hjelpekriteriene tjener en pedagogisk rolle, og foreslår å presisere i ordlyden at det ved vurderingen vil ha betydning hvor nær tilknytningen er, arten og styrken av fordelene eller ulempen og hvor sannsynlig det er at den vil inntre. At bestemte omstendigheter skal tas hensyn til i vurderingen, betyr ikke at de er vilkår for at inhabilitet skal inntre.

Utvalget vil også peke på at inhabilitetsvurderingen kan falle noe forskjellig ut for folkevalgte og for tjenestepersoner. Særlig klart er det at politiske programmerklæringer normalt ikke kan føre til inhabilitet for politikere.

Etter gjeldende rett skal det legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part (fvl. § 6 annet ledd annet punktum). En slik innsigelse får bare betydning i tvilstilfeller og gir begrenset veiledning for vurderingen som skal foretas. Å fremheve dette aspektet i loven kan være mer egnet til å villede om hvilken vekt en slik innsigelse har, enn å gi veiledning om hva som er sentrale momenter i vurderingen. *Utvalget* foreslår derfor å sløyfe denne bestemmelsen. Dersom en part har reist inhabilitetsinnsigelse, skal det nedtegnes (jf. utk. § 10 tredje ledd), og det bør fremgå hvordan innsigelsen har blitt fulgt opp.

16.8 Inhabilitetens følger for saksbehandlingen

16.8.1 Hovedregelen: Den inhabile skal ikke delta i saksbehandlingen

Etter gjeldende rett kan en inhabil person hverken «tilrettelegge grunnlaget for eller [...] treffe avgjørelse i en forvaltningssak». Det gjelder hva enten saken går ut på myndighetsutøving, tjenesteyting, forretningsdrift eller egenadministrasjon. Begrepet «avgjørelse» forstås vidt og omfatter beslutninger som ledd i alle typer forvaltningsvirksomhet, blant annet forberedende og tilretteleggende avgjørelser, privatrettslige avtaler, i tillegg til ulike typer uttalelser som er ment å være autoritative.⁵² «Avgjørelse» omfatter både beslutning om å handle og om å ikke handle. For en del handlinger som åpenbart ikke vil bli påvirket av tilknytningen, fører unntaket i fvl. § 6 fjerde ledd til at habilitetsreglene ikke får betydning i saken.

⁵² For eksempel uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling eller Forbrukerrådet og uttalelser etter friluftsløven § 20.

Utvalget foreslår å videreføre at en inhabil person ikke skal «tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak».

Det sentrale for om personen kan anses for å «tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse» i en sak, bør være om handlingene har en viss reell eller formell mulighet til å påvirke utfallet. Slik vil f.eks. alminnelige vareleverandører og renholdspersonell falle utenfor regelens virkeområde. Det samme vil gjelde for kontorpersonell som utfører rene kontoroppgaver. Tjeneste- eller vareleverandører vil omfattes så langt de anses å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i saken, for eksempel ved å legge premisser for avgjørelsen ved utvikling av automatiserte saksbehandlingssystemer. En fastlege med driftsavtale vil ikke omfattes av reglene når det gjelder ordinære konsultasjoner, men derimot hvis det gjelder forskrivning av medisin på «blå resept» med refusjon fra folketrygden.

Lobbyister og andre som ikke er tilknyttet forvaltningen, men søker å påvirke en saks utfall, vil falle utenfor inhabilitetsreglenes anvendelsesområde, idet de ikke tilrettelegger eller treffer avgjørelse i en sak.

Noen ganger vil saksbehandleren ha hatt en viss befatning med saken før det blir klart at han eller hun er inhabil. Sakbehandlingstrinnene som vedkommende har hatt befatning med, kan potensielt være påvirket av inhabiliteten. *Utvalget* viser til at forvaltningsorganet da må foreta slike saksbehandlingsskritt som trengs for å unngå at den inhabiles tidligere deltakelse i prosessen får noen særskilt betydning for sakens utfall. Det kan medføre at vurderinger som vedkommende har foretatt, må gjennomgås eller gjøres på nytt, men vanligvis ikke til at saksbehandlingen må starte helt på nytt med nye forhåndsvarsler mv.

16.8.2 Saksbehandling til tross for inhabilitet

16.8.2.1 Innledning

Inhabilitet inntreffer når tilknytningsforholdene som medfører inhabilitet, foreligger. Det kan imidlertid bli tale om å la den inhabile personen likevel behandle visse typer saker (punkt 16.8.2.2), eller å la vedkommende foreta enkelte saksbehandlingsskritt på visse vilkår (punkt 16.8.2.3).

16.8.2.2 Inhabiliteten kan ikke påvirke sakens utfall

Det kan reises spørsmål om en inhabil saksbehandler bør fratres i alle typer saker. Noen saker har en

slik karakter at inhabiliteten ikke kan påvirke utfallet i saken. Etter fvl. § 6 fjerde ledd får inhabilitetsreglene likevel ikke anvendelse når det er «åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete». Bestemmelsen retter seg særlig mot situasjoner der ingen elementer i saksbehandlingen byr på tvil eller er overlatt til forvaltningens skjønn. Etter den danske forvaltningsloven § 3 stk. 2 foreligger det ikke inhabilitet hvis det «som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn».

Utvalget viser til at formålet bak inhabilitetsreglene ikke slår til der inhabiliteten ikke kan påvirke sakens utfall. I vilkåret «åpenbart» ligger det at det også skal være klart for utenforstående at tilknytningen til saken eller dens parter ikke kan påvirke beslutningen. *Utvalget* foreslår å videreføre regelen med en justering i ordlyden som ikke skal medføre realitetsendringer.

16.8.2.3 Foreløpig avgjørelse

I enkelte saker er det behov for hurtig inngripen, og det kan ta for lang tid å avklare eventuell inhabilitet og innhente stedfortredere. Forvaltningsloven § 7 bestemmer derfor at tjenstepersonen kan «behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning». At avgjørelsen er foreløpig, innebærer at vedkommende forvaltningsorgan må treffe det endelige vedtaket når nødvendig stedfortreder er oppnevnt, eller når saken er overført til side- eller overordnet forvaltningsorgan. Dette må skje uten ugrunnet opphold og gjelder også hvis avgjørelsen allerede er iverksatt og etter sitt innhold avslutter saken. Hvis den foreløpige avgjørelsen har mistet sin betydning, er det likevel unødvendig å gjenta den.

Utvalget foreslår å videreføre regelen med noen språklige endringer som ikke er ment å innebære realitetsendringer.

Særlovgivningen har enkelte regler om foreløpig avgjørelse (f.eks. naturmangfoldloven § 45). Slike bestemmelser tar gjerne sikte på å gi adgang til å treffe midlertidige vedtak for å ivareta hensyn og sikre verdier som loven gir hjemmel for etter en mer omfattende saksbehandling, og de medfører ikke uten videre at man kan se bort fra inhabilitetsreglene eller andre saksbehandlingsregler i forvaltningsloven. Det samme gjelder for bestemmelser

som i hastesaker legger myndighet til et annet forvaltningsorgan enn det ordinære (f.eks. smittevernloven 5. august 1994 nr. 55 § 4-1 femte ledd).

16.9 Saksbehandlingsregler for å vurdere og avgjøre inhabilitet

16.9.1 Vurdering av inhabilitetsspørsmålet

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at enhver avgjør spørsmål om egen inhabilitet (fv. § 8 første ledd). En kjenner best selv sin egen tilknytning til saken og dens parter. Det er også mer effektivt å vurdere inhabilitetsspørsmålet selv, enn å måtte legge avgjørelsen til en overordnet og redegjøre for omstendighetene. *Utvalget* foreslår å videreføre gjeldende rett og samtidig utvide regelen til å gjelde for medlemmer i kollegiale organer, se punkt 30.6.9.

Etter gjeldende rett skal saksbehandleren forelegge inhabilitetsspørsmålet for en overordnet hvis en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller hvis saksbehandleren ellers selv finner grunn til det. *Utvalget* foreslår at loven i stedet skal fastslå at spørsmålet kan avgjøres av en overordnet eller et kollegialt organ som vedkommende er medlem av, og legger til grunn at spørsmålet normalt bør løftes opp hvis en part krever det eller en saksbehandler uttrykker ønske om det, så sant det kan skje uten vesentlige vansker. At overordnet avgjør spørsmålet, kan etter omstendighetene være betryggende både for den potensielt inhabile og for sakens parter.

Utvalget har vurdert om inhabilitetsvurderingen bør nedtegnes skriftlig, slik at det er mulig å ettergå den senere, men har kommet til at det ikke bør være noen generell plikt til dette utover

nedtegningsplikten etter utk. § 10 tredje ledd. I hierarkiske organer er det først og fremst et saksfordelings spørsmål hvem som behandler en sak.

Vurderingen av inhabilitetsspørsmålet skal skje så snart vedkommende kjenner til forhold som kan medføre inhabilitet. *Utvalget* foreslår å presisere dette i ordlyden. En vurdering av inhabilitet vil kunne endre seg underveis, og særlig under forberedelsen av en sak. Det kan hende at omstendighetene som kan lede til inhabilitet, først trer frem etter at det har gått en stund. I slike tilfeller må en fratre som inhabil så snart en får kjennskap til forholdet.

Der personen er medlem i et kollegialt organ, stiller spørsmålene om vurdering og avgjørelse av inhabilitetsspørsmål seg noe annerledes – se punkt 30.6.9.

16.9.2 Oppnevning av stedfortreder

Etter forvaltningsloven § 9 skal det om nødvendig oppnevnes eller velges stedfortreder for den som er inhabil. Dersom det er forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt slik stedfortreder, kan Kongen for det enkelte tilfelle beslutte å overføre saken til sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan. Kongens myndighet er delegert til det enkelte fagdepartement (kgl. res. 16. desember 1977 del I nr. 2). Loven legger opp til at det vanligvis bør oppnevnes en stedfortreder fremfor å overføre saken til et annet forvaltningsorgan, også der det er organets sjef som er inhabil. Ved bruk av stedfortreder oppnår man i disse tilfellene at saken kan forberedes av den inhabiles underordnede, men det kan nok variere om det er en fordel. *Utvalget* foreslår å videreføre regelen.

Boks 16.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- språklige forenklinger på en rekke punkter, og at reglene om inhabilitet struktureres på en annen måte enn i dag
- flere endringer i inhabilitetsgrunnene som uten videre leder til inhabilitet, blant annet at
 - samboerskap likestilles med ekteskap og flere avsluttede relasjoner omfattes
 - kretsen av slektskapsrelasjoner utvides til slektning til og med fetter og kusine
 - nært vennskap og uvennskap skal omfattes
 - tidligere å ha truffet avgjørelse i sak som nå behandles i klageinstansen, uten videre skal lede til inhabilitet for alle andre enn regjeringsmedlemmer
 - det skal gjelde en generell karanteneperiode på ett år ved visse representasjonsforhold
- å innta i loven nærmere retningslinjer for når en person er inhabil etter en konkret vurdering

Kapittel 17

Alminnelig informasjonsvirksomhet og veiledningsplikt

17.1 Generelt om informasjon og veiledning fra forvaltningen

Informasjon fra forvaltningen til borgerne kan være en rettighet for den enkelte og et virkemiddel for forvaltningen. Som virkemiddel kan det virke alene eller sammen med andre virkemidler, som ved informasjon om rettigheter og plikter. Det har vært skilt mellom fire former for informasjonsvirksomhet: 1) informasjon om plikter og rettigheter, 2) informasjon om offentlig administrasjon og virksomhet, 3) holdningsskapende informasjon og 4) informasjon i fare- og krisesituasjoner.¹

Det kan videre skilles mellom en aktiv informasjonsplikt, som pålegger forvaltningen å gi informasjon av eget tiltak, og en passiv informasjonsplikt, som pålegger forvaltningen å gi informasjon når noen ber om det. Det kan dessuten skilles mellom plikt til å gi generell informasjon, yte veiledning og drive rådgivning, selv om overgangen mellom disse er glidende. Med «generell informasjonsplikt» siktes det i det videre til en plikt til å gi informasjon om forvaltningens virksomhet rettet til et større antall personer. «Veiledning» er derimot saks- eller situasjonsbestemt og rettet mot den enkelte, mens «rådgivning» innebærer konkrete anbefalinger om hvordan den enkelte bør forholde seg for best å ivareta sine interesser. I tillegg kommer en mer konkret form for informasjonsvirksomhet, i forbindelse med aktuelle forvaltningssaker. Dette er mest naturlig å anse som tradisjonell saksbehandling.²

Digitaliseringen gjør det på flere måter lettere og mindre ressurskrevende for forvaltningen å informere borgerne. Informasjon som forvaltningen legger ut på internett, kan søkes opp av borgerne når det passer dem. Digitaliseringen gjør

dermed at skillet mellom aktiv og passiv informasjonsplikt blir mindre tydelig. Det kan imidlertid være fare for at digital informasjon fra forvaltningen drukner blant andre digitale henvendelser som borgeren får, og det er viktig at forvaltningsorganet sørger for at digital informasjon er oppdatert og presentert på en ryddig måte.

17.2 Forvaltningsorganers generelle informasjonsvirksomhet

17.2.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven har ingen bestemmelse som pålegger forvaltningen en alminnelig plikt til aktivt å informere om egen virksomhet. I juridisk teori er det gjort gjeldende at forvaltningen har en slik informasjonsplikt på annet grunnlag, særlig Grunnloven § 100 sjette ledd.³ I saker om enkeltvedtak har forvaltningen plikt til å gi visse opplysninger til parter i en forvaltningssak, f.eks. forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 eller underretning om vedtak etter lovens § 27. Disse bestemmelsene kan like gjerne ses som en konkretisering av veiledningsplikten eller en del av den alminnelige saksbehandlingen, se punkt 17.3.

Kommuner og fylkeskommuner har en generell plikt til aktivt å informere om kommunal og fylkeskommunal virksomhet etter kommuneloven § 4-1. Den pålegger også å legge til rette for at alle kan få tilgang til slik informasjon. Bestemmelsen gir ikke borgeren rett til en bestemt type informasjon, og det er langt på vei opp til kommunen og fylkeskommunen selv å avgjøre hva som er relevant å informere om.

For statsforvaltningen har informasjonspolitikk og mål for informasjonsvirksomheten kommet til uttrykk i veilederen *Statens kommunikasjonspolitikk* fra 2009.⁴ Den fremhever at en aktiv

¹ NOU 1992: 21 *Ikke bare ord ... Statlig informasjon mot år 2000* s. 29–32. Ordet «kommunikasjon» brukes ofte i stedet for «informasjon», og det er blitt vanlig i senere år.

² Denne typen informasjonsvirksomhet – eller saksbehandling – behandles i kapittel 22.

³ Se f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 344.

⁴ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, «Statens kommunikasjonspolitikk», fastsatt 16. oktober 2009.

dialog om tjenesteutvikling og politikk er viktig for å fremme demokratisk deltakelse og samfunnsdebatt. Det er et mål at alle skal få korrekt og klar informasjon om sine rettigheter, plikter og muligheter, og ha tilgang til informasjon om statens virksomhet. Veilederen viser at det er et mål å ha en ganske omfattende informasjonsflyt fra staten til borgerne. Samtidig ligger det i veilederens karakter at dette er politiske mål, som ikke alene kan danne grunnlag for rettskrav på informasjon om statlig virksomhet.

Særlovgivningen har enkelte regler som pålegger forvaltningen en plikt til å gi informasjon. Etter sosialtjenesteloven 19. desember 2009 nr. 131 § 12 tredje ledd skal kommunen spre kunnskap om sosiale forhold og tjenester i kommunen. Miljøinformasjonsloven 9. mai 2003 nr. 31 § 8, som bygger på Århuskonvensjonen av 1998 og et EU-direktiv innlemmet i EØS-avtalen, pålegger offentlige myndigheter av eget tiltak å gjøre miljøinformasjon tilgjengelig.⁵

På flere områder fastsetter lovgivningen en informasjonsplikt i situasjoner hvor det er påkrevd for å forebygge eller hindre en aktuell fare for skade eller tap. Atomenergilovent 12. mai 1972 nr. 28 § 16 annet ledd pålegger offentlige organer å sikre at befolkningen får tilstrekkelig informasjon om ulykke eller hendelse knyttet til atomanlegg mv. Lignende regler finnes i matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 27 første ledd når det gjelder farer ved inntak av næringsmidler og fôr, og i smittevernloven 5. august 1994 nr. 55 kapittel 2 om informasjon ved utbrudd av allmennfarlige smittsomme sykdommer. Felles for disse reglene er at de retter seg mot en enkelt forvaltningssektor og gjelder ekstraordinære situasjoner.

17.2.2 Konstitusjonelle og folkerettslige føringer

Grunnloven § 100 sjette ledd pålegger statens myndigheter å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale. Etter forarbeidene er denne bestemmelsen ikke ment som en selvstendig hjemmel for krav om konkret informasjon, men den er en klar oppfordring til forvaltningen om å gi informasjon om sin virksomhet og regelverk som den forvalter.⁶ Slik informasjon vil

bidra til å legge forholdene til rette for kvalitet og mangfold i den offentlige debatten.

Etter Grunnloven § 112 annet ledd har borgerne rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og inngrep i naturen. Denne informasjonsretten er nærmere regulert i miljøinformasjonsloven, som må anses for å oppfylle kravene som ligger i § 112.

EMK art. 10 stiller etter EMDs praksis opp visse minimumskrav til informasjon som innbyggerne har krav på å vite om forvaltningens virksomhet. Kravet er begrunnet i det minimum av informasjonsflyt som er nødvendig for en reell ytringsfrihet.⁷ Dette kan tenkes å medføre en informasjonsplikt i særskilte situasjoner, men ikke en alminnelig aktiv informasjonsplikt. Et krav om informasjon kan også følge av EMK art. 8. Dette gjelder først og fremst informasjon som kan ha konkret betydning for innbyggernes helse- og livsforhold.⁸

17.2.3 Nordisk rett

Hverken dansk eller svensk forvaltning er pålagt noen generell informasjonsplikt i lov.

I Finland er en slik informasjonsplikt nedfelt i lag 21. mai 1999/621 om offentlighet i myndigheternas verksamhet 20 §. Bestemmelsen pålegger finske myndigheter en generell plikt til å informere borgerne om forvaltningens virksomhet og tjenester, og å opplyse om rettigheter og plikter som er knyttet til deres virkeområde. Formålet er å sikre mest mulig åpenhet. I det øyemed er forvaltningsorganene pålagt ved behov å «sammanställa handböcker, statistik och andra publikationer samt datamaterial om sina tjänster, beslutspraxis samt om samhällsförhållandena och samhällsutvecklingen inom sitt verksamhetsområde».

17.2.4 Bør en generell informasjonsplikt lovfestes i forvaltningsloven?

At det offentlige gir informasjon til borgerne, tjener til å oppfylle særlig to formål. For det første bidrar informasjon om det offentlige til en gjennomsiktig forvaltning i tråd med offentlighetsprinsippet. Dette er viktig i et demokratiperspektiv.

⁵ Konvensjon 25. juni 1998 om tilgang til informasjon, medvirkning i beslutningsprosesser og tilgang til domstolene (Århuskonvensjonen) og EØS-avtalen vedlegg XX nr. 1b (direktiv 2003/4/EF om offentlig tilgang til miljøinformasjon).

⁶ NOU 1999: 27 *Ytringsfrihed bør finde Sted* s. 344.

⁷ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 344 og Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Bergen 2015 s. 310–313. Se også EMDs dom 19. februar 1998 *Guerra mfl. mot Italia*.

⁸ EMDs dom 19. februar 1998 *Guerra mfl. mot Italia* og EMDs dom 9. juni 1998 *McGinley og Egan mot Storbritannia*. Se også Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Bergen 2015 s. 310–313.

Informasjon fra forvaltningen kan gi borgerne oversikt over hva som foregår i forvaltningen, og hvordan den driver sin virksomhet. En transparent stat og kommune kan fremme tillit til samfunnsinstitusjonene og gi bedre grunnlag for et demokratisk ordskifte om utviklingen videre. For det annet kan informasjon fra det offentlige bidra til folkeopplysning slik at enkeltpersoner og private næringsdrivende i større grad kan ivareta egne interesser og behov. På denne bakgrunn kan det sies at informasjonsflyt fra forvaltningen er viktig for et velfungerende samfunn og demokrati.

Spørsmålet for *utvalget* er om dette tilsier å lovfeste en generell regel om aktiv informasjonsplikt i forvaltningsloven. En slik regel vil da komme i tillegg til reglene som allerede følger av kommuneloven, målene i Statens kommunikasjonspolitikk og innsynsreglene i offentleglova. Formålet med regelen vil være å gi organer for stat og kommune en plikt til å drive en aktiv kommunikasjon som ikke er begrenset til bestemte temaer eller situasjoner eller bestemte forvaltningsorganer eller adressatgrupper.

Utvalget viser til at forvaltningen i dag driver en ganske omfattende informasjonsvirksomhet, gjennom informasjonsskriv, brosjyrer, internett og media for øvrig. Trolig strekker forvaltningen seg i praksis lenger enn det som rettslig sett er påkrevd etter kommuneloven og spesiallovgivningen. I tillegg kommer en passiv informasjonsflyt gjennom innsynsbegjæringer etter offentleglova. Hvilket behov en generell regel om informasjonsplikt vil dekke, er derfor noe uklart.

En generell informasjonsplikt vil innebære at alle forvaltningsorganer må sørge for at allmennheten informeres om organets alminnelige virksomhet, om regler og viktige saker på organets område og om særskilte situasjoner som oppstår, f.eks. en ulykke eller systemfeil hos organet. En aktiv informasjonsplikt kan dessuten bidra til å aktualisere den passive informasjonsplikten som ligger i innsynsreglene, f.eks. fordi private kan bli kjent med forhold det er verdt å undersøke nærmere ved å be om innsyn. En informasjonsplikt for det offentlige vil likevel tilføre samfunnet noe annet enn det innsynsretten bidrar til, idet borgerne får informasjon uten å måtte be forvaltningen om den i det enkelte tilfellet, og fordi forvaltningsorganet selv tar stilling til hvilken informasjon som skal ut.

En lovfestet alminnelig informasjonsplikt kan bevisstgjøre forvaltningsorganer og tjenestepersoner om at det er viktig å informere borgerne aktivt om virksomheten, og det kan legge til rette for utkrySTALLISERING AV PRINSIPPER FOR GOD INFORMA-

sjons- og opplysningspraksis. Dermed kan forvaltningen også bli mer bevisst på hva slags informasjon som er relevant å dele, og hvordan informasjon best kan deles. Hvis offentlige organer gir for mye eller for lite gjennomarbeidet informasjon, vil det kunne utgjøre en form for støy som innbyggerne ikke kan nyttiggjøre seg.

Endelig vil en lovfesting vil kunne fungere som et signal til forvaltningen og samfunnet om at forvaltningsvirksomheten som den store hovedregelen skal være gjennomslutning. Det kan ha positive virkninger både for hvordan forvaltningen opptrer på andre områder, som f.eks. ved praktisering av innsynsreglene, og for innbyggernes oppfatning av og tillit til forvaltningen.

På den annen side er det en fare for at en alminnelig informasjonsplikt utelukkende vil fungere som en signalbestemmelse. Utformes regelen slik at informasjonsplikten kan variere med ulike situasjoner og ulike opplysninger, og i noen grad med det enkelte forvaltningsorganets arbeidssituasjon og reelle kommunikasjonsmuligheter, vil bestemmelsen måtte bli svært vag, som f.eks. den tilsvarende bestemmelsen i kommuneloven. Mens plikten etter kommuneloven påhviler kommunen som sådan, vil en informasjonsplikt etter forvaltningsloven naturlig rette seg mot det enkelte organ. Det kan dels gjøre plikten og den motsvarende rettigheten enda vagere, ettersom det blir opp til hvert enkelt forvaltningsorgan selv å avgjøre hvordan informasjonsplikten skal praktiseres. Dels kan det gå for langt i å legge en plikt til å informere på det enkelte organ. Det er en risiko for at lovfesting av en alminnelig informasjonsplikt for forvaltningsorganer kan gi innbyggere som er oppmerksomme på denne bestemmelsen, urealistiske forventninger om hvor mye og hvilken informasjon forvaltningsorganene vil gi av eget tiltak. I så fall kan det hevdes at det er lite å vinne med å lovfeste en alminnelig informasjonsplikt.

En bestemmelse om informasjonsplikt vil skille seg fra de fleste andre regler i loven ved at den ikke vil gjelde behandlingen av en eller flere konkrete forvaltningssaker, men i stedet regulere forvaltningsorganenes mer generelle virksomhet. Til sammenligning hører en informasjonsplikt for kommunene hjemme i kommuneloven fordi loven søker å regulere kommunenes virksomhet som sådan, ikke behandlingen av kommunale enkelt saker. Spørsmålet om å lovfeste en alminnelig informasjonsplikt i forvaltningsloven henger derfor sammen med hvilken ramme loven generelt bør ha.

Utvalget ser at det kan være gode grunner til å lovfeste en generell informasjonsplikt, men har blitt stående ved ikke å foreslå en slik lovfesting i forvaltningsloven. *Utvalget* har da lagt vekt på at det ikke er noe klart behov for en slik regel, og at den i tilfelle vil bli vag eller egnet til å gi borgerne urealistiske forventninger om sine rettigheter og forvaltningens plikter. *Utvalget* har også tatt i betraktning at forvaltningsorganenes veiledningsplikt går langt i å legge til rette for at borgerne får den informasjonen de trenger, og det kan bidra til å oppfylle veiledningsplikten at forvaltningsorganer f.eks. deler aktuell og praktisk informasjon på sine hjemmesider.

17.3 Forvaltningsorganers alminnelige veiledningsplikt

17.3.1 Innledning

Formålet med veiledningsplikten er – i første rekke med utgangspunkt i en konkret situasjon – å gjøre det enklere for den enkelte å skaffe seg oversikt over sine rettigheter og plikter og forvaltningens saksbehandlingsrutiner, og dermed gjøre det enklere å ivareta sine interesser. Veiledning kan ses som en service, noe som også er med på å skape tillit til forvaltningen. I tillegg kan veiledningsplikten bidra til å effektivisere saksbehandlingen, f.eks. ved at sakene så tidlig som mulig blir godt nok opplyst. For eksempel vil en riktig utfylt søknad kunne gjøre behandlingen raskere og spare forvaltningen for klagesaker. Veiledningsplikten bidrar dermed til å ivareta den enkeltes rettssikkerhet og til å fremme en god og effektiv forvaltning. Samtidig kan det være kostnadskrevende å yte veiledning, ettersom veiledningen i mange tilfeller legger beslag på tjenstepersoners tid og kapasitet.

Veiledningsplikten må derfor utformes etter en avveining av den enkeltes behov for veiledning mot forvaltningens ressursbruk. Konkret reiser det seg for det første spørsmål om virkeområdet for veiledningsplikten, både hvilke saker den bør gjelde for, og hvem som bør ha rett til veiledning. For det annet er det spørsmål om hva det skal gis veiledning om og i hvilket omfang, og hvordan det bør skje.

Utenfor den alminnelige veiledningsplikten som skal drøftes her, faller veiledning som ikke gjelder forholdet til rettsregler eller det offentlige egen virksomhet, men som i stedet søker å sette den enkelte i stand til å innrette sin virksomhet eller livsførsel på en bedre måte for seg. Dette omfatter mye av landbruksmyndighetenes tradi-

sjonelle rådgivning og rådgivningstiltak og innenfor velferdsretten familievernkontorenes rådgivning (lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer § 1), barneverntjenestens veiledning (barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 4-4 første ledd), og opplysning, råd og veiledning fra sosialtjenesten (sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 § 17) eller fra kommunen om helse og omsorg (helse- og omsorgstjenesteloven 24. juni 2011 nr. 30 § 3-3). Slik veiledning – faglig rådgivning, som det iblant kalles – er en særskilt oppgave for forvaltningen på enkelte sakområder og bygger på den enkelte lov på området. Veiledningsplikten etter forvaltningsloven kan imidlertid få betydning når det gjelder orientering om hva slags faglig rådgivning den enkelte kan ha rett til.

17.3.2 Gjeldende rett

17.3.2.1 Veiledningsplikt etter forvaltningsloven

Forvaltningsloven § 11 første ledd slår fast at forvaltningen har en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt sakområde. Den er ikke begrenset til saker som kan munne ut i enkeltvedtak. Veiledningsplikten oppstår likevel bare i forbindelse med en konkret sak eller der noen spør eller kommer i kontakt med forvaltningen i et aktuelt tilfelle som har betydning for ham eller henne.⁹

Rett til «veiledning» innebærer en rett til noe mer enn ren informasjon. En aktuell form for veiledning er å legge til rette for hvordan borgerne enkelt kan søke om goder eller tillatelser, og det kan i stor grad gjøres digitalt på forvaltningsorganets hjemmeside. Veiledningsplikten går ikke så langt som til å gi omfattende hjelp, bistand eller rådgivning.¹⁰ Forvaltningen skal ikke være den enkeltes advokat, talsperson eller fullmektig. Forvaltningsorganet kan tilpasse den veiledningen det gir, til organets situasjon og kapasitet, men også til personlige forhold knyttet til den private som trenger veiledning. Overfor parter i forvaltningssaker må forvaltningen av eget tiltak vurdere behovet for veiledning (fv. § 11 annet ledd).

Veiledningsplikten skal være privatpersoners primære rettshjelpsgrunnlag. Formålet er at vei-

⁹ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 347 og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 208. Mest utførlig om veiledningsplikten nå Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt, *God forvaltningsskikk*, Oslo 2018 kapittel 4 (s. 75–118).

¹⁰ Erling Sandene, «Forvaltningsorganenes veiledningsplikt – forvaltningsloven § 11», i: *Samfunn Rett Rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdagen*, Oslo 1986 s. 553–562 (s. 555).

ledning skal gjøre det mulig for den private å ivareta sine interesser på egen hånd. Det er årsaken til at en part bare har krav på retts hjelp etter retts hjelploven der bistand til å ivareta ens interesser ikke kan dekkes av veiledningsplikten etter forvaltningsloven.¹¹ Dessuten vil en kostnad til retts hjelp som oftest ikke bli ansett som «nødvendig» etter forvaltningsloven § 36 og gi rett til dekning for saks kostnader hvis parten kunne ha fått dekket informasjonsbehovet gjennom veiledning.

Forvaltningslovforskriften kapittel 2 har nærmere regler om hvordan veiledningen skal gis. Forskriften bestemmer bl.a. at forvaltningsorganet selv avgjør om veiledning skal gis skriftlig eller muntlig (§ 2), hvilket innhold offentlige søknadsskjemaer skal ha (§ 5), og hvordan veiledning skal gis til parter med motstridende interesser (§ 6). I praksis har forvaltningsorganet relativt stor frihet til å bestemme når og hvordan veiledning skal gis, så lenge det bidrar til å gjøre det mulig for private å ivareta sine interesser i en konkret sak eller mer generelt.

I tillegg til den alminnelige veiledningsplikten har forvaltningsloven enkelte utfyllende og mer presise regler som bare gjelder i saker om enkeltvedtak, som § 16 om forhåndsvarsel, § 17 om utredning og fremlegging av opplysninger og § 27 tredje ledd om hvilke opplysninger om klageadgangen parten skal få i underretningen om vedtaket. I tillegg kommer regler som bare gjelder i saker om administrative sanksjoner, som § 48 om informasjon om taushetsrett.

17.3.2.2 Veiledningsplikt etter særlovgivningen

Lovgivningen ellers har flere eksempler på særreguleringer av veiledningsplikten. Bestemmelsene kan deles inn i forskjellige grupper.¹² Noen bestemmelser presiserer eller konkretiserer den alminnelige veiledningsplikten i forvaltningsloven, f.eks. utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 82 og pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 3-2, som angir hvilken konkret informasjon som må gis. Veiledningsplikten etter konkurranseloven 9. mars 2004 nr. 12 § 9 knytter seg til forståelsen og praktiseringen av konkurranseloven. Viltloven 29. mai 1981 nr. 38 § 6 er eksempel på en bestemmelse som fremhever «bistand, råd og veiledning» som en arbeidsoppgave i viltfor-

valtningen. Miljøinformasjonsloven § 10 tredje ledd lovfester en veiledningsplikt for å hjelpe informasjonssøkeren til å fremme et krav om miljøinformasjon slik at det blir behandlet.

Andre bestemmelser pålegger forvaltningen en utvidet veiledningsplikt ved at veiledningen også benyttes som et virkemiddel for å oppnå etterlevelse av lovgivningen. Et eksempel er forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 48 annet ledd, som krever at forurensningsmyndigheten gjennom bl.a. veiledning skal arbeide for å motvirke forurensning og avfallsproblemer og fremme etterlevelse av regelverk og vedtak om forurensning. Veiledningsplikten etter konkurranseloven har også denne funksjonen.

Særlovgivningen har også enkelte nærmere bestemmelser om hvordan veiledningen skal gis, f.eks. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-5. Slike regler vil gå foran de nevnte reglene i forvaltningslovforskriften kapittel 2. Tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103 § 6 etablerer på grunnlag av EØS-retten et kontaktpunkt hvor næringsdrivende som ønsker å etablere seg, kan henvende seg for å få informasjon.

17.3.3 Nordisk rett

I dansk rett er det gitt regler om veiledning i forvaltningsloven § 7. Bestemmelsen omfatter bare saker som vil kunne ut i en «avgjørelse». Bestemmelsen slår fast at forvaltningsmyndigheten skal veilede og bistå personer som henvender seg til dem med spørsmål innenfor myndighetens sakområde. Videre skal den myndighet som mottar en skriftlig henvendelse på et annet saksfelt enn sitt eget, så vidt mulig sende denne videre til rette myndighet. Forvaltningsloven § 7 suppleres av det ulovfestede kravet til god forvaltningsskikk. Dette innebærer at myndigheten skal veilede borgere som den kommer i kontakt med, så fremt det er tale om informasjon som er naturlig og relevant for borgeren å få.¹³ Dette kravet gjelder generelt og dermed også utenfor saker som anses vil kunne ut i «avgjørelse».¹⁴

Den svenske förvaltningslagen har regler om veiledning i 6 og 7 §§. Bestemmelsene fastslår at myndighetene skal sørge for at kontakten med borgerne er enkel og smidig. Myndighetene skal gi den hjelp den enkelte har behov for, slik at vedkommende kan ivareta sine interesser. Bestem-

¹¹ Retts hjelploven 13. juni 1980 nr. 35 § 5.

¹² Hans Petter Graver, «Konkurransetilsynets veiledningsplikt på bakgrunn av forvaltningens alminnelige veiledningsplikt», *Tidsskrift for forretningsjus*, 2004 s. 187–205 (s. 189).

¹³ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 260–261.

¹⁴ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 264.

melsene skiller ikke mellom veiledning til personer som selv tar kontakt med forvaltningsorganet, og personer som forvaltningen oppdager har behov for hjelp. Veiledningen skal være tilpasset spørsmålets art, den enkeltes behov og myndighetens virksomhet. Veiledning skal gis så snart som mulig. Bestemmelsen i 7 § fastsetter at et forvaltningsorgan skal være tilgjengelig for kontakt med den enkelte og gi informasjon om når den er tilgjengelig. I Sverige anses veiledning som en del av et overordnet krav om service, jf. paragrafoverskriften i 6 §.

Den finske förvaltningslagen har en bestemmelse om alminnelig veiledningsplikt i 8 §. Denne fastsetter at forvaltningsorganene innenfor rammen av sin myndighet og etter behov skal gi den enkelte informasjon om hvordan deres saker (förvaltningsärende) vil bli behandlet. Forvaltningsorganene skal besvare spørsmål og henvendelser om saken. Hvis vedkommende har henvendt seg til feil organ, skal han eller hun om mulig henvises til rett organ. Slik veiledning skal være gratis. Den finske loven fastsetter også et serviceprinsipp i 7 §, som innebærer at den som henvender seg til forvaltningen, om mulig skal få tilstrekkelig service.

17.3.4 Behovet for endring i veiledningsplikten

Forvaltningsloven § 11 ble utformet i en tid da veiledning i stor grad skjedde på forvaltningsorganets kontor, per brev eller på telefon. I dag skjer mye veiledning digitalt – enten via generell informasjon på forvaltningsorganets nettside, via informasjonstekst i en annen digital løsning eller ved hjelp av digitale samtaler (f.eks. chat) på forvaltningsorganets nettsider eller i sosiale medier der organet er til stede. Slike digitale løsninger er viktige verktøy for å effektivisere veiledningen og nå ut til flere borgere. Veiledningsplikten slik den er formulert i dag, stiller ingen krav til måten veiledningen gis på, og hindrer dermed ikke digital veiledning. Det kan imidlertid spørres om veiledningsplikten alene kan oppfylles gjennom informasjon på nettsider og i andre digitale løsninger. Dette kommer *utvalget* tilbake til nedenfor.

Synspunkter som *utvalget* har fått, viser at det knytter seg ulike erfaringer og meninger til veiledningsplikten.¹⁵ Enkelte forvaltningsorganer opplever at veiledningsplikten er for omfattende og legger beslag på for mye tid og ressurser. Andre mener at veiledningsplikten i forvaltningen

nedprioriteres til skade for bl.a. ressurssvake grupper. Noen ønsker en mer presis bestemmelse om veiledningsplikt, mens andre ønsker en mer overordnet prinsippbestemmelse som kan tilpasses situasjonen i den enkelte sak. Innspillene belyser den spenningen som kan sies å ligge i en lovfestet veiledningsplikt, hvor hensynet til den enkelte må avveies mot en forsvarlig ressursbruk.

I flere offentlige rapporter fra de senere år er det blitt reist kritikk mot at enkeltpersoner får for lite eller feilaktig informasjon om sine rettigheter.¹⁶ Særlig gjelder dette veiledning om hva en person typisk kan ha krav på i gitte situasjoner.¹⁷ Det er også blitt fremhevet at rettighetene i dagens velferdsstat ikke er like tilgjengelige for de ressursvake som for de ressurssterke.¹⁸ I en rapport fra 2008 konkluderte Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) med at veiledningsplikten ikke ble tilfredsstillende praktisert.¹⁹ Etter Difis oppfatning hadde dette flere årsaker. En hovedårsak antas å være manglende kunnskap og kapasitet hos dem som veileder. Det er også grunn til å tro at veiledningsplikten er for lite kjent, både blant tjenestepersonene og blant dem som har krav på veiledning. I tillegg kan det offentlige bli oppfattet som en motpart. Difi-rapporten vurderer også mulige forslag til forbedring, som ulike grupper har hatt forskjellig syn på.²⁰ Rapporten viser imidlertid at offentlige organer ser ut til å ønske flere ressurser til selv å gi bedre veiledning, fremfor en endring av innholdet i den veiledningsplikten som i dag gjelder.

Utvalget mener det er grunn til å videreføre en regel om alminnelig veiledningsplikt i forvaltningsloven. Plikten bidrar til en serviceinnstilt for-

¹⁵ Se kapittel 3 om utvalgets arbeid.

¹⁶ SOMB-2008-39 og Dokument 3:10 (2011–2012) Riksrevisjonens undersøkelse om effektiv ressursutnyttelse i NAV s. 12.

¹⁷ Runar Narvland, «Betydningen av svikt i NAVs veiledningsplikt», *Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2013 s. 26–47 (s. 27–31). Se også sluttrapporten fra ekspertgruppen som gjennomgikk NAV i 2015: «Et NAV med muligheter, bedre brukermøter, større handlingsrom og tettere på arbeidsmarkedet» kapittel 1 og punkt 9.6.2.

¹⁸ Erik Keiserud, «Rettsstaten – mellom prinsipper og praksis», *Kritisk juss*, 2016 s. 62–76 (s. 76) og Siri Andersen Enge, «Vanskeligstilte og personer med rusproblemer i møte med offentlig forvaltning – hva er utfordringen?», *Kritisk juss*, 2015 s. 127–129 (s. 128).

¹⁹ Difi-rapport 2008:1 Kartlegging av rådgivnings- og konfliktløsningstilbud i Norge s. 94–95. Særlig gjelder dette området for sosiale saker, helserett, trygd- og pensjon, barnevern og utlendingssaker. Rapporten viser imidlertid også at veiledningen oppfattes som mangelfull ved andre forvaltningssaker.

²⁰ Difi-rapport 2008:1 s. 100 flg. Hva som bør prioriteres av rettshjelp, rådgivningskontorer og ressurser til offentlig veiledning, vil ikke bli forfulgt videre her.

valtning, som kan øke tilliten blant borgerne. God veiledning på et tidlig trinn kan gjøre at sakene blir raskere behandlet i første instans, og at man unngår en klage over vedtaket. Selv om veiledning kan ta tid og kreve ressurser, kan det gjøre at saksbehandlingen på et senere stadium kan gjennomføres mer effektivt. For øvrig bør det, som i dag, etter behov kunne fastsettes avvikende regler om veiledning i lovgivningen på det enkelte forvaltningsområde, for det tilfellet at sakstypen organene arbeider med, fordrer det.

For *utvalget* blir spørsmålet på denne bakgrunn først og fremst om veiledningsplikten kan uttrykkes tydeligere, slik at tjenestepersoner lettere får kunnskap om hvilken veiledning de både må og ikke må yte. *Utvalget* vil imidlertid også vurdere behovet for enkelte mindre realitetsjusteringer som kan effektivisere veiledningen for den enkelte og forvaltningen.

17.3.5 Veiledningsplikten generelle virkeområde – for hvem og når bør den gjelde?

Forvaltningsorganer har etter forvaltningsloven § 11 en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt sakområde. Det innebærer bl.a. at veiledningsplikten gjelder generelt for alle sakstyper som er omfattet av forvaltningslovens virkeområde, og at retten til veiledning både gjelder i og utenfor konkrete saker som forvaltningen har til behandling.

Virkeområdet for veiledningsplikten kan i prinsippet knyttes opp mot og eventuelt begrenses mot konkrete sakstyper, situasjonstyper og formen for kontakt med forvaltningen. I så fall vil det bare være visse typer saker, situasjoner eller kontaktformer som utløser plikten til å veilede.

Et nærliggende spørsmål er om veiledningsplikten bare bør gjelde i konkrete saker som gjelder eller kan resultere i et enkeltvedtak som vedkommende blir berørt av. Det er gjerne disse sakene som betyr mest for den enkelte, noe som kan tilsi at veiledningen bør konsentreres om dem. Dette vil igjen kunne frigjøre noe kapasitet hos forvaltningsorganene.

En slik avgrensning kan imidlertid være vanskelig å praktisere, bl.a. fordi det på et tidlig tidspunkt kan være uklart om det forholdet det gjelder, kan lede til et enkeltvedtak. Enda viktigere er at det ofte er behov for veiledning i god tid før en slik sak er innledet. Ikke sjelden trenger borgerne informasjon om anvendelsen av generelle regler som forvaltningsorganet administrerer. Etter omstendighetene kan den enkelte også ha behov for veiledning om andre virkemidler som forvalt-

ningsorganet rår over, som f.eks. ved ren tjenesteyting.

Utvalget foreslår derfor ikke å begrense veiledningsplikten til å gjelde saker om enkeltvedtak, og går i stedet inn for å videreføre veiledningsplikten generelle virkeområde. Sakstypen kan likevel ha betydning for hvor omfattende veiledning som bør gis i de ulike tilfellene, jf. punkt 17.3.6. Dessuten kan unntak fra dette utgangspunktet følge av loven selv eller av særlovgivningen, jf. for så vidt kapittel 27 om avtaler og eierrådighet, hvor *utvalget* foreslår et slikt unntak.

Selv om veiledningsplikten som utgangspunkt bør gjelde i alle saker som omfattes av lovens generelle virkeområde, er det ikke gitt at alle under enhver omstendighet skal ha krav på veiledning. Det kan vurderes om veiledningsplikten bør underkastes enkelte begrensninger med hensyn til hvem som har krav på veiledning, og under hvilke omstendigheter plikten til å veilede skal inntre.

Et første spørsmål er om veiledningsplikten bare bør gjelde overfor for dem som tar kontakt med forvaltningsorganet, eller om organet også bør ha plikt til å oppsøke personer som det av ulike grunner antar kan ha behov for veiledning – en slags aktiv veiledningsplikt. Sistnevnte vil være en betydelig utvidelse i forhold til gjeldende rett, og det ligger nær å anta at dette vil kunne bli særlig ressurskrevende for forvaltningsorganene. På den annen side åpner digital kommunikasjon og elektroniske tjenester for informasjonsdeling for at veiledning kan skje på andre måter enn tidligere. Antakelig kan digitale løsninger gjøre det mulig for forvaltningsorganer å rette henvendelser med informasjon direkte til den enkelte borger, f.eks. basert på at organet digitalt har mottatt relevante opplysninger om borgerne. Slike opplysninger kan f.eks. vise at vedkommende oppfyller vilkårene for tildeling av et gode eller at han eller hun står i fare for å rammes av et negativt vedtak, f.eks. et tilbakebetalingskrav. Digitaliseringen åpner i alle fall for en viss oppsøkende veiledning fra forvaltningen uten at det behøver å kreve store administrative ressurser.

Utvalget mener dette er muligheter som forvaltningen bør overveie å utnytte i større grad enn det skjer i dag, men vil likevel ikke foreslå å utvide veiledningsplikten slik at den medfører en plikt til oppsøkende virksomhet. Det er usikkert når det vil være reelt behov for oppsøkende virksomhet, og det kan etter omstendighetene være vanskelig å avgrense kretsen av dem som på denne måten skal oppsøkes. Å strekke veiledningsplikten så langt kan dessuten medføre et visst press i retning

av å benytte personopplysninger i ulike sammenhenger. Prinsipielt er det spørsmål hvor langt man bør gå i å legge ansvar på det offentlige og frita den enkelte fra å følge opp sin egen situasjon. Hvis det offentlige svikter i en slik aktiv veiledningsplikt, blir det spørsmål om denne svikten skal gå ut over den enkelte. I den grad det anses hensiktsmessig med en aktiv, oppsøkende veiledningsplikt på enkelte sakområder, kan det gis regler om det i særlovgivning.

Et annet spørsmål er om det at noen henvender seg til forvaltningsorganet, uten videre bør utløse veiledningsplikt for forvaltningsorganet. *Utvalget* mener at en forutsetning for at veiledningsplikten skal inntre, må være at henvendelsen ikke bare er en meningsytring eller av rent informativ art. Derimot bør det som utgangspunkt utløse plikt til å veilede dersom henvendelsen inneholder et spørsmål av betydning for vedkommendes rettsstilling innenfor forvaltningsorganets ansvarsområde, som vedkommende har et reelt behov for å få avklart. Behovet må være saklig, dvs. begrunnet i vedkommendes egen rettsstilling (eventuelt rettsstillingen til den henvendelsen skjer på vegne av). Det bør på den annen side være uten betydning om henvendelsen skjer i anledning en forestående eller pågående forvaltningssak, men dette kan påvirke hva slags og hvor omfattende veiledning som skal gis, jf. punkt 17.3.6. Eksempelvis vil et reelt behov for veiledning være til stede når en næringsdrivende tar kontakt med skattemyndighetene for å få informasjon om reglene om merverdiavgift, men ikke hvis en student ønsker informasjon til å besvare en oppgave i lærings- eller eksamensøyemed.

Også andre enn dem som er direkte berørt av myndighetshandlinger, kan ha et behov for veiledning som bør utløse veiledningsplikt, f.eks. naboen til en tomt der det er søkt om en tillatelse etter plan- og bygningsloven. Selv om en veiledningsplikt overfor andre interesserte enn partene i saken kan gi forvaltningsorganet merarbeid, kan dette komme til nytte i saksutredningen og eventuelt forebygge en klagesak. Selv parter som er representert med advokat, kan ha et reelt behov for veiledning, også der det er advokaten som henvender seg til forvaltningsorganet. Det bør imidlertid ha betydning for omfanget av organets veiledning at det er en advokat på den andre siden, f.eks. slik at organet lettere kan henvise advokaten til selv å studere tilgjengelige rettskilder eller litteratur. Som utgangspunkt skal en advokat kjenne til både regelsettet på sakfeltet og hvordan saksbehandlingen foregår. Advokaten kan likevel ha behov for å bli orientert om forvalt-

ningspraksis på området og nærmere rutiner for saksbehandlingen ved organet, og for forvaltningsorganet kan det være mer effektivt å gi slik veiledning overfor advokaten enn overfor advokatens klient.

På denne bakgrunn mener *utvalget* at spørsmålet om hvem som skal ha krav på veiledning, ikke bør bero på sakens art eller den enkeltes formelle status. Det avgjørende må være om den enkelte har et legitimt behov for veiledning, enten det er en part eller andre.

17.3.6 Veiledningens art og omfang

Veiledning etter gjeldende forvaltningslov kan gå ut på å orientere om hvilke rettsregler som er aktuelle, og hvilken forståelse av dem som forvaltningsorganet legger til grunn. Den kan også gjelde hvilke rutiner som gjelder for saksbehandlingen, og hvor lang tid behandlingen kan ventes å ta, hvilke faktiske opplysninger som kan ha betydning for resultatet, og hvordan krav eller påstander (anførsler) kan eller må underbygges. Dessuten kan det være aktuelt å veilede om retningslinjer, kriterier og avveininger knyttet til organets skjønnsutøving. Veiledningen kan også gjelde virkningene av et eventuelt forvaltningsvedtak. *Utvalget* mener at veiledningsplikten i prinsippet fortsatt bør omfatte alt dette. I den enkelte sak kan det bero på forskjellige forhold hva forvaltningsorganet skal veilede om, og hvilket omfang veiledningen skal ha.

Forvaltningsorganet bør også som i dag bare ha plikt til å veilede om forhold som faller innenfor organets eget ansvarsområde. Dette har gode grunner for seg. Et organ kan ikke forventes å ha god nok oversikt over regler og praksis på alle samfunnsområder.

Får forvaltningsorganet spørsmål eller en henvendelse som ligger utenfor dette området, er regelen i dag at organet «om mulig» skal henvise vedkommende til riktig forvaltningsorgan, jf. fvl. § 11 fjerde ledd. *Utvalget* antar at folk ofte vil ha en rimelig forventning om at de blir hjulpet videre dersom de har henvendt seg til feil forvaltningsorgan. Dersom organet ikke er i stand til å finne ut hvilket organ som egentlig er rett instans for henvendelsen, vil det ofte kunne henvise vedkommende til et annet organ – eller et servicesenter – for videre hjelp. Det kan imidlertid forekomme at henvendelsen er så uklar eller vanskelig å forstå at forvaltningsorganet rent faktisk ikke er i stand til å hjelpe borgeren videre. Det kan ikke innebære et regelbrudd om organet da ikke henviser borgeren til et organ som mer eller mindre tilfel-

dig ville kunne veiledet. På denne bakgrunn foreslår *utvalget* å opprettholde gjeldende regel. Det elektroniske kontaktpunktet etter tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103 § 6 må imidlertid være utformet slik at det om nødvendig bringer videre alle henvendelser til det relevante forvaltningsorganet.

Veiledning om forhold som er regulert av generelle rettsregler under forvaltningsorganets ansvarsområde, vil knytte seg til hvilke regler som gjelder, hvordan de skal forstås, og hvilke faktiske forhold som har betydning når de skal anvendes.

Gjelder henvendelsen forhold som blir regulert ved enkeltvedtak, har det betydning for veiledningens innhold og omfang hvilket stadium det er tale om; veiledningen vil være ulik avhengig av om det er før en sak er innledet, under saksforberedelsen eller etter at det er truffet vedtak. Hva forvaltningsorganet konkret har grunn til å ta opp i veiledningen, vil avhenge av hvor konkret og presis henvendelsen er, og i hvilken grad organet kan regne med at vedkommende har forkunnskaper om spørsmålene. Veiledningen bør altså være brukerrettet.

Før sak er innledet, vil det særlig være aktuelt å veilede om hvordan en sak kan komme i stand, og gi generell juridisk og praktisk veiledning om hovedinnholdet i aktuelle rettsregler, saksbehandlingen og forvaltningsskjønnet. Dette kan avklare om vedkommende har noe å vinne på å sende en søknad eller på annen måte ta initiativ til en forvaltningssak. Særlig vil det ofte være nyttig å veilede om hvilke opplysninger som bør gis i en søknad eller ved utfylling av søknadsskjema. En slik veiledning kan i stor grad gis digitalt på forvaltningsorganets nettside og kombineres med muligheter for nærmere spørsmål og svar ved elektronisk kommunikasjon. Uriktig eller mangelfull utfylling bidrar til å forsinke saksbehandlingen og kan føre til en unødvendig klagesak. Ved bruk av søknadsskjemaer bør slike opplysninger gis i tilknytning til skjemaet, og digitale skjemaer kan utformes slik at uriktig eller mangelfull utfylling er til hinder for innsending. Ved bruk av digitale skjemaer som ikke gjelder strengt regelbundne vedtak, bør det være en egen rubrikk for eventuelle supplerende opplysninger utover det som skjemaet direkte ber om. Overhodet gjelder at ved automatisert saksbehandling må den nødvendige veiledning for å sikre at alle relevante faktiske opplysninger blir lagt frem, innarbeides i dataprogrammet.

Når en sak er innledet, kan det fortsatt være behov for generell juridisk veiledning, særlig overfor andre parter eller interesserte enn den

som har innledet saken. Slik veiledning kan også være aktuell overfor en part som later til å ha begrenset sin søknad mer enn formålet med søknaden tilsier. Er et innlegg i saken uklart, eller synes det å bygge på misforståelser, feil eller unøyaktigheter, kan det være behov for veiledning for å få vedkommende til å rette opp det som forvaltningsorganet ikke selv kan gjøre uten videre. Dette har særlig betydning ved behandlingen av en klagesak.

Når vedtak er truffet, vil den alminnelige veiledningsplikten kunne ha mindre betydning. Begrunnelsen for vedtaket vil vise hvilke rettsregler og hvilket faktisk saksforhold det bygger på, og de hovedsynspunktene som har vært avgjørende for et eventuelt forvaltningsskjønn. I underretningen om vedtaket vil det bli gitt informasjon om klageadgang, klagefrist, klageinstans og fremgangsmåten ved klage – se nærmere punkt 23.3. Behovet for ytterligere veiledning vil i praksis være begrenset, men kan trolig lettest tenkes overfor interesserte som har klagerett uten at de var parter ved saksbehandlingen i første instans. Samtidig er det ikke upraktisk at den som får et vedtaket rettet mot seg, ønsker ytterligere informasjon om saken og tar kontakt med forvaltningsorganet for å høre om hva som kan eller vil skje videre. Den som er misfornøyd med vedtaket, vil antakelig gi uttrykk for det, og det kan da ligge i kortene at vedkommende ønsker en utdyping av begrunnelsen og informasjon om hvilke utsikter en klage eller en mer begrenset søknad kan ha.

Det ligger i dette at omfanget av veiledningsplikten først og fremst bør variere etter hvilket behov den enkelte har for veiledning. Dette vil bl.a. bero på hvilke forhåndskunnskaper vedkommende besitter, hvor ressurssterk eller ressurs svak vedkommende er, og om vedkommende er representert ved advokat eller annen rettshjelper. Behovet kan også variere etter hvilket sakområde henvendelsen gjelder. Spesielt viktig er at veiledningen ikke er egnet til å villed, men at den setter parten i stand til å gjøre de grep som er nødvendig for at han eller hun har best mulig utsikt til å oppnå ønsket resultat. Veiledningsplikten bør derfor ikke anses oppfylt hvis svaret er riktig så langt det rekker, men likevel gir et misvisende bilde av den private aktuelle situasjon og rettsstilling. Det vil f.eks. ikke være tilstrekkelig å veilede om en bestemt ytelse som personen spør om, hvis tilgjengende støtteordninger kan være til vel så god hjelp for søkeren.

Veiledningsplikten omfang bør også ses i lys av henvendelsens karakter. Den som har konkrete problemer og spørsmål, kan forvente mer

omfattende og detaljert veiledning enn den som har nokså generelle spørsmål. Jo mindre situasjonen knytter seg til en forstående eller pågående sak, jo mer kortfattet kan forvaltningsorganet gjøre veiledningen og begrense den av arbeids- og kapasitetsmessige grunner. Som en tommelfingerregel kan man etter *utvalgets* mening si at veiledningsplikten ikke går lenger enn at en erfaren medarbeider på sakområdet kan oppfylle den med sin eksisterende kunnskap. Kreves det mer inngående undersøkelser, kommer man fort over i det som mer naturlig hører til saksforberedelse enn til veiledning.

Også forvaltningsorganets kapasitet og situasjon for øvrig kan etter gjeldende rett påvirke veiledningspliktens omfang. Det kan medføre at selv i saker der en person med stort behov for veiledning søker råd, kan forvaltningsorganet i teorien unnlate å veilede eller iallfall bare gi begrenset med veiledning. Satt på spissen kan et forvaltningsorgan under stort arbeidspress måtte velge mellom å behandle konkrete saker og å gi veiledning. Velger forvaltningsorganet ikke å prioritere veiledning, risikerer den enkelte å miste muligheten til å fremme sin sak for forvaltningsorganet. Velger forvaltningsorganet derimot å prioritere veiledning, kan de som allerede har søknader til behandling, oppleve at saksbehandlingen tar urimelig lang tid.

Utvalget mener ideelt sett at en regel om kapasitetsbegrensninger er uheldig i lys av veiledningspliktens formål og forvaltningens oppgaver. Samtidig er det nødvendig å erkjenne at alle forvaltningsorganer har begrenset med ressurser, slik at det vil kunne oppstå situasjoner hvor forvaltningsorganet må foreta prioriteringer, iblant på bekostning av den alminnelige veiledningsplikten. *Utvalget* antar likevel at kapasitetshensyn bare unntaksvis vil gjøre det umulig å gi generell juridisk veiledning, særlig veiledning om hvordan parten kan gå frem for å finne nødvendige informasjon på egen hånd. Men er organet svært presset på kapasiteten, må organet selv kunne avgjøre når og hvordan dette gjøres. For slike situasjoner kan det være grunn til å sikre at en automatisert digital veiledning, typisk ved informasjon på organets nettside, er god nok til å oppfylle visse minimumskrav til veiledningen uten store oppofrelser. *Utvalget* anser det på denne bakgrunn hensiktsmessig å videreføre dagens regel om at veiledningen kan tilpasses forvaltningsorganets situasjon og kapasitet.

Når forvaltningsorganet behandler en sak med en eller flere parter, har organet i dag en plikt til av eget tiltak å vurdere behovet den enkelte har

for veiledning (jf. fvl. § 11 annet ledd første punktum). Formålet med denne bestemmelsen er å bidra til at partene i større grad klarer å ivareta sine interesser i aktuelle saker. *Utvalget* foreslår at denne regelen – innenfor rammen av forvaltningsorganets kapasitet – skal gjelde overfor alle som kontakter forvaltningsorganet i anledning en konkret sak. Det kan bidra til at sakene blir best mulig opplyst, og at man eventuelt kan unngå at interesserte som ikke er part, klager.

Generelt gjelder det for både omfanget av veiledningsplikten og fremgangsmåten ved veiledning (jf. punkt 17.3.7) at veiledningen ikke bør være så omfattende at tjenestepersonene i forvaltningsorganet i realiteten opptrer som rådgiver, fullmektig eller advokat for vedkommende. Dette er det særlig viktig å unngå i saker som involverer flere parter, og der interessemotsetninger mellom forskjellige aktører gjør seg gjeldende. Er det flere parter i saken, kan det være behov for å vurdere om de andre partene bør få samme generelle informasjon som er gitt til en av dem. Forvaltningsorganet må opptre på en måte som er forenlig med kravet til objektivitet og unngå at veiledningen kan bli oppfattet som en forhåndsuttalelse eller et forhåndstilsagn om myndighetsutøvingen.

17.3.7 Hvordan bør forvaltningen veilede? Særlig om muntlig samtale og personlig møte

Spørsmål og andre henvendelser som aktualiserer veiledningsplikten, kan komme inn til forvaltningen på flere måter. Den enkelte kan ta kontakt muntlig per telefon eller i møte, skriftlig per brev eller i elektronisk form, eller via forvaltningsorganets nettside eller egne digitale løsninger. Forvaltningen kan på sin side veilede på tilsvarende måter.

Mange veiledningsbehov kan i dag dekkes ved hjelp av generell veiledning, enten det skjer digitalt på forvaltningsorganets hjemmesider eller ved trykt materiale. Dette er særlig aktuelt for spørsmål som ikke knytter seg til konkrete forhold eller saker. Når det foreligger lett tilgjengelig generell veiledning som kan gi svar på slike henvendelser, kan det forebygges enkeltstående henvendelser direkte til forvaltningsorganet.

Etter gjeldende rett avgjør forvaltningsorganet selv om veiledning skal gis skriftlig eller muntlig (forvaltningslovforskriften § 2). Det skal legges vekt på ønsket og behovet hos den som skal veiledes. I praksis blir antagelig de fleste henvendelser besvart på samme måte som de innkom til organet.

Utvalget mener at forvaltningsorganet fortsatt bør kunne bestemme hvordan veiledning skal gis. Dermed kan forvaltningsorganet selv legge opp til en veiledning som er hensiktsmessig for alle involverte. I normaltillfellene bør forvaltningsorganet likevel besvare en henvendelse på samme måte som den kom inn. Den som tar telefonkontakt med organet, bør kunne forvente å få svaret per telefon, og tilsvarende ved e-postkommunikasjon osv. Dette kan stille seg annerledes ved henvendelser som fordrer et mer nyansert eller overveid svar. Hvis f.eks. vanskelige spørsmål blir stilt per telefon eller via en digital chat-løsning, kan etterfølgende skriftlig svar per brev eller e-post være mest hensiktsmessig. Samtidig må det godtas at forvaltningsorganet viser til informasjon på sine hjemmesider, dersom dette er lett tilgjengelig og gir tilstrekkelige gode svar på forespørselen, så lenge vedkommende har tilgang til internett.

Trass i organets alminnelige valgfrihet er det et prinsipielt og nokså praktisk spørsmål om den enkelte skal ha en *rett* til å kontakte forvaltningsorganet på en bestemt måte – eller motsatt om vedkommende alltid skal måtte akseptere at veiledningen foregår på forvaltningsorganets premisser, f.eks. via forvaltningsorganets nettsider eller andre digitale løsninger. Tilsvarende kan det spørres om den enkelte skal ha krav på en samtale med den som behandler saken i forvaltningsorganet eller eventuelt en annen person i organet.

Det offentlige har nå lagt opp til digital kommunikasjon som den primære kommunikasjonsformen.²¹ Veiledning gis i stor utstrekning ved kommunikasjon via internettsider, digitale løsninger på slike sider og e-post. Dette sparer organet for arbeid og utsending, og opplysningene kommer raskere frem til mottakeren. Det sikrer også at mottakeren får svar selv om vedkommende ikke oppholder seg på folkeregistrert eller oppgitt adresse eller er i utlandet. Den som henvender seg til forvaltningen, kan gjøre det digitalt på et tidspunkt og sted som passer for vedkommende.

Utfordringene med digital veiledning oppstår særlig der det blir den eneste kanalen for veiledning, eller der andre kontaktformer blir så redusert at de som opplever behov for direkte kontakt med forvaltningsorganet, ikke får det. Direkte kontakt med forvaltningen utenom digitale kanaler kan være nødvendig for dem som ikke har tilgang til PC eller lignende, og for dem som ikke forstår den veiledningen som blir gitt digitalt. Personer som har vanskeligheter med å uttrykke seg

skriftlig, kan ha behov for å kunne snakke med en tjenesteperson, og i en del tilfeller kan direkte kontakt med en tjenesteperson lettere oppklare misforståelser hos den som søker veiledning, særlig hvis det gjelder en konkret sak. Generell veiledning kan lettere gis rent elektronisk.

I dag har en part med en saklig grunn rett til en samtale med en tjenesteperson ved det forvaltningsorganet hvor vedkommende har en sak til behandling (forvaltningsloven § 11 d). Det gir imidlertid ikke rett til å snakke med den som behandler saken. Særlig ved større forvaltningsorganer forekommer det at veiledning gis av andre enn saksbehandlerne. Det kan skje ved at veiledningsoppgavene samles i en «veilednings-sentral» med gode formidlere, som på den måten kan veie opp for innsikten som en aktuell saksbehandler kan ha i saken. Begrunnelsen synes å være at saksbehandlerne skal skjermes for å kunne konsentrere seg om de aktuelle enkeltsakene de har ansvar for. Det er imidlertid ikke gitt at en slik skjerming av saksbehandleren – der direkte veiledning fra den som kjenner saken, faller bort – medfører noen ressursbesparing, eller at flere saker blir behandlet raskere.²² Som oftest er det jo nettopp saksbehandleren som kjenner saken best, og som har best forutsetninger for å vurdere partens behov for veiledning. Digital saksbehandling og arkivering vil imidlertid gjøre det mulig for den som er tilknyttet «veilednings-sentralen» og har erfaring som saksbehandler, å gjøre seg kjent med saken i forbindelse med veiledningen og vurdere veiledningsbehovet ut fra dette.

Muntlige samtaler med tjenestepersoner i forvaltningsorganet er ressurskrevende, særlig om de skjer i møte. En vid og ubetinget rett til muntlige samtaler med personer i forvaltningsorganet er derfor neppe oppnåelig. På den annen side er det viktig at forvaltningen er åpen og tilgjengelig for alle. Mange kan ha problemer med å kommunisere med forvaltningen på andre måter enn gjennom en muntlig dialog. Behovet kan være til stede enten det dreier seg om parter i forvaltningssaker, eller det gjelder andre som ønsker informasjon om lover og regler. *Utvalget* mener derfor at den som har et reelt behov for muntlig kontakt med forvaltningen, bør ha krav på det. Et slikt behov vil f.eks. foreligge dersom det er klart at den som ønsker veiledning, ikke vil kunne finne frem til de andre kanalene (internett mv.) eller har

²¹ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, «Statens kommunikasjonspolitikk», fastsatt 16. oktober 2009 s. 15.

²² Camilla Bernt, «Moderne forvaltning i møte med parter og deres behov», i: *Lov, Liv og Lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 49–65 (s. 60–62).

problemer med å formulere seg skriftlig. I aktuelle forvaltningssaker som haster, f.eks. på grunn av korte tidsfrister, vil det også kunne foreligge et saklig behov for en muntlig samtale. Motsatt vil en person som bare har behov for generell informasjon om et regelsett, ikke ha et krav på muntlig veiledning fra en tjenesteperson. Selv om også andre enn parter skal ha en slik rett, vil det etter *utvalgets* syn ikke gjøre at muntlig veiledning beslaglegger for mye av organets kapasitet. De alminnelige begrensningene i veiledningsplikten vil fortsatt gjelde, slik at omfanget av veiledningen som gis per telefon eller på stedet, kan begrenses etter organets kapasitet for øvrig og andre forhold knyttet til saken eller den som ønsker veiledning. I tillegg vil det være opp til forvaltningsorganet selv å avgjøre hvem som skal gjennomføre samtalen, slik at organet kan legge til rette for mest mulig effektiv muntlig veiledning.

Av og til er ikke en muntlig samtale over telefon eller digital kontakt tilstrekkelig for formålet med kontakten. Det kan tenkes at parten ønsker å forklare eller drøfte detaljer i større dokumentmengder eller andre vanskelig tilgjengelige faktaopplysninger som best lar seg forklare ved fysisk oppmøte hos organet. Det reiser spørsmålet om det bør være en rett til å forklare seg muntlig i møte. Som for retten til en muntlig samtale vil en rett til et møte hos forvaltningsorganet inne-

bære et unntak fra hovedregelen om at saksbehandlingen i forvaltningen er skriftlig. Slike møter kan imidlertid legge beslag på enda flere ressurser. Det kan derfor ikke være aktuelt å ha en møterett som er like vid som samtaleretten. Etter *utvalgets* syn bør parten ha en rett til å kreve å få et slikt møte, men bare dersom det er nødvendig for at en aktuell forvaltningssak skal bli belyst. Hvis den private kan få tilstrekkelig veiledning – eller kan bidra til sakens opplysning gjennom digitale kanaler eller ved muntlig samtale – kan organet fritt velge om det skal arrangeres et møte med den private. Hvis det uavhengig av partens ønske er behov for et møte for å få saken opplyst, må spørsmålet om møteplikt for parten eventuelt reguleres i særlov.

Endelig er det et spørsmål om forvaltningen skal ha anledning til å ta seg betalt for veiledning, f.eks. i form av et veiledningsgebyr eller tilsvarende. Etter gjeldende rett er det ikke tillatt å kreve gebyr eller annet vederlag for veiledning (forvaltningslovforskriften § 7). *Utvalget* finner det klart at denne løsningen bør videreføres. Veiledning er en rettssikkerhetsgaranti som alle skal kunne nyttiggjøre seg av, helt uavhengig av deres økonomiske situasjon. Siden dette er uttrykkelig regulert i dag, kan det skape usikkerhet om regelen sløyfes, og *utvalget* foreslår derfor at den blir lovfestet.

Boks 17.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at den alminnelige veiledningsplikten på forvaltningsorganets sakområde i all hovedsak skal videreføres
 - at organet skal vurdere den enkeltes behov for veiledning
 - at veiledningen skal tilpasses organets kapasitet og sakens karakter
- en rett til muntlig samtale for den som har et reelt behov for det
- en rett til muntlige samtaler i et personlig møte hvis det er nødvendig for sakens opplysning

Kapittel 18

Digital saksbehandling og kommunikasjon

18.1 Eksisterende regulering av IKT i forvaltningen

Forvaltningsloven ble i år 2000 gjennomgått for å fjerne hindringer for bruk av IKT.¹ Det ble blant annet gjort endringer i en rekke definisjoner, og loven er i dag ment å være teknologinøytral. Dokumentdefinisjonen er ikke knyttet til et bestemt medium, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav f. Med «skriftlig» forstår loven elektronisk melding når informasjonen i denne er tilgjengelig også for ettertiden, jf. § 2 første ledd bokstav g. Termene «nedtegning», «nedskrivning» og «protokollering» omfatter elektronisk nedtegning når dette oppfyller hensynene bak nedtegningen i like stor grad som nedtegning på papir, jf. § 2 første ledd bokstav h.

Etter forvaltningsloven § 15 a er utgangspunktet at et forvaltningsorgan kan benytte elektronisk kommunikasjon når det henvender seg til andre. Alle som henvender seg til et forvaltningsorgan, kan benytte elektronisk kommunikasjon dersom forvaltningsorganet har lagt til rette for dette, det skjer på den anviste måten og ikke annet følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov. Med hjemmel i fvl. § 15 a er det gitt forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i offentlig forvaltning.² Elektronisk kommunikasjon omfatter blant annet kommunikasjon via nettsider, digitale innloggingsløsninger, e-post, SMS, MMS, Skype mv. Forskriften gir regler om når digital kommunikasjon er tillatt, i hvilken grad borgere og virksomheter og det enkelte forvaltningsorgan kan kreve å kommunisere elektronisk, adgangen til å reservere seg mot slik kommunikasjon, og hvilke krav som må stilles til sikring av digital kommunikasjon i offentlig forvaltning. Et forvaltningsorgan som mottar henvendelser i elektronisk form, skal som hovedregel gi bekreftelse til avsenderen om

at en henvendelse er mottatt (forskriften § 6). Forvaltningsorganer som benytter elektronisk kommunikasjon, skal ha beskrevet mål og strategi for informasjonssikkerhet i virksomheten. Disse danner grunnlaget for forvaltningsorganets internkontroll på informasjonssikkerhetsområdet. Internkontrollen skal basere seg på anerkjente standarder for styringssystem for informasjonssikkerhet (forskriften § 15). Internkontrollen skal integreres i virksomhetens helhetlige styringssystem, og omfanget og innretningen på kontrollen skal være tilpasset risikoen.

Lov om elektroniske tillitstjenester trådte i kraft i juni 2018 og gjennomfører europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 910/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked (eIDAS-forordningen).³ Forordningen legger til rette for økt elektronisk samhandling mellom næringsdrivende, innbyggere og offentlige myndigheter på tvers av landegrensene i EU/EØS. Forordningen utvider området for reguleringen av elektroniske tillitstjenester sammenliknet med esignatordirektivet. Et mål er at «sikker identifikasjon og autentisering [skal være] mulig når det gjelder tilgang til nettbaserte tjenester over landegrensene som tilbys av medlemsstatene».⁴ Lov om elektroniske tillitstjenester erstattet esignaturloven 15. juni 2001 nr. 81.

Etter gjeldende rett har en borger rett til å kommunisere digitalt med et forvaltningsorgan under forutsetning av at organet har tilrettelagt for det, og at kontakten skjer på den anviste måten.⁵ Siden 2014 har hovedregelen vært at for-

¹ «eRegelprosjektet», se Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) Om lov om endringer i diverse lover.

² Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften).

³ Lov 15. juni 2018 nr. 44 om gjennomføring av EUs forordning om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked, i kraft samme dag, jf. EØS-avtalen vedlegg XI nr. 51 (Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 910/2014 av 23. juli 2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked og om oppheving av direktiv 1999/93/EF).

⁴ Forordningens fortale punkt 12.

⁵ Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften) § 3.

valtningen kan sende digital post til borgerne. Det er etablert felles digital postkasse for hver enkelt innbygger.⁶ Privatpersoner og enheter som ikke er registrert i Enhetsregisteret, kan reservere seg mot å motta elektroniske meddelelser fra forvaltningen om enkeltvedtak, forhåndsvarsel og andre meldinger som har betydning for ens rettsstilling eller for behandlingen av saken, eller som det av andre grunner er av særlig betydning å sikre at vedkommende mottar (forvaltningsloven § 15 a og eForvaltningsforskriften § 9).

Forskrift om IT-standarder i offentlig forvaltning er også hjemlet i forvaltningsloven § 15 a og åpner for tekniske, semantiske og organisatoriske forvaltningsstandarder. Kravene i forskriften gjelder først og fremst pålegg om bruk av visse teknologiske standarder, for eksempel knyttet til utforming av tekstdokumenter, nettsider, skjemaer mv. I tillegg til forskriften vedlikeholder Difi en liste over anbefalte standarder.⁷ Statsforvaltningsorganer kan pålegges bruk av slike standarder gjennom instruks.⁸

Også andre lover og forskrifter har betydning for IKT-bruk i forvaltningen. Offentleglova § 10 og offentligforskrifta §§ 6 og 7 har regler om tilgjengeliggjøring av journaler og dokumenter på internett.⁹ Organer i statsforvaltningen skal som hovedregel gjøre sin elektroniske journal tilgjengelig på internett (§ 6) og redegjøre for hvilke kriterier som ligger til grunn for utvalget av dokumenter (§ 7 tredje ledd). Tjenesten eInnsyn er en felles publiseringstjeneste for statlige virksomheter og Oslo kommune. Her publiseres postjournaler, som deretter samles i en felles søkbar database. I samme database publiserer også råd og utvalg i Oslo kommunes politiske saker og møter.¹⁰

⁶ Digital postkasse til innbyggere består av Digipost og eBoks. Altinn er postkasse for næringsdrivende. Altinn er også en dialogløsning for blant annet Skatteetaten, på samme måte som nav.no er det for NAV, mens Lånekassen har sin variant av MinSide.

⁷ Referansekatalogen, se <https://www.difi.no/fagomrader-og-tjenester/digitalisering-og-samordning/standarder/referansekatalogen>.

⁸ Schartum, Jansen og Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 s. 72.

⁹ Forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119. § 6 er foreløpig ikke i kraft, jf. § 12.

¹⁰ www.einnsyn.no. I eInnsyn kan en søke opp fulltekstdokumenter og be om innsyn i offentlige dokumenter som ikke er publisert. Når en ber om innsyn i et dokument som ikke er publisert, blir bestillingen sendt til den virksomheten som er ansvarlig for journaloppføringen. Bestillingen blir deretter behandlet av virksomheten som et innsynskrav, og svar gis direkte fra virksomheten.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven med forskrifter stiller krav om universelt utformede IKT-systemer. IKT-standarder gis også i forskrift om IT-standarder i offentlig forvaltning,¹¹ forskrift om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger¹² og forskrift om IKT-standarder i helse- og omsorgstjenesten.¹³

Arkivlova skal sikre en helhetlig samfunnsdokumentasjon for ettertiden. Digitaliseringen har ledet til store endringer i hvordan offentlige og private aktører utveksler og lagrer informasjon. Mye av dagens dokumentasjon fanges ikke opp av de tradisjonelle arkivløsningene, og bruk av skytjenester reiser i seg selv en rekke problemstillinger.¹⁴ Ved kgl. res. 1. september 2017 ble det nedsatt et utvalg som skal vurdere arkivlova blant annet i lys av dette.

Digital behandling av personopplysninger i forvaltningen må oppfylle kravene i personvernforordningen.¹⁵ Som ledd i forvaltningens informasjonssystem må det blant annet etableres et rettslig grunnlag for behandlingen av personopplysninger (artikkel 6), fastsettes hva som er formålet med behandlingen (artikkel 5 (1) b), og vurderes hvilke informasjonssikkerhetstiltak som er nødvendige (artikkel 32), og om konsekvensanalyse må gjennomføres (artikkel 35). Artikkel 25 stiller blant annet krav om å bygge personvernløsninger inn i systemene.

18.2 Nordisk rett

18.2.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven trådte i kraft i 1987, da saksbehandlingen for det meste var manuell. Det er gjort enkelte endringer i loven for å tilpasse den til økt digitalisering. I 2004 fikk loven en hjemmel for regler om rett til å henvende seg digitalt til forvaltningen (§ 32 a). Kravet om personlig underskrift ble i 2013 supplert med et teknologinøytralt krav om entydig identifikasjon av avsender og av at dokumentet er endelig (§ 32 b).¹⁶

¹¹ Forskrift 5. april 2013 nr. 959.

¹² Forskrift 21. juni 2013 nr. 732 om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger.

¹³ Forskrift 1. juli 2015 nr. 732 om IKT-standarder i helse- og omsorgstjenesten.

¹⁴ Se Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Nasjonal strategi for bruk av skytjenester*, 14. april 2016.

¹⁵ EØS-avtalen vedlegg XI nr. 5e (forordning (EU) 2016/679). Forordningens krav blir nærmere omtalt i kapittel 19.

Lov om Offentlig Digital Post ble vedtatt og trådte i kraft i 2012.¹⁷ Loven gir myndighetene rett til å sende meddelelser, dokumenter mv. digitalt til borgere og virksomheter. Det er i utgangspunktet obligatorisk å motta digital post for alle borgere over 15 år med fast bopel eller fast adresse i Danmark, og for alle virksomheter som er registrert i sentralt virksomhetsregister (§ 3). Det kan imidlertid innvilges fritak (§ 5).¹⁸ Eksempel på forhold som kan gi fritak for borgere er kognitiv eller fysisk funksjonshemming, manglende adgang til datamaskin i eget hjem eller oppholdssted, språklige barrierer eller praktiske vanskeligheter med å skaffe et NemID.

Lov om elektroniske signaturer (lov nr. 417 af 31/05/2000) gir regler om autentisering av digital signatur.

Danmark har i en årrekke arbeidet med en felles elektronisk infrastruktur og har utviklet flere offentlige selvbetjeningsløsninger der borgerne kan søke om ytelser eller gi innberetninger til det offentlige.¹⁹ Danmark benytter seg av felleskomponenter som Digital post og NemID, en felles innloggingsløsning som kan brukes ved innlogging til både offentlige og private selvbetjenings-tjenester. Et av målene i digitaliseringsstrategien 2016–2020 er at alle meddelelser fra det offentlige skal være digitale.²⁰

Digitaliseringsstyrelsen leder digitaliseringen av Danmark og skal effektivisere offentlig sektor gjennom mer sammenhengende offentlige tjenester. Digitaliseringsstyrelsen har en rekke oppgaver innen arkitektur og data, styring og informasjonssikkerhet, regelforenkling og avbyråkratisering, IT-løsninger, bistand til borgere og digital velferd.

Det er nedsatt et stående utvalg som skal arbeide med tverrgående juridiske utfordringer ved digital forvaltning. Utvalget skal blant annet undersøke hvordan er rekke forvaltningsrettslige regler som for eksempel partshøring, saksutredning og veiledning kan tilgodeses i en digital verden.²¹

¹⁶ Se henholdsvis lov nr. 215 av 22. april 2004 og lov nr. 1624 av 26. desember 2013.

¹⁷ Lov nr. 528 af 11. juni 2012 om Digital Post fra offentlige afsendere, nå lovbkg. nr. 801 av 13. juni 2016.

¹⁸ <https://digst.dk/it-loesninger/digital-post/om-loesningen/fritagelse/>.

¹⁹ «Enkle regler mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet», Finansministeriet, oktober 2017 s. 19.

²⁰ Et sterkere og mere trygt digitalt samfund: Den fællesoffentlige digitaliseringsstrategi 2016–2020. Regjeringen/KL/Danske regioner s. 24.

18.2.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen (SFS 2017:900) inneholder ingen særskilt regulering av digital saksbehandling og kommunikasjon.²² De enkelte forvaltningsorganene bestemmer hvordan kommunikasjon skal skje, jf. 7 § og 25 §. Loven tar sikte på å være teknologinøytral.

I 2016 besluttet den svenske regjeringen å utrede og gi forslag om effektiv styring, utvikling, innføring og forvaltning av nasjonale digitale tjenester.²³ Senere samme år ble det lagt til et tilleggsoppdrag. Tilleggsoppdraget ble besvart i delutredningen SOU 2017:23 *digitalforvaltning.nu*, der det blant annet ble anbefalt at det samlede ansvaret for digitaliseringen bør være hos ett organ.²⁴ I desember 2017 ble SOU 2017:114 *reboot – omstart för den digitala förvaltningen* avgitt. I utredningen foreslås en rekke lover og forskrifter, blant annet:

- Lov om statlig elektronisk identitetshandling
- Lov om infrastruktur for elektronisk identifisering
- Lov og forskrift [förordning] om infrastruktur for digital post
- Lov om valgfrihet om digital postkasse [valgfrihet om digitale brevlådor]
- Forskrift [förordning] med mål om de statlige myndighetenes digitaliseringsarbeid

Forslagene er til behandling i departementet.

I 2018 ble utredningen SOU 2018:25 *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering* avgitt. Utredningen kartlegger og analyserer i hvilken utstrekning lovgivning vanskeliggjør digital utvikling og samarbeid i forvaltningen, og foreslår endringer som skal tilrettelegge for fortsatt digitalisering. Blant endringene som foreslås, er en bestemmelse som skal sikre innsyn i forvaltningens virksomhet når avgjørelser treffes av automatiserte systemer (se også punkt 18.3.3). Det foreslås også regler om digital tilgjengelighet til forvaltningen og om digital kommunikasjon fra forvaltningen til den enkelte (se også punkt 18.3.4). Forslagene er for tiden til behandling i departementet.

²¹ «Enkle regler, mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet», Finansministeriet, oktober 2017 s. 19.

²² Lag 2003:389 om elektronisk kommunikation kan sammenlignes med ekomloven 4. juli 2003 nr. 83.

²³ Kommittédirektiv: Effektiv styring av nationella digitale tjänster i en samverkande förvaltning, dir. 2016:39.

²⁴ Se SOU 2017:23 s. 14.

18.2.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen innehåller ingen særskilt regulering av digital saksbehandling og kommunikasjon. I 5 § vises det til at bestemmelser om elektronisk kommunikasjon «vid anhängiggörande och behandling av förvaltningsärenden samt vid delgivning av beslut» finnes i lag om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet (13/2003). Etter loven er det hverken rett eller plikt til å tilby eller motta elektronisk kommunikasjon, men et forvaltningsorgan som har «behövlig teknisk, ekonomisk och övrig beredskap skall inom ramen för den erbjuda var och en möjlighet att i syfte att anhängiggöra ärenden eller för behandlingen av dem sända meddelanden till en elektronisk adress eller specificerad anordning angivna av myndigheten» (5 § 1. mom.). I slike tilfeller skal den enkelte også tilbys elektronisk innsending.

Lag om förvaltningens gemensamma stödtjänster för e-tjänster (lag 571/2016) skal forbedre tilgangen til og kvaliteten på offentlige tjenester, tjenestenes informasjonssikkerhet og interoperabilitet samt styringen av tjenestene, og fremme effektivitet og produktivitet innen den offentlige forvaltningens virksomhet. Loven gir regler om ansvarlige aktører og styringen av den felles digitale infrastrukturen og bestemmer at det er obligatorisk å anvende løsningene i den offentlige sektoren (med visse unntak). Med utgangspunkt i loven pågår det et arbeid for å utvikle seks felleskomponenter, blant annet innen e-identifikasjon og meldingstjenester.

I mai 2018 ble et forslag til lag om tillhandahållande av digitala tjänster (RP 60/2018) gitt til riksdagen. Lovutkastets annet kapittel inneholder bestemmelser om «tillhandahållandet av och tillgången till digitala tjänster samt identifieringen av tjänsteanvändarna». Kravene gjelder alle organer som utøver forvaltningsmyndighet og skal tre i kraft seks måneder etter at loven har trådt i kraft. Sentrale punkter i forslaget er at et forvaltningsorgan skal tilby den enkelte en mulighet til å sende inn «handlingar» digitalt og til å motta sikker digital post. De digitale tjenestene som tilbys, skal være tilgjengelige, slik at de når så mange personer som mulig og kan brukes så enkelt som mulig. Forvaltningsorganet skal kunne kreve elektronisk identifisering i nærmere bestemte tilfeller. Det stilles også krav til forvaltningsorganenes informasjonssikkerhet. Det nye lovforslaget vil blant annet ha betydning for serviceprinsippet i förvaltningslagen 7 § 1 mom., samt for kravet om saklig, klar og forståelig språkbruk i 9 § 1 mom.

Forslaget vil bli behandlet i riksdagen i vårsesjonen 2019.

18.3 Tilpasning av forvaltningsloven til digital saksbehandling

18.3.1 Innledning

I dag brukes digitale beslutnings- eller beslutningsstøttesystemer av de fleste forvaltningsorganer. På flere måter har digitaliseringen endret utføringen av forvaltningsoppgavene. Dette gjelder for eksempel hvordan forvaltningen kommuniserer, saksbehandler og kontrollerer.

Digitale løsninger gir mulighet for sikker saksbehandling som er rask og upartisk. Digitaliseringen bringer imidlertid også med seg utfordringer knyttet til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet.

Ifølge mandatet skal forvaltningsloven legge til rette for hensiktsmessig bruk av informasjons- og kommunikasjonsteknologi i saksbehandlingen i individuelle og generelle saker. Lovens regler skal kunne fungere uavhengig av hvilke IKT-løsninger som brukes som hjelpemiddel for forvaltningens saksbehandling, og gjeldende forvaltningslov skal gjennomgås med sikte på å legge til rette for digitalisering av forvaltningen. *Utvalget* drøfter disse spørsmålene så langt de reiser seg ved de enkelte saksbehandlingsreglene, i de respektive kapitlene om disse spørsmålene.

Ifølge mandatet skal *utvalget* også vurdere hvilke særlige utfordringer bruken av moderne informasjons- og kommunikasjonsteknologi skaper for rettssikkerheten og personvernet, og hvordan disse utfordringene best kan løses. Om disse spørsmålene vises til kapittel 19. IKT-sikkerhetsutvalget leverte sin utredning 3. desember 2018 (NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet*), og knytter i punkt 10.3 i sin utredning enkelte merknader til eForvaltningsforskriften.

I dette kapitlet drøftes tre hovedspørsmål som digitaliseringen medfører for forvaltningens alminnelige saksbehandling. Det første gjelder teknologinøytralitet, se punkt 18.3.2. Teknologinøytralitet er imidlertid først og fremst viktig ved utformingen av de enkelte lovbestemmelsene, og *utvalgets* konkrete vurderinger fremkommer av kapitlene der de konkrete reglene drøftes.

Det andre hovedspørsmålet har sammenheng med mandatets føring om at den nye loven skal legge til rette for bruk av automatiserte beslutningssystemer der dette er hensiktsmessig, og

gjelder rettsregler ved utviklingen av slike løsninger, se punkt 18.3.3.

Et tredje hovedspørsmål gjelder digital kommunikasjon. Det er et spørsmål om borgerne bør ha rett eller plikt til å kommunisere digitalt med forvaltningen, se punkt 18.3.4.

18.3.2 Teknologinøytralitet

Det klare utgangspunktet er at lovens regler skal formuleres slik at oppfyllelsen av dem ikke forutsetter bruk av noen bestemt fremgangsmåte. Det er ønskelig å frigjøre loven fra konkrete måter å saksbehandle på. Reglene skal ikke implisitt bygge på en forutsetning om manuell saksbehandling, og skal ikke hindre bruk av fremtidige teknologiske løsninger. En konsekvens av dette er at reglene bør beskrive funksjoner, uten å ta stilling til hva slags hjelpemidler som skal brukes for å utføre dem.

Teknologinøytrale regler vil lette gjennomføringen av ny teknologi – både faktisk og rettslig. En ulempe ved teknologinøytrale formuleringer er at de kan være abstrakte, slik at de kan gi lite veiledning og skape behov for presisering i forskrift. Et eksempel er krav om bruk av «sikker autentiseringsmetode» eller «signatur», i stedet for «e-signatur» eller «fingeravtrykk». I noen tilfeller kan hensynet til forståelige regler innebære at det legges visse føringer for gjennomføringen. I de fleste tilfeller bør det være mulig å velge funksjonsbaserte teknologibegrep som gir en viss grad av konkretisering, samtidig som de ikke binder forvaltningen til bestemte løsninger.

Utvalget har en ambisjon om å utforme teknologinøytrale, funksjonsbaserte regler. Unntak fra et utgangspunkt om teknologinøytralitet kan med tiden fungere som et visst hinder for å ta i bruk nyere teknologi ved at det kreves lovendring før den nye teknologien tas i bruk. I noen sammenhenger vil det imidlertid oppstå spørsmål om loven bør fremskynde innføring av noen teknologier eller fremgangsmåter, for eksempel krav om at kommunikasjon skal skje i bestemte sikre kanaler, se punkt 18.3.4.2.

18.3.3 Automatiserte beslutningsprosesser

18.3.3.1 Innledning

Saksbehandlingen kan være mer eller mindre automatisert. Den kan være manuell med bruk av automatiserte hjelpemidler. Den kan være delvis automatisert, som der relevante data automatisk hentes fra databaser og deretter behandles manu-

elt, eller der profiler inngår i en ellers manuell saksbehandling. Saksbehandlingen kan være i stor grad automatisert, som der hele saksbehandlingsprosessen er automatisert med unntak av en manuell rutine for utøving av skjønn. Saksbehandlingen kan også være helautomatisert, slik at saker påbegynnes og slutføres i systemet uten at noe menneske er involvert i behandlingen av hver sak.

Ved utviklingen av hel- og delautomatiserte beslutningssystemer må det utarbeides en rettslig kravspesifikasjon der det tas stilling til alle rettsspørsmålene som er relevante for systemet, som deretter realiseres av programutviklerne. Rettskildene tolkes til rettsregler, som deretter transformeres til algoritmer, som igjen transformeres til programkoder som styrer systemene.²⁵

Flere forvaltningsorganer har innført automatiserte beslutningsprosesser. Det gjelder blant annet Lånekassen, NAV, Husbanken og Skatteetaten. Også opptak til videregående opplæring og til høyere utdanning skjer ved automatisert behandling.²⁶ Det utvikles i dag saksbehandlings-systemer integrert med søknadsdialog som gir muligheter for å fatte automatiserte vedtak umiddelbart.

Automatisering av beslutningsprosesser kan gi store effektivitetsgevinster, særlig når saksmengden er stor. Automatisering kan også bidra til økt likebehandling, siden alle som etter systemets kriterier er i samme situasjon, automatisk behandles likt. Automatisering gir konsistent gjennomføring av regelverk og kan blant annet forhindre ulik praksis på lokalkontorer.

Automatisert saksbehandling kan sikre at prosessuelle krav til saksbehandlingen blir fulgt og kan gi økt implementering av rettigheter og plikter.²⁷ Systemet kan for eksempel automatisk treffe vedtak som innvilger ytelser når det har registrert at vilkårene for det er oppfylt. Dette kan særlig være til fordel for ressursvake i samfunnet, som da ikke behøver å orientere seg om og følge opp det de har krav på. Mer konsekvent implementering av plikter kan lede til høyere regeletterlevelse og en oppfatning blant borgerne om at folk flest bidrar med sin andel, som igjen kan bidra til å bygge tillit, se kapittel 10.

Samtidig som automatisert saksbehandling kan realisere en rekke gevinster, kan det ha kon-

²⁵ Dag Wiese Schartum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 s. 67.

²⁶ Samordna opptak og det såkalte Vigo-systemet.

²⁷ Se f.eks. Erik Magnus Boe, *Rettskildelære under debatt*, Oslo 2012 s. 438–439.

sekvenser som lovgiver bør være oppmerksom på. I mange tilfeller er det hensiktsmessig med klare og forutsigbare regler. Noen ganger taler imidlertid behovet for politisk handlingsrom eller for å kunne ta hensyn til særpreget ved den enkelte sak, for at reglene inneholder vurderingspregede elementer. Et ønske om økt automatisering kan i seg selv motivere et ønske om skarpere avgrensede regler, slik at systemet som i utgangspunktet skulle være et virkemiddel for gjennomføringen, i seg selv blir førende for regelutformingen.

De fleste lovregler som i dag er nedfelt i automatiserte saksbehandlingssystemer, ble ikke utformet med dette for øye. Ved utforming og vedtakelse av ny lovgivning bør det vurderes hvordan reglene kan tilpasses hensiktsmessig teknologi, og hvordan eventuelle problemstillinger som teknologi måtte medføre, best kan løses.²⁸ Det er et overordnet rettssikkerhetskrav at lovgiver fører demokratisk kontroll med forvaltningens myndighetsutøving, og hvis lite automatiseringsvennlige regler gjøres til gjenstand for automatiseringsprosesser, kan den faktiske gjennomføringen av reglene avvike fra forutsetningen ved vedtaket. Generelt kan det sies at lovgivning som er automatiseringsvennlig, inneholder klare og entydige kriterier basert på entydige opplysningstyper. Reglene bør ha en tydelig logisk oppbygning. Reglene bør harmoniseres med andre regler som de skal ses i sammenheng med. For effektivt å kunne dele opplysninger er det nødvendig med systematisk arbeid for å sikre stringente termer og behandlingsregler på tvers av lover.²⁹

²⁸ Se Jon Bing, «Automatiseringsvennlig lovgivning», *Tidskrift for rettsvitenskap*, 1997 s. 195–229. I Danmark er regjeringens ambisjon at all ny lovgivning fra 1. juli 2018 skal være «digitaliseringsklar». Se «Enkle regler, mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet», Finansministeriet, oktober 2017 s. 17. Prinsippene finnes i Justisministeriets veiledning for lovkvallitet. Digitaliseringsstyrelsen har gitt uten en veileder om «Digitaliseringsklar lovgivning», se https://digst.dk/media/17750/vejledning-digitaliseringsklar-lovgivning-juli-2018_publication-d-15-august-2018.pdf.

Det er opprettet et sekretariat for digitaliseringsklar lovgivning under Finansministeriet, som skal «følge op på, om konsekvenser af ny lovgivning bliver tilstrækkeligt belyst, og om digitalisering er tænkt ind i lovforslaget fra start». Sekretariatet skal blant annet se gjennom lovutkast og bistå departementene med veiledning. <https://digst.dk/afbureaukratisering/digitaliseringsklar-lovgivning/sekretariat-for-digitaliseringsklar-lovgivning/>.

I SOU 2018:25 s. 216 vises det til at ved «övergång från ett manuellt till ett automatiserat förfarande behöver det ... alltid övervägas om det är möjligt och lämpligt att en myndighet omsätter bedömningsutrymmen i gällande rätt till algoritmer med anknyttande datorprogram, eller om förfarandet kan automatiseras endast under förutsättning att lagstiftningen anpassas».

Automatiserte beslutningsprosesser i forvaltningen reiser særlige spørsmål. Noen av spørsmålene relaterer seg til bestemte sakbehandlingstrinn, se punkt 18.3.3.2. Andre spørsmål gjelder generelt for automatiseringsprosessen som sådan. Personvernforordningen stiller krav til grunnlag i nasjonal rett for å helautomatisere behandling av personopplysninger, se punkt 18.3.3.3. Forordningen gir også rett til informasjon om slike systemer, se punkt 18.3.3.4. Det er spørsmål om det bør stilles krav til dokumentasjon av et (hel)automatisert systems rettslige innhold, se punkt 18.3.3.5. I forlengelsen av dette er det spørsmål om slik informasjon aktivt bør offentliggjøres, se punkt 18.3.3.6.

Ved klage eller annen kontroll kan det oppdages feil som skyldes systemets innretning, og det oppstår dermed spørsmål om implikasjoner for systemet, se punkt 18.3.3.7.

I punkt 18.3.3.8 og 18.3.3.9 knytter *utvalget* noen korte bemerkninger til henholdsvis profiletering og kunstig intelligens. Om plikt til å vurdere om nye forskrifter er egnet for digitalisering, se kapittel 31.

18.3.3.2 Automatisering av ulike saksbehandlingstrinn

Enkelte typer saksbehandlingsskritt er det lettere å automatisere enn andre, og det oppstår forskjellige spørsmål ved automatisering av ulike saksbehandlingstrinn.

Faktiske opplysninger av betydning for avgjørelsen kan innhentes automatisk, forutsatt at de foreligger i et standardisert, digitalt format innenfor systemets rekkevidde. De kan foreligge enten hos forvaltningsorganet selv, hos et annet forvaltningsorgan, hos en privat virksomhet eller i fellesregistre.³⁰ Forvaltningsorganer kan inngå avtaler om utveksling av opplysninger. Organene bør avklare hvordan karakteristikker av faktiske forhold er avgrenset, og det kan være hensiktsmessig med økt standardisering av begreper. Regler om personvern og taushetsplikt kan sette skranke for deling av opplysninger, og det oppstår spørsmål om hvordan organet skal forsikre seg om at opplysningene er oppdaterte og dekkende, se kapittel 19. Forvaltningsorganet skal rette eventuelle feil når det blir oppmerksom på det, jf. personvernforordningen artikkel 16. Hvis den

²⁹ Se Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode*, Bergen 2018 s. 326.

³⁰ Dag Wiese Schartum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 s. 46.

enkelte mener at en kategorisering er feil, kan han eller hun kreve å få registrert sine innsigelser eller sin mening om hva som er riktig.³¹ Eventuell klage over feil kategorisering må utstå til vedtak foreligger, hvis det ikke foreligger særlige holdpunkter for annet.

Veiledning kan i mange tilfeller skje ved bruk av digitale selvbetjeningsløsninger, se punkt 17.3.7. Relevante opplysninger kan forelegges parten automatisk, se punkt 22.3.5, og partsinnspill kan gis på standardisert måte som automatisk kan tas i betraktning. I noen saker vil det oppstå spørsmål om hvordan det skal sikres at partsuttalelser får den vekten som uttalelsens karakter og innhold tilsier.

Anvendelsen av rettsreglene på faktum kan skje automatisk. Klart avgrensede vilkår er godt egnet for automatisering, mens vurderings- og skjønnspregede ikke er det.³² I dag er det ikke utviklet gode metoder for å automatisere skjønn eller subsumsjon under svært vurderingspregede vilkår. Systemet kan i slike tilfeller skille ut vurderingene til manuell behandling. Systemet spør en saksbehandler om vilkår x foreligger, og fortsetter saksbehandlingen etter at en saksbehandler har tatt stilling til dette. Det kan også bygges inn kriterier for automatisk sortering i systemet, slik at det skiller ut ukurante saker til manuell behandling. Maskinlæring mv. kan gi nye muligheter for automatisering av vurderingspregede kriterier.

Vedtaket begrunnelse kan i mange tilfeller automatiseres hvis skjønnsutøvingen er eliminert, se punkt 23.2.5. Hvor langt underretning om vedtaket kan automatiseres, henger sammen med om mottakeren er åpen for eller plikter å motta digital underretning, jf. punkt 18.3.4. Også noen former for iverksetting av vedtak kan automatiseres, f.eks. utbetaling av pengeytelser.

Etter at vedtak er truffet, kan det bli spørsmål om klage. Klagen kan for eksempel gjelde det at det er lagt til grunn uriktige faktiske opplysninger, eller at de faktiske opplysningene er tolket og kategorisert feil. I så fall kan det faktiske beslutningsgrunnlaget rettes, og den automatiserte prosessen kjøres igjen. Hvis klagen bygger på at det er feil eller mangler i systemets rettsanvendelse eller subsumsjon, vil det være nødvendig med manuell behandling. Avdekking av feil i systemet

kan bety at tidligere vedtak som er berørt av feilen, må omgjøres, se punkt 33.4.2.2. Det må også treffes tiltak for å sikre at feilen ikke blir gjentatt i senere saker, se punkt 18.3.3.7.

18.3.3.3 *Rettsgrunnlag for å kunne behandle personopplysninger i et helautomatisert beslutningssystem*

En forutsetning for lovlig å kunne helautomatisere saksbehandlingen må være at systemet kan representere rettsanvendelsen (og eventuell skjønnsutøvelse) på riktig måte. Hvis teknologien gir mulighet for det og lovgivningen er egnet til det, har utgangspunktet etter norsk rett vært at saksbehandlingen kan automatiseres uten at det foreligger særskilt hjemmel.

Personvernforordningen artikkel 22 stiller visse krav til hjemmel ved noen former for automatisert behandling av personopplysninger. Som utgangspunkt har den enkelte rett til at enkelte typer avgjørelser ikke skal treffes ved helautomatisert saksbehandling (artikkel 22 nr. 1), og bestemmelsen stiller opp vilkår for når det likevel kan skje (artikkel 22 nr. 2). Bakgrunnen for regelen er beskrevet i fortalen punkt 71.³³ Den har til

³³ Fortalepunkt 71 lyder: «Den registrerte bør ha rett til ikke å bli gjort til gjenstand for en avgjørelse, f.eks. et tiltak, som kan omfatte en vurdering av personlige aspekter ved vedkommende som fullt ut bygger på automatisert behandling, og som har rettsvirkning for vedkommende eller på lignende måte i betydelig grad påvirker vedkommende, f.eks. et automatisk avslag på en søknad om kreditt på internett eller e-rekruttering uten menneskelig inngripen. En slik behandling omfatter «profilering», som består av enhver form for automatisert behandling av personopplysninger der målet er å vurdere personlige aspekter ved en fysisk person, særlig for å analysere eller forutsi aspekter knyttet til den registrertes arbeidsprestasjoner, økonomiske situasjon, helse, personlige preferanser eller interesser, pålitelighet eller atferd, plassering eller bevegelser, når dette har rettsvirkning for eller på lignende måte i betydelig grad påvirker vedkommende. Avgjørelser som treffes på grunnlag av slik behandling, herunder profilering, bør imidlertid være tillatt når unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, uttrykkelig tillater dette, herunder med henblikk på overvåking og forebygging av bedrageri og skatteunndragelse som utføres i samsvar med forordningene, standardene og anbefalingene fra Unionens institusjoner eller nasjonale tilsynsorganer, og for å sikre at en tjeneste som leveres av den behandlingsansvarlige, er sikker eller pålitelig, eller som er nødvendig for å inngå eller oppfylle en avtale mellom den registrerte og en behandlingsansvarlig, eller dersom den registrerte har gitt sitt uttrykkelige samtykke. Under alle omstendigheter bør en slik behandling ledsages av nødvendige garantier som bør omfatte spesifikk informasjon til den registrerte og rett til menneskelig inngripen, til å uttrykke sine synspunkter, til å få en forklaring på avgjørelsen som er truffet etter en slik vurdering, og til å protestere mot avgjørelsen. Nevnte tiltak bør ikke gjelde barn.»

³¹ Åse Marie Bergseng Skullerud m.fl., *Personvernforordningen (GDPR). Kommentartutgave*, Oslo 2018 s. 140.

³² Se Dag Wiese Schartum, *Den elektroniske forvaltningen og loven*, Oslo 2015 s. 167 flg. og Erik Magnus Boe, «Lovgivningsutvikling og IKT», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 98–110.

formål å gi den enkelte vern ved å kreve at behandlingen av personopplysninger blir uttrykkelig forankret i et rettsgrunnlag, og at det blir etablert nødvendige garantier, som bør omfatte spesifikk informasjon til den registrerte og rett til å få en menneskelig inngripen, og til å uttrykke synspunkter, få en forklaring på avgjørelser truffet etter automatisert behandling og klage over avgjørelsen.

Etter artikkel 22 nr. 1 har den registrerte «rett til ikke å være gjenstand for en avgjørelse som utelukkende er basert på automatisert behandling, herunder profilering, som har rettsvirkning for eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende». For at en automatisert avgjørelse skal omfattes av bestemmelsen, må det for det første skje en behandling av personopplysninger. Avgjørelser om personer vil omfattes, men ikke nødvendigvis avgjørelser om virksomheter. For det andre må avgjørelsen «utelukkende være basert» på automatisert behandling. Det betyr at delvis automatiserte saksbehandlingssystemer ikke omfattes. For det tredje må avgjørelsen ha «rettsvirkning» eller «på tilsvarende måte betydelig påvirke» vedkommende. Enkeltvedtak vil ha slik virkning for den enkelte.

Bestemmelsen gir den enkelte «rett» til at ens personopplysninger ikke behandles på helautomatisert måte. «Rett» kan forstås som noe den enkelte aktivt må påberope seg. «Rett» kan også innebære et forbud som virker uten at den enkelte trenger å foreta seg noe.

Utvalgets flertall – lederen Backer, medlemmene Abeler, Fimreite, Halvorsen, Innjord og Selle – legger til grunn at artikkel 22 nr. 1 innebærer et forbud. Fortalepunkt 71 viser til at helautomatiserte avgjørelser «bør imidlertid være tillatt» i nærmere angitte tilfeller, og bygger dermed på en forståelse om at artikkel 22 nr. 1 må forstås som et forbud. Artikkel 29-gruppen³⁴ med tilslutning fra den sentrale europeiske tilsynsmyndigheten, European Data Protection Board (EDPB),³⁵ har også lagt denne forståelsen til grunn. Bestemmelsen etable-

rer en «general prohibition for decision-making based solely on automated processing».³⁶ Denne fortolkningen «reinforces the idea of the data subject having control over their personal data, which is in line with the fundamental principles of the GDPR».³⁷ At artikkel 22 nr. 1 må forstås som et forbud, støttes av at den motsatte løsningen leder til at artikkel 22 nr. 2 bokstav c mister sin betydning. Hvis den enkelte må protestere mot helautomatisert saksbehandling, gir det liten mening at artikkel 22 fastsetter at den enkelte kan samtykke til helautomatisert behandling etter nr. 2 bokstav c.³⁸

Flertallets forståelse betyr at den registrerte automatisk er beskyttet av artikkel 22, og at helautomatisert behandling forutsetter at vilkårene i artikkel 22 nr. 2 er oppfylt.

Utvalgets mindretall – medlemmene Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Sollie – er usikre på om bestemmelsen er et forbud eller en rettighet for den enkelte. *Mindretallet* anser det uansett hensiktsmessig å gi en hjemmel for helautomatisering etter artikkel 22 nr. 2.

Utvalget foreslår etter dette å ta inn i forvaltningsloven en bestemmelse som kan gi grunnlag for helautomatisert behandling og avgjørelse. I *utvalget* er det delte meninger om hvordan en slik bestemmelse bør være. Blant alternativene for unntak i artikkel 22 nr. 2 er bare bokstav b aktuell for helautomatisert behandling som innebærer offentlig myndighetsutøvelse. Etter bokstav b får regelen i nr. 1 ikke anvendelse hvis avgjørelsen er tillatt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, og det også er fastsatt egnede tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser.

Hva gjelder regler for å ivareta partens interesser ved helautomatisert behandling, er reglene

³⁴ Artikkel 29-gruppen er EUs tidligere rådgivende organ i personvernspørsmål, etablert med hjemmel i Directive 95/46/EC artikkel 29.

³⁵ Endorsement 1/2018. EDPB er hjemlet i forordningens artikkel 68, og består av representanter fra nasjonale tilsynsmyndigheter. Organet har i oppgave å utstede retningslinjer om anvendelsen av personvernforordningen og underliggende regelverk, gi uttalelser til Kommisjonen om forslag til nytt regelverk, samt informere om dommer og uttalelser som angår forordningen. EDPB har også kompetanse til å avgjøre tvister mellom nasjonale tilsynsmyndigheter med bindende virkning og skal gi uttalelser om visse typer nasjonalt regelverk.

³⁶ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017, as last Revised and Adopted on 6 February 2018 (EDPB Endorsement 1/2018), WP251rev.01, s. 19.

³⁷ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017, as last Revised and Adopted on 6 February 2018 (EDPB Endorsement 1/2018), WP251rev.01. s.19–20. Selv om EDPBs uttalelser om forståelsen av personvernforordningens innhold ikke er direkte bindende for Norge, vil uttalelsene ha vekt ved fortolkningen av forordningens bestemmelser.

³⁸ Isak Mendoza og Lee A. Bygrave, «The Right Not to Be Subject to Automated Decisions Based on Profiling», i: Tatianni Synodinou, mfl. (red.), *EU Internet Law: Regulation and Enforcement* (Springer 2017 Forthcoming); University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2017–20, se s. 10.

som *utvalget* foreslår om kontradiksjon, begrunnelse og klageadgang, trolig tilstrekkelige for å vareta forordningens krav.

Hva gjelder kravet til rettsgrunnlag, er ordlyden noe uklar. At «avgjørelsen» må ha rettsgrunnlag, kan tilsynelatende forstås som en henvisning til materiell hjemmel. «Avgjørelsen» må imidlertid trolig forstås i sammenheng med nr. 1, som gjelder «avgjørelse som utelukkende er basert på automatisert behandling». Fortalepunkt 71 tilsier at det er den helautomatiserte behandlingsmåten som må ha rettsgrunnlag:

«Avgjørelser som treffes på grunnlag av slik behandling, herunder profilering, bør imidlertid være tillatt når unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, uttrykkelig tillater dette [...]»

Også artikkel 29-gruppens uttalelse som EDPB har sluttet seg til, viser til «[a]utomated decision-making including profiling could potentially take place under 22(2)(b) if Union or Member State law authorised its use».³⁹

Det er usikkert hvor presist rettsgrunnlag som kreves. Ifølge fortalepunkt 71 vises det til at hjemmelen skal være «uttrykkelig». I fortalepunkt 41 uttales følgende:

«Når det i denne forordning vises til et rettslig grunnlag eller et lovgivningsmessig tiltak, krever dette ikke nødvendigvis en regelverksakt vedtatt av et parlament, med forbehold for kravene fastsatt i henhold til forfatningsordningen i den berørte medlemsstat. Nevnte rettslige grunnlag eller lovgivningsmessige tiltak bør imidlertid være tydelig og presist, og anvendelsen av det bør være forutsigbar for personer som omfattes av det, i samsvar med rettspraksisen til Den europeiske unions domstol («Domstolen») og Den europeiske menneskerettighetsdomstol.»

Kravene vil trolig ha sammenheng med hvor inngripende den helautomatiserte behandlingen er. Bruk av avanserte profiler i helautomatiserte avgjørelser vil for eksempel kunne være en inngripende form for behandling som skjerper kravet til presis hjemmel.

³⁹ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017, as last Revised and Adopted on 6 February 2018 (EDPB Endorsement 1/2018), WP251rev.01 s. 24

Utvalgets flertall – lederen Backer, medlemmene Abeler, Fimreite, Halvorsen, Innjord og Selle – legger på denne bakgrunn til grunn at det for lite inngripende behandling vil være tilstrekkelig med en generell hjemmel i forvaltningsloven. I andre tilfeller kan det være nødvendig med et større presisjonsnivå. Å hjemle behandlingen i forskrift vil medføre større åpenhet om innføringen av helautomatisert saksbehandling og om systemets rettslige innhold. På bakgrunn av dette foreslår flertallet en hjemmel i forvaltningsloven for helautomatisert behandling som er lite inngripende for den enkelte, samt en hjemmel til å gi forskrift om helautomatisert behandling av personopplysninger på bestemte sakområder. *Flertallet* foreslår følgende bestemmelse i utk. § 11:

«Kongen kan gi forskrift om at forvaltningsorganet på bestemte sakområder kan treffe avgjørelser ved helautomatisert saksbehandling. Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes ved helautomatisert behandling uten hjemmel i forskrift.»

Mindretallet – medlemmene Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Sollie – anser det tilstrekkelig til å oppfylle personvernforordningens krav at loven gir en generell adgang til behandling av personopplysninger ved helautomatisering av saksbehandlingen. *Mindretallet* foreslår derfor en generell hjemmel i forvaltningsloven. Hjemmelen bør inneholde en pedagogisk henvisning til at grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling må være oppfylt, jf. artikkel 22 nr. 2 om at det må være fastsatt egnede tiltak for å verne den registrertes rettigheter, friheter og berettigede interesser. Slike tiltak gjelder blant annet plikten til å innhente informasjon, veiledningsplikten, kontradiksjon, innsyn, begrunnelse og klage, samt regler om nødvendige personverngarantier. Det innebærer også at det ikke kan legges opplysninger til grunn for avgjørelsen uten at det foreligger tilstrekkelige kvalitetssikringsmekanismer for at de er riktige og dekkende. Hva som kreves, må vurderes i lys av betydningen som behandlingen har for den enkelte, holdt opp imot samfunnets og forvaltningens behov. *Mindretallet* foreslår følgende utforming av utk. § 11:

«Forvaltningsorganet kan treffe helautomatiserte avgjørelser hvor personopplysninger inngår, når behandlingen er nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver. Behandlingen må sikre partens krav til

forsvarlig saksbehandling og være forenlig med retten til vern av personopplysninger.»

18.3.3.4 Rett til informasjon om helautomatiserte beslutningssystemer

Personvernforordningen artikkel 13 annet ledd bokstav f gir rett til informasjon om innretningen til et helautomatisert system som skal behandle personopplysninger. Den gjelder uavhengig av om avgjørelsen ender med vedtak eller ikke. Informasjonen gjelder systemet i sin alminnelighet og er ikke knyttet til den enkelte sak. Bestemmelsen lyder:

«I tillegg til informasjonen nevnt i nr. 1 skal den behandlingsansvarlige på tidspunktet for innsamling av personopplysninger gi den registrerte følgende ytterligere informasjon som er nødvendig for å sikre en rettferdig og åpen behandling: [...]

f) forekomsten av automatiserte avgjørelser, herunder profilering, som nevnt i artikkel 22 nr. 1 og 4, og, i det minste i nevnte tilfeller, relevant informasjon om den underliggende logikken samt om betydningen og de forventede konsekvensene av en slik behandling for den registrerte.»⁴⁰

I SOU 2018:25 s. 165 vises det til at

«[m]eningsfull information om logiken som är involverad bör i de flesta fall innebära att den personuppgiftsansvarige tillhandahåller information om vilka kategorier av uppgifter som används i en profil, källan till de uppgiftsmängderna, hur profilen är uppbyggd (inklusive statistik som används i profilen), varför profilen är relevant för den automatiserade beslutsprocessen och hur den används för ett beslut som rör den enskilde.»⁴¹

Det uttales også at det normalt vil være mer relevant å gi informasjon om hvilke kategorier av

⁴⁰ Forordningen innebærer noen endringer sammenlignet med personopplysningsloven av 2000 § 22, som fastslår at dersom en avgjørelse har rettslig eller annen vesentlig betydning for den registrerte og fullt ut er basert på automatisk behandling av personopplysninger, kan den registrerte som avgjørelsen retter seg mot, «kreve» at den behandlingsansvarlige gjør rede for regelinnholdet i systemene som ligger til grunn for avgjørelsen. Etter de nye reglene skal informasjonen gis av eget tiltak på tidspunktet det samles inn opplysninger fra den registrerte.

⁴¹ SOU 2018:25 *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering* s. 165.

informasjon som har blitt anvendt ved profileringen eller beslutningsprosessen, og hvorfor disse er brukt, enn å gi en kompleks matematisk forklaring om hvordan algoritmer eller maskinlæring fungerer. Samtidig bør det sistnevnte «også tilhandahållas om det är nödvändigt för att experter närmare ska kunna verifiera hur processen för beslutsfattande fungerar».⁴²

Artikkel 13 oppstiller bare ett unntak fra informasjonsplikten, nemlig der den registrerte allerede har informasjonen, jf. artikkel 13 nr. 4.

Informasjonen som skal gis etter artikkel 13, gjelder helautomatiserte beslutningssystemers relevante rettslige innhold og logiske virkemåte. Ved utviklingen av helautomatiserte beslutningssystemer vil det normalt foreligge en rettslig kravspesifikasjon til systemets rettslige innhold, som skal testes før systemet tas i bruk. *Utvalget* anbefaler at det ved all utvikling av automatiserte systemer blir utarbeidet en slik spesifisering, og at den bekreftede spesifiseringen skal utgjøre dokumentasjon av systemets rettslige innhold i form av pseudokode eller annet semiformelt uttrykk, se nærmere om krav til dokumentasjonen i punkt 18.3.3.5. Denne vil trolig fylle kravene til redegjørelser om systemets opplysningstyper og logiske struktur.

Om offentliggjøring av dokumentasjon for systemets rettslige innhold, se punkt 18.3.3.6.

Siden personvernforordningen artikkel 13 betyr at forvaltningen må informere om innholdet i programkodene på eget initiativ ved innsamling av personopplysninger fra den registrerte, vil det ikke være ressurskrevende å gjøre slik informasjon tilgjengelig på internett, til ettersyn for de som måtte være interesserte.

Beslektet med offentliggjøring av den underliggende logikken i systemene er simulering av vedtak på internett. Borgeren kan fylle inn sin informasjon og straks få kjennskap til sannsynlig utfall. Slike løsninger kan bidra til forutberegnelighet og kan formidle informasjon til personer som ikke har forutsetninger for å sette seg inn i eller å forstå regelverket.⁴³

Ofte vil et forvaltningsorgan hente personopplysningene fra en eksisterende database. Ved innhenting av personopplysninger fra andre enn den

⁴² SOU 2018:25 *Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering* s. 165.

⁴³ Simulering av vedtak vil gjøre direkte bruk av arbeidet som allerede er gjort i automatiseringsprosessene. Reglene som ligger i programmet, vil være tilgjengelige med et tastetrykk, og resultatet en får, vil i stor grad være pålitelig. Dag Wiese Schartum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, *Digital forvaltning – en innføring*, Oslo 2017 s. 103.

registrerte kan det unnlates å gi informasjon i den grad «innsamling eller utlevering er uttrykkelig fastsatt i unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, og som inneholder egnede tiltak for å verne den registrertes berettigede interesser», jf. personvernforordningen artikkel 14 nr. 5 bokstav c. Se kapittel 19 om dette.

18.3.3.5 Dokumentasjon av automatiserte beslutningssystemers rettslige innhold

Det er behov for å sikre at et automatisert beslutningssystem representerer de aktuelle rettsreglene på korrekt måte. Å utvikle automatiserte beslutningssystemer innebærer å innta forhåndsstandpunkter til fremtidige rettsspørsmål. Selv om systemutviklingen i seg selv ikke innebærer en rettslig bindende fastsetting av rettigheter eller plikter, vil den få direkte konsekvenser for avgjørelsene systemet senere treffer i enkeltsaker. Ved mer tradisjonell saksbehandling kan detaljerte instruksjer bestemme hvordan saker skal avgjøres, og slike instruksjer har flere likhetstrekk med et systems programkoder. En viktig forskjell er likevel at saksbehandlerens anvendelse av instruksjen i den enkelte sak innebærer en viss kontroll med instruksens riktighet. Når slik menneskelig kontroll utgår, må feil oppdages på annen måte, for eksempel ved rutinemessig kontroll eller i forbindelse med klage eller omgjøring i enkeltsaker. Innen feil oppdages, kan systemet ha truffet en rekke vedtak som er påvirket av feilen.

Under utviklingen av et automatisert beslutningssystem blir rettsreglene på bakgrunn av en rettslig kravspesifikasjon transformert til algoritmer, som igjen transformeres til programkoder. For hver overgang til et mer formalisert uttrykk kan det skje endring i det materielle innholdet av den opprinnelige spesifikasjonen. Spørsmålet er om det som ble spesifisert av juristene, er det samme som ble realisert av programmererne. Hva som er teknologisk mulig, samt kostnadene knyttet til implementering av lovgivningen ved hjelp av systemet, vil også kunne påvirke de rettslige valgene som blir gjort.⁴⁴ Arbeidet som gjøres, vil påvirkes av systemutviklerens modeller og metoder for systemutvikling.

Dokumentasjon av systemets rettslige innhold er nødvendig for at borgeren og tilsynsorganer skal kunne føre kontroll med systemet og avgjørelser i medhold av det. Dokumentasjon av

systemets innretning er også viktig for å kunne oppfylle andre saksbehandlingsregler i loven. Automatiserte begrunnelser forutsetter at rettsreglene som er nedfelt i systemet, gis et uttrykk som er forståelig for parten, se utk. § 48. Saksbehandlere som utformer begrunnelse der vedtaket har vært gjenstand for delvis automatisert saksbehandling, vil måtte ha tilgang til dokumentasjon for å utforme en begrunnelse som møter lovens krav. Dokumentasjon for det rettslige innholdet i systemet kan også være en forutsetning for å oppfylle veiledningsplikten etter utk. § 14.

Dokumentasjon av systemets rettslige innhold er viktig for at forvaltningsorganet skal kunne gjennomføre legalitetskontroll av systemet, og for at det skal kunne vurdere systemimplikasjoner etter avdekking av feil gjennom klage, omgjøring eller annen kontroll. Dokumentasjon gjør det også enklere å endre systemet dersom det vedtas endringer i systemets regelgrunnlag.

Utvalget foreslår at et organ som utvikler et hel- eller delautomatisert beslutningssystem, skal sørge for tilstrekkelig dokumentasjon av dets rettslige innhold. Utarbeiding av dokumentasjonen kan ta utgangspunkt i den rettslige kravspesifikasjonen for systemet. Dette kan gjøres ved at teknologer eller andre med relevant kompetanse bekrefter at systemet er realisert i samsvar med hvert punkt i spesifikasjonen. Den bekreftede spesifikasjonen vil utgjøre dokumentasjon av det rettslige innholdet.

Den rettslige kravspesifikasjonen vil vise hvordan rettsanvendelsen skjer i systemet. Ofte vil kravspesifikasjonen være pseudokode⁴⁵ eller ha lignende semiformelt uttrykk, og den bekreftede spesifikasjonen som utgjør dokumentasjonen, vil gjerne ha lignende karakter. Pseudokode er en formalisering av naturlig språk, særlig slik at vilkår og beregninger kommer klart frem. Den bruker strukturelle elementer fra programmeringspråk og tydeliggjør logiske og aritmetiske handlinger, men er skrevet for å bli lest av mennesker.⁴⁶ Pseudokoden gir altså et mer presist og dekkende bilde av systemets innhold enn naturlig språk gjør, samtidig som den er mer tilgjengelig enn systemets programkoder. I dokumentasjonen bør pseudokoden suppleres av forklaring i naturlig språk på punkter der det er nødvendig for å

⁴⁴ Dag Wiese Schartum, «Forvaltningsloven og elektronisk forvaltning», *Lov og Rett* 2017 s. 45–62.

⁴⁵ En pseudokode er uformell beskrivelse av et dataprogram eller en algoritme. Hovedformålet er å beskrive metoder på en slik måte at de kan realiseres i mange ulike programmeringsspråk og er enkle å forstå. Se: <https://snl.no/pseudokode>.

⁴⁶ Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode*, Bergen 2018 s. 284.

legge til rette for kontroll eller god oppfyllelse av saksbehandlingsregler som forutsetter kunnskap om systeminnretningen.

Dokumentasjonen skal være egnet til å gjengi og forklare systemets funksjoner og egenskaper som er rettslig relevante. Den skal vise til reglene som de ulike delene av pseudokoden er basert på. Den skal også gjøre rede for begrepsdefinisjonene som den automatiserte innhenting av saksopplysninger er basert på, samt andre vesentlige fortolkningsspørsmål som er nedfelt i systemet. Dokumentasjonen bør være spesielt grundig når det gjelder beskrivelse av hvordan tolkningstvil er løst i systemet, hvordan skjønn eventuelt håndteres, og eventuelt hvordan eksisterende rettsregler er supplert i systemet.⁴⁷ *Utvalget* foreslår etter dette å lovfeste at forvaltningsorganet skal dokumentere automatiserte saksbehandlingssystemers rettslige innhold, jf. utk. § 12 første punktum.

18.3.3.6 Offentlighet om systemets rettslige innhold

Etter personvernforordningen artikkel 13 skal den registrerte i noen tilfeller gis informasjon om et helautomatisert system, se artikkel 13 og punkt 18.3.3.4. Den registrerte har i alle tilfeller rett til innsyn i slike opplysninger etter artikkel 15. Også utover tilfellene som personvernforordningen regulerer, vil det kunne være behov for åpenhet om systemets innretning. Aktiv publisering av informasjon, slik at tilgjengeligheten ikke er betinget av innsynsbegjæring mv., vil kunne bidra til tillit til systemet og øke sannsynligheten for at feil oppdages.

Dokumentasjonen av systemets rettslige innhold vil foreligge etter systemutviklingsfasen og kan være egnet for offentliggjøring. Den bekreftede spesifikasjonen vil være lesbar for personer uten særlig fagkompetanse og vil ofte holde et tilstrekkelig presisjonsnivå til å gi et riktig inntrykk av hva systemet gjør.⁴⁸

Dokumentasjon basert på pseudokode vil ikke nødvendigvis gi et helt presist bilde av hvordan systemets algoritmer fungerer. Mer presis infor-

masjon kan gi grunnlag for mer inngående kontroll. Det knytter seg imidlertid flere utfordringer til å offentliggjøre den algoritmiske representasjonen av systemets rettsregler. Kontroll vil for det første forutsette relevant fagkunnskap, slik at en generell offentliggjøring vil ha begrenset praktisk verdi. Utformingen av algoritmene kan også bygge på forretningshemmeligheter som i utgangspunktet er underlagt taushetsplikt eller på andre måter er beskyttet, slik at krav om offentliggjøring kan lede til at private ikke vil kontrahere med det offentlige. For det tredje vil en fullstendig kontroll av systemet ofte forutsette tilgang til både systemets algoritmiske oppbygning og underlagsmaterialet som algoritmene anvendes på, idet eventuelle skjevheter ofte først vil oppstå som funksjon av skjevheter i informasjonen som er tilgjengelig for systemet. For det fjerde vil offentliggjøring av algoritmene undertiden være betenkelig av sikkerhetshensyn, idet det vil kunne svekke effektiviteten til systemet.⁴⁹

I SOU 2018:25 ble det vurdert hvordan en skal sikre tilstrekkelig åpenhet og innsyn i en automatisert forvaltning. Utvalget foreslo at «en myndighet ska se till att information kan lämnas om hur myndigheten vid handläggning av mål eller ärenden använder algoritmer eller datorprogram som, helt eller delvis, påverkar utfallet eller beslutet vid automatiserade urval eller beslut». Det er tilstrekkelig at forvaltningsorganet kan gi «övergripande redogörelser för hur de algoritmer med anknytande datorprogram som omfattas av den nya regleringen» anvendes. Der taushetsplikt innebærer at informasjon ikke kan gis, er det tilstrekkelig at «myndigheten innehar förmåga att lämna information för att kunna svara t.ex. tillsynsmyndigheter eller i samband med att myndigheten utövar egenkontroll avseende de aktuella algoritmerna eller datorprogrammen».⁵⁰

Utvalget viser til at det så langt som mulig bør sikres åpenhet rundt systemers innretning, jf. utk. § 12. Dokumentasjonen av systemets rettslige innhold bør tilgjengeliggjøres offentlig, som i praksis vil bety at informasjonen gjøres tilgjengelig på for-

⁴⁷ Se Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode*, Bergen 2018 s. 283 med videre internhenvisninger for informasjon om hvordan dette kan gjøres.

⁴⁸ Offentliggjøring av dokumentasjonen vil dermed legge til rette for kontroll av tidligere og fremtidig rettsanvendelse fra systemets side. Slik offentliggjøring vil derfor ha både en reparerende og en preventiv funksjon. Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode*, Bergen 2018 s. 280.

⁴⁹ Det vil kunne gi økt risiko for manipulering og redusere virkningen av systemet. Hvis for mange detaljer offentliggjøres, vil for eksempel personer som skal kontrolleres eller testes av et system, kunne tilpasse seg for å oppnå ønsket vurdering. Et eksempel er verktøy for å vurdere tilbakefallsrisiko for straffedømte. Slike kan basere sine antakelser på personens svar på påstander som «En sulten person har rett til å stjele» og «Du kan snakke deg ut av et problem», jf. Robert Brauneis & Ellen P. Goodman, *Algorithmic Transparency for the Smart City*, YALE J. L. & TECH. vol. 20, 2018 s. 103–176 (på s. 160).

⁵⁰ SOU 2018:25 s. 197.

valtningsorganets nettside. Slik offentliggjøring vil ha likhetstrekk med offentliggjøring av instruksjer, som i dag er ganske vanlig.

Utvalget foreslår at organet ikke trenger å offentliggjøre informasjon om systemets innretning i den grad unntak følger av lov, eller hvis særlige hensyn taler mot offentliggjøring, f.eks. hensynet til sikkerhet. Systemet skal for eksempel føre kontroll med en gruppe borgere, og offentliggjøring av dokumentasjonen kan svekke systemets effektivitet ved å gjøre det sårbart for angrep eller manipulering.

18.3.3.7 Avvikshåndtering

Automatiserte systemer behandler saker konsekvent og likt. Når en part får medhold i at en sak er uriktig behandlet av systemet, vil feilen ha systematisk og generell virkning. Når forvaltningen har oppdaget en feil i forbindelse med omgjøring, klage eller annen kontroll, følger det av god forvaltningspraksis at forvaltningsorganet tar stilling til hvilke implikasjoner feilen har for systemet og hvordan en systemfeil i tilfelle skal avbøtes. Det kan enten gjøres endringer i systemet, eller det kan etableres faste manuelle rutiner som på tilstrekkelig sikker måte vil fange opp feilene som skyldes systemet. Det kan være praktisk med en periodisk testing av systemløsningenes rettslige innhold («systemrevisjon»). Ved en slik periodisk testing kan organet ta hensyn til eventuelle klager på brukervennlighet, tilgjengelighet mv. som ikke har resultert i klagesaksbehandling.

Om virkninger som feil får for den enkelte avgjørelse, se punkt 33.4.2.2.

18.3.3.8 Særlig om profilering

Med profilering menes «enhver form for automatisert behandling av personopplysninger som innebærer å bruke personopplysninger for å vurdere visse personlige aspekter knyttet til en fysisk person, særlig for å analysere eller forutsi aspekter som gjelder nevnte fysiske persons arbeidsprestasjoner, økonomiske situasjon, helse, personlige preferanser, interesser, pålitelighet, atferd, plassering eller bevegelser», se personvernforordningen artikkel 4 første ledd nr. 4. Profilering brukes her i en annen betydning enn den mer tradisjonelle betydningen og gjelder visse former for automatisert kategorisering. Slik profilering er ikke et nytt

fenomen, men ved hjelp av avanserte algoritmer er det blitt mulig å analysere store datamengder og å oppdage subtile mønstre og sammenhenger. Slike mønstre kan det være vanskelig å komme frem til eller overprøve manuelt.

Profilering forutsetter ikke bruk av maskinlæring eller lignende, samtidig som slike teknologier åpner for inngående og treffsikre analyser. Etter hvert som teknologien blir mer sofistikert og tilgangen på informasjon blir bedre, vil treffsikkerheten øke.

Profiler kan inngå som del i helautomatisert saksbehandling. Det kan også inngå som del av en delvis manuell saksbehandling, for eksempel ved at profilene angir hvilke personer som er relevante for kontroll, eller ved at profilene klassifiserer fakta slik at de er relevante for rettsgrunnlaget som skal anvendes. Profiler kan også brukes i systemer med både helautomatiserte og delautomatiserte spor, for eksempel ved at kurante søknader automatisk innvilges, og at andre saker skilles ut til manuell behandling.

Profilering innebærer sammenstilling eller tolkning av informasjon og påfølgende kategorisering. Noen ganger vil profilering og vedtak skje i én og samme prosess. Andre ganger vil profileringen skje forut for et vedtak. Profilen kan danne grunnlag for et senere vedtak, enten ved å være faktisk beslutningsgrunnlag for det eller ved å peke ut kategorier som det skal rettes oppmerksomhet mot. Profilering i offentlig forvaltning kan særlig være aktuelt i kontrollrutiner, for eksempel for å skille ut grupper som er aktuelle eller ikke aktuelle for videre oppfølging.

Informasjonen som profiler dannes på bakgrunn av, kan være gitt fra borgeren til forvaltningen. Den kan også komme fra indirekte kilder. De fleste borgere etterlater seg omfattende digitale spor som kan fortelle mye om deres person. Informasjonen kan også komme fra tolking av biometri.

Når profilering utgjør eller inngår i en helautomatisert saksbehandlingsprosess, vil behandlingen av personopplysninger måtte fylle kravene i artikkel 22, se punkt 18.3.3.3.

18.3.3.9 Særlig om kunstig intelligens

Utviklingen av systemer med kunstig intelligens åpner nye muligheter og reiser samtidig problem-

stillinger knyttet til åpenhet og kontroll.⁵¹ Utviklingen kan også reise politiske og etiske spørsmål.

«Kunstig intelligens» er en samlebetegnelse på flere teknologier. I dag er maskinlæring den vanligste formen for kunstig intelligens,⁵² og brukes for eksempel ved internettsøk, navigering, oversettelse, filtrering av e-post og i virtuelle assistenter (for eksempel «chatbots»). Utviklingen har sammenheng med tilgang til store mengder data, kraftige og rimelige regneressurser, fremskritt i algoritmer og utviklingen av nevralt nett.⁵³ Bruk av kunstig intelligens er ennå ikke vanlig i forvaltningens saksbehandlingssystemer. Lånekassen har imidlertid foretatt en konseptutredning av muligheter for effektivisering ved bruk av kunstig intelligens.⁵⁴

Den svenske utredningen SOU 2018:24 konkluderer med at det er for tidlig å foreslå regulering av kunstig intelligens med maskinlærte algoritmer.⁵⁵ Utredningen foreslår at regjeringen instruerer organer som bruker eller overveier å bruke systemer med kunstig intelligens, i samarbeid med andre svenske myndigheter, om å utarbeide «forslag på forfaranden som innebærer at tredje part kan utøve revisjon, tilsyn, sertifisering eller annen typ av kontroll avseende de algoritmer som kommer til å anvendes».⁵⁶ Forvaltningen bør søke samarbeid med privat næringsliv og forskningsmiljøer og holde seg oppdatert om den internasjonale utviklingen.

Utvalget nøyer seg med å vise til betraktningene gjengitt fra den svenske utredningen og understreker behovet for å være oppmerksomme på problemstillinger knyttet til kunstig intelligens i tiden som kommer.

18.3.4 Kommunikasjon i saksbehandlingen

18.3.4.1 Innledning

Flere av reglene i forvaltningsloven gjelder hva som skal kommuniseres mellom forvaltning og borger. Eksempler er reglene om forhåndsvarsel (kapittel 22), veiledning før og underveis i en sak (punkt 17.3), underretning om vedtak (punkt 23.3) og begrunnelse av vedtak (punkt 23.2). Andre regler gjelder hvordan kommunikasjonen skal skje. Eksempler er partens mulighet til å la seg bistå av fullmektig, regler om bruk av tolk (punkt 13.5.6), og regler om hvilke kanaler det skal kommuniseres i, se punkt 18.1 om gjeldende regulering i forvaltningsloven § 15 a og i eForvaltningsforskriften. Tidligere kunne forvaltningen kommunisere digitalt hvis borgeren samtykket til det. Etter fvl. § 15 a første ledd kan et forvaltningsorgan benytte elektronisk kommunikasjon når det henvender seg til andre, hvis ikke annet følger av lov eller forskrift. I dag er derfor regelen at forvaltningen kan sende digital post hvis borgeren ikke har reservert seg mot det. Store deler av kommunikasjonen som tidligere skjedde ved dokumentoverlevering i skranken eller ved forsendelse i posten, skjer i dag i digitale kanaler. Utviklingen reiser flere spørsmål.

For det første er det spørsmål om borgerne bør ha en ubetinget rett til å kommunisere digitalt med forvaltningen (punkt 18.3.4.2). Hvis de skal ha slik rett, må forvaltningen tilby passende løsninger og etablere slike hvis de ikke allerede finnes, og det er spørsmål om hvor fritt borgerne skal stå til å velge hvilken digital kommunikasjonsform de vil bruke.

Selv hvis borgeren ikke skulle ha en slik rett, vil en rekke forvaltningsorganer allerede ha utviklet digitale løsninger. Det oppstår spørsmål om borgerne bør kunne pålegges å bruke de digitale løsningene som forvaltningen har utviklet (punkt 18.3.4.3). To underspørsmål som er prinsipielt forskjellige, men som har nær sammenheng, er for det første om borgeren bør ha plikt til å motta digital post, og for det andre om borgeren selv bør ha plikt til å benytte digitale kanaler ved henvendelser til forvaltningen. Det kan også tenkes at borgeren bør ha rett til å svare digitalt dersom post mottas digitalt.

Endringen i kommunikasjonsformen mellom borger og forvaltning er del av en større endring i samfunnet, der mellommenneskelig kommunikasjon i større grad erstattes av forskjellige typer digitale selvbetjeningsløsninger. Dette innebærer effektivisering, men kan lede til utfordringer for sårbare grupper og til mindre direkte menneske-

⁵¹ Det kan for eksempel være vanskelig å forstå og beskrive funksjonaliteten til selvlerende systemer ved at det kan være vanskelig å gi en fullgod forklaring på hvordan systemet har kommet frem til et bestemt resultat. Se NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet* punkt 4.1 om sikkerhetsutfordringer.

⁵² Kunstig intelligens er drevet frem av et ønske om å gjøre maskiner i stand til å løse både fysiske og kognitive oppgaver som tidligere var forbeholdt mennesker, og oppgaver som mennesker ikke er i stand til å løse eller utføre.

⁵³ Se NOU 2018: 14 punkt 4.1.

⁵⁴ Lånekassen, Sluttrapport 27. november 2017, se <https://www.lanekassen.no/Global/Om%20organisasjonen/Sluttrapport%20konseptutredning%20kunstig%20intelligens%20L%20a5nekassen%202017.pdf>.

⁵⁵ SOU 2018:25 s. 207 flg.

⁵⁶ SOU 2018:25 s. 210.

lig kontakt. Det kan for eksempel være behov for samtale med en saksbehandler over telefonen eller i et møte, se punkt 17.3.7. Ved valg av kommunikasjonskanal må forvaltningen også ta behørig hensyn til sikkerhet og beskyttelse av opplysninger.

18.3.4.2 Bør borgerne ha rett til å kommunisere digitalt med forvaltningen?

Etter forvaltningsloven § 15 a annet ledd har en borger rett til å kommunisere digitalt med et forvaltningsorgan under forutsetning av at organet har tilrettelagt for det, og at kontakten skjer på den anviste måten.⁵⁷ I den svenske utredningen SOU 2018:25 foreslås en regel som går noe lenger. Forvaltningen skal være tilgjengelig for kontakt med borgere og skal informere allmennheten om hvordan og når slik kontakt kan tas. Forvaltningen er også pliktig til å tilby en eller flere digitale mottaksfunksjoner, unntatt hvis det er «olämpligt av säkerhetsskäl eller av andra skäl».⁵⁸ At myndigheten kan vise til en eller flere kanaler, innebærer at den kan avvise kommunikasjon i andre digitale kanaler.⁵⁹ Det foreslås også at «en myndighets skriftliga underrättelser eller andra handlingar till enskilda skal förmedlas digitalt, om det inte är olämpligt av säkerhetsskäl eller av andra skäl». Utgangspunktet er altså at forvaltningsorganet skal sende digital post.

Det første spørsmålet er om borgeren bør ha en ubetinget rett til å velge digital kommunikasjon med forvaltningen, for eksempel slik at borgeren kan kreve at forvaltningen sender digital post, og at borgeren selv kan sende alle henvendelser og dokumenter mv. digitalt. Dette betyr at forvaltningen vil ha plikt til å tilby løsninger som tilfredsstiller visse krav til sikkerhet og til brukervennlighet. I dag tilbyr en rekke organer utsending av digital post, og de aller fleste har digitalt kontaktpunkt for alminnelige henvendelser.

Det er en økende forventning blant mange borgere om å kunne velge å kommunisere digitalt. Slike løsninger er også effektive for forvaltningen, og det er all grunn til å vente at utviklingen vil gå i retning av et stadig større tilbud om digital kommunikasjon. Samtidig er det ennå store forskjeller i forvaltningsorganenes digitali-

seringsgrad og deres forutsetninger for å utvikle tilfredsstillende løsninger.

Utvalget mener at målet bør være at borgeren skal kunne velge å kommunisere med forvaltningen i sikre og brukervennlige digitale kanaler. Dette er imidlertid avhengig av tilrettelegging fra forvaltningens side, som må være på plass før en slik rett kan realiseres. En generell rettighet til å velge digital kommunikasjon vil måtte inkludere en unntakshjemmel blant annet for tilfellene der det ennå ikke er utviklet tilfredsstillende løsninger. At rettigheten innskrenkes av en slik vagt formulert unntaksbestemmelse, vil lede til at lovbestemmelsen først og fremst får symbolsk og politisk verdi.

Utvalget foreslår heller å ta inn i loven at forvaltningsorganet skal være tilgjengelig for at den enkelte kan ta kontakt med organet på en sikker og effektiv måte, jf. utk. § 13 første ledd. Bestemmelsen er teknologinøytral, men digital kommunikasjon vil ofte være en effektiv måte å kommunisere på. Forvaltningsorganet bør tilby borgeren slike løsninger så langt det er praktisk mulig. *Utvalget* understreker at det av hensyn til borgerne er ønskelig med brukervennlige fellesløsninger. Fellesløsninger har også den fordel at mindre organer ikke trenger å utvikle egne løsninger, med de praktiske og økonomiske konsekvensene det innebærer.

At forvaltningsorganet skal være tilgjengelig for kontakt i sikre kanaler, innebærer at organet kan avvise kontakt i kanaler som vurderes som usikre. Forvaltningen kan imidlertid ikke kreve at borgeren benytter seg av digitale kanaler hvis det ikke følger av lov eller forskrift, se også punkt 18.3.4.3. Hvis borgeren henvender seg i feil kanal, skal forvaltningsorganet veilede.

18.3.4.3 Bør borgerne ha plikt til å kommunisere digitalt med forvaltningen?

Siden 2014 har hovedregelen vært at forvaltningen kan sende digital post til borgerne. Det er etablert felles digital postkasse til innbyggere. Det følger av forvaltningsloven § 15 a at forvaltningsorganet «kan» benytte elektronisk kommunikasjon. Det er altså en mulighet, men ikke plikt til å gjøre det. Hvis forvaltningsorganet velger å gjøre det, mottar borgerne posten digitalt hvis de ikke aktivt har reservert seg mot det. Privatpersoner og enheter som ikke er registrert i Enhetsregisteret, kan reservere seg mot å motta elektroniske meddelelser fra forvaltningen om enkeltvedtak, forhåndsvarsel, andre meldinger som har betydning for ens rettsstilling eller for behandlingen av saken,

⁵⁷ Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften) § 3.

⁵⁸ SOU 2018:25 s. 253.

⁵⁹ Det foreslås at informasjon som er sendt digitalt, anses for å ha kommet frem til forvaltningsorganet når den tas imot der, se SOU 2018:25 s. 255.

eller som det av andre grunner er av særlig betydning å sikre at vedkommende mottar, jf. forvaltningsloven § 15 a og eForvaltningsforskriften § 9.

Hovedregelen er ikke den samme for borgerens henvendelser til forvaltningen. Her står borgeren i utgangspunktet fritt: Selv om en mottar brev mv. i digital postkasse, kan borgeren velge å fortsette kontakten på mer tradisjonell måte.

Det kan reises spørsmål om borgeren skal pålegges å kommunisere digitalt med forvaltningen. En slik plikt kan for det første omfatte å motta digitale henvendelser fra forvaltningen, og for det andre en plikt til å selv benytte digitale kanaler ved henvendelser til forvaltningen. Hvis borgeren gis slike pålegg, vil forvaltningen kunne forholde seg til bare én kommunikasjonsmåte, og den vil kunne avvise henvendelser som rettes på annen måte. En plikt forutsetter at forvaltningsorganet tilbyr digitale løsninger som tilfredsstillende krav til sikkerhet og brukervennlighet.

Generelt er borgernes IKT-kompetanse og vilighet til å bruke digital kommunikasjon høy og stadig stigende. For forvaltningen vil det være effektivt og praktisk å forholde seg til bare én kommunikasjonskanal og ikke måtte tilby alternativer for en stadig mindre gruppe. Selv om omstilling for mange vil være et spørsmål om å endre vaner, vil det likevel være igjen noen grupper som av ulike grunner vil ha utfordringer med å forholde seg til digital kommunikasjon. Dette gjelder blant annet eldre og personer i områder med dårlig internetttilgang. I tillegg vil en plikt til å bruke digitale løsninger innebære at borgeren får risikoen for å ha tilgang til funksjonsdyktig teknologisk utstyr. De digitale løsningene er ofte også forskjellige selvbetjeningsløsninger, og for visse grupper vil selv løsninger som tilfredsstillende alminnelige krav til brukervennlighet, være vanskelig å forstå.

Reaksjonene da NAV høsten 2016 gikk over til å sende digitale meldinger om utbetalinger fra folketrygden, gir et bilde av hvor klare borgerne er for fullstendig omlegging. Meldinger om utbetalinger regnes ikke som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og det ble derfor lagt til grunn at de ikke var omfattet av reservasjonsretten etter eForvaltningsforskriften. At mottakere klaget over at de ikke fikk informasjon om utbetalingene, ledet til at Stortinget i vedtak 30. november 2017 ba regjeringen fra 1. juli 2018 gi alle som mottar pensjonsytelser, valgfri rett til å få utbetalingsinformasjon tilsendt i posten.⁶⁰

Det kan være et alternativ å stille vilkår for at privatpersoner skal kunne fritas fra å motta digital post, for eksempel at borgeren må tilhøre en bestemt aldersgruppe eller bo i et område med dårlig internetttilgang. Vilkår for fritak vil bidra til at flere raskere endrer vaner og går over i mer effektive, digitale kanaler. På den annen side vil en ordning med vilkår for fritak innebære at det må treffes beslutning i hvert enkelt unntakstilfelle. Det vil kreve ressurser å administrere en slik ordning. Vilkårene for unntak vil trolig måtte formuleres nokså vidt og bør inkludere personer over en angitt alder, personer med en fysisk eller psykisk funksjonsnedsettelse som hindrer bruk av digital post, personer med internetttilgang under et angitt minstenivå mv. Det er grunn til å tro at mange av de som i dag velger å reservere seg, også vil omfattes av slike vilkår for fritak.

Selv om det i dag er fri adgang til å reservere seg, har relativt få valgt dette alternativet. Omtrent 135 000 personer har benyttet seg av reservasjonsadgangen. Rundt 240 000 personer blir i praksis behandlet som om de hadde reservert seg, idet de ikke har oppgitt elektronisk kontaktadresse som varsel om viktige meldinger kan sendes til. Blant Statens lånekasse for utdanningsaktive kunder er under én prosent reservert. Dagens regler er relativt nye og har ikke hatt betydelig negativ konsekvens for digitaliseringen.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende regler om digital post. Det innebærer et skille mellom privatpersoner og enheter som er registrert i Enhetsregisteret, og at det for privatpersoner fortsatt skal være mulig å reservere seg mot digital post. Næringsdrivende må forventes, slik de forventes i dag, å kunne forholde seg til digital post. *Utvalget* mener at reglene bør fremgå av lov, med hjemmel til å fastsette utfyllende regler i forskrift. Dette er også løsningen i dag. Dersom også privatpersoner skal pålegges å motta digital post, bør dette behandles i Stortinget. Det vil trolig være mest aktuelt å pålegge slikt på enkelte områder, slik at det kan skje ved regulering i særlovgivningen.

Spørsmålet om en generell plikt for borgeren til å måtte rette egne henvendelser til forvaltningen på digital måte, er prinsipielt forskjellig fra spørsmålet om plikt til å motta digitale henvendelser. Spørsmålene har likevel betydelige likhetstrekk. I dag finnes ingen slik plikt. Den svenske utredningen SOU 2018:25 har vurdert spørsmålet og konkluderer med at det ikke nå bør innføres «en förvaltningsgemensam reglering som ålägger privatpersoner och företag en generell skyldighet

⁶⁰ Vedtak 33, 30. november 2017. Se også Dokument 8:11 S (2017–2018) og Innst. 36 S (2017–2018).

att använda de digitala tjänster som förvaltningen tillhandahåller».⁶¹

Utvalget er av samme oppfatning og foreslår ingen generell plikt til digital fremgangsmåte ved henvendelser til forvaltningen. Kvaliteten til forvaltningens tjenester varierer betydelig. Det gjør også ulike brukergruppers kompetanse. Det er i forvaltningsorganets interesse at de digitale tjenestene de tilbyr, blir brukt av så mange som mulig. Det viktigste tiltaket som bidrar til dette, er å sikre at tjenestene oppleves som nyttige og effektive. *Utvalget* foreslår imidlertid en forskriftshjemmel som vil gi adgang til å fastsette at bestemte fremgangsmåter skal brukes på bestemte forvaltningsområder eller i nærmere bestemte saksbehandlingsprosesser. Det bør først og fremst være aktuelt å gi forskrift om digital fremgangsmåte på områder med enhetlige og brukervennlige løsninger, samt på områder der brukergruppene har høy digital kompetanse. Et eksempel er krav om digital søknad om opptak til høyere utdanning.⁶² Forvaltningen må her, som

ellers, veilede og bistå personer som av ulike årsaker faller utenfor, se kapittel 17 og utk. § 14.

18.3.5 Forskriftshjemmel

Forvaltningsloven § 15 a tredje ledd gir hjemmel til å fastsette forskrift om digital kommunikasjon mv. Den hjemler blant annet dagens eForvaltningsforskrift og forskrift om IT-standarder i offentlig forvaltning. *Utvalget* foreslår å videreføre hjemmelen i utk. § 13 annet ledd med en språklig forenkling. Hjemmelen til å gi forskrift om krav til systemer videreføres i utk. § 12 annet ledd.

⁶¹ SOU 2018:25 s. 240.

⁶² I dag er det ikke anledning å søke opptak til høyere utdanning på papir. CERES (nasjonalt senter for felles systemer og tjenester for forskning og studier, underlagt Kunnskapsdepartementet), som tidligere forvaltet ordningen, opplyser at bare 10–50 personer blant 135 000 årlige søkere ikke har mulighet til å søke elektronisk. Disse blir hjulpet slik at de likevel får søkt. CERES vurderer at dette fungerer bra, og ser ikke behov for å regulere området nærmere. Fra 2018 er adgangen til å rapportere til a-ordningen på papir fjernet. Erfaringen har vist at andelen av de opplysningspliktige som leverte a-melding på papir i 2015, utgjorde 1,2 prosent av det totale antallet. I 2016 var andelen redusert til 0,8 prosent, og det antas at andelen vil være enda lavere ved utgangen av 2017.

Boks 18.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- en bestemmelse for helautomatisert behandling av personopplysninger
- at forvaltningsorganet skal dokumentere automatiserte beslutningssystemers rettslige innhold
- at forvaltningsorganet aktivt skal gjøre slik dokumentasjon offentlig tilgjengelig, hvis ikke annet følger av lov eller forskrift eller særlige hensyn taler mot det
- at forvaltningsorganet skal være tilgjengelig for kontakt i effektive og sikre kanaler
- å videreføre gjeldende regler om digital post

Kapittel 19

Taushetsplikt og informasjonsutveksling

19.1 Innledning

I dagens lov er det gitt regler om taushetsplikt og informasjonsutveksling i §§ 13 til 13 f. Loven inneholder ikke generelle regler om behandling av opplysninger som ikke er taushetsbelagte, selv om det finnes flere regler med mer begrenset rekkevidde, f.eks. regler om partsinnsyn.

Bestemmelsene om taushetsplikt og utveksling av taushetsbelagte opplysninger bygger på en avveining av hensynet til parten og andre berørte på den ene side, og ulike samfunnsmessige hensyn på den annen. *Utvalget* kommer tilbake til det nedenfor.¹ Reglene er innfløkte, og de reiser flere tolkingsspørsmål som skaper usikkerhet i praksis. Når man ser dette i sammenheng med at brudd på taushetsplikten er straffbart, jf. straffeloven §§ 209 og 210, kan man neppe se bort fra at forvaltningen i noen tilfeller er mer tilbakeholden med å utveksle opplysninger enn det hensynet til parten eller samfunnsmessige hensyn tilsier.

I det følgende vil *utvalget* først peke på enkelte trekk ved informasjonsbehandlingen i forvaltningen (punkt 19.2). Deretter vil *utvalget* gi en oversikt over gjeldende norsk rett og enkelte erfaringer med reglene (punkt 19.3 og 19.4), over nordisk rett (punkt 19.5) og over de konstitusjonelle og internasjonale føringene (punkt 19.6). Med dette som bakteppe går *utvalget* inn på den nærmere utformingen av lovutkastet (punkt 19.7–19.13).

19.2 Noen trekk ved informasjonsbehandlingen i forvaltningen

19.2.1 Innledning

All forvaltningsvirksomhet forutsetter innhenting og bruk av opplysninger. Dette gjelder både ved

myndighetsutøving og under utøving av privatautonomi. I dette punktet skal *utvalget* si noe om hva slags opplysninger forvaltningen behandler, hvilke former for informasjonsbehandling det er tale om, og hvem som står for behandlingen.

19.2.2 Informasjonens karakter

De opplysninger som behandles av forvaltningen, kan systematiseres på forskjellige måter.

For det første kan man skille mellom hvem eller hva opplysningen knytter seg til. Mange opplysninger vil gjelde enkeltpersoner, virksomheter eller andre som har befatning med forvaltningen. Er det tale om personopplysninger, gjelder reglene i personopplysningsloven og personvernforordningen i tillegg til reglene i forvaltningsloven, jf. punkt 19.3.2 nedenfor. Opplysninger kan imidlertid også gjelde alle andre forhold som har betydning i de saker som er til behandling. Hva slags opplysninger dette er, vil bero på hvilke sakstyper det er tale om.

For det annet kan man skille mellom opplysninger som ikke bør tilflyte uvedkommende, og opplysninger hvor slike hensyn ikke gjør seg gjeldende. Det kan være forskjellige grunner til at en opplysning ikke bør tilflyte uvedkommende, men det kan også være uklart hvem som er «urvedkommende». Det mest praktiske er opplysninger som gjelder personlige forhold eller forretningshemmeligheter, men det kan også være tale om opplysninger av betydning for rikets sikkerhet eller som berører andre samfunnsmessige hensyn. Etter gjeldende rett er slike opplysninger i stor utstrekning undergitt taushetsplikt – enten etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven, eller etter regler i særlovgivningen, jf. punkt 19.3 nedenfor.

19.2.3 Ulike former for informasjonsbehandling

Forvaltningen behandler opplysninger på forskjellige måter.

¹ Se især punkt 19.10 og 19.11, hvor *utvalget* drøfter hvilke opplysninger som bør omfattes av taushetsplikten, og punkt 19.12, hvor vi drøfter hvilken adgang det bør være til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre.

For det første *innhenter* forvaltningsorganet opplysninger til bruk for myndighetsutøvelse eller utøving av privatautonomi. Noen opplysninger sendes gjerne inn av parten selv, mens andre opplysninger innhentes av forvaltningen. Forvaltningens informasjonsinnhenting kan skje på forskjellige måter. Noen former for innhenting kan foretas i medhold av den alminnelige handlefriheten, f.eks. en befarings på et sted som er offentlig tilgjengelig, men andre former for innhenting krever hjemmel i lov, f.eks. et bokettersyn. I en del tilfeller vil forvaltningen også motta opplysninger fra privatpersoner eller fra norske eller utenlandske forvaltningsorganer.

For det annet vil forvaltningsorganet *lagre* mange av de opplysningene som er mottatt eller innhentet, med sikte på videre saksbehandling. Når saksbehandlingen avsluttes, blir saken arkivert. Lagring har ikke bare verdi under saksforberedelsen, men også om vedtaket senere påklages eller det oppstår spørsmål om omgjøring. Det samme gjelder der vedtaket bringes inn for domstolene. Lagring skjer i stadig større utstrekning digitalt, men opplysninger kan også lagres på papir eller ved bruk av andre analoge lagringsmedier.

For det tredje vil forvaltningsorganet *bruke* opplysningene for å ivareta sine forvaltningsoppgaver, først og fremst ved at de inngår i det faktiske grunnlaget for det tiltaket saken gjelder. I noen tilfeller vil slik bruk lede til at opplysninger blir delt med andre. Parten har eksempelvis krav på forhåndsvarsel etter fvl. § 16, og på partsinnsyn etter fvl. § 18. Det forekommer også at opplysninger blir delt med andre forvaltningsorganer. Dette kan skyldes at kompetansen er delt mellom organene, eller at det andre organet skal gi uttalelse før avgjørelse treffes. Det kan også tenkes at mottakerorganet har behov for opplysningene for å ivareta egne formål. Blir det gitt innsyn i sakens dokumenter etter reglene i offentleglova, vil opplysninger kunne bli delt med personer som ikke har tilknytning til saken, f.eks. journalister eller andre interesserte.

Selv om mye av informasjonsbehandlingen i forvaltningen er knyttet til enkeltsaker, behandler forvaltningen opplysninger også i andre sammenhenger, bl.a. i tilsynsvirksomhet eller forberedelse av politikk. I kartleggingsfasen vil et forvaltningsorgan med tilsynsoppgaver føre løpende oppsyn med hva som skjer innenfor sitt ansvarsområde, uten at virksomheten trenger å være rettet mot noen bestemt. I denne fasen vil forvaltningen innhente, lagre og i noen tilfeller dele opplysninger

med andre, uten at det foreløpig er innledet en forvaltningssak. En del forvaltningsorganer har informasjonsvirksomhet som en av sine lovpålagte oppgaver. Dette gjelder blant annet Konkurransetilsynet og Mattilsynet.²

19.2.4 Hvem behandler informasjonen?

Informasjonsbehandlingen i forvaltningen skjer først og fremst av dem som arbeider der, men det forekommer også at oppdragstakere eller andre får tilgang til opplysninger. I tilfeller hvor oppdragstakeren gjør bruk av kontraktsmedhjelpere, oppstår det i noen tilfeller spørsmål om hvor langt taushetsplikten skal rekke, jf. punkt 19.9 nedenfor. I tillegg til den taushetsplikten som følger av de alminnelige reglene i forvaltningsloven, vil vedkommende kunne være undergitt regler om yrkesmessig taushetsplikt eller krav som er fastsatt i en arbeids- eller oppdragsavtale eller i en instruks. I slike tilfeller kan det oppstå spørsmål om forholdet mellom reglene – se punkt 19.3.3 og 19.12.10.

I nær sagt alle forvaltningssaker vil iallfall deler av informasjonsbehandlingen skje ved bruk av informasjonsteknologi. I saker som helt eller delvis er undergitt automatisert behandling, vil det digitale innslaget være større enn ellers. Det knytter seg en rekke fordeler til bruk av slik teknologi, både når det gjelder innhenting, lagring og bruk av opplysningene. På den annen side er digitale lagringssystemer sårbare, og data kan lett skades eller gå tapt om det skjer noe med lagringsmediet eller ved ulike former for teknisk eller menneskelig svikt. At man enkelt kan skaffe seg tilgang til store mengder av opplysninger, leder til at forvaltningen også er utsatt for datainnbrudd og forskjellige former for misbruk. Dette innebærer at det er viktig å etablere systemer for tilgangskontroll og sporbarhet, slik også Riksrevisjonen har pekt på.³ Den digitale sårbarheten i samfunnet ble også drøftet i NOU 2015: 13 *Digital sårbarhet – sikkert samfunn – Beskytte enkeltmennesker og samfunn i en digitalisert verden* og senest i NOU 2018: 14 *IKT-sikkerhet i alle ledd*.

² Se konkurranseloven 5. april 2004 nr. 12 § 9 første ledd bokstav c og matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 27, jf. punkt 15.2. Tidligere gjaldt det samme for Datatilsynet, se personopplysningsloven 14. april 2000 nr. 31 § 42 tredje ledd (som nå er opphevet).

³ Se f.eks. *Riksrevisjonens rapport om den årlige revisjon og kontroll for budsjettåret 2016*, Dokument 1 (2017–2018) s. 17.

19.3 Oversikt over gjeldende rett

19.3.1 Forvaltningslovens regler om taushetsplikt og informasjonsdeling

Taushetsplikten er en plikt til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til de opplysninger loven regner opp, jf. fvl. § 13 første ledd. Reglene gjelder enhver som utfører arbeid eller tjeneste for et forvaltningsorgan. Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har sluttet.

Taushetsplikten gjelder all virksomhet som omfattes av loven, og gjelder dermed ikke bare ved myndighetsutøvelse. Brudd på taushetsplikten er straffbart, jf. straffeloven §§ 209 og 210.

Forvaltningsloven § 13 angir hvilke opplysninger som er taushetsbelagte. Opplysningene faller i to kategorier.

For det første er opplysninger om «noens personlige forhold» undergitt taushetsplikt, jf. fvl. § 13 første ledd bokstav a. Dette omfatter opplysninger om private forhold som det er vanlig å ville holde for seg selv – som opplysninger om fysisk eller psykisk helse, seksuell legning, følelsesliv og visse opplysninger knyttet til familie og hjem.⁴

I § 13 annet ledd regnes det opp enkelte opplysninger som *ikke* skal anses som personlige, bl.a. personnummer. Annet ledd gir dessuten Kongen adgang til å gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal anses som personlige, om hvilke organer som kan gi privatpersoner slike opplysninger, samt om vilkårene for å gi slike opplysninger. Forskriftshjemmelen er så langt ikke benyttet.

I en del tilfeller kan det være tvilsomt om et forhold skal anses som personlig eller ikke. Ved denne vurderingen skal det blant annet legges vekt på følgende, jf. Justisdepartementets veileder til offentleglova s. 79:

«I vurderinga av om opplysningar er omfatta av teieplikt eller ikkje, må ein mellom anna leggje vekt på om opplysningane – åleine eller saman med andre tilgjengelege opplysningar – kan skade eller utlevere ein person, om opplysningane er gitt i trumål, og om utlevering kan skade tilliten til forvaltninga, slik at det blir vanskeleg å hente inn naudsynte opplysningar i framtidige saker. Vidare må ein leggje vekt på kva interesse ålmenta har i å gjere seg kjent med opplysningane.»

For det annet er også opplysninger om «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår», taushetsbelagte, jf. fvl. § 13 første ledd bokstav b.

Loven oppstiller en rekke begrensninger i taushetsplikten i §§ 13 a og 13 b.

Forvaltningsloven § 13 a fastsetter begrensninger i taushetsplikten der det ikke er behov for beskyttelse. Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre som vedkommende samtykker til. Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at opplysningene brukes om de er anonymiserte, om de gjelder hvorvidt en navngitt domfelt er benådet og hvilke reaksjoner vedkommende eventuelt blir benådet til, eller når det ikke foreligger noen berettiget interesse i hemmelighold (f.eks. fordi opplysningen er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig).

Forvaltningsloven § 13 b første ledd fastsetter begrensninger i taushetsplikten der private eller offentlige interesser tilsier at opplysningene må kunne deles med andre. Taushetsplikten er ikke til hinder for at opplysningene gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter, eller at de brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for. Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at opplysningene gjøres tilgjengelige for andre tjenestepersoner i organet eller etaten i den utstrekning det trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, for statistikk, for utrednings- og planoppgaver eller for revisjon eller annen form for kontroll med forvaltningen selv.

Forvaltningsloven § 13 b første ledd regulerer også adgangen til å dele opplysninger med andre forvaltningsorganer. Opplysningen kan som nevnt brukes for å oppnå det formål den er innhentet for. I noen tilfeller vil det innebære at opplysninger må deles med andre. I tillegg er det adgang til å gi andre organer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet, og ellers de opplysninger som er nødvendige for å fremme avgiverorganets oppgaver etter lov, instruks eller oppnevningssgrunnlag. Videre kan et forvaltningsorgan anmelde eller gi opplysninger om lovbrudd til påtalemyndigheten eller kontrollorganer, når det er ønskelig av allmenne hensyn, eller når forfølgning av lovbrudd har en naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver. Loven åpner også for deling av informasjon etter lov om Oppgaveregisteret, og der et forvaltningsorgan gir et forvaltningsorgan i

⁴ Justisdepartementets rettleiar til offentleglova (2006) s. 79.

en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven.

Forvaltningsloven § 13 c fastsetter at forvaltningsorganet skal sørge for at taushetsplikten blir kjent for dem den gjelder, og at det kan kreves en skriftlig erklæring om at de kjenner og vil respektere reglene. Bestemmelsen fastsetter også at taushetsbelagte opplysninger skal oppbevares på betryggende måte.

I forvaltningsloven §§ 13 d og 13 e er det gitt særregler om opplysninger til bruk for forskning, mens fvl. § 13 f har regler om forholdet mellom lovens bestemmelser om taushetsplikt og bestemmelser om taushets- og opplysningsplikt i andre lover.

19.3.2 Personopplysningsloven og personvernforordningen

Ved behandling av personopplysninger gjelder i tillegg reglene i personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38, som inkorporerer EUs personvernforordning.⁵ En «personopplysning» er enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person, jf. forordningen artikkel 4 nr. 1.

Personvernforordningen gjelder enhver form for behandling av personopplysninger. Uttrykket «behandling» favner vidt, jf. forordningen artikkel 4 nr. 2:

«'behandling': enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger, enten automatisert eller ikke, f.eks. innsamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, tilpasning eller endring, gjenfinning, konsultering, bruk, utlevering ved overføring, spredning eller alle andre former for tilgjengeliggjøring, sammenstilling eller samkjøring, begrensnig, sletting eller tilintetgjøring»

Personvernforordningen kapittel II fastsetter enkelte generelle regler for behandling av personopplysninger. Vi skal her gi et riss av noen av de mest sentrale bestemmelsene.

Artikkel 5 nr. 1 fastsetter seks generelle prinsipper for behandling av personopplysninger.

⁵ Se nærmere om personvernforordningen i f.eks. Åste Marie Bergsens Skullerud mfl., *Personvernforordningen (GDPR). Kommentartutgave*, Oslo 2018, med videre henvisninger. Det finnes også materiale om forordningen på nettsidene til Datatilsynet (www.datatilsynet.no) og til European Data Protection Board (https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_en).

Denne bestemmelsen supplerer de enkelte bestemmelsene senere i forordningen:

- Bokstav a krever at personopplysninger skal behandles på en «lovlig, rettferdig og åpen måte med hensyn til den registrerte» («lovlig, rimelighet og åpenhet»)
- Bokstav b krever at personopplysninger skal «samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål», og at de ikke skal «viderebehandles på en måte som er uforenelig» med de formålene de ble samlet inn for («formålsbegrensning»)
- Bokstav c krever at personopplysninger skal være «adekvate, relevante og begrenset til det som er nødvendig for de formålene de behandles for» («dataminimering»)
- Bokstav d krever at personopplysninger skal være korrekte og om nødvendig oppdaterte («riktighet»)
- Bokstav e krever at personopplysninger skal «lagres slik at det ikke er mulig å identifisere de registrerte i lengre perioder enn det som er nødvendig for formålene som personopplysningene behandles for» («lagringsbegrensning»)
- Bokstav f krever at personopplysninger behandles på en måte «som sikrer tilstrekkelig sikkerhet for personopplysningene» («integritet og konfidensialitet»)

Artikkel 6 nr. 1 fastsetter at behandling av personopplysninger bare er lovlig dersom det foreligger et behandlingsgrunnlag. Bestemmelsen regner opp ulike behandlingsgrunnlag. For forvaltningen er det særlig bokstavene a, c og e som er aktuelle:

- Bokstav a gir adgang til behandling av personopplysninger der «den registrerte har samtykket til behandling av sine personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål»
- Bokstav c gir adgang til behandling av personopplysninger der «behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige»
- Bokstav e gir adgang til behandling av personopplysninger der «behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt»

Når det gjelder behandling i medhold av bokstavene c og e, stilles det særlige krav i artikkel 6 nr. 3. Det fremgår her at det rettslige grunnlaget må være fastsatt i nasjonal rett (eller unionsretten), at

formålet med behandlingen skal være fastsatt i det rettslige grunnlaget, og at behandlingen må være nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve den myndigheten som den behandlingsansvarlige er pålagt.

Når det gjelder behandling for nye formål som er uforenlige med det formålet opplysningene er samlet inn for, er det gitt særlige regler i artikkel 6 nr. 4. Det fremgår her at behandling bare er tillatt i to tilfeller:

- 1) Behandlingen bygger på «den registrertes samtykke»
- 2) Behandlingen bygger på medlemsstatenes nasjonale rett, men bare dersom den «utgjør et nødvendig og forholdsmessig tiltak i et demokratisk samfunn for å sikre oppnåelse av målene som nevnt i artikkel 23 nr. 1». Blant de formål som er nevnt her, er «andre viktige mål av generell samfunnsinteresse for Unionen eller en medlemsstat, særlig Unionens eller en medlemsstats viktige økonomiske eller finansielle interesser, herunder valuta- og skattesaker, folkehelse og trygdespørsmål», jf. artikkel 23 nr. 1 bokstav e

Det er gitt regler om samtykke i artikkel 7 og 8.

Noen personopplysninger er undergitt særlige regler. Det fremgår av artikkel 9 nr. 1 at behandling av personopplysninger om følgende forhold i utgangspunktet er forbudt:

«personopplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion, filosofisk overbevisning eller fagforeningsmedlemskap, samt behandling av genetiske opplysninger og biometriske opplysninger med det formål å entydig identifisere en fysisk person, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering.»

Mange av de opplysningene som er undergitt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd, dekkes av denne bestemmelsen.

I artikkel 9 nr. 2 fastsettes det imidlertid en rekke unntak fra dette utgangspunktet. Unntakene gjelder behandling for nærmere bestemte formål. For noen unntak kreves det i tillegg at det er gitt bestemmelser i unionsretten eller nasjonal rett som åpner for behandlingen. Det fremgår ikke uttrykkelig av forordningen hvor klare eller spesifikke slike bestemmelser må være. I forarbeidene til personopplysningsloven er det lagt til grunn at bestemmelsene «neppe [kan] sies å stille

et ubetinget krav om at det alltid må foreligge en helt uttrykkelig og spesifikk lovhjemmel». ⁶ Hvorvidt det foreligger tilstrekkelig hjemmel, må vurderes konkret – herunder i lys av de krav som følger av Grunnloven § 102 første ledd første punktum og EMK artikkel 8.

For forvaltningen er det særlig artikkel 9 nr. 2 bokstav a, b, g og h som er aktuelle:

- Bokstav a gir adgang til behandling der den registrerte har gitt «uttrykkelig samtykke til behandling av slike personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål, unntatt dersom det i [...] medlemsstatenes nasjonale rett er fastsatt at den registrerte ikke kan oppheve forbudet»
- Bokstav b gir adgang til behandling der det er «nødvendig for at den behandlingsansvarlige eller den registrerte skal kunne oppfylle sine forpliktelser og utøve sine særlige rettigheter på området arbeidsrett, trygderett og sosialrett i den grad dette er tillatt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett»
- Bokstav g gir adgang til behandling der det er «nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser, på grunnlag av unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som skal stå i rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd, være forenlig med det grunnleggende innholdet i retten til vern av personopplysninger og sikre egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser»
- Bokstav h gir blant annet adgang til behandling der det er «nødvendig i forbindelse med [...] yting av helse- og sosialtjenester, behandling eller forvaltning av helse- og sosialtjenester og -systemer»

Listen over unntak er uttømmende, og det er ikke adgang til å behandle disse opplysningene i andre tilfeller. *Utvalget* legger imidlertid til grunn at unntaket i artikkel 9 nr. 2 bokstav g («nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser») langt på vei vil dekke de tilfeller hvor det praktisk sett kan bli tale om å behandle de opplysningene som omfattes av oppregningen i artikkel 9 nr. 1, og som ikke dekkes av noen av de andre unntakene. En annen sak er at slik behandling må oppfylle de krav som stilles i bokstav g. *Utvalget* kommer tilbake til det i punkt 19.12 nedenfor.

Innenfor rammen av unntakene i artikkel 9 nr. 2 er det i utgangspunktet opp til nasjonal rett å

⁶ Se Prop. 56 LS (2017–2018) s. 40.

fastsette hvorvidt og i tilfelle i hvilken utstrekning adgangen til å gjøre unntak skal benyttes.⁷

Personvernforordningens kapittel III gir flere rettigheter til den registrerte. De viktigste er:

Artikkel 13 og 14 gir rett til *informasjon* ved innsamling av personopplysninger.

Artikkel 15 gir rett til *innsyn* i de personopplysninger som behandles, og informasjon om blant annet formålet med behandlingen, hvilke mottakere eller kategorier av mottakere som opplysningen er blitt eller vil bli utlevert til, og om mulig hvor lenge opplysningene vil bli lagret, jf. artikkel 15 nr. 1 bokstav a, c og d.

Artikkel 16 gir rett til å få *rettet* uriktige personopplysninger uten ugrunnet opphold, og til å gi utfyllende opplysninger der det er behov for det.

Artikkel 17 nr. 1 gir rett til å få *slettet* personopplysninger uten ugrunnet opphold, bl.a. der de ikke lenger er nødvendige for formålet som de ble samlet inn eller behandlet for (bokstav a), og der den registrerte trekker tilbake det samtykket som ligger til grunn for behandlingen, og det ikke finnes noe annet rettslig grunnlag for behandlingen (bokstav b). I artikkel 17 nr. 3 er det fastsatt en rekke unntak fra retten til sletting, bl.a. der behandling er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet, jf. artikkel 17 nr. 3 bokstav b.

Det kan gjøres unntak fra rettighetene i artikkel 12 til 22 hvis vilkårene i artikkel 23 er oppfylt. For det første må slike unntak ha grunnlag i «lovgivningsmessige tiltak» i medlemsstatenes nasjonale rett. Artikkel 23 nr. 2 fastsetter en rekke innholdsmessige krav til slik lovgivning. For det annet må eventuelle unntak overholde «det vesentligste innholdet i de grunnleggende rettighetene og frihetene». For det tredje må eventuelle unntak utgjøre et «nødvendig og forholdsmessig tiltak i et demokratisk samfunn» for å sikre ett av de hensynene som er nevnt i bokstavene a til j. I personopplysningsloven kapittel 4 er det fastsatt enkelte unntak fra forordningen. Det er ikke grunn til å gå nærmere inn på dem her.

19.3.3 Særlovgivningen

I særlovgivningen finnes det en rekke bestemmelser om taushetsplikt og om adgangen til å dele taushetsbelagte opplysninger. En del av disse bestemmelsene er antakelig overflødige ved siden av bestemmelsene i forvaltningsloven. Andre har selvstendig betydning.

Særbestemmelser om taushetsplikt kan inndeles i flere grupper, bl.a. etter hvilke interesser som beskyttes, hvilke vilkår de oppstiller, og hvorvidt de rekker kortere eller lengre enn forvaltningsloven. *Utvalget* nøyer seg med å fremheve fire grupper av bestemmelser.

En del bestemmelser tar utgangspunkt i forvaltningslovens regler om taushetsplikt, men foretar samtidig enkelte utvidelser, innskrenkninger eller presiseringer. Et eksempel er barnevernloven § 6-7 annet ledd, som lar taushetsplikten om personlige forhold omfatte flere opplysninger enn det som ellers ville følge av forvaltningsloven § 13 første og annet ledd.

En annen viktig gruppe er bestemmelsene om *yrkesmessig taushetsplikt*. Som eksempler på dette kan nevnes taushetsplikten til advokater, revisorer og helsepersonell.⁸ Beslektet med disse bestemmelsene er den taushetsplikt som kan knytte seg til enkeltstående oppdrag, f.eks. for en undersøkelseskommissjon. Et eksempel på det er lov 16. juni 2017 nr. 56 om statens undersøkelseskommissjon for helse- og omsorgstjenesten § 12.

I situasjoner hvor en person med yrkesmessig taushetsplikt arbeider i forvaltningen, kan det oppstå spørsmål om forholdet mellom den yrkesmessige taushetsplikten og bestemmelsene i forvaltningsloven. Hvilke bestemmelser gjelder da? Forvaltningsloven gjelder bare dersom ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov, jf. fvl. § 1 første punktum. Det vil dermed bero på lovgrunnlaget for den yrkesmessige taushetsplikten hvor langt den rekker. Ofte vil nok den yrkesmessige taushetsplikten være begrenset til å gjelde opplysninger som vedkommende har fått vite om som ledd i profesjonsutøvelsen, jf. f.eks. helsepersonelloven § 21 («som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell») og straffeloven § 211 («som er betrodd dem eller deres foresatte i anledning av stillingen eller oppdraget»). For slike opplysninger vil den yrkesmessige taushetsplikten gjelde. For øvrig gjelder forvaltningsloven. For en lege som er ansatt i et departement, innebærer dette at man må skille mellom rollen som lege og rollen som departementsansatt.

Den tredje gruppen bestemmelser som skal fremheves her, er *sikkerhetsloven* (lov 1. juni 2018 nr. 24). Loven pålegger enhver som får tilgang til sikkerhetsgradert informasjon som ledd i arbeid, oppdrag eller verv for en virksomhet, taushetsplikt om innholdet, jf. § 5-4. Det er gitt nærmere

⁷ Se Prop. 56 LS (2017–2018) s. 40.

⁸ Se hhv. straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 § 211, revisorloven 15. januar 1999 nr. 2 § 6-1 og helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 21.

regler om sikkerhetsgradering i sikkerhetsloven § 5-3 og om virksomhetens plikt til å sørge for beskyttelse av skjermingsverdig informasjon i § 5-2.

Endelig er det grunn til å fremheve taushetsplikten om *innsideopplysninger*, som er nærmere regulert i verdipapirhandelloven 29. juni 2007 nr. 75 § 3-4. I noen tilfeller vil denne taushetsplikten være til hinder for at en part gis varsel om en avgjørelse før andre parter, f.eks. en konsesjonstildeling, eller at noen fra forvaltningen lar seg intervjue om forhold som det ennå ikke er sendt børsmelding om.

I særlovgivningen finnes det også eksempler på særregler om *deling av taushetsbelagte opplysninger*. I noen tilfeller er det fastsatt strengere regler enn det som følger av forvaltningsloven. Et eksempel på det er barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 6-7 tredje ledd, som fastsetter at opplysninger bare kan gis videre til andre forvaltningsorganer i medhold av fvl. § 13 b første ledd nr. 5 og 6 «når dette er nødvendig for å fremme barneverntjenestens, institusjonens, senteret for foreldre og barns eller omsorgssenteret for mindreåriges oppgaver, eller for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade for noens helse». I andre tilfeller er adgangen til informasjonsdeling mer vidtrekkende. Eksempler på det er skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 § 3-3 og a-opplysningsloven 22. juni 2012 nr. 43 § 8, og det er i de senere år vedtatt en god del lovbestemmelser av denne typen.

19.4 Erfaringer med reglene

Forvaltningslovens regler om taushetsplikt har vært i kraft i lang tid, og både forvaltningen og andre brukere av loven har i den tiden gjort seg erfaringer med dem. De henvendelsene som *utvalget* har mottatt fra enkelte forvaltningsorganer, kan tyde på at bestemmelsene oppfattes som nokså kompliserte. Det er imidlertid ikke alltid klart om kritikken retter seg mot reglenes materielle innhold eller utforming, eller om det snarere er praktiseringen av dem som skaper problemer.

Det foreligger to større rapporter om hvordan taushetspliktsreglene oppfattes i praksis, og hva som i tilfelle er problemet med dem.

Den ene rapporten er «Innsyn i forvaltningen – Kompetanse, etterspørsel og makt. Evaluering av offentleglova». Den er utarbeidet av Oxford Research, og bygger på funn fra 2014–2015. Her beskrives praktiseringen av offentleglovas unntak for taushetsbelagte opplysninger slik (s. 47):

«Hovedutfordringen for forvaltningen er å sikre personvernet og taushetsplikten, men samtidig overholde hensynet til innsyn og åpenhet så langt som mulig. I likhet med informantene fra departementene, opplever informantene fra direktoratene en viss redsel for å gi for mye innsyn ved at det utleveres informasjon som ikke skulle vært utlevert. Her er informantene tydelige på at de utøver en del skjønn for å beskytte personopplysninger. I noen tilfeller erfarer informantene forskjeller mellom ulike forvaltningsansatte og forvaltningsorganer i den konkrete skjønnsutøvelsen av hva som er eller bør være taushetsbelagt. Det er likevel vanlig praksis at det gis delvis innsyn, fremfor at hele dokumentet unntas offentligheten. Når det gjelder personopplysninger og andre taushetsbelagte opplysninger kan dette være svært krevende i praksis. Dokumentmengden er en viktig variabel når det gjelder hvor vanskelig og krevende praktiseringen av offentleglova paragraf 13 er. I noen saker er det flere hundre sider som må manuelt gjennomgås for å sjekke at det ikke er taushetsbelagte opplysninger og der det er taushetsbelagte opplysninger må disse sladdes. Flere rapporterer at det ser ut som det er en viss tendens til flere kompliserte innsynssaker med store dokumentmengder. Helseforvaltningen har en del særproblemstillinger. Det er ofte ikke nok å sladde bare de rene personopplysninger som navn etc. i en del tilfeller vil andre opplysninger og sammenhengen i saken kunne identifisere vedkommende. Samlet sett er det krevende å sikre at taushetsplikten blir overholdt. Det er tidkrevende. Feil kan få store konsekvenser. I en del saker er det også en del skjønn hva som skal anses som taushetsbelagt.»

Taushetsplikten om forretningshemmeligheter beskrives som spesielt vanskelig (s. 48):

«Vurderingene av forretningshemmeligheter er også svært kompetansekrevende. Informanter hos både departementene, direktoratene og fylkesmannsembetene, rapporterer at det er veldig vanskelig å vurdere hva som er konkurransesensitivt. Ofte forutsetter en reell vurdering teknisk og eller bransjekompetanse. Den kompetansen mangler ofte saksbehandler. I noen tilfeller kontakter saksbehandler andre for å rådføre seg. Et annet departement beretter om at saksbehandlerne har for vane å høre med et underliggende direktorat om enkelte

opplysninger er «børssensitive» før de frigis for å unngå at slike situasjoner oppstår.

[...]

Vi finner også at vurderinger av forretningshemmeligheter kan være forholdsvis tid- og ressurskrevende. Det tar tid å kontakte leverandør og vurderingene er som sagt relativt kompliserte.»

Den andre rapporten er «Taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt – regelkunnskap og praksis», utarbeidet av Norsk Institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA). Den bygger på funn fra 2012–2013. Her beskrives behov for endringer av reglene om taushetsplikt og informasjonsutveksling slik (s. 150–151):

«Det er gjennomgående i materialet at informantene selv tenker at reglene om taushetsplikt og gjeldende unntak ikke bør endres. Med andre ord uttrykker de at det ikke er regelverket som hindrer et godt samarbeid og at nødvendige opplysninger blir delt. Samtidig etterlyser informantene mer informasjonsflyt, mer samarbeid og et behov for flere opplysninger fra samarbeidende instanser for å kunne gjøre en tilfredsstillende jobb. Dette handler imidlertid ikke om reglene i seg selv, slik informantene uttrykker det. Det handler om hvordan praksis utøves. Altså om holdninger, tolkninger, rammer og ressurser. Når det gjelder kjennskap til veiledere og rundskriv om taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt bekrefter mange at de kjenner til slike dokumenter, men ved oppfølgingsspørsmål er det få som anvender disse. Det vil si at de ikke leser i disse. Veiledere og rundskriv blir sjelden brukt aktivt i praksisen.

Videre ser det også ut til å være slik at der informantene viser at de har kunnskap om regelverket, i betydningen selv har lest og kjenner lovteksten eller har lest og kjenner rundskriv og veiledere, så er det først og fremst *særlovgivningen* man da kjenner og viser til, og ikke de alminnelige reglene i forvaltningsloven. Man kan ha hørt om de alminnelige reglene i forvaltningsloven og vet at de finnes, men det er ens «eget» regelverk man konkret forholder seg til og eventuelt kjenner. Dette gjør at rapporten får et større fokus på reglene i særlovgivningen enn på de generelle reglene i forvaltningsloven. De siste får likevel indirekte betydning ettersom svært mange av særlovene er utformet etter mønster av forvalt-

ningsloven §§ 13 flg. Når det gjelder helsepersonell oppstår ikke det samme problemet med generelle og spesielle regler.»

Et annet interessant funn er at informantene var tilbakeholdne med å dele taushetsbelagte opplysninger der parten ikke gir samtykke til det (s. 169):

«Dersom en ikke lykkes med å få klientens samtykke, uttrykker informantene at de likevel ikke ønsker å gå bak klientens rygg ved å benytte lovbestemte unntakshjemler. Det betraktes som et svik fra en profesjonell hjelper og anses å virke destruktivt på tillitsforholdet. Særlig sterkt synes denne holdningen å stå blant helsepersonell.»

I Forvaltningsundersøkelsen fra 2016, som er nærmere omtalt i kapittel 6, har 11 prosent av 2 607 respondenter svart ja på spørsmål om forvaltningslovens regler om taushetsplikt skaper «problemer i praksis på ditt saksområde». Videre svarte 10 prosent av 2 702 respondenter at «taushetsplikten er til hinder for ønskelig informasjonsutveksling mellom forvaltningsorganer» – enten «i meget stor grad» eller «i nokså stor grad». Det er imidlertid ikke foretatt tilsvarende systematiske undersøkelser blant dem de taushetsbelagte opplysningene knytter seg til. Det som oppleves som en ulempe i forvaltningen, kan i noen tilfeller oppleves som en fordel for den enkelte. Dette må det tas hensyn til ved utformingen av reglene.

19.5 Nordisk rett

19.5.1 Dansk rett

I den danske forvaltningsloven er det gitt bestemmelser om taushetsplikt i §§ 27 til 32.

Forvaltningsloven § 27 fastsetter hvilke opplysninger som er undergitt taushetsplikt.

Det fremgår av første ledd at taushetsplikten omfatter både «enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold» (nr. 1) og «tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., for så vidt det er av væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, opplysningerne angår, at opplysningerne ikke videregives» (nr. 2).

Etter annet ledd er også opplysninger som har «væsentlig betydning for statens sikkerhet eller rigets forsvar» undergitt taushetsplikt. Det samme gjelder opplysninger som det er nødvendig å hemmeligholde for å beskytte «væsentlige

hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser, herunder forholdet til andre lande eller internasjonale organisationer», jf. 3. stk.

Det fremgår av 4. stk. at taushetsplikten også omfatter opplysninger «som det i øvrigt nødvendigvis at hemmeligholde for at varetage væsentlige hensyn til»:

- «1) forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser samt straffuldbyrkelse og beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 2) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
- 3) det offentlige økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentlige forretningsvirksomhed,
- 4) forskeres og kunstneres originale ideer samt foreløbige forskningsresultater og manuskripter eller
- 5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.»

Forvaltningsloven § 28 fastsetter regler for videreformidling av opplysninger om enkeltpersoner til andre forvaltningsmyndigheter. Bestemmelsen henviser til enkelte av bestemmelsene i den danske personopplysningsloven.

Etter § 28 annet ledd kan andre opplysninger av fortrolig karakter bare videreformidles til andre offentlige myndigheter i følgende tilfeller:

- «1) den, opplysningen angår, uttrykkelig har givet samtykke,
- 2) det følger av lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at opplysningen skal videregives, eller
- 3) det må antages, at opplysningen vil være av væsentlig betydning for myndighetens virksomhet eller for en afgørelse, myndigheten skal træffe.»

I saker som innledes ved søknad, skal det ikke innhentes opplysninger om søkerens «rent private forhold» fra andre deler av forvaltningen eller andre forvaltningsmyndigheter hvis det ikke er gitt samtykke, det følger av lov, eller særlige hensyn til søkeren eller tredjemann klart overstiger søkerens interesse i at opplysningene ikke innhentes, jf. forvaltningsloven § 29.

19.5.2 Svensk rett

I svensk rett står ikke bestemmelsene om taushetsplikt i förvaltningslagen, slik som i Norge og Danmark, men i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). I lovens avdeling fire er det gitt regler om sekretess om opplysninger som berører ulike allmenne interesser, bl.a. hensynet til rikets sikkerhet, mens det i avdeling fem er gitt regler om sekretess for personlige og økonomiske forhold. Denne delen av loven er delt opp i underkapitler som retter seg mot ulike deler av forvaltningen.

Når det gjelder adgangen til informasjonsutveksling, fremgår det av offentlighets- och sekretesslagen 10 kap. at det i vid utstrekning er adgang til å utveksle taushetsbelagte opplysninger der det foreligger mistanke om et lovbrudd (23 § og 24 §), der det er fastsatt i lov eller forskrift (28 §), og som hovedregel også der det er åpenbart at de hensyn som taler for utlevering, veier tyngre enn de interesser som taushetsplikten skal beskytte (27 §).

19.5.3 Finsk rett

I finsk rett står bestemmelsene om taushetsplikt i lag om offentlighet i myndigheternas verksamhet (lov 21.5.1999/621) 6 og 7 kap. Det fremgår av 22 § at en opplysning bare er undergitt taushetsplikt når dette er fastsatt ved lov. I 24 § er det videre inntatt en liste med 32 myndighetshandlinger som er underlagt taushetsplikt.

Unntakene fra taushetsplikten er regulert i lovens 7 kap. Taushetsbelagte opplysninger kan utveksles med andre forvaltningsorganer i følgende tilfeller, jf. 29 §: (1) når det har lovhjemmel, (2) med samtykke fra den som taushetsplikten skal beskytte, (3) når det trengs for behandling av et forhåndstilsagn eller forhåndavgjørelse, en søknad om endring i et forvaltningsvedtak, en klagesak, eller en klage til et internasjonalt kontrollorgan, eller (4) for å utføre kontroll eller tilsyn av et forvaltningsorgan i en enkeltsak.

19.6 Konstitusjonelle og internasjonale føringer

19.6.1 Vernet om ytringsfriheten

Grunnloven § 100 femte ledd grunnlovsfester offentlighetsprinsippet og gir rett til innsyn hos stat og kommune. Bestemmelsen slår samtidig fast at det kan fastsettes begrensninger i denne retten ut fra hensyn til personvern eller andre tungtveiende grunner, og den setter dermed

nepe særlige begrensninger for utformingen av reglene.

I utgangspunktet gjelder det samme for EMK artikkel 10. I storkammerdommen *Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn* fra 2016 er det lagt til grunn at en unnlattelse av å gi innsyn i taushetsbelagt informasjon unntaksvis kan utgjøre et brudd på informasjonsfriheten. Saken gjaldt avslag på en begjæring om innsyn i hvilke advokater som ble brukt som offentlig oppnevnte forsvarere i straffesaker, og hvor mange forsvareropdrag hver av dem fikk. Innsynskravet ble fremmet av Helsingforskomiteen i Ungarn, som ledd i et arbeid med å kartlegge kvaliteten på det arbeidet som ble utført. EMD kom til at det var i strid med informasjonsfriheten i EMK artikkel 10 å nekte innsyn i disse opplysningene. At opplysningene var taushetsbelagte, var ikke i seg selv avgjørende. Det måtte i stedet foretas en samlet vurdering av flere forhold, jf. avsnittene 157 til 180 i dommen.

Denne avgjørelsen er ikke i seg selv særlig relevant for norske forhold, men spørsmålet kan komme opp også her. I en kjennelse i Rt. 2013 s. 374 tok Høyesterett standpunkt til hvorvidt pressen skulle gis tilgang til lydbandopptak fra hovedforhandlingen i straffesaken mot Arne Treholt i 1985. Påtalemyndigheten hadde avslått begjæringen om tilgang under henvisning til påtaleinstruksen § 4-2 tredje ledd, jf. § 4-1 tredje ledd. Høyesterett la til grunn at nektelsen av å utlevere lydbandopptakene utgjorde et inngrep i retten til ytrings- og informasjonsfrihet i EMK artikkel 10 nr. 1, og opphevet derfor lagmannsrettens kjennelse. Det ble vist til at «[j]o større samfunnsinteresse det er knyttet til en sak, desto større behov er det for at forholdene legges til rette for at pressen gis mulighet til å fylle sin funksjon på tilfredsstillende måte», jf. avsnitt 53. Det ble videre vist til at straffesaken mot Treholt var «helt spesiell», at saken har «stor allmenn interesse», og at den også skiller seg ut på grunn av sine «historiske og politiske aspekter», jf. avsnitt 54. Høyesterett understreket samtidig at hvor langt kravet om tilgang må etterkommes, vil bero på begrensningene i EMK artikkel 10 nr. 2, jf. avsnitt 58.

19.6.2 Vernet om privatlivet

Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 verner privatlivet. Denne delen av vernet må ses i sammenheng med de øvrige delene av første punktum, som gjelder bestemte sider av privatlivet, og med bestemmelsens annet ledd, som gjelder den personlige integriteten.

Grunnloven § 102 første ledd første punktum skal tolkes i lys av EMK artikkel 8, jf. Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57. Ved tolkingen av ordet «privatliv» må det derfor legges atskillig vekt på praksis i tilknytning til denne traktatbestemmelsen.

Det finnes ingen uttømmende definisjon av hva som utgjør privatliv i konvensjonens forstand.⁹ I Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 58 fremhever Høyesterett «at sentralt i den foreliggende praksis fra EMD står blant annet menneskets fysiske og psykiske integritet, alle de ulike elementene i den enkeltes identitet i videste forstand, og den personlige autonomi». Denne sammenfatningen viser at privatlivsbeskyttelsen favner vidt, og den vil dermed kunne få betydning i et bredt spekter av saker, herunder saker om innhenting, oppbevaring og bruk av personopplysninger.

Inngrep må ha en viss intensitet for å omfattes av EMK artikkel 8. Bestemmelsen beskytter ikke mot helt bagatellmessige inngrep. Og selv om inngrepet har tilstrekkelig intensitet, vil det ikke utgjøre noen krenkelse av EMK artikkel 8 – og dermed heller ikke noe brudd på Grunnloven § 102 – om det har tilstrekkelig hjemmel, tjener legitime formål og ikke er uforholdsmessig.

I utgangspunktet skulle man tro at «privatliv» er noe alle har, og at spørsmålet om hva som utgjør «privatliv», må holdes atskilt fra spørsmålet om hvor langt inngrepsadgangen rekker. I en nylig avsagt dom (HR-2018-2133-A) bygger likevel Høyesterett på en annen tilnærming. Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak om tilbakekall av en midlertidig oppholdstillatelse etter at grunnlaget for vedtaket falt bort. Førstvoterende formulerer problemstillingen slik:

«(33) [...] Spørsmålet er derfor om C og B har etablert et privatliv i Norge som kan gi beskyttelse etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Jeg presiserer at det jeg her – og i det følgende – har i tankene er vedtak fra utlendingsmyndighetenes side. Andre sider av retten til respekt for privatlivet gir saken ikke foranledning til å ta opp.»

Denne tilnærmingen har støtte i praksis fra EMD, som i en rekke avgjørelser har lagt til grunn at det bare er «settled migrants» som kan utvikle et privatliv i konvensjonens forstand. Denne praksisen

⁹ Dette fremgår bl.a. av EMDs dommer *Niemietz mot Tyskland* avsnitt 29 og *Peck v. Storbritannia* avsnitt 57. En storkammerdom 10. november 2015 *Couderc og Hachette Filippachi Associés mot Frankrike* gir en sammenfatning av rettstilstanden (avsnitt 83). Jf. også Rt. 2012 s. 2039 (asylbarn II) avsnitt 70 og Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 58.

har sammenheng med at EMK artikkel 8 hverken gir rett til innreise eller opphold i en annen konvensjonsstat.¹⁰ Privatlivsbeskyttelsen kan ikke strekkes så langt at den svekker medlemsstatenes rett til å regulere innvandringen. En konsekvens av denne tolkningen er at et vedtak om tilbakekall av en midlertidig oppholdstillatelse, ikke utgjør noe inngrep etter EMK artikkel 8 nr. 1 eller Grunnloven § 102 første ledd første punktum. Det oppstår dermed heller ikke noe spørsmål om tilbakekallet ligger innenfor rammen av inngrepsadgangen etter EMK artikkel 8 nr. 2

Høyesterett uttaler seg utelukkende om «vedtak fra utlendingsmyndighetenes side». Det er ikke gitt at tilnærmingen blir den samme i en sak om grunnlovsmessigheten av romavlytting etter straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 § 216 m overfor en utlending som med skjellig grunn mistenkes for overtredelse av straffeloven § 131 om terrorhandlinger. At utlendinger innrømmes en privatlivsbeskyttelse i slike saker, svekker ikke statens rett til å regulere innvandringen. Legger man dette til grunn, betyr det at spørsmålet om det foreligger «privatliv», beror på hvilket inngrep det er tale om. Selv om man inntil videre er henvist til å bygge på denne løsningen i utlendingssaker, vil det i andre sakstyper ofte være mer naturlig å holde spørsmålet om hva som utgjør «privatliv» i Grunnlovens forstand, atskilt fra spørsmålet om hvor langt inngrepsadgangen rekker. At en bestemt interesse er vernet, innebærer jo ikke at myndighetene er avskåret fra å gripe inn i den.

19.6.3 EØS-avtalen

EUs personvernforordning er innlemmet i EØS-avtalen og utgjør dermed de sentrale EØS-rettslige krav til nasjonale regler om taushetsplikt og informasjonsdeling. Det vises til punkt 19.3.2 ovenfor. Det finnes i tillegg direktiver og forordninger som på avgrensede områder stiller krav til taushetspliktregler, men *utvalget* finner ikke grunn til å gjennomgå dem her.

19.7 Generelle synspunkter

Reglene om taushetsplikt og deling av informasjon som i utgangspunktet er taushetsbelagt, reiser både prinsipielle spørsmål og mange detaljspørsmål. Informasjonsdeling i forvaltningen er et

spørsmål som også gjelder opplysninger som ikke er taushetsbelagte, men her i kapitlet drøfter *utvalget* det med sikte på taushetsbelagte opplysninger.

Regler om taushetsplikt reiser dilemmaer når det gjelder forholdet mellom forskjellige menneskerettigheter i Grunnloven og menneskerettskonvensjonene, særlig mellom retten til ytringsfrihet og informasjonsfrihet og retten til personvern.

Taushetsplikt i forvaltningen er ikke til hinder for at de aktuelle opplysningene blir kjent for allmennheten eller for særlig interesserte, men er til hinder for at forvaltningen bidrar til spredningen. Slik sett gjør taushetsplikt for forvaltningen bare et begrenset inngrep i informasjonsfriheten, iallfall der opplysningene finnes også andre steder.

Spørsmål om hva det skal gjelde taushetsplikt for, blir etter forvaltningsloven i dag først og fremst vurdert ut fra opplysningens art og innhold. I liten grad er det tale om å beskytte all informasjon i en bestemt kommunikasjonskanal, mens dette i stor grad er tilfellet ved yrkesmessig taushetsplikt, som generelt omfatter det som er «betrodd» yrkesutøveren. I avveiningen mellom taushetsplikt og informasjonsfrihet blir vekten av informasjonsfriheten påvirket ikke bare av trekk ved opplysningen, men også av situasjonen i samfunnet. Dette kan det være vanskelig å fange opp i en vurdering av taushetsplikt, mens det lettere kan gjøres dersom opplysningen ikke er taushetsbelagt, men kan unntas fra offentlighet etter offentleglova. En annen bestemmelse som søker å løse dette, er politiregisterloven 28. mai 2010 nr. 16 § 34 første ledd nr. 1, som bl.a. åpner for å gi nøktern og saklig informasjon om hendelser av allmenn interesse.

Opplysninger kan i dag få en rask, effektiv og varig spredning over internett. Om forvaltningen gir ut en opplysning fordi den ikke er taushetsbelagt, kan det få større konsekvenser enn den gangen informasjon ble delt på andre måter. Dette kan påvirke vurderingen av flere spørsmål om taushetsplikt. Det kan spørres om det bør ha konsekvenser for vurderingen av om en opplysning bør være taushetsbelagt fordi den er følsom, selv om den ikke er så følsom at enhver spredning bør unngås. Det kan også spørres om den økte muligheten for å koble opplysninger til hverandre gjør at en anonymisering bør være mer omfattende og gjennomført for å gi unntak fra taushetsplikten.

Utvalget har disse observasjonene med som et bakteppe når det skal vurdere de forskjellige spørsmålene om taushetsplikt og informasjonsdeling.

¹⁰ Jf. f.eks. EMDs dom *Jeunesse mot Nederland* avsnitt 100 og sammenfatningen i HR-2018-2133-A avsnitt 56.

19.8 Taushetspliktens innhold

Etter forvaltningsloven § 13 første ledd innebærer taushetsplikt en plikt til «å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om» de forhold som omfattes av bestemmelsen. Med «andre» menes først og fremst andre personer, men taushetsplikten må antakelig også gjelde overfor et datasystem. Dette spørsmålet kan komme på spissen på sakområder hvor saksbehandlingen er helt eller delvis automatisert, og hvor datasystemet som står for behandlingen, har tilgang til opplysninger som er lagret i andre datasystemer.

Etter *utvalgets* syn bør denne løsningen videreføres. Samtidig kan man spørre om det er mulig å utforme bestemmelsen klarere enn i dag. Alternativene «adgang» og «kjennskap» er delvis overlappende, men de har også hvert sitt selvstendige anvendelsesområde. Man kan få adgang til en opplysning uten å ha kjennskap til innholdet av den (f.eks. der man mottar et dokument i en lukket konvolutt), og man kan omvendt ha fått kjennskap til en opplysning uten at man vil si at noen har gitt adgang til den (f.eks. der man har overhørt noe på gaten). Bestemmelsen vil bli lettere tilgjengelig om den i sterkere grad enn i dag betoner at taushetsplikten innebærer en plikt til å avstå fra enhver handling eller unnlatelse som leder til at opplysningen blir kjent for uvedkommende. *Utvalget* har utformet lovforslaget i samsvar med det.

19.9 Hvem bør ha taushetsplikt?

Etter forvaltningsloven § 13 første ledd har «enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan», taushetsplikt. Dette omfatter både dem som arbeider fast i forvaltningen, og dem som utelukkende har enkeltstående oppdrag for den. Taushetsplikten gjelder for øvrig også etter at vedkommende har sluttet i tjenesten eller arbeidet, jf. bestemmelsens tredje ledd.

Utvalget mener at reglene om taushetsplikt fremdeles bør gjelde enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan. Den som har fått tilgang til taushetsbelagte opplysninger om personlige forhold eller forretningshemmeligheter i kraft av sin stilling i eller arbeid for forvaltningen, bør som hovedregel også være forpliktet til å bevare taushet om det vedkommende har fått vite.

Et spørsmål for seg er om eventuelle kontraktsmedhjelpere bør omfattes av taushetsplik-

ten. Dette spørsmålet er aktuelt der den som forvaltningen har inngått avtale med, har overlatt hele eller deler av oppdraget til en annen. Kontraktsmedhjelpere kan for øvrig selv gjøre bruk av andre for å oppfylle kontrakten. I noen tilfeller står man overfor lange kontraktskjeder.

Etter *utvalgets* syn bør også kontraktsmedhjelpere som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, være omfattet av taushetsplikten. Behovet for taushet i slike tilfeller er ikke mindre ved at opplysningene overlates til en annen enn den forvaltningen selv har inngått avtale med. Behovet er snarere større, siden man her sprer taushetsbelagte opplysninger til en videre krets av personer. Forvaltningen må i så fall gjøre kontraktsmedhjelperen oppmerksom på at vedkommende er underlagt forvaltningslovens regler om taushetsplikt, eller iallfall sikre at kontraktsparten gjør det.

Man kan spørre om det samme bør gjelde der kontraktsparten er en person eller en virksomhet som ikke er bundet av norsk lovgivning. Dette vil kunne være situasjonen der forvaltningen gjør bruk av fjernlevérbare tjenester. Et eksempel på det er skylagringstjenester og tjenester som knytter seg til utvikling og drift av dataprogrammer eller datasystemer. I slike tilfeller bør taushetsbelagte opplysninger bare kunne gis videre dersom taushetsplikt fastsettes ved avtale og det samtidig fastsettes sanksjoner ved eventuelle brudd på taushetsplikten. I tillegg må det være en forutsetning at kontrakten effektivt lar seg håndheve i vedkommende land. Dette vil variere fra land til land, og det vil ha betydning om landet er bundet av EUs personvernforordning, EMK og Lugano-konvensjonen.

19.10 Hvilke opplysninger skal være taushetsbelagte?

19.10.1 Opplysninger om personlige forhold

Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 fastsetter at opplysninger om «noens personlige forhold» er underlagt taushetsplikt.

For fysiske personer er det først og fremst hensynet til privatlivet som begrunner regler om taushetsplikt. De fleste ville føle et ubehag om opplysninger om personlige forhold fløt fritt omkring uten at man har kontroll med hvem som har tilgang til opplysningene, og uten at man vet hva de brukes til. Den enkelte har behov for en privatsfære som andre ikke kan gripe inn i, for å kunne utvikle sin personlige identitet og å etablere relasjoner med andre. Beskyttelse av en opplysning kan være ønskelig for å unngå at en

person utleveres eller skades i andres øyne, av hensyn til den situasjon som opplysningen er fremkommet i (f.eks. under en betroelseslignende situasjon), og av hensyn til tillitsforholdet til forvaltningen.

Privatlivsinteresser kan også være viktig for å sikre et velfungerende demokrati. I NOU 2009: 1 *Individ og integritet* uttrykkes dette slik (på s. 39):

«Personvern og vern av privatlivets fred er en forutsetning for at samfunnsborgere skal kunne realisere seg som aktive deltakere i demokratiske diskusjoner. Retten til privatliv er viktig for å sikre en pluralistisk diskusjon der aktørene er fri til å tematisere forskjellige interesser, behov og synspunkter. Samfunnsdeltakelse forutsetter muligheten til å trekke seg tilbake, gjennomføre selvstendige refleksjoner og til å danne seg oppfatninger på egen hånd. Det forutsetter også at samfunnsborgere kan opptre som offentlige aktører, uten at hele livet deres eller alle trekk ved personen deres blir gjenstand for offentlig diskusjon.»

Personvernforordningen, som er inkorporert i norsk rett gjennom personopplysningsloven, ivaretar mange av de samme hensyn som reglene om taushetsplikt gjør. Personvernforordningen har likevel et bredere virkeområde, bl.a. når det gjelder hvem den gjelder for og hvilke opplysninger den omfatter.

Utvalget legger til grunn at opplysninger om personlige forhold fremdeles bør være undergitt regler om taushetsplikt. Det vil gjøre adgangen til å videreformidle slike opplysninger mer begrenset enn det som følger av forordningen. For brukerne vil det dessuten være en fordel om reglene fremgår av et regelverk som er lettere tilgjengelig enn personvernforordningen er, og som er utformet i samsvar med norsk lovgivningstradisjon. Skal brudd på reglene kunne straffes etter straffeloven §§ 209 og 210, bør reglene få et så selvstendig og klart uttrykk som mulig.

Det er klart at ikke alle opplysninger om enkeltpersoner gjelder forhold som er så personlige at de bør være taushetsbelagte. Selv om noen personopplysninger utvilsomt bør omfattes av loven, f.eks. sensitive helseopplysninger, er det en gradvis overgang fra slike tilfeller til tilfeller som like klart bør falle utenfor. Dette reiser spørsmål om hvor – og hvordan – grensen bør trekkes.

Etter *utvalgets* syn er det vanskelig å finne et ord eller uttrykk som angir utgangspunktet for vurderingen bedre enn dagens ordlyd. Det taler for å bygge videre på dagens bestemmelse. En

fordel ved å holde fast ved dagens ordlyd, er at kriteriet er innarbeidet, og at innholdet er nokså avklart i praksis.

Utvalget mener samtidig at det vil være en fordel om loven kan gi bedre veiledning enn i dag. Dette bør gjøres på to måter.

For det første bør det fremgå av loven at den bare omfatter opplysninger om personlige forhold «som det er vanlig å ville holde for seg selv». Dette utgjør kjernen i kravet om at det må være tale om et «personlig forhold», og bidrar til å lede tankene i riktig retning når man skal ta standpunkt til hvorvidt en opplysning er undergitt taushetsplikt eller ikke.

For det annet bør den generelle avgrensningen som ligger i kravet om «personlige forhold», sammenholdt med den tilføyelsen som er foreslått ovenfor, kombineres med konkrete eksempler på visse opplysninger som ofte vil kunne være personlige. En slik oppregning vil ikke kunne være uttømmende. Ambisjonen bør i stedet være å gi veiledning for løsningen av tolkingsspørsmål som enten oppstår ofte i praksis, eller som av andre grunner fortjener en viss avklaring i loven.

Utvalget ser først på hvilke forhold som bør nevnes som eksempler på «personlige forhold». Det er sett hen til listen over «særlige kategorier av personopplysninger» i personvernforordningen artikkel 9, men de to listene tjener forskjellige formål, og er derfor ikke sammenfallende.

For det første finnes det enkelte opplysninger som klart må regnes som «personlige forhold», men som det likevel kan ha noe for seg å nevne uttrykkelig i loven. Klarest er dette når det gjelder genetiske og andre biologiske mønstre (biometriske opplysninger), opplysninger om helsetilstand og opplysninger om seksuelle forhold, men også opplysninger om noens livssyn og generelle politiske ståsted må regnes til denne kategorien. En forutsetning må likevel være at det er tale om en opplysning som det er vanlig å ville holde for seg selv. At en person halter, er nok en biometrisk opplysning, men den kan rimeligvis ikke være taushetsbelagt. Det samme gjelder visse helseopplysninger, f.eks. opplysninger om at noen er forkjølet eller har brukket armen.

Et særlig spørsmål er om *fødselsnummer* bør være undergitt taushetsplikt. I dag regnes ikke fødselsnummer som et personlig forhold, jf. fvl. § 13 annet ledd (som taler om «fødselsdato og personnummer»). På den ene side har den enkelte en legitim interesse i at fødselsnummeret ikke kommer uvedkommende i hende. Et fødselsnummer kan misbrukes, bl.a. ved bruk av digitale tjenester eller ved såkalte «identitetstyverier». På den

annen side gjør fødselsnumre det mulig å skille mellom personer som har samme navn. Det kan være viktig både for forvaltningen og for andre. Gjeldende rett bygger på en avveining av disse hensynene: Etter offentleglova § 26 femte ledd kan fødselsnummer og nummer med tilsvarende funksjon unntas fra innsyn, mens offentlegforskrifta § 7 fastsetter at forvaltningen ikke skal legge fødselsnummer, personnummer og nummer med tilsvarende funksjon ut på internett.

Under forberedelsen av folkeregisterloven 9. desember 2016 nr. 88 ble det vurdert om lovens bestemmelser om taushetsplikt skulle omfatte fødselsnummer. Man ble der stående ved at taushetsplikten ikke skulle gjelde for fødselsnummer og såkalt d-nummer, jf. folkeregisterloven § 9-1. Folkeregisterloven § 10-1 har regler som begrenser fri utlevering til private virksomheter og aktører når det gjelder opplysninger som ikke er undergitt taushetsplikt, og fødselsnummer og d-nummer kan bare utleveres hvis det angis et begrunnet behov for opplysningene. I forarbeidene ble det lagt vekt på at det allerede er stor spredning av fødselsnummer, som i lang tid ikke har vært underlagt taushetsplikt, og at reglene i personopplysningsloven og offentleglova vil være med på å forhindre misbruk.¹¹

Utvalget er blitt stående ved at gjeldende rett bør videreføres, slik at taushetsplikten for personlige forhold ikke skal omfatte fødselsnummer. Både forvaltningen og andre kan ha behov for å skille mellom personer med samme navn. Hensynet til den enkelte kan nok tale for at fødselsnummer bør være taushetsbelagt, men reglene i folkeregisterloven, personopplysningsloven og offentleglova bidrar til å motvirke unødig spredning. Den spredning som tross alt skjer – blant annet fordi man ofte må identifisere seg med fødselsnummer i en rekke sammenhenger – kan uansett gi grunnlag for identitetstyverier som må motvirkes på andre måter.

Det finnes enkelte opplysninger som ligger utenfor kjernen av hva som kan regnes som personlig, men som likevel bør være undergitt taushetsplikt. I denne kategorien faller detaljerte opplysninger om *økonomiske forhold* når de kan anses som konkret belastende for vedkommende, f.eks. opplysninger om at noen har spillegjeld eller ikke makter å oppfylle sine bidragsforpliktelser. På den annen side bør taushetsplikten ikke omfatte opplysninger om nettoformue, nettoinntekt og skatt. Slike opplysninger inngår i den offentlige skattemisten etter skatteforvaltningsloven § 9-7. Det bør

heller ikke gjelde taushetsplikt f.eks. for eierskap til fast eiendom eller aksjeinnehav. Det samme bør gjelde for lønn i fast stilling, medregnet lederlønninger med tilhørende bonus. For å sikre at loven gjør det mulig å ta hensyn til slike forskjeller, har *utvalget* kommet til at opplysninger om økonomiske forhold bare bør være undergitt taushetsplikt så langt de røper personlige forhold.

Spørsmålet om taushetsplikt for opplysninger om *straffbare forhold* kan komme opp på flere måter. Man kan skille mellom opplysninger om selve handlingen, om etterforskningen og om utfallet av straffesaken.

Etter *utvalgets* syn bør opplysninger om handlinger som kan gi grunnlag for straff, ikke uten videre være undergitt taushetsplikt. Taushetsplikt bør bare være aktuelt der handlingen røper personlige forhold. At forvaltningen har anmeldt et forhold til politiet, bør heller ikke være taushetsbelagt.

Løsningen blir mindre opplagt der det er tale om opplysninger om en eventuell etterforskning. I slike tilfeller kan hensynet til etterforskningen av saken tale for at forvaltningen iallfall bør ha taushetsplikt om forhold som den siktede ikke kan kreve innsyn i, jf. straffeprosessloven § 248. Tilsvarende spørsmål kan oppstå der opplysninger kan skade etterforskningen av andre verserende saker eller politiets straffesaksarbeid mer generelt.

I politiregisterloven er det gitt særlige regler om politiets taushetsplikt og adgang til å utlevere taushetsbelagte opplysninger til andre. Taushetsplikten etter politiregisterloven § 23 første ledd omfatter blant annet opplysninger om «noens personlige forhold», og svarer på dette punkt til fvl. § 13 første ledd. Etter lovens § 23 annet ledd omfattes i tillegg «opplysninger som det ut fra hensynet til etterforskningen i den enkelte sak, hensynet til spanings- og etterretningsvirksomheten eller hensynet til politiets operative virksomhet og organiseringen av denne er nødvendig å holde hemmelig». Disse reglene gjelder for «enhver som er ansatt i eller utfører tjeneste eller arbeid for politiet eller påtalemyndigheten», jf. politiregisterloven § 23 første ledd. Den som utfører arbeid eller oppdrag for andre forvaltningsorganer, omfattes ikke.

Etter *utvalgets* syn er taushetsplikten i politiregisterloven § 23 annet ledd godt begrunnet så langt det er tale om politiet og påtalemyndigheten. *Utvalget* har vurdert om det er grunn til å innta en tilsvarende bestemmelse i forvaltningsloven, men har blitt stående ved at det ikke er tilstrekkelig grunn til det. Noen slik lovbestemmelse finnes

¹¹ Se Prop. 164 L (2015–2016) s. 39.

ikke i dagens lov, og *utvalget* er ikke kjent med at dette har skapt problemer i praksis. Dersom forslaget om å gi offentleglova anvendelse også ved partsinnsyn blir fulgt opp, jf. punkt 22.4, vil for øvrig offentleglova § 24 gi grunnlag for å unnta slike opplysninger fra innsyn. Dersom forslaget ikke følges opp, bør en tilsvarende unntaksadgang i stedet inntas i forvaltningsloven.

Det oppstår videre spørsmål om forvaltningen i noen tilfeller bør ha taushetsplikt om utfallet av en strafforfølgning. Dersom vedkommende ble domfelt, vil dette i tilfelle bidra til å gi den domfelte – når straffen er sonet – en viss mulighet å legge gamle forhold bak seg. Dersom vedkommende i stedet ble frifunnet, vil han eller hun i noen tilfeller være interessert i at dette blir allment kjent. I andre tilfeller vil vedkommende i stedet kunne være interessert i å unngå videre spredning av de anklager som strafforfølgningen bygget på. Selv etter en endelig frifinnelse kan slike anklager gi grobunn for mistanke om at vedkommende likevel er skyldig. På den annen side vil en taushetsplikt kunne stå i et spenningsforhold til offentlighetsprinsippet i rettspleien, som bl.a. bidrar til kontrollen av og tilliten til rettssystemet og de avgjørelser som treffes der.

Etter *utvalgets* syn bør straffbare forhold som ikke er begått i offentlig tjeneste, og som heller ikke er direkte relevant for de personlige egenskaper som kreves i stillingen, i utgangspunktet anses som «personlige forhold». Unntak kan likevel tenkes. Dette taler mot å oppstille en fast regel. *Utvalget* mener derfor at det som hovedregel bør bero på en konkret vurdering om det straffbare forholdet skal anses som et personlig forhold eller ikke.

Når det derimot gjelder straffbare forhold som er begått i offentlig tjeneste, f.eks. korrupsjon eller andre former for påvirkningshandel, bygger praksis på at slike forhold i noen tilfeller har så stor offentlig interesse at de likevel ikke kan anses som et personlig forhold. Synspunktet har vært at den straffbare handlingen kan lede til at vedkommende ikke lenger har den tillit som hans stilling eller verv forutsetter, og at det vil være uheldig om taushetsplikten er til hinder for at slike forhold blir kjent. Dette synspunktet står sterkest når det er tale om personer som innehar verv (f.eks. representanter i kommunestyre eller fylkesting) eller ledende stilling i offentlig tjeneste. Etter *utvalgets* syn bør det ikke anses som et personlig forhold at man har misbrukt den tillit som knytter seg til slike posisjoner. For andre ansatte i offentlig sektor bør det i stedet bero på

en konkret vurdering om det straffbare forholdet skal anses som et personlig forhold eller ikke.

Man kan videre spørre om *kildeopplysninger* bør være undergitt taushetsplikt. Det fremgår av forarbeidene til lovendringen i 1977 at det kan være et personlig forhold at man har gitt opplysninger om en annen til forvaltningen, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 25. I noen tilfeller kan dette ha gode grunner for seg, f.eks. der kilden har grunn til å frykte represalier. I andre tilfeller er det ikke behov for taushetsplikt. At en person har tatt kontakt med kommunen for å fortelle at det har falt et tre over veien, er ikke taushetsbelagt. Men det samme bør gjelde om han opplyser at treet har falt fra naboens eiendom. Etter *utvalgets* syn er disse tilfellene for forskjellige til at de kan reguleres under ett. Det bør i stedet bero på en konkret vurdering om kildeforhold skal anses som et personlig forhold eller ikke. På områder hvor det er behov for en fast regulering, kan det gis i særlovgivningen. Et eksempel på det er tollforskriften § 13-1-1 sjette ledd.

Opplysninger om noens fødested, fødselsdato, statsborgerforhold, bopel, sivilstand, yrke og arbeidssted er etter fvl. § 13 annet ledd ikke dekket av taushetsplikten for personlige forhold. Etter *utvalgets* syn bør denne avgrensningen videreføres. Det knytter seg ikke så sterke privatlivsinteresser til slike opplysninger at det er behov for taushetsplikt om dem.

I dagens lov heter det at slike opplysninger ikke skal regnes som personlige opplysninger «med mindre de røper et klientforhold eller andre forhold som må regnes som personlig». Denne delen av bestemmelsen bør ikke videreføres. Hvis man uansett må vurdere konkret om opplysningen gjelder et personlig forhold eller ikke, er det lite vunnet med en særregulering. *Utvalget* mener derfor at reservasjonen bør fjernes. Eventuelle unntak fra dette utgangspunktet må i stedet fastsettes i særlovgivningen.

Det finnes videre en del opplysninger som etter forvaltningspraksis ikke anses for å være personlige. Dette gjelder blant annet opplysninger om arbeidstid, tjenstlige reaksjoner og tilbakekall av tillatelse, bevilling og autorisasjon.

Etter *utvalgets* syn har opplysninger om arbeidstid så nær sammenheng med opplysninger om arbeidssted, som allerede står på listen, at også det bør nevnes særskilt. Opplysninger om tilbakekall av tillatelse, bevilling og autorisasjon gjelder tilfeller hvor noen ikke lenger kan utøve en virksomhet som krever offentlig tillatelse. Slike opplysninger bør heller ikke regnes som personlige. For allmennheten kan det være av

betydning å få avklart om en person fremdeles har den tillatelsen som er nødvendig for å utøve virksomheten, især der tilbakekallet skyldes at vedkommende ikke lenger er skikket. Grunnlaget for tilbakekallet bør derimot ikke omfattes av unntaket, siden dette i en del tilfeller vil kunne ha sammenheng med personlige forhold. Det samme bør gjelde opplysninger om tjenstlige reaksjoner. I slike tilfeller har ikke hensynet til allmennheten samme vekt som i tilbakekallstilfellene, og man kan i større grad se saken som et forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

19.10.2 Opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter

Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 fastsetter at opplysninger om «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår», er underlagt taushetsplikt.

Det er flere hensyn som kan tale for at enkelte virksomhetsinterne forhold bør være undergitt lovbestemt taushetsplikt.

Noen opplysninger er av en slik karakter at det vil kunne ramme virksomheten økonomisk om de blir kjent, f.eks. opplysninger om nye produktionsmetoder. Slike opplysninger kan ha økonomisk verdi i seg selv, især der det er tale om frukter av forskning eller lang erfaring. Dersom opplysningene tilflyter andre uten vederlag, vil virksomheten kunne gå glipp av en inntektsmulighet. Enda viktigere er det at de kan utnyttes av konkurrenter eller andre til skade for virksomheten. Det kan i sin tur ramme eierne, de ansatte og virksomhetens kreditorer.

Også samfunnsmessige hensyn kan tale for at slike opplysninger bør være undergitt taushetsplikt. I lovens forarbeider fremheves det at «taushetsplikten [kan] være en fordel for det offentlige organ som får opplysningene, idet et tillitsforhold både kan tjene samarbeidet i sin alminnelighet og gi større sikkerhet for at det gis riktige og fullstendige opplysninger».¹²

Det finnes imidlertid også hensyn som trekker i motsatt retning. I lovens forarbeider er det blant annet fremhevet at «det ofte kan være sterke allmenne interesser knyttet til saker som angår næringsforhold», og at «motivene for bedriftenes ønske om hemmelighold kan være mer eller mindre beskyttelsesverdige», jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 16.

¹² Se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 16.

Utvalget finner det klart at taushetsplikten fremdeles bør omfatte enkelte virksomhetsinterne opplysninger. Det er imidlertid ikke opplagt hvordan taushetsplikten bør avgrenses.

Etter *utvalgets* syn bør taushetspliktens ytre ramme fremdeles være opplysninger om «drifts- eller forretningsforhold». Henvisningen til «tekniske innretninger og fremgangsmåter» er eksempler på «drifts- eller forretningsforhold», og kan derfor sløyves som overflødig.

Taushetsplikten må imidlertid avgrenses ytterligere. Etter fvl. § 13 første ledd nr. 2 omfattes bare opplysninger om drifts- eller forretningsforhold «som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår». I forarbeidene omtales denne avgrensningen slik:

«I kravet om at det må dreie seg om en hemmelighet, ligger for det første at opplysningene ikke må være alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder. (Dette følger også av § 13 a nr. 3.) Videre må opplysningen være av en viss betydning, og den må være av en slik art at det er naturlig å rekne med at en i vedkommende virksomhet anser den som en hemmelighet.»¹³

Kriteriet «konkurransemessig betydning» blir opplevd som vanskelig i praksis, jf. punkt 19.4. I noen tilfeller vil vurderingen forutsette juridisk og økonomisk fagkyndighet, og den krever dessuten kunnskap om markedssituasjonen i forskjellige markeder. Det kan gjøre det vanskelig for forvaltningsorganet å avgjøre om vilkåret er oppfylt.

Et alternativ kunne være å sløyfe kravet om «konkurransemessig betydning», og i stedet la taushetsplikten omfatte opplysninger som kan påføre virksomheten tap om de kommer ut. Det er nettopp dette hensynet som begrunner kravet om at opplysningen må ha konkurransemessig betydning. En fordel ved en slik avgrensning er at det ikke i samme grad blir nødvendig å ta standpunkt til konkurransemessige spørsmål. På den annen side vil en slik avgrensning lede til at taushetsplikten favner for vidt. Det finnes opplysninger som vil påføre virksomheten et tap om de blir kjent, men som likevel ikke bør være undergitt taushetsplikt, f.eks. opplysninger om at en virksomhet produserer

¹³ Se Ot. prp. nr. 3 (1976–77) s. 22. Det nevnes for ordens skyld at dette knytter seg til den opprinnelige ordlyden, som i 1977 lød slik: «tekniske innretninger, produktionsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers, når det er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet».

rer eller omsetter næringsmidler som kan være helseskadelige, jf. matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 27. En annen innvending er at en slik avgrensning vil innebære at bestemmelsen utelukkende verner økonomiske interesser.

Et annet alternativ kunne være å la taushetsplikten omfatte opplysninger som det er behov for å holde hemmelig. En slik avgrensning forutsetter ingen komplisert vurdering av konkurransemessige forhold. Det avgjørende kan imidlertid ikke være hvorvidt virksomheten selv mener at det foreligger et slikt behov, siden mange virksomheter vil ønske diskresjon om mest mulig. På den annen side bør det ikke være uten betydning hvordan virksomheten selv ser på den aktuelle opplysningen. Dette vil kunne inngå i vurderingen av hvorvidt vilkåret er oppfylt.

Etter *utvalgets* syn bør taushetsplikten gjelde «drifts- eller forretningshemmelighet». Dette vil utgjøre en forenkling og rendyrking av dagens kriterium. Forenklingen ligger i at kravet om «konkurransemessig betydning» sløyfes, i tillegg til henvisningen til «tekniske innretninger og fremgangsmåter». Rendyrkingen ligger i at dagens krav om at det må være av betydning å «hemmeligholde» opplysningen «av hensyn til den som opplysningen angår», går fra å være et støttemoment til å bli det sentrale avgrensningskriteriet innenfor den ramme loven trekker opp.

Videre vil man også kunne trekke på praksis og teori i tilknytning til annen lovgivning, hvor tilsvarende uttrykk er relativt innarbeidet. Det fremgår f.eks. av tvisteloven § 22-10 at en part eller et vitne kan nekte å gi tilgang til bevis som ikke kan gjøres tilgjengelig uten å røpe en «forretnings- eller driftshemmelighet».¹⁴ En «forretningshemmelighet» vil gjerne være «opplysninger av betydning for omsetningen», jf. Rt. 1997 s. 964. Hva som utgjør en «driftshemmelighet», vil bero på virksomhetens art. I Rt. 1998 s. 1642 (Norsk Folkemuseum) ble «opplysninger om vakrutiner, alarm-systemer og sikkerhetsopplegg som er av vesentlig betydning for å beskytte museets samlinger» ansett for å være en «driftshemmelighet». For at en opplysning skal anses for å være en «hemmelighet», må opplysningen være så lite kjent utenfor virksomheten at det er av betydning å holde den hemmelig.¹⁵

¹⁴ Den tilsvarende bestemmelsen i straffeprosessloven § 124 må antakelig forstås på samme måte, og er i NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* foreslått videreført som § 8-4 i utkastet til ny straffeprosesslov.

¹⁵ Se f.eks. Rt. 2009 s. 1103, jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utg., Oslo 2017 s. 811.

Markedsføringsloven 9. januar 2009 nr. 2 § 28 forbyr rettsstridig utnyttelse av en «bedriftshemmelighet». Bestemmelsen viderefører markedsføringsloven 16. juni 1972 nr. 47 § 7.¹⁶ Det fremgår av forarbeidene at den bestemmelsen omfattet «både tekniske og kommersielle forhold».¹⁷

Straffeloven § 207 rammer krenkelse av «forretningshemmelighet», mens straffeloven § 208 rammer rettsstridig tilegnelse av «forretningshemmelighet». I de tilsvarende bestemmelsene i straffeloven 1902 ble uttrykket «Forretnings- eller Driftshemmelighet» benyttet i § 294 første ledd nr. 2, «forretnings- eller bedriftshemmelighet» i § 294 første ledd nr. 3 og «bedriftshemmelighet» i § 405 a. I dagens lov brukes ordet «forretningshemmelighet» som en fellesbetegnelse på forretningshemmeligheter og driftshemmeligheter.¹⁸ I forarbeidene beskrives begrepsinnholdet slik:

«Det er ingen skarp grense mellom begrepene forretningshemmelighet og driftshemmelighet. Tradisjonelt dekker forretningshemmeligheter økonomiske forhold som typisk driftsresultat, innkjøpsavtaler og markedsføringsplaner, mens driftshemmeligheter rammer de mer teknisk pregede forhold ved bedriften.»¹⁹

I tillegg til lover som her er fremhevet, finner *utvalget* grunn til å nevne at Justisdepartementet nylig har hatt på høring et utkast til ny lov om vern av forretningshemmeligheter. Lovutkastet tar sikte på å gjennomføre direktiv (EU) 2016/943 om beskyttelse av fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmelighetsdirektivet).²⁰ Dersom forslaget vedtas, vil begrepet forretningshemmeligheter bli ytterligere innarbeidet i norsk rett. I lovutkastet § 2 er ordet «forretningshemmeligheter» definert slik:

«§ 2 Definisjoner

Med forretningshemmeligheter menes i denne loven opplysninger som:

- a) er hemmelige i den forstand at opplysningene ikke som helhet, eller slik de er satt sammen eller ordnet, er allment kjent eller lett tilgjengelig

¹⁶ Se Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 206.

¹⁷ Se Ot.prp. nr. 57 (1971–72) s. 24.

¹⁸ Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 405.

¹⁹ Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 78.

²⁰ Direktivet ligger elektronisk tilgjengelig her – i dansk språkversjon (sist lest 20. desember 2018): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=EN>

- b) har kommersiell verdi fordi de er hemmelige
- c) innehaveren har truffet rimelige tiltak for å sikre hemmelighold av

Alminnelige erfaringer og ferdigheter som en arbeidstaker har tilegnet seg under et ansettelsesforhold, utgjør ikke en forretningshemmelighet.

Med innehaver av en forretningshemmelighet menes i denne loven en fysisk eller juridisk person som rettmessig kontrollerer en forretningshemmelighet.»

Utvalget har vurdert om bestemmelsen om taushetsplikt om forretningshemmeligheter bør utformes på samme måte, men har blitt stående ved at forvaltningsloven bør bygge på en enklere modell. De momentene som nevnes i definisjonen ovenfor, vil likevel ha betydning også etter forvaltningsloven, og det må antas at de stort sett vil lede til samme resultater.²¹

19.11 Begrensninger i og bortfall av taushetsplikten

19.11.1 Innledning

Forvaltningsloven §§ 13 a og 13 b fastsetter en rekke begrensninger i taushetsplikten. Begrensningene faller i to kategorier: For det første slår loven fast at enkelte opplysninger som omfattes av fvl. § 13, skal kunne brukes uten hinder av taushetsplikt der det ikke er behov for beskyttelse, jf. fvl. § 13 a. For det annet gir loven en viss adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger der private eller offentlige interesser tilsier det, jf. fvl. § 13 b.

Etter *utvalgets* syn kan denne systematikken forenkles. Det bør trekkes et skarpere skille mellom bestemmelser som begrenser taushetspliktens rekkevidde, og bestemmelser som gir adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre. I tråd med dette vil *utvalget* først drøfte om enkelte av de opplysninger som omfat-

tes av lovutkastets bestemmelser om taushetsplikt, likevel ikke bør være taushetsbelagte. I punkt 19.12 vil *utvalget* drøfte i hvilken utstrekning det bør være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre.

19.11.2 Opplysninger om personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres

Forvaltningsloven § 13 a åpner for bruk av taushetsbelagte opplysninger «når behovet for beskyttelse må anses varetatt ved at de gis i statistisk form eller ved at individualiserende kjennetegn utelates på annen måte».

Rettslig sett er denne bestemmelsen overflødig. Dersom en opplysning ikke kan knyttes til noen bestemt, er den heller ikke taushetsbelagt. Etter *utvalgets* syn taler likevel pedagogiske grunner for at loven gir klar beskjed om at slike opplysninger ikke er undergitt taushetsplikt, siden dagens bestemmelse har vært mulig å misforstå på dette punkt.

En forutsetning for at unntaket skal komme til anvendelse, er at den opplysningen knytter seg til, ikke kan identifiseres av utenforstående. Det er ikke tilstrekkelig at opplysningen er anonymisert dersom det likevel er mulig å identifisere vedkommende person eller virksomhet ut fra sammenhengen og hva som ellers foreligger av opplysninger. Dette stiller krav til den anonymisering som forvaltningen må foreta før opplysningene gjøres tilgjengelige for andre. Dersom det praktisk sett ikke er mulig å foreta en reell anonymisering, vil opplysningen være undergitt taushetsplikt på vanlig måte.

I noen tilfeller vil en reell anonymisering innebære at opplysningen mister sin verdi for den som har behov for den. Etter *utvalgets* syn er det liten grunn til å legge avgjørende vekt på det. At en opplysning er undergitt taushetsplikt, innebærer jo en prioritering av hensynet til den opplysningen knytter seg til. Dersom andre likevel skal gis tilgang til opplysningen, må det foreligge et særlig grunnlag for det – enten i forvaltningsloven eller i annen lovgivning.

19.11.3 Opplysninger som er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige, eller som det for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig

Forvaltningsloven § 13 nr. 3 fastsetter at taushetsplikt ikke er til hinder for at «opplysninger brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes

²¹ Direktivets definisjon av forretningshemmeligheter svarer til definisjonen av «fortrolige opplysninger» i TRIPS-avtalen artikkel 39 nr. 2. Justisdepartementet har tidligere lagt til grunn at «kravet om beskyttelse av forretningshemmeligheter i artikkel 39 nr. 1 og 2 er oppfylt ved bl.a. taushetspliktreglene i forvaltningsloven og markedsføringslovens regler om bedriftshemmeligheter», jf. Ot.prp. nr. 73 (1995–96) s. 10. Det fremgår av departementets høringsnotat for forslaget til legaldefinisjon «vil i hovedsak gi samme avgrensning av begrepet som etter gjeldende rett, men de ulike elementene gis et noe annet språklig uttrykk enn det som følger av rettspraksis og juridisk teori», jf. høringsnotat november 2018 i snr. 18/6167 s. 22.

hemmelig, f.eks. når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder».

Etter *utvalgets* syn bør taushetsplikten ikke omfatte opplysninger som er alminnelig kjent. I slike tilfeller er det ikke behov for taushetsplikt. Pedagogisk sett vil det dessuten være bedre at loven fastsetter at slike opplysninger ikke skal være undergitt taushetsplikt, enn at den fastsetter at opplysningen kan brukes uten hinder av taushetsplikt.

Utvalget mener videre at heller ikke opplysninger som er alminnelig tilgjengelige andre steder, bør være undergitt taushetsplikt. Et slikt unntak vil omfatte opplysninger som er gjort tilgjengelig på internett, eller som er lagret i offentlige registre som allmennheten har fri tilgang til. Rett nok er ikke løsningen like selvsagt som unntaket for opplysninger som er alminnelig kjent, siden opplysninger som er alminnelig tilgjengelig, likevel kan være ukjente. Enkelte av de hensyn som taushetsplikten ivaretar, gjør seg gjeldende også i slike tilfeller. Forvaltningen bør likevel ikke være avskåret fra å dele opplysninger som er alminnelig tilgjengelig. Hensynet til den opplysningen knytter seg til, bør i stedet ivaretas ved behandlingen av eventuelle krav om dokumentinnsyn. Dersom opplysningen har vært alminnelig tilgjengelig, men ikke lenger er det, bør taushetsplikt gjelde på vanlig måte. Dette vil kunne være situasjonen om noe er lagt ut på nettet, men senere tatt bort, eller der noe har fremkommet under en hovedforhandling som har gått for åpne dører.

Et spørsmål for seg er om bestemmelsen bør gjøre unntak for de tilfeller hvor opplysningene har blitt alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige som følge av menneskelig eller teknisk svikt, eller som følge av en straffbar eller ulovlig handling. *Utvalget* finner det klart at det må gjelde en slik begrensning. At helseopplysninger ved en feil ligger åpent tilgjengelig på offentlig nettside, innebærer ikke at disse opplysningene ikke lenger er taushetsbelagte. Slike opplysninger er taushetsbelagte og skal behandles i tråd med det.

Et annet spørsmål er hvorvidt det samme bør gjelde der spredningen av opplysningene utgjør et avtalebrudd eller et brudd på tillitsforholdet mellom den som sprer opplysningen og den opplysningen knytter seg til. Denne situasjonen kan oppstå der noen sprer opplysninger om andres personlige forhold som følge av uforsiktighet eller i skadehensikt. Etter *utvalgets* syn vil det være uheldig om forvaltningen bidrar til ytterligere spredning av opplysninger som har kommet ut på en illojal måte, og det bør derfor gjøres en reservasjon også for disse tilfellene.

Forvaltningsloven § 13 nr. 3 omfatter også andre tilfeller hvor det ikke er grunn til å holde en opplysning hemmelig. Denne begrensningen har antakelig liten selvstendig betydning ved siden av de eksemplene loven nevner.²² Man kan imidlertid spørre om dette også gjelder der forvaltningen kritiseres offentlig på et sviktende grunnlag, f.eks. i sosiale medier eller andre steder. Dersom kritikken gjelder en sak hvor sentrale deler av saksforholdet er undergitt taushetsplikt, kan det sette forvaltningen i en vanskelig posisjon, især der parten eller andre legger frem taushetsbelagte opplysninger til støtte for sin kritikk. Hvis opplysningene er ufullstendige eller gir et misvisende bilde av saken, kan forvaltningen ha behov for å imøtegå kritikken, eller iallfall korrigere, nyansere eller supplere de opplysninger som danner grunnlag for den. I noen tilfeller vil dette være nødvendig for å unngå at det fester seg uriktige oppfatninger om forvaltningens virksomhet.

Ofte vil det ikke være naturlig for forvaltningen å innlate seg på en offentlig polemikk om de vedtak som treffes på slike områder. Hvis forvaltningen finner grunn til å uttale seg, kan det være tilstrekkelig å gi uttrykk for at forvaltningen har et annet syn på de forhold som tas opp, men at taushetsplikten er til hinder for å gå nærmere inn på saken. Det kan også tenkes at forvaltningen kan imøtegå kritikken uten å røpe opplysninger som er undergitt taushetsplikt. Slike tilfeller skaper ikke behov for særlige begrensninger i taushetsplikten.

Det kan imidlertid forekomme tilfeller hvor dette er utilstrekkelig. Det kan være tale om saker som har tiltrukket seg stor offentlig oppmerksomhet, og hvor de anklager som fremsettes, er så grove og bygger på et så klart sviktende grunnlag at det over tid kan bidra til å svekke tilliten til forvaltningen om det ikke skulle være adgang til å imøtegå kritikken. Etter *utvalgets* syn bør loven i en viss utstrekning åpne for at forvaltningen korrigerer opplysninger som er klart uriktige.

I noen tilfeller vil unntaket for opplysninger som er «alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig» kunne gi tilstrekkelig grunnlag for å korrigere uriktige opplysninger. Dersom parten trekker frem i offentligheten forhold som er undergitt taushetsplikt, gir han eller hun samtidig forvaltningen mulighet til å imøtegå de samme forholdene. Dette unntaket vil imidlertid ikke i seg selv være tilstrekkelig. For det første vil det kunne oppstå spørsmål om unntaket dekker en annen

²² Se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 287.

beskrivelse av saksforholdet enn den parten selv har gjort kjent. For det annet vil det i noen tilfeller kunne være mest effektivt å imøtegå en uriktig saksfremstilling ved å trekke inn de delene av saksforholdet som viser at partens fremstilling er feil. Dersom parten har forbigått disse forholdene i stillhet, vil ikke unntaket for opplysninger som er «alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig» gi grunnlag for å trekke inn dem.

I andre tilfeller kan det være grunnlag for å oppfatte partens utspill som et samtykke til at også forvaltningen kan gjøre bruk av opplysningene. I saker om tvungent psykisk helsevern etter tvisteloven kapittel 36 er det i praksis vanlig å anse saksanlegget som et samtykke til opphevelse av taushetsplikt.²³ Dette innebærer blant annet at den behandlingsansvarlige vil kunne forklare seg om grunnlaget for etableringen av det tvungne vernet og om behandlingsforløpet så langt. I andre sammenhenger er denne synsvinkelen mer anstrengt, og det synes klart at heller ikke dette unntaket vil gi forvaltningen tilstrekkelig grunnlag for imøtegåelse.

I dagens lov vil disse tilfellene utgjøre en situasjon hvor «ingen berettiget interesse» tilsier at opplysningene holdes hemmelig.²⁴ Etter *utvalgets* syn bør denne begrensningen videreføres. Rett nok kan man innvende at hensynet til parten er mer tungtveiende der parten ikke selv har bragt saken inn i offentligheten, men hvor initiativet i stedet kommer fra en nærstående eller en tilfeldig tredjeperson. På den annen side er det opp til forvaltningen å avgjøre om det er tilstrekkelig grunn til å imøtegå de synspunkter som fremsettes. Ved denne vurderingen må det som i dag legges vekt på «hvor stor oppsikt kritikken har vakt, hvor grove anklager mot myndighetene det er tale om slik at det ut fra bredere samfunnssynspunkter er behov for en avklaring, og skadevirkningene for de berørte om det gis ytterligere opplysninger».²⁵ Etter *utvalgets* syn er derfor hensynet til den opplysningene knytter seg til, tilstrekkelig ivaretatt.

19.11.4 Bortfall av taushetsplikten på grunn av tid?

Forvaltningsloven § 13 c tredje ledd annet punktum fastsetter at taushetsplikten faller bort etter 60 år hvis ikke annet er bestemt i medhold av § 13 c tredje ledd første punktum. Det fremgår av forvaltningslovforskriften § 10 at taushetsplikten i barnevern- og adopsjonssaker faller bort etter 100 år. I forvaltningslovforskriften § 11 er det videre fastsatt at Riksarkivaren kan fastsette at taushetsplikten i saker som oppbevares i arkivverket, skal gjelde utover 60 år eller den frist som ellers gjelder, der «hensynet til personvern» tilsier det.

Etter *utvalgets* syn bør taushetsplikten fremdeles falle bort etter en bestemt tid. De hensyn som begrunner taushetsplikten svekkes med årene, og etter hvert kan det være grunn til å gi andre hensyn større gjennomslag.

Når det gjelder opplysninger om *personlige forhold*, mener *utvalget* at taushetsplikten iallfall bør bestå så lenge den opplysningen knytter seg til, er i live. Taushetsplikten vil i så fall ikke falle bort så lenge det er behov for den. Etter *utvalgets* syn bør taushetsplikten videre gjelde i en viss tid etter at vedkommende er død. Hensynet til vedkommendes ettermæle, samt hensynet til eventuelle nærstående og andre berørte, taler for det. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn at taushetsplikten bør falle bort 20 år etter at den opplysningen knytter seg til, er død. En slik løsning vil innebære at forvaltningen i noen tilfeller må ta standpunkt til når vedkommende døde. Opplysninger om dette vil normalt være registrert i Folkeregisteret. I tvilstilfeller vil forvaltningen måtte legge det mest sannsynlige tidspunktet til grunn.

Når det gjelder *drifts- eller forretningshemmeligheter*, vil taushetsplikten falle bort når den aktuelle opplysningen ikke lenger utgjør en hemmelighet, f.eks. der det er tale om en oppfinnelse som virksomheten i mellomtiden har tatt patent på, eller fordi det ikke lenger er behov for at opplysningen skal holdes hemmelig. I slike tilfeller vil ikke lovens vilkår lenger være oppfylt, og taushetsplikten vil falle bort allerede av den grunn. Spørsmålet om bortfall etter en viss tid melder seg bare for opplysninger som fremdeles er undergitt taushetsplikt. I slike tilfeller står forskjellige hensyn mot hverandre. Virksomheten vil normalt ønske at opplysningen skal være undergitt taushetsplikt så lenge opplysningen utgjør en drifts- eller forretningshemmelighet. Selv om virksomheten legges ned eller opphører av andre grunner, kan hensynet til eierne og eventuelle andre selskaper i samme konsern mv. tale for at

²³ Se f.eks. Tore Schei mfl., *Tvisteloven. Kommentartutgave. Bind II*, 2. utg., Oslo 2014 s. 853.

²⁴ Se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 28: «Man kan imidlertid ikke se bort fra at unntaket fra taushetsplikt kan være aktuelt også i andre tilfelle, f.eks. dersom vedkommende bedrift gir gale og ufullstendige opplysninger i et offentlig angrep på forvaltningens avgjørelse.» Se også Arvid Frihagen, *Taushetsplikt etter forvaltningsloven*, Bergen 1979 s. 106–107 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2016 s. 290 (som rett nok taler om å «oppeve» taushetsplikten, noe loven ikke åpner for).

²⁵ Se Arvid Frihagen, *Taushetsplikt etter forvaltningsloven*, Bergen 1979 s. 106.

taushetsplikten videreføres. Iallfall gjelder det der det er tale om opplysninger som har en økonomisk verdi, og som kan utnyttes i annen virksomhet, men som foreløpig ikke nyter noe immaterialrettslig vern. På den annen side vil behovet for taushetsplikt jevnt over avta med tiden, og det kan iblant være vanskelig å vurdere hvorvidt en opplysning fremdeles utgjør en drifts- eller forretningshemmelighet. *Utvalget* mener derfor at hensynet til klare regler taler for å videreføre dagens regel om at taushetsplikten om drifts- og forretningshemmeligheter bortfaller etter 60 år.

19.12 Bør taushetsbelagte opplysninger kunne deles med andre?

19.12.1 Noen kryssende hensyn

En opplysning som er undergitt taushetsplikt, skal i utgangspunktet ikke deles med andre. Det er taushetspliktens kjerne. Samtidig bør det være en viss adgang til å dele opplysninger som er undergitt taushetsplikt. I noen tilfeller kan det være i partens interesse. I andre tilfeller kan det være samfunnsmessige hensyn som taler for en delingsadgang. For å kunne ta standpunkt til hvor omfattende delingsadgangen bør være, er det nødvendig å klargjøre hvilke hensyn som her står mot hverandre.

Taushetsplikten etter forvaltningsloven verner private interesser. Dersom den opplysningen gjelder, gir et frivillig og informert samtykke til at en taushetsbelagt opplysning gis videre til andre, bør ikke loven stå i veien for det. Men det er også hensyn som taler for at det i visse tilfeller bør være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger uten samtykke. I det følgende vil *utvalget* peke på noen av dem. Vekten av disse hensynene kan variere fra område til område, bl.a. etter hvilke opplysninger det er tale om, og hva de i tilfelle skal benyttes til.

For det første kan forvaltningens saksbehandling bli raskere og mindre ressurskrevende om det er adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger internt i forvaltningsapparatet. Det vil være ressursbesparende om forvaltningen slipper å innhente de samme opplysningene flere ganger. Det kan også lede til bedre samhandling innad i forvaltningen. For den enkelte vil en adgang til deling innebære at man slipper å fremskaffe og sende inn de samme opplysningene flere ganger.

Hensynet til saksbehandlingens effektivitet har størst vekt på områder hvor det treffes mange avgjørelser. Utenfor masseforvaltningen kan det være grunn til å tillegge andre hensyn større vekt.

Effektiviseringsgevinsten forutsetter videre at det forvaltningsorganet som har behov for opplysningen, kan ta rede på om den ligger tilgjengelig i et annet forvaltningsorgan. Praktisk sett vil det være enklere mellom to organer i samme etat, som i noen tilfeller vil benytte det samme saksbehandlingssystemet, enn mellom to organer i forskjellige deler av forvaltningen. Deling på tvers av forvaltningssektorene vil kunne forenkles om man innfører et system hvor enkelte opplysninger lastes opp i et felles register, som på nærmere vilkår kan gjøres søkbart for andre forvaltningsorganer. De hensynene som begrunner taushetsplikten setter imidlertid grenser for hvor langt man bør gå i den retning.

For det annet kan hensynet til materielt riktige avgjørelser tale for deling av taushetsbelagte opplysninger. Behovet for dette er størst i saker der forvaltningen har grunn til å tro at borgeren kan ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, og hvor dette kan bli avdekket om det er adgang til å sammenstille disse opplysningene med opplysninger som parten har gitt i andre sammenhenger, eller som forvaltningen har tilgang til av andre grunner. I slike saker vil deling kunne bidra til at ulovlige forhold avdekkes.

Det følger imidlertid ikke av dette at hensynet til materielt riktige avgjørelser står og faller med at loven åpner for en vid adgang til informasjonsdeling. I mange tilfeller vil parten lojalt bidra med de nødvendige opplysningene, eller iallfall samtykke til at forvaltningen innhenter dem hos andre forvaltningsorganer. I andre tilfeller vil forvaltningen kunne innhente dem selv. Hvis denne adgangen ikke står åpen, kan man spørre om det vil gi god sammenheng i regelverket om reglene om deling av taushetsbelagte opplysninger gir tilgang til opplysninger som forvaltningsorganet selv er avskåret fra å innhente.

Det finnes imidlertid også hensyn som taler mot en adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger.

For det første vil deling være et innhugg i de hensyn som begrunner taushetsplikten. Når det gjelder opplysninger om personlige forhold, utgjør deling et inngrep i privatlivet til den opplysningene gjelder. Det blir flere som får kjennskap til de forholdene det er tale om, og denne spredningen skjer uten at vedkommende kan forhindre det. Jo større krets spredningen skjer til, desto større vil faren for misbruk være. Dette hensynet gjør seg for øvrig gjeldende også for opplysninger om forretningshemmeligheter.

For det annet er det et spørsmål om en vid adgang til å dele opplysninger som er undergitt

taushetsplikt, vil lede til at parter og andre blir mer tilbakeholdne med å gi fra seg sensitive opplysninger. Forvaltningsorganet må i så fall forsøke å innhente de nødvendige opplysningene på andre måter. Det vil lede til at saksbehandlingen tar lengre tid og blir mer ressurskrevende enn om parten selv hadde bidratt til sakens opplysning. I noen tilfeller vil det kanskje også oppfattes som et tillitsbrudd om forvaltningen gir videre opplysninger som er sendt inn eller avgitt med bestemte formål for øye.

For det tredje kan en vid adgang til informasjonsutveksling i noen tilfeller bryte med de avveininger som ligger til grunn for annen lovgivning. Dette kan være situasjonen der lovgivningen gir forvaltningen adgang til å be om eller innhente opplysninger fordi bestemte tungtveiende hensyn taler for det. I slike tilfeller kan det oppfattes som uheldig om loven åpner for å dele opplysningene i saker hvor det ikke gjør seg gjeldende slike hensyn.

En annen variant er de tilfeller der lovgivningen begrenser forvaltningens adgang til å be om eller innhente opplysninger fordi tungtveiende hensyn taler mot det. Et eksempel på dette er straffeprosesslovens regler om taushetsrett overfor politiet, påtalemyndigheten og domstoler om forhold som kan utsette vedkommende for straff.²⁶ Det er et bevisst valg fra lovgivers side – og følger nå av Grunnloven § 95 første ledd, EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 3 bokstav g – at ingen har plikt til å bidra til egen straffellelse gjennom å forklare seg. Det vil bidra til å uthule vernet etter straffeprosessloven om andre forvaltningsorganer skal stå fritt til å gi videre til politiet opplysninger om straffbare forhold som kan være innhentet under trussel om straff, og som politiet selv ville være avskåret fra å innhente. Dersom påtalemyndigheten vil anvende slike opplysninger som bevis, kan det oppstå spørsmål om bevisavskjæring.

19.12.2 Hvilke rammer setter personvernforordningen?

Personvernforordningen setter rammer for adgangen til å dele personopplysninger, jf. punkt 19.3.2 ovenfor. Deling er en form for behandling av personopplysninger, jf. forordningens artikkel 4 nr. 2. Dette innebærer bl.a. at behandlingen må skje i tråd med de grunnleggende prinsippene i artikkel 5, og at det må foreligge et behandlingsgrunnlag etter artikkel 6. Kravet til behandlings-

grunnlag innebærer at behandlingen enten må bygge på samtykke (artikkel 6 nr. 1 bokstav a), eller være «nødvendig» for å oppfylle et av formålene i bokstav b til f. For forvaltningen er det antakelig bokstav e som vil ha størst praktisk betydning. Denne bestemmelsen gir adgang til å behandle personopplysninger – f.eks. ved innhenting, bruk eller deling – der «behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt». Kravet til behandlingsgrunnlag gjelder for øvrig både for den som gir fra seg opplysningen, og for den som eventuelt mottar den.

Taushetsbelagte personopplysninger vil ofte omfattes av personvernforordningen artikkel 9 nr. 1, som gjelder enkelte særlige kategorier av personopplysninger. Slike opplysninger kan bare deles innenfor rammen av unntakene i artikkel 9 nr. 2. De fleste unntakene stiller krav om at den aktuelle behandlingen må være «nødvendig». Skjer behandlingen i medhold av artikkel 9 nr. 2 bokstav g («nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser»), som vil være et nokså praktisk unntak ved deling mellom forvaltningsorganer, er det et krav at behandlingen «skal stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd», og at den dessuten er «forenlig med det grunnleggende innholdet i retten til vern av personopplysninger og sikre[r] egnede og særlige tiltak for å verne den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser».

I tillegg vil forordningens artikkel 5 og 6 sette grenser for adgangen til viderebehandling av personopplysninger til andre formål enn opplysningene ble innhentet for.

Det fremgår av personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav b at personopplysninger skal «samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene». Bestemmelsen selv omtaler dette som en «formålsbegrensning».

At et formål er «uforenlig» med et annet, innebærer ikke at det må være motstrid mellom dem, eller at det ene formålet må undergrave det andre. Det sentrale er hvor nær forbindelse det er mellom formålene. Et formål kan være forenlig med innsamlingsformålet dersom det er en nær sammenheng mellom dem, og uforenlig dersom det ikke er det. Denne vurderingen vil være konkret. Ved avgjørelsen skal det blant annet legges vekt på de momenter som er nevnt i artikkel 6 nr. 4 bokstav a til e:

²⁶ Se straffeprosessloven §§ 90, 123 og 230.

- «a) enhver forbindelse mellom formålene som personopplysningene er blitt samlet inn for, og formålene med den tiltenkte viderebehandlingen,
- b) i hvilken sammenheng personopplysningene er blitt samlet inn, særlig med hensyn til forholdet mellom de registrerte og den behandlingsansvarlige,
- c) personopplysningenes art, især om særlige kategorier av personopplysninger behandles, i henhold til artikkel 9, eller om personopplysninger om straffedommer og lovovertrædelser behandles, i henhold til artikkel 10,
- d) de mulige konsekvensene av den tiltenkte viderebehandlingen for de registrerte,
- e) om det foreligger nødvendige garantier, som kan omfatte kryptering eller pseudonymisering[.]»

Dersom det nye formålet er *forenlig* med innsamlingsformålet, «kreves det ikke et annet rettslig grunnlag enn det som ligger til grunn for innsamlingen av personopplysninger», jf. fortalen punkt 50. I slike tilfeller kreves det altså ikke et grunnlag for viderebehandling, jf. artikkel 6 nr. 4. Det er tilstrekkelig med et behandlingsgrunnlag, jf. artikkel 6 nr. 1, jf. nr. 3.

Dersom det nye formålet er *uforenlig* med innsamlingsformålet, kreves det et særlig grunnlag for viderebehandling. I slike tilfeller kan viderebehandling bare skje med grunnlag i lov eller samtykke, jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 4. I forarbeidene til personopplysningsloven er dette omtalt slik:

«Dersom det nye formålet *ikke* er forenlig med innsamlingsformålet, må viderebehandlingen ha grunnlag i lov eller samtykke. At *viderebehandlingen* må ha grunnlag i lov eller samtykke, innebærer at lovgrunnlaget eller samtykket må knytte seg til selve viderebehandlingen for uforenlige formål. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig med et alminnelig behandlingsgrunnlag og et eventuelt supplerende rettslig grunnlag i den forbindelse; det kreves i tillegg et grunnlag for viderebehandlingen. Konsekvensen av at det ikke finnes et grunnlag for viderebehandlingen, er at opplysningene må samles inn på nytt dersom de skal behandles for det nye formålet.»²⁷

I de tilfeller hvor viderebehandling til uforenlige formål skjer med grunnlag i lov, følger det av personvernforordningen artikkel 6 nr. 4 at slike lovbestemmelser må oppfylle bestemte krav. Det fremgår der at en slik bestemmelse må utgjøre «et nødvendig og forholdsmessig tiltak i et demokratisk samfunn» for å sikre oppnåelse av målene nevnt i artikkel 23 nr. 1. Det regnes der opp en lang rekke samfunnsmessige hensyn, herunder «andre viktige mål av generell allmenn interesse for Unionen eller en medlemsstat, særlig Unionens eller en medlemsstats viktige økonomiske eller finansielle interesser, herunder valuta-, budsjett- og skattesaker, folkehelse og trygdespørsmål» (bokstav e) og «vern av den registrertes interesser eller andres rettigheter og friheter» (bokstav i).

Personvernforordningen er inkorporert i norsk rett ved lov, jf. personopplysningsloven § 1. Det er derfor ikke nødvendig å innarbeide forordningens krav om at behandlingen skal være «nødvendig», og at den i del tilfeller også «skal stå i et rimelig forhold til det mål som søkes oppnådd». Det er heller ikke nødvendig å gi særregler om adgangen til viderebehandling til uforenlige formål. Kravene etter forordningen vil på den annen side bli mer synlige om de inntas direkte i loven, og det vil bidra til å motvirke at personopplysninger deles i større utstrekning enn det forordningen åpner for. *Utvalget* foreslår derfor at noen av kravene gjentas i forvaltningsloven.

For det første bør loven fastsette at det bare er adgang til å dele opplysninger om personlige forhold der det er «nødvendig», siden dette er et vilkår for å kunne dele opplysninger som omfattes av personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 uten samtykke, jf. artikkel 9 nr. 2. Dette vil samtidig oppfylle det generelle kravet til lovgivningen som følger av artikkel 6 nr. 4. Siden forordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g gir adgang til deling der det er «nødvendig av hensyn til viktige allmenne interesser», antar *utvalget* at det ikke er nødvendig å presisere hvilke formål som skal gi grunnlag for deling. Det samme gjelder artikkel 6 nr. 4, jf. artikkel 23, som blant annet åpner for viderebehandling til uforenlige forhold for å sikre «andre viktige mål av generell allmenn interesse» (artikkel 23 nr. 1 bokstav e).

For det annet bør loven fastsette at det bare er adgang til å dele opplysninger om personlige forhold der det inngrepet som delingen utgjør, står i rimelig forhold til det som oppnås. En slik begrensning vil fange opp de skranker som ligger i artikkel 9 nr. 2 bokstav g («står i et rimelig forhold til det målet som søkes oppnådd»), og det

²⁷ Se Prop. 56 LS (2017–2018) s. 37 (punkt 6.6). Dette var gjeldende rett også tidligere, jf. Rt. 2013 s. 143 (Avfallsservice).

generelle kravet til lovgivningen som ligger i artikkel 6 nr. 4 («forholdsmessig tiltak»). Ved denne vurderingen vil det sentrale spørsmålet være hvor stort behov forvaltningen har for opplysningen, og om dette behovet oppveier den byrde som parten blir påført ved ytterligere spredning. I den forbindelse vil det bl.a. kunne ha betydning om parten har gitt fra seg opplysningen under forutsetning av at den bare skal anvendes i en bestemt sak.

Dersom man ønsker en videst mulig adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger, kan man nøye seg med disse begrensningene. Ønsker man en mer begrenset delingsadgang, kan loven fastsette at de begrensningene som gjelder for adgangen til å dele opplysninger om personlige forhold til bruk for uforenlige formål, også skal gjelde for opplysninger om personlige forhold generelt og for forretningshemmeligheter.

Når man skal ta standpunkt til hvilken modell loven skal bygge på, tar *utvalget* utgangspunkt i at deling av taushetsbelagte opplysninger utgjør et innhugg i de interesser som taushetsplikten ivaretar, jf. punkt 19.10.1. Dersom loven åpner for deling der det ikke er nødvendig, eller der deling utgjør et inngrep som ikke står i noe rimelig forhold til det som oppnås, er det en fare for at parter og andre blir mer tilbakeholdne med å gi fra seg opplysninger som forvaltningen kan ha behov for. Forvaltningen må i så fall innhente de nødvendige opplysningene på andre måter. Det vil lede til at saksbehandlingen tar lengre tid og blir mer ressurskrevende. Det må holdes opp mot fordelene som oppnås i tilfellene der informasjonsdelingen blir effektiv.

Når det gjelder opplysninger om personlige forhold, foreslår *utvalget* at de begrensningene som gjelder etter forordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav g, skal gjelde generelt. Dette vil også kunne ha betydning for adgangen til å dele opplysninger til bruk for uforenlige formål, jf. forordningen artikkel 6 nr. 4. Forvaltningsloven vil bli unødig komplisert om den oppstiller ulike vilkår alt etter hvilke formål det er tale om. Tilsvarende krav kan dessuten uansett følge av Grunnloven § 102 første ledd første punktum og EMK artikkel 8.

Når det gjelder drifts- og forretningshemmeligheter, har *utvalget* blitt stående ved at det er tilstrekkelig med et grunnleggende krav om «saklig behov», jf. punktene 19.12.5 og 19.12.6. Det vil et stykke på vei konsumere et krav om nødvendighet, og det vil iallfall være enklere å håndtere i praksis. At loven i så fall ikke oppstiller noe krav til forholdsmessighet, har begrenset betydning. Det er ikke så lett å se for seg tilfeller hvor et for-

valtningsorgan har saklig behov for opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter, og det samtidig utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor parten om slike opplysninger gjøres tilgjengelige for organet.

19.12.3 Deling med den opplysningen gjelder, eller med andre som vedkommende samtykker til

Etter forvaltningsloven § 13 a første ledd nr. 1 er taushetsplikt ikke til hinder for at «opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre i den grad de som har krav på taushet samtykker». Etter *utvalgets* syn bør denne løsningen videreføres.

Det er ikke behov for taushetsplikt overfor den opplysningen direkte gjelder. Det utgjør ingen krenkelse av privatlivet at parten får tilgang til opplysninger om egne personlige forhold som forvaltningen har innhentet eller mottatt fra andre. Unntaksvis kan det av andre grunner være utilrådelig at parten får tilgang til slike opplysninger, f.eks. der opplysningene gjelder forhold som knytter seg til hans nærmeste. I dag løses slike tilfeller etter reglene om partsinnsyn, jf. fvl. § 19 annet ledd. Etter *utvalgets* syn er det en hensiktsmessig løsning som bør videreføres, jf. kapittel 22.

Det er heller ikke behov for taushetsplikt der det foreligger et gyldig samtykke fra den som opplysningen gjelder. Ved utformingen av bestemmelsen må det imidlertid tas hensyn til at et samtykke til å dele personopplysninger må oppfylle vilkårene i personvernforordningen. Etter artikkel 4 nr. 11 er et samtykke «enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte der vedkommende ved erklæring eller tydelig bekreftelse gir sitt samtykke til behandling av personopplysninger som gjelder vedkommende». Ved vurderingen av om et samtykke er frivillig, må det ses hen til forskjeller i styrkeforholdet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige. Dette vil ofte kunne få betydning i forholdet mellom forvaltningen og den enkelte, jf. fortalen punkt 43. For at en behandling skal kunne bygge på samtykke, jf. forordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a, må i tillegg vilkårene i artikkel 7 være oppfylt. Langt på vei er dette krav som allerede fulgte av norsk rett, men det kan neppe utelukkes at kravene nå går noe lenger. For å unngå at kravene etter forvaltningsloven og personopplysningsloven blir forskjellige, bør kravene etter forvaltningsloven svare til kravene i forordningen.

Personvernforordningen regulerer ikke behandling av forretningshemmeligheter. *Utval-*

get foreslår likevel at kravene til samtykke skal være de samme for alle slags opplysninger som dekkes av forvaltningslovens regler om taushetsplikt. Loven vil bli unødig komplisert om det skal gjelde forskjellige samtykkekrav for forskjellige typer av taushetsbelagte opplysninger.

Særlige spørsmål oppstår der parten enten ikke har eller er fratatt sin rettslige handleevne. *Utvalget* ser først på de tilfeller hvor parten er under 18 år.

Det fremgår av vergemålsloven § 9 at en mindreårig bare kan foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler der det er særlig bestemt. Et barn vil derfor i utgangspunktet ikke kunne gi samtykke til behandling av egne personopplysninger. I stedet er det foreldrene som verger som har samtykkekompetanse, jf. barnelova § 30. På flere områder har imidlertid barn fått rett til selvbestemmelse før det fyller 18 år. Barn som har fylt 15 år, bestemmer selv om det vil ta videregående opplæring, jf. opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 3-1. Barn kan også selv samtykke til enkelte former for helsehjelp, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. *Utvalget* har vurdert om det er grunn til å gi barn over en viss alder adgang til selv å samtykke til deling av personopplysninger, men har blitt stående ved at gjeldende rett bør videreføres. Dette henger blant annet sammen med at det kan være vanskelig for personer under 18 år å vurdere de fordeler og ulemper som knytter seg til det å gi et slikt samtykke. Dersom det på enkelte områder er behov for særlige regler, vil det kunne gis i særlovgivningen.

Noen personer over 18 år er helt eller delvis fratatt sin rettslige handleevne som følge av at de for tiden ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser. Grunnlaget for dette kan være «sinnslikt, herunder demens, psykisk utviklingshemning, rusmiddelbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred», jf. vergemålsloven 26. mars 2010 nr. 9 §§ 20 og 22. I slike tilfeller vil det oppnevnes en verge for vedkommende, jf. vergemålsloven § 21. Innenfor rammen av vergemålet er det vergen som har samtykkekompetanse, jf. vergemålsloven § 21.

Utvalget har vurdert om det er behov for særregler i de tilfeller vedkommende ikke kan ivareta sine egne interesser, men foreløpig ikke har noen verge. Etter helsepersonelloven § 22 tredje ledd kan eksempelvis «nærmeste pårørende» gi samtykke dersom vedkommende ikke selv i stand til å ta standpunkt til samtykkespørsmålet. Dagens lov inneholder ingen slik regulering, og *utvalget* kan heller ikke se at det er tilstrekkelig behov for

noen slik regel ved siden av de øvrige reglene i forvaltningsloven og i særlovgivningen.

19.12.4 Deling med sakens parter og deres representanter

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1 at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at «opplysningene i en sak gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter». Opplysningene kan imidlertid bare brukes i den utstrekning det er «nødvendig for å vareta partens tarv i saken», jf. fvl. § 13 b annet ledd.

Etter *utvalgets* syn bør denne løsningen videreføres. Selv om bestemmelsen går langt i å prioritere hensynet til andre parter foran hensynet til den opplysningen knytter seg til, taler hensynet til kontradiksjon for at taushetsplikten ikke bør være til hinder for at sakens parter gis tilgang til det faktiske grunnlaget for avgjørelsen. Dette vil i sin tur bidra til at eventuelle feil kan avdekkes og rettes opp før vedtak treffes. Dersom det i en konkret sak er hensyn som taler mot at tilgang gis, bør reglene om partsinnsyn gi adgang til å nekte innsyn.

Opplysningene kan imidlertid bare brukes for å ivareta partens interesser i saken. Innenfor denne rammen bør det bare være tillatt å dele taushetsbelagte opplysninger med andre dersom og så langt det er nødvendig. Dette innebærer bl.a. at det ikke vil være adgang til å legge ut en taushetsbelagt opplysning på internett. Selv om man ikke kan utelukke at det i noen tilfeller kan være egnet for å ivareta partens interesse, vil det innebære en generell og varig spredning som går langt utover det som er nødvendig.

19.12.5 Organintern deling

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 2 at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hinder for at «opplysningene brukes for å oppnå det formål de er innhentet for», herunder til «saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll». Det fremgår videre av fvl. § 13 b første ledd nr. 3 at taushetsplikt heller ikke er til hinder for at «opplysningene er tilgjengelige for andre tjenestemenn innen organet eller etaten i den utstrekning som trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, bl.a. til bruk ved vegledning i andre saker».

En opplysning som er taushetsbelagt, skal ikke gjøres tilgjengelig for andre. Dette gjelder også overfor andre tjenestepersoner i samme forvaltningsorgan. På den annen side vil det ofte være

flere i organet som har saklig behov for opplysningene. For det første kan saksbehandleren ha behov for å drøfte saken med kolleger. For det annet vil ansvaret for saken noen ganger kunne være delt mellom flere. For det tredje vil andre ansatte kunne få tilgang til opplysninger som er taushetsbelagte i forbindelse med ulike praktiske gjøremål, f.eks. utsending og arkivering av vedtak.

Utvalget finner det klart at reglene om taushetsplikt fremdeles ikke bør stå i veien for dette. Det bør være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre i samme organ som har et saklig behov for dem. Dagens lov forsøker å fange disse situasjonene gjennom en kombinasjon av generelle kriterier og en angivelse av konkrete eksempler. Loven vil bli enklere å forstå om den i stedet lar det være avgjørende om vedkommende har et saklig behov for opplysningene.

Dagens bestemmelse åpner også for etatsintern deling. Ordet «etat» er imidlertid ikke helt klart, og det kan i noen tilfeller vært uklart om man skal bygge på en organisatorisk eller en funksjonell avgrensning. Etter *utvalgets* syn bør behovet for å dele opplysninger med andre forvaltningsorganer i samme etat dekkes av bestemmelser som bygger på andre kriterier, jf. neste punkt.

19.12.6 Deling med andre forvaltningsorganer

19.12.6.1 Innledning

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b at forvaltningen i mange tilfeller har adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre forvaltningsorganer. Reglene er kasuistiske, og de ser ikke ut til å bygge på en enhetlig systematikk. I praksis oppfattes reglene som kompliserte og vanskelige å finne frem i. Flere mener dessuten at de ikke rekker langt nok, jf. punkt 19.4.

Et hovedspørsmål ved utforming av nye regler, er hvor omfattende adgangen til å dele taushetsbelagte opplysninger bør være. Bør loven legge til rette for en mest mulig fri deling av taushetsbelagte opplysninger på tvers av organgrensene, eller bør den i stedet være mer restriktiv?

Ved vurderingen av dette spørsmålet kan det være grunn til å skille mellom de tilfeller hvor deling er i avgiverorganets interesse, og de tilfeller hvor deling er i mottakerorganets interesse. Samarbeid mellom stat og kommune og mellom forskjellige kommuner gjør at det kan være behov for å dele taushetsbelagt informasjon mellom dem, ikke bare mellom forskjellige statsorganer eller innenfor den enkelte (fylkes)kommune. I

den grad det bør gis adgang til å dele opplysninger mellom forvaltningsorganer, foreslår *utvalget* derfor at det skal kunne skje uavhengig av om disse organene ligger på statlig, fylkeskommunalt eller kommunalt nivå.

19.12.6.2 Deling i avgiverorganets interesse

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 2 at taushetsplikt ikke er til hinder for at «opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, bl.a. [...] saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll». Det fremgår videre av § 13 b første ledd nr. 3 at taushetsplikt heller ikke er til hinder for at «opplysningene er tilgjengelige for andre tjenestemenn innen organet eller etaten i den utstrekning som trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, bl.a. til bruk ved vegledning i andre saker». Begge disse bestemmelsene gir adgang til å dele opplysninger i avgiverorganets interesse.

Etter *utvalgets* syn bør denne adgangen videreføres i den nye loven. Forvaltningen bør kunne dele taushetsbelagte opplysninger med andre forvaltningsorganer så langt delingen har saklig sammenheng med de oppgaver som er lagt til avgiverorganet. I motsatt fall ville reglene om taushetsplikt stå i veien for en hensiktsmessig organisering av forvaltningsapparatet. *Utvalget* har vurdert om også dagens kasuistiske utforming bør videreføres, men har blitt stående ved at loven blir enklere og mer tilgjengelig for brukerne om den åpner for deling av opplysninger i den utstrekning det foreligger «saklig grunn». Dette vilkåret vil blant annet være oppfylt der delingen knytter seg til arbeidet med å forberede, fatte, gjennomføre eller håndheve vedtak eller andre avgjørelser, og der delingen har sammenheng med arkivering eller opplæring.

I noen tilfeller vil deling i avgiverorganets interesse også ha verdi for mottakerorganet. Dette vil være situasjonen der de opplysningene det er tale om, gjelder forhold som har betydning for begge organer. Det er imidlertid ikke behov for noen særregulering av denne situasjonen. Der som deling først er i avgiverorganets interesse, er det ikke noe argument mot deling at dette *også* er i mottakerorganets interesse. Det er i tilfelle bare en fordel.

19.12.6.3 Deling i mottakerorganets interesse

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 4 at taushetsplikt etter § 13 ikke er til hin-

der for at taushetsbelagte opplysninger «brukes for statistisk bearbeiding, utrednings- og planleggingsoppgaver, eller i forbindelse med revisjon eller annen form for kontroll med forvaltningen». Taushetsplikt er heller ikke til hinder for at forvaltningsorganet «gir andre forvaltningsorganer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet» (nr. 5), «anmelder eller gir opplysninger (jfr. også nr. 5) om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbrudd har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver» (nr. 6), «gir et annet forvaltningsorgan opplysninger (samordning) som forutsatt i lov om Oppgaveregisteret» (nr. 7), eller «gir et forvaltningsorgan i en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven» (nr. 8).

Utvalget har merket seg at reglene om deling av taushetsbelagte opplysninger oppfattes som vanskelig tilgjengelige, jf. punkt 19.4. Når dette sammenholdes med straffansvaret for brudd på taushetsplikten, jf. straffeloven §§ 209 og 210, er det grunn til å anta at regelutformingen i seg selv kan utgjøre et hinder for å dele opplysninger. Etter *utvalgets* syn er det uheldig, ikke minst når man tar hensyn til tendensene til spesialisering og rendyrking av funksjoner i forvaltningen. Oppgaver som tidligere ble løst av ett forvaltningsorgan, kan nå være delt mellom to eller flere organer. Det gjør reglene om informasjonsutveksling i forvaltningen viktigere enn før. Dersom det ikke er en relativt vid adgang til å utveksle taushetsbelagte opplysninger på tvers av organgrensene, vil reglene om taushetsplikt kunne vanskeliggjøre en hensiktsmessig organisering av forvaltningsapparatet, og de vil kunne utgjøre et hinder for ytterligere (hel) automatisering av saksbehandlingen på områder som ligger til rette for det.

I mange tilfeller vil dessuten en vid adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger kunne bidra til at forvaltningen får et bedre avgjørelsesgrunnlag enn den ellers ville ha fått. Selv om parter flest vil bidra samvittighetsfullt til sakens opplysning, kan det i noen tilfeller være en fare for at parten legger større vekt på å belyse forhold som taler til hans gunst, enn forhold som taler til hans ugunst. Det forekommer også at enkelte bevisst gir uriktige eller iallfall misvisende opplysninger til forvaltningen.

På denne bakgrunn foreslår *utvalget* at det som hovedregel bør være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre forvaltningsorganer som har «saklig behov» for dem i sin virksomhet. Et slikt krav – som svarer til vilkåret for deling i avgiverorganets interesse – vil innebære

at det er adgang til å dele opplysninger som har saklig sammenheng med den avgjørelse som skal treffes, eller det tiltak som skal gjennomføres. Det vil bety en viss utvidelse av delingsadgangen sammenliknet med i dag. Selv om loven åpner for deling i mange situasjoner, gir den ingen alminnelig adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre organer som har behov for dem. En slik endring vil bidra til at forvaltningen oftere får et korrekt avgjørelsesgrunnlag, og det vil kunne lede til en effektivisering av saksbehandlingen, især innenfor masseforvaltningen. I tillegg vil endringen åpne for større grad av automatisert saksbehandling. Sett fra partens synsvinkel vil en forholdsvis vid delingsadgang i mange tilfeller oppfattes som en lettelse, siden vedkommende i så fall slipper å sende inn de samme opplysningene én gang til. Det er bl.a. slike synsmåter som bærer «once only»-prinsippet.²⁸

Det er imidlertid et spørsmål om dette utgangspunktet kan opprettholdes fullt ut. Som nevnt i punkt 19.12.1, er det også hensyn som taler mot en vid delingsadgang. En adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger utgjør et innhugg i behovet for konfidensialitet og kan på sikt lede til at parter og andre blir mer tilbakeholdne med å gi fra seg opplysninger. En vid adgang til deling kan dessuten i noen tilfeller være vanskelig å forene med de hensyn som annen lovgivning bygger på. Dette kan være tilfelle der vedkommende organ er avskåret fra å innhente opplysningene, eller iallfall ikke har fått hjemmel til å gjøre det selv. Endelig kan også hensynet til et korrekt avgjørelsesgrunnlag i noen tilfeller tale mot deling. Det er ikke gitt at en opplysning som er innhentet ved en tidligere anledning, og kanskje i en helt annen sammenheng, fremdeles er dekkende.

Etter *utvalgets* syn gir ikke disse hensynene tilstrekkelig grunn til å holde fast ved dagens ordning. Selv om delingsregler utgjør et innhugg i konfidensialitetshensynet, er det ikke tale om å gjøre taushetsbelagte opplysninger tilgjengelig for uvedkommende. Spørsmålet er om tjenestepersoner i andre forvaltningsorganer skal gis tilgang til opplysninger som de har behov for i sin virksomhet. Disse situasjonene skiller seg fra hverandre

²⁸ Se f.eks. Meld. St. 27 (2015–2016) *Digital agenda for Norge – IKT for en enklere hverdag og økt produktivitet* s. 44–50. På engelsk omtales dette gjerne som «once only-principle», se f.eks. EU eGovernment Action Plan 2016–2020 s. 10. Handlingsplanen ligger elektronisk tilgjengelig her: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-eu-egovernment-action-plan-2016-2020-accelerating-digital-transformation>.

på to sentrale måter: For det første må den enkeltes behov for konfidensialitet avveies mot de samfunnsmessige hensyn som vedkommende forvaltningsorgan ivaretar. I noen tilfeller vil deling kunne være i partens interesse, f.eks. ved tildeling av offentlige ytelser som parten ikke selv har søkt om og kanskje ikke kjenner til. I andre tilfeller vil de hensyn som begrunner delingen, kunne oppveie de eventuelle ulemper parten utsettes for. For det annet vil faren for misbruk være lavere. Den som får tilgang til slike opplysninger, vil selv få taushetsplikt. Om taushetsplikten brytes, kan det lede til tjenestemessige reaksjoner, erstatning eller straff.

Når det gjelder faren for at opplysninger som innhentes fra andre forvaltningsorganer, ikke lenger er dekkende, viser *utvalget* til at dette hensynet ivaretas i tilstrekkelig grad av andre regler. Det vises særlig til utk. § 43 (som fastsetter en plikt til å fremlegge visse opplysninger for parten) og til personvernforordningen artikkel 13 og 14 (som fastsetter en opplysningsplikt ved innhenting av opplysninger fra parten selv eller fra andre).

Hensynet til den enkelte står sterkest der vedkommende frivillig har gitt fra seg sensitive opplysninger til bruk i én bestemt sammenheng, f.eks. i forbindelse med en søknad, og hvor forutsetningen er at opplysningene ikke skal kunne benyttes i andre sammenhenger. I slike tilfeller kan det ses som et tillitsbrudd om andre får tilgang til opplysningene. En annen variant er der informasjonsutveksling vil bryte med de forutsetninger som lovgivningen ellers bygger på, jf. punkt 19.12.1. Det kan her være tale om forutsetninger som knytter seg til grunnlaget for den opprinnelige innhenting hos det avgivende organet, eller forutsetninger som knytter seg til hva det mottakende organet skal ha eller gis tilgang til.

I noen tilfeller vil slike forhold kunne trekkes inn ved vurderingen av hvorvidt det mottakende organet har tilstrekkelig hjemmel til å innhente de aktuelle opplysningene. Denne synsvinkelen er naturlig der vedkommende organ ved lov er avskåret fra å innhente opplysningene. I slike tilfeller kan det tenkes at loven også er til hinder for å innhente opplysningene fra andre forvaltningsorganer. I andre tilfeller vil det være mer nærliggende å trekke inn slike forhold som et ledd i forholdsmessighetsvurderingen, jf. utk. § 36 tredje ledd. På denne bakgrunn har *utvalget* kommet til at det ikke er nødvendig med et særskilt unntak for disse tilfellene.

19.12.7 Bør forvaltningsloven gjøre unntak av hensyn til informasjonsfriheten etter EMK artikkel 10?

I enkelte særlige tilfeller vil det kunne utgjøre et brudd på informasjonsfriheten etter EMK artikkel 10 om forvaltningen unnlater å gi tilgang til taushetsbelagte opplysninger, jf. punkt 19.6.1 ovenfor. Bør forvaltningsloven gjøre unntak for slike tilfeller?

Rettslig sett er det ikke behov for en unntaksbestemmelse. Det fremgår av menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 §§ 2 og 3 at EMK artikkel 10 ved motstrid vil gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Taushetsplikten vil derfor ikke være til hinder for at journalister eller andre gis tilgang til opplysninger som er taushetsbelagte så langt det er nødvendig for å unngå brudd på EMK artikkel 10. Praktisk sett vil imidlertid taushetsplikten kunne utgjøre et hinder for tilgang, siden hovedregelen og unntaket er spredt på forskjellige lover. Det oppstår derfor spørsmål om forvaltningsloven bør legge til rette for at krenkelser unngås.

Dette spørsmålet kan ikke drøftes uavhengig av hvordan en slik bestemmelse i tilfelle vil bli utformet. En mulighet er å gi et unntak som svarer til informasjonsfriheten etter EMK artikkel 10, men denne regelen er antakelig for vurderingspreget til at det enkelt lar seg gjøre. En slik bestemmelse måtte i tilfelle nøye seg med å angi noen av de momenter det skal legges vekt på, og vil kunne si lite om avveiningen mellom dem. Den ville derfor gi begrenset veiledning, også fordi den uansett vil måtte tolkes i lys av etterfølgende praksis fra EMD. Det er dessuten en fare for at en slik bestemmelse ville bli påberopt i langt flere tilfeller enn det er grunnlag for, noe som både vil skape en usikkerhet i forvaltningen og en risiko for at det gis tilgang til opplysninger som ikke dekkes av unntaket.

En annen mulighet er å innta en henvisning til EMK artikkel 10 i oppregningen over de tilfeller hvor loven åpner for å dele taushetsbelagte opplysninger. En slik bestemmelse vil synliggjøre unntaket i EMK artikkel 10, men gir på den annen side liten veiledning i konkrete situasjoner. Selv om også en slik bestemmelse vil kunne skape usikkerhet, gjør den ikke mer enn å minne om et unntak som forvaltningsorganet uansett må forholde seg til.

Etter *utvalgets* syn vil en bedre løsning være å fastsette et unntak som innholdsmessig sett dekker de tilfeller som omfattes av EMK artikkel 10, men som likevel løsriver seg fra den sammensatte vurderingen som EMD har gitt anvisning på. Etter

politiregisterloven § 34 første ledd nr. 3 er politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt ikke til hinder for at allmennheten gis «opplysninger fra straffesak» når dette er «nødvendig [...] for å gi saklig og nøktern informasjon om hendelser av allmenn interesse». Dette unntaket illustrerer at det kan forekomme tilfeller hvor allmenne hensyn er så tungtveiende at hensynet til den enkelte bør stå tilbake. I forvaltningsloven kan det imidlertid ikke være tilstrekkelig at det er tale om en hendelse av «allmenn interesse». Det kan bare være aktuelt å gjøre unntak fra taushetsplikten i særlige tilfeller, og bare der det gjør seg gjeldende hensyn som er tilstrekkelig tungtveiende til å rettferdiggjøre unntaket. *Utvalget* vil derfor foreslå at loven åpner for å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for andre der det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse, eller for å unngå vesentlig skade eller tap. En slik bestemmelse vil supplere unntaket for opplysninger som det ikke er grunn til å holde hemmelig, jf. punkt 19.11.3. Samlet sett vil disse bestemmelsene antakelig dekke de fleste av de tilfellene som omfattes av EMK artikkel 10. Om det skulle vise seg at EMK artikkel 10 likevel har – eller får – selvstendig betydning på enkeltområder, vil det følge av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 at retten til informasjonsfrihet vil gå foran forvaltningslovens regler om taushetsplikt.

19.12.8 Særlig om forskeres tilgang til taushetsbelagte opplysninger

Det fremgår av forvaltningsloven § 13 d første ledd at departementet på nærmere vilkår kan bestemme at et forvaltningsorgan kan eller skal gi opplysninger til bruk for forskning. Det kan knyttes vilkår til en slik avgjørelse, jf. § 13 d annet ledd. I forvaltningslovforskriften § 8 er det gitt nærmere regler om hvilket departement som kan gi slik tillatelse, og i hvilken utstrekning denne myndigheten kan delegeres videre. Det fremgår av forvaltningslovforskriften § 9 at saken som regel skal forelegges for Rådet for taushetsplikt og forskning før avgjørelse treffes. Dersom innsyn gis, har forskeren taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 e.

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til å gi taushetsbelagte opplysninger til bruk for forskning. Kompetanse til å treffe slik beslutning bør ligge i det enkelte fagdepartement, men den bør som i dag kunne delegeres til et direkte underordnet forvaltningsorgan der det er forsvarlig. Også regelen om taushetsplikt bør videreføres.

Utvalget kan derimot ikke se at det er tilstrekkelig grunn til å opprettholde ordningen med Rådet for taushetsplikt og forskning. Bevisstheten om forskningsetiske spørsmål er høyere i dag enn i 1977. Et konkret utslag av dette er at det nylig er vedtatt en egen lov om forskningsetikk, jf. lov 28. april 2017 nr. 23 om organisering av forskningsetisk arbeid (forskningsetikkloven). Behovet for ordningen er derfor mindre i dag enn det var tidligere. På denne bakgrunn antar *utvalget* at det er tilstrekkelig at det forvaltningsorganet som avgjør om det skal gis tilgang til taushetsbelagte opplysninger, selv tar standpunkt til de spørsmålene som saken foranlediger. Ved behov vil en av de forskningsetiske komiteene kunne konsulteres.

Utvalget foreslår at bestemmelsene om forskere tas ut av forvaltningsloven, siden de er lange og tynger et kapittel i loven som allerede er vanskelig tilgjengelig. For deler av forvaltningen har de liten praktisk betydning. Etter *utvalgets* syn vil det derfor være en bedre løsning å ta inn i forskrift regelen i fvl. § 13 d som gir et forvaltningsorgan (departementet) adgang til å gjøre unntak fra taushetsplikten til forskning. Regelen om forskeres taushetsplikt i fvl. § 13 e har et bredere virkeområde enn det som er naturlig for regler i forvaltningsloven å ha, idet den bl.a. omfatter all offentlig støttet forskning i Norge. Det bør derfor overveies å ta denne regelen inn i forskningsetikkloven i stedet, gjerne etter en bredere vurdering av behovet for taushetsplikt for forskere.

19.12.9 Hvordan skal informasjonsdeling skje?

19.12.9.1 Innledning

Når taushetsbelagte opplysninger skal deles med andre, og især på tvers av organgrenser, blir spørsmålet hvilket forvaltningsorgan som skal avgjøre hvorvidt lovens vilkår er oppfylt, og hvordan man skal håndtere en eventuell uenighet. I tillegg kan det oppstå spørsmål om mottakerorganet skal eller kan gis direkte tilgang til opplysningene der det er mulig, eller om avgiverorganet i stedet skal sende over de opplysningene det er tale om.

19.12.9.2 Hvem skal avgjøre om vilkårene for deling er oppfylt?

Den som har taushetsplikt, har plikt til å hindre at uvedkommende får tilgang til opplysninger som er taushetsbelagte. Det vil derfor utgjøre et brudd på taushetsplikten om vedkommende gir andre tilgang uten at vilkårene for deling er oppfylt. Det til-

sier at det må være den som har taushetsplikt, som i første omgang tar standpunkt til om opplysningene kan deles.

Etter lovforslaget vil adgangen til deling bl.a. bero på hvorvidt mottakeren har et saklig behov for opplysningen, og hvorvidt deling utgjør et nødvendig og forholdsmessig tiltak for å oppnå de formål som delingen knytter seg til.

Ved organintern deling og ved deling til andre organer i avgiverorganets interesse, vil dette organet selv ha tilstrekkelig grunnlag for å kunne foreta denne vurderingen. Disse tilfellene skaper ingen særlige problemer.

Ved deling til andre organer i mottakerorganets interesse kan det stille seg annerledes. Da er det mottakerorganet som har best grunnlag for å ta standpunkt til hvorvidt vilkårene for deling er oppfylt. Etter *utvalgets* syn kan likevel ikke dette frata den som har taushetsplikt, ansvaret for å sikre at ikke uvedkommende får tilgang til opplysningene. Det organ som har behov for opplysningene, vil i noen tilfeller kunne be om flere opplysninger enn det er adgang til å utlevere. Ansvaret for å avgjøre spørsmålet bør derfor ligge hos den som har taushetsplikt. Mottakerorganet må på sin side gi den informasjonen som trengs for å avklare om vilkårene er oppfylt. En annen sak er at avgiverorganets kontroll av dette vanskelig vil kunne være særlig inngående. I alminnelighet må det som oppgis, uten videre kunne legges til grunn. Etter personvernforordningen har for øvrig mottakerorganet et selvstendig ansvar for å sikre at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å dele opplysningen. Men dersom den taushetspliktige er i tvil om vilkårene er oppfylt, må det foretas nærmere undersøkelser. En eventuell tvist om hvorvidt det er lovlig adgang til å dele opplysningene, må bringes inn for og løses av overordnet organ.

Dersom vilkårene for deling er oppfylt, skal begjæringen etterkommes. Avgiverorganet kan ikke nekte å utlevere taushetsbelagte opplysninger under henvisning til at dette vil kunne svekke tilliten til vedkommende organ.

19.12.9.3 Direkte tilgang?

I saker hvor det er adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger, oppstår det spørsmål om tilgangen bør være direkte eller indirekte. En ordning med direkte tilgang betyr at mottakerorganet selv kan hente ut de opplysninger begjæringen gjelder, fra avgiverorganets datasystemer. En ordning med indirekte tilgang innebærer at mottaker-

organet må henvende seg til avgiverorganet for å få tilgang til opplysningene.

En ordning med direkte tilgang er enklest å se for seg når det gjelder opplysninger som ikke er taushetsbelagte. Slike opplysninger vil som hovedregel kunne deles fritt innad i forvaltningen. For virksomheter utgjør Oppgaveregisteret et eksempel på en slik ordning, jf. lov 6. juni 1997 nr. 35 om Oppgaveregisteret.

Når det er tale om taushetsbelagte opplysninger, er deling derimot betinget av at loven åpner for det. Dette må vurderes konkret fra sak til sak. At det er tale om opplysninger som et organ normalt vil ha behov for å løse sine oppgaver, er ikke tilstrekkelig. Det må likevel avklares om vilkårene for deling er oppfylt i det konkrete tilfellet. *Utvalget* har ovenfor gått inn for at det er avgiverorganet som skal avgjøre hvorvidt lovens vilkår er oppfylt. En konsekvens av dette er at det ikke vil være adgang til å gi andre organer direkte tilgang til opplysninger som ikke er gjennomgått av avgiverorganet. I prinsippet kan man nok tenke seg et system med etterfølgende kontroll i stedet for forhåndskontroll, men *utvalget* har kommet til at det ikke vil være tilstrekkelig betryggende. Når en taushetsbelagt opplysning først er delt med andre organer, har man ikke lenger kontroll over den. Handlingen kan ikke gjøres om. At mottakerorganet blir pålagt å slette opplysningen, vil være til liten nytte hvis opplysningen allerede er spredd til andre.

Når det derimot gjelder opplysninger som mottakerorganet skal få tilgang til, er det et rent praktisk spørsmål hvordan dette skal ordnes. Man kan her se for seg at avgiverorganet sender over de aktuelle dokumentene i elektronisk form, eller at dokumentene legges over i en portal e.l. som mottakerorganet har direkte tilgang til. Etter *utvalgets* syn er det ikke behov for lovregler om det. Her vil den teknologiske utviklingen avgjøre hva som til enhver tid utgjør en hensiktsmessig løsning.

19.12.10 Kort om deling av opplysninger mellom organer som er undergitt forskjellige regler om taushetsplikt

I noen tilfeller vil avgiverorganet være undergitt andre regler om taushetsplikt enn dem som følger av forvaltningsloven. Disse reglene kan være strengere eller mindre strenge enn dem som gis der. I slike tilfeller vil reglene i særlovgivningen gå foran de alminnelige reglene i forvaltningsloven, jf. utk. § 2 annet ledd.

For avgiverorganet innebærer dette at rekkevidden av delingsadgangen vil bero på en tolking av særlovgivningen. Forvaltningsloven kommer bare supplerende til anvendelse så langt det følger av disse reglene.

For mottakerorganet innebærer det at det vil bero på særlovgivningen om de regler om taushetsplikt som er fastsatt der, følger opplysningen eller ikke. Dette gjelder både spørsmålet om hvilke opplysninger som er undergitt taushetsplikt, og spørsmålet om hvor vidtrekkende adgang det er til å dele slike opplysninger. Der som det følger av vedkommende lov at reglene der også skal gjelde for det mottakende organ, vil det være avgjørende. I motsatt fall vil disse spørsmålene måtte løses med utgangspunkt i forvaltningsloven.

19.13 Behandling av taushetsbelagte opplysninger

19.13.1 Innledning

Alle opplysninger bør lagres forsvarlig. Når det gjelder taushetsbelagte opplysninger, må det stilles særlige krav. Det er en side av plikten til å sørge for at slike opplysninger ikke tilflyter uvedkommende. Tidligere kunne dokumenter låses ned for å sikre at ikke andre fikk tilgang til dem. I dag, hvor opplysninger i stadig større utstrekning innhentes, lagres og oversendes elektronisk, må kravene til informasjonssikkerhet løses på en annen måte. Vi er blitt mer sårbare, men har samtidig fått nye måter å kontrollere tilgangen på.

Dette reiser spørsmål om behovet for å lovfeste krav om tilgangskontroll og sporbarhet på grunn av den økte digitaliseringen av forvaltningen.

19.13.2 Tilgangskontroll

En opplysning som ligger lagret i et datasystem, er i utgangspunktet tilgjengelig for alle som er til-

knyttet eller har tilgang til dette systemet. For å unngå at uvedkommende får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, må opplysningene sikres. I dag kan dette enten skje på filnivå, f.eks. ved bruk av passord eller andre former for kryptering, eller ved at tilgangen til deler av datasystemet krever et bestemt klareringsnivå. I fremtiden vil tilgangen til slike opplysninger kunne sikres også på andre måter.

Etter *utvalgets* syn bør loven kreve at det etableres systemer for tilgangskontroll for å sikre at uvedkommende ikke får tilgang til taushetsbelagte opplysninger. Loven bør stille krav om et visst beskyttelsesnivå, men bør samtidig la det være opp til forvaltningen å avgjøre hvordan kravet skal oppfylles. Det vil bero på den tekniske utviklingen hvordan dette best bør gjøres.

Loven bør videre kreve at det dokumenteres hvilke tiltak som er truffet for å etablere en forsvarlig tilgangskontroll. Dokumentasjonen skal være tilgjengelig for ekstern kontroll.

19.13.3 Sporbarhet

Systemer for tilgangskontroll er ikke i seg selv tilstrekkelig til å forhindre at uvedkommende får tilgang til taushetsbelagte opplysninger i virksomhetens datasystem. Systemet kan f.eks. være utformet slik at ansatte med et bestemt klareingsnivå får tilgang til en bestemt gruppe opplysninger, men uten at systemet greier å begrense tilgangen til de opplysninger som den enkelte ansatte til enhver tid har saklig behov for. For å sikre at taushetsplikten blir effektiv, mener *utvalget* at det bør stilles krav om sporbarhet. Dette vil gjøre det mulig å føre kontroll med hvem som har skaffet seg tilgang til de taushetsbelagte opplysningene. En slik regel vil virke preventivt og vil dessuten gjøre det mulig å avdekke misbruk.

Boks 19.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at opplysninger om noens personlige forhold skal være undergitt taushetsplikt så lenge den opplysningen knytter seg til, er i live, og deretter i ytterligere 20 år
- at opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter skal være undergitt taushetsplikt i 60 år
- at det ikke lenger skal være et vilkår at drifts- eller forretningshemmeligheter skal ha konkurransemessig betydning for å være undergitt taushetsplikt
- at det skal være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med personer i samme forvaltningsorgan eller i andre forvaltningsorganer som har saklig behov for dem
- at opplysninger om noens personlige forhold bare kan deles med andre der deling utgjør et nødvendig og forholdsmessig tiltak
- at det skal være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre dersom det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentlig skade eller tap
- at opplysninger som er undergitt taushetsplikt skal oppbevares forsvarlig, og at det skal etablere systemer for tilgangskontroll og sporbarhet

Kapittel 20

Hvilke enkeltavgjørelser skal det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for? Realitetsavgjørelser

20.1 Innledning

Forvaltningsloven trekker opp et skille mellom forskjellige typer avgjørelser. De mest omfattende og betryggende saksbehandlingsreglene i loven gjelder bare for de avgjørelsene som er enkeltvedtak. For slike avgjørelser gjelder både de alminnelige reglene i lovens kapittel II og III om inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt, og særreglene i lovens kapittel IV–VI om forhåndsvarsling, partsinnsyn, begrunnelse og klage mv.

Forvaltningen treffer mange forskjellige avgjørelser som ledd i sin virksomhet. Realitetsavgjørelsene avgjør saken og avslutter iallfall inntil videre behandlingen av den. De fleste enkeltvedtak er realitetsavgjørelser. I tillegg treffes det i mange saker avgjørelser forut for eller under saksforberedelsen, eller som ledd i gjennomføringen av realitetsavgjørelsene.

I kapittel 21 til 25 vil *utvalget* ta standpunkt til hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for realitetsavgjørelsene, som utgjør kjernen av forvaltningens myndighetsutøving. Her i kapittel 20 vil *utvalget* søke å avgrense hvilke avgjørelser som disse reglene skal gjelde for.

Et spørsmål for seg er om disse saksbehandlingsreglene også bør gjelde for avgjørelser som treffes som ledd i *saksforberedelsen*, f.eks. pålegg om å gi opplysninger etter konkurranseloven § 24 i en sak om ulovlig prissamarbeid. En slik avgjørelse er systematisk sett ingen realitetsavgjørelse, siden saken gjelder noe annet. Innholdsmessig sett kan det noen ganger være vanskelig å skille slike avgjørelser fra realitetsavgjørelser. Det samme er tilfelle der slike avgjørelser treffes under *iverksettingen* av realitetsavgjørelsen. Hvorvidt disse avgjørelsene av den grunn bør være undergitt særlige krav til saksbehandlingen, kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 26 og 28. Avgjørelser som treffes i medhold av forvaltningens avtalefrihet og eierrådighet, behandles i kapittel 27, og generelle forskrifter behandles i kapittel 31.

20.2 Gjeldende rett

Skillet mellom enkeltvedtak og andre individuelle avgjørelser kom inn i norsk rett da forvaltningsloven ble vedtatt i 1967. Tidligere talte man i stedet om «forvaltningsakter». Castberg beskrev forvaltningsaktene på denne måten:

«Forvaltningsakten er et utsagn, som er avgitt av et offentlig myndighetsorgan i kraft av det offentliges høyhetsrett, og som går ut på å begrunne rett eller plikt for den enkelte i det individuelle tilfelle.»¹

Det hadde imidlertid begrenset betydning å fastlegge rekkevidden av forvaltningsaktbegrepet, siden det ikke fantes noen alminnelig forvaltningslov som knyttet rettsvirkninger til begrepet, og siden det i lovgivningen ellers bare var gitt «spredte og tilfeldige bestemmelser» om saksbehandlingen.²

Forvaltningsloven § 2 avgrenser begrepet enkeltvedtak på to måter: For det første avgrenses begrepet ved bruk av generelle kriterier (§ 2 første ledd bokstav a og b). For det annet avgrenses begrepet ved bruk av typetilfeller (§ 2 annet og tredje ledd). I særlovgivningen finnes det en god del bestemmelser som regulerer ulike avgjørelsestyper særskilt, eller uttalelser i forarbeidene som tar stilling til om en avgjørelse er å anse som enkeltvedtak. *Utvalget* kommer tilbake til en del slike bestemmelser i punkt 20.4.

Det finnes mange uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling og fra Sivilombudsmannen om rekkevidden av forvaltningslovens enkeltvedtaksbegrep, og det finnes også en rikholdig juridisk litteratur om disse spørsmålene. *Utvalget*

¹ Se Frede Castberg, *Innledning til forvaltningsretten*, 3. utg., Oslo 1955 s. 138.

² Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 104.

nøyer seg med å gi en oversikt over enkelte hovedpunkter.

Det første vilkåret er at det må være truffet en «avgjørelse». Å treffe en avgjørelse vil si å ta endelig standpunkt til noe, f.eks. til et spørsmål under saksbehandlingen eller til hvilket utfall saken skal få. Utenfor faller utsagn som ikke innebærer avgjørelse av et konkret saksforhold, f.eks. deskriptive utsagn («vi holder til i annen etasje») eller råd, veiledning, uttalelser mv.

Avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet». I dette ligger et krav om at avgjørelsen må bygge på et offentligrettslig kompetansegrunnlag. I kjernen ligger avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse. Avgjørelser om tildeling eller opphør av økonomiske ytelser blir også ofte ansett som enkeltvedtak, især der det er tale om ytelser som noen har et lovbestemt krav på, eller som tildeles etter en fast ordning. Løsningen har vært mer usikker når det gjelder avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester. Utviklingen har gått i retning av at stadig flere slike avgjørelser anses som vedtak, eller at forvaltningsloven blir gjort gjeldende i kraft av særlige lovbestemmelser. *Utvalget* kommer nærmere tilbake til dette i punktene 20.4.3 og 20.4.4. Utenfor enkeltvedtaksbegrepet faller avgjørelser som bygger på forvaltningens privatautonomi, for eksempel inngåelse av avtaler eller utøving av eierrådighet, jf. kapittel 27 nedenfor.

Avgjørelsen må være «bestemmende for rettigheter eller plikter». I dette ligger at avgjørelsen må stifte, endre eller oppheve en rett, plikt eller kompetanse. Også avgjørelser som knytter seg til kvalifikasjonsregler, som fastsetter hva som hører til en bestemt kategori, og eventuelt hvilket navn den har, vil omfattes, iallfall der kvalifiseringen har sammenheng med fastsetting av en rett, plikt eller kompetanse. Et eksempel er en særskilt avgjørelse om at et tiltak er konsesjonspliktig.³ Utenfor faller avgjørelser som ikke tar sikte på å ha rettsvirkninger, f.eks. avgjørelser om å foreta faktiske handlinger og utsagn om hvordan en lovbestemmelse er å forstå. En bindende forhåndsuttalelse (hvis det er adgang til å gi det) vil derimot være et enkeltvedtak. Uttrykket «rettigheter» skal forstås vidt. Det er uten betydning om parten har et rettskrav på det saken gjelder, eller om avgjørelsen hører under forvaltningens skjønn. Man kan si det slik at uttrykket omfatter både tilfeller der

avgjørelsen realiserer rettigheter som følger av loven, og tilfeller der avgjørelsen skaper en rettighet.

Rettighetene eller pliktene må gjelde «private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)». Et forvaltningsorgan blir her likestilt med et privat rettssubjekt hvis organet har samme interesse eller stilling i saken som private parter kan ha (fv. § 2 fjerde ledd). En kommune skal derfor likestilles med en privatperson i sak som gjelder ekspropriasjon av kommunal eiendom. Kravet om at avgjørelsen må rette seg mot «private personer» innebærer dermed ikke en organisatorisk avgrensning mot andre offentlige organer, men snarere en innholdsmessig avgrensning mot avgjørelser som innebærer egenforvaltning.

Et «vedtak» etter fv. § 2 første ledd bokstav a er «enkelvedtak» om det gjelder «en eller flere bestemte personer», og «forskrift» om det gjelder «et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer», jf. fv. § 2 første ledd bokstav b og c. Villkårene er gjensidig utelukkende, men det er ikke til et hinder for at ett og samme vedtak – i vid forstand – kan bli ansett som både enkeltvedtak og forskrift.⁴

20.3 Nordisk rett

20.3.1 Innledning

Enkelvedtaksbegrepet har ikke noen referanse utenfor norsk rett. Ved gjennomgåelsen av nordisk rett må det derfor tas utgangspunkt i hvilken *funksjon* begrepet tjener. I det følgende vil *utvalget* undersøke om de andre nordiske landene har en mekanisme som på samme måte som enkeltvedtaksbegrepet skiller ut de sakene hvor det er behov for en særlig betryggende behandling.

20.3.2 Dansk rett

Forvaltningsloven § 2 stk. 1 slår fast at loven «gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed». Med ordet «afgørelse» menes «udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde».⁵ Prosessledende avgjørelser og avgjørelser som treffes ved «utøvelsen av fak-

³ Se f.eks. vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 18. Avgjørelser om at visse tiltak ikke (skal) omfattes av en lov eller et lovfestet begrep (f.eks. etter akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 2 fjerde ledd eller fv. § 5) står i samme stilling.

⁴ Vedtak om områdevern etter naturmangfoldloven er et hovedeksempel. De kunngjøres som forskrift, men er også enkeltvedtak i forhold til grunneieren.

⁵ Se Folketingstidende 1985–86, tillæg A, sp. 116 og Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 86 med videre henvisninger.

tisk forvaltningsvirksomhet og det offentliges ejermessige disposisjoner» anses imidlertid for å falle utenfor avgjørelsesbegrepet.⁶

Det har vært argumentert for at avgjørelsesbegrepet også må omfatte andre ensidig bindende avgjørelser som har «væsentlig betydning» for de berørte, med mindre annet er særlig fastsatt.⁷ Synspunktet har en viss støtte i eldre praksis fra Folketingets Ombudsmand, men har ikke vunnet alminnelig oppslutning.⁸ Trolig må det tradisjonelle synet anses som gjeldende dansk rett, men vesentlighetskriteriet vil kunne inngå som et moment ved vurderingen av hvorvidt det foreligger en avgjørelse i lovens forstand.

Det danske avgjørelsesbegrepet har klare likhetstrekk med enkeltvedtaksbegrepet, og begrepene avgrenses stort sett på samme måte. Rett nok rommer ikke avgjørelsesbegrepet et krav om at avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet», men kravet om at den skal utgjøre en «retsakt» innebærer at dette neppe utgjør en realitetsforskjell. Også de øvrige elementene i enkeltvedtaksbegrepet innfortolkes i avgjørelsesbegrepet.

Går man videre og spør hvilke avgjørelsestyper som omfattes, synes det klart at avgjørelser om påbud, forbud, fritak og tillatelser omfattes.⁹ I tillegg omfattes avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser.¹⁰ Når det gjelder tjenester, er rettstilstanden mer usikker. Det fremgår av forarbeidene at «den administrative sagsbehandling, der har karakter af faktiske forvaltningsvirksomhet, så som pasient- og anden klientbehandling, undervisning og rådgivning» faller utenfor avgjørelsesbegrepet. En beslutning om hvorvidt en person har rett til en tjeneste som i seg selv har karakter av faktisk forvaltningsvirksomhet, regnes som en avgjørelse, mens beslutninger om gjennomføringen av den, ikke er det. Fastsetting av spisetider eller tildeling av rom eller sengeplass på et sykehus, er ikke «avgjørelser» i lovens forstand.

⁶ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 84.

⁷ Se Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 37 flg.

⁸ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 84–88 og Jens Peter Christensens anmeldelse av Gammeltoft-Hansens bok i Ugeskrift for Retsvæsen 2003, afdeling B s. 230.

⁹ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 84 og Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 76.

¹⁰ Se Karsten Revsbech mfl., *Forvaltningsret, Almindelige emner*, 6. utg., København 2016 s. 94, Sten Bønsing, *Almindelig forvaltningsret*, 4. utg., København 2018 s. 85 og Steen Rønsholdt, *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2006 s. 102.

Ved grensedragningen vil et sentralt moment være om «retsgrundlaget for myndighedens dispositioner reguleres ved lov og dermed ophører med at være det offentliges almindelige beslutningsret som tjenesteyter eller ejer at den pågældende indretning».¹¹

20.3.3 Svensk rett

Det fremgår av den svenske förvaltningslagen (2017:900) 1 § at loven gjelder for «handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheternas och handläggning av förvaltningsärenden hos domstolarna». Det fremgår videre av 1 § at «5-8 §§ om grundarna för god förvaltning gäller även i annen förvaltningsverksamhet hos förvaltningsmyndigheter och domstolar». Bestemmelsen trekker med dette et skille mellom «handläggning av ärenden» og «annan förvaltningsverksamhet».

I forarbeidene til loven gis det uttrykk for at «handläggning innefattar alla åtgärder som en myndighet vidtar från det att ett ärende inleds till dess att det avslutas». Loven definerer ikke hva som menes med «ärende», som grovt sett svarer til det man i norsk rett vil kalle en forvaltningssak.¹² Det fremgår av forarbeidene at et «ärende» kjennetegnes ved at «det regelmessigt avslutas genom ett uttalande från myndighetens sida som är avsett att få faktiska verkningar för mottagare i det enskilda fallet». Det fremheves videre at et «ärende avslutas genom ett beslut av något slag». Hvorvidt et utsagn utgjør et «beslut», vil bero på utsagnets formål og innhold.¹³

Loven definerer heller ikke hva som menes med «annan förvaltningsverksamhet». I forarbeidene omtales dette som faktiske handlinger, og det fremheves som en prinsipiell forskjell at «handläggning av ett ärende» avsluttes med en eller annen avgjørelse, mens en faktisk handling innebærer at forvaltningsorganet treffer noen praktiske tiltak. Som eksempler på faktiske handlinger nevnes å kjøre sporvogn, hente søppel og undervise, mens debitering av avfallsavgifter og karaktersetting er eksempler på virksomhet som innebærer «handläggning av ett ärende».¹⁴

Reglene om «handläggning av ärenden» får anvendelse uavhengig av om avgjørelsen utgjør myndighetsutøving eller utøving av forvaltning

¹¹ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 79–80.

¹² Se Håkan Strömberg og Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 27. oppl., Stockholm 2018 s. 87.

¹³ Se Prop. 2016/17:180 s. 286.

¹⁴ Se Prop. 2016/17:180 s. 24.

gens privatautonomi. Skillet mellom myndighetsutøving og annen virksomhet ble tatt bort ved forvaltningslagen 2017. I forarbeidene er det begrunnet med at forvaltningen nå har lang erfaring med å anvende de saksbehandlingsreglene som gjelder for myndighetsutøving, og at det ikke lenger var behov for å begrense disse saksbehandlingsreglene nettopp til myndighetsutøving. Til forskjell fra enkelte høringsinstanser fryktet ikke regjeringen at det kan gjøre forvaltningen mindre effektiv om disse reglene skal anvendes på all virksomhet, og viste til at det vil bety en forenkling å slippe å trekke grensen mellom myndighetsutøving og annen virksomhet.¹⁵

Går man videre og spør hvilke avgjørelsestyper som omfattes, synes det klart at avgjørelser om påbud, forbud, fritak og tillatelser vil bli ansett som «handläggning av ärenden». Det samme gjelder avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser. Når det gjelder tjenester, må det antakelig trekkes et skille mellom en avgjørelse om tildeling eller opphør av tjenesten (som vil utgjøre «handläggning av ärenden») og den praktiske gjennomføringen av den (som vil utgjøre «annan förvaltningsverksamhet»).

20.3.4 Finsk rett

I den finske forvaltningslagen (2003/434) «föreskrivs om grunderna för god förvaltning och om förfarandet i förvaltningsärenden» (2 §). Prinsippene for god forvaltning – som etter 6 §§ flg. blant annet omfatter krav om likebehandling, proporsjonalitet og plikt til veiledning – gjelder «myndigheternas verksamhet i allmänhet» og ved inngåelse av forvaltningsavtaler (3 §). Kravene til behandlingen av forvaltningssaker gjelder bare «förvaltningsärenden» (16 §§ flg.). Etter lovens forarbeider omfatter dette «alla sådana ärenden som faller inom en myndighets behörighet och som anknyter till ett administrativt avgörande». Utenfor faller forvaltningens faktiske virksomhet, som undersøkelser og planlegging som ikke skjer i den hensikt å treffe en avgjørelse og ikke er ledd i forberedelsen av en avgjørelse.¹⁶

Hovedskillet i loven går dermed mellom «förvaltningsärenden» og det som ikke er det (såkalte «faktiska förvaltningsåtgärder»). Dette skillet ser langt på vei ut til å svare til skillet mellom «handläggning av ärenden» og «annan förvaltningsverksamhet» i den svenske loven, og vil antakelig lede til samme resultater når det gjelder avgjørelser

om påbud, forbud, fritak og tillatelser, avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser og avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester.

20.3.5 Sammenfatning

I Norden går det et skille mellom Norge og Danmark på den ene side, og Sverige og Finland på den annen. Det danske avgjørelsesbegrepet minner om det norske enkeltvedtaksbegrepet, både strukturelt og innholdsmessig. I Sverige og Finland skiller man i stedet mellom saker som kan munne ut i en avgjørelse, og de sakene som gjelder faktiske handlinger. Samtidig er nok forskjellene større på rettskildeni nivået enn på regelnivået. Modellene er forskjellige, men de leder antakelig i stor utstrekning til samme resultater.

20.4 Hvilke realitetsavgjørelser bør det gjelde nærmere saksbehandlingsregler for?

20.4.1 Innledning

En realitetsavgjørelse er en avgjørelse som avgjør en sak, og som inntil videre avslutter behandlingen av den. Realitetsavgjørelser skiller seg fra avgjørelser som avgjør spørsmål under saksforberedelsen eller spørsmål som knytter seg til gjennomføringen av vedtaket.

Realitetsavgjørelser faller i flere kategorier. I det følgende skiller *utvalget* mellom avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse (punkt 20.4.2), avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser eller naturalytelser (punkt 20.4.3 og 20.4.4) og avgjørelser om offentlige tjenesteforhold (punkt 20.4.5).

20.4.2 Avgjørelser om påbud, forbud, fritak og tillatelser

Den ene hovedgruppen av realitetsavgjørelser er avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse truffet med hjemmel i lov eller forskrift. Slike avgjørelser treffes på mange forvaltningsområder. Et eksempel på påbud er avgjørelser om pålegg for å oppfylle driveplikten etter jordlova eller om å stanse virksomhet som driver uten nødvendig godkjenning. Et eksempel på forbud er vedtak om utvisning etter utlendingsloven §§ 66 til 68.¹⁷ Et eksempel på

¹⁵ Se Prop. 2016/17:180 s. 49.

¹⁶ Se RP 72/2002 rd s. 49–50.

¹⁷ Utvisning er til hinder for senere innreise i riket, jf. utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 71 annet ledd første punktum. Forbudet kan gjøres varig eller tidsbegrenset. Det er gitt regler om innreiseforbudets lengde i utlendingsforskriften 15. oktober 2009 nr. 1286 § 14-2.

fritak er tollfritak for reisegods etter tolloven. Eksempler på tillatelser er byggetillatelser og dispensasjon fra strandvernet etter plan- og bygningsloven, utslippstillatelser etter forurensningsloven og akvakulturstillatelser etter akvakulturloven.

Etter gjeldende rett er slike realitetsavgjørelser enkeltvedtak og skal behandles i tråd med reglene i fvl. kapittel IV–VI.

Etter *utvalgets* syn bør slike avgjørelser – som er klassiske eksempler på offentlig myndighetsutøving – fremdeles behandles på en særlig betryggende måte. I slike saker er det viktig at avgjørelsen er korrekt, og at en eventuell skjønnsutøving bygger på et korrekt faktisk grunnlag. Både rettsikkerhetshensyn, samfunnsmessige hensyn og hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen taler for at lovens regler bør få anvendelse på slike avgjørelser. Det bør ikke være avgjørende om avgjørelsen utgjør eller knytter seg til et inngrep (f.eks. ekspropriasjon) eller en tjenesteytelse (f.eks. tvungen renovasjon).

20.4.3 Avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser

En annen hovedgruppe av realitetsavgjørelser er avgjørelser om *tildeling eller opphør av pengeytelser*. Det kan omfatte både løpende ytelser og engangsytelser, fra det offentlige eller fra private skyldnere. De kan ordnes i forskjellige kategorier.

For det første er det naturlig å nevne avgjørelser om tildeling og opphør av *ytelser til livsopphold*. Dette omfatter både trygdeytelser etter folketrygdloven (f.eks. stønad ved arbeidsløshet, ytelser ved sykdom og ytelser knyttet til livsløp og familiesituasjon), og barnetrygd etter barnetrygdloven. Andre eksempler i samme kategori er avgjørelser om tildeling av stønad til livsopphold etter sosialtjenesteloven §§ 18 og 19, avgjørelser om bidragsforskudd etter forskotteringsloven og *fastsetting av underholdsbidrag* etter barneloven, barnevernloven eller ekteskapsloven.

For det annet finnes det *rene tilskuddsordninger* for ulik virksomhet eller bestemte tiltak. Noen av dem bygger direkte på lov,¹⁸ men de fleste tilskuddsordningene har grunnlag i forskriftsverket.¹⁹ Statlige tilskuddsordninger er nært knyttet til statsbudsjettet, og som oftest vil retten til tilskudd – eller adgangen til å gi tilskudd – være avhengig av at det er gitt tilstrekkelige bevilgninger.

¹⁸ Se f.eks. lov om tilskott til livssynssamfunn 12. juni 1981 nr. 64 § 1, bustøttelova 24. august 2012 nr. 64 § 7, AFP-tilskottsloven 19. februar 2010 nr. 5 § 23 og lov om tilskudd til syssetsetting av arbeidstakere til sjøs 22. mai 2017 nr. 28 § 2.

En tredje gruppe er *låneordninger* hvor vilkårene er så gunstige at de delvis innebærer en støtteordning. Et eksempel på det er utdanningsstøtteloven 3. juni 2005 nr. 37 §§ 4 til 7. Denne kategorien var mer aktuell i den første tiden etter at forvaltningsloven ble vedtatt, da statsbankene tilbød lån som det ikke var tilgang på fra private banker.

En fjerde gruppe er *erstatningsordninger*. Det finnes flere slike ordninger i lovgivningen, f.eks. reglene om pasientskadeerstatning, voldsoffererstatning, naturskadeerstatning og erstatning for rovviltskader.²⁰ Det er imidlertid en gradvis overgang fra tilfeller hvor tap eller skade blir erstattet uavhengig av hvorvidt offentlige myndigheter har pådratt seg erstatningsansvar, til tilfeller hvor de heller bør ses som en praktisk ordning der det offentlige har kommet i ansvar. Avgjørelser om utbetaling av erstatning etter alminnelige regler, f.eks. skadeserstatningslovens regler om arbeidsgiveransvar eller ulovfestede regler om organansvar, er ikke enkeltvedtak.

Avgjørelser om tildeling av pengeytelser blir ofte ansett som enkeltvedtak, især der det er tale om ytelser som noen har et lovbestemt krav på eller som tildeles etter en fast ordning.²¹ Dette kan være regulert særskilt, som i kontantstøtteloven 26. juni 1998 nr. 41 § 15 annet ledd eller pasientskadeloven 15. juni 2001 nr. 53 § 14, eller følge av en tolking av grunnlaget for tildelingen, eventuelt i kombinasjon med fvl. § 2. I mangel av konkrete holdepunkter vil det etter praksis bl.a. ha betydning om det foreligger en særskilt spesifisert bevilgning til formålet, om tilskuddet tjener styringsformål, om søkeren har krav på å få en eventuell søknad realitetsbehandlet og om det er behov for å anvende forvaltningslovens regler om enkeltvedtak.²² Gaver og gavelignende disposisjoner regnes i utgangspunktet ikke som enkeltvedtak.

¹⁹ Se f.eks. forskrift 8. februar 1999 nr. 199 om tilskudd til informasjonsvirksomhet i politiske partier §§ 2-1 og 3-1, forskrift 28. januar 2004 nr. 424 om tilskudd til studentboliger §§ 2 og 3, og forskrift 25. juni 2013 nr. 769 om tilskudd til drenering av jordbruksjord § 3.

²⁰ Se pasientskadeloven 15. juni 2001 nr. 53, voldsoffererstatningsloven 20. april 2001 nr. 13, naturskadeerstatningsloven 15. august 2014 nr. 59 og forskrift 30. mai 2004 nr. 677 om erstatning når husdyr blir drept etter skadet av rovvilt § 4.

²¹ Se Arnulf Tverberg, «Tilskuddsforvaltningen og forvaltningsretten – aktuelle spørsmål», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub, *Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Oslo 2013 s. 339–362 (på s. 346–353).

²² Se Arnulf Tverberg, «Tilskuddsforvaltningen og forvaltningsretten – aktuelle spørsmål», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub, *Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Oslo 2013 s. 351 med henvisning til uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling.

Utvalget går inn for at avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser til private i medhold av lov eller forskrift fortsatt skal behandles på samme måte som saker som gjelder klassisk myndighetsutøving. Både hensynet til den enkelte og samfunnsmessige hensyn taler for at slike saker behandles på en særlig betryggende måte.

Tildeling på annet grunnlag enn lov eller forskrift kan skje som ledd i en fast ordning eller mer tilfeldig. Praktisk sett vil det være en fordel om loven kan regulere disse tilfellene under ett, siden det stort sett vil være enkelt å avklare om tildeling skjer uten grunnlag i lov eller forskrift. På den annen side er det større behov for saksbehandlingsregler der tildeling skjer etter en fast ordning, hvor dette kan bidra til å unngå forskjellsbehandling, enn der det er tale om tildeling av tilfeldige pengeytelser som mottakeren ikke har krav på (*ex gratia*-ytelser). *Utvalget* foreslår derfor at tildeling av pengeytelser som skjer uten grunnlag i lov eller forskrift, bare omfattes der det er tale om en fast ordning.

I noen tilfeller kan det oppstå spørsmål om tilbakebetaling av økonomiske ytelser som enten er utbetalt med urette, eller på områder hvor det finnes særregler om refusjon av utlegg som det offentlige har hatt.

Når det gjelder feilutbetalingstilfellene, finnes det enkelte lovregler om tilbakekreving (f.eks. folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 22-15 og pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 2-6 a). Stort sett vil likevel disse spørsmålene måtte håndteres etter de ulovfestede reglene om tilbakesøking av pengekrav (*condictio indebiti*).²³ I misbrukstilfeller kan det offentlige ha krav på erstatning etter alminnelige erstatningsregler, jf. Rt. 2012 s. 1444. Etter *utvalgets* syn taler hensynet til parten for at lovens nærmere saksbehandlingsregler bør gjelde for avgjørelser om tilbakekreving i medhold av lov eller forskrift. Tilbakekreving på annet grunnlag bør derimot falle utenfor vedtaksreglene.

Når det gjelder refusjonstilfellene, vil et pålegg om refusjon forutsette hjemmel i lov. Slike bestemmelser finnes det en del av i lovgivningen.²⁴ Etter *utvalgets* syn bør lovens regler gjelde for avgjørelser om refusjon i medhold av lov eller forskrift. Refusjon på annet grunnlag bør derimot

– på samme måte som i feilutbetalingstilfellene – falle utenfor.

20.4.4 Avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser

Den tredje hovedgruppen er *tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser*.²⁵ Slike avgjørelser treffes i stort monn i helse- og omsorgssektoren og utdanningssektoren, men forekommer også på andre områder. Et eksempel fra helsesektoren er avgjørelser om tildeling av nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen eller fra spesialisthelsetjenesten (pasient- og brukerrettighetsloven §§ 2-1 a og 2-1 b). Eksempler fra velferdssektoren er avgjørelser om tildeling av boliger til vanskeligstilte personer (helse- og omsorgstjenesteloven 24. juni 2011 nr. 30 § 3-7), og avgjørelser om opptak i kommunale barnehager (barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 12). Eksempler fra utdanningssektoren er avgjørelser om å tilby spesialundervisning (opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 5-1) og avgjørelser om opptak ved universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 § 3-7).

I mange tilfeller er det uklart etter gjeldende rett om avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester skal regnes som enkeltvedtak.²⁶ Forarbeidene legger til grunn at slike avgjørelser langt på vei faller utenfor enkeltvedtaksbegrepet. I Forvaltningskomiteens innstilling (1958) heter det bl.a. at «avgjørelser som treffes på området for offentlig forretningsdrift og tjenesteytelser og på egenforvaltningens område også [vil] kunne ha betydning for den enkelte borger. Men på disse områder handler stat og kommune ofte 'privatrettslig' og stiller seg ved siden av og på linje med de enkelte borgere eller private rettssubjekt. Statens og kommunenes virksomhet forfølger da andre formål enn når stat og kommune handler og utøver myndighet som offentligrettslig rettssubjekt. I siste tilfelle får de avgjørelser som treffes betydning for den enkelte borgers offentligrettslige forhold, og det er i dette forhold at behovet for rettssikkerhetsgarantier ved saksbehandlingen i første rekke setter inn».²⁷

²³ Om disse reglene se bl.a. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 700–710.

²⁴ Se f.eks. folketrygdloven §§ 23-7 og 23-8, forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 76 og sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 §§ 25 og 26.

²⁵ Tjenestebegrepet er omfattende (særlig etter EØS-avtalen), men brukes her slik at det nærmest svarer til naturalytelser i tradisjonell juridisk terminologi. Om finansielle tjenester se punkt 20.4.3.

²⁶ Se nærmere Eivind Smith, *Rettsikkerhet ved offentlig tjenesteyting. Forvaltningslovens anvendelse ved fordeling av tjenester*, Oslo 1984, og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 263 med videre henvisninger.

Forvaltningskomiteen ga uttrykk for at det på enkelte områder kunne være behov for de rettsikkerhetsgarantiene som ligger i lovens regler om enkeltvedtak, men fant det «riktig å gå forsiktig frem», og nøyde seg derfor med å foreslå en bestemmelse som gir «Kongen adgang til å bestemme at loven skal få anvendelse i all offentlig virksomhet der det kan vise seg å være behov for det og ordningen er praktisk mulig». Da forvaltningsloven ble endret i 1977 uttalte Justisdepartementet at «de avgjørelser som inngår som ledd i en lege- og sykehusbehandling, ikke er enkeltvedtak», og at det samme gjelder «en rekke avgjørelser som gjelder de institusjonsplasserte, f.eks. de daglige avgjørelser om behandling og pleie».²⁸

Denne tilbakeholdenheten har ledet til at det på mange områder er gitt særlige lovregler.

Innenfor *helse- og omsorgssektoren* regulerer pasient- og brukerrettighetsloven forholdet til forvaltningsloven flere steder.

I lovens kapittel 2, som gjelder rett til helse- og omsorgstjenester og transport, fremgår det av § 2-7 første ledd at avgjørelser etter dette kapitlet ikke skal anses som enkeltvedtak. Dette gjelder bl.a. avgjørelser om rett til nødvendig helsehjelp fra den kommunale helse- og omsorgstjenesten eller spesialisthelsetjenesten (§ 2-1 a og § 2-1 b) og rett til individuell plan (§ 2-4). Fra dette utgangspunktet gjør loven noen modifikasjoner som gjør at forvaltningsloven kapittel IV og V, og delvis også reglene om klage i kapittel VI, gjelder for noen avgjørelser. Dette omfatter først og fremst avgjørelser om helsetjenester i hjemmet, personlig assistanse, plass i institusjon, herunder sykehjem, og pårørendestøtte, forutsatt at tjenesten ventes å vare lenger enn to uker, og dernest avgjørelser om tilbakekreving etter feilaktig utbetaling.²⁹

I lovens kapittel 4 A, som gjelder helsehjelp til pasienter over 16 år uten samtykkekompetanse, fremgår det av § 4A-9 at forvaltningsloven gjelder så langt den passer for vedtak etter § 4A-5 om helsehjelp som pasienten motsetter seg (med de særlige bestemmelser som kapittel 4 A selv gir).

For klager etter pasient- og brukerrettighetsloven gjelder forvaltningslovens regler om klagebehandling så langt de passer, med de særregler

som pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 7 selv gir (§ 7-6). Dette gjelder uavhengig av hvorvidt klagen gjelder et enkeltvedtak eller en annen avgjørelse som kan påklages (§ 7-2 første ledd). Det er hevdet at denne ordningen innebærer at avgjørelser som ikke er enkeltvedtak når de trefes av førsteinstansen, omdannes til enkeltvedtak om de påklages.³⁰ Når det gjelder avgjørelser etter lovens kapittel 2, kan dette standpunktet være vanskelig å forene med § 2-7, som forutsetter at slike avgjørelser ikke er enkeltvedtak.

Etter psykisk helsevernloven vil en rekke avgjørelser være enkeltvedtak, herunder vedtak om å etablere tvungent psykisk helsevern etter § 3-2, vedtak om skjerming etter § 4-3 og vedtak om undersøkelse og behandling uten samtykke etter § 4-4.

Rettsstilstanden er enklere å få oversikt over når det gjelder barnevernet og sosialtjenesten. Barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 6-1 annet ledd fastsetter at avgjørelser «som gjelder ytelser og tjenester etter denne loven skal regnes som enkeltvedtak». En tilsvarende bestemmelse er inntatt i sosialtjenesteloven § 41 annet ledd, som fastsetter at avgjørelser «om tildeling av sosiale tjenester skal regnes som enkeltvedtak». Når det gjelder tildeling av plass i kommunal barnehage, gjelder ikke forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, men i stedet er det fastsatt særlige saksbehandlingsregler i forskrift.³¹

I *utdanningssektoren* står opplæringslova sentralt. Loven rommer ingen generell oppregning av hvilke avgjørelser som er enkeltvedtak, og hvilke som ikke er det. Dette er i stedet regulert i tilknytning til de enkelte avgjørelsene som loven gir hjemmel for. Eksempler på enkeltvedtak er vedtak om særlig språkopplæring etter § 3-12, vedtak om spesialundervisning etter § 5-1 og avgjørelser om tvungent skolebytte § 8-1.³² Noen av disse avgjørelsene gjelder spørsmål om tildeling eller opphør av undervisningstjenester, mens andre gjelder innholdet av tjenesten. Universitets- og høyskoleloven § 7-6 annet ledd lister derimot opp hvilke avgjørelser etter loven som skal anses som enkeltvedtak.

²⁷ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 432.

²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 53. Rettsstilstanden i denne perioden er mer utførlig beskrevet i St.meld. nr. 32 (1976–77) *Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner* s. 61–64.

²⁹ Se henholdsvis pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 annet ledd, jf. helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a til c, 3-6 og 3-8, og pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 første ledd, jf. § 2-6 a.

³⁰ Se Asbjørn Kjønsdal, Aslak Syse og Morten Kjelland (red.), *Velferdsrett II*, 5. utg., Oslo 2017 s. 84.

³¹ Barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 12 annet ledd, jf. forskrift 16. desember 2005 nr. 1477 om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage.

³² Andre eksempler fra opplæringslova er fylkesmannens avgjørelser om hva skolen skal gjøre for å sikre retten til et trygt og godt skolemiljø i enkeltsaker (§ 9 A-6), avgjørelser om det fysiske skolemiljøet (§ 9 A-7), og avgjørelser om bortvisning av elever ved alvorlige eller gjentatte brudd på ordensreglementet (§ 9 A-11).

I de eksemplene som er nevnt så langt, vil avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester stort sett bygge på lov eller forskrift. Det finnes imidlertid også en del tjenester som ytes uten lovgrunnlag. Et eksempel på det er tilbud om tilrettelagt transport (såkalte «TT-kort»). Dette er et tilbud om alternativ transport for personer som på grunn av nedsatt funksjonsevne eller sykdom, ikke kan bruke kollektivtransport. Det er ingen lovfestet individuell rett til TT-tjenester. TT-tjenester er i stedet en frivillig fylkeskommunal oppgave, som supplerer andre rettighetsbaserte ordninger, f.eks. pasienttransportordningen ved legebesøk og behandling. Avgjørelser om å innvilge TT-tjenester regnes som enkeltvedtak, og kan påklages etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven.

Utvalget har vært i tvil om avgjørelser om tjenester og andre naturalytelser bør omfattes av reglene om myndighetsutøvelse på områder hvor det ikke er gitt særregler. I dansk rett vil slike avgjørelser omfattes av lovens avgjørelsesbegrep der tildeling eller opphør skjer med grunnlag i lov eller forskrift, jf. punkt 20.3.2. I svensk og finsk rett må det trekkes et skille mellom en avgjørelse om tildeling eller opphør av tjenesten (som vil utgjøre et «förvaltningsärende») og den praktiske gjennomføringen av den (som utgjør «annan förvaltningsverksamhet» i svensk rett og «faktiska förvaltningsåtgärder» i finsk rett).

Etter *utvalgets* syn er det grunn til å skille mellom avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser på den ene side, og avgjørelser om gjennomføringen på den annen. Reglene om myndighetsutøvelse bør bare gjelde for avgjørelser som er bestemmende for rettigheter eller plikter. Andre avgjørelser, f.eks. avgjørelser som gjelder ulike praktiske spørsmål knyttet til gjennomføringen av ytelsen, bør derfor falle utenfor. Grensen mellom tildeling og gjennomføring behandles nedenfor.

Når det gjelder avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester, gir særlovgivningen mange eksempler på at slike avgjørelser anses som enkeltvedtak. Dette har ofte sammenheng med at tjenester kan ha stor personlig betydning for tjenestemottakerne. På den annen side finnes det også eksempler på tjenester som ikke dekker like grunnleggende behov, og som derfor ikke har samme betydning. Avgjørelser om tildeling og opphør av slike tjenester har gjerne falt utenfor enkeltvedtaksbegrepet, iallfall når tjenesten ytes uten grunnlag i lov eller forskrift. I slike tilfeller kan det være grunn til å legge større vekt på effektivitetshensyn. Dersom det blir dyrere å tilby

tjenester som følge av strengere krav til saksbehandlingen, kan det lede til at det samlede tjenestetilbudet reduseres – noe som vil gå utover dem som får slike ytelser i dag.

Etter *utvalgets* syn bør avgjørelser om tildeling av tjenester og andre naturalytelser med grunnlag i lov eller forskrift, behandles på samme måte som saker om myndighetsutøvelse. Både hensynet til den enkelte og samfunnsmessige hensyn taler for at slike saker behandles på en særlig betryggende måte, og at forvaltningen treffer flest mulig korrekte avgjørelser. Hensynet til parten har særlig vekt der det er tale om ytelser som vedkommende har et lovbestemt krav på, men har betydning også ellers. Samfunnsmessige hensyn taler for at saksbehandlingen bør være så grundig at de som har krav på ytelser fra det offentlige, får det de har krav på. Ellers blir ikke formålet med velferdsordningen realisert. Omvendt er det også viktig å unngå at offentlige velferdsytelser tilflyter andre enn dem som er omfattet av reglene. At avgrensningen knyttes til avgjørelser som bygger på lov eller forskrift, innebærer samtidig at tjenester som ytes uten at forvaltningen er forpliktet til det, og hvor hensynet til tjenestemottakerne ofte vil ha noe mindre vekt, kan underkastes en enklere behandlingsmåte.

Også hensynet til sammenheng i regelverket taler for at slike avgjørelser bør omfattes. I forrige punkt la *utvalget* til grunn at avgjørelser om tildeling og opphør av pengeytelser, bør anses som vedtak. En slik løsning innebærer at de nærmere saksbehandlingsreglene allerede av den grunn vil omfatte mer enn klassisk myndighetsutøvelse. At også avgjørelser om tildeling og opphør av tjenester bør omfattes, er en naturlig forlengelse av dette standpunktet. For den enkelte er det ikke avgjørende om tildelingen skjer i form av en pengeytelse eller en naturalytelse. I begge tilfeller taler rettssikkerhetshensyn og samfunnsmessige hensyn for at saksbehandlingen bør være særlig betryggende.

Utvalget har vurdert om avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser utgjør en så sammensatt gruppe at de likevel ikke er egnet for generell regulering i forvaltningsloven, men ser ikke det som noen avgjørende innvending. *Utvalget* viser i den forbindelse til at variasjonsbredden gjelder avgjørelsens innhold og gjennomføring, ikke avgjørelsen som sådan. At en avgjørelse om tildeling av sykehjems-plass skiller seg fra en avgjørelse om tildeling av studie-plass ved et universitet, skyldes at pleie-innholdsmessig sett er noen annet enn undervisning. Ser man i stedet på de forutgående tildelingsav-

gjørelsene, er likhetene atskillig mer fremtredende. Det er i begge tilfeller tale om individuelle avgjørelser som er bestemmende for rettigheter (og plikter) til bestemte personer. At avgjørelsens innhold er forskjellig for ulike typer av tjenester, er derfor ikke i seg selv noe avgjørende argument for å holde avgjørelser om tjenester og andre naturalytelser utenfor loven. Forvaltningsloven skal ikke regulere tjenestens innhold og gjennomføring, heller ikke der dette er nærmere regulert i vedtaket, men snarere hvilke *saksbehandlingskrav* som skal stilles til den avgjørelsen som ligger til grunn for tildelingen eller opphøret av den. Situasjonen er den samme når det gjelder avgjørelser om forbud og avgjørelser om tillatelser, jf. punkt 20.4.2. Ser man utelukkende på innholdet, er det klare forskjeller mellom disse avgjørelsene. Dette gir imidlertid ikke grunn til å holde noen av dem utenfor loven.

Selv om man i tråd med dette legger til grunn at avgjørelser om tildeling eller opphør av naturalytelser er mer enhetlige enn ytelsenes innhold kunne tyde på, er det likevel et spørsmål om vanskene med å avgrense selve ytelsen taler mot en samlet regulering. Problemene melder seg især når man skal trekke grensen mellom avgjørelser som innebærer tildeling eller opphør av en tjeneste (som skal anses som enkeltvedtak), og avgjørelser som i stedet knytter seg til gjennomføringen av den (som skal falle utenfor enkeltvedtaksbegrepet).

Utvalget ser først på de spørsmålene som melder seg der forvaltningen treffer avgjørelser om innholdet eller gjennomføringen av en tjeneste etter at tildeling har skjedd. Slike avgjørelser kan det være behov for å treffe der det er tale om løpende tjenesteytelser, f.eks. helsetjenester i hjemmet, opphold i sykehjem eller undervisning ved en utdanningsinstitusjon. I noen tilfeller vil det på nærmere vilkår foreligge plikt til å treffe slike avgjørelser. I andre tilfeller kan dette være overlatt til forvaltningens skjønn. Der lovgivningen gir et skjønn, kan det være fastsatt retningslinjer for skjønnsutøvelsen. I tillegg vil lovens formål – som i noen tilfeller kommer til uttrykk i en formålsbestemmelse – kunne gi visse føringer.

Avgjørelser som treffes for å gjennomføre tildelingen, utgjør en del av tjenesten som allerede er tildelt. Slike avgjørelser bør ikke utløse særlige saksbehandlingskrav. Et eksempel på dette fra universitets- og høyskolesektoren er avgjørelser om når undervisningen skal avholdes, og hva den innholdsmessig sett skal romme.

Avgjørelser om innholdet av tjenesten som treffes etter at tildeling har skjedd, kan i praksis

valde større tvil. I helse- og omsorgssektoren kan spørsmålet melde seg ved avgjørelser om hvilke helsetjenester som skal tilbys i hjemmet til en bestemt pasient, eller avgjørelser om hvilke sosiale aktiviteter som skal tilbys til beboerne på et sykehjem.³³ I utdanningssektoren kan spørsmålet melde seg ved avgjørelser om tilpasset opplæring eller tidlig innsats overfor elever som ellers står i fare for å bli hengende etter.³⁴

Etter *utvalgets* syn bør heller ikke slike avgjørelser utløse særlige saksbehandlingskrav, med mindre noe annet er fastsatt i vedkommende særlov. Slike avgjørelser innebærer ikke at det tildeles nye tjenester, men utgjør snarere en tilpasning av tjenester som allerede er tildelt. Avgjørelser om tilpasset opplæring og tidlig innsats illustrerer det. Det er ikke her tale om en tildeling av nye tjenester. Formålet er snarere å tilpasse undervisningen til elevenes evner og forutsetninger. Løsningen bør være den samme der det er tale om avgjørelser som til en viss grad endrer innholdet av tjenesten innenfor de rammer som tildelingsavgjørelsen trekker opp. Det bør derfor ikke utløse særlige saksbehandlingskrav at en kommune endrer innholdet av en avgjørelse om tildeling av hjemmehjelp eller hjemmesykepleie i tråd med pasientens eller brukerens behov, eller at det treffes avgjørelse om å avvike et tilbud om fysioterapi ved et sykehjem. Selv om slike avgjørelser endrer tjenestens innhold *rent faktisk*, er det ikke tale om noen begrensning av den retten som følger av tildelingsvedtaket. Omvendt bør heller ikke en avgjørelse om å tilby fysioterapi ved et sykehjem, utløse særlige saksbehandlingskrav.

Det forekommer også at det treffes avgjørelser som innebærer at parten ikke får den tjenesten som følger av tildelingsvedtaket. Situasjonen kan f.eks. være at forvaltningen (eller noen som opptrer på vegne av den) er avskåret fra å yte tjenesten til rett tid på grunn av sykdom eller kapasitetsproblemer. Etter *utvalgets* syn bør ikke manglende oppfyllelse ved en enkeltstående anledning likestilles med opphør av tjenesten. At hjemmesykepleien er avskåret fra å komme til fastsatt tid, kanskje fordi vedkommende er nødt til å prioritere en annen tjenestemottaker som trenger øyeblikkelig hjelp, er uten betydning for partens rett til helsetjenester i hjemmet etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a. En slik avgjørelse bør ikke utløse særlige saksbehandlingskrav. En avgjørelse om at parten

³³ Se helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a og § 3-2 a.

³⁴ Se opplæringslova §§ 1-3 og 1-4.

ikke lenger vil få tilbud om hjemmesykepleie, vil derimot være en avgjørelse om opphør av tjenesten. Etter dagens regler vil dette være et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningslovens regler der tjenesten har vart i mer enn to uker (pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 annet ledd). Denne tilnæringsmåten har overføringsverdi til andre områder.

Et alternativ til å la de særlige saksbehandlingsreglene gjelde for alle avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester eller andre naturalytelser, kunne være å forbeholde disse kravene til avgjørelser som har «stor betydning» eller «stor velferdsmessig betydning» for mottakeren, jf. også punkt 20.4.6. En slik begrensning vil innebære en prioritering av effektivitetshensyn på bekostning av hensynet til tjenestemottakeren. Etter *utvalgets* syn taler imidlertid de hensyn som saksbehandlingsreglene for realitetsavgjørelser skal ivareta, imot denne løsningen. En slik avgrensning ville dessuten være vanskelig å håndtere i praksis. En tildelingsavgjørelse som har begrenset betydning for noen, kan ha stor betydning for andre. Det man eventuelt vinner i administrativ ressursbruk på en slik begrensning, vil kunne gå tapt om forvaltningen i mange tildelings- eller opphørssaker må vurdere og ta standpunkt til hvor stor betydning avgjørelsen vil ha for parten. Dersom det på enkeltområder er behov for å unnta visse tjenester, vil det kunne fastsettes unntak i særlovgivingen – på samme måte som i dag.

Et annet alternativ kunne være å overlate til særlovgivingen å avgjøre om avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser skal behandles på samme måte som andre realitetsavgjørelser. I prinsippet vil man kunne fange opp de samme avgjørelsene på denne måten, iallfall på områder som er lovregulert. Praktisk sett kan det likevel føre til at lovens regler vil gjelde for færre avgjørelser om man bygger på en slik modell. Dersom man vurderer disse spørsmålene i et rent sektorperspektiv, kan det tenkes at administrative og økonomiske konsekvenser vil veie tyngre enn hensynet til den enkeltes rettssikkerhet, fordi kostnader med en betryggende saksbehandling kan svekke muligheten til å nå sektorens eller virksomhetens måltall innenfor trange budsjettammer.

Etter *utvalgets* syn bør spørsmålet vurderes i et mer overordnet perspektiv. Legger man til grunn at både rettssikkerhetshensyn, samfunnsmessige hensyn og hensynet til allmennhetens tilitt til forvaltningen taler for at realitetsavgjørelser bør behandles på en betryggende måte, bør dette prinsipielle utgangspunktet fastholdes også for

avgjørelser om tildeling eller opphør av naturalytelser så langt det ikke støter an mot avgjørende mothensyn. Dette vil også bidra til en avklaring på et område som lenge har vært oppfattet som uklart. Etter *utvalgets* syn støtter det en slik løsning at det mange steder i særlovgivingen er gitt regler som innebærer at tildeling og opphør av en tjeneste allerede i dag regnes som enkeltvedtak. Når det gjelder avgjørelser om gjennomføringen av tjenesten, bør det derimot være opp til særlovgivingen å fastslå om det samme skal gjelde også her. Endelig vil løsningen samsvare med det som gjelder i andre nordiske land.

Dersom man velger å holde avgjørelser om tjenester utenfor enkeltvedtaksbegrepet, oppstår det spørsmål om å sikre saksbehandlingen ved slike avgjørelser på andre måter, f.eks. gjennom et alminnelig forsvarlighetskrav. Et slikt forsvarlighetskrav er til dels lovfestet i velferdsretten, men da i hovedsak med sikte på innholdet av avgjørelsene.³⁵ En slik løsning kan imidlertid i praksis lett skape usikkerhet om hvilke krav som stilles til saksbehandlingen.

På denne bakgrunn har *utvalget* blitt stående ved at loven bør si uttrykkelig at avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester eller andre naturalytelser i medhold av lov eller forskrift, bør behandles etter de regler som gjelder for myndighetsutøving. *Utvalget* legger til grunn at en slik klargjøring ikke innebærer noen nevneverdig utvidelse av dagens enkeltvedtaksbegrep. Det er dessuten grunn til å gjenta at forvaltningslovens generelle regler ikke vil innebære noen endring på forvaltningsområder hvor det er gitt særlige regler. Disse reglene vil fremdeles gjelde og kan – på samme måte som i dag – gå lenger eller kortere enn det forvaltningsloven gir anvisning på.

20.4.5 Avgjørelser om offentlige tjenesteforhold

Det fremgår av forvaltningsloven § 2 annet ledd at avgjørelse som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann, regnes som enkeltvedtak. Det samme gjelder vedtak om å ilegge ordensstraff eller tilstå pensjon.

Fra dette utgangspunktet gjør loven en rekke unntak. Etter § 3 annet ledd kan Kongen fastsette at kapitlene IV–VI helt eller delvis ikke skal gjelde i nærmere angitte saker eller for visse tjenestemenn. I tilsettingssaker gjelder som utgangs-

³⁵ Se barnevernloven § 1-4, sosialtjenesteloven § 4 og helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1.

punkt ikke reglene om begrunnelse i §§ 24 til 25, reglene om klage i §§ 28 til 34 og omgjøringsadgangen etter § 35 tredje ledd for overordnede organer, og forvaltningslovforskriften §§ 14 til 19 har unntak og særregler om partsinnsyn. Når det gjelder særreglene om enkeltvedtak, er det praktisk sett især reglene i § 17 om utrednings- og foreleggingsplikt som får betydning. I de andre sakene som § 2 annet ledd nevner, har loven betydning på vanlig måte, men reglene om klage gjelder ikke for oppsigelse og avskjed av ansatte i kommunalforvaltningen. Det henger sammen med at domstolsprøving i slike saker skjer etter arbeidsmiljøloven 17. juni 2005 nr. 62, og bruk av klageretten ville lett gjøre at søksmålsfristen etter arbeidsmiljøloven utløper før klagen var avgjort.

Om statsansatte gjelder også reglene i statsansatteloven 16. juni 2017 nr. 67. For tilsettingssaker har den i kapittel 2 regler om hvem som foretar tilsetting og grunnlaget for tilsetting, men ikke om selve saksbehandlingen bortsett fra krav til offentlig utlysning. Loven har ikke regler om partsinnsyn. For saker om ordensstraff, oppsigelse og avskjed gir statsansatteloven § 32 den ansatte rett til å forklare seg muntlig for det organet som skal avgjøre saken. For øvrig gir loven i liten grad saksbehandlingsregler, og bestemmelsen om klage i § 33 bygger på forvaltningslovens regler. Statsansatteloven har ikke regler om pensjon, og lov 28. juli 1949 nr. 26 om Statens pensjonskasse har i hovedsak bare materielle regler om retten til pensjon.

I tillegg gjelder arbeidsmiljøloven for arbeidsforhold i både stat og kommune. Den supplerer reglene i forvaltningsloven og statsansatteloven, men må antas å stå tilbake for disse der det er bestemmelser som står i strid med hverandre. Spørsmålet om forvaltningsloven bør gjelde for statsansattes personalforhold, ble vurdert under forberedelsen av statsansatteloven. Særlig for å bidra til å sikre at myndighetsutøvende organer har tillit hos borgerne, gikk man inn for å opprettholde den ordningen som gjelder i dag.³⁶

Utvalget konstaterer – som man gjorde under forberedelsen av statsansatteloven – at reglene for offentlige tjenesteforhold er oppsplittet på flere lover. Det kan gi liten oversikt over rettsstillingen for offentlig ansatte. Det kan videre fastslås at forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak har nokså liten betydning for saker om tilsetting, men reell betydning ved alvorligere avgjørelser om tjenesteforholdet for den som er ansatt, enten det er i stat eller kommune.

Tilsetting i stillinger i det offentlige skjer dels ved vedtak, særlig ved utnevning i embetsstillinger i staten, men i de fleste tilfeller i form av avtale. I arbeidsrettslig teori er det vanlig oppfatning i dag at tilsetting i stat eller kommune bygger på avtale, som ved ansettelser i privat sektor, og ikke er utslag av offentlig myndighetsutøving.³⁷ Legger man dette til grunn, taler det for at forvaltningslovens nærmere saksbehandlingsregler ikke bør gjelde for offentlige tjenesteforhold. Mot dette kan det sies at offentlig ansatte står i en særstilling, bl.a. fordi offentlige tjenestemenn har ansvaret for å forberede og treffe avgjørelse i forvaltningssaker som innebærer utøving av offentlig myndighet.³⁸ Særpreget er særlig tydelig for embetsmenn i staten. Hvis forvaltningsloven ikke skal gjelde, vil det gi mindre rettssikkerhet for offentlig ansatte, om ikke lignende saksbehandlingsregler i stedet blir fastsatt i annen lovgivning.

Utvalget er blitt stående ved å foreslå at forvaltningslovens nærmere regler for enkeltvedtak bør gjelde i saker om tjenesteforhold, i utgangspunktet som etter gjeldende rett. Det kan sies at tilsetting i stillinger som innebærer offentlig myndighetsutøving, skiller seg fra ansettelser i privat sektor. For å sikre embetsverkets integritet er det et særskilt behov for rettssikkerhetsgarantier ved inngrep i bestående tjenesteforhold.

Medlemmene Hæreid, Halvorsen og Sollie legger også vekt på at det ved vedtakelsen av statsansatteloven ble lagt til grunn at forvaltningsloven skal gjelde. Dersom en ny forvaltningslov skulle endre dette, forutsetter det en ny vurdering av hvilke saksbehandlingsregler som skal tas inn i statsansatteloven.

Medlemmene Innjord, Kjørholt og Selle mener at avgjørelser om offentlige tjenesteforhold i dag ikke skiller seg vesentlig fra avgjørelser om arbeidsforhold i privat sektor, men legger avgjørende vekt på forutsetningene ved vedtakelsen av statsansatteloven.

20.4.6 Bør loven fastsette en nedre grense for hvilke realitetsavgjørelser reglene skal gjelde for?

Det forekommer at forvaltningen treffer avgjørelser som har begrenset betydning for dem de gjelder. Dette vil f.eks. kunne være situasjonen der

³⁷ Se Marianne Jenum Hotvedt, *Arbeidsgiverbegrepet*, Oslo 2015 s. 194–195 og Arne Fanebust, *Offentlig arbeidsrett*, Oslo 2018 s. 32.

³⁸ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 26–27 og 273, Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 25–26 og Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 8–17.

³⁶ Se Prop. 94 L (2016–2017) s. 176.

politiet gir pålegg i forbindelse med en manuell trafikkdirigering, eller der et idrettslag mottar en mindre eller symbolsk sum som tilskudd til et årlig idrettsarrangement. I slike tilfeller får rettsikkerhetshensyn mindre vekt enn ellers, og det kan være større grunn til å legge vekt på effektivitetshensyn. Innebærer dette at enkelte realitetsavgjørelser bør kunne behandles etter en forenklet fremgangsmåte?

I den nye svenske forvaltningslagen får enkelte av reglene bare anvendelse etter en konkret vurdering. Et eksempel er klageretten (37 §), som bare gjelder den som bl.a. «i väsentlig mån kan antas påverkas av ett beslut». Det er spor av en slik tilnærming også i forvaltningsloven, bl.a. når den i § 11 om veiledningsplikt gir parter rett til mer inngående veiledning enn andre, men de fleste bestemmelsene får anvendelse etter generelle kriterier.

Etter *utvalgets* syn bør utgangspunktet fortsatt være at lovens bestemmelser får anvendelse for generelle kategorier av avgjørelser, uavhengig av forholdene i den konkrete sak. Selv om man i teorien kunne oppnå en bedre balanse mellom rettsikkerhets- og effektivitetshensyn om dette måtte vurderes konkret fra sak til sak, vil slike bestemmelser kunne skape usikkerhet i praksis, bl.a. fordi det vil være vanskelig å gi tilstrekkelige retningslinjer for avveiningen av ulike hensyn. Det kan lede til at vurderingene standardiseres, eller at praksis blir sprikende. Når det gjelder saker om tildeling eller opphør av pengeytelser, kunne man rett nok sett for seg at loven oppstilte en nedre beløpsgrense. En slik grense ville være enkel å forholde seg til i praksis, men den tar ikke hensyn til at et beløp som kan være lavt for en mottaker, kan være høyt for en annen.

På den annen side gjør *utvalgets* forslag til saksbehandlingsregler at det i flere sammenhenger kan være mulig å ta hensyn til sakens betydning når en saksbehandlingsregel skal anvendes. Et eksempel på dette er reglene om omfanget av begrunnelsen for et vedtak, jf. utk. § 47. Også forslaget til enklere saksbehandlingsregler for pålegg om å gi opplysninger kan ses i dette perspektivet.

20.5 Hvordan bør anvendelsesområdet for reglene fastsettes?

20.5.1 Innledning

I dagens forvaltningslov står enkeltvedtaksbegrepet sentralt. Det fremgår av § 3 første ledd at særreglene i kapitlene IV–VI bare får anvendelse «i

saker som gjelder enkeltvedtak». I andre saker gjelder bare de alminnelige bestemmelsene i kapittel II og III. I saker om forskrifter gjelder kapittel VII.

Enkeltvedtaksbegrepet har vært en del av norsk forvaltningsrett siden 1967, og det er med tiden blitt relativt innarbeidet. Isolert sett taler dette for at anvendelsesområdet for reglene om realitetsavgjørelser bør fastsettes på samme måte. På den annen side har enkeltvedtaksbegrepet på flere punkter måttet tåle kritikk.

For det første kan det spørres om ordet «enkeltvedtak» er vanskelig å forstå for andre enn jurister. For noen kan det virke forvirrende at mange avgjørelser som i dagligtale kalles «vedtak», både av forvaltningen og av folk flest, egentlig er enkeltvedtak.

For det annet kan det hevdes at begrepet er for komplisert på vilkårssiden.³⁹ For å avklare om en avgjørelse er et «enkeltvedtak», må man gå frem i to trinn: Først må man ta standpunkt til om avgjørelsen er et «vedtak». Hvis avgjørelsen er et «vedtak», må man avklare om vedtaket er et «enkeltvedtak» eller en «forskrift». Hvert av disse trinnene rommer et sett vilkår som til dels overlapper hverandre, og som kan reise tvilsomme tolkingsspørsmål.⁴⁰ Det bidrar til kompleksiteten at enkeltvedtaksbegrepet har vært i stadig utvikling. Noen ganger skal loven tolkes utvidende, for eksempel i saker om offentlig tjenesteyting. Andre ganger skal loven tolkes innskrenkende, for eksempel når det gjelder avgjørelser om å gjennomføre en inspeksjon av et næringslokale som ledd i en forvaltningsmessig kontroll.

For det tredje kan det hevdes at begrepet er for grovmasket på virkningssiden. Loven gir mange regler for behandlingen av saker om enkeltvedtak, men langt færre regler for behandlingen av andre sakstyper. Noen vil mene at betydningen av hvorvidt noe er et enkeltvedtak eller ikke, har blitt for stor, og at det er behov for en mer omfattende regulering av andre avgjørelser.

For det fjerde kan det hevdes at enkeltvedtaksbegrepet ble utviklet i en tid hvor det i stor grad var forvaltningen som hadde ansvaret for forvaltningsvirksomheten. I dag har det blitt vanligere å overføre forvaltningsoppgaver til selskaper mv.

³⁹ Debatten mellom Bernt Frydenberg og Erik Magnus Boe illustrerer det, jf. Bernt Frydenberg, «'Enkeltvedtak' – et begrep i dynamisk utvikling», *Lov og Rett*, 1999 s. 599–608 og Erik Magnus Boe, «Enkeltvedtak – da og nå. Replik til Bernt Frydenberg», *Lov og Rett*, 2000 s. 350–363 – med etterfølgende replikk og duplikk.

⁴⁰ Se f.eks. Rt. 1999 s. 1517 (Selbusjøen) og Rt. 2011 s. 1433 (pasientjournal).

som eies eller kontrolleres av det offentlige. Det har også blitt vanligere å overlate til private å utføre oppgaver som det offentlige tidligere utførte selv. Man kan spørre om enkeltvedtaksbegrepet har holdt tritt med denne utviklingen.

Et alternativ til en enkeltvedtaksmodell er å la valget av hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde, bygge på skillet mellom realitetsavgjørelser og andre individuelle avgjørelser. De avgjørelser som utgjør enkeltvedtak i dag, er stort sett realitetsavgjørelser. De to modellene vil dermed stort sett føre til samme resultater. En modell som bygger på funksjonelle kriterier, vil likevel kunne være mer intuitiv og dermed enklere å anvende enn en modell som bygger på det juridisk-tekniske skillet mellom enkeltvedtak og andre individuelle avgjørelser. På den annen side vil det heller ikke alltid være klart hvordan man skal skille realitetsavgjørelser fra andre avgjørelser. Skulle man utforme en vedtaksdefinisjon langs disse linjer, ville man raskt få behov for mange av de samme vilkårene som dagens enkeltvedtaksbegrep rommer. I så fall vil også en funksjonell avgrensning støte an mot en del av de samme innvendingene som er reist mot enkeltvedtaksbegrepet.

Et annet alternativ kunne være å bygge på en modell som ligger nærmere den svenske loven, som ikke skiller skarpt mellom forskjellige typer av avgjørelser. Fastholder man at kravene til saksbehandlingen likevel bør variere etter hva slags avgjørelse det er aktuelt å treffe, vil denne modellen innebære at differensieringen må skje innenfor rammen av hver enkelt bestemmelse. Praktisk sett ville dette måtte gjennomføres ved bruk av vurderingspregede kriterier, eventuelt i kombinasjon med et prosessuelt proporsjonalitetsprinsipp, jf. punkt 11.7.6. Slike bestemmelser gir imidlertid ikke like god veiledning for brukerne av loven som lovbestemmelser som mer konkret angir hvilke krav som gjelder. *Utvalget* går derfor ikke inn for denne løsningen.

Utvalget har blitt stående ved at også den nye loven bør oppstille et enkeltvedtaksbegrep, for å skille de avgjørelsene som bør undergis nærmere saksbehandlingsregler, fra de avgjørelsene som bør kunne behandles på en enklere måte. Legger man dette standpunktet til grunn, oppstår det spørsmål om hvilke realitetsavgjørelser som bør anses som enkeltvedtak, og hvordan lovens enkeltvedtaksbegrep bør utformes. I dette punktet vil *utvalget* gå inn på de spørsmål dette reiser.

Gjeldende forvaltningslov bygger på en generell definisjon av hvilke avgjørelser som de nærmere saksbehandlingsreglene skal gjelde for, supplert med en ganske begrenset opplisting. Den

generelle definisjonen av vedtaksbegrepet omfatter både enkeltvedtak og forskrifter. Etter *utvalgets* syn er det ikke hensiktsmessig med et felles overbegrep, slik at forskrifter løftes ut av vedtaksbegrepet. Det er vesentlige forskjeller mellom det å avgjøre en individuell sak og det å gi generelle regler i forskrift. Disse forskjellene leder til at det også i utvalgets lovutkast blir foreslått et eget kapittel om forskrifter, jf. kapittel 31. I slike tilfeller er det derfor ikke behov for de regler som foreslås med sikte på avgjørelser av enkeltsaker.

Når det gjelder spørsmålet om betegnelsen «enkelvedtak» skal videreføres,⁴¹ har *utvalget* delt seg i et flertall og et mindretall.

Utvalgets leder Backer og medlemmene Fimreite, Halvorsen, Kjørholt og Selle foreslår at betegnelsen «enkelvedtak» videreføres. Betegnelsen er innarbeidet og peker på at det er tale om en individuell avgjørelse. Ordet «enkelvedtak» har videre den fordel at det klart markerer at «enkelvedtak» etter forvaltningsloven er noe annet enn «vedtak» etter kommuneloven og annen lovgivning. *Medlemmene Fagernæs og Innjord*, som ville fortrekke betegnelsen «forvaltningsvedtak», kan slutte seg til dette.

Utvalgets medlemmer Hæreid og Sollie foreslår at betegnelsen «enkelvedtak» erstattes av betegnelsen «vedtak». Når forskrifter ikke lenger er en del av lovens vedtaksbegrep, er det ikke behov for å kvalifisere hvilke vedtak det er tale om. En slik endring vil innebære at lovens terminologi blir enklere og mer i tråd med alminnelig språkbruk, også i forvaltningen. For folk flest er «enkelvedtak» et ukjent og derfor fremmedgjørende begrep, som blir en terskel for å kunne sette seg inn hvilke rettigheter som gjelder etter forvaltningsloven. Dette er viktigere enn hensynet til en eventuell forvekslingsfare, som uansett ikke må overdrives.

20.5.2 Bør enkeltvedtaksbegrepet bygge på generelle kriterier eller typetilfeller?

Enkelvedtaksbegrepet kan avgrensnes ved hjelp av generelle kriterier eller ved en opplisting av typetilfeller. Disse avgrensningssmåtene kan for øvrig også anvendes i kombinasjon.

Ved valget av avgrensningssmåte står ulike hensyn mot hverandre.

En definisjon som bygger på generelle kriterier, vil bli mindre omfattende enn en liste med typetilfeller. Isolert sett er det positivt. På den

⁴¹ Betegnelsen enkeltvedtak kom inn i proposisjonen til forvaltningsloven, se Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 33.

annen side vil en generell definisjon ligge på et høyere abstraksjonsnivå enn en definisjon som regner opp hvilke konkrete avgjørelser som faller innenfor (og eventuelt utenfor) begrepet. Det man vinner på at definisjonen blir mindre omfattende, vil dermed kunne oppveies av at den blir mindre tilgjengelig for en god del av lovens brukere. En annen forskjell er at en definisjon som bygger på generelle kriterier, har generell rekkevidde, mens en liste med typetilfeller utelukkende regulerer de avgjørelsestypene som står på listen. Dette taler for at en slik liste ikke bør stå alene, men i stedet kombineres med generelle kriterier.

Etter *utvalgets* syn bør enkeltvedtaksbegrepet bygge på en kombinasjon av generelle kriterier og en opplisting av typetilfeller. På denne måten sikrer man at lovens definisjon har generell rekkevidde, samtidig som den kan bidra til å avklare de mest praktiske spørsmålene eller de spørsmålene som i særlig grad byr på tvil.

20.5.3 Enkeltvedtaksbegrepet: Generelle kriterier

20.5.3.1 *Det må være truffet en avgjørelse som avslutter saken eller en del av den*

For at det skal være tale om et enkeltvedtak, må det være truffet en avgjørelse.⁴² Å treffe en avgjørelse vil si å ta endelig standpunkt til noe, f.eks. til et spørsmål under saksbehandlingen eller til hvilket utfall saken skal få. Også en avgjørelse om å foreta en faktisk handling, vil være en «avgjørelse» i lovens forstand. Slike avgjørelser vil imidlertid ikke oppfylle kravet om at enkeltvedtaksbegrepet bare omfatter avgjørelser som er «bestemende for rettigheter eller plikter», jf. straks nedenfor. Utenfor avgjørelsesbegrepet faller utsagn som ikke innebærer avgjørelse av et konkret saksforhold, f.eks. rene deskriptive utsagn eller råd, veiledning, uttalelser mv.

Det finnes en del avgjørelser som oppfyller alle vilkårene i fvl. § 2 første ledd bokstav a og b, men som likevel normalt skal holdes utenfor enkeltvedtaksbegrepet. Et eksempel på det er avgjørelser som treffes under en forvaltningsmessig kontroll.

Etter *utvalgets* syn vil enkeltvedtaksbegrepet bli klarere avgrenset enn i dag om man krever at avgjørelsen må avslutte saken eller en del av den.

Enkeltvedtaksbegrepet vil dermed ikke lenger kunne omfatte avgjørelser som treffes før eller etter realitetsavgjørelsen i saken.

20.5.3.2 *Avgjørelsen må være truffet under utøving av offentlig myndighet*

I dagens lov er det videre et vilkår at avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet». Forvaltningsloven definerer ikke hva som skal regnes som myndighetsutøvelse, og i grensetilfeller kan det være vanskelig å avgjøre om vilkåret er oppfylt eller ikke. I praksis ser det ut til at slike spørsmål stort sett løses pragmatisk, ofte ved å foreta en nokså fri avveining av effektivitets- og rettssikkerhetshensyn. Man kan derfor spørre om vilkåret bør videreføres, og – i bekræftende fall – hvorvidt det i tilfelle kan utformes på en måte som gir bedre veiledning for brukerne av loven.

Kravet om at avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet», innebærer at avgjørelser som bygger på avtale eller på utøving av eierrådighet, ikke er enkeltvedtak. Den danske forvaltningsloven inneholder ikke noe tilsvarende kriterium, men det innfortolkes en tilsvarende avgrensning i lovens avgjørelsesbegrep.⁴³ Etter *utvalgets* syn er det lite å vinne på å velge denne løsningen. Avgrensningsproblemene forsvinner ikke ved at de flyttes fra ett vilkår til et annet. For brukerne er det enklere at vurderingstemaet brettes mer ut enn at det presses inn i avgjørelsesbegrepet, som ikke selv gir noe vink om at man må skille mellom forskjellige typer av avgjørelser. Dersom vilkåret beholdes, bør det fremgå direkte av loven.

I den nye svenske forvaltningsloven har man valgt å gå bort fra begrepet myndighetsutøving. Saksbehandlingsreglene i loven gjelder dermed generelt ved «handläggning av ärenden», jf. punkt 20.3.3. *Utvalget* er imidlertid blitt stående ved at skillet mellom myndighetsutøvelse og utøving av forvaltningens privatautonomi bør videreføres. Behovet for saksbehandlingsregler er nokså forskjellig i de to tilfellene. Selv om det er mulig å gi lovens regler generell rekkevidde, og samtidig fastsette hvilke av reglene som ikke skal komme til anvendelse i saker om utøving av privatautonomi, vil unntakene i tilfelle bli så omfattende at lovens utgangspunkt ville bli misvisende. En

⁴² Spørsmålet om vedtaksbegrepet bør forutsette at det er truffet en «avgjørelse», må holdes atskilt fra spørsmålet om når lovens vedtaksregler skal komme til anvendelse. Reglene om saksforberedelsen vil naturlig nok måtte få anvendelse før vedtak er truffet.

⁴³ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 93 (utøvelse av eierrådighet) og 94 (bruk av avtalefrihet).

bedre løsning vil være at saker om utøving av privatautonomi skilles ut, jf. kapittel 27.

Legger man til grunn at loven fremdeles bør skille mellom saker om myndighetsutøving og saker om utøving av privatautonomi, oppstår det spørsmål om hvordan disse sakstypene skal sirkles inn. Selv om mange spørsmål etter hvert har funnet sin løsning i praksis, er det etter *utvalgets* syn uheldig at ordlyden ikke gir et mer dekkende uttrykk for vurderingstemaet, og at det er nødvendig med kjennskap til rettspraksis, forvaltningspraksis og juridisk teori mv. for å kunne avgjøre grensespørsmål. Det er derfor grunn til å spørre om loven bør utformes på en annen måte.

Lovens vilkår kan utformes positivt eller negativt. Den kan angi hvilke saker eller avgjørelser som omfattes av reglene, eller den kan omvendt angi hvilke saker eller avgjørelser som ikke gjør det. Vilkårets nærmere innhold kan avgrenses ved generelle kriterier, ved bruk av typetilfeller eller ved en kombinasjon av disse avgrensingsmåtene. I dette punktet drøfter vi utelukkende spørsmålet om hvilke generelle kriterier loven bør romme. Hvorvidt den i tillegg bør regulere enkelte typetilfeller særskilt, drøftes i punkt 20.5.4.

Dersom loven *positivt* skal angi hvilke tilfeller den dekker, er det tre alternativer som peker seg ut.

For det første kan dagens ordlyd videreføres. Fordelen med en slik løsning er at man langt på vei kan bygge videre på praksis og teori i tilknytning til forvaltningsloven § 2. Ulempen er som nevnt at loven ikke definerer hva myndighetsutøvelse er, at det i grensetilfeller kan være vanskelig å avgjøre om vilkåret er oppfylt eller ikke, og at det reelle vurderingstemaet ser ut til å være noe annet enn det loven foregir.

For det annet kan dagens vilkår klargjøres, f.eks. ved en definisjon eller ved at loven oppstiller ett eller flere tilleggskriterier. I praksis ser det mest sentrale momentet ut til å være kompetansegrunnlagets art. Myndighetsutøvelse forutsetter at avgjørelse er truffet i medhold av et offentlig-rettslig kompetansegrunnlag, f.eks. lov eller forskrift. Dersom avgjørelsen i stedet bygger på forvaltningens privatautonomi, vil det ikke foreligge myndighetsutøvelse. Dette vil komme klarere frem om man etter ordene «offentlig myndighet» føyer til ordene «i medhold av lov eller forskrift».

For det tredje kan dagens vilkår erstattes med et annet vilkår, f.eks. at avgjørelsen må være truffet «i medhold av lov eller forskrift».

Begge de to siste alternativene vil være enklere å håndtere enn dagens kriterium. De er

mindre vurderingspregede og forutsetter heller ikke i samme grad kjennskap til praksis. En ulempe er at myndighetsutøvelse på ulovfestet grunnlag i utgangspunktet vil falle utenfor. I kapittel 34 kommer imidlertid *utvalget* til å foreslå at den ulovfestede adgangen til å knytte vilkår til en begunstigende avgjørelse, bør lovfestes. Dersom dette forslaget følges opp, blir ulovfestet myndighetsutøvelse mindre praktisk enn i dag. En ulempe ved det siste alternativet er at avgjørelser som ikke innebærer myndighetsutøvelse, men som likevel har hjemmel i lov eller forskrift, må behandles etter vedtaksreglene.

Dersom loven i stedet skal bygge på en *negativ* avgrensning, kan den fastsette at avgjørelser som treffes i medhold av det offentliges avtalekompetanse eller eierrådighet, faller utenfor bestemmelsen.⁴⁴ En slik avgrensning har på samme måte som en henvisning til «lov eller forskrift» den fordel at den direkte peker på rettsgrunnlaget for avgjørelsen. En mulig ulempe er at både avtalekompetansen og eierrådigheten er ulovfestet. For mange vil det dermed kunne være vanskelig å ta stilling til hvor grensen for disse kompetansegrunnlagene går.

Etter *utvalgets* syn taler pedagogiske grunner for at loven positivt bør angi hvilke tilfeller den dekker, og *utvalget* har blitt stående ved at dagens kriterium («under utøving av offentlig myndighet») bør videreføres. Selv om man med dette går glipp av den klargjøring som ligger i en tilføyelse om at myndighetsutøvelsen må skje i medhold av «lov eller forskrift», sikrer man til gjengjeld at definisjonen også omfatter myndighetsutøving på ulovfestet grunnlag.

20.5.3.3 Avgjørelsen må være bestemmende for rettigheter eller plikter

En avgjørelse som er truffet under utøving av offentlig myndighet, bør etter *utvalgets* syn bare være omfattet av lovens regler om enkeltvedtak hvis den er bestemmende for den enkeltes rettigheter eller plikter. Dette vilkåret innebærer at svært mye av det som i dagligtale kalles avgjørelse, vil falle utenfor enkeltvedtaksbegrepet, f.eks. avgjørelser om å avgi en uttalelse eller foreta (andre) faktiske handlinger. Det samme

⁴⁴ Se for eksempel Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 374: «Hvorvidt noe er offentlig myndighetsutøvelse kan i første omgang avgjøres negativt ut fra rettsgrunnlaget. [...] Dersom en normering skjer ut fra en kompetanse som ikke er særskilt offentlig, dvs. avtalekompetansen eller eierrådigheten, så står vi ikke overfor offentlig myndighetsutøvelse.»

gjelder avgjørelser som kan ha betydning på andre måter, f.eks. der myndighetene advarer allmennheten om helsefarlige næringsmidler i medhold av matloven § 27. Lovens definisjon vil imidlertid favne for vidt om den skulle omfatte også slike avgjørelser. Slike tilfeller bør i stedet reguleres i særlovgivningen.

Et slikt vilkår vil innebære at påpekninger av rettigheter eller plikter som springer direkte ut av lov eller forskrift, ikke vil være vedtak. Etter *utvalgets* syn er dette naturlig. I slike tilfeller er det loven, og ikke forvaltningens påpekning, som etablerer rettigheter eller plikter. Dette gjelder også i tilfeller hvor det av rettslige og/eller faktiske grunner er tvilsomt hva rettsstillingen er.⁴⁵ Hvis det er adgang til å gi en bindende forhåndsuttalelse, vil derimot en slik uttalelse omfattes av loven.

20.5.3.4 Avgjørelsen må rette seg mot en eller flere bestemte privatpersoner

Et enkeltvedtak er bestemmende for rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav b. Med «personer» menes «private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)», jf. fvl. § 2 første ledd bokstav a. Dette må suppleres med offentlige rettssubjekter når de skal likestilles med private parter, jf. fvl. § 2 fjerde ledd.

Etter *utvalgets* syn bør avgjørelser som innebærer egenforvaltning, fremdeles holdes utenfor enkeltvedtaksbegrepet. Det kan lettest oppnås ved å videreføre kravet om at avgjørelsen må rette seg mot «private personer». I tillegg må det avgrenses mot forskriftsbegrepet. Dette kan gjøres ved å kreve at avgjørelsen må gjelde «en eller flere bestemte personer».

20.5.4 Enkeltvedtaksbegrepet: Hvilke avgjørelsestyper bør reguleres særskilt?

Etter *utvalgets* syn taler pedagogiske hensyn for at loven – på samme måte som i dag – kombinerer

en definisjon som bygger på generelle kriterier med en typetilfelledefinisjon. Selv om det foreslås visse forenklinger i vedtaksdefinisjonen, vil det kunne ha verdi for brukerne av loven om den i tillegg fastsetter at enkelte avgjørelser enten skal eller ikke skal anses som vedtak.

Etter *utvalgets* syn bør realitetsavgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse uten videre anses som enkeltvedtak, jf. punkt 20.4.2. Det samme bør gjelde realitetsavgjørelser om tildeling eller opphør av penge- eller naturalytelser, jf. punkt 20.4.3 og 20.4.4. Det bør hele veien være et vilkår at avgjørelsen er truffet i medhold av lov eller forskrift. I kapittel 26 og 28 vil *utvalget* drøfte om også enkelte andre avgjørelsestyper bør føyes til listen.

Omvendt finnes det avgjørelser som ikke bør anses som enkeltvedtak, men *utvalget* har vært i tvil om hvilke av disse avgjørelsene – om noen – bør nevnes særskilt i loven. De avgjørelser som nevnes på en slik liste, må enten ha stor praktisk betydning eller reise spørsmål som ofte vil volde tvil.

Utvalget har vurdert om avgjørelser som treffes i forbindelse med gjennomføringen av en tjeneste eller en annen naturalytelse, kan forsvare sin plass på en slik liste. Slike avgjørelser skal ikke anses som enkeltvedtak. Samtidig fremgår det allerede av bestemmelsen at den bare omfatter avgjørelser om «tildeling og opphør» av naturalytelser. Man kan da spørre om det er overflødig å si uttrykkelig at den ikke omfatter avgjørelser om gjennomføringen. Man kan også spørre om en slik bestemmelse vil gi særlig veiledning. Det er grunn til å tro at det som først og fremst vil volde tvil i praksis, er grensen mellom hva som skal anses for å høre til den tjenesten som allerede er tildelt, og hva som skal anses for å være en ny tildeling. En bestemmelse som eventuelt slår fast at «avgjørelser om gjennomføring av tjenester og andre naturalytelser» ikke omfattes, løser ikke dette spørsmålet. *Utvalget* finner derfor ikke grunn til å foreslå noen slik bestemmelse.

⁴⁵ Se f.eks. JDLOV-1998-554.

Boks 20.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at lovens nærmere saksbehandlingsregler fremdeles skal gjelde for realitetsavgjørelser
- at anvendelsesområder for disse reglene fremdeles skal avgrenses ved bruk av enkeltvedtaksbegrepet, som vil få omtrent samme rekkevidde som i dag
- at enkeltvedtaksbegrepet fremdeles skal fastsettes ved en kombinasjon av generelle kriterier og konkrete typetilfeller, hvor bl.a. avgjørelser om tildeling og opphør av tjenester og andre naturalytelser i medhold av lov eller forskrift nevnes særskilt

Kapittel 21

Forvaltningsorganets utredningsplikt

21.1 Utredningsplikt og beslutningsgrunnlag

Når et forvaltningsorgan skal treffe en avgjørelse, må det ha et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag. Er ikke beslutningsgrunnlaget godt nok, risikerer forvaltningsorganet å treffe en avgjørelse som er ulovlig, uhensiktsmessig eller vilkårlig.

Til beslutningsgrunnlaget hører for det første opplysninger om de faktiske forhold som kan ha betydning for avgjørelsen. Dette gjelder både konkrete eksisterende forhold og generell kunnskap som kan være nødvendig for å bedømme usikre opplysninger eller en fremtidig utvikling og virkninger av mulige avgjørelser. Til beslutningsgrunnlaget hører også opplysninger om nødvendig rettslig grunnlag og rettslige rammer for avgjørelsen. Etter omstendighetene vil et godt beslutningsgrunnlag også omfatte en klarlegging av andre normer som kan være avgjørende for et forvaltningsmessig eller politisk skjønn, og opplysninger om oppfatninger om saken blant berørte eller blant innbyggerne generelt.

Med krav til beslutningsgrunnlaget siktes det til krav til det samlede resultat av klarlegging gjennom saksforberedelsen, som må foreligge før forvaltningsorganet treffer avgjørelse i saken. En regel om utredningsplikt kan være uttrykk for et krav til beslutningsgrunnlaget, men kan også ses som et middel til å få oppfylt de krav som stilles til beslutningsgrunnlaget. Det er derfor ikke noe skarpt skille mellom regler som stiller krav til beslutningsgrunnlaget, og regler om utredningsplikt, som forvaltningsloven har.

Utvalget vil her i kapittel 21 drøfte spørsmål om krav til beslutningsgrunnlaget og om utredningsplikt primært med sikte på enkeltvedtak. Spørsmål om en utredningsplikt for forvaltningsorganet ved inngåelse av avtaler og vedtakelse av forskrifter blir tatt opp i henholdsvis kapittel 27 og punkt 31.5.2.

Regler om utredningsplikt legger gjerne utredningsplikten på forvaltningsorganet. Det er naturlig fordi det er forvaltningsorganet som tref-

fer avgjørelsen og derfor er nærmest til å sørge for at beslutningsgrunnlaget er godt nok. I saker som en privat part har tatt initiativ til – f.eks. ved søknad – kan det imidlertid spørres om den private parten iallfall delvis bør ha et ansvar for å bidra til å skaffe til veie et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag, og dermed ha en utredningsplikt. Om den private parten bør ha en slik medvirkningsplikt, vil utvalget drøfte nærmere i punkt 21.7.

Det vil variere med sakstypen hvilken interesse utredningsplikten først og fremst tjener – offentlige interesser, partens interesse eller andre privates interesse. I saker parten selv tar initiativ til, vil det ofte være for å ivareta offentlige og andre privates interesser at saken utredes ytterligere. Men det kan stille seg annerledes når f.eks. en ressurs svak part ikke greier å klargjøre de relevante faktiske forhold og bakgrunnen for saken selv etter veiledning. Andre private kan ha behov for at saken blir tilstrekkelig utredet av hensyn til dem, f.eks. i utbyggingssaker. I saker som et forvaltningsorgan selv tar opp, vil det være behov for å klarlegge hvilke allmenne eller offentlige interesser som gjør seg gjeldende, at det aktuelle vedtaket vil tjene lovens formål og ikke være en urimelig bruk av offentlige ressurser og klarlegge betydningen for parten.

Det som taler mot en omfattende utredningsplikt, er på forvaltningens side de administrative ressursene og tiden som går med til å få frem og vurdere relevant informasjon. Men en omfattende og god utredning i første instans kan virke konfliktdempende og forebygge klager, eller iallfall begrense omfanget av en klagesak. Parten eller andre private kan ha motforestillinger mot at forvaltningsorganet innhenter eller lagrer store mengder informasjon om dem, særlig der de ikke ser relevansen av at informasjonen blir innhentet, eller der det er tale om sensitiv informasjon. Det kan også tenkes at en omfattende utredningsplikt vil gi en lang saksbehandlingstid til ulempe for parten.

Gjeldende forvaltningsrett i Norge og i de andre nordiske landene bygger på at forvaltningsorganet har det endelige ansvaret for at det har et forsvarlig beslutningsgrunnlag for sine vedtak («offisialprinsippet»). *Utvalget* ser ikke grunn til å foreslå noen prinsipiell endring i dette.

21.2 Oversikt over regler om utredningsplikt og krav til beslutningsgrunnlag

21.2.1 Krav til beslutningsgrunnlag

Krav til beslutningsgrunnlaget kan bygge på forskjellige rettsgrunnlag, også interne instruksjoner i forvaltningen.

Et vedtak vil bygge på bestemmelser i lov eller forskrift som angir vilkår som må være oppfylt for at det skal kunne treffes, og rammer for hva vedtaket kan gå ut på. Disse bestemmelsene indikerer i seg selv hvilket beslutningsgrunnlag som må være til stede for å treffe vedtak. Slike krav til beslutningsgrunnlag medfører ofte at forvaltningen må fremskaffe informasjon. Bestemmelser i særlovgivningen kan medføre at parten skal legge frem informasjon og om nødvendig innhente den eller gjøre undersøkelser som trengs. Ofte kommer det til uttrykk ved regler som setter krav til innholdet av en søknad. Regler om opplysningsplikt overfor et forvaltningsorgan kan ha til formål å bidra til et godt beslutningsgrunnlag i enkeltsaker.

21.2.2 Gjeldende rett

21.2.2.1 Utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17

Forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum fastslår at forvaltningsorganet har en alminnelig utredningsplikt i saker om enkeltvedtak: Det «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Det er imidlertid på det rene at bestemmelsen ikke kan tas helt på ordet.¹ Grundigheten må etter omstendighetene avveies mot behovet for rask saksbehandling og forsvarlig bruk av ressurser, og kan i noen grad bli påvirket av forvaltningsorganets kapasitet.² Styrende for omfanget av utredningen er sakens viktighet for

partene og det offentlige. Det har også betydning hvor tvilsom saken er. I saker som enten er viktige for parten eller for andre offentlige interesser, vil det at saken haster, ha mer begrenset betydning.³ Det kan bli stilt større krav til utredning av saken ved klagebehandling enn ved førsteinstansens behandling.

Hvilke temaer utredningsplikten etter fvl. § 17 omfatter, avhenger av hva som er relevant for avgjørelsen. Utredningsplikten omfatter først og fremst forhold som knytter seg til lovfestede betingelser for å treffe vedtaket og pliktige hensyn ved skjønnsutøvingen. Bestemmer loven at forvaltningsorganet har plikt til å vurdere visse forhold før det treffer vedtak, medfører § 17 en utredningsplikt for disse forholdene.

Etter § 17 første ledd annet punktum skal barns syn på saken – når de er part i en sak – klarlegges ved at barnet får mulighet til å gi uttrykk for sitt syn i den grad det er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. Grunnloven § 104 kan mer generelt medføre at virkninger som avgjørelsen kan få for barn, må utredes. Videre gjør Grunnloven § 112 at miljøvirkninger av ulike beslutningsalternativer må utredes. Nærmere krav til å utrede virkningene for naturmiljøet kan også følge av prinsipper for offentlig beslutningstaking etter naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100, særlig § 8 om krav til kunnskapsgrunnlaget.

Gjelder det særskilte beviskrav – dvs. krav til hvor sannsynlig eller sikkert et faktisk forhold må være for at forvaltningsorganet kan legge det til grunn ved avgjørelsen – kan også det påvirke hvor omfattende og grundig saksutredningen må være. Det gjelder særlig hvis det stilles et strengere beviskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt, slik tilfellet er ved ilegging av administrative sanksjoner.

Forvaltningsorganet må opptre upartisk i saksutredningen, i den forstand at utredningsplikten omfatter både forhold som taler for, og forhold som taler mot en bestemt løsning av saken. Dette er imidlertid ikke til hinder for at forvaltningen legger vekt på å utrede saken med sikte på å oppfylle formålet med loven eller forventer at parten bringer frem opplysninger som taler til partens fordel. Forvaltningsloven § 17 stiller etter ordlyden ingen nærmere krav til at forvaltningen skal utrede alternative løsninger.

¹ Se f.eks. HR-2017-2376-A og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 427.

² For eksempel kan forvaltningsorganets kapasitet ha mye å si for om det foretar befaringer på stedet eller nøyer seg med kart, fotografisk materiale og annen skriftlig dokumentasjon.

³ Se som eksempel Rt. 2002 s. 683 (Vassøy Canning) på side 690. Saken gjaldt vedtak om midlertidig bygge- og deleforbud etter plan- og bygningssloven.

Etter fvl. § 17 første ledd skal forvaltningsorganet «påse» at saken er tilstrekkelig utredet. Bestemmelsen setter ingen bestemte krav til fremgangsmåten ved utredningen. Forvaltningsorganet behøver ikke nødvendigvis selv utrede saken, men må sørge for at den er godt nok opplyst. Det kan skje ved opplysninger som parten eller andre gir. Forvaltningsorganet kan innhente utredninger fra utenforstående sakkyndige. Forvaltningsloven § 17 har ingen regler om når dette må eller bør gjøres, eller om partene skal få uttale seg om valget av sakkyndige.⁴

Et særlig spørsmål er om parten har noen plikt til å medvirke til å utrede saken. En plikt til å komme med opplysninger eller medvirke til utredning av saken kan følge av særlover. Forvaltningsloven § 17 stiller ikke opp noen alminnelig plikt for parten til å medvirke, men forvaltningens utredningsplikt kan bli mindre omfattende der parten har oppfordring og anledning til å legge frem opplysninger som taler til vedkommendes fordel. Forvaltningen kan også kreve dokumentasjon og opplysninger fra en part som et ledd i sin utredning, men det er en grense for hvor omfattende undersøkelser forvaltningen kan pålegge en part å gjøre uten å ha særskilt lovhjemmel for det.⁵

21.2.2.2 Regler om utredningsplikt i særlovgivningen

Regler i særlovgivningen kan påvirke forvaltningsorganets utredningsplikt på flere måter. De kan f.eks. angi bestemte temaer som må være utredet, eventuelt kombinert med krav til fremgangsmåten, eller stille krav til parten om å legge frem informasjon. Til dels vil det være et samspill mellom forvaltningslovens utredningsplikt og reglene i særlovgivningen, som når det gjelder naturmangfoldloven kapittel II med alminnelige bestemmelser for bærekraftig bruk, som har betydning for hvilke temaer som må utredes i en forvaltningssak.

Det er ganske vanlig med regler som setter krav til innholdet av en søknad, og ofte er de kombinert med en adgang for forvaltningsorganet til å kreve ytterligere opplysninger fra søkeren. Eksempler på dette er vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 11 og vannressursloven 24. november 2000 § 23, som begge krever at søknaden skal gi opplysninger om fordelene og

ulempene ved det omsøkte tiltaket og om forholdet til rettslig bindende planer etter plan- og bygningsloven. Disse bestemmelsene gir også adgang til å kreve at «søkeren skal foreta eller bekoste undersøkelser eller utredninger som trengs for å klarlegge fordeler eller ulemper av tiltaket». Et annet eksempel på en særskilt utredningsbestemmelse er barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 19 d, som pålegger kommunen eller fylkeskommunen å innhente en «sakkyndig vurdering av om barnet har særlige behov for spesialpedagogisk hjelp», før det treffes vedtak om dette. Bestemmelsen stiller dermed eksplisitte krav til hva som skal utredes (barnets behov for spesialpedagogisk hjelp), og hvordan det skal utredes (ved sakkyndig vurdering).

Forskjellige regler om adgang til å kreve opplysninger fra private, som eksemplene fra vassdragslovgivningen, gir forvaltningsorganet et middel til å få opplyst saken.⁶ Beslektede bestemmelser som gir forvaltningen adgang til å kreve at en privat part gir opplysninger og foretar nærmere undersøkelser, f.eks. i produktkontrollloven 11. juni 1976 nr. 79 § 5 annet ledd og forurensingsloven § 51, har størst betydning for å fremskaffe et beslutningsgrunnlag for påbud eller forbud. Regler om informasjonsdeling mellom offentlige organer (jf. punkt 19.12.6) kan også ses som midler til å få opplyst saken. Det samme kan gjelde for regler som gir forvaltningsorganet en rett til å få tilgang til privat eiendom, regler om undersøkelse og beslag, og videregående regler om tilgang til person som utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 §§ 87 og 88 om DNA-testing og aldersundersøkelser i utlendingssaker.

21.2.2.3 Konsekvensutredninger

En konsekvensutredning er en utredning som kartlegger og vurderer virkninger av et planlagt tiltak. Et krav om konsekvensutredning kan ses som en undergruppe av utredningsplikten eller en måte å oppfylle utredningsplikten på, og det kan også sies å være en glidende overgang mellom en alminnelig utredningsplikt (som også omfatter konsekvensene) og krav om konsekvensutredning. Uttrykket konsekvensutredning blir brukt i flere ulike betydninger. Det kan være tale om det endelige dokumentet, om et materielt krav til utredningen, eller om prosessuelle krav til hvordan utredningen skal gjøres.

Forvaltningsloven inneholder ingen konkrete krav om konsekvensutredninger. At konsekven-

⁴ Se også punkt 15.9 om bruk av utenforstående til å utrede saken under saksforberedelsen.

⁵ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 362.

⁶ Flere eksempler gis i punkt 26.6.5.

sene av et mulig vedtak skal være utredet, kan følge av det generelle kravet om at saken skal være tilstrekkelig utredet, men loven setter ingen bestemte krav til hvordan en slik utredning skal skje. Loven gir ikke grunnlag for å pålegge en part å foreta en omfattende konsekvensutredning, men er ikke til hinder for å kreve at en søker klar- gjør hvilke virkninger det omsøkte tiltaket kan få for allmenne interesser. Hvor langt forvaltningsor- ganet kan gå i å vente at søkeren gjør dette, kan være uklart.

Flere særlover gir uttrykkelig adgang til å stille krav om en konsekvensutredning, til dels med nærmere regler for hvordan en konsekvens- utredning skal gjennomføres. Det varierer om plikten til å foreta en konsekvensutredning ligger på tiltakshaveren (søkeren) eller vedtaksorganet. Særlig viktige regler om konsekvensutredninger finnes i plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 4-2 og kapittel 14 med tilhørende forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger, som bygger på direktiver innlemmet i EØS-avtalen.⁷ Andre lovbestemmelser om konsekvensutrednin- ger finnes i forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 §§ 13 til 15, genteknologiloven 2. april 1983 nr. 38 § 11 og folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 29 § 11.

En konsekvensutredning etter reglene i plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsfor- skriften skal utarbeides for de fleste større bin- dende arealplaner etter plan- og bygningsloven og for en rekke tiltak som vanligvis må ha særskilt løyve etter annen lovgivning. Konsekvensutred- ningsforskriften §§ 6 til 8 med vedlegg I og II spe- sifiserer hvilke planer og tiltak det gjelder. For mange av dem innledes utredningsprosessen med at tiltakshaveren sender melding til den ansvar- lige myndigheten med et forslag til utredningspro- gram. Forslaget til utredningsprogram sendes på høring før programmet blir fastsatt av den ansvar- lige myndighet. Konsekvensutredningen tar sær- lig sikte på virkningene for miljøet, men også andre samfunnsmessige virkninger. Den skal redegjøre for alternativer og deres virkninger ved siden av tiltakshaverens foretrukne alternativ. Konsekvensutredningen skal også beskrive plan- lagte tiltak for å avbøte vesentlige skadevirk- ninger for miljø og samfunn. Konsekvensutrednin- gen etter plan- og bygningsloven foretas før en søknad om løyve blir sendt inn, og skal inngå i en

⁷ EØS-avtalen vedlegg XX nr. 1a (direktiv 2011/92/EU om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljø- virkninger, som endret ved direktiv 2014/52/EU) og nr. 1g (direktiv 2001/42/EF om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer).

høring av det planforslaget eller den søknaden som utredningen knytter seg til.

21.2.2.4 Utredningsinstruksen

Den gjeldende utredningsinstruksen er fastsatt ved kongelig resolusjon 19. februar 2016 med hjemmel i instruksjonsmyndigheten.⁸ Utred- ningsinstruksen gjelder bare for *statlige* tiltak som utføres i eller på oppdrag for statlige forvaltnings- organer (punkt 1-2). Formålet med utredningsin- struksen er å legge et godt grunnlag for beslutnin- ger om alle statlige tiltak, både forvaltningsvedtak og andre avgjørelser. I utgangspunktet har utred- ningsinstruksen rettslig betydning bare som instruks innad i forvaltningen. Men i noen tilfeller kan det reises spørsmål om instruksen også kan påvirke innholdet i eller legge visse føringer for utredningsplikten etter forvaltningsloven.⁹

Utredningsinstruksen setter i punkt 2-1 føl- gende minimumskrav som utredningen skal besvare:

- «1. Hva er problemet, og hva vil vi oppnå?
2. Hvilke tiltak er relevante?
3. Hvilke prinsipielle spørsmål reiser tilta- kene?
4. Hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er de, og hvem blir berørt?
5. Hvilket tiltak anbefales, og hvorfor?
6. Hva er forutsetningene for en vellykket gjennomføring?

Utredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig nærings- virksomhet, statlig, fylkeskommunal og kom- munal forvaltning og andre berørte.»

Instruksen krever videre at utredningen av tilta- ket er så omfattende og grundig som nødvendig. Dette vurderes ut fra om tiltaket reiser viktige prinsipielle spørsmål, hvor vesentlige tiltakets virkninger forventes å bli, og den tiden som står

⁸ Direktoratet for økonomistyring har utgitt en veileder til utredningsinstruksen (revidert utgave 2018).

⁹ Etter utredningsinstruksen punkt 1-2 fjerde ledd gjelder den ikke «når det i lov eller forskrift, eller med hjemmel i lov eller forskrift, er fastsatt særskilte regler». I veilederen til utredningsinstruksen (punkt 1.2.2, s. 14–15) er dette utlagt slik at utredningsinstruksen ikke gjelder der det skal foretas en konsekvensutredning etter plan- og bygningslo- ven, eller i saker om enkeltvedtak etter fvl. § 2. Det er ingen opplagt forståelse, men muligens skal veilederen forstås slik at f.eks. reglene om konsekvensutredning i plan- og bygningsloven er avgjørende så langt de rekker.

til rådighet, jf. punkt 2-2. Den nå gjeldende utredningsinstruksen angir – til forskjell fra den tidligere – ikke bestemt hvilke temaer som det er særlig aktuelt å utrede, heller ikke der det er grunnlovbestemte føringer som når det gjelder konsekvensene for barn, miljøet eller oppfyllelse av menneskerettskonvensjoner.

Utredningsinstruksen er særlig innrettet mot generelle tiltak som lovgivning og tiltak som krever større investeringer. I enkeltsaker kan den få betydning når det treffes vedtak om større infrastrukturtiltak.

21.2.2.5 *Konseptvalgutredning*

Statlige investeringsprosjekter med en anslått samlet investeringskostnad som overstiger 750 millioner kroner, skal underlegges en ekstern kvalitetssikring av kostnadsoverslag og styringsopplegg før prosjektene fremmes for Stortinget (KS-ordningen).¹⁰ Kvalitetssikringen foretas av eksterne leverandører som Finansdepartementet har inngått rammeavtale med.

KS-ordningen omfatter to kontrollpunkter i planleggingen av investeringsprosjektet:¹¹

- KS1 – kvalitetssikring av konseptvalg før beslutning i regjeringen om å starte et forprosjekt
- KS2 – kvalitetssikring av styringsunderlag og kostnadsoverslag før eventuell investeringsbeslutning i Stortinget.

Som grunnlag for KS1 skal det foreligge en konseptvalgutredning (KVU), i forsvarssektoren kalt Konseptuell løsning (KL). Valg av konsept innebærer et valg av hvilken hovedløsning som er ønskelig for å dekke et samfunnsbehov. For eksempel kan et behov for å binde en øyregion sammen med fastlandet dekkes ved bro, undersjøisk tunnel eller fortsatt fergeløsning som i dag

¹⁰ Se for anskaffelser bestemmelser om økonomistyring punkt 5.3.8 (fastsatt 12. desember 2003 med hjemmel i reglement for økonomistyring § 3). KS-ordningen omfatter ikke investeringer i olje- og gassvirksomheten i regi av SDØE (Statens direkte økonomiske engasjement, jf. petroleumsloven 29. november 1996 nr. 72 kapittel 11) og investeringer som foretas av selvstendige statlige selskaper. Terskelverdien vil fra september 2019 bli endret til 1 milliard kroner generelt og 300 millioner kroner for digitaliseringsprosjekter.

¹¹ Finansdepartementet tar sikte på å sende ut et rundskriv i 2019 som beskriver statens prosjektmodell (KS-ordningen) og angir kravene til utredning, planlegging og kvalitetssikring av prosjektet på bakgrunn av de krav til utredning, planlegging og styring som følger av utredningsinstruksen og økonomiregelverket.

(det såkalte nullalternativet) – dette gir i tilfelle myndighetene tre konseptalternativer.

Kvalitetssikring av konseptvalget (KS1) skal gjennomføres ved avslutning av forstudiefasen, før regjeringen eventuelt treffer beslutning om igangsetting av et forprosjekt for det konseptet som velges. Hensikten med KS1 er å sikre at konseptvalget blir undergitt reell politisk styring. Selve konseptvalget er en politisk prosess som den som utfører kvalitetssikringen, ikke skal ha noen rolle i. Kvalitetssikrerens funksjon er avgrenset til å støtte oppdragsgiverens kontrollbehov med den faglige kvaliteten på beslutningsunderlaget.

Alternativanalysen som er en del av konseptvalgutredningen, skal være bearbeidet i en samfunnsøkonomisk analyse utført i henhold til Finansdepartementets veiledning.¹² Det medfører en omfattende utredning av beslutningsgrunnlaget for denne type store investeringer.

Ved avslutningen av forprosjektet skal det gjennomføres en kvalitetssikring av styringsunderlaget med kostnadsoverslag (KS2). Det innebærer dels en etterkontroll av om grunnlaget er tilstrekkelig for å fremme forslag for Stortinget om godkjenning av bevilgning til prosjektet, dels en kartlegging av de styringsmessige utfordringene når prosjektet skal gjennomføres. Når arbeidet med kvalitetssikringen (KS2) tar til, skal det foreligge et sentralt styringsdokument for prosjektet, et fullstendig overslag over kostnadene og eventuelle inntekter, og en ferdig utredning av minst to prinsipielt ulike kontraktsstrategier for gjennomføring av prosjektet. Kvalitetssikreren skal gjennomgå og kontrollere dette materialet og gi en selvstendig analyse av kritiske forhold ved prosjektet med usikkerhetsfaktorer. Kvalitetssikreren skal også gi anbefalinger om kostnadsrammen medregnet nødvendig avsetning for usikkerhetsfaktorer og hvordan prosjektet skal styres for å holde kostnadsrammen.

KS-ordningen med konseptvalgutredning er uavhengig av om tiltaket forutsetter at det blir truffet enkeltvedtak, f.eks. om tiltaket trenger et arealplanvedtak, konsesjon eller ekspropriasjon av eiendom for at det kan gjennomføres. Dette er mest aktuelt ved lokaliseringsvedtak for statlige investeringer. Konseptvalget vil da normalt bli gjort før det treffes et slikt enkeltvedtak og bli bestemmende for hva enkeltvedtaket skal gå ut

¹² Jf. Finansdepartementets rundskriv R-109/14 *Prinsipper og krav ved utarbeidelse av samfunnsøkonomiske analyser mv.*, se nå Direktoratet for økonomistyrings *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* (2018), bare tilgjengelig elektronisk.

på. Det kan reise spørsmål om hvordan prosessen med konseptvalgutredning står i forhold til saksbehandlingen etter forvaltningsloven, særlig når det gjelder å la berørte parter få uttale seg før valget av alternativ reelt sett blir truffet. Som oftest vil slike tiltak kreve konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven, og konsekvensutredningsforskriften § 32 annet ledd peker da på den muligheten at planprogrammet eller en melding om konsekvensutredning sendes på høring sammen med konseptvalgutredningen.

21.3 Nordisk rett

21.3.1 Dansk rett

Dansk forvaltningsrett bygger på den såkalte «officialmaksimen» eller undersøkelsesprinsippet.¹³ Prinsippet er ikke lovfestet og innebærer som hovedregel at forvaltningen har en plikt til å sørge for nødvendig utredning av saken. Prinsippet kan også gjøre at opplysninger må forelegges parten eller andre i større utstrekning enn det som følger av den danske forvaltningslovens kapittel 5. Forvaltningen plikter å undersøke og utrede saken i den utstrekning det er nødvendig i det enkelte tilfellet for å sikre en forsvarlig og materielt riktig avgjørelse. Som etter norsk rett kreves det ikke at saken skal undersøkes så godt som overhodet mulig. Et forvaltningsorgan kan nøye seg med å se etter opplysninger som vanligvis gjør seg gjeldende i sakstypen, og parten selv har ansvar for å bringe frem atypiske opplysninger. Forvaltningen har likevel en utvidet plikt der organet er blitt gjort oppmerksom på at det kan foreligge flere relevante opplysninger. I dansk rett er det videre vanlig å avgrense utredningsplikten oppad ved å si at persondataloven begrenser utredningen slik at forvaltningen ikke skal lagre opplysninger som ikke er relevante.

21.3.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen 23 § fastsetter at myndighetene skal sørge for at et «ärende» blir utredet i den utstrekning saken krever det. Også i Sverige gjelder det dermed en skjønnsmessig og relativ utredningsplikt, der innhold og omfang må vurderes ut fra de konkrete forholdene i saken. Etter 23 § skal dessuten en part som har innledet en sak hos forvaltningen, så langt som mulig gi de opplysningene som parten vil påberope som sin

fremstilling av saken. Hvis der er behov for det, skal myndighetene gjennom spørsmål og påpekinger sørge for at parten tydeliggjør eller kompletterer sin fremstilling. Loven forutsetter et større samspill og samarbeid mellom borgeren og forvaltningsmyndigheten enn det som eksplisitt fremgår av den norske forvaltningsloven.

21.3.3 Finsk rett

I Finland er det gitt regler om service og rådgivning i den generelle delen i förvaltningsloven kapittel 2 og egne regler om utredning av «ärenden» i kapittel 6. I 31 § er det uttrykkelig fastsatt at det er myndighetenes ansvar å sikre at et «ärende» er utredet på tilstrekkelig og forsvarlig vis. Myndighetene skal skaffe til veie det grunnlag som er nødvendig for at saken skal kunne avgjøres. Samtidig bestemmer 31 § at parten skal legge frem en utredning om grunnlaget for sitt krav. Parten skal også ellers medvirke til utredningen av en sak som han eller hun har innledet.

Som etter de skandinaviske forvaltningslovene er det i forarbeidene fremhevet at ansvaret for saksutredningen ligger på myndighetene, men at omfanget av partens plikt til å medvirke kan påvirke utredningsplikten omfang. Omfanget av partens medvirkningsplikt vil variere med typen sak, og i saker hvor parten blir pålagt plikter, vil utredningsplikten vanligvis ligge på myndighetene. I saker der parten søker om å få innvilget et gode, er partens eget ansvar for saksutredningen større, men her vil myndighetene ha et ansvar for å veilede parten. At en part ikke fremlegger en utredning til støtte for sitt syn, betyr ikke uten videre at myndighetene kan la være å undersøke saken.¹⁴

21.4 Utredningsplikten innhold og omfang

21.4.1 Innledning

Utredningsplikten er en grunnleggende saksbehandlingsregel som utgjør kjernen i saksforberedelsen. Formålet er å tilrettelegge for at forvaltningens realitetsavgjørelser treffes på best mulig grunnlag, slik at resultatet i saken kan bli riktig og godt. Også andre saksbehandlingsregler i forvaltningsloven er med på å tjene dette formålet, som reglene om forhåndsvarsling og fremlegging av opplysninger, samtidig som disse også ivaretar andre formål.

¹³ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 492–501.

¹⁴ RP 72/2002 rd s. 93.

21.4.2 Hva skal utredes? Utredningsplikstens innhold

Hva forvaltningsorganet skal utrede, vil være bestemt av det saken gjelder, og de reglene som skal anvendes i saken. Opplysninger som kan bekrefte eller avkrefte at saksforholdet omfattes av den aktuelle rettsregelen, samt hva som er relevante opplysninger for skjønnsutøvingen, vil være styrende for hva som må utredes. Slike opplysninger kan gjelde både allmenne og private interesser.

I tillegg må saksutredningen omfatte de temaer som følger av tverrgående regler. Eksempler på slike lovregler er menneskerettsloven, naturmangfoldloven kapittel I og II og kulturminneloven 9. juni 1978 nr. 50 § 1.

Utvalget mener at bestemmelsen om forvaltningsorganets utredningsplikt bør gi uttrykk for at utredningsplikten i det omfang saken tilsier, skal omfatte både allmenne og private interesser. At dette nevnes i loven, vil gjøre det klart at utredningsplikten ikke ensidig omfatter partens eller det offentliges interesser i saken, men at forvaltningsorganet skal se til at alle berørtes interesser blir tilstrekkelig klarlagt. En objektiv og bred klarlegging av allmenne og private interesser som berøres av saken, har betydning for å få truffet riktige og hensiktsmessige avgjørelser og for folks tillit til forvaltningen. Utredningen må imidlertid skje med henblikk på lovens formål og på å løse de oppgaver som forvaltningsorganet er satt til. Det kan i noen sammenhenger bli oppfattet slik at utredningen ikke er forutsetningsløs og derfor ikke tilstrekkelig objektiv eller nøytral. Det sentrale må derfor være at forvaltningen skal undersøke faktorer som taler for og imot avgjørelsen som vurderes.

Utvalget foreslår også at organet i det omfang saken tilsier, skal ha en plikt til å vurdere alternative løsninger. Dette vil være mest aktuelt i noe større saker. I mange saker, ikke minst når det gjelder pålegg overfor private for å ivareta allmenne interesser, kan flere løsninger tenkes, og det bør unngås at forvaltningsorganet låser seg fast til én av dem gjennom saksutredningen. I en del saker skjer en vurdering av alternativer når forvaltningsorganet kommer til en mellomløsning mellom det omsøkte og et fullstendig avslag. Vurdering av alternative løsninger er en sentral del av utredningsinstruksen (se punkt 21.2.2.4). At utredningsplikten omfatter alternative løsninger, er ønskelig fra det offentliges side for å sikre at allmenne interesser kan bli ivaretatt og begrense offentlig ressursbruk. Sett fra den privates syns-

vinkel er det ønskelig at utredningsplikten omfatter alternative løsninger når saken ellers kan munne ut i et fullstendig avslag på en søknad eller et mer vidtgående pålegg enn nødvendig, eller i et tiltak som berører private interesser unødig sterkt.

I større saker vil regler om konsekvensutredninger eller ordningen med konseptvalgutredning kreve at det blir foretatt en grundigere utredning av alternativer. Ved en konsekvensutredning vil andre interesserte få uttale seg om utredningsprogrammet og om utredningen av alternativer samtidig med at søknaden blir sendt på høring. Konseptvalgutredningen er en mer forvaltningsintern utredning, og når statlige myndigheter – i praksis regjeringen – har gjort sitt valg på grunnlag av den, blir det vanligvis uaktuelt å gjennomføre et annet alternativ i stedet. Utvalget ser det derfor som viktig at interesserte på forhånd får uttale seg om den vurderingen av andre alternativer som blir gjort når konseptvalgutredningen anbefaler et bestemt alternativ. Dette kan oppnås ved å bestemme etter konsekvensutredningsforskriften § 32 annet ledd at et planprogram eller melding for et tiltak som trenger konsekvensutredning, skal sendes på høring sammen med konseptvalgutredningen som grunnlag for en beslutning om valg av konsept.

21.4.3 Hvor grundig skal saken utredes? Utredningsplikstens omfang

Som nevnt i punkt 21.2.2.1 er det på det rene at forvaltningslovens krav etter ordlyden til at en sak skal være «så godt opplyst som mulig», ikke er helt dekkende for forvaltningens faktiske utredningsplikt etter gjeldende rett. Utredningsplikstens omfang er styrt både av sakens karakter og forvaltningsorganets ressurser. Det vil også ha betydning om det er mulig å endre vedtaket senere, eller om en feil kan medføre varig skade.

Man kan spørre om forvaltningsorganets ressurser bør være en faktor som kan redusere utredningsplikstens omfang. Rent faktisk kan begrensede ressurser påvirke hvor grundig saksutredningen blir, men det er like fullt et spørsmål hvor langt manglende ressurser skal være et relevant argument for å begrense omfanget av utredningsplikten. Der saken har stor betydning for parten eller berører sentrale offentlige interesser, kan det være betenkelig om ressurs hensyn får påvirke hvor godt saken blir utredet. Indirekte vil det kunne påvirke hvor sannsynlig det er at saken får et materielt riktig resultat. I mindre inngripende saker kan det ha betydning om vedtaket

kan endres senere uten at det er skjedd noen varig skade.

Ved automatisert saksbehandling vil det ikke være en saksbehandler som vurderer hvor langt forvaltningen skal gå i å innhente opplysninger i den konkrete saken. Ved slike avgjørelser vil systemet være kodet slik at det innhenter opplysninger fra underlagsmaterialet – enten i søknaden eller ved å søke i lagringssystemer som saksbehandlingsprogrammet har tilgang til. Når en sak behandles automatisk, vil det ikke være noen som ser at en søknad kunne ha blitt innvilget hvis andre faktiske opplysninger var lagt frem for forvaltningsorganet, med mindre dataprogrammet er kodet med henblikk på å se etter dette. I så fall kan parten bli kontaktet med spørsmål om slike forhold foreligger. Ved manuell saksbehandling vil en slik oppfølging ofte følge enten av veiledningsplikten eller være i tråd med god forvaltningsskikk. Hvis ikke et automatisk saksbehandlingssystem i slike tilfeller er programmert så det enten ber om flere opplysninger eller kobler inn en saksbehandler, vil parten få avslag. Det vil være en kostnad ved automatisert saksbehandling, men ulempene ved dette vil kunne reduseres gjennom forutgående veiledning og etterfølgende klagebehandling.

Utvalget foreslår å justere ordlyden for å vise at utredningsplikten – i samsvar med gjeldende rett – ikke skal gå så langt som praktisk mulig, men at saksutredningen skal være tilstrekkelig til å avgjøre saken på forsvarlig måte. Hvor grundig utredningen må være, bør fortsatt avgjøres ut fra sakens karakter – både hva gjelder viktighet, behovet for rask avgjørelse og om vedtaket kan endres senere eller om tilstanden er irreversibel – veid opp mot en forsvarlig ressursbruk i forvaltningsorganet.

Utvalget påpeker at det i prinsippet er de samme krav til utredning i forvaltningsorganet uavhengig av om saksbehandlingen skjer manuelt, delvis automatisert eller helt automatisk. Der saksbehandlingen skjer automatisk, vil kravene til utredning måtte legges inn i hvilke opplysninger programmet innhenter og legger til grunn for avgjørelsen. Det tilsier at automatiseringsprosessen må være tilstrekkelig utredet før den blir innført.

21.4.4 Hvilken plikt har forvaltningsorganet til å gjennomgå og kontrollere opplysninger fra parter og andre?

Flere konkrete spørsmål kan melde seg når det gjelder kravet til grundighet i saksutredningen.

Et spørsmål som særlig kan oppstå i store forvaltningssaker med ressurssterke parter, er om forvaltningsorganet plikter å gjennomgå og ta i betraktning alle opplysninger som blir lagt frem, selv om det dreier seg om et omfattende materiale. Etter gjeldende rett er det langt på vei lagt til grunn at forvaltningsorganet har en slik plikt (Rt. 2000 s. 402). Lovgivningspolitisk taler hensynet til en riktig avgjørelse for at forvaltningen bør gjennomgå alt materiale som den har tilgang til. Dette vil normalt være informasjon som noen berørte i saken mener er relevant. På den annen side finnes det saker der forvaltningen får inn så mye materiale at det det vil gå ut over organets kapasitet for øvrig dersom det må gjennomgå alt som blir lagt frem i saken. Det vil da være et spørsmål om organet heller skal kunne avslutte sin gjennomgåelse når det mener det har tilstrekkelig informasjon. Dette kan nok stille seg forskjellig i ulike situasjoner. Ved behandlingen av en søknad vil det være mindre problematisk at forvaltningsorganet gir seg når det mener å ha tilstrekkelig grunnlag for å innvilge søknaden. Men hensynet til andre aktører – hvis saken f.eks. gjelder et begrenset gode – eller offentlige interesser kan tale for at forvaltningen bør gjennomgå alt materialet for å sikre at viktige momenter som taler mot innvilgelse, ikke blir oversett. Ved nekting av en tillatelse eller et bebyrdende vedtak vil en slik mulighet til å avslutte gjennomgåelsen av materialet i saken også kunne gå ut over parten.

Utvalget mener at spørsmålet om forvaltningsorganet må gjennomgå alt materiale som parten legger frem, ofte kan løses etter en vurdering av om organet allerede har et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag. Forvaltningsorganet må uten støtte i en lovbestemmelse kunne sette en siste frist for partene til å komme med ytterligere innlegg.¹⁵

Et annet spørsmål er i hvilken grad forvaltningsorganet må kontrollere opplysninger som innkommer fra parten eller andre. Etter gjeldende rett kreves det ikke mye kontroll, særlig hvis kilden fremstår som troverdig.¹⁶ Dette kan stille seg annerledes der informasjonen kan gi et skjevt eller usant bilde av virkeligheten. Denne faren er mindre hvis informasjonen kommer fra andre for-

¹⁵ I Rt. 2013 s. 1187 ga Høyesterett uttrykk for at hovedregelen er at vedtak må treffes på grunnlag av de opplysninger som er tilgjengelige på vedtakstidspunktet, men godtok at det for en søknadsordning – der tillatelser ble tildelt kvalifiserte søkere etter loddtrekning – kunne bestemmes at det ville bli sett bort fra opplysninger som kom inn etter søknadsfristen.

¹⁶ Se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 71–74. Se også Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 362–363.

valtningsorganer eller ekspertorganer, men kan etter omstendighetene være større for informasjon som parten eller andre private aktører fremlegger for forvaltningen, eller som forvaltningsorganet selv innhenter fra andre kilder. Informasjon fra andre kan bli rettet opp ved fremlegging for parten i samsvar med reglene om dette (se punkt 22.3). Der det er parten selv som legger frem opplysninger, vil det ikke være noen tilsvarende mekanisme som sikrer at informasjonen er riktig. Parten risikerer å få vedtaket omgjort hvis vedkommende har gitt opplysninger som viser seg ikke å stemme, men denne muligheten behøver ikke være tilstrekkelig til å beskytte andre private eller offentlige interesser – særlig hvis vedtaket vil ha irreversible følger, eller det er tale om et rettsområde der feil sjelden blir avdekket.

Utvalget mener at forvaltningsorganet må foreta en kontroll av opplysninger som blir forelagt fra andre i den grad det er grunn til det. Plikten til å kontrollere opplysninger øker jo større behovet er for å sikre en materielt riktig avgjørelse, som der vedtaket er særlig inngripende eller irreversibelt. En slik kontroll av opplysninger ligger i begrepet utredning, og *utvalget* anser det unødvendig å fremheve dette i lovteksten. Ved automatisk saksbehandling vil programmet kunne kontrollere opplysningene som blir inngitt, ved å sammenholde dem med annen tilgjengelig informasjon, som opplysninger fra offentlige lagrings-systemer.

21.5 Fremgangsmåten ved utredning

Saksutredning kan gjennomføres på forskjellige måter. Hva som er mest hensiktsmessig, vil variere fra sakstype til sakstype og kan også variere fra sak til sak. Enkelte lover foreskriver at bestemte fremgangsmåter skal eller kan brukes, f.eks. konsekvensutredninger, befaringer, beslag eller granskninger. Mange lover har regler om opplysningsplikt som også kan anvendes overfor partene i en forvaltningssak.

Forvaltningsloven § 17 første ledd pålegger forvaltningsorganet en plikt til å «påse» at saken er godt nok utredet. Hvordan utredningen skal gjennomføres, er ikke regulert. Loven har imidlertid regler om fremgangsmåten der det gis pålegg om å gi opplysninger eller treffes avgjørelser om granskning, jf. fvl. §§ 14 og 15 – se nærmere punkt 26.6.5 og 26.6.6.

Både for forvaltningen og partene kan det være informativt hvis loven opplyser om de virkemidler forvaltningen kan benytte for å utrede

saken. Det er imidlertid neppe mulig å angi en uttømmende liste over disse virkemidlene. Etter *utvalgets* syn er det heller ikke hensiktsmessig å regulere konkret hvilke virkemidler forvaltningsorganet kan, bør eller skal bruke for å utrede saken. En opplisting av relevante virkemidler vil ha begrenset verdi, og det vil bero på sakstypen og organets egen situasjon hvilke virkemidler som bør brukes. Generelt bør forvaltningsorganet benytte de metoder for undersøkelser som best vil kunne frembringe opplysninger om saken, og som også er minst ressurskrevende for forvaltningen og minst belastende for partene. Enkelte inngripende virkemidler kan bare brukes med støtte i lov og innenfor den rammen som Grunnloven og EMK setter – se kapittel 26.

21.6 Bør parten ha en særlig medvirkningsplikt?

Det er ingen regel i gjeldende forvaltningslov som direkte peker på at parten skal medvirke til å opplyse saken. Det er likevel slik at parten forventes å bidra, og forvaltningsorganets utredningsplikt er noe redusert der parten er nærmest til å komme med opplysninger.

Spørsmålet for *utvalget* er om det er grunn til å lovfeste en medvirkningsplikt, eller om loven bør peke på at parten forventes å medvirke til opplysning av saken, og at manglende medvirkning kan ha konsekvenser for hvor omfattende forvaltningsorganets utredningsplikt er.

Det taler for en lovfestet medvirkningsplikt at parten i en del saker er nærmere til å ha relevant informasjon, og at muligheten for å få et materielt riktig resultat vil øke hvis parten har plikt til å legge frem opplysninger. Dette kan spare ressurser for det offentlige, men kan legge en unødvendig byrde på parten hvis det gjelder opplysninger som det offentlige allerede har eller forutsettes å ha. En medvirkningsplikt kan være problematisk for en part som ikke forstår hvilke opplysninger vedkommende bør gi, men det kan på sin side avbøtes ved god veiledning.

Det er videre spørsmål om en eventuell medvirkningsplikt skal gjelde alle saker om enkeltvedtak. I finsk og svensk rett gjelder medvirkningsplikten for saker som en part har innledet hos forvaltningen.

I saker som parten selv tar opp med forvaltningen, typisk ved søknad, har parten gjerne gjort seg opp en mening om han eller hun har rett til eller grunn til å få innvilget det det søkes om, og parten har gjerne en del opplysninger som støtter

det. Parten kan likevel trenge veiledning i de sakene der søknaden ikke inneholder all nødvendig informasjon.

I saker som andre parter eller forvaltningen tar opp, har ikke parten det samme insitamentet til å bidra. Denne type saker legger ofte opp til vedtak som parten anser som negative. Det kan virke lite rimelig at en part som blir trukket inn i en sak av en annen part eller av forvaltningen, skal ha en plikt til å bruke tid og ressurser på å gi opplysninger. På den annen side kan parten ha interesse av å komme med opplysninger for å unngå at vedtaket blir uriktig, og det vil kunne spare forvaltningen for arbeid. At parten kan bidra for å ivareta sine egne interesser, betyr likevel ikke at vedkommende bør ha plikt til å gjøre det. På mange områder finnes det imidlertid egne lovbestemmelser om opplysningsplikt også i slike saker.

Et tredje spørsmål er om en medvirkningsplikt skal omfatte opplysninger enten de taler for eller mot partens sak. I den svenske bestemmelsen gjelder medvirkningsplikten bare for opplysninger som parten ønsker å påberope seg til sin fordel. I forarbeidene er dette ikke forklart utover at det naturligvis ikke kan være snakk om å gi en generell regel i forvaltningsloven som pålegger parten å gi opplysninger som er til skade eller ulempe for vedkommende. Slike regler har i stedet sin plass i særlovgevingen.¹⁷

I utgangspunktet taler begrunnelsen for en medvirkningsplikt like sterkt for positive og negative opplysninger. For en del forhold er parten nærmest til å ha informasjon, og det vil spare ressurser for forvaltningen om parten har en plikt til å legge frem all relevant informasjon. Dette gjelder også opplysninger til skade for parten.

Argumentene for en medvirkningsplikt når det gjelder negative opplysninger for egen sak, svekkes der forvaltningen eller en annen part har tatt initiativ til saken. Da oppstår det et tydeligere motpartsforhold som kan gjøre det belastende å måtte oppgi negativ informasjon. Gjelder saken forvaltningssanksjoner som regnes som straff etter EMK, vil dessuten selvinkrimineringsvernet sette grenser for hvor langt en slik plikt kan rekke.

Utvalget foreslår etter dette å lovfeste at parten bør medvirke til utredning av saken, men at en lovfestet plikt bare skal gjelde i saker som parten selv har tatt initiativ til, se utk. § 44 annet ledd. I disse sakene bør regelen omfatte både opplysninger som støtter eget krav, og opplysninger som kan tale mot at parten skal få medhold.

Med en lovfestet medvirkningsplikt oppstår spørsmålet om hvilke konsekvenser manglende medvirkning fra parten skal ha. Ett alternativ er at manglende medvirkning leder til at forvaltningsorganet kan avgjøre saken på det grunnlaget som foreligger uten partens medvirkning, iallfall der forvaltningsorganet har veiledet parten uttrykkelig om hva slags informasjon vedkommende må gi. Manglende informasjon kan da gjøre at forvaltningsorganet treffer vedtak om å avslå den omsøkte ytelsen eller tillatelsen. Det kan være et effektivt press for de parter som ikke prioriterer å bidra, men som kunne ha gjort det. En slik konsekvens kan på den annen side gå ut over en part som fortsatt ikke oppfatter hva som er relevant, eller som av andre grunner ikke makter å legge frem de relevante opplysningene.

Et annet alternativ er å se medvirkningsplikten som en oppfordring til parten. I de tilfellene parten ikke har lagt frem tilstrekkelige opplysninger, vil forvaltningens utredningsplikt bestå, og forvaltningen må selv undersøke saken uavhengig av om parten kunne lagt frem opplysningene eller ikke. Forskjellen mellom en slik medvirkningsplikt og det første alternativet vil være at forvaltningsorganet ved manglende medvirkning plikter å utrede saken på vanlig måte.

Utvalget mener at forvaltningsorganet bør kunne oppfylle utredningsplikten gjennom partens medvirkning. Forvaltningsorganet bør likevel ha plikt til å utrede også forhold som er til gunst for parten, hvis det viser seg at parten ikke er i stand til å legge frem opplysninger om dette etter veiledning fra organet. Der parten sitter med relevante faktiske opplysninger, men likevel velger å holde dem for seg selv, bør det ikke være noe i veien for at forvaltningsorganet treffer vedtak på det grunnlaget som foreligger. En faktisk usikkerhet eller uklarhet kan da komme parten til skade ved at forvaltningsorganet treffer et negativt vedtak uten ytterligere utredning. Denne løsningen er trolig i tråd med gjeldende rett, og *utvalget* foreslår at partens medvirkningsplikt skal komme til uttrykk i lovteksten.

Utvalget foreslår ikke noen regel om adgang til å bruke tvangsmulkt eller andre særskilte tvangsmidler til å gjennomføre medvirkningsplikten. Om en part lar være å medvirke til opplysning av saken, bør ikke det være straffbart med mindre forholdet rammes av de særskilte bestemmelsene om uriktig forklaring eller bedrageri etter straffeloven § 221 første ledd bokstav c og § 371 (særlig ved tildeling av ytelser). Straffebudene er imidlertid mest aktuelle der parten forsettlig gir uriktige opplysninger til offentlige myndigheter.

¹⁷ Jf. SOU 2010:29 s. 418 og Prop. 2016/17:180 s. 150.

Boks 21.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at forvaltningsorganets utredningsplikt i hovedsak skal videreføres
- at utredningen skal omfatte klarlegging av private og allmenne interesser og alternative løsninger i det omfang saken tilsier
- at private som innleder en sak hos forvaltningen, skal ha en plikt til å medvirke til sakens opplysning

Kapittel 22

Informasjon og medvirkning under saksforberedelsen – forhåndsvarsling, fremlegging og innsyn

22.1 Innledning

Informasjon er en viktig del av forvaltningens virksomhet. Det er et selvstendig virkemiddel for å nå mange samfunnsmessige mål og sikre enkeltindividers rettigheter. Spørsmål knyttet til forvaltningens generelle informasjons- og veiledningsvirksomhet er behandlet foran i kapittel 17. I dette kapitlet vil *utvalget* behandle informasjon og samhandling under forberedelsen av enkeltvedtak. En side av spørsmålet om medvirkning – nemlig om en part plikter å medvirke til saksopplysningen og på den måten begrense forvaltningsorganets utredningsplikt – er behandlet i punkt 21.6. For forskrifter blir spørsmål om informasjon og medvirkning behandlet i kapittel 31.

Forvaltningsloven har regler om forhåndsvarsling, fremlegging av nye opplysninger under saksforberedelsen og dokumentinnsyn, som *utvalget* behandler i punkt 22.2–22.4 nedenfor. Disse reglene legger til rette for en viss medvirkning fra parten i beslutningsprosessen. De har flere formål: å forberede parten på et fremtidig vedtak, å bidra til at saken blir godt opplyst, og å gi parten mulighet for å gi til kjenne sitt syn og påvirke vedtaket. Det overordnede synspunktet er at en part skal høres før forvaltningsorganet treffer vedtak. Dette blir ofte omtalt som et krav om kontradiksjon, et uttrykk som språklig passer best i saker der det er flere parter som står i et motpartsforhold til hverandre.

De nevnte reglene i forvaltningsloven begrenser seg til rettigheter for partene (se punkt 13.6) og omfatter ikke andre interesserte eller berørte i saken. Reglene bygger også på at det er forvaltningsorganet som har styringen med beslutningsprosessen og til slutt treffer avgjørelsen ensidig. Man kan si det slik at forvaltningsloven legger til rette for en begrenset medvirkning fra parten. Forvaltningsloven legger ikke opp til forhandlinger mellom parten og forvaltningsorganet før vedtaket blir truffet, eller at parten får se et utkast

til vedtak, selv om den ikke utelukker en slik fremgangsmåte under saksbehandlingen.

Særlovgivningen går på flere områder lenger i å legge til rette for brukermedvirkning eller samhandling. Det gjelder særlig i velferdsretten og areal- og miljøretten. De videregående reglene om medvirkning knytter seg gjerne til bestemte saks typer. Plan- og bygningslovens regler om medvirkning i planleggingen (lovens kapittel 5 og enkeltstående regler for de forskjellige plantypene) tar sikte på både offentlige organer og private interesserte. Blant reglene er det særskilte bestemmelser om kunngjøring av oppstart og utlegging av forslag til offentlig ettersyn, og for konsekvensutredninger er det bestemt at forslag til planprogram eller utredningsprogram skal sendes på høring til berørte myndigheter og interesseorganisasjoner i tillegg til berørte offentlige myndigheter.¹ I forurensningssaker er det krav om høring av andre enn sakens parter og allmennheten.² I velferdslovgivningen pålegger sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 § 42 forvaltningsorganet å rådføre seg med brukeren (tjenestemottakeren) om tjenestetilbudet, og pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 §§ 3-1 og 3-2 har regler om pasientens eller brukerens rett til medvirkning og informasjon når det gjelder avgjørelser om helse- og omsorgstjenester.³ Dette er regler som også har sammenheng med utredningsplikten, men hovedformålet er å gi informasjon til og åpne for innspill fra berørte – dvs. medvirkning og samhandling.

¹ Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger § 15. Gjelder det planprogram, skal det også legges ut til offentlig ettersyn.

² Forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 §§ 36-7 og 36-8, jf. § 36-9 annet ledd.

³ Andre eksempler er opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 5-4 tredje ledd om samarbeid med eleven og foreldrene når det gjelder tilbud om spesialundervisning, og lov 13. juni 1975 nr. 50 § 7 om at vedtak om abort etter 12. uke skal treffes i samråd med kvinnen.

Utvalget mener at regler om mer omfattende brukermedvirkning eller samhandling må tilpasses de sakstypene det er tale om, og forankres best i lovgivningen på området. Det vil føre for langt og gå ut over rask saksbehandling og administrativ effektivitet om forvaltningsloven gir regler om dette som skal gjelde for alle slags saker. Det kan imidlertid være verdt å overveie å samle slike videregående og supplerende regler om saksbehandlingen i felles særlover for større områder, f.eks. miljøområdet, der en slik lov også kunne omfatte den videregående innsynsretten som miljøinformasjonsloven 9. mai 2003 nr. 31 gir. *Utvalget* tar nedenfor bare opp spørsmålet om hvilke rettigheter den som er part i saken bør ha under saksforberedelsen, i tilknytning til de regler som forvaltningsloven gir. Om samarbeid med andre forvaltningsorganer i beslutningsprosessen vises til punkt 11.7.7 og 14.3.

Det kan ses som en kvalifisert form for medvirkning av en part at et spørsmål blir avgjort ved avtale i stedet for ved offentlig myndighetsutøving. En avtale innebærer jo at begge avtalepartene deltar i avgjørelsen. Flere lovbestemmelser oppfordrer eller pålegger forvaltningsorganet å søke å løse det aktuelle spørsmålet ved avtale («minnelig ordning») før det eventuelt treffer vedtak i medhold av loven.⁴ Ordlyden varierer, og det skal mye til for å tolke en slik bestemmelse slik at den ikke bare innebærer en plikt for forvaltningsorganet, men også er en betingelse for at forvaltningsorganet kan treffe ensidig vedtak. *Utvalget* kommer tilbake til avtaler i kapittel 27.

22.2 Forhåndsvarsling før enkeltvedtak

22.2.1 Innledning

Et hovedformål med rettigheter under saksbehandlingen er å gi partene muligheten til å påvirke resultatet i saken. Dette gjøres først og fremst ved å sikre at de får uttale seg om de opplysningene som inngår i avgjørelsesgrunnlaget, og som forvaltningen vil bygge avgjørelsen på. I saker hvor partene selv ikke har tatt initiativ til saken ved f.eks. å søke om en ytelse, men det i stedet er forvaltningen som har innledet sak, vil det være behov for å varsle parten om saken før realitetsavgjørelsen treffes. Hvis det ikke skjer,

mister parten sin mulighet til å påvirke saksutfallet.

22.2.2 Gjeldende rett

22.2.2.1 Forhåndsvarsel etter forvaltningsloven

Forvaltningsloven § 16 gir regler om forhåndsvarsling av parter som ikke allerede har uttalt seg ved søknad eller på annen måte. Forhåndsvarselet skal opplyse hva saken gjelder, og gi annen informasjon som er «påkrevd for at parten på forsvarlig måte» kan ivareta sine interesser i saken (§ 16 annet ledd). Formålet med forhåndsvarselet er å sette parten i stand til å forstå saken og eventuelt ta til motmæle med faktiske eller rettslige innsigelser. Med mindre det er særlig byrdefullt, skal forhåndsvarselet gis skriftlig (§ 16 annet ledd annet og tredje punktum).

Plikten til å forhåndsvarsle partene er ikke absolutt (§ 16 tredje ledd). For det første kan varsel unnlates hvis det ikke er praktisk mulig å varsle, eller dersom varsel medfører fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres, f.eks. fordi parten vil kunne unndra seg kontroll eller omgå et forbud som forvaltningsorganet overveier å vedta. For det annet kan det unnlates hvis varsling vil innebære en uforholdsmessig stor ressursbruk, f.eks. fordi parten er vanskelig å få tak i, mens saken ikke er av så stor betydning. For det tredje kan varsling unnlates dersom parten på annen måte har fått kjennskap til saken og har hatt muligheten til å uttale seg, eller det av andre grunner må anses åpenbart unødvendig å varsle.

Er parten en mindreårig over 15 år som i saken blir representert av verge, skal også den mindreårige varsles direkte (§ 16 første ledd annet punktum).

Reglene om forhåndsvarsling gjelder altså bare der partene ikke på forhånd er kjent med den pågående saken. I tilfeller hvor partene allerede er kjent med saken og derfor også gjerne involvert i saksbehandlingen, er det § 17 som regulerer om, når og hvordan partene skal gjøres kjent med opplysninger som tidligere ikke er forelagt dem (jf. punkt 22.3).

22.2.2.2 Forhåndsvarsel etter særlovgivningen

Plikten til å forhåndsvarsle kan være utvidet eller begrenset i særlovgivningen. Mest vanlig er det at særlovgivningen utvider varslingsplikten med å pålegge varsling om oppstart av saken og utvider kretsen av dem som skal varsles. En særlig omfattende varslingsplikt følger f.eks. av reglene om reguleringsplaner i plan- og bygningsloven 27.

⁴ Se f.eks. oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 12 annet ledd (jf. forskrift 2. juni 1960 nr. 4 i medhold av oreigningsloven § 29, punkt 1), forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 33 fjerde ledd og villtloven 29. mai 1981 nr. 36 § 36 tredje ledd.

juni 2008 nr. 71 §§ 12-10 og 12-11. I dispensasjonsaker stiller § 19-1 krav om varsling av berørte statlige og regionale myndigheter. Som nevnt i punkt 22.1 stiller forurensningsforskriften krav om varsling av andre særlig berørte, organisasjoner som ivaretar allmenne interesser (særlig miljøvernorganisasjoner) og offentlige myndigheter i saker om utslippstillatelse etter forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 16 og omgjøring av slike tilatelser.

Særlovgivningen har også enkelte regler som begrenser varslingsplikten, til dels i situasjoner som vil falle inn under unntakene i fvl. § 16 tredje ledd. I tolloven 21. desember 2007 nr. 119 fastsettes § 16-16 fjerde ledd at forhåndsvarsel kan unnlates ved vedtak om tvangsmulkt, og etter § 16-18 kan forhåndsvarsel unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet. I disse tilfellene kan det kanskje sies at også forvaltningsloven vil gjøre at forhåndsvarsel kan unnlates (jf. § 16 tredje ledd bokstav c). Et annet eksempel er veglova 21. juni 1963 § 33, som gir vegmyndighetene adgang til å fjerne reklameskilt eller lignende innretninger som er plassert langs veien i strid med loven. Det kan skje på den ansvarliges regning, og etter fjerde ledd kan veimyndighetene la være å gi forhåndsvarsel dersom de finner det nødvendig av hensyn til trafikksikkerheten.

22.2.3 Nordisk rett

Den *danske* forvaltningsloven kapitel 5 gir regler om «partshøring». Det finnes ingen regler som direkte svarer til forhåndsvarsling etter forvaltningsloven, men det gjelder etter praksis en ulovfestet regel om at parten skal bli orientert om en sak han eller hun er part i.⁵

Den *svenske* förvaltningslagen 25 § fastslår at før forvaltningsorganet fatter en beslutning i et «ärende», skal det underrette parten om «allt material» av betydning for beslutningen og gi parten rett til å uttale seg innen en bestemt tid, med mindre dette er åpenbart unødvendig. Unntak fra dette gjelder når saken gjelder tilsetting (unntatt ved klagebehandling), og generelt når det ellers ville bli betraktelig vanskeligere å gjennomføre beslutningen i saken, eller når en vesentlig allmenn eller privat interesse krever at beslutningen blir tatt umiddelbart. Forvaltningen bestemmer selv hvordan varslingen skjer. Videre er varslingsplikten begrenset av reglene om taushetsplikt.

Den *finske* förvaltningslagen har ingen uttrykkelig bestemmelse om forhåndsvarsel. I finsk rett er det på samme måte som i dansk og svensk rett en plikt til å høre parten, men ikke nødvendigvis på et slikt tidlig tidspunkt som regelen om forhåndsvarsel fastsetter.

22.2.4 Hvem skal ha krav på forhåndsvarsling?

Etter forvaltningsloven § 16 er det bare sakens parter som har krav på forhåndsvarsel. Det kan likevel være andre persongrupper som har interesse av å bli varslet om et vedtak, selv om vedtaket ikke direkte angår dem selv.

Det kan f.eks. være initiativtakere til saken som er interessert i hvordan forvaltningsorganet har fulgt opp en varsling eller et tips. Videre kan det være mange andre enn partene som berøres av en forvaltningssak uten at de av den grunn regnes som part (jf. punkt 13.6). Dessuten kan det være interessegrupper som arbeider for ivaretagelsen av kollektive eller allmenne interesser. En del av disse vil være i posisjon til å klage ved eventuelt negativt utfall for dem.

Å varsle disse persongrupperne kan bidra til at saken blir bedre opplyst. Om det faktisk vil skje, vil nok bero på sakens karakter. Det har mest for seg i saker av mer allmenn interesse, slik at organisasjoner og andre interessegrupper her får mulighet til å gi innspill til saksbehandlingen og innholdet i vedtaket. I slike tilfeller kan det derfor være hensiktsmessig å gi forhåndsvarsel gjennom offentlig kunngjøring om saken, med informasjon om at forvaltningsorganet tar sikte på å treffe et vedtak.

Når det gjelder initiativtakere til saken, finner *utvalget* det likevel klart at disse ikke bør ha et krav på forhåndsvarsling. For det første er de allerede kjent med saken og kan bidra med opplysninger etter eget valg. For det annet kan deres generelle interesse i saksutfallet bli ivaretatt på annen måte, først og fremst ved at forvaltningsorganet i tråd med god forvaltningsskikk informerer om at det er tatt en avgjørelse, og eventuelt hva avgjørelsen går ut på. Også offentleglovas regler om innsyn i offentlige saksdokumenter kan komme dem til hjelp så langt reglene om taushetsplikt ikke er til hinder.

Utvalget ser gode grunner for at andre som kan bli berørt av et vedtak, bør ha krav på forhåndsvarsling. Men det er vanskelig å avgrense på en klar måte kretsen av dem som da skal varsles, og hvis regelen skal gjelde generelt, kan de administrative ulempene bli merkbare uten at

⁵ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 506.

saken blir bedre opplyst. I noen saker kan dessuten parten føle det ubekvemt at de som er berørt mer indirekte, blir varslet og kan involvere seg i saken. Når hensynet til saksopplysningen tilsier det, kan den alminnelige utredningsplikten tilsi at andre berørte må varsles. På denne bakgrunn foreslår *utvalget* å videreføre dagens regel om at det bare er partene som skal ha krav på å bli varslet om forberedelsen av et enkeltvedtak, og at varslingsplikt overfor andre heller bør reguleres i særlovgivningen.

Etter fvl. § 16 første ledd annet punktum har også mindreårige som er over 15 år og blir representert av en verge, krav på forhåndsvarsel. Det kan reises spørsmål om denne aldersgrensen bør videreføres eller senkes. Ved kgl. res. 7. desember 2018 ble det imidlertid nedsatt et utvalg for å gjennomgå barns rettigheter. Av mandatet fremgår at utvalget blant annet skal foreta en samlet gjennomgåelse av aldersgrenser og barnets rett til medvirkning. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn å videreføre gjeldende rett om varsel til mindreårige og anbefaler at spørsmålet om å heve eller senke aldersgrensen blir vurdert av Barne lovutvalget.

22.2.5 Når skal forvaltningsorganet gi varsel?

22.2.5.1 På hvilket tidspunkt under saksbehandlingen bør varsel gis?

Det ligger i begrepet forhåndsvarsel at varselet må gis før vedtaket i saken er truffet. For at varselet skal oppfylle sitt formål, er det ikke nok å gi det rett i forkant av vedtakstidspunktet. Det må gis i så god tid at forvaltningsorganet i det hele tatt er i posisjon til å endre standpunkt på bakgrunn av opplysninger parten kommer med. Et varsel om at saken er ferdig behandlet, og at vedtak vil bli truffet innen en bestemt frist, kan derfor ikke være godt nok.

På den annen side kan det være uhensiktsmessig å gi forhåndsvarsel med en gang saken er innledet, selv om partene gjerne er opptatt av å bli varslet så tidlig som mulig. Blir en sak innledet ved søknad og det er andre parter enn bare søkeren, bør de varsles straks søknaden er innkommet. Søknaden vil normalt gi god nok opplysning om hva saken gjelder. I andre saker kan det være nødvendig at forvaltningsorganet foretar visse foreløpige utredninger, undersøkelser eller overveielser for at forhåndsvarselet kan gi tilstrekkelig informasjon til parten. Tidlig forhåndsvarsel vil imidlertid gjøre at parten kan være orientert under hele saksforberedelsen og øke mulighetene for reell medvirkning.

Det lar ser neppe gjøre å oppstille en fast regel for når forhåndsvarsel skal gis. *Utvalget* mener derfor at dette må avgjøres konkret, basert på en avveining av partens interesser i og fordeler ved å bli varslet så tidlig som mulig, holdt opp mot interessen i å få så mye og presis informasjon som mulig. Dette kommer antakelig best til uttrykk ved å videreføre gjeldende bestemmelse om at varsel skal gis så tidlig som mulig og inneholde opplysningene som gjør parten i stand til å ivareta sine interesser på best mulig måte. Hvis det er ønskelig å sikre at parten får varsel allerede når saksbehandlingen starter opp, bør det fastsettes i særlov eller forskrift.

22.2.5.2 Under hvilke omstendigheter bør forvaltningsorganet varsle på nytt? Nyvarsling

Et spørsmål som undertiden er blitt reist, er om det er tilstrekkelig å sende ett varsel i saken, eller om det kan tenkes at situasjoner som tilsier at organet bør varsle parten på nytt. Varsling på grunn av nye opplysninger, med fremlegging av disse, blir behandlet i punkt 22.3.

Utgangspunktet etter gjeldende rett er at forvaltningsorganet bare har plikt til å gi nytt forhåndsvarsel hvis det blir aktuelt å treffe et nytt vedtak på et senere tidspunkt.⁶ Dette vil imidlertid ikke være et nytt varsel i saken, men et annet varsel i en ny sak. Flere vedtak kan for øvrig bli truffet tilnærmet samtidig, enten av samme organ – f.eks. fordi et tiltak krever flere tillatelser etter ulike lover organet har ansvaret for – eller av flere organer som skal treffe vedtak for samme tiltak. I slike tilfeller kan det også oppstå spørsmål om forvaltningsorganene bør samordne sin saksbehandling slik at det bare gis ett felles varsel (jf. punkt 14.3).

Spørsmålet om nytt varsel har i praksis oppstått i situasjoner hvor saker har endret karakter, og i situasjoner hvor det har gått lang tid mellom varsel og avgjørelse i saken. I forarbeidene til endringsloven av 1977 heter det at i situasjoner hvor saken er stilt i bero, må det vurderes om parten har grunn til å tro at det ikke vil bli truffet noe vedtak.⁷ I denne vurderingen er det ikke bare tiden som har gått, som har betydning, men også om det fremstår som tydelig for parten at forvaltningsorganet fortsatt arbeider med saken. Dermed parten har grunn til å tro at vedtak ikke vil bli

⁶ Jf. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 342.

⁷ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 71.

truffet, vil de hensyn som begrunnet det opprinnelige varselet, som oftest gjøre seg gjeldende på nytt.

Når det gjelder saker som har endret karakter etter at varsel er gitt, har det i rettspraksis blitt stilt krav om nytt varsel når organet skifter avslagsgrunn,⁸ men i alle saker hvor organet ser ut til å treffe et vedtak på et annet faktisk eller rettslig grunnlag enn det er varslet om, gjør de samme hensyn seg gjeldende. Dette kan – avhengig av hvilket innhold et opprinnelig forhåndsvarsel hadde – for parten oppfattes som et nytt eller annet vedtak enn det organet varslet om. Parten har i et slikt tilfelle ikke alltid hatt noen naturlig oppfordring til å uttale seg om det nye avgjørelsesgrunnlaget. Dersom de rettslige konsekvensene av vedtaket er de samme, taler innrettelsehensynet ikke like sterkt for å stille krav om nytt varsel.

Utvalget mener at disse synspunktene taler for en regel om nyvarsling som bør komme til uttrykk i loven. Det foreslår derfor å lovfeste en plikt til varsling dersom det er gått lang tid fra da parten ble varslet, til organet skal treffe avgjørelsen. Det samme gjelder i tilfeller hvor saken i stor grad har endret karakter, f.eks. der vedtaket vil bygge på et annet rettslig eller faktisk grunnlag sammenlignet med det som ble beskrevet i det opprinnelige varselet. Selv om forvaltningsorganet opprinnelig kunne unnlate å varsle parten fordi vilkårene for unntak var til stede (jf. punkt 22.2.8), må organet likevel vurdere om vilkårene for nyvarsling er til stede, hvis ikke unntaksgrunnene fortsatt gjør seg gjeldende.

22.2.6 Varselets innhold og frist for uttalelse

Reglene om forhåndsvarsling gir i dag ingen presis angivelse av hvilke opplysninger som skal være med i forhåndsvarselet. Etter fvl. § 16 annet ledd skal varselet «gjøre greie for hva saken gjelder», og «ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv».

Etter *utvalgets* syn gir dette likevel en tilfredsstillende generell retningslinje for hva som bør være med i et forhåndsvarsel, også i ny forvaltningslov. *Utvalget* finner imidlertid grunn til å utdype dette noe.

At forhåndsvarselet må gjøre rede for hva saken gjelder, og ellers inneholde informasjon som setter parten i stand til å ivareta sine interesser, innebærer for det første at varselet må gi informasjon om hva slags enkeltvedtak organet

tar sikte på å treffe. Normalt vil det også være nødvendig å opplyse om det rettslige og faktiske grunnlaget for vedtaket, slik saken står for forvaltningsorganet på varslingstidspunktet. Det bør f.eks. oppgis hvilke(n) bestemmelse(r) i lov eller forskrift som organet tar sikte på å treffe avgjørelsen i medhold av. Det kan også være behov for å orientere om de faktiske omstendigheter som vedtaket vil bygge på, og hvilke virkninger det kan antas å få for parten, noe avhengig av hva forvaltningsorganet kan regne med at parten selv har kunnskap om. Jo større inngrep det er tale om, desto mer detaljert bør varselet være. Dette gjelder også ved varsel om administrative sanksjoner, der varselet bør gjøre rede for forvaltningsorganets oppfatning av hvordan parten har unnlatt å etterleve sine plikter.

Etter fvl. § 16 første ledd skal forvaltningsorganet sette en «nærmere angitt frist» for å gi uttalelse, og fristen «løper fra den dagen varselet er avsendt». Hvor lang fristen bør være, er imidlertid vanskelig å si. Helt klart er det at fristen ikke må være så kort at muligheten for å uttale seg om saken i realiteten ikke er til stede. Det kan derfor spørres om det bør fastsettes en minimumsfrist, også fordi det kan være vanskelig for saksbehandlere å vite hvor lang frist som er tjenlig i den aktuelle saken.

Selv om en minimumsfrist kan være praktisk i mange tilfeller, mener *utvalget* at en slik regel ikke har noe for seg. Forvaltningssakene er av så ulik karakter at det vil være nødvendig med en unntaksbestemmelse for både hastesaker og andre tilfeller. Slike unntak kan lett komme til å bli den praktiske hovedregelen. *Utvalget* mener en bedre løsning enn å lovfeste en minimumsregel er å la det enkelte forvaltningsorgan gi retningslinjer som setter standardfrister for svar på forhåndsvarsel i ulike sakstyper. Det vil kunne gjøres uten en konkret fristregel i loven.

22.2.7 I hvilke tilfeller bør varsling kunne unnlates?

Selv om man ser bort fra søknadssakene, kan ikke plikten til å forhåndsvarsele være absolutt. *Utvalget* foreslår å videreføre unntak fra varslingsplikten, i store trekk i tråd med gjeldende lov, men i forenklet form.

Det forekommer hastesituasjoner der vedtak må treffes med en gang, uten at det er tid til å varsle, og det er situasjoner hvor et varsel kan føre til at vedtaket ikke kan gjennomføres etter sitt formål – vedtaket blir da et slag i luften. Et eksempel er forbud for å stanse hogst av et verneverdig

⁸ Se f.eks. Rt. 2001 s. 450, Rt. 2002 s. 683 og Rt. 2004 s. 76.

skogbestand. Når vedtak treffes uten forhåndsvarsel i slike tilfeller, blir det særlig viktig å sørge for en rask og effektiv klagebehandling.

I noen tilfeller er partens identitet ukjent, eller parten har ikke noe kjent kontaktpunkt. Da blir spørsmålet hvor store anstrengelser forvaltningsorganet må gjøre for å oppspore parten. Dette kan variere fra sak til sak, men – avhengig av hva saken gjelder – det er grenser for hva det er rimelig å kreve. Digitaliseringen kan imidlertid minske problemene med å nå parter med digital postkasse eller annen kjent elektronisk adresse, blant annet der vedkommende ikke har noe fast oppholdssted eller har flyttet uten å melde fra i tide til folkeregisteret.

Det kan også forekomme at det er på det rene at parten kjenner saken og har hatt anledning til å uttale seg om den. *Utvalget* mener at dette sjelden bør gi grunn til å unnlate forhåndsvarsel, for en anledning til å uttale seg er ikke det samme som en oppfordring til å gjøre det ved et forhåndsvarsel. I uttrykket «foranledning» i gjeldende lov (§ 16 tredje ledd bokstav c første alternativ) ligger det et visst element av oppfordring, men for å unngå misforståelser mener *utvalget* at dette elementet bør tas ut.

Det kan imidlertid være andre grunner til at forhåndsvarsel fremstår som unødvendig. I saker som parten rent faktisk allerede har uttalt seg i, vil dette ofte være tilfellet. I dag er dette ivaretatt i fvl. § 16 første ledd, hvor det gjort unntak for varsling når parten «på annen måte» enn ved søknad «har uttalt seg i saken». *Utvalget* mener at dette er en situasjon som like godt kan fanges opp av et unntak for åpenbart unødvendige varsler. I saker som har liten praktisk betydning for parten, vil det å gi forhåndsvarsel være uttrykk for en hensynsfull forvaltning som skaper tillit. For at varsel skal unnlates av den grunn, bør det derfor være relativt klart at varselet ikke vil ha noen nevneverdig positiv virkning. Skal et organ av eget tiltak treffe et vedtak til fordel for parten – f.eks. vedtak om å tilstå en ytelse som parten er berettiget til ut fra de opplysninger som forvaltningsorganet har i tilgjengelige databaser – kan det virke åpenbart unødvendig å forhåndsvarsele parten. Det kan også hende at varsel i slike situasjoner vil forsinke ytelsen og kanskje virke foruroligende for enkelte parter. Denne spørsmålsstillingen kan ventes å bli mer aktuell med automatiserte vedtak. *Utvalget* mener at det her ofte må kunne anses «åpenbart unødvendig» med et forhåndsvarsel. Begrunnelsen for vedtaket vil vise hvilke opplysninger det bygger på, og hvis parten mener at vedtaket burde ha vært mer fordelaktig, bør dette i stedet

rettes opp ved klagebehandling der underinstansen kan endre vedtaket når dette er klart. Det samme kan være tilfellet når det av hensyn til påleggsadressaten skal gjøres små justeringer i et pålegg som er gitt for å ivareta hensynet til motparter i saken – f.eks. en mindre forlenging av fristen for å oppfylle pålegget.⁹

22.2.8 Hvordan skal parten varsles?

Etter fvl. § 16 annet ledd annet punktum, jf. tredje punktum, skal forhåndsvarsel som hovedregel gis skriftlig. Skal varselet oppfylle sitt formål, må parten ha tid og anledning til å sette seg inn i det, og etter behov kunne søke bistand fra f.eks. advokat. Da er det mest praktisk at parten har noe skriftlig å forholde seg til.

Digitaliseringen kan – iallfall i standardpregete saker – gjøre det enklere for forvaltningsorganet å utarbeide forhåndsvarselet, og iallfall kan utsending skje raskere og med mindre bruk av ressurser. Forvaltningsorganet vil også være i stand til å se om det digitale varselet er åpnet av mottakeren.

Digital kommunikasjon vil trolig gjøre at det blir færre tilfeller hvor det er upraktisk med skriftlig varsel. Det kan likevel skje at det er nødvendig og hensiktsmessig å varsle på annen måte – muntlig eller ved tegn. Dette bør det være adgang til.

Hvis det er ønskelig å gi forhåndsvarsel til en bredere allmennhet om saken, er det behov for å kunne gi varsel ved offentlig kunngjøring, særlig i lokalpressen. Saker om utslippstillatelse etter forurensningsloven er et eksempel på dette (se forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 36-8).

Det samme kan være tilfellet hvis det er mange parter i saken, selv om det gis individuelt varsel til hver enkelt av dem. I saker med svært mange parter kan det nok være en administrativ byrde å varsle samtlige parter individuelt. Men etter *utvalgets* mening er det vanskelig å forsvare at en part skal få dårligere rettigheter under saksbehandlingen bare fordi mange andre er i samme stilling som ham eller henne. Det vil også bli nokså vilkårlig å trekke en bestemt grense for hvor mange parter som måtte være berørt i en sak før varselet kan gis ved offentlig kunngjøring. *Utvalget* foreslår derfor ikke at forvaltningsloven skal åpne for at partene kan varsles ved offentlig kunngjøring i stedet for individuelt varsel.

Utvalget går etter dette inn for at forvaltningsloven som nå skal legges opp til at partene i saken får skriftlig og individuelt varsel. Det er imidlertid

⁹ Jf. forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 36-9 annet ledd bokstav b.

ikke nødvendig å si dette uttrykkelig i bestemmelsen om forhåndsvarsling, siden det vil følge av den foreslåtte alminnelige bestemmelsen om skriftlig saksbehandling (utk. § 10). Denne bestemmelsen gir tilstrekkelig rom for de unntak som det kan være behov for. Varsel ved offentlig kunngjøring bør i tilfelle reguleres i særlovgivningen.

22.3 Forvaltningens plikt til å legge frem opplysninger for parten

22.3.1 Innledning

Særlig hensynet til å få opplyst saken best mulig, men også hensynet til parten, taler for at nye opplysninger i saken bør legges frem for parten før forvaltningsorganet avgjør saken. Administrative grunner gjør at dette bør begrenses til opplysninger som kan ha reell betydning for avgjørelsen. Forvaltningsloven § 17 annet og tredje ledd bygger på en slik avveining. *Utvalget* foreslår å videreføre en regel om at visse nye opplysninger skal forelegges parten. Utvalgets forslag blir supplert av reglene i personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38 og personvernforordningen som medfører at forvaltningsorganet plikter å informere den som det innhenter personopplysninger om (se personvernforordningen artikkel 13 og 14).

22.3.2 Gjeldende rett

22.3.2.1 Fremleggingsplikten etter forvaltningsloven

Reglene om forvaltningens plikt til å legge frem opplysninger av eget tiltak er plassert i fvl. § 17 annet og tredje ledd, i nær tilknytning til utredningsplikten.

Etter § 17 annet ledd første punktum skal forvaltningsorganet forelegge for parten opplysninger om parten eller partens virksomhet som organet mottar under saksforberedelsen, unntatt opplysninger som parten ikke har rett til innsyn i.

Etter § 17 annet ledd annet punktum kan organet likevel under visse omstendigheter unnlate å legge frem opplysningene. Det gjelder for det første dersom opplysningene bekreftes av en fremstilling parten har gitt eller kontrollert i sakens anledning (bokstav a første alternativ), for det annet dersom parten ikke har kjent oppholdssted (bokstav a annet alternativ), for det tredje dersom rask avgjørelse i saken er påkrevd av hensyn til andre parter eller offentlige interesser (bokstav b), for det fjerde dersom opplysningene ikke har avgjørende betydning for vedtaket (bokstav c før-

ste alternativ), og for det femte dersom underretning av andre grunner er unødvendig eller uhenksmessig (bokstav c annet alternativ).

Mens fvl. § 17 annet ledd pålegger organet en *plikt* til å fremlegge opplysninger «om en part» eller «den virksomhet han driver eller planlegger», er det i § 17 tredje ledd en oppfordring til forvaltningsorganet («*bør*») om å legge frem alle opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at parten har grunnlag og interesse for å uttale seg om.

Etter § 17 fjerde ledd skal også en mindreårig part over 15 år forelegges opplysninger som nevnt, med mindre den mindreårige selv har gitt uttrykk for at det ikke er nødvendig.

22.3.2.2 Personvernspørsmål. Kort om personopplysningsloven

En særskilt fremleggingsplikt følger av reglene i personvernforordningen kapittel III avsnitt 2 om informasjon og innsyn i personopplysninger. Særlig viktig er reglene i artikkel 13 og 14.

Etter artikkel 13 nr. 1 skal den behandlingsansvarlige på tidspunktet for innsamlingen av personopplysningene gi den registrerte en rekke opplysninger. Det dreier seg bl.a. om informasjon om hvem som er behandlingsansvarlig (eventuelt den behandlingsansvarliges representant) med kontaktopplysninger (bokstav a), kontaktopplysningene til personvernombudet, dersom dette er relevant (bokstav b), og formålene med den tiltenkte behandlingen av personopplysningene samt det rettslige grunnlaget for behandlingen (bokstav c).

Etter artikkel 13 nr. 2 skal det, dersom det er nødvendig for å sikre en rettferdig og åpen behandling, i tillegg informeres om bl.a. hvor lenge personopplysningene vil bli lagret, eller hvis dette ikke er mulig, kriteriene som brukes for å fastsette dette (bokstav a), og retten til å anmode den behandlingsansvarlige om innsyn i og retting eller sletting av personopplysninger eller begrenning av behandlingen som gjelder den registrerte, eller til å protestere mot behandlingen samt retten til dataportabilitet (bokstav b).

Artikkel 13 nr. 3 bestemmer videre at hvis den behandlingsansvarlige har til hensikt å viderebehandle personopplysningene for et annet formål enn det opplysningene ble samlet inn for, skal den behandlingsansvarlige før viderebehandlingen gi den registrerte informasjon om nevnte andre formål og annen nødvendig informasjon som nevnt i artikkel 13 nr. 2.

Reglene i artikkel 13 nr. 1–3 gjelder ikke så langt den registrerte allerede har informasjonen (artikkel 13 nr. 4).

Forordningen artikkel 14 har tilsvarende detaljerte informasjonsregler for tilfeller hvor personopplysninger ikke er blitt samlet inn fra den registrerte.

Forordningens bestemmelser om informasjon har ganske stor praktisk betydning under forberedelsen av enkeltvedtak. Dette gjelder særlig i saker hvor forvaltningsorganet innhenter opplysninger om parten fra andre organer, og i saker som behandles og avgjøres etter en automatisert prosess (jf. punkt 18.3.3).

22.3.3 Hva skal eller bør legges frem for parten? Fremleggingspliktens innhold og omfang

Forvaltningslovens regler om fremlegging er som nevnt todelte. Det skilles mellom en rettslig plikt («skal») til å legge frem opplysninger for parten (§ 17 annet ledd), og en lovfestet sterk oppfordring («bør») til å legge frem visse andre opplysninger (§ 17 tredje ledd). Det kan neppe utelukkes at et forvaltningsorgan i enkelte tilfeller vil bli ansett for å ha plikt til å legge frem for parten opplysninger som går inn under «bør»-regelen. Samspillet med forvaltningsorganets utredningsplikt kan etter omstendighetene trekke i den retning.

Behovet for fremlegging for parten gjør seg sterkest gjeldende for opplysninger om parten selv eller partens eiendom eller virksomhet. Slike opplysninger kan også komme fra forvaltningens databaser og arkiver eller fra tredjepersoner, og parten har et naturlig behov for å få anledning til å kommentere og eventuelt klargjøre det som er innhentet, før saken blir avgjort.

Fremlegging for parten kan på den annen side få betydning for fremdriften i saken, siden parten gis anledning til å uttale seg innen en viss frist. Det kan føre til et opphold i saksbehandlingen som gjør at arbeidet i forvaltningsorganet blir mer opphakkert og mindre effektivt. Er det andre parter i saken, kan forsinkelsen være til ulempe for dem.

Utvalget foreslår å videreføre dagens regel om at parten skal få seg forelagt opplysninger om vedkommende selv og om den virksomheten vedkommende driver eller planlegger som har betydning for saken. Dette er kjernen i fremleggingsplikten og er viktig for at parten skal kunne korrigere eventuelle feil, f.eks. i sakkyndigrapporter e.l. Fremleggingsplikten bør gjelde uansett om opplysningene er kommet inn utenfra, fra andre

forvaltningsorganer eller hentet inn fra databaser som forvaltningsorganet har tilgang til. Fremlegging for parten vil – når det er tale om opplysninger om forhold som parten selv er nærmest til å kjenne – bidra til å sikre at de aktuelle opplysningene er oppdaterte, korrekte og relevante for saken. Fremlegging for parten kan derfor ses som en forutsetning for hensiktsmessig gjenbruk av informasjon.

Utvalget ser at parten også kan ha interesse i å bli forelagt andre opplysninger av vesentlig betydning for saken, men har kommet til at en alminnelig plikt for forvaltningen til å gjøre det, vil kunne ha administrative ulemper og medføre en unødvendig lang og tungvint saksbehandling. Forvaltningsorganet bør likevel gjøre det i mange saker for å sikre at saken blir godt opplyst. *Utvalget* foreslår derfor å videreføre den lovfestede oppfordringen til å legge frem viktig informasjon.

I dag er fremleggingsplikten begrenset til opplysninger parten har rett til innsyn i etter reglene om partsinnsyn. *Utvalget* mener at denne regelen bør videreføres. Det er de samme hensyn som gjør seg gjeldende for at enkelte opplysninger ikke bør tilflyte parten under fremlegging som ved en innsynsbegjæring. Videre foreslår *utvalget* å videreføre gjeldende regler om fremlegging for mindreårige, jf. begrunnelsen i punkt 22.2.4.

22.3.4 Når skal opplysningene legges frem? Unntak fra fremlegging

I dagens regler fremgår det ikke uttrykkelig når fremlegging skal skje. For å sikre fremdrift i saksbehandlingen kan det virke naturlig å legge frem opplysningene for parten ganske snart etter at de er mottatt. Men hvilken betydning eller karakter opplysningene har, er ikke alltid umiddelbart klart. Det kan derfor ta noe tid før organet forstår at parten bør få uttale seg om dem. Dessuten kan det være mest hensiktsmessig under ett å legge frem for parten opplysninger som kommer inn på forskjellige tidspunkter og fra forskjellige kilder. *Utvalget* mener derfor at det må overlates til forvaltningsorganet å vurdere når det skal legge frem opplysningene for parten, men det må ikke skje så sent at partens uttalelse om dem vil ha vanskelig for å påvirke avgjørelsen.

På samme måte som for forhåndsvarsel er det behov for å kunne gjøre unntak fra fremlegging av nye opplysninger. Dette er i dag ivare tatt av unntakene i § 17 annet ledd. *Utvalget* foreslår i hovedsak å videreføre disse unntaksreglene, med enkelte justeringer i form og innhold.

Det første unntaket gjelder opplysninger som bekreftes av en fremstilling som parten allerede har gitt eller kontrollert. For å sikre at opplysningene er oppdaterte og relevante, må de være bekreftet av en fremstilling i eller i forbindelse med den aktuelle saken. Et annet grunnlag for unntak er at det er behov for å avgjøre saken raskt av hensyn til allmenne interesser, andre parter eller parten selv. Hvis det ikke er praktisk mulig å få tak i parten – som f.eks. er utilgjengelig på ferie – kan også det gjøre at fremlegging kan unnlates. Dette er unntak som *utvalget* finner god grunn til å videreføre.

Etter § 17 annet ledd bokstav c kan fremlegging også unnlates hvis det er unødvendig eller uhensiktsmessig av hensyn til parten, f.eks. fordi opplysningene ikke har avgjørende betydning for vedtaket. *Utvalget* mener at også en slik regel bør videreføres, men at terskelen for å la være å legge frem opplysninger bør være høyere enn ordlyden i dag gir uttrykk for. Det bør ikke være et krav for fremleggingsplikt at opplysningene har avgjørende betydning for vedtaket. På den annen side bør forvaltningsorganet kunne la være å legge frem opplysninger hvis de ikke har nevneverdig betydning for saken. Det samme gjelder dersom opplysningene utelukkende taler til partens fordel. *Utvalget* foreslår at det for fremleggingsplikten som for plikten til å varsle om saken bør kreves at det er åpenbart unødvendig å informere parten.

Hvis forvaltningsorganet har unnlatt å fremlegge for parten opplysninger som har betydning for avgjørelsen, er det viktig at de omtales i begrunnelsen for vedtaket. Det vil gi parten en reell mulighet for å korrigere dem i en klage over vedtaket.

22.3.5 Hvordan skal opplysningene legges frem?

Det første spørsmålet er om fremleggingen for parten bør være skriftlig. Det vil nok i praksis være det vanlige, selv uten noe lovfestet krav om skriftlighet. Men særlig der det begynner å haste med å avgjøre saken, kan det være praktisk å henvende seg per telefon for å høre med parten om opplysningene er dekkende. Det samme kan være tilfellet der parten kan bli forelagt informasjon personlig, og for å kunne bekrefte eller motsi forvaltningens opplysninger der vedtak blir truffet på stedet.

Utvalget mener at det ikke bør være et eksplisitt krav om skriftlig fremlegging, men hvis fremleggingen ikke er skriftlig, bør forvaltningen

sørge for etterprøvbarehet på annen måte. Den alminnelige regelen om skriftlig saksbehandling og nedtegning av muntlige opplysninger (utk. § 10) vil gi rom for en slik fremgangsmåte.

Det kan teknisk la seg gjøre å gi parten anledning til på egen hånd å holde seg løpende orientert om opplysninger forvaltningen mottar om dem, dersom saken med opplysningene i den legges ut på en digital plattform som parten får tilgang til. Det kan imidlertid være at opplysninger fra databaser i forvaltningen først blir trukket inn når saken skal avgjøres, og det derfor ikke er naturlig å legge dem særskilt ut på en digital plattform. Uansett mener *utvalget* at fremlegging for parten ikke bør kunne skje ved å vise parten til å følge løpende med på en digital plattform som forvaltningsorganet administrerer. I noen saker vil det for øvrig komme inn et vell av opplysninger, og for en part har det da betydning at de opplysningene som kan ha vesentlig interesse for vedkommende, blir sortert ut og lagt frem for parten særskilt. Fremleggingsplikten tjener den funksjon at parten blir gjort særlig oppmerksom på at enkelte opplysninger er særlige viktige, eller at forvaltningen mener at noen opplysninger bør kommenteres av parten. Dette medfører at forvaltningen må gjøre parten særskilt oppmerksom på de opplysninger som omfattes av fremleggingsplikten.

Forvaltningsloven har i dag ingen bestemmelse om frist for parten til å uttale seg om de fremlagte opplysningene, og det er derfor overlatt til forvaltningsorganet å avgjøre om det vil sette en slik frist. *Utvalget* mener det vil være en fordel for fremdriften i saksbehandlingen om det alltid blir satt en frist for parten til å uttale seg, og foreslår at det skal fremgå av loven.

22.4 Retten til å gjøre seg kjent med opplysninger i saken

22.4.1 Innledning

Skal man sikre en reell deltakelse og uttalerett for partene i forvaltningssaker, bør de på eget initiativ kunne gjøre seg kjent med sakens opplysninger, dvs. opplysninger som forvaltningsorganet kan bygge sin avgjørelse på. Mange viktige saksopplysninger vil forvaltningsorganet legge frem av eget tiltak, f.eks. som følge av forhåndsvarslings- og fremleggingsplikten. Parter som ønsker innsyn i mer enn det som forvaltningsorganet legger frem for ham eller henne, må selv kreve det – i praksis etter reglene om partsinnsyn, som er lovfestet i forvaltningsloven – til forskjell fra allmenn-

hetens innsynsrett etter offentleglova 19. mai 2006 nr. 16.

Forvaltningsorganet kan på sin side ha behov for å holde uferdige og interne notater og diskusjoner for seg selv. Tjenestepersoner bør kunne nedfelle foreløpige tanker og ideer uten at parten løpende skal kunne kreve innsyn i dette. Videre kan andre parter i saken eller andre som har delt sensitiv informasjon med forvaltningen, ha behov for at dette ikke gjøres tilgjengelig for andre. Hensynet bak taushetsplikten gjør seg da gjerne gjeldende. For øvrig kan krav om innsyn innebære merarbeid for forvaltningsorganet. Når organet allerede har lagt frem relevante opplysninger etter reglene om forhåndsvarsling og fremlegging, kan det virke unødig å måtte gi parten innsyn i ytterligere opplysninger.

Spørsmål om partenes rett til innsyn i sakens dokumenter aktualiserer derfor problemstillinger hvor kryssende hensyn gjør seg gjeldende. For *utvalget* reiser dette spørsmål bl.a. om hva parten skal ha krav på innsyn i, og når og hvordan slikt innsyn skal kunne kreves og gis.

22.4.2 Gjeldende rett

Reglene om partsinnsyn følger hovedsakelig av forvaltningsloven §§ 18 til 19. Enkelte uttrykk for alminnelig partsoffentlighet finnes i andre bestemmelser, f.eks. i utrednings- og informasjonsplikten etter § 17. Reglene om partsinnsyn gjelder bare dokumenter i saker om enkeltvedtak, jf. § 3 første ledd.

Hovedregelen er etter fvl. § 18 at en part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Den som ikke regnes som part, men ønsker innsyn, må kreve dette etter andre regler, særlig offentleglova og miljøinformasjonsloven. Det samme gjelder for en part som ønsker innsyn i dokumenter som ikke hører til den aktuelle saken, f.eks. for å undersøke presedenser eller vurdere om en er utsatt for usaklig forskjellsbehandling.

Det er en rekke unntak fra hovedregelen, og forskjellige hensyn ligger bak unntakene. I § 18 a er det gjort unntak for dokumenter som er utarbeidet for forvaltningsorganets egen saksforberedelse – såkalte organinterne dokumenter. Bestemmelsen sikrer at tjenestepersoner kan arbeide med saken uten at partene kontinuerlig følger med på den interne saksforberedelsen. Unntaket i § 18 b gjelder dokumenter som er innhentet utenfra for den interne saksforberedelsen. Begrunnelsen er langt på vei den samme som for organinterne dokumenter. I § 18 c er det gjort unntak fra

§§ 18 a og 18 b. Det følger av § 18 c at parten har krav på innsyn i de deler av dokumentet som inneholder faktiske opplysninger eller en annen form for bearbeidelse av faktum. Det gjelder likevel bare dersom opplysningene kan ha betydning for avgjørelsen og de ikke fremgår av et annet dokument som parten har tilgang til.

Forvaltningsloven § 18 d har særskilte regler om innsyn i interne dokumenter hos kommuner og fylkeskommuner. Bakgrunnen for egne regler om innsyn hos kommuner og fylkeskommuner, er at disse i forvaltningslovens forstand formelt anses som ett organ.

Forvaltningsloven § 19 første ledd inneholder en rekke unntak fra innsynsretten for enkelte typer av opplysninger: For det første opplysninger av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser eller nasjonale forsvars- og sikkerhetsinteresser (første ledd bokstav a). For det annet enkelte virksomhetsinterne opplysninger, dvs. forretningshemmeligheter mv. (bokstav b). For det tredje forskningsideer eller forskningsprosjekter på visse vilkår (bokstav c). For det fjerde opplysninger om partens egne helse, likevel bare under forutsetning av at det vil være utilrådelig at parten får kjennskap til dem (bokstav d). I § 19 annet ledd er det endelig gjort unntak for opplysninger om andre personers helseforhold og andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles parten, dersom det ikke er av vesentlig betydning for parten å bli kjent med dem. Det kan hevdes at § 19 annet ledd åpner for omfattende unntak fra partsinnsynsretten etter en konkret vurdering, men bare for opplysninger som det ikke er av vesentlig betydning for en part å få innsyn i. Tilsynelatende gjør det at en part ikke uten videre vil få innsyn selv om opplysningene hører til saken, men i praksis har denne «sekkereservasjonen» liten betydning.

Selv om en part kan nektes innsyn etter forvaltningsloven §§ 18 til 19, følger det av § 18 annet ledd at organet likevel skal vurdere å gi helt eller delvis innsyn – såkalt merinnsyn. Det følger av annet ledd annet punktum at innsyn bør gis dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak.

22.4.3 Nordisk rett

22.4.3.1 Dansk rett

I Danmark følger reglene om partsinnsyn av den danske forvaltningsloven kapittel 4. Som i Norge rekker partenes innsynsrett lenger enn allmennhetens. Det følger av § 9 at reglene om innsyn gjelder for parter i saker hvor det er truffet avgjø-

relse av en forvaltningsmyndighet. Reglene minner et stykke på vei om de norske reglene.

Taushetsplikt er ikke til hinder for partenes innsyn (§ 9 stk. 5). I den grad det er hjemmel for unntak, skal forvaltningen vurdere meroffentlighet (§ 10). De konkrete unntakene fra innsynsretten følger av forvaltningsloven §§ 12 til 15. Som etter norsk rett er det gjort unntak fra innsyn i interne arbeidsdokumenter (§ 12), men etter § 14 a er dette ikke til hinder for innsyn i faktiske opplysninger i dokumentene, forutsatt at opplysningene er relevante for saken. Det er også gjort unntak for opplysninger om rikets sikkerhet og utenrikspolitiske interesser (§§ 15 og 15 a). Videre kan det etter § 15 b nektes innsyn i enhver opplysning når avgjørende hensyn tilsier at partens interesser bør vike for bl.a. forebygging, oppklaring og forfølging av lovbrudd, gjennomføring av offentlige kontroll-, regulerings- eller planleggingsvirksomhet og det offentliges økonomiske interesser. Denne bestemmelsen har til slutt en «sekkereservasjon» om at partsinnsyn kan måtte vike for «private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse etter forholdets særlige karakter er påkrævet».

For øvrig gjør § 14 unntak for statsrådsprotokoller, møter mellom ministre, og dokumenter til slike møter, dokumenter som utveksles i forbindelse med at et organ utøver en sekretariatsfunksjon, og brevutveksling med sakkyndige til bruk i rettssaker eller i overveielser av om det skal bli rettssak.

22.4.3.2 *Svensk rett*

Det følger av den svenske förvaltningslagen 10 § at den som er part i en forvaltningssak (ärende), har rett til innsyn i sakens dokumenter med de begrensninger som følger av 10 kap. 3 § i offentlighets- og sekretesslagen. Mens hovedregelen om partsinnsyn er gitt i den svenske forvaltningsloven, er altså unntakene gitt i den svenske parallellen til offentleglova.

Utgangspunktet etter offentlighets- og sekretesslagen 10 kap 3 § er at taushetsplikten ikke er til hinder for at parter får tilgang til dokumenter eller materiale i saken. Unntak kan bare gjøres i den utstrekning det av hensyn til allmennhetens eller en enkeltpersons interesser det er særlig viktig («synnerlig vikt») å bevare taushet om opplysningene. Parten har i en slik situasjon likevel rett til å bli gjort kjent med hva materialet inneholder, i den utstrekning det er nødvendig for at parten kan ivareta sine interesser i saken, og så langt det

kan skje uten å være til alvorlig skade for de interesser taushetsplikten skal beskytte.

Selv om det etter svensk rett ikke er gjort ytterligere konkrete unntak fra innsynsretten – det skilles f.eks. ikke mellom interne dokumenter og andre dokumenter – åpner den svenske loven for at det etter en konkret vurdering kan gjøres tilsvarende unntak som i etter norsk rett. En rekke interne dokumenter er etter offentlighets- og sekretesslagen avdeling IV gjort taushetsbelagte, og dermed kan bestemmelsen i 10 kap 3 § komme til anvendelse. Hvorvidt det kan gjøres unntak fra partsinnsyn, vil imidlertid bero på en konkret vurdering, herunder interesseavveining. Derimot ligger det i det svenske innsynsinstituttet at dokumenter og opplysninger som ikke er undergitt taushetsplikt, ikke kan unntas fra partsinnsyn.

22.4.3.3 *Finsk rett*

I Finland er det i förvaltningslagen ikke gitt regler om partsinnsyn utover en henvisning i lovens 24 § til bestemmelsene i «lagen om offentlighet i myndighetarnas verksamhet». Dette innebærer at partsinnsynsinstituttet fullt ut reguleres i den finske parallellen til offentleglova.

Hovedregelen om partsinnsyn følger av lag om offentlighet i 11 §, som fastslår at en part har rett til innsyn i den del av saken som har eller har kunnet ha betydning for behandlingen av saken. Dette gjelder uavhengig av om disse delene av saken er unntatt offentlighet for øvrig. Bestemmelsen gjør imidlertid en rekke unntak, bl.a. i tilfeller hvor det vil stride mot særlig viktige samfunnsinteresser, barns interesser eller andre særlige viktige interesser. Loven åpner dermed for omfattende og skjønnsmessige unntak fra innsyn.

22.4.4 **Behovet for regler om partsinnsyn**

Utvalget finner det uten videre klart at parter i forvaltningssaker som utgangspunkt bør ha krav på innsyn i sakens dokumenter. Det vil ikke være i tråd med de formål og hensyn som forvaltningsloven skal ivareta, og de idealer en moderne forvaltning bør strekke seg etter, om forvaltningen ikke er åpen og transparent for sakens parter. Dette er hensyn som langt på vei er ivaretatt av offentleglova. Også offentleglova har etter sin § 1 blant annet til formål å styrke rettssikkerheten for den enkelte og tilliten til det offentlige, og det er offentleglova som en part må påberope seg for å få innsyn i dokumenter eller opplysninger som ikke inngår i den aktuelle saken. Det er derfor grunn å stille spørsmål om det er behov for egne

innsynsregler for parter, eller om partenes innsynsrett kan forankres i offentleglova. Dette spørsmålet har to sider. Den ene gjelder i hvilken grad det er behov for en utvidet innsynsrett for partene sammenlignet med offentleglova. Den andre siden er om det vil være en lovstrukturell og lovt teknisk forenkling å ha én innsynslov basert på offentleglova, eventuelt med noen særregler om partsinnsyn.

Etter *utvalgets* syn er det særlig hensynet til reell uttalerett som med tyngde taler for at parter bør ha en utvidet innsynsrett i konkrete forvaltningssaker. Dette behovet er mest synlig i saker som avgjøres på bakgrunn av opplysninger som er underlagt taushetsplikt. Det er ikke upraktisk at en part har behov for innsyn i slike opplysninger. Det er viktig både for parten og for forvaltningen at parten forstår hva saken gjelder, og får muligheten til å uttale seg og eventuelt ta til motmæle i saken. Innsyn i taushetsbelagt informasjon er langt på vei en forutsetning for at dette skal være mulig, og en slik innsynsrett blir etter gjeldende rett sikret av fvl. § 13 b første ledd nr. 1. På den annen side gjør dette hensynet seg ikke gjeldende – iallfall ikke med samme styrke – utenfor konkrete forvaltningssaker. De hensyn som begrunner at opplysningene er underlagt taushetsplikt, tilsier da at opplysningene bør være unntatt fra allmennhetens innsynsrett, og det ivaretas etter gjeldende rett av offentleglova § 13.

I tillegg taler partenes behov for å få oversikt over og bli kjent med faktiske opplysninger i saken for at de skal kunne gjøre seg kjent med faktiske opplysninger i forvaltningsorganets dokumenter, også når dokumentene først og fremst er av organintern art. Etter gjeldende rett blir dette i hovedsak ivaretatt av fvl. § 18 c.

Utvalget finner det klart at gjeldende rett i all hovedsak bør videreføres slik at parter i saker om enkeltvedtak får videre rett til innsyn sammenlignet med allmennhetens innsynsrett. Til tross for at offentleglova går langt i å åpne for innsyn og skape åpenhet i forvaltningen, vil den gjeldende offentleglova ikke dekke partenes behov fullt ut.

22.4.5 En felles innsynslov. Kan offentleglova gis anvendelse i saker om partsinnsyn?

22.4.5.1 Innledning

Selv om *utvalget* anser det klart at partens innsynsrett bør omfatte mer enn det offentleglova åpner for i dag, er det ikke like klart at det er hensiktsmessig å ha to ulike lover som søker å regulere innsynsspørsmålene uttømmende for henholdsvis parter i enkeltvedtakssaker og allmenn-

heten for øvrig. Mange spørsmål er felles, og det kan spørres om det kan forenkles og klargjøres regelverket om offentleglovas virkeområde utvides til også å omfatte partsinnsyn.

Utvalget konstaterer at gjeldende regler om partsinnsyn kan være vanskelige å forstå for både parter og forvaltningsansatte. Forvaltningslovens regler består av hovedregler, unntak og unntak fra unntakene. Mange av reglene svarer til innsynsreglene i offentleglova, men det er også særskilte regler for parter. I tillegg kommer særregler fastsatt i spesiallovgivningen, som for eksempel barnevernloven 17. juli 1991 nr. 100 § 7-4 annet ledd, som gjør unntak fra forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav c og annet ledd.

Utvalget vil på denne bakgrunn drøfte muligheten for felles regulering av innsynssakene, herunder hvordan dette best lar seg gjennomføre, og hvilke følger dette eventuelt vil få.

22.4.5.2 Likheter og forskjeller mellom forvaltningslovens og offentleglovas innsynsregler

For å vurdere om og hvordan offentleglova kan gis anvendelse i saker om partsinnsyn, er det hensiktsmessig å se nærmere på hvilke konkrete likheter og forskjeller det er mellom forvaltningsloven og offentleglova i dag.

Utgangspunktet etter begge lover er at den som ber om innsyn, har krav på det, med mindre unntak følger av eller i medhold av lov (forvaltningsloven § 18 og offentleglova § 3). Flere av unntakene som følger av forvaltningsloven og offentleglova, svarer til hverandre. Unntakene for interne dokumenter etter fvl. §§ 18 a og 18 b og de særskilte reglene om innsyn hos kommuner og fylkeskommuner etter fvl. § 18 d svarer til offentleglova §§ 14 til 16. Tilsvarende er unntak for opplysninger av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser og opplysninger som angår forskningsideer eller -prosjekter i sak som gjelder økonomisk støtte fra det offentlige, hjemlet både i fvl. § 19 første ledd og i offentleglova §§ 20, 21 og 26 fjerde ledd.

På den annen side er det – som nevnt i punkt 22.4.4 – særlig to forhold som gjør at reglene i forvaltningsloven rekker lengre enn offentleglova. For det første er hovedregelen i forvaltningsloven at taushetsplikten ikke er til hinder for at opplysninger som er underlagt taushetsplikt, deles med sakens parter (fvl. § 13 b første ledd nr. 1). I offentleglova er det derimot gjort et generelt unntak for slike opplysninger (offentleglova § 13). Denne forskjellen er nok både prinsipielt og i

praksis den viktigste. For det annet gir forvaltningsloven partene rett til innsyn i faktiske opplysninger som har betydning for saken, selv opplysningene er nedtegnet i interne dokumenter som ellers kan unntas fra innsyn. Dette gjelder likevel bare dersom de faktiske opplysningene ikke finnes i andre typer dokumenter.

I tillegg til de prinsipielle forskjellene kommer enkelte konkrete unntak i offentleglova som ikke har noen direkte paralleller i forvaltningsloven. Disse følger av offentleglova §§ 17 til 19 og §§ 22 til 26. Unntakene dekker en uensartet gruppe av opplysninger, fra dokumenter som gjelder Det kongelige hoff (§ 17) til opplysninger om kontroll- og reguleringstiltak (§ 24). Enkelte opplysninger som kan unntas etter disse bestemmelsene, kan etter omstendighetene unntas etter generalklausulen i fvl. § 19 annet ledd bokstav b, som åpner for at så å si enhver opplysning kan unntas fra innsyn dersom «særlige grunner» tilsier at de ikke meddeles parten, så lenge det ikke er av vesentlig betydning for parten å få innsyn.

Offentleglova § 25 første ledd gjør unntak for tilsettingssaker og har ingen parallell i forvaltningsloven, men en tilsvarende regel følger av forvaltningslovforskriften § 14. Samtidig er det både i offentleglova § 25 annet ledd og i forvaltningslovforskriften §§ 15 flg. åpnet for innsyn i visse konkrete opplysninger i tilsettingssakene. Forskriften gir likevel partene i tilsettingssakene en videre innsynsrett enn allmennheten har etter offentleglova.

En siste forskjell, som det kan være vanskelig å fastslå betydningen av i praksis, ligger i reglene om merinnsyn. Både etter offentleglova § 11 og forvaltningsloven § 18 annet ledd skal forvaltningsorganet, når det er hjemmel for å gjøre unntak fra innsyn, likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn. I offentleglova § 11 annet punktum heter det at forvaltningsorganet «bør gi innsyn dersom omsynet til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak». Forvaltningsloven angir et annet vurderingstema ved å fastsette at «[i]nnsyn bør gis dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak».

22.4.5.3 Grunner for og konsekvenser av å gi offentleglova anvendelse i partsinnsynssakene

Det er altså mange likheter, men også noen forskjeller, mellom innsynsreglene i forvaltningsloven og offentleglova. Offentleglova gir forvaltningsorganet en noe større adgang til å nekte innsyn, både målt i antall unntaksbestemmelser og

vurdert etter deres omfang. Men sett bort fra reglene om taushetsplikt og innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter, er det *utvalgets* syn at dette innebærer mer formelle enn reelle forskjeller, og at disse forskjellene ikke er til hinder for å gi offentleglova anvendelse også i partsinnsynssakene, som etter finsk rett.

Å la offentleglova gjelde for partsinnsyn kan først og fremst gi en forenkling av og bedre sammenheng i regelverket. Som nevnt kan gjeldende regler om partsinnsyn av flere grunner oppfattes som vanskelig tilgjengelige. Det er ingen enhetlig og klar systematikk i innsynsreglene i forvaltningsloven, og de kan ikke forstås fullt ut uten innsikt i offentleglovas regler. Unntakene i forvaltningsloven §§ 18 a og 18 b er praktisk talt identiske med offentleglova §§ 14 og 15. Forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav a er identisk med og viser dessuten til offentleglova §§ 20 og 21. Hjemmelen for unntak viser her til offentleglova, samtidig som merinnsyn for parter skal vurderes etter forvaltningsloven. Sammenkoblingen av lovene er nok ment å skape ensartethet, men kan virke tilfeldig.

Ved å samle reglene i offentliglova kan også forholdet mellom partens og allmennhetens innsynsrett komme klarere til syne. En felles regulering av felles spørsmål kombinert med enkelte særskilte regler om partsinnsyn vil fremheve de realitetsforskjeller som faktisk gjelder. I saker hvor en part ber om innsyn, vil organet først bare måtte vurdere om dette er noe enhver har krav på. Hvis svaret er nei, må organet enten vurdere om parten skal ha innsyn etter en merinnsynsvurdering, eller om noen av de særskilte reglene for parter kommer til anvendelse. Det er grunn til å tro at dette blir en hensiktsmessig og praktisk fremgangsmåte for behandling av partsinnsyns krav. Det vil også være en fordel at innsynskravene kan behandles etter de samme saksbehandlingsreglene, herunder samme klageregler.

Et motargument kan være at reglene i offentliglova ikke treffer like godt når det gjelder partsinnsyn. Det ville ikke være en unaturlig tanke siden offentliglova er utformet med allmennhetens behov for innsyn for øye. *Utvalget* antar imidlertid at dette ikke nødvendigvis er tilfellet. At enkelte unntak er utformet med tanke på annen situasjon, kan og bør det tas hensyn til i merinnsynsvurderingen eller i en eventuell skjønnsmessig vurdering som unntakshjemmelen selv åpner for. Dersom partens behov for innsyn veier tyngre enn behovet for unntak, f.eks. fordi innsyn er nødvendig for reell uttalerett i saken, bør forvaltningsorganet gi innsyn. Dette behøver ikke føre til en mer

uforutsigbar innsynspraksis sammenlignet med dagens system, særlig i lys av at fvl. § 19 annet ledd åpner for unntak etter en skjønnsmessig vurdering.

Slår unntakene i offentleglova spesielt uheldig ut i enkelte sakstyper, kan det løses ved å gi særregler for sakstypen. Slike særregler kan etter behov utvide eller presisere partenes innsynsrett. For eksempel gjør forskjellen mellom partenes og allmennhetens rett til innsyn i tilsettingssaker (se offentleglova § 25 og forvaltningslovforskriften §§ 14 til 19) det nærliggende å gi særregler om dette.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at reglene om partsinnsyn ikke blir videreført i en ny forvaltningslov, men i stedet plassert i offentleglova. Partsinnsyn vil da bli regulert av offentleglovas bestemmelser supplert med enkelte særskilte regler for parter. Offentleglova får i realiteten utvidet sitt virkeområde. Mens loven i dag har allmennhetens innsyn i og kontroll med forvaltningen for øye, vil loven etter *utvalgets* forslag også tjene til å ivareta hensynet til parter i konkrete forvaltningssaker. *Utvalget* foreslår samtidig av pedagogiske grunner at lovens korttittel blir endret fra «offentleglova» til «innsynslova», for å gjenspeile lovens innhold på best mulig måte.

22.4.6 Særskilte spørsmål for saker om partsinnsyn

22.4.6.1 Hvilke særregler bør gjelde for parter?

Innsyn i taushetsbelagte opplysninger mv.

Grepet med å samle innsynsreglene i én felles innsynslov vil medføre den realitetsendring at forvaltningsorganet får flere unntakshjemler til rådighet når et innsynskrav fra en part skal vurderes. Dette er en nødvendig følge av *utvalgets* forslag til ny lovstruktur for innsynsreglene. For å bøte på dette foreslår *utvalget* at organet i en merinnsynsvurdering etter § 11 skal måtte legge vekt på partens behov for innsyn i saken. Hvis det er av stor betydning for parten å få innsyn i et dokument eller en opplysning, f.eks. fordi uttaleretten ellers blir hemmet, skal det sterke grunner til for å nekte innsyn. *Utvalget* vil foreslå å innta som nytt tredje punktum i dagens § 11 i offentleglova en retningslinje som gir uttrykk for dette nye aspektet ved merinnsynsregelen.

En annen viktig forutsetning er at partenes innsynsrett fremdeles skal omfatte opplysninger som er underlagt taushetsplikt. *Utvalget* foreslår derfor at offentleglova § 13, som gjør et generelt unntak fra innsynsretten når det gjelder taushetsbelagte opplysninger, ikke skal gjelde overfor par-

tene. For enkelte typer taushetsbelagte opplysninger bør det imidlertid som etter gjeldende forvaltningslov være adgang til å gjøre unntak fra partsinnsyn. Dette reiser spørsmål om hvilke typer taushetsbelagte opplysninger en part ikke uten videre bør kunne få innsyn i, og hvilke kriterier som bør gjelde for vurderingen om unntak bør gjøres i det enkelte tilfellet. *Utvalget* foreslår med dette å videreføre hovedtrekkene i gjeldende rett, men også enkelte justeringer.

Utvalget mener at det skal være adgang til å gjøre unntak fra partsinnsyn etter en vurdering i det enkelte tilfellet når det gjelder opplysninger om drifts- og forretningshemmeligheter som kan utnyttes i egen næringsvirksomhet (se fvl. § 19 første ledd bokstav b). Unntak bør også kunne gjøres for opplysninger om andres helse (se fvl. § 19 annet ledd bokstav a).

Når det gjelder opplysninger om partens egen helse, eller opplysninger som det vil være uheldig for forholdet til nærstående om parten blir kjent med (se fvl. § 19 første ledd bokstav d¹⁰), har *utvalget* vært mer i tvil. Siden forvaltningsloven ble vedtatt, er det lagt større vekt på at folk skal ha rett til å bli informert om sin egen helse. Når det gjelder informasjon fra helsevesenet, er det kommet til uttrykk i pasient- og brukerrettighetsloven § 3-2. Denne bestemmelsen har riktig nok et unntak fra informasjonsretten i tredje ledd, men det er klart mer begrenset enn den reservasjonen som ligger i forvaltningslovens bestemmelse. *Utvalget* antar at pasient- og brukerrettighetslovens regel i tilfelle bør være styrende her, men antar samtidig at den meget sjelden vil være aktuell når helseopplysninger har betydning i forvaltningssaker. Derfor foreslår *utvalget* at innsynslova ikke skal gjøre noen reservasjon for helseopplysninger om en selv. En slik reservasjon bør i stedet inntas i særlovgivningen for saker hvor den kan ha reell betydning, f.eks. i lov om psykisk helsevern.

Når det gjelder opplysninger som kan ha betydning for partens forhold til nærstående, er vurderingen noe annerledes. Den situasjonen at nærstående er kilden for opplysninger av betydning for saken, vil være dekket av den unntaksadgangen som *utvalget* generelt foreslår for kilden til en opplysning i saken. Men det kan være andre opplysninger som har betydning for forholdet til

¹⁰ Etter bestemmelsens ordlyd kan alle slags opplysninger unntas dersom det «av hensyn til [partens] helse [...] må anses utilrådelig» å gi innsyn, men det følger av forarbeidene og er lagt til grunn i praksis at bestemmelsen særlig er ment å åpne for unntak for helseopplysninger om parten, jf. Ot.prp. nr. 27 (1968–69).

nærstående, og *utvalget* foreslår derfor å beholde unntaksadgangen for dette.

I praksis har § 19 annet ledd bokstav b dessuten vært en hjemmel for å unnta opplysninger om forvaltningens kilder.¹¹ *Utvalget* mener at kildevernet i enkelte saker kan være så viktig at dette bør løftes frem som en egen unntakshjemmel. Den skjønnsmessige unntaksadgangen vil da kunne benyttes for andre taushetsbelagte opplysninger, men bare der særlige sterke grunner – det vil si grunner som veier tyngre enn dem som begrunner taushetsplikten som sådan – gjør seg gjeldende. Taushetsplikten skal jo som utgangspunkt ikke være til hinder for partsinnsyn.

Forvaltningsloven har egentlig ingen regulering av kriteriene for å bruke unntaksadgangen, skjønt selve unntaksadgangen for taushetsbelagte opplysninger etter fvl. § 19 er i flere tilfeller avhengig av en sterkt skjønnsmessig vurdering. Loven nøyer seg med å bestemme at en part ikke har «krav på» å få gjøre seg kjent med opplysningene (§ 19 første ledd). *Utvalget* mener som nevnt at forvaltningsorganet må vurdere i det enkelte tilfellet om det skal praktisere et unntak fra partsinnsyn som loven gir adgang til, men antar at den alminnelige merinnsynsregelen som *utvalget* foreslår, vil gi et tilstrekkelig og egnet grunnlag for disse vurderingene.

Oppsummert innebærer dette i hovedsak at unntakene fvl. § 19 foreslås videreført med enkelte innholdsmessige og noen tekniske justeringer. Partene vil ikke ha en ubetinget rett til innsyn i taushetsbelagte opplysninger, som f.eks. forretningshemmeligheter, helseopplysninger om andre eller andre opplysninger som er særlig viktig å beskytte. De øvrige unntakene, etter fvl. § 19 første ledd bokstav a og c, vil følge av offentleglova §§ 20, 21 og 26 fjerde ledd. Som følge av det foreslåtte lovtekniske grepet behøver ikke disse å bli videreført særskilt.

En tredje særskilt innsynsregel for partene som *utvalget* går inn for å videreføre, er regelen som gir parter adgang til innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter. Når parter i konkrete forvaltningssaker har behov for å gjøre seg kjent med de faktiske opplysningene i saken, bør dette gis gjennomslag i en avveining mot hensynet til forvaltningens arbeidssituasjon. *Utvalget* foreslår å videreføre regelen om innsyn i faktiske opplysninger i interne dokumenter slik den er gitt i forvaltningsloven § 18 c. Denne regelen vil i offentleglova gjøre unntak fra §§ 14 og 15.

¹¹ Se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 414.

Slik offentleglova § 15 første ledd er forstått og anvendt i praksis, kan rettslige redegjørelser som et forvaltningsorgan har innhentet fra et underordnet organ, herunder Regjeringsadvokaten, kommuneadvokater eller spesialiserte forvaltningsorganer, unntas fra innsyn.¹² Det gjelder selv om redegjørelsene bare inneholder generelle uttalelser om juridiske tolkingsspørsmål eller om gjeldende rett generelt.¹³ Med tanke på partsinnsyn kan det diskuteres om dette er en god løsning når disse utredningene er innhentet i anledning av en konkret forvaltningssak. Når slike redegjørelser først innhentes, legges det ofte stor vekt på dem, og de kan dermed få direkte betydning for avgjørelsen. Nettopp derfor vil partene kunne føle stort behov for å supplere, kommentere og eventuelt argumentere mot dem. Dette taler for at partene bør ha rett til å se dem.

Når *utvalget* likevel ikke foreslår å åpne generelt for partsinnsyn i rettslige redegjørelser fra underordnede organer – og med det innføre et spesielt unntak fra offentleglova § 15 første ledd – skyldes det at innhenting av slike redegjørelser i realiteten bare et virkemiddel for den interne saksbehandlingen. Hvorvidt organet velger å utrede juridiske problemstillinger internt eller eksternt, bør være opp til organet selv å avgjøre. Dersom valget påvirkes av partenes muligheter til å få innsyn, vil det kunne legge uhensiktsmessige føringer for den interne saksbehandlingsprosessen. Videre legger *utvalget* vekt på at organet i saker om enkeltvedtak uansett må gi en rettslig begrunnelse for avgjørelsen. Det må imidlertid has for øye at partsinnsyn bare vil kunne bli nektet etter § 15 første ledd hvis det er «nødvendig for å sikre forsvarlege interne avgjerdsprosesser», og begrunnelsen for unntak må veie tyngre enn partens behov for innsyn etter merinnsynsvurderingen.

Disse betraktningene og konklusjonene gjelder tilsvarende for råd om og vurderinger av hvordan organet bør stille seg i konkrete saker (se offentleglova § 15 annet ledd).

Endelig mener *utvalget* at forvaltningsorganet ikke bør kunne kreve betaling fra parter som ber om innsyn i opplysninger i forvaltningssaken sin, slik offentleglova § 6 åpner for. *Utvalget* foreslår derfor å ta inn i loven et unntak fra offentleglova § 6 første ledd første punktum om forskrift om betaling for innsyn.

¹² Se f.eks. Kristian Brandt mfl., *Offentleglova. Lovkommentar*, Oslo 2018 s. 241–243

¹³ Unntak for konkrete råd og vurderinger i en sak er unntatt etter offentleglova § 15 annet ledd.

22.4.6.2 Saklig og personell avgrensning av partsinnsynsretten

Som de fleste andre partsrettighetene i forvaltningsloven gjelder reglene om partsinnsyn bare i saker om enkeltvedtak (se fvl. § 3 første ledd). Det er ikke et krav at det først skal ha blitt truffet et vedtak – et formål med innsyn er jo nettopp å bli kjent med sakens opplysninger for å kunne påvirke avgjørelsen. Derimot følger det av loven at retten til innsyn også gjelder etter at vedtak er truffet (fvl. § 18 første ledd tredje punktum). Også dette er naturlig, idet innsyn i sakens opplysninger kan bidra til sette parten i stand til å vurdere sine neste skritt i saken.

Utvalget mener at de særskilte innsynsreglene for parter som foreslås inntatt i offentleglova, bare skal gjelde i saker om enkeltvedtak. I andre tilfeller kan man benytte seg av de innsynsregler som gjelder for enhver. Når reglene om partsinnsyn tas inn i offentleglova, blir det unødvendig å si særskilt at innsynsretten gjelder også etter at saken er avgjort.

Den særskilte retten til partsinnsyn bør etter *utvalgets* syn bare omfatte dokumenter og opplysninger i den saken vedkommende selv er part i, som etter gjeldende rett. Det er i disse sakene at hensynet til partens uttalerett gjør seg gjeldende

så sterkt at taushetsplikten og andre viktige hensyn ofte bør vike.

I saker om enkeltvedtak kan det spørres om andre kan ha like stort behov for en vid innsynsrett som parten. Mest nærliggende er det for dem som uten å være part er eller kan komme i posisjon til å påklage et vedtak. Når de har klaget, får de stilling som part med rett til partsinnsyn. Om innsynsretten er mindre vid før de har klaget, kan det tenkes å gi dem dårligere grunnlag for å vurdere om de bør klage og for å utforme klagen på en egnet måte. Det kan medføre at de går glipp av fordeler eller unødvendige eller dårlig utformede klager som gir merarbeid for motparten og forvaltningsorganet. Det kan også tenkes at noen klager bare for å få innsyn etter reglene for partsinnsyn. Når *utvalget* likevel vil fastholde at bare parter skal ha krav på slikt innsyn, skyldes det særlig to grunner: For det første at det i realiteten dreier seg om en rettighet som åpner for innsyn i sensitiv og taushetsbelagt informasjon som i utgangspunktet ikke bør gjøres tilgjengelig for andre, spesielt ikke før partsforholdene og behovet for innsyn er avklart. For det annet vil det ofte være usikkert hvem som har klagerett utenom partene før vedtaket er truffet, klagen sendt og klageinteresse vurdert.

Boks 22.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at reglene om forhåndsvarsling om enkeltvedtak i hovedsak videreføres
 - at forvaltningsorganet skal ha en plikt til å varsle parten på nytt når saken i vesentlig grad har endret karakter eller er gjenoptatt etter å ha ligget i bero i lang tid
- at reglene om forvaltningsorganenes fremleggingsplikt i all hovedsak skal videreføres
- at reglene om partsinnsyn skal plasseres i lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd, som får korttittelen *innsynslova*
- at partens rett til innsyn skal være like vidtrekkende som i dag

Kapittel 23

Vedtaksform, begrunnelse og underretning

23.1 Vedtakets form

23.1.1 Gjeldende rett

Etter forvaltningsloven § 23 skal enkeltvedtak som hovedregel være skriftlig. I tillegg til nedtegning i brev omfatter skriftlighet elektronisk melding når informasjonen i meldingen er tilgjengelig også for ettertiden, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav g.

Paragraf 23 gjør unntak når skriftlighet «av praktiske grunner» vil være «særlig byrdefullt» for forvaltningsorganet. Noen ganger treffes vedtak på stedet, for eksempel når politi eller brannvesen treffer ordensmessige forføyninger. Også vedtak som treffes i tidsnød, kan omfattes av unntaket om at skriftlighet vil være «byrdefullt». En tillatelse det haster med å gi, kan for eksempel gis over telefon.¹

23.1.2 Nordisk rett

23.1.2.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven inneholder ingen regel om at avgjørelser skal være skriftlige. Normalt sender forvaltningsorganene ut skriftlige avgjørelser, og det anses å følge av «god forvaltningsskikk» at en muntlig meddelt avgjørelse som er tyngende for mottakeren, bekreftes skriftlig.²

Etter forvaltningsloven § 32 b skal forvaltningsmyndighetens avgjørelser inneholde en underskrift eller være utformet slik at det sikrer en entydig identifikasjon av den som er avsender av dokumentet. Bestemmelsen gjelder ikke for automatiserte avgjørelser og for dokumenter som representerer saksbehandlingsskritt som ikke er vesentlige.

23.1.2.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen bestemmer i 9 § at saksbehandlingen skal være skriftlig. Forvaltningsorganet kan likevel beslutte helt eller delvis muntlig behandling om det ikke er «olämpligt». I proposisjonen presiseres det at forvaltningsorganet på «ett objektivt sätt» alltid skal kunne begrunne hvorfor muntlighet er valgt fremfor skriftlighet.³

Förvaltningslagen 31 § setter krav til dokumentasjon av beslutninger. Det skal blant annet fremgå hvem som har fattet beslutningen, hvem som har vært «föredragande», og hvem som har medvirket ved den avsluttende behandlingen uten å delta i selve avgjørelsen.

23.1.2.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen bestemmer i 43 § at forvaltningsvedtak skal treffes skriftlig. Beslutningen kan gis muntlig hvis saken haster, og skal i så fall uten unødig opphold gis skriftlig sammen med blant annet informasjon om klagerett. Fristen for å klage mv. løper fra den dag parten mottar den skriftlige beslutningen i samsvar med nærmere bestemmelser.

23.1.3 Bør vedtaket alltid være skriftlig?

At vedtak i all hovedsak har skriftlig form, er viktig for at parten skal kunne sette seg inn i og rette seg etter vedtakets innhold. Hensynet til etterprøvhbarhet tilsier også skriftlighet. Etter *utvalgets* vurdering bør den klare hovedregelen fortsatt være at vedtak skal ha skriftlig form. Dette bør presiseres i en egen regel om krav til vedtakets form og innhold. Det skriftlige vedtaket skal utformes i klart språk, se også utk. § 8 annet ledd om at forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren.

¹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 214.

² Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 295–297.

³ Prop. 2016/17:180 s. 76.

I dag forekommer det at skriftlighetskravet ikke oppfylles slik loven forutsetter. Undersøkelser om praksis på sosialkontorer har påvist at søknader undertiden blir avslått muntlig.⁴ Manglende etterlevelse skyldes neppe at regelens innhold eller utforming er vanskelig tilgjengelig.

Et ubetinget krav om at vedtak skal ha skriftlig form, vil noen ganger kunne være et hinder for god og effektiv myndighetsutøving. Det kan være tilfellet der det haster med å treffe avgjørelse. Et eksempel er at parten trenger en innvilgelse umiddelbart, og at saksbehandleren gir en slik på stedet eller over telefonen. Tilsvarende kan tenkes for illeggelse av forbud. Et annet eksempel er der forvaltningsorganet må handle umiddelbart under utrykninger og befaringer mv. Tjenestepersonen finner for eksempel et barn i en omsorgssviktsituasjon og må straks ta seg av det, eller vedkommende må foreta fysiske inngrep i privat eiendom for å forhindre skade eller fare. I de nevnte tilfellene vil et skriftlighetskrav motvirke en god forvaltning, og det vil også være praktisk vanskelig å oppfylle.

Det er også eksempler der saken ikke haster, men hvor det likevel ikke er praktisk mulig å gi skriftlige vedtak. Et eksempel er der en tjenesteperson dirigerer trafikken.

Utvalget foreslår at et vedtak ikke trenger å være skriftlig hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig med skriftlig form. Det kan være aktuelt at vedtaket får muntlig form eller uttrykk som tegn eller faktisk handling. Særlig der vedtaket er en faktisk handling, vil vedtaket som regel falle sammen med iverksettingen av det. Hvilket alternativ som forvaltningsorganet bør velge, har sammenheng med hva vedtakssituasjonen tillater. Forvaltningsorganet bør alltid velge alternativet som gir best veiledning for parten. Der et barn hentes ut av en omsorgssviktsituasjon, bør vedtaket være muntlig hvis det er personer til stede som oppfatter tale. Motsatt er det ikke nødvendig at vedtaket er muntlig hvis det ikke er personer der som vil oppfatte det.

For å avvike fra utgangspunktet om skriftlighet er det ikke tilstrekkelig at det vil være mer ressurseffektivt for forvaltningsorganet – det må være noe med vedtakssituasjonen som tilsier at utgangspunktet bør fravikes.

Der vedtaket er muntlig eller umiddelbart kommer til uttrykk ved en faktisk handling, taler hensynet til etterprøvnbarhet for at vedtaket gis

skriftlig form i etterkant. Etter utk. § 10 tredje ledd skal «avgjørelser i en sak» nedtegnes av forvaltningsorganet hvis de har «betydning for saksbehandlingen eller bør bevares for ettertiden». I tillegg skal forvaltningsorganet bekrefte vedtaket skriftlig hvis parten ber om det, se utk. § 51 tredje ledd. Parter som ikke var til stede i vedtakssituasjonen der vedtaket var muntlig eller en faktisk handling, skal få underretning om det etter vanlige regler.

23.1.4 Bør vedtaket alltid opplyse om saksbehandlerens navn?

Forvaltningsloven har ikke regler om undertegning av vedtak eller identifisering av saksbehandleren. Av reglementet for departementenes organisasjon og saksbehandling § 12 følger det at «utgående korrespondanse som inneholder avgjørelser, undertegnes av departementssjefen eller etter fullmakt i departementets navn». Den som avgjør saken, skal undertegne selv eller bestemme hvem som skal undertegne. Brev skal paraferes av nærmeste underordnede til den som undertegner, eller av en annen tjenestemann. Den som paraferer, innestår for at brevet er i samsvar med den avgjørelse som er truffet. Dette behøver ikke være en saksbehandler som har forberedt saken.

Etter den svenske förvaltningslagen 31 § skal et «skriftlig beslut» ledsages av en «handling» som blant annet viser «vem eller vilka som har medverkat vid den slutliga handläggningen utan att delta i avgörandet». Forarbeidene forutsetter at dette kravet ikke gjelder for helautomatiserte vedtak.⁵

Sivilombudsmannen har undersøkt praksis om å utelate saksbehandlerens navn i vedtak hos Utlendingsnemnda (UNE), Utlendingsdirektoratet (UDI), Arbeids- og velferdsdirektoratet, Skattedirktoratet, Helsedirektoratet, Politidirektoratet og Fylkesmannen i Oslo og Akershus.⁶ Gjennomgåelsen viste at noen organer, bl.a. UDI, UNE, Arbeids- og velferdsdirektoratet hadde interne retningslinjer om å skjerme saksbehandlerens identitet i enkelte tilfeller der det var grunn for å mistenke en part for å komme med trusler, vold, utilbørlig press eller grov uthenging av saksbehandler. Andre organer hadde ikke utarbeidet slike retningslinjer, men praktiserte skjerming unntaksvis. For samtlige organer var inntrykket at

⁴ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 454.

⁵ Prop. 2016/17:180 s. 319–320.

⁶ Se Sivilombudsmannens uttalelse 27. november 2017 (sak 2017/1135).

terskelen for å unnta saksbehandlers navn var praktisert strengt.

Sivilombudsmannen viste til at god forvaltningsskikk og forutsetningsvis forvaltningslovens regler om habilitet tilsier at en part skal få kjennskap til hvem som har behandlet saken. Sivilombudsmannen viste videre til at det «er vanskelig å se at saksbehandlers navn skal kunne utelates», hvis formålet med habilitetsreglene skal oppnås, og at dette gjaldt uavhengig av om den enkelte tjenesteperson selv vurderer egen habilitet og beslutningen om å unnta saksbehandlers navn er dokumentert internt. Det ble konkludert med at det bør vurderes om det skal være adgang til å skjermesaksbehandlers navn.

Utvalget er enig i at det klare utgangspunktet bør være at saksbehandlerens navn oppgis. Forvaltningen bør ikke fremstå som en anonym og upersonlig størrelse. Å oppgi navn kan bidra til å gi forvaltningen et personlig ansikt og gi parten informasjon om hvem som kan kontaktes ved spørsmål. Kjennskap til hvem som har behandlet saken, vil i tillegg være en forutsetning for at parten kan reagere og reise inhabilitetsinnsigelse mot saksbehandler. For en inhabil tjenesteperson kan det også være høyere terskel for å behandle en sak hvis navnet skal oppgis på vedtaksbrevet. Samtidig kan flere ha vært involvert i en vedtaksprosess enn navnene som fremgår av vedtaket. Hvis hovedformålet bak å oppgi saksbehandlerens navn er å tilrettelegge for at habilitetsreglene skal nå sitt formål, kan det tale for at alle som har hatt befattning med saken, bør oppgis i vedtaket, men dette er uhensiktsmessig i saker som mange har vært med på å behandle.

På den andre siden kan det unntaksvis være grunn til å frykte alvorlige represalier mot en saksbehandler dersom dennes identitet er kjent. I slike tilfeller vil det være lite rimelig om saken eskaleres slik at anmeldelse og eventuelt politibeskyttelse blir aktuelt.

Utvalget foreslår at det skal det være mulig å unnta saksbehandlerens navn dersom tungtveiende grunner taler for det. Terskelen bør være høy. Skjerming bør kunne skje hvis det er grunn til mistanke om fare for saksbehandlerens liv eller helse, eller det av andre grunn er utilbørlig å opplyse om saksbehandlerens identitet. Hvis saksbehandlerens navn skjermes, bør lederens navn oppgis, siden organets ledelse uansett forutsettes å være alminnelig kjent. I alle tilfeller bør det gis kontaktinformasjon til relevant avdeling i forvaltningsorganet. Fiktive navn skal ikke brukes. Organet bør i et internt dokument redegjøre for

beslutningen om å unnta saksbehandlers identitet.

I helautomatiserte prosesser vil det ikke være en konkret saksbehandler som har behandlet saken. *Utvalget* foreslår at vedtaket da skal angi at det er truffet etter en helautomatisert behandling, jf. utk. § 46 annet ledd. I så fall bør det også opplyses om ansvarlig person eller om hvor vedkommende kan henvende seg ved spørsmål.

23.2 Begrunnelse av vedtak

23.2.1 Gjeldende rett

23.2.1.1 Når vedtak skal grunngis

Etter forvaltningsloven § 24 skal forvaltningsorganet begrunne enkeltvedtak som det treffer. Det kan gjøres unntak fra grunngiingsplikten i den utstrekning begrunnelse ikke kan gis uten å røpe opplysninger som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med.

Hovedregelen er at begrunnelsen skal gis samtidig med at vedtak treffes. I noen tilfeller er det unntak fra kravet om samtidighet.

For det første trenger ikke førsteinstansen gi samtidig begrunnelse når en søknad innvilges og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. Unntaket får først og fremst betydning i forbindelse med begunstiggende vedtak, for eksempel saker om tillatelser eller tilskudd. Dersom det er flere parter i saken, og det må antas at én part blir misfornøyd, må det gis begrunnelse for vedtaket overfor alle partene.

For det andre er det ikke plikt til å gi samtidig begrunnelse i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom parter. Alternativet omfatter blant annet fordeling av tilskudd, stipend, skoleplasser, løyver osv. der flere søkere står i et konkurranseforhold til hverandre.⁷

I saker der forvaltningen kan la være å gi samtidig begrunnelse, kan parten kreve en etterfølgende begrunnelse. Krav om etterfølgende begrunnelse må fremsettes etter at vedtak er truffet.⁸ Hvis parten ikke anmoder om etterfølgende begrunnelse, trenger heller ikke forvaltningen å utarbeide en.

Etter § 3 annet ledd annet punktum er vedtak om ansettelse unntatt fra kravet om begrunnelse,

⁷ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 452.

⁸ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 223 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 82.

om ikke vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet».⁹

23.2.1.2 Begrunnelse innhold

Forvaltningsloven § 25 stiller minimumskrav til begrunnelse innhold. Bestemmelsen er utformet slik at kravet til begrunnelse innhold til en viss grad avhenger av behovet i den konkrete saken.¹⁰

Første ledd gjelder krav til vedtakets rettslige begrunnelse. Det skal for det første vises til de «regler» som vedtaket bygger på. «Regler» omfatter både lovfestede og ulovfestede regler. Henvisning til reglene kan utelates hvis parten kjenner reglene, noe som kan ha kommet frem gjennom kontakt med parten. For det andre skal begrunnelse gjengi innholdet av reglene eller den problemstillingen som vedtaket bygger på, dersom det er nødvendig for at parten skal forstå vedtaket. «[P]roblemstillingen som vedtaket bygger på», er det som ifølge regelen er avgjørende for løsningen av det aktuelle spørsmål. I begrunnelse kan det derfor være nødvendig å gjøre rede for tolkningsresultatet, men ikke for tolkningsprosessen.

Annet ledd stiller krav om å nevne de faktiske forholdene som vedtaket bygger på. Det er bare resultatet av bevisbedømmelse og ikke den forutgående bevisvurderingen som omfattes. Det er for eksempel ikke nødvendig å redegjøre for hva parter eller andre har uttalt. De faktiske forhold må fremstilles så fullstendig at det er mulig for parten å forstå at lovens vilkår for å treffe vedtaket er oppfylt. Sivilombudsmannen har fremhevet at hvor inngående de faktiske forhold må gjengis, blant annet beror på «hvor stor avstand det er mellom myndighetenes og søkerens beskrivelse av de faktiske forhold, samt den konkrete betydning av denne meningsforskjell».¹¹ Når de faktiske for-

hold er beskrevet i et dokument som er lagt frem for parten, eller som parten har utarbeidet selv, er det tilstrekkelig med en henvisning til fremstillingen og kopi av denne. Det er ikke plikt til å nevne hvilke faktiske forhold forvaltningen har lagt vekt på i sin vurdering.

Etter tredje ledd «bør» begrunnelse omfatte de «hovedhensyn» som har vært avgjørende ved utøvelse av forvaltningsskjønnet. Begrunnelse for vurderingspregete sider av rettsanvendelsen faller utenfor.¹² Hvis det er gitt retningslinjer for skjønnsutøvelsen, vil en henvisning til retningslinjene i alminnelighet være tilstrekkelig.

Kravene til begrunnelse skjerpes når vedtaket er inngripende for parten, se Rt. 1981 s. 745 (Isene), Rt. 2000 s. 1056 (Gausi), Rt. 2000 s. 1066 (Skotta) og Rt. 2011 s. 111 (drosjeløyve).

Etter fvl. § 34 annet ledd fjerde punktum skal begrunnelse i klagesaker der en statlig klageinstans overprøver et kommunalt vedtak, vise hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyret. I særlovgivningen finnes enkelte bestemmelser som presiserer eller skjerper kravene til begrunnelse innhold. Noen av dem tar sikte på at begrunnelse skal vise hvordan forvaltningsorganet har vurdert allmenne interesser som loven ivaretar. Det gjelder f.eks. for dispensasjoner fra verneforskrifter etter naturmangfoldloven (naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 48 fjerde ledd annet punktum).

Enkelte eldre undersøkelser av forvaltningsorganers praksis har vist at forvaltningslovens regler om begrunnelse ikke alltid blir fulgt. En undersøkelse viste at kravet til begrunnelse ble dårligere oppfylt i sosialsektoren enn i bygningssektoren.¹³ Begrunnelse gjenga sjelden lovhjemmelen, lovteksten eller de faktiske forholdene som vedtaket bygget på. En undersøkelse av saker etter bygningsloven som ble påklaget til fylkesmannen, viste at begrunnelse ofte bare bestod av en henvisning til de relevante bestemmelse i plan- og bygningsloven.¹⁴ Når forvaltningsorganene ble kritisert for å gi for dårlig begrunnelse, viste de ofte til at det tok for lang tid å utarbeide begrunnelse, og at dette gikk på bekostning av behandlingen av andre saker. Sam-

⁹ I Ot.prp. nr. 27 (1969–69) begrunnes unntaket med at «tjenestemannsbegrepet er forutsatt å skulle være meget omfattende [...] I noen tilfelle vil det kunne være berettiget å ta politiske hensyn ved ansettelser (f. eks. ved utnevning av statssekretærer). I andre tilfelle vil ansettelse skje summarisk (f. eks. ved utvelgelse av ferievikarer), og det kan være vanskelig å finne noen egentlig begrunnelse. I mange tilfelle kan det være vanskelig å si hvilke hensyn som egentlig kan tas – i hvilke tilfelle kan man legge vekt på søkerens personlige bakgrunn, behov, forsørgelsesbyrde o. l.? Når utgangspunktet er så differensiert som dette, kan man neppe pålegge ansettelsesmyndigheten noen generell grunningsplikt. Man får heller senere overveie om grunningsplikt bør innføres ved ansettelse i visse stillinger.»

¹⁰ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 458.

¹¹ Sivilombudsmannens årsmelding 1989 s. 48 (SOMB-1989-15).

¹² Se blant annet Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 445. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 463. Se også JDLOV 3193/83.

¹³ Olav Molven og Einar Vetvik, *Saksbehandling i kommunal forvaltning. Forvaltningslovens krav og publikums rettigheter i saksbehandlingen*, 1986, Diakonhjemmets sosialhøgskole.

¹⁴ Torstein Eckhoff og Hans Petter Graver, *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak – Praktisering av bygningsloven*, Oslo 1991.

tidig fant undersøkelsen en klar sammenheng mellom hvor ofte vedtak ble påklaget, og hvor omfattende begrunnelsen var. Forvaltningsorganene som ga gode begrunnelser, fikk sjeldnere klager enn de som ga dårlige begrunnelser.

23.2.2 Nordisk rett

23.2.2.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven kapittel 6 inneholder krav om begrunnelse av avgjørelser. En skriftlig avgjørelse skal ha samtidig begrunnelse. Er avgjørelsen meddelt muntlig, kan parten kreve etterfølgende begrunnelse innen 14 dager (§ 23). I begge tilfeller gjelder ikke retten til begrunnelse hvis avgjørelsen har gitt parten fullt medhold. Dersom det er flere parter i samme sak, skal den eller de som ikke får fullt medhold, gis en begrunnelse.¹⁵

Reglene om begrunnelsens innhold (§ 24) ligger nær opp til de norske reglene. Begrunnelsen skal gi en henvisning til de regler som avgjørelsen bygger på, og angi de hovedhensyn som har vært avgjørende ved forvaltningskjønnet. Den skal også redegjøre kort for de opplysninger om faktiske forhold som har hatt vesentlig betydning for avgjørelsen. Begrunnelsen behøver ikke ta med opplysninger som parten ikke har rett til innsyn i.

Det vil ofte være tilstrekkelig med en forholdsvis kort begrunnelse, alt etter hvor godt kjent parten er med forholdene.¹⁶ Hva gjelder redegjørelsen for de faktiske omstendighetene, skal begrunnelsen nevne de springende punktene som har hatt vesentlig betydning for resultatet.¹⁷ På dette punktet stiller den danske bestemmelsen strengere krav enn den norske, som ikke krever annet enn en generell redegjørelse for de faktiske forhold i saken.

23.2.2.2 Svensk rett

Regler om begrunnelse finnes i förvaltningslagen 32 §. Hovedregelen er at vedtak som påvirker noens situasjon på en ikke ubetydelig måte, skal begrunnes samtidig, med mindre det er åpenbart

unødvendig å gi en begrunnelse. Forvaltningsorganet kan unnlate helt eller delvis å gi begrunnelse i tilsetningssaker, når viktige hensyn tilsier at det straks gis underretning om vedtaket, eller når hensynet til rikets sikkerhet eller beskyttelsen av privates personlig eller økonomiske forhold eller jevnførbare forhold gjør det nødvendig. I disse tilfellene skal forvaltningsorganet om mulig gi en etterfølgende begrunnelse når noen ber om det og trenger det for å ivareta sine rettigheter.

Anvendelsesområdet er ikke avgrenset til myndighetsutøving eller beslutninger som avslutter en sak, selv om slike beslutninger oftere enn andre beslutninger vil oppfylle kravene om å «antas påverka någons situation på ett inte obetydeligt sätt».¹⁸ Hovedregelen gjelder både for skriftlige og muntlige beslutninger.¹⁹

I forarbeidene er det gitt nærmere uttalelser om hvordan begrunnelsen skal utformes.²⁰ Den skal ikke inneholde «onödiga uppgifter och opåkallade resonemang». Det er en fordel at begrunnelsen ikke blir omfattende, og innholdet skal variere etter beslutningenes «verkningar och vikt». Begrunnelsen skal virke klargjørende for den enkelte, slik at språket som anvendes, bør være «enkelt, korrekt och anpassat för mottagaren».

23.2.2.3 Finsk rett

Retten til begrunnelse for forvaltningsvedtak er fastslått i grunnloven (21 § 2 mom.).

Etter förvaltningslagen skal vedtak ha samtidig begrunnelse (44 § 1 mom. nr. 3). Begrunnelsen skal angi hvilke bestemmelser som er anvendt, og hvilke utredninger og omstendigheter som har hatt betydning for vedtaket. Dette betyr at de faktiske omstendighetene som «omedelbart stöder utgången i ärendet», skal gengis i begrunnelsen.²¹ I forarbeidene vises det til EU-rettens betydning når begrunnelsens omfang skal fastlegges, og at det skal gis «tillräcklig information, så att den individ som beslutet berör har möjlighet att utöva sin rätt».²²

Forvaltningsorganet kan la være å gi begrunnelse når viktige hensyn tilsier at det straks blir gitt underretning om vedtaket, hvis vedtaket gir parten fullt medhold og ingen andre har rett til å påklage det, hvis vedtaket gjelder opptak til frivil-

¹⁵ Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningret, *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 305.

¹⁶ Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningret, *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 312–354.

¹⁷ Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningret, *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 7. utg., København 2014 s. 309.

¹⁸ Prop. 2016/17:180 s. 188–189.

¹⁹ Prop. 2016/17:180 s. 191.

²⁰ Prop. 2016/17:180 s. 193–194.

²¹ RP 72/2002 rd s. 107.

²² RP 72/2002 rd s. 107.

lig utdanning eller tildeling av andre fordeler etter en vurdering av søkerens egenskaper, når vedtaket gjelder valg foretatt av kommunale kollegiale organer, og for øvrig når en særskilt grunn gjøre det åpenbart unødvendig å gi begrunnelse. Forvaltningsorganet skal likevel alltid gi begrunnelse hvis vedtaket betyr en vesentlig endring av etablert praksis.

23.2.3 Folkerettslige føringer

I saker som berører EØS-avtalens friheter, eller hvor vedtak treffes med hjemmel i gjennomførte EØS-regler, vil EU-rettens krav til begrunnelse komme til anvendelse. Begrunnelsesplikten i EU-retten gjelder individuelle normeringer som avslutter en sak, i motsetning til beslutninger som treffes som ledd i saksbehandlingen.²³ I en OECD-rapport ble den oppsummert slik:

«An administrative act or decision should be accompanied by a *statement of reasons*. This statement provides the reasoning followed by the public authority in shaping its decision and shows in particular the consistency between the facts and how these facts fit into the ambit of the legislation. Consequently, the statement of reasons should include the facts and evidence for them, as well as the legal justification applied. The statement of reasons is of utmost importance when an application from an interested party is being rejected. In this case, the statement of reasons should carefully show and justify why the argument or evidence submitted by a party has not been accepted.»²⁴

EU-domstolen har i flere avgjørelser slått fast at medlemsstatenes forvaltningsorganer har plikt til å begrunne avgjørelser som griper inn i de rettighetene EU-retten gir private parter, men det er uklart hvor omfattende krav EU-domstolen stiller til begrunnelsens innhold. Noen generelle uttalelser kan tyde på at det er tale om nokså omfattende krav. I en avgjørelse hvor spørsmålet var om en ordning med forhåndsgodkjenning av kjøp av utenlandske helsetjenester var forenlig med EU-retten, går det frem at det ikke er tilstrekkelig å vise til hvilke bestemmelser vedtaket bygger på, men det skal også gis en behørig begrunnelse knyttet til disse bestemmelsene.²⁵

²³ C-222/86, Heylens, REG 1987 s. 4097 og C-70/95, Sodemare m.fl., REG 1997 s. I-3395.

²⁴ European Principles for Public Administration, SIGMA Papers: No. 27, OECD 1998 s. 12.

23.2.4 Generelle lovgivningspolitiske overveielser

Vedtakenes begrunnelser tjener flere hensyn. Hensynene har betydning både for om og i hvilke saker det skal gis begrunnelse, når det skal gis samtidig eller etterfølgende begrunnelse, og for innhold og omfang av begrunnelsen.

For det første har en begrunnelse betydning for parten (og andre som berøres av vedtaket). Begrunnelsen kan sette parten i stand til å forstå vedtaket. Det er gjerne lettere å forsone seg med et negativt utfall når det er kjent hvilke premisser det bygger på. Begrunnelsen kan også overbevise parten, slik at vedtaket godtas som riktig og rettferdig. Det er grunn til tro at borgere i mindre grad i dag enn tidligere godtar avgjørelser som riktige og rettferdige bare i kraft av at de er truffet som ledd i forvaltningens myndighetsutøving. En oppklarende begrunnelse kan derfor bidra til å skape tillit til forvaltningen.

Når parten ikke får medhold, kan begrunnelsen sette parten i stand til å vurdere om vedtaket skal påklages eller bringes inn for et ombud eller domstolene. Begrunnelsen gir parten mulighet til å klarlegge om vedtaket skyldes uriktig rettsanvendelse eller urimelig utøving av forvaltningsskjønnet, eller om det bygger på uriktige faktiske opplysninger, og gir dermed parten bedre muligheter til å bygge et krav om overprøving på relevant argumentasjon. I den grad begrunnelsen evner å overbevise eller oppklare, kan den også bidra til å hindre unødige klager. En slik besparelse kan til en viss grad veie opp for ressursene som går med til å utarbeide begrunnelse.

Begrunnelsen vil også kunne ha betydning for parter som har vedvarende kontakt og nye saker med et forvaltningsorgan, idet begrunnelsen kan gi innblikk i hva forvaltningsorganet vektlegger, og hvordan det resonnerer. Parten kan dermed få mer innsikt i hva det nytter å søke om, og hvordan en søknad bør legges opp.

For det annet har begrunnelsen en verdi for forvaltningsorganet selv, både før og etter at vedtak treffes. Å skrive en begrunnelse som skal kunne presenteres utad, kan bidra til å bevisstgjøre saksbehandleren underveis i vedtaksprosessen og oppfordre til større grundighet og nøyaktighet. Slik kan begrunnelsen bidra til kvalitet i forvaltningen. Begrunnelsen kan også være nyttig

²⁵ Se nærmere Christoffer C. Eriksen og Harald H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 8.8 og Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004 s. 388 flg.

for eksempel i forbindelse med en senere klage eller begjæring om omgjøring hvis den gir en for-tettet fremstilling av sakens rettslige og faktiske sider.²⁶ Begrunnelsen kan også bidra til å skape en konsekvent og stabil praksis. Det som organet har anført utad, vil det kunne føle seg bundet av i senere saker.

For det tredje kan en begrunnelse være nyttig for andre som skal foreta en etterfølgende admini-strativ eller rettslig prøving av vedtaket. Hvor-dan vedtaket er begrunnet, har betydning f.eks. hvis det oppstår spørsmål om det er tatt utenfor-liggende hensyn. Begrunnelser i vedtak i klagesa-ker har en styringsfunksjon ved at de tjener til vei-ledning for førsteinstansen.

Hensyn som trekker i motsatt retning, er for det første at vedtakssituasjonen i noen saker kan gjøre det byrdefullt eller upraktisk å gi (samtidig) begrunnelse. For det andre taler hensynet til effektivitet og forvaltningsorganers begrensede ressurser imot at det gis omfattende begrunnelser. Selv om et standpunkt er tatt, krever det ekstra omtanke å gi en god og informativ begrun-nelse som skal kunne bli retningsgivende for senere praksis. Hvis forvaltningsorganet gir en misvisende eller uklar begrunnelse, kan det virke mot sin hensikt.

Utvalget finner det klart at en samlet vurdering av de forskjellige hensyn tilsier at hovedregelen om plikt til å gi begrunnelse bør opprettholdes. Det gjelder iallfall for avgjørelser som berører rettsstillingen til enkeltpersoner på en slik måte at de regnes som vedtak. Begrunnelsen skal som hovedregel være skriftlig og foreligge samtidig som vedtaket.

Utvalget vil senere – i kapittel 26–28 – drøfte om det bør gis begrunnelse for andre avgjørelser, med sikte på at det i så fall bør angis uttrykkelig i loven. Her kan det pekes på at etter svensk rett gis begrunnelse som hovedregel for alle slags avgjø-relser som berører noens rettslig eller faktiske situasjon på en ikke ubetydelig måte.

23.2.5 Begrunnelsens innhold

23.2.5.1 En overordnet føring for begrunnelsens innhold

Hensynene som en begrunnelse skal ivareta, fremgår av punkt 23.2.4. Et av de viktigste er å sette parten i stand til å forstå vedtaket. Forståelse bidrar til aksept av beslutninger og tillit til forvaltningen. Dernest skal begrunnelsen sette parten i

stand til å ivareta sine rettigheter etter loven. Når parten forstår vedtaket, er det lettere å identifisere eventuelle feil som kan føre til klage mv.

Utvalget mener at dette hovedhensynet bør reflekteres i kravene til begrunnelsens innhold og omfang, og foreslår å ta inn i loven at begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten. Det skal fungere som en overordnet føring for krav til begrunnelsens innhold. Avhengig av den enkelte saken vil det kunne stilles strengere eller lempeligere krav til redegjørelsen for de faktiske forhold som er lagt til grunn, rettsanvendelsen og utøvingen av forvaltningsskjønnet. Begrunnelsen skal utformes i klart språk.

Utvalgets forslag til regler om begrunnelse er ikke til hinder for at begrunnelsen utformes auto-matisk, men den må i alle tilfeller oppfylle lovens krav.

23.2.5.2 Begrunnelsen må avpasses etter vedtakets karakter

Etter gjeldende rett skjerpes kravet til begrunnelsen dersom et vedtak er inngripende. Det er slått fast i en rekke høyesterettsdommer, særlig om forkjøpsrett til fast eiendom etter konsesjonslov-givningen og tilbakekall av løyver til næringsvirk-somhet.²⁷ Lengst i så måte går Rt. 1981 s. 745 (Isene), som krever at begrunnelsen viser at «alle relevante forhold» har vært overveid. I senere avgjørelser er det uttalt at kravet til begrunnelse må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er. Dette har særlig betydning når det gjelder rede-gjørelsen for forvaltningsskjønnet, men kan nok også virke inn på de krav som stilles til begrunnelsen når det gjelder rettsanvendelsen og de fak-tiske forhold som vedtaket bygger på.

Etter *utvalgets* mening vil et slikt relativt krav til begrunnelsens innhold legge til rette for at for-målet med grunngingsplikten kan bli oppfylt. Er vedtaket inngripende eller kontroversielt, har par-ten normalt større behov for å bli satt i stand til å forstå det. Der vedtaket er kurant, er det ikke samme behov for en omfattende begrunnelse.

Utvalget foreslår å lovfeste et relativt begrun-nelseskrav som er etablert gjennom praksis i dag. Samtlige krav til begrunnelsen skal skjerpes ved inngripende vedtak, både når det gjelder rettsan-vendelsen, forvaltningsskjønnet og redegjørelsen for de faktiske forhold, men vanligvis vil nok skjer-pingen ha mest å si når det gjelder begrunnelse

²⁶ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 221.

²⁷ Se Rt. 1981 s. 745 (Isene), Rt. 2000 s. 1056 (Gausi), Rt. 2000 s. 1066 (Skotta), som alle gjaldt vedtak om forkjøp, og Rt. 2011 s. 111, som gjaldt tilbakekall av drosjeløyve.

for forvaltnings-skjønn. Hvor inngripende en avgjørelse er, vil bero på en helhetsvurdering. Relevante momenter kan være i hvor stor grad partens rettsstilling påvirkes, om utfallet vil få stor velferdsmessig betydning for parten, om avgjørelsen gjelder inngrep i en etablert rettighet mv. Utk. § 48 første ledd første punktum om at begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten, kan legge føringer for hvilken del av begrunnelsen som er av størst betydning i den konkrete saken.

23.2.5.3 Beskrivelse av faktiske forhold

Parten har for det meste gode forutsetninger for å føre kontroll med om forvaltningen har bygget på en riktig oppfatning av de faktiske forholdene i saken. *Utvalget* foreslår at begrunnelsen bør nevne de faktiske forhold som har hatt mye å si for sakens utfall. Som hovedregel bør det neppe være nødvendig med en lengre redegjørelse for de faktiske forhold, og det vil vanligvis føre for langt å redegjøre for selve bevisvurderingen. Utførligheten må avpasses etter sakens konkrete forhold og hva som eventuelt har vært særlig omstridt under saksbehandlingen.

Hvis avgjørelsen har bygd på opplysninger som forvaltningsorganet har fått tilgang til fra et annet organ, skal det opplyses om dette og om hvilket organ som er kilde til opplysningen, hvis det ikke allerede er kjent for parten. Det vises ellers til kapittel 17 om deling av opplysninger.

Det kan spørres om det bør være nok å vise til partens egen beskrivelse av de faktiske forhold eller til en annen redegjørelse som er gjort kjent for parten. I dag er dette tilstrekkelig, og det kan spare forvaltningsorganet for noe arbeid når begrunnelsen skal utformes. *Utvalget* foreslår imidlertid å ta regelen ut av loven. Forvaltningsorganet bør fortsatt kunne vise til en eksisterende redegjørelse som parten har utarbeidet eller er kjent med, men må uansett peke på hvilke forhold som har hatt mye å si for konklusjonen i vedtaket. Der vedtaket bygger på en profil, bør forvaltningsorganet angi hovedtrekkene som profilen bygger på. Parten kan i tillegg henvende seg til forvaltningsorganet for ytterligere informasjon, se også punkt 18.3.3.

23.2.5.4 Beskrivelse av rettsanvendelsen

Når et forvaltningsorgan utøver myndighet, må det holde seg innenfor rammen av sitt kompetansegrunnlag. Å kjenne hvilke regler som er brukt som grunnlag for en beslutning, er sentralt i

enhver legalitetskontroll. I forarbeidene til den svenske förvaltningslagen pekes det på at plikt til å angi hvilke bestemmelser som er brukt, kan ha en oppstrammende effekt, og at «[d]et gör det t.ex. svårare att i 'informationens' eller 'rådgivningens' form i realiteten utsätta medborgarna för ålägganden eller förbud, som de uppfattar som 'bindande' och därför anser sig tvingade att följa».²⁸ Å vise til reglene som vedtaket bygger på, innebærer ingen stor arbeidsbelastning for forvaltningen. Etter *utvalgets* forslag skal begrunnelsen inneholde en henvisning til reglene som vedtaket bygger på.

Etter gjeldende rett kan forvaltningsorganet la være å vise til de regler som vedtaket bygger på, dersom «parten kjenner reglene» (fv. § 25 første ledd første punktum). *Utvalget* foreslår å sløyfe denne unntaksmuligheten. Det kan ikke være mye å hente av effektivisering ved å unnlate å vise til vedtakets rettslige grunnlag. Tillegget kompliserer dessuten lovteksten.

Etter fv. § 25 første ledd annet punktum skal begrunnelsen «gjengi innholdet av regelen eller den problemstilling vedtaket bygger på», i den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket. Et rent sitat av bestemmelsen vil bare være dekkende når det er selvforklarende, og det har vært et problem i praksis at forvaltningsorganer har nøyd seg med å sitere regelverket på en måte som blir lite opplysende for parten. Det kan derfor være nødvendig å angi hva det rettslige problemet består i, og hvordan regelen er tolket i den konkrete saken (tolkningsresultatet). Det bør normalt ikke være noen plikt til å redegjøre for den forutgående tolkningsprosessen, men det kan være nødvendig hvis det nettopp er tolkingsspørsmålet som har vært omstridt i saken.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende regel i den form at begrunnelsen skal redegjøre for innholdet av regelen i slik utstrekning som er nødvendig for å forstå vedtakets resultat. Ved en fullautomatisert saksbehandling må dette bygges inn i dataprogrammet. Det vil ikke være nødvendig med et langt juridisk resonnement.

Etter gjeldende rett er det ikke nødvendig å nevne hvilke hensyn som vektlegges ved anvendelse av vurderingspregete vilkår som regelverket oppstiller (ofte kalt for rettsanvendelses-skjønn). Et eksempel er når det etter utlendingsloven ble spørsmål om det var «urimelig»²⁹ å hen-

²⁸ SOU 2010:29 s. 511.

²⁹ Utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 28 femte ledd (før lovendring i 2016).

visе en asylsøker til å måtte søke beskyttelse et sted i sitt eget hjemland (såkalt internflukt). Det kan spørres om begrunnelsen bør nevne hvilke hensyn som er vektlagt ved slike vurderinger, eller iallfall hvilke hensyn som til slutt ble avgjørende. Noen ganger vil redegjørelsen for regelens innhold og de faktiske omstendigheter som vedtaket bygger på, samlet kunne vise hva det er lagt vekt på ved vurderingspregete vilkår. For domstolskontrollen vil det være viktigere med begrunnelse av forvaltningsskjønnet enn av vurderingspregete vilkår, siden domstolene som oftest kan prøve de sistnevnte fullt ut på selvstendig grunnlag.

Ved sterkt vurderingspregete vilkår i regelverket er det en viss likhet mellom vurderinger etter vurderingspregete regler og forvaltningsskjønnet.³⁰ Det er en glidende overgang fra sterkt vurderingspregete vilkår til mindre vurderingspregete vilkår. Spørsmål om en part er «pålitelig», eller om det er «urimelig» å henvise en asylsøker til internflukt, er tydelig vurderingspregete. Spørsmål om et område er «villamessig bebygget», er også vurderingspreget, men ikke i samme grad.

Utvalget vil fremheve at det sentrale formål med begrunnelsen er å forklare sakens utfall for parten. For å oppnå det trengs det at begrunnelsen nevner de viktigste hensynene som forvaltningsorganet har lagt vekt på. Her er det ingen prinsipiell forskjell mellom vurderingspregete rettsanvendelse og utøving av forvaltningsskjønn. *Utvalget* foreslår derfor å stille samme krav der vurderingspregete vilkår anvendes, som der et forvaltningsskjønn utøves, se om det siste punkt 23.5.5. For vilkår som er lite vurderingspregete, vil forklaringen av rettsreglene og av de faktiske forholdene i saken uten videre forklare hvilke momenter det er lagt vekt på.

23.2.5.5 Beskrivelse av forvaltningsskjønnet

Etter gjeldende rett «bør» de «hovedhensyn» som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsskjønn, nevnes (fv. § 25 tredje ledd).³¹ Dersom det er gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil «i

alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig».

Det kan være vanskelig å vise at samtlige momenter i en sak er avveid. De faktiske forholdene i saken kan være mangesidige og uoversiktlige. For de fleste praktiske formål, og av hensyn til forvaltningens tidsbruk, bør det som utgangspunkt være tilstrekkelig å angi rammene for skjønnsutøvingen og vise at de relevante hovedhensynene er vektlagt. *Utvalget* foreslår at forvaltningsorganet skal gjøre rede for de viktigste hensynene som forvaltningsorganet har lagt vekt på ved avgjørelsen.

Dagens ordlyd om at det «bør» gjøres rede for forvaltningsskjønnet, er blant annet begrunnet i at det kan være svært vanskelig å redegjøre for hvordan et skjønn er foretatt, for eksempel ved fastsettelse av en pris, et bidrag eller en økonomisk stønad.³² Selv i saker om tildeling av økonomisk stønad eller lignende vil det imidlertid være mulig å si noe om vurderingen. *Utvalget* forslår å erstatte «bør» med «skal». Selv om forvaltningsskjønnet skal begrunnes i alle saker, vil kravene til begrunnelsens omfang og grundighet variere med blant annet vedtakets karakter.

Etter gjeldende rett er det som regel tilstrekkelig å henvise til eventuelle retningslinjer for skjønnsutøvingen. Hvis dette er retningslinjer for hva som skal vektlegges i vurderingen, og de er tilgjengelige for parten, kan parten iblant slutte seg til hvilke hensyn som det er – eller iallfall skal ha blitt – lagt vekt på ved avgjørelsen. For forvaltningsorganet kan det være vanskelig å finne andre måter å begrunne skjønnet på, og det kan uansett spare tid og arbeid å vise til eksisterende retningslinjer.

Dersom retningslinjene utelukkende viser til eksisterende praksis eller hvilke typer saker som skal gis hvilket utfall, blir imidlertid en henvisning til retningslinjene nærmest en tom begrunnelse som ikke gir noen forklaring av utfallet. En begrunnelse som består i en henvisning til retningslinjer kan også bidra til at de oppfattes som mer bindende enn deres status tilsier. Vanligvis vil parten være bedre tjent med en angivelse av hvilke hovedhensyn som forvaltningsorganet la vekt på i saken. *Utvalget* foreslår derfor å sløyfe

³⁰ Dette er med på å forklare at det i rettspraksis har vært vanskelig å trekke grensen mellom rettsanvendelse og forvaltningsskjønn. For diskusjonen om forvaltningens grunnplikt er imidlertid dette spørsmålet uten betydning.

³¹ Utvalget bruker «forvaltningsskjønn» som betegnelse på det som i fv. § 25 er kalt «forvaltningsmessig skjønn» og ellers til dels omtalt som «hensiktsmessighetsskjønn» eller «fritt skjønn», jf. om terminologien også Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 445.

³² Ved lovrevisjonen i 1977 ble det forutsatt at det i større utstrekning en tidligere skulle kreves begrunnelse for det skjønn som ble lagt til grunn ved avgjørelsen. Det fremgår ved at «så vidt mulig» ble sløyet i lovteksten. Justiskomiteens bemerket om at «hovedhensynene bak et skjønn som hovedregel skal nevnes», jf. Innst. O. nr. 50 (1976–77) s. 6. Dette er senere lagt til grunn av Sivilombudsmannen i flere uttalelser. se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 464.

regelen i dagens § 25 tredje ledd annet punktum om at det i alminnelighet er nok å vise til eksisterende retningslinjer.

23.2.5.6 Gjengivelse av partenes argumentasjon

Etter gjeldende rett er det ingen plikt til å redegjøre for hvorfor partens argumenter (anførsler) ikke er tatt til følge.³³ At begrunnelsen viser til og kommenterer partens argumentasjon, kan lede til at parten i større grad opplever å bli hørt og involvert i saksbehandlingsprosessen. OECD har fremhevet at hensynet til borgerens tillit til forvaltningen kan begrunne at borgeren gis konkrete tilbakemeldinger når borgeren gir innspill under for eksempel en høring.³⁴ Det samme kan sies når det gjelder oppfølging av partenes argumentasjon i vedtakets begrunnelse.

På den andre siden kan vedtaket bli riktig og godt selv om begrunnelsen ikke viser at partens argumenter er vurdert. Forvaltningens utredningsplikt legger opp til at det ikke skal være nødvendig at parten legger frem en (omfattende) argumentasjon, iallfall ikke utenom saker parten selv tar initiativ til. Å skulle vise til og kommentere de enkelte argumentene som parten kommer med, vil skape merarbeid for forvaltningen og ha liten betydning ved overprøving av vedtaket. Merarbeidet kan bli betydelig i noen saker med omfattende og lite relevant argumentasjon. En slik plikt vil også kunne skape utfordringer for automatisering av saksbehandlingsprosesser.

Utvalget foreslår at forvaltningsorganet ikke skal ha noen alminnelig plikt til å vise til og kommentere partenes argumentasjon. Etter omstendighetene kan det likevel være nødvendig å nevne noen av partens argumenter for å forklare sakens utfall i tråd med utk. § 48 første ledd.

23.2.5.7 Begrensninger i begrunnelsens innhold

Det kan reises spørsmål om forvaltningen skal kunne utelate noen opplysninger i begrunnelsen. Hensynet til det offentlige, tredjepersoner eller parten selv kan begrunne unntak. Etter fvl. § 24 tredje ledd kan begrunnelse unnlates i den utstrekning den ikke kan gis uten å røpe opplysning som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med. I tilfeller som går inn under § 19 første ledd bokstav d, skal begrunnelse på anmodning

gis en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det, likevel slik at muntlig orientering kan tre istedenfor skriftlig grunngiing. Denne bestemmelsen har *utvalget* i punkt 22.4.6.1 foreslått å overføre til innsynslova (offentleglova).

Det er ikke uten videre gitt at det skal være samsvar mellom opplysninger som unntas partsinnsyn, og hva som kan unntas i begrunnelsen av vedtak. Parten kan ha sterkere interesse i å gjøre seg kjent opplysninger når de ligger til grunn for et vedtak rettet mot ham eller henne, enn å gjøre seg kjent med de samme opplysningene gjennom partsinnsynsreglene.

På den andre siden kan det etter omstendighetene være et reelt behov for å unnta opplysninger som kan unntas fra partsinnsyn. Det gjelder særlig for unntaksalternativene som skal verne andre enn parten selv.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse. Siden bestemmelsen har betydning for innholdet av begrunnelsen, foreslår *utvalget* å plassere den sammen med de andre reglene for begrunnelsens innhold, se utk. § 48 med henvisning til ny § 13 a i offentliglova. Det vil gi forvaltningsorganet en mulighet, og ikke plikt, til å unnta de nevnte opplysningene fra begrunnelsen. De vurderingspregede elementene i alternativene i denne bestemmelsen gir rom til å ta hensyn til at parten i vedtakets begrunnelse noen ganger bør gjøres kjent med opplysninger som ville ha blitt unntatt fra partsinnsyn etter offentliglova. *Utvalget* mener det bør overlates til særlovgivningen eventuelt å gi en regel om at opplysningene i stedet kan – eller på anmodning skal – gjøres kjent for en representant for parten, slik det i dag er lovfestet i fvl. § 19 første ledd bokstav d. En slik mellomløsning kan uansett gjennomføres uten noen uttrykkelig lovhjemmel.

23.2.5.8 Samtidig eller etterfølgende begrunnelse

For at begrunnelsen skal fremstå som reell, bør begrunnelsen utarbeides når vedtaket treffes. Den bør formidles samtidig med vedtaket. En etterfølgende begrunnelse kan lett bli oppfattet som et forsvar for vedtaket. Da har begrunnelsen betydelig svakere verdi både for parten og for et eventuelt overprøvingsorgan. Isolert vil det også kreves færre ressurser per begrunnelse når begrunnelsen gis samtidig, enn når den gis i etterkant av vedtaket. En etterfølgende begrunnelse betyr at saksbehandleren må finne frem saken og sette seg inn i den på nytt.³⁵ *Utvalget* foreslår at begrunnelsen i utgangspunktet skal gis samtidig med vedtaket.

³³ Sivilombudsmannens årsmelding 1986 s. 106.

³⁴ OECD Public Governance Reviews, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, OECD 2017 s. 70 med videre henvisninger.

Spørsmålet blir da om det i noen saker bør være nok å gi parten rett til en etterfølgende begrunnelse. *Utvalget* vil her se på de to tilfellene der gjeldende lov åpner for etterfølgende begrunnelse.

Når det kan antas at ingen part er misfornøyd med vedtaket, slår formålet med reglene om begrunnelse til i begrenset grad. Da trenger parten presumptivt ingen forklaring for å slå seg til ro med utfallet eller for å forberede klage. For klageinstansen vil en begrunnelse bare ha interesse dersom noen som ikke er part, påklager vedtaket. Men en begrunnelse kan uansett vise hvordan forvaltningsorganet har forholdt seg til allmenne interesser som loven skal ivareta. Hvis begrunnelsen i vedtak med utfall til gunst for parten ikke blir nedfelt skriftlig, kan det føre til en inkonsistent praksis. Er det tale om tildeling av penge støtte eller andre ressurser, kan et krav om begrunnelse bidra til å motvirke særbehandling til fordel for en bestemt part og korrupsjonslignende tilstander.

Utvalget foreslår derfor at det også i saker der det antas at ingen part er misfornøyd, gis samtidig begrunnelse. Sakens omstendigheter, herunder at ingen parter antas å være misfornøyde, vil dempe kravene til begrunnelsens innhold. Hvis begrunnelsen i vedtak med utfall til gunst for parten ikke blir nedfelt skriftlig, kan det føre til en inkonsistent praksis.

Etter forvaltningsloven § 24 annet ledd annet punktum trenger ikke forvaltningsorganet å gi samtidig begrunnelse i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter.³⁵ Begrunnelsen for å unnta slike saker fra plikten til å gi samtidig begrunnelse er at det ofte vil være vanskelig å gi en begrunnelse som er informativ nok til å kunne veilede partene på en god måte. Det kan være arbeidskrevende å redegjøre for de fine nyansene som ofte ligger i vurderingene. På den andre siden lar det seg gjøre å gi begrunnelse, all den tid det kan kreves etterfølgende begrunnelse. Hvor arbeidskrevende det vil være, beror mye på hvor omfattende og detaljert begrunnelse som blir krevd. *Utvalget* foreslår at det skal gis samtidig begrunnelse også her, men at det ikke stilles strenge krav til begrunnelsen av elementer som er særlig arbeidskrevende eller vanskelige å redegjøre for. I noen fordelingssaker

der parten får delvis innvilget beløpet han eller hun søkte om, kan det for eksempel være tilstrekkelig å begrunne resultatet med at det var flere gode søkere som fordelingen skjedde mellom. I andre tilfeller kan det være nok å peke på at søknaden ikke nådde opp fordi andre søkere tilfredstilte de ønskede kravene på bedre måte.

23.2.6 Begrunnelse der vedtaket ikke er skriftlig

Et vedtak trenger ikke være skriftlig hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig, se punkt 23.1.3. I slike tilfeller kan det neppe kreves at begrunnelsen gis samtidig med vedtaket og har skriftlig form. I noen vedtakssituasjoner der vedtaket ikke er skriftlig, vil det være rom for å gi en viss begrunnelse. Det vil imidlertid ofte være upraktisk å oppfylle kravene som stilles til skriftlige begrunnelse etter utk. § 48. *Utvalget* foreslår at der vedtaket ikke er skriftlig, skal forvaltningsorganet gi slike opplysninger som følger av utk. § 48 i den utstrekningen vedtakssituasjonen tillater det. Det overordnede målet med informasjonen som formidles, er stadig at parten skal settes i stand til å forstå vedtaket.

Hvis parten ber om det, skal forvaltningsorganet gi skriftlig bekreftelse av et vedtak som i utgangspunktet ikke hadde skriftlig form, se utk. § 51. Denne bekreftelsen skal blant annet oppfylle kravene til en skriftlig begrunnelse etter utk. § 48.

I normalsituasjonene blir parten gjort kjent med det skriftlige vedtaket og den skriftlige begrunnelsen ved en skriftlig underretning, se punkt 23.3. Underretningen skal skje samtidig til alle partene i saken. Når utgangspunktet om skriftlighet fravikes, kan det oppstå behov for etterfølgende informasjon om vedtaket og dets begrunnelse. Det kan for eksempel hende at ingen var til stede da vedtaket ble truffet og iverksatt, eller at ikke alle partene var til stede. *Utvalget* foreslår at partene i så fall skal gis etterfølgende underretning med begrunnelse som fyller kravene i utk. § 48.

23.2.7 Forskriftshjemmel

I forvaltningsloven § 24 fjerde ledd gis det fullmakt til Kongen for å gjøre unntak fra begrunnelsesplikten i § 24. Det kan for særskilte sakområder gis bestemmelser om at begrunnelse kan unnlates når særlige forhold gjør det nødvendig. Kongen kan også bestemme at visse vedtak som går inn under første ledd, skal grunngis etter reglene i annet ledd, eller at visse vedtak som går inn under

³⁵ En annen sak er at mange trolig aldri vil be om noen etterfølgende begrunnelse. I hvilken grad parter vil unnlate å be om det, og hvilken ordning som derfor samlet sett vil være mest ressursbesparende, er et empirisk spørsmål.

³⁶ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 87.

annet ledd, skal grunngis etter reglene i første ledd. I forvaltningslovsforskriften §§ 20 og 21 er det gjort unntak i medhold av § 24 fjerde ledd.

Justisdepartementet forbereder saker om bruk av forskriftshjemlene i fjerde ledd. Departementets praktiserer en høy terskel for å anse at det foreligger «særlige forhold» som begrunner særregler om unntak fra begrunnelsesplikten.³⁷

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til å gjøre unntak fra begrunnelsesplikten i forskrift i utk. § 48 fjerde ledd.

23.3 Underretning om vedtaket

23.3.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven § 27 gir regler om underretning om enkeltvedtak til sakens parter. Hovedregelen er at underretning om vedtaket skal gis «så snart som mulig». Det innebærer i praksis at den skal gis umiddelbart, siden det sjelden vil være grunn til å utsette underretningen når vedtaket først er truffet. At vedtaket først skal iverksettes en stund etter at vedtaket er truffet, er ikke grunn til å vente.

I utgangspunktet skal parten underrettes om begrunnelsen samtidig med vedtaket. Noen ganger har vedtaket og underretningen muntlig form, og begrunnelsen er omfattende. I så fall kan begrunnelsen ettersendes. Hvis parten har krav på etterfølgende begrunnelse, skal det gis opplysning om det i underretningen om vedtaket.

Underretningen skal inneholde en del opplysninger som parten kan ha behov for. Det skal opplyses om fremgangsmåten ved klage, retten til partsinnsyn og eventuell utsatt iverksetting av vedtaket. Hvis forholdene gir grunn til det, skal det opplyses om adgangen til å søke fritt rettsråd, forvaltningens veiledningsplikt og muligheten for å få tilkjent sakskostnader.

23.3.2 Nordisk rett

23.3.2.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven har ikke regler som direkte gjelder underretning om vedtaket, men har bestemmelser om underretningens innhold når den skjer skriftlig. Etter § 22 skal underretningen da inneholde pliktig begrunnelse for vedtaket. Kan vedtaket påklages, skal underretningen

etter § 25 gi opplysning om klageinstans, fremgangsmåte og eventuelle tidsfrister.

23.3.2.2 Svensk rett

Etter den svenske förvaltningslagen 33 § skal forvaltningsorganet så snart som mulig underrette parten om innholdet i et vedtak, med mindre det er åpenbart unødvendig. Underretningen skal også ha med opplysninger om eventuell dissens hvis vedtaket er truffet i et kollegialt organ, og om eventuell klageadgang, klagefrist og fremgangsmåten ved klage. Parten kan kreve skriftlig underretning, men for øvrig kan forvaltningsorganet bestemme hvordan underretningen skal skje. Som hovedregel skal underretningen være skriftlig. Unntaksvis kan det gis muntlig underretning, særlig der saksbehandlingen har vært muntlig og avgjørelsen er lett å begrunne og forstå.³⁸

Underretning kan unnlates helt dersom det er åpenbart unødvendig. Dette tar sikte på tilfeller der det fremstår som en selvfølge for alle at en underretning ikke har noe formål.³⁹

Tilsvarende regler gjelder hvis en som ikke er part, ber om å bli underrettet om et vedtak som han eller hun kan påklage (34 §).

23.3.2.3 Finsk rett

Etter den finske förvaltningslagen 54 § skal forvaltningsorganet gi underretning om vedtaket til partene og eventuelle andre som kan påklage det. Underretningen kan skje på ulike måter som er angitt i 10 kap. i loven. Dersom underretning skjer gjennom postforkynning («vanlig delgivning»), legges det til grunn at mottakeren har fått underretningen den syvende dagen etter at brevet har blitt sendt (59 §).

Et vedtak som kan påklages, skal følges av opplysninger om klageinstans, klagefrist og fremgangsmåten ved klage (47 §). Kan vedtaket ikke påklages, skal det gis opplysning om hjemmelen for det (48 §).

23.3.3 Underretning om vedtak. Tidspunkt for underretning

Å kjenne til at en avgjørelse er truffet, er en forutsetning for å kunne forholde seg til den. Etter fvl. § 27 gjelder underretningsplikten bare for enkeltvedtak. *Utvalget* foreslår å videreføre gjeldende rett.

³⁷ Se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 456 med henvisninger til Justisdepartementets praksis.

³⁸ Prop. 2016/17:180 s. 208.

³⁹ Prop. 2016/17:180 s. 206.

Etter gjeldende rett skal underretning gis «så snart som mulig» etter at vedtaket er truffet. *Utvalget* foreslår å innskjerpe dette ved å lovfeste at underretning skal skje «straks» i forlengelsen av at vedtak er truffet og begrunnelse er formulert.

Noen ganger har en part fått varsel om en sak som er tatt opp etter initiativ av forvaltningsorganet eller andre enn parten selv. *Utvalget* foreslår at dersom en slik sak avsluttes uten at det treffes vedtak, skal parten underrettes om det, jf. utk. § 49 tredje ledd.

23.3.4 Hvem skal underrettes?

Det er først og fremst partene som vedtaket retter seg mot, som trenger å bli underrettet, slik at de kan innrette seg etter vedtaket. Andre med klagerett trenger imidlertid kjennskap til vedtaket for å kunne angripe det i tide. Også tredjepersoner utover dem med klagerett kan ha interesse i å få beskjed. Plan- og bygningsloven § 21-4 fjerde ledd er et eksempel på en bestemmelse om underretning til en videre krets enn parter. Utenom sakens parter kan det være vanskelig å vite hvilke personer som berøres slik at de bør underrettes. Denne utfordringen kan løses hvis kretsen bestemmes etter de som i løpet av saken har uttalt seg eller bedt om å bli underrettet om sakens utfall.

Utvalget foreslår at underretning skal gis til partene. I tillegg foreslår *utvalget* å lovfeste at forvaltningsorganet bør underrette dem som har bedt om å bli underrettet. En anmodning om å bli underrettet har likhetstrekk med en anmodning om innsyn. Å måtte gå om formell innsynsbegjæring kan oppfattes som unødvendig formalistisk i situasjoner der vedtaket med begrunnelsen allerede foreligger og med liten innsats kan sendes til personen som har bedt om å bli holdt orientert.

Vedtaket og begrunnelsen er imidlertid utformet med parten i tankene, og kan inneholde opplysninger som ikke tredjeperson skal kjenne til. Opplysningene må i så fall unntas før underretning skjer til andre enn parten, og dette kan være ressurskrevende. Når vedtaket eller begrunnelsen inneholder taushetsbelagte opplysninger, vil det normalt ikke være praktisk å underrette flere enn partene. Tredjepersoner som ønsker innsyn, kan i så fall be om dette etter reglene i offentleglova. I tillegg vil en tredjeperson som klager, få partsstilling i klagesaken, og kan kreve partsinnsyn også i underinstansens dokumenter. Forvaltningsorganet kan etter omstendighetene ha plikt til å veilede om dette, se kapittel 17.

Etter fvl. § 27 første ledd annet punktum skal en mindreårig underrettes dersom den mindreårige er over 15 år, er part i saken og blir representert av en verge. *Utvalget* foreslår også her å videreføre gjeldene rett om underretning til mindreårige og anbefaler at spørsmålet om å heve eller senke aldersgrensen blir vurdert av Barnelovutvalget.⁴⁰

23.3.5 Hvilket organ skal underrette?

I dag er regelen at det forvaltningsorganet som har truffet vedtaket, skal «sørge for» at underretning skjer. I utgangspunktet skal organet underrette selv, men det kan overlates til et annet organ å sørge for underretningen dersom særlige grunner tilsier det (fvl. § 27 første ledd tredje punktum). Dersom forvaltningsorganet overlater underretningen til andre, har det fortsatt ansvar for å påse at organet som skal underrette på dets vegne, gjennomfører underretningen på korrekt måte. Bakgrunnen for regelen er at det tidligere ikke var uvanlig å sende vedtak fra klageinstansen til underinstansen, som i sin tur underrettet klageren.

At vedtaket sendes via førsteinstansen, medfører tidstap. Mellomledd kan lede til at de som skal underrettes, ikke underrettes så «snart som mulig». Det kan ikke være vanskelig for vedtaksorganet å underrette selv, og det er vedtaksorganet som har oversikt over hvilke personer utover sakens parter som skal underrettes om vedtaket. *Utvalget* foreslår at vedtaksorganet selv skal underrette.

23.3.6 Fremgangsmåten ved underretning

Etter gjeldende rett er hovedregelen at underretningen gis skriftlig. Dersom det er særlig byrdefullt for forvaltningsorganet å gi skriftlig underretning, eller hvis saken haster, kan underretning gis muntlig eller på annen måte. I så fall kan en part kreve å få vedtaket skriftlig bekreftet.

Utvalget foreslår at hovedregelen fortsatt skal være at underretningen skal skje skriftlig.

Det er nødvendig med unntak fra kravet om skriftlig underretning i noen tilfeller. Der vedtaket er muntlig, vil vedtak og underretning falle sammen. Selv om parten får kjennskap til vedtaket i slike tilfeller, kan parten ha ønske om en etterfølgende bekreftelse. *Utvalget* foreslår at forvaltningsorganet skal bekrefte vedtaket hvis parten ber om det. Bekreftelsen skal være skriftlig og

⁴⁰ Se punkt 22.2.4 siste avsnitt om Barnelovutvalget.

inneholde opplysninger som nevnt i utk. § 48 om begrunnelsens innhold og utk. § 50 om opplysningene i underretningen, se også punkt 23.2.7.

Noen ganger er ikke parten til stede i vedtaks-situasjonen, og andre ganger er ikke alle partene der. *Utvalget* viser til at parter som ikke er til stede, skal få etterfølgende underretning, se utk. § 51 annet ledd annet punktum.

Noen ganger kan det være svært mange parter i en sak. Det kan også hende at vedtaket har generell samfunnsinteresse. I slike tilfeller kan det være spørsmål om det bør skje offentlig kunngjøring av vedtaket i tillegg til eller i stedet for individuell underretning. Slike regler finnes i plan- og bygningsloven for vedtak om reguleringsplaner og i fjellova for fjellstyrets vedtak i statsallmenninger.⁴¹ *Utvalget* ser at det også i andre saker – f.eks. ved ekspropriasjon til kraftledningstraseer – kan være mange parter, slik at det vil forenkle situasjonen for forvaltningen om underretning kan gis felles for alle ved offentlig kunngjøring. Sett fra den enkeltes synspunkt er det imidlertid vanskelig å forstå at retten til individuell underretning skal være avhengig av om det er mange eller få parter i saken. For forvaltningen vil arbeidsbyrden med å sende individuell underretning til mange bli vesentlig mindre etter hvert som digital kommunikasjon blir mer og mer utbredt. *Utvalget* foreslår derfor ikke noen særregel om adgang til å foreta underretning ved offentlig kunngjøring i saker med mange parter, men mener at det i tilfelle må reguleres i særlovgivningen.

23.3.7 Hva skal underretningen inneholde?

Etter gjeldende rett skal underretningen inneholde vedtaket og dets begrunnelse, samt en del informasjon som parten kan trenge for å ivareta sine interesser. *Utvalget* foreslår å videreføre en slik regel.

Stort sett kan den aktuelle informasjonen gis i en standardisert form. Så langt det kan være aktuelt i saken, bør underretningen inneholde informasjon om fremgangsmåten ved klage. Hvis andre enn parter underrettes, bør det gå frem at

de kan ha klagerett dersom lovens vilkår for det er oppfylt. Så langt det kan være aktuelt, bør det også gis informasjon om retten til å se saksdokumenter, forvaltningens veiledningsplikt og eventuelt (etter *mindretallets* forslag) adgang til å få tilkjent sakskostnader. Hvis vedtaket kan tenkes iverksatt til skade for klageren før en eventuell klagesak er avgjort, bør det gis informasjon om adgang til å be om at iverksettingen utsettes. Dersom sakstypen gjør det aktuelt å søke om fritt rettsråd, bør slik informasjon gis. Det samme gjelder dersom det i lov eller forskrift er satt særlige vilkår for adgangen til søksmål, for eksempel at klageadgangen er benyttet. Hvis slik informasjon ikke er gitt, skal ikke søksmålvilkårene kunne gjøres gjeldende overfor parten.

Det kan spørres om parten også bør gjøres oppmerksom på at saken ikke kan bringes inn for Sivilombudsmannen dersom parten får en klagesak avgjort av Kongen i statsråd. Departementene treffer få vedtak i første instans. *Utvalget* foreslår derfor ikke å ta dette inn i lovbestemmelsen, men finner det rimelig at departementet opplyser om dette samtidig med retten til å klage til Kongen når det treffer avgjørelse i første instans. Dette vil være et naturlig utslag av departementets veiledningsplikt.

23.3.8 Bør det gjøres unntak fra plikten til å underrette?

I noen tilfeller vil en underretning ikke tjene noen hensikt. Et eksempel er når noen har søkt om en tillatelse som vil påvirke tredjepersoner i slik grad at også de må anses som parter i saken. Hvis søknaden blir avslått uten at forvaltningsorganet har sett grunn til å varsle slike tredjepersoner om saken, og vedkommende heller ikke har uttalt seg på eget initiativ, er det antatt et det er unødvendig å underrette dem om avslaget.⁴² Etter gjeldende rett kan underretning om vedtaket helt unnlates når to vilkår er oppfylt: Underretning må anses åpenbart unødvendig, og vedtaket må ikke medføre skade eller ulempe for vedkommende part. *Utvalget* foreslår å videreføre denne unntaksadgangen.

⁴¹ Se henholdsvis plan- og bygningsloven § 12-12 fjerde og femte ledd og fjellova 6. juni 1975 nr. 31 § 10 første ledd, jf. forskrift 8. juni 1983 nr. 1257 om førehandsvarsling og om fjellstyrevedtak § 1.

⁴² Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 292.

Boks 23.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at et enkeltvedtak i utgangspunktet skal være skriftlig, signert og opplyse om saksbehandlers navn. Saksbehandlers navn må ikke angis hvis tungtveiende grunner taler mot det. Hvis vedtaket treffes ved helautomatisert saksbehandling, skal vedtaket i stedet opplyse om dette
- å lovfeste at kravet som stilles til begrunnelsen, avhenger av vedtakets betydning, og at begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten
- at begrunnelsen skal nevne viktige faktiske omstendigheter for vedtaket, samt gjøre rede for rettsreglene det bygger på og de viktigste hensynene som forvaltningsorganet har lagt vekt på i sin vurdering
- at underretningen skal inneholde kontaktopplysninger til forvaltningsorganet samt annen praktisk informasjon
- en egen bestemmelse med særregler for vedtak som ikke er skriftlige. Vedtak trenger ikke være skriftlige hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig. Forvaltningsorganet skal i slike tilfeller gi opplysninger som ellers ville vært gitt i den skriftlige begrunnelsen og underretningen, i den utstrekning situasjonen tillater det. Parten kan kreve at forvaltningsorganet skriftlig bekrefter vedtaket og gir nærmere bestemte opplysninger. Parter som ikke er til stede, skal få tilsendt etterfølgende underretning med vedtak og begrunnelse

Kapittel 24

Klage

24.1 Innledning. Forvaltningsklage og annen overprøving

En *klageordning* gir en part – eventuelt andre interesserte – rett til å kreve en ny behandling av saken. En slik overprøving kan være mer eller mindre omfattende. Etter forvaltningslovens klageordning (fv. §§ 28 til 34) blir klagen avgjort av et annet forvaltningsorgan (klageinstansen) enn det som traff det opprinnelige vedtaket (underinstansen). Klageinstansen kan overprøve alle sider av saken, medregnet forvaltningsskjønnet. Hvis klagen tas til følge, kan klageinstansen treffe et nytt realitetsvedtak.

Vedtaksorganet og overordnede forvaltningsorganer har også en viss adgang til å *omgjøre* et vedtak uten at det er klaget. En slik overprøving kan skje på forvaltningsorganets eget initiativ eller etter en henvendelse fra en part eller andre. Disse reglene om omgjøring blir behandlet i kapittel 25.

Et forvaltningsvedtak kan også bli bragt inn for *domstolene* til overprøving. Domstolskontrollen omfatter som hovedregel bare rettsanvendelsen og det faktiske grunnlaget for avgjørelsen, ikke forvaltningsskjønnet. Domstolene avgjør om vedtaket er gyldig eller ugyldig, men treffer ikke ny realitetsavgjørelse dersom vedtaket er ugyldig (Rt. 2001 s. 995 og Rt. 2009 s. 170).

Et forvaltningsvedtak kan bringes inn for *Sivilombudsmannen*. Ombudsmannen kan ikke selv endre vedtaket eller instruere forvaltningen om å gjøre det, men må nøye seg med «å uttale sin mening», jf. sivilombudsmannsloven § 10 første ledd. Normalt vil forvaltningen rette seg etter Sivilombudsmannens syn.

Retten til å få forvaltningen til å revurdere et vedtak ved forvaltningsklage har vært regnet som en viktig rettssikkerhetsgaranti. Klageadgangen har ikke tjent som en begrunnelse for å forenkle saksbehandlingen i første instans.

Forvaltningsklage gir en raskere og billigere overprøving av et forvaltningsvedtak enn klage til ombudsmannen eller saksanlegg for domstolene,

som ikke kan overprøve forvaltningsskjønnet, men som til gjengjeld gir en rettslig overprøving foretatt av et organ utenfor og uavhengig av forvaltningen. For å begrense ressursbruken i samfunnet har det vært ønskelig at klageordningen blir brukt før det eventuelt blir klaget til ombudsmannen eller reist sak for domstolene. I praksis er det et vilkår for klage til ombudsmannen at klageretten etter forvaltningsloven er brukt.¹ For saksanlegg for domstolene gjelder et slikt vilkår bare når det er uttrykkelig bestemt i vedkommende lov eller vedtaket selv (fv. § 27 b).

Hovedtrekkene i klageordningen etter forvaltningsloven har ligget fast siden loven ble vedtatt, men en alminnelig klagerett over vedtak truffet av kommunale organer ble først innført i 1977. I statsforvaltningen var departementene i 1970 klageinstans for mange vedtak truffet av statlige forvaltningsorganer. I dag er klagesakene i stor grad løftet ut av departementene og lagt til direktorater eller andre underordnede organer ved delegering, eller til særskilte klagenemnder ved lovendring.

Reelt sett er klagesystemet derfor endret vesentlig siden loven trådte i kraft. En ny forvaltningslov må utformes med denne utviklingen for øye. I mandatet er *utvalget* særlig bedt om å vurdere reglene om statlige klageorganers kompetanse ved overprøving av kommunale vedtak.

Noen klageordninger gjelder annet enn forvaltningsvedtak. Klageordninger er utbredt innenfor forbrukervernet, og mange tvisteløsende nemnder i forbrukerforhold kalles klagenemnder eller lignende, f.eks. Forbrukerklageutvalget (lov 17. februar 2017 nr. 7), Finansklagenemnda og Transportklagenemnda. Det finnes også klageordninger som gjelder yrkesutøvelse, f.eks. advokater, eiendomsmeglere og helsepersonell.² Slike klage-

¹ Se instruks 19. februar 1980 for Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 5.

² Jf. for helsepersonell Dokument nr. 3:3 (1999–2000) *Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene*.

ordninger faller helt utenfor *utvalgets* overveielser nedenfor.

24.2 Gjeldende rett

24.2.1 Klagereglene i forvaltningsloven – oversikt

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller en annen med rettslig klageinteresse (forvaltningsloven § 28). En klage innebærer at forvaltningen må behandle saken på nytt. Klagefristen er tre uker (fv. § 29). Vedtaket i klagesaken kan normalt ikke påklages videre (fv. § 28 tredje ledd).

I statsforvaltningen er utgangspunktet at klager skal avgjøres av det organet som er nærmest overordnet det organ (underinstansen) som har truffet vedtaket. På en del områder har særlovgivningen i stedet opprettet særskilte nemnder som klageinstans.

I kommuner og fylkeskommuner varierer det hvem som avgjør klager (fv. § 28 annet ledd). Utgangspunktet er at kommunestyret eller fylkestinget er klageinstans (eventuelt delegert til formannskapet eller fylkesutvalget). (Fylkes)kommunen kan i stedet oppnevne en eller flere særskilte klagenemnder som klageinstans. Gjelder det enkeltvedtak som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget som første instans, er departementet klageinstans. Et statlig forvaltningsorgan er klageinstans når (fylkes)kommunen treffer vedtak etter myndighet delegert fra vedkommende organ, eller når særlovgivningen har bestemt det for vedtak truffet i medhold av loven. I disse tilfellene er ofte fylkesmannen klageinstans.

En klage skal normalt være skriftlig og undertegnet av klageren eller hans fullmektig (fv. § 32). Klagen skal nevne det vedtak det klages over, og den endring som klageren ønsker. I tillegg bør klageren nevne de grunner klagen støtter seg til.

En klage skal sendes til det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen). Underinstansen skal forberede saken ved å foreta de undersøkelser som klagen gir grunn til, og varsle eventuelle motparter, jf. annet og tredje ledd (fv. § 33).

I underinstansen kan saken få tre mulige utfall: Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal saken avvises. Dersom underinstansen finner klagen begrunnet, kan den oppheve eller endre vedtaket. Dersom underinstansen fastholder sitt syn, skal sakens dokumenter oversendes til klageinstansen for avgjørelse.

Det er gitt regler om klageinstansens behandling av saken i forvaltningsloven § 34. Dersom kla-

geinstansen finner at vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal den avvise saken. Tar klageinstansen saken under realitetsbehandling, kan den prøve alle sider av saken. Den skal ta hensyn til eventuelle nye omstendigheter som kan få betydning for utfallet.

Klageinstansen skal enten treffe nytt vedtak i saken eller oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling. Der et statlig organ er klageinstans for vedtak som er truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, og det skal fremgå av vedtaket hvordan dette hensynet er vektlagt. Et eventuelt nytt vedtak kan være til gunst eller til skade for parten. Blir vedtaket endret til skade for parten uten at det skjer fordi en annen klager vinner frem, må det skje innen tre måneder etter at underinstansen mottok klagen.

24.2.2 Klageregler i annen lovgivning

Forvaltningslovforskriften og annen lovgivning har flere regler som på sine områder avviker fra forvaltningslovens regler om klage.

Mest vanlig er regler som fastsetter en annen klageinstans, f.eks. en særskilt klagenemnd eller fylkesmannen. I noen tilfeller innebærer dette bare en konkretisering av hvilket organ som er «nærmest overordnet» og dermed klageinstans etter forvaltningslovens hovedregel.

Noen få bestemmelser utelukker klage over bestemte vedtak (f.eks. kulturminneloven § 13 og jernbaneloven § 7). Enkelte regler utvider kretsen av dem som har klagerett, særlig ved å gi klagerett til offentlige organer (f.eks. plan- og bygningsloven § 1-9 tredje ledd og energiloven § 2-1 sjette ledd), men det finnes også regler som begrenser kretsen av klageberettigete (f.eks. opplæringslova § 9 A-12 og arbeidsmarkedsloven § 16). Noen lover setter en annen klagefrist enn forvaltningsloven (f.eks. setter egedomsskattelova, kulturminneloven og arbeidsmarkedsloven en klagefrist på seks uker). Etter noen lover kan klageinstansen ikke overprøve forvaltningsskjønnet eller bare hvis det er åpenbart urimelig (f.eks. hittegodsloven § 11, alkoholloven § 1-16, introduksjonsloven § 22 og sosialtjenesteloven § 48 første ledd), eller de hindrer at en klage kan bygges på forhold som forvaltningsorganet har avgjort i tidligere vedtak (f.eks. plan- og bygningsloven § 1-9 annet ledd).

Ved (fylkes)kommunal klagebehandling fremgår det av kommuneloven §§ 11-10 og 13-3 at folkevalgte eller ansatte som var med på å forberede

eller treffe det påklagete vedtaket, er inhabile ved forberedelse og avgjørelse av klagesaken. Dette er en strengere inhabilitetsregel enn det som følger av fvl. § 6.

24.3 Nordisk rett

Reglene om overprøving av forvaltningsvedtak varierer sterkt i nordisk rett. Et hovedskille går mellom vestnordisk (norsk, dansk og islandsk) forvaltningsrett og østnordisk (svensk og finsk) forvaltningsrett.

Den *islandske* forvaltningsloven (lov 30. april 1993 nr. 37) har alminnelige regler om klagerett til overordnet forvaltningsorgan (§ 26). Klagefristen er tre måneder (§ 27).

Den *danske* forvaltningsloven har ikke alminnelige regler om klagerett («administrativ rekurs»), men bare en bestemmelse om at det ved underretning om vedtaket skal gis veiledning om eventuell klageadgang (§ 25). Klageadgangen følger av den enkelte lov eller av ulovfestet forvaltningsrett. Det er klagerett over saksbehandlingsavgjørelser bare hvis avgjørelsen er av vesentlig betydning og kan sanksjoneres selvstendig.

Mange lover etablerer en særskilt klagenemnd som klageinstans, f.eks. Miljø- og fødevarerklagenævnet. Ellers vil det nærmest overordnede forvaltningsorgan være klageinstans, med adgang til videre klage helt opp til departementet. Det gjelder en klagefrist og nærmere krav til klagen så langt det er fastsatt i loven. Som alminnelig regel kan klageinstansen overprøve både lovligheten og forvaltningsskjønnet.

Etter *svensk* og *finsk* rett skjer overprøvingen som hovedregel i forvaltningsdomstoler, ikke ved klage til et annet forvaltningsorgan.³

Den *svenske* förvaltningslagen har en alminnelig regel om at vedtak kan påklages til en forvaltningsdomstol (40 §). Den har særlig betydning for vedtak i statsforvaltningen, men gjelder ikke for regjeringsvedtak. For kommunale vedtak gjelder den ikke der kommunallagen gir adgang til å få prøvd lovligheten av et vedtak ved «kommunalbesvär» (2 §). I særlovgivningen er det vanlig med regler om at kommunale vedtak kan overprøves av forvaltningsdomstolene. Klageretten gjelder vedtak som kan antas å påvirke klagerens situasjon på en ikke ubetydelig måte (41 og 42 §§). Dette omfatter også avgjørelser om saksbehand-

lingen, men ikke forskrifter. Klagefristen er tre uker (44 §). Klagen skal være skriftlig og vise hvilket vedtak som påklages, og hvordan klageren ønsker at vedtaket skal endres. Den stiles til overinstansen, men sendes til underinstansen (43 §), som skal påse at den er kommet inn i rett tid (45 §). For saksbehandlingen i forvaltningsdomstolene gjelder förvaltningsprocesslagen (lag 1971:291).

I *finsk* rett er retten til overprøving i forvaltningsdomstoler etter förvaltningsprocesslagen supplert med alminnelige regler i förvaltningslagen for omprøving i underinstansen der den enkelte lov gir adgang til det. Reglene om omprøving har til formål å gi mulighet for en raskere endring av vedtaket og avlaste forvaltningsdomstolene. Når en lov gir adgang til å kreve omprøving, bestemmer förvaltningslagen at denne muligheten må utnyttes før saken eventuelt kan bringes inn for en forvaltningsdomstol (49 b §). Fristen for å kreve omprøving er 30 dager (49 c §). Krav om omprøving skal fremsettes skriftlig og angi hvilket vedtak det gjelder, en begrunnelse for å kreve omprøving og hvilken endring som ønskes (49 d §). Omprøvsvedtaket – eller det opprinnelige forvaltningsvedtaket der omprøving ikke kan kreves – kan bringes inn for en forvaltningsdomstol, og denne retten til overprøving er sikret gjennom grunnlagen (21 §). En forvaltningsdomstol kan som hovedregel prøve både lovligheten og utøvingen av forvaltningsskjønn. Gjelder det vedtak truffet av regjeringen eller et departement, kan ikke forvaltningsskjønnet prøves.

I tillegg har den finske förvaltningslagen regler om förvaltningsklagan (8 a kap.) Disse reglene gir en generell adgang til å klage over mislige forhold ved et forvaltningsorgan når det skjer innen to år, men gir ikke grunnlag for å endre et vedtak. Fører förvaltningsklagan frem, kan det for eksempel gjøre at forvaltningsorganet behandler en sak der det er klaget over at saken ikke har blitt behandlet, eller at det generelt blir satt i verk administrative tiltak i den virksomheten som det klages over.

24.4 Klagebehandling i praksis

Det finnes ikke noe samlet empirisk materiale om antall klager, hvor mange vedtak som er blitt endret etter klage, eller hvordan forvaltningslovens klage regler for øvrig er blitt praktisert. De enkelte klageinstanser – først og fremst særskilte klagenemnder – har i varierende grad utarbeidet årlige rapporter over sin virksomhet.⁴ Som

³ Se for svensk rett Håkan Strömberg og Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 27. oppl., Stockholm 2018 kapittel 9 (s. 188–229).

eksempler kan nevnes at i 2017 behandlet NAV klageinstans 28 797 klager, Utlendingsnemnda ca. 13 000, Mattilsynets hovedkontor 311, Klagenemnda for industrielle rettigheter 160 og Oslo kommunes klagenemnd 539 klager.

På noen felter – som utlendingsloven og konkurranseloven – foreligger det utvalgsutredninger som også tar opp klageordningen på området, og i den sammenheng gjør rede for hvordan tidligere regler har virket.⁵ På noen områder foreligger det retts- eller samfunnsvitenskapelig forskning som viser hvordan klageordningen har virket på området.⁶ Enkelte av Riksrevisjonens forvaltningsrevisjoner gir opplysninger om behandlingen av klagesaker.⁷

Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi, tidligere Statskonsult) har i to rapporter (2003:19 og 2014:2) tatt for seg organiseringen av statlig klagebehandling.⁸ Rapportene redegjør for i hvilken grad klage til «nærmest overordnede organ», som er hovedregelen i forvaltningsloven, er erstattet av klage til egne klagenemnder, og diskuterer hvilke regler som bør gjelde for særskilte klagenemnder.

Difi-rapporten fra 2014 registrerte 50 forskjellige ordninger med statlige klagenemnder for forvaltningsvedtak på ulike områder (under 13 forskjellige departementer).⁹ I de fleste ordningene har klagenemnda hele landet som virkefelt. Noen statlige klagenemnder er regionale, som fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker¹⁰ og kontrollkomisjonene for psykisk helsevern.

⁴ Fylkesmennenes årsrapporter gir enkelte opplysninger om saksbehandlingstid i forhold til måltall og utfallet av klagebehandling på en del områder.

⁵ Se f.eks. NOU 2010: 12 *Ny klageordning for utlendingssaker* kapittel 9 og 10 og NOU 2014: 11 *Konkurransklagenemnda* punkt 2.6 (s. 30–33).

⁶ Se f.eks. Torstein Eckhoff og Hans Petter Graver, *Regelstyring av lokale enkeltvedtak. Praktisering av bygningsloven*, Oslo 1991, særlig kapittel 5 (s. 58–72), Kristian Andenæs, *Sosialomsorg i gode og onde dager*, Oslo 1992 og Sigrid Stokstad og Signe Bock Segard, *Forsvinner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling?* Rapport KS, Oslo 2013, som også viser til noen flere undersøkelser av statlig klagebehandling av kommunale vedtak (s. 32 flg.).

⁷ Se særlig Dokument nr. 3:12 (2000–2001) *Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved fylkesmannsembetene*, som gjelder klagesaker etter plan- og bygningsloven og den da gjeldende sosialtjenesteloven ved åtte fylkesmannsembeter. Denne undersøkelsen gir opplysninger om saksbehandlingstiden og utfallet av klagesakene i 1998 eller 1999.

⁸ Statskonsult-rapport 2003:19 *Klager over alt. Organisering av statlig klagebehandling* og Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder*.

⁹ Antallet 52 i Difi-rapport 2014:2 omfatter også Forbrukertvistutvalget, som ikke behandler klager over enkeltvedtak.

Difi-rapporten fra 2003 fant at statsforvaltningen i alt avgjorde 60 000 klagesaker i 2000. I tillegg kommer klager til fylkesmennene over kommunale vedtak. Av klagesakene ble 8 prosent avgjort av departementene, 49 prosent på direktoratsnivå (eller av andre organer i den hierarkiske statsforvaltning) og 43 prosent av nemnder (medregnet Trygderetten). Rapporten fra 2014 anslår at de ti største nemndene behandlet 30 000 saker.¹¹

24.5 Hvilke hensyn bør klageordningen ivareta?

I Forvaltningskomiteens innstilling sammenfattes hensynene bak klagereglene slik:

«Klageretten har til formål å sikre riktige vedtak og trygge den enkeltes rett. Den er et ledd i forvaltningens egen interne kontroll med sine avgjørelser.»¹²

Klageordningens hovedformål er å sikre riktige avgjørelser. Det innebærer for det første å sikre rettsriktige avgjørelser. En klageordning gir forvaltningen mulighet til å rette opp eventuelle feil i det rettslige eller faktiske grunnlaget for avgjørelsen når en klageberettiget krever det. For det annet gir en klageordning mulighet for å korrigere en avgjørelse der noen relevante hensyn er oversett i forvaltningsskjønnet, der vedtaket ikke ivaretar lovens formål så godt som det lar seg gjøre, eller der vedtaket viser seg å være uforholdsmessig tyngende for en privat part. I disse tilfellene kan den mulighet for overprøving som en klageordning gir, styrke tilliten til offentlig forvaltning. På den annen side kan klageordningen gi et effektivitetstap i de tilfellene hvor vedtaket blir stadfestet, både gjennom kostnadene ved klagebehandling og ved den forsinkelsen som den innebærer.

Mye kan tale for at klageordningens betydning for forvaltningens interne kontroll er blitt mindre enn man la til grunn da forvaltningsloven ble vedtatt. Det ligger i selve klageordningen at den bare fanger opp én gruppe saker – nemlig de sakene

¹⁰ Fylkesnemndene behandler i hovedsak saker om tvangsinngrep som første instans, men er klageinstans for barneverntjenestens vedtak i enkelte tilfeller.

¹¹ Sunniva Cristina Bragdo-Ellenes, *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, Oslo 2014 s. 120–121 anslår det samlede antall forvaltningsklager årlig til 150 000.

¹² Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 243.

hvor en berørt er tilstrekkelig misfornøyd til å benytte klageretten. Dette vil lett gi et skjevt utvalg av saker som ikke er representativt for hvordan regelverket og forvaltningens vedtak alt i alt bidrar til å realisere formålet med reglene. Klageordningens funksjon som tilbakemelding på regelverket er dessuten blitt svekket ved at departementene – som er ansvarlige for regelverket – i langt mindre grad behandler klagesaker. I noen grad kan dette bli kompensert gjennom rapporteringsordninger, avhengig av hvilke rapporteringskrav som stilles.

Utvalget mener at rettssikkerhet og internkontroll fortsatt bør stå sentralt ved utformingen av klageregler. Det mest sentrale formålet med klagereglene bør være å sikre riktige, formålstjenlige og rimelige avgjørelser som bygger på et forsvarlig rettslig og faktisk grunnlag. For å oppnå det bør det legges til rette for en reell toinstansbehandling. Utviklingen kan samtidig tale for å overveie tiltak som kan gjøre klageordningen til et nyttigere redskap for forvaltningens interne kontroll.

De viktigste spørsmålene når forvaltningslovens regler om klage skal vurderes, er hvilket organ som skal være klageinstans, og hva som skal være klageinstansens oppgave. Disse spørsmålene står i en særlig stilling når det er tale om klage over kommunale og fylkeskommunale vedtak.

24.6 Klageinstans

24.6.1 Gjeldende ordning – klage over vedtak i statsforvaltningen

24.6.1.1 Forvaltningslovens utgangspunkt – overordnet organ som klageinstans i statsforvaltningen

Forvaltningsloven fastsatte opprinnelig at klageinstansen var det forvaltningsorgan «som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen)». Bestemmelsen hadde bare betydning for statsforvaltningen, ettersom loven ikke ga klagerett over vedtak truffet av kommunale og fylkeskommunale organer.

I *statsforvaltningen* er hovedregelen fortsatt at nærmest overordnede organ er klageinstans (forvaltningsloven § 28 første ledd). På mange områder fastsetter særlovgivningen en annen klageinstans, ofte en klagenemnd.

Hvilket forvaltningsorgan som er klageinstans etter hovedregelen i forvaltningsloven, avhenger av hvor langt myndigheten er delegert, og om en enhet som har fått delegert myndighet,

er å regne som et eget forvaltningsorgan atskilt fra det organet som delegerte myndigheten. Dette kan noen ganger by på tvil i etater som er bygd opp med en sentraladministrativ enhet (direktorat) med regionale og lokale enheter. Formelt har hovedregelen fått mindre betydning ved at lokale statsforvaltningsorganer er lagt inn i kommunene (f.eks. i landbrukssektoren), slik at det blir reglene om klage over kommunale vedtak eller særlovgivningen som bestemmer klageinstansen.

I 1967 var behandling av klagesaker en viktig oppgave i departementene. Med tiden har synet på hvilke forvaltningsoppgaver som bør høre under departementene, endret seg. Myndighet til å treffe enkeltvedtak er delegert, og det er opprettet sentraladministrative organer på direktoratsnivå. Denne utviklingen har ført til at departementene allerede i 2001 sto for bare åtte prosent av den totale klagesaksbehandlingen i staten.¹³ Utviklingen har skjedd gradvis og som en følge av vurderinger basert på det enkelte sakområde.

Ved klage over departementsvedtak er Kongen klageinstans. Klagesakene blir da forberedt for regjeringen av det departement som har truffet vedtaket som første instans. Av hensyn til regjeringens oppgaver ellers har det alltid vært ønskelig å begrense dens arbeid med klagesaker. Det kommer til uttrykk i forskjellige bestemmelser som avskjærer klage til Kongen,¹⁴ og dessuten ved at departementenes myndighet til å treffe vedtak i første instans er delegert.

De fleste statsforvaltningsorganer som er klageinstans, behandler klagesaker sammen med andre oppgaver på sakområdet. Det hender at klagesaksbehandlingen er skilt ut til en egen enhet i organet. NAV Klage er et eksempel.

24.6.1.2 Klagenemnder i statsforvaltningen

På mange områder har særlovgivningen opprettet egne klagenemnder som utelukkende eller i hovedsak har til oppgave å avgjøre klagesaker. Begrunnelsen varierer, og ofte ligger flere grunner bak.¹⁵ Det kan være et ønske om å sikre en faginnsett som et overordnet forvaltningsorgan ikke vil ha, eller en større uavhengighet for klageinstansen med avstand til de ordinære forvaltningsorganene. Begge deler kan hevdes å gi en mer betryggende klageordning som styrker tilli-

¹³ Statskonsult-rapport 2003:19 s. 11.

¹⁴ Se f.eks. fvl. § 28 tredje ledd bokstav c (departementets vedtak om å avvise en klage) og forvaltningslovforskriften 15. desember 2006 nr. 1456 kapittel 7.

¹⁵ Jf. Statskonsult-rapport 2003:19 s. 14–15.

ten til klagebehandlingen.¹⁶ I noen tilfeller har et ønske om en viss interesserepresentasjon ved avgjørelsen av klager spilt inn.

En viktig begrunnelse for noen klagenemnder er å avlaste eller spare overordnede organer (eller domstolene) for arbeid, enten på grunn av saksmengden, eller fordi klagesakene kan reise spørsmål som det ordinære forvaltningsapparatet – f.eks. et departement – ikke har særlige forutsetninger for å vurdere. Når en klagenemnd erstatter et departement som klageinstans, er siktemålet ofte å rendyrke departementets funksjon som (faglig) sekretariat for den politiske ledelse og regjeringen ved å ta bort behandlingen av enkelt saker i departementet.

De fleste klagenemndene behandler bare vedtak truffet i medhold av den loven som klagenemnda er opprettet etter. Noen klagenemnder behandler saker etter flere forskjellige lover. Det gjelder for eksempel Klagenemnda for industrielle rettigheter, som behandler klager etter seks forskjellige lover,¹⁷ og Helsepersonellnemnda, som behandler klager etter både helsepersonelloven og apotekloven.¹⁸ De fleste klagenemndene behandler bare klagesaker, men det finnes klagenemnder som også kan treffe visse vedtak i første instans.¹⁹ Enkelte forvaltningsorganer som i loven er betegnet som klagenemnder, behandler ikke klager over forvaltningsvedtak, men klager mot private (f.eks. Klagenemnda for miljøinformasjon).

De fleste klagenemndene for forvaltningsvedtak er opprettet ved lov.²⁰ Noen er opprettet ved forskrift med hjemmel i lov, f.eks. klagenemnder ved universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 § 5-1). Lov- eller forskriftsgrunnlaget for en klagenemnd gir regler

om sammensetningen av klagenemnda og hvem som oppnevner den.

En klagenemnd er sammensatt med ulikt antall medlemmer, ofte fem. I de fleste klagenemndene deltar alle medlemmene i behandlingen av den enkelte sak. Til noen nemnder blir det oppnevnt flere medlemmer enn som det skal delta ved den enkelte klagesak. Det gjelder særlig for klagenemnder med mange eller tunge saker, som Utlendingsnemnda, Klagenemnda for industrielle rettigheter og Konkurransklagenemnda.²¹ *Utvalget* kommer tilbake til spørsmålet om sammensetningen av (klage)nemnder i kap. 30.

Sekretariatsfunksjonen er ordnet forskjellig for forskjellige klagenemnder. Forskjellene henger delvis sammen med hvor mange klagesaker nemnda behandler. Noen nemnder har et eget sekretariat med heltidsansatte under ledelse av en direktør eller sekretariatsleder. Enkelte klagenemnder har sekretariat som er felles eller samlokalisert med sekretariatet for andre klagenemnder. Andre klagenemnder har et sekretariat som består av en eller flere personer utenfor forvaltningen, ofte advokater, engasjert på deltid. Det forekommer også at et forvaltningsorgan – f.eks. oppnevningssorganet eller underinstansen – fungerer som sekretariat for klagenemnda, særlig for klagenemnder med få saker. For de fleste nemndene er både medlems- og sekretariatsfunksjonen en deltidsoppgave. Noen få klagenemnder (særlig kontrollkommissjonene for psykisk helsevern) har ikke noe sekretariat. I slike tilfeller ivaretar nemndas leder sekretariatsfunksjonen, men det kan være at den i praksis blir utøvd av det administrative støtteapparat som nemndlederen har til rådighet i sin hovedstilling.

Det varierer om et annet forvaltningsorgan – først og fremst Kongen og departementet – kan instruere klagenemnda og omgjøre nemndas vedtak. Disse spørsmålene kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 32.

Antallet statlige klagenemnder økte markant på 1980- og 90-tallet. Statskonsult identifiserte i 2001 48 statlige ordninger med klagenemnd (229 hvis alle lokale klagenemnder innenfor en enkelt ordning regnes med).²² Statskonsults etterfølger Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) publiserte i 2014 en ny rapport som omfatter 50 klagenemnder i statsforvaltningen som behandler klager over forvaltningsvedtak. Rapporten viser at

¹⁶ For Utlendingsnemnda var dette sterkt fremme.

¹⁷ Patentloven, foretaksnavneloven, planteforedlerloven, designloven, varemerkeloven og edelmetalloven, jf. patentstyrelova 22. juni 2012 nr. 58 § 3. Her er hovedbegrunnelsen behov for ekstern ekspertise.

¹⁸ Se helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 kapittel 12 og apotekloven 2. juni 2000 nr. 39 § 9-1. Nemnda behandler saker etter apotekloven under betegnelsen Apotekklagenemnda. Behovet for ekstern ekspertise og uavhengig prøving ligger bak nemndsløsningen her.

¹⁹ Jf. Difi-rapport 2014:2 s. 16–19, jf. s. 59–60. Se også NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* s. 44–46 (punkt 4.2).

²⁰ Se videre f.eks. eidegdomsskattelova 6. juni 1975 nr. 29 § 20, steriliseringsloven 3. juni 1977 nr. 57 §§ 7 og 9, stadnamnlova 18. mai 1990 nr. 11 § 10, lotteriloven 24. februar 1995 nr. 11 § 4 a, stiftelsesloven 15. juni 2001 nr. 59 § 7 a, regnskapsførerloven 18. juni 1993 nr. 109 § 9, revisorloven 15. januar 1999 nr. 2 § 9-2a, utdanningsstøtteloven 3. juni 2005 nr. 37 § 18.

²¹ Se utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 §§ 77 og 78 og konkurranselova 5. mars 2004 nr. 12 § 36.

²² Statskonsult-rapport 2003:19. De ca. 870 lokale likningsnemndene etter da gjeldende lovgivning er holdt utenom

klagenemndene i 2012 behandlet ca. 30 000 klagesaker, og ca. 60 prosent av dem ble behandlet i Utlendingsnemnda.²³ Ser man bort fra Trygderetten (som kommer i stedet for domstolsbehandling i tingretten) og skatteklagenemndene (som helt ut bygger på skatteforvaltningsloven), ble under 10 000 klager over vedtak i statsforvaltningen behandlet i nemnder.

Etter Statskonsults/Difis syn har utviklingen ledet til at klagesystemet er vesentlig endret, uten at spørsmålet om hvordan organiseringen i sin helhet fungerer eller burde være, har blitt problematisert i særlig grad. Begrunnelsene av hvorfor man har valgt å fravike forvaltningslovens normalordning, har vært forholdsvis knappe og lite prinsipielle, og de nyopprettede ordningene er ofte vurdert isolert fra eksisterende nemnder og klageordninger.²⁴

24.6.2 Gjeldende ordning – klage over vedtak i kommunalforvaltningen

24.6.2.1 *Utgangspunkt: Klager behandles internt i kommunen eller fylkeskommunen*

Klager over vedtak truffet av kommuner eller fylkeskommuner blir som hovedregel behandlet og avgjort av et annet organ innen kommunen eller fylkeskommunen (fv. § 28 annet ledd). Lovens utgangspunkt er at kommunestyret eller fylkestinget er klageinstans. Disse kan delegerer oppgaven til formannskapet eller fylkesutvalget eller legge den til en eller flere særskilte klagenemnder som de oppnevner. NIBRs organisasjonsdatabaseundersøkelse fra 2008 viser at om lag halvparten av kommunene hadde valgt å bruke formannskapet som klageinstans, mens 42 prosent hadde valgt å opprette en særskilt klagenemnd. 5 prosent hadde flere klageinstanser, og 14 prosent benyttet kommunestyret som klageinstans.²⁵

Kommunal- og arbeidsdepartementet ga i rundskriv H-12/94 uttrykk for sitt syn på tolkingen av fv. § 28 annet ledd når det gjelder bruk av særskilte klagenemnder i kommuner og fylkeskommuner.²⁶ Klagenemndene kan ikke ha andre

oppgaver enn klagebehandling og må være uavhengige av organene som de skal være klageinstans for. Kommunestyret eller fylkestinget kan ikke instruere en klagenemnd om behandlingen eller avgjørelsen av konkrete saker, men kan gi generelle instruksjoner om blant annet saksbehandlingen. Det kan opprettes flere klagenemnder, men da må sakfordelingen mellom dem fastsettes ved generelle regler, enten på grunnlag av objektive kriterier som sakstype, geografi eller lignende, ved loddtrekning eller ved andre fordelingskriterier som gjør det umulig å påvirke valget av klagenemnd i den enkelte sak.

24.6.2.2 *Statlig klageinstans i visse saker*

I en del saker går en klage over kommunale og fylkeskommunale vedtak til en statlig klageinstans.

Det gjelder for det første vedtak som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget. Etter loven er klageinstansen her departementet (fv. § 28 annet ledd), i praksis fagdepartementet med administrativt ansvar for den aktuelle loven.²⁷ Departementet²⁸ kan delegerer oppgaven til et annet statlig forvaltningsorgan, f.eks. fylkesmannen. I praksis er det vanlig.²⁹ Bestemmelsen om statlig klageinstans er begrunnet i hensynet til klagerens rettssikkerhet og prinsippet om at det skal være klagemulighet uavhengig av hvilket organ i kommunen eller fylkeskommunen som har truffet vedtaket.³⁰

For det annet går klagen til en statlig klageinstans der det er bestemt i den enkelte lov, eller der (fylkes)kommunen treffer vedtak etter myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.

Mange lover legger myndighet til (fylkes)kommunen og fastsetter samtidig at et statlig forvaltningsorgan er klageinstans.³¹ Som oftest er da fylkesmannen klageinstans over kommunale vedtak. Legger loven oppgaven til departementet, kan den delegeres til f.eks. fylkesmannen, slik det er gjort etter plan- og bygningsloven. I enkelte tilfeller følger en slik ordning av forskrift (med hjemmel i fv. § 28 fjerde ledd eller annen lovbestemmelse). Et eksempel er forvaltningslovforskriften § 34, som fastsetter at fylkesmannen er klageinstans for vedtak om sakskostnader truffet av kommunen eller fylkeskommunen. I praksis

²³ Se Difi-rapport 2014:2 s. 19–21, jf. s. 71–72.

²⁴ Se særlig Statskonsult-rapport 2003:19 s. 3 og 16. Se også NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* s. 44–46 (punkt 4.2).

²⁵ NIBR-rapport 2008: 20 s. 196. Slike tall ble ikke innhentet i forbindelse med den siste organisasjonsundersøkelsen, NIBR-rapport 2012:21.

²⁶ Rundskriv H-12/94 *Veiledning om intern klage i kommuner og fylkeskommuner – forvaltningsloven § 28 andre ledd*, Kommunal- og arbeidsdepartementet punkt III c.

²⁷ Jf. kgl. res. 18. desember 1992 avsnitt VI.

²⁸ Etter kgl. res. 18. desember 1992 avsnitt II Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

²⁹ Se f. eks. Kommunal- og regionaldepartementets rundskriv H-20/02, som delegerer til fylkesmannen myndighet til å behandle klager innen utdannings- og forskningssektoren.

³⁰ Ot.prp. nr. 42 (1991–92) s. 305.

blir en stor mengde kommunale forvaltningsvedtak, særlig innenfor velferdssektoren og areal-, landbruks- og miljøforvaltning, klagebehandlet av fylkesmannen, og ikke av kommunale klagenemnder eller kommunestyret selv. Klagebehandlingen fungerer dermed som en viktig mekanisme for statens kontroll av kommunens enkeltvedtak.

Er myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan, er klageinstansen det organet som har delegert myndigheten (fv. § 28 annet ledd).³²

For det tredje er fylkesmannen klageinstans når en kommunal eller fylkeskommunal klageinstans avviser en klage (fv. § 28 tredje ledd).

24.6.2.3 Vertskommunesamarbeid

Ved vertskommunesamarbeid må det skilles mellom administrativt vertskommunesamarbeid og vertskommunesamarbeid med en felles folkevalgt nemnd. For vedtak truffet i administrativt vertskommunesamarbeid er klageinstansen den kommunen eller fylkeskommunen som har delegert myndigheten (kommuneloven § 20-5). Treffes vedtaket av en felles folkevalgt nemnd, er klageinstansen en særskilt klagenemnd opprettet for fellesnemndas vedtak (kommuneloven § 20-6). Alle samarbeidskommunene skal være representert i klagenemnda.

24.6.3 Klageinstans for vedtak truffet av selvstendige rettssubjekter

På enkelte områder har selvstendige rettssubjekter utenfor stat, fylkeskommune og kommune myndighet til å treffe enkeltvedtak. Det kan følge

³¹ Se f.eks. pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 7-2, barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 9 b, opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 15-2, barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 6-5, serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 27, alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27 § 1-16, smittevernloven 5. august 1994 nr. 55 § 8-3, motorferdselloven 10. juni 1977 nr. 82 § 6, gravferdsloven 7. juni 1996 nr. 32 § 24, tobakksskadeloven 9. mars 1973 nr. 14 § 11, strålevernloven 12. mai 2000 nr. 36 § 22, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 64, skogbrukslova 27. mai 2005 nr. 31 § 21, matrikkelova 17. juni 2005 nr. 101 § 46 eierseksjonsloven 16. juni 2017 nr. 65 § 16, folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 29 § 19, plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 1-9, havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 19 § 12 og for konsesjonsloven og jordlova forskrift 8. desember 2003 nr. 1479 § 3. Etter naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 62 tredje ledd er Miljødirektoratet som hovedregel klageinstans for kommunale vedtak, og etter havressurslova 6. juni 2008 nr. 37 § 8 a er Fiskeridirektoratet klageinstans for fylkeskommunens vedtak.

³² Som f.eks. ved delegering til kommunen eller fylkeskommunen etter kulturminneloven, forurensningsloven (forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 41-5) eller vannressursloven.

av loven selv eller eventuelt av delegering fra et forvaltningsorgan. Det er mest aktuelt i statsforvaltningen. Både statsforetak, helseforetak og enkelte private rettssubjekter har en viss myndighet til å treffe enkeltvedtak, som kan påklages etter forvaltningsloven.

Forvaltningsloven gir ikke klart svar på hvilket organ som er klageinstans. Noen lover har uttrykkelige regler om hvem som er klageinstans,³³ andre mangler det helt.³⁴ Hvilket organ som skal være klageinstans, kan fastsettes ved forskrift etter fv. § 28 fjerde ledd. Er det ikke gjort, ligger det nær å tolke forvaltningsloven analogisk slik at det delegerende organ er klageinstans når et forvaltningsorgan delegerer myndighet til et selvstendig rettssubjekt.

24.6.4 Folkerettslige rammer

Folkerettslige regler stiller ikke alminnelige krav til hvordan klageinstansen i forvaltningssaker blir organisert, men kan gjøre det på enkelte områder. Mest praktisk er det at folkerettslige regler stiller krav om at klageinstansen må være uavhengig av andre forvaltningsorganer, jf. kapittel 32. Det kan dessuten være nødvendig å se organiseringen av klageinstansen – og dens myndighet – i sammenheng med reglene om domstolskontroll med forvaltningsvedtak.

EØS-retten stiller på enkelte områder krav om at klageinstansen må være et selvstendig og uavhengig forvaltningsorgan. Etter personvernforordningen (forordning (EU) nr. 2016/679) artikkel 52 skal tilsynsmyndighetene «utøve sin myndighet [...] i full uavhengighet». For å sikre dette er Personvernemnda, som er klageinstans over Datatilsynets vedtak, et uavhengig forvaltningsorgan som ikke kan instrueres om behandlingen av enkeltsaker (personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38 § 22).

EMK artikkel 6 nr. 1 gir rett til en rettferdig rettergang ved en «independent [...] tribunal» i saker som gjelder «determination of [...] civil rights and obligations» eller «any criminal charge». Bestemmelsen er ikke til hinder for at forvaltningsorganer kan ilegge administrative sanksjo-

³³ Se f.eks. fjellova 6. juni 1975 nr. 31 § 10 annet ledd (om klage over fjellstyrets vedtak) og forurensningsloven § 85 annet ledd (som gir departementet hjemmel til å fastsette klageinstans for vedtak truffet av private rettssubjekter). For helseforetak vil spørsmålet i praksis være løst av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2.

³⁴ Se f.eks. skipssikkerhetsloven 16. februar 2007 nr. 9 kapittel 7 (om tilsynsmyndighet for private klassifikasjonsselskaper).

ner, også om de utgjør straff i konvensjonens forstand, hvis vedtaket kan bringes inn for en domstol som kan overprøve alle sider av vedtaket.³⁵ Etter fvl. § 50 kan en domstol prøve alle sider av et vedtak om administrative sanksjoner. EMK medfører derfor ingen krav til organiseringen av klageinstansen, forutsatt at klagebehandlingen ikke gjør at den samlede prøving av vedtaket tar urimelig lang tid.

24.6.5 Valg av hovedmodell

24.6.5.1 Oversikt

Den hovedmodell som ligger til grunn for forvaltningsloven – at nærmest overordnede forvaltningsorgan er klageinstans – er ikke lenger gjennomført så konsekvent som tidligere. På en del områder er klagesakene lagt til kollegiale organer med dette som eneste eller viktigste oppgave. Klagenemnder er en naturlig fellesbetegnelse for slike organer. I kommunalforvaltningen, der (fylkes)kommunen tradisjonelt regnes som ett organ, har forvaltningslovens opprinnelige modell aldri vært helt treffende. Det kan hevdes at det i kommunalforvaltningen er klagenemnder som i praksis utgjør hovedmodellen for de fleste klagesakene som blir avgjort på kommunalt nivå, selv om det fortsatt skulle være slik at mindre enn halvparten av kommunene har opprettet en egen klagenemnd.

Når man skal fastsette lovens hovedregel for hvilket organ som skal være klageinstans, står valget mellom to hovedalternativer:

For det første kan det organ som er *nærmest overordnet* det organ som har truffet vedtaket, være klageinstans. I statsforvaltningen vil det da bero på utformingen av forvaltningshierarkiet innenfor de enkelte sektorene hvilket organ som er klageinstans. I kommuneforvaltningen vil kommunestyret og fylkestinget være klageinstans for enkeltvedtak som er truffet i andre deler av forvaltningsapparatet, men de er ikke egne forvaltningsorganer i forvaltningslovens forstand.

For det annet kan klagen gå til *særskilte klagenemnder*. Nemndene kan organiseres på ulike måter og gis større eller mindre grad av uavhengighet. Loven kan bygge på en rendyrket modell, eller på en kombinasjon av de to alternativene.

En tredje modell kunne være at forvaltningsloven *utpeker et bestemt forvaltningsorgan* som klageinstans, f.eks. departementet eller fylkesman-

nen. *Utvalget* finner det klart at en slik modell er uaktuell for klagereglene sett under ett. Det er likevel ikke til hinder for å utpeke kommunestyret eller fylkestinget som klageinstans.

Utvalget finner det hensiktsmessig å drøfte hver for seg spørsmålet om klageinstans i statsforvaltningen og i kommuneforvaltningen.

24.6.5.2 Klageinstans i statsforvaltningen

Flere hensyn taler for at klager i statsforvaltningen bør gå til *overordnet organ*. Det gjør det mulig å bruke det eksisterende forvaltningsapparatet til klagesaksbehandling, i stedet for å bygge opp nye organer med de kostnader og administrative konsekvenser det kan medføre.

Styringshensyn taler for at klage bør gå til overordnet organ. Styring av underordnede organer skjer blant annet gjennom instruksjer og omgjøringsvedtak fra overordnet organ. Klagesaksbehandling har nær sammenheng med instruksjons- og omgjøringsadgangen og innebærer en kontroll av om underordnede organers myndighetsutøving er i samsvar med lov, forskrift og instruksjer mv. Klagesakene kan dessuten gi informasjon om det er behov for endringer i regelverket eller nye styringstiltak overhodet. Det vil være i tråd med regjeringens konstitusjonelle ansvar for statsforvaltningen å bruke (nærmest) overordnede organ som klageinstans, siden det vil innebære at klagesaksbehandlingen følger ansvarskjeden i statsforvaltningen.

Et overordnet organ har vanligvis større bredde i sine oppgaver enn både underinstansen og en særskilt klagenemnd. Det kan gi et bredere perspektiv som kommer klagesaksbehandlingen til gode. På den annen side kan klagesaksbehandlingen gå ut over de andre oppgavene, eller de andre oppgavene kan fortrenge klagesaksbehandlingen. Begge deler er med på å forklare at klagesaker i så stor grad er lagt ut av departementene.

Et overordnet organ vil ha en viss løpende kontakt med det underordnede organet uavhengig av klagesaksbehandlingen. Det legger til rette for en uformell kommunikasjon som kan fremme smidighet og effektivitet, og som kan være nyttig f.eks. for små lokalkontorer med behov for råd og veiledning fra et overordnet organ under saksforberedelsen. Men dette kan også skape usikkerhet om hva som har virket inn i beslutningsprosessen, og tvil om klageinstansen har bestemt seg allerede før klagen tas under behandling. Det kan gjøre toinstansbehandlingen ved klage mindre reell.

³⁵ Jf. EMDs dommer 23. november 2006 *Jussila mot Finland* og 7. juni 2012 *Segame mot Frankrike*.

Når behandlingen av enkeltsaker flyttes ut av departementene, slik det i stor grad er skjedd, gjør det at førsteinstans- og klagebehandling nå ofte skjer i samme etat. Statsetatene er kjennetegnet av fagspesialisering. En begrenset og spesialisert fagorientering kan lede til at klagen vurderes i et etatsinternt perspektiv, uten at eventuelle motforestillinger blir tillagt den vekten de kan fortjene. En målstyring hvor enkeltavgjørelsene betraktes som middel til å nå et samlet mål, kan også begrense klageinstansens evne til å foreta en bred og reell overprøving av underinstansens vedtak.³⁶

Sammenlignet med nærmest overordnede forvaltningsorganer kan *klagenemnder* med klagesaksbehandling som sin eneste eller viktigste oppgave gi en mer uavhengig overprøving ved klage. En klagenemnd kan sammensettes med fagekspertise som det ordinære forvaltningsapparatet mangler. Nemndsordningen gir også mulighet for å sikre interesserepresentasjon i klagesaksbehandlingen, noe som kan ses som et demokratiserende element ved utøving av forvaltningsmyndighet.

Ofte vises det til at uavhengighet gir grunnlag for tillit og legitimitet. Den kollegiale organiseringen av en klagenemnd kan i seg selv fremme en uavhengig holdning i nemnda. I hvilken utstrekning en nemnd kan instrueres, vil avhenge av graden av uavhengighet (jf. kapittel 32), men en generell styring kan iallfall skje gjennom lovgivning og forskrifter.

En klagenemnd vil som oftest ikke ha andre oppgaver enn å behandle klager og eventuelt begjæringer om omgjøring, og den kan normalt ikke instruere underinstansen. Det kan gjøre klagenemndas kommunikasjon med underinstansen mer formalisert enn kommunikasjonen mellom overordnet og underordnet forvaltningsorgan i den ordinære statsforvaltningen. Formalisert kommunikasjon kan gjøre rollefordelingen mellom instansene tydeligere, skape større distanse mellom organene og bidra til større grad av reell klagebehandling.

En nemndløsning vil gi anledning til å ren- dyrke ulike funksjoner i offentlig forvaltning. Klagenemnder vil avlaste overordnede forvaltningsorganer og gi dem anledning til å konsentrere seg om andre oppgaver. Å flytte enkeltsaksbehandling ut av departementene er også i samsvar med en forvaltningspolitisk tendens i retning av å ren-

dyrke departementene som faglige sekretariater for politisk ledelse. Hvis domstolsprøving er alternativet til en klageinstans i forvaltningen, kan en klagenemnd med ekspertise og faglig uavhengighet tjene til å avlaste domstolene.³⁷

Den kollegiale organiseringen av en nemnd gjør at flere blir involvert i å treffe avgjørelsen på like fot, men det kan innebære en risiko for variasjoner i hvor dypt og grundig det enkelte medlem går inn i en sak. Fordi en klagenemnd – til forskjell fra et overordnet organ – stort sett ikke har andre gjøremål, kan den være i stand til å behandle en sak raskere. Men den kollegiale organiseringen av en nemnd som ikke møtes kontinuerlig, kan også føre til at klagebehandlingen tar lengre tid.

På den annen side er det grunner som taler mot en nemndsordning.

For det første vil en nemndsordning gjøre at det må opprettes nye forvaltningsorganer med tilhørende sekretariater. Hvor mange organer det i tilfelle blir tale om, beror på hvor spesialiserte klagenemndene skal være. Ytterpunktene vil være et system med få og store generalistnemnder på den ene siden, og et system med mange og små spesialiserte nemnder på den annen. Dersom man i stedet lar klager behandles av overordnet forvaltningsorgan, vil det til sammenlikning ikke være behov for noen nye forvaltningsorganer.

For det annet kan en nemndsordning påvirke det alminnelige forvaltningsapparatet. Dersom klagebehandling legges til nemnder, vil overordnet organ ikke lenger ha klagebehandling som kilde til informasjon om hvordan reglene fungerer. Det kan gjøre det vanskeligere å vurdere endringsbehov på en tilfredsstillende måte, selv om denne ulempen i noen grad kan avbøtes gjennom rapporteringsregler. For underinstansen vil en omlegging kunne bidra til at kommunikasjonen med det organ som avgjør klagesaken, generelt blir mindre omfattende og mer formalisert enn tidligere. Det svekker muligheten for uformell intern styring. Det kan dessuten bli et generelt styringsproblem hvis det ikke kan gis generelle instruksjoner til en klagenemnd.

For det tredje knytter det seg særlige utfordringer til et system med små nemnder med et begrenset antall klagesaker. De vil ofte være svært spesialiserte og vanligvis opprettet bare for å behandle klager innenfor ett lovområde. Det kan føre til at nemnda gir fag- eller områdespesifikke hensyn (for) stor vekt – men det samme kan

³⁶ Faren for «gruppetenkning» blir mindre jo større avstand det er mellom instansene. Et departement har for eksempel et videre ansvarsområde og bredere perspektiver enn de spesialiserte statsetatene, jf. Statskonsult-rapport 2003:19 s. 27.

³⁷ Dette hensynet har bl.a. gjort seg gjeldende ved etableringen av Erstatningsnemnda for voldsofre.

gjelde for spesialiserte etater, og i en nemnd har man den mulighet å trekke inn etatsuavhengige medlemmer. Nemnder med liten eller ujevn sakstilgang kan ha vanskelig for å etablere en effektiv organisasjon og erfaring med klagebehandling. I små nemnder vil både nemndleder og øvrige medlemmer vanligvis ha deltakelsen i nemnda som et sidegjøremål på deltid³⁸ og bli rekruttert fra mindre fagmiljøer der de har annet arbeid og andre verv. Iblant kan det medføre rollekombinasjoner som reiser habilitetsspørsmål.

I nemnder får sekretariatet en viktig rolle og kan trenge både tilstrekkelig saksbehandlerkompetanse og spesialisert fagkunnskap på klagesaksområdet. Hvis nemnda bare møtes noen få ganger i året, kan den, særlig i kompliserte saker, ha vanskeligere for å foreta en selvstendig og kritisk vurdering av sekretariatets forslag til vedtak.³⁹ Når et sekretariat i underinstansen utreder klagesaken og skriver forslag til vedtak, kan det spørres om det gir tilstrekkelig distanse til å gi klagenemnda grunnlag for å foreta en objektiv og nøytral vurdering av underinstansens avgjørelse.

En hovedordning med flere små, spesialiserte nemnder kan være et kostbart alternativ til en hierarkisk modell eller eventuelt en modell med store generalistnemnder. Kostnadene per sak er avhengig av sak og sakstype, men er gjennomgående høyere i små nemnder enn i store nemnder. I 2012 var for eksempel kostnaden per sak kr 13 850 i Utlendingsnemnda mot kr 73 415 i Personvernemnda.⁴⁰

Mange av betenkelighetene ved små og spesialiserte nemnder kan unngås ved en ordning med større generalistnemnder. I en generalistnemnd kan det være vanskeligere å sikre fagkyndighet og interesserepresentasjon, men det kan for eksempel oppnås ved å oppnevne sakkyndige nemndsmedlemmer i den enkelte sak. I så fall kan det være at man reelt sett nærmer seg en ordning med små og spesialiserte nemnder, om enn med felles ledelse og et felles sekretariat.

Utvalget foreslår etter en samlet vurdering at normalordningen i *statsforvaltningen* fortsatt bør være at en klage skal gå til nærmest overordnede forvaltningsorgan. *Utvalget* legger vekt på at denne ordningen er innarbeidet og har fungert rimelig godt i mange år. Den gjør at klageordningen også kan tjene til effektiv intern styring, som i sin tur har en side mot det konstitusjonelle ansvaret. Det er grunn til å tro at en normalordning

med klagenemnder vil falle dyrere enn klagebehandling i overordnet forvaltningsorgan.

Utvalget mener samtidig at klagereglene bør utformes med øye for å sikre en reell toinstansbehandling når klageinstansen er nærmest overordnede organ. Etter *utvalgets* syn er dette en særlig utfordring ved klage over vedtak truffet i en fageetat uten at departementet er klageinstans.

Fagetatene (direktoratene) kan være organisert på forskjellig måte. En utbredt organisering tidligere har vært en inndeling etter geografiske kriterier med en sentral enhet og flere regionale og lokale enheter. I senere tid er flere etater blitt organisert etter funksjonelle kriterier, der forskjellige enheter med ulik lokalisering hver har ansvaret for bestemte oppgaver fra hele landet.

I flere sektorer er fylkesmannen regional enhet på ansvarsområdet for et direktorat, f.eks. innenfor miljø- og landbruksområdet. I disse tilfellene fremstår den regionale enheten og direktoratet sentralt klart som atskilte forvaltningsorganer. Annerledes kan det være der direktoratet har egne enheter regionalt og/eller lokalt innenfor sitt ansvarsområde. Særlig hvis direktoratet selv bestemmer over organiseringen regionalt og lokalt, skaper det liten avstand mellom det sentrale og de regionale/lokale ledd. For å kunne sikre tilstrekkelig avstand til å se enhetene som atskilte forvaltningsorganer mener *utvalget* at organiseringen i regionale og/eller lokale enheter bør være forankret i lov. Det kan også være grunn til å overveie om klager over vedtak i den lokale enheten uansett bør behandles i den sentrale enheten i stedet for en regional enhet.

Når et direktorat treffer vedtak i første instans i en landsomfattende enhet i stedet for i lokalkontorer med hvert sitt geografiske virkeområde, blir det spørsmål om klager kan behandles i en annen landsomfattende enhet innenfor direktoratet. Når det er en felles overordnet ledelse for den enhet som treffer det opprinnelige vedtak, og den enhet som avgjør klager, blir avstanden mellom de to enhetene lite synlig. Inngår lederen av klageenheten i en felles ledergruppe i direktoratet som også omfatter ledere for enheter som treffer vedtak i første instans, er det ikke mulig å se de to enhetene som atskilte organer. Etter *utvalgets* mening tilfredsstiller ikke en funksjonell organisering av direktoratet de krav som bør stilles for å sikre en reell toinstansbehandling. Skal den legges til grunn for klagebehandling innenfor direktoratet, bør det etter *utvalgets* syn forankres i en egen lovbestemmelse eller et unntak fra forvaltningsloven.

Spørsmålet om tilstrekkelig avstand mellom underinstansen og klageinstansen melder seg

³⁸ Se Difi-rapport 2014:2 s. 36.

³⁹ Statskonsult-rapport 2003:19 s. 28–29.

⁴⁰ Difi-rapport 2014:2 s. 36 med videre henvisninger.

også når regjeringen er klageinstans for vedtak truffet av departementene. Denne ordningen har lang tradisjon. Forvaltningsloven bygger på den, men erkjenner også at saksforberedelsen for klageinstansen må gjøres i det departementet som har vært underinstans (jf. fvl. § 33 fjerde ledd annet punktum). Enda mindre avstand mellom underinstans og klageinstans blir det hvis departementsvedtaket er truffet etter behandling i regjeringskonferanse. Da kan en klagebehandling i regjeringen ha liten realitet hvis ikke det foreligger nye faktiske opplysninger i klagesaken (eller det er skjedd et regjeringsskifte). Av den grunn har *utvalget* i punkt 23.3.7 anbefalt at departementene i sin underretning om vedtak gjør oppmerksom på at klage til Kongen vil avskjære muligheten for klage til Sivilombudsmannen.

Utvalget anser at det kan foreligge grunner til å legge klagesaker til en egen klagenemnd, slik det er kommet til uttrykk i særlovgivningen på en del områder. Både ønsket om avstand til underinstansen og behov for å avlaste et overordnet organ for klagesaker kan forklare det. *Utvalget* vil ikke anbefale faste kriterier for bruk av klagenemnder, men mener at løsningen bør finnes ut fra en samlet vurdering i lys av det sakområdet som det er tale om. Problemer med å finne en klageinstans på direktoratsnivå med tilstrekkelig avstand til underinstansen kan være en grunn til å etablere en klagenemnd. De grunner som generelt kan tale for at avgjørelsen treffes i et kollegialt eller uavhengig forvaltningsorgan, jf. kapittel 30 og 32, gjør seg gjeldende også ved spørsmålet om klagesakene bør legges til en klagenemnd. Især vil det ha betydning for vurderingen om tungtveiende rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende, eller om avgjørelsen forutsetter en spesialisert faginn-sikt som det ordinære forvaltningsapparatet ikke har. En særlig grunn til å velge klagenemnd, kan være at klagesakene i det vesentlige beror på rettsanvendelsen, og ikke på et forvaltnings-skjønn.⁴¹ Hvis det er aktuelt å etablere en klagenemnd for å avlaste det organet som vil være klageinstans etter forvaltningsloven, bør det i stedet overveies å styrke kapasiteten hos dette organet.

Utvalget mener at man bør unngå å ha særskilte klagenemnder for hver enkelt lov. I stedet bør en klagenemnd behandle vedtak etter forskjellige lover som naturlig kan utgjøre et sakområde, som i noen tilfeller kan tenkes å svare til ansvars-

området for et departement. Dette kan etter omstendighetene gjøre det mulig å ansette en nemndleder på heltid. Under enhver omstendighet bør det legges opp til en ordning med felles sekretariat for flere klagenemnder. Sekretariatet for en klagenemnd bør ikke ligge i et ordinært forvaltningsorgan, og iallfall ikke i underinstansen, og dette vil det bli lettere å unngå når det er et felles sekretariat for flere nemnder, slik det allerede er etablert på flere felter. *Utvalget* foreslår videre at forvaltningsloven skal gi nærmere regler om de særlige saksbehandlingsspørsmål som kan reise seg for klagenemnder og andre kollegiale organer, jf. særlig kapittel 30. *Utvalget* foreslår videre at en særskilt klagenemnd i statsforvaltningen ikke skal kunne gis instruks i den enkelte sak uten hjemmel i lov, og at klagenemnda heller ikke skal kunne gi instruks til underordnede organer eller omgjøre deres vedtak uten at det er klaget, jf. punkt 32.8.5 og 32.10.2 og utk. § 73.

Departementene står i en særstilling som følge av deres oppgaver som faglig sekretariat for regjeringen. Det har i lengre tid vært en forvaltningspolitisk linje å frita departementene mest mulig for å behandle saker om enkeltvedtak, både i første instans og som klageinstans. Dette er for det meste gjennomført ved å delegere myndighet til underordnede organer. Der det av forskjellige grunner ikke er ønskelig å delegere myndighet lenger enn til det nærmest underliggende direktoratet, vil departementet fortsatt være klageinstans. Departementene vil kunne samle seg mer om regelutvikling dersom de individuelle klagesakene blir lagt til en klagenemnd på departementets område. Styringsbehovet vil nok variere med sakområdet, men kan ivaretas gjennom direktoratets saksbehandling i første instans og en adgang for departementet til å gi generelle instruksjoner til klagenemnda og omgjøre vedtak som nemnda treffer. Derimot bør departementet ikke ha instruksjonsadgang i den enkelte sak, siden det lett vil bringe departementet inn i klagesaksbehandlingen i stedet for å frita det for klagesakene. *Utvalget* mener at en løsning etter disse linjene for å frita departementene for klagesaksbehandling fortjener å bli overveid der det er uhensiktsmessig å delegere førsteinstansbehandlingen under direktoratsnivå. Samtidig ser *utvalget* at det kan være lite hensiktsmessig å overlate klagesaksbehandlingen til en nemnd utenfor departementet hvis det gjelder et sakområde der større saker uansett blir behandlet av departementet i første instans, som f.eks. ved vannkraftkonsesjoner.

⁴¹ Stiftelsesklagenemnda (stiftelsesloven 15. juni 2011 nr. 59) kan være et eksempel på dette.

24.6.5.3 Klageinstans for vedtak i kommuner og fylkeskommuner – intern klageordning

Etter forvaltningsloven har hver kommune og fylkeskommune vært regnet som ett organ, og kommuneloven gir kommuner og fylkeskommuner vid adgang til å bestemme sin organisasjon. Når det er tale om intern klagerett i kommuner og fylkeskommuner, vil det derfor bli misvisende å fastsette at klageinstansen er «nærmest overordnet organ». I stedet er hovedspørsmålet om klage normalt skal gå til kommunestyret eller fylkestinget (eller formannskapet eller fylkesutvalget), eller om klager bør avgjøres av en klagenemnd opprettet av kommunestyret eller fylkestinget. For noen kommuner kan det være aktuelt å opprette flere kommunale klagenemnder som kan dekke ulike saksfelt.

For små kommuner med knappe ressurser kan det være viktig at klager kan behandles innenfor det eksisterende forvaltningsapparatet. Kostnadene med en eller flere særskilte klagenemnder kan fremstå som unødig tyngende i kommuner med trang økonomi. I små kommuner vil det dessuten være et lavere antall klagesaker, slik at en klagenemnd ikke får samme erfaringsgrunnlag som i større kommuner.

Klagebehandling i kommunestyret eller fylkestinget vil gi (fylkes)kommunens øverste organ kunnskap om hvordan regelverket fungerer, og kan gi grunnlag for endringer av lokale forskrifter. De er imidlertid i første rekke fora for politisk meningsbrytning og i liten grad innrettet mot behandling av begrensede enkeltsaker. Der sakstilfanget er stort, som i større kommuner, taler praktiske hensyn mot å behandle klager i kommunestyre og fylkesting. Der kan det også lettere skje at en klage blir avgjort på et rent politisk grunnlag fremfor en faglig vurdering. Det vil også kunne oppstå habilitetsproblemer, siden kommunestyre- og fylkestingsmedlemmer regelmessig velges som medlemmer av faste utvalg (jf. kommuneloven § 5-7), og de blir da inhabile til å behandle klage over vedtak de har vært med på å treffe i utvalget (kommuneloven § 11-10 tredje ledd).⁴²

Formannskapet og fylkesutvalget er mindre enn kommunestyret og fylkestinget. Ellers vil mange av de samme betenkelighetene gjøre seg gjeldende. Saksmengden kan være stor og medlemmene vil lett kunne bli inhabile.

⁴² Disse betenkelighetene er også fremhevet i rundskriv H-12/94 *Veiledning om intern klage i kommuner og fylkeskommuner – forvaltningsloven § 28 andre ledd*.

Å legge klagesakene til en kommunal klagenemnd vil markere en konsentrasjon om klagesakene og gi en avstand til politiske organer som trolig vil øke tilliten til klagebehandlingen. En klagenemnd kan sammensettes med sikte på å ivareta behovet for juridisk og annen fagkunnskap. Det kan også skje ved at fagkyndige medlemmer supplerer nemnda i visse saker, eller ved å oppnevne flere klagenemnder med ulik fagkyndighet. Juridisk kompetanse kan sikres i klagenemnda når medlemmene blir valgt, selv om dette kan bli vanskelig å få til i mindre kommuner med liten tilgang på jurister.⁴³

For vedtak truffet av en felles folkevalgt nemnd i vertskommunesamarbeid skal det opprettes en interkommunal klagenemnd (kommuneloven § 20-6). En interkommunal klagenemnd for andre saker kan få et større sakstilfang enn særskilte klagenemnder i hver enkelt kommune, og det kan fremme ens tolking av regelverk og skjønnsutøving på tvers av kommunegrensene og føre til likebehandling av borgerne i et større område. Etter omstendighetene kan det bli lettere å få til en egnet faglig sammensetning av en interkommunal klagenemnd enn klagenemnder i hver enkelt kommune. På den annen side kan en interkommunal nemnd gjøre at klagebehandlingen kommer fjernere fra den demokratiske styringen i hver enkelt av kommunene. Kommuneloven åpner neppe for å opprette interkommunale klagenemnder utenom vertskommunesamarbeid, og det er også tvilsomt om det kan opprettes et interkommunalt sekretariat for kommunale klagenemnder etter reglene om kommunalt oppgavefelleskap (kommuneloven kapittel 19).

Utvalget mener at det for de fleste kommuner er gode grunner for at klageinstansen i kommunen bør være en egen klagenemnd, men finner det vanskelig å fastsette dette som en alminnelig og ufravikelig ordning. Det er heller ikke naturlig at en (fylkes)kommunal klagenemnd er klageinstans for vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget. På denne bakgrunn finner *utvalget* det mest naturlig å videreføre gjeldende ordning etter forvaltningsloven, og *utvalget* ser heller ikke tilstrekkelig grunn til å åpne for interkommunale klagenemnder.

⁴³ I Oslo kommune består klagenemnda av tre faste medlemmer, hvorav minst ett medlem må være jurist. Når nemnda behandler saker om personaljuridiske forhold og saker om vederlag til tidligere barnehjemsbarn, møter ytterligere to medlemmer, jf. reglement vedtatt av Oslo bystyre 22. september 2004.

24.6.5.4 Statlig klageinstans over kommunale vedtak

Opprinnelig hadde forvaltningsloven som nevnt ingen klagerett over vedtak truffet av organer i kommuner og fylkeskommuner som var opprettet i medhold av kommunallovgevingen. Men mange lover opprettet egne organer («særlovorganer») på kommunalt nivå. Forvaltningslovens alminnelige regler om klagerett gjaldt for deres vedtak, og klageinstansen var et statlig organ – departementet, fylkesmannen eller et statlig fagorgan. Da mange særlovorganer ble avvirket og myndigheten lagt til «kommunen», slik at det ble opp til kommunestyret å bestemme hvilken enhet i kommunen som skulle treffe vedtakene, ble klageordningen – med den statlige klageinstansen – beholdt. Disse statlige klageinstansene er et ordinært organ i statsforvaltningen – ofte fylkesmannen – ikke en særskilt klagenemnd.

Prinsippet om kommunalt selvstyre, som nå er forankret i Grunnloven § 49 annet ledd på bakgrunn av europarådsskarakteret 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre (se nærmere punkt 24.13), gjør det uaktuelt å overveie om klageinstansen for kommunale vedtak generelt bør være et statlig forvaltningsorgan. Derimot kan det spørres om eksisterende statlige klageinstanser for kommunale vedtak i medhold av særlovgevingen bør erstattes med en kommunal klagenemnd. Det vil styrke det kommunale selvstyret på de områdene det gjelder.

Mange av særlovene har til formål å gjennomføre nasjonale mål og nasjonal politikk, noen ganger med bakgrunn i internasjonale forpliktelser som Norge har. Disse nasjonale målene skal oppnås både gjennom de rettslige rammene som loven setter, og gjennom utøvingen av forvaltningsskjønnet i enkelte saker. Når det er lagt til et kommunalt nivå å treffe vedtak for å gjennomføre lovgivningen, skyldes det gjerne at vedtak i første instans bør gjøres nær de menneskene og forholdene som vil bli påvirket av vedtakene, og at varierende lokale forutsetninger kan skape behov for lokale tilpasninger i gjennomføringen av lovgivningen. I tillegg kan det ha vært behov for å avlaste statsorganer for enkeltsaker. Dette gir imidlertid ikke grunnlag for å fravike nasjonalt fastsatte formål med loven.

Utvalgets medlemmer Halvorsen og Selle fremhever her at kommuneloven oppstiller et krav til lovhjælp for statlig styring av kommuner, jf. kommuneloven § 2-1. Det innebærer at en kommune vil være rettslig bundet av nasjonale mål og hensyn i den utstrekning de er nedfelt i lov. I den

utstrekning de nasjonale hensynene ikke er nedfelt i rettsregler, vil ikke kommunene være bundet av dem.

Utvalget viser til at en statlig klageinstans lettere enn en kommunal klageinstans kan bli styrt av nasjonalt fastsatte mål. Med mindre den statlige klageinstansen er et uavhengig organ, kan den bli styrt av overordnede statsorganer – regjeringen og departementet – hvis det trengs for å nå nasjonale mål med lovgivningen. En statlig klageinstans som omfatter flere kommuner, vil også lettere skape en ensartet praksis enn en kommunal klageinstans for den enkelte kommune. En statlig klageinstans kan dessuten ha lettere for å ha relevant juridisk og faglig ekspertise enn det er mulig for en del kommuner, og i noen sakstyper kan det være ønskelig at klageinstansen har større avstand til underinstansen og lokalmiljøet enn en kommunal klageinstans vil ha. På den annen side kan en kommunal klageinstans gi større sikkerhet for lokale tilpasninger og for at lokale oppfatninger blir tatt i betraktning i klagesaken. Når vedtaket i en klagesak kan ha økonomiske konsekvenser for en kommune, vil det samsvare bedre med budsjettansvaret om avgjørelsen treffes av en kommunal klageinstans, men det kan også gjøre at klageinstansens avgjørelse blir påvirket av budsjettmessige hensyn i større utstrekning enn det er saklig grunn til.

Utvalget mener at det kan variere mellom forskjellige sakområder og lover i hvilken grad de forskjellige hensyn som er nevnt ovenfor, gjør seg gjeldende. Det varierer også hvor tydelig de aktuelle hensyn som kan begrunne valget av en statlig klageinstans, er kommet frem i forarbeidene eller forhistorien til den enkelte lov. Når det særskilt gjelder klage over kommunestyrets eller fylkestingets vedtak, vil en statlig klageinstans gi større avstand og en mer uavhengig prøving i klagesaker enn en kommunal klageinstans kan ventes å gi.

Etter *utvalgets* mening forutsetter en eventuell overgang til en alminnelig kommunal klageinstans i stedet for statlige klageinstanser for kommunale vedtak både en nærmere gjennomgåelse av de særlovene som har slike statlige klageinstanser, en vurdering av fylkesmannens fremtidige rolle – siden det etter svært mange av lovene er fylkesmannen som er statlig klageinstans – og en analyse av kommunenes muligheter for å etablere en klageinstans som fyller de faglige og rettssikkerhetsmessige krav som det er rimelig å sette ved klagesaksbehandling etter særlovgevingen. Det er uansett realistisk å regne med at en statlig klageinstans for kommunale vedtak vil bestå på noen områder. *Utvalget* legger derfor til

grunn at loven bør utformes med det for øye, og vil i punkt 24.13 drøfte nærmere hvilken myndighet en statlig klageinstans bør ha ved behandling av klager over kommunale vedtak.

Utvalgets medlemmer Halvorsen og Selle fremhever likevel at når myndigheten er lagt til kommunen i lov, tilsier både egenverdien av det kommunale selvstyre, styringshensynet og det finansielle ansvarsprinsippet at skjønnsutøvelsen i klageomgangen bør ligge til et kommunalt organ. Dette gjelder prinsipielt også rettsanvendelsesskjønn og vurdering av faktum i den enkelte sak. Statlig klagebehandling kan tilsidesette både kommunens rettsanvendelse, vurdering av faktum og skjønnsutøvelse, og avgjørelsen i den enkelte sak kan også legge føringer for fremtidige beslutninger i kommunen.⁴⁴ Hensynet til det kommunale selvstyre tilsier at unntak fra dette prinsippet bør begrunnes for den enkelte lov.

Utvalgets medlemmer Halvorsen og Selle vil videre peke på at dette prinsipielt taler for å etablere en klageordning hvor klager behandles av en klageinstans i den enkelte kommune. Ut fra «nærhetsprinsippet», jf. ny kommunelov, er kommunen nærmest til å gjøre vurderinger av avveininger mellom interessene til kommunens ulike innbyggere. Ved en kommunal klageordning vil ikke de dilemmaer som typisk oppstår der et statlig organ er overprøvingsinstans, oppstå. Samtidig vil klageren ha tilgang til en full overprøving av alle sider ved saken.

24.6.5.5 Oppsummering

Trass i forvaltningslovens utgangspunkt er det i dag ikke noe enhetlig system for hvilket organ som er klageinstans. *Utvalget* mener imidlertid at det ikke er grunnlag for å foreslå én enkelt fast modell, hverken i statsforvaltningen eller i kommuneforvaltningen. I statsforvaltningen vil det gå på bekostning av departementenes rolle som faglig sekretariat for regjeringen om de skulle behandle klagesaker over vedtak på direktoratsnivå i stor utstrekning. Et konsekvent system med klagenemnder ville på sin side begrense tilbakemeldingene til det ordinære forvaltningsapparatet om hvordan regelverket fungerer i enkeltsaker, begrense kontrollen med underordnede organer og ventelig medføre økte kostnader til klagebehandling. I kommuneforvaltningen gjør for-

skjellen mellom store og små kommuner det uaktuelt å fastsette én bestemt ordning.

Utvalget mener samtidig at forvaltningsloven bør oppstille en normalordning som gjelder hvor ikke annet blir fastsatt. Det er lite hensiktsmessig alltid å måtte fastsette i hver enkelt lov, eventuelt forskrift, hvilket organ som er klageinstans. Det ville gjøre det nødvendig med en rekke lovendringer i særlovgivningen på forskjellige områder før den nye forvaltningsloven kan tre i kraft.

Utvalget foreslår at normalordningen i *statsforvaltningen* fortsatt bør være at en klage skal gå til nærmest overordnede forvaltningsorgan. *Utvalget* har i den forbindelse lagt vekt på at denne ordningen er innarbeidet og har fungert rimelig godt i mange år. Ordningen legger til rette for at klageordningen også kan tjene til effektiv intern styring, som i sin tur har en side mot det konstitusjonelle ansvaret. *Utvalget* mener samtidig at klagereglene bør utformes og praktiseres med sikte på å sikre en reell toinstansbehandling når klageinstansen er nærmest overordnede organ.

Også i *kommunalforvaltningen* foreslår *utvalget* å videreføre gjeldende regler om hvem som er klageinstans, likevel med en lovteknisk utforming som fremhever alternativet særskilt klagenemnd tydeligere. Av informasjonshensyn bør forvaltningsloven også nevne at et statlig organ er klageinstans der dette er fastsatt i lov.

Spørsmålet om klageinstans for enkeltvedtak truffet av *selvstendige rettssubjekter* melder seg i forholdsvis få tilfeller. Når en lov legger myndighet til et selvstendig rettssubjekt, bør den også fastsette hvilket organ – normalt et statlig forvaltningsorgan – som skal være klageinstans. Dette kan også gjøres i de tilfeller hvor loven gir hjemmel for å delegere myndighet til private rettssubjekter. Har et forvaltningsorgan delegert myndighet til private uten at loven angir hvilket organ som er klageinstans, bør man legge til grunn at det organ som har delegert myndigheten, er klageinstans.

24.7 Hvilke avgjørelser bør kunne påklages?

24.7.1 Innledning

Klageretten etter forvaltningsloven § 28 første ledd gjelder «enkeltvedtak». I tillegg gir loven klagerett over enkelte andre avgjørelser, uavhengig av hvorvidt de er enkeltvedtak eller ikke, se forvaltningsloven §§ 14, 15 og 21, jf. kapittel 26. Andre avgjørelser kan ikke påklages.

⁴⁴ Eivind Smith har blant annet i *Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre?*, Oslo 2011 s. 51 definert det kommunale selvstyre slik at kommune A kan velge annerledes enn kommune B, og at beslutningen kan tas uten statlig styring.

Utvalget foreslår å videreføre skillet mellom enkeltvedtak og andre avgjørelser: Enkeltvedtak bør som hovedregel kunne påklages. Andre avgjørelser bør bare kunne påklages der loven åpner for det, jf. nærmere kapittel 26–28. Etter *utvalgets* syn utgjør dette en rimelig avveining mellom hensynet til parten og andre berørte på den ene side, og hensynet til en effektiv måloppnåelse på den annen.

Et grunntrekk ved gjeldende klageordning etter forvaltningsloven er at den gir klagerett i ett trinn. Det er som hovedregel ikke adgang til å klage over klageinstansens vedtak. Bringes saken videre til et organ som er overordnet klageinstansen, må det skje etter reglene om omgjøring, jf. kapittel 25, og det overordnede organet er ikke pliktig til å behandle en slik henvendelse. Noen særskilte spørsmål blir drøftet i punkt 24.7.2 og 24.7.3.

I enkelte saker treffes det suksessive vedtak som bygger på hverandre. Hvert av vedtakene kan påklages etter forvaltningslovens regler. I noen tilfeller blir det reelle innholdet av et tidligere vedtak først avklart gjennom senere vedtak. Når det senere vedtaket blir truffet, er som regel klagefristen utløpt for det tidligere. Hvorvidt en klage over det senere vedtaket likevel kan gi grunnlag for å overprøve det tidligere, bør ses som et spørsmål om klageinstansens kompetanse, som *utvalget* kommer tilbake til i punkt 24.10.

24.7.2 Bør det være klagerett over klageinstansens realitetsavgjørelse?

Etter forvaltningsloven § 28 tredje ledd første punktum kan klageinstansens vedtak i klagesak som hovedregel ikke påklages videre. *Utvalget* mener at denne begrensningen bør videreføres. De hensyn som taler for at en part bør ha krav på å få sin sak vurdert av to instanser, kan ikke forsvare en treinstansordning. I statsforvaltningen ville en treinstansordning ofte komme i strid med departementenes øvrige arbeidsoppgaver. Når en sak allerede er behandlet to ganger av forvaltningen, må klagerens interesse vike for hensynet til andre berørte og til forvaltningens arbeidsbyrde.

Bør dette også gjelde der klagesaken avgjøres på et grunnlag som underinstansen ikke har behandlet, og som kanskje ikke er berørt av klageren? Et lignende spørsmål melder seg når klageinstansen har endret et vedtak på en måte som rammer andre berørte, som hittil ikke har sett grunn til å engasjere seg i saken.

Etter gjeldende rett kan klageinstansen avgjøre klagesaken på nye rettslige og faktiske

grunnlag. Som *utvalget* kommer tilbake til, bør denne adgangen videreføres, jf. punkt 24.12.3. Det kan derfor inntreffe at klagesaken blir avgjort på et grunnlag som bare er vurdert av én instans. Generelt er det grunn til å formode at den ordinære klagebehandlingen uansett fører til en riktigere og bedre avgjørelse enn etter første instans. Skulle man åpne for en treinstansbehandling i slike tilfeller, kan det samme skje i tredje instans så lenge klageinstansen kan avgjøre klagesaken på grunnlag som ikke tidligere er vurdert. For å unngå at denne situasjonen kan inntreffe ved behandlingen av klagesaker, måtte man begrense klageinstansens kompetanse mer enn det ellers er ønskelig. *Utvalget* har derfor blitt stående ved at man heller ikke i disse tilfellene bør åpne for en treinstansbehandling.

Et særlig spørsmål melder seg når klageinstansen har truffet nytt vedtak etter at dens opprinnelige vedtak i klagesaken er kjent ugyldig av domstolene eller kritisert av Sivilombudsmannen. Enten dette vedtaket fastholder det opprinnelige vedtaket eller endrer det, mener *utvalget* at effektivitetshensyn tilsier at det nye vedtaket ikke kan påklages, og at det i stedet bør ses som en integrert del av klagesaken.

24.7.3 Bør det være klagerett over klageinstansens avvisningsavgjørelse?

Etter en lovendring i 2003 kan klageinstansens avgjørelse om å avvise en klage som hovedregel påklages videre (fv. § 28 tredje ledd).⁴⁵ Unntak fra dette er når også underinstansen traff vedtak om å avvise klagen (bokstav a), når underinstansen har prøvd avvisningsspørsmålet og kommet til at vilkårene for realitetsbehandling er til stede (bokstav b), når Kongen vil være klageinstans (bokstav c), eller når klagen er avvist av en uavhengig klagenemnd (bokstav d).

Begrunnelsen for å utvide klageretten i 2003 var at spørsmålet om avvisning ikke alltid har fått en reell toinstansbehandling selv om avvisning skjer i klageinstansen. Rett nok skal underinstansen avvise saken der vilkårene for å realitetsbehandle klagen ikke er oppfylt (fv. § 33 annet ledd tredje punktum). Klagesaken skal altså ikke oversendes til klageinstansen før avvisningsspørsmålet er vurdert. I praksis skjer det likevel at underinstansen oversender saken til klageinstansen uten å vie spørsmålet om avvisning særlig opp-

⁴⁵ Før lovendringen var løsningen usikker. Justisdepartementets lovavdeling og Sivilombudsmannen hadde inntatt hvert sitt standpunkt, jf. Ot.prp. nr. 83 (2002–2003).

merksomhet. Da vil klageinstansen reelt sett være første og eneste instans som tar standpunkt til avvisningsspørsmålet.

Det er imidlertid ingen prinsipiell forskjell mellom den situasjon at klageinstansen avviser en klage på et grunnlag som underinstansen ikke har vurdert, og den situasjon at klagesakens realitet blir avgjort på et grunnlag som underinstansen ikke har vurdert. I begge tilfeller er klageinstansen den første og eneste instans som tar standpunkt til de rettslige og faktiske spørsmålene som blir avgjørende. Det er liten grunn til at klageretten over avgjørelser om avvisning bør være mer vidtrekkende enn klageretten over realitetsavgjørelser.

Gjeldende lov gjør at et overordnet organ må prioritere det som fremstår som et teknisk-juridisk avvisningsspørsmål, til foretrengsel for andre oppgaver som generelt må anses viktigere. Etter gjeldende lov gjør dette seg særlig gjeldende for departementene.

For den som har klaget, gjør en avvisningsavgjørelse at klagen ikke vil bli tatt under realitetsbehandling, uansett hvor godt begrunnet den måtte være. Om klageinstansen skulle avvise en klage med urette, kan nok det i noen tilfeller ramme klageren hardt. Hensynet til klageren må imidlertid avveies mot hensynet til andre berørte parter og andre som har interesser i saken. Det som er til fordel for én part, kan være til ulempe for en annen. En klagerett over avvisningsavgjørelser gjør situasjonen mer usikker for dem som er interessert i at det opprinnelige vedtaket skal bli stående, og det vil ta lengre tid enn ellers før de kan innrette seg etter det. Hensynet til parter og andre berørte trekker dermed ikke entydig i retning av en utvidet klagerett.

Utvalget viser videre til at hensynet til klageren kan bli ivaretatt av andre mekanismer. *Utvalget* foreslår å fremheve noe klarere i lovteksten at underinstansen skal ta stilling til om vilkårene for klage foreligger, og eventuelt avvise klagen, se utk. § 59 første ledd. Den som mener at klageinstansen har avvist klagen med urette, kan anmode klageinstansen eller et overordnet forvaltningsorgan om å omgjøre avvisningsavgjørelsen, eller bringe spørsmålet inn for Sivilombudsmannen eller domstolene. Et slikt spørsmål kan egne seg for avgjørelse ved småkravprosess, men det vil trolig forutsette en endring av tvisteloven.⁴⁶

⁴⁶ Jf. tvisteloven § 10-1 tredje ledd bokstav c, som fastsetter småkravprosess ikke kan anvendes for rettsforhold hvor partene har begrenset rådighet.

Utvalget går etter dette ikke inn for å videreføre regelen om klagerett over klageinstansens vedtak om å avvise en klage. *Utvalgets* forslag gir grunnlag for en forenkling av lovteksten og en viss besparelse i administrative kostnader.

24.8 Hvem bør ha klagerett?

24.8.1 Innledning

Etter forvaltningsloven § 28 første ledd har «en part eller annen med rettslig klageinteresse» klagerett. Bestemmelsen hadde som modell tvistemålslovens bestemmelse om hvem som kan reise en sivil sak for domstolene,⁴⁷ særlig når det gjelder kriteriet rettslig klageinteresse. I mellomtiden er søksmålsvilkårene for sivile saker blitt omformulert i tvisteloven (§§ 1-3 til 1-5). Forvaltningslovens regel bør vurderes også i lys av det.

24.8.2 Sakens parter

Når klageordningen er innført for å styrke rettsikkerheten for private, sier det seg selv at partene i saken bør ha klagerett. Med «part» forstås den som vedtaket retter seg mot, eller som saken ellers direkte gjelder. Det er parten som har fått sin rettsstilling endret gjennom avgjørelsen, og parten er den som er nærmest til å klage over avgjørelsen om han eller hun skulle mene at den er uriktig eller uheldig.

Det er likevel et spørsmål om det bør kreves at parten har et *reelt behov* for å få saken behandlet på ny. Dette spørsmålet melder seg både der parten har fått fullt medhold, og der parten ikke lenger har noen interesse i saken, f.eks. fordi han eller hun har solgt den eiendommen eller gjenstanden som saken knytter seg til, men kan også oppstå i andre tilfeller. Lovens ordlyd er i dag ikke helt klar, selv om den trekker mest i retning av at det ikke gjelder noe slikt vilkår, og spørsmålet er omstridt i juridisk teori.⁴⁸ Gjelder det å reise søksmål, stiller tvisteloven et slikt vilkår om aktuell interesse («reelt behov»).

Hvis en part klager til tross for å fått fullt medhold i en søknad, kan det skyldes at parten er misfornøyd med begrunnelsen for vedtaket, eller at

⁴⁷ Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål § 54.

⁴⁸ Se bl.a. Eivind Smith, «Rettslig interesse i forvaltningsretten», i: *Stat og rett. Artikler i utvalg 1980–2001*, Oslo 2002 s. 722–740 (på s. 732–737), Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1, 2. utg.*, Bergen 2010 s. 300 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 497–498.

parten i første omgang var mer beskjeden enn det reelt sett kunne være grunn til. I første fall kan klagen ha til hensikt å forhindre at forvaltningen bygger på denne begrunnelsen i en senere sak hvor det får konsekvenser for utfallet, men i realiteten fungerer klagen like mye som et bidrag til forvaltningens internkontroll. I siste fall kan det bli spørsmål om klagen i virkeligheten bør ses som en ny sak som bør bli behandlet i underinstansen på vanlig måte. At underinstansen kan revurdere saken på grunnlag av en slik klage, kan imidlertid bidra til en raskere og smidigere avgjørelse. Det er en fordel der det skyldes manglende veiledning eller utredning at det ikke ble truffet et mer imøtekommende vedtak.

Hensynet til forvaltningens arbeidsbyrde taler mot å bruke ressurser på klagebehandling i to instanser der saken har mistet sin betydning for klageren. I suksessjonstilfellene kan også hensynet til suksessoren tale mot en klagerett, iallfall der det er en interessemotsetning mellom partene. På den annen side kan det være tilfeller hvor det er tvil om saken har mistet all betydning for klageren, og det er ofte liten grunn til at forvaltningsorganet skal bruke ressurser på å ta stilling til det.

Reglene om klagefrist vil i praksis stort sett sikre at en part som klager, har en aktuell interesse i saken. Hvis klagen sendes inn senere, kan forvaltningsorganet legge vekt på at klageren ikke lenger har noen aktuell interesse når det vurderer om klagen skal tas under behandling. En regel som gir ubetinget klagerett til partene, vil være enklere å praktisere enn en regel som forutsetter at det må tas standpunkt til hvorvidt parten fremdeles har en aktuell interesse i å klage.

Utvalget foreslår etter dette at loven skal gi klart uttrykk for at partene etter forvaltningsloven har en ubetinget klagerett.

24.8.3 Andre som i vesentlig grad berøres av avgjørelsen. Klagerett for foreninger mv.

Etter forvaltningsloven § 28 har også den som har «rettslig klageinteresse», klagerett. Bestemmelsen har betydning både for andre private som blir berørt av det som parten kan eller skal sette i verk i kraft av vedtaket, og for sammenslutninger som ivaretar fellesinteresser, ofte av ideell karakter.

For en part kan det være en ulempe at andre får klagerett. En slik klage kan komme så sent som tre måneder etter vedtaket fra en som ikke har fått underretning om det (fv. § 29 annet ledd). Utfallet av en klagesak kan bli at parten f.eks. ikke får det løyvet som førsteinstansvedtaket ga. For

parten vil en slik klagerett skape usikkerhet, og det vil ta tid før parten kan innrette seg etter vedtaket.

Andre som vedtaket vil ha rettslige eller faktiske virkninger for, kan imidlertid ha behov for å få det overprøvd. I en byggesak kan det f.eks. tenkes at byggingen vil gripe inn i nabointeresser, allmennhetens interesse i fri ferdsel og mer overordnede miljøhensyn. Det vil variere hvor godt slike virkninger er belyst under saksforberedelsen. Man kan ikke ta for gitt at parten vil anstrenge seg for å opplyse om forhold som kan være til hans eller hennes ugunst. Etter fv. § 17 første ledd skal saken være «så godt opplyst som mulig» før vedtak treffes, men dette kravet kan være oppfylt selv om forvaltningsorganet ikke har noe fullstendig bilde av hvilke interesser et vedtak vil eller kan gripe inn i. I noen tilfeller ville vedtaket ha blitt et annet om saken var bedre opplyst. Gode grunner taler derfor for at vedtak bør kunne påklages av andre enn partene. Det vil bidra til å ivareta andre private og allmenne interesser som ellers ville ha blitt skadelidende. Når vedtaket imøtekommer den som er part i saken, har vedkommende ikke noe motiv til å klage, og en klagerett for andre enn parten vil styrke klageordningen som kontrollmekanisme med forvaltningens myndighetsutøvelse. For klager over begunstigende vedtak kan en klagerett for andre enn den tilgodesette i ytterste konsekvens bidra til å avdekke tilfeller av alvorlig myndighetsmisbruk og korrupsjon.

Kriteriet rettslig klageinteresse har også gitt sammenslutninger – særlig medlemsforeninger – adgang til å påklage vedtak som griper inn i interesser som sammenslutningen har til formål å ivareta. Når det blir gitt løyver eller tilskudd i slike saker, vil det ofte ikke være noen privatpersoner som har klagerett, eller som er interessert i å bruke klageretten. En slik klagerett for foreninger har hatt stor betydning på miljøvernområdet siden forvaltningsloven ble vedtatt. Justisdepartementets lovavdeling anså i 1968 Fortidsminneforeningens lokalavdeling i Oslo og Akershus for å ha klagerett over et vedtak om å tillate utskifting av vinduene i Folketeaterbygningen. Dette er fulgt opp i senere forvaltningspraksis og i rettspraksis om adgangen til å reise sivilt søksmål, men det hender likevel at et forvaltningsorgan med urette avviser en klage fra f.eks. en miljøvernorganisasjon.

Utvalget finner det klart at vedtak bør kunne påklages av andre enn sakens parter, enten det er berørte privatpersoner eller sammenslutninger som blir berørt på tilstrekkelig måte. Gjelder det f.eks. utslippstillatelse etter forurensningsloven,

vil private ha klagerett så langt forurensningsvirkningene strekker seg.⁴⁹ Foreninger bør ha klagerett over vedtak som berører foreningens formål eller naturlige arbeidsområde. En begrensning ligger i at sammenslutningen ikke må være så liten, fersk og begrenset at den i realiteten bare tjener til å omgå kravet om rettslig klageinteresse for den enkelte som er med i «sammenslutningen». At noen opptrer i en Facebook-gruppe for klage, gir dem ikke mer klagerett enn om de samme enkeltpersonene hadde gått sammen om å underskrive en skriftlig klage.

Generelt mener *utvalget* at personer og sammenslutninger som vil ha adgang til å reise søksmål for å få prøvd gyldigheten av vedtaket, må ha adgang til å klage over vedtaket. Gjennom en klage kan uriktige og uhensiktsmessige vedtak bli korrigert av forvaltningen selv, uten at det er nødvendig å bringe saken inn for domstolene. Hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser tilsier etter *utvalgets* mening at klageadgangen er (minst) like vid som søksmålsadgangen.

Utvalget foreslår at dette kommer til uttrykk i loven på en annen måte enn med kriteriet «rettslig klageinteresse». Dette uttrykket har riktig nok gitt opphav til en klargjørende praksis, men er i seg selv nokså lite opplysende (utover det å gi noen andre enn partene i saken klagerett). Tvisteloven har forlatt det tilsvarende uttrykket «rettslig interesse» for å beskrive adgangen til å reise sivilt søksmål. *Utvalget* foreslår derfor å angi hvem som har klagerett, med kriterier som svarer til dem som er i bruk i tvisteloven, og forutsetter da at disse kriteriene blir praktisert slik at klageadgangen etter forvaltningsloven blir minst like vid som søksmålsadgangen etter tvisteloven.

24.8.4 Klagerett ved vedtak om fordeling av begrensete ressurser

Vedtak om fordeling av en på forhånd begrenset ressurs som flere konkurrerer om, reiser særlige spørsmål ved klagebehandling. I disse tilfellene kan det bli nødvendig å holde klagerens forhold opp mot dem som har fått tildeling i underinstansen, når klagen skal vurderes. Fører klagen frem, vil en som har fått tildeling i underinstansen, miste denne posisjonen.

Situasjonen kan oppstå i forskjellige sakstyper. Det kan være flere søkere til ett bestemt gode, f.eks. ved tildeling av eneretter eller ekspropriasjon eller forkjøp av et bestemt grunnareal.⁵⁰ I

andre tilfeller kan det være flere goder å fordele, men antallet interessenter er større enn antallet goder. Slik er det ved fordeling av et begrenset antall tillatelser mellom flere søkere, eller når virkningen av det samlede antall tillatelser må ligge innenfor bestemte rammer. En slik ramme må forvaltningsorganet som utgangspunkt kunne sette uten lovhjemmel. Eksempler kan være fordeling av et begrenset antall drosje- eller ruteløyver etter yrkestransportlova (jf. yrkestransportlova 21. juni 2002 nr. 45 kapittel 2) eller skjenkebevillinger etter alkoholloven (jf. alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27 § 1-7 a annet ledd), fordeling av akvakulturtillatelser (jf. akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 § 7), eller tildeling av utslippstillatelser innenfor den ramme som miljøkvalitetsnormer etter forurensningsloven eller vannforskriften (forskrift 15. desember 2006 nr. 1446) setter. Meget praktisk er fordeling av tilskudd etter en tilskuddsordning der et begrenset beløp står til rådighet.

En klage fra en som ikke har vunnet frem i første instans, kan være begrunnet i vedkommendes eget forhold, i vurderingen av andre søkere eller i forståelsen av tildelingsgrunnlaget. Hvis en klageordning skal ha noen realitet, må det være mulig enten å øke de ressurser som kan deles ut, eller å gjøre om på tildelingen til andre. Å «øke potten» – enten det skjer ved å øke antall tillatelser som kan gis, eller ved å øke det beløpet som kan dels ut – vil ofte være uaktuelt ut fra andre hensyn, f.eks. budsjettensyn. Skal i stedet noen tildelinger gjøres om, betyr det at noen eller alle som vant frem i første instans, må vente til klagefristen er ute og klagebehandlingen avsluttet hvis det blir klaget, før de kan basere seg på det opprinnelige vedtaket. Det kan være en betydelig ulempe for den enkelte, og etter omstendighetene også i et samfunnsperspektiv, om utbetalinger og oppstart blir forsinket som følge av klagereglene. Hvis det i klageomgangen blir nødvendig å vurdere alle eller de fleste tildelingene på ny i lys av klagen, kan det bety et stort administrativt arbeid, også ved at de som må regnes som motparter, må få anledning til å uttale seg i klageomgangen (jf. fvl. § 33 tredje ledd).

En omfattende klagebehandling kan unngås ved å *avskjære* klagerett i saker hvor flere søkere (parter) i realiteten konkurrerer mot hverandre om samme gode. I enkelte tilfeller er dette gjort,

⁴⁹ Jf. Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 106–107, som legger dette til grunn for luftforurensning.

⁵⁰ Også tilsetting i en bestemt offentlig stilling kunne være et eksempel, men her følger det av fvl. § 3 annet ledd at det ikke er klagerett. Det samme er foreslått i *utvalgets* utkast til ny forvaltningslov, jf. utk. § 7.

som i fvl. § 3 annet ledd for tilsetningsvedtak, og i adopsjonsloven 16. juni 2017 nr. 48 § 36, som bestemmer at en som er registrert som søker for spedbarnadopsjon, ikke kan klage over at en annen har fått adoptere. Tilsvarende bestemmer pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 2-7 tredje ledd at den som søker om en tjeneste det er knapphet på, ikke kan klage over at en annen har fått ytelsen.

Et slikt unntak fra klageretten vil bety et vesentlig innhogg i klageordningen til skade for den enkelte som mener å være forbigått, og det vil redusere kontrollen med offentlig myndighet som består i fordeling av goder. *Utvalget* anbefaler derfor at det ikke blir gjort noe alminnelig unntak fra klageretten i disse tilfellene. *Utvalget* ser likevel ikke bort fra at det på enkelte områder kan være aktuelt å overveie å begrense klageretten, slik de nevnte eksemplene viser. Et annet eksempel er tilskuddsordninger med regelmessige utlysinger der det settes en frist for søknader om tilskudd, som så blir behandlet under ett. Den som ikke oppnår tilskudd, kan i stedet for å klage henvises til å søke ved neste utlysing.

Det kan innføres andre særregler for å begrense arbeidet med og virkningene av klagebehandling der det er konkurrerende parter. Hvis underinstansen oppstiller en klar prioritetsrekkefølge ved tildeling, kan revurderingen begrenses til et antall av de lavest prioriterte som svarer til antallet klager. Denne fremgangsmåten vil innebære at selve prioritetsrekkefølgen ikke vil bli prøvd på ny av klageinstansen. En annen mulighet er at underinstansen holder tilbake en viss «pott» til fordeling i en eventuell klageomgang, eller fastsetter at noen (de lavest prioriterte) tildelinger er foreløpige og kan bli omgjort ved en eventuell klagebehandling. De sistnevnte fremgangsmåtene kan etter *utvalgets* mening brukes selv om de ikke fremgår av lov eller forskrift.

24.8.5 Klagerett for offentlige organer

Forvaltningsloven har ingen bestemmelser som uttrykkelig gir offentlige organer klagerett. Men når et forvaltningsorgan har samme interesse eller stilling i saken som en privat part ville hatt, har forvaltningsorganet klagerett og andre partsrettigheter (fvl. § 2 fjerde ledd). Når en kommune f.eks. søker tillatelse etter forurensningsloven for et kommunalt renseanlegg, kan den altså påklage vedtaket.

Om et vedtak får virkning for interesser eller forhold som hører under et annet forvaltningsorgans administrative ansvarsområde, gjør derimot

ikke det at dette organet får klagerett over vedtaket. Loven bygger i stedet på at andre forvaltningsorganer skal bringe frem relevante synspunkter fra sine ansvarsområder under saksforberedelsen, og det er vedtaksorganets oppgave i kraft av den alminnelige utredningsplikten å gi mulighet for det. I noen tilfeller har andre forvaltningsorganer fått en sterkere stilling under saksforberedelsen, jf. punkt 14.3. Blir det uenighet mellom to forvaltningsorganer om hva vedtaket skal gå ut på, kan det være aktuelt å bringe saken inn for et overordnet organ til avgjørelse – som når en uenighet mellom to departementer blir bragt inn for regjeringen, eller når en uenighet mellom to direktorater tas opp med deres departementer og blir avklart der. Et underordnet organ har ikke klagerett over overordnede organers vedtak – det ville være å legge opp til en treinstansbehandling.

Særlovgivningen har på flere områder bestemmelser som gir offentlige organer klagerett. Det viktigste eksemplet er plan- og bygningsloven § 1-9 tredje ledd, som gir berørte statlige organer, Sametinget, regionale organer og kommuner klagerett over enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven hvis vedtaket direkte berører sakområdet til vedkommende myndighet.⁵¹ Denne klageretten gjelder ikke i plansaker der forvaltningsorganet kan fremme innsigelse; innsigelsesretten kan i stedet ses som en slags forhåndsklage.⁵² I saker av interesse for friluftslivet har kommunen og fylkeskommunen klagerett (friluftsløven 28. juni 1957 nr. 16 § 22 tredje ledd).

Utvalget mener at en klagerett for offentlige organer kan bidra til at allmenne interesser blir bedre ivaretatt. Skal klageretten bli effektiv, forutsetter det at forvaltningsorganet har fått underretning om vedtaket. En alminnelig regel om klagerett for offentlige organer kan føre til en mindre heldig prioritering om mulige klagesaker og skape usikkerhet for privatpersoner som er tilgodesett ved vedtaket. *Utvalget* vil derfor ikke foreslå en alminnelig regel i forvaltningsloven om klagerett for offentlige organer, og mener at det i tilfelle må vurderes konkret på aktuelle sakområder hvilke vedtak som et offentlig organ skal kunne

⁵¹ Andre eksempler er stadnamnlova 18. mai 1990 nr. 11 § 10, jf. § 5, energiloven 29. juni 1990 nr. 50 § 2-1 sjettede ledd, markaloven 5. juni 2009 nr. 35 § 16 og naturmangfoldloven § 62 tredje ledd.

⁵² Ved innsigelse treffes avgjørelsen av departementet (plan- og bygningsloven § 5-6), mens fylkesmannen er ordinær klageinstans. Det er flere uklare spørsmål om når offentlige organers klagerett er avskåret på grunn av innsigelsesretten etter § 5-4.

påklage, og hvilke offentlige organer som i så fall bør ha klagerett.

En *kommune* vil etter dette ha klagerett over vedtak som berører kommunen på samme måte som en privatperson ville ha blitt påvirket av et tilsvarende vedtak. I noen saker kan kommunen dessuten ha klagerett som representant for innbyggerne. I disse tilfellene bygger en klagerett for kommunen på at den ville ha hatt adgang til å reise sivilt søksmål. Søksmålsadgangen på dette grunnlaget har imidlertid begrenset rekkevidde. Etter rettspraksis omfatter den særlig spørsmål om ferdselsrett for allmennheten, men det vil nå stort sett være dekket av bestemmelsen i fri-luftsloven § 22.

Etter tradisjonell oppfatning har kommunen derimot ikke klagerett etter forvaltningsloven på det grunnlag at kommunale interesser for øvrig blir berørt av vedtaket.⁵³ Hvis en kommune får pålegg for å etterleve bestemmelser i lov, forskrift eller enkeltvedtak, kan det påklages med hjemmel i fvl. § 2 fjerde ledd eller kommuneloven § 30-5. Tvisteloven § 1-4 a gir en (fylkes)kommune adgang til å reise søksmål om statlige vedtak som opphever, endrer eller omgjør kommunale vedtak, eller som fordeler rettigheter og plikter mellom flere kommuner eller fylkeskommuner. Denne søksmålsadgangen ble innført for å sikre en uavhengig domstolsprøving i saker hvor statsforvaltningen tidligere hadde siste ord, og kan etter *utvalgets* mening ikke begrunne en klagerett for (fylkes)kommuner.

24.9 Klagefrist

24.9.1 Gjeldende rett

Klagefristen er tre uker (forvaltningsloven § 29). Den begynner å løpe når underretning om vedtaket er kommet frem til parten. For den som ikke får underretning om vedtaket, tar fristen til når hun eller han fikk eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket, men den utløper da senest tre måneder fra vedtaket ble truffet hvis det er tale om et løyve eller annet vedtak som går ut på å gi noen en rettighet. Blir vedtaket kunngjort offentlig, løper det for alle en tre ukers frist fra kunngjøringstidspunktet. Klagen er fremsatt i rett tid hvis den er postlagt innen utløpet av klagefristen (fvl. § 30).

⁵³ Jf. f.eks. Rt. 1993 s. 445, der en kommune ikke fikk reise søksmål mot departementets konsesjonsvedtak. Hensikten med søksmålet var å unngå at manglende boplikt kunne skape tomme spøkelsesbyer på vinterstid.

Før klagefristen er ute, kan underinstansen eller klageinstansen «i særlige tilfelle» forlenge fristen. Hvis en part krever å få etterfølgende begrunnelse i en sak der det ikke er gitt samtidig begrunnelse for vedtaket, løper en ny klagefrist fra begrunnelsen er kommet frem til parten.

I særlovgivningen setter enkelte bestemmelser en annen klagefrist eller et annet utgangspunkt for fristen. Etter kulturminneloven, arbeidsmarkedsloven, eideomsskattelova og skatteforvaltningsloven, og for de fleste ytelser etter folketrygdloven, er klagefristen seks uker, og etter pasient- og brukerrettighetsloven fire uker.⁵⁴ Etter eideomsskattelova begynner klagefristen å løpe når skattekontoret sender eiendomsskattedelen til skattyteren, eller når eiendomsskatte-listen blir kunngjort, hvis det skjer senere.

Er klagen inngitt for sent, skal den i utgangspunktet avvises (fvl. §§ 33 annet ledd og 34 første ledd). Forvaltningen kan likevel ta klagen under realitetsbehandling innen ett år hvis parten ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller hvis det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd (fvl. § 31). Dersom et av disse vilkårene er oppfylt, beror det på et forvaltningsskjønn om klagen skal behandles. I dette forvaltningsskjønnet skal det legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre. Er det etter dette ikke adgang til å ta under behandling en klage som er fremsatt for sent, må en endring av vedtaket eventuelt skje etter reglene om omgjøring.

24.9.2 Lovgivningspolitiske vurderinger

Flere hensyn gjør seg gjeldende når man skal bestemme lengden av klagefristen. Den må være lang nok til at parten rekker å områ seg før hun eller han må ta standpunkt til om vedtaket skal påklages eller ikke. I noen tilfeller vil det være behov for å rådføre seg med andre og eventuelt ta kontakt med en advokat. I saker hvor en videre krets har klagerett, vil parten omvendt være interessert i at fristen ikke gjør det nødvendig å vente lenge før det er mulig å innrette seg trygt etter vedtaket. Også for forvaltningen er det normalt en fordel at klagefristen ikke er for lang. Jo lengre tid som går, desto mer ressurskrevende blir det for underinstansen å sette seg inn i saken på ny.

⁵⁴ Kulturminneloven 9. juni 1978 nr. 50 § 8 første ledd, arbeidsmarkedsloven 10. desember 2004 nr. 76 § 17 annet ledd, folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 21-12, eideomsskattelova 6. juni 1975 nr. 29 § 19 første ledd, skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 § 13-4 og pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 7-5.

Lengden av klagefristen må i noen grad ses i sammenheng med reglene om når den begynner å løpe, hvordan den skal beregnes, og hvordan den avbrytes. Det gir en viss usikkerhet at klagefristen begynner å løpe når underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part, og i saker med flere parter kan det gjøre at klagefristen utløper på forskjellige tidspunkter for de forskjellige partene. Et alternativ kan derfor være å fastsette en klagefrist på fire uker regnet fra vedtaksdatoen. Digital underretning til partene vil imidlertid gjøre at usikkerheten om når klagefristen tar til å løpe, blir mindre.

Utvalget antar at den alminnelige klagefristen på tre uker er godt innarbeidet. En kortere klagefrist vil lett gi parten liten tid til å områ seg. Når digital underretning er blitt vanlig, vil det fjerne mye av usikkerheten om når klagefristen begynner å løpe. *Utvalget* ser heller ikke andre forhold som generelt taler for å utvide klagefristen. Der som det unntaksvis skulle være behov for en lengre klagefrist, f.eks. i spesielt kompliserte saker eller i saker av særlig stor betydning for partene, bør det som i dag heller treffes en særskilt beslutning om det.

Utvalget mener at gjeldende regler gir en rimelig avgrensning av når det skal være mulig å behandle en for sen klage.

Ved digital underretning vil vedtaket være kommet frem og klagefristen begynne å løpe når det er elektronisk tilgjengelig for mottakeren, f.eks. i vedkommendes digitale postkasse. Normalt vil dette være samme dag som underretningen blir sendt elektronisk. I saker hvor underretningen skjer per post, vil omlegging av posttjenestene i noen tilfeller gjøre at underretningen kommer frem noe senere enn i dag. *Utvalget* ser ikke dette som noe hinder for å holde fast ved regelen om at klagefristen begynner å løpe for en part når underretningen om vedtaket er kommet frem. Når det sendes underretning om vedtaket til andre enn partene, slik *utvalget* legger opp til i større grad enn i dag, vil det gjøre at deres klagefrist begynner å løpe tidligere enn i dag.

Klagen er fremsatt i tide når klageren sørger for at klagen blir stilt til forvaltningens rådighet. *Utvalget* mener at dette – som i dag – bør angis konkret i loven. *Utvalget* foreslår derfor at klagen er fremsatt i tide hvis den innen utløpet av klagefristen blir sendt til underinstansens digitale postkasse eller på annen foreskrevet elektronisk måte, eller den blir postlagt. Elektronisk sending må skje til riktig elektronisk adresse, og forvaltningsorganet bør ha sørget for at klageren umiddelbart får en mottakskvittering. Klagen må også være

fremsatt i tide hvis den er levert direkte – muntlig eller skriftlig – til underinstansen innen utløpet av klagefristen. Dette vil etter *utvalgets* syn gi en klarere regel enn gjeldende bestemmelse om at klagen kan avgis til «offentlig tjenestemann med fullmakt til å ta imot erklæringen», idet det ofte er uklart om det foreligger noen slik fullmakt, som sjelden vil være uttrykkelig.

24.10 Klagens innhold

24.10.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven stiller beskjedne krav til innholdet i en klage (forvaltningsloven § 32). Den skal nevne det vedtak som det klages over, og den endring som ønskes i vedtaket. Om forholdene tilsier det, skal klagen inneholde opplysninger til å bedømme om klageren har klagerett, og om klagefristen er overholdt. I tillegg sier loven at klagen «bør» nevne de grunner som klagen bygger på. Hvis kravene ikke er oppfylt, skal klageren få en kort frist for retting eller utfylling. Trengs det veiledning i den forbindelse, skal det gis innenfor rammen av fvl. § 11.

24.10.2 Lovgivningspolitiske vurderinger

Gjeldende regler om krav til innholdet i en klage betyr en lav terskel for å fremsette en klage. *Utvalget* foreslår at disse reglene i all hovedsak blir videreført. Kravet om å angi hvilken endring som ønskes, bør imidlertid ikke forstås strengt. Det må være tilstrekkelig å si hva som ønskes endret, eller hvilken retning endringen bør gå i. Noe annet er at det ofte er i klagerens interesse å være mer utførlig i klagen. Skulle en part unntaksvis klage uten å ønske en endring (jf. punkt 24.8.2), bør det fremgå.

Et særskilt spørsmål er om loven bør kreve at klageren begrunner klagen, ikke bare oppfordre til det. Et slikt krav kan tjene to formål: å motvirke grunnløse klager og å begrense klageinstansens arbeid med klagesaken. Som *utvalget* kommer tilbake til i punkt 24.12.5, vil dette ikke ha noen betydning for hva klageinstansen kan vurdere, og rettslig sett har klagerens begrunnelse for sin klage bare den betydning at klageinstansen har plikt til å vurdere disse synspunktene. *Utvalget* stiller seg også tvilende til om et krav om begrunnelse vil være noe effektivt middel mot grunnløse klager, og antar at det like gjerne kan reise tvil om hva som skal godtas som en tilstrekkelig begrunnelse. For klageren kan det være atskillig lettere å gi uttrykk for misnøye med resultatet i underin-

stansens vedtak enn å begrunne hvorfor det bør endres. *Utvalget* foreslår derfor å videreføre gjeldende regel også på dette punkt.

24.11 Klagesaksbehandlingen i underinstansen

24.11.1 Innledning. Gjeldende rett

Klageordningen innebærer en rett til å få en ny vurdering av vedtaket av et annet forvaltningsorgan enn underinstansen. Spørsmålet blir da hvilken oppgave – om noen – som underinstansen bør ha i klagebehandlingen. Det er særlig tre oppgaver det kan være tale om: å motta klagen, å forberede klagebehandlingen og å revurdere og eventuelt omgjøre den første avgjørelsen.

En klage skal fremsettes for det forvaltningsorgan som har fattet vedtaket (fv. § 32 første ledd bokstav a). Underinstansen skal forberede klagesaken og foreta de undersøkelser klagen gir grunnlag for (fv. § 33 første til tredje ledd).

I underinstansen kan saken få tre mulige utfall: Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal saken avvises. Finner underinstansen klagen begrunnet, kan den oppheve eller endre vedtaket (fv. § 33 annet ledd). Fastholder underinstansen sitt syn, skal sakens dokumenter oversendes til klageinstansen for avgjørelse, eventuelt sammen med underinstansens ytterligere merknader (fv. 33 fjerde ledd).

24.11.2 Lovgivningspolitiske vurderinger

24.11.2.1 Hvilket organ bør klagen fremsettes for?

Spørsmålet om hvilket organ en klage bør fremsettes for, kan strengt tatt deles i to: hvilket organ klagen skal stiles til, og hvilket organ den skal sendes til. Forvaltningsloven regulerer bare det siste, og det er uten rettslig betydning om klagen er stilet til klageinstansen eller til den underinstansen som mottar den. *Utvalget* finner det klart at loven fortsatt bør nøye seg med å regulere hvilket organ som skal motta klagen.

Hvilket organ klagen bør fremsettes for, er et spørsmål som kan vurderes ut fra både partens og forvaltningens perspektiv. For parten kan det være en fordel å henvende seg til det organet som hun eller han så langt har hatt kontakt med, og som kan være nærmere parten enn klageinstansen er. Men noen parter kan ha mistet tilliten til underinstansen etter dens behandling av saken og derfor ønske å forholde seg direkte til klageinstansen. Også for andre parter kan det ligge nær å

henvende seg til klageinstansen, og de kan mene at det vil forsinke den endelige avgjørelsen om klagen skal gå gjennom underinstansen.

For forvaltningen vil det være praktisk at klagen fremsettes for det organet som sitter med sakens dokumenter fra behandlingen i underinstansen, når disse også trengs til klageinstansens behandling. Dette hensynet får imidlertid mindre betydning etter hvert som flere organer går over til fullelektronisk saksbehandling hvor klageinstansen selv kan innhente saksopplysningene fra underinstansen.

Spørsmålet er derfor hvilken rolle underinstansen ellers bør ha i en klagesak. Dette må også ses i lys av en hensiktsmessig arbeidsfordeling mellom underinstansen og klageinstansen, og ut fra hva som alt i alt vil gi raskest klagebehandling.

Underinstansen kan være i stand til å foreta mer opplagte vurderinger i klagesaken, men slike vurderinger behøver ikke være arbeidskrevende for klageinstansen heller. Det kan praktisk sett være enklere for underinstansen enn klageinstansen å foreta ytterligere avklaringer på bakgrunn av klagen, særlig der underinstansen geografisk er nærmere klageren eller saksgjenstanden. Dersom underinstansen etter en ny gjennomgåelse av saken finner at klageren bør få medhold, vil det spare klageinstansen for arbeid og trolig medføre en raskere avgjørelse dersom klagen fremsettes for underinstansen og blir tatt til følge der.⁵⁵

Det foreligger ikke undersøkelser eller statistikk som viser i hvilket omfang underinstansen endrer sitt vedtak som følge av klage. Blir klagen fremsatt for underinstansen, får den anledning til å rette opp feil som den blir gjort oppmerksom på. *Utvalget* antar at dette ikke er helt upraktisk. Ved automatiserte avgjørelser eller massepreget forvaltning som skjer i henhold til etablerte rutiner og standardisert praksis, kan underinstansen foreta en mer nyansert og konkret vurdering i lys av klagen. Når vedtaket er truffet på lavere nivå i underinstansen etter intern delegasjon, kan underinstansens ledelse få mulighet til å vurdere saken hvis klagen blir fremsatt for underinstansen. Er vedtaket truffet av en underinstans som har styre, kan det også gi mulighet til å legge saken frem for styret. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn at klagen, som i dag, skal fremsettes for underinstansen.

⁵⁵ For de tilfellene hvor klagesaken blir oversendt til og avgjort i klageinstansen, ga Riksrevisjonens undersøkelse i 2000 holdepunkter for at mellom 1/4 og 1/3 av den samlede behandlingstiden går med i underinstansen når det gjaldt klagesaker etter plan- og bygningsloven og den da gjeldende sosialtjenesteloven, se Dok nr. 3:12 (2000–2001).

Blir en klage likevel sendt direkte til klageinstansen, vil klageinstansen normalt forelegge klagen for underinstansen og be om dennes kommentarer. Men klageinstansen vil ha adgang til å avgjøre klagen direkte hvis den finner grunnlag for det.

24.11.2.2 Underinstansens forberedelse av klagesaken

Etter gjeldende lov har underinstansen som oppgave å forberede behandlingen av klagesaken (fv. § 33). Underinstansen er uttrykkelig pålagt å «foreta de undersøkelser klagen gir grunn til», og å varsle eventuelle motparter i saken og gi dem frist for å uttale seg. For øvrig skiller ikke loven klart mellom underinstansens og klageinstansens rolle i saksforberedelsen. Etter loven er det ikke noe i veien for at underinstansen foretar en fullstendig forberedelse og sender saksdokumentene med utkast til avgjørelse til klageinstansen. Dette skjer ved behandlingen av klager til Kongen (regjeringen).

Underinstansen kjenner som utgangspunkt saken best og er i første omgang derfor nærmest til å vurdere om vilkårene for å realitetsbehandle klagen er oppfylt, og om det i tilfelle er grunnlag for å ta klagen til følge. Underinstansens personmessige ressurser, sakstilfang og nærhet til saksfeltet gjør at den normalt vil ha særlige forutsetninger til å foreta de undersøkelser som klagen gir grunnlag for.

Det kan spørres om det kan motvirke en reell toinstansbehandling om underinstansen har et vidtgående ansvar for å forberede klagesaken. Hvis underinstansen ønsker å forsvare vedtaket, kan det farge saksforberedelsen, og en klager som ser underinstansen som sin motpart, kan føle seg lite bekvem med at underinstansen har en aktiv rolle under saksforberedelsen. Dette gjør seg sterkere gjeldende hvis klageinstansen som følge av intern etatskultur eller kollegiale forhold kan legge større vekt på underinstansens synspunkter enn de reelt sett fortjener. I hvilken grad det er fare for dette, kan kanskje variere alt etter som klagen behandles av nærmest overordnet organ eller en klagenemnd. Der klagen avgjøres av en uavhengig klagenemnd, er det jevnt over liten grunn til å tro at det vil utgjøre noe praktisk problem.

Selv om slike forhold kan tenkes å gjøre seg gjeldende i enkelte saker, ser *utvalget* det slik at fordelene ved dagens ordning klart oppveier ulempene. Skal underinstansen kunne treffe avgjørelse i klagesaken, må den også kunne forbe-

rede den. Klageinstansen har et selvstendig ansvar for å sikre grunnlaget for sin avgjørelse, og den må i nødvendig utstrekning sørge for at saken er forsvarlig opplyst før vedtak treffes. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn å videreføre dagens ordning.

24.11.2.3 Hvilken myndighet bør underinstansen ha til å avgjøre klagesaken?

Underinstansens myndighet til å treffe avgjørelser i klagesaken kan stille seg forskjellig ettersom det gjelder å avvise eller realitetsavgjøre klagen. Men uansett legger *utvalget* til grunn at underinstansens nye vedtak kan påklages.

Utvalget finner det klart at underinstansen som nå bør ha adgang til å avvise klagen der klagevilkårene ikke er oppfylt. Det er liten grunn til å bry klageinstansen med klager som ikke kan realitetsbehandles. For klageren vil det være en fordel at avvisingsspørsmålet på denne måten kan bli prøvd av to instanser etter klage over avvinningsvedtaket.

Utvalget foreslår også å videreføre underinstansens adgang til å oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom klageren må gis medhold, bør det være mulig å endre vedtaket uten å sende saken til klageinstansen. Det bør gjelde hva enten det skjer fordi klageren vinner frem med sin egen begrunnelse, eller det skyldes andre grunner. Som nå bør imidlertid adgangen benyttes med varsomhet hvis endringen vil være til skade for en motpart. En slik endringsadgang blir det særlig behov for ved en automatisert saksbehandling som ikke tar hensyn til særegenheter som er relevante for avgjørelsen, men som bare gjør seg gjeldende i den aktuelle saken eller et fåtall saker. Disse særegenhetene kan da bli vurdert når underinstansen foretar en manuell behandling i klagesaken.

Dette gir ikke underinstansen adgang til å endre vedtaket til skade for klageren, men etter omstendighetene kan reglene om omgjøring (se kapittel 25) gi underinstansen adgang til det. Det vil f.eks. være aktuelt der underinstansen under klageforberedelsen kommer til at den har truffet et vedtak som er i strid med loven og derfor ugyldig. *Utvalget* mener at underinstansen bør kunne omgjøre sitt vedtak til skade for klageren når det kan skje etter disse omgjøringsreglene, selv om det er klaget. Det kan riktig nok sies å bryte med de forventninger klageren har hatt, men klageren kan under enhver omstendighet risikere at klageinstansen foretar en endring til skade for ham eller henne, og vil ha rett til å påklage underin-

stansens omgjøringsvedtak. Det må være en forutsetning at klageren får særskilt varsel og anledning til å uttale seg om dette omgjøringsspørsmålet, og underinstansen bør gi en omhyggelig begrunnelse for sin omgjøring.

24.12 Klagesaksbehandlingen i klageinstansen

24.12.1 Oversikt

Klageinstansens oppgave er å fullføre saksforberedelsen og avgjøre klagesaken.

Hvor omfattende klageinstansens myndighet bør være, reiser flere spørsmål. Helt overordnet kan man spørre om klageinstansen bør ha til oppgave å foreta en helt ny vurdering av saken eller begrense seg til å vurdere om underinstansen har gjort noen feil i sin avgjørelse. Nedenfor blir spørsmålet om klageinstansens myndighet delt opp i flere problemstillinger. Først behandles spørsmålet om hvilke sider av vedtaket som klageinstansen har myndighet til overprøve (24.12.3), og om klageinstansens myndighet bør begrenses til å vurdere det klageren gjør gjeldende (24.12.4). Deretter behandles forskjellige spørsmål som gjelder innholdet av klageinstansens vedtak: om det kan gå ut på en endring til skade for klageren (24.12.5), om klageinstansen kan treffe nytt realitetsvedtak eller må nøye seg med å oppheve vedtaket og la underinstansen treffe ny avgjørelse (24.12.6), om klageinstansens myndighet er begrenset til klagesaken, og hva som ligger i en slik begrensning (24.12.7). Et gjennomgående spørsmål er om klageinstansen har plikt til å overprøve vedtaket så langt den har adgang til å gjøre det.

24.12.2 Saksforberedelsen i klageinstansen

Klageinstansen har ansvaret for at den samlede saksforberedelsen er tilstrekkelig for vedtaket i klagesaken. Omfanget av saksforberedelsen kan derfor avhenge av hva slags vedtak klageinstansen overveier å treffe. Hvis klageinstansen overveier å bygge sitt vedtak på forhold som hverken er gjort gjeldende av klageren eller vurdert av underinstansen, kan det bli nødvendig å supplere den saksforberedelsen som underinstansen har gjort i klagesaken. Også av andre grunner kan det være nødvendig for klageinstansen å supplere den saksforberedelsen som underinstansen har gjort før den sendte saken over til klageinstansen.

Når det trengs en supplerende saksforberedelse, kan det bli spørsmål om klageinstansen må

gjøre det selv, eller om den kan pålegge underinstansen å fortsette saksforberedelsen. *Utvalget* mener at klageinstansen her bør stå fritt. Hvis klageinstansen er et vanlig overordnet organ, følger det av instruksjonsmyndigheten at den kan pålegge underinstansen å gjøre det. Er klageinstansen en særskilt klagenemnd, har den normalt ikke noen alminnelig instruksjonsmyndighet overfor underinstansen, men *utvalget* mener likevel at klagenemnda bør kunne pålegge underinstansen å utføre ytterligere tiltak som ledd i saksforberedelsen. Som nå bør det komme direkte til uttrykk i loven. Etter kommunelovens inhabilitetsregler (§ 11-10 og særlig § 13-3) kan imidlertid ikke det gjøres av noen som har deltatt i underinstansens behandling av saken.

24.12.3 Full eller begrenset overprøvningskompetanse?

Etter forvaltningslovens gjeldende klageordning kan klageinstansen prøve «alle sider av saken» (forvaltningsloven § 34). Det innebærer at klageinstansen kan overprøve alle rettslige og faktiske forhold som knytter seg til avgjørelsen – både rettsanvendelse, bevisvurdering, saksbehandlingen og underinstansens utøving av forvaltningsskjønn. Det gjelder også der et statlig forvaltningsorgan er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, selv om klageinstansen i slike tilfeller skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøvingen av skjønnet, jf. punkt 24.13.1. Klageinstansen har altså videre kompetanse enn en domstol, som er avskåret fra å prøve forvaltningsskjønnet innenfor skjønnsfrihetens rammer.

Et hovedspørsmål ved utformingen av nye alminnelige klageregler er om klageinstansen bør ha full eller begrenset overprøvningskompetanse når det gjelder forvaltningsskjønnet. Dersom man ønsker å begrense overprøvingen, kan det skje ved kompetansebegrensninger eller ved retningslinjer som pålegger klageinstansen å utvise tilbakeholdenhet ved overprøvingen. Kompetansebegrensninger kan f.eks. gå ut på at klageinstansen bare kan prøve lovligheten av vedtaket, eventuelt også om forvaltningsskjønnet er klart urimelig. I det følgende drøftes under ett hensyn som taler for en eller annen form for begrensninger som stiller klageinstansen mindre fritt enn underinstansen.

Det synes klart at klageinstansen iallfall ikke kan ha snevrere overprøvningskompetanse enn en domstol. I motsatt fall ville man tvinge en misforholdt part til å anlegge søksmål i situasjoner der

klagen gjelder forhold som faller utenfor rammen av klageinstansens kompetanse.

Hensynet til klageren taler for at klageinstansen bør kunne overprøve forvaltningsskjønnet. Lovgivningen gir i mange tilfeller forvaltningen vide fullmakter, og svært ofte er det skjønnsutøvingen som er avgjørende for at vedtaket har fått et innhold som parten er misfornøyd med. En reell overprøving av dette kan være det som skal til for at parten slår seg til ro med vedtaket og aksepterer at det ikke er vilkårlig.

Det hører med i vurderingen at underinstansen ofte må treffe avgjørelse i mange saker, slik at den enkelte sak får begrenset oppmerksomhet. Det gjelder særlig i masseforvaltningen, og det kan gjøre at underinstansens vedtak blir preget av en standardisert praksis hvor særtrekk ved enkelte saker får liten oppmerksomhet. Klageinstansen behandler færre saker, og i klageomgangen kan slike særtrekk bli fremhevet sterkere og få en nærmere vurdering.

Også styringshensyn taler for at klageinstansen bør kunne overprøve forvaltningsskjønnet. I motsatt fall vil den reelle styringen også i saker som blir påklaget, ligge på et lavere nivå. Overordnede organer kan som utgangspunkt gi instruksjer til underordnede om forvaltningsskjønnet. Hvis et overordnet organ som er klageinstans, ikke kan prøve forvaltningsskjønnet ved behandling av en klage, vil det trolig øke behovet for forhåndsinstruksjer om forvaltningsskjønnet.

En begrensning av hva klageinstansen kan prøve, kan reise tvil om hvor grensen går, og føre til en intensivert kontroll av sider som klageinstansen kan prøve. Dette er kjent fra domstolskontrollen med forvaltningsvedtak, der det kan oppstå tvil om domstolene kan prøve den skjønnsmessige subsumsjonen under en rettsregel som legger opp til en utpreget fagkyndig eller politisk avveining.⁵⁶ Når forvaltningsskjønnet ikke kan overprøves, har domstolene i enkelte tilfeller foretatt en desto grundigere prøving av saksbehandlingen.⁵⁷ Den sistnevnte effekten kan lett gjøre seg gjeldende også ved klagebehandling i forvalt-

ningen, og både for parten og for ressursbruken i forvaltningen er det ønskelig at klageordningen legges opp så saken ikke behøver å vandre frem og tilbake mellom underinstansen og klageinstansen.

Hvis klageinstansen er en særskilt klagenemnd som ikke kan instrueres, kan styringshensyn være et argument for at klageinstansen ikke bør kunne overprøve underinstansens skjønnsutøving. I motsatt fall vil klagenemnda få endelig hånd over forvaltningsskjønnet. Det vil føre til at den politiske kontrollen med – og dermed det politiske ansvaret for – skjønnsutøvingen blir svekket.

Det kan også være at et underordnet organ i kraft av sin fagkyndighet,⁵⁸ lokale tilhørighet eller andre grunner har bedre forutsetninger for å utøve forvaltningsskjønnet enn klageinstansen har. Underinstansen, som behandler samtlige saker på feltet innenfor sitt område, kan ha en bedre oversikt over praksis og de stedlige forholdene. Når underinstansen har et mer begrenset geografisk virkefelt enn klageinstansen, kan imidlertid klageinstansen bidra til å motvirke lokale forskjeller i skjønnsutøvingen som er svakt begrunnet.

Utvalget mener alt i alt at de beste grunner – og særlig hensynet til klageren – taler for å holde fast som alminnelig ordning at klageinstansen har full kompetanse og kan prøve både rettsanvendelsen og forvaltningsskjønnet. Forhold som taler for en begrensning, bør heller føre til at klageinstansen etter omstendighetene viser en viss tilbakeholdenhet i overprøvingen av forvaltningsskjønnet, enn til å avskjære en slik overprøving helt. Dette gjelder også når klageinstansen er en særskilt klagenemnd, som f.eks. kan ha en særlig fagkunnskap som gjør den egnet til å overprøve forvaltningsskjønnet. De særlige spørsmål som gjelder hvilken myndighet en statlig klageinstans bør ha til å overprøve vedtak i kommuner og fylkeskommuner, kommer utvalget tilbake til under 24.13.

Et særskilt spørsmål er om klageinstansen kan bygge på *nye faktiske forhold* som er inntrådt etter underinstansens vedtak. Klageinstansen kan gjøre det i dag (fv. § 34 annet ledd). *Utvalget* mener at hensynet til å treffe en egnet avgjørelse for fremtiden tilsier at klageinstansen kan basere seg på de faktiske forholdene som foreligger når den treffer

⁵⁶ Se nærmere Frode Innjord, «Hva er 'vakkert'? Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt med vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk», *Jussens Venner*, 1996 s. 161–194, Hans Petter Graver, «Fjordlaksformelen og forvaltningens vurderingsfrihet», *Lov og Rett*, 2007 s. 365–374 og Marius Stub, «Om 'fjordlaksformelen' og forvaltningens subsumsjonsfrihet. En kommentar til Hans Petter Graver», *Lov og Rett*, 2008 s. 166–181.

⁵⁷ Jf. Rt. 1981 s. 745 og 2015 s. 1388, se Marius Stub, «Noen kommentarer til Rt. 2015 s. 1388», *Jussens Venner*, 2016 s. 92–118.

⁵⁸ For eksempel synes det å være faglige hensyn som ligger bak når klageinstansen bare kan prøve lovmessigheten av vedtak om markedsføringstillatelse etter legemiddelloven (lov 4. desember 1992 nr. 132 § 8 femte ledd).

sitt vedtak. En annen ordning ville også gjøre at en part måtte sende ny søknad i stedet for å få medhold i klagesaken dersom det har inntrådt nye faktiske forhold etter underinstansens avslag.

Det må også være utgangspunktet at klageinstansen skal legge til grunn *nye regler* som er trådt i kraft etter underinstansens vedtak, hvis ikke annet følger av reglene selv eller av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.

24.12.4 Prøving av tidligere vedtak som ledd i klagebehandling

I en del tilfeller treffes det suksessive vedtak i en forvaltningssak. Skal da det tidligere vedtaket kunne prøves prejudisielt når det nye vedtaket blir påklaget, og skal klageren kunne få prøvd på ny de samme spørsmål som forvaltningsorganet har tatt stilling til i en tidligere klagesak? For parten kan en så omfattende overprøving være ønskelig, f.eks. fordi det er det nye vedtaket som konkret viser en betydning av det tidligere som ikke fremsto klart for parten, eller fordi parten nå har fått nye argumenter sammenlignet med situasjonen da spørsmålet ble klagebehandlet forrige gang. Men en så omfattende klagebehandling øker de administrative ressurser som går med til klagebehandlingen, og kan legge til rette for «omkamper» som skaper usikkerhet om tidligere vedtak blir stående.

Forvaltningsloven har ingen regler om dette. Som alminnelig regel må et forvaltningsorgan legge til grunn for sin saksbehandling de vedtak som andre organer har truffet. Men det kan stille seg annerledes for en klageinstans som selv har myndighet til å treffe eller endre det tidligere vedtaket.

Særlovgivningen har enkelte bestemmelser som avgrenser mot slik prejudisiell prøving under klagebehandlingen.

Plan- og bygningsloven har en regel om at en klage over vedtak i byggesak ikke kan begrunnes med at et tidligere vedtak om bindende reguleringsplan, dispensasjon eller annet vedtak i samme byggesak bør endres (plan- og bygningsloven § 1-9 annet ledd). Regelen gjør at klageinstansen ikke har plikt til å behandle en klage så langt den er begrunnet med dette. Klageinstansen er likevel ikke avskåret fra å gjøre det, og det kan etter omstendighetene være hensiktsmessig hvis klageren gjør gjeldende – uten at det er prøvd i en tidligere klagesak – at det tidligere vedtaket er ugyldig.

Kommuner som har innført eiendomsskatt, utskriver eiendomsskatt hvert år. Vedtaket om

eiendomsskatt kan påklages, også når det gjelder eiendommens verdi, men eiendomsskattelova utelukker her at eieren på ny kan klage over verdsettingen på samme grunnlag som hun eller han har gjort i tidligere år (eiendomsskattelova § 19).

Utvalget mener at slike begrensninger i klageinstansens prøving egner seg dårlig for alminnelig regulering i forvaltningsloven. Ved behov bør det i stedet vurderes å ta inn bestemmelser om dette i den enkelte særlov.

24.12.5 Klageinstansens forhold til klagen og klagerens argumentasjon

Etter gjeldende lov skal klageinstansen «vurdere synspunkter som klageren kommer med», og den kan «ta opp forhold som ikke er berørt av ham». I dette ligger at klagerens krav og argumentasjon ikke setter noen rammer for hvilke forhold som klageinstansen *kan* ta opp. Innenfor rammen av klagesaken (se punkt 24.12.8) står klageinstansen fritt.

Når det gjelder avgjørelsens lovlighet, finner *utvalget* det klart at dagens ordning bør videreføres. Klageinstansen bør ikke ha ikke adgang til å stadfeste et vedtak som hverken den eller underinstansen lovlig kunne treffe.⁵⁹ Dette må gjelde uavhengig av hvordan klagen er utformet, og innebærer dermed en plikt til å vurdere lovligheten av underinstansens vedtak hvis det ikke blir opphevet eller endret av andre grunner.

Utvalget mener at det samme bør gjelde for skjønnsutøvingen eller saksbehandlingen. Oppdager klageinstansen feil eller mangler som klageren ikke har sett selv, er det praktisk at klageinstansen kan vurdere vedtaket også på dette grunnlaget. Det er i tråd med de alminnelige reglene om forvaltningens ansvar for saksutredningen. For klageren vil det bare være en fordel å vinne frem, uansett om det skjer ut fra det som klageren selv har gjort gjeldende, eller på annet grunnlag. Om dette også bør kunne skje til skade for klageren, er et eget spørsmål, som *utvalget* kommer tilbake til i punkt 24.12.6.

Et annet spørsmål er hva klageinstansen bør ha *plikt* til å vurdere. Etter loven i dag er utgangspunktet at klageinstansen har plikt til å vurdere de synspunktene klageren kommer med. *Utvalget*

⁵⁹ Det kan tenkes tilfeller hvor klageinstansen, men ikke underinstansen, har kompetanse til å treffe vedtak som første instans, f.eks. hvor det er delegert myndighet til å avgjøre mindre saker, men underinstansen går utover den begrensningen som er satt. Da må klageinstansen kunne stadfeste underinstansens vedtak, men det blir i kraft av sin primærkompetanse og kan følgelig påklages.

mener det fortsatt bør gjelde, men slik at klageinstansen fritt kan ta klagen til følge på ett grunnlag uten å gå inn på andre argumenter som klageren har fremført. Hvis klageinstansen kommer til at underinstansen har bygd skjønnsutøvingen på uriktige faktiske opplysninger, må klageinstansen også vurdere selve skjønnsutøvingen før den eventuelt kan stadfeste underinstansens vedtak.

24.12.6 Endring til skade for klageren

En klage blir fremsatt for å få et bedre resultat for klageren. Det kan derfor bryte med klagerens forventninger om klagebehandlingen gir et dårligere resultat – en endring til skade for klageren. Etter gjeldende lov kan klageinstansen derfor ikke endre vedtaket til skade for klageren med mindre det skjer til fordel for en annen klager i saken, eller klageinstansen finner at klagerens interesser må vike for hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser. I siste fall må klageinstansen sende underretning om endringen senest tre måneder etter at underinstansen mottok klagen (fv. § 34 tredje ledd).

Utvalget går inn for at klageinstansen fortsatt bør ha kompetanse til å endre vedtaket til skade for klageren. Den som klager, ber forvaltningen treffe et nytt vedtak i saken. Det tilsier at det som utgangspunkt ikke bør gjelde andre grenser for klageinstansens myndighet enn dem som kan utledes av det underliggende regelverket. Klageordningen har også som funksjon å være ledd i forvaltningens internkontroll. Det vil være uheldig ut fra styringshensyn og kunne bryte ned tilliten til forvaltningen om folk ser at ulovlige vedtak blir stående fordi det ikke var adgang til å endre dem til skade for parten. Det samme kan langt på vei sies når underinstansens skjønnsutøving har ledet til resultat som stemmer dårlig med lovens formål eller på annen måte er lite formålstjenlig. Nettopp når det gjelder løyver og andre begunstigende vedtak, kan det være viktig for tilliten til forvaltningen å unngå at en part får urimelige fordeler.

Utvalget mener likevel at klageinstansen av eget tiltak bør endre vedtaket til skade for parten bare etter en vurdering av forholdet til andre privatpersoner eller offentlige interesser, slik gjeldende lov gir uttrykk for. Dette bør komme frem i den begrunnelsen som klageinstansen gir for vedtaket i klagesaken, Det er også viktig å unngå at en endring til skade kommer helt overraskende på parten etter lang tid. Etter gjeldende lov må et slikt endringsvedtak skje innen tre måneder. Det erkjennes i forarbeidene til bestemmelsen at fristen kan skape problemer i kompliserte klagesa-

ker.⁶⁰ Et alternativ ville være å endre denne fristen til et krav om å gi klageren varsel innen tre måneder dersom klageinstansen overveier å endre vedtaket til skade for klageren av eget tiltak. *Utvalget* er likevel blitt stående ved at den alminnelige regelen i forvaltningsloven bør holde fast ved tremånedersfristen for å treffe et slikt vedtak om endring til skade, siden det gir bedre sikkerhet mot at klagesaksbehandlingen trekker ut.

24.12.7 Nytt vedtak eller oppheving?

Klagesaksbehandlingen munner ut i at klageinstansen selv treffer nytt vedtak i saken, eller opphever underinstansens vedtak og eventuelt sender saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling (fv. § 34 fjerde ledd). Det siste kan være aktuelt der hensynet til sakens opplysning tilsier at underinstansen foretar nærmere undersøkelser før vedtak treffes. Der statlige forvaltningsorganer behandler klager over kommunale vedtak, er også hensynet til det kommunale selvstyret et moment som etter omstendighetene kan tale for å oppheve vedtaket og sende saken tilbake til kommunen for at den skal treffe nytt vedtak.

Etter *utvalgets* syn gir det seg selv at klageinstansen må kunne treffe ny realitetsavgjørelse i saken. Spørsmålet er om klageinstansen bør være forpliktet til å gjøre det selv, eller om den bør kunne velge til å sende saken tilbake til underinstansen. Det siste vil føre til en fortsatt saksforberedelse i underinstansen og forlenge saksbehandlingstiden, også fordi underinstansens nye vedtak kan påklages. Det kan imidlertid være at underinstansen har bedre forutsetninger for å treffe nytt realitetsvedtak i saken enn klageinstansen. *Utvalget* er derfor blitt stående ved at klageinstansen bør kunne nøye seg med å oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling. Denne adgangen bør nok brukes med en viss varsomhet, men det bør være opp til klageinstansen å avgjøre hvilke løsning som bør velges i en bestemt sak.

24.12.8 Hva hører til klagesaken?

Klageinstansen skal avgjøre klagesaken. Skal den treffe vedtak utover dette når den behandler en klage, må det være fordi klageinstansen er et forvaltningsorgan som har primærkompetanse til å treffe et slikt vedtak eller adgang til å omgjøre et vedtak i medhold av reglene om omgjøring uavhen-

⁶⁰ Se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 96.

gig av klage. I disse tilfellene kan klageinstansens vedtak påklages, noe det ikke er adgang til når det gjelder klageinstansens vedtak i klagesaken.

Hva som hører til klagesaken, er ikke angitt i loven.⁶¹ Etter rettspraksis vil det bero på en samlet vurdering av sakens rettslige og faktiske sider, jf. Rt. 1997 s. 343 (362) og Rt. 2011 s. 910 (avsnitt 55–56). I Rt. 1997 s. 343 betraktet Høyesterett det som en annen forvaltningssak å ta stilling til omgjøring av en midlertidig dispensasjon etter alminnelige omgjøringsregler, enn klagesaken som gjaldt pålegg om å opphøre med den samme virksomheten som det var gitt midlertidig dispensasjon for. *Utvalget* finner det vanskelig å utforme en alminnelig regel som angir hva klagesaken omfatter, og antar at spørsmålet fortsatt løses best gjennom praksis.

24.13 Omfanget av statlig overprøving ved klage over kommunale vedtak

24.13.1 Bakgrunn og gjeldende rett

Opprinnelig gjaldt ikke forvaltningslovens regler om klagerett for vedtak truffet av organer opprettet etter den daværende kommunestyreloven og fylkeskommuneloven.⁶² Ved revisjonen i 1977 ble det innført klagerett etter forvaltningslovens vanlige regler over vedtak som kommuner og fylkeskommuner treffer etter myndighet delegert fra statlig forvaltningsorgan.⁶³

Da kommuneloven ble vedtatt i 1992, fikk forvaltningsloven bestemmelser om «intern kommunal klagerett», slik at enkeltvedtak truffet av organer opprettet i medhold av kommuneloven kunne påklages til et av (fylkes)kommunens øverste folkevalgte organer eller til særskilte klagenemnder oppnevnt av kommunestyret eller fylkestinget. For vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget ble departementet gjort til klageinstans.

Etter dette er et statsforvaltningsorgan klageinstans over kommunale og fylkeskommunale vedtak i følgende tilfeller:

- vedtak truffet av et kommunestyre eller fylkesting

- vedtak truffet i medhold av myndighet som er delegert fra et statlig forvaltningsorgan
- vedtak truffet etter en lov som fastsetter at et statlig forvaltningsorgan er klageinstans.⁶⁴

Utvalget har som nevnt i punkt 24.6.5.4 ikke drøftet nærmere om en kommunal klageinstans kan erstatte en statlig klageinstans i disse tilfellene, men legger til grunn at ordningen med en statlig klageinstans vil bestå iallfall i noen sammenhenger.

For de nevnte tre tilfellene ble det fastsatt i forvaltningsloven i 1997 at den statlige klageinstansen skal «legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn».⁶⁵ I 2017 ble regelen endret slik at en statlig klageinstans skal «legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn» (forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum). I tillegg skal det fremgå av vedtaket hvordan dette hensynet er vektlagt, jf. bestemmelsens fjerde punktum. Selv om loven ikke begrenser klageinstansens kompetanse, setter den opp en viss terskel for å overprøve forvaltningsskjønnet.⁶⁶ Hvor stor vekt som skal legges på hensynet til det kommunale selvstyret, vil variere fra område til område «alt etter i kor sterk grad omsynet til det kommunale selvstyret gjer seg gjeldende», jf. Prop. 64 L (2016–2017) s. 41.

Bestemmelsen gjelder bare (den frie) skjønnsutøvingen (forvaltningsskjønnet), det vil si kommunens valg blant ulike lovlige alternativer ved utformingen av vedtaket som er påklaget. Klageinstansen står fritt når det gjelder overprøving av rettsanvendelsen, også der rettsanvendelsen er vurderingspreget. Det samme er tilfellet når det gjelder hvilket faktum som skal legges til grunn for rettsanvendelsen eller skjønnsutøvingen.

Begrensningen har betydning for forskjellige lover som gir grunnlag for at kommunen kan treffe vedtak etter et forvaltningsskjønn, samtidig som det følger av loven selv eller av forvaltningsloven at et statlig organ – ofte fylkesmannen – er klageinstans.

Slike lovbestemmelser er vanlige på flere forvaltnings- og rettsområder. I *velferdsretten* forekommer de bl.a. på helseområdet i pasient- og bruker-

⁶¹ Spørsmålet om hva som regnes som én sak, kan også melde seg i andre sammenhenger, som ved avgrensningen av adgangen til å omgjøre vedtak og ved reglene om sakskostnader. Det har vært sterkere fremme i sivilprosessen når det gjelder adgangen til å reise nytt søksmål om et forhold etter å ha fått en rettskraftig avgjørelse.

⁶² Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 270–71 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 100–101.

⁶³ Se særlig Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 10–11 og 90–91.

⁶⁴ Vanligvis vil dette være departementet (f.eks. plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd) eller fylkesmannen (f.eks. sosialtjenesteloven § 47).

⁶⁵ Se Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 32–42.

⁶⁶ Dette ble lagt til grunn allerede før forvaltningsloven § 34 ble endret ved lov 16. juni 2017 nr. 16, jf. bl.a. Rt. 2007 s. 257 (Trallfa) avsnitt 49, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 41 og Innst. O. nr. 11 (1996–97) s. 7.

rettighetsloven, smittevernloven og folkehelseloven,⁶⁷ på sosialområdet i barnevernloven, sosialtjenesteloven, introduksjonsloven og alkoholloven,⁶⁸ og på utdanningsområdet i barnehageloven og opplæringslova.⁶⁹ Når det gjelder *miljø- og arealforvaltning*, forekommer slike bestemmelser bl.a. i plan- og bygningsloven, kulturminneloven, naturmangfoldloven, markaloven, skogbrukslova, jordlova, konsesjonsloven, vannressursloven, motorferdselloven, strålevernloven, forurensningsloven, havne- og farvannsloven og havressurslova.⁷⁰ De finnes også på *andre områder*, som serveringsloven, yrkestransportlova, tobakksskadeloven og gravferdsloven, og om registrering og inndeling av fast eiendom etter matrikkellova og eierseksjonsloven.⁷¹ Selv om dette alt i alt er en god del lover, kan det antakelig likevel sies at det utgjør en forholdsvis liten andel av alle de vedtak som kommunene trefør etter et forvaltningsskjønn.

I samsvar med prinsippene for statlig styring av kommunene er myndigheten til å treffe vedtak i første instans vanligvis lagt til kommunen, og kommunestyret bestemmer da nærmere hvilken enhet i kommunen som skal utøve den. Unntaksvis legger loven myndigheten til kommunestyret selv (og da er delegering utelukket), som plan- og bygningsloven gjør for reguleringsplaner.

Omfanget av den myndigheten og det forvaltningsskjønnet som er lagt til kommunen, varierer

mellom lovene og også innenfor den enkelte lov. Kommunens myndighet kan gjelde både den umiddelbare reguleringen av atferd og håndheving eller sanksjonering av slike regler, også administrative sanksjoner som domstolene kan prøve fullt ut etter fvl. § 50. Etter plan- og bygningsloven er forvaltningsskjønnet nokså begrenset i dispensasjonssaker⁷² og byggesaker, men omfattende i saker om reguleringsplaner. Serveringsbevillinger etter serveringsloven er lovbundne vedtak, men kommunen har derimot et forvaltningsskjønn ved unntak fra åpningstider eller vedtak om suspensjon og tilbakekall av bevillinger. Kommunens myndighet etter gravferdsloven er ganske begrenset og etter eierseksjonsloven i hovedsak lovbundet.

Noen lover fastsetter egne begrensninger for klageinstansens prøving av kommunens frie skjønn (forvaltningsskjønnet). Disse gjelder da i stedet for forvaltningslovens regel. Et eksempel er sosialtjenesteloven § 48 første ledd, som bestemmer at fylkesmannen som klageinstans bare kan sette skjønnsutøvingen til side «når skjønnet er åpenbart urimelig».⁷³ Etter alkoholloven § 1-16 kan fylkesmannen prøve om kommunens vedtak «er innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte», slik at det rene forvaltningsskjønnet ikke kan prøves. Etter barnevernloven § 6-6 skal fylkesmannen legge «vekt» – men ikke «stor vekt» – på hensynet til det kommunale selvstyret.

24.13.2 Nordisk rett

24.13.2.1 Dansk rett

I dansk rett er det ingen klagerett (administrativ rekurs) over kommunale vedtak uten lovhjemmel.⁷⁴ Det er ingen alminnelige lovregler om dette, men mange særlover fastsetter en klagerett. Klageinstansens kompetanse er da ofte begrenset i særloven, typisk ved at klageinstansen bare kan prøve vedtakets lovlighet. Et praktisk viktig eksempel gjelder innenfor sosialretten, der loven

⁶⁷ Pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 7-6, jf. særlig kapittel 2 (for så vidt avgjørelsene er å regne som enkeltvedtak etter forvaltningsloven), smittevernloven 5. august 1994 nr. 55 § 8-3 og folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 29 § 19 (miljørettet helsevern).

⁶⁸ Barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 §§ 6-5 og 6-6 (jf. § 6-1), sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 §§ 47 og 48 (jf. § 41), introduksjonsloven 4. juli 2003 nr. 80 § 22 (jf. § 21) og alkoholloven 2. juni 1989 nr. 27 § 1-16 (jf. § 1-7).

⁶⁹ Barnehageloven 17. juni 2005 nr. 64 § 9 b (men klager over vedtak om tildeling av barnehageplass går til kommunal klageinstans) og opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 §§ 15-1 og 15-2.

⁷⁰ Plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 1-9, kulturminneloven 8. juni 1978 nr. 50 § 28 (jf. bl.a. forskr. 9. februar 1979), naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 62, markaloven 5. juni 2009 nr. 35 § 16, jf. § 15), skogbrukslova 27. mai 2005 nr. 31 § 21, jordlova 12. mai 1995 nr. 23 og konsesjonsloven 28. november 2003 nr. 98, jf. delegeringsvedtak 8. desember 2003 nr. 1479 §§ 1 og 8, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 64, motorferdselloven 10. juni 1977 nr. 82 § 6, lov 12. mai 2000 nr. 36 om strålevern og bruk av stråling § 22, forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 85 (jf. også forurensningsforskriften 1. juni 2004 nr. 931 § 41-5), havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 19 § 12 og havressurslova 6. juni 2008 nr. 37 § 8 a (i praksis tillatelser til selfangst).

⁷¹ Serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 § 27, yrkestransportlova 21. juni 2002 nr. 45 §§ 12 og 13, tobakksskadeloven 9. mars 1973 nr. 14 § 11 (jf. §§ 8 og 9), gravferdsloven 7. juni 1996 nr. 32 § 24, matrikkellova 17. juni 2005 nr. 101 § 46 og eierseksjonsloven 16. juni 2017 nr. 65 § 16.

⁷² Lovvilkårene i dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 19-2 er nokså skjønsmessige, men det er stadig tale om rettsanvendelse. De er så vidt strenge at om de er oppfylt, er det forvaltningsskjønnet som deretter skal utøves, nokså lite.

⁷³ Begrensningen i sosialtjenesteloven § 48 har vært kritisert i juridisk teori, se Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utg., Bergen 2010 s. 318 og Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse og Morten Kjelland, *Velferdsrett I*, 6. utg., Oslo 2017 s. 446.

⁷⁴ Jf. Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 1016.

fastsetter at Ankestyrelsen utelukkende kan «etterprøve rettlige spørsmål». ⁷⁵ Når det ikke er fastsatt noen begrensning i særloven, er det opp til klageinstansen selv å avgjøre hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyret skal tillegges ved prøving av avgjørelser som er truffet av kommuner eller regioner.

24.13.2.2 Svensk rett

I svensk rett behandles klager normalt av forvaltningsdomstolene. Når det gjelder avgjørelser som er truffet på kommunalt nivå, følger det av kommunallagen (1991:900) 10 kap. 1 § at en forvaltningsdomstol som hovedregel bare kan prøve avgjørelsens lovlighet. I særlovgivningen finnes det imidlertid flere eksempler på at klageinstansen har full kompetanse. Et eksempel på det gir socialtjenstlagen (2001:453) 16 kap. 3 §.

24.13.2.3 Finsk rett

Også etter finsk rett blir klager over forvaltningsvedtak normalt behandlet av forvaltningsdomstoler. Mens vedtak av et statsforvaltningsorgan angripes gjennom «förvaltningsbesvär», er hovedregelen at vedtak av kommunale myndigheter kan angripes gjennom «kommunalbesvär». På en del områder bestemmer imidlertid lovgivningen at også kommunale vedtak påklages ved förvaltningsbesvär. Det gjelder bl.a. ved velferdslovgivning, bygningslovgivning og andre lover om arealbruk. ⁷⁶

Mellom förvaltningsbesvär og kommunalbesvär er det forskjeller blant annet i klageinstansens myndighet. Ved förvaltningsbesvär kan bare partene klage, men klagen kan i prinsippet bygges både på at vedtaket er ulovlig, og at det er uhensiktsmessig. For å bruke kommunalbesvär behøver man ikke være part – det kan enhver innbygger i kommunen gjøre. Kommunalbesvär kan bare bygges på at avgjørelsen er ulovlig, og klageinstansen (förvaltningsdomstolen) kan ikke treffe ny realitetsavgjørelse, men må velge mellom å oppheve avgjørelsen eller hjemvise saken til ny

⁷⁵ Lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (lovbeleg. nr. 1064, 21. august 2018) § 69. Bakgrunnen for denne avgrensningen beskrives slik i Betænkning nr. 1168/1989, *De kommunale opgavers fordeling og finansiering* s. 76: «På de områder, hvor der også i realiteten overladt kommunerne en vis grad av skøn, og hvor der er en kommunal finansiering, tilsiger hensynet til kompetence og økonomisk ansvar, at det skøn, som er tillagt kommunerne, ikke kan omgøres af en klageinstans.»

⁷⁶ Jf. Olli Mäenpää, *Grunderna för god förvaltning*, 3. oppl., Helsingfors 2011 s. 272.

behandling hvis klagen fører frem. I praksis spiller visstnok forskjellen mellom prøving av lovligheten og hensiktsmessigheten mindre rolle, idet det er sjelden at en klage ved förvaltningsbesvär bygges på at vedtaket er uhensiktsmessig og fører frem på dette grunnlaget. ⁷⁷

24.13.3 Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer

Grunnloven § 49 annet ledd, som ble vedtatt 31. mars 2016, lyder slik:

«Innbyggerne har rett til å styre lokale anliggender gjennom lokale folkevalgte organer. Nærmere bestemmelser om det lokale folkevalgte nivå fastsettes ved lov.»

Bestemmelsen gir det kommunale selvstyret en viss konstitusjonell forankring og må ses i lys av Europarådets charter 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre artikkel 2, som fastsetter at prinsippet om lokalt selvstyre «shall be recognized in domestic legislation, and where practicable in the constitution». Prinsippet om at kommuner skal styres med hjemmel i lov, fremgår av charterets artikkel 8, som lyder:

1. Any administrative supervision of local authorities may only be exercised according to such procedures and in such cases as are provided for by the constitution or by statute.
2. Any administrative supervision of the activities of the local authorities shall normally aim only at ensuring compliance with the law and with constitutional principles. Administrative supervision may however be exercised with regard to expediency by higher-level authorities in respect of tasks the execution of which is delegated to local authorities.
3. Administrative supervision of local authorities shall be exercised in such a way as to ensure that the interference of the controlling authority is kept in proportion to the interests which it is intended to protect.»

Da ratifikasjonen av charteret ble forberedt, synes det forutsatt at disse bestemmelsene bare tok sikte på statlige tilsyns- og kontrollordninger, som legalitetskontrollen og godkjenningsordninger,

⁷⁷ Jf. Olli Mäenpää, *Grunderna för god förvaltning*, 3. oppl., Helsingfors 2011 s. 273–275 og 286–288.

siden forholdet til forvaltningsloven ikke er nevnt.⁷⁸

Grunnlovbestemmelsen gjelder bare primærkommunene, ikke fylkeskommunene. Den har langt på vei karakter av å være en prinsippbestemmelse og fastsetter at nærmere bestemmelser må fastsettes ved lov.⁷⁹ Det fremgår uttrykkelig av stortingskomiteens innstilling at bestemmelsen ikke tar sikte på å begrense klageinstansens kompetanse.⁸⁰ Et av komiteflertallene (Arbeiderpartiet, Høyre, Fremskrittspartiet og Sosialistisk Venstreparti) uttrykte sitt syn slik:

«Avhengig av saken vil dette flertallet ikke utelukke at en ny grunnlovsbestemmelse i enkelt saker blir påberopt som grunnlag for å begrense klageorganets rettslige kompetanse. Dette flertallet vil imidlertid understreke at man med vedtaket om en ny grunnlovsbestemmelse ikke i utgangspunktet vil endre grensen mellom kompetansen til et kommunalt organ og klageorganet, og at det definitivt ikke ønskes en rettsutvikling som gir private parter dårligere muligheter til å vinne frem med klage enn i dag, jf. senere avsnitt.»

Et annet komiteflertall (Arbeiderpartiet, Høyre og Sosialistisk Venstreparti) uttrykte det samme med sikte på saker hvor rettssikkerhetshensyn står sentralt:

«Flertallet ønsker ikke at en grunnlovsbestemmelse om lokaldemokrati skal bli brukt til å innsnevre enkeltborgeres rettigheter eller rettssikkerhet. Håndhevere av forvaltningsretten må ikke miste av syne at Norge er en enhetsstat. Den særlovgivningen som kommunene forvalter, gir borgerne både rettigheter og plikter som presumptivt skal være like i landet med mindre det foreligger saklige, konkrete grunner til noe annet. For borgere vil det være en viktig rettssikkerhetsgaranti å kunne klage eller ta sin sak opp med statlige myndigheter dersom de oppfatter saker feilbehandlet eller sine rettigheter tilsidesatt.

⁷⁸ Se St.prp. nr. 19 (1988–89) s. 7–8 (i proposisjonen betegnet som artikkel 7). Annerledes forutsetningsvis Sigrud Stokstad, *Kommunalt selvstyre – Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene*, Oslo 2012 s. 255–256, 294–295 og 302.

⁷⁹ I Innst. 182 S (2015–2016) s. 7 fremhever komiteflertallet at forslaget i Dokument 12:19 (2011–2012), som minner om den bestemmelse som senere ble vedtatt, har «karakter av en prinsipperklæring».

⁸⁰ Innst. S. 182 S (2015–2016) s. 7.

Flertallet vil heller ikke at en grunnlovsbestemmelse om kommunalt selvstyre skal kunne utlegges som at staten som klage- eller tilsynsmyndighet skal begrense sin kompetanse av hensyn til det lokale selvstyret, der det er fare for at den enkelte innbygger får sin rettssikkerhet svekket.»

Ingen av mindretallene ser ut til å ha vært uenige i dette. Komiteens medlemmer fra Kristelig Folkeparti, Venstre og Miljøpartiet De Grønne fremhevet at en grunnlovsfesting av det kommunale selvstyret ikke vil innebære «en ny situasjon i forholdet mellom staten og lokale myndigheter» eller begrense «Stortingets handlefrihet, verken når det gjelder muligheten til å løse viktige nasjonale oppgaver eller til å videreutvikle det lokale selvstyret».⁸¹

Grunnloven § 49 annet ledd legger etter dette ikke særlige rettslige bånd på utformingen av nye regler om statlig overprøving ved klage over vedtak truffet av kommuner og fylkeskommuner. Samtidig uttrykker regelen verdien av det kommunale selvstyre som en del av norsk forfatningsrett.

24.13.4 Lovgivningspolitiske vurderinger

24.13.4.1 Hvilke hensyn bør tillegges vekt ved utformingen av reglene?

Klageordningen utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti for den enkelte. Klageretten bidrar både til å sikre rettsriktige avgjørelser og gir den som klager, en ny vurdering av avgjørelsens skjønnsmessige sider. De hensyn som taler for at klageinstansen som regel bør kunne overprøve alle sider av vedtaket, jf. punkt 24.12.3 ovenfor, gjør seg gjeldende også der vedtaket er truffet av en kommune eller fylkeskommune, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 38. Dette kan som utgangspunkt ivaretas enten overprøvingen skjer i en statlig eller kommunal klageinstans.

Mange lover som legger myndighet til kommunen, tar også sikte på å ivareta nasjonale mål og interesser. Det kan også være ønskelig med noenlunde ensartet praksis på tvers av kommunegrensene hvis ikke lokale forhold tilsier noe annet. Samtidig har det vært ønskelig å legge saksbehandlingen i første instans til forvaltnings-

⁸¹ Se Innst. 182 S (2015–2016) s. 8. Under stortingsdebatten fremhevet saksordføreren Martin Kolberg – og også representanter fra flere andre partier – at grunnlovsfestingen av det kommunale selvstyret «ikke vil endre grensen mellom kompetansen til kommunale organene og et statlig organ».

organer som er nærmest mulig publikum og kjenner de lokale forholdene. I noen tilfeller kan det være viktig med lokalkunnskap for å realisere nasjonale mål, mens det i andre tilfeller kan være ønskelig å legge til rette for lokale variasjoner. Etter hvert som lokale statsforvaltningsorganer er avløst av kommunale organer, er det i seg selv en grunn til å legge myndighet til kommunen. Prinsipielle betraktninger om kommunalt selvstyre gjør at myndighet nå som oftest legges til kommunen direkte i lov, i tråd med europarådscharteret artikkel 4, i stedet for ved delegering fra et statlig forvaltningsorgan med hjemmel i lov.

Statlig klagebehandling kan sies å gripe inn i det kommunale selvstyret når den statlige klageinstansen på grunnlag av en annen skjønnsutøving treffer et vedtak som skiller seg fra det kommunale førsteinstansvedtaket. Dette er mest påtakelig der klageinstansens vedtak har økonomiske konsekvenser for kommunen.

Grunnlovfestingen av det lokale selvstyret og lovfestingen i kommuneloven § 2-1 tilsier at det må legges vekt på det kommunale selvstyret når man skal utforme regler om hvilken myndighet en statlig klageinstans bør ha til å overprøve de vurderinger som en kommunal førsteinstans har gjort. Grunnlovfestingen er ikke ment som noen «skranke for den funksjons- og oppgavefordeling innen offentlig forvaltning som Stortinget gjennom ordinær lovgivning finner hensiktsmessig»,⁸² men kommunelovens forarbeider gir klart uttrykk for at det ved utarbeiding og endring av lovverk må foretas en avveining mellom nasjonale interesser og det kommunale selvstyret.⁸³

Det kommunale selvstyrets verdigrunnlag er tredelt: frihet (autonomi), demokrati og effektivitet.⁸⁴

Frihetshensynet innebærer både en frihet til å velge oppgaver og ivareta lokalsamfunnets interesser, og en frihet fra statlig innblanding. Dette kommer til uttrykk ved at kommunene har en negativt avgrenset kompetanse, slik at de kan ta på seg oppgaver som ikke er forbudt eller lagt til andre nivåer. Friheten har aldri vært ubegrenset, hverken prinsipielt eller i praksis. Norge er en enhetsstat. Det kommunale selvstyret må virke innenfor nasjonale rammer, og kommunene har alltid vært underlagt statlig styring og kontroll, som må ha hjemmel i lov (jf. nå kommuneloven § 2-1 tredje ledd).

Demokratihensynet bygger på at kommunene gir en nærhet mellom innbyggerne og de folkevalgte i kommunen som gjør at innbyggerne lettere kan påvirke og delta i løsningen av fellesoppgaver i lokalsamfunnet. Kommunalt selvstyre gir dermed et forum for politisk deltakelse og opplæring i demokratiske beslutningsprosesser.

Effektivitetshensynet har flere sider. Oppgaver og avgjørelser kan prioriteres og tilpasses forholdene og behovene i lokalsamfunnet. Nærkontakt med situasjonen som avgjørelsene skal virke i, kan også fremme kostnadseffektivitet som gir størst mulig utbytte av hver enkelt krone som anvendes over offentlige budsjetter. I mange tilfeller kan vurderingene av effektivitet likevel ikke begrenses til kommunen selv, siden avgjørelsene kan ha betydning for nasjonale mål utover kommunen.

I kommuneloven er dette kommet til uttrykk ved lovfesting av nasjonale myndigheters forhold til det kommunale selvstyret. Etter kommuneloven § 2-1 utover kommuner og fylkeskommuner sitt selvstyre innenfor nasjonale rammer, og begrensninger i det kommunale selvstyret må ha hjemmel i lov. Kommuneloven § 2-2 lovfester tre prinsipper som skal være retningsgivende, men ikke nødvendigvis unntaksfrie, for forholdet mellom statlige myndigheter og det kommunale selvstyret: forholdsmessighetsprinsippet (ikke sterkere begrensninger i det kommunale selvstyret enn det som er nødvendig av hensyn til nasjonale mål), nærhetsprinsippet (avgjørelsene bør fortrinnsvis legges til det forvaltningsnivået som er nærmest innbyggerne), og finansieringsprinsippet (kommunene bør ha frie inntekter som gir økonomisk handlingsrom). Av disse tre prinsippene er det de to førstnevnte som er mest relevante når det gjelder å vurdere hvilken myndighet statlige klageinstanser bør ha, men forarbeidene synes ikke å drøfte prinsippenes betydning for dette spørsmålet.

Det kan spørres om det har betydning for vurderingen hvilke konsekvenser et vedtak har. Et vedtak med økonomiske konsekvenser av betydning kan virke inn på kommunens alminnelige økonomiske prioriteringer og begrense den frihet kommunen ellers ville ha til å velge oppgaver.

Vekten av det kommunale selvstyret vil bero på hvilke mothensyn som gjør seg gjeldende. I noen tilfeller kan *nasjonale eller regionale hensyn* tale for å sette skjønnsutøvingen til side. De enkelte kommunale vedtakene kan virke inn på realiseringen av det som er et nasjonalt eller regionalt mål. Det er i tråd med dette at Høyesterett i en sak som gjaldt dispensasjon fra regulerings-

⁸² Innst. 182 S (2015–2016) s. 7.

⁸³ Prop. 46 L (2017–2018) s. 32 (punkt 5.4.1).

⁸⁴ Jf. Meld St. 12 (2011–2012) Stat og kommune- styring og samspel s. 12–13 og Prop. 64 L (2016–2017) s. 10.

plan, ga uttrykk for at fvl. § 34 annet ledd tredje punktum (før endringen i 2017) hadde betydning først og fremst for «valget mellom løsninger som ikke eller i liten grad kan anses å ha betydning for overordnede planhensyn av regional eller nasjonal betydning».⁸⁵ Når et vedtak knytter seg til regler som omfatter et område eller en aktivitet som er felles for flere kommuner, kan det være behov for at klageinstansen kan sikre en felles praksis ved å overprøve vedtak som den enkelte kommunen gjør. Et eksempel på dette er avgjørelser etter markaloven 5. juni 2009 nr. 35, som tar sikte på en helhetlig forvaltning av et naturområde (Oslo-arke) som ligger i 19 kommuner.

Hvor sterkt *hensynet til den enkelte* taler for at klageinstansen bør kunne endre underinstansens avgjørelse, kan variere med hva saken gjelder.⁸⁶ Ved endringen av fvl. § 34 annet ledd i 2017 ble det derfor fastsatt flere unntak fra plikten til å legge «stor vekt» på hensynet til det lokale selvstyret. Dette gjelder eksempelvis klage over vedtak etter barnevernloven § 6-6. Men hensynet til den enkelte kan gjøre seg gjeldende også i tilfeller hvor det kommunale selvstyret veier tungt, som der kommunestyret vedtar en reguleringsplan, men saken gjelder et privat reguleringsforslag som i forslagsstillerens interesse legger bånd på andres eiendom. Går vedtaket ut på en forvaltningssanksjon mot en regelovertrедelse, kan hensynet til den enkelte veie tyngre enn ved vedtak som regulerer selve atferden.

24.13.4.2 Prøving av rettsanvendelse og faktiske forhold

Etter gjeldende rett gir ikke forvaltningsloven klageinstansen rett eller plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret når den prøver *rettsanvendelsen*. Det gjelder både for skrevne regler i lov og forskrift og for uskrevne regler. Hensynet til det kommunale selvstyret kan likevel

⁸⁵ Rt. 2007 s. 257 (Trallfa) avsnitt 52.

⁸⁶ Dette kan også ses som et spørsmål om rettssikkerhet. Begrepet rettssikkerhet kan imidlertid brukes i forskjellige betydninger. I forarbeidene til lovendringen i 1997 ser Justisdepartementet dette som et spørsmål om rettssikkerhet, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 38: «Hensynet til partenes rettssikkerhet vil i utgangspunktet være et argument for at klageinstansen kan prøve alle sider av saken.» I forarbeidene til lovendringen i 2017 bygger Kommunal- og moderniseringsdepartementet på en snevrere forståelse av rettssikkerhetsbegrepet, jf. Prop. 64 L. (2016–2017) s. 11: «Når lova legg skjønsmessig kompetanse (fritt skjønn) til kommunane, vil rettstryggleiken til innbyggjarane vere sikra så lenge avgjerda er innanfor dei rammene som følgjer av lov og forskrift». Men da blir den reelle rettssikkerheten begrenset hvis fullmakten er vid.

komme inn som et reelt hensyn ved regeltolkningen eller et moment i ulovfestede regler, særlig når det skal vurderes hvilke hensyn som er saklige eller utenforliggende der et folkevalgt organ treffer vedtaket.

Utvalget finner det klart at klageinstansen bør kunne prøve fullt ut om rettsanvendelsen er holdbar. Det er viktig for at klageordningen skal kunne fungere som en rettssikkerhetsgaranti. En annen løsning ville tvinge parten til å gå til domstolene for å vinne frem.

Hvis de *faktiske forhold* som vedtaket bygger på, ikke er bestridt i klagen, vil en statlig klageinstans normalt uten videre legge til grunn kommunens oppfatning, også fordi kommunen ofte er nærmere til å vurdere hva som er det faktiske forholdet i saken. Annerledes stiller det seg hvis klageren mener at det faktiske forhold som kommunens vedtak bygger på, ikke stemmer med virkeligheten. Da må den statlige klageinstansen ta selvstendig stilling til hva som er det riktige faktiske forhold i saken, uten at hensynet til kommunalt selvstyre har noen betydning for den vurderingen.

Utvalget går også her inn for å videreføre gjeldende rett, slik at en statlig klageinstans har full adgang til å prøve de faktiske forhold i saken. Det gjelder både for faktiske opplysninger som har betydning for rettsanvendelsen, og for faktiske opplysninger som bare har betydning for forvaltningsskjønnet. De argumenter som taler for at klageinstansen bør kunne prøve rettsanvendelsen fullt ut, gjelder også her.

24.13.4.3 Prøving av skjønnsutøving

Det gjenstår å vurdere hvor langt en klageinstans som er et statlig forvaltningsorgan, bør kunne overprøve forvaltningsskjønnet som kommunen har gjort med sitt vedtak. I mange saker er det utøvingen av forvaltningsskjønnet som vil være avgjørende for utfallet av saken.

Når klageordningen etter forvaltningsloven gir klageinstansen myndighet til å overprøve forvaltningsskjønnet, er det først og fremst begrunnet i hensynet til den enkelte – rettssikkerhets-hensyn i vid forstand. Også hensynet til å gjennomføre nasjonal politikk ved å ivareta nasjonale hensyn, typisk i arealdisponeringssaker, kan begrunne en overprøving av forvaltningsskjønnet. Begge disse hensynene krysses imidlertid av hensynet til det kommunale selvstyret der kommunen eller fylkeskommunen er første instans.

Når det er hensynet til den enkelte som begrunner overprøving, innebærer ordningen at

parten kan kreve en ny vurdering ved å klage hvis skjønnsutøvingen har gitt et ugunstig resultat, og han eller hun ikke blir overbevist av underinstansens begrunnelse om at vedtaket bør aksepteres. Dette hensynet gjør seg omtrent like sterkt gjeldende enten underinstansen er et statlig forvaltningsorgan eller (fylkes)kommunen.

Hensynet til det kommunale selvstyret kan ivaretas fullt ut hvis klagen går til en kommunal klageinstans eller klageretten avskjæres helt. Om den første av disse løsningene viser *utvalget* til punkt 24.6.5.3 foran. Legges den andre løsningen til grunn som alminnelig regel, vil det bryte med klageordningen som en sentral rettssikkerhetsgaranti. *Utvalget* frarår en slik løsning.

Da forvaltningsloven ble endret i 1997, vurderte man flere andre alternativer for å ivareta hensynet til det kommunale selvstyret.⁸⁷ *Utvalget* vil peke på fem forskjellige modeller:

- a) en modell der den statlige klageinstansen ikke kan overprøve forvaltningsskjønnet, men bare rettsanvendelsen (om vedtakets innhold eller saksbehandlingen) og det faktiske grunnlaget for vedtaket, i tråd med alkohollovens ordning
- b) en modell som innebærer at en statlig klageinstans ikke selv kan treffe nytt realitetsvedtak i en klagesak, men er henvist til eventuelt å oppheve kommunens vedtak og sende saken tilbake til ny behandling
- c) en modell som innebærer at en statlig klageinstans ikke har plikt til å prøve kommunens/fylkeskommunens forvaltningsskjønn, men at den har adgang til å gjøre det
- d) en modell der en statlig klageinstans bare kan overprøve det kommunale forvaltningsskjønnet når visse vilkår er oppfylt, for eksempel at forvaltningsskjønnet er klart eller åpenbart urimelig, i tråd med sosialtjenestelovens ordning
- e) en modell som gir retningslinjer for overprøvingen av kommunens forvaltningsskjønn, for eksempel slik gjeldende bestemmelse i fvl. § 34 annet ledd gjør

En kommune treffer enkeltvedtak dels i medhold av sin alminnelige myndighet etter kommuneloven, dels i kraft av myndighet som ved annen lov er lagt til kommunen eller delegert fra et statlig forvaltningsorgan.⁸⁸

⁸⁷ Jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 38.

⁸⁸ Etter *utvalgets* forslag vil en slik delegering bare kunne skje i medhold av lov, jf. punkt 15.6.6.

Når kommunen treffer vedtak i kraft av sin alminnelige myndighet, vil klageinstansen etter gjeldende rett og *utvalgets* forslag være et statlig forvaltningsorgan bare der vedtaket er truffet av kommunestyret eller fylkestinget. I disse tilfellene får hensynet til det kommunale selvstyret en særlig tyngde.

I de fleste tilfellene hvor et statlig forvaltningsorgan er klageinstans over kommunale vedtak, følger dette direkte av vedkommende lov som legger myndigheten i første instans til kommunen. Slike lovbestemmelser er – som nevnt foran – vanlige på flere forvaltnings- og rettsområder.

Det varierer mellom lovene hva slags hensyn som har stor betydning ved forvaltningsskjønnet. Faglige overveielser kan spille en viktig rolle f.eks. ved opplæringslova. Nasjonale mål og retningslinjer, noen ganger internasjonalt basert, kan etter omstendighetene spille stor rolle i forvaltningsskjønnet på miljøområdet, delvis også i arealforvaltningen, men her vil andre saker kunne ha en rent lokal betydning.

En generell svakhet ved begrensninger i klageinstansens kompetanse er at de kan skape et visst press i retning av å avgjøre saken på et grunnlag som ikke rammes av begrensningen. Dersom klageinstansen er avskåret fra å overprøve skjønnsutøvingen, kan det være at den – om den mener at vedtaket ikke bør stadfestes – i stedet underkjenner det på grunnlag av saksbehandlingen, selv om dette ikke ville ha skjedd om kompetansebegrensningen tenkes borte.

Er vedtaksmyndigheten i en type saker fordelt mellom statlige organer og (fylkes)kommuner, kan det f.eks. være gjort etter størrelsen av det tiltak som trenger tillatelse. I slike tilfeller kan gode grunner tale for at det statlige forvaltningsorganet bør ha samme myndighet som førsteinstans og som klageinstans, og at klageinstansen bør ha samme myndighet for alle vedtak som hører til sakstypen. Hvis det er tale om vedtak der domstolene kan prøve forvaltningsskjønnet fullt ut, som for administrative sanksjoner etter fvl. § 50, bør klageinstansen ha en tilsvarende myndighet for å motvirke unødvendige søksmål. Også der kommunen treffer vedtak i medhold av en regulering som omfatter et område eller en aktivitet som er felles for flere kommuner, kan det være gode grunner til at en klageinstans bør kunne overprøve forvaltningsskjønnet for å sikre en ensartet praksis for det regulerte området.

Hensynet til parten taler for at det bør være mulig å få en ny vurdering av avgjørelsens skjønnsmessige sider, selv om avgjørelsen har et lovlig innhold. Dette er særlig viktig i et rettssystem

tem som det norske, med vide fullmakter til offentlig forvaltning. For parten kan en uheldig skjønnsutøvelse ramme like hardt som en uriktig rettsanvendelse. Hvis det har kommet til nye opplysninger og/eller nye bevis som gjør at saken står i en annen stilling for klageinstansen enn den gjorde for underinstansen, vil det forsinke den endelige avgjørelsen av saken om klageinstansen er forhindret fra å utøve et forvaltningsskjønn og treffe nytt realitetsvedtak, slik at klageinstansen må nøye seg med å oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen for ny behandling. Det kan også forekomme at dette vil gi klageren liten tillit til det nye vedtaket.

Utvalgets flertall – alle unntatt medlemmet Selle – mener på denne bakgrunn at det ikke kan være aktuelt å begrense klageordningen etter forvaltningsloven til en ren lovlighetskontroll (*modell a*), og viser også til drøftelsene i punkt 24.12.3, der *utvalget* konkluderte med at klageinstansen bør ha full kompetanse.

Utvalgets medlemmer Fimreite, Halvorsen og Selle er enig i disse betraktningene når det gjelder klage innen det statlige forvaltningshierarkiet. I en ordning med statlig klagebehandling av kommunale vedtak kommer imidlertid det prinsipielle spørsmål om hensynet til det kommunale selvstyre inn med full tyngde. I en slik ordning vil argumentene for å begrense klageinstansens prøvingskompetanse til en ren lovlighetskontroll veie mye tyngre.

Utvalgets medlemmer Halvorsen og Selle forutsetter at når lovgiver har lagt myndighet til kommunen, ligger det til grunn en vurdering av at kommunen er best egnet til å ivareta den aktuelle oppgave og utøve den myndighet som er lagt til den. Det vil være problematisk i praksis om det skal være avgjørende for det statlige organets overprøvingskompetanse om det er en annen begrunnelse for at oppgaven er lagt til kommunen. Forarbeidene til de aktuelle lover vil i varierende grad gi klar informasjon om begrunnelsen. Kommunene er heller ikke bare et redskap for staten, men er uttrykk for at lokal autonomi har en verdi i seg selv. Videre er nasjonale mål bak lovgivningen ofte ikke entydige og kan derfor vanskelig tjene som kriterium for å gi klageinstansen myndighet til å overprøve forvaltningsskjønnet. Bestemmelser om statlige organers overprøvingskompetanse bør utformes som en generell regel.

Disse medlemmene finner at en bestemmelse som begrenser overprøvingskompetansen til en lovlighetskontroll, prinsipielt er best i samsvar med det kommunale selvstyre og bestemmelsen i europaparscharteret om lokalt selvstyre om at

administrativ kontroll med lokale myndigheters virksomhet normalt skal ha som eneste formål å sikre etterlevelse av loven og grunnlovfestede prinsipper. Dette vil også tydeliggjøre at ansvaret for de vedtak som gjøres når kommunen har fått en myndighet i lov, ligger hos kommunen. Hensynet til innbyggernes rettssikkerhet vil være ivare tatt så lenge vedtak er innenfor de rammer som følger av lov og forskrift.

Disse medlemmene legger også en viss vekt på at kommuner og fylkeskommuner, med et mål om å styrke det lokale selvstyre, etter tvisteloven § 1-4 a har fått adgang til å reise søksmål mot staten om gyldigheten av et statlig organs avgjørelse i nærmere angitte tilfeller. Det ville gi dårlig sammenheng i regelverket om rettsanvendelsesskjønnet skal kunne prøves for domstolene, mens et statlig klageorgan står friere til å tilsidesette det frie skjønn etter administrativ klagebehandling. Det ville fremstå noe paradoksalt om et statsforvaltningsorgan med endelig virkning kan prøve det frie skjønn, mens statsforvaltningen ikke skal kunne ta endelig standpunkt til rettsanvendelsen.

Utvalgets medlem Selle foreslår med bakgrunn i dette at statlige klageinstansers myndighet ved klage over kommunale og fylkeskommunale vedtak begrenses til en kontroll av vedtakets lovlighet (*modell a*):

«Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, truffet av rette organ og blitt til på lovlig måte.»

Utvalgets medlem Halvorsen er enig i de prinsipielle betraktningene som nevnt, men ønsker likevel ikke å gå inn for et forslag om en ren lovlighetskontroll når et statlig forvaltningsorgan er klageinstans for kommunale vedtak.

Utvalget går ikke inn for det alternativet (*modell b*) at klageinstansen *bare skal kunne oppheve vedtaket* og sende saken tilbake til kommunen eller fylkeskommunen ny behandling. Det vil utvilsomt øke den samlede saksbehandlingstiden, og denne virkningen kan bli forsterket ved at kommunens nye vedtak kan bli påklaget. Hvis det er på det rene hvilket utfall saken må få dersom det opprinnelige vedtaket ikke skal bli stående, vil det lett fremstå som anstaltmakeri om ikke klageinstansen kan fastslå denne løsningen.

Utvalget finner det heller ikke formålstjenlig om klageinstansen generelt får adgang, men ikke plikt til å prøve forvaltningsskjønnet som kommunen har utøvd (*modell c*). En slik modell kan i

praksis lett føre til tilfeldigheter i overprøvingen og skape usikkerhet både for kommunen som vedtaksorgan og for den som er blitt berørt av vedtaket og søker å få det endret.

Utvalgets flertall – alle unntatt Selle – ser det etter dette slik at valget står mellom et alternativ som gir statlige klageinstanser myndighet til å overprøve kommunens forvaltningsskjønn bare på bestemte vilkår (*modell d*), og et alternativ som fasetter retningslinjer for overprøvingen av forvaltningsskjønnet (*modell e*).

En begrensning til overprøving på visse vilkår (*modell d*) kan knytte seg til bestemte hensyn, eventuelt i lys av sakens karakter. Et eksempel kan være at overprøving er «nødvendig for å ivareta nasjonale eller vesentlige regionale hensyn» eller «nødvendig for å ivareta lovens formål». Et nær tilsvarende vilkår om å ivareta nasjonale eller vesentlige regionale hensyn finnes i plan- og bygningsloven § 5-4 første ledd, der det definerer terskelen for at et statlig organ kan fremme innsigelse mot en kommunal arealplan.⁸⁹ Å ha tilnærmet samme terskel for overprøving av forvaltningsskjønn i en klagesak kan dermed harmonere med en beslektet rettslig problemstilling og gi et vurderingstema som er velkjent for fylkesmannen, som vanligvis er den statlige klageinstansen for kommunale vedtak. En slik formulering er imidlertid ikke tilstrekkelig til å fange opp den andre hovedgruppen av tilfeller der det kan være grunn til å overprøve kommunens forvaltningsskjønn, nemlig at skjønnsutøvingen har fått urimelige utslag for en part. Denne situasjonen kan fanges opp med et alternativt vilkår om at forvaltningsskjønnet kan overprøves dersom det har ført til et «klart urimelig» vedtak. Et slikt vilkår kan utformes på forskjellige måter. Fordelen med kriteriet «klart urimelig» er at det vil samsvare med Sivilombudsmannens adgang til å kritisere forvaltningsskjønnet (jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd tredje punktum) og enkelt kan avløse kriteriet i sosialtjenesteloven § 48.

Alternativet å fastsette retningslinjer for overprøvingen av forvaltningsskjønnet (*modell e*) ble valgt da forvaltningsloven § 34 ble endret i 1997, og da bestemmelsen senere ble endret i 2017. Lovendringen i 1997 påla klageinstansen å «legge vekt» på hensynet til det kommunale selvstyret når den avgjorde klagesaken. Etter endringen i 2017

fastsetter fvl. § 34 annet ledd tredje punktum at klageinstansen «skal» legge «stor vekt» på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Begge utforminger fremhever det som er grunnlaget for å begrense klageinstansens myndighet, nemlig det kommunale selvstyret. Loven gir en regel både om at hensynet til det kommunale selvstyret er et pliktig hensyn, og om hvilken vekt dette hensynet skal tillegges. Ved lovendringen i 2017 ble det samtidig tilføyd en regel om at klageinstansen må begrunne hvordan den har lagt vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

Etter lovendringen i 2017 skal det mer til for at en statlig klageinstans kan tilsidesette forvaltningsskjønnet som en kommunal førsteinstans har utøvd, enn slik loven lød mellom 1997 og 2017, da klageinstansen skulle legge «vekt» på hensynet til det kommunale selvstyret. Fremdeles er det tale om en standardpreget regel der gjennomslaget kan variere, avhengig av sakområdet.⁹⁰ Lovens ordlyd tilsier likevel at det for alle sakområder er tale om en høyere terskel enn før lovendringen.

Utvalgets flertall – medlemmene Abeler, Fager-næs, Fimreite, Hæreid, Innjord og Kjørholt – mener at en lovregel som gir statlige klageinstanser adgang til å prøve om en avgjørelse er i strid med nasjonale eller vesentlige regionale hensyn, eller om den er klart urimelig for en part, gir en klarere avgrensning av den myndighet en statlig klageinstans har overfor kommunale vedtak, enn en regel om å «legge (stor) vekt på det kommunale selvstyret». En slik lovregel som *flertallet* foreslår, har også slektskap med andre former for etterprøving av forvaltningsskjønn i plan- og bygningsloven og i sivilombudsmannsloven.

Med «nasjonale hensyn» sikter *flertallet* særlig til formål eller mål som er kommet til uttrykk i lov eller forskrift, internasjonale forpliktelser for Norge, statlige planbestemmelser og retningslinjer, rundskriv og stortingsmeldinger. *Flertallet* vil her nevne naturmangfoldloven, som har til formål at naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern. Tilsvarende sikter *flertallet* med «vesentlige regionale hensyn» til formål eller mål som fylkeskommunene har vedtatt, for eksempel i regionale plan-dokumenter eller på annen måte.

⁸⁹ Bestemmelsen lyder: «Berørt statlig og regionalt organ kan fremme innsigelse til forslag til kommuneplanens arealdel og reguleringsplan i spørsmål som er av nasjonal eller vesentlig regional betydning, eller som av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde.»

⁹⁰ Jf. Prop. 64 L (2016–2017) s. 18, der klagesaker om dokumentinnsyn etter offentleglova og forvaltningsloven er nevnt som eksempel på at hensynet til det kommunale selvstyret vil ha mindre vekt

Med «klart urimelig for en part» sikter *flertallet* til at vedtaket får markert negative følger for parten og hviler på en avveining som fremstår som svært ubalansert.

Flertallet understreker at når en statlig klageinstans overprøver et kommunalt forvaltningsskjønn, må det konkret begrunnes hvordan terskelen er oppfylt, og hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyret.

Utvalgets leder Backer og medlemmet Sollie mener at terskelen «stor vekt» etter lovendringen i 2017 er for høy og kan gå ut over både hensynet til enkeltmennesker og nasjonale mål, for eksempel på miljøområdet, og gjøre det vanskeligere å få oppfylt internasjonale forpliktelser gjennom vedtak på kommunalt og fylkeskommunalt nivå. En utfordring i det norske samfunnet i dag er å ta vare på naturmiljøet og naturlige prosesser som livet på jorden bygger på. En annen utfordring er å sikre et minste velferdsnivå for den enkelte. Klageordningen må være egnet til å oppfylle dette. Det kan vanskelig sies om en klageordning der klageinstansen ved overprøving skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. En slik klageordning vil lett gjøre den enkelte til taperen i en presset kommuneøkonomi, der et alternativ ville være tiltak for å sikre kommuneøkonomien på tilstrekkelig vis.

Selv om man forutsetter at overprøving kan skje for å ivareta de mål som Grunnloven § 112 innebærer på miljøområdet, anser *dette mindretallet* det usikkert om flertallets forslag er tilstrekkelig til å unngå lokale miljøbelastninger, og flertallets forslag setter en ganske høy terskel for å endre vedtak som kan virke urimelig overfor den enkelte. *Dette mindretallet* mener derfor at loven vil gi bedre uttrykk for en balanse mellom behovet for overprøving og det kommunale selvstyret

ved å fastsette som en lovfestet retningslinje om at klageinstansen skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet, slik forvaltningsloven lød etter endringen i 1997.

Utvalgets medlem Halvorsen mener lovendringen i 2017 bør videreføres. Stortinget har nylig tatt stilling til spørsmålet om statlig klageinstansers adgang til å overprøve det kommunale forvaltningsskjønnet. *Dette mindretallet* viser til begrunnelsen for lovendringen i Prop. 64 L (2016–2017) og til at Stortinget sluttet seg til denne. Målet om å styrke det kommunale selvstyret var også sentralt for Stortinget ved vedtaket av ny kommunelov i 2018. En reversering kan gi svakere sammenheng mellom forvaltningsloven og kommuneloven. *Dette mindretallet* foreslår derfor at hensynet til det kommunale selvstyret fortsatt skal ivaretas gjennom retningslinjen om at klageinstansen skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Utvalgets medlem Selle viser til sin merknad ovenfor og foreslår at en statlig klageinstans ikke skal kunne overprøve forvaltningsskjønnet i kommunale vedtak.

Så lenge forvaltningsloven åpner for at en statlig klageinstans i en viss utstrekning kan overprøve kommunens skjønnsutøving, mener *utvalget* at loven bør stille krav om at klageinstansen i sin begrunnelse uttrykkelig viser hvordan den har lagt vekt på det kommunale selvstyret – enten det gjør at andre hensyn får vike, eller det fører til at andre hensyn får veie tyngst. Bestemmelsen om dette kravet til vedtak som en statlig klageinstans treffer om klager over kommunale vedtak, som kom inn i loven i 2017, bør derfor videreføres.

Boks 24.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å videreføre gjeldende klageordning i det vesentlige
- at klageinstansen i statsforvaltningen er nærmest overordnede organ, hvis det ikke er etablert en klagenemnd eller fastsatt en annen klageinstans, og at det må være en reell avstand mellom underinstansen og klageinstansen
- at klageinstansens vedtak om å avvise en klage ikke skal kunne påklages
- at klageinstansen som hovedregel kan prøve alle sider av saken
- at en statlig klageinstans har en begrenset adgang til å overprøve forvaltningsskjønnet i kommunale vedtak, etter flertallets forslag slik at en statlig klageinstans bare kan overprøve forvaltningsskjønnet i kommunale vedtak når nasjonale eller vesentlige regionale hensyn tilsier det, eller hvis vedtaket er klart urimelig

Kapittel 25

Retting og omgjøring

25.1 Innledning

Iblant kan det oppstå behov for å rette eller omgjøre et vedtak eller en annen individuell avgjørelse. *Retting* av vedtaket er aktuelt der avgjørelsen rommer feil som gir inntrykk av at avgjørelsens innhold er et annet enn det som er tilsiktet fra forvaltningens side. *Omgjøring* innebærer at avgjørelsen får et annet innhold enn opprinnelig. Det kan være aktuelt for eksempel der det fremkommer nye opplysninger om situasjonen på vedtakstidspunktet som tilsier at saken skulle eller burde vært avgjort annerledes, eller der det senere skjer noe som tilsier at vedtaket bør endres eller oppheves. Både et fullstendig *tilbakekall* (tilbaketrekking) og mer eller mindre omfattende *endringer* av vedtaket regnes som omgjøring. I enkelte sammenhenger brukes også uttrykket *inndragning* i samme betydning som et fullstendig tilbakekall, vanligvis der det samtidig trekkes tilbake et dokument som tjener som bevis for en tillatelse (f.eks. førerkort).¹

Spørsmål om omgjøring kan komme opp etter en henvendelse fra parten eller andre interesserte, eller på initiativ av forvaltningsorganet selv. Hvis en part (eller andre interesserte) setter frem en begjæring om omgjøring, blir spørsmålet om forvaltningsorganet plikter å realitetsbehandle den, eller om det uten videre kan legges den til side.

Forskjellig fra omgjøring er avgjørelse i *ny sak*. Det er tilfellet der en part søker på ny etter at en tidligere søknad med samme innhold ble avslått, eller der forvaltningsorganet bruker en hjemmel for pålegg til å gi et nytt og mer omfattende pålegg rettet mot samme forhold. Omgjøringsreglene gjelder ikke for slike tilfeller. Det kan likevel ikke utelukkes at kravene til saksbehandlingen og forvaltningsskjønnet i den nye saken kan bli noe påvirket av at det har vært en tidligere tilsvarende sak. Det regnes heller ikke som omgjøring dersom et forvaltningsorgan først lar være å bruke en

adgang til å treffe avgjørelse av eget tiltak og deretter ombestemmer seg og treffer en slik avgjørelse.

Bortfall skiller seg fra omgjøring ved at det skjer uten noe særskilt vedtak, f.eks. der loven fastsetter at en tillatelse bortfaller hvis den ikke blir brukt innen en bestemt frist – se punkt 25.10.

For retting og omgjøring er hovedspørsmålet hvilken *adgang* et forvaltningsorgan har til å rette eller omgjøre et vedtak. Det er videre spørsmål om forvaltningsorganet har *plikt* til å rette eller omgjøre vedtaket eller iallfall til å vurdere dette når noen krever det eller bestemte forhold foreligger.

25.2 Gjeldende rett

25.2.1 Oversikt

Forvaltningsloven har ingen regler om retting. Adgangen til å rette et enkeltvedtak bygger på ulovfestet rett eller en analogi fra tvistelovens regler om domstolenes adgang til å rette sine avgjørelser. Noen nyere lover har uttrykkelige bestemmelser om retting etter mønster av tvisteloven.

For omgjøring uten klage er det regler i forvaltningsloven § 35. De blir supplert av ulovfestede omgjøringsregler, som § 35 femte ledd selv viser til. Dessuten er det på mange felter fastsatt egne omgjøringsregler i særlovgivningen – se punkt 25.2.6. Disse særbestemmelsene er ikke uttømmende for adgangen til å omgjøre vedtak på det aktuelle området, idet omgjøring også her kan skje etter fvl. § 35 eller den ulovfestede omgjøringsregelen. Når det gjelder tilbakekall, vil likevel den ulovfestede omgjøringsregelen i praksis få liten betydning når særlovgivningen har en bestemmelse, som gjerne gir en større og sikrere adgang til tilbakekall enn det som kan følge av ulovfestet rett.

Et enkeltvedtak er altså ikke endelig på samme måte som en rettskraftig dom, men kan på visse betingelser endres innenfor lovens ramme. I

¹ Inndragning kan også bli brukt om administrativ inndragning av formuesgoder.

noen tilfeller vil omgjøring være til gunst for parten, i andre tilfeller kan omgjøring være til ugunst. Ved omgjøring til ugunst vil hensynet til parten stå mot de hensyn som forvaltningen ønsker å ivareta gjennom omgjøringen. En omgjøring vil i noen tilfeller – hvis den skjer i sanksjonsøyemed – bli regnet som et administrativt rettighetstap etter fvl. § 45, slik at reglene om administrative sanksjoner i lovens kapittel IX gjelder for omgjøringssaken.

Reglene om omgjøring har betydning på to måter. De tjener både som rettsgrunnlag for omgjøring, og som begrensning for adgangen til å omgjøre. Etter forvaltningsloven har forvaltningsorganet ingen plikt til å behandle en begjæring eller søknad om omgjøring, men en slik plikt kan følge av særlovgivningen.²

25.2.2 Forvaltningsloven § 35 – oversikt

Reglene i forvaltningsloven § 35 kan inndeles i tre grupper. For det første har § 35 regler om adgangen et forvaltningsorgan har til å omgjøre sine egne vedtak (første ledd). For det annet har den regler om overordnede organers adgang til å omgjøre et vedtak truffet av et underordnet organ (annet til fjerde ledd). Endelig viser paragrafen til andre rettsgrunnlag for omgjøring, medregnet vedtaket selv (femte ledd).

Forvaltningsloven § 35 tar sikte på enkeltvedtak. Forskrifter kan omgjøres fritt, med det forbehold som ligger i forbudet mot å gi lover og forskrifter tilbakevirkende kraft (Grunnloven § 97). Andre avgjørelser – som avgjørelser om saksbehandlingen i den enkelte sak – kan som utgangspunkt omgjøres uten hinder av fvl. § 35. Kontraktsrettslige regler vil stort sett være til hinder for at et forvaltningsorgan omgjør – går fra – privatrettslige avtaler som det har inngått, hvis ikke avtalemotparten har vesentlig misligholdt sine forpliktelser.

25.2.3 Vedtaksorganets omgjøringsadgang

Vedtaksorganet kan etter fvl. § 35 første ledd omgjøre sitt vedtak i tre tilfeller.

Det første gjelder omgjøring «som ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser» (bokstav a). Etter dette alternativet er det fri adgang til å omgjøre til gunst for partene i saken. Det er tilstrekkelig at omgjøring vil virke nøytralt overfor parten. Slik bestemmelsen er formulert, kan omgjøring skje selv om det

er til skade for en part hvis dette er en part som vedtaket ikke retter seg mot eller direkte tilgodeser. Det har betydning for omgjøring av vedtaket i en klagesak, der vedkommende har fått partsstilling i klagesaken bare ved å klage på grunnlag av rettslig klageinteresse.³

Det andre tilfellet gjelder omgjøring der «underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort» (bokstav b). Vedtaksorganet kan altså omgjøre sitt vedtak både der underretning ennå ikke er sendt til parten, og der underretningen ennå ikke er kommet frem. Med elektronisk sending vil det i praksis ikke bli noen forskjell på disse to tidspunktene. Det er ikke adgang til å omgjøre vedtaket bare fordi parten ennå ikke har gjort seg kjent med det. På den annen side er omgjøringsadgangen i behold så lenge underretningen ikke er kommet frem til parten, selv om parten er blitt kjent med vedtaket på annen måte, f.eks. fra et åpent møte i vedtaksorganet eller gjennom en pressemelding.

For det tredje kan omgjøring skje der «vedtaket må anses ugyldig». Rekkevidden av dette alternativet beror på reglene om når et vedtak er ugyldig, jf. kapittel 33. Iblant kan det by på tvil om et vedtak er ugyldig, og en domstol kan da komme til at det opprinnelige vedtaket var gyldig selv om forvaltningsorganet har ansett det ugyldig og derfor omgjort det.

25.2.4 Overordnede organers og klageinstansers adgang til å omgjøre

Et forvaltningsorgan som er overordnet vedtaksorganet, har som hovedregel samme adgang til å omgjøre vedtaket som vedtaksorganet selv (fvl. § 35 annet ledd).

I tillegg har overordnet forvaltningsorgan en generell adgang innen korte frister til å omgjøre et vedtak til skade for en part dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det (fvl. § 35 tredje ledd). Her gjelder det et dobbelt sett frister: Det må sendes melding til parten innen tre uker om at vedtaket vil bli overprøvd, og underretning om omgjøringsvedtaket må sendes innen tre måneder. Er det et vedtak i klagesak som blir omgjort, er den sistnevnte fristen tre uker. Utgangspunktet for alle disse fristene er det tidspunkt da underretning om det opprinnelige vedtaket ble sendt.

Om et forvaltningsorgan er overordnet et annet og derfor kan omgjøre vedtak etter § 35

² Se f.eks. vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 9 for konsesjoner til vassdragsreguleringer.

³ Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 97.

annet og tredje ledd, må bedømmes ut fra plasseringen i forvaltningsorganisasjonen og det aktuelle sakområdet. Et forvaltningsorgan som har delegert myndighet til eller har instruksjonsmyndighet overfor et annet organ, vil være overordnet dette. Både det nærmest overordnede organ og forvaltningsorganer som er overordnet dette, har adgang til å omgjøre. Enkelte forvaltningsorgan har forskjellige overordnede organer avhengig av sakområdet – fylkesmannen er et eksempel på dette. Hvilket organ som skal regnes som overordnet etter fvl. § 35, vil da avhenge av hvilket sakområde vedtaket gjelder.

Bestemmelsene om overordnede organers omgjøringsadgang har i hovedsak sin betydning i statsforvaltningen. Statlige organer er ikke generelt overordnet kommuner og fylkeskommuner og kan derfor bare omgjøre (fylkes)kommunale vedtak som er truffet i kraft av myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.⁴ Den enkelte kommune og fylkeskommune regnes som ett organ, og kommunestyret og fylkestinget har derfor ikke den utvidete omgjøringsadgangen som overordnede organer i statsforvaltningen har etter fvl. § 35 tredje ledd. Derimot kan kommunestyret og fylkestinget omgjøre vedtak truffet av andre folkevalgte organer eller administrasjonen i (fylkes)kommunen, jf. kommuneloven § 22-1 tredje ledd. Denne omgjøringsadgangen svarer til den som i statsforvaltningen følger av fvl. § 35 annet ledd.

En klageinstans kan omgjøre vedtak på grunnlag av fvl. § 35 annet og tredje ledd selv om den hverken har delegert myndighet til eller har instruksjonsmyndighet over vedtaksorganet. Annerledes stiller det seg for klageinstanser for kommunale vedtak etter fvl. § 28 annet ledd første og annet punktum, som ikke kan omgjøre (§ 35 fjerde ledd). En statlig klageinstans kan likevel omgjøre ugyldige vedtak som kommunestyret eller fylkestinget har truffet. Gjelder det vedtak som (fylkes)kommunen har truffet i henhold til delegering fra et statlig forvaltningsorgan, eller etter en særlov som fastsetter at et statlig organ er klageinstans, har den statlige klageinstansen samme adgang til å omgjøre etter § 35 som overordnede organer har generelt.

25.2.5 Omgjøring etter ulovfestede regler

Det er en begrenset adgang til å omgjøre et vedtak på grunnlag av alminnelige ulovfestede for-

valtningsrettslige regler (jf. fvl. § 35 femte ledd). Denne omgjøringsadgangen beror på en avveining av de interesser og hensyn som taler for og mot omgjøring, og forutsetter at det foreligger en markert interesseovervekt til fordel for omgjøring. Det vil særlig ha betydning om tungtveiende allmenne hensyn tilsier at vedtaket bør endres, og om forholdene har endret seg på noen vesentlig måte siden vedtaket ble truffet. I vurderingen vil det videre spille inn hvor omfattende endring det er tale om å gjøre i vedtaket, om den private part blir kompensert på noen måte, og om parten på noen måte har forårsaket behovet for omgjøring. Både vedtaksorganet selv og overordnede organer kan omgjøre et vedtak på grunnlag av den alminnelige ulovfestede omgjøringsregelen.

Forvaltningsloven forutsetter også at et forvaltningsorgan kan ha adgang til å ta forbehold om omgjøring i vedtaket selv (§ 35 femte ledd). Det er noe uklart hvor langt omgjøringsadgangen kan utvides på denne måten. I prinsippet må et slikt forbehold ligge innenfor de rammer som gjelder for adgangen til å sette vilkår i forvaltningsvedtak. Et generelt forbehold vil neppe ha særlig betydning ved siden av de alminnelige omgjøringsreglene, men det kan stille seg annerledes ved mer spesifiserte forbehold eller ved en særlig risikofylt tillatelse. Et forbehold om at retten til en løpende ytelse bortfaller eller kan omgjøres hvis lovens vilkår for ytelsen ikke lenger er til stede, vil være lovlig.

25.2.6 Særlige lovbestemmelser

Det finnes en lang rekke lovbestemmelser om omgjøring i særlovgivningen, som presiserer eller utvider adgangen til omgjøring. De fleste bestemmelsene gjelder omgjøring av tillatelser eller andre vedtak som var til gunst for parten. Lovgrunnen og det nærmere innhold av slike regler varierer, både når det gjelder omgjøringsgrunnen og omfanget av omgjøringen. På forskjellig måte kan omgjøringsadgangen etter bestemmelser i særlovgivningen være knyttet til nye opplysninger om de faktiske forholdene eller til endringer i rettslige eller faktiske forhold. Noen eksempler skal nevnes:

For tillatelser til næringsvirksomhet gjelder det etter flere lover at de kan omgjøres hvis det viser seg at vilkårene for å få tillatelse ikke var oppfylt, eller hvis det er inntrådt forhold som gjør at de ikke lenger er oppfylt. Et vanlig grunnlag for omgjøring er at virksomheten har brutt regler eller vilkår for den. At tillatelsen ikke blir tatt i bruk, eller at virksomheten opphører, kan gi

⁴ Jf. Kyrre Grimstad og Siri Halvorsen, *Forvaltningsloven i kommunene*, Oslo 2011 s. 516 flg.

grunnlag for omgjøring (f.eks. verdipapirfondloven 25. november 2011 nr. 44 § 11-5 og vaktvirk-somhetsloven 5. januar 2001 nr. 1 § 7).

Ved autorisasjoner eller løyver til å utøve bestemte yrker er det ofte gitt adgang til tilbakekall når de personlige forutsetningene for å utøve yrket svikter (f.eks. helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 57 og lov 15. juni 2001 nr. 75 om veterinærer og annet dyrehelsepersonell § 35). Dør løyvehaveren, går løyvehaveren konkurs, eller åpner offentlig akkordforhandling, kan dette medføre at tillatelsen bortfaller uten videre (som etter verdipapirfondloven § 11-5 første ledd) eller tilbakekalles (f.eks. yrkestransportlova 21. juni 2002 nr. 45 § 29 annet ledd).

Noen omgjøringsregler i særlovgivningen er ganske generelt utformet, som havenergilova 4. juni 2010 nr. 21 § 10-7 og utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 126 annet ledd (tilbakekall av hensyn til «grunnleggende nasjonale interesser»).

En del bestemmelser tar sikte på både endring og tilbakekall for å fremme lovens formål. Foruren-sningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 18 synes å ha dannet modell for flere slike bestemmelser, f.eks. havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 18 § 61, naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 67 og mineralloven 19. juni 2009 nr. 101 § 65.

Enkelte bestemmelser tar særlig sikte på omgjøring av vedtak der nye faktiske opplysninger – eventuelt også rettslige vurderinger – viser at det opprinnelige vedtaket var uriktig. Som eksempler kan nevnes tolloven 21. desember 2007 nr. 119 §§ 12-10 til 12-13, som dessuten har frister for omgjøring og fastsetter en plikt til å omgjøre uriktige tollvedtak når det vil være til gunst for den private part, og skatteforvaltningsloven 27. mai 2016 nr. 14 § 12-1.

Plan- og bygningslovens regler om endring av arealplaner innebærer en helt fri omgjøringsadgang for reguleringsplaner (lov 27. juni 2008 nr. 71 § 12-14).

Vassdragslovgivningen har forskjellige omgjøringsregler, som er begrenset til endringer i konsek-sjonsvilkår (vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 9, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 28). Vassdragsreguleringsloven har i tillegg regler om systematisk revisjon av konsek-sjonsvilkårene med visse lange intervaller (vassdragsreguleringsloven § 8).

For vedtak truffet av kommuner og fylkeskom-muner har kommuneloven enkelte alminnelige regler om adgang til omgjøring. Kommunestyret eller fylkestinget kan omgjøre vedtak truffet av andre folkevalgte organer eller administrasjonen hvis disse selv kunne ha omgjort vedtaket (§ 22-

1). Ved lovlighetskontroll av vedtak i folkevalgte organer eller administrasjonen skal departemen-tet – eller, etter delegering, fylkesmannen – omgjøre vedtak som er ugyldige (§ 27-3). En slik lovlighetskontroll kan komme i stand etter krav fra tre medlemmer av kommunestyret, fylkestin-get eller representantskapet i et interkommunalt politisk råd, eller eventuelt av departementet på eget initiativ (§ 27-1).

25.3 Nordisk rett

25.3.1 Dansk rett

I dansk forvaltningsrett skiller man mellom ret-ting («beriktigelse»), remonstrasjon og tilbakekall. Med beriktigelse menes det å rette opp åpenbare skrive- og regnefeil mv., uten at avgjørelsens innhold endres. Remonstrasjon taler man om når en part anmoder forvaltningen om å gjenoppta og treffe ny avgjørelse i en forvaltningssak. Tilbakekall er det tale om når forvaltningen av eget tiltak endrer eller opphever et gyldig vedtak. Ved både remonstrasjon og tilbakekall er det vedtaksorga-net som treffer et eventuelt nytt vedtak i saken. Dette skiller disse formene for administrativ kon-troll fra for eksempel klage, som behandles og avgjøres av et overordnet organ eller en særlig klagenemnd.

Den danske forvaltningsloven har ingen bestemmelser om retting eller omgjøring, hver-ken om remonstrasjon eller tilbakekall.

Det er imidlertid antatt at forvaltningen har samme adgang til *retting* i forvaltningsavgjørelser som domstolene har til å rette rettsavgjørelser. Forvaltningsorganet kan derfor rette rene skrive-feil, regnefeil og forglemmelser, men rettingen må ikke innebære noe endret standpunkt til sakens materielle spørsmål.⁵

Særlovgivningen inneholder flere bestemmel-ser om *remonstrasjon* – at vedtaksorganet etter anmodning vurderer saken på ny og eventuelt treffer ny avgjørelse. I tillegg er det på enkelte områder fastsatt at klage skal sendes til det organ som traff den avgjørelse som klagen gjelder. Ved-taksorganet vil da ha plikt til å vurdere om det er grunnlag for å gjenoppta saken.

Utenfor disse tilfellene vil det bero på ulovfes-tet rett om den private part har krav på ny reali-tetsbehandling av saken. Det kan være tilfellet der parten fremlegger nye faktiske opplysninger som kunne ha reell betydning for avgjørelsen, uten at

⁵ Jf. Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 595.

parten kan bebreides for at opplysningene ikke er kommet frem tidligere. Det kan også gi en part krav på ny realitetsbehandling at det er gjort saksbehandlingsfeil av betydning, eller at rettsgrunnlaget for avgjørelsen er blitt endret.⁶

Regler om *tilbakekall* – endring eller oppheving av vedtaket – finnes i særlovgivningen eller kan følge av ulovfestet rett. Adgangen til å omgjøre gyldige vedtak etter ulovfestet rett beror på en konkret avveining av (a) hvilke hensyn som begrunner tilbakekallet, (b) om tilbakekall er til gunst eller skade for parten og partens forhold for øvrig, og (c) om avgjørelsen er lovbundet eller skjønnsmessig. Forvaltningen kan ikke trekke tilbake ytelser som den private part har krav på.⁷

Det er en viss adgang til å utvide omgjøringsadgangen ved å ta forbehold i det enkelte forvaltningsvedtaket, også uten lovhjemmel. Forutsetningen er at forbeholdet har en konkret, vesentlig og saklig begrunnelse. Er forbeholdet spesifisert, vil det lettere utvide adgangen til omgjøring. Et generelt forbehold om tilbakekall vil neppe ha noen betydning utover å virke som en henvisning til de alminnelige ulovfestede regler om tilbakekall.⁸

25.3.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen har regler om retting og omgjøring i 36 til 39 §§.

Vedtaksorganet kan etter 36 § *rette* åpenbare feil som skyldes skrivefeil, regnefeil eller lignende forsømmelse. Loven krever ikke – til forskjell fra den tidligere förvaltningslagen – at parten som hovedregel må få uttale seg først.

Reglene om *omgjøring* gjelder bare for omgjøring av vedtaksorganet selv. De skiller mellom adgangen til å omgjøre og vedtaksorganets plikt til å omgjøre.

Förvaltningslagen 37 § gir som utgangspunkt forvaltningsorganet en alminnelig *adgang* til å omgjøre sine avgjørelser. Denne adgangen er sterkt begrenset når det gjelder omgjøring av begunstigende vedtak – f.eks. en tillatelse eller en ytelse – til skade for en part. Da kan omgjøring bare skje i tre situasjoner. Den ene er at vedtaket er blitt uriktig fordi parten har gitt feilaktige eller villedende opplysninger. Den andre er at tvin-

gende sikkerhetshensyn tilsier at vedtaket blir endret straks. Den tredje er at vedtaket selv eller rettsgrunnlaget for det – lov eller forskrift – angir at vedtaket kan omgjøres under visse forutsetninger. Det synes imidlertid forutsatt at det av hensyn til rettssikkerhet og forutberegnelighet for parten ikke kan tas helt generelle forbehold om omgjøring i vedtaket.⁹ Disse begrensningene gjelder bare der vedtaket etter sin art er begunstigende (fordelaktig) for parten, og de gjelder derfor ikke for vedtak om å begrense et pålegg.¹⁰

Et forvaltningsorgan har etter 38 § i visse tilfeller *plikt* til å omgjøre et vedtak. Slik er det hvis det anser at vedtaket er åpenbart feilaktig på noe vesentlig punkt og endringen kan skje raskt og enkelt og uten å være til skade for en part. Det er uten betydning hva som er årsaken til at vedtaket anses feilaktig. Det kan skyldes at de faktiske forholdene har endret seg siden vedtaket ble truffet, men det kan også være at vedtaket var uriktig da det ble gjort.

Når et vedtak er påklaget, er vedtaksorganets adgang til å endre vedtaket etter 39 § begrenset til de tilfellene hvor det har plikt til å endre vedtaket etter 38 §, og omgjøring må i tilfelle skje før vedtaksorganet har sendt saken til klageinstansen.

25.3.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen har regler om retting og omgjøring i 7 og 8 kap. Skillet mellom «rättelse» (8 kap.) og «omprövning» (7 a kap.) faller ikke sammen med skillet mellom retting og omgjøring etter norsk rett. Som retting («rättelse») regnes både korrigerende av skrivefeil o.l. og endring fordi det er gjort feil i saksbehandlingen eller i vedtakets innhold.

Etter 51 § skal vedtaksorganet rette åpenbare skrive- og regnefeil og andre klare feil i vedtaket. Retting kan ikke skje etter denne bestemmelsen hvis det vil gi et urimelig resultat for en part og feilen ikke skyldes denne parten. Parten skal få uttale seg først om det ikke er unødvendig. Retting skjer ved en korrigerende av det opprinnelige vedtaksdokumentet uten at det treffes noe nytt vedtak, og parten skal få tilsendt det korrigerede vedtaket (52 §).

Vedtaksorganet kan etter 50 § sette til side et uriktig vedtak og treffe nytt vedtak i fire tilfeller: når det opprinnelige vedtaket bygger på en uriktig eller mangelfull utredning, når det bygger på en lovanvendelse som åpenbart er uriktig, når det er

⁶ Jf. Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 921–928.

⁷ Jf. Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 942 flg.

⁸ Jf. Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002 s. 939.

⁹ Prop. 2016/17:180 s. 233.

¹⁰ Prop. 2016/17:180 s. 231.

skjedd en feil i saksbehandlingen («förfarandet»), eller det er kommet nye opplysninger som har vesentlig betydning for avgjørelsen. I siste fall kan omgjøring bare skje til gunst for parten. I de tre andre tilfellene kan omgjøring også skje til skade for en part som samtykker, eller hvis det foreligger en åpenbar feil som parten selv er årsak til. Omgjøring etter 50 § betegnes i loven som «rättelse av sakfel» og krever en ny behandling av saken (52 §).

Både retting etter 51 § og omgjøring etter § 50 kan skje av eget tiltak eller etter begjæring fra en part, og spørsmålet må tas opp innen fem år fra vedtaket ble truffet (52 §). Blir en begjæring avslått, kan ikke avslaget påklages (53 §).

Omprøving etter 7 a kap. innebærer at vedtaksorganet foretar en ny vurdering av saken. Det kan bare skje når det er fastsatt særskilt i lov. Omprøving kommer da i stedet for klage («besvär»), men utfallet av omprøvingen kan påklages. Både den som er direkte berørt av det opprinnelige vedtaket, og forvaltningsorganer som ivaretar allmenne interesser, kan kreve omprøving (49 b §). Fristen for å kreve omprøving er 30 dager fra vedkommende mottok underretning om vedtaket (49 c §). Som utgangspunkt kan vedtaket ikke settes i verk hvis det er begjært omprøving (49 f §).

25.3.4 Sammenfatning

Reglene om retting og omgjøring er forskjellige i de nordiske land både i lovfesting, oppbygging og innhold.

Svensk og finsk rett har lovfestede regler om plikt til å rette skrivefeil og andre åpenbare feil. Dansk og finsk rett har regler om rett til ny vurdering av vedtaksorganet, til dels avhengig av at dette er bestemt i særlovgivningen. Forvaltningens adgang til av eget tiltak å omgjøre vedtak til skade for en part varierer og er til dels begrenset. Etter svensk rett har vedtaksorganet i visse tilfeller plikt til å omgjøre sitt vedtak. Ingen av landene har lovfestet alminnelige regler om overordnede forvaltningsorganers omgjøringsadgang.

25.4 Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer

25.4.1 Grunnloven § 97

Grunnloven § 97 bestemmer: «Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft.» I omgjøringssammenheng kan tilbakevirkningsspørsmål oppstå på to måter: For det første vil det kunne oppstå spørsmål om

tilbakevirkning der *hjemmelsgrunnlaget* for omgjøringen ble vedtatt etter det vedtaket som skal omgjøres. Dette spørsmålet vil kunne komme opp etter vedtakelsen av ny forvaltningslov eller på særlovområder hvor det blir vedtatt nye omgjøringsregler. For det annet vil det oppstå spørsmål om tilbakevirkning der *omgjøringsvedtaket* tar sikte på å endre det opprinnelige vedtaket med tilbakevirkende kraft. Dette er mer praktisk, f.eks. der forvaltningsorganet vil kreve tilbake hele eller deler av en løpende ytelse som parten har forledet forvaltningen til å utbetale uten at det var grunnlag for det. I begge tilfeller blir spørsmålet om Grunnloven § 97 setter grenser for adgangen til å treffe vedtak om omgjøring.

Det er på det rene at forbudet mot tilbakevirkning vil sette grenser for adgangen til å anvende *lov- eller forskriftsbestemmelser* om omgjøring med tilbakevirkende kraft. Slike spørsmål må løses på samme måte som andre tilbakevirkningsspørsmål, og *utvalget* går derfor ikke nærmere inn på det her.

Omgjøringsvedtak faller derimot utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.¹¹ Hvorvidt det i et tilbakebetalingstilfelle eller i andre lignende situasjoner er adgang til å endre et enkeltvedtak med tilbakevirkende kraft, vil bero på en tolking av det aktuelle rettsgrunnlaget for omgjøring.

I den senere tid er det reist spørsmål ved om disse utgangspunktene er holdbare, og om Grunnloven § 97 også må gis anvendelse for enkeltvedtak.¹² Det vil ikke stemme med Grunnlovens ordlyd. *Utvalget* er ikke kjent med praksis fra Høyesterett som gir grunnlag for å fravike tradisjonell lære, og kan heller ikke se at det er behov for å gi tilbakevirkningsforbudet anvendelse i slike tilfeller. Rekkevidden av forvaltningens kompetanse til å treffe omgjøringsvedtak vil som nevnt bero på en tolking av hjemmelsgrunnlaget.

I omgjøringssaker ivaretas hensynet til den som rammes, både av de grenser som gjelder for adgangen til å anvende lov- eller forskriftsbestemmelser om omgjøring med tilbakevirkende kraft, og av de begrensninger i omgjøringsadgangen som normalt vil være fastsatt der. At forvaltningsloven § 35 fastsetter at omgjøring bare kan skje på nærmere angitte vilkår, innebærer motsetningsvis

¹¹ Se forutsetningsvis Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utg., Oslo 2017 s. 572 og Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 4. utg., Oslo 2017 s. 378.

¹² Se især Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover*, Oslo 2010 s. 153–159.

at det ikke er adgang til omgjøring der disse vilkårene ikke er oppfylt. Også dette gir en viss beskyttelse mot ensidige endringer fra forvaltningens side.

25.4.2 Grunnloven § 113

Grunnloven § 113 bestemmer: «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.» Denne grunnlovfesting av legalitetsprinsippet ble vedtatt som en del av grunnlovreformen i 2014.

Omgjøring av forvaltningsvedtak til skade for den enkelte kan bli betraktet som et «inngrep» overfor vedkommende. Denne synsvinkelen er trolig mest nærliggende hvis en omgjøring skulle oppheve en generell rettighetsposisjon som er kommet i stand f.eks. ved konsesjon til erverv eller bevilling til skilsmisse. Den er ikke like nærliggende hvis det gjelder en tillatelse til å drive en potensielt skadevoldende virksomhet på visse vilkår og tillatelsen trekkes tilbake eller vilkårene skjerpes for å sikre mot skadevirkninger.

Før grunnlovreformen i 2014 var det sikker rett at det ulovfestede legalitetsprinsippet ikke var til hinder for omgjøring til skade i henhold til de alminnelige ulovfestede regler som ble ansett gjeldende. Forarbeidene til grunnlovreformen drøfter ikke om § 113 skulle medføre noen endring i dette, eller om den henvisning til ulovfestede regler som i dag finnes i fvl. § 35 femte ledd vil være tilstrekkelig til å oppfylle lovkravet i Grunnloven. Tvert om synes grunnlovvedtaket å bygge på at det ikke skulle medføre noen rettsendring.

Utvalget legger etter dette til grunn at Grunnloven § 113 ikke er til hinder for en alminnelig ulovfestet omgjøringsadgang i samsvar med det som har vært gjeldende rett, men finner at det vil stemme godt med § 113 å forankre den i loven på den måten som *utvalget* foreslår.

25.4.3 EMK P1-1

EMK har ingen bestemmelser som direkte begrenser adgangen til å treffe vedtak om omgjøring,¹³ selv om EMD noen ganger viser til «berettigede forventninger» i avgjørelser i tilknytning til de enkelte rettighetsbestemmelsene. Den bestemmelsen som lettest kan sette visse indirekte grenser for omgjøringsadgangen, er EMK første til-

leggsprotokoll artikkel 1 (P1-1) om vern av eiendomsretten:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»

Bestemmelsen inneholder tre regler, som gjerne blir betegnet som prinsippregelen (første ledd første punktum), avståelsesregelen (første ledd annet punktum) og kontrollregelen (annet ledd).

Prinsippregelen i P1-1 første ledd første punktum slår fast at enhver har krav på å få nyte sine «possessions» i fred. Uttrykket «possessions» er vidtrekkende og omfatter mer enn det som vi til vanlig oppfatter som 'eiendom' etter norsk rett.¹⁴ Bestemmelsen kan som utgangspunkt også gi vern for forventningen om å kunne utnytte sine rettigheter og for interesser som utgjør en økonomisk verdi.¹⁵

Tilbakekall av en offentlig tillatelse til å utøve virksomhet av økonomisk betydning for løyveholderen kan bli ansett som et slikt inngrep i «the peaceful enjoyment of his possessions» som prinsippregelen beskytter mot. Det avgjørende kriteriet er om tilbakekall vil stride mot vedkommendes berettigede forventninger («legitimate expectations»). Etter EMDs praksis må forventningen være «based on a reasonably justified reliance on a legal act which has a sound legal basis and which bears on property rights».¹⁶

Vernet etter EMK P1-1 er ikke ubegrenset. Etter P1-1 første ledd annet punktum (avståelsesregelen) kan statene på nærmere vilkår gi pålegg om å avstå eiendom mv. i fellesskapets interesse. Og etter P1-1 annet ledd (kontrollregelen) kan statene kontrollere utøvelsen av eiendomsrett mv., gi regler om eiendomsskatt og mer til. Et inngrep vil ikke utgjøre noen krenkelse av P1-1 dersom det

¹⁴ Jf. f.eks. Rt. 2006 s. 1382 avsnitt 54.

¹⁵ Jf. f.eks. Rt. 2013 s. 1345 P avsnitt 143 og 144 og EMDs dom 7. juni 2012 *Centro Europa 7 S.r.l. og Di Stefano mot Italia* (GC) avsnitt 171.

¹⁶ Jf. EMDs dommer 7. juli 1989 *Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige* (avsnitt 53) og 28. september 2004 *Kopecný mot Slovakia* (GC) avsnitt 47.

¹³ Forbudet mot tilbakevirkende lover i EMK art. 7 gjelder bare for straffelovgivning. Begrepet straff kan imidlertid omfatte visse administrative sanksjoner også når det gjelder denne bestemmelsen.

bygger på et rettslig grunnlag, tjener et av de angitte formålene og ikke går lenger enn nødvendig.¹⁷ Ved denne vurderingen har statene en vid skjønnsmargin.

EMK P1-1 er følgelig ikke til hinder for å gi regler om omgjøring. Men bestemmelsen kan sette grenser for adgangen til omgjøring i enkelttilfeller. I slike tilfeller vil den utgjøre en skranke for forvaltningens skjønsmessige adgang til å treffe avgjørelse om omgjøring etter fvl. § 35 og andre omgjøringsgrunnlag.

25.4.4 EØS-retten

I EU-retten gjelder et alminnelig prinsipp om beskyttelse av en parts «berettigete forventninger». Det vil gjelde på samme måte i forvaltningsaker som faller innenfor EØS-avtalens område. I slike saker har det betydning for adgangen til omgjøring, siden det opprinnelige forvaltningsvedtaket typisk gir grunnlag for forventninger fra partens side til at vedtaket blir stående. Hvorvidt slike forventninger anses som berettigete etter EU/EØS-retten, vil imidlertid bero på en bredere vurdering. I denne vurderingen kan både de allmenne interesser og andre grunner som taler for omgjøring, få betydning, ikke minst hvis de var synbare for parten. Av samme grunn kan det også få betydning for vurderingen om regelgrunnlaget eller vedtaket gir beskjed om muligheten for omgjøring i angitte tilfeller.

EU-rettens prinsipp om berettigede forventninger har spilt en rolle ved utarbeidningen av reglene om omgjøring i den svenske förvaltningslagen 2018. Det går frem av proposisjonen at den har lagt vekt på å utforme omgjøringsreglene slik at prinsippet blir respektert.¹⁸

25.5 Bør loven inneholde regler om retting?

Som nevnt i punkt 25.1 siktes det med retting til korrigerende avklarende feil i vedtaket som gjør at det ikke stemmer med vedtaksorganets mening. Da forvaltningsloven ble forberedt, la man til grunn at et forvaltningsorgan kunne rette sine vedtak etter analogi fra tvistemålslovens regler om adgang for domstolene til å rette sine avgjørelser (nå tvisteloven § 19-8).¹⁹ Også ved revisjonen i

1977 la man til grunn at det var unødvendig å lovfeste en regel om dette.²⁰

Spørsmålet er om det nå er grunn til å lovfeste en regel om forvaltningsorganets adgang til å rette en avgjørelse.

Det har nærmest vært betraktet som en selvfølge at et forvaltningsorgan kan rette klare feil i sin avgjørelse, og at det derfor er unødvendig å ta med en slik regel i loven. I de senere år er det likevel kommet inn flere bestemmelser om retting i særlovgivningen. *Utvælget* mener at det kan være nyttig å lovfeste en alminnelig regel om retting. Muligheten for å gjenbruke opplysninger i en digital forvaltning gjør at det er større grunn til å rette uriktige opplysninger i et vedtak. Rettspedagogisk vil det være en fordel for saksbehandlere med ulik faglig bakgrunn at loven fastslår både at det er adgang til retting, og hvilke feil som kan rettes uten noen ny saksbehandling, slik det må skje ved omgjøring av et vedtak.

Rettingsadgangen bør bare gjelde for avgjørelser som forvaltningsorganet selv har truffet. Feil i klageinstansens avgjørelse må i tilfelle rettes av klageinstansen selv, ikke av underinstansen.

Det naturlige utgangspunktet er at rettingsadgangen bare bør gjelde klare feil. En adgang til retting som går lenger, kan lede til at parten får inntrykk av at avgjørelsen blir endret til skade for ham eller henne uten noen nærmere saksbehandling, og det kan gi grunnlag for svekket tillit til forvaltningen.

Det bør være uten betydning hva feilen består i – både skrivefeil, regnefeil, utelatelse, innskudd og andre feil bør kunne rettes hvis de er klare. En feil er klar hvis den gjør den aktuelle teksten meningsløs eller selvmotsigende, hvis den strider mot sikre fakta (f.eks. en uriktig paragrafhenvvisning), eller hvis den innebærer en åpenbart oppsiktsvekkende løsning. Hvis det ikke er samsvar mellom vedtakets konklusjon og begrunnelsen for vedtaket, bør retting kunne skje uansett om det var konklusjonen eller begrunnelsen som ga korrekt uttrykk for organets standpunkt. Er det ellers usikkert hva som skal settes i stedet for det uriktige, bør forvaltningsorganet være varsom med retting og heller endre vedtaket i samsvar med omgjøringsreglene. Det bør likevel være noe større adgang til å endre begrunnelsen enn konklusjonen i vedtaket, også slik at retting innebærer at forvaltningsorganet angir et annet rettsgrunnlag for vedtaket enn det opprinnelig gjorde. Forutsetningen er da at forvaltningsorganet har

¹⁷ Jf. Rt. 2013 s. 1345 P avsnitt 147.

¹⁸ Jf. Prop. 2016/17:180 s. 231.

¹⁹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 235 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 89.

²⁰ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 98.

foretatt de vurderinger som er relevante for forvaltningskjønnet etter den nye hjemmelen.

Bør forvaltningsorganet også ha *plikt* til å rette klare feil i en avgjørelse? *Utvalget* mener at en generell plikt til å rette vil føre for langt. Mange feil, f.eks. feilstavinger, er for trivielle til at det bør være en lovfestet plikt til å rette dem. Annerledes kan det stille seg hvis en part ønsker å få rettet feil i vedtaket. Da vil det skape klarhet og fremme tillit til forvaltningen om forvaltningsorganet må følge opp partens anmodning om få foreta retting. Muligheten for gjenbruk kan tilsi retting, og gjelder det personopplysninger, medfører personvernforordningen artikkel 16 en slik plikt til å rette når parten krever det. *Utvalget* foreslår derfor at forvaltningsorganet skal ha plikt til å foreta retting når parten ber om det, og at parten alltid skal få tilsendt det rettede vedtaket.

25.6 Omgjøring i vedtaksorganet

25.6.1 Innledning

Iblant er det behov for å omgjøre et forvaltningsvedtak uten at noen part har klaget over vedtaket. Det kan vise seg at situasjonen på vedtakstidspunktet var annerledes enn det forvaltningsorganet la til grunn. I andre tilfeller har det inntrådt omstendigheter etter vedtakstidspunktet som gir grunn til å endre eller oppheve vedtaket. Det kan også være at forvaltningen ombestemmer seg, uten at dette har sammenheng med endringer i de faktiske forholdene som ligger til grunn for vedtaket. Det kan for eksempel være situasjonen etter et stortingsvalg med ny regjering, eller dersom Norge har påtatt seg nye internasjonale forpliktelser som skal oppfylles.

Omgjøring kan være mer eller mindre omfattende. En endring i vedtaket kan bestå i at vedtakets rekkevidde blir begrenset eller utvidet,²¹ eller at vilkår blir endret, frafalt eller supplert. En omgjøring kan også gå ut på et fullstendig tilbakekall eller oppheving av vedtaket. En oppheving av vedtaket kan være kombinert med et nytt vedtak med delvis samme innhold som det opphevet.

En bestemmelse om omgjøring vil ha to sider: For første gir den adgang til omgjøring så langt den rekker. For det annet setter den genser for omgjøringsadgangen. Når man skal ta stilling til hvilke avgjørelser som bør omfattes av omgjø-

ringsbestemmelsen, må man ha begge aspekter for øye.

Når det er adgang til å omgjøre et forvaltningsvedtak etter reglene som *utvalget* foreslår her i punkt 25.6, er det *utvalgets* syn at vedtaket må kunne omgjøres av *vedtaksorganet* selv. Det er vedtaksorganet som har stått for saksbehandlingen og truffet vedtak i saken, og som derfor kjenner saken best. Det gjør at det gjennomgående er vedtaksorganet som lettest vil kunne se om det er behov for omgjøring, for eksempel som en følge av at det fremkommer ny informasjon om situasjonen på vedtakstidspunktet som tilsier at saken skulle vært avgjort annerledes, eller at det senere skjer noe som tilsier at vedtaket nå bør endres eller oppheves. Der forvaltningen mottar en begjæring om omgjøring, vil det dessuten være ressursbesparende om den kan avgjøres direkte av vedtaksorganet.

Spørsmålet om et vedtak bør kunne omgjøres av andre forvaltningsorganer enn vedtaksorganet selv, reiser seg først og fremst for overordnede organer – se punkt 25.7. Man kunne tenke seg at bare et overordnet organ, ikke vedtaksorganet selv, får adgang til å omgjøre vedtaket. Det ville sannsynligvis heve terskelen for omgjøring, men være upraktisk for saksbehandlingen. Av grunner som nevnt ovenfor går *utvalget* ikke inn for en slik ordning.

Et *underordnet* organ (som ikke selv har truffet det opprinnelige vedtaket) kan ikke omgjøre vedtaket uten at det har fått delegert myndighet til det. En slik delegering til å gjøre mindre endringer forekommer på noen forvaltningsområder, og den kan skje generelt for sakstypen eller for det enkelte vedtaket.

25.6.2 Behov for omgjøring og mothensyn

Gode grunner taler for at et forvaltningsvedtak bør bli stående når det først er truffet. Både rettsikkerhetshensyn og effektivitetshensyn kan tale for det. Omgjøring til skade for parter eller andre direkte berørte svekker forutberegneligheten og kan virke hardt hvis de allerede har innrettet seg etter vedtaket. For forvaltningens arbeid kan det være lite effektivt om ikke en avgjort sak også er en avsluttet sak.

Hovedgrunnene for en adgang til omgjøring er hensynet til materielt riktige avgjørelser og samfunnsmessige hensyn, særlig at forvaltningens avgjørelser skal bidra til å nå samfunnsmessige mål. Forvaltningens internkontroll har også en viss betydning som argument for at et forvaltningsorgan bør ha adgang til å omgjøre egne ved-

²¹ En utvidelse av vedtaket må etter omstendighetene betraktes som en ny sak, ikke som en omgjøring av det tidligere vedtaket – f.eks. hvis en ekspropriasjonstillatelse blir utvidet til å omfatte et tilgrensende areal (utover ren arrondering).

tak, siden det er vanlig at vedtak treffes av underordnede ansatte i medhold av intern delegering i organet.

Hensynet til materielt riktige avgjørelser gjør seg gjeldende der det viser det seg at situasjonen på vedtakstidspunktet var annerledes enn det forvaltningen la til grunn. Iblant kan det skyldes at saken ikke var tilstrekkelig utredet før vedtak ble truffet, men det trenger ikke være tilfellet. Også avgjørelser uten saksbehandlingsfeil kan bygge på uriktige faktiske forutsetninger, for eksempel der parten forsettlig har villedet forvaltningen for å motta ytelse han eller hun ikke har krav på. Der feilen har virket inn på avgjørelsens innhold, bør avgjørelsen kunne omgjøres. Dette gjelder både der feilen leder til at lovens vilkår likevel ikke var oppfylt, og der feilen gjorde at forvaltningsskjønnet ga saken et annet utfall enn den ellers ville ha fått.

Samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende både der faktum på vedtakstidspunktet var annerledes enn det forvaltningen la til grunn, og der det inntreffer omstendigheter etter vedtakstidspunktet som gir grunn til å endre eller oppheve vedtaket. Endrete forhold ved den virksomheten som vedtaket gjelder, eller i samfunnet ellers, kan gjøre at vedtaket ikke lenger er godt egnet til å nå de mål som lå bak det. Det samme kan være tilfellet når man får ny kunnskap om relevante forhold for vedtaket, for eksempel om mulige skadevirkninger av et tiltak. Det kan også være at forutsetningene bak vedtaket svikter, som der parten ikke overholder vilkårene i en tillatelse, for eksempel om rensing av utslipp. En omgjøringsadgang vil i den enkelte sak bidra til å sikre de hensyn som de aktuelle vilkårene er satt for å ivareta. I tillegg må det antas at en omgjøringsadgang vil kunne ha en viss allmennpreventiv virkning.

Hensynet til forvaltningens behov for intern kontroll har nær sammenheng med den hierarkiske organiseringen av forvaltningsapparatet. De fleste avgjørelser som treffes av forvaltningen, blir ikke påklaget. Uten omgjøringsregler vil overordnet organ være avskåret fra å rette opp eventuelle feil ved rettsanvendelsen eller skjønnsutøvelsen som måtte være begått av førsteinstansen. I tillegg vil overordnet organ være avskåret fra å sikre at skjønnsutøvelsen også ellers er i samsvar med regjeringens, fylkestingets eller kommunestyrets politikk.

Avveiningen av disse hensynene kan falle forskjellig ut, alt etter hva slags avgjørelser det gjelder, og hvor omfattende omgjøring det er tale om. Det er mer betenkelig med omgjøring som rokker ved en etablert rettslig posisjon, som for eksempel

eiendomsrett etter ervervskonsesjon, autorisasjon til å utøve et yrke eller bevilning til skilsmisse eller adopsjon, enn omgjøring av en tillatelse til løpende virksomhet som kan ha skadevirkninger for andre interesser, for eksempel en tillatelse til forurensende utslipp. Det som især kan tale mot en omgjøringsadgang, eller som iallfall taler for at den ikke bør være for vidtrekkende, er hensynet til parten og andre berørte som kan ha innrettet seg etter avgjørelsen. I det følgende forutsetter *utvalget* at det er tale om omgjøring til skade for parten. Omgjøring til gunst vil normalt være uproblematisk, selv om andre interesser etter omstendighetene kan bli berørt.

Når man skal ta standpunkt til hvor stor vekt hensynet til parten og andre berørte skal tillegges, er det grunn til å skille mellom gyldige og ugyldige avgjørelser. Skulle det være helt fri adgang til å omgjøre gyldige avgjørelser, vil tilliten til forvaltningen lett kunne forvitte, og det kan oppstå stor rettsusikkerhet.

For andre individuelle avgjørelser enn vedtak – f.eks. avgjørelser om saksbehandlingen – bør adgangen til omgjøring være vid. Slike avgjørelser gir en part normalt ikke samme grunnlag for å innrette seg som realitetsavgjørelsen i saken, og avgjørelser om saksbehandlingen bør kunne omgjøres hvis de ikke lenger viser seg hensiktsmessige for den videre behandlingen av saken.

Utvalget ser behov for å videreføre regler om hvilken adgang et forvaltningsorgan har til å omgjøre sine egne vedtak. Det er lite hensiktsmessig med en alminnelig regel som ville gjøre at vedtak om omgjøring måtte gjøres av et overordnet organ, selv om det kunne tjene til å gi en ekstra beskyttelse mot omgjøring.

Andre forvaltningsavgjørelser enn vedtak bør det – som nå – i stor grad være fri adgang til å omgjøre, særlig når det gjelder avgjørelser om saksbehandlingen. *Utvalget* anser det unødvendig å lovfeste regler om dette. Privatrettslige avtaler som forvaltningen inngår, kan bare omgjøres etter kontraktrettslige regler. Forskrifter er det fri adgang til å omgjøre, så lenge det ikke innebærer en grunnlovstridig tilbakevirkning eller kommer i strid med folkerettslige forpliktelser.

25.6.3 Hvor vidtrekkende bør omgangsadgangen være?

25.6.3.1 Omgjøring av ugyldige vedtak

Forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c gir adgang til omgjøring der «vedtaket må anses ugyldig», uansett om omgjøring vil være til gunst eller

skade for parten. *Utvalget* mener at denne bestemmelsen bør videreføres. Et vedtak som er ugyldig, har ikke rettsvirkninger etter sitt eget innhold, og omgjøring vil derfor først og fremst bidra til å skape klarhet om hva som gjelder. Rett nok er det antatt at en part kan bygge rett på et ugyldig vedtak inntil det omgjøres av forvaltningen, men det er en tilfeldig fordel som ikke kan oppveie de hensyn som taler for omgjøring. En part som har innrettet seg i tillit til det ugyldige vedtaket og påføres et økonomisk tap som følge av omgjøringen, vil etter omstendighetene kunne kreve erstatning av det offentlige. I tillegg vil hensynet til parten inngå som et ledd i vurderingen av hvorvidt vedtaket er ugyldig. Etter *utvalgets* mening er hensynet til parten godt nok ivaretatt med dette.

Spørsmålet om når et vedtak er ugyldig, løses i dag etter fvl. § 41 og de ulovfestede reglene om ugyldighet²² – se nærmere kapittel 33.

Et spørsmål for seg er om omgjøringsadgangen for ugyldige vedtak bør være tidsbegrenset. Forvaltningsloven setter ingen tidsgrense. Etter *utvalgets* syn bør betydningen av tidsforløpet heller trekkes inn i vurderingen av om vedtaket skal opprettholdes selv om det er ugyldig, se punkt 33.4. Hvis det er på det rene at vedtaket må anses ugyldig, kan dette bli fastslått av domstolene, og det har lite for seg om forvaltningsorganet skulle være forhindret fra å gjøre det samme og dermed fra å omgjøre vedtaket.

Et annet spørsmål er om forvaltningen bør være forpliktet til å omgjøre et ugyldig vedtak, eller om dette spørsmålet bør høre under forvaltningens skjønn. *Utvalget* kommer tilbake til dette i punkt 33.4.2.2.

25.6.3.2 Omgjøring av gyldige vedtak

Mens det bør være fri adgang til å omgjøre ugyldige vedtak, må som nå adgangen til å omgjøre gyldige vedtak være begrenset.

Utvalget mener at et forvaltningsorgan – som etter fvl. § 35 første ledd bokstav b – fritt bør kunne omgjøre sitt vedtak så lenge *underretning* om vedtaket ikke er sendt, eller ikke er kommet frem til parten. En slik regel får imidlertid mindre betydning når underretning om vedtaket skjer digitalt, enn når den skjer ved vanlig post. Også det problem at parten i noen saker blir kjent med vedtaket ved at det behandles i åpent møte eller sendes ut pressemelding, får mindre betydning når underretning skjer digitalt.

Er underretning om vedtaket kommet frem til parten, må det skilles mellom omgjøring til gunst og omgjøring til skade.

Utvalget mener at det – som nå etter fvl. § 35 første ledd bokstav a – bør være vid adgang til *omgjøring til gunst* for parten. Det betyr i og for seg at når forvaltningsorganet helt eller delvis har avslått en søknad, kan det senere innvilge den ved å omgjøre avslaget. Forvaltningsorganet kan imidlertid velge å kreve en ny søknad, og bør normalt gjøre det dersom det er gått noe tid etter vedtaket. *Utvalget* antar at praksis stort sett er i tråd med dette. Hvis en omgjøring til gunst for en part berører andre private eller allmenne interesser, vil kravene til saksbehandlingen i utgangspunktet bli de samme enten saken behandles som en omgjørings sak eller en helt ny sak. Er det tale om å gå lenger i å imøtekomme parten enn bare å innvilge søknaden, må saken behandles som en ny sak.

Er det flere parter i saken, bør det være fri adgang til å omgjøre bare hvis omgjøringen ikke vil være til skade for noen av partene.

I dag kan forvaltningsorganet omgjøre et enkeltvedtak så sant «endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser». Den personkretsen som er beskyttet mot omgjøring på denne måten, svarer ikke helt til dem som er parter etter definisjonen i fvl. § 2 første ledd bokstav e. Forskjellen mellom avgrensningene av personkretsen i fvl. § 2 første ledd bokstav e og fvl. § 35 første ledd bokstav a er at alternativet «ellers direkte gjelder» i partsdefinisjonen er erstattet med «direkte tilgodeser» i omgjøringsbestemmelsen.

Forskjellen var tilsiktet og innebærer at de som har fått partsstilling i en klagesak bare i kraft av rettslig klageinteresse,²³ ikke er beskyttet mot omgjøring til gunst for andre parter. For øvrig ble den nærmere avgrensning av personkretsen overlatt til praksis. I andre sammenhenger kan det tenkes at uttrykket i fvl. § 35 første ledd bokstav a favner noe videre, ved at en person kan være «direkte tilgodesett» uten at saken «direkte gjelder» vedkommende.²⁴ *Utvalget* mener at dette gjør loven unødig komplisert og ser små betenkeligheter ved en regel om at omgjøring etter dette alternativet ikke må være til skade for noen part, og heller ikke for en som har brukt sin klagerett og fått partsstilling i klagesaken uten å være part i saken for underinstansen. Vil en omgjøring til gunst for parten være til ulempe for andre som

²³ Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 97.

²⁴ Jf. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 570–571.

²² Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 98.

ikke har partsstilling (f.eks. en omgjøring som går ut på å forlenge en frist for å treffe avbøtende tiltak), må forvaltningsorganet ta det i betraktning når det vurderer å bruke omgjøringsadgangen.

Når det gjelder *omgjøring til skade* for en part, taler både hensynet til parten og hensynet til tilliten til vedtak generelt for at omgjøringsadgangen bør være snever. Parten bør som hovedregel kunne innrette seg etter et gyldig vedtak. Det bidrar til å øke rettssikkerheten.

Samfunnsmessige styringshensyn gjør seg imidlertid også gjeldende. Det er derfor situasjoner hvor tungtveiende samfunnsmessige hensyn taler for at hensynet til parten bør vike. Det kan f.eks. være at ny kunnskap eller endrete forhold viser at skadevirkningene av en tillatt virksomhet er større enn opprinnelig antatt eller kan motvirkes med lavere kostnader enn tidligere antatt. Det kan videre være at lovens ordning legger opp til en gradvis skjerping av kravene i de enkelte vedtak for å realisere lovens formål bedre etter hvert. I enkelte tilfeller kan demokratihensyn tale for at vedtak bør kunne omgjøres, som der det rett før et valg er truffet vedtak i en omstridt sak og motstanderne av vedtaket vinner flertall ved valget.

Også sakens eller vedtakets karakter vil ha betydning når man vurderer i hvilken grad det bør åpnes for omgjøring til skade for en part. Vedtak som har karakter av tvisteløsning eller etablerer en generell rettsposisjon må normalt ligge fast, mens det kan være større rom for å omgjøre vedtak som tar sikte på å regulere fremtidig virksomhet. Det spiller videre en viktig rolle hvor omfattende omgjøring det er tale om, og om den vil belaste parten mye eller lite. I den sammenheng kan det ha betydning om parten blir kompensert på annen måte, f.eks. ved å få dekket utgifter som parten har pådratt seg i tillit til vedtaket.

Etter gjeldende rett innebærer den alminnelige regelen om omgjøring til skade for en part at omgjøring kan skje for å ivareta tungtveiende allmenne hensyn, når de etter en samlet vurdering veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler mot. Regelen bygger på praksis og juridisk teori, og den er ikke lovfestet utover henvisningen til «alminnelige forvaltningsrettslige regler» i fvl. § 35 femte ledd.

Utvalget mener at den gjeldende regelen om omgjøring til skade for en part bør videreføres. Det er ønskelig å gi den et klarere uttrykk i loven enn den har i dag, men det er vanskelig å se at en generell bestemmelse kan utformes annerledes enn ved å peke på den grunnleggende avveiningen som må finne sted. *Utvalget* forutsetter at denne avveiningen kan overprøves fullt ut av dom-

stolene. En nærmere presisering av situasjoner som skal gi grunnlag for omgjøring til skade, får heller skje i de lovene hvor slik omgjøring er aktuelt i praksis. Til dels er det skjedd i lovgivningen i dag, jf. punkt 25.2.6 foran.

Et særskilt spørsmål gjelder omgjøring for å oppfylle (nye) *folkerettslige forpliktelser*. Omgjøring av denne grunn var ikke fremme da forvaltningsloven ble vedtatt, men er mer aktuelt nå og blir ventelig mer aktuelt i tiden fremover. Når det er spørsmål om hvordan nye folkerettslige forpliktelser skal oppfylles, kan det være lite rimelig om virksomhet med eksisterende tillatelser skal være fritatt for å bidra. Det kan også være behov for å omgjøre et forvaltningsvedtak når det etter vedtaket viser seg at forvaltningsskjønnet er utøvd i strid med folkerettslige forpliktelser. På denne bakgrunn kan det være spørsmål om å nevne folkerettslige forpliktelser som et særskilt grunnlag for omgjøring. Det kan imidlertid ofte være uklart nøyaktig hva en folkerettslig konvensjon forplikter til, og i en del situasjoner kan det være mulig å oppfylle konvensjonens krav på annen måte enn ved omgjøring av forvaltningsvedtak. Det siste taler for at det bør gjøres en bredere vurdering når det er aktuelt. *Utvalget* er etter dette blitt stående ved ikke å foreslå internasjonale forpliktelser som et eget omgjøringsgrunnlag, men vil samtidig peke på at det kan være et viktig moment i den helhetsvurdering som skal foretas etter *utvalgets* forslag.

25.6.3.3 *Vedtaksorganets omgjøringsadgang når et overordnet organ har behandlet saken*

Bør vedtaksorganet (underinstansen) fortsatt kunne omgjøre et vedtak selv om et overordnet organ eller en klageinstans har tatt stilling til det?²⁵ Forvaltningsloven har ingen bestemmelse om dette. Den svenske förvaltningslagen innebærer (39 §) at underinstansen ikke kan endre vedtak som en klageinstans har tatt eller hatt til behandling.

Gjelder omgjøringen et spørsmål der det overordnede organet inntok et annet standpunkt enn underinstansen, kan overinstansens standpunkt betraktes som en instruks til underinstansen i saken. Det vil iallfall være lite lojalt av underinstansen å endre det vedtaket som en klageinstans eller overordnet organ har truffet, hvis det betyr å

²⁵ Spørsmålet er berørt i Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 237 sp. 1 og Inge Lorange Backer, *Naturvern og naturinngrep*, Oslo 1986 s. 818–819 med videre henvisninger.

legge til grunn et synspunkt som det overordnede organet har tatt avstand fra.

Når overinstansen treffer et nytt vedtak som tar selvstendig stilling til saken og kommer i stedet for underinstansens vedtak, kan man dessuten strengt logisk si at det ikke lenger foreligger noe vedtak av underinstansen som den kan omgjøre i medhold av reglene om omgjøring av eget vedtak. Men hvis klageinstansens vedtak går ut på at klagen ikke tas til følge, enten det sies slik at klagen blir forkastet eller at underinstansens vedtak blir stadfestet, lar det seg fortsatt si at det i realiteten er underinstansens vedtak som fastslår rettsstillingen.

Spørsmålet kan i praksis lettest oppstå der omgjøring blir aktuelt på grunn av endrete forhold etter at klagesaken ble avgjort. I slike tilfeller, og særlig hvis det gjelder vedtak som ble stadfestet av klageinstansen eller spørsmål som klageinstansen ikke gikk nærmere inn i, vil underinstansens omgjøring ikke ha preg av en overprøving av klageinstansens standpunkt. Det kan være lite hensiktsmessig om det forhold at en klageinstans eller overordnet myndighet har behandlet og avgjort saken, alltid skal gjøre at denne instansen må ta stilling til omgjøring på grunn av endrete forhold. Det er ikke nødvendigvis praktisk å gjøre underinstansens omgjøringsadgang i slike tilfeller avhengig av at det overordnede organet i sitt vedtak har delegert slik myndighet til underinstansen, også fordi en slik delegering kan bli misoppfattet som en oppfordring til å benytte omgjøringsreglene. I de tilfellene hvor det overordnede organet bare har behandlet en enkelt side av vedtaket, behøver ikke det ses som noe hinder for at underinstansen kan omgjøre (endre) andre sider av vedtaket.

Utvalget er blitt stående ved at disse spørsmålene fortsatt kan overlates til praksis.

25.6.3.4 Bør omgjøringsadgangen kunne utvides i det enkelte vedtaket?

Etter dagens lov kan et vedtak omgjøres når endringsadgangen følger «av vedtaket selv», jf. forvaltningsloven § 35 femte ledd og punkt 25.2.3 foran. I praksis skjer dette på forskjellige måter. En variant er at vedtaket fastsetter at det kan eller vil bli endret – eller falle bort, se nærmere punkt 25.10 – dersom bestemte forutsetninger inntreffer. En annen variant er at vedtaket tar et generelt forbehold om at det senere vil kunne omgjøres. I praksis er det ofte en glidende overgang mellom disse variantene.

Et slikt forbehold må regnes som et vilkår i forvaltningsvedtaket. I prinsippet er forbeholdet bare lovlig når det oppfyller de krav som følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler om adgangen til å sette vilkår – nemlig at det har en saklig sammenheng med vedtaket, og at det ikke virker uforholdsmessig tyngende. I praksis kan det være vanskelig å foreta disse vurderingene for et forbehold om omgjøring, siden det er usikkert om forbeholdet vil bli benyttet en gang i fremtiden. Det er også usikkert hvilken betydning et generelt forbehold vil ha for omgjøringsadgangen, og det kan henge sammen med hvor strenge vilkår man setter for omgjøring til skade etter ulovfestede regler. Et generelt forbehold er i seg selv lite egnet til å klargjøre for parten hvilken adgang det er til omgjøring, og samfunnsmessige hensyn kan bli skadelidende om man i praksis gjør omgjøringsadgangen avhengig av at forvaltningsorganet har vært forutseende nok til å ta forbehold i vedtaket da det ble truffet.

Utvalget ser at forvaltningsorganet iblant kan ha grunn til å ta spesifiserte forbehold om adgang til omgjøring i visse situasjoner. Det gjelder f.eks. hvis det gis tillatelse til en virksomhet som i seg selv er ønskelig, men der man er usikker på skadevirkningene eller tiltak for å motvirke dem. Et forbehold om omgjøring kan da være mindre inngrepene enn en tidsbegrensning av tillatelsen. For avtaler som er enkeltvedtak, vil det gjerne være tatt inn bestemmelser om oppsigelse. Slike bestemmelser må anses som omgjøringsvilkår i vedtaket, jf. kapittel 27.

Et spesifisert forbehold kan klargjøre og utvide omgjøringsadgangen, men en omgjøring som skjer i medhold av forbeholdet, må likevel ikke fremstå som et klart uforholdsmessig tiltak. Generelle forbehold om omgjøring har etter *utvalgets* syn mindre for seg. På områder som er regulert av EØS-retten, kan et generelt forbehold likevel ha betydning når det skal vurderes om parten har en «berettiget forventning» om at vedtaket blir stående uendret. På denne bakgrunn er *utvalget* blitt stående ved at henvisningen til omgjøring med grunnlag i vedtaket selv bør videreføres i loven i den form den har i dag.

25.7 Omgjøring av overordnet forvaltningsorgan og klageinstanser

25.7.1 Alminnelige synspunkter

Etter forvaltningsloven § 35 kan et vedtak omgjøres av et overordnet organ. Denne regelen henger

sammen med den hierarkiske oppbygging av offentlig forvaltning. Dette trekket er tydeligst i statsforvaltningen og har der grunnlag i Grunnloven § 3 om at den utøvende makt er hos Kongen. I kommunene må kommunestyret (i fylkeskommunene fylkestinget) regnes som overordnet andre folkevalgte organer og administrasjonen i kommunen, jf. kommuneloven § 22-1. Forvaltningens behov for intern kontroll med sine underordnede organer tilsier at overordnede organer iallfall bør ha samme omgjøringsadgang som vedtaksorganet. *Utvalget* foreslår derfor å videreføre gjeldende rett.

Om et organ er overordnet et annet, må avgjøres i lys av sakstypen det gjelder. Enkelte forvaltningsorganer kan ha ulike overordnede organer med tilsvarende adgang til å omgjøre, avhengig av sakstypen. Et eksempel er fylkesmannen, som har forskjellige departementer som overordnet organ, avhengig av sakstypen.

Noen vedtaksorganer har ingen overordnede organer med omgjøringskompetanse, se kapittel 32 om uavhengige forvaltningsorganer. Der behandler *utvalget* også spørsmålet om et overordnet forvaltningsorgan bør kunne omgjøre vedtak som en særskilt klagenemnd har truffet i en klagesak.

25.7.2 Bør overordnet organ ha større adgang til å omgjøre enn vedtaksorganet selv?

I dag har overordnet forvaltningsorgan en større adgang til omgjøring enn vedtaksorganet har. Det fremgår av forvaltningsloven § 35 tredje ledd at klageinstansen eller annet overordnet organ innen bestemte tidsfrister kan omgjøre et vedtak dersom «hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det».

Selv om omgjøring må skje innenfor forholdsvis snevre tidsfrister, er ikke omgjøringsadgangen betinget av at det foreligger noen kvalifisert interesseovervekt. Det er nok at de grunner som taler for omgjøring, veier tyngre enn de som taler mot. En part må derfor vente tre uker før han eller hun risikofritt kan innrette seg etter vedtaket, også i tilfeller hvor ingen andre kan påklage vedtaket.

Det er hensynet til en effektiv etatsstyring som begrunner bestemmelsen. En utvidet omgjøringsadgang gir overordnet organ mulighet til bringe et vedtak i samsvar med praksis eller til å legge om praksis der det måtte være behov for det, uavhengig av om de vedtak det er tale om, er påklaget eller ikke.

Utvalgets flertall – medlemmene Fimreite, Halvorsen, Hæreid, Kjørholt, Selle og Sollie – antar at

det reelt sett er grunn til å tro at bestemmelsen har begrenset betydning, og at den har vært lite brukt i praksis. Det er uheldig at regelen i prinsippet medfører tre ukers usikkerhet for en privat part som har fått innvilget en søknad. Fristene gjør at det kan være vanskelig for et overordnet organ å bli kjent med saken og vurdere behovet for omgjøring tidnok til at omgjøring kan skje. *Disse medlemmene* antar at behovet for omgjøring også for et overordnet organ kan dekkes av den foreslåtte regelen om omgjøring der sterke samsfunnsinteresser taler for, og foreslår derfor at den særskilte omgjøringsadgangen for overordnede organer sløyfes. Det vil også bidra til å forenkle loven.

Mindretallet – lederen Backer og medlemmene Abeler, Fagernæs og Innjord – går inn for å opprettholde den særlige omgjøringsadgangen innen korte frister som i dag følger av fvl. § 35 tredje ledd. En omgjøringsadgang er et prinsipielt viktig element i styringen av underordnede organer og kan være et effektivt virkemiddel der vedtaksorganet forfølger sitt eget syn på tvers av lovens formål eller retningslinjer, instruks eller praksis fra det overordnede organet. Digital kommunikasjon vil gjøre det lettere for det overordnede organet å få kunnskap til å gjøre de nødvendige vurderingene innenfor lovens frister. Klagefristen for andre klageberettigete vil uansett gjøre at det i mange saker går tre uker før parten kan basere seg fullt ut på vedtaket.

25.7.3 Særlig om omgjøringsadgang for klageinstansen

I forvaltningsloven § 35 annet ledd er det sagt uttrykkelig at *klageinstansen* kan omgjøre vedtak i samme utstrekning som vedtaksorganet selv. Det dekkes av den alminnelige regelen om at overordnede organer har samme omgjøringsadgang som vedtaksorganet, når klageinstansen i samsvar med hovedregelen i fvl. § 28 er det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet vedtaksorganet.

Noen klageinstanser er ikke generelt overordnet vedtaksorganet. Slik er det med særskilte klagenemnder, enten disse er fastsatt i særlovgivningen eller oppnevnt av kommunestyret og fylkestinget etter fvl. § 28 annet ledd første punktum. Det samme gjelder departementet som klageinstans over fylkestingets eller kommunestyrets vedtak. Heller ikke der et statlig organ er klageinstans etter særlovgivningen, eller fordi det har delegert myndighet til kommunalt nivå, kan man snakke om et generelt overordningsforhold. I alle disse tilfellene oppstår spørsmålet om klagein-

stansen likevel bør ha adgang til å omgjøre førsteinstansens vedtak av eget tiltak, men det stiller seg noe forskjellig i de ulike tilfellene.

Særskilte klagenemnder er oppnevnt med den oppgave å avgjøre klagesaker. De har ikke ansvar for å føre en løpende kontroll med myndighetsutøvingen hos vedtaksorganet og vil derfor heller ikke ha oversikt over andre vedtak enn dem som blir brakt inn for den ved klage. Hensynet til forvaltningens egenkontroll har derfor ikke samme vekt som der klager avgjøres av overordnet forvaltningsorgan. Hensynet til materielt riktige avgjørelser og samfunnsmessige hensyn som taler for en omgjøringsadgang, er ivaretatt gjennom den omgjøringsadgang som tilkommer vedtaksorganet og overordnet forvaltningsorgan, og er ikke tilstrekkelig til å begrunne en omgjøringsadgang for særskilte klagenemnder. Blir klagenemnda oppmerksom på vedtak hvor det kan være grunn til å vurdere omgjøring, får den gjøre overordnet organ oppmerksom på det.

Der klageinstansen har full kompetanse, vil en omgjøringsadgang åpne for å omgjøre vedtak som det rettslig sett ikke er noe i veien med, men hvor klagenemnda har et annet syn på skjønnsutøvingen. Det vil være særlig uheldig om en klagenemnd med uavhengig stilling gis adgang til å stake opp en selvstendig kurs i rent politiske spørsmål, kanskje på tvers av de retningslinjer fra overordnet organ som vedtaksorganet har avgjort saken i lys av.

Utvalget foreslår etter dette at særskilte klagenemnder ikke skal ha adgang til å omgjøre vedtaksorganets avgjørelser av eget tiltak. Dette er i tråd med det som i dag gjelder for (fylkes)kommunale klagenemnder etter fvl. § 35 fjerde ledd, jf. § 28 annet ledd første punktum.

For *statlige klageinstanser som overprøver (fylkes)kommunale vedtak*, varierer omgjøringsadgangen med klageordningens grunnlag. Når et statlig organ er klageinstans for vedtak som kommunestyret og fylkestinget treffer (fvl. § 28 annet ledd annet punktum), er klageinstansens omgjøringsadgang begrenset til å oppheve ugyldige vedtak (fvl. § 35 fjerde ledd).

Der kommunestyret eller fylkestinget har truffet vedtak, taler hensynet til kommunalt selvstyre tungt for at den statlige klageinstansen ikke bør ha adgang til å omgjøre (fylkes)kommunens vedtak. Er vedtaket ugyldig, kan det imidlertid bli opphevet av fylkesmannen og departementet ved lovlighetskontroll etter krav fra minst tre medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget, eller eventuelt av eget tiltak hvis særlige grunner tilsier

det (kommuneloven kapittel 27). En gyldighetsprøving av eget tiltak kan komme i stand etter henvendelse fra berørte privatpersoner, men tar nok mest sikte på å skape ro i kommunen der det har oppstått spenning etter et omstridt vedtak.²⁶ *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn å videreføre gjeldende rett om at et statlig organ som er klageinstans over kommunestyrets og fylkestingets vedtak (jf. fvl. § 28 annet ledd annet punktum), ikke kan omgjøre vedtaket på annen måte enn ved å oppheve et ugyldig vedtak.

Er et statlig organ klageinstans i medhold av særlovgivningen eller fordi det har delegert myndighet til (fylkes)kommunen (fvl. § 28 annet ledd tredje punktum), har det samme omgjøringsadgang som klageinstanser ellers har etter fvl. § 35 annet ledd, jf. første ledd. *Utvalget* foreslår å videreføre denne regelen.

Når det gjelder den utvidete omgjøringsadgangen som overordnede organer i statsforvaltningen i dag har etter fvl. §35 tredje ledd, har *utvalgets flertall – medlemmene Fimreite, Halvorsen, Hæreid, Kjørholt, Selle og Sollie* – i punkt 25.7.2 gått inn for å sløyfe den. *Flertallet* anser det klart at det samme må gjelde når det er spørsmål om en utvidet omgjøringsadgang for statlige klageinstanser over kommunale vedtak, hvor i tillegg hensynet til kommunalt selvstyre gjør seg gjeldende, og viser også til at en omgjøringsadgang etter en ganske fri avveining, selv innen korte frister, stemmer dårlig med den begrensning av hensyn til det kommunale selvstyret som gjelder når en statlig klageinstans overprøver kommunale vedtak etter klage.

Utvalgets mindretall – lederen Backer og medlemmene Abeler, Fageræs og Innjord – mener likevel at hensynet til berørte privatpersoner og til å oppfylle nasjonale mål som skal ivaretas, kan tale for at den statlige klageinstansen bør ha samme adgang til å omgjøre som klageinstanser i statsforvaltningen i sin alminnelighet vil ha. *Mindretallet* mener dette bør være avgjørende når det er tale om kommunale vedtak truffet i medhold av myndighet *delegert fra statsforvaltningen*, og foreslår her å videreføre gjeldende rett (fvl. § 35 tredje ledd) når det gjelder den utvidete omgjøringsadgangen for statlige klageinstanser. *Lederen Backer* mener det samme når det gjelder myndighet som *i lov* er lagt direkte til kommunen med en statlig klageinstans, mens *medlemmene Abeler, Fageræs og Innjord* mener at hensynet til kommunalt selvstyre her bør veie tyngst.

²⁶ Jf. Prop. 46 L (2017–2018) s. 414.

25.8 Saksbehandlingen i somgjøringsaker

Etter gjeldende rett har forvaltningsorganet som hovedregel ikke plikt til å behandle et krav om omgjøring hvis det ikke foreligger en plikt til å omgjøre vedtaket (se punkt 25.9). En annen løsning kan i enkelte tilfeller føre til en endeløs saksbehandling som også blir til hinder for å iverksette vedtaket. I en del tilfeller kan partens interesser tilgodeses like godt ved å sende en ny søknad som grunnlag for ny sak. *Utvalget* mener at effektivitetshensyn tilsier at denne regelen blir opprettholdt, og at en annen regel blir fastsatt i særlovgivningen hvis viktige hensyn tilsier det. Forvaltningsorganet må derfor kunne la være å realitetsbehandle en begjæring om omgjøring. Etter omstendighetene kan veiledningsplikten tilsa at parten må orienteres om muligheten til å sende en ny søknad.

Når forvaltningsorganet lar være å behandle en begjæring om å omgjøre et vedtak, må den gi vedkommende beskjed om det. Kommer det stadig nye begjæringer, må forvaltningsorganet likevel kunne sette en sluttstrek ved å si at ytterligere henvendelser ikke vil bli besvart. Viser begjæringen at det kan være et aktuelt alternativ for parten å sende en ny søknad med sikte på behandling som ny sak, bør forvaltningen veilede parten om det. På enkelte forvaltningsområder kan parten måtte betale nytt behandlingsgebyr for en ny søknad. Hvis det ikke er noe behandlingsgebyr for omgjøringsaker, gir det parten et insentiv til å fremme sin sak ved en begjæring om omgjøring i stedet for som ny søknad. At en omgjørings sak er gebyrfri, bør imidlertid ikke være en grunn til å ta en anmodning om omgjøring opp til realitetsvurdering.

Et vedtak om omgjøring av et enkeltvedtak er et nytt enkeltvedtak. Det gjelder hva enten omgjøringen bare endrer det opprinnelige vedtaket eller opphever det helt. En sak om omgjøring må derfor behandles i samsvar med lovens regler om enkeltvedtak og kan påklages, jf. forvaltningsloven kapittel IV–VI.

Blir imidlertid begjæringen om omgjøring avslått etter en realitetsvurdering, bør det etter *utvalgets* syn ikke regnes som et selvstendig enkeltvedtak som kan påklages. Det samme bør gjelde der vedtaket blir opphevet fordi det anses ugyldig, jf. punkt 33.4.

Hvor omfattende saksbehandlingen i omgjørings saken blir, vil variere – særlig med hvor omfattende omgjøring det er tale om. Små endringer vil sjelden kreve stor saksbehandling. Dette har betydning både med hensyn til reglene

om utredningsplikt og reglene om høring, og etter omstendighetene også for hvor omfattende begrunnelsen for omgjøringsvedtaket må være.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett om saksbehandlingen i omgjøringsaker. Til forskjell fra for klagesaker har loven i dag ikke noen bestemmelse om at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak også gjelder ved omgjøring. *Utvalget* foreslår av pedagogiske grunner en slik bestemmelse, med unntak for avslag på begjæringer om omgjøring og oppheving av ugyldige vedtak, jf. utk. § 64 første ledd.

25.9 Plikt til omgjøring?

Forvaltningsloven § 35 regulerer forvaltningens adgang til å omgjøre vedtak. Den lar det stå åpent om forvaltningen i visse tilfeller har plikt til å omgjøre. Det kan eventuelt følge av særskilte lovbestemmelser. For øvrig må det skilles mellom omgjøring av gyldige og ugyldige vedtak. Hvilke regler som bør gjelde ved ugyldige vedtak, kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 33.

Her i punkt 25.9 vil *utvalget* drøfte spørsmålet om plikt til å omgjøre gyldige vedtak. En plikt kan utformes slik at den gjelder å *vurdere* omgjøring eller å *foreta* omgjøring. I punkt 25.8 har *utvalget* frarådd en alminnelig regel om plikt til å vurdere anmodninger om omgjøring.

Partene vil normalt ha en klar forventning om å kunne innrette seg etter et gyldig og endelig vedtak i saken. Skal det være en plikt til omgjøring, må det begrunnes ut fra de hensyn som taler for at saken likevel bør få et annet utfall. Det bør her skilles mellom omgjøring til gunst og omgjøring til skade.

Det er vanskelig å se at forvaltningen bør ha plikt til å omgjøre et gyldig vedtak til gunst for parten. I slike tilfeller vil forvaltningen etter lovforslaget ha fri adgang til omgjøring, jf. punkt 25.6.3.2. Det bør være opp til forvaltningens skjønn om omgjøringsadgangen skal benyttes innenfor skjønnsfrihetens rammer. Selv om omgjøring er til gunst for parten, kan andre hensyn tale imot.

Omgjøring til ugunst kan etter forslaget bare foretas der sterke grunner taler for det og disse veier tyngre enn motstående hensyn, jf. punkt 25.6.3.2. I slike tilfeller vil lovens inngangsvilkår langt på vei konsumere den etterfølgende skjønnsmessige vurderingen av hvorvidt omgjøringsadgangen bør benyttes. Kommer forvaltningsorganet i en konkret sak til at tungtveiende grunner taler for omgjøring, har det indirekte tatt standpunkt til spørsmålet om det bør bruke omgjøringsadgan-

gen. En plikt til omgjøring vil da ha liten praktisk betydning. Men det kan finnes tilfeller hvor de beste grunner taler for å la vedtaket bli stående inn-til videre, for eksempel i en sak hvor det over tid kan være mer å oppnå ved samarbeid enn konflikt med parten. I så fall vil en ubetinget plikt til omgjøring kunne være uheldig. Siden avveiningen kan falle ulikt ut fra sak til sak, bør denne vurderingen overlates til forvaltningsorganet. Lovens inngangsvilkår vil uansett være en retningslinje for den skjønnsutøving som her må foretas.

På denne bakgrunn finner *utvalget* det klart at forvaltningsloven ikke bør pålegge en plikt til å omgjøre et gyldig vedtak. Behov for å vurdere omgjøring, f.eks. en oppdatering av konsesjonsvilkår, bør i stedet ivaretas gjennom bestemmelser i særlovgivningen. Det kan også skje ved at loven tidsbegrenser varigheten av et vedtak, slik at det må vurderes på ny på helt eller delvis fritt grunnlag om det skal gjelde videre i henhold til et nytt vedtak.

25.10 Bortfall

Et gyldig vedtak kan falle bort eller opphøre å gjelde fordi dette følger av lov eller forskrift, eller av vedtaket selv. Det kan skyldes at vedtaket bare gjelder for begrenset tid, eller at det er avhengig av at bestemte omstendigheter foreligger eller ikke inntreffer. Bortfallet kan skyldes at lovens vilkår for en ytelse eller en annen fordel ikke lenger er til stede, eller det skyldes at det er inntruffet en begivenhet som etter vedtaket medfører at det bortfaller.

Slikt bortfall eller opphør skjer uten at forvaltningen treffer noe særskilt vedtak om det. Bortfall kan tenkes både for vedtak som gir fordeler (tillatelser eller ytelser), og for vedtak som pålegger plikter. For eksempel bestemmer serveringsloven 13. juni 1997 nr. 55 §§ 22 til 25 at en serveringsbevilling bortfaller ved død, konkurs, overdragelse

av serveringsstedet eller manglende drift i ett år. Det kan også forekomme at en lov bestemmer at en tillatelse faller bort uten videre hvis lovens vilkår for å få tillatelse ikke lenger er til stede.

Reglene for omgjøring gjelder ikke for bortfall. Vedtaket selv eller regelverket som det bygger på, angir uttømmende kriterier for bortfall. Som oftest er de så klare at de ikke skaper nevneverdig tvil om at vedtaket er falt bort. Er de mindre klare, kan det være naturlig å forstå dem som grunnlag for vedtak om omgjøring hvis de ikke sier uttrykkelig at de utløser automatisk bortfall.

Siden bortfall skjer uten at forvaltningsorganet treffer noe vedtak om det, kan bortfallet komme som en ubehagelig overraskelse for parten, særlig hvis det er en løpende ytelse eller andre fordeler som faller bort. Viser vedtaket som tilstår ytelsen, at den bortfaller på et visst tidspunkt eller av en annen grunn som parten er nærmest til å kjenne til, er det lite behov for å underrette parten om bortfallet. Annerledes kan det stille seg hvis bortfallet skyldes informasjon som forvaltningsorganet har fått fra andre kilder enn parten selv. Hvis bortfallskriteriene er slik at de forutsetter en nærmere vurdering for å konstatere at vedtaket er falt bort, vil det i realiteten innebære en saksbehandling i forvaltningsorganet. Når en tillatelse bortfaller, betyr det i realiteten at parten kan rammes av det underliggende forbudet (eventuelt straffeloven § 167).

Utvalget mener at bestemmelser om bortfall i særlovgivningen og enkeltvedtak bør være så klare at de gir parten grei informasjon om når et vedtak opphører å gjelde. Hvis bortfallsgrunnen er mer sammensatt eller skjønnsmessig, eller bygger på forhold som ikke parten selv er nærmest til å innse, bør det i stedet overveies å utforme den som en særskilt hjemmel for omgjøring av vedtaket, eller sørge for særskilt underretning til parten om bortfallet.

Boks 25.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- en bestemmelse om at forvaltningsorganet kan rette klare feil i vedtak det har truffet
- at et forvaltningsorgan selv kan omgjøre vedtaket hvis det er ugyldig, underretning ikke har kommet frem til parten og vedtaket heller ikke har blitt offentlig kunngjort, endringen ikke er til skade for parten, det følger av vedtaket selv, eller hvis sterke allmenne eller private interesser som taler for omgjøring, veier vesentlig tyngre enn hensynene som taler imot
- at et overordnet forvaltningsorgan kan omgjøre et underordnet forvaltningsorgans vedtak på samme vilkår
- at et overordnet organ ikke lenger skal ha en utvidet omgjøringsadgang innen korte frister (under dissens), og at særskilte klagenemnder ikke kan omgjøre førsteinstansens vedtak

Kapittel 26

Hvilke saksbehandlingsregler skal gjelde for avgjørelser som treffes under saksforberedelsen?

26.1 Innledning

I kapittel 20 drøftet *utvalget* hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for de avgjørelser som avgjør og avslutter saken. Forvaltningen kan imidlertid også treffe andre avgjørelser i saken – både før og etter realitetsavgjørelsen. I dette kapitlet drøfter *utvalget* spørsmålet om hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for forskjellige avgjørelser som treffes under saksforberedelsen. I kapittel 28 drøftes saksbehandlingsregler for avgjørelser om iverksettingen av enkeltvedtak.

Avgjørelser som treffes under saksforberedelsen, betegnes ofte under ett som «prosessledende avgjørelser». Loven definerer ikke hvilke avgjørelser som er prosessledende, og i praksis brukes betegnelsen både i vid og snever betydning. I vid forstand kan prosessledende avgjørelser sies å være alle avgjørelser som treffes under saksbehandlingen. I snever forstand sikter betegnelsen bare til de avgjørelser som direkte gjelder saksbehandlingen. Denne flertydigheten gjør at *utvalget* stort sett finner det mer hensiktsmessig å bruke andre betegnelser.

De avgjørelser som treffes under saksforberedelsen, faller i hovedsak i to grupper. Den ene gruppen er avgjørelser om saken som sådan, f.eks. om å avvise saken eller stille den i bero (punkt 26.5). Den andre gruppen omfatter avgjørelse om å foreta ulike saksbehandlingsskritt, f.eks. varsling av parter, befaring eller innhenting av opplysninger på andre måter (punkt 26.6). I tillegg kan det bli truffet foreløpige avgjørelser om realiteten i saken mens saksbehandlingen pågår. Slike foreløpige avgjørelser blir behandlet i punkt 26.7.

26.2 Gjeldende rett

For avgjørelser som hverken er enkeltvedtak eller forskrift, gjelder i utgangspunktet bare de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel II og III.

For enkelte avgjørelser under saksbehandlingen gir loven særlige regler. Avgjørelser om avvisning regnes som enkeltvedtak (fv. § 2 tredje ledd), slik at saksbehandlingsreglene i kapittel IV–VI gjelder. For avgjørelser om habilitetsspørsmål gjelder regler i fv. §§ 8 og 9 (se punkt 16.9). For pålegg om å gi opplysninger og granskning er det saksbehandlingsregler i fv. §§ 14 og 15.

I tillegg gir loven enkelte saksbehandlingsregler for avgjørelser om partsinnsyn (fv. § 20 og 21) og sakskostnader (fv. § 36 tredje og fjerde ledd). Om slike avgjørelser vises til punkt 22.4 og 29.10.

Forvaltningsloven §§ 14 og 15 gjelder pålegg om å gi opplysninger og avgjørelser om å foreta granskning, og gir særbestemmelser om begrunnelse, klage og iverksetting. Slike avgjørelser blir trolig regnet som enkeltvedtak når de treffes uavhengig av en forvaltningssak som allerede pågår. Det er usikkert om inngripende avgjørelser av denne art kan være enkeltvedtak når de treffes som ledd i saksforberedelsen til et vedtak.¹ I så fall vil saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak gjelde for spørsmål som ikke er regulert i §§ 14 og 15.

Bestemmelsene regulerer bare enkelte spørsmål om saksbehandlingen. At de ikke går lenger, skyldes at lovgiverne anså forvaltningens virksomhet som så «forskjellig og mangeartet» at det måtte «overlates til hver enkelt administrasjonsgren å fastsette regler for den fremgangsmåte

¹ Se Rt. 2011 s. 1433 avsnitt 42 og i rettslitteraturen bl.a. Marius Stub, «Kan avgjørelser om undersøkelser og beslag i tilsynsøyemed være enkeltvedtak?», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2008 s. 35–74, Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 66–68, 327, 329 og 332–333 og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 265.

som skal følges på de forskjellige forvaltningsområder».²

Forvaltningsloven § 14 gjelder pålegg om å gi opplysninger, muntlig eller skriftlig, men ikke utlevering av prøver eller dokumenter. Lovens § 15 gjelder gransking, f.eks. husundersøkelse og bokettersyn, som er uttrykkelig nevnt i bestemmelsen. Etter forarbeidene er gransking et omfattende begrep som dekker både undersøkelser av person og forhåndsundersøkelser til ekspropriasjonsinngrep etter oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 4, men ikke befaringer.³ Reglene i § 15 gjelder imidlertid bare for gransking som skjer utenfor et offentlig kontor eller annet bestemt tjenestested, og gransking som finner sted f.eks. på et laboratorium eller legekantor går derfor ikke inn under bestemmelsen.

Forvaltningsloven §§ 14 og 15 stiller flere parallelle krav til saksbehandlingen. I begge tilfeller skal hjemmelen for avgjørelsen angis, og det gis en begrenset klageadgang. En klage må fremsettes straks dersom vedkommende er til stede, og ellers innen tre dager. I motsetning til det som ellers er lovens ordning, skal en klage som hovedregel gis oppsettende virkning. Unntak gjelder bare der vedkommende forvaltningsorgan finner det «påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven». At bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel VI gjelder «tilsvarende så langt de passer», innebærer bl.a. at reglene om beregning av klagefrist kommer til anvendelse. For den som ikke var til stede under granskingen, vil derfor klagefristen utløpe tre dager etter at han eller hun fikk eller burde ha skaffet seg kunnskap om den, jf. fvl. § 29 annet ledd.

Forvaltningsloven § 15 første og annet ledd har regler om gjennomføringen av selve granskingen. Den som leder granskingen, skal uten oppfordring legitimere seg og opplyse om formålet med forretningen og hjemmelen for den. Den som granskingen angår, har rett til å ha et vitne til stede, men etter forarbeidene er det ikke nødvendig å utsette granskingen til en bestemt person som vedkommende ønsker som vitne – f.eks. en advokat – kan komme til stede.⁴ Navnet på de personer som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lovhjemmel skal skrives ned eller protokolleres. Angivelsen må være tilstrekkelig detal-

jert til at det er mulig å etterprøve om granskingen ligger innenfor de rammer loven og avgjørelsen trekker opp.

Bestemmelsene i fvl. § 15 første og annet ledd gjelder bare for så vidt de kan gjennomføres uten vesentlig ulempe og uten å sette formålet med forretningen i fare (§ 15 tredje ledd). I forarbeidene nevnes tollvisitasjoner og valutakontroll som eksempler på sakstyper hvor unntaket lett vil få anvendelse.⁵ Der formålet med kontrollen står i fare, må hensynet til den enkelte stå tilbake for de hensyn granskingen skal ivareta. Hva som kan være «vesentlig ulempe», må også ses i lys av EMK og i visse tilfeller EØS-retten. Hvert krav må vurderes for seg; at en plikt til å legitimere seg kan sette formålet med kontrollen i fare, innebærer ikke atplikten til nedtegning bortfaller.

26.3 Nordisk rett

26.3.1 Dansk rett

26.3.1.1 Innledning

Forvaltningsloven § 2 stk. 1 slår fast at loven «gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed». Med ordet «afgørelse» menes «udfærdigelse af retsakter, dvs. udtalelser, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde».⁶ Avgjørelsesbegrepet omfatter realitetsavgjørelsen i saken. Avgjørelser som trefes under saksforberedelsen, og som ikke innebærer en fastsetting av rett eller plikt, vil derimot falle utenfor. Mellom disse ytterpunktene kan løsningen noen ganger være uklar.

26.3.1.2 Avgjørelser om saken

En avgjørelse om å ta en sak under behandling regnes ikke som en «afgørelse».⁷ Det samme gjelder avgjørelser om at saken skal overføres til et annen forvaltningsorgan. Omvendt vil en avgjørelse om avvisning være en «afgørelse» dersom vedkommende forvaltningsorgan har kompetanse til å treffe avgjørelse i vedkommende sakstype.

Når en sak tas under realitetsbehandling, kan det i noen tilfeller være aktuelt å stille saken i bero. En slik beslutning er normalt ikke en «afgø-

² Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 172 venstre spalte om fvl. § 15, jf. også Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 70.

³ Se Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 41. I noen tilfeller kan grensen mellom granskinger og befaringer være vanskelig å trekke, se f.eks. Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 234 (på s. 235).

⁴ Se Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 42.

⁵ Se Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 42.

⁶ Se Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 86 med videre henvisninger.

⁷ Fremstillingen i dette punktet bygger på Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 90–95.

relse», men Folketingets Ombudsmand har samtidig uttalt at når en sak blir stilt i bero, vil det stemme best med god forvaltningsskikk å gi begrunnelse for å stille en sak i bero i samsvar med prinsippene for begrunnelse av avgjørelser i forvaltningsloven §§ 22 og 24. Et kjent eksempel fra dansk praksis som berører disse spørsmålene, er den såkalte «Tamil-saken». Saken gjaldt berostillelse av behandlingen av et større antall søknader om familiegjening fra tamilske flyktninger fra Sri Lanka. Det oppsto etter hvert spørsmål om berostillelsen var lovlig. Saken endte med riksrettssak mot daværende justisminister Erik Ninn-Hansen. Senere trakk regjeringen seg.

26.3.1.3 Avgjørelser om saksbehandlingsskritt

Avgjørelser om å foreta bestemte saksbehandlingsskritt, f.eks. om å avholde befarings eller innhente opplysninger på annen måte, faller utenfor lovens avgjørelsesbegrep.⁸ Det er uten betydning om parten har bedt forvaltningsorganet om å foreta det aktuelle saksbehandlingsskrittet.

Et mer tvilsomt spørsmål er om loven omfatter avgjørelser om såkalte «tvangsindgreb», dvs. avgjørelser om å foreta undersøkelse og beslag.⁹

Dette spørsmålet har mindre betydning etter vedtakelsen av lov 9. juli 2004 nr. 442 om rettsikkerhet ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og opplysningsplikter (rettsikkerhetsloven).¹⁰ Loven gjelder for undersøkelse av personer, gjenstander og hus og andre lokaler og for beslag av dokumenter og andre gjenstander, jf. § 1. Dessuten har lovens kapittel 4 regler om vern mot selvinkriminering ved pålegg om å gi opplysninger § 10). I det følgende vil *utvalget* gi en oversikt over kravene til saksbehandlingen.

Rettsikkerhetsloven oppstiller et generelt proporsjonalitetsprinsipp for tvangsinngrep som loven gjelder for (§ 2). For øvrig stiller loven krav til saksbehandlingen på to måter:

For det første fastsetter rettsikkerhetsloven § 3 at viktige deler av forvaltningsloven gjelder ved avgjørelser om tvangsinngrep. Dette omfatter reglene om habilitet (§§ 3 til 6), veiledning og retten til å la seg bistå av andre (§§ 7 og 8), doku-

mentinnsyn (§§ 9 og 10 og 12 til 18), begrunnelse (§§ 22 til 24) og klageveiledning (§§ 25 og 26).

For det annet gir rettsikkerhetsloven særlige saksbehandlingsregler i §§ 4 til 8. Forvaltningsorganet skal nedtegne opplysninger om sakens faktiske omstendigheter som gis muntlig, og som har betydning for adgangen til å iverksette kontrollen (§ 4). Det skal gis varsel minst 14 dager på forhånd, med mindre varsel ville forspille formålet med tvangsinngrepet eller det av andre grunner er nødvendig å gjennomføre tvangsinngrepet uten forhåndsvarsel. Den som skal kontrolleres, har rett til å fremsette innsigelser mot beslutningen. Bli den fastholdt, skal den begrunnes skriftlig i samsvar med forvaltningslovens regler om begrunnelse (§ 5). Den som foretar et tvangsinngrep utenfor tjenestestedet, skal fremvise legitimasjon (§ 6). Tvangsinngrepet skal foretas så skånsomt som forholdene tillater (§ 7). Endelig er det regler om utferdigelse av en etterfølgende rapport om tvangsinngrepet (§ 8) dersom det avdekkes ulovlige forhold.

Tvangsinngrep – undersøkelse og beslag – overfor en som er mistenkt for en straffbar handling, kan bare gjennomføres etter reglene om straffesaker i retsplejeloven hvis formålet er å fremskaffe opplysninger til bruk ved strafforfølgning (§ 9).

26.3.2 Svensk rett

Den svenske förvaltningslagen gjelder for «handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheternas och handläggning av förvaltningsärenden hos domstolarna» (1 § første ledd). Et «ärende» svarer grovt sett til det man i norsk rett vil kalle en forvaltningssak. Med «handläggning» menes «alla åtgärder som en myndighet vidtar från det att ett ärende inleds till dess att det avslutas».¹¹

Den svenske förvaltningslagen skiller ikke mellom forskjellige avgjørelsestyper, til forskjell fra den norske og danske loven, jf. punkt 20.3.3. I utgangspunktet gjelder derfor lovens saksbehandlingsregler også for de avgjørelser som forvaltningen treffer under saksforberedelsen, herunder utredningsplikten etter lovens 23 §. Begrunnesplikten etter lovens 32 § gjelder likevel bare avgjørelser «som kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt». Retten til å påklage avgjørelsen er begrenset på samme måte (41 §).

⁸ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 91.

⁹ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 92.

¹⁰ Loven er lagt ved som vedlegg 6 til denne utredningen.

¹¹ Se Prop. 2016/17:180 s. 286.

26.3.3 Finsk rett

Den finske förvaltningslagen har særregler om befarung («syn») i 38 § og om gransking («inspektion») i 39 §. Både befaringer og gransking skal gjennomføres slik at objektet for befarung eller gransking og eieren eller innehaveren ikke blir påført urimelig ulempe. Parten har rett til å være til stede og gi uttrykk for sine synspunkter. Det skal opprettes en protokoll eller beretning som parten skal få tilsendt. Den skal redegjøre for de viktigste iakttakelsene og partens merknader under en befarung.

Befarung kan foretas dersom det trengs for å opplyse saken. Befarungen er offentlig, men en befarung i lokaler som omfattes av «hemfrid» (typisk private hjem), kan ikke skje uten særskilt lovhjemmel. Det skal føres en protokoll over befarungen der de viktigste iakttakelsene og partens merknader tas inn.

26.4 Konstitusjonelle skranker og folkerettslige føringer

26.4.1 Innledning

De fleste avgjørelser under saksforberedelsen gjelder spørsmål som ikke berører noen konstitusjonelle skranker eller folkerettslige føringer. De har vanligvis ingen betydning for avgjørelser om f.eks. å avholde befarung på et offentlig tilgjengelig sted, om å forelegge en sak for berørte eller om å etterkomme en begjæring om forlenget frist

For pålegg om å gi opplysninger og avgjørelser om å foreta undersøkelser av personer, steder eller gjenstander kan regler om vern av privatlivet eller eiendomsretten i Grunnloven eller EMK ha betydning, jf. punkt 26.4.2.¹²

26.4.2 Grunnloven § 102 og EMK artikkel 6 og 8

Grunnloven § 102 lyder slik:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.»
Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.

Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet.»

¹² Se nærmere Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Oslo 2011 s. 95–215.

Bestemmelsens første ledd er utformet mønster av EMK artikkel 8 nr. 1 og tolkes i samsvar med den. En avgjørelse om å foreta gransking kan gripe inn i ens «privatliv» eller «hjem», som begge er uttrykk som favner vidt.¹³ Som følge av praksis fra EMD kan uttrykket «hjem» omfatte visse virksomhetslokaler og lokaler som ikke utelukkende tjener boligformål. I så fall må granskingen ligge innenfor de rammer som følger av EMK artikkel 8 nr. 2, og som må innfortolkes i Grunnloven § 102.¹⁴ Siden de tiltak som det gjøres bruk av, normalt vil oppfylle både hjemmelskravet og formålskravet, vil det avgjørende ofte være om tiltaket er «necessary in a democratic society». Hvorvidt dette vilkåret er oppfylt, beror bl.a. på hvorvidt «the relevant legislation and practice afford individuals adequate and effective safeguards against abuse» og «the specific circumstances of each case».¹⁵

Etter EMK artikkel 6 nr. 1 har parten krav på en «rettferdig rettergang» ved avgjørelsen av straffesaker i konvensjonens forstand. I tillegg er det fastsatt visse minimumsrettigheter i EMK artikkel 6 nr. 2 og 3. Bestemmelsen vil få anvendelse ved ilegging av administrative sanksjoner. Det innebærer blant annet at parten har et visst vern mot selvinkriminering.

26.4.3 EMK P1-1

Etter EMK protokoll 1 artikkel 1 (P 1-1) nr. 1 første punktum har enhver rett til å få nyte sin eiendom «possessions» i fred (prinsippregelen). Men vernet er ikke ubegrenset: Etter P1-1 nr. 1 annet punktum kan statene på nærmere vilkår gi pålegg om å avstå eiendom mv. i fellesskapets interesse (avståelsesregelen). Og etter P1-1 nr. 2 ledd kan statene kontrollere utøvelsen av eiendomsrett mv., gi regler om eiendomsskatt og mer til (kontrollregelen). De sistnevnte reglene skal tolkes i lys av prinsippregelen.¹⁶

Det er på det rene at «possessions» rekker vidt, og omfatter alle formuesgoder som kan gjøres til gjenstand for undersøkelser og beslag. Det avgjørende vil derfor være hvorvidt inngrepet

¹³ Se Rt. 2015 s. 93 (avsnitt 57 og 58) og punkt 18.6.2 foran.

¹⁴ Se f.eks. Rt. 2014 s. 1105 (kommunikasjonskontroll) avsnitt 28, Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 60, Rt. 2015 s. 155 (Rwanda) avsnitt 53, HR-2016-1286-A avsnitt 25, HR-2018-104-A avsnitt 23 og HR-2018-699-A avsnitt 32.

¹⁵ Se f.eks. EMDs dom 7. juni 2007 *Smirnov mot Russland* avsnitt 44.

¹⁶ Se f.eks. EMDs dom 21. februar 1986 *James mfl. mot Storbritannia* avsnitt 37.

oppfyller hjemmelskravet, formålsskravet og forholdsmessighetskravet.

Hjemmelskravet kommer til uttrykk gjennom statens adgang til å «enforce such laws as it deems necessary». Det er antatt at henvisningen til «laws» innebærer et hjemmelskrav.¹⁷ Antakelig svarer hjemmelskravet til det tilsvarende kravet i EMK artikkel 8 nr. 2.

Formålsskravet fremgår av kravet om at inngrep bare kan foretas «in accordance with the general interest» eller «to secure the payment of taxes or other contributions or penalties». Angivelsen er mindre finmasket enn det tilsvarende kravet i EMK artikkel 8 nr. 2. Alle formålene som nevnes der, vil oppfylle kravet til at inngrepet må være i allmennhetens interesse. Men slik ordlyden er utformet, kan også andre formål tenkes. Praksis fra EMD underbygger en slik forståelse.¹⁸

Nødvendighetskravet kommer til ved at statene kan «enforce such laws as it deems necessary to control the use of property». Tilsynelatende står statene nokså fritt til å vurdere om et tiltak er nødvendig, men EMD har slått fast at P1-1 nr. 2 må tolkes i lys av det generelle prinsippet P1-1 nr. 1 første punktum og de begrensninger som er innfortolket i det, herunder kravet til «fair balance».¹⁹

26.4.4 EØS-retten

Også EØS-retten kan sette rammer for bruken av administrative kontrolltiltak, særlig undersøkelser og beslag. De kan utgjøre en restriksjon som rammes av reglene om de fire friheter, og er da bare lovlig dersom de tjener et tillatt formål, ikke innebærer vilkårlig forskjellsbehandling eller utgjør en skjult hindring på handelen mellom avtalepartene og er proporsjonal. I tillegg vil adgangen til slike tiltak være begrenset av ikke-diskrimineringsprinsippet, og avgjørelsen må bygge på en saksbehandling som oppfyller EØS-rettens generelle prinsipper.

26.5 Avgjørelser om saken

26.5.1 Avgjørelser om avvisning

Når lov eller forskrift åpner for å søke det offentlige om en tillatelse, ytelse eller et annet gode, må

¹⁷ Se f.eks. EMDs dom 20. juli 2000 *Antonetto mot Italia* avsnitt 35.

¹⁸ Se Jon Fridrik Kjølbro, *Den europeiske menneskerettighetskonvention – for praktiskere*, 4. utg., København 2017 s. 1211–1214 med henvisninger til praksis.

¹⁹ Se f.eks. EMDs dom 24. oktober 1986 *Agosi mot Storbritannia* avsnitt 52.

den forstås slik at forvaltningsorganet plikter å behandle en søknad som det har myndighet til å avgjøre. Blir søknaden avvist fra realitetsbehandling, er det jevngodt med et avslag. *Utvalget* foreslår derfor at avgjørelser om avvisning – som etter gjeldende rett – skal behandles etter de reglene som gjelder for enkeltvedtak, forutsatt at realitetsavgjørelsen i saken ville ha vært et enkeltvedtak.

26.5.2 Avgjørelser om at en sak ikke vil bli innledet, eller at avgjørelse ikke vil bli truffet

Det forekommer at forvaltningen treffer avgjørelser om at den ikke vil innlede en sak. Det kan også skje der forvaltningen blir anmodet om å gripe inn overfor forhold som kan være ulovlige, eller der noen interesserte ser behov for at den myndigheten som loven gir, blir brukt til å treffe tiltak for å fremme formål som loven skal tilgodese. Enkelte ganger kan det dreie seg om saker som har tiltrukket seg stor offentlig oppmerksomhet. Iblant treffes en slik avgjørelse formløst og uten forutgående saksbehandling, men det kan også skje en grundig behandling som munner ut i en skriftlig avgjørelse. Så lenge forvaltningsorganet i disse tilfellene ikke har noen plikt til å ta opp saken, er ikke beslutningen en slik avvisning som nevnt i punkt 26.5.1, men det kan likevel spørres om det bør gjelde visse krav til saksbehandlingen.²⁰

I noen tilfeller følger løsningen direkte av særlovgivningen, se f.eks. forurensningsloven § 37 tredje ledd og vannressursloven § 59 fjerde ledd (som fastsetter at en avgjørelse om ikke å gi pålegg er enkeltvedtak) og plan- og bygningsloven § 32-1 (som fastsetter at en avgjørelse om ikke å gripe inn ikke er enkeltvedtak). Som oftest lar imidlertid lovgivningen dette spørsmålet stå åpent.

En avgjørelse om at en sak ikke vil bli innledet, eller at avgjørelse ikke vil bli truffet, er ikke bestemmende for noens rettigheter eller plikter. Behovet for rettssikkerhetsgarantier kan derfor sies å være mindre enn i saker om typiske enkeltvedtak. Men det kan likevel være viktig for om loven faktisk fremmer de hensyn til enkeltpersoner, grupper eller allmenne interesser som den har til formål å ivareta. Hensynet til administrativ effektivitet taler imidlertid for at unnlater ikke uten videre kan utløse like omfattende krav til

²⁰ Se nærmere om unnlater av å ta opp en sak Erik Magnus Boe, «Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1999 s. 5–76.

saksbehandlingen som en avgjørelse som innebærer utøving av offentlig myndighet. I alle tilfeller hvor lovgivningen overlater til forvaltningen å avgjøre hvorvidt det skal innledes sak eller treffes avgjørelse, må forvaltningen løpende ta standpunkt til hvordan den skal prioritere sine ressurser. Dette bør være et forvaltningsinternt anliggende. *Utvalget* foreslår derfor ikke nærmere saksbehandlingsregler eller noen alminnelig klagerett i forvaltningsloven over slike avgjørelser.

Når en lovbestemmelse fastslår en plikt for et forvaltningsorgan til å innlede sak eller treffe avgjørelse, står spørsmålet i en litt annen stilling. Det samme er tilfellet hvis en slik plikt følger av mer generelle bestemmelser i Grunnloven, av statens positive forpliktelser etter EMK²¹ eller eventuelt av EØS-rettslige prinsipper om effektivitet og ekvivalens.²² Slike plikter er i noen tilfeller begrunnet i samfunnsmessige hensyn, i andre tilfeller i hensynet til den enkelte. Foreligger det en slik plikt, kan det ligge nær å se det som en avvisning (se punkt 26.5.1) når forvaltningsorganet ikke tar til følge en anmodning fra noen som er tilstrekkelig berørt, om å følge opp rettsplikten med en konkret sak. I den grad spørsmålet har vært overveid nærmere, er det mulig at man har sett det slik at det enkelte forvaltningsorgan har en intern plikt til å vurdere om det skal innlede en sak, men at ingen utenforstående har krav på dette. Standpunktet kan kanskje være for absolutt hvis plikten bygger på internasjonale regler, men her kan det trolig hevdes at plikten etter internasjonale regler ligger på staten som sådan og eventuelt må håndheves med erstatningsansvar for staten.

I plikttilfellene er det uansett større behov enn ellers for at avgjørelsen om ikke å ta opp en sak bygger på et forsvarlig faktisk grunnlag. Det kan også tenkes situasjoner hvor en unnlattelse av å gripe inn bør kunne påklages.

Utvalget har vurdert om slike avgjørelser bør anses som enkeltvedtak, men har kommet til at det kan føre for langt som en alminnelig regel i forvaltningsloven. Ordningen bør i stedet være at dette spørsmålet reguleres i særlovgivningen, slik det allerede finnes eksempler på i dag.

²¹ Se f.eks. Rt. 2013 s. 588 (stalker) om sikringsplikten etter EMK artikkel 8.

²² Det forekommer at forordninger eller direktiver pålegger forvaltningsorganer i en EØS-stat en plikt til å treffe avgjørelser i visse situasjoner. Etter norsk rett vil det bli et spørsmål om virkningen av den plikten som følger av norsk gjennomføringslovgivning, men den må fortolkes i lys av sin EØS-rettslige bakgrunn.

Den som henvender seg til forvaltningen med anmodning om at det bør innledes sak som angår vedkommende direkte, bør få skriftlig beskjed dersom henvendelsen ikke følges opp. Slike bestemmelser er gitt i plan- og bygningsloven § 12-11 om private reguleringsforslag og i barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 6-7 a om tilbakemelding til melderer. En slik ordning vil være lite byrdefull for forvaltningen. For den private kan det ha verdi å få en avklaring, og noen ganger kan det være helt avgjørende å få vite om forvaltningen vil foreta seg noe, f.eks. ved familievold eller ved rasfare eller utslipp som kan utsette omgivelsene for helsefare. I slike tilfeller vil en bekreftelse skape notoritet både om den henvendelsen som er sendt, og om hvordan forvaltningen har behandlet den. *Utvalget* har vurdert om det er behov for en egen bestemmelse om dette, men har kommet til at det vil være overflødig ved siden av de krav som følger av særlovgivningen og god forvaltnings-skikk.

26.5.3 Avgjørelser om fristforlenging

I en rekke tilfeller gjelder det frister for det offentlige eller for private. Når forvaltningsorganet kan forlenge en slik frist, blir det spørsmål om hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for en forlenging. Grovt sett kan man her skille mellom materielle og prosessuelle frister.

Et typisk eksempel på en materiell frist er en frist for å utføre et tiltak som den enkelte er pålagt eller har fått tillatelse til. Oversitter vedkommende fristen, kan det medføre sanksjoner eller at tillatelsen faller bort. Etter *utvalgets* syn bør forlenging av fristen i disse tilfellene – hvor fristen er fastsatt i realitetsavgjørelsen og er en del av den – betraktes som en omgjøring hvor de vanlige reglene for enkeltvedtak vil gjelde.

Prosessuelle frister har tilknytning til saksbehandlingen, men kan ha betydning for om forvaltningsorganet kan behandle saken. Eksempler på slike frister er klagefristen etter fvl. § 29 og søknadsfrister. Et annet eksempel er byggesaksforskriften § 7-3, som gir kommunen og klageinstansen rett til å forlenge fristen etter plan- og bygningsloven § 21-7 for å behandle søknader om byggetillatelse dersom «saken er særlig komplisert, krever ekstra politisk avklaring, eller krever tillatelse eller samtykke fra andre myndigheter». Slike avgjørelser er ikke enkeltvedtak etter utk. § 6, siden de ikke avslutter saken eller en del av den. *Utvalget* kan ikke se at det er behov for særlige saksbehandlingsregler for slike avgjørelser.

Ganske praktisk er frister for å gi opplysninger til forvaltningsorganet. Hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for forlenging av en slik frist, beror etter gjeldende rett trolig på hvilken sammenheng opplysningene skal gis i. Skal de gis som ledd i behandlingen av en pågående sak om enkeltvedtak, kan forlenging av fristen ikke regnes som noe eget enkeltvedtak. Hvis pålegget ikke er knyttet til noen slik sak, må trolig både pålegget og en fristforlenging i noen tilfeller måtte regnes som enkeltvedtak. *Utvalget* vil nedenfor foreslå særregler om pålegg om å gi opplysninger, jf. punkt 26.6.5 nedenfor. Disse reglene bygger på den forutsetning at slike pålegg ikke skal anses som enkeltvedtak, jf. utk. § 6, heller ikke der pålegget står på egne ben. En eventuell fristforlengelse må bedømmes på samme måte.

26.5.4 Avgjørelser om å legge en sak til side

Det forekommer at forvaltningen treffer avgjørelser om berostilling. Dette innebærer at en sak som er innledet, for tiden ikke vil bli avgjort, ofte fordi man venter på faktiske eller rettslige avklaringer. Det finnes enkelte spredte lovbestemmelser om adgangen til å stilles saker i bero, f.eks. patentloven 15. desember 1967 nr. 9 § 17 annet ledd, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 22 og utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 §§ 33 og 34 tredje ledd. For øvrig er slike avgjørelser lettest å se for seg når det gjelder saker som forvaltningen tar opp av eget tiltak. Søknadssaker må behandles og avgjøres uten ugrunnet opphold (se punkt 13.7), men det forekommer at det i en periode er nødvendig å prioritere noen saker fremfor andre, f.eks. i en situasjon der restansene bygger seg opp. I slike tilfeller vil saker som haster, måtte behandles før saker som ikke gjør det.

Hovedspørsmålet er etter *utvalgets* syn om forvaltningsorganet har adgang til å legge en sak til side inntil videre. Det forekommer nok at det skjer i påvente av en rettsavklaring ved domstolene i en annen sak, i påvente av en faktisk utvikling i saken eller i påvente av nye regler. I siste fall er det ikke alltid slik at det blir adgang til å behandle saken etter nye regler, (se f.eks. plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 21-7 femte ledd om planendringers betydning for byggesaksbehandling). Skal det være akseptabelt uten hjemmel i lov eller forskrift at et forvaltningsorgan stiler i bero en sak som er tatt opp av en privatperson, må det iallfall være saklige grunner til å gjøre det, jf. saklighetsprinsippet i formålsbestemmelsen i utk. § 1 annet ledd.

Etter *utvalgets* syn er det ikke grunn til å gi nærmere saksbehandlingsregler for avgjørelser om å legge en sak til side. Som det fremgår av punkt 26.6.2, mener *utvalget* at det ikke er grunn til å gi særlige saksbehandlingsregler for avgjørelser om prioriteringer. Det er en gradvis overgang mellom prioritering og berostilling av saker. Partens behov for vern henger nok mer sammen med hvorvidt det er adgang til å stille saken i bero, enn med hvilke saksbehandlingsregler forvaltningsorganet i tilfelle må følge i den forbindelse.

26.6 Avgjørelser om saksbehandlingsskritt

26.6.1 Innledning

For domstolenes avgjørelser om hvordan et sivil søksmål skal behandles, gjelder det i stor grad nærmere regler og en rett til å få overprøvd avgjørelsen. Når det derimot gjelder hvordan forvaltningens saksbehandling skal være i en sak om enkeltvedtak, er forvaltningsorganets beslutninger nokså uformelle, og det gjelder for det meste ingen nærmere regler om hvordan de skal tas, eller om rett til overprøving. Svakheter ved saksbehandlingen kan bli tatt opp i en klage over realitetsavgjørelsen eller et søksmål om gyldigheten av den.

Utvalget mener at effektivitetshensyn tilsier at dette fortsatt bør være utgangspunktet. Dette utgangspunktet gjør det lite aktuelt å behandle avgjørelser om saksbehandlingen etter de samme reglene som gjelder for realitetsavgjørelser, og det følger av *utvalgets* forslag til definisjon av «enkelvedtak» at den ikke vil omfatte avgjørelser om saksbehandlingen, jf. punkt 20.5.3.1. Men avgjørelser av betydning for saksbehandlingen skal etter *utvalgets* forslag nedtegnes skriftlig, jf. utk. § 9.

Utvalget ser likevel grunn til å drøfte noe nærmere spørsmålet om det bør gjelde visse regler for enkelte avgjørelser om saksbehandlingen. Det kan skilles mellom rent organinterne saksbehandlingsskritt og beslutninger som direkte angår partene eller utenforstående tredjepersoner, selv om det nok er en jevn overgang mellom disse kategoriene.

26.6.2 Organinterne saksbehandlingsskritt

Mange saksbehandlingsskritt har en forvaltningsintern karakter, og de treffes uten at partene trekkes inn. Når saken innledes, vil det ofte bli truffet avgjørelse om intern sakfordeling. Det kan

da bli fastsatt hvem som skal behandle saken i første hånd, og hvem som skal behandle den videre i linjen. Noen ganger blir det også fastsatt hvor høyt saken skal prioriteres.

Slike avgjørelser gjelder forvaltningens bruk av egne ressurser, og de har begrenset direkte betydning for parten. Hvilken betydning de har for den senere realitetsavgjørelsen, må ses i sammenheng med den samlede saksbehandlingen, og om nødvendig kan parten få det prøvd i samband med en eventuell overprøving av realitetsavgjørelsen. Etter *utvalgets* syn er det ikke behov for nærmere saksbehandlingsregler for slike avgjørelser.

Også avgjørelser om inhabilitet blir tatt organinternt. Her er det etter gjeldende rett enkelte regler om fremgangsmåten, og *utvalget* ser fortsatt behov for slike regler, jf. punkt 16.9. *Utvalget* foreslår derimot ikke regler som pålegger forvaltningsorganet å la parten få uttale seg om et spørsmål om inhabilitet, eller noen adgang til å påklage forvaltningsorganets standpunkt særskilt.

Beslutninger om å varsle partene eller legge saken frem for interesserte (høring) kan sies å ligge på overgangen mellom organinterne og andre beslutninger om saksbehandlingen. *Utvalget* ser heller ikke her grunn til å lovfeste regler for hvordan forvaltningsorganet skal gå frem når det tar standpunkt til slike spørsmål.

Det samme bør etter *utvalgets* mening gjelde når forvaltningsorganet vil engasjere sakkyndige. I noen saker kan det nok være hensiktsmessig at forvaltningsorganet tar opp med parten(e) hvem som bør engasjeres, men det er ikke grunn til å lovfeste noen regel om dette. Spørsmålet kan stille seg annerledes hvis den sakkyndige trenger å få tilgang til parten selv eller til objekter som parten eller andre har rådigheten over, jf. punkt 26.6.6.

26.6.3 Innhentning av opplysninger fra andre forvaltningsorganer eller offentlige registre mv.

Under saksbehandlingen kan det bli tatt beslutninger om å innhente opplysninger fra andre forvaltningsorganer eller fra offentlige registre. Stort sett blir disse beslutningene tatt uformelt og uten grunnlag i lov. Det finnes noen lovbestemmelser om dette spørsmålet, f.eks. folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 21-4 og utdanningsstøtteloven 3. juni 2005 nr. 37 § 23,²³ ofte i form av regler om opplysningsplikt. Hvorvidt hjemmel i lov er nødvendig, beror på om opplysninger skal kunne innhentes uten hinder av lovbestemt taushetsplikt (se f.eks. politiloven 4. august 1995 nr. 53 § 14 d og opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 § 15-9), og om

vedkommende organ står fritt til å etterkomme begjæringen (se f.eks. utlendingsloven § 84).²⁴ Der det foreligger hjemmel i lov, vil det samtidig foreligge et behandlingsgrunnlag for personopplysninger etter personvernforordningen artikkel 6.

Etter *utvalgets* syn bør også en avgjørelse om å innhente opplysninger kunne treffes på en enklere måte enn realitetsavgjørelser. Saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i utk. kapittel 7 bør derfor ikke gjelde for slike beslutninger. Hvis ikke avgiverorganet har taushetsplikt overfor mottakerorganet, gjør samarbeidsplikten etter utk. § 8 at avgiverorganet bare kan la være å utlevere opplysningene hvis det har saklig grunn til det (se utk. § 1 annet ledd), f.eks. hvis det er byrdefullt å finne frem til dem og mottakerorganet kan få dem enklere fra annet hold.

Samtidig vil både parten og forvaltningen kunne ha behov for å kontrollere at de opplysninger som innhentes, fremdeles er dekkende. Det kan også forekomme at parten vil bestride grunnlaget for innhentingen, især der det er tale om innhentning av opplysninger som generelt er undergitt taushetsplikt.

For personopplysninger gir personvernforordningen artikkel 14 (se personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38 § 1) den registrerte krav på å bli informert når det innhentes personopplysninger fra andre. Den registrerte skal bl.a. få opplysninger om hvilke kategorier av personopplysninger det er tale om, hvor de er innhentet fra, hvilket formål de er innhentet for, og hvem som er behandlingsansvarlig (forordningen artikkel 14 nr. 1 og 2). Det er samtidig fastsatt en rekke unntak i forordningen artikkel 14 nr. 5. Plikten til å varsle gjelder f.eks. ikke dersom «innsamling eller utlevering er uttrykkelig fastsatt i unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett som den behandlingsansvarlige er underlagt, og som inneholder egnede tiltak for å verne den registrertes berettigede interesser» (bokstav c), eller dersom «personopplysningene må holdes konfidensielle som følge av taushetsplikt i henhold til unionsretten eller medlemsstatenes nasjonale rett, herunder en lovfestet taushetsplikt» (bokstav d).

²³ Disse bestemmelsene fastslår også at taushetsplikt ikke er til hinder for å innhente opplysningene, til forskjell fra utgangspunktet etter fv. § 13 f. Trolig må bestemmelsene forstås slik at avgiverorganet ikke kan nekte å utlevere opplysningene, og de reiser spørsmål om de gir mottakerorganet en rett til direkte tilgang til avgiverorganets database.

²⁴ Mottakerorganets frihet til å nekte å gi opplysninger kan også avskjæres ved instruks fra overordnet organ.

I alle saker om enkeltvedtak vil fremleggingsplikten etter utk. § 42 gi parten varsel om at forvaltningen har innhentet eller mottatt opplysninger om parten eller den virksomhet han eller hun driver eller planlegger. Parten vil med det få anledning til å korrigere opplysningene dersom det er behov for det, og kan også bestride grunnlaget for innhentingen. I slike saker er det ikke behov for ytterligere regler om varsling e.l.

26.6.4 Avgjørelser om befarings

I noen sakstyper – særlig om arealdisponering – kan det være aktuelt å avholde befarings på det stedet saken gjelder. En befarings (synfaring) består i utgangspunktet av ren observasjon og eventuelt registrering ved fotografering eller på annen måte. Befaringen kan være kombinert med oppmåling, utstikking, prøvetaking og undersøkelser som kan foretas på stedet.

En ren befarings kan i kraft av allemannsretten foretas i utmark uten lovhjemmel. Gjelder befarings lokaler eller områder hvor privatlivet er beskyttet etter Grunnloven § 102 (jf. EMK artikkel 8), må den ha lovhjemmel eller samtykke fra vedkommende, hvis ikke det er tilstrekkelig å gjøre observasjoner fra et sted som allmennheten har tilgang til. Det finnes noen spredte lovbestemmelser om befarings, f.eks. konsesjonsloven 28. november 2003 nr. 98 § 12 første ledd syvende punktum, som også gir hjemmel for befarings av bebyggelse.

Befarings er et middel til å oppfylle forvaltningsorganets utredningsplikt etter utk. § 43. Hvis befarings avdekker forhold av betydning for saken, skal de nedtegnes eller registreres på annen måte, se utk. § 9 tredje ledd.

Da endringene av forvaltningsloven i 1995 ble forberedt, overveide Justisdepartementet en plikt for forvaltningsorganet til å gi forhåndsvarsel om befarings. Forslaget ble ikke fulgt opp, særlig fordi det var vanskelig å trekke en klar grense mellom befarings som skulle varsles, og andre besiktigelser og iakttakelser.²⁵

Etter gjeldende rett trenger forvaltningsorganet altså ikke å gi forhåndsvarsel om befarings uten at det er bestemt i lov eller forskrift. En hensynsfull forvaltning tilsier imidlertid ofte at det blir gitt forhåndsvarsel før befarings skjer, særlig ved befarings som ikke skjer på offentlig sted eller langt ute i utmarka. Sett fra forvaltningsorganets side kan det være nødvendig eller ønskelig å forhåndsvarse eieren eller andre berørte for å

sikre tilgang til det objektet som befarings gjelder, eller for å sikre at noen er til stede under befarings som kan påpeke relevante forhold og svare på spørsmål. Det kan bidra til å avklare på stedet misforståelser som kan oppstå. Er parten til stede under befarings, kan det også spare forvaltningsorganet for å forelegge parten opplysninger som har vært fremme under befarings.

Etter *utvalgets* syn taler gode grunner for å lovfeste en regel om forhåndsvarsel ved befarings. At parten blir varslet og får anledning til å være med under befarings, kan styrke tilliten til forvaltningen. Lovfestingen bør imidlertid ikke skje i form av en plikt («skal»), men som en lovfestet oppfordring («bør»), jf. utk. § 20. Med en slik regel blir det ikke noe stort problem at det kan være uklart hva slags former for observasjon på stedet som skal regnes som befarings, og man unngår spørsmål om det er utelukket å gjennomføre befarings fordi det ikke er gitt varsel. For øvrig mener *utvalget* at det ikke er grunn til andre alminnelige regler om befarings enn dem som følger av plikten til nedtegnings. Spørsmål om prøvetaking og undersøkelser under en befarings kommer *utvalget* tilbake til i punkt 26.6.6.

26.6.5 Pålegg om å gi opplysninger

Det er ganske vanlig at forvaltningen pålegger noen å gi opplysninger. Slike pålegg kan bli gitt som ledd i en ordinær saksforberedelse. Det kan også skje som ledd i forvaltningsmessig tilsyn med hvorvidt parten etterlever sine plikter etter lov, forskrift eller individuell avgjørelse, eller som ledd i en alminnelig overvåking av tilstanden på et bestemt område. Pålegget kan ha til formål å skaffe informasjon til å vurdere om forvaltningsorganet bør ta initiativ til en forvaltningssak.

Et pålegg innebærer et rettslig bindende krav som kan gjennomtvinges med forvaltningsrettslige tvangsmidler eller med søksmål, og en unnlattelse av å etterkomme pålegget kan vanligvis føre til administrative sanksjoner eller straff. Et pålegg skiller seg derfor fra et spørsmål eller en oppfordring til å gi opplysninger til forvaltningsorganet.

Vanligvis må et pålegg om å gi opplysninger ha hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113. Lovgivningen har mange slike bestemmelser, se f.eks. produktkontrollloven 11. juni 1976 nr. 79 § 5, forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 49, folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 29 § 12, matloven 19. desember 2003 nr. 124 § 14, tobakksskadeloven 9. mars 1973 nr. 14 § 38, utlendingsloven § 83, statistikkloven 16. juni 1989 nr. 54 § 2-2, konkurranseloven 5. mars 2004 nr. 12 § 24, kringkastingsloven 4.

²⁵ Se Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 29–33.

desember 1992 nr. 127 § 2-11, tolloven 21. desember 2007 nr. 119 § 13-9 første ledd annet punktum, mineralloven 19. juni 2009 nr. 101 § 60, plan- og bygningsloven § 24-2, naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 65 og arbeidsmiljøloven 17. juni 2005 nr. 62 § 18-5. Noen av bestemmelsene gir adgang til å kreve utlevert dokumenter eller prøver (f.eks. produktkontrollloven § 5 og matloven § 13 tredje ledd)

I saker som en part selv har reist, typisk ved søknad, kan det gi forvaltningsorganet grunnlag for å pålegge parten å gi opplysninger som trengs til å få saken forsvarlig utredet. Et slikt pålegg kan ikke gjennomtvinges overfor parten eller medføre sanksjoner om det ikke blir etterkommet. Hvis parten ikke gir de opplysningene som forvaltningsorganet har bedt om, kan det få følger for hvilken avgjørelse som blir truffet i saken, jf. punkt 21.6.

Etter gjeldende rett må forvaltningsorganet oppgi hjemmelen for pålegget, og den som pålegget er rettet mot, kan klage over det innen tre dager (fv. § 14). Hvis pålegget ikke er gitt som ledd i en verserende sak, vil avgjørelsen i noen tilfeller måtte anses som enkeltvedtak, slik at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak gjelder i den grad de ikke strider mot fv. § 14.

Etter *utvalgets* mening bør spørsmålet om hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for pålegg om å gi opplysninger, vurderes uavhengig av hva som måtte følge av definisjonen av enkeltvedtak i utk. § 6.

Utvalget kan ikke se noen rimelig grunn til at adressaten skal ha krav på forhåndsvarsel før det blir vedtatt et pålegg om å gi opplysninger. Behovet for dokumentinnsyn i disse tilfellene bør være godt nok dekket gjennom de alminnelige reglene i offentleglova og eventuelt partsinnsyn i en sak som pålegget knytter seg til. Et krav om begrunnelse som for realitetsavgjørelser vil etter *utvalgets* mening være unødig tyngende administrativt og i enkelte saker gjøre at formålet med å innhente opplysningene kan bli forspilt. *Utvalget* foreslår derfor at det – som etter fv. § 14 – bare bør kreves at forvaltningsorganet oppgir hjemmelen for pålegget.

Utvalget foreslår likevel at et bindende pålegg normalt skal være skriftlig, jf. utk. § 21. Skriftlighet vil tjene til å markere alvorret i pålegget dersom adressaten skal risikere administrative sanksjoner eller straff om det ikke blir etterkommet. Hvis pålegget blir gitt i samband med kontroll av om adressaten har etterlevd bestemmelser i lov, forskrift eller enkeltvedtak, følger det av utk. § 83 (som svarer til fv. § 48) at forvaltningsorganet

skal gjøre oppmerksom på vernet mot selvinkriminering, dvs. at adressaten ikke plikter å gi opplysninger som kan utsette ham eller henne for straff eller en administrativ sanksjon.

Etter fv. § 14 kan den som pålegget er rettet mot, klage over pålegget med den begrunnelse at vedkommende ikke har plikt eller lovlig adgang til å gi opplysningene. Blant annet når pålegget gjelder opplysninger som er undergitt taushetsplikt, ser *utvalget* et klart behov for en slik klageadgang. *Utvalget* foreslår å videreføre denne klageretten. Som utgangspunkt bør klagebehandlingen følge samme regler som ved klage over realitetsavgjørelser (enkeltvedtak), også slik at den som taushetsplikten beskytter, bør kunne klage over pålegget.

Sammenlignet med klageordningen for enkeltvedtak, gjelder det etter fv. § 14 ytterligere to særregler for klage over pålegg om å gi opplysninger: om klagefrist og om oppsettende virkning av klage. Klagen må avgis straks hvis vedkommende er til stede, og ellers innen tre dager. Klagen har oppsettende virkning, med mindre forvaltningsorganet finner det påtrengende nødvendig å få opplysningene før klagesaker avgjort. Skatteforvaltningsloven § 10-13 har en annen regel på begge disse punktene for pålegg om opplysninger i kontrolløyemed: klagefristen er en uke, og pålegget skal etterkommes hvis ikke den som ga det, gir utsetting.²⁶

Pålegg om å gi opplysninger kan bli gitt i nokså forskjellige situasjoner – både ved skriftlig kommunikasjon og ved kontroll på stedet. Forvaltningslovens regel om at klagen må fremsettes straks hvis vedkommende er til stede, og hovedregelen om oppsettende virkning av klage må ses i sammenheng. I praksis gjør de at de fleste pålegg om å gi opplysninger blir etterkommet umiddelbart, selv om en klage i tilfelle har oppsettende virkning. En klagefrist på tre dager kan være snaut for foretak, og særlig hvis pålegget er omfattende. Stedlige kontroller blir ofte foretatt av flere etater i fellesskap (f.eks. Arbeidstilsynet, Mattilsynet og skatteforvaltningen), og det er da viktig at regelverket for kontrollene – ikke minst når det gjelder pålegg om opplysninger – er mest mulig ens, også når det gjelder oppsettende virkning av en klage. *Utvalget* foreslår derfor regler i forvaltningsloven om klagefrist og oppsettende virkning av klage over pålegg om opplysninger som svarer til skatteforvaltningslovens regler. Det bør likevel

²⁶ Bakgrunnen for disse bestemmelsene er beskrevet i Prop. 38 L (2015–2016) s. 156–57 og Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 69.

ikke være til hinder for at forvaltningsorganet om nødvendig setter en kortere frist enn klagefristen for å etterkomme pålegget.

26.6.6 Avgjørelser om undersøkelse eller beslag

26.6.6.1 Innledning

I en del saker treffer forvaltningen avgjørelser om å foreta undersøkelser av personer, steder eller gjenstander («gransking»). Når det ikke er praktisk å gjennomføre undersøkelsen på stedet, kan det være nødvendig å ta en prøve eller beslaglegge en gjenstand. Et beslag innebærer at eieren eller rettighetshaveren mister rådigheten over gjenstanden inntil videre. Avgjørelser som nevnt kan – på samme måte som pålegg om å gi opplysninger – treffes som ledd i en ordinær saksforberedelse eller som ledd i tilsyn, enten det er for generell overvåking av tilstanden på området eller for å kontrollere etterlevelsen av lover og vedtak. Kontrollen kan lede til veiledning med sikte på korrekt etterlevelse, supplerende pålegg, tvangsmulkt eller administrative sanksjoner eller straff som reaksjon mot overtredelse. Særlig med tanke på en senere sak om sanksjoner mot regelovertrerdelse kan et beslag ha til formål å sikre bevis for overtredelsen.

Avgjørelser om å foreta undersøkelse eller beslag forutsetter hjemmel i lov eller samtykke fra vedkommende, hvis det ikke er en undersøkelse eller prøvetaking som kan gjøres i kraft av allemannsretten. Lovgivningen har en rekke slike bestemmelser. Terminologien veksler. Når det gjelder undersøkelser, brukes blant annet betegnelsene «gransking»,²⁷ «kontroll»,²⁸ «undersøkelse»,²⁹ «inspeksjon»³⁰ og «bevissikring».³¹ Når det gjelder beslag, er nok betegnelsen «beslag» den vanligste,³² men det finnes også lovbestem-

melser som blant annet gir adgang til å «ta med»³³ gjenstander eller å ta dem «i forvaring».

Undersøkelser og beslag kan gripe inn i interesser som er vernet av Grunnloven § 102 første ledd, EMK artikkel 8 og EMK P1-1. Dessuten vil EØS-rettens regler om fri bevegelighet kunne sette grenser for undersøkelser og beslag som kan påføre en markedsaktør over landegrensene tidstap eller kostnader.

Også tidligere har det forekommet at forvaltningsorganer har gjort undersøkelser og beslag med sikte på å skaffe bevis for eventuell overtredelse som kan komme til nytte i en senere straffesak, men i de senere år er dette blitt langt mer aktuelt med sikte på administrative sanksjoner mot overtredelse av regler og vedtak. På enkelte områder kan en administrativ sanksjon i form av overtredelsesgebyr gå opp i meget store beløp,³⁴ mens det i andre sammenhenger kan betraktes som bagatellreaksjoner (f.eks. vanlig parkeringsgebyr). Administrative sanksjoner vil uansett ikke bli registrert i politiregistrene. Fordi administrative sanksjoner kan være et alternativ til straff, og fordi et forvaltningsorgans undersøkelser og beslag iallfall i noen tilfeller har fellestrekk med politiets ransaking og beslag etter straffeprosessuelle regler, kan det spørres om det bør gjelde lignende eller nærmere regler for avgjørelser om undersøkelser og beslag som forvaltningsorganer treffer. Slike regler er i noen grad gitt i den danske rettsikkerhetsloven, jf. punkt 26.3.1.3.

Etter *utvalgets* mening kan synspunkter knyttet til administrative sanksjoner ikke begrunne alminnelige saksbehandlingsregler for forvaltningsorganers avgjørelse om å foreta undersøkelser. Slike regler måtte i tilfelle knyttes direkte til forberedelsen av vedtak om administrative sanksjoner. Men på det tidspunkt hvor det er aktuelt å foreta en undersøkelse, behøver ikke spørsmålet om en administrativ sanksjon ha reist seg. Da reglene om administrative sanksjoner ble tatt inn i forvaltningsloven kapittel IX i 2016, nøyde man seg med bestemmelser om orientering om tautshetsrett og om underretning om sakens utfall (fv. §§ 48 og 49). I lys av mandatet går *utvalget* ikke inn på spørsmål om nærmere regler spesielt for saksforberedelsen ved vedtak om administrative

²⁷ Se f.eks. naturmangfoldloven § 64, havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 19 § 53 og markedsføringsloven 9. januar 2009 nr. 2 § 33 annet ledd.

²⁸ Se f.eks. arbeidsmiljøloven § 18-4, postloven 4. september 2015 nr. 91 § 18 tredje ledd og verdipapirfondloven 25. november 2011 nr. 44 § 9-2.

²⁹ Se f.eks. mineralloven § 60, tolloven § 13-1 og plan- og bygningsloven § 33-2.

³⁰ Se f.eks. tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103 §§ 24 og 25, dyrevelferdsloven 19. juni 2009 nr. 97 § 18 og havne- og farvannsloven § 43.

³¹ Se f.eks. verdipapirhandelloven 29. juni 2007 nr. 75 § 15-5, konkurranseloven § 25 og lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte §§ 3 og 4. Se også forslag til nye regler for om bevissikring og skjult observasjon i skattesaker, jf. Prop. 1 LS (2018–2019) punkt 16.

³² Se f.eks. utlendingsloven § 108, tolloven § 16-13 og kosmetikklova 21. desember 2005 nr. 126 § 16.

³³ Se f.eks. verdipapirhandelloven § 15-5 første ledd nr. 3 og konkurranseloven § 25 første ledd bokstav c.

³⁴ I ett tilfelle, som gjaldt overtredelsesgebyr etter konkurranseloven, ble det ilagt overtredelsesgebyr på 150 millioner kroner, jf. Borgarting lagmannsretts dom 29. juni 2015 (LB-2014-76039).

sanksjoner. Det er regler som i tilfelle hører hjemme i forvaltningslovens kapittel om administrative sanksjoner eller i særlovgivningen.

26.6.6.2 *Bør det gis særlige regler om forberedelsen av avgjørelser om undersøkelser eller beslag?*

Avgjørelser om å foreta undersøkelse eller beslag forutsetter vanligvis hjemmel i lov. Før avgjørelsen tas, må forvaltningen ta standpunkt til om lovens vilkår er oppfylt. Det forutsetter at de faktiske forhold som bestemmelsen etterspør, er forsvarlig opplyst. Dette gjelder uansett om man lover en plikt til å utrede spørsmålet for å oppnå det, og *utvalget* ser derfor ikke grunn til å foreslå å lovfeste en utredningsplikt her. Det kunne lett bli oppfattet som et krav om å utrede for å kunne utrede (undersøke), som kan føre til en unødig formalisering og lite effektivt arbeid i forvaltningsorganet.

Et annet spørsmål er om loven bør stille krav om *forhåndsvarsel* før undersøkelse eller beslag. Et forhåndsvarsel om beslag vil være utjenlig, dels fordi spørsmålet om beslag ofte melder seg ved en undersøkelse på stedet, dels fordi det ville bli enkelt å unngå beslaget. Når det gjelder undersøkelser, vil et forhåndsvarsel ikke ha noen naturlig funksjon i å gi grunnlag for innspill til avgjørelsen om å foreta undersøkelse, men derimot å forberede vedkommende på en undersøkelse som forvaltningsorganet har bestemt seg for å foreta, ofte for å oppfylle sin utredningsplikt i en sak om enkeltvedtak. Et krav om forhåndsvarsel gir parten mulighet til å legge til rette for undersøkelsen, og hvis den har til formål å kontrollere etterlevelsen av bestemmelser i lov eller vedtak, vil et krav om varsel kunne bidra til større regeletterlevelse. På den annen side er det iblant behov for å gjennomføre uanmeldte kontroller. Et varsel vil da kunne sette formålet med undersøkelsen i fare.

Forvaltningsloven § 15 har som nevnt ingen regel om forhåndsvarsel, jf. punkt 26.2.3. I særlovgivningen varierer det hvilken løsning som er valgt. I mange tilfeller kan en undersøkelse gjennomføres uten varsel (f.eks. naturmangfoldloven § 64 og arbeidsmiljøloven § 18-4). Samtidig kan det være bestemmelser om at forvaltningsorganet på stedet skal ta kontakt med den ansvarlige eller ledelsen for det foretaket som undersøkelsen gjelder (f.eks. arbeidsmiljøloven § 18-4 og forurensningsloven § 50). Det forekommer også at den kontrollen retter seg mot, har krav på varsel. Etter våpenloven 9. juni 1961 nr. 1 § 27 a annet ledd kan politiet foreta kontroll av oppbevaring av våpen

hos private «etter forhåndsvarsel»,³⁵ og etter skatteforvaltningsloven § 10-11 første ledd har den som må tåle bokettersyn, krav på varsel når «det kan gjennomføres uten at formålet med kontrollen settes i fare».

Utvalget finner det klart at det ikke bør gjelde noe krav om forhåndsvarsel der det ville forspille formålet med kontrollen. Siden et forhåndsvarsel normalt ikke vil tjene til å gi grunnlag for avgjørelsen om undersøkelse og beslag, kan en slik regel ikke begrunnes i hensynet til saksforberedelsen, selv om det i noen tilfeller kan føre til at adressaten frivillig sørger for slik dokumentasjon eller materiale at det blir unødvendig med en undersøkelse. En hensynsfull forvaltning kan imidlertid tilsi at det gis varsel om den forestående undersøkelsen, og på samme måte som ved befaringer kan det være i forvaltningsorganets interesse at et varsel letter tilgangen til undersøkelsesobjektet, kan sikre at undersøkelsen kan skje uten unødig ulempe, og også sikre at noen er til stede for å bistå og svare på spørsmål under undersøkelsen. *Utvalget* mener imidlertid at dette bedre kommer til uttrykk gjennom god forvaltningspraksis og i særlovgivningen enn i en alminnelig regel i forvaltningsloven.

26.6.6.3 *Bør det gis særlige regler om avgjørelsens form og begrunnelse?*

Forvaltningsloven § 15 stiller beskjedne krav til avgjørelsens form og begrunnelse, jf. punkt 26.2.4. Navnet på dem som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lovhjemmel skal skrives ned eller protokolleres. Loven krever ikke at det treffes en forutgående skriftlig avgjørelse som fastlegger rammene for undersøkelsen eller beslaget. Ofte vil dette bero på omstendighetene på stedet når en undersøkelse settes i verk, slik at det i høyden kan bli tale om å angi foreløpige ytre rammer.

Et krav om at avgjørelsen om å foreta undersøkelse eller beslag skal være skriftlig og begrunnet, vil antakelig lede til at forvaltningen treffer flere riktige avgjørelser enn den ville ha gjort om det var adgang til å treffe muntlige vedtak uten begrunnelse. I tillegg vil et krav om skriftlighet sikre notoriteten om hva avgjørelsen går ut på, og hvor langt den rekker. Hvis en undersøkelse griper inn i interesser som er vernet av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, vil krav om skriftlighet

³⁵ Etter våpenlova 20. april 2018 nr. 7 (som foreløpig ikke har trådt i kraft) må dette fastsettes i forskrift, se § 30, jf. § 41 nr. 28.

og begrunnelse dessuten gjøre at det skal mer til enn ellers før undersøkelsen blir grunnlovs- eller konvensjonsstridig. Det som først og fremst taler mot krav om skriftlighet og begrunnelse, er at enkelte undersøkelser er så trivielle at slike krav vil fremstå som unødig anstaltmakeri. Det samme kan man neppe si om beslag, men her kan det være vanskelig å utforme en slik avgjørelse på forhånd. Også ved undersøkelser kan det iblant være upraktisk å utforme en skriftlig avgjørelse, især der saken haster eller avgjørelsessituasjonen for øvrig gjør det vanskelig.

Etter *utvalgets* syn bør avgjørelser om å foreta undersøkelse og beslag foreligge skriftlig så langt det følger av det alminnelige skriftlighetskravet i utk. § 10, og opplyse om hvilke regler det bygger på. Det bør ikke kreves noen begrunnelse utover det. Begrunnelseskravet er dermed vesentlig mindre omfattende enn de krav som *utvalget* foreslår for enkeltvedtak. For forvaltningen vil en slik regel være lite byrdefull, men den kan likevel ha verdi for parten – både under kontrollen og ved en eventuell etterfølgende klage- eller domstolsbehandling. Loven bør imidlertid gjøre unntak for den situasjon at kravene ikke kan gjennomføres uten at det vil medføre vesentlig ulempe for forvaltningsorganet, eller uten at formålet med avgjørelsen settes i fare. I slike tilfeller bør vedkommende kunne kreve skriftlig bekreftelse og begrunnelse i etterhånd.

26.6.6.4 Bør avgjørelsen kunne påklages, og bør en klage i tilfelle gis oppsettende virkning?

Forvaltningsloven § 15 gir klagerett over avgjørelser om å foreta granskning, jf. punkt 26.3. Avgjørelser om beslag kan ikke påklages.

På forvaltningsområder hvor myndigheten til å treffe slike avgjørelser er lagt til tingretten, kan rettens kjennelse angripes ved anke, se f.eks. konkurranseloven § 25 tredje ledd og verdipapirhandelloven § 15-5 annet ledd.

Etter *utvalgets* syn bør også klageretten i fvl. § 15 videreføres. Undersøkelser og særlig beslag kan være inngripende ved å frata vedkommende rådigheten over godet, iallfall i et visst tidsrom eller en viss periode. Er det tale om et straffesankjonert pålegg om å medvirke, kan det uten en klagerett være fare for at parten av frykt for straffansvar vil etterkomme de pålegg som forvaltningsorganet gir, også om han eller hun er i tvil om lovligheten av dem.³⁶

Selv om man legger til grunn at avgjørelser om undersøkelser og beslag i utgangspunktet bør kunne påklages, bør behovet for særregler om dette vurderes i lys av den alminnelige klageadgangen som loven gir for realitetsavgjørelser.

I saker som ender med et realitetsvedtak, kan parter og andre med klagerett påklage vedtaket dersom de er misfornøyde med sakens utfall. Klageren kan imidlertid ikke kreve at klageinstansen tar standpunkt til om saksbehandlingen var lovlig, hvis klagen kan avgjøres på et annet grunnlag. Vanligvis vil dessuten undersøkelsen eller beslaget være gjennomført lenge før realitetsavgjørelsen er truffet. I saker som ikke ender med noe realitetsvedtak, er det ikke noe vedtak å påklage.

De alminnelige klagereglene i utk. kapittel 8 er derfor ikke tilstrekkelige til å ivareta partens behov for rettssikkerhet eller samfunnets behov for en effektiv kontrollmekanisme som kan bidra til å sikre at forvaltningen holder seg innenfor rammene av sin kompetanse. *Utvalget* mener derfor at avgjørelser om undersøkelse og beslag bør kunne påklages. Når det gjelder granskning, er dette en videreføring av fvl. § 15. For avgjørelser om å ta beslag, er det tale om en utvidelse av klageadgangen.

Som når det gjelder pålegg om å gi opplysninger, foreslår *utvalget* en klagefrist på én uke. En knappere klagefrist kan gjøre at den som er i tvil, klager for å skaffe seg utvidet betenkningstid og eventuelt trekke klagen på et senere tidspunkt. Særlig i saker med omfattende beslag av data eller advokatkorrespondanse kan det være behov for såpass med tid til å vurdere en klage.

Utvalget foreslår også den samme regelen om utsatt iverksetting (oppsettende virkning) som ved klage over pålegg om opplysninger, jf. punkt 26.5.4.4. Forvaltningsorganet bør imidlertid overveie å utsette undersøkelsen eller beslaget hvis det kan skje uten større ulempe eller fare for at undersøkelsen eller beslaget ikke kan gjennomføres. Særlig når det gjelder beslag som kan komme i strid med taushetsplikt, bør iverksettingen utsettes hvis de aktuelle gjenstandene eller data kan forsegles eller settes til side på annen utilgjengelig måte inntil klagesaken er avgjort.

26.6.6.5 Bør det gis regler om gjennomføringen av kontrollen?

Utvalget foreslår å videreføre reglene i fvl. § 15 første til tredje ledd om gjennomføring av granskning for undersøkelser og beslag. Disse reglene vil gjelde for undersøkelser som ikke blir utført på et offentlig kontor eller annet bestemt tjenestested

³⁶ Se for skatteforvaltningen Ot.prp. nr. 29 (1978–79) s. 69.

(f.eks. et laboratorium). Den som leder kontrollen, bør uten oppfordring legitimere seg, gjøre rede for formålet med kontrollen og oppgi hjemmelen for den. Den som kontrollen retter seg mot, bør ha rett til å være til stede selv og til å ha et vitne til stede, med mindre det kan sette formålet med undersøkelsen i fare.

Utvalget foreslår videre at det etter foretatt undersøkelse eller beslag skal utarbeides en rapport etter mønster av bestemmelsen i skatteforvaltningsloven § 10-11 annet ledd. En slik plikt vil være en konkretisering av den alminnelige nedtegningsplikten etter utk. § 10. Kravene til rapportens innhold bør ikke være for detaljerte, men det bør iallfall fremgå hva som var formålet med undersøkelsen, hvem som deltok under gjennomføringen, og hva som i tilfelle ble avdekket.

Utvalget har vurdert omplikten til å utarbeide rapport for undersøkelser bare bør gjelde der den skjer for kontrollformål, bare der undersøkelsen er spesielt inngripende, eller bare der undersøkelsen avdekker ulovligheter, feil eller uregelmessigheter. Et annet alternativ kan være å gjøre plikten betinget av at den som undersøkelsen er rettet mot, ber om det. *Utvalget* har likevel blitt stående ved at plikten bør være generell. I stedet bør undersøkelsens innhold, formål, omfang og funn få betydning for hvor omfattende rapporten skal være.

Dersom det tas beslag, foreslår *utvalget* at rapporten skal ha med en opptegnelse over hva som ble beslaglagt. Slike bestemmelser finnes det flere av i lovgivningen. I straffesaker følger det av straffeprosessloven § 207 første ledd at beslaglagte ting «skal oppregnes nøyaktig og merkes på en slik måte at forveksling unngås». I forvaltningssaker er lignende regler fastsatt på ulike enkeltområder. For Konkurransetilsynet følger en opptegningsplikt av forskrift 11. desember 2013 nr. 1491 § 7 fjerde ledd, som også bestemmer at den som har fått materiale beslaglagt, skal få kopi av listen så snart som mulig.

En opptegnelse vil gi vedkommende en nøyaktig oversikt over hva som er beslaglagt, og den vil sette ham eller henne i stand til å kontrollere om noe mangler når beslaget leveres tilbake. En opptegnelse vil videre ha verdi for forvaltningen hvis det skulle oppstå tvist om hele beslaget er tilbakelevert. I noen saker vil det dessuten ha betydning å kunne bevisføre hvor ulike gjenstander lå. Hvor arbeidskrevende en slik ordning blir, vil bero på hvor strenge spesifikasjonskrav som stilles. I saker hvor det foretas speilkopiering, gir det seg selv at ikke er mulig å spesifisere alle de data man

tar med seg. Men det bør være mulig å angi hvor kopien skriver seg fra.

26.6.7 Særlig om konsekvensutredninger

Krav om konsekvensutredninger er et eksempel på avgjørelser som innebærer plikter for parten. For beslutninger om konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven, bl.a. fastsetting av utredningsprogram og vurdering av behov for tilleggsutredninger, gjelder ikke forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak (forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger § 4 annet ledd), men konsekvensutredningsforskriften gir selv forskjellige saksbehandlingsregler.

Utvalget ser at hensynet til både tiltakshaveren og miljøinteresserte kan tale for en klagerett over slike beslutninger, men konstaterer at hensynet til en effektiv saksbehandling har veid tyngre, og mener at en klagerett i tilfelle mest naturlig hører hjemme i regelverket for konsekvensutredninger, og ikke i en alminnelig forvaltningslov. For helsekonsekvensutredninger etter folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 30 § 11, som kan pålegges for både planlagte og igangværende virksomheter, synes derimot folkehelseloven § 19 å tale for at det er klagerett. En helsekonsekvensutredning kan ha nokså forskjellig omfang, og *utvalget* mener derfor at gode grunner taler for at saksbehandlingsregler og eventuell klagerett for en slik utredning heller bør følge av folkehelseloven med forskrift enn av en alminnelig forvaltningslov. Det samme gjelder for konsekvensutredninger etter genteknologiloven 2. april 1993 nr. 38 § 11.

26.7 Foreløpige avgjørelser

Det forekommer at forvaltningen treffer foreløpige avgjørelser. En foreløpig avgjørelse er en avgjørelse av sakens realitet og skiller seg dermed fra avgjørelser om saksbehandlingen eller andre forhold med tilknytning til saken. En foreløpig avgjørelse skal bare gjelde midlertidig og ikke lenger enn til den endelige avgjørelsen i saken trer i kraft. Det er derfor forutsetningen at den foreløpige avgjørelsen blir erstattet av en annen avgjørelse på et senere tidspunkt, eventuelt at den blir opphevet dersom det ikke treffes noen realitetsavgjørelse i saken.

Forvaltningsloven inneholder ingen generelle regler om adgangen til å treffe foreløpige avgjørelser, eller om hvilke saksbehandlingsregler som skal følges i den forbindelse. Det fremgår imidlertid av forvaltningsloven § 7 at en inhabil tjeneste-

person kan «behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning».

Etter *utvalgets* syn er det ikke behov for andre særlige saksbehandlingsregler for foreløpige avgjørelser enn særregelen ved inhabilitet. For øvrig vil spørsmålet først og fremst komme på spissen når det gjelder rekkevidden av forvaltningens utredningsplikt, men tidsmomentet vil her få

betydning for hvor langt plikten rekker (utk. § 43). Omstendighetene som gir grunn til å treffe en foreløpig avgjørelse, vil ofte tilsi at forhåndsvarsel kan unnlates (utk. § 41 fjerde ledd bokstav a). Ytterligere saksbehandlingsregler eller særregler for foreløpige avgjørelser hører best hjemme i vedkommende særlov (se f.eks. barnevernloven § 4-9 og naturmangfoldloven § 45).

Boks 26.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at det som hovedregel ikke skal gjelde særlige saksbehandlingsregler for avgjørelser om saken, f.eks. avgjørelser om å legge en sak til side
- at avgjørelser om avvisning likevel skal regnes som enkeltvedtak
- at det bør gis enkelte saksbehandlingsregler for avgjørelser om befaringsplikt, pålegg om å gi opplysninger og avgjørelser om å foreta undersøkelse eller beslag

Kapittel 27

Forvaltningens avtaler, eierrådighet og faktiske handlinger

27.1 Innledning

Stat og kommune inngår mange forskjellige avtaler (se oversikten i punkt 27.2).¹ Det kan være som en del av den løpende virksomheten eller som et virkemiddel til å nå bestemte samfunnsmessige mål. Offentlige organer treffer også faktiske og rettslige disposisjoner over eiendom som tilhører staten eller kommunene. Både bruk av avtaler og utøving av eierrådighet kan ses som fleksible alternativer til utøving av offentlig myndighet for å oppnå et aktuelt mål, som ofte må skje etter fastsatte betingelser i lov eller forskrift.

Utvalget skal i dette kapitlet vurdere om det bør gis regler om saksbehandlingen ved *inngåelse* av avtaler og ved utøving av eierrådighet, og i så fall hvilke regler som bør gjelde. I forlengelsen av dette blir spørsmålet reist også når det gjelder faktiske handlinger. Hovedspørsmålet er i hvilken grad reglene i forvaltningsloven bør gjelde. Det kan stille seg forskjellig for ulike saksbehandlingsspørsmål, og vekten ligger på å vurdere dette med tanke på de nærmere saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak som er drøftet i kapittel 20 flg.

Det kan også reises spørsmål om hvilke regler som bør gjelde for *gjennomføringen av avtaler* som forvaltningen inngår, dvs. om oppfølgingen – eller manglende oppfølging – av de forpliktelsene partene har påtatt seg i avtalen. Spørsmålet kan reises både for forvaltningens og en eventuell privat avtaleparts forpliktelser etter avtalen. Det er bl.a. spørsmål om forvaltningsrettslige regler om omgjøring og om kontroll med at den private parten oppfylder sine plikter, skal gjelde i tillegg til

eller i stedet for kontraktsrettslige regler, og om mislighold fra den private part kan møtes med administrative sanksjoner. *Utvalget* går bare i begrenset grad inn på slike spørsmål.

I noen tilfeller knytter avtalen seg til delegering av offentlig myndighet som avtalemotparten forplikter seg til å utøve i samsvar med avtalen. Delegering av offentlig myndighet til kommuner og til private er behandlet foran i punkt 15.6.6 og 15.6.7. Det forekommer også avtaler med private om bistand i saksbehandlingen, f.eks. om sakkyn-digoppdrag og alminnelig bistand i saksforberedelsen. Om slik bistand vises til punkt 15.9.

Med «avtale» sikter *utvalget* her til en gjensidig bindende disposisjon, uavhengig av hvilket grunnlag eller hvilke konsekvenser den har. At en avtaledisposisjon er gjensidig, innebærer bare at den ene parts disposisjon (tilbud eller løfte) etter sitt innhold motsvares av en disposisjon fra den annen part (aksept), og at ingen av partene blir forpliktet til å yte før den andre blir det.² Dessuten vil den ene partens ytelse typisk være betinget av den andre partens ytelse. Avtalen behøver ikke ha et gjensidig bebyrdende innhold, selv om det er det vanlige, og det varierer hvilke ytelser og andre forpliktelser en avtale regulerer.

Beslektet med avtaletilfellene er situasjoner hvor privatpersoner gir *samtykke* til inngrep.³ Loven kan f.eks. sette samtykke som vilkår for at et forvaltningsorgan kan treffe vedtak om inngrep, eller fastsette at samtykke er tilstrekkelig som rettsgrunnlag for at det offentlige foretar et inngrep. Når loven ikke regulerer betydningen av samtykke, kan det bli spørsmål om samtykke kan være et alternativ til at forvaltningsorganet treffer vedtak i medhold av en foreliggende lovhjemmel eller et selvstendig rettsgrunnlag helt uavhengig av lovhjemmel for inngrepet. Et samtykke kan

¹ For oversikter over forvaltningens avtaler og problemstillinger som de reiser, se Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten*, Oslo 2002 kapittel 8 (s. 213–240), Erik Magnus Boe og Geir Woxholth, «Forvaltning eller kontrakt: Det ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?» og Carsten Henriksen, «Aftaler om offentlig myndighedsudøvelse», i: Karl Harald Søvig, Sigrid Eske-land Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013, henholdsvis s. 81–98 og 193–206.

² Sml. Eivind Smith, «Avtaler som forvaltningsvedtak», *Lov og Rett*, 1978 s. 300–325.

³ Om betydningen av samtykke som grunnlag for inngrep fra forvaltningens side se f.eks. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 353–356.

være rent ensidig eller komme til uttrykk i en avtale mellom den private og det offentlige, der det offentlige eventuelt påtar seg visse forpliktelser. Ved en avtale kan det ligge nær å omtale den private partens disposisjon som et samtykke der den ikke går ut på noen ytelse, men på at den private part påtar seg å tåle et bestemt inngrep eller en handling fra det offentlige side.

Samtykke kan forekomme både ved økonomiske rettsgoder, f.eks. samtykke til at det offentlige gjør bruk av privat eiendom, og ved inngrep i personlig integritet. De sistnevnte tilfellene kan reise spørsmål om samtykke fra en privatperson er tilstrekkelig som rettsgrunnlag for det offentlige handlemåte. Når det er nødvendig med samtykke fra den private som grunnlag for det offentlige handlemåte, reiser det seg spørsmål om hvilke krav som bør stilles til den private samtykke (f.eks. krav om informert og overveid samtykke), særlig når det ikke er tale om økonomiske rettsgoder. *Utvalget* antar at slike spørsmål best reguleres i særlovgivningen (slik det f.eks. er gjort i helselovgivningen), og at det samme gjelder for eventuelle saksbehandlingsregler knyttet til slike samtykker. *Utvalget* går derfor ikke nærmere inn på disse spørsmålene.

Med «bruk av eierrådighet» sikter *utvalget* til rent ensidige disposisjoner som organet treffer med grunnlag i det offentlige eiendomsrett til et gode, enten godet er fast eiendom, løsøre eller pengekrav. Et forvaltningsorgan kan også utnytte det offentlige eierposisjon til å inngå avtale om godet. I så fall kan avtaleinngåelsen ha betydning for hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde. Det er naturlig å begrense diskusjonen om bruk av eierrådighet til å gjelde rådighet over fysiske goder, slik at bruk av penger faller utenfor, enten det gjelder gaver, tilskudd eller kjøp av varer, eiendom eller tjenester.

Faktiske handlinger som det offentlige foretar, kan bygge på forutgående myndighetsutøving, eierrådighet eller alminnelig handlefrihet. Det er de to siste tilfellene som vil bli berørt her i kapittel 27.

27.2 Forvaltningens avtaler – kort oversikt

Det finnes ingen samlet oversikt over hvor mange avtaler som forvaltningen inngår, eller hvilket innhold de har. Det er store variasjoner både når det gjelder innhold og hvem avtalene inngås med. I praksis inngås det avtaler om alt fra enkle innkjøp

av utstyr eller tjenester som forvaltningen selv har behov for, til store entrepriseprosjekter, arbeidsfordelingen mellom forvaltningsorganer eller utføring av et offentlig tjenestetilbud. Avtalene kan svare til avtaler som inngås mellom private parter, men de kan også ha innslag av eller være knyttet til offentlig myndighetsutøving. Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) har i en rapport fra 2018 gitt uttrykk for at ulike former for avtalestyring vinner terreng, og at det henger sammen en økende bruk av selvstendige rettssubjekter til å løse offentlige oppgaver.⁴

Et hovedskille kan trekkes etter hvem som er det offentlige avtalemotpart: mellom avtaler som det offentlige inngår med private, og avtaler inngått mellom forvaltningsorganer og andre avtaler innad i offentlig sektor. En tredje kategori som også kan nevnes, er avtaler med andre stater og internasjonale organisasjoner, men disse holdes helt utenfor her.

Avtalene som inngås med private, kan sorteres etter sitt innhold og rettslige karakterer.

Mange avtaler inngås med utgangspunkt i forvaltningens privatautonomi, typisk eierrådighet. Slike avtaler kan omtales som privatrettslige avtaler og kunne etter sin art også ha vært gjort mellom to privatpersoner.⁵ Eksempler på slike avtaler er avtaler om kjøp eller leie av fast eiendom eller løsøre og avtaler om kjøp av tjenester som IKT, advokattjenester, kantinedrift, vaktmester- og rengjøringstjenester. Noen avtaler er omfattende, som entreprisavtaler om større bygg eller samferdselsanlegg. Avtaler om offentlig-privat samarbeid, såkalte OPS-avtaler, hører til denne gruppen og brukes for å organisere og finansiere større statlige utbyggingsprosjekter. OPS-avtalene innebærer at et privat selskap får ansvaret for å bygge, drifte, finansiere og vedlikeholde store prosjekter som er bestilt av det offentlige. Det offentlige angir kravene til kvalitet, omfang og andre overordnede målsettinger for prosjektet, men samarbeider for øvrig med den private aktøren om prosjektutformingen. Innenfor disse rammene har den private aktøren frihet til selv å bestemme hvordan prosjektet skal gjennomføres og bestillingen leveres.

⁴ Difi-rapport 2018:8 *Organisasjonsformer i offentlig sektor* s. 38–39.

⁵ Slike avtaler har også vært kalt «vanlige formuesavtaler», se f.eks. Erik Magnus Boe og Geir Woxholth, «Forvaltning eller kontrakt. Det ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?», i: Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013 s. 81.

Noen slike avtaler blir inngått som alternativ til myndighetsutøving, f.eks. ved kjøp av fast eiendom i stedet for ekspropriasjon.

En annen gruppe avtaler med private gjelder offentlige tilbud, tjenester eller tillatelser. Dette er avtaler som inngås i samband med eller under utøving av offentlig myndighet. Noen av dem kan betraktes som forvaltningsvedtak i avtaleform, mens andre tjener til utfylling av et forvaltningsvedtak. Eksempler på det siste er utbyggingsavtaler etter plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 kapittel 17, avtaler i forbindelse med løyve til rutetransport og avtaler om utføring av helse- og omsorgstjenester (driftsavtaler), som er et middel for en kommune til å oppfylle sin lovfestede plikt til å yte slike tjenester (helse- og omsorgstjenesteloven 24. juni 2011 nr. 30 § 3-1). Også på andre områder inngås det avtaler med private om å utføre offentlige oppgaver mot vederlag, f.eks. avtaler om fosterhjem eller avlastningshjem etter barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100⁶ og avtaler med grunneiere om å utføre skjøtselstiltak i verneområder (naturmangfoldloven 19. juni 2009 nr. 100 § 47).

Noen avtaler inngås mellom det offentlige og organisasjoner i privat sektor. Det kan være avtaler som i realiteten gjelder ytelser og tilskudd fra det offentlige (som jordbruks- og reindriftsavtalene). En slik avtale forutsetter gjerne oppfølging ved myndighetsutøving. Andre avtaler med organisasjoner legger opp til at privat sektor skal treffe tiltak for å nå samfunnsmessige mål (f.eks. avtaler mellom staten og næringsorganisasjoner om reduksjon av forurensende utslipp eller avfall fra en bestemt sektor). En slik avtale kan komme i stand som et alternativ til regulerende tiltak og bygge på at forvaltningen ikke vil sette i verk noen regulering dersom avtalen blir oppfylt, men avtalen vil normalt ikke begrense forvaltningens reguleringsmyndighet.

Avtaler i offentlig sektor kan være inngått mellom to forvaltningsorganer eller mellom selvstendige offentligrettslige subjekter, f.eks. mellom staten og en kommune, eller mellom staten (departementet) og et helseforetak. Det kan skilles mellom avtaler som like godt kan inngås med private, typisk en avtale om kjøp av løsøre eller fast eiendom, og avtaler om organisatoriske forhold, f.eks. om arbeidsdelingen mellom to forvaltningsorganer. Et eksempel på det siste er avtaler mellom staten og en kommune om opprettelse av det lokale NAV-kontoret i kommunen (jf. NAV-loven

16. juni 2006 nr. 20 § 14). Et annet eksempel er samarbeidsavtaler mellom kommunen og et (regionalt) helseforetak om utføring av ulike helse- og omsorgsoppgaver (helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6). Organisatoriske avtaler mellom to kommuner kan gå ut på å stifte et interkommunalt selskap eller etablere andre samarbeidsorganer for felles virksomhet, som gjennom vertskommuneavtaler.

Noen avtaler mellom offentlige organer har først og fremst en politisk styringsfunksjon og blir retningsgivende for senere vedtak. Byutviklingsavtaler som «Oslopakke 3» og «Tromsøpakken» er eksempler.⁷ De inngås gjerne mellom staten, fylkeskommunen og en eller flere kommuner og forplikter avtalepartene til å følge opp med bevilgninger og nødvendige forvaltningsvedtak (f.eks. i form av arealplaner), eventuelt til å unnlate å treffe visse vedtak som går imot avtalens formål. Slike avtaler tar særlig sikte på utvikling av kollektivtrafikken og en egnet utbygging av samferdselsanlegg for å dekke kapasitetsbehov og redusere miljølemper, både lokalt og globalt. De forpliktelsene som disse avtalene inneholder, må trolig regnes for å ha politisk, ikke rettslig, karakter.

27.3 Avtaler med private

27.3.1 Innledning

I en gjennomgåelse av gjeldende rett og drøfting av hvilke regler som bør gjelde, må man ha for øye at avtaler med private kan være ordinære privatrettslige, et uttrykk for utøving av offentlig myndighet eller en oppfølging av eller et alternativ til forvaltningsvedtak. Noen avtaler er en kombinasjon av disse formene. Hva slags avtale det er tale om å inngå, avhenger av formålet med avtaleinngåelsen. Det kan skilles mellom avtaler som har til formål å sette det offentlige bedre i stand til selv å løse sine oppgaver, avtaler som har til formål at private skal utføre oppgaver som det offentlige i utgangspunktet har ansvaret for, og avtaler som primært har til formål å dekke behov hos den private parten. For en del avtaler kan formålet være kombinert. For eksempel kan driftsavtaler i helsesektoren ha til formål både å sikre et tilbud av helsetjenester i distriktet og å sikre et inntektsgrunnlag for yrkesutøverne.

⁶ Se om slike avtaler Barne- og likestillingsdepartementets brev 20. oktober 2017 til BUF-direktoratet.

⁷ Jf. for Oslopakke 3 Prop. 86 S (2016–2017) og Innst. 464 S (2016–2017) og for Tromsøpakke 3 Prop. 126 S (2015–2016) og Innst. 406 S (2015–2016).

27.3.2 Gjeldende rett

27.3.2.1 Innledning

Det offentlige kan inngå privatrettslige avtaler på linje med enhver privatperson eller næringsdrivende – også forvaltningen har og kan bruke privatautonomi. Kompetansen til å inngå privatrettslige avtaler følger etter sikker oppfatning av Grunnloven § 3 og ligger dermed hos Kongen. Hos kommuner og fylkeskommuner ligger kompetansen hos kommunestyret og fylkestinget (kommuneloven 22. juni 2018 nr. 83 § 5-3).

I praksis blir avtalen inngått av forvaltningsorganer på lavere nivå. I staten ligger myndigheten til å inngå avtaler som utgangspunkt hos departementssjefen, og i kommuner og fylkeskommuner hos ordføreren (kommuneloven § 6-1 annet ledd). Både myndigheten til å beslutte om privatrettslige avtaler skal inngås, og til å inngå avtalen kan overlates til underordnede (bestemmelser om økonomistyring i staten punkt 2.5.2.1). Etter en høyesterettsdom 9. februar 2016 (HR-2016-476-A (Bremanger)) er det avklart at spørsmålet om slik overlating som utgangspunkt skal bedømmes etter avtalelovens regler om fullmakt, ikke etter de forvaltningsrettslige reglene om delegering.⁸ I kommunene kan slike fullmakter også gis i kommunens delegeringsreglement.

For å inngå en avtale der det offentliges ytelse består i penger, må det foreligge en bevilgning fra bevilgningskompetent organ (Stortinget, fylkestinget, kommunestyret). Hvem som i staten kan disponere over en tildelt bevilgning, følger av regler i økonomireglementet. Er disse reglene ikke fulgt, vil staten som utgangspunkt likevel være bundet overfor en avtalemotpart som er i aktsom god tro.

27.3.2.2 Forvaltningsloven. Avtaler og vedtak

Forvaltningsloven gjelder for «den virksomhet som drives av forvaltningsorganer» (fv. § 1). Dette omfatter alle tilfeller der et forvaltningsorgan handler på vegne av det offentlige, enten det dreier seg om offentlig myndighetsutøving eller utøving av privatautonomi,⁹ og uavhengig av den rettslige karakteren til og det nærmere innholdet i de avtalene som blir inngått. Dette gjør at de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel II og III – bl.a. om inhabilitet, veiledningsplikt, saksbehandlingstid, partsrepresentasjon, taushetsplikt

og elektronisk kommunikasjon – også gjelder når forvaltningen inngår avtaler med private.

Om reglene i fv. kapittel IV–VI (om enkeltvedtak) eller i kapittel VII (om forskrifter) gjelder for avtaler, beror på om avtalene faller inn under lovens definisjon av vedtak (fv. § 2 første ledd bokstav a). Det kritiske punktet er om avtalen – det offentliges forpliktelse – innebærer «utøving av offentlig myndighet».¹⁰ I juridisk teori har det vært ulike oppfatninger om hvilke avtaler som må anses som vedtak.¹¹ Allerede i Forvaltningskomiteens innstilling ble det fremholdt at enkelte avtaler kunne bli å betrakte som enkeltvedtak:

«Det offentlige vil ofte være part i et privatrettslig kontraktsforhold. [...] De beslutninger offentlige myndigheter treffer som part i slike kontraktsforhold, må naturligvis først og fremst bedømme[s] etter kontraktrettens regler. Men dette utelukker ikke at offentlige myndigheter også i slike forhold kan utøve offentlig myndighet, og at de beslutninger de treffer, kan bli å bedømme som forvaltningsvedtak.»¹²

Utenfor utøving av offentlig myndighet faller fordeling av ytelser som skjer på rent forretningsmessige vilkår, og andre avgjørelser som hjemles i forvaltningens privatautonomi, som f.eks. privatrettslige avtaler.¹³ Et kjennetegn på privatrettslige avtaler er at forvaltningen i prinsippet står i samme stilling som private personer og næringsdrivende.¹⁴

I rettspraksis er det lagt til grunn at dersom avtalen har en klar offentligrettslig karakter, må den anses som et vedtak,¹⁵ men grensen mot privatrettslige avtaler er ikke uten videre skarp. I vurderingen tas det hensyn til hvilket samfunnsom-

¹⁰ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 207. At dette er avgjørende for hvilke regler som gjelder med hensyn til avtaler, er illustrert i bl.a. i Sivilombudsmannens uttalelse SOMB-2009-4 s. 65.

¹¹ Jf. bl.a. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 261–62.

¹² Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 207.

¹³ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., 2015 s. 374.

¹⁴ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 54.

¹⁵ Se f.eks. Rt. 2007 s. 193 (avsnitt 31) og Rt. 2009 s. 1319 (avsnitt 45), som begge gjaldt driftsavtaler (for fysioterapeuter) etter kommunehelsestjenesteloven § 4-1 (nå helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1). Se videre oppsummeringen i SOMB-2009-4 s. 65. I denne saken konkluderte Sivilombudsmannen med at en avtale om leie av båtplass i en kommune ikke var et enkeltvedtak, og at endringer av avtalen måtte skje med hjemmel i avtalerettslige regler, ikke etter forvaltningslovens omgjøringsregler.

⁸ Se videre Prop. 46 L (2017–2018) s. 67–75 (punkt 9.6).

⁹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 432 og Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 53.

råde avtalen er gjort på, hva formålet med avtalen er, om det dreier seg om fordeling av et knapphetsgode, og hvilken motytelse den private parten må svare. Jo mer balansert avtalen er med hensyn til fordelingen av rettigheter og plikter, desto mindre offentligrettslig preg har den. På den annen side vil avtaler på områder hvor det offentlige skal dekke grunnleggende behov for innbyggerne, som på helse-, omsorgs- og utdanningssektoren, ofte bli regnet som myndighetsutøving.¹⁶

Hvis det kan fastslås at en avgjørelse er truffet under utøving av offentlig myndighet, regnes den som et vedtak selv om den er truffet i form av en avtale. Et forhåndstilsagn som gjelder bruk – eller ikke-bruk – av offentlig myndighet, må regnes som et vedtak selv om tilsagnet er tatt inn i en avtale.

For avtaler som regnes som enkeltvedtak, gjelder reglene om saksforberedelse (utredningsplikt, partsinnsyn og begrunnelse for avgjørelsen), klage og omgjøring for det offentliges disposisjon i avtalen. Hvis den private parten klager, kan klageinstansen endre vedtaket – og dermed innholdet i forvaltningens forpliktelse etter avtalen – til skade for klageren. For den private parten kan det være en bristende forutsetning som kan gi vedkommende adgang til å gå fra sin del av avtalen. Det kan neppe antas at forvaltningslovens regler om administrative sanksjoner og om tvangsmulkt (fvl. kapittel IX og X) gjelder for den private partens forpliktelse når den har et rent avtalegrunnlag.

Når avtalemotparten i avtaler som regnes som vedtak, har partsrettigheter som rett til kontradiksjon, innsyn i saksdokumenter og klagerett, skaper det en annen dynamikk i «avtaleforholdet» enn ved privatrettslige avtaler, hvor hovedregelen er at partene behandles som jevnbyrdige og avtalen blir bindende idet den inngås. Feil i saksbehandlingen, skjønnsutøvingen eller andre kompetanseoverskridelser kan føre til at avtalen blir ugyldig. For privatrettslige avtaler er det avtaleloven § 36 og alminnelige avtalerettslige prinsipper som regulerer tilsvarende spørsmål om ugyldighet, virkninger av feil og mangler mv.¹⁷

Hvis en avtale ikke er inngått under utøving av offentlig myndighet, men alene er hjemlet i forval-

tingens privatautonomi, gjelder bare de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel II og III (bl.a. inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt). For øvrig er de privatrettslige avtalene regulert av avtalerettslige prinsipper og tilgrensende regelverk, og det offentlige står i samme stilling som enhver annen som utøver privatautonomi. Det offentlige kan påberope seg rettigheter og plikter etter avtaleloven og eventuelt kjøpsloven, og prinsippene om avtalefrihet og formfrihet står sentralt.

I rettspraksis er det lagt til grunn at også andre forvaltningsrettslige regler kan tenkes å gjelde for avtaler som forvaltningen inngår.¹⁸ I Rt. 2009 s. 1356, der staten hadde frafalt en foreldelse-sinnsigelse mot den private partens pengekrav, uttalte førstvoterende at forvaltningens privatrettslige handlefrihet «vil være begrenset av en del offentligrettslige skranker, både når det gjelder kompetanse, saksbehandling og innhold». Som eksempel ble nevnt «regler om habilitet og veiledningsplikt, det ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling, og myndighetsmisbrukslærens forbud mot usaklig forskjellsbehandling og vilkårlighet». Det er ellers lagt til grunn at løsningen kan variere med sakområdet, og at forvaltningsrettslige regler lettere vil få anvendelse jo større likhet det er mellom næringsvirksomheten og vanlig forvaltning, og jo mer forretningsdriften i realiteten innebærer forvaltning. Noen klar veiledning gir slike kriterier ikke, og man må være forberedt på at svaret kan bli forskjellig for ulike regler.

Når staten inngår avtaler der statens vederlag i penger overstiger et visst beløp, må det før avtalen blir inngått, foretas en konseptvalgutredning i samsvar med Finansdepartementets regler for dette, se punkt 21.2.2.5. Dette utredningskravet har særlig betydning for store anskaffelses- og entreprisekontrakter, men er uten betydning for avtalemotpartens rettigheter.

For å sikre oppfølgingen av en avtale mellom kommuner og private om utføring av arbeid på vegne av det offentlige, har kommunens kontrollutvalg (kommuneloven § 23-1) rett til innsyn i og til å foreta undersøkelser av den private virksomheten, så langt det er nødvendig for å undersøke

¹⁶ Se f.eks. Rt. 2007 s. 193 og Rt. 2009 s. 1319, hvor Høyesterett legger til grunn at avtale om driftstilskudd og avtalehjemler for fastleger er enkeltvedtak.

¹⁷ At avtalelovens regler ikke gjelder for forvaltningsavtaler, følger bl.a. av avtaleloven § 41, som fastslår at avtaleloven «gjelder bare paa formuerettens omraade». Avtaler som har karakter av myndighetsutøving, er ikke avtaler på formuerettens område.

¹⁸ Se f.eks. Rt. 2009 s. 1356 (avsnitt 31), Rt. 2012 s. 1244 (avsnitt 53) og Rt. 2015 s. 795 (avsnitt 30, jf. 51 og 73). Se også Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 491–512 (særlig s. 498–501). Hvilke avtaler dette gjelder for, trenger ikke falle sammen med rekkevidden av forvaltningslovens regler for vedtak.

om kontrakten blir oppfylt (kommuneloven § 23-6). Det gjelder ingen alminnelig regel om dette for kontrakter som staten inngår.

27.3.2.3 Regelverket om offentlige anskaffelser

Offentlige anskaffelser bygger på avtale. For slike større avtaler gjelder lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser med forskrift, som bygger på EØS-avtalen. Anskaffelsesreglene gjelder når forvaltningen som oppdragsgiver inngår vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakter med en anslått verdi som er lik eller overstiger 100 000 kroner, jf. loven § 2, og medfører da som hovedregel at avtalen om anskaffelse skal inngås på grunnlag av en anbudskonkurranse. Regelverket gir omfattende og presise regler om saksbehandlingen, herunder planlegging, gjennomføring og avslutning av anbudskonkurranse, og også om gjennomføring av kontrakten. Formålet med reglene er å ivareta hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser, hensynet til miljø, menneskerettigheter og andre samfunnshensyn, og å sikre integritet og tillit (anskaffelsesloven §§ 1 og 5).

Overordnet bestemmer anskaffelsesloven § 4 at forvaltningsorganer som inngår en anbudsavtale, må «opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarehet og forholdsmessighet». Særlig kravet om etterprøvbarehet kan legge føringer på saksbehandlingen, bl.a. ved å stille krav om skriftlighet i saksbehandlingen.

Det er gitt detaljerte saksbehandlingsregler om gjennomføring av anbudskonkurranse og inngåelse av avtalen i anskaffelsesforskriften (forskrift 12. august 2016 nr. 974). Noen av reglene i denne forskriften er generelle, f.eks. reglene i forskriften kapittel 7 om offentlighet, fristberegning og språkkrav, mens andre regler får anvendelse avhengig av anslått verdi på kontrakten (se forskriften § 5-1). For kontrakter som overstiger gjeldende EØS-terskelverdier, gjelder bl.a. regler om forberedende undersøkelser og dialog med markedet (§§ 12-1 og 12-2), om konkurransegrunnlag (§§ 14-1 flg.) og om kunngjøringer (§§ 21-1 flg.). For tjenestekontrakter eller bygge- og anleggskontrakter der den private avtaleparten får sitt vederlag helt eller delvis i form av en rett til å utnytte tjenesten, bygningen eller anlegget og den økonomiske risikoen ved slik drift ligger på den private parten, gjelder i stedet konsesjonskontraktforskriften (forskrift 12. august 2016 nr. 976).¹⁹

I tillegg til at anskaffelsesforskriften gir en rekke særlige regler om saksbehandling og gjennomføring av anskaffelser, bestemmer forskriften §§ 7-4 og 7-5 at forvaltningslovens regler om taushetsplikt og inhabilitet gjelder ved gjennomføringen av anskaffelser som er omfattet av forskriften. Fordi reglene om inhabilitet og taushetsplikt i forvaltningsloven har et helt generelt virkeområde, jf. punkt 27.3.2.2, må dette bare anses som en presisering.²⁰ Forvaltningslovens regler om inhabilitet og taushetsplikt gjelder for alle anskaffelser som gjennomføres av et forvaltningsorgan, også de som ikke omfattes av forskriften.²¹

Anskaffelsesreglene gir et godt eksempel på at forvaltningen kan være underlagt omfattende saksbehandlingsregler som ikke gjelder for private, også der forvaltningen prinsipielt utøver sin private autonomi, og dessuten at forvaltningslovens alminnelige regler om inhabilitet og taushetsplikt også får betydning.

27.3.2.4 Særlovgivningen ellers

Særlovgivningen har bestemmelser som på forskjellige måter modifierer utgangspunktene i punkt 27.3.2.2.²² Unntakene kan knytte seg til avtaletypen eller til andre omstendigheter i den konkrete saken. Det finnes også unntak fra de alminnelige avtalerettslige prinsippene om avtale- og formfrihet der forvaltningen inngår privatrettslige avtaler.

Et eksempel er plan- og bygningsloven kapittel 17 om utbyggingsavtaler. Utbyggingsavtaler er avtaler mellom kommunen og grunneier eller utbygger om utbygging av et område, som har sitt grunnlag i kommunens planmyndighet etter plan- og bygningsloven, og som gjelder gjennomføring av kommunal arealplan (pbl. § 17-1). Avtalen må ha grunnlag i og kan ses som en oppfølging av et vedtak truffet av kommunestyret (§ 17-2). Loven sier ikke uttrykkelig om utbyggingsavtaler er å regne som enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

¹⁹ Det gjelder særlige forskrifter for slike avtaler i forsyningssektorene (energi, samferdsel, vannforsyning mv.).

²⁰ Bestemmelsene har likevel selvstendig betydning ved å fastsette at forvaltningslovens regler gjelder for oppdragsgivere som ellers ikke er omfattet av forvaltningsloven.

²¹ Se bl.a. Marianne Dragsten, *Offentlige anskaffelser. Regelverk, praksis og løsninger*, Oslo 2013 s. 188–189 med videre henvisninger.

²² Noen bestemmelser i særlovgivningen stiller mindre krav til det offentlige som avtalepart enn til private. Det kan således være at det offentlige avtale ikke trenger konsesjon etter lovgivningen, se for erverv av vannfall og fast eiendom vannfallsrettighetsloven 14. desember 1916 nr. 16 § 2 og konsesjonsloven 28. november 2003 nr. 98 § 5 nr. 3 og 4.

Planlovutvalget foreslo at utbyggingsavtaler skulle anses som enkeltvedtak, men departementet videreførte ikke utvalgets forslag. I rettslitteraturen har dette blitt tatt til inntekt for å anse slike avtaler som privatrettslige avtaler.²³ Dette har neppe stor praktisk betydning, fordi plan- og bygningsloven gir flere særskilte saksbehandlingsregler for avtalene. Oppstart av forhandlinger og inngått utbyggingsavtale skal kunngjøres, og et fremforhandlet forslag til utbyggingsavtale skal legges ut til offentlig ettersyn (§ 17-4). Utbyggingsavtaler kan ikke påklages (§ 17-5). Reguleringen av utbyggingsavtaler innebærer at det ikke er nødvendig å ta stilling til hvorvidt avtalen er privatrettslig eller må anses som et enkeltvedtak for så vidt gjelder spørsmålet om hjemmelsgrunnlag og klageadgang.

Selv om det ikke er gjort uttrykkelig unntak i lov fra de alminnelige utgangspunktene, kan det gjøre seg gjeldende hensyn som taler for å fravike dem. I Rt. 1998 s. 1951 fant Høyesterett at veiledningsplikten etter forvaltningsloven ikke kunne gjelde i en sak om valg av entreprenør for snøbrøyting når det ble holdt en anbudskonkurranse.

27.3.3 Nordisk rett

Utvalget begrenser seg her til å redegjøre for hvordan forvaltningslovene i de nordiske landene regulerer avtaler. Dette varierer. For offentlige anskaffelser gjelder det likevel i alle de øvrige nordiske landene regler basert på EU-retten som i hovedsak svarer til de norske reglene.

Den *danske* forvaltningsloven avgrenser sitt generelle virkeområde til saker som gjelder bruk av forvaltningsmyndighet. Etter lovens § 2 stk. 2 gjelder reglene om inhabilitet også når forvaltningen inngår kontraktsforhold og ved andre privatrettslige disposisjoner. Det samme er tilfellet etter stk. 3 for reglene i kapittel 8 og 8 a om taushetsplikt og om digital kommunikasjon. Den danske forvaltningsloven introduserer dermed spørsmålet om forholdet mellom privatrettslige avtaler og myndighetsutøving tidlig i loven og viser at det avgjørende for saksbehandlingen er om forvaltningen opptrer som offentlig myndighet eller som en privat aktør. Som i norsk rett trekkes grensen

mellom offentlig myndighetsutøving og privatautonomi etter hvilket offentligrettslig preg avtalen har,²⁴ og i praksis er forskjellen mellom dansk og norsk rett på dette punktet ikke stor.

I *Sverige* skiller förvaltningslagen mellom behandling av saker, «ärenden hos förvaltningsmyndigheterna», og annen forvaltningsvirksomhet (förvaltningslagen 1 §). I saker som ikke er et «ärende», gjelder bare lovens generelle bestemmelser i 5 til 8 §§. Det følger av forarbeidene at annen forvaltningsvirksomhet først og fremst omfatter faktiske handlinger.²⁵ Saker er et «ärende» når den skal avsluttes med en beslutning som har til formål å få faktiske virkninger for mottakeren, og det er uten betydning hvilken ytre form denne beslutningen får.²⁶ I «ärenden hos förvaltningsmyndigheterna» ligger det ikke noe krav om utøving av offentlig myndighet. Av forarbeidene fremgår det at man bevisst gikk bort fra kravet om myndighetsutøving, slik at det som utgangspunkt gjelder samme saksbehandlingsregler for alle beslutninger som treffes av forvaltningen.²⁷ Den svenske hovedregelen er derfor at hele avtalevirksomheten omfattes av de alminnelige saksbehandlingsreglene i loven, med mindre noe annet følger av de enkelte bestemmelsene selv. Det er for eksempel lagt til grunn i forarbeidene at det ofte vil være unødvendig («obehövärt») å gi begrunnelse for en avtale som forvaltningen inngår.²⁸

Den *finske* förvaltningslagen har en egen bestemmelse om lovens anvendelse på forvaltningsavtaler, og skiller dermed implisitt mellom forvaltningsavtaler og alminnelige avtaler. Med forvaltningsavtale menes etter 3 § «ett avtal som hör till myndighetens behörighet och gäller skötseln av en offentlig förvaltningsuppgift eller ett avtal som sammanhänger med utövning av offentlig makt». For slike avtaler «skall grunderna för god förvaltning iaktas», og dessuten skal rettighetene til andre berørte og deres muligheter til å påvirke avtalens innhold trygges (jf. 3 § 2 mom.). Avtaler som ikke dekkes av definisjonen av forvaltningsavtaler, faller utenfor loven.

²³ Se Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) s. 44 og 68, jf. NOU 2003: 14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven* s. 340 og Frode Innjord (red.), *Plan- og bygningsloven. Med kommentarer*, Oslo 2010 s. 462.

²⁴ Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013 s. 93 og 94.

²⁵ Prop. 2016/17:180 s. 286.

²⁶ Prop. 2016/17:180 s. 286.

²⁷ Prop. 2016/17:180 s. 48 flg. Reglene om partsinnsyn skal imidlertid ikke gjelde i anbudssaker (s. 54–55).

²⁸ Prop. 2016/17:180 s. 56, jf. 32 § 1 st. förvaltningslagen.

27.3.4 Generelle trekk ved forvaltningens avtalevirksomhet. Formål, fordeler og ulemper

Det er som oftest frivillig fra forvaltningsorganets side om det ønsker inngå en avtale. En ubetinget plikt er lite aktuell når det gjelder å inngå avtale med private, som selv står fritt til å la være å bli med. I noen tilfeller kan imidlertid loven inneholde en mer eller mindre klar oppfordring til forvaltningsorganet om å løse sine oppgaver ved å inngå en avtale med private. Et eksempel er avtale om å utføre skjøtselstiltak i verneområder (naturmangfoldloven § 47). Er det tale om ekspropriasjon, kan eksproprianten bli oppfordret til å søke å få til en avtale om ervervet i stedet for ekspropriasjon (oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 12). Lovbestemmelser som åpner for å inngå avtaler med private, kan også tjene til å gjøre det klart at forvaltningsorganet kan velge mellom å løse en samfunnsoppgave selv og å avtale med private aktører at de skal gjøre det (som helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 femte ledd om driftsavtaler med helsepersonell).

I mange tilfeller er avtaler det eneste reelle virkemidlet forvaltningen har til rådighet. Behov for arbeidskraft, kontorutstyr eller driftstjenester som f.eks. IT-service og andre infrastruktur-tjenester må ofte dekkes gjennom avtale med private som kan levere dette. Selv om forvaltningsorganet har egne avdelinger med ansatte som drifter slike tjenester, vil både de ansatte og det nødvendige utstyret måtte skaffes ved avtale. Det offentlige er altså en stor forbruker av varer og tjenester som ytes av private, og er ikke i posisjon til selv å produsere alt det er behov for. Med unntak for i krise-pregete situasjoner har forvaltningen ingen lovhjemmel til å rekvirere løsøre eller tjenester fra private,²⁹ og i en markedsøkonomi er det heller ikke ønskelig å gi forvaltningen en alminnelig adgang til det. Forvaltningsorganer må derfor stadig inngå ansettelsesavtaler, avtaler om kjøp, salg, leie og utleie mv. Avtaler blir dermed en helt nødvendig del av forvaltningsvirksomheten.

Like viktig er avtaler når forvaltningsorganet skal løse samfunnsoppgaver med hjelp av private tjenester. Da er det nødvendig å inngå avtaler med private aktører som forplikter dem på frivillig grunnlag, fordi forvaltningsorganet mangler lov-

hjemmel til ensidig å gi dem pålegg. Når en slik lovhjemmel mangler eller ikke er tilstrekkelig klar, kan det være mer effektivt for forvaltningsorganet å inngå avtale i stedet for å ta opp arbeid med å skaffe seg nødvendig lovhjemmel for ensidige pålegg. Noe av det samme gjelder når forvaltningsorganet vil løse sine oppgaver gjennom selskaper eller foretak som er helt eller delvis offentlig eid, eller i et samarbeid mellom stat og kommune. Da kan det være enklere å styre ved hjelp av avtaler enn ved eierstyring på den måten som er foreskrevet for selskapsformen.

Hvilke konkrete fordeler forvaltningsorganet oppnår gjennom avtalen, beror naturligvis på de konkrete omstendighetene i saken, og ikke minst på hva slags avtale(type) det er tale om. Likevel er det flere generelle hensyn som kan tale for å bruke avtaleformen.

I noen saker vil det kreve mindre tid og ressurser for forvaltningsorganet å inngå en avtale enn å bruke en eventuell adgang til å treffe et forvaltningsvedtak. Et eksempel er erverv av fast eiendom, der avtaler om overdragelse er mindre ressurskrevende enn et vedtak om ekspropriasjon med etterfølgende fastsetting av vederlaget ved rettslig skjønn. Generelt kan det spare tid og ressurser for begge parter at de kan belage seg på at avtalen blir bindende uten noen etterfølgende klagefrist mv. Når det ikke gjelder regler om klage eller omgjøring, kan det føre til at en avtale oppfattes som mer bindende enn et forvaltningsvedtak.

Er avtalen inngått på et område som forvaltningsorganet har begrenset innsikt i, kan forhandlinger bidra til at den private aktøren deler informasjon som ikke like enkelt hadde kommet frem i saksbehandlingen frem mot et vedtak. Det kan gi grunnlag for en mer presis regulering i avtalen og dermed bidra til å sikre kvaliteten i den ytelsen som den private parten skal levere.

For den private kan prosessen frem til en avtale etter forhandlinger virke mer skånsom enn et forvaltningsvedtak. Avtaler er gjerne smidige og kan gi avtalemotparten en opplevelse av samarbeid og en reell mulighet til å påvirke innholdet av forpliktelsene.³⁰ Vissheten om at en privat aktør rettslig står fritt til å la være å inngå en avtale, kan gjøre forvaltningsorganet mer villig til å ta hensyn til aktørens synspunkter og interesser. Både forhandlingsprosessen og det at parten forplikter seg av egen vilje, kan gi parten større motivasjon til å oppfylle pliktene etter avtalen sammenlignet med ensidige vedtakssituasjoner.³¹

²⁹ Se som eksempler på slike lovhjemler lov 29. juni 1951 nr. 19 om militære rekvisisjoner, forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 75, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 62, brann- og eksplosjonsvernloven 14. juni 2002 nr. 20 § 5 fjerde ledd og sivilbeskyttelsesloven 25. juni 2010 nr. 45 kapittel VII.

³⁰ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., 2015 s. 214.

Ettersom mye tyder på at bruken av avtaler med private i offentlig sektor har økt de siste tiårene,³² er det viktig å ha for øye hvilke andre hensyn og problemstillinger som gjør seg gjeldende ved avtalebruken.

Først og fremst må man ha for øye at det her som ellers er samfunnets verdier som forvaltes, og at mange av avtalene inngås for å oppfylle samfunnsmessige mål definert i lovgivningen. Dette gjelder uavhengig av om forvaltningen opptrer i kraft av sin privatautonomi eller om avtalen innebærer utøving av offentlig myndighet.

Reglene om inngåelse og håndheving av privatretslige avtaler og forvaltningsrettslige regler om enkeltvedtak hviler på ulike hensyn. En privatretslig avtale reguleres av kontraktsrettens regler om inngåelse, oppfyllelse og opphør, og det er avtalerettens tolkingsregler som blir avgjørende ved en senere fastlegging av avtalens nærmere innhold.³³ I kontraktsretten gjør hensynet til lojalitet mellom kontraktspartene, forutberegnelighet og konkret rimelighet seg gjeldende med styrke.³⁴ Derimot tar forvaltningslovens regler om myndighetsutøving især sikte på å ivareta hensynet til den enkeltes rettssikkerhet og samfunnets behov for effektiv styring. Rettssikkerhetsaspektet viser seg ved at forvaltningens plikter under saksbehandlingen utvides og avtalemotparten innrømmes partsrettigheter. I tillegg må forvaltningen ofte ta hensyn til andre berørte enkeltpersoner og samfunnet for øvrig. Det er altså viktige forskjeller mellom de hensyn som ligger bak de to ulike regelsettene.

Bruk av avtaler kan også ha uønskede virkninger. Utstrakt bruk kan komme i konflikt med likhets- og rettferdighetshensyn. For det første kan

det være uheldig og oppfattes som vilkårlig om forvaltningen bruker avtaler overfor noen, mens andre i tilsvarende situasjoner blir pålagt plikter ved ensidige vedtak. For det annet kan stadig bruk av avtaler overfor private gjøre at ressurssterke parter gjennom sin sterkere forhandlingsposisjon gjennomgående får «mer» ut av forhandlingen enn svakere parter.

Bruk av avtaler kan også gjøre at partene unngår innblanding fra andre berørte som kan ha interesse i avtalens gjenstand. I en avtalesituasjon er det i utgangspunktet uinteressant hva andre enn avtalepartene mener. Men dette er problematisk hvis en avtale med én privat part i realiteten skjer til fortrengsel eller ulempe for en annen. Det samme gjelder når avtalen i realiteten går ut på å gi tjenester til tredjepersoner, f.eks. helse- og omsorgstjenester³⁵ eller et kollektivt transporttilbud. I prosessen og under forhandlingene kan også viktige samfunnsinteresser (f.eks. miljøhensyn) bli tapt av syne. Det er i utgangspunktet ingen adgang for tredjepersoner eller organisasjoner som representerer dem, til å angripe gyldigheten av en rent privatretslig avtale. De kan heller ikke håndheve avtalen eller kreve å bli hørt før avtalepartene treffer disposisjoner i medhold av avtalen.

Et eksempel fra praksis der slike spørsmål kom opp, er en sak fra Borgarting lagmannsrett – RG 1992 s. 627 (Markushjemmet) – som gjaldt oppsigelse av en avtale om drift av sykehjem. Beboerne oppnådde her å få medhold i krav om midlertidig forføyning i form av forbud mot at kommunen flyttet dem fra hjemmet. Oppsigelsen eller flyttingen ble ikke ansett som noe enkeltvedtak, men retten antok at beboerne hadde krav på forhåndsvarsel etter helselovgivningen. Manglende varsel var da saksbehandlingsfeil som gjorde at beslutningen om oppsigelse var ugyldig.

Selv om en avtale kan fremstå som et mer smidig instrument enn et vedtak når den inngås, kan det stille seg annerledes på et senere tidspunkt. Det kan ha betydning når en avtale gir private aktører i oppdrag å sørge for offentlige tjenester, som f.eks. levering av luftambulanser eller drift av sykehjem. Hvis erfaringen viser behov for å endre innholdet i eller omfanget av tjenestene, kan avtaleparten motsette seg det hvis det ikke har hjemmel i avtalen. Derimot vil det være en viss adgang til å gjøre endringer i et forvaltningsvedtak (jf. kapittel 25). Hvis det offentlige yter tjenestene i egen regi, kan ønskelige endringer gjennomføres

³¹ Se f.eks. Miljøverndepartementets utredning *Avtaler om reduksjon, innsamling og gjenvinning av emballasjeavfall. En samfunnsøkonomisk vurdering av målsettingene og en vurdering av om virkemidler og systemer er hensiktsmessig og formålstjenlige* (juni 2000). En hovedkonklusjon (s. 126) er at «[e]mballasjeavtalene [mellom departementet og forskjellige deler av næringslivet] har bidratt effektivt til å nå høye innsamlings- og gjenvinningsresultater for emballasje», og at anslaget over den «samlede samfunnsøkonomiske gevinst ved de operasjonelle mål i avtalene ligger i overkant av 600 millioner kr. i år 2000».

³² Dette kan ses i sammenheng med fremveksten av «New Public Management» (NPM) og senere forvaltningspolitiske tiltak, se punkt 4.2.5.

³³ Om forskjellen mellom tolking i privatreten og tolking forvaltningsretten se f.eks. Erik Boe og Geir Woxholth, «Forvaltning eller kontrakt. Det ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?», i: Karl Harald Søvig, Sigrid Eskestrand Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013 s. 88.

³⁴ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011 s. 77–82.

³⁵ Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten*, Oslo 2002 s. 238.

ved en intern beslutning eller ved omgjøring til gunst for dem som mottar tjenestene.

27.3.5 Hva vil det innebære å la saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak gjelde for avtaler med private?

Hvis lovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak skal gjelde for avtaler mellom det offentlige og private, vil forvaltningsorganet bli pålagt plikter under avtaleforberedelsen, og avtalemotparten vil få forskjellige partsrettigheter. Mens forvaltningsorganet blir pålagt utredningsplikt, informasjonsplikt og begrunnelsesplikt mv., får avtalemotparten partsstilling og dermed krav på partsinnsyn, klagerett osv. Andre med klagerett vil kunne påklage avtalen, den kan kjennes ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil mv., og den kan omgjøres dersom vilkårene for omgjøring er til stede. Avtaleformen vil som oftest innebære at partene regulerer oppsigelsesadgangen i avtalen, og en slik klausul vil bli ansett som en omgjøringsadgang som følger av vedtaket selv (jf. fvl. § 35 femte ledd og utk. § 62 første ledd bokstav e).³⁶ Klausulen vil normalt ikke avskjære omgjøring i andre tilfeller, men det kan veie tungt i omgjøringsvurderingen at partene har inngått en avtale, særlig når avtalen fastsetter når den kan sies opp.

Et særlig spørsmål er om parten bør ha klagerett i avtaletilfellene. Retten til å påklage en avtale man selv har vært med å fremforhandle, lar seg vanskelig forene med de lojalitetsbåndene avtalen tar sikte på å skape mellom partene.³⁷ En klagerett kan svekke følelsen av gjensidig binding som avtalen søker å skape, og det kan virke selvmotsigende at en part skal kunne klage over forpliktelses som hun eller han har påtatt seg frivillig i en avtale. Formelt vil avtalepartens klage gjelde forvaltningsorganets disposisjon, ikke avtalepartens egen. Til støtte for en klagerett kan det sies at det gir en mekanisme til å rette opp feil, f.eks. der avtalen er inngått i strid med loven eller alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper som får anvendelse på avtalen. At forvaltningen ofte er i en maktposisjon også der det inngås avtaler, kan også tale for en klagerett. I den grad avtalen er et resultat av reelle forhandlinger, er det neppe grunn til å tro at klageretten vil ha stor praktisk betydning i seg selv. Hvis den private parten benytter sin klagerett, kan vedkommende dessu-

ten risikere at klageinstansen revurderer avtalen og endrer eller opphever den til skade for parten. Det vil reise spørsmål om parten fortsatt bør være bundet av sin del av avtalen, eller om endringen kan ses som en bristende forutsetning som gjør at den private parten kan si seg ubundet.

27.3.6 Hvilke regler bør gjelde for ordinære privatrettslige avtaler?

Mange avtaler som et forvaltningsorgan inngår, er av en type som like godt kunne ha vært inngått mellom to eller flere private parter – f.eks. avtaler om kjøp, salg og leie av varer og tjenester som forvaltningen selv vil gjøre bruk av. Det samme gjelder avtaler om rådighet over fast eiendom som ikke innebærer binding eller bruk av offentlig myndighet.³⁸ I disse situasjonene opptrer forvaltningen som enhver annen privat person kan gjøre, og det er tale om helt ordinære privatrettslige avtaler.

Spørsmålet for *utvalget* er om det bør gjelde regler for forvaltningsorganets saksbehandling ved inngåelsen av slike avtaler, til tross for avtalenes ordinære karakter. En grunn til å ha regler om saksforberedelse ved slike avtaler er at de kan gjelde disponering over til dels store offentlige verdier. Samfunnet har da interesse i å sikre at forvaltningen disponerer over disse verdiene på en forsvarlig måte.

For den private avtalemotparten kan en avtale ha stor velferdsmessig eller økonomisk betydning og være vel så viktig som et inngripende eller begunstigende forvaltningsvedtak. Hvis ikke forvaltningen står overfor en ressurssterk privat aktør, vil den ofte stå i en reell maktposisjon som den sterkeste parten under forhandlingene, og det gir forvaltningen mulighet til å forhandle seg frem til gunstige avtalevilkår. Det kan tale for at avtalene bør være gjenstand for grundigere regulering i forvaltningsloven enn de er i dag.

På den annen side antar *utvalget* at saksbehandlingsregler vil kunne ha uheldige konsekvenser. Avtalerettens utgangspunkt om avtale- og formfrihet, herunder frihet fra regler om saksforberedelse og saksbehandling mer generelt, hviler på hensynet til lojalitet, forutberegnelighet og rimelighet, men bidrar også til økonomisk effektivitet. Av hensyn til forsvarlig og effektiv bruk av

³⁶ Jf. Rt. 2007 s. 193 (avsnitt 48). Se også punkt 25.6.3.4.

³⁷ Johan Greger Aulstad, «Saksbehandling og omgjøring av avtaler som er enkeltvedtak», *Jussens Venner*, 2004 s. 113.

³⁸ Et eksempel er skjærgårdsparkavtalene. Dette er avtaler mellom det offentlige (staten) og grunneieren om positive og negative servitutter som gir allmennheten tilgang til visse arealer langs kysten. Se nærmere Karen Eg Taraldrud, *Skjærgårdsparkavtaler. Rettslige spørsmål ved tilblivelsen*, Oslo 2011.

samfunnets ressurser bør forvaltningen kunne opptre i markedet på like fot som andre. Særlige saksbehandlingsregler med partsrettigheter for forhandlingsmotparten kan da virke hemmende og gi forvaltningen en ulempe, f.eks. en svekket posisjon i avtaleforhandlingene. *Utvalget* mener at dette kan gå ut over forvaltningsorganets evne til å fremforhandle gode avtalevilkår til det beste for de samfunnsinteressene organet har til oppgave å ivareta.

Saksbehandlingsregler kan stå i veien for å inngå avtaler raskt og effektivt, både fordi det kan ta lengre tid å få avtalen i stand, og fordi det kan bli uklart hvilke følger det får at avtalen er inngått. Hvis tredjeparter f.eks. kunne påklage avtalen eller avtalevilkårene, kan avtalen vanskelig anses bindende inngått før eventuell klagefrist er utløpt. Hvis det skulle gjelde andre regler for saksbehandlingen, vil det reise spørsmål om virkningen av eventuelle feil og om avtalemotparten skal kunne komme fri fra sin egen forpliktelse ved å påberope seg feil som forvaltningsorganet har gjort under forberedelsen av avtalen.

En del avtaler vil dessuten på grunn av avtalens art eller omfang gå inn under regler i særlov-givningen som setter krav til fremgangsmåten i forbindelse med avtaleinngåelsen. Særlig anskaffelsesregelverket peker seg ut her. Loven om offentlige anskaffelser omfatter de langt fleste privatrettslige avtaler over en viss terskelverdi og ivaretar hensynet til avtale- og forhandlingsmotpartene, herunder hensynet til likhet og rettfærdig konkurranse, og hensynet til forsvarlig bruk av det offentliges midler. Anskaffelsesforskriften og konsesjonskontraktforskriften gir særskilte regler om anskaffelser av helse- og sosialtjenester. Videre kan det tenkes at EØS-avtalens generelle regler om ikke-diskriminering og fri bevegelse i konkrete situasjoner krever at avtalemotpartene må velges på objektive, ikke-diskriminerende og på forhånd kjente vilkår. Endelig kan andre materielle skranke, som f.eks. myndighetsmisbrukslæren, legge føringer på saksbehandlingen som bidrar til å sikre at resultatet av forhandlingene ikke fremstår som vilkårlig.³⁹

Utvalget foreslår på denne bakgrunn at forvaltningsloven bare i begrenset utstrekning skal

regulere ordinære privatrettslige avtaler som et forvaltningsorgan inngår.

Utvalget anser det klart at forvaltningslovens alminnelige regler om inhabilitet og taushetsplikt bør gjelde for de ordinære privatrettslige avtalene. At den som tilrettelegger grunnlaget for eller trefter avgjørelsen om å inngå avtale med en privat part, ikke må være inhabil, bidrar til å sikre at avtalens inngåelse og innhold ikke blir påvirket av utenforliggende hensyn. Inhabilitetsreglene kan også fremme samfunnets tillit til at forvaltningen opptre objektivt og med samfunnets beste for øye. Samtidig er det grunn til å praktisere inhabilitetsreglene med det for øye at en god del avtaler er små og av dagligdags karakter. En forvaltningsansatt som i utgangspunktet er inhabil, bør kunne forberede eller beslutte enkeltstående innkjøp av lite omfang, men må da påse at flere slike innkjøp over tid blir fordelt dersom det er flere likeverdige tilbydere på stedet.

Reglene om taushetsplikt vil nok ha mindre praktisk betydning ved avtaler enn ved myndighetsutøving. Hensynet til avtalemotparten – og generelt borgernes tillit til det offentlige – taler likevel for at taushetsplikten bør gjelde. Dette vil gjøre at private avtaleparter kan stole på at forvaltningsansatte bevarer taushet om personlige og virksomhetsinterne forhold og viktige forretningsmessige opplysninger som gis dem. Det gir dem mindre grunn til å holde tilbake informasjon under forhandlingene og kan bidra til at avtalen blir inngått på riktige faktiske premisser og får et balansert og hensiktsmessig innhold. Taushetsplikten bør bare omfatte de relevante opplysningene og ikke selve avtalen og avtaleforholdet. Allmennhetens innsyn i avtalen vil som ellers være regulert av offentleglova, uten hinder av eventuelle avtaleklausuler om konfidensialitet.

Til forskjell fra gjeldende rett, men i tråd med Høyesteretts dom i Rt. 1999 s. 1951 for så vidt gjelder anbudssaker, foreslår *utvalget* at veiledningsplikten i forvaltningsloven ikke skal gjelde overfor avtalemotpartene. Hensynet til økonomisk effektivitet og forvaltningens mulighet til å forhandle på samme vilkår som private taler for at forvaltningen ikke bør bli satt i en situasjon hvor den kan bli nødt til å bidra til å styrke motpartens forhandlingsposisjon. Det kontraktsrettslige utgangspunktet om at hver av partene har ansvar for sine egne interesser, bør også gjelde der et forvaltningsorgan opptre privatrettslig. Avtalen bør være et resultat av partenes posisjoner, forhandlingskort og disposisjoner, og det må være like legitimt for forvaltningen som for private aktører å ønske å få mest mulig ut av forhandlingene. Hen-

³⁹ Roald Hopsnes, «Myndighetsmisbrukslæren som skranke for forvaltningsorganers avtaleinngåelser?», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), *Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Oslo 2013 s. 173–202 (s. 177). Det er imidlertid ikke så ofte at EØS-avtalens krav om grenseoverskridende element vil komme inn.

synet til god forvaltning av samfunnets verdier tilsier dette. En fare for at forvaltningen kan misbruke sin stilling som en ressurssterk aktør i markedet, motvirkes bedre av andre regler. Kontraktsrettens regler om opplysningsplikt, lojalitet, redelighet og god tro vil her ha betydning, og hensynet til den svakere parten vil være et relevant hensyn i en eventuell ugyldighetsvurdering etter avtaleloven § 36. *Utvalget* er derfor kommet til at forvaltningsorganet ikke bør ha en veiledningsplikt etter forvaltningsloven under forhandlingene om en ordinær privatrettslig avtale.

Av de øvrige alminnelige reglene i utk. kapittel 2 (jf. fvl. kapittel III) foreslår *utvalget* at reglene om muntlige konferanser og saksbehandlingstid (fvl. §§ 11 a og 11 d, utk. §§ 15 annet ledd og 17) ikke skal gjelde for privatrettslige avtaler. Bestemmelsen om saksbehandlingstid har liten praktisk betydning i avtaletilfellene, men kan virke hemmende hvis forvaltningen ikke har frihet til selv å avgjøre hvordan prosessen skal skride frem. Videre legger *utvalget* til grunn at praktiske regler om nedtegning av opplysninger mv. uansett vil følge av økonomiregelverket eller av god forvaltningsskikk. Den alminnelige regelen om at forvaltningsspråket er norsk, kan det være nødvendig å fravike i enkelte forhandlingssituasjoner med utenlandske motparter. Samlet sett er *utvalget* derfor kommet til at reglene i utk. kapittel 2 ikke bør gjelde for ordinære privatrettslige avtaler.

En konsekvens av *utvalgets* hovedsyn er at heller ikke reglene om klage, virkning av feil, ugyldighet, omgjøring eller andre tradisjonelle forvaltningsrettslige regler om saksbehandlingen bør gjelde for privatrettslige avtaler. Partenes interesser bør i stedet ivaretas gjennom alminnelige kontraktsrettslige reglene om ugyldighet, oppsigelse mv. og gjennom særlovgivning. *Utvalget* antar at de alminnelige avtalerettslige reglene og særregler som anskaffelsesregelverket er tilstrekkelige for dette. En slik løsning skaper forutberegnelighet både for motparten og forvaltningsorganet og kan bidra til økonomisk effektivitet.

I sum innebærer dette at *utvalget* foreslår å gi reglene om inhabilitet og taushetsplikt anvendelse i avtalesakene. Dersom det for enkelte avtale typer er særlige behov for saksbehandlingsregler av lignende art som de som gjelder for myndighetsutøving, mener *utvalget* at slike regler bør inntas i lovgivningen for den aktuelle avtale typen. *Utvalget* understreker at dette ikke innebærer at forvaltningsorganet for øvrig står helt fritt. Materielle regler vil også legge føringer på organets avta-

levirksomhet, for eksempel gjennom regler om saklighet.

27.3.7 Hvilke regler bør gjelde der avtalen er inngått i samband med utøving av offentlig myndighet?

Avtaler inngått i samband med utøving av offentlig myndighet kan sies å omfatte flere grupper, bl.a.:

- (1) avtaler der forvaltningsorganet bruker eller forplikter seg til å la være å bruke offentlig myndighet
- (2) avtaler med organisasjoner om generelle tiltak for å nå samfunns mål
- (3) avtaler i samband med delegering av offentlig myndighet til private
- (4) avtaler om utføring av lovpålagte eller andre offentlige oppgaver

Når det gjelder (1) avtaler hvor forvaltningsorganet rent faktisk utøver eller binder opp offentlig myndighet, bør disse avtalene etter *utvalgets* mening behandles som enkeltvedtak ellers. Det bør ikke gjøre noen forskjell at myndighetsutøvingen skjer i form av en avtale. Forvaltningen bør ikke kunne unndra seg en grundig saksbehandling ved å utøve offentlig myndighet i avtaledrakt. Hvis avtalen i realiteten utøver eller binder opp offentlig myndighet, tilsier både hensynet til andre berørte og samfunnsinteresser at forvaltningen følger de samme saksbehandlingsreglene som ved ordinær myndighetsutøving.

Blant (2) avtalene med organisasjoner som tar sikte på å nå visse samfunns mål, er jordbruksavtalen, reindriftsavtalen og avtaler om tiltak for å nå visse miljømål (reduksjon av forurensende utslipp eller avfallsinnsamling og -behandling) eksempler. Disse avtalene er av generell karakter og har ikke direkte betydning for rettsstillingen til private næringsutøvere. I praksis er de ikke regnet som forskrifter, selv om flere av dem – som jordbruksavtalen – blir fulgt opp med forskrifter for å gjennomføre avtalen og avtalen i praksis bestemmer hva forskriften skal gå ut på. De blir heller ikke forskrifter om de forplikter næringsorganisasjonene til å arbeide for å nå bestemte samfunns mål, eventuelt på måter som avtalen angir, uten å legge plikter på private næringsutøvere. *Utvalget* foreslår å videreføre denne rettstilstanden, jf. punkt 31.6.3. Organisasjonene har normalt ikke fullmakt til å binde sine medlemmer rettslig gjennom forhandlinger med staten (eller kommunene). Skal slike avtaler uten videre bli regnet som en forskrift, kan det gå ut over bruken av

avtaler som et fleksibelt instrument til å oppnå løsninger i fellesskap på problemer hvor løsningen kan være usikker. Regnes avtalen som forskrift, vil den også falle inn under reglene om høring av forskrifter, noe som kan vanskeliggjøre forhandlingene om avtalen, jf. nærmere punkt 31.6.3.

Dersom (3) offentlig myndighet skal delegeres til private i medhold av en særskilt lovhjemmel, vil det være nødvendig å inngå en avtale med den private når loven ikke gir hjemmel for å pålegge vedkommende en slik oppgave. En slik avtale vil gå ut på at den private påtar seg oppgaven, og den kan ha bestemmelser om vederlaget, om hvordan oppgaven praktisk skal utføres, og om instruksjonsmyndighet for det delegerende organet og om rapportering og kontroll. *Utvalget* viser til punkt 15.6.6 om delegering til private og foreslår ikke at lovens nærmere regler for enkeltvedtak skal gjelde for slike avtaler.

Når det gjelder (4) avtaler med private om levering av viktige tjenester til borgerne, og som forvaltningen etter loven har plikt til å sørge for at borgerne får tilgang til, er det grunner for å ha strengere saksbehandlingsregler enn ved rent privatrettslige avtaler. Det er imidlertid ikke avgjørende at avtalen kan innebære delegering av offentlig myndighet hvis de avgjørelsene som den private avtaleparten etter avtalen skal treffe overfor borgerne, er å regne som enkeltvedtak, jf. ovenfor om gruppe (3)-avtaler. Etter *utvalgets* mening er det sentrale spørsmålet her om reglene for enkeltvedtak, anvendt på den aktuelle avtalen, vil være et egnet middel til å ivareta hensynet til de borgerne som skal motta tjenestene. For eksempel er det spørsmål om en utredningsplikt kan bidra til at avtalen og tilbudet blir så godt som mulig for dem som i siste omgang vil være brukere av tjenesten.

Utvalget vil her peke på at forvaltningslovens regler for enkeltvedtak, både i dag og etter *utvalgets* forslag, er innrettet slik at de først og fremst vil tjene til å beskytte parten i saken (i avtaletilfellene avtalemotparten), ikke de tredjepersonene som skal nyte godt av avtalemotpartens oppfyllelse av avtalen. *Utvalget* mener derfor at det som utgangspunkt ikke er grunn til å gi reglene om enkeltvedtak anvendelse for tjenesteavtalene som ikke i seg selv innebærer utøving av offentlig myndighet. Dermed må slike avtaler, som f.eks. driftsavtaler etter helse- og omsorgstjenesteloven, behandles som ordinære privatrettslige avtaler, i motsetning til det som i dag er gjeldende rett, jf. f.eks. Rt. 2009 s. 1319. I stedet bør det overveies å sikre at tjenestemottakerne får et vern gjennom f.eks. en rett på å klage over tjenestetilbudet til

forvaltningsorganet som har inngått avtalen, eller til et offentlig tilsynsorgan. Det bør i tilfelle fastsettes i særlovgivningen.

Generelt bør imidlertid avtaler i samband med utøving av offentlig myndighet, og om utføring av lovpålagte eller andre offentlige oppgaver overfor innbyggerne, være skriftlige, i tråd med det som etter utk. § 10 vil gjelde for myndighetsutøving. Dette gjelder særlig hvis avtalen begrenser de ytelsene eller tjenestene som publikum vil få. At slike avtaler er skriftlige og offentlig tilgjengelige, er avgjørende for at tjenestemottakerne og allmennheten ellers kan få reell mulighet til å vurdere og øve innflytelse på det offentlige tjenestetilbudet når det skjer gjennom avtaler med private.

27.4 Avtaler innad i offentlig sektor

27.4.1 Hva er avtaler innad i offentlig sektor?

Avtaler brukes i stigende grad som virkemiddel innad i offentlig sektor.⁴⁰ Avtalene kan inngås mellom ulike typer av organer og rettssubjekter og variere i art og omfang.

For det første dreier det seg om avtaler mellom ulike forvaltningsorganer. Det kan være organer i samme forvaltningshierarki eller mellom organer på tvers av sentral-, regional- og lokalforvaltningen. Avtalene kan også inngås mellom alminnelige forvaltningsorganer og mer eller mindre uavhengige organer.

For det andre dreier det seg om avtaler mellom forvaltningsorganer på den ene side og på den annen side særlovselskaper eller andre selvstendige rettssubjekter som er helt eller delvis offentlig eid. Selvstendige rettssubjekter kan være opprettet gjerne for å ivareta konkrete forvaltningsoppgaver, f.eks. helseforetakene opprettet etter helseforetaksloven for «å bidra til å oppfylle de målsettinger som er nedfelt i spesialisthelsetjenesteloven § 1-1 og pasient- og brukerrettighetsloven § 1-1», jf. helseforetaksloven § 1. Når staten eller kommunene inngår avtaler med slike selskaper (f.eks. samarbeidsavtaler etter helse- og omsorgstjenesteloven §§ 6-1 og 6-2, eller husleieavtaler mellom et statlig forvaltningsorgan og Statsbygg), er det tale om avtaler innad i offentlig sektor.

En tredje gruppe er avtaler mellom stat og kommune og mellom kommuner innbyrdes. En viktig avtale mellom stat og kommune er samarbeidsavtalen fra 2006 mellom Arbeids- og sosialdepartementet og Kommunesektorens interesseor-

⁴⁰ Jf. Difi-rapport 2018:8 *Organisasjonsformer i offentlig sektor*.

ganisasjon (KS) om NAV-samarbeidet. Den opprinnelige avtalen ble inngått for å fremme målene for ny arbeids- og velferdsforvaltning ved å legge til rette for etablering av felles lokale kontorer (jf. arbeids- og velferdsforvaltningsloven 16. juni 2006 nr. 20 § 13). Avtalen avklarer prinsipper for sentrale områder og angir hvor det skal utarbeides felles underlagsmateriale eller igangsette felles prosesser som skal understøtte arbeidet med de lokale forpliktende avtalene.⁴¹ Ved delegering av myndighet fra staten til en kommune uten at det er lovhjemmel for å pålegge kommunen å utføre en slik oppgave, vil det foreligge en avtale der kommunen påtar seg dette.

Andre eksempler er avtaler mellom kommuner om oppgavefordeling ved utføring av lovpålagte oppgaver, som f.eks. plikt til å gi grunnskoleelever adgang til skole som ligger i elevens nærmiljø (opplæringslova 17. juni 1998 nr. 61 § 8-1 annet ledd). Loven gir her kommunene adgang til å fravike lovens normalordning i avtale, men kommunene skal da gi likelydende forskrift om hvilket område i kommunen som hører til skolen.

Dessuten inngås det ikke sjelden generelle samarbeidsavtaler mellom offentlige organer, hvor målsettinger og forpliktelser fastlegges på et mer overordnet nivå. Det viser særlig at avtaler innad i offentlig sektor først og fremst tar sikte på samarbeid, bl.a. ved koordinering og fordeling av arbeidsoppgaver, tjenesteyting og kostnader. Selv om avtalene ikke inngås med private, kan de indirekte ha stor betydning for enkeltpersoner og næringsdrivende fordi de ofte gjelder tjenester som til syvende og sist skal brukes av private.

27.4.2 Gjeldende rett

Forvaltningsloven gjelder som utgangspunkt også for avtaler innad i offentlig sektor (jf. fvL § 1). Loven har likevel begrenset betydning fordi avtalene ikke dekkes av lovens definisjon av vedtak, og fordi avtalemotparten ikke er private personer. Det er derfor bare reglene i kapittel II og III, særlig om inhabilitet og taushetsplikt, som gjelder. Fordi det dreier seg om forvaltningsorganer og andre offentligeide rettssubjekter som avtalepar-

ter, får likevel både inhabilitetsreglene og reglene om taushetsplikt nokså liten betydning i praksis.

For enkelte avtaletyper har særlovgivningen nærmere regler. For samarbeidsavtaler mellom kommuner og regionale helseforetak gjelder visse regler etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6, mens loven om interkommunale selskaper (lov 29. januar 1999 nr. 6) har regler for slike selskapsavtaler.

27.4.3 Hvilke saksbehandlingsregler bør gjelde for avtaler innad i offentlig sektor?

Selv om avtaler innad i offentlig sektor ikke direkte gjelder privates rettigheter og plikter, kan de ha indirekte betydning for deres rettslige og faktiske posisjoner. Avtalene gjelder ofte hvordan tjenester til private skal ytes, eller hvordan offentlig forvaltning skal organisere seg og være tilgjengelig for den enkelte.

Samtidig må man ha for øye at avtaler mellom forvaltningsorganer i prinsippet bare er instrumenter for organisering av forvaltningsvirksomheten. Avtalene brukes gjerne for å legge til rette for at annen forvaltningsvirksomhet kan utøves best mulig. Når og hvordan forvaltningsoppgaver skal reguleres i avtale, reiser spørsmål om virksomhetsstyring og andre organisatoriske spørsmål, snarere enn rettslige. Der avtalene er særlig viktige og kanskje angår borgernes rettigheter og plikter mer direkte, kan det ofte være grunn til å gi regler om avtalen i en aktuell særlov. Det er gjort i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6 for avtaler mellom kommuner og regionale helseforetak.

Utvalget kan heller ikke se at hensynet til avtalepartene selv kan begrunne alminnelige regler for saksbehandlingen ved inngåelse av slike avtaler. De nærmere saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven tjener typisk til å ivareta hensynet til den som blir gjenstand for myndighetsutøving. I avtaler mellom offentlige organer – eller andre typer avtaler som inngås i offentlig sektor – er det snarere tale om avtaler eller kompromisser som inngås mellom likestilte aktører.

Utvalget mener på denne bakgrunn at forvaltningsloven ikke bør gi særskilte regler om avtaler innad i offentlig sektor. Hensynet til samfunnets tillit til forvaltningen tilsier likevel at de alminnelige reglene om inhabilitet og taushetsplikt bør gjelde her som ellers. *Utvalget* forutsetter ellers at avtaler innad i offentlig sektor vil foreligge skriftlig og normalt være offentlig tilgjengelige.

⁴¹ Rammaavtale mellom KS og Arbeids- og inkluderingsdepartementet om ny arbeids- og velferdsforvaltning 7. april 2005 s. 2. I april 2018 ble det inngått en oppdatert samarbeidsavtale mellom partene (samarbeidsavtale mellom KS og Arbeids- og sosialdepartementet om partnerskapet i NAV-kontorene 20. april 2018). Formålet med den er bl.a. å sikre at «[b]rukerne av forvaltningens tjenester skal tilbys individuelt tilpasset og helhetlig oppfølging» og å «styrke partnerskapet mellom stat og kommune i NAV-kontorene».

27.5 Ensidige disposisjoner med grunnlag i eierrådigheten – eierbeføyelser

27.5.1 Innledning

Som eier av store eiendommer og betydelige verdier kan det offentlige treffe avgjørelser i kraft av eierrådigheten. Ofte blir eierrådigheten brukt som grunnlag for å inngå en avtale, men eierrådigheten gir det offentlige også adgang til ensidig å bestemme hvordan offentlig eiendom skal forvaltes og disponeres. Som eksemplene nedenfor viser, kan det være atskillig likhet mellom visse former for bruk av eierrådighet og tradisjonell myndighetsutøving.

I kraft av eierrådigheten kan det bli satt vilkår for private adgang til eller bruk av offentlig eiendom eller nedlagt forbud mot visse former for bruk. I så måte treffer forvaltningen ensidige beslutninger som kan anses som tyngende pålegg. Hvis det offentlige ensidig krever gebyr for bruk av offentlig vei eller annen grunn, vil også det kunne oppfattes som et inngrep overfor den private. Det samme gjelder hvis forvaltningen setter andre vilkår for bruk av offentlig plass, f.eks. å kreve fremvisning av identitetskort eller betaling for inngang til et bysentrum.

Eierrådigheten kan også brukes til å gi eller fordele ytelser til private, eksempelvis ved å la en forening holde møte i et skolebygg eller andre kommunale hus, ved å gi en privat næringsdrivende tillatelse til å disponere offentlig plass for å selge varer eller tjenester, eller til å jakte eller fiske på offentlig eid grunn. Iblant kan dette bli innvilget på bekostning av andre.

Her i punkt 27.5 begrenser *utvalget* seg til å ta opp det offentliges bruk av eierrådighet over fast eiendom og løsøre. Når det gjelder pengeytelser fra det offentlige, vises det til punkt 20.4.4.

27.5.2 Gjeldende rett

Utgangspunktet er at det offentlige står i samme stilling som private når det er tale om å disponere over egne rettsgoder, også når det gjelder offentlig eiendom som er til allmenn bruk. Samtidig er det på det rene at det gjelder visse materielle skranker for det offentlige som ikke gjelder for private.⁴²

I viktige tilfeller er det sagt eller forutsatt i loven at offentlig eiendom er til allmenn bruk uten

vederlag. Slik er det for allemannsretten etter fri-luftsloven (for både offentlig og privat eide arealer) og for offentlig vei (jf. veglova § 1). I slike tilfeller krever disponering av eierrådigheten som påfører enkeltpersoner plikter eller gir dem eksklusive rettigheter, hjemmel i lov og må dermed betraktes som myndighetsutøving som går inn under forvaltningsloven. Innenfor velferdslovgivningen kan borgernes lovfestede rettigheter sette grenser for hva slags vilkår forvaltningen kan sette i kraft av eierrådigheten. For eksempel uttalte førstvoterende i Høyesterett i Rt. 2010 s. 612 (sårstelldommen) avsnitt 32 at «ved tilbud om sykehjemsplass vil søkerens reelle valgfrihet ofte være høyst begrenset, og adgangen til å stille vilkår vil være forholdsvis snever». I Rt. 2009 s. 1356 avsnitt 30 ga samme førstvoterende uttrykk for at eierrådigheten må utøves innenfor rammen av «myndighetsmisbrukslærens forbud mot usaklig forskjellsbehandling og vilkårlighet» i en sak som gjaldt eventuelt frafall av foreldelse av pengekrav. Driver det offentlige ervervsvirksomhet, kan konkurranseloven 5. mars 2004 nr. 12 § 11 om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling gi private parter en viss beskyttelse.

Også saksbehandlingen er lite regulert. Fordi utøving av eierrådighet i utgangspunktet ikke anses som utøving av offentlig myndighet, gjelder bare forvaltningslovens generelle regler i kapittel II og III, ikke saksbehandlingsreglene for vedtak i kapittel IV–VII.⁴³ Det kan spørres om det stiller seg annerledes i enkelte tilfeller, særlig hvis eierrådigheten brukes til å løse en samfunnsoppgave pålagt i lov og den private parten har liten reell mulighet til å påvirke forvaltningens avgjørelse gjennom forhandlinger. Noen viktige tilfeller er regulert i særlovgivningen – se særlig fjellova 6. juni 1975 nr. 31 § 10 om at forvaltningsloven gjelder for fjellstyrevedtak i statsallmenninger (jf. også § 12 om grunndisponeringstiltak).⁴⁴ I rettspraksis er det også eksempler på at det er stilt visse krav til saksbehandlingen ved eierrådighet på ulovfestet grunnlag. I en lagmannsrettsdom fra 2017 om lokaliseringen av nytt regionsykehus, som ble avgjort på grunnlag av helseforetakets private autonomi, ble det lagt til grunn at saken måtte være godt opplyst før vedtak treffes, og at

⁴³ Jf. SOMB-1993-49 (om fordeling av «handlingvirksomhet» på Gardermoen) og SOMB-2009-7 (om leie av torgplass); sml. på den annen side SOMB-1997-9 (utleie av trygdebolig).

⁴⁴ Statsallmenningslovutvalget foreslår at forvaltningslovens regler for enkeltvedtak ikke skal gjelde for saksbehandlingen i fjellstyret, annet enn for saker og jakt og fiske, se NOU 2018: 11 *Ny fjellov* s. 114.

⁴² Jf. f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 207.

vedtaket måtte bygge på korrekt faktisk grunnlag.⁴⁵

Utgangspunktet er likevel at det offentlige og private langt på vei står i samme stilling når det gjelder saksbehandling ved utøving av eierrådighet. Forvaltningsloven gir ikke noen generell plikt til å utrede saker om utøving av eierrådighet så godt som mulig eller til å begrunne ensidige pålegg, og avgjørelsene kan ikke påklages i medhold av forvaltningsloven.

27.5.3 Hvilke regler bør gjelde for bruk av eierrådigheten?

Det offentliges eierdisposisjoner har et klart ensidig preg sammenlignet med avtaler som kommer i stand etter forhandlinger. Et helt skarpt skille er likevel ikke tale om. Utøving av eierrådighet kan dessuten iblant ha likhetstrekk med utøving av offentlig myndighet. Dette gjør seg sterkest gjeldende når det er tale om rådighet over fast eiendom. Da kan det også være vanskelig å trekke en klar grense mellom utøving av eierrådighet og privatautonomi på den ene side og offentlig myndighetsutøving på den annen.

Forvaltningsorganer som er eier av et område, og som også har myndighet til vedta offentlige reguleringer for samme område, kan lett komme i en situasjon hvor beslutninger får karakter av både privatautonomi og myndighetsutøving. Et eksempel gir det tidligere Luftfartsverket, som etter dagjeldende lov kunne vedta reguleringer for flyplasser og samtidig sto som eier av de fleste flyplasser i Norge. Da Luftfartsverket besluttet å dele flyplassene inn i forskjellige sikkerhetssoner med begrenset adgang, eller da enerett til å drive telefonkiosker på flyplassene ble tildelt Telenor, kunne det være tvil om dette skjedde under utøving av offentlig myndighet eller i kraft av eiendomsretten til flyplassene.⁴⁶ Lignende problemstillinger kan oppstå i andre tilfeller hvor det offentlige disponerer over fast eiendom som private i realiteten må nyttiggjøre seg av, som f.eks. offentlige veier, flyplasser og lignende. Når sakens realitet er den samme, kan det tale for samme krav til forvaltningsorganets saksbehandling uavhengig av hvilken rettslig karakteristikk organets beslutning gis.

Saksbehandlingsregler kan også begrunnes i et ønske om å styrke privates muligheter til å angripe avgjørelsene. Ved ensidige beslutninger som ikke oppfyller vilkårene for enkeltvedtak, som f.eks. en beslutning om å nekte en næringsdrivende å disponere torgplass i et kommunesentrum,⁴⁷ har den private ikke klagerett etter forvaltningsloven. Hvis det heller ikke er nødvendig å gi begrunnelse for beslutningen eller yte veiledning, kan det også bli vanskelig å angripe den med søksmål.

At det er grunn til å skille mellom eierrådighet og utøving av offentlig myndighet med hensyn til hvilke regler som skal gjelde, skyldes de særlige hensyn som gjør seg gjeldende når forvaltningen med hjemmel i lov bruker sin høyhetsrett – sin eksklusive kompetanse – til å treffe beslutninger overfor private. Når det derimot er tale om kompetanse som enhver kan ha, slik som eierrådighet, er det mindre grunn til å utvise samme varsomhet. For private vil det kunne være tilfeldig at det er forvaltningen og ikke en privatperson som er eier og utøver eierrådigheten. Hvis det offentlige blir underlagt krav til saksbehandlingen, vil det bety en administrativ byrde som andre private ikke rammes av. For den private motparten blir dette en tilfeldig fordel som vedkommende neppe har noen sterk og berettiget forventning om.

Det er heller ikke særegent for eierrådigheten at det kan være tvilsomt om en avgjørelse er truffet under utøving av offentlig myndighet eller ikke. Lignende tvil kan oppstå både ved avtaler og for andre avgjørelser forvaltningsorganet treffer. I mange tilfeller danner eierrådigheten grunnlaget for en avtale som det offentlige inngår. Som det fremgår av punkt 27.3, foreslår ikke *utvalget* at forvaltningslovens nærmere regler for enkeltvedtak skal gjelde for privatrettslige avtaler. Da kan det virke tilfeldig om ensidig bruk av eierrådigheten utenfor avtale skal gå inn under saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak eller forskrifter.

Etter dette mener *utvalget* at utøving av eierrådigheten ikke bør underlegges de samme reglene som enkeltvedtakene, men likestilles med avtaleinngåelsene. Det vil være en fordel om alle avgjørelser som prinsipielt treffes med grunnlag i forvaltningens privatautonomi, behandles på samme måte. Dette innebærer at reglene om inhabilitet og taushetsplikt og et alminnelig saklighetskrav bør gjelde for forvaltningsorganet ved utøving av eierrådighet, men at reglene om saksforberedelse ved enkeltvedtak mv. og andre generelle saksbe-

⁴⁵ Frostating lagmannsretts dom 11. august 2017 (LF-2016-162665) i sak om lokalisering av nytt regionsykehus for Nordmøre og Romsdal.

⁴⁶ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 207.

⁴⁷ Gulating lagmannsretts dom 3. juni 2005 (LG-2004-5524) gjaldt et slikt tilfelle.

handlingsregler ikke bør gjelde her. I den grad tungtveiende hensyn skulle tale for å gi nærmere regler for enkelte typer av eierbeføyelser, vil det være naturlig å gjøre det i særlovgivningen. Et eksempel på slik regulering finnes i fjellovas bestemmelser om bruk av statsallmenningene.

27.6 Faktiske handlinger

Faktiske handlinger kan være talehandlinger eller fysiske handlinger. Eksempler på talehandlinger er informasjon eller advarsler rettet til allmennheten. Fysiske handlinger kan være av mange slag – f.eks. brøyting av veier, utsetting av fisk, felling av ulv eller villrein og riving av hus. Når forvaltningsorganet foretar faktiske handlinger, skjer det som følge av en intern avgjørelse forut for eller mer eller mindre samtidig med utførelsen av handlingen.

Avgjørelser om å foreta faktiske handlinger kan ha forskjellig rettslig bakgrunn. De kan knytte seg til gjennomføringen av en forutgående avgjørelse, være utslag av eierrådighet eller alminnelig handlefrihet eller bygge på en lovbestemmelse som gir det offentlige adgang til å foreta slike handlinger.

Etter *utvalgets* forslag til definisjon av enkeltvedtak i utk. § 6 (jf. kapittel 20) vil faktiske handlinger normalt ikke bli regnet som enkeltvedtak. Spørsmålet er om det likevel bør gjelde visse minstekrav til saksbehandlingen, særlig der den faktiske handlingen er inngripende.

De fleste saksbehandlingsreglene i lovforslaget er slik at de vanskelig kan anvendes direkte på faktiske handlinger. Derimot kan man godt se for seg at loven stiller krav til den avgjørelsen som ligger til grunn for handlingen. Det vil ikke bryte med lovens system om f.eks. avgjørelser om å foreta enkelte inngripende faktiske handlinger undergis samme regler om saksforberedelse som avgjørelser om forbud eller påbud. Det vil heller ikke være noe i veien for å stille krav til selve handlingen eller å gi klagerett.

Avgjørelser om å foreta faktiske handlinger knytter seg ofte til gjennomføringen av en forutgående avgjørelse. Hvis denne avgjørelsen regnes som enkeltvedtak, slik at det gjelder nærmere saksbehandlingsregler for den, er det liten grunn til at den faktiske handlingen som følger opp vedtaket, skal underkastes en særskilt saksbehandling etter tilsvarende regler. Situasjonen er en annen her hvor forvaltningsorganet utfører en handling som avgjørelsen forutsetter at det skal foreta, enn der forvaltningsorganet gjennomfører

et vedtak som pålegger en part plikter der parten ikke har etterkommet vedtaket – se om det siste i kapittel 28.

I andre tilfeller skjer handlingen på grunnlag av det offentlige eierrådighet eller alminnelig handlefrihet. Det er liten grunn til å ha saksbehandlingsregler for faktiske handlinger i kraft av eierrådigheten når det ikke gjelder slike regler for rettslige disposisjoner i kraft av eierrådigheten, jf. punkt 27.5. Når det gjelder handlinger i kraft av alminnelig handlefrihet, må berørte være forbedret på slike handlinger fra enhver, og det er etter *utvalgets* syn vanskelig å sette forvaltningsorganer i en annen stilling ved å stille krav til saksbehandlingen for deres bruk av alminnelig handlefrihet. Det avgjørende er i stedet hvorvidt handlingen materielt sett er tillatt eller ikke, og det vil bero på andre regler enn forvaltningsloven.

Hvis den faktiske handlingen skjer direkte på grunnlag av lov, som f.eks. riving av et hus i branntilfeller i medhold av brann og eksplosjonsvernloven,⁴⁸ kan det forstås slik at forvaltningens handlefrihet er utvidet, og at det ikke behøver å skje noen særskilt saksbehandling før den tillatte handlingen blir utført. Etter rettspraksis følger handlingen direkte av loven og regnes derfor ikke som enkeltvedtak etter gjeldende rett.⁴⁹ Lignende spørsmål kan melde seg ved avlaving av hund etter hundeloven § 24, uttak av vilt og andre levende organismer etter naturmangfoldloven § 18 tredje ledd og § 21 annet ledd og forvaring og avlaving av dyr etter dyrevelferdsloven § 32. I noen av disse tilfellene fremgår det uttrykkelig av loven om reglene for enkeltvedtak gjelder eller ikke.⁵⁰

Et krav om forhåndsvarsel i slike saker kan begrunnes i at handlingene kan få stor betydning for privates faktiske situasjon. Et eksempel kan hentes fra Rt. 1999 s. 1517 (Selbusjøen), hvor Direktoratet for jakt, viltstell og ferskvannsfiske i 1973 satte ut krepsdyret *Mysis relicta* i Selbusjøen for at fisket skulle ta seg opp igjen etter flere vassdragsreguleringer. Krepsdyrene førte imidlertid til redusert røyefiske, slik at grunneiere med fiskerett led tap. Høyesterett la til grunn at grunneierne skulle ha blitt varslet «[h]elt uten hensyn til om utsettingen av mysis var å regne som et enkeltvedtak».

⁴⁸ Se lov 14. juni 2002 nr. 20 § 5 fjerde ledd annet og tredje punktum.

⁴⁹ Se Rt. 2013 s. 116 (avsnitt 56) om kulturminnemyndighetenes tiltak (faktiske handlinger) etter kulturminneloven §11.

⁵⁰ Se hundeloven § 25 og naturmangfoldloven § 18 tredje ledd.

Etter *utvalgets* mening er det i noen saker grunn til å varsle personer vil bli berørt av en faktisk handling. Det vil bidra til en hensynsfull forvaltning og kan være nødvendig for at de berørte kan innrette seg så forvaltningens faktiske handling blir til minst mulig ulempe for dem. De kan også ha behov for å gjøre gjeldende motforestillinger mot handlingen, som i Selbusjøen-saken, der forvaltningsorganets handling viste seg å volde økonomisk tap for private. Det er derfor ganske vanlig at når lovgivningen gir et forvaltningsorgan en viss rådighet over privat grunn, fastsetter loven at eieren så vidt mulig skal varsles på forhånd (f.eks. kulturminneloven § 11, vannressursloven § 56 og naturmangfoldloven § 47).

Utvalget foreslår likevel ikke noen alminnelig regel om forhåndsvarsling ved faktiske handlinger. For det første vil forvaltningsorganer i enkelte tilfeller handle på svært kort tid. Da vil et

forhåndsvarsel, eventuelt med frist til å uttale seg, være upraktisk. For det annet vil konsekvensene av faktiske handlinger ofte være vanskelig å overskue, noe som etter omstendighetene kan gjøre det vanskelig å fastslå hvem som i tilfelle skal varsles. I en del tilfeller foretar forvaltningen når anledningen byr seg, nyttige faktiske handlinger som er til liten eller forbigående ulempe for berørte borgere, og det vil da være en unødig administrativ byrde å oppstille et ubetinget og alminnelig krav om forhåndsvarsling. Om faktiske handlinger har slike virkninger at det er behov for en omfattende saksbehandling, varierer. Er det behov for eller ønskelig med en saksbehandling som gir større sikkerhet for en korrekt og hensiktsmessig faktisk handling, kan en lov som hjemler handlingen, også fastsette at beslutningen om den skal være et enkeltvedtak. Et eksempel på at det er gjort, er hundeloven § 25.

Boks 27.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at

- i forvaltningsloven skal bare reglene om inhabilitet og taushetsplikt gjelde når forvaltningsorganer inngår avtaler eller foretar andre privatrettslige disposisjoner

Kapittel 28

Iverksetting av vedtak og andre avgjørelser

28.1 Innledning

Et enkeltvedtak er bindende for forvaltningsorganet når parten har fått underretning om det. Da har ikke forvaltningsorganet fri adgang til å omgjøre vedtaket til skade for parten, jf. fvl. § 35 første ledd bokstav b og utk. § 61 første ledd bokstav b. Som utgangspunkt er vedtaket bindende for en part fra det er truffet. Men om parten opptrer i strid med vedtaket før underretning er kommet frem til vedkommende eller vedtaket er kunngjort offentlig, kan det ikke rettes sanksjoner mot parten. Derimot kan vedtaket legges til grunn i andre sammenhenger straks det er truffet. Iblant fastsetter vedtaket selv at det først trer i kraft på et senere tidspunkt. Et typisk eksempel er utnevning i embeter, men senere ikrafttreden forekommer også ellers ved både påbud, forbud, fritak og tillatelser. Hvis ikke noe annet følger av vedtaket selv eller regelverket som det bygger på, kan man nok se det slik at vedtaket trer i kraft straks det er truffet.

Med iverksetting eller gjennomføring sikter man gjerne til tiltak for å bringe de faktiske forholdene i samsvar med vedtaket. I noen tilfeller er dette helt opp til parten selv når det er gitt en tillatelse som parten står fritt til å benytte, og i andre tilfeller er de faktiske forholdene fra før i samsvar med vedtaket. Da trenger ikke vedtaket noen særskilt iverksetting. Uttrykket iverksetting brukes ofte helst om tiltak i den første tiden etter at vedtaket ble truffet. Blir det senere spørsmål om å sikre etterlevelse av vedtaket, enten fordi det blir brutt etter at det har vært etterlevd en periode, eller fordi det aldri har vært oppfylt, blir ofte uttrykket håndheving brukt i stedet. Denne betegnelsen blir også brukt i en videre mening, som omfatter bruk av sanksjoner mot manglende etterlevelse.

Spørsmål om iverksetting melder seg når vedtaket pålegger en part plikter som vedkommende ikke oppfyller, eller når det gir en part en rettighet som andre motsetter seg (f.eks. ved ekspropriasjon). Da oppstår det spørsmål om hvilke midler

som kan brukes til å sikre etterlevelse, hvem som kan bruke slike midler, og når det kan skje. Iverksetting kan forutsette forskjellige avgjørelser, og det reiser spørsmål om hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for dem.¹

Spørsmål om iverksetting kan også melde seg for vedtak som etter vedtaket selv skal gjennomføres av det offentlige. Eksempler kan være løyvepliktig rotenonbehandling eller forebygging av vassdrag. Slike spørsmål om den praktiske gjennomføringen eller iverksetting som en offentlig oppgave holder *utvalget* utenfor drøftelsen.

I tråd med mandatet trekker *utvalget* et skille mellom iverksetting og administrative sanksjoner (se forvaltningsloven kapittel IX). *Utvalget* behandler derfor ikke spørsmål om administrative sanksjoner, selv om de indirekte kan påvirke etterlevelsen av forvaltningsvedtak, men kommer i kapittel 33 kort tilbake til håndheving gjennom forvaltningssanksjoner.

Utvalget har først og fremst for øye iverksetting av enkeltvedtak, men tilsvarende spørsmål kan også oppstå ved gjennomføring av plikter som følger direkte av lov eller forskrift. Det samme gjelder for enkelte avgjørelser som treffes under saksbehandlingen, som granskning og beslag. Derimot holder *utvalget* utenfor spørsmål som gjelder gjennomføring av avtaler og eierrådighet.

28.2 Gjeldende rett

I dagens forvaltningslov er hovedbestemmelsen om iverksetting § 2 tredje ledd, som fastsetter at avgjørelser om bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak skal anses som enkeltvedtak.

¹ For eksempel vil et vedtak om utvisning etter utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 66 bli iverksatt ved et pålegg om å reise innen en bestemt frist, jf. utlendingsloven § 90 sjette og syvende ledd. Blir det ikke fulgt, kan politiet føre utlendingen ut av riket, om nødvendig etter pågrepelse i medhold av utlendingsloven § 106 første ledd bokstav d og e.

Et enkeltvedtak kan settes i verk så snart det er trådt i kraft. En hensynsfull forvaltning tilsier at forvaltningsorganet normalt ikke foretar iverksetting før vedkommende part er underrettet om vedtaket. Forvaltningsloven § 42 gir regler om *utsatt iverksetting* (såkalt oppsettende virkning) ved klage eller søksmål. Bestemmelsen gir underinstansen, klageinstansen eller annet overordnet organ adgang til å beslutte at et vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort, eller til det foreligger endelig dom. Det samme gjelder der en part eller en annen med rettslig klageinteresse har brakt eller skal bringe saken inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Forvaltningsorganet kan beslutte utsatt iverksetting av eget tiltak eller etter anmodning fra en part. Paragrafen gir ingen rett til å få utsatt iverksettingen, men må forstås slik at en part har krav på å få vurdert sin anmodning om utsatt iverksetting. Slike anmodninger skal avgjøres snarest mulig.

Avgjørelser som tar stilling til utsatt iverksetting, regnes ikke som enkeltvedtak. Men etter fvl. § 42 annet ledd skal avslag på en anmodning grunngis samtidig med avslaget. Blir utsetting gitt, kan det settes vilkår. Det er ikke adgang til å klage over avslag, men det er ikke noe i veien for at parten fremmer en ny anmodning direkte for klageinstansen.

Hva iverksettingen innebærer, vil bero på den aktuelle avgjørelsen sammenholdt med hjemmelsgrunnlaget og de faktiske forholdene. Iverksetting av et pålegg om riving etter plan- og bygningsloven vil forløpe annerledes enn iverksetting av et utvisningsvedtak etter utlendingsloven.

Forvaltningsloven har ikke regler om hvilke tvangsmidler et forvaltningsorgan kan bruke til å få iverksatt en avgjørelse. Dette beror på den enkelte særlov.

Tvangsmulkt kan bare ilegges når det er fastsatt i lov, jf. fvl. § 51. Formålet med tvangsmulkt er å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd. Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige. Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller redusere eller frafalle påløpt mulkt. Tvangsmulkt tilfaller statskassen.² Det er vanlig at tvangsmulkt fastsettes i samband med pålegg når

en overtredelse blir oppdaget, men fvl. § 51 er ikke til hinder for å fastsette tvangsmulkt i det opprinnelige vedtaket med virkning fra eventuell overtredelse. Enkelte lover peker uttrykkelig på denne muligheten (f.eks. forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 73 annet ledd).

En avgjørelse om å ilegge tvangsmulkt er et enkeltvedtak og kan dermed påklages etter lovens alminnelige regler. Etter fvl. § 51 femte ledd kan forhold knyttet til illeggelsen av tvangsmulkt påklages særskilt. Med dette siktes det til «de forholdene forvaltningen må ta stilling til for å konstatere om betingelsene for å ilegge tvangsmulkten er oppfylt».³ Dette innebærer for det første at klagen kan gjelde spørsmål om hvordan vedtaket er å forstå, og om det faktisk er etterlevd. Siden det er et vilkår for iverksetting at det underliggende vedtaket er gyldig, må klagen også kunne gjelde gyldigheten av dette vedtaket, hvis ikke klageren allerede har fått prøvd dette ved en tidligere klage over vedtaket eller ved søksmål.

I særlovgivningen finnes det flere bestemmelser om *direkte gjennomføring* av pålegg som retter seg mot en part. Et eksempel på det er naturmangfoldloven § 71, som gir forvaltningen kompetanse til selv å sørge for «iverksetting av tiltakene». Tilsvarende bestemmelser finnes i forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 74, vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 61, svalbardmiljøloven 9. desember 2016 nr. 89 § 97 og havne- og farvannsloven 17. april 2009 nr. 19 § 36. Slike bestemmelser gir forvaltningsorganet adgang til å utføre det pålagte tiltaket selv eller engasjere noen til å gjøre det. Utgiftene kan kreves dekket av den som var forpliktet etter pålegget, til dels slik at kravet er tvangsgrunnlag for utlegg og følgelig kan inndrives uten søksmål.

De fleste bestemmelsene om direkte gjennomføring er generelle på den måten at de ikke anviser bestemte gjennomføringstiltak. Det finnes også bestemmelser som gjelder bestemte konkrete gjennomføringstiltak, f.eks. om fratakelse av førerkort, kjennemerker og vognkort etter vegtrafikkloven 18. juni 1965 nr. 4 § 33 nr. 3 og § 38 nr. 3.

Beslutninger om direkte gjennomføring etter slike bestemmelser er neppe å regne som enkeltvedtak, trass i fvl. § 2 tredje ledd.⁴ Etter noen lover skal det treffes særskilt vedtak som grunnlag for at forvaltningsorganet kan foreta direkte gjennomføring. Et eksempel er reglene om forelegg i brann- og eksplosjonsvernloven og plan- og byg-

² Tvangsmulkt etter plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 § 32-5 tilfaller kommunen, og etter svalbardmiljøloven 15. juni 2001 nr. 79 § 96 Svalbards miljøvernfond.

³ Se Prop. 62 L (2015–2016) s. 208.

⁴ Trolig motsatt Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5.utg., Oslo 2011 s. 115–116.

ningsloven. Forelegget er et gjentatt pålegg som får virkning som rettskraftig dom hvis det ikke blir reist søksmål mot forelegget innen en bestemt frist (30 dager). Forelegget kan da både gi grunnlag for at forvaltningsorganet selv sørger for iverksettingen, og for at namsmyndighetene står for dette etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven 26. juni 1992 nr. 86 kapittel 13.⁵

En særlig form for direkte gjennomføring foreligger der det offentlige inndriver et pengekrav ved å foreta motregning overfor en part i et krav som parten har. Det skjer gjennom en ensidig erklæring fra det offentlige og er ikke betinget av samtykke eller noen annen form for medvirkning fra partens side.

Hvis forvaltningsorganet ikke har adgang til å iverksette vedtaket i medhold av slike regler som nevnt, må iverksetting av pålegg skje etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. Slik tvangsfullbyrding forutsetter et tvangskraftig tvangsgrunnlag og gjennomføres av namsmyndighetene. Hovedregelen er at forvaltningsvedtak ikke er tvangsgrunnlag, slik at forvaltningsorganet må reise søksmål for å få dom for pålegget. Foreleggsordningen etter plan- og bygningsloven og enkelte andre lover tjener her som et middel til å legge søksmålsbyrden på den som er forpliktet etter pålegget. Det finnes også en del lovbestemmelser som gjør enkeltvedtak til særlig tvangsgrunnlag (jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd bokstav e). Vanligst er bestemmelser om at vedtak om pengekrav mot en privat part er tvangsgrunnlag for utlegg. Det er sikker rett at beslutninger som et forvaltningsorgan tar for å få iverksatt et vedtak etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven, ikke regnes som enkeltvedtak.

Noen enkeltvedtak gir en privat part krav mot det offentlige. Det kan reise spørsmål om hvordan parten kan få iverksatt eller gjennomført dem hvis ikke det offentlige oppfyller sin plikt i samsvar med vedtaket. Utgangspunktet er at parten da må reise søksmål og få dom for kravet. Pengekrav mot det offentlige kan ikke tvangsfullbyrdes etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven, jf. lovens § 1-2. Den private partens adgang til å inndrive sitt pengekrav ved motregning vil i praksis være begrenset, jf. særlig om motregning i skattekrav skattebetalingsloven 17. juni 2005 nr. 67 kapittel 13. Heller ikke andre krav mot staten kan gjennomføres

etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. Krav på tjenester eller andre naturalytelser overfor en kommune eller fylkeskommune, kan derimot tvangsfullbyrdes. Praktisk sett vil dette skje ved at det offentlige pålegges en løpende mulkt for hver dag eller uke som går uten at handleplikten blir oppfylt, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 13-14 første ledd.

28.3 Nordisk rett

Den *danske* forvaltningsloven inneholder ingen bestemmelser om iverksetting av avgjørelser.

Den *svenske* förvaltningslagen 35 § fastsetter at en beslutning som hovedregel ikke kan iverksettes før etter utløpet av klagefristen. Formålet med denne bestemmelsen – som ikke hadde noe motstykke i forvaltningsloven fra 1986 – er å beskytte private mot at klageretten reelt sett blir uthult ved at vedtaket blir gjennomført. Det ble også vist til at umiddelbar iverksetting kan føre til at det offentlige pådrar seg ekstra arbeid og utgifter når det er vanskelig å gjenopprette eller avbøte virkningene av et vedtak som allerede er gjennomført.⁶ Fra dette utgangspunktet er det flere unntak: Avgjørelser som ikke kan påklages, kan iverksettes straks. Det er ikke sagt uttrykkelig i bestemmelsen, men følger motsetningsvis av at den gjelder «beslut som får överklagas inom en viss tid». Bestemmelsen gjør videre unntak for ansettelsessaker, midlertidige avgjørelser og de tilfeller hvor kretsen av dem med klagerett er så vid eller ubestemt at det ikke lar seg gjøre å avklare når klagefristen utløper. I slike tilfeller kan iverksetting skje straks. Forvaltningen har en skjønsmessig adgang til å bestemme at iverksetting skal skje straks der viktige allmenne eller private interesser tilsier det, og det ikke er tilstrekkelig grunn til å avvente utfallet av klagebehandlingen.

Den *finske* förvaltningslagen 49 f § fastsetter at en beslutning som hovedregel ikke kan iverksettes før etter utløpet av klagefristen. Hovedregelen er dermed den samme som i svensk rett. Unntak gjelder der det følger av lov, der avgjørelsen etter sin «natur» bør iverksettes straks, og der allmenne interesser gjør umiddelbar iverksetting nødvendig. Forvaltningen har i tillegg en skjønsmessig adgang til å beslutte utsatt iverksetting.

⁵ Se brann- og eksplosjonsvernloven 14. juni 2002 nr. 20 § 40 annet og fjerde ledd og plan- og bygningsloven §§ 32-6 annet ledd og 32-7 første ledd.

⁶ Prop. 2016/17:180 s. 211.

28.4 Lovgivningspolitiske overveielser

28.4.1 Innledning

Iverksetting av forvaltningsavgjørelser reiser spørsmål om når iverksetting kan skje, hvilke midler som kan brukes til det, hvem som kan stå for iverksettingen, og hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for beslutninger i iverksettingsfasen. Forvaltningsloven har noen regler om dette, og *utvalget* mener at loven fortsatt bør ha visse regler om iverksetting av avgjørelser. Iverksetting er i de fleste tilfeller saksbehandlings slutt-punkt, og regler om iverksetting vil dermed utgjøre en naturlig forlengelse av de reglene som er drøftet i de foregående kapitlene

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå alminnelige regler om at forvaltningsvedtak er tvangsgrunnlag etter tvangfullbyrdelsesloven, eller regler om at de generelt kan gjennomføres på annen måte enn tvangfullbyrdelsesloven anviser. Dette er spørsmål som bør vurderes på de enkelte forvaltningsområder i lovgivningen der. Bestemmelsene om iverksetting i forskjellige lover reiser imidlertid enkelte tverrgående spørsmål som det kan være grunn til å avklare i forvaltningsloven.

I det følgende vil *utvalget* drøfte om loven bør gi regler om iverksettingens innhold (punkt 28.4.2), om iverksetting skal eller kan utsettes ved klage og søksmål (punkt 28.4.3), og om loven bør gi regler om tvangsmulkt, direkte gjennomføring eller tvangfullbyrding (punkt 28.5).

I noen tilfeller kan det være vanskelig å trekke grensen mellom hva som er iverksetting, og hva som eventuelt må anses som et nytt vedtak. Dette kommer lettest på spissen der vedtaket må forstås slik at det etterlater et visst slingringsmonn ved iverksettingen. Et eksempel fra praksis gjelder merking av snøscooterløyper etter forskrift 15. mai 1988 nr. 356 for bruk av motorkjøretøyer i utmark og på islagte vassdrag § 4 a.⁷ Utgangspunktet her må antakelig være at så langt iverksettingen bygger på de fastsatte løypekartene, kan ubetydelige avvik ikke anses som et nytt vedtak. I slike tilfeller må merkingen ses under synsvinkelen iverksetting. Dersom merkingen i stedet følger en helt ny trasé, vil iverksettingen mangle grunnlag i løypevedtaket. Den kan likevel ikke anses som et nytt løypevedtak, fordi mannskapene som står for merkingen, ikke har myndighet til å omgjøre det opprinnelige vedtaket. Den som kjører snøscooter i en slik løype, vil dermed kjøre ulovlig. En annen sak er at vedkommende ikke vil

kunne straffes for overtredelsen, siden vedkommende normalt ikke vil ha utvist skyld, jf. straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 §§ 22 og 25.

28.4.2 Bør det gis regler om iverksettingens innhold – hjemmel og rammer?

Utvalget anser det uaktuelt i en rettsstat å gi helt alminnelige regler om at forvaltningsorganer selv kan iverksette sine vedtak, om nødvendig med bruk av tvang. Behovet for slike regler for å unngå en tidkrevende og kanskje ineffektiv iverksetting etter reglene i tvangfullbyrdelsesloven må vurderes på det enkelte lovområdet og i lys av hva slags vedtak det der er tale om.

Utvalget foreslår derfor ikke i forvaltningsloven en alminnelig hjemmel for forvaltningsorganer til å fastsette tvangsmulkt som middel til å gjennomføre forvaltningsvedtak, og viser til at spørsmålet ble vurdert ved vedtakelsen av forvaltningsloven kapittel IX i 2016.⁸ Derimot ser *utvalget* grunn til at forvaltningsloven bør ha noen felles standardregler for forvaltningsmessig tvangsmulkt som er hjemlet i forskjellige lover, slik at reglene for tvangsmulkt ikke varierer unødig mellom de forskjellige lovområdene.

Utvalget foreslår heller ikke noen alminnelig hjemmel for direkte gjennomføring av forvaltningsvedtak. Ved direkte gjennomføring beror innholdet av iverksettingen på den avgjørelse som skal iverksettes, sammenholdt med hva som følger av lovgivningen på vedkommende sakfelt og de foreliggende faktiske forholdene. Hvilke tiltak det kan bli tale om, vil variere og er derfor ikke egnet for generell regulering i forvaltningsloven. Iverksetting av et pålegg om riving reiser andre spørsmål enn iverksetting av et vedtak om utvisning. Likevel kan det tenkes å være grunn til å ha noen felles regler i forvaltningsloven for direkte gjennomføring etter forskjellige lover. En vurdering av dette forutsetter en nærmere gjennomgåelse av de ulike lovområdene, og *utvalget* nøyer seg derfor med å peke på spørsmålet.

Mer aktuelt kan det være å fastsette en alminnelig regel om at vedtak om pengekrav fra det offentlige bør være særlig tvangsgrunnlag overfor den private skyldneren. Da vil det offentliges pengekrav kunne inndrives etter reglene i tvangfullbyrdelsesloven, jf. for staten også lov 11. januar 2013 nr. 3 om Statens innkrevingsentral (SI-loven), uten å gå veien om søksmål og dom, og innsigelser som den private parten har mot kravet, kan bli prøvd under tvangfullbyrdingen og

⁷ Se nærmere JDLOV-2006-4058.

⁸ Se særlig Prop. 62 L (2015–2016) s. 178–179.

eventuelt overført til behandling som vanlig søksmål. Som nevnt finnes det slike bestemmelser i en rekke lover. *Utvalget* viser imidlertid til at det offentliges pengekrav – også når det bygger på enkeltvedtak – er av forskjellig art, og at det også her bør skje en nærmere gjennomgåelse før man eventuelt overveier å foreslå at vedtak om pengekrav er særlig tvangsgrunnlag etter reglene i tvangsfullbyrdsloven.

Selv om iverksettingens innhold vil variere, kan det spørres om forvaltningsorganet bør ha en skånsomhetsplikt eller en plikt til å sikre at iverksettingen ikke må utgjøre et uforholdsmessig tiltak overfor den gjennomføringen retter seg mot. Lovgivningen har flere slike bestemmelser, især i tilfeller hvor forvaltningen har adgang til å bruke makt mot personer (f.eks. psykisk helsevernloven 2. juli 1999 nr. 62 § 4-6 tredje ledd, politiloven 4. august 1995 nr. 53 § 6 annet ledd, tolloven 21. desember 2007 nr. 119 § 13-8 første ledd og tvangsfullbyrdsloven § 5-10).⁹ Et lignende spørsmål kan oppstå hvis iverksettingen kan påvirke andre interesser eller hensyn, f.eks. hensynet til naboer eller allmenne interesser.

Etter *utvalgets* syn har en slik begrensning gode grunner for seg. Forvaltningen bør så langt råd er, være hensynsfull når den griper inn overfor enkeltpersoner eller private virksomheter. Dette kan ha betydning for opptreden og fremgangsmåte ved iverksettingen. Dersom en avgjørelse kan iverksettes på flere måter, bør forvaltningsorganet velge den fremgangsmåten som er minst mulig til ulempe for borgeren, samtidig som det må kunne ta hensyn til at iverksettingen bør være effektiv. Det er vanskelig å se noen grunn til at forvaltningen skal kunne påføre borgerne større ulemper enn det avgjørelsens innhold gjør nødvendig. Når det lar seg gjøre, bør iverksettingen også skje på en måte som tar rimelig hensyn til andre som kan bli berørt (f.eks. nabolaget) eller allmenne interesser. *Utvalget* foreslår på denne bakgrunn en alminnelig regel om at iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tillater (utk. § 75 tredje ledd).

28.4.3 Tidspunktet for iverksetting. Særlig om utsatt iverksetting ved klage eller søksmål

Et viktig spørsmål er om et vedtak bør kunne iverksettes straks det er truffet og parten er underrettet, eller om iverksetting bør utstå til klagefristen er ute eller utsettes ved klage eller søksmål.

Det første spørsmålet som oppstår, er om forvaltningen som hovedregel bør være avskåret fra å iverksette vedtak og andre avgjørelser mens klagefristen løper. Svensk og finsk rett bygger på en slik løsning, jf. punkt 28.3. *Utvalget* har vurdert om hensynet til å sikre at klageretten blir reell, taler for at det bør oppstilles en tilsvarende regel i norsk forvaltningsrett, men har kommet til at det vil rekke for langt. Når man tar hensyn til at de fleste avgjørelser ikke angripes, ville det innebære et unødigg innhugg i forvaltningens effektivitet om iverksettingen alltid skulle måtte utsettes i tre uker. For en part som har fått tillatelse, vil en slik regel bety at parten må vente med å benytte tillatelsen til klagefristen er ute (i allfall i tre uker). Et utgangspunkt om at iverksetting ikke kan skje før klagefristen er ute, vil gjøre det nødvendig med regler om foreløpige avgjørelser eller en adgang til ved behov å beslutte iverksetting før klagefristens utløp.

Når avgjørelsen er påklaget eller bragt inn for domstolene, blir behovet for å sikre at overprøvingen kan få reell betydning, mer fremtredende. *Utvalget* foreslår likevel at forvaltningsloven fortsatt skal ha som utgangspunkt at klage eller søksmål ikke uten videre gir krav på at iverksettingen utsettes. I motsatt fall ville en part eller en annen med klagerett kunne trenere saker hvor klagen eller søksmålet ikke har noen rimelig utsikt til å føre frem.

Forvaltningen bør derimot ha adgang til å treffe beslutning om utsatt iverksetting, uavhengig av om avgjørelsen er angrepet eller ikke. Mest praktisk vil det nok være å beslutte utsatt iverksetting når avgjørelsen er angrepet, men det kan også være aktuelt å beslutte det på forhånd når det er grunn til å regne med at avgjørelsen vil bli påklaget eller bragt inn til rettslig prøving. Det kan tale for å utsette iverksettingen om avgjørelsen fremstår som tvilsom, eller om den er omstridt og en bred aksept kan være avhengig av en reell overprøving.

Iblant vil gjennomføringen være irreversibel, f.eks. ved avliving av dyr. Det samme kan til dels sies ved iverksetting av større fysiske inngrep. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende der iverkset-

⁹ I straffeprosessen finnes en tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25 § 170 a. Denne bestemmelsen foreslås videreført i utkastet til ny straffeprosesslov, jf. NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* s. 312–314.

ting kan utgjøre en reell risiko for partens liv eller helse, f.eks. ved utsending av en asylsøker til et område hvor vedkommende mener at han eller hun kan være i livsfare.

I slike tilfeller er det spørsmål om forvaltningsorganet bør være forpliktet til å treffe beslutning om utsatt iverksetting dersom avgjørelsen først angripes, iallfall hvis parten ber om det. Partens adgang til å påklage et vedtak og til å bringe vedtaket inn for domstolene til rettslig prøving er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Dersom forvaltningen også i slike tilfeller skulle stå fritt til å gjennomføre en avgjørelse som er angrepet, vil det bidra til en uthuling av det vernet som adgangen til å kreve etterfølgende administrativ eller rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser tar sikte på å gi. I miljø saker kan Århuskonvensjonens rett til tilfredsstillende og effektive rettsmidler («adequate and effective remedies») tilsi at iverksettingen må utsettes til det foreligger en endelig avgjørelse.¹⁰

Hensynet til parten må avveies mot hensynet til en effektiv myndighetsutøving. En klage eller et søksmål kan være grunnløst selv om iverksettingen er irreversibel eller kan ha store personlige konsekvenser for parten. Isolert sett vil det være uheldig om parten i slike tilfeller kan trenere saken, særlig der samfunnsmessige hensyn taler for rask iverksetting. I en sak om avliving av dyr kan man eksempelvis se for seg at en utsettelse av iverksettingen innebære fare for spredning av sykdom e.l.

Utvalget har kommet til at hensynet til klage- og søksmålsrettens realitet taler for å lovfeste en begrenset plikt til å beslutte utsatt iverksetting der gjennomføringen er irreversibel eller har store personlige konsekvenser for parten. Samtidig bør det gjelde unntak der sterke samfunnsmessige hensyn taler for at avgjørelsen iverksettes før klagesaken eller søksmålet er endelig avgjort, eller der klagen eller søksmålet er åpenbart grunnløst, jf. utk. § 75 annet ledd.

Reglene om utsatt iverksetting i fvl. § 42 er knyttet opp mot forvaltningsklage, klage til Sivilombudsmannen eller sivilt søksmål for domstolene. Forvaltningsorganet kan beslutte utsatt iverksetting også i andre tilfeller, f.eks. hvis et vedtak eller en dom blir bragt inn for internasjonale menneskerettsorganer. Hvis utsatt iverksetting vil være til skade for en part, kan det i mangel av en

særskilt lovhjemmel – som fvl. § 42 – bare skje etter reglene for omgjøring. Da fvl. § 42 ble endret i 1995, ble det under høringen tatt opp om regelen også bør gjelde ved klage til det daværende Likestillingsombudet. Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet.¹¹ *Utvalget* mener at for organene etter diskrimineringsombudsloven (lov 19. juni 2017 nr. 50) er dette et spørsmål som ikke bare gjelder forvaltningsvedtak, men som reiser seg mer generelt ved diskriminerende tiltak, og viser for Diskrimineringsnemnda til diskrimineringsombudsloven § 11 tredje ledd. *Utvalget* foreslår derfor ikke noe endring i gjeldende ordning på dette punktet.

28.5 Saksbehandlingsregler om iverksetting

Når det gjelder saksbehandlingen ved iverksetting, antar *utvalget* at forvaltningslovens alminnelige regler stort sett vil være tilstrekkelige. Hvis hver enkelt beslutning skulle regnes som et enkeltvedtak, vil det gjøre en effektiv iverksetting vanskelig. Det ville bli til skade for allmenne interesser og svekke borgernes tillit til at forvaltningen følger opp vedtak som den har truffet.

Spørsmålet er likevel om enkelte avgjørelser om iverksetting har en slik betydning for parten at det bør gjelde nærmere saksbehandlingsregler, eventuelt ved at avgjørelsen regnes som enkeltvedtak. Som utgangspunkt medfører ikke avgjørelser om iverksetting noen ny ulempe eller byrde for parten, men betyr bare at det opprinnelige vedtaket blir realisert. Det gjelder også for avgjørelser om tvangsmulkt, siden tvangsmulkten ikke kan begynne å løpe før parten har hatt tilstrekkelig tid, regnet fra underretningen om vedtaket om tvangsmulkt, til å oppfylle det opprinnelige pålegget. På den annen side kan det være forskjellige grunner til at parten ikke har etterlevd vedtaket i første omgang, også at underretningen ikke er kommet frem. Etter omstendighetene kan parten oppleve det som lite hensynsfullt at det neste – unntaksvis det første – møtet med forvaltningsorganet blir i samband med tvangsgjennomføring av avgjørelsen. Det er ønskelig å legge til rette for frivillig etterlevelse av forvaltningsvedtak, også av hensyn til forholdet mellom forvaltningen og publikum allment. Ønsket om en hensynsfull forvaltning taler derfor for at parten bør få et varsel om den iverksettingen som vil skje.

¹⁰ Se Århuskonvensjonen 25. juni 1998 om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø artikkel 9 nr. 3 og 4.

¹¹ Se Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 54–55.

Tvangsmulkt kan bli fastsatt som del av det opprinnelige vedtaket eller særskilt på et senere tidspunkt, da vanligvis når en overtredelse er oppdaget. I siste fall kan det være kombinert med et pålegg om retting, som i alle tilfeller vil være et enkeltvedtak. Etter gjeldende rett gjelder saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak også for en særskilt avgjørelse om tvangsmulkt, jf. fvl. § 2 tredje ledd.¹² Også forelegg etter plan- og bygningsloven regnes som enkeltvedtak, men loven bestemmer samtidig at det ikke kan påklages.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende rett når det gjelder vedtak om tvangsmulkt. Det kan virke lite hensynsfullt om en avgjørelse om tvangsmulkt kommer på parten uten noe varsel, særlig i tilfeller der parten mener å ha oppfylt vedtaket. I slike tilfeller er det også behov for at parten kan klage over avgjørelsen om tvangsmulkt. Det vil sjelden være vanskelig for forvaltningsorganet å gi en begrunnelse for tvangsmulkt i samsvar med reglene for enkeltvedtak – enten at vedtaket er overtrådt, eller at det er viktig med rettidig oppfyllelse.

Når det gjelder forelegg, er *utvalget* mer i tvil. Forelegget vil ikke i seg selv medføre nye plikter for parten, men tar bare sikte på å sikre gjennomføringen av et vedtak som allerede er truffet. Gjeldende regler om forelegg har med en uttrykkelig

bestemmelse om at parten skal få uttale seg før forelegget blir utferdiget, mens klageadgangen er erstattet av en frist for parten til å bringe forelegget inn for domstolene. Det har liten hensikt med krav til særskilt begrunnelse for forelegg, som i realiteten bare er en gjentakelse av det underliggende vedtaket. *Utvalget* ser på denne bakgrunn ikke grunn til å foreslå at slike forelegg skal regnes som enkeltvedtak.

Heller ikke direkte gjennomføring påfører i prinsippet parten noen nye plikter, men gjennomføringen kan etter omstendighetene komme til å skje på et tidspunkt og på en måte som er til ulempe for parten. Det alminnelige kravet om hensynsfull iverksetting som *utvalget* foreslår, skal bidra til å dempe ulemper ved direkte gjennomføring. *Utvalget* foreslår også at parten skal varsles før iverksetting skjer, og gis anledning til å være til stede under iverksettingen, så langt det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare. Med slike regler ser *utvalget* ikke grunn til at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak skal gjelde for direkte gjennomføring.

Avgjørelser om inndrivning av pengekrav til det offentlige regnes etter gjeldende rett ikke som enkeltvedtak. *Utvalget* ser ikke grunn til at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak skal gjelde for beslutninger om motregning. Når inndrivning skjer gjennom utlegg etter reglene i tvangsfullbyrdesloven, jf. også SI-loven, følger det av reglene der at parten vil få varsel før utlegg blir tatt.

¹² Plan- og bygningsloven §§ 29-7 b annet ledd og 32-5 første ledd fastsetter uttrykkelig at det skal gis eget forhåndsvarsel ved særskilt vedtak om tvangsmulkt. Bestemmelsen er overflødig ved siden av fvl. § 2 tredje ledd, og kan også virke misvisende.

Boks 28.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at et enkeltvedtak kan iverksettes straks det er truffet, med mindre vedtaket selv fastsetter noe annet eller det treffes avgjørelse om utsatt iverksetting
- at parten skal varsles og som hovedregel gis anledning til å være til stede der iverksetting skjer ved direkte gjennomføring
- at iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tilsier
- at forvaltningen i en del tilfeller bør kunne beslutte utsatt iverksetting
- at iverksettingen som hovedregel skal utsettes der vedtaket er angrepet ved klage eller søksmål, og iverksettingen ikke kan gjøres om eller kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse

Kapittel 29

Sakskostnader

29.1 Innledning

En forvaltningssak kan medføre kostnader for både forvaltningen og partene. Om kostnadene for forvaltningen vises til punkt 13.8. Her i kapittel 29 vil utvalget ta opp spørsmål om partenes utgifter til saksbehandlingen.

For partene kan kostnadene knytte seg til kopiering, porto og annet kontorarbeid, eller utlegg i forbindelse med reise. I mange saker vil kostnadene være beskjedne, men unntaksvis kan de bli betydelige. Parten kan for eksempel trenge juridisk hjelp. En advokat vil vanligvis få salær basert på timebruk, og timesatsen vil variere. I noen saker kan det være nødvendig med andre fagkyndige undersøkelser.

Parten vil normalt bruke tid på sin egen sak. Ved noen typer egenarbeid vil det kunne dokumenteres et økonomisk tap, for eksempel tapt arbeidsinntekt. I andre tilfeller vil det ikke foreligge noe (dokumenterbart) økonomisk tap, som der en part som er jurist, jobber med sin egen sak på fritiden, i stedet for å sette arbeidet bort.

29.2 Gjeldende rett

29.2.1 Innledning

Forvaltningsloven § 36 har regler om dekning av sakskostnader. I bestemmelsens første ledd reguleres partens rett til å få dekket sakskostnader av forvaltningen. I annet ledd reguleres retten til å få sakskostnadene dekket av andre parter. I tredje og fjerde ledd er det regler om saksbehandlingen av sakskostnadsspørsmålet, herunder hvilken instans som skal dekke sakskostnadene.

Forvaltningsloven hadde ingen regler om sakskostnader da den ble vedtatt i 1967. Det var ikke foreslått av Forvaltningskomiteen, som mente at spørsmålet burde overlates til særlovgivningen, og i proposisjonen ble det også sagt at en slik regel i visse tilfeller kunne gi falske forhåpninger og føre til klage i utrengsmål.¹ Da sakskostnadsregelen kom inn i forvaltningsloven i forbin-

delse med lovens ikrafttredelse i 1969, var den en nyordning. Den åpnet for å tilkjenne parten hel eller delvis dekning for «særlige omkostninger» i forbindelse med at et vedtak hadde blitt endret til gunst på grunn av «feil ved saksbehandlingen, avgjøringsgrunnlaget eller av en annen ugyldighetsgrunn». Formålet var å gi en begrenset rett til dekning der forvaltningen hadde gjort feil. Senere ble retten til dekning av sakskostnader gradvis utvidet, først i 1977 og deretter i 1995. I 1995 ble vilkåret om feil samt adgangen til å tilkjenne sakskostnader på skjønnsmessig grunnlag tatt ut.

Dagens regel gir rett til kostnadsdekning uavhengig av om det er begått en feil hos forvaltningen, så lenge vedtaket endres til gunst for parten. Den omfatter dermed saker der førsteinstansen har truffet et gyldig vedtak, men der en endret hensiktsmessighetsvurdering i klageinstansen fører til endring til gunst for parten.

Sakskostnadsregelen bygger i noen grad på en erstatningstanke. Erstatningstankegangen fravikes likevel på flere måter. Blant annet kreves det ikke at det opprinnelige vedtaket som endres, har vært mangelfullt, eller at forvaltningen kunne eller burde handlet annerledes i første instans. Utmålingen er også forskjellig.

Den nærmere rettstilstanden etter fvl. § 36 bygger i stor utstrekning på uttalelser fra Sivilombudsmannen og Justisdepartementets lovavdeling.

29.2.2 Vilkår for dekning

Etter fvl. § 36 må et enkeltvedtak være truffet før parten kan pådra seg kostnader som kan kreves dekket. Det er ikke tilstrekkelig at kostnadene knytter seg til forhåndsvarsel, berostilling i påvente av flere opplysninger eller lignende. Det alminnelige utgangspunktet er derfor at kostnader knyttet til førsteinstansbehandlingen ikke dekkes. I praksis har det blitt lagt til grunn at § 36

¹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 310 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 21.

kan anvendes analogisk i noen saker som formelt ikke gjelder enkeltvedtak, men som likevel ligner.

Kostnadsdekning forutsetter at vedtaket har blitt «endret til gunst» for en part. Uttrykket omfatter både endring etter klagebehandling og etter omgjøring fra organet selv eller overordnet organ. Endret skjønnsutøving gir som utgangspunkt rett til kostnadsdekning.²

Opphevelser vil ofte være en endring til gunst. I praksis har det blitt foretatt en tredeling av «opphevelsestilfellene». De to første gruppene, endelig realitetsavgjørelse til gunst for parten og opphevelser som midlertidig endrer rettsstillingen til gunst for en part, omfattes av § 36. Den tredje gruppen gjelder opphevelser som ikke endrer rettsstillingen, men som innebærer (potensiell) ny behandling av en sak. Det er ikke avklart hva som gjelder i slike saker.³

Parten har ikke krav på sakskostnader dersom «endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det». Vilkårene formuleres ofte som at endringen må skyldes forhold som ligger innenfor forvaltningens kontroll.⁴ Feil i saksbehandlingen eller rettsanvendelsen vil alltid være innenfor forvaltningens kontroll, og endret skjønnsutøving vil som oftest være det. I saker der nye eller endrede faktiske opplysninger om forhold på vedtakstidspunktet fremkommer etter førsteinstansens vedtak, kan det være grunnlag for å avskjære dekning dersom forvaltningen har oppfylt sin utredningsplikt under førsteinstansbehandlingen.⁵ Justisdepartementets rundskriv G-37/95 forutsetter at det må utvises varsomhet med å avskjære kostnader på grunn av at «andre særlige forhold» tilsier det, dersom «endringen skyldes forhold som ligger innenfor forvaltningens kontroll».⁶

² Det må likevel trekkes en grense mellom omgjøring av tidligere vedtak, som omfattes av § 36, og ny sak, som faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Konstatning av at et pålegg er en nullitet, må trolig anses som «endring».

³ Innst. 310 S (2017–2018) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Melding for året 2017 fra Sivilombudsmannen* s. 3.

⁴ Rundskriv G-37/95.

⁵ SOMB-2006-65 (omgjøring av avslag på søknad om familiegjenforening). Det kan også dukke opp nye opplysninger fra andre enn parten. Et eksempel er nye opplysninger om at smittefaren som begrunnet nektelse av import av dyr i førsteinstansvedtaket, nå er opphørt.

⁶ Se rundskrivet s. 12. Alternativet mistet en del av sin selvstendige betydning, ettersom den tidligere mente å omfatte tilfeller der parten hadde gitt ufullstendige eller uriktige opplysninger.

Det er parten som har rett til kostnadsdekning. Det er tilstrekkelig at vedkommende er part i klage- eller omgjøringsomgangen fordi vedkommende har rettslig klageinteresse. Retten til sakskostnader tilkommer parten personlig, og ikke for eksempel en eventuell fullmektig.⁷

Dersom sakskostnadskrav fremsettes og vilkårene er oppfylt, skal sakskostnader tilkjennes. Forvaltningen plikter ikke å tilkjenne sakskostnader av eget tiltak, men har plikt til å veilede om retten til å kreve dekning, jf. § 36 fjerde ledd.

29.2.3 Utmåling av sakskostnader

Dekning etter § 36 forutsetter at parten har hatt «kostnader» ved å få endret det opprinnelige vedtaket. Som hovedregel er det bare partens «direkte utgifter» i anledning klagesaken som omfattes av kostnadsbegrepet. Dette kan være reisekostnader, gebyrer og kostnader knyttet til juridiske tjenester.

Kostnadene må har vært «vesentlige». Det kan i utgangspunktet ikke kreves dekning for ordinære, mindre kostnader, som for eksempel til porto, kopiering og mindre reiser. Dersom utgiftene først er vesentlige, dekkes samtlige kostnader som har vært nødvendige.

Kostnadene må ha vært «nødvendige» for å få vedtaket endret. Det er sentralt om det er forståelig at parten pådro seg kostnader, for eksempel ved å oppsøke advokat, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 101. Det må skje en vurdering av hva parten eller partsrepresentanten med rimelighet oppfattet som naturlige tiltak.⁸ Det er med andre ord ikke ubetinget avgjørende om forvaltningen ville ha endret vedtaket hvis de tiltakene parten krever sakskostnader for, tenkes borte.⁹ Andre momenter i nødvendighetsvurderingen er blant annet feilens art og sakens vanskelighetsgrad og hvor kompliserte de rettslige spørsmålene og faktiske forholdene i saken er. Nødvendighetsvilkåret kan til en viss grad ses i lys av hvor store verdier det står om,¹⁰ og sakens art.¹¹ Hvis kostnadene blir ansett for å være vesentlige og nødven-

⁷ Partens fullmektig kan ikke gå til sak om gyldigheten av partens sakskostnadskrav, jf. tvisteloven § 1-3. Det er også et krav at kostnadene er partens egne.

⁸ JDLOV-1976-2162.

⁹ JDLOV-2005-7958. I teori og praksis har det i senere tid blitt lagt til grunn en noe annen tilnærming, nemlig at det skal tas utgangspunkt i partens subjektive oppfatning av om det var nødvendig å pådra seg kostnadene for å få endret vedtaket.

¹⁰ JDLOV-1999-20138. Det må godtas at en advokat gjør ekstra grundig arbeid med å sjekke rettskilder og kontrollere faktum dersom det står om store verdier.

dige, kan de ikke avkortes på grunn av beløpets størrelse.¹²

Det gjelder ingen generell «avklaringsplikt» overfor forvaltningen før bestemte skritt tas.¹³ Forvaltningen må likevel kunne legge vekt på om parten kunne ha fått tilstrekkelig veiledning fra forvaltningsorganet.¹⁴

29.2.4 Sakskostnader i saker som «vesentlig er en tvist mellom parter»

Forvaltningsloven § 36 annet ledd gir en skjønnsmessig adgang til å pålegge en part å dekke motpartens kostnader i saker som «vesentlig er en tvist mellom parter». Uttrykket kan dekke både saker hvor en part retter et krav mot en annen (for eksempel saker om barnebidrag), saker hvor det søkes om en tillatelse eller lignende som vil ramme en annen, og saker hvor det er et konkurranseforhold mellom parter (for eksempel fordi de søker om samme drosjebevilling).

Forutsetningen er at en av partene har påklaget et vedtak uten å få medhold i klagesaken, og gjennom det har pådratt den andre parten kostnader. I vurderingen skal det legges vekt på om klageren hadde fyllestgjørende grunn til å kreve endring av vedtaket, og om det er rimelig ut fra sakens art og motpartens forhold å pålegge kostnadsansvar. Det er bare «særlige sakskostnader» som kan pålegges parten.¹⁵

Bestemmelsens hovedformål er å beskytte en part mot sjikanøse eller helt grunnløse klager. Den er lite brukt i praksis.

29.2.5 Saksbehandling av sakskostnadskrav

Avgjørelser av krav om sakskostnader er enkeltvedtak og skal følge reglene i kapittel IV–VI. Enkelte særregler er gitt i § 36 tredje og fjerde

ledd. Vedtak om sakskostnader kan påklages, med enkelte begrensninger i forvaltningslovforskriften § 34. Det gis ikke dekning for kostnader forbundet med å fremme krav om sakskostnader.¹⁶ Kostnader som er nødvendige for å få endret et vedtak om sakskostnader, kan derimot kreves dekket etter § 36.

Organet som endrer et vedtak til gunst, skal avgjøre et fremsatt krav om sakskostnader, jf. § 36 tredje ledd første punktum. Hovedregelen er også at dette organet skal dekke kostnadene. Dersom kostnadsansvaret har sitt grunnlag i mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, kan det fastsettes at ansvaret helt eller delvis skal ligge hos det eller de organene som var ansvarlig for mangelen.

Et krav om sakskostnader må settes frem senest tre uker etter at melding om det nye vedtaket er kommet frem til parten, jf. § 36 tredje ledd tredje punktum.

Etter § 36 fjerde ledd har forvaltningen plikt til å veilede om retten til å få dekket sakskostnader. Det kan gjøres unntak fra denne plikten hvis det er usannsynlig at parten har hatt vesentlige kostnader, eller hvis parten eller partens fullmektig kjenner retten.

29.2.6 Andre rettsgrunnlag om dekning om parters eller interessertes kostnader

For skattesaker har skatteforvaltningsloven en særregel om dekning av sakskostnader i § 5-9. Første ledd angir når kostnader skal dekkes, og bygger på fvl. § 36 første ledd. Vilkårene er i utgangspunktet ment å ha samme innhold som de tilsvarende vilkårene i forvaltningsloven, men bestemmelsen må også tolkes i lys av at de skattepliktige selv er gitt en stor del av ansvaret for sakens opplysning på skatteforvaltningsområdet.¹⁷

Også andre lover inneholder særregler om sakskostnader. Flere av dem knytter seg til overprøving av vedtak, som trygderettsloven § 29 (for ankesaker for Trygderetten) og patentstyrelova § 9 (ved administrativ overprøving etter bl.a. patentloven og varemerkeloven). Andre gir grunnlag for dekning av sakskostnader også i underinstansen, som oreigningslova § 15 (for ekspropriasjonssaker) og vassdragsreguleringsloven § 13 (for konsesjonssaker etter vassdragsreguleringsloven). Alle disse lovene gjelder rett til sakskostnader fra en som kan anses som motpart,

¹¹ Det vil for eksempel være lettere å få tilkjent sakskostnader når det er tale om tvangsinngrep, påbud eller forbud, enn når det er tale om for eksempel å gi konsesjon, jf. Innst. O. XXII (1968–69) s. 5.

¹² JDLOV-2005-7958.

¹³ SOMB-2005-70 («nær skjæringspunktet der parten først må ta en oppklaringsrunde med forvaltningen før advokat og sakskostnader pådras»).

¹⁴ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 101.

¹⁵ Uttrykket tilsvarer ordlyden i § 36 første ledd før lovendringen i 1977. Det er tvilsomt om man ved å beholde uttrykket i annet ledd mente at dekningsadgangen skulle være mer begrenset enn etter første ledd. Spørsmålet er ikke kommentert i forarbeidene. I teorien antas det at ordlydsforskjellen innebærer at blant annet at reisekostnader faller utenfor, mens at advokatkostnader vil kunne dekkes. Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Oslo 2011 s. 606.

¹⁶ JDLOV-1998-2787, SOMB-2000-53, jf. SOMB-2000-5, SOMB-2000-54.

¹⁷ Prop. 38 L (2015–2016) s. 75.

og det varierer mellom dem i hvilken utstrekning de gir krav på kostnadsdekning.

Twistelovens sakskostnadsregler i lovens kapittel 20 gjelder kostnader i anledning rettssaken, slik at kostnadene ved en forutgående forvaltningssak i utgangspunktet faller utenfor. Etter tvisteloven § 20-2 første ledd har en part som har vunnet saken, krav på «full erstatning» for sine sakskostnader fra motparten. Det er også regler om sakskostnader når en part har fått medhold av betydning og uavhengig av sakens utfall. Etter tvisteloven § 20-5 første ledd skal det gis dekning for «alle partens nødvendig kostnader ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta». Kostnader i anledning forvaltningssaken kan kreves dekket etter denne bestemmelsen hvis parten kan godtgjøre at de har kommet rettssaken til gode. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken var rimelig å pådra dem. Parten kan kreve rimelig godtgjøring for eget arbeid med saken når det har vært særlig omfattende eller det ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper.

Har domstolsbehandling vært nødvendig for å få omgjort forvaltningens vedtak, vil sakskostnadene ved domstolsbehandlingen være en nødvendig kostnad etter fvl. § 36. Hvis parten allerede har fått dekning for sine kostnader i rettsaken, må det komme til fradrag ved utmålingen.

Reglene om fritt rettsråd i lov om fri rettshjelp 13. juni 1980 nr. 35 (lovens kapittel II) omfatter rettshjelp i forvaltningssaker. Dekningsområdet er nokså begrenset, og lovens subsidiære karakter (som følger av rettshjelploven § 5) gjør at den ikke gir dekning hvis utgiftene kan erstattes på annen måte, f.eks. etter fvl. § 36. Rettshjelploven er for tiden under revisjon.¹⁸

Rettshjelpforsikringer vil undertiden dekke kostnader knyttet til tvist om forvaltningsvedtak. Det er normalt et vilkår at klagemuligheter er benyttet fullt ut før advokatutgifter blir dekket gjennom forsikringen.

Den alminnelige erstatningsretten supplerer forvaltningslovens sakskostnadsregler. Sakskostnader kan kreves på erstatningsgrunnlag dersom det foreligger ansvarsgrunnlag og de øvrige erstatningsgrunnlagene er oppfylt.

29.3 Nordisk rett

29.3.1 Dansk rett

Den danske forvaltningsloven inneholder ingen regler om dekning av sakskostnader. Dansk forvaltningsrett har heller ingen ulovfestet regel om dekning av sakskostnader i forvaltningssaker. Selv om det er en prinsipiell mulighet å få dekning etter ulovfestede erstatningsrettslige regler, forekommer det sjelden i praksis.

At den danske alminnelige forvaltningsretten ikke inneholder en regel om sakskostnader, må ses i sammenheng med en tradisjon for sterk håndheving av offisiellprinsippet, som pålegger forvaltningsorganet hovedansvaret for at saken blir forsvarlig opplyst. Det er også snever adgang til å pålegge parten plikter som innebærer kostnader, underveis i saksbehandlingen. Hvis det ilegges et klagegebyr, betales dette tilbake hvis parten får helt eller delvis medhold i sin klage.

På enkelte sakområder finnes det regler om sakskostnadsdekning. Et eksempel er på skatteforvaltningsområdet. I særlovgivningen finnes det også visse regler om fri rettshjelp og advokatbi-stand i nærmere bestemte saker.

29.3.2 Svensk rett

Det svenske förvaltningslagen og förvaltningsprocesslagen inneholder ingen regler om dekning av sakskostnader. Det koster ingenting å bringe en klage inn for förvaltningsrätten, kammarrätten eller Högsta förvaltningsdomstolen. Klageren bærer sine egne kostnader, men må ikke dekke motpartens kostnader dersom klagen ikke fører frem.

På grunn av forvaltningsdomstolenes utredningsplikt er det meget sjelden grunnlag for fri rettshjelp i forvaltningsprosessen. I enkelte typer saker har klager rett til advokat på det offentliges bekostning, særlig i saker om tvangsinngrep mot person i visse utlendingssaker.

En klager står fritt til å skaffe annen rettshjelp på egenhånd. Kostnadene forbundet med dette må bæres av klageren selv. Ved klage på visse skattevedtak finnes det enkelte muligheter for å få kostnadene dekket av det offentlige.

Saksbehandlingen i forvaltningsdomstolene er normalt skriftlig. En part som forklarer seg for forvaltningsdomstolen, kan i unntakstilfeller få erstattet sine reise- og oppholdsutgifter.¹⁹ Tapt arbeidsinntekt erstattes ikke.

¹⁸ Ved kgl. res. 12. oktober 2018 er det oppnevnt et utvalg til å utbrede ordningen med fri rettshjelp.

29.3.3 Finsk rett

Heller ikke den finske förvaltningslagen har regler som gir en part rett til å få dekket sakskostnader i forvaltningssaker. I 64 § fastslås det at enhver dekker sine egne kostnader i forvaltningssaker, og om fri rettshjelp vises det til rettshjelploven.

29.4 Folkerettslige føringer

Det er få folkerettslige regler som stiller krav til utformingen av en eventuell generell sakskostnadsregel.

EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c kan komme til anvendelse i saker om administrative sanksjoner som anses som «straff» etter EMK artikkel 6. Som utgangspunkt gir bestemmelsen rett til offentlig betalt juridisk bistand bare dersom parten ikke har tilstrekkelige midler («sufficient means») til å betale for dette selv, og dersom offentlig betalt bistand er nødvendig i rettferdighetens interesse («the interests of justice so require»). Da forvaltningsloven kapittel IX om administrative sanksjoner ble vedtatt i 2016, fant man det unødvendig å innføre særlige regler om krav på advokat og dekning av sakskostnader i saker om administrative sanksjoner som prøves for domstolene, idet forvaltningslovens regler om sakskostnader og reglene i lov om fri rettshjelp ble ansett for å gi tilstrekkelig vern.²⁰

Etter Europarådsrekommendasjon CM/Rec(2007)7 *on good administration* artikkel 23 nr. 1 skal det gis «remedy» ved «unlawful» forvaltningsavgjørelser eller ved et forvaltningsorgans

¹⁹ Förvaltningsprocesslagen (lag 1971:291) 15 §: «Enskild part, som inställt sig till muntlig förhandling, får tillerkännas ersättning av allmänna medel för kostnad för resa och uppehälle, om rätten finner att han skäligen bör ersättas för sin inställelse. Rätten får bevilja förskott på ersättningen. Närmare bestämmelser om ersättning och förskott meddelas av regeringen.»

²⁰ Prop. 62 L (2015–2016) s. 160.

eller dets tjenestepersoners uaktsomme opptreden:

«Article 23 – Compensation

Public authorities shall provide a remedy to private persons who suffer damages through unlawful administrative decisions or negligence on the part of the administration or its officials.»

Dette kan også omfatte dekning av nødvendige sakskostnader.

29.5 Sakskostnader i praksis

Flere forvaltningsorganer har gitt tilbakemelding til *utvalget* om at sakskostnadsreglene er uklare og vanskelige å praktisere. Det er utfordrende å bedømme hva som er «vesentlige» kostnader, og hva som er «endring til gunst» for en part. Det skaper særlige utfordringer å avgjøre hvilke kostnader som har vært «nødvendige», blant annet fordi mange organer oppfatter at vurderingen i stor grad skal bygge på en subjektiv norm. Flere forvaltningsorganer er skeptiske til advokatenes høye salærsatser og omfattende salærkrav.

Utvalget har ikke full oversikt over beløpene som forvaltningen utbetaler i sakskostnader, men har fått tilgang til noen talloppgaver:

Tallene fra Fiskeridirektoratet gjelder én sak i 2018 og to saker i 2016.

Landbruksdirektoratet anslår et årlig gjennomsnitt på 500 000 kr (utbetalingene var på 550 000 kr i 2015 og 900 000 kr i 2014). Gjennomsnittet per sak var omtrent 20 000 kr i 2018 og omtrent 30 000 i 2017.

Lånekassen anslår utbetalinger på mellom 35 000 og 40 000 kr per år, med et gjennomsnitt på omtrent 9 000 kr per sak.

Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune anslår et gjennomsnitt per sak på mellom 20 000 og 40 000 kr.

	2018	2017	2016
Fiskeridirektoratet	11 800,00	–	80 000,00
Landbruksdirektoratet	250 000,00	220 000,00	250 000,00
Lånekassen	–	40 000,00	40 000,00
Plan- og bygningsetaten, Oslo kommune	1 900 000,00	1 100 000,00	900 000,00
Utlendingsdirektoratet	740 000,00	730 000,00	800 000,00

Utlendingsdirektoratet anslår et gjennomsnitt på omtrent 12 000 kr.

I tillegg kommer kostnader knyttet til å avgjøre sakskostnadskravene.

29.6 Bør forvaltningsloven inneholde en regel om dekning av sakskostnader fra det offentlige?

29.6.1 Sakskostnader ved førsteinstansbehandlingen

En privat part kan pådra seg kostnader allerede under saksbehandlingen i førsteinstansen. Kostnadene kan for eksempel gjelde hjelp til å forstå regelverk, søknadsskriving, innhenting av dokumentasjon og utlegg i forbindelse med befaringer. Forvaltningsloven § 36 gir i dag ingen rett til å få dekket av det offentlige slike eller andre sakskostnader som en part pådrar seg under behandlingen i første instans, selv om parten får medhold fullt ut. Dekning av juridisk bistand må eventuelt skje gjennom rettshjelplovens regler om fritt rettsråd.

Særlovgivningen har enkelte regler om dekning av sakskostnader i førsteinstansen. I ekspropriasjonssaker og saker om vassdragsreguleringer kan tiltakshaveren ha plikt til eller bli pålagt å dekke sakskostnader for dem som blir berørt av inngrepet.²¹ I saker for fylkesnemnda etter barnevernloven skal det oppnevnes advokat for de private partene, og i saker om utestengning fra universiteter og høyskoler har en part rett til kreve at institusjonen dekker utgifter til advokat etter offentlig salærsats.²²

Utvalget mener at forvaltningens plikt til å utrede saken og gi veiledning på sine områder, normalt vil være tilstrekkelig for å opplyse saken og ivareta partens interesser i førsteinstansen. Dersom en part ønsker å engasjere advokat for å forstå innholdet i regler eller skrive en god søknad, bør parten i utgangspunktet bære kostnadene selv. Å bistå dem som har særlig behov for det, bør heller være en oppgave for tilgrensende regelsett, som reglene om fri retts hjelp.

En løsning som etter oreigningslova eller vassdragsreguleringsloven passer ikke som generell regel i alle forvaltningssaker. I mange forvaltningssaker finnes ingen motpart. I flere typer søknadssituasjoner er det heller ikke rimelig at eventuelle motparters sakskostnader skal måtte bæres

av søkeren. Regler som skal ivareta lignende hensyn som oreigningslova § 15 og vassdragsreguleringsloven § 13, hører derfor hjemme i særlovgivningen. Det samme gjelder ved sterke inngrep i den personlige sfæren, som i eksemplene fra barnevernloven og universitets- og høyskoleloven.

Også ellers kan det være hensyn som kan tale for at forvaltningen bør dekke den private parts kostnader i førsteinstansen, iallfall delvis. Den private part utarbeider for eksempel omfattende dokumentasjon som blir til nytte utover egen sak, eller et forvaltningsorgan henlegger en sak om inngripende vedtak som parten hadde grunn til å imøtegå etter å ha fått varsel om mulig vedtak. Også dette er imidlertid situasjoner som etter *utvalgets* mening egner seg dårlig som grunnlag for en generell regel.

Utvalget ser derfor ikke grunn til å foreslå regler i forvaltningsloven som gir en part dekning for sakskostnader ved førsteinstansens behandling.

29.6.2 Dekning av sakskostnader for å få endret et vedtak

En privat part kan pådra seg kostnader for å få endret et vedtak gjennom omgjøring eller klage. Parten kan trenge bistand til å utarbeide en god dokumentasjon og argumentasjon for sin sak. Bestrebelsene kan avdekke feil ved vedtaket som leder til at vedtaket endres. Det kan også hende at det ikke avdekkes noen feil, men at forvaltningen ved ny vurdering kommer til et annet resultat. Andre ganger fører ikke partens klage eller begjæring om omgjøring frem.

Som nevnt i punkt 29.2.1 ble forvaltningsloven opprinnelig vedtatt uten en regel om sakskostnader. Siden loven trådte i kraft, har den gitt en part som oppnår å få endret et vedtak til gunst for seg, en viss rett til å få dekket sakskostnader. Denne retten er blitt noe utvidet etter hvert, men omfatter ikke kostnader som en part pådrar seg før underinstansens opprinnelige vedtak. Når det er gjort feil ved underinstansens vedtak, bidrar regelen til at parten blir holdt skadesløs.

Det foreligger ikke noe overslag over hvor store beløp som stats- og kommuneforvaltningen samlet utbetaler i sakskostnader hvert år, og heller ikke hvor store beløp som gjennomsnittlig blir utbetalt i den enkelte sak. De få opplysningene som er gjengitt i punkt 29.5, viser at enkelte forvaltningsorganer med et betydelig antall vedtak årlig utbetaler sakskostnader med 0,5 til 1 million kroner. Da kan det være rimelig å anta at det samlede årlige sakskostnadsbeløp i stats- og kommu-

²¹ Se oreigningslova 23. oktober 1959 nr. 3 § 15 annet ledd og vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 13.

²² Barnevernloven 17. juni 1992 nr. 100 § 7-8 og universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 § 4-8 femte ledd.

neforvaltningen ligger mellom 20 og 50 millioner kroner.

Det foreligger heller ikke nærmere opplysninger om i hvor mange saker det blir satt frem krav om sakskostnader. Krav om sakskostnader etter gjeldende regler synes imidlertid å legge beslag på en del administrative ressurser. Mangel på bevilgninger avsatt spesielt for dekning av sakskostnader, og revisjonskontrollen med utbetalinger som foretas, kan være viktige årsaker til at det foretas en omhyggelig behandling av krav om sakskostnader.

Den norske sakskostnadsregelen er særegen i nordisk sammenheng. Hverken Danmark, Sverige eller Finland har en regel om sakskostnader. I Danmark synes oppfatningen å være at det ikke er betenkelig at partene bærer egne kostnader, siden veilednings- og utredningsplikten og klage-reglene vurderes som tilstrekkelige for å avdekke og rette opp i feil.

Uten en regel om sakskostnader i forvaltningsloven kan det være mulig å kreve sakskostnader i en forvaltningssak dekket etter alminnelige erstatningsregler. Et slikt krav må eventuelt innføres ved saksanlegg for domstolene. Sakskostnadene i en klagesak i forvaltningen blir da betraktet som et tap som skyldes utgifter voldt ved en feil fra forvaltningens side som parten hadde krav på å få rettet opp. Etter skadeserstatningsloven § 2-1 er det et vilkår for erstatning at feilen er uaktsom i lys av de krav som parten med rimelighet kan stille til forvaltningens behandling av saken. Selv om forvaltningsorganets feil kan sies å være årsak til at parten søkte bistand for å få rettet opp feilen, kan reglene om skadelidtes medvirkning sette grenser for hva parten kan kreve dekket. Det er neppe noe grunnlag for en alminnelig regel om objektivt ansvar for det offentlige for sakskostnader i klagesaker, iallfall ikke for kommuner.

Utvalgets flertall – medlemmene Abeler, Fimreite, Halvorsen, Hæreid, Kjørholt, Sollie og Selle – vil fremholde at det er god grunn til å skille mellom forvaltningssporet og domstolssporet når det gjelder sakskostnader. I praksis har reglene om sakskostnader først og fremst betydning for å dekke kostnader til juridisk bistand. Forvaltningen har både en veiledningsplikt overfor parten og en selvstendig utredningsplikt. Dette skiller saksbehandlingen i forvaltningen fra domstolene, der prosessen er basert på en tilrettelegging fra partenes side, som i praksis må skje med advokatbistand. De danske erfaringene tyder på at rettsikkerheten kan ivaretas uten en regel om sakskostnader i forvaltningssaker. Sakskostnadsregelen bidrar trolig til å øke kostnadsnivået i for-

valtningssaker, ved at fagkyndig hjelp blir engasjert oftere enn hvis parten må dekke kostnadene selv, og i enkelte forvaltningssaker kan man ikke se bort fra at bruk av advokat bidrar til å vidløftiggjøre saken. Det er ellers uheldig at behandlingen av krav om sakskostnader beslaglegger tid og ressurser i forvaltningen som heller kan utnyttes til å ivareta forvaltningsorganets primære oppgaver.

Videre antar *flertallet* at det kan være mer målrettet å styrke fri rettshjelpsordningen i velferdsaker, for å sikre at parter med svak økonomi faktisk oppnår rettighetene sine på grunnleggende områder, enn å yte sakskostnader til en ressurssterk part som har nådd fram med en klage.

Flertallet foreslår etter dette at forvaltningsloven ikke skal gi rett til dekning av sakskostnader. Det er liten grunn til å tro at dette vil føre til et nevneverdig antall saker for domstolene om krav om sakskostnader i forvaltningssaker. *Flertallet* mener imidlertid at det på enkelte områder kan være særlige behov for å gi adgang til å få dekket sakskostnader, slik det er etter skatteforvaltningsloven ved endring til gunst for borgeren i skattesaker og etter barnevernloven for saksbehandlingen i fylkesnemnda.

Mindretallet – utvalgets leder Backer og medlemmene Fagernæs og Innjord – foreslår at en part på visse vilkår skal få dekket nødvendige kostnader for å få et vedtak endret til gunst på grunn av feil ved vedtaket. Forslagene innebærer en innstramming sammenlignet med gjeldende regler.

Selv om de fleste forvaltningsvedtak er gyldige, forekommer det at et vedtak har slike feil at det gir grunn til å endre vedtaket. Det kan være tilstrekkelig til å få rettet opp feilen at parten tar kontakt med forvaltningsorganet, men det kan også være nødvendig for parten å pådra seg kostnader for å få til en endring, i praksis først og fremst kostnader til juridisk bistand. Hvis forvaltningsorganet kan bebreides for feilen, er det naturlige utgangspunkt at det offentlige bør erstatte utgifter til å få den rettet opp. Hvis hverken parten eller forvaltningsorganet kan bebreides, vil det offentlige ofte være nærmere til å bære kostnadene enn den private part på grunn av en prinsipiell samfunnsmessig interesse i at forvaltningsvedtak skal være riktige.

Mindretallet foreslår å begrense adgangen til kostnadsdekning til å gjelde i klagesaker, slik at det ikke vil utløse sakskostnadsansvar om et forvaltningsorgan omgjør vedtaket av eget tiltak. Når parten følger klagesporet, foreslår *lederen Backer og medlemmet Fagernæs* at sakskostnadsregelen ikke skal omfatte tilfellene der underinstansen endrer sitt vedtak etter klage. Slik vil forvaltning-

gen få anledning til å rydde opp i sine feil uten at det havner i kostnadsansvar. *Medlemmet Innjord* foreslår at sakskostnadsregelen også skal dekke tilfellene der underinstansen endrer sitt vedtak etter klage.

Mindretallet foreslår å videreføre vilkåret om at det må skje en endring til gunst for klager. Hvis klageinstansen opphever vedtaket på grunn av feil ved vedtaket, og opphevingen ikke fører til en ny behandling med endring av vedtaket til gunst for parten, mener *lederen Backer og medlemmet Fagernæs* at det ikke skal gis noen rett til å få dekket sakskostnader. *Medlemmet Innjord* foreslår at alle klageinstansens opphevelser på grunn av feil ved vedtaket skal kvalifisere for kostnadsdekning.

Det samlede mindretallet foreslår at det skal være et vilkår at kostnadene var nødvendige for å få endret vedtaket. *Lederen Backer og medlemmet Fagernæs* foreslår å dekke advokatarbeid etter offentlige salærsatser. *Medlemmet Innjord* foreslår ingen slik begrensning.

Mindretallet mener at de foreslåtte endringene vil gi en regel om dekning av sakskostnader som er klarere avgrenset enn dagens regel, og at det vil gjøre regelen enklere å praktisere for forvaltningen. Samtidig vil den øke tilliten til at folk får en rettfærdig behandling av offentlig forvaltning og gjøre det lettere for den jevne borger å få rettet opp forvaltningsvedtak som er ugyldige eller rettslig tvilsomme. Slik sett vil en rett til sakskostnader utgjøre en rettssikkerhetsgaranti som bidrar til å realisere rettssikkerhetsidealet om rettsriktige avgjørelser. Hvis en regel om sakskostnader fører til at klagerne oftere drar nytte av juridisk bistand, kan det føre til bedre forberedte klager, som også kan lette arbeidet med klagebehandlingen.

I punkt 27.7–27.10 vil *mindretallet* utdype sine forslag.

29.7 Innholdet av mindretallets forslag til dekning av private parters kostnader i klagesaker

29.7.1 Vilkår for dekning av kostnader som er påløpt i klagesaken

29.7.1.1 Må klagen være oversendt til klageinstansen?

I mange tilfeller vil førsteinstansen oppdage at det hefter en feil ved vedtaket, og omgjøre det til gunst for parten (eller den interesse som blir berørt). Etter gjeldende rett er det ikke noe alminnelig vilkår for å få dekket sakskostnader at for-

valtningsorganet skal gis anledning til å rydde opp i sine feil før kostnadene pådras. Kostnader i saker der feilen enkelt ville blitt oppdaget hvis parten hadde tatt kontakt med forvaltningen, vil etter omstendighetene ikke være «nødvendige», se punkt 29.2.3 og 29.9.2. Retten til sakskostnader vil imidlertid ikke alltid bli avskåret på dette grunnlaget, siden nødvendighetsvurderingen også skal foretas i partens perspektiv.

Det vil være upraktisk å pålegge klageren en plikt til å kontakte forvaltningen før klagen blir sendt inn. Det vil innebære en omstendelig prosess og reise spørsmål om hvor langt tid forvaltningsorganet i tilfelle bør ha til å vurdere omgjøring, beregning av klagefristen mv.

Lederen Backer og medlemmet Fagernæs mener at en bedre løsning er at sakskostnadsregelen bare skal gjelde der klageinstansen endrer sitt vedtak i klagesak. Loven stiller beskjedne form- og innholdskrav til klagen, og forvaltningen skal veilede om hvordan disse kravene oppfylles, se utk. § 14. Det skal derfor ikke være behov for profesjonell bistand for å fremsette en klage innen fristen, iallfall ikke utover en enkel konsultasjon. Hvis underinstansen endrer vedtaket til gunst for parten, får parten medhold uten at det har påløpt nevneverdige kostnader som det er grunn til at det offentlige dekker. Hvis underinstansen ikke endrer vedtaket, skal den sende saken til klageinstansen og samtidig gi melding til parten. *Disse medlemmene* foreslår at meldingen skal inneholde informasjon om at parten i løpet av 14 dager kan sende inn ytterligere argumentasjon eller dokumentasjon, og at det er anledning til å be om fristutsettelse. I meldingen skal det også informeres om retten til å kreve sakskostnader hvis vedtaket endres til gunst på grunn av feil ved det.

Hvis vedtaket først blir endret i klageinstansen, foreslår *disse medlemmene* at retten til sakskostnader skal omfatte alle (nødvendige) kostnader som er påløpt etter underinstansens opprinnelige vedtak.

En regel som *disse medlemmene* foreslår, gir forvaltningen anledning til å rydde i egne feil og oppfordrer underinstansen til å foreta en ordentlig vurdering av saken, samtidig som den i liten grad behøver å få negative konsekvenser for parten. Meldingen med informasjon om sakskostnadsregelens innhold vil varsle parten om muligheten for å få dekket sakskostnader under klagebehandlingen. Regelen vil også være praktisk viktig der vedtak treffes i helautomatiserte prosesser i første instans.

Medlemmet Innjord foreslår at sakskostnadsregelen også skal omfatte tilfellene der underinstan-

sen endrer eget vedtak etter klage. Noen parter trenger bistand til å områ seg fra starten av. Det er også grunn til å anta at flere klager vil endres i førsteinstansen hvis klagen allerede da har fått en god og gjennomarbeidet begrunnelse. Tilfeller der feilen ved vedtaket enkelt ville blitt oppdaget hvis parten hadde gjort forvaltningsorganet oppmerksom på den, vil kunne avskjæres gjennom vurderingen av hva som var «nødvendige» kostnader for å få endret vedtaket.

29.7.1.2 Feil ved vedtaket eller saksbehandlingen

Etter gjeldende rett er det ikke et vilkår at vedtaket endres til gunst på grunn av en feil ved det. *Utvalgets mindretall*, som foreslår å beholde en regel om sakskostnader for klagesaker, foreslår imidlertid at sakskostnader bare skal kunne dekkes når det er en feil ved underinstansens vedtak. Det er best i samsvar med begrunnelsen for regelen – at den skal gjøre det lettere å få rettet opp feil, ikke å få til en annen hensiktsmessighets- eller rimelighetsvurdering i forvaltningsskjønnet.

Feil ved vedtaket kan skyldes underinstansen. Den har for eksempel ikke hatt hjemmel til å treffe vedtaket, lagt vekt på usaklige hensyn, tolket loven feil eller ikke utredet saken tilstrekkelig. I tillegg til at private parter ikke bør bære kostnadene for å rydde opp i forvaltningens feil, taler preventive hensyn for at førsteinstansen bærer kostnadene i slike tilfeller.

Det kan hefte en feil ved vedtaket som hverken underinstansen eller noen part kan bebreides for. Underinstansens lovforståelse i et tvilsomt spørsmål kan for eksempel ha vært forståelig og forsvarlig, men uriktig etter en nærmere avklaring i overordnede organer. Etter *mindretallets* syn har det offentlige en prinsipiell interesse i at flest mulig vedtak blir materielt riktige. Forvaltningen er nærmere enn den private part til å bære kostnadene med å få rettet opp i slike feil. I utgangspunktet bør derfor den private parten kunne få dekket sakskostnader i slike tilfeller.

En tredjeperson kan være skyld i at det er feil ved vedtaket for eksempel når denne har gitt underinstansen uriktige opplysninger. Det kan i slike tilfeller sies at det er vedkommende tredjeperson som bør dekke sakskostnadene. *Mindretallet* mener likevel at hensynet til parten tilsier at forvaltningen utbetaler sakskostnader til parten, før den eventuelt krever regress fra tredjeperson etter alminnelige erstatningsregler.

Begrunnelsen for en regel om dekning av sakskostnader slår ikke til der feilen skyldes partens egen handling eller unnlattelse. Et eksempel

er der parten unnlatt å medvirke på oppfordring eller positivt gitt gale opplysninger. Begrunnelsen for å gi kostnadsdekning er heller ikke dekkende når vedtaket blir endret til et annet alternativ blant flere lovlige innenfor rammene av forvaltningsskjønnet. Endret syn på hensiktsmessigheten kan skyldes nye rettslige eller faktiske omstendigheter, nye politiske signaler eller andre årsaker. I slike tilfeller er det ikke slik at vedtaket i utgangspunktet skulle hatt et annet innhold. Ved statlig overprøving av kommuners hensiktsmessighetsvurdering vil det heller ikke være en god løsning at kommunens lovlige vedtak blir endret med den følge at kommunen i tillegg skal betale kostnadene for det. *Mindretallet* foreslår derfor at sakskostnader ikke skal dekkes når feilen skyldes partens eget forhold, eller når vedtaket endres på grunn av endret syn på hensiktsmessigheten.

29.7.1.3 Endring til gunst for parten

Etter gjeldende rett er det et vilkår for kostnadsdekning at vedtaket endres til gunst for en part. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår å videreføre dette vilkåret for å få dekket sakskostnader. Den bærende begrunnelsen for adgangen til å få dekket sakskostnader er at vedtaket i utgangspunktet hadde et annet innhold enn det det skulle ha hatt, og at det har krevd kostnader å få vedtaket endret. Hvis det er tilstrekkelig å påvise feil ved vedtaket for å få dekket sakskostnader, kan det stimulere parten for sterkt til å søke etter feil som er uten reell betydning for vedtaket.

Når en part får delvis medhold i klagen eller et vedtak omgjøres delvis til gunst, oppstår det spørsmål om hvor stor del av sakskostnadene parten skal få dekket. *Mindretallet* foreslår at dette skal bero på hvor stor del av sakskostnadene som gjelder den delen av vedtaket som blir endret. Etter en konkret vurdering kan det føre til at samtlige eller ingen av kostnadene blir dekket, eller en andel av dem.

29.7.1.4 Særlig om oppheving som muliggjør ny behandling

Når klageinstansen oppdager feil ved vedtaket, kan den som utgangspunkt velge mellom å treffe nytt vedtak i saken eller oppheve vedtaket og sende det tilbake til førsteinstansen, se kapittel 24. Oppheving av vedtak kan deles inn i tre grupper.

Den første gruppen er opphevelser som innebærer «endelig realitetsavgjørelse» til gunst for parten. Et eksempel er at et materielt vilkår for

pålegg ikke er oppfylt og vedtaket blir opphevet av klageinstansen. Den andre gruppen er oppheving som forutsetter ny behandling i førsteinstansen, men som (midlertidig) endrer rettsstilstanden til gunst for parten. Dette er typisk oppheving av vedtak om plikter eller byrder på grunn av feil i saksbehandlingen. I begge disse gruppene innebærer klageinstansens vedtak en endring til gunst for parten, varig eller midlertidig.

Den tredje gruppen omfatter oppheving som ikke endrer rettsstilstanden varig eller midlertidig, men bare innebærer at saken kan (eller skal) behandles på nytt. Eksempler på dette er oppheving av avslag på søknader om tillatelse eller tilkjenning av andre goder (for eksempel på grunn av saksbehandlingsfeil). Det er ikke avklart hvorvidt gjeldende lov gir en rett til dekning av sakskostnader i disse tilfellene. Sivilombudsmanen mener at det her er tale om en endring til gunst som kan gi rett til sakskostnader,²³ mens Justisdepartementets lovavdeling er av en annen oppfatning.²⁴ Lovavdelingen åpner likevel for dekning etter en konkret vurdering i slike saker. Relevante momenter er etter Lovavdelingens syn om forvaltningen er vesentlig å bebreide, om parten (også) er å bebreide for feilen, hvor viktig saken er for parten, hvor store «nødvendige» kostnader parten har pådratt seg for å få førsteinstansens negative vedtak opphevet, og hvor sannsynlig det er at parten vil få medhold ved førsteinstansens nye behandling av saken.

Lederen Backer og medlemmet Fagernæs mener at det avgjørende bør være hvilket utfall saken får til slutt, etter ny behandling i underinstansen. Når klageinstansen opphever underinstansens vedtak på grunn av feil, vil klageren kunne få dekket sakskostnader hvis opphevingen betyr avslutningen på saken, eller hvis underinstansen treffer et nytt vedtak som er gunstigere for parten enn det opprinnelige vedtaket. I sistnevnte tilfelle betyr det at et krav om sakskostnader først kan avgjøres når underinstansen har truffet sitt nye vedtak.

Medlemmet Innjord foreslår at alle opphevelser skal anses som «endring til gunst». Hvis parten har hatt kostnader knyttet til å få opphevet vedtaket på grunn av feil ved det, slik at det nå kan behandles på nytt, er det rimelig at parten får dekket dette. Det vil også gi en enklere regel og er bedre i samsvar med adgangen til å få dekket sakskostnader etter tvisteloven.

²³ Se SOMB-2007-77 og SOM-2009-343.

²⁴ Se JDLOV-2009-1962, JDLOV-2003-5695 og JDLOV-2006-5734.

29.7.2 Hvem som kan få dekket sakskostnader

Etter gjeldende rett er det parten som kan kreve kostnader dekket. Parten trenger ikke å ha vært part til førststeinstansvedtaket – det er tilstrekkelig å være part i klagesaken gjennom å ha benyttet sin rettslige klageinteresse. Når en klageberettiget har kostnader med å få endret et uriktig vedtak, taler reparasjonshensynet, prevensjonshensynet og hensynet til det offentliges interesse i materielt riktige vedtak for at sakskostnader kan bli dekket.

Utvalgets mindretall, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader i forvaltningsloven, foreslår å videreføre gjeldende rett på dette punktet. Den som har klagerett etter utk. § 53 første ledd bokstav b eller c og påklager et vedtak, bør ha krav på sakskostnader på lik linje med den som påklager et vedtak i egenskap av å være part i underinstansen. Dette har betydning for å sikre at også allmenne, ideelle eller verdibaserte interesser kan bli ivaretatt gjennom forvaltningsklage, f.eks. ved klage fra miljøvernorganisasjoner. Regelen bør ikke skille mellom hvilken type interesse som motiverer vedkommende til å få endret et feil vedtak.

29.7.3 Avskjæring av kostnader i enkelte tilfeller

Etter gjeldende rett omfatter ikke retten til sakskostnader tilfeller der vedtaket blir endret på grunn av «forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll», eller når «andre særlige forhold taler mot» å dekke sakskostnader. Det kan sies slik at det etter fvl. § 36 første ledd er «et vilkår for å få rett til sakskostnader at endringen skyldes forhold som ligger innenfor forvaltningens kontroll».²⁵

Denne begrensningen i retten til sakskostnader må ses i sammenheng med at alle endringer til gunst i utgangspunktet fører til at sakskostnader skal dekkes, uavhengig om det foreligger noen feil ved vedtaket. Det er mindre behov for en slik regel når det er et vilkår at vedtaket endres på grunn av en feil. Feil vil stort sett være innenfor forvaltningens kontroll. Det kan likevel tenkes situasjoner der vedtaket har blitt feil på grunn av omstendigheter som ligger utenfor både partens og forvaltningens kontroll. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, mener som nevnt i punkt 29.6 at det offentli-

²⁵ Se Justisdepartementets rundskriv G-37/95 s. 12.

ges prinsipielle interesse i materielt riktige vedtak gjør at forvaltningen er nærmest til å bære nødvendige kostnader for å få endret slike vedtak, og går inn for at kostnader ikke skal kunne avskjæres på slikt grunnlag.

29.8 Adgang til å tilkjenne saks kostnader på skjønnsmessig grunnlag

I noen unntakstilfeller er ikke vilkårene for saks kostnadsdekning oppfylt, samtidig som rimelighetshensyn tilsier at saks kostnader dekkes. Det kan for eksempel være tilfellet i saker der det ikke er truffet noe vedtak. Et forhåndsvarsel kan for eksempel bli opplevd som så uriktig eller urimelig at parten har behov for straks å treffe tiltak for å forhindre at det treffes vedtak i samsvar med varselet. Vilkaeret etter gjeldende lov om at det må ha vært truffet et vedtak, har ledet til at § 36 har vært anvendt analogisk i noen få tilfeller som ligger tett opp til enkeltvedtakssituasjonen. Et annet eksempel er der parten har klare indikasjoner på kvalifisert dårlig saksbehandling (f.eks. opplagt inhabilitet), men der saken på tross av feilen får samme utfall i klageinstansen.

Det er vanskelig å angi konkrete vilkår for å fange opp slike unntakstilfeller i loven. Samtidig ivaretar ikke en analogisk anvendelse hensynet til klare og lett tilgjengelige regler.

Mindretallet vil imidlertid ikke foreslå å gjeninnføre en regel som gir forvaltningen en meget begrenset adgang til etter en konkret rimelighetsvurdering å tilkjenne saks kostnader som har vært nødvendige for å ivareta partens interesser i saken. En slik regel kan gi parten forhåpninger om en videre adgang til å få dekket saks kostnader enn det som er tilfellet. Det er grunn til å tro at det vil bli fremsatt langt flere krav enn de som oppfyller vilkårene i en slik bestemmelse, og det vil innebære en administrativ belastning for forvaltningen. I noen av sakene vil i stedet alminnelige erstatningsregler kunne gi krav på kostnadsdekning. *Mindretallet* er derfor blitt stående ved ikke å foreslå en slik skjønnsmessig regel, som vil ha begrenset rekkevidde, men administrative konsekvenser av betydning.

29.9 Omfanget av kostnadsdekning (utmåling)

29.9.1 Hva slags kostnader bør dekkes?

Etter gjeldende rett omfatter kostnadsbegrepet i utgangspunktet direkte kostnader for å få vedtaket endret til gunst. Dette kan være kostnader til reiser, gebyrer og juridiske tjenester. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om saks kostnader, legger til grunn at slike kostnader fremdeles bør omfattes.

Utover dette har det i praksis oppstått spørsmål om forskjellige slags utgifter eller tap kan kreves dekket som saks kostnader.

a) Noen ganger vil parten ha rentekostnader på grunn av lån for å finansiere rettshjelp, og andre ganger vil det påløpe avsavnsrente fordi parten ikke har kunnet disponere over de pengene som har gått med til saken. Etter praksis omfattes kapitalkostnader av kostnadsbegrepet,²⁶ mens dette gjelder neppe for tapte renteinntekter. Etter tvisteloven gis det ikke dekning for avsavnsrente eller kapitalkostnader. *Mindretallet* mener at en part bør bære likviditetsrisikoen selv, og foreslår at hverken avsavnsrente eller kapitalkostnader skal omfattes av kostnadsbegrepet.

b) Parten vil ofte ha brukt tid på å sette seg inn i og forberede saken. Partens eget arbeid med saken regnes i utgangspunktet ikke som en «kostnad» i lovens forstand.²⁷ Tvisteloven § 20-5 er mer liberal enn fvl. § 36 på dette punktet.²⁸

Noen ganger har en part juridisk eller annen fagkunnskap som gjør det mulig å arbeide med saken selv i stedet for å hente inn relevant fagkunnskap. Å søke bistand fra andre kan da virke fremmed og bli dyrere enn om parten håndterer saken selv mot rimelig godtgjøring. For en juridisk person, for eksempel et aksjeselskap, kan et slikt spørsmål oppstå når arbeidet utføres av ansatte eller styremedlemmer i selskapet i stedet for en ekstern advokat.²⁹ At kostnadsdekning skal

²⁶ Se f.eks. SOMB-2004-64.

²⁷ Se bl.a. SOMB-2004-64, JDLOV-2014-7205A, Arvid Frihagen, *Forvaltningsloven. Kommentartutgave. Bind II*, Oslo 1986 s. 808 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 601.

²⁸ Etter tvisteloven § 20-5 kan parten kreve rimelig godtgjøring for eget arbeid med saken når det har vært særlig omfattende eller det ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper, men forarbeidene angir at arbeidet må ha vært «kvalitativt omfangsrikt», og at det «ikke [skal] være kurant» å få tilkjent saks kostnader for eget arbeid i anledning saken (Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 448).

avhenge av om selskapet bruker en husadvokat eller en ekstern advokat, kan virke tilfeldig.

På den annen side innebærer ikke eget arbeid noe økonomisk tap, og enhver må forventes å bruke tid på sine egne forvaltningssaker. En regel om krav på godtgjøring for eget arbeid kan også skape avgrensingsproblemer og forventninger om dekning som det ikke er grunnlag for. *Mindre-tallet* går derfor inn for at partens eget arbeid med saken ikke skal omfattes av kostnadsbegrepet. Det gjelder også der parten har slik fagbakgrunn at arbeidet ellers ville ha blitt satt ut til profesjonelle fagkyndige.

c) Selv om eget arbeid med saken ikke omfattes, kan det spørres om tapt arbeidsinntekt skal omfattes. Parten bruker for eksempel en arbeidsdag til å møte til muntlig konferanse. I likhet med eget arbeid er dekning av tapt arbeidsinntekt i ytterkanten av hva som språklig kan betegnes som en «kostnad», særlig så lenge det er tale om tapt arbeidsfortjeneste for en part som er en fysisk person. Mens godtgjøring for eget arbeid ut fra et vederlagssynspunkt ikke forutsetter at parten har lidt et økonomisk tap, er det motsatte tilfellet ved erstatning for tapt arbeidsinntekt. I praksis er det lagt til grunn at det «rent unntaksvis» kan tilkjennes erstatning for tapt arbeidsinntekt, men at slik adgang i praksis er snever.³⁰ I unntakstilfeller kan også alminnelige erstatningsregler gi krav på en viss dekning.³¹ *Mindre-tallet* mener at det klare utgangspunkt er at det ikke gis dekning for

tapt arbeidsinntekt. Dekning bør gis der det uansett følger av alminnelige erstatningsregler.

d) Et spørsmål for seg er om loven utelukkende bør gi rett til dekning av kostnader som parten selv har hatt, eller om kostnadsansvaret bør dekke tilsvarende kostnader som andre har hatt for å bistå parten uten å kreve vederlag fra denne. En nærstående kan for eksempel ha hjulpet parten, eller en interesseorganisasjon kan ha bistått parten i en forvaltningssak som ligger innenfor organisasjonens interesseområde. Etter fvl. § 36 kan ikke andre bistandsytere selv kreve saks kostnader, og bestemmelsen gir trolig ikke parten rett til å kreve dekning for deres kostnader med mindre parten har plikt til å dekke bistandsyterens kostnader.³²

Utvalgets mindretall legger til grunn at det er parten som må fremme kravet om saks kostnader, selv om det er andre som har påtatt seg utgiften i første omgang. Hvis parten kan kreve dekning for dette uten å ha noen plikt til å betale videre til bistandsyteren, kan dekning av saks kostnader gi parten en tilfeldig fordel som det ikke er grunn til. *Utvalgets mindretall* foreslår derfor at parten ikke skal kunne kreve dekning for bistandsyterens kostnader uten at parten allerede har dekket dette eller påtatt seg en bindende betalingsforpliktelse overfor bistandsyteren.

29.9.2 «Nødvendige» kostnader

At en part på nærmere bestemte vilkår skal få dekket kostnader for å få endret et vedtak, forutsetter et årsakskrav mellom kostnadene som pådras, og endringen av vedtaket. I dag stilles det krav om at kostnadene var «nødvendige» for å endre vedtaket. En annen mulighet er å ikke stille nærmere krav til årsakssammenhengen mellom kostnad og endring, men i stedet innta en generell tapsbegrensningsplikt som blant annet omfatter begrensningene som følger av et nødvendighetsvilkår. En slik tapsbegrensningsplikt kan utformes etter mønster av skadeerstatningsloven § 5-1 annet ledd, der skadelidtes medvirkning omfatter tilfeller der en «har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden».

Utvalgets mindretall, som foreslår å beholde en regel om saks kostnader i forvaltningsloven, går inn for å videreføre et vilkår om at kostnadene må ha vært «nødvendige» for å få endret vedtaket.

²⁹ Lagmannsrettens flertall bygde i LB-2004-88387 på at en part ikke hadde krav på dekning av en juridisk person som krevde dekket utgifter til ansatte. Sivilombudsmannen har imidlertid åpnet for å dekke kostnader i slike tilfeller, se SOMB-2000-50. I en sak som gjaldt lønn til ansatte i et aksjeselskap hadde parten krevet dekket 40 timers arbeid med beregnet timepris på 450 kr, til sammen 18 000 kr, ut fra det synspunkt at «[a]lternativet hadde vært å kjøpe inn tilsvarende tjenester». Sivilombudsmannen åpnet for dekning av kravet på erstatningsrettslig grunnlag, men tilføyde så i parentes: «(Også etter forvaltningsloven § 36 ville det etter min mening være grunnlag for å dekke dette kravet, ettersom lønn med tilhørende utgifter må anses som en kostnad.)»

³⁰ Se JDLOV-1984-1649, JDLOV-2014-7205A, JDLOV-1998-2787, Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 601 og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 507. Frihagen er mer skeptisk, og viser til at «[b]estemmelsen må forstås slik at [parten] neppe [...] får godkjent krav på dekning av tapt arbeidsfortjeneste fordi om han har måttet bruke tid på å rette opp vedtaket», Arvid Frihagen, *Forvaltningsloven. Kommentaruutgave. Bind II*, Oslo 1986 s. 808. Hans standpunkt må ses i sammenheng med det han ellers skriver, bl.a. at parten etter § 36 første ledd «ikke [vil] få dekket andre tap han har fått ved feilen, enn direkte utgifter med å få vedtaket endret».

³¹ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 507.

³² Slik Rt. 2015 s. 289 for bestemmelsen om saks kostnader i den opphevede ligningsloven 1980 § 9-11 og Justisdepartementets lovavdelings uttalelse JDLOV-2014-7205B.

Nødvendighetskravet kan oppfattes som et strengt årsakskrav, slik at en kostnad bare er nødvendig hvis vedtaket ikke ville ha blitt endret om parten hadde latt være å pådra seg kostnaden. Om dette er tilfellet, eller om endring kunne ha vært oppnådd med lavere kostnad, kan være vanskelig å fastslå. Et motsatt alternativ er å ta utgangspunkt i partens subjektive oppfatning av hvilke kostnader det var nødvendig å påta seg for å få endret vedtaket. Etter det *utvalget* er kjent med, bygger juridisk teori og forvaltningspraksis i dag langt på vei på den sistnevnte forståelsen av nødvendighetsvilkåret,³³ som gjør at vilkåret i liten grad er egnet til å begrense et krav om sakskostnader.

Utvalgets mindretall mener det er behov for en mer objektiv vurderingsnorm enn den som ofte anvendes i dag. Samtidig er partens vurdering av situasjonen et legitimt moment. Ved vurderingen bør det tas utgangspunkt i hvilke kostnader som var objektivt nødvendige for å få endret vedtaket, supplert med en vurdering av hvilke kostnader en aktsom part med rimelighet hadde grunn til å tro var nødvendige. *Mindretallet* foreslår å ta inn dette som en retningslinje i lovteksten. Hvis parten får delvis medhold i klageinstansen, for eksempel ved at bare deler av et vedtak blir endret, må kostnadene ha vært nødvendige for den delen av vedtaket som faktisk blir endret. I vurderingen vil det også ha betydning om parten kunne fått tilstrekkelig bistand gjennom veiledning fra forvaltningen.

Advokatsalær utgjør i praksis hovedtyngden av krav om sakskostnader. Advokatsalær beregnes normalt på basis av en timepris, og salærkravet beror da på timeprisens størrelse og antall timer brukt. I noen tilfeller vil en erfaren advokat med høy timepris kunne gjøre samme arbeid på langt færre timer enn en advokat med lavere timesats. Den gjeldende ordningen stiller parten og advokaten fritt når det gjelder avtale om advokatbistand og salær for dette, men gir det offentlige liten kontroll med kostnadsnivået.

For enkelte advokatoppdrag som det offentlige dekker salæret til, gjelder stykkprisforskriften 12. desember 2005 nr. 1442, som er fastsatt i medhold av bl.a. rettshjelploven. Stykkprisforskriften fastsetter salæret til den offentlige salærsatsen multiplisert med en bestemt faktor for ulike saks typer.³⁴ Det er innført stykkpris for enkelte klage-

saker.³⁵ Sivilombudsmannen har gitt uttrykk for at en slik ordning kan fjerne advokatenes (økonomiske) oppfordring til å nedlegge mer arbeid enn hva som dekkes av stykkprisforskriften, selv om slikt arbeid er nødvendig for å få endret vedtaket, og det kan føre til at partens rettsikkerhet svekkes.³⁶ *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om dekning av sakskostnader i klagesaker, finner at det vil være vanskelig å fastsette en bestemt alminnelig stykkpris for klagesaker, og at bruken av stykkpris i høyden kan være aktuell for nærmere bestemte typer klagesaker.

Et alternativ er å dekke advokatkostnader etter den offentlige salærsatsen. Det vil bidra til å holde kostnadskravet nede. Både forsvareropdrag og fri rettshjelp er basert på slike satser, og denne ordningen er også innført for enkelte forvaltningssaker.³⁷

Lederen Backer og medlemmet Fagernæs foreslår at den offentlige salærsatsen skal være beregningsgrunnlag ved krav om dekning av sakskostnader ved klagesaker i forvaltningen. Forvaltningens saker er mer mangfoldige enn for eksempel saker på strafferettens område. Forvaltningen har imidlertid veiledningsplikt også overfor advokater, og det vil kunne tas hensyn til at advokaten må sette seg inn i et nytt fagområde når antall timer beregnes. Salærsatsen er for 2019 kr 1040 per time.

Medlemmet Innjord foreslår at det ikke innføres noen begrensning til den offentlige salærsatsen når det gjelder dekning av advokaters salærkrav som sakskostnader i klagesaker. Parten vil som regel måtte betale vanlig markedspris for juridisk bistand i klagesaken, og så lenge kostnadene er «nødvendige» for å endre vedtaket, bør parten få dem dekket. Det er liten grunn til å anta at en begrensning av dekningen til offentlig salærsats vil påvirke advokatenes salærkrav. Den eneste effekten av den foreslåtte begrensningen vil derfor bli at parten bare får delvis dekning av de kost-

³³ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 507 og Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 602. Se også JDLOV-2014-8270.

³⁴ Den offentlige salærsatsen for advokater er for 2019 kr 1040 per time. Den blir fastsatt av Justisdepartementet i medhold av forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v. § 2.

³⁵ Se stykkprisforskriften § 5 første ledd og annet ledd nr. 1 og 11 for klagesaker etter utlendingsloven og folketrygdloven.

³⁶ SOMB-2004-59, klage til UNE.

³⁷ Se for saker om pasientskadeerstatning lov 15. juni 2001 nr. 53 § 11 annet ledd, jf. forskrift 17. mars 2009 nr. 357 om dekning av pasienters utgifter til advokat etter pasientskadeloven § 11, og for saker om utestenging fra universiteter og høyskoler lov 1. april 2005 nr. 15 § 4-8 femte ledd. Den sistnevnte bestemmelsen gir adgang til å redusere salæret hvis det er brukt lengre tid enn hva som er rimelig og nødvendig.

nader som rent faktisk har vært nødvendige for å få vedtaket endret.

29.9.3 Krav om at kostnadene er vesentlige?

Forvaltningsloven § 36 første ledd stiller krav om at kostnadene må være «vesentlige». Når kostnadene først er vesentlige, dekkes samtlige kostnader, uten at det gjøres fradrag for en egenandel.

Det må som del av dagliglivets risiko i utgangspunktet forventes at mindre beløp brukes i kontakt med forvaltningen. Det kan også hevdes at forvaltningen ikke bør bruke ressurser på behandling av krav om små beløp. Samtidig er kriteriet «vesentlig» vurderingspreget, og det kan være vanskelig å praktisere. Det kan tale for å innføre en kostnadsgrense i form av en egenandel på for eksempel kr 1 000.

Samtidig kan også lavere kostnader være en belastning for noen husholdninger. Legger man et rent erstatningssynspunkt til grunn, bør kostnadene dekkes uavhengig av høy eller lav størrelse når de er nødvendige for å få endret et uriktig vedtak. Å sløyfe vilkåret om vesentlighet eller en egenandel vil også gi en enklere regel.

Utvalgets mindretall, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår etter dette at det ikke skal gjelde et krav om at kostnadene må være vesentlige, og at det heller ikke skal gjelde noen egenandelsgrense.

29.10 Saksbehandling av sakskostnadskrav

29.10.1 Plikt til å informere om retten til dekning av sakskostnader

Etter fvl. § 36 fjerde ledd skal det organet som endrer et vedtak, gjøre parten oppmerksom på retten til å kreve dekket sakskostnader. Det gjøres unntak fra plikten til å informere hvis det er usannsynlig at parten har hatt vesentlige sakskostnader, eller hvis det må antas at parten selv eller partens fullmektig kjenner retten. Det er ikke adgang til å unnlate å gi informasjon av andre grunner, og manglende informasjon vil utgjøre saksbehandlingsfeil. Dette vil kunne være et viktig moment i vurderingen etter § 36 av om krav om sakskostnader skal godtas selv om treukersfristen i tredje ledd er overskredet.

Høsten 1997 foretok Sivilombudsmannen en undersøkelse med sikte på å klarlegge om forvaltningen hadde etablert tilfredsstillende rutiner for å sikre at plikten i § 36 fjerde ledd ble overholdt.³⁸ Undersøkelsen avdekket at lovens krav gjennom-

gående ikke ble oppfylt i praksis. Ofte unnlot forvaltningsorganet å informere om retten til å kreve kostnader etter § 36, uten at det var foretatt noen nærmere vurdering av om unntakene i § 36 fjerde ledd var oppfylt.

Utvalgets mindretall, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår å videreføre en plikt til å informere om retten til sakskostnadsdekning når klageinstansen endrer et vedtak til gunst for en part i klageomgangen, se utk. § 50 annet ledd bokstav d.

Hvis underinstansen ikke endrer vedtaket etter klage, men sender saken til klageinstansen, foreslår *lederen Backer og medlemmet Fagerbæs* at parten skal gis informasjon om dette og om sakskostnadsregelen og dens vilkår, se punkt 29.7.1. Når underinstansen omgjør et vedtak til gunst, skal det ikke informeres om sakskostnader, siden det ikke gis sakskostnadsdekning i slike tilfeller. *Medlemmet Innjord* foreslår som nevnt i punkt 29.7.1 at også slik endring skal kvalifisere for sakskostnadsdekning, og går derfor inn for at underinstansen i sin underretning om vedtaket skal informere om retten til å få dekket sakskostnader ved å klage over vedtaket.

29.10.2 Avgjøring og dekning av sakskostnadskrav

Etter fvl. § 36 tredje ledd første punktum skal sakskostnadsspørsmålet avgjøres av klageinstansen, men av underinstansen dersom denne har truffet nytt vedtak i saken. Etter § 36 tredje ledd annet punktum skal det organet som treffer avgjørelsen, dekke sakskostnadene etter første ledd. Dersom kostnadsansvaret har grunnlag i mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, kan det likevel fastsettes at ansvaret helt eller delvis skal ligge hos det eller de organene som var ansvarlig for mangelen. Loven gir ingen klare retningslinjer for når ansvaret bør plasseres hos underinstansen.

Utvalgets mindretall, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår at sakskostnadsspørsmålet alltid skal avgjøres av klageinstansen og dekkes av underinstansen. Med en slik regel unngår man også at organet som skal treffe avgjørelse om sakskostnader, samtidig skal dekke kostnadene over eget budsjett.

Særlig hensynet til prevensjon tilsier at organet som har stått for feilen, også bærer kostnadene. Hvis det er en feil ved vedtaket, uten at for-

³⁸ SOMB-1999-10. Undersøkelsen ble gjennomført ved kontroll av saker ved Fylkestyngdekantoret i Oslo og hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus.

valtningen eller noen part kan bebreides for det, er det ikke like klart at underinstansen bør bære sakskostnadene. Dette vil for eksempel være situasjonen der underinstansen har oppfylt sin utredningsplikt, men likevel ikke har bygd på fullstendige faktiske opplysninger, slik at vedtaket er blitt uriktig. Det er likevel ikke urimelig å pålegge underinstansen kostnadsansvar også i slike saker, siden den er gitt anledning til å vurdere omgjøring før klageinstansen beslutter endring.

29.10.3 Frist for å fremme krav. Kravets innhold mv.

Etter fvl. § 36 tredje ledd tredje punktum må kravet om sakskostnader settes frem senest tre uker etter at melding om det nye vedtaket er kommet frem til parten. Fristen kan forlenges etter § 29 fjerde ledd. Om når kravet må være fremsatt, oversitting av fristen og kravets adressat, form og innhold, gjelder §§ 30 til 32 tilsvarende. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår å videreføre disse reglene.

Mindretallet foreslår at det ikke skal gis ikke dekning for kostnader forbundet med å fremme krav om sakskostnader.

29.10.4 Klage over avgjørelse om sakskostnader

Etter gjeldende rett kan en avgjørelse om sakskostnader påklages. *Utvalgets mindretall*, som går inn for å beholde en regel om sakskostnader, foreslår at klageadgangen ikke videreføres. Dette har sammenheng med forslaget om at sakskostnadskrav alltid skal avgjøres av klageinstansen og dekkes av underinstansen. Det er mindre behov for klagerett når organet som avgjør sakskostnadskravet, ikke selv har stått for feilen ved vedtaket eller selv skal dekke kostnadene. Noen klageinstanser har også en slik grad av uavhengighet at det kan være tvilsomt hvilket organ som skulle ha behandlet eventuelle klager over sakskostnadsavgjørelser. Flere organer høyt oppe i forvaltningshierarkiet er heller ikke innrettet slik at de i lys av sine øvrige oppgaver bør behandle slike klager.

I Prop. 64 L (2016–2017) punkt 4.6.3 (s. 31) er det lagt opp til at *utvalget* skal vurdere om en (fylkes)kommune som blir pålagt kostnadsansvar etter fvl. § 36, bør ha samme klagerett som en privat part har etter § 36 tredje ledd. Når det foreslås at en avgjørelse om sakskostnader ikke kan påklages, er det klart at dette må gjelde både for partene og for eventuelle kommuner som pålegges kostnadsansvar av en statlig klageinstans.

29.11 Tilkjenning av sakskostnader fra en annen part

Etter fvl. § 36 annet ledd kan en part på nærmere bestemte vilkår bli ilagt motpartens sakskostnader i saker som «vesentlig er en tvist mellom parter». Bestemmelsen gjelder ulike konfliktsituasjoner der partene har samme interesse i å oppnå et begrenset gode, for eksempel en bevilling, eller der de har motstridende interesser fordi den ene krever at den andre skal betale, eller lignende. Hovedformålet er å verne den som har fått en rett i et forvaltningsvedtak, mot å pådra seg kostnader som følge av klage fra en som prosederer i utrengsmål.³⁹ I slike saker bør hverken parten eller forvaltningen bære kostnadene. I vurderingen skal det legges vekt på om det er rimelig ut fra sakens art og motpartens forhold å pålegge kostnadsansvar.

Utvalget viser til at regelen er svært lite brukt. Der et forvaltningsorgan pålegger en privat part å bære en annens kostnader, opptrer den i en domstollignende funksjon. I de fleste av tilfellene der bestemmelsen er aktuell, har trolig motparten opptrådt på en slik måte at den alminnelige erstatningsretten vil gi grunnlag for et krav. På bakgrunn av dette foreslår utvalget å ikke videreføre regelen.

Der forvaltningsorganet forstår at en part legger opp til en omfattende prosess i utrengsmål eller med sjikanehensikt, bør det kontakte eventuelle andre parter og dermed hindre at de pådrar seg unødige kostnader.

³⁹ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 509.

Boks 29.1 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall foreslår

- å ikke videreføre en regel om sakskostnader

Utvalgets mindretall foreslår

- en regel om dekning av kostnader som er nødvendige for å endre et vedtak til gunst for parten på grunn av feil ved det, så langt feilen ikke skyldes partens eget forhold
- at kravet skal avgjøres av klageinstansen og dekkes av underinstansen
- at et vedtak om sakskostnader ikke kan påklages

Et mindretall foreslår

- at regelen ikke skal gjelde der underinstansen endrer vedtaket etter klage
- at oppheving som ikke endrer rettstilstanden, men muliggjør ny behandling i førsteinstansen, bare gir krav på sakskostnader dersom underinstansens nye behandling leder til endring til gunst for parten
- at advokatkostnader skal dekkes etter offentlige salærsatser

Et annet mindretall foreslår

- at regelen skal gjelde også der underinstansen endrer vedtaket etter klage
- at all oppheving hos klageinstansen kvalifiserer til kostnadsdekning
- at dekning av advokatkostnader ikke skal begrenses til offentlige salærsatser

Kapittel 30

Nemnder (kollegiale organer) – organisering og saksbehandling

30.1 Innledning

De fleste organer i statsforvaltningen er hierarkisk organisert med én øverste leder, som treffer avgjørelser på organets vegne hvis ikke vedkommende har delegert til underordnede medarbeidere å gjøre det. Noen organer er kollegialt organisert, slik at avgjørelsene treffes av en gruppe – et kollegium. I et kollegialt organ deltar medlemmene i utgangspunktet på like fot med samme tale- og stemmerett. I det kollegiale organet treffes avgjørelsene av lederen og medlemmene i fellesskap, og lederen har først og fremst en funksjon som tilrettelegger av dagsordenen, ordstyrer, representant utad for organet og eventuelt dobbeltstemme ved stemmelikhet. Folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner er organisert som kollegiale organer. Også i statsforvaltningen er det en rekke kollegiale organer som gjerne blir betegnet som nemnd, råd eller styre, ofte avhengig av hvilken funksjon organet har. *Utvalget* omtaler dem nedenfor stort sett som nemnder.

Beslutningsprosesser i kollegiale organer reiser enkelte særspørsmål som *utvalget* vil ta opp her i kapittel 30 med tanke på å vurdere behovet for særlige regler i forvaltningsloven. Siden kommuneloven gir regler for kollegiale organer i kommuner og fylkeskommuner, drøfter *utvalget* spørsmålene med sikte på nemnder i statsforvaltningen.

Nemnder i statsforvaltningen kan være mer eller mindre uavhengige av det ordinære forvaltningshierarkiet, men det er ingen nødvendig sammenheng mellom kollegial organisering og uavhengighet. Spørsmål om uavhengighet for nemnder – eller andre organer – kommer *utvalget* tilbake til i kapittel 32.

Nemndene i statsforvaltningen er av forskjellig karakter ut fra organisatorisk plassering og rolle. En del nemnder er et forvaltningsorgan i seg selv (gjerne med et underliggende sekreta-

riat), mens andre er en del av en organisasjon eller et forvaltningsorgan.¹ Det finnes visstnok ingen sikker oversikt over det samlede antall nemnder i statsforvaltningen.²

Et flertall statlige nemnder treffer enkeltvedtak. De fleste av disse er klagenemnder.³ Noen nemnder har en rent rådgivende eller sakkyndig rolle.⁴ Andre nemnder, for eksempel råd som avgir innstilling, er i en mellomkategori.⁵ En del nemnder er midlertidige og oppnevnt *ad hoc* – typisk utredningsutvalg og granskingskommisjoner.

Utvalget har særlig for øye fast organiserte nemnder som utøver offentlig myndighet. For granskingskommisjoner foreligger utredningen NOU 2009: 9 *Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner*, som er til oppfølging i Justisdepartementet, og det ligger utenfor *utvalgets* mandat å drøfte regler om organisering av og saksbehandling i granskingskommisjoner.

Regjeringen står bl.a. konstitusjonelt i en særstilling, slik at *utvalget* holder den utenfor drøftelsene og forslagene i kapittelet her. For de folkevalgte nemndene i kommuner og fylkeskommu-

¹ Styret for Statistisk sentralbyrå (jf. statistikkloven 16. juni 1989 nr. 54 § 4-1) er eksempel på det siste. I NOU 2018: 7 *Ny lov om offisiell statistikk og Statistisk Sentralbyrå* foreslås det å avvikle ordningen med styre for SSB og i stedet ha et råd knyttet til byrået. Tidligere var det ganske vanlig at direktorater hadde et styre som øverste organ, med varierende rolle i forhold til direktoratets øverste administrative leder. Dette er man gått bort fra, bl.a. fordi det kan skape uklare ansvarslinjer overfor departementet.

² Det samlede antall styre, råd og utvalg var 254 per 1. februar 2019 ifølge regjeringens database over statlige styre, råd og utvalg (<https://data.regjeringen.no/sru/>).

³ Se punkt 24.6 for spørsmålet om å innrette klageinstanser som kollegiale organer (klagenemnder).

⁴ Eksempler er Bioteknologirådet, se genteknologiloven 2. april 1993 nr. 38 § 26 og bioteknologiloven 5. desember 2003 nr. 100 § 7-3, Barnesakkyndig kommisjon, se barnevernloven 17. juni 1992 nr. 100 § 2-5, og Regelrådet for næringslivet, se utredningsinstruksen 19. februar 2016 punkt 4-3.

⁵ For eksempel innstillingsråd etter statsansatteloven 16. juni 2017 nr. 67 § 5.

ner er organisasjon og saksbehandling regulert i kommuneloven. *Utvalget* vil ta disse reglene i betraktning ved vurdering av hvordan spørsmålene bør løses for nemnder i statsforvaltningen. Hvis eventuelle regler i forvaltningsloven vil avvike fra kommuneloven, er det uansett kommunelovens regler som vil gjelde for nemnder i kommunalforvaltningen.

For styrer og andre kollegiale organer i offentlige selskaper (statsaksjeselskaper, statsforetak, helseforetak mv.) er det nærmere regler i lovgrunnlaget for selskapstypen. På noen forvaltningsområder er det opprettet nemnder for å trekke inn representanter for brukerne.⁶

Den enkelte nemndas rolle og oppgave vil kunne gi argumenter for at det bør gjelde spesielle regler om organisering og saksbehandling. For eksempel har noen nemnder domstollignende karakter og treffer inngripende avgjørelser, og det kan tilsi at det bør gjelde særlig betryggende saksbehandlingsregler for dem. Et eksempel er kontrollkommisjonen i psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven 2. juli 1999 nr. 62 § 6-4. Særregler som henter sin begrunnelse i nemndas særlige rolle og oppgave, kan ikke uten videre generaliseres til å gjelde for alle nemnder.

En hovedgruppe av spørsmål gjelder hvordan nemndene skal organiseres (punkt 30.3). I denne gruppen faller spørsmål om sammensetning av nemnda og kvalifikasjonskrav til medlemmene, oppnevning og funksjonstid for lederen og medlemmene, eventuelle varamedlemmers rolle, om det skal være adgang til representasjon uten stemmerett, organisering av sekretariatsfunksjonen, delegering av myndighet internt i nemnda eller til sekretariatet mv.

En annen hovedgruppe av spørsmål er hvilke særskilte saksbehandlingsregler som i utgangspunktet bør gjelde for alle nemnder (punkt 30.4). Det gjelder her spørsmål som bare reiser seg for kollegiale organer, for eksempel om avgjørelse må treffes i nemndsmøte, om det skal være muntlige høringer, krav til vedtaksførhet og antall stemmer for å treffe vedtak, samt spørsmål om innkalling, sakliste, møteprotokoll mv. Enkelte saksbehandlingsregler som også gjelder for hierarkiske organer, må tilpasses når beslutningsformen er kollegial. Det gjelder for eksempel reglene om avgjørelse av inhabilitetsspørsmål (punkt 30.6.9) og utarbeiding av begrunnelser (punkt 30.6.8). Om virkningen av saksbehandlingsfeil, se kapittel 33.

⁶ Opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 kapittel 11 gir en rekke eksempler på dette (samarbeidsutvalg, skolemiljøutvalg, elevråd, foreldreråd og skoleutvalg).

30.2 Gjeldende rett

30.2.1 Forvaltningsloven

Forvaltningsloven inneholder noen få særskilte regler om saksbehandlingen i nemnder. For avgjørelsen av inhabilitetsspørsmål i kollegiale organer gir fvl. § 8 annet ledd regler. Vedkommende medlem skal i utgangspunktet ikke være med på å avgjøre sin egen inhabilitet, samtidig som det skal sikres at nemnda er vedtaksfør i spørsmålet.

Etter fvl. § 11 c kan Kongen gi regler om oppnevning og sammensetning av statlige nemnder (styrer, råd og andre kollegiale forvaltningsorganer), herunder om plikt til å gjøre tjeneste, om funksjonstiden og om løsning fra vervet. Kongen kan også gi regler om saksbehandlingen i nemndene og om delegering innen nemnda eller til nemndas sekretariat. Det kan også gis regler om delegering av myndighet for den enkelte nemnd. Kongens myndighet etter første ledd gjelder bare spørsmål som ikke uttømmende er regulert i lov. Det har ikke blitt gitt noen forskrift i medhold av paragrafen.

Forvaltningsloven § 11 c ble tilføyd i 1977 (som § 11 b) etter forslag i NOU 1974: 43 *Nemnder i forvaltningen; organisasjon og saksbehandling* (Skåre-utvalget), en utredning som ble gjort på bakgrunn av Forvaltningskomiteens innstilling og proposisjonen til forvaltningsloven.⁷ Ved kommunelovreformen i 1992 ble hjemmelen begrenset til å gjelde statlige nemnder.

Skåre-utvalget la også frem utkast til regler om oppnevning m.m. av medlemmer til nemnder i statsforvaltningen og til normalinstruks for saksbehandlingen i nemnder. Ingen av disse forslagene er fulgt opp med fastsetting av forskrift eller instruks, men *utvalget* antar at forslagene i stor grad kan ha betydning som grunnlag for ulovfestet rett om spørsmålene.

30.2.2 Eksempler fra særlovgivningen

Særlovgivningen har en rekke bestemmelser om organiseringen av og saksbehandlingen i nemnder som treffer vedtak i medhold av vedkommende lov. Noen nemnder treffer vedtak som første instans, men de fleste behandler klager over vedtak truffet av et annet forvaltningsorgan.

Utvalget har ikke foretatt noen fullstendig gjennomgåelse av slike regler i lover, forskrifter

⁷ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) kapittel 9 og Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 48-49 og 72-74.

og instruksjer, men skal gi noen eksempler fra forskjellige områder som bakgrunn for lovgivningspolitiske overveielser.

Diskrimineringsombudsloven 16. juni 2017 nr. 50 har i kapittel 3 regler om Diskrimineringsnemnda. Nemnda treffer vedtak i diskriminerings saker i første instans, og vedtakene kan ikke påklages, men bringes inn til full overprøving hos domstolene, jf. § 16. Etter § 6 er nemnda et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet, og kan ikke instrueres om sin faglige virksomhet. Nemnda har tre avdelinger og tre ledere. Det er seks øvrige medlemmer og seks varamedlemmer. Nemndas ledere skal oppfylle kravene til dommere og skal ha dommererfaring, hvis ikke andre særlige kvalifikasjoner tilsier at slik erfaring ikke er nødvendig. Medlemmene og varamedlemmene oppnevnes av Kongen for fire år, med mulighet for én gangs gjenoppnevning. Sakene i nemnda forberedes av et sekretariat, der sekretariatslederen ansettes av departementet. Klagebehandlingen i nemnda er en topartsprosess for å sikre kontradiksjon for klager og innklaget part.

Etter *utlendingsloven* 15. mai 2008 nr. 35 behandler Utlendingsnemnda klager over vedtak som Utlendingsdirektoratet har truffet i første instans, medregnet krav fra departementet om etterprøving av direktoratets vedtak (§ 76 første og tredje ledd). Utlendingsnemnda ledes av en direktør (som også har funksjon som nemndleder) og har i tillegg flere nemndledere, som alle må oppfylle kravene til dommere. De øvrige medlemmene av nemnda oppnevnes etter forslag fra det fagansvarlige departementet, Utenriksdepartementet, Norges Juristforbund og humanitære organisasjoner (§ 77).⁸ Oppnevningstiden er fire år med mulighet for én gjenoppnevning, og oppnevning er frivillig. Departementet kan løse et nemndsmedlem fra vervet hvis vedkommende ber om det eller har brutt taushetsplikten eller andre plikter som følger av vervet. Utlendingsforskriften gir nærmere bestemmelser om aldersgrenser og vandelskrav og om hvilke organisasjoner som har forslagsrett.⁹

Utlendingsloven § 78 gir regler om avgjørelsesformer mv. i Utlendingsnemnda. De fleste saker blir avgjort av én nemndleder og to nemndsmedlemmer. Enkelte saker behandles i stornemnd med tre nemndledere og fire nemndsmedlemmer. Saker som ikke byr på vesentlige tvils-

spørsmål, kan avgjøres av en nemndleder. Slike saker kan nemnda også delegere til sekretariatet å avgjøre. Loven nevner tre eksempler på slike saker: grunnløse klager, klager som åpenbart fører frem, og anmodninger om å omgjøre vedtak av Utlendingsnemnda der det ikke er grunn til å tro at nemnda vil endre vedtaket. Utlendingsforskriften gir utfyllende regler, blant annet om hvilke saker som skal avgjøres i stornemnd (§ 16-4), hvem som skal treffe valg om avgjørelsesform (§ 16-7), avstemningsrekkefølge og angivelse av dissenser (§ 16-8), og når en sak skal avgjøres i nemndsmøte fordi den byr på vesentlige tvilsspørsmål (§ 16-9). Etter utlendingsloven kan nemnda gi utlendingen adgang til å møte personlig for nemnda, og utlendingsforskriften gir nærmere regler om det (§§ 16-12 og 16-13).

Trygderettsloven 16. desember 1966 nr. 9 inneholder regler om Trygderettens organisering og saksbehandling som ligger nær opp til tvistelovens regler for domstolsbehandling.

Barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 har i kapittel 7 regler for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. Hver fylkesnemnd skal bestå av én eller flere ledere som fyller kravene til dommere, et utvalg av fagkyndige og et alminnelig medlemsutvalg (§ 7-2). Departementet kan bestemme at utvalget skal deles i underutvalg som dekker ulike deler av nemndas geografiske område. Paragraf 7-5 regulerer sammensetningen i den enkelte sak og hvilke saker nemndlederen kan avgjøre alene. Reglene om inhabilitet, hvordan saken innledes, saksforberedelsen, avgjørelsesgrunnlaget og flere andre spørsmål ligger nær opp til de lovreglene som gjelder for domstolsbehandling av sivile tvister. Sakene skal som hovedregel avgjøres på grunnlag av et muntlig forhandlingsmøte som partene blir innkalt til (§§ 7-14 og 7-15, jf. §§ 7-7 og 7-18). Fylkesnemndas vedtak kan ikke påklages, men kan bringes inn for tingretten til full overprøving (§ 7-24, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd).¹⁰

Psykisk helsevernloven har i kapittel 6 regler om kontrollkommissjonen for psykisk helsevern. Kommisjonen ledes av en jurist med dommerkvalifikasjoner og har tre andre medlemmer, herunder en lege og en som kan representere pasientinteresser, alle med personlige varamedlemmer (§ 6-2). De tre medlemmene oppnevnes for fire år og kan gjenoppnevnes én gang. Kontrollkommissjonen treffer vedtak i møte og må da være fulltal-

⁸ Ordet «nemndsmedlemmer» brukes i utlendingsloven § 77 i snever forstand, slik at det ikke inkluderer nemndlederen.

⁹ Utlendingsforskriften 15. oktober 2009 nr. 1286 § 16-3.

¹⁰ Fylkesnemndene er omtalt nærmere i NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* punkt 11.2 (s. 90 flg.).

lig. Ved stemmelikhet gjør lederens stemmegivning utslaget (§ 6-4 syvende ledd).

Helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 har i kapittel 12 regler om Helsepersonellnemndas sammensetning og hjemmel for nærmere forskrift om organisering og saksbehandling (§§ 69 og 70).¹¹ De syv medlemmene – med ulike kvalifikasjonskrav – oppnevnes for tre år. Etter forskriften skal det være personlige varamedlemmer, og gjenoppnevning som medlem/varamedlem kan skje for én periode.¹² Nemnda må som hovedregel være fulltallig når den treffer vedtak som avslutter en klagesak (forskriften § 4, jf. § 7). Avgjørelsene treffes i møte eller fjernmøte eller ved sirkulasjon. Lederen for nemnda kan alene treffe avgjørelser av prosessuell karakter, eller delegere til sekretariatet å treffe slike avgjørelser. Vedtak treffes med alminnelig flertall, og både flertall og mindretall skal begrunne sine syn (§ 9).

Patentstyrelova 22. juni 2012 nr. 58 gir regler for Klagenemnda for industrielle rettigheter. Klagenemnda skal ha en leder, en nestleder og så mange medlemmer som nødvendig for å utføre sine oppgaver (§ 3). Lederen og nestlederen skal oppfylle kravene til å være dommer, og nemnda skal ellers ha medlemmer «med den kompetansen som er nødvendig for ei forsvarleg saksbehandling». Avgjørelsene treffes av utvalg på tre medlemmer. Lederen fastsetter sammensetningen av utvalget for hver enkelt sak, og kan bestemme at utvalget skal bestå av fem medlemmer. Hvis saken ikke byr på tvil, kan lederen treffe avgjørelse alene (§ 4). Forvaltningsloven kapittel VI om klage og omgjøring gjelder ikke for Klagenemnda, og domstollovens inhabilitetsregler gjelder i stedet for fvl. § 6 (§§ 5 og 6). Klagenemnda skal av eget tiltak vurdere om den bør ha muntlige forhandlingsmøter med partene (§ 7). Etter patentstyreforskrifta treffer klagenemnda vedtak med alminnelig flertall, og både flertallet og mindretallet skal begrunne sitt syn.¹³ Det er også gitt særregler om sakskostnader (§ 9).

Universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 har regler om kollegialt styre for statlige universiteter og høyskoler i kapittel 9 og om klagenemnder i kapittel 5. Hver institusjon skal opprette en klagenemnd med fem medlemmer med personlige varamedlemmer. Leder og vara for leder må fylle de lovbestemte kravene for lagdom-

mere og kan ikke være ansatt ved institusjonen. To av medlemmene skal være studenter. Klagenemnda er vedtaksfør når lederen eller varamedlem for leder og to andre medlemmer er til stede. Departementet kan gi forskrift om saksbehandlingen i klagesaker. Det er ved forskrift opprettet en felles klagenemnd med syv medlemmer for behandling av klager over vedtak etter universitets- og høyskoleloven §§ 4-7 til § 4-10 (annullering av eksamen eller utestenging) samt klager etter offentliglova.¹⁴ Denne klagenemnda er vedtaksfør når lederen eller nestlederen og minst fire andre medlemmer, herunder en studentrepresentant, deltar i avgjørelsen. I saker etter offentliglova er klagenemnda vedtaksfør når lederen eller nestlederen og minst to andre medlemmer deltar i behandlingen (forskriften § 3).

Steriliseringsloven 3. juni 1977 nr. 57 § 6 gir regler om fylkesvise steriliseringsnemnder (med tre medlemmer) og et steriliseringsråd (med fem medlemmer). Steriliseringsrådet er klageinstans i saker om sterilisering og første instans i saker om kastrering.¹⁵ De er vedtaksføre når mer enn halvparten av medlemmene deltar i avgjørelsen og mer enn halvparten av medlemmene er enige om resultatet.

Etter *bioteknologiloven* 5. desember 2003 nr. 100 kapittel 2A kan preimplantasjonsdiagnostikk bare utføres med tillatelse fra en nemnd (Preimplantasjonsdiagnostikknemnda, PGD-nemnda), som etter forskrift består av minst åtte medlemmer med variert faglig bakgrunn og personlige varamedlemmer, alle oppnevnt for to år med mulighet for gjenoppnevning inntil seks år. Vedtakene treffes med alminnelig flertall i fulltallig møte, men kan skje ved sirkulasjon når særlige forhold tilsier det.¹⁶

Etter *stadnamnlova* 18. mai 1990 nr. 11 § 10 behandler en klagenemnd oppnevnt av Kongen klager over vedtak om stedsnavn som er truffet av andre enn Stortinget, Kongen eller departementet. Regler om oppnevning, vedtaksførhet og stemmelikhet er gitt i forskrift.¹⁷

Etter *lotteriloven* 24. februar 1995 nr. 11 § 4 a og *stiftelsesloven* 15. juni 2001 nr. 59 § 7 a behandler Lotterinemnda og Stiftelsesklagenemnda klagesaker. De består hver av en leder og to medlemmer, alle med personlige varamedlemmer. Funk-

¹¹ I saker etter apotekloven 2. juni 2000 nr. 39 § 9-1 skal nemnda kalle seg Apotekklagenemnda. Forskrift 21. desember 2000 nr. 1383 gjelder også i slike saker.

¹² Forskrift 21. desember 2000 nr. 1383.

¹³ Patentstyreforskrifta 1. mars 2013 nr. 246 § 3.

¹⁴ Forskrift 10. oktober 2005 nr. 1192, jf. universitets- og høyskoleloven § 5-1 syvende ledd.

¹⁵ Ved klage over Steriliseringsrådets vedtak om kastrering oppnevner departementet et setteråd som klageinstans (steriliseringsloven § 9).

¹⁶ Forskrift 27. juni 2008 nr. 721 om preimplantasjonsdiagnostikknemnda (PGD-nemnda).

¹⁷ Forskrift 23. mai 2017 nr. 638 om stadnamn.

sjonstiden er fire år med adgang til gjenoppnevning (én gang for Lotterinemnda). Nemnda kan bare treffe vedtak når den er fulltallig. Den skal ha et sekretariat, som for begge klagenemndene er lagt til Klagenemndssekretariatet.

Regnskapsførerloven 18. juni 1993 nr. 109 § 9 og *revisorloven* 15. januar 1999 nr. 2 § 9-2 a gir regler om klagenemnd for enkeltvedtak truffet etter enkelte bestemmelser i henholdsvis regnskapsloven og revisorloven. Det er etablert en felles klagenemnd, Revisor- og regnskapsklagenemnden.¹⁸ Nemnda skal bestå av fem medlemmer og tre varamedlemmer som oppnevnes av departementet for inntil tre år, og den skal settes sammen slik at den sikres «høy juridisk, regnskapsfaglig, revisjonsfaglig og regnskapsførerfaglig kompetanse».¹⁹ Departementet oppnevner leder og nestleder blant medlemmene. Flertallet av medlemmene må ikke ha tilknytning til revisjons- eller regnskapsførerbransjen. Nemnda er vedtaksfør hvis minst fire av de innkalte møter. Avgjørelser om saksforberedelsen treffes av nemndlederen, som kan delegerer det til et annet medlem. Nemnda kan holde muntlig forhandlingsmøte hvis særlige grunner foreligger.²⁰ Finansdepartementet har i behold myndighet til å omgjøre klagenemndas vedtak.

Ifølge *utdanningsstøtteleven* 3. juni 2005 nr. 37 § 18 skal departementet oppnevne en klagenemnd for Lånekassens enkeltvedtak etter loven. Nemnda skal ha tre medlemmer med personlige varamedlemmer som oppnevnes for inntil tre år. Departementet utpeker hvem av disse som skal være leder og nestleder. Det er lovfestet at Lånekassens administrasjon er sekretariat for klagenemnda.

Utvalget konstaterer at eksemplene fra særlov-givningen viser atskillige forskjeller i organiseringen av nemndene. Det er også betydelig variasjon i hvor omfattende særregulering det er av saksbehandlingen. Det varierer både hva det er gitt regler om, om reglene er gitt i lov eller forskrift, og hvilket innhold reglene har.

30.3 Nordisk rett

Enkelte av forvaltningslovene i Norden regulerer særspørsmål som oppstår for kollegiale organer.

¹⁸ Forskrift 1. februar 2012 nr. 111 om klagenemnd for revisor- og regnskapsførersaker.

¹⁹ Forskrift 1. februar 2012 nr. 111 om klagenemnd for revisor- og regnskapsførersaker § 2.

²⁰ Forskrift 1. februar 2012 nr. 111 om klagenemnd for revisor- og regnskapsførersaker § 3.

Den *islandske* forvaltningsloven (lov 30. april 1993 nr. 37) har særlige regler for kollegiale organer i kapittel VIII (§§ 32 til 34).

Etter § 32 skal det oppnevnes like mange varamedlemmer som medlemmer. Når et medlem har midlertidig forfall, deltar et varamedlem i stedet. Når et medlem dør eller får forfall for ubestemt tid, kan det oppnevnes et nytt medlem. Hvis ikke det skjer, skal et varamedlem rykke opp og nytt varamedlem oppnevnes.

Nemndlederen innkaller til møte med rimelig varsel (§ 33). Nemndlederen plikter å gjøre det hvis et flertall av medlemmene krever det. Et medlem som har forfall, skal straks varsle nemndlederen, som skal innkalle varamedlem.

Nemnda er vedtaksfør når et flertall av medlemmene er til stede (§ 34). Ved stemmelikhet er forslaget til vedtak forkastet. Er det stemmelikhet ved valg, treffes avgjørelsen ved loddtrekning.

Den *svenske* förvaltningslagen (SFS 2017:900) har nærmere regler om presentasjon av ulike forslag til avgjørelse av en sak, avstemning og dissenser (28 til 30 §§). I praksis vil dette gjøre det nødvendig at kollegiale organer treffer avgjørelsen i møte – eventuelt fjernmøte – hvis det ikke er full enighet om hva den skal gå ut på.²¹

I en nemnd skal møtelederen etter 28 § legge frem aktuelle forslag til vedtak slik at de kan besvares med «ja» eller «nei». Etter at hvert medlem har gitt uttrykk for sitt standpunkt, konkluderer møtelederen med hva som er besluttet. Formell avstemning holdes bare når et medlem ber om det. Ved en avstemning holdes alternative forslag til vedtak opp mot møtelederens konklusjon (29 §). Er det flere alternativer, må rekkefølgen mellom dem avgjøres først. Avstemningen holdes åpent. Avgjørelsen treffes ved alminnelig flertall, og møtelederens stemme blir avgjørende ved stemmelikhet. Alle medlemmene plikter å ta standpunkt til et forslag. Er det flere alternativer, har et medlem ikke plikt til å stemme subsidiært. Møtelederen har likevel stemmeplikt så langt det trengs for å få avgjort saken. Den som er uenig i vedtaket, har rett til å få protokollert sitt avvikende syn (30 §). En slik protokolltilførsel må skje før nemnda underretter en part om vedtaket.

30.4 Når bør nemnder brukes?

Utvalget har ikke i mandat å vurdere om og i hvilken grad offentlig forvaltning – og statsforvaltningen spesielt – bør organiseres kollegialt gjennom

²¹ Prop. 2016/17:180 s. 316.

nemnder. Vi kommer derimot i kapittel 32 tilbake til organisering med uavhengige forvaltningsorganer, som ofte kan være nemnder.

Eksempelene fra særlovgivningen viser at det er forskjellige hensyn som kan ligge bak etablering og bruk av nemnder i offentlig forvaltning. Det er verdt å peke på noen slike grunner før *utvalget* drøfter forskjellige enkeltspørsmål om organisering av og saksbehandling i nemnder:

- a) Demokratihensyn i form av bred deltakelse i beslutningsprosessen med legfolk eller representanter fra ulike livsområder begrunner en del nemnder, særlig i kommunalforvaltningen.
- b) Interesse- eller brukerrepresentasjon ved avgjørelsen kan være et ønske for å bringe inn forståelse om avgjørelsens virkninger for berørte og gi vedtakene større legitimitet. Så forskjellige nemnder som kontrollkommisjonene i psykisk helsevern og revisor- og regnskapsklagenemnden kan ses som eksempler på det.
- c) Behov for spesialisert fagkunnskap som i praksis ikke finnes i det ordinære forvaltningsapparatet, gjør seg sterkt gjeldende på enkelte områder. Det kan være mer hensiktsmessig å trekke slik fagkompetanse inn i vedtaksorganet enn å oppnevne faglig sakkyndige, særlig hvis det er behov for flere former for spesialisert fagkunnskap. Preimplantasjonsdiagnostikknemnda er et eksempel.
- d) Når en avgjørelse i stor grad beror på avveininger av verdier, særlig av etisk karakter, kan det tale for å legge den til en bredt sammensatt nemnd.
- e) Nemnder kan også brukes til å avlaste det ordinære forvaltningsapparat for saker som ellers ikke står sentralt blant oppgavene deres. Det gjør seg særlig gjeldende når sakene ellers ville høre under Kongen eller et departement uten at delegering er noe aktuelt alternativ. Dette er ofte en del av begrunnelsen for klagenemnder over direktoratvedtak.

Det er særlig to hensyn som taler mot bruk av nemnder. Bruk av nemnder vil gjøre det vanskeligere å gjennomføre en overordnet, konstitusjonelt ansvarlig styring der det er behov for dette. Å legge vanskelige avgjørelser til en nemnd kan svekke det politiske ansvaret for avgjørelser som kan bero på politiske verdivalg. Man må i praksis videre regne med at en nemndsorganisering vil falle mer kostbar enn om avgjørelsene legges til ordinære forvaltningsorganer.²² Det gjelder særlig utgiftene til nemnda og eventuelt sekretariat,

men det kan også innebære kostnader at medlemmene av nemnda trekkes ut av sitt ordinære arbeid.

Utvalget legger til grunn at det vil være aktuelt å bruke nemnder til å avgjøre forvaltningssaker på en del sakområder. Regelverket for nemnder er i dag i stor grad fastsatt særskilt for den enkelte nemnd. Noen spørsmål har ingen klar løsning i regelverket. *Utvalget* ser grunn til å vurdere om regelverket i større grad bør være felles for nemnder. Slike felles regler kan naturlig ha sin plass i forvaltningsloven og vil gi mulighet for forenklinger i særlovgivningen.

Noen saksbehandlingsregler vil ha så nær sammenheng med den konkrete nemndas virke at de bør tas inn i særlovgivningen. Enkelte saksbehandlingsregler for nemnder har også en slik detaljkarakter at de hører bedre hjemme på forskriftsnivå.

Utvalget vil drøfte de enkelte spørsmålene med tanke på faste (permanente) nemnder som treffer vedtak som påvirker borgernes rettsstilling. Mange av overveielene og løsningene kan gjelde like godt for nemnder med andre oppgaver.

30.5 Organisering

30.5.1 Innledning

Nemndene er i dag etablert ved lov eller forskrift i tilknytning til det saksfeltet hvor nemnda skal ha sin oppgave. I hvilke tilfeller forvaltningen skal organiseres med kollegiale organer, egner seg ikke for generelle regler i forvaltningsloven. Det må vurderes i lys av de hensyn som gjør seg gjeldende på sakområdet eller for den type avgjørelser det er tale om. *Utvalget* vil imidlertid generelt tilrå at en nemnd som har myndighet til å treffe vedtak av betydning for borgernes rettsstilling, har forankring i lov eller forskrift.

Når en nemnd skal etableres, bør innplasseringen i det ordinære forvaltningshierarkiet avklares. Særlig bør det klargjøres om et overordnet organ skal ha instruksjons- og omgjøringskompetanse overfor nemnda, og om nemnda skal ha slik myndighet overfor noe annet organ. *Utvalget* kommer tilbake til disse spørsmålene i kapittel 32.

I statsforvaltningen vil oppnevningmyndigheten vanligvis være Kongen i statsråd eller departementet. Også dette bør etter *utvalgets* mening fastslås i regelgrunnlaget for nemnda. Skal Stortinget oppnevne medlemmer, må det være fastsatt i lov.

²² Dette fremheves i NOU 1974: 43 s. 9.

Antall medlemmer i en nemnd varierer og må ses i sammenheng med hva slags saker nemnda skal behandle, og hva som er begrunnelsen for å legge avgjørelsene til en nemnd. Effektivitets- og kostnadssynspunkter taler for å begrense antall medlemmer, men antallet må også ses i lys av behovet for ulik fagkunnskap, allsidighet og representasjon av forskjellige interesser. *Utvalget* tilrår at det blir fastsatt i regelgrunnlaget for nemnda hvor mange medlemmer den skal ha. For mange nemnder vil trolig fem medlemmer være et passende antall. *Utvalget* antar likevel at det vil variere så mye at det ikke er hensiktsmessig å ta inn i forvaltningsloven en normalregel om antall medlemmer.

30.5.2 Oppnevning og kvalifikasjonskrav

Deltakelse i en nemnd er som regel et verv. I enkelte tilfeller – som for Utlendingsnemnda – er noen medlemmer, særlig nemndlederen, tilsatt i en stilling (på åremål) som besettes etter utlysning i samsvar med reglene i statsansatteloven.

Oppnevning av medlemmer til en nemnd skjer som utgangspunkt etter oppnevningens vurdering. Det kan innhentes forslag fra allmennheten, interesserte organisasjoner eller andre forvaltningsorganer. Oppnevningens myndighet har imidlertid plikt til å gjøre det bare når det er fastsatt i lov eller forskrift.

Som utgangspunkt har ingen plikt til å motta oppnevning. En slik plikt må eventuelt fastsettes i lovgivningen. Ansatte i forvaltningen kan likevel i kraft av instruksjonsmyndighet pålegges å delta i nemnder innenfor det arbeidsfeltet som ligger til deres stilling.

Oppnevningen må skje slik at nemnda får en balansert kjønnssammensetning i samsvar med likestillings- og diskrimineringsloven § 28.

I praksis anses det ofte ønskelig å sikre en geografisk bredde i rekrutteringen til nemnder. Det er ikke alltid hensiktsmessig å oppnå dette for den enkelte nemnda, og det er uansett noe oppnevningens myndighet kan ta i betraktning selv om det ikke følger av regelgrunnlaget for nemnda.

Et sentralt formål med kollegial organisering er at en avgjørelse skal treffes i fellesskap der saken kan bli belyst fra flere sider, eller at spesiell kompetanse eller bestemte interesser skal være representert når avgjørelse treffes. Spesifikke krav til kvalifikasjoner eller bakgrunn må i tilfelle tas inn i særlovgivningen og egner seg etter *utvalgets* syn dårlig for regulering i forvaltningsloven. Det som kan være aktuelt i forvaltningsloven, er

et generelt krav som i patentstyrelova om at nemnda skal ha medlemmer med den kompetanse som er nødvendig for en forsvarlig saksbehandling. En slik regel kan imidlertid passe dårligere hvis det er ønskelig at nemnda i stor grad består av legfolk, eller hvis fagkompetansen kan innhentes gjennom sakkyndige som fremstiller sitt syn for nemnda. Av disse grunner er *utvalget* blitt stående ved ikke å foreslå en slik bestemmelse.

Nemnda må ha en leder til å lede arbeidet, i det minste i møtene. *Utvalget* mener at det vil være uheldig å overlate valg av leder til nemnda selv, og foreslår at oppnevningens myndighet alltid skal utpeke lederen. Når det gjelder oppnevning av nestleder, bør oppnevningens myndighet stå fritt hvis det ikke er fastsatt noe annet i regelgrunnlaget for nemnda.

For mange nemnder gjelder krav om at lederen skal ha dommerkvalifikasjoner. Det kommer til uttrykk på forskjellige måter – ved krav om at vedkommende fyller vilkårene for å være dommer, eventuelt dommer i en bestemt instans, at vedkommende har dommererfaring, eller (som et mer begrenset krav) at vedkommende er jurist eller har embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. Å trekke inn en dommer som leder av nemnda, kan dessuten faktisk bidra til å styrke en uavhengig stilling for nemnda. For en dommer vil deltakelse i nemnda være et sidegjøremål som etter domstolloven § 121 c trenger godkjenning fra Domstoladministrasjonen. Slik godkjenning er ikke nødvendig hvis oppnevningen foretas av Kongen i statsråd, men også da må spørsmålet om å oppnevne en dommer forelegges Domstoladministrasjonen til uttalelse. Hensynet til effektiv saksavvikling i domstolene og at det av hensyn til domstolenes uavhengighet bør være et klart skille mellom dommeroppgaver og forvaltningsoppgaver, har ført til større tilbakeholdenhet, og det er neppe tvil om at praksis med å oppnevne dommere til nemnder i forvaltningen er blitt vesentlig mer restriktiv de siste 20 år.

Utvalget ser at det for noen nemnder kan være en fordel om nemndas leder har dommerkvalifikasjoner eller tilsvarende for å lede saksbehandlingen i nemnda frem til endelig vedtak. Rettssikkerhetshensyn kan trekke i samme retning, særlig i klagenemnder som behandler spørsmål av inngripende betydning for den enkelte. *Utvalget* mener at et slikt kvalifikasjonskrav i tilfelle bør fastsettes i den enkelte lov.

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå alminnelige regler om aldersgrenser for nemndsmedlemmer. Etter omstendighetene kan det være hensiktsmessig å oppnevne kyndige personer som

har gått av med pensjon. Eventuelle aldersgrenser bør i stedet fastsettes i regelgrunnlaget for nemnda etter en konkret vurdering av behovet. Det samme gjelder for eventuelle bostedskrav.

Det er vanlig praksis at medlemmene av nemnda blir oppnevnt for en bestemt periode. Oppnevningssperioden varierer. Fire år kan ofte være passende, med mulighet for gjenoppnevning én gang. Er det særlig ønskelig å fremme kontinuitet i nemndas arbeid, kan det ha betydning både for oppnevningssperiodens lengde og for adgangen til gjenoppnevning. Det kan også tale for rullerende oppnevning, slik at ikke alle medlemmene blir oppnevnt på én gang. Dette er spørsmål som kan reguleres i regelgrunnlaget for nemnda. *Utvalget* antar likevel at det kan være nyttig med en standardregel som kan fravikes i særlovgivningen for den enkelte nemnd, fortrinnsvis i den loven som etablerer nemnda. *Utvalget* foreslår en normalregel i forvaltningsloven om oppnevning for fire år med adgang til én gjenoppnevning.

Spørsmål om å løse et medlem fra vervet i nemnda før oppnevningssperioden er ute, lar seg ofte løse i praksis. Det kan imidlertid volde problemer, og *utvalget* foreslår at det løses med generelle regler i forvaltningsloven. Slike regler må samtidig være tilstrekkelig fleksible til å ivareta nemndas funksjoner, og de har en side til spørsmålet om uavhengighet for nemnda (jf. punkt 32.8.5).

I NOU 1974: 43 foreslo Skåre-utvalget at oppnevningssmyndigheten kan frita et medlem fra vervet etter søknad, og at den av eget tiltak kan løse medlemmet fra vervet hvis det foreligger «særlig grunn» for det. Hvis det er inntrådt forhold som gjør at vedkommende ikke lenger kunne ha vært oppnevnt, skal vedkommende løses fra vervet.²³

Utvalget foreslår for det første at oppnevningssmyndigheten skal ha adgang til å frita et medlem for vervet når vedkommende ber om det av personlige grunner. Dette vilkåret bør ikke forstås for strengt, idet det vanligvis er lite hensiktsmessig for nemndas arbeid å ha et medlem som har et sterkt ønske om å tre ut.

Vanskeligere er spørsmålet om hvor fritt oppnevningssmyndigheten bør stå til å løse et medlem fra vervet av eget tiltak, mot medlemmets ønske. *Utvalget* mener det kan stille oppnevningssmyndigheten for fritt om loven fastsetter at medlemmet kan løses fra vervet når det foreligger «særlig grunn». Det er behov for å konkretisere dette mer, særlig fordi mange av nemndene skal ha en uavhengig stilling fra oppnevningssmyndigheten.

Lotteriloven og stiftelsesloven har mer konkrete og strengere vilkår, som også synes å dekke den situasjon at vedkommende ikke er i stand til på forsvarlig måte å utføre de pliktene som følger med vervet. Hvis vedkommende er oppnevnt til nemnda i kraft av forvaltningens instruksjonsmyndighet, må denne instruksjonsmyndigheten også kunne brukes til å løse vedkommende fra vervet.

Utvalget foreslår at medlemmet kan løses fra vervet dersom han eller hun grovt har krenket plikter som følger med vervet. I tillegg bør medlemmet i særlige tilfeller kunne løses fra vervet hvis det er nødvendig for at nemnda skal kunne ivareta sine oppgaver. Et moment i vurderingen er om det er nødvendig å løse medlemmet fra vervet for å opprettholde den allmenne tilliten til nemnda. Et eksempel er der medlemmet har gjort seg skyldig i alvorlige straffbare handlinger utenom vervet. Særlovgivningen kan stille andre vilkår for å løse medlemmer fra vervet.

30.5.3 Varamedlemmer

Varamedlemmer kan tre inn for nemndsmedlemmene ved fravær som følge av sykdom, reise mv. eller ved inhabilitet. En del nemnder har varamedlemmer, men ikke alle. Om det er behov for varamedlemmer, og i hvilken grad de skal inkluderes i nemndas virke, kan ha sammenheng med nemndas oppgaver og nemndsmedlemmenes rolle. *Utvalget* mener det bør fremgå av regelgrunnlaget for nemnda om den skal ha varamedlemmer, som i tilfelle bør oppnevnes på samme måte som medlemmene, og hvor mange det skal være.

Det varierer om varamedlemmene er personlige (dvs. for et bestemt medlem) eller felles for alle medlemmene (numeriske). I siste fall er antall varamedlemmer vanligvis mindre enn antall medlemmer og oppnevnt i en bestemt rekkefølge. *Utvalget* foreslår at varamedlemmene skal regnes som numeriske hvis ikke annet er fastsatt i regelgrunnlaget for nemnda.

I noen nemnder møter varamedlemmene regelmessig og deltar i diskusjonene, selv om de ikke deltar i avgjørelsene. I andre nemnder deltar varamedlemmet bare som stedfortreder etter innkalling. Der sammensetningen i nemnda er nøye valgt for å skape balanse mellom interesser, kan det være hensiktsmessig at varamedlemmene bare deltar i møtene når de skal være stedfortreder for et medlem. Har nemnda personlige varamedlemmer, mener *utvalget* at det bør forstås slik at varamedlemmet ikke deltar uten at det ordinære medlemmet har fravær. I slike tilfeller vil de

²³ Se NOU 1974: 43 s. 26–28, jf. s. 58.

personlige varamedlemmene ofte ha lignende kvalifikasjoner som det ordinære medlemmet har. Er varamedlemmene numeriske, bør oppnevningmyndigheten – eller nemnda – stå fritt til å bestemme hvilken rolle varamedlemmene skal spille.

Når et medlem av nemnda trer ut før oppnevningsperioden er ute, er det spørsmål om et varamedlem kan rykke opp for den gjenværende tiden, eller om det skal skje en nyoppnevning. *Utvalget* foreslår at oppnevningmyndigheten skal stå fritt her, men at en nyoppnevning i tilfelle bør skje for den gjenværende del av perioden. Om det bør skje opprykk eller nyoppnevning, kan bero på om det er behov for en bestemt sammensetning av nemnda som varamedlemmets opprykk ikke vil ivareta. Hvis et varamedlem rykker opp, kan det bli behov for å oppnevne et nytt varamedlem.

Der det er behov for at et varamedlem er stedfortreder for et nemndsmedlem, skal varamedlemmet innkalles til å møte. Der avgjørelse i saken haster, eller varamedlemmet ikke kan møte innen rimelig tid, bør nemnda normalt kunne treffe beslutning uten vedkommende. Det må da tas hensyn til om nemnda ellers vil være vedtaksfør, se punkt 30.6.6, og til eventuelle spesielle krav i lov eller forskrift om nemndas sammensetning for å kunne treffe vedtak.

30.5.4 Representasjon uten stemmerett (observatører)

Representasjon uten stemmerett eller status som observatør er et alternativ til fullt medlemskap. En slik løsning vil ligne situasjonen der varamedlemmene kan delta i diskusjonene i nemnda, men ikke i avstemningene. Forskjellen er at den som har representasjonsrett, ikke får stemmerett i et medlems sted når medlemmet er forhindret fra å møte eller er inhabil. En status som observatør kan gi talerett og tilsvare da representasjon uten stemmerett. En observatør uten talerett får rett til å være til stede selv om møtene er lukket for allmennheten.

Representasjon bidrar til transparens ved å legge til rette for at visse interesser kan følge nemndas arbeid direkte. Representanten kan bidra til god informasjonsflyt ved å fungere som bindeledd mellom nemnda og andre organer. På den andre siden kan representanten påvirke nemnda direkte eller indirekte uten å ha ansvar for nemndas standpunkter, noe som vil være uheldig, særlig hvis nemnda er ment å ha en høy grad av uavhengighet. Informasjonsflyt, f.eks. til det fagansvarlige departementet, kan oppnås på

andre måter, for eksempel ved en rapporteringsordning.

Dersom det er aktuelt med representasjon uten stemmerett, bør det vurderes om vedkommende alltid skal delta i nemndsmøtene eller bare etter innkalling, samt om vedkommende skal ha en aktiv rolle eller være en passiv observatør. Den som får uttale seg, bør i utgangspunktet kunne få sine synspunkter tilført møteprotokollen, se punkt 30.6.3.

Utvalget mener at eventuell representasjon uten stemmerett eller observatørstatus bør reguleres i regelgrunnlaget for nemnda. Hvis det ikke er gitt nærmere regler, bør fast representasjon i nemnda uten stemmerett være utelukket. Nemnda bør selv kunne bestemme for det enkelte møte eller den enkelte sak hvem som skal få være til stede og eventuelt uttale seg, så langt regler om taushetsplikt ikke er til hinder for det.

30.5.5 Sekretariatsfunksjonen

De fleste kollegiale organer blir bistått av et sekretariat. Avhengig av arbeidsmengde mv. kan det være aktuelt med alt fra én sekretær på deltid til flere fulltidsansatte. Sekretariatsfunksjoner kan også dekkes ved kjøp av tjenester.

Sekretariatet kan være tilknyttet nemnda, og det kan variere hvem som regnes som arbeidsgiver for sekretariatet. Flere nemnder har en eller flere sekretærer tilsatt hos nemnda selv. Sekretariatsfunksjonen kan også være administrativt tilknyttet et annet forvaltningsorgan. Praktiske eksempler er at sekretariatet for en klagenemnd er tilknyttet underinstansen, det forvaltningsorganet som nemnda selv er administrativt tilknyttet, eller et annet forvaltningsorgan som nemnda eller dens leder har faglig tilknytning til. Slike ordninger kan særlig være hensiktsmessige hvis arbeidsmengden er liten eller nemndas arbeid strekker seg over en begrenset tidsperiode og det er nødvendig med etatsspesifikk kompetanse. At sekretariatet ligger hos et annet organ, kan få betydning for hvor uavhengig nemnda vil bli oppfattet som, særlig hvis det er dette organets ansatte som ivaretar sekretariatsoppgavene.

Om kjøp av sekretærtjenester hos private, se kapittel 15.9 om bruk av private i saksforberedelsen.

Utvalget foreslår ikke regler om sekretariates institusjonelle tilhørighet. Det er imidlertid behov for å vurdere hvilke konsekvenser sekretariatets institusjonelle tilhørighet kan ha for en nemnds uavhengige stilling. For å sikre tilstrekkelig distanse mellom underinstansen og en kolle-

gial klageinstans frarår *utvalget* å legge sekretariatsfunksjonen til klagenemndas underinstans eller på annen måte knytte sekretariatet til underinstansen, se kapittel 24.6.5.2.

Av økonomiske og administrative grunner kan det være hensiktsmessig å etablere (delvis) felles sekretariattjenester for nemnder med lignende funksjoner. Dette kan være nærliggende for klagenemnder, særlig hvis den enkelte nemnd trenger bistand i begrenset omfang. Samtidig kan ordningen ivareta hensynet til uavhengighet fra det ordinære forvaltningshierarkiet. I Danmark er det etablert en ordning kalt «Nævnenes Hus». Her er flere nemnder samlokalisert, og felles sekretariatsfunksjoner betjener og understøtter de uavhengige klagenemndene etter behov, blant annet ved å forberede utkast til nemndsvedtak. I Norge er en lignende ordning gjennomført på helserettsområdet, der Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten er sekretariat for flere (klage)nemnder.²⁴ Også Statens sivilrettsforvaltning fungerer som felles sekretariat for flere ulike nemnder, til dels under forskjellige departementer.²⁵ Det samme gjelder for Klagenemndsekretariatet, som er sekretariat for seks forskjellige klagenemnder under Nærings- og fiskeridepartementet og Kulturdepartementet.²⁶ *Utvalget* tilrår at det enkelte departement vurderer en lignende løsning for klagenemnder under sitt ansvarsområde, eventuelt i samarbeid med andre departementer.

Den interne organiseringen av sekretariatet kan variere med behovene og sekretariatets størrelse og ansvarsområde. Hvis et sekretariat har flere medarbeidere, er det vanligvis hensiktsmessig med en hierarkisk organisering slik at en av medarbeiderne er sekretariatsleder.

Sekretariatets oppgaver vil langt på vei avhenge av nemndas oppgaver og behov. Normalt vil sekretariatet bistå med praktisk tilrettelegging knyttet til nemndas møteavvikling, føring av møteprotokoll og med bakgrunnsmateriale for nemndas diskusjoner. Sekretariatet utarbeider gjerne

innstillinger eller saksfremlegg som grunnlag for nemndas avgjørelser. Andre oppgaver kan være å ha nødvendig kontakt med parter og andre organer. Sekretariatet må også iverksette en forsvarlig registrerings-, arkiv- og regnskapsordning.

Utvalget vil ikke foreslå å ta inn i forvaltningsloven alminnelige regler om sekretariatets organisering og oppgaver.

30.5.6 Delegering av myndighet

Etter gjeldende rett kan en nemnd ikke delegere avgjørelseskompetanse internt når det ikke foreligger hjemmel i lov eller annet kompetansegrunnlag.²⁷ Avgjørelser om saksbehandlingen må likevel kunne delegeres etter behov. Forvaltningsloven § 11 c gir hjemmel til å gi regler om delegering innen en nemnd eller til nemndas sekretariat. Denne hjemmelen er ikke brukt, men i stedet er det åpnet for intern delegering i det konkrete regelgrunnlaget for ulike nemnder.²⁸

Når myndighet er lagt til nemnd, er det gjerne for å sikre en bred vurdering der medlemmer med ulik bakgrunn og kunnskap tar del i avgjørelsen, og for at avgjørelsene skal tas i fellesskap etter diskusjon. Det taler mot at organet skal ha fri adgang til å delegere avgjørelseskompetanse internt.

På den annen side kan det oppstå situasjoner med stort arbeidspress. Delegering kan avlaste og legge til rette for at organet blir arbeidsdyktig i situasjoner hvor det ellers kunne ha vansker med å fylle sin funksjon. Noen avgjørelser kan være enkle, trivielle eller rutinemessige, og delegering av kompetanse til å treffe slike avgjørelser kan legge til rette for at organet bruker sin kapasitet på arbeid som er tyngre eller mer prinsipielt. Delegering kan legge til rette for at avgjørelser som haster, kan treffes (foreløpig) før organet samles igjen.

I NOU 1974: 43 ble det foreslått regler om intern delegering av avgjørelsesmyndighet i kollegiale organer. Etter forslaget kan myndigheten til

²⁴ Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten (Helseklage) er sekretariat for Pasientskadenemnda, Preimplantasjonsdiagnostikknemnda og Helsepersonellnemnda/Apotekklagenemnda, samtidig som det selv er klageinstans i visse saker, se pasientskadeloven 15. juni 2001 nr. 53 § 17 og kgl. res. 18. desember 2015 nr. 1589.

²⁵ Statens sivilrettsforvaltning er sekretariat for Erstatningsnemnda for voldsofre, Stortingets rettfærdsvederlagsutvalg, Den rettsmedisinske kommisjon, Barnesakkyndig kommisjon og Konkursrådet.

²⁶ Klagenemndsekretariatet er sekretariat for Konkurransklagenemnda, Klagenemnda for offentlige anskaffelser, Stiftelsesklagenemnda, Lotteriklagenemnda, Medieklagenemnda og Frivilligregisternemnda.

²⁷ Jf. NOU 1974: 43, utkast til normalinstruks § 4. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 185–186 med henvisninger til rettspraksis.

²⁸ Enkelte nemnder har vide fullmakter til å delegere internt, for eksempel Pasientskadenemnda og Erstatningsnemnda for voldsofre. Etter voldsoffererstatningsloven 20. april 2001 nr. 13 kan «saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål» avgjøres av nemndas leder alene, og nemnda kan i stedet delegere myndigheten til å avgjøre slike saker til sekretariatet (dvs. Statens sivilrettsforvaltning). Det er gjort (nå delegeringsvedtak 25. januar 2018). Se også Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 39 som opplyser at allerede i 2012 ble 30 prosent av vedtakene gjort av sekretariatet.

å treffe avgjørelse delegeres til lederen eller sekretariatet i kurante saker. I tillegg kan lederen, eller sekretariatet om lederen bestemmer det, treffe avgjørelse dersom saken haster eller nemndsbehandling ikke kan forventes uten at viktige interesser kan bli skadelidende. I de tilfellene det har blitt delegert myndighet, skal nemnda holdes løpende underrettet om sakene der kompetansen har blitt benyttet.²⁹

Utvalget foreslår å lovfeste at kollegiale organer kan delegerer sin myndighet til lederen, ett eller flere medlemmer eller til sekretariatet hvis det er bestemt i lov eller forskrift, eller hvis det ellers er bestemt av oppnevningmyndigheten, se utk. § 68. *Utvalget* viser til at forskriftshjemmelen i § 11 c ikke har vært benyttet fra vedtakelsen i 1977 og til i dag, og vil ikke foreslå å videreføre den.

For delegering fra nemnda til andre organer kreves hjemmel i lov, se punkt 15.6.2.

30.6 Særlige saksbehandlingsregler for nemnder

30.6.1 Innledning

De fleste av forvaltningslovens saksbehandlingsregler vil gjelde for både hierarkiske og kollegiale organer. Vanligvis vil den kollegiale avgjørelsesformen ikke skape problemer for praktiseringen av dem. Noen ganger kan det være behov for å justere eller nyansere reglene for å tilpasse dem til den kollegiale arbeidsformen. Det gjelder for eksempel ved avgjørelse av inhabilitetsspørsmål, begrunnelse av vedtak og fremgangsmåten ved befaring.

Det oppstår også enkelte saksbehandlingsspørsmål som ikke gjør seg gjeldende for hierarkiske organer. Eksempler er om nemnda skal treffe avgjørelse i et møte (punkt 30.6.2), om saksbehandlingen skal ha større innslag av muntlighet (punkt 30.6.4), krav til vedtaksførhet og antall stemmer for å treffe vedtak (punkt 30.6.6 og 30.6.7) og føring av møteprotokoll (punkt 30.6.3).

Kommuneloven kapittel 11 har regler om saksbehandlingen i folkevalgte organer. *Utvalget* har vurdert om reglene har overføringsverdi til statlige nemnder og derfor bør tas inn i forvaltningsloven, se punkt 30.6.2 flg. Generelt bør forvaltningsloven forbeholdes sentrale regler for avgjørelsesprosessen, sammen med enkelte andre

regler som er sentrale for å sikre åpenhet og etterrettelighet.

30.6.2 Skal nemnda treffe avgjørelse i møte?

Det er vanlig at nemndas avgjørelser treffes i et møte etter muntlig diskusjon og rådslagning. Det forekommer også at avgjørelsene treffes ved at saksdokumentene sirkuleres mellom medlemmene, og at de enkelte medlemmene bestemmer seg i tur og orden. Det skjer blant annet i en rekke innstillings- og ansettelsesråd. At avgjørelse treffes ved skriftlig votering etter at realitetsdiskusjoner og foreløpige standpunkter er gitt i et møte, er praksis i Klagenemnda for industrielle rettigheter.

Ved at nemndsmedlemmene setter av tid til å diskutere i et møte, legges det til rette for en umiddelbar meningsutveksling og større fellesskap om avgjørelsen enn om den treffes ved sirkulasjon. Samspillet kan lede til justering av egne standpunkter. Både Forvaltningskomiteen og Skåre-utvalget anbefalte at avgjørelser som hovedregel skulle treffes i møte.³⁰

Utvalget viser til at nemndas organisering som kollegium tilsier at avgjørelser i utgangspunktet bør treffes i et umiddelbart fellesskap, og foreslår at avgjørelser som hovedregel skal treffes i nemndsmøter.

Et møte kan gjennomføres på mange måter, både ved fysisk oppmøte og ved fjernmøteteknologi. Kommuneloven § 11-7 bestemmer at kommunestyret og fylkestinget kan beslutte å holde fjernmøte unntatt når møtet skal lukkes etter § 11-5 annet ledd. Fjernmøte innebærer at deltakerne ikke sitter i samme lokale, men at de ved hjelp av tekniske hjelpemidler kan se, høre og kommunisere med hverandre. Kommunikasjonen skal altså foregå i sanntid, det vil si i virkelig tid uten nevneverdig tidsforsinkelse (videokonferanse). I forskrift kan det blant annet gjøres unntak fra kravet om at medlemmene må kunne se hverandre. For øvrig gjelder de ordinære reglene for møter også for fjernmøter.

Utvalget foreslår at det i utgangspunktet skal være opp til nemnda selv å vurdere om møtet skal avvikes ved fysisk oppmøte eller ved fjernmøteteknologi. *Utvalget* forutsetter at nemnda velger løsninger som legger rette for naturlig og umiddelbar diskusjon mellom medlemmene. Dette vil normalt innebære at medlemmene kan se og høre hverandre. Hvis viktige eller vanskelige avgjørelser skal treffes, er det særlig viktig at det velges

²⁹ Se for øvrig NOU 1974: 43 s. 31–34 (punkt 3.2.4) med utkast til normalinstruks for nemnder i forvaltningen § 4.

³⁰ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 100 og NOU 1974: 43 s. 41–42.

møteløsninger som legger godt til rette for dette. *Utvalget* foreslår imidlertid ikke en tilsvarende bestemmelse som kommuneloven § 11-7 om krav til blant annet bruk av bildeteknologi.

I noen tilfeller – som hvis saken haster eller er helt kurant – vil det være upraktisk eller unødvendig formalistisk å måtte innkalle til møte. *Utvalget* foreslår derfor at det skal være anledning til å treffe avgjørelse ved sirkulasjon til medlemmene hvis saken haster eller saken kunne vært delegert til leder eller sekretariat, eller hvis det er bestemt i lov eller forskrift for organet.

Det er kan være større grunn til tvil om loven generelt bør åpne for at kurante avgjørelser skal kunne treffes ved sirkulasjon. Saken kan være oversiktlig og ha en opplagt konklusjon, eller det kan foreligge fast praksis som avgjør spørsmålet. Et annet eksempel er at nemnda nettopp har avgjort en prinsipp sak og deretter skal behandle en rekke saker som for alle praktiske formål er like. En sirkulasjonsordning i slike saker kan effektivisere nemndas saksbehandling. Hva som virkelig er kurant, kan imidlertid by på tvil. *Utvalget* er blitt stående ved at avgjørelse ved sirkulasjon i utgangspunktet skal kunne skje når en sak haster, den er kurant på bakgrunn av en prinsippavgjørelse om samme forhold, eller det er adgang til å delegere avgjørelsen til lederen eller sekretariatet. Det bør også kunne skje hvis adgang til å sirkulere er bestemt i lov, forskrift eller ellers er bestemt av oppnevning myndigheten – se utk. § 69.

Når en sak behandles i nemndsmøte, kan det bli behov for å gjøre visse avklaringer, suppleringer eller endringer før avgjørelsen treffes. *Utvalget* foreslår at det skal være anledning til å fastlegge de siste detaljene og deretter treffe avgjørelsen ved sirkulasjon, forutsatt at realitetsdiskusjonen har skjedd i møtet. Dersom det avdekkes uenighet ved sirkulasjonen, må saken igjen behandles i nemndsmøte.

Om nemndas ansvar for å utarbeide begrunnelse, se punkt 30.6.8.

30.6.3 Innkalling til og gjennomføring av møter

Utgangspunktet er at nemndlederen – i samråd med sekretariatet – bestemmer når det skal holdes møte. Nemnda kan om ønskelig bestemme det selv med vanlig flertallsvedtak. *Utvalget* anser det unødvendig å lovfeste en slik regel og ser heller ikke tilstrekkelig grunn til en alminnelig regel om at et mindretall – f.eks. 1/3 – skal kunne kreve møte, slik det gjelder for kollegiale organer i kom-

muner og fylkeskommuner etter kommuneloven § 11-2.

Før nemndsmøtet må lederen eller sekretariatet utarbeide og sende ut til medlemmene en sakliste over hva som skal behandles i møtet. For at medlemmene skal kunne møte forberedt, bør innkalling med sakliste og relevante dokumenter sendes til organets medlemmer i rimelig tid før møtet. Innsyn i innkalling og møtedokumenter følger de alminnelige innsynsreglene.

Saklisten, som er utarbeidet av sekretariatet og/eller lederen, er ikke uten videre bindende for nemnda. Etter kommuneloven § 11-3 kan organet ved alminnelig flertall vedta å utsette realitetsbehandlingen av en sak som er oppført på saklisten. *Utvalget* antar at en tilsvarende regel vil gjelde for nemnder generelt, uten at det er nødvendig å lovfeste den. Er det derimot behov for at nemnda skal ha plikt til å realitetsbehandle en sak som er satt på saklisten, bør dette fremgå av regelgrunnlaget for nemnda.

Det kan være aktuelt å ha regler for når medlemmene skal kunne kreve at en sak settes på saklisten – for eksempel når minst en tredel av organets medlemmer krever det, jf. kommuneloven § 11-3. Tilsvarende kan det gis regler for når nemnda kan avgjøre en sak som ikke på forhånd er satt på saklisten. Kommuneloven tillater dette når ikke møtelederen eller 1/3 av de møtende medlemmene motsetter seg det. *Utvalget* finner likevel ikke grunn til å foreslå alminnelige regler om dette i forvaltningsloven og mener at det ved behov bør fastsettes i regelgrunnlaget for den aktuelle nemnda.

Etter kommuneloven § 11-2 skal møtet ledes av organets leder eller nestleder. Hvis begge har forfall, velges en særskilt møteleder ved flertallsvalg. *Utvalget* mener tilsvarende regler kan legges til grunn for nemnder ellers, uten at det er nødvendig å lovfeste det i forvaltningsloven.

Hensynet til god orden og etterprøvarhet tilsier at det føres møtebok eller møteprotokoll over nemndas virksomhet. Etter kommuneloven § 11-4 skal det føres møtebok for møter i alle folkevalgte organer. Med unntak av opplysningene som er unntatt fra offentlighet, skal møtebokens innhold være tilgjengelig for innsyn. Møteboken skal inneholde opplysninger om tid og sted for møtet, hvem som møtte, og hvem som hadde forfall, hvilke saker som ble behandlet og vedtak som ble truffet, samt avstemningsresultatene. Hvis det ble vedtatt at et møte skulle lukkes, skal hjemmelen for vedtaket tas inn i møteboken. Det samme gjelder for avgjørelser om inhabilitet eller stemmefrittak.

Utvalgets er enig i at nemnder skal føre møteprotokoll, men er i tvil om kravene til protokollens innhold bør tas inn i loven. I dag vil denne i praksis bli ført digitalt. Det sentrale for å kunne etterprøve nemndas virke er at det fremgår hvilket vedtak som er truffet, når vedtak skjedde, hvem som deltok i avstemningen, og eventuelle dissenser. Notoriteten om stemmegivingen kan få betydning blant annet hvis det senere oppdages at et av medlemmene var inhabile under behandlingen. *Utvalget* foreslår at de nevnte opplysningene om stemmegivingen inntas i loven. Hva som for øvrig skal protokolleres, overlates til regelgrunnlaget for nemnda, oppnevningmyndigheten eller nemnda selv. Spørsmålet om hva som bør innføres i protokollen, har sammenheng med nemndas oppgaver og arten av sakene den skal behandle.

I praksis varierer det om protokollen bare inneholder avgjørelsens konklusjon eller også dens begrunnelse. *Utvalget* viser til at hva som er hensiktsmessig, vil kunne variere, og det bør i utgangspunktet være opp til nemnda selv om begrunnelsen tas inn i protokollen. Hvis begrunnelsen tas inn i protokollen, bør et dissenterende medlem kunne få innført sin mindretallsbegrunnelse der. Også utover dette bør det enkelte medlem kunne kreve sin mening nedtegnet når den avviker fra det som ellers går frem av protokollen. Nemndlederen må kunne kreve at medlemmer som ønsker sin avvikende mening ført inn i protokollen, selv forfatter et utkast til tekst.

Om nedtegning av synspunkter til parter eller andre som måtte være til stede og ha ordet, se punkt 13.4 og utk. § 10 tredje ledd om nedtegning av muntlige opplysninger.

Det bør normalt være en godkjenningsordning for protokollens innhold. Ordningen bør innrettes slik at feil oppdages og kan bli rettet. Det bør derfor ikke gå for lang tid mellom møtet og godkjenningen. Det får likevel være tilstrekkelig – som det ofte skjer i praksis – om protokollens innhold blir godkjent på neste møte.

30.6.4 Skriftlig eller muntlig behandling i nemndsmøtet mv.

Møtene i nemnda er muntlige, men ellers er regelen at saksbehandlingen i et forvaltningsorgan er skriftlig. Det innebærer at alt som skjer av betydning for avgjørelsen, skal dokumenteres skriftlig. Etter fvl. § 23 og utk. § 47 første ledd skal enkeltvedtak som hovedregel være skriftlig. I tråd med dette bør det være visse krav til protokollering av nemndas virksomhet i møtet, jf. punkt 30.6.3.

Sekretariatets saksforberedelse og eventuelle innstilling bør normalt foreligge skriftlig. I praksis kan det bli supplert med en muntlig presentasjon under møtet. I noen tilfeller kan det være praktisk at sekretariatet legger frem en muntlig innstilling, og at opplysninger av betydning får skriftlig form under eller i etterkant av møtet. *Utvalget* foreslår ikke noen alminnelig regel om at sekretariatets innstilling skal ha skriftlig form, selv om dette normalt har mest for seg. Parten eller andre har ikke rett til innsyn i en innstilling fra nemndas sekretariat. Slik innsynsrett bør heller vurderes for den enkelte nemnda, slik det er gjort for saksframlegg til kommunale og fylkeskommunale folkevalgte organer (fvl. § 18 d) og i tilsettingssaker (forvaltningslovforskriften § 19).

Nemnda har i utgangspunktet frihet til å holde møter med eksterne personer. Det kan skje en muntlig behandling også ved at en part, sakkyn-dige eller vitner møter og uttaler eller forklarer seg muntlig for nemnda i møtet. Hvis det er ønskelig for saksopplysningen, kan nemnda – uten at dette er lovregulert – invitere parter, vitner og sakkyndige til å gi en muntlig forklaring i møtet. Særlovgivningen har flere eksempler på regler om muntlige høringer som hovedregel.

Hvis avgjørelsen vil være særlig inngripende, er det et argument for å la parten møte og forklare seg for nemnda. I tillegg kan personlig oppmøte formidle et mer flersidig inntrykk av parten og saken enn det som er mulig gjennom skriftlig kommunikasjon. Muntlige høringer kan derfor være fordelaktige hvis avgjørelsen beror på vurderinger der partenes oppfatninger, holdninger og personlige egenskaper spiller en vesentlig rolle. Også der saken skal treffes på et omfattende faktisk grunnlag, kan det være nyttig at parten forklarer seg og svarer på spørsmål. Etter omstendighetene kan muntlige høringer bidra til en tryggere og mer hensynsfull opplevelse for parten.

På den andre siden er det mange avgjørelser i nemnder som ikke er spesielt inngripende eller vurderingspregede. I noen saker presenteres de faktiske forhold i saken best og enklest skriftlig, for eksempel hvis de er preget av tekniske beregninger og analyser. I tillegg er det ressurskrevende med muntlige høringer. Partene må få rimelig anledning til å forberede og uttale seg, og dette kan lede til at saksbehandlingstiden trekker ut. Muntlige innlegg vil kunne være gjentakelser av det som allerede er lagt frem skriftlig, eller være slik at det mer effektivt kunne vært lagt frem i skriftlig form. I tillegg vil muntlige høringer med fysisk oppmøte kunne innebære reisekostnader for parten, særlig ved møter for sentraladministra-

tive nemnder, som behandler saker for hele landet.³¹

Etter *utvalgets* mening må behovet for muntlige høringer ses i sammenheng med oppgavene til den enkelte nemnd og ikke med nemndenes kollegiale organisering. *Utvalget* foreslår derfor ingen alminnelig regel om dette i forvaltningsloven. Hvis en nemnd har slik rolle og oppgaver at muntlige høringer er å foretrekke, bør det reguleres i særlov eller forskrift. I mangel av nærmere regler bør en nemnd kunne holde muntlige høringer hvis nemnda ønsker det i den enkelte sak og parten vil møte. Møte- eller forklaringsplikt kan bare pålegges i lov eller med hjemmel i lov. Hvis det er flere parter som skal forklare seg i samme sak, bør partene i utgangspunktet ha rett til å være til stede i samme møte og overhøre hverandres forklaringer. Det samme gjelder for eventuelle forklaringer fra vitner.

Enkelte lover legger opp til et muntlig forhandlingsmøte i saken. Det er hovedregelen for saksbehandlingen i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, og her fremgår det også at fylkesnemndas vedtak må bygge på det som fremkommer i forhandlingsmøtet (barnevernloven §§ 7-14 og 7-18). *Utvalget* mener at det ikke bør gjelde noen alminnelig regel om at nemnder skal holde forhandlingsmøte, men at det i tilfelle bør fastsettes i regelgrunnlaget for den enkelte nemnda. Da bør det også klargjøres hvilken funksjon forhandlingsmøtet skal ha, særlig om nemnda skal ha adgang til å bygge avgjørelsen på opplysninger som ikke er lagt frem i forhandlingsmøtet.

I noen tilfeller har en part krav på muntlig samtale, se kapittel 17. Etter både fvl. § 11 d og utk. § 14 annet ledd har en part rett til samtale med en tjenesteperson i forvaltningsorganet. Denne regelen bunner i hensynet til parten og kan ses som en forlengelse av veiledningsplikten. Regelen gir ikke rett til samtale med saksbehandleren i saken. Anvendt på nemnder kan den derfor gjennomføres ved en samtale med sekretariatet, og regelen gir ikke rett til å stille i et nemndsmøte.

30.6.5 Særregler ved befaring

Ved behov for befaring der organet er nemnd, kan det oppstå spørsmål om befaringen skal foretas av den samlede nemnd, av fraksjoner av nemnda, lederen eller sekretariatet. At nemndsmedlemmene skal få best mulig grunnlag for å treffe avgjørelse, kan tale for at den samlede nemnd foretar befaringen. I NOU 1974: 43 var dette fore-

slått som hovedregelen.³² Samtidig taler praktiske hensyn for en mer fleksibel løsning.

Utvalget foreslår at teknisk pregede befaringer skal kunne – og normalt bør – overlates til en saksforbereder, det vil si i praksis sekretariatet. Hvis befaringen vil kunne ha sentral betydning for vurderingen i saken, bør befaringen foretas av den samlede nemnda. Hvis den foretas av sekretariatet i slike tilfeller, vil den delvis kunne forspille sitt formål som vurderingsgrunnlag, idet innrykkene ikke alltid lett lar seg formidle til nemndsmedlemmene. Hvis bare et utvalg nemndsmedlemmer eller lederen befarer, vil disse kunne få et særlig grunnlag for sin avgjørelse som de andre ikke har.

I noen tilfeller vil det være urimelig tidkrevende eller kostbart sammenlignet med betydningen befaringen kan få, at den samlede nemnda foretar befaringen. Det kan også tenkes andre særlige hensyn for å gjøre unntak fra hovedregelen, for eksempel at det haster med å gjennomføre befaringen, og at det ikke lar seg gjøre å sammenkalle nemnda på kort tid. *Utvalget* foreslår – i tråd med forslaget i NOU 1974: 43 – at befaring i slike tilfeller kan foretas av lederen, sekretariatet eller ett eller flere medlemmer som utpekes særskilt, eller av oppnevnte sakkyndige. Hensynet til forsvarlig saksbehandling vil legge føringer for hvilke løsninger som velges.

30.6.6 Vedtaksførhet

Det er ikke alltid at nemnda er fulltallig under nemndsmøtet. At den kollegiale beslutningsformen er valgt, og at nemnda ofte er satt sammen på en ikke-tilfeldig måte, kan tale for at det bør gjelde regler om når nemnda er vedtaksfør.

Normalt vil krav til antall møtende medlemmer være fastlagt i regelgrunnlaget for nemnda. Etter kommuneloven § 11-9 må minst halvparten av medlemmene ha vært til stede under forhandlingene og avgitt stemme i den aktuelle saken.

Hvis det er ikke er gitt regler om vedtaksførhet, vil det stemme dårlig med tanken bak nemndsbehandling om avgjørelse skulle treffes bare av en enkelt person eller et mindretall av nemndsmedlemmene. På den andre siden er flere nemnder sammensatt slik at sakene kan få en allsidig vurdering selv om nemnda ikke er fulltallig, og hensynet til en effektiv saksavvikling taler for at en nemnd bør kunne treffe avgjørelser selv om ikke samtlige nemndsmedlemmer møter. Der nemnda er sammensatt med representasjon av

³¹ NOU 1974: 43 s. 37.

³² NOU 1974: 43 s. 36 og 58.

bestemt fagkunnskap eller bestemte interesser, kan det bli spørsmål om å kreve at disse er til stede for at nemnda kan treffe vedtak. En mulig løsning er også å kreve større grad av ens oppfatning hvis bare en del av medlemmene er til stede. I særlovgivningen er det eksempler på forskjellige regler om dette.

Utvalget foreslår å lovfeste i forvaltningsloven at mer enn halvparten av medlemmene må delta ved rådslagningen og avstemningen i saken. Vara-medlemmer kan tre inn for de ordinære medlemmene. Hvis det for den aktuelle nemnda gjør seg gjeldende hensyn som tilsier at flere medlemmer må møte, eller at medlemmer som gir en bestemt sammensetning av interesser, må møte, kan avvikende krav fastsettes i lov eller forskrift. Det kan f.eks. være aktuelt å stille strengere krav der nemnda har få medlemmer, eller der nemnda er nøye satt sammen for å balansere interesser.

30.6.7 Avstemning. Flertallskrav

Spørsmålet om hvor stort flertall som bør kreves for vedtak i nemnda, har nær sammenheng med spørsmålet om vedtaksførhet. Et krav om flertall kan forstås som flertall blant de møtende, eller flertall blant det samlede antall medlemmer.

Utvalget foreslår at vedtak treffes når mer enn halvparten av de møtende medlemmene stemmer for det. Stemmeligket er ikke tilstrekkelig for flertall, slik at møtelederen (nemndlederen) ikke har dobbeltstemme i tilfelle av stemmelighet. Ved stemmelighet blir det ikke truffet vedtak. I noen tilfeller kan private interesser tilsi at det bør treffes vedtak. Dobbelstemme til møteleder vil i så fall sikre at det treffes et vedtak. *Utvalget* antar at slikt behov først og fremst vil gjøre seg gjeldende på noen særrområder, og dobbeltstemme for å sikre vedtak kan da ved behov reguleres i særlovgivningen.

Et neste spørsmål er om medlemmene bør ha stemmeplikt. Mange nemnder er sammensatt slik at ulike interesser mv. skal belyses gjennom den felles beslutningen. Hvis loven pålegger tjenesteplikt i nemnda, taler det for at det bør være plikt til å avgi stemme. Også der vedkommende i utgangspunktet frivillig tar på seg et verv, inntreder det en ny situasjon når vedkommende først har påtatt seg vervet. I NOU 1974: 43 konkluderte Skåre-utvalget med at «de beste grunner [taler] for at nemndsmedlemmer generelt har stemmeplikt». ³³ Medlemmer av folkevalgte organer i (fylkes)kommunen har i utgangspunktet stemme-

plikt, men kan søke organet «om å bli fritatt fra å delta i behandlingen av en sak hvis personlige grunner tilsier fritak» (kommuneloven § 11-11). Ved valg og vedtak om ansettelse er det adgang til å stemme blankt (kommuneloven § 8-1 annet ledd annet punktum). Dette unntaket er begrunnet med at en ikke skal være forpliktet til å stemme på personer som en ikke ønsker å stemme på.

Utvalget foreslår at møtende nemndsmedlemmer skal ha stemmeplikt hvis ikke annet er bestemt i lov eller forskrift. Stemmeplikten innebærer at det ikke kan stemmes blankt. *Utvalget* ser ikke grunn til å unnta avgjørelser om valg og ansettelser og mener at medlemmene bør kunne ta stilling til realiteten også i slike saker, som for øvrig er lite praktiske i de fleste nemnder. *Utvalget* foreslår likevel en bestemmelse om fritak for å delta i behandlingen og avstemningen i en sak som svarer til bestemmelsen i kommuneloven. Enhver er inhabil til å delta i avgjørelsen av spørsmålet om eget fritak.

Hvis et medlem blir fritatt, kan vedkommende ikke regnes med ved vurdering av om nemnda har tilstrekkelig antall medlemmer til stede for å treffe vedtak. Vedkommende kan heller ikke regnes med ved vurdering av om det foreligger alminnelig flertall for å treffe vedtak.

30.6.8 Særregler ved utforming av begrunnelse

Etter gjeldende rett kan et kollegialt organ ikke overlate til sekretariatet å utforme begrunnelsen for et vedtak som nemnda treffer. Det kan imidlertid overlates til sekretariatet å utforme et forslag til begrunnelse som nemnda senere kan vedta som sin begrunnelse. ³⁴ Hvis det er ulikt syn på begrunnelsen blant medlemmene, må de dissenterende medlemmene utarbeide særvotum. Dissens om selve vedtaket fører derimot til at bare flertallet har begrunnelsesplikt. ³⁵

Utvalget foreslår å videreføre dette. Der det er dissens om vedtaket, skal det opplyses om antallet dissenterende medlemmer og om eventuelle fraksjoner, jf. utk. § 70 tredje ledd. *Utvalget* anbefaler at det blir overveid å gi en tilsvarende regel i kommuneloven.

For nemnder som ikke treffer vedtak, men som gir råd eller annen uttalelse, finnes ingen generelle regler om begrunnelsesplikt. ³⁶ Enkelte

³⁴ Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 450.

³⁵ NOU 1974: 43 s. 47.

³⁶ NOU 1974: 43 s. 47.

³³ NOU 1974: 43 s. 45.

slike nemnder gir ingen begrunnelse eller bare en meget knapp begrunnelse. Til denne gruppen hører blant annet innstillingsrådene. *Utvalget* overlater dette spørsmålet til særregulering i lov eller forskrift, men viser til at hensynet til etterprøvnbarhet og til parten tilsier at også slike nemnder normalt gir begrunnelse. Begrunnelsen vil gjøre det lettere å vurdere rådene.

30.6.9 Særregler ved avgjørelse av inhabilitet

Etter gjeldende rett er utgangspunktet i hierarkiske organer at enhver avgjør spørsmål om egen inhabilitet, se punkt 16.9. I kollegiale organer treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar, jf. fvl. § 8 annet ledd. Dersom det i én og samme sak oppstår spørsmål om inhabilitet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems inhabilitet, med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Utvalget viser til at enhver best selv kjenner sin egen tilknytning til saken og dens parter. Det er også mer effektivt selv å vurdere inhabilitetsspørsmålet enn å måtte legge avgjørelsen til nemnda. *Utvalget* foreslår at hovedregelen om at enhver tar stilling til spørsmål om egen inhabilitet så snart det er relevant, også skal gjelde for nemnder.

På samme måte som en tjenesteperson i et hierarkisk organ kan be om at en overordnet avgjør inhabilitetsspørsmålet, bør et nemndsmedlem kunne be om at nemndlederen tar stilling til det. Det kan etter omstendighetene være betryggende både for den potensielt inhabile og for sakens parter. Dersom personen selv, lederen eller nemnda finner grunn til det, kan nemnda ta stilling til inhabilitetsspørsmålet i nemndsmøtet. Medlemmet hvis habilitet stemmes over, skal i så fall ikke selv delta i avgjørelsen.

Hvis vedkommende vurderer seg selv som inhabil og lederen eller nemnda ikke finner grunn til å avgjøre spørsmålet, vil følgen være at vedkommende fratrer som inhabil før nemndsmøtet, og at sekretariatet innkaller eventuelt varamedlem. Hvis det besluttet at nemnda skal avgjøre spørsmålet i møtet, bør vara i utgangspunktet tilkalles, men det kan neppe være nødvendig hvis det fremstår som klart at nemnda vil finne vedkommende habil. I dag viser loven til at varamedlemmer eller stedfortredere deltar ved avgjørelsen hvis de kan innkalles uten vesentlig tidsspille eller kostnad. *Utvalget* mener dette er et spørsmål

som bør overlates til god forvaltningsskikk, og foreslår å ikke videreføre denne bestemmelsen i loven.

I nemnder kan potensielt flere enn én være inhabile. Etter gjeldende rett skal ingen som potensielt er inhabile, delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems inhabilitet. En annen løsning vil være at medlemmet ikke deltar ved avgjørelsen av egen inhabilitet, men derimot ved avgjørelse om andre medlemmers inhabilitet. Voteringsrekkefølgen ville i så fall kunne bestemme hvem som deltar i avgjørelsen av andres inhabilitet, hvis ikke også allerede avgjort inhabile deltar. *Utvalget* foreslår å videreføre regelen om at et nemndsmedlem som potensielt er inhabil, ikke deltar i avgjørelsen om egen eller et annets medlems inhabilitet.

Hvis flere medlemmer må fratre, kan det hende at nemnda ikke blir vedtaksfør, se punkt 30.6.6. Etter gjeldende rett skal alle møtende medlemmer delta i slike tilfeller. Denne regelen får særlig betydning i organer som ikke har varamedlemmer. *Utvalget* foreslår å videreføre gjeldende rett.

Det kan ikke være tale om inhabilitet i den grad inhabiliteten skulle begrunnes i en tilsiktet interesserepresentasjon. Dersom for eksempel en representant for de ansatte i et foretak eller en etat velges inn i et styringsorgan, kan det oppstå spørsmål om vedkommendes habilitet i saker som gjelder de ansatte. Når valget er foretatt med sikte spesielt på å sikre de ansattes representasjon, vil vedkommende ikke være inhabil så langt interesserepresentasjonen rekker.

Dersom en overordnet er inhabil, vil en (direkte) underordnet også være inhabil til å treffe avgjørelse i saken, se punkt 16.6.8. I noen tilfeller kan medlemmer i en nemnd være underog overordnet hverandre i et annet forvaltningsorgan. Dette vil for eksempel kunne være tilfelle i innstillings- og ansettelsesråd, hvor både den nærmest foresatte tjenestemyndighet og representanter for de ansatte er medlemmer. I NOU 1974: 43 s. 34–35 var utvalgets vurdering at det i slike tilfeller bør legges vekt på medlemmenes selvstendige stilling i nemnda. Funksjonen i denne forbindelse bør anses som skilt fra det organ hvor underordningsforholdet er etablert. Etter forholdene kan vedkommende imidlertid bli inhabil etter § 6 annet ledd.³⁷ Det samme gjelder der den underordnete ikke er særskilt oppnevnt, men rykker inn som personlig vara for den overordnete ved

³⁷ NOU 1974: 43 s. 34–35.

dennes forfall. *Utvalget* slutter seg til disse betraktningene.

I hierarkiske organer foreslår *utvalget* ingen lovfestet plikt til å nedtegne habilitetsvurderinger, se punkt 16.9.1. Dette har sammenheng med at det først og fremst er et sakfordelingspørsmål hvem som behandler en sak. I kollegiale organer har det enkelte nemndsmedlem stemmeplikt, se punkt 30.6.7. Smith-utvalget anbefalte i sin tid at det skulle inntas en bestemmelse om at kollegiale organer skulle angi i møteprotokollen hvilke

bestemmelser om medlemmenes habilitet som det var votert over.³⁸ Et slikt krav vil skape større klarhet og bedre mulighet for kontroll. *Utvalget* foreslår at kollegiale organers votering skal protokolleres med henvisning til de bestemmelser som det har blitt drøftet og votert over, jf. utk. § 30 annet ledd.

³⁸ NOU 1990: 26 *Gransking av Oslo kommune – Rapport nr. 1* s. 105–106.

Boks 30.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- felles regulering av grunnleggende saksbehandlingsregler for statlige nemnder som utøver offentlig myndighet, herunder om
 - oppnevning av medlemmer og leder
 - når opphør av verv kan skje
 - delegering internt i nemnda og til nemndas sekretariat
 - hvordan vedtak treffes i nemnder
 - vedtaksførhet, flertallskrav og stemmeplikt
 - møteprotokoll
- en regel om informasjon om dissenser i begrunnelser av enkeltvedtak
- regler om avgjørelse av inhabilitetsspørsmål i nemnder

Kapittel 31

Forskrifter

31.1 Innledning

Forvaltningsloven har – til forskjell fra forvaltningslovene ellers i Norden – et eget kapittel VII om forskrifter med regler for saksforberedelsen, formkrav og kunngjøring, og om adgangen til å fravike en forskrift. Det følger dessuten av lovens oppbygging at reglene i kapittel II og III gjelder ved utferdigelse av forskrifter.

I tillegg til å vurdere disse reglene er det naturlig å drøfte om de særlige saksbehandlingsreglene for forskrifter fortsatt bør ha plass i forvaltningsloven, eller om de bør inntas i en egen lov, eventuelt sammen med andre bestemmelser om regelgivning.

Vedtakelse av forskrifter reiser også andre spørsmål, som *utvalget* ikke går nærmere inn på. En forskrift må ha tilstrekkelig lovgrunnlag dersom forskriften skal inneholde regler som griper inn i borgernes rettsstilling, jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. Når det foreligger en lovhjemmel, kan det bli spørsmål om hvor omfattende den er, og om den er tilstrekkelig presis. Et alminnelig utgangspunkt er at lovhjemmelen må gi klar beskjed dersom en forskrift skal kunne fravike bestemmelser i loven. Gir en lov adgang til å fastsette «utfyllende forskrifter», kan det oppstå spørsmål om hvor omfattende denne hjemmelen er. Hvis forskriften griper inn i konvensjonsrettigheter etter EMK, kan det medføre strengere krav til en presis lovhjemmel enn det som ellers gjelder, og det medfører også krav om en tilstrekkelig presis utforming av forskriften for at den skal nå sitt mål. For forskrifter som gjennomfører rettsakter innlemmet i EØS-avtalen, kan den stille særlige krav til utforming og innhold.¹ Vedtakelse av nye forskrifter kan også reise spørsmål om omfanget av forskriftsverket samlet sett. Det ble særlig vurdert i samband med den såkalte «forskrifts-

dugnaden» i 1998–2001, som tok sikte på å redusere antallet forskrifter.²

Forskrifter blir fastsatt av både statlige forvaltningsorganer og kommunene.³ Statlige forskrifter gjelder ofte for hele landet, men noen har et mer begrenset virkeområde (som f.eks. forskrifter for verneområder etter naturmangfoldloven). Kommunale forskrifter kan bare gjelde for vedkommende kommune (eller en del av den). Forvaltningslovens regler om forskrifter kom nok i stand mest med statlige forskrifter for øyet, og det kan være mer usikkert hvordan de blir etterlevd ved kommunale forskrifter.

Det samlede antall forskrifter varierer noe fra et år til et annet, men ligger mellom 3500 og 4000 landsomfattende forskrifter. Lovdatas database har per 1. januar 2019 registrert 3210 sentrale forskrifter (hvorav noen endringsforskrifter som ennå ikke er konsolidert⁴) og 9387 lokale forskrifter.⁵ Antallet lokale forskrifter er delvis en funksjon av antall kommuner og antall verneområder etter naturvernlovgivningen. I 2016, 2017 og 2018 ble det vedtatt i alt henholdsvis 1972, 2514 og 2294 sentrale og lokale forskrifter som er registrert i Lovdata.⁶

¹ Tjenestedirektivet (direktiv 2006/123/EF), som etter innlemming i EØS-avtalen er gjennomført i tjenesteloven (se særlig dens §§ 9, 10 og 16), setter generelle rammer for hva forskrifter om etablering av tjenester virksomhet kan gå ut på.

² Se rapporten *Forskriftsdugnaden: prosjekt for opprydding og forenkling i forskriftsverket* (2002), utgitt av Justisdepartementet og Nærings- og handelsdepartementet i samarbeid med Statskonsult.

³ Forberedelse av forskrifter er omtalt i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* (2000) kapittel 14 (s. 191–208). Kommunale forskrifter er særlig omtalt i Justisdepartementets veileder *Forskriftsarbeid for kommuner* (2002).

⁴ Konsolidering av en endringsforskrift innebærer at endringen innlemmes i den forskriften som endres, og det skjer som en redaksjonell prosess når endringsforskriften trer i kraft.

⁵ Uttrykket lokale forskrifter kan bli brukt som en felles term for kommunale forskrifter og statlige forskrifter med et begrenset geografisk virkeområde, jf. Inge Lorange Backer: «Lokale forskrifter – et interessant sidespor i rettsforskningen?», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), *Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Oslo 2013 s. 25–42.

31.2 Generelt om forberedelsen av forskrifter

Hvordan forskrifter blir forberedt, varierer med hvilket forvaltningsnivå forskriften blir forberedt og vedtatt på.

I statsforvaltningen blir utkast til forskrifter i hovedsak utarbeidet i departementet eller et underliggende direktorat. Det skjer sjelden i bredt sammensatte utredningsutvalg, men ganske ofte i forvaltningsinterne arbeidsgrupper med deltakere fra ulike organer innenfor samme etat eller fra flere departementer og direktorater. Gjelder forskriften gjennomføring av internasjonale forpliktelser, særlig EU-rettsakter innlemmet i EØS-avtalen, skjer den reelle forberedelse og diskusjon av innholdet i forskriften i EU/EØS, der Norge som ofte er representert i tekniske komiteer på direktoratsnivå. Utredningsinstruksen 19. februar 2016 kapittel 5 søker å legge til rette for en overordnet politisk styring med de posisjoner som Norge inntar.

Til forskjell fra lover, der det foretas en lovteknisk gjennomgåelse før lovproposisjonen blir fremmet i statsråd (jf. utredningsinstruksen punkt 4-5), skjer det ingen forskriftteknisk gjennomgåelse av utkastet til en forskrift. Forskriftsenheten i Justisdepartementets lovavdeling gir generell veiledning om utarbeiding av forskrifter og mer konkret bistand til enkelte prosjekter, i hovedsak større forskrifter eller omstrukturering og forenkling av eksisterende forskriftsverk. Retningslinjer for utforming og vedtakelse av forskrifter er gitt i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse*. Særskilt for kommunale forskrifter foreligger veilederen «Forskriftsarbeid i kommunene».⁷

Kommunale forskrifter er stort sett enklere enn forskrifter fastsatt av statsforvaltningen, både når det gjelder forberedelse og utforming. Ofte bygger kommunale forskrifter på veiledninger

⁶ Tallene omfatter både nye selvstendige forskrifter og endringsforskrifter. De reelle tallene kan være noe lavere, siden nummereringen av forskrifter omfatter enkelte avgjørelser som ikke er forskrift etter forvaltningsloven, f.eks. delegeringsvedtak. På den annen side kan det være vedtatt forskrifter som ikke er kunngjort.

⁷ Se Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* (Oslo 2000) kapittel 14.6 og 7 og Justisdepartementets veileder *Forskriftsarbeid i kommuner* (Oslo 2002) punkt 6 og 8, utarbeidet i samarbeid med det daværende Statskonsult som ledd i Forskriftsdugnaden 1999–2002 om opprydding i og forenkling av forskriftsverket. For forskrifter som blir fastsatt ved kongelig resolusjon se også Statsministerens kontors veileder *Om statsråd* (Oslo 2018) punkt 12.

eller mønsterforskrifter fastsatt av fagdepartementet på forvaltningsområdet.

Forskrifter har – til forskjell fra lover – i liten grad forarbeider som begrunner og forklarer forslaget til forskrift. Høringsforslaget – også om det unntaksvis er en utredning trykt som NOU – kan bli fraveket eller videreført med en annen begrunnelse når forskriften blir endelig vedtatt. Blir forskriften fastsatt i statsråd, vil foredraget til den kongelige resolusjon inneholde en kort begrunnelse og forklaring. Det samme vil gjelde for saksframlegget til kommunestyret når det skal fastsette en kommunal forskrift. For noen forskrifter blir det utarbeidet merknader til de enkelte bestemmelsene som kunngjøres sammen med forskriften.

Forskriften vedtas ved at en person i forvaltningsorganet med myndighet til det (lederen, hvis ikke myndigheten til å vedta forskriften er delegert), daterer og signerer eller underskriver et endelig forslag (vedtaksdokument), eller godkjenner det på autorisert måte i et elektronisk system. Blir forskriften vedtatt av et kollegialt organ, som regjeringen eller kommunestyret, vil den vedtatte forskriften fremgå av organets protokoll.⁸

31.3 Gjeldende rett

Forvaltningsloven definerer en forskrift som en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, og som generelt er bestemmende for rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer (fvl. § 2 første ledd bokstav a og c). Definisjonen avgrenser dermed mot generelle instruks, retningslinjer og veiledninger som ikke er bestemmende for privates rettigheter og plikter.

Forvaltningsloven kapittel VII gjelder bare for forskrifter, og inneholder regler om utredningsplikt, høring og uttalelser fra interesserte i § 37. Utredningsplikten innebærer at forvaltningsorganet «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». For miljøvirkninger følger en utredningsplikt også av Grunnloven § 112. Formkravene til utformingen av forskrifter og krav om kunngjøring er tatt inn i § 38. Paragraf 39 omtaler virkningen av at forskriften ikke er kunn-

⁸ Inneholder en forskrift bestemmelser som gis med forskjellige hjemmelsgrunnlag som hører under ulike forvaltningsorganer, kan forskriften bli fastsatt av et felles overordnet organ, som ofte blir Kongen i statsråd. I praksis forekommer det at slike forskrifter blir fastsatt gjennom vedtak i hvert enkelt forvaltningsorgan. Forskriften må da anses vedtatt når det siste forvaltningsorganet vedtar den.

gjort, og når den likevel kan gjøres gjeldende. Til slutt har § 40 en bestemmelse om at en forskrift bare kan fravikes hvis dette er fastsatt i forskriften selv eller i hjemmelsloven.

Reglene i kapittel II og III – særlig om inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt – gjelder også i arbeidet med forskrifter. Rent faktisk kommer nok disse reglene sjeldnere til anvendelse ved forberedelsen av forskrifter enn i enkeltsaker. Også de andre bestemmelsene i fvl. kapittel III gjelder for forskrifter, men reglene om saksbehandlingstid, rett til bruk av fullmektig, muntlig konferanse, bruk av barn som tolk og granskning retter seg primært mot enkeltsaker, og de får sjelden eller aldri betydning i forskriftssaker. Derimot har bestemmelsene om elektronisk kommunikasjon (§ 15 a) reell betydning i saker om forskrift.

Reglene i *EØS-høringsloven* 17. desember 2004 nr. 101, som bygger på direktiv 98/34/EF og 98/48/EF, er viktige for forberedelsen av mange forskrifter.⁹ Loven innebærer i realiteten en pliktig høring med stater i EØS-området, Sveits, EFTAs overvåkingsorgan og Europakommisjonen, også slik at det så langt som mulig skal tas hensyn til deres kommentarer (§ 6 annet ledd).

Med noen unntak – særlig for regler som gjennomfører EØS-rettsakter – gjelder EØS-høringslovens regler etter § 2 for utarbeiding og vedtakelse av «tekniske regler», som i denne sammenheng er definert i § 3. Definisjonen omfatter først og fremst tekniske spesifikasjoner og andre krav som i praksis må følges for å omsette eller bruke industriprodukter, landbruksprodukter eller informasjonssamfunnstjenester i Norge. Den omfatter også regler som setter forbud mot å produsere eller etablere, yte, omsette eller bruke slike produkter eller tjenester i Norge. Også vilkår i avtaler med det offentlige om tekniske spesifikasjoner og andre krav regnes som «tekniske regler», unntatt hvis de inngår i anbudsgrunnlaget for offentlige innkjøp.

Forslag til «tekniske regler» skal meldes til EFTAs overvåkingsorgan (§§ 4 og 5). En «teknisk regel» kan som hovedregel ikke vedtas før tre måneder etter at ESA har mottatt meldingen (stillstandsplikt, § 6). Er disse reglene ikke fulgt, kan forskriften ikke anvendes overfor den enkelte før den er meldt til og behandlet av EFTAs overvåkingsorgan, dersom anvendelsen kan hindre eller vanskeliggjøre produksjon, import, omsetning

eller bruk av et produkt eller en informasjonssamfunnstjeneste (§ 9, jf. § 10). Når en «teknisk regel» blir kunngjort, skal kunngjøringen henwise til direktiv 98/34/EF som endret ved direktiv 98/48/EF og EØS-høringsloven. Dette følger av både EØS-høringsloven § 12 og forvaltningsloven § 38.

For forskrifter som stiller krav til tjenestevirkosomhet – slik dette er definert i tjenesteloven 19. juni 2009 nr. 103 – krever EØS-høringsloven melding til EFTAs overvåkingsorgan (§§ 17 og 18), men ingen stillstandsplikt.

Utredningsinstruks 19. februar 2016 nr. 184 (jf. punkt 21.2.2.4) stiller krav til beslutningsgrunnlaget og saksbehandlingen ved statlige forskrifter. Noen av bestemmelsene gjengir eller utdyper forvaltningslovens regler, mens andre regulerer spørsmål som forvaltningsloven ikke berører. Utredningsinstruksens bestemmelser kan fravikes ved en skriftlig og grunnlagt beslutning av den øverste leder i det ansvarlige forvaltningsorganet dersom spesielle forhold gjør det nødvendig (utredningsinstruks punkt 1-4).

Utredningsinstruks er en intern instruks i statsforvaltningen som ikke kan påberopes av den enkelte. Er instruks ikke fulgt, kan det i praksis gjøre at vedtakelsen blir utsatt. På enkelte punkter kan det ikke utelukkes at instruks vil ha en viss innflytelse på tolkingen av forvaltningsloven. Vi kommer nedenfor tilbake til utredningsinstruksens krav der det har betydning.

Konsultasjonsordningen med Sametinget (jf. punkt 15.3.2) vil ha betydning for forberedelsen av forskrifter som har betydning for samiske forhold.

31.4 Nordisk rett

31.4.1 Dansk rett

I dansk rett omtales forskrifter som administrative forskrifter eller anordninger. De kunngjøres gjerne som bekendtgørelser, eventuelt reglement. Anordninger utstedt av kommunale organer omtales gjerne som vedtægter.¹⁰ Det finnes ingen regler om forskrifter i forvaltningsloven.

Når en forskrift regulerer borgernes rettsstilling, er det et krav etter lovtidendeloven (senest lovbekendtgørelse 10. august 2016 nr. 1098) § 3 at den skal utferdiges i bekjentgjørelsesform. Den skal derfor normalt offentliggjøres i Lovtidende for å tre i kraft. Det gjelder imidlertid ikke generelt for lokale forskrifter (lovtidendeloven § 4).

⁹ Nærings- og fiskeridepartementet har utarbeidet en veileder til lov om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven) for varer, og dessuten en for tjenester (senest oppdatert 4. desember 2013).

¹⁰ Karsten Revsbech mfl., *Forvaltningsret Almindelige emner*, 6. utg., København 2016 s. 25 og 90–91.

Administrative forskrifter som ikke skal ha umiddelbar virkning overfor borgerne, kan utformes som «cirkulære». De kan kunngjøres, men det er ingen gyldighetsbetingelse, og i dag gjøres det primært på hjemmesidene til departementene.¹¹

Det er den danske regjeringens ambisjon at all ny lovgivning fra 1. juli 2018 skal være «digitaliseringsklar». Dette har betydning også for administrative forskrifter. Vurderingen skal skje på bakgrunn av følgende seks prinsipper:¹²

1. Lovgivningen skal bestå av enkel og klare regler.
2. All borger- og virksomhetskommunikasjon bør så langt det er mulig, være digital.
3. Lovgivningen bør understøtte hel eller delvis automatisering av saksbehandlingen. Dette innebærer at lovgivningen i utgangspunktet bør inneholde objektive kriterier uten skjønn, være teknologinøytral, inneholde klare og entydige begreper, anvende fellesbegreper fremfor særbegreper, gjenbruke eksisterende data og standardisere prosesser.
4. Begreper bør være ens og relevante data bør så vidt mulig gjenbrukes på tvers av myndigheter.
5. Fellesoffentlige IT-løsninger og -standarder bør anvendes.
6. Lovgivingen bør forebygge «snyd og feil».

31.4.2 Svensk rett

I Sverige har Regeringsformen (1974:152) 8 kapittel regler om hvem som har eller kan gis myndighet til å vedta forskrifter. Regeringsformen og förvaltningslagen har ingen regler om saksbehandlingen ved utformingen av forskrifter.

Det finnes en lov om kunngjøring, lagen 1976:633 om kungörande av lagar och andra författningar. Loven krever kunngjøring av rettsregler, deriblant forskrifter. Det kan gis unntak for enkelte trafikkforskrifter og andre regler. Det er ingen konkrete regler om konsekvenser av manglende kunngjøring.

31.5 Hvilke regler bør gjelde for forskrifter?

31.5.1 Innledning

Utvalget skal her i punkt 31.5.1 vurdere hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for forskrifter. Som en forskrift regnes da generelle regler som bestemmer rettsstillingen for et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer, jf. definisjonen i fvl. § 2 første ledd bokstav a og c. Både innføring, endring og oppheving av generelle regler er å regne som forskrift. I punkt 6 vil vi drøfte nærmere om saksbehandlingsreglene bør gjelde for andre generelle avgjørelser som forvaltningen treffer.

Mens en sak om enkeltvedtak ofte blir utløst av en søknad eller lignende henvendelse fra en part, blir initiativet til å vedta en forskrift som oftest tatt av forvaltningen selv. I mange tilfeller er forberedelsen av forskrifter en oppfølging av loven som er hjemmelsgrunnlag for forskriften, enten ved at loven direkte pålegger en plikt til å gi forskrift, eller ved at loven forutsetter nærmere bestemmelser i forskrift for å kunne virke etter sin hensikt. I andre tilfeller er det et forvaltnings-skjønn over aktuelle samfunnsoppgaver eller private interesser som gjør at det blir tatt initiativ til en forskrift. Dette forvaltningsskjønnet bygger ofte på en politisk vurdering i regjeringen eller departementenes ledelse, eller i folkevalgte organer i kommunene.

31.5.2 Utredningsplikt

31.5.2.1 I hvilken grad er det behov for utredning av beslutninger om forskrifter?

Det gjelder for forskrifter som for vedtak i enkelt saker at beslutninger forvaltningen tar, bør hvile på et grunnlag som er tilstrekkelig til å ta en forsvarlig avgjørelse. Foreligger ikke et slikt tilfredsstillende beslutningsgrunnlag, kan det bli vanskelig å treffe formålstjenlige og riktige avgjørelser.

Utvalget har i kapittel 21 pekt på sentrale hensyn som taler for en utredningsplikt for avgjørelser i enkeltsaker. Disse hensynene gjør seg også i stor grad gjeldende for forskrifter. Avhengig av sakfeltet og forskriftens innhold kan en forskrift ha minst like stor betydning og være like bestemmende for en enkeltperson som mange enkeltvedtak. I tillegg inngår forskrifter ofte som et ledd i samfunnsmessig styring for å nå bestemte mål. Selv om en del forskrifter har nokså teknisk karakter med preg av detaljert utfylling av loven,

¹¹ Karsten Revsbech mfl, *Forvaltningsret Almindelige emner*, 6. utgave, København 2016 s. 25.

¹² Enkle regler, mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet. Finansministeriet, oktober 2017 s. 17, jf. Justitsministeriets vejledning om lov kvalitet punkt 4.2 (oppdatert per 2. juli 2018).

taler dette for en minst like omfattende utredningsplikt for forskrifter som for vedtak i enkeltsaker.

Også ved forskrifter er bruken av tid og ressurser et mothensyn mot en omfattende utredningsplikt. At en forskrift vil gjelde for mange, gjør likevel at det er rimelig å bruke mer tid og ressurser på å utrede en forskrift enn et enkeltvedtak med tilsvarende innhold.

For forskrifter vil det mest sentrale være å utrede behovet for regulering, alternative tiltak som ikke er normerende, alternative regler og hvilke virkninger forskriften kan ventes å få. Med virkninger av forskriften menes her både virkninger i samsvar med forskriftens formål, sidevirkninger og administrative og økonomiske konsekvenser for det offentlige og for private.

Iblant vil alle relevante forhold være kjent på forhånd, f.eks. der det skal gis en oppdatert lokal forskrift for å bøte på mangler ved en tidligere forskrift, eller for å forlenge en tidsbegrenset forskrift der behovet er uendret. I andre tilfeller kan det være behov for å sikre en utredning i tråd med utredningsinstruksen.

Utvalget finner det klart at en lovfestet utredningsplikt for forskrifter bør videreføres. Å sløyfe utredningsplikten for forskrifter vil kunne gi inntrykk av at forskrifter kan vedtas nokså vilkårlig. En regel om utredningsplikt kan også ses som en forutsetning for å delegerer myndighet til å gi forskrifter.

31.5.2.2 *Krav til utredning etter utredningsinstruksen*

Utredningsinstruksen 19. februar 2016 gjelder for forskrifter som blir vedtatt av statlige forvaltningsorganer, men ikke for kommunale forskrifter. Instruksen er en intern instruks og gir derfor ikke private rett til å kreve en saksbehandling i samsvar med instruksen. Det kan imidlertid være at innholdet i utredningsinstruksen vil påvirke forståelsen av utredningsplikten etter forvaltningsloven. Innad i statsforvaltningen tjener utredningsinstruksen som et instrument til å sikre god og koordinert utredning og til å hindre eller utsette et vedtak hvis det ikke er utredet i samsvar med instruksen.

Utredningsinstruksen setter i kapittel 2 krav til innholdet i beslutningsgrunnlaget. Instruksen krever at seks punkter skal besvares i utredningen: (1) Hva er problemet, og hva vil vi oppnå, (2) hvilke tiltak er relevante, (3) hvilke prinsipielle spørsmål reiser tiltakene, (4) hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er

de, og hvem blir berørt, (5) hvilket tiltak anbefales, og hvorfor og (6) hva er forutsetningene for en vellykket gjennomføring. Utredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte. Omfanget og grundigheten styres av hva som er nødvendig i den konkrete saken. Denne vurderingen baseres på om tiltaket reiser viktige prinsipielle spørsmål, hvor vesentlige tiltakets virkninger ventes å bli, og hvor lang tid som står til rådighet. Det er også krav om en samfunnsøkonomisk analyse der forskriften ventes å gi vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger. I slike analyser skal det være et nullalternativ, som bare kan være nødvendig der forskriften må ventes å medføre vesentlige ulemper eller kostnader for noen eller for det offentlige selv. Disse kravene er mer detaljerte enn det som følger av forvaltningslovens ordlyd, som bestemmer at saken skal være «så godt opplyst som mulig» før vedtak treffes.

31.5.2.3 *Hvordan bør utredningsplikten for forskrifter utformes?*

Utvalget konstaterer at forvaltningsloven i dag gir nokså liten veiledning om hva utredningsplikten innebærer, og at den – tatt på ordet – gir uttrykk for et ambisjonsnivå som kan være urealistisk eller lite hensiktsmessig. Hvor grundig utredningen skal være, må ses i lys av hvilket innhold forskriften skal få og hvor raskt en avgjørelse må treffes, og dermed hvilke ressurser det er forsvarlig å bruke på arbeidet. Gjelder det en forskrift av større omfang, bør det normalt være nødvendig å klarlegge behovet for regulering, alternative tiltak og virkninger av forskriften. Det kan derimot stille seg annerledes når det f.eks. gjelder mindre endringer i en eksisterende forskrift.

Utvalget antar at det vil føre for langt å lovfeste utredningsinstruksens krav som en generell regel som også vil gjelde for kommunene, og som kan påberopes av private. Mange kommunale forskrifter gjelder enkeltstående bestemmelser om f.eks. vann- og avløpsgebyrer, båndtvang og politivedtekter. Veiledere utgitt av det lovansvarlige departementet eller Kommunesektorens interesseorganisasjon kan gi et mer tjenlig grunnlag for forberedelse av kommunale forskrifter enn den statlige utredningsinstruksen.

Utvalget mener likevel at elementer i utredningsinstruksen med fordel kan tas inn i forvaltningsloven for å gjøre den mer opplysende når det gjelder hva utredningsplikten for forskrifter innebærer, både om hva som skal utredes, og om

utredningens omfang. *Utvalget* foreslår derfor å lovfeste at utredningen skal gjelde behovet for forskriften, alternative tiltak og virkningene av forskriften for berørte allmenne og private interesser, og at omfanget av utredningen skal tilpasses hvor viktig saken er for disse interessene og behovet for en rask avgjørelse, se utk. § 86. Dette kan bidra til å sikre en relevant utredning og gi fleksibilitet til å tilpasse omfanget av utredningen. I enkle saker vil det være tilstrekkelig å skissere hvorfor det er behov for forskrift (eller forskriftsendring), at det ikke kan ses noen alternative tiltak, og hvilken betydning endringen vil få. I andre tilfeller kan det være nødvendig å foreta omfattende analyser av alternative tiltak og konsekvenser ved ulike alternativer.

31.5.2.4 *Utforming av forskrifter med sikte på automatisert behandling*

En automatisering av beslutningsprosesser i offentlig forvaltning kan i mange tilfeller gi en raske og mer effektiv forvaltning. Slike fordeler kan lettest oppnås i «masseforvaltningen» hvor det skal treffes et stort antall likeartede vedtak overfor mange innbyggere, men kan være aktuelle også ellers. En forutsetning for automatisering er at regelverket er lagt til rette for det.

Dette stiller krav til utformingen av lover og forskrifter, ofte omtalt som «digitaliseringsklar lovgivning». Helautomatisering forutsetter at vurderingspregete elementer (skjønn) er fjernet fra regelverket, både når det gjelder forvaltnings-skjønn og vurderingspregete elementer i reglene selv. Skal reglene anvendes automatisk uten at forvaltningsansatte behøver å bringe inn de relevante faktiske opplysninger, forutsetter det at opplysningene kan hentes fra databaser som forvaltningsorganet har tilgang til, eller at opplysningene blir gitt av parten og eventuelt kontrollert mot forvaltningens databaser. For å få til en slik gjenbruk av data er det av betydning at forskjellige data er klassifisert på samme måte i ulike sammenhenger, og at de enkelte begreper som brukes i regelverket, har samme innhold i de forskjellige reglene hvor begrepene blir brukt.

Valget mellom skjønnsfrie regler som gir klare løsninger med liten administrativ innsats, og skjønnspregete (vurderingspregete) regler som åpner for differensierte løsninger og konkret rimelighet, er en gammel diskusjon. Digitaliseringen av offentlig forvaltning gir imidlertid mulighet for større administrative gevinster ved skjønnsfrie regler enn det man tidligere kunne oppnå ved manuell behandling.

Utvalget mener at de mulige gevinstene ved automatisering gjør at balansepunktet mellom skjønnsfrie og skjønnspregete regler har endret seg, og at forvaltningen derfor bør legge større vekt på å utforme skjønnsfrie regler ved forberedelsen av forskrifter enn det som hittil ofte har vært tilfellet. Det vil kreve at det i forberedelsen av forskrifter legges inn tilstrekkelig med tid og ressurser til å tenke gjennom ulike situasjoner som forskriften skal brukes på, og hvordan de bør løses. Automatiseringen vil gjøre at løsningen må finnes på forhånd, ikke når man står overfor den aktuelle konkrete saken og kan tolke forskriften i lys av de opplysninger man da har.

Valget mellom skjønnsfrie og skjønnspregete regler må treffes ut fra en rettspolitisk vurdering på det området som regelen gjelder. I denne vurderingen vil de administrative gevinstene ved skjønnsfrie regler som legger til rette for automatisering, få større vekt enn før som følge av at gevinstene antas å bli større. *Utvalget* antar at det vil være lettest å sørge for skjønnsfrie regler når det gjelder forskrifter om tildeling av økonomiske ytelser eller om økonomiske forpliktelser.

Det kan skje at det er behov for å vedta en forskrift raskt uten å ta tid til å utforme så presise regler at de gir grunnlag for automatisering, til tross for at det er mulig og ønskelig på det aktuelle området. *Utvalget* mener at i slike tilfeller bør forvaltningsorganet samtidig med vedtakelsen sette i gang et arbeid for å få utformet en ny og presis forskrift på området som kan være egnet som grunnlag for automatisering.

31.5.3 Høring

31.5.3.1 *Gjeldende rett*

Etter forvaltningsloven har forvaltningsorganet som hovedregel plikt til å foreta høring før en forskrift blir fastsatt, endret eller opphevd (§ 37 annet ledd). Unntak gjelder hvis høring ikke lar seg gjennomføre praktisk, hvis høring vil vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke effektiviteten av den, eller hvis høring er åpenbart unødvendig (§ 37 fjerde ledd). Retten til å få en forskrift på høring gjelder offentlige og private «institusjoner og organisasjoner» som organiserer eller ivaretar interesser som vil bli berørt, og dessuten andre så langt det trengs for å få en allsidig opplysning av saken. Det er opp til forvaltningsorganet å bestemme hvordan høringen skal skje og å sette frist for uttalelse (§ 37 tredje ledd). Dette betyr at forvaltningsorganet avgjør selv på hvilket stadium av saken høringen skal skje. I praksis

skjer høringen på grunnlag av et forslag til forskrift med kommentarer, og høringsfristen varierer. Vanligvis er høringen skriftlig, men forvaltningsorganet kan samtykke i muntlige uttalelser eller at høringen skal foregå i et møte (§ 37 femte ledd).

Forvaltningslovens regler om høring er i hovedsak gjentatt i utredningsinstruksen punkt 3-3 med noen supplerende bestemmelser. Skal høring unnlates, må den øverste ansvarlige leder i forvaltningsorganet beslutte og begrunne det. Fører en høring eller andre forhold til vesentlige endringer i høringsforslaget, skal et revidert forslag sendes på høring. Når Europakommisjonen foreslår nytt regelverk som er EØS-relevant, skal det normalt legges opp til en tidlig høring som kan få betydning for norske posisjoner i saken. Når et forvaltningsorgan sender på høring forslag til regelverk som er særlig relevant for næringslivet, skal det informere Regelrådet for næringslivet om høringen (utredningsinstruksen punkt 4-3). Etter same-loven § 2-2 «bør» Sametinget gis anledning til å uttale seg før det blir fastsatt en forskrift om forhold som faller inn under Sametingets arbeidsområde. Etter fvl. § 37 må dette normalt anses som en plikt.

Enkelte lover har nærmere bestemmelser om høring av visse forskrifter, som plan- og bygningsloven for kommuneplanens arealdel og naturmangfoldloven for forskrifter om verneområder. Begge disse lovene har bestemmelser om høring i to omganger – kunngjøring ved oppstartning av forskriftsarbeidet med invitasjon til kommentarer og høring av et utarbeidet konkret forslag (plan- og bygningsloven §§ 11-12 til 11-4 og naturmangfoldloven §§ 41 til 43). Disse bestemmelsene har også regler om utlegging til offentlig ettersyn og om hva høringsforslaget skal inneholde.

31.5.3.2 Høringsplikten og unntak fra den

Formålet med høring er flersidig. Høringen skal tjene til å opplyse saken, forberede berørte på hva som kan bli vedtatt, gi berørte mulighet for å påvirke saksutfallet, og bidra til å samordne regelverk og andre offentlige tiltak.

Retten til å få uttale seg før avgjørelser som vil kunne ha betydning for en, er en sentral rettighet i forvaltningsretten. Når det gjelder forskrifter, er uttaleretten viktig også fra demokratisk synspunkt. Det tilsier at berørte private organisasjoner og personer blir gitt mulighet til å uttale seg. Dessuten vil de ofte kunne supplere eller korrigere den kunnskapen som forvaltningen selv sitter inne med. At berørte offentlige organer får

uttale seg, kan både bidra til å belyse ulike allmenne interesser og fremme en god samordning av offentlige tiltak og regelverk.

Høringsreglene er derfor et middel til å fremme opplysning av saken, demokratisk innflytelse på beslutningsprosessen og samordning av offentlige tiltak. I tillegg kan en høring forberede berørte på hva som kan komme til å bli vedtatt og gi dem tid til eventuelt å innrette seg på dette. En høring kan nok kreve administrative ressurser, men det er i noen grad avhengig av hvor omfattende høringen er, og må under enhver omstendighet holdes opp mot de fordelene som høringen gir. *Utvalget* finner det derfor klart at hovedregelen om høringsplikt for forskrifter bør opprettholdes.

Det er imidlertid grunn til å vurdere reglene om høring med sikte på gjøre dem til et bedre virkemiddel for å innhente synspunkter på de aktuelle spørsmålene. Det kan gjelde hvem som bør høres, grunnlag og tidspunkt for høringen og fristen for høring. *Utvalget* kommer tilbake til dette i punkt 31.5.3.3–31.3.5.6.

Det er ikke alltid en høring lar seg gjennomføre uten vesentlige ulemper. Forvaltningsloven § 37 tredje ledd gjør unntak fra høringsplikten i tre tilfeller: når høring ikke er praktisk gjennomførlig, når høring vil vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke effektiviteten av den, eller når høring må anses åpenbart unødvendig.

Det kan for det første gjelde forskrifter som må vedtas raskt på grunn av det forholdet de skal regulere. Eksempler kan være forskrifter om smittsomme sykdommer, fangststopp eller utvidet sikkerhetskontroll på riksgrensen. Et behov for rask saksbehandling behøver imidlertid ikke være til hinder for høring hvis høringen kan skje i et møte eller fristen for skriftlige uttalelser settes meget kort. Politiske eller administrative ønsker om å vise handlekraft gjennom en rask beslutningsprosess gjør det derimot ikke berettiget å unnlate høring. Det er også vanskelig å forsvare at høring blir unnlatt fordi det av ulike grunner har tatt lang tid å avklare et høringsforslag. Gjør behovet for rask saksbehandling det nødvendig å sløyfe høring før forskriften blir vedtatt, kan det være aktuelt å kompensere for dette ved å sende den på høring etter vedtakelsen med sikte på eventuelt å vurdere en rask endring av forskriften.

For det annet kan høring i noen tilfeller gjøre at en forskrift vil bli vanskeligere å gjennomføre, eller effektiviteten av den blir svekket. Det kan være tilfellet hvis aktørene som forskriften skal rette seg mot, kan tilpasse seg for å unngå at den

får virkninger for dem. Dette kan være situasjonen ved nye forskrifter om f.eks. skattlegging og arealdisponering, og – særlig tidligere – forskrifter om maksimalpriser eller valutareguleringer.

For det tredje kan det forekomme at behovet for å gi og få innspill ikke er til stede, slik at en høring fremstår som overflødig og bortkastet tid for både offentlige og private aktører. Det kan være tilfellet ved tekniske eller redaksjonelle endringer i en forskrift, f.eks. ved oppretting av åpenbare feil (inkurier) eller konsekvensendringer i en forskrift som følge av nytt tilgrensende regelverk. Hvis en forskrift er direkte oppfølging av et konkret stortingsvedtak, kan det spørres om høring er overflødig fordi innholdet av forskriften er avgjort i og med stortingsvedtaket. Det er likevel den mulighet at en høring kan bringe for dagen innvendinger som gjør at spørsmålet bør tas opp på ny i Stortinget,¹³ og iallfall kan en høring gi innspill til utformingen av forskriften og forberede de berørte på den. Hvis forskriften utelukkende tjener til å gjennomføre Norges folkerettslige forpliktelser, og spørsmålet om ratifikasjon eller innlemming i EØS-avtalen har vært på høring, kan det være berettiget å unnlate høring av selve forskriften, iallfall hvis den gjennomfører den internasjonale forpliktelsen ved inkorporasjon¹⁴ og en høring vil gjøre at den folkerettslige gjennomføringsfristen blir overskredet. Det kan også fremstå som unødvendig anstaltmakeri å sende på høring en forskrift som i all hovedsak bare gjelder det offentlige selv.

Utvalget ser behov for å videreføre visse unntaksregler, men foreslår å stramme inn de gjeldende unntaksreglene for å unngå at de blir påberopt i utrengsmål. For eksempel bør et forvaltningsorgan ikke unnlate høring med den begrunnelse at forskriften bare er en regelfesting av gjeldende praksis, en oppfyllelse av vedtak i Stortinget eller regjeringen, oppfølging av budsjettvedtak eller en gjennomføring av traktatrettslige forpliktelser ved transformasjon av de folkerettslige reglene.¹⁵ Selv om høringen i slike tilfeller kanskje ikke vil føre til innholdsmessige endringer i høringsforslaget, kan høringen ha betydning både for den redaksjonelle og språklige

utformingen, for samordningen med annet regelverk, og for å forberede berørte høringsinstanser på de nye reglene.

Et spørsmål kan også være om det ved unntak fra høringsplikten bør være slik at forskriften sendes på høring etter at den har blitt vedtatt. Dette kunne skape grunnlag for en etterkontroll og en revisjon av forskriften basert på erfaringer og innspill.

31.5.3.3 Hva skal sendes på høring?

Gjeldende forvaltningslov har ikke regler om hva som skal være grunnlaget for høringen. Det er derfor opp til forvaltningsorganet om det vil nøye seg med å angi temaet for en mulig forskrift eller utarbeide et forslag til forskrift – eventuelt i alternativer – som grunnlag for høringen, og om det vil foreta en analyse av behovet for og de argumenter som kan tale for og mot forslaget til forskrift.¹⁶ Lovstrukturutvalget foreslo i NOU 1992: 32 *Bedre struktur i lovverket* som et minstekrav at det i grunnlaget for høringen blir orientert om hjemmelsgrunnlaget og hvilke bestemmelser forskriften skal erstatte.¹⁷

Det er to kryssende hensyn som er av særlig betydning her. For det første må det foreligge et fyldig materiale hvis høringsinstansene skal kunne komme med konkrete og relevante uttalelser. For det annet er det viktig at innspillene kommer på et tidspunkt da det er praktisk mulig for forvaltningsorganet å ta hensyn til forslag og kritikk fra høringsinstansene. Det er fare for at et grundig utredet høringsforslag som sendes på høring på et sent tidspunkt, vil binde opp den avsluttende beslutningsprosessen mer enn det som i et bredere perspektiv er ønskelig.

Høringsmaterialets omfang vil bero på sakens karakter. Men er det unødig omfattende, vil det øke arbeidsbyrden for høringsinstansene. I praksis er det ofte et utkast til forskrift med kommentarer som blir sendt på høring. Dette oppfyller det første hensynet i stor grad, men det kan stilles spørsmål om ikke høringen da i enkelte saker kommer for sent til å kunne påvirke prosessen. Det kan også være for sent til at høringens opplys-

¹³ Det kan typisk skje gjennom en egen stortingsmelding eller den årlige stortingsmeldingen om regjeringens oppfølging av anmodningsvedtak, Meld. St. 4.

¹⁴ Ved inkorporasjon blir selve den folkerettslige regelen gjort til bindende norsk rett, uten noen form for omskriving, til forskjell fra transformasjon, som innebærer en omskriving hvor formålet er å gjengi innholdet av den folkerettslige regelen i norsk språkdrakt og tilpasset norsk regelverk ellers.

¹⁵ Kosmetikklova 21. desember 2005 nr. 126 § 16 fjerde ledd har en særregel som gir tilsynsorganet etter loven adgang til fastsette en forskrift uten høring av hensyn til Norges internasjonale forpliktelser.

¹⁶ Særlovgivningen har enkelte bestemmelser som beskriver noe nærmere hvilket grunnlag høringen skal ha, se således naturmangfoldloven § 43 annet ledd.

¹⁷ NOU 1992: 32 s. 265 og 267.

ningsfunksjon blir til særlig hjelp for forvaltningsorganet.

Utredningsinstruksen søker å løse dette ved å foreskrive at departementer og andre som kan være særlig berørt, skal involveres i prosessen tidlig (punkt 3-1). Samtidig gjør instruksen at forslaget til forskrift skal sendes på høring til relevante instanser senere (punkt 3-3). Det er her også en mellomfase der forslaget skal på forelegging til berørte departementer (punkt 3-2). I tillegg krever utredningsinstruksen at forskriften skal ut på en fornyet høringsrunde hvis det skjer vesentlige endringer etter første høring (punkt 3-3 tredje ledd).

I særlovgivningen finnes det eksempler på at forvaltningsorganet skal kunngjøre oppstarting av et arbeid som vil munne ut i en forskrift.¹⁸ OECD anbefaler at man ofte foretar en høring på et tidlig stadium i den hensikt å avdekke hva det antatte problemet egentlig består i og få innspill til forskjellige mulige løsninger. En slik høring bør etter OECDs anbefaling skje før det utarbeides noe regelforslag.¹⁹ I juridisk teori har Jan Fridthjof Bernt tatt til orde for en generell regel om at forvaltningsorganet skal kunngjøre at det har startet et forskriftsarbeid.²⁰ En slik kunngjøring kan etter hans syn sikre reell kontradiksjon og gjøre at alle kan komme med innspill på et stadium der det er reell mulighet for å påvirke forskriftsarbeidet.

Utvalget mener at en slik regel vil øke muligheten for innspill utenfra og bidra til en mer gjennomsiktig forvaltning, men ser også at en slik mulighet lettest kan benyttes av den som har klare interesser i og synspunkter på det aktuelle området. Både nye forskrifter og endringsforskrifter kan være av høyst varierende omfang og betydning, og utvalget antar derfor at det vil føre for langt med en generell og absolutt regel om kunngjøring av oppstarting av forskriftsarbeid. *Utvalget* foreslår i stedet å lovfeste en oppfordring til en slik tidlig kunngjøring – se utk. § 87.

31.5.3.4 Høringsinstansene

Etter gjeldende ordlyd legger forvaltningsloven (§ 37 annet ledd) opp til at høringen primært skal

omfatte offentlige organer og private institusjoner og organisasjoner. Hvilke av disse som skal høres, beror på deres virkeområde holdt opp mot forslaget til forskrift. I praksis kan det nok variere hvor god oversikt forvaltningsorganet har over relevante organisasjoner. Enkeltpersoner eller uorganiserte interesser har etter loven ingen rett til å få et forslag til forskrift på høring eller få uttale seg.

Det forekommer at en interessert organisasjon ber om å bli ansett som høringsinstans for en viss type saker. Iblant skyldes dette en misforståelse om at bare de som får høringsforslaget tilsendt, kan uttale seg. Å bli «oppnevnt» som høringsinstans, har imidlertid ingen rettslig betydning, for det står enhver fritt å avgi uttalelse om et forslag som er sendt på høring. Å bli satt opp som høringsinstans kan derimot gjøre at man får tilsendt høringer på det aktuelle området, og det gjør det lettere for organisasjonen å bli kjent med aktuelle forslag som den kan ha interesse for å uttale seg om. Etter utredningsinstruksen skal høringen være åpen for alle, og *utvalget* foreslår å ta inn en slik regel i forvaltningsloven – se utk. § 88 første ledd tredje punktum.

Utvalget anser det viktig at høringene omfatter relevante offentlige organer og private institusjoner og organisasjoner, som gjennomgående vil ha ressurser og gode forutsetninger for å uttale seg. Høringssaker kan imidlertid utgjøre en stor arbeidsbyrde for mange institusjoner, og det taler for at høringen bør begrenses til dem saken angår.²¹ Det kan iblant være vanskelig å avgjøre om en høring har interesse for en organisasjon, men i tvilstilfeller anser *utvalget* det bedre å strekke høringen for langt enn å begrense den. Når det gjelder landsomfattende organisasjoner med lokal- eller fagavdelinger som utgjør separate organisasjoner, vil det variere om den landsdekkende organisasjonen ønsker å være eneste kontaktpunkt, som selv koordinerer innspill fra sine tilsluttede enheter. I enkelte saker vil forvaltningsorganet selv ha nytte av å få uttalelser fra begge ledd. Under enhver omstendighet bør det fremgå av listen over høringsinstanser hvem høringsforslaget er sendt til.

En noe eldre undersøkelse viste at mange høringer er dominert av offentlige høringsinstanser.²² Slike høringer fanger bedre opp offentlige samordningsbehov og interesser som ivaretas av forvaltningsorganene, enn innbyggernes oppfatninger. For å motvirke ensidighet i høringene bør

¹⁸ Se plan- og bygningsloven §§ 11-12 og 11-13 (kommuneplannens arealdel) og naturmangfoldloven § 42 (verneområder).

¹⁹ Se OECD Recommendation on Regulatory Policy and Guidance (2012) og OECD Regulatory Policy Outlook (2018).

²⁰ Jan Fridthjof Bernt, «Rettsstat eller forskriftsstat?», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, Liv og Lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 66–86 (85).

²¹ Dette ble fremhevet av Lovstrukturutvalget i NOU 1992: 32 s. 86.

²² Jf. Ragnhild Øvrelied, *Rettsikkerhet og demokrati*, Oslo 1984.

forvaltningsorganer som foretar høring, sørge for å ha en løpende oversikt innenfor sitt ansvarsområde over aktuelle organisasjoner og institusjoner i privat sektor.

For mange høringsinstanser kan det være slik at bare enkelte sider av høringsforslaget har interesse. Det vil lette arbeidsbyrden for dem om forvaltningsorganet ved oversendingen fremhever hvilke sider som antas å ha særlig betydning for ulike høringsinstanser. Det kan også være nyttig om forvaltningsorganet understreker spørsmål som det er særlig interessert i å få høringsinstansenes syn på.

Høringene bør ikke være begrenset til det organiserte Norge, men det kan være vanskelig å få andre i tale. *Utvalget* foreslår derfor at alle høringene som statsforvaltningen foretar, skal publiseres på et egnet nettsted. Publiseringsen bør omfatte både høringsforslaget og høringssvarene. For departementene kan publiseringen skje på deres felles nettsted, www.regjeringen.no. En del forslag til forskrifter imidlertid blir sendt på høring av underordnede organer. Ikke så sjelden kan det være uklart for publikum hvilket organ i statsforvaltningen en sak hører under, og det bør derfor overveies under oppfølgingen av utvalgets arbeid om det er behov for å sikre publisering på et felles nettsted. For kommunale forskrifter bør høringene publiseres på nettstedet for den aktuelle kommunen.

En slik publisering kan være et alternativ til utlegging til offentlig ettersyn og kunngjøring i aviser, som enkelte lover pålegger i dag.²³ Utlegging av offentlig ettersyn vil imidlertid innebære at dokumentene er fysisk tilgjengelige på et bestemt sted. For kommunale forskrifter er det fortsatt grunn til å kunngjøre høringen i lokalaviser, som gir et godt grunnlag for kontakt med innbyggerne.

31.5.3.5 Høringsformen

Høringen er tradisjonelt skriftlig, og formidlingen skjer nå for det meste elektronisk. Skal en høringsuttalelse komme til nytte, må den normalt foreligge skriftlig. Det vil derfor være behov for å nedtegne muntlige uttalelser. Hensynet til forvaltningsorganets arbeidsbyrde tilsier etter *utvalgets* mening at muntlige uttalelser som nå bør forutsette at forvaltningsorganet gir samtykke.

I enkelte sammenhenger kan det være formålstjenlig å holde møter som ledd i høringen.

²³ Se f.eks. plan- og bygningsloven § 11-14 om kommuneplanens arealdel.

Slike møter kan tjene både til å informere om forslaget og til å motta synspunkter på det, og gir mulighet for en viss dialog mellom forvaltningsorganet og berørte. På enkelte områder kan det være nyttig å få synspunkter fra en brukergruppe som forskriften retter seg mot, gjennom et brukerpanel som oppfordres til å sette seg inn i og uttale seg om hva forslaget vil bety for dem. Et slikt brukerpanel (medborgerpanel) kan ofte med fordel settes sammen i samråd med brukerorganisasjoner på området. I noen saker kan det være grunn til å etablere et nettsted for innspill til forskriftsarbeidet. Det kan være nyttig på et tidlig stadium i arbeidet for å klarlegge nærmere hva det aktuelle problemet består i, og få frem ideer til forskjellige løsninger i en fremtidig forskrift. Et slikt nettsted kan etter behov også utnyttes interaktivt av forvaltningsorganet med sikte på klargjøring og utdyping av ideer og synspunkter som kommer frem.

31.5.3.6 Høringsfrist

Forvaltningsloven setter ingen bestemt høringsfrist, hverken en minstefrist eller en normalfrist. Den overlater til forvaltningsorganet å avgjøre om det skal settes en høringsfrist og hvor lang den skal være. Kommer en høringsuttalelse etter fristen, vil det bero på fremdriften i saken om forvaltningsorganet tar den i betraktning.

Særlovgivningen gir enkelte eksempler på lovfestede minstefrister. Plan- og bygningsloven setter en minste høringsfrist på seks uker for statlige og regionale planbestemmelser og for kommuneplanens arealdel, og det gjelder en minstefrist på to måneder ved høring av verneforskrifter.²⁴

Utredningsinstruksen bestemmer at høringsfristen skal tilpasses omfanget av tiltaket og hvor viktig det er (punkt 3-3). Høringsfristen skal normalt være tre måneder, og ikke mindre enn seks uker. Også minstefristen kan imidlertid fravikes når spesielle forhold gjør det nødvendig (punkt 1-4).

Det er grunn til å anta at høringsfristene for forskrifter i praksis ofte er kortere enn utredningsinstruksen legger opp til. En undersøkelse av høringsfrister fastsatt av departementene i 2009–2010 tyder på at snaut 50 % hadde en frist på minst tre måneder, mens i 2010–2011 hadde nær 50 % en frist på under seks uker.²⁵ I praksis har det vært kritikk mot at høringsfristene er for

²⁴ Se henholdsvis plan- og bygningsloven § 6-3, § 8-5, jf. § 8-3 og § 11-14, og naturmangfoldloven § 43.

²⁵ Difi-rapport 2012:8 *Graves det dypt nok? Om utredningsarbeidet i departementene* s. 32.

korte. *Utvalget* er kjent med at hovedorganisasjonene i arbeids- og næringslivet har tatt dette opp med regjeringen ved flere anledninger.

Utvalget foreslår at forvaltningsorganet ved alle forskriftshøringer skal sette en høringsfrist. *Utvalget* foreslår videre at forvaltningsloven – som utredningsinstruksens – skal gi en alminnelig retningslinje for fastsetting av høringsfrister. Denne retningslinjen bør peke på at høringen skal gi en reell mulighet for medvirkning i forskriftsarbeidet.

Et vanskeligere spørsmål er om loven bør sette en normalfrist eller minstefrist for høringer. En minstefrist vil i praksis skape behov for å gjøre unntak, også i tilfeller hvor det ikke er grunnlag for å sløyfe høring helt (jf. punkt 31.5.3.2). Det er dessuten en viss fare for at en minstefrist vil bli praktisert som en normalfrist. *Utvalget* mener derfor at det ikke bør lovfestes en minstefrist ved høring av forskrifter.

En normalfrist vil være lengre enn en eventuell minstefrist. Den vil gi forvaltningsorganet fleksibilitet for forvaltningsorganet til å sette en lengre eller kortere høringsfrist etter hva saken tilsier, selv om man må være forberedt på at den kan bli brukt uten å overveie nærmere om det er behov for en lengre frist. Utredningsinstruksens normalfrist på tre måneder omfatter både lover, forskrifter, offentlige utredninger og andre tiltak med vesentlige virkninger. Den er imidlertid for lang for mange mindre forskrifter, ikke minst på kommunalt nivå. Selv om det kan by på betenkeligheter å sette en kortere normalfrist i loven enn tre måneder som etter utredningsinstruksens, er *utvalget* blitt stående ved å foreslå en normalfrist på (minst) to måneder ved høring av forskrifter, se utk. §§ 88 annet ledd. Da er det viktig at denne høringsfristen ikke blir spist opp av ferier.

31.5.3.7 Hørings svar og respons til høringsinstansene

Ved forberedelse av lover er det god lovgivningspraksis å gjengi i lovproposisjonen hovedtrekkene i høringsinstansenes uttalelser. Gjennom departementets egne vurderinger eller direkte kommentarer til høringsuttalelsene kan høringsinstansene da bli kjent med hvordan deres synspunkter er blitt fulgt opp og vurdert. Fordi forskrifter ikke har forarbeider som svarer til en lovproposisjon, får ikke høringsinstansene noen slik respons på sine hørings svar om nye forskrifter.

Det bidrar til demokratisk kommunikasjon mellom beslutningstakere og interesserte og kan stimulere til å delta aktivt med hørings svar der-

som høringsinstansene får en respons på sine uttalelser. I en del land er det derfor vanlig at det forvaltningsorganet som forbereder regelverket, gir en respons til høringsinstansene, typisk nå ved å legge ut på forvaltningsorganets nettside eller i tilknytning til høringsforslaget et notat som gir en vurdering av uttalelsene. OECD anbefaler dette, og visstnok gjør 1/3 av de 34 medlemslandene dette i større eller mindre utstrekning. Det kan være at OECDs anbefaling må ses i sammenheng med at de fleste land ikke følger den nordiske tradisjon med inngående lovforarbeider, særlig en omfattende lovproposisjon. Spørsmålet om en slik form for tilbakemelding melder seg iallfall ved forberedelsen av forskrifter.

Utvalget ser at gode grunner kan tale for å gi en slik tilbakemelding. Fordi vurderingen av synspunktene fra høringsinstanser kan bero på hva som til slutt blir fastsatt i forskriften, kan det være vanskelig å gi noen slik tilbakemelding før forskriften er vedtatt. En slik respons vil nok forutsette at det blir utarbeidet et eget notat med vurdering av høringsinstansenes syn, som så kan legges ut på internett. God forskriftsforberedelse tilsier at en slik vurdering blir gjort uansett, men det vil nok bety noe merarbeid å utarbeide et separat dokument, selv om merarbeidet neppe blir så stort som hvis det skulle utarbeides ordinære forarbeider med begrunnelse for en forskrift, jf. punkt 31.5.6.1. Det er også mange forskrifter av lite vidtrekkende betydning, hvor en slik tilbakemelding ikke behøver å ha så mye for seg. *Utvalget* vil på denne bakgrunn ikke foreslå noen bestemmelse i forvaltningsloven om tilbakemelding til høringsinstansene, men mener det etter omstendighetene kan være grunn for forvaltningsorganer som forbereder forskrifter, til å overveie å gi en slik tilbakemelding til høringsinstansene. *Utvalget* mener også at det er gode grunner til å legge ut hørings svarene på det nettstedet hvor høringsforslaget er publisert, jf. punkt 31.5.3.4.

31.5.4 Formkrav til forskrifter

Forvaltningsloven setter krav om at en forskrift skal ha en uttrykkelig henvisning til de bestemmelser som gir hjemmel for den, medregnet bestemmelser som delegerer myndigheten til det organet som vedtar forskriften (fv. § 38 første ledd bokstav a). Dessuten skal forskriften ha en henvisning til EØS-høringsloven § 12 og direktiv 98/34/EF som endret ved direktiv 98/48/EF, hvis den inneholder såkalte «tekniske regler», jf. EØS-høringsloven § 3. Forskriften skal videre angi hvil-

ket forvaltningsorgan som har vedtatt den (bokstav b) og betegne seg som forskrift (bokstav d).

Utvalget foreslår å videreføre disse reglene. Kravene om å angi hjemmelsgrunnlaget og hvilket forvaltningsorgan som har vedtatt forskriften, viser hvilket organ som har administrativt ansvar for forskriften, styrker bevisstheten om at den må ha det rettsgrunnlaget som er nødvendig, og gjør det enklere å etterprøve dette. Noen spørsmål som reiser seg når flere forvaltningsorganer vedtar en forskrift i fellesskap, er berørt i punkt 14.3.5.

Kravet om at en forskrift skal betegnes som forskrift, klargjør at det er tale om rettslig bindende regler som domstolene kan håndheve og at endringer må skje etter forvaltningslovens regler for forskrifter, og skiller den fra instruksjer, retningslinjer, veiledninger, ordensregler, etiske normer, rundskriv og annet som kan bli betraktet som «regelverk» i videre forstand. I lovgivningen er dette nå i stor grad gjennomført, også for lokale forskrifter.²⁶ Det er likevel eksempler på at betegnelsen vedtekt brukes om det som etter forvaltningsloven er en forskrift, f.eks. om politivedtekter²⁷ og regler i samband med forsøk i offentlig forvaltning.²⁸ *Utvalget* tilrår at dette blir endret, slik at betegnelsen vedtekt ikke brukes om regler som etter forvaltningslovens definisjon er en forskrift, men i stedet om konstituerende regler for selskaper og offentlige institusjoner mv.

Et særlig spørsmål er om reglene for forskrifter skal gjelde for bestemmelser som forvaltningsorganet har gitt betegnelsen «forskrift», selv om de ikke dekkes av forvaltningslovens egen definisjon av forskrifter. Dette kan ha betydning både for de vedtatte bestemmelsene og for senere endringer av dem. Ofte inngår slike bestemmelser, for eksempel om hvilket organ som skal utøve myndighet, som en del av et større regelsett med andre bestemmelser som klart faller inn under definisjonen. *Utvalget* mener – med ett forbehold – at den ryddigste løsningen vil være å la reglene for forskrifter gjelde for alle bestemmelser som forvaltningsorganet har betegnet som forskrift, uten hensyn til om de faller inn under lovens definisjon. Forbeholdet gjelder bestemmelser som legger myndighet til et forvaltningsorgan, f.eks. til et departement. Selv om denne delegeringen er

tatt inn i en forskrift, bør ikke en ren beslutning om videre delegering regnes som en forskrift.

Når hjemmelsgrunnlaget for en forskrift blir opphevet og erstattet av et nytt, kan det bli spørsmål om å endre hjemmelshenvisningen for forskriften. *Utvalget* mener at dette bør kunne gjøres som en redaksjonell endring, uten å følge de saksbehandlingsregler som gjelder for endring av forskrifter.

Forvaltningsloven stiller ikke noe uttrykkelig krav om at en forskrift må være skriftlig, til forskjell fra hovedregelen for enkeltvedtak. Indirekte følger det av reglene for kunngjøring at en forskrift normalt må være skriftlig. Bare hvor kunngjøring kan skje på annen måte enn i Norsk Lovtidend, kan forskriften komme til uttrykk på annen måte – f.eks. ved skilting eller lysregulering, jf. punkt 31.5.5. Det er uansett ikke noe i veien for at regler i en forskrift kommer til uttrykk på annen måte enn ved ord, f.eks. ved tabeller, figurer eller kart der dette er hensiktsmessig for en presis og effektiv formidling av regelinnholdet. *Utvalget* finner ikke grunn til å foreslå lovregler om dette.

Utvalget foreslår heller ikke nærmere regler i forvaltningsloven om hvordan en forskrift skal utformes eller vedtas. Dette er spørsmål som det etter utvalgets mening er bedre å behandle gjennom veiledere, slik tilfellet er i dag.

31.5.5 Kunngjøring

31.5.5.1 Gjeldende rett

Forskrifter skal kunngjøres i Norsk Lovtidend (fvl. § 38 første ledd bokstav c). Kunngjøringen kan begrenses til en kort omtale med angivelse av hvor forskrifteksten kan fås, når praktiske hensyn gjør det hensiktsmessig (fvl. § 38 annet ledd). En forskrift kan kunngjøres på annen måte enn i Norsk Lovtidend hvis den gjelder en bestemt hendelse eller bare skal gjelde for kort tid (fvl. § 38 tredje ledd første punktum). Dessuten kan Kongen bestemme (ved forskrift) kunngjøring på annen måte for saksområder eller tilfeller for øvrig der forskriftens art, innhold eller virkefelt gjør at kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er formålstjenlig (fvl. § 38 tredje ledd annet punktum). Også særlovgivningen har enkelte unntak fra plikten til kunngjøring i Norsk Lovtidend.²⁹

Nærmere regler om Norsk Lovtidend finnes i lov 19. juni 1969 nr. 53 om Norsk Lovtidend m.v.

²⁶ Det gjelder også for plan- og bygningsloven, jf. likevel § 34-2 niende ledd om eldre vedtekter som fortsatt gjelder.

²⁷ Se politiloven 4. august 1995 nr. 53 § 14. Se også fjellova 6. juni 1975 nr. 31 § 14 om allmenne vedtekter om bruken av allmenningen.

²⁸ Se barnevernloven 17. juni 1992 nr. 100 § 2-4 og lov 26. juni 1992 nr. 87 om forsøk i offentlig forvaltning § 5.

²⁹ Se således opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61 §§ 8-1 første ledd og 9 A-10, og kosmetikklova 21. desember 2005 nr. 126 § 16 fjerde ledd.

Norsk Lovtidend utgis nå av stiftelsen Lovdata på vegne av Justisdepartementet. Fra og med 2017 skjer kunngjøringen bare elektronisk.³⁰ Norsk Lovtidend er en åpen database (<https://lovdata.no/register/lovtidend>) som inneholder de opprinnelige forskriftsvedtakene. Kunngjøringen skjer hver dag med angivelse av klokkeslett for kunngjøringen.

Hverken forvaltningsloven eller lov om Norsk Lovtidend fastsetter når kunngjøring skal skje. Etter utredningsinstruksen skal en forskrift sendes til kunngjøring i Norsk Lovtidend v/Lovdata samme dag som den vedtas eller stadfestes (punkt 4-7). Kunngjøring vil da skje meget raskt, til dels samme dag. Det forekommer imidlertid at forvaltningsorganet drøyer med å sende en forskrift til kunngjøring, iallfall ved noen kommunale forskrifter.

31.5.5.2 Kunngjøringsplikt og unntak

Det er grunnleggende i en rettsstat at de rettsregler som anvendes, skal være kjent og tilgjengelige for allmennheten. Kunngjøringsplikten bidrar til å sikre dette. *Utvalget* finner det klart at hovedregelen om kunngjøring i Norsk Lovtidend må videreføres, og ser ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om organiseringen av eller formen for kunngjøring.

Utvalget ser en klar fordel ved at alle forskrifter kan finnes på ett sted – i Norsk Lovtidend. Det er derfor grunn til å vurdere om det er behov for å opprettholde unntakene fra plikten til å kunngjøre en forskrift i Norsk Lovtidend.

På denne bakgrunn foreslår *utvalget* for det første å sløyfe adgangen til å kunngjøre en kort omtale av forskriften kombinert med en henvisning til et annet sted hvor den kan finnes (fv. § 38 annet ledd). Dette unntaket var særlig begrunnet i et ønske om å begrense omfanget av Norsk Lovtidend ved å unnlate å ta inn særlig omfattende forskrifter med en begrenset adressatkrets hvis de ble kunngjort effektivt for denne kretsen på annen måte, f.eks. i fagblad. Når kunngjøringen nå skjer elektronisk, er dette ikke lenger noe problem. *Utvalget* har ellers fått opplyst fra Lovdata at det ikke er særlige tekniske problemer med elektronisk publisering av tabeller, figurer, kart e.l.³¹

³⁰ Den trykte papirversjonen av Norsk Lovtidend opphørte ved utgangen av 2016 (siste hefte utgitt i februar 2017).

³¹ Som eksempler på publisering av kart som angir virkeområdet for en lov eller forskrift, se markaloven 5. juni 2009 nr. 35, jf. § 2 og forskrift 20. april 2018 nr. 607 om vern av Dovrefjell-Sunndalsfjella nasjonalpark.

Det andre unntaket i gjeldende lov omfatter forskrifter hvor kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er formålstjenlig fordi forskriften gjelder en bestemt hendelse eller bare skal gjelde for kort tid. Kunngjøring kan i dag skje i løpet av få dager, til dels samme dag som forskriften ble vedtatt. Selv forskrifter som skal gjelde i meget kort tid, kan derfor kunngjøres på vanlig måte. Det kan likevel forekomme behov for at en forskrift trer i kraft straks, men *utvalget* mener at dette behovet kan løses godt nok med et unntak fra regelen om at en forskrift ikke får virkning til skade for den enkelte før den er kunngjort – se punkt 31.5.5.3. Selv om disse forskriftene bare har betydning en kort tid, kan det senere være nyttig å kunne gjenfinne dem, og det vil gi et mer realistisk bilde av omfanget av det samlede regelverk om de er kunngjort i Norsk Lovtidend. *Utvalget* mener dette bør veie tyngre enn den rent administrative byrden ved at forvaltningsorganet må sørge for slik kunngjøring, og foreslår derfor at også dette unntaket fra kunngjøringsplikten blir sløyfet.

Derimot foreslår *utvalget* å videreføre en hjemmel for Kongen til å gi forskrift som unntar fra kunngjøringsplikten bestemte sakområder eller tilfeller der forskriftens art, innhold eller virkefelt gjør at kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er formålstjenlig. Denne hjemmelen har vært brukt for trafikkreguleringer med skilt, merking eller lysregulering (forvaltningslovforskriften § 43), og det vil det fortsatt være behov for.

31.5.5.3 Virkningen av manglende kunngjøring

Etter forvaltningsloven § 39 er hovedregelen at en forskrift ikke kan anvendes til skade for den enkelte før den er kunngjort i Norsk Lovtidend. Det betyr f.eks. at en forskrift om nye og høyere kommunale gebyrer som utgangspunkt ikke kan gjøres gjeldende før den er kunngjort på denne måten. Forskriften kan likevel anvendes hvis forvaltningsorganet enten kan påvise at vedkommende har fått kjennskap til forskriften, eller hvis det på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten, forskriftens adressatkrets eller den som forskriften påberopes overfor. En forskrift som gir den enkelte rettigheter uten at det skjer på bekostning av andre privatpersoner, kan derimot anvendes selv om den ikke er kunngjort.

Lovstrukturutvalget foreslo i NOU 1992: 32 en mer absolutt regel om at en forskrift ikke gjelder før den er registrert i en elektronisk database.³²

³² Se NOU 1992: 32 s. 72–74, 266 og 268.

Forslaget tok sikte på å gi sikkerhet for at alle gjeldende forskrifter er allment tilgjengelige et bestemt sted. Det ville innebære både en oppheving av tidligere vedtatte forskrifter som ikke var registrert, og et krav til nye forskrifter. Et lignende forslag – om å gjøre kunngjøring i Norsk Lovtidend til vilkår for at forskriften kan anvendes – ble tatt opp i Forskriftsdugnadens sluttrapport i 2002.³³ Også dette hadde til formål å gi en samlet og fullstendig oversikt over gjeldende forskrifter. Forslagene er til dels omtalt som forslag om å gi forskriftsbasen eller Norsk Lovtidend negativ troverdighet – det som ikke finnes der, gjelder ikke.

Utvalget ser verdien av å sikre en mest mulig fullstendig oversikt over forskriftsverket på denne måten. Det er ikke noe tungtveiende argument mot dette at det kan være usikkerhet om en avgjørelse skal regnes som forskrift, siden det er naturlig å la regelen gjelde bare for de avgjørelser som selv betegner seg som forskrift. Gode grunner taler likevel mot å innføre et generelt og absolutt krav om kunngjøring før forskriften kan ta til å gjelde. For det første vil det være urimelig om den enkelte er avskåret fra å gjøre gjeldende rettigheter overfor det offentlige etter en forskrift som etter sitt eget innhold er trådt i kraft, bare fordi den ennå ikke er kunngjort. For det annet er det enkelte tilfeller hvor det er om å gjøre å sette forskriften i kraft straks, også før kunngjøringen i Norsk Lovtidend er skjedd. Fangstbegrensninger i fisket eller utbrudd av allmennfarlige smittsomme sykdommer kan være eksempler. Ved lokale forskrifter eller forskrifter med en begrenset adressatkrets kan det skje at forvaltningsorganet sørger for effektiv informasjon på annen måte samtidig som det forsømmer å kunngjøre forskriften i Norsk Lovtidend. Det kan da virke lite rimelig at den som har fått direkte informasjon om forskriften, skal være ubundet av den så lenge den ikke er kunngjort.

Hvis man av slike grunner gjør noen unntak fra en regel om kunngjøring som vilkår for å anvende forskriften, vil det lett oppstå tvilsspørsmål om regelens rekkevidde. Når vil det være til «fordel» for den enkelte å anvende forskriften? Hvordan skal en forskrift som delegerer myndighet, bedømmes? Og hva med en forskrift som begrenser forvaltningsorganers myndighet?

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å videreføre regelen i fvl. § 39 med noen språklige endringer. I tillegg foreslår *utvalget* at forskrifter kan anvendes uten kunngjøring i Norsk Lovtidend

dersom forskriften bare skal gjelde en bestemt hendelse eller helt kort tid, og forskriften er gjort forsvarlig kjent på annen måte.

31.5.6 Begrunnelse og klage

31.5.6.1 Bør loven stille krav om begrunnelse for forskrifter?

Det sier seg selv at et forvaltningsorgan må overveie hvorfor det treffer vedtak om en forskrift. Forvaltningsloven og utredningsinstruksen tilsier at det må foreligge et forsvarlig beslutningsgrunnlag. Det må foreligge skriftlig og vil være tilgjengelig for interesserte så langt det følger av innsynsreglene i offentleglova. Forvaltningsloven stiller derimot ikke krav om at forvaltningsorganet må utforme en begrunnelse som blir tilgjengelig eller kunngjøres sammen med forskriftvedtaket, slik tilfellet er for enkeltvedtak.

Det er heller ikke vanlig at det blir utarbeidet motiver til en forskrift slik det gjøres for lover, særlig gjennom lovproposisjonen, jf. punkt 31.2 foran. For noen forskrifter utarbeider forvaltningsorganet merknader til bestemmelsene som blir kunngjort sammen med forskriften eller i en veiledning til forskriften. Når det i større grad foreligger forarbeider til lover enn til forskrifter, henger det sammen med at beslutningsprosessen er grundigere for lover, både ved fremleggingen for Stortinget og ved bruk av særskilte utredningsutvalg i mange saker. At beslutningsprosessen er enklere for forskrifter, må ses i lys av at forskrifter som utgangspunkt ikke er så inngripende som lover, idet Stortinget har gitt en ramme for hva den enkelte forskrift kan inneholde.

Det er noen grunner som kan tale for å utarbeide en begrunnelse eller motiver (forarbeider) for en forskrift. Forskrifter står imidlertid i en noe annen stilling enn lover og enkeltvedtak. En egen og offentlig begrunnelse som forklaring på hvorfor forskriften blir vedtatt, trengs normalt ikke av hensyn til vedtaksorganet, til forskjell fra den begrunnelsen som regjeringen gir til Stortinget i en lovproposisjon. Sammenlignet med et enkeltvedtak vil en forskrift bli anvendt overfor forskjellige personer i forskjellige fremtidige situasjoner. For forskrifter har det derfor større betydning enn ved enkeltvedtak å få informasjon om hvordan bestemmelsene i forskriften er å forstå.

Det avgjørende er imidlertid etter *utvalgets* mening at et lovfestet krav om begrunnelse eller bestemte forarbeider for forskrifter vil medføre en administrativ merbelastning som ikke står i forhold til gevinsten. I praksis vil et slikt krav bety at

³³ Jf. Prosjektrapporten *Forskriftsdugnaden* (2002) s. 49–50, jf. vedlegg 6.

forvaltningsorganet blir nødt til å utarbeide et nytt, eget dokument. *Utvalget* mener det er viktigere at forvaltningsorganet legger arbeid i selve forskrifteksten enn i å utforme et slikt særskilt dokument, og foreslår derfor ikke å lovfeste et krav om begrunnelse eller forarbeider for forskrifter. Samtidig mener *utvalget* at det for mange sentrale eller større forskrifter vil være nyttig for både borgerne og forvaltningen selv om det utarbeider forarbeider eller veiledninger til hvordan forskriften bør forstås og praktiseres. På den annen side er det mange forskrifter som er av mindre omfang, endres hyppig eller gjelder en begrenset krets eller område, hvor nytten vil være mindre. Det bør derfor være opp til forvaltningsorganet å vurdere hva som er hensiktsmessig for den enkelte forskriften.

31.5.6.2 Klage over vedtak om forskrifter

Forvaltningskomiteen foreslo at det skulle være en adgang til å klage på forskrifter på samme måte som enkeltvedtak. Den så det slik at det ikke var tilstrekkelige motargumenter mot en slik klageadgang i en kort periode etter vedtakelsen av forskriften. En klageadgang ble imidlertid ikke ansett som hensiktsmessig av departementet og ble ikke innført i forvaltningsloven.³⁴

En del klager som gjelder forskrifter, går ut på at forvaltningsorganet har latt være å gi en forskrift enda det burde ha brukt sin adgang til det, eller at en forskrift som er gitt, er ugyldig – f.eks. fordi den mangler lovhjemmel. Slike «klager» kan uansett tas opp med forvaltningsorganet eller dets overordnede organ ved en ordinær henvendelse.

Utvalget finner ikke grunn til å foreslå en klageordning for forskrifter. Forskrifter kan – som lover – endres fritt hvis det er grunn til det (med forbehold for tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97), og det trengs ikke noen klageordning for dette. En klageordning kan føre til at særinteresser kan belaste overordnede forvaltningsorganer med en umiddelbar revurdering av forskriften som det i et videre perspektiv er liten grunn til å foreta. Ofte er en forskrift forberedt i samarbeid med eller etter føringer fra et overordnet organ. En klageordning kan også skape usikkerhet om iverksettingen av forskriften, noe som særlig vil være uheldig der forskriften må ta til å gjelde straks for å oppnå sitt formål.

31.5.7 Adgangen til å fravike forskrifter

Lover og forskrifter er rammeverket for vedtak i enkeltsaker. Det er derfor en selvfølge i en rettsstat at en forskrift må følges ved behandlingen av enkeltsaker hvis den ikke åpner for å gjøre unntak. Dette er fastslått i forvaltningsloven § 40, som også gjelder der forvaltningsorganet som behandler saken, selv har vedtatt forskriften eller har fått myndighet til å endre den.

Utvalget finner det klart at denne regelen bør opprettholdes. Skal en forskrift fravikes, må forskriften (eller hjemmelsloven) gi adgang til det. Åpner ikke forskriften (eller loven) for det, må den endres slik at den gir adgang til å dispensere eller gjøre unntak. I enkelte situasjoner kan det kanskje virke som en unødvendig utsettelse om forvaltningsorganet må endre forskriften før det kan avgjøre den aktuelle enkeltsaken. Hensynet til forutberegnelighet og likebehandling tilsier likevel at dette ikke bør kunne gjøres uten å endre forskriften. Skulle organet kunne gjøre det uten forskriftsendring, kan det gi ressurssterke aktører mulighet for å øve press på forvaltningsorganet til å se bort fra forskriften. Det kan øke faren for utilbørlig påvirkning og forskjellsbehandling.

31.6 Saksbehandlingsregler for andre generelle bestemmelser mv.

31.6.1 Innledning

Hvilke avgjørelser saksbehandlingsreglene for forskrift skal gjelde for, henger sammen med hva som regnes som forskrift. Etter den gjeldende definisjonen i forvaltningsloven (fv. § 2 første ledd bokstav a og c) beror dette på om avgjørelsen er utslag av offentlig myndighetsutøving og bestemmende for rettsstillingen til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer. Selv om det kan oppstå tvil både om det er tale om «offentlig myndighetsutøving» og om adressatkretsen er «ubestemt», mener *utvalget* at definisjonen er hensiktsmessig og bør videreføres – se utk. § 6 annet ledd.

En generell regel vil være «bestemmende» for privatpersoners rettsstilling enten den gir fordeler eller påfører plikter, uavhengig av om dette følger direkte av reglene eller forutsetter et vedtak i det enkelte tilfelle. Et regelsett som åpner for å yte tilskudd til privatpersoner ut fra visse kriterier, og gir dem krav på å få behandlet en søknad om tilskudd, må derfor regnes som en forskrift. Også en generell fastsetting av størrelsen på tilskuddet må regnes som forskrift. Det betyr f.eks. at satsen

³⁴ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 326–28 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 112–15.

for bidragsforskudd etter forskotteringsloven 17. februar 1989 nr. 2 § 5 må fastsettes og kunngjøres som forskrift (noe som ikke synes å skje i praksis).

Det er imidlertid grunn til å vurdere nærmere om alle eller noen av saksbehandlingsreglene for forskrifter bør gjelde for andre generelle beslutninger som et forvaltningsorgan kan treffe, eventuelt om det bør gjelde særskilte saksbehandlingsregler for dem.

31.6.2 Oversikt over ulike typer generelle bestemmelser og uttalelser

Forvaltningslovkomiteen delte de generelle vedtakene inn i tre grupper:³⁵ (1) bestemmelser som forvaltningsmyndighetene treffer i henhold til bemyndigelse gitt i lov, og som er bindende for alle, (2) tjenesteforskrifter om tjenestens organisasjon og saksbehandling og (3) retningslinjer for administrasjonens praksis ved gjennomføring av de enkelte forvaltningslover. Det er bare den første typen komiteen mente det var behov for regulering av. De to siste kategoriene synes i dag å bli dekket av begrepene instruks, retningslinjer og veiledninger.

En *instruks* kan være generell eller individuell. Individuelle instruks, som bare gjelder for en enkelt sak, kan ikke sammenlignes med en forskrift. En instruks er bindende for de forvaltningsorganer eller offentlig ansatte som den er rettet til, men avhengig av sitt innhold kan den gi adressaten en betydelig vurderingsfrihet (skjønn). Fylkesmannsinstruksen (fastsatt ved kgl. res. 7. august 1981) er et eksempel på en instruks som primært gjelder organisasjonen, mens verneplanene for vassdrag er eksempler på en stortingsvedtatt instruks til forvaltningen om praktisering særlig av vassdragslovgivningen.

Veiledninger er – til forskjell fra instruks – ikke bindende for underordnede forvaltningsorganer og ansatte, og heller ikke for borgerne, selv om veiledningene ofte vil bli fulgt i praksis. Veiledninger gir ofte uttrykk for en anbefalt praksis eller råd om hvordan regelfestede krav kan oppfylles.

Retningslinjer kan bestå i å angi formål, momenter eller hensyn ved avveininger når en avgjørelse skal treffes, eller gi uttrykk for det innhold en avgjørelse normalt bør få. Retningslinjene kan være bindende, og er da å anse som en instruks, men ikke en instruks om bestemte saks-

utfall. Retningslinjene kan også være rent veiledende.

Iblant kan det være uklart om det foreligger en instruks eller bare er tale om veiledning eller formidling av synspunkter til overveielse. Også andre ord kan være brukt, f.eks. standardprosedyre. En kommunikasjon fra overordnet forvaltningsorgan kan iblant gi uttrykk for en (sterk) forventning om hvordan adressatene skal opptre, uten at det er sagt klart om det er tale om en instruks, men den kan også være et ledd i en gjensidig administrativ eller faglig kommunikasjon.

Delegeringer innebærer en tildeling av myndighet. En delegering til underordnet forvaltningsorgan må vanligvis oppfattes som en instruks om å behandle slike saker som delegeringen gjelder.

Rundskriv blir trolig brukt i flere betydninger, men bør etter *utvalgets* syn brukes som betegnelse på en formidlingsmåte – kommunikasjon under ett til en rekke adressater (som også kan være adressater utenfor forvaltningen). Betegnelsen kan kanskje komme til å gå ut av bruk ved overgang fra papirbasert til digital kommunikasjon. Et rundskriv kan inneholde instruks, retningslinjer, veiledninger og ren informasjon. Så langt utsagn i rundskrivet retter seg mot andre enn underordnede forvaltningsorganer, må de regnes som rent veiledende.

En egen gruppe generelle avgjørelser er tolkingsstandpunkter og dataprogrammer ved *programmering* for automatisk saksbehandling. Slike programmer kan sammenlignes med forskrifter eller instruks. De har til felles med instruks at de binder en intern prosess i forvaltningen, men det kan argumenteres for at tolkingsresultatene som brukes i automatisert saksbehandling, faktisk har mer direkte virkning for private enn instruks og derfor har mest til felles med forskrifter.

Generelle bransjeavtaler kan omfatte en ganske ubestemt krets. Eksempler på slike generelle avtaler er NOx-avtalen, jordbruksavtalen og reindriftsavtalen. Disse avtalene kan inneholde bestemmelser som i større eller mindre grad legger bindinger eller føringer på bruken av offentlig myndighet. For jordbruksavtalen gjelder det f.eks. tildeling av støtte og importregulering (jf. lov 6. juni 1997 nr. 32). NOx-avtalen setter viktige premisser for utdeling av støtte fra det offentlige og gir grunnlag for å frita næringsorganisasjonens medlemmer fra å betale avgift til staten mot å betale en medlemsavgift til Næringslivets NOx-fond, som tjener til å finansiere konkrete NOx-reduserende tiltak.

³⁵ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 311.

31.6.3 Kan det være behov for å anvende saksbehandlingsreglene om forskrift?

Instruks, *retningslinjer* og *veiledninger* kan indirekte ha betydning for behandlingen av forvaltningssaker for private gjennom retningslinjer for skjønnsutøvingen, uttalelser om forståelsen av lover og forskrifter eller rettesnorer for saksbehandlingen. Det gjør at allmennheten ofte vil ha interesse av å kjenne til slike dokumenter eller regler, også om de primært er rettet til forvaltningen selv, og det kan øke tilliten til forvaltningen hvis denne type internt regelverk er tilgjengelig på samme måte som lover og forskrifter.

Dette kan tale for at reglene om kunngjøring bør gjelde også for slikt regelverk.³⁶ Lovstrukturutvalget og styringsgruppen for Forskriftsdugnaden foreslo registrering eller kunngjøringsplikt også for instruks, veiledninger og rundskriv som ikke er uten åpenbar allmenn interesse.³⁷

På den annen side har mange instruks, veiledninger og rundskriv mer karakter av hjelp til eller styring av de ansatte i forvaltningsorganet. Det er ikke derfor gitt at alt slikt internt regelverk eller materiale i form eller innhold er egnet til kunngjøring, særlig ikke i Norsk Lovtidend. Med kunngjøring i Norsk Lovtidend kan det i praksis bli vanskeligere å skille internt regelverk fra bindende forskrifter. En slik kunngjøring kan risikere å gi folk inntrykk av at interne føringer er mer bindende og absolutt enn de er og bør være. *Utvalget* mener på denne bakgrunn at forvaltningsorganet ofte bør sørge for å publisere instruks, retningslinjer, veiledninger og rundskriv som kan ha allmenn interesse, f.eks. på forvaltningsorganets nettsted, men at det ikke bør lovfestes noen plikt til å gjøre dette. Ved publiseringen bør det komme klart frem at det ikke er tale om bindende regler. *Utvalget* forutsetter at det ansvarlige forvaltningsorganet sørger for løpende ajourføring av sitt nettsted med nødvendig opprydding. Kunngjøring i Norsk Lovtidend vil det bare mer unntaksvis være grunn til, som f.eks. for påtaleinstruksen og for de stortingsvedtatte instruksene om verneplaner for vassdrag, jf. pålegget i vannressursloven § 32.

Et annet spørsmål er om det bør gjelde regler om utredningsplikt og høring ved utarbeiding av instruks og veiledninger. Forvaltningen trenger naturligvis et tilstrekkelig grunnlag av informa-

sjon for å lage gode interne regelverk. Når det er tale om å utarbeide interne regelverk, vil det være lite naturlig å ha lovfestede regler om forberedelsen av dette. Forvaltningsorganet bør her kunne basere seg på sin interne erfaring med sikte på det som skal oppnås, uten å være strengt bundet av den utredningsplikten som gjelder for forskrifter. Det er heller ikke rimelig å lovfeste noen plikt til høring av utkast til instruks, veiledninger eller rundskriv. Men forvaltningsorganet kan finne at en sakkyndig utredning av de spørsmål som skal behandles, og en høring av et utkast, særlig innenfor relevante faglige eller administrative miljøer, kan være et middel til å kvalitetssikre nytt internt regelverk. *Utvalget* mener at forvaltningsorganet bør stå fritt i sin vurdering her, og foreslår ikke lovregler om utredningsplikt og høring av instruks, veiledninger eller rundskriv.

Det har vært forskjellige oppfatninger i juridisk teori om *programmer til bruk for automatiserte saksbehandlingssystemer* og de tolkingsstandpunkter som programmene bygger på, skal anses som forskrifter etter gjeldende rett.³⁸ Spørsmålet kan melde seg både for lovbundne vedtak og – etter hvert – for vedtak som etter loven treffes etter et forvaltningsskjønn. I begge tilfeller synes det mest nærliggende å karakterisere programmene og tolkingsanvisningene som instruks.

Det er et klart behov for at de standpunkter som programmeringen innebærer til regelforståelse og skjønnsutøving, tas på et opplyst grunnlag. Særlig når det gjelder forvaltningsskjønnet, kan dette forutsette en vurdering av ulike valg og konsekvensene av disse, i den enkelte sak og samlet sett. Især når det gjelder programmering av regeltolkingen, er det nødvendig at dataprogrammet blir utviklet med støtte av jurister. Skal standpunktene være tilgjengelige for utenforstående, må de foreligge skriftlig i form av vanlig språk – ikke bare som programkoder. Hvis meningen er at de skal være rettslig bindende, er det behov for en alminnelig høring i tråd med de reglene som gjelder for forskrifter. Behovet for en høring kan være større her enn ved utarbeiding av tradisjonelle interne instruks med et tilsvarende innhold, siden det i siste fall er lettere å legge om praksis.

Hvis det ikke holdes noen slik høring, må konsekvensen være at programmeringen ikke binder opp tolkingen av loven eller forskriften, som må skje på grunnlag av tradisjonelle rettskildesynspunkter. Kontrollorganer som domstolene eller

³⁶ Frode Innjord, «Almene råd og vejledning – styring og skøn», *Forhandlingerne på Det 38. nordiske Juristmøte 2008*, København 2009 s. 207–219 (s. 213 flg.).

³⁷ NOU 1992: 32 s. 75–76 og Forskriftsdugnadens sluttrapport (2002) s. 49.

³⁸ Jf. f.eks. Torstein Eckhoff, *Forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 1992 s. 564–565 med videre henvisninger.

Sivilombudsmannen – eller en klageinstans i forvaltningen – vil da kunne legge til grunn en annen forståelse av reglene enn den som dataprogrammet uttrykker, med mulige følger for gyldigheten av de vedtak som er truffet.

En programmering av forvaltningsskjønnet vil i praksis ofte få avgjørende betydning når loven ikke er til hinder for en slik standardisering av skjønnet, idet domstolene og Sivilombudsmannen som hovedregel ikke overprøver forvaltningsskjønnet. Med mindre programmet er fastsatt som en forskrift, må imidlertid klageinstansen etter forvaltningsloven stå fritt til å foreta en annen vurdering av forvaltningsskjønnet enn den som følger av programmet.

Så lenge en overprøvingsinstans står fritt til å fravike de standpunktene som er inntatt ved programmering for automatisert saksbehandling, ser *utvalget* ikke grunn til å foreslå noen særskilte saksbehandlingsregler for programmeringen. Hvis derimot de standpunkter som inntas ved programmeringen, skal være rettslig bindende, må programmeringen betraktes som en forskrift, som må behandles og kunngjøres etter reglene for forskrifter. Det gjelder selv om standpunktene ved programmeringen begrenser seg til rene detaljspørsmål. *Utvalget* mener også at de beste grunner taler for at det må foreligge en uttrykkelig hjemmel for å foreta programmering med en slik virkning, siden programmering med rettslig bindende virkning naturlig kan ses som en form for delegert lovgivning. En slik hjemmel i utk. § 11 har *utvalgets flertall* foreslått i punkt 18.3.3.3, særlig med tanke på automatisering av avgjørelser som bygger på personopplysninger, men bestemmelsen vil dekke et generelt behov.

Et siste spørsmål er om *generelle bransjeavtaler* bør omfattes av noen av reglene for forskrifter. For det første kan det spørres om det bør foretas en utredning av behovet for en slik avtale, alternative tiltak og virkninger for berørte. På samme måte som for alle beslutninger som forvaltningen tar, vil det være en fordel at forvaltningen inngår en avtale på et mest mulig informert grunnlag. Situasjonen er likevel noe særegen sammenlignet med ensidig myndighetsutøving. Forhandlingssituasjonen i seg selv kan bringe frem mange fakta. Spørsmålet om en avtale er et hensiktsmessig styringsinstrument, vil gjerne være vurdert tidligere, eller det vil være urealistisk å skifte styringsinstrument uten en lengre overgangsperiode hvis avtaler har vært brukt på området tidligere. Virkningene for de berørte avtalepartene vil ofte være et sentralt tema i selve forhandlingene, og det kan være lite behov for at forvaltningen utreder dette

på forhånd. Annerledes kan det stille seg med avtalens virkninger for tredjepersoner og interesser som ikke er involvert i forhandlingene.

Også muligheten for å avholde høringer vil bli påvirket av at bransjeavtalen er et resultat av forhandlinger. En høring før forhandlingene kan gi forvaltningsorganet innspill til forhandlingene, men er alle berørte interesser representert i forhandlingene, blir behovet for en innledende høring lite. En høring av forhandlingsresultatet før undertegning vil kunne gi innspill til forvaltningsorganets vurdering av om avtalen bør inngås eller ikke. Samtidig vil innspill på dette stadiet ha begrenset innflytelse på innholdet i avtalen. En høring etter at partene har oppnådd enighet, vil kunne påvirke forhandlingsklimaet, idet partene vet at avtalen kan komme til å bli påvirket av ytterligere innspill. Fremfor alt kan en høring av forhandlingsresultatet medføre en forsinkelse før avtalen kan bli endelig undertegnet og tre i kraft.

Et siste spørsmål er om slike bransjeavtaler bør kunngjøres, eventuelt i Norsk Lovtidend. Det er grunn til å gjøre denne type avtaler kjent for allmennheten, siden de – iallfall indirekte – kan påvirke rettigheter og plikter for mange personer og bedrifter. Samtidig er det også andre måter å gjøre bransjeavtalene kjent på, f.eks. ved publisering på forvaltningsorganenes og bransjeorganisasjonenes nettsider.

På denne bakgrunn er *utvalget* blitt stående ved at det ikke bør lovfestes regler om utredningsplikt, høring eller kunngjøring for forvaltningens inngåelse av generelle bransjeavtaler.

31.7 Hører reglene om forskrifter til i forvaltningsloven?

Forskrifter har i realiteten ofte lite til felles med vedtak i enkeltsaker. Et fellestrekk er at avgjørelsene treffes av forvaltningen under utøving av offentlig myndighet. For øvrig har forberedelse av forskrifter mer til felles med lovforberedelsen, når man ser bort fra lovbehandlingen i Stortinget. I ingen av de andre nordiske land har forvaltningsloven regler om forskrifter.

Det er derfor et spørsmål om reglene om forskriftsarbeid hører hjemme i forvaltningsloven eller passer best i en egen lov, eventuelt i en samlet lov om lovforberedelse, forskriftsarbeid, delegering og kunngjøring.

Utvalget fastslår at det fortsatt er behov for lovregler om arbeidet med forskrifter, langt på vei på linje med gjeldende regler. Det ligger utenfor *utvalgets* mandat å vurdere eller foreslå en egen

lov om forberedelse av lover og forskrifter, og *utvalget* finner det lite naturlig å ta reglene om forskrifter inn i loven om Norsk Lovtidend. Forskriftsarbeid er en viktig del av forvaltningens

virksomhet. Når forvaltningsloven skal være den alminnelige loven om saksbehandling i forvaltningen, ser *utvalget* ikke grunn til å ta reglene om forskrifter ut av loven.

Boks 31.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å utdype utredningsplikten når en forskrift blir forberedt
- å lovfeste en oppfordring til å kunngjøre at arbeidet med en ny forskrift blir satt i gang
- å lovfeste at høringer er åpne for innspill fra alle
- å lovfeste at høringsfristen som hovedregel skal være minst to måneder
- å lovfeste tiltak for å sikre at forskrifter blir kunngjort i Norsk Lovtidend
- at kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke skal være noe absolutt vilkår for å anvende en forskrift til fordel for den enkelte eller hvis den enkelte er kjent med forskriften

Kapittel 32

Uavhengige forvaltningsorganer

32.1 Innledning – rettslige utgangspunkter

I mandatet er *utvalget* bedt om å utrede (1) hvilke prinsipper og retningslinjer som bør legges til grunn når det vurderes om myndighetsutøving skal legges til mer eller mindre uavhengige organer i staten, (2) hvordan slike organer bør organiseres og styres, og (3) hvordan uavhengigheten bør komme til uttrykk i lovs form, eventuelt reguleres på annen måte. I tillegg skal *utvalget* vurdere (a) spørsmålet om generelle regler for uavhengige organer, for eksempel om saksbehandling og klage, og i det minste (b) hvilke forvaltningsrettslige spørsmål man særlig bør være oppmerksom på når det opprettes uavhengige forvaltningsorganer.

Grunnloven § 3 bestemmer at den utøvende makt er hos Kongen. I samsvar med det er norsk statsforvaltning i utgangspunktet ordnet i et hierarki der ledelsen ligger hos Kongen i statsråd som øverste organ. Myndighet kan delegeres nedover i hierarkiet, men regjeringen beholder det konstitusjonelle ansvaret. En følge av det konstitusjonelle ansvaret er at regjeringen kan instruere andre organer i statsforvaltningen og eventuelt omgjøre deres avgjørelser.

Av det hierarkiske systemet følger i sin alminnelighet at et overordnet organ kan instruere et underordnet om saksbehandlingen, lovførståelsen og skjønnsutøvingen både generelt og i konkrete saker. Klager behandles av et overordnet organ hvis ikke annet er bestemt, jf. forvaltningsloven § 28. Overordnede organer kan også omgjøre vedtak som det underordnede organet har truffet, jf. for enkeltvedtak forvaltningsloven § 35 annet ledd.

Grunnloven § 3 blir ikke forstått som et prerogativ, dvs. som en regel som gir Kongen enekompetanse. Stortinget kan derfor bestemme ved lov at et forvaltningsorgan skal være uavhengig av Kongen, og hva uavhengigheten skal innebære. Stortinget kan også bestemme at et forvaltningsorgan skal være uavhengig i visse relasjoner eller

sammenhenger, men ikke i andre. Et forvaltningsorgan som har en viss uavhengighet, kan altså ha en større eller mindre grad av uavhengighet.

Et uavhengig forvaltningsorgan er derfor et forvaltningsorgan som ikke er undergitt den instruksjons- og omgjøringsmyndighet som regjeringen og overordnede organer har etter vanlige regler. Også andre regler kan øke et organs uavhengighet, jf. punkt 32.3.

Om et forvaltningsorgan er uavhengig, er et annet spørsmål enn hvilken frihet det har budsjettmessig eller til å foreta økonomiske disposisjoner for øvrig. Et «forvaltningsorgan med særskilte fullmakter» er ikke dermed uavhengig.

Regjeringen kan ikke selv begrense sin instruksjonsmyndighet. Når regjeringen har delegert myndighet, kan den instruere organet som den har delegert til, og den vil kunne holdes konstitusjonelt ansvarlig for avgjørelser som blir truffet i kraft av den delegerte myndigheten. Regjeringen kan med andre ord ikke fraskrive seg ansvaret for myndighet som den har delegert. Regjeringen kan likevel organisere forvaltningen slik at enkelte organer har en faktisk uavhengighet.

32.2 Organisering av offentlig sektor og uavhengighet

Offentlig sektor kan organiseres på forskjellige måter.

Inndelingen i staten, fylkeskommunene og kommunene bygger på at *fylkeskommunene og kommunene* i utgangspunktet er uavhengige av staten rettslig sett. Det generelle spørsmålet om fylkeskommunenes og kommunenes uavhengighet av staten blir ikke drøftet nærmere her. *Utvalget* har andre steder i utredningen drøftet forskjellige enkeltspørsmål som har tilknytning til uavhengighet – se kapittel 15 om delegering til (fylkes)kommunene, kapittel 24 om klage over (fylkes)kommunale vedtak til et statlig organ og kapittel 25 om statlige organers adgang til å omgjøre (fylkes)kommunale vedtak. *Utvalget* går

ikke inn på spørsmålet om (fylkes)kommunene kan opprette uavhengige organer innenfor sine områder.

I statlig sektor kan oppgaver bli lagt til *egne rettssubjekter* utenfor staten. Det kan skje direkte ved lov eller ved å opprette selvstendige rettssubjekter i henhold til en lov, f.eks. aksjeselskaper, statsforetak, helseforetak eller stiftelser. Slike selskaper er uavhengige av staten (regjeringen) på den måten at de forvaltningsrettslige reglene om instruksjonsmyndighet og omgjøringsadgang ikke gjelder. Skal de styres ved rettslig bindende «instrukser», må staten gjøre det som eier og på den måten som lovgrunnlaget for selskapet angir. For aksjeselskaper må det skje ved beslutning på generalforsamling, og for statsforetak og helseforetak ved beslutning i foretaksmøte. For stiftelser foreligger det ingen slik mulighet for rettslig styring, noe som nok iblant er blitt oversett. *Utvalget* går ikke nærmere inn på bruk og styring av selskaper og stiftelser i offentlig sektor.¹

Statsforvaltningen er inndelt i forskjellige forvaltningsorganer. Flere forvaltningsorganer på forskjellige nivåer og ulike geografiske områder innenfor samme oppgavefelt blir ofte betegnet som en etat. Hvordan inndelingen i forvaltningsorganer skal være, er i utgangspunktet et spørsmål om det bør opprettes selvstendige (egne) forvaltningsorganer i stedet for ett organ. At et forvaltningsorgan betegnes som «selvstendig», innebærer ikke at det er uavhengig – det er et annet spørsmål.

Som følge av Grunnloven § 3 har det vært antatt at Kongen ikke kan opprette organer i statsforvaltningen som er uavhengige av regjeringens instruksjonsmyndighet. Det henger sammen med det konstitusjonelle ansvaret som regjeringen har overfor Stortinget.

En konsekvens av Grunnloven § 3 er derfor at organer som er uavhengige av Kongen, er opprettet ved lov. Loven kan da angi på hvilken måte organet skal være uavhengig, men gjør det ofte ikke. Hva uavhengigheten består i, vil da bero på usikre slutninger fra lovteksten, lovforarbeidene og praksis.

¹ Om statlig eierskap se bl.a. NOU 2004: 7 *Statens forretningsmessige eierskap* og St.meld. nr. 13 (2006–2007) *Et aktivt og langsiktig eierskap* med Innst. S. nr. 163 (2006–2007) og senest Meld. St. 27 (2013–2014) *Et mangfoldig og verdiskapende eierskap* med Innst. 140 S (2014–2015), og videre den årlige Statens eierberetning, som utarbeides av Nærings- og fiskeridepartementet. Om stiftelser se f.eks. NOU 1989: 5 *En bedre organisert stat* s. 112 flg. (punkt 5.4). Om styrer i statlige selskaper se NOU 1991: 26 *Bruk av styrer i statlige virksomheter* og Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder *Bruk av styrer i staten* (juni 2006).

I praksis forekommer det likevel at Kongen har opprettet forvaltningsorganer som blir ansett som uavhengige av Kongen. Granskingskommissjoner nedsatt ved kongelig resolusjon er trolig et eksempel.

Det forekommer at et forvaltningsorgan anses uavhengig av det som ellers ville være (nærmest) overordnede organ, uten at det dermed er uavhengig av Kongen. Et eksempel er riksadvokaten som øverste påtalemyndighet, som bare kan instrueres av Kongen i statsråd (straffeprosessloven § 56 annet ledd annet punktum).

32.3 Utbredelsen av uavhengige organer i statsforvaltningen

32.3.1 Den faktiske utbredelsen

Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) har i flere rapporter søkt å kartlegge antall uavhengige statsforvaltningsorganer og graden av uavhengighet for det enkelte organet (Difi Rapport 2012:7 og 2014:2). Disse rapportene konstaterer en økende utbredelse av uavhengige organer. På oppdrag fra *utvalget* har Difi gjort en oppdatering (Difi Rapport 2017:13 *Fortsatt uavhengig? En kartlegging av uavhengige myndighetsorganer*).

Etter Difis oppdatering legger *utvalget* til grunn at det for tiden finnes noe over 100 uavhengige organer i statsforvaltningen.² Antallet varierer over tid, først og fremst på grunn av opprettelse av nye organer eller sammenslåinger, og har generelt vist en stigning. Det varierer mellom de forskjellige organene hva uavhengigheten går ut på, og om og hvordan den er kommet til uttrykk. Det ser ut til at nyere lover i større grad enn tidligere presiserer hva uavhengigheten innebærer.

De uavhengige organene kan inndeles i forskjellige grupper etter deres hovedoppgave.

Omkring halvparten av de uavhengige organene er klageinstanser for enkeltvedtak (f.eks. Diskrimineringsnemnda, Markedsrådet og Klagenemnda for industrielle rettigheter). De er gjen-

² Difi Rapport 2017:13 gir data for 117 uavhengige myndighetsorganer (s. 9). Dette tallet inkluderer enkelte organer som ikke kan regnes som forvaltningsorganer, som Arbeidsretten (domstol), Reisegarantifondet (stiftelse), Stiftelsen Miljømerking, Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg, Finnmarkseiendommens kontrollkomité, bispedømmerådene, Innovasjon Norge, Statskog SF, Eksportkreditt Norge AS, NORFUND. På den annen side inkluderer ikke Difis tall riksadvokaten eller organer som ikke utøver offentlig myndighet. Til den siste gruppen hører både Barneombudet og rådgivende organer som Bioteknologirådet.

nomgående organisert som kollegiale organer (klagenemnder).

En mindre gruppe – omkring ti organer – er tvisteløsende forvaltningsorganer med oppgave å ta stilling til tvister mellom private.³ De fleste kan treffe avgjørelser som blir bindende for partene i tvisten hvis den ikke bringes inn for domstolene (f.eks. Forbrukerklageutvalget og husleietvistvalg⁴), men noen treffer rådgivende avgjørelser (f.eks. Transportklagenemnda).

Anslagsvis 1/3 av de uavhengige organene utøver myndighet i første instans. De fleste av dem er hierarkisk organisert (f.eks. Datatilsynet, Lotteritilsynet, Forbrukertilsynet, Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, Utlendingsdirektoratet og statlige universiteter og høyskoler). Enkelte av dem ledes av et styre, som kan være sammensatt på forskjellige måter (f.eks. statlige universiteter og høyskoler⁵). Noen er organisert som kollegiale organer (f.eks. fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, primærnemnder etter abortloven og Smittevernemnda).

Noen uavhengige organer har oppgaver som faller utenfor disse gruppene.⁶ Det kan være tilsyns- eller granskingsorganer som ikke selv treffer vedtak (f.eks. Barneombudet og undersøkelsesmyndigheter⁷) eller rådgivende organer (som Bioteknologirådet⁸).

I tillegg til forvaltningsorganer med rettslig uavhengighet kan enkelte forvaltningsorganer ha en stor *faktisk* uavhengighet ved at overordnede organer i praksis lar være å bruke sin myndighet til å gi instruksjoner eller omgjøre avgjørelser. En slik praksis kan ha forskjellige årsaker. En grunn er at det overordnede organet har respekt for det underordnede organets faginnsett og selv mangler fagkompetanse. Det kan også være påvirket av en holdning til ledelse i organisasjoner som går ut på at den som har fått fullmakt til å avgjøre saker, bør

ha størst mulig frihet til å treffe avgjørelsene på eget ansvar.

Difi har i rapportene fra 2012–2014 konkludert med at endringene i retning av økt uavhengighet har skjedd gjennom en rekke *ad-hoc*-løsninger. Det har vokst frem et uoversiktlig og inkonsistent system for myndighetsutøving. Difi viser til at ukklarheten rundt ansvars plassering svekker styringssystemets demokratiske kvalitet, og at ukklarheten kan svekke tilliten og legitimiteten til systemet for myndighetsutøving.⁹ Professor Eivind Smith konkluderte for sin del med at departementenes omtale av organers uavhengighet kan sies å vise svak bevissthet om de underliggende spørsmålene om kompetanse og ansvar, og at det gjennomgående har vært lagt til grunn at organers uavhengighet rakk lenger enn det var rettslig grunnlag for.¹⁰

Utvalget antar at en økt bruk av uavhengige organer kan henge sammen med rådende forvaltningspolitiske oppfatninger. Etter de oppfatningene som gjerne går under betegnelsen «New Public Management» vil uavhengige organer kunne bidra til å effektivisere offentlig forvaltning ved at den blir fri for skiftende politisk innflytelse. I noen tilfeller er et forvaltningsorgan gjort uavhengig for å sikre konkurransenøytralitet på et område hvor både det offentlige og private aktører tilbyr tjenester.¹¹ Utviklingen har imidlertid ikke vært entydig. Stortingsbehandlingen av tilsynsmeldingen – St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* – viste stor skepsis til å gi ordinære forvaltningsorganer uavhengighet. Også på konkrete områder kan synet på verdien av uavhengighet ha variert. Endringer i utlendingsloven viser det når det gjelder uavhengighet for utlendingsmyndighetene, og konkurranselovgivningen når det gjelder uavhengig klageinstans for konkurransesaker.¹²

³ Tvisteløsende organer som er privat organisert, hører ikke med her, selv om de har lovhjemmel og offentlig godkjenning. Finansklagenemnda er et hovedeksempel.

⁴ Takstnemnder etter husleieloven 26. mars 1999 nr. 17 § 12-2 kan ikke regnes som forvaltningsorganer, siden de oppnevnes av tingretten for den enkelte saken.

⁵ Jf. universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 §§ 8-1 til 8-3.

⁶ Universiteter og høyskoler kan sies å høre mer hjemme her, siden deres hovedoppgave er forskning, undervisning og formidling, mer enn utøving av myndighet. Norsk kulturråd (lov 7. juni 2013 nr. 31) står i en lignende stilling, men har som en av hovedoppgavene å fordele tilskudd.

⁷ Se for undersøkelser av ulykker og hendelser i Forsvaret lov 16. desember 2016 nr. 92 § 4.

⁸ Se genteknologiloven 2. april 1993 nr. 38 § 26 og bioteknologiloven 5. desember 2003 nr. 100 § 7-3.

⁹ Difi-rapport 2012:7 *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse* s. 43 og Difi-rapport 2014: 2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 56–57. Det presiseres at det ikke er uavhengigheten, men ukklarheten, som er problematisk.

¹⁰ Eivind Smith, *Uavhengig myndighetsutøvelse*. Vedlegg til Difi-rapport 2012:7 *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse* s. 78–79.

¹¹ Et eksempel er Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (tidligere Post- og teletilsynet), jf. ekomloven 4. juli 2003 nr. 83 § 10-2, som bygger på et EU-direktiv innlemmet i EØS-avtalen.

¹² Se for konkurranselovgivningen gjennomgåelsen i NOU 2014: 11 *Konkurransklagenemnda* og videre Prop. 37 L (2015–2016) s. 34–36 (punkt 6.3).

32.3.2 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er hovedregelen at et statsforvaltningsorgan inngår i den hierarkiske pyramiden og kan instrueres av overordnede organer, jf. punkt 32.1. At et organ er uavhengig, er et unntak fra dette, og det trenger en rettslig begrunnelse i det enkelte tilfellet. Selv om det lar seg fastslå at et forvaltningsorgan er uavhengig, er det ofte uklart hva uavhengigheten innebærer. For en del forvaltningsorganer er det vanskelig å fastslå med sikkerhet om de har en uavhengig stilling. Når lovgiverne ikke har klargjort spørsmålet, kan det skyldes at man mer har lagt opp til en faktisk uavhengighet der instruksjons- og omgjøringsmyndighet ikke blir brukt, enn til en rettslig uavhengighet der instruksjons- og omgjøringsmyndighet er avskåret. Det gjør at anslagene over hvor mange uavhengige forvaltningsorganer vi har, blir usikre, jf. punkt 33.3.1. *Utvalget* ser for sin del ikke grunn til å analysere de enkelte forvaltningsorganers mulige uavhengighet, men nøyer seg med å peke på generelle synspunkter som har betydning for vurderingen.

Holdepunkter for uavhengighet kan finnes i lov, forarbeider eller praksis, eller i slutninger fra organets oppgaver eller sammensetning. Trolig som følge av anbefalinger i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* og Difis rapporter er det i senere tid blitt vanligere å ta med i loven bestemmelser som (iallfall delvis) avklarer spørsmålet. Hovedeksempler på dette er en lovbestemmelse som sier generelt at organet er «uavhengig», eventuelt uavhengig i visse sammenhenger, eller en lovbestemmelse som direkte avskjærer eller begrenser den instruksjons- og omgjøringsmyndighet som overordnet organ normalt har.

Når det følger av internasjonale forpliktelser at et forvaltningsorgan skal være uavhengig, kan presumpsjonsprinsippet tale for å legge dette til grunn selv om uavhengigheten ikke fremgår av norsk lov. De internasjonale reglene vil da ofte belyse nærmere hva uavhengigheten innebærer.

Slutninger fra forarbeider og praksis kan være usikre fordi det er uklart om det dreier seg om faktisk uavhengighet i praksis eller om en rettslig uavhengighet. Tradisjonelle oppfatninger om at en oppgave bør løses uavhengig av andre forvaltningsorganer og av politiske organer, er et sterkt argument for at ombud og forvaltningsorganer som løser tvister mellom private, ikke kan instrueres i den enkelte sak. Organets sammensetning er i seg selv ikke et avgjørende argument for uavhengighet, men at det er et kollegialt organ, kan støtte

opp under andre argumenter som taler for en uavhengig stilling.

32.4 Nordisk rett

32.4.1 Dansk rett

Dansk rett følger den kontinentaleuropeiske «ministerie»-modellen, som i korte trekk går ut på at den enkelte minister er satt til å lede det samlede ministerium.¹³ Grundloven § 12 lyder:

«Kongen har med de i denne grundlov fastsatte indskrænkninger den højeste myndighed over alle rigets anliggender og udøver denne gennem ministrene.»

Unntak fra dette utgangspunktet kan bare skje i den grad det er særlig bestemt. Statsrådets ansvar favner tilsvarende vidt.¹⁴

Hovedregelen er at overordnet organ i forvaltningshierarkiet kan gi bindende «tjenestebefalinger» (instrukser) om så vel formelle spørsmål (saksbehandling) som materielle spørsmål (beslutningenes innhold), både i konkrete og generelle saker. Overordnet forvaltningsorgan kan velge å overta en konkret sak underveis i saksbehandlingen («call-in») og kan omgjøre avgjørelser etter nærmere bestemte regler.¹⁵

Fra 1960-tallet har det blitt vanligere å flytte enkeltsaksbehandling ut av departementene. Utflyttingen av oppgavene har skjedd dels ved å avskjære adgangen til å bringe saker inn for departementet, dels ved å legge klagesaksbehandling til uavhengige organer, og dels ved å flytte forvaltningsoppgaver fra stat til kommune.¹⁶

Statsforvaltningen har en rekke kollegiale organer i form av nemnder og råd som ikke går inn i ministerienes vanlige hierarki. Den uavhengige karakteren som nemnder og råd har, medfører at

«sådanne organer ikke kan have egentlig forvaltningsmyndighed, medmindre der foreligger lovhjemmel herfor. Dette skyldes, at

¹³ «Ministerium» i bred forstand omfatter alle forvaltningsområdene som er tilknyttet det relevante ministerområde. I snever forstand omfatter ministeriet ministeren selv og dennes sekretariat (departementet).

¹⁴ Eivind Smith, *Stat og rett. Artikler i utvalg 1980–2001*. Oslo 2002 s. 503–504.

¹⁵ Karsten Revsbech mfl., *Forvaltningsret. Almidelige emner*, 6. utg., Aarhus 2016 s. 20.

¹⁶ Karsten Revsbech mfl., *Forvaltningsret. Almidelige emner*, 6. utg., Aarhus 2016 s. 42.

delegation fra ministren til sådanne uafhængige nævn og råd ville bryde med den af grundloven forudsatte ansvarsfordeling. Overførelse af kompetence til nævn og råd kan derfor kun ske med lovgivningsmagtens medvirken.»¹⁷

I praksis inneholder loven som legger kompetansen til et uavhengig organ, nesten alltid en «bemyndigelse til ministeren til at fastlægge de generelle sagsbehandlingsregler i form af en forretningsorden eller lignende».¹⁸

32.4.2 Svensk rett

Den svenske forvaltningen bygger på en modell med fristilte embetsverk. Den løpende forvaltningen er skilt ut til særskilte embetsverk (styrelser eller verk) som ikke kan instrueres av det sektoransvarlige departementet. Regeringsformen 11 kap. 7 § lyder:

«Ingen myndighet, ej heller riksdagen eller kommuns beslutande organ, får bestämma, hur förvaltningsmyndighet skall i särskilt fall besluta i ärenden som rör myndighetsutövning mot enskild eller mot kommun eller som rör tillämpning av lag.»

Forvaltningsmyndighetene skal altså på selvstendig grunnlag og på eget ansvar behandle saker om myndighetsutøving i saker mot privatpersoner eller kommune. Når det gjelder anvendelse av lov, skal myndighetene handle på selvstendig grunnlag uavhengig av om saken gjelder myndighetsutøving eller ikke. Statsrådets parlamentariske ansvar omfatter ikke underordnede myndigheters beslutninger.¹⁹

¹⁷ Karsten Revsbech m.fl., *Forvaltningsret: Almindelige emner*, 6. utg., Aarhus 2016 s. 48.

¹⁸ Karsten Revsbech m.fl., *Forvaltningsret: Almindelige emner*, Aarhus 2016 s. 52 note 114. Det tilføyes her at dersom det ikke finnes noen slik lovbestemmelse, følger det av råds og nemnders «generelt uafhængige stilling utenfor det almindelige ministerielle hierarki, at ministrens sædvanlige overordningsbeføjelser ikke kan opretholdes, idet formålet med at henlægge kompetencen til andre organer end de normale, hierarkisk organiserte ellers ville blive illusorisk», og at det derfor ikke kan gis generelle eller konkrete instruksjoner vedrørende materielle spørsmål. Forfatteren synes likevel å stille spørsmål om dette synspunktet kan opprettholdes, idet «lovgivningsmagten åbenbart har fundet det nødvendigt ret konsekvent at indsætte hjemmel for udstedelse af sådanne forretningsordener, og idet der vel generelt kan sættes spørgsmålstegn ved, om det ikke også gennem generelle, formelle regler kan øves en vis indflydelse på sagerens udfald, jf. f.eks. Tamilsagen».

¹⁹ Håkan Stömberg og Bengt Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, 27. oppl., Stockholm 2018 s. 37–38.

Det svenske systemet har kontrollordninger som tar sikte på å hindre at forvaltningsorganene misbruker sin frie stilling. For det første er det en vid rett til innsyn (som på noen punkter rekker videre enn de norske innsynsreglene).²⁰ Innsynsreglene har lang tradisjon, og viktige bestemmelser er forankret i en av Sveriges grunnlover, Tryckfrihetsförordningen. For det andre har tjenestepersoner et rettslig ansvar for feil begått i tjenesten. Ansvar er knyttet både til forberedelse og avgjørelse av saker.²¹ For det tredje har regjeringen et særskilt kontrollorgan i den uavhengige Justitiekanslern, og Justitieombudsmannen har videre kompetanse enn Sivilombudsmannen i Norge og kan blant annet ta ut tiltale for tjenesteforsømmelse.²²

32.4.3 Finsk rett

Den finske forvaltningen beskrives som en «ministerieförvaltning». De siste tretti årene har en rekke oppgaver blitt flyttet ut fra de «vanliga centrala ämbetsverken». Dette har skjedd

«dels genom att uppgifter har överförts på ministerier och regionala förvaltningsmyndigheter och dels genom att man inrättat utvecklingscentraler, som är särskilda sakkunnigämbetsverk i linjeförvaltningen. I centralförvaltningen finns dessutom ett stort antal ämbetsverk som lyder under ministerierna och som har egna behörighetsområden, så som till exempel Konkurrens- och konsumentverket, Vägförvaltningen och Luftfartsverket. Dessa verk, som lyder under ett ministerium eller ett centralt ämbetsverk, har huvudsakligen uppgifter inom service och forskning och inte några egentliga förvaltningsuppgifter.»²³

I tilgjengelig finsk litteratur finnes det lite av interesse om uavhengige forvaltningsorganer.

²⁰ Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 50.

²¹ Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 50. Alle forvaltningsavgjørelser treffes etter «föredragning», der en navngitt tjenesteperson har ansvar for å utrede saken, og en annen, også navngitt tjenesteperson, er ansvarlig for avgjørelsen. I alle svenske myndigheter er det offentlig tilgjengelig oversikter over hvem utreder og hvem som avgjør de saker myndigheten har ansvar for.

²² Lag (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän 6 § 2 st.

²³ Heikki Kulla, *Förvaltningsförfarandets grunder*, Helsingfors 2014 s. 23–24.

32.5 Konstitusjonelle og folkerettslige føringer

32.5.1 Grunnloven

Det har vært reist spørsmål om Grunnloven § 3, som bestemmer at den utøvende makt er hos Kongen, inneholder en kjerne som begrenser muligheten for at Stortinget legger myndighet til uavhengige organer.²⁴ Det er ikke oppfatningen i dag. Per Stavang omtaler Grunnloven § 3 som en «løk» og ikke som en «kjernefrukt», og skriver videre at

«den læra som regjeringa og Morgenstjerne sette opp, om at det skulle finnast ein indre 'kjerne' i Grunnlova § 3, ikkje har slått gjennom i praksis. Dette var då heller ikkje å vente. Avgrensinga av ein slik 'kjerne' måtte bli heller vilkårleg. ... Etter rådande teori set Grunnlova § 3 ikkje noko stenge for korleis lovgjevingsmakata kan organisere statstenesta».²⁵

Andre grunnlovbestemmelser kan imidlertid legge begrensninger. Regjeringen kan for eksempel ikke gjennom lov fratras instruksjonsmyndighet over departementene (Grunnloven § 12), skatteoppkreverne (§ 18) eller utenriksetaten (§ 26).²⁶ En statsråd kan ikke selv (eller ved beslutning av Kongen i statsråd) fraskrive seg ansvar for oppgaver som ved lov eller i Grunnloven er lagt til Kongen og videre til departementet som statsråden er ansvarlig for.

Så langt en statsråd er avskåret fra å utøve myndighet, er også ansvar, i hvert fall i rettslig betydning, uaktuelt. Avskjæring vil typisk skje ved at Stortinget i lov bestemmer at oppgaver legges til organer som skal være uavhengige av Kongen og statsråden, eller at oppgavene for øvrig ikke anses som statlige.

Selv om det skisserte utgjør utgangspunkter, kan bildet i praksis være mer nyansert. Ansvarsforholdene blir uklare når Stortinget og/eller regjeringen på mer eller mindre uklart grunnlag bygger på at et forvaltningsorgan er rettslig eller faktisk uavhengig. Selv om en statsråd både rettslig og praktisk kan ha mulighet for å gripe inn

²⁴ Bredo Morgenstjerne, *Lærebog i den norske Statsforvaltningsret*, 2. utg., Oslo 1909 s. 389.

²⁵ Per Stavang, *Storting og Regjering*, Bergen 1999 s. 221.

²⁶ Men såfremt Regjeringen kan instruere, er det ikke noe i veien for at for eksempel oppkreving av skatt til staten legges til kommunale skatteoppkrevere (se skattebetalingsloven § 2-3).

(typisk i enkelttilfeller), kan oppgavefordelingen mellom statsråden og andre organer bygge på en forutsetning om at statsråden normalt ikke bør gripe inn. Det vil i praksis ha betydning både for ønskeligheten av og muligheten for å holde statsråden ansvarlig for ikke å ha grepet inn. På den annen side kan det foreligge et slags «restansvar» for feltet, selv om en oppgave etter lovgivningen ligger utenfor det en statsråd direkte kan påvirke.²⁷

I 1977 vedtok Stortinget:

«Stortinget henstiller til Regjeringen å sørge for at Kongens og departementenes instruksjons- og kontrollmyndighet blir fastlagt, om nødvendig ved lovendring.

Som en hovedregel skal legges til grunn at Kongen og eventuelt også departementene skal ha instruksjons- og kontrollmyndighet over andre offentlige organer. Blir det i forslag til lov eller stortingsvedtak foreslått at instruksjons- og kontrollmyndigheten skal være begrenset i forhold til det som er hovedregelen, må dette begrunnes i særlige hensyn. Det anses særlig viktig at Regjeringen og departementene beholder kontrollmyndighet.»²⁸

Et uavhengig forvaltningsorgan kan neppe binde regjeringen rettslig i utøvingen av forvaltningsvirksomhet.²⁹ Det ville stemme dårlig med Kongens stilling som leder av den utøvende makt og med tredelingen av den øverste statsmakt mellom Stortinget, regjeringen og domstolene, og med at det bare er medlemmene av regjeringen, ikke av eventuelle uavhengige organer, som har rett til å møte i Stortinget.

²⁷ Se Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 23. mars 2017 (JDLOV-2016-1748) punkt 4.6 og NOU 1997: 19 *Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger* s. 216. Se videre Eivind Smith, *Statsrådenes politiske og konstitusjonelle ansvar for statlige virksomheter med styre*, Nordisk administrativt tidsskrift 1994 s. 91–110 og Eivind Smith, *Den konstitusjonelle adgang til å legge vedtaksmyndighet til «uavhengige» organer*, inntatt som vedlegg 6 i NOU 1997: 19 s. 214–222. Se også oversikten i Eivind Smith, «Statsrådsansvaret og dets grenser», inntatt som vedlegg 2 til NOU 1999: 18 *Organisering av oppdragsvirksomhet – En vurdering av rammene for oppdragsvirksomhet ved institusjoner innenfor høyere utdanning* (s. 65–66).

²⁸ Stortingets vedtak 27. mai 1977 som oppfølging av Ingvaldsen-utvalgets utredning, NOU 1972: 38 *Stortingets kontroll med forvaltningen*, jf. Innst. S nr. 277 (1976–77).

²⁹ Se Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 16. oktober 2016, referert i Prop. 80 L (2016–2017) s. 71 (punkt 8.3.2.1) i anledning av diskrimineringsombudsloven.

32.5.2 EØS-rett³⁰

Flere EU-direktiver og -forordninger inneholder krav til forvaltningsorganers uavhengighet.

På personvernområdet kreves det at nasjonale reguleringsmyndigheter skal ha «full uavhengighet» («complete independence»). Personvernforordningen artikkel 52 lyder:

1. Hver tilsynsmyndighet skal utføre sine oppgaver og utøve sin myndighet etter denne forordning i full uavhengighet.
2. Når medlemmet/medlemmene av hver tilsynsmyndighet utfører sine oppgaver og utøver sin myndighet i samsvar med denne forordning, skal de ikke utsettes for påvirkninger utenfra, verken direkte eller indirekte, og skal ikke anmode om eller motta instruksjoner fra noen.
3. Medlemmet/medlemmene av hver tilsynsmyndighet skal avstå fra enhver handling som ikke er forenlig med vedkommendes oppgaver, og skal så lenge utnevnesperioden varer, ikke utøve en uforenlig yrkesvirksomhet, verken lønnet eller ulønnet.
4. Hver medlemsstat skal sikre at hver tilsynsmyndighet har de menneskelige, tekniske og økonomiske ressurser og lokaler samt infrastruktur som er nødvendig for å kunne utføre sine oppgaver og utøve sin myndighet på en effektiv måte, herunder i forbindelse med gjensidig bistand, samarbeid og deltaking i Personvernrådet.
5. Hver medlemsstat skal sikre at hver tilsynsmyndighet velger og har sitt eget personell som utelukkende skal stå under ledelse av medlemmet/medlemmene av den berørte tilsynsmyndighet.
6. Hver medlemsstat skal sikre at hver tilsynsmyndighet er underlagt finansiell kontroll som ikke påvirker dens uavhengighet, og at den har separate, offentlige årsbudsjetter som kan være en del av det samlede statsbudsjettet eller nasjonalbudsjettet.»

Etter energidirektivene skal nasjonale energimyndigheter ikke kunne instrueres av regjeringen eller offentlige eller private virksomheter.³¹ Energimyndighetens avgjørelser skal kunne

³⁰ Se nærmere Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 12.

påklages, og klageinstansen skal være uavhengig av partene i saken og av regjeringen.³²

På teleområdet skal den nasjonale reguleringsmyndigheten handle uavhengig og ikke instrueres av noe annet organ.³³ Medlemsstatene er forpliktet til å gi lovbestemmelser som sikrer at myndigheten er beskyttet mot ekstern innblanding og politisk press.

Når det gjelder flyplass tjenester, er medlemsstatene pålagt å opprette en uavhengig overvåkingsmyndighet. I spørsmål om fastsetting av flyplassavgifter skal myndigheten treffe endelige og bindende vedtak.³⁴

32.5.3 Europarådet

Europarådet har på enkelte områder vedtatt anbefalinger som kan begrunne et ønske om uavhengighet fra det ordinære forvaltningshierarkiet.

Europarådsrekommendasjonen (Rec (2003)4) om finansiering av politiske partier har i artikkel 14 en anbefaling om at medlemsstatene sørger for en uavhengig kontroll med finansieringen av politiske partier og valgkampanjer. I de forklarende merknader til rekommendasjonen er det sterkt fremhevet at statene bør ha et uavhengig organ til dette. Det anses som vesentlig for å sikre at lovgivningen på dette korrupsjonsutsatte området blir overholdt. Samtidig tilføyes det at uavhengighet nødvendigvis er relativ og aldri kan være absolutt.³⁵

³¹ Direktiv 2009/72/EF artikkel 35 (4). Etter artikkel 35 til 40 skal medlemsstatene utpeke én felles nasjonal reguleringsmyndighet på direktivenes områder. Reguleringsmyndighetens oppgaver er blant annet å sørge for at nettselskaper opptrer i samsvar med EU-rettslige forpliktelser, å hindre kryss-subsidiering mellom nettvirksomhet og produksjon/omsetning og å føre tilsyn med markedet og sørge for at dets aktører utfører oppgaver i tråd med EU-retten. Reguleringsmyndigheten har også oppgaver knyttet til forbrukerbeskyttelse samt tariff og vilkår for tilgang til transmisjons- og distribusjonsnett. Se høringsnotat om forslag til endringer i energiloven, OED, 17. september 2013 s. 14. Nasjonal reguleringsmyndighet er NVE, se energilovforskriften §§ 9-1 til 9-3 og OEDs delegeringsvedtak 7. desember 2012.

³² Direktiv 2009/72/EF artikkel 37 (17).

³³ Direktiv 2002/21/EF artikkel 3. Nasjonal reguleringsmyndighet er Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom), som er underlagt Samferdselsdepartementet og driver tilsyn med tilbydere av post- og teletjenester.

³⁴ Direktiv 2009/12/EF, blant annet artikkel 11.

³⁵ Avsnitt 64 og 67 i de forklarende merknader til Recommendation (2003)4 on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns. Partilovnemnda har i samsvar med dette en lovfestet uavhengighet i enkelt saker, se partiloven 17. juni 2005 nr. 102 § 24 første ledd.

32.6 Hva kan uavhengighet innebære?

32.6.1 Innledning

Hva kan uavhengigheten bestå i? Som det har fremgått av punkt 32.3, kan uavhengighet ha forskjellig innhold for forskjellige uavhengige organer i dag. Det kan skilles mellom *hvem* forvaltningsorganet er uavhengig av (punkt 32.6.2), og *hva* forvaltningsorganet er uavhengig (eller avhengig) av (punkt 32.6.3).

Spørsmålet om hva et uavhengig forvaltningsorgan er uavhengig av, kan ofte formuleres som et spørsmål om hvilke former for påvirkning det skal være fri for og skal se bort fra. *Utvalget* legger her hovedvekten på å drøfte dette. Sett fra dem som står utenfor det uavhengige organet, kan uavhengigheten også innebære et forbud mot visse handlinger som kan være egnet til å påvirke det uavhengige organet. Drøftelsen omfatter både forskjellige former for rettslig bindende påvirkning og former for faktisk påvirkning eller innflytelse. I analysen er det uten betydning om den som foretar seg noe overfor det uavhengige organet, har til formål å påvirke eller ikke, hvis det dreier seg om forhold som faktisk kan påvirke. *Utvalget* legger til grunn at et uavhengig forvaltningsorgan er bundet av lov og forskrift og under enhver omstendighet kan styres gjennom bestemmelser i lov eller forskrift. Spørsmålet er om organet skal være fri for annen påvirkning. Drøftelsene tar primært sikte på spørsmålet om *rettslig* uavhengighet. Dette innebærer at det uavhengige forvaltningsorganet vil ha en rettslig plikt til å se bort fra visse former for påvirkning, og kan også gjøre at andre ikke har rettslig adgang til å foreta seg noe som kan påvirke det uavhengige forvaltningsorganet.

Rettslig og faktisk uavhengighet trenger ikke falle sammen. *Utvalget* antar at rettslig uavhengighet normalt ikke vil være et mål i seg selv, men tjene som et middel til å oppnå en ønsket *faktisk* uavhengighet.³⁶ Rettslig uavhengighet kan imidlertid øke tilliten til (eventuelt mistanken om) at det foreligger en faktisk uavhengighet. Når man skal vurdere om rettslig uavhengighet er ønskelig, kan det ha betydning om en ønsket faktisk uavhengighet kan oppnås på annen måte.

32.6.2 Hvem er forvaltningsorganet uavhengig av?

Spørsmålet om uavhengige forvaltningsorganer oppstår i praksis først og fremst som et spørsmål om uavhengighet av Kongen og departementene. Det er særlig dette som *utvalget* vil ha for øye. For organer på lavere nivå i statsforvaltningen kan spørsmålet også melde seg i deres forhold til andre organer, f.eks. om en klagenemnd eller en fylkesmann kan bli instruert av et direktorat.

Konstitusjonelle spørsmål reiser seg bare der et statsforvaltningsorgan blir gjort uavhengig av Kongen. Grunnloven er ikke til hinder for at et forvaltningsorgan blir gjort uavhengig av departementet. Selv om det uavhengige forvaltningsorganet i slike tilfeller f.eks. kan instrueres av Kongen, kan en slik ordning gi det en stor faktisk uavhengighet. Terskelen for å gi en instruks ved kongelig resolusjon, som vil bli forelagt Stortinget for kontroll i samsvar med Grunnloven § 75 bokstav f, er i praksis høy. Riksadvokatens uavhengighet er et eksempel på det.

32.6.3 Hva er forvaltningsorganet uavhengig av?

32.6.3.1 Avskåret instruksjonsmyndighet overfor det uavhengige organet

Det blir gjerne regnet som det mest sentrale i uavhengigheten at overordnede organer ikke kan gi instruks. Instruksjonsmyndigheten kan være avskåret for både konkrete instruksjoner i den enkelte sak og generelle instruksjoner for bestemte sakstyper eller hele organets virksomhet. Når instruksjonsmyndigheten er avskåret, blir det klarere at det uavhengige organet treffer sine avgjørelser helt etter sin egen vurdering.

En instruks kan gjelde forskjellige sider ved virksomheten i et underordnet organ. Instruksjonsmyndigheten til et overordnet organ kan derfor være helt eller delvis avskåret. En instruks kan gjelde innholdet i avgjørelsen – både lovforståelsen og utøvingen av forvaltningsskjønnet, saksbehandlingen, intern organisering, prioritering av saker eller om en sak skal tas opp til behandling. Det kan f.eks. tenkes at et overordnet organ kan gi det uavhengige organet instruks om å ta en bestemt sak opp til behandling, selv om det ellers er utelukket å gi instruks.

Når det blir gitt en instruks, vil det aktuelle vedtaket fortsatt bli truffet av det underordnede organet som er blitt instruert. Dette kan etter omstendighetene gjøre det uklart hvem som reelt

³⁶ Når uavhengigheten skyldes internasjonale forpliktelser, kan det nok tenkes at den rettslige uavhengigheten er et mål i seg selv.

sett har ansvaret for vedtakets innhold. En slik uklarhet kan unngås hvis instruksen blir gitt skriftlig, eventuelt ved at vedtaket viser til at det er truffet i henhold til instruks fra et overordnet organ.³⁷

Instrukser om tjenesteforhold og administrative forhold står i en særstilling. Statens alminnelige instruks om slike spørsmål – personalreglementet og økonomireglementet – gjelder i dag også for uavhengige organer, og det er neppe noen grunn til at et uavhengig forvaltningsorgan skal være fritatt for å følge slike regler.

Hvor langt en generell instruks vil gjøre innhogg i mottakerorganets autonomi, er avhengig av innholdet og detaljnivået i instruksen. Selv om et overordnet organ er avskåret fra å gi generelle instruks, kan det likevel ha adgang til å påvirke det uavhengige organet ved å fastsette generelle regler i forskrift når loven gir hjemmel for det. Til forskjell fra en generell instruks vil en slik forskrift komme i stand etter en bredere saksforberedelse, og forskriften vil bli kunngjort før den kan tre i kraft til skade for privatpersoner.

Et alternativ til å avskjære instruksjonsmyndigheten fullstendig er å legge instruksjonsmyndigheten til øverste forvaltningsnivå, regjeringen. Instruksjonsmyndigheten må da utøves ved kongelig resolusjon, som er gjenstand for Stortingets kontroll, jf. Grunnloven § 75 bokstav f. Denne kontrollen kan effektiviseres ved å lovfeste krav om at Stortinget straks skal få melding om instruks. Det uavhengige organet som eventuelt skal instrueres, kan også få øve innflytelse på spørsmålet om instruksjon ved en rett til å få uttale seg før en instruks blir gitt.³⁸

Hvis instruksjonsmyndigheten er avskåret, kan det bli spørsmål om det overordnede organet kan gi uttrykk for sine synspunkter på en annen måte. Dette er i dag mer et spørsmål om god forvaltningsskikk enn et rettslig spørsmål. Til sammenligning er det f.eks. kutyme for at hensynet til domstolenes uavhengighet tilsier at en statsråd ikke bør ta offentlig avstand fra en dom som hun eller han er uenig i, men i stedet ta dommen til etterretning eller anke den, eventuelt foreslå lovendringer for å endre rettstilstanden. Lignende synspunkter kan gjøre seg gjeldende overfor et uavhengig forvaltningsorgan, avhengig av organets oppgave og om det er i behold noen form for instruksjonsmyndighet. Det må unngås å gi slike

utsagn eller «signaler» en bindende form. De må uansett oppfattes som rene innspill til det uavhengige organet, som må stå helt fritt overfor dem. Særlig er det grunn til varsomhet der det uavhengige organet i nær fremtid er avhengig av beslutninger som det overordnede organet er berettiget til å treffe, f.eks. om (gjen)oppnevning av lederen for det uavhengige organet.

Slike «signaler» kan også skape uklarhet om hvem som har «ansvaret» for en avgjørelse i samsvar med signalet – den som har truffet avgjørelsen, eller den som har gitt signalet. Når det er et uavhengig organ som treffer avgjørelsen, må dette organet uansett bære ansvaret for den, selv om den er i samsvar med og motivert av et signal fra et annet forvaltningsorgan. Men dette forvaltningsorganet kan like fullt kritiseres for det «signalet» som det har gitt.

En særlig form for signaler gjelder forventninger i tildelingsbrevet for bevilgninger til det uavhengige organet. Et tildelingsbrev kan inneholde instruks om bruken av de tildelte midlene hvis det ikke er grunnlag for å anta at det uavhengige organet har krav på å få midler til fri rådighet innenfor organets lovfestede virkeområde. Tildelingsbrevet kan derfor bringe videre de føringer som Stortinget har gitt gjennom sitt budsjettvedtak. Når instruksjonsmyndigheten er avskåret, er det imidlertid en naturlig konsekvens at det ikke kan gis føringer i tildelingsbrevet om behandlingen og avgjørelsen av bestemte saker eller sakstyper. Generelle føringer eller mål om saksbehandlingstid og antall behandlede saker (volumkrav) kan sies å stå i en mellomstilling, siden de også har å gjøre med bruken av tildelte bevilgninger.

32.6.3.2 Avskåret omgjøringskompetanse

Når en avgjørelse treffes av et uavhengig organ, kan uavhengigheten innebære at et overordnet organ ikke kan omgjøre vedtaket selv om det ellers ville være adgang til det. Sammenlignet med bruk av instruksjonsmyndighet vil omgjøring gjøre det klarere hvilket organ som har ansvaret for det endelige vedtaket, og omgjøring setter ikke det underordnede organets faglige integritet under press på samme måte som en instruks kan gjøre.

I stedet for at overordnet organ er helt avskåret fra å omgjøre, kan omgjøringskompetansen være begrenset. En slik begrensning kan også gå ut på at det overordnede organet bare kan omgjøre vedtak f.eks. «når prinsipielle eller tungtveiende samfunnshensyn tilsier det». En begrensning av denne typen vil nok ha en viss reell betydning selv

³⁷ Jf. St.meld. nr. 17 (2002–2003) s. 34 (punkt 4.6.2.1).

³⁸ Slik domstolloven § 33 tredje ledd om instruksjon av Domstoladministrasjonen og sentralbankloven § 2 tredje ledd om instruksjon av Norges Bank.

om det langt på vei blir opp til det overordnede organet å avgjøre om det foreligger «prinsipielle eller tungtveiende samfunnshensyn». En annen form for reell begrensning av omgjøringsadgangen vil det være om omgjøring bare kan skje ved vedtak av Kongen i statsråd.

32.6.3.3 *Ingen primærkompetanse for overordnet organ*

Når en avgjørelse skal treffes av et uavhengig organ, vil det naturlig gjøre at et overordnet organ ikke kan bestemme at det skal avgjøre saken i stedet, selv om det ellers ville ha hatt adgang til det. Blir en sak «hentet opp» til et overordnet organ for avgjørelse der, vil det imidlertid være klart hvem som står for vedtaket.

32.6.3.4 *Klagerett over avgjørelser truffet av et uavhengig organ?*

Uavhengigheten kan bety at vedtak som det uavhengige organet treffer, ikke kan påklages, eller at klager må avgjøres av en egen klageinstans som selv er uavhengig. At avgjørelsen som en uavhengig klagenemnd treffer i en klagesak, ikke kan påklages videre, vil uansett være i tråd med den alminnelige regelen om klagerett i bare ett trinn. Når uavhengige organer avgjør spørsmål om dokumentinnsyn som første instans, har praksis vært at avslag kan påklages til det departement som organet administrativt hører under, jf. punkt 32.9.5.

32.6.3.5 *Tilsetting eller sammensetning av organet*

Det kan øke uavhengigheten til et uavhengig organ hvis tilsettinger i eller oppnevninger til organet blir gjort av andre enn et overordnet organ som ville ha hatt instruksjonsmyndighet etter vanlige regler. Domstoladministrasjonen kan nevnes som eksempel, der direktøren blir ansatt av styret for Domstoladministrasjonen (som i sin tur er sammensatt etter nærmere regler som begrenser regjeringens frihet til å oppnevne styremedlemmer, og med begrenset adgang for Kongen til å avsette styret i løpet av funksjonstiden), ikke av Kongen eller departementet. Det kan også ha betydning for uavhengigheten om en tilsetting er fast eller på åremål, særlig hvis åremålet kan fornyes eller innehaveren av stillingen er interessert i tilsettingsmyndighetens velvilje for å få en annen stilling etter at åremålet er utløpt.

32.6.3.6 *Bevilgninger og økonomisk frihet*

Det øker et organs uavhengighet hvis det kan skaffe seg økonomiske ressurser utenom det som organet får tilført fra eller gjennom et overordnet organ, og hvis det står fritt til å disponere de midler som det blir tilført. Som eksempler kan nevnes adgang for en kommune til å bestemme skattlegging (f.eks. skatteprosent og eiendomsskatt), adgang for et forvaltningsorgan til å kreve gebyr eller vederlag for utførte tjenester eller saksbehandling uten at dette går inn i statskassen, og rett til å legge frem budsjettforslag utenom statsbudsjettet direkte for Stortinget som bevilgende myndighet.

Et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter har en annen budsjettmessig frihet gjennom nettobudsjettering enn ordinære forvaltningsorganer, og de kan også ha større administrative og personalpolitiske fullmakter enn det som ellers gjelder i statsforvaltningen. Dette gjør ikke et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter til et «uavhengig» forvaltningsorgan. Men et uavhengig forvaltningsorgan kan sies å få styrket sin uavhengighet hvis det i tillegg er et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter. Universiteter og høyskoler er et eksempel.

32.6.3.7 *Ingen kontroll eller tilsyn fra overordnet myndighet*

Det øker et forvaltningsorgans uavhengighet om det er fritatt for kontroll. Behov for kontroll med uavhengige organers virksomhet kan eventuelt ivaretas ved at kontrollen foretas av organer som er uavhengige av Kongen og departementet. Det kan skje ved at kontrollen legges direkte inn under Stortinget med støtte av Riksrevisjonen. Også Sivilombudsmannen vil kunne føre kontroll med et uavhengig forvaltningsorgan. Domstolene kan foreta kontroll med uavhengige organers myndighetsutøving, men kontrollen blir begrenset ved at den bare kan rette seg mot utvalgte saker som en berørt bringer inn for domstolene, i utgangspunktet på egen bekostning, og bare gjelder rettslige sider av myndighetsutøvingen.

32.7 **Hensyn for og mot å gjøre et forvaltningsorgan uavhengig**

Den hierarkiske ordningen av norsk statsforvaltning innebærer at de enkelte organene ikke er uavhengige av Kongen og departementet. Som nevnt i punkt 32.4.2 bygger svensk statsforvalt-

ning på en annen modell, der etatene som hovedregel er uavhengige av departementene og selv holdes ansvarlige for sine tjenestehandlinger. *Utvalget* tar ikke opp spørsmålet om å legge om norsk statsforvaltning i retning av en svensk hovedmodell, men begrenser seg med utgangspunkt i mandatet til å drøfte argumenter for og mot å gi enkelte forvaltningsorganer en uavhengig stilling, særlig i deres forhold til Kongen og departementene.

Et konstitusjonelt ansvar for regjeringen og de enkelte statsrådene forutsetter at de har instruksjons- og kontrollmyndighet overfor underordnede organer i samsvar med stortingsvedtaket i 1977. Får et forvaltningsorgan en uavhengig stilling, vil det derfor begrense eller utelukke at regjeringen eller vedkommende statsråd holdes konstitusjonelt ansvarlig for virksomheten i organet. Det uavhengige organet står ikke selv i noe direkte forhold til Stortinget, og bare ved innkalling etter Grunnloven § 75 bokstav h kan det bli pålagt å møte og gjøre rede for seg i Stortinget.

Den norske forvaltningsmodellen gir mulighet for løpende styring med politisk forankring uten at det trenger å skje gjennom lovgivning, og for en demokratisk kontroll med forvaltningen. Det kan spørres om dette er desto viktigere med den vide bruk av fullmakter til forvaltningen som er et trekk ved norsk forvaltningslovgivning, i stedet for en mer inngående, presis og omfattende lovregulering av forvaltningens myndighet. Hvis alternativet er en sterk lovregulering, gir den norske modellen større fleksibilitet i forvaltningens virksomhet.

Hovedmodellen gir mulighet for en styring av forvaltningens virksomhet, generelt eller i den enkelte sak, som kan fremme samordning av flere avgjørelser, avveining av forskjellige hensyn og effektiv ressursbruk, og bidra til nasjonal likhet hvis myndigheten til å treffe de enkelte avgjørelsene er delegert til regionale eller lokale organer. Faren for omfattende overordnet detaljstyring, som f.eks. kan føre til handlingslammelse i offentlig forvaltning, blir motvirket gjennom forvaltningspolitiske og administrative prinsipper for god ledelse i stedet for gjennom rettslige begrensninger.

Overordnet styring fra regjering og departement kan motvirke et sektorisert fagstyre på de ulike forvaltningsområdene, men kan også innebære en risiko for at faglige overveielser blir tilside, eller at det blir uklart hvilke hensyn som er avgjørende for de avgjørelser som treffes. Den åpner samtidig for at avgjørelser i enkeltsaker kan bli truffet etter politiske overveielser som går

utover den konkrete saken, særlig i tilfeller der det kan gis legitime faglige og verdimeslige begrunnelser for ulike saksutfall.

Økt spesialisering og mindre samordning kombinert med uavhengighet kan føre til at beslutningstakere taper det store bildet av syne og legger uforholdsmessig stor vekt på område- eller fagspesifikke hensyn. Men på noen områder kan det nettopp være viktig å sikre at virksomheten er rent faglig underbygd.

Rettsikkerhetshensyn og ønske om rent faglig baserte avgjørelser innenfor lovfestede rammer er de viktigste argumentene for at et forvaltningsorgan bør være uavhengig. En viss avstand fra politiske myndigheter kan øke tilliten til at det treffes faglig funderte, gode og upartiske avgjørelser.³⁹ Jo viktigere det er at virksomheten til et forvaltningsorgan blir skjermet fra den daglige utøvingen av politikk, desto større vil behovet for uavhengighet være. Uavhengighet kan skape tydeligere rollefordeling og bidra til at organets virksomhet oppfattes som mer legitim.⁴⁰

Å legge avgjørelser til et uavhengig forvaltningsorgan kan også være begrunnet i et ønske om å beskytte politiske myndigheter. Dette er et hensyn som kan slå flere veier. På den ene siden kan det frita politiske organer for en kritikk mot avgjørelsene som kan gå ut over deres legitimitet, og det kan fremme likhet mellom avgjørelsene ved at det er utelukket for politiske myndigheter å gripe inn i en bestemt sak. På den annen side kan det å legge avgjørelser til et uavhengig organ bli oppfattet slik at politiske myndigheter «løper fra ansvaret» for avgjørelser på området. Utlendingsloven er et eksempel på at begge synspunkter har vært gjort gjeldende.⁴¹

For å sikre at avgjørelsene i et forvaltningsorgan er konsistente og forutberegnelige, er det viktigst å avskjære adgangen til å gi en individuell instruks som griper inn i en enkelt sak. Det vil imidlertid gjøre det vanskeligere å få til en (politisk) korreksjon av en uriktig eller inkonsistent praksis i det uavhengige organet eller å gripe inn hvis det uavhengige organet forfølger egeninteresser eller direkte misbruker sin myndighet.

En forvaltningsstruktur hvor en del organer er uavhengige, kan reise forskjellige problemer ettersom de uavhengige organene er store med et bredt virkefelt, eller små med begrensede opp-

³⁹ Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder* s. 56–57.

⁴⁰ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 9–10.

⁴¹ Se f.eks. Innst. O. nr. 42 (1998–99) om etablering av en klagenemnd i utlendingsforvaltningen.

gaver. I første fall kan det føre til at en omfattende samlet politikkkutforming skjer uten politisk og konstitusjonelt ansvar. En ordning med mange små og uavhengige organer – også innbyrdes – kan virke fordyrende ved at de må ha hver sin toppledelse og administrasjon. Når flere uavhengige organer hver for seg behandler saker som har betydning for andre sektorer, kan det også bli vanskeligere å samordne saksbehandlingen og avgjørelsene.

Utvalget mener generelt at det bør utvises tilbakeholdenhet med å opprette uavhengige organer. Både hensynet til å bevare et konstitusjonelt ansvar og hensynet til en ryddig forvaltningsstruktur taler for det. Et uavhengig organ kompliserer strukturen og forutsetter ofte oppretting av en uavhengig klageinstans. I noen sammenhenger er det likevel hensyn som kan tale for uavhengighet, og de gjør seg etter *utvalgets* mening særlig gjeldende med tanke på instruks i den enkelte sak om saksbehandlingen eller innholdet av avgjørelsen. Det kan være behov for å unngå styring i den enkelte sak, men samtidig beholde muligheten for å styre sakområdet samlet sett.

32.8 For hvilke organer bør uavhengighet vurderes?

32.8.1 Innledning

De hensyn som taler for å gi et forvaltningsorgan større uavhengighet enn etter den alminnelige modellen, må vurderes konkret i lys av organets oppbygging og hvilke oppgaver det har.

I en særstilling står tilfeller hvor internasjonale forpliktelser krever at organet får en uavhengig stilling (punkt 32.8.2). Deretter omtaler *utvalget* hvilken betydning organiseringen av organet kan ha for spørsmålet om uavhengighet (punkt 32.8.3), før spørsmålet om uavhengighet blir drøftet i lys av forskjellige typer oppgaver (punkt 32.8.4–32.8.11). Når et forvaltningsorgan har flere forskjellige oppgaver, kan det tenkes at spørsmålet om uavhengighet vil stille seg forskjellig for de forskjellige oppgavene. I noen tilfeller er det flere trekk ved organets oppgaver som taler for uavhengighet.⁴²

Grunner som taler for uavhengighet, kan også lede til at det aktuelle organet blir skilt ut som et eget rettssubjekt. Da må det fastsettes særskilt

⁴² Patentstyret og Klagenemnda for industrielle rettigheter er et eksempel på dette, jf. patentstyrelova 22. juni 2012 nr. 58 § 2. De virker som en klagenemnd, men oppgavene kan til dels betraktes som tvisteløsning, og de har et sterkt faglig preg.

hvis det skal være adgang til å gi instruks eller omgjøre avgjørelser etter forvaltningsrettslige regler.⁴³ Bruk av (stats)foretaks- eller selskapsmodellen vil innebære en viss uavhengighet etter som eierstyring bare kan skje i bestemte former, og illustrerer samtidig – som ved små uavhengige forvaltningsorganer – at det må etableres et tilsvarende antall ledelser og administrasjoner.

32.8.2 Folkerettslige forpliktelser til uavhengighet

Folkeretten kan inneholde regler om at et forvaltningsorgan skal være uavhengig av forvaltningshierarkiet for øvrig, se punkt 32.5. Det er særlig aktuelt for regler som er innlemmet i EØS-avtalen.⁴⁴ Et eksempel er tilsynsmyndighetene etter personvernforordningen (artikkel 52), som stiller krav om en uavhengig stilling for Datatilsynet og Personvernemnda.

Når de folkerettslige forpliktelsene konkretiserer hva uavhengigheten skal bestå i, må det i utgangspunktet legges til grunn. Folkerettslige forpliktelser kan imidlertid ha et mer eller mindre klart innhold. Når den folkerettslige regelen ikke er klar, mener *utvalget* at det ikke er gitt at en tolking som stiller strenge krav, bør være avgjørende.⁴⁵ Dersom det er et handlingsrom for hvor langt uavhengigheten skal rekke, anbefaler *utvalget* at rekkevidden innen handlingsrommet blir fastlagt på samme måte som på områder der folkeretten ikke legger føringer.

32.8.3 Betydningen av organiseringen av forvaltningsorganet

Hvilken betydning organiseringen av et forvaltningsorgan har for spørsmålet om uavhengighet, har i praksis mest å si for eksisterende forvalt-

⁴³ Norges Bank er et eksempel på at oppgavene er lagt til et selvstendig rettssubjekt med uavhengig stilling og en begrenset instruksjonsadgang, se sentralbankloven 24. mai 1985 nr. 28 § 2. Spørsmål om Norges Banks uavhengighet er drøftet i NOU 2017: 13 *Ny sentralbanklov. Organisering av Norges Bank og Statens pensjonsfond utland*.

⁴⁴ Se nærmere Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Haukeland Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017 (vedlegg 11) punkt 12.

⁴⁵ Personvernforordningen artikkel 52 nr. 2 gir et eksempel. Her heter det at tilsynsmyndigheten skal «ikke utsettes for påvirkninger utenfra, verken direkte eller indirekte». Det kan ikke være til hinder for offentlig debatt om spørsmål som hører under tilsynsmyndigheten. Det bør heller ikke forstås slik at en parlamentarisk forsamling er avskåret fra å diskutere personvernspørsmål, men det kan stille seg mer tvilsomt hvis parlamentet vedtar meningsyttringer om spørsmål som hører under tilsynsmyndigheten.

ningsorganer. Er det tale om å opprette et nytt organ, vil spørsmålet om en uavhengig stilling ofte bli løst ut fra hvilke oppgaver organet skal ha. For organiseringen kan oppgavene og en eventuell uavhengighet være gitte parametere. Det kan likevel skje at man av andre grunner tar stilling til organiseringen før spørsmålet om en uavhengig stilling.

I organiseringen av det enkelte forvaltningsorgan går et hovedskille går mellom hierarkiske og kollegiale forvaltningsorganer. Den vanlige ordningen i norsk forvaltning er at et forvaltningsorgan er hierarkisk oppbygd med én ansvarlig øverste leder. Det forekommer likevel at et hierarkisk oppbygd forvaltningsorgan har et styre som i en viss forstand er overordnet organets leder, eller et råd tilknyttet organet. Domstoladministrasjonen, Finanstilsynet, statlige universiteter og høyskoler og Norges forskningsråd er eksempler på forvaltningsorganer med eget styre.⁴⁶

Alternativt kan organet være kollegialt med flere medlemmer som deltar på like fot, med en leder av organet og som regel med et administrativt sekretariat. I statsforvaltningen finnes forskjellige nemnder og råd der spørsmålet om en uavhengig stilling kan melde seg.

Etter *utvalgets* mening bør organiseringen av forvaltningsorganet tas i betraktning når spørsmålet om en uavhengig stilling skal vurderes. Som oftest kan det være mer nærliggende å gi et kollegialt organ en viss uavhengighet enn et hierarkisk organisert organ. Er det kollegiale organet sammensatt på rent faglig grunnlag eller med interesse- eller partsrepresentasjon, kan det tale for en viss uavhengighet, særlig slik at overordnede organer blir avskåret fra å gi instruksjer i den enkelte sak.

En del kollegiale organer har en dommer som leder (eller medlem). Det dreier seg vanligvis om klagenemnder, tvisteløsningsorganer eller organer med andre oppgaver der rettssikkerhetshensyn veier tungt. Lovgivningen setter sjelden krav om at det skal være en dommer med i nemnda, men det er vanlig med lovfestede krav om at nemndas leder skal ha dommerkompetanse. Når det skal oppnevnes en dommer i slike forvaltningsorganer, kan det reises spørsmål om hensynet til

domstolenes uavhengighet gjør seg gjeldende og tilsier en uavhengig stilling også for en nemnd hvor en dommer med. Tanken er da at hvis dommeren kan instrueres som leder av nemnda, kan det også reise tvil om dommeren vil være uavhengig i sin dømmende virksomhet.

Etter *utvalgets* mening er domstolenes uavhengighet av den utøvende makt så rotfestet at det er liten grunn til slike bekymringer. Tvert om er det i et lite land som Norge behov for å kunne dra nytte av kompetente og kyndige personer til forskjellige oppgaver. I det enkelte tilfellet kan man om nødvendig la være å oppnevne en dommer til vervet.⁴⁷ Eventuelt kan det bli spørsmål om å anse dommeren inhabil etter domstollovens regler til å pådømme en sak hvor vedkommende departement representerer staten. Selv om det legges opp til at en dommer skal delta i nemnda, mener *utvalget* at det ikke nødvendigvis tilsier at instruksjonsadgangen bør være avskåret.

32.8.4 Organet har en ombudsfunksjon

Organer med ombudsfunksjoner kan ses som en særskilt gruppe av organer med tilsynsoppgaver, men kjennetegnes gjerne ved at de skal fremme bestemte interesser og være en talsperson for dem.⁴⁸ Det varierer om et ombud kan treffe bindende vedtak eller bare gi uttrykk for sin mening, eventuelt ta initiativ overfor andre. Likestillings- og diskrimineringsombudet var (inntil 2017) eksempel på det første, Barneombudet på det andre.

Fordi ombudsordninger retter seg mot det alminnelige publikum, ser *utvalget* det som særlig viktig at et ombud har en uavhengig stilling. Det gjelder både i ombudets forhold til offentlige myndigheter og de interesser eller aktører som ombudet i praksis skal føre tilsyn med.

32.8.5 Organet er en klagenemnd

I punkt 24.6.5.2 har *utvalget* drøftet om klager over enkeltvedtak bør behandles av nærmest overordnede forvaltningsorgan som klageinstans eller av en særskilt klagenemnd. Når klagesakene

⁴⁶ Se domstolloven 13. august 1915 nr. 5 § 33 første ledd, finanstilsynsloven 7. desember 1956 nr. 1 § 2, universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 § 8-1 og forskrift 10. juni 2016 nr. 658 om vedtekter for Norges forskningsråd § 3 første ledd. For Statistisk sentralbyrå foreslår et utvalg i NOU 2018: 7 *Ny lov om offisiell statistikk og Statistisk sentralbyrå* at styret erstattes med et råd. Det vil gi en organisering som er mer i tråd med EØS-rettslige regler om arbeidet med offentlig statistikk.

⁴⁷ Etter domstolloven § 121 c, jf. § 121 d, kreves det godkjenning fra Domstoladministrasjonen eller vedkommende domstolleder når andre enn Kongen i statsråd oppnevner en dommer som leder eller medlem av en nemnd. Skal oppnevningen skje i statsråd, skal Domstoladministrasjonen få uttale seg først (unntatt ved oppnevning til granskingskommisjoner).

⁴⁸ I en annen betydning brukes ordet ombud om verv som en er valgt til. Vi ser her bort fra denne videre betydningen.

behandles av en egen klagenemnd, oppstår spørsmålet om den bør ha en uavhengig stilling. Det vises ofte til at nemndas uavhengige stilling vil gi legitimitet til avgjørelsene som den treffer, og at klagebehandling i en uavhengig klagenemnd kan være bedre egnet til å ivareta klagerens rettsikkerhet enn behandling i det ordinære forvaltningshierarkiet.⁴⁹ En uavhengig klagenemnd vil normalt ikke kunne instruere underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak av eget tiltak (jf. punkt 25.7.3 og 32.10.3). Det kan bidra til at kontakten mellom instansene blir mer formalisert og til en tydeligere rolledeling og distanse mellom dem.

Sammensetningen av en klagenemnd kan tale for at den bør ha en uavhengig stilling, iallfall med tanke på innholdet av de avgjørelser som nemnda treffer i enkeltsaker. Ofte er sammensetningen basert på særskilt faginnsett på området, lokal kunnskap eller interesserepresentasjon. Disse argumentene for uavhengighet er ikke så sterke der nemndas vedtak skal tjene til å oppfylle nasjonale mål eller nasjonal politikk på området.

Det kan tale mot å bruke særskilte klagenemnder at det blir vanskeligere å oppfylle klageordningens formål om å være informasjonskilde for overordnede organer, hvis ikke det etableres særlige mekanismer for det. Uten tilstrekkelig kunnskap om hvordan reglene fungerer i praksis, er det vanskeligere for et overordnet organ å vurdere endringsbehov på en god måte. Det er imidlertid usikkert om dette problemet vil bli større hvis klagenemnda får en uavhengig stilling.

Utvalget ser alt i alt gode grunner for at en klagenemnd bør ha en uavhengig stilling på den måten at den ikke kan instrueres i den enkelte sak om innholdet av nemndas avgjørelse eller saksbehandlingen. *Utvalget* foreslår en alminnelig bestemmelse om dette i utk. § 73. Ialffall bør nemnda kunne gis instruks om mål f.eks. for saksbehandlingstiden. For klagenemnder over ordinære forvaltningsorganer bør hovedregelen være at nemnda kan gis generell instruks f.eks. om saksbehandlingstiden, men dette kan stille seg annerledes for klagenemnder over uavhengige forvaltningsorganer.⁵⁰ I hvilken grad en klagenemnd bør ha en uavhengig stilling utover det som følger av utk. § 73 – f.eks. ved at overordnet organs kompe-

tanse til å gi generell instruks eller omgjøre nemndas vedtak avskjæres eller begrenses – bør vurderes i lys av oppgavene og sammensetningen som klagenemnda har.

For kommunale klagenemnder kan disse spørsmålene stå i en noe annen stilling. Det kan være lite praktisk at kommunestyret gir supplerende regler i form av forskrift, og iallfall bør kommunestyret ha adgang til å gi generelle instruksjoner om saksbehandlingen i en kommunal klagenemnd.

32.8.6 Organer med tvisteløsningsoppgaver

Enkelte organer har til oppgave å løse tvister, i hovedsak mellom privatpersoner. Det kan skje ved mekling i tvisten eller ved å avgjøre den, eventuelt begge deler. Slike tvisteløsningsorganer er som regel kollegiale, og ofte er de sammensatt med representanter for berørte partsinteresser. Eksempler er Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser, Tariffnemnda, Rikslønnsnemnda, Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven, Husleietvistutvalget og Forbrukerklageutvalget.

Utvalget tilrår at slike organer får en uavhengig stilling. Overordnede organer bør hverken ha instruksjonsmyndighet eller omgjøringsadgang. Regulering av saksbehandlingen eller innholdet av deres avgjørelser bør skje i lov eller forskrift.

32.8.7 Organer med rådgivende oppgaver

Forvaltningsorganer som har en rent rådgivende funksjon, er vanligvis kollegiale organer hvor medlemmene i stor grad er oppnevnt på grunnlag av sin fagkunnskap. Bioteknologirådet er et slikt organ som er lovfestet.⁵¹ De fleste rådgivende organer er etablert ved kongelig resolusjon eller av departementet, f.eks. Det kriminalitetsforebyggende råd (inntil 2015) og Det tekniske beregningsutvalget for inntektsoppgjørene. For enkelte forvaltningsorganer som i hovedsak har andre oppgaver, kan det være fastsatt at de skal gi råd til regjeringen og departementene (f.eks. Norges Forskningsråd).

Når et organ har til formål å gi uavhengige råd basert på den fagkunnskap som finnes i rådet og eventuelt dets sekretariat, sier det etter *utvalgets* mening seg selv at rådsorganet må ha en uavhengig stilling som kommer til uttrykk på flere måter. Rådsorganet må ikke kunne gis instruks om innholdet i de rådene som det skal gi. Rådene må hel-

⁴⁹ Se Statskonsult-rapport 2003:19: *Klager over alt: Organisering av statlig klagesaksbehandling* s.14–15.

⁵⁰ For Lotterinemnda – som er klageinstans over Lotteritilsynets vedtak etter lotteriloven – gjelder at departementet kan gi «generelle pålegg», men ikke instruere nemnda i enkeltsaker, se lotteriloven 24. februar 1995 nr. 11 § 4 a første ledd.

⁵¹ Se genteknologiloven 2. april 1993 nr. 38 § 26 og bioteknologiloven 5. desember 2003 nr. 100 § 7-3.

ler ikke kunne omgjøres av et annet forvaltningsorgan, men andre forvaltningsorganer kan selv sagt si seg uenig i rådene og behøver ikke følge dem. Derimot bør det som utgangspunkt være adgang til å gi rådsorganet en generell instruks om saksbehandlingen eller en instruks om å uttale seg om bestemte saker eller sakstyper. En instruks om å la være å uttale seg er problematisk hvis nemnda etter sitt regelgrunnlag står fritt til å velge hvilke saker det vil ta opp.

Ofte gir et forvaltningsorgan ut fra sin administrative og faglige innsikt og erfaring råd til andre forvaltningsorganer i saker som de forelegger eller sender på høring. *Utvalget* mener at dette står i en annen stilling, og ser ikke grunn til at ordinære forvaltningsorganer skal ha en mer uavhengig stilling når de gir råd enn ellers. Noe annet er at hensynet til god saksopplysning og utredning i forvaltningen tilsier at et overordnet organ bør være varsom med å undertrykke synspunkter eller råd fra et underordnet organ ved å gi instruks om innholdet i dem.

32.8.8 Organer med oppgave å klarlegge faktiske forhold

Enkelte forvaltningsorganer har som særskilt oppgave å klarlegge faktiske forhold. Det kan gjelde forløp av og årsaker til konkrete hendelser, som for granskingskommisjoner. Det kan også gjelde generell innsamling av informasjon om befolkningen og forhold i samfunnet, som for Statistisk sentralbyrå. I begge tilfeller er det om å gjøre at virksomheten skjer på en objektiv måte, uten å bli påvirket av interesser i bestemte virkelighetsoppfatninger, enten de knytter seg til politiske myndigheter eller andre. I disse tilfellene er det tale om utpreget faglig virksomhet, men det kan likevel bero på verdivalg og politiske prioriteringer hva som skal klarlegges.

Utvalget mener at slike organer bør ha en uavhengig stilling når de skal utføre sine oppdrag,⁵² men som utgangspunkt bør de kunne instrueres om avgrensningen av oppdraget. Det kan også tenkes at det vil styrke organets legitimitet å trekke inn representanter for berørte, slik det unntaksvis er gjort ved sammensetningen av granskingskommisjoner *ad hoc*.

⁵² Slik f.eks. forsvarsundersøkellesloven 16. desember 2016 nr. 92 § 4 annet ledd, lov 16. juni 2017 nr. 56 om Statens undersøkelseskommisjon for helse- og omsorgstjenesten § 4 første ledd og statistikkloven 16. juni 1989 nr. 54 § 4-1 første ledd.

32.8.9 Organer med tilsynsoppgaver

Mange forvaltningsorganer har tilsynsoppgaver, alene eller sammen med andre oppgaver.⁵³ Med «tilsyn» sikter *utvalget* her til oppgaver som går ut på å observere utviklingen på et område, kontrollere etterlevelsen av rettslige krav som stilles til aktørene på området (både lover, forskrifter og enkeltvedtak), og sikre gjennomføringen av regelverket og eventuelt sørge for sanksjoner mot regelbrudd. I norsk forvaltning er det vanlig at samme forvaltningsorgan gir tillatelser og står for tilsyn med at rammene og vilkårene for tillatelsen blir overholdt.

I tilsynsmeldingen fra 2002 (St.meld. nr. 17 (2002–2003)) anbefalte regjeringen (Bondevik II) økt uavhengighet på tilsynsområdet og foreslo unntak fra departementenes instruksjonsmyndighet og uavhengige klagenemnder på flere områder. Uavhengigheten skulle sikre tydeligere roller og en klarere arbeidsdeling og gi tilsynene større troverdighet og legitimitet.⁵⁴ Siden tilsynsområdene var så vidt ulike, var det ikke hensiktsmessig med en bestemt modell for hvordan uavhengigheten skulle organiseres. Løsningene skulle heller tilpasses behovene i den enkelte sektor og de ulike sakstypene. Det ble likevel pekt på at det var større grunn for uavhengighet der organet drev med rene kontrolloppgaver av vedtak som allerede var truffet av andre, enn der organet selv traff de vedtakene som tilsynsvirksomheten retter seg mot (for eksempel ved konsesjon eller annen type tillatelse med tilhørende vilkår):⁵⁵

«For kontroll og sekundære vedtak bør avskjæring av instruksjonsmyndighet og uavhengig klagebehandling basert på nemnder være utgangspunktet. På enkelte områder kan imidlertid skjønnsutøvelsen innebære en åpen, lite lovstyrt avveining mellom ulike typer hensyn, eller vedtakene kan være av en slik karakter at

⁵³ I 2008 hadde 34 av 231 statlige virksomheter tilsynsoppgaver (fylkesmannsembetet ble regnet som én virksomhet, og ikke som 18). Se mer om de ulike tilsynsoppgavene i St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 63.

⁵⁴ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 30 (punkt 4.1).

⁵⁵ Se meldingen s. 31–32 (punkt 4.3 flg.). Blant konsesjoner skiller meldingen mellom tillatelser som skal gis til alle som oppfyller klare kriterier, og tillatelser som gis ut fra en skjønnsmessig vurdering. Det er sterkere grunner som taler for uavhengighet i de førstnevnte tilfellene, enn i de sistnevnte tilfellene. Dette hadde sammenheng med at sistnevnte tillatelser hadde større karakter av å være normgivende virksomhet og ikke bare effektivering av allerede gitte normeringer.

det foreligger viktige prinsipielle eller tungtveiende samfunnsmessige hensyn. I slike tilfeller vil ulike virkemidler for sikring av politisk innflytelse være nødvendig.

I forhold til konsesjoner og andre individuelle normerende vedtak med et innslag av skjønnsutøvelse, må det foretas en avveining av i hvilken grad det er et mål at beslutningene skal fattes på basis av et rent faglig skjønn. Der en ønsker et rent faglig skjønn vil de samme virkemidlene for uavhengighet og vurderinger når det gjelder sikring av politisk innflytelse som i avsnittet over gjøre seg gjeldende.»⁵⁶

Flertallet i stortingskomiteen tok langt på vei avstand fra meldingen og understreket at tilsynenes uavhengighet ikke måtte stride mot behovet for politisk styring (Innst. S. nr. 222 (2002–2003)). Flertallet la til grunn at statsrådene uansett skulle ha ansvar for spørsmål av prinsipiell interesse og skulle kunne pålegge tilsynene å behandle nærmere bestemte saker, og gikk inn for at Kongen i statsråd «i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning [skulle kunne] omgjøre tilsynets og klageinstansens vedtak».⁵⁷

Utover dette ble det vist til at tilsynene preges av mangfold både hva gjelder deres formål, funksjon og departementstilknytning. Hvert tilsynsområde måtte derfor vurderes for seg.⁵⁸

Utvalget anser det vanskelig å behandle tilsynsorganene som en enhetlig gruppe. Organer som blir betegnet som tilsynsorganer, kan i mange tilfeller ha forskjellige oppgaver: individuell styring gjennom konsesjoner og godkjenninger, utfyllende eller konkretiserende vedtak til lover, forskrifter og konsesjoner gitt av andre organer, veiledning til private virksomheter, kontroll med etterlevelsen av lover og forskrifter og overvåking og innhenting av informasjon om tilstanden på organets ansvarsområde. Mattilsynet og Statens forurensningstilsyn (som nå er en del av Miljødirektoratet) er eksempler på «tilsynsorganer» med alle disse oppgavene.

Utvalget mener følgelig at spørsmålet om uavhengighet bør vurderes for de enkelte oppgaver som organet har, mer enn for organet sett under ett. Det er større grunn til uavhengighet der et tilsynsorgan driver rene kontrolloppgaver knyttet til etterlevelsen av gjeldende regelverk og vedtak, enn der det også har til oppgave å fastlegge gjen-

nom tillatelser og andre vedtak hvilke krav private aktører skal rette seg etter.

De hensyn som taler for uavhengighet i tilsynsarbeidet, kan være et argument for å rendyrke kontrolloppgavene ved å legge dem til et eget uavhengig forvaltningsorgan. En slik oppsplitting og rendyrking av roller i forskjellige uavhengige forvaltningsorganer vil imidlertid ha ulemper. I mange tilfeller vil det falle dyrere enn om oppgavene er samlet i ett organ. Noen av oppgavene – som veiledning til berørte virksomheter – henger naturlig sammen med både normering og kontroll. Det kan være naturlig å foreta overvåking og kontroll under ett, og det er gjerne behov for å utnytte erfaringene fra kontroll i arbeidet med styring på området gjennom regelutvikling, avgjørelse av søknader om tillatelse og planlegging av offentlige tiltak.

Utvalget vil for sin del ikke gi noen generell anbefaling om at forvaltningsorgan bør ha en uavhengig stilling når det utfører tilsynsoppgaver. Selv om det kan bety en rendyrking av ulike roller og hindre såkalt «rolleblending», vil *utvalget* heller ikke tilrå generelt at tilsynsoppgaver legges til egne forvaltningsorganer med dette som eneste eller viktigste oppgave. I disse tilfellene kan det derfor være avgjørende om internasjonale forpliktelser – særlig EØS-avtalen – tilsier uavhengighet, jf. punkt 32.8.2.⁵⁹

32.8.10 Organer med ansvar for offentlig tjenesteproduksjon i konkurranse med private aktører

Spørsmålet om å skille det offentliges forskjellige roller kommer i en særlig stilling der det offentlige driver virksomhet eller tilbyr tjenester i konkurranse med private aktører. Hensynet til konkurranseleikhet – som står sentralt i EØS-avtalen – kan da tale for at et annet forvaltningsorgan bør stå for myndighetsutøvingen på området enn det organet som har ansvaret for den økonomiske virksomheten eller tjenestetilbudet. Med en slik rolledeling blir det lettere å oppnå tillit til at myndighetsutøvingen overfor private ikke blir farget av det offentliges egeninteresse i sin virksomhet, og at det offentliges virksomhet ikke blir tilgode sett ved myndighetsutøvingen sammenlignet med private aktører.

Slike synspunkter ligger bak når forvaltningen av statens eierinteresser på et konkurranseutsatt område er lagt til et annet departement enn det

⁵⁶ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 37 (punkt 4.9).

⁵⁷ Innst. S. nr. 222 (2002–2003) s. 28–29.

⁵⁸ Innst. S. nr. 222 (2002–2003) s. 26.

⁵⁹ Se f.eks. jernbaneloven 11. juni 1993 nr. 100 § 11 b annet ledd.

som forbereder og utøver myndighet etter det aktuelle regelverket.⁶⁰ En slik rolledeling reiser spørsmål om å bygge opp parallell fagkompetanse i forskjellige departementer. Hvor langt det er nødvendig, kan avhenge av i hvilken grad utøvingen av statens eierskap skal være et politisk virkemiddel, eller om eierskapsutøvingen skal konsentrere seg om å ivareta statens økonomiske interesse.

Det kan ytterligere sikre konkurranselikheter og styrke tilliten til en konkurransenøytral myndighetsutøving om myndigheten blir lagt til et forvaltningsorgan som er uavhengig, særlig i dets forhold til regjeringen og departementet. Den omvendte løsningen – at eierskapsutøvingen legges til et uavhengig forvaltningsorgan – lar seg ikke gjennomføre på grunn av Grunnloven § 19, som bestemmer at «Kongen våker over at statens eiendommer og regalier anvendes og bestyres på den av Stortinget bestemte og for samfunnet nyttigste måte».

Innvendingene mot å legge myndighetsutøvingen til et uavhengig organ i disse tilfellene avhenger av hva slags myndighet det er tale om. Det er mest aktuelt å legge tilsynsoppgaver til et uavhengig organ for å sikre tilsynets faglige autoritet og legitimitet og unngå mistanke om rolleblending ved at tilsynsorganets kontroll med private aktører blir påvirket av statens interesser knyttet til den offentlige tjenesteproduksjonen på området.⁶¹ På den annen side må det i utgangspunktet være utelukket å overlate til et uavhengig organ å vedta generelle regler på området. Tildeling av tilatelser o.l. står i en mellomstilling. Det kan fremme (tilliten) til konkurranselikheter om en slik oppgave ligger til et uavhengig organ, men det vil vanskeliggjøre samordning med andre avgjørelser og skape en risiko for at det uavhengige organet forfølger hensyn på tvers av andre samfunns mål. *Utvalget* vil for sin del ikke anbefale generelt at slik myndighet blir lagt til et uavhengig organ.

32.8.11 Andre oppgavetyper som kan reise spørsmål om uavhengighet

Også noen andre sakstyper eller former for virksomhet har trekk som taler for at det forvaltningsorganet som treffer avgjørelse eller driver virksomheten, bør ha en uavhengig stilling. I slike tilfeller er det mest tale om å sikre uavhengighet overfor Kongen og departementet, men det kan også gjelde uavhengighet overfor andre forvaltningsorganer. Iblant er det flere forhold som kan tale for en uavhengig stilling for avgjøringsorganet.⁶²

Med utgangspunkt i gjeldende lovgivning kan man peke på forskjellige grupper:

- a) *Saker av særlig stor betydning for den enkelte.* Her gjør rettssikkerhetshensyn seg sterkt gjeldende, og iblant ville domstolsbehandling være det mest nærliggende alternativ til behandling i et uavhengig forvaltningsorgan. Eksempler kan være kontrollkommisjonens behandling av klager etter lov om psykisk helsevern, Trygderettens behandling av trygdesaker og Pasientskadenemndas behandling av saker om pasientskadeerstatning.⁶³ I noen sakstyper kan det være viktig å sikre mot politisk påvirkning og skape tillit til at det ikke skjer, men det forekommer også at politiske overveielser kan tenkes å være relevante. Saker etter utlendingsloven er et eksempel.⁶⁴
- b) *Saker knyttet til regulering av eller støtte til politiske partier.* Her kan hensynet til både berørte politiske partier og allmennhetens tillit tale for at et forvaltningsorgan som skal avgjøre slike saker, har en uavhengig stilling. Fra gjeldende lovgivning er Partilovnemnda og Karantene-nemnda eksempler.⁶⁵
- c) *Saker og virksomhet med en sterk faglig eller verdimessig profil.* Til denne gruppen hører visse saker eller virksomheter innenfor forskning, utdanning og kultur. Her gjør hensynet til faglig autonomi og ytringsfriheten seg gjeldende, og (parti)politisk påvirkning skal unngås. Det kan være bestemt at organet er uavhengig eller ikke kan instrueres i faglige spørsmål. Eksempler er Statistisk sentralbyrå,⁶⁶ universiteter og høyskoler og Nasjonalt organ

⁶⁰ Se f.eks. Meld. St. 13 (2010–2011) *Aktivt eierskap* s. 23 (punkt 3.1).

⁶¹ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 37 (punkt 4.9). Se også St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 60.

⁶² Det er også eksempler på at oppgaven er lagt til egne rettssubjekter med en uavhengig stilling, se for Norges Bank sentralbankloven 24. mai 1985 nr. 28 § 2.

⁶³ For Pasientskadenemnda kan uavhengighet også begrunnes med at den behandler tvister mellom privatpersoner og helseinstitusjoner.

⁶⁴ Jf. utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 76 annet ledd (som begrenser departementets instruksjonsmyndighet) og § 127 (som gir departementet primærkompetanse i visse saker).

⁶⁵ Jf. partiloven 17. juni 2005 nr. 102 § 24 første ledd (som avskjærer Kongens og departementets instruksjonsmyndighet i enkeltsaker) og karantene-loven 19. juni 2015 nr. 70 § 4 første ledd.

⁶⁶ Jf. statistikkloven 16. juni 1989 nr. 54 § 4-1 første ledd.

for kvalitet i utdanningen (NOKUT),⁶⁷ Norsk kulturråd⁶⁸ og forskningsetiske komiteer.⁶⁹

- d) *Saker knyttet til justissektoren.* Her gjør hensynet til domstolenes, strafferettspleiens og advokatenes uavhengighet seg gjeldende. Det kan tilsi at forvaltningsorganer som behandler slike saker, har en uavhengig stilling, både overfor Kongen og departementet og overfor andre forvaltningsorganer. Eksempler er Domstoladministrasjonen,⁷⁰ Innstillingsrådet for dommere, Tilsynsutvalget for dommere, påtalemyndigheten, og for så vidt gjelder advokater Advokatbevillingsnemnden, Disiplinærnemnden og Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.

32.9 Hvordan bør uavhengige organer organiseres og styres?

32.9.1 Innledning

Hvis et forvaltningsorgan skal ha en uavhengig stilling, oppstår spørsmålet om det bør ha følger for hvordan organet bør være organisert, og hva uavhengigheten bør bestå i. Uavhengigheten vil innebære begrensninger når det gjelder å styre organet. Spørsmålet er hvilke rammer som bør settes for det uavhengige organets virksomhet, og hvorvidt og på hvilken måte en styring bør kunne skje, i praksis fra regjeringens eller departementets side, innenfor disse rammene, uten at det skjer ved lov.

Disse spørsmålene kan melde seg både for organer som allerede er etablert med en viss uavhengighet, og når det skal opprettes et nytt organ. I siste fall kan det variere om det først treffes en prinsippbeslutning om uavhengighet for organet, eller om uavhengighet blir en konsekvens av de beslutninger som treffes om organisering og styring. Når det er en folkerettslig plikt til å gi organet en uavhengig stilling, kan det folkerettslige grunnlaget også ha mer konkrete føringer for organisering og styring av det uavhengige organet.

32.9.2 Myndighetsområdet for et uavhengig organ

Hvilket myndighetsområde et uavhengig organ har, vil i utgangspunktet følge av det regelgrunnlaget – lov eller forskrift – som organet bygger på. Når dette byr på tvil, kan det bli spørsmål om det uavhengige organet alene avgjør hvordan myndighetsområdet skal avgrenses, eller om det kan instrueres om dette av et overordnet organ (typisk Kongen eller departementet).

En instruks om myndighetsområdet vil bety et pålegg om å behandle eller la være å behandle visse saker. Adgangen til å gi slike instruksjoner bør ses i sammenheng med om det kan gis instruks om saksbehandlingen eller innholdet av avgjørelsene. Er dette helt avskåret, kan det heller ikke gis instruks om myndighetsområdet. Mer tvilssomt kan det være hvis det kan gis generelle instruksjoner, eventuelt bare generelle instruksjoner om saksbehandlingen. Hvis det er adgang til å gi utfyllende forskrift eller instruks for det uavhengige organet, må den kunne brukes til å gi instruks om myndighetsområdet. I mangel av en slik hjemmel kan det være lite hensiktsmessig om overordnede organer bare kan presisere myndighetsområdet ved en lov eller forskriftsendring, men *utvalget* mener at det iallfall bør kreves en klar hjemmel for at et overordnet organ skal kunne gi instruks i den enkelte sak om å behandle den eller la være.

Et annet spørsmål er om et overordnet organ kan delegere nye oppgaver til et uavhengig organ. Får et uavhengig organ nye oppgaver hvor det står i et vanlig underordningsforhold til overordnede organer, kan det tenkes å påvirke utførelsen av de oppgavene som skal utføres uavhengig. *Utvalget* har drøftet spørsmålet om delegering til uavhengige organer nærmere i punkt 15.6.4, og der foreslått at delegering til et uavhengig organ bare kan skje når det har støtte i lov- eller regelgrunnlaget for det uavhengige organet.

32.9.3 Organisering

32.9.3.1 Kollegialt eller hierarkisk

Et hovedspørsmål om organiseringen av et uavhengig organ er om det bør organiseres som et hierarkisk eller et kollegialt organ. Det må ses i lys av de oppgaver og den funksjon som organet skal ha.⁷¹ Kollegial organisering kan være egnet

⁶⁷ Jf. universitets- og høyskoleloven 1. april 2005 nr. 15 §§ 1-5 og 2-1 første ledd.

⁶⁸ Jf. kulturrådsloven 7. juni 2013 nr. 31 §§ 5 til 7.

⁶⁹ Jf. forskningsetikkloven 28. april 2017 nr. 23 § 3.

⁷⁰ Jf. domstolloven 13. august 1915 nr. 5 § 33 annet og tredje ledd (som lar bare Kongen i statsråd gi instruks til Domstoladministrasjonen, og bare etter at administrasjonen har fått uttale seg. Stortinget må underrettes om instruksens.).

⁷¹ St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 56.

hvis det er ønskelig med interesserepresentasjon og variert fagkompetanse i avgjørelsesprosessen. For øvrig kan hierarkisk organisering være mer effektivt og vel så hensiktsmessig, også fordi et kollegialt organ sjelden vil sitte sammen kontinuerlig.

Kollegiale organer bistås vanligvis av et sekretariat. Sekretariatets størrelse og kompetanse vil måtte variere etter organets behov. Sekretariattjenester kan dekkes av fast ansatte eller deltidsansatte, eller ved innkjøp av tjenester. Det vil styrke uavhengigheten om sekretariatet er ansatt ved det kollegiale organet i stedet for ved et annet forvaltningsorgan, eventuelt ved innkjøp av tjenester. Hvis sekretariatsfunksjonen for et uavhengig organ ligger i det ordinære forvaltningshierarkiet, kan dette bidra til å svekke organets uavhengighet. Er behovet for sekretariattjenester begrenset, kan det være hensiktsmessig å etablere et felles sekretariat for flere organer med lignende funksjoner, eventuelt ved samlokalisering med andre sekretariater eller organer. Hvis et sekretariat har flere medarbeidere, er det vanligvis naturlig med en hierarkisk organisering ved at en av medarbeiderne er sekretariatsleder.

Det kan også oppstå spørsmål om på hvilke vilkår et organ kan delegerer myndighet til sitt sekretariat. Utgangspunktet er at et kollegialt organ normalt ikke kan delegerer sin avgjørelse til en leder, et arbeidsutvalg eller et sekretariat uten hjemmel i lov eller annet kompetansegrunnlag – se punkt 30.5.6.

32.9.3.2 *Bruk av styrer eller råd for hierarkiske organer*

I praksis er det bare for hierarkiske organer at det kan være aktuelt å knytte et styre eller råd til organet. Tidligere hadde en del forvaltningsorganer et styre over og ved siden av den administrative lederen. I de senere år har man stort sett gått bort fra å bruke styrer for forvaltningsorganer. I stortingsmeldingen om forvaltningspolitikk fra 2008 fremheves det at forvaltningsorganer ikke skal ha «styre eller råd med mindre det er særlege grunnar for det (til dømes at verksemda har stort fagleg sjølvstende gitt i lov)». ⁷² Hvorvidt et organ med stor faglig og/eller økonomisk frihet skal ha et styre, vil bero på en hensiktsmessighetsvurdering i det enkelte tilfellet.

Skal organet ha et styre, må det vurderes hvilke kriterier som skal legges til grunn for sam-

mensetningen av styret, og hvilken myndighet og oppgaver styret skal ha ved siden av organets daglige leder (administrerende direktør). Vanligvis vil et styre bestå av eksterne medlemmer og representanter for de ansatte i organet, og organets daglige leder vil møte fast i styret uten stemmerett. Det finnes eksempler på at organets leder også er leder av styret. ⁷³

Et styre vil utgjøre et ekstra nivå i forvaltningsorganet, som vanskeliggjør ekstern styring og svekker ansvarslinjen. Styret bør derfor unngås for organer som er sentrale premissgivere for utforming og gjennomføring av politikken innenfor et område. ⁷⁴ Disse organene bør imidlertid som hovedregel heller ikke være uavhengige.

Disse ulempene gjør seg også gjeldende ved uavhengige forvaltningsorganer. ⁷⁵ Et styre kan på den annen side tilføre et uavhengig organ fagkompetanse, brukerrepresentasjon og nettverk og et bredere demokratisk fundament som kan gi organet en økt legitimitet i omgivelsene. ⁷⁶ Større grad av åpenhet og demokratisk innsyn har også vært brukt som begrunnelse for bruk av styret i offentlige virksomheter. ⁷⁷ Et styre kan også være egnet for å utarbeide organets strategiske langtidspaner. ⁷⁸

32.9.4 **Styring av organer med en viss grad av uavhengighet**

Uavhengige organer kan alltid styres gjennom lovgivningen (i lov eller forskrift). Det betyr likevel en begrensning av uavhengigheten hvis et uavhengig organ kan styres gjennom en forskrift som vedtas av Kongen eller departementet.

Ordinære forvaltningsorganer kan også styres på andre måter – blant annet ved generelle eller individuelle instruksjoner om lovforståelse, utøving av skjønn og saksbehandling, ved omgjøring av

⁷³ Se for Norges Bank (som er et eget rettssubjekt) sentralbankloven 24. mai 1985 nr. 28 § 6 annet ledd (sentralbanksjefen er hovedstyrets leder, og to visesentralbanksjefer henholdsvis første og annen nesteleder). Om styret for Norges Bank se NOU 2017: 13 kapittel 21 (særlig s. 304–313).

⁷⁴ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, *Bruk av styrer i staten*, juni 2006 s. 12.

⁷⁵ Jf. vurderingene i NOU 2018: 7 om bruk av styre for Statistisk sentralbyrå.

⁷⁶ I Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder fra 2006 vises det til at kompetanseheving eller hensynet til brukermedvirkning ikke i alene burde begrunne bruk av styret, idet dette vil utgjøre et for snevert fundament for styret, se s. 11.

⁷⁷ Fornyings- og administrasjonsdepartementet, *Bruk av styrer i staten*, juni 2006 s. 11.

⁷⁸ Se for eksempel statistikkloven § 4-2 om SSBs styre.

⁷² St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 57.

vedtak og gjennom mål og budsjetterammer som er fastsatt i statsbudsjettet, tildelingsbrev, formelle etatsstyringsmøter, andre former for styringsdialoger og ulike rapporter som regnskaper og resultatrapporter.⁷⁹

Hvis et forvaltningsorgan skal ha en viss uavhengighet, tilrår *utvalget* at det blir fastsatt på hvilken måte det skal være uavhengig, og hvordan eventuell styring kan skje. Dette bør skje i grunnlaget for det enkelte uavhengige organet. For eksisterende uavhengige organer bør organets regelgrunnlag gjennomgås med dette for øye.

Uavhengige organer kan ha forskjellige oppgaver og funksjoner, og det vil variere hva som er hovedbegrunnelsen for at et organ får en uavhengig stilling. *Utvalget* mener derfor at det ikke kan fastslås generelt for alle uavhengige organer hvordan de skal være uavhengige, og i hvilken grad de like fullt kan styres av regjeringen eller departementet.

Utvalget mener likevel at det som klart utgangspunkt må gjelde for alle organer som skal ha en uavhengig stilling, at de ikke kan instrueres i den enkelte sak om saksbehandlingen, lovforståelse eller skjønnsutøving. Gjør de oppgavene som det uavhengige organet skal ivareta, at det unntaksvis kan være behov for å gi instruks i en enkeltsak, bør det overveies å omgjørde instruksjonsadgangen på en av følgende måter: ved å angi kriterier for når det kan instrueres, ved å legge instruksjonsmyndigheten til øverste forvaltningsorgan (Kongen i statsråd),⁸⁰ eller ved å kreve at Stortinget blir underrettet om instruksjonen.

Utlendingsloven gir eksempel på en ganske detaljert regulering av instruksjonsmyndigheten, og reglene er avhengige av både instruksens tema, sakens art og om instruksjonen virker til fordel eller til skade for parten. Hovedregelen er at departementet er avskåret fra å instruere utlendingsmyndighetene om avgjørelsen i enkeltsaker, og klageinstansen Utlendingsnemnda kan heller ikke gis generelle instruksjoner om lovtolkning eller skjønnsutøving. Den kan derimot instrueres om prioritering av saker, og departementet kan kreve at Utlendingsnemnda overprøver et vedtak som Utlendingsdirektoratet har truffet til gunst for utlendingen.⁸¹ I saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske

hensyn, har departementet en videre instruksjonsadgang og kan bl.a. alltid gi instruks om saksbehandlingen og kreve at saken skal avgjøres av departementet.⁸²

Et alternativ til å åpne for instruksjoner om lovforståelsen eller rettsanvendelsen er å gi departementet adgang til å reise søksmål for domstolene mot det uavhengige organet med sikte på å få korrigerert lovforståelsen som organer legger til grunn. Det er gjort i utlendingsloven for vedtak til gunst for utlendingen og i skatteforvaltningen.⁸³

Departementet kan også gis myndighet til å overta behandlingen av utvalgte saker. Dermed blir det synliggjort at saken endrer karakter til å bli en sak under politisk behandling. Løsningen kan imidlertid kreve at det blir bygd opp eller bevart fagkompetanse i både departementet og det uavhengige organet.⁸⁴ Det kan også være vanskelig for departementet å ha oversikt over de enkelte sakene som er til behandling i det uavhengige organet. Slik overtakelse av saker har likhetstrekk med omgjøring og bør ses i sammenheng med det.

I mange tilfeller er det lite naturlig å se et uavhengig organ som en del av en etat. *Utvalget* mener uansett at uavhengigheten bør føre til varsomhet med å trekke organer med uavhengig stilling inn i etatsstyringsmøter, styringsdialoger og lignende former som terminologisk eller reelt innebærer at synspunkter som et overordnet organ gir uttrykk for, blir fulgt opp. Når et organ får en uavhengig stilling, tilsier det at den styringen som finner sted, skjer mest mulig åpent.

Det kan reises spørsmål om uavhengighet kan motvirke informasjonsflyt oppover i forvaltningshierarkiet, slik at effektiv styring blir vanskeliggjort. Det kan være aktuelt å etablere rutiner for informasjonsflyt til departementene gjennom rapporteringsordninger eller lignende. *Utvalget* foreslår at statlige klagenemnder alltid skal gi årlig rapport om sin praksis til det departementet som det aktuelle regelverket hører under, og at de bør ta opp med departementet behov for regeleendringer som de blir oppmerksom på.⁸⁵ En slik rapport kan gis særskilt eller tas med i den årsrap-

⁸² Se utlendingsloven §§ 127 og 128.

⁸³ Se utlendingsloven § 79 annet ledd og skatteforvaltningsloven § 15-2.

⁸⁴ St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* s. 36 (punkt 4.7.2). Denne ulempen er mindre i de aktuelle utlendingssakene, fordi et hovedtema i dem er at saken berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn, og departementet er dessuten gitt adgang til å instruere det uavhengige organet om å forberede saken (utlendingsloven § 128 fjerde ledd).

⁷⁹ St.meld. nr. 19 (2008–2009) *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap* s. 62.

⁸⁰ Se NOU 2010: 12 *Ny klageordning for utlendingssaker* punkt 5.2.3.

⁸¹ Se utlendingsloven 15. mai 2008 nr. 35 § 76.

porten som skal gis etter bestemmelsene om økonomistyring i staten.

32.9.5 Klage over avgjørelser som et uavhengig organ treffer i første instans

Når det blir lagt til et uavhengig organ å treffe vedtak som første instans, skyldes det som oftest at det blir lagt avgjørende vekt på rettssikkerhets-hensyn eller behovet for fagkunnskap ved avgjørelsen. En klageadgang etter forvaltningsloven kan likevel være en viktig rettssikkerhetsgaranti også her, men ofte vil det harmonere dårlig med begrunnelsen for det uavhengige førsteinstansorganet om et organ i det ordinære forvaltningshierarkiet skal være klageinstans. Når uavhengigheten er begrunnet i hensynet til fagkunnskap, kan en klageadgang på den annen side gi mulighet for å trekke inn bredere samfunnsmessige vurderinger i klageinstansen, om ikke dette gjør at klageberettigete avstår fra å klage.

Lovgivningspolitisk er det flere alternativer til den vanlige klageordningen etter forvaltningsloven: å avskjære klageadgangen helt, slik at overprøving må skje i de alminnelige domstolene etter vanlige regler for domstolskontroll med forvaltningsvedtak, å innrette en klageinstans med tilsvarende uavhengighet og fagkunnskap som førsteinstansen, eller å åpne for mer omfattende domstolsprøving som også omfatter skjønnsutøvingen.

Et alternativ er også å opprettholde en klageordning etter forvaltningsloven med et ordinært forvaltningsorgan som klageinstans, men med en mer begrenset overprøving. En slik begrensning kan f.eks. gå ut på at klageinstansen bare kan overprøve saksbehandlingen og lovforståelsen (rettsanvendelsen), eller at «faglige vurderinger» ikke kan overprøves. En begrensning som gjør at det faglige skjønnnet ikke kan overprøves, reiser imidlertid spørsmål om klageinstansen kan overprøve eventuelle andre sider ved forvaltnings-skjønnnet, og hvordan slike momenter er avveid mot faglige synspunkter.

I *gjeldende rett* finnes eksempler på forskjellige løsninger. Datatilsynets vedtak kan påklages til den uavhengige Personvernemnda. Vedtak av fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker

kan bringes inn for domstolene til full overprøving (jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd). Kulturrådets kunst- og kulturfaglige skjønn kan ikke overprøves av departementet i en klagesak.⁸⁶

Utvalget kan ikke anbefale én bestemt løsning for alle uavhengige forvaltningsorganer som treffer realitetsvedtak som første instans, men mener det må vurderes for hvert enkelt uavhengig organ hvem som bør være klageinstans, og om klageinstansen i tilfelle kan foreta en full overprøving, eller om vedtaket bør kunne bringes inn til full domstolsprøving. Hvis ikke spørsmålet om klage blir regulert, er det etter *utvalgets* mening en konsekvens av den uavhengige stillingen at vedtakene ikke kan påklages, siden det uavhengige organet da ikke har noe «overordnet» organ i spørsmål som gjelder avgjørelsens innhold.

Et særskilt spørsmål gjelder klager over avgjørelser som ikke gjelder sakens realitet. Spørsmålet kan særlig melde seg for uavhengige klagenemnder, men kan også oppstå for ombud og for uavhengige organer som treffer vedtak i første instans.⁸⁷ Det kan for eksempel gjelde

- avslag på innsynsbegjæring etter offentleglova som fremsettes overfor det uavhengige organet
- avslag på begjæring om partsinnsyn
- det uavhengige organets enkeltvedtak om egne tjenestepersoner, jf. fvl. § 2 annet ledd
- avgjørelser av en uavhengig klageinstans om eventuell dekning av sakskostnader

I juridisk teori og praksis er det forskjellige oppfatninger om hvilken betydning et organs (mer eller mindre) uavhengige stilling skal ha for klageadgangen.⁸⁸ Justisdepartementets lovavdeling har kommet til ulike resultater i ulike saker, avhengig av avgjørelsens og uavhengighetens karakter.⁸⁹

Utvalget mener at dette spørsmålet bør avklares særskilt når et uavhengig organ blir opprettet. De forholdene som gjør at klageretten over realitetsvedtakene i et uavhengig organ bør begrenses eller avskjæres, tilsier ikke på samme måte at kla-

⁸⁶ Se kulturrådsloven 7. juni 2013 nr. 31 § 6.

⁸⁷ Spørsmålet er også aktuelt for uavhengige organer skal være førsteinstanser, dersom det ikke finnes eller opprettes et klageorgan for disse.

⁸⁸ Frihagen går langt i å akseptere en klageadgang også hvor det ikke foreligger noe klart underordningsforhold, se Arvid Frihagen, *Forvaltningsloven. Kommentartutgave. Bind II*, Oslo 1986 s. 633–634. Woxholth er av motsatt oppfatning, og hevder at det ikke foreligger noen klagerett dersom organet som har truffet vedtaket, ikke har noen over seg i hierarkiet, se Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utg., Oslo 2011 s. 493–494.

⁸⁵ Bestemmelsene om økonomistyring i staten (fastsatt av Finansdepartementet 15. desember 2003 med senere endringer, med hjemmel i reglement for økonomistyring i staten, fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon 12. desember 2003) forutsetter i punkt 1.5.1 at alle underordnede forvaltningsorganer utarbeider en årsrapport til departementet.

geretten bør være avskåret for andre avgjørelser. For eksempel kan hensynet til kontroll med et uavhengig organ tale for en klagerett over avslag på innsyn.

Utvalget mener derfor at det bør være en klageordning for avgjørelser som ikke gjelder sakens realitet, i samme utstrekning som for andre forvaltningsorganer. Spørsmålet blir da hvilket organ som skal være klageinstans, eventuelt om klageinstansens myndighet bør begrenses, f.eks. til en lovlighetskontroll.

Ett alternativ er at påklaging kan skje til det organet (departementet) som har administrativt og/eller budsjettmessig ansvar for det uavhengige organet. Dette bør være løsningen for det uavhengige organets vedtak i tjenestepersonsaker.⁹⁰ Et annet alternativ er at sakene behandles på ny av samme organ. Det er usikkert hvor mye realitet det vil være i en slik klagebehandling. Et tredje alternativ er å opprette en egen klagenemnd for de avgjørelsene som uavhengige klagenemnder treffer i første instans, eventuelt en generell klagenemnd for innsynssaker.

Utvalget er kommet til at den beste løsningen vil være at klager over avgjørelser som nevnt går til det departementet som har det administrative og budsjettmessige ansvaret for det uavhengige organet, hvis det ikke er etablert en egen klageinstans for realitetsavgjørelser som det uavhengige organet treffer. *Utvalget* mener også at dette bør legges til grunn for eksisterende uavhengige organer så lenge ikke annet er fastsatt, og foreslår en bestemmelse om dette i utk. § 72 annet ledd.

32.9.6 Kontroll og ansvar

Også uavhengige organer må følge lovgivningen, og et uavhengig organ er ikke fri for enhver kontroll. For eksempel gjelder Arbeidstilsynets kontroll etter arbeidsmiljøloven og Datatilsynets kontroll etter personopplysningsloven også overfor et uavhengig statsforvaltningsorgan.

Når uavhengige organer utøver myndighet, ligger det i uavhengigheten at de ikke er under-

lagt samme kontroll fra overordnede organer som andre forvaltningsorganer er, og at de heller ikke kan holdes ansvarlig for sin myndighetsutøving av et overordnet organ. Det blir da spørsmål om det er andre kontrollmekanismer enn dem som følger av overordningsforholdet i den ordinære forvaltningen.

For det første kan det stilles krav om *rapportering og åpenhet*, f.eks. ved å utvide allmennhetens rett til innsyn nettopp for uavhengige organer. Stilles det krav om at organet rapporterer om sitt arbeid til ansvarlig departement og til offentligheten, kan rapporteringen legge til rette for styring gjennom lovgivning og eventuelt generelle instruksjer. Etter reglementet for økonomistyring i staten med tilhørende bestemmelser skal også uavhengige statsorganer avgi en årsrapport som etter behandling i styringsdialogen vil bli lagt ut på departementets hjemmeside (se bestemmelsene om økonomistyring i staten punkt 1.5.1). Denne årsrapporten tar bl.a. sikte på økonomiske forhold i virksomheten. Det kan også foretas periodiske evalueringer av uavhengige organer (jf. bestemmelser om økonomistyring i staten punkt 1.5.3).

En annen mulighet er å utvide *ansvaret for tjenestehandlinger*, eventuelt å tydeliggjøre et ansvar som allerede finnes. I dag kan «den som utøver eller bistår ved utøving av offentlig myndighet, og grovt bryter sin tjenesteplikt», straffes med bot eller fengsel inntil to år, jf. straffeloven § 171. For grovt uaktsomme tjenestefeil er den øvre straffesammenheng fengsel i ett år, jf. straffeloven § 172. Straffeloven § 173 setter straff for misbruk av offentlig myndighet. I tillegg kan offentlige virksomheter idømmes foretaksstraff etter straffeloven § 27, selv om «ingen enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet». Ansvaret omfatter også feil i ordinære forvaltningsorganer.

For det tredje kan det understrekes at *alminnelige kontrollorganer* – Sivilombudsmannen og Riksrevisjonen – har kontrolloppgaver overfor uavhengige forvaltningsorganer (jf. punkt 32.6.3.7). For Riksrevisjonen kan det bli spørsmål om prioritere forvaltningsrevisjon når det gjelder uavhengige forvaltningsorganer. En slik forvaltningsrevisjon tar imidlertid i liten grad sikte på enkeltsaker.

For det fjerde kan departementet gis rett til å bringe en avgjørelse truffet av det uavhengige organer inn for *domstolene* til overprøving ved søksmål mot organet (jf. eksempler i punkt 32.9.4).

⁸⁹ I sak 1786/88 kom Lovavdelingen til at vedtak om sakskostnader som Klagenemnda for likestilling traff etter fvl. § 36, ikke kunne påklages til departementet. Se også sak 02/6395. I sak 784/92 kom Lovavdelingen til at Barneombudets avslag på innsynsbegjæringer kunne påklages til departementet etter offl. § 9 tredje ledd. Se også sak 01/8387, sak 01/537 og sak 03/1618. Sivilombudsmannen konkluderte i sin årsmelding 2002 s. 233 med at det var klagerett til departementet over Utlendingsnemndas avslag på sakskostnader etter fvl. § 36.

⁹⁰ Jf. ordningen etter statsansatteloven 16. juni 2017 nr. 67 § 33.

32.10 Regulering av uavhengighet

32.10.1 Hvordan bør uavhengigheten komme til uttrykk?

Dersom det er ønskelig at et organ skal være uavhengig, foreslår *utvalget* at dette skal komme klart til uttrykk i det regelverket som er grunnlag for organet eller dets myndighet. Hensyn til klarhet taler for at avvik fra hovedmodellen for norsk forvaltning bør kommuniseres på en tydelig måte.

Uavhengigheten kan komme til uttrykk i lov, eventuelt forskrift, på flere måter. I alle tilfeller bør forarbeidene gjøre rede for hvorfor det er ønskelig eller nødvendig med unntak fra hovedmodellen.

En måte er å lovfeste at organet er «uavhengig», eventuelt «uavhengig i faglige spørsmål». Det må i det minste forstås slik at organet ikke kan instrueres i den enkelte sak om saksbehandlingen eller avgjørelsens innhold. En nærmere og mer omfattende presisering av hva uavhengigheten innebærer, kan for det enkelte organ gis i forarbeidene til det aktuelle regelverket eller ved en generell bestemmelse i forvaltningsloven. Å lovfeste at organet er «uavhengig», vil dessuten ha den funksjon at det minner om at organet har en særstilling sammenlignet med andre forvaltningsorganer som man bør være oppmerksom på f.eks. ved utarbeiding av tildelingsbrev og annen kontakt med organet.

En annen måte er å regulere konkret i loven i hvilke sammenhenger organet er uavhengig. Da må det angis for det enkelte organ eller den enkelte oppgave om og i hvilken grad instruksjons- og omgjøringsmyndighet er avskåret. Det kan gjerne også fremgå om et ellers overordnet organ er avskåret fra å treffe avgjørelsen i stedet for det uavhengige organet. Hvis det ikke er sagt noe om dette, er det etter *utvalgets* syn en naturlig tolking at et overordnet organ ikke kan utøve myndighet som uttrykkelig er lagt til et bestemt uavhengig organ som det ikke kan instruere eller omgjøre vedtakene til.

Denne fremgangsmåten er anbefalt i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse*:

«Blir det i et forslag til lov foreslått at instruksjons- og kontrollmyndigheten skal være begrenset i forhold til det som er hovedregelen, må dette fremgå klart av lovforslaget. En slik ordning må begrunnes i særlige hensyn, og det bør fremgå tydelig hvilke begrensninger som skal foreligge. Dersom det i et konkret til-

felle kan være uklart om det vil foreligge et generelt underordningsforhold, bør også dette presiseres i loven.»⁹¹

Dette samsvarer med Stortingets signaler fra 1977 og Difis anbefalinger fra 2012.⁹²

Utvalget mener at dette har gode grunner for seg. *Utvalget* ser likevel at det kan være situasjoner hvor det er hensiktsmessig å fastslå generelt i loven at et organ har en uavhengig stilling. Da er det grunn til å ha en generell bestemmelse i forvaltningsloven om hva uavhengigheten betyr når den enkelte loven ikke angir det nærmere – se utk. § 72. Etter *utvalgets* mening bør regelen i forvaltningsloven nøye seg med det aller mest sentrale for uavhengige organer, nemlig at de ikke kan instrueres generelt eller i den enkelte sak om saksbehandlingen eller innholdet i avgjørelsene. En slik styring må i stedet skje ved lov eller forskrift. Heller ikke bør et annet organ kunne omgjøre vedtak truffet av et uavhengig organ eller overta saken.

32.10.2 Regulering av bestemte typer uavhengige organer

Spørsmålet om uavhengighet kan reguleres med sikte på bestemte organer eller typer av organer, eller med sikte på bestemte oppgaver. I praksis er nok uavhengighet for bestemte oppgaver mest aktuelt der oppgavene er lagt til et organ som har dette som eneste gjøremål. Om det da er oppgavene som reguleres, og ikke organet generelt, vil det vise at organet er uavhengig i sin myndighetsutøving eller utføring av andre oppgaver, men ikke når det gjelder tjenesteforhold.

Utvalget har i punkt 32.10.1 diskutert muligheten for generelle regler om uavhengige organer. *Utvalget* mener imidlertid det kan være bedre grunnlag for lovregler om uavhengighet – og hva uavhengighet innebærer – når det gjelder bestemte typer oppgaver eller organer, jf. punkt 32.8. Slike lovregler bør fortrinnsvis tas inn i den loven som ellers regulerer organet eller oppgaven.

a) Organer med en ombudsfunksjon vil vanligvis være betegnet som *ombud*. *Utvalget* mener at det ligger i ombudsfunksjonen at den må kunne utøves på en uavhengig måte. Hvis ombudet skal gis en generell instruks for sin virksomhet utover

⁹¹ Justisdepartementet, *Lovteknikk og lovforberedelse. Veiledning om lov- og forskriftsarbeid* (2000) s. 124.

⁹² Difi-rapport 2012:7 *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse* punkt 8.

det som følger av loven, bør instruks fastsettes som forskrift eller ved kongelig resolusjon. Myndigheten til å gi en slik forskrift eller instruks bør legges til Kongen i statsråd.⁹³ Det bør være utelukket å gi ombudet instruks i den enkelte sak som ombudet behandler. Har ombudet myndighet til å treffe vedtak, bør ikke vedtaket kunne omgjøres av overordnet organ, og et overordnet organ bør ikke kunne treffe en slik avgjørelse som loven har lagt til ombudet.

b) Justisdepartementets veileder om lovteknikk og lovforberedelse viser til at opprettelse av *særskilte klagenemnder* uten særskilt presisering vil innebære at klagenemnda ikke kan instrueres om behandlingen eller avgjørelsen av en konkret klagesak.⁹⁴ *Utvalget* foreslår å lovfeste i forvaltningsloven at en særskilt klagenemnd i statsforvaltningen ikke kan instrueres i den enkelte sak om saksbehandlingen eller avgjørelsen i klagesaker. Dette vil ikke være til hinder for at et overordnet organ kan omgjøre klagenemndas vedtak. Derimot må det utelukke at et overordnet organ innkaller en klagesak til behandling og avgjørelse der i stedet for i klagenemnda.

Utvalget foreslår dessuten å lovfeste i forvaltningsloven at en særskilt klagenemnd ikke kan gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak av eget tiltak, jf. utk. § 73.

c) *Organer med tvisteløsningsoppgaver* bør etter *utvalgets* syn ha en uavhengig stilling, jf. punkt 32.8.6. Særlig når oppgaven innebærer tvisteløsning mellom private, bør det etter *utvalgets* mening lovfestes at overordnede organer hverken kan gi instruks om saksbehandlingen eller avgjørelsens innhold, eller omgjøre tvisteløsningsorganets avgjørelse. Generelle regler om saksbehandlingen bør gis i lov eller forskrift.

d) For organer med *rådgivende oppgaver* antar *utvalget* at det nærmest sier seg selv at organet ikke bør kunne instrueres om hva rådet skal gå ut på, og at rådet ikke kan omgjøres av andre organer – selv om de ikke behøver å følge rådet. *Utvalget* antar at det ikke er nødvendig å gi uttrykk for dette i lov eller forskrift. På den annen side bør et overordnet organ – typisk vedkommende departement – kunne gi det rådgivende organet pålegg

om å uttale seg og fastsette en alminnelig instruks for saksbehandlingen.

e) Når *rettssikkerhetshensyn eller faglige grunner* gjør at et organ skal ha en uavhengig stilling, mener *utvalget* at det bør vurderes i hvert enkelt tilfelle å lovfeste hva det skal innebære. *Utvalget* mener at det uavhengige organet som hovedregel ikke bør kunne instrueres i den enkelte sak, hverken om saksbehandlingen eller om innholdet i avgjørelsen. Dette bør også gjelde hvor det er spørsmål om å fastslå de nærmere grensene for organets myndighet. Et tilsvarende utgangspunkt kan også være naturlig når det gjelder adgangen til å omgjøre det uavhengige organets vedtak. Kan det være behov for å gi alminnelige regler om organisering og saksbehandling, bør det gis en uttrykkelig hjemmel for dette. Det samme gjelder hvis et overordnet organ skal kunne gi instruks om prioriteringen av saker.

f) *Utvalget* foreslår ikke at *tilsynsoppgaver* prinsipielt skal medføre en uavhengig stilling for et forvaltningsorgan. I den grad et tilsynsorgan skal ha en uavhengig stilling, bør det lovfestes i lovgrunnlaget for organet eller for den aktuelle myndighetsutøvingen på hvilken måte organet skal være uavhengig, først og fremst ved at instruksjonsadgangen i enkeltsaker er avskåret. Hvis et overordnet organ skal være avskåret fra å gi instruks om å foreta tilsyn (kontroll) eller la være, bør også det lovfestes.

g) *Utvalget* foreslår ikke at et organ bør ha en uavhengig stilling bare fordi det har ansvar for *offentlig tjenesteproduksjon i konkurranse med private aktører*. En fullstendig uavhengighet vil heller ikke foreligge om organet blir skilt ut fra statsforvaltningen og gjort til et eget rettssubjekt som er heleid av staten. *Utvalget* foreslår heller ikke at et forvaltningsorgan bør ha en uavhengig stilling bare fordi det regulerer eller fører tilsyn med tjenesteproduksjon som både statlige og private aktører står for. I denne gruppen forekommer det imidlertid at krav til uavhengighet følger av internasjonale forpliktelser, i praksis EØS-avtalen.

h) Når uavhengighet skyldes *internasjonale forpliktelser*, mener *utvalget* at den norske gjennomføringslovgivningen må gi klart uttrykk for hva uavhengigheten innebærer, i tråd med de folkerettslige reglene.

32.10.3 Hvilke spørsmål bør det tas stilling til ved opprettelse av uavhengige forvaltningsorganer?

Når det er aktuelt å gi et forvaltningsorgan en uavhengig stilling, uten at tilrådingene i punkt 32.10.2

⁹³ For Barneombudet gir lov 6. mars 1981 nr. 5 § 6 Kongen adgang til å gi en alminnelig instruks. For Likestillings- og diskrimineringsombudet gir diskrimineringsombudsloven 16. juni 2017 nr. 50 § 22 departementet adgang til å gi instruks om organisering, oppgaver og saksbehandling. For de fylkesvise pasientombudene etter pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 kapittel 8 gir § 8-8 departementet hjemmel for utfyllende forskrifter.

⁹⁴ Justisdepartementet, *Lovteknikk og lovforberedelse. Veiledning om lov- og forskriftsarbeid* (2000) s. 124.

avgjør hvordan det bør skje, anbefaler *utvalget* at følgende spørsmål blir vurdert konkret:

1. Skal organet på en eller flere måter være uavhengig av det ordinære forvaltningshierarkiet?
 - a. Hvorfor er det ønskelig at organet på en eller flere måter skal være uavhengig av det ordinære forvaltningshierarkiet? Står dette organet i en annen stilling enn andre forvaltningsorganer? Hvilke hensyn taler for og imot uavhengighet for dette organet eller denne oppgaven?
 2. På hvilken måte skal organet være uavhengig?
 - a. Uavhengigheten bør ikke strekke seg lenger enn det formålet med uavhengighet tillier
 - b. Instruksjon
 - Skal bare instruksjon i enkeltsaker være avskåret, eller også generell instruksjon om materielle forhold? Hva med instruksjon om saksbehandlingen? Om prioritering, eventuelt nedprioritering, av saker? Om avgrensning av myndighetsområdet, herunder pålegg om å ta en bestemt sak til behandling eller la være?
 - c. Omgjøring
 - Skal noe organ kunne omgjøre organets vedtak?
 - d. Klage
 - Skal klagekompetansen ligge hos overordnet organ i forvaltningshierarkiet eller hos uavhengig klagenemnd?
 - Angivelse av klageinstans også dersom det uavhengige organet selv er klageorgan
 - e. Delegering
 - Skal det uavhengige organet kunne delegere oppgaver?
 - f. Skal et overordnet organ kunne overta en sak?
3. Organisering
 - a. Kollegial eller hierarkisk organisering
 - b. Skal organet ha et styre?
 - c. Særspørsmål for kollegiale organer
 - Organisering av eventuell sekretariatsfunksjon
 - Medlemmers kompetanse og funksjonstid
 - Vedtaksførhet
 - Begrunnelse av dissenser mv.
 4. Styring og kontroll. Skal det være krav om rapportering eller lignende?

Boks 32.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at statsforvaltningsorganer som etter loven er uavhengige, ikke skal kunne instrueres av andre organer generelt eller i den enkelte sak om saksbehandlingen eller innholdet i avgjørelsen
- at særskilte klagenemnder opprettet i medhold av lov ikke skal kunne instrueres i den enkelte sak uten hjemmel i lov
- at særskilte klagenemnder ikke skal kunne gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget

Kapittel 33

Overtredelser av forvaltningsloven. Ugyldighet og sanksjoner

33.1 Innledning

I saker hvor bestemmelsene i forvaltningsloven ikke er overholdt, oppstår det spørsmål om hvilke virkninger det bør få.

Dersom feilen avdekkes under saksforberedelsen, kan man spørre om forvaltningen bør være forpliktet til å reparere feilen dersom det lar seg gjøre. I mange tilfeller vil en slik plikt følge av saksbehandlingsreglene. Har forvaltningen glemt å gi forhåndsvarsel, må det gjøres, jf. utk. § 42. **Blir forvaltningen oppmerksom på at en sak ikke er forsvarlig utredet, jf. utk. § 44, må saken utredes ytterligere før vedtak kan treffes.** Disse spørsmålene er allerede behandlet der de tematisk hører hjemme, og vil derfor ikke forfølges her.

Dersom feilen avdekkes etter at det er truffet avgjørelse i saken, kan man spørre om feilen bør få betydning for avgjørelsens gyldighet og om det i tilfelle bør være adgang til å opprettholde avgjørelsen, eventuelt ved å avhjelpe feilen i ettertid (ratihabisjon). I noen tilfeller kan det også oppstå spørsmål om feilen bør lede til tjenestemessige reaksjoner, erstatningsansvar eller straff.

I de øvrige nordiske landene er det ikke gitt generelle bestemmelser om virkningen av feil ved behandlingsmåten. Forvaltningsloven § 41 fastsetter imidlertid at et vedtak er gyldig til tross for brudd på lovens bestemmelser dersom «det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Bestemmelsen regulerer ikke spørsmålet om når feilen leder til ugyldighet, og den regulerer heller ikke noen av de andre spørsmålene som kan oppstå når feil begås.

I det følgende vil *utvalget* drøfte om loven i større grad bør regulere virkningene av feil, og hvilke bestemmelser som i tilfelle bør gis.

33.2 Gjeldende rett

33.2.1 Forvaltningsloven § 41

Forvaltningsloven § 41 lyder slik:

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Bestemmelsen slår fast at et vedtak er *gyldig* på tross av feil ved behandlingsmåten dersom feilen *ikke* kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen ikke skal tolkes antitetisk, og at den ikke løser spørsmålet om vedtaket blir ugyldig dersom feilen *har* virket bestemmende på innholdet, jf. Innst. O. II (1966–67) s. 16. Hvorvidt et enkeltvedtak er ugyldig, bestemmes videre av ulovfestede regler, gjerne omtalt som den ulovfestede ugyldighetslæren.

Forvaltningsloven § 41 gjelder overtredelser av «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven». **Det er sikker rett at bestemmelsen kan anvendes analogisk ved brudd på saksbehandlingsregler i andre lover.¹**

Det sentrale vilkåret etter bestemmelsen er at «feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». I juridisk teori har man skilt mellom innvirkningskravet etter denne bestemmelsen, og innvirkningskravet etter den ulovfestede ugyldighetslæren.² Nyere praksis fra Høyesterett går imidlertid i retning av å se dette som ett krav, og det formuleres gjerne som et krav om at det må foreligge en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har virket inn på avgjørelsen innhold.³

Dersom det først foreligger en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen *har* virket

¹ Jf. Innst. O. II (1966–67) s. 16 og Altadommen i Rt. 1982 s. 241 (på s. 262).

² Se f.eks. Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Bind 2*, Oslo 1993 s. 832–833.

³ Jf. f.eks. Rt. 2009 s. 661 (ambassade) avsnitt 71 og Rt. 2015 s. 1388 P (internflukt) avsnitt 282 og 300.



inn på avgjørelsens innhold, er man utenfor rammen av forvaltningsloven § 41. Dette er likevel ikke tilstrekkelig til å konstatere at vedtaket er ugyldig, jf. punkt 33.2.2.

Forvaltningsloven § 41 gjelder direkte bare for saker om enkeltvedtak, men kan antakelig anvendes analogisk i saker som gjelder andre individuelle avgjørelser og i saker om forskrifter.⁴ Dette spørsmålet har likevel begrenset praktisk betydning, siden en feil ved behandlingsmåten som ikke kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, uansett ikke vil lede til ugyldighet.

33.2.2 Nærmere vilkår for ugyldighet – den ulovfestede ugyldighetslæren

I saker hvor det foreligger en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen kan ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold, og man derfor er utenfor området av gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41, blir spørsmålet om feilen leder til at avgjørelsen blir *ugyldig*. Dette beror på ulovfestede regler.

De ulovfestede reglene om ugyldighet skiller mellom forskjellige typer av feil. I fremstillingen av reglene skiller noen forfattere mellom innholdsmangler og tilblivelsesmangler, mens andre skiller mellom materielle, prosessuelle og personelle feil. Disse inndelingene lar seg for øvrig også kombinere.

Det går et grunnleggende skille mellom avgjørelser som har tilstrekkelig hjemmel på den ene side, og avgjørelser som ikke har det på den annen.

En avgjørelse som mangler tilstrekkelig hjemmel, materielt sett, vil i utgangspunktet være *ugyldig*. Er det tale om en avgjørelse som krever hjemmel i lov etter legalitetsprinsippet, jf. Grunnloven § 113, kan dette ses som et naturlig motstykke til hjemmelskravet. Et ugyldig pålegg skaper dermed ingen plikt for den det retter seg mot. Det er uten betydning om det er det rettslige eller det faktiske grunnlaget for avgjørelsen som svikter,

Når det gjelder avgjørelser som har tilstrekkelig hjemmel, men som det likevel hefter mangler ved, løser ugyldighetsspørsmålet seg opp i en toleddet vurdering:

For det første må det være en viss mulighet for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold. Er det tale om rettslige eller faktiske feil ved skjønnstøvelsen, formuleres dette som et krav om at feilen må kunne ha påvirket avgjørelsens innhold for at ugyldighet skal inntre.⁵ Er det i stedet tale

om feil ved saksbehandlingen, uttrykker man det gjerne slik at det må foreligge en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold. Det er usikkert om de forskjellige formuleringene av innvirkningskravet korresponderer med tilsvarende forskjeller når det gjelder innvirkningskravets innhold.

For det annet må det foretas et samlet vurdering av bl.a. feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten, hvor lang tid som har gått, og om parten selv er å bebreide for feilen.

Hvis det er beskjedne krav til innvirkning, kan man spørre om realiteten er at visse feil ubetinget skal lede til ugyldighet, uten krav om årsakssammenheng mellom feilen og utfallet. Prosesslovgivningen har slike regler om ubetinget virkning av visse saksbehandlingsfeil i tvisteloven § 29-21 annet ledd og straffeprosessloven § 343 annet ledd. Det har ikke vært vanlig å hevde at det gjelder tilsvarende regler i forvaltningsretten, selv om det nok finnes avgjørelser som muligens kan ses under en slik synsvinkel.

33.3 Bør forvaltningsloven gi regler om virkningen av feil?

Et første spørsmål er om forvaltningsloven fremdeles bør gi regler om virkningen av feil, og hvilke virkninger som i tilfelle bør reguleres i loven.

Etter *utvalgets* syn er det naturlig å trekke et skille mellom spørsmålet om ugyldighet på den ene side, og spørsmålet om eventuelle feil skal lede til tjenestemessige reaksjoner, erstatning eller straff på den annen.

Spørsmålet om feil ved behandlingsmåten leder til ugyldighet, er avgjørende for hvorvidt avgjørelsen får virkning etter sitt innhold. Ugyldighetsspørsmål kan oppstå både der avgjørelsen påklages eller bringes inn for domstolene til rettslig prøving, og der det på annen måte blir spørsmål om vedtaket er bindende, eller om det er etterlevd. Spørsmål om tjenestemessige reaksjoner, erstatning eller straff reiser spørsmål av arbeidsrettslig, erstatningsrettslig og strafferettslig karakter utover det som naturlig hører hjemme i forvaltningsloven. Dersom loven fremdeles skal regulere virkningen av feil, bør den etter *utvalgets* syn ikke regulere andre virkninger enn u-/gyldighet.

⁴ Jf. Innst. O. II (1996–67) s. 16 og Rt. 1980 s. 485.

⁵ Se f.eks. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 473.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke virkninger feilen skal få for selve avgjørelsen, står valget mellom fire hovedmodeller: Loven kan la spørsmålet stå åpent, eller den kan gi en regel om når et vedtak er gyldig på tross av feilen, når et vedtak er ugyldig eller begge deler.

Etter *utvalgets* syn taler pedagogiske hensyn for at forvaltningsloven bør gi regler om virkningen av feil. Samtidig bør det være tilstrekkelig at loven enten regulerer spørsmålet om gyldighet, slik som i dag, eller i stedet regulerer spørsmålet om ugyldighet. I motsatt fall blir loven unødig komplisert.

Forvaltningsloven § 41 er som nevnt en gyldighetsregel. Forvaltningskomiteen foreslo imidlertid en regel om ugyldighet:

«Er denne lovs regler om behandlingsmåten ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder et individuelt vedtak, skal feilen bare komme i betraktning dersom det er sannsynlig at den har virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Denne utformingen lot det stå åpent om innvirkningskravet skulle være et tilstrekkelig eller bare et nødvendig vilkår for ugyldighet. Det fremgår imidlertid av utredningen at meningen var at «vedtaket skal oppheves som ugyldig dersom det er sannsynlig at feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold».⁶

Departementet sluttet seg til komiteens forslag om en ugyldighetsregel, og føyde til et nytt annet punktum som slo fast at bestemmelsen også skulle gjelde ved overtredelse av saksbehandlingsregler gitt i eller i medhold av andre lover:

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller regler gitt medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder et enkeltvedtak, skal feilen bare tillegges betydning dersom det er sannsynlig at den kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Når ikke annet er særskilt bestemt, gjelder det samme behandlingsregler for forvaltningssaker gitt i eller i medhold av annen lov.»⁷

Under stortingsbehandlingen ble forvaltningsloven § 41 endret fra å være en regel om ugyldighet, til å bli en gyldighetsregel. Bakgrunnen for dette var at «det virker uklart og kanskje også noe ulogisk å tale om at det er ‘sannsynlig’ at feilen ‘kan ha hatt’ betydning».⁸ Den reelle begrunnelsen kan ha vært at man mente det viktigste var å få frem at en del vedtak var gyldige trass i feil i saksbehandlingen, og samtidig fikk man lovfestet et minimumsvilkår for når en saksbehandlingsfeil kan føre til ugyldighet.

Etter *utvalgets* syn vil forvaltningsloven likevel gi best veiledning om den gir en regel om ugyldighet. Det vil gjøre at ulovfestede regler om ugyldighet blir lovfestet og lettere tilgjengelige, og at loven gir et mer fullstendig bilde av rettstilstanden som kan motvirke misforståelser. Hvis en lovfesting i tillegg kan gjøre reglene klarere, er det ytterligere en fordel.

33.4 Utformingen av en regel om ugyldighet

33.4.1 Vilkårene for ugyldighet

33.4.1.1 Avgjørelsen mangler nødvendig lovhjemmel

I noen tilfeller mangler avgjørelsen nødvendig hjemmel. Det kan skyldes at lovens vilkår ikke er oppfylt, at avgjørelsens innhold ligger utenfor lovens ramme, eller begge deler. Feilen kan skyldes at loven er tolket feil, at avgjørelsen bygger på uriktige faktiske forutsetninger, eller begge deler. Avgjørelsen vil videre mangle nødvendig hjemmel om hjemmelsgrunnlaget er i strid med bestemmelser av høyere rang, f.eks. Grunnloven, eller med bestemmelser som etter særlige forrangsbestemmelser skal gå foran, f.eks. EØS-loven 27. november 1992 nr. 109 § 2 og menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30 § 3.

Etter gjeldende rett er det klare utgangspunktet at avgjørelsen blir ugyldig i slike tilfeller, iallfall om man foreløpig holder utenfor personelle feil (dvs. hvor vedtaket er gjort av uriktig organ). Høyesterett har for øvrig lagt til grunn at også brudd på de innholdsmessige kravene i EMK uten videre leder til ugyldighet.⁹ Selv om vedtaket ikke trenger lovhjemmel, er den vanlige oppfatning at det blir ugyldig hvis det er i strid med lov eller forskrift som begrenser forvaltningsorganets myndighet, enten det skyldes at vedtakets innhold

⁸ Innst. O. II (1966–67) s. 16.

⁹ Se f.eks. HR-2017-2428-A avsnitt 109 (mindretallet), Rt. 2015 s. 1388 (internflukt) avsnitt 96, 165 og avsnitt 257, Rt. 2006 s. 262 avsnitt 106, Rt. 2004 s. 1737 (TV-Vest) avsnitt 86 (mindretallet) og Rt. 2001 s. 1006 (KRL).

⁶ Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 299 (lovutkastet § 44).

⁷ Se Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 120–121 og s. 128.

går utover regelverket, eller at vilkårene i regelverket ikke er oppfylt.

I juridisk teori er det hevdet at man bør være mer tilbakeholden med å statuere ugyldighet til skade enn til gunst, især der det har gått lang tid siden avgjørelsen ble truffet og parten senere har innrettet seg i tillit til den.¹⁰ En slik tilnærming er ikke helt uten støtte i praksis fra Høyesterett.

Fra nyere rettspraksis er HR-2016-2017-A illustrerende. Avgjørelsen gjelder gyldigheten av vedtak om tilbakekall av permanente oppholdstillatelse til tre søsken fra Tyrkia, som kom til Norge i familiegjennforening med sin far da de var 17 år. Faren var gift med en norsk kvinne, og hadde fått oppholdstillatelse i familiegjennforening med henne, jf. utlendingsloven § 40. Det ble senere klart at ekteskapet var et omgåselsesekteskap, og han mistet sin oppholdstillatelse som følge av det. Når farens oppholdstillatelse ble trukket tilbake, sviktet også grunnlaget for barnas oppholdstillatelse. I utgangspunktet skulle dette tilsi at de var ugyldige, jf. dommens avsnitt 63. Samtidig hadde barna bodd i Norge i 16 år da saken sto for Høyesterett, og det var uklart om de visste at farens ekteskap manglet realitet. Rimelighetshensyn kunne derfor tilsi at tillatelsene likevel ble ansett som gyldige. Om dette uttaler Høyesterett følgende, jf. avsnitt 73:

«Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet. Noen helt unntaksfri regel er dette likevel ikke, og det enkelte vedtak må vurderes konkret. Når det er aktuelt å statuere ugyldighet til gunst for parten, har det blant annet betydning hvor lang tid som har gått og i hvilken grad parten har innrettet seg etter vedtaket, se Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, 2014 side 463.»

Slik saken var skåret til av Høyesteretts ankeutvalg, falt det utenfor sakens rammer å foreta denne konkrete vurderingen. Dommen ble i stedet opphevet.

Saken kom opp på ny for lagmannsretten et drøyt år senere.¹¹ Ved drøftelsen av hvorvidt avgjørelsene var ugyldige, tok lagmannsretten utgangspunkt i at det måtte være adgang til å legge vekt på allmennpreventive hensyn og hensynet til en effektiv innvandringskontroll:

«Allmennprevensjonen retter seg først og fremst mot den som inngår omgåselsesekteskap. For andre som rammes kan dette være strengt. I en del tilfeller vil en som søker om oppholdstillatelse på bakgrunn av andres ekteskap vite om at dette er et omgåselsesekteskap, også overfor disse vil allmennprevensjon klart være relevant. I noen tilfeller vil det være vanskelig å bevise kunnskap om at andres ekteskap er omgåselsesekteskap. Ofte vil den som søker om oppholdstillatelse på bakgrunn av andres ekteskap, være i en posisjon hvor det er rimelig enkelt å avklare om dette er et omgåselsesekteskap. Omgåselsesekteskap og familiegjennforening kan være en måte å bringe mange personer inn i landet på tvers av den innvandringspolitikken som føres. Hvis det ikke er adgang til å legge vekt på innvandringsmessige hensyn og allmennprevensjon, vil deler av innvandringspolitikken undergraves.»

Lagmannsretten tok ikke endelig standpunkt til om barna var klar over at farens ekteskap var et omgåselsesekteskap, men pekte likevel på at alle hadde bodd sammen med faren i perioder, og at de også hadde to fettere som hadde fått tilbakekalt sine oppholdstillatelse som en følge omgåselsesekteskap. Etter en samlet vurdering kom retten til at vedtakene var ugyldige:

«I en samlet vurdering taler tidsforløpet og tilknytningen mot ugyldighet. Lagmannsretten viser til vurderingene ovenfor og bemerker at forhåndsvarselet og tilknytningen til Tyrkia svekker momentet. Lagmannsretten peker på at det er en grov og alvorlig innholdsmangel ved vedtakene. Innvandringsmessige hensyn med effektivitet og allmennprevensjon taler med tyngde for ugyldighet. Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å fravike utgangspunktet om ugyldighet ved innholdsmangler.»

Etter *utvalgets* syn taler hensynet til klare regler for at avgjørelser som mangler nødvendig hjemmel i lov, eller er i strid med lov eller forskrift som begrenser forvaltningsorganets myndighet, uten videre er ugyldige. Det bør i så fall gjelde uansett om ugyldighet er til gunst eller skade for parten. Spørsmålet er om en slik regel vil kunne ramme parten for hardt, især der det har gått lang tid og hvor vedkommende har innrettet seg etter avgjørelsen. En slik begrensning av ugyldighetsregelen vil bety at parten kan få en rettsposisjon som han eller hun ikke har krav på, og som andre ikke får på grunn av loven. Det kan betraktes som uheldig

¹⁰ Se f.eks. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 465–466.

¹¹ Borgarting lagmannsretts dom 12. oktober 2017 (LB-2016-164672).



i et demokratisk perspektiv, og kan bli oppfattet som urettferdig overfor dem som får avslag i tråd med loven.

Utvalget mener derfor at hensynet til parten heller bør ivaretas på annen måte. I noen tilfeller vil parten kunne søke på ny. I andre tilfeller vil søknaden kunne innvilges på andre grunnlag. Det er også et spørsmål om skillet mellom såkalte nulliteter og angripelige vedtak bør videreføres, eller om det bør lovfestes unntak fra utgangspunktet om at ugyldige vedtak ikke får virkning etter sitt eget innhold. *Utvalget* kommer tilbake til det i punkt 33.4.2.

En særlig form for hjemmelsmangler foreligger der avgjørelsen er truffet av et organ eller en person som mangler personell kompetanse. Forvaltningskomiteen la til grunn at slike feil uten videre leder til ugyldighet, men dette har det senere vært uenighet om i juridisk teori.¹² For *utvalget* er spørsmålet hvilke regler som bør gjelde for fremtiden.

I mange tilfeller bør personelle kompetansemangler uten videre lede til ugyldighet. Dette er situasjonen der det forvaltningsorgan eller den person som har truffet avgjørelsen, overhodet ikke har myndighet til å treffe avgjørelser med det innhold det er tale om. Hvorvidt avgjørelsen tilfeldigvis ville ha blitt den samme om den personelle feilen tenkes borte, spiller ingen rolle. Et privat «pålegg» om å hugge trær bør være ugyldig uavhengig av om rette myndighet ville ha gitt et tilsvarende pålegg, om den var blitt forelagt saken.

Er avgjørelse truffet av et overordnet forvaltningsorgan, foreligger det ingen kompetansesvikt. I slike tilfeller bør feilen ikke lede til ugyldighet. En forutsetning er likevel at det foreligger et over-/underordningsforhold mellom forvaltningsorganene. At det organet som treffer vedta-

ket er høyere plassert i forvaltningshierarkiet enn det organet som har primærkompetanse, er ikke avgjørende.

I situasjoner hvor flere sideordnete forvaltningsorganer har kompetanse til å treffe avgjørelser med det innhold det er tale om, vil det gjerne være fastsatt nærmere regler eller retningslinjer for sakfordelingen mellom dem. Dersom loven legger kompetanse til ett bestemt organ, f.eks. en kommune, bør avgjørelsen uten videre bli ugyldig om den er truffet av en nabokommune. Om det i stedet er tale om en sakfordeling mellom distriktskontorer e.l. som forvaltningen selv har bestemt, bør det derimot ikke føre til ugyldighet om avgjørelsen treffes av feil kontor, f.eks. feil fylkesmannsembete.

Har et underordnet organ truffet en avgjørelse som hører under et overordnet organ, foreligger det derimot en personell kompetansemangel som bør lede til ugyldighet. I motsatt fall vil et underordnet organ kunne etablere en praksis som overordnet organ ikke er enig i, og som kan være uriktig eller iallfall i strid med overordnede politiske målsettinger på vedkommende felt. Dette bør også gjelde der det underordnede organet har opptrådt i medhold av en ulovlig delegering. Hensynet til parten kan imidlertid tale for at det overordnede organet i slike tilfeller bør være forpliktet til å vurdere om vedtaket kan opprettholdes på tross av feilen.

En særlig form for personell kompetansesvikt foreligger der vedtak er truffet av rett organ, men av feil person i vedkommende organ. Dette vil være situasjonen der en person treffer et vedtak uten å ha fått delegert myndighet av rette vedkommende, eller hvor det foreligger en delegering som ikke dekker vedtaket. *Utvalget* mener at en slik feil ikke automatisk bør føre til ugyldighet, men bare etter en nærmere vurdering som legger vekt på om parten kunne og burde innse feilen i lys av vedtakets innhold og hvem som traff det.

33.4.1.2 Feil ved forvaltningskjønnet

Det forekommer at en avgjørelse ligger innenfor kompetansegrunnlagets rammer, men at det likevel foreligger feil ved forvaltningskjønnet. Slike feil kan bestå i at skjønnet bygger på uriktige faktiske forutsetninger, eller at det er feil eller mangler ved selve skjønnsutøvingen. Forvaltningen kan ha lagt vekt på utenforliggende hensyn, eller den kan ha oversett hensyn som skulle ha inngått i vurderingen. Det kan også være at skjønnsutøvingen er vilkårlig, innebærer usaklig forskjells-

¹² Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 298. Til støtte for dette synet, se Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 525–526. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 466–467 har det generelle syn at det nok kreves at feilen har kunnet påvirke vedtakets innhold, men at ugyldighet normalt blir følgen hvis vedtaket er truffet av et underordnet organ eller et organ i en annen forvaltningsgren. I samme retning Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utg., Bergen 2010 s. 105, som samtidig gir uttrykk for at kravet om at feilen er vesentlig, normalt vil være oppfylt. Spørsmålet om ugyldighet på grunn av personelle kompetansemangler er også drøftet i NOU 2016: 4 *Ny kommunelov* s. 100 og 108–109, der Kommuneutvalget konkluderer med at det ikke vil foreslå noen særskilt lovregulering av spørsmålet for kommunene i kommuneloven. I Prop. 46 L (2017–2018) sluttet Kommunal- og moderniseringsdepartementet seg til dette og viste til arbeidet med revisjon av forvaltningsloven (s. 75, punkt 9.6.4.2).

behandling eller har ledet til en avgjørelse som er grovt urimelig.

Feil ved skjønnsutøvingen kan etter gjeldende rett lede til at vedtaket blir ugyldig, uansett om det er det faktiske grunnlaget for skjønnet eller selve skjønnsutøvingen som svikter. For at avgjørelsen skal bli ugyldig, kreves det at feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold. I tillegg må foretas et samlet vurdering av bl.a. feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade, hvor lang tid som har gått, og om parten selv er å bebreide for feilen.

Etter *utvalgets* syn er det grunn til å holde fast ved at feil ved skjønnsutøvingen bare skal lede til ugyldighet der feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold. Feil som er uten betydning for innholdet, bør heller ikke tillegges virkning.

Et mer tvilsomt spørsmål er om skjønnsfeil som kan ha virket inn på avgjørelsens innhold uten videre bør lede til ugyldighet, eller om loven, som etter gjeldende rett, bør åpne for at avgjørelsen unntaksvis kan være gyldig på tross av feilen. Hensynet til en klar regel står her mot hensynet til konkret rimelighet.

Etter *utvalgets* syn er det uheldig at reglene om ugyldighet er så uklare at det i en del tilfeller er vanskelig å avgjøre om en avgjørelse er gyldig eller ugyldig. Dette henger sammen med at avveiningen av de momentene som skal vektlegges ved vurderingen, i liten grad er regelstyrt. En regel som utelukkende lar det være avgjørende om feilen kan ha virket inn på avgjørelsen, vil gi en klarere regel, selv om også denne vurderingen kan være vanskelig.

Mot en slik forenkling taler hensynet til parten. I noen tilfeller vil det ramme hardt om en avgjørelse som parten har innrettet seg i tillit til, kjennes ugyldig. Især gjelder det der har gått lang tid siden avgjørelsen ble truffet, og parten er helt uten skyld i det som har skjedd. Hensynet til parten kan imidlertid ivaretas på flere måter enn gjennom en bestemmelse som åpner for å anse slike avgjørelser som gyldige etter en helhetsvurdering. Et alternativ kan være at avgjørelsen skal anses for å være ugyldig inntil forvaltningen eventuelt treffer beslutning om å opprettholde den (ratihabisjon). En slik løsning vil gjøre det enklere å avklare om avgjørelsen skal anses som gyldig eller ugyldig. Bli avgjørelsen opprettholdt på tross av feilen, vil den få virkning fra det tidspunktet den første avgjørelsen ble truffet.

Selv om hensynet til parten vil kunne varetas et godt stykke på vei gjennom denne løsningen,

har *utvalget* kommet til en slik regel vil ramme parten for hardt. For det første har ikke parten krav på ratihabisjon. Det vil i utgangspunktet være overlatt til forvaltningens skjønn å avgjøre om avgjørelsen skal opprettholdes ved å avhjelpe feilen i ettertid. Dette kan føles urimelig i de tilfeller hvor parten ikke kan bebreides for feilen. For det annet kan en regel om ubetinget ugyldighet lede til at mange vedtak som i dag vil bli ansett som gyldige på tross av feilen, nå vil måtte anses som ugyldige. Dette vil skape behov for en etterfølgende opprydding som kan være betydelig.

På denne bakgrunn mener *utvalget* loven bør åpne for at avgjørelsen unntaksvis kan være gyldig på tross av feilen. Behovet for klarere regler kan ivaretas gjennom å fastsette nærmere retningslinjer for denne vurderingen. *Utvalget* foreslår derfor å lovfeste at det blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten. I den forbindelse vil det ha betydning hvor lang tid som er gått, og i hvilken utstrekning parten har innrettet seg etter avgjørelsen.

33.4.1.3 Feil ved saksbehandlingen

Feil ved saksbehandlingen kan lede til ugyldighet på omtrent samme vilkår som feil ved skjønnsutøvingen, jf. punkt 33.4.1.2. Ugyldighet forutsetter for det første at det er en «ikke fjerntliggende mulighet» for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold. For det annet må det foretas en samlet vurdering av bl.a. feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade, hvor lang tid som har gått og om parten selv er å bebreide for feilen.

Etter *utvalgets* syn rammes denne regelen av de samme innvendinger som den tilsvarende regelen som gjelder for skjønns mangler, men de kan også løses på samme måte. Også når det gjelder saksbehandlingsfeil bør ugyldighet bare kunne inntre når feilen kan ha virket inn på avgjørelsen. Samtidig bør loven åpne for at avgjørelsen unntaksvis kan være gyldig på tross av feilen. Det vil ligge en pedagogisk gevinst i at saksbehandlingsfeil behandles på samme måte som skjønns mangler.

Et spørsmål for seg er om loven bør angi at enkelte saksbehandlingsfeil ubetinget skal lede til ugyldighet. Etter *utvalgets* syn passer det ikke med slike regler i forvaltningsloven. Dersom en feil ikke kan ha påvirket avgjørelsens innhold, er det ikke grunn til å kjenne avgjørelsen ugyldig.

33.4.2 Rettsvirkninger av ugyldighet

33.4.2.1 Hvilke virkninger bør ugyldigheten få for avgjørelsens innhold?

Ugyldighet er et koblingsbegrep. Det knytter sammen vilkårene for ugyldighet på den ene side, og følgene av ugyldighet på den annen. En bestemmelse om ugyldighet kan nøye seg med å angi vilkårene for ugyldighet, men kan også gi anvisning på én eller flere følger av ugyldigheten.

Utvalget mener at en bestemmelse om ugyldighet vanskelig kan gi en samlet regulering av alle følger av ugyldighet. På den annen side taler pedagogiske grunner for at loven likevel bør slå fast at en ugyldig avgjørelse ikke skaper rett eller plikt etter sitt eget innhold. Dette er den sentrale rettsvirkningen av ugyldighet. En lovfesting kan bidra til å forklare hva ugyldighet er, for en som ikke stiller med slike spørsmål til daglig.

I forlengelsen av dette oppstår det et spørsmål om loven bør skille mellom såkalte nulliteter og avgjørelser som utelukkende er angripelige, på samme måte som i dag. Etter *utvalgets* syn innebærer dette skillet en unødig komplikasjon av reglene om ugyldighet, og det er vanskelig å se hvorfor en part bør være berettiget til å utøve rett etter en ugyldig tillatelse inntil et forvaltningsorgan eller en domstol setter den til side som ugyldig. Situasjonen kan være at forvaltningen har kommet i skade for å gi en tillatelse som det ikke er hjemmel for å gi, og som andre i en tilsvarende situasjon kan ha fått avslag på. I slike tilfeller bør virksomheten opphøre straks. Om man alternativt ser for seg at avgjørelsen ligger innenfor kompetansegrunnlagets rammer, men hvor det foreligger feil ved skjønnsutøvingen eller saksbehandlingen som leder til ugyldighet, bør virksomheten opphøre inntil avgjørelsen eventuelt blir ratihabert. Synspunktet er i begge tilfeller at parten ikke skal tjene på de feil som er begått. Hensynet til parten vil imidlertid kunne lede til avgjørelsen er gyldig på tross av feilen. I slike tilfeller kan virksomheten naturligvis fortsette.

Utvalget ser at det er situasjoner hvor disse utgangspunktene vil kunne ramme parten urimelig hardt. Dersom parten i god tro har innrettet seg etter det vedtak som forvaltningen har truffet, og ugyldigheten først kommer for en dag etter lang tid, vil det i noen tilfeller kunne lede til uakseptable resultater om parten i en slik situasjon skulle stilles som om vedtaket aldri var truffet. Dette gjelder særlig der parten ikke kan bebreides for det som har skjedd, og kanskje har foretatt store investeringer i tillit til at vedtaket var gyldig, eller hvor det er partens rettsetterfølgere som

rammes. I noen tilfeller vil det kunne få store personlige konsekvenser for parten og eventuelle andre som berøres, om det aldri skulle være adgang til å opprettholde et ugyldig vedtak.

For at hensynet til parten kan bli ivaretatt i slike situasjoner, foreslår *utvalget* en egen lovbestemmelse som begrenser ugyldighetsvirkningene i slike tilfeller (se utk. § 74 første ledd tredje punktum). En slik bestemmelse bør bare gjelde i helt særlige tilfeller, og bare av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter vedtaket. Da bør forvaltningen kunne bestemme at vedtaket skal få rettsvirkninger etter sitt eget innhold på tross av ugyldigheten. Innenfor rammen av tvisteloven § 11-2 bør også domstolene kunne treffe en slik avgjørelse. Dersom vedtaket opprettholdes, vil en som utøver en virksomhet i medhold av en ugyldig tillatelse, fortsatt kunne utøve denne virksomheten. Ved vurderingen av om vedtaket skal opprettholdes, må hensynet til parten avveies både mot hensynet til andre berørte og mot ulike samfunnsmessige hensyn. Det må da legges vekt på hvor lang tid som har gått siden vedtaket ble truffet.

Har forvaltningsorganet eller domstolene truffet avgjørelse om å opprettholde vedtaket på tross av ugyldigheten, har parten på ny fått grunn til å innrette seg etter det. For å unngå at partens stilling blir for usikker, bør det bare være adgang til å omgjøre slike vedtak etter reglene om omgjøring av gyldige vedtak, jf. utk. § 62 første ledd bokstav b til e. I slike tilfeller skal altså utk. § 62 første ledd bokstav a om omgjøring av ugyldige vedtak tolkes innskrenkende.

33.4.2.2 Bør forvaltningen ha plikt til å omgjøre ugyldige vedtak?

Dersom man legger til grunn at et ugyldig vedtak som den klare hovedregel ikke skaper rett eller plikt etter sitt eget innhold, oppstår det spørsmål om forvaltningen bør ha plikt til å omgjøre avgjørelsen. At vedtaket blir stående, kan gi grunnlag for uklarhet og misforståelser. Er det tale om en begunstigende avgjørelse, f.eks. en tillatelse til å utøve en virksomhet, risikerer man at en part fortsetter utøver virksomheten i tillit til at avgjørelsen er gyldig, kanskje til skade for andre interesser. Er det i stedet tale om en bebyrdende avgjørelse, f.eks. et pålegg om stansing av den samme virksomheten, risikerer man at parten retter seg etter pålegget på tross av at det er ugyldig. I begge tilfeller taler både hensynet til parten og samfunnsmessige hensyn for at det bør gjelde en plikt til omgjøring. Rett nok kan det i noen tilfeller være

uklart om de feil som er begått, leder til at vedtaket er ugyldig. Etter *utvalgets* syn er det likevel ikke unaturlig at et forvaltningsorgan har plikt til å vurdere virkningene av eventuelle feil. **Utvalget foreslår etter dette en bestemmelse i loven om at forvaltningsorganet har plikt til å omgjøre et vedtak som er ugyldig.** Ulempene ved at dette kan tenkes å skje lenge etter at vedtaket ble truffet, motvirkes ved at tidsforløpet som nevnt kan få betydning ved vurderingen av vedtakets gyldighet. Skal forvaltningsorganet la være å omgjøre et ugyldig vedtak, får det i stedet ratihabere det eller opprettholde det i medhold av utk. § 74 første ledd tredje punktum.

Det forekommer at feil som har rammet én avgjørelse, også kan ha rammet andre avgjørelser. Det kan være situasjonen der det kommer frem at forvaltningen har bygd sin praksis på en uriktig forståelse av de regler som gjelder innenfor vedkommende sakområde, eller der forvaltningen har lagt uriktige faktiske forutsetninger til grunn for sine avgjørelser. Slike feil kan avdekkes på mange måter. I noen tilfeller kommer det for en dag i forbindelse med saker om klage eller omgjøring, eller i saker som står for domstolene. I andre tilfeller kan det være forvaltningens interne kontrollrutiner som avdekker at feil kan være begått. Uansett om feilen er av rettslig eller faktisk karakter, og uansett hvordan feilen avdekkes, oppstår det i slike tilfeller spørsmål om plikten til å omgjøre ugyldige vedtak bør kombineres med en plikt til gjennomgå tidligere saker som kan være berørt av feilen. Denne problemstillingen kan ses som et del av spørsmålet om forvaltningen bør pålegges et visst systemansvar, jf. punkt 11.8.

Ved vurderingen av dette spørsmålet må det tas hensyn til at de situasjonstypene det her er tale om, kan være nokså forskjellige. For det første kan feilen være mer eller mindre klar. I noen tilfeller er det på det rene at forvaltningen har kommet i skade for å trå feil. I andre tilfeller vil det forutsette en nærmere vurdering om f.eks. en ny avgjørelse fra Høyesterett eller andre nasjonale eller internasjonale domstoler bygger på en annen rettsoppfatning enn den forvaltningen har lagt til grunn, eller hvilken rekkevidde den nye avgjørelsen har. For det annet kan feilen være mer eller mindre grov. Det er større behov for å rette opp rene hjemmelsmangler enn feil som utelukkende knytter seg til skjønnsutøvingen eller saksbehandlingen. Det er videre større behov for å rette opp feil som kan ha fått betydning for sakens utfall, enn feil som ikke har virket inn. For det tredje kan det være forskjeller knyttet til hvor enkelt eller vanskelig det er å finne frem til de saker det kan

være tale om. Situasjonen for et lite forvaltningsorgan med en begrenset saksporfølje, vil skille seg vesentlig fra situasjonen for en forvaltningsorgan som driver masseforvaltning. På dette punkt vil det ha betydning om sakene er undergitt automatisert saksbehandling eller ikke. Saker som er behandlet maskinelt, vil jevnt over være enklere å finne frem til og søke i enn saker som er behandlet manuelt.

Etter *utvalgets* syn er ugyldighetstilfellene for forskjellige til at det lar seg gjøre å gi generelle regler om hvilken plikt forvaltningen bør ha til å gjennomgå (andre) avgjørelser som kan være berørt av feilen. Slike regler er heller ikke gitt i straffeprosessen.¹³ Forvaltningen vil ha plikt til å behandle en eventuell klage. I saker som berører Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 vil forvaltningen videre ha en viss positiv forpliktelse til blant annet å sikre folks privatliv og familieliv, som kan innebære at det må tas aktive skritt for å finne frem til vedtak som kan være ugyldige. For øvrig mener *utvalget* at det bør det bero på god forvaltningsskikk hvor langt forvaltningen bør gå. Ved denne vurderingen vil de momenter som er gjennomgått ovenfor, stå sentralt. Forvaltningen bør strekke seg lenger der det er begått klare og grove feil i saker som har stor betydning for dem de angår, enn der det er tale om rettslige eller faktiske feil som ikke nødvendigvis har virket inn på avgjørelsens innhold, og hvor det kanskje er betydelige praktiske utfordringer med å finne frem til hvilke saker det kan være tale om.

33.4.2.3 Kort om erstatning og straff

Dersom parten har utøvd en virksomhet i medhold av en tillatelse som senere viser seg å være ugyldig, f.eks. en virksomhet som krever utslipps-tillatelse etter forurensningsloven § 11, vil det kunne oppstå spørsmål om parten kan straffes for å ha utøvd virksomheten uten nødvendig tillatelse.

¹³ I straffeprosessen har en tilsvarende problemstilling oppstått i kjølvannet av de såkalte «derivatsakene», hvor spørsmålet var i hvilken utstrekning stoffer ikke står på narkotikalistens, men som er derivat av slike stoffer som skal regnes som narkotika, jf. f.eks. Rt. 2009 s. 780 og Rt. 2010 s. 481. I den sistnevnte avgjørelsen ble det eksempelvis lagt til grunn at benzodiazepinet fenazepam ikke skulle anses som narkotika. De som tidligere var domfelt for å ha hatt befatning med dette stoffet, var dermed domfelt med urette. Riksadvokaten inntok det standpunkt at påtalemyndigheten ikke var forpliktet til å gjennomgå tidligere pådømte saker. Det ble vist til at den situasjonen som hadde oppstått, «må bedømmes som et resultat av en rettsutvikling» og at «det er formentlig få saker hvor domfellelsen utelukkende er basert på en anvendelse av derivatregelen», jf. Riksadvokatens brev 11. mai 2010 til statsadvokaten, sjefen for Kripes og politimestrene.

Hvis parten ikke var klar over at tillatelsen var ugyldig, vil dette bli bedømt som rettsuvitenhet etter straffeloven § 26.¹⁴ Dersom parten vet at en tillatelse er gitt, men er i rettsuvitenhet om ugyldigheten av den, kan han eller hun straffes dersom uvitenheten er uaktsom. Har parten utøvd virksomheten i aktsom god tro, vil han eller hun ikke kunne straffes. *Utvalget* ser derfor ikke dette

som noe argument for å beholde skillet mellom nulliteter og angripelige vedtak.

Dersom en tillatelse er ugyldig, kan det i noen tilfeller oppstå spørsmål om den private part bør være forpliktet til å gjenopprette den tilstand som forelå før virksomheten ble innledet. I noen tilfeller kan dette være kostnadskrevenende. Etter *utvalgets* syn avklares slike spørsmål best i særlovgivningen. Det samme gjelder spørsmålet om et eventuelt erstatningsansvar for de utgifter som kan påløpe i den forbindelse.

¹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2004–2005) s. 429–430.

Boks 33.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- at forvaltningsloven bør gi en regel om ugyldighet
- at et enkeltvedtak som mangler nødvendig lovhjemmel, uten videre bør være ugyldig
- at det i helt særlige tilfeller likevel bør være adgang til å opprettholde slike vedtak av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det
- at et enkeltvedtak som lider av andre feil, f.eks. feil ved skjønnsutøvingen eller feil ved saksbehandlingen, bare kan bli ugyldig der feilen kan ha påvirket vedtakets innhold, og bare etter en konkret vurdering av hva slags feil som er begått, feilens grovhet og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten
- at det i begge tilfeller bør være uten betydning om det er det rettslige eller faktiske grunnlaget for avgjørelsen som svikter

Kapittel 34

Bør deler av den ulovfestede forvaltningsretten lovfestes?

34.1 Innledning

Det fremgår av mandatet at *utvalget* skal vurdere hvorvidt deler av den ulovfestede forvaltningsretten bør lovfestes. I mandatet kommer dette til uttrykk slik:

«Utvalget skal ta utgangspunkt i at forvaltningsloven i hovedsak skal forbli en lov som regulerer forvaltningens saksbehandling. Utvalget kan likevel vurdere om det er aktuelt å supplere loven med visse bestemmelser om grunnleggende ulovfestede forvaltningsrettslige regler av annen art (bl.a. læren om myndighetsmisbruk), ut fra pedagogiske hensyn.»

Det er ikke helt opplagt hvilke deler av den ulovfestede forvaltningsretten som skal regnes som «grunnleggende», men *utvalget* antar at spørsmålet om lovfesting iallfall kan reises for følgende regler eller regelsett – i tillegg til læren om myndighetsmisbruk:

- Vilkårslæren
- Regler om ugyldighet
- Regler om delegering

Utvalget har allerede drøftet – og foreslått lovfesting av – regler om delegering og ugyldighet, jf. kapittel 15 og 33. I dette kapitlet skal vi drøfte om også misbrukslæren og vilkårslæren bør lovfestes. I punkt 34.2.3 vil *utvalget* kort omtale spørsmålet om beviskravet der det er usikkerhet om faktiske forhold i saken.

I tillegg til regelsett som her er nevnt, er det også vanlig å hevde at forvaltningen er undergitt visse krav til «god forvaltningsskikk», se punkt 11.6. Det er imidlertid ikke klart hvilke krav det er tale om eller hvilken rettslig status de har.¹ *Utvalget* ser kravene til «god forvaltningsskikk» som et sett med forventninger til forvaltningens egen

¹ Se Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt, *God forvaltningsskikk*, Oslo 2018 s. 15–23 med videre henvisninger.

virksomhet og til hvordan den bør utføres, og som blant annet rommer krav til god orden, høflighet og hensynsfullhet. Kravene kan være utviklet gjennom forvaltningspraksis og gjennom uttalelser fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd, men kan også være fastsatt i etiske retningslinjer.² Brudd på slike forventninger kan lede til kritikk og tjenestemessige reaksjoner, men vil bare kunne lede til at avgjørelser blir ugyldige dersom det samtidig foreligger brudd på lovfestede eller ulovfestede regler om saksbehandlingen.

Utvalget har vurdert om kravene til «god forvaltningsskikk» bør lovfestes, men har som nevnt i punkt 11.6 kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunn til det. Siden det ikke er klart hvilke krav det er tale om, ville en slik lovbestemmelse gi begrenset veiledning. I tillegg vil en lovfesting kunne skape inntrykk av – og forventninger om – at eventuelle brudd på kravene kan lede til ugyldighet. Det vil være uheldig.

34.2 Gjeldende rett

34.2.1 Vilkårslæren

I mange tilfeller gir lovgivningen adgang til å knytte vilkår til tillatelser og andre avgjørelser som er til gunst for parten, se f.eks. forurensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 16 og sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 § 20. Det beror da på først og fremst en tolking av hjemmelsgrunnlaget hvor langt adgangen til å stille vilkår rekker.³

² Se f.eks. «Etske retningslinjer for statsjeneren» fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Kommuner og fylkeskommuner fastsetter selv hvilke etiske retningslinjer som skal gjelde. Kommunenes sentralforbund har imidlertid fastsatt et rammeverk som det kan tas utgangspunkt i ved utarbeidelsen, jf. <http://www.ks.no/fagomrader/samfunn-og-demokrati/etik/etiske-retningslinjer/rammeverk-for-etiske-retningslinjer/>.

Ofte er loven taus om spørsmålet. I slike tilfeller vil forvaltningens adgang til å sette vilkår bero på om avgjørelse er lovbundet eller ikke. Der parten har et lovbestemt og ubetinget krav på en tillatelse eller et annet gode, vil det være i strid med loven å knytte vilkår til avgjørelsen. Der avgjørelsen i stedet hører under forvaltningens skjønn, kan forvaltningen etter sikker ulovfestet rett stille vilkår som har saklig sammenheng med avgjørelsen, og som ikke er uforholdsmessig tyngende.⁴

I kravet til saklig sammenheng ligger grovt sett at vilkåret må ha en klar forbindelse til den avgjørelsen som vilkåret knytter seg til. Vilkaeret kan f.eks. ta sikte på å bidra til å fremme det underliggende formålet med tildelingen, eller å redusere skadevirkningene av den. At vilkåret ikke må være uforholdsmessig tyngende, innebærer at det må foretas en avveining mellom de fordeler som oppnås ved å sette vilkåret på den ene side, og de ulemper det påfører parten på den annen.

34.2.2 Læren om myndighetsmisbruk

Det er vanlig å fremstille læren om myndighetsmisbruk som et sett med ulovfestede skranker for forvaltningens skjønnsutøving. Den innebærer at forvaltningen ved skjønnsutøvingen er avskåret fra å legge vekt på utenforliggende hensyn, og å treffe avgjørelser som er vilkårlige, grovt urimelige eller som innebærer usaklig forskjellsbehandling. Når det gjelder det nærmere innholdet av misbrukslæren, nøyer *utvalget* seg med å vise til den omfattende litteraturen som finnes om den.⁵

Læren om myndighetsmisbruk rommer enkelte spørsmål som er omdiskutert. Når det gjelder grunnlaget for læren, hevder enkelte at de skrankene den rommer, i stedet bør utledes av det aktuelle kompetansegrunnlaget.⁶ Når det gjelder lærens innhold, har enkelte ment at den også rommer et generelt forholdsmessighetskrav, men Høyesterett har vært avvisende til det, jf. Rt. 2008

³ Se nærmere om disse tilfellene bl.a. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 415–416.

⁴ Se f.eks. Rt. 1961 s. 297 (glacier blue), Rt. 1979 s. 994 (drosjesentral) og Rt. 2008 s. 1110 avsnitt 22.

⁵ Se f.eks. Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*, 2. utg., Bergen 2010 s. 92–101, Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Bind 2*, Oslo 1993 s. 701–719, Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 388–410, Arvid Frihagen, *Forvaltningsrett. Bind I*, 3. utg., Oslo 1991 s. 192–205 og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 112–145.

⁶ Se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 410.

s. 560 (avsnitt 48) og Rt. 2011 s. 304 (avsnitt 56). Det er dessuten noe omstridt hvilken betydning misbrukslæren har ved utøving av forvaltningens privatautonomi, jf. bl.a. Rt. 2009 s. 1356 (Nordea), Rt. 2012 s. 1444 (drosjesnusk) og Rt. 2015 s. 795 (Hurtigruten). *Utvalget* finner ikke grunn til å følge disse spørsmålene her. Selv om det finnes enkelte uklare spørsmål i misbrukslærens randsone, har læren likevel en nokså sikker kjerne som lar seg lovfeste.

34.2.3 Ulovfestede beviskrav

Det kan ofte oppstå tvil om hvilke faktiske forutsetninger som skal legges til grunn for en avgjørelse. Tvilen om faktiske forhold kan ha betydning for rettsanvendelsen, skjønnsutøvingen eller begge deler. Det er forvaltningens ansvar å påse at saken er tilstrekkelig opplyst før avgjørelse treffes, også der initiativet saken kommer fra den private part, jf. utk. § 44 første ledd. Selv om forvaltningsorganet fortsatt er i tvil etter at det har oppfylt utredningsplikten, må det som oftest treffe en avgjørelse. Da blir det spørsmål om hvor sikker må man være før et bestemt faktisk forhold kan legges til grunn. Dette kan formuleres som et spørsmål om hvilket beviskrav som gjelder.

I noen tilfeller er beviskravet lovregulert. Et eksempel er voldsoffererstatningsloven 20. april 2001 nr. 13 § 3 fjerde ledd, som fastsetter at voldsoffererstatning bare tilkjennes når det foreligger «klar sannsynlighetsovervekt» for at skadelidte har vært utsatt for en handling som omfattes av loven. Der beviskravet er lovregulert, vil beviskravets innhold bero på en tolking av loven.

Vanligvis gir loven begrenset veiledning på dette punkt. Det er vanlig å anta – på ulovfester grunnlag – at forvaltningsorganet da skal legge til grunn det som fremstår som mest sannsynlig – altså et krav til sannsynlighetsovervekt.⁷ Når det for forvaltningsorganet oppstår usikkerhet om hva som er de faktiske forhold, kan det skyldes at de opplysningene som foreligger – bevismaterialet – er begrenset, slik at saken ikke er godt opplyst. Det kan da reises spørsmål om utredningsplikten er oppfylt, og fortsatt utredning av saken

⁷ Se f.eks. Rt. 2011 s. 910 avsnitt 48 og Rt. 2012 s. 1556 avsnitt 38, jf. Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Bind 2*, Oslo 1993 s. 682–686, Hans Petter Graver, «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2004 s. 465–498 (på s. 479) og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 411. I saker om administrative sanksjoner vil det gjerne bli stilt strengere krav til sannsynligheten for at det foreligger en overtredelse, se f.eks. Rt. 2011 s. 910 (avsnitt 48) og Rt. 2012 s. 1556 (avsnitt 38).

kan bidra til å avklare bevissspørsmålene. På den annen side er det forvaltningsområder hvor lovens formål tilsier at forvaltningsorganet kan treffe vedtak selv om det ikke er sannsynlighetsovervekt for de faktiske forhold som begrunner vedtaket.

Mange forvaltningsvedtak bygger på prognoser om en fremtidig utvikling. En slik prognose vil bygge på en oppfatning om eksisterende forhold kombinert med generell kunnskap eller erfaring om mulig eller sannsynlig utvikling. Selv om utviklingen tar et annet løp enn det avgjørelsen bygger på, foreligger det etter rettspraksis en feil ved avgjørelsen først dersom prognosen var ufor- svarlig i lys av det faktiske grunnlaget den bygger på, jf. plenumssakene i Rt. 1982 s. 241 (på s. 266) og Rt. 2012 s. 1985 (lengeværende barn I, avsnitt 77).⁸ Prognosen kan være ufor- svarlig om den bygger på et uriktig faktisk grunnlag, eller hvor den mangler støtte i grunnlaget for den.

34.3 Nordisk rett

I nordisk forvaltningsrett er det i liten grad gitt regler om adgangen til å sette vilkår, eller gene- relle regler om hvilke rammer forvaltningens skjønnsutøving er underlagt.

I *Danmark* gir ikke forvaltningsloven noen regler om dette. Utenfor lovregulerte tilfeller vil disse spørsmålene måtte løses med utgangspunkt i ulovfestet rett.⁹

I *Sverige* og *Finland* gir det heller ingen regler om adgangen til å sette vilkår, eller om hvilke generelle rammer forvaltningens skjønnsutøving er underlagt. Derimot er det gitt visse regler som fastsetter «grunderne för god förvaltning», jf. den svenske förvaltningslagen 5-8 §§ og den finske förvaltningsloven 6-10 §§. Disse reglene er kort omtalt i punkt 9.7.2.

⁸ Se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018 s. 412–413 og Frode A. Innjord, «Høyeste- rett og prøving av forvaltningsvedtak – hovedlinjer og utviklingsrett», i: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.): *Lov, sannhet, rett. Norges Høyesterett 200 år*, Oslo 2015 s. 617–649 (på s. 636–637).

⁹ Se Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018 s. 376–378 (om adgangen til å fastsette såkalte «bibestemmel- ser») og s. 355–380 (om det som gjerne kalles læren om «magtfordreining»).

34.4 Generelle synspunkter på lovfesting av vilkårlæren og læren om myndighetsmisbruk

Det som først og fremst taler for å lovfeste grunn- leggende ulovfestede regler, er pedagogiske hen- syn. En lovfesting innebærer at reglene blir mer tilgjengelige. Lover er gratis tilgjengelige for enhver og er dessuten elektronisk søkbare. Ulov- festede regler er ingen av delene. Andre enn juris- ter vil bare unntaksvis vite hvordan man skaffer seg kunnskap om hvorvidt slike regler finnes, og hva de i tilfelle går ut på. Dette er uheldig, især på legalitetsprinsippets område, og kan skape proble- mer for uerfarne saksbehandlere, folkevalgte og andre som ønsker å sette seg inn i hvilke regler som gjelder for forvaltningen. I noen tilfeller vil dessuten en regel kunne gjøres klarere om den lovfestes. Det henger ikke bare sammen med at regelens hovedinnhold vil fremgå av lovens ord- lyd, men også at øvrige rettskildefaktorer gir vei- ledning ved tolkingen. Spørsmål som lovgiver er oppmerksom på allerede under lovforberedelsen, kan omtales og avklares i forarbeidene.

Hvor langt dette argumentet rekker, vil et stykke på vei bero på hvordan reglene utformes. Når det gjelder misbrukslæren, vil en lovbestem- melse vanskelig kunne slå fast mer enn de grunn- leggende utgangspunktene. Men også en bestem- melse som ikke sier alt, kan ha en viss pedagogisk verdi.

Dersom man gjennom lovfesting kan bidra til at reglene blir mer tilgjengelige enn i dag, vil det indirekte ivareta rettssikkerhetshensyn. En tje- nesteperson som ikke er kjent med de ulovfestede rammene for sin skjønsmessige kompetanse eller har uriktige forstillinger om hvor rammene for skjønnsfriheten går, kan komme i skade for å treffe vedtak som mangler hjemmel, eller som det iallfall hefter feil ved. Manglende kjennskap til forbudet mot å legge vekt på utenforliggende hen- syn, kan i grensetilfeller lede til at forvaltningen kommer i skade for å trekke inn hensyn som det ikke er tillatt å legge vekt på. Manglende kjenn- skap til det nærmere innholdet av forbudet mot usaklig forskjellsbehandling, kan lede til at for- valtningen kommer i skade for å treffe et vedtak som ikke lar seg forsvare når det holdes opp mot tidligere praksis på feltet.

Dersom forvaltningen overskrider rammene for sin skjønsmessige kompetanse, er det uhel- dig også ut fra maktfordelings- og demokratihen- syn. Lovfesting vil kunne bidra til at slike feil i større grad unngås, og dermed at disse hensy-

nene ivaretas bedre enn i dag. Dette vil i sin tur kunne styrke tilliten til forvaltningen.

Et siste argument som kan nevnes, er at en lovfesting av vilkårs læren kan redusere behovet for særregler om forvaltningens adgang til å sette vilkår.

Det som især kan tale mot en lovfesting av enkelte grunnleggende ulovfestede regler, er at det er unødvendig. Reglene er ulovfestede i dag, og de har vært det i lang tid. At lovfesting rettslig sett er unødvendig, er imidlertid ikke til hinder for at lovfesting kan ha noe for seg av andre grunner.

Dersom vilkårs læren og misbruks læren lovfestes, kan det tenkes at det vil lede til flere klager og søksmål. Det vil henge sammen med at en lovfesting vil lede til at grensene for forvaltningens kompetanse blir mer kjent enn i dag, men samtidig kan lovfestingen bidra til at forvaltningen holder seg innenfor sin kompetanse og begrunner det på tilstrekkelig måte overfor parten. Uansett kan ikke risikoen for flere klager og søksmål etter *utvalgets* mening anses som en avgjørende innvending mot lovfesting. Dersom forvaltningen har begått feil ved behandlingen av en sak, er det ingen ulempe at feilen rettes opp. Uholdbare klager kan avgjøres raskt, mens uholdbare søksmål som ikke avvises, kan avgjøres etter reglene om forenklet domsbehandling i tvisteloven § 9-8.

En siste innvending kan være at en lovfesting vil binde opp reglene mer enn det som er tilfellet i dag. Etter *utvalgets* syn utgjør heller ikke det noen avgjørende motforestilling. En lovfesting innebærer at den videre rettsutviklingen på dette området vil skje med utgangspunkt i en lov som er vedtatt av Stortinget. Den demokratiske legitimiteten blir da noe høyere enn den ellers ville ha vært, og det kan ikke anses som noen ulempe.

34.5 Bør vilkårs læren lovfestes?

Vilkårs læren er klart avgrenset, og den lar seg enkelt uttrykke i en lovtekst. Etter *utvalgets* syn taler derfor pedagogiske hensyn for at vilkårs læren bør lovfestes, jf. punkt 34.4. Lovfesting vil ikke innebære noen realitetsendring, men for brukerne av loven blir det en nyttig klargjøring av rettsstillingen.

Vilkårs læren gjelder som nevnt bare der avgjørelsen er overlatt til forvaltningens skjønn. Etter *utvalgets* syn vil denne forutsetningen komme tilstrekkelig klart til uttrykk om bestemmelsen begrenses til å gjelde «tildeling av goder som parten ikke har krav på».

Ordet «ytelser» treffer best der det er tale om tildeling av penge- eller naturalytelser. Læren får imidlertid også anvendelse i saker hvor parten

søker om tillatelser og fritak. Det er ikke naturlig å omtale dette som «ytelser». Valget står da mellom å føye til flere alternativer, eller å velge en mer generell betegnelse, f.eks. «gode» e.l. *Utvalget* antar at ordet «gode» vil være det enkleste å forstå, og har derfor utformet lovutkastet i samsvar med det.

34.6 Bør misbruks læren lovfestes?

Misbruks læren rommer generelle skranker for forvaltningens skjønnsutøving. At læren er ulovfestet, gjør det vanskelig for andre enn jurister å ta rede på hvilke skranker det er tale om, og hva innholdet av skrankene er. Dette skaper en reell risiko for feil. Etter *utvalgets* syn taler derfor både pedagogiske hensyn og rettssikkerhetshensyn for å lovfeste hovedtrekk i misbruks læren.

Misbruks læren skiller seg imidlertid fra vilkårs læren ved at den ikke på samme måte rommer klart avgrensede vilkår som enkelt lar seg lovfeste. Hver skranke må i stedet brytes ytterligere ned, og kan ved nærmere ettersyn romme mange underspørsmål.¹⁰ Men selv om det vil være vanskelig å gi en bestemmelse som rommer alle slike underspørsmål, vil det være forholdsvis enkelt å utforme en bestemmelse som iallfall nevner de ulike elementene i læren. Innholdet i de enkelte skrankene for skjønn vil i så fall måtte fastlegges på samme måte som i dag.

Man kan innvende at en slik løsning gir begrenset veiledning for brukerne av loven, og at man også etter denne modellen tvinger den som ønsker å avklare hvor langt skjønnsfriheten rekker, inn i et omfattende rettskildemateriale. *Utvalget* ser ikke dette som en avgjørende innvending. Selv om en lovfesting av misbruks læren langs disse linjer ikke vil innebære noen forenkling av læren som sådan, mener *utvalget* at det vil være verdifullt at loven gir klar beskjed om at det gjelder visse grenser ved utøving av forvaltnings-skjønn. At lovutkastet på denne måten bygger på og viderefører gjeldende rett, innebærer dessuten at de avklaringer som ligger i retts- og forvaltningspraksis, fremdeles vil gi veiledning.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å lovfeste at forvaltningen ikke skal legge vekt på utenforliggende hensyn ved utøving av forvaltningsskjønn. Forvaltningsskjønnet skal heller ikke være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling.

¹⁰ Se f.eks. Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 491–512 (på s. 501–512).

Lovfestingen er ikke ment å innebære noen realitetsendringer.

Det siste elementet i den tradisjonelle læren om myndighetsmisbruk – at et vedtak blir ugyldig hvis det er grovt urimelig – har ikke vært brukt av domstolene til å sette vedtak til side på mange år, selv om muligheten har vært nevnt i domspremisene.¹¹ Det skiller seg derfor fra de andre delene

av misbrukslæren, og er av den grunn utelatt fra bestemmelsen.

¹¹ Den sentrale avgjørelsen om dette er Rt. 1951 s. 19 (Mortvedt). I senere praksis fra Høyesterett kan det vises til bl.a. Rt. 1995 s. 1447 (på s. 1435), Rt. 1997 s. 1784 (på s. 1796), Rt. 2009 s. 851 avsnitt 87, Rt. 2011 s. 111 avsnittene 69–74, Rt. 2012 s. 1025 avsnitt 68, Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 142, Rt. 2013 s. 449 avsnittene 117 og 118 og Rt. 2014 s. 310 avsnitt 50.

Boks 34.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår

- å lovfeste at forvaltningen kan knytte vilkår til et vedtak om tildeling av tillatelser eller andre goder som parten ikke har krav på, såfremt vilkårene har saklig sammenheng med tildelingen og ikke er uforholdsmessig tyngende
- å lovfeste at forvaltningen ikke skal legge vekt på utenforliggende hensyn ved utøvingen av forvaltningsskjønn, og at forvaltningsskjønnet heller ikke skal være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling

Kapittel 35

Lovstruktur og lovteknikk

35.1 Lovstruktur

35.1.1 Innledning. Lovens tittel

Utvalget har i kapitlene foran i utredningen drøftet hvilket innhold lovreglene innenfor *utvalgets* mandat bør ha. I punkt 9.6.1 har *utvalget* foreslått å vedta en ny forvaltningslov til avløse forvaltningsloven av 1967, og i punkt 11.6.2 er det tatt stilling til noen hovedspørsmål om hvilke temaer som bør reguleres i den nye loven. Når loven skal utformes, reiser det seg – som påpekt i punkt 9.6.2 – flere hovedspørsmål om lovstrukturen: horisontalt i forhold til andre lover, vertikalt i forhold til eventuelle forskrifter etter loven og internt når det gjelder oppbyggingen av loven.

Lovens *tittel* bør gjenspeile hovedinnholdet i loven. Det er regler om saksbehandlingen i offentlig forvaltning. På noen punkter går lovforslaget utover det som kan regnes som saksbehandlingsregler, særlig når det gjelder lovfesting av enkelte materielle regler (misbrukslæren og adgangen til å sette vilkår). Også reglene om delegering og om uavhengige organers stilling ligger noe utenfor det man vanligvis omtaler som saksbehandlingsregler. Det vil imidlertid bli misvisende å gi loven en helt generell tittel, som f.eks. «lov om offentlig forvaltning».

I realiteten vil lovforslaget avløse forvaltningsloven av 1967, og det gir etter *utvalgets* mening grunn til å foreslå en tittel som reflekterer det. *Utvalget* foreslår derfor at den nye loven får tittelen *lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning*, med offisiell korttittel *forvaltningsloven*.

35.1.2 Forholdet til annen lovgivning. Forvaltningslovens plass i det samlede lovverket

Forvaltningsloven ble vedtatt som en alminnelig lov for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Etter *utvalgets* mandat skal den fortsatt være det, og *utvalget* har utformet lovforslaget i tråd med det.

Mandatet legger opp til at loven i hovedsak skal være en lov om saksbehandlingen. Det åpner likevel for at *utvalget* kan foreslå å lovregulere enkelte andre forvaltningsrettslige spørsmål som i dag løses av ulovfestet rett. Det synes forutsatt at slike lovbestemmelser i tilfelle bør tas inn i forvaltningsloven. *Utvalget* legger til grunn at alminnelige lovbestemmelser om forvaltningsrettslige spørsmål som i dag ikke er lovregulert, bør tas inn i forvaltningsloven, jf. punkt 11.6.2. Dette følger *utvalget* opp i lovforslaget når det gjelder alminnelige regler om forvaltningsspråk, delegering, kollegiale organer (nemnder), uavhengige statsforvaltningsorganer og enkelte alminnelige regler om innholdet av forvaltningsvedtak.

Lovstrukturutvalget foreslo i NOU 1992: 32 å samle i én lov forvaltningsloven, den daværende offentlighetsloven, sivilombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8, lov 19. juni 1969 nr. 53 om Norsk Lovtidend m.v. og lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste.¹ *Utvalget* finner det ikke naturlig at lovreglene for Sivilombudsmannen, som er et grunnlovhjemlet organ for Stortinget, tas inn i en lov for offentlig forvaltning. Som nevnt i punkt 31.7 går *utvalget* ikke inn for å overføre reglene i loven om Norsk Lovtidend m.v. til forvaltningsloven, bl.a. fordi de i stor grad gjelder for melle lover. Loven om målbruk i offentlig teneste har en språkpolitisk side som *utvalget* ikke har til mandat å vurdere. Denne loven bør i stedet ses i sammenheng med en språklov som det pågår arbeid med å forberede forslag til.

Forvaltningsloven regulerer i dag ikke alle spørsmål som kan oppstå om saksbehandlingen i offentlig forvaltning. Visse spørsmål finnes det ikke alminnelige lovregler om, men til dels kan det være gitt regler om dem i lov eller forskrift for det enkelte saksfelt eller forvaltningsorgan.

Noen spørsmål om eller med tilknytning til saksbehandlingen er det alminnelige regler om i annen lovgivning – særlig offentleglova, arkivlova og kommuneloven.

¹ NOU 1992: 32 *Bedre struktur i lovverket* s. 122–123.

Forvaltningskomiteen foreslo i sin innstilling regler i forvaltningsloven om allmennhetens innsynsrett, men under det videre arbeidet med komiteens lovforslag ble disse reglene skilt ut og fulgt opp i en egen lov, offentlighetsloven av 1970. Denne lovstrukturen ble fastholdt da offentlighetsloven ble avløst av en ny lov, offentleglova av 2006. *Utvalget* finner ikke grunn til å endre denne strukturen. Ved offentleglova ble reglene om partenes innsynsrett i forvaltningsloven mer tilpasset innsynsreglene i offentleglova. *Utvalget* foreslår nå å samle felles regler om innsynsrett for allmennheten og for partene i forvaltningssaker i offentleglova, jf. punkt 22.4.5, og at den i samsvar med det får en ny korttittel – innsynslova. Det bidrar også til å redusere det samlede regelverket som offentlig forvaltning og andre må forholde seg til.

Reglene om taushetsplikt er med på å bestemme omfanget av allmennhetens innsynsrett. De har stått i forvaltningsloven, ikke i offentlighetsloven eller offentleglova, siden de ble vedtatt i 1977. I svensk og finsk lovgivning er reglene om innsynsrett og taushetsplikt samlet. Trass i den nære sammenhengen mellom disse regelsettene, foreslår *utvalget* å beholde den nåværende lovstrukturen med regler om taushetsplikt i forvaltningsloven. Det er to grunner til det. Den primære adressaten for reglene om taushetsplikt er forvaltningsorganer og ansatte i offentlig forvaltning, mens den primære adressaten for reglene i offentleglova er allmennheten som har rett til innsyn. Reglene om taushetsplikt har dessuten en viktig side mot arbeidet i forvaltningen ved muligheten for å dele informasjon, noe som det er lite naturlig å regulere i offentleglova.

På et mindre punkt – nemlig når det gjelder reglene om taushetsplikt og forskning – foreslår *utvalget* en omlegging av lovstrukturen. Disse reglene har to forskjellige komponenter. Den ene gjelder adgang til å gjøre unntak fra taushetsplikten etter forvaltningsloven til fordel for forskning. Den andre gjelder taushetsplikt for forskere. Regelen om taushetsplikt for forskere omfatter ikke bare opplysninger som forskeren har fått tilgang til gjennom unntak fra taushetsplikten fra forvaltningsloven, men også andre kategorier av opplysninger. Den går derfor utover en naturlig ramme for forvaltningsloven og bør i stedet plasseres i en lov som retter seg direkte mot forskere, nemlig forskningsetikkloven (lov 28. april 2017 nr. 23). En ytterligere grunn til det er at det av andre grunner ofte skal gjøres en forskningsetisk vurdering av forskningsprosjekter som gjør bruk av taushetsbelagte opplysninger. *Utvalget* antar at

det vil lette forberedelsen av forskningsprosjekter om disse reglene blir samlet i forskningsetikkloven.

Regelen som åpner for at et forvaltningsorgan – som utgangspunkt etter beslutning av departementet – kan utlevere taushetsbelagte opplysninger til bruk for forskning, retter seg derimot primært til forvaltningen og hører derfor hjemme i forvaltningsloven. *Utvalget* mener imidlertid at den skiller seg noe fra de øvrige begrensningene i taushetsplikten, både ved at den ikke på samme måte regulerer en del av den løpende virksomheten i forvaltningen, og ved at reguleringen er mer detaljert, og foreslår derfor at den overføres til en forskrift i medhold av forvaltningsloven.

Arkivlova (lov 4. desember 1992 nr. 126) er under vurdering i et eget utvalg. Den omfatter også private arkiv og bør derfor uansett bli stående som egen lov.

Kommuneloven (lov 22. juni 2018 nr. 83) ble vedtatt etter et omfattende utredningsarbeid. Den inneholder først og fremst regler om organiseringen av kommuner og fylkeskommuner og deres forhold til staten. I tillegg har den visse regler om saksbehandlingen, særlig om inhabilitet og saksbehandling i folkevalgte kollegiale organer. Med *utvalgets* forslag til alminnelige regler om inhabilitet finner *utvalget* det naturlig å samle inhabilitetsreglene mest mulig i forvaltningsloven, selv om enkelte særregler for folkevalgte bør beholdes i kommuneloven.

Utvalget foreslår også alminnelige regler i forvaltningsloven om delegering og nemnder. Dette er spørsmål som kommuneloven har egne regler om for kommuner og fylkeskommuner. *Utvalget* foreslår at disse reglene, som er viktige for (fylkes)kommunene, bør bli stående i kommuneloven, slik at de alminnelige reglene om de samme spørsmålene i forvaltningsloven bare skal gjelde for statsorganer. Særreglene som gjelder for kommuner om innsynsrett og klage henger sammen med de andre reglene i forvaltningsloven (eventuelt offentleglova) om disse spørsmålene, og *utvalget* foreslår derfor at de blir stående i forvaltningsloven (resp. innsynslova).

For ansatte i staten – også embetsmenn, men unntatt politiske stillinger i departementene – er tilsettingsforholdet nå regulert i lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven). Disse reglene hører ikke hjemme i en alminnelig forvaltningslov som skal gjelde for både stats- og kommunalforvaltningen. Statsansatteloven bygger på at forvaltningsloven skal ha betydning i saker om statsansattes tilsettingsforhold, og *utvalget* har i punkt 20.4.4 foreslått at forvaltningsloven

med visse unntak fortsatt skal gjelde for saker om tilsettingsforhold. Det har derfor ikke vært naturlig å samle saksbehandlingsreglene for saker om offentlig ansattes tilsettingsforhold i statsansatte-loven eller arbeidsmiljøloven.

Enkelte saksbehandlingsspørsmål bør det – iallfall for tiden – ikke gis alminnelige regler om i forvaltningsloven. Det kan være fordi de bare oppstår sjelden eller i bestemte typer saker, eller fordi løsningen må ses i lys av forholdene på det aktuelle sakområdet. Regler om forvaltningsvedtak bør være tvangsgrunnlag, og om hjemmel for tvangsmulkt, er også eksempler på dette.

En ny forvaltningslov vil derfor ikke fjerne behovet for saksbehandlingsregler i særlovgivningen. Dessuten kan det på et sakområde være behov for strengere eller lempeligere saksbehandlingsregler enn det som vil gjelde etter forvaltningslovens alminnelige regler. *Utvalget* har imidlertid hatt for øye at den nye forvaltningsloven skal redusere behovet for særregler i lovgivningen ellers. Et eksempel er *utvalgets* forslag til nye regler om taushetsplikt og informasjonsdeling i forvaltningen. Forslaget vil gjøre at en del eksisterende regler i særlovgivningen kan oppheves, men på noen lovområder vil det bli aktuelt å innføre nye særregler fordi *utvalgets* lovforslag ikke passer. På bakgrunn av *utvalgets* lovforslag vil det derfor være naturlig å foreta en gjennomgåelse av særlovgivningen.

Særlovgivningen – medregnet forskrifter – forholder seg i dag til forvaltningsloven på forskjellige måter. Mange særlover som mangler egne saksbehandlingsregler eller bare har noen få spesialbestemmelser, bygger på at forvaltningsloven gjelder uten videre. Andre har med en bestemmelse om at forvaltningsloven gjelder, eventuelt med de særregler – unntak og suppleringer – som følger av vedkommende lov. Noen særlover har saksbehandlingsregler som gjengir eller konkretiserer forvaltningslovens regel med sikte på sakområdet, og noen har så mange regler om saksbehandlingen at forvaltningsloven tilsynelatende kommer i skyggen, enten det er vist uttrykkelig til den eller ikke. Enkelte lover (trygderettsloven og skatteforvaltningsloven) har et uttømmende og selvstendig sett med saksbehandlingsregler, som til dels bygger på forvaltningsloven, men kombinert med en bestemmelse om at forvaltningsloven ikke gjelder.

Det er forståelig om brukerne av bestemte lover finner det hensiktsmessig at saksbehandlingsreglene for myndighetsutøving er mest mulig samlet i den enkelte loven som de skal anvende. Det kan dessuten gjøre det lettere å tilpasse saks-

behandlingen til forholdene på det enkelte forvaltningsområdet, men det kan gå på bekostning av en felles standard for saksbehandlingen i offentlig forvaltning. *Utvalget* mener derfor at særlover som inneholder egne saksbehandlingsregler i større eller mindre omfang, samtidig bør ha med en bestemmelse som viser til forvaltningsloven. Når særloven inneholder særregler som fraviker eller supplerer forvaltningsloven, bør den vise hvordan bestemmelsene i særloven og forvaltningsloven om spørsmålet henger sammen.

Selv om forvaltningsloven skal gjelde for alle forvaltningsområder og er ment som en generell standard for forvaltningens saksbehandling, er den ikke overordnet andre lover. En særlov kan derfor uten videre fravike forvaltningsloven. En forskrift kan stille strengere krav til saksbehandlingen, men kan ikke lempe på de kravene som følger av forvaltningsloven uten at det er hjemmel for dette i forvaltningsloven eller særloven.

Siden det finnes regler i særlovgivningen om forskjellige saksbehandlingsspørsmål som også er regulert i forvaltningsloven, kan det spørres om forvaltningsloven på sin side bør gjøre oppmerksom på eller vise til slike regler. Stort sett vil det være lite hensiktsmessig, særlig fordi saksbehandlingsregler i særlovgivningen gjelder for et begrenset område. *Utvalget* ser imidlertid behov for å ta inn en henvisning når det gjelder enkelte slike spørsmål, særlig om konsekvensutredninger og om offentlig kunngjøring av vedtak.

35.1.3 Oppbyggingen av forvaltningsloven

Utvalgets forslag til ny forvaltningslov omfatter alle de spørsmålene som gjeldende forvaltningslov har regler om, og regulerer i tillegg også andre spørsmål, bl.a. om forvaltningsspråket, delegering, nemnder og uavhengige forvaltningsorganer. På den annen side foreslår *utvalget* som nevnt at partenes innsynsrett i hovedsak skal følge reglene i offentleglova, supplert av enkelte bestemmelser som styrker partenes stilling i forhold til allmennheten. *Utvalget* legger opp til at realitetsavgjørelser som påvirker borgernes rettsstilling, som nå skal følge et felles sett av saksbehandlingsregler, samtidig som de enkelte saksbehandlingsreglene gir et visst rom for tilpasninger til den aktuelle sakstypen eller forholdene i den enkelte sak. Dette er for så vidt i tråd med gjeldende forvaltningslov.

Utvalgets lovforslag omfatter 95 paragrafer fordelt på 15 kapitler. Antallet kapitler og paragrafer er ikke så stort at *utvalget* ser grunn til å inndele lovforslaget i overordnede deler.

Inndelingen i og rekkefølgen av kapitler kan bestemmes ut fra forskjellige forhold. Bestemmelser om samme tema hører hjemme i et felles kapittel, men det kan iblant være forskjellige oppfatninger om hva det er naturlig å betrakte som et felles tema. Til forskjell fra forvaltningsloven av 1967 har *utvalget* ikke sett grunn til å skille så skarpt mellom regler om forberedelse av enkeltvedtak og selve avgjørelsen at de bør plasseres i hvert sitt kapittel, og det foreslås i stedet å samle dem i ett kapittel. På den annen side foreslår *utvalget* å skille ut reglene om taushetsplikt i et eget kapittel. Et kapittel om alminnelige bestemmelser (kapittel 2) omfatter imidlertid en rekke forskjellige temaer som har det til felles at de kan melde seg ved alle forskjellige former for forvaltningsvirksomhet, men *utvalget* har her ment at det vil føre for langt i oppsplitting å ha særskilte kapitler for de forskjellige temaene som er tatt med i dette kapitlet.

Kapitlet om forskrifter er satt til slutt i loven, som etter gjeldende lov, siden det i minst grad retter seg til den enkelte borger. Det kunne imidlertid også ha vært plassert etter innledningskapitlet med den begrunnelse at forskrifter sammen med lovgivning er med på å legge grunnlaget for forvaltningens virksomhet. Kapitlet om delegering er plassert tidlig ut fra det syn at det gir regler for å bestemme hvilket forvaltningsorgan som skal treffe vedtaket, men det kunne også ha vært plassert sent i utkastet, f.eks. i tilknytning til kapitlet om nemnder og uavhengige organer eller kapitlet om forskrifter.

Noen kapitler har regler som gjelder for all virksomhet som offentlig forvaltning driver, mens andre bare gjelder for bestemte typer avgjørelser. Den grundigste reguleringen av saksbehandlingen gjelder for de avgjørelsene som bestemmer rettsstillingen for privatpersoner i enkelttilfeller. Her kan det skilles mellom ulike stadier i saksgangen: saksforberedelse og avgjørelse i første instans, klage og eventuelt etterfølgende omgjøring og konstatering av ugyldighet. *Utvalget* går inn for at rekkefølgen her skal følge kronologien i saksgangen, på samme måte som etter gjeldende lov. Det kan lette overgangen fra en gammel lov til en ny lov om hovedsystematikken er den samme så langt det ikke er grunn til å endre den.

På denne bakgrunn forslår *utvalget* at loven innledes med et kapittel om formål, virkeområde og definisjoner (kapittel 1, §§ 1 til 7). Deretter følger et kapittel med alminnelige bestemmelser (kapittel 2, §§ 8 til 22), som gjelder for all virksomhet som forvaltningen driver. Her finnes regler om bl.a. forvaltningsspråk, skriftlig saksbehand-

ling, automatisert saksbehandling, kontakt med forvaltningen og veiledningsplikt og videre om saksbehandlingstid, gebyr for saksbehandling og bruk av fullmektig, og om befaringsplikt, pålegg om å gi opplysninger og avgjørelser om undersøkelser og beslag. Regler om delegering av offentlig myndighet og om inhabilitet, som er med på å bestemme hvem som kan treffe avgjørelse og delta i saksbehandlingen, er plassert i egne kapitler (henholdsvis kapittel 3, §§ 23 til 26, og kapittel 4, §§ 27 til 30). Også reglene om taushetsplikt, som setter rammer for all informasjonshåndtering i offentlig forvaltning, følger som et eget kapittel (kapittel 5, §§ 31 til 39) før kapitlene som gjelder myndighetsutøvelse i enkeltsaker. Her kommer først bestemmelser som setter rammer for innholdet av enkeltvedtak (kapittel 6, §§ 40 og 41), og deretter reglene om saksforberedelse og avgjørelse (kapittel 7, §§ 42 til 52) og klage (kapittel 8, §§ 53 til 60). Dette følges av regler om retting og omgjøring av enkeltvedtak (kapittel 9, §§ 61 til 64). Særlige regler for nemnder og uavhengige statsforvaltningsorganer er plassert i et eget kapittel (kapittel 10, §§ 65 til 73). Om ugyldighet er det bare én enkelt bestemmelse, som det likevel er naturlig å plassere i et eget kapittel (kapittel 11, § 74). Bestemmelsene om iverksetting og tvangsmulkt er samlet i et kapittel (kapittel 12, §§ 75 til 77), og for administrative sanksjoner er et eget kapittel videreført (kapittel 13, §§ 78 til 85). Til slutt kommer de særskilte reglene for forskrifter (kapittel 14, §§ 86 til 93). Kapitlet med avsluttende bestemmelser (kapittel 15, §§ 94 og 95) har bestemmelser om ikraftsetting, oppheving av forvaltningsloven av 1967 og enkelte endringer i andre lover.

35.1.4 Forskrifter etter forvaltningsloven

Forvaltningsloven av 1967 gir på en rekke punkter adgang til å gi forskrifter som supplerer, presiserer eller fraviker loven. Mange av de bestemmelsene som er gitt i medhold av disse hjemlene, er samlet i forvaltningslovforskriften (forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven) og eForvaltningslovforskriften (forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen).

Utvalget har i noen grad søkt å begrense behovet for forskrifter ved å inkludere i lovforslaget noen bestemmelser som i dag er gitt i forskrift. Det er gjort når det gjelder forvaltningsorganets veiledningsplikt. Det er imidlertid mange bestemmelser i forskrifter etter forvaltningsloven som har en utpreget teknisk karakter, gjelder detaljer

eller bare gjelder for avgjørelser på bestemte forvaltningsområder eller etter visse lover. Særlig gjelder det for unntak fra lovens alminnelige regler. *Utvalget* mener at slike bestemmelser hører hjemme i forskrift.

I lovforslaget er det derfor tatt inn flere bestemmelser som gir adgang til å gi forskrifter:

- § 5 (lovens anvendelse på Svalbard)
- § 11 (helautomatisert saksbehandling – flertallets forslag)
- § 12 (automatiserte saksbehandlingssystemer)
- § 13 (digital kommunikasjon)
- § 15 (forvaltningsorganets veiledningsplikt)
- § 17 (beregning av saksbehandlingsfrister)
- § 18 (gebyr for behandling av søknader om tilatelse mv.)
- § 39 (taushetsplikt)
- § 48 (begrunnelse)
- § 53 (klage)
- § 90 (kunngjøring av visse forskrifter)

Når lovforslaget ellers viser til regler i forskrift, sikter det til forskrifter som er eller blir fastsatt med grunnlag i annen lovgivning.

Behovet for forskrifter etter lovforslaget må vurderes når en ny lov blir vedtatt. *Utvalget* anser det for sin del klart at det fortsatt vil være hensiktsmessig med to sentrale forskrifter som nevnt. Det kan da også overveies om de to forskriftene bør sammenarbeides, iallfall slik at bestemmelser i eForvaltningsforskriften som retter seg mot borgere, plasseres i forvaltningslovforskriften.

Utvalgets lovforslag vil gjøre det nødvendig og naturlig med enkelte endringer i forvaltningslovforskriften. Forskriftens regler om veiledningsplikt kan reduseres. Bestemmelsen om Rådet for taushetsplikt og forskning kan utgå. Det bør videre overveies om reglene om partsinnsyn bør inntas i offentligforskriften. Det vil fortsatt være behov for særregler som fraviker forvaltningsloven for bestemte sakstyper, men det kan overveies om disse bestemmelsene i større grad bør tas inn i den særloven som gjelder for området.

Når det gjelder eForvaltningsforskriften, antar *utvalget* det vil være behov for en gjennomgripende revisjon, ikke minst i lys av utviklingen av arbeidet med informasjonssikkerhet som oppfølging av NOU 2018: 14. Det er også grunn til å vurdere om det fortsatt er behov for et slikt detaljeringsnivå som denne forskriften har.

35.1.5 Endringer i annen lovgivning og overgangsregler

Saksbehandlingsregler i særlovgivningen bør tilpasses den nye forvaltningsloven, slik det skjedde før forvaltningsloven av 1967 ble satt i kraft.

Utvalget mener at lovforslaget vil gjøre en del bestemmelser i særlovgivningen overflødige, slik at de kan sløyfes. I andre tilfeller kan det bli behov for nye særregler som følge av at den alminnelige regelen i forvaltningsloven er endret. Trolig vil lovforslaget ha størst betydning for særbestemmelser om taushetsplikt og om organisering og saksbehandling i nemnder, og det kan gi grunnlag for forenklinger av disse reglene.

Når loven trer i kraft, vil mange saker være under behandling i forvaltningen. Det er en fordel om en ny lov kan anvendes mest mulig uten overgangsregler når den trer i kraft. *Utvalget* antar at det langt på vei vil være mulig med lovforslaget, men det kan være aktuelt å ta inn en adgang for Kongen til å gi overgangsregler, slik det skjedde med forvaltningslovens ikrafttredelseslov i 1969.

35.2 Lovtekniske overveielser

35.2.1 Generelle synspunkter

Det skjer ofte for lover at suksessive endringer gjør dem mindre oversiktlige enn de var da loven opprinnelig ble vedtatt. Det er også tilfellet for forvaltningsloven. *Utvalget* legger derfor vekt på at en ny lov skal bety en redaksjonell forbedring sammenlignet med den loven som den avløser.

Forvaltningsloven viser hvilke rettigheter som enkeltpersoner har under saksbehandlingen, og skal i offentlig forvaltning brukes av ansatte på forskjellige nivåer og med forskjellig bakgrunn og erfaring. Det er derfor viktig at loven er utformet i et klart språk. På den måten kan loven også hjelpe til med å sette en høy standard for språkbruken i offentlig forvaltning. For å oppnå dette har *utvalget* hatt bistand fra Språkrådet i utformingen av lovforslaget.

Utvalget legger frem sitt lovforslag på bokmål. I tillegg har *utvalget* fått i stand en nynorsk versjon av lovforslaget, som er utarbeidet av Språkrådet og *utvalgets* medlem Gunnar O. Hæreid. Den nynorske versjonen er ikke gjennomgått i det samlede *utvalget*, men blir innledningsvis presentert som en parallelltekst til bokmålsforslaget. Den nynorske versjonen har ellers kommet til nytte i *utvalgets* siste gjennomgåelse av bokmålsforslaget.

Inndelingen av loven i kapitler og paragrafer og deres rekkefølge er viktig for å få en lov som er så tilgjengelig som mulig. *Utvalget* mener at lange paragrafer eller lange ledd i den enkelte paragrafen gjør det vanskeligere å tilegne seg loven. De enkelte paragrafene er derfor begrenset i omfang, selv om det har til følge at antallet paragrafer øker. At det samlede paragraftallet er større enn i gjeldende lov – 95 mot 68 – skyldes også at lovforslaget regulerer en rekke temaer som gjeldende lov ikke tar opp.

Det er ønskelig at loven angir presist hvilke regler som gjelder for saksbehandlingen, både av hensyn til den enkelte som berøres av forvaltningens virksomhet, og for å oppnå en effektiv forvaltning. Dette er også tiltrengt når loven skal gjennomføres i en digitalisert forvaltning der det er ønskelig å automatisere saksbehandlingen.

Det er ikke alltid mulig å få til så presise bestemmelser som ønskelig i en lov med alminnelige regler som skal gjelde for høyst forskjellige situasjoner og saker. En automatisering av saksbehandlingen kan imidlertid også gjøre det mulig generelt å stille høyere krav til saksbehandlingen enn ved manuell behandling, uten at dette får større administrative eller økonomiske kostnader. Når loven skal gjennomføres med en digital saksbehandling, kan det derfor være aktuelt å programmere med sikte på en saksbehandling som utvilsomt oppfylder lovens krav i alle aktuelle situasjoner, eller med sikte på en saksbehandlingsstandard som normalt vil gjøre det, samtidig som saker hvor dette ikke vil oppfylle lovens krav, skilles ut til helt eller delvis manuell behandling. Mange av reglene i lovforslaget setter krav som gjør det mulig å tilpasse saksbehandlingen til den aktuelle avgjørelsestypen, og det kan også gjøre det mulig å forenkle saksbehandlingen ved automatisering, fremfor alt når det gjelder avgjørelser som er til gunst for en part uten å være til ulempe for andre.

35.2.2 Utformingen av paragrafene i loven

Utformingen av lovparagrafene reiser forskjellige spørsmål.

I samsvar med anbefalingene i Justisdepartementets veileder *Lovteknikk og lovforberedelse* foreslår *utvalget* fortløpende paragrafnummerering i lovforslaget, fremfor kapittelvis nummerering.

Hver paragraf er utstyrt med en egen overskrift, slik det nå er vanlig i lover. Opprinnelig – og i gjeldende forvaltningslov – ble disse overskriftene satt i helparentes. Dette kan markere at over-

skriften ikke er ment å ha selvstendig rettslig betydning, men tjener til informasjon om hovedinnholdet i paragrafen, og overskriften kan etter omstendighetene gå kortere eller lenger enn det er dekning for i paragrafens tekst. Det finnes likevel eksempler i rettspraksis på at Høyesterett har trukket inn paragrafoverskriften ved tolkingen av en lovbestemmelse, og i lovgivningspraksis er det nå vanlig å sette paragrafoverskrifter uten bruk av parentes. *Utvalget* er blitt stående ved å følge praksis i nyere lovgivning, som man finner eksempler på i offentliglova og tvisteloven.

Utvalget har lagt vinn på å begrense antall ledd i hver enkelt paragraf til høyst fire ledd, med ikke mer enn tre eller til nød fire punktum i hvert enkelt ledd. Bare sjelden har det vært nødvendig å fravike dette for å beholde samlet bestemmelser om ett tema som hører naturlig sammen. Hvert enkelt ledd er markert med et leddnummer i parentes i innledningen av leddet. Sifferet er satt i helparentes, og det gir uttrykk for at det er tale om nummerering av ledd i paragrafen og ikke ulike nummer i en opplisting.

Utvalget mener det gir god oversikt i loven å gjøre bruk av opplister der det er tale om flere vilkår, kategorier eller rettsvirkninger, og har gjort dette i stor utstrekning. Det er også gjort i noen tilfeller der listen bare består av to punkter med en tekstmengde av noe omfang. Hvert punkt i opplistingen er markert med en liten bokstav (a, b, c osv.). På den måten oppnår man bedre at rekkefølgen ikke gir uttrykk for en prioritering, sammenlignet med situasjonen hvor punktene markeres med tall. Markering med bokstaver er dessuten naturlig når lovforslaget gjør bruk av leddnummerering.

Henvisninger til andre lover må ta hensyn til at ikke alle lover har en offisiell korttittel. I en lov bør ikke henvisninger skje ved bruk av en uoffisiell korttittel. Det gjør at henvisningsformen i lovforslaget ikke er konsekvent, siden det er uhenksiktsmessig og tyngende for lovteksten om man alltid skal henviser til en lovs offisielle tittel. *Utvalget* finner det mest formålstjenlig å nøye seg med offisielle korttitler for alminnelig kjente lover (f.eks. kommuneloven), mens det for noe mindre kjente lover med offisiell korttittel brukes korttittelen sammen med lovens dato og nummer. Henvisninger til lover uten offisiell korttittel skjer med lovens offisielle tittel med dato og nummer.

Utvalget har med bistand fra Språkrådet søkt å få til et ledig og naturlig språk i de enkelte paragrafene, uten å gi avkall på krav til presisjon og innarbeidete faguttrykk. Enkelte nøkkelord er forklart ved en definisjon i det innledende kapitlet i

lovforslaget. Iblant har *utvalget* sett grunn til å bruke en noe knappere uttrykksmåte i paragrafene enn det som kan falle naturlig i vanlig sakprosa. *Utvalget* foreslår å gjennomføre en aktiv uttrykksmåte fremfor en passiv i større grad enn i

gjeldende lov og har også søkt å foretrekke en verbal uttrykksform fremfor en substantivisk. Terminologien er kjønnsnøytral, noe som bl.a. viser seg ved at uttrykket «tjenestemann» ikke er videreført.

Kapittel 36

Administrative, økonomiske og rettssikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget

36.1 Generelt om lovens konsekvenser

Forvaltningsloven er en alminnelig lov for all offentlig virksomhet, med særlig vekt på offentlig myndighetsutøvelse i møtet mellom offentlig og privat sektor. *Utvalgets* forslag til ny forvaltningslov bygger på bestemte verdier, forventninger og formål, se kapittel 10. Da forvaltningsloven opprinnelig ble vedtatt i 1967, var målet først og fremst å sikre den enkeltes rettssikkerhet. Det er fortsatt viktig. Betyggende saksbehandlingsregler som ivaretar hensynet til den enkelte, har betydning for tilliten til forvaltningen. Slike regler bidrar også til velfungerende institusjoner og mulighet for effektiv styring og samhandling. En pålitelig og velansett offentlig forvaltning er et av kjerneelementene i et stabilt demokrati. Hensynet til den enkelte vil noen ganger kunne stå i et motsetningsforhold til samfunnets behov for effektive løsninger og nøktern ressursbruk. Selv om en regel i noen tilfeller kan ivareta flere hensyn samtidig, vil ivaretagelse av det ene hensynet andre ganger måtte gå på bekostning av det andre.

Mot denne bakgrunn vil *utvalget* her i kapittel 36 redegjøre for rettssikkerhetsmessige, administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget.

Utvalget vil først peke på noen konsekvenser av lovforslaget for rettssikkerhet og tillit, se punkt 36.2. Hva som regnes som rettssikkerhetsmessige konsekvenser, må forstås på bakgrunn av drøftelsen av rettssikkerhet i punkt 10.2. Om tillit vises til punkt 10.6. I punkt 10.8 er det pekt på hovedtrekk ved forvaltningsloven som bidrar til å ivareta grunnleggende verdier som rettssikkerhet og tillit, mens dette vil bli tatt opp mer konkret for *utvalgets* forslag i punkt 36.2.

I punkt 36.3 vil *utvalget* vurdere administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget. Administrative og økonomiske konsekvenser av et lovforslag kan gjøre seg gjeldende i så vel privat som offentlig sektor. Det gjelder også for en lov

om saksbehandlingen i forvaltningen. De økonomiske og administrative konsekvensene vil først og fremst få betydning for offentlig forvaltning, mens de rettssikkerhetsmessige konsekvensene i større grad direkte får betydning for private.

Administrative konsekvenser omfatter konsekvenser for forvaltningens organisering og oppgavefordeling, og for hvordan arbeidet skal gjennomføres, medregnet behovet for administrative ressurser og virkningene for saksbehandlingstiden.

Økonomiske konsekvenser omfatter både nye kostnader og innsparinger. Økonomiske konsekvenser kan inntre og være forskjellige på kort og lang sikt. I stor grad vil de økonomiske konsekvensene være avledet av de administrative konsekvensene, og de vil derfor bli omtalt under ett. Både virkningene for forvaltningen og for dem som har kontakt med forvaltningen, vil være av interesse. Lovforslaget har et meget bredt virkeområde ved at det – som gjeldende lov – omfatter alle nivåer i offentlig forvaltning og alle forvaltningens ansvarsområder. I tillegg omfatter det private når de utøver offentlig myndighet. Det brede og varierte virkeområdet gjør at det er umulig å gi noe bestemt anslag over økonomiske konsekvenser. Virkningene vil være forskjellige i ulike sektorer, sakstyper og for ulike forvaltningsorganer.

Konsekvensene av å vedta en ny forvaltningslov i samsvar med *utvalgets* lovforslag kan være ulike alt etter hvordan lovforslaget står i forhold til gjeldende rett. Der lovforslaget er i samsvar med regler i gjeldende forvaltningslov, kan en ny lov bidra til å gi eksisterende regler økt oppmerksomhet og større gjennomslag i praksis. Når eksisterende regler blir utformet i den nye loven slik at de blir lettere å forstå og bruke, kan det gi en administrativ gevinst som også virker positivt for andre formål med loven. Det samme kan være tilfellet der lovforslaget går ut på å lovfeste gjeldende ulovfestet rett. Det vil gjøre reglene lettere tilgjengelig og ofte bidra til å klargjøre rettstilstan-

den. Dette er både en rettssikkerhetsmessig og en administrativ fordel. Det er når lovforslaget innebærer markerte endringer i gjeldende rett, at man må være forberedt på at forslaget kan ha noen reelle administrative og økonomiske konsekvenser.

Administrative konsekvenser kan vise seg i endringer i administrative organer, i oppgaver som forvaltningen skal ta seg av, og i administrative prosesser knyttet til saksbehandlingen. Lovforslaget har for det meste regler av sistnevnte art. De økonomiske konsekvensene kan være direkte avledet av de administrative konsekvensene, f.eks. ved at en mer vidtrekkende plikt til å utrede og involvere partene innebærer økte kostnader. De kan også være mer indirekte avledet, f.eks. ved at økt utredning og involvering fører til innholdsmessig bedre vedtak og økt samarbeidsvilje blant partene. En grundig saksbehandling som tar hensyn til den enkelte, kan på denne måten være administrativt eller økonomisk tyngende i den enkelte sak, men kan på sikt gi større tillit til offentlig forvaltning og de avgjørelser som den treffer, og dermed medvirke til at vedtak i større grad blir etterlevd uten videre.

Det er et mål med den nye loven at den etter behov skal klargjøre og presisere bestemmelser som videreføres, og gi dem et klart språklig uttrykk som lever opp til nåtidens språkbruk. Språklige endringer i en bestemmelse kan reise spørsmål om endringen er rent språklig og redaksjonell, eller om den også betyr en viss endring i regelens innhold. Merknader i forarbeidene kan klargjøre dette. Uansett vil den språklige og redaksjonelle oppdateringen bety en gevinst ved at brukeren raskere får en riktig oppfatning av regelens innhold ved å lese lovbestemmelsen.

Virkningene av lovforslaget er på viktige punkter avhengig av hvilke ytterligere beslutninger som blir truffet. Det er tydelig når det gjelder digitalisering, som bl.a. forutsetter investeringer i IKT. For noen forslag vil kostnader og fordeler nettopp henge sammen med digitalisering i forvaltningen. Det er f.eks. tilfellet for forslag om foreløpig svar og tilbakemelding ved lang saksbehandlingstid (utk. § 17) og deling av taushetsbelagt informasjon lagret i databaser (utk. § 36).

Innholdsmessig er lovforslaget på mange punkter en videreføring av gjeldende rett. *Utvalget* vil i hovedsak bare vurdere konsekvensene av realitetsendringene som foreslås.

36.2 Rettssikkerhetsmessige konsekvenser av lovforslaget

Etter *utvalgets* syn vil flere av endringene som foreslås, bidra til å styrke borgernes stilling. De språklige forenklingene, den nye strukturen og innholdsmessige avklaringer vil gjøre loven klarere enn den er i dag. Det kan gjøre det enklere for forvaltningen å behandle saker på riktig måte, slik at vedtakene blir rettsriktige og hensiktsmessige, og det kan holde ved like borgernes tillit til forvaltningen og deres opplevelse av å bli respektert selv om vedtak går imot deres interesser. Forvaltningsloven bidrar slik til å opprettholde styringssystemets legitimitet.

Utvalget har gjennomgående lagt vekt på hensynet til at forvaltningen skal være god og tillitskappende. Under gis enkelte eksempler på dette.

Utk. § 8 presiserer at forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren. Et forståelig språk er også en forutsetning for effektivt å kunne formidle budskap til borgeren, og er dermed en forutsetning for både godt samarbeid og for å sette borgeren i stand til å ivareta sine interesser. Det kan forhindre misforståelser og redusere behovet for veiledning.

Utk. § 13 bestemmer at forvaltningsorganet skal være tilgjengelig, og at borgeren skal kunne ta kontakt med organet på en sikker og effektiv måte. Opplysninger kan brukes til stadig flere formål, og det er viktig å hindre at opplysninger kommer på avveie. Å kunne kommunisere på en effektiv måte, gjerne i digitale kanaler, antas å være i tråd med ønsker og forventninger til de fleste borgerne. Borgerne skal imidlertid ikke ha plikt til å kommunisere digitalt med forvaltningen, og forvaltningen skal ta hensyn til dem som av ulike årsaker faller utenfor den digitale utviklingen.

Utk. § 17 innebærer at organet skal opplyse om forventet saksbehandlingstid når det mottar en søknad eller annen henvendelse som det har plikt til å behandle. Hvis den angitte saksbehandlingstiden vesentlig vil overskrides, skal forvaltningsorganet informere om det. Forslaget bidrar til å inkludere parten i saksforløpet og kan også gjøre at parten får realistiske forventninger til saksbehandlingen. Begge deler kan underbygge tillit til offentlig forvaltning.

Utk. § 20 om at parten bør varsles om og få være til stede ved befaringer som forvaltningsorganet vil holde i en sak om enkeltvedtak, kan bidra til å øke tilliten til forvaltningen.

Hensynet til å gi parten en forklaring på forvaltningsorganets avgjørelse ligger bak utk. § 48

om at det for alle enkeltvedtak skal gis en begrunnelse som tjener til å forklare sakens utfall for parten. Det vil sette parten bedre i stand til å forstå vedtaket og bakgrunnen for det. I noen tilfeller vil parten da lettere akseptere og slå seg til ro med utfallet. I andre tilfeller vil forklaringen gi grunnlag for å identifisere hva som er galt med vedtaket, og sette parten bedre i stand til å få det overprøvd. I alle tilfeller er regelen egnet til å styrke partens rettssikkerhet.

Forvaltningen blir stadig mer digitalisert, og det er viktig å sørge for en åpen og etterrettelig forvaltning også når systemene blir helautomatiserte. Flertallets forslag til utk. § 11 innebærer at helautomatisering av saksbehandlingsprosesser som i betydelig grad påvirker en part, må ha hjemmel i forskrift. Det betyr blant annet at det skal skje en høring før et helautomatisert saksbehandlingssystem blir etablert. En slik høring vil gi økt åpenhet og skape grunnlag for kontroll og offentlig debatt i forkant av helautomatisering av inngripende avgjørelsesprosesser. Mindretallets forslag understreker blant annet behovet for gode mekanismer for å sikre at opplysningene som brukes i helautomatiserte prosesser, er oppdaterte og dekkende.

Utk. § 12 bestemmer at forvaltningen må utarbeide dokumentasjon for det rettslige innholdet i sine automatiserte saksbehandlingssystemer. Denne dokumentasjonen skal offentliggjøres. Dokumentasjonen og åpenheten rundt den tilrettelegger for kontroll, øker sannsynligheten for at feil i forståelsen av rettsreglene vil bli oppdaget og legger til rette for effektive opprettinger i systemet.

I utk. § 22 foreslås det at forvaltningsorganet etter en undersøkelse eller beslag som det foretar, som hovedregel skal utarbeide en skriftlig rapport. I en rapport om beslag skal det fremgå hva som ble beslaglagt, og hvor dette ble gjort. Reglene vil styrke rettssikkerheten for en part som blir utsatt for slike undersøkelser eller beslag.

Inhabilitetsreglene i utk. kapittel 4 er gitt et språklig uttrykk og en struktur som gjør dem lettere tilgjengelig. For noen flere situasjoner foreslås det uttrykkelige regler om inhabilitet uten videre, og det foreslås nærmere retningslinjer for vurderingsnormen for den skjønnsmessige helhetsvurderingen som etter gjeldende rett har reist mange spørsmål i praksis. Disse endringene kan lede til mindre rom for uenighet om en person er inhabil eller ikke, og dermed til mindre grobunn for mistanke og konflikt.

Også taushetspliktsreglene i utk. kapittel 5 er omredigert for å gjøre dem klarere og enklere å forstå, og dermed lettere å praktisere på riktig måte. For borgeren er det viktig at ens egne taushetsbelagte opplysninger ikke kommer på avveie. For tjenestepersonen er det viktig å praktisere reglene riktig for å unngå de sosiale sanksjonene og det potensielle straffansvaret som er forbundet med brudd på reglene.

På en rekke punkter innebærer forslaget lovfesting av ulovfestet rett. Eksempler på dette er utk. § 40 om rammer for forvaltningsorganets skjønnsutøving og utk. § 41 om adgang til å stille tyngende vilkår i forbindelse med vedtaket. Når slike regler har grunnlag i ulovfestet rett, er de stort sett bare tilgjengelige for personer med juridisk bakgrunn. Lovfesting bidrar til tilgjengeliggjøring og åpenhet og tilrettelegger for kontroll og ansvarliggjøring. Lovfestingen i utk. § 74 om ugyldighet beskriver betydningen av at forvaltningen har gjort feil, og har derfor forklaringsverdi for borgeren.

I noen av lovforslagene har hensynet til økonomiske og administrative innsparinger fått større vekt enn hensynet til den enkeltes rettssikkerhet. Et eksempel er at det samlede *utvalget* foreslår innstramninger i adgangen til å få dekket sakskostnader når et vedtak blir endret til gunst for parten. Flertallet foreslår å ikke videreføre regelen. Mindretallet foreslår å begrense adgangen til å få dekket sakskostnader til der et vedtak endres i klagesak på grunn av feil ved det, uten adgang til å klage over sakskostnadsavgjørelser. De ulike forslagene har ulike konsekvenser. I den grad de bidrar til at en part ikke får juridisk bistand som han eller hun har behov for, kan det virke negativt for rettssikkerheten. Forslaget bygger på en forutsetning om at forvaltningen på god måte vil følge opp sin utrednings- og veiledningsplikt, og må ses i sammenheng med styrket adgang til fri retts hjelp og regler om dekning av sakskostnader i særlovgivningen.

Utk. § 53 tredje ledd innebærer at det ikke lenger skal være klagerett over klageinstansens avvisningsavgjørelse. I utk. § 21 annet ledd (jf. § 22 femte ledd for pålegg om å finne seg i undersøkelser eller om beslag) gjøres det også innstramninger ved at et pålegg om å gi opplysninger som hovedregel skal etterkommes selv om en klage over det ikke ennå er avgjort. Dette innebærer en viss svekkelse av partens stilling sammenholdt med gjeldende rett, som fastsetter at avgjørelsen bare kan iverksettes straks der det er «påtrengende nødvendig». På den annen side utvides klagefristen fra tre dager til én uke.

Utk. kapittel 5 legger opp til en videre adgang til deling av opplysninger som er underlagt taushetsplikt med andre forvaltningsorganer. På den ene side tilrettelegger det for effektivt samarbeid og ivaretagelse av borgernes interesser uten at vedkommende stadig må oppgi de samme opplysningene til forvaltningen. På den annen side kan det bety en risiko for borgeren, siden deling alltid vil innebære en viss fare for at opplysninger kommer på avveie. Det blir også viktig at forvaltningsorganet har på plass gode rutiner for å sikre at opplysningene er oppdaterte og dekkende. Reglene om å legge frem opplysninger for parten under saksforberedelsen (utk. § 43) og opplyse i begrunnelsen for vedtaket om det bygger på opplysninger hentet fra et annet forvaltningsorgan (utk. § 48 annet ledd bokstav a) vil bidra til å sikre dette og dermed partens rettssikkerhet. Utk. § 76 annet ledd innebærer at forvaltningen skal utsette iverksettingen av et vedtak som blir angrepet ved klage eller søksmål, hvis iverksettingen ikke kan gjøres om eller kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse. Regelen går lenger enn dagens regel som bare gir forvaltningen anledning til å beslutte slik utsatt iverksetting. Regelen innebærer således en styrking av rettssikkerheten.

36.3 Administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget

36.3.1 Administrative og økonomiske virkninger av loven som helhet

Lovforslaget viderefører hovedlinjene i den gjeldende forvaltningsloven. Det foreslås ingen store utvidelser i virkeområdet som vil få betydelige økonomiske og administrative konsekvenser. På flere områder lovfestes det som allerede følger av praksis eller god forvaltningsskikk. De økonomiske konsekvensene av lovforslaget er derfor av en helt annen karakter og langt mindre enn f.eks. ved lovfesting av rettigheter på velferdsområdet.

Å vedta og sette ut i livet en ny forvaltningslov vil likevel i seg selv ha økonomiske og administrative konsekvenser, uavhengig av lovens nærmere innhold. Det skyldes at forvaltningen må bruke tid og ressurser på interne opplæringstiltak og på å oppdatere forskrifter, interne instruksjoner og retningslinjer. Også andre brukere av forvaltningsloven, herunder private virksomheter, privatpersoner og andre som er i kontakt med forvaltningen, vil måtte bruke ressurser på å sette seg inn i den. Disse konsekvensene vil gjøre seg mest gjeldende umiddelbart etter at loven er vedtatt og klar for å settes ut i livet. De vil avta med tiden, og etter

hvert vil de bare utgjøre slike kostnader som uansett påløper når man skal ta standpunkt til konkrete rettsspørsmål med tilknytning til forvaltningsloven.

De utgiftene som vil påløpe ved vedtakelsen av en ny lov, må også ses i sammenheng med de besparelser som en klargjøring av rettsstilstanden vil lede til. Lovutkastet tar sikte på flere slike avklaringer. Lovutkastet har videre et enklere og mer brukervennlig språk og oppbygning, som vil lede til administrative besparelser.

På flere punkter innebærer lovkastet en lovregulering av spørsmål som i dag er ulovfestet eller uklare. Det bidrar til en sikrere rettsstilstand, som gjennomgående vil ha positive administrative konsekvenser.

Lovforslaget tar sikte på å være teknologinøytralt. Det legger til rette for videre digitalisering i forvaltningen, men overlater til forvaltningspolitikken å fastsette takt og retning i den videre utviklingen. Enkelte grep er imidlertid gjort for å ivareta hensyn til åpenhet og kontroll, samt til borgere som av ulike årsaker kan ha vanskeligheter med å forholde seg til digital kommunikasjon, se punkt 36.2 og kapittel 18.

I punktene 36.3.2 til 36.3.16 vil *utvalget* kommentere de økonomiske og administrative konsekvensene av de enkelte delene av lovforslaget.

36.3.2 Kapittel 1: Lovens formål og virkeområde

I lovkastet kapittel 1 foreslås regler om lovens formål og virkeområde. Lovens virkeområde blir i hovedtrekk videreført, men skarpere avgrenset. Den vil gjelde for forvaltningen i stat, fylkeskommune og kommune, men bare reglene om inhabilitet og taushetsplikt vil gjelde når forvaltningen utøver eierrådighet eller opptre på privatrettslig grunnlag på annen måte, for eksempel ved å inngå slike avtaler som alle kan inngå. For selvstendige rettssubjekter utenfor forvaltningen vil loven bare gjelde når de utøver offentlig myndighet. Dette gjelder både for private og for offentlige selskaper mv., som statsforetak, særlovselskaper, statsaksjeselskaper og interkommunale selskaper, hvis ikke annet følger av særlovgivningen. Klarere regler om virkeområdet vil være en administrativ fordel for dem dette angår.

Lovforslaget avklarer dessuten i større grad hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for forskjellige avgjørelser. Også dette kan gi administrative besparelser. Lovens regler om enkeltvedtak gjelder ikke bare ved klassisk myndighetsutøvelse, men også for avgjørelser om tildeling

eller opphør av pengeytelser og tjenester (natura-lytelse). De skal derimot ikke gjelde når forvaltningen inngår avtaler eller treffer andre privatretslige disposisjoner.

36.3.3 Kapittel 2: Alminnelige bestemmelser

I lovutkastet kapittel 2 foreslås alminnelige bestemmelser om saksbehandlingen. Bestemmelsene vil gjelde for alle forvaltningssaker, hvis ikke det er gjort unntak fra dem. Noen av reglene viderefører i stor grad gjeldende rett, som reglene om veiledningsplikt, saksbehandlingstid og bruk av fullmektig. Kapitlet inneholder også flere regler som ikke har noe motstykke i dagens lov. Dette gjelder blant annet bestemmelsene om forvaltningsspråk, tolking og oversetting, samt krav til dokumentasjon av det rettslige innholdet i automatiserte beslutningssystemer.

Det foreslås lovfestet at forvaltningsspråket er norsk, og at forvaltningen skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset motakeren (utk. § 8). Regelen om tilpasset språk kan i noen tilfeller innebære en administrativ kostnad for forvaltningen i første omgang. Det vil imidlertid gi et bedre grunnlag for samarbeid med og inkludering av borgeren, som i neste omgang kan bety en mer effektiv saksbehandling for forvaltningen.

Hvorvidt forvaltningen har plikt til å bruke tolk, og hvilket språk det i tilfelle skal tolkes til, beror på reglene i en eventuell ny tolkelov (utk. § 9). Utk. § 9 annet ledd om oversetting av vedtak, begrunnelse og sentrale saksdokumenter så langt det er nødvendig for at en privatperson skal kunne ivareta sine interesser på rimelig måte, innebærer kostnader. Regelen går imidlertid trolig ikke lenger enn det som allerede følger av praksis.

Utk. § 12 lovfester en plikt til å dokumentere det rettslige innholdet i saksbehandlingssystemer. Dette vil få administrative og økonomiske konsekvenser i utviklingsfasen. Samtidig vil dokumentasjonen gi grunnlag for å avdekke feil i systemet og tilrettelegge for effektiv oppretting av feil.

Utk. § 13 innebærer også at forvaltningsorganer skal være tilgjengelige for at den enkelte kan ta kontakt med dem på en sikker og effektiv måte. Sikker og effektiv kommunikasjon vil kunne skje ved hjelp av digitale løsninger. Eventuell utvikling av slike vil særlig innebære kostnader i utviklingsfasen, men vil trolig senere gi innsparinger i form av effektivisering av saksbehandlingen. Lovforslaget innebærer imidlertid ingen plikt til å utvikle slike løsninger, og utvalget fremhever fordelene som helhetlige fellesløsninger har for både for-

valtningsorganene og for borgerne. Lovforslaget innebærer heller ingen plikt for borgerne til å kommunisere digitalt med forvaltningen og viderefører gjeldende rett på dette punktet.

Utk. § 14 avklarer omfanget av veiledningsplikten. Det legger til rette for at veiledningen i stor grad kan skje digitalt, men gir rett til muntlig samtale med en ansatt i forvaltningsorganet dersom vedkommende har behov det. God veiledning kan lede til at sakene blir bedre opplyst, som igjen kan lede til flere riktige og gode avgjørelser. Dette kan redusere antallet klager.

Utk. § 20 innebærer at parten i saker om enkeltvedtak skal gis anledning til å være til stede mens en befaring pågår, dersom dette kan gjøres uten vesentlig ulempe og uten at formålet med befaringsen settes i fare. Forslaget vil neppe påføre forvaltningen nevneverdige økonomiske eller administrative ulemper.

Det foreslås dessuten regler om pålegg om å gi opplysninger og regler om avgjørelser om å foreta undersøkelse eller beslag. Med unntak av reglene om beslag, som er nye, er forslagene i hovedsak en videreføring av gjeldende rett. I utk. § 21 om pålegg om å gi opplysninger utvides klagefristen med fire dager og kan tenkes å lede til noen flere klager. På den annen side foreslås en hovedregel om at pålegget skal etterkommes selv om klagen ikke er avgjort. Innstrammingen innebærer økt effektivisering. Kravet om at det skal utarbeides beslagsrapport dersom det tas beslag, er nytt. For organer som allerede har rutiner for dette, vil slik utarbeiding ikke ha noen økonomiske og administrative konsekvenser. Samtidig vil utarbeiding av beslagsrapport bidra til at det skal mer til før beslaget utgjør en krenkelse av Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og EMK P1-1.

36.3.4 Kapittel 3: Delegering av myndighet

I lovutkastet kapittel 3 foreslås regler om delegering av myndighet. Bestemmelsene regulerer adgangen til delegering og krav til delegeringsbeslutningen, og har ikke noe motstykke i dagens lov. Reglene svarer i hovedsak til dagens ulovfestede regler om delegering, men innebærer en klargjøring av delegeringsadgangen og grensene for delegering. Det foreslås at delegering til kommuner, uavhengige organer, selvstendige offentlige rettssubjekter og private bare kan skje med hjemmel i lov. Krav om skriftlighet for beslutninger om delegering til andre organer er i samsvar med god forvaltningspraksis, og krav til å holde ved like en oversikt over foretatte delegeringer vil gjøre det enkelt å få rede på hvem som er tildelt

kompetanse til å utøve offentlig myndighet. Siden dette er forhold som forvaltningen allerede i dag må holde orden på, vil ikke disse kravene ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning av betydning for forvaltningen. Mindretallets forslag om å kunngjøre delegeringsbeslutninger i Norsk Lovtidend vil gi en samlet oversikt over hvor myndighet er delegert. *Mindretallet* mener at gevinsten dette vil innebære, er større enn kostnadene det vil kreve, mens *flertallet* er av motsatt oppfatning.

36.3.5 Kapittel 4: Inhabilitet

I lovutkastet kapittel 4 foreslås regler om inhabilitet. En uttrykkelig personell avgrensning videreføres ikke. Dette vil imidlertid ha liten praktisk betydning og neppe noen økonomiske eller administrative konsekvenser.

Det foreslås flere tilføyelser til listen over tilkynningsforhold som uten videre leder til inhabilitet (utk. § 28). Tilføyselsene vil lede til inhabilitet uten videre i noen flere tilfeller, men vil lette praktiseringen av reglene og innebære noen administrative besparelser. Det foreslås flere retningslinjer for når man kan bli inhabil etter en konkret vurdering (utk. § 29). Retningslinjene har til formål å tydeliggjøre hva som skal vektlegges i vurderingen, og vil trolig bety enkelte administrative fordeler.

36.3.6 Kapittel 5: Taushetsplikt

I lovutkastet kapittel 5 foreslås regler om taushetsplikt. Lovforslaget tar sikte på å bidra til å avklare hvilke opplysninger som er undergitt taushetsplikt. Det må antas å føre til både økonomiske og administrative lettelser at det ikke lenger er nødvendig å ta standpunkt til hvorvidt en opplysning kan ha konkurransemessig betydning.

Lovforslaget innebærer videre en forenkling og utvidelse av adgangen til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for andre forvaltningsorganer som har saklig behov for dem i sin virksomhet. Økt adgang til gjenbruk av opplysninger åpner for en effektivisering av saksbehandlingen og mulighet for økt samarbeid mellom forvaltningsorganer, som i betydelig grad må antas å legge til rette for besparelser.

36.3.7 Kapittel 6: Enkeltvedtak – innholdsmessige rammer

I lovutkastet kapittel 6 foreslås regler som bidrar til å trekke opp grensen for hva et enkeltvedtak innholdsmessig sett kan gå ut på. Det foreslås en

lovfesting av vilkårs læren (utk. § 40) og av læren om myndighetsmisbruk (utk. § 41). Forslagene viderefører allerede gjeldende rett. Den klargjøring som ligger i lovfesting, vil imidlertid kunne lede til besparelser ved at rammene for forvaltningens avgjørelser blir bedre kjent, slik at det blir enklere å overholde dem. Dette vil i sin tur kunne lede til færre klager.

36.3.8 Kapittel 7: Enkeltvedtak – saksforberedelse og avgjørelse

I lovutkastet kapittel 7 foreslås regler om forberedelse og avgjørelse av saker om enkeltvedtak. Når det gjelder saksforberedelsen, foreslås regler om forhåndsvarsel (utk. § 42), fremlegging av opplysninger om parten eller den virksomhet vedkommende driver eller planlegger (utk. § 43), underretning om vedtaket (§§ 49 og 50), barns rettigheter i en forvaltningssak (utk. § 46) og adgang til å sette vilkår for å reise sak for domstolene (utk. § 52). De foreslåtte reglene er i hovedtrekk en videreføring av gjeldende rett. Reglene er imidlertid omredigert og forenklet, med sikte på at de skal være enklere å bruke enn dagens regler.

Det er foreslått en viss utvidelse av utredningsplikten i tråd med utredningsinstruksen (utk. § 44). Forvaltningen vil få plikt til – i det omfang saken tilsier – å klarlegge de allmenne og private interesser som berøres, og eventuelle alternative løsninger. Dette vil ha økonomiske og administrative følger på kort sikt, men vil antakelig lede til besparelser på lengre sikt.

Innsynsreglene forenkles ved at to regelsett reduseres til ett (utk. § 45). I stedet for at forvaltningsloven i stor utrekning dublerer reglene i offentliglova, flyttes reglene om partsinnsyn dit.

Vedtaket skal være skriftlige, unntatt når avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig (utk. §§ 47 og 51). Vedtak skal dessuten ha en begrunnelse som blant annet skal nevne de faktiske omstendighetene som har hatt mye å si for sakens utfall, de regler vedtaket bygger på, og de viktigste hensyn som forvaltningsorganet har lagt vekt på ved sin vurdering (utk. § 48). Begrunnelsen skal opplyse om vedtaket bygger på opplysninger innhentet fra andre forvaltningsorganer. Dette vil innebære en viss utvidelse av begrunnelsesplikten, som vil kunne påføre forvaltningen merarbeid. Samtidig vil begrunnelsen sette parten bedre i stand til å forstå avgjørelsens innhold, noe som kan lede til besparelser i form av mindre etterfølgende veiledning og færre klager.

36.3.9 Kapittel 8: Klage

I lovtkastet kapittel 8 foreslås regler om klage. Utkastet gir regler om klagerett (utk. § 53), klageinstans (utk. § 54) og klagefrist (utk. § 55). Det gis videre regler om innsending av klage, klagens form og innhold, og om underinstansens og klageinstansens behandling av den. Hovedtrekkene i klageordningen ligger fast. Samtidig foreslås flere klargjøringer og mindre endringer i de enkelte bestemmelsene, som kan gjøre at de administrativt blir lettere å praktisere. Det foreslås at klageinstansens vedtak om å avvise en klage ikke kan påklages, og dette vil lede til visse besparelser.

Underinstansen skal som før forberede klagen og vurdere endring før den eventuelt sendes til klageinstansen (utk. § 59). Selv om dette er en videreføring av gjeldende rett, kan regelen få økt betydning når saksbehandlingen i økende grad blir helautomatisert. Regelen kan bidra til at underinstansen får rettet opp feil som en automatisert behandling har medført i den enkelte saken, og gi grunnlag for eventuelle systemrevisjoner.

Reglene om klageinstansens behandling av klagesaken svarer til dagens regler. Utk. § 60 klargjør adgangen til overprøving der statlig forvaltningsorgan er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune. Det er ulike meninger i *utvalget* om i hvilket omfang dette bør kunne skje.

Utvalgets flertall foreslår å sløyfe gjeldende regel om rett til sakskostnader. Dette vil bety en nevneverdig administrativ lettelse og også økonomiske innsparinger for det offentlige, men kan medføre administrative konsekvenser i form av mer utstrakt veiledning. Det kan være behov for å bruke av innsparte midler til målrettede retts- og hjelpestiltak. Det anses lite sannsynlig at endringen vil få konsekvenser ved mulige krav om erstatning etter alminnelige skadeserstatningsregler, men det kan ikke helt utelukkes i enkelte tilfeller.

Mindretallet foreslår to ulike forslag om begrenset dekning av sakskostnader, uten adgang til å klage over en avgjørelse om sakskostnader. Begge mindretallsforslagene innebærer – i noe forskjellig grad – reduserte økonomiske og administrative kostnader for det offentlige sammenlignet med gjeldende rett.

36.3.10 Kapittel 9: Retting og omgjøring

I lovtkastet kapittel 9 foreslås regler om retting og omgjøring. Bestemmelsen om retting gir forvaltningsorganet adgang til å rette klare skrive- eller regnefeil, utelatelser og andre lignende feil i

vedtak som det har truffet (utk. § 61), men gir ikke adgang til å endre avgjørelsens innhold. Retting vil kunne motvirke misforståelser, og vil dermed også kunne bidra til å forebygge unødige klager. Det kan bety en administrativ lettelse å ha en klar bestemmelse om adgang til retting.

Bestemmelsene om omgjøring i utk. § 62 er i stor grad videreføring av gjeldende rett og vil ikke innebære vesentlig endrete økonomiske og administrative konsekvenser.

Etter utk. § 63 kan et overordnet forvaltningsorgan omgjøre et underordnet forvaltningsorgans vedtak på samme vilkår som førsteinstansen. Det foreslås imidlertid at overordnet organ ikke lenger skal ha en utvidet omgjøringadgang innen korte frister (under dissens), og at særskilte klagenemnder ikke skal kunne omgjøre førsteinstansens vedtak. Dette klargjør roller og kan innebære enkelte besparelser.

Det er i utgangspunktet overlatt til forvaltningens skjønn å avgjøre om et vedtak skal omgjøres eller ikke. Når det gjelder ugyldige vedtak, er det etter utk. § 62 annet ledd i en plikt til omgjøring utenom i helt særlige tilfeller (utk. § 74). Dette gjelder uavhengig av om vedtaket er til gunst eller skade for parten. Denne bestemmelsen er ny og medfører en ny oppgave for forvaltningen som også kan ha visse økonomiske konsekvenser.

36.3.11 Kapittel 10: Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer

I lovtkastet kapittel 10 foreslås regler om nemnder og uavhengige forvaltningsorganer. Bestemmelsene gjelder for kollegiale organer i statsforvaltningen som utøver offentlig myndighet, men ikke for regjeringen. For kollegiale organer i kommunene og fylkeskommunene gjelder kommuneloven.

Reglene om nemnder gir en fellesregulering av sentrale spørsmål om organiseringen og saksbehandlingen. Dagens regulering av disse spørsmålene er svært forskjellig, og det vil innebære en administrativ lettelse at det foreligger et utgangspunkt som gjelder i mangel av andre holdpunkter. Reglene legger til rette for en forenkling i særlovgivningen.

De konkrete reglene er langt på vei utslag av regler eller vanlig praksis i dag, og vil neppe innebære noen økt økonomisk eller administrativ belastning. Et generelt krav om å føre møteprotokoll (utk. § 71) er et utslag av grunnleggende krav til etterprøvbarehet, men kan lede til en begrenset øking av administrative kostnader i den grad nemnder ikke fører protokoll i dag.

Utk. § 72 om uavhengige organer gir en standardregulering av hva uavhengighet innebærer. I dag er det en del usikkerhet knyttet til hva «uavhengighet» innebærer, slik at forslaget vil bety en oppklaring. Klare regler på dette punkt kan bidra til tydeligere rolleforståelse og til at organene bruker mindre ressurser på spørsmål om et organ har adgang til å gi instruks til det uavhengige organet, omgjøre dets vedtak eller selv treffe vedtak på det uavhengige organets område. Det er også en administrativ klargjøring at det bestemmes hvilket organ det uavhengige organets administrative avgjørelser kan påklages til.

Tilsvarende innebærer det administrative avklaringer at statusen til særskilte klagenemnder reguleres i utk. § 73. Hvis det ikke er uttrykkelig sagt at disse er uavhengige, har overordnet organ adgang til å gi generell instruks, og dette tilrettelegger for effektiv styring, men ikke instruks i den enkelte sak. Samtidig avklares det at en særskilt klagenemnd ikke kan gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget.

36.3.12 Kapittel 11: Ugyldighet

I lovutkastet kapittel 11 foreslås regler om ugyldighet. Etter utk. § 74 er en avgjørelse som mangler nødvendig lovhjemmel, ugyldig. Det foreslås en adgang til å opprettholde en slik ugyldig avgjørelse i helt særlige tilfeller av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det. Lovreguleringen innebærer en klarere og mer forutsigbar regel enn den som gjelder i dag, og gir en pedagogisk gevinst. For saksbehandlere som møter spørsmål om ugyldighet, vil ugyldighetsreglene bli mer håndterbare, og det vil lede til visse besparelser.

36.3.13 Kapittel 12: Iverksetting og tvangsmulkt

I lovutkastet kapittel 12 foreslås regler om iverksetting og tvangsmulkt. Etter utk. § 75 kan en avgjørelse iverksettes straks den er truffet, hvis ikke avgjørelsen selv fastsetter noe annet eller det treffes avgjørelse om utsatt iverksetting etter utk. § 76. Det kan treffes avgjørelse om utsatt iverksetting på nærmere bestemte vilkår. Hvis forvaltningsorganet skal iverksette avgjørelsen ved direkte gjennomføring, skal parten varsles før iverksetting skjer, og parten skal gis anledning å være til stede dersom det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare. Regelen om varsel og tilstedeværelse innebærer begrensede administrative konsekvenser.

Når det er fastsatt i lov, kan et forvaltningsorgan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd (utk. § 77). Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett og vil ikke innebære nye økonomiske og administrative konsekvenser.

36.3.14 Kapittel 13: Administrative sanksjoner

I lovutkastet kapittel 13 foreslås regler om administrative sanksjoner. Denne delen av lovforslaget er en videreføring av forvaltningsloven kapittel IX og vil ikke innebære nye økonomiske og administrative konsekvenser.

36.3.15 Kapittel 14: Forskrifter

I lovutkastet kapittel 14 foreslås regler om forskrifter. Lovforslaget viderefører reglene om forskrifter med enkelte endringer og vil i liten grad innebære endrete økonomiske og administrative konsekvenser. I tråd med den statlige utredningsinstruksen fremheves det at forvaltningsorganets utredningsplikt gjelder både behovet for forskriften, alternative løsninger og virkningene for berørte (utk. § 86). Siden reglene i stor grad allerede følger av utredningsinstruksen, har forslaget få nye økonomiske og administrative konsekvenser.

Lovutkastet viderefører i stor grad gjeldende regler om høring av forskrifter (utk. § 88). Det settes en minstefrist for høringer, som vil ha visse administrative konsekvenser.

Loven fastsetter visse formkrav og krav om kunngjøring (utk. §§ 89 og 90) som viderefører gjeldende rett, og innebærer derfor ingen nye økonomiske og administrative konsekvenser.

Utk. § 93 bestemmer at et forvaltningsorgan som har fastsatt generelle instruks og retningslinjer, skal sikre at de er tilgjengelige for allmennheten så lenge de har aktuell betydning. Dette kravet er nytt og vil innebære visse administrative ulemper, særlig i tiden umiddelbart etter lovens ikrafttredelse. Med tiden vil ulempene bli mindre, og det vil kunne komme besparelser i form av færre henvendelser og redusert behov for veiledning.

36.3.16 Kapittel 15: Avsluttende bestemmelser

I lovutkastet kapittel 15 foreslås enkelte avsluttende bestemmelser om iverksetting og om endringer i andre lover. Disse bestemmelsene vil ikke ha administrative eller økonomiske virkninger.

Kapittel 37

Merknader til de enkelte paragrafer

Kapittel 1. Lovens formål og virkeområde

Lovens kapittel 1 fastsetter lovens formål og virkeområde.

§ 1. Lovens formål

(1) *Loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling er god, tillitskapende og effektiv. Den skal ivareta hensynet til den enkelte og til samfunnet.*

(2) *For å oppnå lovens formål skal forvaltningsorganet opptre saklig og samarbeide med andre forvaltningsorganer.*

Paragrafen angir forvaltningslovens formål og sier også noe om hvordan forvaltningen skal gå frem for å nå disse målene. Den har ikke noe motstykke i dagens lov. Det vises til punkt 10.9 og 11.7 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at loven skal legge til rette for at forvaltningens saksbehandling skal være «god, tillitskapende og effektiv». Bestemmelsen rommer ingen selvstendige krav til saksbehandlingen, men vil likevel kunne få betydning på flere måter. For det første kan den få betydning ved tolkingen av loven, f.eks. der ressurs situasjonen vil ha en viss betydning for hvor langt lovens krav rekker. Et eksempel på det er veiledningsplikten (utk. § 14 tredje ledd) og utredningsplikten (utk. § 44 første ledd). For det annet vil den være en retningslinje for utøvingen av det forvaltningsskjønn som loven gir. For det tredje vil den kunne få betydning ved løsningen av spørsmål som ikke er regulert i loven, men som i stedet er regulert i ulovfestet rett eller overlatt til god forvaltningsskikk.

At saksbehandlingen bør være «god», innebærer at den skal oppfylle visse kvalitative minstekrav. Dette betyr ikke bare at forvaltningen må følge loven, men at den også ellers bør innrette saksbehandlingen på en betryggende måte.

At saksbehandlingen bør være «tillitskapende», innebærer at forvaltningen bør innrette sin virksomhet slik at allmennheten får tillit til at

alt går rett for seg. Dette innebærer ikke bare at forvaltningen bør være oppmerksom på situasjoner hvor det kan foreligge inhabilitet, jf. utk. kapittel 4, men også at forvaltningen mer generelt bør ha et øye for hvordan den fremtrer utad. De som opptre på vegne av forvaltningen, bør behandle både parter og andre med respekt og hensynsfullhet, og det bør treffes tiltak som sikrer notoritet om de saksbehandlingsskritt som foretas.

At saksbehandlingen bør være «effektiv», innebærer at den skal være mål- og kostnadseffektiv. Måleffektivitet sier noe om graden av målrealisering. Kostnadseffektivitet sier noe om hvor store kostnader som går med i den forbindelse. Dersom forvaltningen går langt i å legge vekt på individhensyn, vil det kunne lede til at saksbehandlingen blir dyrere og dermed mindre kostnadseffektiv. Noen nødvendig sammenheng er det likevel ikke. Regler som tar sikte på å ivareta hensynet til parten, kan lede til at eventuelle feil i det faktiske eller rettslige grunnlaget for avgjørelsen rettes opp før vedtak treffes. Dette kan i sin tur lede til at antallet klagesaker og omgjøringsbegjæringer går ned. For å kunne ta standpunkt til hvilken virkning et tiltak vil ha for kostnadseffektiviteten, må også slike besparelser regnes med.

Etter *første ledd annet punktum* skal loven «ivareta hensynet til den enkelte og samfunnet». Bestemmelsen innebærer at man ved tolkingen av loven og ved utøving av det skjønnet den gir, skal avveie hensynet til den enkelte mot styringshensyn. Ingen av hensynene er gitt forrang fremfor det andre. I de tilfellene hvor det er en spenning mellom rettssikkerhetshensyn og effektivitetshensyn, må det avgjøres konkret hvilke hensyn som skal tillegges størst vekt.

Med «hensynet til den enkelte» sikter loven til de interesser den enkelte – som kan være en fysisk eller juridisk person – har i en saksbehandling som kan bli opplevd som legitim og rettferdig. Når det gjelder avgjørelsen, vil både parter og andre berørte forvente at den er korrekt, og at en eventuell skjønnsutøving ligger innenfor skjønnsfrihetens rammer. Når det gjelder den forutgå-

ende saksbehandlingen, bør forvaltningen sørge for at den enkelte trekkes med i saksbehandlingen og gis anledning til å korrigere eller supplere det faktiske grunnlaget som forvaltningen vil bygge sin avgjørelse på. En part vil normalt ønske at forvaltningen ikke avslutter saksforberedelsen før alle forhold som trekker i partens favør, er klarlagt. Der avgjørelsen går parten imot, vil vedkommende normalt ønske å kunne påklage avgjørelsen inntil avgjørelsen endres til gunst for ham eller henne.

Med hensynet til «samfunnet» sikter loven både til de hensyn som ivaretas gjennom de reglene avgjørelsen treffes i medhold av, andre allmenne interesser og den fellesinteresse som ligger i å ha et forvaltningssystem som i rimelig utstrekning ivaretar hensynet til den enkelte. Hensynet til samfunnet vil ofte tilsi at det er nødvendig å avveie partens interesse i saken mot interessene til andre berørte eller til fellesskapet.

Det fremgår av *annet ledd* at forvaltningen skal opptre saklig og samarbeide med andre forvaltningsorganer for å oppnå lovens formål. Bestemmelsen setter ikke selvstendige krav til saksbehandlingen, men skal i stedet oppfattes som en generell rettesnor for utøving av all forvaltningsvirksomhet.

At organet skal opptre «saklig», er en grunnleggende rettesnor for all forvaltningsvirksomhet. Den overlapper delvis misbrukslærens forbud mot å legge vekt på utenforliggende hensyn og mot usaklig forskjellsbehandling, men rekker atskillig videre enn det. Forventningen om saklighet vil bl.a. få betydning av ved utøving av forvaltningens privatautonomi.

At forvaltningsorganer skal «samarbeide» med hverandre, er en forventning som tradisjonelt ikke har fått samme oppmerksomhet som forventningen om saklighet. I dagens forvaltning, med høy grad av spesialisering og oppsplitting av funksjoner, er det imidlertid viktig at ulike deler av forvaltningen samarbeider – til beste for den enkelte og for samfunnet.

§ 2. Lovens virkeområde

(1) Loven gjelder for

- a) staten, fylkeskommunene og kommunene
 - b) andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet.
- (2) Loven gjelder når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov.

Paragrafen fastsetter lovens generelle virkeområde. I dagens lov fastsettes det generelle virkeområdet i § 1. Bestemmelsen viderefører kjernen i dagens avgrensning, men innebærer samtidig en

viss innsnevring av lovens virkeområde når det gjelder rettssubjekter som er skilt ut fra det tradisjonelle forvaltningsapparatet. Det vises til punkt 12.4.

Det fremgår av *første ledd bokstav a* at loven gjelder for «staten, fylkeskommunene og kommunene». Med «staten» menes alle organer mv. som hører til staten som rettssubjekt. Dette omfatter alminnelige forvaltningsorganer, forvaltningsorganer med særskilte fullmakter og forvaltningsbedrifter, men ikke offentlig eide aksjeselskaper eller andre enheter som er skilt ut fra forvaltningsapparatet. Med «fylkeskommunene» og «kommunene» menes på tilsvarende måte alle organer mv. som hører til disse rettssubjektene. Loven gjelder derfor for kommunale foretak og interkommunale samarbeidsorganer etter kommuneloven kapittel 17 til 20, men ikke for interkommunale selskaper, jf. lov 29. januar 1999 nr. 6. Bokstav a bygger utelukkende på en organisatorisk avgrensning. Et forvaltningsorgan som hører til staten eller til en fylkeskommune eller kommune, omfattes av forvaltningsloven uavhengig av hva slags virksomhet det driver.

Etter *bokstav b* gjelder loven også for «andre i saker hvor de utøver offentlig myndighet». Dette alternativet omfatter andre rettssubjekter enn dem som omfattes av bokstav a, f.eks. offentlige eller private selskaper, stiftelser, foreninger eller andre sammenslutninger. Også privatpersoner vil kunne omfattes hvis de har fått delegert offentlig myndighet. Avgrensningen ligger her ikke i organisatoriske krav, men i kravet til hvilken *virksomhet* vedkommende må utføre. Det følger motsetningsvis av lovens avgrensning at den ikke gjelder for saker hvor det ikke utøves offentlig myndighet.

Det er et krav etter bokstav b at rettssubjektet «utøver offentlig myndighet». Loven definerer ikke hva myndighetsutøving er. Det mest sentrale momentet er at det foreligger en avgjørelse som er truffet i medhold av et offentligrettslig kompetansegrunnlag, f.eks. lov eller forskrift. En avgjørelse som bygger på forvaltningens privatautonomi, er ikke myndighetsutøving. Det vises nærmere til punkt 20.5.3.2 i de alminnelige motivene.

Annet ledd presiserer at loven bare gjelder så langt ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Dersom det er fastsatt særregler i særlovgivningen, går disse ved motstrid foran forvaltningsloven. For øvrig vil det bero på en tolkning av vedkommende særlov hvorvidt, og i tilfelle i hvilken utstrekning, forvaltningsloven skal komme supplerende til anvendelse. Meningen vil nok ofte være at forvaltningsloven skal regulere de spørs-

målene som ikke uttrykkelig er særregulert, med mindre annet er fastsatt eller klart forutsatt i vedkommende lov.

På noen forvaltningsområder kan det være behov for at det i medhold av særlovgivningen fastsettes regler i forskrift som gjør unntak fra forvaltningsloven. Rettslig sett er det ikke noe i veien for det. For at en slik forskrift skal gå foran forvaltningsloven, bør det imidlertid fremgå klart av forskriftshjemmelen i vedkommende særlov at det skal være adgang til å gjøre dette. Forvaltningsloven skal bl.a. legge til rette for at saksbehandlingen er god, tillitskapende og effektiv, og at den ivaretar hensynet til den enkelte og til samfunnet, jf. utk. § 1 første ledd. Loven bør bare fravikes der det er tilstrekkelig grunn til det. Et krav om at forskriftshjemmelen bør være klar om det skal være adgang til å gi regler som fraviker forvaltningsloven, vil gi Stortinget mulighet til å vurdere hvorvidt forskriftsgiveren bør ha adgang til å gjøre dette.

§ 3. Unntak for visse institusjoner

(1) *Loven gjelder ikke for domstolenes virksomhet.*

(2) *Loven gjelder heller ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen eller andre organer for Stortinget.*

Paragrafen unntar visse institusjoner fra lovens virkeområde. Den viderefører fvl. § 4 første ledd bokstav a og fjerde ledd. Det vises til punkt 12.4.3 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av *første ledd* at loven ikke gjelder for «domstolenes virksomhet». Unntaket er generelt, og omfatter også domstolenes forvaltningsmessige virksomhet, f.eks. fastsetting av salær etter salærforskriften § 13. Loven gjelder for domstolsadministrative spørsmål som ikke behandles av domstolene selv, f.eks. utnevning av dommere.

Etter *annet ledd* gjelder loven heller ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen eller andre organer for Stortinget. Også dette unntaket er generelt. Stortingets forvaltningsmessige virksomhet, f.eks. fastsetting av rettfærdsvederlag, faller dermed utenfor. I den grad saker om rettfærdsvederlag blir behandlet av forvaltningsorganer (f.eks. Statens sivilrettsforvaltning), gjelder loven på vanlig måte. At unntakene bygger på en rent organisatorisk avgrensning, innebærer at det ikke er behov for å trekke noen grense mellom forskjellige sider ved disse organenes virksomhet.

§ 4. Unntak for visse saker

(1) *Når et forvaltningsorgan selv behandler eller avgjør saker i medhold av lovene i bokstav a til f, gjelder loven bare når det er fastsatt i vedkommende lov, eller når forvaltningsorganet gir forskrifter:*

- a) *domstolloven*
- b) *tvisteloven, voldgiftsloven og tvangfullbyrdelsesloven*
- c) *straffeprosessloven*
- d) *skjønnsloven og jordskiftelova*
- e) *konkursloven, gjeldsordningsloven og skifteloven*
- f) *rettsgebyrloven.*

(2) *Når et forvaltningsorgan handler på privatrettslig grunnlag, for eksempel ved å inngå avtaler eller utøve eierrådighet, gjelder bare reglene i kapittel 4 om inhabilitet og kapittel 5 om taushetsplikt.*

Paragrafen gjør unntak for visse sakstyper. Første ledd viderefører fvl. § 4 første ledd bokstav b, og er behandlet i punkt 12.4.3.3. Annet ledd er nytt. Det vises til kapittel 27 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av *første ledd* at loven ikke får anvendelse for saker som forvaltningen behandler eller avgjør i medhold av domstolloven, tvisteloven, voldgiftsloven, tvangfullbyrdelsesloven, straffeprosessloven, skjønnsloven, jordskiftelova, konkursloven, gjeldsordningsloven, skifteloven og rettsgebyrloven. Unntaket innebærer blant annet at forvaltningsloven ikke får anvendelse for politiets og påtalemyndighetens behandling av straffesaker.

Unntaket er strengt tatt overflødig ved siden av utk. § 2 annet ledd, som fastsetter at loven bare gjelder der ikke annet er fastsatt i lov eller i medhold av lov. At loven på denne måten har en subsidiær karakter, innebærer at den uansett ikke ville gjelde i disse sakene. Unntaket i første ledd innebærer likevel den forenklingen at man ikke trenger å vurdere hvorvidt loven kan eller skal supplere de nevnte lovene.

Annet ledd er nytt og angir forvaltningslovens virkeområde i saker hvor forvaltningen gjør bruk av sin privatautonomi. Det vises til punkt 27.3–27.5.

Bestemmelsen fastslår at det bare er reglene om inhabilitet og taushetsplikt som gjelder i saker hvor forvaltningen «handler på privatrettslig grunnlag». Som eksempler nevnes inngåelse av avtaler og utøving av eierrådighet, men også andre privatrettslige disposisjoner vil omfattes av annet ledd, f.eks. heving av avtaler, fremsettelse eller oppgivelse av alminnelige erstatnings- eller

tilbakesøkningskrav og inngåelse av rettsforlik i tvister av privatrettslig karakter.

Ordet «avtaler» må forstås i lys ordene «privatrettslig grunnlag». Det omfatter bare avtaler på formuerettens område (sml. avtaleloven § 41). Det som kjennetegner disse avtalene og andre privatrettslige disposisjoner, er at de etter sin art kan inngås eller treffes av både offentlige og private rettssubjekter. I slike saker opptrer det offentlige i prinsippet på samme måte som private. Utenfor faller avtaler som oppfyller vilkårene for enkeltvedtak (se utk. § 6), f.eks. et forhåndstilsagn om myndighetsutøving.

Det vil i de fleste tilfeller være klart om forvaltningen opptrer i kraft av sin privatautonomi, eller om det i stedet utøver offentlig myndighet. I tvilstilfeller må det legges stor vekt på hvilket kompetansegrunnlag disposisjonen treffes i medhold av. Bygger forvaltningen på lov eller forskrift, trekker det i retning av at det foreligger myndighetsutøving, se punkt 20.5.3.2. I tillegg vil det ha betydning hva som er sakens gjenstand, og hvilke roller de ulike aktørene i saken har. Et ytterligere kjennetegn ved privatrettslige avtaler er at disposisjonene har et visst gjensidig preg. Det viser seg på flere måter. For det første blir ingen av avtalepartene *endelig* bundet før den andre er det. For det annet er partenes ytelser gjensidig betinget, slik at en part ikke behøver å yte dersom den andre parten ikke gjør det. For det tredje vil det i mange tilfeller være en viss likevekt mellom ytelsene. Jo mer balansert avtalen er, desto klarere blir det at avtalen er privatrettslig.

At reglene om inhabilitet gjelder i disse sakene, innebærer at den som er inhabil, ikke kan inngå eller tilrettelegge grunnlaget for en avtale eller andre privatrettslige disposisjoner.

At reglene om taushetsplikt gjelder, innebærer at den som opptrer på vegne av forvaltningen, har taushetsplikt om det vedkommende får kjennskap til i forbindelse med arbeidet, dersom opplysningsene er undergitt taushetsplikt etter reglene i utk. kapittel 5.

§ 5. Lovens anvendelse på Svalbard

Loven gjelder på Svalbard så langt ikke Kongen fastsetter noe annet i forskrift.

Paragrafen viderefører fvl. § 4 tredje ledd.

Det fremgår av bestemmelsen at loven gjelder på Svalbard. Dette innebærer at loven får anvendelse innenfor de rammer som trekkes opp i lovens §§ 2 til 4.

Det fremgår videre av bestemmelsen at Kongen ved forskrift kan fastsette unntak fra loven.

Selv om adgangen til derogasjon ikke er betinget av at bestemte vilkår er oppfylt, bør den bare anvendes der de særlige forholdene på Svalbard gjør det nødvendig.

§ 6. Definisjoner

(1) Som enkeltvedtak regnes en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, og avslutter saken helt eller delvis. Følgende avgjørelser skal regnes som enkeltvedtak hvis ikke annet er fastsatt:

- a) fastsetting av påbud, forbud, fritak eller tillatelse med grunnlag i lov eller forskrift*
- b) tildeling eller opphør av pengeytelser med grunnlag i lov eller forskrift eller for øvrig etter en fast ordning*
- c) tildeling eller opphør av tjenester eller andre naturalytelser med grunnlag i lov eller forskrift*
- d) avvisning av en sak*
- e) fastsetting av tvangsmulkt*
- f) tilsetting, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenesteperson, og ileggelse av ordensstraff.*

(2) Som forskrift regnes en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en ubestemt krets av personer.

(3) Som part regnes

- a) den som et enkeltvedtak eller annen individuell avgjørelse kan rette seg mot*
- b) den som kan få sine rettigheter eller plikter endret som følge av en slik avgjørelse*
- c) den som en slik avgjørelse kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger for.*

Paragrafen definerer enkelte sentrale begreper i loven og avløser fvl. § 2. Begrepet enkeltvedtak er behandlet i utredningens punkt 20.5. Om forskrift se kapittel 31. Partsbegrepet er behandlet i punkt 13.6 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at et «enkvettvedtak» er «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet, er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, og avslutter saken eller en del av den».

Enkvettvedtaksdefinisjonen bygger på § 2 første ledd bokstav a og b i dagens lov, men er ikke identisk med den. En viktig forskjell er at «vedtak» ikke lenger er et overbegrep som dekker underkategoriene «enkvettvedtak» og «forskrift». I stedet skiller lovutkastet mellom «enkvettvedtak» og «forskrift». Innholdsmessig svarer det foreslåtte enkvettvedtaksbegrepet stort sett til det som

gjelder i dag, men det er inntatt et nytt vilkår («avslutter saken helt eller delvis»), og det er dessuten foretatt noen tilføyelser til listen over hvilke avgjørelser som uten videre skal anses som enkeltvedtak.

Det første vilkåret er at det må foreligge en «avgjørelse». Å treffe en avgjørelse vil si å ta endelig standpunkt til noe, typisk til hvilket utfall saken skal få. Også en avgjørelse om å foreta en faktisk handling, vil være en «avgjørelse» i lovens forstand. Slike avgjørelser vil imidlertid ikke oppfylle kravet om at avgjørelsen må være «bestemmende for rettigheter eller plikter». Utenfor avgjørelsesbegrepet faller utsagn som ikke innebærer avgjørelse av et konkret saksforhold, f.eks. rene deskriptive utsagn eller råd, veiledning, uttalelser mv.

Det andre vilkåret er at avgjørelsen må være truffet «under utøving av offentlig myndighet». Dette innebærer at avgjørelser som bygger på avtale eller på utøving av eierrådighet, ikke er enkeltvedtak. Myndighetsutøving vil ofte bygge på lov eller forskrift, men det kan tenkes at myndighet også utøves på ulovfestet grunnlag. Det vises til punkt 20.5.3.2.

Det tredje vilkåret er at avgjørelsen må være «bestemmende for rettigheter eller plikter». Dette innebærer at avgjørelsen må stifte, endre eller oppheve en rett, plikt eller kompetanse. Også avgjørelser som knytter seg til kvalifikasjonsregler, som fastsetter hva som hører til en bestemt kategori og eventuelt hvilket navn den har, omfattes, iallfall der kvalifiseringen har sammenheng med fastsetting av en rett, plikt eller kompetanse. Et eksempel er en særskilt avgjørelse om at et tiltak er konsesjonspliktig. Andre avgjørelser faller utenfor vedtaksbegrepet, f.eks. avgjørelser om å avgi en uttalelse eller foreta (andre) faktiske handlinger. Det samme gjelder påpeking av rettigheter eller plikter som springer direkte ut av lov eller forskrift. Det er loven eller forskriften som er bestemmende for partens rettigheter eller plikter, ikke forvaltningens påpeking av hva som følger av den. Dette gjelder også i tilfeller hvor det er tvilsomt hva rettsstillingen er. En bindende forhåndsuttalelse vil derimot omfattes.

Det fjerde vilkåret er at avgjørelsen må være bestemmende for rettigheter eller plikter til «en eller flere bestemte personer». Med «personer» menes det samme som i dagens bestemmelse. Dette omfatter både fysiske og juridiske personer. Også andre offentlige organer vil omfattes i saker hvor det treffes en avgjørelse som er bestemmende for organets rettigheter eller plikter. En kommune skal derfor likestilles med en privatper-

son i sak som gjelder ekspropriasjon av kommunal eiendom. At avgjørelsen må gjelde «en eller flere bestemte personer», innebærer at avgjørelser som retter seg mot et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer, ikke er vedtak. En slik avgjørelse vil, på samme måte som i dag, være forskrift, jf. annet ledd.

Det femte vilkåret er at avgjørelsen må «avslutte saken helt eller delvis». Dette innebærer at det må ha blitt truffet en realitetsavgjørelse i saken. Utenfor faller prosessledende avgjørelser og andre avgjørelser som treffes under saksbehandlingen eller etter at saken er avgjort.

I *første ledd annet punktum* regner loven opp enkelte avgjørelsestyper som uten videre skal regnes som enkeltvedtak, uavhengig av hvorvidt vilkårene i første punktum er oppfylt.

I *bokstav a* nevnes avgjørelser om forbud, påbud, fritak og tillatelse som treffes med grunnlag i lov eller forskrift. Disse avgjørelsene ligger i kjernen av enkeltvedtaksbegrepet og utgjør de klassiske formene for myndighetsutøving.

I *bokstav b* nevnes avgjørelser om tildeling eller opphør av pengeytelser. Det er et vilkår at tildeling skjer eller har skjedd med grunnlag i lov eller forskrift eller for øvrig etter en fast ordning. Denne bestemmelsen tar sikte på å videreføre praksis i tilknytning til dagens lov.

I *bokstav c* nevnes avgjørelser om tildeling eller opphør av tjenester og andre naturalytelser. Det er et vilkår at tildeling skjer eller har skjedd med grunnlag i lov eller forskrift. Avgjørelser om innholdet i eller gjennomføringen av ytelsen etter at tildeling har skjedd, omfattes ikke.

I *bokstav d* nevnes avgjørelser om å avvise en sak. Dette gjelder som i dag bare avvisning av saker som forvaltningsorganet som utgangspunkt har plikt til å behandle, jf. fvl. § 2 tredje ledd.

I *bokstav e* nevnes fastsetting av tvangsmulkt. Bestemmelsen viderefører delvis fvl. § 2 tredje ledd.

I *bokstav f* nevnes tilsetting, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenesteperson, og ileggelse av ordensstraff. For enkelte av disse avgjørelsestypene gjelder imidlertid noen særregler i utk. § 7.

I *annet ledd* er begrepet «part» definert. Partsdefinisjonen er utformet noe annerledes enn dagens definisjon (se fvl. § 2 første ledd bokstav e), men innholdsmessig sett er det ikke tilsiktet noen realitetsendringer.

Partsdefinisjonen inneholder nå tre alternative tilknytningsformer som gir partsstatus. Felles for de tre alternativene er at forvaltningsorganet må være i ferd med å treffe eller ha truffet et enkelt-

vedtak eller annen individuell avgjørelse. Vedkommende vil da bli part i den saken som avgjørelsen knytter seg til. At avgjørelsen må være individuell, innebærer at man ikke kan bli part i en sak om forskrifter og eventuelt andre generelle reguleringsvedtak. Unntak vil her kunne gjelde der en avgjørelse som omtaler seg selv som forskrift, reelt sett rommer både et enkeltvedtak og en forskrift.

Etter *bokstav a* skal personer «som et enkeltvedtak eller annen individuell avgjørelse kan rette seg mot», regnes som part i saken. Definisjonen svarer til det første alternativet i fvl. § 2 første ledd bokstav e. Ordlyden presiserer at status som part inntre før en avgjørelse er truffet. Som i dag bygges dette alternativet på en formell avgrensning og omfatter de personene som er eller vil bli angitt som part i en avgjørelse.

Etter *bokstav b* skal også personer som «kan få sin rettsstilling endret av en slik avgjørelse», regnes som part. Med «slik avgjørelse» siktes det til enkeltvedtak eller annen individuell avgjørelse, jf. bokstav a. Bestemmelsen sikrer partsrettigheter for dem som får rettigheter eller plikter stiftet, endret eller opphevet som følge av avgjørelsen, uavhengig av om de er oppført som parter. Dette kan f.eks. være tilfellet for en som har bruksrettigheter til en grunn eller fast eiendom som det offentlige ønsker å regulere nærmere. Også etter dette alternativet vil partsstilling inntre før avgjørelsen er truffet dersom det på forhånd er mulig å avklare hvilke personer som vil rammes.

Etter *bokstav c* skal personer som «avgjørelsen kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger for», regnes som part. Dette alternativet vil kunne omfatte en person som i vesentlig grad berøres av et tiltak på naboeiendommen. Et annet tilfelle er saker hvor iverksetting av et vedtak i realiteten innebærer at gjenstanden for en rettighet bortfaller eller blir ubrukkelig. Man kan her se for seg en vassdragsregulering som innebærer at et vassdrag tørrlegges, og med det leder til at eventuelle fiskeretter blir uten verdi. Ulempene eller skadevirkningene må være så vesentlige at det er rimelig å tilkjenne personen partsstatus. Ved denne vurderingen vil det være av betydning om klageretten etter utk. § 53 er tilstrekkelig til å ivareta hans ellers hennes interesser i saken. På samme måte kan det stille seg når en person eller eiendom blir eller vil bli utsatt for merkbare miljøforstyrrelser fra en igangværende virksomhet eller et planlagt tiltak.

I konkurransesituasjoner, hvor flere personer har søkt om et på forhånd begrenset gode, f.eks. pengeytelser eller konsesjoner o.l., vil disse regnes som parter i samme sak.

Selv om partsstatus som regel vil knytte seg til en sak om enkeltvedtak, dekker definisjonen også andre saker hvor avgjørelsen «kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkninger». Dette kan være situasjonen i saker om utøving av eierrådighet eller inngåelse av avtaler. Selv om parter i slike saker ikke vil ha de samme partsrettighetene som gjelder i saker om enkeltvedtak, jf. utk. § 4 tredje ledd, fremgår det av reglene om inhabilitet at partsspørsmålet har betydning for hvem i organet som kan treffe avgjørelsen. Det vises til utk. §§ 27 flg.

§ 7. Lovens anvendelse i saker om tilsetting, oppsigelse og avskjed av offentlige tjenestepersoner

(1) Når et forvaltningsorgan treffer enkeltvedtak om tilsetting etter § 6 første ledd bokstav f, gjelder ikke reglene om begrunnelse i § 48, klage i §§ 53 til 60 og omgjøring i § 62 annet ledd. Forvaltningsorganet kan bestemme at reglene likevel skal gjelde.

(2) Når et kommunalt eller fylkeskommunalt organ treffer vedtak om oppsigelse eller avskjed etter § 6 første ledd nr. 6, gjelder ikke reglene om klage i §§ 53 til 60.

Paragrafen angir rekkevidden av enkelte bestemmelser i saker om tilsetting, oppsigelse og avskjed. Den viderefører fvl. § 3 annet ledd annet og tredje punktum. De språklige endringene er ikke ment å innebære noen realitetsendringer. Det vises til punkt 20.4.5 i de alminnelige moti-vene.

Første ledd unntar avgjørelser om tilsetting fra reglene om begrunnelse, klage og omgjøring, selv om de regnes som enkeltvedtak etter utk. § 6 første ledd bokstav f. Det er bare avgjørelser om tilsetting som unntas. Andre avgjørelser i arbeidsforholdet, som f.eks. oppsigelse, suspensjon eller avskjed, er ikke omfattet av unntaket i første ledd.

Annet ledd unntar avgjørelser om oppsigelse og avskjed i kommunalt eller fylkeskommunalt organ fra reglene om klage i utk. §§ 53 til 60. Bestemmelsen omfatter ikke avgjørelser som treffes av et forvaltningsorgan som hører til statsforvaltningen.

Kapittel 2. Alminnelige bestemmelser

Lovens kapittel 2 gir forskjellige alminnelige regler om forvaltningsorganets virksomhet.

§ 8. Forvaltningsspråk

(1) *Forvaltningsspråket er norsk.*

(2) Forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren.

(3) Om forvaltningsorganets bruk av bokmål og nynorsk gjelder lov 11. april 1980 nr. 5 om målbruk i offentlig teneste. Om bruk av samisk gjelder same-loven 12. juni 1987 nr. 56 kapittel 3.

(4) I samsvar med den nordiske språkkonvensjonen skal forvaltningsorganet ta imot søknader på nordiske språk og om nødvendig bruke tolk eller oversetter.

Paragrafen er ny og gir regler om språket i forvaltningen. Det vises til punkt 13.5 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastslår at språket i forvaltningen er norsk. Forvaltningen skal i sin alminnelige virksomhet og i behandlingen av enkeltsaker bruke norsk, med mindre særlige grunner tilsier noe annet. Bestemmelsen er ikke til hinder for at forvaltningsorganet besvarer henvendelser på andre språk, men innebærer at det som hovedregel ikke foreligger noen plikt til det. Det må imidlertid unngås at de som ikke behersker norsk, av den grunn mister rettigheter som de har krav på etter norsk lovgivning. Hovedregelen om at forvaltningsspråket er norsk, skal selvsagt ikke føre til det.

Annet ledd stiller nærmere krav til språk og formuleringer i skriftlige og muntlige henvendelser til borgerne, enten det er tale om alminnelig informasjonsvirksomhet, kommunikasjon under enkeltsaksbehandling eller i andre sammenhenger. Bestemmelsen gjelder for all virksomhet forvaltningen driver. At språket skal være «klart» og «presist», innebærer at forvaltningsorganet i valget mellom to eller flere alternative formuleringer, skal bruke det som fremstår som enklest å forstå for gjennomsnittspersonen. Klart og presist språk er derfor i utgangspunktet objektive størrelser. Samtidig skal forvaltningen i den grad det er mulig, tilpasse språket etter mottakeren. Språket skal være brukerrettet. Organet vil derfor ha en rett og undertiden plikt til å tilpasse språkføringen til adressaten for henvendelsen. Generelt kan det ventes at organet formulerer seg enklere i henvendelser som er rettet mot privatpersoner eller mindreårige, sammenlignet med henvendelser til advokater eller representanter for selskaper og private organisasjoner. Mellom disse ytterpunktene er det store variasjoner i personers språklige kyndighet. Med mindre det er klart for forvaltningsorganet hvilket språklig nivå mottakeren befinner seg på, vil det være tryggest å holde seg til de objektive kravene om klart og presist språk.

Formålet med annet ledd er at det skal være enkelt for borgerne å forstå innholdet i henvendelser fra et forvaltningsorgan, særlig slik at det ikke blir nødvendig med ytterligere veiledning eller å søke profesjonell juridisk hjelp.

Tredje ledd lovfester av pedagogiske grunner en henvisning til regelverket som regulerer bruken av statens tre offisielle skriftspråk. Hvilke krav til bruken av bokmål, nynorsk eller samisk som gjelder i det konkrete tilfellet, er regulert i den aktuelle loven.

Fjerde ledd gjennomfører statens folkerettslige forpliktelse til å sikre at offentlige organer ikke kan avvise søknader som er skrevet på et av de andre nordiske språkene enn norsk, slik det følger av den nordiske språkkonvensjonen. Også krav om å bruke tolk kan følge av den nordiske språkkonvensjonen. Regler om bruk av tolk eller oversetter i saker som gjelder personer som kommer utenfra Norden, reguleres av utk. § 9.

§ 9. Tolkning og oversetting

(1) Om forvaltningsorganers plikt til å bruke tolk gjelder [tolkeloven].

(2) I saker om enkeltvedtak som forvaltningsorganet selv tar opp, skal det sørge for at vedtaket med begrunnelse og sentrale dokumenter i saken blir oversatt til engelsk eller et språk som parten forstår, så langt det er nødvendig for at en privatperson som er part, kan ivareta sine interesser på rimelig måte.

Paragrafen er ny og kan ses i sammenheng de øvrige språkkravene som er foreslått lovfestet i utk. § 8. Den gir regler om tolking og oversetting i saker hvor parten ikke behersker norsk. Det vises til punkt 13.5.6 i de alminnelige motivene.

Første ledd er inntatt av pedagogiske grunner. I hvilke tilfeller forvaltningsorganet har plikt til å bruke tolk, vil følge av tolkeloven, som for tiden er under forberedelse på grunnlag av NOU 2014: 8.

Annet ledd stiller enkelte krav til oversetting av dokumenter i enkeltvedtakssaker. Det følger av bestemmelsens innledende ordlyd at bestemmelsen bare gjelder for saker om enkeltvedtak. Det er også et vilkår at saken er tatt opp av forvaltningsorganet. Saker som organet har tatt opp etter tips eller informasjon fra andre, må anses for å ha blitt tatt opp av forvaltningsorganet selv. Utenfor faller saker som parten selv har innledet, typisk ved søknad. I slike tilfeller vil det ikke foreligge noen plikt til å oversette dokumentene, men både veiledningsplikten (utk. § 14) og utredningsplikten i saker om enkeltvedtak (utk. § 44) kan stille krav om at organet bidrar til å sette parten i stand til å forstå saken best mulig.

Det er bare vedtaket og andre sentrale dokumenter i saken som skal oversettes. «Vedtaket» er her brukt i vid forstand og omfatter både slutningen i og premissene for avgjørelsen. Oversetting skal bare skje i den utstrekning det er nødvendig for at fysiske personer som regnes som parter i saken, kan ivareta sine interesser på rimelig måte. Dette innebærer at det som hovedregel bare er slutningen og de sentrale eller avgjørende faktiske og rettslige argumentene i vedtaket som trenger å oversettes. Det er ikke et krav at hele vedtaket oversettes, med mindre det er nødvendig for parten for å forstå resultatet.

Også «andre sentrale dokumenter» skal oversettes. Dette vil typisk være forhåndsvarsel om vedtak, oversendingsbrev ved forelegging av nye opplysninger som ønskes kommentert, eller andre dokumenter som inneholder opplysninger av stor betydning for organets vurderinger eller partenes mulighet til å ivareta sine interesser. Selv om det i og for seg kan være relevant å oversette en rekke dokumenter, skal oversetting som nevnt bare skje så langt det er nødvendig for parten. Som for vedtak er det bare det sentrale innholdet i disse dokumentene som trenger å bli oversatt.

I tillegg innebærer nødvendighetsbegrensningen at organet ikke trenger å sørge for oversettinger hvis det er grunn til å tro at parten på egen hånd kan få det gjort, f.eks. ved å søke hjelp hos en representant (herunder advokat) eller ved hjelp av digitale hjelpemidler. Det ligger også en begrensning i at det bare er oversetting som er nødvendig for at parten kan ivareta sine interesser «på rimelig måte». Organet behøver derfor ikke å oversette dokumenter i større utstrekning enn det som er nødvendig for at parten enkelt kan få oversikt over hvordan han eller hun nå skal gå frem for å ivareta sine interesser, enten ved klage eller ved å overholde de kravene som stilles i vedtaket.

Organets plikt til å oversette dokumenter gjelder bare overfor «privatpersoner» som er parter. Meningen er her at en tilsvarende plikt ikke gjelder overfor juridiske personer, dvs. selskaper eller andre sammenslutninger. Det må kunne forventes at selskaper som driver virksomhet i Norge, selv kan sørge for å få oversatt offentlige dokumenter og opplysninger av relevans for virksomheten.

§ 10. Skriftlig saksbehandling

(1) *Saksbehandlingen i forvaltningsorganet er skriftlig.*

(2) *Hvis det er nødvendig fordi saken haster eller andre særlige forhold tilsier det, kan saksbehandlingen skje på annen måte.*

(3) Henvendelser, observasjoner, meddelelser og avgjørelser i en sak skal foreligge skriftlig eller nedtegnes av forvaltningsorganet hvis de har betydning for saksbehandlingen eller bør bevares for ettertiden.

Paragrafen er ny og omtalt i punkt 13.4 i de alminnelige motivene. Den er et generelt uttrykk for et prinsipp som har fått enkeltstående utslag i gjeldende lov, se fvl. § 16 annet ledd, §§ 23 og 27 om at forhåndsvarsling, vedtak og underretning i utgangspunktet skal være skriftlig. Se også fvl. § 11 d om at enkelte opplysninger som en part gir muntlig, skal nedtegnes eller protokolleres.

Første ledd gir uttrykk for en generell regel om at forvaltningsorganets saksbehandling skal skje skriftlig. Et av regelens sentrale formål er å sikre dokumentasjon for ettertiden. «Skriftlig» skal forstås teknologinøytralt og omfatter elektronisk melding når informasjonen i denne er tilgjengelig også for ettertiden.

Det er det forvaltningen gjør, som etter bestemmelsen må være skriftlig. Dette kommer til uttrykk gjennom ordene «i forvaltningsorganet». Et eksempel er intern saksbehandling, samt henvendelser til partene, for eksempel ved forhåndsvarsling etter utk. § 42. Saksbehandlingen kan ha annen form enn skriftlig der dette har særlig grunnlag, for eksempel i utk. 10 tredje ledd eller i særskilt regulering. Bestemmelsen regulerer ikke hvordan parten skal ta kontakt med forvaltningsorganet (om dette se bl.a. punkt 18.3.4).

Et krav om skriftlighet fremgår også av utk. §§ 47 og 48, jf. § 51, om at enkeltvedtak med begrunnelse skal være skriftlig. Etter utk. § 25 skal delegeringsbeslutninger være skriftlige. Disse bestemmelsene er langt på vei pedagogiske gjentakelser av hovedregelen som allerede følger av utk. § 10. De kan imidlertid stille enkelte avvikende krav til skriftlighet, som i så fall går foran den generelle regelen i utk. § 10.

Lovutkastet har også andre regler om skriftlighet, for eksempel at en partsrepresentant må ha skriftlig fullmakt (utk. § 19 tredje ledd) og at en klage i utgangspunktet skal være skriftlig (forutsetningsvis § 58).

Annet ledd gjør unntak fra hovedregelen om skriftlighet, se også utk. § 51 om vedtak som ikke er skriftlige. Skriftlighet kan noen ganger være unødig tungvint og et hinder for fornuftig myndighetsutøvelse. Det kan for eksempel hende at en avgjørelse må tas raskt underveis i en saksbehandlingsprosess. Det kan også hende at den enkelte mottaker av informasjonen som utarbeides, ikke kan lese eller har særlige behov som tilsier en annen form. Når det haster eller andre

særlige forhold tilsier det, kan derfor saksbehandlingen være muntlig eller få uttrykk gjennom faktiske handlinger. Undersøkelser kan for eksempel skje under en befarings eller utrykning, og opplysninger kan innhentes i en telefonsamtale.

Regler om muntlige innslag i saksbehandlingen kan følge av andre bestemmelser i forvaltningsloven eller av særlovgivningen. Etter utk. § 15 annet ledd kan parten på visse vilkår kreve muntlig samtale eller personlig møte med en saksbehandler. I kompliserte saker eller saker der det er hensiktsmessig å få et personlig inntrykk av vedkommende part, kan forvaltningsorganet ha interesse i å innkalle parten til personlig møte. Forvaltningsorganet trenger imidlertid lovhjemmel for å kreve at parten stiller. I særlovgivningen er det flere regler om muntlige innslag i saksbehandlingen, se punkt 13.4.

I nemnder er det normalt større innslag av muntlighet. Etter utkastet § 69 treffes vedtak i nemndsmøte etter muntlig rådslaging, og det kan for noen nemnder være hensiktsmessig med muntlige høringer. Regelen om skriftlig saksbehandling og nedtegning gjelder like fullt for nemnder, se punkt 30.6.4.

Tredje ledd har den funksjon å sikre en skriftlig nedtegning av saksbehandlingsskritt som forvaltningsorganet foretar eller mottar muntlig eller på annen måte. Det er slike opplysninger som «har betydning for saksbehandlingen», eller som «bør bevares for ettertiden», som skal nedtegnes. Hvis ett av vilkårene er oppfylt, skal opplysningen nedtegnes. Vilåret «betydning for saksbehandlingen» innebærer at det må ses hen til sakens karakter og hvilke fremtidige saksbehandlingsskritt som kan være aktuelle. Bestemmelsen må også ses i sammenheng med kravene til begrunnelsens innhold i utk. § 48. Vilåret «bør bevares for ettertiden» betyr at for eksempel avgjørelser som treffes i forbindelse med dirigering av trafikken, ikke må nedtegnes. Bestemmelsens rekkevidde må ses i sammenheng med arkivlovens regler om dokumentasjon.

§ 11. Helautomatisert saksbehandling

Kongen kan gi forskrift om at forvaltningsorganet på bestemte sakområder kan treffe avgjørelser ved helautomatisert saksbehandling. Avgjørelser som er lite inngripende overfor den enkelte, kan treffes ved helautomatisert behandling uten hjemmel i forskrift.

Et mindretall (Fagernæs, Hæreid, Kjørholt og Solle) foreslår at § 11 skal lyde:

Forvaltningsorganet kan treffe helautomatiserte avgjørelser hvor personopplysninger inngår, når behandlingen er nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver. Behandlingen må sikre partens krav til forsvarlig saksbehandling og være forenlig med retten til vern av personopplysninger.

Paragrafen er ny. Den er omtalt i punkt 18.3.3.3 i de alminnelige motivene. Bestemmelsen gir rettsgrunnlag for helautomatisert behandling av personopplysninger, jf. personvernforordningen artikkel 22 nr. 2 bokstav b om at helautomatisert behandling av personopplysninger må ha et tilstrekkelig klart og presist grunnlag i nasjonal rett når behandlingen får rettsvirkninger eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker den registrerte.

Flertallets forslag til første punktum gir hjemmel til å bestemme i forskrift at helautomatisert behandling av personopplysninger kan skje på nærmere bestemte sakområder. Hvor presis forskriftshjemmelen må være, avhenger av hvor spesifikt nasjonalt rettsgrunnlag forordningen krever. Hvis behandlingen eller avgjørelsen som behandlingen leder til, er inngripende for den enkelte, bør hjemmelen være mer spesifikk enn hvis behandlingen er mindre inngripende. At behandlingen gjør bruk av avanserte personprofiler, kan for eksempel tilsi en mer presis hjemmel. Det samme gjelder hvis behandlingen skulle innebære maskinell håndtering av svært vurderingspregete kriterier.

Flertallets forslag til annet punktum gir nasjonalt rettsgrunnlag for å helautomatisere behandlingen av personopplysninger i tilfeller der den er lite inngripende overfor den enkelte. I slike tilfeller er det ikke nødvendig med presisering i forskrift for å helautomatisere behandlingen. Den er ikke ment som en hjemmel for helautomatisert behandling til kommersielle formål.

Mindretallets forslag til første punktum gir en generell hjemmel til å treffe helautomatiserte avgjørelser som innebærer behandling av personopplysninger når slik behandling er nødvendig for å utøve offentlig myndighet eller utføre lovfestede oppgaver. Bestemmelsen gir ikke hjemmel for helautomatisert behandling til kommersielle formål.

Mindretallets forslag til annet punktum er en pedagogisk henvisning til at helautomatisert behandling forutsetter at kravene i saksbehand-

lingsregler som skal ivareta partens interesser, er oppfylt, og at organet har innført rutiner for å sikre at opplysningene som ligger til grunn for avgjørelsen, er oppdaterte og dekkende.

§ 12. Automatiserte saksbehandlingssystemer

(1) Forvaltningsorganet skal dokumentere det rettslige innholdet i automatiserte saksbehandlingssystemer. Dokumentasjonen skal offentliggjøres, hvis ikke annet følger av lov eller særlige hensyn taler mot det.

(2) Kongen kan gi forskrift om krav til systemer og om offentliggjøring etter denne paragrafen.

Paragrafen er ny og omtalt i punkt 18.3.3.5 og 18.3.3.6 i de alminnelige motivene.

Etter første ledd første punktum skal et forvaltningsorgan som utvikler et automatisert saksbehandlingssystem, sørge for tilstrekkelig dokumentasjon av systemets rettslige innhold. Det gjelder både for hel- og delautomatiserte beslutningssystemer, så lenge systemet inneholder representasjoner av rettsregler. Dokumentasjonen skal være egnet til å forklare systemets funksjoner og egenskaper som er rettslig relevante. Formålet er å legge til rette for kontroll av systemet og utbedring av svakheter ved det, samt god oppfyllelse av saksbehandlingsregler som forutsetter kunnskap om systeminnretningen.

Utarbeiding av dokumentasjonen kan ta utgangspunkt i en rettslig kravspesifikasjon for systemet, som ofte vil bli laget i forbindelse med systemutviklingen. En bekreftelse av at systemet er realisert i samsvar med hvert punkt i spesifikasjonen, vil utgjøre dokumentasjon av det rettslige innholdet (en forklaring på «oversettelsen» fra rettsregler til funksjoner i systemet). Bekreftelsen bør av og til suppleres av en forklaring i vanlig språk. Dette bør skje på de punktene det er nødvendig for å legge til rette for kontroll eller god etterlevelse av saksbehandlingsregler som forutsetter kunnskap om hvordan systemet er innrettet, og hva det inneholder av regler.

Første ledd annet punktum gjelder offentliggjøring av dokumentasjonen av systemets rettslige innhold. Dette legger til rette for åpenhet og kontroll. Forvaltningsorganet skal i utgangspunktet gjøre informasjonen tilgjengelig av eget tiltak, så snart dokumentasjonen er ferdig utarbeidet. Unntak kan følge av lov eller der «særlige hensyn» taler mot det. Et eksempel er at sikkerhetshensyn taler for ikke å offentliggjøre hele eller deler av dokumentasjonen.

Annet ledd gir hjemmel for forskrift om hvordan offentliggjøring skal skje, herunder når

offentliggjøring skal skje, hvor og hvordan dokumentasjonen skal offentliggjøres, samt hva som regnes som «særlige hensyn» etter første ledd annet punktum. Annet ledd gir også hjemmel til å gi forskrift om krav til systemer og viderefører på dette punktet deler av fvl. § 15 a tredje ledd. Resten av fvl. § 15 a tredje ledd videreføres i utk. § 13 annet ledd.

§ 13. Kontakt fra den enkelte og digital kommunikasjon

(1) Forvaltningsorganet skal være tilgjengelig og legge til rette for at den enkelte kan ta kontakt på sikker og effektiv måte.

(2) Kongen kan gi forskrift om digital kommunikasjon mellom forvaltningsorganer og den enkelte, også om rett til å reservere seg mot digital kommunikasjon, bruk av fristregler og sikring av tilgjengelighet, integritet og konfidensialitet.

Paragrafens første ledd er nytt, og annet ledd viderefører fvl. § 15 tredje ledd med enkelte språklige endringer. Første ledd er omtalt i punkt 18.3.4.2. Annet ledd viderefører fvl. § 15 a tredje ledd og er omtalt i punkt 18.3.4.3 i de alminnelige motivene.

Første ledd gir uttrykk for en generelt prinsipp om at forvaltningen skal være tilgjengelig for kontakt fra den enkelte. Forvaltningsorganet skal legge til rette for at borgere og virksomheter skal kunne ivareta sine interesser. Bestemmelsen må ses i sammenheng med veiledningsplikten etter § 14.

At den enkelte skal kunne ta kontakt med organet på «sikker» måte, innebærer at det skal være anledning til å velge kommunikasjonsmåter som er tilstrekkelig sikret mot at opplysninger kommer på avveie. For forvaltningsorganet innebærer regelen at det kan avvise kontakt i kanaler som ikke vurderes som tilstrekkelig sikre. Forvaltningsorganet må i så fall veilede om hvordan kommunikasjon kan skje, jf. utk. § 14.

Det skal finnes minst én «effektiv» måte å kontakte organet på. Ofte vil effektiv kontakt kunne skje på digital måte, og forvaltningsorganet bør legge til rette for det så langt det er praktisk mulig. Bestemmelsen innebærer imidlertid ingen absolutt plikt til å tilby digital kommunikasjon.

Bestemmelsen innebærer ikke at forvaltningen kan kreve at borgeren benytter seg av digitale kanaler. Dette krever særskilt rettsgrunnlag, se punkt 18.3.4.2. Organet må derfor tilby mer tradisjonell kontakt hvis det er borgerens ønske, og en slik mulighet må i seg selv oppfylle kravene i første ledd.

Generelt har forvaltningsorganet vide fullmakter til å bestemme hvordan kontakt skal skje. Organene bør ta i bruk fellesløsninger. Organer som opplever stor pågang, bør iverksette tiltak for å justere borgenes forventninger og dempe eventuell frustrasjon ved lang svartid. Det kan for eksempel gjøres ved tilbud om å bli ringt tilbake når ens tur i køen har kommet, eller ved å angi forventet svartid ved digital henvendelse.

Annet ledd viderefører forskriftshjemmelen i fvl. § 15 a tredje ledd i en forenklet språkdrakt, uten at det er ment å medføre realitetsendringer. Deler av fvl. § 15 a tredje ledd videreføres i utk. § 12 annet ledd.

§ 14. Veiledningsplikt

(1) *Forvaltningsorganet skal veilede innenfor sitt sakområde. Veiledningen skal tjene til å gi parter og andre mulighet til å ivareta sine interesser.*

(2) *Forvaltningsorganet skal på forespørsel så langt det er nødvendig, veilede om*

- a) *hvilke regler som gjelder, og vanlig praksis*
- b) *saksgangen*
- c) *hvilke faktiske omstendigheter som særlig kan få betydning for utfallet av saken.*

(3) *Omfanget av veiledningen må tilpasses sakens viktighet og forvaltningsorganets kapasitet. I en sak som forvaltningsorganet behandler, skal det av eget tiltak vurdere behovet den enkelte har for veiledning.*

Paragrafen gir regler om forvaltningens veiledningsplikt og viderefører fvl. § 11 første til tredje ledd med noen mindre endringer med sikte på å klargjøre pliktens innhold og omfang. Det vises til 17.3.5 og 17.3.6 i de alminnelige motivene.

Første ledd inneholder hovedregelen om forvaltningens veiledningsplikt. *Første punktum* angir veiledningspliktens saklige rekkevidde. Forvaltningsorganer har en generell veiledningsplikt innenfor sitt sakfelt. Det innebærer at borgerne kan henvende seg til et forvaltningsorgan med spørsmål om rettsregler, forvaltningspraksis eller andre faktiske omstendigheter som organet arbeider med eller har ansvaret for. Veiledningsplikten gjelder både i og utenfor en konkret sak, men pliktens innhold og omfang kan variere avhengig av situasjonen, jf. tredje ledd.

Formålet med veiledningsplikten er nedfelt i *første ledd annet punktum*. Formålsangivelsen utgjør ingen resultatforpliktelse for organet, men vil virke styrende for tolking og anvendelse av de øvrige reglene om veiledningsplikt. At veiledningsplikten skal «tjene til» å gi partene anledning til å ivareta sin interesser, innebærer at forvaltnin-

gen vil ha oppfylt sin veiledningsplikt hvis den veiledningen som er gitt, er egnet til å hjelpe parten, selv om parten i siste omgang ikke får det resultatet han eller hun kunne ha ønsket seg. Veiledningsplikten skal være en slags «hjelp til selvhjelp»-ordning, ikke en uttømmende rettshjelpsordning.

Annet ledd presiserer innholdet i veiledningsplikten og viderefører bestemmelsene i fvl. § 11 annet ledd bokstav a og b. Det følger av *bokstav a* at forvaltningsorganet på forespørsel skal veilede om rettsregler og praksis på forvaltningsorganets sakområde. Med «praksis» siktes her først og fremst til forvaltningspraksis. Dette vil ofte være organets hovedoppgave under veiledningen. Det vil av og til ikke være tilstrekkelig å vise til de relevante rettsreglene eller generelle lovene som organet forvalter eller arbeider med. Rettsregler og praksis må forklares på en måte som gjør det mulig for borgeren uten vesentlige tilleggsundersøkelser å forstå innholdet. Veiledningen må skje i tråd med reglene om klart, presist og brukerrettet språk, jf. utk. § 8. Etter *bokstav b* skal forvaltningsorganet også veilede om saksgangen, dvs. hvordan en sak vil bli behandlet. Slik veiledning vil det typisk være behov for når borgerne tar kontakt med organet for å få informasjon om en konkret sak som de har gående hos forvaltningsorganet. Viktig informasjon vil i disse tilfellene være saksbehandlingstid, veien videre etter at avgjørelse er truffet, osv. Det kan også være grunn til å informere om hva som kreves av borgeren selv, dersom han eller hun kan foreta seg noe for å påvirke saksbehandlingen eller resultatet i saken. Det kan dessuten være behov for å informere om partens medvirkningsplikt hvis det er aktuelt, jf. utk. § 44 annet ledd. *Bokstav c* må ses i sammenheng med begge de foregående bestemmelsene og kan medføre en plikt til å forklare hvilke faktiske opplysninger som typisk er avgjørende for resultatet i en konkret sak.

Veiledning etter annet ledd bokstav a til c gjelder bare etter «forespørsel» og bare så langt det er nødvendig for formålet med henvendelsen. Forvaltningsorganet kan som utgangspunkt forholde seg til henvendelsen og besvare den etter beste evne, og trenger ikke å veilede om mer enn det blir spurt om. Dersom henvendelsen gjelder en konkret sak, vil det imidlertid følge av tredje ledd annet punktum at organet også må vurdere veiledningsbehovet av eget tiltak. Utenfor en konkret sak må det være tilstrekkelig å besvare den konkrete henvendelsen på en god måte.

Tredje ledd første punktum fastslår at veiledningen skal tilpasses etter hvor viktig saken er, like-

vel slik at dette må avveies mot hensynet til organets kapasitet og ressurser. Det er ikke bare hvor viktig og aktuell saken er for parten, som har betydning i denne vurderingen, men også sakens samfunnsmessige sider. Selv om veiledningen kan variere etter organets ressurser, kan organet neppe unnlate helt å veilede og dermed resignere når noen ber om veiledning. Sakens betydning og aktualitet og forutsetningene som den som ønsker veiledning, har, kan tilsi at kapasitetshensyn må vike.

Spørsmålet om omfanget av veiledningen er et spørsmål om prioritering. Mindre viktige henvendelser, som f.eks. ikke gjelder noen konkrete og aktuelle saker, behøver ikke å prioriteres foran enkeltsakene organet har til behandling med sikte på en avgjørelse. Henvendelser som gjelder nært forestående avgjørelser, f.eks. i forbindelse med at et organ muligens vil treffe en avgjørelse som griper inn i noens rettigheter, bør ofte prioriteres foran andre saker. Mer generelle henvendelser, f.eks. henvendelser som gjelder hypotetiske forhold, kan vanligvis nedprioriteres dersom organets kapasitet tilsier det. Forvaltningen bør ikke brukes som en slags alminnelig informasjonskilde eller et substitutt til oppslagsverk og andre kunnskapsdatabaser, iallfall ikke der slik informasjon for øvrig er lett tilgjengelig.

Etter *tredje ledd annet punktum* skal forvaltningsorganet av eget tiltak vurdere den enkeltes behov for veiledning når borgeren henvender seg i anledning en konkret forvaltningssak. Det er mest aktuelt i saker om enkeltvedtak. Bestemmelsen innebærer at organet av eget tiltak må vurdere om de har gitt tilstrekkelig veiledning når personer som er involvert i en aktuell sak, tar kontakt for veiledning. Til forskjell fra gjeldende rett er ikke regelen begrenset til å gjelde overfor partene i saken. Også andre kan ha behov for slik veiledning, f.eks. naboer i en omfattende byggesak. Etter omstendighetene bør organet være behjelpelig med informasjon om hvem som kan hjelpe parten ytterligere, f.eks. ved å henvise til offentlige rettshjelpiltak eller advokatbistand. Selv om forvaltningsorganet ikke har en tilsvarende plikt overfor personer som henvender seg uten tilknytning til en konkret forvaltningssak, kan det være tilfeller hvor organet ut fra god forvaltningsskikk likevel bør yte noe mer veiledning enn det som det konkrete spørsmålet foranlediger.

§ 15. *Hvordan veiledning skal gis*

(1) Forvaltningsorganet avgjør hvordan veiledning skal gis. Veiledning gis normalt i samme form som henvendelsen ble mottatt i.

(2) Den som henvender seg til et forvaltningsorgan med spørsmål som har aktuell interesse for vedkommende, har ved behov rett til muntlig samtale med en person i organet. Hvis det er nødvendig for å få en forvaltningssak opplyst, skal en slik samtale skje i et personlig møte. Også en mindreårig som blir representert av verge i saken, har rett til en slik samtale.

(3) I saker med parter som har motstridende interesser, må forvaltningsorganet veilede på en måte som ikke gir grunn til å tvile på organets objektivitet.

(4) Veiledning skal være gratis.

(5) Kongen kan gi forskrift om hvor langt veiledningsplikten rekker, og om fremgangsmåten ved veiledning.

Paragrafen er ny som lovbestemmelse, men viderefører flere av bestemmelsene som finnes i forvaltningslovforskriften §§ 2 til 7. I tillegg gir den regler om muntlig samtale og personlig møte mellom den enkelte og forvaltningen og avløser her fvl. § 11 d første ledd. Det vises til punkt 17.3.7 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum fastsetter at forvaltningsorganet selv avgjør hvordan veiledningen skal gis. *Annet punktum* har likevel en retningslinje som tilsier at organet bør ha saklig grunn til å veilede parten på annen måte eller i annen form enn henvendelsen er kommet på. En typisk situasjon hvor det kan være aktuelt å veilede på annen måte, er når organet får en telefonhenvendelse, men ikke på stående fot kan yte den nødvendige veiledningen. Da kan det være behov for å veilede per e-post i etterkant. Mens utk. § 14 stiller krav til omfanget og innholdet i veiledningsplikten, som borgeren da kan gjøre gjeldende overfor organet, følger det av første ledd her at borgeren ikke kan stille noen tilsvarende krav til måten organet veileder på.

Annet ledd gjør unntak fra hovedregelen om at forvaltningsorganet avgjør hvordan veiledning skal gis, og gir borgerne rett til en muntlig samtale med en person i forvaltningsorganet på visse betingelser. To vilkår må være til stede for at denne retten skal bli aktuell. For det første må henvendelsen gjelde et spørsmål av aktuell interesse. Utenfor faller mer generelle henvendelser om hypotetiske situasjonsbeskrivelser og tilsvarende, jf. for så vidt merknadene til utk. § 14 tredje ledd. For det annet må vedkommende ha behov for slik muntlig samtale. Hvorvidt borgeren har et slikt behov, kan bero på både forhold ved borgeren selv og trekk ved saken. Retten til muntlig samtale innebærer at forvaltningsorganet ikke

kan henviser til elektroniske tekstbaserte løsninger eller lignende. På den annen side kan ikke borgeren kreve et personlig møte – det må skje etter reglene i *annet punktum*. Dette innebærer at et tilbud fra organet om telefonsamtale eller tilsvarende vil være tilstrekkelig. Bestemmelsen gir borgeren heller ikke noen rett til å velge hvem han eller hun skal snakke med. Det er f.eks. ikke uten videre nødvendig at det er den som behandler den aktuelle saken i forvaltningsorganet, som gjennomfører samtalen. Veiledningen må likevel skje på en måte som gjør at formålet med veiledningen etter utk. § 14 kan oppfylles. Dette kan begrense forvaltningsorganets valgfrihet.

Det følger av *annet ledd annet punktum* at den muntlige samtalen skal skje i et personlig møte hvis det er nødvendig for å få en forvaltningssak opplyst. Bestemmelsen gir rett til fysisk oppmøte hos forvaltningsorganet eller et annet sted hvor en representant fra forvaltningsorganet møter, men bare i en aktuell forvaltningssak, typisk en sak hvor den som ønsker veiledning, er part. For at den enkelte skal ha krav på personlig møte, må møtet dessuten være nødvendig av hensyn til *sakens opplysning*. Flere av de hensyn som begrunner muntlig samtale etter første punktum, vil også ha betydning i denne nødvendighetsvurderingen. Det avgjørende vil være om et personlig møte fremstår som den eneste måten å få ryddet uklarheter eller uoverensstemmelser av veien på. Som for retten til muntlig samtale er det ikke et krav om at saksbehandleren i den aktuelle saken møter parten, men dette må som ellers vurderes konkret.

Tredje ledd lovfester bestemmelsen i forvaltningslovforskriften § 6 og stiller krav til måten veiledning skjer på i saker med parter med motstridende interesser. Organet må opptre saklig og nøytralt og ikke forskjellsbehandle partene direkte eller indirekte gjennom veiledningen. Forvaltningsorganet må ha dette for øye selv om det er den aktuelle parten som har tatt initiativ og bedt om veiledning. I en sak hvor flere konkurrerer om en tildeling og en av partene ønsker veiledning om hvilke tilleggsopplysninger som bør legges frem i en søknad, vil det kunne være god grunn til å besvare henvendelsen med et likelydende brev til alle partene.

Fjerde ledd fastslår hovedregelen om at veiledning skal være gratis. Bestemmelsen gjelder bare for veiledning som skjer i medhold av forvaltningsloven.

Femte ledd viderefører bestemmelsen som gir Kongen myndighet til å treffe nærmere bestemmelser om veiledningspliktes omfang mv.

§ 16. *Henvisning til riktig forvaltningsorgan og retting av feil og mangler*

(1) *Hvis noen henvender seg til uriktig forvaltningsorgan, skal det organet som mottar henvendelsen, om mulig vise vedkommende til riktig organ.*

(2) *Hvis en henvendelse til et forvaltningsorgan inneholder feil, unøyaktigheter eller andre mangler, bør forvaltningsorganet sette frist for å rette dette og etter behov veilede om hvordan det kan gjøres.*

Paragrafen gir regler om retting av feil og mangler ved henvendelser fra den enkelte og viderefører fvl. § 11 fjerde ledd. Det vises til punkt 17.3.6 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastslår at forvaltningsorganet skal vise borgeren til rett organ dersom henvendelsen er sendt til uriktig organ. Hva som er rett organ, vil bero på innholdet i henvendelsen vurdert i lys av utk. § 14 første ledd, som pålegger organene veiledningsplikt innenfor sitt sakområde. Henvendelsen er sendt til feil organ dersom det mottakende organet ikke har ansvaret for de temaer eller arbeider med de spørsmål som henvendelsen berører. Plikten til å henviser borgeren til rett organ gjelder bare så langt det er mulig. Hvis henvendelsen er så uklar at det er vanskelig å tyde meningsinnholdet og dermed henviser til rett organ, kan det ikke forventes at organet henviser borgeren videre.

Annnet ledd inneholder regler om veiledning i situasjoner hvor henvendelser til organet inneholder feil, unøyaktigheter eller andre mangler. I den grad de aktuelle feilene bør rettes for at henvendelsen skal kunne behandles, skal forvaltningsorganet gi beskjed om dette. Dette gjelder både generelle henvendelser og henvendelser i konkrete saker. Organet kan derfor i utgangspunktet ikke uten videre se bort fra henvendelser fra parten fordi den ikke oppfyller visse formkrav. Det fastslås også at organet bør sette en frist for retting og veilede om hvilke tiltak som er nødvendig fra partens side. Formålet med fristen skal være å gi parten reell anledning til å rette feilen, men også å sørge for at forvaltningsorganet får oversikt over når det er greit å gå videre med saksforberedelsen – eventuelt se bort fra henvendelsen – uten at det på urimelig vis går ut over borgeren.

§ 17. *Saksbehandlingstid og foreløpig svar*

(1) *Forvaltningsorganet skal behandle saken uten ugrunnet opphold.*

(2) Når forvaltningsorganet mottar en søknad eller annen henvendelse som det har plikt til å behandle, skal det

- a) straks bekrefte at henvendelsen er mottatt, og opplyse om sannsynlig saksbehandlingstid eller
- b) gi et foreløpig svar med opplysning om sannsynlig saksbehandlingstid hvis det vil gå mer enn én måned før henvendelsen vil bli besvart.

(3) Blir saken vesentlig forsinket ut over den saksbehandlingstiden som forvaltningsorganet har opplyst om, skal det gi parten melding om det.

(4) Kongen kan gi forskrift om beregning av saksbehandlingsfrister.

Paragrafen viderefører fvl. § 11 a og § 11 b med enkelte endringer som omtales nedenfor. Det vises til punkt 13.7 i de alminnelige motiver.

Første ledd viderefører fvl. § 11 a med noen språklige justeringer som ikke innebærer realitet-sendringer. Forvaltningen skal «behandle», det vil si forberede og avgjøre, saken uten ugrunnet opphold. «Ugrunnet opphold» sikter både til saksbehandlingstiden sett i lys av sakens omfang og karakter, og til årsaken til et eventuelt opphold. Regelen angir altså ingen konkret saksbehandlingstid, men stiller krav til fremdriften i saksbehandlingen. Det er bare der det anføres en (god) grunn for utsettelsen, at forsinkelse kan aksepteres. Den vanligste årsaken til forsinkelser er at forvaltningsorganet har for mange oppgaver i forhold til sin kapasitet. Forutsatt at arbeidspresset er årsaken til utsettelsen og forvaltningsorganet tar de grep som kan forventes for å frigjøre eller skaffe ekstra ressurser, er utsettelse i utgangspunktet tillatt.

Annet ledd gjelder i saker som den private part innleder. Når forvaltningen har mottatt en søknad eller annen henvendelse som den har plikt til å behandle, kan forvaltningsorganet velge mellom to alternativer. Etter alternativet i bokstav a skal organet straks bekrefte at henvendelsen er mottatt, og opplyse om forventet saksbehandlingstid. Regelen er ny. Alternativet vil være særlig praktisk ved digitale henvendelser, men kan være upraktisk ved henvendelser på papir, i telefonen eller i møte. Formålet med regelen er å skape større forutberegnelighet når det gjelder hvor lang tid saken vil ta. Det er tilstrekkelig at forvaltningsorganet opplyser om interne mål for saksbehandlingen eller hvor lang tid tilsvarende henvendelser vanligvis tar. Det er ikke nødvendig å angi en konkret dato eller et anslag som baserer seg på en konkret vurdering av den individuelle saken.

Etter alternativet i bokstav b skal forvaltningsorganet gi et foreløpig svar med opplysning om

forventet saksbehandlingstid hvis det vil gå mer enn en måned før henvendelsen blir besvart. Organet kan velge når i løpet av denne måneden det foreløpige svaret gis. Det bør imidlertid søke å opptre slik at saksbehandlingsforløpet oppleves som forutberegnelig for parten.

Tredje ledd viser til at forvaltningsorganet av eget tiltak skal gi ny informasjon til parten hvis det forstår at saksbehandlingstiden vil ta vesentlig lengre tid enn opplyst. Om forsinkelsen er «vesentlig», må vurderes ut fra tidsoverskridelsen og sakens karakter. Organet bør i så fall angi ny forventet saksbehandlingstid. Det stilles ikke strenge krav til forklaringen. Det sentrale er at parten holdes oppdatert slik at hans eller hennes begrunnede forventninger om svar er realistiske.

Hvis forvaltningsorganet ikke må gi opplysning om forventet saksbehandlingstid etter annet ledd, for eksempel fordi organet selv tar initiativ til saken, vil veiledningsplikten etter utk. § 14 kunne gi føringer om hvilken informasjon som skal gis til parten.

Fjerde ledd viderefører fvl. § 11 b annet punktum, som gir hjemmel til å gi forskrift om beregning av saksbehandlingsfrister som følger av særlovgivningen. Slike fellesregler finnes i dag i forvaltningslovforskriften kapittel 9 (§§ 35 til 42).

§ 18. Gebyr for saksbehandling

(1) Kongen kan gi forskrifter på bestemte områder om gebyr for behandling av søknader om tillatelser, autorisasjoner, dispensasjoner mv.

(2) Gebyr for søknadsbehandling bør ikke settes over selvkost for forvaltningens behandling av søknader på området.

(3) Krav på gebyr for behandling av søknader er tvangsgrunnlag for utlegg.

(4) Gebyr for klage skal betales tilbake dersom klagen fører frem.

Paragrafen gir regler om gebyr for saksbehandling og avløser fvl. § 27 a. Det vises til punkt 13.8 i de alminnelige motivene.

Første ledd gir hjemmel for forskrifter om gebyr for behandling av søknader om tillatelser, autorisasjoner, dispensasjoner mv. på bestemte sakområder. Det kan ikke gis en alminnelig forskrift om gebyr for dette, og heller ikke forskrift om gebyr i strid med det som er fastsatt i særlov.

Første ledd gir bare hjemmel for gebyrsaker som bygger på en søknad om tillatelse, godkjenning, fritak e.l. Dette omfatter ikke f.eks. eksamensavgifter eller kontrolltiltak. Her må hjemmelen for gebyrforskrifter søkes i særlovgivningen (se f.eks. forurensningsloven § 52 a for kontrolltil-

tak). Bestemmelsen gir heller ikke hjemmel for å kreve gebyr for klagesaker eller anmodninger om omgjøring.

Gebyr for saksbehandling etter første ledd kan bare gjelde kostnader ved søknadsbehandlingen, ikke tilleggsgebyr eller forsinkelsesrenter ved forsinket innbetaling av gebyr. Derimot kan forskriften bestemme at en søknad kan avvises om ikke pliktig gebyr blir innbetalt, og at saksbehandlingen kan utsettes inntil gebyret er betalt.

Etter *annet ledd* bør gebyr for søknadsbehandling ikke settes over selvkost for forvaltningens saksbehandling. Som utgangspunkt blir denne rammen bestemt av kostnadene ved det forvaltningsorganet som har saken til behandling, men det kan også inkludere kostnader ved andre forvaltningsorganer som ordinært deltar i behandlingen av søknaden. Gis det en felles gebyrforskrift for saker som behandles av flere forvaltningsorganer hver for seg, blir rammen bestemt ut fra deres samlede kostnader. Gebyrsatsen for den enkelte saken blir i alle tilfeller et gjennomsnitt som kan ligge under eller over de faktiske kostnadene til behandling av den aktuelle saken. Det beror på forskriften i hvilken grad det skal fastsettes forskjellige gebyrsatser for saker som er vesensforskjellige når det gjelder omfanget av søknadsbehandlingen. Brukes det faste kriterier som grunnlag for differensierte gebyrer for ulike saker, må kriteriene – stort sett – ha en rimelig sammenheng med omfanget av kostnader ved saksbehandlingen, men det forvaltningsorganet som fastsetter gebyrforskriften, må ha en betydelig frihet til å vurdere dette.

Annet ledd gjelder også for gebyrforskrifter fastsatt i medhold av særlovgivningen. Særlovgivningen kan likevel ha egne regler om gebyrstørrelse som mer eller mindre svarer til annet ledd (f.eks. forurensningsloven § 52 a). Etter omstendighetene kan annet ledd tjene som middel til å tolke, eventuelt supplere, særlovens regel.

Etter *tredje ledd* er gebyr for behandling av søknader, tvangsgrunnlag for utlegg. Bestemmelsen avløser fvl. § 27 a tredje punktum, men gjelder også for søknadsgebyr fastsatt etter særlovgivningen. Særskilte hjemler i særlovgivningen (f.eks. forurensningsloven § 52 a annet ledd) er derfor overflødige.

Etter *fjerde ledd* skal et klagegebyr tilbakebetales i sin helhet til klageren hvis klagen fører frem. Bestemmelsen gjelder uansett hvilke regler som er grunnlag for å kreve gebyr i en klagesak. Enhver endring til gunst for klageren er tilstrekkelig, enten det skjer i underinstansen eller i kla-

geinstansen. Retting etter utk. § 61 medfører ikke plikt til å betale tilbake klagegebyr.

§ 19. Fullmektig

(1) *Enhver har rett til å la seg bistå av en fullmektig under saksbehandlingen. Forvaltningsorganet kan tillate bruk av flere fullmektiger i en sak.*

(2) *En fullmektig må være en myndig person som ikke er uskikket for oppdraget.*

(3) *Fullmektigen skal legge frem skriftlig fullmakt. En advokat trenger bare å legge frem skriftlig fullmakt når forvaltningsorganet ber om det.*

(4) *Forvaltningsorganet skal henvende seg til fullmektigen i spørsmål som er dekket av fullmakten. Når forvaltningsorganet finner det hensiktsmessig, kan det i tillegg henvende seg til parten direkte. Parten kan kreve å bli underrettet i tillegg til eller i stedet for fullmektigen.*

Paragrafen viderefører fvl. § 12 med enkelte endringer.

Første ledd første punktum bestemmer at enhver person – parter og andre – har rett til å la seg bistå av en fullmektig under saksbehandlingen. Dette er en endring sammenlignet med gjeldende rett, der loven bestemmer at en «part» kan la seg bistå. Fullmektigen kan bistå på alle trinn av saksbehandlingen. Fullmektigen kan gjennomføre samtlige saksbehandlingsskritt på vegne av fullmaktsgiveren, unntatt der det er bestemt i lov eller forskrift at fullmaktsgiveren (parten) må medvirke personlig.

I utgangspunktet trenger forvaltningsorganet bare å forholde seg til én fullmektig i saken. Så lenge én fullmektig står for den samlede representasjonen utad, innebærer regelen ingen begrensning i hvor mange hjelpere en privat part kan ha.

En fullmektig som i kraft av sin stilling får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, får taushetsplikt om disse, se utk. § 37.

Første ledd annet punktum viser til at forvaltningsorganet kan tillate bruk av flere fullmektiger i samme sak. Det kan være aktuelt der saken er særlig tung eller omfattende. For å unngå misforståelser overfor forvaltningsorganet, kan det likevel ofte være rimelig å fastholde at bare én kan opptre som fullmektig overfor organet.

Annet ledd gir regler om hvem som kan være fullmektig. For det første må fullmektigen være en myndig person, dvs. fylt 18 år og ikke helt eller delvis fratatt den rettslige handleevnen, jf. vergemålsloven § 2 tredje ledd. Vilkåret innebærer også at fullmektigen ikke kan være en juridisk person, slik som en organisasjon. Et krav om at fullmektigen er en fysisk person, gjør det enklere å

bedømme at fullmektigen ikke er uskikket. Eventuelle brudd på taushetsplikten kan også best håndheves overfor en fysisk person. En juridisk person – f.eks. en organisasjon som parten er medlem av – kan eventuelt peke ut en ansatt som opptrer som fullmektig i saken.

For det andre må fullmektigen ikke være uskikket for oppdraget. Forvaltningsorganet kan tilbakevise en person som det etter en konkret vurdering anser som uskikket. Et eksempel er at det er grunn til å mistenke at taushetsbelagte opplysninger vil komme på avveie. Et annet eksempel er at forvaltningsorganet blir oppmerksom på at fullmektigen gjennom handling eller unnlatelse motarbeider partens sak. Bestemmelsen bør brukes med varsomhet, og det er ikke tilstrekkelig at forvaltningsorganet mener at valg av fullmektig ikke er hensiktsmessig, eller at vedkommende vidløftiggjør saken. Hvis forvaltningsorganet tilbakeviser fullmektigen som uskikket, skal det gi fullmaktsgiveren beskjed og gi anledning til å finne en ny fullmektig. En slik avgjørelse er ikke enkeltvedtak og kan ikke påklages. En advokat skal alltid anses som en «skikket person» til å være fullmektig etter bestemmelsen.

Etter gjeldende rett kan en som er tilsatt ved et forvaltningsorgan innenfor forvaltningsområdet som saken hører under, ikke opptre som fullmektig. Dette unntaket videreføres ikke. Hvis det er svært nær tilknytning mellom en fullmektigen og forvaltningsorganet som skal behandle saken, kan det etter omstendighetene være aktuelt å tilbakevise personen som uskikket, og reglene om inhabilitet i utk. kapittel 4 vil gjøre at vedkommende ikke kan behandle saken.

Tredje ledd gjelder dokumentasjon av fullmektigforholdet. Etter *tredje ledd første punktum* skal fullmektigen selv legge frem skriftlig fullmakt. Det gjelder også hvis fullmaktsgiveren er til stede og bekrefter fullmaktsforholdet, men da kan forvaltningsorganet om ønskelig bistå med å sette opp fullmakten skriftlig. Det gjelder ingen særskilte formkrav eller dokumentasjonskrav for fullmakten. Den skriftlige fullmakten kan være standardisert i form av et skjema eller lignende, men bør gjelde bestemte saker eller partens forhold til et bestemt organ. Hva som er tilstrekkelig spesifisering, vil variere med sakens art. Det er av betydning om fullmakten er tidsbegrenset, og om det kan påvises særlige behov for å gi en vid fullmakt. Kravet om fullmakt må forstås teknologinøytralt, likevel slik at det må stilles krav om signatur eller tilsvarende egnet autentisering.

Tredje ledd annet punktum bestemmer at en advokat bare trenger å legge frem skriftlig full-

makt når forvaltningsorganet ber om det, sml. regelen i tvisteloven § 3-4. Det kan for eksempel oppstå tvil om hvem som er riktig fullmektig fordi en part skifter advokat underveis i prosessen.

Fjerde ledd regulerer hvem som er adressat for forvaltningens henvendelser når parten er representert ved fullmektig. Etter *fjerde ledd første punktum* er utgangspunktet at forvaltningsorganet skal henvende seg til fullmektigen så langt det gjelder forhold som dekkes av fullmakten. Når forvaltningsorganet mener det er hensiktsmessig, kan det i tillegg henvende seg til fullmaktsgiveren direkte, jf. *fjerde ledd annet punktum*. Ofte vil det være lite arbeidskrevende å sende henvendelsen i kopi til fullmaktsgiveren, og det bør normalt gjøres hvis det ikke foreligger holdepunkter for at fullmaktsgiveren ikke ønsker å holdes orientert. Etter *fjerde ledd tredje punktum* kan fullmaktsgiveren kreve å bli underrettet i tillegg til eller i stedet for fullmektigen. Hvis det ikke foreligger konkrete holdepunkter for at fullmaktsgiveren vil underrettes alene, skal forvaltningsorganet underrette fullmaktsgiveren i tillegg til fullmektigen.

§ 20. Befaring

Hvis forvaltningsorganet holder befaring i en sak om enkeltvedtak, bør parten varsles om tid og sted for befaringsen og gis anledning til å være til stede mens den pågår.

Paragrafen er ny og gjelder befaring. Det vises til punkt 26.6.4 i de alminnelige motivene.

Dersom forvaltningsorganet holder befaring i en sak om enkeltvedtak, bør parten varsles om tid og sted for befaringsen og gis anledning til å være til stede. Med «befaring» siktes det til observasjon og dokumentasjon av steder, bygninger eller gjenstander som har interesse i en sak. Befaring må avgrenses nedad mot tilfeldige iakttakelser, som lovutkastet ikke gir særlige regler for (men se likevel den generelle nedtegningsplikten i utk. § 10 tredje ledd), og oppad mot undersøkelse, som reguleres i utk. § 22.

Bestemmelsen gir ikke hjemmel for befaring, men forutsetter at det foreligger. Hvorvidt det er adgang til å foreta befaring, vil bero på om det kreves hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113, og på hvor langt hjemmelsgrunnlaget rekker. Dersom befaringsen gjelder steder utendørs som er offentlig tilgjengelige, er det som regel ikke nødvendig med lov hjemmel.

Det fremgår av bestemmelsen at forvaltningen «bør» varsle parten. Forvaltningen har dermed ikke plikt til å varsle, men vil normalt ha plikt til å

vurdere om varsel skal gis. Det kan stille seg annerledes hvis en befaring kommer i stand tilfeldig, f.eks. fordi den forvaltningsansatte er i nærheten av andre grunner og uventet får ekstra tid til rådighet, eller fordi det dreier seg om en rent foreløpig befaring for å skaffe seg et førstehåndsintrykk med sikte på fortsatt saksbehandling og senere befaring med parten til stede. Hvis varsel kan gis uten at det innebærer noen ulemper for forvaltningen, er det liten grunn til ikke å varsle. At parten får anledning til å være til stede, kan bidra til at saken blir bedre opplyst enn den ellers ville ha blitt. Omvendt bør varsel ikke gis dersom det vil innebære vesentlig ulempe, eller dersom partens nærvær vil sette formålet med befaringsen i fare.

Grensen mellom befaring etter nærværende bestemmelse og undersøkelse etter utk. § 22 kan noen ganger være vanskelig å trekke. I mange tilfeller vil en befaring kunne foretas i medhold av den alminnelige handlefriheten, mens en undersøkelse ofte vil forutsette hjemmel i lov. Det kan tenkes unntak i begge retninger. I grensetilfeller bør det legges avgjørende vekt på hvor stort behov det er for særreglene om undersøkelser. Den nærmere grensedragningen må skje i praksis.

§ 21. Pålegg om å gi opplysninger

(1) *Et pålegg om å gi opplysninger eller om utlevering av dokumenter eller andre gjenstander skal vise til de regler det bygger på. Det skal opplyses at pålegget kan påklages. I sak om administrativ sanksjon skal det gis opplysning om taushetsrett mv. så langt det følger av § 83.*

(2) *Pålegget kan påklages skriftlig eller muntlig innen én uke etter at parten er gjort kjent med det. Pålegget skal etterkommes selv om klagen ikke er avgjort, med mindre den som ga pålegget, gir utsetting. Utsetting bør gis når klagen reiser rimelig tvil om lovligheten av pålegget. Utsetting skal gis hvis pålegget gjelder fremlegging av dokumenter, når disse blir forseglet og deponert etter regler gitt i forskrift. For øvrig gjelder bestemmelsene om klage i kapittel 8 tilsvarende.*

Paragrafen gir regler om saksbehandlingen for pålegg om å gi opplysninger. Den viderefører fvl. § 14 med enkelte mindre endringer. Det vises til punkt 26.6.5 i de alminnelige motivene.

Etter første ledd første punktum skal et pålegg om å gi opplysninger eller å utlevere dokumenter eller andre gjenstander «vise til de regler det bygger på». Det er tilstrekkelig å vise til reglene, men de bør gjengis hvis parten ber om det. Forvaltningsorganet trenger ikke i tillegg gjøre rede for

hvordan reglene er tolket, eller hva tolkingen bygger på. Bestemmelsen forutsetter at pålegget skal gis skriftlig. Dette følger av det alminnelige kravet om skriftlighet i utk. § 10.

Etter første ledd annet punktum skal det opplyses at pålegget kan påklages etter annet ledd. Etter første ledd tredje punktum skal det i saker om administrativ sanksjon også gis opplysninger om taushetsretten etter utk. § 83.

Annet ledd gir regler om klage. Klage kan skje skriftlig eller muntlig. Muntlig klage vil særlig være aktuelt der en kontroll påklages på stedet. En klage har likevel ikke oppsettende virkning. Etter annet punktum skal pålegget etterkommes «selv om klagen ikke er avgjort», med mindre den som ga pålegget, gir utsetting. Etter tredje punktum bør utsetting gis dersom klagen reiser rimelig tvil om lovligheten av pålegget. Dette kan være tilfellet selv om det ikke er sannsynlighetsovervekt for at pålegget mangler hjemmel. Etter fjerde punktum skal utsetting gis i slike tilfeller dersom de dokumentene som parten er pålagt å legge frem, blir forseglet og deponert etter regler gitt i forskrift. På den måten fratras parten rådigheten over de aktuelle dokumentene, uten at forvaltningsorganet får rådighet over dem før klagesaken er avgjort med at pålegget var lovlig. Etter femte punktum skal klagen for øvrig behandles etter reglene om klage over enkeltvedtak, jf. utk. kapittel 8.

§ 22. Avgjørelse om undersøkelse eller beslag

(1) *En avgjørelse om undersøkelse eller beslag skal vise til de regler den bygger på. Det skal opplyses at avgjørelsen kan påklages.*

(2) *Parten skal gis anledning til å være til stede mens undersøkelsen pågår. Dette gjelder likevel bare der dette kan gjøres uten vesentlig ulempe og uten at formålet med undersøkelsen settes i fare.*

(3) *Den som leder undersøkelsen, skal uoppfordret legitimere seg og meddele formålet med den. Parten har rett til å ha et vitne til stede mens undersøkelsen pågår.*

(4) *Når undersøkelsen er avsluttet, skal det utarbeides en rapport, hvis det ikke er åpenbart unødvendig. Det skal fremgå av rapporten hva som var formålet med undersøkelsen, når og hvor den ble foretatt, og hvem som var til stede. Dersom undersøkelsen har avdekket ulovlige forhold, skal det fremgå hvilke forhold det er tale om. Dersom det ble tatt beslag, skal det fremgå hva som ble beslaglagt, og hvor beslaget ble tatt. Rapporten skal sendes til parten straks den er ferdig.*

(5) *Om klage gjelder § 21 annet ledd tilsvarende.*

Paragrafen gir regler om saksbehandlingen for avgjørelser om undersøkelse eller beslag. Bestemmelsen viderefører fvl. § 15 med enkelte endringer. At beslag omfattes, er nytt. Det vises til punkt 26.6.6.

Første ledd stiller krav til avgjørelsen om å foreta undersøkelse eller beslag. Avgjørelsen skal vise til «de regler den bygger på», og det skal «opplyses at avgjørelsen kan påklages». Bestemmelsen forutsetter at avgjørelsen treffes skriftlig, jf. skriftlighetskravet i utk. § 10.

Etter *annet ledd første punktum* skal parten gis anledning til å være til stede mens undersøkelsen pågår. Dette gjelder likevel bare så langt det kan gjøres uten vesentlig ulempe og uten at formålet med kontrollen blir satt i fare, jf. *annet punktum*. Hvis det er grunn til å tro at parten vil forspille bevis eller unndra seg kontrollen om han eller hun får et forhåndsvarsel, kan undersøkelsen gjennomføres uvarslet.

Etter *tredje ledd første punktum* skal den som leder undersøkelsen, uoppfordret legitimere seg og meddele formålet med den. Parten har rett til å ha et vitne til stede mens undersøkelsen pågår, jf. *annet punktum*. Som etter gjeldende rett er det opp til den som leder undersøkelsen, å bestemme hvem dette vitnet skal være, men det kan være grunn til å ta rimelig hensyn til partens ønske.

Etter *fjerde ledd første punktum* skal det utarbeides en rapport etter at kontrollen er avsluttet. Bestemmelsen kan ses på som en konkretisering av nedtegningsplikten i utk. § 10 tredje ledd. Kravet om å utarbeide rapport gjelder likevel ikke der det er «åpenbart unødvendig». Dette vil kunne være tilfelle når det er tale om en nokså begrenset kontroll, og hvor det ikke avdekkes noen ulovlige forhold, f.eks. en rutinemessig trafikkontroll eller tollkontroll av en koffert.

Det fremgår av *fjerde ledd annet og tredje punktum* hva rapporten skal inneholde. Tas det beslag, skal det fremgå av rapporten «hva som ble beslaglagt, og hvor beslaget ble tatt», jf. *fjerde punktum*. Rapporten skal sendes til parten straks den er ferdig, jf. *femte punktum*.

Femte ledd gir reglene om klage i utk. § 21 annet ledd tilsvarende anvendelse. Dette innebærer at klagen kan fremsettes skriftlig eller muntlig, at den som hovedregel ikke har oppsettende virkning, og at klagen for øvrig skal behandles etter klagereglene i utk. kapittel 8.

Kapittel 3. Delegering av myndighet

Kapittel 3 gir regler om delegering av myndighet, først og fremst delegering i og fra organer i statsfor-

valtningen. Delegering av offentlig myndighet er behandlet i kapittel 15.

§ 23. Delegering av offentlig myndighet

(1) *Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder delegering av myndighet som et forvaltningsorgan har til å treffe enkeltvedtak og gi forskrifter.*

(2) *Et forvaltningsorgan som delegerer myndighet, kan gi instruksjoner om hvordan den delegerte myndigheten skal utøves.*

(3) *En beslutning om delegering kan når som helst trekkes tilbake.*

Paragrafen er ny. Den angir hvilke avgjørelser reglene i kapittel 3 om delegering gjelder for, og regulerer hvilken myndighet det delegerende forvaltningsorganet har etter delegeringen. Delegering av offentlig myndighet er behandlet i kapittel 15.

Første ledd angir virkeområdet for reglene i kapitlet. Det gjelder direkte bare for myndighet til å treffe enkeltvedtak og gi forskrifter, men må anvendes tilsvarende for andre avgjørelser som regnes som offentlig myndighetsutøving. Et eksempel på dette er avgjørelser under saksforberedelsen som ikke regnes som selvstendige enkeltvedtak. Hvilken adgang et forvaltningsorgan har til å overlate til andre organer eller private å inngå privatrettslige avtaler eller eierrådighet, beror på andre regler, særlig avtalerettslige regler om fullmakt.

Annet ledd fastslår at det delegerende organet kan gi instruksjoner om hvordan den delegerte myndigheten skal utøves, til det organet som får delegert myndigheten. Det gjelder også der delegering i kraft av særskilt hjemmel kan skje til ellers uavhengige organer eller til kommuner eller fylkeskommuner. Instruksjonsmyndigheten over delegerte avgjørelser omfatter både generelle instruksjoner og instruksjoner i den enkelte sak, instruksjoner om forskrifter eller enkeltvedtak og instruksjoner om saksbehandling, rettsanvendelse og forvaltningsskjønn.

Tredje ledd fastsetter at en beslutning om delegering kan omgjøres når som helst.

At det delegerende forvaltningsorganet har instruksjonsmyndighet og kan kalle delegeringen tilbake, er ikke til hinder for at det selv kan utøve den delegerte myndigheten i stedet for det organet som delegeringen er skjedd til.

§ 24. Adgangen til å delegere

(1) *Kongen og departementet kan delegere offentlig myndighet til sine underordnede forvaltningsorganer.*

(2) Andre forvaltningsorganer i staten kan delegeres til underordnede organer offentlig myndighet

a) når det følger av lov, forskrift eller beslutning av overordnet organ, eller

b) til å utfylle et vedtak som treffes av det forvaltningsorganet som delegerer.

(3) Delegering til uavhengige organer i staten kan bare skje i medhold av lov. Hvis organet ikke er opprettet ved lov, kan delegering likevel bestemmes av det organ som har opprettet det uavhengige organet.

(4) Delegering fra stat til kommune eller fylkeskommune kan bare skje i medhold av lov. Kommunestyret og fylkestinget kan delegerer myndighet innenfor rammene av kommuneloven eller annen lov.

(5) Delegering til private og til offentlige selskaper og stiftelser kan bare skje i medhold av lov.

Paragrafen er ny, men er delvis en lovfesting av ulovfestet gjeldende rett. Den gir regler om statlige forvaltningsorganers adgang til å delegerer til andre forvaltningsorganer (ekstern delegering). Paragrafen gjelder bare delegering av offentlig myndighet, ikke delegering av privatrettslig avtalekompetanse eller eierrådighet. Delegering fra statlige organer er behandlet i punkt 15.6.

Første og annet ledd gir alminnelige regler om delegering fra statlige organer til andre organer i statsforvaltningen.

Første ledd fastslår at Kongen og departementet står fritt til å delegerer myndighet til underordnede organer. Forutsetningen er at de har instruksjonskompetanse over det organet som det delegeres myndighet til. Et departement kan derfor ikke delegerer til organer som er underordnet et annet departement. Fylkesmannen er administrativt underordnet Kommunal- og moderniseringsdepartementet, men underordnet fagdepartementene i fagspørsmål innenfor deres respektive ansvarsområder. Fagdepartementene kan delegerer myndighet innenfor sine ansvarsområder til fylkesmannen. Derimot kan ikke et departement delegerer sin myndighet til et fagdirektorat som hører under et annet departement. Slik delegering må foretas av Kongen eller av det aktuelle departementet i medhold av særskilt delegering fra Kongen. Delegering til uavhengige forvaltningsorganer er regulert særskilt i tredje ledd.

Første ledd gjelder også der loven har lagt myndighet direkte til et organ under departementsnivå i den ordinære statsforvaltningen. Er myndigheten delegert til et direktorat ved kongelig resolusjon, gir første ledd departementet

adgang til å delegerer denne myndigheten videre til f.eks. fylkesmannen.

Kongens og departementets adgang til å delegerer gjelder ikke hvis delegering av avskåret i Grunnloven eller i lov. Avskjæring ved lov skjer etter fast praksis ved å bruke uttrykket «Kongen i statsråd» («Kongen i riksråd»).

Annet ledd gjelder delegering fra et statsforvaltningsorgan under departementsnivå til et annet statsforvaltningsorgan, typisk delegering fra direktorater. Også her kan delegering bare skje til et organ som er underordnet det forvaltningsorganet som delegerer. Etter bokstav a må et underordnet statsforvaltningsorgan ha hjemmel for delegeringen i lov, forskrift eller beslutning av et overordnet organ, f.eks. departementet. Er det tale om å vedta bestemmelser som i begrenset omfang utfyller et vedtak som det delegerende organet treffer, kan dette organet beslutte delegering i medhold av bokstav b. En delegering etter bokstav b kan skje både i det vedtaket som skal utfylles med ytterligere bestemmelser, eller mer generelt for sakstypen. Delegering som går utover det som annet ledd bokstav a og b gir hjemmel for, kan skje ved at det besluttes av Kongen eller departementet etter første ledd.

Tredje ledd er til hinder for en alminnelig delegeringsadgang til uavhengige organer. Regelen tar sikte på å beskytte organets uavhengighet ved å hindre at det blir tillagt nye oppgaver uten at det skjer etter en overordnet vurdering. Med «uavhengig» siktes det i bestemmelsen til at organet ikke kan gis generelle eller individuelle instruksjoner om avgjørelsen av den enkelte sak som den behandler, jf. utk. § 72. Annet punktum fanger opp tilfeller der et uavhengig organ ikke er opprettet ved lov, men av et forvaltningsorgan. Da skal bare dette organet kunne pålegge det uavhengige organet nye oppgaver. Et eksempel kan være hvis Kongen har opprettet en uavhengig klagenemnd (uten at den har grunnlag i lov). Da kan bare Kongen delegerer andre oppgaver til klagenemnda.

Fjerde ledd første punktum fastslår at statsorganer bare kan delegerer myndighet til fylkeskommuner og kommuner når det har hjemmel i lov. Eksempler på slik lovhjemmel finnes i kulturminneloven, forurensningsloven og vannressursloven. Lovhjemmelen kan angi uttrykkelig at et statsorgan kan delegerer myndighet, eller det kan følge av en bestemmelse som regner opp fylkeskommunen eller kommunen blant de administrative organer etter loven og overlater til et statsorgan å fordele myndigheten mellom disse. Det alminnelige utgangspunkt, som kommuneloven bygger på, er at myndighet legges til fylkeskom-

munen eller kommunen i vedkommende lov selv, i stedet for ved delegering fra et statlig forvaltningsorgan.

Når myndighet ved lov eller delegeringsvedtak er lagt til kommunen eller fylkeskommunen, følger det av kommuneloven § 5-3 at myndigheten utøves av henholdsvis kommunestyret og fylkestinget. De kan delegerer myndigheten etter reglene i kommuneloven, jf. *førde ledd annet punktum*. For delegering til selvstendige rettssubjekter utenfor kommunen eller fylkeskommunen, f.eks. et interkommunalt selskap, gjelder kommuneloven § 5-4. For lovpålagte oppgaver vil det gjøre at en slik delegering må ha hjemmel i vedkommende lov. Dette er samme løsning som etter femte ledd.

Femte ledd bestemmer at delegering av offentlig myndighet fra et statlig forvaltningsorgan til selvstendige rettssubjekter, som f.eks. private organisasjoner eller selskaper og offentlige selskaper og stiftelser, må ha lovhjemmel. Dette gjelder uavhengig av hvilket nivå det delegerende organet befinner seg på, og uavhengig av hvilket selvstendig rettssubjekt det er tale om å delegerer til. Kravet om hjemmel i lov gjelder også for delegering til heleide offentlige selskaper som statsforetak, særlovselskaper og statsaksjeselskaper. En lovhjemmel kan eventuelt bli gitt i lovgivningen for vedkommende selskapsform. Ellers må en slik lovhjemmel i tilfelle finnes i loven som regulerer den aktuelle myndigheten, hvis det gjelder delegering fra statsforvaltningen (for eksempel skipsikkerhetsloven § 41 tredje ledd) eller av lovpålagte oppgaver i kommunalforvaltningen, jf. kommuneloven § 5-4 første ledd.

I praksis forekommer det at frivillige (private) organisasjoner blir tildelt et beløp for videre fordeling til visse formål. Når en slik viderefordeling ikke anses som utøving av offentlig myndighet, kan organisasjonen få i oppgave å foreta den uten at det må skje i henhold til en delegering med hjemmel i lov. Det vises her til en uttalelse 18. oktober 2004 fra Justisdepartementets lovavdeling (snr. 200401452 EO), som gjaldt viderefordeling foretatt av Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU).

At delegering av myndighet krever hjemmel i lov, er ikke til hinder for å gi oppdrag til private om å bistå i saksforberedelsen, forutsatt at det ikke gjelder å treffe avgjørelser under saksforberedelsen som må betraktes som utøving av offentlig myndighet. Innholdet av et slikt oppdrag må avklares gjennom en avtale som bl.a. sikrer at vedtak i saken reelt vil bli gjort av forvaltningsorganet, og som oppfyller kravene i personvernforord-

ningen artikkel 28 flg. hvis oppdraget innebærer behandling av personopplysninger. Det vises nærmere til punkt 15.9 foran.

§ 25. *Krav til beslutningen om delegering*

(1) *En beslutning om å delegerer offentlig myndighet skal være skriftlig, om det ikke gjelder delegering internt i et organ.*

(2) *Hvert departement skal gjøre tilgjengelig og holde ved like delegeringsvedtak på sitt område.*

(3) *For beslutninger om delegering i kommuner og fylkeskommuner gjelder kommuneloven § 5-14.*

Et mindretall (Backer, Abeler og Innjord) foreslår som *første ledd annet punktum*:

Den skal kunngjøres i Norsk Lovtidend, hvis den ikke er begrenset til bestemte saker som er under behandling.

Paragrafen er ny. Den tar bare sikte på delegering fra et forvaltningsorgan til et annet (ekstern delegering). Det vises til de alminnelige motivene punkt 15.7 og 15.8.

Bestemmelsen får i hovedsak betydning for delegering i statsforvaltningen. *Første punktum* om skriftlighet skal sikre notoriteten om beslutninger om delegering og på den måten bidra til klare ansvarsforhold i statsforvaltningen. *Annet ledd* og mindretallets forslag til *første ledd annet punktum* skal sikre at delegeringsbeslutningene er offentlig tilgjengelige på en enkel måte. I kommuner og fylkeskommuner vil det skje gjennom et delegeringsreglement etter kommuneloven § 5-14, jf. *tredje ledd*.

Første ledd gjelder bare for ekstern delegering, dvs. delegering til et annet forvaltningsorgan eller selvstendig rettssubjekt utenfor forvaltningen. Kravet om skriftlighet gjelder – i tråd med utk. § 10 – både for generelle beslutninger om delegering og for delegering som bare gjelder en enkelt sak. For delegering internt i et forvaltningsorgan er det ikke hensiktsmessig å stille et absolutt krav om skriftlighet, særlig ikke når det er tale om delegering i den enkelte sak. I ganske stor utstrekning vil det ellers følge av generelle stillingsbeskrivelser og tradisjon hvilken myndighet innehaveren av en stilling i et forvaltningsorgan har til å treffe avgjørelser.

Mindretallets forslag til *første ledd annet punktum* fastsetter at generelle delegeringsvedtak skal kunngjøres i Norsk Lovtidend. Formålet med bestemmelsen er å sikre en samlet oversikt over delegeringsvedtak for å gjøre det enkelte vedtaket kjent og enkelt å gjenfinne, og det vil være en fordel om det kan skje ved å søke på den aktuelle

loven eller delegering. Det er det delegerende organet som må sørge for kunngjøringen. Kunngjøring er ikke nødvendig for konkrete delegeringsvedtak som bare gjelder i bestemte saker under behandling. Med «bestemte saker» siktes også til en avgrenset gruppe av saker som forvaltningsorganet har eller vil ha til behandling i en begrenset periode.

Annet ledd skal sikre at hvert departement har tilgjengelig en oversikt over foretatte delegeringer. Den bør være tilgjengelig på departementets nettside og må holdes løpende ved like. Når det administrative ansvaret for en lov blir overført til et annet departement, bør også listen over foretatte delegeringer etter denne loven overføres til det departementet som heretter har ansvar for loven.

Tredje ledd viser for kommunalforvaltningen til kommuneloven § 5-14, som innebærer at delegeringsvedtak i kommuner og fylkeskommuner normalt vil fremgå av et eget reglement.

§ 26. *Bruk av sakkyndige mv.*

Forvaltningsorganet kan benytte sakkyndige, konsulenter og lignende i saksforberedelsen, men skal vurdere saken selvstendig før vedtak treffes.

Paragrafen er ny. Den gjelder adgangen til å bruke private i saksforberedelsen av vedtak som et forvaltningsorgan skal treffe. Det vises til punkt 15.9.2 i de alminnelige motivene.

Paragrafen fastlegger utgangspunktene når det gjelder adgangen til å bruke private til å forberede vedtak som et forvaltningsorgan skal treffe. Den fastsetter at sakkyndige og konsulenter kan engasjeres for å hjelpe til med saksforberedelsen. Det vil være opp til organet selv å avgjøre om det er grunn til det eller ikke. I praksis vil det trolig være mest aktuelt for å dekke et behov for fagkompetanse som organet mangler. Paragrafen regulerer ikke fremgangsmåten som eventuelt må følges når forvaltningsorganet engasjerer sakkyndige eller konsulenter mv. Ved faste oppdrag av et visst omfang kan det tenkes at reglene i anskaffelsesloven med forskrift må følges.

Bestemmelsen angir ikke hvor stor del av saksforberedelsen som kan overlates til den eller dem som engasjeres. For sakkyndige er det likevel som regel tale om et begrenset mandat til å utrede angitte spørsmål av faktisk eller rettslig karakter. Hvis en privat oppdragstaker skal delta i saksforberedelsen på annen måte, må forvaltningsorganet sikre at saksforberedelsen blir gjennomført i samsvar med de kravene som følger av

forvaltningsloven eller annen lovgivning med forskrifter.

Uansett hvor stor del av saksforberedelsen som er lagt til en privat oppdragstaker, må forvaltningsorganet vurdere saken selvstendig før det selv treffer vedtaket. Hvis ikke forvaltningsorganet selv bidrar i saksforberedelsen, betyr det at oppdragstakeren må legge til rette for at forvaltningsorganet kan foreta en slik selvstendig vurdering.

Kapittel 4. Inhabilitet

Kapittel 4 gir regler om inhabilitet og avløser fvl. kapittel II. Inhabilitet er behandlet i kapittel 16.

§ 27. *Inhabilitet og dens virkninger*

(1) Den som er inhabil, skal ikke være med på å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak.

(2) Den som er inhabil, kan likevel

- a) forberede eller treffe foreløpig avgjørelse i saken hvis en utsettelse vil være til stor ulempe*
- b) behandle saken hvis det er åpenbart at tilknytningen til parten eller saken ikke kan ha betydning for avgjørelsen, og hverken offentlige eller private interesser tilsier at den inhabile viker sete.*

(3) Når en person er inhabil, kan en direkte underordnet i samme forvaltningsorgan tilrettelegge grunnlaget for, men ikke treffe avgjørelse i saken.

(4) Om nødvendig skal det oppnevnes eller velges stedfortreder for den inhabile. Hvis dette er forbundet med særlig ulempe, kan Kongen beslutte at saken skal overføres til et sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

Paragrafen viderefører innledningen til fvl. § 6 første, tredje og fjerde ledd, § 7 og § 9. Hvilke følger inhabilitet skal ha for saksbehandlingen, er omtalt i punkt 16.8. Oppnevning av stedfortreder mv. er omtalt i punkt 16.9.2. Avledet inhabilitet er omtalt i punkt 16.6.9.

Første ledd angir hovedregelen om konsekvensene av inhabilitet. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett. Den som er inhabil etter §§ 28 eller 29, kommunelovens inhabilitetsregler eller andre lover, skal ikke være med på å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak. «Avgjørelse» forstås vidt og omfatter beslutninger som ledd i alle typer forvaltningsvirksomhet, blant annet forberedende og tilretteleggende avgjørelser, og privatrettslige avtaler, i tillegg til ulike typer uttalelser som er ment å være autoritative. «Avgjørelse» omfatter både beslutning om å handle og om ikke å handle.

Den inhabile personen skal ikke «tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse» i en sak. Det sentrale er at personen ikke skal ha slik befattning med en sak at vedkommende kan påvirke utfallet eller bli mistenkt for å kunne gjøre det. Tjeneste- eller vareleverandører omfattes så langt de tilrettelegger grunnlaget for eller treffer avgjørelse i en bestemt sak. Utenfor faller rent kontor-tekniske oppgaver knyttet til f.eks. oversending og arkivering av dokumenter. Ved grensdragningen bør det legges vekt på hvilket behov det er for inhabilitetsregler i den aktuelle situasjonen.

Reglene gjelder for alle fysiske personer som er i et slikt tilknytningsforhold som nevnt i §§ 28 og 29. Lobbyister, høringsinstanser og andre som ikke er tilknyttet forvaltningen, men søker å opplyse eller påvirke en saks utfall, faller utenfor inhabilitetsreglenes virkefelt fordi de ikke er med på å «tilrettelegge grunnlaget for» en avgjørelse i paragrafens forstand.

Annet ledd gjør unntak fra hovedregelen i første ledd. Bestemmelsen viderefører fvl. § 7, og de språklige endringene er ikke ment å medføre realitetsendringer.

Etter *annet ledd bokstav a* kan en inhabil person forberede eller treffe foreløpig avgjørelse i saken hvis utsettelse vil være til «stor ulempe». Et eksempel er at det er påkrevd i situasjonen å handle straks for å avverge skade eller lignende følger. De opprinnelige forarbeidene til forvaltningsloven nevner som eksempel bl.a. pålegg for å hindre at en usjødyktig båt går til sjøs (Innst. O. II (1966–67) s. 7). At avgjørelsen er «foreløpig», betyr at det endelige vedtaket må treffes av en habil stedfortreder eller annet forvaltningsorgan.

Annet ledd bokstav b gjør unntak fra virkningene av inhabilitet i saker hvor inhabiliteten ikke kan ha betydning. Bestemmelsen viderefører fvl. § 6 fjerde ledd, og de språklige justeringene er ikke ment å medføre realitetsendringer. For det første er det et vilkår at det er «åpenbart» at den inhabile personens tilknytning til saken eller dens parter ikke «kan ha» betydning for avgjørelsen. Dette må være åpenbart også for det utenforstående publikum. For det andre er det et vilkår at «hverken offentlige eller private interesser» tilsier at den inhabile personen fratrer. Hvis vilkårene er oppfylt, kan vedkommende «behandle» saken. Dette omfatter både å tilrettelegge grunnlaget for saken og å treffe avgjørelse i den. Vilkårene for unntak kan imidlertid oftere være oppfylt for slike handlinger i saksbehandlingen som har lav sannsynlighet for å påvirke utfallet, enn for handlinger som lett kan påvirke utfallet. Unntaket i annet ledd bokstav b er først og fremst aktuelt for strengt lov-

bundne vedtak, der det ikke er rom for vurderinger. Det er ikke nok at saken er triviell, enkel eller uviktig, eller at ulempene ved inhabilitet klart overstiger sakens viktighet.

Tredje ledd viderefører fvl. § 6 tredje ledd om såkalt «avledet inhabilitet». De språklige endringene er ikke ment å medføre realitetsendringer. Når en person er inhabil, kan direkte underordnede tjenestepersoner i samme forvaltningsorgan ikke treffe avgjørelse i saken. De kan likevel tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen, så lenge selve avgjørelsen treffes av noen andre. Tredje ledd går lenger enn kommuneloven § 13-3 tredje ledd, som bestemmer at en direkte underordnet også er inhabil til å forberede saken for klageinstansen. Det er bare de som er «direkte» underordnede, som omfattes av bestemmelsen. Hvem som er det, fremgår av den intern organiseringen i organet.

Fjerde ledd viderefører fvl. § 9 uten realitetsendringer. Etter *fjerde ledd første punktum* skal det oppnevnes eller velges stedfortreder for den inhabile personen. Hvem saken legges til, vil som regel være et sakfordelingsspørsmål, men kan også bero på interne retningslinjer eller være regulert i særlovgivningen. I kollegiale organer kan et varamedlem møte for den inhabile personen.

Etter *fjerde ledd annet punktum* kan Kongen beslutte at saken skal overføres til et sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan. Bestemmelsen gir departementet anledning til å fravike de alminnelige kompetansereglene dersom det er særlig ulempe forbundet med å finne stedfortreder, og er en snever unntakshjemmel.

§ 28. Forhold som leder til inhabilitet uten videre

(1) Den som selv er part i saken eller har en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall, er inhabil.

(2) En person er inhabil når en part i saken er hans eller hennes

- a) nære slektning
- b) nåværende eller tidligere fosterbarn eller fosterforelder
- c) nåværende eller tidligere stebarn eller steforelder
- d) nåværende eller tidligere ektefelle, forlovede eller samboer
- e) nåværende ektefelles, forlovedes eller samboers nære slektning
- f) nære slektnings nåværende ektefelle, forlovede eller samboer
- g) nære venn, eller en person som vedkommende har sterk uvilje mot.

- (3) En person er inhabil når han eller hun
- a) er eller det siste året før saken begynte, har vært verge eller fullmektig for en part i saken eller
 - b) har eller det siste året før saken begynte, har hatt lederstilling eller verv i styrende organer i et foretak, en sammenslutning eller en stiftelse som er part i saken.

(4) En person i klageinstansen er inhabil når vedkommende tidligere har truffet avgjørelse i saken, unntatt ved klage til Kongen over departementets vedtak.

(5) Med nær slektning forstås i denne paragrafen slektning til og med fetter og kusine.

Paragrafen viderefører fvl. § 6 første ledd med enkelte suppleringer. Paragrafen er omtalt i punkt 16.6. Den lister opp en rekke tilknytningsforhold mellom saken eller dens parter og personen som skal tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i saken (her kalt «saksbehandleren», selv om reglene favner videre). Hvis saksbehandleren har en tilknytning til saken eller partene som nevnt i paragrafen, blir vedkommende inhabil uten at det skal gjøres noen nærmere vurdering. Om konsekvensene av inhabilitet, se utk. § 27.

Første ledd gjelder tilfeller der utfallet i saken gjelder saksbehandleren selv. For det første er enhver inhabil til å behandle saker som en selv er part i. Det kan også hende at personen ikke formelt er part, men likevel har en vesentlig økonomisk interesse i sakens utfall. Dette er i seg selv tilstrekkelig for inhabilitet. At den økonomiske interessen må være «vesentlig», innebærer at det ikke er tilstrekkelig med en hvilken som helst økonomisk interesse. Det må dreie seg om merkbare økonomiske fordeler eller ulemper. I vurderingen vil det ha betydning hvor stor sum det er tale om, hvor direkte konsekvensen vil påvirke vedkommende, hvor sannsynlig det er for at den økonomiske fordel eller ulempen vil inntre, hvor nært i tid det i så fall vil skje, og i hvilken grad det er tale om en særinteresse. Direkte økonomiske interesser som overstiger en viss terskel, må uansett regnes som «vesentlige» i paragrafens forstand. Hvis den økonomiske interessen ikke er vesentlig, men det i tillegg gjør seg gjeldende andre tilknytningsmomenter, kan det være aktuelt med inhabilitet etter vurderingen i utk. § 29.

Annet ledd lister opp en rekke tilknytningsforhold som automatisk leder til inhabilitet. For alle tilknytningsforholdene er det nødvendig at den som nevnes, formelt er part i saken. Det er ikke tilstrekkelig at vedkommende er særlig berørt uten å være part. Slike forhold må eventuelt vurderes etter utk. § 29.

Annet ledd bokstav a gjelder slektskap. «Nær slektning» er definert i femte ledd. Saksbehandleren er automatisk inhabil når parten i saken er en slektning så nær som fetter og kusine. Alle slektskapsforhold i rett opp- og nedstigende slektskapslinje omfattes, det vil si barn, barnebarn, oldebarn mv., forelder, besteforelder, oldeforelder mv. I tillegg omfatter bokstav a, jf. femte ledd, slektninger i sidelinjen til og med fetter og kusine. Dette er søskens barn (niese og nevø), foreldres søsken (tante og onkel) og foreldres søskens barn (kusine og fetter). Barn av fetter og kusine, og tremenninger, faller utenfor bokstav a, jf. femte ledd. Adoptivforhold omfattes i samme utstrekning, jf. adopsjonsloven 16. juni 2017 nr. 48 § 24. Halvsøsken omfattes, men ikke stesøsken. Inngifte eller partner til slektninger omfattes ikke etter denne bestemmelsen.

Annet ledd bokstav b gjelder fosterrelasjoner. Hvis saksbehandleren er fosterbarn eller fosterforelder til en part i saken, leder dette automatisk til inhabilitet. Det samme gjelder dersom det tidligere har vært en slik relasjon mellom saksbehandleren og parten, selv om den er avsluttet for mange år siden. Det er nødvendig at fosterrelasjonen er eller var formalisert etter barnevernloven – det er ikke tilstrekkelig at part i saken i praksis var som en fosterforelder eller et fosterbarn. Slike tilfeller kan imidlertid lede til inhabilitet etter en nærmere vurdering, se utk. § 29. Andre fosterrelasjoner, for eksempel barn til nåværende eller tidligere fosterforeldre, må vurderes etter utk. § 29. Det samme gjelder relasjoner ved beredskaps hjem.

Annet ledd bokstav c gjelder ste-relasjoner. Saksbehandleren er automatisk inhabil når parten i saken er nåværende eller tidligere stebarn eller steforelder. Bokstav c forutsetter at steforelder har vært gift, forlovet eller samboer med stebarnets ene forelder. Både nåværende og avsluttede ste-relasjoner omfattes av bestemmelsen. Stesøskenrelasjoner omfattes ikke av bestemmelsen, men kan etter omstendighetene lede til inhabilitet etter en konkret vurdering, jf. utk. § 29, særlig hvis de har hatt felles oppvekst eller kontakt for øvrig.

Annet ledd bokstav d gjelder der saksbehandlerens nåværende eller tidligere partner er part i saken. Det leder automatisk til inhabilitet at partens ektefelle eller forlovede er part, også dersom ekteskapet eller forlovelsen er brutt. To personer er forlovet når de seg imellom har avgitt et konkret løfte om giftermål. Det er ikke nødvendig med utveksling av ringer eller offentliggjøring av

forlovelsen, selv om dette ofte vil være et sikkert tegn på forlovelse.

Det leder også til inhabilitet uten videre at saksbehandlerens nåværende eller tidligere samboer er part i saken. «Samboer» forstås som i arveloven § 28 a (§ 2 tredje ledd i forslaget til lov om arv og dødsboskifte i Prop. L 107 (2017–2018)), det vil si som to personer over 18 som lever «saman i eit ekteskapsliknande forhold».¹ Et samboerskap foreligger selv om partene en tid bor fra hverandre på grunn av utdanning, arbeid, sykdom, opphold på institusjon eller lignende omstendigheter. Det regnes ikke som samboerskap når to nære slektninger som ikke kan inngå ekteskap etter ekteskapsloven § 3, bor sammen. Slike tilfeller omfattes av utk. § 28 annet ledd bokstav a.

Annet ledd bokstav e gjelder der parten er en nær slektning til saksbehandlerens nåværende ektefelle, forlovede eller samboer, se definisjonen av «nær slektning» i femte ledd. Samboer forstås som i arveloven § 28 a. Det er bare slektskapsrelasjoner til nåværende partner som omfattes. Hvis parten er slektning til en tidligere ektefelle, forlovede eller samboer, må tilknytningsforholdet eventuelt vurderes etter § 29.

Annet ledd bokstav f gjelder der parten i saken er nåværende ektefelle, forlovede eller samboer til saksbehandlerens nære slektning. «Samboer» forstås som i arveloven § 28 a, se også forslag til ny arvelov § 2 tredje ledd.² Bestemmelsen omfatter bare nåværende forhold og ikke de som er avsluttet.

Annet ledd bokstav g gjelder vennskap og uvennskap. Hvis part i saken er saksbehandlerens «nære venn», er saksbehandleren automatisk inhabil til å behandle saken. Det er nåtidspunktet som skal legges til grunn for vurderingen, og en person som har vært nær venn før, trenger ikke å være det lenger. Et vennskap som er «nært», vil ofte ha en personlig og fortrolig karakter. Det er i utgangspunktet en subjektiv vurdering som må legges til grunn. Opplevelsen av hva som skal til for at et nært vennskapsforhold er etablert, vil variere fra person til person. Saksbehandleren kan oppleve at en person er en nær venn, selv om vennen ikke opplever det samme. Det er også mulig at to personer tilbringer mye tid sammen på fritiden mv. uten at saksbehandleren oppfatter

vennskapet som nært. Der vennskapet har fått et etablert, eksternt uttrykk som nært og personlig, vil dette ha betydning for vurderingen selv om saksbehandleren selv mener at vennskapet ikke er nært. Den subjektive vurderingen må altså suppleres med enkelte objektive elementer om hvordan forholdet fortoner seg utad.

Egen kjæreste, forlover ved giftermål, samt venner som er faddere i forbindelse med eget barns dåp eller navnefest, vil som utgangspunkt bli betraktet som nære venner. Felles feriereiser taler for at et vennskap er nært, særlig hvis reisefølget har få personer.

Alminnelig bekjentskap er ikke «nært» vennskap. Det er ikke tilstrekkelig at begge er del av samme vennekrets eller kjenner hverandre fra arbeidsplassen, organisasjonsarbeid eller lignende aktivitet, hvis ikke vennskapet har fått en sterkere, personlig karakter.

Hvis parten i saken er saksbehandlerens uvenn, vil dette automatisk lede til inhabilitet hvis vedkommende har «sterk uvilje mot» vedkommende. Det er ikke tilstrekkelig at saksbehandleren ikke liker parten. Det er heller ikke tilstrekkelig at det i fortiden har vært krangel og dårlig stemning mellom saksbehandleren og parten, hvis ikke disse episodene har etablert et langvarig og festet mistillitsforhold mellom dem. Det kan være mange årsaker til en slik uvilje, og det er ikke nødvendig at uvennskapet er gjensidig. Hvis det er etablert et offentlig, sterkt uvennskap, bør dette likevel vektlegges selv om saksbehandleren selv mener at han eller hun ikke har noen sterk uvilje mot vedkommende.

Tredje ledd gjelder inhabilitet uten videre for enkelte situasjoner der saksbehandleren er eller har vært representant for en part i saken. Hvis den representerte er særlig berørt uten å være part, må tilknytningsforholdet eventuelt vurderes etter utk. § 29.

Etter *tredje ledd bokstav a* er saksbehandleren automatisk inhabil hvis han eller hun er eller har vært verge eller fullmektig for en part i løpet av det siste året. «Verge» omfatter alle typer formelle vergeforhold – både verger med familietilknytning og oppnevnte verger. «Fullmektig» er en som representerer parten utad, se for eksempel utk. § 19 om fullmektig i forvaltningssaker. Rådgivere, konsulenter mv. som ikke opptre på partens vegne utad, faller utenfor dette alternativet. Det er ikke et krav at fullmektigen har representert en part i forvaltningssammenheng – representasjon kan ha skjedd i forbindelse med en sivil sak, straffesak eller i annen sammenheng. Det er imidlertid nødvendig med en formalisert representasjon –

¹ Den nye definisjonen svarer innholdsmessig fullt ut til definisjonen i nåværende arvelov § 28 a, jf. Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) side 16–22 og 45–46.

² Den nye definisjonen svarer innholdsmessig fullt ut til definisjonen i nåværende arvelov § 28 a, jf. Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) side 16–22 og 45–46.

det er for eksempel ikke tilstrekkelig å være vanlig ansatt eller medlem av en interesseorganisasjon som er fullmektig for parten. Omfattende rådgivning eller uformalisert representasjon kan likevel lede til inhabilitet etter en konkret vurdering, se utk. § 29. Parten som representeres, kan være privatperson eller juridisk person.

Vilkåret om representasjonsforhold «det siste året», betyr at saksbehandleren automatisk er inhabil hvis han eller hun har vært verge eller fullmektig for parten de siste tolv månedene, regnet fra datoen da saken startet. Når karantenetiden er over, er utgangspunktet at saksbehandleren ikke er inhabil til å behandle saker der den tidligere representerte er part. Dersom det var særlig tette bånd eller særlig langvarig representasjon, kan det være aktuelt med inhabilitet etter en konkret vurdering, se utk. § 29.

Tredje ledd bokstav b gjelder der saksbehandleren har en bestemt tilknytning til et foretak, en sammenslutning eller stiftelse som er part i saken. Både samvirkeforetak, foreninger, sparebanker, stiftelser og selskaper som er stiftet i medhold av selskapslovgivningen, omfattes. Det samme gjelder Finnmarkseiendommen.

Et vilkår etter bokstav b er at saksbehandleren har eller har hatt «lederstilling eller verv i styrende organer» i en slik sammenslutning mv. i løpet av de siste tolv månedene, regnet fra datoen da saken startet. «Ledende stilling» omfatter daglig leder og høyere funksjonærer med selvstendig avgjørelsesmyndighet. «Verv i styrende organ» omfatter medlemmer og varamedlemmer til styret, bedriftsforsamling og representantskap. Valgkomité, bedriftsråd, kontrollkomité og andre lignende komiteer og råd er ikke «styrende organer» og omfattes derfor ikke av bestemmelsen. Annen tilknytning må vurderes etter utk. § 29.

Fjerde ledd bestemmer at en person i klageinstansen er inhabil til å behandle en sak som vedkommende tidligere har truffet avgjørelse i. Bestemmelsen vil blant annet være aktuell der en saksbehandler bytter jobb fra underinstansen til klageinstansen og deretter møter den samme saken igjen i ny rolle. Det leder ikke automatisk til inhabilitet hvis vedkommende tilrettela grunnlaget for avgjørelsen i førsteinstansen, så lenge en annen traff realitetsavgjørelsen i saken. Prosessledende avgjørelser som ledd i saksforberedelsen faller utenfor.

Fjerde ledd gjelder ikke ved klage til Kongen over departementets vedtak. Det betyr at en statsråd kan treffe avgjørelse som departementssjef i en sak og senere være med på å behandle klagesaken som del av regjeringskollegiet.

Etter kommuneloven § 11-10 tredje ledd og § 13-3 annet ledd er henholdsvis en folkevalgt og en ansatt som har vært med på å forberede eller treffe vedtaket, inhabil til å delta i klageinstansens behandling av vedtaket eller i forberedelsen av saken for klageinstansen. Denne regelen leder til inhabilitet også der vedkommende har tilrettelagt grunnlaget for avgjørelse i saken, og går derfor lenger enn utk. § 28 fjerde ledd.

Femte ledd definerer «nær slektning» for utk. § 28. Kretsen av slektninger som omfattes av bestemmelsen, er alle i rett opp- og nedstigende slektskapslinje, det vil si barn, barnebarn, oldebarn mv., forelder, besteforelder, oldeforelder mv. I tillegg kommer søskens barn (niese og nevø), foreldres søsken (tante og onkel) og foreldres søskens barn (kusine og fetter). Adoptivbarn og halvsøsken omfattes, men ikke stesøsken.

§ 29. Andre forhold som kan lede til inhabilitet

(1) *En person er inhabil når det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte.*

(2) *I vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelse i saken kan innebære særlig fordel eller ulempe for vedkommende eller noen som han eller hun har nær tilknytning til, og i den forbindelse*

- a) *hvor nær tilknytningen er*
- b) *hva slags og hvor stor fordel eller ulempe det er*
- c) *hvor sannsynlig det er at fordelen eller ulempen vil inntre.*

Paragrafen gir regler om inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering av omstendighetene i saken. Den svarer til fvl. § 6 annet ledd og viderefører terskelen for inhabilitet som er etablert i gjeldende rett. Bestemmelsen tydeliggjør vurderingstemaet. Det vises til punkt 16.7 i de alminnelige motivene.

Utk. § 28 lister opp en rekke tilknytningsforhold som automatisk leder til inhabilitet. Selv om tilknytningsforholdet ikke omfattes av den paragrafen, kan det foreligge inhabilitet etter en konkret vurdering. Saksbehandleren selv eller nærstående kan for eksempel ha økonomiske, faglige, ideelle, konkurransemessige eller prestisjemesige interesser i sakens utfall som er egnet til å svekke tilliten til en upartisk og saklig behandling. Utk. § 29 gir regler for denne vurderingen.

Gitt ellers like omstendigheter, er utgangspunktet at det må mer til enn bare en relasjon eller tilknytning til saken eller parten for inhabilitet etter § 29 hvis tilknytningsforholdet ikke omfattes av § 28. Noen typetilfeller vil imidlertid lett lede til

inhabilitet. Det vil for eksempel ofte være grunn til å anlegge et identifikasjonssynspunkt mellom saksbehandleren og dennes ektefelle, forlovede eller samboer. Saksbehandleren vil dermed lett bli inhabil etter utk. § 29 hvis ektefellen ikke er part, men har slik interesse i saken at saksbehandleren ville vært inhabil hvis han eller hun selv hadde hatt interessen.

Etter *første ledd* er en person inhabil når to kumulative vilkår er oppfylt. Det må foreligge «særegne forhold», og disse må være «egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte». Forslaget viderefører fvl. § 6 annet ledd, og de språklige endringene er ikke ment å innebære realitetsendringer. Den endrete ordlyden tar sikte på å gi et mer tilgjengelig vurderingstema og gi ordlydsdekning for at saksbehandlerens eventuelle forutinntatte holdninger kan ha bakgrunn i annet enn partsrelaterte forhold.

Vilkåret om at det må foreligge «særegne forhold» viser til at det må være noe egenartet med forholdet – det er ikke nok at saksbehandleren har et slikt tilknytningsforhold til saken eller dens parter som er vanlig eller som gjelder for mange personer. Vilkåret kan ses i sammenheng med hjelpekriteriene i utk. § 29 annet ledd om at det skal legges vekt på om avgjørelse i saken vil innebære «særlig fordel, tap eller ulempe» for vedkommende eller en nærstående. En konsekvens av dette er at det sjelden vil være aktuelt med inhabilitet etter § 29 i arbeid med saker som påvirker flere mer generelt, for eksempel arbeid med lover, forskrifter og generelle instruksjoner. Det er likevel ikke umulig at det foreligger et særegent tilknytningsforhold også i slike saker – den generelle regelen vil for eksempel i praksis ramme et par selskaper særlig hardt, og eier og leder av det ene selskapet er saksbehandlerens ektefelle.

Kravet om at det særegne forholdet må være «egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte», viser til hvordan forholdet tar seg ut utenfra. Det skal skje en objektiv vurdering av hvordan det vil bli oppfattet at en person med slikt tilknytningsforhold til saken, deltar i saksbehandlingen. Hvis det er grunn til å tro at det vil lede til generell mistanke om at saksbehandleren vil kunne skjule til subjektive hensyn som å tilgodese seg selv eller en nærstående, unngå ansvar, eller opprettholde egen æresfølelse, vil vilkåret være oppfylt. De særegne forholdene må generelt være «egnet til» å skape slik mistillit. Selv om en subjektiv følelse av mistillit hos en part i saken undertiden kan være forståelig, er ikke det alene tilstrekkelig for inhabilitet.

Dette har sammenheng med at det også er hensyn som taler mot en streng praktisering av inhabilitetsreglene, se kapittel 16.1 og 16.4. Partens subjektive opplevelse kan likevel gi en indikasjon på at tilknytningsforholdene er egnet til å skape slik generell tvil som bestemmelsen etterspør.

Annet ledd lister opp momenter som ikke er selvstendige vilkår, men som ofte vil stå sentralt i vurderingen. De er derfor retningslinjer for vurderingen i første ledd. «Fordel eller ulempe» omfatter blant annet virkninger for personlig eller profesjonelt omdømme, økonomiske forhold eller risiko for straff eller annet ansvar. Henvisning til «særlig fordel eller ulempe» har sammenheng med vilkåret om «særegne forhold» i utk. § 29 første ledd. Hvis fordelen eller ulempen gjelder alle eller en stor, ubestemt gruppe personer, er det et argument imot at saksbehandleren er inhabil. Som utgangspunkt må fordelen eller ulempen gjelde saksbehandleren «selv eller noen som han eller hun har nær tilknytning til». Dette kan også omfatte virkninger for et selskap som saksbehandleren har betydelige eierinteresser i. Det kan imidlertid forekomme andre tilfeller hvor fordeler eller ulemper for andre kan gi saksbehandleren en indirekte interesse i sakens utfall, som må tas i betraktning ved vurderingen.

Tilknytningsforholdene som kan gi grunnlag for spørsmål om inhabilitet etter utk. § 29, er mangfoldige, se punkt 16.6. Eksempler er der saksbehandleren har sterke ideelle eller prestisjemessige interesser i sakens utfall, der en nærstående er part, men faller utenfor kretsen i utk. § 28, og der en nærstående ikke er part, men har fremtredende økonomiske eller ikke-økonomiske interesser i sakens utfall. Et annet eksempel er der saken vil få vesentlige økonomiske konsekvenser for en sammenslutning mv. som saksbehandleren har hatt ledende stilling eller verv i styrende organ hos det siste året, uten at dette vil få økonomiske konsekvenser for saksbehandleren selv. Et ytterligere eksempel er at saksbehandleren har tilknytning til bestemte interesser. Generelt vil ikke en generell tilknytning til næring eller interesser gjøre saksbehandleren inhabil, selv om særinteresser eller spesielt engasjement kan lede til inhabilitet etter en konkret vurdering. Samtidige eller suksessive roller i flere kollegiale organer mv. vil alene normalt ikke lede til inhabilitet, men kan det i noen sammenhenger. Noen type rollekombinasjoner vil på grunn av sine rollefordelninger lettere gi grunnlag for inhabilitet enn andre rollekombinasjoner. Flere tilknytningsforhold kan også opptre i kombinasjon og gjøre seg gjeldende med varierende styrke.

Det må alltid foretas en *helhetsvurdering* av tilknytningsforholdene i saken. I vurderingen må det ses hen til formålet med inhabilitetsreglene. Under nevnes momenter som kan være relevante i vurderingen. Listen er ikke uttømmende.

Hvor stor betydning har saken for den berørte? Hvor stor betydning saken har for den berørte, har sammenheng med fordelens eller ulempens art, intensitet og varighet, tidsperspektivet for når den inntre, og sannsynligheten for at den inntre, se *annet ledd bokstav a til c*. Hva gjelder konsekvensens art, har det betydning om saken gjelder inngripende interesser. Gjelder saken f.eks. granskning, tilsyn eller annet som kan utsette den berørte for straff eller annet ansvar, kan det være grunn til å stille strengere krav enn i saker hvor et slikt element ikke gjør seg gjeldende. Hva gjelder fordelens eller ulempens intensitet, har det betydning hvor hardt konsekvensen vil ramme. Konsekvensene kan være alt fra dramatiske og livsendrende for vedkommende til knapt merkbare. Hva gjelder konsekvensens varighet, har det betydning om den vil være forbigående eller vedvarende, og om den er reversibel eller irreversibel. Hva gjelder tidsperspektivet, har det betydning om fordelen eller ulempen vil inntre umiddelbart eller i nær fremtid, eller om den vil komme langt inn i fremtiden. Hva gjelder fordelen eller ulempens sannsynlighet, vil det ha betydning om det er stor sannsynlighet for at den vil inntre, eller om det er en mindre eller bare en teoretisk mulighet for det.

Hvor nærstående er den berørte? Isolert sett vil tilknytningen være sterkere desto nærere den berørte står saksbehandleren. Sterkest er tilknytningen hvis saken direkte berører saksbehandleren selv.

Er det stort som for skjønn ved avgjørelsen? Jo mer skjønns- eller vurderingspreget saken er, desto sterkere vil hensynene bak inhabilitetsreglen kunne gjøre seg gjeldende. Hensynet til tillit til forvaltningen taler for å være varsom med å legge vekt på at det er lite rom for skjønn i saken. Utk. § 27 annet ledd bokstav b gjør unntak fra inhabilitetens virkninger i saker der inhabiliteten ikke kan påvirke standpunktet i saken og hverken offentlige eller private interesser tilsier at saksbehandleren fratrer.

Hvor sentral rolle har personen i beslutningsprosessen, og hvor stor åpenhet er det rundt beslutningsprosessen og omstendighetene rundt tilknytningsforholdet? Det kan til en viss grad tas hensyn til hvor realistisk det er at personen ut fra sin rolle i saksbehandlingen vil kunne påvirke sakens utfall, men stort sett vil dette momentet ha liten betydning. I

grensetilfeller kan det ha betydning om hensynet til tillit til forvaltningen godt blir ivaretatt på annen måte.

Vil det bety store praktiske ulemper at saksbehandleren må fratre som inhabil? Det kan til en viss grad tas hensyn til praktiske konsekvenser, likevel mest slik at en oftere fratrer som inhabil der det enkelt kan overlates til noen andre i forvaltningsorganet å behandle saken.

Er det elementer av interesse- eller partsrepresentasjon i organisasjonen av forvaltningsorganet? Det kan ikke være tale om inhabilitet så langt et mandat for representasjon gjør seg gjeldende.

§ 30. Avgjørelse om inhabilitet

(1) *Enhver skal ta stilling til sin egen inhabilitet så snart han eller hun kjenner til forhold som kan gi grunn til det. Spørsmålet kan avgjøres av en overordnet eller et kollegialt organ som vedkommende er medlem av.*

(2) *Hvis det i samme sak blir spørsmål om flere medlemmer i et kollegialt organ er inhabile, skal ingen av dem delta i avgjørelsen om sin egen eller et annet medlems inhabilitet. Hvis det trengs for at organet skal være vedtaksført, skal alle møtende medlemmer delta. Voteringen skal protokolleres med henvisning til den aktuelle inhabilitetsgrunnen.*

Paragrafen gjelder behandlingen av inhabilitetsspørsmål og viderefører fvl. § 8 med noen endringer. Det vises til punkt 16.9.

Første ledd første punktum angir utgangspunktet om at enhver person – både i hierarkiske og kollegiale organer – skal ta stilling til spørsmål om egen inhabilitet så snart vedkommende blir oppmerksom på omstendigheter som kan medføre inhabilitet etter §§ 28 eller 29. En person som regner seg som inhabil, bør så snart som mulig melde fra om dette til lederen eller det kollegiale organet som vedkommende er medlem av. Utgangspunktet er dermed at den enkelte vurderer og treffer avgjørelse i spørsmålet selv, likevel slik at den endelige avgjørelsen kan treffes av en overordnet eller et kollegialt organ som vedkommende er medlem av, jf. første ledd annet punktum.

Forhold som kan innebære inhabilitet, kan ha inntrådt før vedkommende får befatning med saken, idet vedkommende får befatning med saken, eller etter at visse saksbehandlingsskritt er gjennomført. Det kan hende at saksbehandleren ikke var inhabil da saken begynte, men at det underveis har inntrådt omstendigheter som gjør saksbehandleren inhabil. Der en saksbehandler

har hatt befattning med saken som inhabil, må organet foreta slike saksbehandlingsskritt som er nødvendige for å sikre at den inhabiles tidligere deltakelse ikke får betydning for sakens utfall, se punkt 16.8.1.

Første ledd annet punktum åpner for at inhabilitetsspørsmålet kan avgjøres av en overordnet i organet, eller – hvis vedkommende er medlem av et kollegialt organ – av det kollegiale organet selv. Det bør vanligvis gjøres hvis vedkommende selv ønsker det eller en part krever det. Hvis det ikke kan skje uten vesentlig tidsspille eller store vansker av andre slag, får saksbehandleren ta vurderingen selv, selv om det kan være vanskelig.

Annet ledd er en særregel for kollegiale organer (nemnder). Også for kollegiale organer er utgangspunktet at det enkelte medlem selv avgjør egen inhabilitet etter første ledd. Spørsmålet kan forelegges for det kollegiale organets leder, som kan avgjøre spørsmålet. Hvis medlemmet og/eller lederen finner grunn til det, kan det kollegiale organet selv avgjøre spørsmålet, jf. første ledd annet punktum.

Hvis det er bestemt at det kollegiale organet skal avgjøre spørsmålet og flere medlemmer potensielt er inhabile, skal ingen av dem delta i avgjørelsen av egen eller annet medlems inhabilitet, jf. *annet ledd første punktum*. Hvis organet ellers ikke vil være vedtaksført etter utk. § 70 første ledd eller andre regler som gjelder for organet, skal alle møtende medlemmer delta i vurderingen av egen og andres inhabilitet, jf. *annet ledd annet punktum*. Hvis organet på forhånd forstår at en slik situasjon vil oppstå, bør også medlemmer som har avgjort sin inhabilitet i forkant av møtet, innkalles til møtet.

Annet ledd tredje punktum bestemmer at møteprotokollen skal inneholde opplysninger om hvilke medlemmer som har stemt for hvilket resultat, og hvilke inhabilitetsgrunner (tilknytningsforhold) det ble stemt over, se også utk. § 71 første ledd.

Kapittel 5. Taushetsplikt

Kapittel 5 gir regler om forvaltningsmessig taushetsplikt. Taushetsplikt er behandlet i kapittel 19.

§ 31. Hva taushetsplikt innebærer

(1) *En opplysning som er undergitt taushetsplikt etter denne lov, skal ikke gjøres tilgjengelig for andre eller utnyttes for egne formål.*

(2) *En opplysning som er undergitt taushetsplikt etter andre lover, skal behandles i samsvar med de regler som er fastsatt der.*

Paragrafen slår fast hva taushetsplikt innebærer. I dagens lov er dette regulert i innledningen til § 13 første ledd. Det vises til punkt 19.8. Paragrafen regulerer også forholdet til regler om taushetsplikt i andre lover. I dagens lov er dette regulert i § 13 f første ledd. Bestemmelsen er formulert annerledes enn de tilsvarende bestemmelsene i dagens lov, men det er ikke tilsiktet noen realitetsendringer.

Det fremgår av *første ledd* at en opplysning som er undergitt taushetsplikt etter denne lov, ikke skal «gjøres tilgjengelig for andre». I dette ligger en plikt til å avstå fra enhver handling eller unnlattelse som leder til at taushetsbelagte opplysninger blir eller gjøres kjent for uvedkommende. Loven rammer både det å videreformidle slike opplysninger muntlig og det å gjøre dem tilgjengelig på andre måter, f.eks. ved å overlevere eller oversende dem i skriftlig form. Taushetsplikten er videre til hinder for å oppbevare taushetsbelagte opplysninger på slik måte at andre kan få tilgang til dem, f.eks. på et ulåst kontor eller på et datasystem som flere har tilgang til. Med «andre» menes først og fremst andre personer, men taushetsplikten vil også være til hinder for at man legger inn taushetsbelagte opplysninger i et datasystem som driver med helautomatisert saksbehandling.

Loven rammer videre det å utnytte taushetsbelagte opplysninger «for egne formål». I dette ligger bl.a. at en person ikke kan gjøre bruk av taushetsbelagte opplysninger for å ivareta egne personlige eller økonomiske interesser. Uttrykket «egne formål» må forstås vidt og vil også omfatte den situasjon at opplysningene utnyttes for å ivareta andres interesser, f.eks. en ektefelle eller nær venn. I slike tilfeller kan man si at den som har taushetsplikt, ivaretar sine egne formål ved å gi en annen person tilgang til taushetsbelagte opplysninger, uavhengig av hva vedkommende skal bruke opplysningene til.

Etter *annet ledd* skal en opplysning som er undergitt taushetsplikt etter andre lover, behandles «i samsvar med de regler som er fastsatt der». Dette gjelder både innholdet av taushetsplikten og hvilken adgang det er til å gjøre slike opplysninger kjent for andre. Hvorvidt reglene i forvaltningsloven kommer supplerende til anvendelse, vil bero på vedkommende lov.

§ 32. Hvem som har taushetsplikt

(1) *Taushetsplikten gjelder for enhver som skal utføre, utfører eller har utført arbeid eller oppdrag for et forvaltningsorgan eller andre som omfattes av loven, jf. § 2.*

(2) Taushetsplikten gjelder bare opplysninger som man har fått tilgang eller kjennskap til i forbindelse med arbeidet eller oppdraget.

Paragrafen fastsetter hvem som har taushetsplikt, og når taushetsplikten blir aktuell. Den viderefører gjeldende forvaltningslov § 13 første ledd. Det vises til punkt 19.9.

Det fremgår av *første ledd* at taushetsplikten gjelder «alle som skal utføre, utfører eller har utført arbeid eller oppdrag for et forvaltningsorgan eller andre som omfattes av loven». Det er uten betydning hvilken stilling vedkommende har, eller hva slags oppdrag det er tale om. Når det gjelder oppdragstakere, er det videre uten betydning om vedkommende har inngått avtale direkte med forvaltningen eller med noen som forvaltningen står i et kontraktsmessig forhold til. Taushetsplikten omfatter dermed også kontraktsmedhjelpere, uansett hvor mange ledd det er mellom forvaltningen og vedkommende oppdragstaker.

Taushetsplikten omfatter ikke bare den som utfører arbeid eller oppdrag for forvaltningen, men også den som skal gjøre det eller har gjort det. Alternativet «skal utføre» får betydning der en person får tilgang til taushetsbelagte opplysninger før vedkommende tiltrer stillingen eller har tatt fatt på oppdraget.

Etter *annet ledd* gjelder taushetsplikten «bare opplysninger som man har fått tilgang eller kjennskap til i forbindelse med arbeidet eller oppdraget». Det er uten betydning hvem kilden er. Loven skal imidlertid tolkes slik at den bare omfatter opplysninger som man har fått tilgang eller kjennskap til som ledd i eller som en følge av arbeidet eller oppdraget. Dersom en tjenesteperson får tilgang til slike opplysninger mer tilfeldig, f.eks. ved å overheøre en samtale mellom andre, vil det bero på omstendighetene om vedkommende har taushetsplikt om dem. Taushetsplikten vil kunne omfatte opplysninger fra en samtale mellom kolleger på arbeidsplassen, men ikke opplysninger fra en samtale mellom tilfeldige forbipasserende på gaten. Dersom opplysninger mottas direkte, f.eks. i en sosial sammenheng, vil det også bero på omstendighetene hvorvidt de dekkes av taushetsplikten. I slike tilfeller vil det blant annet ha betydning om opplysningene ble mottatt i kraft av arbeidet eller oppdraget.

§ 33. Taushetsplikt om personlige forhold

(1) Opplysninger om noens personlige forhold er undergitt taushetsplikt.

(2) Med personlige forhold menes opplysninger om en person som det er vanlig å ville holde for seg selv, og som blant annet kan gjelde

- a) genetiske eller andre sensitive biometriske forhold*
- b) helsetilstand*
- c) livssyn eller politisk ståsted*
- d) seksuell legning.*

(3) Taushetsplikten omfatter ikke opplysninger om fødselsnummer, statsborgerskap, bosted, sivilstand, yrke, arbeidsgiver eller arbeidssted. Det samme gjelder opplysninger om straffbare forhold i verv eller ledende stilling i offentlig tjeneste.

Paragrafen fastsetter rekkevidden av taushetsplikten for opplysninger om personlige forhold. I dagens lov er dette regulert i § 13 første ledd nr. 1 og annet ledd. Bestemmelsen utgjør langt på vei en videreføring av gjeldende rett, men den regner i tillegg opp en del opplysninger som kan eller ikke skal anses som personlige. Det vises til punkt 19.10.1.

Det fremgår av *første ledd* at opplysninger om «noens personlige forhold» er undergitt taushetsplikt.

Med «personlige forhold» menes på samme måte som i dag opplysninger som det er vanlig å ville holde for seg selv, jf. annet ledd. At opplysningene gjelder noens person, er dermed ikke tilstrekkelig. Ved vurderingen er det ikke avgjørende hvordan vedkommende selv bedømmer den aktuelle opplysningen. Dette gjelder begge veier: En opplysning kan gjelde et «personlig forhold» selv om vedkommende ikke føler det slik, og kanskje er åpen om disse forholdene på sosiale medier eller andre steder. Omvendt er det ikke noe i veien for at en opplysning som parten oppfatter som dypt personlig, ikke utgjør noe «personlig forhold» i lovens forstand.

I *annet ledd* regner loven opp en del forhold som vil kunne utgjøre «personlige forhold». Dette gjelder likevel bare så langt det er tale om opplysninger «som det er vanlig å ville holde for seg selv».

Etter *bokstav a* kan opplysninger om noens «genetiske eller andre sensitive biometriske forhold» anses som personlige forhold. Med «genetiske» opplysninger menes opplysninger om arvestoffet til en person, enten på DNA-nivå eller på kromosom-nivå. Utenfor faller de slutninger man kan trekke på grunnlag av slike opplysninger, f.eks. hvorvidt man er disponert for alvorlige sykdommer e.l. En slik opplysning vil imidlertid dekkes av alternativet «helsetilstand», jf. bokstav b. Med «andre sensitive biometriske mønstre»

menes opplysninger om biologiske egenskaper som er unike for hvert individ, og som derfor kan brukes til å identifisere vedkommende, f.eks. fingeravtrykk eller mønstre på iris eller netthinne.

Etter *bokstav b* kan opplysninger om noens «helsetilstand» anses som personlige. I kjernen av dette alternativet ligger opplysninger om sykdom eller psykiske lidelser. Også et lyte vil kunne omfattes. Utenfor faller helseopplysninger som det ikke er vanlig å holde for seg selv, f.eks. at man er forkjølet eller har brukket benet.

Etter *bokstav c* omfattes opplysninger om «livssyn eller politisk ståsted». Med «livssyn» menes et sett med oppfatninger om grunnleggende spørsmål i livet. De kan være av religiøs eller sekulær karakter. Utenfor faller synspunkter på enkeltstående moralske spørsmål e.l. Med «politisk ståsted» menes det samme som politisk orientering eller grunnholdning. Standpunkter til enkeltstående politiske spørsmål faller derimot utenfor.

Etter *bokstav d* omfattes videre opplysninger om «seksuell legning». Det er uten betydning hvorvidt vedkommende selv er åpen om sin legning. En annen sak er at et forhold som er alminnelig kjent, vil være unntatt fra taushetsplikt etter § 35 første ledd bokstav a. Utenfor bokstav d faller opplysninger om andre forhold av seksuell karakter. Dette vil imidlertid kunne dekkes av den generelle definisjonen i første ledd.

I *trede ledd* regner loven opp enkelte forhold som *ikke* skal anses som «personlige forhold». For disse opplysningene skal det ikke foretas noen vurdering etter første ledd.

For det første omfatter taushetsplikten ikke noens «fødselsnummer». Den enkeltes interesse i å unngå at slike opplysninger kommer uvedkommende i hende, ivaretas i stedet av regler som begrenser adgangen til å gi innsyn i dem, jf. folkeregisterloven § 10-1 og Offenleglova § 26 femte ledd. Det fremgår dessuten av offentligforskrifta § 7 at forvaltningen ikke skal legge fødselsnummer, personnummer og nummer med tilsvarende funksjon ut på internett.

For det annet omfatter taushetsplikten ikke opplysninger om «statsborgerskap». Dette gjelder også der spørsmålet kan være sensitivt, f.eks. i mellomstatlige konflikter.

For det tredje omfatter taushetsplikten ikke opplysninger om «bosted». Dette er i utgangspunktet offentlig tilgjengelig informasjon, men det finnes regler i særlovgivningen som åpner for å gradere adresseopplysninger. Er slike regler gitt, vil de gå foran reglene i forvaltningsloven, jf. utk. § 2 annet ledd.

For det fjerde omfatter taushetsplikten ikke opplysninger om «sivilstand».

For det femte omfatter taushetsplikten heller ikke «yrke, arbeidsgiver eller arbeidssted». Med «yrke» siktes det til den generelle beskrivelsen av det arbeidet eller den virksomheten en person regelmessig utfører, f.eks. om vedkommende er lærer, snekker eller politiker. Med «arbeidssted» siktes det til stedet vedkommende arbeider. Med «arbeidsgiver» siktes det til den juridiske, eventuelt fysiske, personen vedkommende arbeider for.

I *trede ledd annet punktum* er det dessuten fastsatt at opplysninger om «straffbare forhold i verv eller ledende stilling i offentlig tjeneste» heller ikke skal regnes som personlig forhold. At det må foreligge «straffbare forhold», innebærer at det må foreligge en skyldkonstatering, typisk i form av en rettskraftig dom eller et vedtatt forelegg. En beskrivelse av atferd uten en ledsagende skyldkonstatering omfattes ikke, heller ikke om atferden rammes av et straffebud. I tillegg må det straffbare forholdet knytte seg til vedkommendes verv eller ledende stilling i offentlig tjeneste. Utenfor faller straffbare handlinger som begås på fritiden, og som ikke har noen tilknytning til stillingen eller vervet, f.eks. en fartsovertredelse.

Hvorvidt opplysninger om et straffbart forhold for øvrig er undergitt taushetsplikt, vil bero om det må regnes som et personlig forhold etter første og annet ledd.

§ 34. Taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter

(1) Opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter er undergitt taushetsplikt.

(2) Med drifts- eller forretningshemmeligheter menes opplysninger om drifts- eller forretningsmessige forhold som det er grunn til å verne om, og som blant annet kan gjelde

a) forretningsstrategier

b) forretningsideer

c) oppskrifter eller produksjonsmetoder.

(3) Taushetsplikten omfatter ikke opplysninger om foretakets administrative forhold og alminnelige økonomiske forhold. Det samme gjelder opplysninger om vedtak som treffes overfor virksomheten.

Paragrafen fastsetter rekkevidden av taushetsplikten for opplysninger om drifts- eller forretningshemmeligheter. I dagens lov er dette regulert i § 13 første ledd nr. 2. Bestemmelsen innebærer en viss forenkling av vilkårene, for så vidt som det ikke lenger skal være et vilkår at opplysningene har konkurransemessig betydning. Det vises til punkt 19.10.2.

Det fremgår av *første ledd* at opplysninger om «drifts- eller forretningshemmeligheter» er undergitt taushetsplikt.

For at opplysningene skal anses som drifts- eller forretningshemmeligheter, kreves det etter *annet ledd* at to vilkår er oppfylt: For det første må opplysningene saklig sett gjelde drifts- eller forretningsmessige forhold. Andre virksomhetsopplysninger omfattes ikke. For det annet må det være «grunn til å verne om» disse opplysningene. Dette kan være tilfelle der opplysningene har konkurransemessig betydning, men dette er ikke lenger noe vilkår. Også opplysninger som knytter seg til en virksomhet som har monopol eller som driver ideell virksomhet, kan være omfattet av taushetsplikten. Hvorvidt virksomheten selv ønsker at en opplysning skal holdes hemmelig, er ikke avgjørende. Behovet for hemmelighet skal vurderes objektivt.

Videre regnes i *annet ledd* opp enkelte forhold som kan være taushetsbelagte. Dette gjelder likevel bare så langt det er tale om opplysninger «som det er grunn til å verne om».

Bokstav a omfatter «forretningsstrategier». Med «forretningsstrategi» menes en plan for hvordan virksomheten skal oppnå sine forretningsmessige mål, f.eks. når det gjelder hvilke varer eller tjenester den ønsker å tilby, eller hvordan de skal prises eller markedsføres.

Bokstav b omfatter «forretningsideer». Med «forretningsidé» menes en idé for hvordan en virksomhet kan tjene penger. En slik idé tar utgangspunkt i et behov som finnes (eller kan skapes) i et marked. Ideen kan bestå i ny vare eller tjeneste som dekker dette behovet, men kan også knytte seg til hvordan eksisterende varer eller tjenester kan dekke slike behov billigere eller mer effektivt enn det konkurrentene makter.

Bokstav c omfatter «oppskrifter eller produksjonsmetoder». Med «oppskrifter» menes her en detaljert veiledning om hvordan noe fremstilles, f.eks. en oversikt over hvilke ingredienser en væske består av, og blandingsforholdet mellom dem. Med «produksjonsmetode» menes hvordan varer eller tjenester produseres. Bestemmelsen er ikke begrenset til bestemte former for produksjon. Den omfatter dermed ikke bare den vareproduksjon som finner sted i tradisjonelle produksjonsbedrifter, men også den tjenesteproduksjon som skjer i advokatfirmaer, kommunikasjonsbyråer og andre tjenesteytende næringer.

I *tredje ledd* regner loven opp enkelte forhold som *ikke* skal anses som drifts- eller forretningshemmeligheter. For disse opplysningene skal det dermed ikke foretas noen vurdering etter første

og annet ledd. Tredje ledd nevner for det første opplysninger om «foretakets administrative forhold». Dette omfatter bl.a. opplysninger om hvem som eier virksomheten, og hvor mange som arbeider der. Videre nevnes «alminnelige økonomiske forhold». Dette omfatter bl.a. opplysninger om virksomhetens omsetning og skattebyrde. Også «vedtak som treffes overfor virksomhet», faller utenfor rammen av taushetsplikten. Dette gjelder imidlertid bare opplysningen om at vedtak er truffet, og hva vedtaket går ut på. Vedtakets begrunnelse og innhold for øvrig kan godt romme opplysninger som er taushetsbelagte.

§ 35. Begrensninger i og bortfall av taushetsplikt

(1) *Taushetsplikten etter §§ 33 og 34 omfatter ikke opplysninger som*

- a) *er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige, eller som det for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig*
- b) *gjelder personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres.*

(2) *Taushetsplikt om personlige forhold faller bort 20 år etter at den opplysningen gjelder, er død.*

(3) *Taushetsplikt om drifts- eller forretningshemmeligheter faller bort senest 60 år etter at forvaltningen fikk opplysningen.*

(4) *Bestemmelser i annen lov om rett eller plikt til å gi opplysninger begrenser lovbestemt taushetsplikt bare når bestemmelsen fastsetter eller klart forutsetter det.*

Paragrafen regulerer begrensninger i og bortfall av taushetsplikt. Den viderefører de begrensninger som i dag fremgår av forvaltningsloven § 13 a første ledd nr. 2 og 3, og de regler som er fastsatt i forvaltningsloven § 13 f annet ledd om forholdet mellom taushetsplikt etter forvaltningsloven og regler om opplysningsplikt etter andre lover. Bestemmelsen endrer regelen i forvaltningsloven § 13 c tredje ledd om bortfall av taushetsplikt. Det vises til punkt 19.11.

Det fremgår av *første ledd bokstav a* at taushetsplikten etter forvaltningsloven ikke omfatter opplysninger som er «alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige». I slike tilfeller er det ikke behov for taushetsplikt. Alternativet «alminnelig kjent» dekker de tilfeller hvor opplysningen er kjent av en større krets av personer, f.eks. på det stedet hvor vedkommende bor. Alternativet «alminnelig tilgjengelig» dekker blant annet opplysninger som er tilgjengelig på internett, eller som er lagret i offentlige registre som allmennheten har tilgang til. Dersom en opplysning har vært alminnelig tilgjengelig, men ikke lenger er det, gjelder taushets-

hetsplikt på vanlig måte. Dette vil kunne være situasjonen der noe er lagt ut på nettet, men senere tatt bort, eller der noe har fremkommet under en hovedforhandling som har gått for åpne dører. Selv om slike opplysninger i prinsippet kan være spredd til en ubestemt krets av personer, taler hensynet til den som opplysningen knytter seg til, for at taushetsplikten bør gjelde inntil opplysningen eventuelt blir alminnelig kjent.

Unntaket i bokstav a vil ikke gjelde for opplysninger som har blitt alminnelig kjent eller gjort alminnelig tilgjengelig som følge av menneskelig eller teknisk svikt, eller som følge av en straffbar eller illojal handling. Slike opplysninger vil fortsatt være undergitt taushetsplikt. Dette innebærer at en tjenesteperson som røper opplysninger som er gjort tilgjengelig på en slik måte, har opptrådt i strid med taushetsplikten, selv om vedkommende ikke var klar over bakgrunnen for at opplysningene kom ut. En slik villfarelse, som ofte vil kunne gjøre seg gjeldende, vil imidlertid ha betydning for hvilke konsekvenser overtredelsen kan få.

I tillegg fremgår det av første ledd bokstav a at taushetsplikten ikke omfatter opplysninger som det «for øvrig ikke er grunn til å holde hemmelig». Unntaket sikter til tilfeller hvor de hensyn som bærer taushetsplikten må vike for andre hensyn. Dette vil kunne være situasjonen der forvaltningen utsettes for alvorlig offentlig kritikk i en sak med stor offentlig interesse, og hvor kritikken bygger på en gjengivelse av taushetsbelagte opplysninger som er klart uriktig eller misvisende. I slike tilfeller ville det kunne svekke tilliten til det offentlige om det ikke skulle være adgang til å imøtegå eller korrigere disse opplysningene.

Det fremgår av første ledd bokstav b at taushetsplikten heller ikke gjelder «personer eller virksomheter som ikke kan identifiseres». Bestemmelsen er strengt tatt overflødig, men er inntatt av pedagogiske grunner. En opplysning er ikke anonymisert dersom det er mulig å identifisere vedkommende person eller virksomhet ut fra sammenhengen og hva som ellers foreligger av opplysninger i saken. Dersom det praktisk sett ikke er mulig å foreta en reell anonymisering, vil opplysningen være taushetsbelagt på vanlig måte.

Etter annet ledd faller taushetsplikten om personlige forhold etter § 33 bort «20 år etter at den opplysningene gjelder, er død». Formålet med bestemmelsen er å unngå at opplysninger om personlige forhold om personer som fremdeles er i live, spres til uvedkommende. Også hensynet til nærstående og andre berørte taler for dette.

Etter tredje ledd faller taushetsplikten for drifts- og forretningshemmeligheter bort «senest

60 år etter at forvaltningen fikk opplysningen». Bestemmelsen gjelder både for opplysninger organet mottar fra andre, og opplysninger som organet innhenter selv. Taushetsplikten vil for øvrig falle bort før det har gått 60 år dersom opplysningen ikke lenger utgjør en hemmelighet, f.eks. der det er tale om oppfinnelse som virksomheten i mellomtiden har tatt patent på.

§ 36. Deling av opplysninger undergitt taushetsplikt

(1) Taushetsplikt etter §§ 33 og 34 er ikke til hinder for at opplysningen deles med den opplysningen gjelder, eller med andre når vedkommende gir et gyldig og informert samtykke til det.

(2) Taushetsplikt etter §§ 33 og 34 er heller ikke til hinder for at opplysningene deles med

- a) sakens parter eller deres representanter
- b) personer i samme forvaltningsorgan som har saklig behov for opplysningen
- c) personer i andre forvaltningsorganer så langt det er nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til avgiverorganet eller mottakerorganet
- d) andre så langt det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentlig skade eller tap.

(3) Opplysninger om personlige forhold kan bare deles dersom det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningen gjelder.

(4) Reglene i første til tredje ledd gjelder tilsvarende for andre som omfattes av loven.

Paragrafen regulerer adgangen til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for andre. Bestemmelsen viderefører flere av reglene som i dag er gitt i forvaltningsloven § 13 b, men innebærer samtidig en utvidelse av delingsadgangen. Det vises til punkt 19.12.

Det fremgår av første ledd at taushetsplikt etter forvaltningsloven ikke er til hinder for at taushetsbelagte opplysninger deles med «den opplysningene gjelder». Det innebærer ingen krenkelse av vedkommendes privatliv at han eller hun får tilgang til opplysninger om egne personlige forhold som forvaltningen har innhentet eller mottatt fra andre. Derimot vil det unntaksvis kunne være utilrådelig at vedkommende får tilgang til slike opplysninger. I slike tilfeller vil det kunne være adgang til å nekte innsyn, jf. forslaget til ny § 13 a i offentleglova.

Det fremgår videre av samme bestemmelse at taushetsplikten ikke er til hinder for at slike opplysninger deles med «andre vedkommende samtykker til». Begrunnelsen er den samme: Det er

ikke behov for taushetsplikt der det foreligger et gyldig samtykke fra den opplysningen gjelder.

Et samtykke til å dele personopplysninger må være gyldig og informert. I tillegg må det oppfylle vilkårene i personvernforordningen. Etter forordningens artikkel 4 nr. 11 er et samtykke «enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte der vedkommende ved erklæring eller tydelig bekreftelse gir sitt samtykke til behandling av personopplysninger som gjelder vedkommende». Ved vurderingen av om et samtykke er frivillig, må det ses hen til forskjeller i styrkeforholdet mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige. Dette vil kunne få betydning i forholdet mellom forvaltningen og den enkelte, jf. fortalen punkt 43. For at en behandling skal kunne bygge på samtykke, jf. forordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a, må i tillegg vilkårene i artikkel 7 være oppfylt. Kravene etter forvaltningsloven er ment å svare til kravene i forordningen.

Personvernforordningen regulerer ikke behandling av drifts- eller forretningshemmeligheter, men samtykkekravene etter første ledd skal være de samme i slike tilfeller.

Særlige spørsmål oppstår der parten enten ikke har eller er fratatt sin rettslige handleevne.

Det fremgår av vergemålsloven § 9 at en mindreårig bare kan foreta rettslige handlinger eller råde over sine midler der det er særlig bestemt. Et barn vil derfor i utgangspunktet ikke kunne gi samtykke til behandling av egne personopplysninger. I stedet er det foreldrene som verger som har samtykkekompetanse, jf. barnelova § 30. Selv om barn på flere områder har rett til selvbestemmelse før det fyller 18 år, vil en umyndig ikke kunne samtykke til deling. Dette henger blant annet sammen med at det kan være vanskelig for personer under 18 år å vurdere de fordeler og ulemper som knytter seg til det å gi et slikt samtykke. Deresom det på enkelte områder er behov for særlige regler, vil det kunne gis i særlovgevingen.

Det finnes videre personer over 18 år som helt eller delvis er fratatt sin rettslige handleevne som følge av at de for tiden ikke er i stand til å ivareta sine egne interesser. Grunnlaget for dette kan være «sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred», jf. vergemålsloven §§ 20 og 22. I slike tilfeller vil det oppnevnes en verge for vedkommende, jf. vergemålsloven § 21. Innenfor rammen av vergemålet er det vergen som har samtykkekompetanse, jf. vergemålsloven § 21.

Annet ledd gir ytterligere regler om deling.

Etter *annet ledd bokstav a* er taushetsplikt ikke til hinder for at taushetsbelagte opplysninger gjøres kjent for «sakens parter eller deres representanter». Dette unntaket omfatter ikke bare opplysninger om parten selv, jf. første ledd, men også opplysninger om andre parter eller berørte. Det fremgår imidlertid av tredje ledd at opplysningene bare kan brukes så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesser i saken. Dersom det i en konkret sak er hensyn som taler mot at tilgang gis, kan innsyn nektes etter reglene om dokumentinnsyn, jf. forslaget til ny § 13 a i offentleglova.

Etter *annet ledd bokstav b* er taushetsplikt heller ikke til hinder for at opplysninger gjøres kjent for «personer i samme forvaltningsorgan som har saklig behov for opplysningen». Organintern deling kan det være behov for i mange sammenhenger. For det første kan saksbehandleren ha behov for å drøfte saken med kolleger. For det annet vil ansvaret for saken noen ganger kunne være delt mellom flere saksbehandlere. For det tredje vil andre ansatte kunne få tilgang til opplysninger som er taushetsbelagte i forbindelse med gjøremål av administrativ karakter, f.eks. utsending og arkivering av vedtak.

Bokstav b gir ikke adgang til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for personer i andre forvaltningsorganer, heller ikke om de tilhører samme etat. Hvorvidt det er adgang til deling i slike situasjoner, vil i stedet bero på unntaket i annet ledd bokstav c.

Etter *annet ledd bokstav c* er det adgang til å gjøre taushetsbelagte opplysninger tilgjengelig for «personer i andre forvaltningsorganer så langt det er nødvendig for å utføre de oppgaver som er lagt til enten avgiverorganet eller mottakerorganet». Deling kan i begge tilfeller være aktuelt der et av organene har behov for å gi eller få tilgang til taushetsbelagte opplysninger som ledd i arbeidet med å forberede, fatte, gjennomføre eller håndheve vedtak eller andre avgjørelser.

Etter *annet ledd bokstav d* er det endelig adgang til å gjøre taushetsbelagte opplysninger kjent for «andre så langt det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse eller for å unngå vesentlig skade eller tap». Bestemmelsen vil blant annet få betydning i situasjoner som omfattes av EMK artikkel 10 om ytrings- og informasjonsfrihet og straffeloven §§ 17 og 18 om nødrett og nødverge.

Det fremgår av *tredje ledd* at opplysninger om personlige forhold bare kan deles «dersom det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inn-

grep overfor den opplysningen gjelder». Dette stiller krav i to retninger:

For det første er det bare adgang til deling der opplysningen er «nødvendig» for å utføre de oppgaver som er lagt til vedkommende organ. Nødvendighetskravet knytter seg dermed til opplysningens innhold og ikke til innhentingsmåten. Kravet vil være oppfylt dersom det er tale om et faktisk forhold som har betydning i saken.

For det annet er det et vilkår at deling «ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningen gjelder». Kravet til forholdsmessighet vil være oppfylt der avgiverorganets eller motakerorganets behov for å gjøre opplysningen tilgjengelig for andre, oppveier den byrden som parten blir påført ved ytterligere spredning.

Ved denne vurderingen vil det også ha betydning om parten har gitt fra seg en opplysning under forutsetning av at den bare skal anvendes til bestemte forhold. I slike tilfeller kan det ses som et tillitsbrudd om opplysningene likevel gjøres tilgjengelige for andre. Det vil også ha betydning om informasjonsutveksling bryter med de forutsetninger som lovgivningen ellers bygger på. En variant er de tilfeller der lovgivningen gir forvaltningen adgang til å be om eller innhente opplysninger fordi tungtveiende hensyn taler for det. I slike tilfeller ville det kunne utgjøre et uforholdsmessig inngrep om loven åpner for å dele opplysningene i saker hvor det ikke gjør seg gjeldende tilsvarende hensyn. En annen variant er de tilfeller der lovgivningen begrenser forvaltningens adgang til å innhente opplysninger fra parten. Dersom forvaltningen i stedet skaffer seg tilgang til opplysningene fra et annet forvaltningsorgan, vil også det kunne utgjøre et uforholdsmessig inngrep.

Når det gjelder deling av personopplysninger til behandlingsformål som er uforenlige med det opprinnelige innsamlingsformålet, skal både nødvendighetskravet og kravet om at deling ikke må utgjøre et uforholdsmessig inngrep, tolkes i lys av personvernforordningen artikkel 6 nr. 4.

Etter *fjerde ledd* gjelder reglene i første ledd bokstav a til d tilsvarende for andre som omfattes av loven, jf. utk. § 2. Innenfor de rammer bestemmelsen trekker opp, vil det derfor være adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger med andre som utøver offentlig myndighet, jf. utk. § 2 første ledd. Det samme gjelder der forvaltningen gjør bruk av sakkyndige eller på andre måter trekker private inn i saksbehandlingen.

§ 37. *Taushetsplikt for parter, partsrepresentanter og vitner*

(1) *Parter, partsrepresentanter og vitner som får tilgang til opplysninger som er undergitt taushetsplikt, har selv taushetsplikt. Forvaltningsorganet skal gjøre vedkommende oppmerksom på det senest samtidig som tilgang gis.*

(2) *Parter og deres representanter kan likevel gjøre bruk av opplysningene så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesser i saken.*

Paragrafen fastsetter taushetsplikt for den som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, og angir også rammene for videre bruk av opplysningene. I dagens lov finnes det en tilsvarende bestemmelse i § 13 b annet ledd. Det vises til punkt 19.12.4.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at parter, partsrepresentanter og vitner som får tilgang til taushetsbelagte opplysninger, selv får taushetsplikt – med de rettsvirkninger det har. Dette innebærer at vedkommende må sørge for at opplysningene ikke gjøres tilgjengelige for uvedkommende, jf. utk. § 31, og dessuten må sikre at de oppbevares på forsvarlig måte, jf. utk. § 38. Etter *annet punktum* skal forvaltningsorganet gjøre vedkommende oppmerksom på dette senest samtidig som tilgang gis.

Etter *annet ledd* kan de taushetsbelagte opplysningene bare brukes «så langt det er nødvendig for å ivareta partens interesser i saken». En part vil dermed kunne forelegge opplysningene for sin advokat eller rådgiver, men kan ikke legge opplysningene ut på nettet i håp om å komme i kontakt med bestemte personer eller fagmiljøer.

§ 38. *Oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt*

(1) *Opplysninger som er undergitt taushetsplikt, skal oppbevares trygt.*

(2) *For å oppfylle kravet etter første ledd skal forvaltningsorganet blant annet sørge for at uvedkommende ikke får tilgang til opplysningene, og føre kontroll med hvem som får tilgang til opplysningene.*

(3) *Forvaltningsorganet skal dokumentere hvilke tiltak som er truffet for å oppfylle kravene i første og annet ledd.*

Paragrafen gir regler om oppbevaring av taushetsbelagte opplysninger. I dagens lov er det gitt en tilsvarende bestemmelse i § 13 c annet ledd. Det vises til punkt 19.13.

Det fremgår av *første ledd* at taushetsbelagte opplysninger skal «oppbevares trygt». Bestem-

melsen stiller krav om et visst beskyttelsesnivå, men lar det samtidig være opp til forvaltningen å avgjøre hvordan forsvarlighetskravet skal oppfylles. Det vil bl.a. bero på den teknologiske utviklingen hvordan dette best bør gjøres.

For å oppfylle kravet etter første ledd, skal forvaltningen etter *annet ledd* bl.a. etablere systemer for tilgangskontroll og sporbarhet. Formålet med tilgangskontroll er å «sørge for at uvedkommende ikke får tilgang til opplysningene». Formålet med sporbarhet er å «føre kontroll med hvem som skaffer seg tilgang til opplysningene».

Etter *tredje ledd* skal forvaltningen «dokumentere hvilke tiltak som er truffet for å oppfylle kravene i første og annet ledd».

§ 39. Adgang til å gi utfyllende forskrifter

(1) Kongen kan gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal være undergitt taushetsplikt, og om deling og oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt.

(2) Kongen kan gjøre unntak fra taushetsplikten overfor forskere og andre grupper av personer.

Paragrafen gir hjemmel til å fastsette utfyllende forskrifter. I dagens lov er det gitt en begrenset forskriftshjemmel i § 13 annet ledd.

Det fremgår av *første ledd* at Kongen kan gi nærmere forskrifter om «hvilke opplysninger som skal være underlagt taushetsplikt, og om deling og oppbevaring av taushetsbelagte opplysninger».

Etter *annet ledd* kan Kongen dessuten «gjøre unntak fra taushetsplikten overfor forskere og andre grupper av personer». Denne forskriftshjemmelen må ses i sammenheng med *utvalgets* forslag om ikke å videreføre særlige regler om taushetsplikt for forskere i forvaltningsloven.

Kapittel 6. Innholdsmessige rammer for enkeltvedtak

Kapittel 6 inneholder regler om grensene for vedtakets innhold. Bestemmelsene lovfester regler som i dag anses for å gjelde på ulovfestet grunnlag.

§ 40. Utøving av forvaltningsskjønn

Forvaltningsorganet skal ikke legge vekt på utenforliggende hensyn. Forvaltningsskjønnet skal ikke være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling.

Paragrafen er ny og lovfester den såkalte myndighetsmisbrukslæren for så vidt gjelder utøving av forvaltningsskjønn. Det vises til punkt 34.2.2 og 34.6.

Bestemmelsen fastsetter de innholdsmessige rammene for enkeltvedtaket i den forstand at avgjørelsen ikke kan være et resultat av at forvaltningsorganet har lagt vekt på utenforliggende hensyn, eller et resultat av en skjønnsutøving som er vilkårlig eller innebærer usaklig forskjellsbehandling. *Første punktum* kan også ses i sammenheng med utk. § 1 annet ledd.

Lovfestingen er ikke ment å innebære noen realitetsendringer. Det siste elementet i den tradisjonelle læren om myndighetsmisbruk – at et vedtak blir ugyldig hvis det er grovt urimelig – har ikke vært brukt av domstolene til å sette vedtak til side på mange år, selv om muligheten har vært nevnt i domspremissene. Det skiller seg derfor fra de andre elementene som er tatt opp i utk. § 40, og er av den grunn utelatt fra bestemmelsen.

§ 41. Adgangen til å sette vilkår

I vedtak om tildeling av tillatelser eller andre goder som parten ikke har krav på, kan forvaltningsorganet sette vilkår. Vilkårene må ha saklig sammenheng med tildelingen og kan ikke være uforholdsmessig tyngende.

Paragrafen er ny og lovfester den såkalte vilkårlæren som etter gjeldende rett er ulovfestet. Det tas ikke sikte på realitetsendringer. Det vises til punkt 34.2.1 og 34.5.

Første punktum angir i hvilke tilfeller forvaltningsorganet kan knytte tyngende vilkår til et vedtak. Det må for det første dreie seg om en tildeling av et gode, f.eks. en tillatelse. For det annet må det være et gode som parten ikke uten videre har krav på. Adgangen til å knytte vilkår til vedtaket etter utk. § 41 gjelder altså bare der forvaltningsorganet har et forvaltningsskjønn ved avgjørelsen.

Annet punktum fastsetter rammene for hvilke vilkår som kan stilles. Det er for det første et krav at vilkåret har saklig sammenheng med tildelingen av godet. Hva som er «saklig», beror på tildelingens art og virkninger, samt kompetansegrunnlaget for tildelingen. Ikke sjelden følger det av en formålsbestemmelse i hjemmelsloven hvilke hensyn loven skal ivareta. Et vilkår som bidrar til å oppfylle lovens formål, vil i så fall være saklig. Men også andre hensyn kan være lovlige. Når det treffes vedtak etter loven, og tillatelse blir nektet fordi den kan føre med seg andre skader og ulemper, kan det foreligge en saklig sammenheng etter utk. § 41 når det i stedet settes vilkår for å motvirke slike skader og ulemper. Spesielt kan det settes vilkår for å ivareta hensyn som etter lovgivningen er tverrgående, jf. f.eks. naturmangfoldloven kapittel II og kulturminneloven § 1, eller for

å ivareta interesser som har grunnlovsvern, jf. Grunnloven del E. Et vilkår som motvirker hjemmelslovens formål, kan mangle saklig sammenheng hvis det ikke kan forsvares ut fra hensyn som nevnt. Det samme gjelder for vilkår som overhodet ikke har noe med loven å gjøre, og heller ikke er knyttet til virkningene av tildelingen, for eksempel et vilkår om betaling for en tillatelse uten at dette har klar lovhjemmel.

For det annet må vilkårene ikke virke uforholdsmessig tyngende for parten som tildeles godet med vilkår. Som utgangspunkt må dette vurderes i lys av den tillatelsen eller godet som parten blir tildelt ved vedtaket. Det vil ha betydning hva som er formålet med vilkåret, og hvor egnet det er til å ivareta dette formålet. I enkelte tilfeller kan også partens situasjon bortsett fra det aktuelle vedtaket spille inn ved vurderingen.

Kapittel 7. Saksforberedelse og avgjørelse i saker om vedtak

Lovforslagets kapittel 7 gir bestemmelser om saksforberedelse i saker om enkeltvedtak og om avgjørelsen i slike saker. Kapitlet avløser forvaltningsloven kapittel IV og V.

§ 42. Varsel om sak

(1) *Forvaltningsorganet skal varsle parten så tidlig som mulig ved forberedelsen av et enkeltvedtak. Plikten til å varsle gjelder ikke når parten har innledet saken ved søknad.*

(2) *Varslet skal gjøre rede for hva saken gjelder, og ellers inneholde det som er påkrevd for at parten kan ivareta sine interesser på forsvarlig måte. Varslet skal inneholde en frist for parten til å uttale seg om saken.*

(3) *Forvaltningsorganet skal varsle på nytt hvis saken vesentlig har endret karakter, eller hvis saken er gjenopptatt etter å ha ligget i bero i lang tid.*

(4) *Varsel kan unnlates dersom varsling*

- a) *vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres*
- b) *ikke er praktisk mulig eller*
- c) *er åpenbart unødvendig.*

Paragrafen gir regler om forvaltningsorganets plikt til å varsle parten før vedtak treffes (forhåndsvarsel). Paragrafen svarer til og viderefører fvl. § 16 med mindre endringer. Forhåndsvarsling er behandlet nærmere i punkt 22.2 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum slår fast hovedregelen om forhåndsvarsling i saker om enkeltvedtak. Uttrykket «så tidlig som mulig» må ses i lys av formålet med varselet og kravene til varselets inn-

hold. Varselet må komme så tidlig at parten får en reell mulighet til å uttale seg og eventuelt til å korrigerer grunnlaget for avgjørelsen. Samtidig må forvaltningsorganet kunne vente med å varsle til det er kommet så langt i saksbehandlingen at varselet kan oppfylle kravene til varselets innhold etter tredje ledd. *Annet punktum* gjør unntak for saker som parten selv har innledet ved søknad. I søknadssaker vil varsel etter *første punktum* likevel være nødvendig overfor eventuelle andre parter i saken enn søkeren, jf. likevel *tredje ledd* som kan komme til anvendelse der saken endrer seg vesentlig, eller saken har ligget i bero i lang tid, slik at også søkeren bør varsles.

Annet ledd stiller krav til forhåndsvarselets innhold. Kravene i *første punktum* springer ut av og må ses i lys av formålet med varselet, som er å sette parten i stand til å ivareta sine interesser i saken. Varselet trenger ikke å inneholde all faktisk og rettslig informasjon som kan være relevant for avgjørelsen, men må orientere om hva slags vedtak det er aktuelt å treffe, og de avgjørende faktiske forhold og sentrale rettsregler, herunder rettslige vurderingstemaer, som forvaltningsorganet antar kan gi grunnlag for vedtaket. Det er dette som generelt forklarer «hva saken gjelder». Dessuten må varselet ha med annen relevant informasjon i den grad det er «påkrevd» for at parten kan ivareta sine interesser på forsvarlig måte. Dette kan være en orientering om saksgangen og om retten til partsinnsyn, eller – alt etter omstendighetene – sentrale dokumenter i saken, f.eks. søknaden, konsekvensutredning eller en nærmere beskrivelse av det omsøkte tiltaket. For øvrig svarer bestemmelsen i hovedsak til gjeldende § 16 annet ledd.

Varslet kan gis elektronisk til partens digitale postkasse hvis ikke parten har reservert seg mot elektronisk post i samsvar med gjeldende regler. Loven gir ikke regler om varsling ved offentlig kunngjøring, men slike regler kan finnes i særlovgivningen, f.eks. plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven kapittel V.

Etter *annet ledd annet punktum* skal forvaltningsorganet sette en frist for uttalelse. Fristen skal være så lang at parten har reelle muligheter til å uttale seg og bidra til å opplyse saken for forvaltningsorganet, jf. merknadene til første ledd. Forvaltningsorganet avgjør selv hvordan fristen skal settes (antall dager, konkret dato e.l.), og hvordan den skal beregnes.

Tredje ledd pålegger forvaltningsorganet å sende nytt varsel til parter i to situasjoner. Den ene er når sakens karakter har endret seg «vesentlig» siden varselet første gang ble gitt.

Dette innebærer at den avgjørelsen som forvaltningsorganet er i ferd med å treffe, rettslig eller faktisk i stor grad skiller seg fra vedtaket som det første varselet ga informasjon om. Mindre faktiske endringer i grunnlaget for avgjørelsen som organet ønsker å bygge avgjørelsen på, gjør det ikke nødvendig med nytt varsel. I slike tilfeller vil uansett reglene i utk. § 43 om fremlegging av nye opplysninger bli aktualisert. Hvis organet ser at det trolig vil bli truffet et mer vidtgående vedtak overfor parten enn det opprinnelige varselet bar bud om, vil det vanligvis være nødvendig med nytt varsel.

For det annet inntre varslingsplikten på ny når saken er tatt opp igjen etter å ha vært lagt til side i lang tid. At saken må ha «ligget i bero», innebærer at forvaltningsorganet over en lengre periode ikke har arbeidet med saken. Vilåret vil ikke være oppfylt i saker hvor det har tatt lang tid å treffe avgjørelse, dersom organet har arbeidet med saken mer eller mindre hele tiden, men når saksbehandlingen blir vesentlig forsinket, skal forvaltningsorganet gi parten melding om det etter utk. § 17 tredje ledd. Om saken blir lagt til side i kortere tid, f.eks. for å prioritere andre saker, inntre ikke varslingsplikten etter tredje ledd. Nøyaktig hvor lang periode som kreves, må vurderes konkret. Et viktig moment i vurderingen vil være om det har gått så lang tid at parten har hatt rimelig grunn til å tro at saken er henlagt eller avsluttet på annen måte. Saken er «gjenopp-tatt» når forvaltningsorganet igjen begynner å arbeide med saken og forbereder å treffe vedtak.

Tredje ledd gjelder også til fordel for parter som opprinnelig ikke ble varslet, f.eks. fordi parten innledet saken ved søknad, eller fordi unntakene etter annet ledd var til stede. Dette innebærer at en opprinnelig unntakssituasjon etter første eller fjerde ledd ikke uten videre fritar for å varsle etter tredje ledd.

Fjerde ledd fastsetter enkelte unntak og angir i hvilke tilfeller organet ikke behøver å varsle parten om saken. Til forskjell fra unntaket i første ledd annet punktum er unntakene i fjerde ledd vurderingspregete. *Bokstav a* viderefører unntaket i fvl. § 16 tredje ledd bokstav a annet alternativ. Varsel både kan og bør unnlates dersom varslingen av parten kan skape en reell fare for at formålet med vedtaket ikke kan nås. *Bokstav b* viderefører unntaket i gjeldende § 16 tredje ledd bokstav a første alternativ, men konsumerer også unntaket i dagens bokstav b. Varsling kan altså unnlates dersom det er forbundet med store praktiske ulemper å varsle, f.eks. hvis parten ikke har noe kjent kontaktpunkt og ikke kan etterspores uten urime-

lig stor innsats. *Bokstav c* viderefører fvl. § 16 tredje ledd bokstav c annet alternativ, men konsumerer også unntaket i § 16 første ledd for de tilfellene hvor parten allerede har uttalt seg. Forvaltningsorganet må likevel ta i betraktning at parten kan ha uttalt seg på et annet eller dårligere grunnlag enn et varsel etter utk. § 42 vil gi. Det første unntaket i dagens § 16 tredje ledd bokstav c er ikke foreslått videreført, slik at forvaltningsorganet ikke kan la være å gi forhåndsvarsel fordi parten har hatt anledning til å uttale seg uten å benytte muligheten.

§ 43. *Fremlegging av opplysninger for parten under saksforberedelsen*

(1) *Et forvaltningsorgan skal legge frem for parten opplysninger som det mottar om parten eller den virksomheten vedkommende driver eller planlegger. Det samme bør forvaltningsorganet gjøre med andre opplysninger av vesentlig betydning for avgjørelsen av saken. Parten skal få uttale seg innen en frist som forvaltningsorganet setter.*

(2) *Forvaltningsorganet trenger ikke å legge frem opplysninger*

- a) *som bekreftes av en fremstilling som parten selv har gitt eller kontrollert i forbindelse med saken*
- b) *når rask avgjørelse er påkrevd eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig*
- c) *når det er åpenbart unødvendig, eller*
- d) *som parten etter innsynslova ikke har rett til inn syn i.*

Paragrafen gir regler om forvaltningsorganets plikt til å legge frem faktiske opplysninger som kommer frem under saksbehandlingen om parten eller partens virksomhet. Paragrafen viderefører med enkelte endringer fvl. § 17 annet til fjerde ledd. Fremleggingsplikten er behandlet i punkt 22.3 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum fastsetter hovedregelen om plikt til å legge frem opplysninger om parten. Det stilles to krav til opplysningene for at plikten skal inntre. For det første må opplysningene gjelde parten eller den virksomhet han eller hun driver eller planlegger. Dette er en videreføring av gjeldende rett. Det er imidlertid bare informasjon om den virksomheten som er gjenstand for forvaltningssaken, som er relevant for fremleggingsplikten. Opplysninger om annen virksomhet parten driver, og som altså ikke angår saken, behøver ikke å legges frem. For det annet må organet ha mottatt opplysningene. Ordet «mottatt» skal forstås vidt og omfatter også opplysninger forvaltningsorganet innhenter fra eksterne virksomheter, f.eks. et annet forvaltningsorgan.

Det vesentlige er at opplysningene har sin opprinnelse utenfra, og at vedtaksorganet er blitt kjent med opplysningene etter at saken ble innledet. Det er først og fremst denne typen opplysninger som det kan være stor grunn for vedtaksorganet til å få kontrollert ved å legge dem frem for parten. For personopplysninger vil en slik fremlegging for parten være i samsvar med personopplysningsloven, jf. personvernforordningen artikkel 14.

Første ledd annet punktum viderefører fvl. § 17 tredje ledd i et tilsynelatende utvidet omfang og angir hvilke opplysninger forvaltningsorganet ikke har en rettslig plikt til å legge frem, men som det likevel bør legge frem. Utvidelsen består i at organet oppfordres til å legge frem *alle* opplysninger av vesentlig betydning for avgjørelsen, uavhengig av om det må forutsettes at parten «har grunnlag eller interesse for å uttale seg om» opplysningene, slik det fremgår av dagens regel. Selv om organet ikke har en plikt til å legge frem opplysningene, må det vurdere om opplysningene skal legges frem. Bestemmelsen må ses i sammenheng med utredningsplikten etter utk. § 44. Fremlegging vil kunne bidra til at saken blir forsvarlig utredet, slik utredningsplikten krever. Det er derfor tenkelig at en unnlattelse av å legge frem opplysninger kan bli ansett som et brudd på utredningsplikten, bl.a. avhengig av hvor sentrale opplysningene er for saken og avgjørelsen som treffes, og om fremlegging ville vært egnet til å belyse viktige sider av saken.

Første ledd tredje punktum pålegger forvaltningsorganet å sette en frist for uttalelse. Dette gjelder enten opplysningene legges frem etter første eller annet punktum. Fristen skal være lang nok til å gi parten reelle muligheter til å uttale seg om opplysningene, men det er også viktig at fristen ikke bidrar til å forlenge saksbehandlingstiden unødige. Når fristen er utløpt, bør forvaltningsorganet i de fleste tilfeller kunne bygge avgjørelsen på den informasjonen som er tilgjengelig.

Annet ledd gjør unntak fra fremleggingsplikten etter første ledd første punktum. For andre opplysninger enn dem som omfattes av første ledd første punktum, er det ikke nødvendig å vurdere unntaksvilkårene. Unntakene kan likevel være styrende for de vurderingene organet gjør når det skal avgjøre om opplysninger skal legges frem etter bør-regelen.

Det gjelder generelt at annet ledd gir en adgang til å la være å legge frem opplysningene, ikke en plikt. Forvaltningsorganet kan derfor velge å legge dem frem. *Annet ledd bokstav a* gjør unntak for tilfeller hvor opplysningene er bekref-

tet av parten selv. Bekreftelsen trenger ikke å ha skjedd eksplisitt. Det vil f.eks. være tilstrekkelig at opplysningene indirekte bekreftes av andre opplysninger parten selv har gitt i sin fremstilling av saken, eller at opplysningene harmonerer godt med en annen fremstilling som parten tidligere har kontrollert. *Bokstav b* gjør unntak for hastesituasjoner og andre tilfeller hvor fremlegging vil være praktisk umulig, f.eks. fordi parten ikke har noe kjent kontaktpunkt. Det er ikke et krav at fremlegging må være absolutt umulig. Vilkåret vil være oppfylt dersom det krever uforholdsmessig store ressurser å finne ut hvor parten befinner seg, eller hvordan parten kan få seg forelagt opplysningene. For øvrig innbyr unntaksbestemmelsen til en avveining av hensynet til rask avgjørelse og effektiv saksbehandling mot hensynet til partens muligheter til å ivareta sine interesser.

Annet ledd bokstav c viderefører det generelle unntaket i gjeldende bokstav c og gjør unntak for fremlegging når det åpenbart er unødvendig å legge frem opplysningene av hensyn til utredning av saken og partens muligheter for å uttale seg. Det sentrale i bokstav c er at de hensynene som taler for at parten bør få uttale seg om opplysningene, ikke gjør seg gjeldende. Det kan være fordi opplysningene ikke har nevneverdig betydning for avgjørelsen, eller det kan være at de utelukkende taler til gunst for parten, slik at det er grunn til å tro at parten ikke vil komme med innvendinger eller kommentarer.

Annet ledd bokstav d viderefører gjeldende rett og gjør unntak for opplysninger som parten ikke ville hatt krav på innsyn i etter en innsynsbegjæring. Dette unntaket følger i dag motsetningsvis av fremleggingsplikten i gjeldende § 17 annet ledd første punktum. Selv om det ikke er en plikt til å legge frem slike opplysninger, bør det overveies å gjøre det hvis gode grunner taler for å gi parten merinnsyn etter reglene i innsynslova.

§ 44. Utredningsplikt og medvirkning fra parten

(1) *Forvaltningsorganet skal sørge for at saken er forsvarlig utredet før det treffer vedtak. Forvaltningsorganet skal i det omfang saken tilsier, få klarlagt allmenne og private interesser som berøres, og alternative løsninger.*

(2) *I en sak som parten selv innleder, skal parten så langt som mulig legge frem opplysninger som kan få betydning i den. Også i andre saker bør parten legge frem slike opplysninger. Hvis parten ikke gjør dette, kan det virke inn på avgjørelsen.*

(3) *Særskilte regler om konsekvensutredninger kan følge av annen lov eller forskrift.*

Paragrafen avløser fvl. § 17 første ledd første punktum og gir regler om forvaltningsorganets plikt til å utrede saken før det treffer vedtak, og om parterers plikt til å medvirke til å opplyse saken. Utretningsplikten er behandlet i punkt 21.4 og 21.5. Medvirkningsplikten er behandlet i punkt 21.6.

Første ledd første punktum slår fast forvaltningsorganets plikt til «sørge for at saken er forsvarlig utredet» før det gjør vedtak i saken, dvs. før realitetsavgjørelsen tas. Kravet om «forsvarlig» utredning er ikke ment å utvide eller innsnevre forvaltningens utredningsplikt sammenlignet med gjeldende regel i fvl. § 17 første ledd første punktum, men i stedet å gi et mer dekkende uttrykk for pliktens innhold. Som i dag må utgangspunktet være at alle faktiske forhold som kan ha reell betydning for avgjørelsen, skal løftes frem under saksbehandlingen og belyses og vurderes av forvaltningsorganet. Det er organets oppgave å sørge for at saken er utredet objektivt og nøytralt og på det grunnlaget treffe riktige, formålstjenlige og hensiktsmessige avgjørelser.

At utredningen skal være «forsvarlig», innebærer at det kan bero på de konkrete omstendighetene i saken hvor grundig utredningen rent faktisk må være. Relevante momenter i denne forsvarlighetsvurderingen vil være hva saken gjelder, hvor viktig den er for parten eller eventuelt (lokal)samfunnet og for allmenne interesser, hvor lang tid forvaltningsorganet har til rådighet, herunder om det haster å treffe en avgjørelse, og i noen grad også hvilke andre ressurser forvaltningsorganet har til rådighet. Dessuten må alle disse omstendighetene ofte måtte avveies mot hensynet til en forsvarlig økonomisk ressursbruk. Ingen statlige eller kommunale organer har ubegrenset med ressurser, og i realiteten er det få saker som kan utredes så grundig at absolutt alle tenkelige relevante fakta i saken kommer frem. Utretningspliktens omfang må for øvrig også avgrenses mot partenes medvirkningsplikt etter annet ledd.

Bestemmelsen pålegger organet en plikt til å «sørge for» at saken er utredet. Det er dermed opp til forvaltningsorganet selv å bestemme hvordan utredningen rent praktisk skal gjennomføres. I en del sakstyper vil konsekvensutredninger, jf. *tredje ledd*, være et viktig middel til å få utredet saken. Dersom organet f.eks. setter ut utredningsarbeidet eller saksbehandlingen, må dette gjøres etter reglene i utk. § 26. I slike tilfeller følger det forutsetningsvis av første ledd første punktum at ansvaret for resultatet uansett ligger hos vedtaksorganet.

Første ledd annet punktum er nytt og presiserer utredningsplikten på to måter. Bestemmelsen er et stykke på vei en lovfesting av krav som bl.a. følger av utredningsinstruksen i staten. I det omfang saken tilsier, må organet for det første klargjøre hvilke tredjepartsinteresser som berøres av saken, og hvordan de berøres. Hvorvidt saken «tilsier» at dette må gjøres, vil som regel bero på sakens karakter og de materielle reglene som saken bygger på. Det kan f.eks. følge av lovgrunnlaget vedtaket bygger på, at avgjørelsen skal treffes etter en avveining mellom hensynet til private og hensynet til allmenne interesser. Men selv om det ikke er gitt slike uttrykkelige retningslinjer i lovgrunnlaget, kan første ledd annet punktum innebære en plikt til å identifisere og utrede mulige konsekvenser saken kan få for private tredjepersoner eller samfunnet for øvrig. Organet er bare pålagt å «klargjøre» disse interessene. Hvorvidt organet må legge vekt på dem i skjønnsutøvingen, identifisere dem i vedtaket eller på andre måter ta hensyn til dem, vil bero på det materielle rettsgrunnlaget vedtaket treffes i medhold av, og omstendighetene ved saken for øvrig.

Videre må organet etter annet punktum klargjøre «alternative løsninger». I dette ligger særlig at organet skal ta sikte på å identifisere flere realistiske alternative resultater i saken. I klarleggingsplikten ligger dessuten at organet i valget mellom flere alternative avgjørelser bør utrede hvordan disse vil slå ut. Dette kan gi et mer realistisk grunnlag for selve skjønnsutøvingen.

Annet ledd er nytt og pålegger partene en medvirkningsplikt i saker som partene selv innleder hos forvaltningsorganet. Etter bestemmelsen skal partene uoppfordret legge frem opplysninger som kan ha betydning for saken, for forvaltningsorganet. Bestemmelsen gjelder særlig for søknadssaker, men kan også få betydning i andre saker. Plikten gjelder bare så langt det er mulig for parten å legge frem opplysningene. Uttrykket «så langt som mulig» bør ikke tolkes for strengt, og plikten gjelder bare opplysninger som parten ikke vil ha uforholdsmessig store vanskeligheter med å frembringe. Plikten gjelder også bare opplysninger som kan få betydning for avgjørelsen. Opplysninger som ikke kan få betydning for vedtakets innhold, trenger parten ikke å legge frem.

I *annet ledd annet punktum* er det presisert at parten i alle slags saker «bør» legge frem opplysninger som kan få betydning for avgjørelsen. I *tredje punktum* er det av pedagogiske grunner fastslått at dersom parten ikke oppfyller medvirkningsplikten, kan det virke inn på avgjørelsen.

Det ligger ikke noe annet i dette enn det opplagte at forvaltningsorganet bare kan legge til grunn og bygge avgjørelsen på opplysninger som organet er kjent med. Partene kan ikke forvente at forvaltningsorganet skal treffe avgjørelser til fordel for parten basert på opplysninger som parten ikke har dokumentert. Annet ledd tredje punktum er imidlertid ikke en bevisbyrderregel som gjør at forvaltningsorganet kan løse faktisk tvil til partens ugunst fordi parten ikke har medvirket. Regler om bevisbyrde og beviskrav må bygges på andre regler, f.eks. det aktuelle kompetansegrunnlaget.

Medvirkningsplikten etter annet ledd og utredningsplikten etter første ledd må ses i lys av hverandre. De må i tillegg ses i sammenheng med veiledningsplikten, medregnet utk. § 16 om retting av feil og mangler. Selv om forvaltningsorganet som utgangspunkt ikke behøver å frembringe opplysninger som det er rimelig å forvente at parten legger frem – og som parten eventuelt har en plikt til å legge frem, f.eks. dokumentasjon som underbygger en søknad – vil veiledningsplikten kunne stille krav til oppfølging overfor en part som glemmer dette.

Tredje ledd er foreslått tatt med av pedagogiske grunner. Regler om konsekvensutredninger finnes særlig i plan- og bygningsloven § 4-2 og kapittel 14 med tilhørende forskrift, genteknologi-loven 2. april 1993 nr. 38 med tilhørende forskrift og folkehelseloven 24. juni 2011 nr. 29 § 11. En konsekvensutredning etter disse reglene må gjennomføres slik at den – eventuelt sammen med annen saksutredning – oppfyller utredningsplikten etter utk. § 44.

§ 45. Partens rett til innsyn i saken

En part har rett til innsyn i sakens dokumenter etter reglene i innsynslova.

Paragrafen avløser fvl. §§ 18 til 18 d og henviser parter som ønsker innsyn i sakens dokumenter, til reglene i innsynslova. Den må ses i sammenheng med utvalgets forslag om gi regler om partsinnsyn i offentleglova, som derfor samtidig bør få korttittelen *innsynslova*, se utk. § 95. Partsinnsyn er behandlet i punkt 22.4 i de alminnelige motivene. Det er bare parter i saker om enkeltvedtak som kan kreve innsyn etter reglene om partsinnsyn i innsynslova, se merknadene til bestemmelsene i innsynslova nedenfor.

§ 46. Særlige regler om mindreåriges rettigheter

(1) Blir en mindreårig part over 15 år representert av verge i saken, skal også den mindreårige få varsel etter § 42 og opplysninger etter § 43.

(2) Mindreårige parter skal ha mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet.

(3) En mindreårig under 15 år skal ikke gjøres kjent med opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt.

(4) Underretning om vedtaket etter § 49 skal også gis til en mindreårig part over 15 år selv om han eller hun er representert av verge i saken.

Paragrafen samler og viderefører reglene om mindreåriges rettigheter i saksbehandlingen.

Første ledd svarer til fvl. § 16 første ledd annet punktum og § 17 fjerde ledd. Den mindreårige må for egen del kunne erklære at det er unødvendig å bli forelagt nye opplysninger etter utk. § 43 (som uttrykkelig sagt i fvl. § 17 fjerde ledd), men det binder ikke vergen.

Annet ledd svarer til fvl. § 17 første ledd annet og tredje punktum.

Tredje ledd svarer til fvl. § 18 første ledd fjerde punktum.

Fjerde ledd svarer til fvl. § 27 første ledd annet punktum.

§ 47. Vedtaket

(1) Et enkeltvedtak skal være skriftlig, om ikke annet følger av § 51.

(2) Vedtaket skal være signert og opplyse om saksbehandlerens navn hvis ikke tungtveiende grunner taler mot det. Hvis vedtaket treffes etter helautomatisert saksbehandling, skal det angis i stedet.

Paragrafen gjelder vedtakets form og viderefører deler av fvl. § 23. Annet ledd er nytt. Det vises til punkt 23.1 i de alminnelige motivene.

Første ledd viderefører hovedregelen i fvl. § 23 om at vedtak skal være skriftlig. Bestemmelsen er et utslag av den generelle regelen om skriftlig saksbehandling i utk. § 10. «Skriftlig» omfatter også elektronisk tekst som er ment å være tilgjengelig også for ettertiden. Mulighet for unntak fra kravet om skriftlighet finnes i utk. § 51.

Vedtaket skal utformes i klart språk, se utk. § 8 annet ledd om at forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren. Se også utk. § 1 om at saksbehandlingen skal være tillitvekkende og ta hensyn til den enkeltes behov.

Annet ledd første punktum stiller krav til autentisering av vedtaket. At vedtaket skal være «undertegnet», forstås i vid forstand og omfatter også elektronisk signatur og andre alminnelige

brukte sikre autentiseringsmetoder, jf. lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester.

Vedtaket skal som hovedregel opplyse om saksbehandlerens navn. Det kan gjøres særskilt eller følge av hvem som har parafert brevet, jf. reglementet for departementenes organisasjon og saksbehandling § 12 nr. 2 (fastsatt ved kgl. res. 23. januar 1981 med endringer ved kgl. res. 30. november 1984). Opplysning om hvem som har hatt hovedansvaret for saksbehandlingen kan blant annet være viktig for å avdekke eventuell inhabilitet. Det gir også holdepunkter for hvem parten kan ta kontakt med ved spørsmål.

Forvaltningsorganet kan la være å opplyse om saksbehandlerens navn hvis «tungtveiende grunner» taler mot å opplyse om det. Det kan for eksempel være grunn til å frykte at saksbehandleren vil utsettes for voldelige reaksjoner, grove trusler, grov sjikane eller utilbørlig press hvis navnet fremgår av vedtaket. Indiksjoner på dette kan for eksempel være at parten har et alvorlig kriminelt rulleblad som omfatter vold og trusler, at parten har fremsatt alvorlige trusler i saken eller ellers har en «profil» som gjør anonymitet nødvendig for å ivareta hensyn til liv og helse. Når saksbehandlerens navn skjermes, må navnet til en overordnet eller forvaltningsorganets leder fremgå av vedtaket. Hvem som er organets leder, formodes å være offentlig kjent. Det skal ikke under noen omstendigheter brukes fiktive navn. Hvis saksbehandlerens navn unntas, skal det opprettes et internt notat hvor det redegjøres for bakgrunnen for beslutningen, hvem som har fattet beslutningen, og hvem som er saksbehandler og vedtaksfatter, se utk. § 10 tredje ledd.

Annet ledd annet punktum gjelder saker der ingen fysisk saksbehandler har truffet vedtaket. I slike tilfeller skal vedtaket opplyse om at det er truffet ved helautomatisert saksbehandling.

§ 48. *Krav til begrunnelse*

(1) Enkeltvedtak skal ha skriftlig begrunnelse. Begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten. Omfanget skal tilpasses vedtakets betydning.

(2) Begrunnelsen skal

- a) nevne de faktiske omstendighetene som har hatt mye å si for sakens utfall, og om opplysninger er innhentet fra et annet forvaltningsorgan*
- b) vise til reglene som vedtaket bygger på, og i nødvendig utstrekning gjøre rede for innholdet i dem*
- c) gjøre rede for de viktigste hensyn som forvaltningsorganet har lagt vekt på i sin vurdering.*

(3) Begrunnelsen trenger ikke inneholde opplysninger som kan unntas fra partsinnsyn etter innsynslova § 13 a.

(4) Kongen kan for bestemte sakområder gi forskrift om at begrunnelse kan unnlates dersom særlige forhold gjør det nødvendig, eller at begrunnelse først skal gis når parten ber om det.

Paragrafen viderefører fvl. § 24 første ledd første punktum og siste ledd samt § 25 med noen endringer. Det vises til punkt 23.2 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum bestemmer at enkeltvedtak skal ha begrunnelse, og viderefører fvl. § 24 første ledd første punktum. Det er krav om klart språk også ved utformingen av begrunnelsen, jf. utk. § 8 annet ledd om at forvaltningsorganet skal bruke et språk som er klart, presist og så vidt mulig tilpasset mottakeren. Begrunnelseskravet gjelder i utgangspunktet for alle enkeltvedtak, også der parten forventes å være fornøyd med vedtaket. I slike tilfeller vil det imidlertid stilles mindre strenge krav til begrunnelsens innhold. Dette er en endring fra gjeldende rett, som bestemmer at det i enkelte typer saker ikke er nødvendig å gi samtidig begrunnelse. Begrunnelsen skal som hovedregel være skriftlig. Dette er et utslag av den generelle regelen om skriftlig saksbehandling i utk. § 10. «Skriftlig» omfatter også elektronisk tekst som er ment å være tilgjengelig også for ettertiden. Unntak fra skriftlighetskravet reguleres i utk. § 51.

Første ledd annet punktum er nytt og fremhever begrunnelsespliktens formål, som er å kunne forklare sakens utfall for parten. Forvaltningsorganet skal, så langt det er praktisk mulig, ta hensyn til partens behov og forutsetninger for å forstå vedtaket. Begrunnelsen skal utformes i klart språk, se utk. § 8 annet ledd.

Første ledd tredje punktum er nytt. Det lovfester at begrunnelsesplikten er relativ, noe som må antas å samsvare med gjeldende rett. Det stilles større krav til begrunnelsen der vedtaket er særlig inngripende, og lempeligere krav der vedtaket er trivielt eller det ikke er grunn til å tro at parten vil være misfornøyd med det. Vedtakets «betydning» sikter til hvordan vedtaket påvirker parten og tredjepersoner, men også til eventuelle konsekvenser for mer generelle samfunnsforhold og allmenne interesser.

Annet ledd gjelder hva begrunnelsen skal inneholde, og må forstås i lys av første ledd. *Annet ledd bokstav a* gjelder de faktiske forholdene som vedtaket bygger på. Begrunnelsen skal nevne de faktiske omstendighetene som har hatt «mye å si» for

sakens utfall. Det er ikke nødvendig å redegjøre for alle detaljer som forvaltningen har kjennskap til, eller faktiske opplysninger som ikke har hatt særlig betydning for utfallet. Det er ikke nødvendig å redegjøre for de enkelte bevismidler og slutningene en trekker fra dem (selve bevisvurderingen). Fremstillingen kan støtte seg på en eksisterende redegjørelse som parten har utarbeidet eller er kjent med, men begrunnelsen må i så fall peke på hvilke forhold som har hatt mye å si for vedtakets konklusjon.

Hvis avgjørelsen har bygd på opplysninger som forvaltningsorganet har fått tilgang til fra et annet organ, skal begrunnelsen opplyse om dette og organet skal navngis.

Annet ledd bokstav b gjelder beskrivelsen av rettsanvendelsen. Begrunnelsen skal for det første vise til reglene som vedtaket bygger på. Henvisningen skal være så presis som praktisk mulig. For det andre skal begrunnelsen i nødvendig utstrekning gjøre rede for innholdet i reglene. Kravet må forstås i lys av at begrunnelsen skal kunne forklare sakens utfall for parten, se første ledd. «Nødvendig utstrekning» vil være slik utstrekning som kan sette parten i stand til å forstå hovedtrekkene i vedtakets rettslige innhold. Hvis parten er profesjonell, kan språket være mer teknisk. Tilhører parten en samfunnsgruppe som ikke kan forventes å ha forutsetninger for å gjøre mening av juridisk tekst, skal redegjørelsen ta hensyn til det. Som hovedregel er det ikke nødvendig å gjøre rede for tolkningsprosessen, men det kan være nødvendig hvis et bestemt tolknings spørsmål er det springende punktet i saken.

Annet ledd bokstav c gjelder beskrivelsen av vurderingspregete vilkår. Begrunnelsen skal gjøre rede for de viktigste momentene som forvaltningsorganet har lagt vekt på ved avgjørelsen. Bestemmelsen gjelder redegjørelsen for forvaltningens vurderinger generelt. For det første omfattes forvaltningens vurderinger av hensiktsmessighet («forvaltningsskjønn», «hensiktsmessighetsskjønn», «fritt skjønn», «kan-skjønn»). Forvaltningsorganet kan for eksempel innvilge en ytelse når bestemte vilkår er oppfylt. For det andre omfattes forvaltningens vurderinger av vilkår i lov eller forskrift (vurderingspreget rettsanvendelse). Et eksempel på et vurderingspregete vilkår er at noe er «urimelig». I noen saker vil det være overlapp mellom beskrivelsen av de faktiske forholdene som har hatt mye å si, og de viktigste momentene som forvaltningsorganet har lagt vekt på ved avgjørelsen. For vilkår som ikke er vurderingspregete, vil ofte forklaringen av rettsreglene

og av de faktiske forholdene i saken uten videre forklare hvilke momenter det er lagt vekt på.

Å gjøre rede for «de viktigste hensyn» er å nevne argumentene eller forholdene som har hatt mye å si for vurderingen. Det må opplyses om mer enn det aller viktigste momentet i vurderingen, men det er ikke nødvendig å nevne alle momentene som har hatt betydning. Kravet til omfanget må vurderes i lys av første ledd om at begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten, og at omfanget skal tilpasses vedtakets betydning.

Det er ikke nødvendig å gjengi eller kommentere alle argumentene som parten har gjort gjeldende i saken. Ofte vil det likevel være hensiktsmessig for å forklare utfallet av saken for parten at begrunnelsen tar opp sentrale punkter i partens argumentasjon og forklarer hvorfor den ikke førte frem.

Tredje ledd gjør unntak fra annet ledd. Begrunnelsen trenger ikke å inneholde opplysninger som kan unntas partsinnsyn etter innsynslova § 13 a. Av og til kan det like fullt være grunn til at begrunnelsen inneholder opplysninger som parten ikke har rett til innsyn i. Hvis begrunnelsen ikke redegjør for opplysninger eller vurderinger som har hatt betydning for vedtaket, må dette i stedet fremgå av et skriftlig internt notat.

Fjerde ledd gir hjemmel til å fastsette forskrift om unntak fra plikten til å gi begrunnelse eller om adgang til å gi etterfølgende begrunnelse. Bestemmelsen viderefører fvl. § 24 fjerde ledd, jf. forvaltningslovforskriften §§ 20 og 21. Justisdepartementet har praktisert en høy terskel for å legge til grunn at det foreligger «særlige forhold» som gjør det «nødvendig» med unntak.

§ 49. Underretning

(1) *Forvaltningsorganet skal selv straks sende vedtaket med begrunnelse til partene. Vedtaket skal kunngjøres offentlig når det er bestemt i lov eller forskrift.*

(2) *Underretning bør gis til andre som har bedt om det under saksforberedelsen, når det ikke kommer i strid med taushetsplikt.*

(3) *Når et forvaltningsorgan avslutter en sak uten å treffe vedtak, skal det underrette parten og personer nevnt i annet ledd.*

(4) *Forvaltningsorganet trenger ikke å underrette hvis det er åpenbart unødvendig og vedtaket eller avgjørelsen ikke medfører skade eller ulempe for parten.*

Paragrafen viderefører fvl. § 27 første ledd første, tredje og sjette punktum og annet ledd med noen

endringer. Annet og tredje ledd er nye. Paragrafen er omtalt i punkt 23.3 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum angir hva underretning er. Underretning er formidling av vedtaket med dets begrunnelse, samt opplysninger som er nevnt i utk. § 50. At underretningen skal skje «straks», innebærer at oversendingen skal skje i forlengelse av at vedtak treffes og begrunnelse utarbeides. At forvaltningsorganet «selv» skal underrette, betyr at organet ikke kan delegere til andre å underrette. Det betyr for eksempel at en klageinstans ikke kan pålegge underinstansen å underrette klageren og eventuelt andre parter om klageinstansens vedtak.

Første ledd annet punktum er en henvisning til at særlovgivning eller forskrift kan bestemme at vedtak skal kunngjøres offentlig i tillegg til eller i stedet for underretning etter første punktum. Det kan være aktuelt å bestemme dette på områder med saker som har et stort antall parter. Om offentlig kunngjøring kommer i tillegg til eller i stedet for forvaltningslovens regler om underretning, beror på en tolkning av den konkrete lov- eller forskriftsbestemmelsen.

Annet ledd er nytt og bestemmer at forvaltningsorganet bør underrette personer som i løpet av saksforberedelsen har bedt om å bli holdt orientert. En anmodning om å bli underrettet når vedtak foreligger, har likhetstrekk med en begjæring om innsyn. Hvis forvaltningsorganet har grunn til å tro at personen som ber om underretning, vil ha klagerett (jf. utk. § 53), bør den klare hovedregelen være at vedkommende underrettes. Det vil være servicevennlig og effektivt å la borgeren slippe å måtte gå om en formell innsynsbe-
gjæring i slike tilfeller. Det vil også medføre forde-
ler ved beregning av klagefristen.

Underretning til flere enn partene kan bety at taushetsbelagte opplysninger må skjules. Det kan være tidkrevende og kan begrunne at personer som ber om underretning etter annet ledd, ikke får det. Dette vil særlig være aktuelt hvis forvaltningsorganet har grunn til å anta at vedkom-
mende ikke vil ha klagerett eller annet konkret
behov for beskjed. Det kan også være aktuelt å
sende en forenklet underretning med for eksem-
pel vedtakets konklusjon og informasjon om
reglene i innsynslova (offentleglova), jf. også vei-
ledningsplikten etter utk. § 14.

Tredje ledd er nytt og gjelder underretning der vedtak ikke treffes. Forvaltningsorganet skal i utgangspunktet underrette parten og personer nevnt i annet ledd dersom den avslutter en sak uten å treffe vedtak. Parten mv. vil ha interesse i beskjed om utfallet der vedkommende har mottatt

forhåndsvarsel eller på annen måte har fått kjennskap til saken.

Fjerde ledd gjelder unntak fra hovedregelen om underretning. Bestemmelsen viderefører fvl. § 27 første ledd siste punktum. Det er ikke nødvendig å underrette hvis det er «åpenbart unødvendig» og vedtaket «ikke medfører skade eller ulempe for parten». De to vilkårene må være oppfylt samtidig. Et eksempel er at en søknad i sak som påvirker tredjeperson slik at vedkommende er part i saken, avslås før tredjepersonen har blitt varslet om saken eller uttalt seg i den av eget tiltak. Et selskap søker for eksempel om å legge en ledning over mange titalls privateide tomter, men forvaltningsorganet antar at søknaden vil bli avslått, og unnlater å varsle tomteeierne. Hvis det ikke foreligger holdepunkter for at tomteeierne kjenner til saken, er det ikke nødvendig å underrette om avslaget. Hvis tomteeierne har fått varsel om sak etter utk. § 42 eller forvaltningsorganet kjenner til at konkrete tomteeiere har kjennskap til saken, er vilkårene for å unnlate underretning ikke oppfylt.

§ 50. Opplysninger i underretningen

(1) Underretningen skal opplyse om hvordan forvaltningsorganet kan bli kontaktet om vedtaket.

(2) Hvis det kan være aktuelt i saken, skal underretningen også opplyse om

- a) fremgangsmåten ved klage
- b) retten til å se saksdokumenter
- c) forvaltningsorganets veiledningsplikt
- d) adgangen til å be om at iverksettingen av vedtaket blir utsatt
- e) adgangen til å søke fritt rettsråd
- f) særlige vilkår for søksmål etter § 52 eller annen lovbestemmelse. Har ikke underretningen med slike særlige vilkår, gjelder de ikke i saken.

Et mindretall (Innjord) foreslår som *annet ledd bokstav d*, slik at bokstav d til f blir bokstav e til g:

d) adgangen til og hovedvilkårene for å få dekket sakskostnader

Paragrafens første ledd er nytt. Annet ledd viderefører fvl. § 27 tredje og fjerde ledd. Paragrafen er omtalt i punkt 23.3 i de alminnelige motivene.

Bestemmelsen gjelder opplysningene som underretningen skal inneholde i tillegg til vedtaket og dets begrunnelse. Opplysningene som bestemmelsen nevner, skal tas med i underretningen så langt de kan være aktuelle i saken. Det betyr at det ikke er nødvendig å ta med opplysninger som ikke kan være aktuelle. Klageinstansen må ikke, og bør heller ikke, inkludere opplysning-

ger om fremgangsmåten ved klage. Dersom det er usikkert om opplysningene vil være relevante for saken, skal opplysningene tas med.

Første ledd gjelder kontaktinformasjon. Underretningen skal oppgi forvaltningsorganets elektroniske adresse, men kan også ta med postadresse, besøksadresse og telefonnummer. Det er opp til forvaltningsorganet selv om det vil oppgi en bestemt kontaktperson, men indirekte vil det ofte følge av vedtaket at den som har underskrevet eller parafert det, kan kontaktes.

Annet ledd gjelder informasjon om forskjellige praktiske opplysninger.

Bokstav a gjelder informasjon om klagereglene. Det er relevant i alle tilfeller der det er en adgang til å klage til et annet forvaltningsorgan etter reglene i utk. kapittel 8.

Bokstav b gjelder retten til å se sakens dokumenter etter innsynslova.

Bokstav c gjelder informasjon om forvaltningens veiledningsplikt etter utk. § 14.

Bokstav d gjelder informasjon om adgangen til å be om utsatt iverksetting av vedtaket etter utk. § 76. Enkelte vedtak er slik at iverksettingen vil medføre uopprettelig skade, for eksempel vedtak om avliving av et dyr.

Bokstav e gjelder informasjon om adgangen til å søke fritt rettsråd. Dette vil bare være aktuelt i enkelte typer saker, se rettshjelploven 13. juni 1980 nr. 35.

Bokstav f bestemmer at det skal gis informasjon om særlige vilkår for søksmål etter utk. § 52 hvis det blir satt et slikt vilkår. Det skal opplyses om rettsgrunnlaget for vilkårene, samt om hva de gjelder. Hvis underretningen ikke inneholder slike opplysninger, gjelder de ikke for parten. Det samme gjelder når søksmålsvilkåret bygger på en bestemmelse i særlovgivningen i stedet for § 52.

Et *mindretall* (Innjord) foreslår som *bokstav d* en regel om informasjon om adgangen til å få dekket kostnader ved klage når vedtaket blir endret til gunst for parten på grunn av en feil ved det, se utk. § x. Informasjonen bør da omfatte hovedvilkårene for å få slik kostnadsdekning og hvordan parten skal gå frem med et slikt krav.

§ 51. Vedtak som ikke er skriftlige

(1) Et vedtak trenger ikke være skriftlig hvis avgjørelsen haster eller det av andre grunner ikke er praktisk mulig.

(2) Når et vedtak ikke er skriftlig, skal forvaltningsorganet gi opplysninger som nevnt i §§ 48 og 50 i den utstrekning vedtakssituasjonen tillater det. Parter som ikke er til stede, skal få etterfølgende underretning etter § 49.

(3) Forvaltningsorganet skal så langt som mulig bekrefte vedtaket skriftlig hvis parten ber om det. Bekreftelsen skal inneholde opplysninger som nevnt i §§ 48 og 50.

Paragrafen er ny, men viderefører elementer fra fvl. §§ 23 og 27. Det vises til punkt 23.1.3, 23.2.6 og 23.3.6 i de alminnelige motivene.

Bestemmelsen gjør unntak fra hovedregelen om at vedtaket, begrunnelsen og underretningen er skriftlig, se utk. §§ 47, 48 og 49.

Første ledd bestemmer at et vedtak ikke trenger å være skriftlig hvis det haster med å treffe vedtaket eller skriftlighet av andre grunner ikke er praktisk mulig. I slike tilfeller vil det være upraktisk og byrdefullt med krav om skriftlig form. Bestemmelsen gir ikke grunnlag for fravike utgangspunktet om skriftlighet fordi det vil være lettere og eller mer praktisk for forvaltningsorganet. Skriftlighet må i den konkrete situasjonen utgjøre en hindring for god og hensiktsmessig myndighetsutøving. Et eksempel er der det haster så sterkt å innvilge en søknad at det må gjøres over telefon, eller der det gis pålegg om opphør av farlig aktivitet under en utrykning. I allfall i det førstnevnte eksemplet er det en forutsetning at vedtaket blir nedtegnet i samsvar med utk. § 10.

I tillegg til muntlige vedtak kan det treffes vedtak som ikke har noe verbalt uttrykk. Når vedtaket kommer til uttrykk som en faktisk handling, vil ofte vedtaket og iverksettingen av det falle sammen, som der en tjenesteperson dirigerer trafikken eller et spedbarn hentes ut av en situasjon der foreldrene er fraværende eller ute av stand til å kommunisere. I en situasjon hvor forvaltningsorganet har valget mellom å treffe vedtaket i muntlig form eller som faktisk handling, bør det velge den formen som gir best veiledning til parten.

Annet ledd første punktum bestemmer at når vedtaket ikke er skriftlig, skal forvaltningsorganet gi slik begrunnelse som nevnt i utk. § 48 og slike tilleggsopplysninger som nevnt i utk. § 50, så langt vedtakssituasjonen tillater det. Når et vedtak er muntlig, vil det ofte være rom for å gi en viss begrunnelse, selv om det i mange tilfeller ikke vil være praktisk mulig å oppfylle vilkårene i utk. § 48. Hvor langt forvaltningsorganet skal gå i å gi opplysninger, beror på en vurdering av den konkrete situasjonen. Forvaltningens veiledningsplikt i § 14 kan også gi føringer for hva det bør informeres om.

Annet ledd annet punktum gjelder situasjoner der vedtak treffes og gjennomføres uten at parten er til stede. Dette kan være praktisk der vedtak

kommer til uttrykk ved en faktisk handling. Et eksempel er der et barn hentes ut fra et hjem etter en utrykning og foreldrene ikke er til stede, eller der det gjennomføres inngrep på eiendom uten at eieren har fått beskjed eller er til stede. Det kan også tenkes at et vedtak gis muntlig til én part, men at saken har flere parter som ennå ikke er informert. I slike tilfeller skal det gis skriftlig underretning som fyller kravene i § 49, som inkluderer opplysningene som er nevnt i § 50.

Etter *tredje ledd* kan en part kreve skriftlig bekreftelse av et vedtak som i utgangspunktet ikke har skriftlig form. Parten kan be om slik bekreftelse når som helst og må ikke oppfylle noen formkrav. Når en part har bedt om bekreftelse, skal forvaltningen gi den så snart som mulig. Den skal inneholde opplysninger som nevnt i § 48 om krav til begrunnelsen og § 50 om krav til underretningens innhold. Forvaltningsorganet trenger bare å gi slik etterfølgende bekreftelse «så langt det er mulig». I noen tilfeller vil det være praktisk umulig å gi slik bekreftelse, som for eksempel der kjøretøyer dirigeres i trafikken.

§ 52. Vilkår for å ta ut søksmål for domstolene

Forvaltningsorganet kan bestemme at søksmål om gyldigheten av vedtaket eller krav om erstatning som følge av vedtaket bare kan reises hvis parten har klaget og klagesaken er endelig avgjort. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klagen ble fremsatt, hvis det ikke skyldes klageren at endelig avgjørelse ikke foreligger.

Paragrafen gjelder vilkår for å reise sak for domstolene om vedtaket. Den svarer i det vesentlige til fvl. § 27 b.

Første punktum gir forvaltningsorganet adgang til å sette som vilkår i vedtaket at klageretten etter utk. kapittel 8 må brukes før det kan reises søksmål om vedtaket. Er det ikke satt noe slikt vilkår, står vedkommende fritt til å velge mellom å klage og å reise søksmål. Bestemmelsen gjelder både for søksmål som direkte gjelder gyldigheten av vedtaket, og søksmål for å få stadfestet at det er adgang til å utføre handlinger som vedtaket eventuelt vil være til hinder for. Regelen gjelder også for søksmål om erstatning i anledning av et vedtak, men står tilbake for regelen i skjønnsloven § 4 annet ledd om ekspropriatens adgang til å kreve skjønn.

Når det er satt vilkår etter første punktum, vil det i praksis ikke kunne reises søksmål før klageinstansen har avgjort klagen. Tar det mer enn seks måneder, følger det av *annet punktum* at det er adgang til å reise søksmål trass i vilkåret. Det

gjelder likevel ikke hvis det skyldes klageren at klagesaken ikke er avgjort innen seks måneder. Til forskjell fra regelen etter fvl. § 27 b gjelder annet punktum i alle tilfeller der klageren er årsak til forsinkelsen, selv om klageren ikke er noe å bebreide. Forvaltningsorganet kan likevel samtykke i at søksmål blir reist, og seks månedersfristen er ikke til hinder for å sende varsel om søksmål etter tvisteloven § 5-2.

Kapittel 8. Klage

Kapittel 8 gir regler om klage. Reglene gjelder først og fremst klage over enkeltvedtak, men de kan komme til anvendelse i andre klagesaker når det foreligger hjemmel for det. Klage er behandlet i kapittel 24.

§ 53. Klagerett

(1) Et enkeltvedtak kan påklages til en klageinstans av

- a) en part*
- b) andre som i vesentlig grad berøres av vedtaket*
- c) en forening eller stiftelse hvis det ligger innenfor dens formål eller naturlige virkeområde å ivareta forhold som vedtaket gjelder.*

(2) Den som har klagerett, kan påklage andre avgjørelser når det er bestemt i lov eller forskrift.

(3) Klageinstansens vedtak kan ikke påklages. Det gjelder også for klageinstansens vedtak om å avvise en klage.

(4) For særskilte sakområder kan Kongen gi forskrift om klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapitlet. Forskrifter som begrenser klageretten eller på annen måte vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, kan bare gis hvis det er tungtveiende grunner til det.

Paragrafen avløser fvl. § 28 første ledd (delvis) og tredje og fjerde ledd. Den har regler om hvilke avgjørelser som kan påklages, og hvem som har klagerett. Det vises til punkt 24.7 og 24.8 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastsetter at enkeltvedtak kan påklages, og angir hvem som har klagerett. Bestemmelsen svarer i det vesentlige til gjeldende rett. Hvilke avgjørelser som regnes som enkeltvedtak, må bedømmes etter definisjonen i utk. § 6 første ledd. Hvilket organ som skal avgjøre klagen (klageinstansen), følger av utk. § 54.

Etter *første ledd bokstav a* har parten alltid klagerett, uansett hvilket reelt behov parten har for å klage, jf. punkt 24.8.2. Hvem som regnes som part, må bedømmes etter definisjonen i utk. § 6 tredje ledd. En tidsmessig begrensning av klageretten følger av reglene om klagefrist i utk. § 55,

som langt på vei vil sikre at klagen har aktuell interesse. Hvis en klage ikke innebærer noe krav om å få endret innholdet av avgjørelsen og dermed ikke fyller noe reelt behov for klageren, kan den tjene en funksjon som middel til forvaltningens interne kontroll, men kan etter omstendighetene bli behandlet ganske enkelt.

Første ledd bokstav b avløser kriteriet «rettslig klageinteresse» i fvl. § 28 og gir andre enn partene klagerett. Kriteriet i bokstav b er utformet etter mønster av tvisteloven § 1-3, men det er fremhevet at de må bli berørt av vedtaket i vesentlig grad for å ha klagerett. Dette må likevel ikke tas for strengt. F.eks. må vedtak om miljøbelastende tiltak kunne påklages av dem som har slik tilknytning til det område som kan bli utsatt for forurensning eller støy som kan være til nevneverdig skade eller ulempe, og en nabo som mister utsikten ved et planlagt byggeprosjekt, må kunne påklage vedtak som tillater prosjektet.

Første ledd bokstav c opprettholder den etablerte praksis med å gi ideelle organisasjoner klageadgang over vedtak som berører interesser som ligger innenfor organisasjonens formål eller naturlige virkeområde. I noen grad må de to kriteriene ses i sammenheng, slik at en lokalorganisasjon normalt ikke kan klage over vedtak som ikke har virkninger innenfor organisasjonens geografiske virkefelt. Også vedtak som legger til rette for tiltak som griper inn i interesser organisasjonen ivaretar, f.eks. tillatelser og tilskudd til virksomhet som påvirker miljøet, dekkes av klageretten. Klageretten etter bokstav c gjelder bare for organisasjoner som er organisert som en forening eller stiftelse, ikke f.eks. som aksjeselskap eller samvirkeag.

Annet ledd fastsetter at andre avgjørelser enn enkeltvedtak kan påklages når det følger av særskilte bestemmelser i lov eller forskrift. Lovforslaget har enkelte slike regler, se f.eks. utk. § 21 om pålegg om å gi opplysninger. Er det klagerett over slike avgjørelser, bestemmer *første ledd* hvem som har klagerett, hvis ikke det er sagt noe annet i særlovgivningen.

Tredje ledd første punktum lovfester i samsvar med fvl. § 28 tredje ledd første punktum at det er klagerett i ett trinn, slik at klageinstansens vedtak i klagesaken ikke kan påklages videre. Det gjelder uansett om vedtaket er en realitetsavgjørelse av klagen eller avviser klagen. Det siste er uttrykkelig lovfestet i *annet punktum*, som betyr en delvis endring sammenlignet med fvl. § 28 tredje ledd annet punktum.

Fjerde ledd viderefører adgangen for Kongen til å gi avvikende forskrifter om klage for bestemte sakområder.

§ 54. Klageinstans

(1) Klageinstans for et enkeltvedtak som er truffet av et statlig forvaltningsorgan, er

- a) det forvaltningsorganet som er nærmest overordnet, eller
- b) en klagenemnd når det er bestemt i lov eller forskrift.

(2) Klageinstans for vedtak som er truffet av kommunen eller fylkeskommunen, er

- a) kommunestyret eller fylkestinget
- b) en særskilt klagenemnd eller
- c) formannskapet eller fylkesutvalget når kommunestyret eller fylkestinget har bestemt det.

(3) Klageinstans for vedtak som er truffet av kommunestyret eller fylkestinget, er departementet.

(4) Et statlig forvaltningsorgan er klageinstans for vedtak som er truffet av kommunen eller fylkeskommunen,

- a) når det er bestemt i den loven som vedtaket treffes i medhold av, eller
- b) når vedtaket er truffet etter delegering fra et statlig organ.

Paragrafen svarer til fvl. § 28 første ledd (delvis) og annet ledd, men er omredigert. Den gir regler om hvilket organ som er klageinstans. Det vises til punkt 24.6 i de alminnelige motivene.

Første ledd angir hvilket organ som er klageinstans over vedtak truffet av et statsorgan.

Første ledd bokstav a fastslår hovedregelen om at nærmest overordnede organ er klageinstans når ikke annet er bestemt i lov eller forskrift. Bestemmelsen åpner ikke for at klagesaken blir behandlet og avgjort i en annen enhet innenfor underinstansen. Om to enheter skal betraktes som ett organ eller to forskjellige organer, se også punkt 14.2. I en del tilfeller er spørsmålet avklart i lov eller forskrift, og det kan også være at lov eller forskrift i medhold av utk. § 53 fjerde ledd fastsetter at et annet forvaltningsorgan enn det nærmest overordnede skal være klageinstans.

Forvaltningsorganer er statlige når utgiftene til dem dekkes over statsbudsjettet. Rovviltnemndene, som oppnevnes av Klima- og miljødepartementet etter rovviltsforskriften 18. mars 2005 nr. 242, jf. naturmangfoldloven § 18, er statlige forvaltningsorganer selv om nemndsmedlemmene blir oppnevnt etter forslag fra fylkestingene og Sametinget.

Første ledd bokstav b presiserer at klageinstansen er en særskilt klagenemnd når dette følger av lov eller forskrift.

Annet og tredje ledd har regler om klageinstansen når det gjelder (fylkes)kommunale vedtak.

Annet ledd gjelder kommunale klageinstanser («intern kommunal klagerett»). Hvem som er klageinstans, avhenger da av hva kommunestyret og fylkestinget har bestemt. *Bokstav a* angir utgangspunktet om at klageinstansen er kommunestyret eller fylkestinget selv. Dette gjelder så langt kommunestyret eller fylkestinget ikke har truffet noen bestemmelse om klageinstans. Etter *bokstav b* kan det være en særskilt klagenemnd. Det vil trolig være det vanlige i kommuner med et større antall klagesaker. Kommunen kan opprette en felles klagenemnd for alle klagesakene (eventuelt med unntak for visse sakstyper) eller flere klagenemnder. Har kommunen flere klagenemnder, må fordelingen av klagesaker mellom de enkelte klagenemndene skje på grunnlag av objektive generelle kriterier, f.eks. sakstype eller stedlig tilknytning. Etter *bokstav c* kan kommunestyret resp. fylkestinget bestemme at henholdsvis formannskapet eller fylkesutvalget skal være klageinstans, eventuelt for bestemte sakstyper.

Tredje ledd bestemmer at departementet er klageinstans over vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget. Departementets myndighet til å avgjøre klagesaker kan delegeres i samsvar med utk. § 24. I praksis er den på flere områder delegert til fylkesmannen. For enkeltvedtak som formannskapet eller fylkesutvalget treffer i første instans, gjelder reglene i annet ledd. På grunn av regelen om inhabilitet i kommuneloven § 11-10 tredje ledd er det lite praktisk at kommunestyret eller fylkestinget er klageinstans her, slik at kommunen i tilfelle bør opprette en egen klagenemnd.

Fjerde ledd angir i hvilke andre tilfeller et statlig forvaltningsorgan er klageinstans over enkeltvedtak som en kommune eller fylkeskommune har gjort. I *fjerde ledd bokstav a* er det presisert at det kan følge av særlovgivning at et statlig organ er klageinstans over kommunale og fylkeskommunale vedtak. Er det gjort, er det som oftest fylkesmannen som er klageinstans over kommunale vedtak. *Fjerde ledd bokstav b* fastsetter at et statlig organ vil være klageinstans når kommunen eller fylkeskommunen utøver myndighet etter delegering fra et statlig forvaltningsorgan der loven åpner for slik delegering. Som regel vil klageinstansen da være det organ som har delegert myndigheten, men er myndigheten delegert fra departementet eller et direktorat, kan det f.eks. bli fastsatt at fylkesmannen er klageinstans.

§ 55. Klagefrist

(1) *Fristen for å klage er tre uker fra underretningen om vedtaket er kommet frem til vedkommende. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, løper klagefristen fra den dagen da vedtaket ble kunngjort første gang.*

(2) *For den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper klagefristen fra den dagen han eller hun har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket. Hvis vedtaket går ut på å gi noen en tillatelse eller et annet gode, utløper likevel klagefristen for andre senest tre måneder etter at vedtaket ble truffet.*

(3) *Klagefristen går ut kl. 2400 på samme uke-dag som fristen ble regnet fra. Ender fristen på en lørdag, helligdag eller 1. eller 17. mai, forlenges fristen til den nærmest følgende virkedag.*

(4) *I særlige tilfeller kan underinstansen eller klageinstansen forlenge klagefristen før den er utløpt.*

Paragrafen gir regler om klagefrist. Første, annet og fjerde ledd svarer til fvl. § 29. Tredje ledd svarer til fvl. § 30 tredje punktum. Det vises til punkt 24.9 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastsetter en klagefrist på tre uker. Fristen regnes etter *første punktum* fra underretning om vedtaket etter utk. § 49 er kommet frem til mottakeren, ikke fra da den ble sendt fra forvaltningsorganet. Ved digital underretning vil denne forskjellen spille liten rolle. Fristen begynner å løpe selv om vedtaket ikke er kommet til mottakerens kunnskap, f.eks. fordi mottakerens digitale mottaksutstyr svikter, eller fordi mottakeren ikke åpner brevpost på grunn av reisefravær. Slike forhold må i tilfelle tas i betraktning når forvaltningsorganet etter utk. § 57 avgjør om en klage skal behandles selv om den er satt frem etter utløpet av klagefristen.

Klagefristen begynner å løpe selv om underretningen er mangelfull, men dette bør ha betydning for om en klage etter fristens utløp skal tas til behandling etter utk. § 57. Er det gitt underretning uten begrunnelse for vedtaket, gjelder *tredje ledd*.

Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, jf. utk. § 49 første ledd, bestemmer *første ledd annet punktum* at klagefristen løper fra første gangs kunngjøring. Med «offentlig kunngjøring» siktes det til kunngjøring i avismedia med hjemmel i lov eller forskrift, også i de tilfeller hvor kunngjøring skjer etter analogi fra domstoloven § 181 fordi parten ikke har kjent adresse eller kontaktpunkt. En offentlig kunngjøring ved presse-

melding er ikke tilstrekkelig til at klagefristen begynner å løpe.

Annet ledd svarer til gjeldende fvl. § 29 annet ledd og angir utgangspunktet for klagefristen for den som har klagerett uten å ha fått underretning om vedtaket. *Annet ledd annet punktum* viderefører en lengstefrist på tre måneder regnet fra vedtaket ble truffet, for vedtak som går ut på å gi noen en tillatelse eller et annet gode. Formuleringen her dekker det samme som ordene «tillatelse, ytelse eller annen rettighet» i fvl. § 29 annet ledd. Annet ledd får likevel noe mindre betydning enn før fordi andre interesserte enn parten kan kreve å bli underrettet om vedtaket etter utk. § 49 annet ledd.

Tredje ledd gir regler om hvordan fristen skal beregnes, generelt og når fristen faller på enkelte konkrete datoer. Bestemmelsen svarer i innhold til fvl. § 30 tredje punktum, jf. domstoloven §§ 148 og 149, men er omskrevet for å få innholdet klart frem.

Fjerde ledd viderefører en adgang til å forlenge klagefristen i samsvar med fvl. § 29 fjerde ledd. Dette kan f.eks. være aktuelt i tilfeller hvor parten ikke har mottatt begrunnelse samtidig med vedtaket.

§ 56. Overholding av klagefristen

(1) *Klagen er fremsatt i tide når den er sendt eller levert til det forvaltningsorganet som traff vedtaket (underinstansen), før klagefristen er utløpt.*

(2) *Hvis klagen ikke kommer frem, må klageren sende eller levere den på nytt senest én uke etter at han eller hun ble kjent med eller burde ha forstått at klagen ikke er mottatt. Er klagefristen kortere enn én uke, må klageren sende eller levere klagen på nytt innen en frist som er like lang som den opprinnelige klagefristen.*

Paragrafen viderefører fvl. § 30 første og annet punktum med mindre endringer. Den gir regler om når klagen må være fremsatt for å være i tide. Det vises til punkt 24.9 i de alminnelige motivene.

Første ledd har en alminnelig regel om hva klageren må gjøre for å overholde klagefristen. Bli klagen fremsatt elektronisk, må den være sendt til underinstansens digitale postkasse før klagefristen utløper. Det er tilstrekkelig at klageren sender klagen, selv om den ikke når frem til underinstansen på grunn av digital svikt hos underinstansen. Bli klagen sendt til klageinstansens digitale postkasse eller til en annen elektronisk adresse hos underinstansen enn den har oppgitt for klager, er dette ikke tilstrekkelig, men en slik klage bør nor-

malt tas under behandling etter reglene i utk. § 57 hvis ikke forholdet går inn under annet ledd.

Bli klagen sendt med vanlig post, må den før klagefristen er utløpt, være levert til en tilbyder av posttjenester som skal sørge for å få sendingen frem til underinstansen. Hvem som er tilbyder av posttjenester, følger av vedtak eller avtale etter postloven 4. september 2015 nr. 91 – i praksis særlig Posten Norge. Det er tilstrekkelig at klagen er lagt i postkassen innen utløpet av klagefristen, selv om det går frem av informasjon på kassen at den ikke vil bli tømt før neste dag.

En klage kan også bli fremsatt på andre måter, f.eks. muntlig overfor forvaltningsorganet (jf. utk. § 58 tredje ledd). Det må skje før klagefristen er ute. Har underinstansen en postkasse som er tilgjengelig for publikum, kan en skriftlig klage bli lagt der direkte hvis det skjer før klagefristen er ute, selv om det ikke kan ventes at postkassen vil bli tømt før neste morgen.

Annet ledd gir regler for det tilfellet at klagen ikke kommer frem til underinstansen. Når klagen blir kjent med det eller burde ha forstått det, må hun eller han etter *første punktum* gjenta klagen innen én uke. Er klagefristen kortere enn én uke, må klagen etter *annet punktum* gjentas innen en frist av samme lengde. Annet punktum får bare betydning ved slike korte klagefrister etter særlovgivningen, siden lovforslaget ikke har noen kortere klagefrister enn en uke.

§ 57. Oversitting av klagefristen

(1) *Selv om klagen er fremsatt for sent, kan den tas til behandling hvis*

- a) *parten eller partens fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller*
- b) *særlige grunner gjør det rimelig at klagen blir prøvd.*

(2) *Ved vurderingen av om klagen bør tas til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.*

(3) *Klagen kan ikke tas til behandling som klagesak hvis det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.*

Paragrafen svarer innholdsmessig helt til fvl. § 31. Den gir regler om behandlingen av en klage som er fremsatt for sent (oversitting av klagefristen).

Første ledd gir to alternative vilkår for å ta til behandling en klage som er fremsatt for sent. Er ett av disse vilkårene oppfylt, beror det på et forvaltningsskjønn om det skal skje. Men iallfall ved lovvilkåret i *bokstav b* – «særlige grunner» – vil

vurderingen av lovvilkårret og forvaltningsskjønnet lett gli over i hverandre.

Både ved lovvilkårene etter første ledd og i forvaltningsskjønnet kan det ha betydning hvor lang tid som er gått etter utløpet av fristen før klagen ble fremsatt. Det kan også legges vekt på hvor nærliggende det er at en klage fører frem, og hvor mye saken betyr for klageren. På den annen side skal det i forvaltningsskjønnet etter *annet ledd* legges vekt på om en endring av saken kan være til skade eller ulempe for en motpart eller andre interesserte som kan bli berørt av endringen. Dette må ses i lys av hvor store skader og ulemper det kan være tale om, men også den usikkerheten som klagebehandlingen betyr, kan etter omstendighetene ha betydning.

Tredje ledd setter en absolutt frist på ett år, regnet fra den dagen vedtaket ble truffet. Etter dette tidspunktet må klagen behandles som en anmodning om omgjøring, jf. utk. §§ 62 til 64.

§ 58. Innsending, form og innhold av klagen

(1) En klage skal

- a) fremsettes for underinstansen
- b) være undertegnet av klageren eller klagerens fullmektig, eller signert på en måte som er fastsatt i medhold av lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester
- c) nevne hvilket vedtak det klages over, og om nødvendig gi opplysninger som trengs til å fastslå om klageren har klagerett og har overholdt klagefristen
- d) nevne hvilken endring som klageren ønsker i vedtaket.

(2) Klageren bør begrunne klagen.

(3) Er muntlig klage tillatt, skal forvaltningsorganet sette den opp skriftlig.

(4) Hvis en klage ikke oppfyller kravene i første ledd, skal forvaltningsorganet sette en kort frist for retting eller utfylling.

Paragrafen svarer til fvl. § 32. Den gir regler om hvordan en klage skal fremsettes. Det vises til punkt 24.11.2 i de alminnelige motivene.

Første ledd gir regler om fremsetting og innhold av en klage.

Etter *første ledd bokstav a* skal klagen settes frem for underinstansen som har truffet vedtaket. Dette skal også fremgå av de opplysninger som gis i samband med underretning om vedtaket, jf. utk. § 49 bokstav a. Blir klagen likevel sendt til klageinstansen eller et annet forvaltningsorgan, skal mottakerorganet videreformidle klagen til underinstansen, jf. utk. § 16

Etter *første ledd bokstav b* skal klageren eller klagerens fullmektig undertegne klagen. Undertegning kan skje for hånd eller elektronisk med autorisert elektronisk signatur i samsvar med lov 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester. En klage med ordinær e-post vil ikke oppfylle dette kravet, men forvaltningsorganet bør da i kraft av veiledningsplikten søke å få bekreftet klagerens identitet. Hvis klagen undertegnes av en fullmektig, må en skriftlig fullmakt undertegnet av klageren vedlegges hvis ikke fullmektigen er advokat, jf. utk. § 19 tredje ledd. Dette vil normalt være tilstrekkelig som dokumentasjon for fullmaktsforholdet.

Etter *første ledd bokstav c* må klagen vise hvilket vedtak det klages over, og etter omstendighetene gi opplysninger som trengs for å bedømme om klageren har klagerett og har overholdt klagefristen, jf. utk. §§ 53 og 56. Klageren skal også nevne hvilken endring han eller hun ønsker i vedtaket, jf. *bokstav d*. Det kreves ikke at klageren sier hva vedtaket i klagesaken bør gå ut på. Det er tilstrekkelig å angi noe som ønskes endret i underinstansens vedtak, eller hvilken retning en endring bør gå i. Klageren må imidlertid få frem at henvendelsen er ment som en klage og ikke bare som en alminnelig besværing eller uttrykk for misnøye. Er det tvil om dette, må underinstansen gå frem etter fjerde ledd.

Annet ledd oppfordrer klageren til å begrunne klagen, men stiller ikke noe krav om det. Ved å gjøre det oppnår klageren at disse synspunktene vil bli vurdert av klageinstansen, forutsatt at det ikke er unødvendig å ta stilling til dem i lys av klageinstansens konklusjon på annet grunnlag.

Etter *tredje ledd* skal forvaltningsorganet – i praksis underinstansen – gi en muntlig klage en skriftlig form. Denne må deretter undertegnes av klageren. I praksis kan en muntlig klage derfor bare fremsettes ved oppmøte på underinstansens kontor eller offentlig servicesenter.

Fjerde ledd fastsetter at forvaltningsorganet – i praksis underinstansen – i tråd med veiledningsplikten (jf. utk. § 14) skal gi klageren en frist for å rette eller supplere klagen hvis den ikke oppfyller kravene i første ledd.

§ 59. Underinstansens behandling av klagesaken

(1) Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt, skal underinstansen avvise klagen, jf. likevel § 57.

(2) Underinstansen skal foreta de undersøkelserne som klagen gir grunn til. Hvis noen regnes som motpart i saken, skal underinstansen varsle vedkommende snarest mulig og sette frist for å gi

uttalelse etter reglene i § 42. Underinstansen kan rette, endre eller oppheve vedtaket dersom den finner klagen begrunnet, eller i medhold av §§ 61 eller 62.

(3) Hvis underinstansen ikke treffer vedtak etter første eller annet ledd, skal den sende sakens dokumenter til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt. Gir underinstansen en uttalelse om klagen til klageinstansen, skal den sende kopi av uttalelsen til partene, med mindre Kongen er klageinstans eller partene etter innsynslova § 13 a ikke kan kreve å få se uttalelsen.

Et mindretall (Backer og Fagernæs) foreslår at tredje ledd første punktum skal lyde:

Hvis underinstansen ikke treffer vedtak etter første eller annet ledd, skal den sende sakens dokumenter til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt og gi klageren melding om adgangen til å kreve dekret sakskostnader etter § [x].

Paragrafen svarer til fvl. § 33, men er omredigert. Den gir regler om saksforberedelsen og underinstansens rolle i klagesaker. Det vises til punkt 24.11 i de alminnelige motivene.

Første ledd pålegger underinstansen å avvise klagen hvis klageren ikke har klagerett eller avgjørelsen ikke kan påklages, eller hvis klagen ble fremsatt etter at klagefristen var ute, uten at underinstansen finner grunn til å ta klagen til behandling etter utk. § 57. Underinstansens vedtak om avvisning kan påklages til klageinstansen. Hvis klageinstansen tar klagen over avvisningsvedtaket til følge, kan den sende saken tilbake til underinstansen til forberedelse etter paragrafen her, eller velge å stå for saksforberedelsen i klagesaken selv.

Etter annet ledd skal underinstansen undersøke saken videre så langt klagerens synspunkter i klagen gir grunn til, og varsle eventuelle motparter. I medhold av annet ledd tredje punktum kan underinstansen endre eller oppheve sitt opprinnelige vedtak når den finner grunnlag for det. Underinstansen kan også rette eller omgjøre vedtaket i medhold av utk. §§ 61 og 62. Underinstansens nye vedtak kan imidlertid påklages, og endringsadgangen bør derfor brukes med varsomhet hvis det er motparter i saken eller klageren i hovedsak ikke blir imøtekommet. Hvis underinstansen ikke treffer vedtak om å avvise klagen eller endre eller oppheve vedtaket, skal den sende saken til klageinstansen etter tredje ledd første punktum. Det må underinstansen alltid gjøre hvis den mener at det opprinnelige vedtaket bør stadfestes og klagen

forkastes. Etter forslaget fra et mindretall (Backer og Fagernæs) skal underinstansen samtidig med oversendingen orientere klageren om retten til sakskostnader etter § x.

I mange saker kan det være nærliggende at underinstansen gir en uttalelse til klageinstansen med sin vurdering av klagen. Da er hovedregelen etter tredje ledd annet punktum at underinstansen samtidig med oversending til klageinstansen skal la partene få uttalelsen. Unntak fra dette gjelder hvis Kongen er klageinstans, eller hvis partene ikke har rett til innsyn i uttalelsen.

§ 60. Klageinstansens behandling av klagesaken

(1) Klageinstansen skal avvise klagen hvis vilkårene for å behandle den ikke er oppfylt, jf. likevel § 57.

(2) Klageinstansen skal se til at saken er utredet i samsvar med § 44 før den treffer vedtak. Klageinstansen kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunktene klageren kommer med, og kan ta opp forhold som klageren ikke har nevnt. Klageinstansen kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.

(3) Er et statlig organ klageinstans for et vedtak fra en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen endre forvaltningsskjønnet bare hvis nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, eller hvis vedtaket er klart urimelig for en part. Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har lagt vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

(4) Vedtaket kan endres til skade for klageren bare i følgende tilfeller:

a) Klageinstansen kommer til at klagerens interesser må vike for hensynet til allmenne eller private interesser og har sendt underretning til klageren om endringen av vedtaket senest tre måneder etter at underinstansen mottok klagen, eller

b) vedtaket er i tillegg påklaget av en annen klager som får helt eller delvis medhold i sin klage.

(5) Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken. Hvis klageinstansen ser grunn til det, kan den i stedet oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Et mindretall (Backer og Sollie) foreslår at tredje ledd første punktum skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Et annet mindretall (Halvorsen) foreslår at *tredje ledd første punktum* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av forvaltningsskjønnet.

Et tredje mindretall (Selle) foreslår at *tredje ledd* skal lyde:

Er et statlig organ klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, kan klageinstansen prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte.

Paragrafen avløser fvl. § 33 første og femte ledd og § 34. Den gir regler om klageinstansens myndighet i klagesaker. Det vises til punkt 24.12 og 24.13 i de alminnelige motivene.

Første ledd svarer til fvl. § 34 første ledd og pålegger klageinstansen å avvise klagen hvis klageren ikke har klagerett, avgjørelsen ikke kan påklages eller klagen er fremsatt etter utløpet av klagefristen uten at det er grunn til å ta den under behandling. Klageinstansen er ikke bundet av underinstansens standpunkt til dette, og fvl. § 34 første ledd annet punktum er sløffet som overflødig. I de fleste klagesakene som det er grunn til å avvise, bør underinstansen ha gjort det i medhold av utk. § 59 annet ledd. Går underinstansen frem i samsvar med det, er det i saker hvor avvisningsspørsmålet byr på tvil, og i saker hvor klageinstansen har en annen oppfatning enn underinstansen, at det blir aktuelt for klageinstansen å avvise klagen. Klageinstansens avvisning kan ikke påklages, jf. utk. § 53 tredje ledd.

Annet ledd angir grunntrekkene i klageinstansens oppgave og myndighet. *Annet ledd første punktum* pålegger klageinstansen et samlet ansvar for at klagesaken er tilstrekkelig utredet i samsvar med utk. § 44. Bestemmelsen avløser fvl. § 33 femte ledd første punktum. Avhengig av hvor omfattende saksforberedelsen i underinstansen har vært, kan det bli nødvendig for klageinstansen å forberede saken videre. Den kan pålegge underinstansen å gjøre dette i det omfang som klageinstansen selv finner tjenlig, jf. fjerde punktum. Klageinstansen må se til at klagesaken også på annen måte er forberedt i samsvar med reglene i utk. kapittel 7 og eventuelle saksbehandlingsregler i særlovgivningen.

Annet ledd annet og tredje punktum svarer til fvl. § 34 annet ledd første og annet punktum. Det følger av *annet punktum* at klageinstansen kan ta stilling til rettsanvendelsen (både lovtolking og

konkret rettsanvendelse), bevisvurderingen og de faktiske forhold vedtaket skal bygge på, forvaltningsskjønnet og saksbehandlingen. Klageinstansen kan bygge på nye opplysninger og på endrete faktiske forhold. Klageinstansen står helt fritt når det gjelder de vurderinger underinstansen har gitt uttrykk for.

Annet ledd tredje punktum regulerer klageinstansens forhold til klagerens argumentasjon. Klageinstansen skal ta stilling til klagerens synspunkter, men behøver ikke gjøre det hvis det er unødvendig for det resultatet klageinstansen kommer til i klagerens favør. Klageinstansen kan begrense sin overprøving til det som klageren har gjort gjeldende, men står fritt til å ta opp forhold som klageren ikke har pekt på, og må påse at underinstansens vedtak ikke har et lovstridig innhold.

Annet ledd fjerde punktum svarer til fvl. § 33 femte ledd annet punktum og bestemmer at klageinstansen kan pålegge underinstansen å bistå i forberedelsen av klagesaken ved å foreta nærmere undersøkelser eller på annen måte. Bestemmelsen har betydning der klageinstansen ellers ikke har adgang til å instruere underinstansen, jf. særlig utk. § 73 annet ledd om særskilte klagenemnder.

Tredje ledd gjør en viktig modifikasjon i klageinstansens myndighet når det er en statlig klageinstans som overprøver vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune. Bestemmelsen avløser fvl. § 34 annet ledd tredje og fjerde punktum. Etter *tredje ledd første punktum* kan en statlig klageinstans bare på visse vilkår endre vedtaket på grunnlag av en annen utøving av forvaltningsskjønnet enn kommunens eller fylkeskommunens. Disse vilkårene er *enten* at nasjonale eller vesentlige regionale hensyn taler for det, *eller* at vedtaket er klart urimelig for en part. Om det første vilkåret, som kan være mest aktuelt i saker om arealdisponering og miljø, vises til punkt 24.13.4.3 i de alminnelige motivene. Det andre vilkåret – «klart urimelig for en part» – kan trolig være mest aktuelt i saker etter velferdslovgivningen. Terskelen «klart urimelig» forutsetter at vedtaket får markert negative følger for parten, og at skjønnsutøvingen er svært ubalansert. Bestemmelsen åpner ikke for en alminnelig rimelighetsvurdering, se ellers punkt 24.13.4.3. En viss parallell ligger i sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd, der «klart urimelig» er et kriterium for kritikk fra Sivilombudsmannen. Når de nevnte vilkårene ikke er oppfylt, må klageinstansen legge til grunn det forvaltningsskjønnet som kommunen eller fylkeskommunen har utøvd. Også når vilkårene er oppfylt, kan klageinstansen ta hensyn til det kommu-

nale selvstyret i sin avgjørelse. Dette er forutsatt i *tredje ledd annet punktum*, som innebærer at klageinstansens begrunnelse skal vise hvordan klageinstansen har lagt vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Dette kravet kommer i tillegg til de kravene til begrunnelsens innhold som følger av utk. § 48.

Et *mindretall* (Backer og Sollie) foreslår i *tredje ledd første punktum* i stedet en alminnelig regel om at en statlig klageinstans skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved overprøving av kommunale eller fylkeskommunale vedtak, slik fvl. § 34 annet ledd tredje punktum lød etter lovendring i 1997. Det vises til punkt 24.13.4.3 i de alminnelige motivene. Med en slik bestemmelse må klageinstansen i alle klagesaker gjøre rede for hvordan hensynet til det kommunale selvstyret har vært vurdert ved avgjørelsen, jf. annet punktum.

Et *annet mindretall* (Halvorsen) foreslår i *tredje ledd første punktum* en alminnelig regel om at en statlig klageinstans skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved overprøving av kommunale og fylkeskommunale vedtak. Dette svarer til regelen i fvl. § 34 annet ledd tredje punktum etter lovendringen i 2017. Det vises ellers til punkt 24.13.4.3 i de alminnelige motivene.

Et *tredje mindretall* (Selle) foreslår i *tredje ledd* en bestemmelse som innebærer at en statlig klageinstans ikke kan overprøve forvaltningsskjønnet ved prøving av kommunale og fylkeskommunale vedtak. Det vises til punkt 24.13.4.3 i de alminnelige motivene.

Fjerde ledd fastsetter hvilken adgang klageinstansen har til å endre vedtaket til skade for klageren. *Bokstav a* gir en nokså fri adgang til å foreta slike endringer av hensyn til andre privatpersoner eller allmenne interesser, hvis klageinstansen sender underretning til klageren om det endrete vedtaket senest tre måneder etter at underinstansen mottok klagen. *Bokstav b* gjelder klagesaker hvor flere har klaget. Da kan klageinstansen fritt endre vedtaket til skade for noen av dem hvis det er å gi en annen helt eller delvis medhold i sin klage, og det behøver ikke skje innen en bestemt frist. Utover disse tilfellene kan klageinstansen endre vedtaket til skade for klageren bare i medhold av reglene om omgjøring i utk. § 63.

Femte ledd presiserer at klageinstansen selv kan treffe nytt realitetsvedtak i saken. Den er ikke henvist til å velge mellom å stadfeste eller oppheve underinstansens vedtak. Den kan velge å oppheve underinstansens vedtak og sende saken

tilbake til underinstansen for ny behandling hvis det er mest hensiktsmessig. Det kan f.eks. være tilfellet hvis det er gjort vesentlige saksbehandlingsfeil og saken trenger ytterligere utredning eller forholdene har endret seg. Også hensynet til det kommunale selvstyret kan tilsi en slik fremgangsmåte der kommunen eller fylkeskommunen er underinstans. I alle tilfeller må fremgangsmåten vurderes opp mot klagerens behov for å få en endelig avslutning av saken.

Et *mindretall* (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår en bestemmelse om sakskostnader som § 61. De følgende paragrafer vil da bli §§ 62 til 96. Av hensyn til paragrafnummereringen i *utvalgets* forslag og omtale i utredningen, blir mindretallets forslag til egen paragraf om sakskostnader betegnet som § x:

§ x. Sakskostnader etter klage

(1) Når klageinstansen endrer et vedtak til gunst for en part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekket kostnader som var nødvendige for å få endret vedtaket. Ved vurderingen av om kostnadene var nødvendige, skal det legges vekt på hvilke skritt en aktsom part med rimelighet hadde grunn til å ta. Kostnadsdekning gis ikke så langt feilen skyldes partens eget forhold.

(2) Kostnader til advokat dekkes etter sats fastsatt i medhold av lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri retts hjelp § 3.

(3) Krav om sakskostnader må settes frem for klageinstansen senest tre uker etter at underretning om det endrede vedtaket er kommet frem til parten. Reglene i § 55 tredje ledd og §§ 56 til 58 gjelder tilsvarende. Kravet avgjøres av klageinstansen og dekkes av førsteinstansen. Et vedtak om sakskostnader kan ikke påklages.

Et *mindretall* (Innjord) foreslår at annet ledd utgår og at *første ledd første punktum* skal lyde:

Når et vedtak etter klage blir opphevet eller endret til gunst for en part på grunn av feil ved vedtaket, skal parten få dekket kostnader som var nødvendige for å få endret vedtaket.

Mindretallets forslag til § x [§ 61] bygger på fvl. § 36 med flere endringer. Det er gjort innstramninger og forenklinger sammenlignet med gjeldende rett. Det vises til kapittel 29.

Første ledd første punktum gir vilkårene for når parten kan få dekket sine kostnader knyttet til klagebehandling. Syv vilkår må være oppfylt samtidig.

Retten til sakskostnader gjelder for det første bare i saker om enkeltvedtak, jf. utk. § 6 første ledd.

For det annet må kostnadene knytte seg til en klagesak, og vedtaket må være endret av klageinstansen. Utenfor faller tilfellene der førsteinstansen eller overinstansen omgjør på begjæring eller av eget tiltak, f.eks. etter §§ 62 eller 63. Siden en klage skal fremsettes for underinstansen, vil kostnader ikke dekkes dersom førsteinstansen endrer vedtaket i stedet for å sende det til klageinstansen etter utk. § 59 tredje ledd. Underinstansen skal imidlertid si ifra til parten når den oversender klagen til klageinstansen, og skal samtidig informere om vilkårene for å få dekket kostnader i en klagesak for klageinstansen. Etter forslaget fra ett *mindretall* (Innjord) vil det være tilstrekkelig til å gi rett til sakskostnader at vedtaket er endret av underinstansen etter klage, jf. utk. § 59 annet ledd.

For det tredje må vedtaket «endres». Retten til sakskostnader inntreer selv om klageren ikke får fullt medhold, men det kan ha betydning for hva som anses som «nødvendige» kostnader for å oppnå den endring som ble gjort. Vedtak i ny sak er ikke endring av en sak.

For det fjerde må endringen være «til gunst» for parten. Endring i realiteten til fordel for klageren, er endring til gunst. Ved oppheving er det avgjørende hva som blir det endelige utfallet i saken, eventuelt etter ny behandling i underinstansen. Ett *mindretall* (Innjord) mener at all oppheving skal betraktes som en endring til gunst, se punkt 29.7.1.4.

For det femte er det et vilkår at endringen til gunst skjedde fordi det var «feil» ved vedtaket som ble påklaget. Alle typer feil omfattes, og det er ikke nødvendig å godtgjøre at forvaltningen kan bebreides eller har gjort noe galt. Kostnader dekkes imidlertid ikke så langt feilen skyldes partens eget forhold, se første ledd tredje punktum.

For det sjette er det et vilkår at «parten» har hatt kostnadene. Det er tilstrekkelig at vedkommende er part i klagesaken. «Part» er definert i utk. § 6 tredje ledd.

For det syvende er det et vilkår at kostnadene var «nødvendige». Vilåret må ses i sammenheng med vilkåret om endring av vedtaket. Det er bare de kostnadene som var nødvendige for endringen, som dekkes.

Første ledd annet punktum gir retningslinjer for utmålingen. Ved vurderingen av om kostnadene var «nødvendige», skal det tas utgangspunkt i hvilke kostnader som var objektivt nødvendige for å få endret vedtaket, supplert med en vurde-

ring av hvilke kostnader en aktsom part med rimelighet hadde grunn til å tro at var nødvendige. Vurderingen vil til en viss grad påvirkes av hvilke interesser saken gjelder. Der saken for eksempel gjelder inngripende, tyngende vedtak, er det grunn til å vektlegge subjektive hensyn mer enn der saken gjelder mindre inngripende interesser.

Første ledd tredje punktum viser til at endring på grunn av feil som skyldes partens eget forhold, ikke utløser krav på kostnadsdekning. Det kan for eksempel hende at parten bevisst har gitt uriktige opplysninger eller har unnlatt å medvirke på oppfordring. Det må være noe å bebreide parten hvis kostnader skal avskjæres på dette grunnlaget.

Annet ledd supplerer første ledd annet punktum og bestemmer at advokatkostnader dekkes etter offentlige salærsatser, fastsatt i gjeldende salærforskrift med hjemmel i rettshjelploven § 3. Dette vil i praksis ha betydning for timesatsen, mens spørsmålet om antall timer – og eventuelt behovet for advokatbistand overhodet – må bedømmes etter første ledd annet punktum. Ett *mindretall* (Innjord) foreslår at annet ledd utgår.

Tredje ledd gir regler om behandlingen av krav om sakskostnader. Etter *tredje ledd første punktum* må kravet settes frem for klageinstansen senest tre uker etter at underretning om det endrete vedtaket kom frem til parten. Etter *tredje ledd annet punktum* gjelder reglene i § 55 tredje ledd om forlengelse av klagefristen og §§ 56 til 58 om når klagen må være fremsatt, oversitting av klagefristen og krav til form og innhold, tilsvarende.

Tredje ledd tredje punktum bestemmer at kravet avgjøres av klageinstansen og dekkes av førsteinstansen. Dette gjelder også hvis vedtaket oppheves av klageinstansen og sendes tilbake til førsteinstansen for ny behandling.

Tredje ledd fjerde punktum bestemmer at et vedtak om sakskostnader ikke kan påklages, hverken av personer eller kommuner.

Hva gjelder dokumentasjon av kostnadskravet, er utgangspunktet at parten må dokumentere de ulike postene det kreves dekning for, f.eks. ved kvittering for betalt faktura. Dokumentasjonen må være så spesifisert at informasjonen er mulig å vurdere og ettergå. Det må være mulig å se om kostnadene er påløpt i klageomgangen. Forvaltningsorganet kan be om ytterligere redegjørelse for de enkelte utgiftspostene og utregningsgrunnlaget der det er grunn til det.

Det er ikke slik at sakskostnadsregelen bare dekker utgifter som er betalt før kravet fremsettes. Det vil kunne utsette parten for et likviditetsproblem. Treukersfristen for å fremsette krav gjør

også et slikt krav lite hensiktsmessig. Forvaltningen kan imidlertid senere kreve dokumentasjon for at oppgjør har skjedd. Hvis oppgjør ikke skjer, og dette bidrar til å avdekke at parten ikke har en slik betalingsforpliktelse som tilkjenningen av sakskostnader bygger på, kan det være aktuelt å kreve tilbake hele eller deler av beløpet.

Kapittel 9. Retting og omgjøring

Kapittel 9 gir regler om retting og omgjøring av enkeltvedtak. Retting og omgjøring er behandlet i kapittel 25.

§ 61. Retting

(1) *Forvaltningsorganet kan rette klare skrive- eller regnefeil, utelatelser og andre lignende feil i vedtak som det har truffet. Hvis en part ber om det, skal forvaltningsorganet rette slike feil.*

(2) *Forvaltningsorganet skal sende det rettede vedtaket til partene i saken.*

Paragrafen er ny. Den gir regler om at forvaltningsorganet kan rette sitt eget vedtak. Det vises til punkt 25.5 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum fastsetter hvilke feil som et forvaltningsorgan kan rette uten videre i et vedtak som det har truffet. Bestemmelsen svarer til det som trolig er gjeldende rett, og er utformet med utgangspunkt i tvisteloven § 19-8 og bestemmelser i nyere særlovgivning. Det gjelder ingen tidsfrist for retting. Forvaltningsorganet kan ikke rette feil i et vedtak truffet av et underordnet eller overordnet organ. Hvis klageinstansen i en klagesak vil rette opp klare feil i underinstansens vedtak, må det skje ved at klageinstansen utformer et nytt vedtak med korrekt innhold, eller ved at den i begrunnelsen for å stadfeste underinstansens vedtak gir uttrykk for hva som er det riktige innholdet av underinstansens vedtak. Den første av disse fremgangsmåtene er normalt å foretrekke.

Adgangen til å rette gjelder alle slags klare feil – skrive- og regnefeil, utelatelser og innskudd. Retting forutsetter at det er klart for forvaltningsorganet både hva som er feil, og hva det riktige vedtaket går ut på. I grensetilfeller kan det være noe større rom for å rette i begrunnelsen for vedtaket enn i konklusjonen. Er vedtaket selvmotsigende, slik at innholdet ikke gir mening og uten at den virkelige meningen med vedtaket er klar, kan ikke retting skje etter § 61, men må i stedet skje ved omgjøring etter utk. § 62.

Blir det foretatt retting uten at det har dekning i § 61, må det anses som en omgjøring av vedtaket, som må ha hjemmel i utk. §§ 62 eller 63. I så fall kan en part klage til overordnet forvaltnings-

organ etter reglene i utk. §§ 53 flg. Hvis parten har klaget over en retting som ligger innenfor rammen av § 61, kan forvaltningsorganet avvise klagen, siden en ren retting ikke innebærer noe nytt enkeltvedtak.

Ved digitale feil som består i at et foreløpig utkast eller en uriktig versjon av det endelige vedtaket er sendt ut ved et uheldig tastetrykk, foreligger det ennå ikke noe vedtak som forvaltningsorganet har truffet. I en del tilfeller – f.eks. hvis det utsendte dokumentet er merket «utkast» eller ennå ikke har noen (elektronisk) underskrift, vil en aktsom og oppmerksom mottaker forstå dette. Det er uansett ikke noe å rette etter § 61, men forvaltningsorganet må selvsagt gjøre parten oppmerksom på feilen så snart det er blitt kjent med den. Inntil det er skjedd, vil en aktsom mottaker ikke kunne holdes ansvarlig for å ha stolt på det oversendte dokumentet, og det offentlige kan bli erstatningsansvarlig for tap som en aktsom mottaker har hatt ved å innrette seg etter dokumentet.

Første ledd annet punktum fastslår at forvaltningsorganet plikter å rette vedtaket hvis en part påpeker feil og ber om retting. Det gjelder uansett hvor ubetydelig feilen er, og retting bør gjøres straks. Retting er desto viktigere fordi opplysninger i vedtaket kan bli gjenbrukt i annen sammenheng.

Annet ledd pålegger forvaltningsorganet å sende det rettede vedtaket til alle partene i saken. For personopplysninger er bestemmelsen i samsvar med personvernforordningen artikkel 16, jf. personopplysningsloven 15. juni 2018 nr. 38. Det rettede vedtaket skal sendes til alle partene uten hensyn til om noen av dem har bedt om retting, og uten hensyn til om rettingen angår dem eller deres forhold.

§ 62. Omgjøring av eget vedtak

(1) *Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak hvis*

- a) *vedtaket er ugyldig*
- b) *underretning om vedtaket ikke er kommet frem til parten, og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort*
- c) *endringen ikke er til skade for parten*
- d) *sterke allmenne eller private interesser som taler for omgjøring, veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler imot, eller*
- e) *det følger av vedtaket selv.*

(2) *Er vedtaket ugyldig, skal forvaltningsorganet omgjøre det.*

Paragrafen gir regler for når et forvaltningsorgan kan og skal omgjøre sitt eget vedtak. Den avløser

fv. § 35 første og delvis femte ledd. Om første ledd vises til punkt 25.6 i de alminnelige motivene, og om annet ledd til punkt 33.4.2.2.

En omgjøring kan gå ut på å endre vedtaket på hvilken som helst annen måte enn retting (jf. utk. § 61), også et fullstendig tilbakekall eller en oppheving av vedtaket som gjør at saken skal behandles på ny. Hva omgjøringen går ut på, kan imidlertid ha betydning for hvilken adgang det er til å omgjøre, særlig etter første ledd bokstav c og d. Dessuten kan det ha betydning ved et eventuelt forvaltningsskjønn der det er rettslig adgang til å omgjøre.

Normalt vil omgjøring gjelde vedtakets operative innhold (konklusjonen). Men det kan tenkes at omgjøringen bare berører begrunnelsen – særlig ved å bygge konklusjonen på et annet faktisk forhold eller et annet rettslig grunnlag enn det var gjort i det opprinnelige vedtaket. Ofte vil en slik omgjøring kunne bygges på at det opprinnelige vedtaket var ugyldig, jf. *første ledd bokstav a*. Skulle det ikke være tilfellet, kan omgjøringen bygge på første ledd *bokstav c* så lenge konklusjonen er uendret.

Første ledd angir vilkårene for å omgjøre i form av fem alternative omgjøringsgrunner.

Bokstav a gjelder ugyldige vedtak og svarer til fv. § 35 første ledd bokstav c. Om et vedtak er ugyldig, må vurderes etter reglene om dette i utk. § 74. Bokstav a gir ikke grunnlag for omgjøring bare fordi det foreligger en ugyldighetsgrunn, hvis den ikke medfører at vedtaket blir ugyldig. Fordi et langt tidsforløp i visse tilfeller kan bli til hinder for å statuere ugyldighet, kan det forekomme at omgjøringsadgangen etter bokstav a faller bort med tiden.

Bokstav b gjelder omgjøring før parten er underrettet om vedtaket og svarer til fv. § 35 første ledd bokstav b. Med digital underretning vil bestemmelsen i praksis få liten betydning. Alternativet «offentlig kunngjort» tar sikte på tilfeller hvor lov eller forskrift fastsetter at det skal skje en offentlig kunngjøring av vedtaket. Det er ikke tilstrekkelig at forvaltningsorganet har sendt ut pressemelding om vedtaket eller gitt intervju om det.

Bokstav c gjelder endringer som ikke er til skade for en part. Bestemmelsen svarer i hovedsak til fv. § 35 første ledd bokstav a, men vurderingen skal skje i forhold til dem som er parter i saken. Spørsmålet om hvem som er part, må vurderes ut fra definisjonen i utk. § 6 tredje ledd. Det er hverken nødvendig eller tilstrekkelig for å bli vernet mot omgjøring at vedkommende er direkte tilgodesett ved vedtaket. Det er tilstrekkelig til å

åpne for omgjøring etter bokstav c at virkningen er nøytral for partene – den behøver ikke være fordelaktig for noen part. Denne vurderingen må være like gyldig for hver enkelt part i saken. Går omgjøringen ut på å endre flere sider av et vedtak, må det foretas en samlet vurdering. I grensetilfeller må det legges vekt på den enkelte parts egen vurdering. Hvis parten samtykker i endringen, er det godt nok dersom samtykket bygger på et tilstrekkelig informert grunnlag.

Bokstav d lovfester den alminnelige ulovfestede regelen om omgjøring til skade for en part for å ivareta sterke allmenne interesser. Det må her foretas en avveining av de interesser som taler for omgjøring, og de hensyn som taler mot. Denne avveiningen kan prøves fullt ut av domstolene. De interesser som taler for omgjøring, må være sterke i seg selv, og holdt opp mot de motstående interessene må det foreligge en klar interesseovervekt i favør av omgjøring. Hvis det gjelder omgjøring av vedtak truffet like før et valg i saker som det har vært politisk strid om, kan et politisk skifte ved valget påvirke denne avveiningen. De motstående hensyn kan være av både allmenn og individuell art. Det har betydning hva slags vedtak det er tale om å omgjøre, og om den som endringen er til skade for, får en tilpasningsfrist eller blir kompensert på annen måte. Unntaksvis kan også sterke private interesser gi grunnlag for omgjøring etter bokstav d til skade for en (annen) part i saken, men i slike tilfeller kan det nok være grunn til å foreta en bredere vurdering i et forvaltningsskjønn før det eventuelt treffes vedtak om å omgjøre.

Bokstav e gir adgang til omgjøring når det er tatt forbehold om det i vedtaket. Bestemmelsen svarer til ett av alternativene etter fv. § 35 femte ledd. Et slikt forbehold er å regne som et vilkår i vedtaket og må derfor oppfylle kravene i utk. § 41 – at det er en saklig sammenheng med vedtaket ellers, og at det ikke virker uforholdsmessig tyngende. Et spesifisert forbehold vil gi sikrere grunnlag for omgjøring enn et generelt forbehold, men et generelt forbehold kan uansett ha en viss betydning for EØS-rettslige vurderinger og i avveiningen etter bokstav d. Dersom enkeltvedtaket treffes i form av en avtale, kan avtalen inneholde oppsigelsesklausuler. En slik klausul kan gi adgang til omgjøring etter bokstav e fordi omgjøringsadgangen (oppsigelsesadgangen) da følger av vedtaket selv.

Annet ledd er nytt og fastsetter at forvaltningsorganet har plikt til å omgjøre ugyldige vedtak. Hva som skal til for at vedtaket blir ugyldig, beror på andre regler, se særlig utk. § 74. Er det etter

utk. § 74 første ledd annet punktum adgang til å opprettholde det ugyldige vedtaket, er det ingen plikt til omgjøring etter annet ledd. Det er heller ingen plikt til å omgjøre et vedtak som er ugyldig etter utk. § 74 annet ledd dersom det i stedet blir ratihabert (godkjent) etter en saksbehandling som retter opp feilen.

Er det fastslått i rettskraftig dom at vedtaket er ugyldig, er det unødvendig at forvaltningsorganet i tillegg omgjør det. Men hvis forvaltningsorganet selv blir klar over at vedtaket er ugyldig, skal det stadfeste dette ved å omgjøre det. Gjør parten selv eller andre gjeldende overfor forvaltningsorganet at vedtaket er ugyldig, må det gjøre en rimelig vurdering av spørsmålet, men behøver ikke gå videre hvis det konkluderer med at vedtaket er gyldig.

Blir forvaltningsorganet kjent med en feil som gjør et bestemt vedtak ugyldig, og organet må regne med at feilen går igjen i andre tilsvarende vedtak, vil det bero på en noe bredere vurdering om organet av eget tiltak må undersøke disse vedtakene og i tilfelle omgjøre dem, jf. punkt 33.4.2.2 i de alminnelige motivene. Blir feilen gjort gjeldende av en part i et annet vedtak, er det nok til å utløse plikten til å omgjøre etter annet ledd hvis feilen gjør (også) dette vedtaket ugyldig.

§ 63. Omgjøring i overordnet forvaltningsorgan

Et overordnet forvaltningsorgan eller en klageinstans kan omgjøre et vedtak når vilkårene i § 62 er oppfylt. Et statlig organ som er klageinstans etter § 54 tredje ledd for vedtak truffet av kommunestyret eller fylkestinget, kan bare oppheve ugyldige vedtak. Særskilte klagenemnder kan ikke omgjøre vedtak etter denne paragrafen.

Et mindretall (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår som annet ledd (Backer likevel slik at henvisningen til «bokstav b» i annet ledd første punktum utgår):

Dersom hensynet til allmenne eller private interesser tilsier det, kan et overordnet forvaltningsorgan eller en statlig klageinstans etter § 54 fjerde ledd bokstav b omgjøre et vedtak til skade for en part, selv om vilkårene etter første ledd ikke foreligger. Slik omgjøring kan skje bare hvis forvaltningsorganet

- a) har sendt varsel til parten om at vedtaket vil bli overprøvd, senest tre uker etter at det ble sendt underretning om vedtaket, og*
- b) sender underretning til parten om at vedtaket er omgjort, senest tre måneder etter samme tidspunkt. Hvis omgjøringen gjelder et vedtak i en klagesak, er denne fristen tre uker.*

Paragrafen gir regler om hvilken adgang et overordnet forvaltningsorgan – medregnet en klageinstans selv om den ikke generelt regnes som overordnet – har til å omgjøre et enkeltvedtak. Den avløser fvl. § 35 annet til fjerde ledd. Det vises til kapittel 25.7 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum svarer til fvl. § 35 annet ledd og gir et overordnet forvaltningsorgan samme adgang til å omgjøre vedtak etter utk. § 62. som vedtaksorganet har selv. Det er imidlertid lite praktisk at et overordnet forvaltningsorgan omgjør et vedtak med hjemmel i utk. § 62 første ledd bokstav b før parten har fått underretning om vedtaket. Har vedtaksorganet større adgang til å omgjøre i medhold av bestemmelser i særlovgivningen, beror det på en tolking av disse bestemmelsene om de også gjelder for overordnede organer, men første ledd første punktum vil være et moment i retning av at det er tilfellet.

Første ledd annet punktum svarer til § 35 fjerde ledd første punktum, jf. annet ledd, jf. § 28 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen er til hinder for at et statlig organ (i praksis departementet eller fylkesmannen) som etter utk. § 54 tredje ledd er klageinstans for vedtak som kommunestyret eller fylkestinget har truffet, av eget tiltak omgjør kommunestyrets eller fylkestingets gyldige vedtak. Ugyldige vedtak kan bare omgjøres ved å oppheve vedtaket, slik at kommunestyret eller fylkestinget må treffe nytt vedtak i saken. Hvis et statlig organ er klageinstans over (fylkes)kommunale vedtak i medhold av særlovgivningen eller fordi det har delegert myndighet til (fylkes)kommunen (jf. utk. § 54 fjerde ledd), kan det omgjøre vedtaket i medhold av første punktum jf. utk. § 62. Hensynet til det kommunale selvstyret vil imidlertid være et moment av betydning når et statlig organ vurderer å bruke denne omgjøringskompetansen.

Første ledd tredje punktum er nytt og klargjør at en klagenemnd ikke kan omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget, med mindre særlovgivningen gir hjemmel for det. Bestemmelsen gjelder bare for en særskilt klagenemnd, dvs. ikke for kollegiale organer som treffer enkelte vedtak som første instans i tillegg til å avgjøre klagesaker.

Mindretallet (Backer, Fagernæs og Innjord) foreslår et annet ledd som en utvidet omgjøringsadgang for overordnede organer, sammenlignet med vedtaksorganets egen adgang til å omgjøre. Bestemmelsen svarer langt på vei til fvl. § 35 tredje ledd. Den regulerer også spørsmålet om utvidet omgjøringsadgang for statlige klageinstanser som kan omgjøre underinstansens vedtak

etter første ledd første punktum. Etter forslaget fra Fagernæs og Innjord gjelder den utvidete omgjøringsadgangen for vedtak som førsteinstansen (et kommunalt eller fylkeskommunalt organ) treffer etter myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan, jf. henvisningen til utk. § 54 fjerde ledd bokstav b. Etter forslaget fra Backer gjelder, i samsvar med fvl. § 35 tredje, jf. fjerde ledd, den utvidete omgjøringsadgangen for en statlig klageinstans også der loven legger myndighet til (fylkes)kommunen og bestemmer at klageinstansen er et statlig organ.

Den utvidete omgjøringsadgangen gjelder ikke for særskilte klagenemnder, jf. første ledd tredje punktum.

Omgjøring etter annet ledd må skje senest tre måneder etter at førsteinstansen sendte underretning om vedtaket, eller senest tre uker etter at klageinstansen sendte underretning hvis det er vedtaket i en klagesak som skal omgjøres (*annet punktum bokstav b*). I tillegg må det overordnede organet gi parten forhåndsvarsel i samsvar med utk. § 64, jf. § 42, innen tre uker fra underretning om det opprinnelige vedtaket ble sendt. Blir disse fristene overholdt, kan det overordnede organet omgjøre vedtaket til skade for parten uten at det behøver å foreligge noen slik klar interesseovervekt som etter utk. § 62 første ledd bokstav d. Det overordnede organet må imidlertid foreta en avveining av de interesser som taler for og mot omgjøring, og hvilken interesseovervekt som foreligger, vil naturlig ha betydning for forvaltningsskjønnet om hvorvidt det skal omgjøres. Er det spørsmål om å omgjøre et vedtak truffet av (fylkes)kommunen der det er adgang til det, vil hensynet til det kommunale selvstyret være et moment av betydning i dette forvaltningsskjønnet.

§ 64. Saksbehandling i omgjøringssaker

(1) For behandling av saker om omgjøring etter §§ 62 og 63 gjelder reglene i kapittel 7 og 8, unntatt ved avslag på omgjøring og oppheving av ugyldige vedtak.

(2) Forvaltningsorganet vurderer selv om det skal behandle en anmodning om omgjøring, hvis ikke annet følger av lov eller forskrift.

Paragrafen er ny. Den gir regler om saksbehandlingen i omgjøringssaker og om forvaltningsorganets plikt til å behandle anmodninger om omgjøring. Det vises til punkt 25.8 i de alminnelige moti-vene.

Første ledd presiserer i samsvar med gjeldende rett utgangspunktet om at reglene for enkeltvedtak også gjelder for omgjøring av enkeltvedtak.

Det betyr bl.a. at det må gis særskilt varsel etter utk. § 42 om omgjøringssaken og begrunnelse for omgjøringsvedtaket. Omgjøringsvedtaket kan påklages etter reglene i utk. §§ 53 flg. Disse reglene gjelder ikke når et forvaltningsorgan avslår en anmodning om å omgjøre, eller når omgjøringsvedtaket går ut på å oppheve et ugyldig vedtak.

Forvaltningsorganet kan som utgangspunkt avslå å omgjøre uten å gi noen begrunnelse etter utk. § 48. Det gjelder både der avslaget skjer uten videre, og der det skjer etter en grundig vurdering av omgjøringsspørsmålet. Det må imidlertid gi beskjed om avslaget til den som har anmodet om omgjøring. Etter omstendighetene kan det være grunn til å forklare avslaget nærmere, selv om det ikke er en plikt til å gjøre det.

Ved oppheving av et ugyldig vedtak må parten underrettes. Fortsetter saksbehandlingen med sikte på nytt vedtak, må parten varsles om det, og reglene i utk. kapittel 7 og 8 gjelder på vanlig måte for den fortsatte behandlingen.

Annet ledd fastsetter at forvaltningsorganet ikke har noen plikt til å behandle en anmodning om omgjøring. Lar det være å gjøre det, må det underrette den som har sendt anmodningen, om dette. Av pedagogiske hensyn er det tatt med at en plikt til å behandle anmodninger om omgjøring kan følge av annen lovgivning, f.eks. for å unngå motstrid mot EMK.

Kapittel 10. Nemnder og uavhengige forvaltningsorganer

Kapitlet er nytt, men følger opp fvl. § 11 c. Det vises til kapittel 30 i de alminnelige moti-vene.

§ 65. Virkeområdet for reglene om nemnder

Reglene i §§ 66 til 71 gjelder for kollegiale organer i statlig forvaltning som utøver offentlig myndighet. De gjelder likevel ikke for

a) regjeringen

b) spørsmål som det er gitt andre regler om i lov eller forskrift.

Paragrafen er ny. Reglene om nemnder omtales i kapittel 30.

Første punktum angir virkeområdet for bestemmelsene i kapitlet om nemnder. Loven bruker nemnder som betegnelse på kollegiale organer, dvs. forvaltningsorganer som består av flere medlemmer som deltar på like fot og treffer avgjørelser i fellesskap. Reglene om nemnder i utk. kapittel 10 gjelder ikke for kollegiale organer i kommuner og fylkeskommuner, som i praksis er regulert av bestemmelsene i kommuneloven. For

enkelte nemnder kan det være fastsatt egne regler som i tilfelle går foran reglene i utk. kapittel 10, se f.eks. lov 17. februar 2017 nr. 7 om Forbrukerklageutvalget.

Kapitlet har regler om særlige spørsmål i nemnder. Dessuten inneholder utk. § 30 særregler for vurdering og avgjørelse om inhabilitet i kollegiale organer. Reglene i utk. § 30 gjelder også for nemnder i kommunalforvaltningen, jf. utk. § 2. Lovens øvrige bestemmelser gjelder for nemnder i både stats- og kommuneforvaltningen.

Annet punktum bestemmer at utk. kapittel 10 ikke gjelder for regjeringen (*bokstav a*). Det kan også være aktuelt å gi avvikende regler i særlov eller forskrift (*bokstav b*), som i så fall går foran reglene i forvaltningsloven.

§ 66. Oppnevning av medlemmer i nemnder

(1) *Medlemmene av nemnda oppnevnes for fire år og kan gjenoppnevnes én gang, hvis ikke annet er fastsatt i regelgrunnlaget for nemnda.*

(2) *Oppnevningsmyndigheten utpeker leder og eventuelt nestleder for nemnda.*

Paragrafen er ny. Oppnevning av medlemmer i nemnder omtales i punkt 30.5.2.

Første ledd bestemmer at oppnevningen av leder og medlemmer i nemnda gjelder for fire år. Gjenoppnevning kan skje én gang. Dette er normalregler som kan fravikes i regelgrunnlaget for nemnda. Det er ikke noe i veien for at en som har vært medlem av nemnda i to perioder, senere blir oppnevnt hvis vedkommende har vært ute av nemnda en oppnevningsperiode.

Utgangspunktet er at leder eller medlem skal sitte ut oppnevningsperioden, se likevel utk. § 67 om opphør av verv. Hvis et nytt medlem tar et annet medlems plass før perioden er ute, skal det nye medlemmet i utgangspunktet bare sitte ut den opprinnelige perioden før gjenoppnevning eventuelt må skje, se utk. § 67 tredje ledd. Gjenoppnevning kan bare skje én gang hvis ikke annet er bestemt. Det gjelder også for medlemmer som har trådt inn i et annet medlems sted og derfor bare har sittet i nemnda i en kortere første periode.

Annet ledd bestemmer at oppnevningsmyndigheten utpeker leder og eventuelt nestleder for nemnda. Alle nemnder skal ha en leder som har et overordnet ansvar for nemndas arbeid og leder møtene. Eventuelle krav til kvalifikasjoner kan finnes i regelgrunnlaget for nemnda.

Oppnevningsmyndigheten står fritt til å oppnevne en nestleder hvis ikke annet følger av regelgrunnlaget for nemnda. Nestlederen bistår lede-

ren i det strategiske arbeidet og tar møteledelsen hvis lederen ikke kan møte.

§ 67. Opphør av verv som medlem av nemnda

(1) *Oppnevningsmyndigheten kan løse et medlem fra vervet når medlemmet*

a) ber om det av personlige grunner

b) grovt har krenket plikter som følger med vervet.

(2) *I særlige tilfeller kan oppnevningsmyndigheten løse ett eller flere medlemmer fra vervet hvis det er nødvendig for at nemnda skal ivareta sine oppgaver.*

(3) *Når et medlem av nemnda fratrer etter første eller annet ledd, eller dør, skal et varamedlem rykke opp eller oppnevningsmyndigheten oppnevne nytt medlem for resten av oppnevningsperioden.*

Paragrafen er ny. Bestemmelsen omtales i punkt 30.5.2.

Utgangspunktet er at nemndas leder og medlemmer sitter ut perioden. Noen ganger kan det være ønskelig at et medlem eller lederen løses fra sitt verv før perioden er over. Paragrafen gir generelle regler om løsning fra verv.

Første ledd bokstav a gjelder der medlemmet selv ønsker å bli løst fra vervet. Oppnevningsmyndigheten kan løse vedkommende fra vervet når medlemmet ber om det av personlige grunner. Det kan være at vedkommendes livssituasjon eller arbeidsbyrde har endret seg, slik at medlemmet ikke lenger ønsker å fortsette. Vilkåret bør ikke forstås for strengt. Det stilles ikke bestemte formkrav.

Er et medlem oppnevnt til nemnda i kraft av forvaltningens instruksjonsmyndighet, må vedkommende anses som representant for forvaltningsorganet. I kraft av den samme instruksjonsmyndigheten må forvaltningsorganet da kunne løse vedkommende fra vervet. Blir en forvaltningsansatt oppnevnt til vervet av et annet forvaltningsorgan enn der vedkommende arbeider, kan det i praksis ikke ses som oppnevning i kraft av instruksjonsmyndigheten, med mulig unntak for tilfeller der oppnevningen blir gjort av et organ som er overordnet det forvaltningsorganet hvor vedkommende arbeider.

Første ledd bokstav b gir forvaltningsorganet adgang til å løse et medlem fra vervet når vedkommende grovt har krenket plikter som følger med vervet. Også i slike tilfeller kan imidlertid vedkommende be om å bli løst fra vervet i medhold av bokstav a, og oppnevningsmyndigheten står da fritt til å bestemme hvilket grunnlag som skal brukes. Eksempler på forhold som dekkes av bokstav b, er korrupsjon og klare brudd på taus-

hetsplikt. Mistanke om kritikkverdige forhold er ikke tilstrekkelig. Straffbare handlinger som ikke henger sammen med vervet, kan etter omstendighetene gi grunnlag for å løse vedkommende fra vervet i medhold av annet ledd.

Annet ledd gir oppnevningsmyndigheten en begrenset adgang til å løse et medlem fra vervet mot sin vilje av hensyn til nemndas funksjon. Å løse medlemmet fra vervet må være «nødvendig» for at nemnda skal kunne ivareta sine oppgaver. Dette kan være tilfellet når samarbeidsforholdene i nemnda er blitt umulige, men det er ikke uten videre tilstrekkelig at vedkommende hindrer ønsket fremgang eller produktivitet i nemnda. Det er nødvendig med en etablert og kvalifisert situasjon som hindrer forsvarlig funksjon. Bestemmelsen kan også være aktuell når et medlem har opptrådt utenfor nemnda slik at vedkommende og nemnda ikke lenger har den allmenne tillit som trengs for å utføre oppgaven.

Tredje ledd bestemmer at et medlem som trer ut av sin rolle, kan erstattes på to måter. Det ene alternativet er at det skjer et automatisk opprykk for varamedlem. Opprykket varer i så fall ut funksjonstiden til medlemmet som erstattes. Dersom det er besluttet at varamedlemmene er personlige, trer det personlige varamedlemmet inn. Nestleder trer inn for leder. Ved opprykk for varamedlem kan det være behov for å oppnevne et nytt varamedlem.

Det andre alternativet er at oppnevningsmyndigheten velger å oppnevne et nytt medlem for den gjenværende delen av oppnevningsperioden. Dette alternativet må velges hvis det er påkrevd med en bestemt sammensetning av nemnda og varamedlemmene ikke har de nødvendige kvalifikasjonene. Oppnevning av et nytt medlem kan også være nødvendig hvis nemnda ikke har varamedlemmer.

§ 68. Delegering i nemnder

Kollegiale organer som fatter vedtak, kan delegerer sin myndighet til lederen, et eller flere medlemmer av organet eller sekretariatet når det er bestemt i lov eller forskrift, eller av oppnevningsmyndigheten.

Paragrafen er ny. Den gir alminnelige regler om intern delegering i kollegiale organer (nemnder, styrer, råd mv.). Det vises til punkt 30.5.6.

Paragrafen gjør at kollegiale organer trenger et særskilt rettsgrunnlag for intern delegering, enten det gjelder delegering til lederen, et eller flere medlemmer (f.eks. et arbeidsutvalg) eller sekretariatet. Dette rettsgrunnlaget kan være lov

eller forskrift som regulerer organets virke, eller en særskilt beslutning av oppnevningsorganet. Med «oppnevningsmyndigheten» siktes til det organet som oppnevner medlemmene av nemnda. Rettsgrunnlaget eller oppnevningsbeslutningen kan stille nemnda fritt når det gjelder om og hvordan delegering i tilfelle bør skje.

For folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner har kommuneloven regler om (intern) delegering.

§ 69. Hvordan vedtak treffes i nemnder

(1) Nemnder skal behandle saker og treffe vedtak i møte.

(2) Vedtak kan treffes ved sirkulasjon til nemndsmedlemmene

a) hvis saken haster

b) hvis saken er kurant på bakgrunn av en prinsipavgjørelse om tilsvarende forhold

c) hvis avgjørelsen kunne ha vært delegert til leder eller sekretariat, eller

d) der det er bestemt i lov eller forskrift eller det for øvrig er bestemt av oppnevningsmyndigheten.

Paragrafen er ny. Krav om behandling i møte omtales i punkt 30.6.2. Spørsmål om skriftlig behandling blir omtalt i punkt 30.6.4. Muligheten til å delegere til leder eller sekretariatet omtales i punkt 30.5.6.

Første ledd bestemmer at nemnder skal behandle saker og treffe vedtak i møter. I praksis vil ofte sekretariatet eller nemndlederen forberede et saksfremlegg som nemnda diskuterer og rådslår over. Begrunnelsen for at vedtak skal treffes i møter, er at det legger bedre til rette for meningsutveksling og umiddelbart fellesskap om avgjørelsen. Regelen er ikke til hinder for at møter avvikles ved hjelp av fjernmøteteknologi, likevel slik at det bør velges løsninger som ivaretar hensynet bak regelen.

Selv om møteformen gjør at viktige deler av nemndas virksomhet skjer muntlig, skal saksbehandlingen i nemnda være skriftlig, se punkt 30.6.4 og utk. § 10.

Annet ledd gjør unntak fra regelen om at vedtak treffes i nemndsmøte, og bestemmer at vedtak i bestemte situasjoner kan treffes ved sirkulasjon blant medlemmene av nemnda. Det betyr at saks-papirene gjøres tilgjengelig for medlemmene, og medlemmene avgir sin stemme i tur og orden.

Etter *annet ledd bokstav a* kan vedtak treffes ved sirkulasjon hvis «saken haster». Det kan for eksempel hende det ikke er noen praktisk mulighet for å avholde et møte i tide.

Etter *annet ledd bokstav b* kan sirkulasjon skje hvis saken er «kurant på bakgrunn av en prinsipavgjørelse om tilsvarende forhold». Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger klar praksis som tilsier hvordan en sak skal løses. Prinsipp-saken må være avgjort med det formål å kunne avgjøre de tilsvarende sakene ved sirkulasjon.

Etter *annet ledd bokstav c* kan sirkulasjon skje i saker som «kunne ha vært delegert» til lederen, et eller flere medlemmer eller sekretariatet. Slik delegeringsadgang foreligger hvis det er bestemt i lov eller forskrift eller av organet som oppnevner medlemmene til organet, se utk. § 68 og punkt 30.5.6.

Etter *annet ledd bokstav d* kan vedtak treffes ved sirkulasjon hvis det er bestemt i lov eller forskrift eller for øvrig av oppnevningmyndigheten. Hvis det ikke er gitt regler om delegering etter utk. § 68, eller det er behov for videre adgang til sirkulering enn slike delegeringsregler åpner for, vil det etter omstendighetene være aktuelt å gi slike regler.

§ 70. Vedtaksførhet, flertallskrav og stemmeplikt

(1) *Nemnder kan treffe vedtak når mer enn halvparten av medlemmene er til stede under forhandlingene og avgir stemme. Vedtak treffes ved alminnelig flertall av de avgitte stemmene.*

(2) *Nemndsmedlemmer har plikt til å avgir stemme. Et medlem kan søke om å bli fritatt fra å delta i behandlingen av en sak av personlige grunner. Nemnda avgjør om medlemmet skal fritas.*

(3) *Vedtaket skal opplyse om eventuell dissens.*

Paragrafen er ny. Vedtaksførhet er behandlet i punkt 30.6.6. Avstemning og flertallskrav er omtalt i punkt 30.6.7.

Første ledd første punktum stiller alminnelige krav til nemndas vedtaksførhet. Mer enn halvparten av medlemmene må være til stede under forhandlingene og avgir stemme. I en nemnd med 5 medlemmer må 3 møte for at nemnda er vedtaksfør, i en nemnd med 6 medlemmer må 4 møte. Det kan imidlertid tenkes at ett eller flere av de møtende medlemmene er inhabile, se utk. kapittel 4. I så fall er nemnda ikke vedtaksfør dersom de øvrige møtende medlemmene ikke utgjør mer enn halvparten. Det kan derfor være nødvendig at varamedlemmer trer inn i inhabile medlemmers posisjon, eller at det oppnevnes settemedlemmer hvis varamedlemmer ikke finnes.

Det kan fastsettes avvikende krav til vedtaksførhet i lov eller forskrift. Det kan for eksempel gjøre seg gjeldende hensyn som tilsier at flere

medlemmer må møte, eller at nemnda må ha en bestemt sammensetning.

Første ledd annet punktum bestemmer at vedtak treffes ved alminnelig flertall blant stemmene som avgis. Nemndlederen har ikke dobbeltstemme. Det kan fastsettes avvikende krav til flertallskrav i lov eller forskrift.

Annnet ledd første punktum gjelder stemmeplikt. Utgangspunktet er at møtende medlemmer må avgir stemme. Det er ikke tillatt å stemme blankt. Det kan oppstå situasjoner hvor medlemmet har behov eller ønske om ikke å avgir stemme. *Annnet ledd annet punktum* bestemmer i så fall at medlemmet må søke nemnda om fritak av «personlige grunner», sml. kommuneloven § 11-11. Personlige grunner kan for eksempel være samvittighetsårsaker eller forhold som grenser til inhabilitet. Nemnda selv avgjør spørsmålet om medlemmet skal fritas. Hvis et medlem blir fritatt, kan vedkommende ikke regnes med ved vurdering av om nemnda er vedtaksfør, eller ved vurdering av om tilstrekkelig antall stemmer er avgitt for forslaget, jf. første ledd. Avvikende regler om stemmeplikt og fritak kan fastsettes i lov eller forskrift.

§ 71. Møteprotokoll

(1) *Nemnder skal føre protokoll med opplysninger om når vedtak er truffet, hva vedtaket gjelder, og hva nemndas medlemmer har stemt for og imot.*

(2) *Kongen kan gi forskrift om krav til protokollen.*

Paragrafen er ny. Krav til møteprotokoll (møtebok) er omtalt i punkt 30.6.3.

Første ledd gjelder krav til møteprotokoll. Protokollen skal inneholde opplysninger om når vedtak er truffet, hva vedtaket gjelder, og hvilke medlemmer som har stemt for og imot hvilket resultat. Protokollen bør inneholde andre opplysninger som er nødvendige for god orden og etterprøvbarehet. At medlemmenes identitet fremkommer, er viktig for senere å kunne vurdere spørsmål om inhabilitet og eventuell virkning for vedtaket, jf. utk. § 74 annet ledd.

Normalt bør også begrunnelsen for vedtaket tas inn i protokollen, og dissenterende medlemmer må få innført sin mindretallsbegrunnelse om de ønsker det. Også ellers bør det enkelte medlem kunne få sin eventuelle avvikende mening protokollert. Nemndlederen kan kreve at medlemmer som ønsker det, selv forfatter et utkast til tekst.

Det bør normalt være en godkjenningssordning for protokollens innhold. Hvis feil oppdages, skal

de rettes. Det vil ofte være tilstrekkelig at protokollens innhold blir godkjent på neste møte. Der- som det går særlig lang tid mellom møtene, bør andre rutiner innføres.

Annet ledd inneholder en hjemmel til å gi for- skrift om krav til møteprotokollen. Det kan gis krav til protokoller for nemnder generelt, eller for nemnder innen bestemte fagområder eller med bestemte oppgaver.

§ 72. Uavhengige organer i statsforvaltningen

(1) Når en lov fastsetter at et organ i statsfor- valtningen er uavhengig, kan ikke andre forvalt- ningsorganer gi instruks til organet om saksbehand- ling eller innholdet i avgjørelsene, hverken generelt eller i den enkelte sak. Andre organer kan heller ikke omgjøre det uavhengige organets vedtak eller treffe vedtak i en sak som hører under et uavhengig organ.

(2) Avgjørelser som et uavhengig organ treffer om saksbehandlingen, innsyn eller ansattes forhold, kan påklages til det departement som organet hører under, dersom det er klagerett over tilsvarende avgjørelser truffet av andre forvaltningsorganer.

Paragrafen er ny og gjelder uavhengige organer i statsforvaltningen. Uavhengige organer i kommu- neforvaltningen faller utenfor. Det vises til kapittel 32.

Første ledd bestemmer hva «uavhengighet» for et organ i statsforvaltningen innebærer, hvis ikke annet er presisert i særlovgivningen. For sær- skilte klagenemnder som loven gir en uavhengig stilling, gjelder denne paragrafen i tillegg til utk. § 73.

Etter *første ledd første punktum* kan ikke andre forvaltningsorganer gi instruks til organet. De kan hverken gi 1) generelle instruks om sakers materielle innhold, 2) generelle instruks om saksbehandlingen, 3) instruks om det materi- elle innholdet i konkrete saker eller 4) instruks om saksbehandlingen i konkrete saker.

Etter *første ledd annet punktum* kan ikke andre organer omgjøre det uavhengige organets vedtak av eget tiltak eller etter forespørsel fra parten. Andre organer kan ikke treffe vedtak som hører under det uavhengige organets område.

Annet ledd gjelder klage over avgjørelser som et uavhengig organ treffer i første instans, for eksempel om innsyn, samt klageinstansens avgjø- relser som ikke gjelder sakens realitet, se punkt 32.9.5. Det er klageadgang for slike avgjørelser i samme utstrekning som for tilsvarende avgjørel- ser som treffes av ordinære forvaltningsorganer. Hvis det er klageadgang, behandles klagen av det

departementet som har det administrative og bud- sjettmessige ansvaret for det uavhengige organet, hvis det ikke er etablert en egen klageinstans for formålet.

§ 73. Særskilte klagenemnder

(1) En særskilt klagenemnd i statsforvaltningen som er opprettet i eller i medhold av lov, kan ikke gis instruks i den enkelte sak uten hjemmel i lov.

(2) En særskilt klagenemnd i statsforvaltningen kan ikke gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget.

Paragrafen er ny og gjelder nemnder som uteluk- kende har klagesaksbehandling som oppgave. Det vises til punkt 32.8.5 og 32.10.2.

Første ledd gjelder uavhengigheten til sær- skilte klagenemnder. En «særskilt klagenemnd» er en klagenemnd som bare behandler klagesa- ker. Hvis en slik klagenemnd er opprettet i eller i medhold av lov, kan overordnede organer ikke gi nemnda instruks i den enkelte sak uten å ha hjem- mel i lov for det. «Instruks i den enkelte sak» omfatter både instruks om saksbehandlingen og om materielt innhold. Hva som er en «instruks i den enkelte sak», må vurderes konkret. En instruks som er utformet generelt, men som i rea- liteten gjelder én helt begrenset krets saker, kan ikke gis uten hjemmel i lov.

Mange klagenemnder skal ha en «uavhengig» status. I så fall gjelder også reglene i utk. § 72, slik at nemnda heller ikke kan instrueres i generelle saker.

Hvis det er bestemt at nemnda ikke skal være uavhengig, eller det ikke er uttalt noe om spørs- målet, er utgangspunktet at overordnet organ kan gi generelle instruks om saksbehandlingen og om materielt innhold. En generell instruks for saksbehandlingen kan gjelde mål for saksbehand- lingstiden, og en generell instruks om materielt innhold kan gjelde spørsmål om tolking av lovbe- stemmelser mv. Organet som er overordnet klage- instansen, kan i så fall også omgjøre den særskilte klagenemndas vedtak.

Annet ledd bestemmer at en særskilt klage- nemnd ikke kan gi instruks til underinstansen eller omgjøre underinstansens vedtak uten at det er klaget. «Instruks» omfatter 1) generell instruks om sakers materielle innhold, 2) generell instruks om saksbehandlingen, 3) instruks om det materi- elle innholdet i konkrete saker og 4) instruks om saksbehandlingen i konkrete saker. Underinstan- sens vedtak kan bare omgjøres i klagesak og ikke i medhold av omgjøringsreglene.

Kapittel 11. Ugyldighet

Kapittel 11 gir regler om ugyldighet. Ugyldighet er behandlet i kapittel 33.

§ 74. Ugyldighet

(1) *Et enkeltvedtak som mangler nødvendig lov- hjemmel, er ugyldig. Dette innebærer blant annet at det ikke får virkning etter sitt eget innhold. I helt særlige tilfeller kan vedtaket likevel bli opprettholdt av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det.*

(2) *Dersom andre feil kan ha påvirket vedtakets innhold, kan avgjørelsen bli ugyldig. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten.*

Paragrafen gir regler om ugyldighet. Den har ikke noe motstykke i dagens lov. Forvaltningsloven § 41 regulerer i stedet når et vedtak er *gyldig* på tross av feil ved behandlingsmåten. Det vises til punkt 33.4.

Det fremgår av *første ledd første punktum* at «et enkeltvedtak som mangler nødvendig lov- hjemmel, er ugyldig». Det er uten betydning om det er det rettslige eller det faktiske grunnlaget for avgjørelsen som svikter.

Avgjørelsen er ugyldig uansett om det er til gunst eller skade for parten. Når det gjelder avgjørelser til ugunst, følger dette også av legalitets- prinsippet, jf. Grunnloven § 113. Når det gjelder avgjørelser til gunst, underbygges løsningen av likhetshensyn. Hensynet til parten må ivaretas på annen måte, f.eks. ved at parten søker på ny, eller ved at forvaltningen vurderer om søknaden kan innvilges på andre grunnlag. I helt særlige tilfeller kan det dessuten være adgang til å opprettholde vedtaket på tross av at det mangler hjemmel, jf. tredje punktum.

En særlig form for hjemmelsmangler fore- ligger der avgjørelsen er truffet av et organ eller en person som mangler personell kompetanse. Dersom det forvaltningsorganet eller den perso- nen som har truffet avgjørelsen, overhodet ikke har kompetanse til å treffe avgjørelser med det innholdet det er tale om, følger det av første ledd første punktum at avgjørelsen uten videre er ugyldig. Hvorvidt avgjørelsen tilfeldigvis ville ha blitt den samme om den personelle feilen tenkes borte, spiller ingen rolle.

Er avgjørelse truffet av et overordnet forvalt- ningsorgan, foreligger det ingen kompetan- sesvikt. I slike tilfeller bør feilen ikke lede til ugyldighet. En forutsetning er likevel at det foreligger

et over-/underordningsforhold mellom forvalt- ningsorganene. At det organet som treffer vedta- ket, er høyere plassert i forvaltningshierarkiet enn det organet som har primærkompetanse, er ikke avgjørende.

I situasjoner hvor flere sideordnede forvalt- ningsorganer har kompetanse til å treffe avgjøre- ser med det innhold det er tale om, vil det gjerne være fastsatt nærmere regler eller retningslinjer for sakfordelingen mellom dem. Dersom loven legger kompetanse til ett bestemt organ, f.eks. en kommune, er avgjørelsen uten videre ugyldig om den er truffet av en nabokommune. Om det i ste- det er tale om en intern sakfordeling mellom dis- triktskontorer e.l., vil det derimot ikke utgjøre noen personell kompetansemangel om avgjøre- sen treffes av feil kontor, f.eks. feil fylkesmanns- embete.

I situasjoner hvor et underordnet organ har truffet en avgjørelse som hører under et overord- net organ, vil avgjørelsen derimot uten videre være ugyldig. I motsatt fall vil et underordnet organ kunne etablere en forvaltningspraksis som et overordnet organ ikke er enig i, og som kan være uriktig eller i strid med overordnede poli- tiske målsettinger på vedkommende felt. Hensyn- et til parten taler imidlertid for at det overord- nete organet i enkelte tilfeller bør vurdere om ved- taket kan opprettholdes på tross av feilen.

I første ledd annet punktum slår loven fast at en ugyldig avgjørelse ikke får virkning etter sitt eget innhold. Bestemmelsen regulerer ikke andre virk- ninger av ugyldighet. Hvorvidt feilen i tillegg leder til tjenestemessige reaksjoner, erstatning eller straff, vil bero på reglene om det.

Det fremgår av *første ledd tredje punktum* at det i «helt særlige tilfeller» er adgang til å opprett- holde et vedtak som mangler hjemmel av hensyn til «en part som i god tro har innrettet seg etter det». I slike tilfeller kan forvaltningen treffe avgjøre- relse om at vedtaket skal få rettsvirkninger etter sitt eget innhold på tross av ugyldigheten. Innen- for rammen av tvisteloven § 11-2 vil også domsto- lene kunne treffe slik avgjørelse. Dersom vedta- ket opprettholdes, vil en som utøver en virksom- het i medhold av en ugyldig tillatelse, fortsatt kunne utøve denne virksomheten. Ved vurderin- gen av om vedtaket skal opprettholdes, må hensyn- et til parten avveies både mot hensynet til andre berørte og mot ulike samfunnsmessige hensyn. Det vil i den forbindelse også måtte legges vekt på hvor lang tid som har gått siden vedtaket ble truffet.

Har forvaltningsorganet eller domstolene truffet avgjørelse om å opprettholde vedtaket på tross

av ugyldigheten, har parten på ny fått grunn til å innrette seg etter det. For å unngå at partens stilling blir for usikker, vil det bare være adgang til å omgjøre slike vedtak etter reglene om omgjøring av gyldige vedtak, jf. utk. § 62 første ledd bokstavene b til e. I slike tilfeller skal altså utk. § 62 første ledd bokstav a om omgjøring av ugyldige vedtak, tolkes innskrenkende.

Det fremgår av *annet ledd første punktum* at avgjørelsen også kan bli ugyldig dersom «andre feil kan ha påvirket avgjørelsen». Bestemmelsen regulerer to grupper av feil.

Annet ledd får anvendelse der det foreligger andre feil ved avgjørelsen som ikke leder til at den mangler nødvendig lovhjemmel eller er i strid med lov, jf. første ledd. Dette vil være situasjonen der avgjørelsen bygger på *uriktig rettsanvendelse* (f.eks. feil lovtolkning), eller at det foreligger *feil ved skjønnsutøvelsen* (f.eks. usaklig forskjellsbehandling). Annet ledd får også anvendelse der det foreligger *saksbehandlingsfeil*. Det er uten betydning om det er det rettslige eller faktiske grunnlaget for avgjørelsen som svikter.

Grunnvilkåret for ugyldighet er at feilen «kan ha påvirket avgjørelsens innhold». Dersom feilen ikke kan ha påvirket innholdet, vil avgjørelsen være gyldig. Dette gjelder uavhengig av hva slags feil som er begått. Lovutkastet bygger dermed på en annen løsning enn tvisteloven § 29-21 annet ledd og straffeprosessloven § 343 annet ledd.

Innvirkningskravet er oppfylt der det er sannsynlig at avgjørelsen ville ha blitt en annen om feilen tenkes borte. Kravet kan imidlertid også være oppfylt selv om sannsynligheten er noe lavere enn det, men bare dersom det foreligger en reell mulighet for at feilen kan ha virket inn. Hvis det i en konkret sak oppstår tvil om innvirkningskravet er oppfylt, må tvilen avklares ved hjelp av de alminnelige beviskravreglene i forvaltningsretten.

Dersom innvirkningskravet er oppfylt, *kan* avgjørelsen bli ugyldig. Den *er* ikke ugyldig, som etter første ledd. Ved vurderingen av hvorvidt feilen leder til at avgjørelsen blir ugyldig eller ikke, skal det etter *annet ledd annet punktum* «blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten». Dette er i samsvar med gjeldende rett. Ved vurderingen av hvorvidt ugyldighet er til skade, vil det blant ha betydning om parten har innrettet seg etter avgjørelsen eller ikke.

§ 75. Iverksetting av enkeltvedtak

(1) Når et enkeltvedtak er truffet, kan det iverksettes straks. Dette gjelder likevel ikke der annet er

fastsatt i vedtaket eller det treffes avgjørelse om utsatt iverksetting, jf. § 76.

(2) Dersom forvaltningsorganet skal iverksette vedtaket ved direkte gjennomføring, skal parten varsles før iverksetting skjer. Parten skal gis anledning til å være til stede dersom det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare.

(3) Iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tillater.

Paragrafen er ny. Den gir regler om iverksetting av enkeltvedtak og setter enkelte krav til hvordan iverksettingen skal foregå. Det vises til punkt 28.4 i de alminnelige motivene.

Første ledd første punktum fastslår at et enkeltvedtak som hovedregel kan iverksettes straks det er truffet. Bestemmelsen retter seg både mot forvaltningsorganet og mot enkeltpersoner som er tilgodesett i et vedtak. Dette innebærer f.eks. at den som har fått en byggetillatelse, som hovedregel kan iverksette de planlagte byggetiltakene. Som det følger av *annet punktum*, gjelder dette bare dersom ikke vedtaket bestemmer noe annet, eller dersom det blir truffet avgjørelse om utsatt iverksetting.

Annet ledd gir enkelte regler om gjennomføringen av iverksettingen når det er tale om direkte gjennomføring – dvs. der forvaltningsorganet selv utfører eller sørger for å få utført det som parten er pålagt å gjøre i vedtaket. Bestemmelsen gjelder både for fysiske tiltak og inndrivning av pengekrav som vedtaket fastsetter, ved motregning eller lønnstrekk. Reglene i annet ledd kommer i realiteten i stedet for fvl. § 2 tredje ledd for så vidt den for andre særskilte tvangsmidler enn tvangsmulkt gjorde slike iverksettingsmidler til enkeltvedtak.

Annet ledd første punktum pålegger organet en plikt til å varsle parten når iverksettingen skal skje ved direkte gjennomføring. I tillegg skal parten gis anledning til å være til stede dersom det er praktisk mulig og ikke setter gjennomføringen av avgjørelsen i fare. Plikten til å varsle gjelder også ved motregning og lønnstrekk, men her er nær-*vær* upraktisk.

Tredje ledd fastsetter at iverksettingen skal være så hensynsfull som forholdene tillater. Dette innebærer at dersom forvaltningsorganet kan iverksette en avgjørelse på ulike måter, må fortrinnsvis det minst inngripende alternativet velges. Det kan f.eks. oppstå spørsmål om når på dagen eller på hvilke steder tjenestemenn skal oppsøke en part. Vanligvis vil det f.eks. være mest skånsomt å gjøre dette på et sted og tidspunkt hvor personen ikke oppholder seg sammen med familie, venner eller kolleger. Samtidig kan det

være vanskelig å få gjennomført vedtaket dersom slike hensyn alltid skal være avgjørende, og i så fall må det være anledning til å gå frem annerledes. Det avgjørende vil være hva forholdene tillater.

§ 76. Utsatt iverksetting

(1) Forvaltningsorganet kan beslutte at vedtaket ikke kan iverksettes

- a) før klagefristen har utløpt eller klagen er avgjort
- b) før det foreligger endelig dom i søksmål som er eller vil bli reist
- c) før det foreligger uttalelse fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen når vedtaket er eller vil bli brakt inn for ombudsmannen.

(2) Hvis vedtaket blir angrepet ved klage eller søksmål, skal iverksettingen utsettes der den ikke kan gjøres om, eller der den kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse. Dette gjelder likevel ikke dersom sterke samfunnsmessige hensyn gjør det utilrådelig, eller dersom klagen eller søksmålet er åpenbart grunnløst.

(3) Anmodninger om utsettinger skal avgjøres snarest mulig. Det kan settes vilkår for utsettingen. Avslag på anmodning om utsetting skal begrunnes.

Paragrafen gir regler om utsatt iverksetting av vedtak og avløser fvl. § 42 med noen tillegg. Det vises til punkt 28.4.3 i de alminnelige motivene.

Det fremgår av første ledd at vedtaksorganet eller et overordnet organ kan beslutte at vedtak som angripes ved klage eller søksmål, ikke skal iverksettes før saken er endelig avgjort. Det samme gjelder der saken er bragt inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Bestemmelsen overlater til forvaltningens skjønn å avgjøre hvorvidt iverksettingen skal utsettes eller ikke, innenfor de rammer som trekkes opp i annet ledd. Dersom iverksettingen ikke utsettes, kan den gjennomføres på tross av klagen eller søksmålet. At vedtaket allerede er gjennomført, kan imidlertid som utgangspunkt ikke telle med når det skal avgjøres om klagen eller søksmålet skal føre frem.

Reglene i annet ledd er nye. Etter første punktum skal iverksettingen for det første utsettes der den ikke kan gjøres om. Eksempler på slike tilfeller er saker om avlaving av dyr, riving av bygninger eller felling av trær. Iverksetting skal for det annet utsettes der den kan utgjøre en risiko for partens liv eller helse. Det kan f.eks. dreie seg om en avgjørelse om å avslutte en livsforlengende medisinsk behandling. Partens adgang til å påklage et vedtak eller bringe det inn for domstolene til rettslig prøving, er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Dersom forvaltningen også i disse til-

fellene skulle stå fritt til å gjennomføre en avgjørelse som er angrepet, vil det bidra til en uthuling av det vernet som reglene om klage og søksmål tar sikte på å gi.

Plikten til å utsette iverksettingen gjelder ikke dersom sterke samfunnsmessige hensyn gjør det utilrådelig, jf. annet ledd annet punktum. I en sak om avlaving av dyr kan man eksempelvis se for seg at en utsettelse av iverksettingen innebærer fare for spredning av sykdom. Plikten gjelder heller ikke dersom klagen eller søksmålet er åpenbart grunnløst. Parten eller andre med klage eller søksmålsadgang skal ikke kunne trenere saken ved å angripe vedtak uten grunn. At det etter annet ledd annet punktum ikke foreligger en plikt til å utsette iverksettingen, betyr ikke at vedtaket må iverksettes. Dette må bli opp til organet selv å avgjøre.

Tredje ledd bestemmer at anmodninger om utsetting skal avgjøres snarest mulig, at det kan settes vilkår for utsettelsen, og at avslag på anmodninger skal begrunnes. Det stilles ikke like strenge krav til begrunnelsen som for enkeltvedtak.

§ 77. Tvangsmulkt

(1) Når det er fastsatt i lov, kan et forvaltningsorgan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

(2) Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige.

(3) Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller frafalle påløpt tvangsmulkt helt eller delvis. Avgjørelsen er ikke enkeltvedtak.

(4) Tvangsmulkt tilfaller statskassen.

(5) Er parten uenig i at tvangsmulkt er påløpt i det omfang forvaltningen hevder, kan dette påklages. Reglene i kapittel 8 gjelder tilsvarende.

Paragrafen viderefører fvl. § 51. Spørsmål knyttet til tvangsmulkt er behandlet i punkt 28.4 og 28.5. Se også forarbeidene til fvl. § 51, jf. særlig Prop. 62 L (2015–2016) s. 206–209. Det følger av utk. § 6 første ledd bokstav e at en avgjørelse om å fastsette tvangsmulkt er enkeltvedtak. I så fall må saksforberedelsen skje etter reglene i utk. kapittel 7, bl.a. med særskilt forhåndsvarsel. Tvangsmulkt kan også fastsettes som vilkår i et enkeltvedtak som pålegger plikter, uten at det behøves noe særskilt forhåndsvarsel om dette vilkåret. Et slikt vilkår om tvangsmulkt vil i praksis ikke gå utover

rammen etter fvl. § 41 så lenge det er satt en rimelig tidsfrist for å oppfylle den plikten som tvangsmulkten knytter seg til.

Første og femte ledd er gitt ny språklig utforming uten at det er ment å bety noen realitetsendring. At det opprinnelige vedtaket som fastsetter tvangsmulkt, kan påklages, følger av utk. § 53, jf. § 6 første ledd bokstav e. Betydningen av femte ledd er at parten kan klage over spørsmålet om tvangsmulkt faktisk er påløpt, for eksempel ved uenighet om plikten er oppfylt eller når det skjedde. I tillegg er *tredje ledd annet punktum* en ny bestemmelse som presiserer at avgjørelser om å frafalle påløpt tvangsmulkt ikke er enkeltvedtak. Dette må ses i sammenheng med at det i utk. § 6 første ledd bokstav e er bestemt at fastsetting av tvangsmulkt skal anses som enkeltvedtak.

Kapittel 13. Administrative sanksjoner

Kapittel 13 viderefører reglene om administrative sanksjoner i forvaltningsloven kapittel IX. Det vises til Prop. 62 L (2015–2016), særlig punkt 34.1 (s. 194–205).

§ 78. Virkeområde

Reglene i dette kapitlet gjelder for administrative sanksjoner. Med administrativ sanksjon menes en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 43.

§ 79. Overtredelsesgebyr

(1) Et forvaltningsorgan kan ilegge overtredelsesgebyr (lovbrottsgebyr) når det er fastsatt i lov.

(2) Overtredelsesgebyr kan ilegges etter faste satser eller utmåles i det enkelte tilfelle (individuell utmåling) innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov. Departementet kan gi forskrift om slike rammer.

(3) Ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr mot fysiske personer kan det blant annet legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, fordeler som er eller kunne vært oppnådd ved lovbruddet, samt overtrederens skyld og økonomiske evne. For foretak gjelder § 81 annet ledd.

(4) Varsel etter § 42 kan unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet.

(5) Oppfyllelsesfristen er fire uker fra vedtaket ble truffet. Lengre frist kan fastsettes i vedtaket eller senere.

(6) Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 44.

§ 80. Administrativt rettighetstap

(1) Et forvaltningsorgan kan ilegge administrativt rettighetstap når det er fastsatt i lov. Administrativt rettighetstap består i at en offentlig tillatelse trekkes tilbake eller begrenses når dette utgjør en administrativ sanksjon etter § 78.

(2) Administrativt rettighetstap kan bare ilegges så langt det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Vedtaket skal gjelde for en bestemt tid.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 45.

§ 81. Administrativ foretakssanksjon

(1) Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, kan sanksjon ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

(2) Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen kan det blant annet tas hensyn til

- a) sanksjonens preventive virkning*
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld*
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen*
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser*
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen*
- f) om det foreligger gjentakelse*
- g) foretakets økonomiske evne*
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff*
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.*

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 46.

§ 82. Samordning av sanksjonssaker

(1) Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må organet i samråd med påtalemyndigheten avklare om forholdet skal forfølges strafferettslig, administrativt eller både strafferettslig og administrativt.

(2) Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at det også for et annet organ kan være aktuelt å ilegge administrativ sanksjon mot samme forhold, må forvaltningsorganet sørge for en samordning av behandlingen av spørsmålet om å ilegge sanksjoner.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 47.

§ 83. Orientering om taushetsrett mv.

I sak om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjøre parter som det er aktuelt for, oppmerksom på at det kan foreligge en rett til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikten gjelder ikke der parten må antas å være kjent med at det kan foreligge en slik rett.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 48.

§ 84. Underretning om sakens utfall

Når en sak om administrativ sanksjon avsluttes i førsteinstansen med at sanksjon ikke ilegges, skal parten underrettes om dette i samsvar med § 49 tredje ledd. Grunnlaget for at saken avsluttes, skal samtidig kort angis.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 49.

Første punktum har ingen selvstendig betydning ved siden av den generelle regelen i utk. § 49 tredje ledd. Annet punktum stiller opp et særskilt krav til kort begrunnelse. Kravet til begrunnelse etter annet punktum er langt mindre omfattende enn kravet til begrunnelse for enkeltvedtak etter utk. § 48.

§ 85. Domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner

Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan retten prøve alle sider av saken.

Paragrafen viderefører forvaltningsloven § 50.

Kapittel 14. Forskrifter mv.

Kapittel 14 gir regler om saksforberedelse og avgjørelse i forskriftssaker og viderefører reglene i gjeldende forvaltningslov kapittel VII med enkelte endringer og tillegg. Det vises til kapittel 31 i de alminnelige motivene.

§ 86. Utredningsplikt for forskrifter

(1) Før forvaltningsorganet fastsetter, endrer eller opphever en forskrift, skal det utrede behovet for forskriften, alternative tiltak og virkninger som

forskriften vil ha for allmenne og private interesser som vil berøres.

(2) Omfanget av utredningen skal tilpasses sakens viktighet for berørte allmenne og private interesser og behovet for en rask avgjørelse.

Paragrafen gir regler om utredningsplikten ved forberedelse av forskrifter. Den avløser fvl. § 37 første ledd, men er utdypet og presisert. Det vises til punkt 31.5.2 i de alminnelige motivene. Internt i statsforvaltningen blir paragrafen supplert av reglene i utredningsinstruksen 19. februar 2016.

Første ledd fastslår at forvaltningsorganet har en generell utredningsplikt også i forskriftssaker. Plikten til utredning gjelder både i saker om fastsetting av nye forskrifter og i saker om endringer i eller oppheving av en gjeldende forskrift. Det som skal utredes, er behovet for å fastsette generelle regler i form av forskrift, om alternative tiltak kan være tilstrekkelige for det formålet forvaltningen ønsker å oppnå med forskriften, og om hvilke virkninger forskriften vil ha for berørte private og allmenne interesser og for samfunnet som helhet. Alternative tiltak kan være bruk av andre virkemidler enn en forskrift eller andre regler i forskriften. I utredningen av en forskrift med et bredt virkeområde bør det klarlegges om enkelte grupper av private vil bli sterkere påvirket enn andre.

Utredningsplikten for forskrifter omfatter også utformingen av forskriftstekst. Forvaltningsorganet bør legge vekt på å få en så tydelig og presis forskrift at den egner seg for helt eller delvis automatisert saksbehandling der hvor dette er aktuelt. Utredningen må da ta i betraktning de krav som personvernforordningen stiller, dersom anvendelsen av forskriftsreglene forutsetter behandling av personopplysninger, jf. også utk. § 12 om automatisert saksbehandling.

Annet ledd gjelder omfanget av utredningen. Utredningen skal ikke være mer omfattende enn forskriftens betydning tilsier. I enklere saker kan det være tilstrekkelig å skissere et behov mv. I saker der forskriften berører store velferdsmessige eller økonomiske interesser, vil det ofte være nødvendig med mer omfattende analyser av forskriftens virkninger o.l.

§ 87. Oppstart av arbeid med forskrift

Når et forvaltningsorgan begynner et arbeid med å forberede en ny forskrift eller endringsforskrift av vesentlig betydning, bør det kunngjøre dette elektronisk eller på annen måte.

Paragrafen er ny og gir regler om kunngjøring av forberedelser til en forskrift. Paragrafen er utfor-

met med utredningsinstruksen punkt 3-3 tredje ledd som forbilde. Kunngjøring av arbeid med forskrifter og forskriftsendringer er behandlet i punkt 31.5.3.3.

Det følger av bestemmelsen at arbeid med å forberede en ny forskrift eller vesentlige endringer i en gjeldende forskrift bør kunngjøres elektronisk eller på annen måte. Formålet med bestemmelsen er å gjøre allmennheten oppmerksom på at det blir arbeidet med forskriftsverket på et område, både for å forberede på mulige endringer og for å gi anledning til å melde inn endringsbehov til forvaltningsorganet.

Det er bare ved ny forskrift eller ved vesentlige endringer av gjeldende forskrift at regelen oppfordrer til kunngjøring. Endringene er vesentlige dersom det er tale om bestemmelser med nytt innhold som kan ha mye å si for dem som forskriften retter seg mot, eller der det er tale om å innføre eller oppheve en forholdsvis omfattende forskrift. Oppstart av arbeidet med en standardpreget forlenging av gyldighetstiden til en forskrift, språklige justeringer og andre endringer uten reell praktisk betydning er det sjelden grunn til å kunngjøre etter utk. § 87. I alle tilfeller vil dette være opp til forvaltningsorganet å vurdere og avgjøre.

§ 88. Høring av berørte interesser

(1) *Offentlige og private institusjoner og organisasjoner skal få uttale seg før en forskrift blir fastsatt, endret eller opphevet, når forskriften skal gjelde for dem eller de ivaretar interesser som vil bli berørt. Så langt det trengs for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre. Høringer skal være åpne for innspill fra alle.*

(2) *Forvaltningsorganet bestemmer hvordan høringen gjennomføres, og skal sette frist for å gi uttalelse. Høringsfristen skal tilpasses forskriftens omfang og betydning. Den bør settes slik at høringsinstansene får reell mulighet for medvirkning. Fristen bør være minst to måneder hvis ikke særlige grunner tilsier en kortere frist.*

(3) *Forvaltningsorganet kan unnlate høring når*

- a) *rask avgjørelse er nødvendig*
- b) *det kan vanskeliggjøre gjennomføringen av forskriften eller svekke dens effektivitet eller*
- c) *det er åpenbart unødvendig.*

Paragrafen gir regler om høring av forskrifter og viderefører reglene fvl. § 37 annet til femte ledd med språklige og enkelte innholdsmessige endringer. Høring av forskriftsforslag er behandlet i punkt 31.5.3 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastslår at både offentlige og private institusjoner og organisasjoner skal få uttale seg om en forskrift før den blir fastsatt, endret eller opphevet. Det er etter *første punktum* bare institusjoner som forskriften skal gjelde for, og institusjoner som har til formål å ivareta de interesser som blir berørt av forskriften, som har en rett til å bli hørt. Etter *annet punktum* har forvaltningsorganet likevel også en plikt til å innhente uttalelse fra andre som kan bidra til å opplyse saken. Dette kan være institusjoner som sitter på den relevante faglige ekspertisen, eller institusjoner og interesseorganisasjoner som representerer berørte grupper eller har oppfatninger om de interesser forskriften berører. I *tredje punktum* er det bestemt at høringen som sådan skal være åpen for alle, slik at enhver som ønsker å uttale seg, kan få gitt sitt syn til kjenne innen høringsfristens utløp.

Annet ledd første punktum lar forvaltningsorganet selv bestemme hvordan og når høringen skal gjennomføres, men pålegger å sette en høringsfrist. Etter *annet punktum* skal høringsfristen tilpasses forskriftens omfang og betydning. Forskriftens betydning kan bero både på innvirkningen i en bestemt sektor og hvor mange forskjellige interesser som blir berørt. *Tredje punktum* presiserer at fristen bør settes slik at høringsinstansenes mulighet til å medvirke i prosessen blir reell. Fristen bør være så lang at høringsinstansene får tid til å sette seg inn i forskriften og utforme et grundig høringssvar. *Fjerde punktum* fastsetter som retningslinje at høringsfristen ikke bør være kortere enn to måneder, hvis ikke særlige grunner tilsier kortere frist. Også om forvaltningsorganet setter en kortere frist, gjelder tredje punktum om å sette fristen slik at høringsinstansene får reell mulighet for medvirkning. En kortere frist vil være lettere å forsvare hvis forskriften har en begrenset adressatkrets og for kommunale forskrifter av begrenset omfang. En kortere høringsfrist kan også være aktuell for å kunne oppfylle en folkerettslig plikt til å gjennomføre en folkerettslig avtale innen en bestemt frist, særlig hvis spørsmålet om norsk tilslutning til avtalen har vært på høring. Hvis en ferieperiode faller innenfor høringsfristen, bør fristen forlenges tilsvarende.

Tredje ledd gjør unntak fra høringsplikten og viderefører gjeldende § 37 tredje ledd med den forskjell at det ikke lenger er grunnlag for å gjøre unntak av praktiske grunner i sin alminnelighet. I stedet er det etter *bokstav a* bare hensynet til tiden som står til rådighet, som kan begrunne unntak av rent praktiske årsaker. Tredje ledd *bokstav b* viderefører gjeldende bokstav b og gjør et prinsipielt

og praktisk viktig unntak fra høringsreglene i situasjoner hvor en høring kan underminere formålet med forskriften. *Bokstav c* gjør unntak der det er åpenbart unødvendig med høring, f.eks. ved oppretting av feil i en forskrift eller ved inkorporasjon av en forordning som er innlemmet i EØS-avtalen når spørsmålet om innlemming har vært på høring. Dette unntaket skal brukes med forsiktighet, jf. punkt 31.5.3.2.

§ 89. Formkrav

En forskrift skal

- a) *uttrykkelig vise til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften, og dessuten ha en henvisning i samsvar med EØS-høringsloven § 12 hvis forskriften inneholder tekniske regler i henhold til den loven*
- b) *nevne det eller de forvaltningsorganer som har gitt forskriften*
- c) *betegnes som forskrift.*

Paragrafen viderefører formkravene i fvl. § 38 første ledd med visse språklige og redaksjonelle justeringer. Det som i dag gjelder kunngjøringer, er skilt ut i en egen paragraf. Formkrav er omtalt i punkt 31.5.4 i de alminnelige motivene.

I *bokstav a* er ordet «inneholde» i fvl. § 38 første ledd bokstav a tatt ut for å markere at hjemmelshenvisningen ikke er en del av forskriftens innhold og derfor kan endres redaksjonelt (av det forvaltningsorganet som har gitt eller nå er administrativt ansvarlig for forskriften) uten å gå frem etter reglene for endring av forskrifter. Tidligere var det uklart om en endring av hjemmelslov fordi det gis ny lov eller lignende, kunne medføre at hele forskriften måtte ut på høring mv. I *bokstav b* er ordet «de» tatt inn for å markere at også et forvaltningsorgan som godkjenner forskriften, skal nevnes. Det omfatter også den situasjon at forskriften er vedtatt av flere forvaltningsorganer i fellesskap.

§ 90. Kunngjøring

(1) En forskrift skal kunngjøres i Norsk Lovtidend så snart den er vedtatt.

(2) Kongen kan bestemme for enkelte sakområder eller tilfeller der kunngjøring i Norsk Lovtidend ikke er hensiktsmessig på grunn av forskriftens art, innhold eller virkefelt, at forskriften kan kunngjøres på en annen måte.

Paragrafen erstatter reglene om kunngjøring i fvl. § 38. Kunngjøring av forskrifter er behandlet i punkt 31.5.5.2 i de alminnelige motivene.

Første ledd fastsetter som hovedregel at forskrifter skal kunngjøres i Norsk Lovtidend så snart de er vedtatt. Til forskjell fra etter gjeldende rett vil det ikke være tilstrekkelig å kunngjøre en kort omtale av forskriften kombinert med en henvisning til hvor forskriften kan finnes. Det er forskriften som sådan som skal kunngjøres. Det er heller ikke adgang til å unnlate kunngjøring bare fordi forskriften vil gjelde i kort tid.

Annet ledd viderefører forskriftshjemmelen i fvl. § 38 tredje ledd annet punktum med visse justeringer.

§ 91. Virkning av manglende kunngjøring

(1) En forskrift kan bare anvendes til skade for den enkelte hvis den er kunngjort etter § 90, eller hvis vedkommende kjente til forskriften eller burde gjøre det fordi den er kunngjort på annen forsvarlig måte

(2) Første ledd gjelder ikke for forskrifter som må virke straks. Slike forskrifter skal publiseres på annen hensiktsmessig måte, og kunngjøres etter § 90 så snart som mulig.

Paragrafen gir regler om betydningen av at kunngjøring ikke er skjedd i tråd med bestemmelsene i utk. § 90. Virkningen av manglende kunngjøring er behandlet i punkt 31.5.5.3.

Første ledd viderefører reglene i gjeldende § 39 med språklige endringer. Det følger av bestemmelsen at en forskrift bare kan anvendes til skade for borgeren dersom den er kunngjort på riktig måte, eller hvis borgeren kjente til forskriften eller burde ha kjent til den som følge av at forskriften er kunngjort på annen forsvarlig måte. En situasjon som den sistnevnte kan foreligge der et forvaltningsorgan har kunngjort en forskriftsendring på internett, og det er klart at borgeren har vært inne på den aktuelle nettsiden og gjort seg kjent med endringen. I en slik situasjon kan ikke borgeren påberope seg manglende kunngjøring etter utk. § 90.

Annet ledd er nytt og åpner for at en forskrift kan gjøres gjeldende etter sitt innhold selv om den ikke er kunngjort på alminnelig måte. Dette gjelder bare i situasjoner hvor forskriften må virke straks. I dette ligger at formålet med forskriften vil bli forfeilet dersom det utsettes å gi forskriften virkning. Det følger av *annet punktum* at slike forskrifter skal publiseres på en hensiktsmessig måte og kunngjøres i samsvar med utk. § 90 så snart som mulig.

§ 92. Adgangen til å fravike forskrifter

Et forvaltningsorgan kan fravike en forskrift i enkeltsaker bare hvis hjemmelsloven eller forskriften selv gir adgang til det.

Paragrafen viderefører fvl. § 40 med noen språklige justeringer. Adgangen til å fravike forskrifter er behandlet i punkt 31.5.7.

Bestemmelsen fastslår at et forvaltningsorgan bare kan fravike en forskrift i enkeltsaker dersom hjemmelsloven eller forskriften selv gir adgang til dette.

§ 93. Informasjon om instruksjer og veiledninger

Et forvaltningsorgan som har fastsatt generelle instruksjer og veiledninger, skal sikre at de er tilgjengelige for allmennheten så lenge de har aktuell betydning.

Paragrafen er ny og gir regler om kunngjøring og publisering av instruksjer og veiledninger. Det vises til punkt 31.6 i de alminnelige motivene.

Paragrafen stiller et noe mindre formelt publiseringsskrav for instruksjer og veiledninger. Bare unntaksvis vil det være aktuelt å kunngjøre disse i Norsk Lovtidend, jf. lov 19. juni 1969 nr. 53 § 1 annet ledd. Det følger av utk. § 93 at generelle instruksjer og veiledninger skal være tilgjengelige på forvaltningsorganets nettsted eller på annen måte. Unntak gjelder for instruksjer og retningslinjer som ikke har noen aktuell betydning. Etter omstendighetene kan det ha interesse at også disse fortsatt er tilgjengelige. Forvaltningsorganet må imidlertid uansett ordne sin informasjon på nettsiden eller i trykt form slik at det er enkelt for interesserte å finne frem til de instruksjer og veiledninger som for tiden har aktuell betydning.

Med instruksjer sikter bestemmelsen særlig til bindende direktiver innad i forvaltningen til underordnede forvaltningsorganer om saksbehandling, lovtolkning eller skjønnsutøving. Instruksjer i den enkelte sak går ikke inn under regelen. Med veiledninger siktes det til orienteringer og faglige råd om fremgangsmåter og handlemåter. En veiledning er ikke ment å være bindende for dem som den retter seg til, hverken andre forvaltningsorganer eller borgerne.

Om kunngjøring av beslutninger om delegering vises til utk. § 25 med merknader.

Kapittel 15. Avsluttende bestemmelser

Kapittel 15 gir avsluttende bestemmelser om ikraftsetting og om endringer i andre lover.

§ 94. Ikraftsetting

(1) Loven trer i kraft når Kongen bestemmer.

(2) Fra den tid loven trer i kraft, oppheves lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Paragrafen gir regler om ikraftsetting av loven. Første ledd slår fast at Kongen fastsetter når loven skal tre i kraft.

Annet ledd fastsetter at gjeldende forvaltningslov oppheves idet ny forvaltningslov trer i kraft.

Spørsmålet om overgangsregler for saker som er under behandling når loven trer i kraft, må vurderes i lys av de reglene som blir endelig foreslått. Som utgangspunkt vil det med utvalgets forslag være lite behov for overgangsregler, og det er en fordel om loven kan gjelde fullt ut for saker som er under behandling.

§ 95. Endringer i andre lover

1. Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) endres slik:

Lovens tittel skal lyde: Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (innsynslova).

§ 8 første ledd nytt annet punktum skal lyde:

Organet kan ikkje i noko høve krevje betaling frå ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i dokument i saka si.

§ 11 nytt tredje punktum skal lyde:

Når ein part i ei forvaltningssak krev innsyn i opplysningar som kjem saka ved, skal organet leggje vekt på kor sterk interesse parten har i å få innsyn.

Ny § 13 a skal lyde:

§ 13 a. Partens rett til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn utan hinder av § 13. Retten til innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, gjeld likevel ikkje

- a) opplysningar som det av omsyn til partens helse eller tilhøve til personar som står parten nær, må reknast som utilrådeleg at parten får kjennskap til*
- b) opplysningar om ein annan persons helseforhold når det ikkje har mykje å seie for parten å kjenne til dei*
- c) opplysningar om tekniske innretningar, produksjonsmetodar, forretningsanalysar og utreknningar og forretningsløyndommar elles når desse opplysningane kan utnyttast av andre i deira næringsverksemd*

- d) namnet på ei kjelde til ein opplysning når særlege grunnar talar for det
- e) andre opplysningar som av særlege grunnar ikkje bør bringast vidare.

Dersom ein part blir nekta innsyn i opplysningar som er nemnde i andre ledd bokstav a, skal ein representant for parten etter førespurnad få innsyn i opplysningane.

Den som får innsyn i opplysningar som er underlagde teieplikt, har sjølv teieplikt etter forvaltningsloven kapittel 5.

Ny § 15 a skal lyde:

§ 15 a. Partens rett til innsyn i faktiske opplysningar

Ein part i ei forvaltningssak som krev innsyn i saka si, har rett til innsyn i faktiske opplysningar i interne dokument etter §§ 14 og 15 dersom dei ikkje er tilgjengelege på anna vis eller dei ikkje har noko å seie for avgjerda.

Endringsforslagene i nr. 1 inneholder nye bestemmelser i offentleglova. Det er foreslått at offentleglova samtidig med at disse endringene gjøres, får korttittelen «innsynslova». Bestemmelsene gir regler om partsinnsyn og må ses i sammenheng med forslaget om å gi offentleglova (innsynslova) anvendelse i partsinnsynssakene. Det vises til punkt 22.4 i de alminnelige motivene.

Reglene om partsinnsyn gjelder bare der en part ber om innsyn i sin egen sak. Hvis parten ber om innsyn i dokumenter som gjelder andre saker, må innsynskravet behandles som en alminnelig innsynsbegjæring, ikke etter de særskilte reglene om partsinnsyn. Dette gjelder selv om dokumentene eller opplysningene kan ha en viss interesse for partens sak, f.eks. fordi de gjelder lignende saker og kan kaste lys over forvaltningspraksis osv.

Hvem som regnes som part, må bedømmes etter definisjonen i utk. § 2 tredje ledd.

I saker hvor det er flere søkere til en stilling eller et gode, er det vanlig å betrakte alle søkerne som parter i samme sak. Et innsynskrav innebærer derfor at parter kan få innsyn i opplysninger som gjelder andre søkere. Det avgjørende vil være hva som anses som én og samme sak. Dersom noen åpenbart ukvalifiserte personer søker, kan det oppstå situasjoner hvor det vil være urimelig å gi disse tilgang til opplysninger om de andre søkerne som allmennheten ikke har krav på innsyn i. I slike tilfeller bør de åpenbart ukvalifiserte ikke anses som parter i samme sak som de potensielt kvalifiserte. Deres innsynsrett vil da ikke omfatte opplysninger om andre søkere. Under enhver omstendighet vil merinnsynsvurde-

ringen i slike tilfeller neppe kunne slå ut til fordel for den åpenbart ukvalifiserte parten, jf. merkna den til § 11 nytt tredje punktum nedenfor.

Etter § 8 første ledd nytt annet punktum skal parter som ønsker innsyn i dokumenter i saken sin, ikke måtte betale for å få innsyn. Bestemmelsen avløser fvl. § 20 fjerde ledd og gjør regelen i første punktum der generell. Betalingshjemmelen i offentleglova § 8 for øvrig kan derfor ikke påberopes overfor parter.

I § 11 nytt tredje punktum er det tatt inn en særskilt retningslinje for merinnsynsvurderingen. Merinnsyn overfor parter er behandlet i punkt 22.4.6. Bestemmelsen er bare aktuell i saker hvor personer ber om innsyn i dokumenter som gjelder en sak vedkommende regnes som part i. I slike tilfeller skal forvaltningsorganet legge vekt på hensynet til partens interesser i å få innsyn. Det ligger i dette at hensynet som begrunner et aktuelt unntak, må avveies mot hensynet til en rettferdig og god saksbehandling som bl.a. fordrer at parten får en reell mulighet til å ivareta sine interesser, f.eks. ved å kunne uttale seg i saken på et mest mulig fullstendig grunnlag. Det bør derfor gis innsyn f.eks. hvis opplysningene er direkte relevante for vedtaket som skal treffes i saken. Det er et poeng i seg selv at parter i en forvaltningssak skal ha en videre adgang til dokumentene i saken sin enn den rett allmennheten har til innsyn etter de alminnelige reglene. I motsetning til ved alminnelige innsynsbegjæring har forvaltningsorganet ingen plikt til å nekte innsyn i taushetsbelagte opplysninger, jf. ny § 13 a. Organet skal derfor vurdere merinnsyn etter § 11 tredje punktum hvis det kan være aktuelt å nekte innsyn i taushetsbelagte opplysninger etter § 13 a. Dette følger av offentleglova § 11 første punktum, som fastsetter at merinnsyn skal vurderes «når det er høve til å gjere unntak frå innsyn».

Ny § 13 a svarer i det vesentlige til gjeldende innsynsregel i fvl. § 19. Paragrafen angir hvilken adgang forvaltningsorganet har til å gjøre unntak fra partsinnsyn i opplysninger som er undergitt taushetsplikt. Disse unntakene er behandlet i punkt 22.4.6.

Første punktum fastslår at utgangspunktet er at parten har rett til innsyn i taushetsbelagte opplysninger. Dette samsvarer med gjeldende § 18 første ledd, jf. § 13 b første ledd nr. 1. Unntakene fra dette følger av annet punktum bokstav a til e.

Bokstav a viderefører gjeldende § 19 første ledd bokstav d og gjelder opplysninger som det vil være utilrådelig å gi innsyn i på grunn av partens helse eller forhold til personer som står parten nær. En forskjell fra i dag er imidlertid at bestem-

melsen ikke skal kunne brukes til å nekte parten innsyn i egne helseopplysninger.

Bokstav b viderefører gjeldende § 19 annet ledd bokstav a.

Bokstav c viderefører gjeldende § 19 første ledd bokstav b.

Bokstav d er ny som et selvstendig unntak, men lovfester en kildevernpraksis som i dag har utviklet seg med grunnlag i § 19 annet ledd bokstav b. Unntaket er praktisk, og det vil være klar-
gjørende at denne adgangen kan leses direkte ut av loven. Det må kreves tungtveiende grunner for å nekte parten innsyn i kildeopplysninger, f.eks. at kilden står i fare for å bli utsatt for alvorlige represalier.

Bokstav e viderefører gjeldende § 19 annet ledd bokstav b.

Ny § 15 a viderefører forvaltningsloven § 18 c. Det vises til punkt 22.4.6.

2. (forslag til bestemmelse i [tolkeloven])

Et forvaltningsorgan skal ikke bruke barn til å tolke eller formidle informasjon mellom forvaltningen og personer som mangler tilstrekkelige språkferdigheter til å kommunisere direkte med forvaltningen. Unntak kan gjøres

- a) når det er nødvendig for å unngå tap av liv eller alvorlig helseskade eller i andre nødsituasjoner*
- b) når det er forsvarlig ut fra hensynet til barnet og omstendighetene for øvrig.*

Bestemmelsen viderefører gjeldende forvaltningslov § 11 e med enkelte språklige og redaksjonelle justeringer. Paragrafen er foreslått flyttet til tolkeloven som følge av forslaget i utk. § 9 om å hen-
vise til tolkelovens regler om bruk av tolk i offentlig sektor.

Forkortelser

Artikkel 29-gruppen	Article 29 Data Protection Working Party	IKT	Informasjons- og kommunikasjonsteknologi
AS	Aksjeselskap	IT	Informasjonsteknologi
Difi	Direktoratet for forvaltningen og IKT	JURK	Juridisk rådgivning for kvinner
EDPB	The European Data Protection Board	kap.	Kapittel
EFTA	The European Free Trade Association	kgl. res.	Kongelig resolusjon
EMD	Den europeiske menneskerettsdomstol	KS	Kommunenes Sentralforbund
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon	LO	Landsorganisasjonen
	4. november 1950	NHO	Næringslivets hovedorganisasjon
EOS-utvalget	Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste	NIBR	Norsk institutt for by- og regionforskning
ESA	EFTA Surveillance Authority	NOVA	Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring
EU	Den europeiske union	NPM	New Public Management
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde	NSB	Norges Statsbaner
FMFA	Fylkesmennenes fellesadministrasjon	NTAES	Norsk tverretatlig analyse- og etterretnings-senter
FN	De forente nasjoner		Norges vassdrags- og energidirektorat
fvl.	forvaltningsloven	NVE	offentleglova
GRECO	Group of States against Corruption	offl.	EMK tilleggsprotokoll 1
HMS	Helse, miljø og sikkerhet	P1-1	artikkel 1
IKS	Interkommunale selskaper	RG	Rettens Gang
		Rt.	Norsk Retstidende
		SF	Statsforetak
		SSB	Statistisk sentralbyrå
		UiB	Universitetet i Bergen
		UiO	Universitetet i Oslo
		utk.	utkast til ny forvaltningslov

Kilder og litteratur

Lover

- Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
- Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
- Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
- Lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonsaker [skjønnsprosessloven]
- Lov 14. desember 1917 nr. 16 om konsesjon for rettigheter til vannfall mv. (vannfallsrettighetsloven)
- Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven)
- Lov 19. juni 1931 nr. 18 om Aktieselskapet Vinmonopolet
- Lov 29. juni 1951 nr. 19 om militære rekvisisjoner [rekvisisjonsloven]
- Lov 29. mai 1953 nr. 3 om hittegods [hittegodslova]
- Lov 7. desember 1956 nr. 1 om tilsynet med finansforetak mv. (finanstilsynsloven)
- Lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m.v.
- Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet (friluftsløven)
- Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom [oreigningslova]
- Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova)
- Lov 9. april 1965 nr. 1 om avgift til Det norsk komponistfond
- Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven)
- Lov 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten
- Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven)
- Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Lov 22. juni 1968 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven)
- Lov 19. juni 1969 nr. 53 om Norsk Lovtidend m.v.
- Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen
- Lov 26. juni 1970 nr. 74 forskningsavgift på landbruksprodukter
- Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. [arvelova]
- Lov 12. mai 1972 nr. 28 om atomenergivirksomhet [atomenergiloven]
- Lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakkskader (tobakkskadeloven)
- Lov 6. juni 1975 nr. 29 om eiedomsskatt til kommunane (eiedomsskattelova)
- Lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova)
- Lov 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd [abortloven]
- Lov 12. desember 1975 nr. 59 om dokumentavgift
- Lov 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven)
- Lov 29. april 1977 nr. 34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder
- Lov 27. mai 1977 nr. 40 om endringer i lov. 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.)
- Lov 3. juni 1977 nr. 57 om sterilisering [steriliseringsloven]
- Lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag (motorferdselloven)
- Lov 8. juni 1978 nr. 50 om kulturminner [kulturminneloven]
- Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp [rettshjelploven]
- Lov 11. april 1980 nr. 50 om målbruk i offentlig teneste [mållova]
- Lov 6. mars 1981 nr. 5 om barneombud [barneombudsloven]
- Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)
- Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- Lov 29. mai 1981 nr. 38 om jakt og fangst av vilt (viltloven)

- Lov 12. juni 1981 nr. 64 om tilskott til livssynssamfunn
- Lov 11. juni 1982 nr. 47 om endringer i lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen m.m.
- Lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene [kommunehelsetjenesteloven]
- Lov 24. mai 1985 nr. 28 om Norges Bank og pengevesenet mv. (sentralbankloven)
- Lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. (foretaksnavneloven)
- Lov 16. mai 1986 nr. 21 om endringer i bestemmelser i særlovgivningen om taushetsplikt (tilpassing til forvaltningsloven).
- Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven)
- Lov 13. mai 1988 nr. 26 om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forvalte pengekrav (inkassoloven)
- Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven)
- Lov 16. juni 1989 nr. 54 om offisiell statistikk og Statistisk Sentralbyrå (statistikkloven)
- Lov 27. april 1990 nr. 9 om regulering av eksporten av fisk og fiskevarer
- Lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn (stadnamnlova)
- Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)
- Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap [ekteskapsloven]
- Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak
- Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)
- Lov 26. juni 1992 nr. 87 om forsøk i offentlig forvaltning
- Lov 17. juli 1992 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)
- Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
- Lov 28. august 1992 nr. 103 om pengespill m.v. (pengespilloven)
- Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.m.
- Lov 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte
- Lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven)
- Lov 4. desember 1992 nr. 130 om husdyravl (husdyravlsloven)
- Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven)
- Lov 12. mars 1993 nr. 32 om plateforedlerrett (planteforedlerloven)
- Lov 2. april 1993 nr. 38 om framstilling og bruk av genmodifiserte organismer m.m. (genteknologiloven)
- Lov 11. juni 1993 nr. 85 om endringer i særlovgivningen for kommuner og fylkeskommuner
- Lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. (jernbaneloven)
- Lov 18. juni 1993 nr. 109 om autorisasjon av regnskapsførere [regnskapsførerloven]
- Lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer [smittevernloven]
- Lov 6. januar 1995 nr. 2 om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Lov 12. januar 1995 nr. 4 om endringer i forvaltningsloven m.v.
- Lov 3. februar 1995 nr. 7 om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-kontrollloven)
- Lov 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier m.v. (lotteriloven)
- Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova)
- Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
- Lov 7. juni 1996 nr. 32 om gravplasser, kremasjon og gravferd (gravferdsloven)
- Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet [petroleumsloven]
- Lov 10. januar 1997 nr. 7 om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner
- Lov 10. januar 1997 nr. 8 om endringer i lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.v.
- Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven)
- Lov 9. mai 1997 nr. 26 om Statens investeringsfond for næringsvirksomhet i utviklingsland (Nordfund-loven)
- Lov 6. juni 1997 nr. 32 om innførsle- og utførslereregulering
- Lov 6. juni 1997 nr. 35 om Oppgaverregisteret
- Lov 13. juni 1997 nr. 55 om serveringsvirksomhet (serveringsloven)
- Lov 19. juni 1997 nr. 62 om familievernkontorer
- Lov 19. juni 1997 nr. 82 om pass (passloven)
- Lov 9. januar 1998 nr. 5 om endringer i lov 29. november 1996 nr 73 om formidling av landsdekkende postsendinger (postloven) og i enkelte andre lover.
- Lov 26. juni 1998 nr. 46 om endringer i forsikringslovgivningen, aksjelovgivningen og enkelte andre lover.

- Lov 26. juni 1998 nr. 47 om fritids- og småbåter (småbåtlover)
- Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova)
- Lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven)
- Lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper
- Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleiloven)
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov 25. juni 1999 nr. 47 om endringer i lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven)
- Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
- Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
- Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)
- Lov 12. mai 2000 nr. 36 om strålevern og bruk av stråling [strålevernloven]
- Lov 2. juni 2000 nr. 39 om apotek (apotekloven)
- Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)
- Lov 15. desember 2000 nr. 98 om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover
- Lov 5. januar 2001 nr. 1 om vaktvirksomhet (vaktvirksomhetsloven)
- Lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)
- Lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven)
- Lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser (stiftelsesloven)
- Lov 15. juni 2001 nr. 75 om veterinærer og annet dyrehelsepersonell [dyrehelsepersonelloven]
- Lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven)
- Lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m. (helseforetakloven)
- Lov 21. desember 2001 nr. 117 om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Lov 25. januar 2002 nr. 2 om endringer i aksjelovgivninga m.m.
- Lov 8. mars 2002 nr. 4 om barnetrygd (barnetrygdloven)
- Lov 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonsvernloven)
- Lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova)
- Lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven)
- Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)
- Lov 27. juni 2003 nr. 66 om endringer i forvaltningslova (klagerett når klageinstansen avviser).
- Lov 4. juli 2003 nr. 74 om hundehold (hundeloven)
- Lov 4. juli 2003 nr. 80 om introduksjonsordning og norskopplæring for nyankomne innvandrere (introduksjonsloven)
- Lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)
- Lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv.
- Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven)
- Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven)
- Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven)
- Lov 19. desember 2003 nr. 130 om Innovasjon Norge
- Lov 9. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)
- Lov 7. mai 2004 nr. 21 om Riksrevisjonen
- Lov 10. desember 2004 nr. 76 om arbeidsmarkeds-tjenester (arbeidsmarkedsloven)
- Lov 17. desember 2004 nr. 99 om kvoteplikt og handel med kvoter for utslitt av klimagasser (klimakvoteloven)
- Lov 17. desember 2004 nr. 101 om europeisk meldeplikt for tekniske regler m.m. (EØS-høringsloven)
- Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven)
- Lov 27. mai 2005 nr. 31 om skogbruk (skogbrukslova)
- Lov 3. juni 2005 nr. 37 om utdanningsstøtte (utdanningsstøtteloven)
- Lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven)

- Lov 14. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova)
- Lov 17. juni 2005 nr. 102 om visse forhold vedrørende de politiske partiene (partiloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 103 om statens embets- og tjenestemenn
- Lov 21. desember 2005 nr. 126 kosmetikk og kroppspfleieprodukt m.m. (kosmetikklova)
- Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- Lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven)
- Lov 16. februar 2007 nr. 9 om skipssikkerhet (skipssikkerhetsloven)
- Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelsoven)
- Lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkelova)
- Lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (tolloven)
- Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
- Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av villtvandende marine ressursar (havressurslova)
- Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
- Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven)
- Lov 5. juni 2009 nr. 35 om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaloven)
- Lov 19. juni 2009 nr. 44 om kommunale krisesentertilbod (krisesenterlova)
- Lov 19. juni 2009 nr. 74 endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
- Lov 19. juni 2009 nr. 90 om endring i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)
- Lov 19. juni 2009 nr. 97 om dyrevelferd (dyrevelferdsloven)
- Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
- Lov 19. juni 2009 nr. 101 om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven)
- Lov 19. juni 2009 nr. 103 om tjenestevirksomhet (tjenesteloven)
- Lov 12. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven)
- Lov 19. februar 2010 nr. 5 om statstilskott til arbeidstakere som tar ut avtalefestet pensjon i privat sektor (AFP-tilskottsloven)
- Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)
- Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven)
- Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)
- Lov 4. juni 2010 nr. 21 om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova)
- Lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid (folkehelseloven)
- Lov 25. juni 2010 nr. 45 om kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven)
- Lov 3. september 2010 nr. 52 om varer av edelt metall mv. [edelmetalloven]
- Lov 10. desember 2010 nr. 76 om endringer i straffeprosessloven mv. (Endringslov til straffeprosessloven mv.)
- Lov 17. desember 2010 nr. 85 om endringer i forvaltningsloven og straffegjennomføringsloven (behandling av personopplysninger i kriminalomsorgen, innsyn i benådningssaker m.m.)
- Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
- Lov 25. november 2011 nr. 44 om verdipapirfond (verdipapirfondloven)
- Lov 16. desember 2011 nr. 65 om næringsberedskap (næringsberedskapsloven)
- Lov 16. mars 2012 nr. 12 om kommunale vass- og avløpsanlegg
- Lov 22. juni 2012 nr. 43 om arbeidsgivers innrapportering av ansettelses- og inntektsforhold m.m. (a-opplysningsloven)
- Lov 22. juni 2012 nr. 58 om Patentstyret og Klagenemnda for industrielle rettar (patentstyrelova)
- Lov 24. august 2012 nr. 64 om bustøtte (bustøtellova)
- Lov 30. november 2012 nr. 70 om registrering av regjeringsmedlemmers verv og økonomiske interesser
- Lov 11. januar 2013 nr. 3 om Statens innkrevingsentral (SI-loven)

- Lov 7. juni 2013 nr. 31 om Norsk kulturråd (kulturrådsloven)
- Lov 14. juni 2013 nr. 42 om endringer i forvaltningsloven
- Lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)
- Lov 9. mai 2014 nr. 16 om retting av feil i lovverket m.m.
- Lov 15. august 2014 nr. 59 om erstatning for naturskader (naturskadeerstatningsloven)
- Lov 6. februar 2015 nr. 7 om beskyttelse av mindreårige mot skadelige bildeprogram mv.
- Lov 19. juni 2015 nr. 65 om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov) (Straffelovens ikraftsettingslov)
- Lov 19. juni 2015 nr. 70 om informasjonsplikt, karantene og saksforbud for politikere, embetsmenn og statsansatte (karantene-loven)
- Lov 4. september 2015 nr. 91 om posttjenester (postloven)
- Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven)
- Lov 27. mai 2016 nr. 15 om endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)
- Lov 10. juni 2016 nr. 23 om endringer i forvaltningsloven (forbud mot bruk av barn som talk)
- Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)
- Lov 9. desember 2016 nr. 88 om folkeregistrering (folkeregisterloven)
- Lov 16. desember 2016 nr. 92 om undersøkelser av ulykker og hendelser i Forsvaret (forsvarsundersøkelsesloven)
- Lov 28. april 2017 nr. 23 om organisering av forskningsetisk arbeid (forskningsetikkloven)
- Lov 22. mai 2017 nr. 28 om tilskudd til sysselsetting av arbeidstakere til sjøs
- Lov 22. mai 2017 nr. 29 om taubaner (taubaneloven)
- Lov 22. mai 2017 nr. 30 om fornøylesinnretninger (tivoliloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 56 om Statens undersøkelseskommissjon for helse- og omsorgstjenesten
- Lov 16. juni 2017 nr. 63 om endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.)
- Lov 16. juni 2017 nr. 65 om eierseksjoner (eierseksjonsloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv. (statsansatteloven)
- Lov 16. juni 2017 nr. 69 om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (yrkeskvalifikasjonsloven)
- Lov 20. april 2018 nr. 7 om skytevåpen og ammunisjon m.v. [våpenlova]
- Lov 1. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven)
- Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
- Lov 15. juni 2018 nr. 44 om gjennomføring av EUs forordning om elektronisk identifikasjon og til-litstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked
- Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Forskrifter
- Forskrift 2. juni 1960 nr. 4 i medhold av oreigningsloven § 29
- Forskrift 9. februar 1979 nr. 8785 om faglig ansvarsfordeling mv. etter kulturminneloven
- Forskrift 7. desember 1990 nr. 959 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften)
- Forskrift 1. juli 1995 nr. 679 om delegering av myndighet etter lov av 6. juni 1975 nr. 31 om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova)
- Forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v. (salærforskriften)
- Forskrift 8. februar 1999 nr. 199 om tilskudd til informasjonsvirksomhet i politiske partier
- Forskrift 21. desember 2000 nr. 1383 om Statens helsepersonellnemnd – organisering og saksbehandling
- Forskrift 8. desember 2003 nr. 1479 om vedtak om overføring av myndighet til kommunen, fylkesmannen, Landbruksdirektoratet og Direktoratet for mineralforvaltning etter konsesjonsloven, jordlova og odelsloven
- Forskrift 28. januar 2004 nr. 424 om tilskudd til studentboliger
- Forskrift 30. mai 2004 nr. 677 om erstatning når husdyr blir drept etter skadet av rovvilt
- Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrenstning av forurensing (forurensingsforskriften)
- Forskrift 25. juni 2004 nr. 988 om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften)

- Forskrift 10. oktober 2005 nr. 1192 om felles klagenemnd for behandling av klagesaker etter lov om universiteter og høyskoler § 4-7 til § 4-10
- Forskrift 12. desember 2005 nr. 1442 om salær fra det offentlige til advokater m.fl. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker
- Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen
- Forskrift 16. desember 2005 nr. 1477 om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage
- Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)
- Forskrift 27. juni 2008 nr. 721 om preimplantasjonsdiagnostikknemnda (PGD-nemnda)
- Forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119 til offentleglova (offentlegforskrifta)
- Forskrift 14. desember 2008 til lov om toll og vareførsel (tollforskriften)
- Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften)
- Forskrift 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader
- Forskrift 27. mars 2009 nr. 357 om dekning av pasienters utgifter til advokat etter pasientskadeloven § 11
- Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)
- Forskrift 1. februar 2012 nr. 111 om klagenemnd for revisor- og regnskapsførersaker
- Forskrift 5. april 2013 nr. 959 om IT-standarder i offentlig forvaltning
- Forskrift 21. juni 2013 nr. 732 om universell utforming av informasjons- og kommunikasjonsteknologiske (IKT)-løsninger
- Forskrift 25. juni 2013 nr. 769 om tilskudd til drenering av jordbruksjord
- Forskrift 14. desember 2013 nr. 246 til patentstyrelova (patentstyreforskrifta)
- Forskrift 1. juli 2015 nr. 732 om IKT-standarder i helse- og omsorgstjenesten.
- Forskrift 10. juni 2016 nr. 658 om vedtekter for Norges forskningsråd
- Forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften)
- Forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter (konsesjonskontraktforskriften)
- Forskrift 23. mai 2017 nr. 638 om stadnamn
- Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger
- Forskrift 15. desember 2017 nr. 2105 om offentlige arkiv
- Forskrift 20. april 2018 nr. 607 om vern av Dovrefjell-Sunndalsfjella nasjonalpark
- Annet regelverk
- Instruks 19. februar 1980 for Stortingets ombudsmann for forvaltningen
- Reglement for departementenes organisasjon og saksbehandling, fastsatt ved kgl. res. 23. januar 1981
- Instruks for fylkesmannen, fastsatt ved kgl. res. 7. august 1981
- Reglement 28. mars 2003 for politisk ledelse i departementene
- Reglement for økonomistyring i staten, fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon 12. desember 2003
- Bestemmelser om økonomistyring i staten, fastsatt av Finansdepartementet 12. desember 2003
- Instruks om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen), fastsatt ved kgl. res. 19. februar 2016
- NOU-er
- Innstilling fra komiteen til å utrede mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteens innstilling), 1958
- Innstilling om administrasjonsordningen og forvaltningen i Industridepartementet, 1964
- Innstilling om Den sentrale forvaltnings organisasjon, fra et utvalg oppnevnt ved Kronprinsregentens resolusjon 22. september 1967 (1970)
- Innstilling om taushets- og opplysningsplikt i den sosiale forvaltning og skoleforvaltningen» (1971)
- NOU 1972: 38 Stortingets kontroll med forvaltningen
- NOU 1974: 43 Nemnder i forvaltningen; organisasjon og saksbehandling
- NOU 1976: 17 Den lokale statsforvaltning
- NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre (barneloven)
- NOU 1982: 3 Maktutredningen – sluttrapport
- NOU 1989: 5 En bedre organisert stat
- NOU 1990: 13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner
- NOU 1990: 26 Gransking av Oslo kommune – Rapport nr 1
- NOU 1991: 8 Lov om statsforetak
- NOU 1991: 16 Gjeldsordning for personer med betalingsvansker
- NOU 1991: 26 Bruk av styrer i statlige virksomheter

- NOU 1992: 21 Ikke bare ord ... Statlig informasjon mot år 2000
- NOU 1992: 32 Bedre struktur i lovverket
- NOU 1997: 19 Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger
- NOU 1999: 18 Organisering av oppdragsvirksomhet – En vurdering av rammene for oppdragsvirksomhet ved institusjoner innenfor høgre utdanning
- NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde Sted
- NOU 2001: 32 Rett på sak: Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
- NOU 2003: 14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven
- NOU 2003: 15 Fra bot til bedring
- NOU 2003: 19 Makt og demokrati
- NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov
- NOU 2003: 34 Mellom stat og marked – Selvstendige organisasjonsformer i staten
- NOU 2004: 7 Statens forretningsmessige eierskap
- NOU 2007: 13 Den nye sameretten
- NOU 2009: 1 Individ og integritet
- NOU 2009: 9 Lov om offentlige undersøkelseskommissjoner
- NOU 2010: 12 Ny klageordning for utlendingssaker
- NOU 2012: 12 Ventetid – et spørsmål om tillit
- NOU 2014: 8 Tolking i offentlig sektor – et spørsmål om rettssikkerhet og likeverd
- NOU 2014: 11 Konkurranseskilgenemnda
- NOU 2015: 1 Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd
- NOU 2015: 13 Digital sårbarhet – sikkert samfunn – Beskytte enkeltmennesker og samfunn i en digitalisert verden
- NOU 2016: 3 Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi
- NOU 2016: 4 Ny kommunelov
- NOU 2016: 21 Stiftelsesloven – forslag til ny stiftelseslov
- NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov
- NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder?
- NOU 2017: 13 Ny sentralbanklov. Organisering av Norges Bank og Statens pensjonsfond utland
- NOU 2018: 7 Ny lov om offisiell statistikk og Statistisk sentralbyrå
- NOU 2018: 11 Ny fjellov
- NOU 2018: 14 IKT-sikkerhet i alle ledd – Organisering og regulering av nasjonal IKT-sikkerhet
- Proposisjoner
- Ot.prp. nr. 38 (1964–65) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Ot.prp. nr. 2 (1965–66) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Ot.prp. nr. 27 (1968–69) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover
- Ot.prp. nr. 57 (1971–72) Lov om markedsmisbruk
- Ot.prp. nr. 3 (1976–77) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)
- Ot.prp. nr. 29 (1978–79) Om ligningslov og endringer andre lover
- Ot.prp. nr. 62 (1979–80) Om lov om barn og foreldre (barneloven)
- Ot.prp. nr. 4 (1981–82) Om lov om endringer i lov 19 juni 1970 nr 69 om offentlighet i forvaltningen m. m.
- Ot.prp. nr. 18 (1982–83) Om lov om rettsgebyr
- St.prp. nr. 1 (1985–86) Statsbudsjettet medregnet folketrygden for budsjett-terminen 1986
- Ot.prp. nr. 2 (1985–86) Om lov om endringer i bestemmelser i særlovgivningen om taushetsplikt (tilpassing til forvaltningsloven)
- Ot.prp. nr. 2 (1987–88) Om lov om inkassovirkosomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (Inkassoloven)
- St.prp. nr. 19 (1988–89) Om samtykke til under-tegning og godkjenning av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre
- Ot.prp. nr. 7 (1990–91) Om lov om endringer i domstolloven m.m. (advokatlovgivningen m.m.)
- Ot.prp. nr. 32 (1990–91) Om lov om statsforetak
- Ot.prp. nr. 65 (1990–91) Om lov om tvangsfullbyr-ding og midlertidig sikring (tvangsfullbyr-dingsloven)
- Ot.prp. nr. 42 (1991–92) Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Ot.prp. nr. 81 (1991–92) Om lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)
- Ot.prp. nr. 59 (1992–93) Om tilpasning av særlovgivningen til ny kommunelov
- Ot.prp. nr. 50 (1993–94) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Ot.prp. nr. 75 (1993–94) Om lov om endringer i forvaltningsloven mv.
- Ot.prp. nr. 51 (1995–96) Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2)
- Ot.prp. nr. 58 (1995–96) Om lov om endringer i lov 25 september nr 107 om kommuner og fylkeskommuner m.v.

- Ot.prp. nr. 73 (1995–96) Om lov om endringer i lovgivningen om industrielt rettsvern m.m. (TRIPS-avtalen)
- Ot.prp. nr. 37 (1996–97) Lov om Oppgaveregistret
- Ot.prp. nr. 25 (1997–98) Om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr 73 om formidling av landsdekkende postsendinger (postloven) og i enkelte andre lover
- Ot.prp. nr. 44 (1997–98) Om lov om endringer i forsikringslovgivningen, aksjelovgivningen og enkelte andre lover
- Ot.prp. nr. 52 (1998–99) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) (saksbehandlingsfrister i forvaltningen)
- Ot.prp. nr. 56 (1999–2000) Om lov om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover
- Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Ot.prp. nr. 7 (2001–2002) Om lov om endringer i aksjelovgivinga m.m.
- Ot.prp. nr. 9 (2001–2002) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
- Ot.prp. nr. 83 (2002–2003) Lov om endring i forvaltningslova (klagerett når klageinstansen avviser)
- Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) Om lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven)
- Ot.prp. nr. 95 (2003–2004) Om lov om europeisk meldeplikt for tekniske regler (EØS-høringsloven)
- Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)
- Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Ot.prp. nr. 67 (2004–2005) Om lov om statens embets- og tjenestemenn
- Ot.prp. nr. 90 (2004–2005) Om lov om endringer i menneskerettslova (inkorporasjon av protokoll nr. 13 og 14 til den europeiske menneskerettskonvensjon)
- Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- Ot.prp. nr. 9 (2005–2006) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- Ot.prp. nr. 21 (2006–2007) Om lov om samvirkeforetak (samvirkelova)
- Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
- Ot.prp. nr. 73 (2007–2008) Om lov om endringer i arveloven mv. (arv og uskifte for samboere)
- Ot.prp. nr. 13 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (tingretten si handsaming av saker om ikkje vedtekne førelegg mv.)
- Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpassning av annen lovgivning)
- Ot.prp. nr. 50 (2008–2009) Om lov om endringer i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)
- Ot.prp. nr. 70 (2008–2009) Om lov om tjenestevirksomhet (tjenesteloven)
- Prop. 141 L (2009–2010) Endringer i straffeprosessloven mv.
- Prop. 151 L (2009–2010) Endringer i forvaltningslova og straffegjennomføringslova (behandling av personopplysningar i kriminalomsorga, innsyn i benådningssaker o.a.)
- Prop. 101 L (2012–2013) Lov om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)
- Prop. 116 L (2012–2013) Endringer i forvaltningsloven
- Prop. 36 L (2013–2014) Lov om retting av feil i lovverket m.m.
- Prop. 64 L (2014–2015) Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)
- Prop. 109 L (2014–2015) Lov om posttjenester (postloven)
- Prop. 37 L (2015–2016) Endringer i konkurranseloven (Konkurranseklagenemnda, kartellforlik mm.)
- Prop. 38 L (2015–2016) Lov om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven)
- Prop. 62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)
- Prop. 65 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven (forbud mot bruk av barn som tolk)
- Prop. 126 S (2015–2016) Nokre saker om luftfart, veg, særskilde transporttiltak og jernbane
- Prop. 164 L (2015–2016) Lov om folkeregistrering (folkeregisterloven)
- Prop. 64 L (2016–2017) Endringer i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvningskompetanse m.m.)
- Prop. 84 S (2016–2017) Ny inndeling av regionalt folkevalt nivå
- Prop. 86 S (2016–2017) Oslopakke 3 – revidert avtale for perioden 2017–2036 og forslag til nytt

- takstsystem med tids- og miljødifferensierte bompengeretakster
- Prop. 94 L (2016–2017) Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven)
- Prop. 46 L (2017–2018) Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Prop. 56 LS (2017–2018) Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen
- Prop. 65 L (2017–2018) Endringer i inndelingslova (nye fylkesnavn)
- Prop. 88 S (2017–2018) Kommuneproposisjonen 2019
- Prop. 107 L (2017–2018) Lov om arv og dødsboskifte (arveloven)
- Prop. 116 L (2017–2018) Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner)
- Prop. 1 LS (2018–2019) Skatter, avgifter og toll 2019
- Innstillinger**
- Innst. O. II (1966–67) Innstilling fra justiskomiteen om lov om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Innst. O. XXII (1968–69) Innstilling fra justiskomiteen om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover
- Innst. O. nr. 50 (1976–77) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (Regler om taushetsplikt m.m.)
- Innst. S nr. 277 (1976–77) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om Stortingets kontroll med forvaltningen
- Innst. O. nr. 30 (1980–81) Innstilling fra justiskomiteen om lov om barn og foreldre (barnelova)
- Innst. O. nr. 40 (1981–82) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen m.m.
- Innst. O. nr. 26 (1982–83) Innstilling fra justiskomiteen om lov om rettsgebyr
- Innst. O. nr. 38 (1985–86) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i bestemmelser i særlovgivningen om taushetsplikt (tilpasning til forvaltningsloven)
- Innst. O. nr. 53 (1987–88) Innstilling fra justiskomiteen om lov om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav (inkassoloven)
- Innst. S. nr. 110 (1988–89) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om samtykke til undertegning og godkjenning av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre
- Innst. O. nr. 50 (1990–91) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i domstolloven m. (advokatlovgivningen m.m.)
- Innst. O. nr. 72 (1991–92) Innstilling fra justiskomiteen om lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdsloven)
- Innst. O. nr. 90 (1991–92) Innstilling fra finanskomiteen om lov om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven)
- Innst. O. nr. 95 (1991–92) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Innst. O. nr. 135 (1992–93) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om tilpasning av særlovgivningen til ny kommunelov
- Innst. O. nr. 2 (1994–95) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Innst. O. nr. 4 (1994–95) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i forvaltningsloven m.v.
- Innst. O. nr. 8 (1996–97) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om endringer i lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.v.
- Innst. O. nr. 11 (1996–97) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektets fase 2)
- Innst. O. nr. 71 (1996–97) Innstilling fra næringskomiteen om lov om Oppgaveregisteret.
- Innst. O. nr. 11 (1997–98) Innstilling fra samferdselskomiteen om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr. 73 om formidling av landsdekkende postsendinger (postloven) og i enkelte andre lover
- Innst. O. nr. 57 (1997–98) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i forsikringslovgivningen, aksjelovgivningen og enkelte andre lover
- Innst. O. nr. 42 (1998–99) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover (klagenemnd for utlendingssaker m.v.)
- Innst. O. nr. 83 (1998–99) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov av 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvalt-

- ningssaker (forvaltningsloven) (saksbehandlingsfrister i forvaltningen)
- Innst. O. nr. 6 (2001–2002) Innstilling fra næringskomiteen om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon
- Innst. O. nr. 16 (2001–2002) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i aksjelovgivningen m.m.
- Innst. O. nr. 21 (2000–2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i offentlighetsloven og enkelte andre lover
- Innst. O. nr. 92 (2002–2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av Barnekonvensjonen i norsk lov)
- Innst. O. nr. 113 (2002–2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i forvaltningslova (klagerett når klageinstansen avviser)
- Innst. S. nr. 222 (2002–2003) Innstilling til Stortinget fra næringskomiteen St.prp nr. 47
- Innst. O. nr. 15 (2003–2004) Innstilling fra næringskomiteen om lov om europeisk meldepålagt for tekniske regler (EØS-høringsloven)
- Innst. O. nr. 110 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Innst. O. nr. 102 (2004–2005) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om statens embets- og tjenestemenn
- Innst. O. nr. 41 (2005–2006) Innstilling fra justiskomiteen om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- Innst. O. nr. 59 (2006–2007) Innstilling fra justiskomiteen om lov om samvirkeforetak (samvirke-lova)
- Innst. S. nr. 163 (2006–2007) Innstilling fra næringskomiteen om et aktivt og langsiktig eierskap
- Innst. O. nr. 29 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (tingretten si handsaming av saker om ikkje vedtekne førelegg mv.)
- Innst. O. nr. 73 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
- Innst. O. nr. 82 (2008–2009) Innstilling fra næringskomiteen om lov om tjenestevirksomhet (tjenesteloven)
- Innst. O. nr. 92 (2008–2009) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om endring i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)
- Innst. 58 L (2010–2011) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i forvaltningslova og straffegjennomføringslova (behandling av personopplysninger i kriminalomsorga, innsyn i benådningssaker o.a.)
- Innst. 57 L (2010–2011) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeprosessloven mv.
- Innst. 270 S (2011–2012) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om stat og kommune – styring og samspel
- Innst. 47 S (2012–2013) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om sak om departementenes tilskuddsforvaltning
- Innst. 342 L (2012–2013) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i forvaltningsloven
- Innst. 403 L (2012–2013) Innstilling fra justiskomiteen om lov om fastsetjing og endring av egedoms- og rettsløve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)
- Innst. 130 L (2013–2014) Innstilling fra justiskomiteen om lov om retting av feil i lovverket m.m.
- Innst. 140 S (2014–2015) Innstilling fra næringskomiteen om et mangfoldig og verdiskapende eierskap
- Innst. 331 L (2014–2015) Innstilling fra justiskomiteen om lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)
- Innst. 314 L (2014–2015) Innstilling fra transport- og kommunikasjonskomiteen om lov om posttjenester (postloven)
- Innst. 182 S (2015–2016) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Grunnlovsforslag fra Per-Willy Amundsen, Bent Høie, Trond Helleland, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om tillegg i Grunnloven § 49 om grunnlovsfesting av lokaldemokratiet, Grunnlovsforslag fra Anders Anundsen, Ulf Erik Knudsen, Øyvind Vaksdal og Ib Thomsen om endringer i Grunnloven § 49 (lokalt selvstyre/lokaldemokrati) og Grunnlovsforslag fra Per Olaf Lundteigen, Lars Peder Brekk, Jenny Klinge, Hallgeir H. Langeland og Aksel Hagen om endringer i §§ 49 og 75 i Grunnlova (grunnlovsfesting av kommunalt sjølstyre)
- Innst. 243 L (2015–2016) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)
- Innst. 230 L (2015–2016) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i forvaltningsloven (forbud mot bruk av barn som tolk)
- Innst. 406 S (2015–2016) Innstilling fra transport- og kommunikasjonskomiteen om Nokre saker

om luftfart, veg, særskilde transporttiltak og jernbane

Innst. 320 L (2016–2017) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.)

Innst. 385 S (2016–2017) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Ny inndeling av regionalt folkevalt nivå

Innst. 464 S (2016–2017) Innstilling fra transport- og kommunikasjonskomiteen om Oslopakke 3 – revidert avtale for perioden 2017–2036 og forslag til nytt takstsystem med tids- og miljødifferensierte bompengetakster

Innst. 36 S (2017–2018) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Per Olaf Lundteigen, Trygve Slagsvold Vedum, Geir Adelsten Iversen og Sandra Borch om retten til å få pensjonsslipp tilsendt i posten

Innst. 310 S (2017–2018) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Melding for året 2017 fra Sivilombudsmannen

Innst. 369 L (2017–2018) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Innst. 393 S. (2017–2018) Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Kommuneproposisjonen 2019

Stortingsmeldinger

St.meld. nr. 31 (1974–75) Om mål og retningslinjer for reformer i lokalforvaltningen

St.meld. nr. 31 (1975–76) Administrativt utviklings- og effektiviseringsarbeid fra forbruker og administrasjonsdepartementet

St.meld. nr. 32 (1976–77) Rettssikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner

St.meld. nr. 40 (1978–79) Den lokale statsforvaltning

St.meld. nr. 35 (1991–92) Om statens forvaltnings- og personalpolitikk. Fundament for fellesskap

St.meld. nr. 23 (1992–93) Om forholdet mellom staten og kommunane. 1. Om samspelet mellom staten og kommunalforvaltninga. Retningslinjer for statleg politikk. 2. Om forenkling av inntektssystemet

St.meld. nr. 17 (2002–2003) Om statlige tilsyn

St.meld. nr. 13 (2006–2007) Et aktivt og langsiktig eierskap

St.meld. nr. 19 (2008–2009) Ei forvaltning for demokrati og fellesskap

St.meld. nr. 47 (2008–2009) Samhandlingsreformen. Rett behandling – på rett sted – til rett tid

Meld. St. 12 (2011–2012) Stat og kommune – styring og samspel

Meld. St. 27 (2013–2014) Et mangfoldig og verdiskapende eierskap

Meld. St. 27 (2015–2016) Digital agenda for Norge – IKT for en enklere hverdag og økt produktivitet

Meld. St. 29 (2016–2017) Perspektivmeldingen 2017

Meld. St. 38 (2016–2017) IKT-sikkerhet — Et felles ansvar

Meld. St. 7 (2017–2018) Anmodnings- og utredningsvedtak i stortings-sesjonen 2016–2017

Meld. St. 6 (2018–2019) Oppgaver til nye regioner

Dokumenter

Dokument nr. 3:3 (1999–2000) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene

Dokument nr. 3:12 (2000–2001) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved fylkesmannsembetene

Dokument nr. 14 (2002–2003) Stortingets kontroll med regjering og forvaltning

Dokument 3:10 (2011–2012) Riksrevisjonens undersøkelse om effektiv ressursutnyttelse i NAV

Dokument 12:19 (2011–2012) Grunnlovsforslag fra Anders Anundsen, Ulf Erik Knudsen, Øyvind Vaksdal og Ib Thomsen om endringer i Grunnloven § 49 (lokalt selvstyre/lokaldemokrati)

Dokument 3:6 (2016–2017) Riksrevisjonens undersøkelse av konsulentbruk i staten

Dokument nr. 1 (2017–2018) Riksrevisjonens rapport om den årlige revisjon og kontroll for budsjettåret 2016

Dokument 8:11 S (2017–2018) Representantforslag fra stortingsrepresentantene Per Olaf Lundteigen, Trygve Slagsvold Vedum, Geir Adelsten Iversen og Sandra Borch om retten til å få pensjonsslipp tilsendt i posten

Internasjonale kilder

Statute of the Council of Europa, 5. mai 1949 (ETS no. 1) (Europarådets statutter)

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950 (ETS no. 5) (den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK))

- Den nordiske samarbeidsavtalen, 23. mars 1962 (Helsingforsavtalen)
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21. desember 1965 (FNs rasediskrimineringskonvensjon)
- International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966 (FN-konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter (SP))
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966 (FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK))
- The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. desember 1979 (FNs kvinnekongresskonvensjon, KDK)
- European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, 20. mai 1980 (ETS no. 105)
- Konvensjon 17. juni 1981 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om nordiske statsborgeres rett til å bruke sitt eget språk i et annet nordisk land (den nordiske språkkonvensjon)
- European Charter on Local Self-Government, 15. oktober 1985 (ETS no. 122) (Europarådscharteret om lokalt selvstyre)
- Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 16. september 1988 (Luganokonvensjonen)
- Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989 (FNs barnekonvensjon)
- ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention, 27. juni 1989. (ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (urfolkskonvensjonen))
- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 15. april 1994 (TRIPS-avtalen)
- Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 21. november 1997. (OECDs konvensjon om bekjempelse av korrupsjon og bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn)
- Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, 25. juni 1998 (Århuskonvensjonen om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø)
- Criminal Law Convention on Corruption, 27. januar 1999 (ETS no. 173) (Europarådets straffereettslige konvensjon om korrupsjon)
- Civil Law Convention on Corruption, 4. november 1999 (ETS no. 174). (Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon)
- United Nations Convention Against Corruption, 9. Desember 2003 (FNs konvensjon mot korrupsjon)
- Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Adopted on 3 October 2017, as last Revised and Adopted on 6 February 2018 (EDPB Endorsement 1/2018), WP251rev.01,
- The Agreement on the European Economic Area, 2. mai 1992 (EØS-avtalen)
- Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter, 26. oktober 2012.
- EØS-avtalen vedlegg XI nr. 5l (Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 910/2014 av 23. juli 2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked og om oppheving av direktiv 1999/93/EF)
- EØS-avtalen vedlegg XI nr. 5e (forordning (EU) 2016/679) (EUs personvernforordning)
- Direktiv 98/34/EF
- Direktiv 98/48/EF
- Direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked. (tjenstedirektivet)
- Direktiv 2002/21/EF
- Direktiv 2009/12/EF
- Direktiv 2009/72/EF
- Direktiv EU 2016/943 EØS-avtalen vedlegg XX nr. 1b (direktiv 2003/4/EF om offentlig tilgang til miljøinformasjon)
- EØS-avtalen vedlegg XX nr. 1a (direktiv 2011/92/EU om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger, som endret ved direktiv 2014/52/EU) og nr. 1g (direktiv 2001/42/EF om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer)
- Resolution (77) 31 on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities
- Recommendation R(2000)10 on codes of conduct for public officials
- Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration

- Recommendation (2003)4 on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns
- Offentlige publikasjoner (rapporter mv.)
- Diakonhjemmets sosialhøgskole, Forvaltningslovens krav og publikums rettigheter i saksbehandlingen, 1986
- DIFI-rapport 2008: Forvaltningsutsyn 2007
- Difi-rapport 2008:1 Kartlegging av rådgivnings- og konfliktløsningstilbud i Norge
- Difi-rapport 2011:3 Digitalt førstevalg – en kartlegging av hindringer og muligheter
- Difi-rapport 2011:11 Hva skjer i departementene? Om utfordringer og utvikling
- Difi-rapport 2012:7 Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse
- Difi-rapport 2012:8 Graves det dypt nok? Om utredningsarbeidet i departementene
- Difi-rapport 2012:10 Sikker digital post fra det offentlige: Vurdering av alternativer for realisering av sikker digital postboks i offentlig sektor
- Difi-notat 2014:4 Både styring og ledelse? Om ledergrupper i direktorater med regionalt apparat
- Difi-rapport 2014:2 Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder
- Difi-rapport 2015:5 Innbyggerundersøkelsen 2015. Hva mener innbyggerne?
- Difi-rapport 2015:6 Innbyggerundersøkelsen 2015. Hva mener brukerne?
- Difi-rapport 2017:6 Innbyggerundersøkelsen 2017. Hva mener innbyggerne?
- Difi-rapport 2017:10 Hva skjer med regional statsforvaltning? Utviklingstrekk, drivkrefter og muligheter
- Difi-rapport 2017:13 Fortsatt uavhengig? En kartlegging av uavhengige myndighetsorganer
- Difi-rapport 2018:8 Organisasjonsformer i offentlig sektor: En kartlegging gir en oversikt over bruk av, omfang og kjennetegn ved til organisasjonsformer og organisering i offentlig forvaltning.
- Effektivisering av konsesjonsbehandlingen i vassdragsreguleringssaker. Rapport avgitt til Hovedstyret i Norges vassdrags- og elektrisitetsvesen, 1983
- Finansministeriet (Danmark), Enkle regler, mindre bureaukrati – lovgivning i en digital virkelighet, 2017
- Justisdepartementet, Lovteknikk og lovforberedelse: Veiledning om lov- og forskriftsarbeid, 2000
- Justisdepartementet og Nærings- og handelsdepartementet i samarbeid med Statskonsult, Forskriftsdugnadens sluttrapport: prosjekt for opprydding og forenkling i forskriftsverket, 2002
- KS og Arbeids- og inkluderingsdepartementet, rammeavtale om ny arbeids- og velferdsforvaltning, 2005
- KS, digitaliseringsstrategi for kommuner og fylkeskommuner 2017–2020
- KS, Hvor digital er kommunesektoren? 2018
- KS og Arbeids- og sosialdepartementet, samarbeidsavtale om partnerskapet i NAV-kontorene, 2018
- Miljøverndepartementet, Avtaler om reduksjon, innsamling og gjenvinning av emballasjeavfall. En samfunnsøkonomisk vurdering av målsettingene og en vurdering av om virkemidler og systemer er hensiktsmessig og formålstjenlige, 2000
- Moderniseringsdepartementet, Forvaltningsutsyn 2004. Staten – Fakta om størrelse, struktur og endring 2004
- NIBR-rapport 2008: 20 Kommunal organisering 2008
- NIBR-rapport: 2012:21 Kommunal organisering 2012
- Nordic Council of Ministers Analysis report, The Nordic Gold, Nordisk ministerråd, København 2017
- NOVA-rapport 3/13 Taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt: Regelkunnskap og praksis
- OECD, Society at a glance 2011: OECD social indicators, 2011
- OECD Recommendation on Regulatory Policy and Guidance, 2012
- OECD Public Governance Reviews, Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust, 2017
- OECD Regulatory Policy Outlook, 2018
- Oxford Research, Innsyn i forvaltningen – Kompetanse, etterspørsel og makt. Evaluering av offentleglova, 2016
- Sluttrapporten fra ekspertgruppen som gjennomgikk NAV i 2015: «Et NAV med muligheter, bedre brukermøter, større handlingsrom og tettere på arbeidsmarkedet»
- Statskonsult rapport 1988:9 Områdegjennomgang av trafikksikkerhetsforvaltningen
- Statskonsult-rapport 2003:19 Klager over alt. Organisering av statlig klagebehandling

- Statskonsult-rapport 2006:10 Utviklingstrekk i forvaltningspolitikken og forvaltningen fra 1990
- Statskonsult rapport 2006:19 Statens bruk av stiftelser
- Vista Analyse, Rapport 2016/19 Bruken av private aktører i barnevernet – ansvar på avveie?
- Vista Analyse, Rapport 2016/47 En fosterhjemsregulering som fremmer konkurranse til barnas beste
- Direktoratet for økonomistyring, Veileder i samfunnsøkonomiske analyser, 2018
- Fornyings- og administrasjonsdepartementet, Statens kommunikasjonspolitikk, fastsatt 16. oktober 2009.
- Fornyings- og administrasjonsdepartementet, veileder, Bruk av styrever i staten, juni 2006
- Kommunal- og regionaldepartementet, Rundskriv H-20/02 Lovlighetskontroll og klagesaksbehandling – ny delegasjon av fullmakter fra KR D
- Kommunal- og regionaldepartementet, Rundskriv H-12/94 Veiledning om intern klage i kommuner og fylkeskommuner – forvaltningsloven § 28 andre ledd
- Kommunal- og regionaldepartementet og Sametinget, Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget, 11. oktober 2005 (med senere endringer)
- Kommunal- og arbeidsdepartementet, rundskriv H-12/94 Veiledning om intern klage i kommuner og fylkeskommuner
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, rundskriv H-3/14 Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, høringsnotat, «Sektorselskaper, virkemidler og effektiv måloppnåelse», 2013
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Nasjonal strategi for bruk av skytenester, 2016
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet De alminnelige etiske retningslinjer for statstjenesten, som senest er revidert i juni 2017
- Justisdepartementet, rundskriv 30. juni 1955.
- Justisdepartementet, rundskriv G-33/74
- Justisdepartementet, rundskriv G-38/78
- Justisdepartementet, rundskriv G-37/95
- Justisdepartementet, veileder, Forskriftsarbeid for kommuner, 2002
- Justisdepartementet, rettleiar til offentleglova, 2006
- Statsministerens kontor, Om statsråd, 2017
- Statsministerens kontor, Om r-konferanser, 2014
- Litteratur
- A
- Azad Taheri Abkenar, Delegation af myndighedsudøvelse til private aktører, København 2017
- Johs. Andenæs, Domstolene og administrasjonen, Rt. 1947 s. 193
- Johs. Andenæs og Arne Fiflet, Statsforfatningen i Norge, 11. utg., Oslo 2017
- Kristian Andenæs, Sosialomsorg i gode og onde dager, Oslo 1992
- Johan Greger Aulstad, «Saksbehandling og omgjøring av avtaler som er enkeltvedtak», Jusens Venner, 02/2004 s. 74–129
- B
- Inge Lorange Backer, «Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1978
- Inge Lorange Backer, Naturvern og naturinngrep, Oslo 1986
- Inge Lorange Backer, «En utvikling i delegasjonslæren?», i: Anders Bratholm mfl. (red.), Samfunn Rett Rettsferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag, Oslo 1986 s. 55–67
- Inge Lorange Backer, «Forvaltningsloven i det 21. århundre – velfungerende eller avleggs?», Nordisk Administrativt Tidsskrift, nr. 1/2016, 93. årgang s. 75–86
- Inge Lorange Backer, «Lokale forskrifter – et interessant sidespor i rettsforskningen?», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013, Oslo 2013 s. 25–42
- Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett. Bind 1, 2. utg. Bergen 2010
- Jan Fridthjof Bernt, «Rettsstat eller forskriftsstat?», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), Lov, Liv og Lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Oslo 2016 s. 66–86
- Camilla Bernt, «Moderne forvaltning i møte med parter og deres behov», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), Lov, Liv og Lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Oslo 2016 s. 49–65
- Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt (med bidrag av Arne Fliflet), God forvaltningsskikk, Oslo 2018
- Jon Bing, «Automatiseringsvennlig lovgivning», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1997 s. 195–229
- Erik Magnus Boe, Innføring i juss. Bind 2, Oslo 1993

- Erik Magnus Boe, «Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1999 s. 5–76
- Erik Magnus Boe, «Enkeltvedtak – da og nå. Replik til Bernt Frydenberg», *Lov og Rett*, 2000 s. 350–363
- Erik Magnus Boe, *Rettskildelære under debatt*, Oslo 2012
- Erik Magnus Boe og Geir Woxholth, «Forvaltning eller kontrakt. Det ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?», i: Karl Harald Søvig, Sigrud Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013 s. 81–98
- Erik Magnus Boe, «Lovgivningsutvikling og IKT», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 98–110
- Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Oslo 2018
- Kristian Brandt mfl., *Offentleglova. Lovkommentar*, Oslo 2018
- Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes, *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, Oslo 2014
- Robert Brauneis og Ellen P. Goodman, *Algorithmic Transparency for the Smart City*, *Yale J. L. & Tech.* vol. 20, 2018
- Sten Bønsing, *Almindelig forvaltningsret*, 4. utg., København 2018
- C
- Frede Castberg, *Innledning til forvaltningsretten*, 3. utg., Oslo 1955
- Tom Christensen og Paul G. Roness, «Den historiske arven – Norge», i: Per Lægred og Ove K. Pedersen (red.), *Fra oppbygning til ombygning i staten. Organisationsforandringer i tre nordiske lande*, København 1999
- Tom Christensen og Per Lægred, «Trust in Government: The Relative Importance of Service Satisfaction, Political Factors, and Demography», i: *Public Performance & Management Review*, Vol. 28, No. 4, 2005 s. 487–511
- Tom Christensen, *Post-NPM and changing public governance*, *Meiji Journal of Political Science and Economics* Volume 1, 2012
- Tom Christensen mfl., *Forvaltning og politikk*, 4. utg., Oslo 2014
- Tom Christensen mfl., *Sentralforvaltningen: Stabilitet og endring gjennom 40 år*, Oslo 2018
- D
- Marianne Dragsten, *Offentlige anskaffelser. Regelverk, praksis og løsninger*, Oslo 2013
- E
- Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen, *EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov*, 2017
- Torstein Eckhoff, «Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning», *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, 1958
- Torstein Eckhoff, *Statens styringsmuligheter. Særlig i miljø- og ressursproblemer*, Oslo 1983
- Torstein Eckhoff og Hans Petter Graver, *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak. Praktisering av bygningsloven*, Oslo 1991
- Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo 2018
- Svein Eng, «Plassering av offentlig kompetanse hos private – noen hensyn for og imot», *Lov og Rett*, 1992 s. 544–551
- Siri Andersen Enge, «Vanskeligstilte og personer med rusproblemer i møte med offentlig forvaltning – hva er utfordringen?», *Kritisk juss*, 2015 s. 127–129
- F
- Arne Fanebust, *Offentlig arbeidsrett. Rettigheter og plikter. Tilsetning og opphør*, Oslo 2018
- Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab*, København 2004
- Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, København 2013
- Niels Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018
- Anne Lise Fimreite og Yngve Flo, «Den besværlige lokalpolitikken», *Nytt Norsk Tidsskrift*, 3/2002
- Arvid Frihagen, *Taushetsplikt etter forvaltningsloven*, Oslo 1979
- Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985
- Arvid Frihagen, *Forvaltningsloven. Kommentartutgave. Bind II*, Oslo 1986
- Arvid Frihagen, *Forvaltningsrett. Bind I*, 3. utg., Oslo 1991
- Bernt Frydenberg, «'Enkeltvedtak' – et begrep i dynamisk utvikling», *Lov og Rett*, 1999 s. 599–608
- Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo 2014
- G
- Hans Gammeltoft-Hansen mfl., *Forvaltningsret*, 2. utg., København 2002
- Liv Gjølstad, «Habilitet», i: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.), *Lov, sannhet, rett. Norges Høyesterett 200 år*, Oslo 2015 s. 421–445

- Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten*, Oslo 2002
- Hans Petter Graver, «Konkurransetilsynets veiledningsplikt på bakgrunn av forvaltningens alminnelige veiledningsplikt», *Tidsskrift for forretningsjus*, 2004 s. 187–205
- Hans Petter Graver, «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2004 s. 465–498
- Hans Petter Graver, «Fjordlaksformelen og forvaltningens vurderingsfrihet», *Lov og Rett* 2007 s. 365–374
- Hans Petter Graver, «Forholdsmessighet og myndighetsmisbruk i forvaltningsretten», *Jussens Venner*, 06/2008 s. 384–385
- Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2014
- Kyrre Grimstad og Siri Halvorsen, *Forvaltningsloven i kommunene*, Oslo 2011
- Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945: Ekspansjonsbyråkratiet tid 1945–1980*. Bind 1, Bergen 2009
- Tore Grønlie og Yngve Flo, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945: Den nye staten? Tiden etter 1980*. Bind 2, Bergen 2009
- H
- Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo 2011
- Tormod Hansen og Inger Marie Stigen, «Ble det en bedre organisert stat?», *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, nr. 3/2013, 90. årgang
- Carsten Henrichsen, «Aftaler om offentlig myndighetsudøvelse», i: Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse*. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, Bergen 2013 s. 193–206
- Marianne Jenum Hotvedt, *Arbeidsgiverbegrepet*, Oslo 2015
- Roald Hopsnes, «Myndighetsmisbrukslæren som skranke for forvaltningsorganers avtaleinngåelser?», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), *Forsker og formidler*. Festskrift til Erik Magnus Boe, Oslo 2013 s. 173–202
- Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover*, Oslo 2010
- Hans Christian Høyer, Sjur Kasa og Bent Sofus Tranøy (red.), *Tillit, styring, kontroll*, Rena 2015
- Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utg., Oslo 2012
- I
- Frode Innjord, «Hva er 'vakkert'? Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt med vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk», *Jussens Venner*, 1996 s. 161–194
- Frode Innjord, «Almene råd og veiledninger – styring og skøn», *Forhandlingerne på Det 38. nordiske Juristmøte 2008*, København 2009 s. 207–219
- Frode Innjord (red.), *Plan- og bygningsloven*. Med kommentarer, Oslo 2010
- Frode A. Innjord, «Høyesterett og prøving av forvaltningsvedtak – hovedlinjer og utviklingsrett», i: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie (red.), *Lov, sannhet, rett*. Norges Høyesterett 200 år, Oslo 2015 s. 617–649
- K
- Rune Karlsen, Kristoffer Kolltveit, Christina Hoelgaard, Stoltenberg, *Mediepåvirkning i offentlig sektor*. Resultat- og dokumentasjonsrapport, Institutt for samfunnsforskning, Rapport 2018:3
- Lise Kjølørød, «En tjenesteintens velferdsstat», i: Ivar Frønes og Lise Kjølørød (red.): *Det norske samfunn*, 4. utg., Oslo 2003
- Erik Keiserud, «Rettsstaten – mellom prinsipper og praksis», *Kritisk juss*, 2016 s. 62–76
- Asbjørn Kjøenstad, Aslak Syse og Morten Kjelland, *Velferdsrett I*, 6. utg., Oslo 2017
- Asbjørn Kjøenstad, Aslak Syse og Morten Kjelland (red.), *Velferdsrett II*, 5. utg., Oslo 2017
- Heikki Kulla, *Förvaltningsförfarandets grunder*, Helsingfors 2014
- Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske menneskerettighetskonvention*. For praktikere, 4. utg., København 2017
- L
- Per Lægred og Simon Neby, Gaming, «Accountability and Trust. DRGs and Activity-Based Funding in Norway», *Financial Accountability & Management*, 32(1), 2016 s. 57–79
- M
- Olli Mäenpää, *Grunderna för god förvaltning*, 3. uppl., Helsingfors 2011
- Isak Mendoza og Lee A. Bygrave, «The Right Not to Be Subject to Automated Decisions Based on Profiling», i: Tatiani Synodinou mfl. (red.), *EU Internet Law. Regulation and Enforcement* (Springer, 2017, Forthcoming), University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2017–20

- Olav Molven og Einar Vetvik, Saksbehandling i kommunal forvaltning, 1986
- Bredo Morgenstjerne, Lærebog i den norske Statsforfatningsret, 2. utg., Oslo 1909
- N
- Runar Narvland, «Betydningen av svikt i NAVs veiledningsplikt», Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett, 2013 s. 26–47
- Matti Niemivuo, «Har Sveriges förvaltningslag påverkat Finlands motsvarande lag – eller tvärtom?», Förvaltningsrättslig tidskrift 2018 s. 623–42
- O
- Johan P. Olsen «Europa igjen på leting etter det gode styresett. Demokrati og demokrater, byråkrati og byråkrater i det 21. århundre», Nordisk administrativt tidsskrift, 2018 (nr. 3) s. 45–63
- R
- Karsten Revsbech mfl., Forvaltningsret. Almindelige emner, 6. utg., København 2016
- Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningret. Sagsbehandling, 7. utg., København 2014
- Karl Robertsen, «Konkurransetsetting av offentlig virksomhet», Magma: Econas tidsskrift for økonomi og ledelse, 1/1999
- Bo Rothstein, «Corruption and Social Trust: Why the Fish Rots from the Head Down», i: Social Research Vol. 80: No. 4, 2013
- Steen Rønsholdt, Forvaltningsret, 2. utg., København 2006
- S
- Inger-Johanne Sand, Styring av kompleksitet, Bergen 1996
- Kirsten Sandberg, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevern», Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2004 s. 83–99
- Erling Sandene, «Forvaltningsorganenes veiledningsplikt – forvaltningsloven § 11», i: Anders Bratholm mfl. (red.), Samfunn Rett Rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdagen, Oslo 1986 s. 553–562
- Dag Wiese Schartum, Den elektroniske forvaltningen og loven, Oslo 2015
- Dag Wiese Schartum, Arild Jansen og Tommy Tranvik, Digital forvaltning – en innføring, Oslo 2017
- Dag Wiese Schartum, «Forvaltningsloven og elektronisk forvaltning», Lov og Rett, 2017 s. 45–62
- Dag Wiese Schartum, Digitalisering av offentlig forvaltning – fra lovtekst til programkode, Bergen 2018
- Tore Schei mfl., Tvisteloven. Kommentartutgave. Bind II, 2. utg., Oslo 2014
- Jens Edvin Skoghøy, Tvisteløsning, Oslo 2014
- Åste Marie Bergseng Skullerud mfl., Personvernforordningen (GDPR). Kommentartutgave, Oslo 2018
- Eivind Smith, «Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1976 s. 360–390.
- Eivind Smith, «Avtaler som forvaltningsvedtak», Lov og Rett, 1978 s. 304–325
- Eivind Smith, Rettssikkerhet ved offentlig tjenesteyting. Forvaltningslovens anvendelse ved fordeling av tjenester, Oslo 1984
- Eivind Smith, «Statsrådenes politiske og konstitusjonelle ansvar for statlige virksomheter med styre», Nordisk Administrativt Tidsskrift, 1994
- Eivind Smith, Den konstitusjonelle adgang til å legge vedtaksmyndighet til «uavhengige» organer», inntatt som vedlegg 6 i NOU 1997: 19
- Eivind Smith, «Statsrådsansvaret og dets grenser», inntatt som vedlegg 2 til NOU 1999: 18
- Organisering av oppdragsvirksomhet – En vurdering av rammene for oppdragsvirksomhet ved institusjoner innenfor høgre utdanning
- Eivind Smith, Uavhengig myndighetsutøvelse. Vedlegg til Difi-rapport 2012:7 Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse
- Eivind Smith, Stat og rett, Oslo 2002
- Eivind Smith, «Rettslig interesse i forvaltningsretten», i: Stat og rett. Artikler i utvalg 1980–2001, Oslo 2002 s. 722–740
- Eivind Smith, Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre?, Oslo 2011
- Eivind Smith, Konstitusjonelt demokrati, 4. utg., Oslo 2017
- Per Stavang, Storting og Regjering, Bergen 1999
- Magne Strandberg, Beviskrav i sivile saker, Bergen 2012
- Sigrid Stokstad, Kommunalt selvstyre – Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene, Oslo 2012
- Sigrid Stokstad og Signe Bock Seggaard, Forsviner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling? (Rapport KS, Oslo 2013)
- Marius Stub, «Kan avgjørelser om undersøkelser og beslag i tilsynsøyemed være enkeltved-

- tak?», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2008 s. 35–74
- Marius Stub, «Om 'fjorlaksformelen' og forvaltningens subsumsjonsfrihet. En kommentar til Hans Petter Graver», Lov og Rett, 2008 s. 166–181
- Marius Stub, Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet, Oslo 2011
- Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i: Hans Christian Bugge mfl. (red.), Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Oslo 2016 s. 491–512
- Marius Stub, «Noen kommentarer til Rt. 2015 s. 1388», Jussens Venner, 2016 s. 92–118
- Nils Kristian Sundby, Om normer, Oslo 1974
- Håkan Strömberg og Bengt Lundell, Allmän förvaltningsrätt, 27. uppl., Stockholm 2018
- Rune J. Sørensen og Carlo Thomsen, En effektiv offentlig sektor. Organisering, styring og ledelse i stat og kommune, 2. utg., 2018
- Karl Harald Søvig (red.), Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten, Bergen 2015
- T
- Karen Eg Taraldrud, Skjærgårdsparkavtaler. Rettslige spørsmål ved tilblivelsen, Oslo 2011
- Arnulf Tverberg, «Tilskuddsforvaltningen og forvaltningsretten – aktuelle spørsmål», i: Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby og Marius Stub (red.), Forsker og formidler. Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013, Oslo 2013 s. 339–362
- W
- Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utg., Oslo 2011
- Ø
- Ragnhild Øvrelid, Rettssikkerhet eller demokrati? Innflytelse og kontroll i fullmaktslovgivningen, Oslo 1984
- Å
- Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter, 5. utg., Bergen 2015
-

Vedlegg 1**Lovspeil – fra gjeldende lov til lovutkast¹**

Forvaltningsloven 1967	Utkast til ny forvaltningslov
§ 1	§ 2
§ 2 første ledd	§ 6
§ 2 annet og tredje ledd	§ 2 første ledd annet punktum bokstav d til f
§ 2 fjerde ledd	-
§ 3 første ledd	-
§ 3 annet ledd	§ 7
§ 4 første ledd	§ 3 første ledd a og § 4 første ledd
§ 4 annet ledd	-
§ 4 tredje ledd	§ 5
§ 4 fjerde ledd	§ 3 annet ledd
§ 5	-
§ 6 første ledd	§ 27 første ledd og § 28 første til tredje ledd
§ 6 annet ledd	§ 29
§ 6 tredje ledd	§ 27 tredje ledd
§ 6 fjerde ledd	§ 27 annet ledd bokstav b
§ 6 femte ledd	-
§ 7	§ 27 annet ledd bokstav a
§ 8 første ledd	§ 30 første ledd
§ 8 annet ledd	§ 30 annet ledd
§ 9	§ 27 fjerde ledd
§ 10	-
§ 11 første ledd	§ 14 første ledd og tredje ledd første punktum
§ 11 annet ledd	§ 14 annet ledd og tredje ledd annet punktum
§ 11 tredje ledd	§ 14 annet ledd
§ 11 fjerde ledd	§ 16
§ 11 femte ledd	§ 15 femte ledd
§ 11 a første ledd	§ 17 første ledd

¹ Oversikten speiler bestemmelsene i gjeldende forvaltningslov og utkastet til ny forvaltningslov med hensyn til *hvilke forhold de enkelte reglene gjelder*. Speilingen sier for øvrig ingenting om innholdsmessige likheter eller forskjeller mellom gjeldende lov og utkastet til ny forvaltningslov.

Forvaltningsloven 1967	Utkast til ny forvaltningslov
§ 11 a annet og tredje ledd	§ 17 annet ledd
§ 11 b	§ 17 fjerde ledd
§ 11 c	-
§ 11 d første ledd	§ 15 annet ledd første og tredje punktum
§ 11 d annet ledd	§ 10 tredje ledd
§ 11 e	§ 95
§ 12	§ 19
§ 13 første ledd	§ 31 første ledd, § 32, § 33 første ledd og § 34 første ledd
§ 13 annet ledd	§ 33 tredje ledd første punktum og § 39
§ 13 tredje ledd	§ 32 første ledd
§ 13 a	§ 35 første ledd og § 36 første ledd
§ 13 b første ledd	§ 36 annet ledd
§ 13 b annet ledd	§ 37 annet ledd
§ 13 c første ledd	§ 37 første ledd
§ 13 c annet ledd	§ 38 første ledd
§ 13 c tredje ledd	§ 35 annet og tredje ledd og § 39
§ 13 d første og annet ledd	-
§ 13 d tredje ledd	§ 39
§ 13 e	-
§ 13 f første ledd	§ 31 annet ledd
§ 13 f annet ledd	§ 35 fjerde ledd
§ 14 første punktum	§ 21 første ledd første punktum
§ 14 annet punktum	-
§ 14 tredje punktum	§ 21 første ledd annet punktum og annet ledd første punktum
§ 14 fjerde punktum	-
§ 14 femte punktum	§ 21 annet ledd annet punktum
§ 14 sjette punktum	§ 21 annet ledd femte punktum
§ 15 første ledd	§ 22 første ledd første punktum og tredje ledd første punktum
§ 15 annet ledd	§ 22 tredje ledd annet punktum og fjerde ledd annet punktum
§ 15 tredje ledd	§ 22 annet ledd annet punktum
§ 15 fjerde ledd	§ 22 femte ledd
§ 15 a	§ 13 annet ledd
§ 16 første ledd	§ 42 første og annet ledd og § 46 første ledd
§ 16 annet ledd	§ 42 annet ledd
§ 16 tredje ledd	§ 43 tredje ledd

Forvaltningsloven 1967	Utkast til ny forvaltningslov
§ 17 første ledd	§ 44 første ledd og § 46 annet ledd
§ 17 annet ledd	§ 43 første ledd første punktum og annet ledd
§ 17 tredje ledd	§ 43 første ledd annet punktum
§ § 17 fjerde ledd	§ 46 første ledd
§ 18	-
§§ 18 a til 22	-
§ 23	§ 47 første ledd og § 51 første ledd
§ 24 første ledd	§ 48 første ledd første punktum og § 49 første ledd første punktum
§ 24 annet ledd	-
§ 24 tredje ledd	§ 48 tredje ledd
§ 24 fjerde ledd	§ 48 fjerde ledd
§ 25	§ 48 annet ledd
§ 26	-
§ 27 første ledd	§ 46 fjerde ledd, § 49 første ledd første punktum og fjerde ledd og § 51 tredje ledd første punktum
§ 27 annet ledd	-
§ 27 tredje ledd	§ 50 annet ledd
§ 27 fjerde ledd	§ 50 annet ledd
§ 27 a	-
§ 27 b	§ 52
§ 28 første ledd	§ 53 første ledd og § 54 første ledd
§ 28 annet ledd	§ 54 annet til fjerde ledd
§ 28 tredje ledd	§ 53 tredje ledd
§ 28 fjerde ledd	§ 53 fjerde ledd
§ 29 første ledd	§ 55 første ledd
§ 29 annet ledd	§ 55 annet ledd
§ 29 tredje ledd	-
§ 29 fjerde ledd	§ 55 fjerde ledd
§ 30	§ 55 tredje ledd og § 56 første og annet ledd
§ 31	§ 57
§ 32 første ledd	§ 58 første og tredje ledd
§ 32 annet ledd	§ 58 annet ledd
§ 32 tredje ledd	§ 58 fjerde ledd
§ 33 første ledd	-
§ 33 annet ledd	§ 59 første ledd og annet ledd første og tredje punktum
§ 33 tredje ledd	§ 59 annet ledd annet punktum

Forvaltningsloven 1967	Utkast til ny forvaltningslov
§ 33 fjerde ledd	§ 59 tredje ledd
§ 33 femte ledd	§ 60 annet ledd første og fjerde punktum
§ 34 første ledd	§ 60 første ledd
§ 34 annet ledd	§ 60 annet og tredje ledd
§ 34 tredje ledd	§ 60 fjerde ledd
§ 34 fjerde ledd	§ 60 femte ledd
§ 35 første ledd	§ 62 første ledd
§ 35 annet ledd	§ 63 første punktum
§ 35 tredje ledd	-
§ 35 fjerde ledd	§ 63 annet punktum
§ 35 femte ledd	§ 62 første ledd
§ 36	§ x
§ 37 første ledd	§ 86 første ledd
§ 37 annet ledd	§ 88 første ledd
§ 37 tredje ledd	§ 88 annet ledd første punktum
§ 37 fjerde ledd	§ 88 fjerde ledd
§ 38 første ledd	§ 89 og § 90 første ledd
§ 38 annet ledd	-
§ 38 tredje ledd	-
§ 38 fjerde ledd	§ 90 annet ledd
§ 39	§ 91
§ 40	§ 92
§ 41	§ 74
§ 42	§ 76 første ledd
§ 43	§ 78
§ 44	§ 79
§ 45	§ 80
§ 46	§ 81
§ 47	§ 82
§ 48	§ 83
§ 49	§ 84
§ 50	§ 85
§ 51	§ 77

Vedlegg 2

Lovspeil – fra lovutkast til gjeldende lov¹

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 1	-
§ 2 første ledd	§ 1
§ 2 annet ledd	§ 1 første punktum i.f.
§ 3 første ledd	§ 4 første ledd bokstav a
§ 3 annet ledd	§ 4 fjerde ledd
§ 4 første ledd	§ 4 første ledd bokstav b
§ 4 annet ledd	-
§ 5	§ 4 tredje ledd
§ 6 første ledd første punktum	§ 2 første ledd bokstav a og b
§ 6 første ledd annet punktum	§ 2 annet ledd første og annet punktum og tredje ledd
§ 6 annet ledd	§ 2 første ledd bokstav a og c
§ 6 tredje ledd	§ 2 første ledd bokstav e
§ 7 første ledd	§ 3 annet ledd annet punktum
§ 7 annet ledd	§ 3 annet ledd tredje punktum
§ 8	-
§ 9	-
§ 10 første ledd	-
§ 10 annet ledd	-
§ 10 tredje ledd	§ 11 d annet ledd
§ 11	-
§ 12	-
§ 13 første ledd	-
§ 13 annet ledd	§ 15 a
§ 14 første ledd	§ 11 første ledd første og annet punktum
§ 14 annet ledd	§ 11 annet ledd annet og tredje punktum
§ 14 tredje ledd første punktum	§ 11 første ledd tredje punktum
§ 14 tredje ledd annet punktum	§ 11 annet ledd første punktum

¹ Oversikten speiler bestemmelsene i gjeldende forvaltningslov og utkastet til ny forvaltningslov med hensyn til *hvilke forhold de enkelte reglene gjelder*. Speilingen sier for øvrig ingenting om innholdsmessige likheter eller forskjeller mellom gjeldende lov og utkastet til ny forvaltningslov.

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 15 første ledd første punktum	(Forvaltningslovforskriften § 2 første punktum)
§ 15 første ledd annet punktum	-
§ 15 annet ledd første punktum	§ 11 d første ledd første punktum
§ 15 annet ledd annet punktum	-
§ 15 annet ledd tredje punktum	§ 11 d første ledd annet punktum
§ 15 tredje ledd	(Forvaltningslovforskriften § 6)
§ 15 fjerde ledd	(Forvaltningslovforskriften § 7)
§ 15 femte ledd	§ 11 femte ledd
§ 16 første ledd	§ 11 fjerde ledd første punktum
§ 16 annet ledd	§ 11 fjerde ledd annet og tredje punktum
§ 17 første ledd	§ 11 a første ledd
§ 17 annet ledd	§ 11 a annet og tredje ledd
§ 17 tredje ledd	-
§ 17 fjerde ledd	§ 11 b
§ 18	-
§ 19	§ 12
§ 20	-
§ 21 første ledd første punktum	§ 14 første punktum
§ 21 første ledd annet punktum	§ 14 tredje punktum
§ 21 første ledd tredje punktum	-
§ 21 annet ledd første punktum	§ 14 tredje punktum
§ 21 annet ledd annet punktum	§ 14 femte punktum
§ 21 annet ledd tredje punktum	-
§ 21 annet ledd fjerde punktum	-
§ 21 annet ledd femte punktum	§ 14 sjette punktum
§ 22 første ledd første punktum	§ 15 første ledd første punktum i.f.
§ 22 første ledd annet punktum	-
§ 22 annet ledd første punktum	-
§ 22 annet ledd annet punktum	§ 15 tredje ledd
§ 22 tredje ledd første punktum	§ 15 første ledd første punktum
§ 22 tredje ledd annet punktum	§ 15 annet ledd første punktum
§ 22 fjerde ledd første punktum	-
§ 22 fjerde ledd annet punktum	§ 15 annet ledd annet punktum
§ 22 fjerde ledd tredje punktum	-
§ 22 fjerde ledd fjerde punktum	-

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 22 fjerde ledd femte punktum	-
§ 22 femte ledd	§ 15 fjerde ledd fjerde punktum
§ 23	-
§ 24	-
§ 25	-
§ 26	-
§ 27 første ledd	§ 6 første ledd
§ 27 annet ledd	§ 7
§ 27 tredje ledd	§ 6 tredje ledd
§ 27 fjerde ledd	§ 9
§ 28 første ledd	§ 6 første ledd bokstav a
§ 28 annet ledd	§ 6 første ledd
§ 28 tredje ledd	§ 6 første ledd
§ 28 fjerde ledd	-
§ 28 femte ledd	-
§ 29 første ledd	§ 6 annet ledd
§ 29 annet ledd	§ 6 annet ledd
§ 30 første ledd første punktum	§ 8 første ledd
§ 30 første ledd annet punktum	§ 8 første ledd annet punktum og annet ledd
§ 30 annet ledd første og annet punktum	§ 8 annet ledd
§ 30 annet ledd tredje punktum	-
§ 31 første ledd	§ 13 første ledd
§ 31 annet ledd	§ 13 f første ledd
§ 32	§ 13 første ledd og tredje ledd første punktum
§ 33 første ledd	§ 13 første ledd nr. 1
§ 33 annet ledd	-
§ 33 tredje ledd	§ 13 annet ledd første punktum
§ 34 første ledd	§ 13 første ledd nr. 2
§ 34 annet ledd	-
§ 34 tredje ledd	-
§ 35 første ledd bokstav a	§ 13 a nr. 3
§ 35 første ledd bokstav b	§ 13 a nr. 2
§ 35 annet ledd	§ 13 c tredje ledd annet punktum
§ 35 tredje ledd	§ 13 c tredje ledd tredje punktum
§ 35 fjerde ledd	§ 13 f annet ledd

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 36 første ledd	§ 13 a nr. 1
§ 36 annet ledd	§ 13 b første ledd
§ 36 tredje ledd	-
§ 36 fjerde ledd	-
§ 37 første ledd	§13 b annet ledd annet og tredje punktum og §13 c første ledd
§ 37 annet ledd	§ 13 b annet ledd første punktum
§ 38 første ledd	§ 13 c annet ledd
§ 38 annet ledd	-
§ 38 tredje ledd	-
§ 39	§ 13 annet ledd annet punktum, § 13 c tredje ledd og § 13 d tredje ledd
§ 40	-
§ 41	-
§ 42 første ledd	§ 16 første ledd første punktum
§ 42 annet ledd	§ 16 første ledd og annet ledd første punktum
§ 42 tredje ledd	-
§ 42 fjerde ledd	§ 16 tredje ledd
§ 43 første ledd første punktum	§ 17 annet ledd første punktum
§ 43 første ledd annet punktum	§ 17 tredje ledd første punktum
§ 43 første ledd tredje punktum	-
§ 43 annet ledd	§ 17 annet ledd annet punktum
§ 44 første ledd første punktum	§ 17 første ledd første punktum
§ 44 første ledd annet punktum	-
§ 44 annet ledd	-
§ 44 tredje ledd	-
§ 45	§ 18
§ 46 første ledd	§ 16 første ledd annet punktum og § 17 fjerde ledd
§ 46 annet ledd	§ 17 første ledd annet og tredje punktum
§ 46 tredje ledd	§ 18 første ledd fjerde punktum
§ 46 fjerde ledd	§ 27 første ledd annet punktum
§ 47 første ledd	§ 23
§ 47 annet ledd	-
§ 48 første ledd	§ 24 første ledd første punktum
§ 48 annet ledd	§ 25
§ 48 tredje ledd	§ 24 tredje ledd tredje punktum
§ 48 fjerde ledd	§ 24 fjerde ledd

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 49 første ledd første punktum	§ 24 første ledd annet punktum og § 27 første ledd første punktum
§ 49 første ledd annet punktum	-
§ 49 annet ledd	-
§ 49 tredje ledd	-
§ 49 fjerde ledd	§ 27 første ledd syvende punktum
§ 50 første ledd	-
§ 50 annet ledd	§ 27 tredje og ledd
§ 51 første ledd	§ 23
§ 51 annet ledd	-
§ 51 tredje ledd første punktum	§ 27 første ledd sjette punktum
§ 51 tredje ledd annet punktum	-
§ 52	§ 27 b
§ 53 første ledd	§ 28 første ledd
§ 53 annet ledd	-
§ 53 tredje ledd	§ 28 tredje ledd første og annet punktum
§ 53 fjerde ledd	§ 28 fjerde ledd
§ 54 første ledd	§ 28 første ledd
§ 54 annet ledd	§ 28 annet ledd første punktum
§ 54 tredje ledd	§ 28 annet ledd annet punktum
§ 54 fjerde ledd	§ 28 annet ledd tredje punktum
§ 55 første ledd	§ 29 første ledd
§ 55 annet ledd	§ 29 annet ledd
§ 55 tredje ledd	§ 30 tredje punktum
§ 55 fjerde ledd	§ 29 fjerde ledd
§ 56 første ledd	§ 30 første punktum
§ 56 annet ledd	§ 30 annet punktum
§ 57	§ 31
§ 58 første ledd	§ 32 første ledd
§ 58 annet ledd	§ 32 annet ledd
§ 58 tredje ledd	§ 32 første ledd bokstav a
§ 58 fjerde ledd	§ 32 tredje ledd
§ 59 første ledd	§ 33 annet ledd tredje punktum
§ 59 annet ledd første punktum	§ 33 annet ledd første punktum
§ 59 annet ledd annet punktum	§ 33 tredje ledd første punktum
§ 59 annet ledd tredje punktum	§ 33 annet ledd annet punktum

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 59 tredje ledd	§ 33 fjerde ledd
§ 60 første ledd	§ 34 første ledd
§ 60 annet ledd første punktum	§ 33 femte ledd første punktum
§ 60 annet ledd annet punktum	§ 34 annet ledd første punktum
§ 60 annet ledd tredje punktum	§ 34 annet ledd annet punktum
§ 60 annet ledd fjerde punktum	§ 33 femte ledd annet punktum
§ 60 tredje ledd	§ 34 annet ledd tredje og fjerde punktum
§ 60 fjerde ledd	§ 34 tredje ledd
§ 60 femte ledd	§ 34 fjerde ledd
§ 61	-
§ 62 første ledd	§ 35 første og femte ledd
§ 62 annet ledd	-
§ 63 første punktum	§ 35 annet ledd
§ 63 annet punktum	§ 35 fjerde ledd
§ 63 tredje punktum	-
§ 64	-
§ 65	-
§ 66	-
§ 67	-
§ 68	-
§ 69	-
§ 70	-
§ 71	-
§ 72	-
§ 73	-
§ 74	§ 41
§ 75	-
§ 76 første ledd	§ 42 første ledd første til tredje punktum
§ 76 annet ledd	-
§ 76 tredje ledd	§ 40 første ledd fjerde punktum og annet ledd
§ 77 første ledd	§ 51 første ledd
§ 77 annet ledd	§ 51 annet ledd
§ 77 tredje ledd første punktum	§ 51 tredje ledd
§ 77 tredje ledd annet punktum	-
§ 77 fjerde ledd	§ 51 fjerde ledd

Utkast til ny forvaltningslov	Forvaltningsloven 1967
§ 77 femte ledd	§ 51 femte ledd
§ 78	§ 43
§ 79	§ 44
§ 80	§ 45
§ 81	§ 46
§ 82	§ 47
§ 83	§ 48
§ 84	§ 49
§ 85	§ 50
§ 86 første ledd	§ 37 første ledd
§ 86 annet ledd	-
§ 87	-
§ 88 første ledd	§ 37 annet ledd
§ 88 annet ledd første punktum	§ 37 tredje ledd
§ 88 annet ledd annet punktum	-
§ 88 annet ledd tredje punktum	-
§ 88 annet ledd fjerde punktum	-
§ 88 tredje ledd	§ 37 fjerde ledd
§ 89	§ 38 første ledd
§ 90	§ 38 første ledd bokstav d og fjerde ledd
§ 91	§ 39
§ 92	§ 40
§ 93	-

Vedlegg 3

Lov om behandlingsmåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven)

Jf. lov 19 mai 2006 nr. 16 (offentleglova). – Jf. res. 19 feb 2016 nr. 184 (utredningsinstruksen).

Kapittel I. Lovens område. Definisjoner.

§ 1. (lovens generelle virkeområde).

Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i denne lov et hvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

§ 2. (definisjoner).

I denne lov menes med:

- a) vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter);
- b) enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer;
- c) forskrift, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer;
- d) offentlig tjenestemann, en embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller en kommunes tjeneste;
- e) part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.
- f) dokument: en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, framføring, overføring eller lignende.
- g) skriftlig: også elektronisk melding når informasjonen i denne er tilgjengelig også for ettertiden;
- h) nedtegning, nedskrivning og protokollering: også elektronisk nedtegning når dette oppfyller hensynene bak nedtegningen i like stor grad som nedtegning på papir.

Avgjørelse som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig

tjenestemann, regnes som enkeltvedtak. Det samme gjelder vedtak om å ilegge offentlig tjenestemann ordensstraff eller tilstå ham pensjon. Kongen kan bestemme hva som i tvilstilfelle skal regnes som enkeltvedtak etter dette ledd, eller at andre saker om offentlige tjenesteforhold skal regnes som enkeltvedtak.

Som enkeltvedtak regnes også avgjørelser som gjelder avvisning av en sak eller bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak.

Et forvaltningsorgan likestilles med privat rettssubjekt ved anvendelse av første ledd dersom organet har samme interesse eller stilling i saken som private parter kan ha.

§ 3. (rekkevidden av visse bestemmelser i loven).

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

Når det gjelder enkeltvedtak som nevnt i § 2, annet ledd, kan Kongen fastsette at kapitlene IV-VI helt eller delvis ikke skal gjelde i nærmere angitte saker eller for visse tjenestemenn. Vedtak i ansettelsessaker er i alle tilfelle unntatt fra reglene om begrunnelse i §§ 24–25, reglene om klage i §§ 28–34 og reglene om omgjøring i § 35 tredje ledd, om ikke vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet. Vedtak om oppsigelse eller avskjed som treffes av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ, er unntatt fra reglene om klage i §§ 28–34.

§ 4. (unntak for visse offentlige institusjoner og for visse saker, m. m.).

Med mindre annet er særskilt bestemt, gjelder loven ikke

- a) domstolenes virksomhet, derunder registrerings- og notarialforretninger og lignende som utføres ved et dommerkontor,
- b) saker som forvaltningsorganet selv behandler eller avgjør i medhold av rettspleielovene (straffeprosesslovene, domstolloven, tvisteloven, voldgiftsloven, tvangsfullbyrdelsesloven,

skjønnsloven) eller lover som knytter seg til disse lovene (konkursloven, skifteloven og gjeldsordningsloven), eller jordskiftelova eller rettsgebyrloven.

Når et vedtak som omfattes av første ledd kan påklages til departementet, gjelder loven likevel for departementets behandling av klagesaken.

Loven gjelder for Svalbard for så vidt ikke annet fastsettes av Kongen.

Loven gjelder ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget.

§ 5. (adgang for Kongen til å gi visse bestemmelser om lovens rekkevidde).

Kongen kan i tvilstilfelle bestemme hvordan definisjonene i § 2 første ledd skal anvendes innenfor et bestemt saksområde. Han kan i tvilstilfelle også fastsette hva som skal reknes som forvaltningsorgan ved anvendelse av loven, og hva som skal reknes for domstol. Han kan fastsette at lovens regler om enkeltvedtak eller forskrifter helt eller delvis skal gjelde for avgjørelser som ikke er vedtak etter § 2.

Når riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare, kan Kongen fastsette at denne lov eller andre bestemmelser om saksbehandlingen helt eller delvis ikke skal gjelde. Lov av 15 desember 1950 nr. 7 §§ 3 og 4 gjelder tilsvarende.

Kapittel II. Om ugildhet.

§ 6. (habilitetskrav).

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

- a) når han selv er part i saken;
- b) når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
- c) når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;
- d) når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;
- e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for
 1. et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller
 2. et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste

eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.

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

Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.

Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

Rekkevidden av annet og fjerde ledd kan fastlegges nærmere ved forskrifter som gis av Kongen.

§ 7. (foreløpig avgjørelse).

Uansett om en tjenestemann er ugild, kan han behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning.

§ 8. (avgjørelse av habilitetsspørsmålet).

Tjenestemannen avgjør selv om han er ugild. Dersom en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller tjenestemannen ellers selv finner grunn til det, skal han forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse.

I kollegiale organ treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar. Dersom det i en og samme sak oppstår spørsmål om ugildhet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems habilitet, med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Medlem skal i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild. Før spørsmålet avgjøres, bør varamann eller annen stedfortreder innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad.

§ 9. (*oppnevning av stedfortreder*).

Når en tjenestemann er ugild, skal om nødvendig oppnevnes eller velges stedfortreder for vedkommende.

Dersom det er forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt stedfortreder, kan Kongen for det enkelte tilfelle beslutte at saken skal overføres til sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

§ 10. (*hvem habilitetsbestemmelsene gjelder for*).

Foruten for offentlige tjenestemenn gjelder bestemmelsene i kapitlet her tilsvarende for enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan. Bestemmelsene gjelder ikke statsråd i egenskap av regjeringsmedlem.

Kapittel III. Almindelige regler om saksbehandlingen.

§ 11. (*veiledningsplikt*).

Forvaltningsorganene har innenfor sitt sakområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

Forvaltningsorganer som behandler saker med en eller flere private parter, skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi veiledning om:

- a) gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende sakområde, og
- b) regler for saksbehandlingen, særlig om parter rettigheter og plikter etter forvaltningsloven. Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet.

Uavhengig av om sak pågår, plikter forvaltningsorganet innen sitt sakområde å gi veiledning som nevnt i annet ledd til en person som spør om sine rettigheter og plikter i et konkret forhold som har aktuell interesse for ham.

Dersom noen henvender seg til urette myndighet, skal det forvaltningsorgan som mottar henvendelsen, om mulig vise vedkommende til rett organ. Inneholder en henvendelse til et forvaltningsorgan feil, misforståelser, unøyaktigheter eller andre mangler som avsenderen bør rette, skal organet om nødvendig gi beskjed om dette. Organet bør samtidig gi frist til å rette opp mangle-

len og eventuelt gi veiledning om hvordan dette kan gjøres.

Kongen kan gi nærmere bestemmelse om utstrekningen av veiledningsplikten og om den måten veiledningen skal ytes på.

§ 11 a. (*saksbehandlingstid, foreløpig svar*).

Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.

Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det forvaltningsorganet som mottok henvendelsen, snarest mulig gi et foreløpig svar. I svaret skal det gjøres rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og såvidt mulig angis når svar kan ventes. Foreløpig svar kan unnlates dersom det må anses som åpenbart unødvendig.

I saker som gjelder enkeltvedtak, skal det gis foreløpig svar etter annet ledd dersom en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt.

§ 11 b. (*adgang for Kongen til å fastsette frister*).

Kongen kan på bestemte områder fastsette frister for forvaltningens behandling av saker om enkeltvedtak. Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om beregningen av fristene.

§ 11 c. (*adgang for Kongen til å gi regler om nemnder*).

Kongen kan gi regler om oppnevning og sammensetning av statlige nemnder (styrer, råd og andre kollegiale forvaltningsorganer), herunder om plikt til å gjøre tjeneste, om funksjonstiden og om løsning fra vervet. Kongen kan også gi regler om saksbehandlingen i nemndene og om delegasjon innen nemnda eller til nemndas sekretariat. Om delegasjon av myndighet kan gis regler også for den enkelte nemnd.

Kongens myndighet etter første ledd gjelder bare spørsmål som ikke uttømmende er regulert i lov.

§ 11 d. (*muntlige konferanser og nedtegning av opplysninger*).

I den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det, skal en part som har saklig grunn for det, gis adgang til å tale muntlig med en tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken. Dersom en mindreårig er part i saken og blir representert av verge, gjelder dette også den mindreårige selv.

Blir det ved muntlige forhandlinger, konferanser eller telefonsamtaler av en part gitt nye opplys-

ninger eller anførsler av betydning for avgjørelsen av saken, skal de såvidt mulig nedtegnes eller protokolleres. Det samme gjelder iakttagelser tjenestemannen gjør ved befarung m.m.

§ 11 e. (*forbud mot bruk av barn som tolk*)

Forvaltningsorganer skal ikke bruke barn til tolking eller annen formidling av informasjon mellom forvaltningen og personer som ikke har tilstrekkelige språkferdigheter til å kommunisere direkte med forvaltningen. Unntak kan gjøres når det er nødvendig for å unngå tap av liv eller alvorlig helseskade, eller det er nødvendig i andre nødsituasjoner. Unntak kan også gjøres i tilfeller der det ut fra hensynet til barnet og omstendighetene for øvrig må anses som forsvarlig.

§ 12. (*advokat eller annen fullmektig*).

En part har rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen.

Som fullmektig kan brukes enhver myndig person eller en organisasjon som vedkommende er medlem av. Forvaltningsorganet kan likevel tilbakevise den som uten å være advokat, søker erverv ved å opptre for andre i forvaltningssaker, men ikke i saker der vedkommende har rett til å yte retts hjelp etter domstoloven § 218. Tjenestemann tilsatt ved forvaltningsorgan innenfor det forvaltningsområde som saken hører under, kan ikke opptre som fullmektig.

Alle henvendelser i en sak kan gjøres ved fullmektig, og parten har rett til å ha med seg fullmektig når han møter personlig for forvaltningsorganet. Alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig for såvidt forholdet dekkes av fullmakten. Når det finnes hensiktsmessig, kan parten også underrettes direkte. Parten kan kreve å bli underrettet ved siden av eller i stedet for fullmektigen.

Fullmektig som ikke er advokat, skal legge frem skriftlig fullmakt. Advokat behøver ikke å legge frem skriftlig fullmakt, med mindre forvaltningsorganet finner grunn til å kreve det.

§ 13. (*taushetsplikt*).

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

- 1) noens personlige forhold, eller
- 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hem-

meligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

Som personlige forhold regnes ikke fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted, med mindre slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige. Kongen kan ellers gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal regnes som personlige, om hvilke organer som kan gi privatpersoner opplysninger som nevnt i punktumet foran og opplysninger om den enkeltes personlige status for øvrig, samt om vilkårene for å gi slike opplysninger.

Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet. Han kan heller ikke utnytte opplysninger som nevnt i denne paragraf i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre.

§ 13 a. (*begrensninger i taushetsplikten når det ikke er behov for beskyttelse*).

Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:

1. at opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre i den utstrekning de som har krav på taushet samtykker,
2. at opplysningene brukes når behovet for beskyttelse må anses varetatt ved at de gis i statistisk form eller ved at individualiserende kjennetegn utelates på annen måte, og
3. at opplysningene brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, f.eks. når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder.
4. at opplysninger om en navngitt domfelt eller botlagt er benådet eller ikke og hvilke reaksjoner vedkommende eventuelt blir benådet til, gjøres kjent.

§ 13 b. (*begrensninger av taushetsplikten ut fra private eller offentlige interesser*).

Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:

1. at opplysningene i en sak gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter,
2. at opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, bl.a. kan brukes i forbindelse med saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll,
3. at opplysningene er tilgjengelig for andre tjenestemenn innen organet eller etaten i den utstrekning som trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, bl.a. til bruk ved vegledning i andre saker,

4. at opplysningene brukes for statistisk bearbeiding, utrednings- og planleggingsoppgaver, eller i forbindelse med revisjon eller annen form for kontroll med forvaltningen,
5. at forvaltningsorganet gir andre forvaltningsorganer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet og ellers slike opplysninger som det er nødvendig å gi for å fremme avgiverorganets oppgaver etter lov, instruks eller oppnevningssgrunnlag,
6. at forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysninger (jfr. også nr. 5) om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver,
7. at forvaltningsorganet gir et annet forvaltningsorgan opplysninger (samordning) som forutsatt i lov om Oppgaveregisteret,
8. at forvaltningsorganet gir et forvaltningsorgan i en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven.

Part eller partsrepresentant som blir gjort kjent med opplysninger etter første ledd nr. 1, kan bare bruke opplysningene i den utstrekning det er nødvendig for å vareta partens tarv i saken. Forvaltningsorganet skal gjøre ham merksam på dette. Likeledes kan forvaltningsorganet pålegge taushetsplikt når vitner o.l. får opplysninger undergitt taushetsplikt i forbindelse med at de uttaler seg til organet. Overtreding av taushetsplikt etter dette ledd kan straffes etter straffelovens § 209, dersom vedkommende er gjort merksam på at overtreding kan få slik følge.

§ 13 c. (*informasjon om taushetsplikt, oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt*).

Vedkommende forvaltningsorgan skal sørge for at taushetsplikten blir kjent for dem den gjelder, og kan kreve skriftlig erklæring om at de kjenner og vil respektere reglene.

Dokumenter og annet materiale som inneholder opplysninger undergitt taushetsplikt, skal forvaltningsorganet oppbevare på betryggende måte.

Kongen kan gi nærmere regler om oppbevaring av dokumenter og annet materiale som er undergitt taushetsplikt, om tilintetgjøring av dokumenter eller materiale og om bortfall av taushetsplikt etter en viss tid. Taushetsplikten bortfaller etter 60 år når ikke annet er bestemt i medhold av foregående punktum.

§ 13 d. (*opplysninger til bruk for forskning*).

Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan departementet bestemme at et forvaltningsorgan kan eller skal gi opplysninger til bruk for forskning, og at dette skal skje uten hinder av organets taushetsplikt etter § 13.

Til vedtak som nevnt i første ledd kan det knyttes vilkår. Disse kan bl.a. gi bestemmelser om hvem som skal ha ansvar for opplysningene og hvem som skal ha adgang til dem, om oppbevaring og tilbakelevering av utlånt materiale, om tilintetgjøring av avskrifter, om hvorvidt forskerne skal ha adgang til å henvende seg til eller innhente nærmere opplysninger om dem det er gitt opplysninger om, og om bruken av opplysningene for øvrig.

Kongen kan gi nærmere forskrifter om vedtak etter denne paragraf.

§ 13 e. (*forskeres taushetsplikt*).

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid i forbindelse med en forskingsoppgave som et forvaltningsorgan har støttet, godkjent eller gitt opplysninger undergitt taushetsplikt til, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til:

1. opplysninger undergitt taushetsplikt som forskeren får fra et forvaltningsorgan,
2. opplysninger som i forbindelse med forskningsarbeidet er mottatt fra private under taushetsløfte, og
3. opplysninger som gjelder personer som står i et avhengighetsforhold til den instans (skole, sykehus, anstalt, bedrift, offentlig myndighet m.m.) som har formidlet deres kontakt med forskeren.

Opplysningene kan bare brukes slik det er nødvendig for forskingsarbeidet og i samsvar med de vilkår som måtte være fastsatt etter § 13 d annet ledd. Skal resultater av forskingsarbeidet publiseres eller brukes på annen måte, gjelder § 13 a nr. 1 og 2 tilsvarende.

Brudd på taushetsplikten eller på vilkår etter § 13 d annet ledd, straffes etter straffelovens § 209. Departementet eller vedkommende forvaltningsorgan skal gjøre forskeren og hans medarbeidere kjent med taushetsplikten og straffebestemmelsen, jfr. også § 13 c første ledd.

§ 13 f. (*bestemmelser om taushets- og opplysningsplikt m.m. i andre lover*).

Dersom noen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, er pålagt taushetsplikt ved bestemmelse i annen lov, forskrift eller

instruks av hensyn til private interesser, gjelder §§ 13 til 13 e som utfyllende regler når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov.

Bestemmelse i annen lov om rett eller plikt til å gi opplysninger begrenser ikke lovbestemt taushetsplikt, med mindre vedkommende bestemmelse fastsetter eller klart forutsetter at taushetsplikten ikke skal gjelde.

§ 14. (*saksforberedelse og klage ved pålegg om å gi opplysninger*).

Blir noen pålagt å gi opplysninger, skal heime-len for pålegget angis. Vedkommende har rett til å klage over pålegget dersom han mener at han ikke har plikt eller lovlig adgang til å gi opplysningene. Han skal gjøres oppmerksom på klageadgangen i forbindelse med pålegget. Klage, som kan være muntlig, må framsettes straks når den pålegget angår er til stede, og ellers innen 3 dager. Dersom vedkommende forvaltningsorgan finner det påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven, kan det kreve at opplysningene blir gitt før klagesaken er avgjort. For øvrig gjelder bestemmelsene i kapittel VI tilsvarende så langt de passer.

§ 15. (*fremgangsmåten ved gransking o.l.*).

Ved gransking, herunder husundersøkelse og bokettersyn, som ikke blir utført på et offentlig kontor eller annet bestemt tjenestested, skal den som leder forretningen, uten oppfordring legitimere seg, meddele formålet med forretningen og oppgi hjemmelen for den. Dette gjelder likevel ikke når den som forretningen angår, kjenner vedkommende og ikke krever det.

Den som forretningen angår, skal ha rett til å ha et vitne til stede. Han skal gjøres oppmerksom på denne rett, med mindre det finnes åpenbart hensiktsløst. Navnet på de personer som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lov-hjemmel skal skrives ned eller protokolleres.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder bare for så vidt de kan gjennomføres uten vesentlig ulempe eller uten at formålet med forretningen settes i fare.

Den som forretningen angår, har rett til å klage over beslutning om å fremme forretningen. Klage, som kan være muntlig, må framsettes straks når vedkommende er til stede, og ellers innen tre dager. Dersom vedkommende forvaltningsorgan finner det påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven, kan forretningen gjennomføres før klagesaken er avgjort. For øvrig gjelder bestemmelsene i kapittel VI tilsvarende så langt de passer.

§ 15 a. (*elektronisk kommunikasjon*)

Et forvaltningsorgan kan benytte elektronisk kommunikasjon når det henvender seg til andre. Dette gjelder ikke når annet følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov.

Alle som henvender seg til et forvaltningsorgan kan benytte elektronisk kommunikasjon dersom forvaltningsorganet har lagt til rette for dette, det skjer på den anviste måten og ikke annet følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov.

Kongen kan gi forskrift om elektronisk kommunikasjon mellom forvaltningen og publikum og elektronisk saksbehandling og kommunikasjon i forvaltningen, herunder blant annet om:

- hvilken elektronisk kommunikasjonsform som kan benyttes,
- registrering av kontaktinformasjon for privatpersoner mv. og deres fullmaktsforhold,
- rett for privatpersoner mv. til å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon og om registrering av reservasjoner,
- hvordan fristregler i forvaltningsloven og annen lovgivning skal anvendes ved elektronisk kommunikasjon,
- signering, autentisering, sikring av integritet og konfidensialitet,
- krav til de produkter, tjenester og standarder som kan benyttes,
- forvaltningens rett til å sperre for brukere som misbruker data ment for signering, autentisering, sikring av integritet eller konfidensialitet, og om hva som skal regnes som misbruk.

Kapittel IV. Om saksforberedelse ved enkeltvedtak.

§ 16. (*forhåndsvarsling*).

Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal dette også gjelde den mindreårige selv. Fristen løper fra den dag varslet er avsendt, når ikke annet uttrykkelig er sagt.

Forhåndsvarslet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv. I regelen gis forhåndsvarsel skriftlig. Er det særlig byrdefullt å gi skriftlig underretning, kan underretningen gis muntlig eller på annen måte.

Forhåndsvarsling kan unnlates dersom:

- slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres,

- b) parten ikke har kjent adresse og ettersporing av ham vil kreve mer tid eller arbeid enn rimelig i forhold til partens interesser og til betydningen av varslet,
- c) vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig.

§ 17. *(forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt).*

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Det skal påse at mindreårige parter har fått mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet.

Dersom det under saksforberedelsen mottar opplysninger om en part eller den virksomhet han driver eller planlegger, og parten etter §§ 18 til 19 har rett til å gjøre seg kjent med disse opplysninger, skal de forelegges ham til uttalelse. Dette gjelder likevel ikke når

- a) opplysningene bekreftes av framstilling som parten selv har gitt eller kontrollert i anledning av saken eller parten ikke har kjent oppholdssted,
- b) rask avgjørelse i saken er påkrevd av hensyn til andre parter eller offentlige interesser,
- c) opplysningene ikke har avgjørende betydning for vedtaket eller underretning av andre grunner er unødvendig eller uhensiktsmessig ut fra hensynet til parten selv, for eksempel fordi han vil bli gjort kjent med opplysningene ved melding om vedtaket.

Partene bør også for øvrig gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag og interesse for å uttale seg om, og som parten etter §§ 18 til 19 har rett til å gjøre seg kjent med. Ved avveiningen skal legges vekt på om rask avgjørelse er ønskelig og om hensynet til parten er tilstrekkelig varetatt på annen måte, for eksempel ved at han er gjort kjent med retten etter §§ 18 til 19 til å se sakens dokumenter.

Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal opplysninger som nevnt i annet og tredje ledd også forelegges den mindreårige selv, hvis ikke den mindreårige har erklært at det ikke er nødvendig.

§ 18. *(partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter).*

En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, for så vidt ikke annet følger av reglene i §§ 18 til 19. Dersom en mindreårig er part i saken og blir representert av verge, gjelder dette også den mindreårige selv. Retten til innsyn gjelder også etter at det er truffet vedtak i saken. En mindreårig under 15 år skal ikke gjøres kjent med opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt.

Når det er adgang til å gjøre unntak fra innsyn, skal forvaltningsorganet likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn. Innsyn bør gis dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak.

§ 18 a. *(dokument utarbeidet for egen saksforberedelse).*

En part har ikke krav på å gjøre seg kjent med dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidd for sin egen interne saksforberedelse (organinterne dokumenter). Første punktum gjelder ikke foredrag til saker som blir behandlet av Kongen i statsråd, etter at saken er avgjort, og presedenskort, med mindre kortet gjengir organinterne vurderinger.

Kongen kan gi forskrift om at det ikke skal kunne gjøres unntak etter første ledd for bestemte dokumenter i bestemte statlige eller statlig tilknyttede organer.

§ 18 b. *(dokumenter innhentet utenfra for den interne saksforberedelsen).*

Når det er nødvendig for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser, kan organet gjøre unntak fra innsyn for dokument som organet har innhentet fra et underordnet organ til bruk for sin interne saksforberedelse. Det samme gjelder dokument som et departement har innhentet fra et annet departement til bruk for sin interne saksforberedelse.

Det kan gjøres unntak for deler av dokument som inneholder råd om og vurderinger av hvordan et organ bør opptre i en sak, og som organet har innhentet til bruk for sin interne saksforberedelse, når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken.

Unntakene i paragrafen her gjelder tilsvarende for dokument om innhenting av dokument som nevnt i første og andre ledd, og innkallinger til og referater fra møter mellom overordnede og underordnede organer, mellom departementer og mel-

lom et organ og noen som gir råd eller vurderinger som nevnt i andre ledd.

§ 18 c. (*innsyn i faktiske opplysninger mv.*).

Selv om dokumentet eller deler av det er unntatt etter reglene i §§ 18 a og 18 b, har parten rett til å gjøre seg kjent med de deler av det som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger uten betydning for avgjørelsen og heller ikke når opplysningene eller bearbeidelsen finnes i et annet dokument som parten har tilgang til.

§ 18 d. (*innsyn i interne dokumenter hos kommunene og fylkeskommunene*).

Unntakene i §§ 18 a og 18 b gjelder ikke:

- a) saksframlegg med vedlegg til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ,
- b) saksliste til møte i folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner,
- c) dokument fra eller til kommunale og fylkeskommunale kontrollutvalg, revisjonsorgan og klagenemnder, og
- d) dokument i saker der en kommunal eller fylkeskommunal enhet opptrer som ekstern part overfor en annen slik enhet.

§ 18 a gjelder likevel for dokument som blir utvekslet mellom kommunale og fylkeskommunale kontrollutvalg og utvalgets sekretariat.

Unntaket i § 18 a gjelder ikke for dokument fra eller til et kommunalt eller fylkeskommunalt særlovsorgan eller et kommunalt eller fylkeskommunalt foretak etter kommuneloven kapittel 11.

Unntaket i § 18 a gjelder heller ikke for dokument fra eller til en kommunal eller fylkeskommunal enhet på områder der enhetene har selvstendig avgjørelsesmyndighet. Unntaket i § 18 a gjelder likevel for dokument i saker der administrasjonssjefen eller kommunerådet gjennomfører kontrolltiltak overfor en enhet, og for utkast til vedtak og innstillinger som blir lagt fram for administrasjonssjefen eller kommunerådet før det blir fattet vedtak eller før en innstilling blir lagt fram for et folkevalgt organ. Unntaket i § 18 a gjelder også for administrasjonssjefens eller kommunerådets merknader til slike utkast som nevnt i forrige punktum.

§ 19. (*innskrenket adgang til visse slags opplysninger*).

En part har ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument

- a. som er av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser eller nasjonale forsvars- og sik-

kerhetsinteresser, når slike opplysninger kan unntas etter offentleglova §§ 20 og 21,

- b. som angår tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers, når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet,
- c. som angår forskningsideer eller forskningsprosjekter i sak som gjelder økonomisk støtte eller rådgivning fra det offentlige i forbindelse med forskningsprosjekt, eller
- d. som det av hensyn til hans helse eller hans forhold til personer som står ham nær, må anses utilrådelig at han får kjennskap til; likevel slik at opplysningene på anmodning skal gjøres kjent for en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det.

Med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han heller ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder

- a) en annen persons helseforhold, eller
- b) andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.

Kongen kan gi forskrifter som for særskilte saksområder utfyller eller nærmere fastlegger hvordan §§ 18 til 19 skal anvendes. Når tungtveiende grunner taler for det, kan forskriftene også gjøre unntak fra disse paragrafer.

§ 20. (*gjennomsyn og utlån av saksdokumenter*).

Forvaltningsorganet bestemmer ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelig for partene. Der som partsinnsyn kan motvirke muligheten for å få saken avklart, kan fastsettes at parten ikke skal ha adgang til dokumentene så lenge undersøkelser pågår. Eksamensbesvarelser og liknende prøver kan den som avlegger eksamen eller prøve, nektes adgang til inntil bedømmelsen er avsluttet.

På anmodning skal en part gis papirkopi eller elektronisk kopi av dokument. Advokat som opptrer som fullmektig for en part, skal få utlånt dokumentene når ikke særlige grunner taler mot det. Ved utlån bør det settes tidsfrist. Dersom ikke saksdokumentene blir tilbakelevert forvaltningsorganet i rett tid, er kravet om tilbakelevering særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven kap 13.

Har partene krav på å få se deler av et dokument, kan opplysningene gis dem ved utdrag av det dersom forvaltningsorganet finner det hensiktsmessig.

Kopier skal gis vederlagsfritt. Kongen kan likevel gi forskrifter om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier.

Når en part har anmodet om å få gjøre seg kjent med dokument som han etter § 18 har adgang til å få se, skal det settes ham en viss frist for mulig uttalelse, såfremt ingen frist er satt i medhold av § 16 eller den fastsatte frist anses utilstrekkelig. Dette gjelder likevel ikke dersom hensynet til vesentlige offentlige eller private interesser taler mot utsettelse.

§ 21. *(klage over avslag på krav om å få gjøre seg kjent med et dokument).*

Avslag på krav om innsyn skal være skriftlig. Blir krav om å få gjøre seg kjent med et bestemt dokument eller opplysning avslått, skal parten gjøres merksam på den bestemmelse som ligger til grunn for avslaget og hvilket ledd og hvilken bokstav i bestemmelsen som er brukt. Avslaget skal opplyse om retten til å klage etter annet ledd og klagefristen etter § 29.

Den som har satt fram kravet, kan påklage avslaget i samsvar med reglene i kap. VI. Fylkesmannen er klageinstans når avslaget er truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ.

§ 22. *(Opphevet ved lov 12 jan 1995 nr. 4.)*

Kapittel V. Om vedtaket.

§ 23. *(formene for enkeltvedtak).*

Et enkeltvedtak skal være skriftlig om ikke dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet.

§ 24. *(når enkeltvedtak skal grunngis).*

Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes.

I andre saker enn klagesaker kan forvaltningsorganet la være å gi samtidig begrunnelse dersom det innvilger en søknad og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. Det samme gjelder i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter. En part kan likevel kreve begrunnelse gitt etter at vedtaket er truffet. Krav om begrunnelse må framsettes i løpet av klagefristen eller – om ingen klagefrist løper – senest 3 uker etter at parten mottok underretning om vedtaket. Bestemmelsene i §§ 29, 30 og 31 gjelder tilsvarende.

Grunngiing kan unnlates i den utstrekning begrunnelse ikke kan gis uten å røpe opplysning som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med. I tilfelle som går inn under § 19 første ledd

bokstav d, skal begrunnelse på anmodning gis en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det, likevel slik at muntlig orientering kan tre istedenfor skriftlig grunngiing.

Kongen kan for særskilte saksområder gi bestemmelser om at grunngiing kan unnlates når særlige forhold gjør det nødvendig. Likeledes kan Kongen bestemme at visse vedtak som går inn under første ledd skal grunngis etter reglene i annet ledd, eller at visse vedtak som går inn under annet ledd skal grunngis etter reglene i første ledd.

§ 25. *(begrunnelseens innhold).*

I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.

§ 26. *(Opphevet ved lov 25 sep 1992 nr. 107.)* § 27. *(underretning om vedtaket).*

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal organet også underrette den mindreårige selv. Underretning skal gis av det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, hvis ikke særlige grunner tilsier at dette overlates til et annet organ. I regelen gis underretning skriftlig. Er det særlig byrdefullt for forvaltningsorganet å gi skriftlig underretning, eller haster saken, kan underretning gis muntlig eller på annen måte. I så fall kan en part kreve å få vedtaket skriftlig bekreftet. Underretning om vedtaket kan helt unnlates for så vidt underretning må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part.

I saker der begrunnelsen etter § 24 skal gis samtidig med vedtaket, bør grunnene gjengis i underretningen. Der dette på grunn av særlige

forhold ikke kan gjennomføres, og likeledes der partene kan kreve grunngiing etter § 24 annet ledd, skal det i underretningen isteden gis opplysning om på hvilken måte partene kan bli kjent med begrunnelsen.

I underretningen skal videre gis opplysning om klageadgang, klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåte ved klage, samt om retten etter § 18, jfr § 19 til å se sakens dokumenter. Dersom vedtaket kan tenkes gjennomført til skade for parten før klagesaken er avgjort, skal det også gjøres merksom på adgangen til å be om at gjennomføringen utsettes, jfr. § 42 første ledd. Er det etter § 27 b i loven her eller etter særskilt lovbestemmelse et vilkår for søksmål at klageadgangen er nyttet, eller at søksmålet anlegges innen en viss frist, skal parten i underretningen om vedtaket også gjøres oppmerksom på dette. I motsatt fall kommer slike vilkår for søksmål ikke til anvendelse overfor parten.

I tillegg til veiledningen etter tredje ledd skal underretningen om enkeltvedtak til sakens parter opplyse om følgende når forholdene gir grunn til det:

- a) adgangen til å søke fritt rettsråd,
- b) forvaltningsorganenes veiledningsplikt etter § 11 og forskrifter gitt i medhold av den, og
- c) adgangen til å få tilkjent sakskostnader etter § 36.

§ 27 a. Dersom ikke annet er bestemt, kan Kongen gi forskrifter om betaling for behandling av søknader om bevilninger, tillatelser, autorisasjoner o.l. som gis av forvaltningsorgan. Attest eller bevitelse om tidligere vedtak gis uten betaling. Krav på betaling etter denne bestemmelse er tvangsgrunnlag for utlegg.

§ 27 b. (*vilkår for å reise sak for domstolene om vedtaket*).

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, kan bestemme at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak eller krav om erstatning som følge av vedtaket ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen. Søksmål skal likevel i alle tilfelle kunne reises når det er gått 6 måneder fra klage første gang ble framsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger.

Kapittel VI. Om klage og omgjøring.

§ 28. (*vedtak som kan påklages, klageinstans*).

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).

For enkeltvedtak som er truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av lov om kommuner og fylkeskommuner, er klageinstansen kommunestyret eller fylkestinget, eller etter disses bestemmelse, formannskapet eller fylkesutvalget eller en eller flere særskilte klagenemnder oppnevnt av kommunestyret eller fylkestinget. Departementet er likevel klageinstans når vedtak er truffet av kommunestyret eller fylkestinget. Vedkommende statlige organ er klageinstans når vedtak er truffet i henhold til myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.

Med mindre Kongen bestemmer annerledes, kan klageinstansens vedtak i klagesak ikke påklages. Klageinstansens vedtak om å avvise klagen kan likevel påklages, unntatt:

- a) når også underinstansen traff vedtak om å avvise klagen,
- b) når underinstansen har prøvd avvisningsspørsmålet og kommet til at vilkårene for realitetsbehandling er til stede,
- c) når Kongen vil være klageinstans,
- d) når klagen er avvist av en uavhengig klagenemnd.

Er det klagerett over et vedtak om å avvise en klage som er truffet av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ som klageinstans, går klagen til fylkesmannen.

For særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapittel. Forskrift som begrenser klageretten eller som ellers vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, kan bare gis når tungtveiende grunner taler for det.

§ 29. (*klagefrist*).

Fristen for å klage er 3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, begynner klagefristen å løpe fra den dag vedtaket første gang ble kunngjort.

For den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper fristen fra det tidspunkt han har fått eller burde ha skaffet sig kjennskap til vedtaket. Ved vedtak som går ut på å tilstå noen en rettighet, skal klagefristen for andre likevel senest

løpe ut når det er gått 3 måneder fra det tidspunkt vedtaket ble truffet.

Har en part krevet å få oppgitt begrunnelsen for vedtaket etter § 24 annet ledd, avbrytes klagefristen. Ny klagefrist tar til å løpe fra det tidspunkt meddelelse om begrunnelse er kommet frem til ham eller han på annen måte er gjort kjent med den.

Vedkommende underinstans eller klageinstans kan i særlige tilfelle forlenge klagefristen før denne er utløpet.

§ 30. (når klagen må være fremsatt).

For at klage skal være fremsatt i tide, er det nok at erklæringen før utløpet av fristen er avgitt til tilbyder av posttjenester som skal sørge for å få sendingen frem til forvaltningsorganet eller til offentlig tjenestemann som har fullmakt til å ta imot erklæringen. Kommer erklæringen ikke frem, må den gjentas innen en uke etter at vedkommende har fått vite om dette eller burde ha forstått det eller – om den opprinnelige frist er kortere – innen en frist av samme lengde som denne. Fristen regnes overensstemmende med reglene i domstollovens §§ 148 og 149.

§ 31. (oversitting av klagefristen).

Selv om klageren har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling såfremt

- a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller
- b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.

Ved vurderingen av om klagen bør tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.

Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.

§ 32. (klagens adressat, form og innhold).

Erklæring om klage skal:

- a) fremsettes for det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket; dersom muntlig klage er tillatt, skal erklæringen settes opp skriftlig av vedkommende forvaltningsorgan;
- b) være undertegnet av klageren eller hans fullmektig eller være autentisert som fastsatt i forskrift, eller i medhold av forskrift, jf. § 15 a;
- c) nevne det vedtak som det klages over, og om påkrevet gi opplysninger til bedømmelse av klagerett og av om klagefrist er overholdt;

d) nevne den endring som ønskes i det vedtak det klages over.

Erklæringene bør også nevne de grunner klagen støtter seg til.

Inneholder en erklæring om klage feil eller mangler, setter forvaltningsorganet en kort frist for rettelse eller utfylling.

§ 33. (saksforberedelsen i klagesak).

Om forberedelse m.m. av klagesaker gjelder kapittel IV og V tilsvarende, når ikke annet følger av reglene i denne paragraf.

Underinstansen skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal underinstansen avvise saken, jfr. dog § 31.

Når noen reknes som motpart i saken skal underinstansen varsle vedkommende snarest mulig, jfr. likevel § 16 tredje ledd. Samtidig skal settes frist for å gi uttalelse. Varsles klagemotparten ved brev, skal kopi av klagen vedlegges med mindre parten etter § 19 kan nektes adgang til den.

Blir det ikke truffet avgjørelse som nevnt i annet ledd, skal sakens dokumenter sendes klageinstansen så snart saken er tilrettelagt. Dersom underinstansen gir til klageinstansen uttalelse som partene kan kreve å få se uten hinder av § 19, skal den sende kopi til partene med mindre Kongen er klageinstans.

Klageinstansen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Den kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.

§ 34. (klageinstansens kompetanse).

Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal klageinstansen avvise saken, jfr. dog § 31. Klageinstansen er ikke bundet av at underinstansen har ansett vilkårene for å foreligge.

Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham. Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyre.

Vedtaket kan ikke endres til skade for klageren, med mindre dennes interesser finnes å måtte vike for omsynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser. Melding om slik endring må være sendt klageren innen 3 måneder etter at underinstansen mottok klagen. Begrensningene i første og annet punktum gjelder likevel ikke når vedtaket også er påklaget av en annen klager, og dennes klage finnes begrunnet.

Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

§ 35. (omgjøring av vedtak uten klage).

Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
- b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
- c) vedtaket må anses ugyldig.

Foreligger vilkårene etter første ledd, kan vedtaket omgjøres også av klageinstansen eller av annet overordnet organ.

Dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det, kan klageinstans eller overordnet myndighet omgjøre underordnet organs vedtak til skade for den som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, selv om vilkårene etter første ledd bokstav b eller c ikke foreligger. Melding om at vedtaket vil bli overprøvd, må i så fall sendes ham innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket, og melding om at vedtaket er omgjort må sendes ham innen tre måneder etter samme tidspunkt. Gjelder det overprøving av vedtak i klagesak, må melding om at vedtaket er omgjort likevel sendes vedkommende innen tre uker.

Annet og tredje ledd gjelder ikke for kommunale, fylkeskommunale eller statlige organer som er klageinstans etter § 28 annet ledd første eller annet punktum. Statlige klageinstanser kan likevel oppheve vedtak som må anses ugyldige.

De begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

§ 36. (sakskostnader).

Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedta-

ket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.

I sak som vesentlig er en tvist mellom parter, kan den part som har satt fram krav om endring av et vedtak, men ikke har fått medhold i spørsmål av noen betydning, pålegges å betale den annen part helt eller delvis de særlige sakskostnader som kravet har ført med seg. Det skal legges vekt på om vedkommende hadde fyldestgjørende grunn til å kreve endring av vedtaket, om det er rimelig ut fra sakens art og motpartens forhold å pålegge kostnadsansvar.

Spørsmålet om en part skal få dekning for sakskostnader, avgjøres av klageinstansen, men av underinstansen dersom underinstansen har truffet nytt vedtak i saken. Det organ som treffer avgjørelsen, er ansvarlig for at det offentliges utgifter etter første ledd blir dekket, men har kostnadsansvaret sitt grunnlag i mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, kan fastsettes at ansvaret helt eller delvis skal ligge hos det eller de avgjøresorganer som var ansvarlig for mangelen. Kravet må settes fram senest 3 uker etter at melding om det nye vedtak er kommet fram til vedkommende, dog gjelder § 29 fjerde ledd samt §§ 30–32 tilsvarende. Avgjørelsen kan påklages etter reglene i dette kapittel om ikke annet er fastsatt av Kongen. For særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra disse regler, herunder om klage når avgjørelsen er tatt av kommunestyreorgan som nevnt i § 28 annet ledd. Sakskostnader som er tilkjent en part etter reglene i annet ledd, kan tvangsinnndrives etter reglene for dommer.

Dersom vedtaket er blitt endret, skal parten gjøres merksam på retten til å kreve dekning for sakskostnader, med mindre det er usannsynlig at han har hatt vesentlige sakskostnader eller det må antas at han eller hans fullmektig kjenner retten. Dersom det i andre tilfelle finnes rimelig at spørsmålet om dekning for sakskostnader blir vurdert, bør parten gis nødvendig vegledning.

Kapittel VII. Om forskrifter.

§ 37. (utredningsplikt, forhåndsvarsling og uttalelser fra interesserte).

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Offentlige og private institusjoner og organisasjoner for de erverv, fag eller interessegrupper som forskriftene skal gjelde eller gjelder for eller hvis interesser særlig berøres, skal gis anledning til å uttale sig før forskriften blir utferdiget, endret

eller opphevet. Så langt det trenges for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre.

Forvaltningsorganet bestemmer på hvilken måte forhåndsvarslingen skal foregå og kan sette frist for å gi uttalelse.

Forhåndsvarsling kan unnlates forsåvidt den:

- a) ikke vil være praktisk gjennomførlig, eller
- b) kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet, eller
- c) må anses åpenbart unødvendig.

Uttalelser skal gis skriftlig. Forvaltningsorganet kan i den enkelte sak samtykke i at uttalelse gis muntlig. Når saken egner seg for det, kan forvaltningsorganet bestemme at forhandlinger om saken skal foregå i møte.

§ 38. (*formkrav og kunngjøring*).

En forskrift skal:

- a) inneholde en uttrykkelig henvisning til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften, og en henvisning i samsvar med EØS-høringsloven § 12 hvis forskriften inneholder tekniske regler i henhold til nevnte lov.
- b) nevne det forvaltningsorgan som har gitt forskriften;
- c) kunngjøres i Norsk Lovtidend;
- d) i kunngjøringen betegnes som forskrift.

Når praktiske hensyn gjør det hensiktsmessig, kan kunngjøringen begrenses til en kort omtale av forskriften med opplysning om hvor teksten kan fåes eller finnes.

Knytter en forskrift seg til en bestemt hendelse eller skal den ellers gjelde for bare kort tid, og kunngjøring som nevnt i første ledd bokstav c ikke er formålstjenlig, kan kunngjøring i stedet foregå på annen måte. Det samme kan Kongen bestemme for saksområder eller tilfelle for øvrig der kunngjøring etter reglene i første ledd bokstav c ikke er formålstjenlig på grunn av forskriftens art, innhold eller virkefelt.

Kongen kan fastsette retningslinjer for anvendelsen av annet og tredje ledd og kan bestemme at forskrifter skal holdes alment tilgjengelige.

§ 39. (*virkning av forsømt kunngjøring*).

En forskrift kan ikke påberopes overfor den enkelte før den er kunngjort som fastsatt i § 38, med mindre det påvises enten at forvaltningsorganet på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten eller for vedkommende erverv, fag, interessegruppe eller for den forskriften påberopes overfor, eller at vedkommende har fått kjennskap til forskriften.

§ 40. (*adgangen til å fravike forskrifter*).

En forskrift kan ikke fravikes av et forvaltningsorgan, med mindre forskriften eller vedkommende hjemmelslov gir adgang til det.

Kapittel VIII. Om virkningen av feil og om utsettelse

§ 41. (*virkingen av feil ved behandlingsmåten*).

Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

§ 42. (*utsatt iverksetting av vedtak*).

Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å gå til søksmål eller har reist søksmål for å få vedtaket prøvd ved domstol, kan organ som nevnt utsette iverksettingen til det foreligger endelig dom. Det samme gjelder når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å bringe eller har brakt en sak inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Anmodninger om utsettelse skal avgjøres snarest mulig. For øvrig gjelder det som er bestemt i annen lovgivning om utsettende virkning av klage, søksmål m.m.

Det kan settes vilkår for utsettelsen. Avslag på anmodning om utsettelse skal være grunnlagt. Begrunnelse skal gis samtidig med avslaget.

Kapittel IX. Administrative sanksjoner

§ 43. (*anvendelsesområde*).

Kapitlet her gjelder for saker om administrative sanksjoner.

Med administrativ sanksjon menes en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon.

§ 44. (*overtredelsesgebyr*).

Forvaltningsorganer kan ilegge overtredelsesgebyr (lovbrotsgebyr) når det er fastsatt i lov.

Overtredelsesgebyr kan ilegges etter faste satser eller utmåles i det enkelte tilfelle (individuell utmåling) innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov. Departementet kan gi forskrift om slike rammer.

Ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr mot fysiske personer kan det blant annet legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, fordeler som er eller kunne vært oppnådd ved lovbruddet, samt overtrederens skyld og økonomiske evne. For foretak gjelder § 46 annet ledd.

Forhåndsvarsel kan unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet.

Oppfyllelsesfristen er fire uker fra vedtaket ble truffet. Lengre frist kan fastsettes i vedtaket eller senere.

Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen.

§ 45. (*administrativt rettighetstap*)

Forvaltningsorganer kan ilegge administrativt rettighetstap når det er fastsatt i lov. Administrative rettighetstap er administrative sanksjoner som trekker tilbake eller begrenser en offentlig tilatelse.

Administrativt rettighetstap kan bare ilegges så langt det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Vedtaket skal gjelde for en bestemt tid.

§ 46. (*administrativ foretakssanksjon*)

Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, kan sanksjon ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen kan det blant annet tas hensyn til

- a) sanksjonens preventive virkning
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- f) om det foreligger gjentakelse
- g) foretakets økonomiske evne
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av

administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.

§ 47. (*samordning av sanksjonssaker*)

Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må organet i samråd med påtalemyndigheten avklare om forholdet skal forfølges strafferettslig, administrativt eller både strafferettslig og administrativt.

Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at det også for et annet organ kan være aktuelt å ilegge administrativ sanksjon mot samme forhold, må forvaltningsorganet sørge for en samordning av behandlingen av spørsmålet om å ilegge sanksjoner.

§ 48. (*orientering om taushetsrett mv.*)

I sak om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjøre parter som det er aktuelt for, oppmerksom på at det kan foreligge en rett til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikten gjelder ikke der parten må antas å være kjent med at det kan foreligge en slik rett.

§ 49. (*underretning om sakens utfall*)

Når en sak om administrativ sanksjon avsluttes i førsteinstansen med at sanksjon ikke ilegges, skal parten underrettes om dette. § 27 første ledd gjelder tilsvarende. Grunnlaget for at saken avsluttes, skal samtidig kort angis.

§ 50. (*domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner*)

Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan retten prøve alle sider av saken.

Kapittel X. Tvangsmulkt

§ 51. (*tvangsmulkt*)

Et forvaltningsorgan kan, når det er fastsatt i lov, treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig, og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige.

Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller redusere eller frafalle påløpt mulkt.

Tvangsmulkt tilfaller statskassen.

Forhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkt kan påklages særskilt. Reglene i §§ 28 til 36 gjelder tilsvarende.

Kapittel XI. Ikrafttredelse

§ 52. (*ikrafttredelse*).

Tidspunktet for lovens ikrafttredelse fastsettes ved særskilt lov.

Vedlegg 4

Forskrift til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)

Hjemmel: Fastsatt ved kgl.res. 15. desember 2006 med hjemmel i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 3 annet ledd første punktum, § 11 femte ledd, § 11b, § 13c tredje ledd første punktum, § 13d tredje ledd, § 19 tredje ledd, § 24 fjerde ledd, § 28 fjerde ledd, § 36 tredje ledd fjerde og femte punktum, § 38 tredje ledd annet punktum og fjerde ledd og lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) § 62. Fremmet av Justis- og politidepartementet (nå Justis- og beredskapsdepartementet).

Endringer: Endret ved forskrifter 18 jan 2007 nr. 53, 12 sep 2008 nr. 1009, 17 okt 2008 nr. 1119, 29 mai 2009 nr. 578, 26 juni 2009 nr. 868, 21 aug 2009 nr. 1098, 24 juni 2011 nr. 627, 4 april 2014 nr. 392.

Kapittel 1. Innledende bestemmelser

§ 1. Virkeområde

Forskriften gir bestemmelser som utfyller, presiserer og gjør unntak fra forvaltningsloven, når ikke annet følger av ellers gjeldende bestemmelser.

Kapittel 2. Veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11

§ 2. Skriftlig eller muntlig veiledning

Forvaltningsorganet avgjør selv om veiledningen til parter og andre skal gis skriftlig eller muntlig. Det skal legges vekt på ønsket og behovet til den som skal få veiledning.

§ 3. Bistand til utfylling

Bare når det er særskilt bestemt, har forvaltningsorganet plikt til å sette opp søknader, brev eller tilsvarende. Organet bør imidlertid hjelpe til med å fylle ut skjemaer og utarbeide klager og andre dokumenter når det synes å være behov for slik hjelp.

§ 4. Bistand ved henvendelse til feil organ

Skriftlig henvendelse som er kommet til urette myndighet, bør i alminnelighet oversendes rett myndighet direkte, samtidig som avsenderen underrettes om oversendingen.

Gjelder henvendelsen veiledning eller bistand i sak som hører under overordnet eller underordnet organ eller sideordnet organ i annet distrikt, bør organet selv gi veiledning eller bistand der-

som det er mest praktisk for vedkommende som har henvendt seg

§ 5. Krav til offentlige skjemaer

Søknadsskjemaer o.l. som det offentlige utarbeider til bruk for parter og andre i forvaltningssaker, skal gi nødvendig veiledning om utfyllingen og om dokumentasjon som bør være vedlagt.

Dersom det er praktisk mulig, bør søknadsskjemaer o.l. også gi veiledning om de regler som gjelder på vedkommende saksområde.

§ 6. Veiledning til parter med motstridende interesser

Er det to eller flere parter med motstridende interesser i en sak, må veiledning eller bistand gis på en måte som ikke kan gi grunn til å trekke forvaltningens objektivitet i tvil.

§ 7. Gebyr eller annet vederlag

Det kan ikke kreves gebyr eller annet vederlag for veiledning eller bistand som gis i medhold av forvaltningsloven § 11 eller forskriften her.

Kapittel 3. Taushetsplikt og Rådet for taushetsplikt og forskning

§ 8. Myndighet til å gi forskerinnsyn

Myndighet etter forvaltningsloven § 13d første ledd utøves av det enkelte departement. Når departementet finner det forsvarlig, kan myndigheten delegeres til direktorat eller annet sentralt, direkte underordnet forvaltningsorgan for så vidt gjelder opplysninger i saker på vedkommende underordnede organs ansvarsområde. For øvrig kan myndigheten bare delegeres fra

- Kulturdepartementet til Riksarkivaren
- Justis- og beredskapsdepartementet til kriminalomsorgsregionene og Domstoladministrasjonen
- Helse- og omsorgsdepartementet til den regionale komiteen for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk for så vidt gjelder opplysninger som er underlagt taushetsplikt etter helseregisterloven § 15, jf. forvaltningsloven § 13, og til Helsedirektoratet for så vidt gjelder opp-

lysninger i saker på Helsedirektoratets område som ikke faller inn under virkeområdet til helseregisterloven.

For opplysninger som befinner seg i kommunale arkiver, kan departementet, når det finner det forsvarlig og etter samtykke fra Kulturdepartementet, delegerer myndigheten til Riksarkivaren.

Når ikke annet følger av eller i medhold av lov, er departementet klageinstans for vedtak truffet på grunnlag av myndighet delegert fra departementet etter bestemmelsen her.

§ 9. Rådet for taushetsplikt og forskning

Før det blir truffet vedtak om å gi opplysninger undergitt taushetsplikt til bruk for forskning eller å avslå en begjæring om å få slike opplysninger, skal saken forelegges for Rådet for taushetsplikt og forskning. Bare Kongen kan frita for taushetsplikt i strid med Rådets uttalelse.

Dersom departementet eller et annet organ med myndighet som nevnt i § 8 finner det klart at søknaden bør innvilges eller avslås, behøver saken ikke forelegges for Rådet. Ved avgjørelsen av om en sak ikke skal forelegges for Rådet, skal det særlig legges vekt på om de opplysninger det søkes om tilgang til, må anses som følsomme. Ellers bør det legges vekt på om den materialet skal stilles til rådighet for, har betryggende faglig kompetanse eller er undergitt forsvarlig faglig veiledning.

Saken skal i alle tilfelle forelegges Rådet dersom forskeren skal ta direkte kontakt med de personene opplysningene angår. Første punktum gjelder ikke for saker som behandles av den regionale komiteen for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk i medhold av § 8 første ledd bokstav c.

Saker om innsyn i etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjenestens arkiver og registre forelegges ikke for Rådet.

§ 10. Bortfall av taushetsplikt i barnevern- og adopsjonssaker

I barnevernsaker og adopsjonssaker faller taushetsplikten bort etter 100 år.

§ 11. Forlenget taushetsplikt i arkivverket

Når hensynet til personvern tilsier det, kan Riksarkivaren i det enkelte tilfelle bestemme at taushetsplikten for opplysninger i saker som oppbevares i arkivverket, skal gjelde ut over 60 år eller ut over den frist som ellers gjelder for bortfall av taushetsplikt.

Kapittel 4. Partsinnsyn

§ 12. Organinterne dokumenter i barnevernsaker

Dokumenter som en barneverntjeneste i saker etter lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester innhenter fra en annen barneverntjeneste, skal anses som utarbeidet av tjenesten selv etter forvaltningsloven § 18a, jf. likevel loven § 18c. Tilsvarende gjelder for saker etter eldre lovgivning om barnevern.

§ 13. Unntak etter pristiltaksloven

I saker etter lov 11. juni 1993 nr. 66 om pristiltak § 1 har en part ikke krav på å gjøre seg kjent med bearbeidelse av faktum etter forvaltningsloven § 18c når saken gjelder en hel bransje eller en vesentlig del av en bransje. Det samme gjelder innstillingen fra Konkurransetilsynet til departementet i slike saker.

§ 13a. Organinterne dokumenter i statlige og statlig tilknyttede organer

Unntaket i forvaltningsloven § 18a første ledd om organinterne dokumenter gjelder ikke for dokumenter fra administrasjonen til styret i foretak etter helseforetaksloven og fra administrasjonen til kollegial enhet ved universiteter og høyskoler.

Kapittel 5. Partsinnsyn i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning

§ 14. Generelt unntak for saker om tilsetting

Saker om tilsetting i den offentlige forvaltning er unntatt fra reglene om dokumentinnsyn i forvaltningsloven § 18. En part har med de begrensninger som følger av forvaltningsloven § 19 rett til å gjøre seg kjent med dokumenter i saker om tilsetting etter § 15 til § 19 i forskriften her.

Dersom opplysninger som en part har krav på etter forskriften her er tatt inn i et annet dokument som parten har adgang til, kan forvaltningen vise til dette. Faktiske opplysninger betyr i § 15 til § 19 i forskriften her også sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum.

Retten til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter gjelder også etter at det er truffet vedtak om tilsetting i saken.

§ 15. Utvidet søkerliste

En part i en sak om tilsetting har rett til å gjøre seg kjent med samtlige øvrige søkeres navn og alder og fullstendige opplysninger om deres utdanning og praksis i offentlig og privat virksomhet. Slike opplysninger kan forvaltningsorganet sammenfatte i en egen liste (utvidet søkerliste).

§ 16. *Partens rett til opplysninger om seg selv*

En part i en sak om tilsetning har rett til å gjøre seg kjent med de deler av et dokument som inneholder opplysninger (faktiske opplysninger og vurderinger) om parten selv. Dette gjelder likevel ikke vurderinger som er gjort eller gitt av:

- a) tilsettingsorganet eller innstillingsmyndigheten eller noen som forbereder saken for disse eller uttaler seg i egenskap av særlig rådgiver eller sakkyndig for dem,
- b) partens nåværende eller tidligere arbeidsgiver eller overordnet eller noen som har handlet på vegne av disse,
- c) partens nåværende eller tidligere oppdragsgiver eller i særlige tilfeller person som parten har hatt nær yrkesmessig kontakt med.

§ 17. *Partens rett til å gjøre seg kjent med opplysninger som gjelder andre søkere*

En part i en sak om tilsetning har rett til å gjøre seg kjent med søknadene fra søkere som er innstilt til eller tilsatt i stillingen, og vedlegg til disse søknadene.

En part har også rett til å gjøre seg kjent med deler av dokumenter som inneholder faktiske opplysninger om søkere som er blitt innstilt, og om den søker som er tilsatt i stillingen. Slike opplysninger kan likevel holdes tilbake dersom de er uten betydning for avgjørelsen.

§ 18. *Intervjuer e.l.*

En part i en sak om tilsetning har rett til å gjøre seg kjent med skriftlig referat som gjengir hva parten selv har sagt i intervju eller annen samtale med tjenestemann som deltar i forberedelsen av tilsetningssaken, dersom slikt referat er ført.

Dersom skriftlig referat som gjengir hva en søker som er innstilt til eller tilsatt i stillingen har sagt i intervju eller annen samtale, inneholder nye opplysninger eller anførsler av betydning for saken, har parten også rett til å gjøre seg kjent med disse.

En part har ikke krav på å gjøre seg kjent med de vurderinger som er kommet fram i forbindelse med intervjuet eller samtalen.

§ 19. *Innstillingen*

En part i en sak om tilsetning har rett til å gjøre seg kjent med hvem som er innstilt til stillingen og den rekkefølgen de er innstilt i. Dette gjelder innstillinger som skal gis i medhold av lov, reglement eller avtale med tjenestemannsorganisasjoner.

En part har også rett til å gjøre seg kjent med om det foreligger dissens blant medlemmene av

vedkommende innstillingsmyndighet, og i tilfelle hvor mange stemmer hver av de innstilte søkerne har fått.

En part har ikke krav på å få gjøre seg kjent med dokument som inneholder den begrunnelse som innstillingsmyndigheten har gitt for innstillingen. Dette gjelder likevel ikke deler som inneholder nye faktiske opplysninger eller anførsler av betydning for saken.

Kapittel 6. Begrunnelse for enkeltvedtak

§ 20. *Bedømmelse av eksamen og lignende prestasjoner*

Ved bedømmelse av prøve, eksamen eller andre prestasjoner ved skole eller annen undervisningsinstitusjon eller ved særlige prøveorgan kan begrunnelse bare kreves etter de særskilte forskrifter som er eller blir fastsatt.

§ 21. *Andre unntak fra begrunnelsesplikten*

Begrunnelsesplikten etter forvaltningsloven § 24 første og annet ledd gjelder ikke for:

- a) vedtak i sak om benådning av lovbrytere, herunder Justis- og beredskapsdepartementets avslag på benådningssøknader
- b) påbud som gis av politiet for å opprettholde ro og orden
- c) vedtak om forflytting og opprykk i høyere grad i samsvar med gjeldende befalsordning
- d) vedtak om forflytting av flyttepliktige tjenestemenn i utenriktjenesten, jf. lov 3. mai 2002 nr. 13 om utenriktjenesten § 9
- e) vedtak i sak om opptak til arbeidsmarkedskurs etter forskrift 11. desember 2008 nr. 1320 om arbeidsrettede tiltak mv. kapittel 7
- f) vedtak fattet av Gassnova om tildeling av økonomisk støtte.

Kapittel 7. Avgjørelser som ikke kan påklages til Kongen

§ 22. *Saker som gjelder flere departementer*

Det er ikke klagerett til Kongen over:

- a) vedtak om å avvise en sak, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd, når avvisningen er begrunnet med forvaltningslovens regler eller andre regler om saksbehandlingen.
- b) vedtak i medhold av lov 23. oktober 1959 nr. 3 om overføring av fast eigeendom § 25 (saker om samtykke til å iverksette ekspropriasjonsinngrep før skjønn er holdt m.m.).

§ 23. *Kommunal- og moderniseringsdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over vedtak om fordeling av midler under statsbudsjettet kapittel 561 post 72 Samisk språk, informasjon

m.m. og kapittel 567 post 70 Tilskudd til nasjonale minoriteter. En part kan i stedet kreve at vedtaket behandles på nytt i departementet. Reglene om klage i forvaltningsloven § 29 til § 32, § 33 første og tredje ledd og § 34 gjelder tilsvarende ved krav om fornyet behandling. Vedtak som følge av fornyet behandling kan ikke kreves behandlet på nytt.

§ 24. *Arbeids- og sosialdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over vedtak i medhold av lov 28. juli 1949 nr. 26 om Statens Pensjonskasse.

§ 25. *Finansdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over vedtak i medhold av lov 19. mai 1933 nr. 11 om særavgifter og lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift.

§ 26. *Justis- og beredskapsdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over

- a) vedtak i medhold av vegtrafikkloven 18. juni 1965 nr. 4 § 39 annet ledd første og annet punktum, jf. § 34 og § 33 nr. 4
- b) vedtak i medhold av lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytere m.v. § 25.

§ 27. *Kulturdepartementet*

I følgende saker er det ikke klagerett til Kongen:

- a) saker om fordeling av midler i medhold av lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner, med forskrifter, for så vidt gjelder skjønnsutøvelsen
- b) saker om fordeling av midler i medhold av lov 9. april 1965 nr. 1 om avgift til Det norske komponistfond, med forskrifter, for så vidt gjelder skjønnsutøvelsen.

§ 28. *Landbruks- og matdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over vedtak i dispensasjonssaker i henhold til støtteordninger som Landbruks- og matdepartementet administrerer.

§ 29. *Samferdselsdepartementet*

Det er ikke klagerett til Kongen over avgjørelse om tilskudd over statsbudsjettet kapittel 1301 post 72 Tilskudd til miljøvennlig transport, Transnova-prosjektet.

Kapittel 8. Andre begrensninger og avvik fra lovens klageregler

§ 30. *Vedtak som ikke kan påklages etter forvaltningsloven § 28 første ledd*

Klageretten etter forvaltningsloven § 28 første ledd gjelder ikke for:

- a) påbud som treffes av politiet for å opprettholde ro og orden
- b) vedtak om forflytting og opprykk i høyere grad i samsvar med gjeldende befalsordning
- c) vedtak om forflytting av flyttepliktige tjenestemenn i utenriktjenesten, jf. lov 3. mai 2002 nr. 13 om utenriktjenesten § 9
- d) vedtak fattet av Gassnova i saker om tildeling av økonomisk støtte for så vidt gjelder skjønnsutøvelsen.

§ 31. *(Opphevet ved forskrift 4 april 2014 nr. 392.) § 32. Bedømmelse av eksamen og lignende prestasjoner*

Bedømmelse av prøve, eksamen eller andre prestasjoner ved skole eller annen undervisningsinstitusjon eller ved særlige prøveorgan kan bare påklages etter de særskilte forskrifter som er eller blir fastsatt.

§ 33. *Arbeidsmarkedskurs*

Det er ikke klagerett i saker som gjelder opp- tak til arbeidsmarkedskurs etter forskrift 11. desember 2008 nr. 1320 om arbeidsrettede tiltak mv. kapittel 7.

§ 34. *Vedtak om sakskostnader etter forvaltningsloven § 36*

Vedtak om sakskostnader etter forvaltningsloven § 36 kan ikke påklages til Kongen.

Vedtak om sakskostnader som treffes av kommunalt eller fylkeskommunalt organ som nevnt i loven § 28 annet ledd, kan påklages til fylkesmannen.

Følgende vedtak om sakskostnader kan ikke påklages:

- a) vedtak som treffes av Klagenemnda for merverdiavgift i etterberegningssaker
- b) vedtak som treffes av Utlendingsnemnda.

Kapittel 9. Beregning av saksbehandlingsfrister

§ 35. *Virkeområdet og forholdet til forsvarlig saksbehandling*

Bestemmelsene i dette kapitlet gjelder beregning av saksbehandlingsfrister som er fastsatt i eller i medhold av lov, så langt ikke annet er særskilt bestemt.

Bestemmelsene i dette kapitlet gir ikke grunnlag for å gjøre unntak fra de alminnelige reglene om forsvarlig saksbehandling i forvaltningsloven mv.

§ 36. *Fristens utgangspunkt*

I sak som tas til behandling etter søknad, klage eller annen særskilt henvendelse, er fristens utgangspunkt den dagen henvendelsen kommer inn til forvaltningsorganet. Dersom flere henvendelser må vurderes samlet, er fristens utgangspunkt den dagen alle henvendelsene er kommet inn.

I sak som tas til behandling ved utlysning, er fristens utgangspunkt den dagen fristen for å søke løper ut.

I sak som tas til behandling av eget tiltak, er fristens utgangspunkt den dagen forhåndsvarsel sendes parten etter forvaltningsloven § 16. Dersom forhåndsvarsel ikke blir gitt eller blir gitt for sent, begynner fristen å løpe når saken tas opp til behandling.

§ 37. *Utsettelse av saksbehandlingen etter forespørsel*

Dersom en part ber om at behandlingen av saken utsettes, avbrytes fristen den dagen forespørselen kommer inn til organet.

Dersom organet treffer beslutning om å utsette behandlingen av saken, fortsetter fristen å løpe den dagen forvaltningsorganet skal fortsette behandlingen av saken.

Dersom forespørselen om utsettelse blir avslått, fortsetter fristen å løpe fra tidspunktet for avslaget.

§ 38. *Forsinkelse som skyldes en parts forhold*

Dersom saksbehandlingen blir forsinket på grunn av en parts forhold, f.eks. ved at en part gir feilaktige opplysninger eller ikke gir nødvendige opplysninger innen en rimelig frist fastsatt av organet, løper ikke fristen så lenge forsinkelsen varer. Dette gjelder selv om parten ikke kan klandres for forholdet. Fristen løper for andre parter i samme sak dersom forholdet ikke forsinker deres del av saken.

Dersom det oppstår forsinkelse som nevnt i første ledd, skal partene varsles i den grad dette følger av reglene om foreløpig svar i forvaltningsloven § 11a.

§ 39. *Forsinkelse som skyldes særegne forhold*

Dersom saksbehandlingen blir forsinket på grunn av særegne forhold som forvaltningsorganet ikke kan klandres for, løper ikke fristen så

lenge forsinkelsen varer. Dette gjelder bl.a. forsinkelse som skyldes

- a) at en offentlig eller privat instans ikke har gitt opplysninger innen en rimelig frist fastsatt av organet, og fristoverskridelsen er vesentlig
- b) at sakens særegne karakter gjør det nødvendig å innhente tilleggsopplysninger
- c) at det på et sent stadium i saksbehandlingen oppstår et uventet behov for å innhente opplysninger
- d) at en betydelig og uventet økning i saksmengden inntreffer brått
- e) at vesentlige endringer i bemanningen gjør det uforholdsmessig vanskelig å oppfylle fristen.

Dersom det særegne forholdet bare forsinker saken for enkelte av partene i saken, løper fristen for de øvrige partene.

Dersom det oppstår forsinkelse som nevnt i første ledd, skal partene varsles i den grad dette følger av reglene om foreløpig svar i forvaltningsloven § 11a.

§ 40. *Fristavbrudd*

Fristen avbrytes når underretning om vedtaket er sendt eller gitt til parten, eller vedtaket er kunngjort, jf. forvaltningsloven § 27. Dersom det er flere parter i saken, avbrytes fristen når slik underretning er sendt eller gitt til alle partene som organet er kjent med på tidspunktet for underretningen.

Dersom det ikke er nødvendig å gi underretning, avbrytes fristen når vedtaket treffes.

Dersom saken henlegges uten at det treffes vedtak, avbrytes fristen når saken henlegges.

§ 41. *Fristforlengelse på grunn av lørdager og helligdager mv.*

Dersom saksbehandlingsfristen løper ut på en lørdag, helligdag eller dag som etter lovgivningen er likestilt med helligdag, forlenges fristen til nærmeste virkedag.

§ 42. *Særregler i forskrift om saksbehandlingsfrist*

Reglene i dette kapitlet bør ikke fravikes i forskrift om saksbehandlingsfrist etter forvaltningsloven § 11b første punktum, med mindre det foreligger et særlig behov for dette.

Kapittel 10. Kunngjøring av forskrifter

§ 43. *Kunngjøring av forskrifter*

Kunngjøring av følgende vedtak foretas ikke i Norsk Lovtidend, men på annen måte:

- a) vedtak etter vegtrafikklovgivningen om oppsetting av trafikkregulerende skilt, derunder vedtak om fartsgrense og vedtak om at et

- område skal anses som tettbygd strøk, og vedtak om oppsetting av lyssignal og oppmerking.
- b) vedtak etter forskrift 1. oktober 1993 nr. 921 om offentlig parkeringsregulering og parkeringsgebyr om at det på bestemte steder i kommunen bare skal være tillatt å parkere mot betaling.

Kunngjøring av vedtak som nevnt i første ledd skjer ved oppsetting av trafikkskilt på vedkommende sted eller på annen måte som klart angir hva vedtaket går ut på.

Kapittel 11. Delegering av myndighet

§ 44. Delegering til departementene

Kongens myndighet etter forvaltningsloven § 9 annet ledd delegeres til det enkelte departement, som kan delegerer myndigheten videre.

§ 45. Delegering til Justis- og beredskapsdepartementet

Kongens myndighet etter forvaltningsloven § 4 tredje ledd, § 5 første ledd første og annet punktum, § 6 femte ledd, § 11 femte ledd, § 13 annet ledd annet punktum og § 13c tredje ledd første punktum delegeres til Justis- og beredskapsdepartementet. Det samme gjelder for Kongens myndighet etter forvaltningsloven § 38 tredje ledd annet punktum og § 38 fjerde ledd. Myndighet etter § 11 femte ledd kan delegeres videre til andre departementer.

Saker om bruk av Kongens myndighet etter forvaltningsloven § 2 annet ledd tredje punktum, § 3 annet ledd første punktum, § 5 første ledd tredje punktum og annet ledd, § 19 tredje ledd, § 24 fjerde ledd, § 28 tredje ledd første punktum og fjerde ledd og § 36 tredje ledd fjerde og femte punktum fremmes for Kongen av Justis- og beredskapsdepartementet eller av vedkommende departement med Justis- og beredskapsdepartementets samtykke.

Kapittel 12. Sluttbestemmelser

§ 46. Ikraftsetting

Forskriften trer i kraft 1. januar 2007.

§ 47. Justis- og beredskapsdepartementets kompetanse til å endre forskriften

Justis- og beredskapsdepartementet kan vedta endringer i denne forskriften i samsvar med departementets kompetanse etter § 45 første ledd.

§ 48. Endringer i andre forskrifter

Fra den tid forskriften trer i kraft, gjøres følgende endringer i andre forskrifter:

1. I forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen) skal § 3-5 første ledd annet punktum lyde: – – –
2. I forskrift 25. januar 1988 nr. 111 om forskottserstatning ved skade på fiskeredskaper forårsaket av utenlandske tråler eller marinefartøy fra Nato land skal § 7 lyde: – – –

§ 49. Opphevelse av eldre forskrifter

Fra den tid forskriften trer i kraft oppheves:

1. vedtak 16. desember 1977 nr. 9 om ikrafttredelse av endringer av forvaltningsloven. Delegering av myndighet avsnitt I, II og III.
2. forskrift 16. desember 1977 nr. 11 om bortfall av taushetsplikt etter forvaltningslovens § 13 i barnesaker
3. forskrift 16. desember 1977 nr. 12 om forvaltningslovens anvendelse på eldre forskrifter og saker og på saker som ved lovens ikrafttredelse er under behandling i administrasjonen
4. forskrift 16. desember 1977 nr. 13 om regulering av partenes rett til å se saksdokumenter
5. forskrift 16. desember 1977 nr. 14 om unntak fra plikten til å grunngi enkeltvedtak
6. forskrift 16. desember 1977 nr. 15 om unntak fra og særregler om retten til å påklage enkeltvedtak
7. forskrift 16. desember 1977 nr. 16 om retten til å klage over sakskostnader etter forvaltningslovens § 36
8. forskrift 16. desember 1977 nr. 17 om forvaltningsorganenes vegledningsplikt
9. forskrift 8. januar 1980 nr. 9 om taushetspliktens bortfall i adopsjonssaker
10. forskrift 21. november 1980 nr. 13 om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning
11. forskrift 8. september 2000 nr. 899 om beregning av saksbehandlingsfrister.

Vedlegg 5

Dansk forvaltningslov

Herved bekendtgøres forvaltningsloven, jf. lovbe- kendtgørelse nr. 988 af 9. oktober 2012, med de ændringer, der følger af § 1 i lov nr. 638 af 12. juni 2013 og § 1 i lov nr. 1624 af 26. december 2013.

Kapitel 1 Lovens almindelige anvendelsesom- råde

§ 1. Loven gælder for alle dele af den offentlige for- valtning.

Stk. 2. Loven gælder desuden for al virksom- hed, der udøves af

- 1) selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet ved lov eller i henhold til lov, og
- 2) selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentlig tilsyn og intensiv offentlig kontrol.

Stk. 3. Vedkommende minister kan efter for- handling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven helt eller delvis skal gælde for nær- mere angivne selskaber, institutioner, foreninger m.v., som ikke er omfattet af stk. 2. Det gælder dog kun, hvis udgifterne ved deres virksomhed overvejende dækkes af statslige, regionale eller kommunale midler, eller i det omfang de ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelser på det offentliges vegne. Ved- kommende minister kan herunder fastsætte nær- mere regler om opbevaring af dokumenter m.v. og om tavshedspligt.

§ 2. Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvalt- ningsmyndighed.

Stk. 2. Bestemmelserne i kapitel 2 om inhabili- tet gælder også for behandlingen af sager om ind- gåelse af kontraktsforhold eller lignende privatret- lige dispositioner.

Stk. 3. Bestemmelserne i kapitel 8 og 8 a gæl- der for al virksomhed, der udøves inden for den offentlige forvaltning.

Stk. 4. Vedkommende minister kan efter for- handling med justitsministeren fastsætte regler

om, at lovens bestemmelser i øvrigt helt eller del- vis skal gælde for anden forvaltningsvirksomhed end nævnt i stk. 1.

Kapitel 2 Inhabilitet

§ 3. Den, der virker inden for den offentlige forvalt- ning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

- 1) vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræ- sentant for nogen, der har en sådan interesse,
- 2) vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie eller i sidelinien så nær som søskendebørn eller andre nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
- 3) vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald,
- 4) sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår, eller
- 5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommen- des upartiskhed.

Stk. 2. Inhabilitet foreligger dog ikke, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.

Stk. 3. Den, der er inhabil i forhold til en sag, må ikke træffe afgørelse, deltage i afgørelsen eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af den pågæl- dende sag.

§ 4. Bestemmelserne i § 3 gælder ikke, hvis det ville være umuligt eller forbundet med væsentlige vanskeligheder eller betænkelighed at lade en

anden træde i den pågældendes sted under sagens behandling.

Stk. 2. For medlemmer af en kollegial forvaltningsmyndighed gælder bestemmelserne i § 3, selv om en stedfortræder ikke kan indkaldes. Bestemmelsen gælder dog ikke, hvis myndigheden ville miste sin beslutningsdygtighed eller det af hensyn til myndighedens sammensætning ville give anledning til væsentlig betænkelighed, dersom medlemmet ikke kunne deltage i sagens behandling, og behandlingen ikke kan udsættes uden væsentlig skade for offentlige eller private interesser.

Stk. 3. Ved kollegiale forvaltningsmyndigheds valg af medlemmer til hverv kan et medlem uanset bestemmelserne i § 3 deltage, selv om medlemmet er bragt i forslag. Bestemmelserne i § 3 gælder ikke for regionsråds eller kommunalbestyrelses beslutninger om vederlag m.v. til medlemmer.

§ 5. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren for bestemte områder fastsætte regler, der fastlægger den nærmere rækkevidde af bestemmelserne i §§ 3 og 4.

§ 6. Den, der er bekendt med, at der for den pågældendes vedkommende foreligger forhold, som er nævnt i § 3, stk. 1, skal snarest underrette sin foresatte inden for myndigheden herom, medmindre det er åbenbart, at forholdet er uden betydning. For så vidt angår medlemmer af en kollegial forvaltningsmyndighed gives underretningen til myndigheden.

Stk. 2. Spørgsmålet om, hvorvidt en person er inhabil, afgøres af den i stk. 1 nævnte myndighed.

Stk. 3. Vedkommende må ikke selv deltage i behandlingen og afgørelsen af spørgsmålet om inhabilitet, jfr. dog § 4, stk. 1 og 2. Dette gælder dog ikke på områder, hvor andet er fastsat i henhold til lov.

Kapitel 3 Vejledning og repræsentation m.v.

§ 7. En forvaltningsmyndighed skal i fornødent omfang yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagsområde.

Stk. 2. Modtager en forvaltningsmyndighed en skriftlig henvendelse, som ikke vedrører dens sagsområde, videresendes henvendelsen så vidt muligt til rette myndighed.

§ 8. Den, der er part i en sag, kan på ethvert tidspunkt af sagens behandling lade sig repræsentere

eller bistå af andre. Myndigheden kan dog kræve, at parten medvirker personligt, når det er af betydning for sagens afgørelse.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1, 1. pkt., gælder ikke, hvis partens interesse i at kunne lade sig repræsentere eller bistå findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, eller hvor andet er fastsat ved lov.

Kapitel 4 Partens aktindsigt. Retten til aktindsigt

§ 9. Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter.

Stk. 2. En parts ret til aktindsigt omfatter med de i §§ 12–15 b nævnte undtagelser

- 1) alle dokumenter, der vedrører sagen, og
- 2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.

Stk. 3. Den, der ansøger eller har ansøgt om ansættelse eller forfremmelse i det offentlige tjeneste, kan dog kun forlange at blive gjort bekendt med de dokumenter m.v., der vedrører den pågældendes egne forhold.

Stk. 4. Retten til aktindsigt efter stk. 2, nr. 1, i et dokument, der er afsendt af myndigheden m.v. til andre end den part, der anmoder om aktindsigt, gælder først fra dagen efter afsendelsen af dokumentet.

Stk. 5. Bestemmelser om tavshedspligt for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, begrænser ikke pligten til at give aktindsigt efter dette kapitel, jf. dog § 15 a, stk. 1.

Identifikationskravet

§ 9 a. En anmodning om aktindsigt skal angive den sag, hvis dokumenter den pågældende part ønsker at blive gjort bekendt med.

Udsættelse af sagen

§ 9 b. Fremsætter en part under sagens behandling anmodning om aktindsigt, og denne anmodning efter loven skal imødekommes, udsættes sagens afgørelse, indtil der er givet parten adgang til at gøre sig bekendt med dokumenterne.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder dog ikke, hvis udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse, eller hvis partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse.

Meroffentlighedsprincippet

§ 10. Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 12–15 b. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger.

Stk. 2. Stk. 1 gælder også i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som indgår i sager, der er undtaget fra aktindsigt efter § 11.

Undtagelse af sager

§ 11. Bestemmelserne i dette kapitel gælder ikke sager om strafferetlig forfølgning af lovovertrædelser, jf. dog § 18.

Stk. 2. I forbindelse med varetægtsfængsling og fuldbyrdelse af fængselsstraf og forvaring gælder bestemmelserne i dette kapitel endvidere ikke sager om

- 1) valg af varetægtsfængsel eller afsoningsinstitution,
- 2) overførelse til andet varetægtsfængsel eller anden afsoningsinstitution,
- 3) overførelse til anden afdeling i et varetægtsfængsel eller en afsoningsinstitution,
- 4) udelukkelse fra fællesskab og
- 5) straffuldbyrdelsens iværksættelse, udsættelse og benådning og fuldbyrdelse af straf på bopælen under intensiv overvågning og kontrol, for så vidt angår oplysninger, der er indhentet for at belyse hensynet til politiets forebyggende virksomhed som nævnt i § 10, nr. 2, § 12, stk. 1, og § 78 a, stk. 3, i lov om fuldbyrdelse af straf m.v.

Undtagelse af dokumenter

§ 12. Retten til aktindsigt omfatter ikke en myndigheds interne arbejdsdokumenter. Som interne arbejdsdokumenter anses dokumenter, der ikke er afgivet til udenforstående.

Stk. 2. Dokumenter omfattet af stk. 1, der afgives til udenforstående, mister deres interne karakter, medmindre afgivelsen sker af retlige grunde, til forskningsmæssig brug eller af andre lignende grunde.

§ 13. Retten til aktindsigt omfatter uanset bestemmelserne i § 12 interne arbejdsdokumenter, som foreligger i endelig form, når

- 1) dokumenterne alene gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse,
- 2) dokumenterne alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som myndigheden har haft pligt til at notere efter lov om offentlighed i forvaltningen, eller
- 3) dokumenterne er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af en myndighed for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder.

§ 14. Retten til aktindsigt omfatter ikke:

- 1) Statsrådsprotokoller, referater af møder mellem ministre og dokumenter, der udarbejdes af en myndighed til brug for sådanne møder.
- 2) Dokumenter, der udveksles i forbindelse med, at en myndighed udfører sekretariatsopgaver for en anden myndighed.
- 3) Myndigheders brevveksling med sagkyndige til brug i retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres.

Meddelelse af faktiske oplysninger og eksterne faglige vurderinger

§ 14 a. Retten til aktindsigt i dokumenter omfattet af § 12 og § 14 omfatter uanset disse bestemmelser oplysninger om en sags faktiske grundlag, i det omfang oplysningerne er relevante for sagens afgørelse. Det samme gælder oplysninger om eksterne faglige vurderinger, som findes i sådanne dokumenter, der er omfattet af § 12 og § 14, nr. 1 og 2.

Stk. 2. Stk. 1 gælder ikke, i det omfang de pågældende oplysninger fremgår af andre dokumenter, som udleveres i forbindelse med aktindsigten.

Meddelelse af interne faglige vurderinger

§ 14 b. I sager, hvor det er almindelig praksis at indhente eksterne faglige vurderinger af spørgsmål til brug for afgørelsen af den pågældende type sager, omfatter retten til aktindsigt oplysninger om interne faglige vurderinger i endelig form, som måtte være foretaget af de pågældende spørgsmål.

Undtagelse af oplysninger

§ 15. Retten til aktindsigt kan begrænses på grund af afgørende hensyn til statens sikkerhed eller rigets forsvar, medmindre partens interesse i at

kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv taler imod.

§ 15 a. Retten til aktindsigt kan af hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser m.v., herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer, begrænses, i det omfang fortrolighed følger af EU-retlige eller folkeretlige forpligtelser el.lign.

Stk. 2. Retten til aktindsigt kan herudover begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser m.v., herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer.

§ 15 b. Retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til

- 1) forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser, straffuldbyrkelse og lign. samt beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 2) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
- 3) det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed,
- 4) forskeres og kunstneres originale ideer samt foreløbige forskningsresultater og manuskripter eller
- 5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Meddelelse af aktindsigt i en del af et dokument

§ 15 c. Hvis de hensyn, der er nævnt i §§ 15–15 b, kun gør sig gældende for en del af et dokument, skal der meddeles parten aktindsigt i dokumentets øvrige indhold. Det gælder dog ikke, hvis

- 1) det vil medføre en prisgivelse af det eller de hensyn, der er nævnt i §§ 15–15 b,
- 2) det vil indebære, at der gives en klart vildledende information, eller
- 3) det resterende indhold i dokumentet ikke har et forståeligt eller sammenhængende meningsindhold.

Behandlingen af anmodninger om aktindsigt og klageadgang

§ 16. Afgørelsen af, om en anmodning om aktindsigt skal imødekommes, træffes af den myndighed, der i øvrigt har afgørelsen af den pågældende sag.

Stk. 2. Vedkommende myndighed m.v. afgør snarest, om partens anmodning om aktindsigt kan imødekommes. En anmodning om aktindsigt skal færdigbehandles inden 7 arbejdsdage efter modtagelsen, medmindre dette på grund af f.eks. sagens omfang eller kompleksitet undtagelsesvis ikke er muligt. Den aktindsigtssøgende skal i givet fald underrettes om grunden til fristoverskridelsen og om, hvornår anmodningen kan forventes færdigbehandlet.

Stk. 3. Dokumenterne skal udleveres i den form, som parten ønsker. Dette gælder dog ikke, hvis det er umuligt eller meget vanskeligt eller der foreligger tungtvejende modhensyn.

Stk. 4. Afgørelser om aktindsigtsspørgsmål kan påklages særskilt til den myndighed, som er klageinstans i forhold til afgørelsen af den sag, anmodningen om aktindsigt vedrører. Bestemmelsen i § 9 b gælder tilsvarende.

Stk. 5. Vedkommende minister kan fastsætte regler, der fraviger bestemmelserne i stk. 1 og stk. 4, 1. pkt.

Stk. 6. Justitsministeren fastsætter regler om betaling for udlevering af dokumenter.

§ 17. Hvor adgangen til at påklage afgørelsen i en sag er tidsbegrænset og begæringen om aktindsigt fremsættes efter, at afgørelsen er meddelt parten, men inden klagefristens udløb, kan myndigheden bestemme, at klagefristen afbrydes. Klagefristen løber i så fald videre fra det tidspunkt, hvor aktindsigt er meddelt parten eller er afslået, dog med mindst 14 dage. Underretning om, hvornår klagefristen herefter udløber, skal samtidig gives til andre klageberettigede, der har fået skriftlig meddelelse om selve afgørelsen.

Aktindsigt i straffesager

§ 18. En part i en straffesag kan, når sagen er afgjort, forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter i det omfang, dette er rimeligt begrundet af hensyn til varetagelse af den pågældendes interesser, og hensynet til forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser eller særlige hensyn til beskyttelse af sigtede, vidner eller andre

ikke taler herimod. Bestemmelserne i §§ 12–14 gjelder tilsvarende.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 omfatter ikke dokumenter hos politiet eller anklagemyndigheten.

Stk. 3. Afgørelsen af, om og i hvilken form en begæring om aktindsigt kan imødekommes efter stk. 1, træffes af den myndighed, der har truffet den administrative beslutning i straffesagen. Afgørelsen kan påklages til vedkommende overordnede forvaltningsmyndighed. Justitsministeren fastsætter regler om betaling for afskrifter og kopier.

Kapitel 5 Partshøring

§ 19. Kan en part ikke antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger om en sags faktiske grundlag eller eksterne faglige vurderinger, må der ikke træffes afgørelse, før myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne eller vurderingerne og givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Det gjelder dog kun, hvis oplysningerne eller vurderingerne er til ugunst for den pågældende part og er af væsentlig betydning for sagens afgørelse. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gjelder ikke, hvis

- 1) det efter oplysningernes eller vurderingernes karakter og sagens beskaffenhet må anses for ubetænkeligt at træffe afgørelse i sagen på det foreliggende grundlag,
- 2) udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse,
- 3) partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse,
- 4) parten ikke har ret til aktindsigt efter reglerne i kapitel 4 med hensyn til de pågældende oplysninger,
- 5) den påtænkte afgørelse vil berøre en videre, ubestemt kreds af personer, virksomheder m.v., eller hvis forelæggelsen af oplysningerne eller vurderingerne for parten i øvrigt vil være forbundet med væsentlige vanskeligheter, eller
- 6) der ved lov er fastsat særlige bestemmelser, der sikrer parten adgang til at gøre sig bekendt med grundlaget for den påtænkte afgørelse og til at afgive en udtalelse til sagen, inden afgørelsen træffes.

Stk. 3. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at nærmere angivne sagsområder, hvor

bestemmelserne i stk. 2, nr. 1 eller 5, i almindelighed vil finde anvendelse, ikke skal være omfattet af bestemmelsen i stk. 1.

§ 20. I sager, hvor myndigheden efter anmodning fra en part kan ændre afgørelsen, kan myndigheden undlade at foretage partshøring, hvis sagens karakter og hensynet til parten selv taler for det.

Stk. 2. Er partshøring undladt i medfør af stk. 1, skal afgørelsen ledsages af de oplysninger, som parten ellers skulle være gjort bekendt med efter bestemmelsen i § 19. Parten skal samtidig gøres bekendt med adgangen til at få sagen genoptaget. Myndigheden kan fastsætte en frist for fremsættelse af begæring om genoptagelse.

Stk. 3. Hvor adgangen til at påklage den trufne afgørelse til en anden forvaltningsmyndighed er tidsbegrænset og begæringen om sagens genoptagelse fremsættes inden klagefristens udløb, afbrydes klagefristen. Klagefristen løber i så fald videre fra det tidspunkt, hvor den nye afgørelse er meddelt parten, dog med mindst 14 dage.

Retten til at afgive udtalelse

§ 21. Den, der er part i en sag, kan på ethvert tidspunkt af sagens behandling forlange, at sagens afgørelse udsættes, indtil parten har afgivet en udtalelse til sagen. Myndigheden kan fastsætte en frist for afgivelsen af den nævnte udtalelse.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gjelder ikke, hvis

- 1) udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for sagens afgørelse,
- 2) partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse, eller
- 3) der ved lov er fastsat særlige bestemmelser, der sikrer parten adgang til at afgive en udtalelse til sagen, inden afgørelsen træffes.

Kapitel 6 Begrundelse m.v.

§ 22. En afgørelse skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

§ 23. Den, der har fået en afgørelse meddelt mundtligt, kan forlange at få en skriftlig begrundelse for afgørelsen, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold. En begæring herom skal fremsættes over for myndigheden inden 14 dage efter, at parten har modtaget underretning om afgørelsen.

Stk. 2. En begæring om skriftlig begrundelse efter stk. 1 skal besvares snarest muligt. Hvis

begæringen ikke er besvaret inden 14 dage efter, at begæringen er modtaget af vedkommende myndighed, skal denne underrette parten om grunden hertil samt om, hvornår begæringen kan forventes besvaret.

§ 24. En begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang, afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

Stk. 2. Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Stk. 3. Stk. 1, 2. pkt., og stk. 2 gælder ikke i de sager, der er nævnt i § 11, stk. 2. Begrundelsens indhold kan i øvrigt begrænses i det omfang, hvori oplysninger kan undtages fra aktindsigt, jf. §§ 15–15 b.

Kapitel 7 Klagevejledning

§ 25. Afgørelser, som kan påklages til anden forvaltningsmyndighed, skal, når de meddeles skriftligt, være ledsaget af en vejledning om klageadgang med angivelse af klageinstans og oplysning om fremgangsmåden ved indgivelse af klage, herunder om eventuel tidsfrist. Det gælder dog ikke, hvis afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

Stk. 2. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at klagevejledning på nærmere angivne sagsområder, hvor særlige forhold gør sig gældende, kan undlades eller ske på anden måde end nævnt i stk. 1.

§ 26. Afgørelser, der kun kan indbringes for domstolene under iagttagelse af en lovbestemt frist for sagens anlæg, skal være ledsaget af oplysning herom.

Kapitel 8 Tavshedspligt m.v. Tavshedspligt

§ 27. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til oplysninger om

- 1) enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold og
- 2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk

betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at oplysningerne ikke videregives.

Stk. 2. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har desuden tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, når det er af væsentlig betydning for statens sikkerhed eller rigets forsvar. Det samme gælder, når en oplysning ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som fortrolig, herunder når fortrolighed følger af en EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse el.lign.

Stk. 3. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har herudover tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, når det er nødvendigt at hemmeligholde en oplysning til beskyttelse af væsentlige hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser, herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer.

Stk. 4. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har endvidere tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til oplysninger, som det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde for at varetage væsentlige hensyn til

- 1) forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser samt straffuldbyrkelse og beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 2) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
- 3) det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed,
- 4) forskeres og kunstneres originale ideer samt foreløbige forskningsresultater og manuskripter eller
- 5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Stk. 5. Inden for den offentlige forvaltning kan der kun pålægges tavshedspligt med hensyn til en oplysning, når det er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til bestemte offentlige eller private interesser som nævnt i stk. 1–4.

Stk. 6. En forvaltningsmyndighed kan bestemme, at en person uden for den offentlige forvaltning har tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som myndigheden videregiver til den pågældende uden at være forpligtet hertil.

Stk. 7. Fastsættes der i henhold til § 1, stk. 3, regler om tavshedspligt, eller pålægges der tavshedspligt efter stk. 6, finder straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f tilsvarende anvendelse på overtrædelse af sådanne regler eller pålæg.

Videregivelse af oplysninger til en anden forvaltningsmyndighed

§ 28. For videregivelse af oplysninger om enkeltpersoner (personoplysninger) til en anden forvaltningsmyndighed gælder reglerne i § 5, stk. 1-3, §§ 6-8, § 10, § 11, stk. 1, § 38 og § 40 i lov om behandling af personoplysninger, jf. denne lovs § 1, stk. 3.

Stk. 2. Oplysninger af fortrolig karakter, som ikke er omfattet af stk. 1, må kun videregives til en anden forvaltningsmyndighed, når

- 1) den, oplysningen angår, udtrykkeligt har givet samtykke,
- 2) det følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, at oplysningen skal videregives, eller
- 3) det må antages, at oplysningen vil være af væsentlig betydning for myndighedens virksomhed eller for en afgørelse, myndigheden skal træffe.

Stk. 3. Ved samtykke efter stk. 2, nr. 1, forstås enhver frivillig, specifik og informeret viljestilkendelse, hvorved den, oplysningen angår, indvilger i, at oplysningen videregives.

Stk. 4. Et samtykke efter stk. 3 kan tilbagekal-des.

Stk. 5. Lokale administrative organer, som ved lov er tillagt en selvstændig kompetence, anses som en selvstændig myndighed efter stk. 2.

§ 29. I sager, der rejses ved ansøgning, må oplysninger om ansøgerens rent private forhold ikke indhentes fra andre dele af forvaltningen eller fra en anden forvaltningsmyndighed.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke, hvis

- 1) ansøgeren har givet samtykke hertil,
- 2) andet følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov eller
- 3) særlige hensyn til ansøgeren eller tredjemand klart overstiger ansøgerens interesse i, at oplysningen ikke indhentes.

§ 30. Fortrolige oplysninger, der udelukkende er indhentet med henblik på statistiske uddrag eller

som led i en videnskabelig undersøgelse, må ikke videregives til en forvaltningsmyndighed til anden anvendelse.

§ 31. I det omfang en forvaltningsmyndighed er berettiget til at videregive en oplysning, skal myndigheden på begæring af en anden forvaltningsmyndighed videregive oplysningen, hvis den er af betydning for myndighedens virksomhed eller for en afgørelse, som myndigheden skal træffe.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder dog ikke anvendelse, hvis videregivelsen påfører myndigheden et merarbejde, der væsentligt overstiger den interesse, den anden myndighed har i at få oplysningerne.

§ 32. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, må ikke i den forbindelse skaffe sig fortrolige oplysninger, som ikke er af betydning for udførelsen af den pågældendes opgaver.

Kapitel 8 a Anvendelse af digital kommunikation

§ 32 a. Vedkommende minister kan fastsætte regler om ret til at anvende digital kommunikation ved henvendelser til den offentlige forvaltning og om de nærmere vilkår herfor, herunder fravige formkrav i lovgivningen, der hindrer anvendelsen af digital kommunikation.

Kapitel 8 b Krav om identifikation m.v.

§ 32 b. I en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, skal de dokumenter, der udgår fra myndigheden til borgere, virksomheder m.v., være forsynet med en personlig underskrift eller være udformet på en måde, der i øvrigt sikrer en entydig identifikation af den, som er afsender af dokumentet, og at dokumentet er endeligt.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 gælder ikke for dokumenter, hvor der anvendes automatisk sagsbehandling.

Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 1 gælder endvidere ikke for dokumenter, hvorved der kvitteres, rykkes eller foretages andre sagsbehandlingsskridt, der ikke er væsentlige.

Stk. 4. Vedkommende minister kan efter forhandling med finansministeren og justitsministeren fastsætte nærmere regler om, hvornår betingelserne i stk. 1 skal anses for opfyldt.

Kapitel 9 Ikrafttræden, forholdet til anden lovgivning m.v.

§ 33. Loven træder i kraft den 1. januar 1987. For kommunerne træder reglerne i §§ 19 og 20 samt kapitel 6 dog først i kraft den 1. januar 1989.

§ 34. Bestemmelser i andre love eller bestemmelser fastsat i henhold til lov, som i videre omfang end bestemmelserne i kapitel 2 medfører inhabilitet, opretholdes.

§ 35. Bestemmelserne i lovens kapitel 4 finder anvendelse på dokumenter, der er udfærdiget af en myndighed eller er kommet i en myndigheds besiddelse den 1. oktober 1964 eller senere. Bestemmelserne i lovens § 18 kommer ikke til anvendelse på straffesager, der er afgjort inden lovens ikrafttræden.

Stk. 2. Oplysninger om faktiske omstændigheder, der indeholdes i dokumenter, der er udfærdiget af en myndighed eller er kommet i en myndigheds besiddelse før den 1. oktober 1964, er dog omfattet af bestemmelserne i kapitel 4, hvis dokumenterne er indgået i en sag, der er eller har været under behandling af en forvaltningsmyndighed efter det nævnte tidspunkt, og oplysningerne er eller har været af væsentlig betydning for sagens afgørelse.

Stk. 3. Bestemmelserne i andre love om parter aktindsigt opretholdes. Dette gælder dog ikke bestemmelser, der i snævrere omfang end denne lovs kapitel 4 giver parten adgang til aktindsigt, medmindre de er trådt i kraft den 1. oktober 1964 eller senere.

§ 36. Bestemmelser i andre love eller bestemmelser fastsat i medfør af lov, som stiller mere omfattende krav til begrundelsens indhold end de, der følger af § 24, opretholdes.

§ 37. Loven gælder ikke for sager om færøske og grønlandske anliggender, men kan ved kgl. anordning sættes i kraft for sådanne sager med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger. Dette gælder dog kun for sager, der er eller har været under behandling af rigsmyndigheder.

Lov nr. 347 af 6. juni 1991 (Aktindsigt i EF-sager)¹⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 3

Stk. 1. Loven træder i kraft den 1. juli 1991.

Stk. 2. Loven gælder for dokumenter, der udarbejdes efter lovens ikrafttræden.

Lov nr. 382 af 6. juni 2002 (Fangeflugt og begrænsning i indsattes adgang til aktindsigt m.v.)²⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 4

Stk. 1. Loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende.³⁾

Stk. 2. Forvaltningslovens § 9, stk. 4, som affattet ved denne lovs § 3, nr. 1, gælder for dokumenter, der udarbejdes efter lovens ikrafttræden.

Lov nr. 501 af 12. juni 2009 (Styrket indsats mod bandekriminalitet m.v.)⁴⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 7

Stk. 1. Loven træder i kraft den 15. juni 2009.

Stk. 2. (Udelades)

Stk. 3. Forvaltningslovens § 9, stk. 4, nr. 5, som affattet ved denne lovs § 6, nr. 3, gælder for dokumenter, der udarbejdes efter lovens ikrafttræden.

Lov nr. 503 af 12. juni 2009 (Udveksling af oplysninger mellem forvaltningsmyndigheder)⁵⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 3

Loven træder i kraft den 1. juli 2009.

Lov nr. 638 af 12. juni 2013 (Ændringer i lyset af lov om offentlighed i forvaltningen)⁶⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelser:

§ 3

Stk. 1. Loven træder i kraft den 1. januar 2014.

Stk. 2. Lovens § 1 og § 2, nr. 2 og 6, finder ikke anvendelse på sager, der behandles efter lov om aktindsigt i miljøoplysninger. I disse sager finder de hidtil gældende regler fortsat anvendelse.

Stk. 3. Anmodninger om aktindsigt, som er indgivet før lovens ikrafttræden, afgøres efter denne lov.

Lov nr. 1624 af 26. december 2013 (Krav om identifikation m.v. i afgørelsessager og adgang til aktindsigt i PET's sager om administrative forhold)⁷⁾ indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelser:

§ 4

Stk. 1. Loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. §§ 2 og 3 træder i kraft den 1. januar 2014.

Justitsministeriet, den 22. april 2014
Karen Hækkerup/Carsten Madsen

Officielle noter

- 1) Lovændringen vedrører § 14, stk. 1, nr. 3.
- 2) Lovændringen vedrører § 9, stk. 4, nr. 1–4, og § 24, stk. 3.
- 3) Loven er kundgjort i Lovtidende den 6. juni 2002.
- 4) Lovændringen vedrører § 9, stk. 4, nr. 3–5.
- 5) Lovændringen vedrører § 28.
- 6) Lovændringen vedrører § 1, stk. 2 og 3, §§ 9–12, §§ 14–16, § 19, stk. 1, § 19, stk. 2, nr. 1 og 5, § 24, stk. 3 og § 27.
- 7) Lovændringen vedrører kapitel 8 b.

Vedlegg 6

Dansk lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter

VI MARGRETHE DEN ANDEN, af Guds Nåde Danmarks Dronning, gør vitterligt: Folketinget har vedtaget og Vi ved Vort samtykke stadfæstet følgende lov:

Kapitel 1 Lovens anvendelsesområde

§ 1. Lovens kapitel 2 og 3 finder anvendelse ved tvangsindgreb, som foretages af den offentlige forvaltning uden for strafferetsplejen, og som består i

- 1) husundersøgelse eller
- 2) undersøgelse eller beslaglæggelse af breve og andre papirer.

Stk. 2. Lovens kapitel 3 finder også anvendelse ved tvangsindgreb, som foretages af den offentlige forvaltning uden for strafferetsplejen, og som består i

- 1) undersøgelse af andre lokaliteter,
- 2) undersøgelse eller beslaglæggelse af andre genstande,
- 3) brud på meddelelshemmeligheden eller
- 4) eftersyn eller anden undersøgelse af personer.

Stk. 3. Lovens kapitel 4 finder anvendelse i tilfælde, hvor der i lovgivningen m.v. er fastsat pligt til at meddele oplysninger til den offentlige forvaltning.

Stk. 4. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om, at loven helt eller delvis skal gælde for nærmere angivne selskaber, institutioner, foreninger m.v., som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning, i det omfang de pågældende ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelser til at anvende tvangsindgreb eller oplysningspligter som nævnt i stk. 1–3.

Stk. 5. Stk. 1 og 2 omfatter ikke tvangsindgreb, som foretages efter indhentet retskendelse.

Kapitel 2 Gennemførelse af tvangsindgreb. Proportionalitetsprincippet

§ 2. Tvangsindgreb må kun anvendes, hvis mindre indgribende foranstaltninger ikke er tilstrække-

lige, og hvis indgrebet står i rimeligt forhold til formålet med indgrebet.

Fremgangsmåden

§ 3. Ved beslutninger om iværksættelse af tvangsindgreb finder forvaltningslovens §§ 3–10, 12–18 og 22–26 anvendelse.

§ 4. I sager om iværksættelse af tvangsindgreb skal en myndighed, som mundtligt modtager oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder af betydning for beslutningen om iværksættelse af tvangsindgreb, eller som på anden måde er bekendt med sådanne oplysninger, gøre notat om indholdet af oplysningerne. Det gælder dog ikke, såfremt oplysningerne i øvrigt fremgår af sagens dokumenter.

§ 5. Forud for gennemførelsen af en beslutning om iværksættelse af et tvangsindgreb skal parten underrettes om beslutningen.

Stk. 2. Underretningen skal ske skriftligt senest 14 dage, inden tvangsindgrebet gennemføres, og skal indeholde oplysninger om

- 1) tid og sted for indgrebet,
- 2) retten til at lade sig repræsentere eller bistå af andre efter forvaltningslovens § 8,
- 3) hovedformålet med indgrebet og
- 4) det faktiske og retlige grundlag for indgrebet, jf. forvaltningslovens § 24.

Stk. 3. Parten kan inden for en af myndigheden fastsat frist fremsætte indsigelse mod den trufne beslutning. Fastholdes beslutningen, skal dette begrundes skriftligt over for parten, jf. forvaltningslovens § 24. Meddelelsen om fastholdelse af beslutningen skal gives inden eller senest samtidig med gennemførelsen af tvangsindgrebet.

Stk. 4. Reglerne i stk. 1–3 kan fraviges helt eller delvis, hvis

- 1) øjemedet med tvangsindgrebets gennemførelse ville forspildes, hvis forudgående underretning skulle gives,
- 2) hensynet til parten selv taler for det eller partens rettigheder findes at burde vige for afgø-

rende hensyn til andre private eller offentlige interesser,

- 3) det er nødvendig af hensyn til rigets udenrigs-politiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til EU,
- 4) øjeblikkelig gennemførelse af tvangsindgrebet efter forholdets særlige karakter er påkrævet eller
- 5) forudgående underretning viser sig umulig eller er uforholdsmæssig vanskelig.

Stk. 5. Hvis betingelserne efter stk. 4 for at undlade forudgående underretning er opfyldt for en ikke uvæsentlig del af et tvangsindgreb, kan myndigheden gennemføre det samlede tvangsindgreb uden forudgående underretning.

Stk. 6. Hvis en beslutning om iværksættelse af tvangsindgreb gennemføres uden forudgående underretning, jf. stk. 4 og 5, skal beslutningen samtidig med gennemførelsen af indgrebet meddeles parten skriftligt og indeholde de i stk. 2, nr. 1–4, nævnte oplysninger. Beslutningen skal endvidere indeholde en begrundelse for fravigelsen af stk. 1–3, jf. forvaltningslovens § 24.

Stk. 7. Beslutningen i stk. 6 kan meddeles mundtligt, hvis hensynet til parten selv eller afgørende hensyn til andre private eller offentlige interesser taler for, at et tvangsindgreb gennemføres, inden myndigheden har haft lejlighed til at udarbejde en skriftlig begrundelse. Den, der har fået beslutningen meddelt mundtligt, kan forlange efterfølgende at få beslutningen meddelt skriftligt. En begæring herom skal fremsættes over for myndigheden inden 14 dage efter, at tvangsindgrebet er gennemført. Myndigheden skal besvare begæringen snarest muligt. Er begæringen ikke besvaret inden 14 dage efter, at myndigheden har modtaget begæringen, skal myndigheden underrette parten om grunden hertil samt om, hvornår begæringen kan forventes besvaret.

§ 6. Tvangsindgreb, der foretages uden for myndighedernes embedssteder, må kun foretages mod forevisning af legitimation.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 kan undtagelsesvis helt eller delvis fraviges, hvis afgørende hensyn taler for det.

§ 7. Tvangsindgrebet skal foretages så skånsomt, som omstændighederne tillader, herunder så vidt muligt uden at forårsage ødelæggelse eller beskadigelse, og uden at indgrebet på grund af tidspunktet for foretagelsen eller den måde, hvorunder det foretages, giver anledning til unødigt opsigt.

§ 8. Hvis myndigheden under gennemførelsen af et tvangsindgreb finder, at den, som indgrebet er rettet imod, har tilsidesat regler i lovgivningen m.v., skal myndigheden udfærdige rapport om udførelsen af indgrebet. Rapporten skal snarest muligt udleveres til vedkommende.

Stk. 2. I andre tilfælde end de i stk. 1 nævnte skal myndigheden udfærdige og udlevere en rapport om udførelsen af indgrebet, hvis en part fremsætter begæring om det. En begæring herom skal fremsættes over for myndigheden inden 14 dage efter, at tvangsindgrebet er gennemført. Myndigheden skal besvare begæringen snarest muligt. Er begæringen ikke besvaret inden 14 dage efter, at myndigheden har modtaget begæringen, skal myndigheden underrette parten om grunden hertil samt om, hvornår begæringen kan forventes besvaret.

Kapitel 3 Forholdet til strafferetsplejen ved gennemførelsen af tvangsindgreb

§ 9. Hvis en enkeltperson eller juridisk person med rimelig grund mistænkes for at have begået en strafbar lovovertrædelse, kan tvangsindgreb over for den mistænkte med henblik på at tilvejebringe oplysninger om det eller de forhold, som mistanken omfatter, alene gennemføres efter reglerne i retsplejeloven om strafferetsplejen.

Stk. 2. Reglen i stk. 1 gælder ikke, hvis tvangsindgrebet gennemføres med henblik på at tilvejebringe oplysninger til brug for behandlingen af andre spørgsmål end fastsættelse af straf.

Stk. 3. Reglerne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse, hvis der i sagen rettes et tvangsindgreb mod andre end den mistænkte.

Stk. 4. Den mistænkte kan meddele samtykke til fravigelse af stk. 1 og 3. Samtykket skal være skriftligt og skal meddeles på et frivilligt, specifikt og informeret grundlag. Et samtykke kan til enhver tid tilbagekaldes. Meddeler den mistænkte samtykke til fravigelse af stk. 1 og 3, finder reglerne i §§ 2–8 tilsvarende anvendelse ved de i § 1, stk. 1, nævnte tvangsindgreb.

Kapitel 4 Retten til ikke at inkriminere sig selv m.v.

§ 10. Hvis der er konkret mistanke om, at en enkeltperson eller juridisk person har begået en lovovertrædelse, der kan medføre straf, gælder bestemmelser i lovgivningen m.v. om pligt til at meddele oplysninger til myndigheden ikke i forhold til den mistænkte, medmindre det kan udelukkes, at de oplysninger, som søges tilvejebragt, kan have

betydning for bedømmelsen af den formodede lovovertrædelse.

Stk. 2. I forhold til andre end den mistænkte gælder bestemmelser i lovgivningen m.v. om pligt til at meddele oplysninger, i det omfang oplysningerne søges tilvejebragt til brug for behandlingen af andre spørgsmål end fastsættelse af straf.

Stk. 3. En myndighed skal vejlede den mistænkte om, at vedkommende ikke har pligt til at meddele oplysninger, som kan have betydning for bedømmelsen af den formodede lovovertrædelse. Hvis den mistænkte meddeler samtykke til at afgive oplysninger, finder reglerne i § 9, stk. 4, 2. og 3. pkt., tilsvarende anvendelse.

Stk. 4. Den mistænkte kan meddele samtykke til anvendelse af en oplysningspligt over for andre med henblik på at tilvejebringe oplysninger til brug for en straffesag mod den mistænkte. Reglerne i § 9, stk. 4, 2. og 3. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

Kapitel 5 Ophævelse m.v. af visse kontrolbestemmelser i lovgivningen

§ 11. § 28 i lov nr. 319 af 14. maj 1997 om inkassovirksomhed, som ændret senest ved lov nr. 467 af 7. juni 2001, ophæves.

§ 12. I lov om anvendelse af Danmarks undergrund, jf. lovbekendtgørelse nr. 526 af 11. juni 2002, som ændret ved lov nr. 1230 af 27. december 2003, foretages følgende ændring:

1. § 27, stk. 1, affattes således:

«Tilsynsmyndighedens medarbejdere har, hvor der skønnes at være en nærliggende risiko for en u hensigtsmæssig anvendelse eller udnyttelse af undergrunden, uden retskendelse mod behørig legitimation adgang til alle dele af virksomheden.»

§ 13. I lov nr. 364 af 18. maj 1994 om produktsikkerhed, som ændret senest ved lov nr. 1170 af 19. december 2003, foretages følgende ændring:

1. § 22, stk. 1, 2. pkt., affattes således:

«Kontrolmyndigheden har, hvor der er formodet risiko for, at et produkt kan indebære fare for forbrugernes sundhed og sikkerhed, uden retskendelse mod behørig legitimation adgang til fabrikations-, salgs- og lagerlokaler m.v. og transportmidler, som tilhører nogen, der omfattes af lovens §§ 4 og 5.»

§ 14. I lov om autorisation af elinstallatører, jf. lovbekendtgørelse nr. 989 af 8. december 2003, foretages følgende ændring:

1. § 14, stk. 1, affattes således:

«Sikkerhedsstyrelsen har efter forudgående underretning uden retskendelse og mod forevisning af behørig legitimation adgang til offentlig eller privat ejendom med henblik på at undersøge eller lade undersøge elinstallationsarbejder udført af en elinstallatør, hvis der er formodet risiko for, at elinstallationen indebærer livs- eller brandfare, eller med henblik på at undersøge eller lade undersøge, hvorvidt en virksomhed har etableret og opretholder et sikkerhedskvalitetsstyringssystem i overensstemmelse med kravene hertil.»

§ 15. I lov om elektriske stærkstrømsanlæg og elektrisk materiel, jf. lovbekendtgørelse nr. 990 af 8. december 2003, foretages følgende ændring:

1. § 24, stk. 5–7, ophæves.

§ 16. I lov om jagt og vildtforvaltning, jf. lovbekendtgørelse nr. 114 af 28. januar 1997, foretages følgende ændring:

1. I § 50 indsættes som stk. 2:

«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»

§ 17. I lov om vandløb, jf. lovbekendtgørelse nr. 632 af 23. juni 2001, som ændret senest ved lov nr. 391 af 28. maj 2003, foretages følgende ændringer:

1. I § 61 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:

«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»

Stk. 2–4 bliver herefter stk. 3–5.

2. I § 72, stk. 1, ændres »§ 61, stk. 4» til: »§ 61, stk. 5».

§ 18. I lov nr. 180 af 8. maj 1985 om okker, som ændret ved § 4 i lov nr. 466 af 7. juni 2001, foretages følgende ændring:

1. I § 10 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:

«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»

Stk. 2 bliver herefter stk. 3.

§ 19. I lov om råstoffer, jf. lovbekendtgørelse nr. 569 af 30. juni 1997, som ændret senest ved lov nr. 1055 af 17. december 2002, foretages følgende ændringer:

1. I § 32 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:
«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse. Stk. 1 finder tilsvarende ikke anvendelse på rum på skibe, som udelukkende anvendes til privat beboelse.»
Stk. 2 og 3 bliver herefter stk. 3 og 4.

2. I § 44, stk. 1, nr. 4, ændres »§ 32, stk. 3» til: »§ 32, stk. 4».
§ 20. I lov nr. 111 af 12. marts 1988 om beskyttelse af de ydre koge i Tøndermarsken, som ændret senest ved lov nr. 392 af 28. maj 2003, foretages følgende ændring:

1. I § 49 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:
«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»
Stk. 2 bliver herefter stk. 3.

§ 21. I lov om godtgørelse i forbindelse med indsamling af hermetisk forseglede nikkel-cadmiumakkumulatorer (lukkede nikkel-cadmium-batterier), jf. lovbekendtgørelse nr. 547 af 30. maj 2000, foretages følgende ændring:

1. I § 4 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:
«Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på bygninger eller dele af bygninger, der udelukkende anvendes til privat beboelse.»
Stk. 2 og 3 bliver herefter stk. 3 og 4.

Kapitel 6 Ændring af visse bestemmelser om oplysningspligt

§ 22. I lov om arbejdsmiljø, jf. lovbekendtgørelse nr. 784 af 11. oktober 1999, som ændret senest ved § 2 i lov nr. 191 af 24. marts 2004, foretages følgende ændringer:

1. I § 76 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:
«Stk. 2. Hvis der er konkret mistanke om, at en juridisk person har begået en lovovertrædelse, der kan medføre straf, gælder pligten for fysiske

personer med tilknytning til den juridiske person til at meddele oplysninger efter stk. 1, i det omfang oplysningerne søges tilvejebragt til brug for behandlingen af andre spørgsmål end fastsættelse af straf, jf. § 10, stk. 2, i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter.»

Stk. 2–4 bliver herefter stk. 3–5.

2. I § 76, stk. 2, der bliver stk. 3, ændres «stk. 3» til: «stk. 4».

3. I § 76, stk. 3, der bliver stk. 4, ændres «Stk. 2» til: «Stk. 3».

§ 23. I lov om sikkerhed til søs, jf. lovbekendtgørelse nr. 627 af 26. juli 2002, som ændret senest ved § 1 i lov nr. 1231 af 27. december 2003, foretages følgende ændring:

1. I § 19 indsættes efter stk. 2 som nyt stykke:
«Stk. 3. Hvis der er konkret mistanke om, at en juridisk person har begået en lovovertrædelse, der kan medføre straf, gælder pligten for såvel skibets fører og maskinchef som enhver, der handler på disses vegne, til at meddele oplysninger om ansattes sikkerhed og sundhed om bord, jf. stk. 1, i det omfang oplysningerne søges tilvejebragt til brug for behandlingen af andre spørgsmål end fastsættelse af straf, jf. § 10, stk. 2, i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter.»
Stk. 3 bliver herefter stk. 4.

Kapitel 7 Ikrafttræden m.v.

§ 24. Loven træder i kraft den 1. januar 2005.

§ 25. Loven gælder ikke for sager om færøske og grønlandske anliggender, men kan ved kongelig anordning sættes i kraft for sådanne sager med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger. Dette gælder dog kun for sager, der er eller har været under behandling af rigsmyndigheder.

§ 26. Justitsministeren fremsætter forslag om revision af loven i folketingsåret 2006–07.

Givet på Christiansborg Slot, den 9. juni 2004
Under Vor Kongelige Hånd og Segl
Margrethe R./Lene Espersen

Vedlegg 7

Svensk förvaltningslag (2017:900)

SFS nr: 2017:900

Departement/myndighet: Justitiedepartementet
L6

Utfärdad: 2017-09-28

Lagens tillämpningsområde

Lagen gäller i förvaltningsverksamhet

1 § Denna lag gäller för handläggning av ärenden hos förvaltningsmyndigheterna och handläggning av förvaltningsärenden hos domstolarna.

Bestämmelserna i 5-8 §§ om grunderna för god förvaltning gäller även i annan förvaltningsverksamhet hos förvaltningsmyndigheter och domstolar.

Undantag för kommunala ärenden där besluten kan laglighetsprövas

2 § Vid handläggning av sådana ärenden hos myndigheter i kommuner och landsting där besluten kan laglighetsprövas genom att överklagas enligt 13 kap. kommunallagen (2017:725) tillämpas inte 9 § andra stycket, 10-12, 16-20 och 23-49 §§.

Undantag för brottsbekämpande verksamhet

3 § I brottsbekämpande verksamhet hos Kustbevakningen, Polismyndigheten, Skatteverket, Säkerhetspolisen, Tullverket eller en åklagarmyndighet tillämpas inte 9 § andra stycket och 10-49 §§.

Avvikande bestämmelser i andra lagar eller i förordningar

4 § Om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från denna lag, tillämpas den bestämmelsen.

Grunderna för god förvaltning

Legalitet, objektivitet och proportionalitet

5 § En myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen.

I sin verksamhet ska myndigheten vara saklig och opartisk.

Myndigheten får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot.

Service

6 § En myndighet ska se till att kontakterna med enskilda blir smidiga och enkla.

Myndigheten ska lämna den enskilde sådan hjälp att han eller hon kan ta till vara sina intressen. Hjälpen ska ges i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Den ska ges utan onödigt dröjsmål.

Tillgänglighet

7 § En myndighet ska vara tillgänglig för kontakter med enskilda och informera allmänheten om hur och när sådana kan tas.

Myndigheten ska vidta de åtgärder i fråga om tillgänglighet som behövs för att den ska kunna uppfylla sina skyldigheter gentemot allmänheten enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen om rätten att ta del av allmänna handlingar.

Samverkan

8 § En myndighet ska inom sitt verksamhetsområde samverka med andra myndigheter.

En myndighet ska i rimlig utsträckning hjälpa den enskilde genom att själv inhämta upplysningar eller yttranden från andra myndigheter.

Allmänna krav på handläggningen av ärenden

Utgångspunkter för handläggningen

9 § Ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts.

Handläggningen ska vara skriftlig. Myndigheten får dock besluta att handläggningen helt eller delvis ska vara muntlig, om det inte är olämpligt.

Partsinsyn

10 § Den som är part i ett ärende har rätt att ta del av allt material som har tillförts ärendet. Rätten att

ta del av oppgifter gjelder med de begrensninger som følger av 10 kap. 3 § offentlighets- og sekretesslagen (2009:400).

Åtgärder om handläggningen forsenas

11 § Om en myndighet bedömer att avgörandet i ett ärende som har inletts av en enskild part kommer att bli väsentligt försenat, ska myndigheten underrätta parten om detta. I en sådan underrättelse ska myndigheten redovisa anledningen till förseningen.

12 § Om ett ärende som har inletts av en enskild part inte har avgjorts i första instans senast inom sex månader, får parten skriftligen begära att myndigheten ska avgöra ärendet. Myndigheten ska inom fyra veckor från den dag då en sådan begäran kom in antingen avgöra ärendet eller i ett særskilt beslut avslå begäran.

Ett beslut enligt första stycket att avslå en begäran om att ärendet ska avgöras får overklagas till den domstol eller förvaltningsmyndighet som är behørig att prøve ett overklagande av avgörandet i ärendet.

Myndighetens prøvning enligt första stycket får begäras av parten vid ett tilfalle under ärendets handläggning.

Tolkning och översättning

13 § En myndighet ska använda tolk och se til at oversätta handlingar om det behøvs for at den enskilde ska kunne ta til vara sin rett nar myndigheten har kontakt med narjon som inte beharskar svenska.

En myndighet ska under samma forutsattninger anvanda tolk och göra innehallet i handlingar tilgjengelig nar den har kontakt med narjon som har en funksjonsnedsettning som allvarlig begrensar formagan att se, høre eller tala.

Ombud och bitræde

14 § Den som är part i ett ärende får som ombud eller bitræde anlita narjon som är læmplig for oppdraget. Den som anlitar ombud ska dock medverka personligen om myndigheten begär det.

Om ett ombud eller bitræde bedøms vara olæmplig for sitt oppdrag får myndigheten besluta at han eller hon ikke længre får medverka i ärendet.

15 § En myndighet får begära at ett ombud ska styrka sin behørighet genom en skriftlig eller muntlig fullmakt. En sådan fullmakt ska innehålla oppgift om ombudets navn og oppdragets

omfattning. Om ombudet får sætta narjon annan i sitt stælle, ska även detta framgå av fullmakten.

Om ett ombud ikke følger en begæran om at styrka sin behørighet genom en fullmakt, får myndigheten besluta ett forelæggande om samma sak. Ett sådant forelæggande får riktas til ombudet eller parten.

Om en handling som inleder ett ärende har skrivits under av ett ombud, ska det i forelæggandet anges at foljden av at det ikke føljs kan bli at framstillingen ikke tas opp til prøvning.

Jæv

16 § Den som for en myndighets rækning tar del i handläggningen på ett sætt som kan påverka myndighetens beslut i ärendet är jævig om

1. han eller hon eller narjon nærstående är part i ärendet eller annars kan antas bli påverkad av beslutet i en ikke ovæsentlig utstrækning,
2. han eller hon eller narjon nærstående är eller har varit stællforetrædare eller ombud for en part i ärendet eller for narjon annan som kan antas bli påverkad av beslutet i en ikke ovæsentlig utstrækning,
3. han eller hon har medverkat i den slutlige handläggningen av ett ärende hos en annan myndighet og til foljd av detta redan har tagit stællning til frågor som myndigheten ska prøve i egenskap av overordnet instans, eller
4. det finns narjon annan særskild omstændighet som gør at hans eller hennes opartiskhet i ärendet kan ifråsættes.

Om det är uppenbart at frågan om opartiskhet saknar betydelse, ska myndigheten bortse från jæv.

17 § Den som är jævig får ikke ta del i handläggningen av ärendet og ikke heller nærvara nar ärendet avgørs. Han eller hon får dock utføre sådana oppgifter som ikke narjon annan kan utføre utan at handläggningen forsenas avsevært.

18 § Den som kænner til en omstændighet som kan antas gøre honom eller henne jævig ska omedelbart anmæle dette til myndigheten.

En myndighet ska prøve en jævsfråga så snart som møjlig.

Den som jævet gæller får ta del i prøvningen av jævsfrågan endast om det krævs for at myndigheten ska vara beslutsfor og narjon ersættare ikke kan kallas in utan at prøvningen forsenas avsevært.

Hur ärenden inleds och åtgärder när handlingar ges in

Framställningar från enskilda

19 § En enskild kan inleda ett ärende hos en myndighet genom en ansökan, anmälan eller annan framställning. Framställningen ska innehålla uppgifter om den enskildes identitet och den information som behövs för att myndigheten ska kunna komma i kontakt med honom eller henne.

Det ska framgå av framställningen vad ärendet gäller och vad den enskilde vill att myndigheten ska göra. Det ska också framgå vilka omständigheter som ligger till grund för den enskildes begäran, om det inte är uppenbart obehövt.

Åtgärder för att rätta till brister i en framställning

20 § Om en framställning är ofullständig eller oklar ska en myndighet i första hand hjälpa den enskilde till rätta inom ramen för sin allmänna serviceskyldighet enligt 6 § andra stycket.

En myndighet får besluta att förelägga den enskilde att avhjälpa en brist som finns kvar, om bristen medför att framställningen inte kan läggas till grund för en prövning i sak. I föreläggandet ska det anges att följderna av att det inte följs kan bli att framställningen inte tas upp till prövning.

Bekräftelse av handlingar

21 § En handling ska bekräftas av avsändaren om myndigheten anser att det behövs.

Hur ankomstdagen för handlingar bestäms

22 § En handling har kommit in till en myndighet den dag som handlingen når myndigheten eller en behörig befattningshavare.

Om en handling genom en postförsändelse eller en avi om en betald postförsändelse som innehåller handlingen har nått en myndighet eller behörig befattningshavare en viss dag, ska handlingen dock anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag, om det inte framstår som osannolikt att handlingen eller avin redan den föregående arbetsdagen skilts av för myndigheten på ett postkontor.

En handling som finns i en myndighets postlåda när myndigheten tömmer den första gången en viss dag ska anses ha kommit in närmast föregående arbetsdag.

Beredning av ärenden

Utredningsansvaret

23 § En myndighet ska se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver.

En enskild part som inleder ett ärende ska medverka genom att så långt som möjligt ge in den utredning som parten vill åberopa till stöd för sin framställning.

Om det behövs ska myndigheten genom frågor och påpekanden verka för att parten förtydligar eller kompletterar framställningen.

När får man lämna uppgifter muntligt?

24 § Om en enskild part vill lämna uppgifter muntligt i ett ärende ska myndigheten ge parten tillfälle till det, om det inte framstår som obehövt. Myndigheten bestämmer hur detta ska ske.

Kommunikation

25 § Innan en myndighet fattar ett beslut i ett ärende ska den, om det inte är uppenbart obehövt, underrätta den som är part om allt material av betydelse för beslutet och ge parten tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över materialet. Myndigheten får dock avstå från sådan kommunikation, om

1. ärendet gäller anställning av någon och det inte är fråga om prövning i högre instans efter överklagande,
2. det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet, eller
3. ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver att beslutet meddelas omedelbart.

Myndigheten bestämmer hur underrättelse ska ske. Underrättelse får ske genom delgivning. Underrättelseskyldigheten gäller med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Remiss

26 § En myndighet kan inom ramen för sitt utredningsansvar enligt 23 § begära ett yttrande från en annan myndighet eller från någon enskild (remiss).

Om en myndighet behöver inhämta yttranden från flera ska det göras samtidigt, om inte ett annat tillvägagångssätt framstår som lämpligare.

Det ska framgå av remissen vad yttrandet ska avse och när det senast ska ha kommit in till myndigheten.

Dokumentation av oppgifter

27 § En myndighet som får oppgifter på något annet sätt än genom en handling ska snarast dokumentera dem, om de kan ha betydelse for ett beslut i ärendet. Det ska framgå av dokumentationen när den har gjort og av vem.

Myndighetens beslut

Hur beslut fattas

28 § Ett beslut kan fattas av en befattningshavare ensam eller av flera gemensamt eller automatiserat. Vid den slutliga handläggningen kan föredragande och andra befattningshavare medverka utan att delta i avgörandet.

När flera ska fatta beslut gemensamt och de inte kan enas, ska ordföranden presentera de olika forslag till beslut som har forrts fram. Varje forslag ska presenteras så att det kan besvaras med antingen ja eller nej.

När de som deltar i avgörandet har fått ta ställning till forslagen, meddelar ordföranden vad som enligt hans eller hennes oppfattning har beslutats. Detta blir beslutet, om inte omröstning begärs.

Omröstning

29 § En omröstning ska genomforas oppet. Om det vid omröstningen finns fler än två forslag, ska man först avgöra vilket forslag som ska ställas mot det som ordföranden anser har beslutats.

Omröstningen avgörs genom enkel majoritet. Om det blir lika röstetal har ordföranden utslagsröst.

Varje ledamot som deltar i den slutliga handläggningen ska delta även i avgörandet. Ordföranden ska alltid rösta om det behövs for att ärendet ska kunna avgöras. Andra ledamöter behöver dock inte rösta for mer än ett forslag.

Reservation och avvikande mening

30 § När ett beslut fattas av flera gemensamt har den som deltar i avgörandet rätt att reservera sig mot beslutet genom att få en avvikande mening antecknad. Den som inte gör det ska anses ha ställt sig bakom beslutet.

Den som medverkar vid den slutliga handläggningen av ett ärende utan att delta i avgörandet har alltid rätt att få en avvikande mening antecknad.

En avvikande mening ska anmälas innan myndigheten expedierar beslutet eller på annat sätt gör det tillgängligt for utomstående. Om beslutet inte ska göras tillgängligt for utomstående, ska anmälan göras senast när beslutet får sin slutliga form.

Dokumentation av beslut

31 § För varje skriftligt beslut ska det finnas en handling som visar

1. dagen for beslutet,
2. vad beslutet inneholder,
3. vem eller vilka som har fattat beslutet,
4. vem eller vilka som har varit föredragande, och
5. vem eller vilka som har medverkat vid den slutliga handläggningen utan att delta i avgörandet.

Motivering av beslut

32 § Ett beslut som kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt ska inneholder en klargörande motivering, om det inte är oppenbart obehøvligt. En sådan motivering ska inneholder oppgifter om vilka foreskrifter som har tillämpats og vilka omständigheter som har varit avgörande for myndighetens ställningstagande.

En motivering får helt eller delvis utelämnas, om

1. beslutet gäller anställning av någon,
2. ett väsentligt allmänt eller enskilt interessekräver att beslutet meddelas omedelbart,
3. det är nödvändigt med hänsyn till rikets sikkerhet, skyddet for enskildas personliga eller økonomiske forholdanden eller något annet jämförbart forholdande, eller
4. beslutet gäller meddelande av foreskrifter som avses i 8 kap. regeringsformen.

Om motiveringen har utelämnats enligt andra stycket 1, 2 eller 3 ska myndigheten om möjligt ge en motivering i efterhand, om någon enskild begär det og det behövs for att han eller hon ska kunna ta till vara sin rätt.

Underrättelse om innehallet i beslut og hur ett overklagande går till

33 § En myndighet som meddelar ett beslut i ett ärende ska så snart som möjligt underrätta den som är part om det fullständiga innehallet i beslutet, om det inte är oppenbart obehøvligt.

Om parten får overklaga beslutet ska han eller hon även underrättas om hur det går till. Myndigheten ska samtidig opplyse parten om avvikande meningar som har antecknats enligt 30 § eller enligt særskilte bestemmelser i någon annet forfattning. En underrättelse om hur man overklagar ska inneholder information om vilka krav som ställs på overklagandets form og innehall og vad som gäller i fråga om ingivande og overklagandetid.

Myndigheten bestemmer hur underrättelsen ska ske. En underrättelse ska dock alltid vara

skriftlig om en part begär det. Underrättelse får ske genom delgivning.

34 § Bestämmelserna i 33 § om underrättelse om innehållet i beslut och hur ett överklagande går till tillämpas också om någon som inte är part begär att få ta del av ett beslut som han eller hon får överklaga.

När beslut får verkställas

35 § Ett beslut som får överklagas inom en viss tid får verkställas när överklagandetiden har gått ut, om beslutet inte har överklagats.

Ett beslut får alltid verkställas omedelbart, om

1. beslutet gäller anställning av någon,
2. beslutet gäller endast tillfälligt, eller
3. kretsen av dem som har rätt att överklaga är så vid eller obestämd att det inte går att avgöra när överklagandetiden går ut.

En myndighet får även verkställa ett beslut omedelbart om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver det. Myndigheten ska dock först noga överväga om det finns skäl att avvakta med att verkställa beslutet på grund av

1. att beslutet medför mycket ingripande verkningar för någon enskild,
2. att verkställigheten inte kan återgå om ett överklagande av beslutet leder till att det upphävs, eller
3. någon annan omständighet.

Rättelse och ändring av beslut

Rättelse av skrivfel och liknande

36 § Ett beslut som innehåller en uppenbar felaktighet till följd av myndighetens eller någon annans skrivfel, räknefel eller något annat liknande förbiseende får rättas av den myndighet som har meddelat beslutet.

När en myndighet får ändra ett beslut

37 § En myndighet får ändra ett beslut som den har meddelat som första instans om den anser att beslutet är felaktigt på grund av att det har tillkommit nya omständigheter eller av någon annan anledning.

Ett beslut som till sin karaktär är gynnande för någon enskild part får dock ändras till den enskildes nackdel bara om

1. det framgår av beslutet eller de föreskrifter som det har grundats på att beslutet under vissa förutsättningar får återkallas,
2. tvingande säkerhetsskäl kräver att beslutet ändras omedelbart, eller

3. felaktigheten beror på att parten har lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter.

När en myndighet ska ändra ett beslut

38 § En myndighet ska ändra ett beslut som den har meddelat som första instans om

1. den anser att beslutet är uppenbart felaktigt i något väsentligt hänseende på grund av att det har tillkommit nya omständigheter eller av någon annan anledning, och
2. beslutet kan ändras snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part.

När en myndighet får ändra ett beslut som har överklagats

39 § Ett beslut som har överklagats får ändras av den myndighet som har meddelat det som första instans enbart i sådana fall som avses i 38 § och bara om överklagandet och övriga handlingar i ärendet ännu inte har överlämnats till den högre instans som ska pröva överklagandet.

Överklagande

Till vilken myndighet överklagas beslut?

40 § Beslut överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Vilka beslut får överklagas?

41 § Ett beslut får överklagas om beslutet kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt.

Vem får överklaga ett beslut?

42 § Ett beslut får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom eller henne emot.

Hur överklagar man ett beslut?

43 § Ett överklagande av ett beslut ska göras skriftligen till den högre instans som ska pröva överklagandet (överinstansen). Överklagandet ska dock ges in till den myndighet som har meddelat beslutet (beslutsmyndigheten).

I överklagandet ska den som överklagar ange vilket beslut som överklagas och på vilket sätt han eller hon vill att beslutet ska ändras.

I 3 och 4 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291) finns ytterligare bestämmelser om vad ett överklagande som ska prövas av allmän förvaltningsdomstol ska innehålla.

Överklagandetiden

44 § Ett överklagande av ett beslut ska ha kommet in till beslutsmyndigheten inom tre veckor från den dag då den som overklagar fick del av beslutet genom den myndigheten. Om den som overklagar är en part som foretrader det allmanna, ska overklagandet dock ha kommet in inom tre veckor från den dag då beslutet meddelades.

Beslutsmyndighetens åtgärder

45 § Beslutsmyndigheten prøvar om overklagandet har kommet in i rätt tid. Om det har kommet in för sent ska myndigheten besluta att overklagandet inte får tas opp till prøvning (avvisning).

Ett overklagande ska dock inte avvisas om

1. förseningen beror på att myndigheten inte har læmnat en korrekt underrättelse om hur man overklagar, eller
2. overklagandet har kommet in till overinstansen inom overklagandetiden.

46 § Om overklagandet inte avvisas ska beslutsmyndigheten skyndsamt overlæmna overklagandet og øvrige handlingar i ærendet till overinstansen.

Om en myndighet ændrar ett beslut som har overklagats, ska den overlæmna æven det nye beslutet till overinstansen. Overklagandet ska anses omfatta det nye beslutet.

Overinstansens åtgärder

47 § Overinstansen prøvar frågor om att avvisa ett overklagande på någon annan grund æn att det har kommet in för sent.

Om ett overklagande felaktigt har getts in till overinstansen, ska den myndigheten viderebefordre overklagandet till beslutsmyndigheten og samtidigt ange vilken dag som overklagandet kom in till overinstansen.

48 § Overinstansen får bestæmma att det overklagade beslutet tills videre inte ska gælla.

Førelæggande nær handlæggningen har forse- nats

49 § Om en domstol eller en forvaltningsmyndighet bifaller ett overklagande av ett sådant avslagsbeslut som avses i 12 § andra stycket, ska den besluta att førelæggja den myndighet som har meddelat avslagsbeslutet att snarast eller inom den tid som overinstansen bestæmmer avgøra det ærende som overklagandet avser.

Overinstansens beslut får inte overklagas.

Overgængsbestæmmelser

2017:900

1. Denna lag træder i kraft den 1 juli 2018.
2. Genom lagen opphævs forvaltningslagen (1986:223).
3. Den opphævda lagen gæller dock fortfarande i den utstrækning som det i en annan lag eller forordning finns bestæmmelser som innehæller hænvisningar till den lagen.

Vedlegg 8

Finsk förvaltningslag

I enlighet med riksdagens beslut föreskrivs:

I AVDELNINGEN: ALLMÄNNA BESTÄMMELSER

1 kap Lagens syfte och tillämpningsområde

1 § *Lagens syfte*

Syftet med denna lag är att genomföra och främja god förvaltning samt rättsskydd i förvaltningsärenden. Lagens syfte är också att främja kvalitet och gott resultat i fråga om den service förvaltningen tillhandahåller.

2 § *Tillämpningsområde*

I denna lag föreskrivs om grunderna för god förvaltning och om förfarandet i förvaltningsärenden.

Denna lag tillämpas hos statliga myndigheter, kommunala myndigheter och självständiga offentligrättsliga inrättningar samt hos riksdagens ämbetsverk och republikens presidents kansli (*myndighet*).

Denna lag tillämpas vid statens affärsverk, offentligrättsliga föreningar samt på enskilda då de sköter offentliga förvaltningsuppgifter.

3 § *Tillämpning på förvaltningsavtal*

Vid tillämpning av denna lag avses med förvaltningsavtal ett avtal som hör till myndighetens behörighet och gäller skötseln av en offentlig förvaltningsuppgift eller ett avtal som sammanhänger med utövning av offentlig makt.

När ett förvaltningsavtal ingås skall grunderna för god förvaltning iakttas. Samtidigt skall rättigheterna för dem som berörs av det ärende som avtalet gäller samt deras möjligheter att påverka avtalets innehåll tryggas tillräckligt vid beredningen.

4 § *Begränsningar av tillämpningsområdet*

Denna lag tillämpas inte på rättskipning, förundersökning, polisundersökning eller utsökning. Lagen tillämpas inte heller på militära order eller på andra beordranden som har utfärdats inom förvaltningen och som gäller utförande av ett uppdrag eller vidtagande av någon annan åtgärd.

Denna lag tillämpas inte på den laglighetskontroll som utövas av de högsta laglighetsövervakarna, om inte något annat föreskrivs särskilt.

3 mom. har upphävts genom L 9.5.2014/368. (9.5.2014/368)

5 § *Förhållande till annan lagstiftning*

Om det i någon annan lag finns bestämmelser som avviker från denna lag, skall de i stället iakttas.

Bestämmelser om elektronisk kommunikation vid anhängiggörande och behandling av förvaltningsärenden samt vid delgivning av beslut finns i lagen om elektronisk kommunikation i myndigheternas verksamhet (13/2003).

Bestämmelser om det förfarande som skall iakttas i förvaltningsärenden inom evangelisk-lutherska kyrkan i Finland finns i kyrkolagen (1054/1993).

2 kap Grunderna för god förvaltning

6 § *Rättsprinciperna inom förvaltningen*

Myndigheterna skall bemöta dem som uträttar ärenden hos förvaltningen jämlikt och använda sina befogenheter enbart för syften som är godtagbara enligt lag. Myndigheternas åtgärder skall vara opartiska och stå i rätt proportion till sitt syfte. Åtgärderna skall skydda förväntningar som är berättigade enligt rättsordningen.

7 § (9.5.2014/368) *Serviceprincipen och adekvat service*

Möjligheterna att utträta ärenden och behandlingen av ärenden hos en myndighet ska om möjligt ordnas så att den som vänder sig till förvaltningen får behörig service och att myndigheten kan sköta sin uppgift med gott resultat.

Bestämmelser om skyldighet för myndigheter att informera om sin verksamhet, sina tjänster och de rättigheter och skyldigheter som enskilda människor och sammanslutningar har i ärenden som anknyter till myndighetens verksamhetsområde finns i 20 § 2 mom. i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999).

8 § *Rådgivning*

Myndigheterna skall inom ramen for sin behorighet och enligt behov ge sina kunder rad i anslutning till skotseln av ett forvaltningsarende samt svare pa fragor och forfragninger som galler utrattandet av arenden. Radgivningen ar avgiftsfri.

Om ett arende inte hor till myndighetens behorighet, skall den i man av mojligheit hansenisa kunden till den behoriga myndigheten.

9 § *Krav pa gott sprakbruk*

Myndigheterna skall anvanda ett sakligt, klart og begripligt sprak.

I fraga om en kunds ratt att anvanda sitt eget sprak vid kommunikation med myndigheterna galler vad som sarskilt foreskrivs om detta eller vad som foljer av internasjonella avtal som ar bindande for Finland.

10 § *Samarbete mellom myndigheterna*

Inom ramen for sin behorighet og i den omfattning arendet kraver skall varje myndighet pa andra myndigheters begaran bistaa dessa i skotsel av en forvaltningsoppgift, og aven i ovrigt strava efter att framja samarbeidet mellom myndigheterna.

Om handracking mellom myndigheterna foreskrivs sarskilt.

3 kap Partsstilling og forande av talan

11 § *Part*

Part i ett forvaltningsarende ar den vars ratt, fordel eller skyldighet arendet galler.

12 § *Ombud og bitrade*

I ett forvaltningsarende far ombud og bitrade anlitas. Huvudmannen skall dock infinna sig personligen, om det ar nodvandigt for att arendet skall kunna utredas. Ett ombud skall forete fullmakt eller pa noget annet tillforlitligt satt visa att han eller hon har ratt att foretrada huvudmannen. Fullmakten skall pa myndighetens anmodan specificeras, om det rader oklarheit om behorigheten eller dess omfattning. En advokat og ett offentlig rettsbitrade skall forete fullmakt endast om myndigheten bestemmer det.

Om ett ombud eller bitrade ar olampligt for sitt oppdrag, kan en myndighet forbjuda honom eller henne att opptrada i arendet hos denna myndighet. Huvudmannen skall underrattas om forbudet og ges tilfalle att skaffa sig ett nytt ombud eller bitrade.

Andring i en myndighets beslut om forbud att opptrada far sokas sarskilt genom besvar hos den

myndighet som ar behorig att behandle en ansokan om andring av avgorandet i arendet. I fraga om andringssokande tillampas i ovrigt forvaltningsprocesslagen (586/1996). Behandlingen av arendet kan fortsatta trots andringsansokan som galler forbudet, om inte besvarsmyndigheten bestemmer noget annet.

13 § *Tystnadsplikt for ombud og bitraden*

Ett ombud eller bitrade far ikke olovligen roja fortroliga oppgifter som huvudmannen har anfortrott ombudet eller bitradet for skotseln av ett arende.

Pa den tystnadsplikt som galler oppgifter som ett ombud eller ett bitrade har fatt pa noget annet satt for att kunna skota sitt oppdrag og pa forbudet att utnyttja sadana oppgifter tillampas lagen om offentlighet i myndigheternas verksamheit (621/1999) ogsaa nar oppgiften har inhamtats hos noen annen an den myndighet som behandler arendet.

Vad som foreskrivs i 1 og 2 mom. galler ogsaa tolkar og oversettare som anlitas i arendet samt andra personer som enligt oppdrag eller annars deltar i skotseln av huvudmannens arende.

14 § *Omyndigas talan*

En omyndig talan fors av den omyndigas interessebevakare, vardnadshavare eller noen annen laglig foretradar. En omyndig har dock ratt att ensam fora sin talan i arenden som galler sadan inkomst eller formogenheit som han eller hon rader over.

En omyndig person som har fylt aderton ar for sjalv ensam sin talan i ett arende som galler hans eller hennes person, om den omyndiga kan forstå sakens betydelse.

En minderarig som har fylt femton ar og hans eller hennes vardnadshavare eller noen annen laglig foretradar har ratt att var for sig fora talan i ett arende som galler den minderarigas person eller personlige fordel eller ratt.

15 § *Interessebevakarens ratt att fora talan*

En interessebevakare som har forordnetas for en myndig person skall vid sidan av huvudmannen sjalvstandigt fora talan i arenden som hor till interessebevakarens oppdrag. Om interessebevakaren og huvudmannen da ar av ulike asikt blir huvudmannens standpunkt avgorande, om han eller hon kan forstå sakens betydelse.

Om huvudmannens handlingsbehorighet har begrensetas pa noget annet satt an genom omyndigforklarung, skall interessebevakaren ensam fora huvudmannens talan i arenden som huvudman-

nen inte har rätt att fatta beslut i. Interessebevaka-
ren och huvudmannen för dock gemensamt talan i
ärenden som de tillsammans skall besluta om.

II AVDELNINGEN: HUR ETT FÖRVALT- NINGENSÄRENDE INLEDS OCH BEHAND- LAS HOS EN MYNDIGHET

4 kap Hur en handling sänds till en myndig- het och hur ett förvaltningsärende inleds

16 § *Handlingars innehåll*

Av en handling som tillställs en myndighet
skall framgå vad ärendet gäller. I handlingen skall
antecknas avsändarens namn samt de kontak-
tuppgifter som behövs för att ärendet skall kunna
skötas.

17 § *Avsändarens ansvar*

En handling tillställs på avsändarens eget
ansvar den i ärendet behöriga myndigheten under
dess kontaktadress. Om det har bestämts en tids-
frist för inlämnande av handlingen, skall avsända-
ren se till att handlingen kommer in till myndighe-
ten inom tidsfristen.

Avsändaren av en handling skall på begäran
ges ett intyg över att handlingen har diarieförts
eller registrerats på något annat sätt.

18 § *Ankomstdag för en handling*

En handling anses ha kommit in till en myn-
dighet den dag då den har getts in till myndighe-
ten.

Som ankomstdag för en handling som har
sänts per post betraktas också den dag då handlin-
gen har kommit till myndighetens postbox eller
då myndigheten har tillställts ett meddelande om
att försändelsen har kommit in till ett postföretag.

19 § *Hur ett ärende inleds*

Ett ärende inleds skriftligen genom att yrkan-
dena jämte grunderna för dem anges. Med myn-
dighetens samtycke får ett ärende också inledas
muntligen.

20 § *Tidpunkten för inledandet av ett ärende*

Ett förvaltningsärende har inletts när den
handling som avser detta har kommit in till en
behörig myndighet eller när ett ärende som får
inledas muntligen har framförts för myndigheten
och de uppgifter som behövs för att handlingen
av ärendet skall kunna påbörjas har registrerats.

21 § *Överföring av handlingar*

En myndighet som av misstag har tillställts en
handling för behandling av ett ärende i vilket myn-

digheten inte är behörig skall utan dröjsmål över-
föra handlingen till den myndighet som den anser
vara behörig. Avsändaren av handlingen skall
underrättas om överföringen.

När en handling överförs behöver det inte fat-
tas något beslut om att ärendet avvisas.

Vid överföring av en handling som skall tillstäl-
las en myndighet inom en tidsfrist anses fristen ha
blivit iakttagen, om den behöriga myndigheten får
handlingens före fristens utgång.

22 § *Komplettering av handlingar*

Är en handling som har tillställts en myndig-
het bristfällig, skall myndigheten uppmana avsän-
daren att komplettera handlingen inom en viss tid,
om det inte är onödigt med tanke på avgörandet
av ärendet. Avsändaren av handlingen skall upply-
sas om hur handlingen skall kompletteras.

En handling som har kommit in till en myndig-
het behöver inte kompletteras med en under-
skrift, om handlingen innehåller uppgifter om
avsändaren och det inte finns anledning att bet-
vivla handlingens autenticitet och integritet.

En part kan också på eget initiativ komplettera
sin ansökan eller någon annan handling som par-
ten har gett in för behandlingen av ett ärende,
samt under behandlingens lopp ge in sådana
handlingar som behövs för att ärendet skall kunna
avgöras.

5 kap Allmänna krav beträffande behandlin- gen av ärenden

23 § *Behandling utan dröjsmål*

Ett ärende skall behandlas utan ogrundat
dröjsmål.

En myndighet skall på en parts begäran ge en
uppskattning om när ett beslut kommer att ges
samt svara på förfrågningar om hur behandlingen
framskrider.

23 a § (9.5.2014/368) *Angivande av handläggnings- tid*

En myndighet ska för de centrala ärendegrup-
perna inom sitt verksamhetsområde ange förvän-
tad handläggningstid för sådana ärenden som
myndigheten avgör genom förvaltningsbeslut och
som kan inledas endast på initiativ av en part.
Detta gäller inte ärenden för vars del det före-
skrivs om en tidsfrist för handläggningen.

24 § *Offentlig behandling*

Ett ärende behandlas offentligt, om så före-
skrivs eller beslut om detta har fattats med stöd av
en särskild bestämmelse.

Bestämmelser om handlingars offentlighet och en parts rett till informasjon finns i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet.

25 § *Gemensam behandling av ärenden*

Kan ett beslut som skall fattas av en myndighet ha en betydende inverkan på avgörandet i ett annat ärende som samtidig er anhängigt hos samma myndighet, skall myndigheten bereda ärendena gemensamt og avgöra dem på en gång, om gemensam behandling inte medför menligt dröjsmål eller är onödig med hänsyn till ärendets art eller natur.

26 § *Tolkning og översättning*

En myndighet skall ordna tolkning og översättning i ett ärende som kan inledas av en myndighet, om

- 1) en part som använder romani eller tecken-
språk eller något annat språk inte behärskar
det språk, finska eller svenska, som skall
användas vid myndigheten, eller
- 2) en part på grund av handikapp eller sjukdom
inte kan göra sig förstådd.

Ärendet kan tolkas eller översättning göras till ett språk som parten kan konstateras förstå tillräckligt väl med hänsyn till ärendets art.

För utredning av ett ärende eller för att trygga en parts rättigheter kan myndigheten ordna tolkning og översättning också i andra ärenden än de som avses i 1 mom.

Bestämmelser om retten för den som använder finska og den som använder svenska att få av myndigheten ordnad tolkning og översättning finns i språklagen (423/2003). Beträffande tolkning og översättning till samiska gäller vad som föreskrivs särskilt. Varje myndighet skall också se till att medborgare i de övriga nordiska länderna får behövlig tolkning og översättning i ärenden som behandlas vid myndigheten.

27 § *Jäv*

En tjänsteman får inte delta i behandlingen av ett ärende eller vara närvarande vid behandlingen, om tjänstemannen är jävig.

Bestämmelserna om jäv för tjänstemän gäller också ledamöter i ett kollegialt organ og andra som deltar i behandlingen av ett ärende, samt den som förrättar inspektion.

28 § *Jävsgrunder*

En tjänsteman är jävig

- 1) om tjänstemannen eller en närstående till honom eller henne är part,

- 2) om tjänstemannen eller en närstående till honom eller henne biträder eller företräder en part eller den för vilken avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada,

- 3) om avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada för tjänstemannen eller för en i 2 mom. 1 punkten avsedd närstående till honom eller henne,

- 4) om tjänstemannen står i anställningsförhållande eller i sådant oppdragsförhållande som har samband med det föreliggande ärendet till en part eller till någon för vilken avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada,

- 5) om tjänstemannen eller en i 2 mom. 1 punkten avsedd närstående till honom eller henne är medlem av styrelsen, forvaltningsrådet eller något därmed jämförbart organ eller är verkställande direktör eller innehar motsvarande ställning i en sådan sammanslutning eller stiftelse eller sådant statligt affärsverk eller sådan statlig inrättning som är part eller för vilken avgörandet i ärendet kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada,

- 6) om tjänstemannen eller en i 2 mom. 1 punkten avsedd närstående till honom eller henne hör till direktionen för eller något annat därmed jämförbart organ i ett ämbetsverk eller en inrättning og det är fråga om ett ärende som sammanhänger med styrningen eller övervakningen av ämbetsverket eller inrättningen, eller

- 7) om tilltron till tjänstemannens opartiskhet av något annat särskilt skäl äventyras.
Med närstående avses i 1 mom.

- 1) tjänstemannens make samt barn, barnbarn, syskon, föräldrar, far- og morföräldrar samt också den som på något annat sätt står tjänstemannen särskilt nära liksom även dessa personers makar,

- 2) tjänstemannens föräldrars syskon samt deras makar, tjänstemannens syskonbarn og tidigare make till tjänstemannen, samt

- 3) tjänstemannens makes barn, barnbarn, syskon, föräldrar og far- og morföräldrar samt också dessa personers makar og tjänstemannens makes syskonbarn.

Som närstående anses också motsvarande halvsläkting. Med makar avses äkta makar, personer som lever under äktenskapsliknande förhållanden og personer som lever i registrerat partnerskap.

29 § (11.6.2010/581) *Avgörande av jävsfrågor*

En fråga som gäller jäv för en tjänsteman ska avgöras utan dröjsmål.

En tjänsteman avgör själv om han eller hon är jävig. Om jäv för ledamöter och föredragande i ett kollegialt organ beslutar dock organet i fråga. Ett kollegialt organ beslutar också om någon annan som har rätt att närvara är jävig. En ledamot och en föredragande får delta i behandlingen av en fråga om sitt jäv endast om organet inte är beslutfört utan ledamoten eller föredraganden, och en ojävig person inte kan fås i stället för honom eller henne utan avsevärt dröjsmål.

I ett beslut som gäller jäv får omprövning inte begäras särskilt och det får inte heller överklagas särskilt genom besvär.

30 § *Fortsatt behandling av ett ärende*

En ojävig tjänsteman skall utan dröjsmål förordnas i en jävig tjänstemans ställe. Tjänstemannen får dock avgöra ett brådskande ärende, om jävet inte kan inverka på avgörandet.

6 kap Utredning av ärenden och hörande av parter

31 § *Utredningsskyldighet*

En myndighet skall se till att ett ärende utreds tillräckligt och på behörigt sätt. Myndigheten skall i detta syfte skaffa den information och den utredning som behövs för att ärendet skall kunna avgöras.

En part skall lägga fram utredning om grunderna för sina yrkanden. Parten skall också i övrigt medverka till utredningen av ett ärende som han eller hon har inlett.

32 § *Begäran om utredning*

I en begäran om utlåtande eller annan utredning skall det specificeras beträffande vilka särskilda omständigheter utredning skall läggas fram.

33 § *Frist för framläggande av utredning*

För komplettering av en handling, avgivande av förklaring och framläggande av utredning skall det sättas ut en frist som är tillräcklig med hänsyn till ärendets art.

En part skall underrättas om att ärendet kan avgöras även om fristen inte iakttas. Fristen kan förlängas på en parts begäran, om det är nödvändigt för att ärendet skall kunna utredas.

34 § *Hörande av part*

Innan ett ärende avgörs skall en part ges tillfälle att framföra sin åsikt om ärendet och avge sin förklaring med anledning av sådana yrkanden och sådan utredning som kan inverka på hur ärendet kommer att avgöras.

Ett ärende får avgöras utan att en part hörs, om

- 1) yrkandet lämnas utan prövning eller omedelbart avslås såsom ogrundat,
- 2) ärendet gäller anställande i tjänstgöringsförhållande eller antagande till frivillig utbildning,
- 3) ärendet gäller beviljande av en sådan förmån som grundar sig på bedömning av sökandens egenskaper,
- 4) hörandet kan äventyra syftet med beslutet eller om det dröjsmål som hörandet medför i behandlingen av ärendet orsakar betydande skada för människors hälsa, den allmänna säkerheten eller miljön,
- 5) ett yrkande som inte rör någon annan part godkänns eller om hörandet av någon annan orsak är uppenbart onödigt.

35 § *Hörande av huvudmannen och intressebevakaren eller vårdnadshavaren*

När intressebevakaren, vårdnadshavaren eller någon annan laglig företrädare för talan skall huvudmannen höras och när huvudmannen för talan skall intressebevakaren, vårdnadshavaren eller någon annan laglig företrädare höras, om detta är nödvändigt med hänsyn till huvudmannens fördel eller för att saken skall kunna utredas.

36 § *Meddelande om hörande*

En part skall upplysas om syftet med hörandet samt om den frist som har satts ut för avgivande av förklaring. I begäran om hörande skall vid behov specificeras vilka omständigheter förklaring begärs om. En part skall tillställas handlingarna i de frågor som hörandet gäller i original eller kopior eller på något annat sätt ges tillfälle att ta del av dem.

37 § *Muntliga yrkanden och utredningar*

En myndighet skall på begäran ge en part tillfälle att framföra ett yrkande eller lägga fram utredning muntligen, om det behövs för att ärendet skall kunna utredas och ett skriftligt förfarande skulle bereda parten oskäligen svårigheter. Övriga parter skall kallas att infinna sig samtidigt, om det är nödvändigt för att bevaka parternas rätt eller fördel.

På en parts begæran kan myndigheten ogsâ i andra situationer än de som avses i 1 mom. ge parten tillfalle att muntligen framföra oppgifter som är nödvändiga för att ärendet skall kunna utredas.

38 § *Syn*

En myndighet kan förrätta syn om det behövs för att ett ärende skall kunna utredas. Den som är part skall ges tillfalle att närvara vid synen och att uttala sin åsikt om de omständigheter som kommer fram. När ärendets art kräver det skall till synen kallas ogsâ den myndighet som enligt lag skall utöva tillsyn över verksamheten i fråga eller vars sakkunnskap behövs för att ärendet skall kunna avgöras. Syn skall förrättas utan att syneobjektet eller dess innehavare orsakas oskäligen olägenhet.

Vid syn skall opprättas protokoll av vilket myndighetens viktigaste iakttagelser och parternas anmärkningar skall framgå. Protokollet skall utan dröjsmål delges parten och andra som har kallats till förrättningen.

En syneförrättning är offentlig. En myndighet kan begrænse allmänhetens tillträde till syneförrättningen, om det är påkallat med hänsyn till ärendets art eller karaktären av den verksamhet som är föremål för syn. Syn får inte förrättas i lokaler som omfattas av hemfriden, om inte något annat bestäms särskilt i lag.

39 § *Inspektion*

En myndighet skall underrätta en part som direkt berörs av ärendet om tidpunkten då en inspektion som faller under myndighetens behörighet inleds, såvida syftet med inspektionen inte äventyras av en sådan underrättelse. Parten har rätt att närvara vid inspektionen och att framföra sin åsikt och ställa frågor om omständigheter som har samband med inspektionen. Under inspektionens gång skall parten om möjligt underrättas om inspektionens ändamål, hur den genomförs samt om fortsatta åtgärder. Inspektionen skall förrättas utan att inspektionsobjektet eller dess innehavare orsakas oskäligen olägenhet.

Den som förrättar inspektion skall utan dröjsmål avfatta en skriftlig inspektionsberättelse över inspektionen. Av inspektionsberättelsen skall inspektionens förlopp och inspektionsförrättarens viktigaste iakttagelser framgå. Inspektionsberättelsen skall delges en part som har rätt att närvara vid inspektionen.

40 § (26.6.2015/801) *Muntlig bevisning*

Av särskilda skäl kan i ett förvaltningsärende ett vittne höras muntligen under försäkran samt

en part höras muntligen. Parter som omedelbart berörs av beslutet i ärendet ska ges tillfalle att vara närvarande då ett vittne eller en part hörs. Parter har rätt att ställa frågor till den som hörs samt att uttala sin åsikt om dennas berättelse.

Handrækning för användande av muntliga bevismedel ges av den förvaltningsdomstol vid vilken vittnet eller parten læmpligast kan höras. I justitieförvaltningsärenden som behandlas av en domstol verkställs hörandet av domstolen i fråga.

I fråga om vittnesjäv samt ett vittnes rätt att vägra vittna gæller förvaltningsprocesslagen.

41 § *Möjligheter till inflytande*

Om avgörandet i ett ärende kan ha en betydande inverkan på andras än parternas livsmiljö, arbete eller övriga förhållanden, skall myndigheten ge dessa personer möjlighet att få oppgifter om utgångspunkterna och målen för behandlingen av ärendet samt att uttala sin åsikt om ärendet.

Information om att ärendet är anhängigt och om möjligheten till inflytande skall ges på ett sätt som är læmpligt med hänsyn till ärendets betydelse och omfangning.

Information om att ärendet är anhängigt behöver dock inte ges, om det äventyrar syftet med avgörandet, medför annan betydande olägenhet eller är opppenbart onödigt.

42 § *Anteckning av oppgifter*

Oppgifter om muntligen framförda yrkanden och utredningar som kan inverka på avgörandet i ett ärende skall antecknas eller registreras på något annat sätt. Detsamma gæller oppgifter som har inhämtats ur ett personregister som avses i personoppgiftslagen (523/1999).

7 kap Avgörande av ärenden

43 § (11.6.2010/581) *Beslutets form*

Förvaltningsbeslut ska ges skriftligen.

Ett beslut kan ges muntligen, om det är nödvändigt på grund av att ärendet är brådslande.

Ett muntligt beslut ska utan dröjsmål ogsâ ges skriftligen tillsammans med en anvisning om hur man begär oppprövning eller en besväransvisning. Fristen för begæran om oppprövning eller sökande av ändring börjar löpa från delfåendet av det skriftliga beslutet, enligt vad som föreskrivs särskilt.

44 § *Beslutets innehåll*

Av ett skriftligt beslut skall tydligt framgå

1) den myndighet som har fattat beslutet samt tidpunkten för beslutet,

- 2) de parter som beslutet direkt gäller,
- 3) motiveringen för beslutet och en specificerad oppgift om vad en part är berättigad eller förpliktad till eller hur ärendet annars har avgjorts, samt
- 4) namn och kontaktoppgifter for den person av vilken en part vid behov kan begära ytterligere oppgifter om beslutet.

När ett muntligt beslut ges skall parten meddelas hur ärendet har avgjorts och ges en redogörelse for motiveringen for beslutet.

45 § *Motivering av beslut*

Ett beslut skall motiveras. I motiveringen skall det anges vilka omständigheter och utredninger som har inverkat på avgörandet och vilka bestemmelser som har tillämpats.

Motiveringen for ett beslut kan utelämnas, om

- 1) ett viktig allmänt eller enskilt interesse forutsätter att beslutet meddelas omedelbart,
- 2) beslutet gäller val som förrättas av ett kommunalt kollegialt organ,
- 3) beslutet gäller antagande till frivillig utbildning eller beviljande av en sådan förmån som grundar sig på en bedömning av sökandens egen-skaper,
- 4) ett yrkande som inte gäller någon annan part godkänns genom beslutet och ingen annan har rätt att söka ändring i beslutet, eller
- 5) motivering av någon annan särskild orsak är uppenbart onödig.

I de situationer som avses i 2 mom. skall motivering dock ges, om beslutet innebär en väsentlig ändring av vedertagen praksis.

46 § (1.8.2010/581) *Anvisningar om hur man begär omprövning*

Om en part måste begära omprövning av ett beslut genom ett särskilt föreskrivet omprövningsförfarande innan besvär över beslutet får anföras, ska anvisningar om hur man begär omprövning ges samtidigt som beslutet meddelas.

Anvisningar om hur man begär omprövning ska också ges när det finns särskilda bestämmelser om hur ett förvaltningsbeslut förs till en myndighet for att behandlas som något annat än ett fullföljdsärende.

Beträffande innehållet i en anvisning om hur man begär omprövning gäller vad som i 47 och 49 § bestäms om besväransvisning.

47 § *Besväransvisning*

Besväransvisning skall fogas till ett beslut som får överklagas genom besvär. I besväransvisningen skall nämnas

- 1) besvärmyndigheten,
- 2) den myndighet som skall tillställas besvärsskriften, samt
- 3) besvärstiden och från vilken tidpunkt den räknas.

I besväransvisningen skall det redogöras for de krav som ställs på innehållet i och bilagorna till besvärsskriften samt på frambefordrandet av besvären.

48 § *Upplysning om besvärsförbud och ööverklagbarhet*

Är det enligt en särskild bestämmelse förbjudet att anföras besvär eller är beslutet inte ööverklagbart, skall den bestämmelse som ligger till grund for detta anges i beslutet.

49 § *Rättelse av besväransvisning*

Har besväransvisning inte getts eller har det i ett beslut felaktigt angetts att det inte får ööverklagas genom besvär, skall myndigheten ge en ny lagenlig besväransvisning.

Är en besväransvisning felaktig skall myndigheten ge en ny besväransvisning, om detta begärs inom den i besväransvisningen nämnda eller den föoreskrivna besvärstiden.

Besvärstiden börjar löpa från den tidpunkt då den nya besväransvisningen har delgetts.

7 a kap (11.6.2010/581) Omprövningsförfarande

49 a § (11.6.2010/581) *Kapitlets tillämpning och förhållande till andra lagar*

I detta kapitel finns bestämmelser om föorfandet vid behandling av omprövningsärenden. Bestämmelserna tillämpas även när ett ärende som har avgjorts av en tjänsteman ska föras till en behörig myndighet for behandling innan det ööverklagas.

Vid behandlingen av omprövningsärenden ska denna lag tillämpas, om inte något annat föoreskrivs i detta kapitel eller särskilt i någon annan lag.

49 b § (7.8.2015/893) *Omprövningsbegäran och besvärsförbud*

I lag bestäms särskilt när det är möjligt att begära omprövning av ett beslut. I sådana fall får beslutet inte ööverklagas genom besvär.

Omprövning får begäras av den som beslutet avser eller vars rätt, skyldighet eller fördel direkt påverkas av beslutet. En myndighet får därtill begära omprövning på grundval av en bestämmelse i lag eller om rätten att söka ändring är

behøvelig for det allmänna interesse som myndigheten ska bevaka.

Det beslut som meddelats med anledning av begäran om omprøvning får overklagas genom besvær på det sätt som foreskrives i forvaltningsprocesslagen eller i någon annan lag.

49 c § (11.6.2010/581) Tidsfrist for omprøvningsbegäran

En begäran om omprøvning ska göras inom 30 dager från delfåendet av beslutet.

Har begäran om omprøvning inte gjorts inom foreskriven tid, tas den inte opp till prøvning.

49 d § (7.8.2015/893) Omprøvningsbegärans form och innehåll

En begäran om omprøvning ska göras skriftligen hos den myndighet som fattat beslutet eller hos den som skøter en offentlig forvaltningsoppgift og som fattat beslutet. Av skrivelsen ska framgå vilket beslut som avses, hurdan omprøvning som begärs og på vilka grunder omprøvning begärs.

49 e § (11.6.2010/581) Skyndsamt behandling

En begäran om omprøvning ska behandlas skyndsamt.

49 f § (7.8.2015/893) Besluts verkstøllbarhet

Ett beslut i hvilket omprøvning får begäras får inte verkstøllas innan det har vunnit laga kraft.

Ett beslut får dock verkstøllas innan det har vunnit laga kraft, om så foreskrives i lag eller om beslutet till sin natur är sådant att det bør verkstøllas omedelbart eller om ett allmänt interesse kräver att verkstølligheten av beslutet inte oppskjøts.

När begäran om omprøvning har gjorts kan den myndighet som behandlar begäran om omprøvning förbjuda att beslutet verkstølls eller bestämma att verkstølligheten ska avbrytas. Ett avgörande i ett ärende som gäller förbud mot eller avbrytande av verkstøllighet får inte overklagas separat.

49 g § (11.6.2010/581) Omprøvningbeslut och rättelse av fel

När myndigheten har tagit opp en begäran om omprøvning kan den ändra eller oppheva forvaltningsbeslutet eller avslå begäran om omprøvning. I omprøvningsbeslutet ska yrkandena i omprøvningsbegäran avgöras og avgörandet motiveras. Bestämmelserna i 45 § 2 mom. tillämpas inte när det gäller motivering av omprøvningbeslut.

Den myndighet som avgör begäran om omprøvning kan samtidigt utan særskilt yrkande

også fatta beslut om rättelse av fel på det sätt som foreskrives i 50–53 §.

8 kap Rättelse av fel i beslut

50 § (11.6.2010/581) Rättelse av sakfel

En myndighet kan undanrøja ett oriktig beslut som den har fattat og avgöra saken på nytt, om

- 1) beslutet grundar sig på en klart oriktig eller bristfälligt utredning,
- 2) beslutet grundar sig på oppenbart oriktig tilämpning av lag,
- 3) det har skett ett fel i forfarandet när beslutet fattades, eller
- 4) det har tillkommit sådan ny utredning i saken som væsentligt kan påverka beslutet.

I situationer som avses i 1 mom. 1–3 punkten får beslutet rättas till en parts fördel eller nackdel. Rättelse till en parts nackdel förutsätter att parten samtycker till rättelsen. Samtycke behøvs dock inte, om felet är oppenbart og det har orsakats av partens eget forfarande. I fall som avses i 1 mom. 4 punkten får fel rättas endast till partens fördel.

51 § Rättelse av skrivfel

En myndighet skall rätta oppenbara skriv- eller räknefel eller andra jämförbara klara fel i sitt beslut.

Ett fel får dock inte rättas, om rättelsen leder till ett resultat som är oskäligt for en part og felet inte har foranletts av partens forfarande.

52 § Inledande og behandling av rättelseärenden

En myndighet behandlar ett rättelseärende på eget initiativ eller på en parts yrkande. Initiativet skall tas eller yrkandet på rättelse av ett fel framstøllas inom fem år från det att beslutet fattades.

För att ett sakfel skall kunna rättas krävs det att ärendet behandlas på nytt og att det ges ett nytt beslut i ärendet. Ett skrivfel rättas genom att den expedition som innehåller felet ersätts med en rättad. Innan ett skrivfel rättas skall en part ges tillfälle att bli hørd, om det inte är onödigt.

Angående rättelse av ett sak- eller skrivfel skall anteckning göras i det ursprungliga beslutets lig-garexemplar eller i myndighetens informations-system. En part skall ges en rättad eller ny expedition utan avgift.

53 § (11.6.2010/581) Kompletterande bestämmelser om rättelseforfarande

När en myndighet handlägger en rättelse av ett sak- eller skrivfel kan den förbjuda verkstølligheten av beslutet tills vidare eller bestämma att den ska avbrytas.

Om omprövning har begärts eller om ändring har sökts i ett beslut i vilket ett sak- eller skrivfel ska rättas eller om ett särskilt föreskrivet förfarande är anhängigt beträffande beslutet, ska den myndighet hos vilken omprövning begärts eller ändring sökts eller där förfarandet är anhängigt underrättas om att ärendet som gäller rättelse av fel har tagits upp till behandling och tillställas beslutet i ärendet. Behandlingen av ett rättelseärende påverkar inte besvärstiden eller någon annan frist.

Ett beslut genom vilket en myndighet har avslagit ett yrkande på rättelse av fel får inte överklagas genom besvär.

8 a kap (9.5.2014/368) Förvaltningsklagan

53 a § (9.5.2014/368) *Anförande av förvaltningsklagan*

Var och en får anföras förvaltningsklagan över att en myndighet, den som är anställd hos en myndighet eller någon annan som sköter en offentlig förvaltningsuppgift har förfarit lagstridigt eller underlåtit att fullgöra sin skyldighet. Förvaltningsklagan anføres hos den myndighet som övervakar verksamheten.

Förvaltningsklagan ska anföras skriftligt. Med samtycke av den övervakande myndigheten får klagan anföras muntligt. Den som anför klagan ska uppge på vilka grunder denne anser att förfarandet varit felaktigt och så långt möjligt lämna uppgift om tidpunkten för det förfarande eller den underlåtenhet som kritiken gäller.

53 b § (9.5.2014/368) *Behandling av förvaltningsklagan*

Den övervakande myndigheten ska vidta de åtgärder som den med anledning av förvaltningsklagan anser vara befogade. Om det inte är befogat att vidta åtgärder med anledning av klagan, ska den som anført klagan utan dröjsmål underrättas om detta.

När förvaltningsklagan behandlas ska grunderna för god förvaltning iaktas och rättigheterna för dem som omedelbart berörs av saken tryggas.

En förvaltningsklagan som gäller en omständighet som ligger mer än två år tillbaka i tiden ska inte prövas, om det inte finns särskilda skäl.

På avgöranden i ärenden som gäller klagan och på delgivningen av avgörandena tillämpas denna lag.

53 c § (9.5.2014/368) *Administrativ styrning med anledning av förvaltningsklagan*

Den övervakande myndigheten kan i sitt avgörande i ett ärende som gäller förvaltningskla-

gan göra den övervakade uppmärksam på kraven på god förvaltning eller underrätta den övervakade om sin uppfattning om ett lagenligt förfarande. Anses detta inte vara tillräckligt med beaktande av de omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av saken, kan den övervakade ges en anmärkning, om inte den gärning som klagan gäller är av sådan art eller så allvarlig att det finns orsak att vidta åtgärder för att inleda ett förfarande enligt någon annan lag. I det sistnämnda fallet förfaller behandlingen av klagan.

53 d § (9.5.2014/368) *Besvärsförbud*

Ett avgörande i ett ärende som gäller förvaltningsklagan får inte överklagas genom besvär.

III AVDELNINGEN: DELGIVNING AV FÖRVALTNINGSBESLUT OCH ANDRA HANDLINGAR

9 kap Allmänna bestämmelser om delgivning

54 § (1.8.2010/581) *Delgivningskyldighet*

Ett beslut som en myndighet har fattat ska av myndigheten utan dröjsmål delges en part och andra kända som har rätt att begära omprövning av beslutet eller att överklaga det genom besvär. Myndigheten ska delge också ett sådant beslut som inte får överklagas.

Myndigheten ska under behandlingen av ett ärende sköta delgivningen av meddelanden, kallelser eller andra handlingar som inverkar på behandlingen av ärendet.

En handling delges i original eller kopia. Har det till en handling som ska delges fogats handlingar som tillkommit vid ärendets behandling och som inte kan överlämnas till mottagaren, ska myndigheten ge mottagaren tillfälle att ta del av dem hos myndigheten eller stämningssmannen. Vid delgivningen ska det meddelas var och hur länge handlingarna är tillgängliga.

55 § *Delgivningssätten*

Delgivning verkställs som vanlig eller bevislig delgivning eller, om den inte kan verkställas på nämnt sätt, såsom offentlig delgivning.

Offentlig delgivning kan användas också när en handling skall delges över trettio personer som är kända eller när personernas antal är okänt.

56 § *Delgivning med privatpersoner*

Delgivning med en privatperson skall ske med personen själv eller med hans eller hennes lagliga företrädare. Om både delgivningens mottagare och dennes företrädare har rätt att föra talan i ärendet, skall delgivning ske med vardera särskilt.

I ett ärende som angår två eller flera parter gemensamt skall delgivningen ske med den kontaktperson som har angivits i den gemensamma skrivelsen. Har en kontaktperson inte angivits sker delgivningen med den första undertecknaren av handlingen. Mottagaren skall underrätta övriga undertecknare om delgivningen.

Delgivning sker med en person som en part har befullmäktigat, om den befullmäktigades rätt att ta emot delgivningar inte har begränsats särskilt eller delgivningen inte skall ske med parten personligen. Den befullmäktigade skall underrättas om en delgivning som har skett med huvudmannen.

57 § Delgivning med sammanslutningar, stiftelser, dödsbon och konkursbon

Vanlig delgivning med en sammanslutning eller en stiftelse skall ske under den adress som sammanslutningen eller stiftelsen har angett. Bevislig delgivning med en sammanslutning eller en stiftelse skall riktas till en person som har rätt att ta emot delgivningar på dess vägnar.

Delgivning med ett dödsbo skall riktas till den bodelägare som har hand om boet eller till boförvaltaren. Om dödsboet förvaltas gemensamt av flera dödsbodelägare, kan delgivningen riktas till en av dem. Delägaren skall underrätta de övriga bodelägarna om delfäendet.

Delgivning med ett konkursbo skall riktas till boförvaltaren.

58 § (22.12.2009/1408) Delgivning med myndigheter

Delgivning sker med den myndighet som för talan i ärendet. Om det är oklart vilken myndighet som för statens talan, sker delgivningen med regi-
onförvaltningsverket.

Bevislig delgivning med en kommun ska riktas till kommundirektören eller till ordföranden för det organ som för kommunens talan i ärendet. Delgivningen kan också riktas till någon annan som har rätt att på kommundirektörens eller ordförandens vägnar ta emot tillkännagivanden.

Beträffande delgivning med en enskild som sköter en offentlig förvaltningsuppgift gäller vad som ovan föreskrivs om delgivning med en enskild.

10 kap Förfarandet vid delgivning

59 § Vanlig delgivning

Vanlig delgivning sker per post genom brev till mottagaren.

Mottagaren anses ha fått del av ärendet den sjunde dagen efter det att brevet avsändes, om

inte något annat visas. Ett ärende anses dock ha kommit till en myndighets kännedom den dag brevet anlände.

60 § Bevislig delgivning

En delgivning skall verkställas per post mot mottagningsbevis, om den gäller ett förpliktande beslut och tiden för sökande av ändring eller någon annan tidsfrist som påverkar mottagarens rätt börjar löpa från det att beslutet delgavs. Mottagningsbevis kan användas också i de fall där det av andra skäl är nödvändigt för att trygga en parts rättigheter. Av mottagningsbeviset skall framgå den som har verkställt delgivningen, mottagaren och tidpunkten för delfäendet.

En handling kan också överlämnas till delgivningens mottagare eller dennes företrädare. Över delgivningen skall det då sättas upp ett skriftligt bevis av vilket den som har verkställt delgivningen, mottagaren och tidpunkten för delgivningen skall framgå.

Om en myndighet anser att det finns skäl till det, kan delgivning verkställas som stämningssdelgivning. Beträffande stämningssdelgivning gäller i tillämpliga delar vad som i 11 kap. rättegångsbalken föreskrivs om detta. Stämningssdelgivning kan också verkställas av en tjänsteman eller tjänsteinnehavare som är anställd hos en statlig eller kommunal myndighet och som enligt särskilt förordnande har rätt att verkställa stämningssdelgivningar i ärenden som hör till myndighetens verksamhetsområde. Beträffande jäv för den som verkställer stämningssdelgivning gäller vad som i denna lag föreskrivs om jäv.

61 § Mellanhandsdelgivning

Om mottagaren av en bevislig delgivning eller dennes företrädare inte nås, kan en handling överlämnas i ett slutet kuvert mot samtycke

- 1) till en person som bor i samma hushåll som mottagaren och har fyllt femton år,
- 2) till mottagarens arbetsgivare eller arbetsgivarens företrädare,
- 3) om mottagaren idkar näring i ett fast verksamhetsställe, till en person som är anställd hos detta företag, eller
- 4) till en tjänsteman som är anställd hos den sammanslutning eller stiftelse som är mottagare.

Över mellanhandsdelgivning skall det sättas upp ett skriftligt bevis av vilket framgår vem som har verkställt delgivningen och till vem handlingen har överlämnats samt tidpunkten för delgivningen. En kopia av delgivningsbeviset skall utan dröjsmål sändas till delgivningens mottagare.

Delfåendet anses ha skett den tredje dagen etter den dag som framgår av delgivningsbeviset över mellanhandsdelgivningen. Mellanhandsdelgivning får inte verkställas, om handlingen inte kan antas komma mottagaren till handa inom skälig tid.

62 § *Offentlig delgivning*

Vid offentlig delgivning hålls en handling en viss tid framlagd för mottagaren hos myndigheten.

Ett meddelande om att handlingen finns framlagd skall publiceras i den officiella tidningen och dessutom sättas upp på myndighetens anslagstavla eller publiceras i den tidning ur vilken mottagaren kan antas bäst få information om saken. Av meddelandet skall det framgå vad saken gäller samt var och till vilken tidpunkt handlingen finns framlagd.

I meddelandet skall det anges att delfåendet anses ha skett den sjunde dagen efter det att meddelandet publicerades i den officiella tidningen.

63 § *Delgivning till utlandet*

Delgivning till utlandet verkställs enligt denna lag eller enligt lagstiftningen i den främmande staten, om inte något annat följer av internationella avtal och förpliktelser som är bindande för Finland.

Om en delgivning som är avsedd för utlandet inte kan verkställas, skall handlingen delges i Finland genom offentlig delgivning.

IV AVDELNINGEN: SÄRSKILDA BESTÄMMELSER OCH IKRAFTTRÄDANDE

11 kap Särskilda bestämmelser

64 § *Bevisningskostnader och andra kostnader för ett förvaltningsärende*

I ett förvaltningsärende svarar envar för sina kostnader.

I fråga om avgifter för förvaltningsbeslut och om kostnaderna för delgivning föreskrivs särskilt. I fråga om juridisk hjälp som beviljas av statens medel föreskrivs i rättshjälpslagen (257/2002).

Till vittnen betalas ersättning med iakttagande i tillämpliga delar av lagen om bestridande av bevisningskostnader med statens medel (666/1972). Ersättning betalas av medel som står till myndighetens förfogande. Om det finns anledning till det, kan myndigheten förplikta en part att ersätta myndigheten helt eller delvis för de ersättningar som betalas av dessa medel.

65 § *Jäv för tolkar och översättare*

Den som står i sådant förhållande till en part eller ett ärende att hans eller hennes tillförlitlighet kan äventyras av den anledningen får inte anlitas som tolk eller översättare.

66 § *Twist om förvaltningsavtal*

Twister som gäller förvaltningsavtal behandlas som förvaltningsstvistemål i förvaltningsdomstolarna i enlighet med förvaltningsprocesslagen.

67 § *Administrativa påföljder*

En myndighet kan förena ett förbud, ett åläggande eller ett krav som den har meddelat med vite, hot om tvångsutförande eller hot om avbrytande eller med någon annan administrativ påföljd enligt vad som föreskrivs särskilt.

68 § *Skadeståndsansvar vid försummelse att vidarebefordra delgivning*

Den som är underrättelseskyldig enligt 56 § 2 mom. eller 57 § 2 mom. samt den som enligt 61 § 1 mom. tar emot en mellanhandsdelgivning är skyldig att ersätta en skada som uppstår på grund av att underrättelsen försummas eller av att handlingen inte överlämnas eller av att den försenas, i den mån det prövas vara skäligt med hänsyn till försummelsens art och övriga omständigheter.

Till den handling som skall delges skall myndigheten foga ett meddelande om skyldigheten att vidarebefordra handlingen eller om underrättelseskyldigheten samt om det skadeståndsansvar som är förbundet med åsidosättande av skyldigheten.

69 § *Brott mot tystnadsplikten för ombud och biträden*

Till straff för brott mot tystnadsplikten enligt 13 § i denna lag döms enligt 38 kap. 1 eller 2 § strafflagen (39/1889), om inte gärningen utgör brott enligt 40 kap. 5 § strafflagen eller om inte strängare straff för den föreskrivs någon annanstans i lag.

12 kap Ikraftträdelse- och övergångsbestämmelser

70 § *Ikraftträdande*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2004.

Genom denna lag upphävs följande lagar jämte ändringar:

- 1) lagen den 6 augusti 1982 om förvaltningsförfarande (598/1982),
- 2) lagen den 26 februari 1954 om översändande av handlingar (74/1954), och

- 3) lagen den 15 april 1966 om delgivning i forvaltningsärenden (232/1966).

71 § Övergångsbestämmelser

På forvaltningsärenden som har inletts före denna lags ikraftträdande tillämpas de bestämmelser som gällde vid ikraftträdandet. På ärenden som har återförvisats för ny behandling tillämpas dock bestämmelserna i denna lag. Denna lag tillämpas på förvaltningsavtal som ingås efter lagens ikraftträdande.

När det i någon annan lag eller i en förordning finns en hänvisning till lagen om forvaltningsförfarande, lagen om översändande av handlingar eller lagen om delgivning i forvaltningsärenden innebär hänvisningen efter denna lags ikraftträdande en hänvisning till denna lag.

Åtgärder som verkställigheten av lagen förutsätter får vidtas innan lagen träder i kraft.

RP 72/2002, FvUB 29/2002, RSv 289/2002

Vedlegg 9

Islandsk forvaltningslov

1 Administrative Procedures Act – No. 37/1993

The English translation is on the basis of the law as of 30 April 1993

SECTION I Scope of the Act

Article 1 *Field of application*

This Act shall apply to state and municipal administration.

The act shall apply when the authorities, including boards of administration, decide as to individuals' rights and obligations. It shall not, however, apply in relation to the drafting of regulations and other general government edicts.

The provisions in Section II on eligibility to deal with specific cases shall also apply to contracts under the civil law.

Article 2 *Application vis-à-vis other Acts*

This Act shall not apply to property registration, enforcement procedures, attachment, restrictions on property rights pending appeal, court injunction, forced sale, suspension of payments, composition proceedings, bankruptcy, settlement of estate, or other official settlements.

The provision of other statutes, whose procedural rules go further than is provided for in this Act, shall prevail. Questions on the eligibility of municipal council members and other municipal administrators shall, however, be determined on the basis of the Municipal Administration Act.

SECTION II Limitations on Eligibility

Article 3 *Grounds for disqualification*

A civil servant or board member shall be disqualified from sitting in a case:

1. if he is either a party to a case, or the spokesman or the representative of such a party;
2. if he is, or has been, a party's spouse, a relative in the descending or ascending line, whether natural or adoptive or by marriage, or a first cousin;

3. if he is related to a spokesman or a representative of a party in one of the ways described in sub-paragraph 2 of this Article;
4. when a complaint has come under review, if he has previously taken part in dealing with the case at a lower administrative level. The same shall apply to an official in whom are vested powers of supervision or inspection if he has previously been associated with the case in this capacity;
5. if the case concerns to a substantial degree either himself, his relatives pursuant to sub-paragraph 2 of this Article, his immediate superiors in their personal capacity, or an agency or a privately owned company for which he has responsibility;
6. if, finally, such circumstances obtain as are likely to cast reasonable doubt upon his impartiality.

The question of disqualification shall not, however, arise if what is at stake is negligible, if the nature of the case is such, or if the rôle of the official or board member in the handling of the case is so trivial as to rule out any danger of ulterior motives influencing the decision.

Article 4 *The effects of disqualification*

A person who has been disqualified from sitting in a case may not take part in its pre-paration or the subsequent conduct and conclusion thereof. Until he is replaced he is, however, allowed to take all necessary steps to ensure due process.

A board member who has been so disqualified shall leave the boardroom when the case is to be dealt with.

Article 5 *Procedure*

A civil servant who is aware of facts which might reflect upon his own eligibility to sit shall bring this knowledge without delay to the attention of the head of the administrative body in question.

The head of the administrative body shall decide whether the official ought to withdraw

from a case. In cases when the eligibility of the head of an administrative body is called in question he shall himself decide whether to withdraw.

An administrative board shall decide whether a member (or members) should withdraw from a case. Members whose eligibility is under scrutiny shall not take part in this decision. This provision shall not, however, apply if as a result it becomes impossible to obtain a quorum within the board, in which case all the members of the board shall decide on the eligibility of individual members to sit in the specific case.

Article 6 Assigning a replacement

When a civil servant withdraws from a case and there is no-one to take his place, the appointing authority shall assign a replacement to handle the case in question.

SECTION III General Rules

Article 7 Duty of guidance

An authority shall provide those who apply to it with the necessary assistance and guidance in cases that fall within its competence.

If an authority receives a written application concerning a matter outside its competence it shall forward the application to the proper authority as soon as possible.

Article 8 Setting of time limit

When in a statute provision is made for a time limit, the relevant period shall not include the date from which it is counted.

If the final day of a time limit is a public holiday, it shall be extended to the first working day that follows. Other holidays which fall within the time limit when set shall be included therein.

Article 9 Prompt handling

Cases shall be decided as quickly as possible.

When an opinion is to be sought, this shall be done at earliest possible opportunity. If more than one opinion is required, they should be sought simultaneously in so far as possible. An authority shall give a deadline for the submission of an opinion.

When it becomes evident that a decision in a case will be delayed, the parties shall be informed. Furthermore, the reasons for the delay shall be given, as well the date when a decision is to be expected.

If there is undue delay in the conclusion of a case a complaint to this effect may be lodged with

the authority to which a decision in the case may be appealed.

Article 10 Rule of investigation

An authority shall ensure that a case is sufficiently investigated before a decision thereon is reached.

Article 11 Principle of equality

In deciding cases a public authority shall make every effort to ensure that, legally, it is consistent and observes the rule of equal treatment.

The parties to a case may not be discriminated against on the grounds of their ethnic origin, sex, colour, nationality, religion, political conviction, family, or other comparable considerations.

Article 12 Principle of proportionality

A public authority shall reach an adverse decision only when the lawful purpose sought cannot be attained by less stringent means. Care should then be taken not to go further than necessary.

SECTION IV Right to be heard

Article 13 Right to be heard

A party to a case shall be given the opportunity to express his views on the subject-matter of the case before a public authority reaches a decision thereon, unless his reasoned position on the matter already appears in the documentation on the case, or it is clearly unnecessary for him to do so.

Article 14 Notification of a case being processed

If a party to a case has the right to express his views on its subject-matter pursuant to Article 13, a public authority shall notify him as soon as possible when his case comes up for examination, unless it is clear that this is already known to him.

Article 15 Right to information

A party to a case shall have the right to acquaint himself with the documentation and other material bearing on the case. If a party asks for duplicates or photocopies thereof he shall be given them unless the documents are of such nature or so voluminous that this presents a considerable difficulty. The prime minister may determine, by a special system of charges, the amount payable for duplicates and photocopies made pursuant to this Article.

Laws on secrecy shall not limit the duty to grant access to material under this Article.

The provisions of this Article shall not apply to the investigation and conduct of criminal cases. The defendant in such proceedings may, however,

demand access to the case file after the case has been discontinued or concluded by other means.

Article 16 Material not subject to the right to information

A party's right of access to material shall not apply to:

1. Minutes of State Council and Cabinet meetings, notes from ministerial meetings, or documents prepared for such meetings.
2. Correspondence between the authorities and experts for use in court cases or relating to the decision whether to take a case to court.
3. Working papers prepared for its own use by an authority. A party shall, however, have the right of access to working papers containing a final decision on the winding up of a case, or information which is not found elsewhere. Where the restrictions in para 1 of this Article only apply to a section of a document, a party shall be given access to other sections thereof.

Article 17 Restriction of right to information

In certain circumstances a public authority may restrict the access of a party to a case to material if the advantage to be gained by the party from use of the material is deemed to be outweighed by a greater interest, public or private, *inter alia* when laws on registration and the use of personal files preclude access to the material.

Article 18 Deferment of cases

A public authority may set a party to a case a time limit within which to examine the case material and express his views on it.

Otherwise, a party can, at whatever stage of the procedure, request a deferment of decision until he has had time to acquaint himself with the case material and put forward his point of view. A case shall, however, not be deferred if such deferment entails exceeding the statutory time limit for its conclusion.

Article 19 Stating reasons for denial. Right of complaint

A decision by an authority to deny a party to a case access to the case material or to some extent to restrict such access shall be notified to the party with reasons given in accordance with Section V of this Act.

A denial or restriction of access to case material may be complained of to the competent public authority. The complaint shall be lodged within 14 days of the party having been notified of the decision.

SECTION V Notification of Decisions, Reasons, etc.

Article 20 Notification of decisions. Guidance

Once an authority has reached a decision a party to a case shall be notified thereof unless this is obviously unnecessary. A decision shall be binding upon notification.

A written notification of a decision, unaccompanied by a statement of reasons, shall give guidance as to:

1. a party's right to be given reasons for the decision;
2. a right of complaint, when applicable, the relevant time limit and cost, as well as where to lodge the complaint;
3. the deadline for taking a decision to court if such deadline is provided for by law.

If the reasons for a decision accompany notification, guidance pursuant to the second paragraph, sub-paragraphs 2 and 3 of this Article, shall be given.

Guidance pursuant to sub-paragraphs 2 and 3 need not, however, be given with notification of decision if a party's application has been granted in all respects.

Article 21 When reasons must be given

A party to a case can demand a written statement from a public authority of the reasons for a decision where they were not given on notification.

This provision shall not, however, apply if:

1. a party's application has been granted in all respects;
2. the decision concerns examination grades;
3. it deals with grants in the field of the arts, culture, or science.

An application for the reasons for a decision shall be lodged within 14 days of its notification to a party; the relevant authority must reply thereto within 14 days of receipt.

Rulings in cases involving a complaint shall always be accompanied by a statement of reasons.

Article 22 Statement of reasons

When giving reasons, reference shall be made to the rules of procedure on which the authority's decision is based. To the extent that a decision is based on an assessment of the facts, the statement of reasons shall contain the main opinions deciding the outcome of that assessment.

When applicable, the statement of reasons shall also contain a brief description of the most important facts influencing the decision in a case.

A statement of reasons may be limited as regards material, to which a party has been denied a right of access, pursuant to Articles 16 and 17.

Where an administrative board has not approved a statement of reasons to accompany its decision, the chairman shall give the reasons for the decision in accordance with the first three paragraphs of this Article.

SECTION VI Revocation of a Decision, etc.

Article 23 Modification and correction

An authority can vary its decision until such time as it has been notified to a party to a case.

After notification to a party of a decision an authority may correct manifest errors therein, provided that the authority notifies the party of the correction without delay and communicates to him a fresh copy of the decision.

Article 24 Review of a case

Once an authority has reached a decision and notified it, a party shall have the right to have his case reviewed:

1. where the decision was based on insufficient or wrong information as to the facts;
2. or where an adverse decision involving an order or a ban was based on circumstances which subsequently changed in a material way.

After three months have elapsed since a party was notified of a decision, cf. para 1.1 above, or where a party was, or should have been, aware of a change in the circumstances on which a decision, cf. para 1.2 above, was based, a petition for a review of a case will only be allowed subject to the approval of the other parties to the case. A case will not, however, be reviewed more than one year after the expiry of the time limit stated above unless there are compelling reasons for so doing.

Article 25 Revocation

An authority can, of its own accord, revoke a decision already notified to a party:

1. where doing so will not harm a party's interests,
2. or where a decision is null and void.

SECTION VII Administrative Complaint

Article 26 Right of complaint

A party to a case shall have the right to complain to a higher authority about an administrative decision in order to have it revoked or varied, unless otherwise provided for by law or former practice.

A decision which does not conclude the determination of a case cannot be the subject of a complaint until the case has been concluded.

Article 27 Time limit for complaint

Unless otherwise provided for by law, a complaint shall be lodged within three months of the notification to a party of an administrative decision.

When public notification of a decision is required by law, the time limit for lodging a complaint begins to run with effect from the first notification if there are subsequent ones.

When a party asks for reasons pursuant to Article 21 the time limit for lodging a complaint begins to run only once that request has been complied with.

When a party requests a review of a case within the time limit for lodging a complaint, time ceases to run with regard to the complaint. If such a request for review is refused, the time limit for lodging a complaint resumes its course from the moment at which the party is notified of the decision on the matter of review.

A complaint shall be deemed to have been lodged in good time if it has been submitted to a higher authority or posted before the expiry of the time limit.

A higher authority may, in special cases and before expiry of the time limit for lodging a complaint, extend the said time limit.

Article 28 Complaint lodged after expiry of time limit

A complaint received after the expiry of time limit shall not be admissible unless:

1. there are valid reasons for the late submission of the complaint, or
2. there are important reasons for hearing the complaint.

A complaint shall, nevertheless, not be admissible if more than a year has elapsed since notification of the decision to a party.

Article 29 Legal effect of decisions in respect of which a complaint has been lodged

An administrative complaint shall not suspend the legal effect of a decision.

A higher authority may, nevertheless, when circumstances so indicate, defer the legal effect of a decision under complaint.

These provisions shall not, however, apply where otherwise provided for by law.

The question as to deferment of the legal effect of a decision which is the subject of a complaint shall be resolved as quickly as possible.

Article 30 *Procedure for complaints*

The provisions of Sections II–IV and VIII of this Act shall, as applicable, be observed in the handling of complaints.

Oral hearings may be conducted in cases of particularly exacting nature, when it is believed that this will result in a more complete investigation.

Article 31 *Form and content of rulings involving complaints*

Rulings by the higher authority in cases involving complaints shall always be made in writing and shall state *inter alia* the following items in succinct and clear manner:

1. the parties' claims
2. the matter at issue, including the decision complained of
3. a brief account of the facts and the points in dispute
4. the reasons for the decision pursuant to Article 22
5. a summing-up of the main conclusion at the end of the ruling.

SECTION VIII Administrative Boards

Article 32 *Appointment of board members*

When appointing an administrative board to decide on the rights and obligations of individuals, the board members and an equal number of substitutes shall be appointed simultaneously. The substitutes shall be appointed in the same way as the board members.

When a board member is temporarily prevented from attending, a substitute shall take his seat on the board. On the death of a board member or when a board member is precluded for an indefinite period from attending for some other reason, a substitute shall take his place, whereupon a new substitute shall be appointed, unless the appointing authority decides to appoint a new board member.

Article 33 *Convening of meetings*

Meetings of administrative boards shall be called, with reasonable notice, by the chair-man. The chairman shall be obliged to call a meeting of the board at the request of a majority of the board members.

In the event of a board member's being unable to attend he must, without delay, inform the chairman, who in turn shall call a substitute to take his place.

Article 34 *Procedure*

A meeting of a majority of an administrative board shall constitute a quorum.

Matters shall be put to a vote unless otherwise provided for by law. A motion on which the voting is even shall be defeated. In the event of even voting for candidates for a post, the matter shall be settled by the drawing of lots.

2 Stjórnsýslulög

1993 nr. 37 30. apríl

Ferill málsins á Alþingi. Frumvarp til laga.

Tóku gildi 1. janúar 1994. *Breytt með* l. 36/1999 (tóku gildi 1. maí 1999), l. 83/2000 (tóku gildi 2. júní 2000 nema 1. gr. sem tók gildi 1. jan. 2001), l. 49/2002 (tóku gildi 6. maí 2002), l. 51/2003 (tóku gildi 7. apríl 2003), l. 76/2003 (tóku gildi 1. nóv. 2003), l. 88/2008 (tóku gildi 1. jan. 2009 nema brbákv. VII sem tók gildi 21. júní 2008), l. 126/2011 (tóku gildi 30. sept. 2011) og l. 140/2012 (tóku gildi 1. jan. 2013).

Ef í lögum þessum er getið um ráðherra eða ráðuneyti án þess að málefnasvið sé tilgreint sérstaklega eða til þess vísað, er átt við **forsætisráðherra** eða **forsætisráðuneyti** sem fer með lög þessi. Upplýsingar um málefnasvið ráðuneyta skv. forsetaúrskurði er að finna hér.

I. kafli. Gildissvið laganna.

1. gr. *Gildissvið.*

Lög þessi taka til stjórnsýslu ríkis og sveitarfélaga.

Lögin gilda þegar stjórnvöld, þar á meðal stjórnsýslunefndir, taka ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Þau gilda þó ekki um samningu reglugerða né annarra almennra stjórnvaldsfyrirmæla.

Ákvæði II. kafla um sérstakt hæfi gilda einnig um gerð samninga einkaréttar eðlis.

2. gr. *Gildissvið gagnvart öðrum lögum.*

Lög þessi gilda ekki um þinglýsingu, aðfarargerðir, kyrrsetningu, löggeymslu, lögbann, nauðungarsölu, greiðslustöðvun, nauðasamninga, gjaldþrotaskipti, skipti á dánarbúum eða önnur opinber skipti.

Ákvæði annarra laga, sem hafa að geyma strangari málsmeðferðarreglur en lög þessi mæla fyrir um, halda gildi sínu. Um sérstakt hæfi sveitarstjórnarmanna og annarra þeirra sem starfa við stjórnsýslu sveitarfélaga fer þó eftir sveitarstjórnarlögum.

II. kafli. Sérstakt hæfi.

3. gr. *Vanhæfisástæður.*

Starfsmaður eða nefndarmaður er vanhæfur til meðferðar máls:

1. Ef hann er aðili máls, fyrirvarsmáður eða umboðsmaður aðila.
2. Ef hann er eða hefur verið maki aðila, skyldur eða mægður aðila í beinan legg eða að öðrum lið til hliðar eða tengdur aðila með sama hætti vegna ættleiðingar.
3. Ef hann tengist fyrirvarsmanni eða umboðsmanni aðila með þeim hætti sem segir í 2. tölul.
4. Á kærustigi hafi hann áður tekið þátt í meðferð málsins á lægra stjórnslustigi. Það sama á við um starfsmann sem fer með umsjónar- eða eftirlitsvald hafi hann áður haft afskipti af málinu hjá þeirri stofnun sem eftirlitið lýtur að.
5. [Ef hann á sjálfur sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta, venslamenn hans skv. 2. tölul. eða sjálfseignarstofnun eða fyrirtæki í einkaeigu sem hann er í fyrirvari fyrir. Sama á við ef næstu yfirmenn hans hjá hlutaðeigandi stjórnvaldi eiga sjálfir sérstakra og verulegra hagsmuna að gæta. Verði undirmaður vanhæfur til meðferðar máls verða næstu yfirmenn hans aftur á móti ekki vanhæfir til meðferðar þess af þeirri ástæðu einni.] ¹⁾
6. Ef að öðru leyti eru fyrir hendi þær aðstæður sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans í efa með réttu.

Eigi er þó um vanhæfi að ræða ef þeir hagsmunir, sem málið snýst um, eru það smávægilegir, eðli málsins er með þeim hætti eða þáttur starfsmanns eða nefndarmanns í meðferð málsins er það lítilfjörlegur að ekki er talin hætta á að ómálefnaleg sjónarmið hafi áhrif á ákvörðun.

¹⁾L. 49/2002, 1. gr.

4. gr. *Áhrif vanhæfis.*

Sá sem er vanhæfur til meðferðar máls má ekki taka þátt í undirbúningi, meðferð eða úrlausn þess. Honum er þó heimilt að gera þær ráðstafanir sem eru nauðsynlegar til að halda máli í réttu horfi á meðan staðgengill er ekki til staðar.

Nefndarmaður, sem vanhæfur er til meðferðar máls, skal yfirgefa fundarsal við afgreiðslu þess.

5. gr. *Málsmeðferð.*

Starfsmaður, sem veit um ástæður er kunna að valda vanhæfi hans, skal án tafar vekja athygli yfirmanns stofnunar á þeim.

Yfirmaður stofnunar ákveður hvort starfsmanni hennar beri að víkja sæti. Í þeim tilvikum,

er vafi kemur upp um hæfi yfirmanns stofnunar, tekur hann sjálfur ákvörðun um hvort hann víkur sæti.

Nefndarmaður, sem veit um ástæður er kunna að valda vanhæfi hans, skal án tafar vekja athygli formanns stjórnslunefndar á þeim.

Stjórnslunefnd ákveður hvort nefndarmönnum, einum eða fleiri, beri að víkja sæti. Þeir nefndarmenn, sem ákvörðun um vanhæfi snýr að, skulu ekki taka þátt í ákvörðun um það. Þetta gildir þó ekki ef það leiðir til þess að stjórnslunefndin verður ekki ályktunarhæf. Skulu þá allir nefndarmenn taka ákvörðun um hæfi nefndarmanna.

6. gr. *Setning staðgengils.*

Þegar starfsmaður víkur sæti og ekki er til staðar annar hæfur starfsmaður skal sá er veitir stöðuna setja staðgengil til þess að fara með málið sem til úrlausnar er.

III. kafli. Almennar reglur.

7. gr. *Leiðbeiningarskylda.*

Stjórnvald skal veita þeim sem til þess leita nauðsynlega aðstoð og leiðbeiningar varðandi þau mál sem snerta starfssvið þess.

Berist stjórnvaldi skriflegt erindi, sem ekki snertir starfssvið þess, ber því að framsenda erindið á réttan stað svo fljótt sem unnt er.

8. gr. *Útreikningur frests.*

Þar sem kveðið er á um frest í lögum telst sá dagur, sem fresturinn er talinn frá, ekki með í frestinum.

Ef lokadagur frests er almennur frídagur lengist fresturinn til næsta opnunardags þar á eftir. Að öðru leyti ber að telja frídaga með sem eru innan frestsins þegar fresturinn er reiknaður.

9. gr. *Málshraði.*

Ákvarðanir í málum skulu teknar svo fljótt sem unnt er.

Þar sem leitað er umsagnar skal það gert við fyrstu hentugleika. Ef leita þarf eftir fleiri en einni umsögn skal það gert samtímis þar sem því verður við komið. Stjórnvald skal tiltaka fyrir hvaða tíma óskað er eftir að umsagnaraðili láti í té umsögn sína.

Þegar fyrirsjáanlegt er að afgreiðsla máls muni tefjast ber að skýra aðila máls frá því. Skal þá upplýsa um ástæður tafanna og hvenær ákvörðunar sé að vænta.

Dragist afgreiðsla máls óhæfilega er heimilt að kæra það til þess stjórnvalds sem ákvörðun í málinu verður kærð til.

10. gr. *Rannsóknarreglan.*

Stjórnvald skal sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því.

11. gr. *Jafnræðisreglan.*

Við úrlausn mála skulu stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti.

Óheimilt er að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða, byggðum á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarbrögðum, stjórnmalaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum.

12. gr. *Meðalhöfsreglan.*

Stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmatu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

IV. kafli. Andmælaréttur.

13. gr. *Andmælaréttur.*

Aðili máls skal eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft.

14. gr. *Tilkynning um meðferð máls.*

Eigi aðili máls rétt á að tjá sig um efni þess skv. 13. gr. skal stjórnvald, svo fljótt sem því verður við komið, vekja athygli aðila á því að mál hans sé til meðferðar, nema ljóst sé að hann hafi fengið vitneskju um það fyrir fram.

15. gr. *Upplýsingaréttur.*

[Aðili máls á rétt á aðgangi að skjölum og öðrum gögnum er mál varða. Ef við verður komið skal veita aðgang að gögnum á því formi eða sniði og á þeim tungumálum sem þau eru varðveitt á, nema þau séu þegar aðgengileg almenningi með rafrænum hætti. Þegar skjöl eru eingöngu varðveitt á rafrænu formi getur aðili valið á milli þess að fá þau afhent á því formi eða útprentuð á pappír.

Þegar skjöl eru mörg er heimilt að fela öðrum að sjá um ljósritun þeirra. Hið sama á við hafi sá sem afhendir gögn ekki aðstöðu til að ljósrita skjöl. Aðili skal þá greiða þann kostnað sem hlýst af ljósritun skjalanna. Hið sama gildir um afritun annarra gagna en skjala eftir því sem við á.

Ráðherra ákveður með gjaldskrá¹⁾ hvað greiða skuli fyrir ljósrit og afrit gagna sem veitt eru samkvæmt lögum þessum þannig að mætt sé þeim kostnaði sem af því hlýst, þ.m.t. efniskost-

naði, og kostnaði vegna vinnu starfsmanna og búnaðar.

Ef fyrirsjáanlegt er að kostnaður við afritun eða ljósritun verði hærri en 10.000 kr. er heimilt að krefjast fyrirframgreiðslu.]²⁾

Lagaákvæði um þagnarskyldu takmarka ekki skyldu til þess að veita aðgang að gögnum samkvæmt þessari grein.

Ákvæði þessarar greinar taka ekki til [rannsóknar sakamáls og meðferðar þess að öðru leyti].³⁾ Þó [geta sakborningur og brotþoli]⁴⁾ krafist þess að fá að kynna sér gögn málsins eftir að það hefur verið fellt niður eða því lokið með öðrum hætti.

¹⁾ *Gjaldskrá 307/2009.* ²⁾ *L. 140/2012, 36. gr.* ³⁾ *L. 88/2008, 234. gr.* ⁴⁾ *L. 36/1999, 48. gr.*

16. gr. *Gögn undanþegin upplýsingarétti.*

Réttur aðila máls til aðgangs að gögnum tekur ekki til:

1. Fundargerða ríkisráðs og ríkisstjórnar, minnisgreina á ráðherrafundum eða skjala sem tekin hafa verið saman fyrir slíka fundi.
2. Bréfaskipta stjórnvalda við sérfróða menn til afnota í dómsmáli eða við athugun á því hvort slíkt mál skuli höfðað.
3. Vinnuskjala sem stjórnvald hefur ritað til eigin afnota. Þó á aðili aðgang að vinnuskjölum ef þau hafa að geyma endanlega ákvörðun um afgreiðslu máls eða upplýsingar sem ekki verður aflað annars staðar frá.

Ef það sem greinir í 1. mgr. á aðeins við um hluta skjals skal veita aðila aðgang að öðru efni skjalsins.

17. gr. *Takmörkun á upplýsingarétti.*

Þegar sérstaklega stendur á er stjórnvaldi heimilt að takmarka aðgang aðila máls að gögnum ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum ...¹⁾

¹⁾ *L. 83/2000, 6. gr.*

18. gr. *Frestun máls.*

Stjórnvaldi er heimilt að setja málsaðila ákveðinn frest til þess að kynna sér gögn máls og tjá sig um það.

Að öðrum kosti getur aðili á hvaða stigi málsmeðferðar sem er krafist þess að afgreiðslu málsins sé frestað uns honum hefur gefist tími til þess að kynna sér gögn og gera grein fyrir afstöðu sinni. Máli skal þó ekki frestað ef það hefur í för með sér að farið sé fram úr lögmaeltum fresti til afgreiðslu málsins.

19. gr. *Rökstuðningur synjunar og kæruehimild.*

Ákvörðun stjórnvalds um að synja málsaðila um aðgang að gögnum máls eða takmarka hann að nokkru leyti skal tilkynnt aðila og rökstudd í samræmi við V. kafla laga þessara.

Kæra má synjun eða takmörkun til þess stjórnvalds sem ákvörðun í málinu verður kærð til. Kæra skal borin fram innan 14 daga frá því að aðila var tilkynnt um ákvörðunina.

V. kafli. Birting ákvörðunar, rökstuðningur o.fl.

20. gr. *Birting ákvörðunar og leiðbeiningar.*

Eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun skal hún tilkynnt aðila máls nema það sé augljóslega óþarft. Ákvörðun er bindandi eftir að hún er komin til aðila.

Þegar ákvörðun er tilkynnt skriflega án þess að henni fylgi rökstuðningur skal veita leiðbeiningar um:

1. heimild aðila til þess að fá ákvörðun rökstudda,
2. kæruehimild, þegar hún er fyrir hendi, kærufresti og kærugjöld, svo og hvert beina skuli kæru,
3. frest til þess að bera ákvörðun undir dómstóla ef slíkur frestur er lögákveðinn.

Fylgi rökstuðningur ákvörðun þegar hún er tilkynnt skal veita leiðbeiningar skv. 2. og 3. tölul. 2. mgr.¹⁾

Ekki þarf þó að veita leiðbeiningar skv. 2. og 3. mgr. þegar ákvörðun er tilkynnt hafi umsókn aðila verið tekin til greina að öllu leyti.

¹⁾Í *Stjttíð. A 1993 bls. 183 stendur málsliðurinn „Fylgi rökstuðningur ákvörðun þegar hún er tilkynnt skal veita leiðbeiningar skv. 2. og 3. tölul. 2. mgr.» sem síðari málsliður 3. tölul. 2. mgr. 20. gr. Eft tekið er mið af tilvísunum í málsliðnum í 2. og 3. tölul. 2. mgr. og tilvísunum í 2. og 3. mgr. í lokamálsgrein greinarinnar, sem og af athugasemdum við 20. gr. frumvarps þess sem varð að lögum nr. 37/1993 (Alptíð. 1992–93 A, bls. 3301) er augljóst að málsliðurinn á með réttu að vera 3. mgr. greinarinnar.*

21. gr. *Hvenær veita skal rökstuðning.*

Aðili máls getur krafist þess að stjórnvald rökstyðji ákvörðun sína skriflega hafi slíkur rökstuðningur ekki fylgt ákvörðuninni þegar hún var tilkynnt.

Ákvæði 1. mgr. gildir þó ekki ef:

1. umsókn aðila hefur verið tekin til greina að öllu leyti,

2. um er að ræða einkunnir sem veittar eru fyrir frammistöðu á prófum,
3. um er að ræða styrki á sviði lista, menningar eða vísinda.

Beiðni um rökstuðning fyrir ákvörðun skal bera fram innan 14 daga frá því að aðila var tilkynnt ákvörðunin og skal stjórnvald svara henni innan 14 daga frá því að hún barst.

Úrskurðum í kærumálum skal ávallt fylgja rökstuðningur.

22. gr. *Efni rökstuðnings.*

Í rökstuðningi skal vísa til þeirra réttarreglna sem ákvörðun stjórnvalds er byggð á. Að því marki, sem ákvörðun byggist á mati, skal í rökstuðningnum greina frá þeim meginsjónarmiðum sem ráðandi voru við matið.

Þar sem ástæða er til skal í rökstuðningi einnig rekja í stuttu máli upplýsingar um þau málsatvik sem höfðu verulega þýðingu við úrlausn málsins.

Takmarka má efni rökstuðnings að því leyti sem vísa þarf til gagna sem aðila máls er ekki heimill aðgangur að, sbr. 16. og 17. gr.

Hafi stjórnslunefnd ekki samþykkt rökstuðning með ákvörðun sinni skal formaður færa rök fyrir henni í samræmi við 1.–3. mgr.

VI. kafli. Afturköllun ákvörðunar o.fl.

23. gr. *Breyting og leiðrétting.*

Stjórnvald getur breytt ákvörðun sinni þar til hún hefur verið tilkynnt aðila máls.

Eftir að aðila hefur verið tilkynnt um ákvörðun er stjórnvaldi heimilt að leiðrétta bersýnilegar vilur í henni, enda tilkynni stjórnvaldið aðila um leiðréttinguna án tafar og láti þeim sem fengið hefur endurrit af ákvörðuninni nýtt endurrit í té.

24. gr. *Endurupptaka máls.*

Eftir að stjórnvald hefur tekið ákvörðun og hún verið tilkynnt á aðili máls rétt á því að mál sé tekið til meðferðar á ný ef:

1. ákvörðun hefur byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik, eða
2. íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann hefur byggst á atvikum sem breyst hafa verulega frá því að ákvörðun var tekin.

Eftir að þrjú mánuðir eru liðnir frá því að aðila var tilkynnt um ákvörðun skv. 1. tölul. 1. mgr., eða aðila var eða mátti vera kunnugt um breytingu á atvikum þeim sem ákvörðun skv. 2. tölul. 1. mgr. var byggð á, verður beiðni um endurupptöku máls þó ekki tekin til greina, nema að fengnu samþykki frá öðrum aðilum málsins. Mál verður þó ekki tekið upp að nýju ef ár er liðið frá fyrrgreindum

tímamörkum nema veigamiklar ástæður mæli með því.

25. gr. *Afturköllun.*

Stjórnvald getur afturkallað ákvörðun sína að eigin frumkvæði, sem tilkynnt hefur verið aðila máls, þegar:

1. það er ekki til tjóns fyrir aðila, eða
2. ákvörðun er ógildanleg.

VII. kafli. Stjórnsýslukæra.

26. gr. *Kæruheimild.*

Aðila máls er heimilt að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds til þess að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt nema annað leiði af lögum eða venju.

Ákvörðun, sem ekki bindur enda á mál, verður ekki kærð fyrir en málið hefur verið til lykta leitt.

27. gr. *Kærufrestur.*

Kæra skal borin fram innan þriggja mánaða frá því að aðila máls var tilkynnt um stjórnvaldsákvörðun, nema lög mæli á annan veg.

Þar sem lögmælt er að birta skuli ákvörðun með opinberum hætti hefst kærufrestur eftir fyrstu birtingu sé ákvörðunin birt oftar.

Þegar aðili fer fram á rökstuðning skv. 21. gr. hefst kærufrestur ekki fyrir en rökstuðningur hefur verið tilkynntur honum.

Þegar aðili óskar eftir endurupptöku máls innan kærufrests rofnar kærufresturinn. Hafni stjórnvald að taka mál til meðferðar á ný heldur kærufrestur áfram að líða að nýju frá þeim tíma þegar sú ákvörðun er tilkynnt aðila.

Kæra telst nógu snemma fram komin ef bréf, sem hefur hana að geyma, er komið til æðra stjórnvalds eða afhent pósti áður en fresturinn er liðinn.

Áður en kærufrestur rennur út er æðra stjórnvaldi heimilt í sérstökum tilvikum að lengja kærufrest.

28. gr. *Kæra berst að liðnum kærufresti.*

Hafi kæra borist að liðnum kærufresti skal vísa henni frá, nema:

1. afsakanlegt verði talið að kæran hafi ekki borist fyrir, eða
2. veigamiklar ástæður mæla með því að kæran verði tekin til meðferðar.

Kæru skal þó ekki sinnt ef meira en ár er liðið frá því að ákvörðun var tilkynnt aðila.

29. gr. *Réttaráhrif kærðrar ákvörðunar.*

Stjórnsýslukæra frestar ekki réttaráhrifum ákvörðunar.

Æðra stjórnvaldi er þó heimilt að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar meðan kæra er til meðferðar þar sem ástæður mæla með því.

Ákvæði 1. og 2. mgr. gilda þó ekki þar sem lög mæla fyrir á annan veg.

Ákveða skal svo fljótt sem við verður komið hvort fresta skuli réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar.

30. gr. *Málsmeðferð í kærumáli.*

Við meðferð kærumáls skal fylgja ákvæðum II.–VI. og VIII. kafla laganna eftir því sem við getur átt.

Heimilt er að ákveða að mál skuli flutt munnlega ef það er sérstaklega vandasamt og ætla má að það upplýsist betur með þeim hætti.

31. gr. *Form og efni úrskurða í kærumáli.*

Úrskurður æðra stjórnvalds í kærumáli skal ávallt vera skriflegur og skulu eftirtalin atriði m.a. koma fram á stuttan og glöggan hátt:

1. Kröfur aðila.
2. Efni það sem til úrlausnar er, þar á meðal hin kærða ákvörðun.
3. Stutt yfirlit um málsatvik og ágreiningsefni málsins.
4. Rökstuðningur fyrir niðurstöðu máls skv. 22. gr.
5. Aðalniðurstöðu skal draga saman í lok úrskurðar í sérstakt úrskurðarorð.

VIII. kafli. Stjórnsýslunefndir.

32. gr. *Skipun nefndarmanna.*

Þegar skipað er í stjórnsýslunefnd, sem tekur ákvarðanir um rétt eða skyldu manna, skal ávallt skipa aðalmenn og jafnmarga varamenn samtímis. Varamenn skulu skipaðir með sama hætti og aðalmenn.

Þegar aðalmaður í stjórnsýslunefnd forfallast um stundarsakir tekur varamaður sæti hans í nefndinni. Þegar aðalmaður fellur frá eða forfallast varanlega á annan hátt tekur varamaður sæti hans og skal þá nýr varamaður skipaður, nema sá sem skipað hefur í nefndina ákveði að skipa aðalmann að nýju.

33. gr. *Fundarboðun.*

Formaður stjórnsýslunefndar boðar til fundar og skal boða til hans með hæfilegum fyrirvara. Formanni er skylt að boða til fundar ef meiri hluti nefndarmanna krefst þess.

Nefndarmaður skal án tafar tilkynna formanni um forföll. Skal formaður þá boða varamann í hans stað.

34. gr. *Málsmeðferð.*

Stjórnsýslunefnd er ályktunarhæf þegar meiri hluti nefndarmanna situr fund.

Afl atkvæða ræður úrslitum mála nema öðruvísi sé fyrir mælt í lögum. Verði atkvæði jöfn telst tillaga fallin. Þegar atkvæði eru jöfn við kosningu manns í starf ræður hlutkesti.

[IX. kafli. Rafræn meðferð stjórnsýslumála.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 1. gr.

[35. gr. *Heimild til rafrænnar meðferðar máls.*

Stjórnvald ákveður hvort boðið verður upp á þann valkost að nota rafræna miðlun upplýsinga við meðferð máls. Þær kröfur, sem vél- og hugbúnaður aðila þarf að fullnægja svo að meðferð máls geti farið fram með rafrænum hætti, skulu vera honum aðgengilegar við upphaf máls og skal stjórnvald vekja athygli hans á þeim eftir því sem ástæða er til. Haga skal þessum kröfum með það fyrir augum að búnaður sem flestra nýtist.

Stjórnvald, sem ákveður að nýta heimild skv. 1. mgr., skal nota rafræna miðlun upplýsinga við meðferð máls óski aðili þess sérstaklega. Hið sama gildir þegar aðili hefur að fyrri bragði notað þann búnað til rafrænna samskipta við stjórnvald sem það hefur auglýst á vefsíðu sinni að standi til boða í slíkum samskiptum.

Stjórnvald getur ákveðið hvaða kröfum gögn, sem það móttækur með rafrænum hætti, þurfa að fullnægja. Stjórnvald getur meðal annars áskilið að gögn, sem það móttækur, skuli sett fram á sérstökum rafrænum eyðublöðum. Skal þá veita staðlaðar leiðbeiningar um útfyllingu eyðublaðsins og þær kröfur sem stjórnvald gerir.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 2. gr.

[36. gr. *Formkröfur.*

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að gögn til aðila máls eða stjórnvalds séu skrifleg skulu gögn á rafrænu formi talin fullnægja þessum áskilnaði, enda séu þau tæknilega aðgengileg móttakanda þannig að hann geti kynnt sér efni þeirra, varðveitt þau og framvísað þeim síðar.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 3. gr.

[37. gr. *Frumrit og afrit.*

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að skjal skuli vera í frumriti skulu gögn á rafrænu formi talin fullnægja þessum

áskilnaði ef tryggt er að gögnin séu óbreytt frá upprunalegri gerð. Þetta á þó ekki við um viðskiptabréf eða önnur bréf þar sem fjárhagsleg réttindi eru bundin við handhöfn bréfsins.

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að gögn séu lögð fram í fleiri en einu eintaki skulu gögn á rafrænu formi talin fullnægja þessum áskilnaði.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 4. gr.

[38. gr. *Rafrænar undirskriftir.*

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að gögn frá aðila eða stjórnvaldi séu undirrituð er stjórnvaldi heimilt að ákveða að rafræn undirskrift komi í stað eiginhandarundirskriftar, enda tryggi rafræna undirskriftin með sambærilegum hætti og eiginhandarundirskrift persónulega staðfestingu þess sem gögnin stafa frá. Fullgild rafræn undirskrift samkvæmt lögum um rafrænar undirskriftir skal ætíð teljast fullnægja áskilnaði laga um undirskrift.

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að gögn eða tiltekin atriði þeirra séu vottuð telst slíkum áskilnaði fullnægt með vottorði rafrænnar undirskriftar skv. 1. mgr. sem staðfestir þau atriði sem krafist er að séu vottuð.

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja ekki að gögn frá aðila eða stjórnvaldi séu undirrituð er stjórnvaldi heimilt að ákveða að aðrar aðferðir en rafrænar undirskriftir megi nota við staðfestingu rafrænna gagna.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 5. gr.

[39. gr. *Rafræn málsmeðferð.*

Stjórnvaldsákvörðun eða önnur gögn á rafrænu formi teljast birt aðila þegar hann á þess kost að kynna sér efni þeirra. Aðili máls ber ábyrgð á því að vél- og hugbúnaður hans fullnægi þeim kröfum sem til hans eru gerðar, sbr. 1. mgr. 35. gr., og nauðsynlegar eru svo að hann geti kynnt sér efni stjórnvaldsákvörðunar eða annarra gagna sem stjórnvald sendir honum á rafrænu formi.

Erindi eða önnur gögn teljast komin til stjórnvalds þegar það á þess kost að kynna sér efni þeirra. Stjórnvald skal að eigin frumkvæði staðfesta að því hafi borist gögn, eftir því sem unnt er.

Þegar sett lög, almenn stjórnvaldsfyrirmæli eða venjur áskilja að stjórnvöld birti aðila gögn með sannanlegum hætti telst slíkum áskilnaði fullnægt með notkun rafræns búnaðar sem staðfestir að gögn séu komin til aðila.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 6. gr.

[40. gr. *Varðveisla rafrænna gagna.*

Stjórnvald skal varðveita rafræn gögn þannig að unnt sé að sannreyna efni og uppruna þeirra síðar með aðgengilegum hætti.]¹⁾

¹⁾L. 51/2003, 7. gr.

[X. kafli.]¹⁾ Gildistaka o.fl.

¹⁾L. 51/2003, 1. gr.

[41. gr.]¹⁾

Lög þessi öðlast gildi 1. janúar 1994.

Beita skal lögum þessum einvörðungu um mál sem koma til meðferðar hjá stjórnvöldum eftir gildistöku laganna. Sé mál tekið upp að nýju eða ákvörðun kærð til æðra stjórnvalds eftir gildistöku laga þessara skal beita lögnum um þau mál upp frá því.

Ákvæðum 27. gr. um kærufrest skal aðeins beita um þau mál þar sem ákvörðun hefur verið tilkynnt eftir gildistöku laganna.

¹⁾L. 51/2003, 1. gr.

[42. gr.]¹⁾ ...

¹⁾L. 51/2003, 1. gr.

Vedlegg 10

Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration

(Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies)

The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe,

Having regard to Recommendation 1615 (2003) of the Parliamentary Assembly, which calls on the Committee of Ministers to draft a model text for a basic individual right to good administration and a single, comprehensive, consolidated model code of good administration, based in particular on Committee of Ministers' Recommendation No. R (80) 2 and Resolution (77) 31 and the European Code of Good Administrative Behaviour (2001), in order to define the basic right to good administration, and therefore facilitate its effective implementation in practice;

Having regard to Resolution (77) 31 of the Committee of Ministers on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities;

Having regard to Recommendation No. R (80) 2 of the Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities;

Having regard to Recommendation No. R (81) 19 of the Committee of Ministers on the access to information held by public authorities;

Having regard to Recommendation No. R (84) 15 of the Committee of Ministers relating to public liability;

Having regard to Recommendation No. R (87) 16 of the Committee of Ministers on administrative procedures affecting a large number of persons;

Having regard to Recommendation No. R (91) 10 of the Committee of Ministers on the communication to third parties of personal data held by public bodies;

Having regard to Recommendation No. R (2000) 6 of the Committee of Ministers on the status of public officials in Europe;

Having regard to Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers on codes of conduct for public officials;

Having regard to Recommendation Rec(2002)2 of the Committee of Ministers on access to official documents;

Having regard to Recommendation Rec(2003)16 of the Committee of Ministers on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law;

Having regard to Recommendation Rec(2004)20 of the Committee of Ministers on judicial review of administrative acts;

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members;

Considering that public authorities play a key role in democratic societies; that they are active in numerous spheres; that their activities affect private persons' rights and interests; that national legislation and various international instruments, particularly those of the Council of Europe, offer these persons certain rights with regard to the administration; and that the European Court of Human Rights has applied the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to the protection of private persons in their relations with the administration;

Considering that public authorities must provide private persons with a certain number of services and issue certain instructions and rulings, and that when the public authorities are required to take action, they must do so within a reasonable period;

Considering that cases of maladministration, whether as a result of official inaction, delays in taking action or taking action in breach of official obligations, must be subject to sanctions through appropriate procedures, which may include judicial procedures;

Considering that good administration must be ensured by the quality of legislation, which must

be appropriate and consistent, clear, easily understood and accessible;

Considering that good administration implies that services must meet the basic needs of society;

Considering that good administration in many situations involves striking an appropriate balance between the rights and interests of those directly affected by state action on the one hand, and the protection of the interests of the community at large, in particular those of the weak or vulnerable, on the other, and recognising that procedures intended to protect the interests of individuals in their relations with the state should in certain circumstances protect the interests of others or the wider community;

Considering that good administration is an aspect of good governance; that it is not just concerned with legal arrangements; that it depends on the quality of organisation and management; that it must meet the requirements of effectiveness, efficiency and relevance to the needs of society; that it must maintain, uphold and safeguard public property and other public interests; that it must comply with budgetary requirements; and that it must preclude all forms of corruption;

Considering that good administration is dependent on adequate human resources available to the public authorities and on the qualities and appropriate training of public officials;

Considering that the administration exercises its prerogative of public power to carry out the tasks required of it; that these powers might however, if used in an inappropriate or excessive manner, infringe the rights of private persons;

Considering that it is desirable to combine the various recognised rights with regard to the public authorities into a right to good administration and to clarify its content, following the example of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000);

Considering that the requirements of a right to good administration may be reinforced by a general legal instrument; that these requirements stem from the fundamental principles of the rule of law, such as those of lawfulness, equality, impartiality, proportionality, legal certainty, taking action within a reasonable time limit, participation, respect for privacy and transparency; and that they provide for procedures to protect the rights and interests of private persons, inform them and enable them to participate in the adoption of administrative decisions,

Recommends that the governments of member states:

- promote good administration within the framework of the principles of the rule of law and democracy;
- promote good administration through the organisation and functioning of public authorities ensuring efficiency, effectiveness and value for money. These principles require that member states:
 - ensure that objectives are set and performance indicators are devised in order to monitor and measure, on a regular basis, the achievement of these objectives by the administration and its public officials;
 - compel public authorities to regularly check, within the remit of the law, whether their services are provided at an appropriate cost and whether they shall be replaced or withdrawn;
 - compel the administration to seek the best means to obtain the best results;
 - conduct appropriate internal and external monitoring of the administration and the action of its public officials;
- promote the right to good administration in the interests of all, by adopting, as appropriate, the standards set out in the model code appended to this recommendation, assuring their effective implementation by the officials of member states and doing whatever may be permissible within the constitutional and legal structure of the state to ensure that regional and local governments adopt the same standards.

Appendix to Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration

Code of good administration

Article 1 – Scope

1. This code lays down principles and rules which should be applied by public authorities in their relations with private persons, in order to achieve good administration.
2. For the purposes of this code, «public authorities» shall be taken to mean:
 - a. any public law entity of any kind or at any level, including state, local and autonomous authorities, providing a public service or acting in the public interest;
 - b. any private law entity exercising the prerogatives of a public authority responsible for providing a public service or acting in the public interest.

3. For the purposes of this code, «private persons» shall be taken to mean individuals and legal persons under private law who are the subject of activities by public authorities.

Section I

Principles of good administration

Article 2 – Principle of lawfulness

1. Public authorities shall act in accordance with the law. They shall not take arbitrary measures, even when exercising their discretion.
2. They shall comply with domestic law, international law and the general principles of law governing their organisation, functioning and activities.
3. They shall act in accordance with rules defining their powers and procedures laid down in their governing rules.
4. They shall exercise their powers only if the established facts and the applicable law entitle them to do so and solely for the purpose for which they have been conferred.

Article 3 – Principle of equality

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of equality.
2. They shall treat private persons who are in the same situation in the same way. They shall not discriminate between private persons on grounds such as sex, ethnic origin, religious belief or other conviction. Any difference in treatment shall be objectively justified.

Article 4 – Principle of impartiality

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of impartiality.
2. They shall act objectively, having regard to relevant matters only.
3. They shall not act in a biased manner.
4. They shall ensure that their public officials carry out their duties in an impartial manner, irrespective of their personal beliefs and interests.

Article 5 – Principle of proportionality

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of proportionality.
2. They shall impose measures affecting the rights or interests of private persons only

where necessary and to the extent required to achieve the aim pursued.

3. When exercising their discretion, they shall maintain a proper balance between any adverse effects which their decision has on the rights or interests of private persons and the purpose they pursue. Any measures taken by them shall not be excessive.

Article 6 – Principle of legal certainty

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of legal certainty.
2. They may not take any retroactive measures except in legally justified circumstances.
3. They shall not interfere with vested rights and final legal situations except where it is imperatively necessary in the public interest.
4. It may be necessary in certain cases, in particular where new obligations are imposed, to provide for transitional provisions or to allow a reasonable time for the entry into force of these obligations.

Article 7 – Principle of taking action within a reasonable time limit

Public authorities shall act and perform their duties within a reasonable time.

Article 8 – Principle of participation

Unless action needs to be taken urgently, public authorities shall provide private persons with the opportunity through appropriate means to participate in the preparation and implementation of administrative decisions which affect their rights or interests.

Article 9 – Principle of respect for privacy

1. Public authorities shall have respect for privacy, particularly when processing personal data.
2. When public authorities are authorised to process personal data or files, particularly by electronic means, they shall take all necessary measures to guarantee privacy.
3. The rules relating to personal data protection, notably as regards the right to have access to personal data and secure the rectification or removal of any data that is inaccurate or shall not have been recorded, shall apply to personal data processed by public authorities.

Article 10 – Principle of transparency

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of transparency.
2. They shall ensure that private persons are informed, by appropriate means, of their actions and decisions which may include the publication of official documents.
3. They shall respect the rights of access to official documents according to the rules relating to personal data protection.
4. The principle of transparency does not prejudice secrets protected by law.

Section II

Rules governing administrative decisions

Article 11 – Definitions

1. For the purposes of this code, «administrative decisions» shall mean regulatory or non-regulatory decisions taken by public authorities when exercising the prerogatives of public power.
2. Regulatory decisions consist of generally applicable rules.
3. Non-regulatory decisions may be individual or otherwise. Individual decisions are those addressed solely to one or more individuals.

Article 12 – Initiation of administrative decisions

Administrative decisions can be taken by public authorities either on their own initiative or upon request from private persons.

Article 13 – Requests from private persons

1. Private persons have the right to request public authorities to take individual decisions which lie within their competence.
2. Decisions in response to requests to public authorities shall be taken within a reasonable time which can be defined by law. Remedies for cases where no such decision has been taken should be foreseen.
3. When such a request is made to an authority lacking the relevant competence, the recipient shall forward it to the competent authority where possible and advise the applicant that it has done so.
4. All requests for individual decisions made to public authorities shall be acknowledged with

an indication of the expected time within which the decision will be taken, and of the legal remedies that exist if the decision is not taken. An acknowledgement in writing may be dispensed with where public authorities respond promptly with a decision.

Article 14 – Right of private persons to be heard with regard to individual decisions

If a public authority intends to take an individual decision that will directly and adversely affect the rights of private persons, and provided that an opportunity to express their views has not been given, such persons shall, unless this is manifestly unnecessary, have an opportunity to express their views within a reasonable time and in the manner provided for by national law, and if necessary with the assistance of a person of their choice.

Article 15 – Right of private persons to be involved in certain non-regulatory decisions

1. If a public authority proposes to take a non-regulatory decision that may affect an indeterminate number of people, it shall set out procedures allowing for their participation in the decision-making process, such as written observations, hearings, representation in an advisory body of the competent authority, consultations and public enquiries.
2. Those concerned in these procedures shall be clearly informed of the proposals in question and given the opportunity to express their views fully. The proceedings shall take place within a reasonable time.

Article 16 – Contribution of private persons to costs for administrative decisions

Costs, if payable by private persons to public authorities in respect of administrative decisions, shall be fair and reasonable.

Article 17 – Form of administrative decisions

1. Administrative decisions shall be phrased in a simple, clear and understandable manner.
2. Appropriate reasons shall be given for any individual decision taken, stating the legal and factual grounds on which the decision was taken, at least in cases where they affect individual rights.

Article 18 – Publication of administrative decisions

1. Administrative decisions shall be published in order to allow those concerned by these decisions to have an exact and comprehensive knowledge of them. Publication may be through personal notification or it may be general in nature.
2. Those concerned by individual decisions shall be personally notified except in exceptional circumstances where only general publication methods are possible. In all cases, appeal procedures including time limits shall be indicated.

Article 19 – Entry into force of administrative decisions

1. Administrative decisions shall not take effect retroactively with regard to a date prior to their adoption or publication, except in legally justified circumstances.
2. Except in urgent cases, administrative decisions shall not be operative until they have been appropriately published.

Article 20 – Execution of administrative decisions

1. Public authorities shall be responsible for the execution of administrative decisions falling within their competence.
2. An appropriate system of administrative or criminal penalties shall, in principle, be established to ensure that private persons comply with the decisions of the public authorities.
3. Public authorities shall allow private persons a reasonable time to perform the obligations imposed on them, except in urgent cases where they shall duly state the reasons for this.
4. Enforced execution by public authorities shall be expressly prescribed by law. Private persons subject to the execution of a decision are informed of the procedure and of the reasons for it. Enforced execution measures shall be proportionate.

Article 21 – Changes to individual administrative decisions

Public authorities can amend or withdraw individual administrative decisions in the public interest if necessary, but, in doing so, they should have regard to the rights and interests of private persons.

Section III

Appeals

Article 22 – Appeals against administrative decisions

1. Private persons shall be entitled to seek, directly or by way of exception, a judicial review of an administrative decision which directly affects their rights and interests.
2. Administrative appeals, prior to a judicial review, shall, in principle, be possible. They may, in certain cases, be compulsory. They may concern an appeal on merits or an appeal on the legality of an administrative decision.
3. Private persons shall not suffer any prejudice from public authorities for appealing against an administrative decision.

Article 23 – Compensation

1. Public authorities shall provide a remedy to private persons who suffer damages through unlawful administrative decisions or negligence on the part of the administration or its officials.
2. Before bringing actions for compensation against public authorities in the courts, private persons may first be required to submit their case to the authorities concerned.
3. Court orders against public authorities to provide compensation for damages suffered shall be executed within a reasonable time.
4. It shall be possible, where appropriate, for public authorities or private persons adversely affected to issue legal proceedings against public officials in their personal capacity.

Vedlegg 11

EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov

Christoffer C. Eriksen og Halvard H. Fredriksen

1 Om utredningsoppdraget

Temaet for denne utredningen er EØS-rettens rammer for utformingen av en ny norsk forvaltningslov. Forvaltningslovutvalget har gitt følgende føringer for oppdraget:

«Utredningen skal avgrenses i to retninger:

For det første skal utredningen bare behandle spørsmål som har betydning for utformingen av en mulig ny forvaltningslov. I mandatet beskrives rammene for den nye loven slik:

«Utvalget skal ta utgangspunkt i at forvaltningsloven i hovedsak skal forbli en lov som regulerer forvaltningens saksbehandling. Utvalget kan likevel vurdere om det er aktuelt å supplere loven med visse bestemmelser om grunnleggende ulovfestede forvaltningsrettslige regler av annen art (bl.a. læren om myndighetsmisbruk), ut fra pedagogiske hensyn.»

Det følger av dette at det først og fremst er regler som stiller krav til saksbehandlingen, som står sentralt. Også regler som utelukkende stiller krav til eventuelle bestemmelser av materiell karakter, bør nevnes, men omtalen av slike regler bør være kortfattet.

For det annet skal utredningen konsentrere seg om EØS-rettens alminnelige forvaltningsrett. Både reglens virkeområde og nærere innhold må behandles. Det spiller ingen rolle om de aktuelle reglene er traktatfestet eller har et annet rettslig grunnlag, for eksempel EØS-rettens generelle prinsipper. Regler i sekundærlovgivningen som ikke er sektorovergripende, skal omtales bare så langt de har betydning for den alminnelige forvaltningsrett eller for større eller praktisk viktige forvaltningsområder (for eksempel fordi de gjelder på områder med masseforvaltning).

I denne sammenheng bør utredningen også omtale regler i sekundærretten av betydning for digital saksbehandling eller som stiller

krav om avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer.

For så vidt gjelder regler om utveksling av informasjon skal utredningen ikke behandle personvernforordningen (eller det nå gjeldende personopplysningsdirektivet).»

Det følger av dette at tyngdepunktet i utredningen vil ligge på de krav som EØS-avtalen stiller til forvaltningens saksbehandling. Som den videre fremstillingen vil vise, er omfanget av det rettskildematerialet som må gjennomgås for å kartlegge EØS-rettens føringer for forvaltningens saksbehandling, så omfattende at det innenfor rammene av dette utredningsoppdraget ikke er rom for å se på EØS-rettens betydning for andre sider ved forvaltningens virksomhet eller norsk forvaltningsrett i videre forstand.¹ Dels for å plassere utredningen i en større sammenheng og dels i håp om å anspore til interesse også for EØS-rettens betydning for andre sider av norsk forvaltningsrett, vil vi likevel bruke noe plass i kapittel 2 til å omtale noe nærmere enkelte av de problemstillinger som fremstillingen avgrenses mot.

Av de føringene som Forvaltningslovutvalget har gitt, følger det at utredningen «skal konsentrere seg om EØS-rettens alminnelige forvaltningsrett». Med dette siktes det til de generelle føringer for nasjonal forvaltningsrett som utledes av det som i EU-rettslig sammenheng omtales som EUs primærrett – traktatene og uskrevne EU-rettslige prinsipper av samme rang som traktatene.² EØS-avtalen etablerer ikke noe tilsvarende hierarki mellom avtalen hoveddel og generelle prinsipper på den ene side og de bestanddelene av EUs sekundærrett – direktiver, forordninger og allmenngyldige beslutninger – som er tatt

¹ For en oversikt over EØS-avtalens betydning for sentrale sider ved den norske forvaltningens virksomhet, se NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 8.

² Inkludert EUs Pakt om grunnleggende rettigheter, som i henhold til EU-traktaten artikkel 6 nr. 1 har samme rettslige status som traktatene.

inn i avtalens vedlegg og protokoller på den annen.³ Også i EØS-rettslig sammenheng gir det likevel god mening å avgrense fremstillingen til de føringer for norsk forvaltningsrett som følger av EØS-avtalens hoveddel og de generelle EU-rettslige prinsipper som må betraktes som del av EØS-avtalen. Det er først og fremst de generelle føringene for nasjonal forvaltningsrett som interesserer når man skal utarbeide en ny norsk forvaltningslov.

Betegnelsen «EØS-rettens alminnelige forvaltningsrett» må imidlertid ikke forstås dithen at EØS-avtalen gir opphav til et fiks ferdig sett med forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler som forvaltningen kan gripe til i EØS-relaterte saker – det finnes ingen EØS-rettslig «konkurrent» til den norske forvaltningsloven. I fravær av nærmere regler i EØS-relevant sekundærrett er EØS-rettens utgangspunkt tvert i mot at det er opp til nasjonal rett å regulere hvordan forvaltningen skal håndtere EØS-relaterte saker. Det vi i denne sammenheng omtaler som EØS-rettens alminnelige forvaltningsrett består «bare» av de ytre rammene som EØS-avtalens hoveddel og relevante EU-rettslige prinsipper stiller opp for de nasjonale saksbehandlingsreglene. Det er i denne sammenheng grunn til å understreke at vår fremstilling av EØS-rettens føringer for nasjonal forvaltningsrett ikke må forveksles med den «interne» forvaltningsretten i EU/EØS som regulerer EU/EØS-institusjonenes myndighetsutøvelse.⁴ Saksbehandlingen internt i EU/EØS-institusjonene reguleres helt og fullt av EU/EØS-retten og reiser derfor ikke de samme spørsmål om forholdet mellom nasjonal og overnasjonal rett.⁵

³ Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen, «EEA Main Agreement and Secondary EU Law Incorporated into the Annexes and Protocols», i Carl Baudenbacher (red.), *The Handbook of EEA Law*, Springer, Cham 2016, s. 95–110.

⁴ EUs interne forvaltningsrett ble først utviklet av EU-domstolen i form av uskrevne rettsprinsipper, utledet av medlemsstatens felles forvaltningsrettslige tradisjoner, men suppleres i dag TEUV artikkel 298 og EUs pakt om grunnleggende rettigheter, samt «soft law» i form av blant annet *Den Europeiske kodeks for god forvaltningsskikk* og praksis fra Den europeiske ombudsmannen. For nærmere omtale av initiativ til og debatt om ytterligere kodifisering av EUs interne forvaltningsrett, se nedenfor i kapittel 14.

⁵ Via EU-rettens generelle prinsipper, og da særlig effektivitetsprinsippet (se kapittel 7 nedenfor), har imidlertid den «interne» EU-forvaltningsretten krav på interesse også når EU/EØS-rettens føringer for nasjonal forvaltningsrett skal fastlegges – EU-domstolen kan vanskelig kreve at medlemsstatenes nasjonale forvaltningsrett tilbyr bedre beskyttelse av EU-baserte rettigheter enn det domstolen samtidig er beredt til å kreve av EUs egne institusjoner. Og de kravene som EU-domstolen har stilt medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter er i flere tilfeller inspirert av de kravene som stilles til EUs egne institusjoner.

Som den videre fremstillingen vil vise, er imidlertid EØS-rettens overordnede føringer av forholdsvis beskjedne praktisk betydning for et generelt velregulert norsk forvaltningsapparat – saksbehandlingsreglene i den eksisterende forvaltningsloven må som hovedregel antas å oppfylle EØS-rettens krav.⁶ Samtidig er det fare for at denne overordnede konklusjonen kan gi et feilaktig inntrykk av EØS-avtalens betydning for norsk forvaltningsrett. For det første kan de overordnede EØS-rettslige føringene tenkes å få større praktisk betydning for saker som ikke gjelder enkeltvedtak eller annen utøving av offentlig myndighet i henhold til gjeldende forvaltningslov.⁷ For det annet, i motsetning til forvaltningslovens regler, kan ikke de ulovfestede EU/EØS-rettslige saksbehandlingskravene uten videre fravikes i særlovgivningen.⁸

For det tredje og kanskje aller viktigst, det er nemlig ikke først og fremst gjennom videreutvikling av primærretten at EU griper stadig sterkere inn i medlemsstatenes håndtering av EU-relaterte saker – dette skjer i all hovedsak gjennom ny sektorspesifikk sekundærrett (direktiver, forordninger og allmenngyldige beslutninger). For myndigheter, rettsforskere og andre som måtte sette seg fore å fremstille EØS-rettens betydning for nasjonal forvaltningsrett byr dette på betydelige utfordringer. Omfanget av saksbehandlingsrelaterte regler i sekundærretten er simpelthen så stort at de færreste, om noen, kan påstå at de har oversikt. Flesteparten av rettsaktene har et begrenset saklig anvendelsesområde og klassifiseres derfor i norsk sammenheng som «spesiell forvaltningsrett», som i praksis overlates til ekspertene på de ulike rettsområdene.⁹ Viktige eksempler er alt EØS-regelverket som håndteres av Arbeidstilsynet, Datatilsynet, Direktoratet for byggkvalitet, Finanstilsynet, Fiskeridirektoratet, Forbrukerombudet, Helsetilsynet, Jernbanedirektoratet/Sta- tens jernbanetilsyn, Konkurransemyndighetene, Kystverket, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Luftfartstilsynet, Mattilsynet, Medietilsy-

⁶ Se særlig kapittel 8 nedenfor. Dette er også i tråd med tidligere vurderinger av EØS-avtalens innvirkning på norsk forvaltningsrett, se f.eks. Fredrik Sejersted i Fredriks Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad, *EØS-rett*, 3. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2011, s. 106.

⁷ Se nærmere nedenfor i kapittel 4.2 og 9.2.

⁸ Etter EU/EØS-retten forutsetter unntak fra alminnelige krav til saksbehandling tilfredsstillende begrunnelse, se nærmere nedenfor i kapittel 7.3.6.

⁹ Se for eksempel NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, s. 202: «Det meste av EU/EØS-retten er etter sin karakter spesiell forvaltningsrett».

net, Miljødirektoratet, Lotteritilsynet, NAV, Norges vassdrags- og energidirektorat, Petroleumstilsynet, Politiet, Tolletaten, Utdanningsdirektoratet, Utlendingsmyndighetene og Vegtilsynet, men listen kunne med enkelthet vært gjort enda mye lenger.¹⁰ Selv EØS-regelverk med bredere nedslagsfelt, slik som statsstøtteregelverket, notifikasjonsforpliktelsene nedfelt i EØS-høringsloven og personvernreglene, oppfattes som spesiell forvaltningsrett som lett går under radaren til generalister som prøver å holde rede på EØS-rettens innvirkning på norsk forvaltningsrett. Det er nærliggende å anta at dette er mye av forklaringen på hvorfor det forvaltningsrettslige fagmiljø i Norge i liten grad synes å ha tatt inn over seg hvor stor innvirkning EØS-retten etter hvert har fått for forvaltningsmyndighetenes virksomhet på en lang rekke områder.

For norske forvaltningsmyndigheter er mangelen på en helhetlig analyse av utviklingen i sekundærretten en utfordring. For det første er det ofte slik at løsninger inntatt i et direktiv eller en forordning på et område, også gjenfinnes i sekundærretten på andre rettsområder. EUs lovgivende myndigheter etterstreber best mulig indre sammenheng i sekundærretten¹¹ og når man har funnet løsninger som fungerer på ett område, kopieres de gjerne i andre sammenhenger.¹² For nasjonale myndigheter som skal gjennomføre og deretter anvende regelverket, kan det derfor være mye å hente på se hen til hvordan liknende bestemmelser i andre deler av sekundærretten blir fortolket og praktisert. Kjennskap til utviklingstrekkene i sekundærretten kan også legge til rette for mer robust gjennomføring av ny EU-lovgivning – i mange tilfeller er det mulig å forutse hvilke senere endringer som kan påregnes og sørge for en nasjonal gjennomføring som tar høyde for dette.

For det annet er det klart nok at utviklingen i sekundærretten over tid kan påvirke innholdet i primærretten, dels i form av kildegrunnlag for EU-domstolens videreutvikling av generelle EU-rettslige prinsipper og dels fordi stadig tettere

samarbeid mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter skaper behov for koordinering også i typetilfeller som ikke er nærmere regulert i sekundærretten. Et godt eksempel på sistnevnte er EU-domstolens videreutvikling av prinsippet om gjensidig tillit («mutual trust») mellom medlemsstatenes forvaltningsorganer, som EU-domstolens plenum i 2014 løftet opp som et konstitusjonelt prinsipp av grunnleggende betydning for EU-retten.¹³ Et mulig eksempel på førstnevnte kan være EU-lovgivers vektlegging i nyere tid av det såkalte «once only-prinsippet» når det gjelder ulike former for dokumentasjon som private må levere inn til offentlige myndigheter i EU/EØS-området – selv om prinsippet for tiden er begrenset til de typetilfeller som er omfattet av de rettsaktene som viser til det, kan det neppe utelukkes at dette med tiden kan få EU-domstolen til å kreve en nærmere begrunnelse fra nasjonale forvaltningsmyndigheter som på andre områder krever fremlagt dokumentasjon som allerede er innlevert til forvaltningsmyndighetene i en annen EU/EØS-stat.¹⁴

Noen helhetlig analyse av de forvaltningsrettslige konsekvensene av utviklingen i sekundærretten er det ikke mulig å gi innenfor rammene av denne utredningen. I tråd med Forvaltningslovutvalgets føringer vil vi likevel gi et lite bidrag i form av en nærmere omtale av EØS-relevant sekundærrett som stiller krav om avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer, samt bestemmelser i sekundærretten av betydning for digital saksbehandling (kapittel 12 og 13 nedenfor). I tillegg vil vi også gi en nærmere omtale av forholdet mellom rettsakter med sektorovergripende nedslagsfelt og forvaltningsloven – blant annet regelverket om offentlige anskaffelser og statsstøtte, tjenstedirektivet, og EØS-regelverket om notifikasjonsplikt for tekniske regler (kapittel 9 og 10). Endelig må vi også omtale ett av de aller viktigste utviklingstrekkene i EU-forvaltningsretten de senere år – integreringen av nasjonale forvaltningsorganer i overnasjonale tilsynsstrukturer under ledelse av Kommisjonen/ESA og/eller ulike EU-byråer (kapittel 11).

¹⁰ For en omfattende oversikt over sektorer som berøres av EØS-avtalen og øvrige avtaler mellom Norge og EU, se NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*.

¹¹ Forholdet til eksisterende sekundærrett er et fast punkt i Kommisjonens begrunnelser for forslag til ny EU-lovgivning.

¹² Et særlig aktuelt eksempel er tjenstedirektivet (direktiv 2006/123/EF), som inneholder flere bestemmelser knyttet til nasjonal saksbehandling som nå gjenfinnes i annen EU-lovgivning (og i nye forslag fra Kommisjonen).

¹³ Uttalelse 2/13 [P], *EMK*, ECLI:EU:C:2014:2454, avsnitt 168. Prinsippet omtales nærmere i kapittel 7.3.7 nedenfor.

¹⁴ Prinsippet har en sentral plass i Kommisjonens Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om opprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, COM(2017) 256 final, se nærmere i kapittel 13.8.2.3 nedenfor.

2 Avgrensninger

En følge av avgrensningen av utredningen til de krav som EØS-avtalen stiller til forvaltningens saksbehandling er at vi ikke vil se nærmere på EØS-rettslige føringer for *det materielle innholdet* av de lover og regler som norske forvaltningsmyndigheter er satt til å håndheve. Det er velkjent at disse føringene er omfattende – det får i herværende sammenheng være tilstrekkelig å vise til det generelle forbudet mot nasjonalitetsbaserte forskjellsbehandling i EØS-avtalen artikkel 4, hovedreglene om fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital («de fire frihetene») og statsstøttereguleringen.¹⁵ Vi nøyer oss med å tilføye at EØS-retten kan legge føringer ikke bare for det materielle innholdet av norsk forvaltningsrett på nær sagt alle rettsområder, men etter omstendighetene også for *utformingen*,¹⁶ *praktiseringen* og *kontrollen* av regelverket. Et eksempel med hensyn til utformingen av forvaltningsrettslige lover og forskrifter som griper inn i de fire friheter er EU-domstolens oppfatning av at det nasjonale regelverket må være *klart, presist og forutberegnelig* dersom restriksjonene skal kunne rettfærdiggjøres. Særlig viktig i forvaltningsrettslig sammenheng er det at EØS-retten med dette legger begrensninger på hvor mye handlingsrom som kan overlates til forvaltningsmyndighetenes skjønn.¹⁷ Et eksempel med hensyn til praktiseringen av forvaltningsrettslige lover og forskrifter som griper inn i de fire friheter er EU-domstolens krav om *konsistens* i den nasjonale praktiseringen av reglene for å akseptere restriksjonene som egnede og nødvendige for å ivareta nærmere angitte legitime formål.¹⁸ Dette er imidlertid spørsmål som vanskelig kan reguleres generelt i

en eventuell ny forvaltningslov, og vi lar dem derfor ligge i denne sammenheng.

En annen følge av avgrensningen til spørsmål som har betydning for utformingen av en mulig ny forvaltningslov er at vi ikke vil se nærmere på EØS-rettslige føringer for nasjonale *bevisregler* utover det som er nødvendig for å presentere hovedtrekk i EØS-rettsens krav til forvaltningens utredning av avgjørelsesgrunnlag. I tilfeller hvor forvaltningen griper inn i EØS-baserte rettigheter, krever EØS-retten som utgangspunkt og hovedregel at myndighetene fører bevis for at inngrepene forfølger legitime formål og er egnede, nødvendige og forholdsmessige. Etter omstendighetene, for eksempel i saker hvor det gjør seg gjeldende føre-var-betraktninger, kan imidlertid EØS-rettslige føringer for nasjonale bevisregler avvike fra dette utgangspunktet.¹⁹ I tilfeller hvor brudd på EØS-relaterte regler sanksjoneres av forvaltningen i form av bøter, overtredelsesgebyr mv., vil beviskravene kunne måtte skjerpes.²⁰ Til dette kommer tilfeller hvor ulike bevisspørsmål er særregulert gjennom sekundærretten – eksempelvis i form av omvendte bevisbyrder, legalpresumsjoner eller nærmere føringer for innhenting og vurdering av ulike bevis. Et særlig kjent eksempel er EU-domstolens storkammeravgjørelse i forente saker C-148/13 til C-150/13 *A m.fl. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* fra 2014, hvor det ble slått fast at det såkalte statusdirektivet (2004/83/EF), lest i lys av grunnrettighetspaktens artikkel 7 om retten til privatliv, er til hinder for at utlendingsmyndighetene foretar utførlige utspøringer om en asylsøkers seksuelle atferd eller krever dokumentasjon for «homoseksuelle handlinger» for å akseptere homoseksualitet som beskyttelsesgrunn.²¹ Det er heller ikke anledning til å legge avgjørende vekt på at en asylsøker ikke ved første anledning anførte at han var homoseksuell – spørsmålets følsomme karakter tilsier at det må tas høyde for at enkelte asylsøkere først på

¹⁵ For en nærmere omtale av den materielle EØS-retten vises det til Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen, Hans Petter Graver, Ola Mestad og Christoph Vedder (red.), *The EEA Agreement – a Commentary*, Nomos/Beck/Hart, Baden-Baden/München/Oxford 2017 (under utgivelse).

¹⁶ Ut over de generelle kravene til gjennomføringen av direktiver og forordninger i norsk rett som følger av EØS-avtalen artikkel 7 og som er nærmere omtalt blant annet av Inge Lorange Backer, *Loven – hvordan blir den til?*, Universitetsforlaget, Oslo 2013.

¹⁷ Se f.eks. EU-domstolens dom i sak C-318/10 [A5] *SIAT*, avsnitt 54–60 og EFTA-domstolens dom i sak E-9/11 *ESA mot Norge*, avsnitt 99–101. Se generelt til dette Christoffer C. Eriksen, *The European Constitution, Welfare States and Democracy, The Four Freedoms vs National Administrative Discretion*, Routledge, London 2012.

¹⁸ Se nærmere Gjermund Mathisen, «Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement», *Common Market Law Review* 2010 s. 1021–1048.

¹⁹ Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 2. utg., Fagbokforlaget, Bergen 2014, s. 104–108, men videre henvisninger til litteratur og rettspraksis.

²⁰ Se til illustrasjon Rt. 2012 s. 1556 *Gran & Ekran*, hvor Høyesterett delte seg 3-2 i spørsmålet om hvilket beviskrav som gjelder ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven og hvor en årsak til dette var ulike syn på EU-domstolens praksis omkring dette spørsmålet.

²¹ Forente saker C-148/13 til C-150/13 [SK], *A m.fl. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2014:2406. Direktiv 2004/83/EF er nå erstattet av direktiv 2011/95/EU, men uten at det har betydning for EU-rettslige føringer for utlendingsmyndighetenes vurderinger av asylsøkeres troverdighet. Hverken direktiv 2004/38 eller direktiv 2011/95 er omfattet av EØS-avtalen.

et senere tidspunkt føler seg bekvemme med «at avsløre intime aspekter i sit liv».²² Statusdirektivet er ikke en del av EØS-avtalen, men via flyktningkonvensjonen vil EU-domstolens tilnærming også kunne få betydning for troverdighetsvurderingene som norske utlendingsmyndigheter må foreta i såkalte LGBT-saker. Vi antar imidlertid at det er uaktuelt å forsøke å lovfeste generelle bevisregler i en eventuell ny forvaltningslov og vi lar derfor EU-rettens føringer for forvaltningens bevisvurderinger ligge i denne sammenheng.

Ytterligere en følge av avgrensningen til de krav som EØS-avtalen stiller til forvaltningens saksbehandling er at vi ikke vil drøfte nærmere spørsmål knyttet til *domstolprøving av forvaltningsvedtak* som hevdes å være i strid med EØS-rettslige forpliktelser. Det er velkjent at EØS-retten legger føringer for domstolens håndtering av EØS-relaterte saker og at disse i hvert fall langt på vei har samme opphav som føringene som gjelder for forvaltningens saksbehandling – lojalitetsplikten nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3 og prinsippene om ekvivalens og effektivitet som EU-domstolen har utledet av den tilsvarende bestemmelsen som nå gjenfinnes i EU-traktaten artikkel 4 nr. 3.²³ Utredningen vil av denne grunn trekke inn praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen som gjelder nasjonal prosessrett, men bare i den utstrekning dette er relevant for EØS-rettens krav til forvaltningens saksbehandling.

Av kapasitetsmessige årsaker ser vi oss også nødt til å avgrense mot EØS-rettens krav til nasjonal forvaltningsrett i tilfeller hvor det i ettertid blir klart at forvaltningen har kommet i skade for å treffe vedtak som strider mot EØS-rettslige forpliktelser. Noen korte bemerkninger om forvaltningens plikt til å gjøre alt innenfor dens kompetanse for å rette opp slike brudd – herunder omgjøring av rettsstridige vedtak – følger likevel som ledd i den generelle omtalen av lojalitetsplikten nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3, se kapittel 5 nedenfor. De særlige rettsvirkningene av brudd på EØS-baserte notifikasjonsforpliktelser omtales også kort i kapittel 10.3. For øvrig er det velkjent at brudd på EØS-rettslige forpliktelser på nærmere angitte vilkår kan utløse erstatningsansvar for det offentlige.²⁴

En siste avgrensning som kan synes temmelig selvsagt, men som likevel fortjener en kort omtale, er avgrensningen mot de deler av EU-retten som faller utenfor EØS-avtalen. Som fremhe-

vet av Europautredningen utgjør nemlig EØS-avtalen i dag bare en del av det folkerettslige lappeteppe av avtaler som knytter Norge til ulike deler av EU-retten.²⁵ For norske forvaltningsmyndigheter er særlig Schengen-avtalen og Dublin-avtalen viktige tilbygg, men listen over forvaltningsrettslig relevante tilknytningsavtaler er etter hvert blitt lang. Fra et EU-rettslig perspektiv omfatter avtalene som Norge har med EU ulike deler av ett helhetlig rettssystem. De generelle EU-rettslige føringene for nasjonal forvaltningsrett som vi omtaler i det følgende, vil derfor i utgangspunktet ha gyldighet også for Norges øvrige tilknytningsavtaler med EU. Vårt oppdrag er imidlertid begrenset til EØS-retten og vi vil av den grunn ikke gå nærmere inn på eventuelle særtrekk ved de øvrige avtalene, heri innbefattet sekundærrett som omfattes av disse.

3 Forholdet mellom EØS-rettens og EU-rettens krav til nasjonal forvaltningsrett

Som utgangspunkt og klar hovedregel kan man gå ut fra at EØS-avtalen innebærer at de krav til nasjonal forvaltningsrett som EU-domstolen har utviklet i EU-rettslig sammenheng, gjelder tilsvarende for de tre EØS/EFTA-statene Island, Liechtenstein og Norge. Grunnlaget for dette standpunktet er EØS-avtalens overordnede målsetning om et ensartet («homogent») EØS med like konkurransevilkår, jf. EØS-avtalen artikkel 1. Det er velkjent at EFTA-domstolen har trukket vidtrekkelige slutninger av denne målsetningen, blant annet da domstolen i sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* tok til ordet for at EØS-avtalen rommer et uskrevet statlig erstatningsansvar for brudd på EØS-rettslige forpliktelser som tilsvarende det erstatningsansvaret som EU-domstolen har utviklet i EU-rettslig sammenheng.²⁶ Andre uttrykk for denne *virkningsorienterte* tilnærmingen til homogenitetsmålsetningen er de nasjonale domstole-

²² Ibid, avsnitt 69.

²³ Jf. Halvard Haukeland Fredriksen, «Tvisteloven og EØS-avtalen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2008 s. 289–359.

²⁴ De grunnleggende avgjørelsene er EFTA-domstolens sak E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* og Høyesteretts aksept av EØS-ansvaret i Rt. 2005 s. 1365 [P] *Finanger II*, selv om begge disse sakene gjaldt lovgiverfeil. Et eksempel hvor det var nasjonale forvaltningsmyndigheter som hadde forårsaket et brudd på EØS-retten gir EFTA-domstolens sak E-2/12 *HOB-vin*. Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen, *Offentligrettslig erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalen*, Fagbokforlaget, Bergen 2013.

²⁵ NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 3.1 og 5.

²⁶ Se nærmere Fredriksen, *Offentligrettslig erstatningsansvar for brudd på EØS-avtalen*.

nes plikt til å gjøre sitt ytterste for å tolke og anvende nasjonal rett i overensstemmelse med EØS-rettslige forpliktelser²⁷ og, viktigere i herværende sammenheng, nasjonale forvaltningsorganers plikt til å gjennomføre saksbehandlingen av EØS-relaterte saker på en slik måte at den ikke forringer de individuelle rettigheter som utledes av EØS-avtalen.²⁸ I sak E-18/11 *Irish Bank* sammenfattet EFTA-domstolen sin forståelse av homogenitetsmålsetningen som følger:

«The objective of establishing a dynamic and homogeneous European Economic Area can only be achieved if EFTA and EU citizens and economic operators enjoy, relying upon EEA law, the same rights in both the EU and EFTA pillars of the EEA.»²⁹

EFTA-domstolens virkningsorienterte tilnærming har vunnet tilslutning både fra EU-domstolen³⁰ og fra de nasjonale domstolene i EFTA-sta-
tene.³¹ I Rt. 2005 s. 597 [A] *Allseas Marine Contractors* tok riktignok Høyesterett et lite forbehold for at det man omtalte som EU-domstolens «effektivitetsdoktrine» på enkelte områder kunne tenkes å ha noe forskjellig rekkevidde innenfor henholdsvis EU- og EØS-retten,³² men denne reservasjonen har trolig bare praktisk betydning for så vidt gjelder EU-retten sine prinsipper om direkte virkning (som også EFTA-domstolen har erkjent at ikke er en del av EØS-avtalen³³). I Rt. 2005 s. 1365 [P] *Finanger II* argumenterte staten for at det måtte gjelde et lempeligere erstatningsansvar for uriktig direktivgjennomføring innen EØS enn i EU ved å vise til at ansvaret særlig er begrunnet i effektivitetshensyn, et hensyn som etter statens oppfatning måtte ha en mer begrenset rekkevidde i EØS enn etter EU-retten. En samlet Høyesterett avviste imidlertid dette og uttalte at det burde legges «avgjørende vekt på homogenitetshensynet».³⁴ Det ville virke «lite rimelig» om borgerne i EØS og EU skulle ha en ulik rettsstilling når det

gjaldt vernet for deres rettigheter. Etter Høyesteretts syn måtte derfor erstatningsansvaret innen EØS ha samme omfang og ligge på samme nivå som ansvaret innen EU.³⁵

EFTA-domstolens og Høyesteretts tilnærming til homogenitetsmålsetningen gir grunn til å anta at det i herværende sammenheng heller ikke spiller noen særlig rolle at EUs pakt om grunnleggende rettigheter ikke er innlemmet i EØS-avtalen. EFTA-domstolen har lenge anerkjent grunnleggende rettigheter som en del av EØS-retten og i den anledning blant annet vist til at samtlige EØS-stater er parter til EMK.³⁶ Av bestemmelsene i pakten som kan få betydning i forvaltningens saksbehandling, korresponderer de fleste med bestemmelser i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).³⁷ I sak E-15/10 *Posten Norge* gav EFTA-domstolen uttrykk for at paktens artikkel 47 og EMK artikkel 6 «bare» er to uttrykk for de samme grunnleggende prinsipper om effektiv klageadgang og rettfærdig rettergang.³⁸ En liknende parallell trakk EFTA-domstolen i sak E-4/11 *Clauder* mellom paktens artikkel 7 og EMK artikkel 8 om privatlivets fred.³⁹ Selv i tilfeller hvor grunnrettighetspakten synes å gå lenger enn EMK, må det antas at EFTA-domstolen vil strekke sin forståelse av EU/EØS-retten generelle prinsipper meget langt for å sikre rettsenhet mellom EU-retten og EØS-retten.⁴⁰

Den eneste bestemmelsen i grunnrettighetspakten som direkte gjelder forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler er artikkel 41 om rett til god forvaltning. Ordlyden i artikkel 41 retter seg imidlertid bare mot EUs institusjoner og EU-domstolen erkjente i sak C-349/07 *Sopropé* at bestemmelsen av denne grunn ikke kan påberopes overfor nasjonale forvaltningsmyndigheter.⁴¹ Innholdet i paktens artikkel 41 nr. 1 og 2 fremstår imidlertid langt på vei bare som en kodifisering av EU-

²⁷ Sak E-4/01 *Karlsson*, avsnitt 28; sak E-1/07, *Straffesak mot A*, avsnitt 37 og en rekke senere avgjørelser.

²⁸ Sak E-1/04 *Fokus Bank*, avsnitt 41.

²⁹ Sak E-18/11 *Irish Bank*, avsnitt 122. Domstolen har gjentatt denne prinsipputtalelsen i flere etterfølgende saker.

³⁰ Sak C-140/97 [P] *Rechberger*, ECLI:EU:C:1999:306, avsnitt 39.

³¹ Jf. i norsk sammenheng Rt. 2005 s. 1365 [P] *Finanger II*.

³² Rt. 2005 s. 597 [A], avsnitt 38.

³³ Se sak E-4/01 *Karlsson*, avsnitt 28; sak E-1/07 *Straffesak mot A*, avsnitt 40 og, fra den senere tid, f.eks. sak E-15/14 *ESA mot Island*, avsnitt 32.

³⁴ Rt. 2005 s. 1365 [P], avsnitt 58.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Jf. sak E-2/03 *Ásgeirsson*, avsnitt 23; sak E-12/10 *ESA mot Island*, avsnitt 60; sak E-4/11 *Clauder*, avsnitt 49; sak E-15/10 *Posten Norge*, avsnitt 85; sak E-18/11 *Irish Bank*, avsnitt 63–64; sak E-14/15 *Holship*, avsnitt 123 og sak E-28/15 *Jabbi*, avsnitt 81.

³⁷ To eksempler kan være paktens artikkel 8 om vern av personopplysninger og artikkel 47 om effektiv klageadgang og rettfærdig rettergang. I EMK er vern av personopplysninger innfortolket i konvensjonens artikkel 8 om retten til respekt for privatlivet, mens retten til effektiv klageadgang er innfortolket i artikkel 6 om rettfærdig rettergang.

³⁸ Sak E-15/10 *Posten Norge*, avsnitt 86.

³⁹ Sak E-4/11 *Clauder*, avsnitt 47.

⁴⁰ Se nærmere Halvard Haukeland Fredriksen og Christian N.K. Franklin, «Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years On», *Common Market Law Review* 2015 s. 629–684, på s. 646–650.

⁴¹ Se blant annet sak C-482/10 *Cicala*, ECLI:EU:C:2011:868 avsnitt 29.

domstolens rettspraksis knyttet til EUs interne forvaltningsrett. Selv om paktens artikkel 41 ikke får direkte anvendelse overfor medlemsstatene, har EU-domstolen i flere saker kommet til at elementer i det som er omfattet av retten til god forvaltning i realiteten er uttrykk for alminnelig rettsgrunnsetninger som også binder medlemsstatens forvaltningsorganer når de håndterer EU-relaterte saker. Dette fulgte til dels allerede av rettspraksis lenge før paktens ble utformet, men det er en interessant utvikling at retten til å bli hørt før det treffes et potensielt ufordelaktig enkeltvedtak, som nå er nedfelt i paktens artikkel 41 nr. 2 bokstav a) for så vidt gjelder den «interne» EU-forvaltningsretten, nå oppfattes av EU-domstolen som en alminnelig rettsgrunnsetning som også binder medlemsstatene forvaltningsmyndigheter.⁴²

Selv om man som klar hovedregel kan gå ut fra at det er sammenfall mellom EU-retten og EØS-rettens generelle føringer for nasjonale forvaltningsmyndigheter, er det klart at dette utgangspunktet etter omstendighetene kan måtte fravikes. Eksempler kan være tilfeller hvor fraværet at et EØS-rettslig prinsipp om direkte virkning får betydning for forvaltningens håndtering av en sak, eller tilfeller hvor EØS-avtalens topilarstruktur og/eller EFTA-statenes motvilje mot å avgi suverenitet til ESA, Kommisjonen eller ulike EU-byråer har fremtvunget særlige tilpassningstekster i EØS-komiteens vedtak.

En annen potensiell utfordring følger av EFTA-statenes oppfatning av at harmonisering av nasjonal *prosess- og strafferett* som utgangspunkt og hovedregel faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde.⁴³ Dette er riktignok en utfordring som primært må håndteres av EU og EFTA-statene som ledd i diskusjonene om EØS-relevansen av ny sekundærrett, men spørsmålet har også en side til det EØS-rettslige virkeområdet for de generelle EU-rettslige prinsippene – det vil naturlig nok være kontroversielt å utlegge for eksempel effektivitetsprinsippet slik at det legger føringer for nasjonale forvaltningsmyndigheters eller domstolers håndtering av EØS-relaterte som helt eller delvis tilsvarende føringer som følger av sekundærrett som *ikke* er tatt inn i EØS-avtalen.⁴⁴ Den

⁴² Se sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, nærmere omtalt nedenfor i kapittel 8.2.

⁴³ Jf., for så vidt gjelder prosessretten, f.eks. EFTA-statenes *EEE EFTA Comment on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*, 13. november 2013.

⁴⁴ Se, med hensyn til effektivitetsprinsippet potensielle betydning for spørsmålet om straffesanksjonering av overtredder av EØS-regelverket, Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, «EØS-rettslige innspill i straffefeltet: Litt om EØS-avtalens betydning for norsk strafferett», *Tidsskrift for Strafferett* 2015 s. 469–487, på s. 478–482.

prinsipielle motstanden mot sekundærrett som harmoniserer nasjonal prosessrett har imidlertid ikke hindret at det med årene er tatt inn en rekke rettsaker i EØS-avtalen som inneholder krav til nasjonal prosessrett.⁴⁵ Motstanden synes dessuten å være på vikende front – kanskje ut fra en erkjennelse av at utviklingen i EU-retten gjør det vanskelig å avgrense mot prosessuelle regler uten å sette hele EØS-avtalen i fare. Et eksempel med en viss forvaltningsrettslig relevans er knyttet til forbrukervernrettens område, hvor direktiv 2013/11/EU om alternativ tvisteløsning i forbrukersaker og forordning (EU) nr. 524/2013 om nettbasert tvisteløsning i forbrukersaker begge ble tatt inn i EØS-avtalen i 2016.⁴⁶ Vi nøyer oss derfor med å gjøre oppmerksom på problematikken, med den tilføyelse at det ikke er gitt at EFTA-statene vil vurdere eventuelle fremstøt fra EU for generell harmonisering av nasjonal (forvaltnings-)prosessrett som EØS-relevant.

I det følgende vil vi ta opp slike særegne utfordringer i tilfeller hvor de gjør seg gjeldende, men for øvrig kan leseren gå ut fra at det er fullt sammenfall mellom EU-retten og EØS-rettens krav til forvaltningens saksbehandling.

4 EØS-forpliktelsenens anvendelsesområde

4.1 «Anvendelse» av EØS-rett

I mandatet er det bedt særskilt om en redegjørelse for anvendelsesområdet for krav som EØS-avtalen stiller til forvaltningens saksbehandling. I utgangspunktet har dette spørsmålet et klart svar: De EØS-rettslige føringene kommer til anvendelse i alle tilfeller hvor forvaltningen håndterer saker som materielt sett hører inn under EØS-avtalens anvendelsesområde.

For så vidt gjelder EU-rettens grunnleggende rettigheter, uttrykte EU-domstolen dette som følger i storkammeravgjørelsen i sak C-617/10 *Åkerberg Fransson* fra 2013:

«Eftersom de grunnleggende rettigheter, som er sikret ved chartret, følgelig skal etterleves, når en national lovgivning faller ind under EU-

⁴⁵ For eksempel innenfor konkurranseretten og EØS-regelverket om offentlige anskaffelser.

⁴⁶ Jf. EØS-komiteens beslutning nr. 194/2016. Tendensen er den same med hensyn til sekundærrett som krever strafferettslig vern: Etter å ha stått fast i EØS-komiteen i årevis ble EUs miljøkriminalitetsdirektiv (direktiv 2008/99/EF) besluttet innlemmet i EØS-avtalen i 2015, se EØS-komiteen beslutning 191/2015.

rettens anvendelsesområde, findes der ikke situationer, som henhører under EU-retten, uden at de grunnleggende rettigheter finder anvendelse. Den omstændighet, at EU-retten finder anvendelse, innebærer, at de grunnleggende rettigheter, som er sikret ved chartret, finder anvendelse.»⁴⁷

Med denne dommen avklarte EU-domstolen at formuleringen «når de [medlemsstatene] gjennomfører EU-retten» i artikkel 51 i EUs pakt om grunnleggende rettigheter ikke medførte noen innskrenking av EU-domstolens tidligere (nokså ekspansive) rettspraksis knyttet til anvendelsesområdet for EU-rettens grunnleggende rettigheter.⁴⁸ Dette var ikke en opplagt konklusjon og noe av årsaken til at dommen i *Åkerberg Fransson* ble møtt med til dels svært kraftig kritikk.⁴⁹ Hovedårsaken til kontroversene var likevel at EU-domstolen i *Åkerberg Fransson* fulgte opp med en temmelig vid forståelse av hva som er EU-rettens anvendelsesområde: Alene den omstendighet at EU-retten harmoniserer medlemsstatenes merverdiavgiftsregler, var tilstrekkelig til at en straffesak knyttet til flere brudd på svenske skatte- og merverdiavgiftsregler kunne betegnes som et ledd i svenske myndigheters gjennomføring av EU-retten.⁵⁰

Et hovedpunkt i kritikken mot *Åkerberg Fransson* går ut på at EU-domstolens tilnærming etterlot lite rom for medlemsstatenes forfatningsrettslige tradisjoner på grunnrettighetenes område – i ytterste konsekvens kunne man se for seg en utvikling hvor EUs pakt om grunnleggende rettigheter langt på vei fortrengete den nasjonale grunnrettighetsjussen. Den mektige tyske forfatningsdomstolen, *Bundesverfassungsgericht*, svarte umiddelbart med en dom hvor man gjorde meget det klart at tysk lovgivning om lagring og utveksling av personopplysninger som ledd i arbeidet med å bekjempe internasjonal terrorisme, ikke kunne

anses som gjennomføring av EU-rett og at det derfor alene var den tyske grunnlovens regler om retten til privatliv som kom til anvendelse ved prøving av denne lovgivningen.⁵¹

Kritikken mot tilnærmingen i *Åkerberg Fransson* synes å ha vunnet et visst gehør i EU-domstolen. I senere praksis har EU-domstolen riktignok fastholdt at det er sammenfall mellom spørsmålet om når medlemsstatene gjennomfører EU-rett og spørsmålet om EU-rettens anvendelsesområdet, men i den nærmere vurderingen av hvilke forhold som faller inn under dette anvendelsesområdet har domstolen utvist langt større forsiktighet enn antydning i *Åkerberg Fransson*.⁵² Som en følge av dette utsettes EU-domstolen nå (også) for kritikk for å være *for restriktiv* i sin forståelse av grunnrettighetenes anvendelsesområde.⁵³

Detaljene i EU-domstolens forståelse av anvendelsesområdet for EU-rettens grunnleggende rettigheter faller langt utenfor rammene for denne utredningen. Vi nøyer oss med å påpeke at EU-domstolens forståelse av grunnrettighetspakten artikkel 51 tilsier at det er sammenfall mellom spørsmålet om paktens anvendelsesområde og spørsmålet om anvendelsesområdet til de generelle EU-rettslige prinsipper som legger føringer for nasjonale forvaltningsmyndigheters saksbehandling – likhetstegnet mellom formuleringen «når de [medlemsstatene] gjennomfører EU-retten» i paktens artikkel 51 og spørsmålet om EU-rettens anvendelsesområdet tilsier at rettspraksis knyttet til grunnrettighetspakten vil ha direkte overføringsverdi til spørsmålet om anvendelsesområdet for de generelle krav som EU-retten stiller til forvaltningens saksbehandling. I lys av EFTA-domstolens vektlegging av EØS-avtalens homogenitetsmålsetning, er det videre all mulig grunn til å anta at den prinsipielle tilnærmingen vil være den samme i EØS-rettslig sammenheng.

⁴⁷ Sak C-617/10 [SK] *Åkerberg Fransson*, avsnitt 21.

⁴⁸ Den grunnleggende avgjørelsen er sak C-260/89 [P] *ERT*.

⁴⁹ Debatten i kjølvannet av *Åkerberg Fransson* har vært omfattende. Vi må i denne sammenheng nøye oss med å vise til to nyere bidrag som gir et godt inntak til temaet, se Bernhard Schima, «EU Fundamental Rights and Member State Action After Lisbon: Putting the ECJ's Case Law in its Context», *Fordham International Law Journal* 2015 s. 1097–1133 og Michael Dougan, «Judicial review of Member State action under the general principles and the Charter: Defining the «scope of Union law», *Common Market Law Review* 2015 s. 1201–1245.

⁵⁰ Sak C-617/10 [SK] *Åkerberg Fransson*, avsnitt 24–29. Vi tilføyer for ordens skyld at EUs merverdiavgiftsregulering ikke er omfattet av EØS-avtalen.

⁵¹ Dom 24. april 2013 i sak 1 BvR 1215/07, se særlig avsnitt 88–91, hvor Bundesverfassungsgericht slår fast at *Åkerberg Fransson* må fortolkes innskrenkende fordi dommen ellers «åpenbart» («offensichtlich») er *ultra vires*, truer det nasjonale vernet av grunnleggende rettigheter og vil innebære en krenkelse av medlemsstatenes nasjonale identitet!

⁵² Se f.eks. sak C-198/13 [A5] *Hernández m.fl.*, ECLI:EU:C:2014:2055; sak C-206/13 [A3] *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126; sak C-265/13 [A5] *Torralbo Marcos*, ECLI:EU:C:2014:187.

⁵³ Jf. f.eks. Eleanor Spaventa, *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights: the dilemma of stricter or broader application of the Charter to national measures*, utredning skrevet for EU-parlamentets Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Brussel 2016.

4.2 Myndighetsutøvelse vs annen anvendelse av EØS-retten

Av drøftelsene i punkt 4.1 av hva som regnes som «anvendelse» av EØS-rett fremgår det forutsetningsvis at EØS-rettens føringer for norsk forvaltningsrett ikke er begrenset til «myndighetsutøvelse» i forvaltningslovens forstand. Dette bekrefte av EU-domstolens avgjørelser i saker som C-470/03 *AGM*, C-429/09 *Fuß* og C-568/08 *Combinatie Spijker Infrabouw*, som alle gjelder medlemsstatenes erstatningsansvar for brudd på EU-retten.⁵⁴ I *AGM* bestod bruddet i en faktisk handling i form av en finsk tjenestemanns direktivstridig fremsatte advarsel mot billøftere produsert av et italiensk selskap. Av foreleggelsen fremgikk det at dette var en handling som i henhold til finsk rett ikke kunne anses som myndighetsutøvelse, men for EU-domstolen var dette uten betydning for vurderingen av om finske myndigheter kunne holdes erstatningsansvarlig for selskapets omsetningstap.⁵⁵ I *Fuß* ble lagt til grunn at prinsippet om statlig erstatningsansvar for brudd på EU-retten kom til anvendelse i en situasjon hvor myndighetene i den tyske byen Halle – i egenskap av arbeidsgiver – hadde pålagt ansatte i brannvesenet en direktivstridig vaktplan.⁵⁶ Og i *Combinatie Spijker Infrabouw* slo EU-domstolen fast at de alminnelige vilkårene for statenes erstatningsansvar gjelder også i tilfeller hvor myndighetene overtrer EU-retten i egenskap av innkjøper av varer og tjenester.⁵⁷ EU-domstolen følger samme linje i saker som gjelder rekkevidden av prinsippet om direktivers direkte virkning – det følger her av fast rettspraksis at det er uten betydning «i hvilken egenskap staten har handlet, dvs. som arbeidsgiver eller som offentlig myndighet».⁵⁸

⁵⁴ Sak C-470/03 [SK] *AGM*, ECLI:EU:C:2007:213; sak C-429/09 [A5] *Fuß*, ECLI:EU:C:2010:717 og sak C-568/08 [A5], *Combinatie Spijker Infrabouw*, ECLI:EU:C:2010:751.

⁵⁵ *AGM*, avsnitt 91-93.

⁵⁶ Noe helt rent eksempel er dette likevel ikke ettersom EU-domstolen overlot det til tysk rett og tyske domstoler å ta stilling til om det eventuelt var delstaten Sachsen-Anhalt som måtte bære ansvaret (avsnitt 61). Hele ansvarsvurderingen ble imidlertid knyttet opp mot de lokale myndighetenes feilaktige oppfatning av at hvilket ikke inngikk i beregningen av samlet arbeidstid og den direktivstridige vaktplan som byen derfor – i egenskap av arbeidsgiver – hadde pålagt ansatte i brannvesenet. Den omstendighet at delstatsmyndighetene helt hadde unnlatt å gjennomføre det aktuelle direktivet, ble tilsynelatende ikke tillagt noen betydning.

⁵⁷ Avsnitt 87.

⁵⁸ Jf. sak 152/84 *Marshall*, ECLI:EU:C:1986:84, avsnitt 49. Standpunktet er gjentatt ved flere anledninger, jf. fra den senere tid for eksempel sak C-282/10 [SK] *Dominguez*, ECLI:EU:C:2012:33, avsnitt 38.

Begrunnelsen er besnærende enkel: «Det er nemlig i begge tilfælde væsentligt at hindre, at staten kan forbedre sin retsstilling ved ikke at etterkomme EU-retten».⁵⁹

Den omstendighet at EU/EØS-rettens generelle prinsipper gjelder i alle tilfeller hvor forvaltningen anvender EU/EØS-rett, betyr imidlertid selvfølgelig ikke at alle prinsippene er like relevante i alle typetilfeller. Flesteparten av de konkrete utslagene av disse prinsippene som vi omtaler nærmere nedenfor i kapittel 8, er først og fremst relevante for saker som i norsk forvaltningsrett anses som myndighetsutøvelse.

For så vidt gjelder forvaltningsrettslige regler i sekundærretten, sier det seg selv at deres anvendelsesområde avhenger av anvendelsesområdet til de aktuelle rettsaktene. Et viktig eksempel utenfor myndighetsutøvelsens område er EU/EØS-rettens utførlige regler om offentlige anskaffelser, jf. noe nærmere i kapittel 9.2.

4.3 EØS-rettens saklige anvendelsesområde

I den nærmere avgrensningen av EØS-avtalens anvendelsesområde kan det sondres mellom krav til *statisk* og *dynamisk* tilknytning til EØS.⁶⁰ Varer må være blant de produkter som avtalen omfatter og dessuten ha opprinnelse i EØS.⁶¹ Arbeidstagerer må ha statsborgerskap i et EØS-land.⁶² For å nyte godt av etableringsretten må selvstendig næringsdrivende ha statsborgerskap, og juridiske personer må være hjemmehørende, i et EØS-land.⁶³ For at tjenestefriheten skal gjelde, må en tjenesteyter som er en fysisk person, ha statsborgerskap i et EØS-land, mens en tjenesteyter som er en juridisk person, må være hjemmehørende i EØS.⁶⁴ Kapital må tilhøre en fysisk person som er bosatt i en EØS-stat, eller en juridisk person som er hjemmehørende i EØS.⁶⁵

Til dette kommer kravet til et *grenseoverskridende aspekt*. En vare må krysse en landegrense mellom EØS-land for å omfattes av EØS-retten. En arbeidstager må søke arbeid i et annet EØS-land,

⁵⁹ Sak C-282/10 [SK] *Dominguez*, avsnitt 38 (med videre henvisninger til tidligere praksis).

⁶⁰ Jf. Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 68 flg.

⁶¹ Jf. EØS-avtalen artikkel 8(2). De omfattende og tekniske opprinnelsesreglene følger av protokoll 4.

⁶² Jf. artikkel 28 nr. 2.

⁶³ Jf. artikkel 31 nr. 1 og artikkel 34.

⁶⁴ Se artikkel 39, jf. 34.

⁶⁵ Jf. artikkel 40. Se nærmere Henrik Bull, *Det indre marked for tjenester og kapital*, Universitetsforlaget, Oslo 2002 s. 152–155.

eller eventuelt ha en arbeidsgiver som har gjort det.⁶⁶ For etableringsretten er det den selvstendig næringsdrivende eller den juridiske personen som søker å gjøre bruk av retten, som må krysse en grense.⁶⁷ Med hensyn til tjenestefriheten er det tilstrekkelig at enten tjenesteyter eller tjenestemottager, eller bare selve tjenesten, krysset en grense. Det siste kan eksempelvis tenkes ved at tjenesten ytes over telefon eller over Internett.⁶⁸ Også kapital må krysse en EØS-grense for at kapitalfriheten skal komme til anvendelse.

Innen konkurranseretten og statsstøttereguleringen gjenfinnes forutsetningen om et grenseoverskridende aspekt i form av krav til påvirkning av samhandelen mellom medlemsstatene, jf. EØS-avtalen artikkel 53, 54 og 61.

Velkjente eksempler fra norsk rettspraksis på saker som faller utenfor EØS-rettens anvendelsesområde er Rt. 2004 s. 834 [A] *Vannscooter* og Rt. 2005 s. 607 [A] *Samuelsen*. Den førstnevnte saken gjaldt ulovlig kjøring med en vannscooter som viste seg å være produsert i Canada og hvor Høyesterett derfor kort slo fast at EØS-avtalens regler om fri vareflyt ikke kom til anvendelse. I Rt. 2005 s. 607 [A] *Samuelsen* avviste Høyesterett anførsler om at norske bopliktregler var i strid med EØS-avtalen artikkel 40 om fri kapitalflyt med at saken dreiet seg om et rent internt forhold, uten noe grenseoverskridende aspekt som kunne bringe EØS-retten til anvendelse.

Det kan tilføyes at en sak også kan falle utenfor EØS-avtalens anvendelsesområde av geografiske årsaker: EØS-avtalen gjelder ikke på Svalbard og dens anvendelse i norsk økonomisk sone er omstridt.⁶⁹

De forutsetninger for EØS-avtalens anvendelse som er fremstilt her, gjelder imidlertid bare i mangel av særregulering av spørsmålet. I praksis vil svært mye av sekundærretten som er tatt inn i EØS-avtalen ha et videre anvendelsesområde, typisk ved at et direktiv eller en forordning harmoniserer nasjonal rett med virkning også for arbeidstakere, forbrukere, leverandører mv. som ikke selv oppfyller kravet til grenseoverskridende

element. De rettigheter som EØS-retten i slike tilfeller gir til private som ikke selv gjør bruk av de fire frihetene, er på sett og vis «avledet» av EUs arbeid med å realisere et indre marked med like konkurransevilkår. Dette er likevel uten betydning i herværende sammenheng – EØS-rettens krav til forvaltningens saksbehandling gjelder generelt ved gjennomføring av EØS-rettslige forpliktelser.

Begrensningene i EØS-avtalens anvendelsesområde åpner for det som i litteraturen ofte omtales som «omvendt diskriminering». Det kan argumenteres for at *norsk rett* etter omstendighetene begrenser adgangen til dette,⁷⁰ men Rt. 2004 s. 834 [A] og Rt. 2005 s. 607 [A] tyder unektelig på at Høyesterett anser EØS-rettslig begrunnet forskjellsbehandling som saklig og derfor rettmessig.

5 Forvaltningens status som adressat for lojalitetsplikten nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3

Før vi fremstiller EØS-rettens rammer for utformingen av en ny norsk forvaltningslov finner vi grunn til å knytte noen bemerkninger til EØS-rettens krav til forvaltningsmyndighetenes bruk av den kompetanse som nasjonal rett til enhver tid tillegger dem. Selv om dette ikke er et spørsmål om EØS-rettslige krav til utformingen av nasjonal forvaltningsrett, er det like fullt noe som lovgivende myndigheter må ha in mente. EØS-retten pålegger nemlig alle deler av forvaltningen en selvstendig plikt til å utnytte alt det handlingsrom som nasjonal forvaltningsrett gir, for slik å sikre etterlevelsen av EØS-rettslige forpliktelser. Et illustrerende eksempel er en mye omtalt plenumsavgjørelse fra 2004, *Kühne & Heitz*, hvor EU-domstolen påla nederlandske forvaltningsmyndigheter å gjenoppta en forvaltningsavgjørelse som i ettertid viste seg å være basert på en uriktig forståelse av EU-retten, forutsatt at det forelå omgjøringsadgang i henhold til nasjonal rett.⁷¹ Liknende eksempler på at nasjonale «kan-regler» blir til «skal-regler» i EØS-relaterede saker finnes også på prosessrettens område.⁷²

Grunnlaget for denne tilnærmingen er den generelle lojalitetsplikten, som i EU-rettslig sam-

⁶⁶ Se f.eks. sak C-544/11 [A5] *Petersen*, avsnitt 44–46.

⁶⁷ For juridiske personer er det tilstrekkelig om de har et morselskap som er hjemmehørende i en annen EØS-stat, se f.eks. sak C-186/12 [A3] *Impacto Azul*, avsnitt 20.

⁶⁸ Se f.eks. sak C-384/93 [P] *Alpine Investments*, avsnitt 20–22.

⁶⁹ Se for Svalbards vedkommende EØS-avtalens protokoll 40 og EØS-loven § 6. For spørsmålet om EØS-avtalens anvendelse utenfor territorialgrensene vises til drøftelsen hos Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 36–38.

⁷⁰ Se kritikken mot Høyesteretts tilnærming i Rt. 2004 s. 834 [A] som fremsettes av Gjermund Mathisen, «Strafferetten og EØS: Ingen grunn til frifinnelse?», *Jussens Venner* 2009 s. 258–273.

⁷¹ Sak C-453/00 [P] *Kühne & Heitz*, ECLI:EU:C:2004:17, avsnitt 20.

menheng nå er nedfelt i EU-traktaten artikkel 4 nr. 3. Ifølge fast rettspraksis retter denne plikten seg ikke bare mot medlemsstatene som sådanne, men også direkte mot «samtlige medlemsstaternes myndigheter» som derfor «inden for rammerne af deres respektive kompetence» skal sikre etterlevelse av EU-rettslige forpliktelser.⁷³ Som påpekt i kapittel 4 ovenfor har EFTA-domstolen anlagt en virkningsorientert tilnærming til EØS-avtalens homogenitetsmålsetning og i den anledning gjort det klart at lojalitetsplikten nedfelt i avtalens artikkel 3 ikke bare retter seg mot lovgiver, men også mot forvaltningen (og de nasjonale domstolene).

Forvaltningens status som adressat for lojalitetsplikten nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3 medfører kort fortalt at forvaltningsorganer på alle nivåer plikter å utnytte alle de muligheter som gjeldende norsk forvaltningsrett til enhver tid gir dem for å sikre etterlevelse av EØS-regler gjennomført i norsk rett.

Særlig viktig er det at forvaltningen på eget initiativ plikter å håndheve det fortrinn som EØS-loven § 2 gir gjennomførte EØS-regler fremfor andre norske lovregler.⁷⁴ Selv om lovgiver i kjølvannet av ny og uventet rettspraksis fra EU-domstolen og/eller EFTA-domstolen må innrømmes rimelig tid til å områ seg og foreta nødvendige tilpasninger i norsk lov,⁷⁵ kan ikke forvaltningsmyndighetene i mellomtiden fortsette å håndheve en klart EØS-stridig regulering som om ingenting er hendt. Høyesterett var inne på dette i Rt. 2010 s. 1500 [A] *Edquist*, der det ble påpekt at spørsmålet om statens erstatningsansvar for EØS-stridige ligningsvedtak måtte knyttes til tidspunktet da ligningen for det enkelte år ble endelig: «Avklares det i tiden frem til dette tidspunkt på tilstrekkelig kvalifisert måte at tidligere praksis ikke kan opprettholdes, kan ligningen ikke gjennomføres uten å ta hensyn til dette».⁷⁶ Om ligningsmyndighetene skulle være i villrede i kjølvannet av uventet rettspraksis fra EU-domstolen eller EFTA-domstolen, synes det nærliggende å stille gjennomførin-

gen av ligningen i bero i påvente av en avklaring fra lovgiverhold. Forvaltningen kan i hvert fall ikke treffe klart EØS-stridige vedtak bare fordi lovgiver bruker tid på å finne ut hvordan man mer generelt skal tilpasse lovgivningen til EØS-rettens krav.

I tilfeller der det å stille behandlingen av en sak i bero ikke er noe reelt handlingsalternativ, kan det imidlertid by på betydelige utfordringer for forvaltningen å foreta midlertidige tilpasninger av en EØS-stridig regulering på en måte som samtidig, så langt EØS-retten og norsk forfatnings- og forvaltningsrett tillater, ivaretar de presumptivt legitime hensynene som ligger til grunn for regelverket. Usikkerheten som knytter seg til rettsstillingen i etterkant av en rettsavgjørelse som gjør det klart at et eksisterende reguleringsregime ikke lenger kan opprettholdes, var trolig en medvirkende faktor da staten reagerte så hurtig på EFTA-domstolens dom i saken om den norske ordningen med hjemfall for vannkraftverk (sak E-2/06 *ESA mot Norge*): Seks uker etter at dommen ble avsagt, vedtok regjeringen en provisorisk anordning med umiddelbar ikrafttredelse som tok sikte på å bringe norsk rett i samsvar med EØS-retten (provisorisk anordning 10. august 2007 nr. 949 om offentlig eierskap til vannkraften). I saker som står for EU-domstolen er det i ekstraordinære tilfeller mulig å få domstolen med på å begrense prejudikatvirkningen av en dom til fremtidige rettsforhold, men terskelen for å nå frem med en slik anmodning er meget høy.⁷⁷ På miljørettens område har EU-domstolen også åpnet for at nasjonale domstoler, etter å ha innhentet EU-domstolens vurdering, i spesielle tilfeller kan fortsette å anvende nasjonale regler som ikke er fullt ut i samsvar med EU-rettens krav, jf. sak C-379/15 [SK] *Association France Nature Environnement*, EU:C:2016:603. Kriteriene er imidlertid strenge og overføringsverdien til andre tilfeller usikker, særlig dersom det «bare» skulle være statens økonomiske interesser som står på spill. For EFTA-statene er det uansett et problem at EØS-avtalens domstolsordning gjør at muligheten til å innhente EU-domstolens syn er temmelig begrenset, og at det nok er tvilsomt om EFTA-domstolen på egen hånd vil innvilge norske myndigheter «overgangsordninger» i et tvilstilfelle.

Uavklart er også forvaltningens kompetanse og eventuelle plikt, i henhold til norsk rett, til å etterleve EØS-rettslige forpliktelser som ikke er korrekt gjennomført i norsk rett. Den omstendighet at EØS-avtalen ikke krever direkte virkning av EU-rettsakter innlemmet i EØS-avtalen, hindrer jo ikke at norsk rett kan sikre EØS-retten slikt gjennomslag. I tilfeller hvor lovgiver har introdusert generelle folkerettsreservasjoner – slik som i utlendingsloven § 3 – beror svaret på en tolkning av disse reservasjonenes rekkevidde. I litteraturen har imidlertid flere forfattere gjort gjeldende at ikke-gjennomført EØS-rett også i andre tilfeller gir opphav til rettigheter som norske forvaltnings-

⁷² To klassiske eksempler er forente saker C-430/93 og C-431/93 [P] *van Schijndel og van Veen*, ECLI:EU:C:1995:441 og sak C-72/95 [P] *Kraaijeveld*, ECLI:EU:C:1996:404. For en nærmere drøftelse, se Fredriksen, «Tvisteloven og EØS-avtalen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2008 s. 289-359, punkt 4.3 flg.

⁷³ Se f.eks. sak C-453/00 [P] *Kühne & Heitz*, ECLI:EU:C:2004:17, avsnitt 20 og sak C-2/06 [SK] *Kempter*, ECLI:EU:C:2008:78, avsnitt 34.

⁷⁴ Se til dette Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 304.

⁷⁵ Jf. EFTA-domstolens dom i sak E-4/01 *Karlsson* (avsnitt 45).

⁷⁶ Avsnitt 94.

⁷⁷ Se nærmere om dette i Morten Broberg og Niels Fenger, *Preliminary references to the European Court of Justice*, 2. utg., OUP, Oxford 2014, s. 455 flg.

myndigheter må respektere.⁷⁸ Vi nøyer oss i denne sammenheng med å påpeke problematikken, med den lille tilføyelse at dette er et spørsmål om norsk rett og følgelig noe som lovgiver har det i sin makt å avklare.

6 Litteratur om EU/EØS-rettens krav til nasjonal forvaltningsrett – en oversikt

Forholdet mellom EU/EØS rett og nasjonal forvaltningsrett har blitt analysert i rettsvitenskapelige litteratur i flere tiår, både i EU-rettslig litteratur og i den nasjonale forvaltningsrettslige litteraturen.

Den EU-rettslige litteraturen om forholdet mellom EU rett og nasjonal forvaltningsrett vokste frem som analyser av den nasjonale forvaltningsrettens påvirkning på det som i dag er EUs egen forvaltningsrett, det vil si reglene for Kommissjonen og andre organer med utøvende myndighet i de europeiske fellesskapene. I denne litteraturen ble nasjonal forvaltningsrett studert som kilde til en ny form for europeisk forvaltningsrett som gjaldt for nye europeiske institusjoner.⁷⁹

I kjølvannet av en rettsutvikling i de europeiske fellesskapene som ikke bare tolket de europeiske reglene dynamisk og utvidende, men også utviklet krav til medlemsstatenes gjennomføring av de europeiske fellesskapenes regler ble det også nødvendig å analysere disse kravene og virkningene av dem, for blant annet medlemsstatenes nasjonale forvaltningsrett. Fra første halvdel av 1980-tallet har det blitt presentert en rekke slike analyser av fellesskapsreglenes krav til reglene for medlemsstatens forvaltning.⁸⁰

I tillegg til EU-rettens litteratur har også litteraturen om nasjonal alminnelig forvaltningsrett

analysert forholdet mellom EU rett og nasjonal forvaltningsrett. Disse analysene har blitt presentert som del av de enkelte lands alminnelige forvaltningsrett og finnes derfor i like mange versjoner som det er medlemsland i EU. Det faller utenfor rammene av dette oppdraget å gå inn på hele bredden av denne litteraturen.

I løpet av det siste tiåret har det vært en massiv vekst i forskningen på reglene for EUs interne forvaltningsrett og rammene for medlemsstatenes forvaltning av EU rett. Blant annet ble det i 2007 etablert et eget tidsskrift *Review of European Administrative Law (REALaw)* og en bokserie *European Administrative Law Series* på forlaget Europa Law Publishers. Både tidsskriftet og bokserien springer ut av et nederlandsk forskningsmiljø, men publiserer analyser fra hele Europa. I 2009 ble det i tillegg etablert et eget internasjonalt nettverk for forskning på EU forvaltningsrett som ser både på EUs egen forvaltningsrett og på rammene for medlemsstatens forvaltning av EU rett, *Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL)*.⁸¹

For dette oppdragets formål er det i tillegg til den relevant europeiske litteraturen først og fremst den norske litteraturen om EØS rett og alminnelig forvaltningsrett som er relevant.⁸² I tillegg ser vi også på dansk litteratur om EU rett og dansk forvaltningsrett, både fordi den danske forvaltningsretten har flere likhetstrekk med norske forvaltningsrett, og fordi den danske litteraturen bidrar til å komplimentere en sparsom norsk forvaltningsrettslige litteratur om EØS-rettens innflytelse.⁸³

⁷⁸ Se f.eks. Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode – Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2015, s. 122 flg. og Hans Petter Graver, «The Effects of EFTA Court Jurisprudence in the Legal Orders of the EFTA States», i Carl Baudenbacher, Per Tresselt og Thorgeir Örlygsson (red.), *The EFTA Court Ten Years On*, Hart Publishing, Oxford 2005, s. 79–99 på s. 93–94.

⁷⁹ Litteraturen om EUs interne forvaltningsrett er i dag temmelig omfattende. Et nå langt på vei utdatert, men likevel grunnleggende bidrag er Jürgen Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, 2. Erweiterte Auflage, Baden-Baden, 2005. Forholdsvis oppdaterte fremstillinger med videre referanser er Herwig C.H. Hofmann, Gerard C. Rowe, and Alexander H. Türk (red.) *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, Oxford 2011 og Paul Craig, *EU Administrative Law*, Second Edition, OUP, Oxford 2012.

⁸⁰ Et tidlig bidrag er J. Bridge, «Procedural Aspects of the Enforcement of European Community Law Through the Legal Systems of Member States», *European Law Review* 1984, s. 28–42. Fellesskapsreglenes krav til medlemsstatens forvaltningsrett ble likevel først systematisk analysert på 1990-tallet, se blant annet Jürgen Schwarze, «Developing principles of European administrative law», *Public Law* 1993, s. 229–239, og Jürgen Schwarze (red.) *Administrative Law under European Influence: On the convergence of the administrative laws of the EU Member States*, Sweet & Maxwell/Nomos, London 1996. Se forøvrig Hans Petter Nehl, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart Publishing, Oxford 1999, og Carol Harlow, «At Risk: National Administrative Procedure within the European Union», *Italian Journal of Public Law*, 2015, s. 60–93.

⁸¹ Se nettverkets hjemmeside <http://www.reneual.eu/index.php>.

⁸² På spesielle forvaltningsrettslige områder er litteraturen mer omfattende, kanskje først og fremst på energirettens område, se for eksempel Finn Arnesen, *Statlig styring og EØS-rettslige skranker – Illustrert ved en studie i EØS-rettens betydning for styringen av norsk petroleumsvirksomhet*, Universitetsforlaget, Oslo 1996.

7 Oversikt over EØS-rettens krav til nasjonale saksbehandlingsregler

7.1 Innledning

Som den store hovedregel håndheves EU/EØS-retten nasjonalt, som en integrert del av medlemsstatenes nasjonale rett. De overnasjonale kontrollorganene (først og fremst Kommisjonen og ESA, men etter hvert også et stigende antall selvstendige EU-byråer) er primært opptatt med å assistere og kontrollere nasjonale myndigheter, for å hindre at den desentraliserte håndhevelsen av EU/EØS-retten leder til rettsulikhet på det indre marked. Hverken EU-traktatene eller EØS-avtalens hoveddel har bestemmelser som stiller generelle krav til den nasjonale forvaltningens organisering og saksbehandling.

Denne desentraliserte forvaltningsmodellen har vært et sentralt premiss for etterkrigstidens europeiske integrasjon. Ved etableringen av de europeiske fellesskapene på 1950-tallet og gjennom de etterfølgende tiår med stadig tettere integrasjon har utgangspunktet hele tiden vært at det er medlemsstatene selv som er ansvarlig for å håndheve de forpliktelse som etableres gjennom det europeiske samarbeidet. Dette er fortsatt utgangspunktet etter at Lisboa-traktaten trådte kraft 1. desember 2009. Snarere enn å bygge opp et omfattende, overnasjonalt forvaltningssystem, har EU/EØS-retten gjort bruk av de eksisterende strukturer i medlemsstatene på en måte som har vist seg meget effektiv: I et europarettlig perspektiv fungerer nasjonale forvaltningsmyndigheter som EU/EØS-organer.

Statenes ansvar for selv å regulere den nasjonale håndhevingen av EU/EØS-rett er kjernen i det som ofte omtales som prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi. Prinsippet innebærer blant annet at det ikke stilles særskilte krav til organiseringen av forvaltningsapparatet i den enkelte stat eller til dette forvaltningsapparatets saksbehandling ved anvendelse av EU/EØS-regler.

Selv om verken EU-traktatene eller EØS-avtalens hoveddel ikke har bestemmelser som stiller uttrykkelig krav til den nasjonale forvaltningens organisering og saksbehandling, er det likevel klart at det gjennom sekundærrett kan gis regler som stiller slike krav. Prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi har ikke vært sett på som skranke for den kompetanse EUs organer har til å fastsette sekundærrett med et innhold som også kan regulere saksbehandlingen for medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter. Det har etter hvert også blitt vedtatt en til sammen temmelig omfattende sekundærrett som stiller en rekke krav både til organisering av og saksbehandling som foretas av forvaltningsmyndigheter i EUs medlemsstater.

Fordi sekundærretten som regel er sektorspesifikk, er også regulering av medlemsstatens forvaltningsmyndigheters saksbehandling stort sett sektorbestemt.⁸⁴ Selv om EUs lovgivende myndigheter generelt har nøydt seg med sektorspesifikk regulering av de nasjonale forvaltningsmyndighetenes saksbehandling, er det rettslig grunnlag i TEUV for å gi generelle regler for medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter.⁸⁵

I tillegg til at sekundærretten kan begrense statens prosessuelle og organisatoriske autonomi, følger det av EU-domstolen praksis at EU-retten rommer en rekke uskrevne rettsprinsipper som stiller krav også til nasjonale forvaltningsmyndigheters saksbehandling i EU-relaterte saker, jf. nærmere i punkt 7.3 nedenfor. Som påpekt i kapittel 3 er det klare utgangspunkt at disse prinsippene får tilsvarende anvendelse i EØS-rettslig sammenheng.

⁸³ Noen av bidragene til den norske og danske litteraturen om EU/EØS-retten innflytelse på og føringer for alminnelig forvaltningsrett er Fredrik Sejersted (red.), *Nordisk forvaltningsrett i møte med EF-retten*, Universitetsforlaget, Oslo 1996; Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten: Studier i europeisering av forvaltningsretten*, Fagbokforlaget, Bergen 2002; Helge Syrstad, «EØS-avalen og norsk forvaltningsrett – en oversikt», *Jussens venner* 2003 s. 345–359; Niels Fenger, *Forvaltning & Fællesskab. Om EU-rettens betydning for den almindelige forvaltningsret: Konfrontation og frugtbar sameksistens*, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København 2006; Bjørnar Alterskjær og Niels Fenger, «EØS-rettens betydning for norsk forvaltningsrett», *Jussens Venner* 2006 s. 171–192; Tarjei Bekkedal, *Frihet, likhet of fellesskap*, Fagbokforlaget, Bergen 2008; Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Universitetsforlaget 2011; Niels Fenger, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsrett*, 2. utg., Jurist og Økonomforbundets Forlag, København 2013; Niels Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København 2013; Finn Arnesen, «Konsesjoner og tillatelser – EØS-rett og konsekvenser», 2014, *Marius 427* s. 99–125, og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2015.

⁸⁴ En rekke eksempler gjennomgås i de påfølgende kapitler i denne utredningen. Se også Paul Craig, «A General Law on Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial Competence», *European Public Law* 2013, s. 503–524, særlig s. 505–509.

⁸⁵ *Ibid.*, Craig argumenterer overbevisende for at TEUV artikkel 352 kan anvendes som kompetansegrunnlag for å harmonisere medlemsstatenes forvaltningsrett (innenfor EU-rettens anvendelsesområde), men ikke like overbevisende for at TEUV artikkel 298 også kan brukes som kompetansegrunnlag for slik harmonisering, *Ibid.*, s. 509–514.

7.2 Rettslig utgangspunkt – medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi

Prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi gjelder gjennomføring og håndheving av forpliktelser som bygger både primærrett og sekundærrett. For direktiver følger det av ordlyden i TEUV artikkel 288 at det er opp til medlemsstatene å bestemme formen og midlene for gjennomføringen av direktivet. Men det er etter EU-retten klart at medlemsstatene også har prosessuell og organisatorisk autonomi ved gjennomføring av forpliktelser i de grunnleggende traktatene og forordninger.⁸⁶ EU-domstolens klassisk formulering av prinsippet på prosessrettens område gjelder også for forvaltningens saksbehandling:

«i mangel af fællesskabsbestemmelser på dette område tilkommer det derfor hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte procesreglerne for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning afføder for de retsundergivne».⁸⁷

EFTA-domstolen har også bekreftet at det i EØS gjelder et prinsipp om prosessuell og organisatorisk autonomi. Ett eksempel er EFTA-domstolen avgjørelse i Fokus Bank saken.⁸⁸ Saken gjaldt blant annet et spørsmål om skattemyndighetenes kunne endre ligning for et selskap på grunnlag en vurdering av utenlandske aksjonærs eierposisjon, uten å varsle eller gi andre partsrettigheter til de utenlandske aksjonærene. På spørsmål fra Frostating lagmannsrett om det var i overensstemmelse med EØS-avtalen at Norge alene forholdt seg til selskapet og ikke de utenlandske aksjonærene da ligningen ble endret, uttalte EFTA-domstolen:

«EFTA-domstolen bemerker innledningsvis at EØS-avtalen i utgangspunktet ikke inneholder spesielle bestemmelser for den forvaltningsmessige saksbehandlingen i EØS-statenes interne rettsordener».⁸⁹

EU-domstolens begrep om prosessuell og organisatorisk autonomi forutsetter en sondring mellom på den ene siden rettigheter og plikter som følger

⁸⁶ Se for eksempel Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*. s. 50–55.

⁸⁷ Sak 33-76 *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188, avsnitt 5.

⁸⁸ Se sak E-1/04 *Fokus Bank*.

⁸⁹ *Ibid.*, avsnitt 41.

av EU-retten, den *materielle* EU-retten («substantive law»), og på den andre siden gjennomføringen og håndhevelsen av den materielle retten innad i medlemsstatene («enforcement»). Medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi gjelder gjennomføringen og håndhevelsen av den materielle EU-retten i medlemsstatene.

Som alt nevnt og nærmere utdypet nedenfor er det flere unntak fra prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi, både som følge av sekundærretten og EU-domstolens utvikling av EU-rettens generelle prinsipper. I litteraturen har enkelte forfattere tatt til orde for at begrensningene i medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi samlet sett har blitt så omfattende at det ikke står tilbake noe prinsipp å snakke om.⁹⁰ Det er imidlertid en diskusjon som har mer akademisk interesse enn relevans for regulering av den norske forvaltningens saksbehandling. For denne utredningens formål er det ikke nødvendig å ta stilling til om det fortsatt gir mening å snakke om et «prinsipp» om organisatorisk og prosessuell autonomi. Utgangspunktet er fortsatt at det er opp til medlemsstatene å avgjøre hvordan deres nasjonale forvaltningsapparat skal organiseres og fastlegge forvaltningens saksbehandlingsregler – det er unntakene fra dette utgangspunktet som må begrunnes.

7.3 Prinsipper som begrenser medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi

7.3.1 Oversikt

EU-domstolen stiller krav til medlemsstatenes gjennomføring og håndheving EU-rett som griper inn i statenes prosessuelle og organisatoriske autonomi. Langt på vei kan disse kravene sees som utslag av generelle prinsipper i EU-retten. I det følgende presenterer vi de mest sentrale prinsipper for de krav som sekundærretten og EU-domstolen har stilt til medlemsstatens forvaltningsmyndigheter. Nedenfor i kapittel 8 gjennomgår vi de enkelte krav til medlemsstatenes gjennomføring og håndheving EU-rett.

⁹⁰ Constantinos Kakoruis, «Do the member states possess judicial procedural «autonomy»?», *Common Market Law Review* 1997 s. 1389–1412, og Michal Bobek, «Why There is No Principle of «Procedural Autonomy» of the Member States» i Hans-W Micklitz og Bruno De Witte Bruno de Witte (red.), *The European Court of Justice and the autonomy of the member states*, Intersentia, Cambridge 2012, s. 305–323.

Det er først og fremst EU-domstolen som har ført an i utviklingen av generelle prinsipper i EU-retten. Prinsippene er likevel tett forbundet med traktatene og sekundærretten. Prinsippene som EU-domstolen har formulert er utledet fra et bredt rettskildemateriale, inkludert traktatene og sekundærrett. Og ved revisjoner av traktatene er det blitt tatt inn bestemmelser som kodifiserer domstolskapte prinsipper. Endelig har også sekundærretten bygget på, anvendt og konkretisert generelle prinsipper formulert i traktatene og av EU-domstolen. Blant annet fordi de generelle prinsippene i EU-retten er så integrert i EUs rettsorden vil disse prinsippene også måtte legges til grunn i EØS-retten.

Innholdet i og grunnlaget for de generelle prinsippene i EU/EØS-retten reiser en rekke rettsmetodiske, rettsdogmatiske og rettsteoretiske spørsmål som vi ikke kan gå inn på innenfor rammene av denne utredningen. Fordi prinsippene har vesentlig betydning for de mer konkrete krav som EU/EØS-retten stiller til medlemsstatens forvaltning vil vi i det følgende gi en kort presentasjon av noen hovedelementer i de prinsippene som er relevante for nasjonal gjennomføring og håndheving av EU/EØS-rett.

7.3.2 Lojalitetsprinsippet

Et første, grunnleggende «prinsipp» i så vel EU-retten som EØS-retten er lojalitetsprinsippet, nedfelt i henholdsvis EU-traktaten artikkel 4 nr. 3 og EØS-avtalens artikkel 3. Prinsippet er alt omtalt ovenfor i kapittel 5, men da med tanke på dets betydning for nasjonale forvaltningsmyndigheters bruk av det handlingsrom som gjeldende nasjonal forvaltningsrett til enhver tid gir dem. Lojalitetsprinsippet har imidlertid også en side til utformingen av den nasjonale forvaltningsretten, og det er dette som interesserer oss her.

Ordlyden i EU-traktaten artikkel 4 nr. 3 og EØS-avtalens artikkel 3 kan umiddelbart tyde på at lojalitetsprinsippet fører for utformingen av nasjonal forvaltningsrett er svært omfattende – bestemmelsene pålegger medlemsstatene å treffe «alle generelle eller særlige tiltak» som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av EU/EØS-retten. Det er imidlertid klart at lojalitetsprinsippet ikke gir EU-domstolen (eller EFTA-domstolen) noen generalfullmakt til å harmonisere nasjonal forvaltningsrett for å «optimalisere» håndhevingen av EU/EØS-retten på nasjonalt plan. I EU-rettslig sammenheng må legalitetsprinsippet lese i lys av så vel prinsippet om myndighetstildeling (EU-traktaten artikkel 4 nr. 1, jf.

artikkel 5) og EUs plikt til å respektere medlemsstatenes nasjonale særtrekk, inkludert deres politiske og konstitusjonell grunnstrukturer (EU-traktaten artikkel 4 nr. 2), og via homogenitetsmålsetningen vil dette sette skranker også for utlegningen av EØS-avtalens artikkel 3. Lojalitetsprinsippet detaljstyres derfor ikke utformingen av nasjonal forvaltningsrett, men utgjør – sammen med generelle betraktninger om EU-retten effektivitet (*effet utile*) – grunnlaget for et overordnet krav om at nasjonal forvaltnings- og prosessrett ikke må gjøre det «umulig eller uforholdsmessig vanskelig» for private å hevde deres EU-baserte rettigheter for nasjonale forvaltningsorganer og/eller domstoler. Dette omtales vanligvis som «effektivitetsprinsippet», jf. nærmere i punkt 7.3.4 nedenfor.

Lojalitetsprinsippet har også en side til prinsippene om gjensidig anerkjennelse og gjensidig tillit, og bidrar slik til å legitimere en temmelig vidtrekkende forståelse av disse, se nærmere i punkt 7.3.7 nedenfor.

Med Lisboa-traktaten har formuleringen av lojalitetsprinsippet i EU-retten fått et tillegg som ikke gjenfinnes i EØS-avtalen artikkel 3: I henhold til EU-traktaten artikkel 4 nr. 3 første ledd skal Unionen og medlemsstatene, i henhold til prinsippet om lojalt samarbeid, respektere hverandre og bistå hverandre under utførelsen av de oppgaver som følger av traktatene. Noen utfordring for homogenitetsmålsetningen er dette likevel ikke – det er i realiteten bare snakk om en presisering av lojalitetspliktens betydning for grenseoverskridende administrativt samarbeid mellom EU-institusjonene og medlemsstatenes nasjonale forvaltningsorganer («vertikalt»), og mellom forvaltningsmyndighetene i ulike medlemsstater («horisontalt»)⁹¹. Det følger dessuten allerede av EØS-avtalen artikkel 3 annet ledd at avtalepartene skal «lette samarbeidet innen rammen av denne avtale».

7.3.3 Forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering

Et annet traktatfestet utgangspunkt for EU/EØS-retten fører for forvaltningens saksbehandling er det generelle forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering, jf. TEUV artikkel 18 og EØS-avtalen artikkel 4. Dette forbudet retter seg både mot lovgivende myndigheter ved utforming av nasjonal forvaltningsrett og mot nasjonale forvaltningsorganer og domstoler ved praktiseringene

⁹¹ Se nærmere bl.a. i kapittel 11 nedenfor.

av denne. Både direkte og indirekte («rettslig» og «faktisk») diskriminering av EØS-utlendinger rammes. Forbudets krever i all enkelthet at sammenlignbare situasjoner ikke behandles forskjellig, og at forskjellige situasjoner ikke behandles på samme måte med mindre slik behandling er objektivt begrunnet.⁹²

Et illustrerende eksempel på prinsippets rekkevidde for nasjonale saksbehandlingsprosedyrer, men også på begrensningene i dets gjennomslagskraft, er spørsmålet om tilgang til digital samhandling med forvaltningen for brukere hjemmehørende i andre EØS-stater. Direkte diskriminering er nok lite aktuelt, men det er lett å tenke seg at det kreves opplysninger som i praksis vanskeliggjør tilgangen for EØS-utlendinger – typisk felt som krever et nasjonalt telefonnummer eller et nasjonalt postnummer, nasjonale betalingsløsninger eller nasjonale e-signaturløsninger. Krav som dette vil klart innebære en form for indirekte diskriminering, men det hjelper lite dersom forskjellsbehandlingen er objektivt begrunnet – eksempelvis fordi det ikke finnes pålitelige overnasjonale e-signaturløsninger. I et slikt tilfelle vil forbudet mot indirekte diskriminering av EØS-utledninger først få gjennomslag når EU-lovgiver får fjernet grunnlaget for forskjellsbehandlingen – som f.eks. ved forordning (EU) 910/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester til bruk for elektroniske transaksjoner på det indre marked. Med denne løsningen på plass, kan EU-lovgiver følge opp med forslag til ny lovgivning som sikrer at ikke-diskriminerende tilgang til eksisterende digitale prosedyrer.⁹³

En viktig side ved forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering er at det, sammen med det ovennevnte lojalitetsprinsippet og generelle betraktninger om EU-rettens effektivitet, har gitt opphav til et overordnet krav om at nasjonal forvaltnings- og prosessrett ikke må gjøre det vanskeligere å håndheve EU/EØS-baserte rettigheter enn liknende rettigheter utledet av nasjonal rett, jf. det såkalte «ekvivalensprinsippet» som omtales nærmere straks nedenfor. Forskjellen mellom forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering og ekvivalensprinsippet, og årsaken til at

det særlig er sistnevnte som får betydning for utformingen av nasjonal forvaltnings- og prosessrett, er at ekvivalensprinsippet ikke stiller krav om at den som påberoper seg EU/EØS-rettigheter selv er en EØS-utlending. Ekvivalensprinsippet forbyr ufordelaktig håndtering av EU/EØS-baserte rettigheter helt uavhengig av hvem det er som gjør rettighetene gjeldende.

7.3.4 Prinsippene om ekvivalens og effektivitet

Lojalitetsprinsippet og forbudet mot nasjonalitetsbasert diskriminering utgjør, sammen med generelle betraktninger om EU-rettens effektivitet, grunnlaget for ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet.⁹⁴ Prinsippene innebærer i korthet at saksbehandlingsregler for nasjonal anvendelse av EU-rett ikke må være mindre gunstig for berørte borgere og virksomheter enn de som gjelder for sammenlignbare situasjoner etter nasjonal rett (ekvivalensprinsippet), og heller ikke gjør det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve de rettigheter som EU-retten beskytter. I sak C-349/07 *Sopropé*, en sak som blant annet gjaldt spørsmålet om nasjonale fristregler for å imøtegå et varsel om etteroppkreving av importtoll var i strid med retten til forsvar, uttrykte EU-domstolen dette som følger:

«Hvad angår [...] særligt fristerne for udøvelse af retten til forsvar bemærkes, at når disse som i hovedsagen ikke er fastsat i fællesskabsretten, henhører de under national ret, for så vidt som de for det første er af samme varighed som de frister, borgere og virksomheder har i sammenlignelige situationer under national ret, og de for det andet ikke gør det praktisk talt umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve den ret til forsvar, der tillægges ved Fællesskabets retsorden.»⁹⁵

Selv om både effektivitetsprinsippet og ekvivalensprinsippet begrenser medlemsstatenes prosessuelle og organisatoriske autonomi, er det vesensforskjeller mellom prinsippene. Ekvivalensprinsippet legger opp til en sammenligning av regler og hvorvidt det er mindre gunstig enn for andre lignende forhold i den interne rettsordenen. Effektivitetsprinsippet kan derimot også ses

⁹² Jf. f.eks. EFTA-domstolens utlegning av dette i sak E-15/11 *Arcade Drilling*, med videre henvisninger til EU-domstolens praksis.

⁹³ Som nylig foreslått av Kommisjonen, se Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om opprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, COM(2017) 256 final. Forslaget omtales nærmere i kapittel 13.3.2.4 nedenfor.

⁹⁴ De grunnleggende avgjørelsene er sak 33/76 *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188 og sak 45/76 *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191.

⁹⁵ Sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 38.

på som et krav, og ikke bare en begrensning, som forplikter medlemsstatene til å sikre en effektiv håndhevelse av EU-retten.

For EØS-avtalens del har EFTA-domstolen lagt til grunn av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet begrenser prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi også i EØS-retten.⁹⁶ Også Høyesterett ser ut til å ha akseptert at prinsippene som en del av EØS-retten.⁹⁷

Selv om de EU-rettslige prinsippene om ekvivalens og effektivitet ble utviklet som krav til medlemsstatens prosessregler, er det klart at begge prinsippene også får betydning medlemsstatenes forvaltningsrett. Tilsvarende gjelder også i EØS-retten. Selv om EFTA-domstolen i den ovennevnte *Fokus Bank* saken viste til EØS-avtalen i utgangspunktet ikke inneholder noen spesielle bestemmelser for den forvaltningsmessige saksbehandlingen i EØS-statenes interne rettsordener, føyde EFTA-domstolen i saken uttrykkelig til at det også kan stilles EØS-rettslig krav til saksbehandlingen i EFTA-statenes i forvaltningsapparat:

«However, such proceedings must be conducted in a manner that does not impair the individual rights flowing from the EEA Agreement. Such an obligation on the Contracting Parties follows from Article 3 EEA, the provision mirroring Article 10 EC.»⁹⁸

Uttrykket «saksbehandlingen» er ikke skarpt definert og må saklig sett kunne omfatte alle deler av forvaltningens saksbehandling; fra forberedelsesstadiet til det treffes vedtak, herunder eventuell klageomgang og omgjøring. *Fokus Bank* gjaldt ligningsmyndighetenes saksbehandling, men de kravene til forvaltningens saksbehandling som kan utledes av lojalitetsplikten og effektivitetsprinsippet må i utgangspunktet gjelde ethvert forvaltningsorgan som utøver myndighet eller annen virksomhet med en EØS-tilknytning.

Selv om ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet stiller krav til nasjonale forvaltningsmyndigheter, innebærer ikke noen plikt til harmonisering av verken prosessrett eller forvaltningsrett. Derimot vil effekten av prinsippene ha ulik betydning innad i de ulike rettsordener, avhengig

av hvordan den interne retten sikrer EU-rettslig likebehandling og effektivitet. De rettslige konsekvensene av de to prinsippene vil derfor variere fra medlemsstat til medlemsstat.

7.3.5 Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse

I praksis fra EU-domstolen har prinsippene om prosessuell likebehandling og effektivitet blitt satt i sammenheng med prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.⁹⁹ Slik prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er formulert av EU-domstolen innebærer det at rettssubjekter skal ha en mulighet til å få håndhevet rettigheter som følger av EU-retten i medlemsstatene.¹⁰⁰ Og prinsippet har av EU-domstolen blitt kategorisert som en «fundamental right».¹⁰¹ Retten til effektiv rettsbeskyttelse er nå også omfattet av EUs pakt om grunnleggende rettigheter, artikkel 47 der det følger at «[e]nhver, hvis rettigheter og friheter som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol». Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse er nå også nedfelt TEU artikkel 19 nr 1 andre ledd: «Medlemsstaterne tilvebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv rettsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten.» Det fremgår allerede av ordlyden at dette prinsippet retter seg til medlemsstatene.

Verken TEU artikkel 19 eller EUs pakt om grunnleggende rettigheter er omfattet av EØS-avtalen, men som vist i kapittel 3 tilsier både homogenitetsmålsetningen og EØS-statenes felles forpliktelser i henhold til EMK at dette er av liten praktisk betydning for så vidt gjelder prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.

Det kan diskuteres om EU-domstolens utvikling av prinsippet om effektiv gjennomføring av EU-rett i medlemsstatenes rettsordener er et utslag av prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse, eller om effektivitetsprinsippet er forskjellig fra prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.¹⁰² Spørsmålet er om det er rettighetshavernes rettssikkerhet eller EU-rettens gjennomslagskraft som er det primære formålet bak EU-domstolens praksis vedrørende effektivitetsprinsippet. I EU-domstolens

⁹⁶ Se fra den senere tid sak E-11/12 *Koch*, avsnitt 121 og sak E-24/13 *Casino Admiral*, avsnitt 69.

⁹⁷ Som påpekt i kapittel 3 tok Høyesterett et lite forbehold i Rt. 2005 s. 597 [A] *Allseas Marine Contractors*, men dets praktiske betydning er neppe særlig stor etter prinsipputtalelsene om EØS-rettens gjennomslag i Rt. 2005 s. 1365 [P] *Finanger II*.

⁹⁸ Sak E-1/04 *Fokus Bank*, avsnitt 41.

⁹⁹ Sak C-432/05 [SK] *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163, avsnitt 37 og 38.

¹⁰⁰ Sak 222/84 *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206, avsnitt 18.

¹⁰¹ Xavier Groussot, *General principles of community law*, Europa law publ., Groningen 2006, s. 236.

¹⁰² Diana-Urania Galetta *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?: A Study on the "Functionalized Procedural Competence" of EU Member States*, Springer Berlin 2010, s. 19.

avgjørelse i *Pontin* fremholder EU-domstolen at likebehandlings- og effektivitetsprinsippet er «udtryk for medlemsstaternes almindelige forpligtelse til at sikre domstolsbeskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten».¹⁰³ Tilsvarende presiseres i avgjørelsen *Impact* der det uttales at prinsippene er «udtryk for medlemsstaternes almindelige forpligtelse til at sikre rettsbeskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten».¹⁰⁴ Dette taler for at formålet bak effektivitetsprinsippet (og likebehandlingsprinsippet) er å sikre effektiv rettsbeskyttelse av de individuelle rettighetene som følger av EU-retten. Prinsippene kan dermed ses som utslag av prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse.

Det er likevel gode grunner for å skille mellom effektivitetsprinsippet og prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse på et analytisk nivå. Dels har EU-domstolen selv har skilt mellom retten til effektiv rettsbeskyttelse og effektivitetsprinsippet.¹⁰⁵ Dels er det klart at effektivitetsprinsippet ikke nødvendigvis virker til gunst for borgerne.¹⁰⁶ Som fremholdt av Fenger vil en sammensmeltning av begrepene føre til en tildekking av to forskjellige formål.¹⁰⁷ Selv om det i praksis kan være vanskelig å skille mellom effektivitetsprinsippet og prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse vil vi i denne utredningen likevel referer til effektivitetsprinsippet og prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse som to ulike prinsipper.

7.3.6 Proporsjonalitetsprinsippet

Etter inspirasjon fra blant annet tysk rett har EU-domstolen etablert proporsjonalitetsprinsippet som et overordnet prinsipp som gjennomsyrrer hele EU-retten. I tilfeller hvor offentlige myndigheter, det være seg EU-institusjonene eller medlemsstatene, griper inn i EU-baserte rettigheter, krever proporsjonalitetsprinsippet at så ikke skjer i større utstrekning enn nødvendig for å ivareta allmenne hensyn som EU-retten anerkjenner.¹⁰⁸ Med tanke på EU-rettens vern av grunnleggende

rettigheter er prinsippet nå generelt uttrykk i grunnrettighetspakten artikkel 52 nr. 1:

«Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprinsippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.»

Proporsjonalitetsprinsippet har nok størst betydning som materiell skranke for inngrep i EU/EØS-baserte rettigheter, men det ikke vanskelig å se for seg saksbehandlingsregler som utgjør restriksjoner på den frie bevegelsen av varer, tjenester, personer og kapital og som derfor må underkastes en proporsjonalitetsvurdering. Det er for eksempel grenser for hvor grundig forvaltningen kan utrede en sak, hvor mye informasjon som kan kreves fremlagt, hva slags dokumentasjon som kan kreves osv.¹⁰⁹

Et konkret utslag av denne tilnærmingen finnes i tjenstedirektivet (direktiv 2006/123) artikkel 5 nr. 3:

«Når medlemsstaterne kræver, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal fremlægge et certifikat, en attest eller ethvert andet dokument som bevis for opfyldelsen af et krav, accepterer de ethvert dokument fra en anden medlemsstat, der tjener samme formål, eller hvoraf det fremgår, at det pågældende krav er opfyldt. De kan ikke kræve dokumenter fra en anden medlemsstat i form af originaler, bekræftede kopier eller bekræftede oversættelser, undtagen i tilfælde, der er omhandlet i andre fællesskabsinstrumenter, eller i tilfælde, som er begrundet i et tvingende alment hensyn, herunder den offentlige orden og sikkerhed.»¹¹⁰

Et annet utslag av proporsjonalitetsprinsippets føringer for nasjonal forvaltningsrett er EU/EØS-rettens krav til at eventuelle gebyr må være rimelige og ikke overstige kostnadene ved saksbehandlingen.¹¹¹

¹⁰³ Sak C-63/08 *Pontin*, ECLI:EU:C:2009:666 [A5], avsnitt 44.

¹⁰⁴ Sak C-268/06 [SK] *Impact*, ECLI:EU:C:2008:223, avsnitt 47.

¹⁰⁵ Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 102.

¹⁰⁶ *Ibid.*, s. 103.

¹⁰⁷ *Ibid.*, s. 103.

¹⁰⁸ Se generelt Takis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, OUP, Oxford 2000, s. 89 flg. Spørsmålet om proporsjonalitetsprinsippet også krever en avsluttende interesseavveining («forholdsmessighet *sensu stricto*») lar vi ligge i denne sammenheng.

¹⁰⁹ Se nærmere i kapittel 8.3 nedenfor.

¹¹⁰ Gjennomført i norsk rett ved tjensteloven § 8.

¹¹¹ Jf. bl.a. tjensteloven § 11 fjerde ledd.

Et tredje eksempel gir Kommissjonens nye forslag til digitalisering av samhandlingen mellom private og nasjonale forvaltningsmyndighet i visse nærmere angitte typetilfeller, som inneholder følgende snevre unntaksbestemmelse:

«Hvis formålet med en bestemt procedure som omhandlet i stk. 2 ikke kan oppfylles uten at krøve, at den pågældende bruker giver personligt fremmøde for den kompetente myndighed i en fase af proceduren, begrænser medlemsstaterne en sådan fysisk tilstedeværelse til, hvad der er strengt nødvendigt og objektivt begrundet, og sikrer, at de andre faser af proceduren helt kan gennemføres online.»

Et viktig spørsmål knyttet til proporsjonalitetsprinsippet er forvaltningens adgang til å anføre administrative hensiktsmessighetsbetraktninger i et forsøk på å rettferdiggjøre forvaltningsregler som utgjør restriksjoner på EU/EØS-rettens hovedregler om fri bevegelse. EU-domstolen er i utgangspunktet meget skeptisk til slike fremstøt.¹¹² I storkammeravgjørelsen i sak C-110/05 *Kommisjonen mot Italia* anerkjente imidlertid EU-domstolen medlemsstatenes behov for å kunne stille opp generelle og praktikable regler. Saken gjaldt et generelt italiensk forbud mot mopedtilhengere, noe EU-domstolen aksepterte under henvisning til at «medlemsstaterne ikke kan afskæres fra muligheden for at nå et formål som trafikikkerhed ved at indføre almene og simple regler, som førerne let kan forstå og anvende, og som de kompetente myndigheder nemt kan forvalte og håndhæve».¹¹³ Rekkevidden av denne uttalelsen er ikke helt klar, men dommen tilsier at administrative hensyn i hvert fall må kunne anføres som et støtteargument der også andre grunner tilsier at en restriksjon er rettferdiggjort.¹¹⁴ Dette har nok størst betydning for det materielle innholdet av forvaltningsrettslige reguleringer, men det kan vel etter omstendighetene også få betydning for utforming og anvendelse av saksbehandlingsregler.

Når det gjelder saksbehandling som griper inn i grunnleggende rettigheter, har EU-domstolen i flere avgjørelser understreket at grunnrettigheter som retten til kontradiksjon ikke skal betraktes

som absolutte rettigheter. Det er tale om rettigheter som i følge EU-domstolen kan:

«underlægges begrænsninger, forudsat at disse er nødvendige for at tilgodese de almene hensyn, som den omhandlede foranstaltning forfølger, og forudsat at begrænsningerne ikke, når henses til deres formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb over for det centrale indhold af de beskyttede rettigheder. Blandt de mål, som kan berettigge en begrænsning, er bl.a. beskyttelsen af den offentlige sundhed (jf. i denne retning dom af 8.4.1992, sag C-62/90, *Kommisjonen mod Tyskland*, Sml. I, s. 2575, præmis 23, og af 17.10.1995, sag C-44/94, *Fishermen's Organisations m.fl.*, Sml. I, s. 3115, præmis 55).»¹¹⁵

Fra et nasjonalt perspektiv er det nærliggende å spørre om proporsjonalitetsprinsippet også kan virke «omvendt», altså som en øvre begrensning av hvor mye tid og krefter man må bruke på å håndheve EU/EØS-regler som man kanskje ikke synes er viktige nok til å legge beslag på mer enn en temmelig begrenset del av forvaltningens budsjett.¹¹⁶ Fra et EU/EØS-perspektiv er imidlertid dette ikke et spørsmål om anvendelse av proporsjonalitetsprinsippet, men derimot et spørsmål om medlemsstatene kan anføre manglende ressurser for å rettferdiggjøre nedprioritering av EU/EØS-relaterte forvaltningsoppgaver. Svaret på dette spørsmålet er ikke overraskende et klart nei, i hvert fall i typetilfeller hvor EU/EØS-retten pålegger nasjonale forvaltningsmyndigheter konkrete handleplikter eller resultatforpliktelser. I tilfeller hvor det aktuelle EU/EØS-regelverket ikke pålegger forvaltningen konkrete forpliktelser, vil prioriteringsspørsmålet bli regulert av lojalitetsprinsippet, som konkretisert gjennom ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet. Så lenge EU/EØS-relaterte forvaltningsoppgaver ikke nedprioriteres sammenlignet med sammenlignbare nasjonale oppgaver, gir dette medlemsstatene et visst handlingsrom.¹¹⁷ Noe utslag av det EU/EØS-rettslige proporsjonalitetsprinsippet er dette imidlertid ikke.

¹¹² Se for eksempel sak C-318/07 [SK] *Persche*, avsnitt 55.

¹¹³ Sak C-110/05 [SK] *Kommisjonen mot Italia*, avsnitt 67. Kurstivert her. Se videre sak C-142/05 [A5] *Mickelsson og Roos*, avsnitt 36; sak C-137/09 [A5] *Josemans*, avsnitt 81–82) og sak C-400/08 [A5] *Kommisjonen mot Spania*, avsnitt 124–125.

¹¹⁴ Se Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 96.

¹¹⁵ Sak C-28/05, *Dokter*, ECLI:EU:C:2006:408, avsnitt 33.

¹¹⁶ Se til sammenligning tvisteloven § 1-1(2) fjerde strekpunkt, som slår fast at saksbehandlingen og kostnadene i sivile saker skal stå i et rimelig forhold til sakens betydning. Selv om dette dels handler om å ivareta motpartens interesser i saker som står mellom private, så handler det også om å sikre hensiktsmessig bruk av de ressurser som det offentlige bruker på domstolsvesenet.

7.3.7 Prinsippene om gjensidig anerkjennelse («mutual recognition») og gjensidig tillit («mutual trust»)

I EU-retten er gjensidig anerkjennelse og gjensidig tillit grunnleggende prinsipper som er nært forbundet. Begge prinsippene har spilt en rolle ved utformingen av konkrete krav til nasjonale forvaltningsmyndigheter saksbehandling innenfor EU/EØS-rettens virkeområde.

Prinsippet om gjensidig anerkjennelse ble utviklet av EU-domstolen med utgangspunkt i reglene om fri bevegelse av varer. Ved tolkningen av forbudet mot tiltak som har tilsvarende virkninger som kvantitative importrestriksjoner (TEUV artikkel 34/EØS-avtalen artikkel 11) har EU-domstolen helt siden sak 120/78 *Cassis de Dijon* fremholdt at den enkelte medlemsstat i utgangspunktet er forpliktet til å anerkjenne produkter som er lovlig fremstilt og markedsført i enhver annen medlemsstat. I den konkrete saken betød det at tyske myndigheter måtte anerkjenne fransk solbærlikør med lavere alkoholinnhold enn tysk likør. I følge EU domstolen kan ikke myndigheter i en medlemsstat:

«forhindre, at alkoholholdige drikkevarer, der er lovlig fremstillet og bragt i omsætning i en medlemsstat, indføres til de andre medlemsstater, og der kan ikke mod disse produkters afsætning gøres et lovforbud gældende, hvorefter det er ulovligt at sælge drikkevarer med et lavere alkoholindhold end foreskrevet i national ret»¹¹⁸

Kravet om at medlemsstatene må anerkjenne produkter som lovlig kan markedsføres i andre medlemsstater har blitt gjentatt av EU-domstolen i en rekke saker på flere områder, og er blant annet også kommet til uttrykk som et sentralt prinsipp i sekundærlovgivning innlemmet i EØS-avtalen. Det heter i forordning (EF) 764/2008 om prosedyrer for anvendelsen av nasjonale tekniske forskrifter på produkter som markedsføres lovlig i en annen medlemsstat at:

«Prinsippet om gensidig anerkendelse, som udspringer af Domstolens retspraksis, er et af

¹¹⁷ Se for øvrig kapittel 12 om EU/EØS-rettslige krav til at visse avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsmyndigheter, og hvor EU/EØS-retten i den anledning krever at medlemsstatene utrunder disse tilsynsorganene med tilstrekkelige ressurser.

¹¹⁸ Se sak 120/78 *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42, avsnitt 14.

midlerne til sikring af fri bevægelighed for varer inden for det indre marked. Gensidig anerkendelse finder anvendelse på produkter, som ikke er omfattet af fællesskabslovgivning om harmonisering, eller på produktområder, der falder uden for anvendelsesområdet herfor. I henhold til dette princip kan en medlemsstat ikke forbyde salg på sit område af produkter, som markedsføres lovligt i en anden medlemsstat, selv om de er fremstillet efter tekniske forskrifter, der afviger fra dem, som indenlandske produkter skal opfylde. De eneste undtagelser fra dette princip er restriktioner, som er begrundet i hensyn, der er beskrevet i traktatens artikkel 30, eller i andre tvingende almene hensyn, og som står i et rimeligt forhold til det tilsigtede mål.»¹¹⁹

Prinsippet om gjensidig anerkjennelse er ikke begrenset til reglene om fri vareflyt – det står også helt sentralt for eksempel på tjenestevirksomhetsområdet.¹²⁰ Et illustrerende eksempel er den alt omtalte bestemmelsen i tjenstedirektivet (direktiv 2006/123) artikkel 5 nr. 3:

«Når medlemsstaterne kræver, at en tjenesteyder eller en tjenestemottager skal fremlægge et certifikat, en attest eller ethvert andet dokument som bevis for opfyldelsen af et krav, accepterer de ethvert dokument fra en anden medlemsstat, der tjener samme formål, eller hvoraf det fremgår, at det pågældende krav er opfyldt.»

For nasjonale forvaltningsmyndigheter innebærer kravet til gjensidig anerkjennelse at man som utgangspunkt ikke kan duplisere krav til dokumentasjon eller operere med andre trinn i saksbehandlingen som bare gjentar undersøkelser allerede foretatt i andre EØS-stater.

Et klassisk eksempel er Sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, hvor EU-domstolen gjorde det klart at franske forvaltningsmyndigheter ikke kunne ignorere den omstendighet at italienske forvaltningsmyndighetene allerede hadde kontrollert at et parti vin overholdt EUs regler for å beskytte forbrukere og menneskers liv og sunnhet.¹²¹

¹¹⁹ Se fortalen til Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 764/2008 af 9. juli 2008 om procedurer for anvendelsen af visse nationale tekniske forskrifter på produkter, der markedsføres lovligt i en anden medlemsstat.

¹²⁰ En grunnleggende avgjørelse er sak C-76/90 *Säger*, ECLI:EU:C:1991:331.

¹²¹ Sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, avsnitt 56.

Prinsippet om gjensidig anerkjennelse forutsetter gjensidig tillit mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter.¹²² I nyere rettspraksis har EU-domstolen løftet frem gjensidig tillit som et helt grunnleggende prinsipp for EUs rettsorden.¹²³ I vurderingen av et forslag til en avtale om EUs tiltredelse til EMK uttalte domstolen at EU-retten er basert på den grunnleggende premisse at hver medlemsstat ikke bare anerkjenner de verdier som EU er bygget på (TEU artikkel 2), men også at disse verdiene er anerkjent av alle andre medlemsstater. I følge domstolen forutsetter og begrunner denne premissen at det foreligger en «gjensidig tillid mellom medlemsstatene med hensyn til anerkendelsen af disse værdier og dermed under iagttagelse af EU-retten, der gennemfører disse.»¹²⁴ Domstolen utdypet at:

«prinsippet om gjensidig tillid mellom medlemsstatene er af grundlæggende betydning i EU-retten, idet det muliggør oprettelsen og bevarelsen af et område uden indre grænser. For så vidt angår bl.a. et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed pålægger dette princip imidlertid hver af medlemsstatene at lægge til grund, medmindre der er tale om helt særlige omstændigheder, at samtlige andre medlemsstater overholder EU-retten og navnlig de i denne ret anerkendte grundlæggende rettigheder»¹²⁵

I følge EU-domstolen innebærer prinsippet om gjensidig tillit at medlemsstatene ikke bare kan, men er forpliktet til å legge til grunn at samtlige medlemsstater overholder grunnleggende rettigheter, slik det hverken er mulig for dem å kreve et høyere beskyttelsesnivå eller, unntatt i særlig tilfeller, kontrollere om en annen medlemsstat i et konkret tilfelle rent faktisk lever opp til EU-rettens krav.¹²⁶

Foreløpig er det først og fremst på områder av EU-retten som ikke omfattes av EØS-avtalen at

¹²² Se Jukka Snell, «The Single Market: does Mutual Trust Suffice?», i Evelien Brouwer og Damien Gerard (red.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers MWP 2016/13, s. 11-15.

¹²³ Dette er kommentert av flere, for en grundig gjennomgang med henvisning til flere bidrag, se Koen Lenaerts, «La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust», *Common Market Law Review* 2017, s. 805-840.

¹²⁴ Uttalelse 2/13 [P], EMK, ECLI:EU:C:2014:2454, avsnitt 168.

¹²⁵ Ibid., avsnitt 191.

prinsippet om gjensidig tillit har fått oppmerksomhet – EUs asylregler (Dublin-regimet); det strafferettslige samarbeidet (særlig den europeiske arrestordren) og gjensidig anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser (Brussel I-forordningen) er tre eksempler. Det er like fullt klart nok at prinsippet om gjensidig tillit har generell anvendelse i EU-retten og også vil kunne få praktisk betydning for utviklingen av samarbeidet mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter som finner sted innenfor EØS-avtalens virkeområde. Et eksempel kan være EUs arbeid med digitalisering av dette forvaltningssamarbeidet, som bl.a. forutsetter at EU/EØS-statene har tillit til at retten til vern av personopplysninger ivaretas av alle medlemsstatene. Og når det gjelder fri bevegelse av varer på tvers av landegrenser har EU-domstolen lagt til grunn at nasjonale forvaltningsmyndigheter i en medlemsstat må «udvise gjensidig tillid» til den kontroll av varer som er foretatt av en annen medlemsstat.¹²⁷ For øvrig innebærer Norges tilknytningsavtaler til EUs asylopolitikk (Dublin-avtalen); til deler av det strafferettslige samarbeidet (bl.a. Schengen-avtalen)¹²⁸ og til deler av det sivilprosessuelle samarbeidet (Lugano-konvensjonen) at EU-domstolens utlegning av prinsippet om gjensidig tillit vil ha direkte relevans for norsk forvaltning på disse rettsområdene.

En mulig utfordring for Norge og de øvrige EFTA-statene er at det ikke er gitt at EU-domstolen vil pålegge EUs medlemsstater å ha tillit også til dem. Dette kan synes paradoksalt ut fra den betraktning at grunnrettighetsvernet i Norge neppe står tilbake fra det som tilbys i EUs medlemsstater, men fra et strengt rettslig perspektiv er det en kjensgjerning at EUs pakt om grunnleggende rettigheter ikke binder norske myndigheter og at EØS-avtalen (og i enda mindre grad Norges øvrige tilknytningsavtaler til EU) ikke har like effektive kontrollmekanismer som dem som finnes i EU-retten. Vi lar imidlertid denne problematikken ligge i denne sammenheng.

¹²⁶ Ibid., avsnitt 192. Ved vurderingen av forslaget om tiltredelsesavtale til EU ble prinsippet om gjensidig tillitt særlig betydningsfullt, fordi domstolen mente at forslaget til tiltredelsesavtale ville true prinsippet om gjensidig tillit, fordi avtalen innebar EMK kunne anvendes innenfor EU-rettens anvendelsesområde. Det kunne i følge domstolen pålegge en medlemsstat et krav om å kontrollere en annen medlemsstats overholdelse av grunnleggende rettigheter. Dette i motsetning til EU-retten som forutsetter at det er «gjensidig tillid mellom disse medlemsstater». På det grunnlag ville EUs tiltredelse til EMK i følge domstolen «kunne bringe såvel den likevægt, som Unionen er baseret på, som EU-rettens autonomi i fare» (avsnitt 194).

¹²⁷ Se sak C-5/94 *Hedley Lomas*, ECLI:EU:C:1996:205, avsnitt 19 og kapittel 8.3.3 nedenfor.

¹²⁸ Norge har også fremforhandlet en tilknytning til EUs arrestordre, men denne avtalen er ikke trådt i kraft.

7.3.8 Prinsippet om retten til forsvar

EUs pakt om grunnleggende rettigheter artikkel 48 nr. 2 bygger på en forutsetning om respekt for den enkeltes forsvarsrettigheter. Bestemmelsen lyder:

«Respekt for retten til et forsvar er sikret enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse»

Selv om grunnrettighetspakten ikke spesifiserer hva denne retten til forsvar innebærer, er det klart at det langt på vei er tale om en EU-rettslig parallell til EMK artikkel 6 nr. 3. Konkret inkluderer dette rett til å bli underrettet om anklager, retten til å forberede forsvaret, rett til et effektivt forsvar, rett til å stille spørsmål til vitner, og rett til tolk og oversettelse.¹²⁹

EU-domstolen har lenge anerkjent at private har visse forsvarsrettigheter også overfor EUs organer i forvaltningssaker. Et tidlig uttrykk er generaladvokat Warners forslag til avgjørelse i sak 17/74 *Transocean Marine Pain*. Ved vurdering av om Kommisjonen hadde hørt et selskap før det ble fattet vedtak gikk generaladvokat uttalte Warner gjennom hovedtrekk i retten til svar i medlemstatene og konkluderte med

«at retten til at blive hørt udgør en af de rettigheder, som omfattes af den «lov og ret», der ifølge traktatens artikkel 164 skal værnes, og som det følgelig er Domstolens pligt at sikre overholdelse af.»¹³⁰

I avgjørelsen av saken anvendte ikke EU-domstolen den samme formulering som i forslaget til avgjørelse, men kom likevel til at retten til å bli hørt gjaldt uavhengig av om det fulgte ordlyden i den aktuelle sekundærretten.¹³¹ Det er i senere rettspraksis vist til forsvarsrettigheter i en rekke avgjørelser, og domstolen har ved flere anledninger understreket at forsvarsrettighetene utgjør generelle rettsprinsipper i EUs rettsorden. For eksempel i sak C-395/00 *Cipriani* kom EU-domstolen til at en fristregel i et direktiv var ugyldig fordi fristen ikke ga parten mulighet for å uttale seg, før det ble truffet et vedtak blant annet om en administrativ sanksjon. I saken var det tale om en

¹²⁹ Se EMK artikkel 6 nr. 3.

¹³⁰ Se sak 17/74 *Transocean Marine Pain*, ECLI:EU:C:1974:91, på s. 1089.

¹³¹ Se sak 17/74 *Transocean Marine Pain*, ECLI:EU:C:1974:106, avsnitt 15.

frist for å dokumentere forskriftsmessig omsetning. Anvendt på de konkrete forholdene i saken medførte ordlyden i direktivet at fristen var utløpt før den avgiftspliktige fikk eller kunne fått kjennskap til at omsetningen ikke hadde vært forskriftsmessig. I saken uttalte EU-domstolen seg blant annet om mulighet for kontradiksjon og retten til å bli hørt:

«Retten til kontradiktion under enhver procedure, der iværksættes over for en person, og som kan munde ud i en bebyrdende retsakt, især en procedure, der kan føre til påleggelse af sanktioner, er — som Domstolen gentagne gange har fastslået — et grundlæggende fællesskabsretligt princip. Det indebærer, at adressater for en beslutning, der i væsentlig grad påvirker deres interesser, skal have mulighed for at gøre deres synspunkter gældende»¹³²

I *Cipriani* kom EU-domstolen til at fristregelen i det aktuelle direktivets var ugyldig for den ikke ga mulighet for kontradiksjon og rett til å bli hørt. Avgjørelsen viser med dette at EU-rettens generelle prinsipper, herunder også dem som legger føringer for nasjonal forvaltningsrett, er en del av EUs primærrett. Sekundærrett som ikke lar seg tolke i tråd med primærretten, må settes til side.

For EUs egen forvaltningsrett er elementer av retten til å bli hørt også nedfelt i pakten om grunnleggende rettigheter, som en del av retten til god forvaltning. Det fremgår av artikkel 41 (2) a at retten til god forvaltning blant annet omfatter: «retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham eller hende, som måtte berøre vedkommende negativt».¹³³

Selv om det er klart at forsvarsrettigheter har blitt anerkjent som et grunnleggende prinsipp og rettighet har det vært betydelig usikkerhet om hvor langt prinsippet rekker, og hva prinsippet konkrete innhold er.¹³⁴ Blant annet var det lenge uklart om den EU-rettslige beskyttelsen av retten til et forsvar også gjaldt når medlemsstatenes for-

¹³² Sak C-395/00 *Cipriani*, ECLI:EU:C:2002:751, avsnitt 51.

¹³³ Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, artikkel 41 (2).

¹³⁴ Det er en omfattende akademisk litteratur, se blant annet Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*, s. 1275 flg. Takis Tridimas, *The General Principles of EC Law*, OUP, Oxford 2000, s. 244–275, og Eric Barbier de La Serre, «Procedural Justice in the European Community Case-law concerning the Rights of the Defence», *European Public Law* 2006 s. 225–250.

valtningsmyndigheter anvendte EU-rett.¹³⁵ Denne tvilen er nå ryddet av veien gjennom en rekke avgjørelser i løpet av det siste tiåret hvor EU-domstolen har lagt til grunn at retten til å bli hørt er en grunnleggende rettighet som også medlemsstatene må respekterer innenfor EU-rettens anvendelsesområde.¹³⁶ Den første klare avgjørelsen i denne retningen var sak C-349/07 *Sopropé*, hvor EU-domstolen konkluderte med at medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter ved innkreving av tollavgift måtte overholde det generelle EU-rettslige prinsipp om retten til forsvar:

«Overholdelsen af retten til forsvar udgør et generelt princip i fællesskabsretten, som finder anvendelse, så snart myndighederne over for en person påtænker at træffe en for vedkommende bebyrdende retsakt.»¹³⁷

8 Generelle EØS-rettslige krav til forvaltningens alminnelige saksbehandling

8.1 Innledning

Dette kapitlet presenterer hovedtrekkene i EU/EØS-rettens krav til saksbehandling når medlemsstatens forvaltningsmyndigheter anvender av EU/EØS regler. Vi legger hovedvekten på de kravene som er utviklet i rettspraksis, i første rekke EU-domstolens praksis – men vil også vise til sekundærrett for å illustrere og utdype enkelte saksbehandlingskrav.

Vi ser nedenfor nærmere på EU-rettslige krav om at nasjonal forvaltning må sikre retten til å bli hørt og mulighet for kontradiksjon, og gi tilstrekkelig veiledning, samt sørge for at avgjørelsesgrunnlaget er tilstrekkelig utredet, at saksbehandlingstiden ikke er for lang, at myndighet utøves uavhengig av kommersielle interesser, og at avgjørelser blir tilstrekkelig begrunnet.¹³⁸

Som allerede fremhevet ovenfor i kapitel 7 er EU/EØS-rettens krav til medlemsstatens forvalt-

ning bygget på flere generelle prinsipper. Disse prinsippene er rammer også for norske forvaltningsorganer som anvender EØS-rettslige regler. De enkelte krav som fremstilles nedenfor er i all hovedsak konkretiseringer av disse kravene, og må også forstås nettopp som konkretiseringer. Det er tale krav som ikke er statiske men dynamiske, i den forstand at innholdet i kravene utvikles over tid. Ved tvil om rekkevidden av de enkelte krav til saksbehandlingen som har vært stilt i rettspraksis eller som stilles i sekundærrett, kan prinsippene i mange tilfeller gi mer veiledning enn tidligere rettspraksis og sekundærrettens ordlyd.

De krav som EU-domstolens har stilt til den saksbehandlingen som foretas av medlemsstatenes forvaltning er stort sett formulert i temmelig generelle og knappe uttalelser i domspremisser. På det grunnlag er det ofte vanskelig å si med sikkerhet hvor langt kravene rekker.

Niels Fengers bok *Forvaltning og Fællesskab: Om EU-rettens betydning for den almindelige forvaltningsret: Konfrontation og frugtbar sameksistens* gir en svært detaljert og grundig gjennomgang av EU-rettens krav til nasjonale forvaltningsmyndigheters saksbehandling og deres betydning for dansk forvaltningsrett.¹³⁹ Boken ble utgitt i 2004 og ga på det tidspunkt et oppdatert bilde av rettstilstanden både etter EU-retten og den danske forvaltningsretten. På grunn av likhetstrekkene mellom dansk og norsk forvaltningsrett er Fengers analyser nyttige også for fremstilling av EØS-rettens krav til norsk forvaltningsrett. Mer enn 10 år etter Fengers analyse er det likevel klart at det har foregått en rettsutvikling, både gjennom EU-domstolens praksis og i sekundærretten. Deler av denne praksisen er omtalt og beskrevet i Niels Fengers kommentarutgave til den danske forvaltningsloven,¹⁴⁰ og i 2. utgave av boken *EU-rettens påvirkning av dansk forvaltningsrett*.¹⁴¹ Det er likevel flere aspekter ved de siste 10 års praksis som Fenger ikke analyserer i de to sistnevnte bøkene. På den bakgrunn bygger fremstillingene som gis nedenfor langt på vei på Fengers arbeider når det gjelder det eldre rettskildematerialet, men fremstillingen av det nyere rettskildematerialet for en stor del må bygge på nye analyser.

Fenger har gitt uttrykk for at EU-domstolens krav til saksbehandlingen i medlemsstatens forvaltning stort sett ikke går lenger enn de krav som

¹³⁵ Se for eksempel Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 349 flg.

¹³⁶ Se sak C-166/13 [A5] *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, avsnitt 44-45, og sak C-249/13 [A5] *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431, avsnitt 32-34.

¹³⁷ Sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 36.

¹³⁸ Vi har ikke behandlet EØS-rettslige rammer for offentlighet og innsyn. Dels er dette spørsmål som angår personopplysningsdirektivet og personvernforordningen som vi ikke er bedt om å se på. Dels vil også eventuelle EØS-rettslige rammer for offentlighet og innsyn heller ikke bare angå forvaltningsloven, men også offentleglova.

¹³⁹ Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*.

¹⁴⁰ Se Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*.

¹⁴¹ Se Niels Fenger, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 2. utg., 2013.

allerede gjelder for dansk forvaltningsrett i kraft av den danske forvaltningsloven.¹⁴² Som gjennomgangen nedenfor viser, er det ikke grunn til å anta at situasjonen er vesensforskjellig i Norge. Generelt synes ikke EØS-retten å stille krav til norsk forvaltnings saksbehandling som går lenger enn de krav som allerede følger av forvaltningsloven. Dette er likevel bare et utgangspunkt som må presiseres i flere retninger.

For det første, et allment trekk ved de krav som EU-domstolen har stilt til saksbehandlingsprosessen i medlemsstatens forvaltningsorganer er at disse kravene ikke nødvendigvis er begrenset til behandling av det som den norske forvaltningsloven definerer som «enkeltvedtak». Kravene er ikke nødvendigvis avgrenset til avgjørelser, men kan også gjelde faktiske handlinger – og kravene gjelder ikke bare utøvelse av offentlige myndighet, de kan også gjelde andre disposisjoner, og kravene angår heller ikke bare det som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.

For det andre, i motsetning til den norske forvaltningslovens krav til saksbehandlingen kan ikke EU/EØS-retten krav til saksbehandlingen uten videre fravikes i særlovgivningen. Enkelte EU/EØS-rettslig krav til saksbehandlingen er nærmest av ufravikelig karakter, mens andre kan fravikes forutsatt at det kan gis en tilfredsstillende begrunnelse for å fravike saksbehandlingskravene.

For det tredje, forskjeller mellom den rettslige argumentasjonen i EU/EØS-retten og norsk intern rett kan medføre at EU-retten krav vil strekke seg noe lenger i konkrete situasjoner enn kravene etter norsk rett.

For det fjerde, for å kunne fastslå med noen grad av sikkerhet at EU/EØS-retten ikke stiller strengere krav til saksbehandlingen enn den norske forvaltningsloven forutsettes det i realiteten en temmelig detaljert komparativ analyse av innholdet i saksbehandlingsreglene. Normteoretisk er de fleste saksbehandlingsregler pliktnormer som retter seg mot forvaltningen, i den forstand at de som regel fastsetter påbud om at forvaltningen blant annet skal utrede saker, og forhåndsvarsle og begrunne avgjørelser. Men for å redegjøre for innholdet i pliktregler og ikke minst for å kunne sammenligne innholdet i to sett av pliktregler er det nødvendig å kartlegge konkret både hvem

som er pliktsubjekter, i hvilke situasjoner plikten oppstår (situasjonsbetingelser), og innholdet i den enkelte plikt. Vi har ikke foretatt noen detaljert sammenligning av det normative innholdet i hvert enkelt element i EU/EØS-retten saksbehandlingsregler og den norske forvaltningsloven. Heller ikke Fengers grundige analyse av EU-retten betydning for den alminnelige danske forvaltningsrett, som i omfang er på mer enn 1000 sider, presenterer en slik detaljert normteoretisk strukturert sammenligning. Der heller ikke opplagt at en slik sammenligning lar seg gjennomføre på et detaljert nivå. De EU/EØS-rettslig kravene til saksbehandlingen har frem til nå hatt en dynamisk karakter. Det er derfor fortsatt uklart hvor langt kravene egentlig går. På den bakgrunn har vi nedenfor konsentrert oss om å gi en oversikt over hovedelementer i EU/EØS-retten krav til nasjonale forvaltningsmyndigheters saksbehandling og kort peke på noen områder hvor det kan være forskjeller mellom de enkelte EU/EØS-rettslig krav og den norske forvaltningslovens krav.

8.2 Kontradiksjon og retten til å bli hørt – forhåndsvarsling og uttalerett

I EU-retten har mulighet for kontradiksjon og retten til å bli hørt lenge blitt sett som grunnleggende elementer i den enkeltes forsvarsrett. Som nevnt overfor om prinsippet om retten til et forsvare har prinsippet anvendelsesområde blitt utvidet fra EUs egen forvaltningsrett, til også å gjelde situasjoner hvor medlemsstatens forvaltningsmyndigheter anvender EU-rett. Det innebærer blant annet at medlemsstatenes forvaltningsmyndigheter uavhengig av nasjonal rett må respektere den enkeltes rett til kontradiksjon og høring når EU-regler anvendes. I *Sopropé* som gjaldt nasjonale forvaltningsmyndigheter innkreving av tollavgift, formulerte EU-domstolen det slik at retten til forsvare innebærer at:

«adressater for beslutninger, som i væsentlig grad påvirker deres interesser, skal have mulighed for at gøre deres synspunkter gældende med hensyn de forhold, myndighederne påtænker at lægge til grund for deres beslutning»¹⁴³

Tilsvarende er gjentatt i en rekke saker hvor medlemsstatens forvaltningsmyndigheter har anvendt EU-rett.¹⁴⁴ For eksempel i sak C-383/13 *M.G. og N.R* sier domstolen uttrykkelig:

¹⁴² Ibid., s. 10. Men som Fenger også peker på og har grundig dokumentert er det en omfattende sekundærrett som stiller særskilte krav til forvaltningens saksbehandling på en rekke sektorer, se allment om dette Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*.

¹⁴³ C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 37.

«Pligten til at respektere retten til forsvar for adressaterne for afgørelser, som kan berøre de pågældendes interesser på en følsom måde, hviler således prinsipielt på medlemsstaternes administrative myndigheder, når de vedtager foranstaltninger, der er omfattet af EU-retten anvendelsesområde.»¹⁴⁵

Selv om de to ovennevnte avgjørelsene isolert sett gjelder områder som ligger utenfor EØS-avtalen (tollunionen og området for frihet, sikkerhet og rettferdighet) er de siterte delene av avgjørelsene formulert så generelt at uttalelsene også er relevante for medlemsstatens forvaltning av andre deler av EU-retten, også reglene om indre markedet. Sett i sammenheng med EØS-avtalens homogenitetsmålsetningen innebærer dette at de generelle formuleringene av kravene til medlemsstatene forvaltning i de to avgjørelsene også må legges til grunn i EØS-retten, og for EFTA-statens forvaltning av sine EØS-rettslige forpliktelser.

I følge EU-domstolen er formålet med retten til å bli hørt av medlemsstatens forvaltningsmyndigheter blant annet å sikre kvaliteten i avgjørelsesgrunnlaget. Domstolen har i flere saker uttrykt det slik at adgangen for berørte til å gjøre synspunkter gjeldende vil medføre at forvaltningsmyndighetene settes i stand til å ta hensyn til alle relevante forhold.¹⁴⁶ Innenfor EU-retten anvendelsesområder er derved nasjonale forvaltningsmyndigheters plikt til å høre berørte parter nært forbundet med myndighetenes plikt til å sørge for sakens opplysning.¹⁴⁷ Videre skal retten til å bli hørt i følge domstolen sikre at berørte personer kan rette feil, eller gjøre forhold vedrørende sin personlige situasjon gjeldende overfor medlemsstatens forvaltningsorganer som taler for at avgjørelse treffes, ikke treffes eller treffes med et nærmere bestemt innhold.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Se sak C-277/11 [A5] *M. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.*, ECLI:EU:C:2012:744; C-383/13 PPU [A5] *M.G. og N.R. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2013:533; C-276/12 [SK] *Sabou*, ECLI:EU:C:2013:678; Forente saker C-29/13 og C-30/13 [A5] *Global Trans Lodzhistik*, ECLI:EU:C:2014:140; Forente saker C-129/13 og C-130/13 [A5] *Kamino*, ECLI:EU:C:2014:2041; C-166/13 [A5] *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336; og sak C-249/13 [A5] *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431.

¹⁴⁵ C-383/13 PPU [A5] *M.G. og N.R. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2013:533, avsnitt 35

¹⁴⁶ Se sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 49 og sak C-166/13 [A5] *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, avsnitt 47.

¹⁴⁷ For nærmere behandling av EU-retten krav til utredning og sakens opplysning se nedenfor om utredningsplikt.

Selv om EU-domstolen pålegger medlemsstatenes å respektere retten til å bli hørt har domstolen i flere saker presisert at denne forpliktelsen ikke bygger på EUs pakt om grunnleggende rettigheter, men på det forhold at retten til å bli hørt er et prinsipp integrert i EUs rettsorden.¹⁴⁹

EU-domstolen har i flere saker presisert at medlemsstatene plikt til å respektere retten til å bli hørt også gjelder i tilfeller hvor gjeldende EU-regler eller nasjonale regler ikke fastsetter en uttrykkelig adgang til å bli hørt.¹⁵⁰ Og dersom det er nasjonale regler som gir berørte rett til å bli hørt må reglene tilfredsstillende ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet.¹⁵¹

Selv om retten til å bli hørt anses som en integrert del av EUs rettsorden er det ikke tale om en absolutt rettighet. Rettigheten kan begrenses forutsatt at begrensningene er nødvendige for å ivareta allmenne hensyn, og at begrensningene ikke innebærer uforholdsmessig angrep på det sentrale innholdet i rettigheten.¹⁵²

I EU-domstolens praksis er det konkrete innholdet i retten til å bli hørt utpenslet gjennom avgjørelser i foreleggelsessaker. Det innebærer at domstolen ikke kan gi annet enn rammer for nasjonale domstolers vurdering av om retten til å bli hørt er oppfylt i de enkelte saker. Slik EU-domstolen har formulert disse rammene har de vært nært knyttet opp til de aktuelle EU-reglene som medlemsstatens forvaltningsmyndigheter skal anvende. Det er på den bakgrunn få generelle uttalelser om hva retten til å bli hørt omfatter. Basert på praksis er det likevel mulig å identifisere enkelte typetilfeller som gir noen holdepunkter for å trekke grensene for hva retten til å bli hørt omfatter.

Basert på avgjørelsen i *Sopropé* er det klart at retten til å bli hørt forutsetter at berørte parter må ha en tilstrekkelig frist for å gjøre bemerkninger gjeldende.¹⁵³ Det kan ikke stilles særlige strenge krav til hvor lang fristen skal være, men fristene kan ikke gjøre det praktisk talt umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve retten til forsvar. I *Sopropé* gikk domstolen temmelig konkret til verks for å veilede den nasjonale domstolen om

¹⁴⁸ Sak C-166/13 [A5] *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336, avsnitt 47

¹⁴⁹ *Ibid.*, avsnitt 44 og 45.

¹⁵⁰ *Ibid.*, avsnitt 49.

¹⁵¹ Se sak C-249/13 [A5] *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431, ECLI:EU:C:2014:2431, avsnitt 41.

¹⁵² Se C-383/13 PPU [A5] *M.G. og N.R. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2013:533, avsnitt 33.

¹⁵³ Se sak C-349/07 [A5] *Sopropé*, ECLI:EU:C:2008:746, avsnitt 37.

retningslinjer for vurderingen av fristreglers lovlig-
het:

«Herved bemærkes, at når en national lovgivning eller bestemmelse, som det er tilfældet med den lovgivning, der finder anvendelse i hovedsagen, fastsætter en frist til at indhente bemærkninger fra de berørte inden for et tidsinterval, tilkommer det den nationale ret at sikre, at den frist, som myndighederne således fastsætter individuelt, svarer til den pågældende persons eller virksomheds særlige situation, og at det er dem muligt at udøve deres ret til forsvar under overholdelse af effektivitetsprincippet. Det påhviler i dette tilfælde den nationale ret at tage behørigt hensyn til de i sagen foreliggende oplysninger.»¹⁵⁴

Videre fremhevet domstolen at det ved vurderingen av fristens lovlig-
het også skal tas hensyn til omstendigheter som gjør det mulig å fastslå om den aktuelle virksomhet har blitt hørt under fullt kjennskap til omstendighetene.¹⁵⁵

EU-domstolen har også uttalt seg om hvordan retten til å bli hørt kan oppfylles i saker som angår samme faktiske forhold, men som gjelder ulike regelsett og følger ulike saksbehandlingsspor. I sak C-277/11 *M. kom* domstolen til at retten til å bli hørt ikke var tilstrekkelig oppfylt for en utlending som søkte om opphold. Etter å ha blitt nektet asyl, søkte vedkommende opphold på et subsidiært grunnlag, og spørsmålet var om retten til å bli hørt kunne oppfylles bare ved behandling av asylsøknaden eller om retten til å bli hørt også måtte ivaretas ved behandling av søknad om opphold på subsidiært grunnlag. I følge domstolens resonnement må en medlemsstat som har opprettet to separate prosedyrer for behandling av visse søknader, sørge for at søkerens rett til å bli hørt – sett hen til den grunnleggende betydningen av denne rettigheten – garanteres fullt ut innenfor rammen av hver av de to prosedyrer.¹⁵⁶

Men i saker om opphold på subsidiært grunnlag medfører ikke retten til å bli hørt at den berørte har rett til å innkalle eller kryssforhøre vitner i forbindelse med behandling av søknaden om opphold. Retten til å bli hørt innebærer ikke:

«at en person, der ansøger om subsidiær beskyttelse, har en ret til at indkalde eller

krydsforhøre vidner i forbindelse med en eventuel samtale inden for rammerne af behandlingen af vedkommendes ansøgning».¹⁵⁷

Det er videre klart at retten til å bli hørt ikke omfatter alle forberedende skritt i en saksbehandlingsprosess.¹⁵⁸ Domstolen har blant annet kommet til at det i skattesaker må sondres mellom på den ene siden undersøkelsesfasen hvor det kan innhentes opplysninger – også fra andre medlemsstater – uten at det oppstår rett til å bli hørt, og på den andre siden den kontradiktoriske fase mellom skattemyndigheten og den skattepliktige person., hvor retten til å bli hørt gjelder.¹⁵⁹ Denne sondringen innebærer at skattemyndigheter kan innhente opplysninger fra andre, uten nødvendigvis å ha en plikt til å underrette den skattepliktige eller innhente den skattepliktige sitt synspunkt.¹⁶⁰

I norsk forvaltningsrett er hovedhensynene bak retten til å bli hørt og de kontradiksjonsmulighetene denne retten gir langt på vei ivaretatt av gjennom forvaltningsloven regler, særlig bestemmelsene om forhåndsvarsling (§ 16) og uttalerett (§ 17 annet og tredje ledd). Det kan likevel være at den EU/EØS-rettslige retten til å bli hørt går noe lenger enn forvaltningslovens regler. Blant annet er ikke retten til å bli hørt nødvendigvis betinget av at det foreligger et enkeltvedtak eller at en avgjørelse retter seg mot en part i den norske forvaltningslovens forstand. Den EU/EØS-rettslige retten til å bli hørt gjelder for enhver avgjørelse som vil kunne påvirke noens interesser negativt innenfor EU/EØS-rettens virkeområde. Videre ser det ut til at retten til å bli hørt har en kjerne som ikke uten særskilt begrunnelse kan fravikes i spesiallovgivning. Det gir retten til å bli hørt en form for semikonstitusjonell status som reglene i forvaltningsloven ikke har.

8.3 Utredningsplikt

8.3.1 Innledning

EU-retten pålegger medlemsstatens forvaltningsmyndigheter en alminnelig utredningsplikt og set-

¹⁵⁷ Se sak C-560/14, *M mod Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General*, ECLI:EU:C:2017:101, avsnitt 55.

¹⁵⁸ For nærmere analyse av retten til kontradiksjon før det foretas undersøkelse eller beslag, se Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Universitetsforlaget 2011, s 208–213.

¹⁵⁹ Se sak C-276/12 [SK] *Sabou*, ECLI:EU:C:2013:678, avsnitt 40.

¹⁶⁰ *Ibid.*, avsnitt 41.

¹⁵⁴ *Ibid.*, avsnitt 44.

¹⁵⁵ *Ibid.*, avsnitt 46.

¹⁵⁶ Se sak C-277/11 [A5] *M. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.*, ECLI:EU:C:2012:744, avsnitt 91.

ter noen grenser for hvor omfattende utredningen kan være. Innenfor EU-rettens anvendelsesområde skal den utredning som foretas av medlemsstatens forvaltningsorganer være av visst omfang, men ikke være for omfattende. Som Niels Fenger viser er det altså tale om en nedre og en øvre grense for hvor utredningens omfang.¹⁶¹ I det følgende fremstilles først hovedtrekk i reglene for minimumskravene til utredningen (den nedre grensen), deretter hovedtrekk reglene om rammene for utredningens omfang (den øvre grensen).¹⁶² Til slutt kommenteres kort forholdet mellom EU/EØS-regler om utredning og den norske forvaltningslovens bestemmelse om utredningsplikt.

Regler for utredningens øvre og nedre grense reiser en rekke særlige spørsmål om blant annet bevisbyrde, beviskrav, krav til sannsynlighet mv. I og med at regler for bevis og sannsynlighet ikke er regulert i forvaltningsloven vil denne fremstillingen heller ikke gå inn i detaljene i EU-reglenes krav til bevis og sannsynlighet. Dersom det i en ny forvaltningslov skal gis lovbestemmelser om bevisbyrde, beviskrav, krav til sannsynlighet mv. kan det være hensiktsmessig å foreta en mer detaljert vurdering av innholdet i slike bestemmelser opp mot de relevante EU-reglene.

8.3.2 Utredningens nedre grense

Medlemsstatens forvaltningsmyndigheter har en alminnelig plikt til å utrede saker som faller inn under EU-rettens anvendelsesområde. Dette ble antydnet i EU-domstolens praksis allerede tidlig på 1970-tallet, og har senere blitt understreket og konkretisert i flere avgjørelser.¹⁶³ Lenge så det ut til at EU-domstolen utledet utredningsplikten for medlemsstatens forvaltningsmyndigheter fra medlemsstatens lojalitetsplikt, men i enkelte nyere saker har utredningsplikten også blitt sett som et element av den enkeltes forsvarsrett.

Et tidlig uttrykk for en alminnelig utredningsplikt for medlemsstatens forvaltningsmyndigheter er EU-domstolens avgjørelse i sak 6/71 *Rheinmühlen*. Her uttalte domstolen blant annet at medlemsstatens forvaltningsmyndigheters vurdering av om det hadde foregått eksport til et tredjeland måtte avgjørelses av medlemsstatens regler, forut-

satt at medlemsstatene ikke aksepterte «utilstrækkelige indicier».¹⁶⁴ Selv om utredningen av det faktiske grunnlaget hørte inn under medlemsstatenes prosessuelle autonomi kunne ikke medlemsstatene akseptere hva som helst.

Grunnlaget for og omfanget av medlemsstatenes utredningsplikt ble ytterligere konkretisert i forente saker 205-215/82 *Deutsche Milchkontor*. Sakene gjaldt tyske myndigheters krav om tilbakebetaling av støtte til fremstilling av melkepulver. Støtten var gitt av EU-midler på grunnlag av sekundærrett som spesifiserte hvilke krav melkepulveret måtte oppfylle for at fremstillingen skulle være støtteberettiget. Krav fra tyske myndigheter om tilbakebetaling av støtten utløste rettssaker hvor det ble reist flere spørsmål både om tyske myndigheters plikt til å kontrollere om melkepulveret som ble fremstilt på grunnlag av støtten faktisk oppfylt kravene stilt i EUs sekundærrett, og hvilke regler om bevisbyrde som gjaldt i saker om tilbakebetaling av EU-midler.

Det var klart at sekundærretten ikke påla tyske forvaltningsmyndigheter plikt til å kontrollere om det aktuelle melkepulveret faktisk oppfylte kravene stilt i sekundærretten. Det var derfor i utgangspunktet overlatt til medlemsstatens prosessuelle autonomi å avgjøre hvor godt utredet avgjørelsen om utbetaling av støtte skulle være. EU-domstolen kom likevel til at medlemsstatene hadde plikt til å gjennomføre en passende kontroll for å etterprøve om melkepulveret oppfylte relevante EU-rettslige krav, slik at det ikke blir utbetalt EU-midler til produkter som ikke er støtteberettigede. I domstolens begrunnelse for dette standpunktet ble det vist til annen sekundærrett som fastsatte en kontrollplikt på andre områder, og at det uansett fulgte av den alminnelige lojalitetsplikten i EF-traktatens artikkel 5 (nå TEU artikkel 4 (3)) at medlemsstatene er forpliktet til å utføre en viss kontroll for å sikre overholdelse av EU-retten.¹⁶⁵

På spørsmålet om hvilke regler om bevisbyrde som gjaldt i saker om tilbakebetaling av de EU-midlene det var tale om i saken viste domstolen til at spørsmålet om bevisbyrde bare ville oppstå i begrenset omfang. Dette begrunnet domstolen slik:

«De nationale myndigheder skal først ex officio udtømme alle bevismuligheder med hensyn til, om de i fællesskabsbestemmelserne forud-

¹⁶¹ Se Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 253–273.

¹⁶² Vi presenterer her bare hovedtrekk bygget hovedsakelig på Fengers analyser supplert med noe nyere rettspraksis. For ytterligere detaljer se Fengers fremstilling.

¹⁶³ For en oversikt og analyse av flere av avgjørelsene se Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 253 flg.

¹⁶⁴ Se sak 6-71, *Rheinmühlen*, ECLI:EU:C:1971:100, avsnitt 8

¹⁶⁵ Forente saker 205-215/82 *Deutsche Milchkontor*, ECLI:EU:C:1983:233, avsnitt 42.

satte faktiske omstendigheter foreligger i den enkelte sag. Kun i de tilfælde, hvor det er umuligt at fastslå, hvorvidt disse omstendigheter foreligger, kan der opstå spørsmål om, hvem der bærer risikoen for denne umulighet, og om de nationale myndigheder desuagtet kan rettsforfølge den pågældende virksomhed.»¹⁶⁶

Kravet om at de nationale myndigheter skal «udtømme alle bevismuligheter med hensyn til, om de i fællesskabsbestemmelserne forudsatte faktiske omstendigheter foreligger» ble langt på vei gjentatt i sak C-254/85 *Irish Grain*. Saken gjaldt blant annet en kompensasjonsordning for valutasvingninger (monetære utlikningsbeløb) som ble utløst ved visse former for eksport av varer. Et av spørsmålene i saken var om en medlemsstat kunne nekte utbetaling av denne kompensasjonen dersom det ble fremlagt et formelt bevis for at varer hadde blitt eksportert til det bruk reglene forutsatte. Etter å ha konstatert at EU-retten ikke inneholdt regler om formelle bevis for utbetaling av den aktuelle kompensasjonen uttalte EU-domstolen seg om kravet til det faktiske grunnlaget for nasjonale forvaltningsmyndigheters avgjørelse av om kompensasjonen skulle utbetales:

«Det må fremhæves dels, at det er forvaltningens oppgave at gjennomføre denne administrative undersøgelse med al mulig omhu for at fjerne foreliggende tvivl, dels at eksportøren er forpliktet til at samarbejde under undersøgelsen og herved at fremlægge alle de opplysninger, som han er i stand til at give. Spørsmålet om bevisbyrden melder sig først, efter at det ikke ved denne undersøgelse har kunnet fastslås, hvorledes den omhandlede vare er blevet anvendt.»¹⁶⁷

¹⁶⁶ Ibid., avsnitt 35. Saken gjaldt sekundærrett som faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde (EUs landbrukssamarbeid). Det er likevel klart at uttalelsen om medlemsstatens forvaltningsorganer utredningsplikt ikke er begrenset til landbrukssamarbeidet, utredningsplikten er formulert generelt, og må også være relevant for andre deler av EU-retten, også det indre markedet. Av den grunn er uttalelsen også EØS-relevant.

¹⁶⁷ Sak 254/85, *Irish Grain*, ECLI:EU:C:1986:422, avsnitt 16. Også denne saken gjaldt sekundærrett innenfor området av EUs landbrukssamarbeid. Det er likevel klart at heller ikke denne uttalelsen om medlemsstatens forvaltningsorganer utredningsplikt er begrenset til landbrukssamarbeidet, utredningsplikten er formulert generelt, og må også være relevant for andre deler av EU-retten, også det indre markedet. Av den grunn er også denne uttalelsen EØS-relevant.

I likhet med avgjørelsen i *Deutsche Milchkontor* fremgår det altså av *Irish Grain* at forvaltningsmyndigheter som forvalter EUs regler i medlemsstatene skal foreta egne undersøkelser av de faktiske forhold før det oppstår spørsmål om hvem som skal bære risikoen for at noe ikke er bevist. Selv om formuleringene av forvaltningens utredningsplikt går temmelig langt i *Deutsche Milchkontor* og *Irish Grain* («ex officio uttømme alle bevismuligheter», «med al mulig omhu for at fjerne foreliggende tvivl») er det som Fenger fremholder neppe grunnlag for å tolke uttalelsene helt bokstavelig.¹⁶⁸ Begge avgjørelsene gjaldt saker hvor partene var uenige om faktum. Avgjørelsene kan derfor ikke tas til inntekt for et standpunkt om at forvaltningen alltid skal uttømme alle bevismidler eller med all mulig omhu fjerne foreliggende tvil i avgjørelsesgrunnlaget. I tillegg er uttalelsene både i *Deutsche Milchkontor* og *Irish Grain* gitt i foreleggelsessaker hvor domstolen kun skal veilede den nasjonale domstolen om tolkning av EU rettens regler, ikke anvende generelle rettssetninger på konkrete forhold. Av den grunn blir uttalelsene også formulert mer prinsipielt, uten de konkretiseringer og spesifiseringer som en konkret anvendelse av prinsipputtalelsene krever.¹⁶⁹

Selv om EU-domstolens uttalelser i *Deutsche Milchkontor* og *Irish Grain* ikke kan tolkes helt bokstavelig er det likevel klart at det ved forvaltning av EU-rett stilles et reelt krav om at medlemsstatens forvaltningsmyndigheters sørger for sakens opplysning, og at dette følger av EU-domstolens tolkning og anvendelse av traktatens lojalitetsprinsipp. Dette har også blitt understreket av domstolen i flere saker, blant annet i sak C-202/97 *FTS*:

«Ifølge prinsippet om loyalt samarbejde, der er fastslået i EF-traktatens artikkel 5 (nu artikkel 10 EF), påhviler det den kompetente institution at foretage en korrekt bedømmelse af de faktiske omstændigheder, der er relevante ved anvendelsen af reglerne om bestemmelse af, hvilken social sikringslovgivning der skal anvendes, og følgelig at indestå for rigtigheden af opplysningerne i E 101-attesten.»¹⁷⁰

I flere nyere avgjørelser har EU-domstolen kommet til at medlemsstatens har en utredningsplikt

¹⁶⁸ Se Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 257 flg.

¹⁶⁹ Ibid., s. 259.

¹⁷⁰ Sak 202/97 *FTS*, ECLI:EU:C:2000:75, avsnitt 38. Denne avgjørelsen gjaldt tolkning av EØS-relevant sekundærrett.

ikke bare på grunnlag av den alminnelige lojalitetsplikten, men også som et element i den enkeltes grunnleggende forsvarsrett. Illustrerende er EU-domstolens avgjørelse i sak C-277/11 *M.* om prosessuelle regler for behandling av søknad om subsidiær beskyttelse av en utledning som ikke hadde fått innvilget status som flyktning. Om utlendingens forsvarsrett uttalte domstolen blant annet at forvaltningen skal ta hensyn til fremlagte bemerkninger og «med omhu og upartiskhet, at undersøge alle de relevante elementer i den foreliggende sag».¹⁷¹

I sak C-249/13 *Boudjlida* som gjaldt tilbakeføring av utledning blir utredningsplikten også fremhevet som et formål med retten til å bli hørt, i det formålet med høringsretten i følge generaladvokatens forslag er:

«dels at gjøre det mulig at forberede sagsakterne og fastlægge de faktiske omstændigheder så korrekt og præcist som muligt, dels at sikre den berørte part en effektiv beskyttelse [note 23]. Denne bestemmelse har bl.a. til formål at sikre, at enhver afgørelse, der påvirker en person negativt, træffes med fuldt kendskab til sagen»¹⁷²

Selv om begge de nevnte avgjørelsene om sammenheng mellom utredningsplikt og forsvarsretten gjelder regelverk på området for frihet, sikkerhet og rettferdighet, er de siterte delene av avgjørelsene formulert så generelt at uttalelsene også er relevante for andre deler av EU-retten, blant annet reglene for det indre markedet. I samsvar med målsettingen om homogenitet mellom EØS-rett og EU-rett må derfor utgangspunktet etter EØS-retten være at forsvarsretten innebærer at også EFTA-statene «med omhu og upartiskhet» skal «undersøge alle de relevante elementer» innenfor EØS-rettens virkeområde.

EU-domstolens generelle uttalelser om utredningsplikt knyttet til forsvarsretten ser ikke ut til å gå lenger enn den utredningsplikt EU-domstolen har utviklet gjennom tolkning av den alminnelige lojalitetsplikten. Men ved å knytte utredningsplikten til forsvarsretten understreker EU-domstolen at det ved medlemsstatens forvaltning av EU-rett er grunnlag for å stille krav til utredningen av avgjørelsesgrunnlaget.

Uavhengig av hva som er det rettslige grunnlaget for utredningsplikten gir EU-domstolens generelle uttalelser få holdepunkter for å spesifisere minimumskravene til den utredning medlemsstaten må foreta ved forvaltning av EU-regler. Det synes likevel klart at EU-domstolen ikke vil akseptere enhver begrunnelse for ikke å gjennomføre utredninger, dersom det får negative konsekvenser for grensekryssende økonomisk virksomhet. Det kan for eksempel være i strid med reglene om de fire friheter å legge opp til saksbehandlingsprosesser for at forvaltningen skal spare ressurser på ikke å foreta utredninger, men som får negative virkninger for samhandelen i det indre markedet. I sak 104/75 som gjaldt parallellimport av legemidler uttalte domstolen seg generelt om lovgivning eller praksis som begrunnes i hensynet til sparing av administrative byrder eller offentlige utgifter. I følge domstolen vil ikke slik lovgivning eller praksis være forenelig med EU-retten dersom den begrenser samhandelen, med mindre de administrative byrdene eller utgiftene uten lovgivningen eller praksisen klart ville overskride grensene for hva som med rimelighet kan forlanges.¹⁷³

Sekundærretten stiller også krav om konsekvensutredninger som skjerper kravet til medlemsstatenes utredningsplikt. I dag er det viktigste reglene samlet i miljøinnvirkningsdirektivet.¹⁷⁴ Direktivet bestemmer blant annet at medlemsstatene skal treffe vedtak for å sikre at det kreves tillatelse for prosjekter som kan forventes å få vesentlig innvirkning på miljøet, og at prosjekters innvirkning på miljøet skal vurderes før det gis tillatelse.¹⁷⁵ Direktivet stiller også krav til hvordan prosjekters innvirkning på miljøet skal utredes. Miljøkonsekvensvurderingen skal, blant annet bestå i å på passende måte påvise, beskrive og vurdere et prosjekts direkte og indirekte virkninger på mennesker, fauna og flora, jordbunn, vann, luft, klima, landskap, materielle goder og kulturarv, og samspillet mellom faktorene.¹⁷⁶ Selv om direktivet ikke pålegger medlemsstaten selv å foreta utredninger, gir det medlemsstatene en rekke detaljerte regler ikke bare for hvilke opplysninger en tiltakshaver skal fremlegge, men også om høring av offentlige organer og offentligheten,¹⁷⁷ og plikt til å gjøre relevant informasjonen

¹⁷³ Se sak 104-75 *de Peijper*, ECLI:EU:C:1976:67, avsnitt 18.

¹⁷⁴ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet.

¹⁷⁵ *Ibid.*, artikkel 2 nr 1.

¹⁷⁶ *Ibid.*, artikkel 3.

¹⁷¹ Sak C-277/11 [A5] *M. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.*, ECLI:EU:C:2012:744, avsnitt 88.

¹⁷² Se generaladvokat Wathelet forslag til avgjørelse i sak C-249/13 [A5] *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2031, avsnitt 67.

tilgjengelig for tiltakshaver.¹⁷⁸ Tilsammen er det tale om temmelig omfattende prosedyrer for å sørge for utredning av større prosjekters innvirkning på miljøet.

Miljøinnvirkningsdirektivet er innlemmet i EØS-avtalen,¹⁷⁹ og gjennomført ved forskrift om konsekvensutredninger fastsatt 26. juni 2009. EFTAs overvåkningsorgan har ved flere anledninger tatt opp manglende implementering av direktivet og har avgitt en *reasoned opinion* om manglende implementering.¹⁸⁰

8.3.3 Utredningsplikts øvre grense

EU-retten pålegger ikke bare medlemsstatens forvaltningsmyndigheter en alminnelig utredningsplikt, men setter som nevnt også noen grenser for hvor omfattende utredningen kan være. EU-rettens rammer for omfanget av forvaltningens utredninger er først og fremst et utslag av reglene om de fire friheter. Det er klart at utredninger som går lenger enn det som er nødvendig for å ivareta allmenne hensyn kan hindre grensekryssende bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital. For eksempel kan ønologisk kontroll av importert vin vanskeliggjøre og fordyre importen. Slik kontroll er også av EU-domstolen ansett som tiltak med tilsvarende virkninger som kvantitative importrestriksjoner og som derfor er forbudt, med mindre tiltakene faller inn under EU-rettens unntaksregler.¹⁸¹

Dersom retten til fri bevegelse av varer, personer, tjenester eller kapital er betinget av søknad om tillatelse, er det grenser for hvor hvilke opplysninger og undersøkelser forvaltningen kan innhente før utredningen anses som en uforholdsmessig restriksjon. For forvaltningens egne tiltak for opplysning av saken er det særlig lengden på saksbehandlingen som er relevant – dersom opplysningsskrittene tar for lang kan det utgjøre en uforholdsmessig hindring (se nedenfor om saksbehandlingstid).

Det er klart at medlemsstatens forvaltningsorganer også innenfor området for de fire friheter kan foreta egne undersøkelser for å ivareta legitime almene hensyn, men undersøkelserne kan ikke føre til uforholdsmessige begrensninger på

grensekryssende økonomisk virksomhet. Undersøkelser som rammer utenlandske interesser hardere enn andre interesser vil allerede etter prinsippet om ikke-diskriminering være forbudt. Omfanget av undersøkelserne må også stå i forhold til mistanke om uregelmessigheter.¹⁸² Og store svingninger i omfanget av undersøkelserne vil også kunne kreve særskilt begrunnelse.¹⁸³ Det har også betydning for vurderingen undersøkelsesnes forholdsmessighet om de hensyn undersøkelsesne er ment å ivareta allerede er forsøkt ivaretatt i sekundærretten. Er formålet med undersøkelsen ivaretatt gjennom harmoniserte krav vil undersøkelsen i utgangspunktet være uforholdsmessig.¹⁸⁴

Dersom en forvaltningsmyndigheter i en annen medlemsstat har foretatt utredninger eller vurderinger av faktiske forhold er det grenser for hvilke skritt forvaltningsmyndigheter i en annen medlemsstat kan ta, for å opplyse saken.¹⁸⁵ Har forvaltningsmyndighetene i en annen medlemsstat ført kontroll for å sikre at vin overholder EUs regler for å beskytte forbrukere og menneskers liv og sunnhet, har forvaltningsmyndighetene i en annen medlemsstat plikt til å ta den utførte kontrollen med i sine overveielser.¹⁸⁶ Og selv om det kan være lovlig etter reglene om fri bevegelse av varer å forby omsetning av biocid produkter uten forutgående tillatelse står ikke myndighetene som gir tillatelse helt fritt med hensyn til hvilke undersøkelser som kan foretas dersom produktets egenskaper er undersøkt i en annen medlemsstat. De kompetente myndigheter kan ikke med mindre det er nødvendig «kræve utført tekniske eller kemiske analyser eller laboratorieforsøg, som i forveien er foretaget i en annen medlemsstat, når myndighetene har adgang til resultatene heraf, eller på begæring kan få stillet dem til rådighed.»¹⁸⁷

Fordi forvaltningsmyndigheter i en medlemsstat et stykke på vei må legge utredninger foretatt i en annen medlemsstat forutsetter reglene om fire friheter et stykke på vei et prinsipp om gjensid-

¹⁷⁷ Ibid., artikkel 6.

¹⁷⁸ Ibid., artikkel 5 nr. 4.

¹⁷⁹ EØS-avtalen vedlegg XX.

¹⁸⁰ EFTAs overvåkningsorgan (ESA) Reasoned opinion, Case No: 67073, 16. Juli 2014.

¹⁸¹ Se sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, avsnitt 50.

¹⁸² Ibid., avsnitt 57.

¹⁸³ Ibid., avsnitt 55.

¹⁸⁴ Se sak C-241/01 *National Farmers' Union*, ECLI:EU:C:2002:604, avsnitt 48. Se videre Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Universitetsforlaget 2011, s 196 flg.

¹⁸⁵ Se videre Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*, Universitetsforlaget 2011, s. 199 flg.

¹⁸⁶ Se sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, avsnitt 56.

¹⁸⁷ Se sak C-293/93 *Houtwipper*, ECLI:EU:C:1994:330, avsnitt 13.

dig tillit mellom forvaltningsmyndigheter på tvers av landegrensene.¹⁸⁸

I tillegg til at domstolens kan sette grenser for utredning er det også eksempler på at sekundærretten i forskjellige sektorer regulerer hva som skal anses som tilstrekkelig dokumentasjon eller bevis.¹⁸⁹ Dette kan også sette grenser for hvor langt forvaltningen kan gå i å utrede avgjørelsesgrunnlaget ved forvaltning av sekundærretten. I tråd med avgrensningene for denne utredningen går vi ikke inn i den sektorspesifikke reguleringen som setter grenser for i hvilket omfang forvaltningen selv kan opplyse saken.

8.3.4 Forholdet mellom EU/EØS-rettens regler om utredning og forvaltningsloven

Den norske forvaltningslovens bestemmelse om utredningsplikt vil langt på vei ivareta de samme hensyn som EU/EØS-rettens minimumskrav til utredning. I utgangspunktet tilsvarer kravet om at forvaltningen skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig i forvaltningsloven § 17 det som synes å være EU-domstolens forventning til utredningsplikten, slik denne for eksempel er formulert i sak C-277/11 *M.*: Medlemsstatens skal «med omhu og upartiskhet, at undersøge alle de relevante elementer i den foreliggende sag».¹⁹⁰

Det er likevel flere forskjeller mellom den EU/EØS-rettslige utredningsplikten og utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17, både for utredningspliktens nedre og øvre grense.

For utredningspliktens nedre grenser er det klart at EU/EØS-retten krav om utredning gjelder uavhengig av om det er tale om enkeltvedtak (så lenge det er innenfor EU/EØS-rettens virkeområde), i motsetning til forvaltningsloven § 17. Videre kan særlovgivningen begrense den utredningsplikten som bygger på forvaltningsloven, men ikke den EU/EØS-rettslige utredningsplikten. Og hensyn til tilgjengelig offentlig ressurser vil sannsynligvis ha noe større vekt vurdering av hva som skal anses som tilstrekkelig utredning etter forvaltningsloven § 17 enn etter den EU/EØS-rettslige utredningsplikten. Videre er det klart at miljøinnvirkningsdirektivet stiller langt strengere krav til forvaltningens utredningsplikt enn det som fremgår av forvaltningsloven, men en

slik strengere utredningsplikt på miljøområdet følger for så vidt også av den norske særlovgivningen.

For utredningspliktens øvre grense er det etter ordlyden i forvaltningsloven § 17 første ledd ingen rettslig begrensninger på det enkelte forvaltningsorgan utredningsplikt. Det følger heller ikke av bestemmelsen at norske forvaltningsorganer plikter å ta hensyn til utredninger som er foretatt av andre forvaltningsmyndigheter i EØS-området. Det er likevel klart at det ikke nødvendigvis foreligger noen motstrid mellom forvaltningsloven § 17 og EØS-rettslig forpliktelse til at utredningen ikke skal være for omfattende. Bestemmelsen i § 17 kan opplagt tolkes slik at et forvaltningsorgan plikt til å sørge for at saken skal være så godt opplyst som mulig stopper når utredningen blir en uforholdsmessig restriksjon på grensekryssende økonomisk virksomhet i EØS-området og når andre EØS-stater har foretatt relevante utredninger.

8.4 Saksbehandlingstid

EU-retten stiller også visse krav til saksbehandlingstiden i medlemsstatens forvaltningsorganer. Som det fremgår nedenfor, korresponderer disse kravene i all hovedsak med kravene til saksbehandlingstid i forvaltningsloven § 11a. Av den grunn presenteres her kun noen kortfattede hovedtrekk i de EU/EØS-rettslige kravene, for det alt vesentlige bygget på Fengers analyse.¹⁹¹

Et tidlig uttrykk for det EU-domstolens krav til forvaltningsmyndighetenes saksbehandlingstid er avgjørelsen i sak 42/82 om franske myndigheters kvalitetskontroll av importert italiensk vin. Her uttalte domstolen at det er grenser for hvor lang tid fransk forvaltning kan bruke for å kontrollere importert vin og tilhørende importdokumenter.¹⁹² I den aktuelle saken gikk domstolen konkret til verks og satte en frist på 21 dager for vin-kontrollen, og fremholdt at kontrollen av dokumentene skulle stå i et passende formål med kontrollen. Kun i de tilfeller hvor dokumentene inneholdt vesentlig feil var de franske myndigheter berettiget til hindre fri omsetning av vin, og dersom de forelå vesentlige feil som begrunnet stopp i omsetningen, krevde domstolen at de franske myndighetene «straks» skulle underrette italien-

¹⁸⁸ Se også blant annet sak C-5/94 *Hedley Lomas*, ECLI:EU:C:1996:205, avsnitt 19. Se nærmere om prinsippet om gjensidig tillit ovenfor i kapittel 7.3.7.

¹⁸⁹ Se Niels Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 271 flg.

¹⁹⁰ C-277/11 [A5] *M. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.*, ECLI:EU:C:2012:744, avsnitt 88.

¹⁹¹ For nærmere analyser av bakgrunnen for og detaljene i kravene vises til Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 335 flg.

¹⁹² Se sak 42/82 *Kommisjonen mot Frankrike*, ECLI:EU:C:1982:83, avsnitt 23 og 24.

ske myndigheter.¹⁹³ Oppfylte dokumentene regelverkets krav skulle franske myndigheter «straks» sørge for at den importerte vinen kunne omsettes uten hindringer.¹⁹⁴

Etter EU-retten kan forsinkelser i saksbehandlingstiden likevel forsvares når det utføres kontroll som ikke går enger enn nødvendig, og berørte parter varsles om behov for å forbedre kvalitet på det som blir kontrollert. I sak 35/84 hadde Kommisjonen anlagt traktabruddsøksmål mot italienske myndigheter for blant annet å ha brukt for lang tid, både på kontroll av importert av tykkmelk og på å gi beskjed om avslag på tillatelse til import. EU-domstolen avviste søksmålet og la blant annet til grunn at forsinkelsene var begrunnet i hensynet til beskyttelse av menneskers sunnhet.¹⁹⁵

Ved EU-domstolens vurdering av saksbehandlingstiden har det også vært lagt vekt på den aktuelle bransje og den private partens interesse i å få en rask avgjørelse. I sak 132/80 ble et krav om et detaljert skriftlig varsel minst 24 timer før innførsel av fisk for ikke å stemme overens med den hurtighet, som handel og transport skal foregå med når det gjelder varer som har en lett forderelig karakter. Slike krav som gjør import vanskeligere kan kun være begrunnet i den grad det kan dokumenteres at de er objektivt nødvendige av hensyn til organiseringen av arbeid med sunnhetskontroll.¹⁹⁶

Selv om forvaltningen har behov for lang saksbehandlingstid på grunn av budsjett eller ressurs-spørsmål er ikke det nødvendigvis relevant etter EU-retten. I sak 145/85 Denakvit anførte Belgia at brudd på saksbehandlingsfrist i sekundærretten skyldes «force majeure» når budsjettinnskrenkninger hadde ført til at det disponible personalet ikke kunne håndtere økning i antall søknader om en utjevningstøtte innenfor fristen. EU-domstolen avviste standpunktet og mente at staten selv var ansvarlig for budsjettinnskrenkningene som hadde ført til personalmangel.¹⁹⁷

Sekundærretten kan også fastsette særlige regler for frister for saksbehandlingstid. Et meget interessant og viktig eksempel er tjenestedirektivet. Direktivets artikkel 13 nr. 3 bestemmer blant annet at søknader skal behandles så hurtig som mulig, og innenfor en rimelig svarfrist som er fast-

satt og offentliggjort på forhånd. Videre bestemmer direktivet at er grenser for forvaltningens adgang til å forlenge fristen – fristen kan bare forlenges en gang. Og av direktivets artikkel 13 nr. 4 reguleres også virkningen av forvaltningen oversitter sin egen frist. Ved fristoversittelse skal tillatelsen betraktes som gitt. Annen ordning kan kun fastsettes hvis det er begrunnet i tvingende allmenne hensyn. Den norske tjenesteloven som gjennomført direktivet regulerer fristene slik:

§ 11. Saksbehandlingsfrister og gebyr mv.

Saksbehandlingsfristen for tillatelsesordningen regnes fra den dagen da nødvendig dokumentasjon har kommet inn til ansvarlig myndighet. Fristen kan forlenges én gang dersom sakens kompleksitet gjør det nødvendig. Fristforlengelsen skal begrunnes, og den skal meddeles søkeren før den opprinnelige fristen er ute.

Er fristen ute, anses tillatelse gitt, om ikke annet er fastsatt i eller med hjemmel i lov.

Etter å ha mottatt søknad med nødvendig dokumentasjon skal ansvarlig myndighet så raskt som mulig gi søkeren et foreløpig svar. Det foreløpige svaret skal opplyse om den frist som gjelder for saksbehandlingen, at tillatelse skal anses gitt dersom søknaden ikke er avgjort før fristens utløp, i de tilfellene dette får anvendelse, og klageadgang. Mangler nødvendig dokumentasjon fra søkeren, skal denne så snart som mulig oppfordres til å gi fullstendig dokumentasjon og opplyses om at saksbehandlingsfristen først løper fra det er gjort.

Gebyr for saksbehandlingen skal være rimelig og ikke overstige kostnadene ved saksbehandlingen.

Videre fremgår det av tjenesteloven § 12 at flere av forvaltningsloven bestemmelser ikke gjelder for tillatelser gitt fordi forvaltningen har oversittet sin egen tidsfrist.

§ 12. Forholdet til forvaltningsloven ved søknad om tillatelse

For tillatelse som anses gitt i henhold til § 11 annet ledd, gjelder ikke forvaltningsloven §§ 23, 24, 25, 27 og 35 første ledd bokstav b. Frist for å sende meldinger etter forvaltningsloven § 35 tredje ledd annet punktum løper fra tidspunktet tillatelsen anses gitt.

Fristforlengelse i medhold av § 11 første ledd annet punktum er ikke enkeltvedtak.

Forvaltningsloven § 11 a annet og tredje ledd gjelder ikke ved søknad om tillatelse.

¹⁹³ Ibid., avsnitt 23 og 24.

¹⁹⁴ Ibid., avsnitt 23 og 24.

¹⁹⁵ Se sak 35/84 *Kommisjonen mot Italia*, ECLI:EU:C:1986:59, avsnitt 12.

¹⁹⁶ Se sak 132/80 *United Foods*, ECLI:EU:C:1981:87, avsnitt 28.

¹⁹⁷ Se sak 145/85 *Denakvit*, ECLI:EU:C:1987:63, avsnitt 16.

I den grad tjenstedirektivets fristregler er symptomatiske for den fremtidige utvikling av sekundærretten, vil EU/EØS-retten etter hvert kunne få betydelige konsekvenser for eventuelle regler om saksbehandlingstid i en ny forvaltningslov.

Basert på EU-domstolens praksis per i dag ser det likevel ikke ut til at bestemmelsen om saksbehandlingstid i forvaltningslovens § 11a stiller noe annet krav til saksbehandlingstid enn det krav som følger av den ulovfestede EU/EØS-retten. Kravet om at forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold svarer i all hovedsak til de krav EU-domstolen har stilt til saksbehandlingstiden. Men også på dette området vil hensynet til tilgjengelig offentlig ressurser sannsynligvis ha noe større vekt ved vurdering av hva som skal anses akseptabel saksbehandlingstid etter forvaltningsloven § 11 a enn etter EU/EØS-retten. Og blir tjenstedirektivet et mønster for annen sekundærrett og for EU-domstolens krav vil forskjellene mellom EU/EØS-retten og regelen i forvaltningsloven § 11 a kunne bli betydelige.

8.5 Veiledningsplikt

Det er antatt at EU-retten neppe inneholder noe generelt prinsipp som forplikter medlemsstatens forvaltningsmyndigheter til å veilede borgere i saker av EU-rettslig karakter.¹⁹⁸ I saker som gjelder søknader om tillatelse eller konsesjon kan det likevel ikke utelukkes at EU-retten vil pålegge medlemsstatens forvaltning en viss veiledningsplikt.

I saker som gjelder søknader om tillatelse eller konsesjon har EU-domstolen stilt krav om at medlemsstatens saksbehandling skal være «lett tilgjengelig». Kravet om lett tilgjengelige søknadsordninger kan bety at regelverket skal være lett å sette seg inn i, og at forvaltningen skal gjøre regelverket lett tilgjengelig i kommunikasjon med søkere. Etter vårt syn kan det på grunnlag av medlemsstatens lojalitetsplikt og for å sikre effektiviteten av de individuelle rettighetene som EU-retten beskytter, stilles visse krav til kommunikasjonen mellom medlemsstaten forvaltning og søkere. Basert på EU-domstolens praksis må det kunne kreves at forvaltningen gjør regelverk for behandling av søknader om tillatelser eller konsesjoner lett tilgjengelig i kommunikasjon med søkere. For tjenester som er regulert av tjenstedirektivet følger en slik veiledningsplikt av direkti-

vets artikkel 7. Den aktuelle bestemmelsen lyder i den danske autentiske teksten slik:

«Medlemsstaterne påser, at tjensteydere og tjenstemodtagere efter anmodning kan få bistand fra de kompetente myndigheder i form af oplysninger om, hvordan de i stk. 1, litra a), omhandlede krav almindeligvis fortolkes og anvendes. Denne rådgivning omfatter om nødvendigt en enkel trin-for-trin-vejledning. Oplysningerne gives i et tydeligt og forståeligt sprog.»

Selv om det kreves at forvaltningen gjør regelverk for behandling av søknader om tillatelser eller konsesjoner lett tilgjengelig i kommunikasjon med søkere, er det ikke holdepunkter for at et slikt krav om veiledning vil være særlig omfattende. For eksempel fremgår av det uttrykkelig av tjenstedirektivet artikkel 7 nr. 6 at veiledningsplikten er temmelig begrenset:

«De kompetente myndigheders forpligtelse til at bistå tjensteydere og tjenstemodtagere indebærer ikke, at disse myndigheder skal yde juridisk rådgivning i enkeltsager, men blot, at de skal give generelle oplysninger om, hvordan kravene almindeligvis fortolkes og anvendes.»

Så langt vi kjenner til er det ikke holdepunkter for at EU-domstolen pr i dag vil stille strengere krav til forvaltningens alminnelige veiledningsplikt enn det som fremgår av tjenstedirektivet. Det er heller ikke holdepunkter for at et krav om at forvaltningen må gi generelle opplysninger om hvordan krav til søknader alminneligvis fortolkes og anvendes vil gå lenger enn de krav som stilles til forvaltningens veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11.

8.6 Språkkrav

EU-retten gir pr i dag ikke grunnlag for å stille et alminnelig krav til språket i kommunikasjonen mellom medlemsstatenes forvaltning og private parter. Den situasjon at private parter må forholde seg til et forvaltningsorgan i en medlemsstat på det språk medlemsstaten krever kan riktignok anses som en restriksjon på fri bevegelse, men denne restriksjonen må som regel likevel kunne forsvares som et forholdsmessig tiltak begrunnet i tvingende allmenne hensyn.

EU-domstolens avgjørelse i sak C-490/04, Kommisjonen mot Tyskland viser også at private parter må være forberedt på å forholde seg til et

¹⁹⁸ Se Fenger, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 2. utg., s. 30.

forvaltningsorgan i en medlemsstat på det språk medlemsstaten krever. Saken gjaldt tyske regler som krevet at også byggefirmaer som opererte i Tyskland måtte ha blant annet arbeidskontrakter, lønns slipper, og opptegnelse om arbeidstid tilgjengelig på tysk. Kommisjonen mente at kravet om å ha dokumentasjon av arbeidsforholdene på tysk var en ulovlig restriksjon på fri bevegelse av tjenester. Men i et traktatbruddsøksmål som Kommisjonen anla mot Tyskland fikk ikke Kommisjonen medhold. EU-domstolen var likevel enig med Kommisjonen om at språkkravet var en restriksjon på tjenestefriheten:

«For det første må det konstateres, at nævnte bestemmelse ved at stille krav om, at de omhandlede dokumenter oversettes, udgør en restriksjon for den frie udveksling af tjenesteydelser.

Denne forpligtelse medfører nemlig ekstra udgifter og ekstra administrative og økonomiske byrder for virksomheder etableret i en anden medlemsstat, således at disse virksomheder i konkurrencemæssig henseende ikke er på lige fod med arbejdsgivere etableret i værtsmedlemsstaten, hvilket kan indebære, at de afholdes fra at udbyde tjenesteydelser i denne medlemsstat.»¹⁹⁹

Men domstolen fant at denne restriksjon var begrunnet i et tvingende allment hensyn; sosial beskyttelse av arbeidstakere. Videre mente domstolen at kravet om oversettelse blant annet arbeidskontrakter og lønns slipper heller ikke gikk utover det som var nødvendig for å ivareta hensyn til sosial kontroll med arbeidstakere.²⁰⁰

Selv om EU-domstolen i sak C-490/04 kom til at kravet om tysk språk var lovlig, viser resonnetet at slike krav også kan bli ansett som ulovlige. Dersom private parter selv må bekoste oversettelse av dokumenter til det språk forvaltningsmyndighetene i en medlemsstat krever, og dette ikke kan begrunnes i et tvingende allment hensyn eller er av et slikt omfang at det går lenger enn det som er nødvendig for å ivareta et tvingende hensyn vil språkkravet kunne bli ansett for å være uforenlig med EU/EØS-retten.

For øvrig er det klart at EU-retten innenfor området frihet, sikkerhet og rettferdighet også stiller særskilte krav til bruk av tolk og oversettelse i straffesaker.²⁰¹ Tilsvarende kan det på

grunnlag av EMK i visse tilfeller kan kreves at kommunikasjonen mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter og individer skal oversettes og tolkes.

8.7 Uavhengighet – habilitet

Det fremgår av EU-domstolens praksis at det stilles særlige krav om uavhengighet til organer eller andre juridiske personer med kompetanse til å fastsette krav til produkter eller tjenester, og som samtidig utøver virksomhet i et marked. Dette kravet til uavhengighet bygger på EUs konkurranseregler, forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling og de særlige regler som traktaten fastsetter for foretak med særlige eller eksklusive rettigheter jf. TEUV artikkel 102 og artikkel 106.²⁰² Tilsvarende bestemmelser er også inntatt i EØS-avtalen artikkel 54 og artikkel 59.

Kravet om uavhengighet har blitt stilt i saker hvor et organ eller en juridisk person som har en dominerende stilling på et marked, også har diskresjonær kompetanse til å fastsette krav til produkter eller tjenester på markedet eller kontrollere slik krav. EU-domstolen har i flere saker fastslått at slik sammenblanding av regulerings- eller kontrollkompetanse med markedsaktivitet er i strid med konkurransereglens forbudt mot utilbørlig utnyttelse dominerende stilling.

Et eksempel er EU-domstolens avgjørelse i sak 18/88 som gjaldt et belgisk selskap som var gitt enerett til å opprette og drive det offentlige telenettet. Selskapet hadde myndighet til å godkjenne hvilke telefonapparater og andre produkter som kunne tilsluttes telenettet, og solgte også selv godkjente telefonapparater i konkurranse med andre leverandører. På spørsmål om det var forenlig med EU retten at et selskap både hadde kompetanse til å godkjenne telefonapparater og selge telefonapparater i konkurranse med andre uttalte EU-domstolen blant annet:

«En ordning som den i Traktaten omhandlede, der skal sikre, at konkurransen ikke fordrejes, forudsætter, at de erhvervsdrivende har lige muligheder. Saafremt en virksomhed, der sælger terminaludstyr, tillægges beføjelse til saavel at fastsaette de specifikatione, som terminaludstyret skal opfylde – og kontrollere disses overholdelse – som at godkende apparaterne,

¹⁹⁹ C-490/04 [A5] *Kommisjonen mot Tyskland*, ECLI:EU:C:2007:430, avsnitt 68 og 69.

²⁰⁰ *Ibid.*, avsnitt 68-80.

²⁰¹ Se direktiv 2010/64/EU.

²⁰² For nærmere analyse av relevant praksis se Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 208 flg.

er det ensbetydende med at give virksomheden mulighed for at udøve et vilkaarligt skoen over hvilket terminaludstyr, der kan tilsluttes det offentlige net, og derved at give virksomheden en aabenbar fordel i forhold til dens konkurrenter (jf. foernaevnte dom i sag C-202/88, praemis 51). Herefter er det noedvendigt af hensyn til en effektiv konkurrence og hensynet til gennemskuelighed, at saavel fastsaettelsen af de tekniske specifikationer – og kontrollen med disses overholdelse – som godkendelsen foretages af et organ, der er uafhaengigt af offentlige eller private virksomheder, som udbyder varer eller tjenesteydelser paa telekommunikationsomraadet... »²⁰³

Det kravet til uavhengighet som EU-domstolen har oppstilt på grunnlag av konkurransereglene betyr at det i en rekke tilfeller må skilles mellom markedsaktiviteter og utøvelse av offentlig myndighet.

Kravet om adskilles mellom myndighetsutøvelse og markedsaktiviteter bidrar til å sikre uavhengighet i myndighetsutøvelse og har på den måten likhetstrekk med habilitetsreglene. Det krav om uavhengighet som EU-domstolen har bygget på konkurransereglene er likevel forskjellig fra de krav om uavhengig myndighetsutøvelse som springer ut av habilitetsreglene i den norske forvaltningsloven. EU-domstolens krav om uavhengig myndighetsutøvelse gjelder organenes uavhengighet, ikke den enkelte tjenestemann eller andre som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan.

8.8 Begrunnelsesplikt

EU-domstolen har i flere avgjørelser slått fast at medlemsstatenes forvaltningsorganer har plikt til å begrunne avgjørelser som griper inn i de rettighetene EU-retten gir private parter.²⁰⁴

I en tidlig fase, fra siste halvdel av 1980-tallet og begynnelsen av 1990-tallet gjaldt flere av avgjørelsene saker om avslag på søknad om godkjenning av utenlandsk eksamensbevis eller andre kvalifikasjonskrav for arbeid eller næringsvirksomhet.²⁰⁵ Når søknadene ble gitt avslag mente EU-domstolen at medlemsstatenes forvaltningsor-

ganer hadde plikt til å begrunne avslagene.. I nyere rettspraksis på 2000-tallet har EU-domstolen også oppstilt krav om begrunnelse ved avslag på forhåndsgodkjennelse av retten til fri bevegelse av tjenester.²⁰⁶

EU-domstolen har utledet plikten til å begrunne avslag på søknader fra hensynet til et effektivt vern av fri bevegelse av arbeidskraft og etableringsfrihet, og effektiv domstolskontroll med tiltak som kan hindre fri bevegelse på tvers av det indre markedet. Hensynet til effektiv domstolskontroll har også ledet EU-domstolen til å kreve at medlemsstatene også begrunner inngrep i rettigheter som følger av direktiver,²⁰⁷ og at forvaltningsorganer også begrunner hvorfor miljøvurderinger ikke blir foretatt, når direktiver pålegger medlemsstatene å foreta slike vurderinger.²⁰⁸

I de siste årene har begrunnelsesplikt for forvaltningsmyndigheter i medlemsstatene ikke bare blitt begrunnet med effektivitet og domstolskontroll, men også i seg selv blitt ansett for å være en alminnelig rettsgrunnsetning i EU-retten. Et nylig forslag til avgjørelse fra generaladvokat Kokott i en sak som blant annet gjaldt begrunnelse for fastsettelse av tollverdi etter EUs tollforordning viser at begrunnelsesplikten nå hviler på flere rettsgrunnlag:

«Desuden påhviler der de nationale myndigheder en begrundelsespligt, når de gennemfører EU-retten. Ganske vist gælder artikel 41 i chartret om grundlæggende rettigheder ikke direkte ved medlemsstaternes gennemførelse af EU-retten [fotnote 36]. Den heri sikrede ret til god forvaltningsskik afspejler imidlertid en almindelig retsgrundsætning i EU-retten, som også medlemsstaternes myndigheder skal tage hensyn til ved anvendelsen af EU-retten.

Desuden er en rimelig begrundelse også nødvendig for at overholde princippet om en effektiv retsbeskyttelse, som udgør en konkret udformning af effektivitetsprincippet. Derudover sætter en begrundelsespligt den enkelte borger – der er informeret om alle omstændigheder – i stand til at vurdere, om det kan betale sig for ham at gå for retten. Ligeledes er en tilstrækkelig begrundelse nødvendig for, at domstolene kan prøve en myndigheds

²⁰³ Sak C-18/88 *RTT*, ECLI:EU:C:1991:474, avsnitt 25-26.

²⁰⁴ For en oversikt og analyse av praksis frem til 2004, se Fenger *Forvaltning & Fællesskab*, s. 388 flg.

²⁰⁵ Se sak 222/86 *Heylens* ECLI:EU:C:1987:442; sak C-340/89 *Vlassopoulou*, ECLI:EU:C:1991:193; sak C-104/91 *Borrell*, ECLI:EU:C:1992:202, C-19/92 *Kraus*, ECLI:EU:C:1993:125.

²⁰⁶ Se Sak C-56/01 [A5] *Inizan*, ECLI:EU:C:2003:578; C-372/04 [SK] *Watts*, ECLI:EU:C:2006:325, og C-470/11 [A5] *SIA*, ECLI:EU:C:2012:505.

²⁰⁷ Se Sak C-239/05 [A5] *BVBA*, ECLI:EU:C:2007:99.

²⁰⁸ Sak C-75/08 [A5] *Mellor*, ECLI:EU:C:2009:279.

beslutning om at nægte en ret, som er sikret ved EU-retten.»²⁰⁹

EU-domstolens har uttrykkelig avgrenset begrunnelsesplikten til endelige avgjørelser, og at den uttrykkelig ikke gjaldt i forbindelse med uttalelser med videre som ledd i sakens forberedelse og opplysning.²¹⁰ Slik EU-domstolens praksis har utviklet seg de siste tiårene kan det likevel ikke utelukkes at også prosessledende avgjørelser som har vesentlig negativ innvirkning på berørte parter etter omstendighetene kan være underlagt en begrunnelsesplikt.

Det er uklart hvor omfattende krav EU-domstolen vil stille til begrunnelsens innhold. Noen generelle uttalelser kan tyde på at det er tale om temmelig omfattende krav, som kan gå lenger enn at begrunnelsen skal nevne hvilke regler og eventuelle retningslinjer vedtak bygger på.

Et eksempel er EU-domstolens avgjørelse i Watts-saken som blant annet gjaldt spørsmålet om det var forenelig med EU-retten å ha en ordning med forhåndsgodkjenning av kjøp av utenlandske helsetjenester. Her uttalte EU-domstolen seg om EU-rettens krav til begrunnelse av avslag på slik forhåndsgodkjenning. Domstolen slo fast en ordning med tillatelse blant annet skal være basert på et prosessuelt system som er lett tilgjengelig og egnet til å sikre berørte at deres søknader blir behandlet objektivt og upartisk innenfor en rimelig frist, i det eventuelle avslag på tillatelser dessuten skal kunne angripes ved søksmål. På den bakgrunn tilføyde EU-domstolen videre at avslagene på tillatelse eller uttalelse som eventuelt ligger til grunn for avslagene skal:

«henvise til de spesifikke bestemmelser, der er hjemmel for afslaget, og de skal være behørigt begrundede i forhold til disse bestemmelser...»²¹¹

Det er altså ikke tilstrekkelig å bare vise til hvilke bestemmelser vedtaket bygger på, men det skal også gis en begrunnelse av vedtak i forhold til bestemmelsene. Hva det innebærer at begrunnelsen i forhold til de relevante bestemmelsene skal være «behørig» er ikke opplagt. I og med at det kreves noe mer enn bare at de relevante bestemmelsene skal nevnes kan det tyde på at forvaltningens har en plikt til å i hvert fall nevne innholdet

av bestemmelsene. Det er også mulig at kravet til «behørigt begrunnelse i forhold til disse bestemmelser» kan bety at forvaltningen også må begrunne hvordan de relevante bestemmelsene er tolket, det vil si hvordan bestemte normer er utledet fra de relevante bestemmelsene (rettsanvendelse), subsumsjonen av det konkrete saksforhold i forhold de relevante normene, og eventuelt hvilke momenter som har vært avgjørende for skjønnsutøvelsen.²¹²

Formålet med den begrunnelsesplikten EU-domstolen har oppstilt for medlemsstatens forvaltningsorganer, å legge til rette for søksmål mot avslag på tillatelse kan tilsi at det ikke er tilstrekkelig å nevne innholdet av de bestemmelsene og eventuelle retningslinjer som vedtaket bygger på. Det vil opplagt legge mer til rette for søksmål mot eventuelle avslag dersom forvaltningen også må begrunne rettsanvendelsen, subsumsjonen og eventuell skjønnsutøvelse. På den annen side vil slike omfattende krav begrunnelsens innhold kunne være arbeidskrevende for forvaltningen og vil i realiteten medføre at EU-domstolen har tatt et langt skritt i harmonisering av medlemsstatenes forvaltningsrett på de områder hvor EU-retten gir private parter rettigheter. For å ha holdepunkter for at EU-domstolen har tatt et slikt skritt er det grunn til å kreve en noe klarer uttalelse fra domstolen enn at medlemsstatenes forvaltning ikke bare skal henvise til de spesifikke bestemmelser som er hjemmel for et avslag men også gi «behørigt begrundede i forhold til disse bestemmelser».

Selv om EU-domstolen kan se ut til å formulere temmelig omfattende krav til innhold i begrunnelsesplikten for medlemsstatenes forvaltningsorganer, mener Fenger at domstolens krav ikke går lenger enn allerede gjeldende krav etter dansk rett. Fenger skriver i kommentarutgaven til den danske forvaltningsloven at «de uskrevene EU-rettslige grundsetninger om nasjonale forvaltningsmyndigheters begrunnelsesplikt verken med hensyn til kravene til begrunnelsen detaljeringsgrad eller i forhold til hvilke parter og eventuelle tredjemend der har krav på begrunnelse at gå videre enn dansk rett».²¹³

Vår vurdering er at det fortsatt er uklart hvor omfattende krav EU-domstolen stiller begrunnelsesplikten for medlemsstatens forvaltningsorganer. Vi mener på det grunnlag at det ikke kan utelukkes at disse kravene kan være mer omfattende

²⁰⁹ Innstilling i sak C-46/16 *Valsts*, ECLI:EU:C:2017:247, avsnitt 77–78 (fotnoter utelatt).

²¹⁰ Sak 222/86 *Heylens*, ECLI:EU:C:1987:442, avsnitt 16.

²¹¹ Sak C-372/04 [SK] *Watts*, ECLI:EU:C:2006:325, avsnitt 117.

²¹² Se Alexandra Segelstad, *Forvaltningens begrunnelsesplikt* (upublisert masteroppgave).

²¹³ Fenger, *Forvaltningsloven med kommentarer*, s. 593.

enn de krav som den norske forvaltningsloven § 25 stiller til begrunnelsesplikten innhold.

9 Sektorovergripende sekundærrett av særlig betydning for forvaltningens markedsvirksomhet og myndighetsutøvelse

9.1 Innledning

Som påpekt i kapittel 7 er det klart at prinsippet om prosessuell og organisatorisk autonomi ikke hindrer at det i sekundærretten stilles generelle, sektorovergripende krav til nasjonale forvaltnings saksbehandling eller organiseringen av det nasjonale forvaltningsapparatet. EU har imidlertid i liten grad gjort bruk av denne muligheten – EU-lovgiver har ikke fastsatt noen alminnelige saksbehandlingsregler for medlemsstatens forvaltningsmyndigheter som ligner på nasjonale forvaltningslover.

Det er likevel deler av sekundærretten som får betydning for saksbehandlingen på tvers sektorer. Fra et norsk perspektiv kan det systematisk skilles mellom sektorovergripende sekundærrett som gjelder behandling av enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og den lovgivningen som gjelder behandling av andre saker, enten det er tale om myndighetsutøvelse som ikke er enkeltvedtak eller forvaltningens forretningsmessige disposisjoner. Sekundærrett i begge kategorier har etter EØS-avtalens ikrafttredelse supplert reglene i dagens forvaltningslov, i og med at loven gjelder virksomhet som drives av forvaltningsorganer, inkludert behandling av saker som gjelder enkeltvedtak, saker som innebærer myndighetsutøvelse som ikke er enkeltvedtak, og forvaltningens forretningsmessige disposisjoner.

I den grad en ny norsk forvaltningslov skal ha samme anvendelsesområde som dagens forvaltningslov vil det ved utformingen av loven ikke bare være relevant å ta hensyn til sektorovergripende sekundærrett som gjelder behandling av enkeltvedtak, men også sektorovergripende sekundærrett som legger føringer for behandling av andre saker.

9.2 Sektorovergripende regler om behandling av saker som ikke gjelder enkeltvedtak

For behandling av saker som ikke gjelder myndighetsutøvelse etter gjeldende norsk forvaltningsrett, er særlig den omfattende EØS-rettslige regu-

leringen av offentlige anskaffelser av stor praktisk betydning. Også EØS-rettens utførlige saksbehandlingsregler knyttet til statsstøtte kan etter omstendighetene få betydning også i saker som ikke regnes som myndighetsutøvelse i henhold til gjeldende norsk forvaltningsrett.

Både anskaffelsesregelverket og statsstøtteregelverket er omfattende og detaljert og har stor praktisk betydning for en forvaltning som utfører en rekke oppgaver i markeder, enten markedsaktiviteten drives av forvaltningsorganene selv eller i en eller annen form for samarbeid med andre aktører.

I utgangspunktet gjelder reglene om offentlige anskaffelser og statsstøtte for forvaltningsmyndigheter som selv utøver økonomisk virksomhet, eller som støtter, samarbeider eller inngår avtale med noen som driver slik virksomhet, i EU/EØS-rettens forstand. Statsstøttereglene gjelder uttrykkelig bare for «foretak», men slik begrepet er definert av EU-domstolen er enhver som utøver økonomisk virksomhet ved å tilby varer eller tjenester på et marked å anse som et foretak i EU/EØS-rettslig forstand.²¹⁴ Dette innebærer at reglene om offentlige anskaffelser og statsstøtte får anvendelse ikke bare på forvaltningens kontrakter med markedsaktører, men også når forvaltningen selv driver virksomhet i et marked, enten det er tale om marked for helsetjenester eller busstransport.

Også konkurranseretten vil etter omstendighetene komme til anvendelse overfor det offentlige, herunder også offentlige organer som i henhold til norsk rett er underlagt forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Forutsetningen er at vedkommende forvaltningsmyndighet opptre som en aktør på markedet, jf. EU-domstolens vide utlegning av foretaksbegrepet i konkurranseretten. Av EØS-rettens markedsregler er det likevel først og fremst regelverket om offentlige anskaffelser og statsstøtte som omfatter regler om saksbehandlingen rettet mot forvaltningen.

Noen nærmere omtale av de omfattende saksbehandlingsreglene som finnes i EU/EØS-regelverket om offentlige anskaffelser vil ikke bli gitt i denne sammenheng. Vi nøyer oss med å vise til de tre direktivene for henholdsvis forsyningssektoren (vann- og energiforsyning, transport samt posttjenester),²¹⁵ for de aller fleste andre sektorer (klassisk sektor),²¹⁶ og det særlige direktivet for

²¹⁴ Se blant annet C-41/90 *Höfner*, ECLI:EU:C:1991:161, avsnitt 21.

²¹⁵ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF

²¹⁶ Direktiv 2014/24/EU om offentlige anskaffelser.

tildeling av konsesjonskontrakter.²¹⁷ Regelverket er innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett ved lov om offentlige anskaffelser, med forskrifter. Det kan imidlertid tilføyes at EU/EØS-rettens generelle prinsipper og overordnede føringer for forvaltningens saksbehandling er relevant også på anskaffelsesrettens område – de prinsippene som styrer tolkningen og anvendelsen av anskaffelsesreglene²¹⁸ er langt på vei bare varianter av de generelle prinsippene som gjelder for myndighetenes anvendelse av EU/EØS-retten.²¹⁹

Regelverket om statsstøtte fastsetter også omfattende saksbehandlingsregler for forvaltningen, blant annet til å notisere EFTAs overvåkningsorgan (ESA) om en rekke støtteordninger, jf. nærmere i kapittel 10.2.

For myndighetsutøvelse som ikke er knyttet til enkeltvedtak, kan både EØS-rettens stadig flere krav til offentlige planer (særlig på miljø- og klimarettens område) og de vidtfavnende kravene til å sende utkast til «tekniske regler» på EØS-høring nevnes.²²⁰

Det er klart at den sektorovergripende sekundærretten om offentlige anskaffelser og statsstøtte ikke krever ytterligere gjennomføring i en ny norsk forvaltningslov. For brukere av loven kan det likevel bidra til bedre oversikt over relevante regler dersom en ny norsk forvaltningslov, som også skal gjelde saksbehandling i andre saker enn enkeltvedtak, får frem at lovens regulering av forvaltningens forretningsmessige virk-

somhet og forvaltningens myndighetsutøvelse som ikke gjelder enkeltvedtak må utfylles av sektorovergripende markedsregler.

9.3 Sektorovergripende regler om behandling av saker som gjelder enkeltvedtak

Når det gjelder sektorovergripende sekundærrett som fastsetter regler for behandling av saker som gjelder enkeltvedtak, er EØS-avtalen mindre omfattende. Deler av regelverket om offentlig støtte og regelverket for offentlige anskaffelser gjelder riktignok også for enkeltvedtak.²²¹ Og det er også noe sektorovergripende sekundærrett om blant annet tjenester og tidsfrister som også får betydning for behandling av saker som gjelder enkeltvedtak.²²²

Regelverket om tjenester er samlet i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/123/EF av 12. desember 2006 om tjenester i det indre marked («tjenestedirektivet»). Direktivet gjelder enhver tjenesteytelse med mindre det er tale om sektorer som er positivt unntatt fra direktivets bestemmelser. Det pålegger nasjonal forvaltning en rekke forpliktelser som har betydning for saksbehandlingen, blant annet plikt til å forenkle saksbehandling for godkjenning, av tjenestevirksomhet, gjøre krav til tjenestevirksomhet enkelt tilgjengelig, sørge for at all kommunikasjon om adgangen til og utøvelsen av tjenestevirksomhet enkelt kan avvikles elektronisk og over avstand. Videre stiller direktivet også krav til blant annet fremgangsmåte når det gis tillatelse til tjenestevirksomhet og materielle krav til tillatelsesordninger.

Endelig er også regler om fristberegning ved anvendelse av alle EUs rettsakter et eksempel på sektorovergripende sekundærregler som får betydning også for forvaltningens behandling av saker som gjelder enkeltvedtak. EUs regler om tidsfrister er fastsatt i Rådets forordning Nr. 1182/71 av 3. juni 1971 om fastsettelse av regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter.²²³ Forordningen ble gitt fordi en rekke av EUs rettsakter ikke bare fastsetter tidsfrister, datoer eller tidspunkter men også bruker begreper om arbeidsdager og helligdager ved angivelse av tidsfristenes lengde. For å sikre en ensartet anvendelse av reglene i medlemsstatene var det nødvendig å fastsette alminne-

²¹⁷ Direktiv 2014/23/EU om tildeling av konsesjonskontrakter.

²¹⁸ Jf. i norsk sammenheng nå anskaffelsesloven § 4: «Oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet.» Av forarbeidene fremgår det klart at det er EU/EØS-rettens prinsipper det siktes til, se Prop. 51 L (2015–2016) s. 81–82.

²¹⁹ Et interessant eksempel på koblingen mellom anskaffelsesretten og den generelle EU-forvaltningsretten gir generaladvokatens innstilling i sak C-171/15 *Connexion Taxi Services*. Ifølge generaladvokatens har det i de senere år har skjedd en generell utvikling i «EU's offentlige ret» i retning av økt intensitet av domstolskontrollen med det offentlige: «På området for indgåelse af offentlige kontrakter ses den samme tendens som på andre områder af EU's offentlige ret: Mens Domstolen oprindeligt stillede sig tilfreds med at henvise til medlemsstaternes procesautonomi og på korriperende vis at anvende principperne om ækvivalens og effektivitet som mindstekrav til de nationale ordninger for domstolsprøvelse i sager, der vedrører EU-retten, er der med tiden gradvist blevet pålagt krav vedrørende beskyttelse eller «retsbeskyttelse» med henblik på samtidig at øge intensiteten af kontrollen» (avsnitt 65). Generaladvokaten argumenterte for at dette tilsa en høyere prøvingsintensitet også innen anskaffelsesretten, men tilsynelatende uten at EU-domstolen lot seg overbevise.

²²⁰ Reglene om EØS-høring av utkast til tekniske regler omtales nærmere i kapittel 10.3 nedenfor.

²²¹ Se særlig Direktiv 2014/23/EU om tildeling av konsesjonskontrakter.

²²² I samsvar med mandatet omtaler vi ikke regler om personopplysninger og personvern som også er sektorovergripende.

lige regler om tidsfrister, datoer, tidspunkter, og hva som skal anses som arbeidsdag og helligdag.²²⁴ Selv om EUs regler om fristberegning har et temmelig bredt virkeområde er det ikke tale om et dypt hugg i statenes prosessuelle og organisatoriske autonomi. Det fremgår nemlig av den nevnte forordningen at nasjonale fristregler stort sett skal legges til grunn også ved anvendelse av EUs rettsakter, men det er likevel visse begrensninger.

På tross av noen sektorovergrepene regler i EUs sekundærrett er likevel det aller meste av EUs sekundærrett sektorspesifikk lovgiving. Denne sektorspesifikke reguleringen stiller temmelig omfattende krav både til hvordan medlemsstatens forvaltningsmyndigheter skal behandle saker og hvordan forvaltningsmyndighetene skal være organisert. Sekundærretten som er gjennomgått i kapittel 10 til 12 nedenfor kan tjene som eksempler.

10 Forvaltningens plikt til å melde ulike tiltak til EFTAs overvåkningsorgan

10.1 Innledning

Et utviklingstrekk i EU-retten som fortjener særskilt, om enn i denne sammenheng kortfattet, omtale, er det økende antall rettsakter som pålegger nasjonale forvaltningsmyndigheter å melde («notifisere») ulike tiltak til Kommissjonen for å få avklart om de er forenlige med EU-retten. Gjennom EØS-avtalen er de EØS-relevante meldepliktene gjort gjeldende også for EFTA-statene, men med den tilpasning at det er EFTAs overvåkningsorgan (ESA) som mottar og, i hvert fall formelt sett, behandler notifikasjoner fra Island, Liechtenstein og Norge. Det er ikke ubetydelige forskjeller mellom de ulike meldepliktene, men de har til felles at de bidrar til å gi utvalgte deler av EU/EØS-retten større gjennomslag på nasjonalt plan. Særlig gjelder dette hvor brudd på meldeplikten sank-

sjoneres ved at utbetalt støtte uten vider anses som ulovlig eller at for øvrig forskriftsmessig vedtatte nasjonale regler settes til side som uanvendelige. Fra en konstitusjonell synsvinkel innebærer de sistnevnte ordningene reelt sett en form for suverenitetsavståelse – nasjonale myndigheter står ikke fritt til å vedta og umiddelbart sette i kraft nasjonale regler som omfattes av meldepliktene.²²⁵ Selv om meldepliktene er begrenset til nærmere angitte tiltak og rettsområder, er fremveksten av dem et trekk ved EU-retten utvikling som fortjener oppmerksomhet. Det er neppe en dristig spådom at meldepliktenes omfang og betydning vil fortsette å øke i tiden fremover – fra Kommissjonens perspektiv er det klart at utvidet forhåndskontroll med nasjonale myndigheters håndheving og etterlevelse av EU-retten er et effektivt virkemiddel.²²⁶

10.2 Notifisering av statsstøtte

En praktisk meget viktig meldeplikt som har vært med EØS-avtalen helt fra begynnelsen av, er plikten til å notifisere nye offentlige støtteordninger som omfattes av EØS-avtalens artikkel 61. I henhold til ODA protokoll 3 artikkel 1 nr. 3 må nye støtteordninger forhåndsgodkjennes av ESA. For visse former for støtte er det gjort unntak for meldeplikten – herunder for støtte som faller inn under det såkalte gruppeunntaket for støtte til tjenester av allmenn økonomisk betydning, støtte som faller inn under regelverket for bagatellmessig støtte («de minimis»-unntaket) eller mindre økninger i eksisterende støtteordninger.²²⁷ I norsk rett er det Nærings- og Fiskeridepartementet som melder meldepliktige støtteordninger til ESA. Dette er det lagt til rette for gjennom Lov om offentlig støtte § 2, som pålegger enhver støttegi- ver å melde offentlige støttetiltak som faller innenfor virkeområdet av EØS-avtalen artikkel 61 til departementet før støttetiltaket kan settes i verk. Dersom nasjonale myndigheter iverksetter en

²²³ Forordningen er innlemmet som del av EØS-avtalens vedlegg og også gjennomført som forskrift i norsk rett. Se EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 6. Forordningen ble gjennomført ved forskrift fastsatt ved kgl.res. 4. desember 1992, sist endret ved forskrift 7. april 2006 nr. 404. Vi nevner som en detalj at det fremgår av Lovdata at hjemmelen for forskriften i 1992 var lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 16, og at det følger av forskriften § 1 at forordningen får anvendelse på alle rettsakter som er eller blir omfattet av EØS-avtalen.

²²⁴ Se Rådets forordning (EØF, EURATOM) Nr. 1182/71 af 3. juni 1971 om om fastsættelse af regler om tidsfrister, datoer og tidspunkter (fortalen).

²²⁵ For så vidt gjelder Stortinget er det selvfølgelig mulig å vedta nye lovregler og samtidig sette til side EØS-rettslige meldeplikter, men dette må gjøres uttrykkelig for å gå klar av EØS-loven § 2, og er ikke særlig praktisk. Reelt sett innfører derfor EØS-høringsloven (se nærmere omtale i det følgende) en form for overnasjonal forhåndskontroll med Stortingets lovgivende virksomhet!

²²⁶ Noe som også fremheves av Kommissjonen bl.a. i COM(2015) 338 final – Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og Det europeiske økonomiske og sociale utvalg om anvendelsen af direktiv 98/34/EF fra 2011 til 2013 (SWD(2015) 137 final).

²²⁷ Se nærmere de ulike EU-rettsaktene som i norsk rett er gjennomført gjennom Forskrift 14. november 2008 nr. 1213 om unntak fra notifikasjonsplikt for offentlig støtte.

meldepliktig støtteordning uten å avvente ESAs godkjenning, vil dette i seg selv gjøre støtten ulovlig, helt uavhengig av om ordningen som sådan skulle være i samsvar med EØS-avtalens materielle føringer for offentlig støtte. Støtten må i så tilfelle kreves tilbakeført, noe det i norsk rett er åpnet for gjennom Lov om offentlig støtte § 5.

10.3 EØS-høring av «tekniske forskrifter»

Av sektorovergripende betydning er også meldeplikten som følger av direktiv 98/34/EF om en informasjonsprosedyre for standarder og tekniske forskrifter samt regler for informasjonssamfunnstjenester.²²⁸ EØS-høringsloven (lov 17. desember 2004 nr. 101 om europeisk meldeplikt for tekniske regler) gjennomfører direktivet i norsk rett.²²⁹ Direktivet innebærer at forslag til nasjonale «tekniske forskrifter» må meldes til Kommisjonen/ESA og sendes på såkalt EØS-høring før reglene kan vedtas og settes i kraft. For EFTA-statene skal melding sendes til ESA, som deretter distribuerer den til de andre EFTA-statene og Kommisjonen. Kommisjonen distribuerer meldingen videre til EU-statene, slik at både ESA, Kommisjonen og samtlige EØS-stater får anledning til å kommentere forslagene.²³⁰ Internt i EU er direktivet nå erstattet av direktiv (EU) 2015/1535. Dette direktivet er i skrivende stund ikke innlemmet i EØS-avtalen, formentlig fordi det kreves EØS-tilpasninger som det erfaringsmessig tar tid å få på plass.²³¹ Den praktiske betydningen er imidlertid beskjeden ettersom direktiv 2015/1535 ikke innebærer noen realitetsendring i meldepliktenes omfang eller virkning.²³²

Betydningen av EØS-høringsloven er større enn betegnelsen «tekniske forskrifter» umiddelbart kan gi inntrykk av. Direktivets definisjon er svært vid – meldeplikten gjelder alle nasjonale krav som rettslig eller faktisk må følges for å kunne bringe i omsetning eller bruke et produkt. Meldeplikten gjelder dessuten også nasjonale regler som gjelder såkalte informasjonssamfunn-

stjenester – tjenester som formidles elektronisk og på individuell anmodning fra tjenestemottager, som for eksempel spill på Internett. Meldeplikten omfatter dessuten ikke bare lover og (mer praktisk) forskrifter – den gjelder også for vilkår i avtaler med det offentlige om overholdelse av tekniske spesifikasjoner eller andre krav, samt økonomiske tiltak som påvirker forbruket av produkter eller informasjonssamfunnstjenester ved å motivere til å følge slike krav.

Etter meldingen inntreer som hovedregel en stillstandsplikt på tre måneder, jf. direktivets artikkel 9 og EØS-høringslovens §§ 6-8. I denne perioden kan ESA, Kommisjonen og de øvrige EØS-statene gi kommentarer som norske myndigheter må ta hensyn til ved den endelige utformingen av regelverket. Dette betyr ikke at direktivet som sådan forplikter norske myndigheter til å endre forslaget i tråd med kommentarene – direktivet innfører ingen vetorett for hverken ESA, Kommisjonen eller de andre EØS-statene mot nasjonal lovgivning. I EU kan imidlertid Kommisjonen og de andre EU-landene følge opp med en såkalt utførlig uttalelse som utvider stillstandsplikten til seks måneder (fire måneder for informasjonssamfunnstjenester). I EFTA-pilaren gjelder ikke dette fullt ut, men disse tilpasningene vil trolig bli fjernet når direktiv 98/34/EF erstattes av direktiv 2015/1535.²³³ Selv om nasjonale myndigheter kan velge å stå på sitt og vedta de foreslåtte reglene etter utløpet av stillstandsperioden, må det forventes at ESA vil reagere med traktatbruddssak dersom ESAs innvendinger ignoreres.

Brudd på meldeplikten (eller stillstandsplikten) innebærer at for øvrig lovlig vedtatte nasjonale regler blir *uansendelige* – og det uavhengig av om reglene materielt sett er i overensstemmelse med EØS-retten eller ikke. Dette fremgår ikke av ordlyden i direktiv 98/34/EF (eller direktiv 2015/1535), men er slått fast av EU-domstolen.²³⁴ I EØS-høringsloven § 9 har lovgiver tatt konsekvensen av dette i form av en egen bestemmelse som slår fast at brudd på meldeplikten innebærer at tekniske regler ikke kan «anvendes eller påberopes» dersom dette vil kunne hindre eller vanskeliggjøre (a) produksjon, import, omsetning eller (b) bruk av et produkt, eller ytelse, omsetning, etablering eller bruk av informasjonssamfunnstjenester. Disse forutsetningene vil nok nor-

²²⁸ Som endret ved direktiv 98/48/EF og tilpasset til EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutninger nr. 146/1999 og nr. 16/2001.

²²⁹ For en omtale, se Backer, *Loven – hvordan blir den til?*, s. 65–66 og Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 309–312.

²³⁰ I tillegg sørger EFTA-konvensjonen av 2001 og Sveits' bilaterale avtaler med EU for at reglene om EØS-høring også omfatter Sveits.

²³¹ For en nærmere omtale, se notatet «Kodifisering av 98/34» i regjeringens EØS-notatbase (sist besøkt 23.6.2017).

²³² Eventuelle endringer i tilpasningstekstene som skal vedtas av EØS-komiteen vil imidlertid selvsagt kunne få praktisk betydning for EFTA-statene.

²³³ Jf. departementets vurderinger i notatet «Kodifisering av 98/34» i regjeringens EØS-notatbase (sist besøkt 23.6.2017).

²³⁴ Den grunnleggende avgjørelsen er sak C-194/94 [P] *CIA Security*.

malt være oppfylt, slik at § 9 som hovedregel leder til uanvendelighet av for øvrig lovlig vedtatte regler.

10.4 Meldeplikt for nasjonale krav til utøvelse av tjenestevirksomhet

Et praktisk viktig eksempel på at EU-lovgiver innfører lignende meldeplikter på nye områder gir tjenstedirektivet (2006/123/EF). Direktivets artikkel 15(7) og 39(5) etablerer meldeplikt til Kommisjonen/ESA for nærmere angitte nasjonale krav til utøvelse av tjenestevirksomhet, samt særlige krav som stilles til tjenesteytere fra andre EØS-stater.²³⁵ I norsk rett er disse forpliktelsene gjennomført ved et eget kapittel i EØS-høringsloven (kapittel 6, §§ 16 til 18). Meldingen til Kommisjonen/ESA skal demonstrere at det ikke foreligger direkte eller indirekte forskjellsbehandling på grunnlag av statsborgerskap eller etableringsstat, at forslaget forfølger hensyn som EU/EØS-retten anerkjenner som legitime og at det dessuten er egnet til og nødvendig for å oppnå dette formålet. Til denne meldeplikten er det ikke knyttet noen stillstandsplikt, men ESA videreformidler den mottatte informasjonen til EFTA-statenes faste komité og til Kommisjonen som i sin tur videreformidler den til alle EUs medlemsstater. Innen tre måneder etter at meldingen er mottatt, skal ESA undersøke om de meldte kravene er forenlige med EØS-retten, og eventuelt gjøre vedtak om å anmode staten om å avstå fra å vedta dem, eller om å oppheve dem hvis de alt er vedtatt. Dette er ikke like slagkraftig som stillstandsplikt, men ordningen tvinger nasjonale myndigheter til å vurdere om forslag til nye regler er i samsvar med tjenstedirektivet, og det legger forholdene til rette for at ESA kan innlede en traktatbruddsak hvis ESA mener at så ikke er tilfellet.

10.5 Andre meldeplikter knyttet til generell regulering

Ytterligere eksempler finnes blant annet i matinformasjonsforordningen (forordning (EU) nr. 1169/2011 om matinformasjon til forbrukerne) artikkel 45²³⁶ og produktsikkerhetsdirektivet (2001/95/EF) artikkel 12.

²³⁵ Jf. EØS-komiteens beslutning nr. 45/2009.

²³⁶ Forordningen erstattet bl.a. direktiv 2000/13/EF om merking og presentasjon av samt reklamer for næringsmidler. Dette direktivet inneholdt en meldeplikt som EFTA-domstolen i sak E-2/12 *HOB-vin* tolket dithen at brudd på den måtte lede til de vedtatte nasjonale regler var uanvendelige (avsnitt 110–113).

10.6 Meldeplikt om enkeltsaker

Ut over tilfellene hvor myndighetene må melde inn forslag om nye nasjonale reguleringer, inneholder en rekke direktiver og forordninger en plikt til å underrette ESA/Kommisjonen om enkeltsaker hvor nasjonale forvaltningsmyndigheter vurderer å gripe inn i EU/EØS-baserte rettigheter. Tjenstedirektivet kan tjenes som eksempel også her – i henhold til dets artikkel 18 kan forvaltningen i visse unntakstilfeller gripe inn ovenfor en tjenesteleverandør, men først etter å ha varslet både myndighetene i leverandørens hjemstat og Kommisjonen/ESA. Direktivets artikkel 35 nr. 5 pålegger Kommisjonen/ESA og undersøke «hurtigst mulig» om inngripenen er forenlig med EU/EØS-retten. Listen over rettsaker som inneholder liknende varslingsplikter er meget lang – det er regelen snarere enn unntaket at direktiver og forordninger som åpner for at nasjonale forvaltningsmyndigheter i særlige tilfeller kan gripe inn overfor markedsaktører som i utgangspunktet har papirene i orden, må varsle Kommisjonen/ESA i forkant eller senest samtidig som man gjør bruk av slike unntaksbestemmelser. Et eksempel er produktsikkerhetsdirektivet (2001/95/EF) artikkel 11. Et annet er maskindirektivet (direktiv 2006/42/EF) artikkel 11. Et tredje er leketøydirektivet (direktiv 2009/48/EF) artikkel 42. Et fjerde eksempel er det kontroversielle GMO-utsetningsdirektivet (direktiv 2001/18/EF), som etter langvarige forhandlinger ble tatt inn i EØS-avtalen i 2007 med den tilpasning at en EFTA-stat som hevder at en godkjent GMO utgjør en fare for menneskers eller dyrs helse eller for miljøet og som av denne grunn begrenser eller forbyr bruk og/eller salg av den på sitt territorium, må notifisere samtlige avtaleparter gjennom EØS-komiteen.²³⁷

10.7 Meldeplikt i saker som gjelder nasjonal håndhevelse av EØS-rett

En annen form for meldeplikt finnes i en del tilfeller hvor nasjonale forvaltningsmyndigheter håndhever EU/EØS-retten. Her er det følgelig ikke snakk om forhåndskontroll av nasjonale tiltak som griper inn i EU/EØS-baserte rettigheter, men der-

²³⁷ Jf. EØS-komiteen beslutning 127/2007. På papiret gir dette EFTA-statene større handlingsrom fordi EØS-komiteen ikke kan overprøve den nasjonale beslutningen med mindre vedkommende EFTA-stat selv samtykker til dette, jf. EØS-avtalen artikkel 111. I realiteten er imidlertid dette en variant av den berømmelige veto-retten, og den har som kjent aldri vært brukt.

imot meldeplikter som skal sikre at nærmere angitte EU/EØS-regler tolkes og anvendes likt i hele EØS. Det fremste eksempelet er konkurranseretten, hvor plikt til å varsle Kommisjonen/ESA fulgte med da håndhevelsen av konkurransereglene ble desentralisert ved forordning 1/2003.²³⁸ Med tiden er imidlertid liknende meldeplikter kommet til også på andre områder, slik som «konsultasjonsprosedyren» nedfelt i direktiv 2002/21/EF om felles rammeregler for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester (rammedirektivet) artikkel 7 nr. 3 til 6. Ordningen, som er gjennomført i norsk rett ved ekomloven § 9-3, innebærer en form for forhåndsgodkjenning av nasjonale myndigheters håndhevelse av det som i realiteten er spesielle konkurranseregler, slik som visse pålegg til tilbydere med sterk markedsstilling.

Også i en rekke andre tilfeller inneholder sekundærretten forpliktelser til å varsle Kommisjonen/ESA og/eller berørte forvaltningsmyndigheter i andre EØS-stater om verserende enkeltsaker som reiser spørsmål om fortolkning og anvendelse av EU/EØS-regler som nasjonale tilsynsmyndigheter er satt til å håndheve. Dette er en utvikling som henger sammen med fremveksten av stadig mer overnasjonalt forvaltningssamarbeid i EU/EØS og som vi omtaler nærmere i neste kapittel.

11 Overnasjonalt forvaltningssamarbeid i EØS

11.1 Innledning

Et utviklingstrekk i EU-retten som fortjener særskilt omtale er fremveksten av rettslig forpliktende administrativt samarbeid mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter, ofte institusjonalisert i form av nettverk og under ledelse av egne EU-byråer og/eller Kommisjonen. De rettslige rammene for samarbeidet varierer i betydelig grad fra en del av EU-retten til en annen, men på stadig flere områder har ulike EU-byråer og/eller Kommisjonen fått tildelt myndighet til å treffe vedtak som er rettslig bindende for de nasjonale forvaltningsorganene – typisk i tilfeller av konflikt mellom nasjonale tilsynsorganer fra to eller flere medlemsstater. I noen tilfeller er denne kompetansen bygget ut med myndighet til å treffe vedtak med direkte virkning overfor private markedsaktører – fortrinnsvis i unntakstilfeller hvor de nasjonale

forvaltningsorganene ikke reagerer med tilbørlig hurtighet på vedtak adressert til dem. Viktige eksempler fra de senere år er kompetansen tillagt EUs Databeskyttelsesråd (European Data Protection Board – EDPB); EU-byrået for samarbeid mellom energiregulatorer (Agency for the Cooperation of Energy Regulators – ACER); EUs jernbanebyrå (ERA) og EUs finanstilsynsmyndigheter – Den europeiske banktilsynsmyndigheten (EBA), Den europeiske tilsynsmyndigheten for forsikring og tjenestepensjon (EIOPA) og Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndigheten (ESMA).

På noen områder er også *den primære vedtaks-kompetansen* tillagt EU-byråer og/eller Kommisjonen. På konkurranseretten og, i hvert fall i praksis, statsstøtterettens område har overnasjonal håndheving med direkte virkning overfor private markedsaktører vært en del av EU-retten helt siden begynnelsen.²³⁹ De seneste 10–15 år har imidlertid også myndighet til å treffe visse avgjørelser på andre sakfelt hvor det er særlig viktig med ensartet håndhevelse av EU-retten blitt sentralisert i ulike EU-byråer. Viktige, EØS-relevante eksempler er vedtakskompetansen tillagt Det europeiske kjemikaliebyrået (ECHA); Det europeiske legemiddelbyrået (EMA); Det europeiske flysikkerhetsbyrået (EASA) og Det europeiske mattilsynet (EFSA).

For EFTA-statene har det budt på betydelige utfordringer å få EU med på tilpasninger som gjør det mulig for EØS-avtalen å holde tritt med denne utviklingen, og som samtidig lar seg forene med den norske (og islandske) grunnlovens bestemmelser om myndighetsoverføring. I denne sammenheng skal vi la de statsrettslige sidene ved denne problematikken ligge.²⁴⁰ De løsninger som EFTA-statene og EU har forhandlet seg frem til, har imidlertid også forvaltningsrettslige følger og disse fortjener noe nærmere omtale.

²³⁹ Se nærmere Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 172–176.

²⁴⁰ Se særlig Fredrik Lied Lilleby, «Grunnloven § 93 og unntaket for 'lite inngripende' myndighetsoverføring». *Perspektiv 03/10* (Stortingets Utredningsseksjon); Eirik Holmøyvik, «Grunnlova § 93 og læra om 'lite inngripende' myndighetsoverføring i lys av nyare konstitusjonell praksis», *Lov og Rett* s. 2011 447–471; Eirik Holmøyvik, «Sikker konstitusjonell praksis? – Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring», *Nytt Norsk Tidsskrift* 2013 s. 117–125; Fredrik Sejersted, «Læren om 'lite inngripende' myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning?», *Nytt Norsk Tidsskrift* 2013 s. 416–421 og Tarjei Bekkedal, «Suverenitet og samarbeid. Grunnlovens skranker for delegasjon av statsmakt», *Kritisk Juss* 2016 s. 3–37.

²³⁸ Se, for så vidt gjelder EFTA-pilaren av EØS, ODA protokoll 4 artikkel 11 nr. 3 til 5.

11.2 Nasjonale «kopivedtak»

I en del tilfeller har EFTA-statene «løst» de konstitusjonelle utfordringene knyttet til EU-byråenes overnasjonale beslutningsmyndighet gjennom folkerettslige lovnader om å *reprodusere* nærmere angitte beslutninger. To eksempler gir EØS-komiteens tilpasninger ved gjennomføringen av forordning (EF) nr. 1907/2006 om kjemikalier (REACH-forordningen) og forordning (EF) nr. 726/2004 om legemidler for mennesker og dyr. Når omsetning av kjemikalier og legemidler godkjennes i EU, skal EFTA-statenes kompetente myndigheter ganske enkelt innen 30 dager treffe tilsvarende beslutninger. Den relevante delen av tilpassningsteksten i beslutningen om innlemmelse av forordning (EF) nr. 726/2004 lyder som følger (vår understrekning):

«Når det gjøres vedtak om godkjenning av legemidler i Fellesskapet etter framgangsmåtene fastsatt i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 726/2004, europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/83/EF, som endret ved europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/27/EF, og europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/82/EF, som endret ved europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/28/EF, skal EFTA-statene samtidig og innen 30 dager fra Fellesskapets vedtak gjøre tilsvarende vedtak på grunnlag av de aktuelle rettsaktene. EØS-komiteen skal underrettes, og den skal jevnlig offentliggjøre oversikter over slike vedtak i EØS-tillegget til Den europeiske unions tidende.»²⁴¹

I norsk rett er dette gjennomført ved legemiddelforskriften § 4-9:

«Når vedtak i tvisteløsningsprosedyre som nevnt i § 4-7 er truffet av EU-kommisjonen i samsvar med direktiv 2001/83/EF som endret ved direktiv 2003/63/EF, direktiv 2004/24/EF og direktiv 2004/27/EF, eller direktiv 2001/82/EF som endret ved direktiv 2004/28/EF, fatter Statens legemiddelverk tilsvarende vedtak innen 30 dager.»

En lignende, om enn ikke helt identisk, løsning finnes på personvernrettens område, hvor EØS-

komiteens beslutning om innlemmelse av personvernordningen (direktiv 95/48/EF) pålegger EFTA-statene å gjennomføre nærmere angitte vedtak fra Kommisjonen knyttet til vurderingen av beskyttelsesnivået i tredjeland.²⁴² Et utslag av dette er bestemmelsen i personopplysningsforskriftens § 6-2 tredje ledd, som ganske enkelt slår fast at dersom Kommisjonen eller andre medlemsstater har innsigelser mot Datatilsynets beslutning om å tillate overføring av personopplysninger til en behandlingsansvarlig i et tredjeland, og Kommisjonen treffer tiltak, så skal Datatilsynet «sørge for» at Kommisjonens beslutning «etterleves».

Nyere eksempler som tyder på at løsningene med nasjonale «kopivedtak» brer om seg, er EØS-tilpasningene knyttet til EUs tredje energimarkedspakke. EFTA-statene fikk i dette tilfellet EU med på at det er EFTAs overvåkningsorgan, ikke EU-byrået for samarbeid mellom energiregulatorene (ACER), som skal ha myndighet til å treffe vedtak i saker som gjelder EFTA-statene og, og viktigere i herværende sammenheng, at ESAs vedtak bare skal rette seg mot nasjonale myndigheter, ikke mot private.²⁴³

Ut fra en rent formell betraktningssmåte er ikke disse konstruksjonene i seg selv nødvendigvis grunnlovsstridige, dersom man forutsetter at EØS-komiteens tilpassningstekster bare pålegger norske myndigheter en folkerettslig forpliktelse til å etterleve EU-beslutningene – altså slik at det ikke er snakk om direkte virkning i grunnloven § 115s forstand.²⁴⁴ Fra et forvaltningsrettslig perspektiv etterlater imidlertid det folkerettslige pålegget om å reprodusere eller etterleve nærmere angitte forvaltningsavgjørelser flere ubesvarte spørsmål. Selv om EØS-komiteen neppe har ment at EFTA-statenes myndigheter skal etterprøve de beslutninger som de er forpliktet til å etterleve, så tilsier hensynet til reell og likeverdig rettsbeskyttelse i EFTA-pilaren av EØS at det innfortolkes en forutsetning om dette. Heller ikke fra et norsk stats- og forvaltningsrettslig perspektiv synes det akseptabelt at forvaltningsrettens ordinære rettssikkerhetsgarantier settes til side under henvisning til at myndighetene er folke-

²⁴² Se EØS-komiteens beslutning nr. 83/1999.

²⁴³ Jf. EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017, se artikkel 1 nr. 1 bokstav b) punkt i); nr. 3 bokstav h) punkt i) og nr. 5 bokstav d) punkt i). Merk at beslutningen ennå ikke er trådt i kraft som følge av konstitusjonelle forbehold iht. EØS-avtalens artikkel 103.

²⁴⁴ Dette synes å være norske myndigheters oppfatning. Om EU-siden, ESA og EFTA-domstolen er enig i denne forståelsen, vites ikke.

²⁴¹ EØS-komiteens beslutning 61/2009, vedleggets punkt 1, første avsnitt. Se også den tilsvarende tilpassningsteksten i EØS-komiteens beslutning 25/2008 om REACH-forordningen, vedleggets bokstav g.

rettslig forpliktet til å treffe et bestemt vedtak. Dersom norske forvaltningsmyndigheter reproducerer en EU-beslutning som lider av feil som tilsier at et hypotetisk ugyldighetssøksmål i henhold til TEUV artikkel 263 ville ført frem, må dette derfor betraktes som en saksbehandlingsfeil som kan gjøres til gjenstand for forvaltningsklage²⁴⁵ og etterprøving i norske domstoler. At norske forvaltningsmyndigheter med dette kan komme til å hefte for feil begått av Kommisjonen og/eller uavhengige EU-byråer, må betraktes som en omkostning knyttet til de konstruksjonene som EFTA-statene selv har fremforhandlet for å unngå formell myndighetsoverføring til EU.

Selv med en slik forutsetning gjenstår imidlertid det problem at norske domstoler per i dag står uten mulighet til å be EU-domstolen vurdere spørsmålet om gyldigheten *qua EU-rett* av den underliggende EU-beslutningen. I praksis skal det nok mye til før en norsk domstol på egen hånd vil underkjenne det nasjonale «kopivedtaket» under henvisning til at EU-beslutningen lider av feil som tilsier at et hypotetisk ugyldighetssøksmål i henhold til TEUV artikkel 263 ville ført frem. Det kan derfor hevdes at kopivedtaksløsningene ivaretar formelle betraktninger om EFTA-statenes suverenitet på bekostning av den reelle rettsbeskyttelse som tilbys private. At dette er forenlig med EMK artikkel 6 og/eller Grunnloven § 95, er ikke opplagt.²⁴⁶

I tilfeller hvor den beslutningen som forplikter norske myndigheter er truffet av Kommisjonen eller et EU-byrå, har norske myndigheter (men neppe private) direkte søksmålsadgang for EU-domstolen (Underretten) i henhold til TEUV artikkel 263 fjerde ledd. I prinsippet kan norske forvaltningsmyndigheter med dette avhjelpe noen av svakhetene ved kopivedtaksmodellen, men i praksis skal det trolig mye til før man vil gå til et slikt skritt. En annen variant for å ivareta privates rettssikkerhet i disse tilfellene vil være å åpne opp for at en norsk domstol som må ta stilling til gyldigheten av et norsk kopivedtak, kan be EU-domstolen ta stilling til gyldighetene *qua EU-rett* av den underliggende EU-beslutningen, jf. EØS-avtalen artikkel 107. Av politiske årsaker er imidlertid dette neppe særlig aktuelt. I tilfeller hvor den beslutningen som forplikter norske myndigheter er truffet av ESA, er rettstilstanden noe bedre ettersom både myndighetene og private som er direkte og personlig berørt vil ha søksmålsadgang for EFTA-domstolen i henhold til ODA artikkel 36. I tilfeller hvor ESAs vedtak bare er avskrift av et forslag fra Kommisjonen eller et EU-byrå, vil imidlertid EFTA-domstolen i realiteten være henvist til å vurdere om forslaget lider av feil som tilsier at et hypotetisk ugyldighetssøksmål i henhold til TEUV artikkel 263 ville ført frem. Om EFTA-statene og eventuelt private som er direkte og personlig berørt av

ESAs vedtak alternativt kan angripe det underliggende EU-forslaget direkte for Underretten i henhold til TEUV artikkel 263 fjerde ledd, er i beste fall usikkert.

11.3 Myndighetsoverføring til EFTAs overvåkningsorgan, Kommisjonen og/eller EU-byråer

De EØS-tilpasningene til Kommisjonens og/eller EU-byråenes økte beslutningsmyndighet som har fått størst oppmerksomhet i norsk sammenheng, er tilfellene hvor EFTA-statene har måttet gå med på at enten ESA eller ulike EU-byråer får kompetanse til å treffe vedtak som binder private markedsaktører, og hvor etterfølgende domstolskontroll hører under EFTA-domstolen eller EU-domstolen. All oppmerksomheten skyldes at det er snakk om myndighetsoverføring i Grunnlovens forstand og at oppfatningene i litteraturen er delte om hvilke skranker Grunnloven § 115 stiller opp for dette.²⁴⁷ Fra et forvaltningsrettslig perspektiv er imidlertid disse sakene *mindre* problematiske enn kopivedtakstilfellene – så lenge selve myndighetsoverføringen er i tråd med Grunnloven, er resultatet at de aktuelle forvaltningsavgjørelsene løftes ut av norsk rett. Saksbehandlingen i ESA og/eller de involverte EU-byråene reguleres av den «interne» EU/EØS-forvaltningsretten og markedsaktørenes krav på effektiv klageadgang/domstolskontroll ivaretas forutsetningsvis av EFTA-domstolen eller EU-domstolen. Tilfellene hvor EFTAs overvåkningsorgan i praksis bare er ment å strø sand på vedtaksforslag mottatt fra Kommisjonen og/eller ulike EU-byråer reiser riktignok en rekke vanskelige spørsmål, blant annet knyttet til forholdet mellom ESA og Kommisjonen/EU-byråene og til så vel norske myndigheters som privates mulighet for reell domstolskontroll med ESAs vedtak. Dette er imidlertid ikke spørsmål om nasjonal forvaltningsrett og vi lar dem derfor ligge i denne sammenheng.²⁴⁸

11.4 Nærmere om norske forvaltningsorganers deltakelse i det overnasjonale forvaltningssamarbeid i EØS

De pragmatiske løsningene som er funnet i tilfeller hvor EØS-relevant sekundærrett tillegger

²⁴⁵ Med mindre klageadgangen er avskåret som følge av EØS-rettslige krav til de aktuelle forvaltningsorganenes uavhengighet, se nærmere i kapittel 11 nedenfor.

²⁴⁶ Slik Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett*, s. 305.

²⁴⁷ Se litteraturen omtalt i note 240 ovenfor.

²⁴⁸ For en noe nærmere omtale, se Halvard Haukeland Fredriksen og Christian N.K. Franklin, «Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 20 Years On», *Common Market Law Review* 2015 s. 629–684, på s. 676 flg.

ulike EU-byråenes myndighet til å treffe bindende vedtak, har muliggjort norsk deltagelse i det stadig tettere overnasjonale forvaltningssamarbeidet i EU på tilnærmet samme vilkår som dem som gjelder for EUs medlemsstater. Det er imidlertid en meget viktig prinsipiell forskjell: EU har kategorisk avvist å gi EFTA-statenes representanter i EU-byråenes besluttede organer stemmerett. I det foreløpig siste eksempelet, EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 om innlemmelse av EUs tredje energimarkedspakke i EØS-avtalen, ble EFTA-statenes deltakelse i ACER regulert som følger:

«The national regulatory authorities of the EFTA States shall participate fully in the work of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators, hereinafter referred to as ‘the Agency’, and all preparatory bodies, including working groups, committees and task forces of the Agency, the Administrative Board and the Board of Regulators, without the right to vote.»²⁴⁹

Dette er i samsvar med den løsningen som i 2010–2016 ble fremforhandlet med tanke på EFTA-statenes tilknytning til EUs finanstilsynsmyndigheter.²⁵⁰ Norske myndigheter synes å ha erkjent at det ikke er mulig å få EU med på å gi EFTA-statenes representanter stemmerett, slik at «[f]ull deltakelse uten stemmerett» nå gjennomgående er målet for norsk tilknytning til EØS-relevante EU-byråder.²⁵¹ Det er derfor grunn til å anta at blant annet de pågående diskusjonene om EFTA-statenes tilknytning til EUs Databeskyttelsesråd (European Data Protection Board – EDPB) ville til samme resultat. EFTA-statene arbeider også for å oppnå tilsvarende deltakerrettigheter i EUs ekom-byrå BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications).²⁵²

Selv om Kommisjonen og/eller de ulike EU-byråenes kompetanse til å treffe bindende vedtak på stadig flere områder er prinsipielt viktige, utgjør de bare «riset bak speilet» i fremvoksende overnasjonale tilsynsstrukturer hvor målsetnin-

gen er at ensartet fortolkning og anvendelse av EU/EØS-regelverket skal som hovedregel sikres gjennom tett samarbeid mellom nasjonale tilsynsorganer. På viktige områder er det fremdeles slik at Kommisjonens og/eller EU-byråenes rolle er begrenset til å koordinere samarbeidet mellom nasjonale myndigheter, altså slik at de ikke har myndighet til å avgjøre konflikter med bindende virkning. Det er imidlertid nokså klart at Kommisjonen ønsker å endre på dette – nye forslag om videreutvikling av eksisterende forvaltningssamarbeid inneholder regelmessig forslag om å styrke Kommisjonens og/eller EU-byråenes rolle, og da særlig med tanke på grenseoverskridende tilsynskonflikter.²⁵³ I hvor stor grad, og på hvilke områder, Kommisjonen vil få gjennomslag i Europaparlamentet og Rådet for disse fremstøtene, gjenstår det å se.

Et annet sentralt element i EU-lovgivers utvikling av det overnasjonale forvaltningssamarbeid i EU er innføring av såkalte «one stop shop»-mekanismer. Et fremtredende eksempel er EUs nye personvernforordning (forordning (EU) 2016/679), som utpeker det nasjonale Datatilsynet i den medlemsstat der databehandleren eller den databehandlingsansvarlig har sin hovedvirksomhet eller eneste etablering til «ledende tilsynsmyndighet»²⁵⁴ og som inneholder detaljerte regler for hvordan denne ledende tilsynsmyndigheten skal forholde seg til «berørte tilsynsmyndigheter» fra andre medlemsstater.²⁵⁵ Eventuelle konflikter mellom den ledende og den eller de berørte tilsynsmyndighetene, avgjøres av EUs Databeskyttelsesråd (EDPB).²⁵⁶ Innføringen av «one stop shop»-mekanismer har åpenbare fordeler for markedsaktørene, som i utgangspunktet bare trenger å forholde seg til én tilsynsmyndighet i hele EU (derav navnet på mekanismen). Utviklingen er imidlertid ikke uomstridt, blant annet fordi «one stop shop»-mekanismer som utpeker tilsynsorganene i den medlemsstat hvor en markedsaktør har sin hovedvirksomhet, i praksis muliggjør «forum-shopping» blant de nasjonale tilsynsorganene og kan lede til at kontrollen med store, multi-nasjonale markedsaktører sentraliseres i noen få

²⁴⁹ Artikkel 1, punkt 5, bokstav a).

²⁵⁰ Jf. EØS-komiteens beslutninger nr. 199/2016 (EBA), nr. 200/2016 (EIOPA) og nr. 201/2016 (ESMA).

²⁵¹ Se Prop. 100 S (2015–2016) om samtykke til deltakelse i EØS-komiteens beslutninger om innlemmelse i EØS-avtalen av rettsaktene som etablerer EUs finanstilsynssystem, kapittel 2.

²⁵² Jf. EFTA-statenes *EEA EFTA Comment on the proposal on a Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC)*, 27. mars 2017.

²⁵³ To eksempler er Kommisjonens forslag til en forordning om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukerlovgivning, KOM(2016) 283, og dens forslag til europaparlaments- og rådsforordning om opprettelse av Sammenslutningen av europeiske regulatorer innenfor elektronisk kommunikasjon (BEREC), KOM(2016) 591.

²⁵⁴ Jf. artikkel 56. Forordningen er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen.

²⁵⁵ Jf. artikkel 60.

²⁵⁶ Jf. artikkel 65 og 66.

store og, av ulike årsaker, populære medlemsstater.

«One stop shop»-mekanismen i personvernforordningen har for øvrig likhetstrekk med den generelle EU/EØS-rettslige tilnærmingen til grenseoverskridende tjenestevirksomhet. Utgangspunktet er at det er forvaltningsmyndighetene i *hjemstaten* (den EØS-stat der tjenesteyteren er etablert) som skal påse at tjenesteyteren oppfyller så vel de relevante EU/EØS-rettslige krav som de nasjonale krav som vedkommende hjemstat stiller til den aktuelle kategori av tjenesteytere. Forvaltningsmyndighetene i *vertsstaten* kan ikke stille opp ytterligere vilkår, med mindre disse er nødvendige for å ivareta EU/EØS-rettslig legitime hensyn som forutsetningsvis ikke allerede er ivaretatt i tilstrekkelig grad av hjemstatens regulering (prinsippet om gjensidig anerkjennelse). Dette utgangspunktet følger allerede av hovedreglene om fri bevegelse i TEUV og EØS-avtalens hoveddel,²⁵⁷ men er nå nærmere regulert gjennom tjenstedirektivet (direktiv 2006/123/EF). Direktivet etablerer ikke noe nettverk av nasjonale myndigheter – det er jo ikke ett enkelt forvaltningsorgan som har ansvar for å føre tilsyn med all tjenestevirksomhet i et land –, men det inneholder detaljerte reglene for administrativt samarbeid mellom de ansvarlige myndighetene i en hjemstat og en vertsstat, se artikkel 28 til 36. I norsk rett er disse bestemmelsene, som tilpasset ved EØS-komiteens beslutning om å ta direktivet inn i EØS-avtalen, gjennomført i tjensteloven §§ 24 til 26 og den tilknyttede tjensteforskriften.²⁵⁸ Vi går ikke nærmere inn på tjenstedirektivets krav til det administrative samarbeidet i denne sammenheng, men minner om meldeplikten i henhold til direktivets artikkel 18, som alt er nevnt i punkt 10.6 ovenfor og som legger til rett for inngripen fra Kommisjonen/ESA i tilfeller av konflikt mellom forvaltningsmyndighetene i hjemstaten og versstaten.

Det hører også med at etterfølgende utvikling i sektorspesifikk sekundærrett som f.eks. direktiv 2014/67/EU om håndhevelse av direktiv 96/71/EF om utstasjonering av arbeidstgere som ledd i utveksling av tjenesteytelser, tilsier at den form for tett og forpliktende samarbeid som tjenstedirektivet legger opp til, med tiden vil gjenfinnes på stadig flere områder.

²⁵⁷ Den grunnleggende dommen er sak 205/84 *Kommisjonen mot Tyskland*.

²⁵⁸ Forskrift om tjenestevirksomhet og administrativt samarbeid mellom myndigheter av 18. desember 2009 nr. 1644.

11.5 Oppsummering

Som fremstillingen i dette kapitlet vil ha vist, går utviklingen i EU-retten i retning av stadig tettere og stadig mer rettslig forpliktende samarbeid mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter, ofte institusjonalisert i form av nettverk og under ledelse av egne EU-byråer og/eller Kommisjonen.²⁵⁹ De rettslige rammene for samarbeidet varierer imidlertid i betydelig grad fra en del av EU-retten til en annen – dels som følge av at utviklingen på enkelte områder er kommet lenger enn på andre, men også dels fordi forskjeller mellom de ulike rettsområdene tilsier at det uansett ikke er grunnlag for noen «one size fits all»-tilnærming.

Utviklingen av det overnasjonale forvaltnings-samarbeid i EU for øvrig har klar sammenheng med sekundærrettens stadig flere og strengere krav til at visse forvaltningsavgjørelser må tas av nasjonale forvaltningsorganer som er uavhengige av medlemsstatenes politiske myndigheter, og som dertil må utrustes med tilstrekkelige menneskelige, finansielle og tekniske ressurser til å utføre de oppgaver som EU-retten pålegger dem.²⁶⁰

For EU er utviklingen av det overnasjonale forvaltningssamarbeidet en vinn-vinn-situasjon: Samarbeid med de nasjonale tilsynsorganene avlastet Kommisjonen og gjør at man unngår å måtte bygge opp et stort overnasjonalt forvaltningsapparat, samtidig som Kommisjonen sikres en langt mer fleksibel og effektiv kontroll enn hva som er tilfellet på områder underlagt tradisjonell nasjonal håndhevelse (der Kommisjonens eneste formelle reaksjon er å anlegge traktatbruddssøksmål for EU-domstolen etter TEUV artikkel 258). For medlemsstatene kan nok dette fortone seg annerledes – utviklingen representerer unektelig en utfordring for etablerte nasjonale forvaltningshierarkier²⁶¹ og forårsaker dertil en vekst i de nasjonale byråkatiene som nasjonale politikere ofte kritiserer og forsøker å begrense.²⁶² I realiteten finansieres mestepartene av kostnadene med å forvalte

²⁵⁹ Dette er i tråd med Europautredningens konklusjon i NOU 2012: 2 kapittel 8.4: «Innenfor rammene av EU og EØS har det utviklet seg tette administrative nettverk og bånd, som har betydning for norsk forvaltning.»

²⁶⁰ Se nærmere i kapittel 11 nedenfor.

²⁶¹ Problemstillingen er påpekt og noe nærmere omtalt i NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 8.3.3.

²⁶² I den politiske debatten i Norge synes det imidlertid å være svak forståelse for at den ofte kritiserte veksten i byråkatiene henger sammen med de stadig flere oppgaver som EØS-avtalen (og Norges øvrige avtaler med EU) pålegger forvaltningen.

EU/EØS-retten over medlemsstatenes nasjonale budsjetter.

For Norge og de øvrige EØS/EFTA-statene er det primært den siste «omdreiningen» i utviklingen av det overnasjonale forvaltningssamarbeid i EU som byr på problemer – tilfellene hvor ulike EU-byråer og/eller Kommisjonen får tildelt myndighet til å treffe vedtak som er rettslig bindende for de nasjonale forvaltningsorganene og/eller private markedsaktører. De konstitusjonelle problemene som dette har ført til, fikk Europautredningen til å foreslå at det burde vurderes å endre Grunnloven § 115.²⁶³ Manglende politisk vilje til å følge opp dette forslaget har fremtvunget ulike varianter av «kopivedtak»-løsninger som kanskje er statsrettslig akseptable, men som har uheldige forvaltningsrettslige følger som bør utredes nærmere. Særlig gjelder dette spørsmål knyttet til privates klagemuligheter og adgang til reell domstolskontroll med kopivedtakene, jf. kapittel 11.2 ovenfor.

12 EØS-rettslige krav til at visse avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer

12.1 Innledning

I mandatet er det bedt særskilt om en omtale av regler i sekundærretten som stiller krav om at visse avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer. Med uavhengige forvaltningsorganer forstår vi i denne sammenheng alle forvaltningsorganer som på et eller annet vis ikke er fullt ut underlagt «vanlig» kontroll fra overordnede forvaltningsorganer – typisk i form av, men ikke begrenset til, begrensninger i instruksjonsadgangen.²⁶⁴ Ut over denne formen for uavhengighet stiller EU/EØS-retten tidvis også uttrykkelige krav om at myndighetsutøvelse skal være uavhengig av aktørene i et nærmere angitt marked. Dette er alt omtalt ovenfor i kapittel 8.7. I tilfeller hvor enkelte av aktørene på markedet er under statlig kontroll (slik som for eksempel Posten Norge og

NSB i norsk sammenheng), vil imidlertid disse kravene til uavhengighet også ha følger for forholdet mellom tilsynsorganene og forvaltningen for øvrig, noe vi kort omtaler i punkt 12.2 nedenfor.

Utviklingen i sekundærretten de senere år har ledet til at det kan sondres mellom tre ulike type-tilfeller av EU/EØS-rettslige krav om at visse avgjørelser må treffes av forvaltningsorganer som er uavhengige fra politiske myndigheter i medlemsstatene: Tilfeller hvor kravet til uavhengighet av offentlige myndigheter er en refleksvirkning av at det offentlige kontrollerer eller har eierinteresser i aktører på det aktuelle markedet (punkt 12.2 nedenfor); tilfeller hvor nasjonale tilsynsorganer integreres i en overnasjonal tilsynsstruktur, i de fleste tilfeller under overoppsyn av Kommisjonen og/eller et EU-byrå (punkt 12.3 nedenfor) og forvaltningsorganer med domstolslignende oppgaver (klagenemnder mv.) (punkt 12.4). En mulig tredje kategori er EU/EØS-rettens krav til at representanter fra nasjonale forvaltningsmyndigheter som i den egenskap møter som medlemmer i ulike EU-byråer, skal være uavhengige av hjemstaten. I punkt 12.5 nedenfor omtaler vi kort også dette, selv om det kan hevdes at det strengt tatt handler om EU-byråenes uavhengighet snarere enn uavhengigheten til de nasjonale forvaltningsorganene som sender sine representanter til byråenes beslutningsorganer.

Før vi går nærmere inn på sekundærretten er det grunn til å fremheve at kravene til uavhengige forvaltningsorganer representerer unntak fra hovedregelen om nasjonal kontroll med organiseringen av forvaltningsapparatet. At medlemsstatene i utgangspunktet selv avgjør hvordan forvaltningsapparatet skal organiseres, herunder hvilke adgang overordnede organer skal ha til å instruere eller på annet vis kontrollere underordnede organer, betyr imidlertid selvfølgelig ikke at denne kontrollen kan (mis)brukes for å begrense den materielle EU/EØS-rettens gjennomslag i nasjonal rett. De generelle kravene til nasjonale forvaltningsmyndigheter som utledes av medlemsstatenes lojalitetsforpliktelser innebærer for eksempel at overordnede forvaltningsorganer ikke kan gi instruksjoner – hverken generelt eller vedrørende enkeltsaker – som går ut over privates muligheter til å håndheve EU/EØS-baserte rettigheter, det være seg overfor det offentlige eller overfor andre private. På tilsvarende vis er det klart i strid med lojalitetsplikten å «sultefore» forvaltningsorganer som har til oppgave å håndheve EU/EØS-regelverk, eventuelt å legge føringer for ressursbruken som gjør at det i praksis ikke er rom for å prioritere de EU/EØS-relaterte sakene.

²⁶³ Jf. NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 28.3.6: «Utvalget vil anbefale at det utredes nærmere hvordan Grunnlovens prosedyrer for å samtykke til internasjonale forpliktelser i §§ 26 og 93 [nå 115] bedre kan ivareta de særlige spørsmål som Norges tilknytning til EU reiser.»

²⁶⁴ Det finnes ingen omforent EU/EØS-rettslig definisjon av uavhengige forvaltningsorganer – innholdet i uavhengighetskravene beror på en tolkning av den enkelte rettsakt. Som fremstillingen nedenfor vil vise, er det ikke ubetydelige forskjeller i det nærmere innholdet i uavhengighetskravet innen ulike deler av EU/EØS-retten.

At EU-lovgiver i enkelte tilfeller har sett seg nødt til å vedta regler som pålegger medlemsstatene å stille nødvendige ressurser til disposisjon og for øvrig avstå fra politisk innblanding, tyder imidlertid på at ikke alle medlemsstater har vært like gode til å etterleve de generelle kravene som følger av lojalitetspliktene.

Samtidig er det klart nok at reglene i sekundærretten om at visse avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer går lenger enn bare å kodifisere den generelle lojalitetsplikten. I tilfeller hvor det er berettiget tvil om hvilke føringer den materielle EU/EØS-retten legger for nasjonal rett, må overordnede forvaltningsorganer kunne bruke sin instruksjonsmyndighet uten at det kan betraktes som illojal begrensning av EU/EØS-rettens gjennomslag.²⁶⁵ I utgangspunktet må det også være temmelig vide rammer for statens fordeling av de ressursene som man bevilger til forvaltningen – lojalitetsplikten krever ikke at EU/EØS-relaterte arbeidsoppgaver må prioriteres fremfor alt annet. Sekundærrettens krav til uavhengige forvaltningsorganer representerer derfor en reell begrensning i medlemsstatenes autonomi på forvaltningsrettens område. Den er tett forbundet med fremveksten av overnasjonale tilsynsstrukturer på stadig flere områder, noe som er en utvikling som reiser særskilte problemer for EFTA-statene i EØS.²⁶⁶

12.2 Krav til uavhengighet fra aktører på markedet

Fra et forvaltningsrettslig perspektiv er de minst inngripende EØS-rettslige kravene til uavhengige forvaltningsorganer dem som nøyer seg med å kreve uavhengighet fra aktørene på et nærmere angitt marked. I disse tilfellene krever EØS-retten strengt tatt bare uavhengighet fra offentlige myndigheter dersom det offentlige på et eller annet vis opptrer som en aktør på markedet. I det følgende omtaler vi noen eksempler på slike krav til uavhengighet, og den norske etterlevelsen av dem.

Et eksempel er direktiv 2002/21/EF om rammebestemmelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester.²⁶⁷ Direktivets artikkel 3 pålegger medlemsstatene å opprette uavhengige

tilsynsmyndigheter som skal utøve sin virksomhet «upartisk og transparent» (tredje ledd).

Direktivet inngikk i EUs arbeid for å åpne opp for full konkurranse i en sektor som tidligere var dominert av nasjonale monopoler, noe som kommer til uttrykk når det fremheves at de uavhengige tilsynsmyndighetene skal være «retligtskilt fra og funksjonelt uafhængige af alle organisationer, der udbyder elektroniske kommunikationsnet, elektronisk kommunikationsudstyr eller elektroniske kommunikationstjenester» (annet ledd).²⁶⁸ Direktivet illustrerer slik at EU-lovgivers hovedanliggende var å få på plass tilsynsmyndigheter som var uavhengige av markedsaktørene, ikke av medlemsstatenes politiske myndigheter.

I direktivets fortale understrekes det at kravet til uavhengige tilsynsorganer ikke berører prinsippet om medlemsstatenes institusjonelle autonomi.²⁶⁹

EU-lovgiver fremhevet samme sted at «[d]e nationale tilsynsmyndigheder bør råde over de nødvendige personale- og ekspertressourcer samt økonomiske midler til at utføre deres opgaver».

Direktivet er tatt inn i EØS-avtalen uten noen tilpasninger på dette punkt.²⁷⁰ I norsk rett er kravene til tilsynsmyndighetenes uavhengighet bl.a. sikret gjennom ekomloven § 10-2, som slår fast at Post- og teletilsynet (nå: Nasjonal kommunikasjonsmyndighet – Nkom) ikke kan instrueres, verken generelt eller vedrørende den enkelte sak, på områder hvor uavhengighetskravet gjør seg gjeldende. Departementet har imidlertid beholdt funksjonen som klageorgan for klager over avgjørelser truffet av Nkom med hjemmel i eller i medhold av ekomloven.²⁷¹

En bestemmelse med klare likhetstrekk til artikkel 3 i direktiv 2002/21/EF om rammebestemmelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester er artikkel 22(1) i EUs tredje postdirektiv (direktiv 2008/6/EF) (våre understrekninger):

²⁶⁵ Et norsk eksempel kan være departementets instruks til utlendingsmyndighetene om praktiseringen av utlendingsloven i EØS-relaterte saker.

²⁶⁶ Jf. kapittel 11 ovenfor.

²⁶⁷ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

²⁶⁸ Jf. også siste setning i samme ledd: «Medlemsstater, som bevarer ejerskab til eller kontrol over virksomheder, der stiller elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester til rådighed, sikrer, at der er reel strukturel adskillelse mellem myndighedernes tilsynsfunktion og aktiviteter, der er knyttet til ejerskab eller kontrol».

²⁶⁹ Fortalens ellefte avsnitt.

²⁷⁰ Jf. EØS-komiteens beslutning nr. 11/2004 av 6. februar 2004.

²⁷¹ Se ekomloven § 11-6. I Ot.prp. nr. 58 (2002–2003) pkt. 12 tok departementet til orde for å etablere en egen klagenemnd for elektronisk kommunikasjon, men dette ble avvist av samferdselskomiteens flertall, se Innst. O. nr. 121 (2002–2003), pkt. 12.2.

«Hver medlemsstat udpeger en eller flere nationale forvaltningsmyndigheder for postsektoren, der er *retligt selvstændige og driftsmæssigt uafhængige af postvirksomhederne*. Medlemsstater, der bevarer ejerskab til eller kontrol over postbefordrende virksomheder, sikrer, at myndighedsopgaverne på effektiv måde er *strukturelt adskilt* fra de aktiviteter, der er knyttet til ejerskab eller kontrol.»

Tredje postdirektiv er fremdeles ikke tatt inn i EØS-avtalen, men det er likevel gjennomført i norsk rett ved den nye postloven av 2015. Postlovens § 52 annet ledd slår fast at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ikke kan instrueres, verken generelt eller i den enkelte sak, ved behandling av saker etter kapittel 4 om felles bruk av postnett. Av forarbeidene til postloven fremgår det uttrykkelig at begrensningen i instruksjonsadgangen skyldes statens eierinteresser i Posten Norge i et liberalisert postmarked.²⁷² Også i dette tilfellet har departementet beholdt funksjonen som klageorgan for klager over avgjørelser truffet av Nkom.²⁷³

Ytterligere et eksempel på EØS-rettslige krav om uavhengighet fra aktørene på et liberalisert marked finnes i Direktiv 2009/12/EF om flyplasavgifter.²⁷⁴ Direktivets artikkel 11 slår fast at medlemsstatene skal opprette en uavhengig myndighet som skal forvalte EU-reglene om flyplasavgifter. Bestemmelsens tredje ledd lyder (våre understrekninger):

«Medlemsstaterne garanterer, at den uafhængige tilsynsmyndighed er uafhængig, ved at sikre, at den er *retligt adskilt fra og funktionelt uafhængig af lufthavnsdriftsorganerne og luftfartselskaberne*. Medlemsstater, som bevarer ejerskab til lufthavne, lufthavnsdriftsorganer eller luftfartsselskaber eller kontrol over lufthavnsdriftsorganer eller luftfartsselskaber, sikrer også, at de funktioner, der er knyttet til ejerskabet eller kontrollen, ikke overdrages til den uafhængige tilsynsmyndighed. Medlemsstaterne sikrer, at de uafhængige tilsynsmyndigheder udøver deres beføjelser på en *upartisk og gennemskelig måde*.»

I direktivets fortale understrekes det at «[d]en uafhængige tilsynsmyndighed bør råde over de nødvendige personale- og ekspertressourcer samt økonomiske midler til at utføre sine oppgaver».²⁷⁵

Direktivet er tatt inn i EØS-avtalen uten tilpasninger av relevans for Norge.²⁷⁶ I norsk rett er direktivet gjennomført ved Forskrift om avgifter for bruk av lufthavner drevet av Avinor av 17. desember 2014 nr. 1802, hvor det bl.a. i § 5 heter at Luftfartstilsynet plikter å utføre oppgavene sine på en upartisk og oversiktlig måte. Forskriften § 10 femte ledd gjør det dessuten klart at Luftfartstilsynets avgiftsvedtak ikke kan påklages, noe som medfører at gyldighetskontroll i domstolene er eneste reaksjonsmulighet. Dette er en interessant forskjell fra den norske gjennomføringen av ovenfor omtalte direktiv 2002/21/EF og 2008/6/EF. Ettersom det ikke finnes forarbeider til forskriften, er det et åpent spørsmål om departementet betraktet avskjæringen av klageadgangen som EØS-rettslig påkrevd.

Ytterligere eksempler på EØS-rettslige krav om uavhengighet fra aktørene på et liberalisert marked finnes EUs jernbaneregelverk. Etter endringer (senest ved direktiv 2016/2370) inneholder direktiv 2012/34/EU om opprettelse av et felles europeisk jernbaneområde utførlige krav til at nasjonale infrastrukturforvaltere (i Norge: Bane NOR) skal være uavhengig av markedsaktørene, se direktivets artikkel 7 flg.²⁷⁷

12.3 Krav til uavhengighet for tilsynsorganer som inngår i overnasjonale tilsynsstrukturer

12.3.1 Innledning

Strengere EU/EØS-rettslige krav om at avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer er særlig aktuelt i tilfeller hvor nasjonale forvaltningsmyndigheter er tillagt EU/EØS-rettslige tilsynsfunksjoner, og da først og fremst i tilfeller hvor de nasjonale tilsynsorganene integreres i en overnasjonal tilsynsstruktur under overoppsyn av Kommisjonen og/eller et EU-byrå.

I det følgende omtales noen praktisk viktige eksempler.

²⁷² Prop. 109 L (2014–2015) Lov om posttjenester (postloven), s. 89-90.

²⁷³ Se postloven § 41 annet ledd.

²⁷⁴ Europaparlamentets og rådets direktiv 2009/12/EF om lufthavnsavgifter.

²⁷⁵ Fortalens 12 ledd.

²⁷⁶ EØS-komiteens beslutning nr. 64/2012 av 30. mars 2012.

²⁷⁷ Direktivet er i skrivende stund ikke innlemmet i EØS-avtalen (hverken i det opprinnelige eller reviderte versjon).

12.3.2 Energisektoren

På energirettens område vedtok EU i 2009 to direktiver som stiller (økte) krav til uavhengigheten til nasjonale regulatorer.

Artikkel 35 nr. 4 og 5 i direktiv 2009/72/EF (Elektrisitetsdirektiv III)²⁷⁸ lyder som følger (våre understrekninger):

4. Medlemsstaterne garanterer den regulerende myndigheds uafhængighed og sikrer, at den optræder upartisk og gennemskueligt i udøvelsen af dens beføjelser. Med dette formål sikrer medlemsstaterne, at den regulerende myndighed under udførelsen af de reguleringsopgaver, som dette direktiv og dertil knyttede forskrifter pålægger den,
 - a) er *juridisk adskilt fra og funktionelt uafhængig af enhver anden offentlig eller privat enhed*
 - b) sikrer, at dens personale og de personer, der har ansvaret for dens ledelse,
 - i) handler *uafhængigt af enhver markedsinteresse*, og
 - ii) *ikke søger eller modtager direkte instrukser fra nogen regering eller anden offentlig eller privat enhed under udførelsen af reguleringsopgaverne. Dette krav berører ikke et tæt samarbejde, når det er hensigtsmæssigt, med andre relevante nationale myndigheder eller overordnede politiske retningslinjer fra regeringen, som ikke vedrører de reguleringsopgaver og -beføjelser, der er omhandlet i artikel 37.*
5. For at beskytte den regulerende myndigheds uafhængighed sikrer medlemsstaterne navnlig:
 - a) at den regulerende myndighed kan *træffe selvstændige afgørelser uafhængigt af noget politisk organ og har separate årlige budgetbevillinger med autonomi i forbindelse med gennemførelsen af det tildelte budget og tilstrækkelige menneskelige og finansielle ressourcer* til at varetage dens opgaver, og
 - b) at medlemmerne af den regulerende myndigheds bestyrelse eller, hvor der ikke findes en bestyrelse, af den regulerende myndigheds topledelse, *udnæv-*

nes for en fast periode på fem til syv år, der kan forlænges én gang.

Med hensyn til første afsnit, litra b), sikrer medlemsstaterne en passende rotationsordning for bestyrelsen eller topledelsen. Medlemmerne af bestyrelsen, eller hvor der ikke findes en bestyrelse, af topledelsen, kan kun afsættes i deres embedsperiode, hvis de ikke længere opfylder de betingelser, der er fastsat i denne artikel, eller er fundet skyldige i *tenesteforseelse* i henhold til national ret.

Likelydende bestemmelser finnes i artikkel 39 i direktiv 2009/73/EF (Gassmarkedsdirektiv III).²⁷⁹

De temmelig utførlige kravene til de nasjonale regulatorenes uavhengighet representerer en klar utvikling fra de mer beskjedne kravene i de tidligere direktivene fra 2003.²⁸⁰

Begge direktivene ble besluttet innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 av 5. mai 2017, etter at det omsider ble funnet en løsning på spørsmålet om EFTA-sta- tnes tilknytning til ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators).

Selv om direktivene i skrivende stund ikke er gjennomført i norsk rett, synes det nokså klart at det er Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) som vil være den regulerende myndighet og som følgelig vil måtte sikres den uavhengighet som direktivene krever. Som ledd i gjennomføringen må det også opprettes en uavhengig klagenemnd som erstatning for departementets funksjon som klageorgan for avgjørelser truffet av NVE.

12.3.3 Jernbanesektoren

Bestemmelser med klare likhetstrekk til dem som gjelder for elektrisitets- og gassmarkedet finnes i direktiv 2012/34/EU om opprettelse av et felles europeisk jernbaneområde. Etter endringer (senest ved direktiv 2016/2370) inneholder direktiv 2012/34/EU utførlige krav til at nasjonale infrastrukturforvaltere (i Norge: Bane NOR) skal være

²⁷⁹ Direktiv 2009/73/EF om felles regler for det indre marked for naturgass.

²⁸⁰ Også Elektrisitetsdirektiv II (2003/54/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet) og Gassmarkedsdirektiv II fra 2003 (direktiv 2003/55/EF om felles regler for det indre marked for naturgass) inneholdt bestemmelse om reguleringsmyndighetenes uavhengighet, men disse rettet seg utelukkende mot uavhengighet fra hhv. elektrisitets- og gassindustriens interesser, se hhv. artikkel 23 i direktiv 2003/54 og artikkel 25 i direktiv 2003/55.

²⁷⁸ Direktiv 2009/72/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet.

uavhengig av markedsaktørene (se omtalen i punkt 1.2 ovenfor). I herværende sammenheng er det imidlertid direktivets krav til uavhengige tilsynsorganer som interesserer. Direktivets artikkel 55 har tittelen «Tilsynsorgan» og lyder som følger (våre understrekninger):

1. Hver medlemsstat oppretter et enkelt nasjonalt tilsynsorgan for jernbanesektoren. Dette organ skal være en særskilt myndighet, som *organisatorisk, funksjonelt, hierarkisk og med hensyn til beslutningstaking er rettløst adskilt fra og uafhængigt af enhver anden offentlig eller privat enhed*, jf. dog stk. 2. Det skal også med hensyn til organisasjon, finansieringsbeslutninger, retlig struktur og beslutningstaking være uafhængigt af enhver infrastrukturforvalter, ethvert afgiftsorgan og tildelingsorgan og enhver ansøger. Det skal desuden være funksjonelt uafhængigt af enhver kompetent myndighet, der tager sig af tildelingen af en kontrakt om offentlig tjeneste.
2. Medlemsstatene kan opprette tilsynsorganer, som er kompetente for flere regulerte sektorer, hvis disse integrerte tilsynsmyndigheter oppfyller de krav om uafhængighet, der er nævnt i nærværende artikels stk. 1. Tilsynsorganet for jernbanesektoren kan også rent organisatorisk slås sammen med den nasjonale konkurresmyndighet, jf. artikkel 11 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. desember 2002 om gjennomførelse af konkurserreglerne i traktatens artikkel 101 og 102, den sikkerhetsmyndighet, der er opprettet i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/49/EF af 29. april 2004 om jernbanesikkerhet i EU, eller det licensudstedende organ, der er omhandlet i nærværende direktivs kapittel III, hvis det felles organ oppfyller de krav om uafhængighet, der er nævnt i nærværende artikels stk. 1.
3. Medlemsstatene sikrer, at tilsynsorganet bemannes og forvaltes på en måte, der sikrer uafhængighet. De sikrer navnlig, at de personer, hvis ansvar det er at træffe beslutninger for tilsynsorganet i overensstemmelse med artikkel 56, f.eks. medlemmer af bestyrelsen, hvor det er relevant, udpeges af den nasjonale regering eller det nasjonale ministerråd eller af en annen offentlig myndighet, som ikke direkte udøver eierskapsrettigheter over regulerte virksomheter, i henhold til klare og gennemsikkelige regler, der sikrer deres uafhængighet.

Medlemsstatene afgør, hvorvidt disse personer udpeges for en fast periode, som kan forlænges, eller på et permanent grundlag, som *kun giver mulighed for afskedigelse af disiplinære årsager, der ikke vedrører deres beslutningstaking*. De udvælges i en *gennemsiktig procedure* på grundlag af deres *kvalifikationer*, herunder *passende kompetence og relevant erfaring*, helst inden for jernbaneområdet eller andre netværksindustrier.

Medlemsstatene sikrer, at disse personer handler uafhængigt af eventuelle markedsinteresser med relation til jernbanesektoren og derfor ikke har nogen interesse eller noget forretningsforhold med nogen af de regulerte virksomheter eller enheder. Disse personer afgiver med henblik herpå en årlig lojalitetserklæring og en interesseerklæring, hvori de angiver enhver direkte eller indirekte interesse, der kan anses for at berøre deres uafhængighet og have indflydelse på udøvelsen af deres hverv. Disse personer afholder sig fra at træffe beslutninger i saker vedrørende en virksomhet, som de har haft direkte eller indirekte forbindelse med i løbet af det år, der gik forud for iværksættelsen af en procedure.

De må ikke *søge eller modtage instruksjoner fra nogen regering eller annen offentlig eller privat enhed*, når de utfører tilsynsorganets funksjoner, og de har full beføjelse til å ansatte og forvalte personalet i tilsynsorganet.

Ved utløbet af perioden for deres utpegelse til tilsynsorganet må de ikke have nogen stilling eller noget ansvar i nogen af de regulerte virksomheter eller enheder i en periode på minst ét år.

Direktivets artikkel 56 inneholder en lang liste over det uavhengige tilsynsorganet myndighet til å avgjøre saker hvor en markedsaktør mener at en infrastrukturforvalter (i Norge: Bane NOR) har opptrådt i strid med EU/EØS-regelverket.²⁸¹

Av artikkel 56 nr. 5 følger det at «[t]ilsynsorganet skal have den nødvendige organisatoriske kapasitet med hensyn til menneskelige og materielle ressurser, som skal stå i forhold til jernbanesektorens betydning i medlemsstaten».

Artikkel 56 nr. 9 og 10 gjør det videre klart at tilsynsorganets vedtak ikke kan påklages til eller

²⁸¹ Listen ble utvidet ved endringsdirektiv 2016/2370.

på annet grunnlag omgjøres av overordnede forvaltningsmyndigheter. Eneste overprøvningsmulighet er i form av søksmål for en domstol.

Direktivets artikkel 57 følger opp med å etablere tett samarbeid mellom de nasjonale tilsynsorganene i medlemsstatene. Kommisjonen deltar i samarbeidet, men har formelt sett begrenset myndighet. Utviklingen på andre områder tilsier imidlertid at det nok kan ventes endringsforslag som vil gi Kommisjonen økt innflytelse, fortrinnsvis i grensekryssende saker hvor to eller flere nasjonale tilsynsorganer ikke klarer å bli enige.

Selv om direktivene i skrivende stund ikke er gjennomført i norsk rett, synes det nokså klart at det Statens jernbanetilsyn (SJT) som vil være tilsynsorgan og som følgelig må sikres den uavhengighet som direktivene krever.

12.3.4 Personvernområdet

På personvernområdet krever artikkel 28 i direktiv 95/46/EF (personverndirektivet)²⁸² at medlemsstatene skal «udpeges en eller flere offentlige myndigheter, der har til opgave på dens område at påse overholdelsen af de bestemmelser, medlemsstaten vedtager til gennemførelse af dette direktiv.» I bestemmelsens annet ledd heter det at «[d]isse myndigheder udøver i fuld uafhængighed de funktioner, der tillægges dem». I EU-retten er kravene til uavhengige tilsynsmyndigheter også nedfelt i TEUV artikkel 16 nr. 2 og Grunnrettingens artikkel 8 nr. 3.

Det nærmere innholdet i personverndirektivets krav til uavhengige tilsynsmyndigheter er presisert av EU-domstolen i flere dommer. I sak C-518/07 *Kommisjonen mot Tyskland* slo EU-domstolen (storkammer) ned på tyske regler som etablerte en overordnet statlig tilsynsordning med de ulike datatilsynene som finnes i hver av de tyske delstatene. EU-domstolen kom i den anledning med følgende generelle fortolkning av direktivets krav til «fuld uafhængighed»:

«Denne uafhængighed udelukker ikke alene enhver påvirkning, der bliver udøvet af de kontrollerede organer, men også ethvert påbud og enhver anden ydre påvirkning – hvad enten denne er direkte eller indirekte – der kan skabe tvivl om udførelsen af de nævnte myndigheters opgave, der består i at skabe en ligevægt mellem beskyttelsen af retten til privatlivets

fred og den frie udveksling af personoplysninger.»²⁸³

For EU-domstolen anførte Tyskland blant annet at en streng fortolkning av kravet til uavhengighet var problematisk med tanke på tilsynsordningens demokratiske legitimitet, men dette avviste EU-domstolen med følgende prinsipputtalelse:

«Dette princip [om demokratisk legitimitet] er ikke til hinder for offentlige myndigheder, der er placeret uden for en klassisk hierarkisk administration, og som er mere eller mindre uafhængige af regeringen. Tilstedeværelsen af og funktionsbetingelserne for sådanne myndigheder er omfattet af lovgivningen i medlemsstaterne, eller endog i visse medlemsstater af forfatningen og underlagt de kompetente retsinstansers kontrol. Sådanne uafhængige administrative myndigheder, som i øvrigt allerede findes i det tyske retssystem, har ofte en regulerende funktion eller udøver funktioner, som skal være unddraget enhver politisk påvirkning, mens de forbliver underlagt loven og de kompetente retsinstansers kontrol. Dette er netop tilfældet for tilsynsmyndighedernes funktioner på området for beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger.»

EU-domstolen fulgte opp i sak C-614/10 *Kommisjonen mot Østerrike* – også denne gang i storkammer. Under henvisning til sak C-518/07 *Kommisjonen mot Tyskland* slo EU-domstolen fast at det var uforenlig med direktivets krav til «fuld uafhængighed» at et av medlemmene av det østerrikske datatilsynet var en statstjenestemann som hadde sitt øvrige virke ved forbundskanslerens kontor, at tilsynets sekretariat var underlagt forbundskanslerens kontor og at kansleren hadde krav på å bli informert om tilsynets virksomhet. Den østerrikske regjeringens innvendinger knyttet til tjenestemannen var helt uavhengig i sitt verv som medlem av datatilsynet, ble avvist med at det ikke helt kunne utelukkes at hensynet til hans videre karriere i statsadministrasjonen kunne føre til en form for «forudgående lydighed».²⁸⁴

I sak C-288/12 *Kommisjonen mot Ungarn* fulgte EU-domstolen opp med en storkammeravgjørelse som slo ned på en omorganisering av det ungarske datatilsynet som bl.a. medførte at lederen av tilsynet ble skiftet ut før utløpet av åremålet

²⁸² Direktiv 95/46/EF om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.

²⁸³ Sak C-518/07 [SK] *Kommisjonen mot Tyskland*, ECLI:EU:C:2010:125, avsnitt 30.

hans. Ungarske myndigheter forsvarte seg med at utskiftningen var ledd i en større omstrukturering og at personverndirektivet hverken definerer organiseringen av tilsynsmyndighetene eller varigheten på åremålene til medlemmene, men dette førte ikke frem:

«Hvis en medlemsstat kunne bringe en tilsynsmyndigheds mandat til ophør før dets oprindeligt fastsatte udløb, uden at de regler og garantier, der er blevet opstillet med henblik herpå ved den gældende lovgivning, overholdes, ville truslen om et sådant ophør før tid, som en sådan myndighed ville blive udsat for i den periode, hvori den udøver sit mandat, kunne føre til en form for lydighed fra dennes side i forhold til den politiske magt, der er uforenelig med det nævnte krav om uafhængighed (jf. i denne retning dom Kommissionen mod Øst-rig, EU:C:2012:631, præmis 51). Dette gælder, selv når mandatets ophør før tid skyldes en omstrukturering eller en ændring af en udformning, idet sådanne omstruktureringer eller ændringer skal være organiseret på en sådan måde, at de krav om uafhængighed, der er opstillet i den gældende lovgivning, overholdes.»²⁸⁵

Som et resultat av dommene i traktatbruddssakene mot Tyskland, Østerrike og Ungarn har ESA nå åpnet saker mot både Island og Norge.²⁸⁶ I brevet til Norge peker ESA blant annet på departementets årlige tildelingsbrev til Datatilsynet, hvor

²⁸⁴ Sak C-614/10 [SK] *Kommissionen mot Østerrike*, ECLI:EU:C:2012:631, avsnitt 51. I land hvor også dommerens videre karriere bestemmes av regjeringen (som i Norge) rammer EU-domstolens resonnement her strengt tatt også dommere som har bierverv som medlemmer av ulike tilsynsorganer eller klagenemnder, men det er vel tvilsomt om EU-domstolen har ment å trekke kravet til uavhengighet så langt.

²⁸⁵ Sak C-288/12 [SK] *Kommissionen mot Ungarn*, ECLI:EU:C:2014:237, avsnitt 54. Det temmelig spesielle saksforholdet gir nok grunn til å mistenke at omorganiseringen var motivert av et ønske om å bytte ut lederen av tilsynet med en av det nye politiske regimets egne, i hvert fall om man ser saken i sammenheng med ungarske myndigheters liknende fremferd overfor andre institusjoner (som domstolene), men EU-domstolen var påpasselig med ikke å gjøre noe nummer ut av det.

²⁸⁶ Hhv. Case No. 76950 (mot Island) og Case No. 77105 (mot Norge). Se Letter of formal notice to Iceland concerning the incorrect implementation by Iceland of the Data Protection Directive (independence of supervisory authority) 22. februar 2017 (Decision No: 34/17/COL) og Letter of formal notice to Norway concerning the incorrect implementation by Norway of the Data Protection Directive (independence of supervisory authority) 6. april 2016 (Decision No: 64/16/COL).

prioriteringene på personvernområdet blir presentert. Tildelingsbrevet blir sett på som retningslinjer for Datatilsynets arbeid det kommende året. Dette blir fulgt opp i årlige/halvårlige møter med Datatilsynet og Personvernemnda. ESA viser til at regjeringen kan ha spesielle interesser i forhold til, for eksempel, hvordan enkelte databaser opereres. Videre er det en risiko for at enkelte selskaper eller interesser som er økonomisk viktig for Staten, blir gitt utilbørlig prioritet. ESA mener også at Datatilsynets økonomi- og virksomhetsinstruks, som stiller krav til å informere departementet på forhånd, om for eksempel saker som kan skape offentlig oppmerksomhet, er i strid med kravet om uavhengighet. Det anføres også som problematisk at departementet foreslår budsjettet for tilsynsmyndighetene. Noe norsk svar på brevet er foreløpig ikke registrert i ESAs dokumentregister.

Uavhengig av den verserende ESA-saken vil kravene til uavhengige nasjonale forvaltningsmyndigheter skjerpes gjennom EUs nye personvernforordning (forordning (EU) 2016/679).²⁸⁷ Forordningen er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen – EØS-avtalens topilarstruktur og myndigheten til det nye Databeskyttelsesrådet (European Data Protection Board) byr på utfordringer for EFTA-statene. Forordningen er imidlertid klart EØS-relevant og man får anta at det kan oppnås enighet mellom EU og EFTA-statene om nødvendige tilpasningstekster. I herværende sammenheng er det uansett forordningens krav til uavhengige nasjonale tilsynsmyndigheter som interesserer, og på dette punkt er det liten grunn til å tro at EFTA-statene vil kunne bli hørt med eventuelle anmodninger om tilpasninger.

Forordningens artikkel 51 slår fast at medlemsstatene skal sikre at EUs personvernregler håndheves av uavhengige tilsynsmyndigheter. Kravene til uavhengighet er nærmere fastlagt i forordningens artikkel 52, som under overskriften «Uafhængighed» lyder som følger:

1. Hver tilsynsmyndighed udfører sine opgaver og udøver sine beføjelser i henhold til denne forordning i fuld uafhængighed.
2. Medlemmet eller medlemmerne af hver tilsynsmyndighed skal i forbindelse med udførelsen af deres opgaver og udøvelsen af deres beføjelser i henhold til denne forordning være frie for udefrakommende ind-

²⁸⁷ Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EØS-relevant tekst).

flydelse, det være sig direkte eller indirekte, og må hverken søge eller modtage instruksjoner fra andre.

3. Et medlem eller medlemmer af den enkelte tilsynsmyndighed skal afholde sig fra enhver handling, der er uforenelig med deres hverv, og må ikke, så længe deres embedsperiode varer, udøve uforenelig lønnet eller ulønnet virksomhed.
4. Hver medlemsstat sikrer, at den enkelte tilsynsmyndighed råder over de nødvendige menneskelige, tekniske og finansielle ressourcer samt lokaler og infrastruktur til effektivt at kunne udføre sine opgaver og udøve sine beføjelser, herunder opgaver og beføjelser vedrørende gensidig bistand samt samarbejde med og deltagelse i Data-beskyttelsesrådet.
5. Hver medlemsstat sikrer, at den enkelte tilsynsmyndighed vælger og råder over sit eget personale, der alene er under ledelse af medlemmet eller medlemmerne af den pågældende tilsynsmyndighed.
6. Hver medlemsstat sikrer, at den enkelte tilsynsmyndighed er underlagt finansiell kontrol, som ikke påvirker dens uafhængighed, og at den fører særskilte, offentlige årsbudgetter, der kan være en del af det samlede statsbudget eller nationale budget.

Tilsynsmyndighetens uavhengighet styrkes ytterligere av særskilte krav til utnevning og eventuell avskjed av tilsynsmyndighetens medlemmer: Forordningens artikkel 53 krever at medlemmene utnevnes «etter en gennemsiktig procedure» (første ledd) og stiller også opp visse kvalifikasjonskrav: «Hvert medlem skal have de kvalifikationer, den erfaring og den kompetence, navnlig på området beskyttelse af personoplysninger, der er nødvendige for at varetage dets hverv og udøve dets beføjelser» (annet ledd). Enda viktigere for tilsynsmyndighetenes uavhengighet er det at bestemmelsen også begrenser medlemsstatenes mulighet til å fjerne et medlem til tilfeller av «alvorligt embedsmisbrug», eller hvis medlemmet «ikke længere opfylder betingelserne for at varetage sit hverv» (fjerde ledd).

Ytterligere styrking av tilsynsmyndighetens uavhengighet følger av artikkel 54, som krever at medlemsstatene nedfeller reglene om opprettelsen av tilsynsmyndigheten – herunder også reglene for utnevning av medlemmene – i en egen lov. Bestemmelsens første ledd bokstav d) fastslår dessuten at embetsperioden for medlemmene må være på minst 4 år.

Forordningen inneholder ikke en bestemmelse som uttrykkelig avskjærer muligheten for omgjøring av tilsynsmyndighetenes vedtak (slik som f.eks. ovennevnte direktiv 2012/34/EU artikkel 56 nr. 9), men det følger klart av forordningens krav til uavhengighet at eneste mulighet for forvaltningsrettslige overprøving vil være i form av en uavhengig klagenemnd.

12.3.5 Konkurransemyndighetene (Konkurransetilsynet og Konkurransklagenemnda)

Et siste eksempel som viser at EU-rettslige krav til uavhengige nasjonale forvaltningsmyndigheter ser ut til å bre om seg, er Kommisjonens forslag til nytt direktiv for å styrke nasjonale konkurransemyndigheter.²⁸⁸ Formålet med direktivet er å sikre effektiv håndheving av konkurransereglene i hele EU. Forslaget stiller blant annet krav om at de nasjonale konkurransemyndighetene skal være fullt ut uavhengige i håndhevelsen av EUs konkurranserett, jf. forslagens artikkel 4 nr. 1:

«Medlemsstaterne skal med henblik på at sikre de nasjonale administrative konkurransemyndigheters uafhængighed ved anvendelse af traktatens artikkel 101 og 102 sikre, at disse myndigheder varetager deres opgaver og udøver deres beføjelser på en uvildig måde og med henblik på at sikre en effektiv og ensartet håndhævelse af nævnte bestemmelser, under iagttagelse af rimelige krav til ansvarlighed og uden at dette berører det nære samarbejde mellem konkurrencemyndighederne i Det Europæiske Konkurrencenetværk.»

Det avsluttende forbeholdet for «det nære samarbejde mellom konkurrencemyndighetene i Det Europæiske Konkurrencenetværk» er viktig fordi det viser at Kommisjonens anliggende er å sikre de nasjonale konkurransemyndighetenes uavhengighet fra deres egne hjemstater.

Dette kommer også indirekte til uttrykk i de detaljerte kravene til medlemsstatene som følger i artikkel 4 nr. 2 (våre kursiveringer):

Medlemsstaterne sørger navnlig for, at:

- a) de ansatte i de nasjonale administrative konkurransemyndigheter og medlemmerne af

²⁸⁸ COM(2017) 142 final (22.3.2017) Forslag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv om styrkelse af de nasjonale konkurransemyndigheters forudsætninger for at håndhæve konkurransereglerne effektivt og sikring af et velfungerende indre marked (EØS-relevant tekst).

beslutningsorganerne kan varetage deres oppgaver og udøve deres beføjelser ved anvendelse af traktatens artikel 101 og 102 *uafhængigt af politisk eller anden udefrakommende indblanding*

- b) de ansatte i de nationale administrative konkurrencemyndigheder og medlemmerne af beslutningsorganerne *hverken søger eller modtager instruks fra en regering eller en anden offentlig eller privat enhed* ved varetagelsen af deres oppgaver eller udøvelsen af deres beføjelser i forbindelse med anvendelse af traktatens artikel 101 og 102
- c) de ansatte i de nationale administrative konkurrencemyndigheder og medlemmerne af beslutningsorganerne afstår fra enhver handling, der er uforenelig med varetagelsen af deres oppgaver eller udøvelsen af deres beføjelser med henblik på anvendelse af traktatens artikel 101 og 102
- d) medlemmerne af de nationale administrative konkurrencemyndigheters beslutningsorganer alene kan afskediges, hvis de ikke lenger oppfyller de nødvendige betingelser for at varetage deres oppgaver, eller hvis de har gjort sig skyldige i alvorlige forseelser i henhold til national lovgivning. Afskedigelsesgrundene bør være fastlagt på forhånd i national ret. Medlemmerne må ikke blive afskediget af årsager relatert til en korrekt varetagelse af deres oppgaver eller udøvelse af deres beføjelser med henblik på anvendelse af traktatens artikel 101 og 102 som defineret i artikel 5, stk. 2
- e) de nationale administrative konkurrencemyndigheder har *beføjelse til selv at prioritere deres oppgaver med henblik på anvendelse af traktatens artikel 101 og 102* som defineret i artikel 5, stk. 2. I det omfang de nationale administrative konkurrencemyndigheder har plikt til at behandle formelle klager, skal denne plikt omfatte disse myndigheters ret til at afvise sådanne klager under henvisning til, at de ikke finner dem af høy prioritet. Dette berører ikke de nationale konkurrencemyndigheters beføjelse til at afvise klager af andre årsager, der er fastsat i national ret.

Bestemmelsen om konkurransemyndighetenes uavhengighet er fulgt opp med en egen artikkel som pålegger medlemsstatene å sørge for at de nasjonale konkurransemyndighetene «råder over de menneskelige, finansielle og tekniske ressour-

cer, der er nødvendige for effektivt å kunne varetage deres oppgaver og udøve deres beføjelser i forbindelse med håndhevingen av EU-konkurrenseretten».²⁸⁹

Direktivforslaget er nå oversendt Europaparlamentet og Rådet for vurdering. Visse endringer kan nok påregnes, men de liknende bestemmelsene om nasjonale forvaltningsmyndigheters uavhengighet i annen EU-lovgivning (bl.a. de ovennevnte eksemplene) tilsier at disse delene av Kommisjonens forslag neppe er særlig kontroversielle.

Dersom direktivet blir vedtatt, vil det klart være EØS-relevant.²⁹⁰ EØS-avtalens topilarstruktur og EUs motvilje mot å åpne for desentralisert håndheving av EØS-avtalens konkurranseregler byr imidlertid på utfordringer som må løses før direktivet kan tas inn i avtalen.

For norske myndigheter er det grunn til å merke seg at det ikke bare er Konkurransetilsynet som må oppfylle direktivforslagets krav til uavhengighet – det må også Konkurransklagenemnda.²⁹¹ Det kan også nevnes at konkurranseloven § 8 tredje ledd gir Kongen myndighet til å pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling, noe som neppe er forenlig med direktivforslagets krav til tilsynsmyndighetenes prioriteringsfrihet.

12.4 Domstolslignende forvaltningsorganer

I Norge finnes det en lang rekke klagenemnder som i større eller mindre grad beskjeftiger seg med EØS-relaterte saker. Eksempler kan være Forbrukerklageutvalget, Klagenemnda for behandling i utlandet, Klagenemnda for offentlige anskaffelser, Konkurransklagenemnda, Likestillings- og diskrimineringsnemnda, Markedsrådet, Medieklagenemnda, Personvernnemnda, Skatteklagenemnda, Statens helsepersonellnemnd, Trygderetten og Utlendingsnemnda.

²⁸⁹ Forslagets artikkel 5. Bestemmelsens annet ledd presiserer blant annet at dette inkluderer de nødvendige ressurser for å sikre «tæt samarbejde i Det Europæiske Konkurrence-netværk».

²⁹⁰ Kommisjonen har merket forslaget «EØS-relevant tekst».

²⁹¹ Konkurransklagenemnda uavhengighet er nedfelt i konkurranseloven § 8 annet og tredje ledd. I lys av EU-domstolens strenge krav til uavhengigheten til nasjonale datatilsyn i sakene omtalt i punkt 12.3.4 kan det imidlertid tenkes at norske myndigheter må se på nytt på nemndas sammensetning – direktivforslaget synes å stille like strenge krav til tilsynsorganenes uavhengighet som personvernordningen (og nå personvernforordningen).

Saksbehandlingen i de forskjellige nemdene varierer, men er i utgangspunktet bygget på forvaltningslovens regler.²⁹²

De mange klagenemndene som håndterer EØS-relaterte saker er i all hovedsak resultat av politiske beslutninger tatt i Norge. EØS-retten stiller overordnede krav til effektiv rettsbeskyttelse, men i utgangspunktet vil disse kravene være ivaretatt så lenge medlemsstatene stiller de ordinære domstolene til disposisjon for private som hevder at deres EØS-rettigheter er krenket. Et unntak er forbrukervernrettens område, hvor det er særskilte behov for rimeligere løsninger en ordinær domstolsbehandling. Direktiv 2013/11/EU pålegger av denne grunn medlemsstatene å stille til disposisjon klageorganer som kan behandle forbrukersaker. I norsk rett ivaretas denne forpliktelsen blant annet av Forbrukerklageutvalget, som etter forbrukerklageloven § 2 har status som et uavhengig forvaltningsorgan. Det er likevel ikke slik at direktivet krever en slik løsning – EØS-rettens krav på dette punkt kunne også vært oppfylt alene gjennom pålegg til de næringsdrivende om å opprette (uavhengige og sertifiserte) private klagenemnder.²⁹³

Mer indirekte kan eksistensen av rimelige og effektive klageordninger i noen tilfeller være påkrevd for at restriksjoner på EØS-avtalens hovedregler om fri bevegelse kan rettfærdiggjøres. Et illustrerende eksempel er Vinmonopolet, hvor leverandørens mulighet til å klage Vinmonopolets innkjøpsbeslutninger inn for en egen nemnd er en del av grunnen til at ordningen anses forenlig med EØS-avtalen.²⁹⁴ Selv om EØS-retten ikke inneholder regler som pålegger Norge å opprette denne nemnda, er det ikke gitt av utsalgsmonopolet for alkoholholdig drikke ville blitt ansett forenlig med EØS-avtalen artikkel 16 dersom leverandører fra EU-land som mener seg utsatt for forskjellsbehandling skulle være henvist til omstendelige og kostbare prosesser for de alminnelige domstolene.

I en del tilfeller åpner EØS-retten uttrykkelig for at medlemsstatene kan velge å opprette klageorganer som private må benytte seg av før det kan

tas ut søksmål for en domstol. De krav EØS-retten stiller til disse klageorganene er imidlertid beskjedne – det er hele tiden en forutsetning at adgangen til domstolene står åpen i ettertid og derfor av mindre interesse fra et EØS-perspektiv om klageorganet som sådan er uavhengig.²⁹⁵

Et illustrerende eksempel fra anskaffelsesrettens område er artikkel 2 nr. 9 i det såkalte Håndhevelsesdirektivet (Direktiv 89/665/EØF²⁹⁶):

9. Når de instanser, der er ansvarlige for klageprocedurerne, ikke er rettsinstanser, skal deres afgørelser altid begrundes skriftligt. I så fald skal der desuden træffes dispositioner til at sikre de procedurer, hvorved enhver foranstaltning, der formodes at være ulovlig, og som træffes af klageinstansen, eller enhver formodet forsømmelse i udøvelsen af de beføjelser, der er tildelt denne, kan appelleres eller indbringes for en anden instans, som er en ret i henhold til traktatens artikkel 234, og som er uafhængig i forhold til den ordregivende myndighed og klageinstansen.

Udnævnelsen af medlemmerne af denne uafhængige instans og udløbet af deres embedsperiode er undergivet de samme betingelser, som gælder for dommere, for så vidt angår den myndighed, der er ansvarlig for deres udnævnelse, varigheden af deres embedsperiode og muligheden for deres afsættelse. Som minimum skal formanden for denne uafhængige instans have samme juridiske og faglige kvalifikationer som en dommer. Den uafhængige instans træffer sine afgørelser efter en kontradiktorisk procedure, og disse afgørelser har på grundlag af bestemmelser, som fastsættes af hver medlemsstat, retsvirkninger med bindende kraft.

I norsk rett er det klart nok at Klagenemnda for Offentlige Anskaffelser (KOFA) ikke lever opp til de strenge kravene som listes opp her. Dette betyr likevel ikke at den norske gjennomføringen av Håndhevingsdirektivet er mangelfull – i norsk rett er det ikke KOFA, men tingrettene som sørger for at forbigåtte leverandører (eller andre med retts-

²⁹² Se nærmere NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?*, kapittel 4.2.

²⁹³ Se i norsk sammenheng Lov av 17. juni 2016 nr. 29 om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker.

²⁹⁴ Jf. EU-domstolens aksept av det svenske utsalgsmonopolet i sak C-189/95 [P] *Franzén*, ECLI:EU:C:1997:504, avsnitt 51. I norsk rett ble det etablert en klagenemnd for prøving av Vinmonopolets beslutninger om innkjøp ved en egen forskrift av 16. januar 1996 nr. 24, gitt med hjemmel i alkoholloven § 3-1.

²⁹⁵ Dersom klage til et forvaltningsrettslig klageorgan er en prosessforutsetning for et etterfølgende søksmål til en domstol, kreves det at klagebehandling er så effektiv at det ikke går utover privates EU/EØS-baserte rett til domstolsbehandling innen rimelig tid.

²⁹⁶ Som endret ved Direktiv 2007/66/EF om forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter.

lig interesse) kan få prøvd lovligheten av anskaffelsesmyndighetenes handlemåte for en instans som lever opp til EØS-rettens krav. Ettersom klage til KOFA heller ikke er noen prosessforutsetning for søksmål for tingretten, gjelder ikke engang kravet til skriftlig begrunnelse i direktivets artikkel 2 nr. 9 første ledd for KOFA. Bestemmelsene i norsk rett som sikrer KOFAs uavhengighet og pålegger KOFA å gi skriftlige og begrunnede uttalelser, er følgelig ikke et utslag av EØS-rettslige krav.²⁹⁷

Et annet eksempel langs de samme linjene gir artikkel 4 i Direktiv 2002/21/EF om rammebestemmelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester:

1. Medlemsstaterne sikrer, at der på nasjonalt plan finnes effektive mekanismer, ved hjelp av hvilke enhver bruker eller en virksomhet, der tilbyr elektroniske kommunikasjonsnett og/eller -tjenester, og som berøres av en national tilsynsmyndigheds afgørelse, kan påklage denne til en klageinstans, som er uafhængig af de involverede parter. Denne instans, som kan være en domstol, skal have den nødvendige ekspertise til rådighed, som gør det muligt for den at udføre sine funktioner. Medlemsstaterne sikrer, at der tages behørigt hensyn til sagens omstændigheder, og at der forefindes en effektiv klagemekanisme. Klagesagen har ikke opsættende virkning for den afgørelse, som den nationale tilsynsmyndighed har truffet, medmindre klageinstansen træffer anden afgørelse herom.
2. Når den i stk. 1 omhandlede klageinstans ikke har domstolskarakter, begrundes dens afgørelser altid skriftligt. I sådanne tilfælde kan dens afgørelser desuden indbringes for en ret i en medlemsstat, jf. traktatens artikel 234 [nå TEUV artikkel 267].

I norsk rett er kravet til «effektive mekanismer» ivaretatt i form av en ordinær adgang til å klage til departementet over alle enkeltvedtak som Nasjonal kommunikasjonsmyndighet gjør med hjemmel i eller i medhold av ekomloven,²⁹⁸ med etterfølgende søksmålsadgang for tingretten.²⁹⁹ Det

²⁹⁷ Se Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser 15. november 2002 nr. 1288 (med senere endringer), §§ 5, 12 og 15 annet ledd.

²⁹⁸ Se ekomloven § 11-6. I Ot.prp. nr. 58 (2002–2003) pkt. 12 tok departementet til orde for å etablere en egen klagenemnd for elektronisk kommunikasjon, men dette ble avvist av samferdselskomiteens flertall, se Innst. O. nr. 121 (2002–2003), pkt. 12.2.

kan kanskje diskuteres om tingretten uten videre tilfredsstiller direktivets krav til en instans som har den nødvendige ekspertise (underforstått: innen elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester), men dette kan løses ved at retten settes med fagkyndige meddommere iht. tvisteloven § 9-12(2).

Ytterligere et eksempel finnes i artikkel 22(3) i EUs tredje postdirektiv (direktiv 2008/6/EF)³⁰⁰:

«Medlemsstaterne sikrer, at der på nasjonalt plan finnes effektive mekanismer, ved hjelp av hvilke enhver bruker eller postbefordrende virksomhet, som berøres af en afgørelse fra en national forvaltningsmyndighed, kan påklage afgørelsen til en klageinstans, der er uafhængig af de involverede parter.»

Isolert sett kan ordlyden tyde på at medlemsstatene i dette tilfelle er forpliktet til å opprette en klagenemnd, men direktivets fortale presiserer at klageinstansen kan være en domstol.³⁰¹ Som ledd i gjennomføringen av direktivet i norsk rett ble det opprette en egen Brukerklagenemnd for posttjenester.³⁰² Markedsaktørene er imidlertid henvist til å påklage Nkoms vedtak til departementet, med etterfølgende søksmålsadgang for tingretten.³⁰³ Spørsmålet om dette tilfredsstiller direktivets krav til effektive mekanismer synes ikke nærmere vurdert i lovforarbeidene.³⁰⁴

Noe av et særtilfelle er den nye Konkurransklagenemnda, men her skyldes at de strenge kravene til uavhengighet at lovgiver har funnet det formålstjenlig å gi nemnda status som en del av de nasjonale konkurransemyndighetene.³⁰⁵ Etableringen av Konkurransklagenemnda var ikke EØS-rettslig påkrevd – oppgaven med å prøve gyl-

²⁹⁹ Norsk etterlevelse av direktivets krav forutsetter trolig at adgangen til direkte gyldighetskontroll av Nkoms vedtak står åpen. Nkom kan derfor trolig ikke gjøre bruk av forvaltningsloven § 27b, som åpner for at et forvaltningsorgan kan bestemme at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen.

³⁰⁰ Som alt nevnt er direktivet ennå ikke innlemmet i EØS-avtalen.

³⁰¹ Fortalens avsnitt 49.

³⁰² Postloven § 40.

³⁰³ Postloven § 41.

³⁰⁴ Tilsvarende som Direktiv 2002/21/EF synes tredje postdirektiv til hinder for at Nkom gjør bruk av forvaltningsloven § 27b.

³⁰⁵ Se konkurranseloven § 8. De eksisterende og kommende kravene til konkurransemyndighetenes uavhengighet er omtalt ovenfor i punkt 12.3.5.

digheten av Konkurransetilsynets vedtak kunne vært overlatt helt og fullt til domstolene.

De mange klagenemndene som håndterer EØS-relaterte saker gir opphav til noen særlig spørsmål knyttet til nemndenes mulighet til å forelegge spørsmål om tolkningen av EØS-avtalen for EFTA-domstolen iht. ODA artikkel 34.³⁰⁶ I norsk rett er foreleggelsesmuligheten regulert i domstoloven § 51a, men denne bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd bare for domstolene, ikke for domstolslignende forvaltningsorganer. EFTA-domstolens forståelse av vilkåret «court or tribunal in an EFTA State» i ODA artikkel 34 er imidlertid temmelig liberal og omfatter derfor også en rekke norske klagenemnder.³⁰⁷ For EFTA-domstolen har norske myndigheter regelmessig protestert mot denne liberale fortolkningen.³⁰⁸ I sak E-5/16 *Oslo kommune (Vigeland-saken)* ble det anført at nyere praksis fra EU-domstolen knyttet til det likelydende vilkåret i TEUV artikkel 267 tilsa en innstramming. Det ble også gjort gjeldende at det ikke er noe behov for å akseptere slike foreleggelsesforfordringer fordi sakene kan bringes inn for de ordinære domstolene (som deretter om nødvendig kan sende spørsmål til EFTA-domstolen), samt at de ulike klagenemndene i Norge generelt mangler den kompetanse, kunnskap og erfaring som er nødvendig for å kunne formulere en konsis anmodning, siden de ikke mottar samme opplæring som domstolene i denne sammenheng.³⁰⁹ EFTA-domstolen avviste samtlige innvendinger og gjorde det dermed også klart, om enn bare indirekte, at den liberale forståelsen av ODA artikkel 34 vil bli fastholdt selv om EU-domstolen strammer inn sin praksis knyttet til TEUV artikkel 267.

Sett utenfra er norske myndigheters argumentasjon for EFTA-domstolen i disse sakene noe underlig ettersom det er klart nok at myndighetene selv kan avskjære klagenemndenes foreleggelsesadgang dersom man ønsker det. ODA artikkel 34 tredje ledd åpner for at en EFTA-stat i sin interne lovgivning kan begrense retten til å

anmode om en rådgivende uttalelse til domstoler som etter den nasjonale lovgivning dømmer i siste instans. En fra-det-mer-til-det-mindre betraktning tilsier at man selvsagt kan nøye seg med mindre omfattende begrensninger. Dette har norsk lovgiver også gjort – etter domstoloven § 51a annet ledd siste punktum har forliksrådene ikke adgang til å forelegge tolkningsspørsmål for EFTA-domstolen. Klagenemndenes internrettslige grunnlag for å sende tolkningsspørsmål til EFTA-domstolen er uansett ikke domstoloven § 51a, men derimot deres generelle adgang etter norsk forvaltningsrett til å foreta saksbehandlingsskritt som er egnet til å kaste lys over saken og forbedre beslutningsgrunnlaget.³¹⁰ Dersom det virkelig står så dårlig til med klagenemndenes kompetanse, kunnskap og erfaring som norske myndigheter anførte i sak E-5/16 *Oslo kommune*, må løsningen enten være å sørge for bedre opplæring eller å avskjære foreleggelsesadgangen, eventuelt en kombinasjon av disse.³¹¹

12.5 Uavhengighetskrav til nasjonale myndigheter som sender representanter til EU-byråer

I tilfeller hvor besluttende organer i EU-byråer er satt sammen av representanter fra nasjonale forvaltningsmyndigheter fremgår det tidvis uttrykkelig av sekundærretten at medlemmene skal være uavhengige i deres virke for EU-byråene.

Et av mange eksempel gir forordning nr. 1093/2010 om opprettelsen av Den Europæiske Banktilsynsmyndighed (European Banking Authority – EBA). EBAs viktigste organ er Tilsynsrådet (Board of Supervisors), hvis stemmeberettigede medlemmer er lederne av medlemsstatenes finanstilsyn. Forordningens artikkel 42 («Uafhængighed») slår fast at «[v]ed udførelsen af de opgaver, der er tillagt tilsynsrådet ved denne forordning, handler formanden og de stemmeberettigede medlemmer af tilsynsrådet uafhængigt og objektivt udelukkende i Unionens interesse som helhed og må ikke søge eller modtage instrukser fra EU-institutioner eller -organer, medlemsstaters regeringer eller noget andet offentligt eller privat organ». Bestemmelsens annet ledd følger opp ved å slå fast at «[h]verken medlemsstaterne, EU-institutionerne og -organerne eller ethvert andet

³⁰⁶ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol.

³⁰⁷ Som f.eks. Markedsrådet (forente saker E-8 og 9/94 *Legu/Mattel*); Statens helsepersonellnemnd (sak E-1/11 *Dr. A*); Skatteklagenemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter (forente saker E-3 og 20/13, *Fred. Olsen*) og Klagenemnda for industrielle rettigheter (sak E-5/16 *Oslo kommune*).

³⁰⁸ Noe EFTA-domstolen gjorde et selvstendig poeng av i sak E-5/16 *Oslo kommune*, avsnitt 35.

³⁰⁹ Se gjengivelsen av den norske regjeringens anførsler i avsnitt 34 i EFTA-domstolens rådgivende uttalelse 6.4.2017 i sak E-5/16 *Oslo kommune*.

³¹⁰ Slik Henrik Bull i *Norsk lovkommentar*, kommentarene til EØS-loven, note 270 (sist besøkt 31.5.2017).

³¹¹ For noen klagenemnder synes det klart at norske myndigheter ønsker at foreleggelsesadgangen skal stå åpen, se Prop. 37 L (2015–2016) pkt. 3.3.5 mht. den nye konkurranseklagenemnda.

offentligt eller privat organ må søge at påvirke medlemmerne af tilsynsrådet i udøvelsen af deres opgaver».

Liknende bestemmelser finnes i en rekke andre forordninger som etablerer EU-byråer og hvor besluttede organer er satt sammen av representanter fra nasjonale forvaltningsmyndigheter.³¹²

For EFTA-statene har fremveksten av EU-byråer med beslutningsmyndighet budt på betydelige utfordringer. EU har vært villig til å gi representanter fra EFTA-statenes nasjonale myndigheter plass i de besluttede organene i EU-byråene, men uten stemmerett.³¹³ En trolig utilsiktet konsekvens er at uavhengighetskravet i EBA-forordningens artikkel 42 etter sin ordlyd ikke kommer til anvendelse for lederne av EFTA-statenes nasjonale finanstilsyn når de møter i EBAs tilsynsråd. Fraværet av stemmerett innebærer at dette formelt sett er uproblematisk, men EFTA-statenes ønske om å delta i EBA på mest mulig like fot som EU-statene tilsier klart at lederne av EFTA-statenes finanstilsyn bør legge til grunn at uavhengighetskravene i forordningens artikkel 42 gjelder også for dem, jf. også den generelle lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3.³¹⁴ Dette gjelder tilsvarende for EFTA-statenes tilknytning til andre EU-byråer som ESMA og EIOPA.

12.6 Oppsummering

Allerede den kortfattede gjennomgangen ovenfor synes tilstrekkelig for å hevde at det er en utvikling i EU/EØS-retten i retning av at medlemsstatene må sørge for at stadig flere avgjørelser treffes av forvaltningsorganer som er uavhengige av politiske myndigheter. Dersom man ser bort fra tilfellene hvor kravet til uavhengighet av offentlige

myndigheter er en refleksvirkning av at det offentlige kontrollerer eller har eierinteresser i aktører på det aktuelle markedet, er utviklingen tett forbundet med fremveksten av overnasjonale tilsynsstrukturer på stadig flere områder. For EU er dette en vinn-vinn-situasjon: Samarbeid med de nasjonale tilsynsorganene avlaster EUs egne organer og gjør at man unngår å måtte bygge opp et omfattende (og kostbart) overnasjonalt forvaltningsapparat, samtidig som EU sikres en langt mer fleksibel og effektiv kontroll enn hva som er tilfellet på områder underlagt tradisjonell nasjonal håndhevelse (der Kommisjonens eneste formelle reaksjon er å anlegge traktatbruddssøksmål for EU-domstolen etter TEUV artikkel 258). For medlemsstatene kan nok dette fortone seg annerledes – utviklingen representerer unektelig en utfordring for etablerte nasjonale forvaltningshierarkier.³¹⁵ For EFTA-statene reiser denne utviklingen som nevnt også særskilte problemer av konstitusjonell karakter.³¹⁶

På EU/EØS-rettens nåværende utviklingstrinn er det fremdeles en rekke felt hvor det ikke stilles særskilte krav til de nasjonale tilsynsorganenes uavhengighet. To praktisk viktige eksempler er finanstilsyn og matsikkerhet. På disse områdene har imidlertid EU-byråer og/eller Kommisjonen/ESA fått overført kompetanse til å treffe bindende vedtak, noe som medfører at den praktiske betydningen av mangelen på eksplisitte krav til hhv. Finanstilsynets og Mattilsynets uavhengighet er temmelig begrenset. Dersom departementet skulle legge seg opp i f.eks. Finanstilsynets eller Mattilsynets håndtering av EØS-regelverket, vil ESA og/eller de relevante EU-byråene kunne reagere med å treffe vedtak som er bindende for de nasjonale myndighetene.

På områder hvor det ikke er overført beslutningsmyndighet til EU-byråer og/eller Kommisjonen/ESA, er selvsagt spørsmålet om eventuelle krav til de nasjonale tilsynsorganenes uavhengighet av større praktisk betydning.

Som illustrert ved Kommisjonens ferske forslag til en ny forordning om beskyttelse av persondata i elektronisk kommunikasjon kan utviklingen i retning av styrket uavhengighet også skje ved at ny ansvarsområdet overføres til de antatt mest uavhengige tilsynsorganene. I forordningsforslaget er det lagt opp til at tilsynsfunksjonene skal legges til samme tilsynsorgan som for person-

³¹² Se f.eks. forordning (EU) nr. 713/2009 om opprettelse ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) artikkel 14 nr. 5; forordning (EU) nr. 1094/2010 om opprettelsen av EIOPA (European Insurance and Occupational Pensions Authority), artikkel 42; forordning (EU) nr. 1095/2010 om opprettelsen av ESMA (European Securities and Markets Authority), artikkel 42. Se også forordning (EF) Nr. 1211/2009 om opprettelsen av BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) artikkel 4 nr. 2, selv om BEREC foreløpig ikke har fått kompetanse til å treffe bindende vedtak.

³¹³ Jf. omtalen av dette i kapittel 10 ovenfor.

³¹⁴ Da forordningen ble tatt inn i EØS-avtalen i 2016 fikk EFTA-statene EU med på en felles erklæring hvor det gis uttrykk for at EBAs plikt til å opptre «udelukkende i Unionsens interesse som helhet» i EØS-rettslig sammenheng må forstås som en plikt til å opptre ut fra de felles interessene til samtlige parter til EØS-avtalen, se EØS-komiteens beslutning nr. 199/2016.

³¹⁵ Problemstillingen er påpekt og noe nærmere omtalt i NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*, kapittel 8.3.3.

³¹⁶ Jf. omtalen i kapittel 10 ovenfor.

vernforordningen, noe som i norsk rett vil innebære overføring av tilsynsmyndigheten fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) til Data-tilsynet.³¹⁷

Også når det gjelder det nærmere innholdet i kravene til uavhengighet, synes utviklingen å gå i retning av mer detaljerte regler. Konkurranseretten er i en viss forstand fortsatt et særtilfelle,³¹⁸ og det kan hevdes at det samme i noen grad gjelder personvernretten.³¹⁹ Samtidig er det iøynefallende hvordan EU-domstolens storkammer i sak C-518/07 *Kommissjonen mot Tyskland* trakk frem hensynet til det indre markedes funksjon for å begrunne strenge krav til de nasjonale datatilsynenes uavhengighet – dette er et argument med generell gyldighet i EU/EØS-rettslig sammenheng.³²⁰ De detaljerte kravene til Datatilsynets uavhengighet i den nye personvernforordningen synes uansett illustrerende for den generelle utviklingen.

Særskilt oppmerksomhet fortjener de stadig flere kravene til organisatorisk og budsjettmessig uavhengighet, herunder EU-lovgivers klare instruks om at medlemsstatene må stille tilstrekkelige ressurser til disposisjon og avstå fra å legge seg opp i tilsynsorganenes prioriteringer av disse ressursene. Også kravene til tilsetnings-/utnevnesprosedyrer, inkludert angivelsene av hva slags kompetanse og erfaring som skal vektlegges når tilsynsorganene skal bemannes, er interessante. Det gjenstår foreløpig å se hvordan Kommisjonen (og, for Norges vedkommende, ESA) vil håndheve dette, men man kan se for seg en utvikling hvor det nærmeste bare er i navnet at tilsynsorganene er «nasjonale».

³¹⁷ Jf. artikkel 18 i Forslag til europaparlaments- og rådsforordning om respekt for privatliv og beskyttelse av persondata i elektronisk kommunikasjon og om oppheving av direktiv 2002/58/EF (forordning om personvern og elektronisk kommunikasjon) (EØS-relevant tekst), COM(2017) 10 final. Personvernforordningens krav til uavhengige tilsynsorganer er omtalt i punkt 12.3.4 ovenfor.

³¹⁸ På konkurranserettens område er utgangspunktet et annet enn på andre forvaltningsområder – her er utgangspunktet overnasjonal kontroll fra Kommisjonen/ESA. Kravene til de nasjonale konkurransemyndighetenes uavhengighet kan slik sett betraktes som et vilkår for å la dem håndtere EU/EØS-relaterte konkurransesaker overhodet. At utgangspunktene er forskjellige hindrer likevel ikke at tilsynsstrukturen på konkurranserettens område og andre områder hvor det først i senere tid er etablert overnasjonal kontroll med nasjonale tilsynsorganer, synes å konvergere.

³¹⁹ Blant annet fordi kravene til uavhengige tilsynsmyndigheter også nedfelt i TEUV artikkel 16 nr. 2 og Grunnrettighetspaktens artikkel 8 nr. 3.

³²⁰ Sak C-518/07 [SK] *Kommissjonen mot Tyskland*, ECLI:EU:C:2010:125, avsnitt 50.

Samtidig er det klart nok nyanseforskjeller mellom kravene til uavhengighet på ulike områder, noe som leder til at generell nasjonal regulering trolig er utfordrende. I tilfeller hvor EØS-retten «bare» krever uavhengighet fra aktørene på et nærmere angitt marked, kan overordnede forvaltningsorganer trolig beholde både generell omgjørringskompetanse og kompetansen som klageorgan. Eksempler på dette er den norske gjennomføringen av direktiv 2002/21/EF om rammebestemmelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester og av Elektrisitetsdirektiv II (2003/54/EF) og Gassmarkedsdirektiv II (direktiv 2003/55/EF). I tilfeller hvor EU-retten krever uavhengighet også fra politiske myndigheter, rammer dette derimot også omgjørringsmyndigheten og kompetansen som klageorgan.

Forsøk på generell regulering av hva det innebærer at visse forvaltningsorganer er uavhengige, vil nærmest uunngåelig medføre «overimplementering» av EU/EØS-rettens krav for visse av forvaltningsorganene som man da ender opp med å plassere i denne kategorien. Som fremstillingen ovenfor vil ha vist, er dessuten både innholdet i og anvendelsesområdet til kravene til uavhengighet i stadig utvikling. Denne utviklingen vil trolig fortsette i årene fremover.

13 Digital saksbehandling

13.1 Innledning

I mandatet er det bedt særskilt om en omtale av regler i sekundærretten av betydning for digital saksbehandling. Inntil relativt nylig har det vært få eksempler på dette, men i de senere år har EU-lovgiver fått på plass en del regler og tatt en del initiativer som på sikt kan få betydelige konsekvenser også for EØS-landet Norge.

Kommisjonens ambisiøse planer for digital omstilling av forvaltningsvirksomheten i hele EU («digital transformation of government») fremkommer blant annet i *The Digital Single Market Communication* fra 2015³²¹ og *EU eGovernment Action Plan 2016–2020*.³²² Det seneste utslaget av disse planene er forslaget om opprettelse av en felles digital portal («a single digital gateway»).³²³ I redegjørelsen for forslaget uttaler Kommisjonen

³²¹ COM(2015) 192 final.

³²² COM(2016) 179 final.

³²³ Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om opprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012, COM(2017) 256 final.

at «[f]ormålet er at drage full nytte af fordelene ved nye digitale værktøjer for at hjælpe virksomheder med at udnytte de muligheder, som et marked med 500 mio. borgere giver for at rejse, arbejde og studere i et hvilket som helst EU-land».³²⁴ Dette følges opp med følgende enda mer generelle ambisjon:

«Mere generelt kan alle europæere få betydelige fordele af en åben, effektiv og inklusiv offentlig forvaltning, der er rettet mod en ambitiøs tilgang til e-forvaltning, som leverer grænseløse, personlige og brugervenlige digitale offentlige end-to-end-tjenester. Dette har en betydelig indvirkning på borgernes liv og virksomheders aktiviteter både i deres eget land og på tværs af grænserne. Borgere og virksomheder får imidlertid endnu ikke det fulde udbytte af digitale tjenester, der burde være let tilgjengelige overalt i EU. Digitale teknologier kan som en integreret del af moderniseringen af den offentlige forvaltning give betydelige økonomiske og sociale fordele for europeiske borgere og for samfundet som helhed.»³²⁵

I det følgende vil vi ta utgangspunkt i de reglene av betydning for digital saksbehandling som EU alt har vedtatt, men vi vil også omtale aktuelle forslag og initiativer – og da særlig forslaget om «A single digital gateway».

I et forsøk på å systematisere sekundærretten vil det i det følgende bli sondret mellom regler som gjelder for samarbeid internt i forvaltningen – det være seg «horisontalt» mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter i ulike EU/EØS-stater eller «vertikalt» med overnasjonale forvaltningsmyndigheter (Kommissjonen/ESA og/eller ulike EU-byråer) (punkt 13.2) og regler som gjelder forholdet mellom forvaltningen og private (punkt 13.3). Noen aktuelle digitaliseringsprosjekter i EU-regi omtales i punkt 13.4, før vi i punkt 13.5 omtaler forholdet mellom kravene til digital saksbehandling og det nærmere innhold i de nasjonale saksbehandlingsreglene. Noen avsluttende refleksjoner følger i punkt 13.6.

13.2 Digitalt samarbeid mellom ulike forvaltningsmyndigheter innen EU/EØS

13.2.1 Informasjonssystemet for det indre marked (IMI)

Den helt sentrale rettsakt på dette området er forordning (EU) nr. 1024/2012 om forvaltningssamarbeid gjennom informasjonssystemet for det indre marked («IMI-forordningen»), som i 2015 ble tatt inn i EØS-avtalen³²⁶ og deretter gjennomført i norsk rett i form av en egen forskrift.³²⁷

IMI-forordningen representerer en videreutvikling av et elektronisk informasjonssystem for det indre marked som Kommissjonen utviklet i 2008 for å styrke samarbeidet mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter i EU-statene.³²⁸ Gjennom IMI kan nasjonale forvaltningsmyndigheter utveksle informasjon om vilkårene for utøvelsen av økonomiske og næringsrelaterte aktiviteter i de ulike medlemsstatene. Systemet kan også brukes for informasjonsutveksling mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter og Kommissjonen, ulike EU-byråer mv. IMI har vært åpent for deltakelse fra EFTA-statene helt siden begynnelsen og Norge tok systemet i bruk allerede da det ble etablert.³²⁹ Norge bidrar til finansieringen av IMI gjennom et årlig bidrag til EUs budsjettlinjer for utvikling og gjennomføring av det indre marked.³³⁰

Til tross for full norsk deltakelse i IMI har det foreløpig ikke vært mulig for ESA å koble seg på systemet. Det arbeides visstnok med å få dette til, men vanskene som ESA har møtte på er nok i seg selv et tegn på at EØS-avtalen ikke alltid står så høyt på EUs agenda som det Norge og de øvrige EFTA-statene nok skulle ønske seg.

Formålet med IMI er å forbedre det administrative samarbeidet og informasjonsutvekslingen mellom EØS-statenes myndigheter.³³¹ Ved hjelp av IMI kan myndighetene i en EØS-stat finne relevante ansvarlige myndigheter i andre EØS-stater og ta direkte kontakt med henblikk på å avklare eventuelle spørsmål i forbindelse med deres saksbehandling.

³²⁴ COM(2017) 256 final, explanatory memorandum, punkt 1, avsnitt 2.

³²⁵ Ibid, sjette avsnitt.

³²⁶ Gjennom EØS-komiteens beslutning nr. 102/2015 av 30. april 2015 (uten noen substansielle tilpasninger).

³²⁷ Forskrift av 15. desember 2015 om gjennomføring i norsk rett av forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbeid gjennom informasjonssystemet for det indre marked, gitt med hjemmel i EØS-høringsloven § 13.

³²⁸ Kommissjonsvedtak 2008/49/EF.

³²⁹ Prop. 135 S (2014–2015), kapittel 1.

³³⁰ Prop. 135 S (2014–2015), kapittel 6.

³³¹ For en innføring, se Prop. 135 S (2014–2015), kapittel 2.

Forordning 1024/2012 videreutviklet IMI blant annet gjennom nye regler om datasikkerhet og personvern. IMI-forordningen legger dessuten til rette for at systemet kan benyttes på flere områder. Bruken av systemet var opprinnelig frivillig, men etter hvert er bruk av IMI obligatorisk innen enkelte områder. Dette er en utvikling som må forventes å fortsette.

EØS-relevante eksempler på EU-rettsakter med bestemmelser om forvaltningssamarbeid som gjennomføres gjennom IMI inkluderer:

- Direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner (Yrkeskvalifikasjonsdirektivet): artikkel 50 nr. 1, 2 og 3 (dokumentasjon av formelle krav som eksamensbevis, autorisasjoner mv.), og artikkel 56 (utveksling av informasjon om advarsler gitt til helsepersonell)
- Direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked (Tjenstedirektivet): artikkel 15 nr. 7 (notifisering av nye krav til tjenesteytere) og artikkel 39 (nasjonale rapporter)
- Direktiv 2011/24/EF om anvendelsen av pasientrettigheter ved helsetjenester over landegrensene: artikkel 10 nr. 4 (dokumentasjon av autorisasjoner)
- Kommissjonsrekommendasjon av 7. desember 2001 om prinsipper for bruk av «SOLVIT» — problemløsningsnett for det indre marked: Kapittel I og II
- Direktiv 2014/67/EU om håndhevelse av direktiv 96/71/EF om utstasjonering av arbeidstagere som led i utveksling av tjenesteytelser: artikkel 6 og 7, artikkel 10, stk. 3, samt artikkel 14–18, se artikkel 21(1) (tilgang til nasjonale registre mv).³³²
- Direktiv 2014/60/EU om tilbakelevering av kulturgoder, som ulovlig er fjernet fra en medlemsstats område: artikkel 5 og 7.
- Forordning (EU) 2016/1628 om krav vedrørende utslippsgrenser for forurensende luftarter og partikler for og typegodkjenning av forbrenningsmotorer til mobile ikke-veigående maskiner: artikkel 44.³³³

Det fremgår videre av artikkel 4 av IMI-forordningen at Kommissjonen skal gjennomføre pilotprosjekter for å vurdere om IMI kan benyttes til forvaltningssamarbeid på nye områder. Et eksempel

³³² Gjennom dette håndhevelsesdirektivet ble IMI også tatt i bruk for forvaltningssamarbeidet omtalt i selve utstasjoneringdirektivet (96/71/EF), artikkel 4.

³³³ Ennå ikke besluttet innlemmet i EØS-avtalen (men klart nok EØS-relevant).

er på et slikt pilotprosjekt gjelder informasjonsutveksling mellom nasjonale myndigheter, Kommissjonen og EUs jernbanebyrå knyttet til registre over lokomotivførerlisenser og supplerende sertifikater.³³⁴

Det synes klart at IMI vil bli bygget videre ut i årene fremover. Europaparlamentet og Rådet har alt besluttet å utrede om IMI kan brukes i kampen mot svart arbeid³³⁵ og Kommissjonen har nylig foreslått å bruke IMI for utveksling av verifisert dokumentasjon som private leverer inn til forvaltningsmyndighetene i en medlemsstat.³³⁶ Formålet med det sistnevnte forslaget er å unngå at private må dokumentere ektheten av de samme dokumentene overfor forvaltningsmyndighetene i flere medlemsstater. Forslaget går ikke inn på hvilke alternativer nasjonale forvaltningsmyndigheter har dersom de betviler ektheten av dokumentene.

Koblingen mellom IMI og personvernreglene i EUs nye personvernforordning er en av grunnene til at det fra EFTA-statenes perspektiv simpelthen er påkrevd at man finner en løsning på de institusjonelle og konstitusjonelle problemene knyttet til EFTA-statenes tilknytning til EUs Databeskyttelsesråd (European Data Protection Board). En nærmere omtale av betydningen av EUs personvernregler for anvendelsen av IMI faller utenfor rammene for denne utredningen,³³⁷ men det bør nevnes at personvernreglene legger begrensninger på forvaltningsmyndighetenes mulighet til å bruke informasjon til andre formål enn den de er innhentet til, herunder også muligheten for å dele informasjon med andre forvaltningsorganer på andre forvaltningsområder.

³³⁴ Kommissjonens gjennomføringsbeslutning 2014/89/EU om et IMI-pilotprosjekt om informasjonsutveksling mellom nasjonale myndigheter, Kommissjonen og EUs jernbanebyrå knyttet til registre over lokomotivførerlisenser og supplerende sertifikater.

³³⁵ Europaparlamentets og Rådets avgjørelse (EU) 2016/344 om en europeisk plattform for forbedring av samarbeidet i forbindelse med bekjempelse av svart arbeid (EØS-relevant tekst), artikkel 6.

³³⁶ Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om opprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012, COM(2017) 256 final. Se utkastets artikkel 11 nr. 3: «De kompetente myndigheder samarbejder via informationsystemet for det indre marked (IMI), der er oprettet ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1024/2012, for, når det er nødvendigt, at kontrollere ægtheden af dokumentation, som brugeren har indgivet til dem i elektronisk form med henblik på en onlineprocedure.» Forordningsforslaget handler for øvrig primært om forholdet mellom forvaltningen og private, se nærmere om dette i punkt 13.3.2 nedenfor.

³³⁷ Jf. mandatet, som gjengitt i kapittel 1.

13.2.2 Digitalt samarbeidet på forbrukervernrettens område

På forbrukervernrettens område etablerer forordning (EU) nr. 2006/2004 samarbeid mellom nasjonale forbrukervernmyndigheter og Kommisjonen, og foreskriver at deler av dette skjer på elektronisk vis.³³⁸

13.2.3 Kommisjonens forslag til et teknisk system for grenseoverskridende utveksling av dokumentasjon mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter

I forslaget om opprettelse av en felles digital portal («a single digital gateway»)³³⁹ har Kommisjonen nylig tatt til orde for å etablere et nytt system for grenseoverskridende utveksling av dokumentasjon mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter.

Artikkel 12 Grenseoverskridende utveksling af oplysninger³⁴⁰ mellom kompetente myndigheter

1. Med henblik på utveksling af dokumentation til onlineprocedurer, der er opført i bilag II, og de procedurer, der er fastsat i direktiv 2005/36/EF, 2006/123/EF, 2014/24/EU og 2014/25/EU, etablerer Kommisjonen i samarbejde med medlemsstaterne et teknisk system til elektronisk utveksling af oplysninger mellem kompetente myndigheder i forskellige medlemsstater («det tekniske system»).
2. Det tekniske system skal opfylde følgende krav:
 - a) det skal gøre det muligt at behandle anmodninger om dokumentation, der skal udveksles
 - b) det skal gøre det muligt at overføre dokumentation mellem kompetente myndigheder
 - c) det skal gøre det muligt for den modtagende kompetente myndighed at behandle dokumentationen

³³⁸ Se forordningens artikel 10 og 12.

³³⁹ Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om oprettelse af en fælles digital portal, der skal stille oplysninger, procedurer og bistands- og problemløsningstjenester til rådighed, og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012, COM(2017) 256 final.

³⁴⁰ Den danske versionen av Kommisjonens forslag er ikke helt heldig på dette punkt. I den engelske versjonen brukes ordet «evidence», på svensk «bevis», på tysk «Nachweisen» og på fransk «justificatifs». Også legaldefinisjonen i artikkel 3 nr. 4 tilsier at «dokumentasjon» eller «bevis» er mer treffende enn «opplysninger».

- d) det skal sikre dokumentationens fortrolighed og integritet
 - e) det skal sikre, at brugeren forlods har mulighed for at se den dokumentation, der skal udveksles.
3. Medlemsstaterne indarbejder det tekniske system som en del af procedurerne i stk. 1.
 4. De kompetente myndigheder, der er ansvarlige for onlineprocedurer, jf. stk. 1, anmoder, efter en udtrykkelig anmodning fra brugeren, via det tekniske system om dokumentation direkte fra de kompetente myndigheder, der udsteder dokumentation i andre medlemsstater. De udstedende myndigheder gør, med forbehold af stk. 2, litra d), den pågældende dokumentation tilgængelig via det samme system.
 5. Hvis de kompetente myndigheder udsteder dokumentation i elektronisk form med henblik på procedurerne i stk. 1 inden for deres egen medlemsstat, skal de også gøre den pågældende dokumentation tilgængelig via det tekniske system for de anmodende kompetente myndigheder fra andre medlemsstater.

[...]

Selv om forslaget i henhold til første ledd er begrenset til visse nærmere angitte sakstyper er det temmelig klart at dette bare er en begynnelse. Dette fremgår da også indirekte av Kommisjonens redegjørelse for behovet for dette nye systemet, som er helt generelt formulert i utkastet til forordningens fortale:

(27) Onlinetjenester, der stilles til rådighed af kompetente myndigheder, er af afgørende betydning for at øge kvaliteten af de tjenester, der stilles til rådighed for borgerne og virksomhederne. Når offentlige forvaltninger i medlemsstaterne i stigende grad ikke længere kræver, at borgerne og virksomhederne indgiver de samme oplysninger flere gange, men i stedet arbejder hen mod genbrug af data, bør samme lettelse gælde for brugere, der står over for procedurer i andre medlemsstater, for at begrænse yderligere byrder.

(28) For yderligere at lette anvendelsen af onlineprocedurer bør denne forordning i overensstemmelse med engangsprincippet skabe grundlag for utveksling af dokumentation direkte mellem de berørte kompetente myndigheder fra forskellige medlemsstater på anmodning af borgere og virksomheder.

Engangsprincippet betyr, at borgerne og virksomhederne ikke bør indgive de samme oplysninger til offentlige myndigheder mere end én gang med henblik på grænseoverskridende udveksling af dokumentation.

(29) Det sikre tekniske system, der bør oprettes for at muliggøre udveksling af dokumentation i henhold til denne forordning, bør også give anmodende kompetente myndigheder sikkerhed for, at den pågældende dokumentation stammer fra den rette udstedende myndighed.

Allerede de sakstypene som det refereres til i utkastet til artikkel 12 nr. 1 er for øvrig betydningsfulle. Direktiv 2005/36/EF omhandler godkjenning av yrkeskvalifikasjoner; direktiv 2006/123/EF er det meget vidtfavnende tjenstedirektivet og direktiv 2014/24/EU og 2014/25/EU gjelder offentlige anskaffelser. I tillegg kommer type-tilfellene listet opp i Vedlegg II, som omfatter slikt som anerkjennelse av eksamensbevis, adresseendringer, registrering av kjøretøy, søknader om pensjon, registrering av næringsvirksomhet, innmelding i pensjons- og forsikringsordninger mv.

Det gjenstår å se om forslaget blir vedtatt av Europaparlamentet og Rådet, eventuelt hvilke endringer som er påkrevd for å oppnå de nødvendige flertall. Kommisjonens forslag gir Kommisjonen selv ikke ubetydelige fullmakter til å presisere forordningen gjennom såkalte gjennomføringsrettsakter og delegerte rettsakter.³⁴¹ Det er imidlertid klart nok at en eventuell forordning vil være EØS-relevant og derfor noe norske forvaltningsmyndigheter må forholde seg til.

Prinsippet om at private ikke skal måtte gi de samme opplysninger til offentlige myndigheter i hele EU/EØS – engangsprincippet («the once-only principle») – vil utvilsomt kunne redusere omkostningene for privatpersoner og virksomheter som gjør bruk av de fire frihetene. Samtidig etterlater forslaget noen ubesvarte spørsmål knyttet til nasjonale forvaltningsmyndigheters mulighet til å nekte å anerkjenne dokumentasjon som man av en eller annen grunn finner grunn til å tvile på. Fra Kommisjonens side synes det nokså klart at utgangspunktet er at de nasjonale forvaltningsmyndighetene skal stole på hverandre i samme utstrekning som ulike forvaltningsorga-

ner internt i en medlemsstat gjerne gjør (prinsippet om «mutual trust»).

13.3 Digital samhandling med private

13.3.1 Eksisterende krav til digital saksbehandling

Når det gjelder forvaltningens samhandling med private, har EU-rettens krav til digitalisering hittil vært beskjedne og fragmentariske.

Blant de rettsaktene som beskjeftiger seg med digitalisering av forvaltningens samhandling med private går et hovedskille mellom bestemmelser som «bare» pålegger medlemsstatene å gjøre nærmere angitt informasjon tilgjengelig på ulike digitale portaler og bestemmelser som også krever at private skal kunne samhandle digitalt med forvaltningen. Strengt tatt er det bare sistnevnte kategori som inneholder krav til digital saksbehandling.

De viktigste eksemplene på rettsakter som krever at medlemsstatene samler og tilgjengeliggjør nærmere angitt informasjon er:

- Direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked (Tjenstedirektivet), som pålegger medlemsstatene å opprette et elektroniske kontaktpunkt («Points of Single Contact») som tilbyr oppdaterte og elektronisk tilgjengelige opplysninger om blant annet de krav som gjelder for tjenesteytere etablert i den aktuelle stat, særlig krav som knytter seg til fremgangsmåter for å starte og utøve tjenestevirksomhet, og hvordan de til vanlig blir forstått og anvendt³⁴²
- Direktiv 2005/36/EF om anerkjennelse av yrkesmessige kvalifikasjoner (Yrkeskvalifikasjonsdirektivet), som etter flere endringer nå krever at hver medlemsstat oppretter et kontaktpunkt som tilbyr oppdaterte og elektronisk tilgjengelige opplysninger av betydning for fri bevegelighet av yrkesutøvere underlagt nasjonale kvalifikasjonskrav³⁴³
- Forordning (EU) nr. 305/2011 om fastsettelse av harmoniserte vilkår for markedsføring av byggevarer (Byggevarerforordning)

³⁴¹ Se utkastets artikkel 12 nr. 7 (gjennomføringsrettsakter knyttet til den foreslåtte tekniske løsningen) og, mer generelt, artikkel 34 (kompetanse til å vedta såkalte delegerte rettsakter).

³⁴² Direktivets artikkel 7. Gjennomført i norsk rett ved tjensteloven § 7.

³⁴³ Direktivets artikkel 57, som endret ved direktiv 2013/55/EU. Endringene ble vedtatt innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 94/2017, men både Island, Norge og Liechtenstein har angitt at det er forfatningsrettslige krav som må oppfylles før beslutningen kan tre i kraft, jf. EØS-avtalen artikkel 103.

gen), som pålegger medlemsstatene å etablere et varekontaktpunkt for byggevarer som tilbyr produsenter mv. oppdatert informasjon om nærmere angitte krav og regler³⁴⁴

- Forordning (EF) nr. 764/2008 om fastsettelse av framgangsmåter for anvendelsen av visse nasjonale tekniske forskrifter på produkter som er lovlig markedsført i en annen medlemsstat, som pålegger medlemsstatene å etablere et kontaktpunkt som tilbyr markedsaktører informasjon om alle relevante tekniske forskrifter

De viktigste eksemplene på mer ambisiøse rettsakter som også krever at forvaltningens behandling av nærmere angitte saker skal kunne gjennomføres digitalt er:

- Direktiv 2006/123/EF om tjenester i det indre marked (Tjenestedirektivet) artikkel 8, som gir en tjenesteyter rett til å bruke et elektronisk kontaktpunkt til å fullføre alle fremgangsmåter som er nødvendige for å starte og utøve tjenestevirksomhet, herunder innlevering av dokumentasjon, melding, registrering og søknader, og få svar på disse³⁴⁵
- Direktiv 2005/36/EF om anerkjennelse av yrkesmessige kvalifikasjoner (Yrkeskvalifikasjonsdirektivet), som etter endringer i 2013 krever at «samtlige krav, procedurer og formaliteter i forbindelse med spørsmål, der er omfattet af dette direktiv, kan afvikles uden besvær, på afstand og ad elektronisk vej via de berørte kvikskranke [norsk: kontaktpunkter] eller de berørte kompetente myndigheder» (artikkel 57a).³⁴⁶ Direktivet krever nå også at hver av medlemsstatene oppretter et nasjonalt støttesenter (Professional Qualifications Assistance Centre) som «bistår borgerne, når de ønsker at udøve de rettigheder, der følger af dette direktiv, i samarbejde med støttecentre i hjemlandet og de kompetente myndigheder og kvikskranke i værtsmedlemsstaten» (artikkel 57b). Bistandsplikten innbefatter blant annet en plikt til å «levere alle relevante opplysninger om enkeltsager»

til støttesentre fra andre medlemsstater, og går slik klart lenger en alminnelig veiledning.

- De nye anskaffelsesdirektivene (2014/24/EU og 2014/25/EU), som innførte et elektronisk europeiske egenerklæringsskjema (European Single Procurement Document – ESPD) som alle offentlige anskaffelsesmyndigheter er pålagt å bruke og anerkjenne.³⁴⁷
- Forordning (EU) nr. 524/2013 om nettbasert tvisteløsning i forbrukersaker,³⁴⁸ som i norsk rett blant annet er gjennomført ved at Forbrukerrådet er utnevnt som kontaktpunkt med ansvar for å utføre oppgaver som følger av forordningens artikkel 7 punkt 2 (informasjons- og koordineringsoppgaver),³⁴⁹ samt ved at Forbrukerklageutvalget, som etter forbrukerklage-loven § 2 har status som et uavhengig forvaltningsorgan, skal legge til rette for at forbrukeren kan inngi klage elektronisk og dessuten skal kunne motta og behandle klager gjennom EUs nettbaserte klageportal.³⁵⁰

13.3.2 *Kommisjonens forslag om en felles digital portal («a single digital gateway»)*

13.3.2.1 *Innledning*

I forslaget om opprettelse av en felles digital portal («a single digital gateway») erkjenner Kommissjonen at det er behov for en mer helhetlig tilnærming:

«Der findes betydelige hindringer for både borgere og virksomheder, der er interesserede i at flytte til, sælge produkter eller levere tjenesteydelser i et andet EU-land. Det er afgørende for dem, der ønsker at udnytte fordelene ved det indre marked, at de kan finde relevante, nøjagtige og forståelige oplysninger online og kan få adgang til og gennemføre administrative procedurer online, men ofte er det kompliceret, tidskrævende og dyrt, hvis det overhovedet er muligt.»³⁵¹

³⁴⁴ I norsk rett er Direktoratet for byggkvalitet varekontaktpunkt for byggevarer, se Forskrift 17.12.2013 nr. 1579 om dokumentasjon av byggevarer § 6.

³⁴⁵ Gjennomført i norsk rett ved tjenesteloven § 6.

³⁴⁶ Som påpekt ovenfor er endringsdirektiv 2013/55/EU fremdeles ikke trådt i kraft i EØS-rettslig sammenheng.

³⁴⁷ Gjennomført i norsk rett ved § 17-1 i Forskrift om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) av 12. august 2016 nr. 974.

³⁴⁸ Med tilhørende gjennomføringsforordning (EU) nr. 1051/2015.

³⁴⁹ Jf. Lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 28.

³⁵⁰ Jf. Lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker § 12.

Formålet med forslaget er «at drage fuld nytte af fordelene ved nye digitale værktøjer for at hjælpe virksomheder med at udnytte de muligheder, som et marked med 500 mio. borgere giver for at rejse, arbejde og studere i et hvilket som helst EU-land».³⁵²

Hovedinnholdet i forslaget gjelder etableringen av en felles digital portal («a single digital gateway») som skal tilby privatpersoner og næringsdrivende adgang til «alle de opplysninger, der er nødvendige, når de benytter deres ret til mobilitet inden for EU», samt forpliktelser for medlemsstatene om å tilby fulldigitalisert saksbehandling i visse nærmere angitte typetilfeller (inkludert ikke-diskriminerende tilgang til allerede eksisterende digitale prosedyrer).

I tillegg foreslås som alt nevnt et nytt system for grenseoverskridende utveksling av dokumentasjon mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter (jf. punkt 13.2.3 ovenfor).

13.3.2.2 Tilgjengeliggjøring av informasjon

Den digitale portalen skal ha et felles brukergrensesnitt («common user interface») og være tilgjengelig på alle EUs offisielle språk.³⁵³ Portalen skal vise brukere videre til relevante nasjonale nettsider med informasjon om:

- opplysninger om rettigheter, forpliktelser og regler i nasjonal rett av betydning for utøvelse av EU-baserte rettigheter i en lang rekke typetilfeller listet opp i Vedlegg I³⁵⁴
- opplysninger om alle nasjonale forvaltningsprosedyrer (søknadsprosesser mv.) knyttet til utøvelse av EU-baserte rettigheter³⁵⁵
- opplysninger om de nasjonale bistands- og problemløsningstjenestene som er listet opp i forordningens Vedlegg III³⁵⁶

³⁵¹ COM(2017) 256 final, explanatory memorandum, punkt 1, tredje avsnitt.

³⁵² Ibid, annet avsnitt.

³⁵³ Dette vil formentlig bli utvidet til å inkludere islandsk og norsk som ledd i EØS-tilpasningen av forordningen.

³⁵⁴ Utkastets artikkel 4(1)(a) sammenholdt med artikkel 2(2)(a).

³⁵⁵ Utkastets artikkel 4(1)(b) sammenholdt med artikkel 2(2)(b).

³⁵⁶ Utkastets artikkel 4(1)(c) sammenholdt med artikkel 2(2)(c). Vedlegg III viser til følgende syv bistands- og problemløsningstjenester etablert gjennom andre EU-rettsakter: (1) Points of Single Contact; (2) Product Contact Points; (3) Construction Product Contact Points; (4) National Assistance Centres for Professional Qualifications; (5) Health Contact Points; (6) EURES; (7) Online Dispute Resolution. Flere av disse tjenestene er omtalt i punkt 13.3.1 ovenfor.

Nærmere regler om kvaliteten på nettinformasjonen om nasjonal rett følger av utkastets artikkel 7:

Artikel 7 *Kvalitet af oplysninger om rettigheder, forpligtelser og regler*

1. De kompetente myndigheder [...] sikrer, at når de i henhold til artikkel 4 er ansvarlige for at sørge for adgang til de oplysninger, der er omhandlet i artikkel 2, stk. 2, litra a), opfylder disse oplysninger følgende krav:
 - a) De er udtømmende, nøjagtige og omfatter oplysninger, som brugerne har behov for at kende for at kunne udøve deres rettigheder i fuld overensstemmelse med gældende regler og forpligtelser.
 - b) De omfatter henvisninger, links til retsakter, tekniske specifikationer og retningslinjer, hvis det er relevant.
 - c) De omfatter navnet på den enhed, der er ansvarlig for oplysningernes indhold.
 - d) De omfatter kontaktoplysninger og links til eventuelle relevante bistands- og problemløsningstjenester.
 - e) De omfatter offentliggørelsesdato og dato for den seneste opdatering af oplysningerne.
 - f) De er velstrukturerede og opstillet, så brugerne hurtigt kan finde de oplysninger, som de har behov for.
 - g) De holdes opdateret.
 - h) De er skrevet i et klart og enkelt sprog, der er tilpasset målbrugernes behov.
2. De kompetente myndigheder stiller oplysningerne til rådighed på mindst ét officielt EU-sprog ud over det eller i givet fald de nationale sprog.

Kravet til flerspråklighet i bestemmelsens annet ledd fortjener særskilt oppmerksomhet. Oversettelse til bare ett annet offisielt EU-språk lyder kanskje ikke så ambisiøst, men det er etter omstendighetene snakk om betydelige informasjonsmengder som skal oversettes. Og fortalen er klar på at «[o]versættelsen fra det eller de nationale sprog til dette andet officielle EU-sprog bør nøje afspejle indholdet af de oplysninger, der gives på det eller de nationale sprog».³⁵⁷ Etter hvert som EUs arbeid med å forbedre automatiserte oversettelsessystemer skrider frem, kan det nok dessuten forventes at det vil komme krav om oversettelse til flere språk.

³⁵⁷ Fortalens avsnitt 25.

Nærmere regler om kvaliteten på nettinformasjonen om nasjonale forvaltningsprosedyrer knyttes til utøvelse av EU-baserte rettigheter og om nasjonale bistands- og problemløsningstjenestene som er listet opp i forordningens Vedlegg III er inntatt i utkastets artikkel 8 og 9. Også her stilles det krav om oversettelse til minst et annet offisielt språk.

13.3.2.3 *Fulldigitalisering av saksbehandlingen i visse typetilfeller*

Et hovedpunkt i forslaget til opprettelsen av en felles digital portal er medlemsstatenes plikt til å tilby fulldigitalisert samhandling med private i visse nærmere angitte typetilfeller. Listen over de sakstypene hvor private skal kunne kreve digital saksbehandling finnes i Vedlegg II, og inkluderer slikt som anerkjennelse av eksamensbevis, adresseendringer, registrering av kjøretøy, søknader om pensjon, registrering av næringsvirksomhet, innmelding i pensjons- og forsikringsordninger mv.

De nærmere kravene til fulldigitalisering av saksbehandlingen av typetilfellene opplistet i Vedlegg II er nedfelt i forslaget artikkel 5 nr. 3:

«De prosedyrer, der er omhandlet i stk. 2, anses for at være helt online, hvis identifikasjon, indgivelse af oplysninger, dokumentation, undertegnelse og endelig indsendelse kan ske elektronisk på afstand og via en enkelt kommunikationskanal, og hvis resultatet af proceduren også leveres elektronisk.»

Kommisjonen erkjenner imidlertid at det eksisterer visse sakstyper hvor «det nuværende teknologiske utviklingsstade» gjør personlig fremmøte påkrevd, eksempelvis ved utstedelse av pass eller andre identifikasjonspapirer med biometrisk informasjon. Fortalens omtale av disse unntakene er imidlertid talende: «En sådan undtagelse bør begrænses til situationer, hvor der ikke findes digital teknologi til at opfylde formålet med proceduren».³⁵⁸ Ordlyden i forslaget artikkel 5 nr. 4 er enda klarere:

«Hvis formålet med en bestemt procedure som omhandlet i stk. 2 ikke kan opfyldes uden at kræve, at den pågældende bruger giver personligt fremmøde for den kompetente myndighed i en fase af proceduren, begrænser medlemsstaterne en sådan fysisk tilstedeværelse

til, hvad der er strengt nødvendigt og objektivt begrundet, og sikrer, at de andre faser af proceduren helt kan gennemføres online. De meddeler sådanne undtagelser til Kommissionen.»

Nærmere krav til informasjon om de digitale prosedyrene er som alt nevnt nedfelt i forslaget artikkel 8.

13.3.2.4 *Ikke-diskriminering med hensyn til eksisterende digitale løsninger*

Vel så viktig for medlemsstater som ligger langt fremme i arbeidet med å digitalisere offentlige forvaltning er det at forslaget inkluderer et uforbeholdent diskrimineringsforbud: Medlemsstatene skal sikre at eksisterende digitale prosedyrer «kan den også tilgås og gjennomføres af brugere fra andre medlemsstater uden forskelsbehandling».³⁵⁹ Dette er utdypet som følger i utkastet til fortale (avsnitt 15):

«Denne forordning bør styrke dimensionen vedrørende det indre marked af onlineprocedurer ved at opretholde det almindelige princip om ikkeforskelsbehandling, også med hensyn til borgernes og virksomhedernes adgang til onlineprocedurer, der allerede er indført på nationalt plan på grundlag af national ret eller EU-ret. Det bør være muligt for brugere, der ikke er bosiddende eller etableret i en medlemsstat, at få adgang til og gennemføre onlineprocedurer uden hindringer som f.eks. felter, der kræver nationale telefonnumre eller nationale postnumre, betaling af gebyrer, som kun kan ske gennem systemer, der ikke giver mulighed for grænseoverskridende betalinger, mangel på detaljerede forklaringer på et andet sprog end det eller de nationale sprog, manglende muligheder for at indgive elektronisk dokumentation fra myndigheder, der er beliggende i en anden medlemsstat, og manglende accept af elektroniske identifikationsmidler, der er udstedt i andre medlemsstater.»

Den nødvendige anerkjennelsen av eSignaturløsninger fra andre medlemsstater følger av forordning (EU) 910/2014 (eIDAS-forordningen), noe som også fremgår av fortalen til utkastet til Single Digital Gateway-forordningen (avsnitt 16): «Fra datoen for anvendelse af den pågældende forordning [eIDAS-forordningen] bør det være muligt for brugerne at anvende deres elektroniske identi-

³⁵⁸ Fortalens avsnitt 19.

³⁵⁹ Utkastets artikkel 5(1).

fikations- og autentifikasjonsmidler med henblik på at operere på tværs af grænserne og kommunisere elektronisk med kompetente myndigheder».³⁶⁰

Detaljene fremgår av utkastets artikkel 11:

Artikkel 11 Grænseoverskridende adgang til onlineprocedurer

1. Hvis procedurerne, jf. artikkel 5, stk. 1 [eksisterende nasjonale forvaltningsprosesser], tilbydes online, sikrer de kompetente myndigheder, at mindst følgende krav er opfyldt:
 - a) brugerne kan få adgang til og modtage vejledning i at gennemføre proceduren på mindst ét officielt EU-sprog ud over det eller i givet fald de nationale sprog
 - b) brugerne er ikke begrænset af felter i formularer, der kun accepterer data i særlige nationale formater
 - c) brugerne er i stand til at identificere sig selv, underskrive og autentificere dokumenter ved hjælp af elektroniske identifikations- og autentifikationsmidler, jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 910/2014, når identifikation og underskrift er påkrævet
 - d) brugerne er i stand til at dokumentere overholdelse af gældende krav i elektronisk format
 - e) hvis gennemførelsen af en procedure kræver en betaling, er brugerne i stand til at betale eventuelle gebyrer online via grænseoverskridende betalingstjenester, herunder som et minimum kreditoverførsler eller direkte debiteringer som fastlagt i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 260/2012.
2. Hvis de kompetente myndigheder accepterer digitaliserede kopier af ikkeelektroniske identitetsbeviser, som f.eks. identitetskort eller pas, fra nationale brugere, skal de også acceptere sådanne digitaliserede kopier fra brugere fra andre medlemsstater.

3. De kompetente myndigheder samarbejder via informationssystemet for det indre marked (IMI), der er oprettet ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1024/2012, for, når det er nødvendigt, at kontrollere ægtheden af dokumentation, som brugeren har indgivet til dem i elektronisk form med henblik på en onlineprocedure.

På et punkt går forslaget lenger enn «bare» å sikre ikke-diskriminerende tilgang til eksisterende prosedyrer: Utkastets artikkel 10 stiller visse, om enn nokså beskjedne, kvalitetskrav til den digitale saksbehandlingen:

Artikkel 10 Kvalitetskrav vedrørende onlineprocedurer

De kompetente myndigheder sikrer, at følgende betingelser er opfyldt for så vidt angår de i artikkel 5, stk. 1, omhandlede procedurer, som de er ansvarlige for:

- a) alle frister, der gælder for de kompetente myndigheder under proceduren, overholdes
- b) overholdes de gældende frister ikke, underrettes brugerne på forhånd om årsagerne hertil, og der gives en ny frist.

13.3.2.5 Tilgang digitale bistands- og problemløsningstjenester

Et siste hovedpunkt i forslaget til opprettelsen av en felles digital portal er å sikre private enkel nettbasert tilgang til de nærmere angitt bistands- og problemløsningstjenester etablert gjennom andre EU-rettsakter, se utkastets artikkel 6 og 13.

13.3.2.6 Videreutvikling av the Single Digital Gateway?

Det konkrete innholdet i forslaget til Single Digital Gateway-forordningen lever kanskje ikke helt opp til de store ordene som brukes i fortalen til utkastet. Det er imidlertid neppe en dristig påstand at Kommisjonen vil ønske å videreutvikle og utvide prosjektet så snart selve systemet er kommet på plass. Sammen med IMI har Single Digital Gateway-systemet potensiale til å utgjøre grunnpilarene i EUs videre arbeid med digital omstilling av forvaltningsvirksomheten på EU-rettens område.

³⁶⁰ eIDAS-forordningen er ennå ikke innlemmet i EØS-avtalen, men den norske regjeringen gav sitt samtykke til dette i juni 2017, jf. Offisielt fra statsrådet 21. juni 2017, punkt 8: «Norge deltar, med forbehold om Stortingets samtykke, i EØS-komiteens beslutning om innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU) nr. 910/2014 om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked.»

13.4 Andre digitaliseringsprosjekter

Av andre digitaliseringsprosjekter i EU-regi nevnes her noen av de viktigste med potensiell betydning for norsk forvaltningsrett.

Initiativ som alt er vedtatt:

- Ny digital versjon av Det europeiske egenerklæringsskjemaet (European Single Procurement Document – ESPD)³⁶¹
- eIDAS-forordningen (forordning (EU) nr. 910/2014), som pålegger medlemsstatene senest i september 2018 å anerkjenne innmeldte elektronisk identifikasjonsløsninger fra andre medlemsstater³⁶²
- Et system for sammenkobling av selskapsregistre (Business Registers Interconnection System – BRIS): Skal sikre adgang på EU-plan til opplysninger om selskaper registrert i andre medlemsstater, samt utveksling av opplysninger mellom forskjellige registre. Skal etter planen settes i drift i løpet av 2017.³⁶³

Prosjekt under utvikling:

- Det europeiske interoperabilitetsrammeverk (European Interoperability Framework – EIF): Prosjekt som skal bedre interoperabiliteten mellom offentlige forvaltninger i Europa for å øke graden av sammenkobling av offentlige tjenester.
- Grunnleggende ordliste for offentlige tjenester (Core Public Services Vocabulary – CPSV): En felles datamodell som skal lette oversettelser mellom ulike EU-språk og gjøre det lettere for selskaper og private fra andre medlemsstater å finne frem på offentlige informasjonssider på internett.
- Elektronisk sammenkobling av nasjonale konkursregistre: Skal bidra til mer effektiv håndtering av grenseoverskridende bobehandling. EUs regler om grenseoverskridende konkurser er ikke en del av EØS-avtalen og det er vel derfor tvilsomt om forslaget kan anses som EØS-relevant.

³⁶¹ Kommisjonenes gjennomføringsforordning (EU) 2016/7 om en standardformular for det fælles europæiske udbudsdokument.

³⁶² Som nevnt ovenfor er eIDAS-forordningen foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen, men regjeringen legger opp til at så skal skje og at forordningen deretter gjennomføres i en egen lov om elektroniske tillitstjenester som skal erstatte dagens esignaturlov.

³⁶³ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2012/17/EU om endring av direktiv 89/666/EØF, direktiv 2005/56/EF og direktiv 2009/101/EF for så vidt angår sammenkobling av sentrale registre og handels- og selskapsregistre.

- Europeisk e-tjenestekort (European Services e-Card): Kommisjonsforslag fra januar 2017 om en forenklet elektronisk prosedyre for tilbydere av visse forretningstjenester samt bygge- og anleggstjenester som har til hensikt å tilby tjenester i andre medlemsstater.³⁶⁴ Forslaget legger opp til digital samhandling mellom hjemlandets og vertslandets forvaltningsmyndigheter.
- Et planlagt initiativ innen selskapsretten for å fremme digitale løsninger i hele et selskaps livssyklus³⁶⁵
- En planlagt utvidelse av den såkalte «mini-one-stop-shoppen» for merverdiavgift (neppe EØS-relevant ettersom merverdiavgiftsretten ikke er omfattet av EØS-samarbeidet)

De fleste av de opplistede prosjektene er EØS-relevante, men dette gjelder neppe forslagene om effektivisering av forvaltningssamarbeidet innen konkursretten og merverdiavgiftsretten. I utgangspunktet synes dette uproblematisk, men det kan selvsagt tenkes at norske forvaltningsmyndigheter i andre sammenhenger skulle ønske å ha tilgang også til disse registrene. Det er imidlertid usikkert om dette er mulig uten en utvidelse av EØS-avtalens saklige virkeområde. I tilfeller hvor f.eks. opplysninger om tidligere konkurser eller (manglende) innbetaling av merverdiavgift i andre EØS-stater kan være av betydning for EØS-relaterede saker i norsk forvaltning, vil forvaltningsmyndighetene derfor trolig være henvist til å innhente de aktuelle opplysningene på annet vis.

13.5 Kort om digitaliseringens betydning for saksbehandlingsreglenes innhold

I forslaget om opprettelse av a Single Digital Gateway presiserer Kommisjonen at digitalisering av saksbehandlingen ikke i seg vil kreve endringer av det nærmere innholdet i de nasjonale saksbehandlingsreglene:

«Denne forordning vil for visse viktige prosedurer kræve fuld digitalisering af «front office» (grænsefladen mellem borgere eller virksomheder på den ene side og de nationale myndighe-

³⁶⁴ COM(2016) 824 final – Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council introducing a European services e-card and related administrative facilities.

³⁶⁵ Jf. Kommisjonens arbeidsprogram for 2017.

der på den anden side, som helt enkelt kan være en onlineformular, der skal udfyldes). Dette vil hverken berøre funktionen af «back office» (de yderligere trin i den relevante procedure inden for og mellem nationale forvaltninger) eller indholdet af enhver procedure, der er indført på nationalt plan, dvs. de forskellige trin eller de relevante nationale, regionale eller subnationale myndigheters kompetencer.»

Dette er også presisert i utkastet til forordningens fortale, avsnitt 20:

«Denne forordning bør ikke gripe ind i nationale myndigheters kompetencer i forskjellige faser af en procedure, herunder de proceduremæssige arbeidsgange inden for og mellom deres kompetente myndigheter, hvad enten de er digitaliseret eller ej.»

En viss indirekte påvirkning («spill-over effect») kan likevel neppe utelukkes.

13.6 Potensielle utfordringer for norsk forvaltning

Hovedutfordringen for Norge på dette området er knyttet til EUs nye personvernforordning. Som fremstillingen ovenfor vil ha vist, er denne helt sentral i nær sagt samtlige fremstøt for digitalisering av forvaltningsvirksomheten i EU. For EFTA-statene er det følgelig maktpåliggende at man finner akseptable løsninger på de institusjonell og konstitusjonelle utfordringene som forordningen byr på i EØS-rettslig sammenheng.

Vi har ikke vurdert forholdet mellom EUs prosjekter for digitalisering av forvaltningen og aktuelle forskrifter om digitalisering av forvaltningen, som forskrift om elektronisk kommunikasjon med og i forvaltningen (eForvaltningsforskriften) eller forskrift om IT-standarder i offentlig forvaltning. Slike vurderinger vil uansett måtte foregå som ledd i kontinuerlig arbeid med implementering av relevant EØS-regelverk.

Eventuelle tekniske utfordringer knyttet til videreutvikling av IMI, til norsk deltagelse i Kommissjonens foreslåtte system for grenseoverskridende utveksling av dokumentasjon mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter og forslaget om en felles portal digital portal kan neppe utelukkes, men det ligger utenfor rammene for denne utredningen å vurdere dette.

Når det gjelder de økende kravene til kvaliteten på den elektronisk tilgjengelige informasjonen om nasjonale regler mv. har dette visse likhetstrekk

med den veiledningsplikt som forvaltningen har etter forvaltningsloven § 11. Slik bestemmelsen om veiledningsplikten er utformet i dag, handler den imidlertid i første rekke om veiledning ved direkte henvendelser til forvaltningens tjenestemenn, ikke den veiledning som parter og andre interesserte får ved besøk på forvaltningens nettsider. De EU/EØS-rettslige kravene til oppdatert og presis informasjon reiser potensielt vanskelige spørsmål om det offentliges eventuelle erstatningsansvar i tilfeller hvor informasjonen som ligger uten på forvaltningens nettsider viser seg å være utdatert eller av andre årsaker misvisende. Dersom EUs lovgivende organer følger opp Kommissjonens forslag om at visse opplysninger skal være tilgjengelige også på minst ett annet offisielt EU-språk, kan det også oppstå spørsmål om det offentlige hefter for unøyaktigheter i den oversatte informasjonen.

Digitalisering av forvaltningen vil også kunne reise spørsmål om overholdelse av eventuelle klagefrister i tilfeller av dataproblemer.

14 Avsluttende betraktninger – mot en EU-rettslig forvaltningslov?

Som påpekt innledningsvis i kapittel 7 har EU kompetanse til å harmonisere medlemsstatenes forvaltningsrettslige håndtering av EU-relaterte saker. Dersom den politiske viljen er til stede, kan dette skje i form av en generell «EU-forvaltningslov».

Europaparlamentet har ivret for kodifisering av EUs egen, «interne» forvaltningsrett i en årrekke, med en viss støtte fra akademikere og enkelte politikere fra nasjonale parlamenter. Et tidlig initiativ var Europaparlamentets tilslutning til *Den Europæiske Kodeks for God Forvaltnings-skik*, utviklet av EUs ombudsmann i 2001. Lisboa-traktaten fulgte opp med bestemmelsen i TEUV artikkel 298, som slår fast at Unionens institusjoner under utførelsen av sine oppgaver skal støtte seg på «åben, effektiv og uafhængig europeisk forvaltning». Med Lisboa-traktaten ble dessuten grunnrettighetspakten oppgradert til primærrett, noe som blant annet medførte at retten til god forvaltning (artikkel 41) fikk formell beskyttelse på linje med andre rettigheter i EU-traktatene.

I de siste årene har Europaparlamentet tatt ytterligere skritt i retning av kodifisering, og gjennom flere år arbeidet frem et eget forslag til en EU forvaltningslov. I en resolusjon vedtatt 31. mai 2016 ble det vedtatt å oversende lovforslaget til Kommissjonen slik at dette kom inn i Kommissjonens arbeidsprogram for 2017.³⁶⁶ Mindre enn to uker etter at resolusjonen var vedtatt ble imidler-

tid forslaget avvist av Kommissjonen. I et møte i parlamentet den 8. juni 2016 meddelte Kommissjonens visepresident Jyrki Katainen at forslaget var analysert, men at Kommissjonen ikke var overbevist om at fordelene med kodifiseringen ville være større enn ulempene. Om begrunnelsen uttalte Katainen blant annet at:

«Codification is a complex and delicate exercise that can often have unintended consequences. In having to clarify the relationship and to ensure consistency with these more detailed rules, codification would require the revision of the considerable volume of existing EU legislation. Even where done with care and a sense of proportion, codification may still lead to problems of delimitation between the general and specific rules – not making legislation any clearer or litigation any easier for citizens and businesses affected.

Codification would remove the flexibility required to adapt to particular needs. These challenges and difficulties are also confirmed by the draft regulation. The text does not identify what the gaps and inconsistencies in current law are, and therefore what the justification is for coming forward with horizontal legislative solutions as a proportionate answer to deal with them. It also does not assess the concrete impact of the provisions it contains.»³⁶⁷

Denne foreløpige bråstoppen for Europaparlamentets kodifiseringsinitiativ er ikke unikt – det har klare paralleller til Kommissjonens begrensede entusiasme for parlamentets gjentatte fremstøt for å få utarbeidet en EU-sivillovbok (European Civil Code).³⁶⁸

Parallelt med Europaparlamentets initiativ har også flere akademikere arbeidet med kodifisering

³⁶⁶ Se forordning med kodifisering av regler for EU-institusjonenes saksbehandling, Europaparlamentets resolusjon 2016/2610(RSP).

³⁶⁷ Se referat fra debatten i Europaparlamentet 8. juni 2016: CRE 08/06/2016 – 26.CRE 08/06/2016 – 26.

³⁶⁸ Europaparlamentet tok allerede i 1989 til ordet for en EU-sivillovbok og har senere gjentatt dette ved flere anledninger. Initiativene har ledet til flere større akademiske prosjekter, herunder særlig Study Group on a European Civil Code, som i 2009 publiserte *Draft Common Frame of Reference* for europeisk kontraktsrett. Kommissjonen har hentet elementer herfra i senere lovgivningsarbeid innen bl.a. EU-forbrukervernjussen, men noe forslag om å få på plass en europeisk sivillovbok synes ikke å være i sikte.

av EU-rettens forvaltningsrettslige regler.³⁶⁹ Blant annet har arbeidsgrupper i det internasjonale nettverk for forskning på EU forvaltningsrett *Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL)* utviklet modellregler for EU forvaltningsprosess, basert på generelle prinsipper i EU-retten og komparative undersøkelser.³⁷⁰ Modellreglene er utformet som utkast til forslag til bindende regler, både for EUs institusjoner men også medlemsstatenes forvaltning av EU-rett.³⁷¹

I skandinavisk sammenheng har særlig Niels Fenger uttrykt betydelig skepsis til harmonisering av medlemsstatens forvaltningsrett. I 2004 uttalte han at det ikke bare urealistisk, men heller ikke ønskelig med slik harmonisering, blant annet på grunn av subsidiaritetsbetraktninger og fordi det fortsatt er betydelig deler av den nasjonale forvaltningsretten som er uberørt av EU-retten.³⁷²

Selv om Kommissjonens skepsis mot Europaparlamentets kodifiseringsiver kan tyde på at Fengers analyse fremdeles står seg, vil fremstillingen i de foregående kapitlene ha vist at det i løpet av det siste tiåret har skjedd en betydelig utvikling av de føringer som EUs sekundærrett legger på stadig større deler av den nasjonale forvaltningsretten. Fremveksten av rettslig forpliktende administrativt samarbeid mellom nasjonale forvaltningsmyndigheter, ofte institusjonalisert i form av nettverk og under ledelse av egne EU-byråer og/eller Kommissjonen, vil forsterke behov for harmonisering av den nasjonale forvaltningsretten.

EU-rettslig harmonisering av medlemsstatenes forvaltningsrett vil opplagt ha betydning for EØS-retten og dermed også for norsk forvaltningsrett. Debattene om harmonisering av europeisk forvaltningsrett bør derfor følges nøye også fra norske myndigheters side.

³⁶⁹ Se blant annet Carol Harlow, «Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot», *European Law Journal* 1996, s. 3–25, og Paul Craig, «A General Law on Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial Competence» *European Public Law* 2013, s. 503–524.

³⁷⁰ Se nettverkets hjemmeside <http://www.reneual.eu/index.php>.

³⁷¹ Online versjoner av modellreglene er publisert her: <<http://www.reneual.eu/index.php/projects-and-publications/reneual-1-0>>. Arbeidet med modellreglene blir i 2017 også presentert i en bok: Paul Craig, Herwig Hofmann, Jens-Peter Schneider, og Jacques Ziller (red.), *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, Oxford University Press 2017.

³⁷² Fenger, *Forvaltning & Fællesskab*, s. 1004–1020.

Norges offentlige utredninger

2018

Arbeids- og sosialdepartementet:

NOU 2018: 6 Varsling – verdier og vern
NOU 2018: 8 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2018

Barne- og likestillingsdepartementet:

NOU 2018: 18 Trygge rammer for fosterhjem

Finansdepartementet:

NOU 2018: 1 Markeder for finansielle instrumenter
NOU 2018: 3 Krisehåndtering i forsikrings- og pensjonssektoren
NOU 2018: 7 Ny lov om offisiell statistikk og Statistisk sentralbyrå
NOU 2018: 9 Regnskapsførerloven
NOU 2018: 10 Nye prospektregler
NOU 2018: 12 Energiaksjer i Statens pensjonsfond utland
NOU 2018: 17 Klimarisiko og norsk økonomi

Helse- og omsorgsdepartementet:

NOU 2018: 16 Det viktigste først

Justis- og beredskapsdepartementet:

NOU 2018: 14 IKT-sikkerhet i alle ledd

Kunnskapsdepartementet:

NOU 2018: 2 Fremtidige kompetansebehov I
NOU 2018: 13 Voksne i grunnskole- og videregående opplæring
NOU 2018: 15 Kvalifisert, forberedt og motivert

Landbruks- og matdepartementet:

NOU 2018: 11 Ny fjellov

Nærings- og fiskeridepartementet:

NOU 2018: 5 Kapital i omstillingens tid

Samferdselsdepartementet:

NOU 2018: 4 Sjøveien videre

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
www.publikasjoner.dep.no
Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Media AS – 03/2019



NOU 1988:16 Rådsegn 14 - Eiegdomsgrensen og administrative inndelingsgrenser

Tittel	NOU 1988:16 Rådsegn 14 – Eiegdomsgrensen og administrative inndelingsgrenser
Dato	1988-04-00
Utgiver	Justis- og politidepartementet, JDSivillovbokutvalget
Sidetall	107
Korttittel	NOU 1988:16 Rådsegn 14 Eiegdomsgrensen og administrative inndelingsgrenser
Merknad	Oversendelsesbrev / innholdsfortegnelse / sammendrag / fulltekst / vedlegg

Innholdsfortegnelse

NOU 1988:16 Rådsegn 14 - Eiegdomsgrensen og administrative inndelingsgrenser	1
Innholdsfortegnelse	2
(* Oversendelsesbrev *)	7
INNHold	7
Liste over forkortingar.....	16
Samandrag av rådsegna.....	18
DEL I. Samansetjing, mandat og arbeid	20
1. Samansetjing og mandat	21
2. Arbeidet i utvalet.....	21
3. Økonomiske og administrative konsekvensar av utvalet sine framlegg	22
DEL II. Gjeldande rett	22
1. Innleiing	22
1.1 Emnet	22
1.2 Eiegdomseiningar og matrikkell.....	23
1.3 Grannegrenser og yttergrenser	24
2. Litt historikk. Faktisk bakgrunn	24
2.1 Allment.....	25
2.2 Grannegrenser	25
2.3 Grensetvistar og tvisteløysing	25
2.4 Yttergrenser	26
2.4.1 Retten til sjøområdet i gamalnorsk rett	26
2.4.2 Retten til innsjøar	27
2.5 Administrative inndelingsgrenser. Jurisdiksjonsgrenser	27
3. Fastlegging av grannegrenser	27
3.1 Rettsgrunnlaget.....	28
3.1.1 Avtale. Skylddeling. Delingsforretning. Kartforretning.....	28
3.1.2 Utsifting eller jordskifte.....	28
3.1.3 Festna rettstilstand. Hevd	29
3.2 Nærare om grensdraginga. Tolking og utfyllande faktorar	29
3.2.1 Tolking av skriftleg grensefastsetjing.....	29
3.2.2 Grenser knytt til topografiske tilhøve	30
3.2.3 Faktisk bruk som tolkingmoment eller som grunnlag for hevd	31
3.2.4 Næringsgrunnlag for gardsbruk.....	32
3.2.5 Særleg om tolking av utskiftingar eller jordskifte	33
3.3 Tilhøvet mellom skriftleg framstilling av grensa, kart og grensemerke.....	33
3.4 Grense mellom eiegdomar i vassdrag eller sjø.....	33
3.4.1 Grannegrenser i vassdrag.....	34
3.4.1.1 Eiegdomar på same strandside	34
3.4.1.2 Eiegdomar på kvar si side av vassdrag	34
3.4.2 Grannegrenser i sjø.....	34
3.4.2.1 Eiegdomar på same strandside	34
3.4.2.2 Eiegdomar på kvar si side av sund, våg e.l.	35
3.5 Retten til holmar og skjer	35
3.5.1 Holmar og skjer i sjøen	35
3.5.2 Holmar og skjer i vassdrag.....	36
3.5.3 Holmar og skjer som utgangspunkt for grannegrense	36
4. Yttergrenser.....	37
4.1 Retten til sjøområdet	37
4.1.1 Allmenn eiegdomsgrense	37
4.1.2 Særskilt grense for særrettar til visse utnyttingsmåtar	40
4.1.2.1 Retten til ferdsel, fiske og fangst.....	41
4.1.2.2 Retten til laksefiske i sjøen	41
4.1.2.3 Retten til tang og tare	42
4.1.2.4 Retten til sand og grus	42

4.1.2.5 Særleg om tilhøvet til kontinentalsokkellova	42
4.1.2.6 Utfylling. Plassering av permanente innretningar m.m.	42
4.1.2.7 Andre spørsmål med særleg løysing.....	43
4.1.3 Strandeigaren sitt vern mot konkurrerande bruk av sjøområdet.....	43
4.1.4 Strandretten	44
4.2 Grense mot midtstykke i innsjøar	45
4.3 Retten til luftrommet og undergrunnen.....	46
4.3.1 Undergrunnen.....	46
4.3.2 Luftrommet	48
5. Fastlegging av eigedomsgrenser	49
5.1 Kartforretning.....	49
5.2 Jordskifte og grenseovergang	50
5.3 Søksmål og dom	50
5.4 Grensejusteringar	50
5.5 Utmarkskommisjonen	51
5.6 Litt om rettskraft	51
6. Kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser	52
6.1 Grunnlaget for kommunegrenser	52
6.2 Særleg om kommunale inndelingsgrenser i sjø.....	53
6.2.1 Yttergrensa.....	53
6.2.2 Grenser mellom kommunar	53
6.3 Avgjerd om kommunegrenser	53
DEL III. Allmenne synsmåtar	54
1. Kva ein kan oppnå med ei lov om eigedomsgrenser	54
2. Område og opplegg for ei ny lov	55
2.1 Fast eigedom.....	56
2.2 Eigedomseininga	56
2.3 Grenser for andre rettar enn eigedomsrett	57
2.4 Grensereglar som i dag står i andre lover. Vassdragslova §§ 2-6 og lakselova § 44	57
2.5 Opplegg for lova.....	58
3. Ulike vurderingstema i samband med utkast til lov om grenser for fast eigedom	59
3.1 Tilhøvet til gjeldande rett. Reformspørsmål	59
3.2 Rettsgrunnlag for eigedomsgrenser	61
3.3 Reglar for tolking og utfylling av rettsgrunnlag for grannegrenser på land	62
3.4 Grunneigarretten til sjøområdet	63
3.4.1 Allmenne synsmåtar på strandeigaren sin rett til sjøområdet.....	63
3.4.2 Marbakkegrense, djupnemål eller avstandsmål.....	64
3.4.3 Karakteren av grunneigaren sine andre rettar over sjøområdet.	65
3.4.4 Tilhøvet mellom strandeigaren sin rett og allemannsrettar på sjøgrunnen	66
3.4.5 Krav om heimel for plassering av permanente innretningar på sjøområdet	67
3.4.6 Heimel for etablering av anlegg for akvakultur, petroleumsverksemd m.m.....	68
3.4.7 Ytre allmenningar. Retten til sjøområdet utanfor grensa for privat eigedomsrett.....	69
3.5 Midtstykke i innsjøar	71
3.6 Grenser i undergrunnen.....	73
3.6.1 Grannegrenser	73
3.6.2 Yttergrense.....	73
3.6.2.1 Retten til mineral	74
3.6.2.2 Retten til grunnvatnet.....	74
3.6.2.3 Allmenn eigedomsgrense	75
3.6.2.4 Særleg heimel for tunnellingbygging.....	76
3.6.2.5 Rettstilstanden i undergrunnen under eigedomsgrensa.....	76
4. Kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser	77
4.1 Tilhøvet til Kongens kompetanse til å fastleggja kommunegrenser	77
4.2 Tilhøvet mellom eigedomsgrenser og kommunegrenser.....	77
4.3 Kommunegrenser på sjøområdet.....	78

4.3.1 Yttergrenser	78
4.3.2 Grenser mellom kommunar	78
4.4 Fastlegging av kommunegrenser	79
5. Fastlegging av eigedomsgrenser	80
5.1 Høve til justering av grenser	80
5.2 Avgjerdsform for grenser i vassdrag og i sjøen	80
5.3 Representasjon for allmenne og offentlege interesser i samband med grensefastsetjing	81
DEL IV. Merknader til dei einskilde paragrafane	81
Kap. 1. Allmenne føresegner	82
Området for lova	82
til § 1	82
Til § 2	83
Kap. 2. Grannegrenser	84
Allment om avgjerdsgrunnlaget	84
Til § 3	84
Til § 4	87
Midtline og djupål	87
Til § 5	87
Til § 6	88
Til § 7	88
Til § 8	89
Til § 9	90
Til § 10	91
Til § 11	93
Til § 12	94
Kap. 3. Yttergrenser for grunneigarrett	94
Strandeigarretten i sjø	94
Til § 13	94
Til § 14	96
Til § 15	97
Til § 16	99
Til § 17	100
Til § 18	100
Til § 19	100
Midtstykke i innsjøar	101
Til § 20	101
Til § 21	102
Til § 22	103
Undergrunnen	103
Til § 23	103
Luftromet	105
Til § 24	105
Kap. 4. Administrative inndelingsgrenser	106
Til § 25	106
Til § 26	106
Til § 21	107
Kap. 5. Ymse føresegner. Ikraftsetjing	107
Til § 28	107
Til § 29	107
Til § 30	108
Til § 31	109
Til § 32	110
Til § 33	110
Til § 34	111
Til § 35	112

DEL V. Utkast til lov om eigedomsgrenser og administrative inndelingsgrenser.....	112
Kap. 1. Allmenne føresegner	112
Området for lova m.m.....	112
§ 1.....	112
§ 2.....	112
Kap. 2. Grannegrenser	113
Allment om avgjersgrunnlaget	113
§ 3.....	113
§ 4.....	113
Midtlina og djupål.....	113
§ 5.....	113
§ 6.....	113
§ 7.....	113
§ 8.....	113
§ 9.....	114
§ 10.....	114
§ 11.....	114
§ 12.....	114
Kap. 3. Yttergrenser for grunneigarrett.....	114
Strandeigarrett i sjø.....	114
§ 13.....	114
§ 14.....	114
§ 15.....	114
§ 16.....	115
§ 17.....	115
§ 18.....	115
§ 19.....	115
Midtstykke i innsjøar	115
§ 20.....	115
§ 21.....	115
§ 22.....	115
Undergrunnen	116
§ 23.....	116
Luftromet.....	116
§ 24.....	116
Kap. 4. Administrative inndelingsgrenser	116
§ 25.....	116
§ 26.....	116
§ 27.....	116
Kap. 5. Ymse føresegner. Ikraftsetjing	116
§ 28.....	116
§ 29.....	117
§ 30.....	117
§ 31.....	117
§ 32.....	117
§ 33.....	117
§ 34.....	117
§ 35.....	117
Tilrådingar ut over lovutkastet	118
VEDLEGG. Oversyn over framand rett	118
Danmark	118
Finland	120
Island	122
Sverige	123
Austerrike	126
Belgia	127

Canada	127
England	128
Frankrike	129
Nederland	130
Sveits	130

(* Oversendelsesbrev *)*Til Justisdepartementet*

Sivillovbokutvalet legg med dette fram si rådsegn nr. 14, med framlegg til lov om eigedomsgrenser og administrative inndelingsgrenser. Framlegga i tilrådinga er samrøystes.

Oslo, april 1988

Mons Sandnes Nygard

Ingebjørg Roll-Matthiesen

Torgeir Austenå

Ernst Nordtveit

Side 4

Side 5

INNHOOLD

	Liste over forkortingar	7
	Samandrag av rådsegna	9
I.	Samansetjing, mandat og arbeid	12
1.	Samansetjing og mandat	12
2.	Arbeidet i utvalet	12
3.	Økonomiske og administrative konsekvensar av utvalet sine framlegg	12

II.	Gjeldande rett	14
1.	Innleiing	14
1.1	Emnet	14
1.2	Eigedomseiningar og matrikkel	14
1.3	Grannegrenser og yttergrenser	15
2.	Litt historikk. Faktisk bakgrunn	16
2.1	Allment	16
2.2	Grannegrenser	16
2.3	Grensetvistar og tvisteløysing	16
2.4	Yttergrenser	17
2.4.1	Retten til sjøområdet i gamalnorsk rett	17
2.4.2	Retten til innsjøar	18
2.5	Administrative inndelingsgrenser. Jurisdiksjongrenser	18
3.	Fastlegging av grannegrenser	18
3.1	Rettsgrunnlaget	18
3.1.1	Avtale. Skylddeling. Delingsforretning. Kartforretning	18

3.1.2	Utskifting eller jordskifte	19
3.1.3	Festna rettstilstand. Hevd	19
3.2	Nærare om grensedraginga. Tolking og utfyllande faktorar	19
3.2.1	Tolking av skriftleg grensefastsetjing	19
3.2.2	Grenser knytt til topografiske tilhøve	20
3.2.3	Faktisk bruk som tolkingmoment eller som grunnlag for hevd	21
3.2.4	Næringsgrunnlag for gardsbruk	22
3.2.5	Særleg om tolking av utskiftingar eller jordskifte	23
3.3	Tilhøvet mellom skriftleg framstilling av grensa, kart og grensemerke	23
3.4	Grense mellom eigedomar i vassdrag eller sjø	23
3.4.1	Grannegrenser i vassdrag	23
3.4.1.1	Eigedomar på same strandside	23
3.4.1.2	Eigedomar på kvar si side av vassdrag	23
3.4.2	Grannegrenser i sjø	24
3.4.2.1	Eigedomar på same strandside	24
3.4.2.2	Eigedomar på kvar si side av sund, våg e.l.	24
3.5	Retten til holmar og skjer	24
3.5.1	Holmar og skjer i sjøen	24

3.5.2	Holmar og skjær i vassdrag	25
3.5.3	Holmar og skjær som utgangspunkt for grannegrense	25
4.	Yttergrenser	26
4.1	Retten til sjøområdet	26
4.1.1	Allmenn eigedomsgrense	26
4.1.2	Særskilt grense for særrettar til visse utnytingsmåtar	29
4.1.2.1	Retten til ferdsel, fiske og fangst	29
4.1.2.2	Retten til laksefiske i sjøen	29
4.1.2.3	Retten til tang og tare	30
4.1.2.4	Retten til sand og grus	30
4.1.2.5	Særleg om tilhøvet til kontinentalsokkelova	30
4.1.2.6	Utfylling. Plassering av permanente innretningar m.m.	31
4.1.2.7	Andre spørsmål med særleg løysing	31
4.1.3	Strandeigaren sitt vern mot konkurrerande bruk av sjøområdet	32
4.1.4	Strandretten	32
4.2	Grense mot midtstykket i innsjøar	33
4.3	Retten til luftrommet og undergrunnen	34

4.3.1	Undergrunnen	34
4.3.2	Luftromet	36
5.	Fastlegging av eigedomsgrenser	36
5.1	Kartforretning	37
5.2	Jordskifte og grenseovergang	37
5.3	Søksmål og dom	37
5.4	Grensejusteringar	37
5.5	Utmarkskommisjonen	37
5.6	Litt om rettskraft	38
6.	Kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser	38
6.1	Grunnlaget for kommunegrenser	39
6.2	Særleg om kommunale inndelingsgrenser i sjø	39
6.2.1	Yttergrensa	39
6.2.2	Grenser mellom kommunar	39
6.3	Avgjerd om kommunegrenser	40
III.	Allmenne synsmåtar	41

1.	Kva ein kan oppnå med ei lov om eigedomsgrenser	41
2.	Område og opplegg for ei ny lov	42
2.1	Fast eigedom	42
2.2	Eigedomseininga	43
2.3	Grenser for andre rettar enn eigedomrett	43
2.4	Grensereglar som i dag står i andre lover. Vassdragslova §§ 2-6 og lakselova § 44	44
2.5	Opplegg for lova	44
3.	Ulike vurderingstema i samband med utkast til lov om grenser for fast eigedom	45
3.1	Tilhøvet til gjeldande rett. Reformspørsmål	45
3.2	Rettsgrunnlag for eigedomsgrenser	47
3.3	Reglar for tolking og utfylling av rettsgrunnlag for grannegrenser på land	48
3.4	Grunneigarretten til sjøområdet	49
3.4.1	Allmenne synsmåtar på strandeigaren sin rett til sjøområdet.	49
3.4.2	Marbakkegrense, djupnemål eller avstandsmål	50
3.4.3	Karakteren av grunneigaren sine andre rettar over sjøområdet.	50
3.4.4	Tilhøvet mellom strandeigaren sin rett og allemannsrettar på sjøgrunnen	51

3.4.5	Krav om heimel for plassering av permanente innretningar på sjøområdet	52
3.4.6	Heimel for etablering av anlegg for akvakultur, petroleumsverksemd m.m.	53
3.4.7	Ytre allmenningar. Retten til sjøområdet utanfor grensa for privat eigedomsrett	54
3.5	Midtstykke i innsjøar	56
3.6	Grenser i undergrunnen	58
3.6.1	Grannegrenser	58
3.6.2	Yttergrense	58
3.6.2.1	Retten til mineral	58
3.6.2.2	Retten til grunnvatnet	59
3.6.2.3	Allmenn eigedomsgrense	59
3.6.2.4	Særleg heimel for tunnellbygging	60
3.6.2.5	Rettsstilstanden i undergrunnen under eigedomsgrensa	60
4.	Kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser	61
4.1	Tilhøvet til Kongens kompetanse til å fastleggja kommunegrenser	61
4.2	Tilhøvet mellom eigedomsgrenser og kommunegrenser	61
4.3	Kommunegrenser på sjøområdet	62
4.3.1	Yttergrenser	62

Side 6

4.3.2	Grenser mellom kommunar	62
4.4	Fastlegging av kommunegrenser	63
5.	Fastlegging av eigedomsgrenser	63
5.1	Høve til justering av grenser	63
5.2	Avgjerdsform for grenser i vassdrag og i sjøen	64
5.3	Representasjon for allmenne og offentlege interesser i samband med grensefastsetjing	64
IV.	Merknader til dei einskilde paragrafane	66
	Til § 1	66
	Til § 2	67
	Til § 3	68
	Til § 4	70
	Til § 5	71
	Til § 6	71
	Til § 7	72
	Til § 8	73
	Til § 9	73

Til § 10	74
Til § 11	76
Til § 12	76
Til § 13	77
Til § 14	78
Til § 15	80
Til § 16	81
Til § 17	82
Til § 18	82
Til § 19	82
Til § 20	83
Til § 21	84
Til § 22	84
Til § 23	85
Til § 24	86
Til § 25	87
Til § 26	87
Til § 21	88

Til § 28	88
Til § 29	88
Til § 30	89
Til § 31	90
Til § 32	90
Til § 33	91
Til § 34	92
Til § 35	92
V. Utkast til lov om eigedomsgrenser og administrative inndelingsgrenser	93
Tilrådingar ut over lovutkastet	95
Vedlegg	
Oversyn over framand rett	97

Side 7

Liste over forkortingar

Litteratur

<i>Bernt/Overå/Hove</i> , Kommunalrett	Jan Fridthjof Bernt, Oddvar Overå og Harald Hove, Kommunalrett, Bergen, Oslo 1987
<i>Brækhus/Hærem</i> , Norsk Tingsrett	Sjur Brækhus og Axel Hærem, Norsk Tingsrett, Oslo 1964
<i>Fleischer</i> , Petroleumsrett	Carl August Fleischer, Petroleumsrett, Oslo 1983

<i>Falkanger</i> , Tingsrettslige arbeider	Thor Falkanger, Tingsrettslige arbeider, Oslo 1987
<i>Gjelsvik</i> , Norsk Tingsrett	N. Gjelsvik, Norsk Tingsrett. Forelesninger, tredje utgave ved Erik Solem, Oslo 1936
<i>Jus og Jord</i>	Jus og Jord. Heidersskrift til professor Olav Lid på 70-årsdagen, Oslo 1978
<i>Nygaard</i> , Ting og rettar	Mons Sandnes Nygaard, Ting og rettar, Bergen 1975
<i>Nærstad</i> , Eiendomsrett til vannområder	Henry Nærstad, Eiendomsrett til vannområder, Oslo 1938
<i>Robberstad</i> , Tingsrettssoga	Knut Robberstad, Tingsrettssoga, i Jus og Jord, Heidersskrift til Olav Lid, Oslo 1978 s. 168-215
<i>Scheel</i> , Tingsret	Herman Scheel, Forelesninger over Norsk Tingsret, Kristiania 1901

Tidsskrift og seriar

Innst.O.	Innstilling til Odelstinget
LoR	Lov og Rett
NOU	Norges Offentlige Utredninger
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
Rt	Norsk Retstidende
RG	Rettens Gang
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UfL	Ugeskrift for Lovkyndighed

Lover

Bergverkslova	Lov 30. juni 1972 nr. 70 om berverk
Bygningslova	Lov 18. juni 1965 nr. 7. Bygningslov (oppheva).

Side 8

Delingslova	Lov 23. juni 1978 nr 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (Delingsloven)
Eigarseksjonslova	Lov 4. mars 1983 nr. 7 om eierseksjoner
Friluftsløva	Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet
Granneløva	Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar
Hamneløva	Lov 8. juni 1984 nr. 51 om havner og farvann m.v.
Hevdslova	Lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd

Jordskiftelova	Lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte
Kommunestyrelova	Lov 12. november 1954 nr. 1 om styret i herreds- og bykommunene
Kontinentalsokkelova	Lov 21. juni 1963 nr. 12 om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster
Lakselova	Lov 6. mars 1964 om laksefisket og innlandsfisket
Landslutlova	Lov 14. mars 1930 om landslott
Luftfartslova	Lov 16. desember 1960 nr 1 om luftfart
Plan- og bygningslova	Lov 14. juni 1985 nr. 77, plan- og bygningslov.
Rettargangslova	Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmaaten for tvistemaal
Skylddelingslova	Lov 20. august 1909 nr. 2 om skylddeling m.v. (oppheva)
Tinglysingslova	Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing
Vassdragslova	Lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene
Viltlova	Lov 29. mai 1981 nr. 38 om viltet

Side 9

Samandrag av rådsegna

1. Sivillovbokutvalet legg med dette fram si rådsegn nr. 14 med framlegg til lov om grenser for fast eigedom og kommunale inndelingsgrenser.

I del I er det gjort greie for mandatet, samansetjinga av utvalet, arbeidet med tilrådinga m.m.

I del II har ein gjeve eit oversyn over reglane i gjeldande norsk rett.

I del III er det gjort greie for dei allmenne synsmåtane som ligg til grunn for utvalet sitt framlegg. Dei særskilte kommentarane til kvar einskild paragraf står i del IV, medan sjølve lovutkastet er teke inn som del V.

Oversynet over utanlandsk rett er teke inn som vedlegg til tilrådinga.

2. Grensene for ein fast eigedom avgrensar fysisk eller geografisk det området som er omfatta av eigedomen, og såleis går inn under eigaren sin rett. Eigedomsgrenser kan ha oppstått på mange grunnlag. I mange tilfelle byggjer eigedomsgrenser på rettsstiftingar som ligg langt attende i tid.

Utvalet har teke sikte på å utforma ei lov som inneheld reglar om grenser for fast eigedom både mot andre eigedomar (grannegrenser) og mot område som ikkje er underlagt privat eigedomsrett (yttergrenser). I samsvar med mandatet er det også fastsett reglar om andre rettar til fast eigedom enn eigedomsrett og om kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser.

Skiljet mellom grannegrenser og yttergrenser er lagt til grunn for oppbygginga av lovframlegget slik at grannegrenser er regulert i kap. 2, medan yttergrenser er regulerte i kap. 3. Ein skil også mellom grannegrenser på land og grannegrenser i sjø eller vatn. Framlegg til reglar om kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser er teke inn i utkastet kap. 4, medan visse særspørsmål er regulert i kap. 5.

3. Grannegrenser på land byggjer på konkrete rettsgrunnlag i det einskilde tilfellet, og det kan ikkje fastsetjast allmenne reglar om kor grensa går. For slike grenser går utkastet ut på at grensa går slik den er fastsett på

bindande måte (§ 3). Korleis grenser bindande kan fastetjast vert ikkje regulert i lova her. Det fylgjer av allmenne reglar og av særlovgjevinga om grensefastsetjing, sjå no delingslova kap. 3. Utvalet har teke sikte på å få fram dei viktigaste rettsgrunnlagane som kan tenkjast for fastsetjing av grannegrensa på land, men opprekninga er ikkje uttømande. Det er lagt til grunn at dei reglar og prinsipp som er utvikla i rettspraksis framleis vil gjelda.

4. Grenser i vassdrag kan også fylgja av særskilt heimel. Normalt er det likevel ikkje i samband med fastsetjinga av kor grensa skal gå, gjeve detaljerte føresegner om korleis grensa skal trekkjast i vassdraget. Her har det vore bruk for allmenne reglar og spørsmålet er lovregulert i vassdragslova § 2 – § 4. Utkastet går i det vesentlege ut på ei oppretthalding av innhaldet i grensereglane i vassdragslova, men det er gjort visse endringar. Redigeringa av reglane er også noko endra for å innpassa dei i ei allmenn lov om eigedomsgrenser, ml.a. for å få betre samsvar med reglane om grenser i sjø.

I § 5 er det gjort framlegg om oppretthalding av djupålen som grense der elv eller bekk dannar skiljet mellom to eigedomar. Det er likevel gjort framlegg om ei endring i høve til gjeldande rett ved at minst ein fjerdedel av breidda på vassfaret skal tilfalla kvar av eigedomane (tredje stykke).

I § 6 er fastsett at grensa mellom eigedomar på kvar side av vatn eller innsjø skal gå der det er djupast. Dette tilsvarar i hovudsak regelen i vassdragslova § 3, men formuleringa er noko endra. Også her gjeld regelen om at minst ein fjerdedel av breidda av vatnet eller innsjøen skal tilfalla kvar av eigedomane. Det er i § 7 gjort framlegg om tilsvarande regel når eigedomar på kvar si side av sund eller våg i sjøen møtest med kvar andre, det vil seia når heile sundet eller vågen mellom eigedomane er underlagt privat eigedomsrett.

Grensa mellom eigedomar på same strandside er regulert i § 8 både for vatn og sjø. Regelen tilsvarar regelen i vassdragslova § 4, det vil seia at grensa går etter midtlina mellom eigedomane. Utgangspunktet for midtlina er strandprofilen ved vanleg låg vasstand i vatn og innsjøar, medan ein i sjøen går ut frå strandprofilen ved vanleg flo sjø.

I § 10 er fastsett at holmar og skjer i vassdrag eller sjø høyrer til den strandside som dei helst er eit framhald av eller til næraste land. Etter utkastet skal det skje ei tilpassing av dei allmenne grensereglane i §§ 5-8 slik at det på utsida av holmen eller skjeret fylgjer med eit høveleg stykke av vass- eller sjøområdet.

Side 10

Etter utkastet endrar ikkje grannegrenser i sjø eller vassdrag seg gjennom utbygging, utfylling, utgraving eller oppmudring (§ 9).

For tilfelle der det er uråd å føra prov for kor grensa går mellom granneeigedomar, og det er eit stykke som det ikkje er meir truleg høyrer til den eine eller den andre eigedomen, vert det gjort framlegg om at dette stykket skal delast midt etter (§ 10).

Føresegnene i §§ 5-11 gjeld berre der ikkje anna fylgjer av særlege rettshøve.

5. Yttergrensa for grunneigaren sin eigedomsrett til sjøområdet skal etter § 13 gå minst 30 meter frå land og på minst 2 meters djup, målt ved vanleg fjøre. Etter andre stykket skal strandeigaren likevel eiga til marbakken der denne ligg lenger ute enn grensa etter fyrste stykket. Marbakke har ein definert som skråning på minst 1 på 5.

I tillegg til denne allmenne eigedomsgrensa er det, gjort framlegg om særlege grenser for ein del utnyttingsmåtar som etter gjeldande rett ligg til grunneigaren også utanfor den allmenne eigedomsgrensa. Dette gjeld retten til tang og tare som ligg til grunneigaren ut til 15 meters djupne (§ 14), retten til fiske etter laks og aure med visse reiskapstypar, jf. lakselova § 44 (§ 15) og retten til oppfylling, oppsetjing av brygge, fast oppankringsplass for båt eller skip, liggeplass for flytebryggjer o.l. (§ 16).

For tiltak etter § 16 er det særleg fastsett at dei ikkje må føra til at ein strandeigar legg beslag på meir enn ein tredjedel av breidda mot annanmanns strand. Målet er å unngå at fjordar, vågar og sund vert stengt for allmenn ferdsel, fiske o.l. og å syta for ei rimeleg fordeling av sjøarealet mellom strandeigar ane.

Utkastet inneber at det for andre enn strandeigaren innanfor trengst heimel for etablering av permanente innretningar som nemnt, på sjøområdet. I §§ 17 og 18 er det gjort framlegg om innføring av slik heimel for akvakulturanlegg og byggeplass for plattformer og liknande innretningar til petroleumsverksemda under visse føresetnader.

I tillegg til dei rettane ein strandeigar har over sjøområdet framfor sitt land, er det i § 19 lovfesta rett for den som eig til sjøen til å koma til og frå sjøområdet frå eigedomen sin. Denne såkalla tilflotsretten har strandeigarane også etter gjeldande rett.

6. Utvalet tek også opp framlegg om lovregulering av dei såkalla offentlege midtstykke som etter rettspraksis finst i ein del større innsjøar. For ikkje å gripa inn i eksisterande rettshøve, har ein ikkje fastsett arealgrensar for kor store innsjøar som har midtstykke eller for kor grensa mellom område underlagt privat eigedomsrett og midtstykket går. Ein har i § 20 lovfesta kva for moment som skal tilleggast vekt i spørsmål om det er midtstykke i ein innsjø, medan ein i § 21 har gjort tilsvarande framlegg til reglar om kva for moment som skal tilleggast vekt ved avgjerda av kor grensa for den private eigedomsretten går i tilfelle der det er midtstykke i innsjøen.

7. Utkastet inneheld også reglar om avgrensinga av grunneigarretten i vertikalplanet, det vil sei retten til undergrunnen og til luftromet.

I undergrunnen har ein meint at det vil vera grunnlag for ei fast metergrense, og har gjort framlegg om at grunneigaren eig 100 meter ned, eller så langt han har teke grunnen i bruk. Denne grensa er likevel ikkje avgjerande i alle samanhengar. Det kan uavhengig av den allmenne eigedomsgrensa først fram tunnel, når dette skjer meir enn 40 meter under overflata og det er høve til oreining av grunn og rettar til det tiltaket tunnelen er ein del av.

Den allmenne grensa gjeld ikkje for retten til utnytting av grunnvatn og ikkje-mutbare mineralforekomstar. Desse tilhøyrer grunneigaren. Grunneigaren sin rett til avgift for utvinning av mutbare mineralforekomstar etter bergverkslova kap. 4 gjeld også utan omsyn til kor djupt mineralforekomsten ligg.

Grunneigaren sin eigedomsrett til luftromet strekkjer seg så langt opp som han har interesse i å gjera eigedomsrett gjeldande (§ 24).

8. I tillegg til dei materielle reglane om kor grensa skal gå, er det også gjort framlegg om visse reglar om fastsetjing av eigedomsgrensar og løysing av grensetvistar. Etter § 4 i utkastet er det ikkje høve til å inngå bindande avtale om frådelling av eigedom eller fastsetjing av ny eigedomsgrænse, før det er gjeve frådelingsløyve frå det offentlege. Dette vil likevel ikkje hindra forlik om kor eksisterande grænse går.

Grensefastsetjing etter føresegnene i kap. 2, 3 eller 4 kan fastsetjast til rette liner mellom faste punkt i den mon det er tenleg (§ 28).

Avgjerd om grænse i vassdrag eller i sjø, og avgjerd om breidda på sund eller våg etter §§ 15 og 16 høyrer under skjøn. Det er likevel høve til å nytta kartforretning eller grænsegang for jordskifterett der dette vert kravt og skjønnsstyraren kjem til at det vil vera ein betre framgangsmåte (§ 31). inndelingsgrensar

9. Utkastet inneheld også i samsvar med mandatet framlegg til reglar om administrative inndelingsgrensar (kap. 4).

Slike grensar vil normalt vera knytt til eigedomsgrænse over område som er underlagt privat eigedomsrett, og fylgjer då tilsvarande reglar som desse (§ 24).

Kommunegrensar vil også måtte dragast utanfor det området som er underlagt privat

Side 11

eigedomsrett. På eigarlaust midtstykke i innsjøar eller på fritt sjøområde ut til grunnlina, skal grænsedraginga mellom kommunar etter § 26 skje i samsvar med reglane i §§ 5-11. Frå grunnlina til territorialgrænsa skal grænsa dragast vinkelrett på grunnlina.

Reglane gjeld både for kommunar og fylkeskommunar. Andre administrative inndelingsgrensar fylgjer tilsvarande reglar (§ 27).

Side 12

DEL I. Samansetjing, mandat og arbeid

1. Samansetjing og mandat

Sivillovbokutvalet fekk ved brev frå Justisdepartementet 8. aug. 1984 i oppdrag å greia ut reglane om grenser for fast eigedom.

Til arbeidet med oppdraget om eigedomsgrenser fekk Sivillovbokutvalet denne samansetjinga:

professor dr. juris Mons Sandnes Nygard,
formann byrettsjustitiarius Halvor Husaas
professor dr. juris Torgeir Austenå
advokat Ingebjørg Roll-Matthiesen

Som sekretær vart oppnemnt amanuensis Ernst Nordtveit. I tillegg har lovavdelinga i Justisdepartementet ytt sekretærhjelp.

Utvalsmedlem Halvor Husaas døydde i februar 1987. Arbeidet med lovframlegget var då i all hovudsak ferdig. Ein kom då til at det ikkje ville vera tenleg med oppnemning av nytt medlem i Husaas sin stad på dette stadiet i arbeidet.

I det nemnte brevet uttalte departementet dette om emnet:

Emnet bør omfatte reglane om grenser mellom eigedomar på land, i sjø og ferskvatn. I samanheng med dette bør utvalet og greie ut fastetjing av kommunegrenser på land, i sjø og ferskvatn. I tillegg bør emnet omfatte avgrensinga av den private eigedomsretten mot sjøen og utstrekninga av eigedomsretten i undergrunnen og i luftromet over eigedomen, herunder innhaldsmessig og geografisk avgrensing av andre rettar som ein grunneigeom har til slike område.

Delingslova har gjort det viktigare enn før å få faste reglar om grenser for fast eigedom.

Reglar om grenser i vassdrag står no i vassdragslova § 1 til § 6. Desse reglane bør m.a sjåast i samanheng med reglane om grenser i sjøen. Mellom anna bør det vurderast nærare kva for reglar som skal gjelde der vassdrag går over i sjø. Utvalet bør greie ut om reglane om grenser i vassdrag bør gå inn i ei lov om eigedomsgrenser. Spørsmålet om utstrekninga av den private eigedomsretten i sjøen har vore omstridd og er framleis uklårt etter norsk rett. I alle høve er det mellom folk flest nokså uklære og til dels urette oppfatningar av dette spørsmålet, noko som kan gi opphav til tvistar og til at folk «tar seg til rette» på tvilsamt grunnlag, utan at andre kjenner seg sikre nok på sin rett til å ta til motmæle.

Utnyttinga av sjøgrunnen for ulike føremål vert meir og meir intens. Akvakultur, småbåtflåten, opplag av skip og boreriggjar, ilandføringsanlegg for petroleum, hamneanlegg mm er døme på føremål og tiltak som krev tu dels store areal på sjøgrunnen nær land, og konkurransen om høvelege område synest å vera aukande, sjå Torgeir Austenå i Lov og Rett 1983 s 3 til 18.

Tilsvarande argument kan nyttast når det gjeld retten til undergrunnen. Den vert i stor grad utnytta til transport- og kommunikasjonsføremål og til produksjonshallar, lagerrom, kraftverk, bomberom m.m. Det rår også her mykje uvisse om kva som gjeld med omsyn til eigedomsretten for den som eig området over, jf Audvar Os i Lov og Rett 1977 s 407 til 416.

Det er og naturleg å ta med spørsmålet om kva kva einerett grunneigaren nar til luftromet over eigedomen i em slik samanheng. Også her er det uklære spørsmål.

2. Arbeidet i utvalet

Utvalet har hatt 20 møte i tilknytning til dette oppdraget.

Utvalet har i tillegg til lover, domssamlingar og anna trykt materiale, hatt tilgang på utrykt domspraksis og anna utrykt materiale. Ein har gjennom professor Torgeir Austenå hatt god kontakt til det forskingsprosjektet om arealkonfliktar i strandsona som vert gjennomført i samarbeid mellom NIVA og Landbrukshøgskolen på Ås, noko som har gjeve tilgang på mykje verdfullt materiale.

Ein har også innhenta opplysningar om praksis på enkelte punkt frå jorskifteverket og frå oppmålingsvesenet. Om kommunegrenser har ein fått oversendt eit omfattande materiale frå Statens Kartverk. Utvalet har i tilknytning til eit av møta lagt inn synfaring på fiskeoppdrettsanlegg, småbåthamn og andre lokalitetar der det har vore oppe spørsmål om retten til sjøgrunnen.

Opplysningar om utanlansk rett er på vanleg måte innhenta gjennom Justisdepartementet (sjå vedlegg 1).

Tidlegare lovrådgevar John Egil Bergem deltok på møta i utvalet fram til han tiltrådte som sorenskrivar i Orkdal.

Til utvalet sitt arbeid med dette emnet har det gått med ca kr 512.000.

3. Økonomiske og administrative konsekvensar av utvalet sine framlegg

Utgreiinga og lovutkastet omhandlar i fyrste rekkje rettshøva mellom privatpersonar og utvalet reknar med at dette vil ha få økonomiske eller administrative konsekvensar for det offentlege.

Side 13

Framlegget om at ny eigedomsgrense eller endring av grense ikkje skal kunne fastsetjast berre ved avtale mellom partane vil kunne føra til noko større pågang på det kommunale oppmålingsvesenet for å få fastsett grenser. Dette vil vera i samsvar med den uttalte offentlege målsetjinga om å få klårare fastsetjing av grenser og meir pålitelege offentlege register. Gjennom utkastet § 4 har utvalet også teke sikte på å få folk til å tinglysa private avtalar om grenseforlik o.l. Dette vil neppe føra til særleg meirarbeid for tinglygingsstellet.

Utvalet gjer framlegg om at fylkesmannen skal innkallast som målsmann for utøvarane av allemannsrettar og offentlege interesser i ein del saker. Dette vil kunne innebera noko meirarbeid for fylkesmannen, men skulle ikkje gjera det naudsynt med tilføring av auka ressursar.

Utkastet går elles i hovudsak ut på lovfesting av gjeldande rett. Utvalet har lagt vekt på å utforma mest mogeleg klare og praktikable reglar, og særleg på å skapa klårleik når det gjeld retten til sjøgrunnen. Gjennom dette skulle det vera skapt ein rimeleg rettsleg basis for meir intensiv utnytting av sjøgrunnen under ordna tilhøve og utan at det oppstår ei rad tvistesporsmål, noko som er av stor økonomisk verdi både for den einskilde og for samfunnet.

Det at det kjem ei lov om grenser for fast eigedom kan i seg sjølv tenkjast å føra til ei auka interesse for å få fastslege kor eigedomsgrenser går, særleg i sjøen, og dermed til ei auka arbeidsmengd for oppmålingsvesenet og jordskifteverket. Etter ei tid vil vel dette likevel jamna seg ut. Det kan også vera at lova klargjer grensene så langt at partane vert samde om kor grensa går utan å bringa spørsmålet inn for noko offentleg organ.

Side 14

DEL II. Gjeldande rett

1. Innleiing

1.1 Emnet

Denne framstillinga vil omfatta reglane for grenser mellom faste eigedomar (grannegrenser) og grenser for private eigedomar mot område som ikkje er underlagt privat eigedomsrett (yttergrenser). Framstillinga vil også omfatta avgrensinga av grunneigarretten nedover i undergrunnen og til luftrommet over eigedomen. Framstillinga vil fyrst og fremst omfatta dei materielle reglane for kor grensene skal dragast, men ein vil også gje eit oversyn over framgangsmåten ved oppretting av nye eigedomsgrenser i samband med eigedomsdeling, jordskifte m.m. og løysing av tvistar om kor eksisterande grenser går.

Også avgrensing av kva areal andre rettar enn eigedomsrett til grunn omfattar vil verta teke opp. Dette gjeld festerett, bruksrettar og særlege rådvaldsrettar til eller over fast eigedom.

Framstillinga vil også omfatta administrative inndelingsgrenser, det vil sei dei geografiske grensene for det området som går inn under kompetansen til eit offentleg organ (stadleg kompetanse). Viktigast er her grenser for kommunar og fylkeskommunar, men spørsmålet er også aktuelt for andre offentlege organ (domstolsdistrikt, politidistrikt, bispedøme m.m.). Grunnen til at ein tek med slike grenser i denne

samanhengen er at dei ofte fylgjer eigedomsgrenser mellom eigedomar. Også utanfor det området der det er privat eigedomsrett eller annan rådvaldsrett til grunnen vil det vera samanheng mellom dei prinsippa som gjeld for grensedraging mellom eigedomar og grensedraging mellom t.d. kommunar. Det er også bruk for ei viss samordning av grensedraging mellom eigedomar og mellom kommunar og andre administrative organ.

Derimot vert ikkje riksgrensene tekne opp her. Grensene for statsterritoriet på land er fastsett i traktatar med andre land. Grensene for sjøterritoriet er i Cancelli-Promemoria 10. mars 1812 fastsett til 1 sjømil (ca 4 nautiske mil) frå det ytste skjer som ikkje er stadig overskytt av sjøen.

Som fast eigedom vert rekna sjølve grunnen, og dertil byggverk, anlegg og andre faste innretningar som er fast eller varig knytt til grunnen. Andre fysiske ting er lausøyre. Lausøyreting vil i visse høve verta rekna som tilhøyrsløse til fast eigedom, og fylgjer då rettshøvet til den faste eigedomen dei er knytte til. Det er ikkje i denne samanhengen grunn til å gå nærare inn på å definera kva som vert rekna som fast eigedom. Grensespørsmålet dreiar seg om kor stort grunnareal som høyrer til ein eigedom, eller som ein person har festerett, bruksrett eller andre avgrensa rettar til. Ein kan sei at ein ved grensedraginga skil ut eller individualiserar den delen av grunnen som ligg til ein eigedom eller er underlagt eit konkret rettshøve. Annan fast eigedom enn jordoverflata er ikkje vanleg å individualisera gjennom grensedraging. Det kunne reisast spørsmål om grensedraging mellom ulike delar av ein bygning som vert eigd av fleire, til dømes ein vertikaldelt tomannsbustad som ligg på sameigetomt eller tomt som dei har sams festerett til. Normalt er det i slike høve ikkje noko problem å avgjera kor stor del av bygningen kvar av partane eig. Heller ikkje ved eigarseksjonar er dette særleg aktuelt.

Etablering av såkalla eigarhusvære («eierseksjonar») etter eigarseksjonslova er rettsleg bygt opp som ein sameigerrett til grunn og bygningar, med bruksrett for den einskilde sameigaren til ein viss seksjon. Ein vil her kunne få spørsmål om kva for rom som høyrer til dei einskilde seksjonane, dvs. kva som er omfatta av den einskilde sameigaren sin bruksrett. Dette vil likevel liggja utanfor dei tilfella som skal takast opp her, og vil normalt ikkje bli vurdert som eit grensespørsmål.

Spørsmålet om innhaldet i retten til det området som ligg innanfor grensa fell også utanfor det som skal drøftast her. Korleis rettshøva er til arealet på den eine eller den andre sida av grensa har ikkje i utgangspunktet noko å sei for korleis grensa skal dragast, men ein kan vel ikkje sjå bort frå at det i visse høve kan vera ein tolkingsfaktor.

1.2 Eigedomseiningar og matrikkel

Størstedelen av grunnarealet i Noreg er registrert og identifisert slik at kvar eigedomseining er tildelt eige gards- og bruksnummer. Dette gjer det mogeleg å registrera rettstiftingar og andre tilhøve ved eigedomen. Registreringsordninga er likevel ikkje gjennomført for Svalbard og Jan Mayen eller dei norske bilanda.

Side 15

Vår fyrste matrikkel fekk vi med heimel i reskript av 23. januar i 1665. Denne matrikkelen bygde delvis på tidlegare skattelister (jordebøker). Føremålet var fyrst og fremst ei registrering av faste eigedomar til bruk i skattlegginga. Denne matrikkelen er seinare avløyst av den nye matrikkelen som har grunnlag i lov 17. august 1818, gjennomført ved lov 17. desember 1836. Den vart revidert med heimel i lov 6. juni 1863. Etter denne matrikkelen vart alle eigedomar på landet identifiserte ved gårdsnummer, bruksnummer og kommune. For Finnmark fylke og for byane nytta ein andre nemningar.

Ved vedtakinga av delingslova i 1978 vart matrikellovgevinga oppheva og ein innførte heimel for oppretting av eit nytt eigedomsregister og kartverk. Sjå også St.meld.nr.25 (1977–1978) om oppretting av eit nytt grunn- og eigedomsregister. Det omfattar også byane og Finnmark.

Det er oppmålingsstyresmakta i den einskilde kommunen som tildeler registernemning, delingslova § 4-1, jf. forskrift 19. oktober 1979 nr. 4, § 13.

Tinglysingssystemet byggjer på eigedomsregisteret. Ved at kvar eigedom med eige bruksnummer er gjeve eit eige blad i grunnboka er det mogeleg å registrera alle overføringar eller andre rettstiftingar i eigedomen. Tinglysingslovutvalet uttalar at ein med registereininga (bruksnummeret) sikter til «en geografisk avgrenset del av jordoverflaten som er gitt egen gards og bruksnummerbetegnelse», NOU 1982:17 s. 27. Grunnboka eller dei tinglyste dokumenta gjev likevel ikkje alltid opplysningar om kor grensa for eigedomen går. Dei opplysningane som måtte vera gjevne om den geografiske utstrekninga av eigedomen går heller ikkje inn under «grunnbokens positive troverdighet» etter tinglysingslova § 27, og gjev såleis ikkje grunnlag for rettsvinning i god tru.

Det kan vera naturleg å ta utgangspunkt i registereiningane når ein skal definera kva som er ein eigedom. Dette er også vanleg i praksis. Sjå eigedomsutvalet si tilråding i NOU 1981:5 s. 22 der ein reknar som ein eigedom eller ei eigedomseining «den fysisk avgrensede enhet som i grunnbok eller annet eiendomsregister er gitt eget gards- og bruksnummer, eventuelt annen registerbetegnelse».

Det kan likevel oppstå spørsmål om å dra grenser for grunnareal som ikkje er registrert som eigen eigedom. Mest aktuelt er vel dette i tilfelle der det oppstår usemje mellom partane om kva område som var omfatta av ein avtale om kjøp av ein del av ein eigedom.

Dersom avtalen er inngått utan at det er *gjeve* løyve til frådeling frå dei kompetente styresmaktene, vil det kunne oppstå vanskar dersom søknad om samtykke til frådeling vert avslått når spørsmålet kjem opp.

Det kan også oppstå grensespørsmål mellom grunn som ligg i sameige mellom bruk og grunn som høyrer til dei bruka som grensar inntil. Sameigepartane vil her vera matrikulerte på det einskilde bruket, men det må likevel dragast grense mellom det arealet som tilhøyrer dei einskilde bruka som eineeige og det som ligg i sameige mellom dei.

Eigedomsgrensespørsmål kan såleis oppstå utan at det er sjølvstendige, registrerte eigedomseiningar på begge sider. I tillegg vil det som nemnt vera bruk for grensedraging for andre rettar til fast eigedom enn eigedomsrett. Slike rettar kan vera registrerte som hefte på den eigedomen dei kviler på, men vil ofte berre omfatta delar av eigedomen.

For festerettar er det vanleg å oppretta eige grunnboksblad, slik at desse framstår som ei eiga registereining med eige løpenummer under det bruket dei kviler på, tingslysingsforskriftene § 14 tredje ledd, andre punktum, jf. § 17. Også for sameigepartar og andre rettar til fast eigedom kan det opprettast eige grunnboksblad, tinglysingsforskriftene § 14 tredje ledd, tredje og fjerde punktum.

Kva rettshøve som gjeld for eigedomen vert ikkje avgjort ved grensedraginga. Det grensespørsmålet gjeld er kor stort areal som vert omfatta av eigedomseininga og såleis vert omfatta av dei rettshøve som gjeld for denne eigedomseininga.

1.3 Grannegrenser og yttergrenser

Ovanfor er brukt omgrepa grannegrenser og yttergrenser. Det kan vera grunn til å seia noko nærare kva som ligg i desse omgrepa.

Der ein eigedom er omgjeven av grunn som er underlagt privat eigedomsrett, vert det tale om å dra *grannegrenser* (også kalla mellomgrenser) mot desse eigedomane. I denne relasjonen vil det avgjerande vera kor ein kjem til at grensa mellom dei aktuelle eigedomane etter det som ligg føre, har vore dregen på rettsleg bindande måte.

Når ein eigedom skal avgrensast mot område som ikkje er underlagt privat eigedomsrett, som sjøområdet og offentlege midtstykke som etter rettspraksis finst i nokre store innsjøar, vert det avgjerande for grensedraginga kor langt ein etter allmenne reglar reknar med at privat eigedomsrett går. Det same gjeld grensene for eigaren sin rett nedetter i undergrunnen og oppover i luftromet. Slike grenser mot område som ikkje er underlagt privat eigedomsrett vert gjerne kalla *yttergrenser*, jf. *Nygaard*: Ting og rettar s. 125 ff. Ein kan gjerne seia at det her er tale om å dra grense mellom areal som er underlagt privat eigedomsrett og areal som er underlagt andre rettsreglar, som til dømes sjøgrunnen. Dette spørsmålet er i

Side 16

utgangspunktet regulert i allmenne rettsreglar, og avheng ikkje av særskilte rettsskipingar. Kjeldegrunnlaget for å ta stilling til spørsmålet om yttergrensa for eigedomar mot sjøområdet eller større innsjøar vert såleis oftast eit anna enn der ein skal finna fram til grannegrenser på land. Grannegrenser i vassdrag og i sjø er derimot i hovudsak regulert i allmenne reglar. For vassdrag er reglane lovfesta i vassdragslova § 2 – § 4, medan ein for sjøområdet må basera seg på ulovfesta reglar.

2. Litt historikk. Faktisk bakgrunn

2.1 Allment

Ein reknar med at eigedomsretten til jord i Noreg vart etablert frå slutten av steinalderen då folk tok seg faste bustader og tok til med jordbruk. Dei delte då grunnareala mellom seg. Eigedomsgrensene gjekk gjerne etter naturlege skilje som bekkefar, elv, berglag, fjellkamar o.l, sjå *Robberstad*, Tingsrettssoga, s. 173-174.

2.2 Grannegrensar

Dei eldste grannegrensene er grensene mellom gardar (gardsgrensar). Desse grensene byggjer stort sett på festna bruk, men kan seinare vera gått opp og avmerka i grensegangssaker. Etter kvart skjedde det ei oppdeling av gardane i samband med arveskifte og av andre grunnar. Gardane vart då oppdelte i to eller fleire bruk og grensene mellom desse vart fastsette i samband med delinga. Her vil det gjerne liggja føre avtale, skylddelingsforretning eller anna skriftleg materiale, i alle høve dersom delinga har skjedd i nyare tid. Det er denne inndelinga av gardar i fleire bruk som er avspegla i registersystemet med gards- og bruksnummer.

Grensefastsetjinga har ofte vore lite nøyaktig og grensetvistar er eit kjent fenomen i Noreg frå dei eldste tider vi har kunnskap om. I lovgjevinga har det vore sett som eit viktig mål å få til meir sikre eigedomsgrensar. Uvisse om grensene skapar tvist, og kan føra til dårleg utnytting av dei omtvista areala. Alt i Gulatingslova 87 var det krav om att partane merka av grensene. Tilsvarande reglar kom inn i Landslova VI, 3 og IX, 8 og i Norske Lov 1687, 5-2-68. Desse lovene påla partane å foreta oppmåling av grensa. Ein vil framleis finna grensar som er fastsette etter desse reglane.

Ved skylddelingsforordninga av 18. desember 1764 vart det fastsett at sorenskrivaren skulle tilkalle menn og skriva opp grensar m.m. i eit særskilt skylddelingsdokument ved frådeling av ny eigedom. Ved dette vart det altså ikkje lenger berre opp til partane å måla og merka opp grensa. Bakgrunnen for dette var særleg at ein skulle få fastsett skylda for såvel den gamle som den nye eigedomen etter frådeling.

Denne forordninga vart avløyst av skylddelingslova av 20. august 1909 nr. 2 som også fastsette at skylddelingsmennene skulle gå opp og avmerka grensa, samt nedteikna den i eit skylddelingsdokument.

I byar og tettbygde strok har oppmåling og kartlegging av nye eigedomar vore særskilt regulert. Magnus Lagabøtes Bylov hadde eigne reglar for eigedomsdeling i byane. I bygningslovgjevinga for byane som kom på 1800-talet var det eigne reglar om kartlegging og matrikulering av byeigedomar og om kart- og oppmålingsforretning ved deling av eigedomar. Sjå lov 24. juli 1827 (Christiania) §§ 53-60, lov 13. september 1830 (Bergen) §§ 51-57 og lov av 22. februar 1924 nr. 2 om Bygningsvesenet (som gjaldt alle byane samt Røros) kap. VII. I bygningslova av 18. juni 1965 nr. 7 som gjaldt for heile landet, var det særlege reglar for kart- og oppmålingsforretning i byar og tettbygde strok, kap. VIII. På landet gjaldt skylddelingslova av 20. august 1909 nr. 2. Ved delingslova fekk ein sams reglar for heile landet, og særreglane i bygningslova vart oppheva.

2.3 Grensetvistar og tvisteløysing

Trass i desse ordningane for å skapa klåre grensar, har det vore svært mange tvistar om eigedomsgrensar i Noreg. Ein del grensar har aldri blitt oppgått etter dei ovannemnte reglane. Nedteikninga av grensene kan også vera upresis og lite opplysende, eller dokumenta kan vera komne bort. Grensemerke kan vera vanskeleg å finna, eller blitt heilt borte. Spørsmålet om kor grensa går kan oppstå svært lang tid etter at grensa vart fastsett. Etter kanskje hundre år vil det kunne vera vanskeleg å finna attende til, og klårleggja på ein eintydig måte kva som var fastsett.

Det kan også vera tale om store økonomiske verdiar, til dømes der grensa er avgjerande for kven som har retten til eit fossefall eller verdfulle jakt og fiskeområde, grustak m.m. I eit sjølvbergingsamfunn som ein hadde til langt ut på 1800-talet og ein del stader til ut på 1900-talet, var det særleg viktig å ha rett til tilstrekkelege areal og ressursar til å skaffa seg eige tilfang av alle slag. Usemje om sjølv mindre areal kunne då utløysa sterke konflikhtar.

Dei eigedoms- og rettstilhøva til jord som var skapt gjennom oppdelinga av gardane i fleire bruk innebar ofte omfattande fellesskap. For å gje alle tilgang på jord av ulik bonitet var det ofte gjennomført ei omfattande teigblanding. Dette vart etter kvart til hinder for

utviklinga, og skapte mange konfliktrar, noko ein freista å bøta på gjennom utskifting av jord. Det var fyrst etter 1857 at det vart fart i arbeidet med utskiftinga. Gjennom utskiftingane vart grensene klarlagt der det før hadde vore tvil, og i dei fleste tilfelle førte utskiftinga til at det vart fastsett nye grenser, som også vart oppmerka i marka og på kart, og nedteikna skriftleg. Sjølv om utskiftingane hadde som hovudsiktemål å få til ei meir tidsmessig eigedomsarrondering, førte dei også til fastsetjing av klåre eigdomsgrenser. For svært mange eigedomar er det i dag utskiftingsforretningar eller jordskifte som fastset kor grensene går.

Grensetvistar kunne sjølv sagt bringast inn for dei allmenne domstolane, og vart ofte handsama som åstadssaker. Dette innebar også synfaring, og var ein praktisk og effektiv avgjerds måte.

Utskiftingsrettane (etter 1950 kalla jordskifterettar) fekk ved lovendring av 22. juni 1934 kompetanse til å foreta grensegang som eiga sak utanfor jordskifte. Dette har seinare vore ein praktisk viktig framgangsmåte når det gjeld å løysa grensetvistar.

For å få klarlagt grensene mellom private eigedomar og allmenningar i Høgfjellet, som mange stader var svært uklåre, vart den såkalla Høgfjellskommisjonen oppnemnt ved kgl.res. 9. oktober 1908 i medhald av lov av 8. august 1908 nr. 6 om ordninga av rettsforholdene vedkommende statens høgfjellsgrunn. Kommisjonen fekk seg i alt tildelt 26 felt som den behandla før den vart oppheva ved utgangen av 1953. Lova vart oppheva ved lov 9. april 1954 nr. 1.

Høgfjellskommisjonen som hadde 5 medlemar, hadde kompetanse til «med bindende virkning for alle vedkommende ved kjendelse at fastsette grænsene mellem statens grund og tilstøtende grundeierdomme» og kunne «avsi dom i saker mellem det offentlige og enhver, som maatte gjøre krav paa eiendomsret, bruksret eller andre rettigheter til grunden, hvad enten saken er anlagt av eller mot det offentlige.» (l. § 2 a og b). Høgfjellskommisjonen hadde høve til å opptre aktivt for å klårleggja rettstilhøva, og kunne herunder innkalla og avhøyra vitne. Kommisjonen sine avgjerder kunne ankast direkte til Høgsterett.

Gjennom sitt arbeid klarla og fastsette Høgfjellskommisjonen grensene for statsallmenningar og annan statsgrunn over svært store strekningar. Ein del av kommisjonen sine avgjerder vart anka til Høgsterett, men dette førte berre i liten grad til endringar.

2.4 Yttergrenser

Kor yttergrensene for kva som kunne underleggjast privat eigedomsrett gjekk i gamalnorsk rett kan vera vanskeleg å avgjera. Det har også skjedd ei utvikling som gjer at dette ikkje er direkte avgjerande for rettsstillinga i dag. Grunnlaget for dei reglane som i dag gjeld for yttergrenser mot sjøområdet og mot midtstykke i større innsjøar er teoriar og rettspraksis som har utvikla seg frå siste halvpart av 1800-talet. Ein har likevel i ein viss mon freista å byggja dette på eldre rett, og ein finn visse restar av det eldre systemet. Det kan difor vera tenleg med eit visst oversyn over rettsstillinga i gamalnorsk rett. Utviklinga av reglane frå slutten av 1800-talet og fram til i dag vil bli tekne opp under pkt. 4.1 nedanfor.

2.4.1 Retten til sjøområdet i gamalnorsk rett

Det synest som utgangspunktet i gamalnorsk rett var at strandeigaren hadde nokså omfattande rettar på sjøområdet. Grunneigaren hadde eineretten til fangst av kval som kom inn i kvalvågar. Grunneigaren hadde også eineretten til å fiska med faste fiskereiskapar utanfor sitt land og til fiske med kastenot. Eineretten til fiske med faste reiskapar står enno ved lag når det gjeld laksefiske, sjå s. 29-30 nedanfor.

Mange stader hadde gardar eller bygdelag også eigne «fiskemarker» ute i havet. I Vestfjorden hadde kvart fiskevær sitt havstykke, og Varanger fjorden var delt i teigar for linefiske. Sjå nærare om dette *Robberstad*; Tingsrettssoga s. 185-187. Grensene for dei ulike fiskeplassane eller teigane fastsette ein ved méd eller siktliner i land. Dette systemet med eigne fiskeplassar ute i sjøen var ein viktig del av grunnlaget for den norske prosedyren for Den Internasjonale Domstolen i Haag under fiskerigrensesaka mot England. Om det norske synet sjå *The Principal facts concerning Norwegian territorial Waters. Memorandum prepared by the Royal Norwegian Committee of November 7th 1924 s. 23 o.u.*

Mykje tyder på at sjøområdet vart sett på som «lunnende» til gardane på same måten som utmark og fjellvidder. Folket langs kysten var avhengige av ressursane i sjøen som ein del av næringsgrunnlaget. Det vil i ein slik situasjon lett oppstå eigar kjensle til dei sjøområda som ligg nærast og som ein brukar. Dette vert gjerne uttrykt slik at «vonene ligg til dei som er nærast». I tilhøvet mellom eigedomane kan ein også sjå etableringa av eksklusive rettar til kvar sin del av sjøområdet som ein måte å fordela ressursane på. I høve til utanforståande vil etablering av eksklusive rettar verka som ei utestenging og eit konkurransefortrinn.

Utviklinga av moderne fiskemetodar som gjorde at fisket kunne drivast utan eller med svært liten bruk av landet, førte til at dei rettane

Side 18

som er nemnt ovanfor vart trengt attende, og ikkje lenger er det allmenne systemet, sjølv om ein kan finna visse restar av det, sjå pkt. 4.1. nedanfor.

Landslut, som er ei avgift fiskaren betalar til landeigaren når han har brukt landet under fangsten eller til låssetjing, kan vera ein rest av dette systemet som har kome opp som ei avgift fiskaren betalte til grunneigaren for retten til å fiska utanfor hans land. Om dette er det likevel ei viss usemje. Landslutretten er no regulert i lov 14. mars 1930.

2.4.2 Retten til innsjøar

Det er ikkje noko som tyder på at ein i eldre norsk rett hadde nokon regel om at innsjøar ikkje fullt ut var underlagt privat eigedomsrett. Ein kan vel ikkje sjå bort frå at somme større innsjøar vart rekna som allmenning. Dei reglane som i dag gjeld om midtstykket i ein del større innsjøar har rot i teori og rettspraksis utvikla frå kring 1850, truleg etter påverknad frå svensk rett, sjå under pkt. 4.2 nedanfor.

2.5 Administrative inndelingsgrenser. Jurisdiksjongrenser

Frå dei eldste tider har det vore bruk for inndeling av landet i administrative einingar som skipsreide, syssel, osv. For å få til ei effektiv styring har det vore naudsynt å tildela ei viss avgjerdsrett til personar eller organ som har fått ansvaret for å treffa visse avgjerder innanfor eit visst geografisk område. Avgrensinga av det området som tilhøyrde ei viss administrativ eining skjedde gjennom ulike former for administrative inndelingsgrenser.

Fram til innføringa av rettseinskap som i hovudsak skjedde ved Magnus Lagabøtes Landslov i 1274 var landet også inndelt i ulike lovområde. Heller ikkje ved landslova vart det innført full rettseinskap. For byane gjaldt det egne bylover som avveik frå landslova. Dette gjorde det naudsynt å dra grensene for det området dei ulike lovene gjaldt for. I Magnus Lagabøtes By lov for Bergen 1276 er grensene for byen sitt jurisdiksjonsområde fastsett i art. VII 26 (byens takmerke), sjå Bergens Bys Historie, bind I, Bergen 1982 s. 259 ff.

Også etter innføringa av rettseinskap opprettheldt ein eit desentralisert domstolssystem, noko som gjorde det naudsynt å oppretta grenser for jurisdiksjonsområdet til dei einskilde domstolane.

Også kyrkja hadde bruk for inndeling av landet i sokner, bispedøme m.m. (geistlege inndelingsgrenser). Ved innføringa av lokalt sjølvstyre i meir moderne form gjennom formannskapslovene i 1837 bygde ein på dei geistlege inndelingsgrensene ved at det vart oppretta eit formannskap i kvart prestegjeld.

3. Fastlegging av grannegrenser

Her skal drøftast kva for tilhøve og faktorar som skal tilleggjast vekt ved fastsetjing av grenser mellom eigedomar. Hovudspørsmålet er kva for rettsgrunnlag som er avgjerande for kor grensa går. I tilknytning til dette oppstår det spørsmål om kva for tolkingfaktorar som skal tilleggjast vekt, prioritetstilhøvet der det er motstrid mellom ulike kjelder, t.d. mellom skriftleg nedteikning av grensa og grensemerka i terrenget og kva vekt etterfylgjande tilhøve skal ha ved grensefastsetjinga.

Mange eigedomsgrenser er fastsett for svært lenge sidan, under heilt andre reglar enn dei som gjeld i dag. Dette reiser særlege spørsmål om tilhøvet til eldre rett. Det kan også oppstå spørsmål om det er eller har vore krav om at grensefastsetjinga er gjort i visse former for at den skal vera bindande.

Framstillinga nedanfor tek sikte på grannegrenser på land. Grenser mellom eigedomar i sjø og vassdrag vert tekne opp særskilt under pkt. 3.5 nedanfor.

3.1 Rettsgrunnlaget

Grannegrenser vil fylgja av den rettskipinga eller det rettsgrunnlaget der grensa er fastsett. Grensa må finnast gjennom ei tolking av dette ut frå ordlyd og dei tolkingsmomenta som elles ligg føre (kart, merke i terrenget m.m.). Andre kjelder kan også vera med på å kasta lys over eigedomstilhøva, men det er sjølve rettsstiftinga som inneber ei bindande fastsetjing av kor grensa skal gå.

Det har gjennom tidene vore skiftande ordningar for fastsetjing av eigedomsgrenser, jf. s. 16-17 ovanfor. Det har også til ei kvar tid vore alternative måtar å gå fram på for å få avgjort kor ei eksisterande eigedomsgrense går.

Det må undersøkjast konkret i den einskilde saka korleis og når grensa vart fastsett. Her vil verta gjeve eit oversyn over dei mest aktuelle formene for grensefastsetjing som dannar grunnlag for eksisterande eigedomsgrenser i Noreg i dag.

3.1.1 Avtale. Skylddeling. Delingsforretning. Kartforretning

Eigedomsgrenser vil ofte ha utgangspunkt i ein avtale. Dette er til dømes tilfelle der det vert oppretta ny fast eigedom gjennom frådeling, eller ved overføring av eit areal frå ein eigedom til granneeigedom. Partane vil normalt ha avtalt kor stort areal som skal frådelast som ny eigedom eller overførast til ein eksisterande granneeigedom. Partane kan også gjennom avtale ha inngått forlik om ei uklår grense, eller ha gjennomført grensejusteringar med sikte på å oppnå betre arrondering.

Side 19

Skylddeling etter skylddelingslova av 1909 og tidlegare reglar innebar også ei bindande fastsetjing av eigedomsgrensa. Normalt vart det halde skylddeling etter at partane hadde inngått avtale om deling av ein eigedom, og då slik at ein gjekk ut frå avtalen mellom partane ved fastsetjing av grensa. Skylddelingsmennene hadde likevel plikt til å «paase at hvert bruk faar en for fredning og benyttelse saa hensigtsmessig form, som forholdene tillater», skylddelingslova § 5.

I tettbygde strok fastsette bygningslova at det skulle haldast oppmåling og kartlegging av nye eigedomar. Det kunne også haldast kart- og oppmålingsforretning for eksisterande eigedomar. Der det ligg føre slik kart og oppmålingsforretning vil denne måtte reknast som bindande fastsetjing av grensa der det er gått fram i samsvar med gjeldande reglar.

Dei ovannemnte reglane er avløyste av delingslova. Den gjeld for heile landet, § 1-1 andre leden. Ansvar for deling og registrering av eigedomar er lagt til kommunane, som etter § 1-2 skal oppretta ei eiga oppmålingsstyresmakt. Ved oppretting av ny eigedom skal det haldast ein delingsforretning etter kap. 3. Oppmålingsstyresmakta skal foreta kartforretningar som etter kapitel 2 i lova går ut på å klårleggja, justera, merka, måla og kartfesta grenser for grunneigedom og festegrund. Vidare skal oppmålingsstyresmakta foreta delingsforretningar ved oppretting av ny eigedom gjennom deling, kap. 3. I delingsforretning inngår alltid ein kartforretning, § 3-1 første leden. Grensene for eigedommen vil framgå av kartforretninga.

3.1.2 Utskifting eller jordskifte

Eigedomsgrenser kan også vera fastsett i utskiftingsforretning eller jordskifte. Ei utskifting eller eit jordskifte vil innebera at jordskifteretten ved utloddinga har fastsett dei grensene som i framtida skal gjelda mellom eigedomane. Dermed vil eldre rettsgrunnlag ha blitt oppheva gjennom utskiftinga eller jordskiftet. Dette gjeld i

vanleg jordskiftesak der jordskifteretten fastset nye grenser for eigedomane i samband med fastsetjinga av skifteplanen.

Reglar om jordskifte fanst alt i dei gamle landskapslovene og i Magnus Lagabøtes Landslov. Vår fyrste utskiftingslov kom i 1821, men det var fyrst etter innføringa av utskiftingslova av 1857 at det kom fart i utskiftingsarbeidet. Denne lova vart avløyst av utskiftingslova av 1882. I 1950 fekk vi no lov om jordskifte som no er avløyst av jordskiftelova av 21. desember 1979 nr. 77.

I tillegg til å treffa slike «konstitutive» eller rettsdannande avgjerder om kor grensa skal gå i framtida, har utskiftings- og seinare jordskifteretten etter 1936 hatt kompetanse til å avgjera tvist om eksisterande eigedomsgrense eller grense for alltidvarande bruksrett i eiga sak.

3.1.3 Festna rettsstilstand. Hevd

I mange tilfelle er grensa utvikla gjennom bruk frå dei eldste tider. Dette gjeld særleg grenser mellom gardar. Her vil ein sjeldan kunne finna fram til dei opphavlege disposisjonar eller avgjerder som fastset grensa. I mange tilfelle vil likevel grensene mellom eigedomane vera nokså klare ut frå den bruken partane har gjort av det aktuelle området, og dei standpunkta dei har teke til grensespørsmålet. Sjølv om dei aktuelle eigarane ikkje er samde om kor grensa mellom eigedomane går, vil ein kunne byggja på at det var etablert ein *festna rettsstilstand* dersom tidlegare eigarar tydeleg har innretta seg på ei grense som dei har rekna for bindande.

Bruk av eit område kan også gje grunnlag for å vinna eigedomsgrense til dette etter reglane om hevd. Tidlegare tala ein også om alders tids bruk som eit ervervsgrunnlag. Dette er lite praktisk ved sida av hevd, men det kan tenkjast at vilkåra for alders tids bruk kan vera oppfylte utan at hevdsvilkåra er oppfylte. Dersom ein av partane påstår at eit område tilhøyrrer han på grunnlag av hevd, eventuelt i strid med det som er fastsett i eldre avtalar e.l, oppstår spørsmålet om kor langt hevdservervet går, m.a.o. kor grensa for kva som er erverva ved hevd går. Dette avheng av kva område som er omfatta av hevdsbruken. Spørsmålet om kva for bruk som skal tilleggast vekt, og kor langt den rekk, oppstår også i andre samanhengar, og vil verta teke opp samla under pkt. 3.2.3. nedanfor.

3.2 Nærare om grensedraginga. Tolking og utfyllande faktorar

Ovanfor er det gjort greie for kva for rettsgrunnlag som kan vera avgjerande for kor grensa går, m.a.o. korleis eigedomsgrense bindande kan fastsetjast. Her skal det drøftast nærare kva for faktorar som kan vera avgjerande ved fastsetjinga av grensa med utgangspunkt i dei aktuelle rettsgrunnlaga, når ein i ettertid skal fastslå kor grensa går.

3.2.1 Tolking av skriftleg grensefastsetjing

Der det ligg føre ei uttrykkeleg fastsetjing av grensa, eller det i alle høve er visse teikn på at grensene har vore fastsette ved ein bestemt disposisjon, vert det eit tolkingsspørsmål å avgjera kor grensa går. Normalt vil det vera tale om skriftleg materiale, men det kan også vera aktuelt med tolking av munnleg

Side 20

avtale om eigedomsgrense. Der ein berre har munnlege utsagn, vil likevel spørsmålet i de fleste tilfelle meir vera å slå fast kva som vart sagt, enn ei tolking av dette.

I tillegg til den skriftlege nedteikninga av grensa, vil det ofte vera sett ut grensemerke i marka som skal syna kor grensa går, eller grensa kan vera avmerka på kart. Alt dette er relevante moment ved avgjerda av kor grensa er lagt, men utgangspunktet for tolkinga må vera å slå fast kva som framgår av sjølve teksten. Deretter må dette samanhaldast med andre opplysningar i saka, grensemerke m.m. I tilfelle av motstrid mellom teksten og grensemerka oppstår spørsmålet om kva som skal tilleggast størst vekt, sjå s. 23 nedanfor.

Tolkinga må skje i samsvar med allmenne prinsipp for tolking av den type utsagn det er tale om (avtale, jordskifte, dom m.m.). Tolkinga av ei grensefastsetjing er også svært konkret og må byggja på teksten og tilhøva elles i kvar einskild sak. I praksis har det utvikla seg visse retningsliner både for korleis ulike former for grenseskilddring skal oppfatast og for kva bruk ein skal leggja vekt på som relevant ved grensedraging. Til dels

operar ein også med ymse tolkingspresumsjonar, som det stundom skal nokså mykje til for å fråvika. Ein skal her ta opp nokre av dei retningslinene og prinsippa som har utvikla seg i praksis.

3.2.2 Grenser knytt til topografiske tilhøve

I mange tilfelle er eigedomsgrenser fastsett etter naturlege skilje i terrenget. Det kan vera «berglag» eller «brotalag», fjellkamar, fjellfot osb. Dette er ei nokså upresis angeving av grensa, og ein har i praksis måtte ta stilling til kva som ligg i ein del slike uttrykk.

Vassdrag som grense er også vanleg. Dette er særskilt regulert, og reglane om dette vil bli framstilt under pkt. 3.5 nedanfor.

Der eit *berglag* eller ein bratt skrent er fastsett som grense vil hovudregelen vera at den som eig på oppsida eig så langt ned som det på vanleg måte er mogeleg å utnytta grunnen frå oversida. Det som er i sjølve skråninga eller hengt tilfelle derimot eigaren nedanfor. Grensa vil altså gå langs den øvre kanten. Her kan likevel lett tenkjast unntak. Dersom det i ein bergvegg er ei hylle som er lett å koma til ovanfrå, men vanskeleg å nå nedanfrå, vil det til dømes vera mest naturleg at eigaren på oppsida får retten til denne.

Domen i *Rt-1936-704* gjaldt tolking av ei skylddeling som gjekk ut på at grensa gjekk «etter den bergvegg som trevirket ikke kan tas opp med hest». Det var opplyst at dette var ei så vanleg grensebeskriving i Lier at skogkyndige ville vita kva som låg i det. Høgsterett kom til at grensa måtte dragast slik at «den ovenfor liggende eiendom strekker sig nedover bergskraaningen saa langt, som man ovenfra kan føre trevirket op med hest. Det trevirke som maa føres nedover til foten av fjellet tilhører derimot eieren av den nedenforliggende eiendom som staaende paa hans grunn». Tømmeret måtte kunna køyrast opp utan å koma inn på annans eigedom, og det var ikkje tilstrekkeleg at tømmeret ved ein «enkelstaaende prestasjon» kunne køyrast opp. Det avgjerande var kva som var ei nokonlunde rimeleg og normal drift.

Det avgjerande var altså kva som gjev ei rimeleg og fornuftig utnytting av eigedomane ut frå vanleg bruk. Det vil vera tilhøva på det tidspunktet grensa er fastsett som er avgjerande. Om tilhøva seinare endrar seg slik at det vert mogeleg med utnytting frå oppsida, vil ikkje det føra til at grensa endrar seg.

Spørsmålet om det er tilhøva på avtaletidspunktet som skal leggjast til grunn kan også koma opp der grensa er knytte til naturlege tilhøve som kan endra seg, slik som skoggrense, strand m.m.

Rt-1967-1303 gjaldt grense mellom statsallmenning og privat eigedom. Høgsterett la hovudvekta på tolking av ein skyldsetnings-forretning frå 1858. Denne knytte grensa til «det øverste af Skoybaandet». På grunnlag av uttale frå sakkunnige om at skoggrensa ved skylddelinga hadde gått ornlag som i dag, fastsette Høgsterett grensa etter den lina som den private parten hadde påstått. Det går klårt fram av dommen at det var skoggrensa på skylddelingstidspunktet som var det avgjerande.

I *Rt-1937-896* la ein til grunn ei anna tolking. Her gjaldt det kommunegrenser fastsett i lov. I særskilt lov 7. februar 1863 vart det fastsett at grensa mellom Idd og Fredrikshald på ei strekning skulle fylgja stranda. Spørsmålet var om endringar i strandprofilen skulle føra til endring av grensa. Etter konkret tolking av lova kom ein til at grensa skulle fylgja stranda slik den var til ei kvar tid med eventuelle brygger og oppfyllingar.

Der ein eigedom grensar til sjø, elv eller vatn kan det oppstå spørsmål om grensa går langs vasskanten, eller om også sjøgrunnen eller grunnen under vassdraget høyrer med. I rettspraksis har det her utvikla seg ein sterk presumsjon for at sjøgrunnen høyrer med når ein eigedom grensar til sjøen, og at grensa for eigedomane såleis fylgjer yttergrensa for privat eigedomsrett til sjøgrunnen, eller djupaste renna mot eigedom på andre sida av sund eller våg som fullt ut er underlagt privat eigedomsrett (sjå nedanfor s. 24 og s. 72)

Sjå *Rt-1979-1099*. I ei skylddelingsforretning frå 1920, var fyrst grensa for den eigedomane som vart utskilt framstilt på land, deretter heitte det at resten av den utskilte

Side 21

eigedomane «begrændses af Søen i hele sin udstrækning.» Eigaren av hovudbruket hevda at grensa dermed var fastsett slik at den fylgde strandkanten, og at den utskilte eigedomane ikkje hadde rettar til sjøgrunnen. Høgsterett la til grunn at ei ordning av eigedomsretten til sjøgrunnen som avvik frå det normale at sjøgrunnen fylgjer stranda, må ha støtte i ein klår avtale eller byggja på føresetnader som var kjent for begge partar. Tvilsrisikoen måtte kvila på den som gjorde kravet gjeldande. Høgsterett kom til at det ikkje var ført tilstrekkeleg prov for at ein ved utskiljinga hadde fastsett ei grense som avveik frå den vanlege ordninga.

Sjå i same retning *Rt-1972-32*. I *Rt-1979-37* vart same prinsippet lagt til grunn ved tolkinga av grensefastsetjinga for ei festetomt, slik at festeretten også omfatta sjøgrunnen utanfor. I *Rt-1972-1050* kom ein derimot til at oreigning av tomt på land til Tromsø flystasjon, ikkje omfatta sjøområdet utanfor. Dette bygde på ei konkret tolking av vedtaket om oreigningsløyve. I tillegg vart det lagt vekt på at sjøgrunnen var verdfull og at den lett kunne utnyttast frå den attverande eigedomen.

3.2.3 Faktisk bruk som tolkingsmoment eller som grunnlag for hevd

Bruken av området kan få relevans for fastsetjinga av grensa i fleire situasjonar. Dersom grensa er uklårt fastsett kan den etterfylgjande bruken takast som eit prov for kor partane har meint at grensa gjekk. Den faktiske bruken vert altså eit tolkingsmoment til den avtale, skylddelingsforretning e.l. som fastsette grensa.

Vidare vil bruken av området vera avgjerande der det er tale om rettsvinning ved hevd.

Dei nærare reglane om kva som krevst for rettsvinning ved hevd går fram av hevdslova av 9. desember 1966 nr. 1 §§ 2-6, jf. også § 7 og § 8 (bruksrettshevd), og vil ikkje verta tekne opp her. Her skal berre seiast noko om kva ror bruk som kan vera relevant ved vurderinga av grensespørsmålet.

Etter rettspraksis synest det som ein stiller mindre krav til bruk som grunnlag for tolking, enn som grunnlag for rettsvinning ved hevd.

Bakgrunnen for dette er at det i det fyrstnemte tilfellet er sjølve disposisjonen som fastset grensa. Bruken av området vert berre eit av fleire moment for å avgjera kor grensa går.

Dette kjem særleg fram i dommen i *Rt-1967-313*, der det er uttalt at domsresultatet bygde på ei samla vurdering av dei relevante moment som kunne koma inn i dette tilfellet, så som «de topografiske forhold, den antatte bruk leilendingene og senere eierne gjorde av området før og etter salgene fra staten, plataets beliggenhet i forhold til de enkelte gårder, adkomstforhold, gårdenes behov for fjellområdet, vekstforhold osv. Bruken kommer således her inn i vurderingen – etter omstendighetene med større eller mindre styrke - sammen med en rekke andre momenter. Avgjørende behøver det derfor i og for seg ikke være om det er ført et absolutt bevis for regelmessig eksklusiv bruk av området».

Intensiv bruk av eit område til bygging, eller oppdyrking o.l. er klart relevant som tolkingsmoment. Problemet oppstår særleg i utmark og andre område med sporadisk og ekstensiv bruk. Fast bruk av eit område til beite for storfe vert rekna som tilstrekkeleg bruk av eit område til at ein kan leggja vekt på det. Det same gjeld slått i utmark og skogshogst.

Sjå *Rt-1967-803* (Dalbusjøsaka). Saka gjaldt beiteordning fastsett av Tolga storskiftekommissjon. Rundt 1940 hadde det vore tvist om eigedomsgrensene i området. På grunn av at høgsterettsdomarane la ned embeta sine i 1940, vart tvisten, som då stod for Høgsterett, avgjort av ein skilsdomstol av 5 høgsterettsdomarar i 1941. I denne avgjerda vart det lagt avgjerande vekt på bruk av slåtteteigar i området. Ola Eggen var eigar av grunnen på begge sider av Dalbusjøen, på grunnlag av at han hadde markslåtter der. Høgsterett uttala seg i 1967 i same retning og bygde på skilsdomstolen si avgjerd. Derimot fekk ikkje Dalbusjøeigarane medhald i at dei hadde beiterett i området utanfor eigedomsgrensene, sjølv om det kunne påvisast ein del beitebruk også av dette området. Ein domar dissenterte på dette punktet.

I *Rt-1986-1122* (Stormheimfeltet) påstod staten at dei private grunneigarane ikkje hadde eigedomsrett til høgfjellet, men berre så langt opp som «det foregår regelmessig bruksutøvelse som storfebeite, slått og hugst». Høgsterett kom her til at kongeskøyte frå 1761 måtte tolkast slik at også høgfjellsområdet var overført til dei private grunneigarane som hadde kjøpt allmenningen, og ein tok ikkje standpunkt til dei momenta som staten påberopte seg.

I nyare rettspraksis synest det å vera ei viss oppmjuking av kravet til eksklusiv bruk for at ein kan leggja vekt på bruken som eit tolkingsmoment, sjå *Rt-1967-313* (referert ovanfor).

I *Rt-1982-1541* (Svartishei) vart det lagt vekt på sauebeiting, utøving av snarefangst og bruk av eit fiskevatn. Saka gjaldt grensedraging mellom ein eigedom som tilnøyrd staten og eit bygselbruk (Svartishei) som i 1901 vart selt av staten til brukaren. Det var ikkje fastsett grense for Svartishei mot fjellet verken i skylddelingsforretninga eller ved salsavtalen. Ein måtte då ta utgangspunkt i at salet omfatta den grunn som hørde til garden sitt næringsgrunnlag. Staten gjorde gjeldande at dette berre gjaldt grunn der garden hadde utøvt eksklusivt rådvelde, som beiting med mjølkekyr, men fekk altså ikkje medhald.

Side 22

Der det er spørsmål om nokon ut frå den utøvde bruken av eit område har vunne rett til dette gjennom hevd, utan at det ligg føre noko anna rettsgrunnlag for at vedkomande eig området, kanskje til og med i strid med det som er fastsett i avtale eller på annan måte, vil det normalt bli stilt noko strengare krav til bruken av området.

Kravet i hevdsløva § 2 er at den som skal vinna eigedomsrett ved hevd må ha «ein ting som sin eigen». Han må altså ha det rådvaldet over tingen som ein eigar normalt har. Dette gjeld både det positive rådvaldet, bruken av tingen, og det negative rådvaldet, utelukking av av andre. Innhaldet i kravet vil måtte retta seg etter kva for bruk som er naturleg sett i høve til kva type areal det er tale om, kor det ligg, og tilhøva elles.

Problemet med å avgjera om bruken er tilstrekkeleg vil gjerne vera størst der det er tale om utmarks- eller fjellområde som ikkje vert utnytta særleg intensivt. Her vil ein måtte leggja vekt på om den utøvte bruken tilsvargar det som er normal eigarutnytting av slike område.

I *Rt-1967-101* (Junker dalen) fekk oppsitjarane medhald i at dei hadde erverva eigedomsrett til omlag 9000 mål fjellområde. Av dette var omlag halvparten snauffjell. Dei hadde late ein familie rydja og bu på ein plass i området. Plassen var fråflytta, men dei hadde framleis utnytta området til slått og hogst. Sjå også *Rt-1968-1202*, *Rt-1970-1398* og *Rt-1972-643* (referert nedanfor).

I tillegg til det området som er utnytta vil også område som ligg inntil eller inne i det området ein har brukt, ofte fylgja med ut frå «impedimentsynsmåtar». Tilsvarende vil hevd av område som ligg til sjøen også omfatta retten til sjøgrunnen om det ikkje ligg føre særlege tilhøve, sjå *Rt-1965-1330*, og hevd av grunnen inntil eit vassdrag vil også omfatta retten til grunnen i vassdraget ut til dei allmenne eigedomsgransene i vassdrag, om ikkje anna fylgjer av særskilt heimel.

Eit særskilt spørsmål er om bruken må vera eksklusiv for å gje grunnlag for hevd. Rettspraksis tyder her på at kravet til eksklusivitet vert stilt strengare når det gjeld hevd av eigedomsrett enn der det gjeld tolking av rettsgrunnlaget.

I *Rt-1972-643* vert dette spørsmålet drøfta inngåande. Tvisten gjaldt eit utmarksstykkje på omlag 770 dekar ved vatnet Tusingen. Området hadde i fleire hundre år vore bortbygsla som ein del av Bottenvollen Nedre. Stykket fylgde med då Bottenvollen Nedre i 1884 vart seld til bygslaren. Eigaren av Bottenvollen Øvre gjorde gjeldande at eigarane av denne eigedomen sidan 1890-åra hadde brukt området på ein måte som gav grunnlag for eigedomshevd. Begge bruka var utskilt frå Røros Kobberverk.

Bottenvollen Øvre hadde utøvd vedhogst, fiske med garn og not frå land, jakt og fangst samt bortleige av jakt- og fangstrett og slatt. Bruken hadde variert noko etter tilhøva til ei kvar tid. Også Bottenvollen Nedre hadde brukt området til vedhogst, slått og lauvrisping. Etter 1930 var det likevel berre jakt, fangst og fiske som var utøvt frå Bottenvollen Nedre.

Fleirtalet i Høgsterett (3 domarar) kom til at Bottenvollen Øvre ikkje kunne ha hevda rett. Sjølv om bruken frå Bottenvollen Øvre si side var den mest omfattande, kan det ikkje «stilles store krav til rådighetsutøvelse fra eierens side før hevd fra andre må anses utelukket» (s. 647). Førstvoterande (Endresen) uttala også at «selv vidstrakt bruk fra andres side» ikkje kan gje grunnlag for hevd i slike tilfelle «fordi eierens egen bruk utelukker at andres rådighetsutøvelse blir eksklusiv». Det var heller ikkje avgjerande at bruken frå Bottenvollen Øvre var blitt meir omfattande enn eigarens bruk, jf. tredjevoterande (Heiberg) som uttalte: «Det er mulig at bruken fra Bottenvollen Øvre etter hvert er blitt mer framtrædende enn eierens egen bruk, men jeg kan ikke finne at den har vært så omfattende og eksklusiv at den kan danne grunnlag for eiendomshevd.»

Ikkje all bruk frå eigaren si side vil hindra at andre kan hevda rett. Det avheng av ei vurdering av det rådvaldet som er utøvt frå kvar av sidene.

Sjå nærare om kravet til rådvaldsutøving, *Falkanger*, Tingsrettslige arbeider s. 63 fig.

3.2.4 Næringsgrunnlag for gardsbruk

Som det går fram av referatet av *Rt-1982-1541* (Svartishei) ovanfor vil det kunne leggjast vekt på kva som trengst for å gje tilstrekkeleg næringsgrunnlag for eit gardsbruk. Dette synspunktet var også sentralt i *Rt-1967-313* (Junker dalen). Særleg når staten sel grunn til bureisarar og andre som skal utvikla dette til eit bærekraftig bruk, vil føresetnaden normalt vera at det som trengst for dette skal fylgja med. Når avtalen ikkje seier noko nærare om grensa, som i tilfellet med Svartishei, vil ein måtte vurdere dette ut frå allmenne landbruksfaglege vurderingar, den bruken som eigaren faktisk har gjort av området, og tilhøva elles.

Andre moment kan likevel dra i ein annan retning. I domen i *Rt-1967-313* (Junkerdalen) vart det framheva som eit viktig moment at det ikkje dreia seg om allmenning der andre hadde bruksrettar. «Det vil under disse omstendigheter være rimelig og naturlig å anta at en romslig grensetrekning for gårdenes grenser i fjellet vil svare til hva partene har ment skulle følge med i de forskjellige gårdssalg, når som her ingen grense kan utledes av hjemmelsdokumentene».

Side 23

3.2.5 Særleg om tolking av utskiftingar eller jordskifte

Som det går fram av punkt 3.1.2. ovanfor er rettsgrunnlaget for grensefastsetjinga i mange tilfelle ein utskiftningsforretning eller eit jordskifte. Tolkinga av desse kan reisa ein del særspørsmål. Avgjerda av kor grensa skal gå vil her vera gjort av jordskifteretten. Ein vil såleis ikkje kunne falla attende på partane sine føresetnader og liknande moment som er relevante ved tolking av avtalar. Det blir i større grad tale om ei «objektiv» tolking av jordskiftet ut frå ordlyden.

Tolkinga vil elles måtte skje på grunnlag av dei aktuelle jordskifteregane som gjaldt då jordskiftet skjedde, og jordskifterettane sin praksis i det aktuelle tidsromet. Det har vore skiftande reglar mellom anna når det gjeld spørsmålet om kor langt jordskifteretten kan dra inn under jordskiftet andre område enn det jordskiftekravet gjaldt. Det har også vore ulik praksis med omsyn til kor fullstendig jordskiftet har vore. Særleg i eldre tid let ein gjerne strandområde og andre perifere område liggja uskifta, slik at det berre vart trekt opp grenser for dei meir verdfulle og sentrale innmarksområda.

Også meir individuell praksis hos den einskilde utskiftningsformann eller jordskiftedomar kan tenkjast å ha vekt ved tolkinga dersom den er tilstrekkeleg klår og dokumentert.

3.3 Tilhøvet mellom skriftleg framstilling av grensa, kart og grensemerke

I praksis vil ein ofte ha god støtte i nedsette grensemerke når ein skal finna fram til kor grensa går. Den skriftlege framstillinga av grensa er svært ofte berre ei framstilling av kor grensemerka kan finnast. I blant er det nok vanskeleg å lokalisera grensemerka, men dette er eit faktisk provsspørsmål som ein må ta stilling til i kvart einskild tilfelle.

Eit problem som også reiser rettslege spørsmål er at det ikkje alltid er samsvar mellom det som framgår av den skriftlege framstillinga og eventuelle kart og avmerkinga i terrenget. Spørsmålet er då kva ein skal leggja mest vekt på. Skal ein byggja på grensemerka, kartet eller på det skriftlege materialet?

I norsk rett har ein hatt som hovudregel at det er merka i terrenget som er avgjerande dersom det er motstrid mellom desse og det skriftlege materialet. Bakgrunnen for dette er at ein har sett på avmerkinga i marka som den eigentlege grensefastsetjinga. Ved skyldsetjing og jordskifte var praksis helst at partane og skylddelingsmennene eller jordskifteretten fyrst gjekk opp grensa og målte og merka den. Nedskrivninga av kor grensa gjekk skjedde oftast etterpå, som ei skildring av den grensa ein hadde fastsett, og som ei hjelperåd til å finna grensemerka, jf. *Nygaard*; Ting og rettar s. 119-120. Sjå også *Falkanger*: Tingsrettslige arbeider s. 42 note 78.

Bakgrunnen for regelen har truleg vore at partane oftast vil ha klårt for seg kor dei meiner grensa skal gå i terrenget og vil reagera dersom merka vert sett ein annan stad.

3.4 Grense mellom eigedomar i vassdrag eller sjø

Spørsmålet om grensedraging *mellom* eigedomar (grannegrenser) i vassdrag eller sjøen vil oppstå både der to eigedomar grensar til ein annan på same strandside og der eigedomane ligg på kvar si side av eit vassdrag eller av eit sund, ein våg eller ei vik i sjøen, som fullt ut er underlagt privat eigedomsrett. I det fyrste tilfellet vil grensa måtte dragast mellom eigedomane frå det punktet der grensa på land går ut i vassdraget eller sjøen, og ut til grensa mot eigedomane på motsett side eller til grensa for kor langt privat eigedomsrett eller andre rettar til

området går. I det andre tilfellet må ein dra grensa mellom eigedomane ved å fastslå kor langt ut kvar av dei eig. Begge desse situasjonane skal takast opp her.

I utgangspunktet er det eit tolkingsspørsmål å slå fast grensa mellom eigedomar i vassdrag eller i sjøen. Her har det likevel utvikla seg deklarasjonar som det ikkje er vanleg eller naudsynt å forankra i ei tolking av avtalen. For vassdrag er reglane lovfesta i vassdragslova §§ 2-4.

3.4.1 Grannegrenser i vassdrag

3.4.1.1 Eigedomar på same strandside

Mellom eigedomar som grensar til einannan på same side av eit vassdrag fastset vassdragslova § 4 at grensa skal gå slik at kvar stad på botnen tilhøyrrer det landet som det ved låg vass-stand ligg nærast. Dette inneber at grensa fylgjer midtlina mellom eigedomane etter strandprofilen ved låg vass-stand. Der stranda er rettlinja inneber dette at grensa står vinkelrett på stranda. Dette vil sjeldan vera tilfelle, og grensa vil då bukta seg utover etter strandprofilen. Også denne regelen er deklarasjonarisk slik at den vik for det som måtte vera fastsett i særleg heimel.

3.4.1.2 Eigedomar på kvar si side av vassdrag

I *elv* var regelen i gamal rett at grensa gjekk etter mid-å, dvs midt i elva. I 1887 innførte ein den regelen som no gjeld at grensa går etter djupålen, sjå vassdragslova § 2. Denne regelen vart ikkje gjeven attendeverkande kraft på tidlegare fastsette grenser, korkje i

Side 24

lova av 1887 eller i den no gjeldande lova frå 1940, fordi ein meinte dette ville vera eit inngrep i eksisterande rettar, sjå Ot.prp.nr.13 (1886) s. 5 der det vart uttalt at det ikkje var meininga at innføringa av den nye regelen skulle gjelda for gjeldande eigedomsgrenser. Regelen ville «ikke faa Anvendelse udenfor Tilfælde, hvor et Vasdrag, der ikke tidligere har dannet Grændsen mellem to eller flere Eiendomme, efter Lovens Ikrafttræden kommer til at gjøre dette». I tilfelle der elva er fastsett som grense mellom eigedomar før vassdragslova av 1887 vil grensa altså gå midt i elva, sjå *Nygaard*; Ting og rettar s. 123-124.

Lova er også deklarasjonarisk slik at den vik for annan «særleg hjemmel». Etter rettspraksis krevst det ikkje uttrykkeleg avtale for å fråvika den deklarasjonariske hovudregelen. Ein har gått langt i å byggja avvikande løysingar på konkrete faktiske omstende, jf. *Rt-1958-785*.

I *innsjøar* er regelen etter vassdragslova § 3 at grensa, der ikkje anna fylgjer av særleg heimel, går slik at kvar stad på botnen tilhøyrrer den landside «som den nærmest er en fortsettelse av». Dette inneber i praksis at grensa går etter djupaste punkt, altså ein djupålsregel.

Der det er eit flatt stykke i elva eller innsjøen utan noko djupaste punkt, må grensa gå midt etter det flate stykket.

3.4.2 Grannegrenser i sjø

3.4.2.1 Eigedomar på same strandside

Reglane for grannegrenser i sjøen er ikkje lovfesta. Det har her vore hevda ulike løysingar. *Gjelsvik* meinte grensa måtte dragast vinkelrett på strandlina, Norsk Tingsrett s. 38. I rettspraksis er døme på at grensa ut i sjøen er trekt som eit framhald av grensa på land. Det er likevel klårt at begge desse reglane ville kunne føra til uheldige resultat. I rettspraksis har ein tidleg kome til at dei same omsyn som ligg bak regelen i vassdragslova § 4 også gjer seg gjeldande for sjøområdet. Såleis er det alt i *Rt-1878-782* (Lille Damsgård) klårt slått fast at grensa skal dragast som ei midtline mellom eigedomane, slik at kvart punkt på botnen tilhøyrrer den eigedomen det ligg nærast. Ein viktig skilnad er likevel at grensedraginga i sjø skjer ut frå vanleg høg vasstand, medan grensedraginga i vassdrag skjer ut frå strandprofilen ved vanleg låg vasstand. Dette har samanheng med at

grunnen under flomålet er overstrøymt av sjø to gonger i døgnet og såleis for praktiske føremål må reknast som sjø, medan flaum i vassdrag skjer ein til to gonger i året, slik at det arealet som då vert sett under vatn, elles kan utnyttast som land. – Sjå nærare *Nygaard*: Ting og rettar s. 125 og *Falkanger*: Tingsrettslige arbeider s. 47-48.

3.4.2.2 Eigedomar på kvar si side av sund, våg e.l.

Mot eigedom på andre sida av ein våg eller eit sund som fullt ut er underlagt privat eigedomsrett må ein også anta at grensa, som i vassdrag, går ved djupaste punkt. I slike tilfelle vil det normalt vera nokså grunt. Dersom det er grunt på den eine sida, og djupast nær den andre eigedomen ville ei grense etter midtlina lett føra til at den fyrste eigedomen vart avskoren frå å byggja brygge eller ha båtfortøying på tilstrekkeleg stort djup. Derimot kan det tenkjast at ein kunne la grensa gå midt mellom eigedomane i tilfelle der det i alle høve er djupt nok på begge sider.

Vi har ingen rettspraksis som tek stilling til spørsmålet, men i *Rt-1979-1099* er det ein uttale som tyder på at ein har tenkt seg at grensa skulle gå langs midtlina mellom eigedomane. Det var likevel ikkje dette spørsmålet som var opp i domen.

3.5 Retten til holmar og skjer

Eit særleg spørsmål som ikkje alltid blir løyst av dei allmenne grensereglane, er kven som har rett til holmar og skjer som ligg i sjøen, i elv eller innsjø.

Retten til holmar eller skjer kan vera regulert i avtale, jordskifte e.l. I andre tilfelle er det gjerne etablert ein bruk av holmen eller skjeret som viser kven som er blitt rekna som eigar. Dette gjeld særleg dersom holmen er så stor at det har vore busetnad på den. Elles vert holmar gjerne utnytta til beite, plassering av notbuer, naust, tørking av fisk m.m. Holmar og skjer kan også vera brukt som utgangspunkt for jakt, kilenotfiske etter laks m.m.

Det står likevel att svært mange tilfelle der det ikkje er mogleg å påvisa nokon bruk eller andre grunnlag som utpeikar nokon som eigar. Dette vil oftast gjelda mindre holmar og skjer som ikkje har vore utnytta i særleg grad. I slike tilfelle oppstår spørsmålet om kva for allmenne reglar eller retningslinjer som skal gjelda for kven som har retten til holmen eller skjeret.

Det kan her i praksis vera mange ulike situasjonar og det må skiljast mellom tilfella. Det kan for det fyrste vera skilnad mellom reglane for sjø og for ferskvatn. Vidare må også dette spørsmålet drøftast særskilt etter om det er konflikt mellom eigedomar på same strandside eller mellom eigedomar på kvar si side av vassdrag eller av fjord, våg eller sund i sjøen. Også innanfor desse gruppene vil det vera ulike situasjonar.

3.5.1 Holmar og skjer i sjøen

Mellom eigedomar på same strandside vil spørsmålet om eigedomsretten til holmar og

Side 25

skjer i utgangspunktet måtte løysast etter dei vanlege reglane for fastlegging av grannegrenser mellom eigedomar på same strandside. Dersom holmen eller skjeret ligg innanfor den eine eigedomen sin sektor vil den tilhøyra vedkomande eigedom. I *Rt-1878-782* (Lille Damsgård) vart såleis sett bort ifrå to små holmar som «ikke kunde tillegges nogen særskilt sjøgrundsret».

Dersom midtlina etter strandprofilen på land skjer tvers over ein holme eller eit skjer kan det likevel vera spørsmål om ein skal la holmen eller skjeret fullt ut tilfalla den eine. Det vil ofte vera lite rasjonelt å dela ein mindre holme eller eit skjer i to. Dersom den eine berre får ein liten «snipp» av holmen kan det vera at ein etter gjeldande rett ville koma til at holmen fullt ut måtte tilliggja den eigedomen som eig det meste av den. Spørsmålet må avgjerast ut frå storleiken av holmen, kva slag bruk som kan vera aktuell og om den eigedomen som eventuelt får den minste delen kan ha noko nytte av den.

Det kan vera situasjonar der ein må fråvika denne regelen dersom det på bakgrunn av avstand, djupnetilhøve eller strandformasjonar verkar mest naturleg at holmen tilhøyrer den andre eigedomen.

Mellom eigedomar på *kvar si side* av ein fjord eller ein våg vil løysinga avhenga av om holmen ligg innanfor eller utanfor den allmenne eigedomsgrensa.

Dersom holmen eller skjeret ligg innanfor det området som er underlagt privat eigedomsrett, og det mellom holmen og eigedomen på motsett side er eit område som ikkje er underlagt privat eigedomsrett, må det vera klart at holmen eller skjeret ligg til den eigedomen som eig sjøgrunnen. Dette fylgjer av dei vanlege reglane for eigedomsrett til sjøgrunnen.

Dersom heile sundet eller vågen er underlagt eigedomsrett må hovudregelen om at grensa mellom eigedomane på kvar side går der det er djupast, føra til at holmen vert tillagt den eigedomen som den nærast er eit framhald av, sjølv om dette ikkje treng vera den landsida som ligg nærast holmen.

Problemet er størst der holmen eller skjeret ligg utanfor det området som er underlagt privat eigedomsrett. Også i dette tilfellet vil det normalt vera privat eigedomsrett til holmen eller skjeret, sjå likevel s. 54-56 nedandfor om dei «ytre allmenningar» og staten sin rett til desse.

Spørsmålet må vera kva for ein av dei eigedomane som ligg inntil som skal ha eigedomsrett til holmen eller skjeret, sjølv om den altså ikkje eig området mellom land og holmen. pgså her synest det å vera grunn til å leggja hovudvekta på botnprofilen, slik at holmen tilhøyrrer den landside som den nærast er eit framhald av. Det vil likevel i mange tilfelle også vera grunn til å leggja vekt på avstanden til land på kvar side og i ein viss mon djupnetilhøva på kvar side av holmen.

3.5.2 Holmar og skjer i vassdrag

I innsjøar og elv vil grunnen vera underlagt privat eigedomsrett, bortsett frå i større innsjøar der det er eigarlaust midtstykke, sjå s. 33 ff. nedanfor. I hovudsak vil difor spørsmålet verta løyst ved grensedraginga mellom eigedomane etter dei vanlege reglane. Kvar eigedom eig dei holmane som ligg på den grunnen som tilhøyrrer eigedomen. Mellom eigedomar på same strandside må regelen vera som i sjøen. Det avgjerande er om holmen ligg på den eine eller andre sida av midtlina ut frå strandlina ved vanleg låg vasstand. Også her kan det likevel vera grunn til avvik i tilfelle der grensa deler ein holme eller eit skjer på ein uheldig måte, eller tilhøva elles er slik at ein holme naturleg bør høyra til ein annan eigedom.

Mellom eigedomar på kvar si side av eit vassdrag er regelen i gjeldande rett som nemnt at grensa går etter djupaste punkt både i elv og innsjø. Der denne regelen gjeld vil grensa aldri kryssa holme eller skjer, men vil gå langs det djupaste punktet på den eine eller den andre sida av holmen eller skjeret. I vassdrag der grensa i samsvar med eldre rett går midt i elva vil det derimot kunne skje at eigedomsgrensa kryssar ein holme eller eit skjer. Også her må spørsmålet om holmen skal vera delt, eller om den fullt ut skal tilfalla ein av eigedomane vurderast konkret ut frå tilhøva.

3.5.3 Holmar og skjer som utgangspunkt for grannegrense

Eit særskilt spørsmål er om holmen eller skjeret skal reknast som utgangspunkt for fastlegging av midtline mellom eigedomar. Dersom midtlina mellom eigedomane på grunnlag av strandprofilen på land går like ved ein holme, vil det kunne føra til ei sterk endring av grensa dersom ein skal ta omsyn til holmen ved grensedraginga. Grensa skulle i så fall gå midt mellom holmen og stranda på granneeigedomen.

Spørsmålet er ikkje direkte regulert i lova, men regelen i vassdragslova kan tyda på at ein har meint at det er strandprofilen på kvar side av vassdraget som skal vera avgjerande.

Spørsmålet var oppe i *Rt-1940-460* (Jahrenstranden sameie). Jahrenstranden med tilliggjande holmar som ligg på austsida av Glomma vart utskift i åra 1861–1865. På grunn

Side 26

av at ein rekna med at den fyrste reguleringa av Øyeren som nett var gjennomført, ville føra til utgraving og avleiring av nye sandbankar vart ein del areal halde utanfor utskiftinga. Nye utskiftingar vart haldne i 1880-åra og i 1933. Ved den siste utskiftinga oppstod det tvist med eigarane av Rossholmen om ein mindre holme (holme 4) og øya Storsand. Eigarane av Rossholmen hevda at dei etter regelen i vassdragslova § 4 var eigarar av det området der holme 4 og Storsand hadde bygt seg opp, og såleis var eigarar også av desse. Dei tapte i utskiftingsretten, vann i heradsretten og lagmannsretten, men tapte i Høgsterett.

Fyrstvoterande (Solem) uttala at «vassdragslovens regler om rett til vannområdet, særlig dens § 4 kan ikke få anvendelse for de enkelte holmer og øydannelser i et delta med flere vassfar og av så omskiftende natur som det vi her har for oss». Djupålsreglane i vassdragslova kan ikkje «følges slavisk». Rossholmen kunne ikkje vera utgangspunkt for å dra grensa ut til djupålen på austsida av holmen. Fyrstvoterande meinte «det ville være lite rimelig og ligge utenfor vassdragslovens forutsetninger a tillegge den enkelte holme vannområde etter vassdragsloven § 4 – regnet ut til hovedvassdragets djupål. Eiendomsretten for hver holme kan ikke strekkes lenger enn til det aller nærmeste vannområde».

Det synest såleis å vera grunnlag for eit rettsleg utgangspunkt som går ut på at holmar ikkje er grunnlag for grensedraging etter dei vanlege reglane mot granneeigedom verken mot eigedom på same side eller på motsett side av vassdraget i alle tilfelle. Spørsmålet om ein holme er grunnlag for vanleg grensedraging mot granneeigedom kan likevel stilla seg annleis dersom det er tale om ein større holme, og vil også verta påverka av avstanden til land, djupnetilhøva og den bruken som hai' vore gjort av området.

4. Yttergrenser

I tillegg til at ein eigedom må avgrensast mot andre eigedomar gjennom grannegrenser som framstilt ovanfor, vil eigedomar som ligg mot område som ikkje er underlagt privat eigedomsrett måtte avgrensast mot dette. I tillegg vil området for eigedomsretten måtte avgrensast i vertikalplanet mot undergrunnen og luftrommet.

Spørsmålet om kva for område som er underlagt privat eigedomsrett (herunder eigedomsrett for stat, kommune eller andre offentlege organ) vert regulert av allmenne rettsreglar. Konkrete rettsgrunnlag i form av avtalar m.m. vil såleis ha lite å sei for løysinga av dette spørsmålet. I ein viss mon vil likevel dei konkrete tilhøva og den bruken som er etablert i området kunne føra til særlege løysingar som avvik frå dei allmenne reglane.

Eit anna særdrag når det gjeld grenser mot eigarlaus område er at det ofte ikkje kan stillast opp noko klår grense som gjeld i alle relasjonar. Det vil kunne vera tale om ulike grenser for ulike utnyttingsmåtar eller eigarfunksjonar. Til dømes vil strandeigaren ha eksklusive rettar i sjøen ut over den allmenne eigedomsgrensa, sjå nærare nedanfor.

4.1 Retten til sjøområdet

Det er etter norsk rett klart at grunneigar som eig til sjøen også eig sjøområdet eit stykke utover. Det har derimot vore noko uklårt og omstridd kor langt sjøgrunnen er underlagt eigedomsrett eller andre eksklusive rettar for strandeigaren. Dette har i lang tid vorte rekna som eit av dei vanskelegaste og mest uavklara spørsmåla i norsk rett, jf. *Nygaard* l.c. s. 130-131 med tilvising til *Rt-1871-617*.

Eit viktig spørsmål i rettspraksis og teori har vore kor langt det kan opererast med ei allmenn grense og kor langt det gjeld særlege grenser for visse utnyttingsmåtar. Nedanfor vil det fyrst verta drøfta kor langt det er etablert ei allmenn eigedomsgrense, og kor den i tilfelle går. Deretter vil ein ta opp spørsmålet om kva for særlege grenser som gjeld for dei særrettar til enkelte utnyttingsmåtar som grunneigaren har.

4.1.1 Allmenn eigedomsgrense

Som nemnt s. 17 ovanfor byggjer den rettsstilstanden som gjeld i dag i stor grad på læremeiningar og rettspraksis som har utvikla seg frå siste halvpart av førre hundreåret. I same periode har det skjedd ei sterk utvikling når det gjeld utnyttinga av sjøen i form av nye typar farty og nye fiskemetodar. I våre dagar skjer det igjen ei rask utvikling i bruken av sjøområdet gjennom til dømes akvakultur, flytebryggeanlegg, nye metodar for utvinning av ressursar på havbotnen m.m., noko som stiller krav om klårare reglar for kor grensene for privat eigedomsrett til sjøområdet går.

Spørsmålet om grunneigarens rett til sjøgrunnen vart drøfta av *Brandt* i Ugeblad for Lovkyndighet (UfL) 1870 s. 330 og av *Aschehoug* i UfL 1870 s. 385. Ingen av desse går inn for ei fast eigedomsgrense. *Brandt* meinte at eigedomsretten «strækker sig saa langt som bunden lar sig forfølge under vandet», noko som kan tolkast på ulike måtar, og lett vil vera ulikt for ulike bruksmåtar. *Aschehoug* meinte at grensa måtte setjast ved

marbakken, men uttalte at grensa elles ville vera «noget forskjelligt i de forskjellige Anvendelser af Strandeierens Ret».

Professor (i gruvedrift og geologi) Amund *Helland* avviser i si avhandling om grensene for fast eiendom i Rt-1891-57 det synet

Side 27

Aschehoug hadde gjort gjeldande, med at det var «begrepsstridigt; thi da Eiendomsretten er det *universelle* Herredømme over Tingen i dens Totalitet, saa kan jeg ikke *eie* havgrund til en Grændselinie naar det gjelder Østers, til en anden Grændse, naar det gjelder Agnskjæl, til en tredie Grændse naar det gjelder Tang eller Evjemark ...» Dette er eit uttrykk for eit substansielt eigedomsomgrep basert på det romarrettslege synet på eigedomsretten, og lite i samsvar med såvel det tradisjonelle norske synet som meir moderne synsmåtar på eigedomsrettsomgrepet. I dag er det vanleg lære at eigedomsretten er eit samleomgrep for ei rad funksjonar eller rådvaldstypar og at det ikkje alltid vil gjelda same reglane for dei ulike rådvaldsformer verken ved eigedomsrettsovergang eller når det gjeld dei geografiske grensene for utnyttingsretten.

Helland gjekk inn for at grensa burde setjast «ved det Dyb, da en Mand ikke naar Bund». Sidan «en Mands Høide er forskjellig, kunde man, uden at forurette Grundeierne, sætte Dybet til 2 Meter, thi dette er vel det største Dyb, hvor det er tænkeligt, at en Mand kan naa Bund». Dette definerte Helland som marbakke.

Scheel hevda i sin tingsrett som kom i 1912 også at det var «meget som taler for» ein allmenn regel om at grensa går ved 2 meters djup. *Gjelsvik*, Norsk Tingsrett (1926) meinte også at det måtte opererast med ei eigedomsgrænse, og at denne gjekk ved marbakken der det er brådjupt nokonlunde nær land. Der det er langgrunt meinte han at grensa må setjast ved 2 meters djup.

Som det går fram av det ovanståande har det vore sett fram ulike teoriar om kor grensa går, også ulike syn på sjølve den rettslege konstruksjonen av grunneigaren sin rett til sjøgrunnen. Den sterke interessa for å finna ei allmenn eigedomsgrænse var noko relativt nytt. Tidlegare var ikkje spørsmålet om kva for rettar strandeigaren hadde til sjøområdet knytt til noko allmenn eigedomsgrænse, men måtte avgjerast særskilt for dei ulike bruksmåtar.

I rettspraksis har ein i ymse samanhengar lagt til grunn at det må dragast ei allmenn (eller subsidiær) eigedomsgrænse som gjeld for utnyttingsmåtar som ikkje er underlagt særlege reglar. Spørsmålet om kor denne grensa går er likevel noko omstridt.

Den regelen som i dag framstår som mest sikker er at der det kan påvisast ein *marbakke* går grensa ved den.

Høgsterett uttalte allereie i dom innteken i *Rt-1888-121* at strandeigaren sin rett over havbotnen «antages at strække sig til Marbakken (Molbakken) hvor saadan findes (...).

Hvor ingen Marbakke findes kan det være vanskelig at sige hvor Grænsen skal settes. Men det skjønes ikke at man kan være berettiget til at sette Grænsen ved nogen synderlig stor Dybde.» I *Rt-1889-33* er det også sagt at hovudregelen er at grensa går ved marbakken. Dette gjeld jamvel der det er «... «udgrundt» det er, at Strandbredden under langsom Sænkning kan fortsætte sig langt ut i Søen, før Marbakken naaes». Det synest klårt at Helland sitt framlegg til definisjon av marbakken er i strid med det Høgsterett uttalar her, jf. *Austenå* i LoR 1983 s. 3 på s. 9. Også i *Rt-1896-500* legg Høgsterett til grunn at marbakken kan gå nokså langt ute og på større djup enn 2 meter.

Marbakkegrensa er vidare lagt til grunn i *Rt-1915-104*. Ein kan nokså klårt sla fast at det har utvikla ein regel om at det er marbakken (molbakken) som er grensa for den private eigedomsretten, der ein slik finst i rimeleg djupn og fråstand frå land. Som det går fram av den nemnte domen i *Rt-1915-104* gjeld dette også om den ligg på større djup enn 2 meter, men det kan vera noko uklårt om ein vil dra grensa ved marbakken der den ligg på store djup. Sjå elles om marbakkegrensa *Brækus-Hærem*, Norsk Tingsrett s. 68, *Nygaard*, Ting og rettar s. 134, som uttalar at marbakken må leggjast til grunn der ein slik finst «i rimeleg djupne og fråstand frå land» og *Austenå* LoR 1983 s. 3 på s 10.

Marbakken er der det vert brådjupt eit stykke frå land. I domen i *Rt-1915-104* uttalte Høgsterett klårt at ei skråning på 1:2,5 var å rekna for marbakke. Det vart lagt til grunn at grensa går langs øvre kanten av marbakken.

I praksis er det ikkje alltid nokon klår marbakke. I slike og andre tilfelle der botnprofilen ikkje gjev noko sikkert haldepunkt, har ein i ein del tilfelle falle attende på ein regel om at grensa går ved 2 *meters djup*, i samsvar med Helland og Scheel si lære.

Rt 1923 II s. 48 er blitt påberopt som grunnlag for ein to meters regel. Domen gjaldt spørsmålet om ein strandeigar ved Store Lungegårdsvann i Bergen hadde krav på oreigningsvederlag for tapt utfyllingsrett utanfor 2 meters djup ved at hamnevesenet overtok eigedomen. Svaret på dette vart nei. Fyrstvoterande byggjer både på at eigedomsgrensa går ved 2 meters djup, og på at grunneigar i ei byhavn må finna seg i regulering av utfyllingsretten utan krav på skadebot. I dette får han støtte frå ein domar (Lie). Andre voterande (Motzfeldt) er den einaste som meiner at strandeigaren hadde krav på skadebot. Hanssen uttalar at han «anser det for uforntødent» å ta standpunkt til spørsmålet om grensene for strandeigaren sin eigedomsrett «i sin almindelighet». I dette får han direkte støtte av to domarar 1 (Gjessing og Scheel) og også assessor Hazeland må oppfattast slik at han støttar Hanssen på dette punktet. M.a.o. unnlet 5 av domarane å ta standpunkt til 2 meters regelen. Det samlande grunnlaget for å nekta oreigningsvederlag i dette tilfellet synest såleis å vera at strandeigaren utan vederlag må finna seg i at det offentlege gjennom hamnelovgjeving

Side 28

og vedtak i samsvar med den, avskjer retten til utfylling.

I *Rt-1927-248* la derimot Høgsterett til grunn at eigedomsgrensa gjekk ved 2 meters djup. Også dette er ein dom om det indre hamneområdet i Bergen, og gjeld spørsmålet om kva det skulle betalast oreigningsvederlag for, ved oreigning av eigedomar som grensa til sjøen. Sjøgrunnen utanfor dei aktuelle eigedomane skråna her jamnt utover til omlag 5 meters djup. Vidare utover var sjøgrunnen flat. Strandeigaren påberopte seg ei oppmålingsforretning frå 1788 og skøyte frå same år på eigedomen «med hosliggende Marebakke», men nådde ikkje fram. Ein kunne ikkje rekna ei slik jamn skråning for marbakke, og ein måtte i tilfelle ha lagt grensa der marbakken slutta.

I *Rt-1961-1114* er det uttalt at vanleg grense i Bergen hamn er 2,5 meter fordi det er høve for strandeigarane å fylla ut til denne djupna utan særskilt løyve frå hamnestyresmaktene. (Sjå nærare om denne domen nedanfor). Også i seinare underrettspraksis er det lagt til grunn at eigedomsgrensa i Bergen hamn går ved 2,5 m.

I *Rt-1969-613* som gjeld Harstad hamn, la ein til grunn at det offentlege kunne oreigna eigedomen utan at det var krav på oreigningsvederlag for utfyllingsretten utanfor 2 meters-koten, som var grensa for kor langt ut strandeigaren kunne foreta utfylling utan særskilt løyve frå hamnestyret.

Eit særdrag ved alle dei domane som her er nemnt, og som i teorien utgjer grunnlaget for læra om 2 meters regien, er at dei gjeld spørsmålet om strandeigaren sin rett til vederlag ved oreigning av grunn i byhamner. Spørsmålet har vore kor langt strandeigaren kan krevja oreigningsvederlag for sjøgrunnen. I byhamner har strandeigaren sitt rådvald frå gamalt vore sterkt avgrensa. Han kunne ikkje gjera noko som hindra den frie ferdsla på sjøområdet i hamna. Det framgår av domane at ein har avgrensa oreigningsvederlaget til det området strandeigaren hadde rett til å byggja ut utan særskilt løyve frå hamnestyresmaktene. Dette er på line med dei reglane som er utvikla i moderne oreigningsrett om at det ikkje vert gjeve vederlag for tap av utnyttingsmåtar som eigaren ikkje ville kunne gjennomføra utan løyve frå det offentlege, dersom det ikkje er pårekeleg at han ville kunne få slikt løyve.

Dette synspunktet er særleg framtrudande i *Rt-1969-613* og er som nemnt ovanfor også det samlande synspunktet i domen i *Rt 1923 II s. 48*.

Høgsterettsdomen i *Rt-1961-1114* (referert ovanfor) gjaldt spørsmålet om det var strandeigaren som hadde utbyggingsretten framfor si strand når hamnestyresmaktene hadde gjeve løyve til utbygging. Høgsterett kom klart til at det var strandeigaren innanfor som då hadde denne retten, og han vart tilkjent skadebot for tap av utbyggingsretten ved at grannen hadde bygt slik at han vart hindra i å foreta ei tilsvarande utbygging. På bakgrunn av denne domen, ville mindretallet i *Rt-1969-613* tilkjenna oreigningsvederlag også for utbygging utanfor 2 meters djup, men fleirtalet meinte det var ein annan situasjon når hamnevesenet bygde ut og oreigna grunn til dette.

Det er såleis tvilsamt kor langt dei refererte domane kan nyttast som grunnlag for ein allmenn regel om eigedomsgrensa. Avgrensinga av retten til oreigningsvederlag i byhamner til det området strandeigaren vil ha rett til å byggja ut utan løyve frå det offentlege vil det i dag vera meir naturleg å forankra i allmenne oreigningsrettslege reglar enn i eigedomsrettskonstruksjonar. Det er også på det reine at strandeigaren vil kunne få oreigningsvederlag av det offentlege for utnyttingsmåtar som går tapt utanfor 2 meters djup eller marbakkegrensa, dersom det kan påvisast eit pårekeleg tap, sjå særleg *RG-1984-560* (Gulating), der det vart gjeve oreigningsvederlag for tap av akterfeste til båt i samband med utlegging av kraftleidning, (sjå nærare s. 33 nedanfor).

At avgrensinga av retten til oreigningsvederlag har vore knytt til hamnereglane og hamnevesenet sin praksis når det gjeld løyve til utbygging går også fram av at ein i Bergen har lagt til grunn ei anna eigedomsgrense under tilvising til hamnestyresmaktene sin praksis her.

I praksis har det rådd noko uvisse om kor grensa skulle dragast der det ikkje er marbakke. Dette kan ha ført til at dei rettsavgjerdene og andre kjelder som har lagt til grunn 2 meters-regelen i visse situasjonar, kan ha blitt nytta som grunnlag for ein slik regel i andre samanhengar der regelen ikkje er så godt tilpassa dei faktiske tilhøva. I praksis har ein fleire døme på at ein har fråvike 2 meters regelen på grunnlag av dei konkrete tilhøva.

Sjå *RG-1952-625* som gjaldt grensene ved eit elveutløp. Det kunne påvisast marbakke på begge sider av den bukta der elveutløpet var. Utanfor elveutløpet var det derimot ingen marbakke. Retten kom til at ein måtte dra grensa frå marbakken på kvar side av bukta, tvers over elveutløpet, noko som førte til at grensa gjekk lenger ute enn om ein hadde lagt 2 meters-regelen til grunn.

I *RG-1984-560* (Gulating lagmannsrett) vart eit kraftleidningsskjøn oppheva fordi ein hadde nekta oreigningsvederlag for tap av fortøyingsinnretningar som låg utanfor 2 meters djup. Lagmannsretten meinte at det var ein naturleg lekk i utnyttinga av ein strandeigedom å ankra opp båtar utanfor. Oreignaren hadde påberopt seg at slike utnyttingsrettar hadde svakare vern i høve til oreigning enn ved kollisjon med andre private rettार. Lagmannsretten kom til at rettार som hadde vore utnytta så lenge som i dette tilfellet i så nær tilknytning til eigedomen elles, måtte ha vern også mot oreigning. Det var heller ikkje grunnlag for å skilja mellom bruk i næringsssamheng og meir fritidsprega bruk.

Side 29

Generelt kan det seiast at 2 meters-regelen ikkje alltid vil vera tilpassa den faktiske og praktiske bruken av sjøområdet som skjer. Ved fastsetjinga av grensa mot sjøområdet der det ikkje er nokon marbakke på rimeleg djupn og i rimeleg fråstand frå land, vil ein truleg måtta leggja vekt på botnformasjonane, djupna og kor langt frå land det er naturleg å utnytta sjøområdet.

Der det er brådjupt like ved land vil verken marbakkeregelen eller 2 meters regelen vera relevant. Her må ein fastsetja ei grense ut frå andre kriterier. I mange tilfelle kan det at det er brådjupt like ved land gjera området særleg verdfullt fordi det då er høve til å leggja til land med større farty (djupvasskai). Det har i teorien vore lært at grunneigaren også må eiga eit stykke utover i slike tilfelle, *Nygaard*, Ting og Rettar s. 135 med tilvising til Robberstad på førelesingar. *Austenå* siterar i Kart og plan 1984 s. 318 Robberstad sitt standpunkt slik: «landeigaren eig botnen så langt ut at han får nokonlunde same rådvelde som marbakkeline vanleg gjev». *Falkanger*, Tingsrettslige arbeider s. 38 sluttar seg til dette.

Langs same eigedom kan det vera brådjupt eit stykke og langgrunt eit stykke, medan det på ein strekning kan påvisast marbakke. I slike tilfelle vil ein måtte foreta ei konkret fastsetjing av grensa. Ein kan ikkje skifta mellom dei ulike «prinsippa» for grensedraging, jf. domen i *RG-1952-625* som er referert ovanfor.

4.1.2 Særskilt grense for særrettar til visse utnyttingsmåtar

Det er på det reine at strandeigaren har einerett til visse utnyttingsmåtar utanfor den allmenne eigedomsgrensa, og at han har vern mot visse tiltak på sjøområdet utanfor eigedomsgrensa. På den andre sida er visse utnyttingsmåtar frie for allmenta også innanfor eigedomsgrensa. Det vil nedanfor bli gjort greie for kva grenser ein kan operera med for ulike utnyttingsmåtar.

I teori og rettspraksis synest det som ein har hatt visse vanskar med den rettslege plasseringa av dei rettane det her er tale om, og omgrepsbruken har skifta noko.

Tradisjonelt har ein skilt mellom dei positive utnyttingsrettane som strandeigaren har utanfor sitt land, så som utfyllingsrett, rett til tang og tare, sand og grus, rett til laksefiske med faststående reiskapar m.m. på den eine sida, og vernet for «fordelen ved å grensa til sjøen», den såkalla «strandretten» på den andre sida. I seinare praksis har ein til dels samla alle dei rettane strandeigaren har utanfor den allmenne eigedomsgrensa under omgrepet strfndrett. I *Rt-1985-1128* vert såleis også rett til laksefiske og utbyggingsrett m.m. omtala som strandrettar, men det går likevel fram at det er tale om rettार med noko ulik karakter.

Det vil uansett omgrepsbruk her vera grunn til å skilja mellom ulike grupper av eksklusive rettार for strandeigaren over sjøområdet. I den vidare framstillinga vil det bli skilt mellom dei rettane som gjeld eit geografisk område, avgrensa av ei vidareføring av mellomgrensa mot andre eigedomar på same strandside, og

eventuelt av midtlina mot eigedomar på andre sida av ein våg eller fjord, og rettar som ikkje er klårt avgrensa til eit særskilt geografisk område.

4.1.2.1 Retten til ferdsel, fiske og fangst

Retten til ferdsel, bading og til vanleg fiske på sjøen er fri for alle både innanfor og utanfor det området som er underlagt privat eigedomsrett. Sjå friluftlova § 6 – § 8, jf. *Nygaard* l.c. side 132 og 137. Det same gjeld retten til jakt og fangst, viltlova § 32. Bruk av området innanfor eigedomsgrensa i samband med notfiske må også vera tillete, jf. landslutlova § 1 som forutset ein slik rett. Tradisjonelt har området innanfor den allmenne eigedomsgrensa, og også turt land, blitt nytta i samband med garnfiske og fangst av hummar, krabbe og ål med teiner eller ruser.

4.1.2.2 Retten til laksefiske i sjøen

Ein av dei viktigaste særrettane for strandeigaren utanfor eigedomsgrensa er retten til fiske etter laks, sjøaure og sjørøye med kilenot, lakseverp, botngarn med pelestikk og krokgarn. Strandeigaren har etter lakselova av 1964 § 44, einerett til slikt fiske så langt ut som «dette må ansees naturlig» ut frå tilhøva på staden når det gjeld «bunnformasjoner og avstanden fra grunneierens eiendom til vedkommende fiskeplass, eller til den sedvanlige utøving av fisket.»

Denne retten er kjent frå dei eldste tider. Gulatingslova 93 og Frostatingslova XIII 9 fastsette at kvar mann eig vatn og veidestø framfor sitt land. Desse reglane vart tekne opp i Magnus Lagabøtes Landslov VII 48 og i NL 5-11-6. I hummarreskriptet av 23. april 1728 vart hummarfisket gjort fritt for alle. Det er her uttalt i motiveringa at det er vanleg at kvar fiskar fritt i sjøen, men det er gjort unnatak for «lax, som søger visse steder, hvilke staar i aparte skat og skyld for den slags fiskeri.»

Det har likevel vore ei utvikling når det gjeld dei reiskapstypene som har vore omfatta av eineretten. Då kilenota kom i bruk på 1800-talet oppstod det tvil om denne reiskapstypen

Side 30

var omfatta av grunneigaren sin einerett. I ein dom i *Rt-1889-633* kom Høgsterett under dissens (4-3), til at kilenota ikkje var omfatta, og at fiske etter laks med kilenot var fritt for alle utanfor marbakken. Domen synest å ha vore sterkt i strid med det rådande synet blant folk på kysten, og fiskeriinspektør Landmark tok til motmæle mot domen i ein artikkel trykt i *Rt-1890-257*. I lakselova frå 8. april 1905 vart kilenota teken med mellom dei reiskapstypene som er omfatta av grunneigarretten.

Geografisk er det på det reine at eineretten til slikt fiske vil kunne strekkja seg langt ut over grensa for den private eigedomsretten. Lakselovkomiteen meinte at «denne retten til sjøfisket går så langt norsk lov gjeld». Det vil seia til territorialgrensa.

Departementet gjorde framlegg om at eineretten til fiske som utgangspunkt skulle gjelda berre så langt eigedomsretten til sjøgrunnen gjekk (Ot.prp.nr.3 (1962–1963) s. 17), men dette vart endra av den forsterka landbruksnemnda. Den gjekk inn for å halda oppe rettstilstanden frå før lova, med einerett for strandeigaren til fiske med dei nemnde reiskapane i «den frie havstrekning». Resultatet vart at grensa for eineretten til laksefisket skal fastleggjast uavhengig av eigedomsgrensa, Innst.O.nr.XVI (1962–1963) s. 26-27.

Lakseretten vert gjerne rekna som ein del av sjølve den faste eigedomen. Den vart teken med ved fastsetjing av matrikkelskyld, og er og i dag ein viktig del av eigedomane sin bruks- og omsetnadsverdi. Lakserettar kunne tidlegare skiljast ut som eigne bruksnummer, som kunne omsetjast særskilt, men med lakselova av 1964, vart det sett forbod mot å dela fiskeretten frå eigedomen for lenger tid enn ti år om gongen, (§ 11).

Det er ofte tale om faste fiskeplassar som ein eigedom har nytta i lang tid.

Retten til laksefiske er i utgangspunktet verna mot andre tiltak som kan hindra utøving av retten, eller gjera den mindre verdfull. I NL 5-11-14 var det forbod mot å hindra fisket for andre. Denne regelen hadde rot i tilsvarande reglar i dei gamle landskapslovene og i Magnus Lagabøtes Landslov. Ved lakselova av 1964 vart regelen oppheva. I staden fekk ein regelen i lakselova § 36 som set forbod mot tiltak «av enhver art» som har «til hensikt å skremme fisken, eller hindre dens frie gang». Denne regelen råkar direkte berre medvitne freistnader på å påverka fisket. Tiltak som har heilt andre føremål, men som indirekte og gjerne utilsikta

påverkar fisket, fell etter ordlyden utanfor forbodet. Derimot vil anlegg som heilt stengjer for fisken sin gang verta råka av lakselova § 37, første ledd.

4.1.2.3 Retten til tang og tare

Retten til *tang og tare* ligg til grunneigaren, i alle høve ned til 3 famnars djup (omlag 5,5 meter), jf. *Rt-1896-500*. Ved hjelp av moderne teknikk kan ein idag skjera tang og tare på langt større djup. Tang finst ned til omlag 15 meter, medan stortare kan veksa heilt ned til 30 meters djup. Vi har ikkje noko rettsavgjerd om tang og tare på større djup. Det vanlege synet er at grunneigaren har einerett til den tang og tare som veks utafør hans strand, *Robberstad* i Blyttia, Tidsskrift for Norsk Botanisk Forening, Oslo 1958 s. 81-98.

4.1.2.4 Retten til sand og grus

Mange stader har strandeigarane gjennom lang tid teke opp *sand og grus* frå sjøbotnen langt utanfor marbakken. Spørsmålet er om dette har skjedd ut frå ei forestilling om einerett, eller om strandeigaren her berre utøver ein allemannsrett på line med andre som måtte ynskja å ta opp sand der.

Etter tilhøva vil det truleg kunna vera etablert ein særrett som ikkje andre kan gripa inn i. Til dels har det vore betalt avgift til strandeigaren for sandopptak også utanfor vanleg eigedomsgrense, men praksis her kan ha skifta noko. I *RG-1952-625* fekk strandeigaren som nemnt ovanfor medhald i at eigedomsgrensa gjekk utanfor det området der det vart teke opp sand. I *RG-1988-109* (Frostating) vart det gjeve oreigningsvederlag for tap av sandressursar ut til 12 1/2 m djup sjølv om den allmenne eigedomsgrensa her etter eit forlik låg på 6 m djup. Elles har strandeigaren i ein del tilfelle fått skadebot fordi sandopptak har ført til utrasing av marbakken, sjå *RG-1961-689*.

4.1.2.5 Særleg om tilhøvet til kontinentalsokkelova

Etter kontinentalsokkelova § 2 har staten retten til undersjøiske naturforekomstar. Dette omfattar mellom anna mineralske naturforekomstar som sand. Også tang og tare er omfatta av lova. Dei føresegnene som er gjevne i medhald av lova omfattar derimot ikkje tang og tare. Etter førearbeida til lova tek den ikkje sikte på å gripa inn i dei privatrettslege rettar til undersjøiske naturforekomstar som var etablert, Ot.prp.nr.75 (1962–1963) s. 3. I førearbeida er det gått ut frå at grunneigaren hadde eigedom retten ut til marbakken eller til 2 meters djup. Det kan vera spørsmål om dette inneber at lova legg retten til alle naturforekomstar utanfor den allmenne eigedomsgrensa til staten. Føremålet med vedtakinga av lova var etter førearbeida å sikra staten sin rett til undersjøiske ressursar, fyrst og fremst petroleumsressursar, i høve til andre statar og

Side 31

internasjonale selskap som var interesserte i å starta undersøking etter slike ressursar på sokkelen, og det går fram at ein hadde eit visst hastverk med å få lova vedteken. Lova regulerar ikkje grensa for staten sin rett i høve til private rettar. Det verkar ikkje sannsynleg at ein skulle ha lagt retten til ressursar som tidlegare var underlagt privat einerett til staten utan ei breiare drøfting. Lova må helst tolkast slik at den legg til staten dei naturforekomstane som ikkje var underlagt privat eigedom rett. Føresetnaden var då at grensedraginga mot private rettar skulle skje etter dei gjeldande ulovfesta reglane, jf. *Austenå* l.c. s. 14.

4.1.2.6 Utfylling. Plassering av permanente innretningar m.m.

Strandeigaren har rett til å byggja brygge, molo eller liknande anlegg, og har også rett til å foreta utfylling av sjøområdet, og vert eigar av det arealet som vert danna ved utfyllinga. Dette er ein verdfull rett som kan representera større verdiar enn egedomen på land. Utbygging av småbåthamner skjer gjerne gjennom plassering av flytebrygger som ofte kan dekkja store område. Ein kommune nær Bergen har nyleg gjennom utfylling av sjøområde med massar frå krafttunnellar skaffa seg eit veleigna byggeareal på ca 50 dekar. Mange av dei større byane er også i stor grad bygd på areal som er skapt ved utfylling av sjøgrunn.

Ved utfylling flyttar yttergrensa seg slik at den må reknast ut frå den landkanten som derved vert skapt.

Sjå dom av *Gulating lagmannsrett 31. mai 1985* (ankesak 74/1984). Eit entreprenørselskap hadde rundt 1960 fått høve til å plassera fyllmassar etter riving av eit hotell på sjøgrunnen utanfor Bergen kommune sin

eigedom ved Store Lungegårdsvann. Ved seinare påfyllingar var det etablert eit utfylt område på vel 4,5 dekar som entreprenørselskapet hadde nytta til oppstillingsplass for maskinar og utstyr m.m. Det oppstod etter kvart tvist med kommunen om eigedomsretten og bruksretten til det utfylte arealet. Sidan det ikkje kunne påvisast noko tilsagn frå kommunen si side om rett for entreprenøren til å overta området, men berre ein tillatelse til utfylling, kom retten til at landeigaren også var eigar av det utfylte arealet. Det er landeigaren som har retten til utfylling utanfor sin grunn, og som ervervar eigedomsretten til det utfylte arealet, «og om han gir en annen tillatelse til å foreta utfylling, fraskriver han seg ikke dermed noen rettighet med hensyn til dette».

Spørsmålet er så kor langt det er høve for strandeigaren til å foreta utfylling eller utbygging av brygger eller andre permanente innretningar. Han kan her koma i konflikt *både* med offentlege reglar og privatrettslege reglar. Utfyllinga må ikkje vera i strid med hamneregulering eller skapa vesentlege vanskar for ferdsla på sjøen, sjå hamnelova § 6 tredje stykke, § 8 tredje stykke og § 18. Det er også døme på at slike tiltak kan koma i strid med fiskeriinteresser.

I høve til andre grunneigarar må utfyllinga for det fyrste ikkje vera i strid med deira eigedomsrett eller andre særlege rettar til sjøområdet. Så lenge utfyllinga skjer innanfor eigaren sin eigen «sektor» kan det ikkje så lett verta tale om dette. I fleire domar er det slått fast at ein strandeigar ikkje kan la bryggje, molo e.l. svinga inn framfor grannen sitt land.

I *RG-1952-47* er referert ein dom der det var bygt ei bryggje som kom inn framfor granneeigedommen eit stykke utanfor marbakken. Dette vart sett som ei krenkjing av strandretten, av di det kunne hindra eigaren av eigedommen innafor i å byggja bryggje utover i sjøen.

I *Rt-1961-1114* gjeld eit noko spesielt tilfelle. Nøsteboder 1 i Bergen låg ut mot Puddefjorden. På nordsida av Nøsteboder 1 var det ein hop, som kommunen var grunneigar til. Dette området var festa bort til eigaren av Nøsteboder 1 med plikt til å halda tilkomsten til hopen open slik at det var høve til å koma til med sjøsprøyter. Eigaren av granneeigedommen på nordsida av hopen, Verftsgaten 8 bygde ut eit kaianlegg inn på sjøgrunnen framfor hopen og Nøsteboder 1 sin sjøgrunn utanfor 2,5 meters koten. Dette gjorde at eigaren av Nøsteboder 1 fekk redusert høve til utbygging framfor sin eigedom.

Høgsterett fann det ikkje naudsynt å ta standpunkt til kor langt ut i sjøen innehavaren av strandretten kan disponera over sjøområdet utafor marbakken. Førstyoterande uttalte at «det må antas etter gjeldende rett å eksistere en rettsbeskyttet adgang til en viss utstrekning å råde over sjøområdet utenfor sjøtomten ved utbygginger eller andre foranstaltninger». Det hadde vore vanleg at strandeigarar på hamna i Bergen hadde fått byggja ut eigedomane sine så langt det ikkje var i strid med hamnevesenet sine interesser. Det var gjort vesentleg inngrep i denne utbyggingsretten og for dette vart tilkjent skadebot.

Det kan også oppstå spørsmål om ei utfylling er i strid med nokons strandrett, ved at den til dømes hindrar tilflot til eigedommen eller gjer det vanskeleg å fortøya båt der, jf. *Rt-1987-629* (Oksval Båthamn) referert s. 33 nedanfor. Det er på det rene at ein strandeigar ikkje kan stengja eller gjera vesentleg inngrep i tilflotsretten til ein annan eigedom, sjølv om det skjer ved tiltak på hans eigen grunn. Kva grenser strandretten set for tiltak på sjøgrunnen vil verta drøfta nærare nedanfor.

4.1.2.7 Andre spørsmål med særleg løysing

Andre særskilde utnyttingsmåtar har og fått si særskilde løysing, så som til dømes *botnegarnsfiske* på Austlandet og i Agder, og

Side 32

notfiske frå stranda i Oslofjorden innanfor Drøbak og retten til å *veida sel*, sjå *Nygaard*; Ting og rettar s. 132-133.

Etter lov 14. mars 1930 om landslut, § 1 har landeigaren krav på landslut når landet vert nytta under saltvassfiske med kastenot. Landsluta er 3 % av bruttoverdien av fangsten etter frådrag for kostnader ved leveringa, § 2.

4.1.3 Strandeigaren sitt vern mot konkurrerande bruk av sjøområdet

Sidan dei særrettane som er nemnt ovanfor gjeld den delen av sjøområdet som ikkje er underlagt privat eigedomsrett, og der allmenta har nokså vide rettar til ulike former for utnytting, (sjå nærare nedanfor), vil det lett kunne oppstå kollisjon mellom strandeigaren si utøving av sine særrettar og utøving av allemannsrettar på sjøområdet. Spørsmålet er kor langt særretten gjev strandeigaren krav på at andre ikkje grip inn i slike rettar gjennom ulike former for aktivitet på sjøområdet.

Det er klårt at særretten hindrar at andre utnyttar sjøområdet på nokon av dei måtane som særretten omfattar. Dette er nettopp innhaldet i særretten. Det kan vera noko meir uklårt kor langt slike særrettar er verna i kollisjon med andre former for utnytting. Døme på slike «brukskollisjonar» kan vera at sildegarn vert plassert på ein kilenotplass, eller at opplag av skip hindrar utøving av dei aktuelle rettane. Det kan også vera spørsmål om kor langt det vil kunne krevjast skadebot eller oreigningsvederlag for skade på eller inngrep i dei utnyttingsverdiene retten gjeld.

Det må vera eit vilkår at det som vert gjort, verkeleg hindrar eller grip inn i utøvinga av dei særrettane strandeigaren har. Det kan reisast spørsmål om rettshavaren må finna seg i at utnyttinga vert gjort vanskelegare, så lenge det ikkje er tale om vesentlege ulemper. Dette avheng av kva karakter ein vil gå ut frå at desse rettane har. Dei rettane som er framstilt ovanfor har karakter av særrettar knytte til eit bestemt geografisk område. Ein kan sjå dei som eit framhald av ein «fortynna» eigedomsrett utover i sjøen, på den måten at visse av dei funksjonane som inngår i eigedomsretten strekkjer seg lenger ut enn den allmenne eigedomsgrensa. Ein annan synsmåte som kanskje høver betre med det gjeldande synet på eigedomsretten er at det her er tale om særlege rådvaldsrettar over sjøområdet. I begge tilfelle er det tale om rettar som rettshavaren, så langt retten rekk, har vern for.

4.1.4 Strandretten

Det å ha ein eigedom som grensar til sjøen, inneber ein stor faktisk føremon, ved at ein frå slike eigedomar lettare kan utnyttja sjøen og dei verdiar som finst der, også dei verdiar som ikkje er underlagt strandeigaren sin særrett. Dette gjev slike eigedomar ein auka verdi, både som sals- og utleigeobjekt. Dette gjeld i våre dagar endå sterkare enn før, på grunn av den verdien slike eigedomar har til fritids- og rekreasjonsføremål.

Denne faktiske føremonen er gjeve eit visst rettsvern gjennom den såkalla strandretten. Strandeigaren har altså eit visst vern mot at den faktiske situasjon vert endra alt for sterkt til skade for han. Det har vore ein del tvil og usemje om kor omfattande strandretten er, men eit stykke på veg er det i alle høve klårt kva den inneheld.

Det er sikker rett at den som eig til sjøen ikkje kan avskjerast frå å koma til og frå eigedomen sin med båt, ein seier gjerne at han har tilflotsrett. Det er ei krenkjing av strandeigaren sin rett om nokon plasserar tilstellingar i sjøen som hindrar han i å koma til eller frå sin eigedom. Dette gjeld også om tilstellinga er plassert på grunn som vedkomande sjølv eig.

Ei viss innskrenking i høvet til å koma til og frå med båt må likevel strandeigaren finna seg i utan å kunna krevja skadebot, så lenge han har brukbar tilkomst til eigedomen jf. *Rt-1951-283*, *Rt-1962-712* og *Rt-1969-157*.

Strandretten kan også omfatta andre fordelar ved å grensa til sjøen enn tilflotsretten.

Sjå *RG-1979-1042* (Agder). A som hadde hytte utan strandline kjøpte ein båt som var for stor til at han kunne plassera han der han hadde rett til båtfeste og bryggeplass. Han plasserte difor ein fortøyingsbøye utafor B si strand. B som hadde hytte på tomte protesterte, og fekk medhald i at hennar strandrett var krenkt ved plasseringa av bøya og båten som låg omlag 30 meter frå land. Bøya låg på 4-5 meters djup. Tilkomsten til B si tomt var ikkje hindra, og heller ikkje bading o.l. var direkte skadelidende. Men bøya ville hindra B i å plassera fortøyingsbøye eller byggja brygge ut på djupt vatn, utanfor si tomt. I tillegg vart det lagt vekt på «at bøyen ligger» rett i synet i forhold til ...'s hytte og den bade- og sole-plass som etter bunnforholdene og strandformasjonen synes å være den beste». Bøyen og båten verka svært dominerande i høve til B sin eigedom, og retten kom til at den måtte innebera ei ulempe for hennar eigedom som «sett i forhold til de formål et slikt typisk sommerferiested skal tjene, virker til å redusere eiendommens omsetningsverdi og de verdier av ikke-økonomisk art som bruken kan gi».

I dommen la ein altså vekt på at oppankringa av båten reduserte både omsetningsverdien og den *ikke-økonomiske bruksverdien* av ein fritidseigedom. Kor langt strandretten vernar ikkje-økonomiske verdiar og utnyttingsmåtar mot inngrep utanfrå, er vel noko uklårt. I den

nemnde domen framstår inngrep i ikkje-økonomiske verdiar mest som eit støtteargument.

Spørsmålet om kva rettar strandeigaren har over sjøområdet, og kor langt desse er verna mot inngrep frå andre har vore oppe i fleire nyare domar.

I eit oreigningsskjøn referert i *RG-1984-560* (Gulating) fekk tre grunneigarar på Askøy ved Bergen vederlag for tap av akterfeste for båt som gjekk tapt på grunn av legging av ein høgspenteledning på sjøbotnen. Festa låg utanfor det området som er underlagt privat eigedomsrett, men hang så nær saman med utnyttinga av eigedomen at det måtte sjåast som ein del av strandretten.

Rt-1985-1128 (Rugsund) gjeld spørsmålet om tilhøvet mellom oppdrettsanlegg og strandretten. Eit fiskeoppdrettsanlegg i Rugsund i Bremanger var plassert fritt i sjøen ved innløpet til ei bukt. Anlegget var på domstidspunktet 55 m.x 55 m og var oppankra ved hjelp av patentanker. Det var plassert omlag 85 m frå land på eine sida og ca 110 m frå den andre sida. Grunneigarane inne i bukta reiste sak for å få anlegget fjerna fordi dei meinte det krenka deira strandrett. Dei tapte i Høgsterett etter å ha vunne i lagmannsretten. Høgsterett la til grunn at strandretten ikkje omfatta nokon fortrinnsrett for strandeigaren til å etablere oppdrettsanlegg utanfor si strand. Anlegget var ikkje til hinder for «aktuell eller påregnelig utnyttelse av ankemotpartenes eiendommer». Det var med andre ord ikkje gjort noko inngrep i strandretten til dei tilstøytande eigedomane på land.

Spørsmålet om anlegget kunne krevjast fjerna dersom det var tale om ulemper eller skader som utgjorde eit inngrep i strandeigaren sine rettar over sjøgrunnen utanfor grensa for den private eigedomsretten, står oppe i denne domen.

I dom av *Ytre Sogn heradsrett 6. mai 1986*, fekk derimot strandeigarane medhald i at eit oppdrettsanlegg måtte flyttast frå Leknessund. Anlegget var her på 35 x 50 m. I tillegg var det oppankra ein lekter på 27 x 7 m vea anlegget. Det var gjeve løyve til å utvida anlegget til 8.000 m³, førebels var det utbygt til 5.000 m³. Anlegget låg ca 100 m frå eigedomen til den næraste av saksøklarane. Retten kom etter ei konkret vurdering til at strandretten var krenka, særleg gjennom dei miljømessige ulempene som anlegget førte med seg i ei «ellers fredelig og idyllisk vik». Dette ville føra til ei kraftig verdisenking av saksøklarane sine eigedomar, som i det vesentlege var brukt til fritidseigedomar. Retten meinte at saka låg annleis an enn i Rugsund-saka, fordi det her var påvist konkrete ulemper for grunneigarane. Domen er anka.

I *Rt-1987-629* (Oksval) gav Høgsterett tre grunneigarar ved Oksvalbukta på Nesodden medhald i at eit havneanlegg for fritidsbåtar måtte fjernast fordi det krenka deira strandrett. Utbygginga hadde skjedd i etappar frå 1972. Etter dei siste utvidingane i 1982 kunne anlegget ta 90 båtar. Anlegget som var 138 m langt og på det næraste 15 meter frå stranda, førte til ulemper på dei tre eigedomane som var partar for Høgsterett, når det gjaldt fortøyingsplass for båt og for ein av dei høvet til tilkomst med båt. Det var og ulemper knytt til bading, ved at anlegget kom såpass nær land og at båttrafikken til og frå anlegget gjekk langs land.

Det vart peikt på at «de eiendommer denne sak gjelder må ant.as ervervet av ankemotparten nettopp for å kunne nyte godt av disse beføyelser, og at det dreier seg om bruksmåter som har vært utøvet gjennom mange år og er av vesentlig betydning for eiendomsverdien».

Strandretten var krenka også for ein av eigedomane, ein badehusparsell, sjølv om båthamna ikkje strakte seg inn i «den sektor av sjøen som fremkommer når grensene for hans badehusparsell forlenges ut i vannet».

Det var ikkje avgjerande at to av strandeigarane hadde kjøpt sine eigedomar etter at anlegget var bygt. Deira rettsforgjengarar hadde ikkje tapt sin rett ved passivitet eller på annan måte, og då måtte også kjøparen kunne gjera retten gjeldande.

4.2 Grense mot midtstykke i innsjøar

Den vanlege regelen er at innsjøar og vassdrag er underlagt privat eigedomsrett, og at grensene mellom eigedomar som ligg til vassdraget vert dregne etter reglane i vassdragslova §§ 2-4, jf. ovanfor.

Etter rettspraksis er det likevel ein del større innsjøar som ikkje fullt ut er underlagt privat eigedomsrett, men der det er eit såkalla offentleg eller eigarlaust midtstykke.

Læra om midtstykke i innsjøar synest å ha oppstått rundt 1840–1850, truleg etter påverknad frå svensk rett, jf. *Robberstad* i TfR 1967 s. 145 ff. Den fyrste domen som slår dette fast er domen om Heddalsvatnet, *Rt-1905-53*.

Heddalsvatnet er 14,6 km². Grunneigarane på land hadde fiska berre til molbakken. Lenger ute var «vilde fjorden» og der fiska kven som helst.

Seinare har ein fått mange domar om dette spørsmålet. I fleire av sakene er det slått fast at det er eit midtstykke som ikkje er underlagt eigedomsrett, sjå nærare om dette *Fougner* i Rt-1952-65 *Robberstad* l.c. og Nygard, Ting og rettar s. 126 ff.

Det er lagt stor vekt på den faktiske utnyttinga av den konkrete innsjøen, og tilhøva rundt, mellom anna om innsjøen ligg nede i bygda der det er lett for allmenta å koma til og utnytta innsjøen, eller om den ligg på fjellet. Det lokale rettssynet er også tillagt stor vekt. Storleiken og djupna på innsjøen har og sitt å seia, men er ikkje avgjerande. Heddalsvatnet er det minste vatnet der det er slått fast at det er midtstykke. På den andre sida er det dom for at Tyin som er omlag 30 km² fullt ut er i privat eige, Rt-1951-417. I dette tilfellet hadde 3 gardar frå gammalt hatt fisket på heile innsjøen. Dei måtte då ha eigedomsretten

Side 34

til heile innsjøen. Noko anna ville vera eit stort inngrep i ein festna rettsstilstand. *Robberstad* summerar opp rettsstilstanden slik når det gjeld spørsmålet om det er midtstykke i ein innsjø:

«Eigarlaust er midtstykket i store innsjøar der ingen gjer krav på å eiga det, eller der det ikkje er nokor eigedomsutnytting på midtstykket og tilhøyi heller ikkje ligg til rettes for eigedomsutnytting der.» (L.c. s. 154).

Det er ikkje utvikla nokon allmenn regel om kor grensa går i tilfelle der det er fastslege at det er midtstykke. Vassdragslovkommisjonen gjorde i si Indst. til ny vassdragslov, 1918, § 14, framlegg om at innsjøar med flatevidd på mindre enn 10 km², eller som var mindre enn 1 km breie eller under 20 m djupe, fullt ut skulle vera i privat eige. I større innsjøar skulle strandeigaren eiga ut til 20 m djupne, og minst 100 m frå stranda. Justisdepartementet meinte at dette spørsmålet som før måtte avgjerast etter dei særskilte tilhøva i kvar einskild innsjø. Regelen kom såleis ikkje inn i vassdragslova.

I domen om Bygdin (Rt-1951-417) vart grensa dregen 100 meter frå land og på minst 20 meters djupne. Dette må også retta seg sterkt etter kor langt strandeigaren har teke grunnen i bruk, og kor langt hans einerett er blitt respektert. I den siste Høgsterettsdomen om dette spørsmålet, Rt-1972-77 (Sperillen), er det sagt at grensa måtte gå langt frå land på relativt stort djup, utan at det vart fastsett noko konkret djupne eller fråstand i meter, sjå om domen *Nygaard* i LoR 1973 s. 121.

Det kan også vera at eigarane på grunnlag av festna bruk har etablert særrettar til visse fiskeplassar på midtstykket, sjå Rt-1935-838 (Jølstervatnet) og Rt-1972-77 (Sperillen).

4.3 Retten til luftrommet og undergrunnen

Framstillinga ovanfor gjeld spørsmålet om utstrekninga av ein eigedom i horisontalplanet i høve til granneeigedomar eller grunn som ikkje er underlagt privat eigedomsrett. I tillegg til dette vil det vera spørsmål kor langt grunneigaren sin rett strekkjer seg i vertikalplanet, dvs. kor langt hans rett til luftrommet over eigedomen og til undergrunnen under den går. Dette er spørsmål som på same måten som spørsmålet om grensa mot eigarlause område må avgjerast på grunnlag av allmenne rettsreglar. Partane vil ikkje ved avtale kunne fastsetja dette med bindande verknad for andre, til dømes ved avhending av ein eigedom. (Derimot vil seljaren kunne halda attende noko av det som er underlagt privat eigedomsrett).

4.3.1 Undergrunnen

Undergrunnen har lenge vore utnytta til gruvedrift, tunnellar m.m. I våre dagar har den tekniske utviklinga ført til aukande utnytting av undergrunnen. Ved sida av at kommunikasjonsårer (vegar og jarnbaner) vert lagt i tunnel, vert det sprengt ut hallar til bruk som produksjons- og lagerlokale, bomberom m.m. Fleire større kraftverk er plasserte i fjell. Utnytting av grunnvatnet ved boring av brunnar på store djup er også blitt meir vanleg. Det same gjeld masseuttak i samband med steinknuseverk o.l. Særleg i dei største byane blir det og meir vanleg å byggja fleire etasjar under grunnen. Interesse for utnyttinga av undergrunnen har såleis auka sterkt i takt med den tekniske utviklinga.

Som når det gjeld sjøgrunnen har det også når det gjeld undergrunnen vore uvisse og usemje om kor langt eigedomsretten strekkjer seg.

Romarrettsjuristane på 1300-talet (postglossatorane) hevda at eigaren sin rett gjekk frå senit til avgrunns, med andre ord at det ikkje var noko avgrensing av eigaren sin rett i vertikalplanet.

Seinare har det vorte framsett det synet at eigaren sin rett går så langt han har interesse i å ta undergrunnen i bruk. Til dels har dette vorte hevda i den varianten at andre enn eigaren har rett til okkupering av det som ligg så djupt at eigaren ikkje har noko reell interesse i å motsetja seg det, sjølv om eigaren i prinsippet er eigar så lenge ingen andre har teke grunnen under hans eigedom i bruk.

I Frankrike og England, og land som er påverka av fransk og engelsk rett er regelen omlag slik som utforma av postglossatorane. I Tyskland fastset BGB § 905 at eigedomsretten også gjeld luftromet over og undergrunnen under eigedomen, men eigaren kan ikkje forby innverknad som vert gjort så høgt oppe eller så langt nede at han ikkje har noko interesse i å hindra inngrepet. Den sveitsiske lovboka fastset i § 667 at eigedomsretten til grunnen rekk så langt ned i undergrunnen som det er noko interesse for eigedomsutnyttinga.

I Noreg har det også vore noko ulikt syn på dette spørsmålet.

Scheel meinte at eigedomsretten gjekk så langt opp og så langt ned som menneskeleg verksemd kan nå, Tingsret s. 44. *Helland* meinte at eigedomsretten måtte gå så langt ned som dei djupaste gruver Rt-1891-41. *Gjelsvik* formulerte ein setning om at når ein kom så langt ned i jorda «at folk ikke har nogen nytte av eiendomsrådigheten, kan det heller ikke være tale om nogen eiendomsrett», Norsk Tingsrett s. 40. *Gjelsvik* meinte at ein i alle høve måtte supplera den læra *Scheel* gjorde

Side 35

seg til talsmann for med ein regel om at eigaren ikkje kan forby «foretagender som virker så langt [...] nede, at han ikke kan ha interesse av å hindre dem».

I nyare tid er spørsmålet drøfta av *Robberstad* i TfR 1961 s. 25 ff. Han meiner at grunneigaren sin rett går så langt ned som det kan gravast frå bakken eller frå annan inngang som eigaren har eller kan skaffa seg ved kjøp eller på annan måte. Eigaren har også interesse i å halda borte all utnytting innanfor sine eigedomsgrensar som kan vera til hinder eller ulempe for noverande eller framtidig utnytting av undergrunnen, til dømes ved graving djupt nedetter.

Brækhus/Hærem som slår fast at grunneigaren sin einerett ikkje går lenger nedover enn «den kan ha interesse for ham».

Nygaard kjem etter ein gjennomgang av rettspraksis til at det ikkje kan dragast nokon bastante konklusjonar, men meiner at det vanskeleg kan vera tale om nokon fri okkupasjonsrett til undergrunnen. I utgangspunktet vil eigaren ha einerett til å ta undergrunnen i bruk. Andre kan få rett til dette på grunnlag av oreigning eller etter avtale, Ting og rettar s. 146.

I ein artikkel i LoR 1977 s. 407 har *Audvar Os* (dåverande kommuneadvokat i Oslo) drøfta rettstilstanden, særleg med utgangspunkt i den praksis som har utvikla seg når det gjeld framføring av tunnelar, bygging av underjordiske hallar m.m. Etter hans syn er det høve til okkupasjon av undergrunnen når ein er under den djupne som vanlegvis vert utnytta av grunneigaren. Etter det han opplyser er det ikkje vanleg at ein varslar grunneigaren ved arbeid som skal skje i ein avstand få overflata varierende frå 10-30 meter etter korleis tilhøva er. Os kjem vel til at det i slike tilfelle er tale om ein okkupasjon av undergrunnen til bruk.

Rettspraksis på området er relativt sparsam. Domen i *Rt-1959-1198* (Askøydomen) gjaldt retten til ein tunnel som okkupasjonsmakta under krigen hadde sprengt frå ein rekvirert eigedom og inn under ein granneeigedom. Tunnellen var omlag 4 meter høg og 4 meter brei. Den var sprengt 28 meter innover i fjellet. Omlag midtvegs var det ein tverrtunnel med ei lengde på til saman 17 meter. Avstanden frå overflata til tunneltaket varierte frå 5,5 meter til 14 meter. Det vesentlege av tunnellen låg under granneeigedomen.

Det oppstod tvist om retten til tunnelen mellom eigaren av eigedomen der innslaget var gjort og eigaren av den ovanforliggjande eigedomen. Høgsterett kom til at eigaren av eigedomen over hadde retten til tunnelen.

Motparten hadde hevda at eigaren ikkje hadde noko reell interesse av tunnelen, og at det ville verta kostbart for han å sprengja tunnel ned og nytta den som lagerrom. Dette vart avvist. Ein kunne ikkje ved vurderinga av eigarinteressa byggja berre på «det spesielle behov som G (eigaren av overflateeigedomen) har for tunnelen eller de økonomiske muligheter som han har for å skaffe seg en atkomst til den. Det riktige vurderingsgrunnlag må etter min mening være hvilke muligheter en eier av overflateeiendommen generelt sett har når det gjelder bruk av tunnelen, og her må også kunne tas i betraktning de utnyttelsesmuligheter som sannsynligvis vil komme til å foreligge i rimelig fremtid.»

Det vart vidare vist til at tunnelen alt slik den låg ville leggja visse band på den utnyttinga G Kunne gjera av sin eigen eigedom. Han ville måtte ta omsyn til tunnelen dersom han skulle foreta bore- eller sprengingsarbeid på eigedomen. G måtte såleis reknast for å ha eigedomsrett til den grunnen tunnelen gjekk gjennom.

Eigaren av den eigedomen der innslaget låg fekk heller ikkje medhald i at han hadde bruksrett til tunnelen mot betaling etter regelen i nabolova § 8, eller at tunnelen måtte reknast som eigar laus ved at staten ikkje hadde gjort sin rett gjeldande, og såleis kunne okkuperast.

RG-1965-228 (Bergen byrett) gjaldt krav om vederlag frå ein grunneigar for at Hansa Bryggeri tok i bruk undergrunnen gjennom utsprenging av lager- og produksjonshallar m.a. under hennar eigedom. Taket av lagerhallen låg omlag 26 meter under kjellergolv. Retten kom til at det ikkje var mogeleg eller påreknleg for eigaren å ta i bruk undergrunnen så langt ned at dette ville hindra utnyttinga av eigedomen, og grunneigaren fekk såleis ikkje medhald. Det vart gjeve skadebot for skader som hadde oppstått på hus og forstøtningsmur på grunn av ristinga ved utsprenginga.

I *RG-1974-338* (Stavanger) er referert ein dom der fem grunneigarar kravde skadebot for bygginga av eit tilflukts- og parkeringsanlegg under deira eigedomar. Berre ein av dei fekk medhald i at dette førte til verdimink for hans eigedom. Oyerdekninga over anlegget var under hans eigedom 3,5 til 7 meter. For dei andre eigedomane var overdekninga 12-16 meter.

Vurderinga av kor grensa går må såleis ta utgangspunkt i tilhøva i det konkrete tilfellet, og kva utvikling ein kan venta framover. På den andre sida er det klart at det ikkje skal takast omsyn til subjektive tilhøve hos den aktuelle eigaren. Det er ei objektiv vurdering av eigarens interesse i å utnytta undergrunnen som skal leggjast til grunn, *Rt-1959-1198* (referert ovanfor).

Det er også spørsmål om ei allmenn eigedomsgrense vil vera avgjerande i alle samanhengar. Etter bergverkslova § 2, jf. § 1, har einkvar rett til å leita etter og få utmål på forekomstar av mineral med større eigenvekt enn 5 (mutbare mineral). Desse tilhøyrrer såleis ikkje grunneigaren, men tilfell finnaren dersom han får registrert utmål på forekomsten etter nærare reglar i bergverkslova.

Retten til petrolumsforekomstar i undergrunnen ligg til Staten etter lov 4. mai 1973 nr. 21 § 1.

Mineral og naturforekomstar som ikkje går inn under dei nemnte reglane vert etter gjeldande rett rekna for å liggja til grunneigaren, sjå NOU 1984:8 s. 148 og *Rt-1987-1223* der dette synest å vera lagt til grunn. Det er eit unntak frå dette i bergverkslova § 39 som fastset at utmålshavaren har rett til å driva ut

Side 36

ikkje-mutbare mineral så langt dette trengst for utnyttinga av utmålet.

Også retten til grunnvatnet ligg til grunneigaren. Grunnvatnet kan utnyttast til vasskjelde gjennom brunnboring som kan vera aktuelt ned til nokså store djup.

I *Rt-1978-755* vart Øyer kommune pålagt skadebotansvar fordi ein grunnvassbrunn på 35 meters djup var blitt tørrlagt ved utbyggingsarbeid omlag 300 meter unna. Spørsmålet i saka var for Høgsterett i det vesentlege om vassdragslova § 11 gjaldt for grunnvatnet. Det var ikkje reist spørsmål om grunneigaren hadde retten til grunnvatnet.

Når det gjeld retten til andre utnyttingsmåtar enn dei som etter det ovanståande ligg til grunneigaren utan noko særskilt avgrensing til visse djup, oppstår det spørsmål om det er høve til okkupasjon når ein er utanfor (under) det området som grunneigaren har einerett til, eller om det krevst heimel i oreigningsvedtak eller avtale for å ta grunnen i bruk. Ein rett til å okkupera kan reisa ein del problem, mellom anna når det gjeld klassifiseringa av okkupanten sin rett som eigedomsrett eller bruksrett, og når det gjeld spørsmålet om å dra grensa mellom det okkupanten har rett til, og det grunneigaren har rett til.

Som det går fram av det som er referert ovanfor synest det på det reine at ein i praksis har godteke okkupasjon av undergrunn som skjer på så store djup at grunneigaren ikkje har reell interesse i å motsetja seg dette.

4.3.2 Luftromet

Eigedomsretten til grunn må også omfatta retten til luftrommet over eigedomen. Det er klart at eigaren har eineretten til å reisa byggverk o.l. over sin eigedom. Grannelova § 11 forutset at det ikkje er høve til å byggja inn over grensa til granneeigedom.

Det kan reisast spørsmål om dette gjeld same kor høgt oppe bygginga skjer. Utgangspunktet må vera at det ikkje er høve til å byggja inn over ein granneeigedom. Dersom eigedomane ligg nokonlunde i same planet vil det alltid kunne vera aktuelt å byggja like høgt på begge eigedomane. Sjølv om grannen ikkje sjølv har interesse av å byggja like høgt, kan han likevel ha interesse i at ikkje andre byggjer eller plasserar innretningar over hans eigedom. Det kan vera at tilstellinga stengjer for sollys m.m., *RG-1982-487* (Nordhordland) eller medfører fare, *RG-1984-742* (Eidsvoll).

Etter gjeldande rett synest regelen å vera at ein ikkje har rett til plassering av permanente innretningar over granneeigedom, sjølv om det ikkje kan påvisast konkrete og aktuelle ulemper eller skadeverknader av dette.

Det er innført heimel for oreigning av rett til å byggja taubanar og løypestrengar i lov 14. juni 1912 nr. 1 § 7 og § 8, lov 9. juni 1903 nr. 10 om telefonlinjer og kraftliner etter oreigningslova § 2 nr. 19.

I dom av *Nedenes heradsrett 9. mars 1972*, (uttrykt) fekk saksøkjaren (Fløystad) medhald i at Grand Hotell måtte fjerna bokstavar som var festa til husveggen, som stod i grenselina mellom eigedomane. Bokstavane var 5-6 cm tjukke og gjekk over 3 etasjar på hotellet. Hotellet gjorde gjeldande at Fløystad ikkje hadde noko interesse i å krevja bokstavane fjerna. Retten la til grunn at det var tale om ei krenkjing av eigedomsgrensa, og dette trong han ikkje finna seg i. Når hans eigedomsgrense var krenka trong han ikkje påvisa nokon grunn til å motsetja seg dette. «Det er ikke spørsmål om saksøkeren har rett til å nekte inngrepet, men om saksøkte har rett til å foreta inngrepet.»

I orskurd av Eidsvoll namsrett, innteken i *RG-1984-742*, vart ein entreprenør pålagt å fjerna ei byggekran som kom inn over ein granneeigedom omlag 20 meter over hustaket. Her hang det ei motvekt i form av ein betongkloss på 4 tonn. Retten la til grunn at eigedomsretten strekker seg så langt opp som «den har praktisk betydning og grunneieren har reell interesse. Så nøyt som det; er praktisk mulig å utnytte eiendomen må eiendomsretten som hovedregel strekke seg.» Grunneigaren måtte vera verna mot inntrengjarar så høgt opp som det er «praktisk mulig å trenge seg inn og forvolde utvilsom fare, ulempe eller sjenanse.»

Derimot vil eigaren utan tvil måtte finna seg i overflygingar av luftfarty. Ein kan vel seia at eigaren har retten til luftrommet så langt det er mogeleg å utnytta dette med byggverk eller tilstellingar frå bakken. Han måtte også kunne protestera mot til dømes eit ballongluftfarty som vert «parkert» på granneeigedom og ligg innover hans eigedom. Slikt er vel lite aktuelt i dag. Det kan og reisast spørsmål om grunneigaren treng finna seg i stadige overflyging av hangglidarar o.l. til dømes frå ein treningsstad i nærleiken.

I luftfartslova (lov 16. desember 1960 nr. 1 §§ 84 ff.) er det heimel for departementet til å fastsetja plan for utnyttinga av området rundt flyplassar, med rådvaldsband på eigedomane når det gjeld kor høgt det kan byggjast, reising av master, leidningar m.m. Dette må ein helst sjå som eit rådvaldsband eller «negativ servitutt» på dei eigedomane det gjeld, ikkje i og for seg som ei avgrensing av kor høgt eigedomsretten strekkjer seg. Eigaren har krav på oreigningsvederlag «etter alminnelige rettsgrunnsetningar».

5. Fastlegging av eigedomsgrenser

Sidan eigedomsgrenser etter det som er sagt ovanfor ofte er uklære er det ofte trong for å

Side 37

få fastsett kor grensa går, også i tilfelle der det ikkje eigentleg er nokon tvist mellom partane.

Ein kan etter norsk rett gå fram på ulike måtar for å få fastlagt eigedomsgrenser.

5.1 Kartforretning

Etter delingslova kap 2 kan det haldast kartforretning for å få klarlagt og kartfesta grensene for eksisterande eigedom. Til kartforretninga skal eigarane av tilgrensande eigedomar innkallast. Dersom det ikkje er tvist vil kartforretninga føra til at ein for framtida har eit sikrare grunnlag når ein skal finna fram til grensa. I stor grad vil ein granne som er innkalla og ikkje har protestert mot den grensa som vert trekt opp, måtte vera bunden av det som vert fastsett i kartforretninga.

Dersom det under kartforretninga viser seg at partane er usamde om kor grensa går skal styraren av forretninga freista å få til semje mellom partane. Om det ikkje lukkast, kan styraren etter delingslova § 2-2 første leden avgjera tvist om grensa i skiltsdom dersom alle med partsinteresse samtykker i dette. Etter siste leden kan styraren i tilfelle der det ikkje kjem til noko avgjerd anten unnlata å ta stilling, og avmerka på målebrevet at grensa er usikker eller omtvista, eller gje partane ein 4 vekers frist til å oppklara grensespørsmålet eller verta samde.

Dersom dette lukkast skal forretninga gjenopptakast. I motsett fall kan partane bringa spørsmålet inn for jordskifteretten til avgjerd i grensegangssak.

Dette siste må oppfattast som ein særskilt heimel for partane til å kunna velja grensegang for jordskifteretten, og kan neppe avskjera dei frå å velja vanleg domstolsføreaving dersom dei ynskjer det.

5.2 Jordskifte og grenseovergang

Eigedomsgrenser kan også verta fastsett i samband med *jordskifte*. Som grunnlag for jordskiftet må dei eksisterande grensene mellom eigedomane fastleggjast. Partane har krav på å få utlagt så stort areal at verditilhøvet mellom eigedomane vert som før. Dersom det under klårlegginga av eksisterande eigedomshøve oppstår tvist om eksisterande grenser som det er naudsynt å få fastlagt av omsyn til jordskiftet, skal jordskifteretten etter jordskiftelova § 17 avgjera spørsmålet ved dom. Denne domen kan så ankast til lagmannsretten, dersom verdien av tvistegenstanden overstig kr 2.000,-, jordskiftelova § 61.

Det er også utanfor jordskifte høve til å bringa tvist om eigedomsgrense inn for jordskifteretten til *grensegang* i eiga sak etter jordskiftelova kap. 11. Dette gjeld både eigedomsgrenser og grenser for alltidvarande bruksrett.

Jordskifteretten har også i grensegangssaker høve til å foreta justering av ulaglege grenser dersom ein ikkje kjem fram til ei minneleg ordning.

Avgjerd i grensegangsforretning kan ankast til lagmannsretten etter dei same reglane som for avgjerd teken i jordskifte etter § 17.

5.3 Søksmål og dom

Partane kan også bringa ein tvist om grenser inn for dei vanlege domstolane i ordinært søksmål. Dette fylgjer då i hovudsak dei vanlege reglane for tvistemål. Når ein av partane krev det kan forlikrådet avseia dom dersom verdien av tvistegenstanden er mindre enn 15.000 kroner, rettargangslova § 1 andre stykke. Søksmål om grenser for fast eigedom må reisast i den rettskrinsen der den faste eigedomen ligg, rettargangslova § 22.

Saksøkjaren kan velja om han vil reisa søksmål for dei ordinære domstolane, eller om han vil krevja grensegangssak etter jordskiftelova, eller eventuelt delingslova § 2-2 i.f.

5.4 Grensejusteringar

Utgangspunktet ved rettsavgjerder eller administrative avgjerder som fastslår ei eksisterande grense er at det skal vera ei avgjerd av kor grensa ut frå det som foreligg må reknast for å gå. Det er ikkje høve til å fastsetja grensa ut frå kva ein meiner er hensiktsmessig i dag.

Frå dette er det likevel visse unntak.

Ved kartforretning etter delingslova skal styraren av forretninga etter delingslova § 2-3 freista å få justert grensa «dersom det er behov for det». Lova gjev likevel ikkje heimel for å foreta justering utan at alle med partsinteresse har sagt frå at dei vil godta styraren si avgjerd som bindande for seg. Regelen inneber likevel at styraren har plikt til å ta opp spørsmålet med partane og freista å utvirka ei justering slik at grensa vert meir lagleg. Berre mindre areal kan overførast gjennom justering.

Etter jordskiftelova § 88 har derimot jordskifteretten kompetanse til å foreta justering av grensene i grensegangssak, dersom det ikkje er mogeleg å koma fram til semje om justering gjennom makeskifte. Grensene skal i så fall fastsetjast slik jordskifteretten meiner det er «mest tenleg for dei eigedomane det gjeld».

Etter jordskiftelova § 3 b) skal bygningsrådet ha uttalt seg før det kan skje grenseregulering i tettbyggt strøk. Det er ikkje lovfest noko avgrensing når det gjeld storleiken på dei areal som kan overførast gjennom grenseregulering etter jordskiftelova.

5.5 Utmarkskommisjonen

I medhald av lov 7. juni 1985 nr. 51 er det oppretta ein utmarkskommisjon for Nordland

Side 38

og Troms. Etter § 2 i lova går mandatet ut på å slå fast om staten er eigar av grunnareal, fastsetja grenser mellom statens grunnareal og tilstøytande areal og å fastslå om nokon har bruksrettar, herunder allmenningsrett, på staten sine grunnareal. Kommisjonen skal syta for grensemerking i terrenget, koordinatfesting og kartlegging av grenser.

Saker som høyrer under kommisjonen kan ikkje bringast inn for dei vanlege domstolane, utan at kommisjonen har avvist saka etter § 8 jf. § 15. Anke over kommisjonen sine avgjerder går direkte til Høgsterett.

5.6 Litt om rettskraft

Sjølv om det alt ligg føre tidlegare bindande avgjerder av kor grensa går, i form av ein dom av dei vanlege domstolane, Høgfjellskommisjonen, jordskifteretten eller Utmarkskommisjonen m.m. jf. ovanfor, kan det koma opp tvist om kva denne avgjerda går ut på, eller det kan koma opp spørsmål som i alle høve ein av partane hevdar ikkje er løyst i den fyrste avgjerda.

I nokre tilfelle kan det vera uklårt kva som er rettskraftig avgjort i den fyrste saka. Praksis synest her å gå i retning av at det er den konkrete grensepåstanden det er teke standpunkt til, og at ein ikkje er bunden av dette i seinare saker som gjeld andre delar av grensa mellom to eigedomar, eller andre grensepåstandar.

I *Rt-1978-1529* er referert eit tilfelle der det i ein heradsrettsdom frå 1970 var fastsett ei grenseline for ein kortare strekning. Heradsretten hadde her fråvike grensenedteikninga på eit kart fordi det ikkje samstava med den skriftlege framstillinga av grenselina i ei skylddelingsforretning frå 1904. Høgsterett korn til at neradsretten sin dom ikkje var til hinder for at kartet vart lagt til grunn for andre delar av grenselina i ei seinare grensegangssak for jordskifteretten.

Rt-1978-1564. Frifinnande dom på grunnlag av ein domspåstand hindra ikkje nytt saksanlegg med mindre vidtgåande påstand. Ny sak kan likevel ikkje reisast på grunnlag av ein heilt bagatellmessig reduksjon i tidlegare grensepåstand. Høgsteretts kjæremålsutval tok ikkje standpunkt til om dette kunne stilla seg annleis dersom det framgår at retten har vurdert og utvetydig teke standpunkt til den nye grensepåstanden i den fyrste saka utan at dette har kom til uttrykk i domskonklusjonen.

Dersom det spørsmålet som vert reist i ei ny sak er rettskraftig avgjort, er utgangspunktet at det skal relativt mykje til for å kunne krevja oppattaking av saka. På den andre sida er dette eit område der det ofte er vanskeleg å finna fram til provsmaterialet. Det hender at grensemerke eller eldre dokument som gjeld grensespørsmålet vert funne etter at spørsmålet er rettskraftig avgjort.

Sjå *Rt-1969-1194* Ein person kravde her oppatteken ein lagmannsrettsdom som fastsette grensa mellom hans eigedom og ein granneeigedom. Grunnlaget var eit rettsforlik frå 1951. Kjæremålsutvalet oppheva lagmannsretten si avgjerd etter rettergangslova § 412 andre punktum, om å forkasta kravet om oppattaking utan hovudforhandling. Ein kunne ikkje sja bort frå at lagmannsretten under ei ny hovudforhandling ville finna at det nye grunnlaget «åpenbart måtte ha medført en annen avgjørelse», og det var då ikkje høve til å forkasta kravet om oppattaking utan hovudforhandling.

Jordskifteretten kan som nemnt avgjera eit grensespørsmål som ein del av eit jordskifte, jordskiftelova § 17, eller i særskilt grensegangssak. Slike avgjerder vert tekne i dom, og desse er rettskraftige etter same reglar som ein dom av dei ordinære domstolane. Eit jordskifte inneber i tillegg til avgjerd av kor eksisterande grenser går ei konstitutiv avgjerd av kor grensene skal gå i framtida. Dette er ei meir forvaltningsprega avgjerd som kan takast oppatt etter minst 10 år, dersom vilkåra for å krevja jordskifte er til stades, sjå nærare om desse spørsmåla: *Austenå* i Jus og Jord s. 10-38.

6. Kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser

Eigedomsgrenser og grenser for festerett, bruksrett eller andre privatrettslege rettar er avgjerande for kva for geografisk område som går inn under rettshøvet. Kommunegrenser eller andre administrative inndelingsgrenser er avgjerande for kva for geografisk område ein kommune eller eit anna offentleg organ kan utøva sin kompetanse på. Ein kan seia at det ved grensefastsetjinga vert avgjort kva for offentleg organ som har den stadlege kompetansen. Eit kommunestyrevedtak i medhald av den saklege kompetansen kommunestyret har etter kommunestyrelova eller særlovgevinga vil berre vera bindande i kommunen, dvs. innanfor kommunegrensene. Eit vedtak om å påleggja eigedomsskatt i kommune A er såleis ikkje bindande for ein eigedom eller del av eigedom i kommune B, sjølv om denne sakleg sett ville gått inn under vedtaket dersom den låg i kommune A.

Kommunegrensa vil også vera avgjerande for dei rettar og plikter ein kommune har. I tillegg til å avgrensa kommunen sin kompetanse til dømes når det gjeld arealplanlegging, vil kommunegrensa også kunne vera avgjerande for kva for ein kommune som har plikt til å yta sosial omsorg, eller syta for skulegang

Side 39

til dei som bur på det området det kan vera tvil om.

Tilsvarande vil inndeling i fylkeskommunar vera avgjerande for fylkeskommunen sin kompetanse og rettar og plikter på ei rad område.

I tillegg til kommune- og fylkesgrenser har vi fleire administrative inndelingsgrenser som fylgjer kommune- og fylkesgrenser, medan det også er grenser som er fastsett uavhengig av kommune- og fylkesgrensene. Det same gjeld for judisielle og geistlige inndelingsgrenser. Allment synest det å vera slik at kommunale inndelingsgrenser i stor grad byggjer på geistlige inndelingsgrenser (dei gamle prestegjelda) og at dei judisielle inndelingsgrensene igjen byggjer på den kommunale inndelinga. Til grunn for alt dette ligg eigedomsgrensene på det området som er underlagt privat eigedomsrett.

Den stadlege kompetansen for statlege organ vil kunne fastsetjast av overordna forvaltingsorgan i kraft av den allmenne instruksjons- og organisasjonskompetansen som desse har overfor underordna organ. Det overordna organet vil også kunne avgjera eventuelle spørsmål om kva for eit organ som er kompetent ved å klargjera grensa mellom det geografiske området kvart einskild organ skal dekkja. I stor grad byggjer også statlege organ på kommunale og fylkeskommunale inndelingsgrenser.

Kommunar og fylkeskommunar står her i ei anna stilling sidan dei ikkje er underlagt noko allmenn instruksjons- og organisasjonskompetanse for offentlege organ, men får sin kompetanse og sine rettar og plikter fastsette gjennom lov.

6.1 Grunnlaget for kommunegrenser

Ved vedtakinga av formannskapslovene i 1837 vart det ikkje fastsett noko om kommunegrensene. Ein bygde på dei gamle prestegjeldsgrensene. Prestegjeldsgrensene hadde heller ikkje vore opptrekt på annan måte enn at dei fylgde grensene for dei eigedomane som var matrikulert i vedkomande prestegjeld. Grensene mot granneprestegjeidet fall såleis saman med grensene for dei ytste eigedomane som var matrikulerte i prestegjeldet. Denne situasjonen er i hovudsak ikkje endra for kommunane sitt vedkomande, jf. nedanfor.

Etter lov av 21. desember 1956 nr. 3 om kommunal inndeling § 1 er det Kongen som fastet endring i kommunal inndeling. Etter same lov § 15 kan Kommunaldepartementet fastetja at grenseline mellom kommunar eller delar av den skal merkast.

Etter fast administrativ praksis kan Kongen fastsetja kommunale inndelingsgrenser der desse har vore uklåre eller omtvista. For sjøområdet er Kongens kompetanse fastslått i hamnelova § 14 tredje stykke.

Norges Kartverk (NK) (tidlegare Norges Geografiske Oppmåling), har som ei av sine oppgåver å foreta kartlegging og avmerking av kommunale, geistlige og judisielle inndelingsgrenser på sine kart. NK har såleis utvikla stor kompetanse på dette området og har i svært mange tilfelle laga framlegg til inndelingsgrenser som

så er blitt godtekne, sjølv om NK ikkje har kompetanse verken til å avgjera kor eksisterande grenser går, eller til å fastsetja nye kommunale inndelingsgrenser.

6.2 Særleg om kommunale inndelingsgrenser i sjø

Med aukande bruk av sjøområdet har det også oppstått spørsmål om kor grensa for den kommunale kompetansen over sjøområdet går.

6.2.1 Yttergrensa

Det er for det fyrste spørsmål kor langt ut i sjøen den kommunale kompetansen går. Til dels er dette avhengig av heimelen for kompetansen i det einskilde tilfellet. Til dømes omfatta ikkje planleggingskompetansen etter bygningslova av 1965 sjøområdet. Det er også omstridd kor langt kompetansen til å påleggja eigedomsskatt omfattar anlegg og innretningar på sjøområdet.

Etter kvart synest det å ha utvikla seg det synet at heile territoriet skal vera underlagt kommunal styring. Det vil sei at yttergrensa for kommunal kompetanse går ved territorialgrensa. Dette synet er etter kvart blitt lagt til grunn i fleire uttalar frå NK og Kommunaldepartementet, og no synest allment akseptert, sjå brev til Øygarden kommune 30. oktober 1987 referert under allmenne synsmåtar s. 62 nedanfor. Kommunal- og Arbeidsdepartementet uttalte her at:

Departementet har [...] rekna [...] som gjeldande rett at territoriet til kystkommunane strekkjer seg heilt ut til den norske territorialgrensa.

6.2.2 Grenser mellom kommunar

Spørsmålet er såleis korleis ein skal dra grenser mellom kommunar på sjøområdet. Også her vil den praksis som er utvikla av NK og Kommunaldepartementet måtte tilleggjast stor vekt. Utgangspunktet synest å vera at ein legg til grunn eit midtlineprinsipp. Dette samsvarar med det prinsippet som gjeld ved grensedraging mellom eigedomar i sjø.

I ein viss mon har NK likevel brukt fastpunkt med rette liner imellom. Desse er lagt

Side 40

slik at det vert ei tilnærma midtline. Det er praktiske omsyn som ligg bak denne måten å dra grensa på.

6.3 Avgjerd om kommunegrenser

Både kommunar og einskildpersonar kan i blant vera interesserte i å få avgjort kor kommunegrensa går. Dersom det er tvil kan kommunane be kommunaldepartementet og NK om å foreta utgreiningar for å freista å klårleggja kor grensa går. Dette er likevel ikkje alltid mogeleg å få til på ein måte som alle partar let seg overtyda av. Kongen i statsråd har som alt nemnt kompetanse til å fastsetja kommunegrenser.

I praksis synest det likevel som kommunane i mange tilfelle er interesserte i å få spørsmålet prøvt av jordskifterettane eller dei allmenne domstolane. I nokre tilfelle har kommunane fått eigarane av dei eigedomane som ligg langs ytterkanten av kommunen til å reisa sak for å få fastlagt eigedomsgrensene mot granneeigedomane på den andre sida av kommunegrensa. Sidan eigedomsgrensa også er kommunegrense vil ein dermed også få fastlagt kommunegrensa. Kommunen opptrer gjerne som hjelpeintervenient i slike saker.

Bakgrunnen for denne framgangsmåten har vore at ein har sett det som uvisst om kommunen ville ha søksmålskompetanse i slike saker. I nokre tilfelle har likevel kommunar gått til sak mot einannan for å få fastlagt kommunegrensa.

Sjå *Rt-1968-1065* der spørsmålet om grensa mellom Sokndal og Eigersund var oppe. Grensa hadde her aldri vore fastsett ved Kgl.res. Tvisten gjaldt spørsmålet om kva for kommune som hadde rett til stadbunden skattlegging av laksefisket på ein strandstrekning. Tvisten gjaldt her eit «rettsforhold» og partane måtte reknast for å ha «rettslig interesse» i å få den avgjort ved dom. Ein antok at domstolane

kunne prøva tvisten då den ikkje gjekk inn under den eksklusive kompetansen Kongen har etter lov av 21. desember 1956 nr. 3 § 1.

Det er også fleire døme på at kommunar har blitt rekna for å ha rettsleg interesse i å få grensespørsmålet avgjort ved dom.

Ein må såleis anta at spørsmålet om kommunen har rettsleg interesse må avgjerast i kvart einskild tilfelle på grunnlag av realiteten i saka. Spørsmålet om tilfellet går inn under den eksklusive kompetansen til Kongen må også vurderast konkret.

Side 41

DEL III. Allmenne synsmåtar

I dette kapitlet vil utvalet drøfta ein del hovudspørsmål ein har stått overfor i arbeidet med grenser for fast eigedom, og gje uttrykk for dei hovudsynspunkta som ligg til grunn for tilrådinga.

1. Kva ein kan oppnå med ei lov om eigedomsgrenser

Det oppstår svært ofte uvisse og tvistar om eigedomsgrenser. Årsakene til det kan vera mange. Eigedomsgrenser er ofte uklårt fastsett eller avmerka. I mange tilfelle kan ein ikkje påvisa noko rettsleg bindande grunnlag som fastset grensa mellom eigedomar. Ei avgjerd av kor eigedomsgrensa går vil då gjerne måtte byggja på omfattande utgreiningar av kva som har skjedd med dei aktuelle eigedomane, bruken av tvisteområdet, topografiske tilhøve, kva syn dei involverte partane har hatt på grensespørsmålet osv.

Bortsett frå reglane om grenser mellom eigedomar i vassdrag, har vi ikkje allmenne lovfesta reglar om korleis grensene skal dragast. Mellomgrenser må såleis dragast ut frå dei konkrete rettsgrunnlaga som ligg føre i det einskilde tilfellet, og yttergrenser må dragast ut frå allmenne ulovfesta reglar.

Også når det gjeld yttergrenser er det i mange samanhengar uklårt kva for reglar som gjeld. Grensene for privat eigedom og andre private rettar over sjøområdet, undergrunnen og luftromet er ikkje lovregulert, heller ikkje grensa mot offentlege midtstykke i innsjøar.

Det verkar nokså innlysande at klårare reglar om grenser for fast eigedom vil vera av det gode både til å unngå tvist, og for å unngå at verdiar vert liggjande unytta fordi rettstilhøvet er uklårt. Spørsmålet er likevel kor langt ein kan gå, og kva ein kan oppnå med lovgjeving på dette området.

Grannegrenser byggjer som nemnt på konkrete rettsgrunnlag, og ein må i kvart einskild tilfelle finna fram til kva som gjeld på bakgrunn av det som ligg føre. Nokre allmenne tolkingsreglar kan nok gjevast, men det må skje ei konkret undersøking av kor grensa går på grunnlag av dei rettsstiftingar som ligg føre. Det er nok ynskjeleg å skapa klårare tilhøve når det gjeld grenser mellom eigedomar, både for å letta den daglege utnyttinga av øigedomane, og unngå grensetvistar. Dette kan likevel ikkje skje gjennom allmenne reglar for korleis ein skal dra grannegrenser på land, men ved at ein i det einskilde tilfellet klarlegg, kartfestar og avmerkar på ein tydeleg måte dei eksisterande grensene.

Bakgrunnen for vedtakinga av delingslova var nettopp at ein ynskte å få ei sikrere grensefastsetjing, basert på moderne metodar for fastsetjing av grensepunkt, oppmåling og kartfesting. Ein vedtok å oppretta kommunale oppmålingsavdelingar med kompetanse og utstyr til å foreta ei sikrere grensefastsetjing, delingslova § 1-2. Også i jordskifte skjer det ei grundigare og meir eintydig fastsetjing og oppmerking av grensene enn det som tidlegare gjerne var tilfelle i skylddelingsforretningar.

Delingsstyresmaktene og jordskifterettane har også til oppgåve å klårleggja eldre grenser i tilfelle der det vert kravt kartforretning etter delingslova kap. 2 eller grensegang i eiga sak etter Jordskiftelova §§ 88-89.

Målet med den reforma som skjedde ved vedtakinga av delingslova, var også å få etablert pålitelege og oversiktlege register over fast eigedom, delingslova § 1-1, jf. kap. 4. Dette har skjedd gjennom oppretting av dei grunn-, eigedoms- og adresseregistra som fylkeskartkontora i dei einskilde fylka fører.

Det er svært ressurskrevjande å få klarlagt og merka alle grensene i Noreg og å oppretta og oppdatera register og kartverk. Målet ved innføringa av delingslova var å bringa Noreg på line med andre land som har betre

utvikla system på dette området. Dette vil krevja store ressursar. Til dels vil eit slikt arbeid vera langt meir ressurskrevjande i Noreg enn i mange andre land, til dømes i Danmark, på grunn av geografiske og topografiske tilhøve. Det må vel konstaterast at det er langt att før ein har nådd denne målsetjinga. Dei opplysningane utvalet har henta inn tyder på at oppmålingsvesenet i dag slit med ein del vanskar, og ikkje har hatt særleg framgang når det gjeld å få til pålitelege register.

I tilfelle der eit vassdrag eller ein våg eller sund i sjøen dannar grense mellom to eigedomar er det sjeldan fastsett nøyaktig kor grensa skal gå i vassdraget eller i sjøen. Den nærare grensedraginga må i slike tilfelle skje på grunnlag av allmenne reglar. Vilkåret for at desse reglane skal gjelda er likevel at det er fastsett i det einskilte tilfellet at vassdraget skal danna grensa. Reglane får då karakter av tolkings- eller utfyllingsreglar som gjeld så langt ikkje anna framgår av det som er fastsett i det einskilte tilfellet.

Reglane for grannegrenser i vassdrag er lovfesta i vassdragslova § 2 – § 4. Reglane for kor

Side 42

yttergrensene for privat eigedomsrett i går i vassdrag og i sjø og mot undergrunnen og luftromet er derimot ikkje lovfesta. På desse områda vil ein såleis gjennom lovgjeving kunne gje meir presise reglar som er lettare å praktisera enn det som fylgjer av gjeldande rett. Ved at reglane vert lovfesta vil det også vera lettare for folk å gjera seg kjent med reglane. Dette vil kunne føra til sikrare utnytting av dei aktuelle områda, og til mindre konflikthar fordi folk vil vita kor grensene for deira rett går.

Utviklinga når det gjeld utnyttinga av sjøområdet og undergrunnen har skapt større trong for klåre reglar for kor grensene går. Som fylgje av den tekniske og økonomiske utviklinga tek ein i bruk undergrunnen og sjøområdet på ein langt meir intensiv måte enn det som har vore vanleg tidlegare. Dette har ført til langt fleire konflikthar om retten til desse områda og om kva den einskilte kan gjera på sitt område. Dei reglane som er utvikla med sikte på tradisjonelle bruksmåtar og konfliktmønster gjev ikkje alltid tilstrekkeleg svar på dei nye spørsmåla som oppstår. Ei betre regulering av grensene for eigedomsretten til sjøområdet og undergrunnen vil såleis vera den viktigaste vinninga ein kan rekna med å få ved ei lov om eigedomsgrenser, og dette er ein viktig del av utvalet sitt framlegg.

Etter utvalet sitt syn vil det også vera ei vinning å få samla og innpassa i ei lov alle reglar som gjeld dei geografiske grensene for eigedomsrett og andre rettar til fast eigedom. Dette vil gje betre oversyn, og det vil gjera det lettare for den einskilte å finna fram til kva reglar som gjeld på dette området.

Etter mandatet skal Sivillovbokutvalet også greia ut spørsmålet om det bør gjevast reglar for kommunale og andre administrative inndelingsgrenser. Kommunale inndelingsgrenser på land og så langt privat eigedomsrett til innsjøar og sjøområdet går, fylgjer i stor grad grensene for dei faste eigedomane som grensar til eigedomar som er matrikulerte i grannekommunane. Dette gjer at det kan vera naturleg å ta dei med i ei lov om grenser for fast eigedom. I sjøen har ein ikkje alltid drege grensene mellom kommunar utanfor det området som er underlagt privat eigedomsrett.

Av fleire grunnar er det no viktigare enn før å få fastsett kommunegrensene også i sjøen. Ved plan- og bygningslova er kommunane tildelt planleggingskompetanse også på sjøområdet, så langt dette er omfatta av hamnedistrikt. I NOU 1987:33 er det gjort framlegg om at plan og bygningslova, herunder kommunen sin plankompetanse skal gjelda også for sjøområdet «innen de enkelte kommunegrenser», (s. 80). Etter dette framlegget vil kommunegrensa i sjøen vera avgjerande for kor langt den einskilte kommunen har kompetanse etter plan- og bygningslova.

Nokre kommunar har teke opp spørsmålet om rett til å leggja eigedomsskatt på røyr leidningar og ilandføringsanlegg for petroleum. Dette spørsmålet avheng mellom anna av korleis kommunegrensene vert trekt.

Etter som sjøgrunnen i stadig større grad vert teken i bruk på meir intensiv og permanent basis vil det også i andre samanhengar kunne oppstå spørsmål om kva for kommune eller andre offentlege organ som har den stadlege kompetansen.

2. Område og opplegg for ei ny lov

Emnet for lova vil vera dei spørsmåla som knyter seg til grensedraging mellom faste eigedomar og mellom det området som er underlagt privat eigedomsrett og område som ikkje er underlagt privat eigedomsrett.

2.1 Fast eigedom

Utvalet har ikkje i denne tilrådinga funne grunn til å gå inn på nokon definisjon av kva som er fast eigedom. Grensedraginga gjeld fyrst og fremst grunnen, sjølv om også bygningar og andre tilstellingar som er fast eller varig samanknytte med grunnen også vert rekna som fast eigedom. Til vanleg vil bygnin-ga fylgja rettshøvet for den grunnen det står på. Dersom det er etablert ein særleg rett til å ha ein bygning ståande på grunn som andre eig, vil ein i tillegg til å avgjera det nærare innhaldet i retten, også måtte dra geografiske grenser for den grunnen retten omfattar (sjå nærare nedanfor om grensedraging for særlege rettar til grunnen).

Som det er gjort greie for under kapittel II om gjeldande rett (s. 14 ovanfor) vil det kunne vera tilfelle der ulike delar av same bygning tilhøyrer ulike personar, til dømes der det er bygt ein vertikaldelt tomannsbustad på sameigetomt eller der eigaren av ein eigedom får rett til å byggja ein etasje oppå huset på granneeigedomen. Det er likevel ikkje vanleg å sjå avgjerda av kva for bygningsdel kvar av partane eig i slike tilfelle, som eit grensespørsmål. Spørsmålet om kven som har retten til bygningar og anlegg på grunnen vil måtte løysast ut frå tolking av det rettsgrunnlaget som ligg til grunn for den tilstanden som er etablert. Er det bygt eller gjort andre arbeid på framand eigedom utan heimel vil spørsmålet om retten til bygninga måtte løysast ut frå reglane i grannelova § 11 dersom tilfellet går inn under denne regelen og elles etter reglane i lov om hendelege eigedomshøve § 8.

Side 43

2.2 Eigedomseininga

Som det er gjort greie for s. 14-15 ovanfor har vi i Noreg eit registersystem for fast eigedom som gjer det mogeleg å identifisera dei einskilde faste eigedomar, og registrera rettsstiftingar i dei. Gjennom tinglysingsregisteret (grunnboka) kan ein få registrert rettar til fast eigedom, tinglysingslova § 12. For å styrkja tiltrua til dette registeret har ein i tillegg til innsatsen for å sikra at opplysningane i registeret er korrekte, gjort registeret rettsleg truverdig ved at opplysningane i registeret vil ha rettsleg gjennomslagskraft sjølv om dei ikkje skulle vera korrekte. Den som i god tru har disponert i tiltru til det som er tinglyst vil i stor grad vinna rett sjølv om det viser seg at opplysningane i grunnboka ikkje samsvarar med det som faktisk gjeld, tinglysingslova § 20, § 21 og § 27. I tillegg vil den som «lider uforskyldt tap» på grunn av tinglysingsfeil på nærare vilkår ha krav på skadebot frå det offentlege etter tinglysingslova § 25 og § 35.

Dei ovanfor nemnte reglane gjeld berre det som er registrert om rettstilhøva vedkomande eigedomen. Opplysningar om eigedomen sine grenser, eller eventuelt andre faktiske opplysningar har ikkje rettsleg gjennomslagskraft etter reglane i tinglysingslova. Det er også til dels tilfeldig kva som er registrert om dette i grunnbøkene. Ofte inneheld ikkje grunnboka i det heile opplysningar om eigedomsgrensene.

Utvalet har vurdert om det er grunnlag for å innføra ein regel om at det skal leggjast avgjerande vekt på dei registrerte opplysningane ved fastsetjing av eigedomsgrenser. Eit mindre vidtgåande alternativ ville vera å fastetja at den som vann rett over ein eigedom i tillit til opplysningar om eigedomsgrensene i tinglysingsregisteret, kunne gjera dette gjeldande sjølv om det syner seg at opplysninga er feil, eller at det seinare har skjedd endringar som ikkje er tinglyste.

Det har lenge vore eit mål for den offentlege politikken på dette området å skapa større klårleik og få eit påliteleg register som omfattar alle eigedomseiningar og å syta for at dei registrerte opplysningane er i samsvar med dei faktiske tilhøva. Det såkalla GAB registeret som vert ført ved fylkeskartkontora skulle nettopp ta sikte på å gje pålitelege opplysningar om grenser, offentlege planvedtak og andre tilhøve vedkomande den einskilde faste eigedom.

Ein må likevel slå fast at det er eit godt stykke att til ein har oppnådd dette. Ein kan i dag ikkje stola på at dei registrerte opplysningane er korrekte og oppdaterte til ei kvar tid. I norsk rett har ein akseptert private avtalar om overføring av eigedomrett til delar av eigedom. Dette har ført til at det eksisterar tomter og andre eigedomseiningar som ikkje er formelt frådelte og registrerte som eigne eigedomseiningar. Også for matrikulerte eigedomseiningar manglar det i mange tilfelle opplysningar i registra om kor grensa går. Sjølv der

det er registrert opplysningar om kor grensa for ein eigedom går, til dømes i form av ei skylddelingsforretning, vil det seinare kunne ha skjedd endringar som ikkje er blitt registrerte.

Utvalet har difor kome til at det førebels ikkje er grunnlag for å knyta ei lov om eigedomsgrenser til registereiningane. Ein kan heller ikkje fastsetja at berre registrerte opplysningar om grensa skal tilleggjast vekt, m.a. sidan registra som nemnt i mange tilfelle ikkje inneheld fullgode opplysningar om kor grensa går. Utvalet vil likevel understreka at det bør vera eit mål å gjera registra så pålitelege at det vert moegeleg å byggja den rettslege reguleringa av grenser for faste eigedomar på registra.

Føresegnene i lovutkastet regulerar i hovudsak det materielle spørsmålet om kor grensene for eigendomsrett og andre rettar til grunnareal går. Spørsmålet om det ligg føre eit rettsgrunnlag som bindande etablerar eigendomsrett eller annan rett til eit område må avgjerast etter andre reglar. Reglane i lova vil gjelda i dei tilfella der ein kjem til at det eksisterar ein eigendomsrett eller ein annan rett til eit område som må avgrensast geografisk gjennom ei grensedraging.

2.3 Grenser for andre rettar enn eigendomsrett

Med grenser for fast eigedom meiner ein til vanleg grensa for det grunnarealet ein person har eigendomsrett til. Også for andre rettar til fast eigedom enn eigendomsrett vil det vera bruk for å avgjera kva for geografisk område retten omfattar. Det kan vera spørsmål om grensa for ei festetomt eller grenser mellom skogteigar i utmark der skogen er utskift mellom bruka, men der beite og andre utnyttingsmåtar ligg i sameige, m.m.

Tilsvarande vil det kunne bli spørsmål om å dra yttergrenser for slike rettar. Normalt er ein bruks- eller festerett avgrensa til det området som er underlagt privat eigendomsrett, men som nemnt s. 29 ff. og s. 34 ovanfor kan strandeigaren ha visse rettar til sjøområdet utanfor eigedomsgrensa eller på det midtstykket i innsjøar.

Grensedraginga for ein avgrensa rett skjer i prinsippet på same måte som for ein eigedom. Der det er tale om grannegrenser vil ei tolking av grunnlaget for retten vera avgjerande. Her kan det nok koma inn ein del andre

Side 44

tolkingsmoment enn der det gjeld tolking av ei grensefasetjing som gjeld eigendomsrett, men i stor grad vil det vera dei same momenta som vert tillagt vekt. I mange tilfelle vil bruksrettar og andre avgrensa rettar fylgja eigedomsgrensene, til dømes der ein person har beiterett i ein annans utmarksstrekning, eller har leigt retten til å slå innmarka hos grannen. I så fall vil det ikkje vera naudsynt med særskilt grensedraging for retten.

Panterettar vil normalt vera stifta for heile eigedomen eller eventuelt for ein festerett eller bruksrett, jf. pantelova § 2-1(2).

Etter mandatet skal utvalet også ta opp spørsmålet om grensedraging for slike avgrensa rettar til fast eigedom. Utvalet har kome til at det ikkje vil vera grunn til å ha andre reglar for grensedraginga for slike rettar enn for eigedomsgrenser. Utkastet omfattar såleis også grensene for kva grunnareal som går inn under ein festerett, bruksrett eller særlege slags utnyttingsråvælde, jf. § 1 andre leden der det er fastsett at grenser for slike rettar (gjerne kalla «rettighetsgrenser») etter lova skal stå i same stilling som eigedomsgrenser. Det vil sei at det som er fastsett for eigedomsgrenser i utkastet vil gjelda tilsvarande for slike «rettighetsgrenser». Det er likevel fastsett særskilte føresegner om grenser for visse særlege rettar til område som ikkje er underlagt privat eigendomsrett, så som den eineretten strandeigaren har til fiske etter laks og aure med visse reiskapstypar, rett til tang og tare m.m., jf. utkastet § 14 – § 16. Slike rettar står i ei noko anna stilling enn avgrensa rettar til område som er underlagt privat eigendomsrett.

2.4 Grensereglar som i dag står i andre lover. Vassdragslova §§ 2-6 og lakselova § 44

Grannegrenser i vassdrag er regulerte i vassdragslova § 2-6 og utstrekninga av einerett for strandeigaren til laksefiske i sjøen med visse faststående reiskapar er regulert i lakselova § 44.

Både vassdragslova og lakselova er særlover som regulerar mange andre spørsmål, men der ein også har teke med reglar om grensene i høve til den type grunn eller rett det er tale om.

Så lenge ein ikkje hadde ei eiga lov om grenser, var det naturleg å regulera desse grensespørsmåla i vassdragslova og lakselova. Ved innføringa av ei allmenn lov om grenser, vil likevel situasjonen verta ein annan, og det kan vera spørsmål om det vil vera mest naturleg å samla alle reglar om grenser i denne lova. Etter utvalet sitt syn vil det vera ynskjeleg at ein får ei allmenn lov om grenser som regulerar alle spørsmål som knyter seg til grensene for ein fast eigedom. Det vil verka noko tilfelleleg å avgrensa lova til spørsmål som ikkje er lovregulerte tidlegare. Ei samling av reglane i ei lov vil gjera det lettare å få til den naudsynte samanhengen mellom reglane. Det vil også vera uheldig i høve til publikum om ein må gå til fleire lover for å finna dei reglane som regulerar grensene for ein eigedom. Ein ville i mange tilfelle oppleva at same eigedom delvis hadde grenser fastsett i skylddeling, delvis i vassdragslova og delvis i lov om grenser. Det skulle heller ikkje vera vanskeleg å finna fram til reglar om grenser som står i ei lov om eigedomsgrenser, sjølv om det inneber ei endring av det ein er van med. Det er eit viktig mål med lovutkastet å få til eit samla regelsett som er rimeleg lett å orientera seg i for folk flest.

Utvalet har såleis ikkje vore i tvil om at det vil vera ei vinning å ta med også reglane om grannegrenser i vassdrag i ei samla lov om eigedomsgrenser. Når det gjeld spørsmålet om kor langt strandeigaren sin einerett til laksefiske strekkjer seg, gjeld i hovudsak det same. Utvalet har kome til at også dette spørsmålet bør regulerast i ei samla lov om eigedomsgrenser. Lakselova regulerar no berre spørsmålet om kor langt ut lakseretten går, det vil sei yttergrensa for lakseretten. Når det gjeld grensene mot område andre eigedomar har lakserett til, ville ein måtte gå til den allmenne lova om grenser i alle fall. Det er då best at alle reglane som gjeld den geografiske utstrekninga av eineretten til laksefiske står i ei lov om grenser.

Utvalet viser til at det no ligg føre utkast til ny lakselov i NOU 1987:2. I utkastet til ny lakselov er det i § 18 litra b) og c) gjort framlegg om utstrekninga av lakseretten. Sivillovbokutvalet vil gjera framlegg om tilsvarende reglar i sitt utkast, og det er praktisk at endringa vert gjennomført ved at ein ser lovutkasta i samanheng under den vidare handsaminga.

2.5 Opplegg for lova

Eigedomsgrenser kan delast inn i grannegrenser eller mellomgrenser, det vil sei grenser mellom private eigedomar på den eine sida og yttergrenser eller grenser mot område som ikkje er underlagt privat eigedomsrett på den andre sida.

Som det er gjort greie for s. 15 ovanfor vil grannegrenser på land normalt vera fastsette i særskilt rettsgrunnlag, eller fylgja av festna rettshøve eller hevd. Yttergrensene vil fylgja av allmenne rettsreglar som gjev relativt lite rom for avvik på grunn av særlege rettshøve. Desse reglane regulerar spørsmålet om kva for grunnareal som er underlagt privat eigedomsrett,

Side 45

og det er nokså lite den einskilde grunneigar kan gjera for å påverka dette. Private partar kan til dømes ikkje avtala seg i mellom at den private eigedomsretten til sjøgrunnen skal strekkja seg lenger enn det som fylgjer av allmenne reglar.

Sjå *Rt-1927-248*. Trumphy hadde kjøpt ein eigedom som seinare vart oreigna av hamnestyresmaktene. I skøytet stod at han hadde kjøpt eigedomen med «hosliggende marebakke». Høgsterett kom til at dette ikkje kunne tilleggast vekt, og Trumphy fekk berre oreigningsvederlag for grunnen berre ut til 2 meters djup (domen er referert s. 27-28 ovanfor).

Ein rett for private partar til å regulera yttergrensa for eigedomsretten mot sjøen, offentlege midtstykke i innsjøar eller undergrunnen ville lett kunne strida mot interessene til utanforståande tredjemenn, eller mot offentlege interesser. Utvalet gjer difor framlegg om at fylkesmannen skal innkallast for å vareta offentlege interesser ved fastsetjing av grense i sjø der dette kan påverka offentlege interesser, utkastet § 29, jf. s. 88-89 nedanfor.

Det finst likevel visse særtilfelle der strandeigaren eller andre på historisk grunnlag har meir vidtgående særrettar over sjøområdet enn det som fylgjer av allmenne reglar, særleg i form av særskilt fredlyst fiskerett til fjordarmar eller vågar.

Sjå *Rt-1912-433* som gjeld retten til fiske etter laks og aure i Bolstadfjorden. Høgsterett tok ikkje stilling til om Bolstadfjorden er ein arm av Sørfjorden, eller om den er eit framhald av Vossavassdraget og såleis gjekk inn under reglane om fiske i ferskvatn. (Domarane uttalte ulike syn på dette). Derimot kom alle

domarane til at fisket etter sedvane eller alders tids bruk måtte reknast for å tilliggja grunneigarane i heile Bolstadfjorden.

I Yrkefjorden i Ryfylke er retten til alt fiske utanfor aen private eigedomsgrensa skilt frå eigedomane på land og særskilt matrikulert. I Flisterpollen i Nordfjord har alt torskefiske vore rekna som ein særrett for ein gard. Også elles finst det ein del tilfelle der alt fiske er rekna som særrett for eigedomane i kring. Dette er likevel særordningar som kviler på lang historisk hevd. Til dels kan dette vera restar av det gamle systemet som er halde i hevd for visse avskjerma og særleg rike fiskevågar o.l. Dei fleste stader er dette systemet trengt attende av moderne fiskemetodar.

Særrettar over det offentlege midtstykket i innsjøar finst og ymse stader, sjå om Jølstervatnet og Sperillen ovanfor s. 34

Grannegrenser i vassdrag eller i sjøen står i ei slags mellomstilling mellom grannegrenser på land og yttergrenser når det gjeld kjeldegrunnlaget. Sidan det her er tale om grannegrenser og området på begge sider er underlagt privat eigedomsrett, vil partane ha råderett over tilhøvet og kan såleis fastsetja andre grenser, til dømes at grensa skal gå langs den eine elvebreidda. Dette er likevel ikkje vanleg. Normalt er det berre fastsett at elva eller vatnet skal vera grensa. Den nærare grensedraginga vil då fylgja av dei allmenne reglane for kor grannegrenser i vassdrag går. Utvalet har kome til at lova bør leggjast opp slik at ein gjev eigne reglar for grannegrenser og har teke inn reglar om dette i utkastet kap. 2. Under dette kapitlet vil ein også ta med reglane om grannegrenser i vassdrag og i sjøen. Reglane om yttergrenser er tekne inn i kap. 3 både for sjøområdet og større innsjøar, samt mot undergrunnen og luftromet. Kap. 4 omhandlar administrative inndelingsgrenser.

3. Ulike vurderingstema i samband med utkast til lov om grenser for fast eigedom

3.1 Tilhøvet til gjeldande rett. Reformspørsmål

Sjølv om grensene for faste eigedomar i mange tilfelle kan vera uklære, vil det i dei aller fleste tilfelle vera grunnlag for å slå fast kor grensa går. Det er såleis tale om **etablerte rettshøve**. Ved dei eksisterande grensene er jordarealet i landet fordelt mellom private eigarar eller rettshavarar, statsallmenningar m.m. Reglane om grenser avgjer også kor langt den private eigedomsretten strekkjer seg mot sjøområdet, store innsjøar og mot undergrunn og luftrom. Ein vil såleis ikkje stå fritt til å gripa inn i og regulera dette gjennom ny lovgjeving. Reglane i Grunnlova § 97 og § 105 vil setja visse rammes for ny lovgjeving. Også innanfor dei rammene som Grunnlova set kan det vera spørsmål om kor langt ein bør gå i å endra gjeldande rett.

På den andre sida kan neppe Grunnlova vera til hinder for at ein gjennomfører visse reformer, særleg med sikte på å firma fram til meir praktiske og klare reglar.

Grannegrenser på land byggjer som nemnt på eit konkret rettsgrunnlag i form av avtale, skylddeling, jordskifte, hevd eller festna rettsstilstand m.m. Utvalet meiner at ein ikkje bør leggja opp til allmenne reglar som endrar grannegrenser mellom eigedomar. Dette ville innebera ei overføring av verdiar frå ein grunneigar til ein annan, og lett koma i strid med allmenne rettsprinsipp og også med det vernet eigedomsretten har etter Grunnlova § 105. Det vil heller ikkje vera mogeleg eller grunn til å gje allmenne reglar om kor eigedomsgrenser på land skal gå.

På den andre sida kan det vera bruk for ein heimel til å foreta mindre justeringar og endring

Side 46

av grenser i konkrete tilfelle. Dette er det også i dag heimel for i lovgjevinga. Det kan skje justering av grense i samband med kart-forretning, delingslova § 2-3, i grensegangssak for jordskifteretten, jordskiftelova § 88. Det må vera heilt klart at slike reglar ikkje strir mot reglane i Grunnlova.

I jordskifte skjer det ofte ei fullstendig omlegging av grensene, med sikte på å få til meir rasjonelle driftseiningar. Verditilhøvet mellom eigedomane skal som utgangspunkt vera det same etter jordskiftet som før jordskiftet, men i ein viss mon kan det skje overføring av jord mot vederlag i pengar, jordskiftelova § 30 tredje ledd.

Det er her tale om reglar som tek sikte på å få retta ut grenser og få ei betre arrondering. Målet er ikkje å overføra verdiar frå den eine til den andre parten eller til det offentlege. Normalt vil det vera til fordel for begge partar å få ei klårare og meir praktisk grense.

For *grannegrenser i vassdrag og i sjøen* som byggjer på allmenne rettsreglar er det derimot mogeleg å gje nye reglar som avvik frå dei gjeldande dersom ein finn grunn til det. Også her kan det likevel som nemnt finnast grenser som kviler på konkret avtale, delingsforretning, rettsavgjerd eller anna, og som ikkje ville verta endra gjennom ei endring av reglane, sjølv om dei nye reglane tok sikte på å endra grenser som var fastsette i samsvar med tidlegare allmenne reglar. Spørsmålet er kor langt ein kan gå utan at dette kjem i strid med reglane i Grunnlova. Ein har tidlegare ikkje gått inn på å gje nye reglar som skulle gjelda for eldre tilhøve.

Då ein ved vassdragslova av 1887 innførte regelen om at grensa skal dragast etter djupålen i tilfelle der elv eller bekk dannar grense mellom eigedomar, vart det gjort klart at dette berre skulle gjelda der elv eller bekk i framtida vart fastsett som grense, Lov av 1. juli 1887 nr. 4 om Vasdragenes Benyttelse m.v. § 2, jf. Ot.prp.nr.13 (1886) s. 5. I eldre tilhøve skulle den gamle regelen om at grensa går midt i elva (mid-å) framleis gjelda, sjå s. 23-24 ovanfor.

Utvalet vil ta sikte på ei lovfesting av gjeldande rett når det gjeld grannegrenser, også grannegrenser i vassdrag og sjø. Ein ser det likevel som naudsynt å innføra ein viss heimel til å fastsetja meir praktiske grenser i ein del tilfelle, men då basert på at det ikkje vert overført verdiar frå den eine eigedomen til den andre, sjå utkastet § 26.

Heller ikkje når det gjeld *ytergrenser* er det etter utvalet sitt syn rom for å innføra reglar som klart gjev grunneigaren mindre areal enn etter gjeldande rett, eller å ta frå han andre rettar som han har etter gjeldande rett. Dette ville innebera ei avståing av eigedom eller rettar, og såleis kunne vera i strid med Grunnlova § 105, dersom det skjedde utan vederlag. På den andre sida kan ein ikkje, særleg på bakgrunn av at grensene både mot sjøområdet, offentlege midtstykk i innsjøar og mot undergrunnen til dels er usikre, vera avskoren frå å gje reglar som er lettare å praktisera og som også er klårare og meir presise enn dei reglane ein har i gjeldande rett.

Sjå likevel Ot.prp.nr.65 (1939) s. 15, der det går fram at departementet meinte at innføring av ein allmenn regel som fastsett at grensene mellom privat grunn og midtstykket i store innsjøar skulle fastsetjast ut frå djupnemål og metergrenser, ikkje ville kunne gjennomførast fordi det ville medføra inngrep i eigedomsretten som ville vera i strid med Grunnlova.

Derimot ville det etter departementet sitt syn vera høve til å lovfesta dette som ein presumsjonsregel, slik at den som meinte at hans eigedomsrett gjekk lenger enn dette måtte føra prov for dette.

Ein vil nok stå friare til å utvida grunneigarane sine rettar over sjøområdet og til undergrunnen sidan det her ikkje er nokon motpart som dette ville gå ut over, men dette er etter utvalet sitt syn ikkje ynskjeleg. Ei utviding av grunneigaren til sjøområdet og til undergrunnen ville på fleire punkt kunne vera i strid med den utviklinga som skjer når det gjeld utnyttinga av desse områda. Utvalet har difor også her teke sikte på å få til reglar som gjev grunneigaren eigedomsrett til dei same områda som etter gjeldande rett, og dei same særrettane til desse områda som tilligg grunneigaren etter gjeldande rett. For å få ei enklare og klårare grensedraging i sjøen og i undergrunnen har ein likevel innført andre og klårare kriteriar for grensedraginga enn det som fylgjer av gjeldande rett

For sjøområdet og undergrunnen har utvalet gjort framlegg om innføring av avstands- og djupnemål som hovudregel. Den allmenne grensa for eigedomsretten til sjøområdet skal gå 30 meter frå land (utkastet § 13) og grunneigaren skal ha allmenn eigedomsrett til undergrunnen under sin eigedom ned til 100 meters djup (utkastet § 23). For å unngå å gjera inngrep i etablerte rettar som folk har innretta seg på har ein likevel gjort framlegg om at grensa i sjø går ved 2 meters djup eller ved marbakken der dette er lenger frå land enn 30 meter. Visse rettar i undergrunnen ligg også til grunneigaren lenger ned enn til 100 meter.

Innføring av faste metergrenser har klare praktiske føremonar, ved at det vert lettare å fastslå kor grensa går, og å avmerka den på

Side 47

kart. Sjå nærare merknadane til dei nemnte paragrafane nedanfor.

På sjøområdet vil ein til dømes ved ei slik utforming av reglane sleppa å lokalisera marbakken der det er klart at den ligg innanfor 30 meters grensa. Heller ikkje treng ein i tilfelle der det ikkje er nokon marbakke, finna fram til to-meters-koten der denne ligg mindre enn 30 meter frå land. Avstandsregelen vil såleis gjelda i dei aller fleste tilfelle, og ein får ei meir eins grense som er lett å påvisa. Ved at marbakkegrensa og to-

metersgrensa er oppretthaldne som subsidiære reglar i tilfelle desse ligg meir enn 30 meter frå land, skulle det ikkje oppstå nokon vanskar i høve til Grunnlova. Det er heller ikkje naudsynt for strandeigaren å gjera noko særskilt for å oppretthalda den eksisterande grensa sjølv om den altså er meir enn 30 meter frå land. Der vilkåra er oppfylt vil det fylgja av lova at grensa går ved marbakken eller 2 meters djup.

For undergrunnen har ein tilsvarande gjort framlegg om at eigaren har eigedomsretten lenger ned enn 100 meter, når han har teke grunnen i bruk lenger ned og at han ha eineretten til visse utnyttingsverdiar lenger ned. På den andre sida må han finna seg i visse inngrep over eigedomsgrensa, sjå merknadane til § 23 nedanfor. For grensa mot midtstykke i innsjøar har ein derimot ikkje funne det tenleg å innføra slike reglar, sjå nærare s. 57 nedanfor og merknadane til §§ 20-21.

Når det gjeld rettstilstanden på sjøområdet utanfor eigedomsgrensa har utvalet også sett det naudsynt i høve til Grunnlova å oppretthalda dei særrettane over dette området som ein må gå ut frå at strandeigarane har etter gjeldande rett. Det er heller ikkje etter utvalet sitt syn nokon reell grunn til å innskrenka desse rettane.

Når det gjeld kommunegrenser står ein friare både fordi det her ikkje er nokon private rettar inne i biletet, og fordi det i liten grad er trekt yttergrenser for kommunar i sjøen, eller mellomgrenser mellom kommunar særleg langt utover i sjøen.

Utvalet meiner likevel at ein også her bør byggja på dei retningsliner og prinsipp for grensedraginga som er utvikla i praksis.

Endring av rettstilstanden vil lett føra til at ein må oppretthalda fleire regelsett fordi dei nye reglane ikkje kan gjerast gjeldande for eldre tilhøve, jf. ovanfor s. 46 om det som skjedde ved vedtakinga av Vassdragslova av 1887. Dette skaper lett ein uoversiktleg situasjon og kan gje grunnlag for uvisse mellom partane. Det er difor etter utvalet sitt syn grunn til å freista å unngå endringar av reglane utan at dette er heilt naudsynt for å nå bestemte mål.

3.2 Rettsgrunnlag for eigedomsgrenser

Etter norsk rett synest det noko uklårt kor langt partane sjølve ved avtale kan fastsetja grensene for ein eigedom. I utgangspunktet synest ein nokså langt å gå ut frå at det er høve til å fastsetja bindande grenser ved avtale, utan at det vert halde nokon offentleg delingsforretning. I *Rt-1968-1209* (referert s. 68-69 nedanfor) vart det akseptert at partane ved avtale hadde fråvike grense fastsett i jordskifte, og gått attende til den grensa som gjaldt før jordskiftet. Også andre domar viser at partane med bindande verknad vil kunne avtala kor grensa skal gå.

På den andre sida har ein innført ulike former for offentleg medverknad ved deling av eigedom. For at ei ny eigedomseining skal kunne registrerast må det haldast delingsforretning etter delingslova, delingslova § 3-1 tredje stykke. Det er ikkje tilstrekkeleg til å få oppretta ei ny registereining at partane har inngått avtale om frådelling.

Før det kan haldast delingsforretning må det vera gjeve løyve frå det offentlege, delingslova § 3-1 tredje stykke andre punktum, jf. plan- og bygningslova § 63 nr. 1. Dette gjeld likevel ikkje for nye grenser som vert fastsett i jordskifte. Etter plan- og bygningslova § 63 nr. 3 må ikkje eigedom delast på ein slik måte at det oppstår tilhøve som strir mot «denne lov, forskrift eller vedtekt». Det må heller ikkje delast slik at det vert danna tomter som «etter bygningsrådets skjønn er mindre vel skikket til bebyggelse på grunn av sin størrelse eller form». I delingsløyvet vil det såleis bli fastsett korleis eigedomen skal delast. Ved delinga skal utstikkinga i marka skje «i samsvar med bygningsrådets tillatelse», delingslova § 3-2. Det kan såleis vera at grensene vil avvika frå det partane opphavleg hadde vorte samde om. Vil dei gjennomfjæra delinga må dei godta den grensefastsetjinga som går fram av delingsløyvet.

Det er også i andre lover fastsett forbod mot deling av eigedom utan løyve frå det offentlege. Særleg viktig er forbodet mot deling av driftseining i jordbruket etter jordlova § 55.

Det vil såleis på fleire punkt kunne vera i strid med offentlege interesser dersom private partar ved bindande avtale kan fastsetja grenser som vert rettsleg bindande. For det fyrste ville ein då ikkje få den oppmåling og registrering av grenser som delingslova legg opp til, og som ein har bygd opp eit stort apparat for å få til. Vidare vil det kunne verta etablert privatrettslege eigedomstilhøve som er i strid med offentlege reglar og planar for arealutnytting.

Dersom partane har inngått avtale om frådelling av ei tomt, og det har skjedd eit oppgjær

Side 48

vil det kunne skapa problem dersom det seinare anten ikkje vert gjeve delingsløyve i det heile, eller det vert gjeve delingsløyve med vesentleg andre grenser enn det partane hadde avtalt.

Desse momenta talar for innføring av eit krav om offentleg medverknad ved oppretting av ny grunneigedom eller fastsetjing av nye grenser mellom eksisterande eigedomar.

På den andre sida vil det i mange tilfelle kunne vera praktisk at partane får høve til å avtala kor grensa mellom eigedomane deira går. Det kan vera at dei i og for seg er samde om dette, men at det trengst ei klargjering fordi det ikkje tidlegare er klårt fastsett kor grensa går. I samband med eigarskifte og overføring av eigedomar til nye generasjonar som ikkje kjenner grensene kan det vera nyttig at ein foretar ei klargjering av kor grensa går og at begge partar vedtek dette som rettsleg bindande.

I forlenginga av dette kan det vera spørsmål om å avtala flytting av grense for eksisterande eigedomar. Slik avtale kan vera aktuell for å få ei meir praktisk grensedraging, eller det kan vera at forlik mellom partane i tilfelle der det har vore tvil eller tvist om kor grensa går, inneber kompromissløyvingar som gjer at den avtalte grensa avvik frå det ein må rekna med ville blitt resultatet av ei domstolsføreaving.

Utvalet har kome til at ein bør foreta ei viss innstramming av retten til å avtala kor grensa skal gå, men at ein ikkje bør gå så langt at ein avskjer retten til å inngå forlik eller i avtale gje ei fråsegn om kor ein meiner at grensa mellom eigedomane går.

Utvalet har difor gjort framlegg om at avtale om ny grense eller om flytting av av grense ikkje skal gjelda, utan at det ligg føre delingsløyve, utkastet § 4. Denne regelen tek sikte på å hindra at det vert etablert privatrettslege tilhøve som strir mot offentlege planar for utnytting av fast eigedom. Regelen er såleis på line med føresegna i pantelova § 2-1(2) og utkastet til lov om løysingsrettar i NOU 1984:32 § 8.

Derimot vil det vera høve til å inngå forlik om kor eksisterande grense går. Dette vil nok kunne innebera ein viss fare for omgåingar av dei offentlege delingsforboda, ved at partane kamuflerar overføring av areal som klargjering av grensa. Faren for dette er likevel nokså liten. Det er etter utvalet sitt syn viktig å oppretthalda høvet til å inngå minnelege ordningar, og få klårgjort grensa på ein enkel og ubyråkratisk måte i tilfelle der det berre er tale om å fastslå kor den eksisterande grensa går. Dette vil vera eit motiv for partane til å nå fram til ei minneleg ordning, og vil avlasta offentlege styresmakter for arbeid. Partane bør ha høve til ei slik justering av grensa for å oppnå ei meir tenleg grense, utan at det er naudsynt med delingsløyve. Kor stort areal som kan overførast let seg vanskeleg regulera. Det avgjerande kriteriet må vel vera om ein kan seia at partane har oppretta ei ny grense, eller om det er tale om ei fastlegging og praktisk justering av eksisterande grense.

Det kunne vera bruk for reglar som pålegg partane å tinglysa avtalar om grense. I lovgjevinga har ein lenge hatt reglar som pålegg jordskifteretten, skylddelingsmennene og delingsstyresmakta å syta for tinglysing av grensefastsetjingar. Derimot har ein til no ikkje hatt reglar som pålegg partane sjølve å tinglysa grensefastsetjing i avtale. Utvalet har kome til at ein heller ikkje i denne samanhengen bør påleggja partane å foreta tinglysing av private avtalar. Dei tildriv som partane normalt har til å skapa klåre tilhøve vil likevel føra til at dei oftast vil sjå seg tente med å tinglysa avtalen.

Utvalet vil likevel tilrå at ein vurderar om I det gjennom endring i forskriftene til delingslova kan gjerast enklare å få ordna registrering og kartfesting av slike private grenseavtalar.

3.3 Reglar for tolking og utfylling av rettsgrunnlag for grannegrenser på land

Som det er gjort greie for under pkt. 3.1. ovanfor meiner utvalet at det ikkje er rom for å fastsetja reglar som endrar eksisterande grenser mellom faste eigedomar. Slike grenser fylgjer av dei konkrete rettsgrunnlaget som ligg føre i kvart einskild tilfelle.

Det som derimot kan koma på tale er å gje reglar for korleis avtalar eller andre dokument som fastset grenser mellom faste eigedomar skal tolkast. Ein del prinsipp eller retningsliner er som det er gjort greie for s. 19 ff. ovanfor, utvikla i rettspraksis. Det er til dømes ein sterk tolkingspresumsjon for at eigedom som ligg til sjøen også omfattar sjøgrunnen utanfor, for at grensa går langs øvre kant i tilfelle der grensa går langs eit «brotalag» eller liknande, sjå s. 20 ovanfor. Vidare er det i rettspraksis retningsliner for kva bruk som skal tilleggjast vekt

ved tolking av grensefastsetjing, kva vekt som skal leggjast på kva for ressursar eigedomen har bruk for osv., sjå s. 21-22 ovanfor.

Etter gjeldande rett står domstolane elles fritt i provsvurderinga når det gjeld å avgjera kor grensa går, og avgjerda vert teken etter kva retten i det einskilde tilfellet meiner har dei beste grunnar for seg. Ei lovregulering av kva for faktorar domstolane skulle kunne leggja vekt på, og av kva vekt dei einskilde faktorane skulle ha, ville etter utvalet sitt syn

Side 49

lett kunna føra til at individuelle særdrag ved den einskilde saka kom meir i bakgrunnen og at det vart lagt for stor vekt på tolkingspresumsjonane. Dersom ein tok med slike tolkingsreglar ville det lett verta vanskeleg å avgjera kva som skulle takast med. Det er heller ikkje alle tolkingspresumsjonar som har same vekt.

Utvalet har difor kome til at ein når det gjeld grannegrenser bør avgrensa lovreguleringa til ei tilvising til dei kjeldene som vil vera avgjerande for kor grensa går og overlata tolkinga av desse til praksis.

Frå dette vil ein gjera eit unnatak. Som det også er gjort greie for i framstillinga av gjeldande rett s. 23 ovanfor kan det vera at det ikkje er samsvar mellom det som går fram av den skriftlege framstillinga av grensa i skylddeling, jordskifte m.m. og dei grensemerka som er sett ned i marka. I denne situasjonen vil ein måtte foreta eit val mellom den skriftlege framstillinga og grensemerkinga, eller eventuelte kartfestinga av grensa.

Utvalet har kome til at det bør gjevast ein regel for denne situasjonen. Det dreiar seg ikkje her eigentleg om tolking, men om å finna fram til ein regel for kva som skal reknast som grensefastsetjinga i denne situasjonen. Sjå nærare merknadane til § 3 andre leden s. 69-70 nedanfor.

3.4 Grunneigarretten til sjøområdet

3.4.1 Allmenne synsmåtar på strandeigaren sin rett til sjøområdet.

Etter gjeldande rett har grunneigaren eigedommsrett til ein del av sjøområdet, og også visse særlege rettar som geografisk er avgrensa til eit anna område enn den vanlege eigedomsgrensa, sjå s. 26-33 ovanfor.

Når ein skal utforma reglar for grunneigaren eller strandeigaren sin rett til sjøområdet står ein overfor fleire spørsmål.

Det kan for det fyrste stillast spørsmål om det er grunnlag for å fastsetja ei allmenn eigedomsgrense. I rettspraksis har ein til dels operert med ei allmenn grense, men i stor grad har ein fastsett grensa særskilt i høve til den utnyttingsmåte det har vore tale om.

I teorien har det sidan århundreskiftet vore lagt stor vekt på å kunne fastslå ei allmenn eigedomsgrense, noko som truleg heng saman med at det vaks fram eit noko anna eigedomssyn enn tidligare. Medan ein før ikkje hadde nokon vanskar med å sjå på retten til dei einskilde utnyttingsmåtar som lakseretten, retten til tang og tare, utbyggingsretten m.m. som separate rettar, gjerne eigedommsrettar, var dette vanskeleg for dei som heldt seg til det nyaye, rommarrettsleg inspirerte synet på eigedommsretten som ein allmenn rett til alle utnyttingsmåtar. I eit slikt system ville eventuelle rettar til særlege slags utnyttingsverdiar måtte sjåast som bruksrettar eller særleg råderettar (servituttar).

Utvalet ser ikkje nokon grunn til å gå nærare inn på ein diskusjon av slike meir teoretiske konstruksjonar, men har lagt vekt på å utforma reglar som best råd avspeglar dei rettslege realitetane i gjeldande rett.

Ein har kome til at det bør fastsetjast ei allmenn eigedomsgrense. Eigaren sin råderett over området nærast land vil faktisk og rettsleg ikkje skilja seg særleg frå rådvalet over landområdet. Eigedommsretten her vil stort sett ha same innhald som eigedommsretten til landområdet, bortsett frå at eigaren ikkje har einerett til jakt, fangst og fiske på sjøområdet, slik han har på land og i vassdrag. For jakt og fangst fylgjer dette av villlova § 32, for fiske av ulovfesta reglar. Det må også leggjast vekt på at det i teori og rettspraksis har vore operert med ei allmenn eigedomsgrense.

I tillegg til at strandeigaren har eigedommsrett til den delen av sjøområdet som ligg innanfor den allmenne eigedomsgrensa, har han som nemnt visse særrettar over sjøområdet som strekkjer seg lenger enn den allmenne eigedomsgrensa. Utvalet har i sitt utkast gjort framlegg om reglar som fastset det nærare innhaldet i desse

rettane, og kva område dei dekkar. Det vil etter dei vanlege synsmåtar i våre dagar truleg vera mest nærliggjande å karakterisera desse rettane som bruksrettar. Men ein må då understreka at det er tale om rettar med til dels nokså vide rammer, og eit anna grunnlag enn dei bruksrettar som gjerne vert fastsette i særlege disposisjonar for eigedomar på land. Lakseretten, utbyggingsretten, retten til tang og tare m.m. er eldgamle særrettar for grunneigaren, som byggjer på allmenne rettsreglar. Innhaldet i rettane er ikkje statisk, men endrar seg med tida og tilhøva i større grad enn råderettar på land. På sjøområdet er det ikkje nokon eigar å ta omsyn til, og dei allemannsinteressene som er aktuelle og har normalt svakare rettsvern enn eigarinteressene på land.

At strandeigarrettane over sjøgrunnen endrar seg med utviklinga kom fram då kilenota vart innført som reiskapstype på 1800-talet. Det vart då reist spørsmål om eineretten til laksefiske også omfatta denne reiskapstypen. Resultatet vart at kilenota går inn under eineretten, sjå s. 30 ovanfor. Utfylling og utbygging på sjøområdet er i dag langt meir aktuelt, og kan skje i eit heilt anna omfang enn med tidlegare tiders teknikk. Retten omfattar også slike nye tiltak som det tidlegare ikkje var teknisk eller økonomisk mogeleg å gjennomføra innanfor dei geografiske og andre grenser som gjeld for utbyggingsretten.

Side 50

3.4.2 Marbakkegrense, djupnemål eller avstandsmål

Etter gjeldande rett har ein fastsett den allmenne grensa for grunneigarretten til sjøområdet etter botnformasjonane. Grensa går som utgangspunkt ved marbakken, det vil sei der det brått hallar ned mot djupet eit stykke utpå. Utgangspunktet for regelen er nokre føresegnar i dei gamle norske landskapslovene. I tillegg har ein nok meint at ein regel om at det grunne sjøområdet ut til der brådjupet tek til skulle vera underlagt eigedomsrett, hadde gode grunnar for seg. I dei tilfelle der det ikkje var nokon påviseleg marbakke har det utvikla seg det synet at grensa går ved 2 meters djup, og denne regelen har ei viss støtte i rettspraksis, sjå nærare om dette s. 26 ff. ovanfor.

Problemet med begge desse reglane er at grensa kan vera vanskeleg å lokalisera. Særleg vanskeleg kan det vera å påvisa marbakkegrensa, og å avgjera om det i det heile er ein marbakke.

I mange tilfelle fører ei slik grensedraging til lite praktiske resultat. Tilhøva på botnen eller djupna har dessutan relativt lite å seia for utnyttinga av sjøområdet. Fortøyning og oppankring av båtar, fiske, bading, utlegging av flytebrygge o.l. skjer i stor grad upåverka av botnformasjonar eller djupnetilhøve. I den grad djupna har interesse er det gjerne slik at ein må ut forbi marbakken for å få tilstrekkeleg djupne til å kunne leggja til med litt større farty, setja ut garn o.l.

Utvalet har difor kome til at ei grensetrekking etter avstand til land vil vera det mest tenlege. Ei slik grense er det lett for eigaren og andre å finna fram til. Den kan også lett avsetjast på kart, noko som mellom anna vil forenkla situasjonen for planleggings- og andre styresmakter som har bruk for å kjenna eigedomsgrensene. Etter utvalet sitt syn er utviklinga innanfor landmåling og kartteknikk eit viktig argument for å innføra eit avstandskriterium for fastetjing av grensa framfor djupnemål eller botnformasjonar.

Ei grense trekt etter avstand frå land kan likevel koma til å skjera av areal som etter gjeldande rett er underlagt privat eigedomsrett etter marbakkeregelen. Skulle ein vera viss på at dette ikkje skjedde måtte ein fastsetja ei avstandsgrense som også fanga opp dei gjeldande grensene der det er svært langgrunt. Dette ville føra til at strandeigarar andre stader fekk seg tillagt areal som etter gjeldande rett ikkje er underlagt eigedomsrett.

Utvalet har difor kome til at ein må finna ei avstandsgrense som fangar opp det som etter gjeldande rett kan seiast å vera ei vanleg grense ut frå vanlege topografiske tilhøve. Utvalet reknar med at ein regel om at grunneigaren eig 30 meter frå land vil føra til at grensa i dei fleste tilfelle ikkje går nærare land enn marbakken eller 2 meters djup.

I ein del tilfelle vil likevel eigedomsgrensa etter gjeldande rett gå mykje lenger frå land enn 30 meter. Mange stader, og særleg i Nord-Noreg, har ein store fjørestrekningar som kan gå langt utover. Ut frå det som er sagt om tilhøvet til gjeldande rett på s. 46-47 ovanfor, finn utvalet difor at ein må operera med marbakkegrensa eller 2-meters grensa som subsidiære grenser i dei tilfelle dette er meir enn 30 meter frå land.

Med ei slik løysing unngår ein altså ikkje heilt marbakkegrensa og 2-meters grensa. Utvalet reknar likevel som sagt med at marbakke eller 2 meters djup i dei fleste tilfelle vil liggja 30 meter frå land eller mindre, slik at avstandsgrensa vil gjelda i dei aller fleste tilfelle. Med ein regel om at grensa går 30 meter frå land skulle ein såleis kunne oppnå at avstandsregelen vert den gjeldande i dei fleste tilfelle. Skulle ein ta sikte på heilt å unngå marbakkegrensa eller 2 meters regelen, måtte ein dra grensa svært mykje lengre frå land. Dette meiner utvalet ikkje er tilrådeleg. Det ville føra til ei sterk utviding av grunneigarretten i høve til dei grensene som fylgjer av gjeldande rett. Også med ei 30 meters grense vil det vera ein del strandeigarar som får eigedomsrett til eit noko større sjøareal enn om ein gjekk ut frå marbakkegrensa eller 2 meters djup. Svært mange er dette likevel neppe. Utvalet viser til at det også etter gjeldande rett er hevda at strandeigaren eig eit stykke utover der det er brådjupt like ved land, jf. ovanfor s. 29.

Ei grense 30 meter frå land vil normalt gje eit rimeleg vern for eigaren si interesse i å kunna fortøya, bada osv. I tillegg vil strandeigaren ha det vernet som fylgjer av strandretten, sjå særleg utkastet § 19. I *Rt-1987-629* måtte eit anlegg for ei småbåthamn flyttast fordi det kom for nært land. Avstanden frå anlegget til land varierte mellom 15 og 35 meter. Grunngevinga var her nettopp at anlegget hindra tenlege fortøyingssordningar, bading m.m. (referert s. 33 ovanfor).

For å oppnå dei klåre føremonane ein vil få med ei avstandsgrense framfor å leggja vekt på botnformasjonar og djupne, meiner utvalet såleis at ein bør leggja grensa 30 meter frå land. Elles ville det bli for mange tilfelle der ein måtte falla attende på det som etter utkastet blir dei subsidiære reglane, marbakken eller 2 meters djup.

3.4.3 Karakteren av grunneigaren sine andre rettar over sjøområdet.

Utkastet legg opp til at strandeigaren skal ha dei same rettar over sjøområdet utanfor

Side 51

den allmenne eigedoms grensa som han har etter gjeldande rett, sjå utkastet §§ 14-16 og § 19, samt merknadane til desse paragrafane nedanfor. Spørsmålet er kva karakter desse rettane har. Dreiar det seg om faktiske fordelar som fylgjer av det å grensa til sjøen, med eit visst rettsvern mot vesentlege inngrep, eller er det tale om eksklusive rettar i eigentleg forstand som strandeigaren kan motsetja seg alle former for inngrep i?

Det er på det reine at det å eiga til sjøen er ein fordel på mange vis. Dette gjev eit faktisk høve til å ha båt, og til å kunna utnytta dei ressursane som finst i sjøen, og som ligg fritt til allmenn bruk. Den som ikkje eig til sjøen og ikkje hadde rett til båtplass eller naust var ofte avskoren frå å utnytta ressursane i sjøen. Difor var det i kystområda svært viktig å anten eiga til sjøen eller ha rett til sjøhus- eller nausttomt. I våre dagar vil slike faktorar framleis kunne vera viktige. Ein eigedom som ligg til sjøen har også stor verdi i fritids- og rekreasjonssamanheng (bading, plass til fritidsbåt, utsikt m.m.), noko som har ført til sterkt press på strandareala i delar av landet. Det at ein eigedom ligg til sjøen påverkar også verdien av den, i mange tilfelle svært sterkt. Dette momentet vart det lagt ei viss vekt på i den nemnte domen i *Rt-1987-629*.

Etter gjeldande rett må strandeigaren som det har gått fram ovanfor s. 32-33 finna seg i visse inngrep i det som tradisjonelt er kalla strandrett, m.a. retten til uhindra tilkomst til og frå open sjø, og elles dei meir ubestemte fordelane som det gjev å grensa til sjøen.

Spørsmålet er om dette stiller seg annleis for dei rettane til sjøområdet som er skilt ut som særlege rettar for strandeigaren. Også retten til laksefiske, utbyggingsretten, retten til tang og tare og sand og grus kan ein sjå som utslag av den faktiske fordelene det er å grensa til sjøen. Spørsmålet er likevel om strandeigaren har eit sterkare vern mot inngrep i slike positive særrettar over sjøområdet, enn for den meir allmenne fordelene som ligg i å grensa til sjøen. Etter rettspraksis synest det å vera på det reine at lakseretten, retten til utbygging, retten til tang og tare og til sand og grus er særrettar med vanleg vern mot inngrep.

Eit anna spørsmål er kor langt retten går og kva innhald den har. Det må vurderast i kvart einskild tilfelle om eit tiltak til dømes er i strid med ein strandeigar sin lakserett. Det er klårt at når strandeigaren har einerett til laksefiske med visse reiskapar, kan ikkje andre utøva slikt fiske innanfor hans område. Spørsmålet er om dette også hindrar andre former for bruk på sjøområdet som kan koma i konflikt med særretten. Svaret må her vera at strandeigaren må kunne protestera mot at ein lakseplass vert teken i bruk som opplagsplass for supertankarar, småbåthamn eller akvakulturanlegg eller andre tiltak som stengjer han ute frå lakseplassen.

3.4.4 Tilhøvet mellom strandeigaren sin rett og allemannsrettar på sjøgrunnen

Frå gamalt av har allmenta hatt ein vid rett til utnytting av sjøområdet. Mange utnyttingsmåtar har vore frie for alle. Fiske og ferdsel er dei viktigaste allemannsrettane i dag. Jakt og fangst på sjøområdet hadde nok større verdi i tidlegare tider, men kan mange stader ha ein viss verdi også i dag.

I tillegg til desse tradisjonelle allemannsrettane vert sjøområdet gjerne teke i bruk til nye formål som forutset plassering av tilstellingar av permanent karakter på sjøområdet. Spørsmålet om det er høve til slike utnyttingsformer på sjøgrunnen vert teke opp i kap. 3.4.5. nedanfor.

Utvalet har vurdert om ein skal gå inn på ei nærare vurdering av tilhøvet mellom allemannsrettar og strandeigarrettar på sjøområdet. Eit stykke på veg er dette løyst i dei reglane som er fastsett om grensene for og innhaldet i strandeigaren sine særrettar til sjøområdet. I normaltillfella må ein anta at slike særrettar vil slå gjennom overfor allemannsbruk, dersom det oppstår kollisjon.

Spørsmålet er likevel om allemannsrettar i visse situasjonar kan slå gjennom dei særrettane strandeigaren etter utkastet vil ha, og kva som i tilfelle skal til for at dette skal skje. Tradisjonelt har ein rekna med at allemannsrettar har eit svakare vern enn særrettar, og må vika i tilfelle der den som har eigedomsrett eller annan særrett ynskjer å utnytte området på ein måte som fortrengr allmannsbrukaren. Den som utnyttar ein allemannsrett vil kunne flytta bruken til andre område dersom han vert fortrengt frå eit område. Særrettar er derimot knytte til visse avgrensa område.

Synet på allemannsrettane kan likevel seiast å vera i ei viss utvikling. I dei seinare år har ein i ein del tilfelle gjeve oreigningsvederlag til utøvarar av allemannsrettar som lid skade ved det tiltaket det vert oreigna til fordel for.

Det er eit noko anna spørsmål om allemannsretten også har vern mot tiltak som strandeigaren gjennomfører i kraft av sin eigedomsrett eller dei særrettane han har over sjøområdet. Det mest aktuelle er at utbygging frå land hindrar utøving av ferdsel eller fiske i området.

For at problemet skal oppstå må allemannsbruken vera oppstått før det aktuelle utbyggingstiltaket. Det kan ikkje vera tale om at

Side 52

strandeigaren til dømes må oppgje ein lakseplass fordi det oppstår interesse for å bruka området til anna fiske. Frå praksis kjenner utvalet til tilfelle der det vart plassert sildegarn på ein lakseplass. Styresmaktene inntok her det standpunkt at sildegarna måtte vika for strandeigaren sin rett til kilenotfiske etter laks.

Ein kan etter utvalet sitt syn ikkje sjå bort frå at allemannsrettar i visse situasjonar vil vera verna mot tiltak som vert gjennomførte med heimel i strandeigarretten. Dersom allemannsbruken har vore særleg intensiv og knytt til eit visst område kan det vera at strandeigarretten må vika, til dømes for ferdselsinteresser, fiskeriinteresser eller liknande.

Eit døme på ein konflikt av denne karakteren er saka om Vargavågen i Os i Hordaland. Vargavågen er er fjordarm av Bjørnefjorden. I denne vågen har det tidlegare vore rikt fiske. Vågen har og vore mykje brukt som kastevåg og som lassetjingsplass for brislingfangstar. Dei siste åra har det skjedd ei utbygging av småbåthamn i Vargavågen i regi av Os Båtklubb som har leigt areal til dette hos grunneigarar i området. Fiskarlaget meiner at utbygginga av småbåthamna og trafikken den etter kvart har ført med seg er til sterk ulempe for fiskeriinteressene i området. Det vert hevda at fiskarane hadde særleg sterke interesser knytt til Vargavågen fordi det her hadde vore eit intensivt fiske, og det var den siste veileigna plassen for låssetjing av brislingfangstar i denne delen av Bjørnefjorden. Fiskarlaget fekk i dom av Midhordland heradsrett 18. mars 1985 (sak A 124/83), medhald i at ein del av anlegget måtte fjernast, men tapte i Gulating lagmannsrett (dom 3. september 1987, ankesak nr 259/1985). Saka er anka til Høgsterett.

I tilfelle der strandeigaren har gripe sterkare inn i allemannsretten enn naudsynt, eller dette elles har skjedd på ein utilbørleg måte, kan han lettare verta pålagt å retta tilstanden eller eventuelt betala skadebot.

RG-1967-351. Ei treforedlingsverksemd som i samband med anlegg av kai og tømmerhamn dumpa store mengder utgravd masse i sjøen, måtte betala skadebot til ein fiskar som hadde utøvt snurrevadfiske i bukta og hadde opparbeidd den for slikt fiske ved å rydja botnen for stein. Sjå på den andre sida *Rt-1969-1220* og *Rt-1973-922*.

Spørsmålet om skadebotrettsleg vern for allemannsrettar er utgreidd nærare i NOU 1982:19 s. 83-84 og i NOU 1986:6 s. 47-50.

Allemannsinteressene vil eit stykke på veg bli varetekne av offentlege styresmakter slik at spørsmålet om det privatrettslege vernet for slik utnytting ikkje kjem på spissen. Særleg vil hamnevesenet ha heimel til å hindra utnytting som er i strid med allmenne ferdselsinteresser. Utnyttinga av rettar på sjøgrunnen må på same måtar som eigedomsrett og andre rettar på land skje innanfor dei rammer som offentlegrettslege reglar set. Det kan såleis vera at ein strandeigar ikkje får høve til utfylling eller anna utbygging på sjøområdet av omsyn til ferdsla. Også ved arealplanlegging vil ein kunne ta omsyn til allemannsinteresser, til dømes ved å sikra område for fritidsbruk.

Utvalet har gjort framlegg til reglar om dei rettane grunneigaren har på sjøområdet, og dei geografiske grensene for desse. Hovudregelen bør vera at allamannsrettar må vike, men likevel slik at strandeigaren ikkje kan setje i verk tiltak som hindrar allemannsbruken på tilbørleg måte. Sjå utkastet § 19 andre stykket og merknader s. 83 nedanfor.

3.4.5 Krav om heimel for plassering av permanente innretningar på sjøområdet

Eit viktig spørsmål som har vore ein del omstridd er om det er fritt høve til å ta i bruk sjøområdet til formål eller bruksmåtar som ligg utanfor dei bruksmåtene som strandeigaren har einerett til etter føresegnene ovanfor. Sidan sjøområdet ikkje er underlagt privat eigedomsrett kan det vera spørsmål om sjøen ligg open for allmenn bruk på ei slik måte at allmenta har rett til dei utnyttingsmåtene som ikkje går inn under dei særrettane strandeigarane har, eller dei rettane staten har etter kontinentalsokkelova og petroleumslova. Dette ville innebera at allemannsretten til sjøområdet også omfattar nye utnyttingsmåtar som kjem opp. Etter det som er sagt s. 31 ovanfor er det på det reine at strandeigaren har rett til plassering av vissse permanente innretningar på sjøområdet utanfor sin eigedom. Spørsmålet blir om allmenta også har ein slik rett utan særskilt heimel, i kraft av ein regel om at allmenta har rett til dei utnyttingsmåtene på sjøområdet som ikkje er særleg unnatekne.

Dei bruksmåtene som har vore frie på sjøen har dreia seg om bruksmåtar som ikkje krev faste eller permanente innretningar over lengre tid. Fyrst og fremst er det tale om ferdsel, fiske, jakt og fangst. Det er ein nokså vesentleg skilnad på dette og plassering av større permanente innretningar som ein må rekna med vert liggjande i mange tiår.

Det kan såleis etter gjeldande rett reisast tvil om det på grunnlag av dei allemannsrettar ein har til utnytting av sjøområdet er fritt å okkupera og ta i bruk sjøen på ein måte som stengjer andre ute frå store område som tidlegare låg opne, sjølv om det ikkje direkte er i strid med eigedomsrett eller andre særrettar til sjøområdet. Ei anna side ved dette er at ein

Side 53

regel om fri rett til okkupasjon av sjøgrunn til eksklusiv bruk vil føra til at sjøen i mindre grad vert «open» eller «fri» for alle. Det kan såleis vera ein motsetnad i å på den eine sida hevda at sjøen er fri, og på den andre sida leggja beslag på deler av den som stengjer andre ute.

Dei mest aktuelle utnyttingsformene ved sida av akvakulturanlegg er i dag flytebryggeanlegg, fortøyingsinnretningar, skip og boreriggjar i opplag, m.m. Det er også teke i bruk fjordbasseng til montering av større installasjonar som seinare skal nyttast i samband med petroleumsutvinning på kontinentalsokkelen. Utviklinga når det gjeld utnyttinga av sjøområdet går fort, og ein må rekna med at det kan verta tale om bruk for nye føremål eller i nye former i framtida. Energiproduksjon i form av bylgjekraftverk er m.a. eit område som er i utvikling.

I praksis inneber slike etableringar på sjøgrunnen at vedkomande legg under seg store og til dels verdfulle ressursar på ein måte som stengjer andre ute. Til dels fører slike innretningar med seg ferdsels- og fiskeforbod over store område, sjå saltvassfiskeleva § 28 som fastset at det er forbode å fiska nærare enn 100 meter, eller ferdast nærare enn 20 meter frå eit akvakulturanlegg. Etter utvalet sitt syn er det på det reine at det i framtida vil vera bruk for ei sterkare styring av arealutnyttinga på sjøområdet. Det er i dag eit påtakeleg mishøve mellom den sterke regulering ein har innført når det gjeld erverv og utnytting av landareal og mangelen på reglar om erverv og utnytting av sjøareal. Dette er fyrst og fremst eit spørsmål om sterkare offentlegrettsleg styring, men for at det skal vera mogeleg å få til ei effektiv styring, må også dei privatrettslege reglane vera tilpassa den utviklinga som skjer.

Utvalet har kome til at ein ikkje bør opna for ein allmenn rett til å ta i bruk sjøområdet til føremål som krev permanente tilstellingar. Utvalet har difor gjort framlegg om at det som utgangspunkt krevst heimel for

etablering av permanente tilstellingar på sjøområdet dersom dette ikkje fell inn under dei særrettane strandeigaren har. Slik heimel kan vera i lov, avtale eller oreigningsvedtak.

3.4.6 Heimel for etablering av anlegg for akvakultur, petroleumsverksemd m.m.

Havbruksnæringa er avhengig av tilgang på høvelege lokalitetar på sjøområdet relativt nært land for å kunne utvikla seg. Havbruksnæringa er underlagt til dels streng offentlegrettsleg kontroll. Etter lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. § 3 krevst det løyve (konsesjon) frå departementet for å starta oppdrett. I samband med dette skal også lokaliteten godkjennast. Ved dette blir dei offentlege interessene i samband med plasseringa varetekne. Tilhøvet til private rettar i området har mindre vekt i konsesjonshandsaminga, men konsesjon skal ikkje gjevast dersom anlegget «har en klart uheldig plassering i forhold til det omkringliggende miljø eller lovlig ferdsel eller annen utnytting av området», oppdretslova § 5 nr. (3). Normalt er det ved tildelinga av konsesjon teke atterhald om at den som får konsesjon sjølv må klarera tilhøvet til eventuelle private rettshavarar.

Etter oreigningslova § 2 nr. 28 er det heimel for oreigning av grunn og rettar til havbruk. I tilfelle der det er på det reine at det ikkje oppstår ulemper eller andre vanskar for private partar synest det likevel uturvande å krevja gjennomføring av oreigningssak etter som dei offentlege interessene vert vurdert i tilknytning til konsesjonssaka. Utvalet har difor teke sikte på å koma fram til ein regel som gjev heimel for etablering av oppdrettsanlegg dersom dette skjer utan ulovlege inngrep i strandeigaren sine rettar, utkastet § 17, sjå merknadane til den nedanfor.

Også i samband med bygging og montering av installasjonar for petroleumsverksemda er det bruk for høvelege lokalitetar. For slik arbeid har ein ikkje tilsvarande offentleg godkjenningsordning som for akvakulturanlegg. Dette er ikkje omfatta av reglane i petroleumslova. Derimot er det nokså klårt at anlegg av den storleiken det er tale om her ikkje vil kunne setjast i verk utan kommunal og anna offentleg godkjenning, jf. *Frihagen*, Olje og fiske, Bergen 1982 s. 49-53. Dersom det er oppretta hamnedistrikt vil kommunen ha ein viss kompetanse etter plan- og bygningslova. Vidare vil etableringslova og hamnelova kunne gje grunnlag for offentleg styring og kontroll på dette området.

Utvalet gjer framlegg om særleg heimel for å kunne etablere slik verksemd på sjøområdet, under nærare føresetnader, utkastet § 18.

Utvalet har vore inne på om det burde innførast ein regel som gav hamnestyresmaktene rett til utbygging på området utanfor 2 meters koten utan vederlag. Som det er gjort greie for under framstillinga av gjeldande rett, s. 27-28 ovanfor, har ein ved utbygging i byhamner gjerne nekta oreigningsvederlag for grunn og for tap av utbyggingsrett og andre rettar til området, utanfor 2 meters djup, under tilvising til at strandeigaren ikkje kan byggja lenger ut utan samtykke frå hamnestyresmaktene. Etter moderne oreigningsrett ville ein vurdere slike spørsmål ut frå ei vurdering av

Side 54

kva for utnyttingsmåtar ein må rekna med kan verta aktuelle, jf. lov om vederlag ved oreigning, 6. april 1984 nr. 17 §§ 4 og 5. Det fører til at så langt det er påreknaleg at strandeigaren ville kunna utnytte utbyggingsretten eller andre rettar på sjøgrunnen som han vert avskoren frå gjennom utbygginga, vil han ha krav på oreigningsvederlag for dette. I nyare rettspraksis er det døme på at ein har gjeve oreigningsvederlag for tap av rettar til sjøområdet også utanfor eigedomsgrensa, sjå *RG-1984-560* (Gulating lagmannsrett), referert s. 28-29 ovanfor. Etter utvalet sitt syn er det ikkje grunn til å ha særreglar for hamneutbygging. Ein bør falla attende på dei allmenne reglane.

I denne samanhengen kan det oppstå spørsmål om hamnevesenet i staden for å oreigna rettar, i visse høve kan foreta reguleringar gjennom hamnereglement eller på annan måte, som fører til at private rettar ikkje kan utnyttast, utan at dette utløyser plikt til å betala oreigningsvederlag.

Sjå *Rt-1983-1154* («Utsira-domen»). Kommunen hadde bygt ein kai som ville hindra tilflot til ein privat kai like ved dersom det også vart lagt båtar på sørsida av den kommunale kaien. Eigaren av den private kaien kravde at kommunen skulle leggja ned forbod mot fortøying av meir enn eitt farty ved sørsida av kaien. Kommunen av slo dette og den private kaieigaren gjekk til sak, og fekk medhald i Høgsterett. Lagmannsretten hadde kome til eit anna resultat fordi dei private strandeigarane etter lagmannsretten sitt syn måtte finna seg i at kommunen fastsette hamnereglement etter den tidlegare hamnelova frå 1933 § 8.

Høgsterett var ikkje samd i dette. Fyrstvoterande uttala at hamnestyret ved fassetjing av reglementet måtte «ta sitt utgangspunkt i eierforholdene og de rettigheter som er knyttet til eiendommene, og det kan ikke regulere bort slike rettigheter.» Det måtte vera opp til domstolane å fastsetja innhaldet i slike rettar, og eventuelt gje dom for kva som måtte gjerast for sikra ein uhindra og rimeleg tilkomst. Dersom kommunen meinte at dei private rettane var til hinder for dei allmenne interessene den offentlege kaia skulle vareta måtte den eventuelt gå til oreigning.

Gjennom dei reglane som det er gjort greie for meiner utvalet at dei interesser som gjer seg gjeldande skulle vera varetakne i rimeleg grad. Etter som det oppstår nye behov vil det kunne skje ei supplerings av dei reglane som er nemnt, mellom anna vil ein kunne innføra lovheimel for etablering av andre tiltak på sjøgrunnen enn det som er nemnt i §§ 17 og 18 dersom det vert bruk for det.

3.4.7 Ytre allmenningar. Retten til sjøområdet utanfor grensa for privat eigedomsrett

Det kan reisast spørsmål om det er grunnlag for ei allmenn karakteristikk av rettstilstanden på den delen av sjøgrunnen som ikkje er underlagt privat eigedomsrett. Reelt er det her spørsmål om kven som har retten til utnyttingsmåtar som ikkje er omfatta av dei reglane som er nemnt ovanfor («restretten»).

Det synest her å vera to hovudalternativ. Sjøområdet kan reknast som eigarlaust eller det kan vera statsallmenning. Det er også spørsmål om visse delar av sjøområdet, og visse holmar og skjær m.m. er statsallmenning. I så fall vil det vera bruk for å dra grensa for desse.

Same kva for allmenn karakteristikk ein legg til grunn, vil det oppstå spørsmål om kva for nærare reglar som gjeld for utnytting av sjøområdet. Det er ikkje sikkert at val av karakteristikk av retten til sjøområdet vil påverka reglane for utnytting av sjøområdet i særleg grad.

Det tradisjonelle synet har helst vore at sjøområdet utanfor grensene for den private eigedomsretten må reknast som eigarlaust og kan utnyttast av alle i samsvar med dei reglane som er utvikla for utnytting av sjøområdet, sjå *Nygaard*, Ting og rettar s. 136-137 og *Fleischer-utvalet*, NOU 1986:6 s. 43.

Dette vil i utgangspunktet føra til at det ikkje er nokon som har retten til alle nye utnyttingsmåtar som kjem opp. Dette må undersøkjast særskilt for den type utnytting det er tale om. Er det naturleg å rekna dette som ei vidareutvikling av utnyttingsmåtar som etter gjeldande rett ligg til strandeigaren kan det henda at det må vera omfatta av særretten. Ligg det nærast utnyttingsmåtar som er ein allemannsrett vil ein gjerne rekna det som ein allemannsrett.

Det har også blitt hevda at sjøområdet må reknast som statsallmenning, slik *Fleischer*, *Petroleumsrett* s. 238-242. I NOU 1985:32 er det i avsnittet om gjeldande rett teke «utgangspunkt i å anse havet som allmenning – d.v.s. området fra marbakken ... og ut til territorialgrensen, nemnder alle øyer holmer og skjær som ikke helt er tatt i besittelse av private» (s. 15). I utkastet til lov er det likevel ikkje fastsett at sjøområdet skal reknast som allmenning, eller teke inn reglar som tyder på at sjøområdet er omfatta.

Det er i rettspraksis slått fast at staten sin rett til allmenningar på land må reknast som ein ordinær eigedomsrett, berre avgrensa av dei rettane dei som har bruksrett i allmenningen har, *Rt-1963-1263*. Dersom sjøgrunnen er statsallmenning ville dette føra til at staten har retten til nye bruksmåtar som kjem opp og som ikkje er omfatta av tradisjonelle bruksformer. Dei rettane strandeigarane har til sjøområdet utanfor den allmenne eigedomsgrrensa måtte i så fall helst sjåast som bruksrettar i allmenning. Også dei rettane allmenta

Side 55

har på sjøområdet til ferdsel og fiske m.m. måtte helst sjåast som særlege bruksrettar i allmenningen. Teorien om allmenning på sjøområdet byggjer delvis på det som er uttalt om dei «ytre allmenningar» i dei gamle lovene (Frostatingslova XIV 7 og Magnus Lagabøtes Landslov kap 61 art. 1 og NL 3-12-1). Det som er sagt i desse føresegnene er at reglane om allmenning skal vera som det har vore frå gamal tid «baade det øverste og yderste». Kva som er sikta til med dei ytste allmenningane er noko uklårt, sidan det er eit nokså tynt kjeldemateriale om dette. Det har difor vore nokså ulike syn på dette spørsmålet.

O. Olafsen hevdar i ein artikkel om dei ytre allmenningane i *Historisk Tidsskrift* 1923 s. 311 ff. at dei ytre allmenningane «udgjorde de øde, ubeboede Øer, Holmer, fremspringende Nes o.s.v. langs med Kysten ud mod Havet». Dette var område som ikkje var tekne i bruk eller underlagt privat eigedomsrett på den tid Frostatingslova vart skriven. Desse områda vart gjerne nytta som utrorstader i samband med fiske, og det

vart då betalt avgift (landvord) til Kongen. *Taranger* må oppfattast på same måte, TfR 1928 s. 53. *Nærstad*, hevdar derimot at allmenningen også omfatta fjordane og havområdet mellom land og dei ytste skjera, Retten til vannområder s. 18-25.

Etter utvalet sitt syn er det vanskeleg ut frå det kjeldematerialet ein har å slå heilt fast kva som vart omfatta av dei ytre allmenningane. At dei ytre allmenningane har omfatta uopptekne øyar, holmar og skjer og område på land ut mot havet synest på det reine. I tillegg har truleg visse sjøområde vore sett på som allmenning. Men det er usikkert om ein med utgangspunkt i dei historiske ytre allmenningane kan rekna heile sjøen som allmenning. Desse spørsmåla er ikkje avklåra, og utvalet finn ikkje grunn til å gå nærare inn på dei i denne samanhengen.

Det har også vore omstridd om det framleis er noko att av dei ytre allmenningane, eller om alle område langs kysten no må reknast som underlagt privat eigedomsrett. *Olafsen* synest å meina at dei område som etter hans syn var omfatta av omgrepet ytre allmenning no på grunnlag av hevd og alders tids bruk må vera underlagt privat eigedomsrett, i.c. s. 331. Andre har hevda at dei ytre allmenningane framleis eksisterar. Dette ser ut til å ha støtte i rettspraksis.

I *Rt-1933-17* kom spørsmålet opp i ein tvist mellom to privatpersonar. Eigarane av Skotheim-gardane la ned forbod mot kilenotfiske etter laks i området frå og med Søndre Breisundskjera til og med Svartoksen på Hustadvika, og kravde skadebot av Teistklub, som hadde drive slikt fiske der. Teistklub hevda at han måtte frifinnast fordi skjera ikkje var underlagt privat eigedomsrett for Skotheim-oppsitjarane som eigde eigedomen innanfor, men tilhørte den ytre allmenningen.

Dei aktuelle øyane låg nordanfor skipsleia. Skjera sør for skipsleia var klårt underlagt privat eigedomsrett. Skipsleia var omlag 1 kilometer brei og 16 famnar djup.

Skotheim-oppsitjarane vann i alle rettar, men i Høgsterett med dissens (4-3). Fyrstvoterande (Paulsen) la som talsmann for *fleirtalet*, vekt på at skjera var omtalt som ein del av eigedomen til Skotheim-oppsitjarane i skiftebrev av 1696 og i matrikuleringsprotokollen ved matrikuleringa i 1721-23. Området var vidare utnytta til tangskjering, og det hadde vore slått på ein av holmane (Kvitholmen) som seinare var avstått til Fyrvesenet. Også andre hadde teke tang, men utan at dei hadde meint å ha nokon sjølvstendig rett til dette. Ved utskiljinga av Teistklub sin eigedom frå Skotheim i 1868 hadde ein også fastsett grensa for denne mot Svartoksleia. Dette hadde ikkje vore naudsynt dersom ein meinte at grensa for Skotheim gjekk mot skipsleia. Staten syntes også å ha akseptert at Skotheim-gardane var eigar av dei skjera som tvisten gjaldt. I ein tidlegare tvist mellom eigarane av Skotheim og Fyrvesenet var det slått fast at Kvitholmen som Fyrvesenet hadde kjøpt i 1840, berre omfatta skjera sør til Breisundet (*Rt-1916-1234*). I denne domen var det uttalt at skjera frå Breisundet og vidare sørover til Svartoksen var underlagt privat eigedomsrett, men av prosessuelle grunnar kunne det då ikkje avseiast dom for kven som var eigar til skjera.

Mindretalet (Bang, Scheel og Berg) meinte at skipsleia «trekker en naturlig grense med hensyn til hva som med rimelighet kan ansees for at tilligge gaarden». Sjølv om skjer i ein rimeleg avstand utanfor marbakken kunne tilhøyra eigedomen innanfor, kunne det ikkje vera tilfelle med skjer som låg så langt frå land og med så store djup i mellom som i dette tilfellet. Det vart vist til ei fråsegn frå utskiftningsformann Ferdinand Dahl som framheldt at det i dei utskiftingar han hadde delteke i på Møre, ikkje nokonsinne hadde vore «paastaatt eller fremholdt at saadanne havskjær skulle være privatmanns eiendom».

Ein eventuell rett for Skotheim-gardane til dei aktuelle skjera måtte byggja på ei særleg rettsstifting. Dei dokumenta som var påberopt i saka kunne ikkje reknast som ei slik rettsstifting. Det kunne ikkje leggjast vekt på at Kvitholmen og skjera rundt hadde vore rekna for å vera i privat eige. Domen i *Rt-1916-1234* fastsett nettopp at det ikkje var nokon naturleg samanheng mellom Kvitholmen og skjera på andre sida av Breisundet. Vitneutsegner om at Skotheim-gardane hadde vore rekna som eigarar hadde mindre vekt, då dei alle kom frå personar som var i slekt eller svogerskap med Skotheim-oppsitjarane. Andre vitneutsegn gjekk i motsett retning.

Skotheim-gardane kunne såleis ikkje ha eigedomsrett til skjera. På den andre sida meinte to av dei domarane som utgjorde mindretalet (Bang og Scheel) at staten ikkje kunne ha eigedomsrett til skjera på grunnlag av «rettsreglar knyttet til den ytre allmenning». Det var rettskraftig avgjort ved domen av 1916 at staten ikkje var eigar, og Teistklub måtte då vera avskoren frå å gjera gjeldande

Side 56

at staten var eigar. Etter lakselova av 1905 måtte retten til laksefisket tilliggja eigarane av eigedomane innanfor. Det var noko uklårt kva for eigedomar som var «nærmest tilstøtende». Det kunne vera at Teistklub var nærast tilstøyiande i alle høve ein del av dei fiskeplassane det var tale om. På dette punktet hadde justitarius Berg eit særvotum i det han meinte at 1916-domen ikkje avgjorde spørsmålet om staten var eigar i

kraft av reglane om den ytre allmenning, og at Skotneim-oppstjarane ikkje hadde noko rettsleg grunnlag for å forby laksefiske i området.

Det var ingen av domarane som bygde på at dei ytre allmenningar må reknast for å ha falle bort.

Spørsmålet om dei ytre allmenningane har nyleg vore oppe i grensegangssak for jordskifterett, anlagt av staten ved «allmannastemming» for å få avgjort spørsmålet om eit område i havet nord for Vevang låg til staten som ein ytre allmenning.

Grensegangssak for *Søre Nordmøre jordskifterett av 17. april 1986 (sak nr. 10/1983)*. Staten hadde påstått at området frå gamalt av hadde vore i kongens eige og at det her var tale om ein ytre allmenning. Kongen hadde i 1740 selt nokre av øyane i området. Sidan 1927 hadde staten leigt bort 3 lakseplassar til private. Den bruken som private partar hadde utøvt i området kunne ikkje gje grunnlag for hevd, fordi den låg innanfor akseptert bruk i allmenningen.

Ein av dei private partane meinte at det ikkje lenger eksisterte nokon ytre allmenning og at holmane og skjera i området måtte reknast som utmark for eigedomane innanfor. Jordskifteretten uttalte at den ikkje hadde kompetanse til å avgjera dette spørsmålet, men det ser likevel ut til at den bygde på at staten har retten til området, visstnok ut frå det synet at staten eig det som ingen andre eig. I domskonklusjonen er området likevel karakterisert som statens ytre allmenning.

Jordskifteretten kom til at grensa mellom statens ytre allmenning og private eigarar av holmar og skjer innanfor, går i skipsleia innanfor Tromskjær, Sleipskjær og Håløya. Grensa er innteikna på sjøkart. Slik grensa er trekt omfattar den også sjøareal som etter vanlege reglar ikkje vert omfatta av privat eigedomsrett. Det kan synast noko uklårt om ein meiner at staten er eigar av holmar og skjer innanfor det angjevne området slik at grensene for kvar holme må dragast for seg, eller om heile området er å rekna som ytre allmenning. Det siste verkar som den mest naturlege tolkinga.

Den ytre allmenningen i området omfattar såleis både etter statens påstand og jordskifteretten sin dom, eit avgrensa område der det ligg ei mengd mindre holmar og skjer, og der staten frå gamalt har opptrådt som eigar. Det vart ikkje frå staten si side påstått at heile sjøområdet utanfor grensa for den private eigedomsretten var allmenning.

I domen i *Rt-1985-1128* (referert s. 33 ovanfor) vart det slått fast at retten til å plassera fiskeoppdrettsanlegg på sjøområdet var ei ny bruksform som ikkje gjekk inn under strandeigaren sine særrettar til sjøområdet. Staten var ikkje part i saka, og har etter det utvalet kjenner til ikkje gjort gjeldande at den som grunneigar skulle ha retten til plassering av oppdrettsanlegg, eller liknande nye utnyttingsmåtar som ikkje går inn under strandeigaren sin rett eller etablerte allemannsrettar. Det vart ikkje i grensegangssaka for Søre Nordmøre jordskifterett reist spørsmål om dette er ein rett som ligg til staten.

Det er heller ikkje i nokon av desse sakene gjort gjeldande frå staten eller andre at heile sjøområdet skulle vera allmenning. Det har vore spørsmål om å dra grensa for allmenningsområdet mot fritt sjøområde, ikkje mot grensa for privat eigedomsrett. På den andre sida er grensene trekt slik i det siste tilfellet at allmenningen omfattar sjøområde som ikkje ville ha vore underlagt privat eigedomsrett dersom holmane og skjer hadde vore underlagt privat eigedomsrett.

Både vurderinga av om det i det konkrete tilfellet eksisterar ein allmenning, og den nærare grensedraginga for den vil måtte byggja på dei konkrete tilhøva og det historiske materialet som ligg føre i kvart einskild tilfelle. Utvalet meiner det bør overlatast til domstolane å ta standpunkt til desse spørsmåla, og lovutkastet inneheld ikkje framlegg til reglar om dei ytre allmenningane.

3.5 Midtstykke i innsjøar

Som det er gjort greie for i framstillinga av gjeldande rett s. 33-34 ovanfor er det i rettspraksis fastsett at det i ein del større innsjøar finst eit midtstykke som ikkje er underlagt privat eigedomsrett.

Vassdragslova fastset ikkje direkte om det er midtstykke i innsjøar, men byggjer på ein føresetnad om at slike midtstykke finst, sjå mellom anna § 5. Det er heller ikkje reglar om korleis grensene for midtstykket skal dragast. Spørsmålet om å innføra slike reglar var vurdert både av den fyrste vassdragslovkommisjonen som avgav si tilråding i 1881 og av vassdragslovkommisjonen av 1909 (tilråding avgitt i 1918).

I tilrådinga av 1881 vart det ikkje gjort framlegg til reglar om kva for innsjøar som skulle ha offentleg midtstykke eller korleis grensene mot dette skulle dragast. Kommisjonen meinte det var vanskeleg å gjera

framlegg om allmenne lovreglar om dette «da en saadan let vilde kunne komme i Strid med faktiske Tilstande, som maatte have uddannet sig paa enkelte Steder, Forslag til Lov angaaende Vasdragenes Benyttelse m.v.» (Kristiania

Side 57

1881, s. 26 ff). Derimot tok departementet i § 3 som regulerte grensene mellom eigedomar på kvar si side av innsjøen, inn eit atterhald om at regelen gjaldt «saalangt den efter de særlige Forhold kan ansees Eiendomsret undergivet», Ot.prp.nr.13 (1886).

Vassdragkommissjonen av 1909 gjorde framlegg om å lovfesta at innsjøar på over 10 km² skulle ha midtstykke. Grensa mellom privat grunn og midtstykket skulle gå ved 10 meters djup, eller minst 100, og ikkje lenger enn 200 meter, frå land. Eit mindretal meinte at det ikkje var grunn til å skilja mellom store og små innsjøar, Indstilling med utkast til Ny Vasdragslov fra den Kgl. Vasdragslovkommisjon, Kristiania 1918, s. 26-28.

Departementet meinte at det ikkje burde gjevast reglar om dette:

Spørsmålet er drøfta nokså inngående av departementet i Ot.prp.nr.65 (1939), s. 12 o.u., sjå særleg s. 15. Departementet viste til at det avgjerande for «utstrekningen av den private eiendomsrett i innsjøer er etter gjeldende rett – således som også forutsatt i gjeldende vassdragslovs § 3 – «de særlige forhold» i hvert enkelt tilfelle. Blant de forhold som her er avgjørende, er i første rekke den bruk som har funnet sted fra den enkelte eiendom, dernest lokal sedvanerett og i det hele rettsoppfatningen i distriktet og endelig innsjøens naturlige beskaffenhet: størrelsen, dybden, bunnformasjonen og den adgang den byr for grunneieren til å utøve eiendomsrådighet over vannet eller bunnen under det [...]». Departementet viste også til uttale frå Høgfjellskommisjonen av 14. juni 1929 (Høgfjellskommisjonens forhandlinger s. 141) som var sterkt kritisk til innhaldet i framlegget frå Vassdragslovkommisjonen.

Departementet viste til at det nok kunne vera vanskeleg å slå fast både kva for innsjøar som har midtstykke og kor grensene for dette i tilfelle går. Etter departementet sitt syn var det «ikke lovgivningens, men domstolenes sak å avgjøre sådanne tvilsmål om bestående eiendomsgrenser.» Departementet ville såleis ikkje ta opp noko framlegg til regel på dette punktet.

Framlegget frå kommisjonen ville i ein del tilfelle kunne føra til at grunneigaren miste eigedomsretten til areal som han etter gjeldande rett hadde eigedomsretten til, i andre tilfelle kunne private grunneigarar få seg tillagt grunn som etter gjeldande rett ikkje var underlagt privat eigedomsrett. «Den første av disse løsninger kan ikkje gjennomføres uten erstatning og den annen virkning ansees heller ikke ønskelig.»

Utkastet ville etter departementet sitt syn framstå som ein presumsjonsregel. Sidan den ville innebera noko vesentleg nytt, ville den kunne utløysa mange rettssaker mot staten frå personar som meinte at deira eigedomsrett gjekk lenger enn det som ville fylgja av framlegget frå Vassdragslovskommisjonen.

På bakgrunn av dette har utvalet vurdert nøye om det likevel er grunn til å ta med reglar pm kva for innsjøar som har midtstykke, og kor grensene mellom privat grunn og midtstykket i tilfelle går.

Etter at vassdragslova vart vedteken har vi fått ei rad domar om midtstykke i innsjøar som avklarar mange spørsmål som tidlegare var uklåre. Dette kunne på den eine sida vera eit argument for at det ikkje er naudsynt med lovgjeving på dette punktet. Mykje tyder på at spørsmålet om midtstykke no er avgjort for dei innsjøar der dette er mest aktuelt.

På den andre sida har ein gjennom rettspraksis fått eit sikrere grunnlag for å utforma lovreglar. Rettspraksis har etter kvart klarlagt kva for moment som er avgjerande for om det er midtstykke i ein innsjø, og det kan vera ein fordel å få desse lovfesta.

Det vil også etter utvalet sitt syn vera naturleg å ta med grensene mot offentlege midtstykke i vassdrag i samband med ei lovfesting av reglane om grenser for fast eigedom. Utvalet ser det som eit mål å få til ei mest mogeleg heilskapleg og uttømande regulering av grensespørsmåla.

Utvalet har lagt vekt på at ein må unngå å gripa inn i eksisterande rettsshøve og har utforma reglar som fastset dei same retningslinene for avgjerda av spørsmålet om det er offentlig midtstykke i ein innsjø og for grensedraginga for dette midtstykket, som det som fylgjer av gjeldande rett.

Det er etter utvalet sitt syn ikkje på grunnlag av gjeldande rett mogeleg å innføra faste reglar for kor stor ein innsjø må vera for at den skal ha offentlig midtstykke. Etter rettspraksis har ikkje storleiken på innsjøen hatt særleg stor vekt ved avgjerda. Ein har i rettspraksis fastsett at ein Hittedalsvatnet på 14,2 km² har midtstykke,

(Rt-1905-53), medan Tyin derimot vart rekna for å vera fullt ut i privat eige sjølv om vatnet er vel 30 km² stort (Rt-1951 417).

Heller ikkje kan ein innføra faste metergrenser eller djupnegrenser for kor grensa for den private eigedomsretten går i innsjøar der det er midtstykke. Også på dette punktet vil andre moment koma inn og kunne ha større vekt enn avstanden frå land og djupna. Særleg vil den bruken som er utøvt og rettsynet på staden kunne ha mykje å seia.

Utvalet viser i denne samanhengen til det departementet uttala om framlegget frå vassdragslovkommissjonen i Ot.prp.nr.65 (1939), s. 12 o.u. referert ovanfor.

Sjølv om reglane såleis må bli mindre presise enn grensa for privat eigedomsrett til sjøgrunnen, meiner utvalet at det vil vera nyttig med ei oppsummering og lovfesting av dei momenta som er avgjerande for om det er midtstykke, og for korleis grensa for dette i så fall skal dragast.

Side 58

3.6 Grenser i undergrunnen

3.6.1 Grannegrenser

Det er etter norsk rett klårt at grunneigaren har eigedomsretten til undergrunnen eit stykke nedover, jf. framstillinga av gjeldande rett ovanfor s. 34 ff.

I undergrunnen er det fyrst og fremst yttergrensa for grunneigaren sin eigedomsrett nedover som reiser rettslege spørsmål. Det synest etter gjeldande rett klårt at grensa mot granneeigedomane går etter loddbeine liner nedover i grunnen frå grensa på overflata. Det har vore vanleg å rekna med at ein ved dette dreg lina mot sentrum i jorda. Dette er likevel ikkje heilt nøyaktig. For normale tilhøve har skilnaden likevel ingenting å sei. Etter utvalet sitt syn vil loddbeine liner frå grensa på overflata vera den mest praktiske måten å dra grensa på, mellom anna ved at grensa då kan fastleggjast utan avanserte instrument og måleteknikk som trengst for å fastslå retninga mot jordas sentrum. Det er den loddbeine grensa folk har hatt høve til å fastslå. Også i lovgjevinga har ein lagt til grunn at grenser nedover i undergrunnen skal vera loddbeine. Sjå bergverkslova § 9 andre stykke som fastset at grensene for mutingsområde «mot dypet» skal vera loddrette, jf. § 25 andre stykke som fastset same regelen for utmål.

Ein særskilt grunneigarrett er den retten grunneigaren etter bergverkslova § 42 har til ei avgift på 1 promille av verdien av utvunne mutbart mineral, maksimalt kr 6000 pr. år. Med grunneigar meiner ein her den som eig grunnen over mineralforekomsten, Innstilling Frå Bergverkslovkomiteen av 1961 (Bergen 1967) s. 72, jf. Ot.prp.nr.1 (1970–1971) s. 44. Dersom det er fleire grunneigarar innanfor utmålet, skjer fordelinga av avgifta mellom dei i høve til det arealet kva av grunneigarane eig i utmålet, bergverkslova § 42 femte leden. Etter tidlegare bergverkslov hadde grunneigaren rett til deltaking for 10 %. Det vart med støtte i førearbeida til denne lova hevda at denne retten berre tilkom eigaren av grunnen der gruveopninga var. Dette vart oppfatta som urimeleg, og ved overgangen til ei ordning med produksjonsavgift i staden for deltakarrett, innførte ein altså at det er den som eig grunnen der førekomsten er som har rett til avgifta, Innstilling frå Bergverkslovkomiteen av 1961 s. 68 og s. 72.

3.6.2 Yttergrense

Spørsmålet om kor langt ned i undergrunnen grunneigaren har ein eksklusive rett, er som det går fram av framstillinga av gjeldande rett ovanfor s. 34-35, eit noko uklårt og omstridd spørsmål.

Som når det gjeld retten til sjøgrunnen kan det vera aktuelt å sjå dei ulike utnyttingsmåtane kvar for seg. Det er ikkje sikkert at grunneigaren sin rett går, eller bør gå, like langt for alle utnyttingsverdiar som finst i undergrunnen.

Undergrunnen kan innehalda ulike verdiar og kan utnyttast på ulike måtar. Som det går fram av framstillinga av gjeldande rett ovanfor s. 35 har staten etter lov 4. mai 1973 nr. 21 § 1 retten til petroleum under norsk

landområde og den delen av sjøgrunnen som er underlagt privat eigedomsrett. Mineral med eigenvekt større enn 5 er etter bergverkslova underlagt mutingsrett, dvs. at finnaren etter nærare reglar har retten til utnyttinga. Mineral med eigenvekt under 5 tilhøyrrer etter gjeldande rett grunneigaren. Dette gjeld slik som kalkstein, olivin, feltspat m.m., sjå oversikten over såkalla industrimineral i NOU 1982:24 s. 15-16. Verdien av slik produksjon går opp i rundt 500 millionar kroner i året. I tillegg kjem verdien av pukkstein og singel samt monumentstein.

Grunnvatn er ein viktig ressurs som etter gjeldande rett tilhøyrrer grunneigaren. Det er mogeleg og vanleg å utnytta grunnvatn som vassskjelde ved boring ned til 2-300 meters djup.

I tillegg til utnytting av dei nemnte ressursane i undergrunnen, vert undergrunnen også i stadig større grad teken i bruk ved bygging av tunnelar for framføring av veg- eller jarnbanetraffikk, avlaupsvatn (kloakktunnel) eller vatn til kraftverk (krafttunnel) og hallar for ulike formål. Årsaka til at ein tek i bruk undergrunnen kan vera at det er mangel på byggeareal slik at det er naudsynt eller lønsamt å ta i bruk undergrunnen. For visse typar anlegg er det ein fordel eller endå til naudsynt å ta i bruk underjordiske hallar (kloakkreinseanlegg, lagring av problemavfall, forsvarsanlegg, bomberom m.m.) på grunn av det vernet det gjev å ha anlegget i fjell.

Innanfor den sistnemnde gruppa vil det ofte vera andre enn grunneigaren som har interesse i utbygginga. Særleg er det offentlege ein stor brukar av undergrunnen for ulike formål, men det synest også meir vanleg at private verksemdar tek i bruk undergrunnen.

Spørsmålet vert kor langt ned grunneigaren bør ha ein eksklusiv rett til undergrunnen, det vil sei at han kan motsetja seg at andre tek den i bruk. Også her kan det vera spørsmål om å operera med ulike grenser for ulike utnyttingsmåtar. Etter utvalet sitt syn er det særleg grunn til å drøfta særskilt kor langt grunneigaren har einerett til mineral og til grunnvatnet sidan dette er dei utnyttingsmåtar frå grunneigarane si side som normalt har gått lengst.

3.6.2.1 Retten til mineral

Utvalet gjer framlegg om at grunneigaren framleis skal ha retten til ikkje mutbare mineral eller andre særleg verdfulle naturfore-komstar på sin eigedom som ikkje fell inn

Side 59

under mutingsretten etter bergverkslova, eller staten sin rett til petroleumsforekomstar etter lov lov 4. mai 1973 nr. 21 § 1. Dette synest klart å vera i samsvar med gjeldande rett.

I NOU 1984:8 om «Utnyttelse og forvaltning av mineralressurser» er det gjort framlegg om at alle mineral skal gjerast mutbare, det vil sei at dei ikkje lenger vil vera underlagt eksklusiv grunneigarrett, men kunne utnyttast av finnaren. Spørsmålet om utviding av mutbaringsreglen har tidlegare vore opp, jf. Innstilling frå Bergverkslovkomiteen av 1961 s. 24-27. Konklusjonen har tidlegare vore at det ikkje var tilstrekkeleg grunn til dette, og at ei utviding av mutingsregelen ville vera eit inngrep i grunneigarretten og såleis reisa grunnlovsmessige spørsmål. I NOU 1984:8 er det gjort framlegg om visse overgangsreglar som vil dempa verknadane av endringa i høve til igangverande mineralutvinning og inngåtte avtalar, jf. § 15-4 i lovutkastet der.

Sivillovbokutvalet tek ikkje standpunkt til kva for inngrep som etter Grunnlova kan gjerast i grunneigaren sin rett til ikkje mutbare mineral utan vederlag. Spørsmålet om det her skal skje ei endring av gjeldande rett er eit industripolitisk spørsmål. Utvalet har i utkastet bygt på gjeldande rett, og gjort framlegg om at grunneigaren skal ha retten til ikkje-mutbare mineral, jf. merknadane til § 23 nedanfor.

Utvalet har formulert lovutkastet slik at det er dei minerala som til ei kvar tid ikkje er underlagt mutingsrett, som tilligg grunneigaren. Ved ei eventuell endring av bergverkslova slik at fleire eller eventuelt alle mineral vert underlagt mutingsrett, vil det såleis ikkje vera naudsynt å foreta endringar i utkastet § 23.

Etter bergverkslova § 42 er det ikkje sett noko avgrensing i grunneigaren sin rett til produksjonsavgift av utvunne mutbart mineral, etter kor djupt dette ligg. Den som eig areal innanfor utmålsområdet har krav på sin andel av produksjonsavgifta, same kor djupt forekomsten ligg.

3.6.2.2 Retten til grunnvatnet

Også retten til grunnvatnet bør etter utvalet sitt syn liggja til grunneigaren utan omsyn til kor djupt nede dette ligg. Grunnvatnet er ein ressurs som har innverknad på veksttilhøva på eigedomen, og som kan utnyttast til vasskjelde.

Dette er ein ressurs som folk har kjent til og kunna utnytta i lange tider. Grunnvatnet kan utnyttast med nokså enkle og rimelege metodar.

Gjennom ein regel om at kvar grunneigar eiøf grunnvatnet under sin eigedom vil ein få ei grei fordeling av den ressursen dette representerar. Det ville kunna føra til vanskar og forviklingar dersom det var høve for eigaren av ein eigedom til å bora inn under granneeigedomen for å få tak i grunnvatnet. Dette kunne føra til at vatnet vart borte i brunnen til eigaren av granneeigedomen, slik at han måtte bora djupare for å få vatn.

Ein unngår ikkje heilt at det kan verta konkurranse om grunnvatnet sjølv om kvar eig grunnvatnet under sin grunn. Det kan vera at tilhøva er slik at grunnvassboring på den eine eigedomen påverkar grunnvasstanden på granneeigedomen slik at grannen ikkje får tilstrekkeleg vatn, eller i alle høve må bora djupare for å få vatn. Her kunne det vera bruk for nærare reglar, men det ligg utanfor området for ei lov om eigedomsgrensar.

Det kan her reisas spørsmål om vassdragslova sine reglar kan gjerast gjeldande også for grunnvatn, anten direkte eller ved analogi. Det allmenne verkeområdet for vassdragslova ligg i omgrepet vassdrag. Elles må det skje ei tolking av einskilde føresegner i lova for å slå fast om dei gjeld for grunnvatn eller berre overflatevatn. Vassdragslova § 11 set forbod mot arbeid eller anna tiltak på eigen grunn som kan føra til skade ved å minska vasstilførsel til brunn, oppkomme eller dam som er brukt til vassforsyning. Det må vera på det reine at dette også omfattar vassboring som kan ha dei nemnde fylgjene. Som nemnt under gjeldande rett s. 36 ovanfor kom Høgsterett i *Rt-1978-755* klårt til at vassdraglova § 11 måtte gjelda også for «vasstilgang i form av grunnvatn». Det vil sei at vasskjelder som er oppnådd gjennom brunnboring er verna mot tiltak som «kan forutsettes å ville volde skade ved å hindre eller minske vasstilgangen til eller bortlede vann» frå brunnen.

Reglane i vassdragslova § 14 – § 16 om den einskilde grunneigarens rett til uttak av vatn gjeld derimot etter ordlyden berre for vassdrag, og det er vel tvilsamt om dei kan gjerast gjeldande for grunnvatn utan ved analogi, tter Sivillovbokutvalet sitt syn kunne det vera grunn til å vurdera om det bør innførast særlege reglar om utnytting av grunnvatnet fordi dette er ein sårbar ressurs. I den samanhengen bør det vurderast å innføra lovheimel for å påleggja grannane plikt til samarbeid om utnyttinga av grunnvatnet i situasjonar der dette er naudsynt for å få ei forsvarleg utnytting av ressursen og syta for ei rimeleg fordeling.

3.6.2.3 Allmenn eigedomsgrense

I tillegg til dei særspørsmåla som er omtala ovanfor, oppstår spørsmålet om det kan dragast ei allmenn eigedomsgrense som gjeld for andre utnyttingsmåtar enn retten til mineral og grunnvatn.

Utvalet har kome til at det bør vera ei slik allmenn eigedomsgrense til undergrunnen. Den vil fyrst og fremst kunne få verknad for høvet til å utnytta det romet ein får ved utsprenging

Side 60

og uttak av massar, eller for å kunna føra fram tunnellar i grunnen.

Utvalet har teke utgangspunkt i at grunneigaren bør eiga så langt ned som han sjølv har interesse i å utnytta grunnen, og i å hindra at andre tek den i bruk.

Kor langt det er mogeleg og interessant for grunneigaren å utnytta grunnen på annan måte enn utvinning av mineral kan variera sterkt. Ved vanlege byggingsarbeid o.l. kjem ein normalt ikkje så langt nedover i grunnen. Der det skal byggjast høghus, eller grunntilhøva elles tilseier det, kan det derimot verta aktuelt å gå nokså langt nedover. I Oslo er nyleg bygt hus som går bortimot 30 meter ned i grunnen. I framtida kan ein rekna med at det i større grad vil verta vanleg å ta i bruk undergrunnen ved bygging, særleg i dei store byane, på grunn av tomtkostnadane og som fylgje av ny byggeteknikk.

Grunneigaren vil og ha interesse i at det ikkje vert gjort arbeid under hans grunn som gjer at det oppstår skader ved risting, utdrenering av grunnen som kan føra til at grunnvatnet vert borte, sigingsskader m.m., eller oppstår annan fare. Han vil vidare ha interesse i at han ikkje i framtida vert hindra i si eiga utnytting av eigedomen.

Ved utforminga av ei allmenn grense må ein velja ei grense som i dei fleste tilfelle vil gje grunneigaren eit tilstrekkeleg vern for sine interesser i å kunne utnytta grunnen eller motsetja seg at andre utnyttar grunnen på ein måte som kan føra til skadeverknader. Dette kan nok føra til at grensa må setjast så langt nede at ikkje alle grunneigarar vil ha reell interesse av å utnytta grunnen ned til den allmenne eigedomsgrensa, eller i å hindra at andre utnyttar undergrunnen der. I slike tilfelle vil det likevel normalt vera nokså enkelt å få til avtale om utnytting av undergrunnen eller eventuelt å få oreigningsløyve dersom det er tale om eit tiltak som det er heimel for å oreigna til. Utvalet meiner at grensa bør fastsetjast slik at grunneigarar normalt har vern for sine interesser, og at det er den som vil ta undergrunnen i bruk som må avklåra om det vil kunne oppstå skader eller ulemper for grunneigaren.

Ut frå dette har ein utkastet § 23 gjort framlegg om at grunneigaren eig 100 meter ned som hovudregel. Innanfor den allmenne eigedomsgrensa kan det ikkje setjast i verk tiltak utan heimel i avtale med grunneigaren, oreigningsvedtak eller i lov.

Regelen fører til at det er den som ynskjer å ta grunnen i bruk som må ta dette opp med grunneigaren og avklåra om grunneigaren motset seg det aktuelle tiltaket. Dersom det er høve til oreigning til fordel for det aktuelle tiltaket, vil det verta ei særskilt vurdering om det er tale om eit inngrep som utløyser krav på oreigningsvederlag etter gjeldande reglar om dette. Ved ei slik grensedraging skulle grunneigaren sine interesser vera rimeleg varetekte i dei fleste tilfelle. Der han ikkje har reelle interesser vil det normalt vera mogeleg å nå fram med ein avtale.

3.6.2.4 Særleg heimel for tunnelbygging

Som det går fram av utgreiinga av gjeldande rett s. 35 ovanfor, har det utvikla seg ein praksis i retning av at ein fører fram tunnellar og visse andre underjordiske anlegg utan å spørja grunneigaren på mindre djup enn 100 meter. I mange tilfelle fører ikkje dette til påvislege skadeverknader for grunneigaren.

Utvalet har på denne bakgrunnen kome til at det bør vera høve til framføring av tunnel under framand eigedom når dette skjer meir enn 40 meter nede i grunnen og det er tale om eit tiltak som har oreigningsheimel. Ein tunnel vil innebera eit relativt lite inngrep. Etter dei reglane som har utvikla seg om oreigningsvederlag, jf. nå lov 6. april 1984 nr. 17, vil det berre i unntakstilfelle verta tale om vederlag for framføring av tunnellar som ligg lenger nede enn 40 meter under grunnen.

Større anlegg i fjellet som produksjons- og lager hallar bør det etter utvalet sitt syn ikkje vera høve til å byggja utan særleg heimel. I underrettspraksis er det rett nok akseptert også slike inngrep nærare overflata enn både 100 og 50 meter. Utvalet meiner dette ikkje kan tilleggjast særleg vekt. Høgsterettspraksis tyder på at grunneigaren sin rett går nokså langt nedover i undergrunnen.

I tilfelle der det ikkje kan påvisast ulempe eller skade ved tiltaket, vil det normalt ikkje bli tale om oreigningsvederlag. Det er såleis naturleg at domstolane i fleire av desse sakene har kome til at grunneigaren ikkje har kunna motsetja seg inngrepet og heller ikkje ha krav på vederlag.

I dei tilfella der det er slått fast i rettsavgjerder at tiltaket er lovleg vil dette måtte gjelda framleis. Lovutkastet vil heller ikkje gripa inn i etablerte tilhøve der grunneigaren ved passivitet eller konkludent åtfærd må seiast å ha godteke tiltaket.

3.6.2.5 Rettstilstanden i undergrunnen under eigedomsgrensa

Også i høve til undergrunnen oppstår det spørsmål om kva som gjeld utanfor (under) grensa for den private eigedom retten. Skal ein rekna grunnen nedanfor det grunneigaren har eksklusiv rett til, som eigarlaus slik at den fritt kan okkuperast eller er det i utgangspunktet eigaren sitt, men slik at det likevel

Side 61

er høve for andre til å ta det i bruk dersom ikkje grunneigaren har interesse i å motsetja seg dette?

I teorien har ein hatt ulike syn på dette. Somme har hevda ein grunneigarrett som stengjer for okkupasjon.

Andre synest å meina at det i utgangspunktet er tale om ein eigedom rett for grunneigaren, men med ein slags okkupasjonsrett for andre slik at dei kan ta grunnen i bruk til visse slag føremål når dette skjer så langt nede at

grunneigaren ikkje har reell interesse i å motsetja seg det (okkupasjon til bruk). Det kan og vera tale om eit slag offentlig eigedomsrett etter grunnsetningen om at staten eig når ingen annan eig jf. s. 56 ovanfor.

På tilsvarende måte som når det gjeld midtstykke og sjøområde er spørsmålet om ein allmenn karakteristikk av rettstilstanden utanfor (under) eigedomsgrensa noko som ikkje er endeleg løyst i lovframlegget.

Den aukande bruken av undergrunnen som byggeareal har også aktualisert spørsmålet om offentlig kontroll med utnyttinga her. I brev av 18. september 1987 til Landbruksdepartementet uttalar Lovavdelinga at ein må anta at konsesjonslova for erverv av fast eigedom (lov 31. mai 1974 nr. 19) også gjeld for erverv av rett til undergrunnen.

Erverv av eigedomsrett eller bruksrett til kalkstein- eller kvartsforekomstar er konsesjonspliktige, jf. lov 3. juli 1914 nr. 5 og lov 17. juni 1949 nr. 3.

Bruken av undergrunnen reiser også særlege spørsmål i høve til tinglysing. Dette skal ikkje takast opp her.

4. Kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser

Som nemnt går mandatet også ut på å utgreia spørsmålet om det bør gjevast reglar for kommunegrenser og andre inndelingsgrenser. I samsvar med det som er sagt om dette på s. 38 ff. ovanfor meiner utvalet at det er bruk for reglar om kommunegrenser. Desse reglane vil i stor utstrekning kunne nyttast tilsvarende for andre administrative inndelingsgrenser enn kommunegrenser og for judisielle inndelingsgrenser.

4.1 Tilhøvet til Kongens kompetanse til å fastleggja kommunegrenser

I praksis har ein gått ut frå at Kongen har kompetanse til å avgjera kor kommunegrensene går, jf. *Bernt/Overå/Hove*, Kommunalrett s. 47. Kongen har også den formelle avgjerdsretten om endringar i den kommunale inndelinga, og fastset herunder nye kommunegrenser, etter lov 21. desember 1956 nr. 3 om endring i kommunal inndeling (kommunereguleringslova) jf. hamnelova § 14 tredje stykke.

Dei reglane som skal gjevast her tek sikte på å klargjera kor eksisterande kommunegrenser går med grunnlag i dei avgjerder som fastset kommunegrensa. Det vil framleis vera opp til Kongen i Statsråd å fastsetja endringar i kommunegrenser i samsvar med kommunereguleringslova. Utkastet her grip ikkje inn i Kongen sin kompetanse til å fastsetja den kommunale inndelinga.

I rettspraksis har ein ikkje rekna den kompetansen Kongen har til å avgjera spørsmål om grenser mellom kommunar som eit hinder for at domstolane avgjer tvist om kommunegrenser.

Sjå *Rt-1968-1065* (referert s. 40 ovanfor) der det (på s. 1067) vert uttalt av fyrstvoterande at ein tvist om «hvorvidt et bestemt grenseområde ligger i den ene eller annen kommune» måtte kunne avgjerast av domstolane, då den ikkje gjekk inn under Kongens eksklusive kompetanse etter kommunereguleringslova § 1. Den uloyfesta kompetansen for Kongen til å avgjera tvistar om kommunegrenser er ikkje nemnt i domen.

Utvalet vil også gjera framlegg om at Kongen sin rett til å avgjera tvist om kommunegrenser vert lovfest, og at det vert gjeve høve til delegasjon av denne avgjerdsretten. Det bør og gjevast reglar om rett for kommunane til å få klarlagt kommunegrensene gjennom grensegang e.l. jf. merknadane til § 30 nedanfor.

4.2 Tilhøvet mellom eigedomsgrenser og kommunegrenser

Noko av grunnlaget for å ta opp kommunegrenser i samband med eigedomsgrenser, er det nære tilhøvet mellom eigedomsgrenser og kommunegrenser. Som det går fram av framstillinga av gjeldande rett s. 39 ovanfor, er det berre i få tilfelle fastsett kommunegrenser i form av kongeleg resolusjon eller ved lov. Kommunegrensene fylgjer normalt eigedomsgrensene mellom dei bruka som er matrikulert i vedkomande kommune og dei som er matrikulert i grannekommunen.

For å slå fast kor kommunegrensa går må ein såleis finna fram til grensa mellom dei aktuelle private eigedomane. I praksis har kommunar som er usamde om kommunegrensa gjerne fått dei private grunneigarane i området til å krevja grensegang for jordskifteretten, eller eventuelt reist sak for dei allmenne domstolane.

Kommunane har i saka gjerne opptrådt som hjelpeintervenientar og betalt sakskostnadane for dei private partane, jf. Rt-1987-1142

Etter utvalet sitt syn bør ein byggja på samanhengen

Side 62

mellom dei private eigedomsgrensene og kommunegrensene så langt grunnen er underlagt privat eigedomsrett. Det ville vera uheldig dersom ein eigedom måtte delast i to eller fleire matrikuleringsseiningar fordi den vart liggjande i ulike kommunar. Dei reglane som gjeld for grannegrensar mellom eigedomar vert såleis avgjerande for kommunegrensene, så langt desse fylgjer eigedomsgrensene.

4.3 Kommunegrensar på sjøområdet

4.3.1 Yttergrensar

Det er på det reine at alt landområde er underlagt kommunal kompetanse. Dette gjeld også slikt som midtstykket i innsjøar, allmenningar m.m. som ikkje er underlagt privat eigedomsrett. Kommunen sin kompetanse omfattar også undergrunnen og luftrommet utanfor det området som er underlagt privat eigedomsrett.

Det er såleis berre mot sjøområdet det er spørsmål om å dra yttergrensar for kor langt kommunen sitt område strekkjer seg. Spørsmålet om kor langt ut kommunane har kompetanse over sjøområdet har vore rekna som usikkert. Det kunne her tenkjast i det minste tre alternativ. Grensa for privat eigedomsrett, grunnlinene eller territorialgrensa.

Grensa for privat eigedomsrett er klart for snever grense for den kommunale styringsretten. Dei reelle alternativa er etter utvalet sitt syn grunnlinene eller territorialgrensa.

Det synest i praksis å ha festa seg det synet at kommunane strekkjer seg til territorialgrensa.

I brev til Øygarden kommune 30. oktober 1987 uttalar Kommunal- og arbeidsdepartementet at ein førebels ikkje nar teke endeleg standpunkt til spørsmålet om yttergrensa for kommunane på sjøområdet. Ein viser likevel til at departementet tidlegare har «gjeve uttrykk for at det synest som om praksis og rettsoppfatninga til no har hatt som utgangspunkt at heile kongedømmet Noreg (territoriet) er underlagt lokal administrasjon, og er delt inn i mindre, geografiske områder – dvs. kommunar og fylkeskommunar.[...] Departementet har på dette grunnlag rekna med som gjeldande rett at territoriet til kystkommunane strekkjer seg heilt ut til den norske territorialgrensa.»

Utvalet sluttar seg til det synet at yttergrensa for kommunane sin kompetanse bør gå ved territorialgrensa. Ved ein slik regel vil heile territoriet vera underlagt lokal administrasjon. Ein vil unngå tvilsame spørsmål. Det er også viktig å fastsetja ei grense så langt ute at ein er i forkant av utviklinga. Til no har ein hatt ein del vanskar på grunn av at det har vore uklårt kor langt ut på sjøområdet kommunane har kompetanse.

Sjølv om yttergrensa for kommunen går til territorialgrensa er det ikkje sikkert at kommunen vil ha den same kompetanse her som på landområdet. Dette vil avhenga av ei tolking av dei aktuelle særlovene som legg kompetanse til kommunane. Mellom anna er det usikkert kor langt lov 30. mai 1975 nr. 20 om eigedomsskatt til kommunane (eigedomsskattelova) gjev kommunane høve til å leggja eigedomsskatt på olje- og gassrørleidningar, m.m. på sjøgrunnen, sjølv om dette skjer innanfor kommunegrensa.

4.3.2 Grensar mellom kommunar

Som nemnt s. 39 ovanfor går kommunegrensene på land etter eigedomsgrensene på område som er underlagt privat eigedomsrett. Spørsmålet er her korleis ein skal dra grensar mellom kommunar der det ikkje er privat eigedomsgrensar, det vil sei på midtstykket i innsjøar, i allmenningar og på sjøgrunnen.

På midtstykket i innsjøar har utvalet kome til at dei same reglane som for eigedomsgrensar i innsjøar bør gjelda. Det vil sei at midtlina vil gjelda mellom kommunar på same strandside. For kommunar på kvar si side vil grensa gå ved djupaste punkt, eventuelt midt etter det flate stykket på botnen av innsjøen, sjå merknadane til § 28 nedanfor.

På sjøområdet har ein fastsett at dei same reglane som for eigedomsgrenser skal gjelda ut til grunnlinene. Dette inneber at midtlina vil gjelda mellom kommunar på same strandside av ein fjord eller ut mot kysten. For kommunar på kvar si side av ein fjord vil ein måtte nytta regelen i § 7 tilsvarande, det vil seia at grensa går der det er djupast.

Reglane vil innebera at ikkje alle kommunar som ligg til sjøen får grense ut i open sjø. Kommunar inne i ein fjord vil såleis ikkje ha grense ut mot havet.

For kommunar som har grense som strekkjer seg ut til grunnlinene vil det også vera grunnlag for vidare grensedraging ut til territorialgrensa. Sidan grunnlinene består av nokså lange rette liner mellom faste punkt, og territorialgrensa er parallell med grunnlinene, har utvalet kome til at det mest praktiske er at grensa frå grunnlinene og til territorialgrensa vert fastsett ved rette liner vinkelrett på det punktet der kommunegrensa treff grunnlina. Dermed vil kvar kommune få ein firkanta sektor med rette liner mellom grunnlina og territorialgrensa. Dette vil innebera eit visst avvik frå midtlina i ein del tilfelle, men neppe i stor grad, sidan grunnlinene stort sett går parallelt med kysten. Det avgjerande omsynet her bør vera at ein får mest mogeleg greie og lett påvislege grenser.

Side 63

4.4 Fastlegging av kommunegrenser

Som nemnt ovanfor skal tvist om kor ei kommunegrense går avgjerast av Kongen i Statsråd.

I praksis går ein likevel gjerne fram slik som framstilt ovanfor at kommunane får dei private grunneigarane til å krevja grensegangssak for jordskifte eller reiser sak for domstolane for å få fastslege eigedomsgrensa. Dette vert då også avgjerande for kor kommunegrensa går. I praksis har det til dels herska det synet at kommunane ikkje sjølve har høve til å få fastlagt grensene ved dom. I domen i *Rt-1968-1065* som er referert ovanfor går det klårt fram at kommunar kan få avgjort ved dom kor kommunegrensa går. Derimot vil ikkje kommunar etter gjeldande rett kunne krevja grensegang etter jordskiftelova, fordi den ikkje går inn under opprekninga av kven som kan krevja jordskifte i jordskiftelova § 5.

Statens Kartverk (SK) (tidlegare Norges Geografiske Oppmåling) har som ein del av sitt arbeid med det offisielle kartverket også avmerka kommunegrenser. Det er lagt ned mykje arbeid i å klargjera grensene. SK vert også ofte konsultert av kommunane i tilfelle der det er tvil om kor grensa går. SK sine utgreiingar av dette fører i mange tilfelle til at det vert semje mellom kommunane om kor grensa går. SK har likevel ingen formell heimel til å fastsetja kommunegrensene i dei tilfelle der kommunane ikkje vert samde, eller eventuelt bringe saka inn for domstolane eller Kongen til avgjerd.

I praksis har ein sakna klårare reglar for korleis ein formelt skal få fastsett på bindande måte kor ei kommunegrense går. Utvalet har difor kome til at det bør gjevast reglar om dette som gjer det noko lettare å få til avgjerder om kommunegrenser. Dette er særleg aktuelt i samband med kommunegrenser utover i sjøen.

Utvalet har teke utgangspunkt i at Kongen bør ha avgjerdsrett når det gjeld eigedomsgrenser, men det bør vera høve til delegasjon av denne retten. Ikkje alle saker om kommunegrenser er så viktige eller omfattande at dei treng leggjast fram for Kongen i Statsråd.

I tillegg til ein heimel til å få fastsett kommunegrensa administrativt vil det i dei tilfella der kommunegrensa fylgjer eigedomsgrensa vera bruk for å få fastslege grensa på ein måte som også er bindande for dei private grunneigarane. Elles vil ein risikera at dei seinare går til sak og får fastsett ei anna grense. Dette kan vera ein av grunnane til at kommunane gjerne går fram på den måten som er referert ovanfor med å la dei private grunneigarane gå til sak. Dette er ein tungvindt framgangsmåte, og det kan vera at det ikkje fører fram fordi dei private grunneigarane ikkje er interesserte i å ta opp saka, sjølv om kommunen betalar kostnadane.

Utvalet gjer difor framlegg om at kommunen skal kunne reisa krav om judisiell fastsetjing av grensa i tilfelle der denne fylgjer private eigedomsgrenser.

5. Fastlegging av eigedomsgrenser

5.1 Høve til justering av grenser

I utkastet kap. 2, 3 og 4, er det gjort framlegg om reglar for kor grannegrenser og yttergrenser for eigedomar og kommunar går. Desse reglane vil gjelda utan at grensa er fastsett gjennom grensegangsforretning, jordskifte eller på annan måte. Partane vil til dømes kunne finna fram til grensa i sjøen ved måling av avstand til land. Reglane i utkastet vil også gjelda ved eventuell grensegangsforretning.

Reglane går i stor grad ut på å fastsetja grensa etter landskapsformasjonar. Grensa vil altså bukta seg i høve til terrenget, noko som i ein del tilfelle kan gje ei grense som det er vanskeleg å finna fram til. Dette kan gjelda såvel grenser i vassdrag som grenser i sjø.

Så lenge grensa ikkje er fastsett vil ein måtte leva med dette. I område der det ikkje er særleg intensiv utnytting, vil dette ikkje føra til særlege vanskar. Dersom det vert aktuelt å ta området i bruk til utbygging eller på annan intensiv måte vil det gjerne bli aktuelt å få oppmalt og kartfesta grensene. I ein slik situasjon vil gjerne også ulempene ved ei grense med bukter og svingar kunne bli meir framtrudande. Etter utvalet sitt syn bør det vera høve til å foreta ei utretting eller justering av dei grensene som fylgjer av reglane i kap. 2 i tilfelle der skjønnsretten finn dette tenleg. Utrettinga kan skje ved at ein fastset ein del faste punkt som ein så dreg rette liner mellom. Kor mange punkt ein treng avheng av situasjonen. Desse punkta må fastsetjast slik at kvar av partane får like stort areal som dei ville hatt om grensa vart dregen i samsvar med hovudregelen i lova. Det må også vera avgrensingar når det gjeld kor store avvik frå den opphavlege grensa som kan gjerast på denne måten.

Ein slik regel vil opna høve til å gjera visse individuelle avvik frå den grensa lova fastset når det etter retten sitt syn er grunn til det i det einskilde tilfellet for å få meir tenlege grenser.

Etter utvalet sitt syn er det særleg viktig at ein ved å fastsetja grensa til rette liner mellom faste punkt vil få ei grense som er langt lettare å setja av på kart, og definera ved hjelp av moderne målemetodar.

Side 64

5.2 Avgjerdsform for grenser i vassdrag og i sjøen

Utvalet vil ikkje gjera framlegg om endring av dei allmenne reglane om korleis avgjerd i grensetvist kan skje. Det er dei materielle reglane om fastsetjing av grenser som er tekne opp i tilrådinga her.

I utkastet er det gjort framlegg om at reglane om grenser i vassdrag skal flyttast over frå vassdragslova til ei ny lov om grenser for fast eigedom. Vassdragslova fastset i § 5 nr. 2 at grensefastsetjing mellom eigedomar på kvar si side av elv, bekk eller innsjø skal fastsetjast ved skjøn. Når dei materielle reglane vert flytta over i lov om grenser, ser utvalet det som naturleg at ein også opphevar vassdragslova § 5. Det må då vurderast om ein skal ta inn tilsvarende reglar i utkastet til lov om grenser og om det er grunn til endringar i høve til gjeldande rett.

Utvalet har kome til at skjøn er ei praktisk og god ordning når det gjeld fastsetjing av grenser i vassdrag. Sidan lovutkastet inneheld langt på veg parallelle reglar for fastsetjing av grenser i sjø, bør etter utvalet sitt syn også grensene i sjø fastsetjast i skjøn. Etter vassdragslova § 5 nr. 2 er det som nemnt berre grensa mellom eigedomar på kvar si side av eit vassdrag som skal fastsetjast i skjøn. Utvalet har kome til at ein også bør nytta skjønnsregelen for fastsetjing av grense mellom eigedomar på same strandside både i vassdrag og sjø, sjå utkastet § 31 og merknadande til den nedanfor.

Utvalet viser i den samanhengen til det som er sagt ovanfor om innføring av heimel til å fråvika den grensa som fylgjer av lova ved å fastsetja rette liner i tilfelle der dette er mest tenleg. Etter utvalet sitt syn er dette eit typisk skjønsspørsmål som bør vurderast av ein skjønnsrett. Utvalet ser det slik at det er ein nær samheng mellom regelen om høve til fastsetjing av rette grenser som er omtala ovanfor og framlegget om at avgjerda høyrer under skjøn.

Lakselovkomiteen har i NOU 1987:2 gjort framlegg om at tvist om fleire spørsmål som er nokså parallelle til dei som vert regulert i lovutkastet her, skal avgjerast av fylkesmannen. Dette gjeld spørsmålet om

midtstraumslina i elv eller bekk, om ein elvestrekning skal reknast som foss, breidda av vassdrag ved middels sommarvasstand og breidda av fjord eller sund ved vanleg fjøre midtsommars, grensa mellom elv eller bekk og innsjø eller tjørn og grensa mellom elv eller bekk og sjø, samt spørsmålet om vassdrag eller delar av vassdrag skal reknast for å føra anadrome laksefisk, sjå utkastet frå lakselovkomiteen § 34.

Fylkesmannen sitt vedtak kan etter utkastet til lakselov § 34 andre leden overprøvast ved rettsleg skjøn eller i jordskiftesak, dersom dette vert kravt innan 3 månader, elles har fylkesmannen si avgjerd verknad som rettskraftig dom, jf. tredje leden. Grunngevinga for framlegget er at fylkesmannen i dag har ei miljøvernavdeling med ekspertise kring forvaltning av anadrome laksefisk og innlandsfisk.

Sivillovbokutvalet har drøfta om det kunne vera grunnlag for å gje fylkesmannen kompetanse til å avgjera tilsvarende spørsmål etter grenselova, men har kome til at ei slik ordning klårt bør forkastast.

For det fyrste reiser ei slik ordning viktige prinsipielle spørsmål om tilhøvet mellom forvaltning og rettshandheving. Sivillovbokutvalet meiner at det ikkje på eit sentralt privatrettsområde som det her er tale om er forsvarleg å overføra tvisteløysing til eit forvaltingsorgan. Sjølv om miljøvernavdelinga har ekspertise på forvaltning av fiskeressursar, er det ikkje sikkert at den vil ha den juridiske ekspertisen som trengst til å avgjera ofte vanskelege rettslege spørsmål.

Rettslege tvistes spørsmål av den typen det er tale om i samband med grensetvistar og tvist om fiskerett bør etter Sivillovbokutvalet si meining difor klårt handsamast i judisielle former. Utvalet har difor gjort framlegg om at avgjerda høyrer under rettsleg skjøn, men vil opna for grensegang etter jordskiftelova eller kartforretning etter delingslova når ein finn det mest tenleg, sjå utkastet § 31 og merknadane til den s. 90 nedanfor.

I tillegg vil det ofte verka forseinkande og fordyrande å innføra ei administrativ avgjerd før det er høve til rettsleg prøving. Ein må gå ut frå at det ville bli rettsleg overprøving av avgjerda i svært mange tilfelle. Det er då like bra at saka vert fremja direkte for skjønnsretten. Derimot gjer utvalet framlegg om at fylkesmannen skal inn som representant for offentlege interesser og allemannsinteresser i saker som har verknad for slike rettar, jf. nedanfor. Fylkesmannen kan då ikkje ha den dobbelrolla det ville vera dersom han skulle vera både partsrepresentant og tvisteløysar.

5.3 Representasjon for allmenne og offentlege interesser i samband med grensefastsetjing

Fastsetjing av yttergrenser for fast eigedom mot sjø eller midtstykke i innsjøar vil i mange tilfelle kunne gripa inn i offentlege interesser eller utøving av allemannsrettar.

Dersom det offentlege ikkje er representert vil dei private partane kunne få fastsett grenser for eigedomsrett eller andre rettar som er til skade for offentlege interesser, eller påverkar

Side 65

utnyttinga av allemannsrettar, sjølv om dette ikkje er i samsvar med dei vanlege reglane for kor grensa for privat eigedomsrett går.

Utvalet har difor kome til at det bør fastsetjast reglar om plikt til å kalla inn nokon som kan vareta dei offentlege interessene til tilfelle der slike interesser kan verta påverka av grensefastsetjinga.

Etter vassdragslova § 130 nr 5 skal fylkesmannen innkallast for å vareta «de almene interesser» ved skjøn etter § 112.

Utvalet har kome til at det bør vera fylkesmannen som skal møta for å vareta dei offentlege og dei allmenne interessene i slike saker om grensefastsetjing, og gjer framlegg om dette i § 29.

Side 66

DEL IV. Merknader til dei einskilde paragrafane

Kap. 1. Allmenne føresegner

Området for lova

til § 1

Paragrafen fastset kva lova gjeld.

Etter *fyrste stykke* gjeld lova grenser for faste eigedomar. Når ein skal definera kva som er ein fast eigedom i denne samanhengen vil det vera naturleg å ta utgangspunkt i matrikkeleiningane, det vil sei eigedomar som i det offentlege eigedomsregisteret er registrert som ei sjølvstendig eining med eige gards- og bruksnummer, jf. s. 14-15 ovanfor. I dei fleste tilfelle der det oppstår spørsmål om eigedomsgrenser vil det vera grenser for ei registrert eigedomseining det er tale om. Dette gjeld likevel ikkje alltid. Det vil i mange tilfelle kunne oppstå spørsmål om å dra grensene for eit område som ein person har fått eigedomsrett til, utan at dette tidlegare er skilt ut og registrert som ei eiga eining. Det er ikkje uvanleg at det er selt parsellar til hus eller hyttetomt, utan at det er ordna med utskiljing av eigedomen og oppretting av ny eigedomseining. Ein finn mange slike tilhøve i Noreg. Det kan ha gått lang tid frå overføringa skjedde, utan at det er gjennomført formell eigedomsdeling og registrering.

I mange slike tilfelle kan det oppstå vanskar fordi det ikkje vert gjeve delingsløyve frå det offentlege. Det vil då liggja føre eit tilfelle der ein privatrettsleg rett til å få utskilt ein eigedom ikkje kan gjennomførast fordi dette er i strid med eit offentlegrettsleg forbod. Det er då normalt ikkje så aktuelt å foreta noko fastsetjing av kor grensa går etter avtalen mellom partane. Det kan likevel vera tilfelle der dette har interesse, til dømes i samband med eit eventuelt økonomisk etteroppgjer mellom partane. I eit slikt tilfelle vil partane også kunne ha rettsleg interesse i å få prøvt grensespørsmålet for domstolane, jf. rettargangslova § 54. Også i eit slikt tilfelle vil grensefastsetjinga gå inn under utkastet her.

Det er såleis ikkje ynskjeleg å avgrensa lova sitt verkeområde til grenser for faste eigedomar som er registrerte i eigedomsregisteret. Det inneber at eigedomsregisteret ikkje kan vera avgjerande for kva ein reknar som ein fast eigedom i denne samanhengen. Dersom det vert fastslått at nokon har eigedomsrett til eit område, utan at dette er utskilt og registrert som ei eigedomseining, vil gresedraginga for dette området gå inn under reglane i utkastet her.

Lova gjeld både grenser mellom eigedomar, som i lova er kalla grannegrenser, og grensene for kor langt den private eigedomsretten til grunnareal går. Desse siste som vert kalla yttergrenser, er grensene mot fri sjø, dvs. den delen av sjøområdet som ikkje er underlagt privat eigedomsrett, og grensa mot midtstykkje i vassdrag som ikkje er underlagt privat eigedomsrett, der slike finst. Vidare regulerar lova spørsmålet om kor langt oppover i luftromet og nedetter i undergrunnen eigedomsretten går.

Etter *andre stykke* er likt med grenser for eit eigedomsområde også rekna grenser for tomtefesteområde og andre bruksrettsområde og område for særlege slag utnyttingsrådvelde. Med tomtefesteområde meiner ein område som er underlagt tomtefesterett, slik dette er definert i lov om tomtefeste § 1. Dette gjeld sjølv om festeretten var stifta før tomteleva tok til å gjelda, og såleis ikkje går inn under lova fullt ut, sjå tomtefestelova § 32. Det vil også vera naturleg å la uttrykket omfatta leige av grunn til anna enn tomt til hus, sjølv om dette fell utanfor området for tomtefestelova. Bruksrett omfattar rett til å utnytte eit grunnareal på ein måte som inneber at rettshavaren utnyttar alle eller dei vesentlege utnyttingsverdiar i området, medan særlege slag utnyttingsrådvelde gjeld rett til utnytting av visse verdiar på eigedomen eller visse former for utnytting. Grensespørsmål vil også kunne oppstå for slike rettar. Dette vil gjelda i tilfelle der det ligg føre «kløyvd eigedomsrett», dvs. at utnyttingsmåtane, fyrst og fremst beite og skog, er fordelt mellom ulike rettshavarar, slik at ein eig beitet og ein eig skogen i eit område. Også i meir ordinære råderettstilfelle vil det vera aktuelt med geografisk avgrensing av kva område retten omfattar. Dette kan gjelda beiterettar, hogstrettar, rett til uttak av sand og grus, moldrettar, rett til veg eller parkeringsplass o.l. Utforminga av retten vil likevel i mange tilfelle vera avgjerande for om ein vil kunne sjå spørsmålet som eit grensespørsmål. Til dømes vil ein vegrett i mange tilfelle vera utforma slik at fastsetjinga av kor vegen skal gå ikkje framtrer som eit grensespørsmål. Det vil gjerne vera fastsett at eigedom A skal ha vegrett over eigedom B,

Side 67

og det kan vera angjeve kor vegen skal gå. Slik angjeving er sjeldan særleg nøyaktig, og det er ikkje alltid fastsett noko om vegbreidde o.l. Dersom det oppstår spørsmål om den nærare lokaliseringa av vegen, breidda på vegen m.m. og dette ikkje er løyst i stiftingsgrunnlaget, må dette avgjerast etter dei vanlege reglane i råderettslova § 2, som mellom anna fastset at det kan leggjast vekt på tida og tilhøva. Vegretten kan såleis «utvida seg» når det vert aktuelt med biltrafikk.

Reglane om omskipling gjer det også mogeleg å endra innhaldet i råderetten til dømes ved å flytta ein vegtrase eller ei nausttomt.

For dei typiske råderettar vil det såleis normalt ikkje vera naturleg å ta utgangspunkt i grenseregane. Fastsetjinga av innhald og omfang i ein råderett må i utgangspunktet skje på grunnlag av dei nemnte reglane i råderettslova, men grenseregane kan tenkjast å koma inn som utfylling i visse tilfelle.

Det er berre der slike rettार som nemnt er avgrensa til ein del av ein eigedom at det er bruk for særskilt grensedraging for kva område retten omfattar. Gjeld retten heile eigedomen fell grensene for retten saman med eigedomsgrensene.

Det kan også tenkjast at andre rettार enn dei som her er nemnt er avgrensa til delar av ein fast eigedom. Etter pantelova § 2-1(2) kan ikkje fysisk del av fast eigedom pantsetjast særskilt før «vedkommende myndighet har gitt det nødvendige samtykke til fradeling eller bortfeste.» Dette vil føra til at ein i liten grad vil støyta på panterett i delar av fast eigedom, bortsett frå tilfelle der panteretten vert stifta i samband med fradeling av ein parsell. I slike tilfelle vil dette normalt berre vera ei overgangsordning til parsellen er frådelt og registert som sjølvstendig eigedom.

I NOU 1984:32 har Sivillovbokutvalet gjort framlegg om ein tilsvarande regel for løysingsrettar (utkastet § 8). Det eksisterar likevel mange avtalte løysingsrettar til delar av eigedomar (hyttetomter, hustomter m.m.). I mange tilfelle er det som er sagt om dette så lite konkret at det ikkje vert tale om noko eigentleg grensedraging, men om ei tolking av kva retten går ut på. I ein del tilfelle kan det likevel vera fastsett kva for område løysingsretten gjeld. I slike tilfelle kan det vera at fastsetjinga av kva for område som går inn under retten får karakter av rein grensedraging.

Til § 2

Etter § 2 går også kommunale og andre administrative inndelingsgrenser inn under lova. Nærare reglar om slike grenser er tekne inn i kap. 4.

Administrative inndelingsgrenser avgrensar den geografiske eller stadlege kompetansen for ulike offentlege organ. Kommunegrenser, politi- og lensmannsdistrikt m.m. er døme på dette. Innanfor grensene for den stadlege kompetansen har organet ansvaret for gjennomføringa av dei oppgåver det er pålagt, og kan treffa dei avgjerdene som går inn under den saklege kompetansen til organet.

Kommunegrensa er mellom anna avgjerande for kor langt styremaktene i ein kommune har kompetanse til å treffa avgjerder etter kommunestyrelova eller andre lover som legg avgjerdsmakta til kommunale organ. Det kan likevel vera at det i særlover som legg avgjerdsmakta til kommunen er lagt inn ei snevrare avgrensing av kva geografisk område avgjerdsmakta gjeld for. Særleg vil det vera visse avgrensingar når det gjeld sjøområdet, sjå s. 62 ovanfor.

I tillegg til at kommunegrensa er avgjerande for kompetansen til dei kommunale organa, er dei også avgjerande for kven som skal betala skatt til kommunen, skattelova § 17 og § 18, kva for kommune som har plikt til å yta sosialhjelp til ein person, sosialomsorgslova § 1, og for kommunen sin rett til konsesjonskraft og konsesjonsavgifter ved vassdragsutbygging, Vassdragsreguleringslova § 12 nr. 15.1 ein viss mon kan ein såleis også seia at kommunegrensene er avgjerande for kommunen sine rettार og plikter.

«Kommunegrenser» omfattar både grenser mellom primærkommunar og mellom fylkeskommunar.

Inn under «andre administrative inndelingsgrenser» går grenser for kva område som høyrer til ulike forvaltingsorgan. I tillegg vil soknegrenser og andre kyrkjelege inndelingsgrenser (geistlege inndelingsgrenser) og judisielle inndelingsgrenser (domstolsdistrikt m.m.) stort sett fylgja det same, sjå merknadane til § 27 nedanfor.

Dei grensene det er tale om her er altså ikkje avgjerande for privatrettslege rettार og plikter. På den andre sida er det slik at grenser for utøving av offentlegrettsleg kompetanse, normalt fylgjer private eigedomsgrenser.

Kommunegrensene byggjer i utgangspunktet på soknegrensene (formannskapslova av 1837), og omfattar dermed alle eigedomar som var matrikulert i vedkomande sokn. Ein tek ved fastsetjinga av kommunegrenser sikte på at alle eigedomar fullt ut skal liggja innanfor ein kommune. Det er såleis ein samanheng mellom grenser for privat eigedomsrett og kommune- og andre administrative inndelingsgrenser, som gjer det tenleg å ta med reglar om kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser i same lov som eigedomsgrenser.

Side 68

Rett nok vil det vera bruk for ein del særreglar om kommunegrenser. Særleg viktig er det at yttergrensene for kommunane ikkje fell saman med yttergrensene for privat eigedomsrett. Tilsvarande vil den kommunale kompetansen gjelda fullt ut på midtstykket i innsjø eller i den delen av undergrunnen som ikkje er underlagt allmenn privat eigedomsrett. Kommunegrensene i sjø reiser også særlege problem som må regulerast særskilt. Dei reglane som det er bruk for her kan likevel i stor grad byggja på dei reglane som er utvikla for eigedomsgrenser.

Kap. 2. Grannegrenser

Allment om avgjerdsgrunnlaget

Til § 3

Paragrafen faststår i fyrste stykke kva for grunnlag ein skal byggja på ved fastlegging av eigedomsgrenser. Grenser mellom eigedomar fylgjer ikkje av allmenne rettsreglar, men byggjer i kvart einskild tilfelle på konkrete rettsakter som slår fast kor grensa skal gå mellom eigedomar, eller på festna rettstilstand, alders tids bruk eller hevd. Grensa mellom eigedomane må avgjerast ved ei tolking av det rettslege grunnlaget som ligg føre i kvart einskild tilfelle. I utgangspunktet vil dette skje ut frå vanlege tolkingsreglar, men som det går fram s. 19 ff. ovanfor, har det også utvikla seg særlege tolkingsreglar for fast eigedom.

Gjennom tidene har ein hatt skiftande reglar for korleis eigedomsgrenser skulle fastsetjast. Til ei kvar tid har det også vore fleire alternativ for korleis ein kunne gå fram. Det har i periodar også vore ulike reglar for byar og tettbygde strøk på den eine sida og landsbygda på den andre sida, sjå nærare om dette under framstillinga av gjeldande rett s. 19 ovanfor.

Med «delingsforretning» er her meint alle dei ulike former for delingsforretning som er eller har vore i bruk.

Etter gjeldande rett vert grenser for nye eigedomar fastsette ved delingsforretning, delingslova kap. 3. I ei delingsforretning inngår alltid ei kartforretning, der grensa vert merka, oppmalt og kartfesta, § 3-1 første stykke andre punktum, jf. § 2-1 første stykke. Før delingslova skjedde grensefastsetjinga for nye eigedomar gjennom skylddeling etter skylddelingslova av 1909. I tettbygde strøk og der det elles var fastsett ved vedtekt, skjedde eigedomsdeling ved kart og oppmålingsforretning etter bygningslova av 1965 kap. VIII. Før lova av 1909 skjedde skylddeling i samsvar med dei til ei kvar tid gjeldande forordningar. Ved fastlegging av eigedomsgrenser i dag må ein gå attende til dei reglar som gjaldt på den tid grensa vart fastsett. Dersom grensa var gyldig fastsett ut frå reglane på det aktuelle tidspunktet, vil dette sjølv sagt også vera gjeldande i dag. Sjølv om grensefastsetjinga ikkje var gyldig då den vart fastsett, kan det vera at den likevel må reknast som gjeldande på grunnlag av passivitet, hevd eller fordi det er etablert eit festna rettshøve. Ei grensefastsetjing som i utgangspunktet ikkje var bindande for partane, kan seinare ha blitt godteken av partane eller av andre grunnar måtte reknast som bindande etter vanlege reglar. Den kan også tenkjast å gje grunnlag for hevd dersom den parten som har fordel av avtalen er i god tru. Dette må avgjerast konkret ut frå vanlege reglar.

Ei anna viktig form for grensefastsetjing er den som skjer gjennom jordskifte. Den noverande lova om jordskifte er frå 1979. Også her har det vore fleire lover. Dei mest aktuelle som grunnlag for noverande grenser er lovene av 1857, 1882 og 1950. Fram til jordskiftelova av 1950 brukte ein omgrepet «utskiftning». Også dette er omfatta av omgrepet «jordskifte» i utkastet her.

«Grensegang» vert brukt om fastlegging av eksisterande grenser, anten dette er grensegang etter jordskiftelovgjevinga, den tidlegare bygningslovgjevinga eller delingslova (kartforretning). I alle desse tilfella

har ein målt opp og kartfesta grensa, og gjerne sett ned nye grensemerke. Partane skal innkallast, og ein må anta at dei vert bundne av det som vert fastsett ved grensegangen dersom dei godtek den oppmålinga av grensa som skjer, sjølv om det seinare skulle visa seg at det har skjedd ein feil ved grensegangen. Avgjerda i slike saker vil såleis vera det aktuelle grunnlaget for å fastslå kor grensa går i eventuelle framtidige tvistar om grensa.

Med dette har ein lista opp dei mest aktuelle måtar grensa kan vera fastsett på. I tillegg vil det kunna vera andre rettsgrunnlag som avgjer grensespørsmålet på ein bindande måte. Dette gjeld dersom grensa er fastlagt i dom. Etter eldre prosess skjedde dette gjerne i «åstadssak».

Eit særskilt spørsmål er om partane bindande kan fastsetja grensa i ein privat avtale, eller om det trengst ei eller anna form for offentleg medverknad for at ei grensefastsetjing skal vera bindande. I rettspraksis synest det som ein har godteke privat avtalte grenser som bindande, sjølv der dette har stått i strid med grenser fastsette i jordskifte.

Rt-1968-1209. Grensa mellom bnr. 2 og 3 var svært krokete og markert med eit stort steingjerde. I 1917 vart grensa ved ei utskifting dregen i rett line slik at begge bruka fekk

Side 69

ein teig på motsett side av steingjerdet. Gjerdet skulle rivast og det skulle setjast opp nytt gjerde i den nye grenselina. Teigane vart likevel brukt og oppdyrka som om den gamle grensa gjaldt. I 1965 kjøpte kommunen bnr. 4. Det var planen å bruka den teigen som bnr. 4 fekk tillagt ved utskiftinga i 1917 til bustadbygging. I tvist om eigeomsretten til teigen, fekk bnr. 3 medhald i at det i 1917 var inngått avtale om omgiering av utskiftingsforretninga. Ein domar bygde resultatet på at eigarane ved den seinare bruken og gjensidig passivitet hadde godteke at den gamle grensa skulle gjelda, utan å ta standpunkt til kva avtalen i 1917 hadde gått ut på.

Bakgrunnen for at eigarane hadde endra resultatet av utskiftinga var truleg at kostnadane med fjerning av steingjerdet og oppsetjing av nytt gjerde ville bli for store i høve til fordelene ved omlegginga. Det var ikkje eigarane av bnr. 3 eller 4 som hadde kravt utskifting.

Tredjevoterande (Roll-Matthiesen) uttalte som målsmann for fleirtalet at partane måtte ha «lovlig adgang til å inngå avtalen.» Utan å gå inn på «i hvilken utstrekning de berørte parter kan sette en strek over en avholdt utskifting», peika han på at det her var tale om to små utmarkstykker av svært liten landbruksmessig verdi og at ein ikkje kunne anta at det låg føre noko offentleg interesse i om grensa vart trekt på den eine eller den andre måten. Utskiftingslova av 1882 inneheldt ikkje reglar som Tundra eit slikt minneleg makeskifte sjølv om det skjedde kort tid etter at utskiftinga vart halden. Heller ikkje regelen i skylddelingslova § 5 var aktuell i denne saka.

Spørsmålet om kor langt slike og andre disposisjonar er bindande må avgjerast på grunnlag av ei tolking av lovgjevinga om fastsetjing av eigeomsgrenser. Det vil i utgangspunktet vera lovgjevinga på den tid grensa vart fastsett som er avgjerande. Delingslova inneheldt ikkje nokon uttrykkeleg regel om dette, og det er vanskeleg å utleia nokon klår regel frå lova eller førearbeida.

I dei tilfelle der deling av eigeomen er avhengig av delingsløyve vil derimot spørsmålet om det skal gjevast delingsløyve bli avgjort etter reglane på søknadstidspunktet, sjølv om det i mellomtida har skjedd ei skjerpning av reglane. Sjølv om partane har inngått ein avtale om deling av ein eigeom på eit tidspunkt då det ikkje var krav om delingsløyve, vil spørsmålet i utgangspunktet måtte avgjerast etter dei reglane som gjaldt når det vert søkt om frådeling.

Utkastet her tek ikkje standpunkt til kva som kan vera ei rettsleg bindande fastsetjing av eigeomsgrenser. Det må avgjerast konkret ut frå situasjonen i kvart einskild tilfelle, og ut frå dei lovreglar som er relevante. Derimot vert det i § 4 i utkastet gjort framlegg om visse avgrensingar i retten til å fastsetja grenser ved avtale. I *andre stykke* vert det fastsett at utstakinga av grensa i marka skal vera avgjerande i tilfelle der det er motstrid mellom det som går fram av den skriftlege framstillinga av grensa («tekst») eller kart og den konkrete utstakinga av grensa i marka i form av grensesteinar, kors i fjell og andre grensemerke.

Grensa skal gå «såleis som det må reknast med at ho var utstaka i marka». Dette må ein finna fram til gjennom lokalisering av grensemerke. Ein kan nok bruka kartet og det skriftlege materialet som hjelperåder til å finna grensemerka, men dersom ein ikkje finn grensemerka kan ein ikkje utan vidare gå ut frå at dei har stått der det går fram av det skriftlege materialet.

I blant kan det vera tvil om kor grensemerka har stått. Det kan vera at det er eit svakt merke i fjellet, men at ein er usikker på om det er eit kors. Det kan også vera fleire aktuelle grensemerke, eller det kan vera mistanke

om at grensemerka har vore flytta. I så fall skal ein leggja til grunn det punktet der ein finn det mest sannsynleg at grensemerka har stått. Det må leggjast stor vekt på å finna fram til korleis grensa var utstaka i marka, sjølv om dette kan vera vanskeleg fordi grensemerke er borte eller er vanskelege å finna. Finn ein det mest sannsynleg at grensa var utstaka på ein viss måte, er dette avgjerande, sjølv om det ikkje er heilt sikkert fastslege kor grensa var utstaka.

Berre der det er uråd å gjera seg opp noko meining om kor grensemerka er, eller har vore, vil det vera grunnlag for å falla attende på skriftleg framstilling og kart. Det er viktig å slå fast at det er den avmerka grensa i marka ein skal fram til der dette er mogeleg.

Formuleringa inneber også det nokså sjølvsegte at der det er grunn til å tru at grensemerke har vore flytta, er det den opphavlege utstakinga av grensa ein skal leggja til grunn der denne kan påvisast. Grensemerka slik dei står på avgjerdstidspunktet treng ikkje vera avgjerande.

Løysinga i utkastet er her i samsvar med det som har vore rekna som regelen i Noreg, sjå ovanfor s. 23. Grunnlaget for regelen er truleg at det ved grensefastsetjinga har vore vanleg at ein fyrst foretok oppmåling og avmerking i terrenget. Deretter skreiv ein ned kor grensa gjekk og teikna eventuelle kart. Teksten og kartet har såleis karakter av hjelpemiddel til å finna fram til den grensa som er sett ned i terrenget. Den eigentlege grensefastsetjinga skjer ved oppmålinga og merkinga i terrenget. Ein må også gå ut frå at det er den faktiske grensedraginga i terrenget som har stått som det viktige for partane og for dei som elles skal vera med på å fastsetja grensa. Det er vanskelegare for partane å oppdaga

Side 70

feil i det skriftlege materialet. Oppgåinga av grensa og nedsetjing av grensemerke har difor tradisjonelt vore det sentrale ved grensefastsetjinga, og dermed det ein bør leggja mest vekt på.

Utvalet har vurdert om ein bør fastsetja andre reglar for nyare grensefastsetjingar og for grensefastsetjing i byar.

I byane har det vore lagt mest vekt på kartet og grensemerkinga kan ha vore nokså provisorisk med nedsetjing av trepluggar e.l.

Moderne metodar for grensefastsetjing og -nedteikning gjer at det skriftlege materialet vert meir påliteleg, og det skjer truleg ei viss nedprioritering av oppmerkinga i terrenget, som gjerne skjer i ettertid.

Utvalet har innhenta opplysningar om framgangsmåten ved grensefastsetjing for jordskifterettane. Opplysningane går i retning av at fastsetjing av grensene gjennom ulike metodar for koordinatfesting er det mest vanlege. Jordskiftelova § 58 fastset at grensa skal merkast av i marka og nedskrivast. Det skal framgå av den skriftlege framstillinga kor langt det er mellom kvart merke. Lova synest å byggja på den føresetnaden at det fyrst skjer ei grensemerking og at grensa deretter vert nedskriven. I praksis kan det vera at nedsetjing av grensemerke har blitt utført av underordna personell utan at heile jordskifteretten er med på dette. I slike tilfelle kan det vera tvil om ein bør sjå grensemerka som det avgjerande provet på kor grensa er meint å skulle gå.

Utvalet har likevel blitt ståande ved at ein bør vidareføra den regelen som har utvikla seg om dette i norsk rett. Dei fleste eigedomsgrensene i Noreg vil vera fastsette på ein måte som gjer at det reelle grunnlaget for regelen står sterkt. Utvalet ser det også som viktig at ein held oppe grensemerkinga som det sentrale i grensefastsetjinga. Dette vil vera med på å sikra at grensemerkinga skjer nøyaktig og i samsvar med det som har vore meint.

I den daglege bruken av eigedomen vil partane vera avhengige av grensemerka for å finna fram til kor grensa går. Metodar som krev avansert måleutstyr vil berre verta aktuelt å dra inn når det er større verdiar det er tale om, eller når det har utvikla seg ein tvist. Tvistar kan også lettare oppstå dersom det er vanskeleg for partane på eiga hand å slå fast kor grensa går.

Det er likevel grunn til å påpeika at regelen er fråvikeleg, jf. merknadane til utkastet § 12 nedanfor. Ein skal i kvart einskild tilfelle fram til det som har vore den eigentlege grensefastsetjinga. Dersom grensefastsetjinga har skjedd på ein måte som gjer at grensemerka ikkje er pålitelege, vil det kunne vera grunnlag for å fråvika regelen.

I *siste stykke* er det uttrykkeleg sagt at ein ikkje med det som er fastsett i paragrafen har meint å gjera endringar i reglane om grensehevd. Dersom vilkåra for grensehevd er oppfylt, vil grensa kunne avvika frå det som fylgjer av reglane i fyrste og andre stykke i paragrafen her.

Til § 4

I paragrafen er fastsett at avtale om ny grense eller flytting av grense ikkje gjeld utan at det ligg føre delingsløyve. Ein avtale om fastsetjing av grenser for ein ny eigedom (utskiljing) krev delingsløyve, jf. delingslova § 3-1 fyrste stykke. Avtale om endring av grensa for ein eksisterande eigedom vil også innebera ei overføring av grunnareal som det vil krevjast delingsløyve for å gjennomføra. Regelen er på line med det som er fastsett i pantelova § 2-1(2) og i utkastet til lov om løysingsrettar i NOU 1984:34 (utkastet § 8). Bakgrunnen er også her at ein bør unngå at det vert inngått avtalar som ikkje vil kunna gjennomførast fordi dei er i strid med offentlegrettslege reglar. Ved ein slik regel vil ein gje partane ei oppmoding om å skapa klårleik i spørsmålet om frådelingsløyve, før dei inngår ein avtale om ny grense for ein eigedom (oppretting av ny eigedom) eller om endring av eksisterande grense. Det vil skapa vanskar i framtida dersom det vert inngått avtale om frådeling av eigedom som ikkje kan gjennomførast når det blir bruk for å få registrert grunneigedom, fordi det ikkje vert gjeve delingsløyve. Slike situasjonar er ikkje uvanlege.

Regelen må også sjåast på bakgrunn av målsetjinga for delingslova av 1978, nemleg å skapa betre oversyn og meir ordna tilhøve når det gjeld grenser for fast eigedom. Opprettinga av GAB-registra tek også sikte på å gje det offentlege betre oversyn over eigedomstilhøva til grunnareal gjennom registrering av fleire opplysingar enn det som kan takast med tinglysingsregisteret. For å oppnå full klarleik kunne det vera aktuelt å innføra ein regel om at bindande fastsetjing av eigedomsgrenser berre kunne skje i visse former under medverknad frå offentlege styresmakter. Slike reglar har ein til dømes i Sverige. Utvalet har likevel kome til at dette truleg ville bryta for sterkt med norsk rettstradisjon, og at vi i dag ikkje har eit tilstrekkeleg apparat til å kunne gjennomføra ei slik ordning fullt ut. Når ein krev at partane skal ha innhenta delingsløyve for at avtalen mellom dei skal vera gyldig, må ein likevel gå ut frå at dei også gjennomfører neste steg og syter for at det vert halde delingsforretning. Regelen vil difor i praksis truleg føra til at det vert halde delingsforretning der det skjer ei utskiljing av ny eigedom eller endringar av eksisterande grense.

Side 71

I tilknytning til dette kan det reisa seg spørsmål om dei private partane på eiga hand bør kunne inngå forlik om kor ei eksisterande grense går, eller om ein også her skulle krevja medverknad frå oppmålingsvesenet i kommunen, eventuelt ei etterfylgjande godkjenning. Slik regelen er utforma er det etter utvalet sitt syn klårt at den ikkje hindrar at partane inngår eit forlik eller ein avtale som berre tek sikte på å fastslå at grensa går på ein bestemt måte, så lenge dette må sjåast som ei presisering av kor grensa går. Det må også vera høve til å inngå kompromiss i tilfelle der det ikkje er lett å firma klåre haldepunkt for kor grensa går. Det er fyrst når det er tale om ei endring av grensa at ein vil koma i strid med regelen.

Det kan tenkjast at partane vil freista å kamuflera ei overføring av grunnareal som eit forlik om kor grensa går, både for å sleppa å søkja om delingsløyve og for å unngå kostnadane med delingsforretning. Det vil vera vanskeleg å kontrollera at dette ikkje skjer, dersom ein fyrst tillet at partane inngår avtale om kor grensa går. I dei aller fleste tilfelle vil likevel partane ha interesse i å skapa klåre tilhøve ved å innhenta dei offentlege løyve som trengst, fordi dei elles vil kunne få vanskar seinare både i høve til motparten, panthavarar og andre rettshavarar i den eigedom som har avstått areal ved avtalen, og offentlege styresmakter. Utvalet meiner såleis at det ikkje er nokon stor fare for at regelen skal føra til omgåing av offentlegrettslege delingsforbod.

Regelen representerar ei tilstramming i høve til gjeldande rett og vil i alle høve vera med på å skapa klårare tilhøve enn i dag. Etter utvlalet sitt syn er det ikkje ynskjeleg å gå lenger enn dette.

Midtline og djupål**Til § 5**

Paragrafen regulerar grensedraginga i dei tilfella der ei elv eller ein bekk dannar grense mellom to eigedomar. *Fyrste stykke* svarar til regelen i vassdragslova § 2, bortsett frå at det ikkje er teke inn atterhald for at anna kan fylgja av særskilt heimel. Dette inneber ikkje noka realitetsendring, men utvalet har funne det mest tenleg å

regulera spørsmålet om kor langt reglane i lova kan fråvikast i ein eigen paragraf, sjå merknadane til § 12 nedanfor.

Djupålsregelen kom inn i vassdragslova av 1887. Før den tid gjaldt midtstraumslina som grense. Dette inneber at der elva var fastsett som grense for eigeodomen før lova av 1887 vart sett i kraft, er det midtstraumslina som er grense, om ikkje anna er fastsett i det einskilte tilfellet, Ot.prp.nr.13 (1886) s. 5, jf. *Nygaard*, Ting og rettar s. 123

Djupålsregelen vart innført etter nokså inngåande vurdering, men ikkje utan ein viss tvil. Regelen kan føra til visse vanskar i praksis. Mellom anna kan det i mange tilfelle vera vanskeleg å slå fast kor djupålen går. I tillegg kan det peikast på at det kan vera vanskeleg å definera djupålsgrensa og å få lagt den inn på kart.

Utvalet har likevel kome til at djupålsregelen bør bli ståande. Den vil etter utvalet sitt syn vera det beste utgangspunktet for å fastsetja ei grense som er tenleg i praksis, særleg i samband med fiske. Det ville dessutan i seg sjølv vera uheldig å skifta regel enno ein gong. Utvalet vil i staden supplera djupålsregelen med ein fråstandsregel (tredje stykke), jf. nedanfor.

Regelen i *andre stykke* er ny i høve til vassdragslova § 2, men utkastet er her i samsvar med teori og praksis. Som det går fram av ordlyden er det midten av det flate stykket på det djupaste punktet ein skal fram til, ikkje midten av elva.

I *tredje stykke* vert det gjort ein reservasjon i djupålsregel, ved at ein eigeodm som ligg til ei elv alltid skal eiga minst ein fjerdedel av breidda på vassfare. Bakgrunnen for dette er at djupålen i ein del tilfelle kan liggja heilt inntil elvebreidda på den eine sida, slik at den som eig elva på denne sida berre eig ein liten del av elva dersom ein legg djupålsregelen til grunn. I ekstreme tilfelle kan det vera at han ikkje eig noko av elva. Ved at han i alle høve får eigeodmsrett til ein fjerdedel av elveløpet, vil han i alle høve få ein viss del av elva, og få høve til å fiska der. Sidan djupålen ligg på hans side vil han i slike tilfelle i alle høve få ein del av djupålen.

Det kan tenkjast at regelen vil føra til at eigaren på den sida der djupålen er får eigeodmsrett til den mest verdfulle delen av elva. Botnprofilen kan vera slik at heile djupålen vert liggjande innanfor den fjerdedelen av elvebreidda som etter utkastet skal tilhøyra eigeodomen på den eine sida. Dersom det då er langgrunt på den andre sida, kan det tenkjast at eigaren på denne sida ikkje får eigeodmsrett til den delen av elva der fisken går. Ein slik situasjon vil likevel vera nokså uvanleg, og etter utvalet sitt syn må det leggjast større vekt på å sikra at begge elveeigarane får eigeodmsrett til i alle høve ein del av elva.

Breidda på vassfare skal målast ved vanleg låg vasstand. Ein skal sjå bort frå flaum, og også andre periodar med særleg høg vasstand. Areal som ligg tørt det meste av året skal reknast som land, ikkje som elvebotn.

Til § 6

Regelen regulerar spørsmålet om grensa mellom eigeodmar på kvar si side av eit vassdrag. Dette er no regulert i vassdragslova § 3

Side 72

Formuleringa av regelen er likevel noko endra i høve til nojeldande lov. Etter vassdragslova § 3 høyrer kvar stad på botnen til «den landside som det nærmest er en fortsettelse av». Dette vil i dei aller fleste tilfelle føra til at grensa går på det djupaste punktet. Etter utvalet sitt syn vil ein få ein klårare regel ved å sei at grensa går der det er djupast. Det er mogeleg at dette kan føra til vanskar i tilfelle der det ikkje er noka samanhengande «renne» eller line av dei djupaste punkta. Formuleringa av regelen er likevel slik at den skulle gje rom for å halda seg til hovudprofilane og sjå bort frå uregelmessige formasjonar. Sjå elles utk. § 28 med merknadar nedanfor.

Til § 7

Paragrafen regulerar grensa mellom eigeodmar som grensar til einannan på sjøområdet og som ligg på kvar si side av våg eller sund. Dette spørsmålet har ikkje tidlegare vore lovregulert.

Føresetnaden for at det skal vera bruk for å dra noko grense, er at heile sjøområdet mellom eigeodomane er underlagt privat eigeodmsrett, det vil seia at djupnetilhøve og fråstand mellom eigeodomane gjer at det ikkje kan dragast noko yttergrense for nokon av dei etter reglane i § 12, før ein møter eigeodomen på motsett side. Sundet

eller vågen må altså etter § 13 i utkastet her vera mindre enn 60 meter brei, eller mindre enn 2 meter djup på det djupaste, sjå merknadane til § 13 nedanfor.

«Sund» eller «våg» er ikkje noko klårt definerte omgrep. Normalt brukar ein sund om ein trangare passasje med meir ope sjøområde i begge endar. Våg vert gjerne nytta om ei bukt, der det altså berre er open sjø i den eine enden. Med desse omgrepa skulle ein ha dekkja dei praktiske situasjonane der eigedomar på kvar si side av eit sjøområde kan grensa til ein annan. Det er såleis lite aktuelt at eigedomar på kvar si side av ein fjord i vanleg meining, grensar til ein annan. Det avgjerande er likevel ikkje kva ein vil kalla det sjøområdet det er tale om. Andre uttrykk for det som her er kalla våg vil gjerne vera vik, bukt eller poll. Det avgjerande for om regelen gjeld eller ikkje er om det reint faktisk er slik at det ikkje etter § 13 kan dragast noko yttergrense for eigedomane før dei støyter saman.

Grensa mellom eigedomane skal i dei tilfella som går inn under regelen, gå der det er djupast. Dette er i samsvar med det som gjeld i innsjøar. Regelen vil kunne innebera at grensa kjem nokså mykje nærare den eine eigedommen enn den andre, men ved at regelen i § 5 tredje stykket skal gjelda tilsvarande, vil ingen av eigedomane få mindre enn ein fjerdedel av breidda, jf. nedanfor.

Ved at grensa går etter djupaste renna vil begge partar ha same høve til utnytting av sjøområdet. Ein regel om at grensa går langs midtlinga ville kunne føra til at berre den eine av eigedomane fekk tilgang på sjøområdet som er djupt nok til å koma til og frå med båt, byggja brygge m.m., fordi han då ville koma over på granneeigedommen. Den retten ein strandeigar etter § 16 har til å setja opp bryggje m.m. utanfor eigedomsgrensa framfor si strand, gjeld berre på den delen av sjøområdet som ikkje er underlagt privat eigedomsrett, ikkje på grunn som andre eig. Han kan overskrida yttergrensa, men ikkje ei grannegrense, sjå merknadane til § 16 nedanfor.

Tilflotsretten etter § 19 vil likevel gjelda tilsvarande i desse tilfella, og såleis føra til at det ikkje alltid vil vera høve til utbygging på det området som grunneigarane eig, sjå merknadane til § 19 nedanfor.

Etter *andre stykke* skal føresegnene i § 5 andre og tredje stykke gjelda tilsvarande. Der botnen er flat vil grensa såleis verta dregen etter midten av det flate stykket, og ein skal alltid dra grensa slik at minst ein fjerdedel av sundet eller vågen ligg til eigedommen på vedkomande side. Ved målinga av breidda på vågen eller sundet, er det ein viktig skilnad frå regelen i innsjøar, ved at breidda av sundet eller vågen skal målast ved vanleg høg vasstand, medan ein i vassdrag måler ved vanleg låg vasstand, utkastet § 5. Bakgrunnen for dette er at areal som er overfløymd av vatn to gonger for døgeret ikkje kan utnyttast som landgrunn, og såleis må reknast som sjø. Dette i motsetnad til i innsjøar der ein gjerne har ein flaum haust og vår, medan vasstanden elles er nokså jamn.

Iblant kan det vera spørsmål om ein skal rekna eigedomar for å liggja på same side eller på motsett side av ein våg. Eigedomar som grensar til ein annan inst i vågen vil måtte reknast for å liggja på same side av vågen. Eigedomar som ligg overfor ein annan lenger ute i vågen vil ein sei ligg på kvar si side av vågen. Problemet kan oppstå der det berre er to eigedomar som ligg langs ein lang våg. Her kan det oppstå spørsmål om regelen om grensedraging mellom eigedomar på same strandside skal gjelda ut gjennom heile vågen, eller om ein eit stykke ute skal gå over til å nytta regelen om grense mellom eigedomar på kvar si strandside. Sidan eigedomane grensar til ein annan vil det vera naturleg å sei at dei ligg på same strandside. Men dersom vågen er nokre hundre meter lang, og gjerne endar i eit smalt sund før den går ut i open sjø, kan spørsmålet vera tvilsamt. Lengst ute vil det kunne vera mest naturleg å dra grensa som for eigedomar på kvar si strandside, det vil sei

Side 73

etter djupaste punkt. Dersom det vert frådelt ein eigedom lenger ute, vil tilfellet klårt gå inn under ordlyden i § 7. Truleg vil det her vera best å leggja vekt på den faktiske situasjonen. Dersom bukta er så lang og markert at delar av eigedomane vert liggjande på kvar si strandside i høve til bukta vil det vera mest naturleg at tilfellet får inn under paragrafen her, medan ein inst i bukta der eigedomane grensar til ein annan, gjerne vil bruka regelen for eigedomar på same strandside (§ 8). Det er vanskeleg å gje nærmare reglar om kor skiljet skal gå mellom tilfelle som går inn under § 7 og § 8. Dette må avgjerast konkret ut frå strandprofilen. Sameleis må ein i praksis finna ein naturleg overgang mellom den grensa som fylgjer av § 8 og den som fylgjer av § 7.

Til § 8

I *første stykke* vert fastsett føresegner for grensa mellom eigedomar som ligg på same strandside av vatn (innsjø) eller sjø. I gjeldande rett er dette regulert for ferskvatn (vassdrag) i vassdragslova § 4.

Utkastet fastset same regelen for vatn og sjø (sjå likevel nedanfor om fastlegging av strandkanten). Regelen er som i vassdragslova § 4 at ein skal fram til midtlina rekna frå strandkanten. Etter rettspraksis gjeld same regelen for eigedomar som ligg ved sida av ein annan på same strandside ved sjø, sjå *Rt-1878-782* og *Rt-1926-760*, jf. *Brækhus/Hærem*, Norsk tingsrett s. 89 og *Nygaard*, Ting og rettar s. 125.

Dersom stranda er heilt rett, vil midtlina vera ei line vinkelrett på det punktet der grensa på land bryt strandkanten. I ei U-forma bukt vil ei grense etter midtlina gje dei som grensar til bukta ein «kile» ut i vatnet eller sjøen. Også ved meir uregelmessige strandformasjonar vil denne metoden for å dra grensa vera mest tenleg. Grensa vil då bukta seg utetter sjøområdet etter strandformasjonane. Ingen vil bli utestengt frå vass- eller sjøområdet. Fordelinga av vass- eller sjøområdet mellom strandeigarane vil normalt stå i høve til den strandlina vedkomande eig. Strandformasjonane kan likevel vera slik at ei tomt med kort strandline får eit relativt stort sjøområde, til dømes dersom eigedomen ligg ute på eit nes eller ein odde. Det avgjerande må likevel vera at alle får eit sjøområde som gjer det mogeleg å utnytta strandlina i størst mogeleg grad.

Ved grensedraginga vil ein stort sett måtte halde seg til hovudprofilen slik at ein får ei jamn grense. Små kløfter e.l. må ein såleis sjå bort frå. Dette vil bli ei konkret vurdering etter tilhøva, sjå merknadane til § 8 nedanfor.

Ejtt *første stykke*, *andre punktum* skal strandkanten fastleggjast i samsvar med føresegnene om dette i § 5 tredje stykke og § 7 andre stykke. Dette inneber at ein i ferskvatn skal leggja til grunn strandprofilen ved vanleg låg vasstand, medan ein i sjøen skal leggja til grunn strandprofilen ved vanleg høg vasstand, sjå merknaden til § 7 ovanfor om bakgrunnen for at ein nyttar ulik regel for vatn og sjø her.

I *andre stykke* er fastsett at grensa utanfor elveos skal dragast i samsvar med føresegnene i § 5, det vil sei etter djupålen. Føresegna vil gjelda i dei tilfella der grensa fylgjer elva til den renn ut i sjøen. Føresegna er i samsvar med gjeldande rett, jf. *Rt-1903-281*, *Rt-1906-97* og *Rt-1908-285*.

Regelen i § 5 tredje stykke vil føra til at sjølv om djupålen går langs land på den eine sida, vil minst ein fjerdedel av vassbreidda i sjøen likevel tilhøyra denne eigedomen. Dersom djupålen ikkje kan påvisast utover i sjøen til yttergrensa for privat eigedomsrett, må ein gå over på grensedraging etter første stykket. Dette gjeld også grensa for dei særrettane strandeigaren har til visse utnyttingsmåtar utanfor den allmenne eigedomsgrensa, jf. merknadane til § 14 – § 16 nedanfor.

Det er ikkje mogeleg å fastsetja overgangen mellom dei to grensene ut frå noko geometrisk prinsipp. Grensa må dragast skjønsmessig og slik at ein får ein naturleg overgang, og totalt sett ei mest mogeleg naturleg og praktisk grense. I utkastet § 28 er det mellom anna fastsett at grenser etter § 5 kan fastsetjast i skjøn. Skjønet må i slike tilfelle som nemnt foreta ei vurdering av korleis ein mest naturleg kan få til ein naturleg overgang mellom den grensa som fylgjer av andre stykke og den grensa som fylgjer av første stykke.

Til § 9

Sidan grensene etter §§ 5-8 vert fastsett ut frå strandprofilen og botnformasjonar, oppstår det spørsmål om endring av strandprofil eller botnformasjonar skal føra til at grensa endrar seg, eller om den skal liggja fast.

Vassdragslova § 6 fastset i dag at oppgrunning eller endring av «vatnets løp» ikkje endrar eigedomsgrensene. Dersom elva tek eit nytt løp tilfelle den eigaren av den grunnen «vatnet har tatt sitt nye løp over, og den nye djupål kommer ikke i betraktning».

Endringar i botnformasjonar, vasslaup og strandprofilar kan ha fleire årsaker, dei kan skje brått, eller over svært lang tid.

Føresegna i paragrafen her inneber klårt at det ikkje skal vera mogeleg å endra den grensa som fylgjer av §§ 5-8 ved tiltak som endrar strandprofil eller botnformasjonar. Ein motsett regel ville kunne føra til at ein ved

Side 74

utfylling ut til grensa flytta eigedomsgrensa inn på det som tidlegare var grannen sin eigedom. Dersom ein gjorde dette i etappar ville ein flytta grensa heilt inn til land på andre sida. Føresegna gjeld etter ordlyden berre endringar ved aktive inngrep frå strandeigarane si side. Same regelen må truleg også gjelda ved utrasing eller

andre brå endringar i strandprofilen som fylgje av naturhendingar. Utvalet vil gjera framlegg om oppheving av vassdragslova § 6, jf. nedanfor. Spørsmålet om grensa endrar seg ved naturhendingar vil då ikkje vera direkte lovregulert. Regelen vil likevel vera at grensa går der den gjekk då grensa vart fastsett, både i vassdrag og i sjøen. Det vil likevel i mange tilfelle vera vanskeleg å slå fast korleis situasjonen var ved grensefastsetjinga, særleg i tilfelle der det har skjedd ei langsam endring av tilhøva over lang tid, som fylgje av landheving, erosjon eller oppmudring. I slike tilfelle vil det ofte vera uråd å finna attende til den opphavlege grensa. Det kan då vera tvilsamt om det er grunn til å oppretthalda ein regel om at grensa skal liggja fast. I praksis vil ein måtte fastsetja grensa slik ein går ut frå at den var fastsett mellom eigedomane, men der det er usikkert både om grensa har endra seg, og kor den i tilfelle gjekk opphavleg, vil resultatet i mange tilfelle verta at ein må ta utgangspunkt i tilhøva på avgjerdstidspunktet. Partane vil i praksis gjerne ha innretta seg på den situasjonen som har utvikla seg, og det er då mindre grunn til å foreta inngåande granskingar av korleis tilhøva var då grensa vart fastsett, gjerne for fleire hundre år sidan. Der endringa har skjedd ved tiltak som kan påvisast, til dømes regulering av ein innsjø, må det derimot vera grensa før reguleringa som er avgjerande, sjølv om dette er lenge sidan.

Sjølv om det er mogeleg å slå fast kor strandprofilen har gått til ei kvar tid, ville det oppstå spørsmål kva tidspunkt ein skulle leggja til grunn. Det kan også tenkjast at endringane har vore så store at grensedraging ut frå eldre tilstand ikkje ville gje ei tenleg løysing.

Desse vanskaner vil måtte avvegast mot omsynet til at grensa i si tid var bindande fastsett med utgangspunkt i den dåverande strandprofilen eller botnformasjonane.

I tilfelle der grensa har vore avmerka ved grensegangsforretning eller på annan bindande måte må det likevel vera nokså klårt at grensa ligg fast, sjølv om det seinare har skjedd ei endring av tilhøva.

Regelen om rett til gjennomføring av tiltak for å hindra elvebrot eller andre endringar i vassdrag, etter vassdragslova § 19, vil framleis bli ståande. Også i sjøen vil det i ein viss mon kunne vera bruk for å foreta arbeid for å oppretthalda tilstanden. Utvalet har likevel ikkje funne det naudsynt å gje egne reglar om dette.

Til § 10

Paragrafen regulerar retten til holmar og skjer såvel i vassdrag som i sjøen. Kva som ligg i omgrepa holmar og skjer er neppe heilt klårt i vanleg språkbruk. Normalt brukar ein uttrykket holme om land omgjeve av sjø eller vatn, som er mindre enn det ein normalt vil kalla for ei øy. Det er likevel ikkje faste reglar for språkbruken her.

Det er ikkje i denne samanhengen naudsynt med nokon streng definisjon eller avgrensing av kva ein holme eller eit skjer er. Det avgjerande for om regelen gjeld eller ikkje, er om den holmen eller det skjeret det er tale om i det einskilde tilfellet er underlagt særlege rettshøve på grunnlag av bruk, festna rettstilstand, avtale eller anna rettsgrunnlag. I svært mange tilfelle vil den etablerte bruken vera avgjerande for retten til holmar og skjer på same måte som for utmarksressursar elles. Føresegna i paragrafen her gjeld for holmar som ikkje på anna grunnlag tilhøyrrer ein viss eigedom, eller må reknast som ein sjølvstendig eigedom. Større landområde vil gjerne bli kalla ei øy, og er normalt underlagt særlege rettshøve fordi naturgrunnlaget her gjerne gjev grunnlag for busetnad eller i alle høve meir omfattande utnytting enn ein typisk holme.

Det er ikkje etter utkastet naudsynt å skilja mellom holmar og skjer, sidan dei står under same regelen. Ein har likevel teke med skjer for å klargjera at regelen også gjeld for slike. Grunner o.l. som berre ligg turt ved fjøre sjø vil heller ikkje kunne reknast som strand. Det kan likevel tenkjast at nokon har etablert særrettar til kobbejakt, feste av kilenot o.l. til grunner som ligg tørt ved fjøre sjø (undervasskjær).

Spørsmålet om kven som har retten til ein holme eller eit skjer kan oppstå i fleire situasjonar, sjå framstillinga av gjeldande rett s. 24-26 ovanfor.

Det er til vanleg tale om ein knaus eller sandbanke ute i vassdraget eller sjøen som kan utnyttast i samanheng med landet innanfor. Holmar i sjøen er gjerne blitt nytta til fortøying av større farty, notbuplass o.l. eller til slått og beite dersom det er tale om større holmar. Holmar langt frå land har helst vore utnytta i samband med fiske, fangst og jakt. I slike tilfelle vil tilknyttinga til eigedomen innanfor kunne vera mindre klår, og det kan vera at ein ut frå bruken eller andre tilhøve vil koma til at det ligg føre særlege rettshøve. Det kan også oppstå spørsmål om skjer langt

frå land må reknast for ein del av dei ytre allmenningar, og såleis tilligg staten, sjå s. 54-56 ovanfor. Dette er eit spørsmål som må avgjerast konkret i det einskilde tilfellet, og det er ikkje teke inn reglar om dette i utkastet.

Paragrafen her regulerar *i fyrste stykke* eigedomsretten til holmar og skjer som ikkje etter andre reglar ligg til ein viss eigedom. Holmar og skjer som ligg klårt innanfor grensene for ein eigedom i vassdrag eller i sjøen vil vera omfatta av denne eigedomen. Fyrste stykke gjeld såleis for holmar og skjer på område som ikkje er underlagt eigedomsrett eller som ligg i grenseområdet mellom to eigedomar i vassdrag eller i sjøen.

Det vil i alle høve for mindre holmar og skjer vera upraktisk å dela holmen eller skjeret mitt etter. Regelen bør då helst gå ut på at holmen eller skjeret ligg til den eine eller den andre eigedomen. Dette hindrar sjølv sagt ikkje at holmen eller skjeret kan vera delt tvers over eller liggja i sameige på grunnlag av særlege rettshøve.

I vassdrag vil regelen om at grensa går ved djupaste punkt, i dei fleste tilfelle gjera det klårt at grensa må dragast på den eine eller den andre sida av holmen. Her kan likevel oppstå problem på grunn av regelen i § 5 tredje stykke om at minst ein fjerdedel av breidda likevel skal tilliggja kvar av landsidene. Denne grensa kan i visse høve kom til å gå over holmen. Det same gjeld i sund eller våg i sjøen som fullt ut er underlagt privat eigedomsrett, sjå § 7.

I slik høve vil spørsmålet om kven som eig holmen eller skjeret måtte avgjerast etter regelen i fyrste stykke i paragrafen her. Det same gjeld der grannegrense mellom eigedomar på same strandside, etter regelen i § 8, kryssar holme eller skjer.

Regelen går prinsipalt ut på at holmen eller skjeret ligg til den eigedomen den nærast er eit framhald av. I mange tilfelle vil holmen eller skjeret stå på ein fjellrygg eller grunne som strekkjer seg utover frå landet på eine sida. I slike tilfelle vil det vera relativt greitt å slå fast kva for strandside den er eit framhald av. Regelen vil innebera at eigedomen på ei strandside har retten til alle holmar og skjer ut til djupaste punkt mot eigedomen på andre sida.

Det andre alternativet går ut på at fråstanden frå land er avgjerande. Sjølv om dette framstår som ein subsidiær regel er det ikkje stilt bestemte krav som må vera oppfylt for at dette alternativet skal gjelda. Dersom det ikkje er særleg klårt at holmen er eit direkte framhald av landet på eine sida, og avstanden er langt større til denne landsida enn til den aiødre, vil dette kunne vera tilstrekkeleg til å leggja avgjerande vekt på fråstanden. Regelen krev ikkje at det skal vera store skilnader i fråstanden for at det skal leggjast vekt på dette framfor dei topografiske tilhøva. Regelen sin viktigaste funksjon vert å slå fast at holmar og skjer høyrer anten til den strandside som dei helst er eit framhald av, eller til næraste land. I valet mellom det eine eller andre alternativet her er det etter utvalet sitt syn ein viss presumsjon for det fyrste alternativet.

Når det er slått fast kva for ein eigedom som har retten til ein holme, anten etter dei vanlege grensereglane eller etter fyrste stykke i paragrafen her, oppstår det gjerne spørsmål om kor stort sjø- eller vassområde som skal liggja til holmen eller skjeret, og om holmen eller skjeret skal påverka grensa mot granneeigedom.

Spørsmålet er med andre ord om holmen eller skjeret skal vera utgangspunkt for gresedraginga etter §§ 5-8. Dette spørsmålet er regulert i *andre stykke*.

I tilfelle der det skal dragast grense mellom to eigedomar som ligg på kvar si side av elv, vatn eller våg eller sund, jf. utkastet §§ 5-7, vil det normalt vera spørsmål om det er djupålen på den eine eller den andre sida som skal gjelda mellom eigedomane (jf. § 5). Dermed oppstår ikkje spørsmålet om holmen er utgangspunkt for grensa. Her kan det likevel tenkjast unntak. I tilfelle der djupålen går langs landet på den eine sida, skal som nemnt grensa etter utkastet § 5 tredje stykke og § 7 tredje stykke, dragast slik at kvar av grunneigarane får minst ein fjerdedel av vass- eller sjøområdet. Dette kan føra til at eigedomen på den sida der det er djupast vil omfatta ein holme som ligg utanfor det djupaste, men innanfor hans fjerdedel av vass- eller sjøområdet. Dette skal ikkje føra til at det er djupålen på den andre sida av holmen eller skjeret som skal vera grensa, men det kan takast med eit høveleg stykke av vass- eller sjøområdet rundt holmen eller skjeret, jf. nedanfor.

Ved gresedraging mellom eigedomar på same side av vassdrag eller sjø vil det etter utkastet § 8 vera «strandkanten» som er avgjerande. Dette vil måtte tolkast slik at det er strandkanten på land som er utgangspunktet for fastlegging av midtlina. Holmen eller skjeret vil normalt ikkje kunne nyttast som utgangspunkt for fastlegging av grensa. Dersom holmen eller skjeret ligg like inntil midtlina ville ein regel om at midtlina skulle dragast med utgangspunkt i holmen eller skjeret kunne føra til ei nokså sterk endring av grensa. Ein kan likevel ikkje sjå bort frå at holmen kan måtte reknast som utgangspunkt for midtlina i visse tilfelle, særleg dersom den ligg svært nær land.

Sjølv om holmen eller skjeret ikkje kan vera

Side 76

grunnlag for grensedraging etter §§ 5-8 i utkastet, vil det vera vanskeleg å utnytta den på tenleg måte dersom grannegrensa skal gå like i sjøkanten ved holmen eller skjeret. Det bør vera høve til å kom rundt den med båt og fortøya denne til holmen, eller til andre normale tiltak.

Utvalet har kome til at dette bør regulerast særskilt. I *andre stykke* er det difor fastsett at føresegnene i §§ 5-8 skal tilpassast slik at det på utsida av holmen eller skjeret fylgjer med eit høveleg stykke av vass- eller sjøområdet. Dette inneber at det for holmar og skjer som tilfell ein eigedom etter regelen i fyrste stykke, eller som ligg heilt i grensa mot gran-neeigedom skal skje ei tilpassing av den grensa som elles ville fylgja av føresegnene i §§ 5-8, men ikkje slik at holmen eller skjeret er utgangspunkt for normal grensedraging etter dei nemnte reglane, jf. ovanfor. Det må her takast omsyn til storleiken og bruken av holmen eller skjeret, strandprofilar og fråstanden til land. Dersom partane ikkje vert samde vil spørsmålet måtte avgjerast i skjøn, jf § 31.

Til § 11

Eit kjent problem ved grensedraging er at dei tilgjengelege kjeldene ikkje gjev noko sikkert grunnlag for å avgjera kor grensa går. Det kan gjerne slåast fast kva for område som utan tvil ligg til kvar av partane, men det er eit stykke i mellom som ingen kan føra tilstrekkeleg prov for at dei eig heilt eller delvis.

Sjølv om tvilen er stor, vil ein oftast finna eit grunnlag for å seia at det er mest truleg at stykket tilhøyrer den eine eller den andre, slik at det kan fastsetjast ei grense.

I visse tilfelle er tvilen likevel det ein kan kalla absolutt. Det er ikkje mogeleg ut frå dei tilgjengelege kjeldene å avgjera kven det er som er eigar. I slike tilfelle har ein bruk for ein regel om korleis grensa skal fastsetjast.

Det er slike tilfelle av absolutt tvil som vert regulert i paragrafen.

Det er ikkje med uttrykket «provast» meint å stilla krav om sterkare prov enn det som er vanleg. Dersom retten finn det mest truleg at området høyrer til ein av eigedomane skal det gjevast dom i samsvar med dette. Regelen tek sikte på dei tilfelle der domstolen ikkje kan finna det meir truleg at den eine er eigar enn at den andre er det.

Retten må også ta standpunkt til kva for eit område det er ein ikkje kan fastslå kven som eig. Det kan vera at ein kjem fram til at ein del av det området A hevdar han eig må liggja til B sin eigedom, men at B likevel ikkje eig så mykje som han sjølv hevdar. Det området ein ikkje kan seia om A eller B eig kan såleis vera mindre enn det omtvista området.

Ein kan ikkje la partane sine grensepåstandar vera avgjerande for kva område det ikkje er meir truleg at den eine eller den andre eig. Det ville vera ei oppmoding til vidtgående grensepåstandar. Føresegna gjeld for det området *retten* finn det «ikkje er meir truleg høyrer til den eine eller den andre» eigedomen.

Når vilkåra som nemnt er oppfylt, oppstår spørsmålet om korleis grensa skal dragast. Alternativa her er at grensa anten skal dragast midt på det stykket tvilen gjeld, deling etter bonitet slik at begge partar får eit like verdfullt stykke eller at det vert sameige mellom partane.

Utkastet byggjer på det synet at det ikkje er grunnlag for å sei dom for sameige i tilfelle der det er klårt nok at partane meiner at berre ein av dei er eigar. Det ville bringa inn noko nytt i rettshøvet mellom partane. I dei fleste tilfelle ville partane også raskt syta for oppløysing av sameiga.

Hovudsynspunktet er at ein skal fram til kor det er mest truleg at grensa mellom partane har gått. Det er då liten grunn til å leggja vekt på bonitet. At den delen som ligg nærast A er meir verdfull enn den som ligg nærast B er ikkje noko teikn på at grensa har gått nærare A enn B. Utvalet gjer difor framlegg om at det i dei tilfella som går inn under føresegna i § 11 skal skje ei deling midt etter det stykket tvilen gjeld.

Dersom det innanfor det området tvilen gjeld er ei «naturleg grense» i form av ei elv, ein bergvegg, eit høgdedrag e.l. må ein ta standpunkt til om ein meiner at det er meir truleg at grensa går langs dette skiljet enn etter midtlina. Kjem ein til at det er mest sannsynleg at grensa går etter det naturlege skiljet, er ein utanfor dei tilfella paragrafen gjeld for.

Til § 12

Som det går fram av allmenne synsmåtar (s. 45-47 ovanfor) kan ein ikkje gjennom lov fritt fastsetja endringar i eigedomsgrenser. Endring av grannegrenser ville innebera at ein overførte areal frå ein eigedom til ein annan. Grannegrenser på land skal etter utkastet § 3 fastleggjast på grunnlag av dei rettsleg bindande disposisjonane eller kjensgjerningane som ligg føre og som avgjer kor grensa går. Det vert altså ikkje regulert korleis grensa skal dragast i slike tilfelle. Reglane i §§ 5-11 inneheld derimot materielle reglar om kor grensa skal gå i dei tilfella som fell inn under desse reglane, det vil sei grannegrenser i vassdrag eller i sjøen.

Sjølv om reglane legg opp til ei lovfesting av gjeldande rett både når det gjeld grannegrenser

Side 77

og yttergrenser, vil det vera uråd å få til allmenne reglar som fangar opp alle tilfelle. Både grannegrenser og yttergrenser vert påverka av svært mange faktorar, og tilhøva varierar over ein brei skala. Ein kan ikkje på dette området ta sikte på å utforma føresegner som skal gjelda i alle tilfelle, men må avgrensa seg til å regulera hovudtilfella. Utvalet har på denne bakgrunnen kome til at dei reglane som gjeld grensedraginga må gjerast fråvikelege, slik at dei vik for særlege rettshøve i dei einskilde tilfella.

I paragrafen her er det difor slått fast at reglane i §§ 5-11 berre gjeld så langt anna ikkje fylgjer av særlege rettshøve. Særlege rettshøve kan vera særskilt avtale, jordskifte, festna tilstand eller hevd. I ein del tilfelle vil også dei naturlege tilhøva kunne vera slik at ei grense fastsett etter reglane i lova her kan føra til svært upraktiske løysingar. I slike tilfelle vil det vera naturleg å stilla små krav til bruksutøving eller anna som kan reknast som særlege rettshøve.

Kva som skal reknast som relevant når det gjeld å etablere eit anna rettshøve må det elles vera opp til domstolane å avgjera etter vanlege reglar.

Kap. 3. Yttergrenser for grunneigarrett**Strandeigarretten i sjø****Til § 13**

Paragrafen regulerar spørsmålet om kor langt utover i sjøen strandeigaren sin eigedomsrett går.

Etter gjeldande rett er det som nemnt ovanfor klårt at strandeigaren eig eit stykke utover, men det er uklårt, og til dels omstridd kor langt ut sjøgrunnen er underlagt privat eigedomsrett.

Ein har i gjeldande rett knytt den allmenne grensa dels til botnformasjonane (marbakken) og dels til djupna (2-metersregelen). I tillegg har det vore hevda ein avstandsregel, ved at ein har gått ut frå at strandeigaren også må eiga eit stykke utover der det er brådjupt.

Reglar som knyter seg til botnformasjonar og djupne har den ulempa at dei ikkje så lett kan målast og setjast av på kart på grunnlag av flyfotografering. Ei grense fastsett etter fråstand frå land kan ein derimot lett avteikna på eit kart. Fråstanden til land er også langt enklare for strandeigaren og andre å finna fram til enn djupne og botnformasjonar. Utvalet vil også peika på at strandeigaren har bruk for eigedomsrett til sjøgrunnen eit stykke utover for å kunne utnytta sjøgrunnen til fortøying av båtar m.m. sjølv der det er djupare enn to meter, sjå nærare s. 50 ovanfor.

Utvalet har i *første stykke* fastsett som hovudregel at den allmenne eigedomsgrensa går 30 meter frå sjøkanten. Fråstanden på 30 meter vil vera omlag den fråstanden frå land der ein vanlegvis finn marbakke eller 2 meters djup ved vanlege topografiske tilhøve. Det er også ein fråstand som gjev høve til fortøying av båtar av vanleg storleik på eigen grunn, til plassering av bryggjeanlegg og annan vanleg utnytting av sjøgrunnen.

I tillegg til ein regel om fråstand, må strandeigaren også eiga ut til ei viss djupne. I tillegg til tilstrekkeleg plass, krev utnytting av sjøområdet også at det er tilstrekkeleg djupne. Mange stader kan det vera så langgrunt

at det ikkje er djupt nok til å koma inntil ei brygge med båt 30 meter frå land. Det er difor i fyrste stykke fastsett at eigedomsgrensa går minst så langt ute som ved 2 meters djup. To-metersregelen har som det går fram s. 28-29 ovanfor, ei viss støtte i teori og rettspraksis, sjølv om det er noko tvilsamt kor langt den kan leggjast til grunn etter gjeldande rett.

Regelen etter fyrste stykket vert såleis at grensa går 30 meter frå strandkanten dersom djupna der er 2 meter eller meir. Er det derimot mindre enn 2 meter djupt 30 meter frå land, går grensa ved 2 meters djup.

Strandkanten skal fastleggjast etter vanleg fjøre sjø. Etter gjeldande rett skal ein leggja djupna ved fjøre sjø til grunn når ein fastslår kor 2 metersgrensa går. Bakgrunnen er at skilnaden på flo og fjøre elles ville kunne føra til at eigedomsgrensa vart liggjande på turt land ved fjøre sjø, eller at det vart for grunt til at ein kunne utnytta sjøområdet innanfor eigedomsgrensa på tenleg måte. Etter gjeldande rett er det klårt at det er djupna ved vanleg fjøre sjø som er utgangspunktet. Dette må også gjelda ved innføring av ei grense på grunnlag av fråstand til land. Dei reelle omsyna ved fastsetjing av grunnlaget for yttergrensa i sjøen er såleis ikkje dei same som ved fastlegging av strandkanten etter som grunnlag for fastsetjing av grannegrenser etter §§ 5-8.

Kva som er vanleg fjøre sjø må fastleggjast til det som er normalt utslag. Springfjøre må ein sjå bort frå, sjølv om dette i og for seg kan føra til at ein ikkje kan bruka kaianlegg e.l. i den tida dette pågår. Ein del stader, til dømes i Drøbak, fører vind og straumtilhøve til at det normalt ikkje er særleg stor skilnad på flo og fjøre, medan det visse tider på året kan vera til dels store utslag. I slike tilfelle må ein ved vurderinga leggja vekt på kor langt folk vanlegvis har innstilt seg på variasjonane ved bygging av brygger og elles. Store utslag som kjem så sjeldan at folk ikkje innstiller seg på

Side 78

det på annan måte enn att dei løyser problemet når det oppstår, må ein sjå bort frå. Grensa må fastsetjast ut frå det som er praktisk vanleg. Dette treng ikkje samsvara med det statistiske gjennomsnittet.

Etter gjeldande rett skal grensa som hovudregel gå ved marbakken. Den grensa som fylgjer av første stykke vil i ein del tilfelle liggja lenger inne enn marbakken. Det ville innebera eit inngrep i eksisterande rettar dersom ein fastsette ein grenseregulering som fråtok ein grunneigar eit areal som han etter tidlegare rett hadde eigedomrett til. Dessutan vil folk ofte ha innretta seg etter marbakkegrensa i praksis.

I *andre stykke* har ein difor gjort framlegg om at grensa skal gå ved marbakken dersom denne ligg lenger ute enn 30 meter frå land og på større djupne enn 2 meter. Marbakken er definert som kanten der botnen brått skrånar ned mot djupet. Skråning som er mindre enn 1 på 5 er ikkje rekna som marbakke. Dette er i samsvar med rettspraksis.

Der det ikkje skjer eit slikt markert skifte i strandprofilen vil det ikkje vera tale om marbakke, sjølv om skråninga ned mot djupet er større enn 1 på 5.

Det kan reisast spørsmål om marbakken slik den er definert i paragrafen her vil kunne reknast som grense, utan omsyn til kor langt frå land eller på kva djupne den ligg.

I dommen i *Rt-1889-33* uttalar Høgsterett at hovudregelen etter norsk rett er at grensa går ved marbakken, og at dette også gjeld der et er «[...] «udgrundt» det er, at Strandbredden under langsom Sænkning kan fortsætte sig langt ut i Søen, før Marbakken naaes.» I *Rt-1889-633* kom retten til at marbakken var ei skråning mellom 30 og 60 famnar (30 famnar er lik 54 meter) frå land. Skråninga gjekk ned til 17 meters djup, men det framgår ikkje kor djupt det var der skråninga starta.

Dette tyder på at marbakkegrensa vil gjelda sjølv om dette fører til nokså store avvik frå føresegna i fyrste stykke. På den andre sida må ein trass i det som vert uttalt i dei ovanfor nemnde domane, rekna med at marbakken ikkje kan nyttast som grense same kor langt ute og på kor stort djup den ligg, sjå *Nygaard*, Ting og rettar s. 135 som uttalar at grensa går ved marbakken «der ein slik bakke let seg påvisa i rimeleg djupne og avstand frå land». Det er på den andre sida vanskeleg å ha ein regel som fastset at grensa skal gå ved marbakken der denne ligg nokså nær 30 meters grensa, medan grensa skal gå 30 meter frå land når marbakken ligg lenger frå 30 metersgrensa. Det ville føra til ein ulikskap mellom eigedomane som ville verka tilfeldig. Det kunne også føra til at marbakken måtte leggjast til grunn for ein del av yttergrensa for ein eigedom, medan det for den delen av eigedomen der marbakken ligg langt frå land ville vera regelen i fyrste stykke i paragrafen her som gjaldt. Den nærare vurderinga av kor langt marbakken skal leggjast til grunn må avgjerast utfrå tilhøva i kvart einskild tilfelle. Utvalet har lagt til grunn at marbakken skal gjelda som grense i same grad som etter gjeldande rett.

Til § 14

Som det går fram i framstillinga av gjeldande rett s. 29-32 ovanfor har strandeigaren etter gjeldande rett eineretten til visse utnyttingsmåtar også utanfor den allmenne eigedomsgrensa som fylgjer av § 13. Sidan den allmenne eigedomsgrensa ikkje er avgjerande for desse særrettane, må det fastsetjast særlege grenser for kva område dei omfattar. Utvalet meiner at det må takast inn føresegner om dette i ei lov om eigedomsgrenser for at ein skal få ei uttømande og fullstendig regulering av grunneigaren sin rett til sjøområdet, sjå s. 44 ovanfor.

Paragrafen her regulerer retten til tang og tare og til sand og grus. Dette er dei ressursane på eller i havbotnen som i størst grad har vore utnytta av strandeigarane, og som dei etter gjeldande rett har hatt einerett til innanfor visse område.

Tang og tare veks i strandbeltet. Stortaren kan veksa ned til 30 meters djup, men dei fleste artane elles, som «grisetang» og «fingertare» ikkje veks lenger enn til 15 meters djup.

Tang- og tareforekomstane har blitt utnytta på ulike måtar. Tidlegare som dyrefor og gjødsel og som råstoff i kjemisk industri til utvinning av kalium og jod. I våre dagar er tang og tare eit viktig industriråstoff, sjå NOU 1976:7 s. 12-15.

For desse utnyttingsmåtene har det ikkje etablert seg noko klår grense. I rettspraksis har det likevel klårt blitt lagt til grunn at ein ikkje kan fylgja den allmenne eigedomsgrensa.

Den mest sentrale domen står i *Rt-1896-500*. Høgsterett kom til at tangskjering, som i det aktuelle tilfellet skjedde ned til 3 famnar (ca 5,40 meter) var ein einerett for gunneigaren. Høgsterett tok utgangspunkt i «... den almindelige regel i vor ret, at den der eier grund til søen, også i en vis udstrækning er eneberettiget til at udnytte de økonomiske fordele, som den nærmest tilstødende havgrund giver, og som ikke på grund af særegne retsregler ere undtagne. Det må være følgen af den nævnte almindelige retsregel, at grundeieren er eneberettiget til at skjære den tang der voxer ved hans grund, ialfald når den, som her er tilfældet, ikke skjæres på større dybde end 3 favne.»

Side 79

Uttrykksmåten i denne domen viser at ein i alle høve rekna retten til tang og tare som ein grunneigarrett ned til vel 5 meter. Kva som gjaldt for den tang og tare som veks på større djup er det ikkje teke standpunkt til i domen, men grunngevinga og uttrykksmåten gjev ei viss støtte for å anta at eineretten for grunneigaren også kan gå lenger ut.

Det vanlege synet langs kysten synest å ha vore at det er strandeigaren som har eineretten til slik utnytting så langt det er mogeleg å hausta tang og tare med vanlege reiskapar. I dei seinare tiåra har taretrål blitt nytta for hausting av tare på større djup. Utvalet har kome til at strandeigaren ut frå gjeldande rett må reknast for å ha eineretten til tang og tare ned til 15 meters djup. Dette vil omfatta dei fleste av dei tareslaga som vert utnytta, bortsett frå stortaren som veks på større djup. Det omfattar også det området der det har vore vanleg og mogeleg å utnytta tang- og tareforekomstar med vanlege reiskapar. Det er denne tradisjonelle utnyttinga som er grunnlaget for den einerett som strandeigarane må reknast for å ha. Utnytting av tare på større djup med taretrål eller liknande reiskapar vil derimot falla utanfor strandeigaren som einerett. Retten til undersjøiske naturførekomstar utanfor grensa for privat eigedomsrett ligg etter kontinentalsokkellova § 2 fyrste stykke til staten. Tilhøvet mellom private rettar på sjøområdet og statens rett etter kontinentalsokkellova vert drøft nedanfor.

I tillegg til den rett som synest etablert for strandeigaren gjennom tradisjonell bruk og rettspraksis, kan det også påpeikast at det kan vera uheldig å dra ei grense som deler tareskogen i to deler, der ein del er underlagt privat eigedomsrett, medan den andre fritt kan utnyttast av alle. Dette poenget vert også understreka av *Robberstad* i hans artikkel om retten til tang og tare i «Blyttia», Norsk botanisk forenings tidsskrift, 1958 s. 81 ff. (sjå særleg på s. 88). Også reelle omsyn kan tala for at dette vert sett på som ein grunneigarrett. Tang og tare er ein sårbar ressurs. For sterk utnytting kan vera skadeleg. Ordna rettshøve er ein viktig føresetnad for fornuftig og langsiktig forvaltning av slike ressursar. Ved at grunneigaren får eineretten til tang og tare vil han ha interesse i å verna om tareforekomstane og syta for ei langsiktig utnytting og forvaltning, anten ved eigen bruk eller ved sal eller bortleige. Dersom det vert bruk for offentlege reglar for å ta vare på tareskogen vil ein kunne leggja ansvaret for dette på strandeigaren.

Opptak av *sand og grus* frå havbotnen har også lang tradisjon. Også på dette området har defc. skjedd ei utvikling som har gjort det mogeleg å ta opp massar frå stadig større djup. Spørsmålet om kor langt ut strandeigaren har einerett til sandforekomstar synest ikkje heilt avklåra i rettspraksis. Spørsmålet har vore oppe i ein del underrettsdomar, sjå *RG-1988-109* (Frostating) der tre grunneigarar fekk oreigningsvederlag for tap av sandressursar så langt ut som det var lønsamt å utnytta dei, i dette tilfellet til 12 1/2 meters koten. I nokre tilfelle er det også gjeve skadebot fordi utgraving av massar har ført til utrasing av marbakken.

Utvalet har også her teke utgangspunkt i kor langt det har vore vanleg at strandeigaren har kunna utnytta slike forekomstar med tradisjonell teknologi, og kor langt ein normalt har rekna med at dette var ein einerett for strandeigaren. Det er vidare viktig å fastsetja grensa slik at ikkje sandopptak utanfor grensa fører til utrasing eller andre skader eller ulemper på det området som etter § 13 i utkastet her er underlagt allmenn privat eigedomsrett.

Ein har dessutan lagt vekt på å få same regel for retten til sand og grus som for tang og tare. Det vil vera ueheldig med for mange ulike metergrenser som folk må halda greie på. Dessutan ville ulike reglar kunne føra til at tang og tare som tilhøyrrer strandeigaren går tapt dersom det skjer opptak av sand og grus på dette området. Truleg ville dette måtte føra til at strandeigaren likevel kunne motsetja seg opptak av sand og grus, dersom dette ville øydeleggja tang- og tareforekomstane.

Som det går fram av utgreiinga av gjeldande rett s. 30-31 ovanfor legg Kontinentalsokkellova retten til undersjøiske naturforekomstar til staten. Lova gjaldt opphavleg for alle former for undersjøiske naturforekomstar, og tok særleg sikte på å sikra Noreg retten til eventuelle petroleumsforekomstar på kontinentalsokkelen, jf. Ot.prp.nr.75 (1962–1963) s. 2. Ved petroleumslova av 22. mars 1985 nr. 11 vart kontinentalsokkellova endra, slik at den no gjeld for andre undersjøiske naturforekomstar enn petroleum. Ved kronprinsreg.res. 12. juni 1970 nr. 3 er det fastsett mellombels forskrift for undersøking etter visse andre naturforekomstar enn petroleum. Forskriftene omfattar andre mineralske forekomstar enn petroleum, uorganiske forekomstar, samt kol på havbotnen og i dens undergrunn, men ikkje alle naturforekomstar som etter kontinentalsokkellova ligg til staten.

Kontinentalsokkellova gjeld etter § 1 også for indre norske farvatn. Etter motiva skal den ikkje omfatta område som er underlagt privat eigedomsrett, og ein unnlet medvite å regulera spørsmålet om avgrensinga mot område som er underlagt privat eigedomsrett i lova.

Lovavdelinga i Justisdepartementet var kritiske til at ein ikkje regulerte tilhøvet til private grunneigarar meir inngåande, sjå brev frå Justisdepartementet til Utanriksdepartementet av 24. mai 1963, der det mellom anna vert utalt at det «er bl.a. åpenbart at den foreslåtte

Side 80

lov ikke kan overføre retten til naturforekomster i marbakken til staten», jf. utkastet § 2. Det vart likevel vist til at utforminga av avgrensinga byr på vanskar «fordi det etter gjeldende rett både er uklart hvor langt den private eiendomsrett strekker seg ut i sjøen og hvilke rettsregler som i tilfelle gjelder for utnytting m.m. av den private undersjøiske grunn.» Etter tilhøva kom ein til at det i ei mellombels lov som kontinentalsokkellova var tenkt til å vera, var «ubetenkelig» å vedta den formuleringa det vart gjort framlegg om.

Det synest såleis klårt at ein ved kontinentalsokkellova ikkje meinte å ta standpunkt til kor grensa mellom private rettshavarar og staten sin rett gjekk. Dette spørsmålet må avgjerast ut frå dei ulovfesta reglane for utstrekninga av private rettar til sjøområdet.

Utvalet har som nemnt ovanfor teke sikte på å lovfesta dei reglane om utstrekninga av privat eigedomsrett og andre særrettar til sjøgrunnen som fylgjer av gjeldande rett. Sidan kontinentalsokkellova legg opp til at dei allmenne reglane for dette skal vera avgjerande for kor langt privat eigedomsrett går, vil reglane i utkastet her verta avgjerande også for utstrekninga av kontinentalsokkellova og dermed statens einerett til undersjøiske naturforekomstar i høve til strandeigarane.

Til § 15

Paragrafen regulerar utstrekninga av retten til å fiska etter laks, sjørøye og sjøaure (anadrome laksefisk). Dette spørsmålet er i dag regulert i innlandsfiskelova § 44, sjå framstillinga av gjeldande rett s. 20-30 ovanfor.

Om bakgrunnen for regelen viser ein til tilrådinga frå Komiteen til revisjon av lakselovverket, Oslo 1956 s. 13-17, jf. utkastet til ny innlandsfiskelov i NOU 1987:2 s. 82-83.

Sivillovbokutvalet har kome til at regelen om utstrekninga av strandeigaren sin einerett til fiske etter laks og aure i sjøen, naturleg bør stå i ei lov om grenser for fast eigedom. Det er her tale om utstrekninga av ein av fleire særrettar som strandeigaren har på sjøområdet utanfor den allmenne eigedomsgrensa. Reglane om utstrekninga av strandeigaren sine rettar over sjøområdet bør stå i ei lov.

I utkastet er det gjort visse endringar i høve til gjeldande lakselov. Ein har teke bort formuleringa «anadrome laksefisk» og i staden brukt dei meir kjente namna på dei fiskeslaga det er tale om. Dette inneber ingen realitetsendring.

Det er ikkje gjort noko endring i opprekninga av dei reiskapstypar som vert omfatta av lova, bortsett frå at det er fastsett at eineretten gjeld «liknande *fastståande* reiskapar», medan gjeldande lov gjeld «liknende redskap». Dette inneber etter utvalet sitt syn ikkje nokon realitetsskilnad mellom reglane. Også etter gjeldande rett synest det på det reine at strandeigaren sin einerett berre omfattar fastståande reiskap. Utkastet inneber såleis berre ei klårgjering. Utvalet vil i tilknytning til dette peika på at det skjer ei utvikling i reiskapsbruken på dette området. Etter kvart er kilenot blitt mindre vanleg på grunn av at dette er arbeidskrevjande og tungvindt. Meir moderne reiskapstypar som er lettare å handtera kjem i bruk i staden. Etter utvalet sitt syn må formuleringa «liknande fastståande reiskapar» omfatta dei reiskapstypane som kjem inn i staden for dei tradisjonelle. Eineretten må omfatta alle reiskapstypar som vert plasserte permanent med sikte på å fanga laks eller aure innanfor det området der eineretten gjeld.

I denne samanhengen kan visast til den uvisse som oppstod om kilenota var omfatta av eineretten då den kom i bruk på 1800-talet. Som det er gjort greie for under gjeldande rett s. 30 ovanfor vart resultatet den gongen at også denne nye reiskapstypen vart omfatta av eineretten.

Ein kan ikkje sjå på lakseretten og andre grunneigarrettar til sjøområdet utanfor den allmenne eigedomsgrensa som «begrensede rettigheter» i den forstand at dei er avgrensa til utnyttingsformer som var aktuelle på eit visst tidspunkt. Poenget med retten har vore at strandeigaren har ein einerett til fiske etter laks og aure framfor sitt land, bortsett frå at fiske med snøre, sluk o.l. meir sportsfiskarprega og mindre effektive metodar har vore fri.

Det er ikkje i lovteksten teke inn noko geografisk avgrensing av kor langt fiskeretten strekkjer seg. Etter utvalet sitt syn må det vera på det reine at det ikkje er høve til fritt fiske etter laks og aure med reiskapstypar som går inn under eineretten. Det vanlege synet etter gjeldande rett er at strandeigaren har einerett til fiske med dei reiskapstypane lova fastset, så langt det er praktisk mogeleg å fiska med slik reiskap. Spørsmålet om det kan takast opp fiskerett i tilknytning til holmar og skjer ute ved havet er etter utvalet sitt syn eit spørsmål om eigedomsretten til desse skjera, og korleis ein eventuelt skal dra grannegrensene mellom den lakseretten som eventuelt ligg til desse skjera, og den som ligg til eigedomane innanfor, sjå nærare Lakselovkomiteen si tilråding s. 13-16 og til det som er sagt om retten til holmar og skjer og om ytre allmenningar s. 24-25 og s. 54-56 ovanfor.

Sjå *Rt-1939-401*, der Høgsterett kom til at fiske ved nokre skjer 3,2 km frå næraste eigedomsgrunn, ikkje låg til strandeigarane innanfor. Det vart lagt vekt på botnformasjonane og at grunneigaren aldri hadde drive laksefiske så langt ute.

Side 81

Andre stykke regulerar eineretten til fiske med kastenot etter laks utanfor elveos. Regelen tilsvarar lakselova § 44 tredje stykke.

Tredje stykke fastset at slik reiskap som lova omfattar ikkje må stengja av meir enn ein fjerdepart av breidda av fjord våg eller sund. Regelen tilsvarar lakselova § 44 siste stykke, men det er ein viktig skilnad i ordlyden. Lakselova § 44 siste stykke seier at eineretten ikkje går lenger enn til ein fjerdepart av breidda. Dette kan tolkast slik at det utanfor skulle vera fritt for alle å fiska etter laks og aure med fastståande reiskap. Dette kan likevel ikkje ha vore meininga. Regelen har til føremål å sikra fri gang for fisken gjennom fjordar og sund. Det er då uheldig at formuleringa er slik at ein kan få inntrykk av at fisket er fritt lenger frå land enn ein fjerdedel av breidda. Det ville ha klårt uheldige fylgjer for laksestamma der som grunneigaren eller andre på grunnlag av ein allemannsrett til fiske med kilenot, sette ut kilenøter midt i fjorden, vågen eller sundet. Utvalet meiner reelle omsyn talar for ein regel om at det er forbode å fiska etter laks med dei reiskapstypane føresegna omfattar, både for strandeigaren og for andre, lenger frå land enn ein fjerdedel av breidda. Dette er også meir dekkande for gjeldande rett.

Utgangspunktet for fastsetjinga av breidda på fjorden, vågen eller sundet vil vera strankanten på kvar side slik den er definert i § 12, det vil sei strandkanten ved vanleg fjøre sjø.

Til § 16

Paragrafen regulerar i *fyrste stykke* retten til å gjera oppfylling og setja opp bryggje og anna byggverk framfor sitt land. Regelen går ut på at det er strandeigaren som har denne retten. Som allmenn regel kan andre ikkje setja i verk slike tiltak framfor annanmanns land. Unntak krev særleg heimel (sjå § 17 og § 18 med merknader).

Regelen er etter utvalet sitt syn i samsvar med gjeldande rett, jf. s. 31 ovanfor.

Også reelle omsyn talar for ein slik regel. Det vil etter utvalet sitt syn vera uheldig med ein regel som gjorde det fritt for alle å etablere slike permanente innretningar på sjøgrunnen. Med moderne teknikk og stigande eigedomsprisar på land vil det kunne framstilla seg som økonomisk lønsamt å byggja opp kunstige øyar eller plassera plattformer på sjøgrunnen og utnytta det til ulike føremål. Dermed kunne ein få ei sterk utnytting av og konkurranse om sjøgrunnen. Dette kunne ha uheldige fylgjer miljømessig, og føra til ei mindre heldig arealdisponering. Fri konkurranse om sjøområdet til slike tiltak vil lett føra til kaotiske tilhøve, særleg i område der det er løyen tilgang på båtplassar, noko ein også hardsett døme på fleire stader.

Ved at retten til slike tiltak ligg til strandeigaren vil ein unngå ein uheldig konkurranse om sjøareal for slike føremål. Den offentlege styringa og kontrollen med utnyttinga av sjøgrunnen vil også verta enklare ved at ein har strandeigaren å halda seg til.

Etter *andre stykke* skal strandeigaren også ha retten til å ha fast oppankringsplass for båt, skip, flytebryggjer o.l. Regelen vil innebera at det ikkje er nokon allemannsrett til å etablere slike tiltak på sjøgrunnen. Allemannsretten på sjøgrunnen omfattar etter gjeldande rett ferdsel, fiske, jakt og fangst, men ikkje faste eller permanente tilstellingar.

Strandeigaren kan gje andre samtykke til fast oppankring av båtar m.m. framfor hans land. Normalt vil strandeigaren i eit slikt høve ha interesse i å syta for at oppankringa skjer på ein måte som er minst mogeleg til ulempe. Ved at han kan stilla vilkår om dette skjer det i alle høve ei viss styring. I tillegg vert det bruk for andre reglar, jf. nedanfor.

Regelen hindrar ikkje at nokon tek seg oppankringsplass for kortare tid, og grip heller ikkje inn i retten til landdraging og fortøying av båt i friluftlova § 7. Det kan og vera at nokon har etablert rett til oppankring gjennom hevd, passivitet eller konkludent åtferd frå strandeigaren eller på annan måte.

Tredje stykke fastset at tiltak som nemnt i fyrste og andre stykke ikkje må stengje meir enn ein tredjedel av breidda mot annanmanns strand. Bakgrunnen for dette framlegget er for det fyrste å syta for at det er eit ope stykke for allmenn ferdsel mellom det som vert utbygt frå kvar av sidene. For det andre ynskjer ein med denne føresegna å få til ei fordeling av det ledige sjøarealet mellom strandeigarane på begge sider av fjorden vågen eller sundet. Ein har i praksis sett ein del døme på at strandeigaren på den eine sida av ei bukt har bygt ut bryggeanlegg i mest heile bukta, og så langt over mot den andre sida at strandeigaren her vert hindra i å foreta noko utbygging frå si strand, og i nokre tilfelle så langt at det vert vanskar med fortøying av båt o.l.

Sivillovbokutvalet ser det slik at utnyttinga av sjøen tradisjonelt har vore felles og prega av utnyttingsmåtar som ikkje stengte andre ute frå tilsvarande bruk. Sjøområdet har lege ope som ein fellesressurs for dei som grensa til, og for allmenta. Dette er eit fellesgode som bør hegnast om.

Når det no utviklar seg utnyttingsmåtar som inneber ei eksklusiv utnytting gjennom utbygging av innretningar som stengjer andre ute, bør ein innføra reglar som både sikrar ei rimeleg fordeling av høvet til slike utnyttingsmåtar mellom dei som grensar til vedkomande fjord, våg eller sund og sikrar at eit tilstrekkeleg

Side 82

sjøareal vert halde ope for allmenn bruk.

Utvalet meiner at føresegna i tredje stykke langt på veg vil vera tilstrekkeleg til å oppnå dette.

I ein del tilfelle er det likevel klårt at også utbygging til ein tredjedel av breidda frå kvar side ville hindra ferdsla for sterkt. Gjennom hamnelovgjevinga vil ein ha heimel til å hindra dette i dei fleste tilfelle. Også tilflotsretten som andre strandeigarar har etter utkastet § 19, vil kunne vera til hinder for slik utbygging, sjå

merknadane til § 19 nedanfor. Det kan også vera at det i visse høve er etablert ein allemannsrett til ferdsel, t.d. allmenn farlei gjennom sund, som hindrar utbygging frå landeigaren si side.

Til § 17

Som det går fram av merknadane til § 16 ovanfor meiner utvalet at det ikkje bør vera høve til plassering av permanente innretningar på sjøen utanfor den allmenne eigedomsgrensa utan særskilt heimel. Utvalet meiner likevel at det er visse former for utnytting av sjøarealet som det ut frå offentlege og allmenne interesser er grunn til å gje heimel til å etablera, gjennom særreglar i lova her, sjå allmenne synsmåtar s. 53 ovanfor.

Ein av dei utnyttingsmåtene som etter utvalet sitt syn bør stå i ei særstilling er akvakultur. Dette er ei viktig vekstnæring som det knyter seg sterke nærings- og distriktpolitiske interesser til. Næringa har bruk for tilgang til høvelege sjøareal for å kunne utvikla seg. Den er også underlagt streng offentlig kontroll både når det gjeld spørsmålet om kven som skal få høve til å driva oppdrett og når det gjeld plasseringa av anlegga.

Det fylgjer av paragrafen her at oppdrettsanlegg for fisk og skalldyr kan plasserast framfor strand som andre eig når det ligg 50 meter frå eigedomsgrensa, det vil etter hovudregelen i § 13 sei 80 meter frå strandkanten ved fjøre sjø.

Anlegget må heller ikkje vera så nært at det fører med seg forbod mot ferdsel eller fiske på område som strandeigaren har eigedommsrett til etter § 13. Saltvassfiskeleva § 20 fastset forbod mot fiske nærare enn 100 meter og ferdsel nærare enn 20 meter frå akvakulturanlegg. Fiskeridepartementet kan likevel når det ligg føre særlege tilhøve innskrenka dette forbodet.

Plassering av akvakulturanlegg så nært eigedomsgrensa som 50 meter vil såleis forutsetja at departementet har vedteke innskrenkingar i fiskeforbodet. Ein kunne løysa problemet ved at departementet dispenserer frå fiskeforbodet i saltvassfiskeleva slik at det ikkje gjeld fiske som foregår på område som er underlagt eigedommsrett.

Ferdselsforbodet skulle ikkje innebera noko problem i dei fleste tilfelle. Eigedomsgrensa skal gå ved minst 2 meters djup, jf. § 13. Når anlegget må liggja 50 meter frå eigedomsgrensa, vil det i dei fleste tilfelle vera råd å koma til og frå eigedomen mellom land og grensa for det området som er omfatta av ferdselsforbodet.

Det kan likevel i ein del tilfelle vera at anlegget kjem i strid med tilflotsretten etter § 19 sjølv om det ligg 50 meter eller meir frå eigedomsgrensa. I så fall vil anlegget verta råka av § 19 andre stykke, sjå nedanfor s. 83.

Føresegna i § 18 er sjølv sagt ikkje til hinder for at strandeigaren gjev samtykke til at anlegget kan plasserast nærare land dersom dette ikkje støyter mot andre verna interesser i området. Eigaren av anlegget kan også få samtykke til oreigning av dei rettane som eventuelt er til hinder for dette, jf. oreigningslova § 2 nr. 28.

Til § 18

Paragrafen her inneheld ein tilsvarande heimel for etablering av byggjeplass for plattformar og andre innretningar til petroleumsværksemda som § 17 har for oppdrettsanlegg. Grunngevinga for regelen er i hovudsak den same. Det dreiar seg om samfunnsøkonomisk viktige tiltak med sterk trong for eigna sjøareal. Det som er omfatta av regelen er til dømes samankopling av dekk og betongunderstell, og andre monteringsarbeid som vert gjort på sjøen. Ein har funne fram til nokre relativt få velskikka lokalitetar som er i bruk for slike føremål. Også slike anlegg vil sjølv sagt kunne etablerast nærare land på grunnlag av avtale eller oreigningsvedtak.

Sidan det her vil vera tale om tiltak av stort format som kan føra til sterke ulemper, har ein fastsett at byggjeplassen må vera meir enn 150 meter frå land for at etablering kan skje etter regelen her. Vilråa er elles dei same som for plassering av oppdrettsanlegg etter § 17.

Sjå elles merknadane til § 19 andre stykke nedanfor.

Til § 19

I fyrste stykke er fastsett at strandeigaren har krav på å kunne koma til og frå eigedomen med båt frå open sjø.

Dette er etter gjeldande rett den mest sentrale delen av det ein normalt samanfattar under strandretten. Ein vesentleg fordel ved å ha eigedom som ligg til sjøen er at dette gjev høve til å koma til og frå open sjø, og retten har eit relativt sterkt vern.

Side 83

Andre stykke set forbod mot at tiltak som nemnt i § 16, § 17 og § 18 gjer tilkomsten for andre strandeigarar vesentleg vanskelegare enn før. Etter rettspraksis må strandeigarane finna seg i at tilkomsten vert noko vanskelegare ved at ein må ta ein omveg rundt ein holme eller liknande, *Rt-1961-1114*, eller ved at det ikkje vert høve til å koma inn med større båtar eller skip enn det som er vanleg eller pårekeleg på staden. Strandeigaren må truleg også finna seg i at farleia vert trongare, slik at det til dømes er naudsyn å gå med mindre fart eit stykke. Kva som er vesentleg må elles vurderast konkret. Det må understrekast at vurderingstemaet er om hindringa er vesentleg, ikkje om det er vesentleg for den aktuelle eigaren av eigedomen å ha fri tilgang til open sjø. Sjå framstillinga av gjeldande rett s. 32-33 ovanfor.

Det er på det reine at forbodet mot tiltak som stengjer for ferdsel også råkar utfylling eller andre tiltak som skjer på utbyggjaren sin eigen grunn. Tilflotsretten for eigedomane innanfor kan såleis innebera ei avgrensing i eigarrådvedet for den som til dømes eig til eit sund der grannane innanfor må gjennom for å koma ut i open sjø. Sjølv om heile sundet er underlagt privat eigedomsrett kan han ikkje stengja det, byggja bru over eller gjera det for smalt til at båtar kan koma gjennom.

I tillegg til tilflotsretten har også allmenn fiske- og ferdselsrett på sjøområdet eit visst vern mot tiltak frå landeigaren si side. Dette vernet er likevel svakare enn vernet for særrettar. Etter andre stykke er tiltak som «utilbørleg» hindrar allmenn ferdsels- eller fiskerett på sjøområdet forbode. Også dette gjeld så vel for tiltak på eller frå eigen grunn som oppdrettsanlegg eller byggjeplass for plattformer m.m. til petroleumsverksemda på den frie sjøgrunnen. Regelen er parallell til vassdragslova § 8 som set forbod mot tiltak som er til «utilbørleg hinder for ferdsel eller fløting». Det er også ei viss støtte rettspraksis for ein slik regel, jf. RG-1967-351, referert s. 52 ovanfor.

Midtstykket i innsjøar

Til § 20

Utvalet har på s. 57 ovanfor drøfta om ein bør lovfesta reglane for kor langt innsjøar er underlagt privat eigedomsrett. Konklusjonen var at det bør gjevast reglar som fastslår kva som er gjeldande rett, og at ein i dag har grunnlag for å gje slike reglar, gjennom den rettspraksis som etter kvart ligg føre på dette området.

Paragrafen her regulerar spørsmålet om kva for tilhøve som skal tilleggast vekt ved avgjerda om det er er midtstykket i ein innsjø.

Ein har teke sikte på å lovfesta dei momenta som det har vore lagt vekt på etter gjeldande rett.

Utvalet har ikkje funne grunnlag for å fastsetja noko bestemt arealgrense for kor store innsjøar som skal reknast for å ha midtstykket. Etter gjeldande rett synest det klart at storleiken på innsjøen ikkje er det avgjerande i alle tilfelle, sjå s. 33-34 ovanfor.

Det går fram av paragrafen at alternativa er at innsjøen anten heilt ut ligg til strandeigaren eller at eit større eller mindre stykke midt på innsjøen må reknast som allmenning. Når innsjøen ligg til strandeigarane vil det sei at den er underlagt privat eigedomsrett. Dette omfattar også sameige mellom private partar til innsjøen eller delar av den.

Rettsstilstanden på det området som ikkje er underlagt eigedomsrett har vore rekna som noko usikker, *Robberstad* i TfR 1967 s. 145 (på s. 154-156). Vassdragslova § 5 seier at stykket ikkje er «undergitt eiendomsrett». Etter vassdragsreguleringslova § 13 tek staten konsesjonsavgift i tilfelle der regulanten også råder over eit midtstykket. Dette vert likevel gjerne sett på som ein skatt, ikkje vederlag for utnytting av statseigedom, jf. *Robberstad* l.c. Fiskeretten har vore rekna for å vera fri for alle norske borgarar på midtstykket i innsjøar. Viltlova § 32 fastset at grunneigaren sin jaktrett berre går så langt han har eigedomsrett til innsjøen. Kva som gjeld på midtstykket er ikkje nærare regulert. Etter § 31 har norske statsborgarar og alle som har budd

i Noreg dei siste to åra og framleis bur her, rett til småviltjakt og fangst på statsgrunn som ikkje er regulert av fjellova. Det er ikkje sagt noko om jakt eller fangst på midtstykket i fjellova eller forarbeida til den.

Etter utvalet sitt syn er rettstilstanden på slike midtstykke slik at det i dag ligg nærast å sjå dei som allmenning, det vil sei statsallmenning. Dette inneber i tilfelle at staten har eigedomsretten til midtstykket, men må respektera dei rettane som dei kringliggjande eigedomane og allmenta har i allmenningen.

Det kan reisast spørsmål om allmenning på midtstykket går inn under dei allmenne reglane for statsallmenning fullt ut. Fjellova gjeld etter § 1 for «statsallmenning». Etter motiva omfattar dette «den umatrikulerte statsgrunn i Sør-Norge til og med Nord-Trøndelag fylke [...] Elles gjeld lova ikkje, med mindre det måtte verte særskilt fastsett at den skal gjere det.» Ot.prp.nr.32 (1973–1974) s. 25. Spørsmålet om midtstykke i innsjøar er statsallmenning er ikkje drøft i førearbeida.

Det kan i denne samanheng peikast på at det ved førehavinga av fjellova ikkje vart teke standpunkt til om statens grunn i Nord-Noreg

Side 84

er statsallmenning. Det er på bakgrunn av dette uttalt i førearbeida, at dersom det «skulle bli rettsleg fastslått at noko av den umatrikulerte statsgrunn i Nord-Norge er statsallmenning, følgjer det av seg sjølv at lova dermed også gjeld for slike område», Ot.prp.nr.32 (1973–1974) s. 25, jf. Innstilling frå fjellovkomiteen av 1965 s. 51. Dette kan tyda på at ein har meint at lova også skal gjelda for område som seinare vart lagt inn under allmenningsomgrepet.

Utvalet meiner det vesentlege er å få slått fast at midtstykke i innsjøar er statsallmenning. Kva for reglar som nærare bør gjelda med omsyn til styring og forvaltning av allmenningen, omfanget av allmenta sine bruksrettar i allmenningen m.m. ligg det utanfor utvalet sitt mandat å ta stilling til. Dette er spørsmål som naturleg bør kunne takast opp i samband med den revisjonen av allmenningslovgevinga som pågår på grunnlag av NOU 1985:32.

Utvalet tek her sikte på å regulera spørsmålet om når det er allmenning i ein innsjø, grensene mellom allmenningen og eigedomane kring, og eventuelt avgrensinga av særrettar på midtstykket for eigedomane kring. Sjå elles merknadane til § 22 nedanfor.

Spørsmålet om det er allmenning i ein innsjø skal etter utkastet avgjerast etter omstenda. Det inneber at retten står fritt til å leggja vekt på dei faktorane som etter gjeldande rett må reknast som relevante for spørsmålet om det er midtstykke i ein innsjø. Det skal likevel leggjast særleg vekt på «korleis utnyttinga har vore frå gammalt og kva folk allment har meint om eigedomsretten».

Dette er moment som etter rettspraksis i særleg grad synest avgjerande. Storleiken på innsjøen, om den ligg på fjellet eller i område med tett busetnad m.m er også blitt tillagt vekt i rettspraksis, men dei momenta som er nemnt i lova synest å vera dei avgjerande.

Det er utnyttinga frå gammalt som skal tilleggjast vekt. Nyare endringar av utnyttinga ved at andre enn strandeigarane har teke til med fiske, eller at strandeigarane har stengt andre ute, er ikkje avgjerande. I tillegg til bruken skal det også leggjast vekt på det allmenne synet på eigedomsspørsmålet mellom folk i området. I tilfelle der det har vore ulike syn og strid om eigedomsretten kan det vera vanskeleg å finna fram til noko allment syn. I slike tilfelle vil bruken frå gammalt, og eventuelt andre faktorar verta avgjerande.

Til § 21

I praksis har det også vore usikkert korleis ein skulle dra grensa mellom privat grunn og allmenningen i tilfelle der det er eit midtstykke på innsjøen.

Dei omsyna som gjer seg gjeldande ved grensedraginga mellom privat grunn og midtstykke i innsjøar som har dette, er nokså ulike dei omsyna som gjer seg gjeldande ved fastlegginga av grensa for den private eigedomsretten til sjøgrunnen. Innsjøar er normalt fullt ut underlagt privat eigedomsrett, og omslutta av private eigedomar, slik at tilkomsten til innsjøen må skje over privat grunn. Dette kan også gjelda svært store innsjøar. Det er såleis grunn til å rekna med at den private eigedomsretten til innsjøar er meir omfattande enn den private eigedomsretten til sjøgrunnen. Normalt har det også vore ei sterkare og meir markert eigedomsutnytting til innsjøar, enn til sjøgrunnen.

I rettspraksis varierer grensdraginga sterkt etter dei konkrete tilhøva, sjå s. 34 ovanfor.

Utgangspunktet etter paragrafen her er at eigaren eig så langt ut som «botnen rimeleg kan reknast som framhald av stranda». Det vil innebera at grensa for eigedomsretten går ned til der botnen flatar seg ut. Det er med andre ord dei topografiske tilhøva som er i utgangspunktet.

I tillegg vil det måtte leggjast vekt på tidlegare utnytting og det allmenne rettsynet på staden. Det er særleg utøvinga av fisket som vil vera avgjerande.

Til § 22

Spørsmålet om det er midtstykke i innsjøar har i hovudsak teke sikte på fiskeretten. Dei domane vi har om dette gjeld spørsmålet om strandeigaren har einerett til alt fiske i innsjøen, og spørsmål om konsesjonsavgift i samband med kraftutbygging. I tillegg vil det i innsjøar, som på sjøgrunnen, kunne vera aktuelt med utfylling, oppankring o.likn.

Utvalet har kome til at dei allmenne reglane som gjeld for slik utnytting på sjøområdet også må gjelda for allmenningsmidtstykke i innsjøar, og har såleis gjort framlegg om at reglane i § 16 og § 19 skal gjelda tilsvarande for innsjøar, sjå merknadane til desse paragrafane ovanfor.

Ein har derimot ikkje funne grunn til å ta med reglar om rett til plassering av fiskeoppdrettsanlegg på midtstykke i innsjøar. Fiskeoppdrett i ferskvatn har langt mindre omfang enn i sjø. Forureiningsproblema vil i framtida truleg føra til at dette får enda mindre omfang. Sidan store delar av dei fleste innsjøar også vil vera underlagt privat eigedomsrett vil det gjerne vera vanskeleg å plassera anlegget slik at det ikkje kjem inn på privat grunn. Sidan staten etter utkastet vil ha eigedomsretten til allmenningsmidtstykket, vil det neppe kunne hevdast at ein står fritt til å utnytta dette til andre formål enn det som går

Side 85

inn under dei tradisjonelle bruksrettane på midtstykket.

Undergrunnen

Til § 23

Som det er gjort greie for i allmenne synsmåtar s. 59-60 ovanfor meiner utvalet at det bør fastsetjast ei allmenn grense for kor langt ned i undergrunnen eigedomsretten gjeld. Utgangspunktet for vurderinga er at grunneigaren må ha rett til dei utnyttingsmåtane som er mogelege og naturlege frå overflata. I tillegg må han ha vern mot at andre gjennomfører tiltak i undergrunnen under hans eigedom, som kan føra til skade eller ulempe på eigedomen eller hindra hans utnytting av den.

Det kan vera vanskeleg å fastsetja ei fast metergrense som er dekkande i alle situasjonar. Utvalet har kome til at ei allmenn grense på 100 meter vil vera tilstrekkeleg til å oppfylle dei krav som er nemnt ovanfor, og gjer framlegg om at den allmenne eigedomsgrensa for grunneigaren eigedomsrett til undergrunnen skal gå 100 meter under overflata.

Dersom grunneigaren har teke i bruk grunnen lenger ned enn 100 meter må han likevel ha eigedomsrett så langt ned som han har teke grunnen i bruk, og så langt som det trengst for å unngå skade eller ulempe for det tiltaket han har sett i verk. Det må vera på det reine at han har rett til å ta grunnen i bruk lenger ned enn 100 meter. Dette kan særleg vera aktuelt ved vassboring eller gruvedrift og ved visse større anlegg i fjell (kraftverk, forsvarsanlegg).

Ved at grunneigaren i slike tilfelle vert rekna som eigar også lenger nede enn 100 meters djup vil han ha vern mot at andre utnyttar undergrunnen på ein måte som er til meins for hans utnytting, sjølv om dette skjer på større djup enn 100 meter.

Den grensa som er fastsett i fyrste stykke er ei allmenn eigedomsgrensa som gjeld for alle utnyttingsmåtar og tiltak som det ikkje vert fastsett særlege reglar for. Utvalet har kome til at grunneigaren sin eigedomsrett til visse verdiar må reknast for å gjelda utan omsyn til djupne, medan det på den andre sida etter praksis er høve til

ei viss utnytting av undergrunnen nærare overflata enn 100 meter, utan at grunneigaren kan motsetja seg dette. Det er difor teke inn visse særreglar om dette i andre og tredje stykke. Dette fører til at grensa etter første stykke ikkje vert gjeldande i alle relasjonar.

I *andre stykke* er fastsett at grunneigarane har retten til grunnvatn og til ikkje-mutbare mineralforekomstar, kvar under sine eigedomar. Dette inneber at det ikkje er høve til å gå inji under granneeigedom for å utnytta slike ressursar som nemnt.

Som det er gjort greie for under allmenne synsmåtar, s. 58-59 ovanfor, byggjer framlegget her i fyrste rekkje på at grunneigaren også etter gjeldande rett har retten til såvel grunnvatn som ikkje-mutbare mineral. Det vil vera eit sterkt inngrep å fastsetja at dette er fritt, eller eventuelt tilhøyrrer staten. Utvalet meiner også at dette gjev den beste regelen fordi ein ved å fastsetja at dette er ein einerett for grunneigaren, unngår ein konkurranse om ressursane som kan vera uheldig, særleg når det gjeld grunnvatnet. Ein regel om at det var fritt å utnytta slike mineral under ei viss djupne for alle som kunne koma til, ville vera svært uheldig.

Etter *tredje stykke* vil det vera høve til framføring av tunnellar dersom dette skjer djupare nede enn 40 meter frå overflata, med andre ord også gjennom grunn som ligg innanfor den allmenne eigedomsgrensa. I praksis er det i stor grad gjennomført tunnelbygging o.l. utan at ein har inngått avtale om dette med grunneigaren, eller gjennomført oreigning. Utvalet har kome til at det i praksis er bruk for ein regel om rett til framføring av tunnellar utan at ein gjennomfører oreigning, i tilfelle der det er på det reine at dette ikkje vil ha noko å sei for aktuell eller pårekeleg utnytting av eigedomen.

Det kan likevel etter utvalet sitt syn ikkje vera fritt å foreta utbyggingstiltak innanfor (eller ovanfor) eigedomsgrensa. Dette må avgrensast til tilfelle der det er særleg trong for ei slik ordning til samfunnsmessig viktige oppgåver, og der det på andre måtar er tilstrekkeleg styring og kontroll av verksemda. Det er såleis innført visse avgrensingar, som kan innebera ei viss tilstramming av den praksis som til dels har utvikla seg.

Det er framføring av tunnel som er tillete etter føresegna her. Med *tunnel* er meint det som til vanleg vert lagt i ordet, ein gang gjennom fjellet der ein kan føra fram veg eller jarnbane, kloakk, vatn (særleg aktuelt ved kraftutbygging), olje og gass m.m. Lagerhallar, hallar for kraftverk m.m. vil derimot falla utanfor. Ein tunnel vil normalt ta opp relativt lite areal i undergrunnen og skapa mindre risiko for sigingsskader m.m. enn til dømes ein større lagerhall. Ein tunnel skal gjerne også førast fram over lange avstander og skal kryssa mange eigedomar. Dersom ein skulle inngå avtale med alle dei aktuelle grunneigarane, eller gjennomføra oreigning, ville det innebera mykje arbeid og mange praktiske vanskar. Situasjonen er svært ofte at grunneigaren etter gjeldande rett ikkje har krav på oreigningsvederlag fordi dette ikkje reduserar verdien av eigedomen eller kjem i strid med aktuell eller pårekeleg utnytting av eigedomen. Praktiske omsyn talar difor for ein regel om

Side 86

at ein kan føra fram tunnelen utan avtale med grunneigaren eller gjennomføring av oreigning, dersom det ikkje er særleg risiko for skader eller ulemper. Dermed unngår ein arbeid og kostnader som kan synast uturvande. Ein må i staden ha ordningar som sikrar grunneigaren sin rett i tilfelle der det likevel syner seg at det oppstår skader eller ulemper.

Det er på den andre sida på det reine at det i praksis har skjedd utbygging som ikkje vil falla inn under regelen, såleis i somme tilfelle også lagerhallar o.l. Utbyggjarinteressene har gått i retning av å kunne stå mest mogeleg fritt. Etter utvalet sitt syn er det ikkje bruk for ein tilsvarande regel ved utbygging av hallar o.l. fordi det i slike tilfelle vil vera tale om nokså få eigedomar. Normalt vil ein også koma fram til ei minneleg ordning dersom tiltaket ikkje fører til ulemper for grunneigaren.

Tilsvarande vil framføring av tunnel nærare overflata enn 40 meter innebera såpass stor risiko for skader eller for inngrep i eigaren si eiga utnytting av eigedomen, at det ikkje bør vera fritt til å gjennomføra dette utan avtale eller oreigningsvedtak. Ein regel om fri framføring av tunnellar lenger nede enn 40 meter varetek etter utvalet sitt syn i tilstrekkeleg grad dei praktiske omsyna på utbyggjarsida, og er rimeleg balansert i høve til grunneigarane.

Retten til framføring av tunnellar i undergrunnen bør etter utvalet sitt syn ikkje vera nokon «allmannsrett». Utvalet meiner det er rimeleg å avgrensa krinsen av dei som kan gjennomføra slik tunnelbygging til utbyggjarar som anten har fått samtykke til oreigning av grunn til det aktuelle tiltaket, eller som har oreigningsrett til dette direkte etter lov. Tiltak som har fått oreigningsrett vil vera vurderte som samfunnsmessig nyttige eller naudsynte. Normalt vil det vera offentlege eller halvoffentlege organ som byggjer ut, slik at grunneigaren skulle vera viss på å få dekka eventuelle skadebotkrav som måtte oppstå som fylgje av tiltaket. I

utkastet § 33 er det gjort framlegg om reglar som skal sikra grunneigaren sin rett til å få prøvt eventuelle krav som måtte oppstå utan at han må gå til vanleg sivilt søksmål, sjå merknadane til § 33 nedanfor.

Denne retten til framføring av tunnellar må nærast karakteriserast som ein bruksrett. Grunneigaren kan ikkje motsetja seg framføringa av tunnelen. Konsekvensen av dette må vera at dersom tunnelen vert oppgjeven, til dømes ved nedlegging av veg eller jarnbane, vil retten til tunnelen tilfalla grunneigaren. Det må likevel vera eit vilkår at det ligg føre ei klår og definitiv oppgjeving av retten til tunnelen frå tunnelleigaren si side. Her kan også oppstå spørsmål om tunnelleigaren har rett til bruksendring. Det må vel vera klårt at tunnelleigaren kan ta tunnelen i bruk til formål som ligg innanfor eller nært opp til det opphavlege føremålet. Grunneigaren vil heller ikkje kunne motsetja seg at den vert overført til andre og tekne i bruk til andre førmål som har oreigningsrett. Ein tidlegare jarnbanetunnel kan til dømes bli teken i bruk som vegtunnel. Derimot må han kunne motsetja seg overføring eller bruksendring til føremål som det ikkje er oreigningsheimel til.

Luftromet

Til § 24

Fyrste stykke inneheld den allmenne regelen om grunneigaren sin rett til luftromet over sin eigedom. Ein har ikkje funne det naudsynt å ta inn ein eigen regel om grannegrensa oppover. Det er her som i undergrunnen klårt at grensa står loddrett på grenselina på bakken.

Grunneigaren vil etter utkastet ha eigedomsrett til luftromet så langt han har interesse av å gjera eigedomsrett gjeldande. Det må understrekast at dette ikkje inneber at det skal skje ei interesseavveging mellom partane. Det avgjerande er om grunneigaren har interesse i å gjera eigedomsrett gjeldande. Dette må avgjerast ut frå ei vurdering av kva for utnytting det kan vera pårekneleg at grunneigaren sjølv gjer av eigedomen, og om det tiltaket det er tale om vil føra til ulempe eller fare som påverkar grunneigaren si eiga utnytting.

Interesse i å gjera eigedomsrett gjeldande kan byggja på at eigaren sjølv ynskjer å utnyttta luftromet, men det kan også vera interesse i å unngå annan utnytting. Dersom det vert bygt inn over eigedomen lenger oppe kan dette representera ein fare, sjå s. 36 ovanfor. I så fall har eigaren interesse i å gjera gjeldande eigedomsrett til dette området for å unngå at andre brukar det på ein måte som kan medføra fare.

Derimot kan det vera at ein eigar ikkje har reell interesse i å motsetja seg sporadisk eller kortvarig bruk av luftromet over hans eigedom. Det er etter gjeldande rett klårt at han ikkje kan motsetja seg overflygingar som skjer over ei viss høgd.

I ein del tilfelle er det pålagt dei som eig eigedomar i innflygingsruta for flyplassar å ikkje byggja over ei viss høgd. Dette vert det gjeve oreigningsvederlag for, fordi det grip inn i utnyttinga av eigedomen, sjå luftfartslova kap. VI, D. I dei tilfella det er tilkjent erstatning for flystøy har det skjedd med heimel i grannelova, på grunn av granneskapet med flyplassen, ikkje for ulovleg bruk av luftromet over vedkomande eigedom.

I *andre stykke* er det teke inn ein særregel

Side 87

om at leidningar og andre innretningar som står på eller har feste på grunnen, ikkje må koma inn over grunn som andre eig.

Dette vil normalt fylgja av fyrste stykke. Det som er plassert på eller har feste på grunnen vil normalt ikkje vera høgare over bakken enn at det er innanfor det området som grunneigaren har interesse i å gjera gjeldande eigedomsrett til. Dersom det er råd å byggja til ei viss høgd på ein eigedom, kan dette også tenkjast gjort på granneeigedomen. I alle høve vil det normalt vera i grannen si interesse å unngå å få byggverk eller innretningar inn over sin eigedom. Dette vil kunne stengja for lys og medføra fare for skader ved ting som fell ned eller vert kasta frå bruer og andre byggverk som kan vera aktuelle. Den interessa vil ikkje verta mindre til høgare opp byggverket er. Tvert om aukar ulempene og faren for skade med høgda. Etter utvalet sitt syn er det ikkje grunn til at det skal vera høve til å byggja eller plassera innretningar inn over granneeigedom utan særskilt heimel.

Kap. 4. Administrative inndelingsgrenser

Til § 25

Paragrafen gjeld kommunegrenser som er knytte til eigedomsgrenser, det vil sei kommunegrenser på det området som er underlagt privat eigedomsrett (på land, i vassdrag utanom midtstykke, og på sjøgrunnen så langt denne er underlagt privat eigedomsrett).

Kommunegrensa skal dragast etter dei same reglane som for grannegrenser etter kap. 2. Det vil sei at den skal fylgja grannegrensa mellom dei «ytste» eigedomane i kommunen, og dei tilgrensande eigedomane i grannekommunen. På land vil det etter § 3 vera avgjerande korleis grensa mellom dei aktuelle eigedomane er bindande fastsett, medan grensa i sjø eller vassdrag vil fylgja dei reglane som er fastsett om dette i §§ 5-11, så langt ikkje anna fylgjer av særlege rettshøve.

Derimot vil ikkje yttergrensene for privat eigedomsrett etter kapitel 3 ha noko å seia for kor kommunegrensa går. Det er etter gjeldande rett klart at kommunane strekkjer seg lenger ut i sjøen enn til grensa for privat eigedomsrett, og at midtstykke i innsjøar er ein del av kommunen sitt område, sjå merknadane til § 26 nedanfor.

Paragrafen forutset at det er avgjort kva for eigedomsgrenser som er avgjerande for kommunegrensa. Det kan vera at det oppstår tvil om eit bruk høyrer til den eine eller den andre kommunen. Dette er eit spørsmål som må avgjerast ut frå matrikuleringa, og er ikkje eit grensespørsmål i eigentleg forstand. Det er difor ikkje teke opp til regulering her.

Til § 26

Paragrafen regulerar i fyrste stykke grenser mellom kommunar utanfor det området som er underlagt privat eigedomsrett. Dette er aktuelt på allmermingsmidtstykke i innsjø, jf. §§ 20-21, og på sjøområdet. Utvalet gjer her framlegg om at reglane i §§ 5-11 skal gjelda tilsvarende så langt dei høver. Det inneber at ein skal dra grensene mellom kommunar på same strandside etter midtlineprinsippet også utanfor det området som er underlagt privat eigedomsrett, jf. utkastet § 8. Det kan her peikast på at same regelen også gjeld ved grensedraging mellom dei områda der bruka innanfor har einerett til laksefiske med fast reiskap og visse andre særrettar. Ein bør såleis ha same regel også for kommunegrenser, elles ville eigaren av ein eigedom i kommune A kunne ha rett til laksefiske på sjøområde som ligg i kommune B. Mellom kommunar på kvar si side av innsjø med midtstykke eller våg, sund eller fjord skal grensa gå der det er djupast, jf. utkastet § 6 og § 7.

Spørsmålet om ein holme høyrer til ein kommune vil måtte avgjerast etter § 10. Holmar og skjer vil normalt vera underlagt privat eigedomsrett slik at det vert spørsmål i kva for kommune den eigedomen som holmen eller skjeret tilhøyrer, er matrikulert.

For kommunegrenser i sjø gjeld det som er sagt ovanfor likevel berre ut til grunnlinene. Grunnlinene er i samsvar med Cancelli-Promemoria av 25. feb. 1812 fastsett slik at dei går mellom dei ytste skjær «som ikke overskylls af Søen». Normalt går grunnlinene nokså parallelt med hovudretninga på kysten. Når ein kjem så langt ut frå land vil det vera vanskeleg, og til dels lite relevant å fastsetja grensa etter midtlineprinsippet. Utvalet gjer difor i *andre stykke* framlegg om at kommunegrenser frå grunnlinene og ut til territorialgrensa skal dragast vinkelrett på grunnlinene. Dette skal då sjølvsagt skje frå dei punkta der kommunegrensa kryssar grunnlina.

Alle kommunar som etter reglane i fyrste stykke, jf. §§ 5-11, når ut til grunnlinene, omfattar såleis normalt også eit område frå grunnlina og ut til territorialgrensa.

Kommunar som grensar til sjøen men som ikkje etter dei vanlege reglane for mellomgrenser mellom kommunar når ut til grunnlinene vil heller ikkje ha noko areal mellom grunnlina og territorialgrensa.

Det er ikkje uttrykkeleg fastsett at kommunane strekkjer seg til territorialgrensa, men etter utvalet sitt syn framgår dette tydeleg nok av regelen i andre stykke om korleis grensene

Side 88

mellom kommunar skal dragast ut til territorialgrensa.

Sjå nærare om dei vurderingar som ligg bak reglane under allmenne synsmåtar s. 62-63 ovanfor.

Til § 21

Paragrafen regulerar grensedraginga for andre administrative inndelingsgrenser enn kommunegrenser. Dette kan gjelda grenser mellom lensmannsdistrikt, politidistrikt, statsadvokatembete m.m. Oftast er desse i praksis fastsett slik at dei fylgjer kommunegrensene som då direkte vert avgjerande for grensedraginga.

Normalt vil yttergrensa også for slike administrative organ vera fastsette slik at dei har kompetanse ut til territorialgrensa. Det kan likevel tenkjast at det i det einskilde tilfellet er fastsett avgrensingar her. Slike særreglar i lov eller instruks vil gå framfor dei generelle reglane i utkastet her.

I tillegg til administrative grenser vil reglane etter utvalet sitt syn også vera anvendelige for judisielle og geistlege inndelingsgrenser (rettskrinsar, prestegjeld, bispedøme m.m.).

Kap. 5. Ymse føresegner. Ikraftsetjing

Til § 28

Paragrafen inneheld heimel for justering og utretting av grenser i samsvar med føresegnene i kap. 2, 3 eller 4. Grannegrenser i vassdrag og i sjø er avhengige av strandformasjonar når det gjeld grensa mellom eigedomar på same strandside, og av djupnetilhøva når det gjeld eigedomar på kvar si side av vassdrag eller av sund eller våg på sjøområdet. Dette kan i ein del tilfelle føra til at grensa går i bukter og det kan vera vanskeleg å halda greie på kor grensa går. Utvalet har kome til at det bør gjevast ein heimel for fastsetjing av rette grenseliner, sjølv om dette inneber ei viss overføring av areal mellom eigedomane, sjå nærare under allmenne synsmåtar s. 63-64 ovanfor.

Om ein skal gjera bruk av heimelen i paragrafen avheng av om dette «er tenleg». Dette er eit skjønsspørsmål som vil vera opp til den som skal fastsetja grensa å vurderera. Allment kan ein likevel som eit hovudprinsipp seia at denne forma for grensedraging berre er tenleg dersom dei praktiske fordelane ein kan oppnå ved ei slik utretting av grensene, er større enn dei ulemper dette kan føra til. Det må særskilt vurderast om dette vil medføra eit urimeleg tap av areal for ein av eigedomane. Det er ikkje meininga at regelen skal nyttast til å gje ein eigedom meir sjøareal eller større del i ei elv enn den har etter dei allmenne reglane, sjølv om det kunne vera ein fordel for vedkomande eigedom å få dette arealet.

Paragrafen fastset at ein kan fastsetja grensa til rette liner mellom faste punkt. Kor mange punkt ein har bruk for avheng av situasjonen. Til fleire punkt ein nyttar til meir boga line vil ein kunne få. Der ei grenseline bogar seg fram og attende i ei elv, gjennom eit sund e.l. vil ein kunne fastsetja rette liner som skjer av bogane nokså likt til begge sider, dersom dette ikkje fører til at grenselina kjem for nært land på nokon av sidene.

Dersom grenselina går i ein boge som berre svingar ein veg, vil ein måtte plassera dei punkta som dei rette linene skal kryssa slik at ein også tek med noko av arealet «utanfor» bogen. Dersom punkta vart plasserte på den lovfeste grenselina, ville justeringa føra til einsidig overføring av areal fordi alle dei rette linene då ville gå «inne i» bogen.

Mellom eigedomar som ligg inne i ei vik eller bukt som tilnærma er forma som ein sirkel, vil det i mange tilfelle vera tenleg å finna fram til eit punkt som kan reknast som sentrum i sirkelen. Mot dette kan ein så dra grensene frå dei punkta der grensene på land kryssar lina for vanleg høg vasstand. Kvar eigedom får då ein trekanta sektor ut til dette punktet. Heller ikkje dette må innebera ei overføring av areal mellom eigedomane.

Grensedraging gjennom rette liner mellom faste punkt vil normalt føra til at partane lettare kan halda greie på kor grensa går under utøving av fiske m.m. I tillegg er slike rette liner lang lettare å få avmerka på kart. Regelen vil såleis letta det arbeidet som oppmålingsvesenet skal gjera med kartfesting av grenser.

Til § 29

Fastlegging av grenser kan i mange tilfelle få verknader for allemannsbruk eller for offentlege interesser. Eit døme på det fyrstnemnde kan vera at to grunneigarar på kvar si side av ein våg der det ikkje er andre grunneigarar, vert samde om at heile vågen er underlagt eigedomsrett, og deler den mellom seg, sjølv om det er tvilsamt om heile vågen er underlagt eigedomsrett etter utkastet § 13. I eit slikt tilfelle bør dei allemannsinteressene som er aktuelle i området også bli varetakne i grensesaka. Resultatet kan elles lett bli at grunneigarane får gjennomført sitt syn i strid med legitime allemannsinteresser. Rett nok må ein anta at retten av eige tiltak vil ha plikt til å anvenda dei vanlege reglane for kor langt den private eigedomsretten går. Retten er likevel bunden av partane sine påstandar, og kan ikkje foreta egne undersøkingar av fråstand frå land, djupnetilhøve eller kor ein

Side 89

eventuell marbakke ligg. Resultatet vil difor lett bli at partane sine opplysningar vert avgjerande for grensedraginga. Det same gjeld i kartforretning etter delingslova.

Også reint offentlege interesser kan vera inne i samband med grensefastsetjing mellom private partar. Dersom det offentlege har rettsleg interesse i at den eine parten vinn i ei retts sak eller ei jordskiftesak kan det vera aktuelt å gå inn som hjelpeintervenient etter rettargangslova § 75. Dersom det offentlege har andre interesser enn nokon av partane må det aktuelle offentlege organet eventuelt reisa sak med påstand om dette.

Problemet i dag er at det offentlege ofte ikkje får kjennskap til at det skjer grensefastsetjing eller ikkje er merksame på at dette kan få verknad for allemannsbruk eller offentlege interesser, sjå nærare under allmenne synsmåtar s. 65 ovanfor.

Paragrafen fastset at fylkesmannen skal innkallast dersom saka vedkjem allemannsbruk eller offentlege interesser. Det må vera det organet som skal foreta grensefastsetjinga som skal syta for at fylkesmannen vert varsla. Regelen gjeld også ved kartforretning etter delingslova.

Fylkesmannen må vurdera om det er grunn til at han engasjerar seg i saka, og eventuelt på kva måte. I kartforretning, som er ei forvaltningssak, vil det utan vidare vera klårt at fylkesmannen kan krevja å koma inn som part dersom saka angar allemannsbruk eller offentlege interesser. Utkastet her fastset berre den personelle kompetansen ved å fastetja at det er fylkesmannen som er målsmann for allmenta og det offentlege i slike saker.

I ordinære tvistemålssaker for domstolane vil fylkesmannen anten måtte gå inn som hjelpeintervenient eller reisa sak mot partane for å få partsstilling. Det kan tenkjast at også andre offentlege organ er interessert i utfallet av saka. Kommunen ynskjer til dømes å gå inn fordi saka vil vera avgjerande for kor kommunegrensa går. Føresegna i paragrafen her hindrar ikkje at kommunen i så fall går inn som hjelpeintervenient etter vanlege reglar. I mange høve vil det vera naturleg at fylkesmannen varslar kommunen om saka, slik at at den kan tre inn og gjera sine interesser gjeldande sjølv. Dersom også grannekommunen engasjerar seg vil det gjerne vera vanskeleg for fylkesmannen å opptre i saka.

Til § 30

Paragrafen regulerar kompetansen til fastlegging av kommunegrenser og andre administrative inndelingsgrenser.

Etter *fyrste stykke* er det Kongen eller den han gjev fullmakt som treff avgjerda. Som det går fram av utgreiinga om gjeldande rett s. 39 ovanfor, er det i dag Kongen i Statsråd som kan avgjera spørsmål om kommunegrenser. I utgangspunktet bør ein etter utvalet sitt syn oppretthalda denne regelen, men det bør vera høve til delegasjon. Ved at alle saker om fastsetjing av kommunegrenser må fram for Kongen i Statsråd, vert resultatet ofte at mindre saker vert liggjande utan noko eigentleg avklåring.

Når det gjeld andre administrative grenser enn kommunegrenser vil kompetansen til å fastsetja inndelingsgrensene mellom underordna organ sin stadlege kompetanse fylgja av den allmenne organisasjons- og instruksjonskompetansen som overordna forvaltingsorgan har. Grensene kan også vera fastsett i lov eller forskrift, eller bestemte organ kan i lov vera gjeve kompetanse til å fastsetja inndelingsgrenser på eit særskilt område. Utkastet her grip ikkje inn i slike særlege kompetansetilhøve.

I tilfelle der administrative grenser er knytte til eigedomsgrenser har det til dels vore reist tvil om ein kommune eller eit anna offentlig organ har høve til å reisa sak for å få fastsett grensa. Til dels har det vore reist spørsmål om fastsetjing av kommunegrenser var ein eksklusiv rett for Kongen og til dels om kommunar kunne

ha rettsleg interesse i å få fastsett grensa. Vi har i rettspraksis døme på at kommunar har reist sak og fått dom på kor kommunegrensa går, utan å gå vegen om dei private grunneigarane. Etter utvalet sitt syn bør det vera høve for det offentlege til å få prøvt rettsleg kor kommunegrensa går. Ei administrativ fastsetjing av kommunegrensa vil ikkje vera tilstrekkeleg dersom eigedomsgrensa som kommunegrensa skal fylgja, er uklår. Ei slik avgjerd av kor kommunegrensa går vil ikkje vera bindande for dei private grunneigarane. Dersom dei seinare ved dom eller anna bindande avgjerd, får fastsett at grensa går ein annan stad enn der det er fastsett at kommunegrensa går, må ein flytta kommunegrensa dersom ein vil unngå at delar av eigedomane vert liggjande i ulike kommunar. Dette er noko ein normalt legg stor vekt på å få til.

Utvalet meiner at både kommunane (herunder også fylkeskommunane), fylkesmannen og vedkomande departementet bør ha rett til å krevja judisiell fastsetjing av grensa. Dette kan skje gjennom eit søksmål der ein stemner såvel grannekommunen som dei private partane på begge sider. Normalt vil det i slike saker bli ein allianse mellom kvar av kommunane og eigaren av den eigedomen som ligg i vedkomande kommune. Kommunen må også ha rett til å krevja grensefastsetjing ved skjøn

Side 90

etter utkastets § 28 eller grensegang i jordskifte.

Til § 31

Etter *Fyrste stykke* skal avgjerder om fastlegging av grenser etter §§ 5-11 og om breidda på fjord, våg eller sund etter §§ 15-16 høyra under skjøn. Bakgrunnen for innføring av ein regel om skjøn er det gjort greie for under allmenne synsmåtar s. 64 ovanfor.

Regelen inneber at grannegrenser i vassdrag og på sjøområdet skal kunne krevjast fastsette i skjøn. Fastsetjing av breidda på fjord, våg eller sund etter §§ 15 og 16 er ikkje avgjerande for eiendomsgrensa, men etter § 15 siste stykke må ikkje reiskap for fiske etter laks m.m. som er omfatta av strandeigaran sin einerett etter § 15 første og andre stykke stengja meir enn ein fjerdedel av breidda av fjord, våg eller sund. Etter § 16 siste stykke gjeld eineretten etter første og andre stykke berre innanfor ein tredjedel av breidda i fjord, våg eller sund. Fastsetjinga av breidda skal i begge tilfelle skje med utgangspunkt i strankanten slik denne er definert i § 13.

Opgåva for skjønnet vert her i praksis å fastsetja kor strandkanten på begge sider går. Ut frå dette er det normalt nokså enkelt å måla seg fram til kva som er ein fjerdedel og ein tredjedel av breidda. I visse høve kan likevel også dette vera eit tvilsspørsmål som mellom anna avheng av kva retning ein måler i. I så fall vil det vera praktisk at skjønnet også tek standpunkt til dette.

Etter *første stykket* er skjøn den prinsipale avgjerdsmåten for dei typar avgjerder som går inn under regelen. I visse høve kan det likevel vera grunn til å krevja ei anna avgjerdsform.

Etter *andre stykke* kan skjønnsstyraren etter krav frå motparten, det vil sei motparten til skjønnsrekvirenten, samtykkja i at saka vert fremja som grensegang etter jordskiftelova eller kartforretning etter delingslova. Vilåret er at han meiner dette er ein betre framgangsmåte, noko som særleg kan vera aktuelt der det alt er kravt grensegang eller kartforretning for grensa på land, eller eigedomane er under jordskifte.

Dersom skjønnsstyraren samtykkjer må motparten krevja grensegang etter jordskiftelova eller kartforretning etter delingslova. For å sikra at dette vert gjort, skal skjønnsstyraren fastsetja ein høveleg frist for å fremja kravet. Denne fristen treng ikkje vera lang, sidan motparten ikkje har bruk for tid til å vurdera om han vil fremja kravet. Det han treng er tid til reint praktisk å syta for framsetjing av kravet.

Det kunne reisast spørsmål om ein bør ha ein regel om at kravet må reisast innan ei viss tid etter at det vert kravt skjøn. Utvalet har kome til at dette ikkje er naudsynt. Dette er eit av dei momenta som vil inngå i skjønnsstyraren si avgjerd av om det er ein betre framgangsmåte å la saka gå som grensegangssak eller kartforretning.

Skjønnsstyraren si avgjerd av om det skal gjvast samtykke er endeleg, og kan såleis ikkje påkjærast.

Det vil ikkje vera høve til å reisa vanleg sak for domstolane for å fastlege gransa. Gjennom dei ordinære rettsmidla i skjønssaker vil partane kunne krevja overskjøn for lagmannsretten, og anka til Høgsterett over sakshandsaming og lovbruk, skjønnsprosesslova § 32 – § 38.

I utkastet til ny lakselov (NOU 1987:2) § 34 er det gjort framlegg om at fylkesmannen skal vera fyrste avgjerdsinstans i visse grensespørsmål m.m., med overprøving i rettsleg skjøn eller jordskifte. Å innføre ein slik regel vil innebere at fylkesmannen får ei uheldig dobbelrolle, som målsmann for visse allmenne og offentlege interesser i samband med grensefastleggingar og som nøytral avgjerdsinstans. Avgjerder av dette slaget bør framleis liggja til skjøn alt i fyrste instans.

Til § 32

I *fyrste stykke* er sagt at skjønnet skal vera rettsleg skjøn. Det er her tale om spørsmål som kan ha stor rekkevidde for den einskilde, og der det kan oppstå vanskelege rettslege spørsmål.

Utvalet finn likevel at det vil vera tilstrekkelig med to skjønsmenn i slike saker. Etter skjønnsprosesslova § 11 skal det normalt vera fire skjønsmenn ved rettsleg skjøn, men skjønnet kan setjast med to skjønsmenn dersom ein av partene krev det «og skjønnsstyreren finner det ubetenkelig». Utvalet meiner at det i tilfelle som dette må kunne fastsetjast som allmenn regel at skjønnet skal setjast med to skjønsmenn.

Grensegangsaker vil kunne angå mange partar, og det er ikkje alltid lett å få oversyn over kven som har partsinteresse. I tillegg til eigarar av eigedomar som grensar inntil kan det vera rettshavarar som også har rettsleg interesse i saka. I *andre stykke* er det difor fastsett heimel for å kunne kalla inn partane gjennom «allmannastemming» etter reglane i lov 9. juli 1851 § 1. Dette gjeld når krav om grensefastlegging vedkjem særleg mange og det er vanskeleg å nå kva einskild.

Dette er ein heimel som berre må nyttast der det ikkje er annan utveg til å få stemna alle partane. Det må kunne krevjast at ein i tillegg stemner dei partane som ein kjenner til, på vanleg måte.

Side 91

For sakskostnader i skjønssaker gjeld dei vanlege reglane om skjønnskostnader i rettargangslova kap. 13, jf. skjønnsprosesslova § 43 første stykke. I andre stykke er likevel fastsett ein særregel med sikte på dei tilfella der ingen av partane kan seiast å ha tapt eller vunne saka. Dette vil ofte vera tilfelle i grensesaker. I mange tilfelle vil begge partar gjerne vera usikre på kor grensa går, og sjå det som ein fordel at den vert fastslegen. For slike tilfelle er det i *siste stykke* fastsett heimel for skjønnsretten til å fordela kostnadane med skjønnet med ein rimeleg sum på kvar av partane. Dette omfattar sjølve kostnadane med skjønnet, ikkje utgifter til prosessfullmektig m.m. I tilfelle der det har vore ein meir klår tvist mellom partane bør ein falla attende på dei vanlege reglane om fordeling av sakskostnader i skjønssaker.

Til § 33

I utkastet § 23 har utvalet gjort framlegg til reglar som tek sikte på å gje grunneigaren eit materielt vern mot tiltak i undergrunnen som kan føra til skade eller hindra han i å utnytta eigedomen i samsvar med det som er vanleg eller pårekneleg. Med heimel i utkastet § 23 siste stykke kan likevel den som har oreigningsløyve eller oreigningsrett, føra fram tunnel lenger nede enn 40 meter under framand eigedom utan å gjennomføra oreigningskjøn. Det vil også kunne gjennomførast tunnellarbeid nærare overflata enn 40 meter etter oreigning eller avtale. Det same gjeld andre tiltak som bygging av hallar o.l.

Det er ofte vanskeleg å forutsjå kva skader eller ulemper eit tiltak i undergrunnen vil kunne føra til. I mange tilfelle viser ikkje dette seg før etter ei viss tid. Grunntilhøva kan til dømes vera slik at drenering av grunnen fører til siging og at bygningar slår sprekker, slik det skjedd i Oslo etter bygginga av den fyrste Holmenkollbana.

Innføringa av den særlege heimelen til tunnellarbeid innanfor den allmenne eigedomsgrensa i utkastet § 23 siste stykke, skjer ut frå ein presumsjon om at dette normalt ikkje vil føra til skade eller ulemper. Etter utvalet sitt syn er det urimeleg at den einskilde grunneigaren skal måtte gå til ordinært søksmål for å få avgjort eventuell tvist som måtte oppstå på grunn av påståtte skader som fylgje av utbygginga. I paragrafen her er det difor gjort framlegg om at grunneigaren har krav på skadeoppgjær etter taksering i samsvar med reglane om oreigning.

Føresegna gjeld både tunnellarbeid gjennomført med heimel i § 23 tredje stykke, og arbeid som er gjort etter gjennomført oreigning. I det siste tilfellet vil det alt ha skjedd ei vurdering av kva skader og ulemper som kan

påreknast, og vera utmålt vederlag for dette. Slik tilhøva er ved tiltak i undergrunnen må det likevel vera høve til å få vurdert spørsmålet på ny dersom det viser seg at det oppstår skader som ikkje vart forutsett ved skjønnet.

Ein tilsvarande regel har ein i vassdragslova § 136 som fastset at det skal haldast nytt skjøn dersom det etter tvungen avståing av eigedom eller rettar til tiltak i vassdrag, viser seg å oppstå skade som ikkje er teke med i oreigningsskjønnet.

I tilfelle der det er gjennomført oreigningsskjøn tidlegare, må det vurderast særskilt kor langt grunneigaren tidlegare har fått vederlag for nokon av dei skadane eller ulempane som vert påberopt. Det er berre skader eller ulemper som grunneigaren «ikkje har fått godtgjersle for» han har krav på å få dekkja i den nye saka.

Paragrafen her gjeld ikkje der tiltaket er gjennomført etter avtale mellom partane. I slike tilfelle er det naturleg at spørsmålet om eventuelle uforutsette skadeverknader vert regulert i avtalen. Dersom det ikkje har skjedd vil ein måtte falla attende på allmenne kontraktsrettslege reglar om brestande føresetnader eller avtalelova § 36. Føresetnaden er likevel at det er inngått ein avtale. Ei melding til grunneigaren om at ein vil gjennomføra utbygginga i samsvar med § 23 vil neppe vera nok, sjølv om han ikkje protesterar. Dette må også gjelda sjølv om det syner seg at utbygginga ikkje hadde heimel i § 23.

Takseringa av skaden må skje ved at det vert halde skjøn etter reglane om oreigningsskjøn i skjønssprosslova. Skjønnsretten må ta standpunkt til om det er årsakssamanheng mellom tiltaket og dei skadane som har oppstått, og eventuelt utmåla oreigningsvederlag. Ved at ein skal gå fram etter reglane om oreigningsskjøn vil også sakskostnadane for oreigningsskjøn gjelda, skjønssprosslova §§ 54 ff. Det går også fram av paragrafen at det er tale om oreigningsvederlag etter reglane om dette, ikkje skadebotansvar etter dei allmenne skadebotreglane. Det kan det derimot verta tale om ved tiltak som er gjennomført utan nokon heimel.

Når grunneigaren reiser spørsmålet om vederlag for skade eller ulempe som han meiner har samanheng med anlegget, må utbyggjaren ha plikt til å rekvirera skjøn for å få avgjort spørsmålet. Dersom dette vert lagt på grunneigaren vil det i mange tilfelle vera eit hinder for at kravet kan gjerast gjeldande. Risikoen for å bli pålagt sakskostnader vil normalt vera tilstrekkeleg til å hindra at det vert sett fram ugrunna krav.

Side 92

Til § 34

Fastlegging av grense ved skjøn eller dom inneber ikkje etter gjeldande rett at det vert sytt for grensemerking og kartlegging. Partane må eventuelt krevja kartforretning eller grensegang etter jordskiftelova for å få merka og kartlagt grensene. Ved sida av at dette kan synast tungvindt, fører det i mange tilfelle til at det ikkje skjer noko oppmerking av grensa. I praksis har denne ordninga ført til at partar gjerne foretrekkjer grensegangssak for jordskifte framfor å få prøvt grensespørsmålet for dei allmenne domstolane også i tilfelle der det er oppe vanskelege rettslege spørsmål som det ville vera naturleg å få prøvt for dei allmenne domstolane.

Utvalet meiner likevel at det vil vera lite tenleg å påleggja domstolane å foreta grensemerking og kartlegging, fordi dei ikkje har det utstyret og den ekspertisen som trengst til dette arbeidet.

I paragrafen her har ein difor fastsett at grensefastsetjing og kartfesting av grenser fastsette i dom eller skjøn skal skje etter reglane i delingslova og jordskiftelova. Dette inneber at det vert stilt dei same krava til grensemerkinga og kartfestinga som i dei nemnte lovene, jf. delingslova § 2-4 og § 2-5 og jordskiftelova § 58. Inn under dette går også det som er fastsett om grensemerking i forskrifter til desse lovene.

Gjennomføringa av dette må leggjast til organ eller institusjonar som har føresetnader for dette. I praksis vil det sei anten jordskifterettane eller oppmålingsstyresmaktene i kommunane. Dersom det er opp til partane å krevja grensegang eller kartforretning vil ein risikera at dette ikkje vert gjort. Løysinga må difor vera at retten har plikt til å syta for oppmerking i samsvar med føresegna i paragrafen her, ved å oversenda domen til oppmålingsvesenet eller eventuelt jordskifteretten dersom ein meiner det er meir tenleg i det einskilde høvet, med rekvisisjon av grensemerking i samsvar med domen.

Dette forutset truleg at ein i forskrifter eller instruks til oppmålingsvesenet tek inn føresegner om plikt til gjennomføring av slik grensemerking etter pålegg frå retten. Slike saker bør også ha prioritet slik at ein raskt kan få ei avslutting av saka. Dette må gjelda anten grensa er fastsett i ordinært søksmål, eller i skjøn.

Til § 35

Paragrafen regulerar ikraftsetjinga av lova og inneheld framlegg til endringar i andre lover.

Som fylgje av at ein i lova gjer framlegg om å samla føresegner om grenser som i dag står i andre lover i lov om grenser, vil reglane om grenser i dei aktuelle lovene måtte opphevast.

I *nr. 1* er det gjort framlegg om oppheving av reglane i vassdragslova §§ 2-6. Tilsvarande reglar er teke inn i utkastet her. Regelen i § 1 regulerar eigedomsretten til vatnet og bør bli ståande i vassdragslova. Utvalet har kome til at også vassdragslova § 9 bør bli ståande i vassdragslova.

I *nr. 2* er det gjort framlegg om oppheving av lakselova § 44, som nå blir erstatta av utkastet § 15.

Det er her mogeleg å tenkja seg ei deling av regelen slik at lakselova fastsette kva grunneigaren sin einerett omfattar, og at berre den geografiske avgrensinga av retten vart regulert i ei lov om eigedomsgrenser. Ein slik lovteknikk ville likevel etter utvalet sitt syn vera lite tenleg. Sidan dei grensene det er tale om til dels berre vil gjelda for lakseretten, ville det kunne verka villeiande med ei oppdeling av regelen. Ein bør difor regulera både kva retten sakleg sett omfattar og dei geografiske grensene for retten i same lova. Det same er gjort for retten til tang og tare og sand og grus.

Innhaldet i rettar som er knytt til den allmenne eigedomsgrensa bør regulerast i dei aktuelle særlovene. Såleis vil regelen i lakselova § 42 om at grunneigaren har eineretten til fiske i innsjøar, vatn og elvar innanfor grensene for sin eigedom, verta ståande i vassdragslova, sjølv om reglane for kor grensene går vert flytta over i ei lov om grenser. Eigedomsgrensene i vassdrag har også verknad for ei rad andre utnyttingsmåtar. Det er difor lovteknisk ein fordel å ha dei allmenne reglane om grenser i vassdrag i ei lov om eigedomsgrenser, medan reglane om kva rettar grunneigaren har på sin eigedom fylgjer av andre lovfeste eller ulovfeste reglar.

På denne bakgrunnen kan også føresegna i utkastet til ny lakselov (NOU 1987:2) § 18 bokstav a og b, som gjev grunneigaren einerett til fiske etter anadrome laksefisk innanfor den allmenne eigedomsgrensa stå i ei eventuell ny lakselov. Dette er ikkje ein regel om grenser, men om innhaldet i eigedomsretten innan den allmenne eigedomsgrensa. Utkastet § 18 bokstav c bør derimot gå ut på same mål som gjeldande lakselov § 44.

Side 93

DEL V. Utkast til lov om eigedomsgrenser og administrative inndelingsgrenser

Kap. 1. Allmenne føresegner

Området for lova m.m.

§ 1

Lova gjeld grenser mellom faste eigedomar på land, i vatn og i sjø (grannegrenser), og grenser for kor langt grunneigarretten går utetter i sjøen og i store innsjøar, nedetter i undergrunnen og oppetter i luftromet (yttergrenser).

Likt med grenser for eigedomsområde er rekna grenser for tomtefesteområde og andre bruksrettsområde og område for særlege slag utnyttingsrådvelde.

§ 2

Inn under lova går og kommunale og andre administrative inndelingsgrenser.

Kap. 2. Grannegrenser

Allment om avgjersgrunnlaget

§ 3

Grensa mellom eigedomar går såleis som fastsett i delingsforretning (skylddelings- eller oppmålingsforretning), jordskifte, grensegang eller på annan bindande måte.

Samsvarar ikkje opplysningane i tekst og kart med dei nedsette grensemerka, skal grensa gå såleis som det må reknast med at ho var utstaka i marka.

Med dette er ikkje gjort unntak frå det som fylgjer av reglane om grensenevd.

§ 4

Avtale om ny grense eller om flytting av grense gjeld ikkje utan at det ligg føre delingsløyve etter plan- og bygningslova § 63 (jf. delingslova kap. 3).

Føresegna i fyrste stykke er ufråvikeleg.

Midtline og djupål

§ 5

Der elv eller bekk skil mellom eigedomar, går grensa etter djupaste renna i vassfaret (djupålen).

Er botnen på det djupaste flat, går grensa midt etter flata.

Grensa skal likevel dragast slik at det tilfell kvar av eigedomane minst ein fjerdedel av breidda på vassfaret, rekna frå strandkanten ved vanleg låg vasstand.

§ 6

Når eigedomar på kvar si side av vatn eller innsjø møtest med kvarandre, går grensa mellom dei der det er djupast.

Føresegnene i § 5 andre og tredje stykke gjeld tilsvarande.

§ 7

Når eigedomar på kvar si side av sund eller våg i sjøen møtest med kvarandre, går grensa mellom dei der det er djupast.

Føresegnene i § 5 andre og tredje stykke gjeld til varande, men såleis at breidda vert rekna frå strandkanten ved vanleg flo sjø.

§ 8

Mellom eigedomar på same strandside går grensa utetter i vatn eller sjø såleis at ho er like langt frå næraste strandkant på kvar eigedom. Strandkanten skal fastleggjast i samsvar med føresegnene i § 5 tredje stykke og § 7 andre stykke.

Utanfor elvos går grensa i samsvar med føresegnene i § 5.

§ 9

Utbygging eller utfylling på ein eigedom kan ikkje flytta den grensa som følgjer av §§ 5-8. Det same gjeld om utgraving og oppmudring.

§ 10

Holmar og skjer i vassdrag eller sjø høyrer til den strandside som dei helst er framhald av, eller til næraste land.

Føresegnene i §§ 5-8 skal tilpassast slik at det på utsida av holmen eller skjeret fylgjer med eit høveleg stykke av vass- eller sjøområdet.

§ 11

Når rette grensa mellom granneeigedomar ikkje kan provast og der er eit stykke som det ikkje er meir truleg høyrer til den eine eller den andre av dei, skal grensa dragast midt etter stykket.

§ 12

Føresegnene i §§ 5-11 gjeld berre så langt ikkje anna fylgjer av særlege rettshøve.

Side 94

Kap. 3. Yttergrenser for grunneigarrett

Strandeigarrett i sjø

§ 13

Mot sjøen eig strandeigaren 30 meter utetter frå strandkanten og minst ut 2 meter djupne, alt rekna ved vanleg fjøre sjø.

Strandeigarin eig likevel ut til marbakken, om den ligg lenger ute. Marbakken er kanten der botnen brått skrånar ned mot djupet. Skrånar botnen mindre enn 1 på 5, er det ikkje rekna for marbakke.

§ 14

Strandeigaren har retten til å ta tang, tare, skjel, sand og grus utetter til 15 meter djupne rekna ved vanleg fjøre sjø, endå om det er lenger ute enn nemnt i § 13.

§ 15

Retten til å fiska med kilenot, botnegarn, krokgarn og liknande fastståande reiskap etter laks, sjøaure og sjørøye høyrer strandeigaren til så langt ut som det kan fiskast med slik reiskap.

Retten til å fiska med kastenot etter fisk som nemnt høyrer strandeigaren til 250 meter ut frå os der laks går opp i vassdrag.

I fjord, våg eller sund må reiskap som nemnt ikkje stengja meir enn ein fjerdedel av breidda, rekna frå strandkant til strandkant i samsvar med § 13.

§ 16

Strandeigaren har retten til å gjere oppfylling og setja opp bryggje og anna byggverk framfor sitt land, også utanfor den grense som fylgjer av § 13.

Det same gjeld retten til å ha fast oppankringsplass for båt eller skip eller liggjeplass for flytebyggjer og liknande. «I fjord, våg eller sund må tiltak som nemnt i første eller andre stykke ikkje stengja meir enn ein tredjedel av breidda mot strand som andre eig, rekna frå strandkant til strandkant i samsvar med § 13.

§ 17

Oppdrettsanlegg for fisk og skaldyr (akvakulturanlegg) må ikkje plasserast på sjøområdet framfor strand som andre eig, når det er nærare enn 50 meter frå eigedomsgrensa, eller elles så nær at det fører med seg forbod mot ferdsel eller fiske på område som tilligg strandeigaren etter § 13.

§ 18

Byggjeplass for plattformer o.a innretningar til petroleumsverksemda må ikkje plasserast på sjøområdet framfor strand som andre eig, når det er nærare enn 150 meter frå eigedomsgrensa, eller så nær at det fører med seg forbod mot ferdsel eller fiske på område som tilligg strandeigaren etter § 13.

§ 19

Ein strandeigar har rett til å koma til og frå eiegen sin over sjøområdet (tilflotsrett).

Tiltak som nemnt i § 16, § 17 og § 18 må ikkje gjera tilkomsten for andre vesentleg vanskelegare enn før, eller utilbørlig hindra allmenn ferdsels- eller fiskerett på sjøområdet.

Midtstykke i innsjøar

§ 20

Om ein innsjø heilt ut ligg til strandeigarane eller om midtstykket skal reknast for allmenning, skal avgjerast etter omstenda, med særleg vekt på korleis utnyttinga har vore frå gammalt og kva folk allment har meint om eigedom retten.

§ 21

I innsjøar der midtstykket er allmenning, eig strandeigarane så langt ut som botnen rimeleg kan reknast for framhald av stranda. Strandeigarane skal eiga minst så langt ut som vatnet frå gammalt har vore under deira utnytting og er i deira eige etter allment rettssyn på staden.

§ 22

For allmenningsmidtstykke i innsjøar gjeld føresegnene i §§ 16 og 19 på tilsvarende måte.

Undergrunnen

§ 23

Grunneigaren eig 100 meter ned i undergrunnen, og lenger ned om han tek grunnen i bruk lenger nede.

Grunneigarane har retten til å utnytta grunnvatn og ikkje mutbare mineralførekomstar kvar under sin eigedom, også om det er djupare nede enn det som fylgjer av fyrste stykket. Det same gjeld retten til lovfest grunneigaravgift av gruvedrift etter bergverkslova kap. 4.

Føresegna er ikkje til hinder for at det djupare nede enn 40 meter kan førast fram tunnel, når tiltaket har samtykke til å oreigna grunn eller slik oreigningsrett fylgjer av lov.

Luftromet

§ 24

Grunneigaren eig så langt opp i luftromet som han har interesse av å gjera eigedomsrett gjeldande.

Leidningar og andre innretningar som står på eller har feste på grunnen, må ikkje koma inn over grunn som andre eig.

Side 95

Kap. 4. Administrative inndelingsgrenser

§ 25

Der grenser mellom kommunar er knytte til eigedomsgrensene, fylgjer dei tilsvarende reglar som fastsett i kap 2.

§ 26

Der ei kommunegrense held fram utetter på allmenningsmidtstykket i innsjø, gjeld reglane i §§ 5-11 tilsvarende så langt dei høver. Det same gjeld der ei kommunegrense held fram utetter på fritt sjøområde innanfor grunnlinene.

Kommunegrensene frå grunnlinene og ut til territorialgrensa skal dragast vinkelrett på grunnlina.

§ 27

Andre administrative inndelingsgrenser enn kommunegrensene fylgjer tilsvarende reglar som fastsett i §§ 25 og 26.

Kap. 5. Ymse føresegner. Ikraftsetjing

§ 28

Grensefastlegging i samsvar med føresegnene i kap. 2, 3 eller 4 kan i den mon det er tenleg gjerast med rette liner knytt til faste krysspunkt, når avvika til kvar side ikkje er altfor store og jamnar seg ut i det areal kvar får seg tillagt.

§ 29

Når krav om fastlegging av grenser etter kap. 3 vedkjem allemannsbruk eller andre offentlege interesser, skal fylkesmannen varslast som målsmann for allmenta og det offentlege.

§ 30

Kongen eller den han gjev fullmakt kan ta avgjerd om fastlegging eller endring av grenser som omtala i kap. 4.

I tilfelle der grenser som nemnt er knytte til eigedomsgrenser som er uklære eller ulaglege, kan krav om judisiell grensefastlegging reisast av kommune, fylkesmann eller departement.

§ 31

Avgjerd om fastlegging av grenser etter §§ 5-11 og om breidda på fjord, våg eller sund etter §§ 15-16 høyrer under skjøn.

Vil motparten i staden krevja grensegang etter jordskiftelova, eller kartforretning etter delingslova, kan skjønnsstyraren samtykkja i det når han meiner det er ein betre framgangsmåte. Skjønnsstyraren set i så fall ein høveleg frist til å fremja kravet. Avgjerda er endeleg. Vert fristen overdrygd eller saka avvist eller nekta fremjing, held skjønnet fram som før.

§ 32

Skjøn etter § 31 skal vere rettsleg skjøn med to skjønsmenn.

Når krav om grensefastlegging vedkjem særleg mange og det er vanskeleg å nå kvar av dei, kan innkalling til skjøn gjerast såleis som fastsett for visse allmenningssaker i lov 9. juli 1851 § 1.

Kostnaden med skjønnet kan delast med ein høveleg sum på kvar av partane.

§ 33

Når arbeid i undergrunnen er iverksett i samsvar med § 23 tredje stykke, eller etter gjennomført oreigning, og tiltaket fører med seg skade eller ulempe for grunneigaren som han ikkje har fått godtgjersle for, har han krav på skadeoppgjer etter taksering i samsvar med reglane om oreigning.

§ 34

Om grensemerking og kartlegging når grense er fastlagt ved skjøn eller dom, gjeld det som er fastsett i delingslov og jordskiftelov.

Når skjønnet eller domen er rettskraftig, sender domstolen eller skjønnsretten saka over til oppmålingsstyremakta eller jordskifteretten som syter for å setja i verk grensemerking og kartlegging.

§ 35

Denne lova tek til å gjelda frå den tid Kongen fastset.

Frå same tid gjeld desse lovendingane:

1. Lov 15. mars 1940 om vassdragene.

§§ 2 til 6 *held opp å gjelda.*

2. Lov 6. mars 1964 om laksefisket og inn landsfisket.

§ 44 held opp å gjelda.

Tilrådingar ut over lovutkastet

I merknadene til lovutkast er det omtala visse spørsmål som ikkje munnar ut i konkrete lovframlegg. Ein vil her summera opp dette punktvis som tilrådingar frå utvalet si side.

1. I utkastet § 4, er det gjort framlegg til føresegner som inneber at partane har eit visst høve til mindre tilpassingar og justeringar som dei vert einige om, utan at dette vert rekna for «ny grense» eller «flytting». I forskriftene til delingslova (fastsette ved kgl.res 19. oktober 1979) bør setjast inn eit punkt som klargjer dette og gjer det kurant å få avmerka og kartfesta

Side 96

slike grenser. Dette kan truleg enklast gjerast i tilknytning til kap. 11 i forskriftene.

2. I merknadene til utkastet § 31 er peika på at framlegget i lakselovutkastet (NOU 1987:2) § 34 om å gjera fylkesmannen til fyrste avgjerdsinstans i visse grensespørsmål, fører til at han får ei uheldig dobbelrolle, og at regelen framleis bør vera at slike avgjerder ligg til skjøn alt i fyrste instans.

3. Etter utkastet § 34 skal reglane om grensemerking i delingslova og jordskiftelova med forskrifter også gjelda der grense vert fastsett ved skjøn etter § 32 i utkastet her, eller ved vanleg søksmål. Dette forutset ei ordning der kommunale oppmålingsstyresmakter og jordskifterettane vert pålagt å foreta slik grensemerking etter rekvisisjon frå dei vanlege domstolane. Det same bør gjelda krav frå særdomstolar som t.d. utmarkskommisjonen. Utvalet vil rå til at Justisdepartementet tek initiativ til å få utforma reglar om dette i samråd med dei berørte departementa.

Side 97

VEDLEGG. Oversyn over framand rett

Samandraget av framand rett er dels utarbeidd av tidlegare lovrådgjevar, no sorenskrivar John Egil Bergem og dels i Lovavdelinga i Justisdepartementet. Framstillinga av Islands rett er laga på grunnlag av eit notat frå cand.jur. Tryggvi Gunnarsson.

Danmark

1. Det finst ikkje generelle lovreglar om grensene i marka mellom faste eigedomar. I utgangspunktet er rettsgrunnlaget som eigedom retten til vedkomande eigedom byggjer på, avgjerande for grensene. Når det oppstår grensetvist, står difor heimelsgrunnlaga til partane sentralt. Grensemerke, kart o a er ikkje automatisk avgjerande, men vil sjølvsagt tene som viktige prov i saka. Elles vil innehavinga ha stor vekt. Det vil vanlegvis vere ein presumsjon for at arealet tilhøyrer den som har hatt det faktiske rådveldet.

Når grensene mellom to eigedomar går etter ein jordvoll, ei grøft eller eit dike, vil det ofte vera slik at ingen av partane har utøvd nokon nemnande faktisk bruk av grenseområdet. I mangel av anna prov, vert då reglane om «hegn» avgjerande. Er eit «hegn» oppretta i medhald av forordning 29. oktober 1794, er det ein presumsjon for at grensa går midt etter «hegnet». Presumsjonen gjeld t.d ikkje når «hegnet» er ein jordvoll med grøft på eine sida. Er «hegnet» eldre enn forordninga, kjem den regelen inn at hovedgardsjord tilhøyrer hovedgarden. Har «hegnet» vorte fjerna, må ein truleg leggja til grunn at grensa går midt etter det arealet der «hegnet» var.

Utanom København og Frederiksberg kan grenser fastsetjast ved grensegang, såkalla «skelsætningsforretning». Grensegang vert halde etter krav frå ein grunneigar. Ein landinspektør styrer forretninga, og det skal vera med lekfolk («hegnsynsmænd») dersom nokon av partane krev det eller landinspektøren finn grunn til det. Vert det oppnådd forlik mellom partane om grensene, vil det vera bindande. Vert det ikkje forlik, skal det fastsetjast mellombels grenser. Desse vert bindande om ingen av partane har teke ut stemming innan 4 veker. Sak om grensefastsetjing kan i det heile ikkje reisast for domstolane utan at det først

ligg føre ei grensegangsforretning. I København og Frederiksberg er det stadskonduktøren og stadslandinspektøren som avgjergrensegangsaker. Det er ikkje høve til administrativ overprøving.

2. Naturlege vassdrag (elver, bekkar og innsjøar) er underlagt privat eigedomsrett. Eigedom retten gjeld grunnen under vatnet, men er først og fremst ein rett til vassdraget i eksisterande form. Det vil seie at eigaren kan utnytte vatnet og motsetja seg endringar i vassdraget. Derimot er vatnet i seg sjølv eigarlaust.

Vassdrag høyrer til den tilstøytande grunnen. Grensa mellom to eigedomar på kvar si side av eit vassdrag går etter midtlinja. Når det gjeld fiske, finst det særlege reglar i ferskvandsfiskerilova frå 2 juni 1917. Rettshavaren har fiskerett på den del av vatnet som ligg nærare hans eigedom enn nokre av dei andre eigedomane. Eit tilsvarende prinsipp gjeld ved naturleg tørrlegging eller tilvekst av areal. Arealet fell til den eigedom det ligg nærast. (Lov nr 302/1982 § 19). Men dersom vatnet tilhøyrer ein annan enn dei tilstøytande eigedomane, er det vasseigaren som skal ha arealet. Kunstig regulering av vasshøgda endrar som hovudregel ikkje grensene.

Domstolane har i nokre høve fastsett at einskilde elvar og bekkar i byar var kommunal eigedom uavhengig av kven som var eigar av dei tilstøytande eigedomane. Når det gjeld kunstige vassamlingar som kanalar o.l., er hovudregelen at bygginga ikkje i seg sjølv endrar eigartilhøva.

3. Sjøterritoriet er i prinsippet eigarlaust. Statens lovgjevings- og tvangsmakt over sjøområda vert ikkje rekna som noko utslag av eigedomsrett. Havet tilhøyrer altså allmenta. Grensa for privat eigedomsrett går etter den såkalla «havstokken», som er den lina der land og vatn møtest ved vanleg vasshøgde. Der det er flo og fjøre er vasshøgda ved vanleg flo avgjerande. Areal som vert danna ved naturleg tilvekst, høyrer som hovudregel til den eigedomen som det ligg nærast, jf. lov 24.9.1949 nr 424 §§ 61-62. Tilsvarende gjeld når grunn forsvinn ved naturleg utgraving o.l. Øyar som vert danna på sjøterritoriet tilfell etter same lov § 56 staten. Det finst ikkje klare reglar for kor grensa går der ei elv renn ut i havet. Dei konkrete tilhøva er avgjerande. At havet flør eit stykke opp i elvelaupet, er såleis ikkje utan vidare avgjerande. Inndemming, oppfylling og plassering av

Side 98

faste anlegg på sjøterritoriet kan ikkje gjerast utan løyve. Etter lova fra 24.9.1949 nr 424 § 59 må ein ha godkjenning frå departementet for å kunne utføre landvinning. Det vil seie at også strandeigaren sjølv må ha løyve til å bygge t.d. kai. Elles har strandeigaren rett til å motsetja seg slike tiltak utanfor sin eigedom, når ikkje tiltaket har heimel i lov eller er sett i verk av det offentlege ut frå allmenne omsyn. Når tiltaket har slik heimel, vil strandeigaren berre unntaksvis kunne krevje skadebot. Han har til dømes rett til skadebot når tiltaket fører til skade eller ulempe på land. Ei ulempe som kan gje slik rett, er tap av utsyn mot havet.

Sjølv om staten ikkje eig havet, har det vore diskutert om det likevel gjeld statleg eigedomsrett til den såkalla «forstranden», dvs området mellom havstokken og segldjupet. Det allmenne synes no er vel at «forstrandsretten» ikkje er nokon eigedomsrett, men gjev staten rett til vrakgods o.l.

Grunneigaren sin rett til stranda innafor havstokken er avgrensa etter naturfredingslova (opphaveleg frå 1937). I eit 100 m breit belte er det forbode å byggje hus, setja opp mellombels innretningar og endre terrenget ved graving o.a. 100-metersbeltet går ikkje frå havstokken, men frå den staden innafor der samanhengande vegetasjon tar til. Naturfredingslova gjev elles allmenta rett til å ferdast til fots på stranda og til kortare opphald der. Retten gjeld området utanfor der vegetasjonen sluttar. Det er i utgangspunktet fri ferdsel med båt på sjøen, men motorferdsel kan avgrensast i medhold av naturfredingslova.

Jaktretten tilhøyrer strandeigaren. Andre har ikkje rett til å jakte på eller frå stranda. Fiske på sjøterritoriet er fritt for alle danske statsborgarar og for personar som har budd i landet dei siste to åra. Utanlandske borgarar har rett til lystfiske med stang o.l. Unntak gjeld for østersfiske, som er ein rett for staten.

Strandeigaren har ikkje rett til å ta sand, stein o.l. frå stranda utan særleg løyve frå staten. Tang og tare er fri for alle så lenge han flyt i sjøen, men tilfell strandeigaren når han vert skylt opp på land. Som før nemnt har staten rett til vrakgods og drivtømmer, sjølv om det driv opp på privat grunn. Elles har eigaren av stranda på nærare vilkår rett til å setje opp gjerde utover i sjøen så langt det trengst av omsyn til hysdyr.

4. Reglar om grenser mellom kommunar er gjevne i lov 24.5.1972 nr 194 om «fremgangsmåden ved ændring af landets inndeling i kommuner og amtskommunar». Lova gjev reglar om vilkår for og framgangsmåten når kommunale grenser skal endrast. I § 14 er det bestemt at Innanriksministeren avgjer tvilsspørsmål om slike grenser, mellom anna for område som ikkje er lagt under nokon bestemt kommune. Slik tvil kan oppstå avdi dei administrative grensene ofte er gamle og aldri formelt fastsett i detalj. Dessutan kan det oppstå tvil når det gjeld oppdemt areal, bruer o.a. Lova inneheld ikkje føresegnar som knyter inndelinga til eigedomsgrensene.

5. Når det gjeld eigedomsretten til luftromet, ser ein det slik at grunneigaren berre har ein einerett til å nytta lufta over sin eigedom så langt det trengst for å oppfylle det allmenne føremålet med eigedomsretten.

Nedover i grunnen rekk eigaren sin rett på same måte berre så langt det krevst for utnytting av dei vanlege føremål med eigedomsretten. Han kan difor ikkje motsetja seg bygging av ein tunnell som går så langt ned at han ikkje får noko ulempe av det. Lov 10 juni 1981 nr 293 om anvendelse af Danmarks undergrund gjev ymse reglar om utnyttinga av grunnen. Etter lova tilhøyrrer råstoff i undergrunnen den danske staten. Leiting etter og utvinning av råstoff krev løyve frå energiministeren. Vidare kan undergrunnen ikkje nyttast til lagring eller andre føremål enn utvinning av råstoff utan løyve. Det same gjeld vitskapelege undersøkingar.

Etter lov 6 august 1977 nr 237 om råstoffer kan heller ikkje stein, grus, sand, leire, kritt, brunkol, torv, mold o.l. utvinnast ervervsmessig utan løyve frå amtsrådet. Det er meldeplikt for ikkje ervervsmessig utvinning.

Litteratur:

Knud Illum: Dansk tingsret, 3. utg. (1976) Fr. Vinding Kruse: Ejendomsretten I, 3. utg. (1951)

Erik Neergaard: Eigedomsrett og grenser i sjø i Norden (Ås-NLH 1984).

Finland

1. I Finland har det vore noko ulike måtar å dela inn fast eigedom på i byane og på landsbygda. I byane er eigedomane inndelt i «tomter», som utgjer ei registereining. På landet har einingane først og fremst vore «byar» og «hemman». «Byar» oppsto når fleire nybyggjarar slo seg ned og dyrka opp eit område. Ein «by» kunne og ha berre eit einskild bruk, men som regel var det fleire. «Byen» var eit fellesskap der jord og andre rettar i stor utstrekning låg i sameige mellom innbyggjarane. Den einskilde familien hadde likevel eit visst særskilt råddvelde over ein bestemt del, «hemman». «Byen» svarar altså nærast til ei grend eller ein landsby der jorda i stor utstrekning ligg i sameige. Utmark kunne og liggje i sameige mellom fleire «byar».

Midt på 1700-talet vart det gjennomført ei rad teigskifte som førde til at kvar gard («hemman»)

Side 99

fekk mange små teigar av jorda i grenda. På slutten av 1700-talet vart denne forma for skifte avløyst av «storskiftet» som gjekk ut på at dei einskilde gardane skulle få si jord i nokre få og store teigar. Storskiftet vart gjennomført «byvis» og var på det næraste avslutta over heile landet fyrst på 1930-talet. Registre iringa i jordregisteret byggjer no på «hemman» som nærmast svarar til gardsnummeret hjå oss.

Grensegangen mellom «byane» bygde i hovudsak på gamle avtala grenser, hevd og nye avtalar. No gjeld reglane om grensegang i kapittel 28 i lagen om skifte (604/51). Reglane her gjeld og for fastsetting av grensene mellom einskilde eiendomseiningar og jordregistret.

Etter lagen om skifte § 221 første stykket skal grenser som tidlegare er rettskraftig fastsette, gåast opp i den same strekninga. Det gjeld anten grensegangen skjer i samband med storskifte, såkalla nyskifte, deling eller særskilt grensegang. Andre og tredje stykket inneheld nærare reglar om fastsetjinga. Er det mogleg å finne att grensemerka i terrenget, skal desse leggjast til grunn. I motsett høve må ein gå ut frå kart og andre dokument. Viser fleire kart ulike grenser, skal det som er utarbeidd på grunnlag av den nyaste avgjerda leggjast til grunn. Har grensene berre vore fastsette ved storskiftet, skal dei gåast opp etter dei røysene som då vart bygde. Det gjeld likevel ikkje dersom grensene på den måten avvik frå det som fylgjer av storskiftekartet.

Ligg det ikkje føre noko rettskraftig avgjerd om grensene, eller er dei elles uklåre, må det haldas såkalla «skifteskomplettering». Nærare reglar om dette fins i lagen om skifte §§ 231 flg.

For oppmåling av tomter og allmenne område innafor byplanområde gjeld det særskilte reglar i lagen om skifte inom planleggingsområde (101/60) § 48 og § 76. Stort sett er reglane dei same som når det gjeld fastsetjing av grenser på område som høyrer til jordregistret. Elles fins det reglar om grensegang i visse særlover, til dømes når det gjeld verneskog og naturvernområde, jfr. lag 196/22, 332/27 og 83/38.

2. Grensene mellom eigedomar og grensene for privat eigedomsrett utover i sjøen og i ferskvatn byggjer på den såkalla landgrunnsretten som er fastlagt i Jordabalken kap 12 § 4 og i lagen innefattande bestämningar om råskillnad i vatten (31/02).

Også i vassområde er «byen» den grunnleggjande eininga i høve til eigedomsgrensene. Utgangspunktet er etter vattenråskillnadslagen § 1 at kvar «by» eig det vassområde som ligg utafor stranda og som er nærare den «byen» enn andre. Jordabalken kap 12 § 4 fastset i og for seg det same når det gjeld eigedomar på kvar side av elv, sjø eller sund. Kvar «by» eig her halvparten av vassområdet med dei øyer og holmar som ligg på vedkomande part. Ligg øya eller holmen midt uti, skal altså grensa gå midt etter. Større øyar og øygrupper har likevel same rett utover i vatnet som eigedom på fastlandet.

Tilvekst av land tilhøyrrer den «byen» som eig vassområdet tilveksten skjer på.

Dei nemde reglane gjeld i prinsippet både for sjø og ferskvatn.

Innanfor den einskilde «byen» kan dei einskilde eigedomane ha rettar eller partar i vassområdet. Med skifte av sjø har ikkje hatt same omfang som skifte av utmark. Berre omlag 10 % av vassområda er delt mellom dei einskilde eigedomane innanfor byen. Nærare reglar om bruken av vassområde som ligg til «byen» er gjevne i samfällighetslage (204/40) og i lagen om fiske (286/82). Kvar eigar som har part i det uskifta området har rett til å vere med på forvaltninga av det. Men eigarane har etter vattenlagen mellom anna ikkje rett til å stengja, ureina eller flytta vassdrag utan løyve. Dei må respektera allemannsrettar som retten til å ta ut vatn til hushaldsbruk og til fløyting.

Grensene for privat eigedomsrett følgjer av vattenråskillnadslagen §§ 2 og 3. Er eit samanhengande vassområde 8 x 8 km eller større, eig kvar «by» ikkje lenger enn 500 meter ut frå 2 meters djupne ved vanleg vasstand. Dette gjeld bukter eller fjordar, område rundt større øyer utafor skjærgarden og utanfor åpne havstrender. Reglane er dei same i sjø og i ferskvatn. Eit område vert ikkje avbrote av mindre øyer og holmar. Ei titals innsjøar har slike store samanhengande område.

Dei nemde reglane fører med seg at grensene flyttar seg utover i takt med landhevinga. I praksis har ein elles modifisert reglane slik at ein ikkje følgjer 2 meters-koten slavisk, men i ei viss utstrekning dreg opp grensene etter rette linjer.

Lagen om rätt til allmänna vattenområden (204/66) § 1 fastset at alt vatn utafor det som tilhøyrrer «byane» er «allmänt vattenområde». Allmenne vassområde og botnen tilhøyrrer staten. Det gjeld både i havet og i innsjøar. For Åland gjeld det likevel særskilte reglar.

3. Fastsetting av administrative grenser skjer etter reglane om grensegang i lagen om skifte § 230. Både grensene mellom län og kommunar følgjer til vanleg eigedomsgrensene og kan difor fastsetjast på same måten. Når det gjeld endringar i kommunegrenser, finst det reglar i lagen om kommuneinndeling (73/77). Er endringa ikkje uvesentleg, må

Side 100

regjeringa ta avgjerd. Når avgjerda er teken, skal vedkomande landmålarkontor syta for at det vert halde grensegang.

4. Det finst ikkje uttrykkelege lovreglar om eigaren sin rett til undergrunnen og til luftromet over eigedomen. Ein har lagt til grunn at eigaren har rett til luftromet så langt han kan ha nytte av det. På den andre sida kan han ikkje hindre andre i å utnytte luftromet så langt han ikkje lir nokon skade av det. Elles set grannelovgjevinga grenser for eigaren si utnytting, det same gjer offentlegrettslege reglar til dømes av omsyn til flytrafikken.

Når det gjeld undergrunnen, har grunneigaren i medhald av gruvlagen rett til mineralar. Men andre kan på nærare vilkår skaffe seg rett til muting og utnytting av minerala. Elles kan byggnadslagen (370/58) setja grenser for utnyttinga. Etter § 7 må ein ha løyve for å oppføre nybygg. Kva som er nybygg må avgjerast etter ei tolking av §§ 130-131, og det er ikkje klårt kor langt desse føresegnene rekk i høve til tiltak under jorda. For tunnellbanen i Helsingfors måtte ein ha byggeløyve for stasjonane, medan tunnellane vart rekna likt med vegar. Tilfluktsrom har vore rekna som nybygg i høve til byggnadslagen, medan kloakktunnellar og liknande ikkje har vore det. Det er elles noko uklårt om arealplaner omfattar det som ligg under jorda.

Litteratur:

R.A. Wrede: Grunddragen av sakrätten, 2. opplag (1945).

Vesa Majamaa har skrivt ein artikkel om underjordiske bygg i Oikeus-Jurisprudentia XVII 1984 s. 187-261 med eit samandrag på tysk.

Island

1. Grensene mellom eigedomar på island vart opphavleg fastsette gjennom landnåmet, då landnåmsmannen tok unna eit landområde til privat eigedom for seg. Seinare er eigedomsgrensene blitt endra gjennom oppdeling ved arveskifte, sal osv. Det vart tidleg lovsett ei plikt til å fastsetja grensene ved erverv av jord. Ein har ingen materielle reglar om kor grensa skal gå, men formelle reglar om grensefastsetjinga. Derimot har det vore lovreglar om bruksrettar for strandeigaren til sjøgrunnen utanfor si strand.

2. Landgrenselova av 28. november 1919 nr. 41 pålegg alle eigarar av gardar og landområde som har vore utskilt frå gardar og som ligg utanfor byområde, å fastsetja klåre grenser for sin eigedom, merka dei og setja opp eit dokument om grensa, samt registrera dette. Også grensa mellom gardar og «afrettur» eller andre ubebygde landområde skal setjast opp dersom den som eig garden ynskjer det. I staden for å merka grensa kan ein la den fylgja naturlege grensemerke.

I «kjøpsteder og lovlige handelssteder» gjeld ikkje landgrenselova for tomter eller andre landområde enn gardar. Det har vorte vedteke egne lover om måling og innregistrering av tomter og areal i Reykjavik og eit par andre byar. Bystyret skal syta for oppteikning av kvar eigedom med nøyaktig fastsetjing av grensa. Fram til 1981 vart grensetvistar i desse byane avgjort av særdomstolar med heimel i dei nemnte lovene. Frå 1981 høyrer slike saker under dei allmenne domstolane.

Grenser for tomter og areal både i tettfolka område og på landet er nesten utan unnatak innregistrerte i tinglysningbøkene. Det er lovheimel for å påleggja kommunane å syta for tomteregistrering der ein kartlegg alle grenser for tomter og areal i kommunen. Denne heimelen er til no ikkje brukt.

3. Deling av eigedom eller endring av grenser kan ikkje skje utan samtykke frå kommunestyret. For deling eller samanslåing av gardsbruk, utskifting av fellesområde m.m. krevst det samtykke frå landbruksstyresmaktene.

4. Grenser i vassdrag er regulert i vasslova frå 1923.

Når elv eller bekk utgjer skiljet mellom eigedomar er hovudregelen at grensa skal gå etter midtlaupet. Grensefastsetjinga skjer ved normal vasstand. Anna grense kan likevel fylgja av særskilt heimel. Dersom elva har endra løp, er det det gamle løpet ein skal attende til.

Mellom eigedomar på kvar si side av innsjøar går grensa slik at botnen høyrer til det landet som den nærast er eit framhald av, men minst 115 meter ut («netlog»). Dersom innsjøen er mindre enn 230 meter brei, går grensa til midtlina mellom eigedomane.

Grensa i innsjø vert fastsett ut frå lågaste vasstand. Når det veks gras opp av vatnet ved lågaste vasstand, skal sjøbotnen fylgja landet som om det var turt land. Det inneber at netlog skal målast frå utkanten av det området der det veks gras.

Dersom grenselv endrar løp har grunneigarane ein frist til å bringa den attende til det gamle løpet.

5. Grunneigaren sin eigedomsrett til sjøen er ikkje lovregulert, men det er nokre einskildreglar om grunneigaren sin einerett til visse utnyttingsmåtar på den sjøstrekninga og sjøbotnen som støyter til hans land. Desse lovreglane knyter eineretten til netlog, som er definert noko ulikt.

Det har vore omdiskutert om «netlog» er ein del av den faste eigedomen, eller om det berre

Side 101

er tale om visse positivt fastsette rettार. Det rådande synet er likevel at grunneigaren har eigedomsrett til det området som er avgrensa av «netlog», og såleis har dei rettane i dette området som ikkje er særskilt unnatekne. Grunneigaren har eineretten til tang og tare, sand og grus eller plassering av akvakulturanlegg innanfor «netlog».

«Netlog» tek utgangspunkt i garnsetjing utanfor land, og har vore definert på ulik vis. Ein legg i dag til grunn at «netlog» er anten 60 famnar (112,98 meter) eller 115 meter ut i sjøen, målt frå lågvasslina.

Der to eigedomar grensar til einannan på kvar si side av eit sund eller ein våg som fullt ut er underlagt privat eigedomsrett, har ein gått ut frå at regelen for eigedomar på kvar si side av innsjøar skal gjelda tilsvarande.

Grunneigaren vert eigar av oppgrunning og utfylling i fjøra og i «netlog».

Dersom øyar eller holmar som høyrer til den faste eigedomen, ligg i «netlog», skal «netlog» for den faste eigedomen målast ut frå lav-vasslina for øya eller holmen.

6. Grunneigaren har einerett til visse utnyttingsmåtar utanfor eigedomsgrensa i innsjøar. Grunneigarane som grensar til innsjøen har eineretten til fiske etter laks og ferskvassfisk og til fuglejakt, om ikkje anna fylgjer av gammal sedvane.

Etter rettspraksis er verken grunneigarane eller staten eigar av grunnen i allmenningane i innsjøar, men dei statsorgana som har kompetanse, kan avgjera korleis botnen og verdiane der skal utnyttast. Grunneigarane har berre dei einskilte rettar i ålmenning i innsjø som dei dei har fått ved lov eller på grunnlag av sedvane.

7. Grunneigaren har rett til undergrunnen under eigedomen og luftrommet ovanfor, men det er uklårt kor langt denne retten strekkjer seg. Ein har i lovgevinga helst fylgt den læra at retten går så langt som det er naudsynt for at eigaren skal kunna utnytta eigedomen sin i samsvar med det som er vanleg utnytting av fast eigedom.

Minerallova frå 1973 gjev grunneigaren retten til alle metall, malm, sand, grus og mineral som finst innanfor grensene av hans eigedom. Det same gjeld retten til brenntorv etter lov 12.02. 1940. Ingen av desse lovene set noko grense for kor langt nedover grunneigaren sin rett strekkjer seg.

Etter vasslova frå 1923 har grunneigaren retten til å utnytta grunnvatn, dammar og kjelder innanfor dei grensene som lova set for utnytting av vatnet og om vern for grannane. Etter kraftlova frå 1967 har kvar eigedom rett til å rå over og utnytta underjordisk varme (varønekjelder) på eigedomen. Grunneigaren kan bora etter slike kjelder. Det er ingen grenser for kor langt ned denne retten går, men det er avgrensingar som tek sikte på å verna grannen si utnytting av varmeressursane under sin eigedom. Det har vore ein viss diskusjon om ein burde innføra ei grense for grunneigarretten til varme kjelder, til dømes på 100 meter. Dette har mellom anna reist spørsmål om tilhøvet til reglane om vern av eigedomsretten i den islandske grunnlova.

8. Dei viktigaste administrative inndelingsgrensene i Island er sysselgrenser og kommunegrenser. Det er noko usemje om det historiske opphavet til desse grensene. Ut frå reglane om dette i Grågås reknar ein med at det har skjedd ei inndeling av eit visst antal gardar (20) som skulle vera ein kommune, og at grensene har fylgt grensen for dei gardane som låg ytst i kommunen. Seinare Islandske reglane har bygt på at kommunegrensene skulle vera slik det var fastsett i Grågås og Jonsbok, men det har vore ulike reglar om endring av kommunegrensene.

Etter kommunestyrelova frå 1986 skal kvar kommune ha fastlagte grenser, og dei må ikkje endrast utan heimel i lov. Sosialdepartementet kan likevel endra kommunegrenser i samband med samanslåing av av kommunar eller som stadfesting av avtale mellom kommunestyra.

Det er uklårt kor langt sjøområdet er underlagt kommunal styring. Enkelte lover om regulering av fiskeri og hamner gjev kommunane avgjerdsrett over sjøområdet, men det kan ikkje ut frå dette utleiast nokon allmenn regel om yttergrenser for kommunane på sjøområdet.

Sverige

Fast eigedom er etter svensk rett delt inn i «fastigheter» som svarar nokonlunde til «grunneigedom» etter den norske delingslova. Fastighetsbildningslagen (1970:988) gjev reglar om vilkåra for og framgangsmåten ved skiping eller endring av grunneigedomar. Lova har allmenne reglar i 1-4. kap. Elles er det særskilte føresegner om eigedomsregulering (5-9. kap.), deling (10. kap.), utskifting av sameige grunn (11. kap.) og samanslåing (12. kap.).

Reglane om sjølve forretninga står i 4. kap. Forretninga vert styrt av ein «förrättningslantmätare». To «gode män» skal vere med når styraren finn at det trengst eller nokon av partane ber om det og det ikkje fører til urimeleg forseinking. Lekmennene skal ha røynsle frå tettstadtilhøve eller vera jordbruks- eller skogbrukskunnige. På grunnlag av avgjerda i forretninga skal grensene setjast ut og merkast av i marka. Etter § 27 er det eit visst høve

Side 102

til å justera grensene når dei vert sette ut i marka. Styresmakta har og ein generell heimel etter 14. kap. 6 til å gjere naudsynte tekniske justeringar.

På nærare vilkår kan avgjerda prøvast for domstolane. Reglar om rettargangen i desse sakene står i sjettedelen i fastighetsbildningslagen. Elles må nemnast at privat jorddeling i visse særskilte høve kan verta rekna som «fastighetsbildning» gjennom såkalla legalisering (lagen om äganderättsutredning och legalisering (1971:1037)).

Hovudreglane om grener for fast eigedom står i Jordabalken (1970:994). For grensene mot vatn er det særskilte reglar i lov 1. desember 1950 om gräns mot allmänt vattenområde.

Utgangspunktet etter Jordabalken kan. 1 § 3 er at eigedomsgrenser som er «lagligen bestämd», går slik dei er merkte av i marka. «lagligen bestämd» er grensene når dei er fastsette i dom, jordskifte og liknande rettsleg avgjerd. Men uttrykket omfattar også avgjerder etter fastighetsbildningslagen og dei tidligare reglane om oppmåling. Truleg rekk omgrepet endå lenger, slik at det og gjeld visse slag avtaler, t.d. i samband med skifte. Peter Westerlind seier i sin kommentar til Jordabalken (s 93) at «varje slag av gräns vars sträkning kan anses vera behörigen bestämd» går inn under omgrepet.

Det er altså det som er sett ut i marka som er avgjerdande i dei høve som er nemdt, sjølv om det ikkje skulle stemme med opplysningane i dokumenta frå vedkomande forretning. Men har grensa ikkje vore sett ut i marka, er kart og dokument frå forretninga avgjerdande, jf § 3 siste punktum.

Det kan sjølvsagt tenkjast at grensa har vore «lagligen bestämd» fleire gonger. Det er då den siste avgjerda som skal leggest til grunn.

Kan ein ikkje lenger slå fast merkinga heilt sikkert, gjer 2. punktum eit unntak frå hovudregelen. Grensa skal då trekkast der det må reknast med å ha vore meininga at ho skulle gå. I vurderinga skal det takast omsyn til kart, dokument, faktisk bruk og andre omstende.

Har grensene ikkje vore «lagligen bestämd», skal ein etter § 4 legge til grunn dei grensemerka som fins.

Når grensene har vorte fastlegne gjennom oreigning eller liknande tvangserverv, er dei etter gjeldande rett ikkje utan vidare å rekna som «lagligen bestämd». I § 4 andre stykket er det difor ein særregel om at grensene i slike høve skal gå slik det må reknast med at meininga var. Ein skal her leggja vekt på det som går fram av tvangsforretninga, den faktiske bruken og andre omstende.

Etter § 1 i lova om grenser mot «allmänt vattenområde» er alle vassområde i havet «allmänt vatten» så langt dei ikkje inngår i strandeigedomane («einskilt vatten»). Kva som er «einskilt vatten» går fram av § 2 – § 8 i lova. Det gjeld for det første alt som ligg mindre enn 300 m frå fastlandet eller frå øyar som er minst 100 m lange. Avstanden skal reknast ved middels høg vasstand. Strandeigaren eig likevel i alle høve ut til 3 meters djupne. Vidare er alt vatn som har kontakt med ope hav berre over privat vatn også underlagt privat eigedomsrett. Det tyder på at ei vid bukt med smalt utløp vil vere heilt privat, sjølv om ho på det vidaste er meir enn 600 m brei og 3 m djup. Her gjeld det likevel eit unntak for Båhuslenkysten.

Frå finskegrensa til Blekinge (dvs heile austkysten) er dessuten alle sjøområde som har utløp til havet gjennom sund som er smalare enn 1 km, privaty. Regelen gjeld likevel ikkje for sjø rundt Gotland og Öland og andre øyar som ligg lenger frå fastlandet enn 1 km.

Etter § 4 gjeld det særlege reglar for Norrbottens og Kalmar län., der nærare fastlagde sjøområde er i privat eige.

Som nemnt er det privat eigedomsrett til sjøområda utanfor øyar som er lenger enn 100 m. Lova seier ingenting om eigedomsretten til øyar, holmar og skjer i seg sjølve, anten dei er over eller under 100 m lange. Men § 7 regulerer det høve at ei øy som er kortare enn 100 m ligg i «allmänt» vassområde. Eigedomsgrensa går då i strandlina ved middels høg vasstand.

Det som no er sagt, gjeld grensene mot sjøen. For ferskvatn er utgangspunktet at alt er underlagt privat eigedomsrett. Etter § 5 i lova er det «allmänt vatten» berre i Väneren, Vättern, Hjälmaren og Storsjön i Jämtland. For desse innsjøane gjeld reglane om grenser mot «allmänt» vassområde i sjø og tilsvarande. I § 6 er det likevel nokre særskilte grenser for Hjälmaren og Storsjön. I § 8 er det fastsett nøyaktige mål for vasstanden som skal leggest til grunn for grensene i alle fire innsjøane.

Det tykkjast noko uklårt korleis ein skal karakterisere rettsleg det som reknast som «allmänt vattenområde». Neergaard: Eigedomsrett og grenser i sjø i Norden (1984) meiner det er tale om ein rett for allmenta og ikkje nokon statleg eigedomsrett. Det svenske justisdepartementet seier derimot i sitt skriv til utvalet at «Allmänt

vattenområde inklusive sjöbottnen under detta kan utifrån ett förenklat och praktisk synsätt sägas tillhöra staten».

Likeins har det i Sverige vore diskusjon om privat eigedomsrett til vassområde betyr at grunneigaren eig sjølve vatnet. Truleg er det rettast å seie at grunneigaren eig sjöbotnen og har ein utnyttingsrett over vatnet. At han eig

Side 103

botnen, har m.a. den verknad at han har retten til å byggje kaier og andre innretningar og til å fylle ut området. Når det gjeld rådveldet over vatnet, har einkvar rett til å ferdast på annan manns vatn. Dette er altså ein allemannsrett. Retten til fiske er i hovudsak regulert i Lag 1. desember 1950 om rått til fiske (1950:596). Eigaren har etter § 2 i prinsippet rett til å strekke såkalla fast fiskereiskap ut i vatnet. Fast reiskap er slikt som er festa til stranda eller botnen med pålar, lodd o.l. og som skal stå meir enn to døgn i strekk. Utgangspunktet er elles etter § 5 at fiske i privat vatn berre kan drivast av eigaren eller den som etter avtale eller anna rettsgrunnlag har ein særskilt rett til det. Men det finst mange unnatak frå dette. I mange delar av landet har alle rett til å fiske visse fiskeslag med visse slag reiskap også i privat vatn.

I utgangspunktet har strandeigaren ikkje nokon «strandrett» ut over det som er hans eige område. Men etter fiskelova § 2 kan han t.d. strekkja fast fiskereiskap vidare ut i «allmänt» vatn frå sitt område. Vidare har den som eig strand ut mot ein annan sitt vassområde rett til å ha mindre brygger, sjøhus o.l. når det ikkje er til monaleg skade for eigaren av vassområdet. Det er og mogleg at strandeigaren har visse andre rettar.

Jordabalken kap 1 §§ 3 og 4 gjeld også for grenser mellom eigedomar i sjø og ferskvatn. Kan grensene ikkje fastsetjast etter reglane i dei nemnte paragrafane, gjeld § 5. Den seier at grensene skal gå slik at kvart punkt tilhøyrrer den eigedomen det ligg nærast. Mindre holmar og skjær vert ikkje rekna som del av strandeigedornen i denne samanhengen. Grensene vert fastsette ut frå vanleg middels vasstand. For innsjøar med «allmänt vatten» er det fastsett bestemte vasshøgder.

Har stranda endra seg, skal det ikkje ha verknad for grensene, dersom det er mogeleg å finne ut kor grensa har gått før. Har endringane ført til at ein eigedom har vorte skilt frå vatnet, følgjer det av kap 1 § 6 at eigaren har rett til å nytte det området som ligg mellom den førre og den nye strandlina. Føresetnaden er at arealet er lite og at eigaren ikkje lir vesentleg skade eller ulempe. Regelen har sjølvstøtt berre interesse i dei høve der eigedomen ikkje frå før har eigedomsrett til det tilgrensande vassområdet. I § 6 er det og sagt at den eigedomen som vert skilt frå vatnet har vanleg strandrett etter vattenlagen (1918:523), dvs. rett til å ha brygge, naust o.l. som nemnt ovanfor.

Grensene mellom kommunar fylgjer i utgangspunktet eigedomsgrensene, slik at kommunen berre omfattar heile eigedomar. Vert ein del av ein eigedom overført mellom to grenseeigedomar, vil altså kommunegrensa flytta seg tilsvarande. Dette følgjer av reglane i lova om endring i kommunal og ecklesiastik inndeling i samband med fastighetsbildning (1970:991). Det finst nærare vilkår for at slik endring skal kunne skje.

Det er ikkje regulert korleis grensene mellom kommunar skal gå i «allmänt vatten». Grenser mellom län har vorte trekt for særlege føremål, og det har i eit par høve vorte fastlagt grenser mellom kommunar ved vedtak i regjeringa. Noko generelt prinsipp er ikkje lagt til grunn, men spørsmålet er under utgreiing.

Ein legg i Sverige til grunn at fast eigedom omfattar både noko av grunnen, overflata og luftrommet ovanfor. Men det er ikkje klårt kor grensene går. Grunneigaren kan imidlertid ikkje hindre at andre utnyttar mineral i grunnen og kan ikkje krevje skadebot for verdet av mineral der. Nærare reglar finst i to lover frå 1974 (1974:342 og 890).

Litteratur:

Westerlind: Kommentar til jordabalken (Stockholm 1971)

Rodhe: Gränsbestämning och äganderättstvist (Uppsala 1944)

Undén: Svensk sakrätt II (Lund 1969)

Neergaard: Eigedomsrett og grenser i sjø i Norden (Ås-NLH 1984)

Austerrike

Reglane om grenser for fast eigedom i Austerrike er noko kompliserte av di gamle lover frå byrjinga av 19. hundreåret framleis gjeld i ei viss utstrekning, samstundes som dei vert overlappa av meir moderne reglar.

Landmålingslova (Vermessungsgesetz) frå 1968 innfører eit komplett «grensematrikkel-kart» (Grenzkataster) for heile landet. Det består av ein teknisk base og eit fast eigedomsregister. Matrikkelen er ifølge V § 8 nr 1 bestemt til å fastsette bindande kriteriar for grensene for fast eigedom. Oppbygginga av registeret er ikkje fullført enno. Det er heller ikkje det nye, databaserte grunneigedomsregisteret (ADP-registeret), som inneheld opplysningar om eigedomsrettar, pantehefte o.a. Data frå matrikkelen vert også overført til ADP-registeret sin database etter kvart som matrikkelen vert ferdig.

For fast eigedom som er registrert i grensematrikkelen, kan eigaren søkja den lokale oppmålingsmakta om å få gjenoppretta grenser som har vorte skipla eller er usikre av andre grunnar. (Vermessungsgt. § 40). Andre eigarar som rettinga kan få verknad for, har rett til å vera til stades når grensene vert retta og merkte. Gjenopprettinga skjer på grunnlag av matrikkelkartet.

For fast eigedom som enno ikke er registrert

Side 104

i matrikkelen, gjeld føresegnane i Sivillovboka fra 1811 §§ 850-853. Kvar grensebuar kan søkja den lokale domstolen om å få gjenoppretta eller korrigert grenser som er usikre eller har vorte skipla. Retten kallar inn dei eigarane det vedkjem til eit rettsmøte utanom tvistemål (Verhandlung im Ausserstreitverfahren). I rettsmøte vert grensa fastlagt i samsvar med den siste uomstridte overtakinga. Gjev den siste overtakinga ikkje klåre haldepunkt, må retten ta avgjerd etter skjøn. Framgangsmåten utelukkar ikkje at partane kan reise vanleg søksmål.

Innretningar som er meint å markere grenser (vegg, gjerde, hekk o.l.) vert i tvilshøve rekna som felles eigedom.

Frå midt i 19. hundreåret har matrikkelgrensene også vore avgjerande for kommunegrensene. Elles er det slik at grensene mellom rettskrinsar, kommunar og andre administrative distrikt aldri kryssar hverandre.

Reglar om grenser i sjø har ein naturleg nok ikkje i Austerrike, ettersom landet ikkje er kyststat.

Når det gjeld feskvatn, fins det reglar i Wasserrechtsgesetz frå 1959. Etter § 2 er hovudregelen at alt vatn som ikkje etter lova er uttrykkeleg rekna som privat, er i offentleg eige. Kva som er privat, går i hovudsak fram i § 3. Det gjeld grunnvatn, kjelder, vatn samla opp frå nedbør, brunnar, sisterner og dammar. Slik høyrer til vedkomande grunneigar. Det same gjeld grøfter, vatningskanalar og røyr som leder vatn til bruksføremål. Viktigast er det likevel at sjøar som ikkje heng saman med offentleg vatn, eller som ikkje renn offentleg elv gjennom, er private. Det same gjeld avlaup fra slike sjøar. Hovudregelen i § 2 kan synast å stå i strid med denne regelen i § 3. Men § 3 viser nok her til det som etter § 2 uttrykkeleg er rekna som offentleg vatn.

Vatn som ligg under privat eige, høyrer til dei eigedomane det ligg på eller mellom. Sivillovboka § 407 har reglar om korleis øyer i vassdrag skal delast mellom landeigarane på kvar side. Men paragrafen gjaldt opphavleg ikkje for privat vatn, og i offentleg vatn er øyene og offentlege. Difor er § 407 ikkje aktuell lenger. Derimot gjeld framleis reglane i Sivillovboka §§ 408-413, sjølv om dei ikkje får så stor praktisk verknad når det meste av vatn no er offentleg.

Etter Sivillovboka § 408 ligg eigedoms grensene fast sjølv om det er vert danna øyar ved flaum eller når elver deler seg. Det same gjeld når grunn vert oversvøymt. Ellers har strandeigaren retten til sand og jord o.l. som vatnet legg igjen på stranda. Men gjeld det større delar, kan den eigaren som det kjem frå, søkje jorda attande innan ein frist på eit år.

Grunneigaren har rett til å sikra stranda mot utrasing. Men ingen må skipla vasslaupet eller hindre båttrafikk eller fiske utan særskilt løyve.

Wasserrechtsgesetz § 4 har visse reglar om vatn i offenleg eige. Her vert det mellom anna fastlege at øyar i offentlege vassdrag tilhøyrer det offentlege og at hevd av offentleg grunn i vassdrag er utelukka.

Tradisjonell austerrisk sivilrett sette ingen grenser for eigaren i høve til luftrommet over og grunnen under eigedomen. For luftrommet følger det av Sivillovboka § 297, og det gjeld både eigedomar med og utan byggverk. For grunnen under eigedomen gjer bergverkslovgjevinga likevel innskrenkingar.

Men etter moderne synsmåtar rekk eigaren sin rett både oppover og nedover berre så langt han har ei rettsmessig interesse. Eigaren kan såleis motsetje seg legging av oljeleidningar eller tunnellar under eigedomen, men berre så langt hans innteresser vert krenka. I luftrommet set bygningslovgjevinga grenser for høgda på hus. Luftfartslovgjevinga gjer og innskrenkingar i eigaren sin rett, t.d. gjennom reglar om sikringssonar rundt flyplassar.

Belgia

1. Når grensene mellom faste eigedomar er usikre eller omtvista, kan eigarane krevja oppmålingsforretning. Ved oppmålingsforretning vert adkomstdokumenta undersøkt og tolka. Det kan vera aktuelt å undersøkje dokument som gjeld granneeigedomar, dokument frå større oppmålingar o.a. Det har utvikla seg visse retningslinjer for denne tolkingsprosessen. Under forretninga kan det og førast vitne. Elles vil fysisk oppmåling vere ein del av forretninga.

2. Både havet, innsjøar, vatn og elvar er i prinsippet fellesområde eller statsgrunn. Unntak gjeld der ein grunneigar har bygd ein dam som vert forsynt frå regnvatn eller ei kjelde på hans eigen eigedom. Slike dammar tilhøyrrer grunneigaren.

Sjøstranda tilhøyrrer staten. Til stranda reknar ein alt som er overflødd ved flo sjø. Når det gjeld elvebreidder, kan det derimot verta tale om privat eigedomsrett. Kor grensa går mellom elvebreidda og stranda der ei elv renn ut i havet, må avgjerast ut frå omstenda i den einskilde saka. Det same gjeld kor grensene går mellom elvegrunnen og ein tilstøytande eigedom.

Øyar, holmar og tilvekst ved avleiring og oppskylling kan liggja under privat eigedomsrett. Det fins reglar i Code Civil som regulerar slike høve.

3. Det fins ikkje generelle reglar som avgjer grensene mellom lokale administrative område.

Side 105

4. Eigedomsrett til grunn omfattar jordoverflata og grunnen under denne. Det gjeld likevel visse særreglar for bergverksdrift. Grunneigaren eig og luftrommet over eigedomen. Det finst ikkje reglar som fastset nøyaktig kor langt oppover eigaren sitt rådvelde går.

Både oppover og nedover må grunneigaren tola avgrensingar i sin råderett av omsyn til offentlege tiltak som t.d. telefon- og telegrafliner, vern av ferskvasskjelder o.a.

Canada

Canada er ein føderal stat der lovgjevingsmakta for fast eigedom og sivile rettar ligg under rådveldet til dei ti provinsane (distrikta). I ni av provinsane er reglane om fast eigedom basert på Common law of England, medan Quebec er styrt etter Code Civil. Det canadiske parlamentet har likevel lovgjevingsmakta når det gjeld føderal, offentlig eigedom, skipsfart og indiansk land, jf. Constitution Act frå 1867, section 91.

Utstrekninga av fast eigedom er i utgangspunktet fastsett i heimelsdokumenta (grant -som er tildelingsdokumentet når det offentlege tildeler land, eller deed – som er omlag det same som skøyte). Grensene vert fastlagde ved oppmåling (Plan of Survey) som bygger på dei opphavelige landmålingane (Crown Surveys). Ved dei opphavelige landmålingane for by- og landkommunar vart det oppretta mindre einingar av land kalla sections, blocks, lots o.l. Desse einingane går fram på plandokument som er lagra på lokale dommarkontor eller såkalla landheimelkontor. Dei einskilde eigedomane vert identifisert gjennom nemninga i den registrerte planen og planen sitt registernummer.

Til dømes i Ontario har ein laga nye reglar for identifisering. Her får einskilde parsellar egne nummer i planen.

Planane viser alle offentlege vegar. Eit stort tal highways tilhøyrrer provinsen (the Crown in right of the Province), medan kommunane har heimel til dei fleste andre offentlege vegar.

Alt land som ikkje er tildelt private, er offentlig. Staten (the Crown in right of Canada) eig grunn som er overført til han og dessutan alle eigedomar som er tekne med i Constitution Act, Third Schedule.

Staten eig i tillegg alt land i Vest-Canada som er reservert i Constitution Act frå 1930 og Transfer og Natural Resources Agreement frå 1930. Endeleg er staten eigar av alt ikkje tildelt land i Yukon- og Nordvest-territoriet. Resten av det som er offentleg grunn høyrer til provinsen (the Crown in right of the Province).

Når det gjeld vassdrag, er det slik at om ein eigedom dekkjer eit vassdrag (vatnet eller elva ligg heilt innafor eigedomsgrensene), tilhøyrer botnen grunneigaren. Seglbare vassdrag høyrer likevel som regel til provinsen. Grenser eigedomen til vatn, eig grunneigaren til midtlina (middle thread). Men det gjeld heller ikkje i seglbare vassdrag, som altså tilhøyrer provinsen om ikkje grunnen særskilt er avstått.

Grunnen i offentlege hamner, anten det gjeld vassdrag eller sjø, tilhøyrer staten. Det framgår av Constitution Act frå 1867, Third Schedule, art. 2. Staten sin eigedomsrett omfattar både stranda og sjøbotnen. Elles høyrer stranda som hovudregel til provinsen.

Provinsen har vidare råderetten over dei delar av sjøen som er «intra fauces terrae» (innelukka fjordarmar) eller som dannar såkalla «historie bays». Unntak gjeld for James Bay, Hudson Bay og fjordarmar i Nordvest-territoriet og Yukon. Der tilhøyrer botnen staten. Det same gjeld indre farvatn (definert i Territorial Seas and Fishing Zones Act), så langt dei ikkje som nemnt framanfor, tilhøyrer provinsen.

Når ein eigedom grensar ut til sjøen, har eigaren visse verdfulle rettar i sjøen utafor. I tillegg til dei allmenne rettane til båtferdsle og fiske, har han visse strandrettar. Strandrettane gjeld ikkje berre til sjøen, men også for eigedomar ved vassdrag. Dei omfattar m.a retten til adgang til vatnet, rett til å drenera, vern mot endring av vassleiet og uttak av vatn o.l. Strandretten omfattar og retten til land som vert danna ved tilgroing, utrasing og andre naturhendingar.

Det er ei grunnsetning i «common law» at grunneigaren i utgangspunktet eig alt «up to the sky and down to the center of the earth». Dette er likevel berre ein presumsjon. Avgrensingar kan gå fram av heimelsdokument, og staten eig m.a slikt som gull og sølv i gull- og sølvgruvene. Andre unnatak kan følgje av lovgjevinga i dei einskilde provinsane.

England

1. Engelsk rett om grenser mellom fast eigedom er stort sett ulovfesta.

Grensene mellom faste eigedomar kan fastsetjast ved særskilt avtale mellom eigarane av dei tilgrensande eigedomane, t.d. når grensene i marka har kome bort eller har vorte skipla. Ei slik avtale treng ikkje vere skriftleg.

I samband med avhending av fast eigedom skal grensene for vedkomande eigedom som hovudregel vera fastsette i salsdokumenta. Men i praksis er dette ofte ikkje tilfelle. Det er vanleg at avhendingsdokumenta inneheld opplysningar om grensene, men då med atterhald

Side 106

om at det berre er med formål å identifisera eigedomen.

Offentlege kart og planar kan gje opplysningar om grensene, men dei fastlegg som regel ikkje grensene nøyaktig. Det er t.d. tilfellet med dei planane som vert nytta av landregisteret. Men den som krev registrering av grunn etter Land Registration Act frå 1925, kan samstundes be om at grensene for vedkomande eigedom vert fastsette. Registerføraren skal då gje melding til grannane, og han kan som hovudregel avgjera alle uløyste tvistar mellom partane. Avgjerda kan likevel bringast inn for domstolane.

Elles kan departementet i visse høve fastsetja grenser i medhald av gjerdelovene (Inclosure Acts) frå 1845 og 1882.

I dei fleste tilfelle må endeleg avgjerd om grensene mellom faste eigedomar takast av domstolane. Men desse kan i nokre høve overlata til særskilde kommisjonar å treffa avgjerd når grenser har vorte skipla.

Engelsk rett inneheld nokså mange reglar om eigedomsretten til kunstige eller naturlege grensemerke, t.d. hekkar, grøfter, veggjar o.l. Nokre reglar finst i lovs form, men dei fleste berre i form av rettslege presumsjonar. Til dømes er det ein presumsjon for at eit kunstig grensemerke tilhøyrer den eigedomen det står på. Når eit tregjerde står på grenselina, er det ein presumsjon for at det tilhøyrer den eigedomen fjølene vender mot. Det finst elles reglar om retten til veggjar som dannar grense mellom eigedomar (party walls).

Det er nokså vanleg å grava grøft heilt inn til grensa mot grannen og så plassera ein hekk på innsida av grøfta. Det er difor ein presumsjon i slike høve for at grensa ikkje går langsmed hekken, men på motsett side av grøfta.

Ligg ein eigedom inntil ein offentleg eller privat veg, vil grensa mot granneeigedommen som regel gå midt etter vegen. Den som har rett til vegen har oftast berre rett til sjølve vegbana, ikkje grunnen under.

2. I vassdrag der flo og fjøre ikkje verkar inn, er det ein presumsjon for at botnen tilhøyrrer dei tilstøytande eigedomane. Det gjeld både elver, kanalar, vatn og større innsjøar. Det finst likevel elvar der retten til fiske og eigedomsretten, på særskilt rettsgrunnlag, ligg til ein annan enn dei som eig grunnen på kvar side av elva. I så fall går grensene mot desse langs lina for middels vasstand.

Grensa mellom to eigedomar på kvar side av ei elv fylgjer midtstraumslina. I vatn og mindre innsjøar eig kvar eigedom ut til midtlina, medan det i store innsjøar ikkje er nokon klår regel med omsyn til grensene. Eigedomsretten til holmar og øyer i vassdrag vert fastsett ut frå ei vurdering av kor midtstraumslina eller midtlina ville ha gått om ikkje øya eller holmen hadde vore der.

Naturleg tilvekst av land i vassdrag fell til den tilstøytande eigedommen slik at eigedomsgrensene flyttar seg tilsvarande. Prinsippet gjeld ikkje ved bråe endringar, til dømes der elvelaupet heilt skiftar kurs. Vassdrag der flo og fjøre gjer seg gjeldande tilhøyrrer staten. Grensene mot private eigedomar på land går langs lina for middels høg vasstand.

3. Mot sjøen går grensene for privat eigedomsrett ved merket for middels flo. Staten eig sjøstranda, det vil seie det som ligg mellom flomålet og fjøremålet. Det som ligg utafor fjøremålet er i prinsippet ikkje underlagt eigedomsrett, men staten har territoriell råderett ut til ei grense på 3 miles. Staten har rett til mineralar o.l. i dette området. Dessutan eig staten botnen i alle seglbare elvar, kanalar og bukter så langt flo og fjøre gjer seg gjeldande.

Private kan ha særskilte bruksrettar til sjøstranda, men det gjeld berre i lita utstrekning allemannsrettar som rett til bading, stranding, til å ta sand og grus o.l. Som hovudregel ligg alle slike rettार til eigaren når ikkje anna er særskilt fastsett. Når det gjeld tilvekst og utgraving, gjeld tilsvarande reglar som i vassdrag. Det vil seie at eigedomsgrensene flyttar seg tilsvarande når endringa skjer gradvis. Plutseleg utrasing endrar derimot ikkje grensene.

4. I medhald av Local Government Act frå 1972 er det oppretta ein eigen kommisjon «The Local Government Boundary Commission for England». Denne kommisjonen skal utarbeide oversyn over og kome med framlegg om endringar i lokale administrative grenser. Det finst nokså detaljerte reglar for sakshandsaminga i kommisjonen.

Det finst få faste reglar for kor administrative grenser skal gå. Men når to kommunar eller fylke har grenser mot ei elv, er det ein presumsjon for at grensa går langs midtstraumslina.

5. Vertikalt gjeld prinsippet om at eigaren eig til sentrum av jorda og uendeleg ut i verdsrommet. Men både privatrettslege og offentlegrettslege reglar gjer innhogg i eigaren sine rettार.

Eigaren sin rett oppover i lufta er avgrensa til det som er naudsynleg for bruken av eigedommen eller som eigaren på anna vis har rimeleg interesse i. Elles gjev luftfartslovgjevinga rett til overflyging i rimeleg høgde, og eigaren må også finne seg i visse andre offentlegrettslege reguleringar.

I undergrunnen har staten rett til gull, sølv, petroleum og kol. Elles har eigaren retten til mineralar i grunnen.

Side 107

Frankrike

1. Dersom grenser mellom tilstøytande eigedomar er usikre, kan domaren i tribunal dinstance (første instans i dei allmenne domstolane) ta avgjerd om kvar grensene går. Er det tvist om kor grensene går, må saksøkjaren føre prov for sine rettार. Avgjerda byggjer i alle høve på dokument, grensemerke, opplysningar frå matrikkelen o.l. Aktuelle prov kan og vera faktisk bruk, kven som har betalt offentlege avgifter o.a.

2. Innsjøar og vatn kan vere underlagt privat eigedomsrett. Grensene i vatn er definert i artikkel 558 i Code Civil. Eigaren av eit vatn kan berre tileigna seg det området som vatnet dekkjer når vasstanden er på det høgaste.

3. Havet er staten sin eigedom og kan ikkje vere gjenstand for privat eigedomsrett. Det same gjeld havbotnen og land som er oppskylt. Grensa for privat eigedomsrett mot sjøen går ved det høgste flomålet gjennom eit år.

4. Etter artikkel 552 i Code Civil har grunneigaren eigedomsrett til grunnen under og luftrommet over eigedomen. Det finst ikkje nøyaktige grenser for utstrekninga oppover og nedover. Men eigaren må finne seg i avgrensingar i høve til luftfart og slikt som telegraf og telefonverksemd. Likeins gjeld det visse særreglar for bergverksdrift.

Nederland

1. Nederlandsk rett har ikkje særskilte lovreglar som fastset grensene mellom faste eigedomar.

Det finst heller ikkje generelle reglar om grensene mellom lokale administrative område. Det er berre når det vert oppretta nye kommunar at grensene vert fastsette i lov. For tida arbeider Innanriksministeriet med eit lovprosjekt om dei administrative grensene i Nordsjøen.

2. Etter artikkel 576 a i Sivillovboka er botnen under territorialfarvatnet staten sin eigedom.

Grunneigaren har bruksrett til luftrommet over og grunnen under sin eigedom. Det gjeld ingen særskilte grenser for denne bruksretten, men nokre særreglar fylgjer av bergverkslovgevinga.

Sveits

1. Fast eigedom vert registrert i eit grunnregister. Plandelen i registeret inneheld mellom anna oppgåver over grensene for dei faste eigedomane. Planen byggjer på offisiell oppmåling på grunnlag av bindande avgjerder om grensene. Offisiell oppmåling pågår framleis, og ein reknar med å ha dekt heile territoriet først rundt år 2000.

Etter artikkel 668 i Sivillovboka er grensene for fast eigedom bestemt av planen i grunnregisteret og oppmerkinga av grensene i marka. Er det skilnad mellom desse, går plangrensene føre. Men dersom det ikkje ligg føre plan, vil dei fysiske merka sjølvstekt ha stor vekt.

Planen i registeret kan rettast ved medverknad av dei aktuelle grunneigarar eller etter initiativ frå ein dommar. Er grensene uklære, har kvar eigar etter artikkel 669 i Sivillovboka plikt til å medverka til retting av planen eller oppmerking i marka. Ved tvist kan det og vere aktuelt å krevja oppmålingsforretning ved ein sivil domstol.

2. Såkalla offentlege vassdrag (eaux publiques) er som utgangspunkt ikkje underlagt privat eigedomsrett. Dette fylgjer av artikkel 664 i Sivillovboka. Artikkelen gjev ikkje klare kriteriar for når ei elv eller ein innsjø er offentlig vatn og når det er privat. Men det gjeld ein presumsjon for at naturlege vassamlingar og elvar er offentlig eigedom. Det kan elles vere noko ulike reglar for dette frå kanton til kanton.

Grensene mellom offentlig vatn og tilstøytande grunn går vanlegvis etter grensene for normal vasstand. Men i nokre kantonar legg ein til grunn høg vasstand. Strender og elvebreidder kan likevel vera offentlig område i mange høve.

Nye øyar og annan tilvekst i offentlege elvar tilhøyrrer den kantonen dei ligg i, men kantonen kan overdra slike område til private, jf. artikkel 569 i Sivillovboka.

Privat vatn eller elv som ligg mellom to eigedomar, vert rekna å tilhøyra eigarane i fellesskap. En nyttar her artikkel 670 i Sivillovboka analogisk.

3. Korkje føderale domstolar eller domstolane i dei einskilde kantonar har nokon fast praksis for fastsetjing av grenser mellom lokale administrative område.

4. Artikkel 667 i Sivillovboka seier at eigedomsrett til grunn også omfattar undergrunnen og luftrommet så langt det har interesse for å utnytte eigedomsretten («soweit fiir die Ausiibung des Eigentums ein Interesse besteht»). Det avgjerande er altså kor langt eigaren si interesse i utnytting går. Det må likevel dreia seg om ei interesse som har krav på vern og ikkje eit reint misbruk. Kor grensene for dette går, må avgjerast konkret.

Dei delar av undergrunnen og luftrommet som ikkje kan utnyttast i kraft av privat eigedomsrett, vert rekna som anten offentlege eller eigarlose område.

Om matrikkelførers kompetanse og partens rettsstilling



Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 554

Leveringsfrist: 25.november 2011

Til sammen 17770 ord

18.11.2011

Innhold

1	Innledning.....	1
1.1	Historisk opptakt og avhandlingens tema.....	1
1.2	Materiale og metode.....	4
1.3	Perspektivering og oversikt over fremstillingen.....	7
2	Retting etter matrikkellova § 26, 1.ledd.....	11
2.1	Innledning.....	11
2.2	De rettslige utgangspunkt for matrikkelførers kompetanse.....	13
2.2.1	Personelle begrensninger.....	14
2.2.2	Prosessuelle begrensninger.....	18
2.2.3	Materielle begrensninger.....	23
2.3	Regelen om underretning i lys av enkeltvedtaksbegrepet.....	29
2.4	Nærmere om lovgivers intensjoner.....	35
3	Reglene om klage etter §§ 46, jf. 26, 3.ledd.....	43
3.1	Om klageretten og dokumentasjonskravet.....	43
3.2	Nærmere om forholdet mellom matrikkellova og Plan- og bygningsloven.....	46
3.2.1	Innledning.....	46
3.2.2	Nærmere om begrepene tillatelse og lovlig etablert bruk.....	46
3.2.3	Bolig brukt som fritidsbolig – et kodeproblem?.....	52
4	Avslutning.....	55
5	Litteraturliste.....	56
6	Vedlegg.....	61

1 Innledning

1.1 Historisk opptakt og avhandlingens tema

Matrikkel er en liste over eiendommer¹, og betegnelsen stammer fra latin, fra *matricula*².

Tidligere ble eiendomslistene benyttet til å skattelegge eiendommer, og var ikke først og fremst innrettet på å beskrive eiendommer i et objektregister. I lys av hvordan samfunnet så ut, med leilendinger som soknet til et hovedbøl, var systemet innrettet på å gi skatteinntekter til den tjenende eiendom, jordeieren. Av denne grunn kaller man gjerne matrikkelen jordebøker, som på den ene siden gav oversikt over eiendommen, og på den annen side fastsatte ”skylden”. Allerede i Magnus Lagabøtes Landslov av 1274 ble fast eiendom omtalt som skattegrunnlag, og en går ut i fra at man for dette formål også førte lister over eiendommer. ”Matrikkelsystemet” slik vi tenker på det i dag, har sin rot i den gamle matrikkel, opprettet gjennom et lovpåbud i 1665.³

Det man i dag vil kalle *eiendomsrett* var et ”skyldesystem”, som man kan si gikk ut på at man eide en bestemt mengde skyld eller ”eiendomsmengde” i en eiendom. Men bakgrunn i et system der bøndene over lengre tid styrte gården etter skyldesprinsippet, ble dette med tiden et uttrykk for eiendomsinnhav eller eiendomsrett. En annen faktor som kan forklare utviklingen mot dagens oppfatning av eiendomsrett, var at det var *samsvar* mellom skyld og forventet avkastning på en eiendom.⁴

På denne måten var premissene langt på vei lagt for den prosess som fulgte, der de fleste bøndene i løpet av omkring 200 år ble selveiere. Historikere antar at det var skylden som dannet beregningsgrunnlaget for at leilendingene kunne kjøpe den jord de hadde disponert som leilendinger. Men areal og kartbeskrivelser utgjorde ikke en del av matrikkelen for landsbygda; noe som kan forklares med at skatt ble beregnet ut fra *beskrivelsene* av eiendommenes kvaliteter - og ikke de fysiske grenser.⁵

Historikerne synes på denne bakgrunn å mene at det er matrikkelen for landsbygda som har dannet grunnlaget for det matrikkelsystem vi har hatt frem til i dag.⁶ Etter mitt syn

¹ NOU 1999:1 s. 15.

² Hegstad (2011). E-post, og Norsk historisk leksikon: *Matrikkel*.

³ Hegstad (2003), pkt. 4.2.1.

⁴ Hegstad (2003), pkt. 4.2.2 med videre henvisninger.

⁵ Hegstad (2003), pkt. 4.2.2 med videre henvisninger.

⁶ Se også NOU 1999:1, pkt. 10.2 med tilsvarende historisk gjennomgang.

kan man lese noe av denne historien ut av navnet til skylddelingslova.⁷ Skylddelingslova var et viktig ledd i at matrikkelen skulle være et skattegrunnlag. Og i forbindelse med vedtagelsen av *delingsloven* uttalte departementet bl.a. at man nå ønsket å oppheve reglene om ”*matrikkelskyld*” og ”*matrikkelskatt*”, og at man nå i den nye lov ønsket å tilgodese ”*moderne planlegging og administrasjon*”.⁸ Som det fremgår av samme avsnitt i proposisjonen, var innføringen av en felles skattelovgivning for landet en viktig faktor som endret den matrikulære lovgivningen.

Delingslova markerte således et viktig historisk veiskille mellom skattlegging på den ene siden, og på den annen side det voksende behovet for eiendomsinformasjon i samfunnet. Den nye ”Lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom” gjaldt dessuten for hele Norge. Med hjemmel i delingslova § 4-1 innførte man det såkalte GAB registeret, som er en forkortelse for grunneiendom, - areal og bygningsregisteret. Det er dette systemet som fra ca. 1983 har utgjort kjernen i objektregisteret slik vi kjenner det i dag, og som har vært utgangspunkt for debatten om hvordan den ”nye” matrikkelen skulle utformes.

Mot denne bakgrunn er *emne* for denne avhandling et utsnitt av gjeldende rett på dette område, nemlig hva som er matrikkelførers *kompetanse* i vid forstand, herunder hva som synes å være partens *rettsstilling* i lys av dette – med utgangspunkt i lov om eiendomsregistrering av 17.juni 2005 nr 101, med kortnavnet ”*matrikkellova*”. Loven trådte i kraft 1.januar 2010, og avløste *delingslova* og *lov om signaler og merker for målearbeider*.⁹ Fremstillingen omfatter ikke mulige lovendringer.¹⁰

Matrikkellova regulerer hvordan det offentlige skal registrere *faktiske* forhold vedrørende *fast eiendom*, altså objekter som representerer store økonomiske verdier. Det er derfor god grunn til å være nysgjerrig på hvilken makt kommunene *egentlig* har som matrikkelfører.

Hovedproblemstillingen er om matrikkelførers kompetanse etter matrl. § 26,1.ledd er regulert uttømmende i matrikkelloven, eventuelt på *hvilken måte* ”bakgrunnsretten” påvirker den matrikulære behandling. Et for oppgaven underordnet tema– men alltid like aktuelt– er hensynet til partenes rettsikkerhet. Gjennom å betrakte innebygde mekanismer i loven, vil jeg gjøre meg betraktninger om hvordan reglene vil *kunne* slå ut i praktisk anvendelse, og således påvirke partens *rettsstilling*.

⁷ Lov om skylddeling av 20. august 1909 nr. 2.

⁸ Ot.prp.nr.50 (1977-1978), merknader til §§ 1-1 og 5-6.

⁹ Lov av 9.juli 1923, nr 1.

¹⁰ Prop. 118 L (2010-2011) *Endringer i matrikkellova og tinglysningsloven mv.*

Ellers avgrenses *generelt* mot behandling av tinglysningslovas, jordlovas og konsesjonslovens bestemmelser.¹¹ For å belyse materielle kompetanseskranker har jeg valgt å ha mest fokus på føring av opplysninger om bygninger i matrikkelen. Bakgrunnen for et slikt *valg*, er for det første at lovgiver i mindre grad har drøftet spørsmål knyttet til føring av bygningsopplysninger, enn spørsmål knyttet til oppmåling, grenser og deling av eiendom. I den sammenheng vil jeg behandle Plan- og bygningslovens regel om *lovlig etablert bruk* ganske utførlig, som et eksempel på hvordan *materiell* rett kan begrense føringskompetansen.

For det andre vil det vise seg at reglene kan tenkes å reise tvil om hvordan *varslingsplikten* skal forstås; om hvordan regelen om *underretning* skal forstås ved føring av *enkeltvedtak*. Lovgiver regulerte ikke gjennomgående hva som skal varsles *før* og *etter* matrikkelføring, slik at reglene om varslingsplikten nok vil bli viet *mest* plass i drøftelsene.¹²

¹¹ Lovhenvisninger i litteraturliste.

¹² Fekjær (2011). Pers.medd. Fekjær var leder av utredningssekretariatet, NOU 1999:1.

1.2 Materiale og metode

Fremstillingen tar for seg enkeltbestemmelser i matrikkellova, som ikke ennå synes behandlet i litteraturen¹³, og heller ikke i rettspraksis.¹⁴

Den forvaltningspraksis jeg har funnet, er svært knapp. En utfordring har trass i dette vært et stort tilfang av rettskilder som kan *belyse* fremstillingens tema. Innenfor disse rammer er følgelig bare mindre deler av materien berørt. En *positiv avgrensning* ligger i at jeg har valgt å fokusere på den rettslige forståelsen av matrikkellovens §§ 26,1.ledd og 4.ledd, samt 46. Men også andre bestemmelser vil bli nevnt, i den grad de bidrar til en slik forståelse.

Forarbeidet har bestått i innhenting av fakta, dels å sortere ut de juridiske emner som faller utenfor rammene her. Tilnærmingen til stoffet - eller metoden som anvendes, går ut på å fastlegge hvilken kompetanse matrikkelfører synes å ha i kraft av loven, for så til å gå over til å drøfte spørsmålet om mulige begrensninger i en slik kompetanse. For dette formål anvendes alminnelig lovtolkning, med forvaltningsteori som basis. *Kompetanseregler* kan med *Boe (1981)* også kalles ”kompetanseskranker”.¹⁵ Det er disse skrankene eller begrensningene som vil bli nærmere behandlet.

Det sentrale mål med fremstillingen vil bli å peke på viktige aspekter ved en lov som ikke ennå har rukkit og ”gå seg til”. *Metodisk* vil jeg bedømme kompetansespørsmålet i lys av matrikkelloven, den alminnelige forvaltningsrett, samt ved bruk av Plan- og bygningsloven. Derigjennom vil jeg fastlegge grunnlaget for hvordan partens *rettsstilling* synes å være på det matrikulære området.

En kan si som *Eckhoff (2010)*, at ”*kompetansens omfang og grenser er altså to sider av samme sak*”.¹⁶ For å belyse kompetansens grenser, velger jeg derfor å ta utgangspunkt i nettopp *kompetansereglene*.

En vanlig inndeling av kompetansereglene går mellom de *personelle* (se pkt 2.2.1.) og *materielle kompetansebetingelser* (se pkt 2.2.3) på den ene siden, og de *prosessuelle pliktregler* på den annen (se pkt 2.2.2). *Eckhoff (2010)* fremholder at dette er regler som må oppfylles for at rettsordenen skal *anerkjenne* en disposisjon som rettslig bindende.¹⁷

¹³ Søk på *matrikkel og eiendomsregistrering*, 25.10.11, baser: Gyldendal forlag og Universitetsforslaget.

(I en artikkel av Eriksen, Gunnar (2008) *Nyere utviklingslinjer om retten til undergrunnen* (JV 2008-344), tar forfatteren for seg andre typer spørsmål. Tilgjengelig fra Lovdata).

¹⁴ Søk i Lovdata på *eiendomsregistreringsloven av 2005 og matrikkellov*, 31.10.11.

¹⁵ Boe (1981), pkt III, 3.

¹⁶ Eckhoff (2010) s. 383.

¹⁷ Eckhoff (2010) s. 47.

De to første kategorier er regler som beskriver den ”evne” kommunen har til å bestemme over andre. Prosessuelle pliktregler er derimot regler som handler om hvordan forvaltningen skal gå frem for å forberede og fatte sine beslutninger.¹⁸

a) Kvalifikasjonsregler

I tillegg til begrepene ”plikt” og ”kompetanse”, må man kjenne til begrepet *kvalifikasjonsregler* eller kvalifikasjonsnormer om man vil. Kvalifikasjonsregler er regler som angir *hva* som kan regnes med til en kategori, for eksempel hva som er et ”enkeltvedtak” eller et vedtak i forvaltningslovens forstand.¹⁹

Dersom kvalifikasjonsregelen tilsier at man står overfor et ”enkeltvedtak” i lovens forstand, vil dette utløse en korresponderende ”plikt” til å følge reglene som gjelder for slike vedtak, og naturligvis også motsatt for ”vedtakene”.

Men der lovgiver ikke har gitt klare regler i matrikkellova eller i forskrift, vil vurderingen og den nærmere rubrisering være overlatt til kommunene eller sentral matrikkelmyndighet.

b) Retningslinjer

Et annet begrep man bør kjenne til er *retningslinjer*, fordi begrepet kan bidra til avgrensningen mot ”skjønnsregler”, og til forståelsen av hvilken betydning disse måtte ha for skjønnet.

Eckhoff (2010) fremholder at retningslinjer først og fremst handler om *momenter* som er viktige i den skjønsmessige vurderingen.²⁰ Samtidig går det en skillelinje mellom momenter og ”regler”. Der lovgiver på forhånd har bestemt at visse momenter skal tillegges større vekt enn andre, eller ved at forvaltningen skal legge avgjørende vekt på ett bestemt moment, så foreligger det skjønnsregler; skjønnet er blitt bundet.

¹⁸ Eckhoff (2010) s. 45-46 og 359 flg.

¹⁹ Eckhoff (2010) s. 49.

²⁰ Eckhoff (2010) s. 49-50.

c) Ugyldighet

Ugyldighet er gjerne brukt som en samlebetegnelse der et vedtak bortfaller, eller må endres. Samlet sett kan en derfor si at ugyldighetslæren representerer ”*skranker*” som matrikuleringsmyndigheten må forholde seg til.

Eckhoff (2010) sonderer mellom såkalte *nulliteter*, som er de ”ikke-eksisterende”-vedtak man kan se bort fra, og de *angripelige vedtak*.²¹ Ugyldige tyngende vedtak, så som påbud, antas etter sikker rett å måtte betraktes som nulliteter. Tilsvarende gjelder ugyldige vedtak om å tilbakekalle en tillatelse.

Angripelige vedtak karakteriseres ved at de er beheftet med feil, men som står ved lag inntil domstolene eller overordnet forvaltningsorgan setter de til side. Vedtak i denne gruppen er gjerne forbundet med *tillatelsene*, altså de begunstige vedtak.²² Det er da hensynet til den part som har innrettet seg i tillit til et vedtak, som begrunner at ikke også disse vedtakene betraktes som nulliteter.

Dersom et vedtak kan betraktes som ”ugyldig” kan dette skyldes én eller flere *ugyldighetsgrunner*, som *Eckhoff (2010)* har delt opp i disse kategoriene:²³

- I) *personelle kompetansemangler*, II) *materielle kompetansemangler*;
- III) *saksbehandlingsfeil* (altså prosessuelle pliktbrudd); IV) *feil i faktum*;
- og endelig V) *mangelfulle overveielser* (min innskytelse og nummerering)

Jeg vil i pkt. 2.2.1 – 2.2.3 ha hovedfokus rettet mot de tre første kategoriene.

²¹ Sml. *Eckhoff (2010)* s. 501.

²² Sml. *Eckhoff (2010)* s. 502.

²³ Sml. *Eckhoff (2010)* s. 483.

1.3 Perspektivering og oversikt over fremstillingen

Dataløsningen som kalles ”Matrikkelen, v.2.0” ble startet opp 11.januar 2011, etter at loven med forskrifter fullt ut trådte i kraft 1.januar 2010. Driftsmeldingene²⁴ antyder at overgangen fra GAB og kommunens eiendomskart *til* matrikkelen har bydd på visse utfordringer, trass i en innkjøringsperiode som hadde vart i noen år.²⁵ ”Tilgang...er viktig for ei rekkje samfunnsformål”, heter det i lovens proposisjon.²⁶ Det fremgår her at registeret skal være landsomfattende, og at alle aktører skal tilgang.

For private aktører ble ”sikring av eigersrett”, samt det å oppnå ”ein effektiv eiendomsmarknad” anført som de fremste hensyn bak loven. Matrikkelen skulle på den *annen side* brukes som et ledd i den offentlige planlegging, administrasjon og forvaltning. Matrikkelen skal gjennom sin opplysningsfunksjon, fungere som en base for beslutninger som skal tas, både av private parter og i offentlige instanser. Matrikkelen er *ment* å dekke både privates informasjonsbehov og fungere slik at det offentlige skal kunne forholde seg til matrikkelen, uten å innhente tilleggsopplysninger.²⁷

For at lovgivers mål skal slå til, er det rimelig å anta at både eksisterende og nye opplysninger som føres inn, også må være korrekte. I dag bør aktørene imidlertid *anta* at eksisterende opplysninger fra matrikkelen *kan* være feil; lovgiver uttalte bl.a. at ”..det vil ta mange år å oppnå et konsistent datagrunnlag.”²⁸

Grunnboka, det vil si landets offisielle *rettighetsregister*, er basert på at man tinglyser en rettighet på bakgrunn av et dokument. Dette har gitt registeret en høy grad av pålitelighet. Videre har grunnboka, gjennom tinglysningslovens bestemmelser, *rettslig troverdighet*. Med rettslig troverdighet, siktes det til at den som innretter seg etter opplysninger som på forhånd er utstyrt med rettslig troverdighet, skal stilles som om det tinglyste er riktig.²⁹ Med *positiv* troverdighet forstås at man kan innrette seg etter det som står oppført i registeret. Med *negativ* troverdighet forstås at den som innretter seg i tillit til opplysningene, ikke behøver å respektere rettstiftelser som ikke fremgår av den. Grunnboka (tinglysningsregisteret) har både slik rettslig positiv troverdighet og rettslig negativ troverdighet.³⁰

²⁴ Statens kartverk (2011). Driftsmeldinger for matrikkelen.

²⁵ Forskrift om iverksetting av matrikkelen.

²⁶ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), merknader til matrl. § 1.

²⁷ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), merknader til matrl. § 5, til lovutkastets andre til fjerde ledd.

²⁸ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), se særlig pkt. 8.5.3, første til og med tredje avsnitt.

²⁹ Falkanger (2007) s. 525.

³⁰ Falkanger (2007) s. 525, og Ot.prp. 70 (2004-2005), under pkt. 8.5.3.

Matrikkelen er på sin side et *objektregister*, som skal inneholde opplysninger om *faktiske* forhold. Poenget er at registrene er ment å utfylle hverandre, og oppdelingen er vanlig også i andre land. Lovgiver pekte samtidig på at ”...*ei vanleg oppfatning (er) at integrasjon kjem til å skje.*”³¹ En felles dataløsning finnes allerede, gjennom EDR, en dataløsning som integrerte GAB og Grunnboka.³² Nå i 2011 er det nedsatt en arbeidsgruppe, som skal vurdere ytterligere integrasjon av systemene.³³

Lovgiver gikk langt i å erkjenne *matrikkelens* begrensninger hva angikk datagrunnlaget. Særlig angikk dette *bygningsopplysninger*. Man uttalte i den sammenheng at det ”*ikkje ville vere forsvarleg å fastsetja...*” en regel som gav opplysningene rettslig troverdighet direkte i kraft av loven³⁴. Uttalelsen om at ”*..matrikkelen må dekkje behovet for informasjon for private handlingar...*”³⁵, står da i en viss kontrast til at det ikke ville være ”*forsvarleg*” å fastsette en regel som gav den private part *rett* til å bygge på opplysninger fra matrikkelen. Ordningen som gjaldt for GAB, ble dermed videreført, med den konsekvens at ingen parter skal kunne *utlede* eller *vinne rett* på bakgrunn av det som er registrert i matrikkelen. Private parter som lider rettstap, er dermed henvist til å søke erstatning på subjektivt grunnlag, og lovgiver uttalte i den sammenheng at:³⁶

”Det offentlege sitt erstatningsansvar vil måtte byggje på vanlege erstatningsreglar, jf NOU 1999:1 kap. 13 og uttale frå Justisdepartementet som er referert ovanfor i kapittel 8.5.2.”

Lovgivers mål kan fremstå som ambisiøst, i den forstand at det vil kreve mye av den enkelte kommune om registeret skal oppnå den status den er tiltenkt, og det innen en rimelig tid. Og dersom enkeltmekanismer kan tenkes å motarbeide lovens formål, antar jeg det er viktig å få disse frem i lyset på et tidlig tidspunkt.

Som illustrasjon for den videre fremstilling gis leseren her to eksempler:

³¹ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) pkt. 4.

³² Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), pkt. 5.1.1: EDR ble opprettet i 1994 og betyr ”Eiendomsregisteret”.

³³ Fekjær (2011), pers. medd.

³⁴ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), under pkt. 8.5.3.

³⁵ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), merknad til matrl. § 5, til lovutkastets andre til fjerde ledd.

³⁶ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), under pkt. 8.5.3.

Eksempel 1: Grensejustering – Peder og Marte: Solviken kommune bestemte seg en vårdag 2011 for å endre på grensen mellom Peder og Martes eiendom. Denne var blitt oppmålt noen år tidligere, men kommunen ”hadde grunn til å tro” at målingen var feil. Av underretningen partene fikk i etterkant fremgikk det at endringen var skjedd i medhold av matrl. § 26, 1.ledd, jf. 3. ledd. Partene protesterte.

Eksempel 2: Tastads bygningsopplysninger : Ved brev av mars 2011 ble Hans Tastad underrettet av kommunen om at hans fritidseiendom i Lillevik ”etter en nærmere gjennomgang og vurdering” nå var blitt rubrisert som ”bolig brukt som fritidsbolig”. I brevet stod det at endringen skjedde i medhold av matrl. § 26, 1.ledd. Tastad var fast bosatt i Storvik. På papirene ved fjorårets siste utskrivelse av eiendomskatt og andre offentlige utgifter, fremgikk det at eiendommen var registrert som ”fritidsbolig” i matrikkelen. Dette var i tråd med de opplysninger Tastad fikk av kommunen da han kjøpte eiendommen, samt av selger. Også selgers tinglyste skjøte hadde vist at eiendommen var en fritidsbolig. Matrikkelkoden for eiendommen ble endret fra 161 til 162. Bakgrunnen var at bygningen fra riktig gammelt av trolig hadde tjent som bolig, og fordi bygningen så ut som en bolig. Dokumentasjonen kommunen viste til var hentet fra en historiebok. Tastad ble ikke forhåndsvarslet om føringsvedtaket, som viste at kommunen også hadde konstatert at Tastad ikke hadde søkt om bruksendring. Uten slik søknad hadde han ”ikke rett til å bruke eiendommen som fritidsbolig”. Eiendomskattekontoret i kommunen vedtok å endre taksten på eiendommen på bakgrunn av matrikkelen, noe som førte til høyere eiendomsskatt. Samtidig økte de kommunale vann-, avløp - og renovasjonsutgiftene i tråd med kommunens gebyrforskrift, med utgangspunkt i matrikkelen. Klagen over økningen førte ikke frem, fordi kommunen anså ”matrikkelen som avgjørende”. Ettersom også skatteetatentok utgangspunkt i matrikelopplysningene, måtte Tastad gjøre en innsats for å unngå at boligen ble ansett som en ”sekundærbolig” i skattelovens forstand.³⁷ Tastad fikk etterhvert hånd om opplysninger fra den forrige hjemmelshaver, som viste at eiendommen var tatt i bruk som fritidsbolig før reglene om bruksendring trådte i kraft.³⁸ Tastad klaget, men Fylkesmannen opprettholdt resultatet.

³⁷ Skatteetaten: Rettledning til postene 2010.

³⁸ Se særlig fremstillingens pkt. 3.2.2.

Spørsmålet, som fremstillingen kanskje vil gi svar på, er om kommunens matrikulære saksbehandling var korrekt i disse eksemplene.

Mot denne bakgrunn er den videre fremstilling inndelt slik at kapittel to først behandler matrikkelførers kompetanse til å endre registrerte opplysninger i matrikkelen, slik at vil leseren skal bli kjent med sentrale begreper og fremstillingens aktuelle lovbestemmelser om retting av matrikelopplysninger. Her behandles også varslingsplikten inngående.

Dernest blir blikket i kapittel tre vendt mot parten, og på de veksler parten kan dra på funn gjort i pkt. 2. Her presenteres leseren for klagebestemmelsen, og drøftelser om rettslige grunnlag som parten kan påberopes, vil dels bli oppsummert. I forlengelsen av spørsmål knyttet til partens rettsstilling, vil jeg under pkt 3.2 flg. behandle spørsmål om *lovlig etablert bruk* særskilt, i lys av plan- og bygningslovgivningen. Endelig vil de *viktigste* funn og poeng oppsummeres i kapittel fire, der det også anføres noen korte betraktninger rundt disse.

2 Retting etter matrikkellova § 26, 1.ledd

2.1 Innledning

Det følger av matrl. § 26, 1.ledd, 1.pkt, at:

“Kommunen kan rette, endre og leggje til opplysningar som kommunen fører i matrikkelen, når det kan gjerast utan å halde oppmålingsforretning.”

Problemstillingen er her om matrikkelførers kompetanse er så vid som bestemmelsen kan gi inntrykk av. Videre blir det et spørsmål om hva som er de rettslige *virkningene* dersom matrikkelførers kompetanse eller ”evne” til å rette manglet, eller dersom det forelå brudd på en ”plikt” knyttet til rettingen. Jeg vil innlede med noen generelle betraktninger.

Kompetanseregler kan karakteriseres som regler som sier noe om hvilken ”evne” man har til å binde seg selv, eller hvilken ”evne” man har til å bestemme over andre.³⁹ I pkt. 2.1 og 2.2 vil jeg konsentrere meg om utgangspunktene for kompetansen, mens jeg i de etterfølgende underpunkter vil jeg komme inn på mulige begrensninger i denne.

Matrl. § 26, 1.ledd er en *nyvinning*, både fordi den lovfester en *generell* retteadgang,⁴⁰ og fordi regelen etter GAB- forskriftens § 5, bare omfattet den retteadgang som nå fremgår matrl. § 26, 3.ledd.⁴¹ Retteadgangen kan forstås i lys av kommunens generelle kompetanse til føre opplysninger i matrikkelen, jf. matrl. § 5a. Når primæransvaret for å føre matrikkelen ligger hos kommunene, kan man si at regelen om ajourhold av eksisterende opplysninger danner konsistens i regelverket.

Etter matrl. § 4, 1. og 2.ledd, skal matrikkelen inneholde opplysninger om henholdsvis *matrikkeleiningar*⁴² og opplysning om *bruk* av grunn og bygninger. Matrl. 4, 3.ledd er en forskriftshjemmel, som er benyttet til å spesifisere hvilke data som skal føres, jf. matr.forskriftens § 3.

Den første betraktning en kan gjøre seg, er at disse bestemmelsene danner en *materiell* skranke for hvilke opplysninger som *skal* og *kan* matrikkelføres. Det er videre viktig å merke seg at bestemmelsen gir kommunen hjemmel til å foreta endringer på *eget initiativ*, noe som fremgår klart både av ordlyden; ”*Kommunen kan*” - og av forarbeidene til bestemmelsen.⁴³ At

³⁹ Eckhoff (2010) s. 47.

⁴⁰ Kfr. Delingslova § 5-4 (opph).

⁴¹ FOR 2003-06-26 nr 968 (opph), slik siste versjon lød.

⁴² Begrepet er definert i matrl. § 3, bokstav b).

⁴³ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), merknad til § 26, 1.ledd.

det her kan dukke opp grensespørsmål knyttet til *øvrig* materiell rett og prosessuell fremgangsmåte, er en annen sak jeg kommer tilbake til i det følgende.

Innledningsvis beskrev jeg lovgivers mål med loven, som innebærer at føring skal skje på en slik måte at man får et ”ensartet og pålitelig register” over alle eiendommer og grenser, jf. matrl. § 1. Og matrl. § 26, 1.ledd vil antagelig vise seg å bli en praktisk viktig bestemmelse, som kommunens fremste verktøy for å heve kvaliteten på eksisterende data. Samtidig illustrerer Tastads eksempel at endringer kan gi ringvirkninger og at de kan rokke ved *festnede forhold*. Men lovgiver synes ikke å ha heftet seg nevneverdig ved hensynet til *status quo*, noe denne klare uttalelsen kan illustrere:

*”Retting, endring eller tilføyning kan utførast utan omsyn til når opplysningane blei førte inn i matrikkelen, når det er dokumentert at eksisterande opplysningar er feil”.*⁴⁴

Man kan si at enhver matrikulær endring eller retting som *ikke* er foranlediget av partens eget initiativ, må gå via denne bestemmelsen. Situasjonen er altså den at parten ikke gjennom søknad eller på annen måte har involvert seg på forhånd; og som jeg vil komme til, vil dette kunne ha betydning. Parten kan på sin side *kreve* endringer i medhold av matrl. § 26, 3.ledd, men dette behandles nærmere først i kap. 4. Jeg stiller imidlertid spørsmål ved om lovgiverutsagnet *egentlig* er dekkende for å beskrive rettstilstanden på området.

Først vil jeg behandle betraktninger knyttet til lovens ordlyd og forarbeider.

⁴⁴ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), merknad til § 26, 1.ledd.

2.2 De rettslige utgangspunkt for matrikkelførers kompetanse

Som en første problemstilling kan man spørre om skjønnnet etter matrl. § 26, 1.ledd er såkalt ”lovbundet” eller ”diskresjonært”. Denne inndelingen mellom lovbundet og diskresjonær vedtakskompetanse er ifølge *Boe (1981)* basert på ”*hevdvunnen skjønnslære*”.⁴⁵ Med lovbunden kompetanse kan forstås en kompetanse som utløses først når alle lovens vilkår er oppfylt, og slik at forvaltningen ikke kan unnlate å benytte kompetansen.

For *diskresjonær vedtakskompetanse* forklarer Boe at kompetansen allerede ligger der; spørsmålet er *om* kompetansen skal brukes, og på hvilken måte. Dette skjønnnet omtales videre som det ”egentlige” frie skjønn eller *hensiktsmessighetsskjønnnet*. Det er bestemmelsens ordlyd, nærmere bestemt ordet ”*kan*”, som gir anvisning på en *rett*, uten at det foreligger en korresponderende *plikt* for kommunen til aktivt å gå inn å endre opplysninger.

Kompetansen etter § 26, 1.ledd er altså ikke lovbundet etter sin *ordlyd*; den er skjønnsmessig– eller diskresjonær. Dette syn ble bekreftet og gjentatt i et brev fra Miljøverndepartementets side i 2010, der man konkret tok for seg retting og føring av bygningsopplysninger.⁴⁶

Til spørsmålet *om* kompetansen skal benyttes, er det grunn til å anta at lovens målsetting vil stå sentralt. Som *Boe (1987)* har påpekt, kan lovens formål praktisk talt være eneste grense for kompetansen, og vil da danne utgangspunkt for vurderingen av *om* kompetansen skal nyttes.⁴⁷ Bestemmelsen inneholder imidlertid en *materiell* avgrensning av denne kompetansen, der føringen ikke ”...*kan gjerast uten å halde oppmålingsforretning*”. Dette behandles nærmere under pkt 2.2.3. Det er altså både den kompetanse som knytter seg til oppmålingsforretning – og det som da ”*blir igjen*” jeg vil prøve å få frem noe generelt om.

⁴⁵ Boe (1981), artikkelens pkt.1, med videre henvisninger.

⁴⁶ Brev fra Miljøverndepartementet til Statens Kartverk av 22.09.10, s. 2. (Vedlagt)

⁴⁷ Boe (1987), artikkelens pkt 2.1.

2.2.1 Personelle begrensninger

Som begrepet også antyder, handler personelle begrensninger om *hvem* som kan utføre de oppgaver som er lagt til den utøvende makt.⁴⁸ Det alminnelige krav som stilles er at kompetanse er nødvendig for å treffe rettslig bindende beslutninger, både når det gjelder private og offentlige.⁴⁹

For kommunenes rett til å fatte matrikulære beslutninger, kan man si som *Eckhoff (2010)*, at:

*”Lov trengs i alle tilfelle hvor man ikke har annet grunnlag for å bestemme over vedkommende.”*⁵⁰

Man bør her nevne skillet mellom offentlig myndighet og privat autonomi, ettersom matrikkelføring defineres som *myndighetsutøvelse*.⁵¹ For myndighetsutøvelse må kompetansen kort sagt være *utledet* fra Stortingets lover i tråd med konstitusjonen, mens adgangen til inngå gjensidig bebyrdende avtaler følger av privat autonomi.⁵²

Det personelle lovskravet angir *hvem* som har kompetanse. For matrikulær behandling, fremgår kommunens kompetanse gjennom det hierarki som fremgår av loven.

Miljøverndepartementet har det øverste ansvaret for lovens saksområde. Statens kartverk er *sentral matrikkelstyremakt*, med kommunene som den *lokale* matrikkelfører, jf. matr. § 5a.

Imidlertid kan den kommunale kompetanse til føring *delegeres* til andre kommuner eller til Statens Kartverk, jf. § 5a, 2.ledd, siste punktum. Loven hjemler ikke delegasjon av føringsmyndighet utover dette. En *begrensning* ligger dermed i at *ikke andre* enn de som er nevnt kan føre matrikkelen.

Nederst i hierarkiet finner man personen som skal føre matrikkelen. Det følger av matr. § 22, 4.ledd, jf. matr. forskriftens § 5 at person som fører matrikkelen skal være godkjent av sentral matrikkelstyresmakt. Godkjenningsprosedyren skjer på bakgrunn av et kurs, som skal gi praktisk og teoretisk kunnskap, og slik at vedkommende får et brukernavn og passord.⁵³

⁴⁸ Eckhoff (2010) s. 359.

⁴⁹ Sml. Eckhoff (2010) s. 363, 367.

⁵⁰ Eckhoff (2010) s. 368.

⁵¹ NOU 1999:1, pkt 14.3.

⁵² Sml. Eckhoff (2010) s. 49-50.

⁵³ Rundskriv T-2009-5, merknad til matr.forskriftens § 5.

Et spørsmål som da kan reise seg, er om manglende personell kompetanse på individnivå kan få virkninger for føringens gyldighet. Loven er selv taus hva angår *virkingen* av manglende individuell kompetanse; det finnes ingen bestemmelse som svarer til fvl. § 41. Men det finnes en viss veiledning i lovforarbeidene:

*”Brot på denne føresegna i samband med ei konkret matrikkelføring, medfører likevel ikkje at vedkommande matrikkelføring av den grunn ikkje er gjeldande”.*⁵⁴

Det lovgiver her slår fast, er altså at manglende personlig godkjenning *ikke isolert sett* danner tilstrekkelig grunnlag for å konstatere ugyldighet.

En forvaltningsrettslig hovedregel går ut på at manglende kompetanse som sådan kan medføre at et vedtak er ugyldig eller er ”angripelig”. Men i praksis vil man ofte se bort fra en kompetansemangel der den er uvesentlig eller ikke kan ha påvirket resultatet.⁵⁵ I dette tilfellet er situasjonen altså den at forvaltningsorganet som personen *utleder* kompetanse fra har kompetanse; personen representerer kommunen i kraft av den alminnelige organisasjons- og instruksjonsmyndighet.⁵⁶

Et spørsmål blir hvordan man bedømmer det, dersom en person mangler kurset som verifiserer tilstrekkelig kunnskap. På bakgrunn av matr.forskriftens § 5, kan man slå fast at godkjenningskravet var ment å sikre tilstrekkelig personlig *kunnskap*. En logisk slutning kan da være at vedtaket bare kan bli ansett ugyldig/angripelig i den utstrekning manglende kunnskap har ledet til en uriktig beslutning, eller at man på veien dit har brutt vesentlige plikteregler.

En slik betraktningmåte har for det første støtte i at lovgiver ikke har funnet grunnlag for å knytte rettsvirkninger til manglende personlig godkjenning. Ordningen kan trolig bedømmes som en *sikkerhetsforanstaltning*.

For vedtak generelt, kan det for det andre tas utgangspunkt i hovedregelen om at et vedtak bare er ugyldig i den *utstrekning* det foreligger en *ugyldighetsgrunn*.⁵⁷ Der manglende godkjenning ikke uten videre skal føre til ugyldighet, må konsekvensen være at bare de deler av vedtaket som er beheftet med ugyldighetsgrunner bortfaller, mens vedtaket står seg for øvrig (altså delvis ugyldighet).

⁵⁴ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005) merknad til § 22, sjette ledd. Best. er noe endret, jf. Ot.prp. nr 57 (2006-2007).

⁵⁵ Eckhoff (2010) s. 47 (petit).

⁵⁶ Om begrepet: for eksempel Graver (1996) s. 101 og 104 flg.

⁵⁷ Sml. Eckhoff (2010) s. 500.

Der føringen innholdsmessig må regnes som et *enkeltvedtak*, jf. fvl. § 2, følger et innvirkningskriterium direkte av fvl. § 41. Bestemmelsen er en ”gyldighetsbestemmelse”, som slår fast at vedtaket er gyldig når det *ikke* er grunn til å tro at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Bedømmelsen må imidlertid anvendes konkret, slik at også feil som *kan ha virket inn* ikke nødvendigvis fører til ugyldighet. En Høyesterettssak omtalt som ”Husebyskogen”, inntatt i Rt. 2009.661, kan være illustrerende.⁵⁸ Spørsmålet var om unnlåtelsen av å utføre pliktig konsekvensutredning måtte lede til ugyldighet. De fremste utgangspunkt for vurderingen fremgår av premiss 77, som innledes slik:

”Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter”.

Viktige poeng som man kan ta med seg fra votumet, er at det ikke er ”*automatikk*” i at feil som har virket inn leder til ugyldighet; det gjelder altså ingen ”*presumpsjon*” for at feil innebærer ugyldighet. Imidlertid viser dommens premisser, at der feilen har ledet til et feil faktagrunnlag, eller der forvaltningen har tilsidesatt ”*grunnleggende fordringer til forsvarlig saksbehandling, skal det gjennomgående nokså lite til.*”

Hva som kan kreves for ugyldighet må etter dette bero på en ”*..særskilt vurdering...*”, sml. Eckhoff (2010).⁵⁹ I denne vurderingen må man trekke inn hvordan feilen har påvirket vedtaket det er tale om, hva slags vedtak man står overfor, herunder om det er *tyngende* eller *innvilgende*, (sml. Pkt. 1.2 bokstav c).

Det er etter dette vanskelig å se for seg manglende personlig godkjenning som et grunnlag for ugyldighet alene.

Av andre mulige *ugyldighetsgrunner* knyttet til person, bør man også nevne habilitetsregelen i fvl. § 6, som retter seg mot de ”*offentlige tjenestemenn*”, samt ”*enhver annen*” som utfører tjeneste for forvaltningen, jf. fvl. § 10. Men i tråd med det ovenstående må det også i disse tilfeller oppstilles et innvirkningskriterium.

⁵⁸ Fra lovdata onlines oversikt over avgjørelser knyttet til fvl. § 41.

⁵⁹ Sml. Eckhoff (2010) s. 500.

Et særlig spørsmål er om man kan påberope seg ugyldighet på bakgrunn av at personen har brutt plikter på en slik måte at det kan bli aktuelt med sanksjoner som *straff* eller *erstatning*. Utgangspunktet her må trolig tas i at reglene er satt til å beskytte arbeidsgivers, og ikke partens interesser. Og i et forvaltningsrettslig perspektiv, kan en samtidig vise til at sivilombudsmannens oppgave er å føre kontroll med forvaltningens *avgjørelser*, ikke å føre kontroll med tjenestemennene.⁶⁰

I tråd med det ovenstående, er det derfor neppe en kurant sak å påberope seg slike pliktbrudd, uten og samtidig kunne påvise en *innvirkning* på utfallet. Av hensyn til fremstillingens *rammer*, går jeg imidlertid ikke videre med dette spørsmålet.

⁶⁰ Eckhoff (2010) s. 534.

2.2.2 Prosessuelle begrensninger

Problemstillingen her er *om* – og eventuelt *når* pliktbrudd knyttet til den matrikulære behandling kan innebære en begrensning i matrikkelførers kompetanse. Pliktreglene er *prosessuelle*, men kan også oppfattes som en *materiell begrensning* i forvaltningsorganets kompetanse, i den grad brudd på reglene kan føre til at vedtaket bortfaller på grunn av ugyldighet.

Forvaltningsloven fvl. § 41 (om gyldighet), sammen med plikten til forhåndsvarsling - og utredning etter fvl. §§ 16 og 17, er egnet til å kaste lys over at prosessuelle pliktregler er ment å føre til materielt riktige beslutninger. Dette poeng kan belyses gjennom en eldre Høyesterettsdom, kalt *Nordhuus-dommen*, inntatt i Rt.1965.679.⁶¹ Dommen gjaldt riktignok regler etter *jordlova*⁶², men kan illustrere både hensynet bak reglene, og hvilken gjennomslagskraft brudd på sentrale prosessuelle regler kan få; her *inhabilitet* og mangel på *forhåndsvarsling*. På dommens side 682 påpekte førstvoterende;

”..rent generelt på at saken fra første stund er kommet i et uheldig spor, ved at de to personer som synes å ha vært blant de drivende krefter....ikke skulle ha deltatt i behandlingen, og ved at Nordhuus ikke var blitt varslet til befaringen, hvor han kunne ha gitt uttrykk for sitt syn og oppklart mulige misforståelser...”

Med bakgrunn i dette eksempelet, vil jeg gå nærmere inn på matrikkellovens prosessuelle begrensninger. Lovgiver valgte å innføre et tydelig skille mellom landmåling, som skulle være *”tjenesteproduksjon”*, og matrikkelføring som var *”myndighetsutøvelse”*. Den nærmere begrunnelse fremgår av lovkomiteens merknader, som blant annet gikk ut på at man ville *”sikre tilfredsstillende kvalitet på forretningene”*.⁶³ Man forutsatte derfor bruk av profesjonelle og kvalifiserte landmålere.

Det følger av *kvalifikasjonsreglene* i fvl. § 2, litra a), at matrikkelføring vil kunne regnes som et *”vedtak”*, fordi føringen *”generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer...”*

⁶¹ Ikke med i lovdats oversikt; eget kjennskap til dommen.

⁶² Jordlova av 18.mars 1955, nr 2 (opph.).

⁶³ Se NOU 1999:1, pkt 4.2.1, se s.20.

Når det gjaldt *enkeltvedtak*, altså vedtak rettet mot *bestemte personer*⁶⁴, vil jeg peke på at lovkomiteen antok at matrikkelføring om *privatrettslige* forhold kan betraktes som *enkeltvedtak*. Komiteen uttalte at man har *rett* til å få opplysningene innført, men at dette var klarest ved *avslag* på slik innføring.⁶⁵

På den annen side har man føring av opplysninger om offentligrettslige forhold, som i regelen ikke kan betraktes som enkeltvedtak.⁶⁶ Dette er da *publisering* av et forutgående vedtak, som ikke er ment å gi klagerett.⁶⁷ Dette er eksempler på kvalifikasjonsnormer som vil virke styrende for hvilke prosessuelle plikter forvaltningen må følge. Jeg kommer straks nærmere tilbake til dette.

Den nevnte *Nordhuus-dommen* er imidlertid ikke aldeles representativ, idet man i forvaltningssaker ikke følger prinsippet om kontradiksjon like konsekvent som i rettsapparatet.⁶⁸ Hovedregelen er allikevel at forhåndsvarsel *skal* gis for enkeltvedtak etter fvl. § 16, med nærmere bestemte unntak. Og denne hovedregelen ble bekreftet i for eksempel Rt. 1972.32⁶⁹ og Rt. 2002.683.⁷⁰ Førstnevnte sak gjaldt noen grunneiere som bare hadde fått et varsel, men ikke kopi av søknaden om ekspropriasjon. Feilen ledet til ugyldighet, riktignok under dissens 3:2.

I den andre sak, som særlig gjaldt spørsmålet om *personell kompetanseoverskridelse*, vurderte retten om vedtaket trass i dette kunne opprettholdes. Til spørsmålet om unnlatt forhåndsvarsel - og utredning, innledet Høyesterett med (side 691) at ” *..man kan derfor ikke være sikker på hva utfallet ville ha blitt om disse reglene var blitt fulgt;...* ”.

I vurderingen av det manglende forhåndsvarsel- og utredning, uttalte førstvoterende (s. 692): *Spesielt er mangel på forhåndsvarsel viktig, idet det innebar at saken ikke ble undergitt en fullstendig kontradiktorisk behandling...*”, før retten enstemmig antok at dette samlet måtte lede til ugyldighet. Det er viktig å merke seg at retten trolig ville ha kommet til samme resultat, *selv om* den aktuelle kompetanseregelen i pbl. § 33 *ikke* kunne anses overtrådt, se dommens side 691, 2.avsnitt: Dersom det var blitt truffet vedtak ”*den 6.mars, (kunne)...kravene til forhåndsvarsling og utredning... ikke anses for å være oppfylt*”. (min innskytelse)

⁶⁴ Forvaltningsloven, § 2 b).

⁶⁵ Se NOU 1999:1, pkt. 19.4.1.

⁶⁶ NOU 1999:1, pkt. 19.4.1.

⁶⁷ Sml. Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), pkt 25.4.2.1.

⁶⁸ Eckhoff (2010) s. 287.

⁶⁹ Referert i Eckhoff (2010) s. 289.

⁷⁰ Søk i lovdata 14.okt 2011 på *forhåndsvarsl** og *ugyldig**, treff nr 14.

Dette besvarer langt på vei problemstillingen; både *om* og *når* brudd på *pliktreger* kan føre til ugyldighet. Klare brudd på regelen om forhåndsvarsel, samt brudd på utredningsplikten har altså en *betydelig* gjennomslagskraft. I den grad et matrikulært vedtak etter matrl. § 26,1.ledd er et enkeltvedtak, vil dermed pliktreglene i fvl. kunne innebære en *begrensning* i kommunens kompetanse.

Når det gjelder lovens egne regler for fremgangsmåten, kan det videre tas utgangspunkt i matrl. § 26,1.ledd, som ikke selv har prosessregler *forut* for en retting eller endring. Den alminnelige prosessregel synes derimot å gå ut på at underretning bare gis i etterkant, jf. § 26, 4.ledd, om at matrikkelfører skal underrette parter som ”..*endring eller tilføyning har noko å seie for,..*”. Og ettersom denne pliktregelen ikke knytter seg til vedtakets *tilblivelse*, vil det heller ikke være et tilsvarende grunnlag for å knytte ugyldighetsvirkninger til unnlatt underretning alene.

Generelt, kan man på bakgrunn av de kategorier Eckhoff har skissert (se pkt. 1.3), utlede at brudd på pliktregler kan føre til ugyldighet, avhengig av føringens materielle innhold. Og står man overfor et *enkeltvedtak*, følger pliktreglene av forvaltningsloven kap. IV-VI.

Et spørsmål som da oppstår er om lovgiver gjennom matrikkellovas regel om underretning, jf matrl. § 26, 4.ledd etablerte et *særlig unntak* fra forvaltningsloven; altså om regelen er *lex specialis*. Dersom en slik ordning er etablert, vil det naturligvis kunne unnta forvaltningen fra den alminnelige plikt til å følge de regler som gjelder enkeltvedtak i den første fase av matrikkelføringen.

Den *konkrete* bakgrunn for spørsmålet, er at det tilsynelatende vil kunne oppstå motstrid mellom matrl. § 46, 1.ledd, 1.pkt., som henviser til fvl.s generelle regler for enkeltvedtak - og § 26, 4.ledd om underretning.⁷¹ Man kan derfor spørre seg om lovgiver med dette har etablert en ordning som avviker fra forvaltningslovas generelle prinsipper, altså en ordning der klageretten og øvrige prosessuelle rettigheter er ”utskutt” til de tidspunkter matrl. angir.

Rettspraksis spiller en mindre rolle i forvaltningsretten, men slik at forvaltningspraksis gjerne har en viss rettskildemessig betydning. Dette har sammenheng med at hensyn til *konsekvens* og *likebehandling* gjerne slår til, sammen med overordnede krav til regelbinding.

⁷¹ Nærmere om dette under pkt 2.4.

Eckhoff (2010) antar videre at minst to forvaltningssaker, som fremtrer som en forsvarlig tolkning av loven, kan gi grunnlag for regeldannelse.⁷² Hva varslingsregelen egentlig går ut på, vil derfor stå sentralt i fremstillingen. Dersom profesjonelle aktører i det offentlige også skulle være i tvil om spørsmålet, vil det gjøre temaet *enn mer* aktuelt.

En kan ta utgangspunkt i et enkeltvedtak fra 2011, som etter dette kan tenkes å virke retningsgivende på det matrikulære område.⁷³ Saken gjaldt klage over utført retting etter matrl. § 26, 1.ledd.⁷⁴ Problemstillingen illustreres gjennom en generelt utformet setning, som uten reservasjoner slår fast at:

”Fylkesmannen kan ikkje sjå at grunneigar har krav på førehandsvarsel i samband med at kommunen rettar ein bygningsopplysning i matrikkelen...”

For å finne ut om det fantes tilsvarende oppfatning eller praksis andre steder, foretok jeg en spørreundersøkelse⁷⁵ blant landets Fylkesmenn, der jeg spurte om de kunne ta stilling til varslingsregelen i matrl. § 26, 4.ledd, knyttet til føring av bygningsopplysninger.

Fra de seks Fylkesmenn som besvarte henvendelsen, var den gjennomgående responsen at man ikke ennå hadde behandlet saker etter matrikkellova. De fleste ønsket derfor å avvente med å ta nærmere stilling til spørsmålet. I ett svar henviste man til Miljøverndepartementet; i et annet til Statens Kartverk. De to Fylkesmenn som valgte å uttale seg om spørsmålet, antok at det sentrale var om man stod overfor et enkeltvedtak eller ikke. En respondent skilte seg ut, ved å skildre situasjonen der parten på forhånd hadde søkt om noe (og dermed der dette senere ble *publisert* i matrikkelen).⁷⁶

Det faller utenfor Fylkesmannens primær oppgaver å avgi lovuttalelser til private.⁷⁷ Men allerede den avventende holdning jeg har møtt, og de til dels ulike svar, *kan støtte opp* om en arbeidshypotese om at *varslingsregelen* etter matrikkellova vil komme til å skape en viss usikkerhet.

Spørsmålet jeg vil behandle i det følgende, er om matrikkellova kan gi grunnlag for å oppstille en generell regel med et slikt innhold som Fylkesmannen i nevnte enkeltvedtak la til

⁷² Sml. Eckhoff (2010) s. 37.

⁷³ Fylkesmannen i Rogaland 28.7.11, sak nr. 2010/10648.

⁷⁴ Saksforholdet er sammenlignbart med Tastads eksempel

⁷⁵ E-post til samtlige Fylkesmenn, 22.09.11.

⁷⁶ Fylkesmannen i Møre og Romsdal.

⁷⁷ Sml. Instruks for fylkesmenn; FOR 1981-08-07 nr 3642. Kfr. §§ 2 og 8.

grunn. Jeg nevner samtidig at Statens Kartverk i en artikkel (2011) også synes å ha lagt til grunn en tilsvarende regel, hva angår *bygningstype* og *bygningsstatus*.⁷⁸

Matrikkelova kan nok karakteriseres som en ”særforvaltningslov” ettersom lova på sitt spesielle område har egne prosessuelle bestemmelser.⁷⁹ Matrl. § 26, 4.ledd om underretning, utgjør sammen med en rekke forskriftsbestemmelser rekken av regler om *underretning*.⁸⁰

Men varslingsplikten er knyttet opp mot begrepet ”underretning”, *uten* at forholdet til forvaltningslova fremgår direkte av ordlyden. En alminnelig språklig forståelse av begrepet ”underretning”, tilsier at dette er et varsel som kommer i etterkant av den matrikulære operasjon. Det fremgår dessuten av merknader til § 26, 4.ledd, at lovgiver skilte mellom underretning og forhåndsvarsel.⁸¹ Det samme resultat følger av en *analogi* fra fvl.s § 27, hvor begrepet ”*underettes*” gir assosiasjoner knyttet til en *etterfølgende* underretning om vedtak.

Det må derfor som et utgangspunkt kunne legges til grunn at varslingsplikten etter matrl. er etterfølgende. Hovedregelen kan altså *synes* å gå ut på at feilretting og endringer kan foretas uten krav om forvaltningsmessig forhåndsvarsel og saksbehandling. Men spørsmålet er *hvordan kvalifikasjonsnormene* kan tenkes å dempe betydningen av denne hovedregelen.

Ettersom spørsmålene som her er reist er temmelig omfattende, vil jeg behandle disse inngående under selvstendige punkter (*pkt. 2.3 til 2.5*). *Konklusjonen* må derfor leses ut av de resonnement som der fremkommer. Først skal jeg se på de *materielle* kompetanseregler.

⁷⁸ Statens kartverk (2011). Artikkel om feilretting, publisert 16.06.11.

⁷⁹ Jf. Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), pkt. 3.3 om ”prosesslov”. Sml. med Statens Kartverks omtale av loven: Statens Kartverk (2011). Foredrag for Geoforum, Gardermoen 26.05.2011.

⁸⁰ Se Matrikkelforskriften, §§ 6, 9, 10,36, 43,45,48 og 69.

⁸¹ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), merknader til § 26, 4.ledd.

2.2.3 Materielle begrensninger

Problemstillingen er om de materielle *grenser* som er oppstilt på det matrikulære området, er regulert uttømmende, eller om det er slik at reglene krever nærmere ”utfylling”. Dette reiser spørsmålet om hvor langt forvaltningens kompetanse rekker.

Materielle begrensninger handler om *hva* kommunen kan bestemme. Der forvaltningen har gått utenfor grensene for sin *materielle kompetanse*, sier man gjerne at det foreligger *myndighetsoverskridelse*.⁸² I denne sammenheng blir det dermed også interessant å se på hva kommunen *ikke* er kompetent til å bestemme.

Man kan først slå fast at føringskompetansen er angitt til føring av opplysninger som matrikkelen *skal* inneholde, slik som angitt i matr. § 4 og matr.forskriftens § 3. Men et problem som kan oppstå, sml. Tastads eksempel, er for eksempel om kompetansen til å fastsette ”*bygningstype*” og ”*bygningsstatus*” må utfylles av annen lovgivning. Dette kommer jeg straks tilbake til.⁸³

Jeg innleder med ordlyden i § 26, 1.ledd, om at retting og endring ikke kan foretas der det gjelder et krav om ”*oppmålingsforretning*”. Hvilke forhold som krever oppmålingsforretning er nærmere definert i matr. § 6, og allerede ordet ”oppmåling” antyder at det her er tale om forhold av fysisk karakter. Dette bekreftes av matr. § 6 bokstav a) til og med e), ved at man her blant annet taler om det å matrikulere grunneiendommer som ikke fra før er matrikulert, grensejustering, arealoverføring med videre.

Bestemmelsen kan for det andre leses i lys av det generelle prinsipp om at matrikkelen ikke har *rettslig troverdighet*, sml. her pkt 1.2. En part kan ikke altså ikke rettsgyldig utlede hvor grensen går, på bakgrunn av matrikelopplysninger; man sier gjerne at matrikkelen ikke har *privatrettslige virkninger*.

Merknader til § 26, 3.ledd kan kaste lys over kommunens materielle kompetanse også etter § 26, 1. ledd.⁸⁴ Det fremgår her for det første at kommunen ikke kan rette opplysninger som *fra før* er fastlagt i oppmålingsforretning. Videre heter det retting av slike opplysninger bare kan foretas ved ny oppmålingsforretning – eller ved rettskraftig avgjørelse ved domstolene.

Poenget her, og bakgrunnen for dette, er at de fysiske forhold ved eiendommene faller innenfor det privatrettslige eller ”partsautonome” om man vil; altså det som partene selv råder over. Rådsegn 14 om eiendomsgrenser, som særlig kommenterer hvordan grenser dannes,

⁸² Eckhoff (2010) s. 382.

⁸³ Begrepene: Matr.forskriftens § 3 (1), bokstav b).

⁸⁴ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), merknad til § 26, 3.ledd.

illustrerer godt dette utgangspunkt.⁸⁵ På side 46 i utredningen om gjeldende rett, fremgår det for eksempel at nabogrenser på land bygger på et konkret rettsgrunnlag; enten ”*avtale, skylddeling, jordskifte, hevd eller festna rettstilstand*”.

Dette ”bakteppet” korresponderer videre godt med matrl. § 33, 1.ledd, som beskriver innholdet i en oppmålingsforretning. Her fremgår det at det å klarlegge og beskrive grenser skal skje ”*i tråd med partane sine påstandar og framlagde dokument,...*”. Det offentlige kommer allikevel inn i bildet, ved at for eksempel deling av eiendom vil være søknadspliktig etter Pbl., og eventuelt etter jordlovas bestemmelser. Her finnes riktignok unntak, for eksempel for mindre grensejustering, jf. matr.forskriftens 34.

Men dette er en type *regulering* som slår inn ved søknad, uavhengig av om en part rekvirerer oppmålingsforretning. Systemet er lagt opp slik at man først må ha tillatelse til for eksempel deling av grunneiendom, og innen tre år ha rekvirert oppmålingsforretning, jf. pbl. § 21-9, 4.ledd.⁸⁶

Man kan si at eierens rådighet over grunnen også ”bekreftes” via matr.forskriftens § 27, som gjelder dokumentasjon i saker som krever oppmålingsforretning. Etter 1.ledd må kommunen bl.a. undersøke om parten har nødvendige offentlige tillatelser, og etter 2.ledd bl.a. at parten har den nødvendige privatrettslige hjemmel. Man kan dermed peke på en konsistens i regelverket som passer godt overens med det klare skillet mellom landmåling som ”tjenesteyting” og matrikkelføring som ”myndighetsutøvelse”.

Hovedpoenget med bestemmelsen er at innføring av grenseopplysninger i matrikkelen skal skje på bakgrunn av relativt omfattende dokumentasjon. Og denne er det parten som må skaffe tilveie. Det er dessuten *presisert* i de nye reglene at landmålerne skal handle på fullmakt/rekvisisjon fra de aktuelle grunneierne og ikke som et ledd i kommunens myndighetsutøvelse, jf. matr.forskriften § 23.⁸⁷ Ettersom landmåling er definert som en *tjeneste*, kan verken kommunen eller landmålerne fastsette nye grenser der hjemmelshaverne ikke samtykker.

Statens Kartverk opplyste at de pr. september 2011 har fått tilbakemelding fra ulike kommuner, om at de nye reglene *oppfattes* som et hinder for å få rettet opp feil vedrørende grenser.⁸⁸ Dette har sammenheng med at loven mangler hjemmel for at kommunen selv kan fastsette grensene. Marte og Peder hadde nok derfor rett, da de protesterte mot endringen.

⁸⁵ NOU 1988:16, se særlig pkt 3.1 og 3.2.

⁸⁶ Innjord (2010) s. 748.

⁸⁷ Om kommunens saksbehandlingsfrister; se matr.forskriftens §§ 18 og 19.

⁸⁸ Fekjær (2011), pers. medd.

Men for eiendommer som skal *opprettes*, vil søknadsplikt etter pbl. § 20-1, bokstav m) slå inn, jf. matrl. § 10,1.ledd. Og slike tiltak *må* være i henhold til pbl's bestemmelser, jf pbl. § 26-1.⁸⁹ Kommunene vil altså etter dette regelsettet kunne sette lovlige *vilkår* for tillatelsen. Og igjen bekreftes *hovedregelen* om eierrådigheten, ved at bare hjemmelshavere etter matrl. § 9 a) er søknadsberettigede til slike tiltak. Dette gir en ramme til å forstå hvorfor lovgiver i § 26,1.ledd, 1.pkt. har gjort unntak for forhold som krever ”oppmålingsforretning”.

Når det så gjelder *andre* forhold, så som bygningsopplysninger, blir spørsmålet om kommunen har fri adgang til å endre opplysninger, eller om det kan finnes lignende begrensninger. Det må her tas utgangspunkt i at forvaltningen må ha et lovlig grunnlag for å fatte beslutninger. Mangler slikt grunnlag, foreligger det som nevnt ganske enkelt *myndighetsoverskridelse*. Ettersom matr.forskriften §§ 3 og 60 hjemler føring av bygningsopplysninger, blir spørsmålet det om allikevel finnes begrensninger.

Eckhoff (2010) fremholder at diskresjonær kompetanse, såsom etter matrl. § 26, 1.ledd, aldri vil kunne anses som helt fri og at dette bl.a. følger av kravet om og ikke å ta utenforliggende hensyn. Men for å fastslå skjønnskompetansens *materielle* grense, må det foretas en tolkning av hjemmelsloven, jf. Rt 2008.524, avsnitt 37. Både forarbeider, reelle hensyn og ulovfestede normer vil virke inn på denne tolkningen.⁹⁰

Det følger av legalitetsprinsippet at forvaltningen må ha et kompetansegrunnlag for å bestemme over andre. I utgangspunktet ser man at kompetansen er etablert gjennom matrl §§ 5a, 4 og matr. forskriftens § 3, og at dette gir en alminnelig ramme for føringen. Poenget er imidlertid at **også rettsregler i vid forstand må inngå i vurderingen.**

Graver (1996) bruker ordet ”rettmessig” når han splitter opp legalitetsprinsippet i flere aspekter.⁹¹ Et poeng i denne sammenheng, er at de beslutninger forvaltningen fatter, sorterer under formell lov. Det følger dermed av *lex superior* prinsippet at **forvaltningen generelt er bundet av formelle lover.** *Eckhoffs* syn fremstår dermed ikke så ulikt, ved at han fremholder at kompetansens grenser **”i alle tilfelle (må) klarlegges i lys av det samlede sett av rettsregler som kan ha betydning for dens omfang”.**⁹²

Matrl. § 26, 1.ledd er en ”kan”-regel, som med ett unntak er uten klare regler for *når* regelen *ikke* kan brukes, og skjønnen er ikke såkalt bundet. Men som påpekt av *Graver (1996)*

⁸⁹ Innjord (2010) s. 747.

⁹⁰ Sml. Eckhoff (2010) s. 382-383. Sidereferansen til dommen (s.529) i boken er feil.

⁹¹ Graver (1996) s. 160.

⁹² Eckhoff (2010) s. 385.

ville en lov uten grenser, ”*oppheve legalitetsprinsippets materielle side*”.⁹³ Jeg vil derfor først se på om lovgiver har åpnet opp for å fravike annen lovgivning. I matrl. § 26, 6.ledd, er departementet gitt kompetanse til å fastsette nærmere forskrifter til matrl. § 26, 1.ledd, herunder om *retting* og *underretning*. Et spørsmål er om slike forskriftshjemler gir kommunen rett til å fravike annen lovgivning i en motstridssituasjon.

Men slik bestemmelsen er formulert, tilfredsstilles neppe det krav til ”uttrykkelighet” som må oppstilles til en *derogasjonshjemmel*, det vil si en hjemmel til å fravike andre lover. Graver (1996) fremholder at en slik hjemmel ”*som hovedregel (må) uttales uttrykkelig, og følger ikke av en alminnelig delegasjon*”.⁹⁴ I den grad normering etter matrikkelforskriften kommer i strid med annen materiell rett, må derfor forskriftsbestemmelsene vike. Jeg nevner samtidig at spørsmålet om *lex specialis* forøvrig, vil bli nærmere besvart under kap. 2.4 om lovgivers intensjoner.

Også bestemmelsens forarbeider gir en viss ramme for tolkningen. I merknadene til § 26, 1.ledd, fremgår det at kommunen må kunne *dokumentere* at eksisterende opplysninger er feil.⁹⁵ Til vurderingen av dokumentasjonskravet har lovgiver påpekt at kravet til dokumentasjon vil variere avhengig av hva slags opplysninger som er registrert og hvordan de er hentet inn. Det er særlig pekt på at opplysninger kan være av varierende *kvalitet* og at de kan være hentet inn fra *ulike kilder*. Men som Eckhoff (2010) påpeker, vil ikke slike *momenter* være direkte ”regler” for skjønnsutøvelsen, snarere retningslinjer eller faktorer som skal tas betraktning ved skjønnet. Av departementets rundskriv fremgår det ingen ytterligere rammer for kravet til kommunens *egen* dokumentasjon.⁹⁶ Skjønnet med hensyn til *egen* dokumentasjon er altså temmelig fritt, men momentene kan bidra til å trekke grensen mellom hensyn som er *utenforliggende* eller *usakelige*.⁹⁷

Ser man så på hjemmelslovens *formål*, her matrl. § 1, så foreskrives det at loven skal sikre at opplysninger i matrikkelen blir ført slik at registeret blir ”*einsarta og pålitelig*”. I tråd med Boe (1987) kan det være grunn til å anta at dette utgjør en materiell begrensning også i matrl. § 26, 1.ledd. Samtidig, så kommer lovens formål etter min oppfatning indirekte til syne i Statens kartverks veiledning for retting, om at det som føres inn skal være ”*...mer riktig enn før*”.⁹⁸

⁹³ Graver (1996) s. 162.

⁹⁴ Sml. Graver (1996) s. 122.

⁹⁵ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), merknader til § 26, 1.ledd.

⁹⁶ T-2009-5, merknad til § 10 om retting m.v. i matrikkelen.

⁹⁷ Eckhoff (2010) s. 49-50.

⁹⁸ Statens kartverk (2011). Artikkel om feilretting, publisert 16.06.11.

Der *parten* krever en føring eller retting *omgjort*, fremgår det at kommunen må foreta en ”*konkret vurdering*” av om det foreligger feil og om ”*det foreligger tilstrekkelig dokumentasjon for kravet*”. Selv om verken loven eller dens forarbeider, gir holdepunkt for å oppstille et absolutt krav om *skriftlig* dokumentasjon, *kan* det av bevismessige hensyn være grunn til å innfortolke et slikt krav; Valget av ordet ”*dokumentert*” var visstnok *ment* å innebære at parten skulle fremlegge skriftlig materiale i form av et dokument.⁹⁹

Det vil derfor ligge en viss materiell begrensning i dokumentasjonskravet, ved at en *udokumentert* retting vil ligge utenfor det kommunen *kan* bestemme.

Når det ikke er angitt nærmere regler, er det foreløpig rimelig å anta at det må foretas en *fri bevisvurdering*, som eventuelt kan settes til side av klageinstansen eller av domstolene, slik prinsippet fremgår av tvl. § 21 (1) og (2). Og da er det de *faktiske* forhold, og ikke antagelser man kan bygge på, se tvl. § 21 (2).

Men i tillegg til dokumentasjonskravet, må man se hen til *øvrige* lovgivning, altså ”rettsregler”. Som et eksempel på dette, kan man ta opplysninger om tillatt ”bruk” av en bygning. Sett at kommunen bare kjenner til at et ”bolig” brukes som ”fritidsbolig”, og samtidig finner at det ikke er *søkt* om bruksendring. Det blir så foretatt omkodning ut fra dette; og kommunen antar at dette bare er *publisering* av opplysninger - og ikke et enkeltvedtak. (Grensen mellom ”publisering” og enkeltvedtak vil bli nærmere behandlet i pkt 2.3 flg.)

Kommunen har isolert sett hjemmel i matr. forskriften § 60 (2) til å føre opplysninger om forhold man er kjent med har blitt ”*gjennomført eller har inntruffet.*” Forutsatt at matr.forskriften § 60 (2) *ikke* har forrang i kollisjon med annen rett; må kommunen i tråd med kravet om forsvarlig saksbehandling¹⁰⁰ undersøke *om* det kan foreligge *lovlig etablert bruk* etter Plan- og bygningsloven med forskrifter.¹⁰¹ I en slik situasjon kan neppe kommunen unnlate å ta kontakt med parten på forhånd.¹⁰²

I tråd med Graver og Eckhoffs nevnte formuleringer innebærer dette en *materiell begrensning*, ved at *kommunens matrikulære normering må være rettmessig*, og altså leses i lys av det *samlede sett* av rettsregler. Dersom det *de facto* forelå lovlig etablert bruk, vil man altså kunne stå overfor en *myndighetsoverskridelse*. Man kan her i tillegg finne støtte i Miljøverndepartementets brev til Statens Kartverk, der både tillatelse og lovlig etablert bruk

⁹⁹ Fekjær (2011), pers. medd.

¹⁰⁰ Nærmere om begrepet i påfølgende punkt, 2.3.

¹⁰¹ Begrepet blir nærmere behandlet i pkt 3.2.2.

¹⁰² Plan- og bygningsloven av 2008; § 1-9 om forvaltningslovens generell virkeområde.

etter pbl. knyttes opp mot den matrikulære behandling.¹⁰³ Jeg antar på denne bakgrunn at eksempelet har en alminnelig overføringsverdi til regelkollisjoner også ellers.

Generelt kan man på denne bakgrunn slå fast at lovskravet rekker *lenger*, eller inneholder ”mer” enn det matrl. § 26,1.ledd synes å foreskrive – og at dette innebærer at *kompetansen* er begrenset til det som følger av øvrig materiell rett – altså av *rettsregler* i vid forstand.

¹⁰³ Brev fra Miljøverndepartementet til Statens kartverk av 22.09.10.

2.3 Regelen om underretning i lys av enkeltvedtaksbegrepet

Problemstillingen er om regelen om underretning, jf. matrl. § 26, 4.ledd, kan leses etter sin ordlyd, eller om det må innfortolkes andre prosessuelle plikter med virkning for føring etter § 26, 1.ledd. Dette avsnittet vil altså mer inngående enn pkt. 2.2.2 ta for seg *prosessuelle pliktregler* som en skranke for matrikulær behandling. Det er i hovedsak varslingsbestemmelsen, jf. matrl. § 26, 4.ledd, som her vil stå i fokus, sammen med fvl. § 16.

Ved å belyse vedtakstypene etter en *kvalifikasjonsnorm*, vil man som *Eckhoff (2010)* uttrykker det, kunne si noe om forvaltningens ”*frihet til å skjønne*”, også etter matrl. § 26,1.ledd.¹⁰⁴ Man må for dette formål etablere hva som karakteriserer et enkeltvedtak, eller sagt med departementets ord: hva som er et ”*sjølvstendig enkeltvedtak*”.¹⁰⁵

Forvaltningslova § 2, b), jf. fellesbetegnelsen i § 2, a) om vedtak, slår fast at enkeltvedtak er definert som avgjørelser som treffes under utøving av ”offentlig myndighet”. Det første vilkår vil alltid være oppfylt, idet matrikkelføring er definert som ”myndighetsutøvelse”.¹⁰⁶

Det andre vilkår er at vedtaket ”gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer”, jf § 2, b). Med forvaltningslovens begrep ”vedtak” kan forstås en ”avgjørelse”. Denne avgjørelsen må være generelt eller konkret ”bestemmende” for ”rettigheter eller plikter” til ”private personer”. Det fremgår av forarbeidene til fvl.s endringslov at begrepet ”rettsstilling” er et dekkende begrep, men at lovgiver valgte å benytte et begrep som var lettere å forstå.¹⁰⁷

Det fremgår samtidig at rettighetsbegrepet er gitt en vid betydning, ved at både enkeltstående krav, friheter og kompetanser faller inn under rettighetsbegrepet i fvl.s forstand. Dette kommer da i tillegg til rettigheter knyttet til eiendomsrett, bruksrett eller panterett. I denne sammenheng er det uten betydning om rettigheten er knyttet til en korresponderende plikt for forvaltningen til å innvilge denne. Om innvilgelse av en rett skjer etter skjønnsmessige regler er ikke avgjørende, ettersom det er *utfallet* som er bestemmende.¹⁰⁸

Når det gjelder avgjørelser *om rettigheter* underveis i saksbehandlingen, er disse i seg selv ikke å regne som enkeltvedtak; de er såkalt ”prosessledende”. Når lovgiver taler om vedtak som er ”bestemmende”, siktes det til det materielle utfall av avgjørelsen, og hvorvidt private personer innrømmes, *fratas, pålegges* eller fritas for plikter. Disse kategoriene er

¹⁰⁴ Eckhoff (2010) s. 383.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr.70 (2004-2005), pkt. 25.4.1.

¹⁰⁶ Jf. bl.a. Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), pkt 25.4.2.1.

¹⁰⁷ Referert i Eckhoff (2010) s. 274-275.

¹⁰⁸ Eckhoff (2010) s. 275.

rettigheter som faller inn under enkeltvedtaksbegrepet.¹⁰⁹ Det sentrale her, er om forvaltningsorganet med bindende virkning har slått fast om en rett eller plikt foreligger, og hvilket innhold den i tilfelle har.

En gruppe vedtak som faller utenfor, er vedtak der utsagnet i seg selv ikke kan anses bindende. Forvaltningsorganet har for eksempel *informert* om hva en rettsregel går ut på, eller fremsetter et forslag.¹¹⁰ Som et eksempel på det siste, vil føring av et forutgående vedtak av Statens forurensingstilsyn om bruk av grunnen bare være *publikasjon*.¹¹¹

Et annet eksempel er vedtak som er såkalt ”*administrasjon*” av registeret. Lovgiver gav som eksempler på dette ”*omnummerering*” av eiendommer og ”*tilføring av informasjon frå andre offentlige registre*”.¹¹² Det er således temmelig klart hva som menes med henholdsvis *administrasjon* og *publikasjon*.

Delingsloven § 5-4,1.ledd, 3.punktum åpnet for retting uten forhåndsvarsel ved små feil, for eksempel ved rene skrivefeil eller beregningsfeil. Bestemmelsen rettet seg mot kartforretningene, d.v.s. retting forbundet med det som nå heter *oppmålingsforretning* etter matrikkellova. Men lovgiver forutsatte at retting skjedde ”*uten risiko for at noen led rettstap*”.¹¹³ Det gjaldt ellers en regel om *både* forhåndsvarsel og underretning ved retting, og adgangen gjaldt bare de 3 første måneder etter en ”forretnings avslutning”.

Verken lovutkastet¹¹⁴ eller proposisjonen¹¹⁵ viste om lovgiver ønsket å videreføre adgang til slik inkurie-retting, uten å måtte forelegge dette for partene. Men lovgiver tok ikke avstand fra en slik adgang. Der hensynet til rettssikkerheten ikke gjør det betenkelig, kan en kanskje anta at den tidligere regel gir uttrykk for en snever adgang som nå omfattes av begrepet *administrasjon*.

Tar man så utgangspunkt i Tastads eksempel, var det på forhånd klart at føringen ville reflektere en endret ”offisiell holdning”, og ved at **kommunen slo fast at en rettighet ikke forelå etter Pbl.** Vi har sett ovenfor at brudd på kompetansereglene knyttet til et *forutgående* vedtak kan få konsekvenser for vedtakets gyldighet, og at dette derfor må få betydning for kompetansen til å føre i matrikkelen. Man må trolig bedømme de tilfeller hvor det er *sammenfall i tid* mellom vedtak og publisering tilsvarende; altså slik at det foreligger en ”*symbiose*” mellom disse.

¹⁰⁹ Sml. Eckhoff (2010) s. 275-276.

¹¹⁰ Eckhoff (2010) s. 276.

¹¹¹ Eksempel gjengitt fra Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), pkt. 25.4.2.1.

¹¹² Eksempel gjengitt fra Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), pkt. 25.4.2.1.

¹¹³ Ot.prp. nr. 50 (1977-1978), merknad til § 5-4.

¹¹⁴ NOU 1999:1, pkt. 19.2, kfr. pkt 19.3.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005).

Det avgjørende for å bedømme det siste spørsmålet i forhold til fvl's bestemmelser, må da være føringsvedtaket gir uttrykk for noe "bindende", og dermed er "bestemmende" for "rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer". En naturlig tilnærming vil da bli å se hvordan vedtaket er *formulert*, og hvilket *utfall* som er angitt.

På denne bakgrunn kan man utlede at bindende utsagn, som foreskriver eller slår fast hva en rett eller plikt går ut på, må anses som vedtak. *Enkeltvedtak* vil på sin side kjennetegnes ved at adressatene er individualisert, enten direkte eller indirekte gjennom at de for eksempel eier den eiendom saken gjelder. Enkeltvedtak må avgrenses *mot* vedtak som retter seg mot et ubestemt antall personer.¹¹⁶

Det avgjørende for om *føringen* var et enkeltvedtak, antar jeg er om kommunen på bakgrunn av *rettsregler* (i vid forstand) inntok et *bindende standpunkt* om hva individets rettigheter eller plikter går ut. I et slikt tilfelle vil man regelmessig ha et *utfall* å forholde seg til. Jeg finner klar støtte for synspunktet i lovkomiteens merknader, der det fremgår at matrikkelføring som er et *resultat* av kommunens egen saksbehandling, er "enkeltvedtak" som kan påklages.¹¹⁷

Publisering blir da et unntak fra dette, og må reserveres for de tilfeller hvor man bare offentliggjør en *tidligere* holdning i en sak, i motsetning til der kommunen kan sies å innta et nytt standpunkt.

Endelig taler det generelle prinsipp om *forsvarlig saksbehandling* for at kommunen alltid *bør* undersøke om føringsvedtaket skaper– eller *kan* skape noe "nytt". Uttalelser av *Eckhoff (2010)* er illustrerende for hvor terskelen *bør* legges:

"Krav til hensynsfullhet og kontradiksjon står i alle tilfelle sentralt (eller bør iallfall gjøre det)", og videre: "Man bør for eksempel ikke bygge på hvilke som helst opplysninger uten å ha sjekket deres holdbarhet,..."¹¹⁸

Et særlig spørsmål er om det til tross for dette, var lovgivers hensikt var å etablere en "utskutt virkning" av forvaltningsloven også for matrikulære tiltak som kan regnes som enkeltvedtak. I så fall vil det foreligge en motstridssituasjon som løses i forhold til forvaltningslovas regler.

Forutsatt at en slik ordning var ment etablert, vil det for det første innebære at lovgiver har vært temmelig uklar med tanke på hvilket regelsett som skulle ha derogatorisk virkning.

¹¹⁶ Sml. Eckhoff (2010) s. 280.

¹¹⁷ NOU 1999:1 s. 153.

¹¹⁸ Eckhoff (2010) s. 212.

Og dersom man skulle lagt til grunn at regelen om underretning *var* slik å forstå, ville det gitt forvaltningen en hjemmel til å foregripe et standpunkt i et *enkeltvedtak* som skulle matrikkelføres, uten at parten har blitt hørt, eller for øvrig innrømmet partsrettigheter utover det å kunne klage i *etterkant*.

Lex specialis-prinsippet går ut på at spesialregler går foran generelle regler.¹¹⁹ Problemstillingen er om regelen om underretning (jf. matrl § 26,4.ledd) oppfyller de krav som er nødvendig for at loven skal anses som en del av særlovgivningen; *om regelen er lex specialis*.

Men om matrikkellovas varslingsregler *generelt* kan anses som *lex specialis* i forhold til forvaltningslova, er ikke gitt allerede fordi lovgiver har kalt den en ”prosesslov” på det matrikulære området.¹²⁰ Loven har for eksempel ingen selvstendig bestemmelse som likner på skattelovens § 1-4, der man gjør generelt unntak fra fvl.s bestemmelser.

Det kan for det andre pekes på at matrikkellova ikke inngår i opplistingen i fvl. § 4, som gjelder unntak for saker som er avgjort etter særlovgivningen.

For det tredje, dersom matrikkellova ved sine varslingsregler var ment å være *lex specialis* i forhold til forvaltningslovas rettssikkerhetsgarantier, og inngå i særlovgivningen, kan man anta at det ville finnes klare holdepunkter for at lovgiver gikk inn for redusere betydningen av de generelle reglene som følger av forvaltningslova.

Men at lovgiver benyttet ordet ”underrettes” i matrl. § 26,4. ledd kan allikevel etterlate en viss tvil; Begrepet ”underretning” er anvendt i en formell lov, og har lik trinnhøyde som forvaltningslova. En regelkonflikt kan dermed ikke løses på bakgrunn av *lex superior*-prinsippet.¹²¹

For at spørsmålet om regelharmonisering skal aktualisere seg, må det først foreligge ”motstrid” eller regelkollisjon. Motstrid kan karakteriseres som situasjonen der to uforenlige følger knytter seg til samme fakta. Spørsmålet kommer altså på spissen der samme faktum faller inn under både forvaltningslovas og matrikkellovas regler.

Det følger av forvaltningslovas forarbeider, at der særlovens bestemmelse er uklar, eller sågar mangler saksbehandlingsregler, vil forvaltningsloven virke utfyllende.¹²² Departementet pekte dessuten på at lovgiver i nye lover kunne avklare tvil ved å fastsette utrykkelige eller utvedtydige bestemmelser.

¹¹⁹ Eckhoff (2001) s.348.

¹²⁰ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), pkt 3.3.

¹²¹ Sml. Eckhoff (2001) s.348.

¹²² Ot. prp. nr. 38 (1964-1965), s. 26-29.

Det avgjørende må trolig være at man her står overfor en hovedregel som ”rekker kortere” enn forvaltningslovas varslingsregel. Videre må det kunne kreves klare holdepunkter i matrl. for at denne skal gå foran *dersom* det skulle oppstå motstrid, jf. også *Graver (1996)* om *derogasjonsregler*, se pkt. 2.2.3. Og slike holdepunkter fremgår ikke av loven.

For å vite mer om *når* det *blir* tale om motstrid, må man kjenne varslingsregelens spesifikke bakgrunn. Før jeg ser nærmere på hva som var lovgivers intensjoner, vil jeg trekke frem de bærende hensyn bak regelen i fvl. § 16 om forhåndsvarsel, og som vil måtte få en viss betydning for den nærmere grensedracting.

Det følger av forvaltningslovproposisjonen at det bærende hensyn bak regelen var at en part på forhånd skal få uttale seg der en ”forvaltningsakt” griper inn i dennes rettsstilling.

¹²³ Ytterligere veiledning til spørsmålet kan være å finne i unntaksregelen etter fvl. § 16, bokstav a). Bestemmelsen går ut på at forhåndsvarsel bare kan unnlates når det fremstår som ”åpenbart unødvendig”. I juridisk sammenheng er allerede en slik formulering fra lovgiver et meget sterkt rettslig signal, om at det skal svært mye til for å fravike regelen om forhåndsvarsel.

I Tastads tilfelle, må føringen kunne sies å ha vært et *resultat* av kommunal saksbehandling. En slik saksbehandling vil i tråd med hva som ble *utfallet*, ha vært i strid med forvaltningslovas pliktregler, altså kap. IVs krav til forhåndsvarsel og utredning forut for vedtak. ¹²⁴ De prosessuelle feil i vedtaket førte til et materielt uriktig resultat, som igjen forplantet seg til at føringen i matrikkelen ble feil.

Eksempelet illustrerer samtidig at problemene som sådan kunne vært unngått dersom Tastad hadde fått anledning til å skaffe dokumentasjon på et tidligere tidspunkt. Her antar jeg kravet om *forsvarlig saksbehandling* ble tilsidesatt i og med kommunens føringsvedtak.

Eksempelet kan også bedømmes i lys av en formålsbasert tolkning av matrikkellova, sml. *Boe (1987)* ovenfor. Det sentrale mål bak utformingen av matrl. § 1 var å oppnå ”sikring av eighedsrett og ein effektiv eighedsmarknad, ...for planlegging, forvaltning og administrasjon i offentlig sektor.”¹²⁵ Poenget, er som tidligere nevnt, at opplysningene skal danne basis for aktørenes beslutninger. Den publiserte status på eiendommen var i Tastads tilfelle feil i en periode, og kan således sies å ha vært ”i strid” med lovas formål. Det kan samtidig presiseres at kommunen har plikt etter matr. forskriftens § 20, 2.ledd til å anmerke klage i matrikkelen. Men føringen ville allikevel vært i strid med materiell rett.

¹²³ Ot. prp. nr. 38 (1964-1965), merknad til fvl. §16.

¹²⁴ Forvaltningsloven kap IV, særlig §§ 16 og 17.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), merknader til § 1.

En *foreløpig* konklusjon *de lega lata*, kan gå ut på at varslingsregelen i matrl. § 26, 4.ledd, ikke gjelder for føring som må regnes som enkeltvedtak. Spørsmålet er om en slik regel også lar seg bekrefte *ytterligere* gjennom proposisjonen. Før jeg går inn på hva som *faktisk* var lovgivers intensjoner, vil jeg minne leseren på at den ”røde tråden” her er å identifisere *prosessuelle begrensninger* ved anvendelsen av matrl. § 26, 1.ledd.

2.4 Nærmere om lovgivers intensjoner

Problemstillingen er her å komme til bunns i hva lovgiver *mente* om forholdet mellom matr. og forvaltningsloven. Spørsmålet som her undersøkes nærmere, er om lovgiver *ønsket* at regelen om underretning etter matr. § 26, 4.ledd skulle gå foran regelen om forhåndsvarsel, jf. fvl. § 16.

Noe er allerede sagt i det foregående punkt. Men målet å komme enda nærmere et svar på hvilke situasjoner som utløser prosessuelle pliktregler som kan virke *begrensende* for skjønnet ved anvendelsen av matr. § 26, 1.ledd. Jeg vil samtidig peke på at brudd på prosessuelle plikter, for så vidt *også* kan betraktes som materielle kompetanseskranker i den grad de kan lede til materiell ugyldighet, jf.fvl. § 41.

En kan innlede med en type retting som lovgiver opprinnelig antok *ikke* skulle omfattes av matr. § 26, 1.ledd, jf. 4. ledd om underretning. Men man må gå via matr. § 22 (om føring i matrikkelen) for å se dette. Av merknader til bestemmelsens sjette ledd, fremgår det at ”Når det gjeld rettingar av meir registerteknisk karakter, f.eks. retting av bygningskoordinatorar, kan det vere aktuelt å sløyfe kravet om særskilt underretting.”¹²⁶

Men dette ble ikke fulgt opp i forskriftene, slik hovedregelen nå fremgår av matr. forskriftens § 10, 2.ledd. Her heter det at eier eller registrert fester ”skal underrettes”. Men dette bekrefter nok langt på vei at *mindre rettinger* omfattes av *administrasjons*-begrepet, sml. pkt 2.3 ovenfor.

Et snevert unntak fremgår imidlertid av 2.ledd, 2.pkt, for ”masseføring” av opplysninger. I disse tilfellene kan underretning skje på andre måter, for eksempel gjennom aviser, men underretning kan altså i regelen ikke unnlates fullstendig.

Spørsmålet er fortsatt om lovgiver gjennom reglene om klage og underretning, har etablert en ordning jeg velger å kalle ”utskutt” virkning av forvaltningsloven.¹²⁷

Nye bygninger *skal* i medhold av matr. § 25, og matr.forskriftens § 60 (1) matrikkelføres ”*samtidig*” i henhold til gitte tillatelser. På denne måten må tiltakshaver/eier antas å ha gode forutsetninger for å kontrollere den underretning om matrikkelføring han senere mottar.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 57 (2006-2007) endringslov, merknad til § 26.

¹²⁷ Matrikkelova §§ 46 og 26,4.ledd.

Dessuten kan kravet til underretning oppfylles allerede i søknadsprosessen.¹²⁸ I denne sammenheng har ”Utvalg for kommunikasjon og byggesaker” foreslått nye søknadsblanketter med egne felter om hvilke opplysninger som vil bli overført til matrikkelen.¹²⁹

Problematismen av en regel om forhåndsvarsel synes derfor å være mest aktuell ved endringer kommunen foretar på *eget initiativ*, samt for eksempel ved føring av bygningsopplysninger om *eldre* bygninger.

Ettersom klagefristens oppstart er knyttet til underretningstidspunktet, fremstår det naturlig å drøfte matrl. §§ 26,4.ledd, jf. 46 flg. over ett.¹³⁰ Av matrl. § 46, som regulerer partens klagerett, fremgår det som kan synes å være lovens klare hovedregel for *enkeltvedtak*.

Der heter det i 1.ledd, 1.pkt. at:

” Enkeltvedtak etter denne lova kan klagast på etter kapittel IV til VI i forvaltningslova.”

Ettersom lovgiver her for *klage* har henvist til fvl. ”kap. IV-VI”, kunne man anta at det *skal* gis forhåndsvarsel for føring som er *enkeltvedtak*. Og i proposisjonen, uttalte departementet at ”*Forvaltningslova sine generelle reglar om klage over enkeltvedtak gjeld*”.¹³¹ Men et spørsmål er om lovgiver trass i dette har skapt grobunn for tvil. *Min tvil* kan i hvert fall illustreres ved fem hovedpunkter:

- Lovgiver innleder matrl. § 46, 1.ledd, 1.pkt med å benytte ordet ”*klage*”. Det er riktignok *henvist* til prosessreglene etter fvl., kap. IV flg. Også i forarbeidene taler man bare om ”*klage*” og nevner ikke forhåndsvarsel i denne sammenheng.
- Ser man deretter hen til ordlyden i matrl. § 26, taler denne vitterlig kun om underretning, *uten* at det fremkommer henvisning til forvaltningslova eller at unntak fra 4.ledd kan gjøre seg gjeldende.

¹²⁸ Rundskriv T-2009-5, merknad til § 10, jf. matr.forskriftens § 60.

¹²⁹ Statens Kartverk (2011), *Blanketter ute på høring*. Internettpublikasjon.

¹³⁰ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), pkt. 25.4.2.1, nederste avsnitt, jf. fvl. § 29.

¹³¹ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), pkt 25.4.1, tredje avsnitt.

- Riktignok finner man en henvisning til fvl. i merknadene til matr. § 26,4.ledd.¹³² Det fremgår der at underretning er et ”skal”- krav, fulgt opp av en setning om at forvaltningslovas regler (bl.a.) om partenes rett til å uttale seg ”*då*” kan komme i bruk. Men slik setningene er plassert, er det nærliggende å tolke ordet ”*då*” dit hen at forvaltningslovens regler først skal slå inn *når* underretning er gitt.
- Det fjerde punkt man kan merke seg, er matr. § 46, 1.ledd og den etterfølgende oppramsing på vedtak som gir klagerett. Som et eksempel her kan man ta § 46, 1. ledd, 2.pkt. bokstav h), om at *avslag på krav om retting* kan påklages.
- Lovgiver inntok § 46, bokstav d), om ”*føring av referanse til avtale om eksisterende grense.*”, men ingen kategori som *generelt* hjemler rett til å klage på for eksempel *føring* av enkeltvedtak som er *resultat* av kommunens saksbehandling i ”symbiose”-tilfellene (sml. pkt. 2.3).

Lovens ordlyd og utforming vil formodentlig bidra til at parter og lovanvendere får et *inntrykk* av at *bare* avslag på et krav om retting er enkeltvedtak som kan påklages, og slik at man verken har klagerett eller prosessuelle rettigheter knyttet til den ”forberedende” saksbehandling; frem mot – og inkludert *føringen* i matrikkelen.

Når det gjelder matrikkelforskriften, kan det også være grunn til å stille spørsmål ved hvorfor ikke *føring* av bygningsstatus om tillatt bruk etter § 60 skal forhåndsvarsles, mens et slikt krav er innført for *føring* av opplysninger om forurenset grunn, jf. § 61, (2). Reglene om bruksendring¹³³, fastsatt med hjemmel i Plan- og bygningsloven, kan som nevnt begrunne at endring i slike opplysninger skal forhåndsvarsles.

Av andre bestemmelser som direkte hjemler forhåndsvarsel, kan jeg nevne matr.forskriftens §§ 47 (der sak er fremsatt for jordskifteretten) og 48 (om erverv av grunn til offentlig jernbane).

¹³² Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), merknader til § 26, fjerde ledd.

¹³³ Plan- og bygningsloven § 20-1, 1.ledd, bokstav d), jf. byggesaksforskriften § 2-1 nr 1.

For å forstå lovens utforming, må man imidlertid kaste blikket mot et annet sted i proposisjonen, der det fremgår at hensynet til ”*framdrift og effektivitet i saksbehandlingen*” måtte føre til at parter ikke skal kunne klage over ”*alle avgjerder i alle faser av saka*”.¹³⁴

Også gjennom Justisdepartementets innspill gis det uttrykk for en tilsvarende oppfatning. Man mente det var viktig å trekke en grense mot ”*prosessledende beslutninger*”, og fremholdt at en klagerett *først og fremst* ville være aktuelt ved avslag på krav om retting.¹³⁵

Det kan da være verdt å peke på at verken Justisdepartementet eller Miljøverndepartementet med dét kan sies å ha *utelukket* muligheten for at en annen regel gjelder for *enkeltvedtak*.

Inspirasjon til begrepet ”*utskutt*” virkning av forvaltningslova, er hentet fra den videre drøftelse som departementet foretok. Departementet påpekte at parter under delingslova hadde hatt problemer med å sette seg inn i hva som var ”*enkeltvedtak*”, og hva partsbegrepet gikk ut på. Oppramsingen i § 46 var i lys av dette ment for og ”*klargjøre*” hvilke vedtak hva parter alltid kunne klage på.¹³⁶

Men dette var ikke den eneste begrunnelsen. Den videre drøftelse¹³⁷ viser at de angitte eksemplene på klagerett etter matrl. § 46 flg., var ment som en ”*retningslinje*” for å fremme effektivitetsmålsettingen. Man ønsket å innføre et ”*grunnlag*” for å kunne ”*stille klager i ro inntil senere i prosessen*”.

Om lovgiver med dette bidro til å *klargjøre* klageretten, eller spørsmålet om *varslingsplikten*, kan trolig diskuteres. På ett område var imidlertid lovgiver veldig klar på at **det skulle gjelde en regel om forhåndsvarsel; ved retting og endring av grenser.** Her heter det at:

”*Kommunen må underrette alle parter i saka og gi dei høve til å ta stilling, før kommunen gjennomfører rettinga.*”¹³⁸

Til spørsmålet om lovgiver *ellers* mente å gi forrangsbestemmelser, trekker bruken av begrepet ”*retningslinje*” klart i motsatt retning. Uttalelsene jeg har sett på så langt, kan da ikke være tilstrekkelig til å slå fast at lovgiver mente å foreta en *reell* innskrenking i en parts rettigheter etter forvaltningsloven.

¹³⁴ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), pkt 25.4.1, 4. avsnitt fra begynnelsen.

¹³⁵ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), nederst i punkt 25,3. Sml. matrl. §§ 26, 3.ledd og 46, 1.ledd, 2.pkt bokstav h).

¹³⁶ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), pkt 25.4.1, tredje avsnitt.

¹³⁷ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), pkt 25.4.1, fjerde avsnitt, 2.pkt.

¹³⁸ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), pkt. 25.4.3.

Som *Eckhoff (2010)* fremholder, ville retningslinjer ellers måtte bli å tolke i lys av flere rettskilder, deriblant lovforarbeidene.¹³⁹ En viktig uttalelse i forarbeidene må her veie tungt, og fremgår i den siste setning i departementets drøftelse. Det fremgår der at vedtak som ikke er nevnt i opprømsingen:

*”likevel (kan) klagast på dersom det etter ei konkret vurdering er eit sjølvstendig enkeltvedtak etter forvaltningslova.”*¹⁴⁰

Utsagnet vitner etter min oppfatning om at departementet ikke ønsket ”sterkt nok” å beskjære de elementære rettssikkerhetsgarantier som følger av forvaltningslova. Motsetningsvis kan man da hevde at det som lovgiver ønsket, bare var å etablere en ”utskutt klagerett” for de vedtak som *ikke* er enkeltvedtak.

Det kan være grunn til å se nærmere på hva lovkomiteen mente, slik det er utlagt i den offentlige utredningen.¹⁴¹ Av utredningen fremgår det at utvalget ønsket seg en regel som gikk ut på at matrikkelføring var å regne som et enkeltvedtak etter forvaltningslova, og uttalte at *”De fleste avgjørelser kommunen skal treffe etter lovforslaget er enkeltvedtak”*.

Utvalget beskrev så fire matrikulære hovedkategorier som måtte regnes som enkeltvedtak:

- I) *kommunens vedtak i tilknytning til utførelse av oppmålingsforretninger;*
- II) *matrikkelføring av oppmålingsforretninger;* III) *matrikkelføring som resultat av kommunens egen saksbehandling, og endelig;* IV) *tildeling av adresse.(egen innskytelse og nummerering)*

Til dette presiserte utvalget at føring av opplysninger privatrettslige forhold som krever oppmålingsforretning, alltid ville være enkeltvedtak. Når det gjaldt innføring av offentligrettslige forhold ved eiendommen, var hovedregelen den motsatte, med mindre føringen var et *resultat* av kommunens saksbehandling etter matr. § 25. Det gjelder altså ingen fast regel om at føring er *enkeltvedtak*.

Når det gjaldt grensen nedad, antok utvalget at en *publisering* av offentligrettslige forhold, (altså *uten* kommunal saksbehandling), ikke kunne regnes som enkeltvedtak.

¹³⁹ Sml. *Eckhoff (2010)* s. 50, om relevante hensyn.

¹⁴⁰ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), pkt 25.4.1, fjerde avsnitt, dets siste punktum.

¹⁴¹ NOU 1999:1 s. 19 og 153 flg.

Departementet fremholdt i proposisjonen at matrikkelføring ofte ville være *publisering* av opplysninger, mens for eksempel ”*sjølve vedtaker*” om bruk av grunn av bygninger var å regne som enkeltvedtak som kunne påklages.¹⁴² Det man må merke seg, er at lovgiver bare har gitt eksempler, men man søkte ikke og uttømmende typeregulere hva som faller innenfor eller utenfor forvaltningslova.

Et spørsmål er om det finnes ytterligere støtte for at føring på *eget initiativ* i seg selv kan være et enkeltvedtak, ved at det oppstår en ”symbiose”. Et klart utsagn i denne retning ble avgitt i forbindelse med diskusjonen bak matrl. § 26,3.ledd, om *partens krav* om retting. Lovgiver slo først fast at *avslag* på krav om retting alltid kunne påklages, og at kommunen i slike tilfelle måtte følge saksbehandlingsreglene i forvaltningslova. Men deretter presiserte man at:

” *Det same gjeld dersom kommunen av eige tiltak_rettar matrikkelen, og vedkommande retting må sjåast som eit enkeltvedtak.* ”¹⁴³

Ser man så på instruksverket, fremgår ingen tilsvarende avklaring av departementets rundskriv, annet enn å slå fast det i ”*..alle tilfeller...*” er klagerett ved avslag på retting i matrikkelen.¹⁴⁴

Det nærmeste jeg kommer øvrige presiseringer, kommer fra Statens Kartverk (2011). I en publikasjon om feilretting i matrikkelen uttales det at ”matrikkellova udiskutabelt innfører at aktuelle parter skal involveres (minimum gjennom underretning) knytt til registrering og endring av matrikkelinformasjon.¹⁴⁵ Dette følger for eksempel av matrikkellova § 26 fjerde ledd.” (min understr.)

En bør her føye til at svært mange typer feilretting, ifølge samme publikasjon også *skal* forhåndsvarsles. Generelt vil slike føringer gitt av overordnet myndighet, trolig måtte oppfattes som et klart ”rettslig signal” til kommunene, om at regelen rommer ”noe mer” enn bare en regel om underretning.¹⁴⁶

Jeg antar funnene bekrefter ytterligere den *foreløpige* konklusjon (jf. pkt. 2.3) om at matrl. § 26, 4.ledd, bare var ment å gjelde for føringsvedtak som *ikke* kan regnes som enkeltvedtak. Et fellestrekk for disse kildene, er at man ikke har *utelukket* at forvaltningslova

¹⁴² Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), pkt. 25.4.2.1.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 70 (2004-2005), merknad 25.4.3, i siste avsnitt.

¹⁴⁴ Rundskriv T-2009-5, merknader til § 10.

¹⁴⁵ Statens kartverk (2011). Artikkel om feilretting, publisert 16.06.11.

¹⁴⁶ Eckhoff (2001) s. 95, med videre henvisning til artikler av Boe.

generelt kan slå igjennom på et tidligere stadium enn for de angitte klagekategorier; snarere tvert i mot. Man kan her altså anlegge en innskrenkende fortolkning av varslingsregelen.¹⁴⁷

Lovgiver var på den annen side påpasselig med å presisere at det i mange tilfeller vil være snakk om ”administrasjon” eller ”publisering”, og da uten å *problematisere* grensen mellom føring av enkeltvedtak og reglene om forhåndsvarsel – og regelen om underretning. Dette står i kontrast til komiteens uttalelse om at føring i de fleste tilfeller vil være enkeltvedtak.

Et ”kontrollspørsmål” er hvordan regelverket for øvrig ble utformet. Regelen om utsatt føring i matrikkelen kan tjene som et eksempel, jf. matr. forskriftens § 20, 1.ledd. Bestemmelsen *forutsetter* at det kan foreligge et enkeltvedtak også forut for den matrikulære behandling, ved at kommunen må vurdere om fvl. § 42 kan gi grunnlag for utsatt føring i matrikkelen.¹⁴⁸ Videre fremgår det at bestemmelsen er aktuell der klagen gjelder ”enkelvedtak eller annen avgjørelse” som gir klagerett etter matrl. § 46; og der klagen gjelder vedtak som er fattet etter ”annen lovgivning” – og føring i matrikkelen bare er å anse som en publisering av vedtaket. I denne sammenheng er det verdt å gjenta at det er den underliggende lovgivning som direkte hjemler klageretten forut for matrikkelføring, for eksempel ved et pålegg etter Plan- og bygningsloven¹⁴⁹. Men det kan altså tenkes et sammenfall mellom føring og enkeltvedtak.

Også i rundskriv hvor departementet kommenterer matr.forskriftens § 61, påpekes det at det er saksbehandlingen forut for føringen som berettiger til klage, og ikke selve matrikkelføringen.¹⁵⁰ Departementet har imidlertid her skilt mellom *enkelvedtak* og *andre avgjørelser* med klagerett etter § 46. Et slikt skille må da formentlig også være sentralt hva angår føring *generelt*.

Så vidt jeg bedømmer, er det ingen prinsipielle ulikheter mellom ovennevnte føring av ”bygningsopplysninger” eller føring om ”forurenset grunn”, idet begge bestemmelser vil ha betydning for eiers *bruk* av en eiendom. Det er samtidig neppe heldig at departementet *de facto* har trukket opp slike skillelinjer, da dette kan være med på å *tilsløre* i hvilke tilfelle forvaltningslova skal slå inn. Poenget i denne sammenheng er at disse reglene – igjen på grunn av forholdet til forvaltningslova - eller til særlovgivningen¹⁵¹ forøvrig, kan legge bånd på - og dermed innskrenke den matrikulære kompetanse.

¹⁴⁷ Sml. Eckhoff (2001) s.119.

¹⁴⁸ Rundskriv T-2009-5, merknad til matr.forskriftens § 20.

¹⁴⁹ NOU 1999:1, s. 154.

¹⁵⁰ T-2009-5, merknader til matr.forskriftens § 61.

¹⁵¹ For eksempel Plan- og bygningsloven (2008), § 1-9, 1.ledd.

Det avgjørende ellers må være hva som er vedtakets *materielle innhold og begrunnelse*, og ikke om man kaller vedtaket *publisering* eller *administrasjon*. Woxholth (2011) har fremholdt at realiteten må være det avgjørende¹⁵²; noe som også må gjelde føring av *byggningsopplysninger*.

Den *endelige konklusjon* går ut på at det *de lege lata* gjelder en regel om forhåndsvarsling ved anvendelsen av matrl. § 26,1.ledd, for all føring som innholdsmessig må regnes som ”*enkeltvedtak*” (og som *ikke* fra før er kjent for parten).¹⁵³ Kommunens *kompetanse* til og på eget initiativ å foreta endringer, er dermed *begrenset* av de prosessuelle plikter som følger med enkeltvedtakene.

I tråd med drøftelsene er det videre tvilsomt om lovgiver på en *rettsgyldig* måte har bundet opp retten til å *påklage* enkeltvedtak til de *tidspunkter* som er angitt i oppramsingen, jf. matrl. § 46.

Når det gjelder spørsmålet om bestemmelsen er *lex specialis*, vil det altså ikke oppstå noen *egentlig* motstrid der man står overfor et enkeltvedtak.

Det er etter min oppfatning et paradoks, at lovgiver på den ene siden ønsket å redusere antall klager i den tidlige fase, samtidig som lovgiver har fremholdt at forvaltningslovas prinsipper skal gjelde. Når ikke lovgiver har gjort klare unntak fra forvaltningsloven, mener jeg det blir vanskelig å applaudere den lovtekniske utforming. Men virkningen kan trolig bli at forvaltningslovens betydning dempes. Når det gjelder hvordan den nærmere *grense* mellom vedtak/enkeltvedtak vil bli praktisert, synes hensynet til partens rettssikkerhet *de lege lata* å skulle veie *tyngre* enn hensynet til effektivitet.

De lege ferenda gir en slik lovforståelse den beste løsning, og vil harmonere best med forvaltningskomiteens innstilling om at *vedtak* i tvilstilfelle bør anses ”*individuell*.”, altså som enkeltvedtak.¹⁵⁴ Jeg legger *samtidig* betydelig vekt på at en slik effektivitet lovgiver ønsker seg, i seg selv kan bidra til å undergrave lovens formål.

Lovgiver kan vurdere å presisere reglene i matrl. §§ 26 og 46, slik at det fremkommer på en klar og utvetydig måte at underretning bare er en ”*minimumsregel*” som gjelder vedtak som *ikke* er enkeltvedtak. I lys av det ovenstående, vil jeg bemerke at forhåndsrubrisering for visse rettinger/endringer, neppe er heldig.¹⁵⁵

¹⁵² I denne retning; Woxholth (2011) s. 99.

¹⁵³ Når parten er kjent med et fremtidig vedtak, *kan* forhåndsvarsling unnlates, jf. fvl. § 16, bokstav c).

¹⁵⁴ Innst. O. nr. 2 (1965-1966), se side 3, samt 4, c).

¹⁵⁵ Statens kartverk (2011). Artikkel om feilretting, publisert 16.06.11.

3 Reglene om klage etter §§ 46, jf. 26, 3.ledd

3.1 Om klageretten og dokumentasjonskravet

Problemstillingen som vil oppstå ved klage, er hvordan man skal fastlegge ”dokumentasjonskravet”. Dokumentasjonskravet påhviler henholdsvis både kommunen og parten etter § matrl. § 26, 1.ledd og 3.ledd. Samtidig reises spørsmålet om hvilke *grunnlag* en part kan påberope seg ved klage.

En part kan alltid kreve matrikkelopplysninger rettet, i medhold av matrl. § 26, 3.ledd.

Grunnkravet er at parten kan *dokumentere* sitt krav, noe som fremgår direkte av ordlyden.

Hva som kan tenkes å føre frem vil jeg komme inn på i pkt 3.2.1 flg.; hvor også dokumentasjonskravet vil bli behandlet ytterligere.

Der en grense er fastlagt i oppmålingsforretning, kan derimot ikke parten kreve denne rettet, selv om han fremlegger dokumentasjon, jf. matrl. § 26, 3.ledd, 3.pkt. Det fremgår av proposisjonen at det samme gjelder andre opplysninger som fordrer oppmålingsforretning, (sml. matrl. § 6).¹⁵⁶

Lovens system medfører at det er parten etter matrl. § 26, 3.ledd som får bevisbyrden for at en føring etter § 26,1.ledd var uriktig. Dette mener jeg er betenkelig i et rettssikkerhetsperspektiv, et poeng også den sentrale matrikkelmyndighet har påpekt, gjennom undervisning i den nye loven.¹⁵⁷ Parten må eventuelt finne riktig hjemmel fra bakgrunnsretten, og legge frem ”*tilstrekkelig dokumentasjon*”; et krav som skal bedømmes av kommunen i en ”*konkret vurdering*”.¹⁵⁸

Dersom forvaltningen skulle avslå kravet, har parten klagerett etter matrl. § 46, bokstav h), og Fylkesmannen er klageinstans, jf. § 46, 2.ledd. Klagefristen er på tre uker etter fvl. § 29, noe som fremgår av henvisningen til fvl. kap. VI i matrl. § 46, 1.ledd, 1.pkt, samt av proposisjonen.¹⁵⁹ Lovgiver fremholdt her at fristen løper fra tidspunktet for *underretning*, og ellers fra det tidspunkt parten *burde* ha skaffet seg kunnskap om forholdet.

Den part som mener forvaltningens behandling av saken var ”urett”, kan imidlertid også klage til Sivilombudsmannen, med en frist på ett år fra Fylkesmannens vedtak.¹⁶⁰ I tillegg kan naturligvis også søksmål for domstolene være en mulighet.

¹⁵⁶ Ot. prp.nr. 70 (2004-2005), merknad til § 26, 3.ledd.

¹⁵⁷ Statens Kartverk, Foredrag for Geoforum, Gardermoen 26.05.2011.

¹⁵⁸ T-2009-5, merknad til § 10 om retting m.v.

¹⁵⁹ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), pkt 25.4.2.1, siste avsnitt.

¹⁶⁰ Sivilombudsmannsloven, § 6, 3.ledd.

Partens krav synes forholdsvis godt fundert der forvaltningen har gått utover sin *materielle kompetanse i vid forstand, ved at kommunen har ført noe som kommer i strid med rettsregler gitt i matrl., eller i annen lovgivning.* Der kommunen av eget initiativ har gjort endringer i opplysninger som krever oppmålingsforretning kan tjene som ett eksempel. Partens krav på retting følger her direkte av matr.lovens bestemmelser.

For *øvrige* lovgivning, vil jeg bruke Tastads eksempel, som viser at forvaltningen i *anvendelsen av matrl. § 26, 1.ledd materielt sett må holde seg innenfor Plan- og bygningslovingen.* I slike tilfelle foreligger *myndighetsoverskridelse*, nettopp fordi en spesiell rettsregel angir *hva* kommunen kan bestemme. Matr. mangler som nevnt en *derogasjonshjemmel* (se pkt. 2.2.3 ovenfor). For disse tilfellene er ikke vurderingstemaet om feilen har hatt innvirkning, men om forvaltningen hadde kompetanse eller ikke.

På samme måte må det forholde seg ved brudd på *personelle* regler. Der en instans som ikke er beskrevet i matrl. § 5a har fattet en matrikulær beslutning, kan parten påberope seg manglende kompetanse. Som nevnt under pkt. 1.2, kan slike vedtak oppfattes ugyldige – og som den klare hovedregel som *nulliteter* ved *tyngende* vedtak (påbud og forbud).

Når det gjelder *prosessuelle* pliktbrudd, er som nevnt vurderingstemaet om feilen kan ha *virket* inn på resultatet. *Eckhoff (2010)* fremholder at:

”Hvor mye som skal til for å statuere ugyldighet, må i så fall vurderes særskilt for hver enkelt del.” ¹⁶¹

Der man har lagt feil fakta til grunn, som følge av unnlatt forhåndsvarsel og utredning, vil parten *kunne* ha gode muligheter for å vinne frem. Manglende forhåndsvarsel og utredning etter forvaltningslova, vil kunne føre til at beslutningen er ugyldig; også i de tilfelle hvor organet var kompetent.

Også der *personen* manglet godkjenning, må et innvirkningskriterium legges til grunn, sml. pkt 2.2.1 ovenfor.

Matr. § 26, 1.ledd er et eksempel på fullmaktslovgivning der kommunen tilsynelatende er stilt temmelig fritt til å vurdere, og avgjøre *om* retting skal foretas, og dels *hva* en retting skal gå ut på. Som fremstillingen har vist, finnes det imidlertid noen ytre rammer for denne kompetansen, både etter matrikelova med forskrifter, men også etter ”bakgrunnsretten”.

¹⁶¹ Eckhoff (2010) s. 500.

Fullmaktslovgivning reiser noen *generelle* betenkeligheter i forhold til partens rettssikkerhet. *Graver (1996)* viser i denne sammenheng til¹⁶² forvaltningskomiteens merknader, om at:

I) *mulighet for rettslig kontroll svekkes*; II) *faren for myndighetsmisbruk øker*; III) *den enkelte borgers rettsposisjon blir usikker* – og endelig IV) *at kravet til likebehandling kan bli vanskelig å praktisere*.¹⁶³ (egen innskytelse og nummerering)

Den vide formulering i matrl. § 26, 1.ledd gjør at parten trolig vil ha vanskelig for å øve rettslig kontroll gjennom matrl. § 26,3.ledd, om det ikke går klart frem av underretningen etter 4.ledd hvilke regler som er anvendt. En enkel henvisning til matrl. § 26, 1.ledd vil trolig fremstå lite forklarende i denne sammenheng.

De betenkeligheter som her er påpekt, bør *de lege ferenda* virke skjerpene i vurderingen av *om, og hvordan* kompetansen etter matrl. § 26, 1.ledd skal benyttes, og til den underretning som parten skal motta. Parten bør på sin side kanskje *særlig* undersøke om det kan foreligge brudd på materielle regler, eller prosessuelle pliktregler, jf. fremstillingen i kap. 2.

I det følgende vil jeg imidlertid gå ett skritt videre, og foreta en nærmere betraktning av regelen om *lovlig etablert bruk*.

¹⁶² Graver (1996) s. 163.

¹⁶³ NUT 1958-3 s. 14 og 15.

3.2 Nærmere om forholdet mellom matrikkellova og Plan- og bygningsloven

3.2.1 Innledning

Problemstillingen er på hvordan parten kan påberope seg brudd på materielle kompetanseregler som grunnlag for klage etter matrikkellova. Jeg vil for dette formål anvende Plan- og bygningsloven, og mener med det å illustrere det generelle prinsipp om at det må innfortolkes materiell rett i forvaltningens matrikulære kompetanse, sml. også departementets brev fra 2010.¹⁶⁴

Et særlig spørsmål er om *hvordan* en part i medhold av § 26,3. ledd (et krav om endring), kan påberope seg den **materielle rett for å oppfylle matrikkellovas krav til dokumentasjon**. Jeg vil se nærmere på det rettslige innhold av begrepene ”tillatelse” og ”lovlig etablert bruk”.

3.2.2 Nærmere om begrepene tillatelse og lovlig etablert bruk

Som den videre fremstilling vil vise, er dette spørsmålet mest aktuelt for gamle byggverk, jf. også uttalelser av departementet¹⁶⁵ og Statens kartverk.¹⁶⁶ Bygningsopplysninger i matrikkelen kan si noe om hvilken bruk som gjøres av eiendommen. Men matrikkelen er som jeg tidligere har vært inne på, ikke et tilstrekkelig grunnlag for å utlede hvilken bruk kommunen har ”godkjent”.¹⁶⁷

For å bedømme hva som er tillatt bruk, må det tas *utgangspunkt* i de tillatelser som vedrører bygningen. Det følger av matr. § 25, jf. matr.forskriftens § 60 (1), at kommunen skal registrere bygningen i overenskomst med de tillatelser som gjelder eiendommen. Men ved oppføring av en ny bygning er det ikke nødvendig å søke om særskilt brukstillatelse, og slik at søknaden blir vurdert ut fra den bruk som *forutsettes* gjort av bygningen. Men dersom den påtenkte bruk ikke skjer i tråd med forutsetningene, står man overfor en søknadspliktig bruksendring.¹⁶⁸

Reglene fremgår uttrykkelig av pbl. § 20-1, 1.ledd, bokstav d), jf. byggesaksforskriften § 2-1 nr 1.¹⁶⁹ Forskriften åpner for at det kan tas en vurdering i to ledd. Utgangspunktet tas i de forutsetninger som måtte ligge i en tillatelse. Men i mangel av ”tillatelse”, noe som er

¹⁶⁴ Brev fra Miljøverndepartementet til Statens kartverk av 22.09.10.

¹⁶⁵ Brev fra Miljøverndepartementet til Statens kartverk av 22.09.10.

¹⁶⁶ Statens Kartverks føringsinstruks ver. 2.4.2.

¹⁶⁷ Jf. også rundskriv T-2009-5, merknader til matr.forskriftens § 60.

¹⁶⁸ Innjord (2010) s. 562, med videre henvisninger.

¹⁶⁹ Plan- og bygningsloven av 2008.

særlig aktuelt for gamle bygg, må man falle tilbake på å vurdere om bruken er lovlig etablert. Dette følger av bestemmelsens ordlyd; ”*eller lovlig etablert bruk*”. Innjord (2010) fremholder for disse tilfellene at:

“*Den faktiske bruken av byggverket angir således sammenligningsgrunnlaget for den påtenkte bruken,...*”¹⁷⁰

At lovlig etablert bruk *skal* tas i betraktning også for den matrikulære behandling, fremgår uttrykkelig i departementets brev.¹⁷¹ Samtidig kan det virke misvisende for forvaltningen at rundskriv til matr.forskriften bare nevner *vedtak* etter Plan- og bygningslovgivningen, uten samtidig å nevne lovlig etablert bruk.¹⁷²

Som et eksempel, kan man ta en ”bolig” fra 1920 årene, som siden 1961 er benyttet som fritidsbolig. Spørsmålet blir så hva som er vurderingstemaet for om fritidsbruken er ”lovlig etablert”. Kommentarer forut for vedtagelsen av byggesaksforskriften gir her en temmelig klar veiledning.¹⁷³ Betraktningen tar utgangspunkt i nåtid, og viser at går et *skille* mellom det å *a)* kunne *kreve* bruksendringssøknad, og *b)* hvorvidt det *i dag* vil være grunnlag for å *nekte* innvilget en slik søknad om bruksendring.

Det avgjørende for kategori *a)* er hvilke regler og hvilke forutsetninger som gjaldt den gang *nåværende* bruk ble etablert. Var bruken lovlig etablert etter datidens regelverk, kan altså eksisterende bruk fortsette *uten* krav om bruksendringstillatelse.

Det rettslige vurderingstemaet er altså om den eksisterende bruk kunne etableres *uten hinder* av lovverket som gjaldt den gang. Det *sentrale* i denne sammenheng er at lovlig etablert bruk etter sin *art* ikke kan dokumenteres i form av en tillatelse, slik at det er den eldre lov man må undersøke.

Forskriften harmonerer dermed med en Høyesteretts-dom, inntatt i Rt. 2002.209.¹⁷⁴ Saken illustrerer at fritidsbruk etablert *før* lovendringen, medførte at ny eier skulle ha søkt om bruksendring til *bolig* når endringen fant sted *etter* lovendringen.

¹⁷⁰ Innjord (2010) s. 563, med videre henvisning.

¹⁷¹ Brev fra Miljøverndepartementet til Statens kartverk av 22.09.10.

¹⁷² Rundskriv T-2009-5, merknader til matr.forskriftens § 60.

¹⁷³ Høringsnotat til byggesaksforskrift av 23.juni 2009, s. 14, siste avsnitt.

¹⁷⁴ Søk i lovdata online 6.9.11 på *bruksendring* og *byggningsråd* .

På dommens side 216 heter det:

”Lov om bygningsvesenet av 1924, som i hovedsak gjaldt for byene med et tilgrensende byggebelte, hadde ikke egne bestemmelser om fritidseiendommer. Hytter i den tidligere Strinda kommune, som fra 1964 var slått sammen med Trondheim, kunne uten hinder av bygningsloven av 1924 tas i bruk som helårsbolig,...”

En ”grunnforutsetning” er at man må ta utgangspunkt i – og altså *anta* at bygget opprinnelig var lovlig oppført, og slik at også *bruken* av bygningen må anses ”lovlig etablert”.¹⁷⁵

For kategori *b*), der søknad er fremsatt, er utgangspunktet at den nye ønskede bruken må holdes opp mot de hensyn Plan- og bygningslovgivningen er satt til å ivareta. Men dette er altså ikke aktuelt der det foreligger en ”lovlig etablert bruk”. Her finnes en del rettspraksis, men jeg må begrense meg til å fokusere på spørsmålet om *lovlig etablert bruk*, altså kategori *a*).

Til spørsmålet om hvilken *dokumentasjon* kommunen kan kreve, må det tas utgangspunkt i at parten regelmessig *verken* har fått tillatelse eller annen godkjenning fra kommunen som bekrefter bruken. Av denne grunn kan det neppe oppstilles et krav om skriftlighet for at bruken er ”*akseptert*” eller ”*godkjent*” av kommunen. Synet bekreftes, om ikke direkte, gjennom en prinsipputtalelse¹⁷⁶ av Kommunal - og regionaldepartementet, hvor man kom til det *ikke* er et vilkår for å søke om bruksendring at den lovlig etablerte bruk også er ”godkjent” av kommunen.¹⁷⁷ Også hensynet til en konsistent forståelse av regelverket taler dermed *mot* å oppstille et slikt vilkår.

Instituttet ”lovlig etablert bruk” skal altså forstås som en ”godkjent bruk” i kraft av loven, og det må derfor antas tilstrekkelig at parten kan sannsynliggjøre at *bruken* tok til *uten hinder* av datidens lovverk.

Med bakgrunn i Rt. 2002.209, kan man slå fast at den *registrerte* bopel i folkeregisteret ble et viktig bevismoment. I den konkrete sak, hadde også forrige eier hjemmelen til en eiendom i byen.¹⁷⁸ Bopelsattest som viser at eier *ikke* bodde på fritidseiendommen i tiden før bygningsloven av 1965 trådte i kraft, må derfor kunne vektlegges betydelig som bevis. Hvis slik bruksendring finnes bevist, spiller det således ingen rolle om bygningen engang var etablert som et bolighus.

¹⁷⁵ Innjord (2010) s. 562 med videre henvisninger.

¹⁷⁶ Sak nr 00/3352 av 13.oktober 2000.

¹⁷⁷ Nevnt i Innjord (2010) s. 563.

¹⁷⁸ Se dommens side 213.

Som et supplement til den rettslige vurdering av hvor man har sin *bopel*, kan en skattesak inntatt i Rt. 1988.1110 være illustrerende. Spørsmålet var blant annet om skatteyteren var ”bosatt” i Norge.¹⁷⁹ Her anla retten en *skjønnsmessig helhetsvurdering*; hvor momenter som bostedsforhold og forretningsdrift (yrke) ble vurdert. Dette sammenfaller langt på vei med vurderingstemaet i Rt. 2002.209.

I en forvaltningssak kalt ”Bryggerhus” fra 2006, bekreftet sivilombudsmannen regelen om at *faktisk bruk*, og ikke eiendommens objektive karakter kan være avgjørende.¹⁸⁰ Saken illustrerte samtidig at ”*ikke-bruk*” kan føre til at man taper rett på å gjenoppta en opprinnelig lovlig etablert bruk.

Når det gjelder den nærmere bevismessige vurdering antar jeg derfor at man i vurderingen må falle tilbake på prinsippet om fri bevisbedømmelse, sml. tvl. § 21-2 (1).¹⁸¹ Et slikt syn vil heller ikke være i strid med kravet etter med matr.forskriften, om at kommunen må foreta en ”konkret vurdering”.¹⁸²

Til støtte for synet, kan jeg også vise til en avgjørelse av Statens Kartverk, hvor man la til grunn at det må skje en ”*fri bevisvurdering*” i slike saker, jf. et enkeltvedtak av 2009.¹⁸³ *Samme sak* ble så behandlet av Sivilombudsmannen i 2010, hvor synet ble bekreftet.¹⁸⁴ Saken gjaldt en eiendom som i GAB ble omgjort fra fritidsbolig til bolig. Selv om saken gjaldt føring etter GAB, gikk ombudsmannen i sin tolkning også inn på *matrikkellovens* formål, og vurderte det faktum at kommunen gjennom en årrekke hadde avkrevd *avgiftsbetaling* etter sats for fritidsboliger. Men ombudsmannen lot ikke *dette* være avgjørende; for å vinne frem måtte klager ha ”*godtgjort*” at det også forelå ”*en lovlig etablert bruk*”. Klager vant dermed ikke frem.

Av dette kan en utlede at det også skal *noe mer til*, for at forvaltningen kan sies å ha *forhåndsbundet* seg til å betrakte eiendommen som en fritidsbolig.¹⁸⁵ I tråd med Eckhoffs syn om regeldannelse,¹⁸⁶ bør det dermed være tilstrekkelig at en part kan sannsynliggjøre *at* den aktuelle bruk ble etablert, før bygningsloven av 1965 trådte i kraft 1.jan 1966.¹⁸⁷

¹⁷⁹ Søk i lovdata 26.10.11 på *bopel* og *bruksendring*.

¹⁸⁰ SOMB-2007-80 (saksnr. 2006/592), kommentert i Innjord (2010) s. 563. Gjøvenes (2011): Populærnavnet fremgår ikke i boken, men etter samtale og e-post med forfatterne.

¹⁸¹ Tvisteloven av 2005.

¹⁸² Rundskriv T-2009-5, merknad til § 10.

¹⁸³ Statens Kartverk. Vedtak nr. 06/00220-12 av 12.10.09.

¹⁸⁴ Sivilombudsmannen. Sak nr. 2009/2978-6.

¹⁸⁵ Om forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet: Eckhoff (2010) s. 442-443.

¹⁸⁶ Sml. Eckhoff (2010) s. 37.

¹⁸⁷ Jf. res. av 26 nov. 1965.

Men der man i *tillegg* kan påvise at kommunen har forholdt seg til eiendommen i tråd med den aktuelle bruk, kan dette trolig vektlegges som *bevis* for de *faktiske forhold*. Underrettspraksis om matrikelopplysninger knyttet til økonomisk kartverk (ØK), trekker i denne retning.¹⁸⁸ I en dom av 26. april (2010) la lagmannsretten avgjørende vekt på den *publisitet* som kartet hadde, og at mangel på protest innebar en ”stilltiende” aksept av grensene. Der en kommune ikke har reagert på en registrert bruk gjennom en årrekke, kan dette bidra til å sementere det faktum at en bestemt bruk har blitt etablert – og dermed trolig bidra i den bevismessige helhetsvurdering.

Hvor grensen gikk ifølge kart, ble også avgjørende i dom av 21.juni 2007. Men med bakgrunn i nevnte SOMB-sak fra 2009, kan en kanskje anta at man må ha noe *dokumentasjon* i tillegg.

Passivitetsbetraktninger kan i visse fall tenkes å føre frem som et selvstendig grunnlag mot kommunen, som der et *pålegg* ikke følges opp. Lovutredningen viser at lovkomiteen var oppmerksom på problemstillingen; og man pekte særlig på situasjonen med eierskifter.¹⁸⁹ Det er trolig derfor det fremgår av matrl. § 25, 4.ledd, at pålegg om bruk av grunn og bygninger, skal matrikkelføres ”*straks*” pålegget er vedtatt. Men forskriften og rundskrivet kaster ikke nærmere lys over spørsmålet.

Pbl. § 31-2 bør nevnes, og gjelder ”*Tiltak på eksisterende byggverk*”.¹⁹⁰ Bestemmelsens 2.punktum gjelder byggverk som *brukes* i strid med gjeldende plan. Det slås der fast at bruk som er etablert før planen ble vedtatt, lovlig kan videreføres. En *forutsetning* er at det ikke skjer endringer av bruken, eller at det gjøres vesentlige endringer ved bygningen.¹⁹¹ Dette synes å være i tråd med forvaltningspraksis, jf. et enkeltvedtak av 2011, hvor Fylkesmannen så bort fra den tidligere *bruk* ved søknad om riving/nyoppføring.¹⁹²

De lege lata kan funnene oppsummeres i fire punkter:

- I. En *bruk* skal som et utgangspunkt betraktes som ”lovlig etablert” hvis den ble påbegynt uten hinder av datidens lovgivning
- II. For å nyte rettsbeskyttelse, må den lovlig etablerte bruken ha vært sammenhengende og vedvarende

¹⁸⁸ Lagmannsrettdommer av 26.april 2010 (LA-2009-176001) og 21.juni 2007 (LE-2006-39937).

¹⁸⁹ NOU 1999:1 s. 85.

¹⁹⁰ Plan og bygningsloven av 2008, § 31-2, 2. punktum.

¹⁹¹ Sml. Innjord (2010) s. 850.

¹⁹² Fylkesmannen i Vest Agder, Sak 2011/4441 av 19.09.11 s. 4.

- III. Skjer bruken i strid med gjeldende planer, går den lovlig etablerte bruk foran og kan fortsette¹⁹³
- IV. Dersom bygningen eller bruken av denne i dag endres i forhold til tillatt bruk/lovlig etablert bruk, vil dette være søknadspliktig i seg selv

De lege ferenda, mener jeg hensynet til partenes rettssikkerhet må veie tungt. For å sikre seg mot at kommunene ikke stanser opp ved spørsmålet om tillatelse til en bestemt bruk er gitt, *burde* lovgiver presisere matr. forskriftens § 60, eller innta presiseringer i rundskriv T-2009-5.

¹⁹³ Refleksjon: Unntak kan følge av f.eks. ekspropriasjonlovgivningen.

3.2.3 Bolig brukt som fritidsbolig – et kodeproblem?

I forlengelsen av spørsmål knyttet til *tillatt* bruk av bygninger, vil jeg peke på en *særlig* problemstilling som kan oppstå i tilknytning til bruk av bygningstypekode 162 og 163 i matrikkelen, som betyr hhv. ”helårsbolig” og ”våningshus” - brukt som fritidsbolig. Kode 161 betyr ”fritidsbolig”.¹⁹⁴

Spørsmålet synes ikke helt uaktuelt, idet Norge pr. 1.januar 2010 hadde 30.209 eiendommer som var registrert som 162 eller 163, av totalt nesten 400.000 fritidsboliger.¹⁹⁵ Historisk sett ble visstnok disse kategoriene innført etter ønske fra SSB for å reflektere faktisk bruk, og ikke hva som fulgte av tillatelser.¹⁹⁶ Men dette kan skape matrikulære utfordringer. Scenarioet går ut på at en helårsbolig brukes som fritidsbolig, enten det skjer ifølge tillatelse/lovlige etablert bruk, eller uten et slikt grunnlag. La oss så forutsette at eiendommen også er tinglyst som fritidsbolig (kode 161).

En kommuneansatt kan tenkes å kjenne til at bygningen engang ble etablert som et bolighus, men *brukes* som fritidsbolig. Hun matrikkelfører dette i medhold av forskriftens § 60 (2). Som i Tastads tilfelle, skjer omkoding. I en slik situasjon er det tenkelig at kommunens *intensjon* var at endringen ble gjort for å oppdatere en opplysning om fysiske forhold ved eiendommen, men den materielle rett om hvilken bruk som er ”tillatt”, må antas å være til hinder. Matr. forskriftens § 60 (1) må i et slikt tilfelle gå *foran* § 60 (2) .

Kode 162/163 sorterer under hovedkategori ”fritidsboliger” etter føringsinstruksen, og kan sammen med dens ordlyd om *fritidsbruk* medføre at eier fortsatt *tror* at bruken er lovlig. Hjemmelshaver selger så eiendommen som en fritidsbolig, i ”god tro” om dette også er *tillatt* bruk. Kommunene bruker regelmessig matrikkelen som oppslagsregister, slik at en omsetningsserverver formentlig vil bli opplyst at eiendommen er kodet som *bolig brukt som fritidsbolig*. Samtidig vil erververs eget søk i matrikkelen gi samme svar. Det er mulighet for at også erverver vil kunne forledes til å tro at koden reflekterer *tillatt* bruk, når eier også opplyser det samme. Det er altså ikke gitt at noen ”alarmklokker” her bør ringe hos kjøperen – og ei heller hos kommunen som gav ut opplysningene. Det kan igjen føre til at man unnlater å kontrollere saksarkivet.

¹⁹⁴ Føringsinstruks for matrikkelen, Statens Kartverk, ver. 2.4.2.

¹⁹⁵ Statistisk Sentralbyrå (2010)

¹⁹⁶ Høgvard (2011). Pers. medd. (fra Miljøverndepartementet)

Dette viser første paradoks, ved at man i *dette tilfellet* har publisert noe som er tvetydig; føringen kan bety enten at bruken er tillatt eller ikke tillatt. Det er samtidig ikke rimelig å anta at "folk flest" kjenner til akkurat denne problemstillingen.

Det andre paradoks, er at praksisen kan skape et nytt "hull" i grunnbokas troverdighet, ved at godtroende erverver har innrettet seg i tillit til selgers tinglyste skjøte om at eiendommen er en "fritidsbolig". Når skjøtet sammenholdes med de øvrige opplysninger fra matrikkelen og selgers opplysninger, kan han etter omstendighetene sies å ha vært i aktsom "god tro". Men *resultatet* er at erververs tillit både til matrikkelen og til grunnboka svekkes. Samtidig ser man at det er samspillet mellom regelen i § 60 (2), og et koderegister som ikke nødvendigvis gjenspeiler realitetene, som kan skape en slik situasjon.

I brev av 2010, uttaler Miljøverndepartementet seg om føring av bygningstype 162 og 163 i matrikkelen.¹⁹⁷ Det fremkommer der at departementet ikke har noe å bemerke til praksis der kommunene benytter kode 162 og 163, uten samtidig og ta stilling til spørsmålet om den tillatte bruk, så lenge "*like tilfeller behandles likt*". Man kan i denne sammenheng spørre seg om hva som gjøres fra myndighetenes side for å sikre en slik "likebehandling" som fremholdt i ovennevnte brev.

Departementet opplyser i en e-post (2011) at det foreløpig ikke er tatt noe initiativ i saken, utover dette brevet til Statens Kartverk.¹⁹⁸ Og om bakgrunnen for at man tok for seg akkurat kode 162/163, heter det at Statens Kartverk var kjent med at slik praksis kunne forekomme.

Selv om Sivilombudsmannen har uttalt at det "*..neppe er noe rettslig å innvende..*" mot koblingen mellom GAB/Matrikkelen og gebyrfastsettelse, mener jeg at praksisen er betenkelig, ettersom kommunene enkelt kan øke sine inntekter ved å endre koden - uten å foreta noen reell saksbehandling.¹⁹⁹

Var bruken lovlig etablert, innebærer det *de lege lata* at forvaltningen overskrider sin *materielle kompetanse* etter pbl. ved anvendelsen av matrl. § 26, 1.ledd, jf. forskriftens § 60 (2). For det andre vil kommunen bryte forvaltningslovens pliktregler. En bør derfor se noe kritisk på at departementet oppfatter kodeproblemet som uproblematisk.

Jeg antar på denne bakgrunn, at kompetansen til å anvende kode 162/163 uten saksbehandling, er begrenset til de tilfeller hvor det åpenbart ikke kan foreligge lovlig etablert

¹⁹⁷ Brev fra Miljøverndepartementet til Statens kartverk av 22.09.10.

¹⁹⁸ Høgvard (2011). E-post. Pers.medd.

¹⁹⁹ Sivilombudsmannen. Sak nr. 2009/2978-6.

bruk, dvs. for boliger bygget etter 1.januar 1966. Det er da tale om *publikasjon*, som heller ikke gir klagerett.

De lege ferenda, burde derfor lovgiver gått inn og presisert anvendelsen av reglene. I tillegg burde man sett på kodesystemet; målet bør være best mulig pålitelighet ved salgstransaksjoner. Kodingen *burde* alltid gjenspeile hva som er lovlig bruk; herunder om det foreligger tillatelse eller ikke tillatelse.

Endelig *burde* opplysningene ha vært utstyrt med *rettslig troverdighet*, og det av to grunner: Som fremhevet av lovgiver, skal hensynet til partens rettssikkerhet veie tungt.²⁰⁰ I lys av dette *bør* kodene endres. Dét ville i så fall vært et viktig bidrag til fremme lovens formål om "*sikring av eiendomsrett og ein effektiv eiendomsmarknad*".²⁰¹

²⁰⁰ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), se pkt. 25.4.1.

²⁰¹ Ot. prp. nr. 70 (2004-2005), merknad til matrl. § 1.

4 Avslutning

Matrikkelovens § 26, 1.ledd vil trolig bli et sentralt verktøy for å styrke matrikkelens datainnhold. Men for å nå målet om et *konsistent* og *pålitelig* datagrunnlag, er det avgjørende at kommunene besitter nødvendig kompetanse om ikke bare matrikkelovens regler, men også om bakgrunnsretten. Et viktig bidrag i så måte, vil være at forvaltningsloven *virkelig* blir fulgt ved enkeltvedtak. ”Hovedregelen” om underretning i matrl. § 26,4.ledd, kan trolig føre til det motsatte resultat; den kan gå på bekostning av partenes rettssikkerhet, og *kan* føre til at lovens formål undergraves.

I samme retning har man klagekategoriene i § 46. For *enkeltvedtak* antar jeg at kategoriene *ikke* gir tilstrekkelig rettslig grunnlag for å utsette klageretten, eller øvrige prosessuelle rettigheter parten har etter forvaltningsloven eller tilsvarende bestemmelser i særlovgivningen. Det gjelder altså ikke utelukkende en regel om *underretning*, jf. matrl. § 26,4.ledd.

Peder og Martes grensejustering, illustrerer på samme måte som i Tastads tilfelle, hvordan *materiell* rett begrenser den matrikulære kompetanse. Til spørsmålet *om* og *når* kompetansen etter matrl. § 26, 1.ledd kan benyttes, antar jeg at kompetansen *bør* benyttes når det er *nødvendig* for å forfølge lovens formål - og derigjennom oppfylle lovgivers intensjoner. Men kompetansen *kan* bare benyttes der det ikke oppstår strid med *materiell rett*. Særlig må pliktreglene for enkeltvedtak iakttas grundig for unngå materiell ugyldighet.

Som en helt kort avsluttende refleksjon bemerkes at loven klart har innført strengere regler for dokumentasjon, for eksempel ved innføring av grenser. For bygningsopplysninger, er det *tillatelsene* som skal være styrende.

Det er med andre ord all grunn til å være optimistisk, men mekanismer i loven *kan* som vist gi utslag i strid med lovens formål, og kan gå på bekostning av partenes rettssikkerhet. Slik rettssikkerhet koster, her i form av mer saksbehandling. Men dét er det også verdt, slik jeg ser det.

5 Litteraturliste

Faglitteratur

- Eckhoff (2010) Eckhoff, Torstein, og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*, 9. utgave. Oslo: Universitetsforlaget 2010.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*, 5. utg. Oslo: Universitetsforlaget 2001.
- Falkanger (2007) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 6. utg., 2. opplag. Oslo: Universitetsforlaget AS 2007.
- Graver (1996) Graver, Hans Petter. *Materiell forvaltningsrett – med særlig vekt på grunnprinsippene*. Oslo: Universitetsforlaget AS 1996.
- Hegstad (2003) Hegstad, Einar. *Om eiendomsregistrering - med hovedvekt på norske forhold*. Doktorgradsavhandling fra institutt for landskapsplanlegging, Norges Landbrukshøgskole (Ås). Bergen: Reprotrykk AS 2003.
- Innjord (2010) *Plan – og bygningsloven med kommentarer*. Redigert av Frode Innjord. 1. utgave, 1. opplag. Oslo: Gyldendal Norsk forlag AS 2010.
- Imsen (1999) Imsen, Steinar. *Norsk historisk leksikon*. Oslo: Cappelen akademisk forlag 1999.
- Woxholth (2011) Woxholth, Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, 1. opplag. Oslo: Gyldendal Norsk forlag AS 2011.

Artikler

- Boe (1987) Boe, Erik. *Utvikling i lovers form og innhold – en utfordring for rettsvitenskapen*. Tidsskrift for rettsvitenskap; TFR-1987-651. Tilgjengelig fra lovdata.
- Boe (1981) Boe, Erik. *Hvor fritt er det frie forvaltningskjønnet?* Jussens venner; JV-1981-37. Tilgjengelig fra lovdata.
- Eriksen (2008) Eriksen, Gunnar. *Nyere utviklingslinjer om retten til undergrunnen*. Jussens venner; JV 2008-344. Tilgjengelig fra lovdata.

Lover

- 2008 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (*Plan- og bygningsloven*) av 27.juni 2008 nr 77. Forkortes Pbl.
- 2005 Lov om eigedomsregistrering (*Matrikkellova*) av 17.juni 2005, nr 101. Forkortes: Matrl.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (*Tvisteloven*) av 17. juni 2005, nr. 90. Forkortes tvl.
- 2003 Lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (*konsesjonsloven*) mv. av 28.nov. 2003, nr 98.
- 1999 Lov om skatt av formue og inntekt (*Skatteloven*) av 26.mars 1999, nr 14.
- 1995 Lov om jord (*Jordlova*) av 12.mai 1995, nr 23.
- 1978 Lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (*Delingsloven*) av 23.juni 1978 nr 70. (opph.)
- 1967 Lov om forvaltning (*Forvaltningslova*) av 10.februar 1967. Forkortes: Fvl.
- 1965 Bygningsloven (*Bygningslov*) av 18.juni 1965 nr 7 (opph.)
- 1962 Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (*Sivilombudsmannloven*) av 22.juni 1962, nr. 8.
- 1935 Lov om tinglysing (*Tinglysingsloven*) av 7.juni 1935, nr 2.
- 1924 Lov om bygningsvesenet av 22. februar 1924 nr 0000 (opph.)
- 1923 Lov om anbringelse av signaler og merker for målearbeider (*Lov om signaler og merker for målearbeider* av 9.juli 1923, nr 1. (opph.)
- 1909 Lov om skylddeling (*Skylddelingslova*) av 20. august 1909 nr. 2. (opph)

Forskrifter

2010	Forskrift om byggesak (<i>Byggesaksforskriften</i>) av 26.mars 2010 nr.488.
2009	Forskrift om eiendomsregistrering (<i>matrikkelforskriften</i>) av 26.juni 2009 nr. 864. Forkortes: matr.forskriften.
2007	Forskrift om iverksetting av matrikkelen av 9.februar 2007 nr. 151.
2003	Forskrift om føringen av grunneiendoms-, adresse- og bygningsregisteret (<i>GAB- registeret</i>) av 26.juni 2003 nr 968. (opph.).

Lovforarbeider

Prop. 118 L (2010-2011)	Endringer i matrikkelova og tinglysingsloven mv. Ikke ferdigbehandlet av lovgiver. [online] Informasjon tilgjengelig fra http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=50431 (16.11.11)
Ot.prp nr. 70 (2004-2005)	Om lov om eiendomsregistrering.
Ot.prp. nr. 57 (2006-2007)	(endringslov) (til lov om eiendomsregistrering).
NOU 1999:1	Om et forbedret eiendomsregister og forslag til ny lov om eiendomsregistrering til erstatning for delingsloven.
NOU 1988:16	Rådsegn 14 – Om eiendomsgrenser og administrative inndelingsgrenser.
Ot.prp. nr. 50 (1977-1978)	Kartlegging, deling og registrering av grunneindom (delingsloven).
Ot. Prp. Nr. 38 (1964-1965)	Behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
Innst. O. nr. 2 (1965-1966)	Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
NUT 1958-3	Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning.

Dommer

Rt. 2009.661

Rt. 1972.32

Rt. 2002.683

Rt.1965.679

Rt. 2002.209

Rt. 1988.1110.

LA-2009-176001 (Agder)

LE-2006-39937 (Eidsivating)

Forvaltningspraksis

Fylkesmannen i Rogaland, sak nr. 2010/10648, vedtak av 28.7.11.

Fylkesmannen i Vest Agder, Sak nr. 2011/4441, vedtak av 19.09.11 (settefylkesmann for Fylkesmannen i Rogaland)

Statens Kartverk, saksnr. 06/00220-12, vedtak av 12.10.09

Sivilombudsmannen. Sak nr. 2009/2978-6, vedtak av 12.03.2010 (kfr. Statens Kartverks vedtak)

Sivilombudsmannens årsmelding nr 2007/80SOMB. Sak. nr 2006/592.

Annet

Statens Kartverk (2011). *Føringsinstruks ver. 2.4.2*. [online] Tilgjengelig fra <http://www.statkart.no/?module=Files;action=File.getFile;ID=43502> (13.09.11)

Statens kartverk (2011). *Feilretting i matrikkelen*. [online] Artikkel av Statens kartverk, publisert: 16.06.11, oppdatert: 17.08.11. Tilgjengelig fra <http://www.statkart.no/Feilretting+i+matrikkelen.d25-SwZfWZz.ips> (21.09.11)

Statens Kartverk (2011). *Feilretting i matrikkelen*. [online] Av Anders Fekjær, foredragsdisposisjon for Geoforum Gardermoen, 26.05.11. Tilgjengelig fra http://www.geoforum.no/kurs-og-konferanser/publiserte-foredrag/2011/matrikkellova-ett-ar-etter/endringer-i-lov-og-forskrift-1/at_download/file (21.09.11)

Skatteetaten: *Rettledning til postene 2010*. [online] Rettledning om koblingen mellom skattereglene og matrikkelen. Tilgjengelig fra <http://www.skatteetaten.no/no/Rettledninger/Rettledning-til-postene-2010/#bolig-og-annen-fast-eiendom> (31.10.11)

Statens Kartverk (2011). *Blanketter ute på høring*. [online] Tilgjengelig fra <http://www.statkart.no/Blanketter+ute+p%C3%A5+h%C3%B8ring.d25-SwZjW21.ips> (17.10.11)

Statens kartverk (2011). *Driftsmeldinger for matrikkelen*. [online] Tilgjengelig fra <http://www.statkart.no/nor/Matrikkel/Matrikkelen/Driftsmeldinger/> (22.9.11)

Statistisk Sentralbyrå (2010). *Antall fritidsbygninger per januar 2010*. [online] Tilgjengelig fra <http://www.ssb.no/bygningsmasse/arkiv/tab-2010-03-18-04.html> (23.9.11)

Personlige meddelelser

Fekjær, Anders. Pers.medd. 26.05.11.

Fekjær, Anders. Pers. medd. 14.11.2011.

Fekjær Anders. Pers. medd. (bekreftet om igjen) 14.11.11.

Høgvard (2011). Pers. medd. Miljøverndepartementet 13.09.11.

Hegstad, Einar. E-post. 20.09.11.

Høgvard, Dag. E-post. Miljøverndepartementet av 02.10.11.

Gjævenes, Erik: Pers.medd. og e-post. (23.09.11)

Fylkesmannen i Oppland. E-post. 03.11.11.

Fylkesmannen i Troms. E-post. 07.10.11.

Fylkesmannen i Møre og Romsdal. E-post. 04.10.2011.

Fylkesmannen i Hedmark. E-post. 30.09.11.

Fylkesmannen i Sogn og fjordane. E-post. 22.09.11.

Fylkesmannen i Hordaland. E-post. 26.09.11.

Vedlegg til oppgaven

Det kongelige Miljøverndepartement til Statens kartverk (2010). *Føring av kode for bygningstype i matrikkelen*. Oslo: Miljøverndepartementet, brev til Statens Kartverk av 22.09.10, ref.no 200703588-/DH (Vedlagte brev er ikke datert, men brevets egentlige dato bekreftes gjennom en e-post fra Dag Høgvard, Miljøverndepartementet, datert 21.09.11)

6 Vedlegg



Statens kartverk
Serviceboks 15
3504 HØNEFOSS

Deres ref

Vår ref
200703588-/DH

Dato

Føring av kode for bygningstype i matrikkelen

Miljøverndepartementet vil med dette gi utfyllende veiledning om føring av kode for bygningstype i matrikkelen.

Ved oppføring eller endring av bygning, skal kommunen registrere kode for bygningstype i matrikkelen, jf. matrikkelforskriften § 60. Valg av kode skal være innenfor rammen av hva bygningen er tillatt brukt til.

For søknadspliktige tiltak registrerer kommunen koden samtidig med at kommunen gir rammetillatelse etter plan- og bygningsloven. Opplysninger om byggesaken skal dessuten oppdateres i matrikkelen når det gis igangsettingstillatelse og midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest. Er tiltaket unntatt ansvarsrett og kontroll og kan forestås av tiltakshaver, skal kommunen matrikkelføre opplysningene så snart kommunen kan legge til grunn at tiltaket er eller blir gjennomført. Det samme gjelder ved underretning om tiltak etter annet lovverk enn plan- og bygningsloven, eller når kommunen på annen måte kan legge til grunn at et tiltak eller en hendelse som gjelder bygning, er eller blir gjennomført eller har inntruffet.

Dersom bygningen eller del av den tas i bruk til eller blir tilrettelagt for annet enn det som følger av tillatelse eller lovlig etablert bruk, er dette søknadspliktig etter plan- og bygningsloven § 20-1, jf. byggesaksforskriften § 2-1. Dersom bruksendringen medfører at kode for bygningstype må endres, skal kommunen endre koden samtidig med at kommunen gir rammetillatelse til bruksendringen, og oppdatere opplysninger om saken når det gis igangsettingstillatelse og midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest, på samme måte som for nybygg.

Postadresse
Postboks 8013 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Myntgt. 2
postmottak@md.dep.no
www.miljo.no

Telefon
22 24 90 90
Org no.
972 417 882

Avdeling for regional
planlegging
Telefaks
22 24 95 60

Saksbehandler
Dag Høyvard
2224 5917

For en del bygninger er opplysningene om bygningstype i matrikkelen kodet ut i fra utseende og lignende, og ikke etter undersøkelser om hva som følger av tillatelse eller lovlig etablert bruk. Dette gjelder i hovedsak eldre bygninger. Det foreligger ikke noe krav til kommunen om aktivt å rette slike opplysninger. Feil opplysninger om bygning kan ikke påberopes som rettsgyldig grunnlag for hva kommunen har «godkjent» eller for hvordan bygningen faktisk «er».

Dersom rettighetshaver mener at koden for bygningstype ikke er innenfor rammen av hva som følger av tillatelse eller lovlig etablert bruk, kan rettighetshaver kreve at kommunen retter koden, jf. matrikkellova § 26 tredje ledd. Kommunen avgjør om dokumentasjonen som rettighetshaver legger fram, er tilstrekkelig for å kunne endre koden. Kommunen kan eventuelt også utføre egne undersøkelser. Dersom kommunen kommer til at det ikke er grunnlag for å endre bygningstypen, for eksempel fordi kommunen mener at dette krever forutgående tillatelse til bruksendring etter plan- og bygningsloven, skal kommunen nekte matrikkelføring. Men også i slike tilfeller gjelder det generelle prinsippet om at opplysninger om bygning i matrikkelen, ikke kan påberopes som rettsgyldig grunnlag for hva kommunen har «godkjent» eller for hvordan bygningen faktisk «er». Avslag på krav om retting av opplysning i matrikkelen, kan påklages til fylkesmannen, jf. matrikkellova § 46.

Noen kommuner tildeler kode 162 "Helårsbolig utenom våningshus som benyttes som fritidsbolig" for bygninger som er tillatt eller lovlig etablert brukt som helårsbolig, men som i praksis bare blir bebodd fra tid til annen, uten at kommunen med det tar stilling om slik bruk er innenfor rammen av tillatelse eller lovlig etablert bruk. Miljøverndepartementet har ikke innvendinger mot en slik praksis så lenge like tilfeller behandles likt. Tilsvarende gjelder for kode 163 "Våningshus som benyttes som fritidsbolig".

Med hilsen

Kari Strande (e.f.)
ekspedisjonssjef

Dag Høgvard
seniorrådgiver



Norges Høyesterett - Dom - HR-2021-2275-A

Instans	Norges Høyesterett – Dom
Dato	2021-11-23
Publisert	HR-2021-2275-A
Stikkord	Forvaltningsrett. Fiskerirett. Inndragning av fangstoppgjør.
Sammendrag	<p>Norges Sildesalgslag hadde truffet vedtak om midlertidig stans i fiske og omsetning av fiskeslaget tobis. Årsaken var prismessige forhold og en uoversiktlig omsetningssituasjon. Et dansk fiskefartøy omsatte likevel sin fangst, som var fisket i dansk farvann. Sildesalgslaget inndro oppgjøret etter fiskesalgslagsloven § 21. Vedtaket om inndragning ble opprettholdt av Nærings- og fiskeridepartementet. Erververen av kravet på fangstoppgjør mente inndragningen var ugyldig fordi den manglet lovhjemmel. Høyesterett kom til at fiskesalgslagsloven § 13 gir hjemmel ikke bare til å stanse fisket, men også omsetningen, forutsatt at hensynet til avtaket gjorde det nødvendig. Bestemmelsen tar imidlertid sikte på situasjonen ved avtaksproblemer fordi mottaksanleggene ikke er i stand til å ta unna for råstofftilgangen - noe som ikke var situasjonen i den aktuelle saken - og gir ikke hjemmel til å stanse fiske og omsetning av fangst på grunn av omsetningssituasjonen. Fiskestoppvedtaket var av den grunn ugyldig, og omsetning i strid med det kunne ikke begrunne inndragning. Det samme gjaldt det forhold at fangsten ble omsatt uten at det var gitt omsetningstillatelse av Sildesalgslaget. Vedtaket om inndragning av fangstoppgjøret ble etter dette kjent ugyldig. (Rt-sammendrag)</p>
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2018-183636 – Borgarting lagmannsrett LB-2019-192794 – Høyesterett HR-2021-2275-A, (sak nr. 21-049535SIV-HRET).
Parter	Pelagia AS og Sjømat Norge (partshjelper) (advokat Ivar Skauge Strandenes – til prøve) mot Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet (Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen).
Forfatter	Dommerne Knut Erik Sæther, Erik Thyness, Wilhelm Matheson, Ragnhild Noer og Jens Edvin A. Skoghøy.
Sist oppdatert	2021-11-26

Innholdsfortegnelse

Norges Høyesterett - Dom - HR-2021-2275-A	1
Innholdsfortegnelse	2
Sakens spørsmål og bakgrunn	3
Partenes syn på saken	4
Mitt syn på saken	6
Rettslige utgangspunkter	6
Fiskesalgslagsloven	6
Kort om vedtakene i saken	7
Gyldigheten av fiskestoppvedtaket 10. mai 2017	7
Tolkningen av fiskestoppvedtaket	7
Hjemmel for omsetningsforbud	8
Vilkåret for regulering etter § 13 første ledd	8
Fiskestoppvedtaket – oppsummering	12
Gyldigheten av inndragningsvedtaket	12
Konklusjon og sakskostnader	14

- (1) Dommer **Sæther:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder gyldigheten av et vedtak om inndragning av fangstoppgjør etter fiskesalgslagsloven § 21. **Hovedspørsmålet i saken er om det forbudet mot å fiske som inndragningsvedtaket bygger på, har lovhjemmel.** Sentralt står hvilken adgang fiskesalgslagene har til å vedta stans i fisket og omsetning av fisk når uenighet om pris leder til treg omsetning.
- (3) I Norge skal all førstehåndsomsetning av fisk skje gjennom eller med godkjenning av et fiskesalgslag, jf. lov 21. juni 2013 nr. 75 om førstehåndsomsetning av viltlevande marine ressurser § 8 første ledd – heretter fiskesalgslagsloven. Fiskesalgslagene er samvirkelag, godkjent av Nærings- og fiskeridepartementet. Lagene eies og drives av norske fiskere. Salget foregår på elektroniske auksjoner, som gjennomføres flere ganger daglig.
- (4) Fiskesalgslagene utøver også offentlig myndighet. Loven gir dem hjemmel til å forhandle om og eventuelt fastsette minstepriser og å regulere fisket, med virkning for både fiskerne og industrien som kjøper fisken. I saken her var det inngått en ettårig minsteprisavtale.
- (5) Tvisten gjelder omsetningen av fiskeslaget tobis, en fisk i sildefamilien. Norges Sildesalgslag, i det følgende for det meste omtalt som Sildesalgslaget eller bare laget, håndterer førstehåndsomsetningen av tobis, som benyttes til produksjon av fiskemel og fiskeolje. Den ankende part, Pelagia AS – heretter Pelagia – er en av få kjøpere av tobisfangster i Norge.
- (6) Våren 2017 ble Sildesalgslaget og Sjømat Norge – som er fiskeoppkjøpernes organisasjon og Pelagias partshjelper i saken – uenige om vilkårene for tobissalget. Sjømat Norge ga uttrykk for at minsteprisen, bedømt ut fra kvaliteten på fisken og andre markedsfaktorer, var satt for høyt. Laget hadde allerede satt ned minsteprisen noe, og ville ikke gå med på ytterligere reduksjon. Sjømat Norge ønsket dessuten en særskilt lav minstepris for fisk fra utenlandske fartøyer, noe laget motsatte seg.
- (7) Uenigheten ledet til at Sjømat Norge 7. mai 2017 sa opp minsteprisavtalen. Sildesalgslaget besluttet så 10. mai 2017 å fastsette en midlertidig forskrift om stopp i det norske fisket etter tobis. Laget mener forbudet også omfattet omsetningen av tobis, men dette er Pelagia uenig i.
- (8) Den 14. mai 2017 ønsket det danske fartøyet Themis å levere en tobisfangst i Norge. Den var fisket i dansk farvann og var dermed ikke høstet i strid med vedtaket om fiskestopp. Fiskesalgslagenes monopol på førstehåndsomsetning i Norge gjelder imidlertid også for utenlandske fartøy, og Themis henvendte seg til laget for å melde inn fangsten.
- (9) Sildesalgslaget avslo å omsette fangsten, og viste til vedtaket 10. mai 2017. Partene er uenige om laget hadde adgang til å nekte omsetning av den danske fangsten. I brev til Nærings- og fiskeridepartementet 14. mai 2017 ba Sjømat Norge departementet om å vurdere lovligheten av fiskestoppvedtaket av 10. mai 2017.
- (10) Themis seilte til tross for avslaget til Karmsund. Den 15. mai 2017 begynte man å losse lasten ved Pelagias anlegg, selv om Sildesalgslaget under henvisning til fiskestoppvedtaket av 10. mai 2017 nektet å tillate omsetning. Om lag to timer etter at lossingen var påbegynt, opphevet laget fiskestoppvedtaket. Fangsten ble så meldt inn på nytt, men laget avslo fortsatt å omsette den. Den konfliktfylte situasjonen fant sin midlertidige løsning ved at Fiskeridirektoratet 16. mai 2017 påla

Sildesalgslaget å utstede landingsseddel for fangsten, slik at oppgjør kunne finne sted. Laget fastholdt imidlertid at Themis hadde opptrådt lovstridig. Pelagia betalte kjøpesummen til laget, og overtok Themis' krav på oppgjør fra fiskesalgslaget.

- (11) Den 18. juli 2017 vedtok Sildesalgslaget å inndra fangstoppgjøret. Pelagia klagde inndragningsvedtaket inn for Nærings- og fiskeridepartementet 25. juli 2017. Departementet vurderte først lovligheten av fiskestopppedtaket, og i brev 10. oktober 2018 fastholdt departementet at vedtaket var lovlig. Dagen etter ble også inndragningsvedtaket opprettholdt av departementet. Det er dette vedtaket som er ankegenstand for Høyesterett.
- (12) Ved stevning 6. desember 2018 reiste Pelagia søksmål mot staten ved Nærings- og fiskeridepartementet med påstand om at departementets vedtak 11. oktober 2018 om inndragning var ugyldig. Selskapet nedla også påstand om særskilt fastsettelsesdom for at fiskestopppedtaket var ugyldig. Oslo tingrett avsa 4. oktober 2019 dom og kjennelse – i avgjørelsen bare kalt dom – med slik slutning:
- «1. Vedtak fra Nærings- og fiskeridepartementet av 11. oktober 2018, i sak 17/4112 om inndragning av fangstoppgjør fra fartøyet Themis, er ugyldig.
 2. Pelagia AS' påstandspunkt 2 om gyldigheten av Norges Sildesalgslags vedtak av 10. mai 2017, som ble opprettholdt av Nærings- og fiskeridepartementet den 10. oktober 2018 i sak 17/2500, avvises.
 3. Hver av partene dekker sine egne sakskostnader.»
- (13) Tingretten begrunnet punkt 1 i slutningen med at fiskesalgslagsloven § 13 ikke gir hjemmel for omsetningsstopp. Riktignok var fangsten ikke omsatt av Sildesalgslaget, men ettersom inndragningsvedtaket var basert på en forskrift laget hadde gitt og som manglet lovhjemmel, kom tingretten til at også inndragningsvedtaket måtte kjennes ugyldig.
- (14) Påstanden om særskilt dom for at fiskestopppedtaket var ugyldig, ble avvist på grunn av manglende rettslig interesse.
- (15) Staten anket dommen til Borgarting lagmannsrett, mens Pelagia innga avledet anke over tingrettens avvisningskjennelse. Lagmannsretten ga i dom og kjennelse 15. februar 2021 staten medhold. Slutningen lyder slik:
- «1. Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes.
 2. Anken over punkt 2 i tingrettens domsslutning forkastes.
 3. Pelagia AS dømmes til innen 2 – to – uker å betale staten ved Nærings- og fiskeridepartementet 370 050 – trehundreogsyttitusenogfemti – kroner i sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.»
- (16) Lagmannsretten tok ikke stilling til om det kunne inngis avledet anke over avvisningskjennelsen, men sa seg enig med tingretten i at påstanden om dom for at fiskestopppedtaket var ugyldig, måtte avvises på grunn av manglende rettslig interesse.
- (17) Pelagia har anket til Høyesterett både over dommen og over kjennelsen om avvisning. Anken er begrenset til rettsanvendelsen. Anken over dommen ble fremmet ved beslutning av Høyesteretts ankeutvalg 25. mai 2021. Anken over kjennelsen ble ved beslutning samme dag nektet fremmet etter tvisteloven § 30-5.

Partenes syn på saken

- (18) Den ankende part – *Pelagia AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:

- (19) Inndragningsvedtaket er ugyldig fordi vilkårene for inndragning i fiskesalgslagsloven § 21 ikke er oppfylt. Fangsten er ikke omsatt i strid med lov eller forskrift. Den midlertidige forskriften om fiskestopp som ble fastsatt 10. mai 2017, er ugyldig fordi vilkårene etter fiskesalgslagsloven § 13 for å beslutte fiskestopp ikke var oppfylt. Dette medfører at også inndragningsvedtaket er ugyldig.
- (20) Etter § 13 første ledd er det et vilkår for å beslutte fiskestopp at dette er nødvendig av hensyn til avtaket. Dette kan Høyesterett prøve fullt ut. Regulering etter § 13 første ledd er forbeholdt situasjoner med for liten mottakskapasitet på kjøpersiden, og kan ikke benyttes når omsetningen går tregt på grunn av uenighet om pris. Dessuten hjemler § 13 første ledd kun stans i fiskeriaktivitet, ikke stans i omsetningen. Dette ville ramme utenlandske fiskere i strid med EØS-avtalen protokoll 9 artikkel 5.
- (21) Subsidiært, for det tilfelle at § 13 kan hjemle et vedtak om å stanse omsetningen, gjøres det gjeldende at fiskestopppvedtaket 10. mai 2017 ikke retter seg mot omsetning. Vedtaket må tolkes slik at det kun påla stans i fisket, og ikke i omsetningen av lovlige, utenlandske fangster.
- (22) Atter subsidiært anføres at forskriftsvedtaket uansett er ugyldig fordi det bygger på utenforliggende hensyn.
- (23) Endelig gjøres det gjeldende at inndragningshjemmelen i § 21 må tolkes innskrenkende, slik at den bare gir adgang til å inndra uberettiget vinning og derfor ikke hjemler inndragning i saken her.
- (24) Pelagia AS har nedlagt slik påstand:
«1. Vedtak fra Nærings- og fiskeridepartementet av 11. oktober 2018 i sak 17/4112 er ugyldig.
2. Pelagia AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»
- (25) Partshjelperen Sjømat Norge har sagt seg enig i anførselene fra Pelagia. Det er videre fremholdt at det er behov for avklaring av hvilke virkemidler salgslagene kan benytte i prisforhandlinger, og at en pålagt stans i omsetningen av utenlandske fangster skaper en vanskelig situasjon for kjøpersiden. Sjømat Norge har ikke lagt ned egen påstand for Høyesterett.
- (26) Ankemotparten – *staten ved Nærings- og fiskeridepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (27) Lagmannsrettens dom er korrekt både i resultat og i begrunnelse. Inndragningsvedtaket er gyldig, og Themis har handlet i strid med både fiskestopppvedtaket, loven og Sildesalgslagets forretningsvilkår.
- (28) Vilkårene for å fastsette inngrep etter fiskesalgslagsloven § 13 er oppfylt så langt dette kan prøves av domstolene, og det er adgang til å bestemme midlertidig stopp både i fisket og i omsetningen. Fiskestopppvedtaket må forstås slik at det omfatter begge deler.
- (29) Staten er enig med den ankende part i at regulering etter § 13 ikke kan benyttes for å etablere et høyere prisnivå. Men det er ikke tilfellet her, der omsetningen basert på den fastsatte minsteprisen var treg og uoversiktlig. I en slik situasjon vil det kunne være grunnlag for inngrep etter § 13.
- (30) EØS-retten er ikke relevant slik denne saken ligger an. Lagmannsrettens lovforståelse medfører ingen negativ forskjellsbehandling av utenlandske fiskere.
- (31) Selv om forskriftsvedtaket etter § 13 skulle være ugyldig, kan fangsten inndras etter § 21 fordi den ble levert uten godkjenning av Sildesalgslaget. Det er ikke grunnlag for å tolke § 21 innskrenkende, slik den ankende part har hevdet.

- (32) Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet har nedlagt slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Rettslige utgangspunkter

Fiskesalgslagsloven

- (33) Ordningen med fiskesalgslag har sitt opphav i mellomkrigstiden da fiskere stiftet egne salgsorganisasjoner for fisk. De første lagene ble etablert i 1927 og 1928. Formålet var å styrke fiskernes markedsmakt og å heve fiskeprisene, som var svært lave som følge av økonomiske krisetilstander i kjølvannet av første verdenskrig, jf. Prop.93 L (2012–2013) side 9 følgende.
- (34) Uenighet mellom ulike aktører førte til at det var påkrevd å gi salgslagene et lovmessig vern, slik at all førstehåndsomsetning måtte gå gjennom dem. I 1938 ble det vedtatt en midlertidig lov om råfisk. Råfiskloven ble vedtatt i 1951 og ble 1. januar 2014 avløst av fiskesalgslagsloven.
- (35) Fiskesalgslagsystemet er i dag en viktig del av norsk fiskeriforvaltning. Dette går frem av formålet med loven, som er «å medverke til ei berekraftig og samfunnsøkonomisk lønsam forvaltning av viltlevande marine ressurser ved å leggje til rette for gode rammer for førstehåndsomsetning og ved å sikre dokumentasjon av ressursuttaket», jf. § 1.
- (36) Med førstehåndsomsetning menes ifølge § 2 andre ledd omsetning fra den som har høstet fisken, og den første omsetningen etter ilandføringen dersom fangsten ikke tidligere er omsatt gjennom eller med godkjenning av et fiskesalgslag. Sammen med § 8, som bestemmer at førstehåndsomsetning skal skje gjennom eller med godkjenning av et fiskesalgslag, etableres det en omsetningsenerett for lagene.
- (37) Loven gjelder også for førstehåndsomsetning fra et utenlandsk fartøy, jf. § 3 fjerde ledd og Prop.93 L (2012–2013) side 40.
- (38) Ansvarsfordelingen mellom fiskesalgslagene er fastsatt i forskrift av 20. desember 2013 nr. 1665 om førstehåndsomsetning av viltlevande marine ressurser. Norges Sildesalgslag er i § 1 første ledd gitt et landsdekkende ansvar for omsetningen av blant annet tobis.
- (39) Minstepriser står sentralt i systemet for førstehåndsomsetning. Formålet er å få til en rimelig inntektsfordeling mellom fiskeren og industrien, jf. § 11 første ledd andre punktum. Minsteprisen fastsettes som tidligere nevnt etter forhandlinger mellom fiskesalgslagene og industrien, jf. § 11 andre ledd. Dersom partene ikke blir enige, skal det mekles. Fører ikke meklingen frem, fastsetter fiskesalgslaget ensidig prisen etter § 12 andre ledd.
- (40) Sildesalgslaget fastsetter minstepriser for hver sesong etter forhandlinger med industrien. Prisene varierer gjennom sesongen, i pakt med erfaringssetninger om sesongbetont kvalitetsutvikling og markedsforholdene for øvrig.

- (41) Fiskesalgslaget plikter å fastsette allmenne salgsvilkår og kan bestemme hvilke omsetningsformer som kan benyttes, jf. § 10 første ledd. Kjøper og selger er bundet av disse.
- (42) Laget har også andre fullmakter. Sentralt i denne saken står retten til å regulere høsting etter § 13.
- (43) Loven kapittel 6 pålegger lagene et kontrollansvar for å bidra til en bærekraftig fiskeforvaltning, og å bekjempe ulovlig, uregistrert og urapportert fiske, jf. Prop.93 L (2012–2013) side 11.

Kort om vedtakene i saken

- (44) Sildesalgslagets inndragningsvedtak var begrunnet i to forhold: at Themis handlet i strid med fiskestoppvedtaket, og at omsetningen hadde foregått utenfor fiskesalgslaget.
- (45) Nærings- og fiskeridepartementet opprettholdt inndragningsvedtaket, men i motsetning til Sildesalgslagets vedtak er klagevedtaket bare begrunnet med at fangsten ikke var omsatt gjennom laget.
- (46) Lagmannsretten behandlet først om fiskestoppvedtaket var gyldig. Slik saken har vært prosedert for Høyesterett, er det hensiktsmessig å følge det samme opplegget. Det må uansett tas stilling til gyldigheten av fiskestoppvedtaket, og det er da naturlig å starte med det spørsmålet, selv om inndragningsvedtaket av departementet er begrunnet med at det ikke er gitt omsetningstillatelse.

Gyldigheten av fiskestoppvedtaket 10. mai 2017

- (47) Fiskestoppvedtaket er kunngjøringen som ble publisert på Sildesalgslagets hjemmeside 10. mai 2017 kl 12.03 under overskriften «[s]topp i fiske etter tobis for mel- og oljeanvendelse». Vedtaket er formulert slik:

«På grunn av uoversiktlig omsetningssituasjon, iverksettes umiddelbar fiskestopp for fiske av tobis til mel/olje-anvendelse for omsetning gjennom Norges Sildesalgslag.

Siste frist for innmelding er i dag, 10. mai, kl: 15.00

Norges Sildesalgslag»

- (48) Vedtaket var basert på en protokoll fra møte i salgsutvalget i Sildesalgslaget samme dag. Det sies her at bakgrunnen for fiskestoppvedtaket var uenighet om minstepris og en treg omsetning. Det må videre legges til grunn at omsetningssituasjonen var uoversiktlig, slik lagmannsretten kom til.
- (49) Dette reiser spørsmål om loven tillater at fiskestopp kan besluttes på et slikt grunnlag. Dessuten er det spørsmål om også omsetning kan forbys, og om det faktisk ble nedlagt et forbud mot dette.
- (50) Jeg tar først stilling til om fiskestoppvedtaket 10. mai 2017 må tolkes slik at også omsetning ble forbudt.

Tolkningen av fiskestoppvedtaket

- (51) Hvorvidt det konkrete fiskestoppvedtaket skal forstås slik at også omsetningen ble stoppet, kan by på tvil. Overskriften bruker uttrykket «[s]topp i fiske»; omsetning er ikke nevnt. I selve vedtaket

heter det at det «iverksettes umiddelbar fiskestopp for fiske av tobis ... for omsetning gjennom Norges Sildesalgslag». Her er omsetning nevnt. Men om man legger til grunn en streng ordlydsfortolkning av den nevnte formuleringen isolert sett, kan det fremstå slik at det bare er fangst som er forbudt. Det er imidlertid en for snever tilnærming.

- (52) I dette tilfellet må det legges til grunn at det har vært meningen også å stoppe omsetningen. Dette fremgår av protokollen fra møtet i salgsutvalget til Norges Sildesalgslag 10. mai 2017. Forholdet til utenlandske fangster er omtalt på en måte som tilsier at det er en forutsetning at et forbud også vil omfatte dem – noe som bare kan oppnås om man også stopper omsetningen. At fiskestoppvedtaket også stanset omsetningen, synes å ha vært velkjent for aktørene i bransjen.
- (53) Det neste spørsmålet blir dermed om § 13 hjemler forbud mot omsetning, slik vedtaket gikk ut på.

Hjemmel for omsetningsforbud

- (54) Etter min oppfatning gir § 13 ikke bare hjemmel for å stoppe fangsting på sjøen, men også samtidig å stanse omsetningen. Dette følger av § 13 første ledd første punktum, som gir fiskesalgslaget adgang til ikke bare å forby høsting, men også å gjennomføre «andre reguleringar». På samme måte som et fangstforbud må også et omsetningsforbud være begrunnet i hensynet til avtaket.
- (55) Pelagia har anført at uttrykket «andre reguleringar» er begrenset til å gjelde fangst og annen fiskeriaktivitet på sjøen, og ikke omsetning. En tolkning som innsnevrer ordlyden på denne måten, kan jeg vanskelig se at det er grunnlag for. Det ville være en merkelig ordning om salgslaget ved en fiskestopp ikke også skulle kunne stoppe omsetningen. Formålet med et fiskestoppvedtak er, som jeg kommer tilbake til, å begrense levering av fisk av hensyn til avtaket, dvs. ved underkapasitet ved mottakene eller andre omstendigheter som gjør at de ikke er i stand til å ta unna for råstofftilgangen. Å forstå § 13 slik at man ikke samtidig kan stanse omsetningen, ville medføre at utenlandske fiskere kunne fortsette å levere uten hinder av fiskestoppvedtaket. Vedtaket ville i så fall kunne bli et slag i luften, især i situasjoner der det er underkapasitet og leveringskø ved utenlandske fiskemottak.
- (56) En omsetningsstopp vil i de aller fleste situasjoner være en naturlig forlengelse av et vedtak om fiskestopp, og føre til en likebehandling av fiskere – norske og utenlandske – i tråd med lovgiverintensjonen som jeg tidligere har vist til. En slik likebehandling lar seg trygt forene med de krav som følger av EØS-avtalen protokoll 9 artikkel 5. Jeg finner ikke grunn til å komme nærmere inn på forholdet til EØS-retten, slik saken ligger an.
- (57) Etter dette avhenger gyldigheten av fiskestoppvedtaket av om vilkåret for inngrep etter § 13 første ledd første punktum var til stede.

Vilkåret for regulering etter § 13 første ledd

- (58) Hjemmelen for fiskestoppvedtaket er fiskesalgslagsloven § 13 første ledd, som lyder slik:
- «Når det er nødvendig av omsyn til avtaket kan fiskesalgslag fastsette mellombels forbud mot hausting eller gjennomføre andre reguleringar. Det same gjeld dersom reguleringar er nødvendige for å kunne utnytte fangstane på ein tenleg måte.»
- (59) Et vedtak om fiskestopp krever etter legalitetsprinsippet, som er nedfelt i Grunnloven § 113, en lovhome. For vedtak som krever lovhome, står ordlyden sentralt. Jeg viser til det som er

uttalt i HR-2018-1907-A *Blom Fiskeoppdrett* avsnitt 51:

«Om tolkningsnormen etter Grunnloven § 113 uttaler førstvoterende i Rt-2014-1281 avsnitt 48 at lovens ordlyd må stå sentralt. Hun fremhever videre at 'tolkningstvil må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne'. De kvalitative krav til lovhjemmelen innebærer at loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater, se HR-2016-2017-A avsnitt 58 med videre henvisning til Rt-2014-1105.»

- (60) På området for det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet utgjør lovens ordlyd ikke bare den sentrale tolkningsfaktoren, men den danner også rammen for regelfortolkningen.
- (61) Etter § 13 første ledd første punktum i fiskesalgslagsloven kan fiskestopp kun besluttes når det er «nødvendig av omsyn til avtaket». Det er mest naturlig å forstå «avtaket» slik at det sikter til det å avta, å ta unna, fiskeråstoffet som kommer inn til landanleggene og skal prosesseres der. Dette bekreftes av en lang rekke forarbeidsuttalelser.
- (62) Jeg starter med forarbeidene til råfiskloven av 1951, og viser først til fiskeridirektørens bemerkning til utkastet til råfisklov, jf. Ot.prp.nr.63 (1951) side 11 nederst venstre spalte, der han uttaler:
- «Under sesongfiskeriene har det vist seg at fisket kan slå så godt til at det har vært nødvendig å begrense fisket eller innføre hel fiskestopp for større eller mindre distrikter for at avtaket ikke helt skal bryte sammen. Hjemmel for dette har salgsorganisasjonene hittil hatt i sine forretningsregler. Begrensning eller stopp av fisket har vært praktisert så smidig som mulig under hensyntagen til at tilførslene ikke skal begrenses i høyere grad enn kvalitetshensyn tilsier. Direktoratet finner det derfor ikke betenkelig å foreslå at organisasjonene får lovhjemmel for regulering av fisket av hensyn til avtaksmulighetene. En begrensning eller stopp av fisket må gjelde alle i den kategori av fiskere som vedtaket gjelder, om nødvendig med tvang. Direktoratet anser det derfor nødvendig at organisasjonenes rett til å iverksette begrensning eller stopp av fisket blir lovhjemlet.»
- (63) Fiskeridepartementet sluttet seg til dette, se proposisjonen side 21 høyre spalte:
- «*Departementet* er enig med Fiskeridirektøren i at det blir gitt klar lovhjemmel for regulering av fisket av hensyn til avtaksmulighetene, og kan henviser til den begrunnelse Fiskeridirektøren har gitt for forslaget»
- (64) Senere lovforarbeider bygger på det samme synspunktet. Jeg viser særlig til Ot.prp.nr.34 (1975–1976) side 3. En bestemmelse som svarer til det som i dag er § 13 første ledd andre punktum i fiskesalgslagsloven, ble i 1976 tatt inn i råfiskloven som et tillegg i § 5 første ledd. Om § 5 første ledd slik det lød før lovendringen, og som svarer til det som i dag er § 13 første ledd første punktum, uttales det i proposisjonen på side 3 venstre spalte:
- «Etter råfiskloven § 5 kan en godkjent salgsorganisasjon innskrenke eller stanse fisket når hensyn til avtaket krever det. Slike situasjoner vil kunne inntre når mottaksanleggene svikter på grunn av store tilførsler av fisk eller når omfattende markedskriser oppstår.»
- (65) Noen «omfattende markedskrise» forelå ikke i vår sak, selv om omsetningen gikk tregt, og jeg går ikke nærmere inn på den delen av uttalelsen. I fortsettelsen tas det i proposisjonen utgangspunkt i § 5 første ledd slik bestemmelsen lød før lovendringen. Det pekes så på at det er behov for å bygge ut bestemmelsen med en reguleringsadgang lik den som i dag finnes i § 13 første ledd andre punktum, som hjemler andre reguleringer som er «nødvendige for å kunne utnytte fangstane på ein tenleg måte»:

«Denne bestemmelse gir salgslagene rett til å regulere fisket når hensynet til avtaket krever det. Det er imidlertid et klart behov for å kunne regulere omsetningen av fangstene også ut fra hensynet til å få fangstene anvendt på den beste måten, f.eks. til frysing for menneskemat istedenfor oppmaling til dyrefôr. Det hersker noen tvil om loven gir adgang til det.

Når det med hjemmel i lover utenom råfiskloven er fastsatt maksimale fangskvoter, kan det oppstå vansker med å få fangstene plassert til bedre anvendelse i den utstrekning det er ønskelig og formålstjenlig. Med den store fangstkapasitet i flåten vil den maksimale kvote kunne bli oppfisket på så kort tid at det ikke vil bli mulig å få et forønsket kvantum til bedre anvendelse. Produksjonen av et større kvantum til bedre anvendelse må nødvendigvis på grunn av avtakskapasiteten og produksjonsprosessen strekke seg over en viss periode. Salgslagene bør ha den nødvendige fullmakt til å iverksette tiltak som tar vare på dette hensyn.

Departementet vil således foreslå at første setning i råfisklovens § 5 første ledd endres til å lyde:

Når hensynet til avtaket krever det, *eller for å oppnå en hensiktsmessig utnyttelse av fangstene*, kan en salgsgeselskap som er godkjent i medhold av § 2, nedlegge midlertidig forbud mot fangst eller påby innskrenkninger i fisket.»

- (66) Som det går frem av det jeg har sitert, har forarbeidene hele tiden for øye avtaksutfordringer relatert til produksjonskapasiteten ved landanleggene. Slik er det også i utredningen til det såkalte Moxnes-utvalget i 1990, jf. NOU 1990:24 Fiskeindustriens organisering og rammevilkår. Her er det uttrykkelig sagt at fiskeregulerende tiltak ikke kan fastsettes utelukkende av prismessige grunner. Jeg viser til side 36 høyre spalte:

«Fangstreguleringer etter råfisklovens § 5 kan ikke fastsettes utelukkende av prismessige grunner. Det er hensynet til avtaket som må begrunne selve reguleringene, men reguleringer vil ofte ha prisseffekter som er gunstige for fiskerne.»

- (67) Det samme synet har kommet til uttrykk i forarbeidene til lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressursloven), jf. NOU 2005:10 side 89, der råfiskloven § 5 er omtalt slik:

«Salgslagene kan etter råfiskloven § 5 nedlegge midlertidig forbud mot fangst 'når hensynet til avtaket krever det, eller for å oppnå en hensiktsmessig utnyttelse av fangstene'. Et slikt fangstforbud berører ressursforvaltningen indirekte, selv om det er rene økonomiske lønnsomhetsbetraktninger som ligger bak. Det er hensynet til avtaket eller utnyttelsen av råstoffet som kan begrunne et fangstforbud, slik at dårlig prisnivå ikke kan anføres som begrunnelse for fangststopp.»

- (68) Fiskesalgslagsloven ble forberedt av en arbeidsgruppe som fikk i oppgave å foreslå oppdateringer av råfiskloven. Arbeidsgruppen, ledet av lagdommer Ove Midttun, avga sin rapport 31. oktober 2011. Om forslaget til § 13 første ledd uttales det på side 37 at bestemmelsen viderefører råfiskloven § 5. Til innholdet i forslaget til § 13 første ledd heter det videre:

«Det er hensynet til avtaket som kan begrunne tiltak etter bestemmelsen. Med 'nødvendig' menes at det må foreligge en situasjon som faktisk tilsier bruk av tiltak. Fiskesalgslaget kan således ikke iverksette tiltak uten at de rådende forholdene, eller forhold som er under oppseiling, tilsier det. Dårlig prisnivå kan for eksempel ikke anføres som begrunnelse for fangststopp. Heller ikke kan ressursmessige hensyn som påvirkning på andre fiskerier benyttes som begrunnelse.»

- (69) Arbeidsgruppens forslag fikk tilslutning av Fiskeri- og kystdepartementet. I Prop.93 L (2012–2013) side 31 blir det under departementets vurderinger uttalt:

«Departementet går ut frå at det er delte meiningar også blant fiskarane om slike tiltak. Departementet legg til grunn at salslaga ikkje gjennomfører tiltak utan at dei er nødvendige og innanfor formålet i lova. Når det er nødvendig til dømes å setje i verk regulering er det viktig at salslaga kan setje inn tiltaket på ein hurtig og effektiv måte. Etter departementet sitt syn ligg det ikkje føre sterke omsyn som gjer det nødvendig å leggje vedtak om regulering eller dirigering fram for særskilt lovkontroll. Vedtaket kan leggjast fram for departementet for lovkontroll, men det kan også forfølgjast rettsleg. Denne lovkontrollen vil etter departementet sitt syn ivareta tilfelle der salslaga set i verk lovstridige tiltak, som til dømes stans i fisket for å oppnå høgare prisar.»

- (70) Dette er gjentatt i spesialmotivene til § 13 i proposisjonen side 44, der departementet understreker at «[p]risnivå i seg sjølv kan til dømes ikkje nyttast som grunngeving for fangststopp».
- (71) Forarbeidene gir oppsummeringsvis grunnlag for to slutninger om rekkevidden av hjemmelen i § 13 første ledd første punktum og som er av betydning for vår sak. For det første må passusen «nødvendig av omsyn til avtaket» forstås slik at den sikter til situasjoner der mengden av fiskeråstoff overstiger kapasiteten ved landanleggene, eller mottakene av andre grunner ikke er i stand til å ta unna for råstofftilgangen. For det andre går det klart frem at «prismålet» ikke kan begrunne et fiskestoppvedtak. Jeg leser dette slik at det omfatter både et ønske om prisøkning og et ønske om å forsvare minsteprisen.
- (72) Det er videre ikke avgjørende for gyldigheten av et vedtak om fiskestopp hvorvidt det rent faktisk virker inn på prisenivået. En slik virkning vil ofte være en naturlig konsekvens av alminnelige markedsmekanismer i denne situasjonen, slik lovforarbeidene flere steder peker på. Avgjørende er om reguleringen etter § 13 første ledd første punktum er *begrunnet* i et prisforsvar eller et ønske om prishøyning.
- (73) Staten har gjort gjeldende at det ikke er prisenivået som ble forsøkt påvirket gjennom vedtaket om fiskestopp, men at omsetningen gikk tregt fordi det var lav kjøpervilje, og at dette gikk ut over avtaket. Av protokollen fra møtet i Sildesalgslagets salgsutvalg 10. mai 2017, som kaster lys over overveielserne som ledet frem til fiskestoppvedtaket, fremgår det følgende:

«SAK 28/17 OMSETNING AV TOBIS.

Administrasjonen orienterte om status i tobis-omsetningen. Sjømat Norge (SMN) har avslått forslaget om flat minstepris på kr 1,6261 pr kg. Det ble også vist til korrespondanse med SMN siden siste møte. SMN har sagt opp hele prisavtalen og inntil nå, avslått å møtes.

Det ble også luftet muligheten for å innføre fettregulering igjen, og at dette eventuelt kan tas opp igjen i møtet 15. og 16. mai. For[s]laget har til nå vært avslått av SMN.

Til nå har NSS siste tilbud til SMN vært en minstepris på 1,6261. SMN har til nå avslått dette som for høyt, i hvert fall for utenlandske fangster. De ønsker at minsteprisene skal suspenderes for utenlandske fangster. Dette er p.t. utenkelig for NSS. SMN mener kr 1,50 pr kg er riktig minsteprisnivå for utenlandske fangster.

Forslag til Salgsutvalget;

- Stå fast på en minstepris på kr 1,6261 pr kg
- Fiskestopp inntil man er kommet til enighet om en minstepris fabrikkene aksepter.
- Be om mekling etter fiskesalgsloven.»

- (74) Protokollen gir klart inntrykk av at fiskestoppvedtaket inngikk i et forsvar av den fastsatte minsteprisen. Selv om bakteppet var en uoversiktlig omsetningssituasjon etter at Sjømat Norge hadde sagt opp minsteprisavtalen, slik lagmannsretten legger til grunn, må protokollen som

forarbeid til forskriften leses slik at prismessige forhold stod helt sentralt i begrunnelsen for fiskestoppvedtaket. Samtidig er det ingen holdepunkter for at mengden av fiskeråstoff oversteg kapasiteten ved landanleggene eller kjøpernes behov for råvarer.

- (75) Det må etter dette konkluderes med at fiskestoppvedtaket – under slike omstendigheter – var basert på en uriktig tolkning av fiskesalgslagsloven § 13 første ledd første punktum. Begrunnelsen for fiskestoppvedtaket fjerner seg for langt fra det som etter ordlyden og forarbeidene er kjernen i bestemmelsen – avtaksproblemer fordi mottaksanleggene ikke er i stand til å ta unna for råstofftilgangen – og knyttes for tett opp mot prismessige forhold. Den uriktige tolkningen av § 13 innebærer at vedtaket 10. mai 2017 manglet nødvendig lovhjemmel, og må anses som ugyldig.

Fiskestoppvedtaket – oppsummering

- (76) Min konklusjon så langt er at § 13 første ledd hjemler både fiskestopp og samtidig stans i omsetningen av fisk, dersom hensynet til avtaket, altså hensynet til en hensiktsmessig utnytting av fangstene, gjør det nødvendig. I denne saken er ikke vedtaket tuftet på dette, men snarere benyttet som ledd i et forsvar av minsteprisen. Det holder seg da ikke innenfor de rettslige rammene som følger av § 13 første ledd. Fiskestoppvedtaket er dermed ugyldig.

Gyldigheten av inndragningsvedtaket

- (77) Det neste spørsmålet blir hvilken betydning det har for gyldigheten av *inndragningsvedtaket* at fiskestoppvedtaket må anses som ugyldig.

- (78) Det følger av Høyesteretts storkammerdom HR-2019-282-S *Snøkrabbe* avsnitt 71 at dersom en virksomhet er underlagt konsesjonsplikt, og konsesjon er nektet, vil det være straffbart å handle uten at det er gitt konsesjon, selv om konsesjonsnektelsen er ugyldig:

«Den som utøver en virksomhet som krever tillatelse etter å ha fått avslag på en søknad om dette, handler uten tillatelse i straffeбудets forstand. Dette gjelder selv om avslaget lider av slike feil at det må kjennes ugyldig. Prinsippet om at en eventuell ugyldig nektelse av tillatelse ikke kan føre til frifinnelse i slike tilfeller, er sikker norsk rett og slått fast på flere ulike rettsområder. Jeg viser her til Rt-1953-1382 om lastebilbevilling, Rt-1954-354 om fellingstillatelse for elg, Rt-1954-923 om manglende bevilling til å drive reisebyrå og Rt-1961-494 om avslag på drosjebevilling. Samtlige avgjørelser hviler på det grunnleggende synspunktet at den som er søknadspliktig, ikke straffritt kan opptre som om bevilling eller tillatelse var gitt, uansett om det skulle hefte mangler ved vedtaket. I slike saker foreligger det heller ingen rett til å få de underliggende gyldighetsspørsmålene prøvd prejudisielt i straffesaken. Det klare utgangspunktet er at den som mener å være nektet en tillatelse med urette, må reise sivil sak for å få kjent vedtaket ugyldig. Jeg tilføyer at de samme prinsippene må gjelde dersom det ikke er søkt om tillatelse. Et hypotetisk avslag kan ikke lede til en bedre rettsposisjon enn et faktisk avslag.»

- (79) Dette synspunktet gjelder ikke i tilfeller hvor det er tvist om en virksomhet er konsesjonspliktig. I HR-2021-1225-U har Høyesteretts ankeutvalg lagt til grunn at i tilfeller hvor det er tvist om en virksomhet er konsesjonspliktig, må domstolene i straffesaken ta stilling til om det foreligger konsesjonsplikt. Tilsvarende gjelder dersom et vedtak pålegger noen en byrde eller nedlegger et forbud. Med mindre det foreligger en lydighetsplikt, typisk som ved påbud fra politiet, så har den som forbudet retter seg mot, ikke plikt til å respektere forbudet hvis det er ugyldig. Jeg viser her til HR-2019-2400-A, som gjaldt et innreiseforbud. Som den saken viser, må spørsmålet om forbudet

er gyldig, i slike tilfeller prøves prejudisielt i straffesaken. Høyesterett uttalte i avsnitt 30-32 følgende om dette:

«Når et vedtak som pålegger byrder eller setter forbud – som et innreiseforbud – er ugyldig, har den forbudet retter seg mot, som hovedregel ikke plikt til å respektere forbudet, og kan dermed ikke straffes for å overtre det. Jeg viser til Rt-1978-1259, som er fulgt opp i Rt-2015-493, og til Eckhoff og Smith: Forvaltningsrett, 11. utgave, 2018 side 523. Unntak gjelder hvis den vedtaket retter seg mot, har lydighetsplikt. Det er ikke tilfellet her.

Det er altså et *straffbarhetsvilkår* at den aktuelle innreise har skjedd i strid med et gyldig forbud mot innreise, jf. HR-2019-2282-U avsnitt 15. Dette innebærer at domstolene i en straffesak må vurdere om vedtaket er gyldig, på samme måte som domstolen må vurdere om de øvrige straffbarhetsvilkårene er oppfylt. At domstolene skal foreta en slik prejudisiell prøving i straffesaker, er også forutsatt i forarbeidene til forvaltningsloven, se NUT 1958: 3 side 361.

Dette er annerledes for begunstigende vedtak der det i utgangspunktet gjelder et forbud, og hvor den som vil utøve virksomheten, er avhengig av en tillatelse. Selv om et avslag på tillatelse er ugyldig, vil normalt ikke søkeren være berettiget til å utøve virksomheten. Jeg viser til HR-2019-282-S *Snøkrabbe* avsnitt 71. Dette er ikke situasjonen i den foreliggende saken, og jeg går ikke nærmere inn i problemstillingen.»

- (80) I vår sak står vi overfor nettopp et slikt tilfelle. Fiskeforbudet er ugyldig, og det foreligger ikke holdepunkter for noen form for lydighetsplikt. Den som selger fisk, plikter riktignok etter Sildesalgslagets forretningsregler punkt 5.1 siste punktum å «holde seg orientert om og rette seg etter de meldinger som er kunngjort», men denne plikten kan i mangel av sikre holdepunkter for noe annet ikke strekkes så langt at den etablerer en lydighetsplikt overfor ugyldige vedtak.
- (81) Utgangspunktet er altså at domstolen må prøve gyldigheten av fiskeforbudet, og når fiskeforbudet er ugyldig, må også inndragningsvedtaket være ugyldig. Denne løsningen ville uten videre måtte legges til grunn dersom vi bare sto overfor fiskestoppvedtaket og inndragningsvedtaket. Forholdet ville da fullt ut vært parallelt med forholdet i HR-2019-2400-A, der overtredelsen av et ugyldig innreiseforbud ikke kunne begrunne at det ble ilagt straff.
- (82) I saken her foreligger det imidlertid et vedtak til, nemlig nektelse av omsetningstillatelse for den konkrete fangsten. Jeg sikter da til at Themis gjentatte ganger ble nektet tillatelse til å omsette fangsten i Karmsund, men likevel valgte å gjøre dette. Det kan spørres om det bringer oss over i det som var problemstillingen i HR-2019-282-S, i den forstand at nektelsen av omsetningstillatelse måtte respekteres uavhengig av om fiskestoppvedtaket er gyldig, og derfor kan gi grunnlag for inndragning. Alternativt må det ses slik at nektelsen av omsetningstillatelse er uløselig knyttet til fiskeforbudet, og må lide samme skjebne som det.
- (83) Etter mitt syn må den sistnevnte tilnærmingen være riktig. En annen konklusjon, der man ser bort fra at nektelsen av omsetningstillatelse var direkte foranlediget av et ugyldig vedtak, ville i realiteten medføre en etterfølgende godkjenning av det ugyldige vedtaket. Det kan forvaltningen vanskelig ha adgang til, når ugyldigheten skyldes at fiskestoppvedtaket mangler lovhjemmel. Nektelsen av omsetningstillatelse er begrunnet i fiskestoppvedtaket og er uløselig knyttet til dette. Det betyr at heller ikke mangelen på omsetningstillatelse oppfyller vilkårene for inndragning i fiskesalgslagen § 21. Inndragningsvedtaket må dermed kjennes ugyldig.
- (84) Partene har brukt noe tid på domstolenes prøvingskompetanse i vår sak. Det er på det rene at «kan»-skjønn etter § 13 første ledd første punktum bare kan prøves innenfor rammen av den alminnelige myndighetsmisbrukslære. At forbudet må være «nødvendig av omsyn til avtaket», er derimot et rettslig vilkår for inngrep, og domstolene kan utvilsomt prøve den generelle

lovtolkningen. Jeg viser til de veletablerte prinsippene om prøvingsadgangen slik de kommer til uttrykk blant annet i Rt-1975-603 og Rt-2008-1555.

- (85) I vår sak kommer graden av prøvingsintensitet ikke på spissen. Nærings- og fiskeridepartementet har tolket reguleringsfullmakten i § 13 første ledd feil, slik at fiskestoppvedtaket – og dermed inndragningsvedtaket – mangler lovhjemmel og er ugyldig. Det er derfor ikke grunn til å ta nærmere stilling til hvor langt domstolene kan gå i å prøve subsumsjonen i dette tilfellet.

Konklusjon og sakskostnader

- (86) Min konklusjon blir etter dette at inndragningsvedtaket må kjennes ugyldig. Pelagia har vunnet frem, og må i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 tilkjennes sakskostnader for alle instanser.
- (87) Sakskostnadsoppgaven er totalt på 494 951 kroner for Høyesterett, med tillegg av rettsgebyr for to dager med ankeforhandling på 32 373 kroner, til sammen 527 324 kroner. Til dette kommer 569 300 kroner for lagmannsretten og 1 375 060 kroner for tingretten, til sammen 2 471 684 kroner. Beløpene er uten merverdiavgift, ettersom Pelagia har fradragsrett for inngående avgift. Kostnadene finnes nødvendige og rimelige, jf. tvisteloven § 20-5. Partshjelperen Sjømat Norge har hatt samme prosessfullmektig som Pelagia, og har ikke satt frem eget krav om sakskostnader.
- (88) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Vedtaket fra Nærings- og fiskeridepartementet av 11. oktober 2018 er ugyldig.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler staten ved Nærings- og fiskeridepartementet til Pelagia AS 2 471 684 – tomillionerfirehundreogsyttientusensekshundreogåttifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (89) Dommer **Thyness**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

- (90) Dommer **Matheson**: Likeså.

- (91) Dommer **Noer**: Likeså.

- (92) Dommer **Skoghøy**: Likeså.

- (93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

DOM:

1. Vedtaket fra Nærings- og fiskeridepartementet av 11. oktober 2018 er ugyldig.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler staten ved Nærings- og fiskeridepartementet til Pelagia AS 2 471 684 – tomillionerfirehundreogsyttientusensekshundreogåttifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.



Eidsivating lagmannsrett - Dom - LE-2014-190032

Instans	Eidsivating lagmannsrett – Dom
Dato	2015-05-21
Publisert	LE-2014-190032
Stikkord	Miljøvern. Inhabilitet. Forurensningstillatelse. Forurensningsloven § 11. Kommune-loven § 40 nr. 3 bokstav c, Forvaltningsloven § 41.
Sammendrag	Formannskapsvedtak i klagesak om forurensningstillatelse til utslipp av gråvatn fra hytte ble kjent ugyldig etter kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c. Samme saksbehandler som hadde truffet førsteinstansvedtaket var eneste saksutreder for formannskapet (kommunens klagenemnd).
Saksgang	Nord-Gudbrandsdal tingrett TNOGU-2014-62227 – Eidsivating lagmannsrett LE-2014-190032 (14-190032ASD-ELAG/).
Parter	Dovre kommune (advokat Jørgen Heier) mot Lindis Anette Skeide Nyland (advokat Lindis Anette Skeide Nyland), Jens Aarsand Sæter (advokat Lindis Anette Skeide).
Forfatter	Lagdommer Ørnulf Røhnebæk, lagdommer Kjersti Lund, ekstraordinær lagdommer Fridtjof Mohr.

Innholdsfortegnelse

Eidsivating lagmannsrett - Dom - LE-2014-190032.....	1
Innholdsfortegnelse	2
Saken gjelder gyldigheten av avslag på utlippstillatelse etter forurensningsforskriften § 12-5.	3
Ankende part, Dovre kommune, har i hovedsak anført:	6
Ankemotpartene, Sæter og Nyland, har i hovedsak anført:	7
Lagmannsrettens syn på saken:	9
Saksomkostninger	11

Saken gjelder gyldigheten av avslag på utslippstillatelse etter forurensningsforskriften § 12-5.

Dovre kommune vedtok 31. oktober 1989 privat reguleringsplan for området Kjørrhovda-Hondyrju. Planen omfattet ca 1370 dekar og i alt 290 hyttetomter. Området går fra Dombåsmorkje ca 1,5 kilometer nord-øst for Dombås og strekker seg opp til Hondyrju. Planen er seinere redusert til 240 tomter. Det var krav om bebyggelsesplan før bygging.

Etter planen skulle hyttene ha innlagt vatn fra flere felles brønner. Det skulle legges «felles kloakkledning fra parkering/serviceanlegget på Hondyrju, gjennom planområdet og tilknyttes kommunal ledning». Miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen i Oppland hadde ikke merknader vedrørende avløp «da dette forutsettes tilknyttet kommunalt nett».

Grunneier Laurits Sønstebø (også omtalt som Laurits Fokstugu) søkte 11. november 1999 om godkjenning av bebyggelsesplan for 37 hytter i felt A1. Feltet er ca 5 kilometer unna Dombås, og er feltet som ligger lengst unna. Planen ble vedtatt av kommunen sommeren 2000.

Av bebyggelsesplanen § 7 følger bl.a.:

Hytteområdet er en del av et større regulert hyttefelt hvor det er forutsatt framføring av vann og avløp. Hytter som bygges før vann/avløpsnett er utbygd må forberedes for framtidig tilknytning til v/a.

Før vann/avløp er framført til A1, kan det kun benyttes godkjente typer biologiske toaletter som privetløsning.

Det er ikke tillatt å legge vann inn i hyttene før det foreligger godkjent avløp.

Ekteparet Jens Aarsand Sæter og Lindis A. Skeide Nyland (heretter Sæter/Nyland) kjøpte i 2009 tomt 34 i felt A1 (gnr. 2 bnr. 29) for 180.000 kroner. Overtakelsen var 1. juni 2009. I dag er også 15 andre tomter solgt og 9 er bebygd i samme felt.

I salgsoppgaven fra salget i 2009 ble følgende opplyst om vatn og avløp:

Høsten 2003 ble det boret etter vann og satt opp vannpost ved hyttegrendas felles parkeringsplass. Det vil i bygd hus over vannposten for å få god og sikker tilgang til vannet. Det er pr. i dag ikke aktuelt for Dovre kommune å bygge offentlig vann/avløp til dette området.

Skjåk Hedda Hytter AS søkte 15. juni 2009 på vegne av Sæter/Nyland om utslippstillatelse fra fritidsbolig. Søknaden gjaldt utslipp av avløpsvatn til tett tank på ca 6 kubikkmeter. I søknaden ble følgende opplyst:

Det er planlagt offentlig VA i området og innen dette kommer på plass er det tenkt en løsning med innvendig sisterner for vann og røropplegg som er forberedt på offentlig VA.

Sæter/Nylands hytte ble bygd samme høst og ferdigattest ble gitt 20. november 2009.

Dovre kommune fikk i 2011 utarbeidet et forprosjekt for VA til Hjelle seter og hyttefeltet. Konsulentfirmaet Norplan konkluderte i rapport 24. mars 2011 at totalkostnadene for overføringsledninger, trykkøker og høydebasseng ville komme på ca 12,5 millioner kroner, eksklusiv merverdiavgift. På bakgrunn av dette vedtok Dovre formannskap at prosjektet ikke skulle prioriteres, og at en bevilgning på 2 millioner kroner som tidligere av avsatt til formålet i budsjettet for 2010 og 2011 skulle «annulleres». Det ble vist til at området var lite utbygd – ca 15 hytter samt Hjelle seter – og at kostnadene per abonnement ville bli høye.

På bakgrunn av kommunens vedtak tok Sæter/Nyland kontakt med firmaet Solvang og Fredheim AS, rådgivende ingeniører, for å få utredet muligheten for boret brønn og privat anlegg for gråvatn. Solvang og Fredheim svarte i brev 27. juni 2011 at området var lite egnet for infiltrasjon, og anbefalte i stedet et felles kjemisk eller biologisk renseanlegg for hele eller deler av hyttefeltet. Firmaet skrev bl.a.:

Det er lite hensiktsmessig med enkeltanlegg på hver tomt da naboens avløpsanlegg kan redusere vannkvaliteten i din brønn, og ditt infiltrasjonsanlegg i sin tur vil forurense en kommende nabos brønn.

Sæter/Nyland tok deretter initiativ overfor grunneier Fokstugu, velforeningen i hyttegrenda og øvrige hytteeiere med sikte på et samarbeid om en felles løsning. Konklusjonen etter et åpent møte i Hondyrju Hyttegrend Vel 1. oktober 2011 var at problemet «for tiden best løses av den enkelte, for den enkelte».

Sæter/Nyland søkte 22. november 2011 om tillatelse etter forurensningsloven til utslipp av gråvatn fra hytta. Det var vedlagt skisse fra Jan Haugen AS som viste et anlegg for infiltrering av gråvatn. På bakgrunn av tidligere samtale med kommunens saksbehandler, Endre Amundgård, gjorde Sæter/Nyland i søknaden gjeldende at § 7 i bebyggelsesplanen ikke var til hinder for godkjenning av søknaden. Sæter/Nyland anførte at formuleringen «godkjent avløp» omfattet gråvatnanlegg i samsvar med forurensningsforskriftens krav.

Kommunen v/Rådmannen avsto med henvisning til forurensningsforskriften kapittel 12 og plan- og bygningsloven § 20-1 søknaden i vedtak 23. januar 2012. Som begrunnelse for avslaget ble det bl.a. vist til at det omsøkte anlegget ikke var «godkjent avløp» etter planbestemmelsene. Fra begrunnelsen siteres dessuten:

Dersom en skulle godkjenne enkeltanlegg av denne typen vil det skape presedens for hele området som omfattes av Hondyrju Hyttepark. Etter det kommunen er kjent med er det også usikkerhet knyttet til grunnforhold i området. Grunneier opplyser i sin dialog med kommunen at det er kort vei ned til fjell, uegnede masser for infiltrasjon, og enkeltanlegg av denne type bør derfor ikke godkjennes. I området nedenfor det tiltenkte anlegget ligger det fortsatt mange ubebygde tomter som kan bli påført uheldige konsekvenser som følge av slike enkelttiltak.

Sæter/Nyland påklaget vedtaket 11. februar 2012. I klagen ble det gjort gjeldende at den rettet seg både mot vedtaket etter plan- og bygningsloven og vedtaket etter forurensningsforskriften.

Fylkesmannen traff for så vidt gjaldt klagen etter plan- og bygningsloven vedtak i saken 25. juli 2012. Fylkesmannen var enig i at søknaden kunne avslås med henvisning til bebyggelsesplanen § 7, jf. plan- og bygningsloven § 12-4, og stadfestet derfor kommunens avslag. For så vidt gjaldt den delen av klagen som knyttet seg til kommunens vedtak etter forurensningsforskriften, opplyste fylkesmannen i sitt vedtak at den klagen skulle behandles av Dovre kommunestyre eller eventuelt internt klageorgan i kommunen.

Sæter/Nyland fremmet i brev til Miljøverndepartementet 26. juli 2012 krav om erstatning samt varslet om søksmål. Erstatningskravet var bl.a. begrunnet med at kommunen hadde plikt til å framføre VA til hytteområdet før det ble gitt bygge- og delingstillatelser, og at kommunen ikke hadde anledning til gjennom bebyggelsesplan å dispensere fra bestemmelsene om opparbeidingsplikt i plan- og bygningsloven (1985) § 67 første ledd bokstav b og c.

Miljøverndepartementet svarte i brev 28. september 2012 at plan- og bygningsloven (1985) § 67 ikke pålegger kommunen noen opparbeidingsplikt, at bebyggelsesplanen ikke var ugyldig og at det ikke forelå grunnlag for erstatning.

Sivilombudsmannen konkluderte i brev til Sæter/Nyland 13. november 2012 at det ikke var grunn til å tro at nærmere undersøkelser derfra ville kunne føre til avgjørende rettslige innvendinger mot fylkesmannens standpunkt.

Sæter/Nyland gikk deretter til søksmål mot Dovre kommune, med påstand om at vedtaket om bebyggelsesplan for Hondyrju hytteområdet 24. august 2010 var ugyldig, samt at kommunen skulle betale erstatning tilsvarende verditapet på hytta, oppad begrenset til 1,268 millioner kroner.

Nord-Gudbrandsdal tingrett avsa dom i saken 21. mars 2013. Kommunen ble frifunnet, men ble ikke tilkjent erstatning for sine saksomkostninger. I premissene uttalte tingretten at ordlyden i bebyggelsesplanen § 7 er «egnet til å bli misforstått».

På bakgrunn av denne uttalelsen ba Sæter/Nyland fylkesmannen foreta en ny vurdering av sitt vedtak i klagesaken 25. juli 2012. Fylkesmannen traff omgjøringsvedtak 2. juni 2013, der det ble lagt til grunn at «godkjent avløp» må forstås som avløp godkjent etter reglene i forurensningsforskriften. Det var derfor likevel ikke hjemmel i plan- og bygningsloven til å avslå søknaden. Dovre kommune ble bedt om å behandle klagen etter forurensningsforskriften.

Det pågikk i etterkant av fylkesmannens omgjøring en sak mellom Dovre kommune og fylkesmannen om hvem som skulle dekke Sæter/Nylands saksomkostnader etter forvaltningsloven § 36. Saken ble løst ved at fylkesmannen til slutt påtok seg å dekke omkostningene med 77.724 kroner.

Sæter/Nyland ba i brev til Dovre kommune 6. juni 2013 om at kommunen gjenopptok behandlingen av søknaden om utslippstillatelse etter forurensningsloven. Det ble anført at saksbehandlingsfristen etter forskriften § 12-5 begynte å løpe 3. juni 2013 og at tillatelse måtte anses som gitt dersom de ikke mottok svar innen fristen utløp.

Kommunen ga foreløpig svar 26. juni 2013, og opplyste at vedtak tidligst ville foreligge i slutten av september og seinest ved utgangen av oktober 2013. I brev 9. juli 2013 ba kommunen om at en fyldigere søknad ble innsendt.

Kommunen v/saksbehandler Amundgård ba i brev til Sæter/Nyland 5. september 2013 om en redegjørelse for hvilke gravearbeider som var gjort på hytteeiendommen. Det ble videre varslet befarung. Om bakgrunnen for brevet opplyste kommunen at den hadde fått opplysninger om gravearbeider som kunne være søknadspliktige, både på og utenfor Sæter/Nylands eiendom. Sæter/Nyland besvarte henvendelsen i brev 9. september 2013 og redegjorde for to tilfeller av graving, herunder at det var etablert grøft for gråvatn, noe som i følge dem ikke var søknadspliktig når hytta ikke hadde innlagt vatn.

Kommunen gjennomførte befarung 27. september 2013 og skrev i nytt brev til Sæter/Nyland 14. oktober 2013 at omfanget av det som var observert av gravearbeider ikke stemte med den mottatte redegjørelsen. Sæter/Nyland kom med nye opplysninger i brev 23. oktober 2013. Dovre kommune opplyste i brev 30. oktober 2013 at undersøkelsen var avsluttet med den konklusjon at ingen av tiltakene krevde søknad og tillatelse.

Solvang og Fredheim AS sendte på vegne av Sæter/Nyland inn utvidet utslippssøknad 11. september 2013. Søknaden inneholdt bl.a. grunnundersøkelser og en beskrivelse av infiltrasjonsanlegget. Dimensjonerende mengde (maksimal belastning) var 375 liter per døgn. Antatt influensområdet var oppgitt til 100 meter fra infiltrasjonsrørene, og et kart som viste antatt influensområde var vedlagt søknaden. I en merknad til søknaden skrev Laurits Fokstugu i e-post 14. november 2013 at det tilsendte kartet viste overlapping av antatt influensområde og tomtearealer som han fortsatt eide. Han viste videre til forurensningsforskriften § 12-11 annet ledd om at avløpsvatn fra renseanlegg må lokaliseres slik at brukerkonflikter unngås.

Johan Sundberg i Solvang og Fredheim AS repliserte til dette at Fokstugus merknader hadde innkommet etter uttalelsesfristen oppgitt i nabovarselet, samt at det aldri hadde vært oppfattet som en ulempe at et influensområde strekker seg over andre eiendommer.

Dovre kommunen traff «rådmannsvedtak» i saken 25. november 2013. Rådmannsvedtak innebærer at vedtaket er truffet av administrasjonen i kommunen etter delegert myndighet, jf. kommuneloven § 23 nr. 4. Saksbehandler og eneste oppgitte navn i vedtaket er Endre Amundgård. Kommunen avslø utslippssøknaden. Ordlyden i vedtaket (rådmannsvedtak 190/13) er:

1. Søknad om innlegging av vann samt infiltrasjon av gråvann til omsøkt anlegg avslås.
2. Tett tank som løsning for svartvann godkjennes,
3. Alarm for overfylling må monteres.

Under overskriften konklusjon er det gitt følgende oppsummerende begrunnelse for avslaget:

På bakgrunn av presedensvirkning, brukerkonflikter og øvrige vurderinger som er gjort ovenfor, samt påvente av utredninger av felles renseløsning for hele hytteområdet mener rådmannen at enkelttiltak som omsøkt ikke kan eller må tillates.

Sæter/Nyland påklaget vedtaket 13. desember 2013. I henhold til kommunens delegeringsreglement er Dovre kommunestyres kompetanse som klageorgan etter forurensningsforskriften § 12-15 delegert til Dovre formannskap. I rådmannens saksframlegg for formannskapet er Amundgård oppgitt som eneste saksbehandler. Rådmannen hadde følgende innstilling til vedtak:

1. Vilkår om montering av alarm for overfylling frafalles, men det påpekes likevel at det uansett er eierens ansvar å påse at forurensning ikke forekommer.
2. Øvrige deler av klagen tas ikke til følge.

Dovre formannskap behandlet klagen i møte 13. februar 2014. Ett medlem av formannskapet, Børge Wilhelmsen, fremmet forslag om at klagen skulle tas til følge. Etter avstemning ble rådmannens innstilling vedtatt med 4 mot 1 stemme, mens Wilhelmsens forslag falt med 1 mot 4 stemmer. Det er ikke gitt noen annen begrunnelse for vedtaket enn henvisningen til rådmannens innstilling.

Sæter/Nyland begjærte i brev til kommunen 13. februar 2014 omgjøring av formannskapets vedtak. Det ble anført at saksbehandler Amundgård under henvisning til forvaltningsloven § 6 annet ledd var inhabil i den videre behandling av saken. Dersom Sæter/Nyland ikke hørte noe innen 30 dager ble det varslet søksmål.

Dovre kommune v/Amundgård opplyste i brev til Sæter/Nyland 11. mars 2014 at formannskapet hadde hatt møte 6. mars 2014 og var blitt gjort kjent med omgjøringsbegjæringen, men at det ikke var ytre ønske fra formannskapets medlemmer om ny behandling av saken.

Sæter/Nyland tok ut stevning mot kommunen 5. april 2014. Blant flere påberopte ugyldighetsgrunner var det nå også vist til at Amundgård, etter kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c, var inhabil til å tilrettelegge formannskapsvedtaket.

Nord-Gudbrandsdal tingrett avsa dom i saken 26. september 2014 med slik slutning:

1. Dovre kommune sitt rådmannsvedtak 190/13, datert 25.11.2013, oppheves.
2. Dovre kommune sitt klagesaksvedtak PS 8/14, datert 13.02.2014, oppheves.
3. Dovre kommune erstatter Jens Sæters og Lindis Anette Skeide Nylands saksomkostninger for tingretten med kr 81 605, innen fjorten dager fra forkynnelse av dommen, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Tingretten kom til at kommunen bare lovlig kunne begrunne avslaget med henvisning til fellesløsninger dersom et fellesprosjekt var realistisk i overskuelig framtid. Tingretten la til grunn at det ikke var tilfellet, særlig fordi den største grunneieren hadde uttalt at han ikke ville bekoste anlegget. Tingretten kom derfor til at kommunen hadde lagt vekt på et utenforliggende hensyn.

Tingretten kom videre til at saksbehandler Amundgård var inhabil til å forberede saken for formannskapet, jf. kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c. Da det ikke kunne utelukkes at disse feilene hadde hatt betydning for vedtakene, ble de kjent ugyldige, jf. forvaltningsloven § 41.

Kommunen har i rett tid anken dommen til lagmannsretten. Ankeforhandling ble holdt i Hamar tinghus 7. og 8. mai 2015. Ordfører Bengt Fasteraune møtte som stedfortreder for kommunen og forklarte seg. Jens A. Sæter avga partsforklaring for ankemotpartene. Det ble hørt fire vitner, herav ett vitne per telefon. Bevisførselen framgår ellers av rettsboka.

Ankende part, Dovre kommune, har i hovedsak anført:

Kommunens vedtak bygger på korrekt faktum og riktig lovanvendelse. Skjønnnet holder seg innenfor tillatte ramme, og det er ikke lagt vekt på utenforliggende hensyn. Vedtaket er ikke vilkårlig, innebærer ikke usaklig forskjellsbehandling, er ikke grovt urimelig eller uforholdsmessig tyngende. Det foreligger ingen saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på sakens utfall. Det foreligger dermed ingen omstendigheter som gir domstolene kompetanse til å sette vedtaket til side.

Saken er satt på hodet når Sæter/Nyland etterspør kommunens hjemmel for å nekte utslippstillatelse. Utgangspunktet etter forurensningsloven er at all forurensning er ulovlig. Det er følgelig forurensningen som trenger hjemmel – ikke omvendt.

Det er enighet mellom partene om at det omsøkte anlegget tilfredsstillende minstekravene etter forurensningsforskriften. Det er likevel ikke slik at man da har rettskrav på utslippstillatelse eller at det skal være kurant å få tillatelse, jf. bl.a. Ot.prp.nr.11 (1979–1980) side 26-27. Formålet med forurensningsloven er å hindre forurensning – det er derfor mer dramatisk å gi tillatelse enn å nekte.

Det følger av forurensningsforskriften § 12-5 at forurensningsmyndigheten – som her er kommunen – kan nekte konsesjon sjøl om vilkårene ellers er oppfylt. Ved den vurderingen skal det etter forurensningsloven § 11 fjerde ledd legges vekt på at forurensningsproblem bør forsøkes løst for et større område under ett. Dette følger også av Ot.prp.nr.11 (1979–1980) side 110, der det heter:

Departementet vil understreke at det også i fremtiden vil være adgang til å avslå søknad om enkeltutslipp under henvisning til at det bør utarbeides en samlet plan for utslippskontroll for et større område ... (..) ...

Kommunen hadde derfor anledning til å avslå søknaden med henvisning til presedensvirkninger og brukerkonflikter. Også framtidige brukerkonflikter skal hensynstas. Her er det regulert til hyttetomter nedstrøms Sæter/Nylands hytte, slik at det ikke er tale om noen teoretisk brukerkonflikt. En utslippstillatelse til

Sæter/Nyland ville hindret boring etter vatn på nedstrøms hyttetomter. Kommunen kunne se hen til helhetlige løsninger sjøl om saken etter plan- og bygningsloven var løst til Sæter/Nylands fordel.

Også en betinget tillatelse, med vilkår om at utslippstillatelsen bare skulle gjelde inntil det foreligger mulighet for tilkobling til et fellesanlegg, ville skape konflikter. Sjøl om kommunens vurdering av presedensvirkninger skulle være avgrenset til de 9 bebygde hyttene, vil det foreligge brukerkonflikt fra det tidspunktet Sæter/Nyland eventuelt etablerer sitt infiltrasjonsanlegg. Da må de andre 8 hyttene behandles likt.

Vedtaket er ikke sterkt urimelig. Ved denne vurderingen må det ses hen til hyttefeltets karakter. Dette er inntil videre et felt uten innlagt vatn. Sæter/Nyland visste at de kjøpte en lavstandardtomt. Det var derfor de ved byggingen i 2009 søkte om utslipp til en tett tank, noe som ville vært unødvendig om felles VA-løsning var rett rundt hjørnet.

Sæter/Nyland og tingretten har lagt stor vekt på utsagnet i Ot.prp.nr.11 (1979–1980) side 25-26 om at fellesløsninger må være «realistiske i overskuelig framtid». Utsagnet innebærer ikke at det er etablert et rettslig vilkår, og det kan uansett ikke gjelde for et lavstandard hyttefelt. Allerede på tidspunktet for rådmannsvedtaket var det dessuten realistisk med fellesløsninger. Etter den tid er det søkt om konsesjon til et fellesanlegg, og tillatelse er gitt.

Sjøl om forholdsmessighet ikke er nevnt i vedtaket, er ikke vedtaket uforholdsmessig. Ved denne vurderingen er det samfunnsmessige fordeler ved eventuell forurensing som skal vurderes opp mot ulempene, ikke subjektive forventninger hos enkeltpersoner.

Kommunen stiller seg tvilende til at Sæter/Nyland i dag forbruker 500 liter vatn per døgn når de er på hytta. Grunnen til at det ikke er utslippskrav for hytter uten innlagt vatn, er formodningen om at forbruket av vatn da er meget lite. Sæter/Nyland kan ikke skape et forurensingsproblem ved å bruke langt mer vatn enn antatt, for så å tvinge gjennom en utslippstillatelse.

Kommunens vedtak ville ikke vært annerledes sjøl om forholdsmessighet og betinget utslippstillatelse hadde vært vurdert i vedtakets premisser.

Det bestrides at saksbehandler Amundgård var inhabil etter forvaltningsloven § 6. Befaringssaken knyttet til mulig ulovlige tiltak på hyttetomta gjorde ham ikke forutinntatt. Han var heller ikke forutinntatt ved at han allerede ved vurderingen av tiltaket opp mot bebyggelsesplanen § 7 la vekt på presedensvirkninger.

Det erkjennes at habilitetsreglene i kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c ikke er fulgt. Bestemmelsen var ikke kjent av kommunen, og Amundgård skulle ikke utredet saken for formannskapet. Dette medfører likevel ikke at formannskapets vedtak er ugyldig, i det denne saksbehandlingsfeilen ikke har hatt innvirkning på vedtaket, jf. forvaltningsloven § 41. Når formannskapet har anket tingrettens dom, er det uttrykk for hva formannskapet mener om saken, uavhengig av utredningen skrevet av Amundgård.

Passivitetsvirkningen etter forskriften § 12-5 første ledd løper fra fullstendig søknad, og i saken er vedtak truffet i tide etter at fullstendig søknad forelå.

Ankende part har lagt ned slik *påstand*:

1. Dovre kommune frifinnes.
2. Jens Sæter og Lindis Skeide Nyland betaler in solidum sakskostnader for tingretten og lagmannsretten til Dovre kommune.

Ankemotpartene, Sæter og Nyland, har i hovedsak anført:

Det er enighet mellom partene om at de tekniske minstekravene i forurensningsforskriften §§ 12-7 til 12-13 er oppfylt. Kommunen «kan» likevel stille strengere krav eller helt avslå søknaden etter forskriften § 12-5 annet ledd. Det krever imidlertid en forholdsmessighetsvurdering hvor de forurensningsmessige ulempene, etter en konkret vurdering ved tiltaket, må være i overvekt. Det er tale om samme avveining som etter forurensningsloven § 11 femte ledd, jf. også retningslinjene i forurensningsloven § 2. Den økonomiske betydning for Sæter/Nyland er relevant. Begge vedtakene mangler en slik forholdsmessighetsvurdering, og det er en saksbehandlingsfeil.

Domstolen kan kontrollere om alle relevante hensyn er trukket inn, og om det er vektlagt utenforliggende hensyn. Det er først når det foreligger overvekt av forurensningsmessige ulemper at kommunen «kan» vurdere om det er hensiktsmessig å avslå søknaden. I denne saken foreligger det ikke overvekt av forurensningsmessige ulemper og kommunen hadde derfor ikke en anledning til å foreta en slik hensiktsmessighetsvurdering.

Utslippet det er søkt om har ingen negativ virkning på resipienten. Det foreligger ingen aktuell brukerkonflikt, i det ingen har drikkevannskilde i influensområdet. Brukerkonflikt oppstår først dersom noen i tomtene i influensområde skal bore etter vatn. Disse tomtene eies i dag av Fokstugu. Han har 21 tomter i området og det er han som sitter med nøkkel til å få bygd et fellesanlegg. En betinget utslippstillatelse, med vilkår om tilkobling til fellesanlegg når det foreligger, vil være et press på Fokstugu.

Det faktiske forurensningssituasjonen er i dag at Sæter/Nyland bærer inn ca 500 liter vatn i døgnet når de er på hytta. Det er ingen begrensninger på gjesters bruk av vatn, til dusjing eller klesvask. Vatnet slippes ut i det midlertidige infiltreringsanlegget. Dette er fullt lovlig fordi det ikke er innlagt vatn. Om Sæter/Nyland fikk utslippstillatelsen ville den faktiske forurensningssituasjonen følgelig bedres.

Hovedbegrunnelsen for avslaget er at et fellesanlegg for hele området er den beste løsningen. Sæter/Nyland er enig i dette. På det tidspunktet vedtaket ble truffet var et fellesanlegg ikke et realistisk alternativ, og det er heller ikke et realistisk alternativ i dag. Det kunne derfor ikke benyttes som begrunnelse for avslag, jf. Ot.prp.nr.11 (1979–1980) side 25-26. Det er kommunen som har bevisbyrden for at en fellesløsning er realistisk i overskuelig framtid. Lagmannsretten skal uansett legge til grunn faktum på vedtakstidspunktet.

Kommunen har ikke hjemmel til å fastsette rammer eller bestemme at det skal bygges felles vann- og avløpsanlegg for hele hyttefeltet i behandlingen av en søknad om enkeltanlegg etter § 12-5. **Felles vann- og avløpsanlegg er et utenforliggende hensyn.**

Kommunen kan ikke begrunne avslaget med presedensvirkning, men må ta konkret stilling til den søknaden som foreligger. Presedensvirkning kan uansett bare være aktuelt for de 8 andre hyttene på feltet. Det er ikke foretatt noen grunnundersøkelser for disse, og derfor vet ikke kommunen noe om de ville kunne tilfredsstille kravene i forskriften §§ 12-7 til 12-13 slik som Sæter/Nyland. For ubebygde tomter kan det stilles tilknytningskrav ved byggesøknad.

Avslaget er sterkt urimelig. Hytta har i dag ikke tilfredsstillende VA-løsning, noe som er i strid med de forutsetningene som forelå da Sæter/Nyland kjøpte tomt og bygde hytte. Hyttefeltet var ikke et «lavstandardkonsept» den gangen. Alle trodde at kommunal VA ville komme.

Kommunens saksbehandler, Amundgård, var inhabil til å treffe rådmannsvedtaket 25. november 2013, jf. forvaltningsloven § 6. Han har vært benyttet som saksbehandler hele tida, og allerede før det første avslaget i januar 2012 – vedtaket som fylkesmannen opphevet – ga han uttrykk for sitt syn på presedens og grunnforholdene. Samtidig som han skulle behandle søknad satte han i gang undersøkelser vedrørende mistanke om ulovlig graving på hyttetomta. Det er tale om både gjentatt behandling og dobbeltroller.

Amundgård var dessuten ansvarlig for klagesaksutredningen for formannskapet. Inhabilitet følger da av kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c. Det framkom under ankeforhandlingen at verken Amundgård, hans overordnede, plan- og utviklingssjef Angard, eller ordfører Fasteraune, kjente til denne bestemmelsen. Denne saksbehandlingsfeilen er erkjent av kommunen. Ved den fornyende klagebehandlingen er det ikke nok med en habil saksbehandler til å forberede saken, også de medlemmene av formannskapet som traff vedtaket 13. februar 2014 må vike sete.

Den framlagte omkostningsoppgaven omfatter vederlag for eget arbeid i saken. Advokat Nyland er ansatt i Ålesund kommune. Alternativet til å være sjølprosjederende ville vært å kjøpe tjenesten. Fordi det er tale om godtgjøring/erstatning for eget arbeid, er det ikke beregnet merverdiavgift. Advokat Nyland er ikke næringsdrivende og ikke registret i merverdiavgiftsregisteret.

Det protesteres mot omkostningsoppgaven fra kommunen. Timeantallet er for høyt.

Ankemotpartene har lagt ned slik *påstand*:

1. Anken forkastes.
2. Dovre kommune erstatter Jens Sæter og Lindis Anette Skeide Nyland sine sakskostnader for lagmannsretten innen 14 dager fra dommens forkynnelse, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Lagmannsrettens syn på saken:

Partene og tingretten har drøftet og behandlet begge vedtakene og tingrettens dom går ut på at både rådmannsvedtaket og formannskapetets vedtak i saken er ugyldig. Dette er ikke korrekt forvaltningsrett. Når et enkeltvedtak påklages og klageinstansen treffer et nytt vedtak i saken, er det kun det siste vedtaket som regulerer den private partens rettigheter og plikter. Førsteinstansens vedtak er da – så langt det er påklaget – fullt ut erstattet av klageinstansens vedtak.

Det ble under ankeforhandlingen, da lagmannsretten tok opp dette forholdet, anført at bakgrunnen for at begge vedtakene i stevningen ble påstått ugyldige, hadde sammenheng med at kommunen etter Sæter/Nylands oppfatning traff sitt første vedtak for seint i relasjon til saksbehandlingsfristen i forskriften § 12-5 første ledd første punktum. En effekt av at begge vedtak ble kjent ugyldige skulle derfor være at Sæter/Nyland allerede hadde fått den utslippstillatelsen de søkte om gjennom kommunens oversittelse av 6-ukersfristen. På direkte spørsmål fra lagmannsretten om dette var en anførsel for lagmannsretten, noe som det i så fall ikke hadde vært noen bevisførsel rundt, ble dette avkreftet av ankemotparten. Dette forfølges derfor ikke videre her.

Som en konsekvens av at det kun er gyldigheten av formannskapetets vedtak 13. februar 2014 som er til behandling, finner ikke lagmannsretten grunn til å drøfte om saksbehandler Amundgård var inhabil etter forvaltningsloven § 6 til å forberede og treffe rådmannsvedtaket 25. november 2013.

Kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c lyder:

3. Om inhabilitet gjelder reglene i forvaltningsloven kap. II, med følgende særregler:

... (...) ...

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

Det er i saken ikke tvilsomt at klagebehandling etter forurensningsforskriften kapittel 12 skal følge reglene i forvaltningsloven § 28 annet ledd. Etter forurensningsloven § 81, jf. forurensningsforskriften § 12-1, er kommunen forurensningsmyndighet etter kapittel 12. Rådmannsvedtaket er følgelig ikke truffet av kommunen med hjemmel i delegert myndighet fra statlig forvaltningsorgan, men med hjemmel som følger direkte av lov og forskrift.

Det er ikke bestridt fra kommunens side at kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c er overtrådt i saken, og at det derfor er begått en saksbehandlingsfeil. Saksbehandler Amundgård – som både tilrettela grunnlaget for og traff førsteinstansvedtaket – skulle ikke tilrettelagt saken for formannskapet. Lagmannsretten er enig i dette. Da klagen innkom kommunen, kunne Amundgård sjølsagt foreta de vurderinger og avgjørelser som en førsteinstans skal og kan gjøre etter forvaltningsloven § 33 annet ledd, herunder gi en skriftlig forklaring overfor klageren og klageinstansen på hvorfor førsteinstansen ikke har funnet grunn til å endre sitt vedtak. Men denne gjennomgangen av saken – foretatt av førsteinstansen – kan ikke være den eneste tilretteleggelsen for klageinstansen. Det er særlig åpenbart når klageinstansen – som her – ikke gir noen egen begrunnelse utover å vise til innstillingen fra førsteinstansen.

Jan Fridthjof Bernt drøfter rettslige og praktiske sider ved kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c i Gyldendal Rettsdata note 744 (sist revidert 1. oktober 2014):

Et hovedproblem ved intern kommunal ..(..).. klagebehandling er å oppfylle kravet i fvl. § 28 om at klage skal avgjøres av et organ som er atskilt fra og overordnet førsteinstansen. For å sikre dette er det i koml. § 40 nr. 3 bokstav c gitt særlig strenge inhabilitetsregler i slike saker, . (..)...

..(..).. dramatisk blir dette hvis vedtak er truffet eller saksfremlegg utformet i administrasjonssjefens navn eller på grunnlag av instruks eller samtale med denne. Dette medfører at hele den tilsatte administrasjon er utelukket fra å fungere som saksforberedende instans for klageinstansen, enten dette er kommunestyret, fylkestinget, formannskapet, fylkesutvalget en særskilt klagenemnd. Problemet er likevel ikke riktig så stort som det kan synes ved første øyekast. Førsteinstansen skal behandle saken på nytt ved klage (se fvl. § 33), og den som er inhabil utelukkende i kraft av sitt underordningsforhold, vil kunne delta også ved saksforberedelsen for underinstansen i klagerunden. En vesentlig del av saksforberedelsesarbeidet vil så

kunne være gjort når saken oversendes klagenemnda til behandling. Det er ingen generell rettslig betingelse at det foretas en fullstendig ny administrativ saksforberedelse for klagenemnda, også på punkter som ikke er omtvistet.

Det er imidlertid et absolutt vilkår at det foretas en oppsummerende saksforberedelse og utformes et nytt saksfremlegg når saken behandles i klageorganet. § 40 nr. 3 siste ledd medfører at det vil normalt være nødvendig å benytte ekstern saksforbereder- eller konsulentbistand til å ta seg av dette. Hvis underinstansens saksforberedelse er balansert og grundig, vil saksforberedelsen for klageinstansen i betydelig grad kunne bygge på denne, og det vil også være mulig å la leder eller et annet medlem av klagenemnda ta ansvaret for den siste saksforberedelsen for klagenemnda, i form av en kritisk gjennomgang av den oversendte saksfremstilling og eventuell innhenting av tilleggsopplysninger eller alternative vurderinger. Men det må foreligge et selvstendig saksforelegg ved siden av underinstansens uttalelse.

Det understrekes hos Bernt – som lagmannsretten allerede har sagt foran – at det uansett må foreligge en sjølstendig saksforberedelse, foretatt av en person som ikke har vært involvert i førsteinstansens vedtak.

Brudd på saksbehandlingsregler, herunder regler om habilitet, medfører ikke automatisk ugyldighet. Etter forvaltningsloven § 41 er et vedtak som er beheftet med saksbehandlingsfeil gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Mulig innvirkning er følgelig et *nødvendig* vilkår for ugyldighet, og i de fleste tilfeller også et *tilstrekkelig* vilkår for at ugyldighet inntrer. Det kreves etter ordlyden ikke sannsynlighetsovervekt for at feilen har virket inn – det er tilstrekkelig at innvirkning er en rimelig mulighet, jf. Rt-1980-485.

I juridisk teori synes det å være enighet om at det ikke kreves mer enn at det ikke er en helt fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha hatt innvirkning. Det vises til Frihagen: Forvaltningsloven, 2. utgave, side 939, Eckhoff/Smith: Forvaltningsrett, 10. utgave, side 465, Graver: Almennelig forvaltningsrett, 4. utgave, side 532-533 og Woxholth: Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave, side 647. Lagmannsretten er enig i det.

Inhabilitet fører lett til ugyldighet, fordi feilen ofte vil kunne ha virket inn på resultatet. Publikums tillit til forvaltningen kommer dessuten inn som et moment med egenverdi, slik at kravet til sannsynlighet bør være beskjedent. Lagmannsretten legger derfor til grunn at når saksbehandlingsfeilen er inhabilitet, kan vedtaket bare opprettholdes når det er høy grad av sannsynlighet for at feilen har vært uten betydning.

Etter lagmannsrettens vurdering er saksbehandlingsfeilen her av en slik karakter at vedtaket må kjennes ugyldig. Det er ikke høy grad av sannsynlighet for at det var uten betydning for formannskapets vedtak at vedtaket ble forberedt av samme person som traff førsteinstansvedtaket. Lagmannsretten viser i den forbindelse til at saken inneholder betydelige skjønnelementer. Det gjelder for det første den skjønsmessige avveieingen etter forskriften § 12-5 annet ledd tredje punktum for å ta stilling til om kommunen i saken har kompetanse til å stille strengere krav enn det som følger av forurensningsforskriften §§ 12-7 til 12-13, eller helt å nekte konsesjon. Det gjelder for det annet den skjønsmessige avveieingen av om denne kompetansen – dersom den foreligger – skal benyttes, jf. ordet «kan» i § 12-5 annet ledd første punktum. Også det faktum at formanskapsvedtaket ble avsagt under dissens 4-1 viser at vedtaket kunne blitt et annet med en ny og habil saksforberedelse.

Det er enighet mellom partene at saken kun gjelder formannskapets vedtak for så vidt det gjelder søknaden om utslipp til et privat infiltreringsanlegg, og ikke spørsmålet om tett tank for svartvatn, jf. punkt 2 og 3 i rådmannsvedtaket og punkt 1 i formannskapets vedtak. Tillatelse til utslipp av svartvatn – som allerede er etablert – er gitt tidligere. Den ugyldigheten som foreligger omfatter derfor ikke hele vedtaket. For å få fram dette i dommen, formuleres følgende nye slutning: Dovre formanskaps vedtak 13. februar 2014 er ugyldig så langt det gjelder Sæter og Nylands søknad om utslippstillatelse for gråvatn.

Lagmannsretten har vurdert om det kunne være hensiktsmessig for partene om retten også uttalte seg om andre spørsmål i saken, spørsmål som det ikke er påkrevet at retten formelt tar stilling til all den tid vedtaket uansett er ugyldig på grunn av inhabilitet. Lagmannsretten har kommet til at det ikke er hensiktsmessig, sett hen til at klagesaken nå ventelig vil bli forberedt og avgjort på nytt av habile personer, og at klageinstansen kan prøve alle sakens sider, herunder nye opplysninger. Domstolen på sin side er avskåret fra å legge vekt på den utvikling som har vært i saken fra formannskapets vedtak 25. november 2013.

Saksomkostninger

Ankemothparten har vunnet saken og har krav på dekning av sine saksomkostninger etter tvisteloven § 20-2 første ledd. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å gjøre noe unntak fra dette, jf. § 20-2 tredje ledd. Den ugyldighetsgrunnen som har ført fram har kommunen vært klar over siden stevningen 5. april 2014, men uten at kommunen av eget tiltak har gjort noe for å treffe et gyldig vedtak i saken.

Advokat Nyland har på vegne av seg sjøl og ektemannen satt fram krav om dekning av omkostninger med i alt 83.271,70 kroner. Det er tale om godtgjøring for eget arbeid som ellers måtte vært utført av en prosessfullmektig, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd tredje punktum, med i alt 69.300 kroner. Beløpet bygger på at advokat Nyland har arbeidet med lagmannsrettssaken i 99 timer, til en beregnet timepris av 700 kroner. I tillegg til salær kreves det dekning av utgifter til overnatting, diett og kjøring. Kommunen har ikke hatt innvendinger mot verken beregningsmåten eller totalkravet. Det avsies dom i samsvar med kravet.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning

- 1. Dovre formannskaps vedtak 13. februar 2014 er ugyldig så langt det gjelder Jens A. Sæters og Lindis Anette Skeide Nylands søknad om utslippstillatelse for gråvatn.*
- 2. Dovre kommune v/ordføreren dømmes til innen to – 2 – uker etter dommens forkynnelse å erstatte Jens Sæters og Lindis Anette Skeide Nylands sakskostnader for lagmannsretten med 83.271,70 – åttitretusentohundreogstøttien 70/100 – kroner.*

UiO : **Det juridiske fakultet**

Kommunal klagebehandling

Intern klagebehandling av kommunale enkeltvedtak

Kandidatnummer: 607

Leveringsfrist: 25. april 2016

Antall ord: 17984



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og fremstilling.....	1
1.2	Kildebruk	2
1.3	Begreper	3
2	GENERELT OM KLAGE OVER ENKELTVEDTAK.....	3
2.1	Sentrale kjennetegn	3
2.2	De alminnelige klagereglene.....	6
2.2.1	Rettssikkerhet	6
2.2.2	Hensyn bak klageretten	7
2.2.3	Hensyn bak instansfølgen	10
2.3	Kommunal klagebehandling	11
2.3.1	Hensyn bak klageretten	11
2.3.2	Hensyn bak instansfølgen	12
2.4	Sakstyper for kommunal klageinstans	14
2.5	Statlig organ som klageinstans.....	15
3	ORGANISERING AV DET KOMMUNALE KLAGESYSTEMET	16
3.1	Kort om kommunens organisering.....	16
3.2	Vilkårene for intern klagebehandling	17
3.3	Saker om sakskostnader	18
3.4	Kommunale klagenemnder	20
3.4.1	Generelt om nemndene	20
3.4.2	Kommunestyrets adgang til omorganisering.....	23
3.4.3	Kommunestyrets instruksjonsadgang.....	24
4	SAKSBEHANDLINGSREGLER FOR KLAGEBEHANDLINGEN.....	26
4.1	Saksgangen.....	26
4.2	Habilitet.....	27
4.2.1	Innledning	27
4.2.2	Forvaltningslovens alminnelige regler	27
4.2.3	Kommunelovens regler.....	29
4.2.3.1	Habilitetsregelen og hensynene bak.....	29
4.2.3.2	Hvem er inhabile?	29
4.2.3.3	Nærmere om inhabilitet for administrasjonssjefen	32
4.2.3.4	Virkninger av inhabilitet	34

4.3	Klageinstansens utredningsplikt	37
5	VIRKNINGER AV FEIL	40
5.1	Instansfølgen	40
5.2	Kommunelovens habilitetsregler	42
5.3	Utredningsplikten.....	43
6	AVSLUTNING	44
6.1	Dagens klagesystem.....	44
6.2	Reglenes tilgjengelighet	46
6.3	Alternativ løsning.....	48
	LITTERATURLISTE.....	51

1 Innledning

1.1 Tema og fremstilling

Oppgavens tema er intern klagebehandling av enkeltvedtak i kommunene. Problemstillingen er i hvilken grad reglene om intern kommunal klagebehandling sikrer en reell klagebehandling.

Klagebehandling innebærer at en sak blir behandlet i flere instanser. Med intern klagebehandling menes klagebehandling av saker der kommunen både er førsteinstans og klageinstans. Retten til klagebehandling er lovfestet i forvaltningsloven (fvl.) § 28 første ledd.

En kommune anses normalt for å være ett forvaltningsorgan¹ som ikke er en del av det alminnelige forvaltningshierarkiet. Det oppstår derfor særlige spørsmål for deres klageordning. Slik den i dag er regulert, er det på mange områder avvik fra den alminnelige ordningen. Av den grunn er det interessant å vurdere om den kommunale ordningen innebærer en reell klagebehandling.

Hva som er reell klagebehandling, søkes besvart ut fra en gjennomgang av sentrale kjennetegn ved klagebehandling sammenholdt med hensyn bak både de alminnelige og de kommunale klagereglene. Dette gjøres i del 2.

Gjeldende rett for det kommunale klagesystemet behandles i del 3–5. Det ses først på hvordan klagesystemet er organisert. Denne organiseringen er av interesse for å belyse utgangspunktet for skillet mellom behandlingen i underinstansen og klageinstansen. Det vil også bli sett på hvor uavhengige kommunale klagenemndene er av kommunen for øvrig, og hvilken betydning det har for klagebehandlingens realitet.

I del 4 ses det på hvordan den spesielle habilitetsregelen i kommuneloven (kompl.) legger til rette for skillet mellom instansene. Hvordan regelen må forstås og hvilke virkninger den dermed har, er av sentral betydning for klagebehandlingens realitet.

Samtidig oppstår det spørsmål om hvordan de forskjellige stegene i klageprosessen skal betegnes og hvilke regler som gjelder for dem. Klagebehandling i kommunen medfører også særegne spørsmål om hva som skal betegnes som underinstansens forberedelse av klagesaken og klageinstansens saksforberedelse. Distinksjonen har betydning for når habilitetsreglene kommer til anvendelse.

¹ NOU 1990:13 s. 277, Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 306, Grimstad (2011) s. 56, Eckhoff (2014) s. 232 og Bernt (2010) s. 294

For å avklare hvilke konsekvenser brudd på regelverket får, tas virkningene av feil kort opp i del 5.

Avslutningsvis sammenfattes drøftelsene i punkt 6.1 for å besvare oppgavens problemstilling. I 6.2 behandles betydningen av reglens tilgjengelighet, før det i punkt 6.3 vurderes det om det kan tenkes en alternativ løsning som i større grad ville sikre en reell klagebehandling.

Oppgaven vil i liten grad berøre internasjonal rett. Saksområdene som er aktuelle for den kommunale klagebehandlingen, er ikke EØS-relevante. Det vil heller ikke bli aktuelt å trekke inn EØS-regler ved drøftelsen av de alminnelige forvaltningsrettslige prinsippene. Disse påvirker ikke de norske prosessuelle forvaltningsrettslige reglene som er aktuelle her.²

Flere spørsmål som indirekte kunne tenkes å være relevant for oppgavens problemstilling, vil ikke bli behandlet. Det gjelder blant annet regler om saksbehandlingstid og hvem som har rett til å klage. Siden oppgaven gjelder klagebehandling i kommunen, vil det i begrenset grad bli gått inn på hensynene bak statlig klagebehandling av kommunale vedtak.

1.2 Kildebruk

Rettskildebildet er preget av at det finnes få relevante høyesterettsavgjørelser. På den annen side finnes det utfyllende omtale i forarbeidene, juridisk teori, rundskriv og veiledere fra Kommunaldepartementet samt flere relevante uttalelser fra Sivilombudsmannen. Noen av disse kildene krever en kort omtale.

Uttalelser fra Sivilombudsmannen brukes hovedsakelig for å illustrere konkrete tilfeller fra forvaltningen. Utover dette legges det også til grunn at ombudsmannens uttalelser har relevans som rettskilde³, selv om det er omstridt.⁴ Blant annet som følge av at hans uttalelser ikke er bindende for forvaltningen, antas det i alle fall at rettskildevekten er liten.

Rundskriv og veiledere fra departementet påvirker i stor grad hvordan regler praktiseres i kommunene. Det er imidlertid viktig å merke seg at disse kildene ikke uten videre gir uttrykk for forvaltningspraksis, men heller departementets rettsoppfatning. Hvorvidt de er av relevans som rettskilde, er usikkert. I juridisk teori er det viet mer plass til relevansen av overordne-

² Se Eckhoff (2014) s. 33

³ Eckhoff (2001) s. 231 og Eckhoff (2014) s. 37

⁴ Boe (2012) s. 292–298

de organers rettsoppfatning.⁵ Her vil ikke slike rundskriv og veiledere tillegges større rettskil-
deverdi enn verdien av de argumentene som fremgår.

Det pågår i skrivende stund arbeid med ny kommunelov og forvaltningslov. 10. mars 2016
avga et utvalg utredning om ny kommunelov.⁶ Utredningen tar stilling til spørsmål om gjel-
dende rett i tillegg til å foreslå endringer. Rettskildeverdien til fremstillingen av gjeldende rett
kan imidlertid ikke være større enn den verdien de enkelte argumentene eventuelt måtte ha.
Tilsvarende gjelder for et forslag fra Kommunaldepartementet som i skrivende stund er på
høring.⁷

1.3 Begreper

For enkelhets skyld brukes kun begreper tilknyttet kommunene («primærkommuner»). Drøf-
telsene vil likevel også ha relevans for fylkeskommuner.

Det blir ikke problematisert her hvem som har klagerett. Begrepene part og klager vil derfor
bli brukt om den borgeren det gjelder, avhengig av hvilken del av prosessen som omtales,
uten at det skal forstås begrensende.

Begrepet hensiktsmessighetsskjønn brukes om det skjønnet forvaltningen utviser når den in-
nenfor de alminnelige rammene som gjelder forvaltningens vedtak, har valgfrihet ved avgjø-
relsen av et vedtaks innhold.⁸ Dette kalles ofte også fritt skjønn, diskresjonært skjønn og kan-
skjønn. Noen steder brukes for enkelthetskyld bare *skjønnsutøvelse*. Hvis ikke noe annet går
tydelig frem, siktes det da til utøvelsen av hensiktsmessighetsskjønnet.

I samsvar med innarbeidet juridisk språkbruk brukes ordet kompetanse i betydningen *myndig-
het*, med mindre noe annet fremgår av sammenhengen (eksempelvis «fagkompetanse»).

2 Generelt om klage over enkeltvedtak

2.1 Sentrale kjennetegn

En klagebehandling er en ny behandling av en sak etter at vedtak er truffet i førsteinstansen.
Klageren har ved denne behandlingen anledning til å gjøre gjeldende at førsteinstansvedtaket
lider av feil, men det er ingen forutsetning. Det er tilstrekkelig at klageren ønsker at saken
behandles på nytt av en klageinstans.

⁵ Se f. eks. Boe (2012) s. 279–291

⁶ NOU 2016:4

⁷ Kommunaldepartementet (2016)

⁸ Eckhoff (2014) s. 361

Klagesaker må skilles fra saker om omgjøring, som også gjelder overprøving av vedtak.⁹ Forskjellen ligger i at omgjøring ikke er noe man kan kreve; det er kun noe man kan be om. En klageadgang betegnes derfor gjerne som en klagerett. Har man ikke rett til å klage, kan man like gjerne se på prosessen som en sak om omgjøring. Omgjøring forutsetter for øvrig ikke en henvendelse fra parten, og kan iverksettes på forvaltningens eget tiltak.

En klage fra noen med klagerett gir underinstansen og klageinstansen kompetanse til å endre vedtaket.¹⁰ Denne kompetansen kan i visse tilfeller tenkes å gå lenger enn kompetansen ved omgjøring uten klage. Dette vil for eksempel kunne være når endringen er til ulempe for andre som har klagerett og som ikke har benyttet seg av den.

Klagebehandling kjennetegnes av at det er en avstand mellom behandlingene som gjøres. Det er flere måter man kan skape avstand på som gir varierende grad av uavhengighet. At behandlingen ikke gjøres av andre mennesker enn av dem som behandlet saken i første omgang, er imidlertid vanskelig å tenke seg. Det skyldes at det skal være en reell, ny vurdering av sakens faktiske og rettslige spørsmål (overprøving).

Ved at klagebehandlingen gjøres i en instans som er organisatorisk adskilt fra førsteinstansen, gjøres skillet tydelig. Derfor gjøres klagebehandlingen normalt av et eget forvaltningsorgan som er direkte overordnet førsteinstansen.¹¹ Å være overordnet kjennetegnes av å ha en instruksjonsrett med en motsvarende lydighetsplikt for den underordnede.¹² Normalt er altså ikke underinstansen uavhengig av klageinstansen, men kun organisatorisk adskilt fra den.

Det må også kunne kalles klagebehandling selv om klagen ikke går til et overordnet organ, men behandles i det samme forvaltningsorganet. Da kan det være nødvendig med særlige regler for å ha et tilstrekkelig skille mellom behandlingene i de ulike instansene. Løsningen er aktuell for den kommunale klagebehandlingen.

En annen situasjon hvor intern klagebehandling er aktuelt, er ved klager over karakterer på eksamen etter universitets- og høyskoleloven § 5-3 fjerde ledd. Det er universitetet som forvaltningsorgan som fatter førsteinstansvedtaket og klagevedtaket. Personene som fatter vedtaket, sensorene, kan da ikke være de samme i begge omgangene.

⁹ Fvl. § 35

¹⁰ Fvl. § 34

¹¹ Fvl. § 28 første ledd

¹² Smith (2012) s. 32

På enkelte områder kan det være grunn til å skape et ytterligere skille mellom instansene. Ved å lovregulere begrensninger i klageinstansens instruksjonsadgang overfor førsteinstansen hindrer man at klageinstansen i realiteten bestemmer utfallet av saken i begge instanser. Skillet kan også skapes ved hjelp av regler om inhabilitet for personer som tidligere har vært involvert i saken.

Dersom spesielle hensyn tilsier det, kan det være aktuelt å begrense adgangen til å instruere klageinstansen. Instruksjon kan avskjæres for enkeltsaker, den alminnelige skjønnsutøvelsen, lovtolkningen eller administrative saker. Slike hensyn kan eksempelvis være at det er behov for en upartisk instans. Det kan også være aktuelt dersom det på det aktuelle området er behov for avgjørelser basert på generelle regler uten at politiske og administrative hensyn vektlegges.¹³

Klagebehandlingen kjennetegnes også av at bestemte prosessuelle regler gjelder.¹⁴ Dersom en part velger å klage, utløses blant annet en plikt til utredning og varsling. Klagebehandlingen avsluttes med at klageinstansen fatter et endelig vedtak eller opphever det opprinnelige vedtaket og sender saken tilbake til førsteinstansen.¹⁵

Normalt kan klageinstansen prøve alle sider av det påklagede vedtaket¹⁶, men det er ikke en forutsetning for at noe kan kalles klagebehandling. I visse situasjoner vil andre hensyn, som for eksempel det kommunale selvstyret når statlig organ er klageinstans, kunne medføre at prøvingskompetansen begrenses. Begrensningen kan gjøres ved at det legges føringer på prøvingen av underinstansens hensiktsmessighetsskjønn.¹⁷ Faktum og rettsanvendelsen vil likevel kunne prøves fullt ut.

Behandlingen av en forvaltningsklage må skilles fra lovlighetskontroll som Fylkesmannen utøver overfor kommuner.¹⁸ Det er kun en vurdering av en avgjørelses lovlighet. Dessuten har ikke de som er berørt av vedtaket, rett til en slik behandling.

Forvaltningsklager må også holdes adskilt fra behandlingen av klager til Sivilombudsmannen. Ombudsmannens behandling av klagen munner ikke ut i et vedtak, men en uttalelse, jf. sivilombudsmannsloven § 10, som ikke er bindende.

¹³ Graver (2015) s. 168–169

¹⁴ Fvl. § 33

¹⁵ Fvl. § 34 fjerde ledd

¹⁶ Fvl. § 34 andre ledd første punktum

¹⁷ Se f. eks. fvl. § 34 andre ledd tredje punktum og sosialtjenesteloven § 48 første ledd

¹⁸ Koml. § 59

Domstolsbehandling av en forvaltnings sak er også noe annet enn forvaltningsklage. Domstolene er ikke en del av forvaltningshierarkiet og har begrenset adgang til å prøve forvaltningens skjønnsetøvelse. Utredningsplikten og kostnadene hviler på partene.

2.2 De alminnelige klagereglene

2.2.1 Rettssikkerhet

Det er en vanlig oppfatning at retten til å klage over en avgjørelse er sentral for rettssikkerheten til den avgjørelsen gjelder.¹⁹ Men hva som konkret ligger i dette, er ikke umiddelbart klart. Det er derfor grunn til å gå nærmere inn på hvordan begrepet rettssikkerhet kan og bør brukes om klagebehandling.

Et utgangspunkt kan tas i begrepet selv. Rettssikkerhet omhandler *sikkerhet* for borgernes *rett*. Skal begrepet brukes om klagebehandling, må klagebehandlingen på en eller annen måte sikre borgernes rett. Det vil den gjøre dersom den bidrar til å sikre at myndighetsøvelsen er innenfor de rettslige rammene som gjelder.²⁰ De rettslige rammene omfatter to elementer: Vedtak må bli til på lovlig måte og være innholdsmessig lovlig.

Det første elementet gjelder de prosessuelle og personelle kravene forvaltningen må holde seg innenfor. De ulovfestede og lovfestede saksbehandlingsreglene må være fulgt, og vedtaket må være fattet av riktig organ. Klagebehandlingen sikrer at disse kravene følges ved at klageinstansen har full kompetanse til å overprøve om et vedtak lider av saksbehandlingsfeil eller personelle feil.

Kravet til at vedtaket må være innholdsmessig lovlig, kan betegnes som et krav om *rettsriktighet*.²¹ I den grad klageretten bidrar til å sikre rettsriktige vedtak, bedrer den også rettssikkerheten. Nettopp det gjør den ved at klageinstansen har full kompetanse til å prøve om vedtaket er lovlig, herunder om loven ble tolket riktig og om det ble lagt vekt på utenforliggende hensyn.

Rettssikkerhet kan tale for konkrete løsninger for klagebehandling i den grad løsningene påvirker klageinstansens overprøvningsmuligheter. Dyktigere jurister i klageinstansen vil eksempelvis være bedre for klagerens rettssikkerhet, siden disse har bedre forutsetninger for å avdekke feil ved vedtak.

¹⁹ NOU 1990:13 s. 276, Boe (1993) s. 365–366, Bernt (2010) s. 290, Grimstad (2011) s. 457 og Graver (2015) s. 463

²⁰ Boe (1998) s. 50 og Grimstad (2011) s. 40

²¹ Smith (2012) s. 63

Rettsikkerhet kan også brukes om krav til rettsreglers innhold (det materielle rettsikkerhetsbegrepet).²² Denne bruken er særlig aktuell innen velferdsretten. Etter en tolkning av det aktuelle rettsgrunnlaget, stilles det for enkelte ytelser et minstekrav. I forbindelse med klagebehandling, vil det oppstå som et spørsmål om vedtakets lovlighet, altså rettsriktighet.

I enkelte sammenhenger blir det hevdet at en overprøving av utøvelsen av hensiktsmessighetsskjønn er av betydning for rettsikkerheten.²³ Da sier man at rettsikkerhet også stiller krav som går lenger enn at vedtaket er blitt til på lovlig måte og at det innholdsmessig er lovlig. Mener man at rimelighet eller rettferdighet også er av betydning for rettsikkerheten, kan en slik argumentasjon ha noe for seg. Men da tillegger man begrepet verdier som det neppe er enighet om innholdet av.²⁴ Det er derfor hensiktsmessig å begrense bruken av rettsikkerhetsbegrepet til det som har betydning for om vedtaket oppfyller prosessuelle, personelle og materielle krav.²⁵

Hensiktsmessighetsskjønnet må riktignok overprøves i den grad det er nødvendig for å undersøke om skjønnets grenser er brutt. Men også dette gjelder rettsriktighet; slike vedtak er ikke lovlige.

2.2.2 Hensyn bak klageretten

En alminnelig klagerett over enkeltvedtak ble innført ved forvaltningsloven. Forvaltningslovkomiteen mente at klageretten skulle «sikre riktige vedtak og trygge den enkeltes rett» og være «et ledd i forvaltningens egen interne kontroll med sin[e] avgjørelser».²⁶ Komiteen fremhevet at «det viktigste vil ... være at en lovfestet generell klagerett; som blir alminnelig kjent, og brukt, vil øke tilliten til forvaltningens avgjørelser».²⁷

For å forstå bedre hvordan disse hensynene gjør seg gjeldende, er det nyttig å skille mellom de forskjellige klagegrunnene. Som nevnt er det ikke nødvendig å påberope seg at førsteinstansen har begått noen feil når man påklager et enkeltvedtak. Det er tilstrekkelig at man er uenig i førsteinstansens skjønnsutøvelse. Klagegrunnene kan deles inn i to forskjellige hovedtyper: klage over feil begått i førsteinstansen og klage over skjønnsutøvelsen.

²² Graver (2015) s. 101, Bernt (2002) s. 570 og Bernt (2010) s. 50–51

²³ NOU 1990:13 s. 407, Ot.prp.nr. 51 (1995–1996) s. 38 og 39, Bernt (2010) s. 49–50 og Frihagen (1992a) s. 221

²⁴ Eckhoff (2014) s. 56–57

²⁵ Kommunaldepartementet (2016) s. 7

²⁶ NUT 1958:3 s. 243

²⁷ *ibid* s. 255

Mens saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsesfeil også kan gjøres gjeldende på andre måter (ved klage til ombudsmannen, søksmål for domstolene og omgjøringsbegjæring), er klagebehandlingen den eneste anledningen hvor man har krav på en generell overprøving av vedtaket. Da vil skjønnsutøvelsen kunne prøves fullt ut av klageinstansen, jf. fvl. § 34 andre ledd.

Ønsket om en overprøving av skjønnsutøvelsen er nok ofte hovedgrunnen til at et vedtak blir påklaget.²⁸ Men begrunnelsen bak adgangen til en slik overprøving er lite tematisert i forarbeider og juridisk teori. For å vurdere hva som er reell klagebehandling, er det av interesse å se om overprøving av skjønnsutøvelsen er av hensyn til parten eller om den i all hovedsak er av hensyn til forvaltningen.

Forvaltningslovkomiteen mente at klageretten var en «garanti særlig mot uheldig[e] og uskjønnsomme vedtak».²⁹ At et vedtak er uheldig eller uskjønnsomt, er ikke tilstrekkelig som ugyldighetsgrunn, og komiteen må her ha siktet til en overprøving av skjønnsutøvelsen. Det blir likevel ikke sagt noe om *hvordan* overprøvingen er en «garanti» mot slike vedtak. Selv om man velger å påklage et vedtak som man er uenig i, vil man også etter klagebehandlingen ofte måtte avfinne seg med et vedtak som for klageren selv fremstår som uskjønnsomt, uheldig eller urimelig.

Graver skriver at «[d]et er en sentral del av klageretten at man skal ha adgang til å få prøvd hensiktsmessighetsskjønnet i flere instanser» og at man ikke «behøver ... slå seg til ro med at et forvaltningsorgan har slått fast at dette er det riktige resultatet».³⁰ Hvorfor det må være slik, begrunnes ikke.

Det er derfor nødvendig å gå nærmere inn på hvordan klagebehandlingen virker, for å finne hensyn som taler for overprøving av skjønnsutøvelsen.

En overprøving av skjønnsutøvelsen kan gjøre at vedtaket fremstår mer legitimt for klageren. For en som har fått et vedtak imot seg, er det antagelig lettere å avfinne seg med resultatet når man er gitt mulighet til å fremme sine synspunkter i en ny omgang. Man får da en følelse av at saken er grundigere behandlet og at det er flere som er enige i hvordan utfallet må bli. Det kan samtidig diskuteres hvor stor forskjell det er på denne legitimitetsfølelsen når klageinstansen prøver hensiktsmessighetsskjønnet og når den bare prøver lovligheten. Man kan vel anta at det viktigste for klageren er at det blir bekreftet at vedtaket er lovlig. Det blir da usikkert hvor stor betydning hensynet har.

²⁸ NOU 1990:13 s. 276

²⁹ NUT 1958:3 s. 255

³⁰ Graver (2015) s. 465

Klagebehandlingen øker sjansen for at vedtaket blir slik klageren ønsker. Det er en logisk følge av at det normalt klages over vedtak til skade for klageren. Når det klages over et rent avslag, er det lite å tape på å påklage vedtaket. Denne virkningen må imidlertid betraktes som en nødvendig følge av klageretten og kan ikke utgjøre et hensyn bak.

Klagebehandling bedrer mulighetene for likebehandling. Når klageinstansen er et overordnet organ, vil den i denne egenskap få en overordnet oversikt over saker innenfor flere saksområder blant flere underordnede forvaltningsorganer. På denne måten vil man kunne bidra til å sikre at underinstansene behandler like saker likt. I tillegg kommer at saksbehandlerne i en overordnet instans gjerne er dyktigere og nærmere de folkevalgte, noe som også kan bidra til å legitimere avgjørelsen overfor klageren.

En overprøving av skjønnsutøvelsen gjør at saken alt i alt er grundigere vurdert. Det er en følge av at det er flere personer som til slutt har vurdert saken. Frihagen uttalte at klageretten gir «større sikkerhet for at partene ikke lider skade ved uskjønnsomme forvaltningsavgjørelser».³¹ At skjønnsstemaet er grundigere vurdert, er til fordel ikke bare for klageren, men også forvaltningen.

Klagebehandlingen innebærer for overordnede forvaltningsorganer en bedret kontroll over underordnede organer. Forvaltningslovkomiteen fremhevet at det ville bli «mindre betenkelig å delegere selvstendig avgjørelsesmyndighet til de underordnede forvaltningsorgan», og «det arbeide som de overordnede nå har med korrespondanse og personlige henvendelser [ville] kunne spares dersom klagebehandlingen kom inn i mere faste former».³²

Alt i alt ser det ut til at overprøving av hensiktsmessighetsskjønnet først og fremst er til fordel for forvaltningen selv. Det er vanskelig å se at det er hensyn til klageren som med tyngde krever en slik overprøving. Det taler for at en overprøving av hensiktsmessighetsskjønnet ikke er nødvendig for at klagebehandling kan kalles reell.

Annerledes blir det når det gjelder prøvingen av de andre sidene ved vedtaket. Hadde det ikke vært klagerett, kunne det tenkes andre løsninger for å gjøre gjeldende at et førsteinstansvedtak er påvirket av feil. Slike løsninger er i dag gjerne forbeholdt sakens endelige vedtak. Effektivitetshensyn taler imidlertid for at det likevel skal være adgang til å klage over vedtak man mener lider av feil. Det er billigere og enklere for både forvaltningen og den vedtaket gjelder,

³¹ Frihagen (1992a) s. 221

³² NUT 1958:3 s. 255

at det kan klages over vedtaket. Underinstansen får da mulighet til å revurdere sitt standpunkt, og den kan endre vedtaket dersom den er enig i klagerens argumenter, jf. fvl. § 33 andre ledd andre punktum. Da unngår man ytterligere behandling av saken. Effektivitetshensynet er her et rettssikkerhetshensyn i den forstand at klageretten reduserer muligheten for at vedtak beheftet med feil blir stående.

Går saken videre til overinstansen, må også denne behandlingen ses på som forholdsvis effektiv sammenlignet med alternativene. Dersom overinstansen ser at det er begått feil i underinstansen, for eksempel at saksbehandleren var inhabil eller at loven er tolket feil, vil vedtaket kunne oppheves og sendes tilbake til underinstansen, jf. fvl. § 34 fjerde ledd. Og dersom saken for klageinstansen fremstår som kurant, kan den selv fatte nytt vedtak i saken.

Ved klage til ombudsmannen må denne som en utenforstående instans sette seg inn i saksforholdet, noe som både tar tid og er ressurskrevende. Fordelen er på den annen side at ombudsmannen er mer uavhengig og derfor vil se på saken mer objektivt enn det klageinstansen gjerne har forutsetninger for. Søksmål for domstolene er også en langt mer ressurskrevende prosess, selv om graden av objektivitet også her er langt større. Disse alternativene er derfor bedre egnet for overprøving av sisteinstansvedtaket, noe som kan være en betingelse.³³

Retten til å få overprøvd feil ved førsteinstansvedtaket ser etter dette ut til å være hovedhensynet bak klageretten. For at klagebehandlingen kan betegnes som reell, må den dermed være egnet til å prøve feil. Da ivaretas også det som etter 2.2.1 kan kalles klagerens rettsikkerhet.

2.2.3 Hensyn bak instansfølgen

Ved vurderingen av hva som skulle være klageinstansen, trakk komiteen frem viktigheten av at det var en avstand mellom dem som behandlet saken i første- og anneninstans. Det ble vist til at «et klart skille mellom instansene» var en forutsetning for at klageordningen skulle «fylle sin oppgave». Det måtte derfor «være en oppgave å skape klare linjer gjennom de regler som fastsettes for klagebehandlingen».³⁴

Komiteen viste som eksempel til praksisen med at et underordnet organ forelegger en sak for klageinstansen allerede under førsteinstansbehandlingen. Praksisen var etter komiteens mening «brudd på instansfølgen» og klageretten vil i slike situasjoner ikke ha «[n]oen praktisk betydning».³⁵ Departementet var enig, men mente det fortsatt burde være mulighet for bestemmelser som sier at en sak skal forelegges for det overordnede organ. I de tilfellene hvor

³³ Instruks for Sivilombudsmannen § 5 og fvl. § 27b

³⁴ NUT 1958:3 s. 269

³⁵ *ibid.* s. 269–270

vedtaket «reelt sett [er] truffet av det overordnede organ» kunne det være «grunn til å ta dette i betraktning ved anvendelse av regler om instansfølgen ved klager».³⁶

Som nevnt er et skille mellom førsteinstansen og klageinstansen et sentralt kjennetegn ved klagebehandling. De siterte uttalelsene i forarbeidene ser ut til å forutsette at klagen i de nevnte tilfellene må gå til et annet sideordnet eller overordnet organ for at klageretten fortsatt skal ha en realitet. Et tydelig skille mellom instansene må derfor kunne legges til grunn som en nødvendig del av en reell klagebehandling.

Kravet til et slikt skille kan til en viss grad forankres i habilitetsregler. Dette gjelder intern kommunal klagebehandling, hvor reglene om skillet betegnes som regler om habilitet, se 4.2.3. Om skillet forankring i de alminnelige habilitetsreglene, se nedenfor i 4.2.2.

Det er av stor betydning at klageinstansen består av mennesker med tilstrekkelig fagkompetanse, både juridisk og innenfor det aktuelle fagområdet. For at de rettslige sidene av et vedtak skal kunne overprøves på en betryggende måte, er det særlig viktig at klageinstansen har god kjennskap til de relevante reglene. Dersom klageinstansen ikke evner å overprøve vedtak på en slik måte at feil avdekkes, går det utover hvor reell klagebehandlingen er.

2.3 Kommunal klagebehandling

2.3.1 Hensyn bak klageretten

Reglene om klage over kommunale enkeltvedtak avviker fra de alminnelige klagereglene redegjort for ovenfor. Det er derfor nødvendig å se på hvilke særlige hensyn som gjør seg gjeldende her.

Mens det var klagerett over vedtak fattet av såkalte særlovsorganer i kommunene, som for eksempel bygningsråd og skolestyre, var det inntil kommuneloven trådte i kraft ingen alminnelig klagerett over enkeltvedtak truffet av kommunen. Forvaltningslovkomiteen mente i sin tid at det kommunale selvstyret utelukket en alminnelig klagerett over kommunale vedtak til et statlig organ.³⁷ Men det ville «være behov for en forvaltningsmessig klagerett til høyere kommunal myndighet med kommunestyret som øverste instans» internt i kommunen.³⁸ En slik regel ble likevel ikke foreslått lovfestet før Kommunelovutvalgets forslag til den någjeldende kommuneloven.³⁹

³⁶ Ot.prp.nr. 38 (1964–1965) s. 92

³⁷ NUT 1958:3 s. 270

³⁸ *ibid.* s. 271

³⁹ NOU 1990:13

Kommunelovutvalget mente det var liten grunn til at det ikke skulle være klagerett over kommunale vedtak når det stort sett var klagerett over andre forvaltningsvedtak. Dessuten gikk utvalget inn for å gjøre særlovsnemndene om til organer underordnet kommunestyret. Særlovsnemndenes vedtak kunne allerede påklages til et statlig organ. For å hindre at klageretten over deres vedtak forsvant, ble en alminnelig klagerett foreslått innført ved å oppheve unntaket i fvl. § 28 andre ledd.

Kommunelovutvalgets oppfatning var at klageretten er et «vern mot bl.a. myndighetsmisbruk og saksbehandlingsfeil». Men det var «neppe [det] mest framtreddende» ved klageretten. Det er «muligheten til å få en ny generell overprøving av vedtaket - a second opinion - som er det essensielle», ifølge utvalget.⁴⁰

Det er usikkert om det derved er ment at overprøving av skjønnsutøvelsen er nødvendig for at klagebehandlingen skal være reell. Det utvalget uttaler, er bare at det ofte er grunnen til at man klager. Som det fremgikk i 2.2.2 er det vanskelig å finne tungtveiende hensyn på klagerens side som tilsier overprøving av hensiktsmessighetsskjønnet. Kommunelovutvalget peker heller ikke på slike hensyn. Uttalelsen kan derfor ikke medføre at overprøving av hensiktsmessighetsskjønnet er en nødvendig bestanddel av en reell klagebehandling.

2.3.2 Hensyn bak instansfølgen

Kommunen har intet overordnet forvaltningsorgan. Normalmodellen med klage til overordnet organ passet derfor ikke. Spørsmålet ble hvordan klageordningen skulle legges opp for å kunne gi en reell klagebehandling: Om klagebehandlingen legges til kommunalt eller statlig organ, får stor betydning for skillet mellom behandlingene.

Etter utvalgets syn ville man ved å behandle klagene internt i kommunen «styrke enkeltmenneskers rettssikkerhet uten å trå det lokale selvstyre for nær».⁴¹ Intern klagebehandling ble derfor foreslått som en hovedregel og fikk senere tilslutning.⁴²

Departementet mente likevel at ordningen med statlig klagebehandling hvor dette allerede fulgte av særlover, måtte opprettholdes. Dette fordi «hensynet til rettssikkerheten, som det grunnleggende hensynet bak klagesystemet, [måtte] veie tyngre enn hensynet til det lokale folkestyret». Det beste for klageren var å få klagen avgjort av «nøytrale, uavhengige og utenforstående organer», som i praksis ville si et statlig forvaltningsorgan. Hensynet til likebe-

⁴⁰ *ibid.* s. 276

⁴¹ *ibid.* s. 277

⁴² Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 214 og Innst.O.nr. 95 (1991–1992) s. 24

handling og andre «nasjonale hensyn» talte for det samme.⁴³ Løsningen fikk gjennomslag i stortingskomiteen.⁴⁴ Det ble derfor kun vedtak som ikke allerede var regulert i særlov, som skulle følge ordningen med intern klagebehandling.

Ved vurderingen av hva som skulle være klageinstans i kommunen, mente Kommunelovutvalget at kommunestyret og formannskapet var uegnede som klageinstanser. Disse organene var «fora for brytning av politiske motsetninger» og passet ikke til å behandle «begrensede enkeltsaker». Med mindre klagesakene dreide seg om «klare "samfunnspregede" vurderinger», var det bedre at et «administrativt organ» behandlet klagen, når de var «konsentrert om saksbehandling og rettslige spørsmål». Dessuten ville det være en fordel om klageinstansen overfor publikum fremstår som uavhengig og fri fra andre kommunale organer. Utvalget foreslo derfor at klagebehandling skulle gjøres internt i kommunen av særskilte, obligatoriske klagenemnder.⁴⁵

Departementet mente at løsningen praktisk sett var vanskelig gjennomførbar, og foreslo at det ikke skulle være obligatorisk med en egen klagenemnd. Utgangspunktet skulle være at kommunestyret fungerte som klageinstans, men det kunne delegeres klagebehandlingen til underordnede organer.⁴⁶ Stortingskomiteen fant grunn til å erstatte departementets forslag om at «det organ kommunestyret ... bestemmer» kunne være klageinstans, med en «særskilt klagenemnd». Endringen ble begrunnet med at den ville «innebære[...] en ytterligere "sikkerhetsventil" til bruk f.eks. i de tilfeller departementets modell kan føre til en uheldig "nærhet"». ⁴⁷

Den knappe begrunnelsen gjør det ikke lett å forstå hva som er ment. Forslaget kom opprinnelig fra Kommunelovutvalgets leder Bernt, som i ettertid begrunner det med at «departementets forslag ikke oppfylte de generelle krav som forvaltningsloven ellers stiller til atskillelse av instansene ved klagebehandling». ⁴⁸ Hvorfor «særskilte» klagenemnder skaper større adskillelse mellom instansene, sies det ikke noe direkte om. En mulig forklaring er at klagenemndene da ikke kan være førsteinstansens overordnede organ. Klagenemndene mangler da instruksjonsrett overfor førsteinstansen. Men spørsmålet blir da hvorfor et slikt krav bare skal gjelde klagenemndene. Nærheten vil vel da fortsatt være problematisk når kommunestyret eller formannskapet er klageinstans.

⁴³ Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 214

⁴⁴ Innst.O.nr. 95 (1991–1992) s. 24

⁴⁵ NOU 1990:13 s. 277

⁴⁶ Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 215

⁴⁷ Innst.O.nr. 95 (1991–1992) s. 24

⁴⁸ Bernt (2014) s. 583

Kommunens vedtak i klagesaken skulle etter Kommunelovkomiteens forslag kunne bringes inn for Fylkesmannen, som da skulle kunne vurdere vedtakets lovlighet.⁴⁹ Det gikk departementet imot og viste til at normalordningen er en behandling i to instanser. Regler om lovlighetskontroll av vedtak på departementets eget initiativ ville dessuten kunne fungere som en «sikkerhetsventil».⁵⁰

Siden enkelte kommunale vedtak skulle behandles i kommunen, ble det nødvendig med særlige saksbehandlingsregler for å sikre at klagebehandlingen ble reell. Komiteen foreslo at hverken folkevalgte eller ansatte kunne være involvert i samme sak i mer enn én av instansene.⁵¹ Eksempelvis vil saksbehandleren som forberedte saken i førsteinstansen, ikke kunne forberede saken for klageinstansen. Forslaget fikk gjennomslag ved behandlingen i departementet og Stortinget. Reglene behandles i 4.2.3.

Når det gjelder fagkompetansen i kommunene, fremhevet Kommunelovkomiteen viktigheten av at det er tilstrekkelige juridiske og faglige «ekspertise» i klageinstansen.⁵² Et krav til slik fagkompetanse kan by på utfordringer i mange kommuner, kanskje særlig de mindre. Men for at klagebehandlingen skal bli reell, er kravet til fagkompetanse vel så viktig her.

2.4 Sakstyper for kommunal klageinstans

Selv om hovedregelen for kommunale enkeltvedtak er at klagebehandlingen skjer internt i kommunen, er ikke det hovedregelen i praksis.⁵³ For de fleste sakstyper er det i særlov bestemt at statlige organer er klageinstans.

I utgangspunktet var det tenkt fra departementets side at den nye klageregelen i fvl. § 28 andre ledd kun ville få anvendelse for «vedtak om ytelser som kommunen ikke er pliktig til å gi[,] og ytelser ut over minstekrav i særlov».⁵⁴ Slike vedtak er omfattet, som for eksempel saker om TT-kort⁵⁵ og parkeringsplasser for funksjonshemmede. Men fvl. § 28 andre ledd omfatter i dag flere vedtakstyper enn disse.

Flere vedtak etter lov eller forskrift hvor den som søker, ikke har rettskrav på det han søker om, følger fvl. § 28 andre ledd. Se for eksempel saker om startlån, jf. forskrift om startlån fra

⁴⁹ NOU 1990:13 s. 281–282

⁵⁰ Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 216

⁵¹ NOU 1990:13 s. 403–404

⁵² NOU 1990:13 s. 278

⁵³ Kommunaldepartementet (2016) s. 8

⁵⁴ Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 214

⁵⁵ Tilrettelagt transport for personer med forflytningsvansker

Husbanken § 3 første ledd. At det er klagerett etter forvaltningslovens regler, er presisert i § 8 andre ledd.

Vedtak etter veglova §§ 31 og 41 andre ledd, jf. § 11 første ledd, er eksempler på kommunale påbud hvis vedtak skal klagebehandles av kommunen. Tilsvarende gjelder kommunale vedtak etter forurensningsloven, jf. dens § 85 andre ledd tredje punktum.

De kommunale vedtakene hvor kommunen selv er klageinstans, er altså mangeartede. Det er ikke lenger bare saker hvor kommunen avgjør saken etter fritt skjønn, men også påbud etter lovbundet skjønn (vegl. § 31) og etter vilkår i lov (forurl. § 37 første ledd).

2.5 Statlig organ som klageinstans

Statlig klagebehandling av kommunale vedtak er aktuelt i tre situasjoner: 1) når kommunestyret traff vedtaket som førsteinstans, jf. fvl. § 28 andre ledd andre punktum, 2) når myndigheten til å treffe vedtaket var delegert fra staten, jf. tredje punktum, og 3) når det følger av særlov, forskriftshjemmelen i § 28 fjerde ledd eller forskriftshjemmel i annen lovbestemmelse.

At staten skal behandle klager over vedtak som er truffet av kommunestyret som førsteinstans, skyldes at kommunestyret er kommunens øverste organ. Hensynet til at parten skal få klage, veier da tyngre enn hensynet til det kommunale selvstyre. Det sistnevnte er søkt avhjulpet ved at staten skal «legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn»⁵⁶.

I den andre situasjonen, når kommunen har fått delegert avgjørelsesmyndighet fra staten, gjør det seg neppe gjeldende betenkeligheter for det kommunale selvstyre. I disse sakene kunne staten selv valgt å fatte underinstansvedtaket. Når denne avgjørelsesmyndigheten delegeres, er det naturlig at det delegerende organet er klageinstans. Det er i samsvar med hovedregelen om at det overordnede organet skal være klageinstansen.

Den tredje situasjonen er nok den vanligste. I en rekke lover er staten gjort til klageinstans for kommunale vedtak. Da går disse bestemmelsene som *lex specialis* foran fvl. § 28 andre ledd.⁵⁷ Som eksempler nevnes vedtak etter plan- og bygningsloven⁵⁸ og sosialtjenesteloven⁵⁹.

⁵⁶ Fvl. § 34 andre ledd tredje punktum

⁵⁷ Bernt (2014) s. 588

⁵⁸ Plan- og bygningsloven § 1-9

⁵⁹ Sosialtjenesteloven § 48

Begrensningen for den statlige klagebehandlingen innebærer ikke at klagebehandlingen er like begrenset som en lovlighetskontroll etter koml. § 59 hva gjelder prøvingen av skjønnsutøvelsen. Den statlige klageinstansen kan prøve hensiktsmessigheten av kommunens vedtak, men skal vektlegge hensynet til det kommunale selvstyre. Det er stilt spørsmål ved hvilken realitet som ligger i bestemmelsen, og foreslås nå endret av departementet.⁶⁰ Etter særregulering kan prøvingskompetansen være ytterligere begrenset, se for eksempel sosialtjenesteloven § 48.

Saker om sakskostnader er eksempel på saker hvor staten er klageinstans for kommunale vedtak i medhold av forskrift, se punkt 3.3

3 Organisering av det kommunale klagesystemet

3.1 Kort om kommunens organisering

Kommuneloven er den sentrale loven for kommunene som blant annet regulerer kommunens organer og deres saksbehandlingsregler. Den fastsetter i § 6 at kommunenes øverste organ er kommunestyret. Det er kommunestyret som «treffer vedtak på vegne av kommunen ... så langt ikke annet følger av lov eller delegasjonsvedtak». Kommunestyrets medlemmer er folkevalgte representanter for kommunens innbyggere.

Kommunestyret kan oppnevne forskjellige organer etter koml. kapittel 2, herunder faste utvalg og komiteer etter § 10. Disse kommer eventuelt i tillegg til formannskapet, som kommunestyret velger etter § 8. Kommunestyret kan delegere avgjørelsesmyndighet til blant annet formannskapet og faste utvalg «i alle saker hvor ikke annet følger av lov», jf. §§ 8 nr. 3 tredje punktum og 10 nr. 2 andre punktum.

Formannskapet er et utvalg av kommunestyremedlemmene som har til hovedoppgave å behandle forslag til økonomiplan, årsbudsjett og skattevedtak, jf. § 8 nr. 3. I tillegg kommer eventuelle delegasjoner fra kommunestyret. De faste utvalgene er det valgfritt å opprette, og området for virksomheten deres fastsettes av kommunestyret, jf. § 10 nr. 1 og 2. Komiteer er også valgfrie og kan etter § 10 nr. 5 tildeles avgjørelsesmyndighet i «enkeltsaker som har direkte tilknytning til komiteens oppdrag».

Flere av reglene i kommuneloven gjelder for «folkevalgte organer», se eksempelvis §§ 14 nr. 2, 23, 31 og 32. Begrepet er ikke definert i loven. Ordlyden kunne tale for at det kun er organer som er direkte valgt av folket, som er omfattet. Men begrepet må forstås videre enn det: I § 29 er det fastslått for hvilke organer saksbehandlingsreglene i kapittel 6 kommer til anven-

⁶⁰ Kommunaldepartementet (2016)

delse, og kapitteloverskriften er «Saksbehandlingsregler i folkevalgte organer». Det er derfor naturlig å tolke loven slik at de organene som er oppramset i § 29 nr. 1 er å regne som folkevalgte organer. Kommunelovutvalgets synes å forutsette det samme.⁶¹

Bernt legger til grunn at «alle kollegiale organer nedsatt i medhold av kommuneloven, med unntak for styre for kommunale og fylkeskommunale foretak...» er «folkevalgte organer».⁶² Definisjonen er nok noe snever, da klagenemnder opprettet i medhold av forvaltningsloven samme sted trekkes frem som et folkevalgt organ. Definisjonen hos Engelsrud passer derfor bedre når det uttales at folkevalgte organer er «både de organer med medlemmer som er direkte valgt av folket, som kommunestyre og formannskap, og de politiske organer som har medlemmer som er indirekte valgt, som for eksempel faste utvalg som er valgt av kommunestyret».⁶³

Alle kommuner har dessuten en administrasjon som ledes av en administrasjonssjef, jf. § 23. Etter § 23 nr. 2 har administrasjonssjefen ansvaret for utredning og iverksetting av de folkevalgte organenes saker. Det er vanlig at administrasjonen tildeles avgjørelsesmyndighet på en rekke saksområder. De folkevalgte organene har slik delegasjonshjemmel i § 23 nr. 4. Etter denne er det kun «enkeltsaker eller typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning» som kan delegeres til administrasjonen. Delegasjonen gjøres da til administrasjonssjefen, slik at et vedtak i saken i utgangspunktet må treffes av ham. Administrasjonssjefen kan likevel delegere videre til en underordnet etatsjef, noe som antagelig er vanlig i praksis.

Kommuner med parlamentarisk styringsmodell etter koml. §§ 18 flg. skiller seg fra kommuner med normalmodellen ved at de ikke har administrasjonssjef eller formannskap. I stedet har de kommuneråd/byråd, som etter koml. § 20 nr. 3 kan tildeles avgjørelsesmyndighet «i alle saker hvor ikke annet følger av lov».

3.2 Vilkårene for intern klagebehandling

Siden retten til å påklage et enkeltvedtak følger av forvaltningsloven, må det være en forutsetning at forvaltningsloven kommer til anvendelse for vedtaket som ønskes påklaget. Det følger av fvl. § 1 at loven gjelder for forvaltningsorganer og at «et hvert organ for ... kommune» regnes som forvaltningsorgan. Etter fvl. § 28 første ledd er det enkeltvedtak som kan påklages, se definisjonen i fvl. § 2 første til tredje ledd.

⁶¹ NOU 1990:13 s. 159–160

⁶² Bernt (2014) s. 280

⁶³ Engelsrud (2014) s. 162

Reglene for intern klagebehandling kommer til anvendelse for «enkeltvedtak som er truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av lov om kommuner og fylkeskommuner», jf. fvl. § 28 andre ledd første punktum. Spørsmålet blir da hva som er et «forvaltningsorgan opprettet i medhold av» kommuneloven.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med utformingen § 28 andre ledd hadde inntil dagens kommunelov trådte i kraft. Da var det klagerett på alle vedtak unntatt vedtak fattet av de ordinære kommunale organene. Klageretten omfattet da vedtak fattet av kommunale særlovsorganer, som for eksempel bygningsrådet. Hjemmelen for det var da som nå fvl. § 28 første ledd. Da dagens kommunelov ble vedtatt, ble klageretten utvidet til å gjelde alle kommunale vedtak. For vedtak fattet av de ordinære kommunale organene skulle klagebehandlingen som hovedregel skje internt i kommunen etter den någjeldende regelen i fvl. § 28 andre ledd. Klageordningen for særlovorgans vedtak skulle ikke endres. Forstås «forvaltningsorgan opprettet i medhold av lov om kommuner og fylkeskommuner» som en motsetning til særlovsorganene, synes det å være klart at bestemmelsen sikter til alle vedtak som fattes i kommunen slik den er organisert i dag. Klageordningen gjelder da også for vedtak som administrasjonen treffer etter delegasjon, noe som også er forutsatt i forarbeidene.⁶⁴

Nå som kommunene ikke lenger har slike særlovorganer, kan det spørres om formuleringen i loven er heldig. Unntatt barnevernssaker er det i dag de alminnelige kommunale organene og administrasjonen som fatter enkeltvedtak.⁶⁵ Bestemmelsen kunne forstås som at det kun er vedtak fattet av de *organene* nevnt i kommuneloven, som skal være omfattet av klageregelen. I så fall ville bestemmelsen bare gjelde faste utvalg, komiteer og kommunedelsutvalg etter kommuneloven §§ 10 og 12. Etter systematikken i kommuneloven, hvor organene er oppramset i kapittel 2, kan ikke administrasjonen kalles organ. Da ville det ikke fremgå direkte hvordan klage over administrasjonens vedtak skal behandles. Formuleringen i fvl. § 28 annet ledd kunne derfor med fordel blitt endret til for eksempel «truffet av kommune eller fylkeskommune».

3.3 Saker om sakskostnader

Etter forvaltningslovforskriften § 34 andre ledd er Fylkesmannen klageinstans for kommunale vedtak om sakskostnader etter fvl. § 36. Bestemmelsen ser ut til å by på adskillige problemer i praksis. Om det skyldes ordlyden eller bestemmelsens tilgjengelighet, er vanskelig å si. Av tre uttalelser fra Sivilombudsmannen fremgår det at kommunale klagenemnder har fungert som

⁶⁴ NOU 1990:13 s. 279–280 og Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 216

⁶⁵ Barnevernloven § 2-1 sjetted ledd.

klageinstans i saker om sakskostnader.⁶⁶ Instansfølgen ser ikke ut til å ha vært problematisert i noen av sakene. En av uttalelsene gjaldt Oslo kommune, som ser ut til å ha som fast praksis at klagenemnda er klageinstans for klager over sakskostnadsvedtak.⁶⁷

Forvaltningslovforskriften § 34 er hjemlet i fvl. § 36 tredje ledd femte punktum⁶⁸ og gjelder «[v]edtak om sakskostnader som treffes av kommunalt eller fylkeskommunalt organ som nevnt i loven § 28 annet ledd».

Hva som menes med «kommunalt ... organ som nevnt i loven § 28 annet ledd», er ikke umiddelbart klart. I fvl. § 28 andre ledd er det nevnt både «forvaltningsorgan opprettet i medhold av [kommuneloven]», kommunestyret, formannskapet og klagenemnder. Det kan reises spørsmål ved om administrasjonens vedtak da ikke skal omfattes eller om den bare omfatter vedtak truffet av kommunestyret og formannskapet. Det kan også stilles spørsmål ved om den gjelder vedtak hvor klagenemnda er førsteinstans etter fvl. § 36 tredje ledd første punktum.

Som i punkt 3.2 vises det til at fvl. § 28 andre ledd tidligere var annerledes utformet. Den dagjeldende forskriftsbestemmelsen⁶⁹ hadde samme ordlyd som i dag. Den gjorde da unntak fra regelen om manglende klagerett i fvl. § 28 andre ledd. Dermed var det klagerett over kommunale vedtak om sakskostnader, og klageinstansen var Fylkesmannen. Det er derfor naturlig å forstå ordlyden slik at den bare gjaldt vedtak truffet av de ordinære kommunale organene; særlovorganenes vedtak var det allerede klagerett over etter § 28 første ledd siden de ikke var omfattet av unntaket i dagjeldende § 28 andre ledd.

I dag må derfor forvaltningslovforskriften § 34 forstås slik at den gjelder alle kommunale vedtak på samme måte som fvl. § 28 annet ledd første punktum første passus.⁷⁰ Derfor må også vedtak fra kommunens administrasjon omfattes. Unntaket for kommestyrets vedtak i fvl. § 28 andre ledd andre punktum går som *lex superior* og *lex specialis* foran, slik at disse fortsatt skal behandles av departementet.

Det er neppe grunn til å forstå «kan» som at det er en frivillig adgang til å benytte denne bestemmelsen som et unntak fra hovedregelen om intern klagebehandling. Denne forståelsen er også forutsatt i juridisk teori.⁷¹ Det må derfor være slik at alle klager over kommunale vedtak

⁶⁶ SOM-2013-2971, SOM-2015-1530 og SOM-2015-2936

⁶⁷ Oslo kommune (2014) s. 10

⁶⁸ Justisdepartementet (2003) s. 33

⁶⁹ Forskrift om klagerett om sakskostnader (opphøvet) § 2

⁷⁰ Grimstad s. 563

⁷¹ *l.c.*

om sakskostnader etter fvl. § 36 skal behandles av Fylkesmannen eller departementet og ikke av kommunens klagenemnd.

Samme instansfølge må også gjelde saker om sakskostnader hvor klagenemnda er førsteinstans. Det er vanskelig å tenke seg en annen ordning. Slik var det gjort i en sak hvor vedtaket ble klaget inn for Sivilombudsmannen, uten at instansfølgen ble problematisert.⁷²

Ordlyden i forskriften bør etter dette også vurderes å endres til «... treffes av kommune eller fylkeskommune».

3.4 Kommunale klagenemnder

3.4.1 Generelt om nemndene

Ved omtalen av klagenemndenes forhold til kommunen for øvrig, argumenteres det gjerne med hensynet til reell klagebehandling, rettssikkerhet og uavhengig klageinstans. Det er derfor aktuelt å undersøke de organisatoriske forholdene nærmere for å se hvordan slike hensyn ivaretas.

Først skal det ses på hva slags organ de kommunale klagenemndene er, for å klarlegge hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for dem. Det fremgår ikke av loven om klagenemnda skal betegnes som en av organene i koml. kapittel 2, og hvilket det i så fall måtte være.

Hjemmelen for å opprette en klagenemnd er fvl. § 28 andre ledd første punktum. At klagenemnda opprettes med hjemmel i forvaltningsloven og ikke kommuneloven, innebærer at den ikke uten videre kan anses som et av organene i koml. kapittel 2. I koml. § 29 angis anvendelsesområdet for saksbehandlingsreglene i kapittel 6, og de gjelder etter nr. 1 også for «kommunale ... nemnder opprettet i medhold av andre lover». Denne betegnelsen passer godt for klagenemnda. Koml. § 29 nr. 1 og nr. 3 gjør det dessuten klart at oversikten over kommunale organer i kommuneloven kapittel 2 ikke er uttømmende. Det er derfor ikke *nødvendig* å kategorisere klagenemnda som et av organene.

Siden klagenemnda er et utvalg med et definert område for sine saker, er det naturlig å vurdere om den er et «fast utvalg» etter kommuneloven § 10. Konklusjonen har blant annet betydning for kommunestyrets adgang til å gjøre endringer i nemndas sammensetning etter koml. § 10 nr. 6.

⁷² SOM-2014-1963

Et synspunkt er at klagenemndene ikke kan være faste utvalg som følge av at de etter fvl. § 28 andre ledd skal være «særskilte». Kravet kan være i strid med det som gjelder for faste utvalg, altså at kommunestyret bestemmer hvilke saker de skal behandle, jf. koml. § 10 nr. 2.⁷³ På den annen side kan det argumenteres for at fvl. § 28 andre ledd er en slik begrensning etter koml. § 10 nr. 2 andre punktum ved at «annet følger av lov». Da kan klagenemndene fortsatt bare behandle klagesaker, men likevel være «faste utvalg». Klagenemndene har fortsatt et angitt område for sin virksomhet, slik det følger av koml. § 10 nr. 2 første punktum at de skal ha.

At loven ikke er til hinder for å betegne klagenemndene som faste utvalg, innebærer ikke at de er det. Forarbeidene tar ikke stilling til spørsmålet, og i juridisk teori er det uenighet. Uklarheten skyldes vel utviklingen under lovarbeidet, nemlig at lovutvalget foreslo obligatoriske, særskilte klagenemnder, departementet gikk bort fra at de skulle være obligatoriske og særskilte, før stortingskomiteen bestemte at den skulle være særskilt, men ikke obligatorisk.

Hos Grimstad, Engelsrud og Frydenberg er det ubegrunnet lagt til grunn at klagenemndene er faste utvalg.⁷⁴ *Frihagens forvaltningsrett* synes å forutsette det samme.⁷⁵ Bernt mener imidlertid at klagenemnda «neppe ... kan ses som et "fast utvalg" i forhold til bestemmelsene i koml. § 10» og begrunner det med poenget ovenfor om at de skal være «særskilte».⁷⁶

Kommunaldepartementet har i et rundskriv lagt til grunn en mellomløsning.⁷⁷ Uten nærmere begrunnelse fremgår det at klagenemnder er et «kommunalt organ etter kommuneloven på linje med andre utvalg og styrever». Reglene i koml. § 10 skal derfor også gjelde for disse. Standpunktet er i dårlig overensstemmelse med ordlyden i § 10, som kun omtaler faste utvalg og komiteer.

Rettstilstanden er etter dette uklar. Når det ikke fremgår klart av loven, må det imidlertid kreves sterkere holdepunkter enn det som fremgår i kildene, dersom klagenemndene skal kategoriseres som faste utvalg. I mangel av slike holdepunkter må konklusjonen bli at de ikke er det. Det medfører at kommunestyret ikke kan endre nemndas sammensetning med hjemmel i koml. § 10 nr. 6. Om det kan gjøres på annet grunnlag, behandles nedenfor under 3.4.2. Videre vil ikke nemnda kunne delegerer avgjørelsesmyndighet til nemndas leder etter § 10 nr. 4.

⁷³ Bernt (2014) s. 592

⁷⁴ Grimstad (2011) s. 474, Engelsrud (2014) s. 394 og Frydenberg (2005) s. 192

⁷⁵ Bernt (2010) s. 296

⁷⁶ Bernt (2014) s. 592

⁷⁷ Kommunaldepartementet (2005), sak 04/3646

Det kan nevnes at Oslo kommunes klagenemnd ser ut til å forutsette at den er et fast utvalg.⁷⁸ Det er grunn til å bringe klarhet i spørsmålet i forbindelse med arbeidet med ny forvaltningslov og kommunelov.

For å avgjøre om og eventuelt hvordan saksbehandlingsreglene i koml. kapittel 6 kommer til anvendelse for klagenemndene, må det tas stilling til om de etter kommuneloven er å regne som folkevalgte organer. Hva som er et folkevalgt organ, er ikke legaldefinert. Men lovens systematikk indikerer at klagenemnda er et folkevalgt organ; kapittel 6 gjelder nettopp for «folkevalgte organer», og klagenemndene må være en av de «kommunale ... nemnder opprettet i medhold av andre lover» etter § 29 nr. 1. Denne forståelsen er i samsvar med Kommunelovutvalgets forutsetninger.⁷⁹

I juridisk teori er samme konklusjon lagt til grunn⁸⁰, med unntak av hos Engelsrud⁸¹. Sistnevntes uttalelse er lite forenlig med standpunktet om at klagenemndene er faste utvalg; da følger det vel forutsetningsvis av overskriften til kapittel 6 og § 29 nr. 1 at klagenemnda også er et folkevalgt organ. Det er derfor grunn til å anta at uttalelsen beror på en feil.⁸²

Konklusjonen må derfor være at klagenemnda er et folkevalgt organ. Administrasjonssjefen har da etter koml. § 23 nr. 3 møte- og talerett i klagenemndas møter. Denne kan benyttes av administrasjonssjefen selv eller hans underordnede. Merk imidlertid at habilitetsregelen i koml. § 40 nr. 3 bokstav c kan medføre en begrensning for denne møteretten, se nedenfor i 4.2.3.

Når klagenemnda er et folkevalgt organ, kommer saksbehandlingsreglene i koml. kapittel 6 til anvendelse. Det er imidlertid av betydning å fastsette hvilken av bestemmelsene i § 29 som medfører at saksbehandlingsreglene gjelder for klagenemndene. Er det nr. 1, vil saksbehandlingsreglene gjelde fullt ut. Er det nr. 3, vil kommunestyret ha adgang til å gjøre unntak fra flere av reglene.

Koml. § 29 nr. 1 gjelder, som nevnt ovenfor, «kommunale ... nemnder opprettet i medhold av andre lover». De kommunale klagenemndene er opprettet i medhold av fvl. § 28 annet ledd.⁸³ Ordlyden taler derfor for at de må være omfattet av saksbehandlingsreglene etter *denne* be-

⁷⁸ Oslo kommune (2015) s. 16

⁷⁹ NOU 1990:13 s. 402

⁸⁰ Grimstad (2011) s. 475, Bernt (2014) s. 282 og 591 og Bernt (2002) s. 283

⁸¹ Engelsrud (2014) s. 162

⁸² Bekreftet av Ingun Sletnes i e-post til undertegnede.

⁸³ Bernt (2014) s. 591

stemmelsen. Bernt fremholder på sin side at klagenemndene må være «andre folkevalgte organer» etter § 29 nr. 3.⁸⁴

Bernt henviser til § 29 nr. 2, men det må skyldes manglende oppdatering etter lovendringen.

Nr. 3 gjelder «andre folkevalgte organer». Ordet «andre» må forstås å bety andre enn de som er nevnt i nr. 1 og 2. Når klagenemndene allerede er omfattet av nr. 1, kan det ikke være riktig å si at de heller skal være omfattet av nr. 3. En slik forståelse er det ikke holdepunkter for.

Konklusjonen blir da at klagenemndene er omfattet av saksbehandlingsreglene i kapittel 6 med hjemmel i § 29 nr. 1. Kommunestyret kan da ikke fastsette unntak fra saksbehandlingsreglene for klagenemnda. Det samme blir resultatet av synspunktet hos Grimstad og Engelsrud om at klagenemndene er faste organer, som også er omfattet av § 29 nr. 1. Reglene om møteoffentlighet i koml. § 31 gjelder derfor fullt ut, og det kan eksempelvis ikke være adgang til å bestemme at alle klagenemndas møter skal være lukket.⁸⁵ Mange saker vil riktignok inneholde taushetsbelagt informasjon, men i mangel av hjemmel for å lukke møtet⁸⁶, må det være åpent.

3.4.2 Kommunestyrets adgang til omorganisering

Når klagenemnda ikke er å anse som et fast utvalg, må det vurderes om ikke kommunestyret på annet grunnlag har adgang til å endre sammensetningen eller nedlegge den.

Kommunestyret er etter koml. § 6 kommunens øverste organ. På denne bakgrunn har det en alminnelig kompetanse til å bestemme kommunens organisering, så lenge det gjøres innenfor kommunelovens grenser. I denne kompetansen må det også ligge en adgang til å gjøre endringer ved å fatte nye vedtak om organiseringen. Dersom det skal være innskrenkninger i kommunestyrets adgang til å endre sine egne vedtak om organisering, må det være et særskilt grunnlag for det.

Etter ordlyden i fvl. § 28 andre ledd er det «etter [kommunestyrets] bestemmelse» at «særskilte klagenemnder oppnevnt av kommunestyret» er klageinstans. Det fremgår ikke at kommunestyret ikke har adgang til å omgjøre slike beslutninger, slik som det eksempelvis var foreslått av Kommunelovutvalget i utkastet § 55 nr. 1 andre punktum. Etter denne kunne ikke nemndene oppløses eller omorganiseres i løpet av valgperioden.⁸⁷ Regelen ble tatt ut under

⁸⁴ *ibid.* s. 282, 591 og Bernt (Norsk lovkommentar) note 576

⁸⁵ Motsatt: Bernt (2014) s. 282

⁸⁶ Koml. § 31 nr. 2–5

⁸⁷ NOU 1990:13 s. 435

departementets behandling, og Stortinget tok den heller ikke inn igjen. Det er altså ikke noe i loven som er til hinder for at kommunestyret omorganiserer klagenemnda. I forarbeidene ellers er ikke spørsmålet berørt.

Bernt mener at reelle hensyn tilsier at klagenemnda ikke kan nedlegges eller omorganiseres i valgperioden.⁸⁸ Han viser til regelen utvalget foreslo, og at den begrunnelsen også gjør seg gjeldende for klagenemnder etter det gjeldende regelverket. Utvalgets begrunnelse var at en «utskiftningsadgang vil være problematisk ut fra hensynet til nemndas uavhengighet».⁸⁹

Hvor uavhengige klagenemndene er av kommunestyret hva angår instruksjoner, tas opp nedenfor. Dagens løsning avviker fra den Kommunelovutvalget foreslo, blant annet ved at kommunestyret i dag har anledning til å fungere som klageinstans på generell basis. Dessuten kan kommunestyret i enkeltsaker trolig velge å overta som klageinstans.⁹⁰ Det er derfor stor avstand mellom den uavhengigheten som ble foreslått av Kommunelovutvalget og det som ble vedtatt. Bernts argument kan derfor ikke ha samme vekt i dag. I alle tilfeller kan ikke et slikt reelt hensyn alene være tilstrekkelig til at instruksjonsretten må begrenses.

Konklusjonen må derfor bli at kommunestyret har adgang til å gjøre omorganiseringer av klagenemnda på samme måte som for faste utvalg.

3.4.3 Kommunestyrets instruksjonsadgang

Kommunestyret er kommunens øverste organ, jf. koml. § 6. Det er et alminnelig, ulovfestet forvaltningsrettslig prinsipp at overordnede organer har instruksjonsmyndighet overfor underordnede organer, også i enkeltsaker.⁹¹ Det samme gjelder kommunestyret som overordnet organ i kommunen⁹², riktignok uten at forarbeidene uttrykkelig uttaler at instruksjon i enkeltsaker er omfattet.⁹³ Instruksjonsadgangen må for kommunenes del sies å være hjemlet i koml. § 6. Spørsmålet her er om det er noen begrensninger i instruksjonsadgangen ved behandlingen av klagesaken.

Kommunestyret må med hjemmel i koml. § 6 kunne instruere *underinstansens* behandling av klagesaken. Det er ingen hensyn som tilsier manglende instruksjonsrett her når underinstansen er en alminnelig del av hierarkiet underordnet kommunestyret.

⁸⁸ Bernt (2014) s. 592

⁸⁹ NOU 1990:13 s. 402

⁹⁰ Bernt (2014) s. 592 og Grimstad (2011) s. 475–476

⁹¹ Graver (2015) s. 163 og Eckhoff (2014) s. 146

⁹² Eckhoff (2014) s. 148, Engelsrud (2014) s. 160 og Graver (2015) s. 155

⁹³ NOU 1990:13 s. 108, 112–113 og Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 265

For behandlingen i klagenemnda konstateres det kort at kommunestyret må kunne gi generelle instruksjoner om klagebehandlingen. Dette er ikke omtalt i forarbeidene, men er lagt til grunn i departementets rundskriv og juridisk teori.⁹⁴ Det er dessuten vanskelig å se at det er noen hensyn som taler imot en slik instruksjonsadgang. En fra det mer til det mindre-betraktning taler for at kommunestyret har en slik instruksjonsadgang; kommunestyret kunne selv valgt å være klageinstans.

Når det gjelder instruksjon av klagenemnda i enkeltsaker, tyder uttalelser i forarbeidene på at det kan stille seg annerledes. Det bør først undersøkes om det finnes noen begrensninger i denne instruksjonsadgangen i lovs form. Klagenemndene er opprettet med hjemmel i fvl. § 28 andre ledd, som ikke sier noe direkte om spørsmålet. Det fremgår at klagenemndene må være «særskilte». En språklig forståelse av ordet tilsier at klagenemndene ikke kan ha andre oppgaver enn klagebehandling. Tilsvarende legges til grunn i juridisk teori.⁹⁵ Som nevnt i 2.3.2 ble ordet tatt inn for å skape avstand mellom behandlingen i under- og klageinstansen, antagelig ved at klagenemnda ikke har instruksjonsrett overfor underinstansen. Det er derfor vanskelig å se at ordet «særskilte» kan tas til inntekt for at kommunestyret ikke har instruksjonsrett.

Kommunelovutvalget foreslo i utkastet § 55 nr. 5 å regulere at kommunestyret ikke kunne gripe inn i klagenemndas behandling av enkeltsaker.⁹⁶ Begrunnelsen var «at hensynet til klagers rettssikkerhet må veie tyngst».⁹⁷ Selv om departementet tok regelen ut under sin behandling, viser det til Kommunelovutvalgets begrunnelse og legger til grunn at manglende instruksjonsadgang likevel vil være gjeldende rett.⁹⁸ I rundskriv fra departementet og juridisk teori hevdes det samme.⁹⁹ Der er begrunnelsen at «klagebehandlingen skal bli reell». Bernt mener også det må være slik, men begrunner det ikke nærmere.¹⁰⁰

Kommunelovutvalgets forslag innebar at det var obligatorisk for alle kommuner å ha en «upolitisk og uavhengig» klagenemnd.¹⁰¹ Da det senere ble fraveket, ved at kommunestyret og formannskapet kunne være klageinstans, skjedde det en prinsipiell endring av klageinstansens politiske karakter og uavhengighet: Når kommunestyret selv kan være klageinstans, er ikke

⁹⁴ Kommunaldepartementet (1994a) pkt. IIIe) og Grimstad (2011) s. 475

⁹⁵ Grimstad (2011) s. 475

⁹⁶ NOU 1990:13 s. 435

⁹⁷ *ibid.* s. 281

⁹⁸ Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 216

⁹⁹ Kommunaldepartementet (1994a) pkt. IIIe) og Grimstad (2011) s. 475–476

¹⁰⁰ Bernt (2014) s. 592

¹⁰¹ NOU 1990:13 s. 278

klageinstansen nødvendigvis «upolitisk og uavhengig». Dessuten tilsier også her en fra det mer til det mindre-betraktning at kommunestyret bør kunne instruere når det selv kunne vært klageinstans.

Når overordnet myndighets adgang til å instruere en klageinstans skal begrenses, skyldes det gjerne at spesielle hensyn tilsier det, se 2.1. For de sakstypene som behandles internt i kommunen, er det vanskelig å se at slike hensyn gjør seg gjeldende. Forarbeidenes henvisning til «klagers rettssikkerhet» blir dermed vanskelig å forstå; det fremgår ikke hvorfor eller hvordan kommunestyrets instruksjoner svekker klagerens rettssikkerhet. Dersom det med rettssikkerhet er ment rettsriktighet, blir det spekulativt å hevde at kommunestyrets instruksjon vil svekke mulighetene for et lovlig vedtak. Dessuten kunne kommunestyret behandlet klagen selv dersom det ikke var opprettet noen klagenemnd.

Henvisningen i rundskrivet og juridisk teori til en «reell» klagebehandling er også upresis. Hvordan manglende instruksjonsrett skal gjøre klagebehandlingen mer reell, fremgår ikke. Ingen av de kravene som er stilt opp i 2.1–2.3 tilsier her at kommunestyret ikke skal kunne instruere.

Det er sterkere hensyn som taler *for* instruksjon. Kommunestyret er et direkte folkevalgt organ, og deres politiske legitimitet er derfor sterkere forankret enn klagenemndas. Videre er instruksjonsretten viktig for en effektiv organisering av kommunalforvaltningen. Endelig vil instruksjonsretten gjøre at kommunestyret lettere kan gripe inn overfor feilaktige vedtak.¹⁰² Da kan rettssikkerhetshensyn heller tale for instruksjonsretten.

Konstateringen i forarbeidene av manglende instruksjonsrett synes å mangle en god begrunnelse. Tatt i betraktning hensynene som taler for instruksjonsretten, har ikke uttalelsen i forarbeidene tilstrekkelig stor rettskildevekt til å fravike utgangspunktet i koml. § 6. Konklusjonen blir derfor at kommunestyret har full instruksjonsadgang overfor klagenemnda.

4 Saksbehandlingsregler for klagebehandlingen

4.1 Saksgangen

For å gi en oversikt over saksgangen i klagesaker og å ha en enhetlig begrepsbruk i det videre gjøres det her kort rede for prosessen i en klagesak.

En klage over et vedtak fremsettes for organet som traff vedtaket, jf. fvl. § 32 første ledd bokstav a. Førsteinstansen skal etter § 33 annet ledd «foreta de undersøkelser klagen gir grunn

¹⁰² Se Graver (2015) s. 166–167

til» (*forberedende klagesaksbehandling*). Etter samme bestemmelse kan den avvise, oppheve eller endre vedtaket. Dersom klageinstansen ikke finner grunn til dette, skal saken oversendes til klageinstansen «så snart [den] er tilrettelagt», jf. § 33 fjerde ledd.

Klageinstansen har plikt til å «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes» (*klageinstansens saksforberedelse*), jf. § 33 femte ledd som svarer til formuleringen av den alminnelige utredningsplikten i § 17 første ledd. I den anledning kan den også «pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.».

Klageinstansens vedtak av sakens materielle spørsmål er endelig og kan ikke påklages, jf. § 28 tredje ledd.

4.2 Habilitet

4.2.1 Innledning

Regler om habilitet er av interesse for klagebehandling av to grunner. For det første vil en saksbehandler i klageinstansen som har personlig interesse i sakens utfall, kunne legge vekt på utenforliggende hensyn og på denne måten svekke mulighetene for et rettsriktig vedtak. For det andre kan habilitetsregler ivareta uavhengigheten mellom behandlingen i førsteinstansen og klageinstansen. Det er det sistnevnte som er av særlig interesse her.

Relevante regler om habilitet finner vi i forvaltningsloven og kommuneloven. Forvaltningsloven kapittel II inneholder generelle regler om habilitet som gjelder for alle som «utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan», jf. fvl. § 10. Habilitetsreglene i kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c er av interesse for kommunal klagebehandling. Forvaltningslovens alminnelige regler omtales kort i 4.2.2, før det vies mer plass til reglene i kommuneloven i 4.2.3.

De tre generelle hensynene bak habilitetsreglene er å sikre at det ved offentlig myndighetsutøvelse ikke blir lagt vekt på usaklige hensyn, at borgerne har tillit til at det offentlige ikke legger vekt på usaklige hensyn og at ansatte og folkevalgte unngår vanskelige situasjoner som følge av sin relasjon til saken eller partene.

4.2.2 Forvaltningslovens alminnelige regler

Etter forvaltningsloven er en tjenestemann inhabil «til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak» når «særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet», jf. fvl. § 6 andre ledd, jf. første ledd. I tillegg til denne skjønnsmessige regelen, er det i første ledd listet opp en rekke tilfeller som ubetinget fører til inhabilitet. Paragraf 6 fjerde ledd som gjør unntak for tilfeller hvor det er «åpenbart» at tilknytningen ikke er problematisk. Ved vurderingen av om «særegne forhold» foreligger,

skal det «blant annet ... legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til», jf. § 6 andre ledd første punktum andre passus.

En «direkte underordnet» til en inhabil overordnet i samme forvaltningsorgan er også inhabil til å treffe avgjørelse i saken, jf. tredje ledd, (*avledet inhabilitet*). Den underordnede kan likevel forberede saken. Begrunnelsen til denne regelen ligger i avhengighetsforholdet som underordnede normalt har til sine overordnede.¹⁰³

Siden klagebehandling normalt skjer i et annet forvaltningsorgan enn det som fattet førsteinstansvedtaket, er det sjeldent aktuelt at samme person er involvert i begge behandlingene. Hvorvidt det medfører inhabilitet, ble tatt opp i forarbeidene til kommuneloven. Kommunelovutvalget viser til at spørsmålet er usikkert, og mente derfor at det burde klargjøres med en egen regel i kommuneloven.¹⁰⁴

Lovavdelingen har tatt stilling til problemstillingen i forbindelse med at Dagfinn Høybråten gikk fra å være tryggedirektør til å bli helseminister. Når det gjaldt enkeltvedtakene hvor Høybråten «faktisk» traff avgjørelsen i Rikstrygdeverket, måtte han anses inhabil til å behandle og avgjøre klager over disse i departementet. Mer usikkert var det om han også var inhabil i saker hvor han ikke hadde hatt «faktisk innflytelse» over vedtaket i Rikstrygdeverket. Lovavdelingen antok «at statsråd Høybråten bør anses inhabil» til å behandle også disse sakene i departementet, tatt i betraktning at de praktiske ulempene var små.¹⁰⁵

I en uttalelse fra Sivilombudsmannen ble det reist et tilsvarende spørsmål som følge av en saksbehandlers jobbskifte. En av problemstillingene var om hun var inhabil til å være saksbehandler i klageinstansen siden hun traff vedtaket i underinstansen. Ombudsmannens kom til at saksbehandlerens vurderinger i de forskjellige instansene hadde knyttet seg til forskjellige forhold, men valgte å bemerke at «[b]efatningen med saken både i førsteinstansen og klageinstansen, er likevel ikke ubetinget heldig med tanke på at klagebehandlingen skal fremstå som uavhengig».¹⁰⁶

Hvor langt reglene i forvaltningsloven går når det gjelder inhabilitet i slike tilfeller, er det ikke nødvendig å konkludere med her siden spørsmålet er spesialregulert i kommuneloven. Det er

¹⁰³ Eckhoff (2014) s. 216

¹⁰⁴ NOU 1990:13 s. 279

¹⁰⁵ JDLOV-1997-10312

¹⁰⁶ SOM-2011-705

likevel verdt å merke seg at kravet til skille mellom instansene i en klagesak har en forankring i de alminnelige habilitetsreglene.

4.2.3 Kommunelovens regler

4.2.3.1 Habilitetsregelen og hensynene bak

Bestemmelsen i koml. § 40 nr. 3 bokstav c lyder slik:

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

Er en overordnet ansatt inhabil i en sak, kan direkte underordnet ansatt ikke delta ved klageinstansens behandling av saken, eller ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.»

En sentral forutsetning for at klagebehandlingen skal være reell, er at det er avstand mellom behandlingene i første og andre instans, jf. del 2. Siden skillet mellom behandlingene blir mindre når samme person har innflytelse på saken i begge instanser, er regelen avgjørende for at den kommunale klagebehandlingen skal være reell.

Av samme grunn som for avledet inhabilitet etter fvl. § 6 tredje ledd, inntreer også her inhabilitet for underordnede. Det er bestemt at den inhabiles underordnede hverken kan forberede eller treffe vedtak saken. Bestemmelsen må forstås på bakgrunn av at behandlingen av klagen skjer i samme forvaltningsorgan. Det er derfor nødvendig med strengere habilitetsregler for å sikre skillet mellom behandlingene.

4.2.3.2 Hvem er inhabile?

De som omfattes av koml. § 40 nr. 3 bokstav c, kan deles inn i tre hovedgrupper. Den første gruppen omfatter de ansatte/folkevalgte som «var med på å treffe det påklagede vedtak». Den andre gruppen gjelder ansatte/folkevalgte som «medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget» for vedtaket, mens den tredje gruppen gjelder ansatte som er «direkte underordnet[e]» en inhabil.

Omfanget av den første gruppen, de som «var med på å treffe» vedtaket, er sjeldent problematisk å fastslå i praksis. Den omfatter dem som i underinstansen traff vedtaket som saksbehandler, eventuelt dem som var medlem av utvalget som traff vedtaket. Den tredje gruppen er heller ikke særlig problematisk. Den omfatter som nevnt flere enn regelen i fvl. § 6 tredje ledd; den underordnede kan hverken «delta ved klageinstansens behandling av saken, eller ved til-

retteleggelsen av saken for klageinstansen», jf. koml. § 40 nr. 3 bokstav c andre punktum. Bestemmelsen innebærer en vesentlig utvidelse av habilitetsreglenes virkeområde, og vil derfor kunne medføre praktiske problemer som drøftes nedenfor i 4.2.3.3.

Det er omfanget av den andre gruppen av inhabile som særlig kan være usikkert. Den består av dem som «medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget» for et vedtak. Ordlyden tilsier et vidt omfang, siden det er tilstrekkelig at det er medvirket ved tilretteleggelsen. Typisk tilrettelegging, som det å skrive saksfremlegg til det behandlende organet, må da klart være omfattet.

Nærmere om hva det vil si å medvirke ved tilretteleggelsen etter denne bestemmelsen, er lite omtalt i forarbeidene, teori og praksis. Ordlyden svarer imidlertid til formuleringen i bokstav b i samme ledd, og det kan derfor være nyttig å undersøke kilder om den bestemmelsen. Bestemmelsene er relativt like; begge regulerer hvorvidt en som tidligere har vært involvert i saken, senere kan delta i samme sak. Bokstav b gjelder ansatte i en kommune som også er folkevalgte. De kan ikke delta ved behandlingen av saker de selv har forberedt. Et hensyn bak er å hindre at «en og samme person kan ha avgjørende innflytelse på flere ledd i beslutningsprosessen».¹⁰⁷ Det ligner de hensynene som gjør seg gjeldende for bokstav c, hvor formålet er at parten skal ha en uavhengig behandling i en annen instans. Hensynene bak taler derfor for at man i utgangspunktet legger til grunn samme forståelse av formuleringen i bokstav c som i bokstav b. Sivilombudsmannen forutsetter i flere uttalelser at formuleringen i bestemmelsene kan forstås likt, riktignok uten at det begrunnes.¹⁰⁸

Ved omtalen av vilkåret i koml. § 40 nr. 3 bokstav b viser Kommunelovutvalget til at den «korresponderer med innledningsordene i Forvaltningsloven § 6».¹⁰⁹ Det må da omfatte «enhver deltagelse i saksbehandlingsprosessen som innebærer innsamling av informasjon vedrørende det aktuelle saksforhold eller vurdering av dette, også hvor vedkommende saksbehandler har spilt en forholdsvis beskjeden eller underordnet rolle ved saksforberedelsen, som medlem av et team eller på et rent forberedende trinn i saksbehandlingen».¹¹⁰

Innledningsordene i fvl. § 6 gjelder «å tilrettelegge grunnlaget», mens koml. § 40 nr. 3 bokstav b og c gjelder den som «medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget» (min kursivering). Språklige betraktninger taler for at ordet «medvirke» medfører et videre anvendelsesområde. Kommunelovutvalgets uttalelse må likevel forstås slik at det er ment samme omfang i kommuneloven som i forvaltningsloven. Uttalelsen er ikke kommentert i departementets proposi-

¹⁰⁷ NOU 1990:13 s. 189

¹⁰⁸ SOM-2010-949, SOM-2011-1689 og SOM-2013-2676

¹⁰⁹ NOU 1990:13 s. 382

¹¹⁰ l.c.

sjon.¹¹¹ Departementet er enig i lovutvalgets forslag, og forslaget ble ikke endret eller kommentert under behandlingen i Stortinget. Forståelsen som utvalget legger til grunn, med parallellen som trekkes til forvaltningsloven, innebærer at medvirkningskriteriet har et vidt omfang. Det er i samsvar med ordlyden.

Uttalelsen har fått støtte av Bernt og Overå som var henholdsvis leder og medlem av utvalget, gjennom en nesten ordrett gjengivelse i deres kommentarutgave.¹¹² Denne gjengivelsen har siden blitt henvist til i annen juridisk teori og sivilombudsmannsuttalelser.¹¹³ Disse kildene har dermed lagt denne samme forståelsen til grunn.

Kommunaldepartementet har i to tolkningsuttalelser fra 1993 lagt til grunn en snevrere forståelse av medvirkningskriteriet. Den første saken gjaldt en som i egenskap av å være lærer ved en skole hadde uttalt seg i lærerråd om fastsettelsen av rammetimetall. På spørsmålet om læreren da var inhabil ved undervisningsutvalgets behandling av saken, svarte departementet at medvirkningskriteriet ikke er oppfylt når «vedkommende bare har en perifer og indirekte tilknytning til saken».¹¹⁴

I brev til Nord-Trøndelag kommune senere samme år var spørsmålet om hvor mye medvirkning som skulle til i forbindelse med budsjettbehandlingen. Departementet gjentok at en «perifer og indirekte tilknytning til saken» ikke er tilstrekkelig, før det uttalte at den ansatte må ha «foretatt reelle avveininger eller fremmet forslag før den politiske prosessen». Etter departementets mening måtte terskelen for når medvirkning fører til inhabilitet settes høyere enn i fvl. § 6, fordi habilitetsregelen i kommuneloven ellers ville ramme «unødig mange».¹¹⁵

Departementet la altså i disse sakene vekt på de praktiske problemene som inhabiliteten ville medføre, og valgte derfor å legge til grunn en høyere terskel for inhabilitet enn det som er gjort i forarbeidene. I 1993 hadde ikke kompl. § 40 nr. 3 bokstav b unntak for «behandling av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan» slik den har i dag. Unntaket ble inntatt ved en lovendring i 1997.¹¹⁶ Tolkningsuttalelsene fra Kommunaldepartementet kan derfor ikke uten videre legges til grunn som anvendelige i dag etter lovendringen. Det må i så fall være en forutsetning at tilsvarende praktiske problemer som tilsier en høyere terskel, gjør seg gjeldende nå. Det er vanskelig å se at det skulle være tilfellet. Dess-

¹¹¹ Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 217

¹¹² Bernt (2014) s. 387

¹¹³ Engelsrud (2014) s. 190, SOM-2010-949, SOM-2012-1960 og SOM-2013-2676

¹¹⁴ Kommunaldepartementet (1994b) sak 93/2674

¹¹⁵ Kommunaldepartementet (1993)

¹¹⁶ Lov 10. januar 1997 nr. 8

uten gjør neppe de samme praktiske problemene seg gjeldende for regelen i bokstav c. I forbindelse med klagebehandling kommer i alle tilfeller hensynet til skillet mellom instansene inn med større tyngde.

Vilkåret «medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for» vedtaket må derfor i samsvar med forarbeidene forstås som «enhver deltagelse i saksbehandlingsprosessen som innebærer innsamling av informasjon vedrørende det aktuelle saksforhold eller vurdering av dette».¹¹⁷

4.2.3.3 Nærmere om inhabilitet for administrasjonssjefen

Som det fremgår i 3.1, er administrasjonssjefen ansvarlig for utredning av saker for folkevalgte organer. Delegasjon av avgjørelsesmyndighet til administrasjonen gjøres til administrasjonssjefen, som eventuelt delegerer videre til sine underordnede. Administrasjonssjefen vil dermed alltid være ansvarlig for enten utredningen av underinstansvedtaket eller selve underinstansvedtaket i klagesaker, med mindre klagenemnda har et eget sekretariat som ikke er underordnet administrasjonssjefen. Spørsmålet som oppstår her, er om dette ansvaret i seg selv innebærer at hele administrasjonen blir inhabil til å tilrettelegge saken for klageinstansen.

Dersom administrasjonssjefen selv foretar utredning til det folkevalgte organet som treffer underinstansvedtaket, eller selv fatter underinstansvedtaket, er han og hele administrasjonen inhabil. Da har han klart «medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for» eller vært «med på å treffe» vedtaket. Men hvis administrasjonssjefen har delegert utredningsansvaret eller avgjørelsesmyndigheten, er svaret mindre klart.

Når administrasjonssjefen ikke *faktisk* har vært involvert i saken tidligere, taler ordlyden for at det ikke medfører inhabilitet. Selv om han formelt sett er ansvarlig for saksforberedelsen eller vedtaket, har han ikke nødvendigvis i realiteten «medvirket ved tilretteleggelsen» eller vært «med på å treffe» vedtaket. Annerledes blir det dersom han har tatt stilling til spørsmål i saken eller har underskrevet vedtaket eller saksfremlegget.

Forutsetninger i forarbeidene taler også for denne løsningen. Kommunelovutvalget drøftet hvorvidt alle klagenemnder måtte ha et eget sekretariat og kom til at løsningen ville være vanskelig gjennomførbar for mange kommuner.¹¹⁸ I stedet ble det foreslått å innføre den någjeldende habilitetsregelen i kommuneloven. En strengere fortolkning av habilitetsregelen ville innebære at administrasjonen alltid var inhabil og derfor måtte ha et eget sekretariat. At

¹¹⁷ NOU 1990:13 s. 382

¹¹⁸ *ibid.* s. 278–280

lovgiver har valgt en løsning uten obligatorisk sekretariat, taler for at habilitetsregelen må tolkes slik at det heller ikke er nødvendig for alle kommuner å ha et sekretariat.

Det kan på den annen side argumenteres for at det må legges vekt på hvordan behandlingen fremstår utad. Sivilombudsmannen uttaler seg om dette i sak SOM-2013-2676. Saken gjaldt en saksbehandler som var oppført som deltaker i utvalget som var underinstansen i saken, og senere også forberedte saken for klageinstansen. Ikke bare var det av betydning hvorvidt saksbehandleren faktisk hadde deltatt i underinstansbehandlingen, men «hensynet til partenes tillit til at det foretas en reell toinstansbehandling, [tilsa] at også en formell rolle ved behandlingen av en sak bør tillegges vekt ved en habilitetsvurdering». Når administrasjonssjefen står ansvarlig for underinstansvedtaket eller tilretteleggelsen av det, kan man hevde at det utad ikke fremstår som en reell toinstansbehandling når saken også tilrettelegges for klageinstansen i administrasjonssjefens navn.

De praktiske vanskelighetene som følge av en slik lovforståelse ville være betydelige. Etter som hele administrasjonen må anses å være underordnet administrasjonssjefen, ville saksforberedelsen for klageinstansen alltid måtte foretas av klageinstansen selv eller et eget sekretariat som ikke var direkte underordnet administrasjonssjefen. Det er grunn til å tro at det ville være vanskelig gjennomførbart i flere kommuner.

Problemstillingen har blitt reist i flere av Kommunaldepartementets rundskriv og veiledere. Opprinnelig la departementet seg på den linjen at administrasjonen alltid vil være inhabil til å forberede saker for klagenemnda når den har truffet underinstansvedtaket eller forberedt saken for underinstansen. På bakgrunn av de praktiske problemene dette medførte, endret departementet standpunkt og la til grunn at «**reell medvirkning**» var en forutsetning for at inhabilitet skulle inntreffe. Tatt i betraktning administrasjonssjefens formelle rolle, måtte det «innebære at **det ikke skal mye til av medvirkning**» før inhabilitet inntreffer (departementets uthevinger). Som eksempel på tilstrekkelig medvirkning nevnes at administrasjonssjefen signerer underinstansvedtaket eller innstillingen til det.¹¹⁹ Standpunktet bekreftes i et senere rundskriv og departementets veileder om habilitet i kommuner og fylkeskommuner.¹²⁰ Bernt mener standpunktet er «forsvarlig ... sett i lys av de sterke praktiske hensyn som her gjør seg gjeldende».¹²¹

Konklusjonen må etter dette bli at administrasjonssjefen og resten av administrasjonen ikke blir inhabile uten at administrasjonssjefen reelt har medvirket ved behandlingen eller forbere-

¹¹⁹ Kommunaldepartementet (1994a) punkt VI b)

¹²⁰ Kommunaldepartementet (2005) pkt. 12 og (2011) s. 20

¹²¹ Bernt (2014) s. 389

delsen av underinstansvedtaket. Forståelsen er i samsvar med ordlyden, det som er forutsatt i forarbeidene, hensynet til at reglene er praktikable og har fått tilslutning i juridisk teori og departementet.

For kommuner med parlamentarisk styringsform etter koml. kapittel 3, vil de praktiske problemene være vesentlig mindre. På samme måte som i statsforvaltningen vil en inhabil kommuneråd kunne overlate til en habil settekommuneråd å behandle saken. Terskelen for den enkelte kommeråds habilitet må likevel antas å være den samme som for en administrasjonssjef.

4.2.3.4 *Virkinger av inhabilitet*

Verken denne bestemmelsen eller fvl. § 6 sier direkte *hva* det innebærer å være inhabil, bare at man *er* inhabil ved behandlingen og tilretteleggelsen. Inhabilitet forstås gjerne slik at det er forbudt å delta; man må *fratre*.¹²² Frihagen skrev at den inhabile «plikter å *avstå fra enhver behandling av saken*».¹²³ Av dette følger det direkte at man som medlem av organet som er klageinstans, ikke kan være med på å fatte beslutningen. Man vil heller ikke kunne være involvert i tilretteleggelsen.

Etter ordlyden gjelder inhabiliteten behandlingen *ved* og tilretteleggelsen *for klageinstansen*. Det må da skilles mellom underinstansens *forberedende klagesaksbehandling* og *klageinstansens saksforberedelse*, se punkt 4.1. Ordlyden tilsier at bestemmelsen kun gjelder klageinstansens saksforberedelse. Det samme er lagt til grunn i forarbeidene, juridisk teori, underretts- og ombudsmannspraksis, og må anses som sikker rett.¹²⁴ Habilitetsreglene gjelder altså ikke den forberedende klagesaksbehandlingen i underinstansen. Det oppstår da spørsmål om når underinstansens saksbehandlers arbeid i klagesaken må regnes som forberedende klagesaksbehandling etter § 33 andre ledd, som han er habil til, og når det må regnes som klageinstansens saksforberedelse etter § 33 femte ledd, som han er inhabil til.

Problematikken illustreres av en sivilombudsmannsuttalelse. Det var etter ombudsmannens syn uklart om saksfremlegget fra den inhabile til klageinstansen var å regne som forberedelsen for klageinstansen eller underinstansens forberedende klagesaksbehandling. Konklusjonen ble at det var «mye som tyder på at saksfremlegget må anses som forberedelse av saken for behandlingen i klageinstansen». Videre uttales det:

¹²² Boe (1993) s. 630, Bekkedal (2009), Bernt (2010) s. 226 og NOU 2016:4 s. 187

¹²³ Frihagen (1992a) s. 116

¹²⁴ NOU 1990:13 s. 404, Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 289, LE-2014-190032, SOM-2010-949, Bernt (2014) s. 389, Grimstad (2011) s. 226 og Woxholth (2011) s. 136

«I den grad en saksbehandler uttaler seg om faktum til klagenemnda, enten skriftlig eller i nemndsmøte, vil dette utgjøre en slik «tilretteleggelse» av saken for klagenemnda som nevnt i kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c. I denne saken har saksbehandleren i tillegg gitt sin vurdering av om de feilene som er begått har innvirket på resultatet. En praksis med at saksbehandler bistår klagenemnda på denne måten, er klart i strid med de krav som er stilt i loven.»¹²⁵

Standpunktet er delvis gjentatt i en senere uttalelse.¹²⁶ Når det er slått fast at den inhabile saksbehandlerens arbeid var tilretteleggelse for klagenemnda, må det være riktig å konstatere at det er begått feil. Det er nettopp det koml. § 40 nr. 3 bokstav c forbyr. Men det er uklart hvilken vurdering som her har ført frem til konklusjonen om at arbeidet var tilretteleggelse for klagenemnda.

Å uttale seg om faktum skriftlig til klagenemnda, samt å foreta en vurdering av saksbehandlingsfeilene som var begått, må sies å være en naturlig del av underinstansens forberedende klagesaksbehandling etter fvl. § 33 andre ledd. Det ville ikke vært problematisk dersom klageinstansen selv hadde sørget for ytterligere utredning av saken. Men når det ikke skjer, blir underinstansens forberedende klagesaksbehandling stående som klageinstansens saksforberedelse.

Samme problemstilling kom opp i en sak for Eidsivating lagmannsrett.¹²⁷ Saksbehandleren som hadde truffet underinstansvedtaket, hadde forberedt saken etter at klagen hadde kommet inn til kommunen. Han kunne, ifølge lagmannsretten, «sjølsagt foreta de vurderinger og avgjørelser som en førsteinstans skal og kan gjøre etter forvaltningsloven § 33 annet ledd, herunder gi en skriftlig forklaring overfor klageren og klageinstansen på hvorfor førsteinstansen ikke har funnet grunn til å endre sitt vedtak». Inhabilitet ble imidlertid konstatert fordi underinstansens gjennomgang av saken ikke kunne være den eneste tilretteleggelsen for klageinstansen.

Også her konstateres inhabilitet fordi klageinstansen ikke gjør ytterligere saksforberedelse; arbeidet som underinstansens saksbehandler gjorde i klageomgangen, innebar ikke i seg selv en saksbehandlingsfeil. Spørsmålet er da om det ikke er riktigere å betrakte slike feil som at klageinstansen har brutt utredningsplikten, fremfor å si at underinstansen har brutt inhabilitetsreglene. Tatt i betraktning at underinstansen har plikt til å gjøre den forberedende klage-

¹²⁵ SOM-2012-1960

¹²⁶ SOM-2013-3330

¹²⁷ LE-2014-190032

saksbehandlingen før saken oversendes klageinstansen, jf. § 33 andre ledd, synes en slik innfallsvinkel mer naturlig.

Denne innfallsvinkelen innebærer at underinstansens arbeid i klagesaken ikke er å regne som klageinstansens saksforberedelse i den grad arbeidet er en del av underinstansens saksforberedelse. Dessuten innebærer den at habilitetsregelen har to prinsipielt forskjellige virkninger: Den setter på den ene side grenser for hva den inhabile kan gjøre, og på den annen side stiller den krav til klageinstansens utredning. Det siste behandles i 4.3. Grensene for hva den inhabile kan gjøre utover det som er underinstansens saksforberedelse, behandles her.

Inhabiliteten gjelder ved «klageinstansens behandling av saken og ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen». Ordlyden svarer til bestemmelsens vilkårsside, unntatt at ordet «medvirket» ikke er brukt her før «tilretteleggelsen av saken». Det fremgår ikke av forarbeidene at det derved er ment noe snevrere anvendelsesområde. I to uttalelser fra ombudsmannen er det forutsatt at tilretteleggelse her skal ha samme innhold som medvirkningskriteriet i bokstav c andre passus.¹²⁸

Hensynet til at klageinstansen skal kunne gjøre en selvstendig vurdering av saken, taler for at det her må være en tilsvarende lav terskel for hva som regnes som tilretteleggelse, og at det i utgangspunktet må omfatte «enhver deltagelse i saksbehandlingsprosessen som innebærer innsamling av informasjon vedrørende det aktuelle saksforhold eller vurdering av dette».¹²⁹

Et spørsmål som likevel ikke er besvart, og som det er grunn til å tro oppstår regelmessig i praksis, er om man som inhabil kan være fysisk til stede på klagebehandlingsmøtet. Formålet kan være at underinstansens saksbehandler opplyser klageinstansen nærmere om saken og de vurderingene som er gjort. Det kan på denne måten være en passiv deltakelse hvor man ikke deltar i debatten, men eventuelt forlater møtet før beslutningen fattes.

Reelle hensyn taler imot. For det første taler hensynene bak skillet mellom behandlingene i underinstansen og klageinstansen for at de samme personene ikke har for stor innflytelse i begge instansene. For det andre taler hensynet til tilliten til forvaltningen for at skillet også fremstår som reelt utad. At saksbehandleren fra underinstansen møter når klageinstansen behandler saken, vil da være uheldig siden det er grunn til å tro at den som fattet underinstansvedtaket vil ha en interesse av å forsvare «sitt eget» vedtak. Han vil da kunne hindre at klageinstansens behandling blir like uavhengig. I alle tilfeller vil det kunne fremstå som uheldig.

¹²⁸ SOM-2010-949 og SOM-2012-1960

¹²⁹ NOU 1990:13 s. 382

Begge disse momentene taler imot at saksbehandleren kan møte ved klageinstansens behandling.

Spørsmålet er berørt i flere ombudsmannsuttalelser. I en sak uttaler ombudsmannen at forbudet mot «tilretteleggelsen av saken for klageinstansen» må forstås slik at «saksbehandleren fra underinstansen ikke kan delta i klageutvalgets møter», ettersom dette er en form for «deltakelse i saksbehandlingsprosessen».¹³⁰ I en senere sak hadde en kommune en praksis med at saksbehandleren fra underinstansen møtte i klagenemndas møter for å uttale seg om sakens faktiske forhold. Ombudsmannen uttaler at «[e]n praksis med at saksbehandler skal bistå klagenemnda på denne måten, kan jeg ikke se er forenlig med de krav som er stilt i loven».¹³¹ I senere uttalelser hvor det var spørsmål om den inhabile kunne være til stede ved klagebehandlingen, vises det til disse uttalelsene.¹³²

Kommunaldepartementet skriver i en veileder at habilitetsregelen ikke er i veien for at den inhabile «innkalles til klageutvalget for å gi forklaring».¹³³ Standpunktet er ikke begrunnet, og det derfor uklart hva det er basert på. Når det dessuten er i dårlig overensstemmelse med rettskildene for øvrig, kan ikke uttalelsen tillegges noen vekt.

Det må derfor kunne legges til grunn som gjeldende rett at ansatte som er inhabile som følge av deltakelse i underinstansens behandling, ikke kan være tilstede ved klageinstansens behandling.

4.3 Klageinstansens utredningsplikt

Klageinstansen skal etter fvl. § 33 femte ledd «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Spørsmålet som skal behandles her, er om klageinstansen har plikt til å foreta en egen saksforberedelse i de tilfellene hvor underinstansens forberedende klagesaksbehandling for klageinstansen i utgangspunktet fremstår som tilstrekkelig. Dersom det er slik at klageinstansen i disse tilfellene kan avstå fra å utrede saken nærmere, vil det kunne medføre en omgåelse av habilitetsregelen i koml. § 40 nr. 3 bokstav c. Bestemmelsen gjelder som nevnt ikke underinstansens forberedende klagesaksbehandling.

Ordlyden i fvl. § 33 femte ledd svarer til ordlyden i bestemmelsen om underinstansens utredningsplikt i § 17, som også gjelder for klagebehandlingen, jf. § 33 første ledd. Bestemmelsene må derfor forstås på samme måte. Formålet med at regelen ble tatt inn i § 33, var å fremheve

¹³⁰ SOM-2010-949

¹³¹ SOM-2011-1689

¹³² SOM-2011-2002, SOM-2012-1960, SOM-2012-1978 og SOM-2013-3330

¹³³ Kommunaldepartementet (2011) s. 19

at utredningsplikten på dette stadiet er klageinstansens ansvar.¹³⁴ Ordlyden alene tilsier at klageinstansens utredningsplikt er omfattende. Det er imidlertid vanskelig å tenke seg at det er praktisk eller økonomisk forsvarlig i de fleste saker at de er så godt opplyst som de kunne ha blitt. Bestemmelsen må derfor forstås noe innskrenkende, også slik at utredningspliktens omfang varierer fra sak til sak.¹³⁵

En direkte følge av at utredningsplikten i klageomgangen er klageinstansens ansvar, må være at klageinstansen i det minste har plikt til å vurdere om saken er tilstrekkelig godt utredet av underinstansen. Klageinstansen kan altså ikke utelukkende forholde seg til underinstansens fremstilling av saken for så uten videre å legge den til grunn for klagevedtaket. Tilsvarende fremgår av juridisk teori: Woxholth skriver at «klageinstansen i det minste må kontrollere underinstansens opplysninger om faktum og bringe på det rene om det er nødvendig å supplere dem».¹³⁶

Utover Woxholths omtale er forholdet mellom underinstansens og klageinstansens utredningsplikt i den alminnelige forvaltningsretten et lite berørt tema. Forvaltningslovkomiteen viste bare til at det er ulikt løst på forskjellige områder. Arbeidsfordelingen skaper normalt ikke betenkeligheter, og det er derfor forståelig at den ikke er tematisert ytterligere. For den kommunale klagebehandlingen kan det oppstå problemer fordi klagen behandles i samme organ. Spørsmålet blir da hvor langt klageinstansens utredningsplikt går i den kommunale klagebehandlingen.

Loven sier ikke noe direkte om hvor grundig kommunale klageinstansers saksforberedelse må være. Som det fremgikk i 4.2.3.4, vil likevel habilitetsregelen i kommuneloven innebære at underinstansens saksforberedelse ikke i noe tilfelle kan tjene som saksforberedelse for klageinstansen. Det ville være i direkte strid med ordlyden. Utgangspunktet må derfor være at klageinstansens saksforberedelse skal være selvstendig fra underinstansens forberedende klagesaksbehandling. Utgangspunktet sier likevel ikke noe om klageinstansens saksforberedelse må være.

I forarbeidene uttalte Kommunelovutvalget at det ikke er en «generell rettslig betingelse av [sic] det foretas en selvstendig administrativ saksforberedelse for klagenemnda, selv om dette ofte vil følge av kravet om at saken skal være så godt utredet som mulig. Hvis underinstansens saksforberedelse er balansert og grundig, vil det ikke være utelukket at klagenemndas

¹³⁴ Ot.prp.nr. 3 (1976–1977) s. 94

¹³⁵ Innst.O.nr. 2 (1966–1967) s. 8, Woxholth (2011) s. 356, Graver (2015) s. 427, Eckhoff (2014) s. 265 og Bernt (2010) s. 250–251

¹³⁶ Woxholth (2011) s. 549

leder eller et annet medlem foretar den siste saksforberedelse for klagenemnda, i form av en kritisk gjennomgang av den oversendte saksfremstilling og eventuell innhenting av tilleggsopplysninger eller alternative vurderinger».¹³⁷

Det er ikke uten videre klart hva som er ment med «selvstendig administrativ saksforberedelse». Dersom det siktes til en gjennomgang av saken og utarbeidelse av en egen saksfremstilling, er det vanskelig å se at hensynet til et skille mellom instansene ivaretas. Da er det i realiteten underinstansen som har forberedt saken for klageinstansen, og det er jo nettopp det habilitetsreglene i kommuneloven skal hindre, jf. 4.2.3. Den påfølgende setningen kan imidlertid tyde på at det er ment at det ikke er nødvendig med en helt ny saksforberedelse hvor alt utredes fra bunnen av.

Utvalgets krav til en «kritisk gjennomgang» må være et alminnelig minstekrav for at klageinstansen skal oppfylle sin utredningsplikt. Men at det skal være tilstrekkelig, er i dårlig overensstemmelse med kravet til et tydelig skille mellom instansene. I både kommunale og andre klagesaker vil underinstansen vanskelig kunne være upåvirket av sin tidligere avgjørelse i saken. Dersom det ikke skjer en egen saksforberedelse for klageinstansen hvor det blant utarbeides et eget saksfremlegg, er det vanskelig å se at klageinstansen kan få en objektiv oversikt over saken.

Den allerede omtalte lagmannsrettsdommen fra Eidsivating taler for at klageinstansens utredningsplikt må være mer omfattende. Retten uttalte enstemmig at den inhabile saksbehandlers gjennomgang av saken ikke «kan ... være den eneste tilretteleggelsen for klageinstansen». Det ble understreket at «det uansett må foreligge en sjølstendig saksforberedelse, foretatt av en person som ikke har vært involvert i førsteinstansens vedtak».¹³⁸

I juridisk teori legges det slik som i forarbeidene til grunn at klageinstansen ikke trenger å gjennomføre en egen, fullstendig utredning av saken.¹³⁹ Dette fordi klagebehandlingen skal ha et «kontradiktorisk preg» og fokusere på «vurderingssiden av vedtaket».¹⁴⁰ Men Bernt går lenger enn i forarbeidene idet han uttaler at vedtaket må være «basert på en *selvstendig saksbehandling* ved nemndas sekretariat».¹⁴¹ Det er «et absolutt vilkår at det foretas en oppsum-

¹³⁷ NOU 1990:13 s. 404. Tilsvarende Bernt (2014) s. 389

¹³⁸ LE-2014-190032

¹³⁹ Grimstad (2011) s. 495 og Bernt (2014) s. 594

¹⁴⁰ Bernt (2014) s. 594

¹⁴¹ l.c.

merende saksforberedelse og utformes et nytt saksfremlegg når saken behandles i klageorganet».¹⁴²

Imot dette går Frydenberg, som mener at det ikke er nødvendig med en egen saksforberedelse for klageinstansen. Underinstansens saksforberedelse er tilstrekkelig dersom klageinstansen «aksepterer at saken ikke i tillegg blir særskilt tilrettelagt av uavhengige personer». Da vil man «kunne unngå den omstendelige prosess med å finne ikke-ugildhetssmittede personer til en særskilt ekstra tilrettelegging». Begrunnelsen er at hverken forvaltningsloven eller kommuneloven stiller krav til «tofasers tilrettelegging».¹⁴³

Sistnevntes løsning har flere problematiske sider. En ting er at forfatteren ser bort fra mulighetene av at det er kommunelovens habilitetsregel som har som virkning at klageinstansen må gjøre en egen saksforberedelse, jf. 4.2.3.4 og ovenfor. Verre er det imidlertid at det ses bort fra de bakenforliggende hensynene om å skape et skille mellom behandlingene for at klagebehandling skal være reell. Holdningen synes å være i overkant pragmatisk med et mål om å omgå praktiske vanskeligheter som kommunelovens habilitetsregel måtte føre til.

Hensynet til å skape et skille mellom behandlingen i første- og andreinstans må være tungtveiende. Det er vanskelig å se at dette skal kunne oppfylles uten at det lages en egen saksfremstilling for klageinstansen. Hvorvidt denne må være utarbeidet av et eget sekretariat eller en habil ansatt, eller om det er tilstrekkelig at klageinstansen selv gjør forberedelsene, må bero på sakens art og omfang. I kurante saker vil det sistnevnte være tilstrekkelig, mens det må stilles større krav til utredningen i mer komplekse saker. Da vil klageinstansen neppe være egnet til å gjøre saksforberedelsen selv. Det avgjørende er at saksforberedelsen gjør klageinstansen egnet til å foreta en selvstendig vurdering av saken.

Med avgjørende vekt på disse hensynene, må konklusjonen bli at klageinstansen ikke utelukkende kan forholde seg til underinstansens fremstilling av saken. Dette innebærer at det må utformes et eget saksfremlegg for klageinstansen.

5 Virkninger av feil

5.1 Instansfølgen

I tilfeller hvor en klageinstans behandler klage i en sak uten å ha kompetanse til det, oppstår det spørsmål om hva som blir konsekvensen av det. Situasjonen er neppe upraktisk, jf. 3.3.

¹⁴² Bernt (Norsk lovkommentar) note 744

¹⁴³ Frydenberg (2005) s. 200

Konsekvensen av at en kommunal eller statlig instans feilaktig har behandlet klagen, er et spørsmål om konsekvensene av personelle mangler. Det kan oppstå både når kommunal instans har behandlet en klage som skulle gått til staten, og når staten behandler en klage som kommunen selv skulle avgjort. Det kan dessuten oppstå når feil instans i kommunen har behandlet klagen.

Det tradisjonelle synspunktet er at det alltid leder til ugyldighet når feil organ har truffet vedtaket.¹⁴⁴ Dette må også regnes som den klare hovedregelen i dag.¹⁴⁵ I rettspraksis og juridisk teori er det reist spørsmål om man i visse slike tilfeller skal vurdere ugyldighet etter prinsippet i fvl. § 41.¹⁴⁶ Vedtakene vil da kunne være gyldige «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».

Når statlig organ har behandlet en klage som et kommunalt organ skulle ha behandlet, eller omvendt, må gyldighet imidlertid være utelukket.¹⁴⁷ I slike tilfeller må feilen anses som så grov at den ubetinget må lede til ugyldighet. Hensynene bak instansfølgen, som for eksempel kommunalt selvstyre eller rettssikkerhet, taler med tyngde for det. Sivilombudsmannen har lagt dette til grunn i en sak hvor kommunens klagenemnd feilaktig hadde behandlet klage over vedtak etter forurensningsloven.¹⁴⁸ Vedtaket ble kjent ugyldig uten at feilens innvirkning ble problematisert. Ugyldighet burde vel også blitt konstatert i sakene fra Sivilombudsmannen omtalt i 3.3. Også der har den kommunale klagenemnda behandlet klagesaker som Fylkesmannen skulle behandlet.

Ettersom kommunestyret alltid vil være kompetent til å fungere som klageinstans, jf. punkt 3.4.3, kan det ikke bli tale om ugyldighet som følge av at kommunestyret fungerte som klageinstans i stedet for en klagenemnd.

Det kan stille seg annerledes dersom formannskapet treffer vedtak i en klagesak når kommunestyret egentlig skulle ha vært klageinstans. Når et vedtak er truffet av et organ som er underordnet det kompetente organet, har Høyesterett lagt til grunn at ugyldighet må vurderes etter prinsippet i fvl. § 41.¹⁴⁹ Saksforholdet i dommen er ikke samsvarende med problemstillingen her, fordi det i den aktuelle saken ikke var delegasjonsadgang. Siden formannskapet

¹⁴⁴ Graver (2015) s. 526

¹⁴⁵ I.c. og Grimstad (2011) s. 624

¹⁴⁶ Rt-2002-683, Rt-2004-76, Frihagen (1992b) s. 237, Graver (2015) s. 526 og Eckhoff (2014) s. 463–464

¹⁴⁷ Eckhoff (1978) s. 573

¹⁴⁸ SOM-2012-1280

¹⁴⁹ Rt-2002-683

etter loven kan være klageinstans, kan den konkrete vurderingen bli annerledes. Men at vurderingen skal gjøres etter prinsippet i fvl. § 41, må også gjelde her.

Utgangspunkt må tas i at den klare hovedregelen er ugyldighet.¹⁵⁰ Det må være forbeholdt tilfeller hvor det er klart at resultatet ville blitt det samme om kommunestyret selv behandlet saken, at vedtaket kan være gyldig.

5.2 Kommunelovens habilitetsregler

Med brudd på habilitetsreglene siktes her det til det som i 4.2.3.4 er regnet som rene brudd på reglene om habilitet i kommuneloven. Brudd på klageinstansens utredningsplikt tas opp i neste punkt.

Brudd på habilitetsreglene i kommuneloven er en saksbehandlingsfeil. Selv om fvl. § 41 ikke kommer direkte til anvendelse, gir den uttrykk for et ulovfestet prinsipp. Regelen kan derfor anvendes analogisk ved brudd på saksbehandlingsregler i andre lover.¹⁵¹ Vedtak som er beheftet med inhabilitetsfeil, er dermed gyldige dersom «det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». En «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen påvirket resultatet, er tilstrekkelig for ugyldighet.¹⁵²

At ugyldighetsvurderingen etter brudd på habilitetsreglene i kommuneloven skal ha samme utgangspunkt som etter brudd på de alminnelige habilitetsreglene, er ingen selvfølge. Det kan anføres at reglene er prinsipielt forskjellige i den forstand at førstnevntes formål er å skape skille mellom instansene mens sistnevntes hovedformål er å sikre at det ikke blir lagt vekt på usaklige hensyn. I mangel av andre holdepunkter er det likevel naturlig å ta samme utgangspunkt. Den konkrete vurderingen vil uansett ivareta hensynene som gjør seg gjeldende for kommunelovens regler.

Inhabilitet er som ugyldighetsgrunn antatt at ofte fører til ugyldighet.¹⁵³ Tilliten til forvaltningen er her et sentralt hensyn, og det kan derfor være aktuelt å senke terskelen for sannsynligheten av innvirkning.¹⁵⁴ Det er imidlertid grunn til å skille mellom de forskjellige årsakene til inhabilitet.

¹⁵⁰ Eckhoff (2014) s. 464 og Grimstad (2011) s. 624

¹⁵¹ Innst.O.nr. 2 (1966–1967) s. 16, Rt-1979-1179, Eckhoff (2014) s. 464 og Grimstad (2011) s. 611

¹⁵² Rt-2009- 661 (71), Eckhoff (2014) s. 465 og Woxholth (2011) s. 647

¹⁵³ Eckhoff (2014) s. 465 og Woxholth (2011) s. 648

¹⁵⁴ l.c.

Dersom den folkevalgte i et kollegialt organ til tross for inhabilitet har deltatt ved avstemningen i en sak, må det undersøkes hva som ville skjedd dersom den inhabile hadde fratrudd. Rt-1996-64 gjaldt et vedtak av et kommunestyre hvor en inhabil ikke fratrudd. Etter denne dommen vil i utgangspunktet ikke et vedtak kjennes ugyldig dersom resultatet ville blitt det samme uten den inhabiles deltakelse. Annerledes vil det kunne bli dersom vedkommende i tillegg til å avgi stemme påvirket de andre folkevalgtes stemmegivning.

Hvis en inhabil saksbehandler eksempelvis deltar i klageinstansens møte, må det tas utgangspunkt i hovedregelen om at det skal lite til før inhabilitet leder til ugyldighet. Det må deretter gjøres en konkret vurdering av om deltagelsen kan ha innvirket på vedtaket. Selv om det ofte kan være vanskelig å fastslå, vil tilliten til en reell klagebehandling tale for ugyldighet i uklare tilfeller.

5.3 Utredningsplikten

Spørsmålet her er hva som blir konsekvensen av klageinstansens brudd på utredningsplikten. En typisk situasjon er hvor klageinstansen kun har lagt til grunn underinstansens fremstilling uten å gjøre ytterligere saksforberedelse, som omtalt i 4.3. Vedtaket lider da av mangelfull utredning. I kildene gjennomgått ovenfor i 4.2.3.4 og 4.3 er slike feil ansett som habilitetsfeil. Utgangspunktet for ugyldighetsdrøftelsen vil da i prinsippet ikke være riktig, men den konkrete vurderingen blir ikke nødvendigvis vesensforskjellig.

Brudd på utredningsplikten er en saksbehandlingsfeil, og vurderingen blir da om «det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold» slik at vedtaket likevel er gyldig etter fvl. § 41. Høyesterett la til grunn i Rt-2009-661 at det ved mangelfull utredning «gjennomgående [skal] nokså lite til» før vedtaket må kjennes ugyldig.¹⁵⁵ En tilsvarende terskel fremgår av juridisk teori.¹⁵⁶

Det er likevel klart at det ikke er noen automatikk eller alminnelig presumsjon for ugyldighet; det må foretas en konkret vurdering av feilene og vedtakets karakter.¹⁵⁷ I Rt-2009-661 gjaldt saken for Høyesterett konsekvensene av manglende gjennomføring av pliktig konsekvensutredning. Høyesterett så bort fra «at den manglende konsekvensutredning kan ha virket bestemmende for» vedtaket.¹⁵⁸ Vedtaket var derfor gyldig.

¹⁵⁵ Rt-2009-661 (72)

¹⁵⁶ Eckhoff (2014) s. 465, Grimstad (2011) s. 617 og Woxholth (2010) s. 648–649

¹⁵⁷ Rt-2009-661 (72)

¹⁵⁸ *ibid.* (85)

Problemstillingen vi behandler her, er imidlertid spesiell. Det gjelder ikke manglende opplysning av saken totalt sett, ettersom saken godt kan være tilstrekkelig utredet fra underinstansens side. Årsaken til feilen er at klageinstansens behandling ikke er tilstrekkelig uavhengig av underinstansens. Feilen som det må vurderes virkningen av, blir da at saken ble forberedt av den samme som traff underinstansvedtaket.¹⁵⁹ Den konkrete vurderingen vil derfor ha mye til felles med en vurdering av virkningen av inhabilitet.

Ved den konkrete vurderingen må også her hensynene bak klageinstansens selvstendige utredningsplikt tillegges stor vekt. Uten skillet mellom instansene som regelen er ment å ivareta, beveger man seg bort fra det sentrale kjennetegn ved klagebehandling. Klagebehandlingen blir i mindre grad en selvstendig overprøving, noe som i seg selv blir et tungtveiende moment for ugyldighet. I tillegg kommer at det særlig ved skjønnsutøvelse vanskelig kan tenkes tilfeller hvor det ikke er mulighet for at den manglende utredningen hadde innvirkning på vedtaket. Gyldighet må antagelig forbeholdes vedtak uten rom for hensiktsmessighetskjønn og hvor vedtakets lovlighet ikke byr på tvil.

6 Avslutning

6.1 Dagens klagesystem

I 2.1 er de sentrale kjennetegnene ved klagebehandling gjennomgått. Det kan kort konstateres at den kommunale klagebehandlingen har slike kjennetegn, og at den derfor kan betegnes som klagebehandling: Overprøvingen som gjøres i den kommunale klageinstansen, er en ny behandling hvor vedtaket overprøves av en instans med alminnelig kompetanse til å omgjøre vedtaket. Dessuten avhjelper regelen i koml. § 40 nr. 3 bokstav c at første- og andreinstans er i samme forvaltningsorgan. Regelen gjør at saken forberedes og vurderes av forskjellige personer i to omganger. Slik som virkningene av feil er gjennomgått i del 5, ivaretas disse hensynene også dersom reglene brytes.

For å vurdere hvor reell klagebehandlingen er, tas det utgangspunkt i det som er stilt opp som krav i 2.2 og 2.3. De må vurderes opp gjeldende rett for klageordningen slik den er gjennomgått ovenfor.

Når det gjelder saksbehandlingsreglene, stiller habilitetsregelen i kommuneloven krav som er *nødvendige* for å unngå situasjoner som ville gått på bekostning av en reell klagebehandling: Når underinstansens saksbehandler eksempelvis møter ved klageinstansens behandling, vil det være vanskelig for klageinstansen å ha en selvstendig vurdering av saken. Det samme gjelder tilfeller hvor det ikke er laget en egen saksfremstilling for klageinstansen.

¹⁵⁹ Se LE-2014-190032

Med den forståelsen som i denne oppgaven er lagt til grunn av reglene, vil ikke ansatte eller folkevalgte formelt kunne involveres i begge instanser på en måte som er uforenlig med kravene til skille mellom instansene. Som vist i 4.3 må klageinstansens utredning være av et slikt omfang at den gjør klageinstansen egnet til å foreta en selvstendig vurdering av saken. I den grad disse reglene følges i praksis, se nedenfor under 6.2, vil de også være *tilstrekkelige* for å sikre en reell klagebehandling.

Det gjennomgåtte gjelder kun hvordan saksbehandlingen reelt sett foregår. Det er ikke gitt at saksbehandlingen fremstår slik utad. For å ivareta *tilliten til* at klagebehandlingen er reell, er det viktig at det fremgår klart av saksfremlegg, oversendelsesbrev og vedtak hvilken saksbehandler som er ansvarlig for hva. For vedtak behandlet i møter må det av samme grunn fremgå hvem som var til stede.

I 3.4 er det vist at begreper som «reell klagebehandling» og «rettssikkerhet» brukes i argumentasjonen om klagenemnders uavhengighet. Som det har fremgått, blir det misvisende å bruke slike begreper som argument for å hindre kommunestyrets instruksjon av klagenemnda. Klagenemnda er ikke et uavhengig organ, og det er uklart hvordan en uavhengighet skulle påvirket rettssikkerheten eller hvor reell klagebehandlingen er.

Kollegial nærhet kan være problematisk for klagebehandlings realitet, særlig i mindre kommuner. Ved vurderingen av de rettslige sidene til et vedtak bør vurderingen være mest mulig objektiv. I kommuner med tette bånd mellom folkevalgte og ansatte kan det oppleves problematisk å forholde seg objektivt til, og eventuelt konstatere feil i kollegers arbeid. Slike forhold avhjelper ikke habilitetsregelen i kommuneloven.

Når kommunale klageinstanser fungerer som sisteinstans for overprøving av vedtaks lovlighet og hensiktsmessighet, må det også spørres om de er egnet til dette hva gjelder faglige og juridiske kunnskaper. De faglige kunnskapene er nødvendige både ved prøving av om lovbestemte vilkår er oppfylt og ved utøvelse av hensiktsmessighetsskjønn. Dersom medlemmene av klageinstansen ikke selv besitter slik kunnskap, kan det langt på vei avhjelpest ved gode saksutredninger fra administrasjonen eller et sekretariat. Slik fagkunnskap antas det at kommunene ofte besitter i tilstrekkelig grad.

Annerledes kan det stille seg for de juridiske kunnskapene. Slike kunnskaper er sentralt for en tilstrekkelig god overprøving av de rettslige sidene ved et vedtak. Det er alminnelig kjent at mange kommuner ikke har jurister blant sine ansatte, se Juristforbundets kommuneundersø-

kelse fra 2009.¹⁶⁰ Klageinstansens vurdering av om underinstansen har begått feil og hvilken virkning det eventuelt skal få, er neppe enkel for ansatte eller folkevalgte uten juridisk utdanning. Aktuelle rettsregler kan medføre sammensatte rettslige vurderinger eller problemstillinger, slik som for eksempel habilitetsvurderinger. I tillegg kommer det at reglene kan være vanskelig tilgjengelige, slik forvaltningslovforskriften § 34 og habilitetsreglene i kommuneloven eksempelvis viser seg å være, se nedenfor under 6.2. Enda vanskeligere vil det være med ulovfestede regler, for eksempel om myndighetsmisbruk.

Av hensyn til at det endelige vedtaket skal bli korrekt, er det dermed betenkelig dersom klageinstansen mangler juridisk fagkompetanse. Det er usikkert om den «sikkerhetsventilen» som ligger i at Fylkesmannen på eget initiativ kan iverksette lovlighetskontroll, se 2.3.2, er tilstrekkelig til å avhjelpe denne problematikken. I denne sammenheng er det snakk om borgerens rettssikkerhet, noe som bør være en tungtveiende innvending mot dagens klagesystem. Det er imidlertid ikke mulig å konkludere på dette punktet uten grundigere empirisk materiale om hvilken fagkompetanse kommunene besitter. Men i de kommunene hvor juridisk fagkompetanse mangler, er det vanskelig å se at klagebehandlingen kan betegnes som reell.

6.2 Reglenes tilgjengelighet

Rettskildene gir indikasjoner på at flere av reglene som gjelder for den kommunale klagebehandlingen, er vanskelig tilgjengelige og at det går ut over hvordan de praktiseres. I 3.3 er det allerede vist at regelen om statlig klagebehandling av sakskostnadsvedtak, er ukjent for mange kommuner. Virkningen kan da være at kommunen feilaktig behandler klagesaken internt.

Det samme ser ut til å være et problem for habilitetsregelen i kompl. § 40 nr. 3 bokstav c. Flere saker fra lagmannsrettene og ombudsmannen viser at det er grunn til å tro at reglene er ukjente for mange. Av den allerede omtalte saken fra Eidsivating lagmannsrett fremgår det at habilitetsregelen var ukjent for både saksbehandleren, plan- og utviklingssjefen og ordføreren.¹⁶¹

En ting er at regler er ukjente for kommunen selv, men når en sak går til lagmannsretten uten at partene eller domstolen bringer dem på bordet, blir det særlig problematisk. Det ser ut til å ha vært tilfellet i en sak fra Hålogaland lagmannsrett.¹⁶² Den selvprosjederende parten som hadde saksøkt kommunen med påstand om at et vedtak behandlet i den kommunale klagenemnden var ugyldig, gjorde gjeldende inhabilitetsinnsigelser. Innsigelsen var begrunnet i at det var saksbehandleren i underinstansen som skrev saksfremlegget for klagenemnda.

¹⁶⁰ Juristforbundet (2014)

¹⁶¹ LE-2014-190032

¹⁶² LH-2010-124732

Lagmannsrettens behandling av innsigelsen begrenser seg til følgende uttalelse: «At Oddleif Nilsen, som også tidligere har hatt befatning med saken, har forberedt klagesaken for klagenemnda, medfører ikke at vedtaket må kjennes ugyldig». Bestemmelsen i koml. § 40 nr. 3 bokstav c blir ikke engang nevnt, noe som kan tyde på at den ikke var kjent.

Det er da grunn til å reise spørsmål ved hvor hensiktsmessig plasseringen av reglene er. De alminnelige reglene om habilitet som gjelder for hele forvaltningen, finner vi i forvaltningsloven. Et spørsmål er da om også habilitetsreglene for kommunen skulle vært plassert samme sted. Departementet vurderte det, men mente at reglene hørte «naturlig hjemme i kommuneloven».¹⁶³ Siden kommuneloven bare gjelder kommuner, mens forvaltningsloven også gjelder forvaltningen ellers, har også denne løsningen gode grunner for seg.

Et hensyn som burde fått større betydning ved valg av plassering, er at reglene er tilgjengelige for dem som skal anvende dem. I det pågående arbeidet med endringer av forvaltningsloven og kommuneloven er det derfor god grunn til å vurdere om ikke bestemmelsen bør flyttes fra kommuneloven til kapittel 2 i forvaltningsloven. Bestemmelsen vil da være plassert med de andre habilitetsreglene som de ansatte og folkevalgte må forholde seg til, og vil vel da være lettere tilgjengelig. Det er uheldig at dette hensynet ikke er vektlagt av det nye Kommunelovutvalget.¹⁶⁴

De organisatoriske spørsmålene som er gjennomgått i punkt 3, viser at det også med fordel kunne blitt klargjort en rekke forhold rundt klageordningen. Særlig problematisk er det når kommunen feilaktig behandler klager som egentlig skulle gått til staten, jf. punkt 3.3. Vedrørende klagenemnder burde det klargjøres hva de kommunale klagenemndene er. Da ville det bli tydeligere om kommunestyret kan omorganisere, instruere eller bestemme hvorvidt møtene deres skal være åpne eller lukkede.

Det er avgjørende at reglene følges i praksis. Eksempelvis er som nevnt habilitetsregelen i kommuneloven en nødvendig forutsetning for at klagebehandlingen kan betegnes som reell. Følges den ikke, svekkes klagerens rettssikkerhet og eventuelt i forlengelse av det borgernes tillit til kommunalforvaltningen.

En alternativ løsning vil kunne gjøre at man har en effektiv måte å avdekke enkelte av disse feilene på. Da vil den også gjøre klagebehandlingen mer reell.

¹⁶³ Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 217

¹⁶⁴ NOU 2016:4 s. 189

6.3 Alternativ løsning

Kommunelovutvalgets forslag ble betegnet som en «ensporet» løsning: Den forutsatte at alle saker, med enkelte unntak, skulle ha samme instansfølge. Kommunens klagenemnd skulle være klageinstans, men vedtakets lovlighet kunne påklages til Fylkesmannen.¹⁶⁵ Det skal her undersøkes om en slik løsning i større grad ville innebære en reell klagebehandling.

Den ensporede løsningen ivaretar også hensynene som i dag er bak overprøvingen av skjønnsutøvelsen, se 2.2.2. Dette fordi en kommunal instans fortsatt fungerer som intern klageinstans, og Fylkesmannen bare kan overprøve lovligheten. Muligheten til intern kontroll vil da opprettholdes for sakene som i dag blir klagebehandlet internt. For sakene som i dag blir klagebehandlet av staten, vil kontrollen bli bedret: man vil få alle klager inn i et ordnet system hvor de først går gjennom en kommunal klageinstans.

Vedtaketets legitimitet forsterkes ved at man i tillegg til intern klage kan påklage vedtakets lovlighet til Fylkesmannen. Saksbehandlerne i Fylkesmannen er bedre egnet til å foreta objektive vurderinger av de feilene det anføres at er gjort. Den juridiske fagkompetansen antas dessuten å være bedre hos Fylkesmannen, noe som er essensielt for en lovlighetsvurdering. Løsningen må dermed sies å være bedre for klagerens rettssikkerhet.

Systemet ville dessuten være enklere å praktisere og dermed redusere sjansen for at klager behandles av feil klageinstans. Det vil da også skape mer forutsigbarhet for klagerne. Slike hensyn ble vektlagt ved endringen av klageordningen for kommunale vedtak etter forurensningsloven¹⁶⁶ og bør også vektlegges her. Man vil dessuten unngå å måtte regulere hvordan statlige klageinstanser skal legge vekt på det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Slike regler fremstår gjerne som vanskelige å forstå og hvordan de skal anvendes, kan by på tvil for klageinstansen, underinstansen og parter.

Enda en virkning av den alternative løsningen vil være å formalisere prosessen med å anmode Fylkesmannen om å iverksette lovlighetskontroll «på eget initiativ» etter koml. § 59 nr. 5. Dette antas å ville gi bedre forutsigbarhet for klagerne og kommuner.

En innvending mot denne alternative løsningen er at Fylkesmannens prøvingskompetanse ikke omfatter hensiktsmessighetsskjønnet. Som vist i 2.2.1 blir det misvisende å snakke om rettssikkerhet her. Men manglende overprøving av hensiktsmessighetsskjønnet kan være i

¹⁶⁵ NOU 1990:13 s. 278, 281–282

¹⁶⁶ Ot.prp.nr. 48 (1995–1996) s. 13

konflikt med såkalte «nasjonale hensyn».¹⁶⁷ Slike hensyn ser ut til å være sektorspesifikke og mangeartede, men formålet synes å være et ønske om statlig styring i visse saker. Det antas at et slikt ønske var hovedgrunnen til at departementet gikk imot Kommunevalutvalgets «ensporede» løsning under arbeidet med kommuneloven.

Det kan spørres om de nasjonale hensynene ikke heller bør ivaretas på en annen måte, for eksempel gjennom materiell regulering i lov eller forskrift. Foruten å legge til rette for den ensporede løsningen ville det skapt større forutsigbarhet for borgerne og forvaltningen. Det er vanskelig å si om dette er praktisk gjennomførbart på en tilfredsstillende måte, og det fører for vidt for denne oppgavens omfang å gå nærmere inn på problematikken. Det pekes likevel på at hensynene som er trukket frem her, taler for at en slik løsning vurderes.

Det kan diskuteres hvorvidt det kommunale selvstyre taler mot overprøving av kommunens rettsanvendelse. Kommunevalutvalget synes å ha forutsatt at det ikke ville være tilfellet.¹⁶⁸ Bernt fremholder det samme.¹⁶⁹ Det er vanskelig å se hvordan statens konstatering av et vedtaks ugyldighet som følge av materielle, prosessuelle eller personelle feil skulle innskrenke det kommunale selvstyret.

Problemstillingen blir imidlertid mer sammensatt når eksempelvis et vilkår i loven er skjønsmessig utformet. I tillegg kommer at staten til en viss grad kan fremstå med egeninteresse i saken, i for eksempel innsigelsessaker. I slike tilfeller vil det kunne virke problematisk for selvstyret dersom staten har siste ord om hvordan loven må forstås. Et slikt synspunkt fremholdes av Smith, som mener det bør vurderes en egen tvisteløsningsordning for tvister mellom stat og kommune.¹⁷⁰ Et forslag om en slik ordning er i skrivende stund på høring.¹⁷¹ Innføres en slik ordning, vil vekten av dette motargumentet svekkes.

Selv om denne alternative løsningen ofte vil føre til behandling i tre instanser, er det grunn til å tro at den også vil kunne føre til besparelser. Dette skyldes først og fremst at klagesystemet blir enklere og mer forutsigbart. I en bredere samfunnsøkonomisk vurdering vil det dessuten være av stor betydning dersom løsningen innebærer færre feil og flere lovlige vedtak.

Alt i alt ser den foreslåtte løsningen ut til å være til stor fordel for klageres rettssikkerhet fordi den bidrar til å sikre at vedtakene er prosessuelt, personelt og materielt riktige. Løsningen

¹⁶⁷ Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) s. 215 og Kommunaldepartementet (2016) s. 7–8

¹⁶⁸ NOU 1990:13 s. 281 flg.

¹⁶⁹ Bernt (2014) s. 586

¹⁷⁰ Smith (2012) s. 64

¹⁷¹ Kommunaldepartementet (2016)

legger dermed bedre til rette for en reell klagebehandling, og den bør derfor vurderes som et alternativ til dagens løsning i forbindelse med det pågående arbeidet med forvaltningsloven og kommuneloven.

Litteraturliste

Litteratur

Bekkedal, Tarjei (2009) Merknad til forvaltningsloven § 6 i Lovdata, 15. november 2009 [Sist sjekket: 24.04.16].

Bernt, Jan Fridthjof, Oddvar Overå og Harald Hove, *Kommunalrett*, 4. utgave, 2002.

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett Bind 1*, 2010, sitert fra www.rettsdata.no.

Bernt, Jan Fridthjof og Oddvar Overå, *Kommuneloven med kommentarer*, 6. utgave, 2014.

Bernt, Jan Fridthjof, *Norsk Lovkommentar (elektronisk utg.)*, kommentarer til kommuneloven, sitert fra www.rettsdata.no [Sist sjekket: 10.03.16].

Boe, Erik, *Innføring i juss Bind 2 Statsrett og forvaltningsrett*, 1993

Boe, Erik, «Forholdet mellom rule of law og rettssikkerhet», *Stat, politikk og folkestyre. Festschrift til Per Stavang på 70-årsdagen* (1998), s. 43–64 (Sisert fra Lovdata).

Boe, Erik Magnus, *Rettskildelære under debatt*, 2012.

Eckhoff, Torstein, *Forvaltningsrett*, 1. utgave, 1978.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, 2001.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, 2014.

Engelsrud, Gerd, Gunnar Jahren og Ingun Sletnes, *Kommunalrett. Oppgaver, organisering og kontroll*, 1. utgave, 2014.

Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett. 2: Saksbehandling*, 5. utgave, 1992a

Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett. 3: Omgjøring, kontroll og ugyldighet*, 4. utgave, 1992b

Frydenberg, Bernt, *Kommunalrett. Regelverk og praksis*, 4. utgave, 2005

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgaver, 2015.

Grimstad, Kyrre og Siri Halvorsen, *Forvaltningsloven i kommunene. Veiledning og kommentarer*, 2011.

Smith, Eivind, «En naturlov? Om kommunenes plass på bunnen av forvaltningshierarkiet», I: *Det norske flernivådemokratiet*, Marit Reitan, Jo Saglie og Eivind Smith (red.), 2012, s. 31–66

Woxholth, Geir, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, 2011, sitert fra Rettsdata.

Lover, forskrifter og instruks fra Stortinget

1963 Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova)

1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

1977 Forskrift 16. desember 1977 nr. 16 om retten til å klage over vedtak om sakskostnader etter forvaltningslovens § 36 (forskrift om klagerett om sakskostnader) (opphevet)

1980 Instruks 19. februar 1980 for Stortingets ombudsmann for forvaltningen (instruks for Sivilombudsmannen)

1981 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)

- 1992 Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
- 1992 Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- 1997 Lov 10. januar 1997 nr. 8 om endringer i lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.v.
- 2005 Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven)
- 2005 Forskrift 16. desember 2005 nr. 1477 om saksbehandlingsregler ved opptak i barnehage (forskrift om saksbehandling ved barnehageopptak)
- 2006 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften)
- 2009 Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven)
- 2014 Forskrift 12. mars 2014 nr. 273 om startlån fra Husbanken

Forarbeider

- NUT 1958:3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning
- NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner
- NOU 2016:4 Ny kommunelov

Ot.prp.nr. 38 (1964–1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Ot.prp.nr. 3 (1976–1977) Om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)

Ot.prp.nr. 42 (1991–1992) Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Ot.prp.nr. 48 (1995–1996) Om lov om endringer i lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)

Ot.prp.nr. 51 (1995–1996) Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2)

Innst.O.nr. 2 (1966–1967) Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Innst.O.nr. 95 (1991–1992) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Rettspraksis

Rt-1979-1179

Rt-1996-64

Rt-2002-683

Rt-2004-76

Rt-2009-661

LH-2010-124732

LE-2014-190032

Uttalelser

SOM-2010-949

SOM-2011-705

SOM-2011-1689

SOM-2011-2002

SOM-2012-1280

SOM-2012-1960

SOM-2012-1978 (upublisert)

SOM-2013-3330, SOM-2013-3335, SOM-2014-419, SOM-2014-471

SOM-2013-2676

SOM-2013-2971

SOM-2015-1530

SOM-2015-2936

JDLOV-1997-10312

Andre kilder

Juristforbundet (2014) *Mange lover, ingen jurister* (2014), 01.04.14,

(<http://www.juristforbundet.no/Blogg-Arkiv/Mange-lover-ingen-jurister/>) [Sist sjekket 25.04.16].

Justisdepartementet (2003) Høring – Utkast til forskrift til forvaltningsloven, 12. november 2003 (http://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2011070806145) [Sist sjekket: 24.04.2016]

Kommunaldepartementet (1993) Brev til Nord-Trøndelag fylkeskommune, 9. desember 1993.
Kommunaldepartementet (1994a) Rundskriv fra Kommunal- og regionaldepartementet nr. H-12/94

Kommunaldepartementet (1994b) Rundskriv fra Kommunal- og regionaldepartementet nr. H-30/94

Kommunaldepartementet (2005) Rundskriv fra Kommunal- og regionaldepartementet nr. H-19/05

Kommunaldepartementet (2011) «Habilitet i kommuner og fylkeskommuner. Om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven»

Kommunaldepartementet (2016) Høringsnotat. Begrensning i statlig klageinstans adgang til å overprøve kommunens utøvelse av det frie skjønn og etablering av en tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune.

Oslo kommune (2014) Rundskriv fra Oslo kommune 13/2014

<https://www.oslo.kommune.no/getfile.php/Innhold/Politikk%20og%20administrasjon/Politikk/Bystyret/Komiteer%20og%20utvalg/Oslo%20kommunes%20klagenemnd/Rundskriv%2013%20-%202014.pdf> [Sist sjekket: 24.04.16]

Oslo kommune (2015) Oslo kommunes klagenemnds årsberetning for 2014

<https://www.oslo.kommune.no/getfile.php/Innhold/Politikk%20og%20administrasjon/Politikk/Bystyret/Komiteer%20og%20utvalg/Oslo%20kommunes%20klagenemnd/%C3%85rsberetning%202014%20Oslo%20kommunes%20klagenemnd.pdf> [Sist sjekket 08.03.16]

UiO : **Det juridiske fakultet**

Tolkning av enkeltvedtak

Hvordan fastlegges de rettigheter og plikter som følger av et enkeltvedtak?

Kandidatnummer: 657

Leveringsfrist: 25. november 2018

Antall ord: 17 992



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema.....	1
1.2	Problemstillinger og oversikt.....	2
1.3	Rettskildespørsmål.....	3
2	TOLKNINGSOBJEKT	5
3	DOMSTOLENES KOMPETANSE OG SAKSTYPER.....	8
3.1	Domstolenes kompetanse til å tolke enkeltvedtak.....	8
3.2	Sakstyper om tolkning av enkeltvedtak.....	9
4	TOLKNINGSFORMÅL.....	11
4.1	Innledning.....	11
4.2	Teorier i litteraturen.....	12
4.3	Høyesterettspraksis om tolkningsformål.....	13
4.4	Oppsummerende bemerkninger.....	16
5	TOLKNINGSMOMENTER.....	17
5.1	Tolkningsprosessen – en avveining av tolkningsmomenter.....	17
5.2	Ordlyden.....	18
5.2.1	Utgangspunktet for tolkningen.....	18
5.2.2	Ordlydsslutninger.....	19
5.2.3	Ordlydens vekt.....	22
5.3	Felles tekstforståelse.....	22
5.4	Om vedtaket er til gunst eller ugunst.....	25
5.5	Vedtaketets begrunnelse.....	28
5.6	Søknaden.....	30
5.7	Hjemmelen for vedtaket.....	31
5.8	Annen rett enn hjemmelsloven.....	34
5.9	Vedtaketets forarbeider, forhandlinger og annen forhistorie.....	35
5.10	Forvaltningspraksis.....	37
5.11	Etterfølgende omstendigheter.....	38
5.12	Reelle hensyn.....	40
5.12.1	Kategorisering.....	40
5.12.2	Formålsbetraktninger.....	40
5.12.3	Konsekvensbetraktninger.....	42

5.12.4	Rimelighetsbetraktninger.....	43
5.13	Særskilte momenter ved tolkning av klagevedtak og omgjøringsvedtak	44
5.13.1	Innledning	44
5.13.2	Klagevedtak	44
5.13.3	Omgjøringsvedtak	46
6	AVSLUTTENDE OBSERVASJONER.....	47
	KILDELISTE	49

1 Innledning

1.1 Tema

Denne masteroppgaven handler om tolkning av enkeltvedtak. Med dette mener jeg fremgangsmåten for å fastlegge innholdet av de enkeltvedtak som forvaltningen har fattet.

Daglig fattes enkeltvedtak i staten, fylkeskommunene og kommunene. De samme tolkningsproblemer kan oppstå her som i andre rettslig bindende tekster. Foreldrene som mottar et barnevernsvedtak kan få problemer med å forstå hvilke tiltak som skal iverksettes. Skattyteren kan få problemer med å forstå hvor mye han skal betale i skatt. Oljeselskapet kan få problemer med å forstå de omfattende vilkårene som hører med til en utvinningstillatelse. Alle disse vedtakene må tolkes for å klarlegge hvilke rettigheter og plikter som følger av dem. Ofte byr ikke forståelsen av vedtakene på problemer i det hele tatt, mens andre ganger kan den by på adskillig tvil.

I juridisk litteratur er det skrevet lite om tolkning av enkeltvedtak, til tross for at tolkningen kan ha stor betydning for både den private part og forvaltningen. Det er bare skrevet noen få sider direkte om temaet.¹ I tillegg har enkelte forfattere indirekte berørt temaet.² Til sammenligning er det skrevet mye om tolkning av andre rettslig bindende tekster, som lover, avtaler, traktater, testamenter og dommer. Det er derfor et behov for en fremstilling av tolkning av enkeltvedtak i forvaltningsretten. Etter hva jeg kjenner til er mitt bidrag den mest dyptpløyende behandlingen av temaet så langt.

Med «enkelvedtak» legger jeg til grunn definisjonen i forvaltningsloven § 2 bokstav b, som igjen bygger på definisjonen av vedtak i fvl. § 2 bokstav a. Enkelte lover, som for eksempel skatteforvaltningsloven § 1-2 bokstav d, har egne definisjoner av enkeltvedtak. Det kan være noe ulikt hva som faller innenfor og utenfor slike særskilte definisjoner sammenlignet med forvaltningslovens definisjon, men forskjellene har neppe betydning for hvordan de ulike enkeltvedtakene skal tolkes. Det sentrale innholdet i alle legaldefinisjonene er uansett at enkeltvedtak er en avgjørelse truffet under utøving av offentlig myndighet som gjelder rettigheter og plikter for en eller flere bestemte personer.

¹ Knoph (1927) s. 14–19, Castberg (1955) s. 133–137 og 148–152, Huser (1983) s. 410, 434–435 og 479, Boe (2010) s. 263–264, Hagstrøm (2011) s. 691, Boe og Woxholth (2013) s. 88–89 og Hopsnes (2017) s. 271–275.

² Bernt (1981) s. 109–112, Bernt og Rasmussen (2010) s. 334, Aanerud (2017) s. 111–172 og Eckhoff og Smith (2018) s. 428.

1.2 Problemstillinger og oversikt

Hovedproblemstillingen er hvordan de rettigheter og plikter som følger av et enkeltvedtak fastlegges.

Rettighetene og pliktene som blir fastlagt vil gjelde for den som er part i vedtaket. Hvem som er «part» er definert i fvl. § 2 bokstav e som den avgjørelsen «retter seg mot» eller som saken «ellers direkte gjelder». En rett eller plikt for parten vil motsvares av en plikt eller rett for staten, en fylkeskommune eller en kommune.

Hovedproblemstillingen kan deles opp i to underproblemstillinger. Den første problemstillingen er om det gjelder et bestemt formål ved tolkningen, og i så fall om det går ut på en subjektiv eller objektiv tolkning. Dette blir i juridisk litteratur ofte omtalt som et spørsmål om «tolkningsstandard», «tolkningstema», «tolkningsteori» eller «tolkningsprinsipp». Jeg synes uttrykket «tolkningsformål» er mer presist, fordi det viser direkte til det som er spørsmålet. Dette behandles i punkt 4.

Den andre problemstillingen er hvilke tolkningsmomenter som er relevante og hvilken vekt disse momentene har i avveiningen mot andre tolkningsmomenter. Etersom Høyesterett i større grad fokuserer på konkrete tolkningsmomenter enn hvilket tolkningsformål som gjelder, vil underproblemstillingen om tolkningsmomenter vies klart størst plass i oppgaven. Tolkningsmomentene behandles i punkt 5.

Før jeg kommer til disse to underproblemstillingene, vil jeg avklare noen andre spørsmål av betydning for tolkning av enkeltvedtak. Først vil jeg i punkt 1.3 ta opp noen særegne rettskildespørsmål for tolkning av enkeltvedtak. Deretter vil jeg i punkt 2 gå nærmere inn på tolkningsobjektet, altså hva som skal tolkes. Etter dette vil jeg i punkt 3 si noe om domstolenes kompetanse til å tolke enkeltvedtak og hvilke sakstyper hvor tolkning av enkeltvedtak kommer opp for domstolene. Dette fordi rettspraksis er en sentral kilde til hvilket tolkningsformål og hvilke tolkningsmomenter som gjelder.

Samlet sett vil innholdet i disse punktene vise hvordan rettigheter og plikter som følger av et enkeltvedtak fastlegges. I punkt 6 kommer jeg med noen avsluttende observasjoner.

1.3 Rettskildespørsmål

Ettersom oppgaven handler om å analysere *hvordan* innholdet av et enkeltvedtak fastlegges, skiller den seg fra teori som forsøker å fastlegge gjeldende materiell rett. Temaet reiser derfor noen metodiske spørsmål som har fellestrekk med teori om rettskildelære og teori om tolkning av andre rettslig bindende tekster.

Et første spørsmål er hvilket kildemateriale som kan gi grunnlag for tolkningsnormer. Det er sjeldent at tolkningsnormer følger av lover eller andre formelle vedtak, og det er heller ikke tilfellet for enkeltvedtak. Lovgivningen kan være et tolkningsmoment ved fastleggingen av et enkeltvedtaks innhold, men den gir ikke uttrykk for tolkningsnormer. Det samme gjelder lovforarbeider.

Høyesterettspraksis får derfor en særlig fremtredende posisjon som kilde til tolkningsnormer,³ men også andre domstolars praksis, forvaltningspraksis, uttalelser fra Sivilombudsmannen, reelle hensyn og juridisk teori kan spille en rolle. I tillegg kan utenlandsk teori være relevant, men her har jeg har kun funnet én side i dansk forvaltningsrett.⁴

Noen av kildene gjelder tolkningen av individualiserte vedtak (en tidligere betegnelse var «forvaltningsakt»⁵) fra før forvaltningsloven av 1967 innførte termen «enkeltvedtak», men disse kildene er fortsatt relevante. Tolkningsnormene er begrunnet i de hensyn som gjør seg gjeldende ved at offentlige myndigheter fatter vedtak overfor den enkelte, og de hensyn gjør seg gjeldende uansett hva lovgivningen kaller vedtakene.

Et annet spørsmål gjelder bruken av høyesterettspraksis om tolkningsspørsmål. Å anvende høyesterettspraksis som kilde til *tolkningsnormer* er noe annet enn å anvende det som kilde til *gjeldende materiell rett*.⁶ Eng har reist spørsmål om prejudikatlæren kan anvendes for å utlede *rettskildenorner*,⁷ og dette spørsmålet reiser seg også for *tolkningsnormer*.⁸ Eckhoff reserverer seg for å anvende prejudikatlæren på såkalte prinsipputtalelser fra Høyesterett om *rettskildenorner*, og antyder at det er argumentasjonsmønstre over tid som er avgjørende.⁹ Det samme

³ Høgberg (2006) s. 84 påpeker også dette i sin fremstilling av kontraktstolkning.

⁴ Andersen (1930) s. 257–258.

⁵ Castberg (1955) s. 138 definerer «forvaltningsakt» som offentlige utsagn om rett og plikt i det «individuelle tilfelle».

⁶ Høgberg (2006) s. 84.

⁷ Eng (1997) s. 21–44.

⁸ Høgberg (2006) s. 84–85.

⁹ Eckhoff (2001) s. 21.

gjør Høgberg for *tolkningsnormer*, ettersom han mener tolkningsspørsmål har likhetstrekk med rettskildespørsmål.¹⁰ Dette betyr at det i juridisk teori er tatt til orde for at prinsipputtalelser fra Høyesterett ikke har den samme vekt for slutninger om rettskildenorner og tolkningsnormer som ved fastleggelsen av gjeldende materiell rett.

Selv om argumentasjonsmønstre over tid må ha større vekt enn en enkelt prinsipputtalelse om enten rettskildenorner eller tolkningsnormer, vil en prinsipputtalelse likevel kunne si noe om Høyesteretts tolkningsmetode. Når tolkningen av et enkeltvedtak kan avgjøres av Høyesterett i siste instans, jfr. Grunnloven § 88, tilsier det også at man retter seg etter Høyesteretts erklærte tolkningsmetode. Høyesterett selv viser ofte til, og følger, sine egne prinsipputtalelser om både rettskildenorner og tolkningsnormer. HR-2016-2017-A er et av mange eksempler på dette. I avsnitt 50 viste Høyesterett uttrykkelig til én tidligere doms prinsipputtalelse om at forvaltningspraksis er en rettskilde og la dette til grunn. Rt-2004-957 (PGS) er et annet eksempel. I avsnitt 40 viste Høyesterett uttrykkelig til tidligere prinsipputtalelser om tolkning av skatteavtaler (traktater) og la dette til grunn.

I denne oppgaven vil derfor både prinsipputtalelser og de større argumentasjonsmønstre fra Høyesterett anvendes som kilde til tolkningsnormer, men argumentasjonsmønstrene over tid vil ha størst vekt.

Det er likevel viktig å huske på at de fleste enkeltvedtak aldri kommer opp for domstolene – og blant dem som kommer opp, er det få som gjelder *tolkningen* av vedtakene. Dette betyr at forvaltningens egen tolkningspraksis har stor *faktisk* betydning for den som er part i et enkeltvedtak. I stor grad er likevel mitt perspektiv hvordan domstolene tolker enkeltvedtak. For det første har høyesterettspraksis større vekt enn forvaltningspraksis. For det andre er det ikke mulig å få gjennomført omfattende analyser av forvaltningens tolkningspraksis – dels fordi det nødvendige materialet ikke er lett tilgjengelig, og dels fordi slike undersøkelser ville vært for omfattende for en masteroppgave.

Etter omfattende søk har jeg funnet 26 høyesterettsavgjørelser hvor tolkningen av et enkeltvedtak har vært et sentralt tema. En av dem er en plenumsdom. Jeg har også med én lagmannsrettsdom og to saker fra Sivilombudsmannen. Ofte handler sakene om at den private part blir sanksjonert eller straffetiltalt for overtredelse av et enkeltvedtak, og deretter bestrider at det foreligger en overtredelse. Tolkningen av enkeltvedtaket er da et sentralt prejudisielt spørsmål i saken. Ti av høyesterettsavgjørelsene er fra perioden 1913–1933, mens resten er fra 1957–2017. De eldste dommene kan ha noe mindre vekt, men de er fortsatt av interesse.

¹⁰ Høgberg (2006) s. 84–85.

2 Tolkingsobjekt

Enkeltvedtak finner vi på svært mange ulike rettsområder. Vedtakene er *ensidig* fattet av forvaltningen overfor individualiserte juridiske eller fysiske personer, og de er rettslig bindende. Enkeltvedtak kan være både til gunst og ugunst for den private part. Det kan handle om tillatelser, fritak, forbud og påbud. Enkeltvedtak kan være førsteinstansvedtak, klagevedtak eller omgjøringsvedtak.

Til bruk for oppgaven har jeg hentet inn en del ulike enkeltvedtak, uten at jeg har pretensjoner om en systematisk innsamling. Meningen med innhenting har vært å skaffe meg en oversikt over hvordan enkeltvedtak er utformet og skape nærhet til det jeg skal analysere. Noen av vedtakene er brukt som eksempler i oppgaven. For det første har jeg mottatt anonymiserte enkeltvedtak fra Kommuneadvokaten i Oslo.¹¹ Videre har jeg på skatteetatens hjemmesider funnet skattevedtak i klagesaker,¹² på Olje- og energidepartementets hjemmesider funnet standardtillatelser,¹³ på Oslo kommunes hjemmesider funnet diverse vedtak¹⁴ og på Regjeringens hjemmesider funnet konsesjoner innenfor ulike rettsområder¹⁵. I tillegg siterer ofte domstolene deler av de enkeltvedtakene de tolker.

Utformingen av enkeltvedtak varierer, men parten vil normalt motta et dokument som består av flere deler. Dokumentet inneholder typisk en redegjørelse for sakens tema, bakgrunnsopplysninger, lovhjemmelen/rettsgrunnlaget, begrunnelse og selve vedtaksslutningen (konklusjonen).

Det er *vedtaksslutningen* som er objektet for tolkningen. *Begrunnelsen* er så nært knyttet til vedtaksslutningen at det er lett å tenke at den er en del av vedtaket, men det er den ikke. Dette følger av forvaltningsloven, som i §§ 23–25 skiller klart mellom selve vedtaket (slutningen) og begrunnelsen. Begrunnelsen er derimot et sentralt tolkningsmoment. Dette betyr ikke at vedtaksslutningen alltid bare er en eller flere korte setninger. Av og til kan slutningen utgjøre et større dokument som inneholder vilkår, forbehold og så videre. Dersom for eksempel vedtaksslutningen uttrykker at «tillatelsen gis på følgende vilkår», vil de følgende vilkårene være en del av vedtaket.

¹¹ Oslo kommune. Ulike anonymiserte vedtak. Ikke tilgjengelig online. Diverse årstall.

¹² Skatteetaten. «Skatteklagenemnda». 2018.

¹³ Olje- og energidepartementet. «Petroleumsloven og konsesjonssystemet». 2018.

¹⁴ Reguleringsplaner: Oslo kommune. «Planinnsyn». 2018. Diverse andre vedtak: Oslo kommune. «DocuLive» 2018.

¹⁵ Regjeringen. «Anbud, konsesjoner og brev». 2018.

Tolkning av enkeltvedtak ligner derfor på tolkning av dommer,¹⁶ hvor tolkningsobjektet er domsslutningen, men hvor domspremissene, påstandene og annen bakgrunn er sentrale tolkningsmomenter, jfr. Rt-1996-1480 (*Reksten II*) og juridisk teori.¹⁷

Noen vedtak vil være truffet etter forutgående forhandlinger. Dette er typisk i petroleumssektoren, hvor avtaler og enkeltvedtak vil gå om hverandre. Selv om en tillatelse er basert på forhandlinger, ligger det rettslig sett fortsatt et enkeltvedtak til grunn. Forhandlingene kan likevel få betydning for tolkningen, som i slike tilfeller kan minne om avtaletolkning.

For å gi noen konkrete eksempler på hvordan *tolkningsproblemer* i enkeltvedtak kan oppstå, har jeg valgt ut tre vedtak fra vidt forskjellige områder.

I et barnevernsvedtak i Oslo kommune er følgende vedtak fattet: «Grorud barneverntjeneste iverksetter råd og veiledning til gutt født xy.xy.xxyy».¹⁸ Selve vedtaksslutningen sier bare at det iverksettes «råd og veiledning» – to vage ord som ikke gir noen presis angivelse av innholdet. Ut fra denne vedtaksslutningen isolert sett kan foreldrene vanskelig vite hvor ofte de må møte barnevernet og hvilket innhold bistanden får. Som jeg kommer til i punkt 5, må flere tolkningsmomenter enn bare vedtakets ordlyd få betydning. I dette vedtaket gir *begrunnelsen* nærmere holdepunkter for hva barneverntjenesten har tenkt å gjennomføre, for der står det at barneverntjenesten skal ta urinprøver av moren som ruser seg og ha jevnlig samtaler med gutten. Urinprøver kan imidlertid synes å ligge så langt unna vedtakets ordlyd at det kan stilles spørsmål ved om det er vedtatt, selv om begrunnelsen gir uttrykk for det.

I et klagevedtak fra Skatteklagenemnda er følgende vedtatt: «Klagen tas til følge».¹⁹ Hva er det som nå er vedtatt? Dette må i hvert fall tolkes i lys av *klagen*, som vedtaket uttrykkelig viser til. Her vil det stå hva skattyter mener bør være vedtakets innhold, og det er nå tatt til følge. Vedtaket må også leses i lys av *førsteinstansvedtaket*. Videre vil Skatteklagenemndas *begrunnelse* kunne gi opplysninger om hva som er tatt til følge. Det er ikke sikkert at alle punkter i klagen er fulgt, for det kan være både prinsipale og subsidiære påstander.

Det tredje eksempelet er utvinningstillatelser for selskaper som skal gjennomføre oljeboring. Olje- og energidepartementet opererer med standardtillatelser som utfylles konkret overfor de

¹⁶ Jeg sikter da til tolkning av dommer med tanke på avgjørelsen mellom partene, og ikke tolkning av dommer som prejudikater.

¹⁷ Fleischer (1981) s. 29–30, Schei mfl. (2013) s. 673, Backer (2015) s. 340 og Skoghøy (2017) s. 1075–1076.

¹⁸ Grorud barneverntjeneste (2012).

¹⁹ Skatteklagenemnda (2018).

oljeselskaper som gis tillatelse.²⁰ Vedtakene er lange og inneholder en rekke betingelser, herunder at selskapet binder seg til en 65-siders standardavtale for petroleumsvirksomhet.²¹ Vedtakene kan reise mange tolkningsproblemer. Hva ligger det for eksempel i at oljeselskapene skal ta «særlig hensyn til fiskeriaktivitetene og til forekomst av kritiske stadier av marine organismer» når programmene for seismiske aktiviteter utformes?²² Når er det tatt for lite hensyn, slik at et vilkår i tillatelsen er brutt? Her kan for eksempel forutgående *forarbeider* til og *forhandlinger* om vedtaket bli relevante tolkningsmomenter.

Disse enkle eksemplene viser at selve enkeltvedtaket ikke alltid gir klart uttrykk for hvilke rettigheter og plikter som følger av det. Vedtaket må leses i lys av andre tolkningsmomenter. De språklige årsaker til tolkningsproblemene kan være mange, men jeg går ikke nærmere inn på disse.²³

²⁰ Olje- og energidepartementet. «Petroleumsløven og konsesjonssystemet». 2018.

²¹ Olje- og energidepartementet. «Petroleumsløven og konsesjonssystemet». 2018.

²² Olje- og energidepartementet. «Petroleumsløven og konsesjonssystemet», se «Standardutvinningstillatelse for nummererte runder» punkt 5. 2018.

²³ Se Høgberg (2012) s. 38 flg.

3 Domstolenes kompetanse og sakstyper

3.1 Domstolenes kompetanse til å tolke enkeltvedtak

Rettspraksis er en viktig kilde til tolkningsnormer. Derfor vil jeg, som forklart i punkt 1.2, gå noe inn på domstolenes kompetanse til å tolke enkeltvedtak. Deretter vil jeg i punkt 3.2 gi en oversikt over hvilke sakstyper hvor tolkning av enkeltvedtak kommer opp for domstolene.

Det er klart at domstolene har kompetanse til å tolke enkeltvedtak som en del av tvisteløsningen mellom to parter.²⁴ På samme måte som det er nødvendig å tolke lover eller avtaler for å avgjøre tvister, kan det være nødvendig å tolke enkeltvedtak. Det er en lang rekke eksempler på at domstolene har ansett seg kompetente til dette. Fra ulike tidsepoker kan det for eksempel vises til Rt-1931-1138 (*Vinmonopolet*) (plenumsdom), Rt-1972-32 (*Ekspropriasjonstillatelse I*) og HR-2017-821-A (*Marine Harvest*). I sistnevnte dom uttalte Høyesterett:

«Ettersom det har vært et tema under ankeforhandlingene i Høyesterett, nevner jeg at tolkningen av tillatelsene, herunder å fastlegge hvilket utslipp de tillater, er et rettsspørsmål.» (Avsnitt 27.)

Videre uttalte Høyesterett at «[t]olkningen av tillatelsene er en del av fastleggelsen av rettsregelens innhold – ikke en del av bevisvurderingen». (Avsnitt 51.) Det siste innebærer at Høyesterett også i straffesaker kan prøve tolkningen av enkeltvedtak. jfr. straffeprosessloven § 306 annet ledd. Flere av høyesterettsdommene om tolkning av enkeltvedtak er straffedommer.

I Rt-2003-1518 (*Soma*) skapte imidlertid Høyesteretts ankeutvalg noe uklarhet om domstolenes kompetanse. Spørsmålet i saken var om tolkningen av et enkeltvedtak fra Bergen kommune kunne bringes inn for domstolene ved å anlegge søksmål mot kommunen. Vedtaket gjaldt et pålegg om å flytte en mur hos saksøkerens nabo. Ankeutvalget avviste søksmålet mot kommunen. Ankeutvalget uttalte at kommunen i ettertid hadde presisert sin tolkning av vedtaket og at det nå forelå en «*autoritativ fortolkning av vedtaket, som isolert sett ikke kan bringes inn for domstolene*» (avsnitt 14) (min kursivering).

Det er her viktig å påpeke at kjennelsen bare gjaldt om saksøkeren hadde rettslig interesse i å reise *fastsettelsessøksmål* om tolkningen av enkeltvedtaket. Kjennelsen kan ikke ha betydning for om domstolene kan tolke enkeltvedtak *prejudisielt*, for eksempel for å avgjøre rettmessig-

²⁴ Castberg (1955) s. 133 hevder dette «ikke [er] tvilsomt».

heten av en pålagt sanksjon som følge av overtredelse av et vedtak. Prejudisielt tolker domstolene enkeltvedtak stadig vekk, og det er det uttrykkelig fastslått at domstolene har kompetanse til i HR-2017-821-A (*Marine Harvest*) – som kom etter Rt-2003-1518 (*Soma*).

Selv om Rt-2003-1518 (*Soma*) bare gjaldt *fastsettelsessøksmål*, kan den etter mitt syn heller ikke være riktig for slike saker. Adgangen til å reise søksmål for domstolene beror på om vilkårene i tvisteloven § 1-3 er oppfylt. Det ligger utenfor min oppgave å gå inn på en nærmere drøftelse av disse vilkårene. Jeg nøyer meg med å påpeke at Høyesterett har behandlet andre fastsettelsessøksmål som beror på tolkningen av enkeltvedtak, for eksempel i Rt-1957-375 (*Konsesjonsvilkår*) og Rt-1972-1050 (*Ekspropriasjonstillatelse II*). I juridisk teori hevder Backer at Rt-2003-1518 (*Soma*) er en «misforståelse».²⁵ Backer fremholder at «[h]vis søksmålet gjelder innholdet av et enkeltvedtak – dvs. hvordan enkeltvedtaket skal forstås, er søksmåls-gjenstanden konkret og ikke uttrykk for noen generell rettssetning. Et slikt søksmål oppfyller kravet til søksmåls-gjenstand.»²⁶ (Min kursivering.) Backer støttes av Hopsnes, som også mener det bør sees bort fra kjennelsen på grunn av all annen rettspraksis som peker i motsatt retning.²⁷

3.2 Sakstyper om tolkning av enkeltvedtak

De sakene som kommer opp for domstolene om tolkning av enkeltvedtak kan sorteres i fem hovedgrupper, hvorav de to første gruppene er mest sentrale.

Den første gruppen er *fastsettelsessøksmål* hvor det kreves dom for et rettighets- eller pliktforhold som beror på hvordan et enkeltvedtak skal tolkes. For eksempel kan en som har fått byggetillatelse være uenig med kommunen om hvor stort bygget kan være. Før byggestart reiser derfor utbyggeren fastsettelsessøksmål og krever dom på hvor stort bygget kan være. Domstolens tolkning i slike saker vil bindende avgjøre mellom partene hva som følger av vedtaket. Dommen i Rt-1972-1050 (*Ekspropriasjonstillatelse II*) illustrerer godt slike fastsettelsessøksmål. Saken gjaldt spørsmålet om en ekspropriasjonstillatelse omfattet sjøgrunnen tilstøtende et landområde, og dermed hvem som nå eide sjøgrunnen. Den private part krevde dom for at hun var eier og staten krevde i et motsøksmål dom for at den var eier (se nærmere om dommen i punkt 5.3). Det er ikke mange fastsettelsessøksmål blant de dommer jeg har funnet om tolkning av enkeltvedtak, men de som foreligger er likevel interessante i det domsmaterialet jeg bygger på. I disse dommene er tolkningen av enkeltvedtaket det sentrale tvistetemaet og tolkningen er derfor ofte grundig behandlet.

²⁵ Backer (2015) s. 215.

²⁶ Backer (2015) s. 215.

²⁷ Hopsnes (2017) s. 274.

Den andre gruppen er hvor tolkningen av enkeltvedtak kommer opp *prejudisielt* i saker om påstått overtredelse av bestemmelser i et enkeltvedtak. Det kan være saker om gyldigheten av ilagte sanksjoner eller spørsmål om straff for overtredelse av vedtaket. Tolkningen blir ikke da bindende avgjort, men den er et nødvendig ledd i å avgjøre sakens utfall. Et eksempel kan være et selskap som slipper ut mer forurensning enn det myndighetene mener selskapets utslippstillatelse gir adgang til. Selskapet kan bli pålagt å rette opp forholdet og ilagt sanksjoner i form av gebyr. Dersom selskapet er uenig i myndighetens tolkning av tillatelsen kan det bringe gyldigheten av pålegget eller sanksjonene inn for domstolene. Domstolene må da tolke tillatelsen for å vurdere om pålegget eller sanksjonene er rettmessig(e). Ved alvorlige overtredelser kan det bli reist tiltale for overtredelse, og da kommer tolkningen av enkeltvedtak opp i straffesaken. Et av mange eksempler på slike saker er HR-2017-821-A (*Marine Harvest*), som gjaldt tiltale for overtredelse av en forurensningstillatelse. Tolkning av tillatelsen ble da et sentralt spørsmål i straffesaken (se nærmere om dommen i punkt 5.11). De fleste dommer jeg har funnet om tolkning av enkeltvedtak er i denne gruppen, og disse sakene er derfor de viktigste i det domsmaterialet jeg bygger på.

Tredje gruppe er søksmål om gyldigheten av enkeltvedtak. I slike saker må også vedtaket tolkes for å fastslå innholdet. Vanligvis vil det her være enighet om tolkningen, men ved uenighet må domstolene ta prejudisielt stilling til tolkningen av vedtaket. Selv om søksmål om gyldigheten av et vedtak er det vanligste i forvaltningsretten, er det imidlertid sjeldent samtidig uenighet om tolkningen av vedtaket. I domsmaterialet mitt er det ingen slike saker.

Fjerde gruppe er søksmål fra tredjemenn. Adgangen til å reise søksmål etter tvl. §§ 1-3 og 1-4 er ikke strengt begrenset til egne rettigheter og plikter, jfr. forarbeidene.²⁸ Dette betyr at det kan være aktuelt med søksmål fra tredjemenn om alle de tre typene søksmål som er nevnt ovenfor, noe Rt-2003-1518 (*Soma*) er et eksempel på. Søksmål fra tredjemenn er likevel ikke sentralt for oppgaven, ettersom disse som regel handler om gyldigheten av vedtaket.

Femte gruppe er saker om lovtolkning hvor den ene parten påberoper seg forvaltningspraksis som rettskilde for et bestemt tolkningsresultat. En asylsøker hevder for eksempel at forvaltningspraksis i asylsaker tilsier at en bestemmelse i utlendingsloven skal forstås i tråd med hans syn. Når domstolene da skal vurdere den fremlagte forvaltningspraksis, blir domstolene nødt til å tolke vedtakene i den påberopte praksis. Heller ikke denne gruppen er viktig for oppgaven, fordi det er sjeldent domstolene i denne sammenheng uttaler mye om tolkningen av vedtakene. I domsmaterialet mitt er det ingen slike saker.

²⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 364.

4 Tolkningsformål

4.1 Innledning

Ved fastleggelsen av hvilke rettigheter og plikter som følger av et enkeltvedtak, kan det stilles spørsmål ved hvilket formål fastleggelsen har. Er formålet å finne frem til hva forvaltningen mente å gi uttrykk for i vedtaket (subjektivt)? Eller er formålet å finne frem til en alminnelig forståelse av vedtakets ordlyd (objektivt)? Eller er det ingen klare formål som styrer tolkningen?

I fremstillinger om tolkning av andre rettslig bindende tekster, drøftes det som regel om det gjelder et objektivt eller et subjektivt tolkningsformål. Ved tolkning av lover starter man med en alminnelig forståelse av ordlyden (objektivt), men søker deretter til kilder som kan si noe om hva lovgiver har ment (subjektivt), og så går man videre til andre kilder, uten at det synes å være ett bestemt formål med tolkningen.²⁹ For avtaler er det et objektivt tolkningsformål, med mindre en felles partsoppfatning kan bevises (subjektivt).³⁰ For traktater gjelder det et lignende utgangspunkt i et objektivt formål, men også kilder av mer subjektiv karakter er relevant.³¹ For testamenter gjelder et tydeligere subjektivt formål.³² For dommer gjelder et objektivt formål.³³

Ved tolkning av enkeltvedtak vil et objektivt tolkningsformål ivareta de forventninger den private part får ved å lese vedtaket. Det er fortsatt forvaltningen som bestemmer vedtakets ordlyd, men forvaltningen må uttrykke seg tilstrekkelig klart. Når vedtaket først er fattet, vil man med et slikt formål måtte holde seg til ordlyden og andre momenter som kan si noe om en objektiv forståelse av ordene, slik som for eksempel ordenes betydning i hjemmelsloven og annen rett. Et slikt formål vil best samsvare med at forvaltningen er bundet av sine vedtak (utenom omgjøringsmulighetene).

Et subjektivt tolkningsformål vil i større grad ivareta forvaltningens mening med vedtaket. Dette vil kunne fremme forvaltningens målsetninger og verdier. Tolkning i tråd med forvaltningens målsetninger vil også vise lojalitet til forvaltningen. Ved et slikt formål vil man særlig vektlegge momenter som kan kaste lys over hva forvaltningen har ment med vedtaket, som for eksempel begrunnelsen og vedtakets forarbeider.

²⁹ Eckhoff (2001) s. 152.

³⁰ Woxholth (2017) s. 406.

³¹ Ruud og Ulfstein (2018) s. 93–101.

³² Lødrup og Asland (2018) s. 174.

³³ Schei mfl. (2013) s. 673.

I punkt 4.2 vil jeg gjennomgå hvilke tolkningsformål som er hevdet i juridisk teori om tolkning av enkeltvedtak. Deretter vil jeg i punkt 4.3 vise at det etter høyesterettspraksis ikke er ett enkelt tolkningsformål som gjelder. Høyesterett er mer opptatt av konkrete tolkningsmomenter enn hva som er tolkningsformålet. Konklusjonen på problemstillingen om tolkningsformål kommer i punkt 4.4.

4.2 Teorier i litteraturen

Mye av det som i juridisk litteratur er skrevet om tolkning av enkeltvedtak har handlet om tolkningsformål. Denne litteraturen kan grovt deles i tre grupper.

På den ene siden har vi de som har tatt til orde for et subjektivt tolkningsformål. Boe skriver at det «tross alt er *forvaltningens mening* som i utgangspunktet må bety mest for å få kartlagt hva vedtaket går ut på» (min kursivering).³⁴ Samtidig hevder Boe at forarbeidene til vedtaket må spille en mindre rolle som tolkningsmoment, delvis på grunn av manglende tilgjengelighet for den private part.³⁵ Det siste er ikke så logisk dersom man skal søke hva forvaltningen mente, og det tyder på at Boe ikke hevder et strengt subjektivt tolkningsformål. I Boe og Woxholth begrunnes en subjektiv tolkning med at vedtakene er «fattet på grunnlag av det offentlige «høyhetsrett», som til syvende og sist er hjemlet i konstitusjonen». ³⁶ Hvorfor dette skulle tilsi et subjektivt tolkningsformål forklares ikke, og det er ikke alle typer enkeltvedtak som er fattet på grunnlag av det offentlige «høyhetsrett».

På den andre siden finner vi forfattere som hevder at det gjelder et objektivt tolkningsformål. Knoph tar til orde for dette, og mener at ikke engang en felles tekstforståelse (se punkt 5.3) mellom staten og den private part kan gå foran ordlyden, ettersom andre også kan berøres av vedtaket.³⁷ Castberg hevder at det ikke kan være formålet å finne hva forvaltningsorganet har ment, men at forvaltningens synbare forutsetninger likevel kan få betydning.³⁸ Bernt og Rasmussen kommer inn på spørsmålet under en drøftelse av adgangen til å rette feil i vedtaket.³⁹ De skriver at «den alminnelige regel må være at *vedtaket er det som er kommet skriftlig til uttrykk* i meddelelsen til parten», som en motsetning til hva «forvaltningsorganet *har ment* å gjøre». ⁴⁰

³⁴ Boe (2010) s. 263.

³⁵ Boe (2010) s. 263.

³⁶ Boe og Woxholth (2013) s. 89.

³⁷ Knoph (1927) s. 18.

³⁸ Castberg (1955) s. 148–150.

³⁹ Bernt og Rasmussen (2010) s. 334.

⁴⁰ Bernt og Rasmussen (2010) s. 334.

En mellomgruppe er Aanerud og Hopsnes. Aanerud tar til orde for en tolkning av *reguleringsplaner*, som er en type enkeltvedtak,⁴¹ etter omtrent de samme prinsipper som lovtolkningen, hvor det altså ikke er ett klart bestemt formål.⁴² Hopsnes tar ikke et klart standpunkt, og konkluderer med at tolkningsformålet for enkeltvedtak ikke er avklart.⁴³

Det har også vært skrevet om tolkningen av *forhåndstilsagn* fra forvaltningen. Forhåndstilsagn blir bindende enten ved avtale eller gjennom enkeltvedtak.⁴⁴ Fordi en del forhåndstilsagn vil treffes gjennom enkeltvedtak, kan teori om tolkning av forhåndstilsagn tenkes å ha betydning. Det som er skrevet om tolkning av forhåndstilsagn gir imidlertid liten hjelp for tolkningen av enkeltvedtak. For det første er det uklart hvordan forhåndstilsagn skal tolkes.⁴⁵ For det andre bærer litteraturen preg av et fokus på forskjellene mellom tolkning av avtaler mellom private og avtaler mellom det offentlige og private, og ikke tolkning av enkeltvedtak.

Juridisk teori gir altså ikke noe entydig svar på problemstillingen. Forfatterne inntar ulike utgangspunkter, men likevel er det kanskje ikke så stor uenighet som det umiddelbart kan fremstå. Alle synes uansett å mene at man starter med ordlyden og deretter supplerer med andre momenter. Avhengig av synet på tolkningsformålet, er det imidlertid noe uenighet om ulike momenters relevans og vekt.

4.3 Høyesterettspraksis om tolkningsformål

Høyesterett synes å legge til grunn at *utgangspunktet* er en objektiv tolkning av vedtakets ordlyd (slutningen), før man deretter ser på andre momenter av både *objektiv* og *subjektiv* karakter. Høyesterett synes altså ikke å la seg styre av ett enkelt tolkningsformål, men er mer opptatt av konkrete tolkningsmomenter. De dommene hvor Høyesterett klart har uttalt noe om *formålet* med tolkningen er tre dommer fra 1930-tallet.

Rt-1930-1305 (*Lærertillegg I*) gjaldt tolkningen av en beslutning fra bystyret om lønnsøkning for lærere. Beslutningen må antakelig anses som et enkeltvedtak, fordi beslutningen ga rettigheter

⁴¹ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 65.

⁴² Aanerud (2017) s. 111–172 punktene 3.2.3–3.2.5.

⁴³ Hopsnes (2017) s. 275.

⁴⁴ Eckhoff og Smith (2018) s. 424–425.

⁴⁵ Bernt (1981) s. 111–112, Hopsnes (2017) s. 306 og Eckhoff og Smith (2018) s. 428.

til bestemte personer (lærerne i kommunen) og Høyesterett drøftet tolkningen av «forvaltningsakter».⁴⁶ En lærer mente at han som følge av vedtaket hadde krav på høyere lønn enn kommunen ville gi han. Kommunen hevdet derimot at lærerne måtte bevise at bystyret hadde *ment* å binde seg til høyere lønn for lærerne. Høyesterett var uenig med kommunen og uttalte at:

«... [det] er uten betydning hvad bystyrets medlemmer maatte ha ment med beslutningen. Denne maa - som forvaltningsakter i almindelighet - fortolkes efter sitt eget innhold og paa bakgrunn av de forhold, som har foranlediget den, uten at det kan komme i betraktning hvad de enkelte personer, som har deltatt i beslutningen, har ment om dens rekkevidde.» (Side 1307.)

Høyesterett ville altså ikke legge vekt på hva bystyret hadde ment, men la derimot avgjørende vekt på hvordan vedtaket fremstod. Dette indikerer en objektiv tolkning. Likevel var også de forhold som «foranlediget» vedtaket relevant, noe som indikerer at også mer subjektive forhold kunne få betydning.

Den andre dommen er Rt-1931-582 (*Tyldal*). Sognestyret i Tyldal, som var en underkommunal enhet i kommunen, hadde ervervet en skogeiendom som de senere pantsatte til en bank. Gårdbrukerne i sognet mente at pantsettelsen ikke var gyldig og begrunnet det med en påstand om at de vedtekter sognestyret hadde fastsatt for skogeiendommen la eiendomsretten til dem. Høyesterett kom etter en konkret tolkning av vedtektene til at det ikke var grunnlag for gårdbrukernes påstand, og at pantsettelsen derfor var gyldig. Sognestyrets fastsatte vedtekter må antakelig anses som enkeltvedtak, fordi de kun gjaldt sognets gårdbrukeres rettigheter og plikter til skogområdet og Høyesterett omtalte vedtektene som «forvaltningsakt».⁴⁷ Om tolkningen uttalte Høyesterett:

«Og endelig maa man ogsaa huske paa at det her gjelder en forvaltningsakt, og at en saadan i særlig grad maa fortolkes *objektivt*.» (Side 587) (min kursivering).

Høyesterett uttalte altså at en «forvaltningsakt» skal tolkes objektivt. Deretter vektla Høyesterett imidlertid også vitneforklaringer om hva et av medlemmene i sognestyret hadde *ment* med utferdigelsen (side 587). Dette subjektive momentet tilsier at det i hvert fall ikke var en ren objektiv tolkning.

⁴⁶ Se Castberg (1955) s. 138 sin definisjon av «forvaltningsakt». Hopsnes (2017) s. 273–274 drøfter også dommen under denne synsvinkelen.

⁴⁷ Se Castberg (1955) s. 138 sin definisjon av «forvaltningsakt». Hopsnes (2017) s. 274 nevner også denne dommen som et eksempel på tolkning av enkeltvedtak.

Den tredje dommen er plenumsdommen Rt-1931-1138 (*Vinmonopolet*).⁴⁸ Staten hadde gitt Vinmonopolet konsesjon til import og omsetning av brennevin på nærmere fastsatte vilkår i konsesjonen. Senere påla Stortinget kommuneskatt etter byskatteloven på aksjonærenes inntekter fra Vinmonopolet. Tvisten gjaldt om konsesjonen innskrenket Stortingets mulighet til å pålegge Vinmonopolets aksjonærer kommuneskatt for inntektene fra import og omsetning, etter som konsesjonen ikke inneholdt noen bestemmelse om skattlegging. Vinmonopolets aksjonærer hevdet det var en forutsetning at det ikke skulle pålegges. Høyesteretts flertall (11 mot 10) kom til at Stortingets mulighet til å skattlegge Vinmonopolets aksjonærer ikke var innskrenket, men det interessante i vår sammenheng er at Høyesterett uttalte at «[d]ette spørsmål maa avgjøres efter en *objektiv* fortolkning av koncessionen under hensyntagen til den Stortingsbeslutning og de forhandlinger som ligger til grunn for den.» (Side 1139) (min kursivering). Høyesterett skriver altså uttrykkelig at konsesjonen skal tolkes *objektivt*, men deretter påpeker Høyesterett at andre faktorer, som de forutgående forhandlinger, skal tas i betraktning. Meningen med å vurdere de forutgående forhandlinger må være å kaste lys over hva *meningen* med vedtaket er, noe som indikerer et mer subjektivt formål.

Blant mindretallet var det ingen klare uttalelser om tolkningsformålet, men dommer Lie (med tilslutning av flere) berørte så vidt spørsmålet. Han uttalte at fordi forholdet bar preg av å være en avtale, så han ikke grunn til å «anlegge en prinsipielt annen fortolkning paa koncessionen, saaledes som den fremtreder i sitt eget innhold, enn paa privatrettslige rettshandler» (side 1147). Dette kan tilsa at uten preget av avtaleforhold ville han sagt seg enig med flertallets uttalelser om en objektiv tolkning.

I alle tre dommene uttalte altså Høyesteretts flertall at det skal foretas en objektiv tolkning.⁴⁹ Dette gir imidlertid ikke grunnlag for å konkludere med at det gjelder ett klart tolkningsformål, fordi Høyesterett i alle tre dommene vurderte både *objektive* og *subjektive* momenter ved fastleggelsen av vedtakenes innhold. Høyesterett fulgte altså ikke konsekvent sine uttalelser om en objektiv tolkning. Etter min mening er det derfor mer nærliggende å forstå Høyesterett slik at det skal tas *utgangspunkt* i en objektiv tolkning av ordlyden, men deretter er både objektive og subjektive momenter relevante i tolkningen.

Heller ikke høyesterettspraksis etter 1930-tallet gir grunnlag for å slutte at det gjelder ett bestemt tolkningsformål. Etter 1930-tallet har jeg ikke funnet at Høyesterett uttaler seg direkte

⁴⁸ En tilsvarende sak, Rt-1931-1158, ble avgjort dagen etter under henvisning til begrunnelsen i plenumsdommen. Til sakskomplekset hører også Rt-1929-529, men den samme konsesjonen ble drøftet mer inngående i plenumsdommen.

⁴⁹ Hos Castberg (1955) s. 149 nevnes også Rt-1929-771 (*Oljepris*) som et eksempel på at Høyesterett uttaler seg om tolkningsformålet ved enkeltvedtak, men etter mitt syn gjelder dommen avtaletolkning, jfr. Huser (1983) s. 403 og Eckhoff og Smith (2018) s. 427. Dommen ville uansett ikke endret konklusjonen.

om formålet med tolkningen. Høyesterett har istedenfor fokusert på å løse sakene gjennom konkrete tolkningsmomenter av både objektiv og subjektiv karakter, jfr. nedenfor i punkt 5.

4.4 Oppsummerende bemerkninger

Tilsvarende de betraktninger Eckhoff og Skoghøy gjør seg om *lovtolkning*,⁵⁰ virker det altså heller ikke som om tolkningen av *enkeltvedtak* preges av ett enkelt formål. Domstolenes holdning bærer mer preg av å veie ulike hensyn og dermed kombinere formålene. Domstolene vil skape forutberegnelighet ved å ta utgangspunkt i ordlyden og andre objektive momenter. Videre vil de ved å trekke inn subjektive momenter også vise lojalitet overfor forvaltningens forutsetninger, selv om formålet ikke primært er å finne hva forvaltningen har ment. Forvaltningens oppgave i denne sammenheng er å gjennomføre Stortingets lover. Dette tilsier en viss lojalitet overfor forvaltningen, men ikke nødvendigvis i samme grad som overfor lovgiver. Endelig er nok domstolene gjennomgående opptatt av at resultatet skal fremstå som rimelig eller godt, slik Eckhoff påpeker om lovtolkning.⁵¹

På denne bakgrunn mener jeg det er mer interessant å analysere hvilke momenter domstolene vil vektlegge og hvilken vekt disse har, enn å drøfte om tolkningsformålet er subjektivt eller objektivt. En analyse av slike momenter er mer praktisk for den som skal tolke et enkeltvedtak, fordi det gir en tydeligere fremgangsmåte for hvordan man fastlegger hvilke rettigheter og plikter som følger av vedtakene. Dette analyseres i neste punkt, som er oppgavens største del. Denne tilnærmingen er også blitt vanlig i litteratur om tolkning av andre rettslig bindende tekster – som for eksempel lover, avtaler, traktater, testamenter og dommer – hvor fremstillingene i nyere tid vier mer plass til konkrete tolkningsmomenter enn tolkningsformålet.⁵²

⁵⁰ Eckhoff (2001) s. 152–154 og Skoghøy (2018) s. 24.

⁵¹ Eckhoff (2001) s. 152–154.

⁵² Eckhoff (2001) fremstillingen i sin helhet, Woxholth (2017) s. 405–439, Ruud og Ulfstein (2018) s. 93–101, Lødrup og Asland (2018) s. 173–193, Schei mfl. (2013) s. 673–674 og Skoghøy (2017) s. 1075–1076.

5 Tolkningsmomenter

5.1 Tolkningsprosessen – en avveining av tolkningsmomenter

Rettspraksis og andre rettskilder jeg skal gjennomgå her i punkt 5 viser at en rekke momenter er relevante ved tolkning av enkeltvedtak. Utgangspunktet er utvilsomt vedtakets ordlyd, men også andre tolkningsmomenter av både objektiv og subjektiv karakter er relevante og viktige.

Ved tolkning av enkeltvedtak må det derfor foretas en *avveining* av relevante tolkningsmomenter. Slike avveininger foretas også ved tolkning av andre rettslige tekster,⁵³ og kalles ved lovtolkning ofte for «Eckhoffs avveiningsmodell».⁵⁴

I punktene 5.2–5.13 vil jeg analysere hvilke momenter som er relevante i denne avveiningen ved tolkningen av enkeltvedtak og hvilken vekt disse momentene har i avveiningen. Listen over tolkningsmomenter er ikke nødvendigvis uttømmende. Det kan nok tenkes flere momenter som kan ha betydning for tolkningen av ulike vedtak. Listen forsøker likevel å gi en oversikt over de mest sentrale momenter. I tillegg har jeg lagt inn et moment som har blitt *anført* som viktig, uten at jeg er enig i det.

Relevans- og vektspørsmål og avveiningen av tolkningsmomentene mot hverandre vil bli drøftet fortløpende under de ulike tolkningsmomentene. Det er ofte de samme argumentene som styrer relevansen og vekten, slik at jo sterkere grunner det er for å ta i betraktning et moment, jo viktigere vil det også være i avveiningen mot andre tolkningsmomenter.

Slutningsspørsmål omtales i varierende grad. Ordlydsslutninger får et eget underpunkt, fordi ordlyden er utgangspunktet for tolkningen. Omtalen blir derimot mer kortfattet for andre momenter, selv om det også her må foretas slutninger.

Hvilke tolkningsmomenter som i de konkrete tilfeller tillegges størst vekt, vil bero på hva som foreligger av tolkningsmomenter i saken. Videre vil det bero på hvilke slutninger som kan trekkes fra momentene, for eksempel vil en klar ordlyd ha større vekt enn en uklar ordlyd. Det er likevel klart at noen momenter generelt har større vekt enn andre, noe rekkefølgen på underpunktene til en viss grad reflekterer. Denne rekkefølgen gjelder imidlertid ikke unntaksfritt. For det første vil den mulige betydningen av om vedtaket er til gunst eller ugunst bli drøftet tidlig, fordi det er blitt anført å ha stor betydning – og dersom det hadde vært tilfellet, ville det ha påvirket vekten av de øvrige tolkningsmomentene. Som det fremgår av drøftelsen nedenfor har

⁵³ Eng (2007) s. 164–165 og 169–170.

⁵⁴ Se for eksempel Boe (2012) s. 174.

det imidlertid etter mitt syn liten eller ingen selvstendig betydning om vedtaket er til gunst eller ugunst. For det andre har de særskilte tolkningsmomentene for klagevedtak og omgjøringsvedtak ofte stor vekt når de først er aktuelle, men det er praktisk å omtale de til slutt.

Rettspraksis og juridisk teori har, som i avtaleretten, først og fremst betydning som kilde til hvilke tolkningsnormer som gjelder. Det er derimot lite aktuelt at det for et konkret enkeltvedtak foreligger en dom med prejudikatsverdi eller en omtale i juridisk teori, og derfor vil ikke rettspraksis og juridisk teori tas opp som mulige tolkningsmomenter.

Jeg starter med ordlyden (punkt 5.2), som er det mest sentrale momentet. Neste punkt er om en felles tekstforståelse kan gå foran den alminnelige forståelsen av ordlyden (punkt 5.3). Deretter drøfter jeg om det har betydning om et vedtak er til gunst eller ugunst (punkt 5.4). Etter dette drøfter jeg en rekke momenter som ofte har stor vekt (punktene 5.5–5.8), som vedtakets begrunnelse, en eventuell søknad, hjemmelen for vedtaket og annen rett. Når det er gjort, går jeg over til noe mindre vektige momenter (punktene 5.9–5.12), som vedtakets forarbeider, forhandlinger og annen forhistorie, forvaltningspraksis, etterfølgende omstendigheter og reelle hensyn. Til slutt kommer særskilte momenter for klagevedtak og omgjøringsvedtak (punkt 5.13).

5.2 Ordlyden

5.2.1 Utgangspunktet for tolkningen

Etter fvl. § 23 skal enkeltvedtak i all hovedsak være skriftlige og vedtakets ordlyd er derfor utgangspunktet for tolkningen. Det er forvaltningen som har kompetansen til å fatte vedtak, og rettsanvendere må derfor vise lojalitet til den ordlyden forvaltningen har valgt.

Med vedtakets ordlyd sikter jeg til ordlyden i vedtaksslutningen, som forklart i punkt 2. Dette inkluderer eventuelle vilkår, forbehold og andre bestemmelser i slutningen. Forvaltningens begrunnelse for vedtaket er ikke en del av dette, men er et sentralt tolkningsmoment (se punkt 5.5).

De aller fleste enkeltvedtak oppstår det aldri tvist om, fordi vedtakene ofte er klare og tydelige. De saker som havner i domstolene, og særlig de som havner i Høyesterett, er unntakene som har bydd på tolkningstvil. Det er derfor viktig å huske på at når domstolene ser til andre momenter utenfor ordlyden, så er det fordi ordlyden er så uklar at det foreligger et behov for å vurdere momenter som kan klargjøre ordlydens betydning.

Selv om høyesterettssakene ofte byr på tvilsomme tolkningsspørsmål, vil likevel Høyesterett ofte starte og slutte med en ordlydstolkning i snever forstand, uten at andre momenter får særlig

betydning. Dette er nettopp fordi det er ordlyden forvaltningen har skrevet, og den gir berettigede forventninger hos den private part. Jeg skal gi noen eksempler som viser dette.

Det første eksempelet er HR-2011-1652-U (*Statoil*). I en sak om foretaksstraff for forurensning anførte Statoil at lagmannsrettens tolkning av forurensningstillatelsen deres var feil. I søknaden forut for tillatelsen hadde selskapet søkt om rett til mottaksanlegg for *oljeholdig spylevann og sludgevann fra skip*. I tillatelsen fikk Statoil også rett til det samme fra *oljeplattformer*. Dette mente Statoil ga grunn til å tro at tillatelsen generelt skulle tolkes utvidende, slik at også en type avfall som verken var oljeholdig spylevann eller sludgevann var tillatt. Høyesteretts ankeutvalg holdt seg kun til ordlyden og sa at dette var utenfor tillatelsen.

Et annet eksempel er Rt-1971-401 (*Avkjøringstillatelse*). I en tillatelse gitt til et selskap sto det at det gis «tillatelse til å legge avkjørsel til bensinservicestasjon fra fylkesveg nr. 334 ved Pors stadion» (side 405). Som følge av kommunikasjonen forut for tillatelsen mente selskapet at avkjørselstillatelsen både gjaldt til bensinstasjon og kjøpesenter. Dette forutsatte selskapet da det senere planla utbygging av et kjøpesenter, og ble overrasket når staten mente noe annet. Selskapet krevde erstatning for forsinkelsen av utbyggingen av kjøpesenteret. Høyesterett holdt seg i all hovedsak til ordlyden og uttalte at «[h]vis selskapet ikke oppdaget begrensningen i den tillatelse det mottok, kan det bare bebreide seg selv at det ikke har lest tillatelsen med omhu.» (Side 404.)

Ytterligere eksempler på dette gir Rt-1917-402 (*Apotekbevilling*) på side 402–403, Rt-1974-149 (*Kommunal renovasjon*) på side 155 og Rt-1983-1067 (*Virksomhetstillatelse*) på side 1070–1071. Selv om Høyesterett i disse sakene brukte plass på andre rettsspørsmål av betydning for partene, var selve tolkningen av enkeltvedtakene basert på en ren ordlydstolkning. Det klare utgangspunktet er altså vedtakets ordlyd.

5.2.2 Ordlydsslutninger

Jeg skal her gå nærmere inn på ulike regler for ordlydsslutninger. Flere av disse slutningsreglene kjenner vi fra tolkning av andre rettslige tekster, og mange av de må gjelde også for enkeltvedtak.

Utgangspunktet ved ordlydsslutninger er en alminnelig forståelse av ordlyden. Med «alminnelig forståelse» menes en forståelse basert på hvordan ord og uttrykk i teksten vanligvis forstås. For enkeltvedtak er det nok sjeldent at ordenes alminnelige betydning endrer seg i perioden vedtaket gjelder, men prinsipielt sett må det være riktig å legge til grunn den alminnelige forståelsen av ordene på vedtakstidspunktet.

Et unntak fra at den alminnelige forståelsen av ordlyden skal legges til grunn, gjelder ord og uttrykk som forvaltningen har definert i vedtaket. Det må da legges til grunn den definerte forståelsen av ordene. For eksempel er det i standardtillatelsen for olje- og gasstillatelse punkt 4 bokstav g en slik definisjon av ordet «undersøkelsesbrønn»:

«en brønn som undersøker en klart definert geologisk enhet (avgrenset etter ett eller flere av følgende kriterier: struktur, litologi, facies eller trykk) og som i den vedtatte boreposisjon gjennomborer alle prospektive intervaller som ligger innenfor arbeidsforpliktelsen som definert ovenfor.»⁵⁵

Dette må innebære at man skal følge denne forståelsen av ordet «undersøkelsesbrønn» i tillatelsen, og ikke en antatt alminnelig forståelse av ordet.

Ord og uttrykk kan også være definert i loven som hjemler vedtaket. Dersom de samme ord eller uttrykk er benyttet i vedtaket er det naturlig å forstå dem i tråd med lovens legaldefinisjon. Hvis en skjenkebevilling hjemlet i alkoholloven bruker uttrykket «alkoholholdig drikk», må dette ha samme innhold som legaldefinisjonen av det tilsvarende uttrykket i alkoholloven § 1-3 – hvis ikke annet er sagt i vedtaket.

Selv om ikke hjemmelsloven har en legaldefinisjon for relevante ord og uttrykk, vil det fortsatt være naturlig å forstå ordlyden i vedtaket på samme måte som tilsvarende ordlyd i hjemmelsloven. Dette gir Rt-1957-375 (*Konsesjonsvilkår*) et eksempel på. Saken hadde to hovedspørsmål, hvor det andre spørsmålet er det interessante i denne sammenheng. Fire bedrifter var i konsesjonsvilkår pålagt å skaffe «arbeiderne» den til enhver tid nødvendige legehjelp og holde et nødvendig sykehus. Et av spørsmålene i saken var om ordlyden «arbeiderne» kun omfattet selve arbeiderne eller om det også omfattet arbeidernes familier, funksjonærene og funksjonærenes familier. Høyesteretts flertall (annenvoterende i dette spørsmålet) påpekte at selve hjemmelen for å pålegge vilkår til konsesjonen bare brukte ordet «arbeiderne», mens det i andre bestemmelser i loven var brukt uttrykk som «arbeiderne og funksjonærene» og «arbeiderne og disses familier». Høyesterett mente at «denne språkbruk ikke er tilfeldig» (side 380), og siktet til at «arbeiderne» i hjemmelen bare betydde selve arbeiderne. Fra dette sluttet Høyesterett at «arbeiderne» måtte forstås på samme måte i konsesjonsvilkårene.

Om ikke annet fremgår av sammenhengen, må det også legges til grunn at et ord eller uttrykk har den samme betydning gjennom hele vedtaket. Det gjelder enten man følger en uttrykkelig definert betydning eller den alminnelige betydningen.

⁵⁵ Olje- og energidepartementet. «Petroleumsloven og konsesjonssystemet», se «Standardutvinningstillatelse for nummererte runder» punkt 4 bokstav g. 2018.

Videre må spesielle reguleringer gå foran generelle (*lex specialis*). Dette er ofte aktuelt for lengre enkeltvedtak med mange underoverskrifter, noe som også illustrerer hvordan overskrifter og underoverskrifter får betydning for tolkningen (systeminnrettet tolkning). Som et eksempel kan vi se på Posten Norge AS sin konsesjon til å tilby leveringspliktige posttjenester i Norge. Under punkt 2.4 om «Utlevering», skilles det mellom «2.4.1 Utleveringssted» og «2.4.2 Utleveringssted for funksjonshemmede». ⁵⁶ Det følger av disse underpunktene andre regler for utlevering av post til funksjonshemmede enn ellers. Her er det utvilsomt slik at man for de funksjonshemmende ikke skal følge de generelle regler om utlevering i punkt 2.4.1, men derimot de spesielle reglene i punkt 2.4.2.

Ved åpenbare feil i teksten, må teksten forstås etter forvaltningens tilsiktede betydning. Med «åpenbart» sikter jeg til feil som forvaltningen, parten og andre berørte *opplagt* må forstå er feil. For eksempel rene skrivefeil. I slike tilfeller må alle kunne legge det innhold i vedtaket som var ment fra forvaltningens side, selv om det er til skade for den private part. Slike feil hevder Eckhoff og Smith at forvaltningen må kunne rette opp i vedtakets tekst uten å anvende omgjøringsreglene. ⁵⁷ Bernt og Rasmussen mener derimot at åpenbare feil må rettes opp i medhold av omgjøringsregelen i fvl. § 35 femte ledd etter «alminnelige forvaltningsrettslige regler». ⁵⁸ Det innebærer at omgjøringsreglene anvendes for å *endre* vedtakets innhold. Av samme grunn som Eckhoff og Smith skriver, er det etter min mening ikke tale om omgjøring, fordi meningen ikke er å endre vedtaket, men bare å skrive inn i teksten det som må være riktig tolkning. ⁵⁹

Dersom ordlyden er uklar, men bare ett av tolkningsalternativene gir teksten virkninger (effekt), må dette tolkningsalternativ følges. Dette må ha vært meningen fra forvaltningens side, og mottakeren kan ikke forvente noe annet. Rt-1964-256 (*Lagringstillatelse*) illustrerer dette poenget. Et av sakens spørsmål gjaldt tolkningen av en bensinstasjons lagringstillatelse for bensin. Tillatelsen var gitt med det forbehold at «[t]ankanlegget fjernes eller flyttes på eierens bekostning om dette av hensyn til veivesenets interesser blir forlangt, jfr. veiloven § 39 og § 41.» (Side 257.) Henvisningen til de to nevnte paragrafer i veiloven skapte her tvil. Paragrafene handler om fjerning av *ulovlig* oppførte anlegg. Spørsmålet ble da om forbeholdet ikke ga noen mulighet til å fjerne anlegget på eierens bekostning når bensinpumpene var *lovlig* oppførte, slik de var her. Høyesterett tolket forbeholdet som en henvisning til den *fremgangsmåte* som skal an-

⁵⁶ Samferdselsdepartementet (2006).

⁵⁷ Eckhoff og Smith (2018) s. 309.

⁵⁸ Bernt og Rasmussen (2010) s. 333.

⁵⁹ Eckhoff og Smith (2018) s. 309.

vendes ved fjerning av ulovlige oppførte anlegg, slik at den beskrevne fremgangsmåte i paragrafene skulle gis tilsvarende anvendelse på fjerning av *lovlig* oppførte anlegg. Noe annet ville innebære at forbeholdet i vedtaket ikke hadde noen effekt, og det aksepterte ikke Høyesterett.

5.2.3 Ordlydens vekt

Ordlydens vekt er sterk, og særlig hvis den klart tilsier en bestemt tolkning. Ordlyden binder både adressaten og forvaltningen. Forvaltningen har fått muligheten til å utforme sitt vedtak, og vi må kunne anta at ordlyden er det fremste uttrykket for dens vilje. Dersom forvaltningen ville bestemme noe annet enn det som står i vedtaket, kunne den skrevet noe annet. Ordlyden skaper også direkte forventninger hos den private part. Videre er ordlyden det mest objektive momentet både forvaltningen og den private part har tilgjengelig.

Jeg vil her vise to tydelige eksempler på den vekt Høyesterett ofte gir ordlyden. Eksemplene viser både ordlydens vekt overfor forvaltningens forutsetninger og overfor sterke reelle hensyn.

I Rt-1930-1305 (*Lærerlønn I*), som er omtalt ovenfor i punkt 4.3, var spørsmålet som nevnt hvordan en beslutning fra bystyret i Kongsvinger om lønnsøkning for lærere skulle tolkes. En lærer mente han som følge av vedtaket hadde krav på høyere lønn enn kommunen ville gi han. I vedtaket var det både gitt økning av den faste lærerlønnen og et såkalt «dyrtidstillegg». Sistnevnte inneholdt etter ordlyden en tidsbegrensning, mens førstnevnte ikke gjorde det. I stedet for å gi forvaltningen medhold etter dens forutsetninger om at begge deler var tidsbegrenset, la Høyesterett avgjørende vekt på at ordlyden bare hadde en tidsbegrensning for dyrtidstillegget, og ikke for den faste lærerlønnen.

I Rt-1957-375 (*Konsesjonsvilkår*), som jeg redegjorde for i punkt 5.2.2, tilsa vedtakets ordlyd «arbeiderne» at det bare var arbeiderne som skulle skaffes legehjelp. I motsatt retning trakk formålsbetraktninger om at også arbeidernes familier, funksjonærene og funksjonærenes familier ble skaffet legehjelp, slik mindretallet hevdet (se nærmere i punkt 5.12.2). Høyesteretts flertall la imidlertid avgjørende vekt på ordlyden.

5.3 Felles tekstforståelse

Fra avtaleretten kjenner vi betydningen av en felles partsoppfatning. Dersom det kan bevises at partene på avtaletidspunktet hadde en felles forståelse av innholdet i avtalen som avviker fra en alminnelig forståelse av ordlyden, legges denne felles forståelsen til grunn, se for eksempel Rt-

2002-1155 (side 1159).⁶⁰ Spørsmålet i dette punktet er om det samme gjelder for enkeltvedtak dersom det foreligger en felles tekstforståelse mellom forvaltningsorganet og den private part.

I et enkeltvedtak er det bare den private part som er «part». Forvaltningsorganet er ikke «part». Uttrykket «felles partsoppfatning» blir derfor misvisende for enkeltvedtak. Det kan også lede tanken mot at det er to likestilte parter som sammen blir enige om innholdet. Det er ikke riktig. Selv om det kan foreligge forhandlinger i forkant, er det likevel forvaltningen som ensidig utformer og fatter vedtaket. Uttrykket «felles tekstforståelse» er derfor bedre.

Knoph mente en felles tekstforståelse ikke kunne gå foran vedtakets ordlyd.⁶¹ Dette kan det være flere grunner til. For det første, som Knoph skrev, ville senere ansatte i forvaltningen måtte forholde seg til noe annet enn den teksten de selv kan lese i vedtaket.⁶² Det kan derfor oppstå problemer for forvaltningen ved at det blir vanskelig å holde styr på hva som er innholdet av de ulike vedtakene.

For det andre har en del vedtak betydning overfor andre enn den som er part i vedtaket. Deres forutberegnelighet avhenger av tilgjengelige momenter. Et godt eksempel er reguleringsplaner, som ikke bare vil gjelde overfor eierne i et visst område i dag, men også for senere kjøpere og andre.⁶³ Overfor sistnevnte gruppe kan slike reguleringsplaner bli ansett som forskrifter,⁶⁴ men fordi det er enkeltvedtak overfor de opprinnelige eierne er det tale om tolkning av enkeltvedtak.

Til tross for disse motargumentene er det i høyesterettspraksis likevel klare spor av at en felles tekstforståelse er relevant og viktig, men kun i saker hvor vedtaket ikke har betydning for andre enn den som er part i vedtaket. Dette innebærer at Høyesterett synes å støtte argumentasjonen om at en felles tekstforståelse ikke er relevant for vedtak med betydning for flere enn den som er part i vedtaket. Derimot virker Høyesterett mindre opptatt av problemene forvaltningen kan få med å holde styr på felles tekstforståelser som avviker fra en alminnelig tolkning. Tre høyesterettsdommer er her interessante.

Den første er plenumsdommen Rt-1931-1138 (*Vinmonopolet*). Saken handlet, som tidligere nevnt, om Vinmonopolets konsesjon innskrenket Stortingets mulighet til senere å pålegge kommuneskatt til Vinmonopolets aksjonærer. Høyesterett konstaterte at det ikke var noen forutsetning mellom partene at det ikke kunne pålegges kommuneskatt. Det kunne ikke Høyesterett

⁶⁰ Se også Høgberg (2006) s. 96.

⁶¹ Knoph (1927) s. 18.

⁶² Knoph (1927) s. 18.

⁶³ Aanerud (2017) s. 111–172 punkt. 3.2.3 mener en felles tekstforståelse ikke har betydning for reguleringsplaner.

⁶⁴ Innjord (2010) s. 35–36.

finne støtte for i verken forarbeidene eller forhandlingene mellom Vinmonopolet og statens representanter (side 1139–1140). Dette indikerer at dersom en slik felles forutsetning om forståelsen av konsesjonen kunne bevises, ville det vært relevant – og kanskje avgjørende.

Den andre dommen er Rt-1932-561 (*Anleggsarbeid*). Et selskap hadde fått konsesjon til å utføre en type elektrisk arbeid. I konsesjonen sto det at dersom det offentlige finner det nødvendig å ha politioppsyn i anledning «arbeidenes utførelse», plikter selskapet å betale for det. Et spørsmål var da hvilken type arbeid som var omfattet av ordet «arbeidenes». Høyesterett uttalte her på side 562 at «[p]artene er enige om at «arbeider» betegner anleggsarbeider» (ordet «arbeider står strengt tatt ikke i tillatelsen, men det fremgår av sammenhengen at Høyesterett sikter til «arbeidenes»). Høyesterett fremholdt altså denne felles enigheten om tekstforståelsen, og lot denne forståelsen være avgjørende for tolkningen av hvilket arbeid som falt inn under konsesjonsbestemmelsen. Deretter ble spørsmålet for Høyesterett om slikt arbeid var utført, og det ble funnet bevist.

Den tredje dommen er Rt-1972-1050 (*Ekspropriasjonstillatelse II*). Her var spørsmålet om sjøgrunnen utenfor et landområde måtte anses omfattet av et ekspropriasjonsvedtak. Det var flere grunner til at Høyesterett konkluderte med at sjøgrunnen ikke var omfattet, men det som er interessant i denne sammenheng er uttalelsen om at Høyesterett ikke kunne finne noen felles forståelse som tilsa dette:

«Jeg finner ikke grunn til å gå inn på de forhandlinger mellom partene som gikk forut for ekspropriasjonens søknad til departementet. Jeg begrenser meg til å si at etter min mening kan man ikke av dem utlede noen *gjensidig bindende forutsetning* om hva en eventuell senere ekspropriasjon skulle bygge på med hensyn til sjøgrunnen.» (Side 1053) (min kursivering).

Det kursiverte indikerer igjen at en felles tekstforståelse kunne hatt betydning.

Videre har Sivilombudsmannen i sak 2015/3270 og sak 2015/3275 (felles uttalelse) uttalt at felles enighet om tekstens betydning kan være et relevant tolkningsmoment i «tvilstilfeller».⁶⁵ Om forståelsen av et fredningsvedtak uttalte Sivilombudsmannen følgende: «Ombudsmannen vil for egen del tilføye at enighet ikke uten videre kan utvide eller tre i stedet for eksisterende fredningsvedtak. Enighet vil i tvilstilfeller kunne være et tolkningsmoment ved fastleggelsen av hvor langt et fredningsvedtak rekker». Sivilombudsmannens forutsetning om at det må være tale om «tvilstilfeller» bør det ikke legges for mye i. Dersom det foreligger klare beviser på at forvaltningen og parten var enige om en felles forståelse på vedtakstidspunktet, bør en slik felles

⁶⁵ Sivilombudsmannen (2017).

forståelse legges til grunn selv om ordlyden gir uttrykk for noe annet – så lenge vedtaket ikke har betydning for andre.

I juridisk litteratur har betydningen av en felles tekstforståelse støtte hos Huser, som hevder at «det i det lange løp trolig kunne virke demoraliserende både på publikum og forvaltningen, dersom en slik «enighet» ikke skal ha rettslig relevans».⁶⁶ Han stiller seg kritisk til Knophs argumentasjon.⁶⁷

Etter dette er det etter mitt syn ikke tvilsomt at en felles tekstforståelse kan ha betydning. Dette bidrar til å skape forutberegnelighet for både den private part og forvaltningen. Så lenge vedtaket ikke har betydning for andre, må dette veie tungt. Når det har betydning for andre, tilsier hensynet til deres forutberegnelighet at de utfra tilgjengelige kilder kan finne frem til vedtakets innhold. De tre nevnte høyesterettsdommer og saken fra Sivilombudsmannen gjaldt da heller ikke vedtak med betydning for andre berørte. Det må altså skilles etter typen vedtak for å avgjøre om en felles tekstforståelse er relevant for tolkningen. Dersom man først er på et område hvor det er relevant, er det grunn til å tro at vekten er så sterk at det kan gå foran vedtakets ordlyd.

5.4 Om vedtaket er til gunst eller ugunst

Det kan stilles spørsmål ved om det er forskjell på tolkningen av vedtak til gunst for og vedtak til ugunst for den private part. Castberg hevdet at vedtak til *ugunst* må underlegges en «streng fortolkning»,⁶⁸ i den forstand at tvil om tolkningen av ugunstige vedtak skal løses i favør av den private part. Samtidig fremhever Andersen og Boe at det kan være grunn til å tolke vedtak til *gunst* i den private parts favør.⁶⁹

Jeg skal i inneværende punkt drøfte om det utgjør et selvstendig tolkningsmoment om vedtaket er til gunst eller ugunst for den private part. Jeg tar først for meg argumentasjonen om vedtak til ugunst, deretter argumentasjonen om vedtak til gunst.

Ifølge Castberg følger det av legalitetsprinsippet at vedtak til ugunst må tolkes i favør av den private part.⁷⁰ Han gir imidlertid ingen nærmere begrunnelse for sitt syn, og jeg finner det vanskelig å forstå argumentet. Enkeltvedtak må holde seg innenfor de rammer hjemmelsloven og

⁶⁶ Huser (1983) s. 410.

⁶⁷ Huser (1983) s. 479.

⁶⁸ Castberg (1955) s. 150.

⁶⁹ Andersen (1930) s. 258 og Boe (2010) s. 264. Andersens bok gjelder dansk forvaltningsrett, men det har likhetstrekk med norsk forvaltningsrett.

⁷⁰ Castberg (1955) s. 150.

andre rettsregler setter. Hjemmelsloven kan derfor være et moment ved tolkningen av vedtaket (se punkt 5.7). Men dersom tolkningsalternativene holder seg innenfor disse rammene er legalitetskravet oppfylt. Dermed kan ikke legalitetsprinsippet begrunne at man blant to (eller flere) tolkningsalternativer som begge eller alle har tilstrekkelig hjemmel, skal velge det alternativet som er «mildest» for den private part. Det ville være konsekvensen av et generelt moment om at tolkningstvil skal løses i favør av den private part. Så lenge kravet til lovhjemmel er oppfylt for begge/alle tolkningsalternativer, kan altså ikke legalitetsprinsippet begrunne dette.

Et annet mulig argument til støtte for Castbergs syn er at ugunstige vedtak vil være byrdefulle å overtre. Av den grunn skulle man være forsiktig med å velge det tolkningsalternativ som vil være til skade for den private part. Det er imidlertid ikke bare overtredelse av vedtak til ugunst som kan være byrdefullt for den private part. Selv om den som mottar en forurensningstillatelse har fått et vedtak til *gunst*, vil overtredelse av bestemmelser i vedtaket kunne føre til straff, slik som i HR-2017-821-A (*Marine Harvest*). Det kan med andre ord være like byrdefullt å overtre et vedtak til *gunst*. Samtidig behøver ikke overtredelse av et vedtak til ugunst å være særlig byrdefullt, for eksempel om man ikke retter seg etter pålegg om å flytte hekken sin.

Det er heller ikke lett å finne spor av at et slikt tolkningsmoment har spilt noen rolle i rettspraksis. Det er klart at domstolene i den enkelte sak legger vekt på ulike reelle hensyn, slik som konkret rimelighet, men dette hensynets vekt synes ikke å være avhengig av om vedtaket er til *gunst* eller *ugunst*.

I denne sammenheng er det interessant å sammenligne med tolkning av *lover* som pålegger byrder for den private part. I ulike saker har det blitt anført at tvil om lovtolkningen skal komme den private part til gode. Et slikt prinsipp har imidlertid ikke støtte i rettspraksis, heller ikke i strafferetten. Dersom det først foreligger en lovbestemmelse som handlingen omfattes av, vil ikke tvil om bestemmelsen også kan forstås på andre måter komme tiltalte til gode.⁷¹ I straffesaken i Rt-2012-387 (*Stedatter*) gjentok Høyesterett dette:

«Som sagt er det ikke spørsmål om å gå utenfor ordlyden i denne saken, men – ut fra alminnelig rettskildebruk – å velge en av to tolkninger som ordlyden gir grunnlag for. Det kan ikke oppstilles et prinsipp om at tvil om rettsanvendelsen skal løses til fordel for tiltalte, jf. Rt-1984-91 på side 92.» (Avsnitt 22.)

⁷¹ Det er en viss diskusjon i juridisk teori mellom Andenæs (2016) s. 115 og Høgberg (2007) s. 20–36, men Høgbergs innvendinger er skrevet før høyesterettsdommen fra 2012. Riktignok påpeker han at det er tale om en rettskilderegulering, ikke en rettsregel, og at man ikke kan slutte fra høyesterettspraksis på samme måte i slike spørsmål, se min drøftelse av disse spørsmål i punkt 1.3.

Det samme har blitt lagt til grunn ved tolkning av skatte- og avgiftslover. I Rt-2014-1281 uttaler Høyesterett at:

«Legalitetsprinsippet får anvendelse generelt der staten gjør inngrep overfor den enkelte, og krever hjemmel i lov, jf. Grl. § 113. Det innebærer at lovens ordlyd står sentralt ved tolkningen. Men tolkningstvil må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne. Et prinsipp om at tolkningstvil i en sak skal løses i borgernes favør, vil lett kunne slå ut motsatt for andre avgiftspliktige i andre sammenhenger, og er neppe egnet som noen god rettesnor.» (Avsnitt 48.)

For *lover* som pålegger byrder gjelder det med andre ord ikke et prinsipp om at tolkningstvil skal løses i favør av den private, så lenge begge alternativer ligger innenfor hjemmelens rammer. Det er vanskelig å se hvorfor noe annet skulle gjelde for *enkeltvedtak* til ugunst for den private part.

For vedtak til *gunst*, argumenterte Andersen for at uklarhet må gå ut over forvaltningen.⁷² Også Boe fremhever at det kan «hevdes at forvaltningen er nærmest til å bære risikoen for at den ikke har klart å uttrykke seg så presist som tanken var», men det er litt uklart hva Boe konkluderer med.⁷³ Til Andersens fremstilling påpekte Castberg at dette ikke kan gjelde som en alminnelig regel.⁷⁴ Jeg har heller ikke funnet spor av et slikt moment i høyesterettspraksis. Det er også vanskelig å se hvorfor forvaltningen skulle være nærmere til å bære risikoen for ikke å ha uttrykt seg presist ved vedtak til *gunst* enn ved vedtak til *ugunst*. Når så noe slikt ikke gjelder ved vedtak til ugunst kan det etter mitt syn heller ikke gjelde ved vedtak til *gunst*.

Etter dette synes det ikke å være grunnlag for å hevde at det går et skille mellom tolkningen av vedtak til *gunst* og til *ugunst*. Dette utgjør altså ikke et selvstendig tolkningsmoment. Det er mer sentralt hvor betydningsfullt vedtaket er for den private part, uavhengig av om det er til *gunst* eller *ugunst*. I begge typesituasjoner kan det foreligge sterke rimelighetshensyn som kan tale i favør av en tolkning i tråd med den private parts syn. Det er klart at slike hensyn er relevante, se nærmere i punkt 5.12 om reelle hensyn.

⁷² Andersen (1930) s. 258.

⁷³ Boe (2010) s. 264.

⁷⁴ Castberg (1955) s. 151.

5.5 Vedtakets begrunnelse

De aller fleste enkeltvedtak begrunnes, ettersom dette er et krav i fvl. § 24 første ledd første punktum. Fvl. § 25 stiller minstekrav til begrunnelsens innhold, men ofte er begrunnelsen grundigere enn lovens krav.

Begrunnelsen har utvilsomt stor betydning for tolkningen og det er det flere grunner til.⁷⁵ Den kan for det første ha utdypende forklaringer om meningen med vedtaksslutningen. For det andre kan begrunnelsen inneholde presiseringer som begrenser eller utfyller slutningen. For det tredje kan den gi opplysninger om faktiske forhold av betydning for tolkningen.

Begrunnelsen er ikke en del av selve vedtaksslutningen, men har nær tilknytning til vedtaket fordi den som hovedregel skal gis samtidig som vedtaket, jfr. fvl. § 24 første ledd annet punktum. Ettersom den gis samtidig, vil begrunnelsen kunne gi den private part minst like store forventninger om forståelsen av vedtaket som selve vedtaksslutningen. Dette gjelder særlig hvis begrunnelsen klart tilsier en bestemt tolkning og vedtaksslutningen er uklar. I tillegg rekker ikke den private part å få en berettiget forventning om at vedtaket skal forstås på noen annen måte enn det begrunnelsen gir uttrykk for. Dette tilsier at begrunnelsen skal ha sterk vekt som tolkningsmoment.

Tolkningen av et enkeltvedtak kan imidlertid også ha betydning for andre berørte enn den som er part i vedtaket. Disse blir ikke nødvendigvis gjort umiddelbart kjent med begrunnelsen, og det er heller ikke sikkert at begrunnelsen er lett tilgjengelig i ettertid. For eksempel kan det tenkes at begrunnelsen for en byggetillatelse ikke blir gjort kjent for utbyggerens nabo. I slike tilfeller kan det være grunn til å tillegge begrunnelsen mindre vekt, men den må fortsatt være relevant.

Jeg har ikke funnet noen høyesterettsdom hvor det uttrykkelig vises til vedtakets begrunnelse, men det er vanskelig å se for seg at Høyesterett ikke ville tatt begrunnelsen i betraktning. Høyesterett vektlegger jo andre synbare forutsetninger hos forvaltningen. I tillegg minner begrunnelsens funksjon for vedtaket om domspremissenes funksjon i dommer. Ved tolkning av dommer tillegger Høyesterett domspremissene betydelig vekt, som vist ovenfor i punkt 2. Det er nok derfor grunn til å tro at Høyesterett vil vektlegge begrunnelsen ved tolkningen av enkeltvedtak.

⁷⁵ Boe (2010) s. 263 mener også dette er tolkningsmoment.

I det daglige løser begrunnelsen svært mange tolknings spørsmål uten at det oppstår noen tvist om tolkningen.⁷⁶ Det kan være forklaringen på at det er vanskelig å finne høyesterettsdommer som omtaler begrunnelsen. Dersom noe er omtalt i begrunnelsen, er det nok naturlig at dette ofte blir lagt til grunn som en del av vedtakets innhold. Dermed forsvinner potensiell tvist om tolkningen.

Flere eksempler kan vise begrunnelsens betydning i praksis. Et eksempel er en nylig gitt skjenkebevilling til Odeon kino i Oslo.⁷⁷ Vedtaksslutningen er relativt kort. Der står det kun at søknaden innvilges og hvilke kinosaler hvor alkohol vil være lovlig. Begrunnelsen inneholder derimot flere presiseringer fra forvaltningen, som fremstår som helt klare plikter for parten. For eksempel inneholder begrunnelsen skjenkebevillingens lengde: «Byråden vil fremheve at en innvilgelse er kun ut denne skjenkeperioden (til 30.09.2020)» (punkt 2.1 siste avsnitt).⁷⁸ Et annet eksempel er at den stiller krav til alderskontrollen: «Det er viktig at kontrollen med alder skjer ved ankomst til andre etasje» (punkt 2.1 nest siste avsnitt). Formuleringen av disse punktene i begrunnelsen gir dem et klart preg av å være en del av vedtakets innhold, og det er vanskelig for Odeon kino å forstå dette annerledes.

Et annet eksempel er vedtakene til Skatteklagenemnda, hvor det ofte bare angis at inntekten økes eller reduseres med et visst beløp eller at det pålegges tilleggs skatt i prosent av et visst beløp.⁷⁹ For å finne hva inntektsøkningen/reduksjonen eller tilleggs skatten gjelder, må man gå til begrunnelsen. Et inntektstillegg på for eksempel 100 000 kr kan utgjøre summen av økning og reduksjon på flere ulike poster, slik at det for eksempel er økning på en gevinst, reduksjon av en annen, enkelte reduserte fradrag og enkelte økte fradrag. Skal man finne hvilke poster som er økt og redusert, og dermed hva skattevedtaket går ut på, må man altså se på begrunnelsen. Dette kan ha betydning for om hele vedtaket skal angripes eller bare enkelte av postene. Nettopp fordi skattyter leser begrunnelsene oppstår det nok sjeldent tvister om tolkningen av skattevedtakene.

Vi ser altså at begrunnelsen er praktisk viktig for tolkningen av enkeltvedtak, og det er sterke grunner til å vektlegge den. Begrunnelsen må derfor være et sentralt tolkningsmoment med betydelig vekt.

⁷⁶ Hopsnes (2017) s. 271 påpeker også dette.

⁷⁷ Byrådet (2018).

⁷⁸ Lengden følger også av alkoholloven § 1-6.

⁷⁹ Skatteetaten. «Skatteklagenemnda». 2018.

5.6 Søknaden

Når det foreligger en søknad forut for vedtaket, vil denne kunne være et relevant tolkningsmoment. Dette gjelder som regel de vedtak hvor det gis en tillatelse eller et fritak fra en generell bestemmelse, for eksempel en forurensningstillatelse.

Når søknader innvilges, er det to typetilfeller av innvilgelser. Det første er hvor det i forvaltningens vedtak står at «søknaden innvilges». Da følger det direkte av vedtakets ordlyd at man må lese søknaden for å fastlegge vedtakets innhold. I mangel av nærmere presiseringer i vedtaket eller andre synbare forutsetninger, må man også anta at søknaden er innvilget i sin helhet.

Det andre tilfellet er når forvaltningen ikke direkte skriver at søknaden innvilges, men likevel fatter et vedtak som går ut på noe det er søkt om. Søknaden gir fortsatt en forutsetning for hva forvaltningen vedtar, og dette er synbart for den private part. Den private part kan ikke regne med å få noe mer eller annet enn det som er søkt om. Samtidig gir søknaden også synbare forutsetninger fra den private part til forvaltningen. Dette innebærer at dersom forvaltningen ikke presiserer at søknaden innvilges kun delvis, kan dette gå ut over forvaltningen, slik at vedtaket tolkes i tråd med den private parts forutsetninger.

I høyesterettspraksis finnes det særlig fire avgjørelser hvor søknaden er tillagt betydning som tolkningsmoment. I den ene saken var søknaden til støtte for den private parts syn, mens i de tre andre sakene var søknaden til støtte for forvaltningens syn.

I Rt-1913-727 (*Bakeri*) fikk forvaltningen medhold i at vedtaket måtte tolkes i lys av søknaden.⁸⁰ Søknaden gjaldt tillatelse til ombygging av et bakeri. Som vedlegg til søknaden forelå det plantegninger om høydeforholdene i rommet. Dette skapte klare forutsetninger hos forvaltningen om at ombygningen skulle skje i tråd med tegningene, selv om forvaltningen ikke ga uttrykk for dette i tillatelsens ordlyd. Etter å ha fått tillatelsen, valgte bakeriet å bygge annerledes. Høyesterett sa seg enig med forvaltningen i at dette var i strid med tillatelsen, nettopp fordi det lå synbare forutsetninger i søknaden.

I Rt-1915-721 (*Wahrens*) var det et privat selskap som fikk medhold i at vedtaket måtte tolkes i lys av søknaden. Wahrens hadde søkt om tillatelse til tollfri import av klær. I søknaden kom det frem at Wahrens ønsket tillatelsen for den tid det tok å vurdere om slik drift var lønnsomt, noe som ville være 3 år. Departementet innvilget søknaden uten bemerkninger til den. Senere hevdet departementet at tillatelsen bare gjaldt ut budsjettåret, etter at Stortinget hadde endret

⁸⁰ Dommen er ikke inntatt på Lovdata.

tolltariffen. Departementet anførte også at det bare hadde kompetanse til å gi tillatelse ut budsjettåret (se nærmere om dette i punkt 5.7). Høyesterett la derimot avgjørende vekt på at dette ikke var noe Wahrens burde ha forstått og at departementet ikke hadde bemerkninger til søknaden. De synbare forutsetninger Wahrens hadde gitt uttrykk for gjennom søknaden fikk altså stor vekt.

Et tredje eksempel på søknadens betydning er Rt-1961-297 (*Glacier Blue*). Kjøpmannen Sundseth hadde søkt om tillatelse til å kjøpe begravellesbil. Etter å ha fått tillatelsen og kjøpt bilen, tok han den ikke i bruk til begravellesformål. Vegdirektoratet påla derfor Sundseth å lakkere bilen svart, hvilket han motsatte seg. Deretter avskiltet direktoratet bilen. Spørsmålet for Høyesterett var om pålegget og avskiltingen var rettmessig, og Høyesterett måtte i den forbindelse tolke vedtaket. Høyesterett viste særlig til søknaden som et moment, og anså pålegget og avskiltingen for å være rettmessig.

Den fjerde saken er Rt-1998-2011 (*Mongstad*). Statoil hadde fått forurensningstillatelse til utslipp på et oljeraffineri. Tillatelsen ble etter statens syn overtrådt, og Statoil ble ilagt foretaksstraff. De faktiske forurensningsspørsmålene er ikke lett tilgjengelige, men det rettslig interessante er hvordan Høyesterett sluttet fra søknaden til sin konklusjon. Høyesterett uttalte at «[i]følgende den innvilgede søknad var det "renset vann" som skulle føres til sikringsbassenget. Jeg forstår derfor konsesjonen slik at ...» (side 2018). Det var altså en klar sammenheng mellom forståelsen av søknaden og hvordan Høyesterett tolket enkeltvedtaket.

I alle fire sakene fikk søknaden betydelig vekt ved tolkningen. Dette må gjelde generelt. Søknaden gir uttrykk for synbare forutsetninger fra søkeren, samtidig som den skaper synbare forutsetninger for forvaltningens vedtak. På samme måte som jeg har drøftet om begrunnelsen som tolkningsmoment, kan søknaden likevel få mindre vekt om det er andre som berøres av vedtaket og søknaden er utilgjengelig.

5.7 Hjemmelen for vedtaket

I punkt 5.2.2 om ordlydsslutninger viste jeg hvordan hjemmelsloven kan få betydning ved at ord og uttrykk i vedtaket ofte har samme betydning som tilsvarende ord og uttrykk i hjemmelsloven. I inneværende punkt skal jeg ta opp hjemmelsloven som grense for vedtakets innhold, noe som også kan få betydning for tolkningen av vedtaket.

Når jeg her viser til hjemmelsloven, herunder også hjemmelsforskrifter, mener jeg loven ferdig tolket. Lovens forarbeider og andre momenter som fastlegger lovens innhold vil dermed indirekte ha betydning for tolkningen av enkeltvedtak, men jeg anser dette for å være en del av hjemmelsloven som tolkningsmoment.

Forvaltningens enkeltvedtak krever hjemmel i lov eller annet rettsgrunnlag for å være gyldig overfor den private part. I dette ligger det også at vedtaket som den klare hovedregel ikke kan være mer omfattende enn rettsgrunnlaget gir kompetanse til. Dette må være et relevant moment ved tolkningen av enkeltvedtak, slik at man forsøker å forene tolkningsresultatet med det rettsgrunnlaget gir kompetanse til. Det har formodningen mot seg at forvaltningen skulle ha fastsatt noe den ikke hadde kompetanse til. Dersom det likevel ikke er mulig å forene tolkningsresultatet med det rettsgrunnlaget gir kompetanse til, er alternativet ofte at vedtaket blir kjent helt eller delvis ugyldig. Det er imidlertid ikke gitt at dette blir resultatet dersom det medfører store negative konsekvenser for en godtroende part, se et mulig eksempel nedenfor.⁸¹

At kompetansegrunnlaget er relevant ved tolkningen er ikke spesielt for enkeltvedtak. Det samme momentet gjelder også ved tolkning av lover. Det har formodningen mot seg at Stortinget har vedtatt en lov som strider mot Grunnloven, og en potensiell grunnlovsstrid vil ofte føre til en innskrenkende tolkning av lovens ordlyd.

Det har videre blitt hevdet i juridisk teori at kompetansegrunnlaget er sentralt ved tolkning av enkeltvedtak. Castberg mente det er en presumpsjon imot at forvaltningen har gjort noe den ikke har lov til eller som ville være rettsstridig.⁸² Også Hagstrøm mente at lovhjemmelen har betydning for tolkningen av enkeltvedtak.⁸³

Et eksempel på at Høyesterett anvender lovhjemmelen ved tolkningen av enkeltvedtak er Rt-1972-32 (*Ekspropriasjonstillatelse I*). Sakens spørsmål var om sjø- og elvegrunnen utenfor et landområde var omfattet av et ekspropriasjonsvedtak. Høyesterett la her vekt på flere forhold. Først og fremst måtte man vanligvis regne med at sjø- og elvegrunnen knytter seg til landområdet, og at grunneierne ikke lenger ville eie landområde som grenset til den omtvistede sjø- og elvegrunnen. Dernest var lovhjemmelen et moment. Høyesterett uttalte følgende i forbindelse med den konkrete tolkningen av tillatelsen: «At bygningslovens § 36 nr. 1 i og for seg gir adgang til å la en ekspropriasjon av landområder også omfatte tilstøtende sjø- og elvegrunn, kan jeg ikke finne tvilsomt.» (Side 37.) Poenget med å vise at bygningsloven ga hjemmel til å ekspropriere også tilstøtende sjø- og elvegrunn må være fordi det er et relevant tolkningsmoment. Noen *avgjørende* vekt fikk nok ikke momentet her, men dersom bygningsloven ikke hadde hjemlet ekspropriasjon av sjø- og elvegrunnen, ville det antakelig vært avgjørende i motsatt retning.

⁸¹ Eckhoff og Smith (2018) s. 465–466.

⁸² Castberg (1955) s. 150.

⁸³ Hagstrøm (2011) s. 691.

En sak fra lagmannsretten støtter sistnevnte synspunkt. I LB-2002-1303 (*Fisketillatelse*) hadde et selskap fått inndratt verdier tilsvarende hva fiskeridirektoratet mente var overfisket. Selskapet hevdet at fisketillatelsen innebar dispensasjon fra den opprinnelige kvotetildelingen. Lagmannsretten uttalte at dette åpenbart ikke hadde vært meningen med vedtaket og at «direktoratet hadde i 1997 heller ikke hjemmel for å dispensere fra reglene om kvotetildeling». Dette fikk betydning for tolkningen av vedtaket.

Videre var lovhjemmelen sentral i Rt-2010-850 (*Koppang*), som gjaldt straff for overtredelse av et fredningsvedtak. Etter vedtaket var bygningen «Barfrøstue» tatt inn på en liste over «bygninger m.v.» som skulle fredes. Tiltalte hadde tatt ut inventar fra denne bygningen, og et av sakens spørsmål var om inventaret var omfattet av fredningsvedtaket. Det var klart at hjemmelsoven (bygningsfredningsloven fra 1920) ikke hjemlet fredning av *løst* inventar, men det var uklart om den hjemlet fredning av *fast* inventar. Høyesterett uttalte at «[s]pørsmålet om gjenstandene er fredet, blir da i realiteten et spørsmål om å fastlegge hjemmelsovens rekkevidde.» (Avsnitt 11.) Dersom loven hjemlet fredning, ville det åpne for at vedtaket omfattet inventaret. Dersom loven ikke hjemlet fredning, ville det tale for at vedtaket ikke omfattet inventaret. Hjemmelsoven ble altså brukt som et tolkningsmoment ved fastleggelsen av vedtakets innhold. Høyesterett kom til at loven ga hjemmel til å frede fast inventar. Etter en nærmere vurdering konkluderte Høyesterett også med at deler av det faste inventaret var omfattet.

Rt-1915-721 (*Wahrens*) kan på den annen side gi et eksempel på at kompetansebegrensninger hos forvaltningen ikke alltid er avgjørende. Som redegjort for i punkt 5.6, var spørsmålet om en tillatelse gjaldt for de tre årene det var søkt om eller om den bare gjaldt ut budsjettåret. Departementet anførte at det kun hadde kompetanse til å gi tillatelse ut budsjettåret, men søknaden var innvilget uten bemerkninger om en slik tidsbegrensning. Høyesterett uttalte at Stortingssuttalelser gikk i retning av at departementet hadde kompetanse til å gi en treårig tillatelse, men påpekte at dette uansett ikke kunne gå utover Wahrens (side 722). Dette indikerer at en eventuell kompetansebegrensning ikke ville hindret en tolkning i tråd med Wahrens syn, men det kan selvsagt ikke utelukkes at konklusjonen ville blitt annerledes om det var klart i strid med kompetansen.

Disse dommene viser at kompetansegrunnlaget tillegges stor vekt. Det skal en del til før domstolene vil tolke et vedtak i strid med forvaltningsorganets kompetanse. En slik tolkning vil ofte medføre at vedtaket er helt eller delvis ugyldig, men den svært gamle dommen Rt-1915-721 (*Wahrens*) er et eksempel på at det motsatte kan tenkes.

5.8 Annen rett enn hjemmelsloven

Annen rett enn hjemmelsloven kan også gi tolkningsmomenter. For det første vil annen rett kunne sette grenser på linje med hjemmelsloven for hvordan ord og uttrykk kan forstås for at ikke enkeltvedtaket skal bli ugyldig. Det vil ha formodningen mot seg at et enkeltvedtak strider mot også annen rett enn hjemmelsloven, og en upresis ordlyd vil det være naturlig å tolke i overenstemmelse med annen rett. Alternativet er ofte hel eller delvis ugyldighet.

Grunnloven, EMK, EØS-avtalen, andre folkerettslige forpliktelser, andre lover og ulovfestet rett vil kunne sette slike grenser. For eksempel kan ikke en byggetillatelse tolkes slik at den gir rett til at det under byggingen forurenses i strid med forurensningsloven. Selv med tillatelse etter én lov, vil det fortsatt kunne være nødvendig med andre tillatelser etter andre lover, noe Høyesterett understreket i Rt-2012-18 (*Kistefos*) avsnitt 75.

For det andre kan annen rett innenfor disse grensene gi holdepunkter for presisering av ord og uttrykk i enkeltvedtaket. Hvis et vedtak bruker uttrykk som «aksjeselskap», «ektepakt» eller «salg», er det naturlig at uttrykkene forstås slik de vanligvis brukes i annen norsk rett.⁸⁴

For eksempel kan det i en konsesjon være forbud mot salg av virksomheten. Et spørsmål som da kan reise seg er om det foreligger et «salg» hvis selskapet som har fått konsesjonen fusjonerer med et annet selskap. Da vil Høyesteretts dom i HR-2017-1664-A fra et helt annet rettsområde være relevant. Her kom Høyesterett til at fusjonering av to selskaper ikke var et «salg» etter en avtaleklausul hvor «salg» ville utløse forkjøpsrett av en eiendom hos det ene selskapet. Denne dommen fra et annet rettsområde vil dermed kunne utgjøre et viktig tolkningsmoment også for hva «salg» i konsesjonen betyr.

Høyesterettspraksis viser betydningen av dette momentet. I Rt-1972-32 (*Ekspropriasjonstillatelse D*), nevnt ovenfor, var spørsmålet i saken om sjø- og elvegrunnen utenfor et landområde var omfattet av et ekspropriasjonsvedtak. Et av de sentrale momenter Høyesterett trakk frem var at:

«Det er en velkjent regel at de tilstøtende områder under vann følger stranden, når ikke annet er særskilt bestemt. ... Også ved ekspropriasjon vil det være naturlig å regne med at retten over sjø- og elvegrunn følger det tilstøtende landområde som eksproprieres, med mindre noe annet klart går frem av forholdene.» (Side 36.)

⁸⁴ Avsnittet er inspirert av Zimmer (2018) s. 51–53 om skattelovgivningens forhold til privatrettslige begreper.

Høyesterett viser her til hva som er alminnelig tingsrett utenfor ekspropriasjonslovgivningen. Deretter fortsetter Høyesterett:

«I samsvar med den samhörighet mellom strand og tilstötende vann og grunn under vannet som er vanlig etter norsk rett, antar jeg at når ikke annet er sagt eller går frem av forholdene, vil det i alminnelighet være naturlig å forstå både en ekspropriasjonssökknad og en tillatelse slik at når det er tale om land med strand, er det meningen også at tilstötende sjö- og elvegrunn skal följge med.» (Side 37.)

Igjen viste Høyesterett til hva som er alminnelig norsk tingsrett. Det spilte altså en rolle for tolkningen av ekspropriasjonsvedtaket hvordan forholdet mellom et landområde og sjö- og elvegrunnen vanligvis henger sammen i alminnelig norsk tingsrett.

Dette viser at Høyesterett vektlegger annen rett som tolkningsmoment og at annen rett vil kunne få stor vekt.

5.9 Vedtakets forarbeider, forhandlinger og annen forhistorie

Vedtaket forarbeider, forhandlinger og annen forhistorie kan være andre relevante tolkningsmomenter. Det er uklare grenser mellom disse momentene, men poenget her er å få frem at ulike sider av forhistorien bak vedtaket er relevant ved tolkningen. Jeg skal først si noe om hva jeg legger i disse uttrykkene, før jeg deretter ser på deres betydning som tolkningsmoment.

Med «forarbeider» sikter jeg til ulike dokumenter utformet av forvaltningen i forkant av et vedtak. For eksempel vil det ved utformingen av en reguleringsplan foreligge planforslag, konsekvensutredninger, protokoller fra ulike møter, høringer og så videre.

Med «forhandlinger» sikter jeg til diskusjon mellom forvaltningen og den private part i forkant av vedtaket, uten at det er tale om å inngå en avtale. Dette kan være i form av forhandlingsmøter, brev, epost og så videre. Særlig innenfor olje- og gass-sektoren er det aktuelt med forhandlinger før et vedtak fattes av forvaltningen.

Med «annen forhistorie» sikter jeg til en løsere gruppe av andre faktiske omstendigheter. Sökknaden er en del av forhistorien, men er særskilt behandlet i punkt 5.6. Poenget her er å nevne at andre deler av forhistorien kan tas i betraktning. Det er neppe hensiktsmessig med noen skarp avgrensning av hvilke faktiske omstendigheter som kan kaste lys vedtaket. Det vil selvsagt ha betydning for vekten om omstendighetene har gitt seg utslag i synbare forutsetninger, men noen klar avgrensning av irrelevante momenter er ikke nødvendig.

Vekten av disse tre typer momenter er varierende. Vekten vil særlig bero på hva det er mulig å utlede og på hvor synlig dette er for den private part og eventuelt andre berørte.

Når det gjelder forarbeidsdokumenter vil tilgjengeligheten variere. Når noe er utilgjengelig for den private part må vekten være lav. Boe mener det samme og hevder at forarbeidene må spille en «mindre rolle», både fordi de som regel er utilgjengelige og på grunn av varierende kvalitet.⁸⁵ Mer treffende er det kanskje å si at de må spille en mindre rolle *hvis* de er utilgjengelige og ikke gir klare føringer. Dersom de først er offentlige og forvaltningens forutsetninger lar seg utlede, kan de spille en større rolle.

Forhandlinger vil begge sider alltid være kjent med. Det som her fremkommer av forutsetninger hos enten parten eller forvaltningen bør kunne vektlegges, hvis ikke den andre tydelig har motsatt seg dette. En slik tydeliggjøring kan selvsagt skje i vedtakets ordlyd eller begrunnelse. De forutgående forhandlinger kan derfor ha stor vekt ved tolkningen, men også vekten av dette momentet reduseres dersom vedtaket har betydning for tredjemenn.

Når det gjelder andre faktiske omstendigheter forut for vedtaket er det vanskelig å si mye generelt. Det mest generelle må være at slike faktorer klart nok *kan* spille en rolle.

En dom som belyser vektleggingen av alle de tre nevnte kategorier er Rt-1985-1355 (*Phillips Petroleum*). Saken gjaldt statens mulighet til å endre betalingsvilkårene for en gruppe oljeselskaper som hadde fått utvinningstillatelse i 1965. Staten forsøkte å endre vilkårene med hjemmel i en forskrift fra 1972.⁸⁶ Dette reiste flere spørsmål. Ett av disse spørsmålene var hvilke bindinger som fulgte av 1965-tillatelsen. Høyesterett ville ikke ta stilling til om 1965-tillatelsen delvis skulle anses som en avtale eller om tillatelsen i sin helhet var et enkeltvedtak, men det var klart at store deler av den var et enkeltvedtak. Høyesterett kom til at vedtaket la begrensninger på statens endringsadgang. Ved tolkningen så Høyesterett på flere deler av forhistorien.

Først viste Høyesterett til forhandlingene som hadde funnet sted, hvor et av siktepunktene var «å komme frem til vilkår som oljeselskapene fant akseptable for å gå i gang med virksomhet på norsk sokkel» (side 1371). Deretter så Høyesterett på ulike utkast til utforming av tillatelsen, noe som kunne kaste lys over betydningen av de endelige formuleringer (forarbeider). For det tredje så Høyesterett på et brev fra staten til selskapet, hvor et av utkastene til tillatelsen var forklart (annen forhistorie). Dette viser at ulike former for forarbeider, forhandlinger og annen forhistorie ble vektlagt.

⁸⁵ Boe (2010) s. 263.

⁸⁶ Kongelig resolusjon av 8 desember 1972 om undersøkelse etter og utnyttelse av undersjøiske petroleumsforekomster.

Et annet eksempel på bruk av forarbeider som tolkningsmoment gir Rt-1957-497 (*Ryddeplikt*). En brukseierforening fikk konsesjon til å regulere tre områder i et vassdrag. Konsesjonen ble gitt på det vilkår at foreningen «plikter å ryddiggjøre de neddemte arealer». Det oppsto spørsmål om hvor omfattende ryddeplikten var. Foreningen mente det måtte innfortolkes begrensninger i ryddeplikten ut fra en økonomisk avveining mellom verdien av fisket mot kostnadene ved rydding. Høyesterett avviste dette synspunktet, og uttalte at:

«... hverken ordlyden av konsesjonsvilkåret eller *forarbeidene* gir grunnlag for å innfortolke noen begrensning i ryddingsplikten ut fra en rent økonomisk avveining av reduksjonen av fiskets verdi mot meromkostningene ved en fullstendig rydding.» (Side 498) (min kursivering).

Høyesterett siktet her til konsesjonens forarbeider, og påpekte tydelig at disse forarbeidene var et tolkningsmoment. Verken forarbeidene eller ordlyden ga grunnlag for noen begrensning i plikten etter rent økonomiske kriterier.

5.10 Forvaltningspraksis

Ved lovtolkning er forvaltningspraksis et relevant tolkningsmoment dersom det foreligger en «fast og konsistent» praksis, jfr. HR-2016-2017-A avsnitt 50. Spørsmålet i dette punktet er om det på tilsvarende måte kan legges vekt på forvaltningspraksis ved tolkning av enkeltvedtak.

Ved tolkning av enkeltvedtak må eventuell «forvaltningspraksis» knytte seg til praktiseringen av tidligere enkeltvedtak med samme ordlyd som det aktuelle enkeltvedtaket (tolkningsobjektet). Dersom forvaltningen har hatt en fast og konsistent praktisering av den samme ordlyden i de tidligere vedtakene, vil dette si noe om hva forvaltningen nå har ment med det aktuelle vedtaket. Denne forvaltningspraksisen kan da være et relevant tolkningsmoment. Etter mitt syn må imidlertid vekten av forvaltningspraksis bero på om praksisen er synbar for den private part.

Hvis forvaltningen for eksempel tidligere har fattet ni like byggetillatelser i et nabolag og disse har blitt praktisert på én bestemt måte, tilsier det at det tiende vedtaket forstås på samme måte. Dersom parten i det tiende vedtaket er eller burde være klar over denne praksisen, kan han ikke forvente et annet resultat, og forvaltningens forutsetninger bør derfor følges. Dersom praksisen derimot ikke var synbar for den private part, må vekten av forvaltningspraksisen være liten.

Jeg har ikke funnet rettspraksis som vektlegger forvaltningspraksis ved tolkningen av enkeltvedtak, men momentet er omtalt i juridisk teori. Boe mener forvaltningspraksis i mange tilfeller vil kunne belyse innholdet av et enkeltvedtak, men han påpeker samtidig at «[e]n ulempe med

å legge vekt på forvaltningens presedenser er at presedenser heller ikke er lett tilgjengelige for parten.»⁸⁷

Fast og konsistent forvaltningspraksis kan altså være relevant, men vekten må bero på synbarheten for den private part. Kravet til synbarhet vil ofte føre til at vekten blir liten, fordi det sjelden kan forventes at den private part kjenner til praksisen.

5.11 Etterfølgende omstendigheter

Etterfølgende omstendigheter er en samlekategori av ulike omstendigheter som i tid kommer etter vedtaket. Prinsipielt sett kan det være betenkelig å vektlegge dette, særlig hvis det er noe som ensidig kommer fra forvaltningen. Parten vil normalt innrette seg ved mottakelsen av vedtaket, og det vil dermed skape uforutsigbarhet om forvaltningen i ettertid kan påvirke vedtakets innhold. Vekten av dette hensynet beror imidlertid på om parten faktisk har innrettet seg før eller etter den aktuelle etterfølgende omstendighet og hva den faktiske innrettelsen bestod av. I rettspraksis har etterfølgende omstendigheter vært ansett relevant, men vekten av momentet varierer med typen omstendighet og graden av innrettelse.

En type etterfølgende omstendighet er at forvaltningen skriver en tolkningsuttalelse for å presisere innholdet av et vedtak. En slik uttalelse kan inneholde argumentasjon om tolkningen som i seg selv er overbevisende, men de hensyn som det er redegjort for ovenfor tilsier at det bør ha liten eller ingen vekt at forvaltningen mener noe er riktig tolkning. Når til og med en fast og konsistent forvaltningspraksis ofte vil ha liten vekt, tilsier det at en enkelt tolkningsuttalelse i hvert fall må ha liten vekt. I tillegg er det klart at forvaltningen – ved en tolkningsuttalelse – ikke i realiteten kan endre et vedtak uten å følge de materielle vilkår og tidsfrister som følger av omgjøringsreglene i enten fvl. § 35 eller annen forvaltningslovgivning.

En lignende etterfølgende omstendighet kan være vitneforklaringer fra personer i forvaltningen om hvordan vedtaket skal forstås eller hva som var ment. Selv om det ikke er et primært formål å finne ut hva forvaltningen har ment med vedtaket, kan forklaringer om dette likevel tenkes å påvirke tolkningen. Det at forklaringene er avgitt i ettertid og ikke var synbare på vedtakstidspunktet, tilsier imidlertid at vekten bør være lav. Vekten bør reduseres ytterligere dersom forklaringene avgis lang tid etter vedtaket, for eksempel under en rettssak.

Rt-1971-401 (*Avkjøringstillatelse*) gir et eksempel på vitneforklaringers relevans. Her hadde et selskap fått «tillatelse til å legge avkjørsel til bensinservicestasjon fra fylkesveg nr. 334 ved Pors stadion» (side 405). Som forklart ovenfor i punkt 5.2.1, holdt Høyesterett seg i hovedsak

⁸⁷ Boe (2010) s. 263.

til ordlyden i vedtaket da det ble spørsmål om tillatelsen gjaldt både for bensinstasjon og kjøpesenter. Høyesterett fant likevel grunn til å omtale forklaringen fra førstesekretær Beck fra vegsjefens kontor:

«Uansett om partene måtte ha misforstått hverandre, eller der er erindringssvikt, så finner jeg det som nevnt klart at den tillatelse som er gitt, bare gjelder bensinservicestasjon. *Becks forklaring viser at noe annet heller ikke har vært tilsiktet fra vegsjefens side.*» (Side 404) (min kursivering).

Selv om forklaringen nok bare var et tilleggsargument til den klare ordlyden, var det likevel relevant.

En tredje type etterfølgende omstendighet er at forvaltningen fatter andre vedtak som står i sammenheng med tidligere vedtak. Det hender at disse andre vedtakene får betydning for tolkningen, slik at de blir lest i sammenheng.

Dette gir HR-2017-821-A (*Marine Harvest*) et eksempel på. Saken gjaldt straff for overtredelse av en forurensningstillatelse fra 1990. Ett av sakens spørsmål var om Marine Harvest i tillatelsen hadde fått en utslippsbegrensning eller en produksjonsbegrensning. En *utslippsbegrensning* ville kun begrenset hvor store utslipp selskapet kunne ha, og ikke hvor mye som kunne produseres. En *produksjonsbegrensning* ville derimot begrense produksjonen, selv om selskapet ikke skulle ha nådd et bestemt utslippsnivå. Med en utslippsbegrensning kunne altså selskapet produsere så mye det ville, så lenge det holdt seg innenfor utslippsgrensen. Høyesterett viste i avsnitt 29 til at det innledningsvis i vedtaket sto at selskapet hadde fått tillatelse til «*produksjon av opp til 1 000 000*» (min kursivering) fisk. Deretter tok Høyesterett opp anførselen til Marine Harvest om at det senere i vilkårene stod at tillatelsen «*gjeld for eit utslepp tilsvarende ein produksjon på opptil 1 000 000*» fisk (avsnitt 29). Det første tilsa en produksjonsbegrensning, mens det siste tilsa en utslippsbegrensning. Deretter kommer hovedpoenget i denne sammenheng:

«Formuleringene i vilkårene er ikke like klare, men ser man tillatelsen i sammenheng med 1993-vedtaket, er det etter mitt syn ingen tvil om at tillatelsen innebar en produksjonsbegrensning, ikke bare en utslippsbegrensning.» (Avsnitt 30.)

Høyesterett viste altså til et etterfølgende vedtak fra 1993 overfor samme selskap. 1993-vedtaket gjaldt en søknad om tillatelse til unntak fra 1990-vedtakets krav til at utslippene skulle legges på 30-meters dyp. Søknaden ble innvilget, men forvaltningen valgte også å presisere hvor mye som kunne produseres etter 1990-vedtaket – som forvaltningen uttalte at var en forutsetning i 1990-vedtaket. Høyesterett mente altså at 1993-vedtaket gjorde det klart hva som var

innholdet av 1990-vedtaket. Denne etterfølgende omstendigheten synes dermed å ha blitt tillagt nærmest avgjørende vekt. Dette kan ved første øyekast virke betenkelig, men tiltalen gjaldt overtredelse i årene 2008–2012, og på dette tidspunktet hadde det gått lang tid siden selskapet måtte ha blitt klar over presiseringen i 1993-vedtaket. Det sistnevnte gjør dommen betydelig mindre betenkelig.

En fjerde type omstendighet er etterfølgende *opptreden*. Dette momentet kjenner vi fra avtaleretten, hvor man undersøker partenes opptreden etter avtaleinngåelsen for å se hva de mente med innholdet. Dersom den etterfølgende opptreden kan kaste lys over en felles forståelse av et enkeltvedtak på vedtakstidspunktet, må dette kunne få betydning også her. Dette forutsetter at det er tale om den type enkeltvedtak hvor en felles tekstforståelse har betydning (se punkt 5.3 ovenfor). I slike situasjoner bør den etterfølgende opptreden ha betydelig vekt om det er mulig å utlede noe av den. Når en felles tekstforståelse først anses for å være relevant, må alle omstendigheter som kaster lys over den være av interesse.

5.12 Reelle hensyn

5.12.1 Kategorisering

Ulike former for reelle hensyn kan gi relevante tolkningsmomenter. Norske domstoler synes å være opptatt av å finne løsninger de synes er rimelige eller gode når de tolker lover, avtaler og andre rettslige tekster. Det er ikke grunn til å tro at dette er eller bør være annerledes for enkeltvedtak.

Reelle hensyn kan kategoriseres i ulike grupper. Etter mitt syn er det mest hensiktsmessig å dele inn i formålsbetraktninger, konsekvensbetraktninger og rimelighetsbetraktninger. Denne begrepsbruken er inspirert av Eckhoffs begrepsbruk, men er ikke helt lik.⁸⁸

5.12.2 Formålsbetraktninger

Med «formålsbetraktninger» sikter jeg til hensynet til de formål som kan utledes av vedtaket selv eller av andre tolkningsmomenter (som begrunnelsen, hjemmelsloven, forarbeidene og så videre). At noe har et formål vil si at det brukes som middel til å nå et bestemt mål.⁸⁹ Vedtaket vil her være middelet som brukes til å nå et av forvaltningens mål, og det er denne målsetningen som kan være et tolkningsmoment.

⁸⁸ Eckhoff (2001) s. 382–393.

⁸⁹ Eckhoff (2001) s. 387.

At domstolene vektlegger formålsbetraktninger illustreres av Rt-1972-32 (*Ekspropriasjonstil-
latelse I*). Som nevnt ovenfor, var spørsmålet om sjø- og elvegrunnen utenfor et landområde
var omfattet av et ekspropriasjonsvedtak. En av anførselene til de private parter var at formålet
med vedtaket var å skaffe tomtegrunn til boliger, hvilket skulle bety at det kun var land som ble
omfattet av vedtaket. Høyesterett uttalte følgende om dette:

«Og jeg kan heller ikke se at det uttalte formål å skaffe tomtegrunn til boliger i seg selv
på noen måte skulle tale imot den forståelse at ekspropriasjonen også skal omfatte sjø-
og elvegrunn. Ikke minst på Sørlandet, med den sterke interesse i strandområde til bade-
og båtplass, må det være nærliggende at et område for boligtomter også skal omfatte
den tilstøtende strand med elve- og sjøgrunn.» (Side 37).

Høyesterett var altså uenig i den formålsbetraktning som ble anført, men vurderte likevel for-
målet og kom til at formålet heller trakk i motsatt retning.

I Rt-1957-375 (*Konsesjonsvilkår*) ble formålsbetraktninger anført som et viktig moment av
førstvoterende (mindretallet i dette spørsmålet), mens flertallet tilla det mindre vekt. Som nevnt
i punkt 5.2.2, gjaldt sakens andre hovedspørsmål om plikten etter konsesjonen til å holde syke-
hus og legehjelp i konsesjonstiden bare gjaldt for bedriftenes arbeidere eller om den også gjaldt
arbeidernes familier, funksjonærene og funksjonærenes familier. Mindretallet bygde blant an-
net sin argumentasjon på formålsbetraktninger:

«Jeg legger her avgjørende vekt på det jeg før har sagt om at *formålet* med lovens be-
stemmelser – og *da selvsagt også med bestemmelsene i konsesjonsvilkårene* – var å
skaffe lege og sykehusplass på steder hvor det før ikke var lege eller sykehus eller hvor
det økede behov som industrianlegget skapte ikke var dekket. Det forekommer meg da
lite naturlig å anta at det har vært meningen å holde funksjonærer og arbeidernes og
funksjonærenes familier utenfor. Deres behov for lege og sykehus vil jo være akkurat
det samme som når det gjelder arbeiderne.» (Side 379) (min kursivering).

Flertallet aksepterte at dette var relevante tolkningsmomenter ved å uttale at de «er oppmerk-
som[me] på de reelle hensyn som er nevnt av førstvoterende» (side 380), men flertallet la større
vekt på at deres forståelse av vedtakets ordlyd pekte i motsatt retning (se punktene 5.2.2 og
5.2.3). Selv om flertallet kom til motsatt resultat, var altså formålsbetraktninger relevante.

Disse to dommene viser at formålsbetraktninger er relevante som tolkningsmomenter. Vekten
av formålsbetraktninger vil variere med hvor sterkt de tilsier en bestemt tolkning og hva som
ellers foreligger av tolkningsmomenter.

5.12.3 Konsekvensbetraktninger

Med «konsekvensbetraktninger» sikter jeg til hensynet til samfunnsmessige virkninger. Ønskede virkninger vil støtte et tolkningsalternativ, mens uønskede virkninger vil tale imot et tolkningsalternativ. Hva som er ønskede virkninger vil kunne være politisk omstridt, men det hindrer ikke at domstolene av og til gjør konsekvensvurderinger og tillegger det vekt.

Konsekvensbetraktninger får en litt mindre rolle ved tolkning av enkeltvedtak enn det får ved tolkning av lover. Ved lovtolkning må man ha for øye at tolkningsresultatet vil gjelde for alle inntil Stortinget endrer loven. Ved tolkning av enkeltvedtak er det derimot kun tale om virkningene av at ett enkeltvedtak får et bestemt resultat. Riktignok kan det være andre enkeltvedtak som er utformet likt, men konsekvensene er likevel klart mindre. Det kan også være saker med betydelige beløp i spill, som i Rt-1985-1355 (*Phillips Petroleum*), men resultatet får sjelden stor betydning ut over den konkrete saken. Virkningene vil ha større likhetstrekk med avtale-tolkning.

Jeg har ikke funnet noen høyesterettsdom som direkte omtaler slike virkninger. Grunnen til det er nok nettopp at det er sjelden vedtakene har store generelle virkninger.

I Rt-1976-562 (*Skjenkebevilling*) var konsekvensbetraktninger kanskje likevel et underliggende tema. Saken gjaldt straff for overtredelse av en skjenkebevilling. I bevillingen var det gitt tillatelse til skjenking av øl i «Fredriksten Kro's lokaler i Festningen» (side 563). I forbindelse med en festival på et annet sted på festningsområdet, hadde kroen satt opp en utedisk. Spørsmålet var om denne skjenkingen var utenfor tillatelsens ordlyd om at skjenkingen måtte skje i deres «lokaler» i festningen. Høyesterett kom til at det forelå en overtredelse, og at en slik stedlig begrensning måtte innebære en forpliktelse til å sørge for at øl ikke ble tatt med vekk fra lokalene. En underliggende begrunnelse kan ha vært betydningen av om uttrykket «lokaler» skulle bli forstått uten denne stedlige begrensningen i alle skjenkebevillinger. Det ville gjort at mange allerede utstedte skjenkebevillinger ville fått et mer omfattende innhold enn det som praktiseres, og gjort det nødvendig for forvaltningen å være betydelig mer presis i utformingen av senere vedtak.

Eksempelet tilsier i hvert fall at konsekvensbetraktninger kan bli vektlagt dersom det først foreligger noen virkninger utover betydningen saken har for partene. Også for dette momentet er det vanskelig å gi noen klare retningslinjer for vekten, annet enn at det vil variere med hva som foreligger av andre tolkningsmomenter.

5.12.4 Rimelighetsbetraktninger

Med «rimelighetsbetraktninger» sikter jeg til hensynet til den konkrete rimeligheten overfor den private part og andre som eventuelt berøres av vedtaket. Et bestemt tolkningsresultat kan få stor betydning for de enkelte fysiske eller juridiske personer, og det er grunn til å tro at dette kan spille en rolle ved tolkningen av vedtakene. Dette står som motsetning til de generelle virkninger av en sak, som jeg ovenfor har kalt «konsekvensbetraktninger».

Forvaltningsorganets interesser er en del av de samfunnsmessige interesser eller lovens formål, og faller dermed utenfor det jeg her kaller «rimelighetsbetraktninger», men innenfor gruppene ovenfor.

Rt-1933-1012 (*Lærerlønn II*) gir et eksempel på at konkret rimelighet ble trukket frem som argument i begge retninger ved tolkningen av et enkeltvedtak. Saken gjaldt tolkningen av et forbehold i Elverum kommunes lønnsregulativ. Når det gjelder spørsmålet om et slikt lønnsregulativ er et enkeltvedtak, viser jeg til drøftelsen av Rt-1930-1305 (*Lærerlønn I*) i punkt 4.3.⁹⁰ I lønnsregulativet sto det at kommunen bare kunne nedregulere lønnen til lærerne «saafremt staten gaar til nedregulering av de for statsfunksjonærer nettop fastsatte lønninger» (side 1014). Etter at staten nedregulerte sine lønninger til lærere, nedregulerte kommunen lønnen mer enn staten hadde gjort. Spørsmålet var om forbeholdet også innebar at kommunen ikke kunne nedregulere mer enn staten gjorde.

Høyesterett henviste til overrettens dissenterende dommers begrunnelse. Denne dommeren la sterk vekt på ordlyden, og kom til at kommunen kunne nedregulere lønningene mer enn staten hadde gjort. Det interessante i denne sammenheng var at også konkrete rimelighetsbetraktninger var tema. På den ene siden kunne man anført at det ville vært rimelig å tolke forbeholdet slik at kommunen ikke kunne nedregulere lønnen mer enn staten, når reguleringskompetansen berodde på at staten nedregulerte lønnen først. Det ble derimot heller lagt en viss vekt på at «... folkeskolelærernes lønninger i Elverum i tiden 1914-1920 [var] forhøiet i langt sterkere grad enn statstjenestemennenes lønninger i samme tid, hvilket under et omslag kunde begrunne en sterkere nedsettelse» (side 1015).

Her viste Høyesterett uttrykkelig til at lærerlønningene i Elverum allerede var forhøyet i langt større grad enn for lærerne i staten, hvilket innebar at det ikke ville være så urimelig om deres lønn skulle nedreguleres mer enn statens lærere. Rimelighetsbetraktninger ble altså vektlagt.

⁹⁰ Castberg (1955) s. 152 synes å mene at akkurat denne dommen ikke gjelder tolkning av enkeltvedtak, men han påpeker uansett at saken gjelder et beslektet spørsmål og anvender den i argumentasjonen om tolkning av enkeltvedtak.

Rimelighetsbetraktninger blir nok ofte vektlagt, både åpent og skjult, slik som ved tolkning av andre rettslig bindende tekster. Vekten beror på hvor sterkt rimelighetsbetraktningene tilsier en bestemt tolkning og hva som følger av andre tolkningsmomenter.

5.13 Særskilte momenter ved tolkning av klagevedtak og omgjøringsvedtak

5.13.1 Innledning

Fvl. § 28 gir rett til å klage på enkeltvedtak. I annen forvaltningslovgivning er det vanligvis tilsvarende klagerett. Etter klagebehandlingen vil klageorganet enten fatte eget vedtak i saken eller oppheve førsteinstansvedtaket og sende det tilbake til førsteinstansen for ny behandling, jfr. fvl. § 34 siste ledd. Dersom klageorganet fatter eget vedtak har parten fått et nytt enkeltvedtak å forholde seg til. Da er det dette vedtaket som gir uttrykk for partens rettigheter og plikter.

Forvaltningsloven og annen forvaltningslovgivning gir også en viss adgang til omgjøring av vedtak, se for eksempel fvl. § 35. Omgjøring er begrenset av både frister og materielle vilkår, men dersom forvaltningen holder seg innenfor begrensningene vil den kunne fatte nytt vedtak. Da er det dette vedtaket som gir uttrykk for partens rettigheter og plikter. Omgjøringsvedtak kan være aktuelt for både førsteinstansvedtak og klagevedtak.

Klagevedtak og omgjøringsvedtak vil på samme måte som et opprinnelig førsteinstansvedtak kunne reise tolkningsproblemer, og i utgangspunktet gjelder de samme tolkningsnormer. I tillegg kan det oppstå ytterligere tolkningsproblemer, som hva som er endret eller omgjort og hva det er endret eller omgjort til. Videre kan det foreligge ytterligere tolkningsmomenter. For klagevedtak vil det særlig være førsteinstansvedtaket og klagen. For omgjøringsvedtak vil det særlig være det opprinnelige vedtaket, en eventuell omgjøringsbegjæring og vilkårene for omgjøring. På grunn av ordbegrensningen for masteroppgaver må jeg nøye meg med noen korte synspunkter på dette.

5.13.2 Klagevedtak

5.13.2.1 Betydningen av førsteinstansvedtaket

Klagevedtaket kan enten gå ut på at klagen tas helt eller delvis til følge eller at den ikke tas til følge. I begge tilfeller vil førsteinstansvedtaket spille en rolle for tolkningen av vedtaket.

Dersom klages tas til følge, får førsteinstansvedtaket betydning på flere måter. For det første kan klagevedtaket da ikke gå ut på det samme som førsteinstansvedtaket.

For det andre vil klagevedtaket eller begrunnelsen kunne ha henvisninger til førsteinstansvedtaket. Da er det klart at man må se på de deler av førsteinstansvedtaket som følger av ordlyden i klagevedtaket eller av begrunnelsen for klagevedtaket.

For det tredje vil klagevedtaket bygge på en gitt forståelse av førsteinstansvedtaket. Dette illustreres godt av klagevedtak fra Skatteklagenemnda, hvor det typisk kan stå følgende: «Klagen tas til følge. Skattegrunnlaget økes/redueres med x antall kroner». Hva skattegrunnlaget blir, vil da bero på det som er fastsatt i førsteinstansvedtaket pluss/minus det som følger av klagevedtaket. Det er i førsteinstansvedtaket vi kan se hva skattegrunnlaget opprinnelig var, og dermed hva det blir når vi legger til eller trekker fra det beløpet skattegrunnlaget skal økes eller reduseres med. Klagevedtaket bygger på denne forutsetningen. Tilsvarende informasjon kan vi ofte også få fra begrunnelsen, klagen og andre momenter, men disse bygger igjen på førsteinstansvedtaket.

Dersom klagen ikke tas til følge, vil det typisk bare stå at «klagen tas ikke til følge» eller lignende. Da vil det være førsteinstansvedtaket, altså førsteinstansens slutning, som gir uttrykk for rettighetene og pliktene til parten. Vedtakets begrunnelse vil imidlertid nå være klageinstansens begrunnelse, men også førsteinstansens begrunnelse kan ha betydning for tolkningen.

5.13.2.2 Betydningen av klagen

Ved tolkningen av klagevedtak har også klagen betydning. Klagens betydning minner om søknadens betydning for tolkningen av førsteinstansvedtak, og vil ha stor vekt.

Klagen setter en ramme for hva klageorganet tar stilling til og vedtar, og dette er synbart for den private part. Den private part kan ikke regne med at vedtaket går lenger enn klagen, selv om det er mulig. Dersom skattyter for eksempel klager over rettsanvendelsen på en av tre poster i skattevedtaket, kan han ikke regne med at klageorganet har endret innholdet i de to andre postene, hvis ikke det er klart presisert.

Samtidig gir klagen også synbare forutsetninger fra den private parts side, slik at dersom klageorganet ikke presiserer sitt vedtak (eller sin begrunnelse) tilstrekkelig, vil dette kunne gå ut over forvaltningen.

Står det i klagevedtaket at «klagen tas til følge», er innholdet i klagen det helt sentrale for tolkningen. Uten nærmere presiseringer i vedtaket eller begrunnelsen, må man anta at klagen er tatt til følge i sin helhet.

Hvis det ikke står direkte at «klagen tas til følge», men klageorganet likevel har endret førsteinstansvedtaket, må det undersøkes nærmere hva som har fått gjennomslag. Klagen er fortsatt viktig, men andre tolkningsmomenter vil da kunne få større betydning enn i tilfeller der «klagen tas til følge».

Dersom klagen avvises i sin helhet, spiller ikke klagen noen stor rolle for tolkningen. Riktignok vil det stå hva som er avslått, men rettighetene og pliktene følger av førsteinstansvedtaket.

5.13.3 Omgjøringsvedtak

På tilsvarende vis som førsteinstansvedtaket får betydning for tolkningen av klagevedtak, har det opprinnelige vedtaket betydning for tolkningen av omgjøringsvedtak. Omgjøringen kan på samme måte som klagen være hel eller delvis.

Dersom det foreligger en omgjøringsbegjæring vil dens betydning ligne på klagens betydning ved tolkning av klagevedtak. Omgjøring kan imidlertid også skje uten at det foreligger en begjæring hvis forvaltningen selv ønsker å endre vedtaket.

Videre vil hjemmelen for omgjøring og dens vilkår kunne ha betydning. Dersom omgjøringsvedtaket for eksempel bygger på fvl. § 35 første bokstav a om endring som ikke er til skade, kan ikke omgjøringsvedtaket tolkes slik at parten kommer dårligere ut enn før.

6 Avsluttende observasjoner

Siktemålet med oppgaven har vært å undersøke, analysere og redegjøre for hvordan de rettigheter og plikter som følger av et enkeltvedtak fastlegges. Etter mitt syn har jeg fått frem flere sentrale forhold ved tolkning av enkeltvedtak som ikke har vært behandlet tidligere.

Jeg har ikke kommet frem til noen overraskende resultater. Resultatene samsvarer i stor grad med det mange kunne tenke seg til uten nærmere undersøkelser. Mitt bidrag er at det for første gang har blitt gitt en grundig fremstilling av tolkning av enkeltvedtak, og da særlig av hvilke tolkningsmomenter som er relevante og deres vekt i avveiningen mot andre tolkningsmomenter.

Først viste oppgaven at det er vedtaksslutningen som er tolkningsobjektet ved tolkning av enkeltvedtak. Dette tilsvarer at domsslutningen er tolkningsobjektet ved tolkning av dommer.

Deretter ble det vist at domstolene har kompetanse til å tolke enkeltvedtak, både i rene fastsettelsessøksmål og i saker hvor tolkningen kommer opp prejudisielt. Det ble også vist hvordan tolkning av enkeltvedtak kan komme opp for domstolene på ulike måter.

Videre ble det vist at det ikke er ett enkelt tolkningsformål som preger domstolenes tolkning av enkeltvedtak. Selv om utgangspunktet er en objektiv tolkning av ordlyden i vedtaksslutningen, må også andre momenter av både objektiv og subjektiv karakter vurderes.

Selve tolkningen har likhetstrekk med tolkningen av andre rettslige tekster. Som ved tolkning av andre rettslige tekster er det også for enkeltvedtak tale om en avveining av en rekke tolkningsmomenter.

Tolkningsmomentene og deres vekt er også velkjente fra tolkning av andre rettslige tekster. Noen av momentene er velkjente fra all slik tolkning, andre er typiske ved enten lovtolkning, avtaletolkning eller tolkning av dommer. Analysen har vist at domstolene har en relativt pragmatisk holdning, og at de tar i bruk et bredt spekter av tolkningsmomenter etter behov.

Noen funn er spesielt interessante sammenlignet med lovtolkning og avtaletolkning. Ordlyden er selvsagt helt sentral også for tolkning av enkeltvedtak, men en viktig forskjell fra lovtolkning er at en felles tekstforståelse kan gå foran en objektiv forståelse av ordlyden. Dette er i samsvar med avtaletolkning. I motsetning til ved avtaletolkning, vil en felles tekstforståelse likevel ikke ha alltid betydning selv om den kan bevises, fordi tredjepersoner direkte kan berøres av vedtaket.

Videre kan hjemmelsloven få særlig betydning ved tolkning av enkeltvedtak. For det første vil hjemmelsloven få betydning ved at ord og uttrykk i vedtaket ofte har samme betydning som tilsvarende ord og uttrykk i hjemmelsloven. For det andre vil hjemmelsloven sette grenser for vedtakets innhold.

Rettspraksis og juridisk teori har, som i avtaleretten, først og fremst betydning som kilde til hvilke tolkningsnormer som gjelder, fordi det er lite aktuelt at det for et konkret enkeltvedtak foreligger en dom med prejudikatsverdi eller en omtale i juridisk teori. Tolkning av enkeltvedtak skiller seg her fra lovtolkning, hvor rettspraksis og juridisk teori har betydning både som kilde til tolkningsnormer og som tolkningsmomenter.

Lovforarbeider har liten direkte betydning for tolkningen av enkeltvedtak. Vedtakene kan imidlertid ha egne forarbeider eller annen forhistorie som kan være relevante tolkningsmomenter.

I likhet med tolkning av lover og avtaler, har reelle hensyn også betydning ved tolkning av enkeltvedtak. Det er likevel forskjeller i hvilke typer hensyn som ofte får betydning, fordi lover gjelder mer generelt enn enkeltvedtak og avtaler. Ved lover vil de større konsekvensbetraktninger spille en stor rolle, mens konkret rimelighet er langt viktigere for enkeltvedtak og avtaler.

Avslutningsvis vil jeg påpeke at det er overraskende at tolkning av enkeltvedtak ikke er behandlet grundig tidligere. Temaet kan være praktisk viktig på mange ulike områder innenfor forvaltningsretten. Videre kan temaet ha betydning i strafferetten, fordi straff kan være aktuelt ved overtredelse av enkeltvedtak. Endelig mener jeg temaet er interessant fra en metodisk synsvinkel.

Kildeliste

Litteratur

- Aanerud (2017) Aanerud, Jan Gudmund. «Tolkning av reguleringsplaner», *Tidsskrift for eiendomsrett*, volum 13, nr. 2 (2017), side 111–172.
- Andenæs (2016) Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Andersen (1930) Andersen, Poul. *Hovedpunkter af forvaltningsretten I*, København: Nyt nordisk forlag, 1930.
- Backer (2015) Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess*, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Bernt (1981) Bernt, Jan Fridthjof. *Avtaler med stat og kommune*, Bergen: Universitetsforlaget, 1981.
- Bernt og Rasmussen (2010) Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2010.
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus. *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Boe (2012) Boe, Erik Magnus. *Rettskildelære under debatt*, Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Boe og Woxholth (2013) Boe, Erik Magnus og Geir Woxholth. «Forvaltning eller kontrakt: Den ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?», i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, Karl Harald Søvig, Sigrud Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), Bergen: Fagbokforlaget, 2013.
- Castberg (1955) Castberg, Frede. *Innledning til forvaltningsretten*, 3. utgave, Oslo: Akademisk forlag, 1955.

- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Eng (1997) Eng, Svein. «Får prejudikatlæren anvendelse på domsargumenter vedrørende rettskildelæren?», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, årgang 110 (1997), side 22–44.
- Eng (2007) Eng, Svein. *Rettsfilosofi*, Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
- Fleischer (1981) Fleischer, Carl August. *Anvendelse og fortolkning av dommer*, Oslo: Universitetsforlaget, 1981.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Hopsnes (2017) Hopsnes, Roald. *Kommunale forhåndstilsagn. Adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet og rettsvirkningen av slik binding*, Bergen: Fagbokforlaget, 2017.
- Huser (1983) Huser, Kristian. *Avtaletolkning. En innføring i avtaletolkingslærens alminnelige del*, Bergen: Universitetsforlaget, 2013.
- Høgberg (2006) Høgberg, Alf Petter. *Kontraktstolkning. Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*, Oslo: Universitetsforlaget, 2006.
- Høgberg (2007) Høgberg, Alf Petter. «I hvilken grad kommer rettsanvendelsestil til gode?», *Jussens Venner*, nr. 1 (2007), side 20–36.
- Høgberg (2012) Høgberg, Alf Petter. *I språkets bilde*, Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Innjord (2010) Innjord, Frode (red.). *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, Oslo: Gyldendal akademisk, 2010.

- Knoph (1927) Knoph, Ragnar. *Betenkning av 16. september 1927 til advokat Herman Christiansen*, Oslo: 1927.
- Lødrup og Asland (2018) Lødrup, Peder og John Asland. *Arverett*, 7. utgave, Oslo: Gyldendal akademisk, 2018.
- Ruud og Ulfstein (2018) Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Schei mfl. (2013) Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H. P. Reusch og Toril M. Øie. *Tvisteloven. Kommentartutgave*, 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Woxholth (2017) Woxholth, Geir. *Avtalerett*, 10. utgave, Oslo: Gyldendal akademisk, 2017.
- Zimmer (2018) Zimmer, Frederik. *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.

Lover og forskrifter

- 1814 Grunnlov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- 1911 Lov 18. august 1911 nr. 9 om skatt for byene (byskatteloven) – opphevet.
- 1912 Lov 21. juni 1912 nr. 1 om veivæsenet (veiloven) – opphevet.
- 1920 Lov 3. desember 1920 nr. 2 om bygningsfredning (byggningsfredningsloven) – opphevet.
- 1924 Lov 22. februar 1924 nr. 2 om bygningsvesenet (byggningsloven) – opphevet.

- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1972 Kongelig resolusjon av 8 desember 1972 om undersøkelse etter og utnyttelse av undersjøiske petroleumsforekomster.
- 1981 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og avfall (forurensningsloven).
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- 1989 Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- 2008 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
- 2008 Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
- 2016 Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven).

Traktater

EMK The European Convention on Human Rights, Roma 4. november 1950.

EØS-avtalen The Agreement on the European Economic Area, Porto 2. mai 1992.

Forarbeider

Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

Rettsavgjørelser

Rettsavgjørelsene er først sortert tematisk, deretter etter instans. Den tematiske inndelingen er valgt for å lette tilgangen til kildematerialet som direkte gjelder tolkning av enkeltvedtak.

Høyesterettsavgjørelser om tolkning av enkeltvedtak

Rt-1913-727 (*Bakeri*)
Rt-1915-721 (*Wahrens*)
Rt-1917-402 (*Apotekbevilling*)
Rt-1929-529
Rt-1930-1305 (*Lærerlønn I*)
Rt-1931-582 (*Tyldal*)
Rt-1931-1138 (*Vinmonopolet*) (plenumsdom)
Rt-1931-1158
Rt-1932-561 (*Anleggsarbeid*)
Rt-1933-1012 (*Lærerlønn II*)
Rt-1957-375 (*Konsesjonsvilkår*)
Rt-1957-497 (*Ryddeplikt*)
Rt-1961-297 (*Glacier Blue*)
Rt-1964-256 (*Lagringstillatelse*)
Rt-1971-401 (*Avkjøringstillatelse*)
Rt-1972-32 (*Ekspropriasjonstillatelse I*)
Rt-1972-1050 (*Ekspropriasjonstillatelse II*)
Rt-1974-149 (*Kommunal renovasjon*)
Rt-1976-562 (*Skjenkebevilling*)
Rt-1983-1067 (*Virksomhetstillatelse*)
Rt-1985-1355 (*Phillips Petroleum*)
Rt-1998-2011 (*Mongstad*)
Rt-2003-1518 (*Soma*)
Rt-2010-850 (*Koppang*)
HR-2011-1652-U (*Statoil*)
HR-2017-821-A (*Marine Harvest*)

Lagmannsrettsavgjørelser om tolkning av enkeltvedtak

LB-2002-1303 (*Fisketillatelse*)

Andre høyesterettsavgjørelser

Rt-1929-771 (*Oljepris*)

Rt-1984-91
Rt-1996-1480 (*Reksten II*)
Rt-2002-1155
Rt-2004-957 (*PGS*)
Rt-2012-18 (*Kistefos*)
Rt-2012-387 (*Stedatter*)
Rt-2014-1281
HR-2016-2017-A
HR-2017-1664-A

Annen offentlig praksis

Uttalelser fra Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannen (2017). *Spørsmål om Riksantikvarens presisering av eksisterende fredningsvedtak er enkeltvedtak*, 17. januar 2017 (sak 2015/3270 og sak 2015/3275 – felles uttalelse). <https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/sporsmal-om-riksantikvarens-presisering-av-eksisterende-fredningsvedtak-er-enkeltvedtak/> [sitert 31. august 2018].

Forvaltningspraksis

Byrådet (2018). *Søknad om serverings- og skjenkebevilling ved Odeon Oslo*, 28. juni 2018 (sak 1068/Si18). <https://www.oslo.kommune.no/dok/Byr/2018/BR2/2018035475-1919088.pdf> [sitert 4. september 2018].

Grorud barneverntjeneste (2012). *Melding om enkeltvedtak*, 00.00.2012 (sak xyz.). Mottatt i anonymisert form per post fra Kommuneadvokaten i Oslo. Ikke tilgjengelig online. Kan vises ved forespørsel [sitert 28. august 2018].

Samferdselsdepartementet (2006). *Konsesjon til Posten Norge AS*, 18. desember 2006. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/sd/kon/2006/0001/ddd/pdfv/302146-postens_konsesjon.pdf [sitert 4. september 2018].

Skatteklagenemnda (2018). *Nedsettelse av ligningsverdi for boligeiendom*, 25. mai 2018 (sak 01 NS 77/2018). <https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/vedtak/skatteklagenemnda/nedsettelse-av-ligningsverdi-for-boligeiendom/> [sitert 11. september 2018].

Andre kilder: Nettsider, standardtillatelser og annet

Olje- og energidepartementet. 2018. «Petroleumsloven og konsesjonssystemet». Lest 17. august 2018. <https://www.norskpetroleum.no/rammeverk/rammeverkkonsesjonssystemet-petroleumsloven/>

Olje- og energidepartementet. 2018. «Petroleumsloven og konsesjonssystemet», se «Standard utvinningstillatelse for nummererte runder» (link kan ikke vedlegges fordi vedlegget på nett er en word-fil, og ikke pdf-fil). Lest 17. august 2018. [sitert 3. september 2018].

Oslo kommune. Diverse årstall. Ulike anonymiserte enkeltvedtak mottatt i papirform fra Kommuneadvokaten i Oslo. Ikke tilgjengelig online. Kan vises ved forespørsel. Lest 20.–22. august 2018.

Oslo kommune. 2018. «DocuLive». Lest 3. september 2018. <https://www.oslo.kommune.no/sru/default.asp>

Oslo kommune. 2018. «Planinnsyn». Lest 17. august 2018. <https://od2.pbe.oslo.kommune.no/kart/#598757,6643771,7>

Regjeringen. 2018. «Anbud, konsesjoner og brev». Lest 30. august 2018. <https://www.regjeringen.no/no/dokument/andre/id438824/>

Skatteetaten. 2018. «Skatteklagenemnda». Lest 17. august 2018. <https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/vedtak/skatteklagenemnda/>

§ 6 Andre ledd – andre særegne forhold.

[Endret 4/16]

§ 6 andre ledd inneholder en alminnelig inhabilitetsregel som bestemmer at tjenestemannen er inhabil når det foreligger «andre særegne forhold...som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet».

Mens første ledd i § 6 angir spesifiserte inhabilitetsgrunner som uten videre fører til inhabilitet, er andre ledd generell og det forutsettes foretatt en konkret helhetsvurdering av saken før det avgjøres om inhabilitet kan komme på tale.

Lovteksten gir både mer presise vilkår og mer upresise retningslinjer for hvilke momenter som er relevante i helhetsvurderingen Andre ledd kan være vanskelig å fortolke fordi bestemmelsen har skjønnsmessige begrep, f.eks. *nær personlig til knytning til*. Den gjennomgang vi her skal foreta bygger på juridisk teori og rettspraksis..

Det andre ledd først og fremst er ment å ramme, er interessetilknytninger av forskjellige slag mellom tjenestemann og en part. Det er for eksempel grunn til å frykte at parten kan bli begunstiget uten saklig grunn eller ufordelaktig behandlet. Inhabilitetsregelen i andre ledd har dermed en preventiv funksjon som kan forhindre at tjenestemannen legger vekt på forskjellige slags utenforliggende forhold under saksbehandlingen.

Når loven spesielt trekker frem tilliten som et moment, må det forstås slik at tjenestemannen kan tenkes å bli ansett inhabil også i tilfelle hvor det reelt sett ikke foreligger noen grunn til å tro at han lar seg påvirke. Det kan f.eks. være tilfelle hvor publikums tillit til hans upartiskhet er svekket. Med publikum tenkes ikke bare på en eller flere partsrepresentanter som er involvert i saken, men den mer alminnelige forventning og oppfatning som gjør seg gjeldende.

Ved anvendelsen av andre ledd er det grunn til å være klar over at det stilles et grunnvilkår om at særegne forhold må foreligge før inhabilitet kan komme på tale. Og det er bare hvor dette særegne forhold kan sies å være egnet til å svekke tilliten til tjenestemannens upartiskhet at inhabilitet foreligger.

De særlige forhold kan føre til inhabilitet så vel når de må ventes å kunne føre til en særlig begunstigelse av parten, som når de kan være til hans skade. Et eksempel på dette er saker hvor den rådgivende lege også er eller har vært behandlende lege til *parten*. Dette er en uheldig situasjon som vil kunne føre til inhabilitet etter andre ledd, ikke fordi det er grunn til å tro at legen faglig sett ikke behandler saken korrekt, men fordi det svekker tilliten utad til at det ikke skal forekomme forskjellsbehandling. En slik situasjon forhindrer også sikkerheten som ligger i at to uavhengige leger vurderer saken.

Som nevnt ovenfor er det flere forhold som faller utenfor inhabilitetsreglene i § 6 første ledd, men som kan føre til inhabilitet etter andre ledd. For at inhabilitet skal komme på tale etter andre ledd, må det i slike tilfelle være noe i den konkrete sak som kommer i tillegg til den aktuelle § 6 første ledd – omstendighet. Som en ytterligere veiledning for det skjønn som må utøves, skal en legge vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for tjenestemannen selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det er

bare hvor det foreligger en særinteresse i avgjørelsen at de nevnte omstendigheter skal tillegges vekt.

Ved avgjørelsen skal det videre legges vekt på om «det er reist innvendinger mot hans habilitet». Reises det innvendinger mot tjenestemannens habilitet, kan dette svekke tilliten til at det blir truffet riktige avgjørelser hvis tjenestemannen likevel behandler saken. Innvendingen må være begrunnet og fremsatt av en part. Er innsigelsen åpenbart uten grunn, kan den ses bort fra. Man skal ikke kunne sette etatens tjenestemenn ut av funksjon bare ved å påstå at de er inhabile. På den annen side skal den åpenbart inhabile selvsagt trekke seg selv om innsigelse ikke er reist.

Også andre momenter enn de som er spesielt omtalt som lovfestede retningslinjer kan være relevante, eller til og med avgjørende i den konkrete helhetsvurderingen som skal foretas. F.eks. vil sakens art, vanskelighets- og tvilsomhetsgrad, om tjenestemannen skal fylle flere funksjoner, om han har truffet vedtak i saken tidligere, være av betydning. Dersom saken er relativt enkel og skjønnspregede vurderinger ikke har noen sentral plass, kan dette tale for å lempe noe på kravene i inhabilitetsvurderingen, eks. saker om alderstrygd etter fylte 70 år. Er saken helt kurant, inntreer overhodet ikke inhabilitet, se [§ 6](#) fjerde ledd.

At tjenestemannen tidligere har truffet vedtak i saken, er tradisjonelt ikke til hinder for at han tar standpunkt til spørsmål om omgjøring eller revisjon av vedtaket, eller treffer nytt vedtak etter opphevelse av det tidligere vedtak. Det er et mål at man i størst mulig utstrekning unngår at en og samme tjenestemann skal opptre i forskjellige funksjoner til behandling av samme saksforhold. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor tjenestemannen har engasjert seg særlig sterkt for en bestemt løsning.

Når det gjelder klagesaksbehandling hos klageorganet, taler reelle hensyn for at det unngås at personer som har deltatt i behandlingen av saken i førsteinstans får delta ved avgjørelsen av klagesaken. Da sikrer man at det blir en reell klagebehandling sett med «nye øyne».

Også situasjoner hvor det er forskjellige personer som behandler saken i førsteinstans og klageinstans, men hvor det er personlige tilknytningsforhold mellom dem, bør unngås. Dette kan iallfall i enkelte tilfelle føre til at deltagerne i klageinstans vil vegre seg for å innta et annet standpunkt enn deltagerne i førsteinstansen, fordi en slik avgjørelse vil kunne være «til særlig ulempe for ham».

Med hensyn til vennskap må det normalt antas at et vanlig bekjentskap og samarbeid ikke leder til inhabilitet. Saken stiller seg annerledes der det foreligger et spesielt godt personlig vennskapsforhold mellom tjenestemannen og f.eks. stønadmottakeren. Her må man ta et visst forbehold for forholdene på mindre steder hvor «alle kjenner alle» og hvor de fleste har en selskapielig og sosial omgang.

På samme måte vil uvennskap kunne medføre inhabilitet. En viss personlig motvilje er ikke tilstrekkelig. Heller ikke at man rent faglig står i et uttalt og skarpt motsetningsforhold til hverandre. På den annen side vil de mer ukontrollerte motsetningsforhold, hvor de det gjelder opptre uhøvisk og usivilisert overfor hverandre med konsekvent baktaling, utveksling av skjellsord mv. føre til inhabilitet.

Et illustrerende tilfelle er beskrevet i Sivilombudsmannens årsmelding 1978 side 103. Saken gjaldt en trykkesjef som først i TV og senere i et par avisartikler hadde gått skarpt ut mot

NRK-programmet «Å leve av trygd». Trygdesøkeren A hadde her kritisert trygdesystemet og trygdeetaten for behandlingen av hans sak.

Sivilombudsmannen anførte at selv om trygdesjefen måtte ha ment noe annet i sine uttalelser, var en artikkel så nær knyttet til A's trygdetilfelle at de uttrykk trygdesjefen brukte, klart fremsto som trygdesjefens oppfatning av A. Uansett om trygdesjefen oppfattet A som en vanskelig klient som trygdeadministrasjonen hadde problemer med å hjelpe og selv om trygdesjefen mente at saken hadde fått en skjev fremstilling i massemedia (f.eks. at A måtte likestilles med «samfunnsfiendtlige og misfornøyde elementer» og «kverulanter»), var de uttrykk som ble brukt utilbørlige.

Sivilombudsmannen fant likevel ikke at trygdesjefens utilbørlige uttalelser gjorde ham inhabil i den forstand at han og hans trygdekontor for fremtiden ble utelukket fra å behandle trygdesaker med tilknytning til A og hans familie. Det var intet som tydet på at trygdekontoret ved sin behandling av A's saker hadde opptrådt på annen måte enn overfor andre trygdesøkere.

Det kan nok være plass for meningsforskjell om i hvilken grad en tjenestemann som så direkte og utadventt har kritisert en part, derved vil bli inhabil i fremtidige saker. Et poeng var at trygdesjefen ikke egentlig hadde tatt opp selve den konkrete trygdesak og derved satt sin prestisje inn slik at han senere ikke uten å tape ansikt kunne fravike sitt standpunkt. Dessuten ville i alle fall mange av de fremtidige trygdespørsmål for A og hans familie være nokså kurante hvor det ville reise atskillig bry ved at en på grunn av inhabilitetsreglene i [forvaltningsloven § 6](#) tredje ledd ville måtte overføre saken til et annet kontor.



Uttalelse fra Miljøverndepartementet - TUDEP-2011-593

Instans	Uttalelse fra Miljøverndepartementet
Dato	2012-06-22
Doknr/publisert	TUDEP-2011-593
Stikkord	Matrikkelloven; Kart og eiendomsdata.
Sammendrag	Adgangen til å opprette grunneiendom i uregistrert jordsameie mv.
Saksgang	Ref.: 201100593- /DH.

Innholdsfortegnelse

Uttalelse fra Miljøverndepartementet - TUDEP-2011-593	1
Innholdsfortegnelse	2
[Innledning].....	3
1. Adgangen til å opprette grunneiendom i uregistrert jordsameie	3
Krav til geografisk klarhet	3
Krav til klarhet i hjemmelsforholdet	3
Tilfeller hvor rettighetshaver til parsellen kan kreve fradeling på selvstendig grunnlag.....	4
Nærmere om kravet til registrering av jordsameiet i matrikkelen	4
2. Antall bygninger som kan knyttes til et punktfeste.....	4
3. Framfeste.....	5
4. Retting av opplysninger om eiendomsgrenser	5
5. Endring av festegrunn.....	6
Opphør	7
Innløsning (omgjøring av festegrunn til selvstendig grunneiendom).....	7
Splitting av festegrunn i flere deler	7
Sammenslåing og arealoverføring	7
6. Veiledning overfor fylkesmannsembetene	7
7. God landmålerskikk.....	8
8. Overgangsreglene – eventuelt behov for forskriftsendringer	9

[Innledning]

Miljøverndepartementet vil i dette brevet besvare noen spørsmål tatt opp av Statens kartverk og andre knyttet til matrikkelloven. Spørsmålene gjelder

1. Adgangen til å opprette grunneiendom i uregistrert jordsameie.
2. Antall bygninger som kan knyttes til et punkt feste.
3. Framfeste.
4. Retting av opplysninger om eiendomsgrenser.
5. Endring av festegrunn.
6. Veiledning overfor fylkesmannsembetene.
7. God landmålerskikk.
8. Overgangsreglene – eventuelt behov for forskriftsendringer. s. 11

1. Adgangen til å opprette grunneiendom i uregistrert jordsameie

Som hovedregel må jordsameiet være registrert i matrikkelen og grunnboken før det kan skilles ut parseller fra sameiet. I noen tilfeller vil rettighetshaver til parsellen likevel ha krav på å få denne matrikulert selv om jordsameiet er uregistrert.

Krav til geografisk klarhet

Matrikkelloven § 10 setter krav til geografisk klarhet for å kunne matrikkelføre ny matrikkelenhet. Bestemmelsens andre ledd lyder som følger:

«Ny matrikkeleining kan berre opprettast når det er klart kva for matrikkeleining eller matrikkeleiningar den nye eininga blir utskilt frå eller oppretta på.»

I Ot.prp.nr.70 (2004–2005) står følgende på side 179 i merknaden til § 10 andre ledd:

«Matrikkeleining kan berre opprettast når det er klart kva for matrikkeleiningar den nye grunneigedommen, anleggseigedommen eller det nye jordsameiget blir utskilt frå, eller den nye eigarseksjonen eller festegrunden blir oppretta på. I dei fleste tilfelle vil dette vere klart, men i område utan tidlegare oppmåling, gjerne i kombinasjon med ulike festeforhold, kan det vere nødvendig å undersøke dette meir inngående.»

Kravet til klarhet i eksisterende eiendomsforhold ble omtalt på følgende måte i rundskriv T-2009-5 om ikraftsetting av matrikkelloven:

«Det kan bl.a. innebære at umatrikulert grunn eller uregistrert jordsameie må føres inn i matrikkelen før det kan gjennomføres arealoverføringer eller opprettes nye matrikkelenheter i området.»

Merknaden til § 10 andre ledd i Ot.prp.nr.70 (2004–2005) kan likevel ikke forstås som et absolutt forbud mot å opprette grunneiendom i uregistrert jordsameie. Rundskrivets ordlyd trekker også i denne retningen.

Krav til klarhet i hjemmelsforholdet

Når det gjelder hvem som kan kreve matrikkelføring av en ny matrikkelenhet, reguleres dette i matrikkelloven § 9. Den betydning dette får for adgangen til å opprette grunneiendom i jordsameie, følger i hovedsak av bokstav a, b, c og h.

Bokstav a dekker hovedregelen. Den innebærer at krav om matrikulering av en ny grunneiendom må settes fram av den som har grunnbokshjemmel til jordsameiet. Etter som det her dreier seg om et sameie, må samtlige

sameiere stå bak kravet dersom sameiet ikke har vedtatt at noen har fullmakt til å framsette krav på vegne av sameiet, jf. matrikkelforskriften § 23 første ledd.

Eierforholdet til et jordsameie fremgår i utgangspunktet indirekte via grunneiendommene som har del i sameiet, men dette gir i seg selv ikke tilstrekkelig klarhet til å oppfylle vilkårene i § 9 bokstav a. Så lenge jordsameiet ikke er registrert i grunnboken vil det ikke nødvendigvis være fullstendig avklart hvem som har del i sameiet. Også i tilfeller med oversiktlige eierforhold vil manglende registrering av jordsameie gjøre det vanskelig for kommunen å foreta hjemmelskontroll på en effektiv måte. Vi mener at på samme måte som den reelle eieren av en grunneiendom må dokumentere sin eiendomsrett gjennom å skaffe seg grunnbokshjemmel for å kunne skille ut parseller fra eiendommen, så må eierne av et jordsameie dokumentere sin rett ved å registrere jordsameiet i matrikkelen og grunnboken for å kunne skille ut parseller fra jordsameiet.

Jordsameiet må således være registrert i matrikkelen og i grunnboken før det kan skilles nye enheter fra sameiet med hjemmel i bokstav a. Utfyllende bestemmelser om registrering av jordsameie, herunder hvem som kan kreve slik registrering, framgår av matrikkelloven § 14.

Tilfeller hvor rettighetshaver til parsellen kan kreve fradeling på selvstendig grunnlag

Bokstav b og c gjelder tilfeller der noen ved dom eller ekspropriasjon har overtatt eiendomsretten til det som skal bli den nye grunneiendommen. Dette vil være tilstrekkelig grunnlag for å kreve matrikulering. Bokstav b og c åpner således for å opprette ny grunneiendom ved fradeling fra jordsameie, selv om ikke jordsameiet er registrert i matrikkelen og grunnboken. Tilsvarende gjelder innløsning av festegrunn etter bokstav h.

Kravet til klarhet etter § 10 andre ledd gjelder også når krav om oppretting av ny enhet settes fram etter § 9 bokstav b, c eller h. Kommunen må for eksempel kontrollere at den nye enheten ikke opprettes på grunn som ikke tilhører jordsameiet.

Nærmere om kravet til registrering av jordsameiet i matrikkelen

Mange jordsameier strekker seg over store områder. Det kan derfor være kostbart å avklare grenser og rettigheter for hele arealet, mens behovet for å skille ut den nye grunneiendommen kan dreie seg om et lite areal der det er forholdsvis enkelt å avklare forholdet til naboeiendommer og rettigheter. Det kan f.eks. være at den nye enheten ligger så «dypt» inne i sameiet at det er åpenbart at enheten ikke berører andre naboeiendommer. Heller ikke når den nye enheten skal opprettes i «kanten» av jordsameiet, antar departementet at kravet om merking og måling av eksisterende grenser må forstås så vidtrekkende, at kravet også omfatter deler av jordsameiets eksisterende grenser som saken åpenbart ikke berører, jf. bestemmelsen i § 10 fjerde ledd.

Bestemmelsen åpner for at en ny matrikkelenhet kan opprettes selv om noen av de eksisterende grensene ikke er merket og målt, dersom dette ikke er til ulempe for utnytting av matrikkelenheten og a) det er godtgjort at vedkommende grense er omstridt, b) enheten er så stor at det er urimelig å kreve oppmåling av vedkommende grense eller c) det av andre grunner ikke er formålstjenlig å kreve måling eller merking av grensen.

2. Antall bygninger som kan knyttes til et punktfeste

Det bør heretter bare være adgang til å knytte en bygning til et punktfeste i matrikkelen. Dersom noen har festerett til grunnen under flere bygninger, bør dette løses ved at det opprettes et punktfeste for hver bygning eller at punktfestet endres til ordinær festegrunn eller grunneiendom.

Under omtalen av punktfeste i NOU 1999:1 framgår følgende, jf. kap. 22.3.5:

«Det fremgår av delingslovens forarbeider, Ot.prp.nr.50 (1977–1978) s. 15, at punktfeste inngår i begrepet festegrunn.

Utvalget konstaterer at ny tomtefestelov av 20. desember 1996 nr. 106 § 16 første ledd, tredje punktum, utvider punktfeste til også å omfatte visse begrensede beføyelser over et større areal enn det som følger av gjeldende rett. Det fremgår her at festeren har en betinget rett til fjerning av trær, og videre:

«Er det ikkje sagt noko i avtalen om storleiken på tomta (punktfeste), gjeld føresegnene i andre punktum for eit areal på eit mål, medrekna der huset står og høvelig avrunda etter tilhøva på staden.»

Utvalget tar til etterretning at festers rett utelukkende knytter seg til fjerning av trær, og at en såvidt begrenset rett ikke medfører behov for å fastsette grenser.

Ut over dette står utvalget fast ved at festeren (av punktfeste) bare skal ha eksklusiv bruksrett til grunnen under huset, og ikke til ytterligere areal.»

Omtalen i NOUen kan tyde på at punktfeste bare kan knytte seg til en bygning. Under omtalen av punktfeste i Ot.prp.nr.70 (2004–2005) framgår imidlertid følgende, jf. kap. 18.4.6:

«Punktfeste inngår i omgrepet festegrund. Feste av grunn til bustad eller hytte i form av punktfeste gir berre eksklusiv bruksrett til grunnen under husa, og ikkje til ytterlegare areal.»

Det fremstår som uklart om det her menes at punktfeste kan omfatte flere bygninger. Tomtefesteloven § 16 sier på sin side noe om den fysiske råderetten over tomta ved bl.a. punktfeste.

Utgangspunktet må være at en festerett knyttet til et punktfeste bare gir eksklusiv bruksrett til grunnen under bygningen knyttet til det aktuelle punktet. Det kan likevel ikke utelukkes at et punktfeste etter en konkret vurdering omfatter flere eksisterende bygninger. Man tenker da særlig på tilhørende små bygninger av typen redskapsskjul, utedo etc.

3. Framfeste

Registrering av en framfestekontrakt skiller seg ikke fra registrering av ordinær festekontrakt. Registreringen skjer ved tinglysning i grunnboken og påvirker ikke matrikkelen. Tinglysingen forutsetter imidlertid at det er opprettet en egen matrikkelenhet som festet eller framfestet skal gjelde for.

Festegrund er definert som «del av grunneigedom eller jordsameige som nokon har festerett til eller som kan festast bort, eller som nokon har ein tilsvarende eksklusiv og langvarig bruksrett til», jf. matrikkelloven § 5 bokstav e.

Det ble presisert i forarbeidene til matrikkelloven at bestemmelsen måtte forstås dit hen at ny festegrund heretter ikke kan opprettes i matrikkelen som «underfeste», jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) i merknaden til § 5. Det er således ikke anledning til å opprette del av festegrund som egen matrikkelenhet.

Som eksempel på tidligere bruk av underfeste, kan nevnes: Et hyttesameie fester et område for hytteutbygging i en bygdeallmenning. Utbyggingen skjer. Hver hytte knyttes til hvert sitt punkt fester som fremfestes til hytteeieren. Utbyggingsområdet kunne da etableres som festegrund, mens hver hytte ble etablert som underfeste.

Det skisserte festeforholdet lar seg fortsatt etablere privatrettslig, men kan ikke lenger bygge på underfeste som registerenhet.

Vi anbefaler primært at nye eiendomsobjekter etableres som grunneiendom, selv om objektet er ment å bli festet bort. I hvert fall bør denne registreringsmåten velges for eiendomsobjekter som det vil knytte seg rett til innløsning til etter lov om tomtefeste. I den grad grunneier ønsker å benytte matrikkelen til å holde rede på hvilke eiendomsobjekter som «hører til» for eksempel et gårdsbruk, kan vedkommende registrere disse under begrepet samlet fast eiendom.

Det er fortsatt mulig etter matrikkelloven å etablere festegrund. Når et festeforhold skal ordnes som punkt fester, må dette alltid etableres som festegrund. I det ovennevnte eksempelet innebærer dette at utbyggingsområdet må matrikuleres som grunneiendom, og at enkelthytene etableres som punkt fester på denne enheten. Rettighetsforholdet kan fortsatt tinglyses på en slik måte at hyttesameiet fester grunneiendommen av allmenningen, og hver enkelt hytteeier fester sitt punkt fester av hyttesameiet.

4. Retting av opplysninger om eiendomsgrenser

Føring av opplysninger om eksisterende eiendomsgrenser i matrikkelen krever som hovedregel oppmålingsforretning etter reglene om klargjøring av eksisterende grense, jf. matrikkelloven § 17. Det er

tilstrekkelig at en av de som har grunnbokshjemmel til enheten, setter frem rekvisisjon om slik oppmålingsforretning.

Retting, herunder endring eller tilføyning, av opplysninger om eiendomsgrenser kan til en viss grad skje uten oppmålingsforretning så lenge dette ikke innebærer retting av opplysninger om grenser som er fastlagt i tidligere oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning etter annen eller tidligere lovgivning, jf. matrikkelloven § 26 tredje ledd tredje punktum.

Det kan skje på tre måter:

1. Berørte hjemmelshavere begjærer i fellesskap føring av referanse til avtale om eksisterende grense, jf. matrikkelloven § 19 og matrikkelforskriften § 44. Kommunen avgjør om den vil legge grensebeskrivelsen inn i matrikkelen. Dersom grenseinformasjonen i avtalen er bedre og samtidig synes mer pålitelig enn den informasjonen kommunen har fra før, kan det være grunnlag for dette. Dersom dokumentasjon av målinger og beregninger tilfredsstillende dokumentasjonskravene i matrikkelforskriften § 41 femte ledd, bør grensen føres i matrikkelkartet. Departementet har i en uttalelse til Ullensaker kommune 29. november 2011 gitt uttrykk for at føringen av grensebeskrivelsen i matrikkelen må anses som en retting av matrikkelen, jf. matrikkelloven § 26. Departementet har i ettertid kommet til at dette er unødvendig, og at saken i sin helhet kan behandles etter matrikkelloven § 19.
2. En part krever retting av matrikkelen, jf. matrikkelloven § 26 og matrikkelforskriften § 10. **Når rettingen gjelder eiendomsgrenser, må det dokumenteres at det foreligger enighet mellom alle registrerte eiere og festere om rettingen.** Det må godtgjøres at rettingen ikke innebærer en faktisk endring av eksisterende grense i strid med reglene om arealoverføring eller grensejustering. Departementet har i nevnte uttalelse til Ullensaker kommune pekt på at enigheten kan dokumenteres i form av en grenseavtale i samsvar med dokumentasjonskravet i matrikkelforskriften § 44. Vi presiserer at dette ikke er et krav, og at det kan tenkes saker der dette ikke er hensiktsmessig. Vi presiserer også at så lenge saken ikke er fremmet etter matrikkelloven § 19 om referanse til grenseavtale, skal kommunen heller ikke behandle saken etter denne bestemmelsen. Selve avtalen skal i dette tilfellet ikke gis en referanse i matrikkelen, men blir en del av grunnlaget for feilrettingen som arkiveres på vanlig måte, jf. matrikkelforskriften § 10 første ledd og reglene i arkivloven.
3. Matrikkelmyndigheten kan på eget initiativ foreta rettinger, jf. matrikkelloven § 26 første ledd. Registrerte eier og fester skal underrettes, jf. matrikkelforskriften § 10 andre ledd. Gjelder føringen rent tekniske forhold som ikke gjelder opplysninger om matrikkelenheten som sådan, kan underretting sløyfes. Gjelder føringen opplysninger om beliggenheten til eiendomsgrenser, skal kommunen sende forhåndsvarsel eller be om partenes tilslutning, før kommunen fatter endelig avgjørelse om retting hvis partene ikke har uttalt seg eller har blitt gjort kjent med saken i forkant.

5. Endring av festegrunn

Vi vil her kommentere enkelte spørsmål knyttet til endring av festegrunn. Oppretting av ny festegrunn eller grensejustering antar vi at ikke reiser særskilte problemer og vil derfor ikke bli kommentert.

Festegrunn er definert som «del av grunneigedom eller jordsameie som nokon har festerett til eller som kan festast bort, eller som nokon har ein tilsvarende eksklusiv og langvarig bruksrett til», jf. matrikkelloven § 5 bokstav e. Våre etterfølgende kommentarene tar utgangspunkt i saker som gjelder festegrunn som del av grunneiendom, men vil også være relevante for saker som involverer festegrunn som del av jordsameie.

Vi vil først bemerke at det er grunneier som etter hovedregelen skal fremme denne type saker, jf. matrikkelloven § 9, § 15 og § 18, men at dette krever samtykke fra festeren, jf. matrikkelloven § 12 og matrikkelforskriften § 33 og § 43.

Vi minner også om at en eventuell ny festeavtale om endrede grenser ikke kan tinglyses før endringen er ført i matrikkelen, jf. tinglysningsloven § 12a andre ledd tredje punktum. Det er for øvrig presisert i matrikkelloven at matrikuleringsplikten også gjelder for grunn som skal festes bort som tilleggsareal til annen matrikkelenhet, jf. § 12 andre ledd.

Opphør

Opphør av festegrunn håndteres i dag etter reglene om sletting av matrikkelenhet, jf. matrikkelloven § 26 andre ledd andre punktum. Det forutsetter at festegrunden senest samtidig blir slettet i grunnboka.

Det er stilt spørsmål ved om slik sletting krever tillatelse etter plan- og bygningsloven. Etter vår vurdering er slik tillatelse ikke nødvendig så lenge slettingen ikke medfører at det oppstår forhold som strider mot plan- og bygningsloven, forskrift eller plan, jf. plan- og bygningsloven § 26-1. Vi viser til at sletting ikke er nevnt blant de søknadsppliktige eiendomstiltakene som er listet opp i plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav m.

Innløsning (omgjøring av festegrunn til selvstendig grunneiendom)

Ved innløsning av festegrunn skal det holdes oppmålingsforretning, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) kap. 18.4.5. Det er ikke nødvendig å merke og måle grensene på nytt dersom disse er nøyaktig fastlagt fra før, jf. matrikkelloven § 34 første ledd andre punktum.

Det følger av tomtefesteloven § 18 at tinglyst pant i festeretten skal overføres til grunnen fra det tidspunktet festeren får grunnbokshjemmel til grunnen.

Saken håndteres ellers som oppretting av ny matrikkelenhet.

Splitting av festegrunn i flere deler

Primært anbefaler vi at eiendom matrikkelføres som grunneiendom framfor festegrunn. Spesielt gjelde det for eiendom som er eller vil bli omfattet av innløsningsretten etter tomtefesteloven.

Dersom en festegrunn A skal splittes i to parseller, anbefaler vi således at A først gjøres om til grunneiendom B, og at C deretter fradeles B. B og C kan deretter festes bort hver for seg som hel grunneiendom.

Dersom det er en forutsetning for splittingen at de to enhetene fortsatt skal være ført i matrikkelen som festegrunn, må festegrunn A først opphøre. Deretter kan to nye festegrunner B og C opprettes som del av grunneiendom G.

Sammenslåing og arealoverføring

Sammenslåing og arealoverføring kan i utgangspunktet gjøres mellom alle typer matrikkelenheter, jf. matrikkelloven § 15 første ledd og § 18 første ledd. Arealoverføring kan bare gjennomføres dersom vilkårene for sammenslåing er til stede, jf. matrikkelforskriften § 33 femte ledd. Bestemmelsen om sammenslåing i matrikkelloven § 18 blir derfor den sentrale. Sammenslåing av to festegrunner er mulig dersom de utgår fra samme grunneiendom, og festekontraktene har samme innhold og gjelder samme parter, jf. matrikkelloven § 18 første ledd andre punktum. Tilsvarende vil det være mulig å arealoverføre mellom to tilgrensende festegrunner dersom de utgår fra samme grunneiendom. Arealoverføringen kan kreve at de respektive festekontraktene må endres. Andre typer sammenslåinger og arealoverføringer som involverer festegrunn bør ikke gjennomføres.

Det er ellers viktig å nevne at sammenslåing og arealoverføring ikke kan gjennomføres hvis den vil føre til prioritetskollisjon mellom panthavere, jf. matrikkelforskriften § 43 åttende ledd.

6. Veiledning overfor fylkesmannsembetene

Departementet er spurt om i hvilken utstrekning Statens kartverk bør bistå fylkesmennene i forbindelse med saksforberedelse i klagesaker etter matrikkelloven.

Statens kartverk er sentral matrikkelmyndighet og skal sørge for ordening, drift og forvaltning av matrikkelen, jf. matrikkelloven § 5a og matrikkelforskriften § 1. **Kartverket skal under dette sørge for generell informasjon og rådgivning. Kartverket skal drive aktiv rettledning og oppfølging av hvordan kommunene tar vare på rollen som lokal matrikkelfører, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) s. 68 og 167.**

Med tanke på den viktige oppgaven fylkesmennene er tillagt ved å være ansvarlig for mesteparten av klagebehandlingen etter matrikkelloven, bør Kartverket også legge vekt på veiledning rettet mot fylkesmannsembetene. Slik Miljøverndepartementet ser det, gjelder Kartverkets generelle veiledningsansvar også overfor disse embetene.

Kartverket bør være forsiktig med å gi råd knyttet til konkrete saker. Det vil alltid være en mulighet for at Kartverket kan bli involvert i saken på senere tidspunkt. Det kan være i forbindelse med videre klagebehandling eller spørsmål om omgjøring av tidligere vedtak, for eksempel som fagorgan for Miljøverndepartementet.

7. God landmålerskikk

Departementet ser gjerne at landmålerbransjen selv gir begrepet god landmålerskikk et utfyllende innhold som kan være rettlende for landmålere som gjennomfører oppmålingsforretninger etter matrikkelloven.

Matrikkelloven § 33 første ledd lyder som følger:

«Oppmålingsforretning går ut på å klarleggje og beskrive grenser og rettar i tråd med partane sine påstandar og framlagde dokument, og elles bringe fram opplysningar og dokumentasjon som er nødvendig for matrikkelføring og eventuelt tinglysing. Den som utfører oppmålingsforretninga, skal ta vare på alle partar sine interesser og utføre forretninga i samsvar med god landmålerskikk.»

Bestemmelsen fikk sin nåværende utforming ved lovendring 29. juni 2007 nr. 94. Det ble da bestemt at oppmålingsforretningen skulle organiseres som en offentlig forvaltningsoppgave og ikke en privat tjeneste. Det ble likevel presisert at kravet til utføring og dokumentasjon ikke ble endret med den nye ordningen, jf. merknaden til § 33 i Ot.prp.nr.57 (2006–2007):

«Første punktum om kva oppmålingsforretninga går ut på, tilsvarar noverande § 33 første ledd. Andre punktum om korleis oppmålingsforretninga skal utførast, tilsvarar noverande § 36 første ledd. ... Kravet til utføring og dokumentasjon av oppmålingsforretning blir ikkje endra. Kommunen må syte for at oppmålingsforretningane kan utførast med nødvendige krav til kvalitet, tryggleik og tillit, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) kapittel 11.»

Begrepet god landmålerskikk fungerer således også etter den gjeldende ordningen som en «generalklausul» som skal dekke kravet til kvalitet innenfor de ulike aspektene ved forretningen, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) kap 11.3 s. 80 andre spalte. Lovutvalget antok at bransjen selv ville etablere retningslinjer for god landmålerskikk, jf. NOU 1999:1 kap. 16.7.2.

Oppmålingsforretningen er å regne som en forvaltningsoppgave, men ikke som et enkeltvedtak, jf. merknaden til § 33 i Ot.prp.nr.57 (2006–2007):

«Oppmålingsforretninga blir etter proposisjonen meir ei offentleg styresmaktoppgåve enn ei teneste. Det får følgjer for rolla til den som utfører forretninga, både leiaren av forretninga og eventuelle assistentar. Vedkommande må halde seg til forvaltningslova, og kan ikkje opptre som rådgivar for ein part meir enn andre. Utføringa av sjølve oppmålingsforretninga reknast likevel ikkje som noko enkeltvedtak. Utføringa vil i stor grad vere fastlagd gjennom tekniske standardar og faglege krav, det som i sum blir kalla god landmålerskikk.»

Det er adgang til å klage over utførelsen av en oppmålingsforretning etter matrikkelloven § 46 bokstav a. Er forretningen utført i samsvar med god landmålerskikk, og det ikke er gjort sannsynlig at det hefter feil ved forretningen som får innvirkning for matrikkelføringen, vil klageren imidlertid ikke ha krav på ny realitetsavgjørelse om landmålingstekniske og andre forhold som faller inn under det faglige skjønnet til landmåleren, jf. Ot.prp.nr.57 (2006–2007) merknaden til § 46.

Landmåler må behandle «nye» og «eksisterende» grenser ulikt.

Nye grenser skal som hovedregel settes ut i samsvar med kommunens tillatelse, men landmåler kan samtykke i mindre avvik for å få en tjenlig grense i terrenget, jf. matrikkelloven § 33 tredje ledd:

«I forretning som gjeld oppretting av ny matrikkeleining eller arealoverføring, skal dei nye grensene merkjast i marka i samsvar med kommunalt løyve etter plan- og bygningslova. Den som utfører forretninga kan samtykkje i mindre avvik, for å kunne få ei gagnleg grense ut frå tilhøva i terrenget.»

Eksisterende grenser skal beskrives og merkes i tråd med partenes påstander og framlagte dokument. Det klare utgangspunktet er således at partene selv har ansvaret for å avklare og dokumentere rettsforholdene. Samtidig skal landmåler aktivt medvirke til å rydde opp i rettsforholdene. Landmåler må herunder finne fram opplysninger om det berørte arealet i matrikkelen, grunnboken og kommunens egne arkiver. I tilfeller hvor grensen er nøyaktig og pålitelig dokumentert, kan det være praktisk at landmåler påviser grensen, jf. også matrikkelforskriften § 36. Selv om påvisningen tar utgangspunkt i landmålerens koordinatberegning, er det viktig at partene på selvstendig grunnlag kontrollerer den faktiske plasseringen i marka.

Landmåler er også for eksisterende grenser bundet av eventuelle tillatelser som ligger til grunn for etableringen av grensen, selv om det i mange tilfeller vil være rom for et visst skjønn. Landmåler plikter dessuten å opptre lojalt overfor generelle rammevilkår for miljø og arealbruk, jf. NOU 1999:1 kap 15.4.8. Dersom landmåler mener at partene peker på «feil» grense, bør han eller hun likevel være varsom med å overprøve partene under oppmålingsforretningen. Det kan være at den grensen partene peker på er lovlig etablert, og derfor må betraktes som «eksisterende». Kommunen må i alle tilfeller ta stilling til spørsmålet før matrikkelføringen. Landmåler er heller ikke tvunget til å avbryte forretningen dersom han eller hun mener det er nødvendig med søknad om tillatelse eller dispensasjon. Det er tilstrekkelig at tillatelse eller dispensasjon foreligger før matrikkelføringen selv om en slik framgangsmåte krever forsiktighet.

God landmålerskikk var ikke brukt som begrep under delingsloven. Vi mener likevel at det i praksis var etablert en forståelse av hva som var regnet som god faglig skikk, med bidrag fra en rekke deler av bransjen.

Departementet anbefaler i tråd med dette at begrepet god landmålerskikk gis et utfyllende innhold formulert i regi av landmålerbransjen selv, og ikke bare defineres på bakgrunn av regelverket, bindende standarder, departementets og Statens kartverks veiledning, fylkesmannens klageavgjørelser, rettspraksis, og sivilombudsmannens uttalelser. Departementet ser det som en fordel om bransjen, herunder utøvernes interesseorganisasjoner, utdanningsinstitusjonene, kompetente kommuner, virksomheter og enkeltpersoner, kan enes om et slikt utfyllende innhold, men aksepterer at forskjellige deler av bransjen ønsker å formulere dette på ulik måte.

8. Overgangsreglene – eventuelt behov for forskriftsendringer

Saker som er rekvirert etter delingsloven skal avsluttes etter reglene i delingsloven, jf. matrikkelloven § 51 første ledd. Det er tidspunktet for kommunens mottak av rekvisisjon som er avgjørende. Skjæringstidspunktet var 1. januar 2010. Saker framsatt før 1. januar 2010 skal således fullføres etter reglene i delingsloven, jf. matrikkelforskriften § 66 første ledd. Saker framsatt 1. januar 2010 eller senere skal alle behandles etter reglene i matrikkelloven.

Matrikkelforskriften § 66 andre ledd andre punktum presiserer at attest om midlertidig forretning etter delingsloven § 2-6 skal være underskrevet innen 31. januar 2010. Denne fristen kan ikke forlenges. Var ikke slik attest utstedt innen 31. januar 2010, må kommunen således utstede målebrev før saken kan sendes til tinglysing, jf. delingsloven § 2-5 tredje ledd.

Alle kart og delingsforretninger etter delingsloven skal være fullført og målebrev skal være gjort ferdig og undertegnet innen 31. desember 2012. Det er således satt en treårsfrist for å fullføre saker etter delingsloven. Kartverket kan etter søknad forlenge treårsfristen med inntil to år.

Kartverkets adgang til å forlenge fristen omfatter imidlertid ikke saker som gjelder grunneiendom eller festegrund opprettet med attest om midlertidig forretning etter delingsloven § 2-6, jf. matrikkelforskriften § 66 tredje og åttende ledd.

Vi vil for orden skyld presisere at alle saker som gjennomføres etter overgangsreglene, skal matrikkelføres, jf. forskrift 9. februar 2007 nr. 151 om iverksetting av matrikkelen § 2.

Arbeidsutvalget for Basis Geodata i Hedmark og Oppland v/Statens kartverk Hamar har i brev 12. januar 2012 til departementet, søkt om å få forlenget fristen i matrikkelforskriften § 69 om overgangsordning for matrikulering av umatrikulert offentlig veg- og jernbanegrund. Dette vil i så fall kreve endring i forskriften. Vi ber Kartverket vurdere behovet for en slik forskriftsendring, og eventuelt fremme forslag om hvordan en slik forskriftsendring bør formuleres.

Kartverket bør herunder vurdere om det er andre forslag til endringer i matrikkelforskriften som bør tas opp samtidig, enten dette er i tilknytning til spørsmålene som er tatt opp i dette brevet eller andre forhold.

Med hilsen

Kari Strande (e.f.)
avdelingsdirektør

Dag Høgvard
seniorrådgiver

Mottaker:
Statens kartverk



Rundskriv fra Miljøverndepartementet - T-2009-5

Myndighet	Rundskriv fra Miljøverndepartementet
Dato	2009-10-09
Doknr/publisert	T-2009-5
Stikkord	Planlegging.
Sammendrag	Ikraftsetting av lov om eigedsregistrering (matrikkellova) med forskrifter (matrikkelforskriften)
Saksgang	T-5/09. Noen punkter i rundskrivet er erstattet av H-2020-5.

Innholdsfortegnelse

Rundskriv fra Miljøverndepartementet - T-2009-5	1
Innholdsfortegnelse	2
(* Innledning *).....	6
Nærmere om ikraftsettingen – overgangsregler	6
Nye sakstyper	6
Det skal heretter utstedes matrikkelbrev, ikke målebrev.....	7
Oppmålingsforretning skal være gjennomført før ny matrikkelenhet kan opprettes	7
Krav til klarhet i eksisterende eiendomsforhold	7
Klarere regler for hvilke saker som kan håndteres som grensejustering	7
Bruk av grunnboksinformasjon.....	7
Gjeldende regler om offisiell adresse blir i hovedsak videreført	8
Seksjoneringsvedtak.....	8
Tidsfrister.....	8
Krav til faglig kompetanse.....	8
Nærmere veiledning	8
VEDLEGG. Lov om eigedsregistrering (matrikkelova) – Matrikkelforskriften med	
departementets merknader.....	9
Lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedsregistrering (matrikkelova) ^{1 2 3}	9
Kapittel 1. Formål, verkeområde og definisjonar	9
§ 1. Formålet med lova	9
§ 2. Geografisk verkeområde	9
§ 3. Definisjonar	10
Kapittel 2. Matrikkelen og innhaldet i den o.a.	10
§ 4. Matrikkelen	10
§ 5. Matrikkeleiningar	10
§ 5a. Matrikkelstyresmaktene.....	11
Kapittel 3. Vilkår for matrikulering og andre føringar som gjeld matrikkeleiningar	11
§ 6. Krav om oppmålingsforretning før matrikkelføring.....	11
§ 7. Krav om klarlagt grense før tinglysing av heimsovergang ⁴	11
§ 8. Krav om matrikkelføring	12
§ 9. Kven som kan krevje matrikkelføring av ny matrikkeleining	12
§ 10. Felles vilkår for å matrikkelføre ny matrikkeleining (matrikulering).....	13
§ 11. Særskilt om matrikulering av anleggseigedom	13
§ 12. Særskilt om matrikkelføring av festgrunn.....	13
§ 13. Særskilt om matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert	
festgrunn	14
§ 14. Registrering av jordsameige	14
§ 15. Arealoverføring	14
§ 16. Grensejustering	14
§ 17. Klarlegging av eksisterande grense	15
§ 18. Samanslåing av eksisterande matrikkeleiningar	15
§ 19. Avtale om eksisterande grense.....	15
§ 20. Fastsetjing av samla fast eigedom.....	15
Kapittel 4. Adresser til eigdommar og bygningar.....	16
§ 21. Fastsetjing av offisiell adresse.....	16
Kapittel 5. Føring av matrikkelen	16
§ 22. Generelt om føring av matrikkelen	16
§ 23. Tildeling av matrikkelnummer	16
§ 24. Tinglysing og utferding av matrikkelbrev	17
§ 25. Matrikkelføring av opplysningar om bygningar, adresser, eigarseksjonar,	
kommunale pålegg o.a.	17
§ 26. Retting av opplysningar i matrikkelen og sletting av matrikkeleining.....	18
§ 27. Komplettering av opplysningane i matrikkelen.....	18
§ 28. Tilsyn med matrikkelføringa	18

Kapittel 6. Innsyn og bruk av matrikelopplysningar	18
§ 29. Innsyn i matrikkelen.....	18
§ 30. Utlevering og behandling av opplysningar frå matrikkelen.....	19
§ 31. Bruk av matrikelnemningar i offentleg saksbehandling, bruk av kart saman med matrikkelen, o.a.	19
§ 32. Offentlege gebyr og betaling for matrikelopplysningar.....	19
Kapittel 7. Oppmålingsforretning	20
§ 33. Oppmålingsforretning.....	20
§ 34. Merking og måling av grenser.....	20
§ 35. Rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning.....	20
§ 36.....	21
§ 37.....	21
§ 38.....	21
Kapittel 8. Om geodetisk grunnlag	21
§ 39. Geodetisk grunnlag.....	21
§ 40.....	21
§ 41. Rett til å utføre oppmålingsarbeid på offentleg og privat grunn.....	21
§ 42. Fjerning av fastmerke og signal.....	22
§ 43. Varsling.....	22
§ 44. Ekspropriasjon.....	22
§ 45. Skjønn.....	22
Kapittel 9. Klage, sanksjonar, o.a.	22
§ 46. Klage.....	22
§ 47. Tvist om oppmålingsarbeid.....	23
§ 48. Tvangsmulkt.....	23
§ 49. Skadeverk på fastmerke o.a.	23
Kapittel 10. Iverksetjing, overgangsreglar og endringar i andre lover	24
§ 50. Iverksetjing.....	24
§ 51. Overgangsreglar.....	24
§ 52. Endring av andre lover.....	24
Matrikkelforskriften⁹ med departementets merknader	25
Del 1. Generelle bestemmelser	25
Kapittel 1. Innledning	25
§ 1. Sentral matrikelstyresmakt.....	25
§ 2. Definisjoner.....	25
Kapittel 2. Matrikkelen	27
§ 3. Innhold i matrikkelen.....	27
§ 4. Matrikkelsystemet.....	29
§ 5. Godkjenning av person som skal føre matrikkelen.....	29
Kapittel 3. Felles bestemmelser om føring av matrikkelen	30
§ 6. Kontroll av rekvisisjon og krav om matrikkelføring.....	30
§ 7. Matrikelnummer.....	31
§ 8. Melding til tinglysing.....	31
§ 9. Utstedelse av matrikelbrev.....	33
§ 10. Retting, endring eller tilføyning av opplysningar i matrikkelen mv.	34
Kapittel 4. Innsyn, utlevering og behandling av matrikelopplysningar	36
§ 11. Innsyn i matrikkelen etter matrikellova § 29.....	36
§ 12. Utlevering, taushetsplikt og informasjonskontroll.....	38
§ 13. Utvidet adgang til å utlevere enkelte matrikelopplysningar.....	39
§ 14. Særskilte bestemmelser om enkelte behandlingsformål.....	40
§ 15. Bruk av data fra det offentlige kartverket.....	41
Kapittel 5. Gebyr og betaling	42
§ 16. Gebyr for arbeid etter matrikellova.....	42
§ 17. Betaling for utlevering og behandling av opplysningar fra matrikkelen etter matrikellova § 30.....	44
Kapittel 6. Tidsfrister og klage	44

§ 18. Frister i saker som krever oppmålingsforretning.....	44
§ 19. Frister i saker som ikke krever oppmålingsforretning.....	45
§ 20. Utsatt matrikkelføring ved klage.....	46
§ 21. Beregning av klagefrist.....	46
§ 22. Klage over adressesetling	46
Del 2. Saker som krever oppmålingsforretning.....	47
Kapittel 7. Rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning.....	47
§ 23. Rekvisisjon.....	47
§ 24. Tilbaketrekking av rekvisisjon	49
§ 25. Opprettelse av matrikkelenhet uten fullført oppmålingsforretning	49
§ 26. Fullføring av oppmålingsforretning etter vedtak av fylkesmannen.....	50
Kapittel 8. Vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning	50
§ 27. Dokumentasjon og felles vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning	50
§ 28. Oppretting av nytt jordsameie.....	53
§ 29. Matrikulering av anleggseiendom	53
§ 30. Unntak fra kravet om matrikulering av grunn som kan festes bort.....	57
§ 31. Matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn	58
§ 32. Registrering av uregistrert jordsameie	59
§ 33. Arealoverføring	59
§ 34. Grensejustering	61
§ 35. Uteareal til eierseksjon	63
§ 36. Klarlegging av eksisterende grense	64
Kapittel 9. Oppmålingsforretning.....	64
§ 37. Varsel om oppmålingsforretning.....	64
§ 38. Protokoll.....	66
§ 39. Omtvistet eller usikker grense	67
§ 40. Oppmålingsforretning uten grensemerking	68
§ 41. Merking og måling av grenser	68
§ 42. Unntak fra kravet om fullstendig merking og måling av ny matrikkelenhet	70
Del 3. Saker som ikke krever oppmålingsforretning.....	70
Kapittel 10. Sammenlåing	71
§ 43. Sammenlåing av eksisterende matrikkelenheter	71
Kapittel 11. Førings av opplysninger om eksisterende grense, samlet fast eiendom, sak for jordskifteretten og erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane	73
§ 44. Referanse til avtale om eksisterende grense	73
§ 45. Fastsetting av samlet fast eiendom	74
§ 46. Matrikkelføring av framsatt krav om sak for jordskifteretten	75
§ 47. Krav om matrikkelføring av sak utført av jordskifteretten	75
§ 48. Avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane	76
Kapittel 12. Offisiell adresse.....	77
§ 49. Formålet med adresser og skilt.....	78
§ 50. Tildeling eller endring av adresse.....	78
§ 51. Adressenavn.....	80
§ 52. Adressenummer	81
§ 53. Bruksenhetsnummer.....	81
§ 54. Adressetilleggsnavn.....	82
§ 55. Bruk av matrikkeladresser	82
§ 56. Krets	83
§ 57. Skilting	83
§ 58. Felles adresseringsområde	83
§ 59. Lokale forskrifter om adresser og skilting	84
Kapittel 13. Førings av opplysninger om bygninger og forskjellige opplysninger knyttet til grunnen.....	84
§ 60. Førings av bygningsopplysninger	84
§ 61. Førings av opplysninger om forurenset grunn	85

§ 62. Føring av opplysninger om offentlige pålegg	86
Del 4. Andre bestemmelser	86
Kapittel 14. Oppmålingsarbeid og geodetisk grunnlag	86
§ 63. Geodetisk grunnlag.....	86
§ 64. Rett til å utføre oppmålingsarbeid på offentlig og privat grunn	87
Kapittel 15. Ikraftsetting og overgangsbestemmelser	88
§ 65. Ikraftsetting	88
§ 66. Fullføring av saker etter tidligere bestemmelser	88
§ 67. Omregistrering til anleggseiendom	89
§ 68. Omregistrering til jordsameie.....	89
§ 69. Overgangsordning for matrikulering av umatrikulert offentlig veg- og jernbanegrund.....	89
§ 70. Andre overgangsbestemmelser	90

(* Innledning *)

Fra 1. januar 2010 innføres nye saksbehandlingsregler for registrering av eiendom mv.

Lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova) erstatter da lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven) og lov 9. juli 1923 nr. 1 om anbringelse av signaler og merker for målearbeider (signalloven).

Matrikkellova skal sikre tilgang til viktige eiendomsopplysninger, ved at det blir ført et ensartet og pålitelig register (matrikkelen) over alle faste eiendommer i landet, herunder bygninger, boliger og adresser, og at grenser og eiendomsforhold blir klarlagt.

Det nye regelverket stiller nye krav til saksbehandling, gjennomføring av oppmålingsforretninger og føring av matrikkelen. Det blir bl.a. satt strengere krav til tidsfrister for fullføring av rekvirerte oppmålingsforretninger, og strengere krav til dokumentasjonen som skal ligge til grunn for føringer i matrikkelen. Loven introduserer nye sakstyper, bl.a. åpnes det for å matrikulere ny anleggseiendom og registrere eksisterende jordsameie. Kommunens ansvar for oppmåling og matrikulering av eiendom videreføres som i dag.

Kommunen må i løpet av høsten 2009 vedta nytt gebyrregulativ for å kunne ta lovlig gebyr etter det nye regelverket.

Nærmere om ikraftsettingen – overgangsregler

Matrikkellova ble satt delvis i kraft 9. februar 2007. Ytterligere bestemmelser ble satt i kraft 27. februar 2009. Denne første delen gjaldt innføring og bruk av matrikkelen som offisielt eiendomsregister. Innføringen ble gjennomført kommunevis fra 9. november 2007 til 25. april 2009.

Ikraftsettingen 1. januar 2010 gjelder alle øvrige bestemmelser i loven, herunder endring i andre lover, bl.a. tinglysningsloven og eierseksjonsloven, med to unntak:

- Ikraftsettingen omfatter ikke bestemmelsen i § 7 om krav om klarlagt grense før tinglysing av hjemmelsovergang.
- Ikraftsettingen omfatter heller ikke Svalbard. Saksbehandling på Svalbard skal inntil videre fortsatt følge reglene i Svalbardloven § 25. Bestemmelsene som gjelder føring av matrikkelen, er gjort gjeldende tidligere, jf. forskrift 27. februar 2009 nr. 243 om bruk av lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova) på Svalbard.

Ikraftsettingen omfatter også forskrift 26. juni 2009 nr. 864 om eiendomsregistrering (matrikkelforskriften).

Saker som blir fremmet før 1. januar 2010, skal fullføres etter reglene i delingsloven. Eventuell attest om midlertidig forretning må være underskrevet innen 31. januar 2010. Alle kart- og delingsforretninger skal være fullført innen 31. desember 2012. Kommunale forskrifter om adressetildeling med hjemmel i delingsloven kan også gjelde inntil 31. desember 2012.

Seksjoneringsbegjæring framsatt før 1. januar 2010 skal behandles etter reglene i delingsloven og gjeldende eierseksjonslov.

Nærmere overgangsregler framgår av matrikkelforskriften kapittel 15.

Nye sakstyper

Loven innfører *anleggseiendom* som ny matrikkelenhetstype. Det åpner for å opprette matrikkelenheter som strekker seg inn over eller under annen grunneiendom. Anleggseiendom vil mest typisk være bygning eller anlegg bygd på lokk over annen eiendom eller tunnel eller fjellanlegg (et volum) i undergrunnen. Anleggseiendom kan også gjelde fast anlegg på eierløs sjøgrunn.

Anleggseiendom kan ikke opprettes før det foreligger igangsettingstillatelse etter plan- og bygningsloven for bygningen eller konstruksjonen som anleggseiendommen skal knyttes til.

Loven åpner videre for å registrere eksisterende *jordsameie* som egen matrikkelenhet. Jordsameie er grunn i sameie mellom flere grunneiendommer – en form for realsameie. Registrering i matrikkelen endrer ikke jordsameiets rettslige stilling.

Arealoverføring åpner for å overføre større arealer mellom to matrikkelenheter enn hva som er mulig i form av grensejustering. Ved arealoverføring slipper man å opprette egen grunneiendom, tinglyse skjøte og utføre en sammenføyning av eiendommene. Arealoverføring skal registreres i matrikkelen og kommunen må sørge for tinglysing av erklæring om arealoverføring.

Kommunen kan matrikkelføre *referanse til privat avtale* som dokumenterer grenseforløpet for eksisterende grense mellom to matrikkelenheter dersom grensen ikke tidligere er dokumentert i oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning.

Kommunen kan fastsette at to eller flere matrikkelenheter som har samme registrerte eier eller registrerte fester, som blir brukt under ett, og som i økonomisk sammenheng står fram som én eiendom, skal registreres i matrikkelen som en samlet fast eiendom. Det er ikke krav om at eiendommene grenser til hverandre.

Det skal heretter utstedes matrikkelbrev, ikke målebrev

Matrikkelbrevet er utskrift fra matrikkelen som viser all informasjon som er registrert om en matrikkelenhet.

Oppmålingsforretning skal være gjennomført før ny matrikkelenhet kan opprettes

Adgangen til å opprette registerenhet ved midlertidig forretning faller bort. Oppmålingsforretning skal som hovedregel alltid være gjennomført før ny matrikkelenhet blir opprettet. Det må foreligge særlige grunner dersom oppmålingsforretningen skal gjennomføres i etterkant. Forhold på kommunens side, så som sykdom, manglende kapasitet eller kompetanse, kan ikke begrunne unntak fra dette.

Krav til klarhet i eksisterende eiendomsforhold

Ny matrikkelenhet kan bare opprettes når det er klart hvilken enhet den nye enheten blir utskilt fra eller blir opprettet på. Det kan bl.a. innebære at umatrikulert grunn eller uregistrert jordsameie må føres inn i matrikkelen før det kan gjennomføres arealoverføringer eller opprettes nye matrikkelenheter i området. Det kan også innebære krav om sammenslåing eller klargjøring av «interne» grenser innenfor en eiendomsenhet som i matrikelkartet står oppført med flere bruksnummer. Ved oppretting av festegrund, må enheten festegrunden er en del av, alltid være ført inn i matrikkelen før festegrunden kan matrikuleres. Det er viktig at kommunen tar hensyn til dette allerede ved behandlingen av delesøknaden etter plan- og bygningsloven.

Klarere regler for hvilke saker som kan håndteres som grensejustering

Ved grensejustering kan arealet for involverte enheter som hovedregel, ikke økes eller reduseres med mer enn 5 prosent, maksimalt 500 m². En enhet kan likevel ikke avgi areal som i sum overstiger 20 prosent av enhetens areal før justeringen. Justeringen må ikke redusere eller øke verdien på noen av de involverte enhetene med mer enn folketrygdens grunnbeløp. Ved justering mot veggrunn gjelder egne regler.

Bruk av grunnboksinformasjon

Kommunen må i flere saker innhente informasjon fra grunnboken. Ved iverksettingen 1. januar 2010 vil kommunen være henvist til å bestille slik informasjon fra Norsk eiendomsinformasjon AS. Kommunen har anledning til å innarbeide kostnadene knyttet til dette i sitt gebyrregulativ. Statens kartverk arbeider med en

løsning som vil gi kommunen direkte tilgang til grunnboksinformasjon via matrikkelen, men denne løsningen er enda ikke på plass.

Gjeldende regler om offisiell adresse blir i hovedsak videreført

Terminologien er noe endret, bl.a. erstatter vegadresse begrepet gateadresse. Reglene åpner nå, på nærmere vilkår, for å få registrert et adressetilleggsnavn til adressen. Først og fremst gjelder dette bruksnavn såfremt navnet på gårdsbruket faller språklig og geografisk sammen med et nedarvet stedsnavn.

Miljøverndepartementet anbefaler at kommunene tar i bruk vegadresseformen på en så konsekvent måte som mulig.

Seksjoneringsvedtak

Endringene i eierseksjonsloven innebærer at kommunen heretter skal fatte vedtak om seksjonering (seksjoneringsvedtak). Kommunen må sørge for å arkivere tegninger og annen dokumentasjon som ligger til grunn for vedtaket.

Tidsfrister

Det blir innført tidsfrister for matrikkelføring. Særskilte tidsfrister gjelder for å slutføre saker som krever oppmålingsforretning. Kommunen kan vedta nærmere regler i lokal forskrift. Dersom fristen oversittes, kan dette medføre avkortning i gebyrene. Fylkesmannen kan eventuelt vedta å la oppmålingsforretningen bli utført for kommunens regning.

Tidsfristene er satt av hensyn til brukerne. Det er viktig at kommunen har tilstrekkelig kapasitet til å gjennomføre sakene innenfor fristene. Dersom kommunen ikke selv har nødvendig kapasitet, må kommunen skaffe seg tilgang til slik kapasitet. Saker etter matrikkeloven egner seg godt for interkommunalt samarbeid.

Krav til faglig kompetanse

Kommunen er ansvarlig for at oppmålingsforretninger i kommunen blir utført i samsvar med kravene i matrikkelova og matrikkelforskriften. Det gjelder også når kommunen lar andre utføre forretninger på sine vegne. Alle oppmålingsforretninger skal utføres i henhold til god landmålerskikk. Kommunen må derfor sørge for at oppmålingsforretningene blir utført av kompetent personale. Miljøverndepartementet anbefaler at landmåler minst har treårig høyere utdanning som bachelor i landmåling og eiendomsutforming eller tilsvarende realkompetanse.

Person som skal føre opplysninger i matrikkelen, skal ha gjennomført Statens kartverk sitt kurs i matrikkelføring. Vedkommende bør ha faglig kompetanse innenfor det feltet vedkommende fører opplysninger. Miljøverndepartementet anbefaler at person som fører opplysninger om oppmålingsforretninger, bør ha kartfaglig kompetanse. Kommunen kan ikke la andre virksomheter utføre matrikkelføring på sine vegne. Unntak gjelder bare for andre kommuner eller Statens kartverk. Matrikkelføringen må således være organisert som del av kommunens egen virksomhet, dersom føringen ikke er overlatt til annen kommune eller Statens kartverk.

Nærmere veiledning

Statens kartverk har hovedansvaret for å veilede om regelverket. Kartverket har i den forbindelse utarbeidet egne nettsider om matrikkelova og matrikkelen:

– [/www.statkart.no/nor/Matrikkel/](http://www.statkart.no/nor/Matrikkel/)

Der finnes bl.a.

– veiledning til lov og forskrift

– føringsinstruks for matrikkelen med brukerstøtte

Kartverket planlegger med det første å gi ut en egen veileder om offisielle adresser.

Loven med forskrifter er tilgjengelig på internettsidene til Lovdata:

– //www.lovdata.no/all/nl-20050617-101.html

Med hilsen

Jarle Jensen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Hans Jacob Neumann
avdelingsdirektør

Vedlegg

VEDLEGG. Lov om eigedomsregistrering (matrikkellova) – Matrikkelforskriften med departementets merknader

Dette vedlegget er også tilgjengelig som pdf-fil.

Side 4

Lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedomsregistrering (matrikkellova) ^{1 2 3}

- 1 I kraft 9. februar 2007: §§ 1 til 4, § 22, § 28, f 30, § 31, § 32 annet og tredje ledd, § 50 og § 51 femte ledd, jf. res. 9. februar 2007 nr. 150. I kraft 27. februar 2009: § 5a og § 51 annet og tredje ledd, jf. res. 27. februar 2009 nr. 242. I kraft 1. januar 2010: § 5, § 6, §§ 8 til 21, §§ 23 til 27, § 29, § 32 første ledd, §§ 33 til 49, § 51 første ledd og § 52 nr. 1, 2 og 4 til 16, jf. res. 5. juni 2009 nr. 600.
- 2 Endret ved lov 29. juni 2007 nr. 94. I kraft 29. juni 2007: romertall I og VI, jf. res. 29 juni 2007 nr. 760. I kraft 1. januar 2009: romertall II til V, jf. res. 5. juni 2009 nr. 601.
- 3 Endret ved lov 27. juni 2008 nr. 71 (i kraft 1. juli 2009, jf. res. 12. juni 2009 nr. 638). Endret ved lov 8. mai 2009 nr. 27 (foreslått satt i kraft 1. januar 2010, jf. Kommunal- og regionaldepartementets høringsbrev 23. juni 2009).

Kapittel 1. Formål, verkeområde og definisjonar

§ 1. Formålet med lova

Lova skal sikre tilgang til viktige eigedomsopplysningar, ved at det blir ført eit einsarta og påliteleg register (matrikkelen) over alle faste eigedommar i landet, og at grenser og eigedomsforhold blir klarlagde.

Lova skal vidare sikre tilgang til eit felles geodetisk grunnlag, jf. kapittel 8.

§ 2. Geografisk verkeområde

Lova gjeld for heile landet. For sjøområda gjeld lova ut til ei nautisk mil utanfor grunnlinjene.

Kongen kan bestemme at lova heilt eller delvis skal gjelde for andre sjøområde, Svalbard, Jan Mayen eller norske biland i Antarktis, og kan då fastsetje særskilde tilpassingar etter forholda på staden.

§ 3. Definisjonar

I denne lova tyder:

- a) *matrikkelen*: landet sitt offisielle register over fast eigedom, og under dette bygningar, bustader og adresser, jf. § 4,
- b) *matrikkeleining*: grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, jordsameige eller festegrund, jf. § 5,
- c) *matrikkelnummer*: den offisielle nemninga for kvar enkelt matrikkeleining,
- d) *matrikkelbrev*: attestert utskrift av matrikkelen som viser alle registrerte opplysningar om ei matrikkeleining ved oppgitt dato,
- e) *matrikkelføring*: føre opplysningar i matrikkelen,
- f) *matrikulering*: føre ei ny matrikkeleining inn i matrikkelen, jf. § 10,
- g) *sentral matrikkelstyresmakt*: det statsorganet som forvaltar matrikkelen,
- h) *oppmålingsforretning*: den oppgåva som går ut på å klarleggje og beskrive grenser og rettar til fast eigedom, og gi nødvendig dokumentasjon for matrikkelføring, jf. § 33,
- i) *geodetisk grunnlag*: referanseramme som gjer det mogleg å bestemme eintydige geodetisk relaterte koordinatar,
- j) *grunnlagsmåling*: etablering, kontroll og vedlikehald av geodetisk grunnlag,

Side 5

- k) *fastmerke*: varig merkt punkt til bruk i grunnlagsmålingar eller for å gjere geodetisk grunnlag tilgjengeleg for kart- og oppmålingsarbeid,
- l) *signal*: merke, instrument eller konstruksjon som blir brukt for å vise eller kontrollere plasseringa til eit fastmerke.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 2.

Kapittel 2. Matrikkelen og innhaldet i den o.a.

§ 4. Matrikkelen

Matrikkelen skal innehalde opplysningar om den enkelte matrikkeleininga som er nødvendig for planlegging, utbygging, bruk og vern av fast eigedom, under dette offisielle nemningar og opplysningar om den enkelte bygning, bustad og adresse. Matrikkelen skal vise grensene for matrikkeleiningane, under dette grenser for uteareal som inngår i eigarseksjon.

Matrikkelen skal innehalde opplysningar om pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar på vedkommande matrikkeleining.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om innhald i matrikkelen.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 3 og § 4.

§ 5. Matrikkeleiningar

Følgjande objekt kan opprettast som eigne matrikkeleiningar:

- a) grunneigedom, eigedom som er avgrensa ved eigedomsgrenser på jordoverflata og som med dei avgrensingane som følgjer av at det eventuelt er oppretta anleggseigedom etter bokstav b, strekkjer seg så langt nedover i grunnen og oppover i lufta som privat eigedomsrett rekk etter alminnelege reglar,
- b) anleggseigedom, ein bygning eller konstruksjon, eller eit avgrensa fysisk volum som er tillate utbygt, og som er utskilt som eigen eigedom. Fast anlegg på eigarlaus sjøgrunn eller i eigarlaus undergrunn kan også opprettast som anleggseigedom,

- c) eigarseksjon,
- d) jordsameige, grunnareal som ligg i sameige mellom fleire grunneigedommar, og der sameigepartane inngår i grunneigedommane, og
- e) festegrund, del av grunneigedom eller jordsameige som nokon har festerett til eller som kan festast bort, eller som nokon har ein tilsvarande eksklusiv og langvarig bruksrett til.

Ny matrikkeleining er oppretta når eininga er ført inn i matrikkelen.

Einingar, under dette rettar, som er tildelte matrikkelnummer etter tidlegare regelverk, blir rekna som matrikkeleining og kan stå oppført i matrikkelen.

§ 5a. Matrikkelstyresmaktene

Staten ved sentral matrikkelstyresmakt skal syte for ordning, drift og forvaltning av matrikkelen.

Side 6

Kommunen er lokal matrikkelstyresmakt, og har under dette ansvaret for å utføre oppmålingsforretningar og føre matrikkelen i kommunen. Kommunen kan etter avtale overlate til andre å utføre oppmålingsforretningar på sine vegner. Kommunen kan etter avtale overlate til annan kommune etter reglane i kommunelova kapittel 5, eller til sentral matrikkelstyresmakt, å føre matrikkelen på sine vegner.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om matrikkelstyresmaktene, under dette om organ som kan utføre matrikkelføringsoppgåver.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 1 og § 4.

Kapittel 3. Vilkår for matrikulering og andre føringar som gjeld matrikkeleiningar

§ 6. Krav om oppmålingsforretning for matrikkelføring

Oppmålingsforretning skal haldast før følgjande kan førast inn i matrikkelen:

- a) ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festegrund eller nytt jordsameige,
- b) umatrikulert grunneigedom eller umatrikulert festegrund,
- c) registrering av uregistrert jordsameige eller endring i registrert sameigefordeling,
- d) opplysningar om arealoverføring, grensejustering og klarlegging av eksisterande grense, eller
- e) eigarseksjon som omfattar uteareal, eller nytt eller endra uteareal til eksisterande eigarseksjon.

Når det ligg føre særlege grunnar, kan kommunen etter søknad frå den som har rekvirert forretninga, føre ny matrikkeleining inn i matrikkelen utan at oppmålingsforretninga er fullført.

Oppmålingsforretning er ikkje nødvendig for å matrikkelføre samanslåing etter § 18, referanse til avtale om eksisterande grense etter § 19, eller fastsetjing av samla fast eigedom etter § 20.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om matrikkelføring av ny matrikkeleining utan at oppmålingsforretninga er fullført.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 25 og § 35.

§ 7. Krav om klarlagt grense før tinglysing av heimelsovergang ⁴

⁴ Bestemmelsen er ikke satt i kraft

Grensene for grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund skal vere klarlagde i oppmålingsforretning, eller tilsvarende forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, før dokument som gir grunnboksheimel til eigedommen eller festegrunden kan tinglyst.

Dette gjeld likevel ikkje dersom:

- a) eininga er så stor at det er urimeleg å krevje oppmåling av alle grensene, eller
- b) det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje at alle grensene blir klarlagde.

Side 7

Kommunen avgjer kva for eigedommar som fyller vilkåra i første og annet ledd, og noterer dette i matrikkelen.

Tinglysing kan likevel finne stad dersom heimelsovergangen er ledd i arv, skifte eller tvangsfullføring, eller gjeld festerett for ei tid av 10 år eller kortare, jf. tinglysingslova § 12a.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om krav til klarlagd grense før tinglysing av heimelsovergang.

§ 8. Krav om matrikkelføring

Saman med krav om matrikkelføring, skal det leggjast ved dokumentasjon som er nødvendig for føring av matrikkelen og grunnboka. Når det er rekvirert oppmålingsforretning etter § 35, skal det ikkje setjast fram særskilt krav om matrikkelføring.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om innhaldet i og utforminga av krav om matrikkelføring.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 kapittel 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 12 og 13.

§ 9. Kven som kan krevje matrikkelføring av ny matrikkeleining

Matrikulering av ny grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund kan krevjast av:

- a) den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedom, anleggseigedom eller registrert jordsameige som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på,
- b) den som ved rettskraftig avgjerd ved domstolane er kjent som eigar eller festar, eller er tilkjent rett til å krevje at eit bestemt grunnstykke eller anlegg blir oppretta som eiga matrikkeleining,
- c) den som lovleg har overteke grunn eller anlegg ved ekspropriasjon,
- d) den som lovleg har etablert, eller fått løyve til å etablere, fast anlegg på eigarlaus sjøgrunn eller i eigarlaus undergrunn,
- e) den som med heimel i lov utøver eigarrådvelde over grunden når ingen har grunnboksheimel til denne,
- f) staten, fylkeskommunen eller kommunen når grunden er tileigna til offentleg veg- eller jernbaneformål,
- g) staten eller kommunen dersom forretninga gjeld frådelling av heile teigar, eller når eininga blir delt av kommunegrense, eller
- h) den som har innløyst festegrund etter føresegnene i lov om tomtefeste.

Matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller festegrund kan også krevjast av:

- a) nokon som har gjort det sannsynleg at dei eig, fester eller har del i grunneigedom eller festegrund, eller
- b) staten, fylkeskommune eller kommune.

Matrikulering av nytt jordsameige kan krevjast av dei som har grunnboksheimel som eigarar av grunneigedommane som skipar sameiget, saman med den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedommen som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på.

Side 8

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om kven som kan krevje matrikkelføring, og om slike krav.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 27 og § 28.

§ 10. Felles vilkår for å matrikkelføre ny matrikkeleining (matrikulering)

Før ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festegrunn eller nytt jordsameige kan opprettast i matrikkelen, må det liggje føre løyve etter plan- og bygningslova § 20-1 første ledd bokstav m. For innføring av ny eigarseksjon må det liggje føre kommunalt seksjoneringsvedtak etter eigarseksjonslova § 9.

Ny matrikkeleining kan berre opprettast når det er klart kva for matrikkeleining eller matrikkeleiningar den nye eininga blir utskilt frå eller oppretta på.

Ny matrikkeleining kan opprettast med delar frå fleire matrikkeleiningar med ulike heimelshavarar dersom vilkåra for å slå saman delane elles er oppfylte.

Ny matrikkeleining kan opprettast sjølv om nokon av dei eksisterande grensene ikkje er merkte og målte, dersom dette ikkje er til ulempe for utnytting av matrikkeleininga, og:

- a) det er godtgjort at vedkommande grense er omstridd,
- b) eininga er så stor at det er urimeleg å krevje oppmåling av vedkommande grense, eller
- c) det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje måling eller merking av vedkommande grense.

Ny matrikkeleining kan også førast inn i matrikkelen når opprettinga er bestemt av jordskifteretten.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om matrikkelføring av ny matrikkeleining, under dette om unnatak frå plikt til matrikulering.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 27.

§ 11. Særskilt om matrikulering av anleggseigedom

Ved oppretting av anleggseigedom må det liggje føre dokumentasjon for nødvendig godkjenning etter plan- og bygningslova som viser grensene for den bygningen eller konstruksjonen som blir søkt oppretta som anleggseigedom. Det same gjeld når eksisterande bygning og konstruksjon skal opprettast som anleggseigedom. Matrikulering av anleggseigedom som gjeld anlegg som ikkje eksisterer, kan først skje når vilkåra for igangsetting av tiltaket etter plan- og bygningslova er oppfylte. Vedkommande anleggseigedom skal vere ei sjølvstendig funksjonell eining, klart og varig skilt frå den eller dei grunneigedommane eller anleggseigedommane den nye anleggseigedommen eventuelt blir skilt frå.

Anleggseigedom som skal delast frå annan eigedom, kan berre opprettast dersom:

- a) bygningen eller konstruksjonen strekkjer seg inn over eller under ein annan eigedom, og
- b) den delen av ein eigedom som ligg over eller under anleggseigedommen framleis kan utnyttast til eit sjølvstendig formål.

Side 9

Grensene for anleggseigedommen skal svare til dei fysiske yttergrensene for eininga, med nødvendige tilpassingar. Anleggseigedom i undergrunnen skal omfatte nødvendig tryggleikssone.

Anleggseigedom kan ikkje opprettast for bygning eller konstruksjon, eller del av bygning eller konstruksjon, som tenleg kan etablerast som eigarseksjonssameige.

Dersom anleggseigedom og grunneigedom skal utnyttast under eitt, må det liggje føre dokument om dette og fråsegn om at eigedommane ikkje kan omsetjast eller pantsetjast kvar for seg.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 27 og § 29.

§ 12. Særskilt om matrikkelføring av festegrunn

Matrikulering skal gjennomførast før del av grunneigedom eller jordsameige blir festa bort, dersom festet kan gjelde i meir enn 10 år.

Tilsvarande gjeld ved forlenging for meir enn 10 år av festerett til umatrikulert festegrund, og for festegrund som skal nyttast som tilleggsareal til matrikkeleining.

Festerett som gjeld for ei tid av 10 år eller kortare, kan ikkje matrikulerast.

Oppmålingsforretning som endrar grensene for festerett, kan berre matrikkelførast når det ligg føre samtykke frå festaren.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 27 og § 30.

§ 13. Særskilt om matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund

Lovleg oppretta umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund, kan matrikulerast når eigedoms- eller festeretten kan dokumenterast gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 27 og § 31.

§ 14. Registrering av jordsameige

Jordsameige kan registrerast i matrikkelen med eige matrikkelnummer når det er gjort sannsynleg at eininga er eit jordsameige. Jordsameige kan registrerast sjølv om det ikkje er fullstendig avklart kven som har partar i sameiget og kor store partane er. Føresegnene i § 10 fjerde til sjetle ledd gjeld tilsvarande.

Registrering av jordsameige kan krevjast av nokon som har gjort sannsynleg å ha part i sameiget, eller av staten, fylkeskommune eller kommune.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om registrering av jordsameige.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 27 og § 32.

§ 15. Arealoverføring

Areal kan overførast mellom tilgrensande matrikkeleiningar utan at arealet blir oppretta som eiga matrikkeleining. Før slik arealoverføring kan matrikkelførast, må det

Side 10

vere gitt løyve som for oppretting av ny matrikkeleining. Det må dessutan liggje føre nødvendige fråsegner om overdraging av eigedomsrett, og om pantefråfall og konsesjonar for det aktuelle arealet.

Arealoverføring kan krevjast av dei som er nemnde i § 9 første ledd bokstav a og f. Arealoverføring som omfattar umatrikulerte einingar, kan berre skje i sak som er kravd etter § 9 første ledd bokstav f, og berre samtidig med at einingane blir matrikulerte.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om arealoverføring.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 27 og § 33.

§ 16. Grensejustering

Grense mellom matrikkeleiningar kan justerast utan at det blir innhenta fråsegn om pantefråfall. Grense kan ikkje justerast i strid med føresegnar gitt i eller i medhald av anna lovgiving.

Ved justering kan berre mindre areal overførast mellom dei aktuelle einingane. Einsidig overføring av mindre areal kan utførast som grensejustering.

Panterett følgjer dei nye grensene slik dei blir fastlagt ved grensejustering.

Føresegna om panterett gjeld tilsvarande for andre rettar så langt det passar.

Grensejustering kan krevjast av dei som er nemnde i § 9. Grensejustering av umatrikulert eining kan berre skje samstundes med at eininga blir matrikulert.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om grensejustering, under dette setje areal- og verdigrenser for areal som blir overført mellom einingane.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 27 og § 34.

§ 17. Klarlegging av eksisterande grense

Følgjande kan krevje klarlegging av eksisterande grenser utført som særskilt forretning:

- a) nokon som har grunnboksheimel som eigar eller festar til den aktuelle matrikkeleininga, eller
- b) staten, fylkeskommune eller kommune.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om klarlegging av eksisterande grense, under dette frita frå krav om oppmålingsforretning.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 27 og § 36.

§ 18. Samanslåing av eksisterande matrikkeleiningar

Matrikkeleiningar som ligg i same kommune og har same heimelshavar, kan slåast saman. Festeeiningar kan slåast saman dersom dei ligg til eller er utskilt frå same grunneigedom, og festekontraktane har same innhald og gjeld mellom same partar. Samanslåing kan ikkje skje i strid med føresegner gitt i eller i medhald av anna lovgiving.

Side 11

Samanslåing kan krevjast av den som har grunnboksheimel som eigar til vedkommande matrikkeleiningar.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om samanslåing, under dette innskrenke og utvide høvet til samanslåing.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 43.

§ 19. Avtale om eksisterande grense

Kommunen kan ta inn i matrikkelen referansar til avtaler om eksisterande grense som ikkje tidlegare er fastlagt i oppmålingsforretning eller i tilsvarende forretning etter anna eller tidlegare lovgiving.

Slik avtale kan berre tinglysast dersom avtala har referanse i matrikkelen.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om avtaler om eksisterande grense som kan få referanse i matrikkelen, under dette innskrenke og utvide kva for avtaler som kan få slik referanse.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 44.

§ 20. Fastsetjing av samla fast eigedom

Kommunen kan fastsetje at to eller fleire matrikkeleiningar som har same eigar og som blir nytta under eitt, og som i økonomisk samanheng står fram som éin eigedom, skal registrerast i matrikkelen som ein samla fast eigedom. Eigar kan krevje slik registrering når vilkåra er til stades.

Finn kommunen at vilkåra er endra, kan kommunen endre eller oppheve registreringa.

Eigar skal varslast om vedtaket på ein etter tilhøva formålstenleg og etterviseleg måte.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om fastsetjing av samla fast eigedom, under dette innskrenke og utvide høvet til å fastsetje samla fast eigedom.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 45.

Kapittel 4. Adresser til eigedommar og bygningar

§ 21. *Fastsetjing av offisiell adresse*

Kommunen fastset offisiell adresse. Før kommunen gjer endeleg vedtak om offisiell adresse, skal dei som vedtaket får verknad for, få høve til å uttale seg.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om utforming, tildeling, endring og skilting av offisiell adresse, og om kommunen sitt høve til å fastsetje utfyllande lokale forskrifter.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 kapittel 12.

Side 12

Kapittel 5. Førings av matrikkelen

§ 22. *Generelt om føring av matrikkelen*

Kommunen skal behandle krav om matrikkelføring utan unødig opphald. Krav om matrikkelføring som ikkje tilfredsstillar vilkåra etter denne lova, skal avvist. Avvisinga skal vere skriftleg og grunngitt. Dersom kravet har mindre manglar, kan kommunen likevel utføre matrikkelføring. Kommunen skal setje ein frist for å rette mangelen.

Kommunen skal også føre inn opplysningar frå saker for dei ordinære domstolane, jordskifteretten eller tilsvarande særdomstol. Føresegnene i første ledd gjeld så langt dei passar også for matrikkelføring av slike opplysningar.

Offentlege organ skal føre opplysningar i matrikkelen når det er bestemt i lov eller forskrift. Offentlege organ kan føre opplysningar i matrikkelen etter avtale med sentral matrikkelstyresmakt. Sentral matrikkelstyresmakt kan få utlevert frå folkeregisteret og andre administrative register opplysningar som skal brukast i matrikkelen.

Føring av opplysningar i matrikkelen kan berre utførast av person som er godkjend av sentral matrikkelstyresmakt.

Personopplysningslova § 19 og § 20 og kapittel VI gjeld ikkje for føring av matrikkelen.

Opplysningar som er graderte etter tryggingslova, skal først i gradert register.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om føring av matrikkelen, under dette om informasjon til heimelshavar eller andre saka vedkjem, om tidsfristar, rapportering, kvalitetssikring og oppbevaring av matrikelopplysningar, og om godkjenning av person som skal føre opplysningar i matrikkelen.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 4, § 5, § 6, § 19, § 46, § 47, § 48 og § 61.

§ 23. *Tildeling av matrikelnummer*

Kommunen tildeler matrikelnummer ved innføring av matrikkelining i matrikkelen.

Kommunen kan tildele nytt matrikelnummer til matrikkelining som ikkje er nummerert i samsvar med føresegnene i denne lova.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om tildeling av matrikelnummer.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 7.

§ 24. Tinglysing og utferding av matrikkelbrev

Så snart oppretting av ny matrikkeleining, samanslåing, endring av eigarseksjon eller arealoverføring er ført i matrikkelen, skal kommunen sende melding om dette til tinglysing.

Det skal gå fram av meldinga som blir brukt for å registrere matrikkeleininga i grunnboka, om eininga er grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, jordsameige eller festegrund.

Side 13

Så snart kommunen har fått melding om at tinglysing er utført som føreset, skal kommunen fullføre matrikkelføringa, og stadfeste dette ved å utferde matrikkelbrev. Tidspunktet for endeleg oppretting, samanslåing, endring eller arealoverføring, skal reknast samstundes med tinglysinga. Kommunen skal sende matrikkelbrevet til den som har rekvirert oppmålingsforretninga. Er grense mot tilgrensande matrikkeleiningar merkt eller målt inn på nytt, skal kommunen sende relevant matrikkelbrev til eigarar og eventuelle festarar av desse einingane. I oversendinga skal det opplysast om høve til klage og klagefristar.

I sak som gjeld grunn til offentlig veg eller jernbane, skal tinglysing skje berre når det er kravd særskilt. Stat, fylkeskommune og kommune kan i sak som gjeld arealoverføring eller oppretting av ny matrikkeleining, stadfeste eigedomsretten ved eigenfråsegn for grunn som skal brukast til offentlig veg eller jernbane. For bortfall av pant i areal som inngår i grunn til offentlig veg eller jernbane gjeld reglane i pantelova § 1-11 fjerde ledd.

I sak som gjeld matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller umatrikulert festegrund etter § 13, eller registrering av jordsameige etter § 14, skal tinglysing berre skje når det er kravd særskilt.

For tinglysing i samband med matrikkelføring av sak for jordskifteretten gjeld føresegnene i jordskiftelova.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om melding til tinglysing og utferding av matrikkelbrev, og kan under dette fastsetje rutinar som sikrar samsvar mellom matrikkelen og grunnboka.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 8 og § 9.

§ 25. Matrikkelføring av opplysningar om bygningar, adresser, eigarseksjonar, kommunale pålegg o.a.

Kommunen skal tildele bygningsnummer og registrere nye bygningar i matrikkelen samtidig med at det blir gitt byggjeløyve. Fullstendige opplysningar om bygningar og bustader skal seinast vere førde inn når bygningen lovleg kan takast i bruk. Matrikkelen skal dessutan oppdaterast når ei byggjesak medfører at opplysningar i matrikkelen må endrast, eller når kommunen på annan måte får kjennskap til at opplysningane om ein bygning ikkje er i samsvar med dei reelle forholda.

Offisiell adresse med tilhøyrande opplysningar skal førast i matrikkelen straks adressa er tildelt. Tilsvarende gjeld ved endring av offisiell adresse eller tilhøyrande opplysningar.

Kommunen skal føre nye eigarseksjonar inn i matrikkelen når kommunen har gitt løyve til seksjonering, og klagefristen etter eigarseksjonslova er gått ut. For eigarseksjon med eige uteareal skal det vere halde oppmålingsforretning, jf. § 6.

Pålegg frå kommunen som gjeld bruk av grunn og bygningar, skal førast i matrikkelen straks pålegget er vedteke, endra eller oppheva.

Kommunen skal elles føre inn opplysningar på grunnlag av anna kommunal saksbehandling når det i lov eller forskrift er fastsett at vedkommande opplysningar skal førast i matrikkelen.

Side 14

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om rapportering og føring av opplysningar om bygningar, adresser, eigarseksjonar og andre opplysningar kommunen skal føre i matrikkelen, og om kommunen sitt høve til å fastsetje utfyllande lokale forskrifter.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 60 og § 62.

§ 26. Retting av opplysningar i matrikkelen og sletting av matrikkeleining

Kommunen kan rette, endre og leggje til opplysningar som kommunen fører i matrikkelen, når det kan gjerast utan å halde oppmålingsforretning. Andre organ som fører opplysningar i matrikkelen, kan tilsvarende rette, endre og leggje til vedkommande opplysningar.

Kommunen kan slette matrikkeleining frå matrikkelen dersom eininga er urett oppretta. Det same gjeld for matrikkeleining som fysisk ikkje lenger eksisterer. Dersom eininga er ført inn i grunnboka, kan ho berre slettast i matrikkelen dersom ho samtidig blir sletta i grunnboka.

Ein part kan krevje at matrikkelen blir retta når det blir dokumentert at opplysningane er urette eller ufullstendige, eller at grunnlaget for registreringa er falle bort. Dersom det er behandla opplysningar som er urette, ufullstendige eller som det ikkje er høve til å behandle, skal det organet, som har lagt inn opplysningane, av eige tiltak rette opplysningane. Opplysningar om grenser som er fastlagde i oppmålingsforretning eller i tilsvarende forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, kan berre rettast på grunnlag av ny oppmålingsforretning eller rettskraftig avgjerd ved domstolane.

Part som retting, endring eller tilføyning har noko å seie for, skal underrettast.

Denne paragrafen går framom personopplysningslova § 27 om retting av mangelfulle personopplysningar.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om rettingar, endringar og tilføyningar til matrikkelen, og om sletting av matrikkeleining, under dette om underretting og når underretting kan sløyfast.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 10.

§ 27. Komplettering av opplysningane i matrikkelen

Sentral matrikkelstyresmakt eller kommunen kan påleggje eigar, rettshavar eller leigar til eigedom, bygning eller bygningsdel å framskaffe opplysningar om eksisterande matrikkeleiningar, bygningar, bustader og adresser, når det går fram av lov eller forskrift at matrikkelen skal innehalde slike opplysningar.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om slik komplettering, under dette bestemme kva for organ som skal føre opplysningane i matrikkelen, og offentlege organ si plikt til å rapportere slike opplysningar.

Side 15

§ 28. Tilsyn med matrikkelføringa

Sentral matrikkelstyresmakt skal føre tilsyn med at matrikkelen blir ført i samsvar med lov og forskrift, og kan gi pålegg om retting av opplysningar eller andre tiltak for å rette opp manglar ved måten føringa skjer på.

Kapittel 6. Innsyn og bruk av matrikelopplysningar**§ 29. Innsyn i matrikkelen**

Alle har rett til innsyn i matrikkelen. Sentral matrikkelstyresmakt og kommunane skal syte for at informasjon om matrikkelen er tilgjengeleg på førespurnad.

Kommunen skal utferde matrikelbrev når nokon som er nemnde i § 9 krev det.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om innsyn i matrikkelen.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 11.

§ 30. Utlevering og behandling av opplysningar frå matrikkelen

Matrikelopplysningar kan utleverast:

- a) for offentlig planlegging, saksbehandling og administrasjon,
- b) for oppgåver etter denne lova, plan- og bygningslova eller eigarseksjonslova,
- c) ved søknad om offentlig løyve, eller
- d) for å ta hand om andre interesser knytte til rådvelde over matrikkeleiningar eller bruken av dei.

Matrikelinformasjon kan utleverast for andre formål dersom den som får opplysningane utlevert skal ta i vare ei rettkommen interesse, og omsynet til personvernet for dei registrerte ikkje overstig denne interessa.

Matrikelinformasjon som ikkje inneheld personopplysningar, eller berre omfattar informasjon som identifiserer, kartfester eller typebestemmer matrikkeleiningar, bygningar eller adresser, kan utleverast i alle høve.

Det kan knytast vilkår til utlevering og behandling av matrikelopplysningar.

Matrikelstyresmakta skal ikkje utlevere opplysningar dersom vitale personlege eller offentlege interesser tilseier dette.

Utlevering av fødselsnummer kan berre skje dersom vilkåra i personopplysningslova § 12 er oppfylte.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om behandling, utlevering og sal av opplysningar, og kan under dette fritta behandling etter annet ledd frå meldeplikt etter § 31 i personopplysningslova.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 12, § 13 og § 14.

Side 16

§ 31. Bruk av matrikelnemningar i offentlig saksbehandling, bruk av kart saman med matrikkelen, o.a.

Offentleg saksbehandling som knyter opplysningar til matrikkeleiningar, bygningar, bustader eller offisielle adresser, skal nytte dei nemningane som er registrerte i matrikkelen.

Ved innsyn i matrikkelen, og til bruk i oppmålingsforretningar etter denne lova, skal det saman med opplysningar frå matrikkelen vere tilgjengeleg kart som viser tekniske og topografiske forhold på og i nærleiken av vedkommande matrikkeleining. Kommunen skal stille til rådvelde for sentral matrikelstyresmakt dei opplysningane frå kommunen sitt kartverk som er nødvendige for å framstille slike kart.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om bruk av matrikelnemningar i andre offentlege register og bruk av kart saman med matrikkelen, under dette reglar om overføring av opplysningar frå kommunen sitt kartverk til bruk i slike kartutsnitt.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 15.

§ 32. Offentlege gebyr og betaling for matrikelopplysningar

Kommunen kan ta gebyr for oppmålingsforretning, matrikkelføring, utferding av matrikelbrev og anna arbeid etter lova her etter regulativ fastsett av kommunestyret sjølv. Gebyra kan i sum ikkje vere høgare enn nødvendige kostnader kommunen har med slikt arbeid. For matrikulering av eigarseksjon kan det ikkje takast andre gebyr enn det som er fastsett i eigarseksjonslova § 7 femte ledd.

Det kan krevjast betaling for opplysningar frå matrikkelen. Det kan ikkje takast gebyr eller anna betaling for innsyn i matrikkelen ved personleg frammøte hos lokal eller sentral matrikelstyresmakt.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om gebyr og om betaling for opplysningar frå matrikkelen, under dette reglar om fordeling av slike inntekter mellom kommunen og staten.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 16 og § 17.

Kapittel 7. Oppmålingsforretning

§ 33. Oppmålingsforretning

Oppmålingsforretning går ut på å klarleggje og beskrive grenser og rettar i tråd med partane sine påstandar og framlagde dokument, og elles bringe fram opplysningar og dokumentasjon som er nødvendig for matrikkelføring og eventuelt tinglysing. Den som utfører oppmålingsforretninga, skal ta vare på alle partar sine interesser og utføre forretninga i samsvar med god landmålerskikk.

Oppstår det under forretninga tvil eller tvist om ei eksisterande grense og det ikkje blir oppnådd semje, skal dette markerast i kravet om matrikkelføring.

I forretning som gjeld oppretting av ny matrikkeleining eller arealoverføring, skal dei nye grensene merkjast i marka i samsvar med kommunalt løyve etter plan- og

Side 17

bygningslova. Den som utfører forretninga kan samtykkje i mindre avvik, for å kunne få ei gagnleg grense ut frå tilhøva i terrenget.

Partane og den som utfører forretninga, har tilgang til privat og offentleg eigedom i samsvar med § 41.

Oppmålingsforretning over areal som inngår i sak for jordskifteretten, blir utført av jordskifteretten etter reglane i jordskiftelova med mindre jordskifteretten bestemmer noko anna.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om varsling og proklama, og om utføring og dokumentasjon av oppmålingsforretning.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 kapittel 8 og 9.

§ 34. Merking og måling av grenser

I oppmålingsforretning for ny grunneigedom, ny festegrund, nytt jordsameige og uteareal til eigarseksjon, skal alle grensene merkjast og målast i marka og oppgjavast med koordinatar. Merking og måling er ikkje nødvendig for grenser som er tilfredsstillande merkte og koordinatbestemte i tidlegare forretning eller sak for jordskifteretten, eller når kommunen har gitt løyve etter § 10 fjerde ledd. Koordinatane skal fastsetjast i eit geodetisk grunnlag godkjent av sentral matrikkelstyresmakt.

Anleggseigedom skal kartfestast på tilsvarende måte. For punktbeste skal festepunktet vere merkt og målt.

For matrikulering av umatrikulert grunneigedom, umatrikulert festegrund og registrering av jordsameige, er det tilstrekkeleg at grensene blir viste på kart godkjent av kommunen for slik bruk.

Reglane om merking og måling gjeld tilsvarende for arealoverføring, grensejustering og klarlegging av eksisterande grense.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om merking, måling og kartfesting av matrikkeleiningar, under dette om når grensemerking kan utelatast.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 40, § 41 og § 42.

§ 35. Rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning

Rekvisisjon av oppmålingsforretning skal setjast fram overfor den kommunen som skal matrikkelføre forretninga. Kommunen skal gjennomføre og matrikkelføre forretninga utan unødige opphald. Kommunen og rekvisisjonen kan avtale lengre frist, men ikkje lengre enn to år.

Kommunen kan avvise rekvisisjon om klarlegging av eksisterande grense etter § 17 første ledd bokstav a, dersom det tidlegare er halde oppmålingsforretning, eller tilsvarende forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, over vedkommande grense.

Fylkesmannen kan fatte vedtak om fullføring og matrikkelføring av oppmålingsforretning som ikkje er fullført eller matrikkelført innan oppgitt frist, for kommunen si rekning.

Side 18

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning, under dette om tidsfristar og avvising av rekvisisjon, og om utføring av oppmålingsforretning og matrikkelføring etter vedtak av fylkesmannen.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 18, § 23, § 24, § 25 og § 26.

§ 36.

(Oppheva med lov 29 juni 2007 nr. 94.)

§ 37.

(Oppheva med lov 29 juni 2007 nr. 94.)

§ 38.

(Oppheva med lov 29 juni 2007 nr. 94.)

Kapittel 8. Om geodetisk grunnlag

§ 39. *Geodetisk grunnlag*

Staten sitt geodetiske fagorgan skal bestemme og gjere tilgjengeleg eit geodetisk grunnlag for heile landet, slik at kart- og oppmålingsarbeid og annan bruk av geodetisk relaterte koordinatar kan skje innan ei felles, eintydig referanseramme.

Kommunen skal bestemme ytterlegare geodetiske data når oppgåver etter lova her krev det, og gjere dei tilgjengelege for brukarane av slike data.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om distribusjon av geodetiske data, og om pliktig bruk av nasjonalt geodetisk grunnlag for kart- og oppmålingsarbeid.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 63.

§ 40.

(Oppheva med lov 29 juni 2007 nr. 94.)

§ 41. *Rett til å utføre oppmålingsarbeid på offentleg og privat grunn*

Oppmålingsarbeid i samband med arbeid etter denne lova, plan- og bygningslova eller eigarseksjonslova kan med dei avgrensingar som følgjer av lov, utførast på offentleg og privat grunn. Så langt formålet gjer det mogleg, skal arbeidet skje utan at det medfører ulempe for grunneigaren eller andre interesser. Tilsvarande gjeld for andre måleoppgåver som blir utførde på oppdrag av stat eller kommune, eller under rettleiing av kommunen eller staten sitt geodetiske fagorgan.

Ved oppmålingsarbeid etter første ledd kan det etablerast fastmerke og signal og setjast opp oppmålingstekniske instrument. Det kan ryddast siktelinjer for målingane der dette er nødvendig utanom i hage eller park. I utmark kan materialar til fastmerke og signal takast på staden.

Eigar eller brukar av eigedommen kan nekte etablering av fastmerke eller signal etter annet ledd på bygning, gardsplass, park eller i hage, dersom dette kan verke skjemma eller bli til større ulempe.

Ferdsel i samband med etablering, kontroll og vedlikehald av det nasjonale geodetiske grunnlaget, og i samband med oppmåling av administrative grenser, kan skje ved bruk av motorkøretøy, båt og luftfartøy også i område der slik ferdsel er

Side 19

avgrensa i medhald av lov eller i kraft av privat eigedomsrett, når dette er strengt nødvendig og ikkje er til større skade for flora eller fauna.

Dersom arbeidet valdar skade eller ulempe ut over det som er rimeleg å finne seg i, kan den som har lidd skade krevje erstatning.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om oppmålingsarbeid, under dette kva for andre lover retten til å utføre oppmålingsarbeid skal gjelde tilsvarande for.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 64.

§ 42. Fjerning av fastmerke og signal

Fastmerke og signal kan krevjast fjerna dersom bruken av eigedommen dei står på gjer dette nødvendig. Fjerning skal utførast av eigaren av fastmerket eller signalet.

Merke og signal kan fjernast av kommunen dersom dei er utforma og plasserte slik at det kan medføre forveksling med nærliggjande fastmerke og tilhøyrande signal.

Fastmerke og signal som inngår i overordna nasjonalt grunnlag, kan ikkje krevjast fjerna etter første ledd, og kan ikkje fjernast av kommunen etter annet ledd. Det same gjeld basispunkt og monumentale fastmerke.

Dersom det er gitt erstatning etter § 41, kan erstatningssummen krevjast heilt eller delvis tilbakebetalt ved fjerning etter første ledd, dersom summen overstig det tap som er lidd.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om framgangsmåten ved fjerning av fastmerke og signal.

§ 43. Varsling

Før oppmålingsarbeid blir sett i verk, skal alle som arbeidet vedkjem, få varsel på ein etter forholda formålstenleg måte.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om varsling.

§ 44. Ekspropriasjon

Kommunen eller staten kan utføre ekspropriasjon for gjennomføring og sikring av tiltak og innretningar i samband med grunnlagsmåling. Lov om oreigning av fast eigedom gjeld tilsvarande.

§ 45. Skjønn

Erstatning for ekspropriasjon etter § 44, skade og ulempe som skuldast tiltak etter § 41, og tilbakebetaling etter § 42 fjerde ledd, skal fastsetjast ved skjønn dersom partane ikkje blir samde seg imellom. Skjønn blir styrt av lensmannen, namsfuten eller politistasjonssjef med sivile rettspleieoppgåver.

Side 20

Kapittel 9. Klage, sanksjonar, o.a.

§ 46. Klage

Enkeltvedtak etter denne lova kan klagast på etter kapittel IV til VI i forvaltningslova. Det kan alltid klagast over vedtak om:

- a) matrikkelføring av saker som krev oppmålingsforretning etter § 6, under dette feil ved varslinga eller utføringa av forretninga,
- b) klarlagt grense etter § 7 tredje ledd,
- c) samanslåing, jf. § 18,
- d) føring av referanse til avtale om eksisterande grense i matrikkelen, jf. § 19,
- e) fastsetjing av samla fast eigedom, jf. § 20,
- f) tildeling av offisiell adresse med heimel i § 21, unnateke vedtak om namn på gate, veg eller område som inngår i offisiell adresse,
- g) sletting av matrikkeleining med heimel i § 26 annet ledd,
- h) avslag på krav om retting av opplysning i matrikkelen, jf. § 26 tredje ledd,
- i) avslag på førespurnad om innsyn i matrikkelen etter § 29,
- j) utlevering av opplysningar frå matrikkelen, jf. § 30,
- k) fastsetjing av gebyr, jf. § 32 første ledd,
- l) avslag på rekvisisjon av oppmålingsforretning, jf. § 35 første ledd,
- m) tvangsmulkt, jf. § 48.

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak når ikkje anna er bestemt. Departementet er klageinstans for vedtak gjort av sentral matrikkelstyresmakt. Sentral matrikkelstyresmakt er klageinstans for kommunale vedtak om utlevering av opplysningar frå matrikkelen, jf. første ledd bokstav j.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om klage.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 20, § 21 og § 22.

§ 47. *Twist om oppmålingsarbeid*

Twist om gjennomføringa av oppmålingsarbeid etter § 41, eller twist om fjerning av fastmerke eller signal etter § 42 blir avgjort av fylkesmannen. Fylkesmannen sitt vedtak kan ikkje klagast på.

§ 48. *Tvangsmulkt*

Kommunen eller sentral matrikkelstyresmakt kan gjere vedtak om å påleggje tvangsmulkt for å få gjennomført vedtak gitt i medhald av denne lova. Vedtak kan berre gi grunnlag for tvangsmulkt dersom vedtaket set ein frist for gjennomføring. Mulкта kan givast som dagsbøter eller som ein eingongssum. Vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om fastsetjing, utrekning og ettergiving av tvangsmulkt.

Side 21

§ 49. *Skadeverk på fastmerke o.a.*

Den som med forsett eller aktløyse rettsstridig endrar, flytter, skadar eller gjer ubrukeleg eit fastmerke, signal eller instrument sett opp for målingar, blir straffa med bøter eller fengsel i inntil 6 månader.

Skadevaldar skal erstatte tapet som eigaren av fastmerke, signal eller instrument er påført som følge av handlingar etter første ledd.

Kapittel 10. Iverksetjing, overgangsreglar og endringar i andre lover

§ 50. Iverksetjing

Lova trer i kraft frå det tidspunktet Kongen bestemmer. Kongen kan setje i verk dei enkelte føresegnene til ulik tid.

Føresegnene i § 7 trer i kraft ikkje tidlegare enn fire år frå det at lova trer i kraft.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om iverksetjing, under dette reglar om iverksetjing til ulik tid i ulike kommunar. I kommunar der matrikkelen ikkje er sett i drift, skal opplysningar først i GAB-registeret og på eksisterande eigedomskart.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 65.

§ 51. Overgangsreglar

Kart- og delingsforretningar som er kravd før lova trer i kraft, skal fullførast etter reglane i delingslova. Krav om seksjonering av fast eigedom etter eigarseksjonslova skal fullførast etter reglane som gjaldt då lova her tok til å gjelde.

Staten ved sentral matrikkelstyresmakt har rett til å få overført alle opplysningar som ligg i kommunen sitt analoge og digitale kartverk, arkiv og elektroniske databasar, og som det er bestemt skal først i matrikkelen, medrekna annan informasjon som er nødvendig for å få til ei rasjonell overføring. Det same gjeld tilsvarande opplysningar frå digitale kart og elektroniske databasar som kommunen eller statlege organ disponerer saman med andre, eller som blir disponerte av føretak på vegner av kommunen eller statleg organ.

Departementet kan i forskrift gi nærare overgangsreglar, under dette reglar om overføring av opplysningar frå kommunane og statlege organ.

Jf. matrikkelforskriften, forskrift 26. juni 2009 nr. 864 § 66, § 67, § 68, § 69 og § 70.

Side 22

§ 52. Endring av andre lover

Frå den tid Kongen bestemmer, blir det gjort følgjande endringar i andre lover: ^{5 6 7 8}

...

5 Følgende lover blir endret ved ikraftsettingen 1. januar 2010:

- lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing
- lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene
- lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eigedom – lov 30. juni 1972 nr. 70 om bergverk
- lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner
- lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven)
- lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensningar og om avfall (forurensningsloven)
- lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova)
- lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet
- lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste
- lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner
- lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

6 Formelt endres også lov 14. juni 1985 nr. 77 (plan- og bygningsloven). Disse endringene blir i praksis gjennomført med ny plan- og bygningslov, jf. lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen) og lov 8. mai 2009 nr. 27 om endringer i lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).

7 Følgende lover blir opphevet ved ikraftsettingen 1. januar 2010:

- lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven)

– lov 9. juli 1923 nr. 1 om anbringelse av signaler og merker for målearbeider

8 Bestemmelsen i Svalbardloven § 25 blir inntil videre ikke endret. Reglene om kart- og delingsforetninger gjelder således fortsatt analogt for Svalbard.

Side 23

Matrikkelforskriften⁹ med departementets merknader

9 Forskrift 26. juni 2009 nr. 864 om eiendomsregistrering (matrikkelforskriften). Fastsatt av Miljøverndepartementet 26. juni 2009 med hjemmel i lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedomsregistrering (matrikkellova) §§ 4, 5a, 6, 8 til 10, 14 til 26, 29 til 35, 39, 41, 46, 50 og 51 og lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) § 51a.

Del 1. Generelle bestemmelser

Kapittel 1. Innledning

§ 1. Sentral matrikkelstyresmakt

Statens kartverk er sentral matrikkelstyresmakt.

Til § 1 Sentral matrikkelstyresmakt

Staten ved sentral matrikkelstyresmakt skal sørge for ordening, drift og forvaltning av matrikkelen, jf. matrikkellova § 5a første ledd. Bestemmelsen delegerer oppgaven som sentral matrikkelstyresmakt til Statens kartverk.

Kommunen er lokal matrikkelstyresmakt, jf. matrikkellova § 5a annet ledd.

§ 2. Definisjoner

I forskriften menes med

- a) *landmåler*, den som bestyrer oppmålingsforretningen;
- b) *registrert eier*, den eller de som har grunnbokshjemmel som eier til matrikkelenheten. Når matrikkelenheten ikke er innført i tinglysingsregisteret (grunnboken), er registrert eier den eller de som står oppført som eier i matrikkelen. Når matrikkelenheten er seksjonert og eierseksjonssameiet ikke er etablert på festet eiendom, er registrert eier den eller de som har grunnbokshjemmel til seksjonene;
- c) *registrert fester*, den eller de som har grunnbokshjemmel som fester til matrikkelenheten. Når matrikkelenheten ikke er innført i grunnboken, er registrert fester den eller de som står oppført som fester i matrikkelen. Når matrikkelenheten er seksjonert og eierseksjonssameiet er etablert på festet eiendom, er registrert fester den eller de som har grunnbokshjemmel til seksjonene;
- d) *offisiell adresse*, den fullstendige adressen for en bygning, bygningsdel, bruksenhet, eiendom eller annet objekt som er registrert med adresse i matrikkelen;
- e) *adressenavn*, navn på gate, veg, sti, plass eller område, brukt som del av den offisielle adressen;
- f) *adressenummer*, et nummer og en eventuell bokstav som entydig identifiserer eiendommer, anlegg, bygninger eller innganger til bygninger innenfor en adresserbar gate, veg, sti, plass eller område;
- g) *bruksenhetsnummer (bolignummer)*, en bokstav og fire siffer som entydig identifiserer den enkelte bruksenheten innenfor en adresserbar bygning eller bygningsdel;

Side 24

- h) *adresses tilleggnavn*, nedarvet bruksnavn eller navn på en institusjon eller bygning, brukt som del av den offisielle adressen;

- i) *vegadresse*, adresse i form av et adressenavn og et adressenummer;
- j) *matrikkeladresse*, adresse i form av et gårds- og bruksnummer og et eventuelt festenummer, eventuelt også et undernummer;
- k) *matrikkeladressenavn*, stedsnavn knyttet til en offisiell adresse som er gitt som en matrikkeladresse som ikke er tildelt adressetilleggsnavn;
- l) **umatrikulert grunn**, grunneiendom eller festegrund som var lovlig opprettet før grunneiendomsdelen av grunneiendoms- adresse- og bygningsregisteret (GAB-registeret) ble satt i kraft i vedkommende kommune og som ikke er tildelt eget matrikelnummer.

Til § 2 Definisjoner

Bokstav a definerer *landmåler* som den som bestyrer (leder) oppmålingsforretningen. Landmåleren tilsvare bestyreren etter delingsloven.

Bokstav b og c definerer *registrert eier* og *registrert fester*. I utgangspunktet er registrert eier den eller de som har grunnbokshjemmel som *eier* til matrikkelenheten. Tilsvarende er registrert fester den eller de som har grunnbokshjemmel som *fester* til matrikkelenheten.

Registrert eier til en eierseksjon er definert som den eller de som har grunnbokshjemmel til seksjonen, dvs. den eller de som gjennom sameieandel i eierseksjonssameiet har enerett til bruk av seksjonen.

Registrert eier av den matrikkelenheten som er seksjonert, er definert som alle seksjonseierne til sammen, dvs. eierseksjonssameiet som helhet. Dersom eierseksjonssameiet er etablert på festet eiendom, er sameiet på tilsvarende måte definert som registrert fester. Hvem som i praksis representerer eierseksjonssameiet, går fram av eierseksjonsloven § 43. Legg merke til at den seksjonerte matrikkelenheten ikke opptrer som noen egen enhet med tilhørende hjemmelshaver i tinglysningsregisteret (grunnboken).

En matrikkelenhet vil heller ikke opptre som egen enhet i grunnboken, dersom enheten ikke er tinglyst – i hovedsak gjelder dette offentlig veg- og jernbanegrund. I slike tilfeller er registrert eier den eller de som står oppført som eier i matrikkelen. Tilsvarende er registrert fester den eller de som i slike tilfeller står oppført som fester i matrikkelen.

Bokstav d til k omfatter ulike definisjoner i forbindelse med *offisiell adresse*. Definisjonene er nærmere omtalt i merknadene til kapittel 12 om offisiell adresse.

***Bokstav l* definerer *umatrikulert grunn*. Umatrikulert grunn er i utgangspunktet å forstå som eksisterende eiendom som av forskjellige årsaker ikke er blitt tildelt registernummer, og således ikke er registrert i matrikkelen. De fleste slike eiendommer er offentlige veier, parker, kirkegårder, fjellområder, og annen grunn i offentlig eie, men det finnes også umatrikulert grunn i privat eie. Begrepet umatrikulert grunn er definisjonsmessig kun knyttet til grunneiendom og festegrund, jf. forskriften § 31. Eksisterende jordsameie som ikke er registrert i matrikkelen, betegnes som**

Side 25

uregistrert jordsameie, jf. forskriften § 32. Eksisterende «volumieiendom» som ikke er registrert i matrikkelen, f.eks. et eldre tilfluktsrom i fjell, kan eventuelt opprettes etter reglene om anleggseiendom, jf. forskriften § 29. Regler for oppretting av eierseksjon framgår av eierseksjonsloven. Påbudet om å føre ny grunneiendom og festegrund inn i landets offisielle eiendomsregister ble satt i verk kommunevis fra 1. mars 1982 til 1. januar 1993.

Om begrepene *bygning*, *bruksenhet* og *bolig*, se merknadene til forskriften § 3.

Forskriften bruker enkelte steder i tilknytning til oppmålingsforretning begrepet *tilsvarende forretning*. Med dette menes forretning der grensene er tilsvarende nøyaktig målt og kartfestet som etter kravene i matrikellova, dvs. i første rekke forretning etter delingsloven, men det kan også være forretning i tettsted etter tidligere bygningslover, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) s. 177 merknad til matrikellova § 7 første ledd. Sak for jordskifteretten der grensene er nøyaktig kartfestet kommer også inn under begrepet tilsvarende forretning, mens skylddelingsforretning etter skylddelingsloven av 1909 og tilsvarende tidligere lover normalt faller utenom. Eldre saker fra jordskifteretten der kartet ikke kan refereres til nasjonalt geodetisk grunnlag, blir heller ikke regnet som tilsvarende forretning.

Kapittel 2. Matrikkelen

§ 3. *Innhold i matrikkelen*

(1) Matrikkelen omfatter opplysninger om

- a) matrikkelenheter, herunder
 - matrikkelnummer, matrikkelenhetstype, samlet fast eiendom
 - hjemmelsforhold, som registrert eiers og registrert festers navn, postadresse og fødsels- eller organisasjonsnummer, kontaktpersons navn, postadresse og fødsels- eller organisasjonsnummer
 - areal, grenselinjer, grensepunkt
 - kulturminner
 - forurensninger i grunnen
 - historikk, bl.a. opplysninger om tidligere oppmålingsforretninger
 - referanser til private avtaler om eksisterende grense
 - avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane
 - framsatt krav om sak for jordskifteretten
- b) bygninger, herunder
 - bygningsnummer, bygningstype, næringsgruppe, bebygd areal
 - antall etasjer og deres bruksareal og bruttoareal, heis
 - bygningsstatus, bygningshistoriske opplysninger
 - vannforsyning, avløp
 - energikilder og oppvarming
 - kontaktpersons navn, postadresse og fødsels- eller organisasjonsnummer
- c) bruksenheter i bygning, herunder
 - bruksenhetsnummer, bruksenhetstype, bruksareal
 - antall rom, bad, wc, kjøkkentilgang
- d) pålegg som gjelder bruk av grunn eller bygninger

Side 26

e) adresser til matrikkelenheter, bygninger og bruksenheter, herunder opplysninger om grunnkrets, valgkrets, kirkesokn, tettsted, postnummer og poststedsnavn.

(2) Matrikkelen skal også omfatte stedfesting av opplysningene med koordinater, arkivreferanser og opplysninger om sammenheng mellom matrikkelenheter, adresser og bygninger.

(3) Matrikkelen kan i egen tilleggsdel inneholde tilsvarende opplysninger om matrikkelenhet, adresse og bygning til bruk i kommunal planlegging, saksbehandling og administrasjon, herunder opplysninger om renovasjon, privat vannforsyning, avløpsrensing, septiktank, nedgravd brenselstank og bygningsmaterialer samt referanse til sak eller arkiv.

(4) Matrikkelen kan i tillegg inneholde andre opplysninger om matrikkelenhet, adresse, bygning og bruksenhet som er nødvendig for ordning, drift og føring av matrikkelen.

Til § 3 Innhold i matrikkelen

Matrikkelen er landets offisielle register over fast eiendom, jf. matrikkellova § 3 bokstav a. Matrikkelen skal inneholde opplysninger om den enkelte matrikkelenhet som er nødvendig for planlegging, utbygging, bruk og vern av fast eiendom, herunder offisielle betegnelser for matrikkelenhet, bygning, bruksenhet og adresse, jf. matrikkellova § 4 første ledd.

Bestemmelsen regner opp de viktigste opplysningene matrikkelen kan inneholde. Oppregningen er ikke uttømmende.

Første ledd bokstav a regner opp opplysninger knyttet til matrikkelenheten.

Matrikkelenhetstype angir om matrikkelenheten er grunneiendom, anleggseiendom, eierseksjon, jordsameie eller festegrund, jf. matrikkellova § 5.

Med *hjemmelsforhold* menes bl.a. navn, adresse og fødsels- eller organisasjonsnummer til den som står oppført som registrert eier eller registrert fester i matrikkelen. Opplysninger om kontaktperson for matrikkelenheten kan være aktuelt å registrere når registrert eier har satt bort forvaltningen av matrikkelenheten til forretningsfører eller liknende.

Matrikkelenhetens historikk omfatter opplysninger om tidligere fradelinger, sammenslåinger, seksjonerings, ommatrikuleringer, grensejusteringer, oppmålinger og lignende, herunder dateringer og referanser til saksarkiv.

Matrikkelen angir i utgangspunktet *areal* ut fra beregninger basert på koordinater i matrikkelkartet, eventuelt et oppgitt areal som kan stamme fra ulike kilder. Er ingen opplysninger tilgjengelig, oppgis ikke noe areal. Statens kartverk vil utarbeide rutiner for hvordan sjø- og vannareal skal beregnes.

Opplysninger om *kulturminner* kan blant annet gjelde automatisk fredete kulturminner, vedtaksfredete kulturminner og kulturmiljø. Opplysninger om kulturminner vil framkomme som utdrag eller kopling mot Riksantikvarens register over kulturminner, *Askeladden*. Regler om dette fastsettes i avtale mellom Riksantikvaren og Statens kartverk.

Side 27

Opplysninger om *forurensinger i grunnen* omfatter også opplysninger om pålegg som gjelder forurenset grunn, jf. merknader til forskriften § 61.

Bokstav b regner opp opplysninger knyttet til bygning.

Bygning er i følge det europeiske statistikkbyrået Eurostat definert som noe som *kan anvendes separat, er oppført for et permanent formål, og er egnet eller beregnet til å beskytte mennesker, dyr eller ting*. Departementet antar at gjeldende praksis for hvilke tiltak som skal regnes som bygning, og dermed skal gis bygningsnummer, kan videreføres i matrikkelen, jf. forskriften § 60 tredje ledd. Bygningsnummeret består av et hovednummer som identifiserer bygningen, og et løpenummer som identifiserer eventuelt pågående påbyggingstiltak ol. Det kan registreres flere kontaktpersoner til hver bygning og disse kan ha ulike roller, f.eks. tiltakshaver eller forretningsfører.

Regler for beregninger av areal i bygning framgår av Norsk standard 3940 Areal- og volumberegning av bygninger med tilpasninger i henhold til føringsinstruksen for matrikkelen. Det gjelder bl.a. bebygd areal (BYA), bruttoareal (BTA) og bruksareal (BRA). Inndeling i næringsgruppe følger Statistisk sentralbyrås standard for næringsgruppering, jf. SN2007.

Bokstav c regner opp opplysninger knyttet til *bruksenhet*.

Med *bruksenhet* menes bygning eller del av bygning (lokale), f.eks. bolig, kontorenhet, verksted og lager, dvs. et rom eller en samling rom og åpne deler som sammen anvendes i en bestemt hensikt av en bruker, som kan være eier, leier eller annen bruksrettshaver.

Med *bolig* menes en bruksenhet som består av ett eller flere rom, og er bygd eller ombygd som helårs privatbolig for en eller flere personer, og har egen atkomst til rommet eller rommene uten at en må gå gjennom en annen bolig. En leilighet er en bolig med minst ett rom og kjøkken. En hybel er et rom med egen inngang beregnet som bolig for en eller flere personer, som har adgang til vann og toalett uten at det er nødvendig å gå gjennom en annen bolig. Bolig er fellesbegrep for leilighet og hybler.

Bokstav d. Opplysninger om pålegg som gjelder bruk av grunn eller bygninger vil i første omgang ikke bli registrert ut over registrering av pålegg knyttet til forurenset grunn, jf. forskriften §§ 61 og 62.

Bokstav e regner opp opplysninger knyttet til offisiell adresse.

Annet ledd. I prinsippet er nesten alle opplysningene i matrikkelen stedfestet med koordinater og kan som sådan presenteres i et kart. Matrikkelen kan i tilknytning til de enkelte opplysningene også ha referanse til vedkommende saksarkiv.

Tredje ledd. Matrikkelen inneholder i tillegg en kommunal tilleggsdel hvor kommunen har anledning til å legge inn opplysninger iht. retningslinjer fra Statens kartverk. Opplysningene skal være til bruk i kommunal planlegging, saksbehandling og administrasjon. Det er ikke til hinder for å utlevere opplysningene til andre behandlingsformål i samsvar med matrikkellova § 30.

Fjerde ledd. Oppstillingen over opplysninger i første til tredje ledd er ikke uttømmende. Statens kartverk utarbeider en fullstendig datamodell og kodeliste over alle

Side 28

dataelementer. Statens kartverk vil i den forbindelse utarbeide detaljerte retningslinjer og definisjoner for de ulike dataelementene.

§ 4. Matrikkelsystemet

(1) Statens kartverk kan i forskrift, instruks eller spesifisering gi utfyllende regler om matrikkelsystemet, om innholdet i matrikkelen og om føring av opplysninger i matrikkelen.

(2) Statens kartverk skal påse at matrikkelen blir forvaltet og oppbevart på en sikkerhetsmessig forsvarlig måte, herunder at det jevnlig tas sikkerhetskopier.

(3) Statens kartverk, kommuner og andre som fører opplysninger i matrikkelen, eller noen som på deres vegne behandler matrikkelopplysninger, skal utøve forebyggende sikkerhetstjeneste for matrikkelen i henhold til lov om forebyggende sikkerhetstjeneste. Kommune som overlater til andre å føre matrikkelen, skal gi forhåndsmelding om dette til Statens kartverk.

Til § 4 Matrikkelsystemet

(Jf. matrikkellova § 4, § 5a og § 22.)

Matrikkelsystemet består av programvare, datatabeller, datamodeller, dokumentasjon mv. som til sammen gjør at matrikkelen framstår som et fungerende datasystem, bl.a. med mulighet for innlegging og uttak av data og utveksling av data mot andre registre.

Statens kartverk vil utarbeide regler for innlegging av data (føringsinstruks) og en fullstendig datamodell for matrikkelen som viser alle dataelement som kan registreres i matrikkelen, jf. forskriften § 3 fjerde ledd. Statens kartverk vil også utarbeide nærmere regler for lagring, sikkerhet og tilgang til matrikkelen, herunder regler om lagring av aktive og historiske matrikkelopplysninger, og om skjerming av personer med fortrolig eller strengt fortrolig adresse.

Om forebyggende sikkerhetstjeneste, se sikkerhetsloven § 3. Se også merknad om god arkivskikk i merknadene til forskriften § 10. Matrikkelsystemet skal bl.a. innrettes slik at det tar vare på endringer i registrerte opplysninger.

Kommune som overlater til andre å føre matrikkelen eller gjør endringer i slike opplegg, må gi melding om dette til Statens kartverk. Kommunen bør i tillegg legge fram spørsmålet for Statens kartverk når saken er til utredning. Tilsvarende gjelder ved organisasjonsendringer eller delegasjoner som berører offentlige organer som fører opplysninger i matrikkelen med hjemmel i matrikkellova § 22 tredje ledd. I slike tilfeller skal spørsmålet forhåndsforelegges for Statens kartverk. Kommunens adgang til å overlate til andre å føre matrikkelen framgår av matrikkellova § 5a annet ledd.

§ 5. Godkjenning av person som skal føre matrikkelen

(1) Person som skal føre opplysninger i matrikkelen, skal ha gjennomført Statens kartverks kurs i matrikkelføring. Dersom vedkommende ikke lenger skal føre opplysninger i matrikkelen, skal kommunen straks gi melding til Statens kartverk som

Side 29

skal trekke godkjenningen tilbake. Tilsvarende gjelder offentlige organer som fører opplysninger i matrikkelen med hjemmel i matrikkellova § 22 tredje ledd.

(2) Statens kartverk kan trekke tilbake godkjenning dersom godkjent person behandler matrikkelen i strid med regler i eller med hjemmel i matrikkellova.

Til § 5 Krav til person som skal føre matrikkelen

Den som skal føre opplysninger i matrikkelen skal være godkjent av Statens kartverk, jf. matrikkellova § 22 fjerde ledd. Matrikkellova § 22 sjuende ledd gir hjemmel for å gi nærmere regler om slik godkjenning.

Godkjenning av person som skal føre opplysninger i matrikkelen, forutsetter at vedkommende har gjennomført kurs i matrikkelføring. Statens kartverk utarbeider opplegget for kurset. Kurset skal gi praktisk og teoretisk kunnskap om føring av matrikkelen tilpasset de verktøy vedkommende bruker, og de oppgaver vedkommende skal løse. Det kan være aktuelt å avslutte kurset med en prøve. Krav til forhåndskunnskaper vil i utgangspunktet være knyttet til kjennskap til og praktisk erfaring i de aktuelle arbeidsoppgavene kurset omfatter. Gjennomføring av kurset er en forutsetning for tildeling av brukernavn og passord. Statens kartverk kan kreve at deltakere som er fraværende eller ikke har oppnådd tilstrekkelig forståelse for føring og bruk av matrikelopplysninger, må gjennomgå tilleggsopplæring eller gjennomføre nytt kurs før brukernavn og passord kan tildeles.

Når personen slutter å føre opplysninger, f.eks. fordi vedkommende har sluttet i kommunen eller gått over til andre arbeidsoppgaver, skal godkjenningen, dvs. brukernavn og passord, trekkes tilbake. Statens kartverk avgjør om det er nødvendig med nytt kurs dersom vedkommende på nytt skal føre opplysninger i matrikkelen.

Statens kartverk kan trekke tilbake godkjenningen dersom noen behandler matrikkelen i strid med regelverket, f.eks. behandler opplysninger i strid med taushetsreglene eller gjentatte ganger fører opplysninger i strid med reglene. Det er i utgangspunktet kommunens ansvar å ordne opp i slike forhold, men gjerne i samarbeid med Statens kartverk, f.eks. med kompetanseforbedrende tiltak. I andre tilfeller kan det være nødvendig for kommunen å sette vedkommende til andre arbeidsoppgaver. Statens kartverk kan trekke godkjenning tilbake etter egen avgjørelse dersom kommunen ikke ordner opp selv. Dette vil i så fall være et enkeltvedtak rettet mot kommunen.

Kapittel 3. Felles bestemmelser om føring av matrikkelen

§ 6. Kontroll av rekvisisjon og krav om matrikkelføring

Kommunen skal kontrollere om rekvisisjon av oppmålingsforretning eller krav om matrikkelføring har mangler eller feil når kommunen tar i mot rekvisisjonen eller kravet. Finner kommunen at rekvisisjonen eller kravet må rettes, skal kommunen underrette den som har satt fram rekvisisjonen eller kravet, om hva som må rettes. Etterkommer ikke vedkommende kommunens krav innen fastsatt frist, kan kommunen avvise rekvisisjonen eller kravet om matrikkelføring.

Side 30

Til § 6 Kontroll av rekvisisjon og krav om matrikkelføring

Kommunen kan avvise krav om matrikkelføring som ikke tilfredsstillende kravene i matrikkellova. Avvisningen skal være skriftlig og grunnlagt. Kommunen skal sette frist for å rette mangelen, jf. matrikkellova § 22 første ledd. Kommunen kan også avvise rekvisisjon om klarlegging av eksisterende grense etter matrikkellova § 17 første ledd bokstav a, dersom det tidligere er holdt oppmålingsforretning, eller tilsvarende forretning etter annen eller tidligere lovgiving, over vedkommende grense, jf. matrikkellova § 35 annet ledd. Begrepet «tilsvarende forretning» kan også omfatte sak for jordskifteretten, se merknad til forskriften § 2.

Kommunen kan ikke avvise en sak uten at den som har satt fram saken har fått en mulighet til å rette kravet dersom dette lar seg gjøre, jf. forvaltningsloven § 11.

Det kan være ulik grad av mangel eller feil. Ved uvesentlige feil som ikke vil påvirke utfallet av saken bør kommunen matrikkelføre saken uten å kreve retting. Er det feil av slik art at det kan påvirke utfallet av saken eller at kommune ikke kan utøve en betryggende saksbehandling, jf. forvaltningsloven § 17, må parten underrettes og få mulighet til å komme med utfyllende opplysninger.

§ 7. *Matrikkelnummer*

(1) Matrikkelnummeret for grunneiendom, anleggseiendom og jordsameie skal bestå av gårdsnummer og bruksnummer. Bruksnummeret inngår i en fortløpende nummerering innenfor gårdsnummeret.

(2) Matrikkelnummer for festegrunn skal bestå av gårdsnummer, bruksnummer og festenummer. Festenummeret inngår i en fortløpende nummerering av festegrunn på vedkommende grunneiendom eller jordsameie.

(3) Matrikkelnummer for eierseksjon skal bestå av gårdsnummer, bruksnummer og seksjonsnummer. Dersom eierseksjonen ligger på festegrunn, skal festenummeret være en del av matrikkelnummeret. Seksjonsnummeret inngår i en fortløpende nummerering av eierseksjonene på vedkommende grunneiendom, anleggseiendom, eller festegrunn.

(4) Grunneiendom skal få samme gårdsnummer som eiendommen blir utskilt fra. Anleggseiendom og jordsameie skal få samme gårdsnummer som tilliggende grunneiendom. Dersom særlige grunner foreligger, kan enheten få annet gårdsnummer. Ved oppretting av nytt gårdsnummer eller andre større endringer i gårdsnummerseriene, skal det innhentes godkjenning fra Statens kartverk.

(5) Matrikkelnummer som har vært brukt før, men som går ut ved sammenslåing, omnummerering, resekjonering og lignende, skal ikke brukes på nytt.

(6) Matrikkelnummeret skal være tilknyttet et kommunenummer eller liknende kjennemerke, for entydig identifikasjon gjennom hele matrikkelen.

Til § 7 Matrikkelnummer

Kommunen tildeler matrikkelnummer ved innføring av matrikkelenheten i matrikkelen, jf. matrikkelova § 23 første og annet ledd. Ved sammenslåing bestemmer kommunen hvilket matrikkelnummer den sammenslåtte enheten skal ha.

Side 31

Matrikkelnummeret skal entydig identifisere hver enkelt matrikkelenhet innenfor kommunen. Nummeret skal i prinsippet ikke angi noen form for egenskap ved enheten.

Eierseksjonssameie kan bare opprettes på grunneiendom, anleggseiendom eller festegrunn.

I utgangspunktet bør den historiske gårdsnummerinndelingen i et område bevares. I utbyggingsområder kan likevel behovet for å la eiendomsgrensene følge bebyggelsen, gå foran hensynet til historisk gårdsnummerinndeling. Det kan f.eks. være hensiktsmessig at veggrunn ikke alltid følger den historiske gårdsnummerinndelingen, bl.a. der det i vegens lengderetning er kort mellom gårdsnummergrensene. Hensynet til matrikkelsystemet tilsier likevel at også veggrunn som hovedregel bør følge gårdsnummerinndelingen. På den annen side kan det ved oppretting av ny enhet, arealoverføring eller sammenslåing være aktuelt å ta hensyn til den opprinnelige gårdsnummerinndelingen på det aktuelle stedet ved tildeling av nytt matrikkelnummer.

§ 8. *Melding til tinglysing*

(1) Melding til tinglysing skal følge oppsett som fastsatt i forskrift av Statens kartverk. Meldingen med eventuelle vedlegg skal inneholde tilstrekkelig med opplysninger og dokumentasjon til at oppretting, endring eller sammenslåing av matrikkelenhet kan registreres i grunnboken.

(2) Kommunen skal sammen med meldingen dessuten sende eventuelle andre dokumenter som har ligget til grunn for matrikkelføringen og som skal tinglyses.

(3) Kommunen skal sende særskilt melding for hver enkelt sak. Melding som gjelder arealoverføring, kan bare omfatte to matrikkelenheter.

Til § 8 Melding til tinglysing

Kommunen skal så snart ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrund, ny eierseksjon (seksjonering), endring av eierseksjon (reseksjonering), arealoverføring eller sammenslåing er ført i matrikkelen sende melding til tinglysning, jf. matrikkellova § 24 første ledd. Meldingen er kommunens attest for at matrikkelføringen kan fullføres. Kommunen fullfører matrikkelføringen når kommunen får melding tilbake om at tinglysingen er gjennomført som forutsatt, jf. matrikkellova § 24 tredje ledd. Nærmere regler om melding til tinglysning ved sammenslåing framgår av forskriften § 43 sjuende ledd.

I noen tilfeller opprettes det ny registerenhet i matrikkelen uten at kommunen skal sende melding til tinglysning for innføring av enheten i grunnboken. **Areal til offentlig veg og jernbane skal i utgangspunktet bare registreres i matrikkelen og ikke i grunnboken.** Det samme gjelder ved registrering av eksisterende jordsameie, og ved **matrikulering av umatrikulert grunn.** Partene må i slike saker eventuelt selv sette fram krav om tinglysning overfor tinglysingsmyndigheten i etterhånd av matrikkelføringen. Unntakene går fram av matrikkellova § 24 fjerde og femte ledd:

I sak som gjeld grunn til offentlig veg eller jernbane, skal tinglysning skje berre når det er kravd særskilt. Stat, fylkeskommune og kommune kan i sak som gjeld arealoverføring eller oppretting av ny matrikkeleining, stadfeste eigeomsretten ved eigenfråsegn for grunn som

Side 32

skal brukast til offentlig veg eller jernbane. For bortfall av pant i areal som inngår i grunn til offentlig veg eller jernbane gjeld reglane i pantelova § 1-11 fjerde ledd.

I sak som gjeld matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller umatrikulert festegrund etter § 13, eller registrering av jordsameige etter § 14, skal tinglysning berre skje når det er kravd særskilt.

Det skal gå fram av meldingen hva slags matrikkelenhet som skal registreres i grunnboken, jf. matrikkellova § 24 annet ledd. Hvordan meldingen skal utformes, vil variere med de ulike sakstypene. Meldingen og eventuelle vedlegg må tilfredsstillende kravene til dokument som skal tinglyses, jf. forskrift 1. november 1995 nr. 869 om standardisert oppsett for blanketter til tinglysning. For seksjonering og reseksjonering framgår kravet om nødvendig dokumentasjon av eierseksjonsloven § 11. Det er så langt ikke gitt nærmere forskriftsbestemmelser til denne, men departementet antar at forskrift 17. desember 1997 nr. 1407 om bruk av blankett ved begjæring om seksjonering av fast eiendom kan anvendes tilsvarende.

Tinglysingsmyndigheten returnerer meldingen og eventuelle vedlegg til kommunen i tinglyst stand. Kommunen vil være ansvarlig for å betale eventuelle tinglysingsgebyr og dokumentavgift.

Det er kommunens ansvar å kontrollere om vilkårene for oppretting av ny matrikkelenhet er oppfylt. Det gjelder også ved seksjonering. Tinglysingsmyndigheten skal i utgangspunktet ikke behøve å kontrollere dette. Tinglysingsmyndigheten skal bare foreta ordinær dokumentkontroll etter tinglysingsloven. Dersom tinglysingsmyndigheten i forbindelse med denne kontrollen oppdager at de materielle vilkårene likevel ikke er oppfylt, bør tinglysingsmyndigheten nekte tinglysning. Tinglysingsmyndigheten skal i alle tilfelle nekte tinglysning dersom vilkårene etter tinglysingsloven ikke er tilstede.

Tinglysingsmyndighetens kontroll vil nødvendigvis være mer inngående i forbindelse med arealoverføring, sammenslåing og reseksjonering. Kravene til dokumentasjon som skal følge melding til tinglysning vil vanligvis også være mer vidtgående i slike saker. Departementet antar f.eks. at tinglysingsmyndigheten ved reseksjonering rutinemessig må foreta en viss materiell kontroll for å kunne gjennomføre en nødvendig hjemmelskontroll, jf. bl.a. eierseksjonsloven §§ 12, 13 og 30. Tinglysingsmyndigheten må bl.a. vite – på samme måte som kommunen – hva reseksjoneringen faktisk innebærer for å kunne ta stilling til hvem som har rettmessig hjemmel til å begjære reseksjonering, og hvem som eventuelt må samtykke eller gi tilslutning til reseksjoneringen.

Har hjemmelsforhold endret seg i løpet av saken, må kommunen sørge for samtykke fra den som innehar grunnbokshjemmelen når melding til tinglysning blir sendt, for at tinglysingsmyndigheten ikke skal avvise saken, jf. forskriften § 27 annet ledd bokstav a.

Kommunen avgjør med grunnlag i rekvisisjonen hva som må regnes som en sak. Kravet til klarhet og form i tinglysingsloven § 8 vil også være bestemmende for hvor mange forskjellige rettshandler som kan håndteres som en sak. En arealoverføring som omfatter flere enn to matrikkelenheter, må splittes opp slik at hver matrikkelføring bare omfatter to enheter.

Side 33

§ 9. Utstedelse av matrikkelbrev

(1) Kommunen skal utstede matrikkelbrev som nevnt i matrikkellova § 24 tredje ledd første punktum. Kommunen skal dessuten utstede matrikkelbrev så snart kommunen har matrikkelført grensejustering eller sak som nevnt i matrikkellova § 24 fjerde eller femte ledd. Det samme gjelder ved klarlegging av eksisterende grense med de unntak som framgår av forskriften § 36 annet ledd.

(2) Kommunen skal sende matrikkelbrevet til den som har rekvirert oppmålingsforretningen. I sak som gjelder seksjonering eller reseksjonering, som ikke krever oppmålingsforretning, skal kommunen sende matrikkelbrevet til den som har begjært seksjonering eller reseksjonering. I sak som gjelder sammenslåing, skal kommunen sende matrikkelbrevet til den som har krevd sammenslåing.

(3) Dersom grense for annen matrikkelenhet enn den det er rekvirert oppmålingsforretning over, er merket eller målt på nytt, skal kommunen sende brev med relevant underretning om dette til registrert eier og registrert fester av vedkommende enhet, jf. matrikkellova § 24 tredje ledd fjerde punktum. Underretningen kan begrenses til å vise hvilke grenser som er merket eller målt, og eventuelt andre endringer eller tilføyelser av betydning for vedkommende matrikkelenhet.

(4) Når kommunen fører matrikkelen etter krav fra jordskifteretten, skal kommunen underrette registrert eier og registrert fester av den berørte enheten om føringen, og gi melding til jordskifteretten om føringen. Underretningen må vise endringer og tilføyelser i matrikkelen som følger av matrikkelføringen.

(5) Kommunen skal ellers utstede matrikkelbrev som nevnt i matrikkellova § 29 annet ledd.

(6) Matrikkelbrevet skal være underskrevet, datert og vise hva som er registrert om enheten på vedkommende tidspunkt. Matrikkelbrevet omfatter ikke opplysninger lagret i kommunal tilleggsdel av matrikkelen.

(7) Matrikkelbrevet skal følge standardisert oppsett godkjent av Statens kartverk. Det samme gjelder egenerklæringen som stat, fylkeskommune og kommune skal bruke ved arealoverføring eller opprettelse av ny matrikkelenhet for grunn som skal brukes til offentlig veg eller jernbane.

Til § 9 Utstedelse av matrikkelbrev

Kommune skal etter tinglysing fullføre matrikkelføringen og utstede matrikkelbrev, jf. matrikkellova § 24 tredje ledd:

Så snart kommunen har fått melding om at tinglysing er utført som føreset, skal kommunen fullføre matrikkelføringa, og stadfeste dette ved å utferde matrikkelbrev. Tidspunktet for endeleg oppretting, samanslåing, endring eller arealoverføring, skal reknast samstundes med tinglysinga. Kommunen skal sende matrikkelbrevet til den som har rekvirert oppmålingsforretninga. Er grense mot tilgrensande matrikkeleiningar merkt eller målt inn på nytt, skal kommunen sende relevant matrikkelbrev til eigarar og eventuelle festarar av desse einingane. I oversendinga skal det opplysast om høve til klage og klagefristar.

Første ledd. Kommunen skal utstede matrikkelbrev i saker som krever tinglysing, jf. matrikkellova § 24 første ledd, dvs. oppretting av ny matrikkelenhet, sammenslåing,

Side 34

endring av eierseksjon og arealoverføring. Dernest skal det utstedes matrikkelbrev ved grensejustering, og saker som nevnt i matrikkellova § 24 fjerde og femte ledd, dvs. oppretting av enhet eller arealoverføring av grunn til offentlig veg eller jernbane, matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrund, og registrering av uregistrert jordsameie. Det skal også utstedes matrikkelbrev ved klarlegging av eksisterende grense med visse unntak som gjelder påvisning av grense basert på opplysninger fra tidligere oppmålingsforretning. Kommunen skal arkivere gjenpart av matrikkelbrevet. Kommunen kan kreve gebyr for slikt matrikkelbrev i medhold av forskriften § 16 fjerde ledd.

Tredje ledd gjelder underretningen om matrikkelføringen som skal sendes registrert eier og registrert fester av annen berørt enhet dersom vedkommende enhet har fått merket eller målt grenser eller grensepunkt på nytt. Når matrikkelføringen medfører en endring av beregnet areal for en matrikkelenhet, må arealendringen være en del av underretningen. Kommunen skal arkivere gjenpart av slik underretning.

Fjerde ledd. Når kommunen fører matrikkelen etter krav fra jordskifteretten, jf. forskriften § 47, trenger kommunen ikke utstede matrikkelbrev uten at dette er særskilt krevd. Kommunen må underrette registret eier og registrert fester, jf. forskriften § 10 annet ledd.

Femte ledd. Kommunen trenger ikke arkivere gjenpart av matrikkelbrev som kommunen utsteder på bestilling utenom de tilfellene som framgår av første ledd. Kommunen kan kreve gebyr for slikt matrikkelbrev i medhold av forskriften § 16 fjerde ledd.

Sjette ledd. Et matrikkelbrev er en utskrift fra matrikkelen som viser alle registrerte opplysninger om en matrikkelenhet på det tidspunkt matrikkelbrevet skrives ut. Matrikkelbrevet omfatter ikke opplysninger lagret i kommunal tilleggsdel av matrikkelen. Utskrift fra kommunal tilleggsdel kan kreves etter reglene om innsyn i matrikkelen, jf. forskriften § 11 femte ledd.

Sjuende ledd. Statens kartverk vil utarbeide maler for aktuelle egenerklæringer.

§ 10. Retting, endring eller tilføyning av opplysninger i matrikkelen mv.

(1) Førings i matrikkelen som innebærer retting, endring eller tilføyning av opplysninger, herunder sletting av matrikkelenhet, skal dokumenteres og arkiveres.

(2) Registrert eier og registrert fester skal underrettes om føringer som gjelder en matrikkelenhet. Hvis føringen gjelder et stort antall enheter, kan underrettingen skje gjennom annonse i lokalavis eller kommunalt informasjonsorgan.

(3) Grunneiendom, anleggseiendom, festegrunn og jordsameie som ikke lenger eksisterer i marka, kan slettes ved at enheten føres ut av grunnboken og deretter matrikkelen. Enheten kan ikke slettes uten at alle tinglyste heftelser er slettet fra grunnboken, jf. tinglysingsloven. Sletting av anleggseiendom knyttet til planlagt tiltak, kan bare skje på begjæring av registrert eier så lenge tillatelsen til tiltaket er gyldig.

Side 35

Til § 10 Retting, endring eller tilføyning av opplysninger i matrikkelen mv.

Kommunen kan rette opplysninger i matrikkelen som kommunen har ansvaret for, herunder endre eller legge til opplysninger, når det kan gjøres uten å holde oppmålingsforretning, jf. matrikkellova § 26 første ledd. Andre organ kan på tilsvarende måte rette opplysninger som vedkommende organ har ansvaret for å føre i matrikkelen.

Part kan kreve retting når det blir dokumentert at opplysningene er urette eller ufullstendige, eller at grunnlaget for registreringen har falt bort, jf. matrikkellova § 26 tredje ledd første punktum. Opplysninger om grenser som er fastlagt i oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning, kan bare rettes på grunnlag av ny oppmålingsforretning eller etter sak for domstolene, jf. matrikkellova § 26 tredje ledd tredje punktum. Krav om retting settes i utgangspunktet fram overfor kommunen. Dersom rettingen gjelder opplysning som vedrører annen instans, sender kommunen kravet om retting til vedkommende instans for avgjørelse, eventuelt for uttalelse, avhengig av saksgangen i det enkelte tilfellet. Kommunen eller vedkommende instans må vurdere konkret om det foreligger en feil, og om det foreligger tilstrekkelig dokumentasjon for kravet. Krav til dokumentasjon vil være avhengig av hva slags opplysninger det dreier seg om og hvordan de opprinnelig er hentet inn. I mange tilfeller vil retting av matrikkelen være en del av administrasjonen av registeret og ikke et enkeltvedtak. Det er i alle tilfelle klagerett på *avslag* på krav om retting av opplysning i matrikkelen, jf. matrikkellova § 46 første ledd bokstav h.

Dersom feilen stammer fra opplysninger som blir ført i andre registre, f.eks. grunnboken, folkeregisteret, forurensingsmyndighetenes grunnforurensingsdatabase eller Riksantikvarens kulturminneregister, Askeladden, må kravet settes fram overfor vedkommende registerfører. Kravet blir å behandle i henhold til reglene for føring av vedkommende register – ikke matrikkellova. **Feil i denne type opplysninger vil likevel være matrikkelmyndighetenes ansvar dersom opplysningen er riktig ført i originalregisteret, men feil i matrikkelen.**

Arbeid etter matrikkellova er omfattet av lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv med tilhørende forskrifter. Offentlige organ som fører opplysninger i matrikkelen, har arkivansvar for sin føring, jf. arkivloven § 6. Det

innebærer bl.a. plikt til å innrette arkiv for dokumenter som ligger til grunn for matrikkelføringen. Statens kartverk har arkivansvaret for matrikkelen som sådan.

Reglene i arkivloven gjelder for all retting, endring eller tilføyning av opplysninger i matrikkelen. Arkivloven § 9 bokstav d presiserer at arkivmateriale vanligvis ikke kan rettes på en slik måte at tidligere gale eller ufullstendige opplysninger blir slettet. I utgangspunktet må derfor all retting eller sletting i matrikkelen skje ved at nye opplysninger blir føyd til gamle opplysninger. Det gjelder også ved sletting av matrikkelenhet. Datatilsynet kan i en konkret sak vedta at retting skal skje ved å slette eller sperre opplysninger i matrikkelen dersom tungtveiende personvern hensyn tilsier dette, jf. arkivloven § 9 bokstav d andre punktum og personopplysningsloven § 27 tredje ledd. Personopplysningslovens regler om retting av mangelfulle personopplysninger kan i slike tilfeller få anvendelse, selv om reglene i matrikkellova om retting i utgangspunktet går foran personopplysningsloven, jf. matrikkellova § 26 femte ledd og omtale i Ot.prp.nr.57 (2006–2007) s. 10.

Side 36

Første ledd. Dokumentasjonen kan variere avhengig av rettingen, endringen eller tilføyningen. Statens kartverk vil i sitt veiledningsmateriale utarbeide eksempler på slik dokumentasjon.

Når bakgrunnskartet blir oppdatert med bedre registreringsnøyaktighet, vil det kunne bli avvik mellom grenseinformasjon i matrikkelen som skal følge terrengdetaljer og terrengdetaljene i bakgrunnskartet, f.eks. kystkontur. Slike endringer vil i mange tilfeller kreve ny oppmålingsforretning. Statens kartverk vil i sitt veiledningsmateriale lage eksempler på retting av opplysninger om slike grenser i matrikkelen.

Annet ledd. Krav om underretting gjelder i utgangspunktet ved enhver retting, endring eller tilføyning av opplysninger. Kravet gjelder også føringer i kommunal tilleggsdel. Kravet gjelder dessuten ved nyregistreringer, f.eks. registrering av ny bygning, jf. forskriften § 60. Kravet kan etter omstendighetene oppfylles ved at det på forhånd, f.eks. i forbindelse med byggesaksbehandlingen, blir informert om at bestemte opplysninger vil bli lagt inn i matrikkelen. *Dersom det framgår av saksbehandlingen at også andre kommer i tilsvarende partsposisjon som registrert eier og registrert fester, må også disse underrettes,* jf. matrikkellova § 26 fjerde ledd:

Part som retting, endring eller tilføyning har noko å seie for, skal underrettast.

Gjelder føringen rent tekniske forhold som ikke gjelder opplysninger om matrikkelenheten som sådan, kan underretting sløyfes. Eksempel på tekniske forhold kan være koordinattransformasjon som bare medfører ubetydelige endringer i oppgitte arealverdier. Underretning kan sendes som vanlig brev eller via elektronisk kommunikasjon, og skal vise hvilke rettinger som er utført. Innholdet i underretningen kan variere avhengig av hvilke rettinger som er utført. Statens kartverk vil i sitt veiledningsmateriale utarbeide eksempler på slik underretning. I stedet for underretting i etterkant av føringen, kan underretting også skje i forkant, f.eks. ved at det på skjemaer som brukes for søknad etter plan- og bygningsloven, opplyses at opplysningene vil bli lagt til grunn for føring av matrikkelopplysninger.

I noen saker gjelder egne regler om underretting, jf. forskriften § 45 fjerde ledd, § 49 sjuende ledd og § 69 annet ledd. Se også reglene om utstedelse av matrikkelbrev, jf. forskriften § 9 og § 36 annet ledd. Underretting om føring av opplysninger om forurenset grunn skal skje i form av forhåndsvarsel, jf. forskriften § 61 første ledd. Tilsvarende gjelder ved framsatt sak for jordskifteretten, jf. forskriften § 47, og ved avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane, jf. forskriften § 48.

Tredje ledd gjelder sletting av grunneiendom, anleggseiendom, festegrunn og jordsameie som ikke lenger eksisterer fysisk i terrenget. Slettingen skjer ved at enheten blir ført ut av grunnboken og matrikkelen. Bestemmelsen omfatter ikke sletting av eierseksjon. I den grad det er behov for å føre ut ikke-eksisterende enkeltseksjoner av matrikkel og grunnbok, følger det reglene om reseksjonering. Hvis det er behov for å føre ut samtlige seksjoner fordi eierseksjonssameiet som helhet må regnes som ikke-eksisterende i marka, f.eks. ved at sameiet er knyttet til en planlagt bygning som ikke lar seg realisere pga. bortfalt byggetillatelse, må det skje ved oppløsning av eierseksjonssameiet.

Enhver sletting forutsetter at alle heftelser i form av rettigheter og pant er slettet og at slettingen er gjennomført i grunnboken før sletting skjer i matrikkelen.

Side 37

Anleggseiendom kan opprettes når kommunen har gitt igangsettingstillatelse, dvs. før tiltaket er oppført. I tiden fra anleggseiendommen er opprettet, fram til tillatelsen til tiltaket utløper, jf. plan- og bygningsloven § 96, kan enheten bare slettes på begjæring av registrert eier. Sletting behandles først av kommunen som sender sin bekreftelse for at vilkårene er til stede over til tinglysingsmyndigheten. Tinglysingsmyndigheten sender saken deretter tilbake til kommunen som slutfører behandlingen.

I tillegg kan kommunen slette matrikkelenhet som er opprettet ved en feil, jf. matrikkellova § 26 annet ledd første punktum. I utgangspunktet må slik feilretting skje før kommunen har sendt melding til tinglysing om opprettingen av enheten. Det kan f.eks. være nødvendig med sletting av urettmessig opprettet matrikkelenhet dersom nødvendig konsesjon etter konsesjonsloven eller delingssamtykke etter jordlova ikke er gitt, eller enheten har fått feil nummer og dette må rettes for at enheten skal kunne opprettes med korrekt nummer. Dersom enheten er ført inn i grunnboken, kan den bare slettes i matrikkelen dersom den samtidig blir slettet i grunnboken, jf. matrikkellova § 26 annet ledd tredje punktum. Dersom feil opprettet enhet først oppdages i forbindelse med etterfølgende klage, vil det derfor være nødvendig å kontrollere at enheten føres ut av grunnboken på samme måte som ovenfor, før enheten kan føres ut av matrikkelen.

Kapittel 4. Innsyn, utlevering og behandling av matrikelopplysninger

§ 11. *Innsyn i matrikkelen etter matrikkellova § 29*

(1) Statens kartverk skal gjøre rede for hva slags behandling av opplysninger som skjer ved føring av matrikkelen.

(2) Enhver som er registrert i matrikkelen, skal få oppgitt hvilke matrikkelenheter, adresser, bygninger eller bruksenheter vedkommende står registrert under og i hvilken egenskap vedkommende er registrert i matrikkelen.

(3) Enhver som er registrert i folkeregisteret med fast bosted, skal få oppgitt hvilke adresser som i følge matrikkelen er registrert nær bostedet, og hvem som står oppført som registrert eier og registrert fester til matrikkelenheter knyttet til disse adressene.

(4) Den som eier eller fester en matrikkelenhet, skal få oppgitt hvilke matrikkelenheter som i følge matrikkelen grenser til eller ligger nær vedkommendes egen matrikkelenhet, og hvem som står oppført som registrert eier og registrert fester til disse.

(5) Den som er registrert eier eller registrert fester til en matrikkelenhet skal få oppgitt alle registrerte opplysninger om enheten, herunder opplysninger om adresser, bygninger og bruksenheter som er knyttet til enheten. Det samme gjelder den som har bruksrett til enheten som kan sidestilles med eier eller festerett. Dersom enheten er en eierseksjon, gjelder retten til innsyn også den seksjonerte enheten. Dersom bruksretten bare gjelder en del av enheten, gjelder retten til innsyn ikke opplysninger som ikke vedrører bruksretten.

(6) Krav om innsyn i matrikkelen etter annet til femte ledd settes fram overfor kommunen. Krav om innsyn etter annet og femte ledd kan også settes fram overfor Statens kartverk, men Statens kartverk kan henvise til kommunen å gi innsyn i

Side 38

opplysninger fra kommunal tilleggsdel. Rett til innsyn omfatter ikke opplysninger om fødselsnummer. Rett til innsyn omfatter heller ikke opplysninger om personer som har fortrolig eller strengt fortrolig adresse, eller andre opplysninger underlagt reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven kapittel II.

(7) Innsyn etter første til femte ledd skal gis vederlagsfritt. For innsyn hvor det også begjæres utskrift av matrikelkartet, kan det kreves gebyr etter § 16 fjerde ledd.

Til § 11 Innsyn i matrikkelen etter matrikkellova § 29

Alle har rett til innsyn i matrikkelen, jf. matrikkellova § 29 første ledd. Hva innsynsretten består i, framgår av bestemmelsen her. Retten til å få utstedt matrikelbrev etter matrikkellova § 29 annet ledd regnes også som rett til innsyn i matrikkelen. All annen tilgang til matrikelopplysninger regnes som utlevering av opplysninger og reguleres av matrikkellova § 30.

Innsynsretten etter matrikkellova må ses i sammenheng med innsynsretten etter personopplysningsloven § 18 første til tredje ledd:

Enhver som ber om det, skal få vite hva slags behandling av personopplysninger en behandlingsansvarlig foretar, og kan kreve å få følgende informasjon om en bestemt type behandling:

- a) navn og adresse på den behandlingsansvarlige og dennes eventuelle representant,
- b) hvem som har det daglige ansvaret for å oppfylle den behandlingsansvarliges plikter,
- c) formålet med behandlingen,
- d) beskrivelser av hvilke typer personopplysninger som behandles,
- e) hvor opplysningene er hentet fra, og
- f) om personopplysningene vil bli utlevert, og eventuelt hvem som er mottaker.

Dersom den som ber om innsyn er registrert, skal den behandlingsansvarlige opplyse om

- a) hvilke opplysninger om den registrerte som behandles, og
- b) sikkerhetstiltakene ved behandlingen så langt innsyn ikke svekker sikkerheten.

Den registrerte kan kreve at den behandlingsansvarlige utdyper informasjonen i første ledd bokstav a-f i den grad dette er nødvendig for at den registrerte skal kunne vareta egne interesser.

Begjæring om innsyn i matrikkelen skjer med hjemmel i matrikkellova § 29, og ikke med hjemmel i offentleglova § 3. Innsynsretten etter matrikkellova gjelder både for fysiske og juridiske personer.

Første ledd gjelder innsyn i mer generelle opplysninger om matrikkelen. Annet til femte ledd gjelder innsyn i opplysninger som vedrører en selv.

Første ledd. Statens kartverk skal på forespørsel gi informasjon om alle relevante sider ved matrikkelen, under dette om innhold, drift, føring, bruk, lovgrunnlag og hvem som er ansvarlig for behandlingen. Kartverket bør legge ut slik informasjon på sine internettsider. I utgangspunktet bør også kommunene kunne gi slik informasjon, men kommunene kan vise informasjonssøkere videre til Kartverket når noen etterspør særlig utførlig informasjon.

Side 39

Statens kartverk tar sikte på å få etablert elektroniske tjenester som via Internett kan gi innsyn i den type matrikelopplysninger som er nevnt i forskriften § 13 (jf. matrikkellova § 30 tredje ledd). Tjenestene er ment å gi mulighet for å søke på koordinater, matrikelnummer og vegadresse.

Annet ledd. Retten til innsyn i egne opplysninger gjelder for det første hvilke matrikelenheter, adresser, bygninger eller bruksenheter vedkommende står registrert under og i hvilken egenskap vedkommende er registrert i matrikkelen (registrert eier, tiltakshaver, kontaktperson osv.).

Tredje og fjerde ledd. Innsynsretten gjelder også opplysninger om naboenheter. Både der en bor, og der en eier eller fester eiendom. Med naboenheter menes ikke bare enheter som grenser direkte opp til vedkommende enhet, men også andre enheter i umiddelbar nærhet. Innsynsretten gjelder således flere enn dem som i streng forstand er å regne som nabo eller gjenboer. Dersom innsynkravet ikke gjelder spesifiserte enheter i nærheten, kan kommunen avgrense seg til å oppgi enheter som grenser direkte til den enheten kravet om innsyn knytter seg til. Kommunen må i så fall oppgi at innsyn i øvrige enheter kan gis på forespørsel. Hva som menes med «nær» må bero på kommunens skjønn basert på de stedlige forhold. «Nær» er i utgangspunktet å forstå som en begrenset utvidelse av begrepet gjenboer til ikke bare å strekke seg over en kjøreveg men også andre mindre ubebygde enheter, f.eks. ubebygd tomt, turveg, mindre myrdrag eller et lite tjern. Dersom naboenheten er et eierseksjonssameie, gjelder innsynsretten bare den eller de som står oppført som registrert eier og registrert fester til den seksjonerte enheten – ikke de enkelte seksjonene. Innsynsretten etter fjerde ledd gjelder faktisk eier eller fester. Dersom eier- eller festeforholdet ikke er tinglyst og vedkommende ikke kan vise til grunnboken, må vedkommende kunne sannsynliggjøre eier- eller festeforholdet på annen måte, f.eks. ved å dokumentere en faktisk eier- eller festerådighet.

Femte ledd. Med alle registrerte opplysninger menes også opplysninger fra kommunal tilleggsdel. Bruksrett som kan sidestilles med eier eller festerett, kan f.eks. være ervervet ved medlemskap i borettslag. Dersom bruksrettskriveren ikke har tinglyst hjemmel, må vedkommende kunne sannsynliggjøre retten på annen måte, f.eks. ved å dokumentere en faktisk bruksrett.

Sjette ledd. Den som krever innsyn, må kunne legitimere seg og dokumentere sin rett dersom vedkommende ikke er kjent og retten er åpenbar. Innsynsretten gjelder ikke taushetsbelagte opplysninger.

Sjuende ledd. Innsyn skal gis på slik form som framgår av forespørselen: skriftlig, elektronisk eller muntlig form. Innsyn skal gis vederlagsfritt, men retten til vederlagsfri utskrift gjelder bare så langt innsynet ikke kan gis elektronisk. I den grad elektroniske innsynsløsninger gir det innsynet vedkommende har krav på, og vedkommende har mulighet til å benytte løsningen, kan innsynet henvises til slike løsninger. Retten til gratis innsyn gir ikke rett til å kreve gratis kartkopier. Dersom noen ønsker kartkopier, kan kommunen kreve gebyr som for matrikelbrev. Kartkopien skal i så fall holde samme kvalitet som for matrikelbrev. Statens kartverk tar sikte på å tilby gratis innsyn via «Min Side» som også er ment å omfatte muligheten for å ta ut gratis kartkopi – i

Side 40

første omgang for innsyn etter femte ledd første punktum, men senere utvidet også til å gjelde andre begjæringer om innsyn så langt dette er mulig med automatiserte rutiner.

§ 12. Utlevering, taushetsplikt og informasjonskontroll

(1) Utlevering av opplysninger fra matrikkelen kan bare skje til registrerte brukere etter inngått avtale med matrikelmyndigheten eller dens representant. Krav om registrerte brukere gjelder ikke innsyn etter § 11 eller utlevering etter § 13.

(2) Den som utleverer opplysningene skal informere mottakeren om at vedkommende er ansvarlig for at behandling skjer i samsvar med personopplysningsloven og eventuelt sikkerhetsloven, og betingelsene som gjelder for informasjonen etter matrikellova. Utlevering med hjemmel i matrikellova § 30 annet ledd skal ikke foretas før mottaker av opplysningene dokumenterer at vedkommende har sendt melding til, eller er innvilget konsesjon av Datatilsynet om den planlagte behandlingen.

(3) Opplysningene kan bare legges ut på Internett hvis det er hjemmel for å utlevere opplysningene og bruken av opplysningene blir kontrollert. Ved informasjonskontroll skal brukeren identifiseres slik at det kan bringes på det rene at informasjonen bare utleveres til land som sikrer forsvarlig behandling av opplysningene. Forespørsler fra EØS-land behandles som forespørsler fra Norge. Forespørsler fra andre land behandles etter personopplysningsloven kapittel V og personopplysningsforskriften kapittel 6.

(4) Etter avtale med matrikelmyndigheten eller dens representant, kan likevel opplysninger nevnt i § 13 legges ut på Internett uten informasjonskontroll og uten de begrensningene som framgår av tredje ledd. Utleggningen må være begrenset til tjenester for søking eller visning av et begrenset antall opplysninger av gangen.

(5) Enhver som får tilgang til informasjonen som er sperret etter matrikellova § 30 femte ledd, er underlagt reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven kapittel II.

(6) Utlevering av opplysninger om matrikkelenhet hvor person har fortrolig eller strengt fortrolig adresse skal behandles av Statens kartverk.

(7) Fødselsnummer kan bare utleveres når det er saklig behov for sikker identifisering og bruk av fødselsnummer er nødvendig for å oppnå slik identifisering, jf. personopplysningsloven § 12.

Til § 12 Utlevering, taushetsplikt og informasjonskontroll

Utlevering av opplysninger fra matrikkelen skal i regelen kontrolleres. Når opplysninger blir utlevert, kan det settes betingelser for bruk og behandling, jf. matrikellova § 30 fjerde, femte og sjette ledd:

Det kan knytast vilkår til utlevering og behandling av matrikelopplysninger.

Matrikelstyresmakta skal ikkje utlevere opplysningar dersom vitale personlege eller offentlege interesser tilseier dette.

Utlevering av fødselsnummer kan berre skje dersom vilkåra i personopplysningslova § 12 er oppfylte.

Side 41

Utlevering etter matrikellova § 30 gjelder bare opplysninger som er en del av matrikkelen. Organer som også behandler andre opplysninger, må eventuelt utlevere disse med hjemmel i eget regelverk. Utlevering av

oversikter over tinglyste omsetninger hentes f.eks. i dag fra grunnboken og ikke matrikkelen. Utlevering av oversikter over tinglyste omsetninger reguleres således ikke.

Sammenstilling av opplysninger fra matrikkelen med andre personopplysninger, må vurderes på selvstendig grunnlag ut fra personopplysningslovens regler. Slik sammenstilling vil som regel kreve melding til Datatilsynet. Det gjelder også om opplysningene fra matrikkelen er begrenset til opplysningene nevnt i forskriften § 13.

Kommunen har som lokal matrikkelmyndighet et særlig ansvar. Kommunen må følge retningslinjer gitt av Statens kartverk med hensyn til hva som kan utleveres, og alle krav som følger av personopplysningsloven når det gjelder sikkerhet og kontroll. Kommunen må i den forbindelse ha et tilpasset internkontrollsystem for sin forvaltning av matrikkelen. Kommunen må forsikre seg om at personale som betjener matrikkelen, kjenner regelverket for behandling av matrikelopplysninger spesielt og personopplysninger generelt. Kommunen er å regne som underlagt beskyttelsesinstruksen når det gjelder opplysninger om personer som er tildelt fortrolig eller strengt fortrolig bostedsadresse.

Den som får utlevert opplysninger fra matrikkelen, må ha hjemmel for å kunne behandle opplysningene. Melding til Datatilsynet gir i seg selv ingen hjemmel. Departementet legger f.eks. til grunn at opplysninger fra matrikkelen, med unntak av opplysninger nevnt i forskriften § 13, ikke kan brukes til nummeropplysningsvirksomhet med hjemmel i personopplysningsloven § 8 bokstav f om berettiget interesse, jf. matrikellova § 30 annet ledd om «rettkommen interesse». At en nummeropplysningsvirksomhet har sendt en melding til Datatilsynet, er følgelig ikke tilstrekkelig til å få utlevert andre opplysninger fra matrikkelen enn dem som er nevnt i forskriften § 13.

Den som fører matrikkelen er unntatt fra meldeplikten for sin føring av matrikkelen, jf. matrikellova § 22 femte ledd. Departementet legger til grunn at unntak fra meldeplikten vil bli gitt med hjemmel etter forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften).

§ 13. Utvidet adgang til å utlevere enkelte matrikelopplysninger

(1) Følgende opplysninger kan utleveres til enhver i samsvar med matrikellova § 30 tredje ledd:

- a) matrikelnummer, matrikkelenhetsstype, areal, grenselinjer, grensepunkt, kulturminner, forurensinger i grunnen
- b) bygningsnummer, bygningstype, næringsgruppe, bygningsstatus
- c) vegadresse eller matrikeladresse, og eventuelt adressetilleggsnavn eller matrikeladressenavn samt opplysninger om grunnkrets, valgkrets, kirkesokn, tettsted og postnummer
- d) tilhørende koordinater
- e) statistisk informasjon som ikke kan knyttes til enkeltperson.

Side 42

(2) Utlevering etter første ledd gjelder ikke utlevering i strid med sikkerhetsloven.

Til § 13 Utvidet adgang til å utlevere enkelte matrikelopplysninger

Bestemmelsen presiserer hvilken informasjon som kan utleveres i alle tilfeller, herunder benyttes i åpne internettløsninger, jf. matrikellova § 30 tredje ledd. Med utlevering menes alle former for utlevering, herunder tilrettelegging av opplysningene for søking, visning eller nedlasting. Utlegging av opplysninger på Internett regnes som utlevering.

Oppstillingen gjelder alle matrikkelenheter, enten enheten er eid eller festet av fysiske personer eller ikke.

Utlevering kan ikke skje i strid med sikkerhetsloven. Det begrenser bl.a. adgangen til å få utlevert et stort antall opplysninger etter denne bestemmelsen. Utlevering av større datamengder kan eventuelt skje etter andre bestemmelser om utlevering når vilkårene for dette er til stede.

Bestemmelsen innvirker ikke på spørsmålet om betaling for informasjonen eller andre forhold knyttet til rettighetsspørsmål.

§ 14. Særskilte bestemmelser om enkelte behandlingsformål

(1) Med offentlig planlegging, saksbehandling og administrasjon etter matrikkellova § 30 første ledd bokstav a menes også utsending av offentlig informasjon i sammenheng med slik virksomhet.

(2) Følgende kan få utlevert alle typer opplysninger fra matrikkelen som ledd i deres virksomhet etter matrikkellova § 30 første ledd bokstav d:

- a) bank
- b) forsikringsforetak
- c) finansieringsselskap
- d) kredittopplysningsforetak
- e) eiendomsmegler
- f) advokat
- g) namsmyndighet
- h) bobestyrer
- i) domstolene
- j) person eller foretak som driver inkassovirksomhet etter inkassoloven § 4 første ledd.

(3) Opplysninger fra matrikkelen kan utleveres etter matrikkellova § 30 annet ledd til undervisning eller forskningsvirksomhet. Det omfatter ikke personers fødselsnummer eller bostedsadresse. Det samme gjelder utlevering til presseorgan for bruk til journalistiske formål.

(4) Andre som har rettmessig interesse etter matrikkellova § 30 annet ledd, kan få utlevert opplysninger om avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane, framsatt krav om sak for jordskifteretten, bebygd areal, antall etasjer og deres bruksareal, heis, bygningshistoriske opplysninger, vannforsyning, avløp, energikilder og oppvarming, pålegg som gjelder bruk av grunn eller bygninger, adresser til

Side 43

matrikkelenheter, bygninger og bruksenheter, og sammenheng mellom matrikkelenheter, adresser og bygninger samt opplysninger nevnt i § 13.

(5) Opplysninger fra matrikkelen kan dessuten utleveres og behandles når registrert eier eller registrert fester har samtykket i dette. Bruk av opplysninger i forbindelse med direkte markedsføring, forutsetter at vedkommende registrerte person har samtykket til dette.

Til § 14 Særskilte bestemmelser om enkelte behandlingsformål

Bestemmelsen gir nærmere regler om behandling av matrikkelopplysninger, jf. matrikkellova § 30. Reglene kommer i tillegg til bestemmelsene om utlevering i forskriften § 12. Utlevering for behandling etter bestemmelsen her må f.eks. ikke skje i strid med taushetsplikten.

Mottakeren av informasjonen er forpliktet til å følge reglene for behandling av personopplysninger i personopplysningsloven med forskrifter, herunder reglene om melde- og konsesjonsplikt. I hvilken grad vilkårene for behandling er til stede, vil være avhengig av formålet med behandlingen, og hva slags opplysninger det dreier seg om.

Første ledd. Det kreves at den offentlige informasjonen er hovedformålet og at utsendelsen også framtrer slik overfor mottakeren. Dersom kommunen f.eks. sender en informasjonsbrosjyre til bostedsadressen til alle hytteeierne i kommunen, faller dette inn under bestemmelsen. Dette gjelder selv om brosjyren også inneholder markedsføring av varer eller tjenester (reklame). Det kreves imidlertid at informasjonen er hovedsaken og at det ikke sendes ut slike brosjyrer med mindre det er et reelt behov for informasjon fra kommunen.

Hva som regnes for offentlig planlegging, saksbehandling eller administrasjon må vurderes ut i fra oppgavens art, og ikke hvordan den er organisert. Kommunal administrasjon kan f.eks. utøves av et interkommunalt foretak på kommunens vegne. Offentlig planlegging, saksbehandling og administrasjon er videre ikke avgrenset til lovregulerte oppgaver, men kan også omfatte andre allmenntilgittige formål. I enkelte tilfeller vil informasjon om allmenntilgittige formål likevel måtte betraktes som markedsføring av varer eller tjenester. F.eks. vil utsending av «tiggerbrev» om betaling av frivillig løypeavgift etter omstendighetene kunne regnes som reklame og ikke

kommunal informasjon. Beregning, utsending og innføring av krav om kommunale avgifter regnes som offentlig planlegging, saksbehandling og administrasjon.

Annet ledd regner opp virksomheter som vanligvis vil kunne få utlevert alle typer matrikelopplysninger for å ta hånd om interesser knyttet til råderett til eller bruk av fast eiendom, jf. matrikellova § 30 første ledd bokstav d. I tillegg er det presisert at også domstolene og bobestyrer faller inn under denne bestemmelsen. Statlige forvaltningsorganer, kommuner og fylkeskommuner er ikke tatt med i denne oppregningen da hjemmelen for slike virksomheter går fram av matrikellova § 30 første ledd bokstav a.

Tredje og fjerde ledd. I tillegg til de behandlingsformålene som framgår av matrikellova § 30 første ledd, kan matrikelinformasjon utleveres også for andre formål dersom den som opplysningene utleveres til, skal vareta en berettiget interesse, og hensynet til de

Side 44

registrertes personvern ikke overstiger denne interessen, jf. matrikellova § 30 annet ledd. Til dette regnes matrikelopplysninger i forbindelse med undervisning og forskning, og til bruk av pressen i forbindelse med journalistiske formål. Utlevering og behandling til slike formål omfatter ikke personers fødselsnummer eller bostedsadresse. I forbindelse med andre behandlingsformål etter matrikellova § 30 annet ledd skal dette begrenses til opplysninger nevnt i fjerde ledd. Behandling etter tredje og fjerde ledd omfatter ikke utlevering til tredjemann i strid med øvrige bestemmelser i lov og forskrift. I forbindelse med journalistisk virksomhet kan presseorgan publisere enkeltopplysninger fra matrikkelen i en redaksjonell sammenheng, men kan ikke etablere elektroniske søke-, visnings- eller nedlastingstjenester, eller på annen måte publiserer vesentlige deler av matrikkelen, som gir tredjemann systematisk tilgang til matrikelopplysninger ut over det som framgår av forskriften § 13. Virksomhet som har behov for tilgang til adresser, vil som regel ha berettiget interesse av å få utlevert adresser til de enkelte bruksenhetene.

Femte ledd. Utlevering og behandling av matrikelopplysninger kan dessuten skje når registrert eier eller registrert fester har samtykket. Samtykket må være i form av en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra vedkommende om at han eller hun godtar behandlingen, jf. personopplysningsloven § 2 nr. 7. Opplysningene kan omfatte alle tilhørende informasjonselementer som nevnt i forskriften § 3 første til fjerde ledd, herunder opplysninger om bygninger, bruksenheter og adresser. Det er dog forbudt å bruke opplysninger fra matrikkelen til direkte reklame uten samtykke fra alle dette gjelder. Direkte markedsføring rettet mot kontaktperson krever således samtykke både fra eier og vedkommende kontaktperson. Forbudet mot direkte markedsføring uten samtykke fra den det gjelder, gjelder også ved behandling etter annet til fjerde ledd.

§ 15. Bruk av data fra det offentlige kartverket

(1) Kommunene skal levere data fra det offentlige kartverket til bruk i matrikkelen etter vedtak av Statens kartverk. Dataene skal leveres i samsvar med gjeldende kartleggingsstandard i det aktuelle området.

(2) Slike data kan utleveres til bruk i oppmålingsforretninger og ved innsyn etter matrikellova § 29. Utlevering eller viderebruk til andre formål kan bare skje etter avtale med kommunen.

Til § 15 Bruk av data fra det offentlige kartverket

Kommunen skal stille data fra kommunens kartverk til disposisjon for bruk i matrikkelen så langt det er nødvendig for å vise tekniske og topografiske forhold på og i nærheten av matrikkelenhetene, jf. matrikellova § 31 annet ledd.

Dataene skal være i samsvar med gjeldende kartleggingsstandard, FKB A-D spesifisering og SOSI utvekslingsformat, jf. veiledende merknader til forskrift 10. mai 2004 nr. 736 om kart og stedfestet informasjon i plan- og byggesaksbehandlingen § 3. Dataene skal i utgangspunktet omfatte samtlige data fra det offentlige kartverket. I tilfeller der det offentlige kartverket er mer detaljert enn behovet for bakgrunnsopplysninger i matrikkelen, kan Statens kartverk bestemme at det er tilstrekkelig med et utvalg data.

Side 45

Dersom tilfredsstillende kartdata ikke foreligger for et område, kan Statens kartverk og kommunen bli enige om å bruke andre data i stedet, f.eks. ortofoto.

Matrikkelen skal være teknisk og organisatorisk ordnet slik at en kopi av det offentlige kartverket (jf. plan- og bygningsloven § 5 første ledd), eller et tilsvarende ortofotokart (flybildekart), kan vises sammen med matrikkelen for eksempel i en WMS-tjeneste (jf. ISO 19128:2005 Geographic information – Web map server interface).

Data fra det offentlige kartverket kan gjøres tilgjengelig for brukerne av matrikkelen ved alle typer innsyn i matrikkelen, jf. forskriften § 11 og matrikkellova § 29. Det gjelder også ved utstedelse av matrikkelbrev og all slags bruk av tjenester nevnt i forskriften § 11 første ledd. Data kan også utleveres til bruk i oppmålingsforretninger. Annen bruk av slike data, jf. matrikkellova § 30, forutsetter at det er inngått avtale mellom kommunen og Statens kartverk om eventuelle immaterielle rettigheter. Det er ikke nødvendig å inngå særskilt avtale dersom de rettighetsmessige sidene er avklart på annen måte, f.eks. gjennom samarbeidsavtalene som ligger til grunn for Norge digitalt.

Kapittel 5. Gebyr og betaling

§ 16. Gebyr for arbeid etter matrikkellova

(1) Gebyr for arbeid etter matrikkellova skal betales etter regler og satser som gjelder den dagen saken blir fremmet for kommunen. Kommunen kan i tillegg kreve dekket nødvendige tinglysningsgebyr og eventuell dokumentavgift.

- (2) Kommunen skal ikke kreve gebyr for
- a) sammenslåing av eksisterende matrikkelenheter
 - b) fastsetting av samlet fast eiendom
 - c) fastsetting av adresse
 - d) føring av opplysninger i matrikkelen i andre saker uten oppmålingsforretning med unntak av saker etter matrikkellova § 19.

(3) Kommunen skal heller ikke kreve gebyr etter matrikkellova for oppretting eller endring av eierseksjon, jf. eierseksjonsloven § 7 femte ledd. Kommunen kan likevel ta gebyr for oppmålingsforretning ved oppretting av eierseksjon som omfatter uteareal, eller ved nytt eller endret uteareal til eksisterende eierseksjon.

(4) Kommunen kan i alle saker ta et særskilt gebyr per utstedt matrikkelbrev som ikke må overstige kr 175 for matrikkelbrev under 10 sider og kr 350 for større brev.

(5) Kommunen kan kreve gebyr innbetalt forskuddsvis. Dersom kommunen oversitter fristen for oppmålingsforretning eller matrikkelføring, skal gebyret avkortes etter reglene i §§ 18 og 19. Avkortningen gjelder ikke gebyr for utstedt matrikkelbrev, jf. fjerde ledd. Dersom kommunen krever forskuddsbetaling, skal avkortet gebyr tilbakebetales så snart fristene er oversittet.

Til § 16 Gebyr for arbeid etter matrikkellova

(Jf. matrikkellova § 32 første ledd.)

Gebyrregulativet fastsettes ved vedtak i kommunestyret. Vedtakskompetansen kan ikke delegeres. Gebyrinntektene kan i sum ikke overstige de kostnadene kommunen har

Side 46

med slikt arbeid. Dersom inntektene ett år overstiger kostnadene må overskuddet tilbakeføres saksområdet slik at gebyrene kan nedjusteres påfølgende år.

Regulativet bør gjenspeile kostnadene i den enkelte sak. Regulativet bør f.eks. differensiere mellom a) klarlegging av eksisterende grense som bare gjelder påvisning av grensemerker ut i fra koordinater fra tidligere oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning, og b) mer omfattende klarlegging av eksisterende grense bl.a. med klarlegging av rettigheter. Kommunen kan til en viss grad la noen sakstyper subsidiere andre sakstyper.

I saker som inneholder en oppmålingsforretning, skal gebyret fastsettes som et samlet gebyr for hele saken med matrikkelføring. Kommunen kan kreve gebyr for gjennomført arbeid selv om saken blir trukket før den er fullført, eller til slutt må avvises, f.eks. påbegynt oppmålingsforretning som ikke lar seg matrikkelføre pga.

endrede hjemmelsforhold. Dette må i så fall framgå av gebyrregulativet. Dersom saken ikke lar seg fullføre eller må gjøres om pga. feil fra kommunens side, bør kommunen ikke kreve gebyr. Kommunen vil i slike saker tvert om kunne komme i erstatningsansvar.

Kommunen må avklare fordeling av kostnader som hører inn under matrikkellova og nærliggende forvaltningsområder. Det gjelder særlig i forhold til byggesaksbehandlingen. Dersom kommunen f.eks. har organisert seg slik at føring av bygningsopplysninger er en integrert del av byggesaksbehandlingen, vil det være mest hensiktsmessig å la disse kostnadene inngå i grunnlaget for beregningen av byggesaksgebyrene i stedet for matrikkelgebyrene. Avgrensingen mot arbeider etter eierseksjonsloven er omtalt under til tredje ledd. Det vises ellers til *Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester*, publikasjon H-2140 fra Kommunal- og regionaldepartementet.¹

1 (* Lovdatas fotnote: Pr. 1.8.2011 finnes H-2140 på flg adr:

//www.regjeringen.no/nb/dep/krd/dok/veiledninger_brosjyrer/2003/publikasjonsnummer-h-2140.html . *)

Kommunen avgjør selv om gebyret skal betales forskuddsvis eller etterskuddsvis. Dette må innarbeides i kommunens gebyrregulativ. Kommunen er ansvarlig overfor tinglysingsmyndigheten for at eventuelle tinglysingsgebyr blir betalt. Det samme gjelder eventuell dokumentavgift ved arealoverføring.

Departementet viser ellers til omtale i Ot.prp.nr.57 (2006–2007) s. 11:

Høgsterett tok 26. oktober 2004 stilling til kva som kan reknast som ugyldig oppmålingsgebyr etter delingslova, jf. Rt-2004 s. 1603. Saka gjaldt eit stort utbyggingsareal på ca. 356 dekar. Kommunen hadde brukt ca. 200 timer på arbeidet. Basert på ei timesats på kr 940 ville dette gitt eit gebyr på i underkant av kr 200.000. Kommunen berekna i staden eit gebyr basert på storleiken av arealet, og kom til ca. 1,1 mill. kr. Eit fleirtal på tre dommarar meinte at eit slikt gebyr var ugyldig. Fleirtalet aksepterte at kommunen baserte gebyrberekninga på arealet, men meinte at kommunen i så fall måtte bruke satsar som tok større omsyn til dei gjennomsnittlege kostnadane slik at gebyret kom nærare dei faktiske kostnadane òg for så store areal. Mindretalet på to dommarar viste til at dei samla kostnadane til kommunen med kart- og delingsforretningane oversteig dei samla gebyrinntektene. Mindretalet meinte at delingslova gir kommunen stor fridom til å basere gebyrregulativet på ulike berekningsmåtar så lenge dei samla gebyrinntektene ikkje overstig dei samla kostnadane, og at gebyret i den konkrete saka derfor ikkje kunne dømmast for ugyldig. Departementet foreslår å vidareføre dei rammene som fleirtalet i Høgsterett her kom fram til, òg etter lov om eigedomsregistrering. Kommunane skal, innafør desse rammene, likevel

Side 47

ha stor fridom til korleis dei vil byggje opp eigne gebyrregulativ. Det må såleis liggje føre ein vesentleg beløpsdifferanse i forhold til dei faktiske kostnadane før eit gebyr skal reknast som ugyldig. Departementet oppfordrar Kommunanes sentralforbund til å vidareføre arbeidet med rettleiande gebyrnormalar. Det vil i så fall vere naturleg at kommunane i regelen følgjer denne rettleiinga.

Første ledd første punktum presiserer at gebyr betales på grunnlag av det gebyrregulativet som gjaldt da saken ble fremmet overfor kommunen. I de fleste saker vil dette tilsvare rekvisisjonstidspunktet. Dersom saken ikke er klargjort når saken fremmes første gang, f.eks. ved at det mangler tillatelse eller dokumentasjon, regnes saken ikke som framsatt før slike forutsetninger for å kunne gjennomføre saken foreligger.

Annet ledd nevner saker det ikke skal kreves gebyr for. Kommunen kan likevel betrakte slike saker som støttefunksjon til øvrig matrikkelarbeid, og la kostnadene inngå i kostnadsgrunnlaget for det samlede gebyrnivået på matrikkelområdet.

Annet ledd bokstav d. Det skal f.eks. ikke kreves særskilt gebyr for føring av framsatt krav om sak for jordskifteretten, jf. forskriften § 46, føring av sak utført av jordskifteretten, jf. forskriften § 47, eller føring av avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane, jf. forskriften § 48. Kommuner som ønsker det, kan ta særskilt gebyr for føring av referanse til avtale om eksisterende grense, jf. matrikkellova § 19.

Tredje ledd. Gebyr for oppretting og endring av eierseksjon (seksjonering og reseksjonering) følger reglene i eierseksjonsloven, jf. eierseksjonsloven § 7 femte ledd. Kostnadene forbundet med matrikkelføring i slike saker inngår således i kostnadsgrunnlaget for gebyret etter eierseksjonsloven. Slike kostnader må derfor holdes utenfor kostnadsgrunnlaget for beregning av gebyrer etter matrikkellova, med unntak av kostnader forbundet med arbeid etter andre punktum som regnes som arbeid etter matrikkellova og inngår i gebyrer beregnet etter bestemmelsen her.

Fjerde ledd. Det vil være aktuelt å regulere maksimalsatsen for matrikkelbrev i takt med kostnadsutviklingen.

§ 17. Betaling for utlevering og behandling av opplysninger fra matrikkelen etter matrikkellova § 30

Statens kartverk fatter vedtak om betaling for utlevering og behandling av opplysninger fra matrikkelen etter matrikkellova § 30. Betalingen skal fastsettes slik at de samlede inntektene ikke overstiger de faktiske kostnadene ved innsamling, produksjon, reproduksjon og formidling av informasjonen, med tillegg av en rimelig avkastning av investeringene. Betalingen kan være avhengig av hvordan opplysningene skal brukes og eventuelt viderebrukes. Statens kartverk kan delegere til kommunene og den som distribuerer opplysninger fra matrikkelen, å fatte vedtak om betaling. Statens kartverk kan i forskrift fastsette utfyllende betalingssetser.

Side 48

Til § 17 Betaling for opplysninger fra matrikkelen

Det kan kreves betaling for opplysninger fra matrikkelen, jf. matrikkellova § 32 annet ledd første punktum, dvs. ved utlevering av opplysninger etter matrikkellova § 30. Det kan ikke kreves betaling for innsyn i matrikkelen etter matrikkellova § 29, det være seg ved elektronisk innsyn eller ved personlig fram møte hos lokal eller sentral matrikkelstyresmakt, jf. matrikkellova § 32 annet ledd andre punktum.

Statens kartverk fastsetter betalingssetser etter samråd med kommunesektoren basert på gjeldende prispolitikk for offentlige geodata, jf. St.meld.nr.30 (2002–2003). Direktiv 2003/98/EF om viderebruk av informasjon fra den offentlige sektoren setter et øvre tak på de samlede inntekter matrikkelmyndighetene kan ta for betaling for opplysninger fra matrikkelen. Betalingssetser skal offentliggjøres i elektronisk form, og matrikkelmyndighetene skal kunne redegjøre for grunnlaget for betalingssetser. Regler om dette er innarbeidet i offentleglova § 8 fjerde og femte ledd.

Kommuner og andre organ som fører opplysninger i matrikkelen, skal i utgangspunktet ikke betale for dette. Statens kartverk kan likevel inngå avtale med «Norge digitalt»-parter om felles finansiering og deling av geodata m.v. Tilsvarende kan Statens kartverk inngå avtale om deling av informasjon med andre nasjonale registreiere eller andre forvaltere av informasjon som skal registreres i matrikkelen, for eksempel Skattedirektoratet for Folkeregisteret og Posten for postkretser.

Kapittel 6. Tidsfrister og klage

§ 18. Frister i saker som krever oppmålingsforretning

(1) Når rekvisisjon for oppmålingsforretning er mottatt og det ikke er avtalt noe annet med rekvirenten, skal kommunen gjennomføre oppmålingsforretningen og fullføre matrikkelføringen innen 16 uker.

(2) Fristen begynner ikke å løpe før forskuddspliktige gebyr er betalt. Når det er nødvendig med tillatelse etter plan- og bygningsloven eller seksjoneringsvedtak for å få saken matrikkelført, løper ikke fristen før tillatelsen eller vedtaket foreligger. Fristen forlenges for den tiden som går med til tinglysing og supplering av opplysninger fra rekvirenten. Fristene løper ikke når føringen blir påklaget eller når føringen er avhengig av avgjørelse i klagesak.

(3) Fristen forlenges for den tiden som går med til utsettelse med hjemmel i § 39 annet ledd. Kommunen kan dessuten forlenge fristen med ytterligere fire uker dersom dette er nødvendig for å få parter til å møte til oppmålingsforretningen. Kommunestyret selv kan i forskrift vedta at fristen ikke løper i en bestemt tid om vinteren.

(4) Dersom kommunen oversitter fristen, skal gebyret for oppmålingsforretningen og matrikkelføringen avkortes med en tredjedel. Dersom kommunen oversitter fristen med ytterligere to måneder, skal gebyret avkortes med ytterligere en tredjedel.

Til § 18 Frister i saker som krever oppmålingsforretning

Kommunen skal gjennomføre og matrikkelføre oppmålingsforretningen uten unødig opphold, jf. matrikkellova § 35 første ledd. Dersom kommunen bruker unødvendig lang

Side 49

tid, skal gebyret avkortet. Fristen for å fullføre saken uten avkortning er i utgangspunktet 16 uker. Fristen kan forlenges med fire uker dersom dette er nødvendig for å få et godt oppmøte til oppmålingsforretningen. Fristen kan også forlenges med fire uker for å få klarlagt omtvistet eller usikker grense, jf. forskriften § 39. Fristen løper fra det tidspunkt kommunen har registrert rekvisisjonen som mottatt, forutsatt at alle tillatelser foreligger, til kommunen har postlagt matrikkelbrevet til berørte parter. Kommunen og rekvisenten kan avtale lenger frist, men ikke lenger enn to år, jf. matrikkellova § 35 første ledd.

Fristen forlenges i de tilfeller der matrikkelføringen ikke kan gjennomføres fordi det mangler opplysninger fra rekvisenten, samtykke eller manglende gebyrinnbetalinger. Manglende opplysninger kan f.eks. være retting av feil, manglende erklæringer med godkjent underskrift, nødvendige firmaattester eller gyldige fullmakter. Avhengig av de klimatiske forhold i kommunen, kan kommunestyret vedta at fristen ikke skal løpe i den tiden om vinteren det erfaringsmessig er vanskelig å gjennomføre oppmålingsforretninger.

§ 19. Frister i saker som ikke krever oppmålingsforretning

(1) Kommunen skal matrikkelføre sammenslåing, avtale om eksisterende grense, samlet fast eiendom og sak for jordskifteretten og andre rettsinstanser innen seks uker. Krav om retting, endring eller tilføyning av opplysninger i matrikkelen mv. som ikke krever oppmålingsforretning, skal være behandlet og eventuelt ført i matrikkelen, innen samme frist. Fristen regnes fra kravet er mottatt til matrikkelbrev er utstedt eller annen underretning om føringen er gitt. Fristen kan forlenges i samsvar med § 18 annet ledd.

(2) Kommunen skal føre opplysninger om framsatt krav om sak for jordskifteretten straks melding til kommunen er mottatt. Tilsvarende gjelder melding til kommunen om avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane.

(3) Dersom kommunen oversitter fristen, skal eventuelt gebyr for matrikkelføringen avkortet med en tredjedel.

Til § 19 Frister i saker som ikke krever oppmålingsforretning

Kommunen skal matrikkelføre innkomne krav om matrikkelføring som tilfredsstillende lovens krav uten unødig opphold, jf. matrikkellova § 22 første ledd. Dersom kommunen finner at kravet må avvises, skal slik avgjørelse fattes innen samme frist som for matrikkelføring i tråd med kravet.

Føring av bygningsopplysninger, offisiell adresse, eierseksjoner og pålegg skal føres straks vedtak er fattet eller tillatelse er gitt, jf. matrikkellova § 25 første til fjerde ledd som lyder slik:

Kommunen skal tildele bygningsnummer og registrere nye bygninger i matrikkelen samtidig med at det blir gitt byggjeløyve. Fullstendige opplysninger om bygninger og bustader skal seinast vere førde inn når bygningen lovleg kan takast i bruk. Matrikkelen skal dessutan oppdaterast når ei byggjesak medfører at opplysningar i matrikkelen må endrast, eller når kommunen på annan måte får kjennskap til at opplysningane om ein bygning ikkje er i samsvar med dei reelle forholda.

Side 50

Offisiell adresse med tilhøyrande opplysningar skal førast i matrikkelen straks adressa er tildelt.

Tilsvarende gjeld ved endring av offisiell adresse eller tilhøyrande opplysningar.

Kommunen skal føre nye eigarseksjonar inn i matrikkelen når kommunen har gitt løyve til seksjonering, og klagefristen etter eigarseksjonslova er gått ut. For eigarseksjon med eige uteareal skal det vere halde oppmålingsforretning, jf. § 6.

Pålegg frå kommunen som gjeld bruk av grunn og bygningar, skal førast i matrikkelen straks pålegget er vedteke, endra eller oppheva.

Utfyllende bestemmelser om tildeling (føring) av adresse er gitt i forskriften § 50. Utfyllende bestemmelser for føringsplikt og føringstidspunktet for bygninger og bruksenheter er gitt i forskriften § 60. Utfyllende bestemmelser om føring av forurenset grunn er gitt i forskriften § 61. Andre opplysninger om offentlige pålegg blir så langt ikke ført, jf. forskriften § 62.

Første ledd. Fristen regnes som i saker med oppmålingsforretning fra det tidspunkt kommunen har mottatt kravet til matrikkelbrev er sendt berørte parter. Også ved krav om matrikkelføring vil fristen bli forlenget dersom det mangler samtykke eller tillatelser som er nødvendige for matrikkelføringen.

Annet ledd. Meldingen til kommunen skal være fullstendig, jf. forskriften §§ 46 og 48, og skal kunne føres inn uten nærmere prøving. Føringsen skal derfor kunne gjøres umiddelbart etter kravet er mottatt.

§ 20. Utsatt matrikkelføring ved klage

Når klage er framsatt, skal kommunen vurdere om forvaltningsloven § 42 gir grunnlag for utsatt føring av opplysninger i matrikkelen. Dersom føringen allerede er foretatt, skal det anmerkes i matrikkelen at klage er innkommet og at føringen kan bli omgjort.

Til § 20 Utsatt matrikkelføring ved klage

Bestemmelsen kommer først og fremst til anvendelse når klagen gjelder enkeltvedtak eller annen avgjørelse det er klagerett på etter matrikkellova § 46. Bestemmelsen kan også være relevant når klagen gjelder et vedtak som er fattet etter annen lovgivning, og føring i matrikkelen bare er å anse som publisering av dette vedtaket.

§ 21. Beregning av klagefrist

Klagefristen løper fra det tidspunktet parten har mottatt matrikkelbrev eller underretning om føringen i matrikkelen.

Til § 21 Beregning av klagefrist

Enkeltvedtak og en rekke andre føringer og avgjørelser etter matrikkellova kan påklages, jf. oppregningen i matrikkellova § 46 første ledd.

Ved tvil må kommunen ut fra omstendighetene i det enkelte tilfelle vurdere når et matrikkelbrev eller underretningen skal anses «kommet fram». Rettspraksis m.v. etter forvaltningsloven § 29 vil være retningsgivende for kommunens bedømmelse.

Side 51

§ 22. Klage over adressetildeling

Ved klage over tildeling eller endring av offisiell adresse, er klageretten begrenset til

- a) hvilken gate, veg eller liknende en bygning eller eiendom skal ha adresse til
- b) hvilket adressetilleggsnavn eller matrikkeladressenavn som er tildelt adressen
- c) feil tildelt adressenummer eller bruksenhetsnummer.

Til § 22 Klage over adressetildeling

Den som får tildelt adresse kan klage på tildelingen, jf. matrikkellova § 46 første ledd bokstav f. Klageadgangen gjelder ikke kommunens avgjørelse om å endre eller nytildele en adresse som sådan, men visse sider ved innholdet i avgjørelsen som nevnt i *bokstav a til c*. Klageadgangen skal sikre mot feil ved innholdet i kommunens avgjørelse. Kommunens avgjørelse om å gå over fra matrikkeladresse til vegadresse kan følgelig heller ikke påklages. Det samme gjelder kommunens avgjørelse om hvilke veger som skal gis navn, og hvilke veger som ikke skal gis navn og det dermed ikke kan knyttes adresser til.

Klageadgangen gjelder ikke vedtak om skrivemåten for navn på gate, veg, gangveg og område eller liknende, herunder adressetilleggsnavn og matrikkeladressenavn. Vedtak om dette skjer i medhold av stadnamnlova. Klage på slikt vedtak følger reglene for klage i stadnamnlova.

Del 2. Saker som krever oppmålingsforretning

Kapittel 7. Rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning

§ 23. Rekvisisjon

(1) Oppmålingsforretning kan rekvireres av den som kan kreve matrikkelføring etter matrikkellova §§ 9 og 14 til 17. Gjelder rekvisisjonen matrikkelenhet i sameie skal den kreves av samtlige sameiere dersom sameiet ikke har vedtatt at styret eller annet organ eller person har fullmakt til å framsette krav på vegne av sameiet. Skriftlig fullmakt skal legges ved og ikke være over ett år gammel. Advokat behøver ikke å legge fram skriftlig fullmakt, med mindre kommunen finner grunn til å kreve det.

(2) Ved begjæring om seksjonering der eierseksjoner skal ha uteareal, eller reseksjonering som endrer uteareal tilhørende eierseksjoner, skal det ligge ved rekvisisjon av oppmålingsforretning over utearealet.

(3) Rekvisisjon av oppmålingsforretning skal være på en form og med innhold som godkjent av Statens kartverk. Rekvisisjonen skal være underskrevet av rekvirenten, og gi opplysninger om

- a) hva som blir rekvirert
- b) eier- og festerforhold
- c) matrikkelnummer til matrikkelenheten forretningen gjelder
- d) berørte areal, grenser og naboenheter vist på kart med tilstrekkelig klarhet og nøyaktighet

Side 52

e) annen dokumentasjon som kommunen trenger for å gjennomføre og matrikkelføre forretningen.

(4) Ved matrikulering av umatrikulert grunn skal rekvisisjonen også omfatte dokumentasjon som bekrefter eiendomsretten eller festeretten.

(5) Ved registrering av uregistrert jordsameie eller endring i sameiere eller sameieandel for jordsameie, skal rekvisisjonen også opplyse om hvem som er antatt å ha andeler i sameiet og størrelsen på andelene.

(6) Ved grensejustering og arealoverføring skal rekvisisjonen også ha underskrift av registrerte eiere og registrerte festere til de matrikkelenhetene som skal ha endret grense, unntatt når forretningen er rekvirert etter matrikkellova § 9 bokstav c eller f. Kommunen kan kreve at det gjennom rekvisisjon av grensejustering blir dokumentert at justeringen ikke vil være i strid med vedtatt arealplan, konsesjonsgrenser eller andre bestemmelser i eller med hjemmel i lov.

Til § 23 Rekvisisjon

Rekvisisjon skal framsettes for den kommunen som skal matrikkelføre forretningen, jf. matrikkellova § 35 første ledd.

Første ledd. Rekvisisjon må angi hva det kreves oppmålingsforretning for som angitt i matrikkellova § 6 første ledd, og vil virke inn på hva slags dokumentasjon som må følge med rekvisisjonen.

Hvem som kan rekvirere oppmålingsforretning går fram av matrikkellova § 9, § 14, § 15, § 16 og § 17. Verge kan rekvirere oppmålingsforretning for umyndige så lenge det gjelder opprettelse av nye matrikkelenheter eller klarlegging av grenser. Annerledes stiller det seg ved grensejustering og arealoverføring som kan kreve samtykke fra overformyndet, jf. vergemålsloven § 50, annet ledd nr. 5. Når det gjelder sameier, må det være avtalt eller bestemt på annen lovlig måte at styret eller andre kan foreta den type disposisjoner som det å rekvirere oppmålingsforretning innebærer. I motsatt fall må de alminnelige reglene i lov av 18. juni 1965 nr. 7 om sameie følges. Gjelder det fellesareal til eierseksjoner vil reglene i lov av 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner gjelde. Justisdepartementets rundskriv 15. juni 1966 om sameieloven av 1965 omtaler tinglysingsmyndighetens mulighet til å legge til grunn dokumentasjon for flertallsvedtak som legitimasjon, jf. punkt 5 annet avsnitt. Det framkommer her at det bør kreves godtgjort ikke bare at det foreligger et vedtak fra flertallet, men også at flertallet har hatt rett til å fatte et slikt vedtak. Matrikkelmyndigheten kan her forholde seg til det samme som tinglysingsmyndigheten. Er det noen som setter fram rekvisisjon uten å være advokat, må alltid fullmakten legges ved slik at kommunen kan ta stilling til gyldigheten av fullmakten. Skal saken

tinglyses, vil tinglysingsmyndigheten i utgangspunktet kreve original fullmakt, også fra advokater. Når tinglysingsmyndigheten aksepterer kopi, må dette være en bekreftet kopi der advokat eller eiendomsmeidler ved påtegning innestår for at fullmakten fortsatt gjelder. Påtegning bør ikke være mer enn en uke gammel. Tinglysingsmyndigheten krever vanligvis at fullmakt maksimalt er ett år gammel på tinglysingsdato. Dersom fullmakten kan komme til å overskride denne fristen, bør rekvisisjonen gjøres oppmerksom på dette.

Side 53

Annet ledd. Kravet om rekvisisjon av oppmålingsforretning for uteareal til eierseksjoner følger av eierseksjonsloven § 7. Av seksjonsbegjæringen vil det framgå hva det må holdes oppmålingsforretning over, og hvem som er involvert. Det betyr at selve rekvisisjonen ikke trenger være særlig detaljert for denne type saker.

Tredje ledd. Rekvisisjon av oppmålingsforretning kan settes fram sammen med søknad om oppretting eller endring av matrikkelenhet etter plan- og bygningsloven. I så fall må vilkårene for tillatelse etter plan- og bygningsloven være oppfylt, herunder kravene til varsling, jf. plan- og bygningsloven §§ 94 nr. 1 tredje ledd og 94 nr. 3. Det kan søkes om oppretting eller endring av matrikkelenhet etter plan- og bygningsloven uten samtidig å kreve oppmålingsforretning. Rekvisisjon av oppmålingsforretning må være satt fram senest tre år etter vedtaket om oppretting eller endring av matrikkelenhet er gitt, jf. plan- og bygningsloven § 96.

Klarlegging av eksisterende grense, grensejustering, matrikulering av umatrikulert grunn og registrering av jordsameie er unntatt søknadsplikten etter plan- og bygningsloven § 93 og krever bare rekvisisjon.

Matrikkellova forutsetter at tillatelse etter plan- og bygningsloven senest foreligger ved matrikulering. Det innebærer at det i prinsippet kan rekvireres og gjennomføres oppmålingsforretning før tillatelse etter plan og bygningsloven § 93 bokstav h er gitt. Kommunen bør i praksis være svært forsiktig med å akseptere en slik framgangsmåte. Framgangsmåten forutsetter nøye avklaring av den myndighet kommunens representanter skal kunne opptre med, bl.a. i forhold til plan- og bygningsloven. Det er viktig at partene blir informert om videre saksbehandling, og den usikkerheten framgangsmåten innebærer. Etterfølgende behandling etter plan- og bygningsloven kan bl.a. medføre at tillatelse ikke blir gitt. Fristen for å matrikkelføre saken vil ikke begynne å løpe før tillatelsen etter plan- og bygningsloven foreligger, jf. forskriften § 18 annet ledd.

Statens kartverk vil utarbeide blankett for rekvisisjon av oppmålingsforretning. Det legges opp til at det blir et vedlegg til eksisterende blankett om søknad om tiltak etter plan og bygningsloven.

Innholdet i rekvisisjonen vil avhenge av i hvilken sammenheng den framsettes. Når rekvisisjonen følger en søknad om tiltak etter plan- og bygningsloven § 93 bokstav h, skal søknaden i utgangspunktet gi tilstrekkelig informasjon. I saker som bare trenger rekvisisjon etter matrikkellova har ikke kommunen kjennskap til hva saken gjelder slik at rekvisisjonen må være fullstendig. Kommunen må i de fleste tilfeller hjelpe til med å skaffe fram mange av de opplysningene som skal følge rekvisisjonen, f.eks. situasjonskart og opplysninger om hjemmelsforhold.

Fjerde ledd. I sammenheng med matrikulering av umatrikulert grunn skal festeretten eller eiendomsretten til grunneiendommen dokumenteres. Dokumentasjon kan være avtale, kjøpekontrakt, rettskraftig avgjørelse eller annet dokument som kan underbygge at vedkommende har «gammel» rett til grunn. Finnes det ikke dokumentasjon, kan egenerklæring om eiendomsrett og erklæring fra offentlig myndighet om at vedkommende anses som eier, være dekkende. Uten å kunne dokumentere at det eksisterer et slikt forhold, vil ikke rekvisisjonen ha noen sak eller krav på å få registrert

Side 54

enheten. Alternativet for rekvisisjonen som ikke har tilstrekkelig dokumentasjon, er å søke om oppretting av ny enhet med ordinær behandling etter plan- og bygningsloven.

Femte ledd. Ved registrering av jordsameie er det tilstrekkelig at rekvisisjonen kan sannsynliggjøre at det eksisterer et slikt forhold, og redegjøre for hvilke grunneiendommer som har andeler i sameiet, og hvor store andelene er. Det samme gjelder registrering av endringer i sameiefordelingen, dvs. endringer som gjelder sameiebrøk eller hvilke grunneiendommer som har andeler i sameiet. Har rekvisisjonen dokumentasjon som for eksempel kjøpekontrakt, skjøte eller rettsavgjørelse på hvem som har andeler i jordsameiet, bør dette legges ved rekvisisjonen. Oppmålingsforretning må avklare om rekvisisjonen har grunnlag for registrering av arealet som jordsameie i matrikkelen. I kompliserte sameiekonstruksjoner kan departementet ikke se bort i fra at et jordsameie også omfatter enkelte personlig eide andeler.

Sjette ledd. Ved grensejustering og arealoverføring skal rekvisisjonen også ha underskrift av involverte naboer som får endret grense. Dette gjelder likevel ikke i situasjoner der noen har overtatt grunn ved ekspropriasjon, eller når grunnen er tilegnet offentlig veg- eller jernbaneformål.

Grensejustering er ikke et søknadspliktig tiltak etter plan- og bygningsloven. Kommunen må derfor kontrollere om justeringen er i strid med bestemmelser fastsatt i eller med hjemmel i lov i forbindelse med den matrikkulære behandlingen av justeringen. Adgangen til å kreve forhåndsdokumentasjon er ment å gjelde opplysninger som egner seg for slik kontroll, særlig kontroll av konsesjonskrav. Andre forhold, f.eks. forholdet til arealplan, kan ofte bedre kontrolleres i forbindelse med selve oppmålingsforretningen.

Arealoverføring er søknadspliktig. Denne type saker kontrolleres derfor for denne type forhold i forbindelse med søknadsbehandlingen.

§ 24. Tilbaketrekking av rekvisisjon

Rekvirenten kan trekke rekvisisjonen fram til oppmålingsforretning er avsluttet. Rekvisisjonen kan likevel ikke trekkes dersom enheten er opprettet i matrikkelen.

Til § 24 Tilbaketrekking av rekvisisjon

(Jf. matrikeloven § 35.)

Rekvirenten kan trekke en sak som er under foreberedelse, men ikke etter at oppmålingsforretningen er avsluttet. Kommunen kan likevel på anmodning av rekvirenten stoppe saken senere dersom dette ikke påvirker andre parters stilling på vesentlig negativ måte. Dersom det viser seg at det er uenighet om grunnlaget for forretningen under forretningens gang, må landmåler håndtere dette i samsvar med matrikellova § 33 første og annet ledd. Rekvirenten kan ikke trekke en sak etter at vedkommende har søkt om oppretting av matrikkelenhet uten fullført oppmålingsforretning. Rekvirenten kan, som andre parter, klage dersom han mener forretningen er gjennomført på et feilaktig grunnlag.

Side 55

§ 25. Opprettelse av matrikkelenhet uten fullført oppmålingsforretning

(1) Når det foreligger særlige grunner, kan rekvirenten søke om at ny matrikkelenhet blir opprettet før oppmålingsforretning er fullført, jf. matrikellova § 6 annet ledd. Søknaden skal være begrunnet og være vedlagt et kart som viser en fullstendig oversikt over samtlige grenser for enheten på en tilstrekkelig nøyaktig og entydig måte slik at foreløpige grenser kan føres inn i matrikkelen samtidig med at enheten blir opprettet. Kommunen kan kreve at partene i forvegen gis anledning til å møtes i marka for å ta stilling til eksisterende og foreløpige grenser.

(2) Med særlige grunner menes bl.a. tilfeller der det er formålstjenelig at grensene først blir endelig merket etter at området er opparbeidet med veger eller annen infrastruktur, og grensene for enheten er fastsatt i vedtatt reguleringsplan eller liknende.

(3) Før enheten blir opprettet, skal kommunen sette en frist for når oppmålingsforretningen skal være fullført. Det kan ikke settes lengre frist enn tre år.

Til § 25 Opprettelse av matrikkelenhet uten fullført oppmålingsforretning

Kommunen kan etter søknad opprette ny matrikkelenhet uten oppmålingsforretning etter matrikellova § 6 annet ledd:

Når det ligg føre særlege grunnar, kan kommunen etter søknad frå den som har rekvirert forretninga, føre ny matrikkeleining inn i matrikkelen utan at oppmålingsforretninga er fullført.

Matrikulering uten fullført oppmålingsforretning kan f.eks. være aktuelt når det er formålstjenlig og tilsiktet at grensene først blir nøyaktig fastsatt etter at området er ferdig opparbeidet med veger og annen infrastruktur. Kommunen skal sette en frist for å fullføre saken ut i fra de konkrete grunnene som ligger til grunn for å utsette

forretningen. Dersom eksisterende grenser ikke er kjent med tilstrekkelig sikkerhet og nøyaktighet, vil det som regel ikke være mulig å opprette ny matrikkelenhet uten fullført oppmålingsforretning.

§ 26. Fullføring av oppmålingsforretning etter vedtak av fylkesmannen

(1) Fylkesmannen skal varsle kommunen tre uker før det blir gjort vedtak om fullføring av oppmålingsforretning etter matrikkellova § 35 tredje ledd.

(2) Når fylkesmannen har fattet vedtak om fullføring av oppmålingsforretning for kommunen sin regning, skal Statens kartverk bistå fylkesmannen med utarbeiding av grunnlag for utsetting av oppdraget, utforming av kontrakt for arbeidet og kontroll av det utførte arbeidet. Fylkesmannen skal være oppdragsgiver og inngå kontrakt med den som utfører oppdraget. Kommunen skal straks oversende sakens dokumenter til fylkesmannen og bistå fylkesmannen så langt det er nødvendig for å gjennomføre og matrikkelføre oppmålingsforretningen.

(3) Fylkesmannen kan vedta at Statens kartverk, eller en kommune fylkesmannen har inngått avtale med, skal stå for matrikkelføringen av forretningen.

(4) Når fylkesmannens vedtak er gjennomført, skal kommunen som vedtaket er rettet mot, få oversendt dokumenter som gjelder oppmålingsforretningen og

Side 56

matrikkelføringen for arkivering. Kommunen er ansvarlig for behandling av alle klager i førsteinstans på vedtak om forhold nevnt i matrikkellova § 46 første ledd.

Til § 26 Fullføring av oppmålingsforretning etter vedtak av fylkesmannen

Fylkesmannen kan fatte vedtak om fullføring og matrikkelføring av oppmålingsforretninger som ikke er fullført og matrikkelført innen oppgitt frist, jf. matrikkellova § 35 tredje ledd.

Kommunen bør til enhver tid ha oversikt over alle utestående saker. Kommunen kan bl.a. selv ta ut rapporter fra matrikkelen for å skaffe seg oversikt over forretninger som står i fare for å ikke bli, eller ikke er, fullført innen fristen. Statens kartverk skal i tillegg sende rapport til kommunen og fylkesmannen om oppmålingsforretninger som er gjennomført etter forskriften § 25 som ikke er fullført innen fastsatt frist.

Annet ledd klargjør rollefordeling for gjennomføringen av vedtaket. Fylkesmannen må selv avgjøre hvordan utsettingen av oppmålingsforretningen skal gjøres. Statens kartverk skal på forespørsel gi bistand. Selve utsettingen må følge reglene i lov om offentlige anskaffelser.

Tredje ledd. Matrikkelføringen må legges til Statens kartverk eller annen kommune, jf. matrikkellova § 5a. Skal føringen skje i en annen kommune, må det være basert på avtale mellom denne kommunen og fylkesmannen. Kommunen matrikkelenheten ligger i, er ansvarlig for å behandle klager på forretningen og matrikkelføringen, også de deler av saken som kommunen ikke har stått for.

Kapittel 8. Vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning

§ 27. Dokumentasjon og felles vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning

(1) Ved matrikkelføring av sak som krever oppmålingsforretning, skal kommunen kontrollere at alle nødvendige offentlige tillatelser og annen nødvendig dokumentasjon foreligger, herunder

- a) protokoll for gjennomføring av forretningen
- b) redegjørelse for eventuelle avvik fra offentlige tillatelser
- c) hvilke matrikkelenheter ny matrikkelenhet opprettes fra eller på
- d) erklæring fra landmåler om at grunnboken, herunder bruksretter og servitutter, er undersøkt for de berørte arealene
- e) at landmåleren har informert partene om hvorvidt vedkommende er personlig eller økonomisk knyttet til noen av partene

- f) kart over grenser og grensemerker for den matrikkelenhet eller grensestrekning som saken gjelder, måledata, beregninger og andre opplysninger som kreves for føring av matrikkelen
- g) hvilke grenser som er nye eller endret, og hvilke eksisterende grenser som inngår i forretningen uten endring.

(2) Kommunen skal herunder også kontrollere om

- a) rekvisenten fortsatt har hjemmel til å rekvirere oppmålingsforretning eller har hjemmel til å kreve matrikkelføring på tidspunktet for matrikkelføring

Side 57

- b) det foreligger fullmakt fra part som er representert ved fullmektig, og om det går fram at fullmektigen på vegne av parten kan ta stilling til de forhold som kreves matrikkelført
- c) det foreligger nødvendige tillatelser for avvik gjort under oppmålingsforretningen
- d) det foreligger dokument som er nødvendig for å oppfylle vilkår fastsatt i kommunale tillatelser
- e) det foreligger dokumenter vedrørende rettigheter som partene ønsker tinglyst samtidig med matrikkelføringen
- f) det foreligger begrunnelse som oppfylder vilkårene for eventuelt ikke å merke eller måle alle grensene.

(3) Gjelder matrikkelføringen oppretting av ny matrikkelenhet uten fullført oppmålingsforretning, skal det ligge ved særskilt begrunnelse.

Til § 27 Dokumentasjon og felles vilkår i saker som krever oppmålingsforretning

Bestemmelsen gjelder alle oppmålingsforretninger som skal matrikkelføres. I tillegg kommer særlige bestemmelser i forskriften §§ 28 til 36. For gjennomføringen av oppmålingsforretningen vises det til forskriften kapittel 9. Se også forskriften § 10 om retting, endring eller tilføyning av opplysninger i matrikkelen mv.

Oppmålingsforretningen skal avklare grenser og andre forhold som er nødvendig for matrikkelføringen, jf. matrikkellova § 33 første ledd til tredje ledd:

Oppmålingsforretning går ut på å klarleggje og beskrive grenser og rettar i tråd med partane sine påstandar og framlagde dokument, og elles bringe fram opplysningar og dokumentasjon som er nødvendig for matrikkelføring og eventuelt tinglysing. Den som utfører oppmålingsforretninga, skal ta vare på alle partar sine interesser og utføre forretninga i samsvar med god landmålariskikk.

Oppstår det under forretninga tvil eller tvist om ei eksisterande grense og det ikkje blir oppnådd semje, skal dette markerast i kravet om matrikkelføring.

I forretning som gjeld oppretting av ny matrikkeleining eller arealoverføring, skal dei nye grensene merkjast i marka i samsvar med kommunalt løyve etter plan- og bygningslova. Den som utfører forretninga kan samtykkje i mindre avvik, for å kunne få ei gagnleg grense ut frå tilhøva i terrenget.

Vilkårene for matrikkelføring etter bestemmelsen her er felles for sakstypene oppretting av ny matrikkelenhet (matrikkellova § 10), registrering av uregistret jordsameie (matrikkellova § 14), arealoverføring (matrikkellova § 15), grensejustering (matrikkellova § 16) og klargjøring av eksisterende grense (matrikkellova § 17). For oppretting av ny matrikkelenhet gjelder kravene i matrikkellova § 10 første til tredje ledd:

Før ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festegrund eller nytt jordsameie kan opprettast i matrikkelen, må det liggje føre løyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h. For innføring av ny eigarseksjon må det liggje føre kommunalt seksjoneringsvedtak etter eigarseksjonslova § 9.

Ny matrikkeleining kan berre opprettast når det er klart kva for matrikkeleining eller matrikkeleiningar den nye eininga blir utskilt frå eller oppretta på.

Ny matrikkeleining kan opprettast med delar frå fleire matrikkeleiningar med ulike heimelshavarar dersom vilkåra for å slå saman delane elles er oppfylte.

Side 58

I tillegg gjelder bl.a. særlige regler for oppretting av anleggseiendom (matrikkellova § 11), festegrund (matrikkellova § 12) og umatrikulert grunn (matrikkellova § 13).

Før resultatet av oppmålingsforretningen kan føres i matrikkelen, må det formelle grunnlaget for forretningen kontrolleres. Dette gjelder også når kommunen har organisert seg slik at samme person gjennomfører både oppmålingsforretningen og matrikkelføringen. Kommunen må bl.a. kontrollere at alle nødvendige offentlige

tillatelser foreligger. Det gjelder i første rekke tillatelse etter plan- og bygningsloven § 93 bokstav h for matrikulering av ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrunn eller nytt jordsameie, samt arealoverføring. Matrikkelføring av eierseksjon uten eget uteareal følger matrikkellova § 25 tredje ledd og ikke bestemmelsen her.

Kommunen skal kontrollere innholdet i protokollen i forbindelse med matrikkelføringen. Innhold i protokollen er definert i forskriften § 38. Protokollen skal bl.a. dokumentere hvordan partene er varslet og hvem som møtte til forretningen, jf. forskriften §§ 37 og 38 første ledd bokstav b.

Landmåler skal aktivt medvirke til å rydde opp i rettighetsforholdene, jf. matrikkellova § 33 første ledd. Det er normalt tilstrekkelig at landmåler har undersøkt grunnboksbladet for avgivereiendommen(e). I tillegg må det gå fram at landmåleren har spurt partene om avgivereiendommene(e) har rettigheter på andre eiendommer, som ikke er tinglyst, og som eventuelt også skal gjelde for den utskilte enheten. Det skal også gå fram at landmåler har spurt partene om den nye matrikkelenheten skal ha noen andre rettigheter på (eller avledet fra) avgivereiendommene(e), enn de som går fram av kommunens tillatelse. Ut over dette bærer partene selv ansvaret for å avklare og dokumentere rettighetsforholdene. Når forholdene ligger til rette for det, bør landmåleren forsøke å mekle mellom partene for å oppnå enighet i omtvistede spørsmål.

Det er forvaltningslovens regler om habilitet som legges til grunn for vurderingen om det skal opplyses om tilknytning til en eller flere parter. Landmåleren er i utgangspunktet ikke inhabil selv om kommunen er part i saken, men landmåleren kan ikke representere kommunens eierinteresser. Tilsvarende gjelder for andre som utfører oppmålingsforretning på vegne av kommunen.

Første ledd. Dokumentasjon av bokstav b til e skal vanligvis gå fram av protokollen, jf. forskriften § 38, og trenger ikke separat dokumentasjon. Dette må være ført inn på en entydig og klar måte slik at matrikkelfører med letthet kan se om forholdene er ivaretatt av landmåler.

Første ledd bokstav c. Dette er et sentralt krav, jf. matrikkellova § 10 annet ledd. Ny matrikkelenhet kan bare opprettes når det er klart hvilken enhet den nye enheten blir utskilt fra eller blir opprettet på.

Kravet til klarhet kan innebære at ny matrikkelenhet ikke kan opprettes på umatrikulert grunn eller uregistrerte jordsameie, uten at den umatrikulerte grunnen eller jordsameiet blir ført inn i matrikkelen først. Det samme kan gjelde ved arealoverføring. Ved oppretting av festegrunn, må enheten festegrunnen er en del av, alltid være ført inn i matrikkelen før festegrunnen kan matrikuleres. Når den nye matrikkelenheten skal opprettes i grunnboken, vil tinglysingsmyndigheten kunne stille ytterligere krav om

Side 59

klarhet. Det gjelder bl.a. hjemmelsforholdet for enheten som den nye enheten blir opprettet på.

Med «andre opplysninger» i *første ledd bokstav f* menes bl.a. opplysninger om representasjonspunkt.

Under *første ledd bokstav g* om hvilke grenser som er nye eller endret, og hvilke eksisterende grenser som inngår i forretningen uten endring, kan det skilles mellom: (1) verifisering av eksisterende grense, (2) endring i beskrivelsen av en eksisterende grense, (3) justering av eksisterende grense, (4) etablering av ny grense, (5) etablering av ny grense med avvik. Eksisterende grense regnes som uendret, selv om den er innmålt på nytt og det er satt ned nye grensemerker i den.

Annet ledd. Ved rekvisisjon av oppmålingsforretning skal det ikke settes fram særskilt krav om matrikkelføring. Når resultatet fra oppmålingsforretningen skal føres i matrikkelen, må det derfor kontrolleres at den som rekvirerte oppmålingsforretningen fortsatt har hjemmel til å kreve matrikkelføring. Der det er fullmektig som har rekvirert oppmålingsforretning, må fullmaktsforholdet kontrolleres. Fullmakt skal ikke være eldre enn 1 år på tidspunkt for matrikkelføring.

Dokumentasjon av hjemmelsgrunnlaget for å rekvirere forretningen vil etter omstendighetene variere avhengig av grunnlaget for rekvisisjonen, jf. de ulike situasjonene for krav om matrikkelføring som er regnet opp i matrikkellova § 9.

Hvis den kommunale tillatelsen forutsetter at det for eksempel må inngås avtale om atkomst, må det være inngått avtale som oppfyller kravene for tinglysing, før matrikkelføring kan skje.

I utgangspunktet kreves det original fullmakt. Fullmakten skal ikke være mer enn 1 år gammel. Se likevel merknad til forskriften § 23 første ledd.

Matrikkelova § 33 tredje ledd andre punktum åpner for mindre avvik fra kommunens delingstillatelse. Dette er omtalt i Ot.prp.nr.57 (2006–2007) på følgende måte:

Føresegna vidarefører reglane i delingslova § 3-2 første ledd om utføring av delingsforretning.

Hovudregelen er at ny grense skal merkjast i samsvar med løyvet til kommunen. Dersom tilhøva i terrenget talar for det, kan den som utfører forretninga, etter ønske frå rekvirenten, likevel gjere mindre avvik. Etter omstenda kan dette òg krevje samtykke frå eventuelle andre partar, f.eks. kjøpar av ei involvert eining. Kva som er meint med mindre avvik vil vere avhengig av korleis delingsløyvet er utforma, dei gjeldande arealplanføresegnene, og storleiken på og lovleg arealbruk for dei involverte einingane. Departementet legg til grunn at mindre avvik etter denne føresegna som regel vil omfatte mindre areal enn det som kan overførast etter § 16 om grensejustering, og aldri kan gå ut over skrankane for grensejustering.

Annet ledd bokstav e gjelder i første rekke rettigheter som blir liggende på annet matrikkelnummer etter at grensene er endret, men det kan også gjelde andre rettigheter som bør avklares i forbindelse med opprettelse av ny matrikkelenheter eller endring av grenser ved arealoverføring eller grensejustering. Avtaler som skal tinglyses, må settes opp slik at disse kan tinglyses samtidig med matrikkelføringen. Kommunen skal kontrollere at dokumentene foreligger som forutsatt i protokollen,

Side 60

men skal ikke godkjenne innholdet i dokumentene. Dette kan f.eks. gjelde dokumenter om sletting av rettigheter som ikke lenger skal gjelde, eller dokumenter som gjelder nye rettigheter. Dokumentasjonen kan også gjelde eksisterende rettigheter som fortsatt skal hvile på avgivereieendom eller som skal overføres fra avgivereieendom til ny eiendom som ledd i opprydding av rettighetsforholdene,

Det skal dokumenteres at det eventuelt er adgang for å unnlate merking og måling, og at dette ikke er til ulempe for matrikkelenheter, jf. *annet ledd bokstav f*. Krav til måling og dokumentasjon av grenser er gitt i forskriften § 41.

Tredje ledd. Kommunen kan opprette ny matrikkelenheter uten at oppmålingsforretning er avsluttet om rekvirenten søker om dette og det foreligger særlige grunner.

§ 28. Oppretting av nytt jordsameie

Nytt jordsameie kan bare opprettes av jordskifteretten.

Til § 28 Oppretting av nytt jordsameie

Miljøverndepartementet varslet ved framleggelsen av Ot.prp.nr.70 (2004–2005) at departementet ville vente med å åpne for å opprette nye jordsameier til en har fått mer erfaring med praktiseringen av den nye loven, jf. merknad til matrikkelova § 9 tredje ledd. Departementet ser ikke bort fra at jordskifteretten kan ha behov for å kunne opprette nye jordsameier i forbindelse med jordskiftesak, f.eks. ved omdanning av eksisterende jordsameier. Departementet foreslår derfor at jordskifteretten skal kunne opprette nye jordsameier i forbindelse med jordskiftesak.

I de fleste tilfellene vil behovet for å opprette nye realsameier dekkes mest hensiktsmessig ved å opprette sameiet på egen selvstendig grunneiendom og sikre koblingen mot matrikkelenheter som skal stå som eiere gjennom tinglysing. Denne type løsninger, som f.eks. er aktuell når det er behov for å etablere felles lekeplass eller parkeringsplass som sameie mellom eiendommer i et boligfelt, kan fortsatt forestås av kommunen etter de ordinære reglene for oppretting av ny grunneiendom. I de fleste tilfeller vil denne type moderne realsameier være den løsningen som er mest hensiktsmessig også når det er behov for å opprette nytt realsameie i forbindelse med jordskiftesak.

§ 29. Matrikulering av anleggseiendom

(1) Ved opprettelse av anleggseiendom skal dokumentasjonen også omfatte nødvendig skriftlig avtale eller annet nødvendig rettsgrunnlag som gir rett til oppføring av den bygning eller konstruksjon som anleggseiendommen skal omfatte.

(2) Bygningsdel som skal danne selvstendig anleggseiendom, skal være en separat enhet som er så klart funksjonelt skilt fra andre deler av bygningen at det ikke er hensiktsmessig at anleggseiendommen inngår i sameie med disse.

(3) Anleggseiendom i undergrunnen skal beskrives som et lukket volum.

(4) Festegrunn kan ikke inngå som del av anleggseiendom.

Side 61

(5) Anleggseiendom kan ikke opprettes på en slik måte at del av grunneiendom som overlappes av anleggseiendommens omriss avtegnet på jordoverflata, ikke kan nyttes som grunneiendom på en formålstjenelig måte.

(6) Innretninger som kan registreres i petroleumsregisteret eller i akvakulturregisteret, kan ikke etableres som anleggseiendom.

Til § 29 Matrikulering av anleggseiendom

Særlige krav til dokumentasjon og vilkår ved matrikulering av anleggseiendom framgår av matrikkellova § 11:

Ved oppretting av anleggseigedom må det liggje føre dokumentasjon for nødvendig godkjenning etter plan- og bygningslova som viser grensene for den bygningen eller konstruksjonen som blir søkt oppretta som anleggseigedom. Det same gjeld når eksisterande bygning og konstruksjon skal opprettast som anleggseigedom. Matrikulering av anleggseigedom som gjeld anlegg som ikkje eksisterer, kan først skje når vilkåra for igangsetting av tiltaket etter plan- og bygningslova er oppfylte. Vedkommande anleggseigedom skal vere ei sjølvstendig funksjonell eining, klart og varig skilt frå den eller dei grunneigedommane eller anleggseigedommane den nye anleggseigedommen eventuelt blir skilt frå.

Anleggseigedom som skal delast frå annan eigedom, kan berre opprettast dersom:

- a) bygningen eller konstruksjonen strekkjer seg inn over eller under ein annan eigedom, og
- b) den delen av ein eigedom som ligg over eller under anleggseigedommen framleis kan utnyttast til eit sjølvstendig formål.

Grensene for anleggseigedommen skal svare til dei fysiske yttergrensene for eininga, med nødvendige tilpassingar. Anleggseigedom i undergrunnen skal omfatte nødvendig tryggleikssone.

Anleggseigedom kan ikkje opprettast for bygning eller konstruksjon, eller del av bygning eller konstruksjon, som tenleg kan etablerast som eigarseksjonssameie.

Dersom anleggseigedom og grunneigedom skal utnyttast under eitt, må det liggje føre dokument om dette og fråsegn om at eigedommane ikkje kan omsetjast eller pantsetjast kvar for seg.

Oppretting av anleggseiendom krever to søknader etter plan- og bygningsloven, en søknad om delingstillatelse, jf. plan- og bygningsloven § 93 bokstav h, og en søknad om tillatelse for selve byggetiltaket, jf. plan- og bygningsloven § 93 bokstav a. Søknadene bør normalt behandles under ett. Det er i den forbindelse utarbeidet en felles søknadsblankett. De materielle vilkårene for delingstillatelsen framgår av plan- og bygningsloven § 63. I tillegg kommer vilkårene for å kunne opprette anleggseiendom etter matrikkellova, jf. matrikkellova § 8, § 10, § 11 og § 34 første og annet ledd. Kommunen bør vurdere om vilkårene er til stede etter matrikkellova allerede under behandlingen av delingstillatelsen. Kommunen må f.eks. ta stilling til spørsmålet om enheten skal opprettes som eierseksjon eller som anleggseiendom senest under behandlingen av delingssøknaden.

Matrikulering kan ikke skje før det er gitt tillatelse om igangsetting etter plan- og bygningsloven (igangsettingstillatelse).

Side 62

Matrikulering av eksisterende anlegg krever behandling etter plan- og bygningsloven § 95a nr. 2, jf. matrikkellova § 11 første ledd. Matrikulering av eksisterende anlegg kan således ikke opprettes etter reglene om matrikulering av umatrikulert grunn.

Uavhengig av enhetens utstrekning oppover og nedover, skal relevante fysiske avgrensinger være målt inn eller fastsatt på grunnlag målinger og tegningsmateriale.

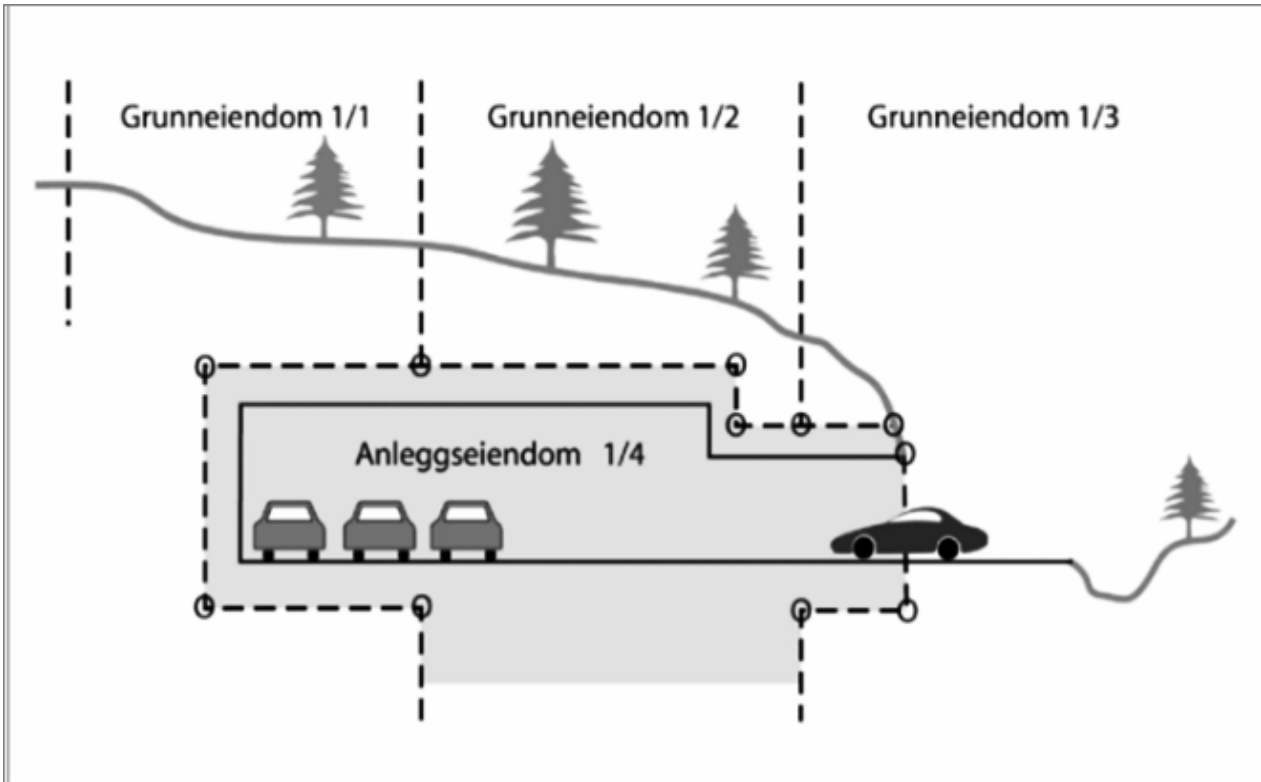
Dersom kommunen i sin tillatelse etter plan- og bygningsloven har forutsatt at anleggseiendom og grunneiendom skal utnyttes under ett, skal avtale som sikrer at slik utnytting skjer, inngå i dokumentasjonen, jf. matrikkellova § 11 femte ledd. Kommunen må sørge for at dokumentet som sikrer at enhetene ikke kan omsettes eller pantsettes hver for seg, blir tinglyst.

Første ledd. «Annet nødvendig rettsgrunnlag» kan være rettskraftig skjønn for at det er ervervet volum i undergrunn eller luftrommet til matrikkelenheter. Med slikt grunnlag kan erververen selv søke om tillatelse til tiltaket etter plan- og bygningsloven og matrikkellova, jf. § 9 bokstav b. Dersom etablering skjer ved okkupasjon i eierløs undergrunn, luftrom eller sjøområde, vil dette vanligvis ikke kunne dokumenteres på annen måte enn ved egenerklæring, evt. ved henvisning til reguleringsplan.

Annet ledd. Anleggseiendom bør på same måte som andre matrikkelenheter være uavhengige og funksjonelle enheter, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) kap. 17.2.2. Oppretting av anleggseiendom er derfor å betrakte som en subsidiær løsning i forhold til å opprette eierseksjon eller grunneiendom. Valget mellom grunneiendom og anleggseiendom er først og fremst av geometrisk art, jf. matrikkellova § 11 annet ledd. Valget mellom eierseksjonering og anleggseiendom er av mer skjønsmessig karakter. Det er først når det etter kommunens skjønn ikke er tjenelig at enheten inngår i et eierseksjonssameie, at det er aktuelt å opprette enheten som anleggseiendom. Kommunen kan legge vekt på konstruksjonsmessige, rettslige eller praktiske hensyn. Anleggseiendom bør ha begrenset hopehav med naboeiendom, og være tilstrekkelig konstruksjonsmessig adskilt fra disse. Anleggseiendom bør normalt kunne aksepteres som et selvstendig forsikringsobjekt. Del av bygning vil i utgangspunktet ikke kunne opprettes som selvstendig anleggseiendom selv om delen er tenkt brukt uavhengig av resten av bygningen. Anleggseiendom bør normalt kunne vedlikeholdes uavhengig av naboeiendom.

Tredje ledd. Anleggseiendommen skal måles, eller fastsettes på grunnlag av målinger og tegningsmateriale, slik at den ytre begrensningsen med eventuelle sikringssoner er beskrevet i alle retninger. Eksempler på registrering av anleggseiendom er vist i figur 29.1 og 29.2. I figurene er punktene som må koordinatbestemmes markert med en sirkel.

I tillegg til den ytre begrensningsen av anleggseiendommen, må det angis om anleggseiendommen skal ha eiendomsrett videre nedover i undergrunnen så langt vanlig eiendomsrett rekker. I de tilfellene en grunneiendom blir helt avskåret av anleggseiendommen, og ikke vil kunne unytte undergrunn under anleggseiendommen uten å gå over andre eiendommer, skal anleggseiendommen ha eiendomsrett videre nedover i undergrunnen under denne eiendommen så langt eiendomsretten går nedover.



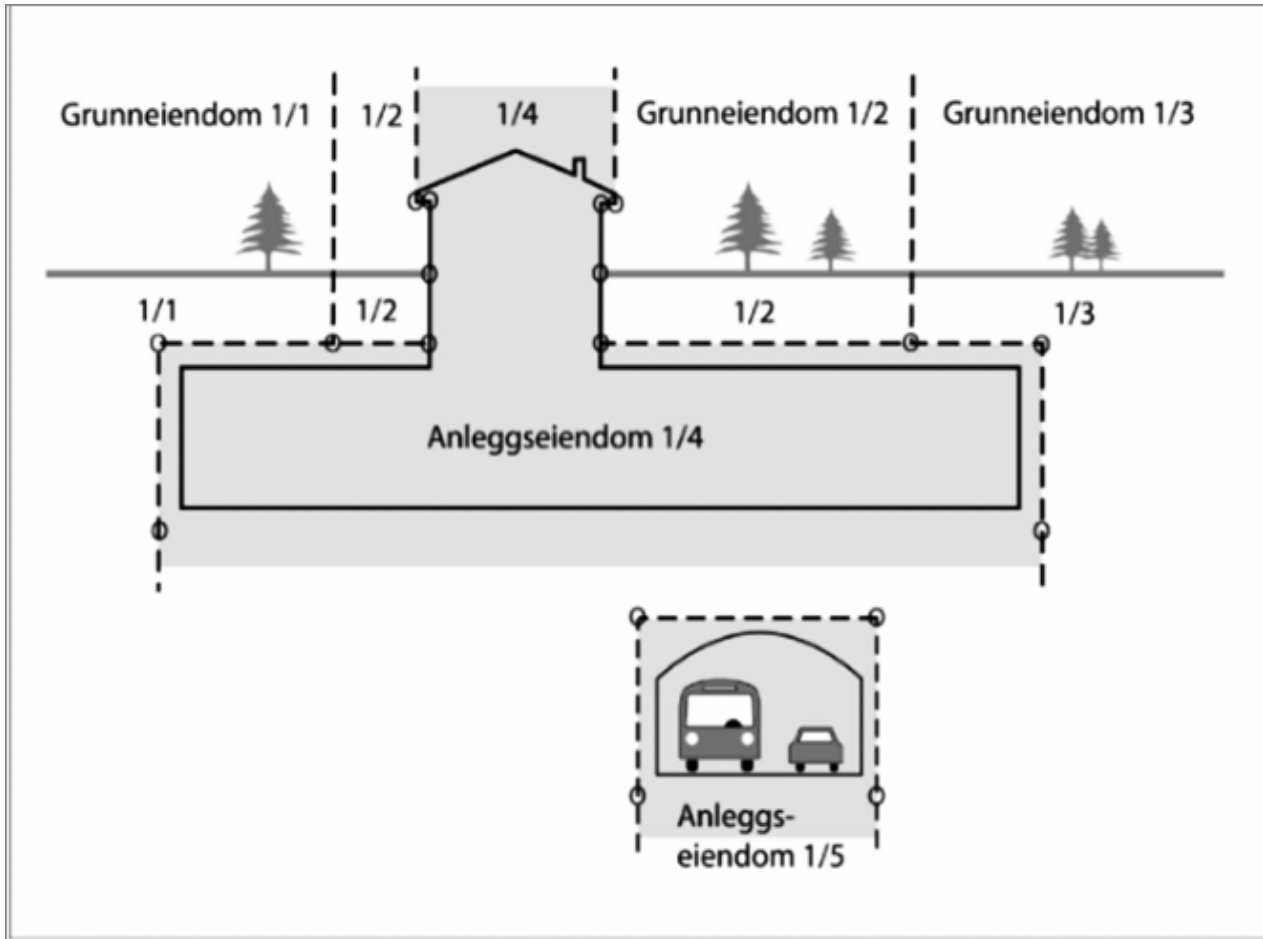
Figur 29.1 Parkeringshus i fjellhall registrert som anleggseiendom

Anleggseiendom 1/4 er fradelt grunneiendom 1/1, 1/2 og 1/3. For 1/2 innebærer fradelingen at 1/2 ikke kan utnytte grunnen under 1/4. Fradelingen må derfor skje på en slik måte at denne undergrunnen følger 1/4. Anleggseiendom 1/4 må sikres atkomstrett via grunneiendom 1/3.

Fjerde ledd. Anleggseiendom kan ikke fradeles fra festegrunn. Det er likevel ikke til hinder for at anleggseiendom kan gå under eller over festegrunn forutsatt at det er avklart og avtalt med festeren hvilke retter han har og hvordan festeforholdet skal være etter etablering av anleggseiendommen. Deler av anleggseiendom kan ikke festes bort for mer enn ti år, jf. matrikkellova § 12.

Femte ledd. Tiltak som med hele sitt omriss skal stå direkte på grunneiendommen, kan ikke etableres som anleggseiendom. Andre tiltak som ligger over eller under grunneiendom, og forhindrer en etter kommunens skjønne formålstjenelig utnyttig av grunneiendommen på vedkommende sted, kan heller ikke registreres som anleggseiendom.

Sjette ledd. Innretninger som kan registreres i petroleumsregisteret, jf. lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet § 4-2 og § 4-3 eller akvakulturregisteret, jf. lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven) § 18, kan ikke etableres som anleggseiendom.



Figur 29.2 To lag med anleggseiendom

Anleggseiendom 1/4 er fradelt grunneiendom 1/1, 1/2 og 1/3. For 1/2 innebærer fradelingen at 1/2 ikke kan utnytte grunnen under 1/4. Fradelingen må derfor skje på en slik måte at 1/4 får eiendomsretten til denne grunnen på samme måte som i figur 1. I dette eksempelet bestemte eieren til 1/1 og 1/3 at også undergrunnen under disse eiendommene skulle følge 1/4. Dette kunne eventuelt også være et krav i reguleringsplanen. Anleggseiendom 1/4 er knyttet til en konstruksjon som er slik at luftrommet over taket må følge 1/4. Eieren av 1/2 kan ikke holde denne delen tilbake når 1/4 skilles fra 1/2.

En vegtunnel blir i etterhånd opprettet i eierløs undergrunn under 1/4 som anleggseiendom 1/5. Siden tunnelen anlegges i eierløs undergrunn, skjer opprettelsen av 1/5 ved okkupasjon og ikke ved fradeling. Okkupasjonen kan omfatte en udefinert undergrunn, men må defineres eksakt sidevegs og oppad.

Side 65

§ 30. Unntak fra kravet om matrikulering av grunn som kan festes bort

(1) Dokument om forpakting eller annen leie av grunn som ikke er bebyggt eller skal bebygges, kan tinglyses uten at grunnen blir matrikulert som egen matrikkelenhet, når forholdet ikke gir rett til eksklusiv bruk av et bestemt areal og ikke er i strid med jordlova § 12 om deling av eiendom som benyttes eller kan benyttes til jord- eller skogbruk.

(2) Det samme gjelder tilsvarende avtale for grunn som skal bebygges, når

- arealet er mindre enn 4 m², eller
- avtalegrunnlaget ikke er til hinder for at anlegget eller tiltaket kan flyttes til annet sted på matrikkelenheten, og slik flytting kan skje uten ulempe for fester, bortfester eller panthaver.

(3) Første ledd gjelder tilsvarende for avtale om anlegg av ledninger over eller under bakken.

(4) Tinglysingsmyndigheten kan likevel bestemme at festeforhold etter første til tredje ledd ikke kan tinglyses for grunnen er matrikulert som egen matrikkelenhet.

Til § 30 Unntak fra kravet om matrikulering av grunn som kan festes bort

Før del av grunneiendom eller jordsameie kan festes bort for mer enn 10 år, skal arealet være matrikkelført som egen matrikkelenhet, enten som festegrund, jf. matrikkellova § 12 første og annet ledd, eller ved at arealet skilles ut som egen grunneiendom. Dette gjelder i utgangspunktet alle typer feste- og leieforhold som gir rett til eksklusiv bruk av arealet. Med «festerett» etter matrikkellova sikter man således til et feste- eller leiebegrep som favner mer enn den type festeforhold som reguleres av tomtefesteloven.

Med festegrund menes også punktbeste, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) kap. 18.4.6 s. 113. Matrikulering som punktbeste, kan være hensiktsmessig for enkeltstående mindre konstruksjoner hvor leieforholdet bare gjelder det bebygde arealet.

Grunn som festes eller leies ut for 10 år eller kortere, skal ikke matrikuleres, jf. matrikkellova § 12 tredje ledd.

Også enkelte leie- eller festeforhold som varer lenger enn 10 år, kan unntas fra kravet om matrikulering. Utgangspunktet er at alle anlegg og tiltak av varig karakter skal registreres og kartfestes. Unntaksbestemmelsene i første til tredje ledd er ment å gjelde anlegg og tiltak hvor verken offentlige eller private hensyn tilsier behov for registrering. Anlegget eller tiltaket må enten være mindre enn 4 m² bebygd areal, eller så må det uten ulempe for fester eller bortfester kunne flyttes til annet sted på tjenende matrikkelenhet. Et vesentlig moment i ulempebetraktningen vil være om en eventuell flytting av anlegget reduserer panteverdien til tjenende eiendom eller er til ulempe for bruken av denne. Flytting må ikke utløse behov for større anleggsarbeider. Anlegg av ledninger over eller under bakken som ikke innebærer eksklusiv bruk av grunnen, er også unntatt fra kravet om matrikulering.

Fjerde ledd presiserer at tinglysingsmyndigheten kan på selvstendig grunnlag kreve at det blir ordnet med matrikulering av grunnen før et leieforhold blir tinglyst, bl.a. for å kunne ordne prioritet mellom kreditorer eller for å bringe klarhet i en heftelse.

Side 66

Innsigelser mot tinglysingsmyndighetens vedtak må løses etter klagereglene i tinglysingsloven.

§ 31. Matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn

(1) Ved matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn skal det også foreligge dokumentasjon for eiendomsrett eller festerett.

(2) Kommunen skal undersøke om det er gitt nødvendige tillatelser etter de ordninger som gjaldt på etableringstidspunktet.

(3) Gjelder saken eksisterende umatrikulert festegrund, skal det også foreligge dokumentasjon på at bortfester ikke bestrider festeretten.

Til § 31 Matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn

Umatrikulert grunn kan kreves matrikulert, jf. matrikkellova § 13:

Lovleg oppretta umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund, kan matrikulerast når eigedoms- eller festeretten kan dokumenterast gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag.

Tinglysingsloven § 38a og § 38b har bestemmelser om hvordan grunnbokhjemmel kan etableres for slike eiendommer.

Første ledd. Det er den som krever enheten matrikkelført som skal dokumentere eiendomsretten eller festeretten med avtale eller annet hjemmelsgrunnlag. For grunn brukt til offentlig veg eller jernbaneforhold kan eiendomsrett dokumenteres med egenerklæring.

Annet ledd. Kommunens undersøkelse skal avklare om enheten lovlig ble etablert på det tidspunktet enheten ble opprettet. Dersom kommunen kommer til at det på etableringstidspunktet ikke var behov for noen tillatelser, må det likestilles med lovlig etablert. Dersom det ikke kan dokumenteres at enheten ble lovlig etablert, må det søkes om å opprette ny enhet etter plan- og bygningsloven § 93 bokstav h. Matrikkelføringen skal ikke være med på å legalisere et forhold som er i strid med de ordninger som gjaldt da enheten faktisk ble

opprettet. Det kan være tillatelse etter jordlov eller andre lover som regulerte adgangen til å dele eller feste bort deler av en eiendom på det aktuelle tidspunktet.

Tredje ledd. Matrikulering kan skje selv om fester og registrert eier er uenige om deler av grenseforløpet for den umatrikulerte festegrunnen. Slik uenighet om grenseforløpet skal føres i matrikkelen.

§ 32. Registrering av uregistrert jordsameie

(1) Ved registrering av uregistrert jordsameie skal det også foreligge erklæring om

- a) hvilke grunneiendommer som har andel i jordsameiet, og størrelsen på andelene
- b) om noen har motsatt seg at jordsameiet registreres.

(2) Det skal være sannsynliggjort at arealet som skal registreres, faller innenfor definisjonen av jordsameie gitt i matrikkellova.

Side 67

Til § 32 Registrering av uregistrert jordsameie

Jordsameie kan kreves registrert av andelshaver i sameiet, jf. matrikkellova § 14 første og annet ledd:

Jordsameie kan registrerast i matrikkelen med eige matrikkelnummer når det er gjort sannsynleg at eininga er eit jordsameie. Jordsameie kan registrerast sjølv om det ikkje er fullstendig avklart kven som har partar i sameiget og kor store partane er. Føresegnene i § 10 fjerde til sjetle ledd gjeld tilsvarande.

Registrering av jordsameie kan krevjast av nokon som har gjort sannsynleg å ha part i sameiget, eller av staten, fylkeskommune eller kommune.

Første ledd. Jordsameie kan registreres i matrikkelen uten at det er fullstendig avklart hvem som har de ulike andelene, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) merknader til matrikkellova § 14. Det avgjørende vil være å sannsynliggjøre om det er et jordsameie eller ei.

På grunnlag av det som kommer fram i oppmålingsforretningen, må det utarbeides en erklæring som nevnt i bokstav a. Landmåleren må avklare om noen motsetter seg registrering i tråd med erklæringen som nevnt i første ledd. Det kreves ikke positivt samtykke til registrering slik at en part som unnlater å svare vil ikke ha motsatt seg registrering.

For registrering i grunnboken må det være rettslig avklart hvem som er andelshavere, samt eierbrøken mellom disse.

Annet ledd. Definisjonen av jordsameie i matrikkellova § 5 første ledd bokstav d tar utgangspunkt i utkast til matrikkellov § 10 sjetle ledd, jf. NOU 1999:1 *Lov om eiendomsregistrering*. For nærmere beskrivelse av hva et jordsameie er, og forholdet til andre realsameier, vises til Ot.prp.nr.70 (2004–2005) kapittel 21.1 og NOU 1999:1 kapittel 25 (særlig kapittel 25.2 s. 190 f.).

§ 33. Arealoverføring

(1) Ved arealoverføring skal det også foreligge erklæringer fra panthavere om pantefrafall.

(2) Gjelder oppmålingsforretningen arealoverføring mellom matrikkelenheter med ulike registrerte eiere og registrerte festere, skal det i tillegg foreligge erklæring om eiendomsoverdragelse av det areal som overføres. Erklæringen skal inneholde opplysninger om kjøpesum og verdi som kreves for beregning av dokumentavgift. Krever arealoverføringen samtykke etter jordlova § 12, konsesjon etter konsesjonsloven eller egenerklæring om konsesjonsfrihet skal delingssamtykke, konsesjon eller egenerklæring følge erklæringen om eiendomsoverdragelse. Ved eiendomsoverdragelse av areal til offentlig veg- eller jernbanegrund er det tilstrekkelig at eiendomsretten stadfestes med egenerklæring, jf. matrikkellova § 24 fjerde ledd. Før matrikkelføring av eiendomsoverdragelse som ikke registreres i grunnboken, skal kommunen kontrollere at overdragelsen ikke rammes av delingsforbudet i jordlova eller trenger konsesjon, jf. konsesjonsloven § 15.

(3) Det må foreligge samtykke til arealoverføringen fra registrerte eiere og registrerte festere til de matrikkelenhetene som saken får betydning for. Samtykke er

ikke nødvendig når rekvirenten har lovlig rett til grunnen, jf. matrikkellova § 9 første ledd bokstav b til f.

(4) Tinglygingsmyndigheten skal motta dokument for arealoverføringen og alle nødvendige tilleggsdokumenter for konsesjon eller konsesjonsfrihet og pantefrafall i samlet forsendelse.

(5) Areal eller volum som skal overføres fra en matrikkelenhet til en annen, kan ikke være registrert på en tredje matrikkelenhet. Areal eller volum kan bare overføres til en matrikkelenhet dersom vilkårene for å sammenslå arealet eller volumet med matrikkelenheten er til stede. Matrikkelenheten skal utgjøre et sammenhengende areal eller volum med det overførte arealet eller volumet.

(6) Når det gjelder dokumentutforming og utveksling av pengeytelser mellom partene, kan kommunen kreve at partene selv håndterer dette, eventuelt at de lar seg bistå av eiendomsmegler, advokat eller liknende.

Til § 33 Arealoverføring

Areal kan overføres mellom tilstøtende matrikkelenheter uten oppretting av nye matrikkelenheter, jf. matrikkellova § 15 første og annet ledd:

Areal kan overførast mellom tilgrensande matrikkeleiningar utan at arealet blir oppretta som eiga matrikkeleining. Før slik arealoverføring kan matrikkelførast, må det vere gitt løyve som for oppretting av ny matrikkeleining. Det må dessutan liggje føre nødvendige fråsegner om overdraging av eigedomsrett, og om pantefråfall og konsesjonar for det aktuelle arealet.

Arealoverføring kan krevjast av dei som er nemnde i § 9 første ledd bokstav a og f. Arealoverføring som omfattar umatrikulerte einingar, kan berre skje i sak som er kravd etter § 9 første ledd bokstav f, og berre samtidig med at einingane blir matrikulerte.

Ved arealoverføring er det nødvendig å avklare, beskrive og sikre rettigheter, feste og pant.

Det skal settes opp et standardisert dokument for eiendomsoverdragelsen kalt «erklæring om arealoverføring». Statens kartverk vil utarbeide retningslinjer for utformingen av en slik erklæring.

Selgers overlevering av erklæring om arealoverføring til kommunen danner skjæringspunktet for når saken helt og holdent er i kommunens besittelse.

Kommunen kan etter overleveringen av erklæringen matrikkelføre og tinglyse uten at rekvirent og selger skal samtykke eller kan reversere salget. Ved overleveringen av erklæringen godtgjør selger at oppgjørsform for salget er avtalt og at han har sikret seg at han får utbetalt avtalt kjøpesum.

Kommunen er ansvarlig for at det blir betalt rett dokumentavgift, jf. forskriften §§ 8 og 16. Dersom avgiftsmyndigheten ikke godtar avgiftsgrunnlaget og saken derfor ikke lar seg tinglyse, må kommunen overlate dette til partene for å få brakt korrekt avgiftsgrunnlag i orden. Matrikkelføringen kan ikke fullføres før dette er i orden.

Overføring av uteareal mellom seksjoner internt i et eierseksjonssameie, er ikke å regne som arealoverføring, jf. forskriften § 35.

Første ledd. Det er viktig å merke seg at den som står oppført som rettighetshaver til stedbunden rettighet i grunnboken og blir berørt av arealoverføringen, må være varslet, jf. forskriften § 37 annet ledd bokstav d. Det er partene som er ansvarlige for å framskaffe erklæring om pantefrafall og avklaringer i forhold til bruksretter. Arealoverføringen kan ikke gjennomføres hvis den vil føre til prioritetskollisjon. Panterett i fast eiendom som erverves av stat, fylkeskommune eller kommune til veg- eller jernbaneformål, faller bort ved ervervet, jf. panteloven § 1-11 fjerde ledd. Dokument om pantefrafall må også følge med når det sendes melding til tinglysing om arealoverføring mellom egne eiendommer.

Annet ledd. Når matrikkellova § 15 første ledd omtaler «fråsegner om overdraging av eigedomsrett», er dette å forstå som nevnte erklæring om arealoverføring. Arealoverføring må betraktes som overdragelse av eiendomsrett. Det skjer likevel ingen overføring av grunnbokshjemmel. Grunnbokshjemmelen er knyttet til de respektive matrikkelenhetene, og berøres ikke av arealoverføringen.

Det må være gitt pantefrafall til arealet som skal bytte eier. Ved prioritetskollisjon mellom panteheftelse og annen heftelse, samt kollisjon mellom andre heftelser enn panteheftelser, kan ikke arealoverføringen

gjennomføres. Kommunen skal i forhold til eventuelle prioritetskollisjoner bare gjøre en førstehånds kontroll for i størst mulig grad å forberede saken slik at tinglysingsmyndigheten kan tinglyse dokumentet. Det er tinglysingsmyndigheten som har det endelige ansvaret for å avdekke eventuelle prioritetskollisjoner og å sette vilkår i denne forbindelse.

Tredje ledd. Berører arealoverføringen råderetten over felles bolig, kan dette kreve samtykke fra ektefelle eller registrert partner, jf. ekteskapsloven § 32. Rubrikk for dette vil bli innarbeidet i erklæringen om arealoverføring.

Fjerde ledd. Kommunen pålegges ved arealoverføring et ansvar for å kontrollere at nødvendig dokumentasjon for tinglysing foreligger. Kommunen trenger ikke etterprøve innholde i det enkelte dokument, men kommunen må kontrollere at nødvendige dokumenter ligger ved oversendelsen til tinglysing.

Gjelder arealoverføringen grunn som skal legges til offentlig veg eller jernbane, skal ikke arealoverføringen tinglyses uten at erververen krever det.

Femte ledd første punktum innebærer at det f.eks. ikke kan overføres areal fra en grunneiendom dersom det overførte arealet omfatter et punktfeste. Det kan heller ikke overføres areal fra et eierseksjonssameie dersom hele eller deler av arealet utgjør en seksjon, det være seg hoveddel eller tilleggsdel. Arealoverføring kan således ikke omfatte areal som ligger som uteareal til en eierseksjon. Slike saker må eventuelt løses med reseksjonering før arealoverføring.

Andre punktum har sammenheng med at arealoverføring i prinsippet er en fradeling med etterfølgende sammenslåing. Matrikkel- og tinglysingsmessige hensyn krever at det overførte arealet eller volumet i prinsippet kunne vært håndtert som en (temporær) matrikkelenhet som skal sammenslås med den matrikkelenheten som det aktuelle arealet eller volumet skal overføres til. Når det gjelder annet lovverk, må arealoverføring betraktes som endring av eiendomsgrense. Det innebærer f.eks. at det ikke er noe i veien for å arealoverføre arealstykker som etter plan- og bygningsloven

Side 70

ikke kunne vært opprettet som selvstendige tomter. Kravet i *tredje punktum* om at den resulterende matrikkelenheten skal være et sammenhengende areal med det overførte arealstykket, er ikke til hinder for at matrikkelenheten fra før av består av flere teiger. Det er ikke anledning til å overføre hel teig fra en matrikkelenhet til en annen matrikkelenhet ved arealoverføring, dersom teigen ikke danner et sammenhengende areal med (minst en teig tilhørende) matrikkelenheten som teigen skal overføres til.

Sjette ledd. En arealoverføring innebærer overdragelse av fast eiendom. Det kan i den forbindelse være aktuelt med transaksjoner og behov for å opprette dokumenter for tinglysing som det kan være u hensiktsmessig at kommunen påtar seg å utføre for partene. Kommunen bør generelt være varsom med å opptre som mellommann i det privatrettslige oppgjøret mellom partene. Partene bør i stedet henvises til selv å engasjere mellommann.

§ 34. Grensejustering

- (1) Ved grensejustering skal dokumentasjonen også omfatte
 - a) skriftlig samtykke om grensejusteringen fra registrerte eiere og registrerte festere til de matrikkelenhetene som saken får betydning for. Ved bruk av fullmektig, må det gå særskilt fram av fullmakten at fullmektigen har adgang til å ta bindende standpunkt til grensejusteringen
 - b) arealregnskap for involverte matrikkelenheter og overførte arealer, og eventuelt tidligere grensejusteringer
 - c) dokument fra kommunen som viser at grensejusteringen ikke fører til deling av driftsenhet, jf. jordlova § 12 fjerde ledd
 - d) verdianslag for involverte matrikkelenheter.
- (2) Grensejustering skal gjelde eksisterende felles grense.

(3) Ved grensejustering kan arealet for involverte enheter økes eller reduseres med inntil 5 prosent, men maksimalt 500 m². En enhet kan likevel ikke avgi areal som i sum overstiger 20 prosent av enhetens areal før justeringen. For anleggseiendom kan volumet økes eller reduseres med inntil 5 prosent, men maksimalt 1000 m³.

(4) Grensejustering skal ikke redusere eller øke verdien på noen av de involverte enhetene med mer enn folketrygdens grunnbeløp.

(5) Dersom summen av denne og tidligere gjennomførte grensejusteringer etter matrikkellova overskrider arealgrensen i tredje ledd, kan forretningen ikke gjennomføres som grensejustering.

(6) Det skal foreligge samtykke til grensejusteringen fra registrerte eiere og registrerte festere til de matrikkelenhetene som saken får betydning for. Omfatter matrikkelenheten felles bolig for ektefelle eller registrert partner, skal vedkommende gi sitt samtykke til grensejusteringen. Samtykke er ikke nødvendig når rekvisenten har lovlig rett til grunnen, jf. matrikkellova § 9 første ledd bokstav b til f.

(7) Vilkårene i tredje til femte ledd gjelder ikke matrikkelenhet som i sin helhet er regulert til samferdselsformål, når justeringen er i samsvar med vedtatt reguleringsplan.

Side 71

Til § 34 Grensejustering

Grense mellom matrikkelenheter kan justeres uten at det blir gitt pantefrafall, jf. matrikkellova § 16 første ledd. Pant og andre rettigheter følger den nye grensen.

Lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) gjelder også for overdragelse av areal ved grensejustering. Det vil for eksempel ikke være adgang til å justere en grense i strid med konsesjonsloven, selv om justeringen er under fastsatte areal- og verdigrænser. Konsesjonsfriheten skal dokumenteres av kommunen før grensejusteringen (ervertet) registreres i matrikkelen, jf. konsesjonsloven § 15. I de tilfellene omfanget av grensejusteringen krever konsesjon, skal kommunen påse at ervervsdokument og konsesjonsmeddelelse ligger ved før grensejusteringen føres i matrikkelen. Grensejustering må ikke skape forhold som kommer i strid med jordlova § 12. Kommunen har ansvaret for å kontrollere at nødvendig tillatelse etter jordlova foreligger før grensejusteringen føres i matrikkelen. Grensejusteringen må heller ikke skape forhold som kommer i strid med rettslig bindende planer etter plan- og bygningsloven mv, jf. bl.a. regelen i plan- og bygningsloven § 63 om at det ikke må skapes tomter som etter kommunens skjønn er mindre vel skikket til utbygging på grunn av størrelse eller form.

Nye grenser må settes ut i samsvar med kommunens tillatelse. Det er ikke adgang til å endre denne etter reglene for grensejustering i samme forretning som den nye enheten dannes. Ønsker grunneier å endre ny grense, må det innhentes tillatelse fra kommunen.

Justering av bruksrettsgrænser mellom uteareal til seksjoner internt i et eierseksjonssameie, er ikke å regne som grensejustering, jf. forskriften § 35.

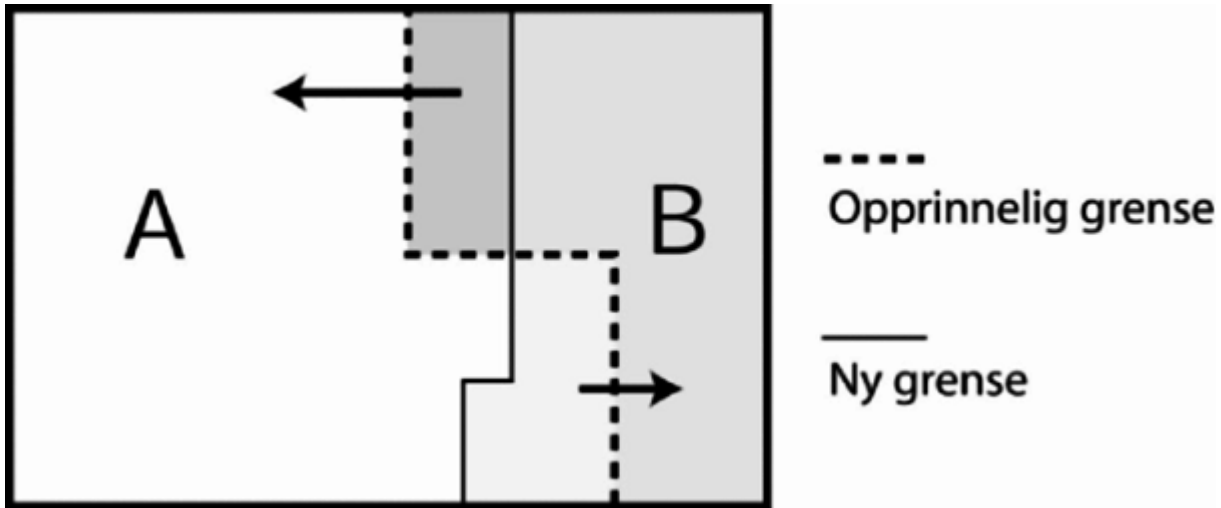
Første ledd bokstav a. Fullmakten kan eventuelt være utformet som et tillegg til en eventuell alminnelig fullmakt ved å presisere at «fullmakten gir også adgang til å ta bindende standpunkt til justering av grense».

Kommunen har ansvaret for å kontrollere at nødvendig tillatelse etter jordlova foreligger før grensejusteringen føres i matrikkelen.

Annet ledd presiserer at grensejustering bare kan benyttes for en eksisterende grense mellom to matrikkelenheter. Grensejustering er i prinsippet justering av en ulagelig grense, og ikke overføring av arealstykker mellom eiendommer selv om enhver justering i praksis innebærer overføring av areal. Grensejustering innebærer således ingen overføring av grunnbokshjemmel. Grensejusteringen bør likevel dokumenteres med avtale mellom partene.

Skrankene for hvor omfattende en grensejustering kan være, beregnes for hver enkelt enhet for seg. Hovedregelen som er formulert i *tredje ledd*, er at netto avgitt eller tilført areal ikke kan overstige 5 prosent, eller maksimalt 0,5 dekar. I tillegg kan ingen enhet avgi brutto areal som i sum overstiger 20 prosent av enhetens areal før justering.

Side 72



Figur 34.1. Eksempel på grensejustering.

Grunneiendom A er opprinnelig på 1000 m² og grunneiendom B 500 m². Grensen mellom de to enhetene blir rettet ut ved grensejustering. Etter justering er A 975 m² og B 525 m². A er netto endret med 25 m² (2,5 %), og har under justeringen brutto avgitt til sammen 125 m² (12,5 %). Justeringen er således for A innenfor både femprosentregelen og tjueprocentregelen med god margin. B er netto endret med 25 m² (5 %), og har under justeringen brutto avgitt til sammen 100 m² (20 %). Justeringen er således for B akkurat innenfor femprosentregelen og tjueprocentregelen.

Fjerde ledd setter i tillegg en øvre verdigrense for netto verdiendring til de involverte enhetene. Beløpet settes til 1 G. Kommunen kan legge standard kvadratmetersatser til grunn for sin vurdering av verdireduksjonen.

Femte ledd. Ved grensejustering må eiendomshistorikken kontrolleres mot kumulative grensejusteringer. Kontrollen går tilbake til siste fradeling, arealoverføring eller sammenslåing for de enhetene som er involvert. Reglene om kumulative justeringer gjelder ikke grensejusteringer gjennomført etter tidligere lover.

Sjette ledd. Ved grensejustering er det samtykket som for ettertiden vil vise partenes disposisjoner. Selve overdragelsen av arealene skjer normalt ved partenes undertegning av samtykket til grensejusteringen i protokollen. Det må i så fall gå fram av samtykket at partene er inneforstått med dette. Samtykket kan også settes opp som en særskilt avtale mellom de berørte partene. Tredjemann får informasjon om disposisjonen ved matrikkelføringen.

Sjuende ledd. Skrankene i tredje til femte ledd gjelder ikke for enheter regulert til samferdselsformål når justeringen skjer i henhold til vedtatt reguleringsplan.

§ 35. Uteareal til eierseksjon

(1) Tinglysingsmyndigheten kan kreve at eksklusiv bruksrett for eierseksjon til del av ubebygde fellesareal, skal være klarlagt i oppmålingsforretning og være ført i matrikkelen før tinglysing.

(2) Det kan ikke matrikkelføres nytt eller endret uteareal til eierseksjon på festegrunn som er registrert som punktfeste.

Side 73

Til § 35 Uteareal til eierseksjon

Ved opprettelse av eierseksjon med uteareal skal det holdes oppmålingsforretning over utearealet, jf. matrikkellova § 6 bokstav e og eierseksjonsloven § 9 annet ledd. Det samme gjelder når uteareal for eierseksjon endres. Ved etablering av eierseksjonssameie hvor en eller flere eierseksjoner skal få tillagt eget uteareal, må det foreligge begjæring om seksjonering. Ved oppretting eller endring av uteareal til eierseksjoner, må det foreligge begjæring om reseksjonering.

Krav om oppmålingsforretning kan ikke omgås ved å tinglyse bruksrett til ubebygde deler på annen måte. Det gjelder både varig bruksrett stiftet ved seksjonering og midlertidig bruksrett stiftet ved vedtektsbestemmelse. Annet stiftingsgrunnlag vil ikke være gyldig og skal uansett ikke tinglyses.

Endring av uteareal som funksjon av endring av bruksrettsavgrensninger mellom seksjoner internt i eierseksjonssameiet, er ikke å regne som arealoverføring eller grensejustering. Slike endringer krever i utgangspunktet bare tillatelse til reseksjonering. Endringene kan i utgangspunktet overskride skrankene for grensejustering uten at dette krever søknad om tillatelse etter plan- og bygningsloven. Endringene av utearealet kan likevel ikke være i strid med vedtatt arealplan. Slike endringer vil i så fall kreve dispensasjon etter plan- og bygningsloven. Endring av sameiets ytre grenser faller inn under reglene om arealoverføring eller grensejustering. I den grad slike endringer får betydning for noen av seksjonenes uteareal, vil dette betinge reseksjonering.

Bruksenhet med uteareal som er bebygd, f.eks. balkong eller takterrasse, kan registreres i matrikkelen uten at det er holdt oppmålingsforretning for utearealet, jf. eierseksjonsloven § 9. Ved tvilstilfeller om et uteareal er bebygd, er det saksbehandlingen etter eierseksjonsloven som må avklare dette.

Annet ledd innebærer at det ikke er anledning til å opprette uteareal dersom eierseksjonssameiet er et punktfeste.

§ 36. Klarlegging av eksisterende grense

(1) Kommunen kan kreve at registrert eier og registrert fester som får klarlagt eksisterende grense, eller vedkommendes representant under oppmålingsforretningen, kvitterer for klarleggingen.

(2) Dersom klarleggingen gjelder grense som er koordinatbestemt i tidligere oppmålingsforretning, og nye koordinater ikke avviker fra tidligere koordinater med mer enn 10 cm, skal matrikkelbrev bare utstedes når dette er særskilt krevd. Kommunen skal i så fall bare underrette partene om at forretningen er gjennomført.

Til § 36 Klarlegging av eksisterende grense

Det skal i alle former for klarlegging av grense, også der det er en ren utstikking i henhold til tidligere oppmålingsforretning, avholdes oppmålingsforretning. Kommunen kan kreve at partene bekrefter klarleggingen. Bestemmelsen i *første ledd* gjelder både klarlegging som egen forretning, og klarlegging i forbindelse med andre sakstyper, jf. matrikkelova § 17 og § 33. Oppmålingsforretning som bare går ut på å påvise tidligere

Side 74

bestemt grense etter matrikkelova, behøver ikke kvitteres ut med å utstede nytt matrikkelbrev. Det er tilstrekkelig med en underretning til partene om at forretningen er gjennomført. Forutsetningen for å kunne gjøre dette er at nye koordinatverdier ikke avviker fra tidligere med mer enn 10 cm i hver akseretning. Selv om påvisningen av grensemerkene tar utgangspunkt i landmålerens koordinatberegning, er det viktig at partene på selvstendig grunnlag kontrollerer den faktiske plasseringen i marka.

Kapittel 9. Oppmålingsforretning

§ 37. Varsel om oppmålingsforretning

(1) Varsel om oppmålingsforretning skal sendes til rekvirenten, registrert eier og registrert fester til enheten forretningen gjelder. Gjelder forretningen uteareal til eierseksjon, skal varsel sendes både til registrert eier av eierseksjonssameiet og registrert eier av involvert seksjon.

(2) Andre som skal varsles er

- a) registrert eier og registrert fester av tilstøtende matrikkelenhet. Dersom forretningen gjelder uteareal til eierseksjon, skal varsel sendes både til registrert eier av eierseksjonssameiet og registrert eier av berørt seksjon
- b) registrert eier og registrert fester av matrikkelenhet på motsatt side av veg, dersom grenseforløpet, kombinert med en bestemt vegbredde fastlagt av kommunen, får betydning for matrikkelenheten
- c) den som har godtgjort å være eier eller fester av berørt grunn
- d) den som står oppført som rettighetshaver til stedbunden rettighet i grunnboken, dersom rettigheten berøres

av endrede grenser i oppmålingsforretningen, eller den som har godgjort å ha slik rettighet.

(3) Ved opprettelse av anleggseiendom i eierløs undergrunn eller luftrom skal registrert eier og registrert fester til matrikkelenhet som ligger nærmere enn 20 meter fra anlegget, varsles. Ved opprettelse av anleggseiendom i eierløst område i sjø skal registrert eier og registrert fester til matrikkelenheter som ligger nærmere enn 250 meter fra anlegget, varsles. Varslet skal i tillegg kunngjøres i minst to aviser alminnelig lest på stedet.

(4) Når den som skal varsles etter første til tredje ledd er et sameie organisert med eget styre, kan varsel sendes vedkommende styreleder.

(5) Varselet skal gis på dokumenterbar måte senest to uker før oppmålingsforretningen. Partene kan godta kortere frist og annen varsling.

(6) Varselet skal inneholde opplysning om

- a) tid og sted for forretningen
- b) hvilken matrikkelenhet forretningen gjelder (matrikkelenhet, hjemmelsforhold)
- c) hva forretningen gjelder
- d) hvem som blir varslet og i hvilken egenskap (rekvirent, nabo mv.)
- e) den videre saksgangen
- f) klageadgang, klagefrist og til hvem eventuell klage skal settes fram.

(7) Varselet skal anmode partene om å

- a) påvise sine grenser og stedbundne rettigheter under forretningen

Side 75

- b) sende kopi til kommunen av eventuelle dokumenter som kan bidra til å belyse forholdene (skylddelingsforretninger, festesedler, sak for jordskifteretten, skjønnsdokumenter med kart mv.)
- c) gi melding til kommunen så snart som mulig dersom en kjenner til at andre enn dem som er nevnt i varselet, kan bli berørt av forretningen.

(8) Gjelder en oppmålingsforretning samtlige grenser i en del av kommunen, kan innkalling til orienterende møte skje ved annonser, oppslag e.l. Til senere møter gjelder reglene om varsling i første til sjuende ledd.

(9) Dersom en sak stanser opp fordi det er nytteløst å få klarlagt hvem som er part, eller hvor varsel skal sendes, kan varsling skje ved lysing i Norsk lysingsblad og én eller flere lokalaviser. Varselet skal i slike tilfeller være gitt minst to uker på forhånd regnet fra den dagen kunngjøringen sto i Norsk lysingsblad.

Til § 37 Varsel om oppmålingsforretning

Bestemmelsen presiserer hvem som skal varsles om oppmålingsforretning, jf. matrikkellova § 33. Bestemmelsen tar utgangspunkt i hvem som må regnes som parter etter forvaltningsloven § 2 bokstav e, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) merknad til matrikkellova § 36.

Kommunen kan anmode om at kvittering for mottatt varsel, og eventuell melding om at vedkommende ikke kan møte til fastsatt tid, skal være returnert innen en fastsatt frist. Selv om det er ønskelig at partene tilkjenner at varselet er mottatt, kan ikke det pålegges partene. Varselet innebærer heller ingen plikt for partene til å møte ved forretningen.

Dersom noen som er varslet, ikke møter, verken personlig eller ved fullmektig, avgjør landmåleren om forretningen likevel skal gjennomføres eller utsettes.

Det er en viktig oppgave å klarlegge eksisterende grenser. Det kan gjøres som forberedelse til forretningen eller med partene til stede. Det må anføres i protokollen på hvilket grunnlag grensene var merket under forretningen.

Er grense mot tilgrensende matrikkelenhet merket og målt på nytt, skal kommunen sende kopi av matrikkelbrev, eller et relevant utdrag av det, til eiere eller festere i forbindelse med fullføringen av matrikkelføringen, jf. matrikkellova § 24 tredje ledd.

Første ledd. Gjelder forretningen flere enheter, må varsel sendes til registrert eier og registrert fester for hver enhet. Det gjelder bl.a. arealoverføring og grensejustering.

For personlige sameier, jordsameier og andre realsameier må alle andelshaverne varsles dersom det ikke er dokumentert at styre eller andelshaver(e) kan representere sameiet.

Tredje ledd gjelder varsling og rekkevidden av partsbegrepet ved søknad om etablering av anleggseiendom i antatt eierløst område. Departementet tar med dette ikke stilling til rekkevidden av den alminnelige eiendomsretten. Dersom noen motsetter seg etableringen, må vedkommende gjennom saksanlegg få prøvd om de har privatrettslige interesser. Eierløst område i sjø kan også være fritt midtstykke i innsjøer.

Side 76

Sjette og sjuende ledd setter krav til utforming og innhold i varselet. Varsel bør sendes på fast skjema godkjent av Statens kartverk.

Varsel som nevnt i *niende ledd*, erstatter ikke direkte varsel av de som kan nås direkte.

§ 38. *Protokoll*

(1) Protokoll fra oppmålingsforretningen skal inneholde opplysninger om

a) bakgrunnen for oppmålingsforretningen, herunder

- saksreferanse, dato og sted for forretningen
- forretningens formål
- hvilke matrikkelenheter forretningen gjelder
- hvem som rekvirerte forretningen
- referanse for kommunens tillatelse etter plan- og bygningsloven og når den er gitt
- når oppmålingsforretningen er rekvirert
- vedtak om utsatt oppmålingsforretning

b) varsling og oppmøte, herunder

- dato for varsling, varslingsmåten og eventuelle merknader til varslingen
- hvem som er varslet, hvilken matrikkelenhet vedkommende representerer og i hvilken egenskap vedkommende møter, og om vedkommende har møtt eller ikke
- parter som ikke er varslet
- navn og underskrift fra de frammøtte partene

c) forretningens gang, herunder

- framlagte dokumenter som beskriver aktuelle grenser og rettsforhold
- beskrivelse av grenser og grensemerker, punkt for punktfester, inngåtte for voldgift og spesielle partspåstander
- avtaler om grensejusteringer med partenes underskrift
- beskrivelse av rettighetsforhold, hvordan rettighetsforholdene skal være ett forretning, inngåtte forlik, avtaler om avløsning eller flytting, voldgift og spesielle partspåstander

d) den som utfører oppmålingsforretningen står i noe personlig eller økonomisk forhold til noen av partene og hvordan partene eventuelt er informert om dette.

(2) Protokollen skal inneholde et kart med påtegning som tydelig viser hvor grenser og grensemerker ligger i forhold til hverandre og tilstøtende matrikkelenheter. Kartet skal være basert på en utskrift fra matrikkelen på tidspunktet for oppmålingsforretningen.

Til § 38 Protokoll

Protokollen sammen med de dokumenter som allerede ligger i saken, kommer til under oppmålingsforretningen og måle- og beregningsdata utgjør grunnlaget for matrikkelføringen. Protokollen skal i

korthet gjengi de forhold som klarlegges under oppmålingsforretningen, jf. matrikkellova § 33 første ledd. Protokollen bør utarbeides etter fast opplegg godkjent av Statens kartverk.

Side 77

Bokstav a setter krav til opplysninger om bakgrunnen for oppmålingsforretningen. Grensejustering, klarlegging av eksisterende grense og registrering av jordsameie er ikke søknadspliktige tiltak etter plan- og bygningsloven. Disse sakene skal derfor ikke ha referanse til noen tillatelse. Tilsvarende er det for matrikulering av umatrikulert grunn, men det er nødvendig å dokumentere tillatelse etter plan- og bygningsloven dersom det var et krav på etableringstidspunktet.

Også oppmålingsforretning som gjelder oppretting av ny enhet, kan i prinsippet holdes før tillatelse etter plan- og bygningsloven er gitt, men kommunen bør normalt ikke gå fram på en slik måte. Framgangsmåten krever inngående kompetanse både hos kommunen og rekvirenten, og bør kun benyttes i særlige unntakstilfeller.

Bokstav b. Det skal gå fram hvordan varslingen er gjort. Deltakerne i forretningen skal så langt det er mulig bekrefte sitt frammøte med underskrift i protokollen. Det skal gå fram om det er parter som ikke er varslet, f.eks. pga. ukjent adresse, herunder om registrert eier eller registrert fester ikke er varslet fordi vedkommende er død.

Bokstav c. Landmåler skal informere partene om stedbundne servitutter o.l. som framgår av grunnboken, og oppfordre partene til å påvise disse og eventuelt andre tilsvarende rettigheter som berører forretningen. Med spesielle partspåstander siktes det til den enkelte parts påstand om grenseforløp ved tvist om grenser. Det må redegjøres for hva som underbygger et påstått grenseforløp (for eksempel funn eller ikke av grensemerker, gjerder, hekker eller liknende).

Voldgift er ikke utpekt som noe tvisteløsningsalternativ i matrikkellova, men det er ikke til hinder for at partene kan inngå voldgiftsavtale for et avgrenset tema under forretningen med landmåleren eller andre som voldgiftsdommer, jf. lov 14. mai 2004 nr. 25 om voldgift.

Bokstav d. Kan det være spørsmål om habiliteten til landmåleren, det organ vedkommende representerer, eller andre som er med og utfører forretningen, bør det avklares ved forretningens oppstart og eventuelle bemerkninger til habilitet skal framgå av protokollen. Ved avslutning av forretningen bør landmåleren kunne informere parten om saken kan gå til matrikkelføring eller hva som gjenstår før den kan matrikkelføres.

§ 39. Omtvistet eller usikker grense

(1) Dersom det under forretningen ikke oppnås enighet om eksisterende grense, skal landmåleren beskrive og eventuelt måle inn partenes påstander. Påstandene må ikke merkes i marka med godkjente grensemerker eller på annen måte som kan forveksles med godkjent merking. Eksisterende merker skal ikke endres.

(2) Landmåleren kan utsette den delen av forretningen som gjelder den omtvistede eller usikre grensen i inntil fire uker. Landmåleren kan sette annen frist etter avtale med rekvirenten. Landmåleren kan gjøre tilsvarende avtale med rekvirenten om utsetting av del av forretning som gjelder ny grense, dersom landmåleren finner det hensiktsmessig.

Side 78

Til § 39 Omtvistet eller usikker grense

Oppstår det tvist om grense, og partene ikke kommer til enighet skal det framgå av grunnlaget for matrikkelføringen, jf. matrikkellova § 33 annet ledd.

Landmåleren og andre som er med og utfører oppmålingsforretningen, skal behandle partene på en nøytral måte. Selv om den ene partens påstand framstår som urimelig eller åpenbart uriktig, skal landmåleren likevel sørge for at påstanden blir dokumentert på en uhildet måte.

Oppstår det usikkerhet eller tvist om ny grense er hovedreglen at landmåleren skal merke og måle i samsvar med tillatelsen som er gitt av kommunen. Partene kan gis en kort frist for å få revidert tillatelsen. Dersom tvist

eller usikre forhold om ny grense gjelder tredjepart, og tredjepart viser til en eksisterende grense, skal denne registreres som en partspåstand, selv om den nye grensen blir merket og målt inn. Også i slike tilfeller kan partene få en kort frist til å avklare forholdet eller revidere tillatelsen.

Ved omtvistet grense skal landmåleren, etter å ha forsøkt mekling, informere partene om andre aktuelle metoder for tvisteløsning. Tvist kan enten løses ved at partene kommer fram til en minnelig løsning, avtaler voldgift eller bringer saken inn for avgjørelse i jordskifterett eller tingrett. Landmåleren bør være varsom med å gi råd om valg av en bestemt løsning.

§ 40. Oppmålingsforretning uten grensemerking

(1) Kart som brukes som grunnlag for føring av grenser for umatrikulert grunn eller jordsameie i matrikkelen, skal være basert på best tilgjengelig offentlig kartverk.

(2) Der uteareal til eierseksjoner er entydig fastsatt med koordinater, og utearealets avgrensning er synlig i terrenget som entydig forlengelse av sameiets bygninger, er det ikke krav om grensemerking i sammenheng med oppmålingsforretning. Dersom partene ønsker det, kan slik oppmålingsforretning gjennomføres uten oppmøte i marka.

Til § 40 Oppmålingsforretning uten grensemerking

Ved oppmålingsforretning for matrikulering av umatrikulert grunn eller registrering av uregistrert jordsameie skal det avholdes oppmålingsforretning. Det er ikke satt krav om oppmåling eller merking av grense ved slik oppmålingsforretning, jf. matrikellova § 34 tredje ledd. Finnes det ingen informasjon om grensen på kart eller i matrikkelen skal den beskrives så godt som mulig og tegnes inn på kart for registrering i matrikkelen. I slike tilfeller bør forretningen avholdes i marken slik at en kan få klarlagt om det finnes merking og eventuelt foreta en innmåling av de merker som finnes. Blir grensepunkt merket med godkjente grensemerker, jf. forskriften § 41 første ledd, skal de måles inn med nøyaktighet som ved oppretting av ny matrikkelenhet.

Annet ledd. Forarbeidene til matrikellova la til grunn at oppmålingsforretning over bruksrettsgrenser for uteareal som gjennom utmål fra bygninger kan fastsettes og koordinatbestemmes med den nøyaktighet matrikellova forutsetter, kan gjennomføres uten oppmøte i marka, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) kap. 10.1.5 s. 72 siste avsnitt. Partene må kalles inn, og bør være til stede på kontoret under forretningen. Grensene

Side 79

bør være midlertidig merket slik at partene er kjent med hva kommunen legger til grunn for forretningen.

§ 41. Merking og måling av grenser

(1) Ved merking av nye grenser eller nymerking av eksisterende grenser, skal det brukes merker godkjent av Statens kartverk. Grensemerker plasseres i alle knekkpunkter.

(2) Grensemerking kan utelates når det etter landmålers vurdering kan medføre vesentlig ulempe eller fare, eller det på annen måte er uhensiktsmessig å sette ned godkjent grensemerke i det aktuelle punktet. Der grensemerking utelates, skal grenseforløpet koordinatbestemmes og beskrives.

(3) Kommunen skal fjerne grensemerker som er satt ned feil, eller som er satt ned ved oppmålingsforretning som blir nektet matrikkelført. Kommunen kan fjerne grensemerker som etter oppmålingsforretning eller sammenslåing av matrikkelenheter ikke lenger er del av en grense. Merker som fjernes, skal dokumenteres.

(4) Grensepunktene skal koordinatbestemmes i geodetisk grunnlag godkjent av Statens kartverk. Det skal opplyses med hvilken målemetode og kvalitet koordinatbestemmelsen er gjort. Punktene skal måles med nøyaktighet som oppfyller krav i gjeldende standarder godkjent av Statens kartverk.

(5) Måle- og beregningsarbeidene skal dokumenteres i samsvar med gjeldende standarder godkjent av Statens kartverk.

Til § 41 Grensemerking

Grensene for nye matrikkelenheter skal merkes og måles, med enkelte unntak, jf. matrikellova § 34 første ledd:

I oppmålingsforretning for ny grunneigedom, ny festegrund, nytt jordsameige og uteareal til eigarseksjon, skal alle grensene merkjast og målast i marka og oppgivast med koordinatar. Merking og måling er ikkje nødvendig for grenser som er tilfredsstillande merkte og koordinatbestemte i tidlegare forretning eller sak for jordskifteretten, eller når kommunen har gitt løyve etter § 10 fjerde ledd. Koordinatane skal fastsetjast i eit geodetisk grunnlag godkjent av sentral matrikelstyresmakt.

Tilsvarende regler gjelder ved arealoverføring, grensejustering og klarlegging av eksisterende grense, jf. matrikellova § 34 fjerde ledd.

Første ledd. Statens kartverk skal godkjenne grensemerker som benyttes i oppmålingsforretninger etter matrikellova. Det kan bl.a. stilles krav til utforming, materialkvalitet og pregning av tekst på grensemerkene. I noen tilfeller vil jordskifteretten utføre oppmålingsforretning på vegne av kommunen. Jordskifteretten bør likevel kunne benytte grensemerker godkjent for bruk av jordskifteretten dersom dette er hensiktsmessig.

Eksisterende gamle grensemerker (ulike typer jern osv.) kan beholdes dersom de på en varig, tydelig og sikker måte viser grensepunktet. Grensemerket må i så fall beskrives i matrikkelen.

Side 80

I utgangspunktet skal alle knekkpunkter merkes. Det omfatter også punkter på rettlinje som er knekkpunkt for tilstøtende matrikkelenhet. Det kan også settes ned merker på lengre rettlinjer dersom partene ønsker dette. Bli grenselinje mellom eksisterende matrikkelenheter avskåret av ny grenselinje ved fradeling, arealoverføring eller grensejustering skal det settes ned nytt grensepunkt som markerer fellespunktet for matrikkelenhetene i den nye grenselinjen. Unntak kan være nødvendig dersom ny grense skjærer en eksisterende grense som er omstridt. I slike tilfeller kan den nye grensa i stedet merkes med grensepunkt som angir retningen inn mot den omstridte grensa.

I de tilfeller knekkpunkter ikke kan merkes (for eksempel i vann og vassdrag) kan det som erstatning merkes med grensemerke som viser retningen på grensen. Supplerende grensemerker kan alltid settes ned der landmåleren finner det hensiktsmessig.

Punktfester skal i utgangspunktet merkes med godkjent grensemerke.

Merkene skal plasseres på en solid og pen måte slik at de kan bevares for framtiden.

Annet ledd. Det skal legges strenge kriterier til grunn før grensemerking utelates. Statens kartverk vil gi utfyllende veiledning. Når grensemerking av nye grenser utelates som følge av kommunens vurdering, skal provisorisk merking med for eksempel maling, plugger eller liknende foretas for at berørte parter skal kunne se grenseforløpet i terrenget. Så vidt mulig bør grensen merkes på annen måte, f.eks. kors i fjell eller nedslått bolt i plan med underlaget.

Det er ikke behov for merking av festepunkt for punktfeste dersom punktet er bebygget.

Bestemmelsen utfyller også matrikellova § 10 fjerde ledd bokstav c som åpner for å opprette en matrikkelenhet selv om noen av de eksisterende grensene ikke er merket eller målt, dersom dette ikke er til ulempe for utnyttningen av matrikkelenheten, og det ikke er formålstjenelig å kreve måling eller merking av vedkommende grense.

Tredje ledd. Gamle grensemerker, som kors i fjell og jordfast stein, og grensesteiner, bør ikke fjernes. Slike merker kan ha betydning for gamle rettigheter som ikke i tilstrekkelig grad har kommet fram ved oppmålingsforretningen. Også andre eldre merker som rør og lignende, bør vanligvis bli stående så lenge de ikke er til direkte ulempe. Det er en fordel om eldre merker blir dokumentert selv om de ikke er en del av de grensene som forretningen gjelder.

Merker som fjernes, må måles inn og dokumenteres dersom dette ikke har blitt gjort tidligere på tilfredsstillende måte etter matrikellova eller delingsloven.

Fjerde ledd. Alle grensepunktene skal koordinatbestemmes enten de er merket eller umerket. Ved utsetting av punkt skal det foretas ny uavhengig innmåling for koordinatbestemming.

Femte ledd. Målearbeidet og det påfølgende beregningsarbeidet skal utføres på en slik måte at det er best mulig sikret mot feil i sluttresultatet, som for eksempel feilaktig identifisering av punktgrunnlaget, målefeil eller feil i beregningsarbeidet.

§ 42. Unntak fra kravet om fullstendig merking og måling av ny matrikkelenhet

Ny matrikkelenhet større enn 100 daa kan opprettes uten at alle eksisterende grenser blir merket og målt. Arealet for den nye enheten skal i kommuneplanens arealdel i hovedsak være angitt som landbruks-, natur- og friluftsområde. Unntaket gjelder ikke eksisterende grenser mot areal som blir brukt eller skal brukes til bolig-, fritids- eller ervervsbebyggelse utenom primærnæring.

Til § 42 Unntak fra kravet om fullstendig merking og måling av ny matrikkelenhet

Hovedregelen i matrikkellova er at alle grenser til en ny enhet skal merkes og måles før enheten kan føres inn i matrikkelen, jf. matrikkellova § 34 første ledd første punktum. (Se likevel matrikkellova § 6 annet ledd om oppretting av ny enhet uten fullført oppmålingsforretning.) Merking og måling er ikke nødvendig for grenser som er tilfredsstillende målt og merket i tidligere forretning, jf. matrikkellova § 34 første ledd andre punktum, eller ved matrikulering av umatrikulert grunn eller registrering av uregistrert jordsameie, jf. matrikkellova § 34 tredje ledd.

Merking kan i tillegg utelates når merkingen i seg selv er problematisk, jf. forskriften § 41 annet ledd.

I tillegg kommer noen situasjoner hvor det ikke er nødvendig å kreve merking og måling av eksisterende grense, jf. matrikkellova § 10 fjerde ledd:

Ny matrikkeleining kan opprettast sjølv om nokon av dei eksisterande grensene ikkje er merkte og målte, dersom dette ikkje er til ulempe for utnytting av matrikkeleininga, og:

- a) det er godtgjort at vedkommande grense er omstridd,
- b) eininga er så stor at det er urimeleg å krevje oppmåling av vedkommande grense, eller
- c) det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje måling eller merking av vedkommande grense.

Matrikkellova § 10 fjerde ledd bokstav a gjelder der det er tvist om noen av de eksisterende grensene. Hovedregelen er at tvist om eksisterende grenser ikke er til hinder for å opprette ny enhet – også om tvisten medfører at ny grense ikke kan merkes i det punktet der den nye grensa møter den omstridte grensa, men må merkes med retningsvisere eller liknende. Enheten kan ikke opprettes dersom tvisten medfører:

- tvil om forståelsen av kommunens tillatelse etter plan- og bygningsloven § 93 bokstav h, jf. matrikkellova § 10 første ledd
- tvil om hvilken matrikkelenhet den nye enheten skilles fra, jf. matrikkellova § 10 annet ledd
- eller annen tvil om vilkårene etter matrikkellova er oppfylt, jf. matrikkellova § 22 første ledd
- eller dersom tvisten på annen måte er til hinder for formålet med utnyttingen av den nye enheten, jf. matrikkellova § 10 fjerde ledd bokstav c

Matrikkellova § 10 fjerde ledd bokstav b gjelder så store enheter at det er urimelig å kreve oppmåling av alle eksisterende grenser. Dette er konkretisert i forskriften.

Matrikkellova § 10 fjerde ledd bokstav c gjelder når det av andre grunner ikke er formålstjenelig å kreve måling eller merking av vedkommende grense. Denne type

Side 82

situasjoner gjelder spesifikke forhold knyttet til den aktuelle grensa, og reguleres av forskriften § 41 annet ledd. Dette kan for eksempel gjelde en grense som strekker seg utover i vassdrag eller sjø, og grenser på fortau og i vegbane.

Del 3. Saker som ikke krever oppmålingsforretning

Til del 3 Saker som ikke krever oppmålingsforretning

Kapittel 10 til 13 gjelder matrikkelføring av saker som ikke involverer en forutgående oppmålingsforretning. Se også forskriften § 10 om retting, endring eller tilføyning av opplysninger i matrikkelen mv.

Kapittel 10. Sammenslåing

§ 43. Sammenslåing av eksisterende matrikkelenheter

(1) Krav om sammenslåing av eksisterende matrikkelenheter skal sendes kommunen skriftlig eller i likeverdig digitalt dokument. Med kravet skal følge

- a) kart over grenser og grensemerker for de matrikkelenheter eller grensestreknings som saken gjelder
- b) bekreftelse på at eventuell hjemmelshaver til bruksrett er varslet
- c) dokumenter som er nødvendige for å få tinglyst sammenslåingen.

(2) Matrikkelenheter som skal slås sammen, skal utgjøre et sammenhengende areal eller volum. Kommunen kan gjøre unntak fra dette når ett av følgende vilkår er oppfylt:

- a) det følger av krav med hjemmel i jordlova, eierseksjonsloven, jordskifteloven eller plan- og bygningsloven
- b) en eller flere av matrikkelenhetene som skal slås sammen, har flere teiger
- c) kommunen finner at sammenslåing vil gi mer oversiktlige eiendomsforhold.

(3) Kommunen kan nekte sammenslåing av matrikkelenheter med forskjellig gårdsnummer.

(4) To grunneiendommer hvor registrert eier til hver av grunneiendommene er forskjellige eierseksjonssameier, kan slås sammen til en grunneiendom dersom det samtidig etableres ett samlet eierseksjonssameie på den sammenslåtte grunneiendommen bestående av alle sameierne i de to opprinnelige grunneiendommene og vilkårene for sammenslåing ellers er oppfylt. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for sammenslåing av grunneiendom med anleggseiendom eller to anleggseiendommer.

(5) Festegrunn på forskjellige grunneiendommer kan ikke slås sammen. Hvis festegrunn endres som følge av sammenslåingen, skal registrert fester ha signert på samtykke til sammenslåing.

(6) Når kommunen finner at vilkårene for sammenslåing er oppfylt, gir kommunen sin godkjenning. I forbindelse med sak for jordskifteretten er det jordskiftedommeren som avgjør om vilkårene for sammenslåing er oppfylt. Jordskifteretten sender melding om dette til kommunen.

Side 83

(7) Kommunen sender melding om godkjenningen til tinglysing. Tinglysingsmyndigheten avgjør endelig om vilkårene for sammenslåing er oppfylt og sender melding om sammenslåingen til kommunen. Kommunen skal likevel ikke sende melding til tinglysing i saker hvor ingen matrikkelenhet skal føres som utgått av grunnboken. I slike saker avgjør kommunen sammenslåingen.

(8) Sammenslåing kan ikke gjennomføres hvis den vil føre til prioritetskollisjon mellom panthavere. Tinglysingsmyndigheten kan også forlange at det blir tinglyst avtale om hvilken prioritetsrekkefølge andre rettigheter skal ha i forhold til hverandre såfram dette må antas å ha betydning ved eventuell tvangsdekning. Ved sammenslåing utvides panterrett til hele den sammenføyde enheten. Når sammenslåingen er gjennomført i grunnboken, sender tinglysingsmyndigheten melding om dette til kommunen som fullfører matrikkelføringen.

(9) For eierseksjoner gjelder bestemmelsene om reseksjonering i eierseksjonsloven. Gjelder sammenslåingen seksjon med uteareal, gjelder dessuten bestemmelsene i første ledd tilsvarende.

Til § 43 Sammenslåing av eksisterende matrikkelenheter

Den som har grunnbokshjemmel som eier, kan på nærmere vilkår kreve sammenslåing av eksisterende matrikkelenheter, jf. matrikkellova § 18 første og annet ledd:

Matrikkeleiningar som ligg i same kommune og har same heimelshavar, kan slåast saman. Festeeiningar kan slåast saman dersom dei ligg til eller er utskilt frå same grunneigedom, og festekontraktane har same innhald og gjeld mellom same partar. Samanslåing kan ikkje skje i strid med føresegnar gitt i eller i medhald av anna lovgiving.

Samanslåing kan krevjast av den som har grunnboksheimel som eigar til vedkommande matrikkeleiningar.

Tilsvarende kan registrert eier av matrikkelenheter som ikke er opprettet i grunnboken, kreve sammenslåing av slike enheter.

En sammenslått matrikkelenhet skal som hovedregel bli ett sammenhengende areal. I unntakstilfeller kan dette fravikes når det etter kommunens skjønn oppnås mer ryddige og oversiktlige eiendomsforhold.

Kommunen kan nekte sammenslåing dersom det blir skapt tomter som er i strid med rettslig bindende plan etter plan- og bygningsloven. Sammenslåing må ikke skje i strid med vedtatt tomtestørrelse eller arrondering av tomter. Kommunen kan likevel ikke nekte sammenslåing med den begrunnelse at enhetene er regulert til forskjellige formål, da det ikke er noe krav om at avgrensing av tillatt arealbruk skal følge eiendomsgrenser. Avgrensing av ulike reguleringsformål ligger fast selv om eiendomsgrensene blir endret.

Det er ikke forbud mot å sammenslå ulike typer matrikkelenheter så lenge den sammenslåtte enheten innfrir kravene for vedkommende enhet, under dette forbudet mot kombinerte enheter, jf. matrikkellova § 5. For sammenslåing av eierseksjoner gjelder bestemmelsene om reseksjonering i eierseksjonsloven. Sammenslåing av uteareal til eierseksjon må behandles som endring av uteareal, jf. forskriften § 35.

Sammenslåing skal ikke gjennomføres dersom dette fører til prioritetskollisjon mellom panthavere. Her utfører kommunen bare en forhåndskontroll for å hindre at

Side 84

tinglysingsmyndigheten uten videre returnerer kravet. Det er tinglysingsmyndigheten som har det endelige ansvaret for å avdekke eventuelle prioritetskollisjoner mellom panthavere, og å sette vilkår i denne forbindelse.

Se også generelle krav om matrikkelføring, jf. matrikkellova § 8.

Både kommunen og tinglysingsmyndigheten har et selvstendig ansvar for å kontrollere grunnbokshjemmelen og nødvendige fullmakter.

Første ledd bokstav b. Bruksretten kan være personlig eller høre til en annen eiendom (herskende eiendom). Dersom bruksretten hører til en annen eiendom, er det registrert eier av denne eiendommen (den herskende eiendommen) som skal regnes som hjemmelshaver til bruksretten.

Første ledd bokstav c skal sikre at tinglysingsmyndigheten får nødvendige dokument sammen med kravet om sammenslåing. *Nødvendige dokument* kan være dokument som beskriver forhold til panthavere, bruksrettshavere m.m. Dersom det er forskjellige eiere av eiendommene som skal slås sammen, må det nye eierforholdet være avklart og det må foreligge nødvendige skjøter.

Tredje ledd må sees i sammenheng med forskriften § 7 om matrikkelnummer. Som nevnt i merknadene til denne bestemmelsen bør i utgangspunktet den historiske gårdsnummerinndelingen i et område bevares. Det er likevel ikke noe i veien for å slå sammen matrikkelenheter på tvers av gårdsnummergrenser når det er behov for dette. I utbyggingsområder kan f.eks. behovet for å la eiendomsgrensene følge bebyggelsen, gå foran hensynet til historisk gårdsnummerinndeling. Behovet for å kunne håndtere det som framstår som en funksjonell eiendomsenhet som én samlet matrikkelenhet, kan også gå foran hensynet til historisk gårdsnummerinndeling.

Fjerde ledd. Bestemmelsen åpner for sammenslåing av seksjonerte grunneiendommer eller anleggseiendommer selv om eiendommene har ulike registrerte eiere. Adgangen til slik sammenslåing er begrenset til tilfeller der tilstøtende eierseksjonssameier skal slås sammen til ett eierseksjonssameie og tinglysingsmyndigheten finner slik sammenslåing av grunneiendommer hensiktsmessig. Eierseksjonen på bestående grunneiendom beholder sine matrikkelnummer, og seksjonene fra utgående grunneiendommer får fortløpende matrikkelnummer etter disse. Første punktum er av språklige grunner formulert som sammenslåing av to grunneiendommer. Formuleringen er ikke til hinder for å anvende bestemmelsen på anleggseiendom, eller for sammenslåing av flere enn to enheter.

Femte ledd. Samtykke fra fester er ikke nødvendig for endring som bare gjelder matrikkelnummereringen.

Sjuende ledd. Sammenslåing avgjøres av tinglysingsmyndigheten – med unntak av de sakene som ikke krever at noen matrikkelenheter skal føres ut av grunnboken. Unntaket omfatter sammenslåing av enheter hvor ingen av enhetene er opprettet i grunnboken, eller overføring av enheter som ikke er registrert i grunnboken til en enhet som er registrert i grunnboken. Se nærmere om melding til tinglysing i forskriften § 8, og utstedelse av matrikkelbrev i forskriften § 9.

Åttende ledd. Sammenslåing skal ikke gjennomføres dersom dette fører til prioritetskollisjoner mellom panthavere. Her utfører kommunen bare en

Side 85

forhåndskontroll for å hindre at tinglysningsmyndigheten uten videre returnerer kravet. Det er tinglysningsmyndigheten som har det endelige ansvaret for å avdekke eventuelle prioritetskollisjoner og å sette vilkår i denne forbindelse.

Tvangsdekning omfatter både tvangssalg og tvangsbruk. Begge dekningsformer er aktuelle ved tvangsfullbyrdelse av fast eiendom, jf. tvangsfullbyrdsloven kap. 11.

Kapittel 11. Førings av opplysninger om eksisterende grense, samlet fast eiendom, sak for jordskifteretten og erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane

§ 44. Referanse til avtale om eksisterende grense

(1) Kommunen skal føre opplysninger med referanse til avtale om eksisterende grense for grunneiendom, festegrund eller jordsameie i matrikkelen. Kommunen skal arkivere kopi av avtalen med kartvedlegg. Avtalen må gjelde matrikulerte enheter. Dersom det ikke er tilfredsstillende godtgjort at avtalen gjelder eksisterende grense, kan kommunen nekte å føre slik referanse.

(2) Krav om innføring av referanse til avtale om eksisterende grense skal sendes kommunen skriftlig eller i likeverdig digitalt dokument. Kravet skal dokumenteres med

- a) kart over grenser og grensemerker for den grensestrekning som saken gjelder
- b) avtalen som det kreves referanse til i matrikkelen
- c) dokumentasjon som viser at avtalen gjelder en eksisterende grense.

(3) Kommunen skal kontrollere at kravet settes fram av dem som har grunnbokshjemmel som eiere av vedkommende enheter, og at avtalen ikke innebærer at grensen blir endret. Dersom avtalen berører festegrund, skal registrert fester slutte seg til kravet.

(4) Avtaler som gjelder punkt feste, kan ikke få referanse i matrikkelen.

Til § 44 Referanse til avtale om eksisterende grense

I utgangspunktet bør alle avtaler om eksisterende grenser som ikke er fastsatt ved oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning, kunne få en referanse i matrikkelen så lenge dette er i samsvar med formålet med matrikkelen, jf. matrikkellova § 19. Hva som menes med tilsvarende forretning, er forklart i merknadene til § 2. Se også generelle krav om matrikkelføring, jf. matrikkellova § 8.

Avtalen må gjelde en eksisterende grense. Dersom det er dokumentert at avtalen gjelder eksisterende grense, og grensen ikke er endret i terrenget, kan avtalen refereres i matrikkelen, f.eks. rekonstruksjon av rette linjer fra en skylddelingsforretning. Avtalen kan også gå ut på å markere flere eller færre grensepunkter i eksisterende grenselinje. Eksisterende grensemerker må ikke fjernes. Blir grensepunkt merket på nytt eller det blir satt ned nye merker i grenselinja, må det ikke brukes godkjente merker som ved en offisiell oppmålingsforretning. Alle de involverte eiendommene må på forhånd være matrikulert og således ført opp med egne matrikkelnumre.

Side 86

Kommunen avgjør om den også vil legge grensebeskrivelsen inn i matrikkelen. Dersom grenseinformasjonen i avtalen er bedre og samtidig synes mer pålitelig enn den informasjonen kommunen har fra før, kan det være grunnlag for dette. Dersom dokumentasjon av målinger og beregninger tilfredsstiller dokumentasjonskravene i forskriften § 41 femte ledd, bør grensen føres i matrikkelkartet.

Dokumentasjon skal omfatte kart. Det er i partenes interesse å bruke så godt kartgrunnlag som mulig, men det er ikke noe krav om dette – også kroki eller liknende skisse kan brukes. Dokumentasjon av grenseforløpet før avtalen kan være skylddeling, lensmannsskjønn, gamle jordskiftesaker eller liknende dokument. Utskrift av

grunnboken kan dokumentere eiendomshistorikk. Kravet må redegjøre for at avtalen ikke innebærer en endring av eksisterende grense dersom dette ikke er dokumentert på annen måte.

Avgjørelse om å referere eller nekte å referere avtale om eksisterende grense i matrikkelen, kan påklages, jf. matrikkellova § 46 første ledd bokstav d.

Matrikkellova § 19 annet ledd slår fast at avtale bare kan tinglyses dersom avtalen har referanse i matrikkelen. Bestemmelsen er å forstå som en tinglysningsbegrensning, og gir ingen rett til å få tinglyst slik avtale. Registerfører hos tinglysningsmyndigheten vurderer på selvstendig grunnlag om avtalens innhold faller innenfor rammene for hva som kan tinglyses i medhold av tinglysningsloven § 12.

Fjerde ledd. Punktfaste har pr. definisjon ingen yttergrenser. Avtaler som gjelder denne type matrikkelenheter, kan således ikke få referanse i matrikkelen selv om avtalen gjelder arealmessig avgrensning av bruksrett eller liknende «grenseforhold». Dersom festeforholdet gjelder et bestemt areal, må det søkes om tillatelse for dette.

§ 45. Fastsetting av samlet fast eiendom

(1) Kommunen kan fastsette at to eller flere matrikkelenheter som har samme registrerte eier eller registrerte fester, som blir brukt under ett, og som i økonomisk sammenheng står fram som én eiendom, skal registreres i matrikkelen som en samlet fast eiendom. Kommunen skal kreve at enhetene oppfyller ett av følgende vilkår:

- a) svarer for kommunale avgifter eller eiendomsskatt som én eiendom
- b) tilfredsstiller kravet til en egen driftsenhet etter jordlova § 12 fjerde ledd.

(2) Registrert eier eller registrert fester kan kreve registrering når vilkårene er til stede.

(3) Finner kommunen at vilkårene for registreringen ikke lenger er til stede, skal kommunen oppheve registreringen og eventuelt fastsette ny registrering etter første ledd.

(4) Registrert eier og registrert fester skal underrettes om fastsetting etter første til tredje ledd, herunder om avslag på krav etter annet ledd.

(5) Ved endringer i registrerte eier- og festeforhold som medfører at enhetene som inngår i én samlet fast eiendom ikke lenger står oppført med samme registrerte eier eller registrerte fester, skal Statens kartverk sende melding til kommunen om dette.

Side 87

Til § 45 Fastsetting av samlet fast eiendom

Når to eller flere matrikkelenheter i bruk og økonomisk sammenheng framstår som en samlet enhet kan kommunen registrere matrikkelenhetene som samlet fast eiendom, jf. matrikkellova § 20. Forskriften utfyller, innskrenker og utvider matrikkellova § 20. Første ledd tilsvarer loven første ledd første punktum. Annet ledd tilsvarer loven første ledd andre punktum. Tredje ledd tilsvarer loven annet ledd. Fjerde ledd tilsvarer loven tredje ledd.

Det blir bl.a. presisert at med «eigar» i matrikkellova § 20 menes registrert eier eller registrert fester. Vedkommende kan for eksempel opptre som grunneier til en enhet, fester til en annen enhet og seksjonseier til en tredje enhet. Når samme registrerte eier innehar samtlige andeler i et jordsameie, kan jordsameiet og samtlige grunneiendommer som inngår i sameiet, registreres som en samlet fast eiendom dersom de øvrige vilkår for registreringen er til stede. Se også generelle krav om matrikkelføring, jf. matrikkellova § 8.

Registrering som samlet fast eiendom har ikke noen virkning på adgangen til å overdra, pantsette eller knytte heftelser til enkeltenheter i grunnboken.

Når kommunen får melding etter *femte ledd*, må kommunen oppheve registreringen eller fastsette ny registrering i samsvar med vilkårene som gjelder for samlet fast eiendom.

Føring av matrikkelenheter som samlet fast eiendom i matrikkelen vil ikke være rettslig bindende i forhold til spørsmålet om en eiendom som består av flere registernummer kan regnes som en driftsenhet etter jordlova § 12. Det er fylkeslandbruksstyret som har myndighet til å avgjøre slike saker etter jordlova § 12 fjerde ledd.

§ 46. Matrikkelføring av framsatt krav om sak for jordskifteretten

(1) Jordskifteretten skal sende melding til kommunen om at det er satt fram krav om sak for jordskifteretten og opplyse om type sak, hvilke matrikkelenheter saken gjelder og referansenummer. Kommunen skal registrere saken på de matrikkelenhetene kravet omfatter. Utvider jordskifteretten saken til flere matrikkelenheter, skal kommunen ha ny melding.

(2) Så snart saken er rettskraftig, hevet eller avvist skal jordskifteretten sende melding til kommunen. Kommunen fører straks opplysning om dette i matrikkelen.

Til § 46 Matrikkelføring av framsatt krav om sak for jordskifteretten

Bestemmelsen innfører krav om rapportering om framsatte saker fra jordskifteretten til kommunen, jf. matrikkellova § 22. Kommunen skal registrere i matrikkelen at det er satt fram krav om sak og med referanse til det saksnummer jordskifteretten bruker.

Krav om sak etter jordskifteloven § 2 vil etter saken er fremmet føre til at det må innhentes samtykke fra jordskifteretten før ny matrikkelenhet kan opprettes etter matrikkellova, jf. jordskifteloven § 86. Kommunen må derfor avklare om det er behov for samtykke fra sak til sak på matrikkelenheter under jordskifte.

Side 88

Jordskifteretten må orientere partene om at det framsatte kravet vil bli ført i matrikkelen samtidig med at partene blir varslet om kravet og erklære at slikt varsel er gitt overfor kommunen. Kommunen trenger i slike tilfeller ikke underrette registrerte eiere eller registrerte festere av de berørte matrikkelenhetene om føringen.

Når sak for jordskifteretten er hevet eller avvist uten realitetsbehandling, skal kommunen ha melding slik at opplysningen kan oppheves. For oppdatering av matrikkelen skal kommunen tilsvarende ha opplysning om alle saker som jordskifteretten avslutter uten eget krav om matrikkelføring.

§ 47. Krav om matrikkelføring av sak utført av jordskifteretten

Jordskifteretten skal framsette krav om matrikkelføring skriftlig eller i likeverdig digitalt dokument. Kravet skal i samsvar med spesifikasjonene som gjelder for matrikkelen, dokumenteres med

- a) kart over grenser og grensemerker for de matrikkelenheter eller grensestrekkninger som saken gjelder, måledata, beregninger og andre opplysninger som kreves for føring av matrikkelen. Det skal gå fram hvilke grenser som er nye eller endret, og hvilke eksisterende grenser som inngår i forretningen uten endring;
- b) dokument som ligger til grunn for endringene.

Til § 47 Krav om matrikkelføring av sak utført av jordskifteretten

Når jordskifteretten har avsluttet sak som endrer, oppretter eller sammenslår matrikkelenheter, må jordskifteretten sørge for at saken blir matrikkelført. Formelt skjer dette i form av at jordskifteretten setter fram et «krav om matrikkelføring», jf. matrikkellova § 8 første ledd. Kommunen skal føre opplysninger om saker fra jordskifteretten i matrikkelen, jf. matrikkellova § 22 annet ledd. For tinglysning av sak for jordskifteretten gjelder reglene i jordskifteloven, jf. matrikkellova § 24 sjette ledd og jordskifteloven § 24. Når kommunen får melding fra tinglysningsmyndigheten om at saken er tinglyst, skal kommunen underrette partene om matrikkelføringen, jf. forskriften § 9 fjerde ledd.

Det er jordskifterettens ansvar å sørge for at de vilkår som gjelder for matrikkelføringen, er oppfylt. Jordskifteretten må f.eks. sørge for at kommunens tillatelse til igangsetting av byggetiltaket etter plan- og bygningsloven § 93 bokstav a foreligger før jordskifteretten kan sette fram krav om oppretting av anleggseiendom knyttet til en planlagt konstruksjon. Kommunen behøver således bare i begrenset grad kontrollere jordskifterettens krav. Dersom kommunen finner at det hefter usikkerhet om vilkårene for matrikkelføring er til stede, bør kommunen likevel be om ytterligere dokumentasjon fra jordskifteretten før kommunen gjennomfører matrikkelføringen. Dersom kommunen finner at vilkårene åpenbart ikke er til stede, skal kommunen ikke gjennomføre matrikkelføringen.

Kravet fra jordskifteretten skal være tilrettelagt slik at kommunen uten videre kan føre opplysningene direkte inn i matrikkelen. I kravet skal det blant annet gå klart fram hvilke tiltak jordskifteretten har gjennomført, hvilke eiendommer som er involvert og

Side 89

berørt, og hvor i rettsboken det går fram hva som skal føres. Statens kartverk vil i retningslinjer gi detaljerte bestemmelser for hvordan kravet skal utformes.

Kravene til dokumentasjon vil i utgangspunktet være oppfylt med oversendelse av fullstendig rettsbok, jordskiftekart og landmålingsdokumentasjon, men må følge de spesifikasjoner som gjelder for matrikkelen. Kartet som viser grenser i forhold til andre kartobjekt kan være digitalt eller analogt, men nye eller endrede grenser skal alltid leveres digitalt etter standard og format godkjent av Statens kartverk. Jordskifteretten må under dette opplyse om eventuelle grenser som skal slettes i matrikkelen.

§ 48. Avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane

(1) Når offentlig organ fatter vedtak om ekspropriasjon, inngår avtale om erverv eller rett til bruk av grunn til offentlig veg eller jernbane for del av eksisterende matrikkelenhet, skal organet gi melding til kommunen. Kommunen skal på berørt matrikkelenhet føre inn navn på erverver og referanse til saken. Meldingen skal inneholde opplysninger om

- a) matrikkelenhet ervervet gjelder
- b) hvem som er erverver eller ekspropriant
- c) hvem som er avtalemotpart, og erklæring om at avtalemotpart er informert om føringen
- d) referanse til plan ervervet skjer i medhold av
- e) referanse og dato for ekspropriasjonsvedtak eller dato for avtale om erverv eller rett til bruk.

(2) Når resultatet av oppmålingsforretning over det ervervede arealet er matrikkelført, skal kommunen samtidig føre inn opplysninger om gjennomføringen av ervervet.

(3) Blir vedtaket om ekspropriasjon eller avtale om erverv eller rett til bruk opphevet, skal organet sende melding til kommunen. Kommunen fører straks opplysning om dette i matrikkelen.

Til § 48 Avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane

Bestemmelsen innfører krav om rapportering til matrikkelen om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane, jf. matrikkellova § 22 tredje ledd. Se også Ot.prp.nr.70 (2004–2005) s. 115 andre spalte. Rapporteringen gjelder ikke for matrikkelenheter som skal erverves i sin helhet.

Det vil i hovedsak være Statens vegvesen, Jernbaneverket og kommuner som driver med erverv av denne typen. I mange tilfeller oppnår erververen minnelige avtaler om tiltredelse og erverv eller en tillatelse for tiltredelse med erverv senere til en pris fastsatt ved rettslig skjønn. Dette skjer før anleggsvirksomheten starter, mens endelig oppmåling og føring i matrikkelen først vil skje etter anlegget er ferdigstilt. Av hensynet til publisitet bør ervervet eller tiltredelsen registreres i matrikkelen på det tidspunktet vedtaket er fattet eller avtale er inngått.

Avtale om rett til bruk er ment å dekke de tilfellene der det oppnås et grunnlag for tiltredelse av arealet som blir endelig ervervet ved minnelig avtale eller etter at

Side 90

avtaleskjønn er avholdt. Arealer som under anleggsperioden er midlertidig beslaglagt og brukt til riggområde, anleggsbelter, veger, massedeponi eller liknende basert på leieforhold, faller utenfor.

Meldingen som går til kommunen, trenger ikke være særlig detaljert med hensyn til areal og beliggenhet. Det som er viktig å få ført inn i matrikkelen, er at matrikkelenheten er i ferd med å avstå grunn, til hvem og en referanse som gjør at den som vil undersøke det nærmere lett kan komme videre i sin undersøkelse.

Det offentlige organ som står bak ervervet, må selv underrette partene om at det vil bli ført i matrikkelen og erklære at slikt varsel er gitt overfor kommunen. Kommunen trenger i slike tilfeller ikke underrette registrerte eiere eller registrerte festere av de berørte matrikkelenhetene om føringen. Kommunen må kontrollere at

avtalen er inngått med den som kan kreve matrikkelføring etter reglene i matrikkellova. Hvis dette ikke er tilfellet, bør ikke ervervet føres i matrikkelen, og organet som står bak ervervet, må varsles om dette.

Når oppmålingsforretningen over det ervervede arealet føres i matrikkelen, skal merkingen om erverv av grunn fra matrikkelenheten oppheves. Det samme gjelder dersom ervervet blir opphevet fordi det ikke skal gjennomføres.

Kapittel 12. Offisiell adresse

Til kapittel 12 Offisiell adresse

Kapitlet gjelder fastsetting av offisiell adresse, herunder utforming, tildeling, endring og skilting av offisielle adresser, jf. matrikkellova § 21. Det er kommunen som fastsetter offisiell adresse, jf. matrikkellova § 21 første ledd. Kapitlet gjelder også rapportering og føring av offisiell adresse med tilhørende opplysninger i matrikkelen, jf. matrikkellova § 25 annet ledd.

De formelle definisjonene vedrørende adresser framgår av forskriften § 2 bokstav d til k. Definisjonene omfatter begrepene offisiell adresse, adressenavn, adressenummer, bruksenhetsnummer, adressetilleggsnavn, vegadresse, matrikkeladresse og matrikkeladressenavn. Nærmere forklaring til disse begrepene følger under. I tillegg er det i merknadene til forskriften brukt noen flere begreper som det her kan være hensiktsmessig å forklare nærmere. Begrepet offisiell adresse er omtalt først, deretter følger omtale av de øvrige begrepene i alfabetisk orden. Om begrepene *bygning*, *bruksenhet* og *bolig*, se merknadene til forskriften § 3.

Offisiell adresse er definert i forskriften § 2 bokstav d som den fullstendige adressen for en bygning, bygningsdel, bruksenhet, eiendom eller annet objekt som er registrert med adresse i matrikkelen. Med offisiell adresse menes m.a.o. en identifikasjon knyttet til adresseobjekt i kommunen. Den offisielle adressen kan enten være basert på en vegadresse eller en matrikkeladresse. Dersom det til samme veg- eller matrikkeladresse er knyttet flere bruksenheter, f.eks. for en boligblokk, vil den offisielle adressen også omfatte et nummer (bruksenhetsnummer) som identifiserer bruksenheten. Den offisielle adressen kan i tillegg omfatte et adressetilleggsnavn (jf. forskriften § 54) eller et matrikkeladressenavn (jf. forskriften § 55).

Side 91

Offisiell adresse må ikke forveksles med postadresse. Offisiell adresse fastsettes av kommunen – postadressen av Posten Norge AS. Den offisielle adressen angir en atkomst til et område, bygning, bygningsdel eller bruksenhet. Postnummer og poststedsnavn er ikke en del av den offisielle adressen.

Eksempler på offisielle adresser: En enebolig: *Kirkevegen 2*. En leilighet i et flerboligbygg: *Rådhusplassen 2B-H0201*. Våningshuset på en gård med adressetilleggsnavn: *Skogerveien 2, Nordby*. Sokkelleilighet i et område med matrikkeladresser: *123/1-U0101, Sørby*.

Adressekode (tidligere gatekode) er et nummer som entydig identifiserer adresserbare gater, veger, stier, plasser og områder som er ført i matrikkelen. For hvert adressenavn skal det således foreligge en adressekode, jf. forskriften § 51.

Adressenavn er definert i forskriften § 2 bokstav e som navn på gate, veg, sti, plass eller område, brukt som del av den offisielle adressen. Et adressenavn skal være entydig innenfor samme kommune. To gater kan således ikke ha samme navn i samme kommune. Dersom to eller flere kommuner har et felles adresseringsområde skal navnet være entydig innenfor alle de aktuelle kommunene. Dersom navnet er på flere enn 22 posisjoner, skal det i tillegg tildeles en offisiell forkortelse for navnet. Nærmere regler om tildeling av adressenavn framgår av forskriften § 51.

Adressenummer er definert i forskriften § 2 bokstav f som et nummer og en eventuell bokstav som entydig identifiserer eiendommer, anlegg, bygninger eller innganger til bygninger innenfor en adresserbar gate, veg, sti, plass eller område. Adressenummeret kan peke til områder, plasser og objekter hvor det ikke finnes noe bygg. I bygning med flere boliger der disse har atkomst fra forskjellig ytre inngang, skal hver enkelt inngang tildeles eget adressenummer, jf. forskriften § 50 tredje ledd. Adressenummeret peker i alle tilfeller til adressens ytre atkomst. Nærmere regler om adressenummer framgår av forskriften § 52.

Adresseobjekt. Med adresseobjekt menes det sted, bygning, bygningsdel eller bruksenhet som en offisiell adresse viser til.

Adresseparsell er å forstå som en gate, vegstrekning, sti, plass eller område som har eller skal tildeles et eget adressenavn. En adresseparsell kan ligge i en eller flere kommuner (eksempelvis i et felles adresseringsområde). I siste tilfelle gis adresseparsellen forskjellig adressekode i hver kommune, men samme adressenavn. En adresseparsell skal utgjøre en enhet med start og sluttspunkt på naturlige geografiske steder, slik som vegkryss, vegdelar ved broer eller andre klare naturlige punkt.

Adressetilleggsnavn er definert i forskriften § 2 bokstav h som et nedarvet bruksnavn eller navn på en institusjon eller bygning, brukt som del av den offisielle adressen. Adressetilleggsnavnet er en del av den offisielle adressen for vedkommende adresseobjekt, og er slik knyttet til det enkelte adresseobjekt. Dersom navnet er på flere enn 25 posisjoner skal det i tillegg tildeles en offisiell forkortelse for navnet. Regler om tildeling av adressetilleggsnavn framgår av forskriften § 54.

Bruksenhetsnummer er definert i forskriften § 2 bokstav g som en bokstav og fire siffer som entydig identifiserer den enkelte bruksenheten innenfor en adresserbar bygning

Side 92

eller bygningsdel (bolignummer). Når bruksenheten er en bolig, kan bolignummer brukes som synonymt begrep for bruksenhetsnummer. Bruksenhetsnummeret er en del av den offisielle adressen for vedkommende adresseobjekt, og er slik knyttet til det enkelte adresseobjekt. Regler for tildeling av bruksenhetsnummer framgår av forskriften § 53.

Matrikkeladresse er definert i forskriften § 2 bokstav j. En matrikkeladresse er en adresse i form av et gårds- og bruksnummer og et eventuelt festenummer, eventuelt også et undernummer. En matrikkeladresse kan peke til et eller flere adresseobjekter. Matrikkeladresseformen benyttes inntil videre i noen kommuner i stedet for vegadresseformen.

Matrikkeladressenavn er definert i forskriften § 2 bokstav k som stedsnavn knyttet til en offisiell adresse som er gitt som en matrikkeladresse som ikke er tildelt adressetilleggsnavn. Nærmere regler om matrikkeladressenavn framgår av forskriften § 55 tredje ledd.

Postadresse angir et leveringspunkt for post. Postadressen består vanligvis av en vegadresse sammen med postnummer og poststedsnavn. Postadressen kan også ha andre former, for eksempel postboksadresse.

Vegadresse er definert i forskriften § 2 bokstav i. En vegadresse er en adresse i form av et adressenavn og et adressenummer, f.eks. Myntgata 2. En vegadresse kan peke til et eller flere adresseobjekter. Reglene for tildeling av vegadresse framgår av forskriften § 50. Miljøverndepartementet mener det har stor betydning at alle kommuner tar i bruk vegadresseformen for all offisiell adressering.

§ 49. Formålet med adresser og skilt

Adresser og skilt skal sørge for at alle på en lett og forståelig måte kan identifisere og finne fram til bygninger, atkomst til bygninger, boliger og andre objekter eller steder som det er viktig å finne fram til. Adressen skal også tjene som stedfestingsobjekt og nøkkel til aktuell informasjon i private og offentlige registre og arkiv. Førings av adresser i matrikkelen skal bidra til et felles adressesystem for hele landet.

Til § 49 Formålet med adresser og skilt

Bestemmelsen angir formålet med offisielle adresser, jf. matrikkelova § 1. Det er en overordnet målsetting at hele landet skal ha et felles adressesystem basert på vegadresser.

§ 50. Tildeling eller endring av adresse

(1) Kommunen skal tildele vegadresse til bygning som planlegges brukt til boligformål, fritidsformål, næringsvirksomhet, eller offentlig eller publikumsrettet virksomhet.

(2) Adressen skal tildeles så snart det er behov for adressen og senest sammen med igangsettingstillatelsen for tiltaket. Kommunen kan utsette tildelingen når særlige grunner taler for dette.

Side 93

(3) Har bygning flere hovedinnganger, kan hver inngang gis egen vegadresse. I bygning med flere boliger der disse har atkomst fra forskjellige ytre inngang, skal hver enkelt inngang tildeles egen vegadresse.

(4) Bygning skal ha vegadresse til den vegen som er godkjent som atkomst, dersom ikke særlige grunner gjør at dette etter kommunens skjønn bør fravikes. En bygning eller eiendom kan ha vegadresser til ulike veger. Vegadresser skal knyttes til kjørbare gate, veg eller plass. Dersom dette ikke er mulig, kan vegadresser knyttes til sti, gangveg eller et entydig avgrenset område.

(5) Dersom flere boliger (leiligheter eller hybler) har samme vegadresse, skal hver bolig gis et eget bruksenhetsnummer. Bruksenhetsnummer skal være tildelt senest sammen med igangsettingstillatelsen for byggetiltaket. Kommunen kan utsette tildeling når særlige grunner taler for det.

(6) Når det er nødvendig for å få klarere og mer entydige adresser, kan kommunen endre eller slette tidligere tildelte adresser i samsvar med første til femte ledd. Kommunen kan på tilsvarende måte også tildele adresse til andre eiendommer, anlegg, bygninger eller bruksenheter (lokaler). Kommunen tildeler eller endrer adresse ved å føre adressen i matrikkelen.

(7) Før kommunen tildeler eller endrer vegadresse, skal kommunen informere registrert eier og registrert fester. Vedkommende og andre som avgjørelsen får virkning for, skal få mulighet til å uttale seg. Kommunen kan kreve at uttalelse skal være grunnlagt og undertegnet.

Til § 50 Tildeling eller endring av adresse

Gater, veger og stier som skal inngå i det offisielle adressesystemet som egne adresseparseller, skal utgjøre naturlige enheter med start- og slutt punkt på naturlige geografiske steder. Naturlige start- og stoppunkt for veger vil være vegkryss, endepunkt, vegdele og lignende. Startpunkt skal normalt ligge der det er naturlig å komme til først når en beveger seg ut fra sentrum.

Første ledd presiserer hvilke adresseobjekter som alltid skal tildeles adresse. Adresse kan også tildeles annen bygning, konstruksjon, anlegg eller eiendom dersom kommunen finner dette hensiktsmessig, jf. sjette ledd.

Når det finnes formålstjenlig, bør offisiell adresse tildeles ubebygde eiendommer og avgrensede områder som betjener et større publikum, f.eks. idrettsanlegg, parkeringsanlegg, parker og gravplasser.

Adressekoordinatene skal som hovedregel plasseres innenfor bygningskroppen, tett ved atkomstdøren. For hus med altan- eller svalgang med utvendig trapp skal adressekoordinatene plasseres i trapp ved terrengnivå. Dersom adresseobjektet ikke er en bygning eller bygningsdel, plasseres adressekoordinaten innenfor eiendommen der det er naturlig å komme til eiendommen. Alle adresser skal stedfestes i det offisielle referansesystemet i kommunen.

Annet ledd. Kommunen må utarbeide en adresseplan med inndeling i adresseparseller, og legge fram forslag til nye adressenavn i god tid, slik at vedtaksprosessen etter stadnamnlova ikke forsinkes den offisielle adressetildelingen. Det må etableres

Side 94

saksbehandlingsrutiner i kommunen som sikrer at adresser blir tildelt senest sammen med igangsettingstillatelsen for det tiltaket som skal gis adresse. Brukere av adresser, bl.a. folkeregistermyndigheten, beboere, leverandører og ikke minst kommunen selv, har et berettiget behov for at alle nødvendige adresser er på plass i tide. Dette er viktig for å unngå at uoffisielle adresser blir registrert, og at en får adresser som ikke passer inn i det offisielle adressesystemet i kommunen.

Tredje ledd. Med ytre inngang menes som hovedregel atkomst fra terrengnivå. For bygg med altangang eller svalgang med atkomst til den enkelte bolig via utvendig atkomsttrapp, gis hver atkomsttrapp egen vegadresse som er felles for boligene.

Fjerde ledd. I områder der det er vanskelig å knytte adresseobjektene til kjørbare veger, f.eks. i et hytteområde uten vegforbindelse, kan adressenavnet knyttes til stier, gangveger eller et avgrenset område. Adressenummer til stier eller gangveger nummereres på samme måte som andre adresser. Adressenummer innenfor et avgrenset område med eget adressenavn, nummereres fortløpende. Et slikt område skal avgrenses entydig geografisk ut fra det som utgjør et naturlig område for adressenavnet. Dersom det er mulig å tildele nummer etter veger, skal dette gjøres.

Femte ledd presiserer at i flerboligbygg skal hver bolig betraktes som ett adresseobjekt, og tildeles egen adresse ved bruk av bruksenhetsnumre, jf. forskriften § 53. Kommunen kan på samme måte også tildele andre typer bruksenheter egen adresse, f.eks. nærings- eller fritidsboenheter, se sjette ledd.

Sjette ledd. Kommunen kan endre tidligere tildelte adresser når det er nødvendig.

Sjuende ledd. Kommunen skal informere registrerte eiere og registrerte festere om adressetildelingen, og så langt som mulig andre som er berørt av saken, slik at de kan uttale seg til forslaget. En hensiktsmessig informasjonsmåte vil være avhengig av omstendighetene, om saken gjelder et lite eller et stort antall adresser, og om saken gjelder en førstegangstildeling eller en adresseendring. Dersom saken gjelder et fåtall adresser, bør registrert eier og registrert fester tilskrives direkte. Meldingen kan sendes elektronisk dersom elektronisk kommunikasjon er opprettet med den det gjelder. Kommunen bør oppfordre vedkommende til å videresende meldingen til andre som avgjørelsen får virkning for, f.eks. tiltakshaver, kjøper av eiendommen, leietaker eller beboer. I den grad kommunen kjenner noen slike, bør kommunen informere disse direkte. Kommunen bør i tillegg vurdere annonsering i aviser, omtale i media eller liknende informasjonskanaler når saken berører flere eiendommer. Denne type informasjonskanaler kan erstatte bruk av direkte melding i saker som gjelder mange adresser. Dette kan særlig være aktuelt for førstegangstildelinger.

Når kommunen forebereder tildeling av adresser for et større område, f.eks. et utbyggingsområde eller ved overgang fra matrikeladresser til vegadresser, kan det være hensiktsmessig å sende utkast til adresseplan på høring i kommunen på linje med kommunale forskrifter før kommunen fatter endelig beslutning om planen.

Kommunen fastsetter en passende frist for uttalelse som vanligvis ikke bør være kortere enn tre uker. Kommunen kan se bort i fra uttalelser som ikke er grunnlagt eller undertegnet, dersom kommunen har informert om dette på forhånd. Kommunen bør likevel gi mulighet til å rette opp uttalelser som mangler grunngeving eller underskrift.

Side 95

Uttaleretten er knyttet til spørsmål om hvilken veg adresseobjektet skal knyttes til, og eventuelt hvilket adressenummer enheten skal ha.

§ 51. Adressenavn

(1) Kommunen skal tildele alle gater, veger, stier, plasser og områder som blir brukt til offisiell adressering, et navn som er entydig innenfor kommunen. Skrivemåten fastsettes etter reglene i lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn. Navnet føres i matrikkelen som adressenavn for vedkommende gate, veg, sti, plass eller område. Dersom navnet er på flere enn 22 posisjoner, skal det ved tildelingen også fastsettes en forkortelse for navnet. Forkortelsen skal være entydig innenfor kommunen, og kan i alle sammenhenger brukes i stedet for adressenavnet.

(2) Kommunen skal tildele alle gater, veger, stier, plasser og områder som er gitt adressenavn, eller som er forutsatt brukt til offisiell adressering, en entydig numerisk identifikasjon.

Til § 51 Adressenavn

Alle gater, veger, stier, plasser og områder som blir brukt til offisiell adressering, skal tildeles et navn. Skrivemåten fastsettes etter reglene i stadnamnlova. Navnet bør mest mulig følge den lokale navneskikken, samtidig som det bør være lett å skrive og oppfatte. Også private veger og områder kan tildeles navn av kommunen og inngå i det offisielle adressesystemet i kommunen. Gatenavnet, vegnavnet mv. går i denne forskriften under betegnelsen adressenavn. Adressenavnet føres i matrikkelen. Dersom det fullstendige gate-, vegnavnet eller liknende er på flere enn 22 posisjoner, skal det i tillegg fastsettes en forkortelse for adressenavnet på inntil 22 posisjoner inkludert punktum og mellomrom. Forkortelsen skal kunne brukes i stedet for adressenavnet i alle sammenhenger det er bruk for dette. En eventuell forkortet skrivemåte skal følge anbefalte regler for forkortelser gitt av Språkrådet. Forkortelsen bør fastsettes samtidig med fastsettingen av skrivemåten for det fullstendige adressenavnet.

Kommunene bør samarbeide om valg av navn og skrivemåte på veger som krysser kommunegrensene.

Alle adressenavn skal ha en numerisk identifikasjon (adressekode). Dersom del av en gate, veg, sti, plass eller område endrer navn, skal den delen som får nytt navn, få ny adressekode. Adressekoden identifiserer den

delen av adresseparsellen som ligger innenfor vedkommende kommune. Når en veg krysser kommunegrensen deles vegen i to adressekoder. Adressekoden tildeles etter regler for føring av matrikkelen fastsatt av Statens kartverk.

§ 52. Adressenummer

(1) Vegadressene nummereres fortløpende. Langs veg eller liknende anvendes oddetall på høyre side sett fra vegens startpunkt, mens partall anvendes på venstre side. Adresser knyttet til et område nummereres tilsvarende så langt det passer.

Side 96

(2) Når det er hensiktsmessig, kan kommunen tildele adressenummer etter vegadressens avstand fra vegens startpunkt, angitt i nærmeste hele ti-meter. Regelen om oddetall og partall gjelder også her.

(3) Nummeret skal være et tall større eller lik 1 og mindre eller lik 9998. Ved behov kan det i tillegg til tallet brukes en etterfølgende bokstav. Bokstav skal bare brukes for å unngå omnummerering i tidligere tildelte adresser. Bokstav skal gis i alfabetisk rekkefølge.

Til § 52 Adressenummer

Dersom nummereringen i kommunen eller området allerede er foretatt etter det omvendte prinsipp, kan dette fortsatt følges. Kommunene bør samordne adresseringen hvor adresseparsellen krysser kommunegrensen, for å oppnå en lett forståelig adressering.

Avstandsnummerering er i første rekke tenkt å være et hjelpemiddel i spredtbygde strøk. Avstandsnummereringen kan kombineres med fortløpende nummerering for tettbygde strøk langs vegen.

Eventuell bokstav bør angis som stor bokstav. Bokstavene I, O, Q, Æ, Ø og Å bør ikke brukes.

§ 53. Bruksenhetsnummer

Bruksenhetsnummeret er en del av den offisielle adressen. Bruksenhetsnummeret består av en stor bokstav (L, H, U eller K) og fire siffer. Bokstaven angir kode for etasje, de to første sifrene etasjenummeret og de to siste bruksenhetens nummer i etasjen (for eksempel H0203). Nummereringen innen etasjen starter til venstre sett fra trappens øverste trinn, fortløpende nummerert med klokken. Statens kartverk kan etter forslag fra kommunen vedta bruk av annen nummereringsmåte dersom særlige hensyn taler for dette.

Til § 53 Bruksenhetsnummer

Bruksenhetsnummer tildeles i henhold til forskriften § 50 femte ledd. For bygninger med flere atkomst som leder til samme bruksenhet, knyttes bruksenheten til den atkomst som utpekes til hovedatkomst for bruksenheten. Der hvor matrikeladresser er benyttet, skal den knyttes til bruksenheten på samme måte som vegadressene. Statens kartverk vil utarbeide nærmere retningslinjer.

For etasjeangivelsen er følgende verdier (etasjekoder) gyldige:

L = Loft
H = Hovedetasje
U = Underetasje
K = Kjeller

Er det flere etasjer av samme type, gis de som hovedregel nummer etter følgende regler:

L01 ligger umiddelbart over H
H02 ligger umiddelbart over H01 osv.

Side 97

H01 ligger umiddelbart over U eller K
U01 ligger umiddelbart under H01

K01 ligger umiddelbart under H01 eller U

K02 ligger umiddelbart under K01

For eneboliger gis normalt etasjebetegnelse H01 selv om inngangsdøren ligger i underetasjen.

Nærmere definisjon av etasjetypene er angitt i føringsinstruks for matrikkelen.

Kommuner som ved ikraftsettingstidspunktet har en konsekvent avvikende nummerering kan fortsette med dette.

§ 54. Adressetilleggsnavn

(1) Når adressen gjelder et gårdsbruk, kan den som har grunnbokshjemmel til eiendommen som eier, kreve at den offisielle adressen også skal omfatte gårdens bruksnavn, dersom navnet faller språklig og geografisk sammen med et nedarvet stedsnavn, jf. lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn.

(2) Når adressen gjelder en særlig kjent institusjon eller bygning og allmenne hensyn taler for det, kan kommunen på anmodning fra registrert eier fastsette at den offisielle adressen også skal omfatte et navn på institusjonen eller bygningen.

(3) Er adressetilleggsnavnet på flere enn 25 posisjoner, skal det ved tildelingen også fastsettes en forkortelse for navnet som i alle sammenhenger kan brukes i stedet for adressetilleggsnavnet.

Til § 54 Adressetilleggsnavn

Fester kan ikke på selvstendig grunnlag kreve adressetilleggsnavn som del av den offisielle adressen. Flere adresser kan ha samme adressetilleggsnavn, f.eks. når flere bygninger ligger til samme gårdstun, men det er i et slikt tilfelle heller ikke noe i veien for bare å tildele stedsnavnet til hovedbygningens adresse. Skrivemåten fastsettes etter reglene i stadnamnlova. Er det tvil om et navn faller språklig og geografisk sammen med et nedarvet stedsnavn, vil Statens kartverk kunne gi råd om dette. Dersom det fullstendige adressetilleggsnavnet er på flere enn 25 posisjoner, må det i tillegg fastsettes en forkortelse. Forkortelsen kan være på inntil 25 posisjoner inkludert punktum og mellomrom. Forkortelsen skal kunne brukes i stedet for adressetilleggsnavnet i alle sammenhenger det er bruk for dette. En eventuell forkortet skrivemåte bør følge anbefalte regler for forkortelser gitt av Språkrådet. Forkortelsen bør fastsettes samtidig med fastsettingen av skrivemåten for det fullstendige adressetilleggsnavnet.

§ 55. Bruk av matrikkeladresser

(1) Kommunen kan bestemme at det inntil videre skal benyttes matrikkeladresser i stedet for vegadresser når adressene i et område var registrert som matrikkeladresser ved ikraftsettingen av matrikkelen. Når kommunen bestemmer at det i et område ikke lenger skal benyttes matrikkeladresser, tildeler kommunen vegadresser i samsvar med reglene om vegadresser.

Side 98

(2) Fylkesmannen kan pålegge kommunen å tildele vegadresser når det anses nødvendig.

(3) Adresser i område med matrikkeladresser som ikke har tildelt et adressetilleggsnavn etter reglene i § 54, kan tilordnes et matrikkeladressenavn. Matrikkeladressenavnet skal være et stedsnavn som faller språklig og geografisk sammen med et nedarvet stedsnavn, jf. lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn. Matrikkeladresser som ved ikraftsettingen av matrikkelen var registrert med et navn, kan fortsatt være tilordnet dette som matrikkeladressenavn. Matrikkeladressenavnet kan ikke være på flere enn 25 posisjoner.

Til § 55 Bruk av matrikkeladresser

I områder hvor offisiell adresse ikke blir tildelt i form av vegadresse, benyttes matrikkelnummer for aktuell grunneiendom eller festegrunn som adresse. Dersom eiendommen har flere bygninger eller ytre innganger som skal registreres med hver sin adresse, for eksempel et gårdstun med hovedbygning og kårbolig, må hver bygning eller ytre inngang identifiseres med bruk av undernummer.

Første ledd. I utgangspunktet skal kommunen bruke vegadresseformen for alle offisielle adresser. Kommunen kan likevel fortsette å bruke matrikkeladresseformen i de områdene hvor kommunen benyttet denne formen ved ikraftsettingen av matrikkelen. I andre deler av kommunen skal vegadresser brukes. Det er en overordnet målsetting at vegadresser brukes i hele kommunen.

Tredje ledd. Matrikkeladresser i GAB, som ved iverksettingen av matrikkelen var registrert med et tilhørende stedsnavn, vil bli videreført som matrikkeladressenavn.

§ 56. *Krets*

Alle adresser skal knyttes til de offisielle kretsene på stedet.

Til § 56 Krets

De offisielle kretsene er kommune, grunnkrets, valgkrets, kirkesogn, tettsted og postnummerområde.

§ 57. *Skilting*

(1) Kommunen har ansvar for skilting av gater, veger, stier, områder og plasser som er nødvendig for å oppnå god merking av adressene. For riksveg og fylkesveg har regionvegkontoret dette ansvaret. Skiltene skal settes opp så snart som mulig etter at skrivemåten til adressenavnet er vedtatt.

(2) Eier, fester og tiltakshaver er ansvarlig for at den enkelte bygning eller eiendom blir merket med adressenummeret. Adressenummeret skal være satt opp før bygning eller bygningsdel kan tas i bruk. Kommunen kan gi tillatelse til å utsette oppsettingen dersom særlige grunner taler for dette.

(3) Eier, fester, beboer eller tiltakshaver skal merke bruksenhet som er tildelt egen offisiell adresse, med adressemerke. Merket skal settes synlig på eller ved

Side 99

inngangsdøren for bruksenheten. Bruksenheter merket i samsvar med tidligere regelverk, behøver ikke endre slik merking.

Til § 57 Skilting

Første ledd. Utforming av skilt 729 gate-/vegnavnsskilt er gitt i forskrift 7. oktober 2005 nr. 1219 om offentlige trafikkskilt, vegoppmerking, trafikksignaler og anvisninger (skiltforskriften). Statens kartverk vil utarbeide veiledning om utforming av andre aktuelle skilt og adressemerker. Dette kan være adressenummerskilt, informasjonstavler (gate-/vegnettskart), kvartalsskilt og andre opplysnings- og henvisningsskilt for å oppnå god merking av adressene.

Annet ledd. Når eier, fester eller tiltakshaver mottar melding fra kommunen om tildelt adresse, er vedkommende ansvarlig for at den enkelte bygning eller eiendom blir merket med adressenummer. Adressenummer skal, som hovedregel, være satt opp før brukstillatelse gis.

Tredje ledd. Når eier, fester, beboer eller tiltakshaver mottar melding om bruksenhetsnummer, er vedkommende ansvarlig for at bruksenheten blir merket etter gjeldende regler. Krav om synlig merking av bruksenhetsnummeret gjelder kun for nye adresser. Adressemerket skal være satt opp før brukstillatelse gis.

§ 58. *Felles adresseringsområde*

To eller flere kommuner kan samarbeide om adressedeling i hele eller deler av kommunene. Adressenavn i et slikt felles adresseringsområde skal være entydig innenfor alle de aktuelle kommunene.

Til § 58 Felles adresseringsområde

Publikum, utrykningsetater, distribusjons- og transportnæringen mv. vil gjerne kunne oppfatte et større område som en naturlig geografisk og kommunikasjonsmessig enhet, uavhengig av aktuelle kommunegrenser. I slike tilfeller bør de aktuelle kommunene forvalte området som et felles adresseringsområde. Innenfor et felles adresseringsområde bør all nummerering skje etter samme system, gjerne med et felles utgangspunkt.

§ 59. Lokale forskrifter om adresser og skilting

Kommunen kan i forskrift fastsette utfyllende regler om adressetildeling og skilting, herunder om plassering og utforming av skilt for adressenummer, jf. matrikkellova § 21 annet ledd.

Til § 59 Lokale forskrifter om adresser og skilting

(Jf. matrikkellova § 21.)

Eventuelle kommunale regler om adressetildeling og skilting av adresser og vegnavn, må vedtas i form av lokal forskrift. Bestemmelser om plassering og utforming av

Side 100

husnummer som til nå er gitt med hjemmel i plan- og bygningsloven § 105, kan i stedet innarbeides i lokale forskrifter etter bestemmelsen her.

Kapittel 13. Førings av opplysninger om bygninger og forskjellige opplysninger knyttet til grunnen**§ 60. Førings av bygningsopplysninger**

(1) Kommunen skal matrikkelføre opplysninger om søknadspliktige tiltak som gjelder oppføring av bygning, tilbygg, påbygg eller underbygning, riving, bruksendring, tap eller annen hendelse som endrer bygning, samtidig med at det gis rammetillatelse, igangsettingstillatelse og midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest.

(2) Er tiltaket unntatt ansvarsrett og kontroll og kan forestås av tiltakshaver, skal kommunen matrikkelføre opplysningene så snart kommunen kan legge til grunn at tiltaket er eller blir gjennomført. Det samme gjelder ved underretning om tiltak etter annet lovverk, eller når kommunen på annen måte kan legge til grunn at et tiltak eller en hendelse som gjelder bygning, er eller blir gjennomført eller har inntruffet.

(3) Kommunen avgjør om bygning eller del av bygning med bebygd areal eller samlet bruksareal som er 15 m² eller mindre, skal registreres med eget bygningsnummer.

(4) Kommunen kan i kommunal tilleggsdel, jf. § 3 annet ledd, føre andre opplysninger om bygning og bruksenhet til bruk i kommunal planlegging, saksbehandling og administrasjon.

(5) Ved opprettelse eller endring av eierseksjon skal kommunen kontrollere matrikkelen og eventuelt føre inn nye opplysninger samtidig med seksjoneringsvedtaket og stadfeste opplysningene ved retur av tinglysingsdokumentene.

Til § 60 Førings av bygningsopplysninger

Kommunen tildeler bygningsnummer, registrerer nye bygninger og andre opplysninger om bygninger, jf. matrikkellova § 25 første ledd:

Kommunen skal tildele bygningsnummer og registrere nye bygningar i matrikkelen samtidig med at det blir gitt byggjeløyve. Fullstendige opplysningar om bygningar og bustader skal seinast vere førde inn når bygningen lovleg kan takast i bruk. Matrikkelen skal dessutan oppdaterast når ei byggjesak medfører at opplysningar i matrikkelen må endrast, eller når kommunen på annan måte får kjennskap til at opplysningane om ein bygning ikkje er i samsvar med dei reelle forholda.

Opplysninger om bygninger i matrikkelen skal i utgangspunktet beskrive hvordan bygningen faktisk er, men i praksis vil kommunen måtte basere seg på tiltakshavers opplysninger. Opplysninger hentet inn i forbindelse med søknadsprosessen etter plan- og bygningsloven, vil vanligvis indikere hvordan bygningen er tillatt oppført. Det betyr ikke at matrikkelen kan påberopes som rettsgyldig grunnlag for hva kommunen har «godkjent». Dette må i regelen avgjøres ut i fra de vedtak kommunen har fattet vedrørende bygningen, først og fremst etter plan- og bygningsloven.

Side 101

Regler om underretting om føringen er gitt i forskriften § 10 annet ledd. Underretting kan skje ved at det framgår av søknadsblanketten for tiltaket hvilke opplysninger som vil bli lagt inn i matrikkelen.

Om begrepene *bygning*, *bruksenhet* og *bolig*, se merknadene til forskriften § 3.

I utgangspunktet skal alle søknadspliktige tiltak som gjelder bygning, også de som er unntatt ansvarsrett og kontroll, registreres i matrikkelen.

Første ledd. Kommunen skal samtidig med at kommunen gir rammetillatelse, tildele bygningsnummer og registrere opplysninger om tiltaket, bl.a. bygningstype, næringsgruppe, bebygd areal for hele bygningen og bruttoareal for hver etasje, tilknytning til vannforsyning og kloakkrensing og antall bruksenheter og etasjer. Registreringen skal være ført senest fem dager etter at rammetillatelsen er gitt. Kravet om registrering av bruttoareal for hver etasje inntreer i praksis først når den tekniske løsningen for matrikkelen legger til rette for dette.

Kommunen skal samtidig med at kommunen gir tillatelse til igangsetting, tildele bruksenhetsnummer og bl.a. registrere antall rom, bad, wc og kjøkken fordelt på den enkelte bruksenhet og bygning. Opplysningene skal oppdateres senest fem dager etter at igangsettingstillatelsen er gitt.

Kommunen skal samtidig med at kommunen gir midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest, registrere opplysninger om bygningens energibruk, oppvarming og installasjoner som heis etc. Kommunen skal kontrollere at bygningens øvrige registrerte data ikke er endret og eventuelt rette disse slik at opplysninger om bygget blir fullstendig. Opplysningene skal oppdateres senest fem dager etter at midlertidig brukstillatelse er gitt, eventuelt fem dager etter at det er gitt ferdigattest dersom det ikke blir gitt midlertidig brukstillatelse.

Ved registrering av bruksenhetsnummer vil matrikkelsystemet etablere knytning til adresse og matrikkelenhet slik at bruksenheten får entydig identifikasjon.

Annet ledd. Kommunen skal, for tiltak som er unntatt ansvarsrett og kontroll og kan foreståes av tiltakshaver, tildele bygningsnummer og ellers føre tilsvarende opplysninger som ved ramme- og igangsettingstillatelse. Føringen skal skje senest fem dager etter at tiltaket er tillatt igangsatt. Opplysningene skal oppdateres senest fem dager etter at kommunen utsteder midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest.

Tredje ledd. Tiltak som er unntatt fra byggesaksbehandlingen, og gjelder bygning hvor verken bebygd areal eller samlet bruksareal overstiger 15 m², trenger ikke registreres i matrikkelen. Det gjelder:

- mindre frittliggende bygninger som oppføres på bebygd eiendom, og som ikke kan brukes til varig opphold for personer
- mindre frittliggende byggverk knyttet til drift av jordbruks, skogbruks- og reindriftsområder

Kommunen kan registrere slike bygg dersom den finner dette hensiktsmessig ut fra egne administrative behov, eller andre samfunnsbehov tilsier dette.

Fjerde ledd. I den grad Statens kartverk har tilrettelagt for registrering av tilleggsinformasjon i kommunal tilleggsdel, kan kommunen på bakgrunn av sin

Side 102

saksbehandling som myndighet for mange lover, legge inn opplysninger for egen planlegging, saksbehandling, drift og administrasjon.

§ 61. Føring av opplysninger om forurenset grunn

(1) Forurensningsmyndigheten skal legge opplysninger om forurenset grunn inn i det nasjonale systemet for grunnforurensning, herunder enkeltvedtak med pålegg og krav etter forurensningsloven. Opplysninger om forurenset grunn skal overføres til matrikkelen som utdrag eller ved kopling mot det nasjonale systemet for grunnforurensning. Statens forurensningstilsyn avgjør etter avtale med Statens kartverk hvilke opplysninger som skal overføres og når overføringen skal gjennomføres.

(2) Registrert eier, registrert fester og andre som anses som part i saken, skal gis varsel om at opplysninger om forurenset grunn vil bli registrert i matrikkelen.

Til § 61 Føring av opplysninger om forurenset grunn

(Jf. matrikkellova § 22 tredje ledd og forurensingsloven § 51a.)

Forurensningsmyndigheten registrerer opplysninger om grunn som er forurenset i det nasjonale systemet for grunnforurensning (grunnforurensningsdatabasen). Registreringen gis et lokalitetsnummer, og databasen inneholder opplysninger om blant annet plassering, lokalitetstype og påvirkningsgrad knyttet til en lokalitet. En lokalitet kan omfatte flere eiendommer. Vedtak i form av pålegg og krav som for eksempel krav om oppryddinger, registreres også i databasen. Opplysninger fra grunnforurensningsdatabasen som også skal ligge i matrikkelen, vil bli overført maskinelt. Hvilke opplysninger dette skal gjelde og den praktiske gjennomføringen av dette, avtales mellom SFT og Kartverket.

Etter forurensningsloven § 51 a annet ledd er det krav om at parter i saken skal varsles om at opplysninger om grunnforurensning vil bli registrert i matrikkelen. Registreringen er ikke å anse som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven som det skal kunne klages på, men en part kan kreve at opplysningene rettes dersom de ikke er korrekte, jf. matrikkellova § 26. Vanligvis vil det være hensiktsmessig at forurensningsmyndigheten informerer partene om registreringen.

Forurensningsmyndigheten i saker som gjelder grunnforurensning, er delt på ulike forvaltningsnivåer avhengig av sakens karakter og gjeldende regelverk. Kommunen er forurensningsmyndighet etter kap. 2 i forskrift av 1. juni 2004 nr. 931 om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften). Etter disse bestemmelsene skal kommunen behandle og stille krav i saker som gjelder terrenginngrep i forurenset grunn. Kommunen skal etter forurensningsforskriften § 2-9 rapportere opplysninger om tiltak eller oppryddinger i forurenset grunn til grunnforurensningsdatabasen. SFT har utarbeidet retningslinjer for kommunens rapportering etter denne bestemmelsen.

Andre saker om forurenset grunn, for eksempel registreringer av nye lokaliteter og vedtak om oppryddinger som ikke er forbundet med terrenginngrep, blir behandlet av SFT, eventuelt av Fylkesmannen, som legger de aktuelle opplysningene inn i

Side 103

grunnforurensningsdatabasen. Vedtak truffet av SFT eller av Fylkesmannen er hjemlet i forurensningsloven.

§ 62. Føring av opplysninger om offentlige pålegg

Andre opplysninger om offentlige pålegg som gjelder bruk av grunn eller bygninger, føres ikke i matrikkelen.

Til § 62 Føring av opplysninger om offentlige pålegg

(Jf. matrikkellova § 25 fjerde ledd.)

Opplysninger om offentlige pålegg som gjelder andre forhold enn forurenset grunn, føres inntil videre ikke i matrikkelen.

Del 4. Andre bestemmelser

Kapittel 14. Oppmålingsarbeid og geodetisk grunnlag

§ 63. Geodetisk grunnlag

(1) Statens kartverk er statens geodetiske fagorgan.

(2) Punkter som skal inngå i det geodetiske grunnlaget, skal måles med nøyaktighet som oppfyller krav i gjeldende standarder godkjent av Statens kartverk. Måle- og beregningsarbeidene skal dokumenteres i samsvar med gjeldende standarder godkjent av Statens kartverk.

(3) Det geodetiske grunnlaget skal kunne nyttes til arbeid etter matrikkellova og andre offentlige og private formål.

Til § 63 Geodetisk grunnlag

Statens kartverk som statens geodetiske fagorgan skal etablere, vedlikeholde og gjøre tilgjengelig fundamentet for geografisk informasjon, navigasjon og posisjonsbestemmelse (nasjonalt geodetisk grunnlag). I tillegg skal kommunene etablere ytterligere punkt når kommunen finner dette nødvendig (kommunalt tilleggsgrunnlag), jf. matrikkellova § 39 første og annet ledd:

Staten sitt geodetiske fagorgan skal bestemme og gjere tilgjengeleg eit geodetisk grunnlag for heile landet, slik at kart- og oppmålingsarbeid og annan bruk av geodetisk relaterte koordinatar kan skje innan ei felles, eintydig referanseramme.

Kommunen skal bestemme ytterlegare geodetiske data når oppgåver etter lova her krev det, og gjere dei tilgjengelege for brukarane av slike data.

Kommunen må sørge for å ha tilgang til nødvendig geodetisk kompetanse for å løse sine geodetiske oppgaver. Kommunen bør samordne sitt geodetiske arbeid etter matrikkellova med tilsvarende arbeid etter plan- og bygningsloven og eventuelle andre oppgaver som krever tilgang til geodetiske data.

Side 104

§ 64. Rett til å utføre oppmålingsarbeid på offentlig og privat grunn

(1) Oppmålingsarbeid, herunder etablering av fastmerke og signal, kan utføres på privat og offentlig grunn i samsvar med matrikkellova § 41. Dette gjelder ikke vedvarende oppmålingsarbeid i forbindelse med oppsetting av bygning eller gjennomføring av andre anleggs- eller konstruksjonstiltak. Oppmålingsarbeid som krever adgang til bygning eller sperret område, kan bare utføres etter avtale med rettighetshaver.

(2) Bestemmelsene om oppmålingsarbeid i eller med hjemmel i matrikkellova gjelder også for tilsvarende arbeider

- a) etter jordskifteloven
- b) i forbindelse med tiltak som er konsesjonspliktige etter energiloven.

Til § 64 Rett til å utføre oppmålingsarbeid på offentlig og privat grunn

Oppmålingsarbeid etter matrikkellova, plan- og bygningsloven eller eierseksjonsloven kan med de avgrensninger som følger av lov, utføres på offentlig og privat grunn, jf. matrikkellova § 41 første ledd. *Annet ledd* utvider bestemmelsen til også å gjelde oppmålingsarbeid etter jordskifteloven og i forbindelse med konsesjonspliktige tiltak i medhold av energiloven. Landmåler og partene i oppmålingsforretning har tilsvarende tilgang til privat og offentlig eiendom, jf. matrikkellova § 33 fjerde ledd.

Oppmålingsarbeid omfatter også adgang til å etablere fastmerke og signal og sette opp oppmålingsinstrumenter. Eier av grunneiendom kan nekte varige fastmerker eller signal når det er til sjenanse, jf. matrikkellova § 41 annet ledd.

Med oppmålingsarbeid er ment geodetiske, landmålingstekniske, fotogrammetriske eller hydrografiske arbeider. Slike arbeid vil normalt ikke være til ulempe for omgivelsene, og sette få eller ingen spor etter seg.

Rett til å utføre oppmålingsarbeid omfatter også adgangen til fri ferdsel, men ikke i betydningen gratis ferdsel der det normalt må betales bompenger o.l. Oppmålingsarbeid som krever adgang til bygning eller sperret område, må avtales med eier eller annen rettighetshaver. Tilgangen til grunnen kan være underlagt restriksjoner, f.eks. av hensyn til sikkerheten. Tilgang i slike tilfeller må avklares på forhånd med dem som er ansvarlig for sikkerheten, for eksempel må alle arbeider i nærheten av jernbane avklares med Jernbaneverket, jf. jernbaneloven § 9 første ledd. Statens vegvesen har utarbeidet regler om arbeidsvarsling for arbeid langs veg ut fra hensyn til dem som foretar arbeid og hensynet til trafikksikkerhet. Den som utfører oppmålingsarbeidet, må alltid vurdere om arbeidet kan være til ulempe og i så fall avklare arbeidets omfang med dem det gjelder.

Andre bestemmelser om oppmålingsarbeid framgår av matrikkellova §§ 41 til 45, se bl.a. matrikkellova § 43 om varsling av oppmålingsarbeid. Dersom det ikke oppnås enighet om arbeid som krever erverv av grunn, f.eks. etablering av signal på bygning, må dette ordnes ved ekspropriasjon, jf. matrikkellova § 44. For skadeverk på grensemerker gjelder bestemmelser i straffeloven. Departementet vil i denne omgang ikke gi forskrifter om varsling ut over lovens krav om at varslingen skal være formålstjenlig. Varslingsmåten vil således variere etter forholdene på stedet og hva

slags arbeid det dreier seg om. Oppmålingsarbeid må foregå hensynsfullt og i samsvar med god landmålerskikk. Departementet vil i denne omgang heller ikke gi forskrifter om fjerning av fastmerke og signal.

Kapittel 15. Ikraftsetting og overgangsbestemmelser

§ 65. *Ikraftsetting*

- (1) Forskriften trer i kraft 1. januar 2010.
- (2) Forskriften § 70 annet ledd trer i kraft 1. oktober 2009.

Til § 65 Ikraftsetting

Forskriften trer i kraft samtidig med at delingsloven og signalloven oppheves og saksbehandlingsreglene i matrikkellova blir gjort gjeldende, jf. kgl. res. 5. juni 2009. Om ikraftsetting av forskriften § 70 annet ledd, se merknadene til denne.

Det vil bli gitt en egen forskrift om oppheving av forskriftene til delingsloven, herunder ca. 100 lokale forskrifter om iverksettingen av GAB-registeret.

§ 66. *Fullføring av saker etter tidligere bestemmelser*

- (1) Saker det er framsatt krav i før 1. januar 2010, skal fullføres etter reglene i delingsloven. Seksjoneringsbegjæring framsatt før 1. januar 2010 skal behandles etter reglene i eierseksjonsloven og delingsloven slik disse lød før dette tidspunktet.
- (2) Kart- og eventuell delingsforretning skal være fullført og målbrev skal være gjort ferdig og undertegnet innen 31. desember 2012. Attest om midlertidig forretning etter delingsloven § 2-6 skal være underskrevet innen 31. januar 2010.
- (3) Er målbrev for grunneiendom eller festegrunn opprettet med attest om midlertidig forretning etter delingsloven § 2-6 ikke utstedt innen 31. desember 2012, skal saken fullføres etter reglene om oppmålingsforretning i matrikkellova, jf. forskriften § 26.
- (4) Sakene skal føres i matrikkelen. Når det i delingsloven eller forskrift til delingsloven direkte eller indirekte vises til GAB-registeret eller kommunens eiendomskartverk, skal bestemmelsen gjelde matrikkelen tilsvarende.
- (5) Jordskifteretten kan kreve matrikkelført kartforretning, delingsforretning eller sammenføring som jordskifteretten har fullført før 1. januar 2010.
- (6) Grensemerker som er godkjent etter «forskrift 19. oktober 1979 nr. 4 til lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven). Del. av myndighet» punkt 7.1 annet ledd, kan benyttes for saker både etter matrikkellova og delingsloven fram til 31. desember 2012.
- (7) Har kommunen krevd inn fullt gebyr for saken på rekvisisjonstidspunktet kan det ikke kreves ytterligere gebyr for å fullføre saken. Er det bare krevd gebyr for midlertidig forretning, kan det kreves gebyr for å fullføre kartforretning og å utstede målbrev etter de satser som gjelder ved gjennomføringen.

Side 106

- (8) Statens kartverk kan etter søknad fatte vedtak om å forlenge fristen for kommunen etter annet ledd første punktum med inntil to år. Søknaden skal være godkjent av kommunestyret selv og satt fram innen 31. desember 2011.

Til § 66 Fullføring av saker etter tidligere bestemmelser

Saker rekvirert etter delingsloven skal avsluttes etter reglene i delingsloven, jf. matrikkellova § 51 første ledd. Det er tidspunktet for kommunens mottak av rekvisisjon som er avgjørende. Reglen omfatter alle former for

saker som kunne settes fram for kommunen etter delingsloven. Tilsvarende gjelder for seksjonering der eierseksjoner er tillagt uteareal hvor det etter eierseksjonsloven § 9 annet ledd skal utarbeides målebrev.

Fylkesmannen kan gjennomføre saker for kommunens regning når fristene i denne bestemmelsen er overskredet. Reglene for fullføring av slike saker framgår av forskriften § 26.

Fjerde ledd. Sakene skal gjennomføres i medhold av delingsloven, men skal føres i matrikkelen i stedet for GAB og DEK. Plikten til føring i matrikkelen skal også omfatte uteareal til eierseksjoner som det utstedes målebrevskart for, jf. eierseksjonsloven § 9 annet ledd. Føring i matrikkelen skjer i samsvar med reglene for føring i matrikkelen med eventuelle tilpasninger, jf. forskriften § 4.

Sjette ledd. Matrikkellova og delingsloven har regler for godkjenning av grensemerker. Som for saker etter delingsloven, åpnes det for en overgangsperiode på tre år hvor det kan benyttes grensemerker som er godkjent etter delingslovenes bestemmelser. Dette gjelder uavhengig av om forretningen gjelder sak etter delingsloven eller matrikkellova.

Sjuende ledd åpner for at kommunen kan ta seg betalt etter gjeldende satser i de saker hvor det bare er tatt betaling for attest om midlertidig forretning.

§ 67. Omregistrering til anleggseiendom

(1) Eksisterende volum som er gitt registerbetegnelse før iverksetting av matrikkellova, kan registreres som anleggseiendom i matrikkelen. Slik omregistrering skal gjennomføres innen 31. desember 2012. Kommunen kan gjennomføre slik omregistrering etter å ha varslet registrert eier eller etter søknad fra registrert eier.

(2) Kommunen skal kontrollere at vilkårene i matrikkellova for å registrere enheten som anleggseiendom er oppfylt før omregistrering gjennomføres. Det skal foreligge tillatelse for tiltaket etter plan- og bygningsloven, herunder tillatelse til fradeling fra overflateeiendommen. Det skal også foreligge målebrev eller tilsvarende dokumentasjon for at eiendommens utstrekning er kjent for berørte rettighetshavere.

Til § 67 Omregistrering til anleggseiendom

Volum med egen registerbetegnelse vil bli konvertert til matrikkelen, men de vil ikke få matrikkelenhetstypen anleggseiendom. Kommunen kan på grunnlag av den dokumentasjon de har fra opprettingen av volumet, prøve om vilkårene i matrikkellova er oppfylt. En slik prøving trenger ikke skje i form av noen oppmålingsforretning, men det må kunne dokumenteres at en slik prøving er gjort.

Side 107

§ 68. Omregistrering til jordsameie

Eksisterende matrikkelenhet som er gitt registerbetegnelse før iverksetting av matrikkellova, og hvor det framgår av dokumentasjon at enheten oppfyller vilkårene for jordsameie, kan registreres som jordsameie i matrikkelen. Kommunen kan gjennomføre omregistreringen etter å ha varslet registrert eier eller etter søknad fra registrert eier.

Til § 68 Omregistrering til jordsameie

Jordsameie med egen registerbetegnelse vil bli konvertert til matrikkelen, men de vil ikke få matrikkelenhetstype jordsameie. Kommunen kan på grunnlag av foreliggende dokumentasjon, og hva som er registrert i grunnboken, prøve om vilkårene i matrikkellova for å registrere enheten som jordsameie, er oppfylt. En slik prøving trenger ikke skje i form av noen oppmålingsforretning, men det må kunne dokumenteres at en slik prøving er gjort.

§ 69. Overgangsordning for matrikulering av umatrikulert offentlig veg- og jernbanegrunn

(1) Eksisterende umatrikulert grunn som benyttes til offentlig veg eller jernbane, kan matrikuleres uten at det avholdes oppmålingsforretning dersom den som hevder å være eier av enheten, setter fram krav om det og matrikuleringen er fullført innen 31. desember 2012. Med krav skal det følge

- a) egenerklæring for å være eier av enheten
- b) kart som viser enheten som kreves matrikulert, og informasjon om grenseforløp for enheten når dette mangler eller er ufullstendig i matrikkelen.

(2) Er vilkårene oppfylt, matrikulerer kommunen enheten og utsteder matrikkelbrev til den som har satt fram kravet.

(3) Kommunen skal underrette dem som er nevnt i § 37 annet ledd om matrikuleringen. Er det nytteløst å få klarlagt hvem dette er eller hvor underretningen skal sendes, kan underretning skje ved kunngjøring i Norsk Lysingsblad og i minst to aviser som er alminnelig lest på stedet. Underretningen skal omfatte kart over den matrikulerte enheten og berørte enheter. Underretningen skal opplyse om klageadgang, klagefrist og til hvem eventuell klage skal settes fram.

Til § 69 Overgangsordning for matrikulering av umatrikulert offentlig veg- og jernbanegrund

Matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn til offentlig veg eller jernbane kan i overgangsperioden eventuelt gjennomføres på en tilsvarende måte som etter delingsloven.

Kartet som skal følge kravet skal være best tilgjengelig kart for området. Dersom enheten er registrert med punkt og grenselinjer i matrikkelen, kan kartet være fra matrikkelen. Mangler det grenseinformasjon, eller den er generert ut fra midtlinje og fast bredde på enheten, skal rekvirenten framlegge informasjon om grenseforløp som kan legges inn i matrikkelen med opplysninger om metode og kvalitet på stedfestingen.

Side 108

Kunngjøring i Norsk Lysingsblad og aviser erstatter ikke direkte underretning av dem som kan nås direkte.

Matrikulering etter denne bestemmelsen innebærer ikke noe selvstendig grunnlag for å få grunnbokshjemmel.

Matrikuleringen kan påklages etter matrikkellova § 46 første ledd bokstav a.

§ 70. Andre overgangsbestemmelser

(1) Kommunal forskrift gitt med hjemmel i delingsloven § 4-1 femte ledd siste punktum gjelder inntil 31. desember 2012 dersom kommunen ikke opphever forskriften før dette.

(2) Statens kartverk avgjør når nye versjoner av matrikkelsystemet settes i drift. Statens kartverk kan i den forbindelse fastsette nærmere overgangsregler i forskrift eller instruks om føring og behandling av opplysninger i matrikkelen.

Til § 70 Andre overgangsbestemmelser

Lokale forskrifter om adressetildeling, jf. forskrifter til delingsloven nr. 15.13, gjelder i inntil tre år dersom ikke kortere gyldighet framgår av forskriften selv eller kommunen opphever forskriften på et tidligere tidspunkt. Kommunale bestemmelser om plassering og utforming av husnummer med hjemmel i plan- og bygningsloven § 105 kan gjelde lenger, men bør oppheves når kommunen fastsetter regler om adresser og skilting etter matrikkellova, jf. forskriften § 59.

Statens kartverk vil sette i drift ny versjon av matrikkelsystemet tilpasset tidspunktet for ikraftsettingen av saksbehandlingsreglene etter matrikkellova 1. januar 2010. Praktiske hensyn kan tilsi at driftsettingen forskyves noe i forhold til selve årsskiftet. Det kan dessuten være aktuelt å sette i drift enkelte funksjoner som gjelder matrikkelsystemet, tidligere eller senere enn dette.

Rettskilde, LB-2021-90986 :

"Tvisteloven § 11-2 behandler rammene for rettens kompetanse i saker med fri rådighet og lyder slik:

Rettens forhold til partenes prosesshandlinger

(1) Retten kan bare avgjøre de krav som er reist i saken. Avgjørelsen må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt, og retten kan bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt. Påstandsgrunnlagene er de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på.

(2) Partene har hovedansvaret for å sørge for bevisføring. Retten kan sørge for bevisføring hvis ikke partene motsetter seg dette. Retten er ikke bundet av partenes argumentasjon om bevissspørsmål.

Første ledd bestemmer at retten bare kan avgjøre de krav som er fremmet av partene, og at avgjørelsen må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt. Denne delen av bestemmelsen hviler på disposisjonsprinsippet, som er et utslag av den generelle hovedregelen om avtalefrihet. Partene står følgelig fritt til å definere innholdet og omfanget av den konflikten domstolene skal løse, herunder også beløpets størrelse. Når påstandsbeløpet er angitt, er retten dermed bundet av dette. Videre bestemmer første ledd at retten bare kan bygge på de påstandsgrunnlag som partene har påberopt.

Etter andre ledd slås fast at partene har hovedansvaret for bevisføringen. Disse reglene hviler på forhandlingsprinsippet, som er begrunnet dels i behovet for en praktisk arbeidsfordeling mellom sakens aktører, dels i hensynet til rettens nøytralitet.

Partenes påstander avgjør altså hvilket krav som står til behandling, og dette binder retten. Innenfor påstandene står retten riktignok fritt. Det innebærer at dommen kan skille seg fra påstanden kvantitativt sett, men ikke kvalitativt. I saker om pengekrav danner pengekravets størrelse følgelig rammene for kravet, og innenfor dette beløpet står retten fritt.

[Tvisteloven § 11-2](#) må ses i sammenheng med [tvisteloven § 11-1](#), som i første og annet ledd angir grunnlaget som retten skal bygge sin avgjørelse på, og hvordan grunnlaget kan være fremkommet, dvs. gjennom behandlingen i rettsmøter eller gjennom sakens dokumenter. I tredje ledd er det inntatt en bestemmelse om kontradiksjon. Bestemmelsen lyder i sin helhet slik:

(1) Avgjørelser etter hovedforhandling, ankeforhandling, sluttbehandling i småkravprosess og § 9-5 fjerde ledd treffes på grunnlag av behandlingen i rettsmøtet. Skriftlige redegjørelser inngår i avgjørelsesgrunnlaget bare i den utstrekning dette er bestemt i loven.

(2) Andre avgjørelser treffes på grunnlag av sakens dokumenter og behandlingen i rettsmøter.

(3) Retten kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Retten må i tilfelle gi partene veiledning etter § 11-5 og om nødvendig fortsette behandlingen etter § 9-17 annet ledd.

[Tvisteloven § 11-3](#) har regler om rettens ansvar for rettsanvendelsen:

Retten skal, innen de rammer som følger av § 11-2 første ledd, av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler. Den skal i samsvar med § 1-1 sørge for et betryggende avgjørelsesgrunnlag for rettsanvendelsen. Dersom rettsanvendelsen ikke fullt forsvarlig kan belyses på annen måte, kan retten bestemme at det skal føres bevis om rettsspørsmål, eller tillate partene å føre slike bevis.

Retten bestemmer omfanget av bevisføringen og hvordan den skal gjennomføres. Juridiske utredninger foranlediget av saken kan bare legges fram som bevis med samtykke fra alle parter.

Retten har følgelig en selvstendig plikt til å anvende riktige rettsregler, men må likevel holde seg innenfor det påberopte påstandsgrunnlaget, jf. [tvisteloven § 11-2](#). Retten kan altså anvende andre rettsregler enn de som er påberopt, men dersom dette samtidig innebærer at retten beveger seg utenfor påstandsgrunnlaget, setter § 11-2 skranker. Det vises her til Tore Schei mfl., *Tvisteloven. Lovkommentar*, § 11-3. Rettens ansvar for rettsanvendelsen, *Juridika*:

Paragraf 11-2 første ledd setter viktige begrensninger: Rettsanvendelsen må skje innenfor rammen av partenes krav, påstander og påstandsgrunnlag. Ved at retten blant annet bare kan bygge på de rettsstiftende faktiske forhold som er påberopt, bindes rettsanvendelsen til disse, se note 5 til § 11-2. Retten kan dermed ikke til fordel for en part anvende en fravikelig rettsregel som han ikke ønsker å påberope seg. Heller ikke kan retten, med grunnlag i en slik rettsregel, tilkjenne ham større rettigheter enn han har erklært at han ønsker, selv om hans påstand går lenger, men da ut fra et annet rettsgrunnlag, jf. Rt-1961-234.

Dersom forholdene regnes som innenfor det påberopte påstandsgrunnlaget, vil retten kunne bygge på disse. Det kan da likevel bli spørsmål om hensynet til kontradiksjon er godt nok ivaretatt, jf. [§ 11-1 tredje ledd](#).

[Tvisteloven § 11-2](#) første ledd annet punktum fastslår at påstandsgrunnlaget er «de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på». Det går altså et skille mellom det partene må påberope spesifikt for at retten kan bygge på det (påstandsgrunnlaget), og det som bare er bevis, og hvor det er tilstrekkelig at beviset er ført for retten. Retten er dermed bundet til å bygge på faktum som i hovedsak er i samsvar med påstandsgrunnlaget til en av partene, jf. også Ot.prp.nr.51 (2004–2005) s. 405."

https://lovdata.no/pro/avgjorelse/lb-2021-90986/KAPITTEL_3-1

<https://lovdata.no/pro/#document/LBSIV/avgjorelse/lb-2021-90986>

<https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/otprp-51-200405/s405>



Borgarting lagmannsrett - Kjennelse. - LB-2014-42310

Instans	Borgarting lagmannsrett – Kjennelse.
Dato	2014-04-23
Publisert	LB-2014-42310
Stikkord	Tinglysing. Fallrettigheter. Tinglysingsloven § 12a, jf matrikkelloven § 6 og § 12 og matrikkelforskriften § 30.
Sammendrag	Lagmannsretten forkastet anken over tinglysingsmyndighetens nektelse av å tinglyse avtale om fallrettigheter og tilhørende rettigheter, på grunn av krav til matrikulering av arealet.
Saksgang	Statens kartverk – Borgarting lagmannsrett LB-2014-42310 (14-042310ASK-BORG/04).
Parter	Nordkraft Vind og Småkraft AS mot Lars Åsheim, Lars Rune Langhelle, Sissel Røen Åsheim, Aud Marit Åsheim, Ole Andreas Ness, Gunnbjørg Torgrimsen, Margaret Bull-Tornøe, Borgny Åsheim, Leif Bernhard Åsheim, Magne Åsheim, Torbjørn Åsheim, Ove Martin Tyssebotn, Jan Olaf Johannessen, Jørgen Åsheim Kvalsvik, Magne Gustav Olseth, Kristine Åsheim og Aage Johannessen.
Forfatter	Lagdommer Anja Bech, lagdommer Halvard Leirvik, lagdommer Elizabeth Baumann.

Innholdsfortegnelse

Borgarting lagmannsrett - Kjennelse. - LB-2014-42310	1
Innholdsfortegnelse	2
Lagmannsretten bemerker:	5

Saken gjelder anke over Statens kartverks vedtak om å nekte å tinglyse avtale, jf. tinglysingsloven § 12a.

Nordkraft Vind og Småkraft AS (tidligere Fjellkraft AS) sendte 31. januar 2013 et dokument med tittelen «Tinglysingsutdrag fra avtale vedrørende kraftutbygging i Valdraelva» inn for tinglysing. Forut for dette hadde avtalen vært sendt inn til Statens kartverk flere ganger, men ble returnert uten tinglysing. Avtalen er inngått 30. januar 2012 mellom Nordkraft Vind og Småkraft AS og hjemmelshaverne til eiendommene gnr. 132 bnr. 1-7, gnr. 133 bnr. 1 og gnr. 134 bnr. 1. Samtlige grunneiere, med unntak av alle eierne til gnr. 132 bnr. 4, har samtykket i at avtalen kan tinglyses på de berørte eiendommene.

Punkt 2 i avtalen har følgende ordlyd:

2. Leie av fallrettigheter

- 2.1 *Fjellkraft leier fallrettighetene og den grunn som er nødvendig for å oppføre, drive, eie og finansiere Kraftverket, inkludert areal for inntak, dam, vannveier, kraftstasjon, linjer, uttak og deponering av masser, Fjellkrafts rett til bruk av veier gjelder kun bruk direkte knyttet til utbygging, drift og vedlikehold av kraftverket, med tilhørende vannvei. De arealer og rettigheter som omfattes av denne avtalen er begrenset til de arealer og rettigheter som Grunneierne faktisk disponerer. Leie av areal skal begrenses mest mulig til rundt rørgate, veier, inntak, dam, kraftstasjon med linje, og på en slik måte at plasseringen av disse er i omforent dialog med grunneier.*
- 2.2 *Fjellkraft skal ha rett til å foreta regulering av vannføringen innenfor det som følger av gitte konsesjoner og andre myndighetspålegg rett til å føre vannet i rør og/eller tunnel over, under eller gjennom Grunneiernes eiendom, samt rett til å gjøre alle nødvendige endringer i vassdraget, med de begrensninger som følger av konsesjoner og tillatelser gitt av offentlige myndigheter.*
- 2.3 *Når Fjellkraft har fått konsesjon til å oppføre og drive Kraftverket skal det, i den grad dette ligger på Grunneiernes eiendom, utskilles tomt til kraftstasjon.*

Det fremgår av punkt 3 at avtalen har en varighet på 60, alternativt 40, år.

Statens kartverk fattet 18. juni 2013 vedtak om å nekte å tinglyse avtalen jf. tinglysingsloven § 7 fjerde ledd. I vedtaket ble det vist til at avtalen ikke anga kommunenavn, at det manglet samtykke fra alle hjemmelshaverne til gnr. 132 bnr. 4, at gnr. 132 bnr. 3 ikke lengre eksisterte og at avtalens punkt 2.1 var uklart med hensyn til matrikuleringsplikt jf. tinglysingsloven § 8 og § 12 a.

Nordkraft Vind og Småkraft AS har i rett tid anket vedtaket. I forbindelse med anken ble det innsendt et eksemplar av avtalen hvor det på forsiden er gjort påtegninger med håndskrift. Kommunenavn er påført og benevnelsen gnr. 132 bnr. 3 er endret til gnr. 132 bnr. 2 på ett av stedene dette gårds- og bruksnummeret er nevnt.

Anken ble forkynt for samtlige grunneiere som er part i avtalen. Eier av gnr. 132 bnr. 1, Leif B. Åsheim, og eierne av gnr. 132 bnr. 5, Åge Johannessen og Jan Olaf Johannessen, har inngitt hvert sitt tilsvarende svar. Nordkraft Vind og Småkraft AS har inngitt ytterligere ett skriv.

Statens kartverk har i brev av 16. august 2013 bedt Etne kommune om en skriftlig vurdering av om rettighetene som fremgår av avtalen punkt 2.1 er matrikuleringspliktige. I brev av 6. november 2013 fremgår at kommunens standpunkt er at areal til kraftstasjonsbygningen er matrikuleringspliktig og at de øvrige inngrep ikke utløser matrikulerings- eller oppmålingsplikt.

Statens kartverk har oversendt anken til Borgarting lagmannsrett, sammen med en redegjørelse for vedtaket om å nekte tinglysing, jf. tinglysingsloven § 10 tredje ledd og tinglysingsforskriften § 14 femte ledd.

Den ankende part, Nordkraft Vind og Småkraft AS, har i det vesentlige anført:

Anken gjelder tinglysing av avtalen på alle eiendommene den omfatter utenom gnr. 132 bnr. 3.

Nordkraft Vind og Småkraft AS leier av grunneierne rett til å utnytte fallrettighetene i Valdraelva på en bestemt strekning i 60 år. Avtalen omfatter, foruten fallet i elven, rett til å disponere grunn i nødvendig grad for å utnytte fallet. Det er uriktig når det i vedtaket står at det verken av avtalen eller vedlagt dokumentasjon fremgår hvorvidt det allerede nå er klart hvilket areal som vil være nødvendig for utbyggingen. Det vises til avtalen

punkt 2.2 og 2.3. Videre fremgikk det av oversendelsesbrevet til kartverket av 31. januar 2013 at for å kunne utnytte fallretten må leietaker sikre seg rett til – på et senere tidspunkt – å få rådighet over nødvendig grunn.

Først når og hvis konsesjon etter vannressursloven innvilges kan leie av fallrettighetene søkes matrikulert. Dersom konsesjon ikke gis, kan verken fallet eller grunnen utnyttes, og avtalens forpliktelser faller bort. Det gir ingen mening å be kommunen vurdere matrikulering av eiendommer og/eller rettigheter når verken geografisk plassering, eller om oppføring vil finne sted, er kjent.

Kravet om tinglysning av leie av fallrettigheter utløser ikke makuleringsplikt etter de punkter som er listet opp etter matrikelloven §§ 6 og 12. Tinglysningssperren i tinglysningsloven § 12 a kommer dermed ikke til anvendelse. Avtalen som er sendt inn for tinglysning er ikke en festeavtale. Dette fremkommer klart av punkt 2.3 i avtalen. Før Nordkraft Vind og Småkraft AS kan benytte grunnarealet må konsesjon innvilges, det må inngås separat festeavtale med eier av aktuell grunneiendom og deretter må det søkes om fradeling av festegrund.

Det er ikke lagt ned noen påstand.

Leif B. Åsheim, Åge Johannessen og Jan Olaf Johannessen har i det vesentlige anført at plassering av vannveien burde vært mer konkret beskrevet i avtalen. Det er ikke behov for at vannveien i detalj er fastlagt med koordinater i avtalen, men man burde hatt med et punkt om en trasé der Nordkraft Vind og Småkraft AS har rett til å plassere vannveien.

Det er ikke lagt ned noen påstand.

Statens kartverk har i sin oversendelse til lagmannsretten i det vesentlige fremholdt:

Det legges til grunn at lagmannsretten skal ta stilling til hvorvidt tinglysningsnektelsen skal stadfestes på det grunnlaget som måtte foreligge ved oversendelsen av anken, jf. LB-2006-145223.

Tinglysningsloven § 12 a fastsetter et forbud mot å tinglyse et dokument dersom det inneholder rettigheter som er matrikuleringspliktige og matrikulering ikke er gjennomført.

Det følger av matrikelloven § 12 at festegrund skal matrikuleres dersom feste skal gjelde i mer enn 10 år. Festebegrepet i matrikelloven favner videre enn den type festeforhold som rammes av tomtfesteloven, jf. matrikellova § 5 første ledd bokstav e, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) punkt 18.4.2.

En fallrettighetsavtale inneholder rutinemessig også bestemmelser om rett til å bygge inntaksdam, rørgater, veier og kraftstasjon m.m. Mange av disse rettighetene kan være en festerett i matrikellovens forstand. I så fall utløses plikt til å holde oppmålingsforretning før avtalen eventuelt kan tinglyses. Dette følger av tinglysningsloven § 12 a, jf. matrikelloven § 5 første ledd bokstav e, § 6 og § 12.

Rettigheten er matrikuleringspliktig dersom det i avtalen etableres rett til eksklusivt bruk av et bestemt areal, tiltakene er av varig karakter, og avtalen ikke faller inn under unntaket for kravet til matrikulering i matrikkelforskriften § 30 første til tredje ledd. Dette er en videreføring av prinsippene og praksisen som gjaldt under delingsloven.

Tinglysning av fallrettighetsavtaler skjer normalt på et tidspunkt der det ikke er avklart om det blir utbygging. Det er dermed ikke klart hvor de ulike tiltakene/anleggene skal ligge, eller hvordan de faktisk blir. Tinglysningsmyndigheten erfarer at flere småkraftselskap mener at avtalen må anses som en opsjonsavtale frem til det er avklart om det blir utbygging, og at avtalen deretter tjener som stiftelsesgrunnlag for den materialiserte, tinglige rettigheten.

Tinglysningsmyndigheten legger til grunn at rettighetshaveren får grunnbokshjemmel til rettigheten når stiftelsesgrunnlaget blir tinglyst, med mindre det eksplisitt fremgår at det er tale om opsjonsrettigheter som skal formaliseres i senere avtaler, jf. tinglysningsloven § 14. Gjeldende praksis er at det ikke er tilstrekkelig at rettighetene først blir matrikulert når kraftstasjonen, inntaksdammen, rørgaten etc. fysisk skal bygges eller etableres. Praksisen kommer til uttrykk i Rundskriv for Tinglysningskapittel 14.4.

Når det gjelder areal til kraftstasjonsbygningen, mener tinglysningsmyndigheten at dette etter ordlyden i avtalen punkt 2.1 og 2.3 fremstår som en obligatorisk rettighet som ikke utløser matrikuleringsplikt på nåværende tidspunkt. Nordkraft Vind og Småkraft AS får ikke grunnbokshjemmel til festeretten for kraftstasjonen før arealet er utskilt, og det tinglyses en festekontrakt for forholdet. Tinglysningsmyndigheten er således uenig i Etne kommunes standpunkt, jf. kommunens brev av 6. juni 2013.

Ledninger vil være matrikuleringspliktige, dersom forholdet gir rett til eksklusiv bruk av et bestemt areal, jf. matrikkelloven § 30 tredje ledd. Det er i praksis lagt til grunn at en rørgate under bakken ikke vil medføre krav om matrikulering, men at man lettere vil falle ned på at bruken er eksklusiv dersom en rørgate over bakken båndlegger et større areal i rørgatetraseen. Det fremgår ikke av avtalen hvorvidt rørgaten skal legges over eller under bakken, herunder hvorvidt Nordkraft Vind og Småkraft AS får en eksklusiv bruk til et bestemt areal. Det er derfor ikke tilstrekkelig avklart om rettigheten utløser matrikuleringsplikt.

Heller ikke for inntaksdammen er det tilstrekkelig avklart hvorvidt Nordkraft Vind og Småkraft AS får en eksklusiv bruksrett til et bestemt areal. En inntaksdam faller normalt ikke inn under unntaket i matrikkelforskriften § 30 annet ledd bokstav b, og retten vil derfor være matrikuleringspliktig.

Så lenge det fremgår av avtalen at Nordkraft Vind og Småkraft AS leier det areal som er nødvendig for å bygge rørgate og inntaksdam, og det av avtalen fremgår at plasseringen av disse tiltakene skal skje i omforent dialog med grunneier, fremstår det som om partene ikke har til hensikt å inngå en ny og mer konkret avtale hvis/når det blir aktuelt med utbygging. Tinglysning av avtalen vil dermed måtte anses å gi Nordkraft Vind og Småkraft AS grunnbokshjemmel til festeretten til disse rettighetene.

Avtalen kan dermed ikke tinglyses før rettighetene er matrikulerte, eller avtalens ordlyd er endret.

Lagmannsretten bemerker:

Lagmannsretten er kommet til at anken forkastes, og kan i det vesentlige slutte seg til Statens kartverks begrunnelse.

Anken behandles av lagmannsretten etter de regler som gjelder kjennelser og beslutninger, likevel slik at reglene i tvisteloven § 29-3 om begrensninger i ankegrunnene ikke gjelder, jf. tinglysningsloven § 3 annet ledd.

Lagmannsretten skal ta stilling til hvorvidt tinglysningsnektelsen skal stadfestes på det grunnlag som foreligger ved innsendelsen av anken, jf. LB-2006-145223.

Etter rettelsjer gjort i forbindelse med anken er spørsmålet for lagmannsretten om den aktuelle avtalen kan tinglyses uten forutgående matrikulering av nærmere bestemte rettigheter, jf. tinglysningsloven § 12a, sammenholdt med matrikkelloven § 6 og § 12 og matrikkelforskriften § 30.

Ved vurderingen av om avtalen skal godtas til tinglysning er det først og fremst ordlyden i avtalen som vektlegges. Av avtalens punkt 2.1 fremgår at «Fjellkraft leier fallrettighetene og den grunn som er nødvendig for å ...», uten at arealet er nærmere definert.

Lagmannsretten finner at avtalen må forstås som et dokument som gir grunnbokshjemmel til festerett, jf. tinglysningsloven § 12 a, fordi det etter ordlyden er et ubetinget erverv av leierett, jf. tinglysningsloven § 14 annet og tredje ledd.

Tinglysningsloven § 12a fastsetter forbud mot tinglysning av dokument dersom det inneholder rettigheter som er matrikuleringspliktige og matrikulering ikke er gjennomført.

Blant de objekter som kan matrikuleres er blant annet festegrunn, jf. matrikkelloven § 5 første ledd bokstav e. Lagmannsretten legger til grunn at festebegrepet i matrikkelloven favner videre enn den type festeforhold som rammes av tomtfesteloven, jf. matrikkelloven § 5 første ledd bokstav e, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) punkt 18.4.2.

Det er likevel slik at selve fallrettigheten ikke kan matrikuleres, det vises her til Ot.prp.nr.70 (2004–2005) punkt 7.3.1, hvor følgende uttales:

Utvalet har merkt seg at det er behov for å kunne registrere rettsstiftingar i fallrettar, men meiner at dette ikkje bør skje ved å registrere fallrettar som eigne matrikkeleiningar.

Rettsvern for fallrettigheter oppnås derfor gjennom tinglysning av avtalen som en heftelse på de tjenende eiendommers grunnblad.

I tillegg til bestemmelse om rett til leie av fallrettigheten, inneholder denne saks avtale bestemmelser om rett til «inntak, dam, vannveier, kraftstasjon, linjer, uttak og deponering av masser», jf. avtalens punkt 2.1.

Lagmannsretten finner at i alle fall enkelte av disse rettighetene innebærer festerett i matrikkellovens forstand, noe som utløser plikt til å holde oppmålingsforretning før avtalen kan tinglyses, jf. tinglysingsloven § 12 a, jf. matrikkelloven § 5 første ledd bokstav e, § 6 og § 12.

Tinglysingsloven § 12a første ledd lyder:

Når det etter matrikkellova skal utføres oppmålingsforretning, kan dokument som gir grunnbokshjemmel til eiendoms- eller festerett, ikke tinglyses uten at melding til tinglysing om opprettelse av matrikkelenheten senest samtidig blir registrert i grunnboken.

I tinglysingsforskriften § 15 fremgår følgende:

Er en del av grunnen i fast eiendom bortfestet for lengre tid enn 10 år, skal grunnen være opprettet som egen matrikkelenhet i henhold til matrikkellova og gitt egen registerbetegnelse. Dokument som gjelder leie av grunn, kan ikke tinglyses før grunnen er matrikulert som egen matrikkelenhet, eller det er gitt unntak fra matrikuleringsplikten etter matrikkelforskriften § 30 første til tredje ledd, dersom leieforholdet kan gjelde i mer enn 10 år.

For tinglysing av kontrakt som gir bruksrett til del av grunnen og forholdet ikke kreves registrert på egen matrikkelenhet etter første ledd, er det et krav at rettens utstrekning er klart angitt i kontrakten.

Matrikkelloven § 12 første ledd lyder:

Matrikulering skal gjennomføres før del av grunneigedom eller jordsameige blir festa bort, dersom festet kan gjelde i mer enn 10 år.

Denne plikten gjelder alle former for festeavtaler, se Ot.prp.nr.70 (2004–2005) side 181:

[...] Føresegna gjeld alle former for festeavtaler som gir høve til feste i mer enn 10 år.

Oppmålingsforretning skal holdes før ny festegrund kan føres inn i matrikkelen, jf. matrikkelloven § 6 første ledd bokstav a.

I matrikkelloven § 5 første ledd fremkommer hvilke objekter som kan opprettes som egne matrikkelenheter, og i bestemmelsen bokstav e er følgende definisjon av festegrund gitt:

festegrund, del av grunneigedom eller jordsameige som nokon har festerett til eller som kan festast bort, eller som nokon har ein tilsvarande eksklusiv og langvarig bruksrett til.

Det er på det rene at den aktuelle avtalen har en varighet på mer enn 10 år, jf. avtalens punkt 3, og det alminnelige utgangspunkt er at alle anlegg og tiltak av slik varig karakter skal registreres og kartfestes.

For å falle inn under matrikkellovens festegrep, jf. matrikkelloven § 5 første ledd bokstav e, må bruken utover å være varig, også være eksklusiv. Lagmannsretten legger til grunn at særlig avtalens bestemmelser om inntaksdam, uttak og deponering av masser innebærer eksklusiv bruk av det angjeldende areal som tiltakene/rettighetene båndlegger. Det er etter lagmannsrettens oppfatning uklart hvorvidt rørgatene innebærer eksklusiv bruk av areal, men det øvrige innholdet av avtalen gjør at den uansett faller inn under festebegrepet.

Lagmannsretten kan videre ikke se at unntakene i matrikkelforskriften § 30 første til tredje ledd kommer til anvendelse. Bestemmelsen lyder:

(1) Dokument om forpaktning eller annen leie av grunn som ikke er bebygd eller skal bebygges, kan tinglyses uten at grunnen blir matrikulert som egen matrikkelenhet, når forholdet ikke gir rett til eksklusiv bruk av et bestemt areal og ikke er i strid med jordlova § 12 om deling av eiendom som benyttes eller kan benyttes til jord- eller skogbruk.

(2) Det samme gjelder tilsvarende avtale for grunn som skal bebygges, når

a) arealet er mindre enn 8 m²; eller

b) avtalegrunnlaget ikke er til hinder for at anlegget eller tiltaket kan flyttes til annet sted på matrikkelenheten, og slik flytting kan skje uten ulempe for fester, bortfester eller panthaver.

(3) Første ledd gjelder tilsvarende for avtale om anlegg av ledninger over eller under bakken.

Unntaksbestemmelsen er ment å gjelde anlegg og tiltak hvor verken offentlige eller private hensyn tilsier behov for registrering. Lagmannsretten har ovenfor kommet til at særlig inntaksdam, uttak og deponering av masser må anses å utgjøre rett til eksklusiv bruk. Når det gjelder rørgaten, er det etter avtalen noe uklart hvorvidt dette

innebærer eksklusiv bruk eller ikke. Tinglysingsmyndigheten har opplyst at det i praksis er lagt til grunn at en rørgate under bakken ikke vil medføre krav om matrikulering, men at man lettere vil falle ned på at bruken er eksklusiv dersom en rørgate over bakken båndlegger et større areal i rørgatetraseen. Lagmannsretten er enig i denne tolkningen. Videre finner lagmannsretten at arten av rettighetene, særlig dam og massedeponering, vanskelig kan flyttes uten vesentlige ulemper og større anleggsarbeider for partene.

Lagmannsretten er etter dette enig med tinglysingsmyndighetene i at tinglysingsloven § 12a sperrer for tinglysing av avtalen, slik denne er å forstå. Etter dette forkastes anken.

Det er ikke krevet sakskostnader fra noen av partene.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning

Anken forkastes.

Overdragelse av fast eiendom uten hjemmelsoverføring

Kandidatnummer: 619
Veileder: Andreas Iversen
Leveringsfrist: 25.04 2007

Til sammen 14 593 ord
25.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	DEFINISJON OG AVGRENSNING	1
1.2	OPPBYGGING AV OPPGAVEN	3
1.3	ÅRSAKER TIL UNNLATT HJEMMELSOVERFØRING	3
<u>2</u>	<u>RETTSKILDESITUASJON OG METODE</u>	<u>6</u>
<u>3</u>	<u>DOKUMENTAVGIFT</u>	<u>8</u>
3.1	INNLEDENDE BEMERKNINGER	8
3.2	DEFINISJON	8
3.3	BAKGRUNN/HISTORIKK	9
3.4	AVGIFTSPLIKTENS OMFANG.	10
3.4.1	OVERFØRING AV HJEMMEL SOM VILKÅR FOR AVGIFTSPLIKT	10
<u>4</u>	<u>TINGLYSING</u>	<u>13</u>
4.1	INNLEDENDE BEMERKNINGER	13
4.2	DEFINISJON	13
4.3	TINGLYSINGENS FORMÅL OG RETTSVIRKNINGER	15
4.3.1	KREDITORVERN– TGL §§ 20 OG 23	16
4.3.2	HENSYN BAK REGLENE OM KREDITORVERN	17

5	<u>OVERDRAGELSE AV FAST EIENDOM UTEN HJEMMELSOVERFØRING</u>	19
5.1	INNLEDENDE BEMERKNINGER	19
5.2	ORDINÆR EIENDOMSOVERDRAGELSE.	19
5.3	EIENDOMSOVERDRAGELSE UTEN HJEMMELSOVERFØRING – ”SIKRINGSPAKKEN”.	20
5.4	”SIKRINGSPAKKEN” OG RETTSVERN	21
5.4.1	SELGERS OMSETNINGSSERVERVERE	21
5.4.2	SELGERS KREDITORER	22
5.4.3	KREDITORENES BESLAGSRETT - KONKURSOET	23
5.4.4	UTLEGG – SÆRLIG OM TVFBL § 7-13	25
5.4.5	KREDITORVERN	26
5.5	SIKRINGSOBLIGASJONEN	30
5.5.1	SIKRINGSOBLIGASJONENS STILLING OVERFOR SELGERS KREDITORER	31
5.6	”SIKRINGSPAKKEN” OG FORHOLDET TIL DOKUMENTAVGIFTEN	33
5.6.1	RAMMES ”SIKRINGSPAKKEN” AV DAL § 6, JF AVGIFTSVEDTAKET § 1	33
5.6.2	OMGÅELSE	36
5.6.3	OMGÅELESNORMENS VILKÅR	37
5.6.4	OMGÅELESNORMENS ANVENDELSESOMRÅDE	37
5.6.5	RAMMES ”SIKRINGSPAKKEN” AV OMGÅELESNORMEN	39
5.7	PROBLEMSTILLINGER KNYTTET TIL LOVGIVNINGENS BEGREPSBRUK	42
5.7.1	PBL § 89	43
5.7.2	ULOVFESTET OBJEKTIVT ERSTATNINGSANSVAR	45
5.7.3	PBL § 94	46
5.8	PRAKTISKE PROBLEMER VED UNNLATT OVERSKJØTING	47
5.8.1	GENERALFULLMAKTEN - OPPHØR AV FULLMAKTSGIVERS EKSISTENS	47
5.8.2	LÅNEFINANSIERING	49

<u>6</u>	<u>SELSKAPER SOM INSTRUMENT FOR EIENDOMSOVERDRAGELSE</u>	<u>51</u>
6.1	INNLEDENDE BEMERKNINGER	51
6.2	OPPRETTELSE OG OVERDRAGELSE AV SELSKAP ELLER SALG AV SELSKAPSANDELER	51
6.3	EIENDOMSOVERDRAGELSE GJENNOM OMORGANISERING AV AKSJESELSKAP.	52
6.3.1	FUSJON	52
6.3.2	FISJON	55
<u>7</u>	<u>DE LEGE FERENDA</u>	<u>57</u>
7.1	DOKUMENTAVGIFTEN OG NÆRINGSLIVETS TILPASNINGER TIL REGELVERKET	57
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>
<u>8</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Definisjon og avgrensning

Tema for oppgaven er ”Overdragelse av fast eiendom uten hjemmelsoverføring”. Med begrepet ”overdragelse” siktes det i den videre fremstilling til overdragelse av eierbeføyelsene til en fast eiendom.

Det som etter min vurdering gjør oppgaven interessant, er at overdragelsen skjer uten at grunnbokshjemmelen går over fra kjøper til selger. **Den manglende hjemmelsoverføring medfører at det formelle eierforhold ikke samsvarer med det reelle.** På denne bakgrunn oppstår det en del praktiske og juridiske problemstillinger.

Det er mange årsaker til at fast eiendom overdras uten overføring av hjemmel. Eksempelvis kan dette gjelde manglende kjennskap til regelverket, rene forglemmelser eller andre forestillinger om at tinglysning av skjøte er unødvendig. På den annen side finnes det mer gjennomtenkte årsaker, for eksempel ønske om spart dokumentavgift, praktiske hensyn, skattemessige årsaker etc. Oppgaven er avgrenset til å omhandle de tilfellene hvor unnlatt hjemmelsoverføring er et resultat av en veloverveid og gjennomtenkt prosess, og videre avgrenset til å kun omfatte salg av fast eiendom. Overdragelse av eiendom ved gave, arv, skifte etc. anses å bli for omfattende og behandles ikke. Fremstillingen vil hovedsaklig ha for øye den kommersielle omsetning av fast eiendom som skjer innen næringslivet, herunder i forbindelse med utbyggingsvirksomhet mv. Ved omsetning av næringsseiendom vil kostnadene til dokumentavgift kunne beløpe seg til betydelige summer. For å få oversikt over hvordan omsetning av næringsseiendom foregår i praksis har jeg gjennom arbeidet med oppgaven hatt tilgang til saksarkiver ved Torkildsen, Tennøe & co, et av de ledende advokatfirmaene innenfor fast eiendom og entrepriser. I den forbindelse har jeg foretatt en

gjennomgang av større eiendomstransaksjoner de siste fem årene. I praksis ser man at det gjøre mye for å unngå eller redusere dokumentavgiften. I hovedsak er det to metoder som benyttes. **Den første metoden går ut på å unngå hjemmelsoverføring, siden det er hjemmelsoverføringen som utløser plikt til å betale avgift.** En ikke uvanlig framgangsmåte er at man istedenfor for å tinglyse skjøte, tinglyser kjøpekontrakt samt pantedokument med urådighetssperre. I tillegg utarbeides en generalfullmakt til fordel for kjøper.¹ Transaksjonen som beskrevet ovenfor vil for enkelhets skyld omtales med begrepet ”sikringspakke” i den videre fremstilling, sikringspakken beskrives nærmere i punkt 5.3. For det annet ser vi st det innen omsetning av næringseiendom i stor grad benyttes selskapsdannelser i avgiftsplanleggingen. Denne varianten er i hovedsak skatterettslig motivert, men brukes også for å spare dokumentavgift.² Selskapsetablering som instrument for eiendomsoverdragelse beskrives i punkt 6.2

Markedets fremgangsmåter for å unngå dokumentavgift har den senere tid vært belyst i media. Her kan blant annet nevnes artikkel i Dagens Næringsliv, morgenutgaven 03.05.2005, av Lars Erik Nygaard ”*Hemmelig bolighandel for millioner*”, Dagbladet 04.05.2005, Egil Erlandsen, ”*Du kan unngå ”flytteskatt” - men da får du en risikobombe på kjøpet*”. Begge artiklene setter søkelyset på at det i dagens marked foregår en del eiendomstransaksjoner hvor man av avgiftsmessige grunner unnlater å tinglyse skjøte.

De rettslige problemstillinger som oppstår i forbindelse med næringslivets metoder for å unngå dokumentavgift er i praksis svært omdiskutert. Særlig diskutert er spørsmålet om man oppnår rettsvern for en eiendomsoverdragelse ved å tinglyse de dokumenter som inngår i ”sikringspakken”. Denne problemstillingen har til nå ikke vært gjenstand for domstolsprøving. Spørsmålet er imidlertid aktuelt og vil i tråd med dette vies særlig oppmerksomhet i oppgaven. Oppgavens tema anses etter dette som praktisk relevant.

¹ Torkildsen, Tennø & co, saksarkiv

² Torkildsen, Tennø & co, saksarkiv

1.2 Oppbygging av oppgaven

Oppgaven søker å foreta en analyse av hvordan omsetning av næringseiendom foregår i det praktiske liv. Hovedsaklig legges det vekt på hvordan aktører i næringslivet oppretter ulike metoder for å unngå dokumentavgift ved eiendomsoverdragelser. Det essensielle ved de metodene som benyttes for å unngå avgift, er at man unngår tinglysing av skjøte. Oppgavens tema har derfor en vesentlig side mot dokumentavgiften, samt rettsvernsreglene i tinglysingsloven. På denne bakgrunn vil det innledningsvis gis en generell fremstilling av dokumentavgift, samt tinglysing, herunder regelverket på området.

Den fremgangsmåte for unnlatt hjemmeloverføring som viser seg mest vanlig å benytte i praksis er ”sikringspakken”. Oppgavens hoveddel går derfor ut på å beskrive hva denne innebærer, herunder særlig gjøre rede for de rettslige komplikasjoner som ”sikringspakken” medfører. Sentralt i denne delen av oppgaven står spørsmålet om kjøper, ved å tinglyse de dokumenter som inngår i sikringspakken, oppnår rettsvern for eiendomsoverdragelsen.

Som en del av avgiftsplanlegging ser man også at det i næringslivet benyttes selskaper i forbindelse med eiendomsoverdragelser. Slike selskapsdannelser kan imidlertid ikke forklares fullt ut på bakgrunn av dokumentavgiften. I praksis ser vi at selskapsdannelser benyttes i stor utstrekning ved omsetning av næringseiendom, og en fremstilling av emnet må tas med for å gi oppgaven et helhetlig preg.

Til sist i oppgaven foretas en lege ferenda drøftelse. Jeg forsøker her å knytte noen samlende bemerkninger til dokumentavgiften, og konsekvenser av at næringseiendom overdras uten hjemmeloverføring; herunder fremmes noen synspunkter vedrørende hva som kan gjøres for å avbøte konsekvensene av næringslivets tilpasninger til regelverket.

1.3 Årsaker til unnlatt hjemmeloverføring

Årsakene til unnlatt hjemmeloverføring er flere, disse vil også variere med hensyn til hvilke aktører overdragelsen skjer mellom, samt eiendommens karakter. I det følgende gis

en oversikt over noen forhold som motiverer unnlatt hjemmeloverføring. Fremstillingen er ikke uttømmende.

En årsak til at fast eiendom overdras uten overføring av hjemmel kan være å spare dokumentavgift. Ved hjemmeloverføring utløses avgift, den som får hjemmelen overført til seg må svare dokumentavgift til staten pålydende 2,5 % av salgsverdien (med salgsverdien menes det samlede vederlag selger vil kunne få for eiendommen når partene ikke har felles interesser som kan påvirke prisfastsettingen)³ jf lov om dokumentavgift av 12. desember 1975 nr. 59 (dal) § 6, jf Stortingets årlige vedtak om dokumentavgift § 1 (vedtak om særavgifter til statskassen for budsjett terminen 2007, dokumentavgift kap 5565 post 70, heretter forkortet avgiftsvedtaket). Det er på det rene at med dagens eiendomspriser, og ikke minst meget høyt omsetningsvolum, utgjør dette betydelige beløp.

En annen årsak kan være ønske om diskresjon. I en del tilfelle kan det være ønskelig at opplysninger omkring overdragelsen skal holdes konfidensielt. Ved å overdra fast eiendom uten tinglysning av skjøte kan blant annet opplysninger om kjøpesum, samt opplysninger om eierforhold og liknende i stor grad unntas offentlighet.

I tillegg er det en del praktiske hensyn som gjør at mange ønsker å overdra fast eiendom på andre måter enn ved tradisjonell overskjøting. Som nevnt er det er ikke uvanlig at aktører i næringslivet oppretter et eierselskap.⁴ Selskapsformene kan være et aksjeselskap, ansvarlig selskap eller kommandittselskap. Ved salg av selskapsandeler avsluttes salgavtalen ved at det utstedes en sluttseddel, og de nye aksjeeierne innføres i aksjeeierboken (typisk gjelder dette for det såkalte syndikeringsmarkedet, som utgjør en betydelig andel av eiendomsmarkedet).⁵ Det skjer altså ingen overføring av hjemmel til eiendommen, og

³ Rundskriv nr 12/2006 S Dokumentavgift

⁴ Torkildsen, Tennø & co, saksarkiv

⁵ Torkildsen, Tennø & co, saksarkiv

kjøper slipper utenom hele tinglysningsdelen av overdragelsen. At hjemmelen ikke overføres er derved en faktor som forenkler transaksjonen. I tillegg vil det foreligge viktige skattemessige forhold som gjør det attraktivt å overdra fast eiendom gjennom et selskap, dette presiseres nærmere i punkt 6.2.

2 Rettskildesituasjon og metode

Først og fremst er det viktig å påpeke at oppgaven i stor grad tar for seg et tema som er praktisk rettet. Dette medfører en del kildemessige og metodiske særtrekk og utfordringer.

Deler av oppgaven går ut på å beskrive hvordan omsetning av næringseiendom foregår i praksis, i den forbindelse har jeg hatt tilgang til saksarkiver ved et av de ledende advokatfirmaer innen fast eiendom og entreprise. Gjennom arbeidet med oppgaven har jeg foretatt en studie av større eiendomstransaksjoner de fem siste årene. Av de undersøkelser som ble foretatt kunne jeg trekke en del overordnede linjer for hvordan omsetning av næringseiendom foregår i praksis. De deler av oppgaven som beskriver omsetning av næringseiendom i det praktiske liv er altså basert på de undersøkelser som referert ovenfor. Slike empiriske kilder vil nødvendigvis skille seg ut fra de tradisjonelle rettskildene. Et annet særtrekk består i at det finnes få rettskilder omkring oppgavens tema og konkrete problemstillinger. Dette vil prege den juridiske metode som benyttes ved vurdering av de enkelte problemstillingene. Til dette er det viktig å bemerke at de konklusjoner som trekkes i oppgaven i noen grad vil avvike fra hvordan spørsmålene håndteres i det praktiske liv. Siden rettstilstanden på en del av de områder som behandles i oppgaven er uklar, tas det høyde for dette ved også å vurdere subsidiære problemstillinger.

Opgavens tema og problemstillinger berører ulike rettsområder blant annet berøres problemstillinger knyttet til avgiftsrettens område. Lover på skatt- og avgiftsrettens område er generelt sett lite detaljerte, dette gjelder også dokumentavgiftsloven. Ved fastleggelsen av avgiftsplikten og omfanget av den må man i tillegg til dal, forholde seg til forskrift om dokumentavgift av 16. desember 1975 nr 1, samt avgiftsvedtaket. For ordens skyld bør her presiseres at den alminnelige juridiske metode slik den er nedfelt i rettskildelæren, også gjelder på skatt- og avgiftsrettens område. Imidlertid må man være oppmerksom på at

legalitetsprinsippet gjør seg gjeldende, dette innebærer at prinsippene for lovtolkning blir meget viktige. Lovens ordlyd er utgangspunktet for tolkningen, men det gjelder neppe noe sterkt krav om at det må foreligge klar lovhjemmel for å pålegge avgiftsplikt. Etterlater lovteksten tvil må andre rettskilder trekkes inn. Hensynet til forutberegnelighet setter likevel grenser for hvor langt man kan gå; skatt og avgiftsyterne skal i rimelig utstrekning kunne forutse sin rettstilling og innrette seg etter reglene.⁶ Når det gjelder øvrige rettskildefaktorer vedrørende dokumentavgiften er disse begrenset. Det finnes lite rettspraksis og juridisk teori på området. Imidlertid finnes en del administrative uttalelser i form av rundskriv fra Toll- og avgiftsdirektoratet. I praksis kan det synes som om tinglysingsmyndighetene ved avgjørelsen av dokumentavgiftsspørsmål, legger en del vekt på de tolkningsuttalelser som er inntatt i rundskrivene.⁷ Hvor stor vekt Høyesterett tilegger slike uttalelser isolert sett, er nok mindre sikkert.⁸

Forøvrig benyttes alminnelig juridisk metode i den grad rettskildene er tilgjengelig. Det vil ikke gjøres nærmere rede for den her.

⁶ Zimmer (2001) side 40

⁷ Skaare (2007)

⁸ Zimmer (2001) side. 40-41

3 Dokumentavgift

3.1 Innledende bemerkninger

En av årsakene til at fast eiendom overdras uten hjemmelsoverføring kan være at man ønsker å spare dokumentavgift. På denne bakgrunn vil det i punkt 3.2 gis en definisjon av dokumentavgiften, videre omtales avgiftens historikk i punkt 3.3. I punkt 3.4 redegjøres for avgiftspliktens omfang, herunder særlig om overføring av hjemmel som vilkår for dokumentavgift.

3.2 Definisjon

Dokumentavgiften (tidligere betegnet som stempelavgift) er en avgift som skal svares til statskassen ved tinglysing av dokumenter som omhandlet dokumentavgiftsloven.

Hjemmel for statens adgang til å innkreve dokumentavgift er inntatt i dal § 2. Bestemmelsen hjemler Finansdepartementets adgang til å gi forskrifter vedrørende den praktiske gjennomføringen av avgiftsinnkrevingen. Slike bestemmelser er i dag inntatt i forskrift om dokumentavgift. Alle regelsett inneholder bestemmelser av materiellrettslig karakter. De gjeldende bestemmelser om avgiftssatsen og avgiftspliktens omfang (fritaksregler mv.) er inntatt i avgiftsvedtaket. Avgiftsvedtaket fattes av Stortinget mot slutten av budsjettbehandlingen, normalt skjer dette i desember hvert år. Hjemmel for Stortingets myndighet til å fastsette skatter og avgifter følger av Grunnloven § 75 a).

Dokumentavgiften er en ren fiskalavgift. Dette innebærer at avgiftens formål er å skaffe statskassen inntekter. Avgiften atskiller seg derfor fra gebyrer som skal være betaling for offentlige tjenester. Om avgiftens fiskale karakter uttales i forarbeidene til loven:

”Fiskalhensynet tilsier at man som avgiftspliktige dokumentområder velger ut de som har inntektsmessig betydning for staten og at det legges vekt på enkelhet, kontrollmulighetene og avgiftsomkostningene.”⁹

3.3 Bakgrunn/historikk¹⁰

Stempelavgiften er en av våre eldste særavgifter, og den tidligere lovgivning vedrørende stempelavgift av dokumenter utgjorde et meget komplisert og uoversiktlig regelverk. Før dal av 1975 var avgiftsbestemmelsene spredt i en rekke lover, de fleste gamle. Til illustrasjon kan her nevnes *”Lov om stemplet papiir av 9.aug 1839”*, samt lov om *”Stempelavgift av dokumenter av 22. juni 1928 nr 17”*.

Stempelavgiftslovgivningen var på denne måten utidsmessig. Praksis omkring regelverket var uensartet, og regelverket var svært tung tilgjengelig og til dels vanskelig å ha oversikt over. Under den gamle stempelavgiften var det dessuten etablert en rekke unntak fra avgiftsplikten. En revisjon av regelverket var derfor sterkt ønskelig av de som til daglig hadde med avgiften å gjøre. I 1973 ble det på denne bakgrunn nedsatt et utvalg som skulle gjennomgå stempelavgiften på dokumenter. Med lov av 12. Desember 1975 nr. 59 ble regelverket endret. Et av hovedformålene med den nye loven var å fjerne de fleste fritaksordningene, samt å etablere et enkelt oversiktlig og kontrollerbart avgiftssystem. Begrepet ”stempelavgift” ble med den nye loven, endret til ”dokumentavgift”.

⁹ Ot.prp.nr 11 (1975-1976) side 4

¹⁰ Ot.prp.nr 11 (1975-1976) side. 1-9

3.4 Avgiftspliktens omfang.

3.4.1 Overføring av hjemmel som vilkår for avgiftsplikt

Bestemmelser om avgiftsplikten for dokumenter som gjelder rettigheter i fast eiendom, inntatt i dal kap. II. Av dal § 6 første ledd følger at: *"Avgiftsplikten inntreder ved tinglysingen av dokumentet"*. Utover dette gir lovens ordlyd begrenset veiledning. De nærmere retningslinjer vedrørende avgiftspliktens omfang finnes inntatt i avgiftsvedtaket § 1:

"Fra 1. Januar skal det i henhold til lov 12. Desember 1975 nr 59 om dokumentavgift betales avgift til statskassen ved tinglysning av dokument som overfører hjemmel til fast eiendom, herunder bygning på fremmed grunn, med 2,5 % av avgiftsgrunnlaget, dog minst kr 250".

Avgiftsplikten er altså knyttet til tinglysing av at det tinglyses *"dokument som overfører hjemmel til fast eiendom"*. Problemstillingen så hvilke formelle vilkår som må være oppfylt for at et tinglyst dokument anses for å overføre hjemmel til fast eiendom. Om dette uttales i forarbeidene til dokumentavgiftsloven:

*"... avgiftsplikten må avgjøres etter en fortolkning av vedkommende dokument sammenholdt med tinglysingsloven § 14"*¹¹

Bestemmelsen i avgiftsvedtaket § 1 må etter dette tolkes i samsvar med tgl § 14. Tgl § 14 angir hvilke formkrav som stilles til de tinglyste dokumenter for at grunnbokshjemmel skal etableres:

¹¹ Ot.prp.nr 11 (1975-76) side 6.

*”For at et dokument skal gi grunnbokshjemmel med hensyn til eiendomsretten, må det enten gi uttrykk for et **ubetinget eiendomserhverv**, eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitteleg kjensgjerning at den betingelse som erhvervet er gjort betinget av, er oppfylt”*

Et skjøte er et klassisk eksempel på dokument som normalt gir uttrykk for et ubetinget eiendomserverv. **Det er imidlertid ikke et vilkår at det må foreligge et skjøte. Det avgjørende er hvorvidt det fremgår av de tinglyste dokumenter, eller på andre måter klart kan bevises at eiendomservervet er ubetinget.**

Toll- og avgiftsdirektoratet anser spørsmålet om de tinglyste dokumenter anses å overføre hjemmel som et tinglysingsspørsmål, i den forbindelse uttales:

***”Registerføreren avgjør om det foreligger en overføring av grunnbokshjemmel som eier... Spørsmålet om hvilke anmerkninger som må foretas i grunnboken for at ønskede hjemmelsforhold skal bli etablert er også et tinglysingsspørsmål som må løses av vedkommende tinglysingsmyndighet. Tinglysing av kjøpekontrakter som overfører alle beføyelser, antas også å kunne overføre hjemmelen og utløser således avgifts plikt.”**¹²*

De nærmere vilkår for når tinglysing av et dokument medfører hjemmelsoverføring og dermed dokumentavgift presiseres ikke i rundskrivet. Det antas imidlertid av Toll- og avgiftsdirektoratet at tinglysing av kjøpekontrakt som overfører alle beføyelser kan medføre overføring av hjemmel.

¹² Rundskriv nr.12/2006 S side 10-11

Spørsmålet om dokumentavgiftens omfang må etter dette avgjøres med tgl § 14 som retningslinje. **Det må bevises at det har funnet sted en ubetinget eiendomsoverdragelse.** Etter Toll- og avgiftsdirektoratets uttalelser, synes det faktum at det er tinglyst dokument som overfører alle beføyelser over eiendommen, å være et argument som taler i retning av at vilkåret om overføring av hjemmel er oppfylt. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig. Etter tgl § 14 er det i tillegg et vilkår at det fremgår klart av de tinglyste dokumenter, eventuelt bevises, at det har **funnet sted et ubetinget eiendomserverv.** Et eksempel på et slikt dokument kan være kjøpekontrakt med påtegning om at kjøpesum er betalt.

Tinglysing av en alminnelig kjøpekontrakt anses etter dette ikke å overføre hjemmel. En alminnelig kjøpekontrakt gir kun uttrykk for et betinget eiendomserverv. Kjøpekontrakten er normalt betinget av at partene oppfyller kontraktens vilkår, typisk betaling av kjøpesum. At tinglysing av en alminnelig kjøpekontrakt ikke overfører hjemmel til fast eiendom synes også forutsatt i forarbeidene:

”Lovutkastet forutsetter at avgiftsplikten blir fastholdt for dokumenter som overfører hjemmel som eier til fast eiendom (i hovedsak skjøter), men sløyfes for kjøpekontrakter (og håndgivelser).”¹³

For at tinglysing av et dokument anses for å overføre hjemmel til fast eiendom, må de dokumenter som er anmerket i grunnboken gi uttrykk for, eller det må kunne bevises at eiendomsoverdragelsen er ubetinget jf dal § 6 jf avgiftsvedtaket § 1.

¹³ Ot.prp.nr 11 (1975-76) side 1

4 Tinglysing

4.1 Innledende bemerkninger

Oppgavens tema reiser problemstillinger knyttet til tinglysingssystemet og rettsvernsreglene. I det følgende vil det derfor i punkt 4.2 gis en definisjon av tinglysing. Videre vil det i punkt 4.3 gjøres rede for tinglysingens formål og rettsvirkninger, herunder hovedtrekkene vedrørende tinglysingens rettsvirkninger overfor godtroende omsetningsserververe. En sentral problemstilling i oppgaven er hvorvidt man oppnår rettsvern overfor selgers kreditorer ved å tinglyse dokumenter som inngår i ”sikringspakken”. På bakgrunn av dette vil reglene i tinglysingsloven av 7. juni 1935 nr 2 (tgl) §§ 20 og 23, samt hensynene bak reglene vies betydelig oppmerksomhet i punkt 4.3.1 og 4.3.2 For ordens skyld er det grunn til å bemerke at i den følgende fremstilling benyttes begrepet ”kreditorvern” for å beskrive den situasjon der en omsetningsserverver har etablert rettsvern mot selgers kreditorer.¹⁴

4.2 Definisjon

Av bestemmelsene i tgl fremgår at tinglysing er en registreringsforretning, til illustrasjon kan nevnes tgl § 20:

”Når et dokument er innført i dagboken, går det rettserhverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserhverv som ikke er innført samme dag eller tidligere”.

At tinglysing er en registreringsforretning, innebærer at dokumenter som gir uttrykk for rettstiftelser innføres i et offentlig register. Et klassisk eksempel på dokument som gir

¹⁴ Lilleholt (1999) side 20

uttrykk for en rettsstiftelse er et skjøte. Normalt gir skjøtet uttrykk for en overdragelse av fast eiendom. Skjøtet kan tinglyses, og anmerkes på eiendommens blad i grunnboken. Virkningene av en slik innføring er at de rettstiftelser som er kommet til uttrykk i det tinglyste dokument oppnår rettsvern.

Om tinglysingens funksjon uttales i forarbeidene:

*”Efter norsk rett er det en sikker regel at tinglysingen ikke er nødvendig for å stifte rett mellem partene. Derimot er tinglysingen nødvendig for å skaffe rettsvern. Ved dette forstår man at **den som har erhvervet en rettighet i en fast eiendom, ved tinglysingen blir beskyttet mot andre rettstiftelser.**”¹⁵*

Følgende definisjon av tinglysing er foreslått inntatt i utkast til ny tinglysingslov:

”Tinglysning er offentlig registrering av dokumenter for å sikre rettsvern for de rettstiftelser som dokumentene inneholder. Det følger av dette at tinglysningens hovedformål er å sikre rettsvern, dvs. beskyttelse mot andre rettstiftelser. Tinglysning er uten betydning for rettstiftelsenes gyldighet mellom partene.”¹⁶

Tinglysing er altså en frivillig rettsvernsakt uten betydning for det privatrettslige forhold inter partes.

¹⁵ Ot.prp. nr 9 1935 side 2

¹⁶ NOU 1982:17 side 188

4.3 Tinglysingens formål og rettsvirkninger

Tinglysingens formål er å gi rettsvern, det vil si beskyttelse mot andre rettsstiftelser.¹⁷

Innledningsvis er det grunn til å presisere at det er ulike hensyn som gjør seg gjeldende bak reglene om kreditorververen og for vernet mot godtroende omsetningsserververe. Når det gjelder omsetningsserververe skal rettsvernsakten først og fremst ta fra avhenderen det ytre skinn av rett; legitimasjonen. Kreditorerne kan derimot ikke bygge på debtors legitimasjon; her er det notoriteten som er det avgjørende.¹⁸

Et av tinglysingens formål er å gi grunnboken troverdighet. Grunnboken skal ha faktisk og rettslig troverdighet. Den faktiske troverdighet innebærer at godtroende omsetningsserververe skal kunne stole på at det som fremgår av grunnboken er sant. På denne annen side trenger omsetningsserververen ikke respektere rettsstiftelser som ikke fremgår av grunnboken. Av større betydning er grunnbokens rettslige troverdighet. Med rettslig troverdighet menes at den som innretter seg i tillit til hva grunnboken opplyser, ikke skal lide tap. Det sondres her mellom troverdighet i positiv og negativ retning. Grunnbokens positive troverdighet til fordel for omsetningsserververe kan utledes av **tgl § 27:**

”Overfor den som har tinglyst en rett han har ervervet ved avtale med innehaveren av grunnbokshjemmelen og som var i god tro da innføringen i dagboken fant sted, kan den innsigelse at grunnbokshjemmelen skyldes et ugyldig dokument ikke gjøres gjeldende ...”

Med andre ord kan en godtroende omsetningsserverver ekstingvere innsigelser fra avhenderens hjemmelsmann. Grunnbokens negative troverdighet kan utledes av tgl § 20:

¹⁷ Falkanger (2000) side 493

¹⁸ Lilleholt (1999) side172

”Når et dokument er innført i dagboken går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samme dag eller tidligere.”

Som hovedregel gjelder at en godtroende omsetningsserverver ikke trenger respektere konkurrerende erverv som ikke var dagbokført da hans eget erverv ble registrert (dagbokført). Tgl §§ 20 og 27 lovfester altså rett for godtroende omsetningsserverver til å påberope seg registrerte rettsforhold som ekstinksjonsgrunnlag.¹⁹

4.3.1 Kreditorvern– tgl §§ 20 og 23²⁰

Hovedregelen om kreditorvern følger av tgl § 20, etter bestemmelsen er det et vilkår at dokumentet tinglyses (innføres i dagboken), for at en omsetningsserverver skal oppnå kreditorvern). Bestemmelsen gir uttrykk for prinsippet om først i tid, best i rett.

Tinglysingskravet som oppstilles i § 20 medfører at dersom rettservervet ikke tinglyses, må det stå tilbake for senere utlegg som tinglyses på eiendommen. Et utlegg går foran en eldre ikke tinglyst rett uavhengig av om utleggstakeren kjente til den eldre retten. Det er her aldri krav om god tro for at kreditor skal vinne rett på bekostning av omsetningsserververe. Dette fremgår av tgl § 20 sammenholdt med § 21, og er sikker rett.²¹ Utleggstakerens ekstinksjon bygger heller ikke på noen legitimasjon fra debtors side, og utlegget kan tinglyses selv om debitor ikke har grunnbokshjemmel til eiendommen, (tgl § 13 første og andre ledd, forutsetningsvis).

For konkurs oppstilles en særregel i tgl § 23:

¹⁹ Ot.prp.nr. 9 1935 side 9.

²⁰ Lilleholt (1999) side 174-180

²¹ Lilleholt (1999) side 175

”For at en rett som er stiftet ved avtale skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettstiftelsen (...) være innført i dagboken senest dagen før konkursåpningen”.

Det er et ubetinget vilkår at ervervet er tinglyst senest dagen før konkursåpningen for å oppnå kreditorvern. Tgl § 23 fritar derved konkursboet fra å bevise at det foreligger en antedatering.

4.3.2 Hensyn bak reglene om kreditorvern ²²

Reglene om kreditorvern sikrer rettsstiftelser notoritet. At et forhold er notorisk vil si at det er vitterlig, åpenbart og objektivt kontrollerbart. Tinglysing medfører at tidspunktet for rettstiftelsen er notorisk, men reglene i tinglysingsloven skal også i noen grad sikre at det nærmere innhold av rettsstiftelsen skal kunne etterprøves (for eksempel omfanget av en panterett). Bestemmelsene om kreditorvern lovfester et skjæringspunkt mellom kreditors og tredjemanns rett. På denne måten hindres ulike former for kreditorsvik ved for eksempel antedateringer, proformaverk, og diverse hemmelige kreditorbegunstigelser.

Reglene om notoritet som vilkår for rettsvern er gjennomgående utformet slik at en rettsstiftelse som mangler notoritet ikke får rettsvern. Dette selv om det i det konkrete tilfelle er helt på det rene at man ikke har med et tilfelle av kreditorsvik å gjøre. På denne måten kan konkursboet kunne komme til å ekstingvere helt lojale disposisjoner.

Rimeligheten av slike regler kan selvsagt diskuteres, men skulle man gjøre unntak her ville situasjonen fort bli slik at kreditor hadde bevisbyrden for kreditorsvik, og dermed ville man miste noe av poenget med notoritet. Reglene om kreditorvern kan et langt stykke på vei bygges på notoritetshensyn, imidlertid kan ikke reglene forklares fullt ut på denne måten. Det finnes eksempler på at rettsstiftelser foregår under forhold som skaper full grad av

²² Brækhus (1998) side 41-47, Falkanger (2000) side 464-478, Lilleholt (1999) side 166-173

notoritet, men hvor en særskilt rettsvernsakt, typisk tinglysning, likevel må til for at erververen skal bli beskyttet overfor tidligere rettighetshavers kreditorer. Notoritet er altså ikke tilstrekkelig. For rettsstiftelser som gjelder fast eiendom må notoriteten være etablert på en bestemt måte, nemlig ved tinglysning. Dette har sin rasjonelle forklaring; Tinglysingen medfører ikke bare at rettsstiftelsen blir notorisk, den skaper også publisitet omkring den. De tinglyste data er offentlig tilgjengelig, og publikum kan gjennom dem følge salg, pantsettelse, utlegg m.v. Denne publisiteten har sin største betydning i forholdet til godtroende omsetningsserververe; Publisiteten er her en side ved legitimasjonssystemet. Publisitet vil i tillegg også være viktig for kreditorene. Publisiteten gir kreditorene muligheten til å følge med i de disposisjoner som debitor foretar over sine eiendeler, samt ha oversikt over de utlegg som blir tatt hos debitor.

5 Overdragelse av fast eiendom uten hjemmeloverføring

5.1 Innledende bemerkninger

Ved omsetning av næringseiendom foregår en del eiendomsoverdragelser uten at grunnbokshjemmelen overføres fra kjøper til selger. **Hovedsaklig unnlater kjøper hjemmeloverføring for å unngå dokumentavgift.** For oversiktens skyld innledes fremstillingen med beskrivelse av en ordinær eiendomsoverdragelse i punkt 5.2. I punkt 5.3 beskrives derimot en metode som i praksis benyttes for å overdra fast eiendom uten å overføre hjemmel fra selger til kjøper- ”sikringspakken”.²³ Det vil i punkt 5.4 til og med 5.7 redegjøres for ulike rettslige problemstillinger knyttet til sikringspakken, sentralt står spørsmålet om tinglysing av kjøpekontrakt samt pantedokument med urådighetssperre etablerer rettsvern for eiendomsoverdragelsen. Samlet sett gir fremstillingen en vurdering av hvilke risiki unnlatt hjemmeloverføring innebærer. I punkt 5.8 knyttes noen kommentarer til hvilke praktiske problemer som kan oppstå i forbindelse med unnlatt hjemmeloverføring og ”sikringspakken”.

5.2 Ordinær eiendomsoverdragelse.

En ordinær eiendomsoverdragelse, typisk mellom private personer, foregår ved at kjøper og selger undertegner kjøpekontrakt og det utstedes et skjøte som signeres av selger. I forbindelse med oppgjør og overtakelse tinglyses skjøtet. Normalt er det en mellommann (advokat eller eiendomsmegler) som sikrer gjennomføringen av oppgjøret, herunder tinglysingen av skjøte. **Virkningene av at skjøtet tinglyses, er at kjøper innføres som hjemmelshaver på eiendommens blad i grunnboken.** Tinglysningen medfører således en hjemmeloverføring og utløser dokumentavgift til staten tilsvarende 2.5% av

²³ Torkildsen, Tennøe & co, saksarkiv

markedsverdien. Markedsverdien vil normalt tilsvare kjøpesummen. I tillegg må kjøper betale et gebyr for tinglysningen av skjøtet p.t kr 1548. Hjemmeloverføringen har hovedsaklig til formål å sikre kjøpers interesser. Selger fratras legitimasjonen (grunnbokshjemmelen), slik vanskeliggjøres selgers muligheter til å disponere over eiendommen etter overdragelsen. Tinglysningen innebærer også (med forbehold om at overdragelsen ikke kan omstøtes av et eventuelt konkursbo) et vern for kjøper mot at selgers kreditorer tar beslag i eiendommen.

5.3 Eiendomsoverdragelse uten hjemmeloverføring – ”sikringspakken”.²⁴

I det følgende beskrives en metode for å unngå hjemmeloverføring som er ofte benyttes i forbindelse med overdragelse av næringseiendom. Det sentrale ved metoden som beskrives i det følgende er at kjøper ikke tinglyser skjøte.

En ikke uvanlig fremgangsmåte er at kjøper tinglyser kjøpekontrakt. I tillegg utarbeides en generalfullmakt fra selger til kjøper. Generalfullmakten gir normalt kjøper en uinnskrenket rett til å disponere over eiendommen, både rettslig og faktisk. Typisk gjelder dette rett til å pantsette, selge og overskjøte eiendommen. Hertil utarbeides vanligvis et pantedokument med en urådighetssperre. Dette vil si at selger pantsetter eiendommen til kjøper for et beløp vanligvis minst tilsvarende kjøpesummen. Urådighetssperren som er inntatt i pantedokumentet forhindrer selger fra å disponere over eiendommen uten samtykke fra urådighetshaver (kjøper). Pantedokumentet med urådighetssperren tinglyses som heftelse på angjeldende eiendom. I tillegg er det vanlig at kjøper gis et blancoskjøte fra selger. Et blancoskjøte er et skjøte hvor rubrikken for hvem eiendommen overskjøtes til ikke fylles ut, og blancoskjøtet signeres kun av selger. Hensikten med et blancoskjøte er å forenkle kjøpers senere overdragelser av eiendommen. Denne fremgangsmåten gir uttrykk for og innebærer en overdragelse av fast eiendom uten tinglysning av skjøtet.

²⁴ Torildsen, Tennøe & co, saksarkiv

Kjøper har ved den overnevnte framgangsmåten sikret seg at selger for alle praktiske formål ikke kan disponere over eiendommen. I tillegg kan hevdes at pantsettelsen gir vern for selgers kreditorer, samt at kjøper har en sikkerhet for den betalte kjøpesum. Dette vil det gjøres nærmere rede for i punkt 5.4 til og med 5.5.1. For ordens skyld bør nevnes at man plikter å betale tinglysningsgebyr for hver av de nevnte dokumenter man tinglyser.

5.4 "Sikringspakken" og rettsvern

5.4.1 Selgers omsetningsserververe

I det følgende vurderes selgers muligheter for å disponere rettslig over eiendommen med virkning for kjøper. Nærmere presisert er dette et spørsmål om ekstinksjon; kan senere omsetningsserververe som pretenderer å utlede en rett fra selger vinne rett på kjøpers bekostning. Mest praktisk er at selger forsøker å foreta dobbeltsalg av eiendommen, eller forsøker å pantsette eiendommen til tredjemann. Konflikten mellom kjøper og senere omsetningsserververe som pretenderer å utlede en rett fra selger reguleres av tgl § 20, bestemmelsen gir uttrykk for prinsippet om først i tid, best i rett. For at senere omsetningsserververe skal vinne rett på bekostning av kjøper er det altså et vilkår at rettservervet tinglyses jf tgl § 20. I tillegg oppstilles et krav aktsom god tro jf tgl § 21 første ledd:

"Et eldre rettserverv går uten hensyn til § 20 foran et yngre, dersom dette er stiftet ved rettshandel og erververen da hans rett ble dagbokført, kjente eller burde kjenne den eldre rett"

Et minimumskrav til den aktsomme omsetningsserverver er at han undersøker grunnboken. Ved en undersøkelse av grunnboken vil omsetningsserververen gjøres kjent med at det foreligger en betinget heftelse på eiendommen; en tinglyst kjøpekontrakt. Dessuten er det tinglyst en urådighetssperre. Urådighetssperren opplyser om at kjøper er den eneste med rett til å disponere over eiendommen. En omsetningsserverver vil etter en undersøkelse i

grunnboken vanskelig kunne påberope seg god tro. Vilkårene for ekstinksjon anses etter dette ikke oppfylt, jf tgl § 20, jf § 21. Med andre ord medfører dette at kjøper ved å tinglyse de dokumenter som inngår i ”sikringspakken” har sikret seg rettsvern mot selgers senere omsetningsserververe.

Ordinært skal det imidlertid ikke oppstå spørsmål om ekstinksjon. Årsaken er urådighetssperren som er tinglyst på eiendommen. Urådighetssperren medfører at alle rettserverv som skal tinglyses på eiendommen må ha samtykke fra urådighetshaver (kjøper). I praksis skal rettserverv som mangler samtykke fra urådighetshaver nektes tinglyst. Prosessuelt er det tinglysingsmyndighetene som forestår slik nektelse.

Konklusjonen er etter dette at selger, for alle praktiske formål, ikke rettslig kan disponere over eiendommen, med den konsekvens at kjøpers rettigheter i eiendommen ekstingveres.

5.4.2 Selgers kreditorer

Ovenfor er det gjort rede for kjøpers stilling i forhold til omsetningsserververe som pretenderer å utlede en rett fra selger. Spørsmålet i det følgende er om og ”sikringspakken” beskytter mot selgers kreditorer. For ordens skyld er det viktig å nevne boets muligheter for å omstøte disposisjoner mellom kjøper og selger. Hjemmel for boets rett til omstøtelse følger av Dekningsloven av 8. Juni 1984 nr. 59, kap 5 (dekl). Det kan kort nevnes at det er et generelt vilkår for omstøtelse at transaksjonen fremstår som illojal overfor kreditorfellesskapet. Dersom transaksjonen er reell og markedsmessig vil den i all hovedsak ikke kunne omstøtes. De nærmere vilkår for omstøtelse vil ikke drøftes her, og i det følgende sees det bort fra boets muligheter til å omstøte disposisjoner mellom kjøper og selger.

5.4.3 Kreditorenes beslagsrett - konkursboet

Overdragelse av fast eiendom ved etablering av sikringspakken medfører at det reelle eierforhold ikke samsvarer med det formelle. Selger står fortsatt oppført som hjemmelshaver i grunnboken. Problemet oppstår dersom selger etter overdragelsen går konkurs. Spørsmålet blir i den anledning om selgers konkursbo kan ta beslag i eiendommen. I det følgende vurderes konkursboets adgang til å ta beslag i eiendom som debitor ikke eier.

Hovedregelen om boets beslagsrett følger av dekl § 2-2:

“Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger”.

Det avgjørende etter bestemmelsen er om det aktuelle formuesgode *”tilhører skyldneren”* på beslagstiden. En språklig fortolkning av dekningslovens ordlyd tilsier at beslagsretten skal omfatte det skyldneren reelt sett eier. Det debitor ikke eier, omfattes således ikke av beslagsretten. Utover dette gir ordlyden i dekl § 2-2 begrenset veiledning. Ved overdragelse av eiendom der man istedenfor hjemmelsoverføring etablerer en *”sikringspakke”*, er det på det rene at eiendommen ikke lenger *”tilhører skyldneren”*. Ordlyden i dekl § 2-2 tilsier på denne bakgrunn at boet ikke kan ta beslag i en eiendom som debitor etter det privatrettslige forhold ikke er eier av.

Forarbeidene til gjeldende dekningslov gir ingen veiledning hva angår spørsmålet om hva som tilhører skyldneren etter bestemmelsen i dekl § 2-2. Imidlertid finnes det uttalelser av relevans i forarbeidene til den tidligere lov om fordringshavernes dekningsrett, lov av 13.juni 1975 nr 37. Ordlyden i den eldre hovedregel om beslagsretten var lik gjeldende bestemmelse i dekl § 2-2. Vedrørende omfanget av konkursboets beslagsrett uttales:

*”Den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene.”*²⁵

Ved spørsmålet om omfanget av debtorsbeslagsrett gir uttalelsene i forarbeidene uttrykk for at dekl § 2-2 må tolkes i samsvar med andre bestemmelser både på tingsrettens, og på konkursrettens område. Forarbeidene henviser blant annet til rettsvernsreglene. For fast eiendom følger rettsvernsreglene av tgl kapittel 3. Når det gjelder spørsmålet om et avtaleervert skal stå seg ovenfor konkurs, oppstiller tgl § 23 et krav om tinglysning. For at avtaleervert skal oppnå rettsvern overfor konkurs, er det et ubetinget vilkår at ervervet tinglyses (innføres i dagboken) senest dagen før konkursåpningen. Det er etter uttalelsene i forarbeidene klart at en ren ordlydfortolkning ikke kan legges til grunn ved avgjørelsen av hva som ”tilhører skyldneren”. For fast eiendoms vedkommende må dekl § 2-2 tolkes med den reservasjon at tinglysning er nødvendig for at et rettservert som utledes fra debitor skal kunne holdes utenfor boets beslagsrett. Tinglysning er ved omsetningservert et absolutt vilkår for rettsvern. Selv om kjøper kan føre håndfaste bevis for at eiendommen er overdratt til kjøper oppnås ikke rettsvern hvis ervervet ikke er tinglyst. I den juridiske teorien er det alminnelig enighet om at det oppstilles et krav om tinglysning for at en eiendomsoverdragelse skal stå seg overfor konkurs.²⁶

Rettstilstanden er etter dette klar. Dersom kjøper ikke har rettsvern for overdragelsen kan konkursboet ta beslag i eiendommen selv som debitor ikke er eier.

²⁵ NOU 1972:20 side 255

²⁶ Falkanger (2000) side 643, Andenæs (1999) side 170, Lilleholt (1999) side 178, Brækhus (1964) side 517

5.4.4 Utlegg – særlig om tvfbl § 7-13

Spørsmålet i det følgende er hvorvidt kreditor kan ta utlegg i det som debitor ikke eier. Utgangspunktet for vurderingen er den samme som ovenfor. En kreditor kan kreve å få utlegg i det som tilhører debitor på beslagstiden jf dekl § 2-2. Dekl § 2-2 må imidlertid tolkes i samsvar med rettsvernsreglene jf forarbeidene.²⁷ For at et rettserverv skal oppnå rettsvern overfor etterfølgende utleggstakere må ervervet tinglyses jf tgl § 20.

For utlegg er det imidlertid inntatt en særlig bevisbyrde regel i tvangsfullbyrdelsesloven av 26 juni 1992 nr 86 (tvfbl) § 7-13.

”Utlegg kan tas i ikke-realregistrert løsøre og verdipapirer som er i saksøktes besittelse, dersom det ikke sannsynliggjøres at en annen er eier. Det samme gjelder realregistrerte formuesgoder, ...”

Det følger av bestemmelsen at namsmannen skal kunne forholde seg til de enkelte presumpsjonene. I de tilfelle hvor tredjemann eller eventuelt skyldneren selv påstår at formuesgode tilhører en annen, er det den som påstår dette som må underbygge sin påstand. Etter lovens ordlyd synes det som om kreditor ikke kan ta utlegg dersom det bevises at debitor ikke eier, dette til tross for at ervervet ikke er tinglyst.

Spørsmålet blir så om lovgiver ved bestemmelsen i tvfbl § 7-13 har ment å sette rettsvernsreglene i tgl til side. En ren språklig fortolkning av tvfbl § 7-13 kan tilsi at dette var meningen.

²⁷ NOU 1972:20 side 255

Bestemmelsens forhold til rettsvernsreglene er ikke drøftet i forarbeidene til tvfbl.²⁸ Spørsmålet om tvfbl § 7-13 og forholdet til reglene om kreditorvern har imidlertid vært oppe i rettspraksis, Rt.1995 side 1122. Saken gjaldt spørsmål om en kreditor kan ta utlegg i fast eiendom som debitor hadde hjemmel til på utleggstidspunktet, men som påstås være overdratt til andre. Når det gjelder tvfbl § 7- 13 og forholdet til rettsvernsreglene uttaler Høyesterett at det generelle forbehold om sannsynliggjøring av tredjepersons eiendomsrett, ikke kan gjelde ved overdragelse av fast eiendom hvor erverver ikke har tinglyst rett. Rettsvernsreglene må etter dette sies å innskrenke betydningen av bevisbyrdereguleringene i tvfbl § 7-13. Regelen i tvfbl §7-13 gir altså ikke den reelle eier noe ytterligere vern.

Rettstilstanden er etter dette klar. Dersom kjøper ikke har rettsvern for overdragelsen kan kreditor kreve å få utlegg i en fast eiendom selv om debitor ikke eier eiendommen.

5.4.5 Kreditorvern

Spørsmålet om kreditorvern er avgjørende for kjøpers stilling overfor selgers kreditorer. Dersom kjøper ikke har rettsvern for overdragelsen vil selgers kreditorer for det første kunne ta utlegg i eiendommen, for det annet vil eiendommen kunne beslaglegges av boet ved selgers eventuelle konkurs. Kjøper må i så fall nøye seg med dividende av kjøpesummen. I det følgende vurderes hvorvidt tinglysing av kjøpekontrakt samt pantedokument med urådighetssperre gir kreditorvern for en eiendomsoverdragelse.

Hovedregelen om kreditorvern for avtaleervert i fast eiendom følger av tingl § 20, skal ervervet oppnå rettsvern må det tinglyses senest dagen før utlegget blir dagbokført. For konkurs følger hovedregelen om kreditorvern av tgl § 23, skal et avtaleervert stå seg overfor konkurs, må ervervet være dagbokført senest dagen før konkursåpningen. Avgjørende for rettsvernet er dokumentets innhold og dagbokføringen.

²⁸ Ot. Prp.nr 65 (1990-1991)

Et av formålene bak reglene om kreditorvern er å sikre rettstiftelser notoritet. Notoritetshensynet bør derfor tillegges stor vekt ved tolkningen av reglene om kreditorvern. Isolert gir verken kjøpkontrakten eller pantedokumentet, uttrykk for at eiendommen er overdratt med særlig grad av notoritet. En tinglyst kjøpekontrakt gir kun uttrykk for en betinget rett til å erverve eiendommen, og pantedokumentet med urådighet gir isolert sett uttrykk for at kjøper har et krav på selger, samt at selger ikke kan disponere over eiendommen. Dokumentene må imidlertid ses i sammenheng med hverandre. Begge rettsservervene er tinglyst på eiendommens blad i grunnboken. Kjøper har en betinget rett til å erverve eiendommen i form av kjøpekontrakten. Retten etter kjøpekontrakten er normalt betinget av at kjøper betaler kjøpesum. Sikringsobligasjonen kan hevdes å gi uttrykk for at kjøpesum er betalt, og tjener her en ”kvitteringsfunksjon”. Av urådighetssperren inntatt i pantedokumentet, fremgår det klart av grunnboken at hjemmelshaver ikke rettslig kan disponere over eiendommen uten kjøpers samtykke. Samlet sett gir de tinglyste dokumentene overdragelsen høy grad av notoritet. Dette tilsier at tinglysing av de dokumenter som inngår i ”sikringspakken” gir overdragelsen kreditorvern.

At det er et ubetinget vilkår om tinglysing for at en eiendomsoverdragelse skal oppnå kreditorvern, er på det rene. Høyesterettspraksis er klar og preget av sterk reservasjon mot å godta avvik fra rettsvernsreglene.^{29 30} Den rettspraksis som foreligger på området gjelder på den annen side spørsmål om et erverv kan oppnå kreditorvern *uten* tinglysing. Ved etablering av sikringspakken er imidlertid tinglysingsvilkåret oppfylt. Spørsmålet om man ved etableringen av ”sikringspakken” oppnår kreditorvern, er nærmere presisert et spørsmål om tinglysing av kjøpekontrakt samt pantedokument med urådighetssperre sikrer eiendomsoverdragelsen tilstrekkelig grad av notoritet. Den foreliggende rettspraksis gir

²⁹ Det er aldri et spørsmål om kreditors gode tro, jf Rt.1983 side 1561.²⁹ Ei heller oppnås rettsvern uten tinglysing selv om det er klart at man ikke står overfor et tilfelle av kreditorsvik får jf Rt. 1961 side 758. Det gjøres ikke unntak selv om rettsvernsreglene rammer hardt jf Rt 1994 side 1447.

³⁰ At rettsvernsreglene i konkrete tilfelle kan føre til urimelige resultater er påpekt i den juridiske teori, se blant annet Falkanger (1990). Det vil ikke redegjøres nærmere for denne diskusjon her. Løsningen de lege lata er imidlertid ikke omdiskutert.

derfor ingen føringer på om kjøper ved tinglysing av "sikringspakken" oppnår kreditorvern for eiendomsoverdragelsen.

Problemstillingen er heller ikke vurdert i den juridiske teori. Når det gjelder spørsmål om kreditorekstinksjon uttaler Falkanger på generelt grunnlag:

*"Når S har gjort et avtaleervert, eller tatt utlegg, bør han sørge for rettsvern; har han ikke tatt de nødvendige rettsvernsforanstaltninger (tinglysning, besittelsesovertagelse, notifikasjon osv.), kan overdragerens kreditorer (B) gjennom senere beslag (utlegg/konkurs) gå foran ham. (.....) For fast eiendom innebærer dette at om S har latt A beholde hjemmelen, vil eiendommen kunne beslaglegges av A`s kreditorer, selv om det føres håndfaste bevis for at S har kjøpt og betalt eiendommen og har hatt besittelsen av den kanskje i mange år"*³¹

At det forholder seg slik kommenterer Alten på denne måten:

*"Har saksøkte grunnbokshjemmel som eier (tinglysingsloven § 14), kan hans kreditorer i regelen kreve å få utlegg i eiendommen, liksom den kan inndras i hans konkursbo. Dette er så vel i teori som i praksis antatt å gjelde også når eiendommen besittes av tredjemann, og selv om det er helt på det rene og saksøkeren bekjent at saksøkte lovlig har overdratt eiendomsretten til besitteren"*³²

Det forhold at selger fortsatt sitter med grunnbokshjemmel er etter dette et argument som taler mot rettsvern. På denne bakgrunn kan det hevdes at kun en formell overskjøting hvor

³¹ Falkanger (2000) side. 643

³² Alten (1950) side 103

kjøper innføres som hjemmelshaver i grunnboken, gir tilstrekkelig grad av notoritet for eiendomsoverdragelsen. Teorien synes imidlertid først og fremst å beskrive den situasjon der det overhode ikke foreligger noen tinglyste dokumenter i anledning overdragelsen. Der kjøper i forbindelse med eiendomsoverdragelsen tinglyser kjøpekontrakt, samt sikringsobligasjon med urådighetssperre, er situasjonen den at kjøper kan hevdes å foreta de nødvendige rettsvernsforanstaltninger. De tinglyste dokumenter som inngår i ”sikringspakken” kan altså hevdes å gi eiendomsoverdragelsen notoritet.

At notoritet er et hensyn som må tillegges vekt er klart. Rettstekniske hensyn tilsier på den annen side at tvil om hvem som er eier av eiendommen, må gå utover den som har unnlatt å tinglyse sitt erverv. I tillegg kan formålet bak etableringen av ”sikringspakken” trekkes inn som et argument mot at kjøper ved å tinglyse kjøpekontrakt samt pantedokument med urådighetssperre, oppnår kreditorvern. ”Sikringspakkens” formål er å unngå dokumentavgift. Å benytte seg av en slik struktur for unngå avgift, men likevel oppnå vern mot selgers kreditorer, er i seg selv et argument som taler mot kreditorvern. Faren for kreditorsvik må også trekkes inn her. En løsning der kjøper oppnår rettsvern for en eiendomsoverdragelse ved å tinglyse dokumenter som normalt ikke gir uttrykk for en overdragelse, kan i ytterste konsekvens medføre at det er kreditor som sitter med bevisbyrden. Dette strider mot rettsvernsreglens formål. Dette argumentet vil imidlertid ikke gjøre seg like sterkt gjeldende dersom de tinglyste dokumenter gir overdragelsen notoritet

Samlet sett er det altså usikkert om hvor stor vekt de reelle hensyn kan tillegges, dersom det er tinglyst dokumenter som sikrer overdragelsen høy grad av notoritet. Tinglysing av kjøpekontrakt samt pantobligasjon med urådighetssperre synes under tvil å oppfylle det krav som stilles til notoritet, og trekker etter dette avgjørende i retning av at kjøper ved tinglysing av kjøpekontrakt samt pantedokument med urådighetssperre oppnår kreditorvern, jf tgl §§ 20 og 23. Imidlertid bør det bemerkes at sterke reelle taler mot en slik løsning.

Det konkluderes derfor under tvil med at kjøper ved tinglysing av de dokumenter som inngår i ”sikringspakken” oppnår kreditorvern for eiendomsoverdragelsen, jf tgl §§ 20 og 23.

5.5 Sikringsobligasjonen

Ved etableringen av ”sikringspakken” utarbeides det vanligvis et pantedokument, hvor selger pantsetter eiendommen til kjøper for et beløp vanligvis minst tilsvarende kjøpesummen. Sikringsobligasjonen tinglyses. På det tidspunkt pantet etableres eksisterer det i realiteten intet pantekrav. Dette innebærer at den underliggende avtale mellom partene ikke samsvarer med obligasjonenes gjeldsbrevsdel på utstedelsestidspunktet. Slike obligasjoner omtales vanligvis med begrepet gjorte obligasjoner.³³ Spørsmålet om hvilke fordringer som konkret er sikret ved obligasjonen, kan ikke utledes av obligasjonens tekst. Svar på spørsmålet finner man kun ved en tolkning av den underliggende avtalen mellom kjøper og selger. Den nærmere avtale mellom kjøper og selger vedrørende sikringsobligasjonen kan inngås formløst; den trenger ikke tinglyses, og skriftform er ikke påbudt.³⁴

En nærmere analyse av sikringsobligasjonens funksjon i ”sikringspakken” viser at den kan ha betydning i to henseender. For det første har sikringsobligasjonen en funksjon i spørsmålet om kreditorvern. I vurderingen av om man oppnår kreditorvern ved å tinglyse de dokumenter som inngår i ”sikringspakken”, kan det som redegjort i punkt 5.4.5 hevdes at obligasjonen gir uttrykk for at kjøpesum er betalt. Sikringsobligasjonen er i den sammenheng et argument som taler for rettsvern. Dette kan betegnes som sikringsobligasjonens ”kwitteringsfunksjon”. For det annet er obligasjonen (uten

³³ Brækhus (1994) side 268-269

³⁴ Brækus (2005) side 316

urådighetssperren) et pengekravsdokument. I en situasjon hvor selger går konkurs vil konkursboet (dersom kjøper ikke har rettsvern for overdragelsen) ta beslag i eiendommen. Kjøper vil, avhengig av den underliggende avtale, kunne heve kjøpet. Dersom kjøpet heves medfører dette at partenes ytelser etter avtalen skal tilbakeføres, kjøper har derved et krav på å få tilbakebetalt kjøpesummen. Selger er imidlertid konkurs, og kjøpers stilling overfor konkursboet avhenger av hvorvidt sikringsobligasjonen kan gjøres gjeldende. I tilfelle av at sikringsobligasjonen kan gjøres gjeldende vil kjøper ha en sikkerhet for kjøpesummen, i motsatt fall står kjøper igjen med et dividende krav overfor konkursboet. Stikkordsmessig kan man her tale som ”sikringsfunksjonen” ved obligasjonen. I tillegg vil sikringsobligasjonen (dersom obligasjonen kan gjøres gjeldende mot selgers kreditorer) medføre et vern mot selgers utleggstakere, utleggstakeren må eventuelt finne at utlegger får prioritet etter sikringsobligasjonen jf tgl § 20. I punkt 5.5.1 vurderes spørsmålet om sikringsobligasjonen, som pengekravsdokument, kan gjøres gjeldende overfor selgers kreditorer.

5.5.1 Sikringsobligasjonens stilling overfor selgers kreditorer

Kjøpers stilling overfor selgers kreditorer avhenger i stor grad av om sikringsobligasjonen kan gjøres gjeldende. Dersom sikringsobligasjonen kan gjøres gjeldende vil kjøper ha en sikkerhet for den innbetalte kjøpesum.

I det følgende vurderes hvorvidt sikringsobligasjonen kan gjøres gjeldende overfor selgers kreditorer.

Eiendomsrett til fast eiendom kan pantsettes jf panteloven av 8. februar 1980 nr 2 (pantel) § 2-1 (1). For at en rettsstiftelse skal kunne gjøres gjeldende mot selgers kreditorer må den ha rettsvern. Rettsvernsregelen for rettigheter i fast eiendom følger av tgl § 20, etter bestemmelsen følger at rettserverv må tinglyses for å oppnå rettsvern mot selgers kreditorer. For konkurs finnes en særregel inntatt i tgl § 23, etter bestemmelsen er det et ubetinget vilkår at avtaleervervet tinglyses senest dagen før konkursåpningen for at

ervert skal oppnå kreditorvern. Sikringsobligasjonen er tinglyst og har dermed kreditorvern. På den annen side fremgår det ikke av de tinglyste dokumentene hvilke krav som konkret er sikret ved pantefordringen. Dette må avgjøres ved en tolkning av den underliggende avtale mellom kjøper og selger. Ved etablering av ”sikringspakken” inntas vanligvis bestemmelser om hvilke omstendigheter som berettiger kreditor til å gjøre bruk av obligasjonen i kjøpekontrakten.³⁵ Hva som her konkret avtales varierer. Det finnes også eksempler på at de nærmere vilkår for at kreditor skal kunne gjøre bruk av sikringsobligasjonen, ikke er kommet til uttrykk skriftlig,³⁶ dette er imidlertid ikke til hinder for at obligasjonen kan gjøres gjeldende. Skriftform er ikke påbudt.³⁷ Spørsmålet om hvorvidt sikringsobligasjonen kan gjøres gjeldende er i utgangspunktet et tolkningsspørsmål, og kan by på bevismessige utfordringer.

Om bevisbyrden uttales i juridisk teori:

*”Ettersom panteretten er et unntak fra hovedregelen om likestilling av eierens kreditorer, bør bevisbyrden for at en bestemt fordring er pantesikret påhvile den eventuelle pantaver.”*³⁸

Så fremt det er forankret i den underliggende avtale, synes utgangspunktet være at obligasjonen kan gjøres gjeldende. Den som ønsker å gjøre obligasjonen gjeldende har bevisbyrden. At obligasjonen kan gjøres gjeldende er imidlertid bare et utgangspunkt. Som argument mot at sikringsobligasjonen skal kunne gjøres gjeldende kan hevdes at sikringsobligasjonen samt det formål den her skal tjene, er misbruk av obligasjonsrettslig sentralt sikringsdokument. Sikringsobligasjonen benyttes i denne sammenheng som et

³⁵ Torkildsen, Tennøe & co, saksarkiv

³⁶ Torkildsen, Tennøe & co, saksarkiv

³⁷ Brækus (1994) side 269

³⁸ Brækhus (2005) side 332-333.

instrument til erstatning for det rettsvern et tinglyst skjøte gir. Formålet med etableringen av "sikringspakken" er å unngå dokumentavgift. Hensynet til rimelighet tilsier således at en kjøper som ikke tinglyser skjøte i den hensikt å spare dokumentavgift, ikke bør oppnå de fordeler som et tinglyst skjøte gir. Dette argumentet taler sterkt i mot at sikringsobligasjonen skal kunne gjøres gjeldende overfor selgers kreditorer.

Det er imidlertid usikkert hvorvidt de argumenter som fremholdt ovenfor kan tillegges avgjørende vekt. Dersom det følger klart av avtalen mellom kjøper og selger at obligasjonen skal tjene som sikkerhet for den innbetalte kjøpesum ved en eventuell konkurs hos selger, trekker dette sterkt i retning av at obligasjonen kan gjøres gjeldende. På den annen side kan man ikke se helt bort fra de reelle hensyn som taler i motsatt retning. Der det ikke foreligger noen skriftlig avtale vil imidlertid bevismessige hensyn gjøre det vanskelig for kjøper å påberope seg sikringsobligasjonen.

Det konkluderes her under tvil med at sikringsobligasjonen kan gjøres gjeldende overfor selgers kreditorer

5.6 "Sikringspakken" og forholdet til dokumentavgiften

5.6.1 Rammes "sikringspakken" av dal § 6, jf avgiftsvedtaket § 1

Som redegjort ovenfor kan hevdes at kjøper ved tinglysning av "sikringspakken" i stor grad oppnår de fordeler som et tinglyst skjøte gir. Dette trekker i retning av at kjøper ved å tinglyse av de dokumenter som inngår i "sikringspakken" må svare dokumentavgift. På den annen side er det ikke gitt at man kan pålegges dokumentavgift selv om man oppnår rettsvern. Avgjørende for rettsvernet er tinglysning. Det avgjørende for avgiftsplikten er imidlertid at det tinglyses dokument som "*overfører hjemmel til fast eiendom*" jf dal § 6, jf avgiftsvedtaket § 1. Hjemmel for å pålegge avgiftsplikt og hjemmel for rettsvern er inntatt i lover på forskjellig rettsområde. I dette ligger et viktig rettskildepøeng, nemlig at dokumentavgiftsreglene må tolkes i lys av legalitetsprinsippet. Dette innebærer at

bestemmelsen om avgiftspliktens omfang i avgiftsvedtaket § 1, må tolkes med den reservasjon at avgiftsyterne i rimelig utstrekning skal kunne forutse sin rettstilling og innrette seg etter reglene. Til dette bør bemerkes at det ikke er praksis hos tinglysingsmyndighetene å avgiftsbelegge tinglysing av de dokumenter som inngår i ”sikringspakken”.³⁹

Spørsmålet i det følgende blir om kjøper ved å tinglyse de dokumenter som inngår i ”sikringspakken”, tinglyser dokumenter som overfører hjemmel til eiendommen jf avgiftsvedtaket § 1. I så tilfelle utløses avgiftsplikt jf dal §6.

Det er på det rene at tinglysing av skjøte klart faller inn under bestemmelsen i avgiftsvedtaket § 1. Hva angår de nærmere vilkår for hvilke dokumenter som skal anses for å overføre hjemmel, gir ikke ordlyden nærmere anvisning. Som tidligere nevnt må spørsmålet om avgiftspliktens omfang avgjøres med veiledning i tgl § 14, dokumentet må enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomserverv, eller det må være tinglyst ytterligere bevis på at ervervet, eller den betingelse som ervervet er gjort betinget av, er oppfylt. At kjøpekontrakten gir uttrykk for en betinget rett for kjøper til å erverve eiendommen, er klart. Videre kan det anføres at det er *”tinglyst bevis for ... at den betingelse som ervervet er gjort betinget av, er oppfylt”*. Den tinglyste sikringsobligasjon kan hevdes å gi uttrykk for at kjøpeum er betalt. Forarbeidene sammenholdt med tgl § 14 trekker etter dette i retning av at tinglysing av kjøpekontrakt, samt sikringsobligasjon, utløser avgiftsplikt.

Spørsmålet om sikringspakken utløser avgiftsplikt har ikke vært behandlet i rettspraksis. Imidlertid antas det i rundskriv fra Toll- og avgiftsdeirektoratet at tinglysing av kjøpekontrakter som overfører alle beføyelser innebærer hjemmelsoverføring, og utløser således avgiftsplikt.⁴⁰ Det kan hevdes at tinglysing av de dokumentene som inngår i

³⁹ Skaare (2007)

⁴⁰ Rundskriv nr.12/2006 S. Side 10

”sikringspakken” gir uttrykk for, og innebærer en overføring av alle beføyelser over eiendommen. Uttalelsene i rundskrivet taler etter dette i retning av at tinglysing av dokumentene som inngår i ”sikringspakken” utløser dokumentavgift.

Tinglysingsmyndighetens praksis kan på den annen side trekke i retning av at man ikke kan pålegges avgiftsplikt ved tinglysing av dokumentene i ”sikringspakken”. På spørsmål om hvorfor tinglysingsmyndighetene ikke anser tinglysing av ”sikringspakken” som avgiftspliktig svarer Skaare (2007), Statens kartverk :

”Etter gjeldende dokumentavgiftsrett er avgiften knyttet til den dokumentbeskrevne og tinglyste hjemmeloverføring. Tinglysing av sikringsobligasjon og kjøpekontrakt innebærer ikke hjemmelovergang, og dermed heller ikke dok.avg. Så lenge man ikke blir formell eier så er vi av den oppfatning at man ikke skal betale dok.avg.”^{41 42}

Tinglysingsmyndighetenes kutyme tilsier etter dette at tinglysing av ”sikringspakken” ikke utløser dokumentavgift.

Reelle hensyn trekker i begge retninger. Transaksjonen medfører at man i stor grad får de fordeler som det medfører å inneha grunnbokshjemmelen til eiendommen. Dette tilsier at man bør anses for å ha tinglyst dokumenter som overfører hjemmel, og dermed blir

⁴¹ Skaare (2007)

⁴² Det kan imidlertid stilles spørsmålstegn ved om tinglysingsmyndighetene i realiteten har foretatt en nærmere vurdering av hvorvidt tinglysing av de dokumenter som inngår i ”sikringspakken” anses å overføre hjemmel til fast eiendom. Det kan være nærliggende å tenke at tinglysingsmyndighetene primært ikke oppfatter seg som skatteinnkrevere. Det er mulig at tinglysingsmyndighetene derfor har en avventende holdning til uklare avgiftsspørsmål. Det er viktig å presisere at det som fremholdes i denne note kun er basert på egne spekulasjoner.

avgiftspliktig. I tillegg kan anføres at den som reelt sett har sikret seg på samme måte som ved å tinglyse skjøte, bør etter avgiftsreglene behandles som om så var tilfelle. På den annen side kan man ved tokningen av avgiftsreglene ikke se bort fra legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet innebærer at avgiftsreglene må tolkes med den reservasjon at avgiftsyterne i rimelig grad skal kunne forutse sin rettsstilling. Tinglysing av kjøpekontrakt og sikringsobligasjon er ordinært sett ikke dokumenter som overfører hjemmel som eier. Legalitetsprinsippet taler her for at det ikke skal svares avgift. Det bør også påpekes at det er ingen lov som pålegger tinglysing av eiendomsoverdragelser.

Den løsning der tinglysing av ”sikringspakken” medfører avgiftsplikt er som nevnt ikke i samsvar med praksis. Imidlertid gir forarbeidene til dal sammenholdt med tgl § 14 et sterkt signal i retning av at tinglysing av sikringspakken bør utløse avgiftsplikt. Forarbeidene og tgl §14 tillegges etter dette avgjørende vekt. På den annen side må det tas det forbehold om at dette ikke er kutyme hos tinglysingsmyndighetene.

På denne bakgrunn konkluderes det under tvil med at tinglysing av kjøpekontrakt samt pantedokument med urådighetssperre utløser dokumentavgift, jf dal § 6, jf avgiftsvedtaket § 1

5.6.2 Omgåelse

Som konkludert ovenfor er spørsmålet tinglysing av de dokumenter som inngår i ”sikringspakken” utløser dokumentavgift, preget av tvil. I tilfelle av at tinglysing av ”sikringspakken” ikke anses å falle inn under bestemmelsen i avgiftsvedtaket § 1, kan det oppstå spørsmål om tinglysing av kjøpekontrakt, samt pantedokument med urådighetssperre innebærer en omgåelse av dokumentavgiftsreglene. I likningspraksis og rettspraksis har det over lang tid blitt utviklet en omgåelses eller gjennomskjæringslære.

Det er i dag alminnelig enighet om at det på skatterettens område eksisterer en egen ulovfestet omgåelsesnorm.⁴³

5.6.3 Omgåelsesnormens vilkår

Omgåelsesnormen er ulovfestet, og innholdet av normen må derfor utledes på bakgrunn av retningslinjer fastsatt i rettspraksis. I en av de seneste omgåelsesdommene Rt. 1999 side 946 ABB, gir Høyesterett en generell omtale omgåelsesnormens vilkår. På side 955 uttaler førstvoterende:

”Gjennomskjæring kan ikke foretas utelukkende fordi transaksjonen er skattemessig motivert. Men dersom de skattemessige virkninger fremtrer som hovedsaken, kan det være grunnlag for gjennomskjæring. Avgjørelsen beror på en totalvurdering hvor de sentrale spørsmål er hvilken egenverdi disposisjonen har utover skattebesparelsen, og om det skatterettslige resultat ved å følge formen fremtrer so stridende mot skattereglenes formål. Jeg understreker at lojalitetsvurderingen må foretas på objektivt grunnlag uavhengig av partenes subjektive forhold”.

Normen slik den er uttalt i ABB dommen legges også til grunn i Rt. 2002 side 1865.

5.6.4 Omgåelsesnormens anvendelsesområde

Tradisjonelt sett har den ulovfestede omgåelsesnorm vært anvendt på inntektsbeskatningens område. Imidlertid ble det avsagt en dom inntatt i Rt. 2006 side 1199, som bekrefter at omgåelsesnormen har et videre anvendelsesområde enn til kun å gjelde på omgåelse av inntektsbeskatningens regler. Avgjørelsen slår fast at det også på arveavgiftens område, kan være grunnlag for å konstatere omgåelse basert på ulovfestede

⁴³ Zimmer (2005) side 61

regler. I det følgende vurderes hvorvidt den ulovfestede omgåelsesnorm kan anvendes på omgåelse av dokumentavgiftsreglene.

I avgjørelsen som nevnt ovenfor, ble det av de ankende parter, problematisert hvorvidt omgåelsesnormen kunne anvendes utenfor inntektsbeskatningens område. Førstvoterende uttaler i den forbindelse:

”Dette er etter mitt syn ikke en treffende problemstilling.

Siden 1920-årene er det gjennom Høyesteretts praksis etablert at det i forhold til ulike skatteregler etter omstendighetene vil kunne foretas gjennomskjæring og ved det etablere skatteplikt for transaksjoner som tilsynelatende ikke omfattes av den aktuelle regel. Denne praksis ble lenge utviklet fra et område til det neste uten at det ble identifisert noen generell regel om gjennomskjæring innenfor skatterettens område. De avgjørelser som ble truffet var imidlertid basert på reelle hensyn av generell rekkevidde og en overordnet forståelse av at det i norsk rett gjelder en alminnelig omgåelsesnorm”.⁴⁴

Til støtte for sitt syn viser førstvoterende til en artikkel av Aarbakke. Vedrørende rettsanvendelsesområdet til omgåelsesnormen skriver Aarbakke:

”Vi kan således fastslå at omgåelsesnormen har et forholdsvis klart avgrenset rettsanvendelsesområde innenfor vårt rettssystem: Normen gjelder for bedømmelse av forholdet mellom lovregler og den type av saksforståelse som vi kaller rettsforhold...

⁴⁴ Rt 2006 side 1199 (46-50)

Omgåelsesnormens rettsvirkning: det normen begrunner, er to ting. Enten kan virkningen være at det saksforhold som bedømmes skal falle inn under en tyngende lovregel som er (forsøkt) omgått. Eller virkningen kan være at det saksforhold som bedømmes faller utenfor en begunstigende regel som er (forsøkt) utnyttet. Hva dette nærmere innebærer beror på den enkelte lovregel”⁴⁵

Aarbakke bygger her helt klart på en overordnet norm som ikke kan være begrenset til kun å gjelde på inntektsbeskatningens område. Både rettspraksis og juridisk teori er etter dette et sterkt signal i retning av at omgåelsesnormen kan anvendes utenfor inntektsbeskatningens område. De beste grunner taler etter dette for at det også i forhold til reglene om dokumentavgift, vil være riktig og nødvendig å underkjenne tilpasninger som på en illojal måte, tar sikte på å utnytte utformingen av regelverket for å spare avgift.

Det kan etter dette stilles spørsmålsteget ved om det ikke er slik at det også på avgiftsrettens område eksisterer en omgåelsesnorm. Avgjørelsen inntatt i Rt. 2006 side 1199 er et sterkt signal i denne retning. Det konkluderes på bakgrunn av dette med at normen kan anvendes på omgåelse av dokumentavgiftsreglene.

5.6.5 Rammes ”sikringspakken” av omgåelsesnormen

Problemet vedrørende omgåelse av dokumentavgiften er ikke særskilt diskutert i forarbeidene til dal. Imidlertid har Finansdepartementet i forarbeidene vurdert hvordan reglene om dokumentavgift vil virke inn på det praktiske liv:

”For dokumenter som hjemler eiendomsrett til fast eiendom foregår avgiftserleggelsen nå i vesentlig utstrekning i forbindelse med tinglysingen, og det er helt fast innarbeidet praksis

⁴⁵ Aarbakke (1970) side 5

at skjøter blir tinglyst. Departementet antar derfor at det neppe vil innvirke i noen særlig utstrekning på ønsket om å tinglyse skjøte, og dermed på avgiftsinntekten, at avgiftsplikten for disse dokumenter knyttes til tinglysningen.”⁴⁶

Det synes etter dette som om lovgiver ikke har sett for seg at omgåelse av avgiften ville utgjøre noe særskilt problem. På den annen side foregår det i det praktiske liv mange overdragelser hvor kjøper unnlater å tinglyse skjøte, med det formål å unngå dokumentavgift. I stedet for skjøte tinglyses kjøpekontrakt, samt pantedokument med urådighetssperre. Spørsmålet blir så tinglysning av de dokumenter som inngår i ”sikringspakken” er en omgåelse av dokumentavgiftsreglene.

Spørsmålet om omgåelse må vurderes ut fra de retningslinjer som er fastsatt i rettspraksis. Selv om normen slik den er sitert fra Rt. 1999 side 946 gjaldt spørsmål om omgåelse av regler på inntektsbeskatningens område, må den kunne tjene som veiledning også ved avgjørelse av spørsmål om omgåelse av dokumentavgiftsreglene. Imidlertid må man, som presisert i Rt. 1999 side 946, være oppmerksom på at det ved spørsmål om omgåelse på dokumentavgiftens område kan forekomme forhold som medfører at de ulike hensyn må vektlegges noe annerledes.

Når det gjelder eiendom som overdras ved at det etableres en sikringspakke, er det klart at dette er motivert av avgiftsbesparelser. På den annen side er det at en disposisjon er skattemessig motivert, ikke tilstrekkelig grunn til å konstatere omgåelse. Først når de skattemessige virkninger blir hovedsaken, kan vilkårene for omgåelse være tilstede. Ved en overdragelse der kjøper unnlater å tinglyse skjøte, men i stedet etablerer en sikringspakke, synes det relativt klart at de skattemessige virkninger er hovedsaken. Spørsmålet om omgåelse må imidlertid avgjøres ut fra en totalvurdering. Særskilt må det vurderes hvilken egenverdi disposisjonen har utover skattebesparelsen, og om det skatterettslig resultat ved å

⁴⁶ Ot.prp.nr 11 (1975-1975) side 17

følge formen fremtrer som stridende mot skattereglenes formål. Det kan hevdes at etableringen av ”sikringspakken” skal tjene formål utover det rent avgiftsmessige. Blant annet kan det fremholdes at kjøper avventer overskjøting fordi det er uklart, eller uavklart hvem som blir hjemmelshaver på kjøpersiden, typisk vil dette gjelde i konsernsituasjoner.⁴⁷ På den annen side kan ikke dette hensyn tillegges avgjørende vekt, og hensynet gjør seg kun gjeldende i begrensede tilfeller av unnlatt hjemmelsoverføring. Avgiftsbesparelsen fremtrer som ”sikringspakkens” hovedformål, og det kan vanskelig argumenteres med at ”sikringspakken” har egenverdi utover avgiftsbesparelsene. Dokumentavgiftens formål er utelukkende fiskalt; å skaffe inntekter til statskassen, en unngåelse av avgiften ved å utnytte avgiftsreglenes utforming må i tillegg sies å stride mot formålet.

Et hensyn som taler mot at man ved tinglysning av ”sikringspakken” omgår dokumentavgiftsreglene er hensynet til forutberegnlighet. Dersom man pålegger avgiftsplikt ved tinglysning av kjøpekontrakt samt sikringsobligasjon, avgiftsbelegger man dokumenter hvor tinglysning ordinært sett ikke utløser avgiftsplikt hver for seg. På den annen side er det sterke argumenter som taler for å anvende den ulovfestede omgåelsesnormen på tinglysning av ”sikringspakken”. Hovedformålet med sikringspakken er å oppnå avgiftsbesparelser. Arrangementet har utover avgiftsbesparelsene, ikke egenverdi av spesiell vekt. Til sist synes ”sikringspakken” å stride mot avgiftsreglenes formål; ”sikringspakken” er et instrument som benyttes for å omgå dokumentavgiftsreglene, men likevel kan hevdes å gi overdragelsen det rettsvern som et tinglyst skjøte gir. Vilkårene for omgåelse anses etter dette oppfylt. Problemstillingen har imidlertid ikke vært vurdert i rettspraksis, og rettstilstanden må på denne bakgrunn sies å være uklar

Konklusjonen blir etter dette, dog under tvil, at tinglysning av ”sikringspakken” er en omgåelse av dal § 6 jf avgiftsvedtak § 1.

⁴⁷ Torquildsen, Tennøe & co, saksarkiv

5.7 Problemstillinger knyttet til lovgivningens begrepsbruk

Gjennom bestemmelser i lovgivningen pålegges innehaveren av fast eiendom både plikt og kompetanse. På denne bakgrunn kan det oppstå rettslige problemstillinger der en eiendom overdras uten at grunnbokshjemmelen overføres fra selger til kjøper. I det følgende vurderes hvorvidt det er den formelle, eller den reelle eier av eiendommen som er rettssubjektet der en bestemmelse knytter rettsvirkninger til eiendommens innehaver.

De rettsregler som pålegger en innehaver av fast eiendom en plikt eller en kompetanse benytter i hovedsak to begreper for å beskrive rettssubjektet etter bestemmelsen. Begrepet ”eier” anvendes her mest, men enkelte bestemmelser benytter begrepet ”den som innehar grunnbokshjemmel til eiendommen” for å beskrive bestemmelsens rettssubjekt.

Bestemmelser som knytter rettsvirkninger til innehaver av eiendommen kan være av ulik art, og skape ulike komplikasjoner for henholdsvis kjøper og selger. Blant annet kan man her skille mellom bestemmelser som pålegger plikter, og bestemmelser som tildeler kompetanse. Bestemmelser som pålegger plikter omtales i rettskildelæren som pliktregler. Pliktene kan pålegges i form av påbud eller forbud. Tvil om hvem en pliktregel er rettet mot vil hovedsaklig medføre ulempe for en selger som har solgt sin eiendom, men som fortsatt innehar grunnbokshjemmelen til eiendommen. Selgeren har overdratt eierbeføyelsene til eiendommen og ønsker ikke lenger ha noe ansvar tilknyttet en eiendom han reelt sett ikke eier. På den annen side har man kompetansereglene. Kompetansereglene vil i denne sammenheng si noe om hvem som har beslutningsmyndighet i forhold til ulike tiltak ved en eiendom. Tvil om hvem som er rettssubjektet etter en kompetanseregel vil som oftest volde problemer for den som er reell, men ikke formell eier av eiendommen. Dette fordi det er den reelle eier av en eiendom som inter partes skal å ha beslutningsmyndighet i forhold til ulike tiltak ved eiendommen.

På generelt grunnlag kan det anføres at **der en bestemmelse benytter begrepet ”eier” for å beskrive rettssubjektet etter bestemmelsen, må det privatrettslige eierforhold legges til grunn.** Dette fordi tinglysning kun er en formell rettsvernsakt uten betydning for det underliggende rettsforhold mellom kjøper og selger. På den annen side er det at noen sitter

med grunnbokshjemmelen til en eiendom en presumpsjon for at vedkommende også er reell eier. De rettsregler som etter sin ordlyd knytter rettsvirkninger til ”den som innehar” grunnbokshjemmelen byr ikke på særlig tolkningstvil. Ordlyden tilsier at det formelle eierforhold er avgjørende. Kompetansen, eller plikten knyttet til regelen tilkommer alene den som er oppført som hjemmelshaver til eiendommen i grunnboken.

I den følgende redegjøres for lovfestede og ulovfestede regler som pålegger innehaver av en eiendom kompetanse og plikter. Fremstillingen er ikke uttømmende.

5.7.1 Pbl § 89

Plan- og bygningsloven av 14. Juni 1985 nr 77 (pbl) § 89 pålegger ”eier” plikt til å besørge vedlikehold og utbedring av eiendommen:

”Eier skal sørge for at byggverk og installasjoner som omfattes av denne loven holdes i slik stand at fare eller vesentlig ulempe ikke oppstår for person eller eiendom, og slik at det ikke virker skjemmende i seg selv eller i forholdt til omgivelsene. Plan- og bygningsmyndighetene kan gi de pålegg som finnes nødvendig for å forebygge eller få brakt i orden forhold som rammes av denne bestemmelse”

Spørsmålet blir så hvorvidt et pålegg etter pbl § 89 kan rettes mot den som innehar grunnbokshjemmel til eiendommen, eller om pålegget må rettes mot den som etter det privatrettslige forhold er eier av eiendommen. Konsekvensen av at man ikke etterfølger et pålegg som gitt i medhold av pbl § 89 er blant annet at plan- og bygningsmyndighetene kan utferdige forelegg jf pbl § 114, eller fastsette tvangsmulkt jf § 116 a. Dette kan få uheldige konsekvenser for den som kun er formell eier av eiendommen.

Ordlyden i pbl § 89 tilsier at pålegg må rettes mot den som er den reelle eier av eiendommen. Problemstillingen er ikke nærmere kommentert i forarbeidene pbl.⁴⁸ Spørsmålet har imidlertid vært oppe til vurdering av Kommunaldepartementet.⁴⁹ Etter Kommunaldepartementets oppfatning skal pålegg etter pbl § 89 rettes mot:

"...eieren, det vil si dem som har det privatrettslige herredømme over tiltaket".

Uttalelsen støttes også i den juridiske teori.⁵⁰

Mot en slik tolkning kan anføres at dersom kontroll med ulovligheter skal kunne utføres som forutsatt i loven, må plan- og bygningsmyndighetene kunne stole på de hjemmelsopplysninger som fremgår av grunnboken. Dette selv om det måtte fremgå av andre tinglyste dokumenter at eiendommen er solgt. Det kan hevdes at det vil gå betydelig utover plan- og bygningsmyndighetenes effektivitet dersom de pålegges å etterspore og gjennomgå alle de dokumenter som gjennom årenes løp tinglyses på en eiendom, og som kan vise at en eiendom er videresolgt underhånden.

Slike hensyn kan nok tillegges vekt i enkelte saker. Bestemmelsens ordlyd er imidlertid klar, og på bakgrunn av juridisk teori og Kommunaldepartementets uttalelser må begrepet "eier" i pbl § 89 forstås som reelle eier.

Konklusjonen blir etter dette at pålegg om vedlikehold etter pbl § 89 må rettes mot den som er reell eier av en eiendom, ikke den som formelt er registrert i grunnboken.

⁴⁸ Ot.prp.nr 44 (1995-1996)

⁴⁹ sak 04/2217

⁵⁰ Pedersen (2000) side 663

5.7.2 Ulovfestet objektivt erstatningsansvar

Også ulovfestede regler kan pålegge plikter for innehaveren av en eiendom. Av særlig interesse her er de ulovfestede regler som har utviklet seg på erstatningsrettens område om objektivt eieransvar. Disse reglene innebærer at innehaver av en eiendom i visse tilfelle kan bli erstatningsansvarlig uten hensyn til subjektiv skyld.⁵¹

To klassiske dommer på område er Rt.1939 side 766 (gesimsdommen), samt Rt.1972 side 965, (mønepannedommen). I de omtalte dommer ble gårdeier holdt ansvarlig for skade voldt på person, som følge av dårlig vedlikehold på bygget, (Eierforholdet til de aktuelle eiendommer var imidlertid ikke problematisert). Spørsmålet blir således om det er den reelle, eller den formelle eier som er rettssubjekt etter de ulovfestede regler om objektivt eieransvar

Spørsmålet om hvem som anses som rettssubjekt må tolkes på bakgrunn av den rettspraksis som foreligger på området. Etter rettspraksis synes det å være et vilkår at den som pålegges erstatningsplikt, har en viss grad av tilknytning til eiendommen.⁵² Dette kan blant annet utledes av Rt.1910 side 347. Høyesterett kom der til at en grunneier som leier bort tomt til en virksomhet uten å ha befatning med driften, ikke har sterk nok tilknytning. En selger som ikke har annen befatning med eiendommen å være hjemmelshaver, synes etter dette ikke å oppfylle vilkåret om tilknytning. Det er videre slik at hensynet til rimelighet tilsier at eieransvaret knyttes til det privatrettslige eierforhold. Det er den som til daglig disponerer over eiendommen har mulighet til å foreta sikkerhetsmessig vedlikehold av eiendommen. Tilknytningsvilkåret taler derfor avgjørende i retning av at krav om erstatning må rettes mot den reelle eier av eiendommen.

⁵¹ Lødrup (1999) side 247 - 278

⁵² Nygaard (2000)

Konklusjonen blir etter dette at rettssubjektet etter den ulovfestede regel om objektivt eieransvar anses å være den reelle eier av eiendommen.

5.7.3 Pbl § 94

Hva angår rettsregler som knytter rettsvirkninger til det å ”inneha grunnbokshjemmelen til en eiendom”, er disse i fåtall. Et eksempel finnes på plan- og bygningsrettens område. Pbl § 94 omhandler kompetanse til å søke om tillatelse til deling av eiendom. De kompetente etter pbl § 94 oppregnes i delingsloven av 23 juni 1970 nr 3 (dell) § 3 – 1 tredje ledd, bokstavene a) til h). Etter dell § 3- 1 kan søknad om deling, samt rekvirering av delingsforretning kan fremsettes av:

”a) den som har grunnbokshjemmel til eiendommen, b) den som ved rettskraftig dom er kjent å være eier til den del av eiendommen som ønskes fradelt, c) den som ved lov har overtatt grunnen i samband med ekspropriasjonssak rettet mot hjemmelshaver ...”

Oppregningen i dell § 3-1 er uttømmende. Lovens ordlyd bokstav a) utpeker uten særlig tvil den formelle eier, som kompetent etter bestemmelsen. Ordlyden bør her tillegges avgjørende vekt

Konklusjonen blir etter dette at kompetanse til å fremsette søknad om deling samt rekvirere deling etter pbl § 94 jf dell § 3-1 bokstav a) er den formelle eier, altså innehaveren av grunnbokshjemmelen.⁵³

⁵³ Det synes heller ikke som om bestemmelsen åpner for at søknad om deling kan fremsettes med fullmakt fra den som innehar grunnbokshjemmel til eiendommen. Gode grunner taler imidlertid for at fullmakt fra hjemmelshaver burde være tilstrekkelig til å gi andre enn hjemmelshaver kompetanse til å fremsette søknad om, samt rekvirere delingsforretning. I praksis synes bestemmelsen ikke by på problemer, selv advokat eller arkitekt anses å ha fullmakt på vegne av klient, jf Torkildsen, Tennøe & co, saksarkiv

Som en digresjon kan nevnes at spørsmål om rettssubjekt og eierforhold der det formelle eierforhold ikke samsvarer med det reelle kan by på problemer av en mer praktisk karakter.

Det finnes eksempler på saker der offentlig organ konsekvent forholder seg til hjemmelshaver, selv om både formell og reell eier henvender seg til angjeldende organ med dokumenter som beviser det reelle eierforhold.⁵⁴ Dette kan medføre unødig bruk av tid og ressurser for både kjøper og selger.

5.8 Praktiske problemer ved unnlatt overskjøting

5.8.1 Generalfullmakten - opphør av fullmaktsgivers eksistens

Ved etablering av sikringspakken utarbeides det en generalfullmakt til fordel for kjøper. Fullmakten gir kjøper en uinnskrenket rett til å disponere over eiendommen.

Et problem som kan oppstå i praksis er dersom hjemmelshaver (og utsteder av generalfullmakten) opphører å eksistere. Opphør av fullmaktsgivers eksistens kan for det første skje ved død. Hvorvidt fullmaktsgiverens død medfører at fullmektigens materielle rett til å binde ham - det vil si hans dødsbo - opphører, må i prinsippet bero på en tolkning av kompetansetildelingen fra fullmaktsgiver til fullmektig.⁵⁵ Men loven stiller opp en legalpresumsjon for tolkningen, av avtaleloven av 31. mai 1918 nr 4 (avtl) § 21 følger:

”Dør fuldmagtsgiveren, gjælder fuldmagten allikevel, forsaavidt ikke særlige grunde viser, at den skal falde bort. En retshandel, som fuldmægtigen foretar i henhold til fuldmagten, blir i hvert fald bindende for fuldmagtsgiverens bo, hvis tredjemand ikke kjendte ller burde ha kjendt dødsfaldet og dets betydning for fuldmagten til at foreta retshandelen.(.....) Fuldmagten ophører fra det tidspunkt, fuldmagtsgiverens dødsbo tages under offentlig skiftebehandling.”

⁵⁴ Sak 2005/21351 FM-J, Fylkesmannen i Oslo

⁵⁵ Hov (2002)

Utgangspunktet er altså at fullmaktsgiverens død ikke medfører at den materielle rett til å binde fullmaktsgiveren faller bort. Av bestemmelsens siste punktum følger at fullmaktsforholdet under enhver omstendighet opphører å bestå når fullmaktsgivers bo er tatt under offentlig skiftebehandling. I praksis medfører dette at fullmaktsforholdet faller bort, selv om det er avtalt mellom fullmaktsgiver og fullmektigen at fullmaktsforholdet skal bestå etter fullmaktsgiverens død.⁵⁶ På den annens side synes det følge av bestemmelsen at en avtale om at fullmaktsforholdet skal bestå etter fullmaktsgivers død, vil stå seg overfor et dødsbo som skiftes privat. Det bør imidlertid nevnes at det her kan dukke opp ulike problemer knyttet til hjemmelshavers arvinger. Disse problemstillingene blir for omfattende til å behandle her.

Problemer vedrørende opphør av fullmaktsgivers eksistens kan også oppstå der hjemmelshaver er et selskap, og selskapet senere oppløses. Spørsmålet om opphør av fullmaktsgivers eksistens, der hjemmelshaver er et selskap har nylig vært behandlet i dom avsagt av Borgarting Lagmannsrett, LB-2006-181674. Skanska bolig kjøpte i 2003 en eiendom på Nesodden. På selgersiden var fire privatpersoner, og et AS. Eiendommen ble overdratt til Skanska på blancoskjøte, og Skanska fikk i den forbindelse en utstedt ugjenkallelig fullmakt til å disponere over eiendommen fra hjemmelshaver. Aksjeselskapet ble så oppløst. Utbygger utstedte deretter en pantobligasjon og samtykket på vegne av hjemmelshaver i henhold til fullmakten. Statens kartverk nektet imidlertid å tinglyse pantobligasjonen med den begrunnelse at fullmaktsgiver, altså aksjeselskapet, ikke lenger eksisterte som rettssubjekt. Lagmannsretten opprettholdt tinglysingsnektelsen, og uttaler i den forbindelse:

”I dette tilfellet er fullmektigen identisk med eiendommens reelle eier. Registerfører må imidlertid holde seg til de opplysninger som fremgår om hjemmelsforholdene i grunnboken, uavhengig av hvem som reelt sett har kjøpt eiendommen. Selv om Skanska her i realiteten opptrer på egne vegne, må tinglysingsmyndighetene forholde seg til hjemmelshaver

⁵⁶ Hov (2002) side 360

uavhengig av de reelle eierforhold. Det er derfor bare hjemmelshaver i henhold til grunnboken som kan gi samtykke til pantsettelse. ...

Fullmektigen forplikter ikke seg selv, men fullmaktsgiver. Fullmaktsgiver kan ikke bli forpliktet når han ikke eksisterer. Selv om fullmaktsgiver har gitt fra seg alle beføyelser vedrørende eiendommen, er fullmaktsgiver ikke forpliktet før fullmektigen faktisk har undertegnet på dokumentet, i dette tilfellet pantedokumentet. Forholdet er således at hjemmelshaver ikke lenger består og derfor heller ikke har juridisk handle evne. Fullmaktsgiver kan følgelig heller ikke bli forpliktet ved de disposisjoner som fullmektigen gjør. (.....) Det oppløste selskap kan ikke forplikte seg selv og kan da heller ikke bli forpliktet ved sin fullmektigs disposisjon. Fullmakten må anses for å være bortfalt i den sammenheng den er benyttet”

Videre peker lagmannsretten på at avtl § 21 ikke kan anvendes analogisk på juridiske personer. Lagmannsretten bemerker imidlertid at tinglysingsmyndighetene i enkelte saker aksepterer en nødkompetanse fra det avviklede selskap, ved at siste styre eller aksjonærene undertegner for det selskap som ikke lenger eksisterer. Etter lagmannsrettens syn var en slik nødkompetanse ikke anvendelig på det foreliggende tilfelle:

”I foreliggende tilfellet kan forholdene imidlertid ordnes ved at hjemmelen til eiendommen overføres til faktisk eier og sålede bringes i samsvar med det reelle eierforhold. Den tinglysingsmessige situasjonen er i dette tilfellet ikke fastlåst”

Avgjørelsen er imidlertid påanket og rettstilstanden er således uklar.

5.8.2 Lånefinansiering

Overdragelse av fast eiendom uten hjemmelsoverføring kan medføre praktiske problemer der kjøper har behov for å lånefinansiere eiendomskjøpet. Kredittinstitusjonen vil ordinært

kreve sikkerhet for lånet ved å etablere pant i eiendommen. Der kjøper ikke har hjemmel til eiendommen kan dette være til hinder for kredittinstitusjonens adgang til å etablere pant i eiendommen. Dette kan imidlertid bøtes på ved det inntas en passus i kjøpekontrakten der selger samtykker i at eiendommen pantsettes til angjeldende kredittinstitusjon. I praksis synes dette ikke by på problemer ved erverv av næringseiendom; kredittinstitusjonene innvilger i stor grad lån selv om eiendommen overdras uten hjemmelsoverføring.⁵⁷

For ordens skyld bør nevnes at en del kredittinstitusjoner formelt fører en restriktiv policy til bruk av blancoskjøter.⁵⁸

⁵⁷ Torkildsen, Tennøe & co, saksarkiv

⁵⁸ For eksempel DNB NOR, Policynotat: om bruk av blancoskjøter. Høsteng, Vibeke 14. mars 2006

6 Selskaper som instrument for eiendomsoverdragelse

6.1 Innledende bemerkninger

I praksis ser man at selskapsdannelser benyttes hyppig som instrument for eiendomsoverdragelser, hovedsaklig foregår dette innen omsetning av næringseiendom.⁵⁹ På denne bakgrunn vil det i punkt 6.2 gis en generell fremstilling av hvordan, og hvorfor selskaper benyttes i forbindelse med overdragelse av fast eiendom. I punkt 6.3 følgende, beskrives overdragelse av fast eiendom gjennom omorganisering av aksjeselskap – fusjon og fisjon. Dokumentavgiftsmessig er imidlertid ikke eiendomsoverdragelser gjennom selskap særlig problematisk. Fremstillingen i det følgende begrenses derfor til kun å gjøre rede for hovedtrekkene vedrørende selskaper som instrument for eiendomsoverdragelser.

6.2 Opprettelse og overdragelse av selskap eller salg av selskapsandeler⁶⁰

Ved omsetning av næringseiendom er det ikke uvanlig at det opprettes et eierselskap. Slike selskaper kan struktureres på ulike måter. Mest vanlig i denne sammenheng er AS, KS og ANS. For enkelhets skyld vil fremstillingen her kun omhandle AS, nærmere presisert et aksjeselskap som kun har til formål å eie eiendommen samt inneha grunnbokshjemmelen til den.

I det praktiske liv ser man ofte at selskapsformen benyttes ved store investeringer, for eksempel i eiendomsprosjekter/eiendomsutvikling mv. At selskapsformen er attraktiv ved slike kommersielle prosjekter er blant annet begrunnet i risikoaspektet. Gjennom et aksjeselskap kan flere gå sammen under begrenset ansvar og satse hver sin del av kapitalen.

⁵⁹ Torkildsen, Tennøe & co, saksarkiv

⁶⁰ Torkildsen, Tennøe & co, saksarkiv

Selskapsformen medfører således delt og begrenset risiko. En annen årsak til at det er attraktivt å benytte eierselskaper ved eiendomsoverdragelser, er at omsetning av aksjer i selskaper med fast eiendom, ikke utløser dokumentavgift. Selskap og selskapsandeler kan overdras uten at hjemmelen overføres, eierselskapet står hele tiden oppført som hjemmelshaver til eiendommen. I tillegg innebærer salg av selskapsandeler etter skattereformen av 2006, skattemessige fordeler. Gevinst ved salg av aksjer i et selskap skattelegges etter aksjonærmodellen. I korte trekk innebærer aksjonærmodellen at den delen av investeringens avkastning som overstiger avkastningen av en alternativ risikofri kapital plassering, skattelegges som alminnelig inntekt på aksjonærens hånd. I modellen beregnes et skjermingsfradrag som settes til aksjenes kostpris (skjermingsgrunnlaget) multiplisert med en skjermingsrente.⁶¹ Skjermingsrenten fastsettes av Finansdepartementet i januar etter inntektsåret, det vil si at skjermingsrenten for 2006 først blir fastsatt i januar 2007. Den risiko frie renten settes lik gjennomsnittet på 3 måneders renter på statskasse veksel.⁶² Meget forenklet innebærer altså aksjonærmodellen at gevinster ved salg av aksjer beskattes med en skattesats på 28 % på den delen som overstiger skjermingsbeløpet. I tillegg bør det bemerkes at det er særlig gunstig å benytte selskapsformen ved eiendomsoverdragelse der både kjøper og selger er selskaper. Dette fordi gevinst ved realisasjon av aksjer mellom selskaper skattelegges etter fritaksmetoden. Fritaksmetoden innebærer i hovedsak at aksjegevinst som innvinnes av et aksjeselskap som hovedregel er skattefri jf skatteloven av 26. mars 1999 nr.14 § 2-38 annet ledd litra a).⁶³

6.3 Eiendomsoverdragelse gjennom omorganisering av aksjeselskap.

6.3.1 Fusjon

Regler om fusjon av aksjeselskaper er inntatt i aksjeloven av 13. juni 1997 nr 44 (asl). De nærmere bestemmelser om fusjon finnes i aksjeloven kapittel 13. Med fusjon forstår man

⁶¹ Ot.prp.nr 1 (2004-2005) punkt 5.3

⁶² Ot.prp.nr 1 (2004-2005) punkt 5.3

⁶³ Zimmer (2005) side 243

her sammenslåing av aksjeselskaper. Det selskapsrettslige fusjonsbegrepet defineres i asl § 13-2:

”Sammenslåing av et selskap er undergitt reglene om fusjon i kapitlet her når et selskap (det overtakende selskap) skal overta et annet selskaps (det overdragende selskaps) eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet mot at aksjeeierne i dette selskapet får som vederlag

- 1. aksjer i det overtakende selskapet, eller*
- 2. slike aksjer med et tillegg som ikke må overstige 20 prosent av det samlede vederlaget.”*

Etter bestemmelsen skjer en selskapsrettslig fusjon ved at det overdragende selskaps eiendeler, rettigheter og forpliktelser (innmaten) overtas av det overtakende selskapet. Aksjonærenes overdragelse av sine aksjer til det overdragende selskap faller derimot utenfor lovens fusjonsbegrep. Overtakelsen må gjelde eiendeler, rettigheter og forpliktelser *”som helhet”*. Overdragelse av en avdeling i selskapet eller av aktiva uten passiva, faller utenfor.⁶⁴

Reglene om fusjon i aksjeloven bygger på et kontinuitetsprinsipp. Kontinuitetsprinsippet forklares i den juridiske teori som:

*” En juridisk konstruksjon som innebærer at det overdragende selskap anses for å fortsette i det fusjonerte selskap, slik at det ikke finner sted noen identitetsskifte i forhold til det overdragende selskaps aksjonærer og medkontrahtenter. Selskapsrettslig anses derfor en fusjon som en videreføring av de tidligere selskapers virksomheter”.*⁶⁵

⁶⁴ Andenæs (1998) side 442, Woxholth (2005) side 275

⁶⁵ Andenæs (1998) side 441

Overdragelse av fast eiendom ved fusjon skjer ved at eiendommen opptas i det overtakende selskapet. Selve overdragelsen gjennomføres ved at fusjonen registreres i grunnboken ved notering av bekreftelse fra foretaksregisteret om at selskapet er innfusjonert i et annet. Hva angår spørsmålet om avgiftsplikten knyttet til overdragelse av fast eiendom gjennom fusjon uttaler Justisdepartementet:

”Justisdepartementet har i rundskriv G-37/90 uttalt at det ikke bør stilles krav om formell overskjøting ved fusjon av aksjeselskaper som etter dagjeldende aksjelov av 4.juni 1976 nr 59 § 14-7. (Se nå lover av 13.juni 1997 nr.44 og 45) Ette justisdepartementets oppfatning foreligger det ingen hjemmelsoverføring ved slik fusjon. Tilsvarende må gjelde andre fusjoner foretatt med hjemmel i aksjeloven kapittel 14. Det anses for tilstrekkelig å notere spesiell bekreftelse fra foretaksregisteret.

I samsvar med dette har finansdepartementet bestemt at med virkning fra 7. Juni 1989, heller ikke skal kreves dokumentavgift ved notering i grunnboken på grunnlag av bekreftelse fra Foretaksregisteret i forbindelse med fusjoner med hjemmel i aksjeloven.”⁶⁶

Med andre ord stilles det ikke krav om formell hjemmelsoverføring. Bakgrunnen for at overdragelser som bygger på selskapsrettslige regler om kontinuitet er unntatt fra avgift, er at det overdragende selskap anses for å fortsette i det overtakende foretaket.

Fusjon innebærer etter dette en form for overdragelse av fast eiendom uten hjemmelsoverføring.

⁶⁶ Rundskriv nr. 12/2006 S side 9

6.3.2 Fisjon

Reglene om fisjon av aksjeselskaper finnes i asl kapittel 14. Fisjon innebærer at et selskap splittes, det som var ett selskap blir to eller flere. Teknisk sett skjer en fisjon ved at selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser fordeles mellom selskapet selv (det overdragende selskap) og ett eller flere andre selskaper jf asl § 14-2 første ledd, eventuelt ved at selskapet ”tømmes” helt med overføring til to eller flere selskaper, jfr. asl. § 14-2 annet ledd. Fisjonsreglene bygger i likhet med fusjonsreglene på et kontinuitetsprinsipp. Fisjonen innebærer at aksjeeierne i det overdragende selskap som vederlag, får aksjer i et eller alle de overtakende selskaper, eller slike aksjer med et kontanttillegg som ikke må overstige 20 % av det samlede vederlagt, jf asl § 14-2 første ledd nr 1 og 2.⁶⁷

Ved overdragelse av fast eiendom gjennom fisjon, skjer overdragelsen ved at eiendommen overføres til det utfisjonerte selskap. Tidligere var rettstilstanden slik at det måtte skje en overskjøting fra det fortsatte selskap, til det utfisjonerte. I disse tilfelle måtte man derfor svare dokumentavgift.⁶⁸ I og med den nye aksjeloven av 1997 har vi imidlertid fått bestemmelser om fisjon og omdanninger som bygger på kontinuitetsbetraktninger. Om avgiftsplikten ved fisjon uttaler Justisdepartementet:

”Etter justisdepartementets oppfatning bør alle fusjoner, fisjoner og omdanninger som bygger på kontinuitetsbetraktninger, behandles på samme måte i forhold til tinglysningsreglene. De hensyn som tilsier at det ikke bør stilles krav om formell overskjøting ved lovregulerte fusjoner, tilsier at det heller ikke bør stilles et slikt krav ved lovregulerte fisjoner og omdanninger.”⁶⁹

⁶⁷ Woxholth (2005) side 277

⁶⁸ Rundskriv G 37/90

⁶⁹ Rundskriv G 06/2005

Departementets syn innebærer at det ikke skal betales dokumentavgift eller tinglysningsgebyr der fast eiendom overføres i forbindelse med fisjon.

Fisjon innebærer etter dette en overdragelse av fast eiendom uten hjemmelsoverføring, eller kanskje de facto hjemmelsoverføring uten dokumentavgift.

7 De lege ferenda

7.1 Dokumentavgiften og næringslivets tilpasninger til regelverket

Dokumentavgiften er en omdiskutert avgift. I en undersøkelse foretatt av norsk statistikk i 2001 svarer 33 % av de spurte at dokumentavgiften er den avgiften som er viktigst å redusere. Avgiften er mer upopulær enn bensinavgiften og alkoholavgiften, og er således på toppen av ”hatlista”.⁷⁰

En av årsakene til at avgiften møter stor motstand er naturligvis at den ikke utgjør noen form for betaling av tjenester fra det offentlige. Avgiften har kun til formål å skaffe statskassen inntekter; avgiften har altså et fiskalt formål. På den annen side må man kanskje se avgiften i sammenheng med erstatningsregelen i tgl § 35. Bestemmelsen gir på visse vilkår den som lider uforskyldt tap på grunn av tinglysingsfeil krav på erstatning fra av staten. Dette er et ansvar som potensielt kan utgjøre store summer for staten. Det kan her hevdes at den erstatningsplikt som staten pålegges ved bestemmelsen i tgl. § 35, i noen grad rettferdiggjør dokumentavgiften. På den annen er det usikkert hvor mange saker om erstatningsplikt etter tgl § 35 som forekommer i praksis.

Dokumentavgiften kan også oppfattes som urettferdig fordi den rammer ulikt. Det er klart at en slik avgift vil utgjøre stor belastning for unge i etableringsfasen. Først og fremst fordi disse generelt sett har dårligere økonomi, men også fordi disse gjerne vokser seg oppover i markedet ettersom behovet for større bolig øker i takt med at familien utvides, og økonomien blir bedre. På denne bakgrunn må unge i etableringsfasen betale dokumentavgift i flere omganger. En annen måte avgiften kan sies å ramme ulikt på er ved

⁷⁰ Kallset (2004)

forskjell i boligpriser på boliger som er sentralt beliggende, i forhold til boliger som ligger i utkantstrøk. Det kan også fremholdes at avgiften rammer ulikt da de som har god økonomi lettere kan omgå avgiften. God økonomi åpner for at man kan engasjere profesjonelle aktører som kan bistå med å overdra eiendom på en slik måte at man unngår avgift.

Dokumentavgiften har de siste årene også vært gjenstand for debatt på det politiske plan. Ulike partier, for eksempel Høyre og FRP, går sterkt inn for en reduisering av avgiften. Andre partier, blant annet SV, har kommet med forslag om å innføre fritak fra dokumentavgift ved første gangs kjøp av bolig/hjemmeloverføring, slik at det skal bli lettere for unge i etableringsfasen å komme seg inn på boligmarkedet. Private organisasjoner, for eksempel Huseiernes landsforbund har foreslått avgiften fjernet.

Som oppgavens tema illustrerer virker dokumentavgiftsreglene inn på handlingsmønsteret, og disposisjoner som foretas av aktører som berøres av avgiften. Særsilt gjelder dette ved kommersiell omsetning av næringseiendom. For disse aktørene kan dokumentavgiften utgjøre betydelige kostnader, det er således lønnsomt å innrette seg slik at man kan unngå avgift. Konsekvensene av tilpasningene til regelverket kan være flere. For det første kan det anføres at slike overdragelser svekker grunnbokens troverdighet. Dette fordi unnlatt hjemmeloverføring bidrar til at grunnboken gir en uklar oversikt over det reelle eierforhold til en eiendom. At en eiendomsoverdragelse ikke kommer formelt til uttrykk i grunnboken vil igjen ha den bivirkning at det blir vanskelig for skattemyndighetene å føre kontroll med skattepliktig realisasjonsgevinst ved boligsalg. Overdragelse av fast eiendom uten hjemmeloverføring krever at selger selv rapportere til skattemyndighetene at eiendommen er solgt, slik kan unnlatt hjemmeloverføring tilrettelegge forholdene for skatteunndragelser. Sist men ikke minst bør det bemerkes at unnlatt hjemmeloverføring medfører rettslige komplikasjoner, særlig i forhold til selgers kreditorer.

Dokumentavgiften er i tillegg en faktor som gjør det attraktivt å opprette eierselskaper ved overdragelse av næringseiendom. Omfattende selskapsdannelser kan igjen medføre at det lett blir uoversiktlig hvem som har formell disposisjonsrett over en eiendom. Dette fordi

det forekommer at endringer i selskapsstrukturen ikke registreres. Dette er forhold som kompliserer og som fører til høyere transaksjonskostnader på fast eiendom.

Spørsmålet er så hva som kan gjøres for å avbøte noen av disse konsekvensene. Et tiltak som kan tenkes her er å innføre tinglysningsplikt, dette slik at hjemmelen alltid må overføres til reell eier av eiendommen. Dette måtte i så fall gjennomføres ved å utforme en retts teknisk enkel regel som pålegger plikt til tinglysning av skjøte ved eiendomsoverdragelser.

Som tidligere nevnt er det enkelte aktører som ønsker avgiften fjernet. Spørsmålet om å fjerne dokumentavgiften er kommentert i forarbeidene til dal:

”Det er reist spørsmål om det i det hele tatt bør oppkreves dokumentavgift. Departementet vil til dette bemerke at med den betydning den indirekte beskatning har i dag for statens inntekter, finner en ikke å kunne gi slipp på det beskatningsfundament som ligger i dokumentavgiften”

Å fjerne avgiften helt synes etter dette ikke aktuelt. De statlige inntekter i tilknytning til dokumentavgiften har så stor inntektsmessig betydning for staten at dette nok er urealistisk. Til illustrasjon kan nevnes at dokumentavgiften i 2006 utgjorde i underkant av 5 milliarder kroner.⁷¹ I tillegg er det stor sannsynlighet for at en fjerning av avgiften vil medføre økte eiendomspriser, det kan derfor antas at fjerning av avgiften kun kommer eiendomsselgerne til gode.

⁷¹ Statistisk sentralbyrå

Noe mer realistisk er imidlertid en reduksjon av avgiftssatsen. Siden 2002 har statens inntekter fra dokumentavgiften økt med 54,5 %. Dette har to årsaker. For det første har eiendomsprisene økt meget betydelig, særlig de siste årene, dette fører igjen til høyere avgiftsbeløp per overdragelse. For det annet har sterk økonomisk vekst ført til økt antall transaksjoner i eiendomsmarkedet. Ettersom inntektene fra dokumentavgiften stadig øker vil en lavere avgiftssats fortsatt gi staten betydelige inntekter. Men man bør også her se hen til at en reduksjon i avgiftssatsen kan medføre økning i boligprisene.

Litteraturliste

Regelverk:

Formell lov:

Lov 17. mai 1814 Grunnloven

Lov 31. mai 1918 nr 4 om avslutning av avtaler, om fulmakt og om ugyldige viljeseerklæringer

Lov 7. juni 1935 nr.1 om tinglysing.

Lov 12. desember 1975 nr 59 om dokumentavgift

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant

Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

Lov 14. juni 1985 nr. 77 plan og bygningslov

Lov 26. juni 1992 tvangsfullbyrdelsesloven

Lov 13. juni 1997 nr.44 om aksjeselskaper

Lov 26.mars 1999 nr 14 om skatt av formue og inntekt

Lov 9. August 1839 om stemplet papiir.(opphevet)

Lov 13. Juni 1975 nr 37 om fordringshavernes dekningsrett (opphevet)

Lov 22. Juni 1928 nr 17 om stempelavgift av dokumenter (opphevet)

Forskrift:

Forskrift om dokumentavgift av 16. Desember 1975 nr1.

Stortingsvedtak:

Vedtak om særavgifter til statskassen for budsjetttermin 2007, dokumentavgift kap 5565
post 70

Forarbeider:

Odelstingsproposisjoner:

Ot.prp. nr 9 1935

Ot.prp.nr 11 (1975-1976)

Ot.prp.nr 65 (1990-1991)

Ot.prp.nr 44 (1995-1996)

Ot.prp.nr 1 (2004-2005) Lest på nettet:

[//www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/regpubl/otprp/20042005/Otprp-nr-1-2004-2005-
/5.html?id=393672](http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/regpubl/otprp/20042005/Otprp-nr-1-2004-2005-
/5.html?id=393672)

Norges offentlige utredninger:

NOU 1982:17

NOU 1972:20

Rettspraksis

Høyeste rett:

Rt.1884 side 41

Rt.1910 side 347

Rt.1939 side 766

Rt. 1952 side 1086

Rt.1961 side 758

Rt.1972 side 965,

Rt.1983 side 1561

Rt.1992 side 528

Rt.1995 side 1122

Rt.1994 side 1447

Rt. 1999 side 946
Rt. 2002 side 1865
Rt. 2006 side 1999

Lagmannsrett:
Lb-2006-181674

Rundskriv:

Rundskriv nr. 12/2006 S Dokumentavgift 2006
Rundskriv nr. 12/2004 S Dokumentavgift 2004
Rundskriv G 06/2005 Den tinglysmessige fremgangsmåten når fast eiendom blir overført i forbindelse med fusjon, fisjon og omdanning
Rundskriv G 37/90

Annen praksis:

Kommunaldepartementet sak 04/2217.

Fylkesmannen i Oslo sak 2005/21351 FM-J Sak datert 05. 09.2006 vedrørende Maridalsveien 153, GBNR 221/286, i Oslo Kommune

Juridisk teori:

Bøker:

Aarbakke, Magnus. Omgåelse av skatteregler som rettsanvendelsesproblem. I: Lov og Rett. (1970) side. 1-24

Alten, Edvin. Tvangsloven med kommentarer. 3. utg. Oslo 1950
Andenæs, Mads Henry. Aksje selskaper og Allmennaksjeselskaper. 2. Opplag. Oslo 1998

Andenæs, Mads Henry. Konkurs. 2.utg. Oslo 1999

Austenå, Torgeir, Ole F. Harbek og Erik Solem. Tinglysingsloven med kommentarer. 9.utg. Oslo, 1990.

Brækhus, Sjur, Axel Hærem. Norsk tingsrett. Oslo 1964

Brækhus, Sjur Omsetning og kreditt 2 Pant og annen realsikkerhet 2. Utg. Oslo 1994

Brækhus, Sjur. Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet 3. Utg. ved Høgetveit Berg, Borgar. Oslo, 2005

Brækhus, Sjur. Omsetning og kreditt 3 og 4, omsetningskollisjoner I og II. Oslo 1998

Falkanger, Thor. Tingsrett. 5. Utg. Oslo, 2000

Falkanger, Thor. Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo stensilserien nr. 67

Hov, Jo. Avtaleslutning og Ugyldighet, Kontraktsrett I. 3.utg. Oslo, 2002

Lilleholt, Kåre. Godtruerverv og kreditorvern. 3. Utg. Oslo, 1999

Lødrup, Peter, Lærebok i erstatningsrett. 4. Utg. Oslo, 1999.

Moljord, I. Kåre. Om renter og gjorte obligasjoner. Kristiansand, 1986

Nygaard, Nils. Skade og ansvar. 5.utg. Bergen 2000

Pedersen, Odd Jarl. Plan - og bygningsrett. Oslo 2000

Woxholth, Geir. Selskapsrett. 1.utgave. 2.opplag Oslo 2005

Zimmer, Fredrik. Lærebok i skatterett. 4.utg. Oslo, 2001.

Juridiske artikler:

Falkanger, Thor. Kreditorstinksjon og juridiske trosartikler. I: Festskrift til Anders Bratholm, Den urett som ikke rammer deg selv side 485. Lest på <http://websir.lovddata.no/>

Høgetveit Berg, Borgar. Beslagsretten i heimelskonflikten – Særig om beslagsretten ved proformaoverdragninger frå debitors heimelsmenn. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1998 side 817

Avisartikler:

Kallset, Kjell-Erik. Skattesjokk i borettslaget. Dagsavisen 4.april 2004.

<http://www.dagsavisen.no/innenriks/article921967.ece>

Nygaard, Lars Erik. Hemmelig bolighandel for millioner. Dagens Næringsliv, 3.mai 2005.

Lest på nettet: www.retriever-info.com/services/archive.html dato: 23.01.2007

Erlandsen, Egil. Du kan unngå flytteskatt – men da får du en risikobombe på kjøpet.

Dagbladet 4. Mai 2005. Lest på nettet: www.retriever-info.com/services/archive.html dato: 23.01.2007

Andre kilder:

Lauritsen, Lars Erik, Dokumentavgift ved eiendomstransaksjoner. Masteroppgave ved Institutt for landskapsplanlegging, Norges landbrukshøyskole våren 2004.

Høsteng, Vibeke. DNB NOR. Policynotat: om bruk av blancoskjøter. 14. Mars 2006

Torkildsen, Tennøe & co, Saksarkiv, gjennomgang av større eiendomstransaksjoner de fem siste årene.

Statistisk sentralbyrå: <http://www.ssb.no/maanedshefte/sm12134n.shtml>

Annet:

Lilleholt, Kåre, samtale vedrørende oppgavens tema 20.02.2007

Lilleholt, Kåre, kommet med generelle synspunkter på bakgrunn av å ha lest utkast til oppgaven 20.03.2007.

8 Lister over tabeller og figurer m v

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/VALSPE10/>

Side 41 : *"En lignende etterfølgende omstendighet kan være vitneforklaringer fra personer i forvaltningen om hvordan vedtaket skal forstås eller hva som var ment. Selv om det ikke er et primært formål å finne ut hva forvaltningen har ment med vedtaket, kan forklaringer om dette likevel tenkes å påvirke tolkningen. "*

<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/66914/1/657.pdf>

Side 404 : *"Rt-1971-401 (Avkjøringstillatelse) gir et eksempel på vitneforklaringers relevans. Her hadde et selskap fått «tillatelse til å legge avkjørsel til bensinservicestasjon fra fylkesveg nr. 334 ved Pors stadion» (side 405). Som forklart ovenfor i punkt 5.2.1, holdt Høyesterett seg i hovedsak til ordlyden i vedtaket da det ble spørsmål om tillatelsen gjaldt både for bensinstasjon og kjøpesenter.*

Høyesterett fant likevel grunn til å omtale forklaringen fra førstesekretær Beck fra vegsjefens kontor:

«Uansett om partene måtte ha misforstått hverandre, eller der er erindringssvikt, så finner jeg det som nevnt klart at den tillatelse som er gitt, bare gjelder bensinservicestasjon. Becks forklaring viser at noe annet heller ikke har vært tilsiktet fra vegsjefens side.»

(min kursivering).

<https://lovdata.no/pro/#document/HRSIV/avgjorelse/rt-1985-1355-171a>



uttrykkene i tinglysningsloven § 13 sjette ledd andre alternativ.

9 Hvem som kan opptre som hjemmelshaver overfor tinglysningsmyndigheten. Dokumentasjonskrav

Registerføreren må, som en del av sin kontrollplikt, undersøke om den som har underskrevet dokumentet som begjæres tinglyst, er legitimert til det. Det er bare den som dokumenterer sin legitimasjon, som kan opptre som hjemmelshaver i relasjon til tinglysningsloven § 14. Det er tilstrekkelig at underskriveren er signaturberettiget på tidspunktet for utstedelsen av dokumentet - det er ikke nødvendig at han er dette også på tinglysingstidspunktet.¹⁸⁹

Det er uproblematisk å avgjøre hvem som er legitimert der hjemmelshaveren er en *fysisk person*. Personen må enten selv undertegne dokumentet, eller utstyre en annen person med fullmakt. Tinglysningsforskriften § 4 a gir nærmere regler om tinglysningsrekvirentens angivelse av hjemmelshaver. Reglene må ses i sammenheng med kravene til bekreftelse av underskrifter, jf. tinglysningsloven § 17 og tinglysningsforskriften § 3.

Bokmerker



§ 13

- 1 Tinglysing av frivillige rettsstiftelser krever grunnbokshjem
- 2 Særlig om negative servitutter som tinglysningshinder
- 3 Tinglysing av tvangsforretning er
- 4 Erklæring om overføring til panthaver etter konkursloven § 117c
- 5 Tinglysing av skifteskjøte
- 6 Tinglysing av dom

4.6.4.2 *Avtale med hjemmelshaver*

Avtaleervertvet må være gjort med «innehaveren av grunnbokshjemmelen». Grunnbokshjemmel har den som grunnboken utpeker som eier, eller som godtgjør at rådigheten er gått over ham ved eierens død, jf. § 14. Det er ikke tilstrekkelig at den som overfører en rettighet til erververen på annen måte, er legitimert som hjemmelshaver. Ordlyden i § 27 første ledd indikerer at grunnbokshjemmelen må innehas på avtaletidspunktet. Antakelig er det tilstrekkelig at den som overfører rettigheten, har hjemmelen på det tidspunktet erververen får tinglyst sin rettsstiftelse. Kravet om god tro hos erververen knytter seg også til dette tidspunktet.

4.6.4.3 *Erververen må være i god tro*

For at erververen av en rettighet skal være vernet mot innsigelser fra rette hjemmelshaver, må erververen være i god tro. Erververen må være i god tro om at den han ervert en rettighet fra, var rette hjemmelshaver til eiendommen eller rettigheten. Med «god tro» menes aktsom god tro. Det vil si at erververen, fra da han ervert rettigheten og frem til tinglysningstidspunktet, verken kjente til eller burde ha kjent til at vedkommende ikke var rette hjemmelshaver eller rettighetshaver.

For å kunne ekstingvere rette hjemmelshavers rett må erververen ha tinglyst sitt ervert og være i aktsom god tro på det tidspunktet dokumentet blir tinglyst. Gulating LG-1999-14 omhandler et tilfelle hvor grunnbokshjemmelen skyldtes et ugildig dokument, men hvor erververen ikke var i slik aktsom god tro.

– begrensninger

Grunnbokshjemmelen kan være begrenset. Når A overdrar til B, kan det f.eks. være tatt forbehold om at B ikke skal kunne dele eiendommen. Har B likevel begjært deling, må registerføreren nekte å tinglyse delingsforretningen. Et annet eksempel er at B i forbindelse med lån fra A har påheftet eiendommen et pantsettelsesforbud («negativ pantsettelseserklæring»); et senere pantedokument fra B må nektes tinglyst.

Begrensede rettigheter

Det som er sagt ovenfor om hjemmel vedrørende eiendomsretten, gjelder tilsvarende mht. begrensede rettigheter, jf. tgl. § 14 tredje ledd:

«For grunnbokshjemmel med hensyn til andre rettigheter gjelder tilsvarende regler.»

Hjemmelshaver mht. en servitutt, en kjøpekontrakt, en panterett, osv. vil følgelig være den som fremstår som berettiget i henhold til grunnboken. Har A gitt B en ferdselsrett over sin eiendom, og servituttdokumentet er tinglyst, vil således grunnboken utpeke B som berettiget etter servitutt. Skal en avtale om servitutt – f.eks. en overdragelses- eller pantsettelsesavtale – bli antatt til tinglysing, må avtalen være undertegnet av B. Og skal det kunne tinglyses at hjemmel til servitutt er gått over fra B til C, må kravene i § 14 annet ledd om ubetinget erverv være tilfredsstillt. Særlig praktisk viktig er disse regler i festeforhold. Når festekontrakten er tinglyst, er altså festeren hjemmelshaver til festeretten. Festerens pantsettelse av festeretten kan derfor tinglyses (jf. pantel. § 2-3). Etter § 15 annet ledd anses som nevnt grunnbokshjemmel å omfatte også bygninger på den festede grunn der festet er egen registreringsenhet, slik at en husleiekontrakt vedrørende hus på festet grunn normalt må være underskrevet av festeren for at den skal kunne bli tinglyst.

Endringer i den opprinnelige avtale

Også ved endringer i den opprinnelige avtale mellom A og B vil vi møte grunnbokshjemmelsspørsmål. Skal f.eks. en tidsbegrenset servitutavtale forlenges, må A underskrive som hjemmelshaver til grunnen. Er det derimot tale om å redusere servitutts innhold – f.eks. til et mindre antall år eller til kun å gjelde ferdsel til fots – vil B måtte underskrive fordi det er Bs rettigheter det disponeres over. En endringsavtale – som vedrører servituttforhold eller annet – vil ofte være et både-og, hva enten man ser det fra den ene eller den annen parts side: Man gir på den ene kant og får på den annen. Det tilsier at endringsavtalene må undertegnes av begge.

En særskilt form for endring er sletting, typisk av en panterett. Panthaveren er hjemmelshaver mht. panteretten (§ 14 siste ledd), og panthaveren må derfor undertegne slettelserklæringen (§ 13). Men her har vi særlige regler i §§ 32 og 32 a om samtykke fra «den berettigede»; hvem som er berettiget, behøver ikke fremgå av grunnboken (jf. § 22 som omtales nærmere nedenfor).

En særregel i tilknytning til fornyelse av tinglysingen må også nevnes. Etter §§ 28 flg. faller virkningene av tinglysingen i en rekke tilfeller bort når en viss tid er gått. Dette kan forhindres ved at tinglysingen fornyes. Utgangspunktet ovenfor skulle tilsi at begjæringen om fornyet tinglysing burde undertegnes av pantsetteren (den som har hjemmel til det pantsatte gode), men her er panthaverens begjæring tilstrekkelig (jf. Austenå (1990) s. 220 og s. 223–224).

«For at et dokument skal gi grunnbokshjemmel med hensyn til eiendomsretten, må det enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomserhverv eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som erhvervet er gjort avhengig av, er oppfylt.»

Det må altså tinglyses dokumentasjon som viser et ubetinget eiendomserverv; hvis ervervet er betinget, må det også foreligge og tinglyses bevis for at betingelsen er bortfalt eller inntrådt, eller det må være ubestridelig (vitterlig) at betingelsen er oppfylt.

Det typiske overføringsgrunnlag er *skjøtet*, dvs. et dokument som gir uttrykk for at eiendomsretten overføres fra A til B. At transaksjonen er gjennomført, og ervervet derfor ubetinget, fremgår gjerne av en standardformulering om at «kjøpesummen er oppgjort på omforenet måte». Ikke så sjelden vil selgeren yte en viss kreditt, f.eks. slik at de siste 25 prosent av kjøpesummen skal avdras over fem år – med eller uten pantesikkerhet i eiendommen. Denne form for kreditt er ikke til hinder for at det bestemmes at hjemmelen går over, f.eks. når kontantdelen av kjøpesummen er betalt. Vi kan også ha den situasjon at selgeren lar kjøperen tiltre eiendommen, men med den reservasjon at hjemmelsovergang først skal skje når siste avdrag er betalt. Skjøtet kan uten hensyn til kjøpesummens betaling knytte «eiendomsrettens overgang» til en bestemt dato («... skjøter og overdrar jeg herved ... til ... med virkning pr. 1. juni 20...»). Overdrageren vil her ha hjemmelen frem til den angitte dag, og dokumenter utferdiget av kjøp-temottageren vil bli nektet tinglyst dersom de innleveres før denne dato, jf. alternativet «vitterlige kjensgjerning».

Den klare motsetning til *skjøtet* er *kjøpekontrakten*, som i sin karakteristiske form innebærer at A lover å overdra sin eiendom til B på visse vilkår; det viktigste av vilkårene gjelder betaling av en kjøpesum. Her står vi følgelig overfor en betinget eiendomsovergang. Med kjøpekontrakt og kvittering for fullt kjøpesumsoppgjør har vi imidlertid tilstrekkelig grunnlag for å få tinglyst hjemmelsovergang (men i praksis vil selgeren utstede *skjøte*, som jo inneholder mer enn en kvittering og derfor i seg selv er tilstrekkelig til hjemmelsoverføring). Når kjøpekontrakten alene tinglyses, vil den bli anmerket som en heftelse.

Det er realiteten i dokumentet som er avgjørende for hjemmelsovergangen. Et dokument som kalles *skjøte*, kan derfor tenkes å inneholde slike reservasjoner at det ikke tilfredsstillt kravet i § 14 annet ledd. Og det dokument som betegnes som kjøpekontrakt, kan innebære et ubetinget erverv fra kjøperens side. Forutsetningen er at dokumentet gir uttrykk for at kjøperen har gjort alt som kreves fra hans side.

En rekke av de antydde problemer ryddes imidlertid av veien ved bruk av den standardiserte kontrakt/blankett for *skjøte*, jf. ovenfor under bokstav f.

Grunnbokshjemmelen kan naturligvis erverves på annet vis enn gjennom privat *skjøte* og kjøpekontrakt med kvittering; jf. nedenfor.

– ved *skjøte*

– kjøpekon-
trakten

– annet
grunnlag

Til illustrasjon, se Rt-2005-1647: I 1941 ble det inngått festekontrakt for et punkt feste for en hytte i en statsallmenning; rettighetene etter festekontrakten og til hytta var gjenstand for flere eierskifter – som var godkjent av allmenningen. Den opprinnelige festekontrakt og de senere overdragelser var ikke tinglyst, men; i 2004 ble registreringsbrev for tomtefestet tinglyst. Skjøte på hytta, utstedt kort tid deretter, ble nektet tinglyst: Skjøteutstederen hadde ikke grunnbokshjemmel, og påtegningen fra Statskog på vegne av staten som allmenningseier ble ikke ansett som slikt samtykke som nevnt i tgl. § 14. Det ble spesielt nevnt at saken kunne vært løst ved *samtykke* fra Statskog eller ved å benytte tgl. § 38 a (om § 38 a, se nedenfor under bokstav j).

Særlig ved pantedokumenter kan samtykkealternativet være av betydning (ut over det som er antydnet gjennom foreldre–datter-eksemplet): A er villig til å stille pant til sikkerhet for Bs gjeld, men vil ikke påta seg noe personlig ansvar (realkausjon). Dette kan ordnes ved at B utsteder et pantedokument hvor B erkjenner et personlig ansvar og dertil tilsier kreditor panterett i As eiendom; A gir så – i egenskap av hjemmelshaver – sitt samtykke til pantsettelsen, hvilket skjer ved en påtegning på pantedokumentet.

Pantsettelse og samtykke

For å spare dokumentavgift får en utbygger ofte generalfullmakt fra selger av tomtearealet. I Rt-2007-602 var imidlertid selgerselskapet oppløst da fullmakten skulle utnyttes, og dermed kunne utbyggers dokument ikke godtas til tinglysing: «Loven må forstås slik at samtykke må foreligge fra den som i henhold til grunnboken er legitimert som hjemmelsinnehaver på tinglysingstidspunktet ... Fullmakten til å disponere over eiendommen som eier kan da ikke erstatte det samtykke som § 13 første ledd krever av hjemmelsinnehaveren» (avsnitt 15).

I § 15 presiseres det hva grunnbokshjemmelen omfatter. Hjemmel som eier av et bruksnummer (hjemmel til grunnen) omfatter også bygninger og andre anlegg på eiendommen, med mindre grunnboken «**utpeker en annen som berettiget til disse**» (første ledd). Skal f.eks. en husleiekontrakt antas til tinglysing, møter vi et hjemmelskrav etter § 13 første ledd. Utgangspunktet er at den som står som eier av grunnen (A), også er hjemmelshaver hva angår bygningene – og dermed vil leiekontrakten utferdiget av A kunne tinglyses. Men grunnboken kan vise at bygningen eies av B, og i så fall vil Bs underskrift være påkrevet for tinglysing av husleiekontrakten.

Hva omfatter hjemmelen?

At A eier grunnen og B husene, møter vi først og fremst i tomtefesterforhold: B fester grunnen og oppfører hus der (jf. tomtefestel. § 1).¹⁵⁴² At det foreligger et festerforhold, er – så langt § 15 første ledd rekker – ikke tilstrekkelig til å gjøre festeren til hjemmelshaver til bebyggelsen. Men her er det en viktig særregel i § 15 annet ledd ved «leierett» (herunder festerett) til «**en del av eiendommen**». Festeretten vil i slike tilfeller bli behandlet «**som en særskilt eiendom**» med «**eget blad i grunnboken**», og da anses den som i grunnboken er angitt som fester, også å ha grunnbokshjemmel til

Særlig om tomtefeste

1542 Jf. foran i § 18.12.

bygningene¹⁵⁴³ på den leiede grunn. Nå er det altså B som må undertegne husleiekontrakten for at den skal kunne tinglyses (med mindre grunnboken viser at B ikke er eier, idet en reservasjon svarende til den i første ledd må inntolkes i annet ledd, jf. Rt-1961-758). Men er det hele bruksnummeret som festes bort, blir første ledd avgjørende.¹⁵⁴⁴

Når den tinglyste festeretten til en del av bruksnummeret pantsettes, medfører de materielle regler at pantobjektet må være festerens rett etter festekontrakten og dennes eiendomsrett til nåværende og fremtidig bebyggelse, jf. pantel. § 2-3 og tomtefestel. § 18. Pantedokumentet kan antas til tinglysing fordi festeren (utstederen) har grunnbokshjemmel til festeretten, jf. tgl. § 14 tredje ledd, og i kraft av tgl. § 15 annet ledd omfatter denne hjemmel også bebyggelsen. Gjelder festekontrakten hele bruksnummeret, er de materielle regler de samme, men tinglysningsmessig stiller det seg noe annerledes ved at hjemmelsforholdet vedrørende bebyggelsen beror på tgl. § 15 første ledd. Og det innebærer at det i utgangspunktet er grunneieren (bortfesteren) som har hjemmel til bebyggelsen, slik at festerens pantedokument ikke kan tinglyses med mindre bortfesteren samtykker.¹⁵⁴⁵ Det er unntak der «grunnboken utpeker en annen som berettiget», og dette reiser spørsmålet om tinglysingen av festekontrakten er tilstrekkelig, eller om det må stilles strengere krav, med den konsekvens at pantedokumentet bare kan pantsettes med samtykke fra bortfesteren. I Rt-1998-895 (Elton) holder man seg til ordlyden: «Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at en fester ikke har grunnbokshjemmel til bygninger på eiendom som omfattes av festeretten så lenge festeretten ikke har fått eget grunnboksblad, og at grunnbokshjemmelen til bygningene da tilligger den som har grunnbokshjemmel som eier av grunnen, så lenge ikke en annen er utpekt som berettiget, jf. tinglysningsloven § 15 første og annet ledd.» Og her hadde lagmannsretten lagt til grunn at innføringene i grunnboken ikke utpeker fester som hjemmelshaver til bygningene. Et lignende spørsmål får vi ved tinglysing f.eks. av leiekontrakt for arealer i kontorbygget på festet grunn der festekontrakten omfatter hele bruksnummeret. Her må det enn mer være grunn til en restriktiv tolkning av «utpeker en annen»; bortfesteres samtykke blir derfor et vilkår for at tinglysing skal kunne skje.

*Grunnboken
bør være à jour*

Grunnboken skal gi et riktigst mulig uttrykk for rettsforholdene til enhver tid. Især når eiendommen skifter eier, bør derfor dette fremgå av grunnboken – ideelt sett med en gang eierskiftet finner sted. Men det er ingen plikt til å tinglyse et eierskifte.¹⁵⁴⁶

*Endring av
hjemmelsfor-
hold*

Loven stiller strenge krav for at hjemmelsforholdet skal kunne endres i grunnboken, jf. § 14 annet ledd.¹⁵⁴⁷

1543 Annet ledd taler bare om bygninger, men uttrykket antas å omfatte også andre anlegg, jf. Austenå (1990) s. 150 og Høgetveit Berg & Bråthen-Otterbech (2009) s. 205.

1544 Jf. Rt-1998-895 og Høgetveit Berg & Bråthen-Otterbech (2009) s. 206.

1545 Jf. Austenå (1990) s. 143.

1546 Dette er annerledes for skip, jf. sjøl. § 13 annet ledd (jf. lov 48/1987 § 3) og for luftfartøy, jf. luftfartsl. § 3-6. Jf. nedenfor i § 46.5.

1547 For en nærmere drøftelse av hjemmelsovergangsspørsmålene, se Austenå (1990) s. 129 flg. og Høgetveit Berg & Bråthen-Otterbech (2009) s. 186 flg.; se også NOU 1982: 17 s. 120 flg. ad utk. § 15.

Opprettelse av ny grunneiendom, ny eierseksjon og ny festegrund er alle eksempler på hva som faller inn under begrepet matrikulering. Etter definisjonen gjelder det også registrering av eksisterende (umatrikulert) grunneiendom og festegrund som tidligere ikke har vært registrert i matrikkelen. Før delingsloven ble for eksempel offentlig grunn ikke registrert med eget matrikkelnummer.

Registrering av uregistrert jordsameie er etter definisjonen ikke matrikulering. Lovgivers begrunnelse for dette var de særegne tinglysmessige forhold som var knyttet til eksisterende jordsameier. Et eksisterende, men uregistrert jordsameie var i prinsippet ført i den gamle matrikkelen sammen med grunneiendommene som hadde del i sameiet. Lovgiver valgte derfor å betrakte eksisterende jordsameier som hadde del i sameiet var registrert sammen med de aktuelle grunneiendommene.

Føring av opplysninger om matrikkelenheter skjer i de fleste tilfeller i forbindelse med oppmålingsforretning, jf. matrikkeloven § 6 første ledd. Det kan gjelde:

- matrikulering av ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrund eller nytt jordsameie
- matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrund
- registrering av uregistrert jordsameie eller endring i registrert sameiefordeling
- arealoverføring
- endring av grenser for festegrund eller grensejustering
- seksjonering eller reseksjonering når en seksjon skal omfatte ubebygde uteareal

Regler om gjennomføringen av forretningen framgår av matrikkeloven kapittel 7. I tillegg til å fastsette nye grenser omfatter sakstypene som oftest også klarlegging av en eller flere eksisterende grenser. Klarlegging av eksisterende grense kan dessuten gjennomføres i egen oppmålingsforretning. Føring av opplysninger om eksisterende grense kan på nærmere vilkår skje uten oppmålingsforretning, jf. matrikkeloven § 19 og § 26. Følgende føringer finner sted uten oppmålingsforretning:

- sammenslåing av matrikkelenheter, jf. § 18
- føring av opplysninger om samlet fast eiendom, jf. § 20
- seksjonering og reseksjonering som ikke omfatter uteareal, jf. § 25 tredje ledd
- sletting av matrikkelenhet, jf. § 26 første og andre ledd
- retting, jf. § 26 tredje og fjerde ledd
- komplettering av opplysninger etter reglene i § 27
- føringer som gjelder bygninger og adresser m.m., jf. § 22 tredje ledd og § 25

Føring på grunnlag av avgjørelse i jordskifteretten skjer også uten oppmålingsforretning. Det kan også gjelde annen rettsavgjørelse, se kommentaren til § 22 andre ledd. Føring av referanser til stedfestingsavtaler skjer i prinsippet uten oppmålingsforretning, men kan etter omstendighetene inngå i en oppmålingsforretning, se kommentaren til § 19.

Opprettelse av ny grunneiendom har tidligere vært betegnet som deling, fradeling eller skylddeling. Begrepet skylddeling er ikke lenger i bruk, men begrepene deling og fradeling er fortsatt i utstrakt bruk. Begrepene deling og fradeling brukes i noen tilfeller

grenser og rettigheter i terrenget. Dersom partene mener at den faktiske beliggenheten er en annen enn hva landmåleren påviser, er det partenes påstand som gjelder. Mener landmåleren at påstanden i realiteten vil innebære at det etableres en ny grense som krever tillatelse etter plan- og bygningsloven eller vedtak etter eierseksjonsloven, må landmåleren vurdere om denne delen av forretningen kan fullføres.

Nye grenser skal merkes og beskrives i samsvar med kommunens tillatelse etter plan- og bygningsloven, jf. matrikkeloven § 33 tredje ledd. Nye grenser for uteareal til eierseksjon merkes i samsvar med seksjoneringsvedtaket. Tilsvarende gjelder endring av grenser som krever tillatelse eller vedtak om reseksjonering. Landmåleren, eller den som utfører forretningen på landmålerens vegne, kan imidlertid samtykke i mindre avvik for å kunne få en hensiktsmessig grense ut fra forholdene i terrenget. Nye grenser fastsettes gjennom oppmålingsforretningen.

Det er med visse unntak bare den som har grunnbokshjemmel som eier av eiendommen, som kan opprette eller endre eiendom, jf. matrikkeloven § 9. Vilkåret slår i praksis inn tre ganger, for å kunne søke om tiltaket, jf. plan- og bygningsloven § 21-2 sjette ledd, for å kunne rekvirere oppmålingsforretning, jf. matrikkelforskriften § 23 første ledd, og når saken skal matrikkelføres, jf. matrikkelforskriften § 27 andre ledd. Dersom hjemmelen blir overført undervegs, må således den nye hjemmelshaveren bekrefte at saken skal videreføres.

Eldre betegnelser er kart-, delings-, skylddelings- eller konduktørforretning.

Nærmere om grenser i matrikkelen

Generelt om eksisterende grenser

Enkelte grenser kan være etablert flere hundre år tilbake i tid. I noen tilfeller mer enn tusen år tilbake. Grensene for en matrikkelenhet vil i de fleste tilfeller også være nabo-grense mot tiliggende matrikkelenheter. Grensen er felles for de to naboene og ligger i utgangspunktet fast slik den ble stiftet som ny, men kan i årenes løp bli endret etter avtale, hevd eller annet rettsgrunnlag. Avtalefriheten gjelder i prinsippet også grenser fastsatt ved dom, rettsforlik eller rettsfastsettende vedtak av jordskifteretten (Rt. 1968 s. 1209, jf. Bergsholm 2011 s. 147–164 og Aadland 2011 s. 139).

Når en eldre grense skal klarlegges, vil det ofte være nødvendig å gå tilbake til stiftelsesgrunnlaget, men samtidig skaffe oversikt over eventuelle endringer som har skjedd i årenes løp. Er det i nyere tid holdt oppmålingsforretning eller kartforretning, vil man etter det ha et sikrere grunnlag for å vite hvor grensen går. En part som er innkalt og ikke har protestert mot grensen som ble trukket opp, vil kunne være bundet av det som blir konstatert i forretningen. Deltakelse i delingsforretning vil for eksempel kunne avbryte hevd i god tro (Rt. 2000 s. 604). Man vil også unntaksvis kunne tape sin rett ved passivitet dersom man lar være å gjøre seg kjent med eiendomsopplysninger som har betydning for egne interesser (Rt. 1992 s. 352, se også Falkanger og Falkanger 2016 s. 345–346).

Spørsmålet om oppmålingsmyndighetens kompetanse til å fastsette eksisterende grenser ble omtalt på følgende måte i Ot.prp. nr. 50 (1977–78) s. 16:

«Oppmålingsmyndigheten fastlegger ikke grenseforløp med rettsgyldighet, den fastlegger bare hvilke grenser som skal gjengis i målebrev og på eiendomskart og i offentlige registre. I praksis vil dette imidlertid få meget stor rettslig betydning. En forretning vil ha stor bevisverdi dersom det senere skulle oppstå tvist om et grenseforløp.»

Samme prinsipp ligger til grunn for matrikkelloven, jf. Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 58:

«Dersom målinger og kart på den eine sida ikkje stemmer med merker o.a. i terrenget, gjeld i utgangspunktet forholda i terrenget. Dersom grensemerka har komme bort og grensene heller ikkje kan påvisast av eigarar og naboar, vil måledata og kartet kunne bli tillagt stor vekt som bevis. Departementet tek ikkje sikte på å innføre eit system der måledata og matrikkelkartet i rettsleg forstand definerer eigedomsgrensene.»

I tilfeller der partene blir positivt enige om et grenseforløp under forretningen, kan forretningen være å regne som en bindende avtale dem imellom. Dette må imidlertid vurderes konkret. Bertelsen (1999 s. 66–73) viser til at partene etter omstendighetene kan ha gode grunner for å oppfatte forretningen som en registrering av deres oppfatning der og da, uten at de anser seg bundet dersom det senere kommer fram andre opplysninger. I en sak for Frostating lagmannsrett (LF-2004-998) konkluderer retten med at partene ble bundet av opptreden under en kartforretning fra 1990. Retten uttaler bl.a.:

«Når to grunneiere med godt kjennskap til sine eiendommer under en kartforretning i et område som dette, og med en noe uklar oppfatning om eksakt plassering av linjens ene endepunkt, omforenes om en grenselinje, skal det etter lagmannsrettens vurdering meget til for at den ene part flere år senere kan vinne frem med krav om en annen grenselinje.»

En liknende konklusjon ble trukket i en sak for Gulating lagmannsrett (LG-1992-386) der en av partene krevde at en kartforretning fra 1988 skulle kjennes ugyldig etter avtaleloven § 36. Se også kommentaren til § 33.

Tvist om nabogrense kan bringes inn for de ordinære domstolene eller jordskifteretten. Jordskifteretten kan dessuten fastsette grenser som er uklare, uten at det nødvendigvis foreligger tvist, se Bjerva et al. (2016) s. 146. Dersom tvisten i realiteten dreier seg om gyldigheten av en avtale, må saken bringes inn for de ordinære domstolene, ib. s. 151 f.

I Finnmark kan eksisterende bruks- og eierrettigheter dessuten fastsettes av Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Nabogrense i vassdrag kan kreves fastlagt med bindende virkning ved skjønn, jf. vassdragsloven § 5 nr. 2 og RG 1980 s. 382, eller bringes inn for jordskifteretten, jf. jordskifteloven § 4-3 fjerde ledd.

Jordskifteretten skal rapportere resultatet av sine avgjørelser til kommunen, jf. jordskifteloven § 6-30. I det ligger et krav om at resultatet skal føres i matrikkelen.

Skal avgjørelser i andre rettsinstanser matrikkelføres, må det skje på initiativ fra partene eller kommunen. En eventuell føring kan skje ved å rekvirere etterfølgende oppmålingsforretning, jf. kommentaren til § 22 andre ledd.

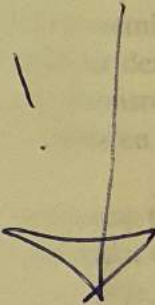
Høyesterett behandlet i en sak fra 2000 spørsmål om utstrekning av en grunneien- dom mot vassdrag (Rt. 2000 s. 1325). I målebrev etter en delingsforretning i 1983

«Oppmålingsmyndigheten fastlegger ikke grenseforløp med rettsgyldighet, den fastlegger bare hvilke grenser som skal gjengis i målebrev og på eiendomskart og i offentlige registre. I praksis vil dette imidlertid få meget stor rettslig betydning. En forretning vil ha stor bevisverdi dersom det senere skulle oppstå tvist om et grenseforløp.»

Samme prinsipp ligger til grunn for matrikkelloven, jf. Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 58:

«Dersom målingar og kart på den eine sida ikkje stemmer med merker o.a. i terrenget, gjeld i utgangspunktet forholda i terrenget. Dersom grensemerka har komme bort og og naboar, vil måledata og kartet kunne tek ikkje sikte på å innføre eit system der definerer eigedomsgrensene.»

Kommunen må
respektive
avtalen!



grenseforløp under forretningen, kan tale dem imellom. Dette må imidlertid ser til at partene etter omstendighetene som en registrering av deres oppfatning let senere kommer fram andre opplysninger (1992-2004-998) konkluderer retten med at forretning fra 1990. Retten uttaler bl.a.:

eiendommer under en kartforretning i et om eksakt plassering av linjens ene etter lagmannsrettens vurdering meget frem med krav om en annen grenselinje.»

der en av partene krevde at en kartforretning fra 1988 skulle kjennes ugyldig etter avtaleloven § 36. Se også kommentaren til § 33.

Tvist om nabogrense kan bringes inn for de ordinære domstolene eller jordskifteretten. Jordskifteretten kan dessuten fastsette grenser som er uklare, uten at det nødvendigvis foreligger tvist, se Bjerva et al. (2016) s. 146. Dersom tvisten i realiteten dreier seg om gyldigheten av en avtale, må saken bringes inn for de ordinære domstolene, ib. s. 151 f.

I Finnmark kan eksisterende bruks- og eierrettigheter dessuten fastsettes av Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen for Finnmark. Nabogrense i vassdrag kan kreves fastlagt med bindende virkning ved skjønn, jf. vassdragsloven § 5 nr. 2 og RG 1980 s. 382, eller bringes inn for jordskifteretten, jf. jordskifteloven § 4-3 fjerde ledd.

Jordskifteretten skal rapportere resultatet av sine avgjørelser til kommunen, jf. jordskifteloven § 6-30. I det ligger et krav om at resultatet skal føres i matrikkelen.

Skal avgjørelser i andre rettsinstanser matrikkelføres, må det skje på initiativ fra partene eller kommunen. En eventuell føring kan skje ved å rekvirere etterfølgende oppmålingsforretning, jf. kommentaren til § 22 andre ledd.

Høyesterett behandlet i en sak fra 2000 spørsmål om utstrekning av en grunneierdom mot vassdrag (Rt. 2000 s. 1325). I målebrev etter en delingsforretning i 1983

var eiendommen vist som et sluttet areal avgrenset mot elvebredden med en rett linje. Linjen fremsto i målebrevet som en eiendomsgrense. Retten kom likevel til at hele elvebredden hørte til eiendommen og dermed også den tilliggende delen av vassdraget. Retten viste til at målebrevet hadde stor bevisverdi, men at det var prinsippet i avtalen som lå til grunn for ervervet av eiendommen som var det rettsstiftende faktum, og ikke målebrevet. Etter en konkret tolkning av forutsetningene for avtalen konkluderte retten enstemmig med at selger ikke mente å holde tilbake elvebredden og vassdraget.

Høyesterett har i en eldre sak behandlet grensen mellom to grunneiendommer som delte felles privat atkomstveg (Rt. 1968 s. 1102, dissens 3–2). Etter kjøpekontrakt fra juni 1942 skulle eiendommene gå til midten av vegen slik denne var forutsatt opparbeidet i henhold til reguleringsplan fra 1934. Skylddeling og oppmålingsforretning ble avholdt i juli 1942. Da vegen ble opparbeidet i 1948, fikk den en moderat forskyvning for å passe bedre i terrenget. Flertallet konkluderte med at i dette tilfellet måtte oppmålingsforretningenes grensebeskrivelse være avgjørende. Etter det lå vegen i hovedsak på den ene eiendommen. Mindretallet la avgjørende vekt på uttrykksmåten i kjøpekontrakten og mente eiendomsgrensen gikk midt i veg slik vegen faktisk var opparbeidet.

En nabogrense er etter rettspraksis ikke til hinder for at eieren av den ene eiendommen kan ha en mer eller mindre omfattende bruksrett til den andre eiendommen. Som eksempel kan nevnes en sak fra Asker der en nabo ble tilkjent eksklusiv bruksrett til del av eiendom som lå på motsatt side av en ubestridt eiendomsgrense (LB-2016-6781). I noen tilfeller kan den som har eiendomsrett til eksempelvis bygninger og anlegg, være en annen enn den som har eiendomsrett til grunnen. Som eksempel kan nevnes en sak fra Oslo der en part ble tilkjent eiendomsrett til tre garasjer og biloppstillingsplasser innenfor en annen eiendom (Rt. 2011 s. 1709).

Der grunneiendommen ikke støter mot annen eiendomsrett, blir grensen en «yttergrense». De fleste eiendommene vil ha en slik grense oppover i lufta og nedover i grunnen. Yttergrensene oppover eller nedover vil som regel ikke kunne fikseres til en bestemt høyde eller dybde, men være avhengige av den konkrete bruken av eiendommen. Yttergrenser oppover og nedover angis som en hovedregel ikke i matrikkelen. Opplysninger om denne type yttergrenser kan i konkrete tilfeller være aktuelle i forbindelse med anleggseiendom.

Nabogrense i elv og bekk skal som en hovedregel følge djupålen, og i innsjø en form for midtlinje, jf. vassdragsloven § 2, § 3 og § 4. Oppgrunning eller annen forandring av vannets løp endrer ikke en slik grense. Vassdraget tilfaller i så fall eierne av den grunn som vannet har tatt sitt nye løp over, og den nye djupålen kommer ikke i betraktning, jf. vassdragsloven § 6.

I enkelte store innsjøer kan det forekomme såkalt fritt midtstykke i den forstand at grensen for privat eiendomsrett bare når et stykke ut fra strandkanten. Staten rår over midtstykket, jf. vannressursloven § 17 første punktum. Av den grunn bør derfor midtstykket etter vår vurdering kunne opprettes som grunneiendom og grensen for midtstykket behandles som nabogrense. Ligger innsjøen til statsallmenning, inngår midtstykket i allmenningen, jf. vannressursloven § 17 andre punktum. I slike tilfeller vil det derfor ikke nødvendigvis være behov for å opprette midtstykket som en egen matrikkelenhet.

g. Grunnbokshjemmelkravet ved avtaleerverv

Troverdighet

Hvis hvem som helst kunne kreve tinglyst hva som helst på en hvilken som helst eiendom, ville det ha fått betydning for tilliten til grunnboken. I de aller fleste tilfeller må vi nok tro at en slik mulighet ikke ville bli benyttet; det vil være den virkelige eier som utferdiger pantedokumentet, ikke en tredjeperson som intet har med eiendommen å gjøre. En viss risiko ville det likevel være.

Krav om grunnboks-hjemmel

Vår tinglysningsordning bygger på at grunnboken skal være *troverdig* (med visse begrensninger som skal omtales senere). Et viktig element i gjennomføringen av dette er kravene om at visse dokumenter bare kan tinglyses dersom de er undertegnet av *grunnbokshjemmelshaveren*, dvs. den som i grunnboken fremstår som eier/rettighetshaver (se nærmere nedenfor). I tgl. § 13 er det angitt når grunnbokshjemmel er en forutsetning for tinglysing. Det viktigste tilfelle har vi ved rettshandler, dvs. avtaler og ensidige disposisjoner (gaver). Hjemmelshaveren må ha undertegnet *som part* eller i egenskap av hjemmelshaver *ha samtykket i at tinglysingen skjer på eiendommens blad*.¹⁵⁴⁰

Hvem har hjemmel?

En person (A) kan være hjemmelshaver (eller mer fullstendig: grunnbokshjemmelshaver) mht. eiendomsretten *eller* mht. en begrenset rettighet i eiendommen. I første omgang er det eiersituasjonen vi skal se nærmere på.

At A har (grunnboks)hjemmel som eier, betyr enten at A er oppført som eier i grunnboken (hvilket ikke behøver bety at A reelt er eier) eller at A «godtgjør at rådigheten er gått over til ham ved eierens død», jf. tgl. § 14 første ledd. Av hensyn til sammenhengen i bestemmelsen må formuleringen «eierens død» leses som «grunnbokshjemmelshaverens død».¹⁵⁴¹

Det er naturligvis intet i veien for at flere står som hjemmelshavere: ektefellene A og B har kjøpt eiendommen i fellesskap, C og D har arvet bestemors hytte osv.

Hovedregelen om at hjemmelshaveren er den som grunnboken utpeker som eier, innebærer at skal f.eks. en kjøpekontrakt kunne tinglyses, må hjemmelshaveren ha underskrevet dokumentet. Oftest vil hjemmelshaveren undertegne som selger. Men undertiden kan selgeren være en annen enn hjemmelshaveren: Foreldrene har f.eks. overdradd eiendommen til sin datter uten at dette er blitt tinglyst; ved et senere salg vil datteren stå som selger, men foreldrene må gi en påtegning (samtykke) for at datterens salg skal kunne bli tinglyst. Tilsvarende blir det ved andre rettigheter som utspringer av kontrakt: en servituttavtale, en festeavtale, en pantsettelsesavtale osv.

¹⁵⁴⁰ Se f.eks. RG-2009-114 Borgarting: Grensejustering som var kommet til uttrykk i et mål-brev, ble ved en feil tinglyst først åtte år senere – men da hadde den ene eiendom fått ny hjemmelshaver, som ikke hadde samtykket i tinglysingen. Hjemmelshaverens krav om retting ble tatt til følge.

¹⁵⁴¹ Se *Høgetveit Berg & Bråthen-Otterbech* (2009) s. 187.

ML § 13.Særskilt om matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund

Lovleg oppretta umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund, kan matrikulerast når eigedoms- eller festeretten **kan dokumenterast gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag**.

ML § 14.Registrering av jordsameige

Jordsameige **kan registrerast i matrikkelen med eige matrikkelnummer** når det er **gjort sannsynleg** at eininga er eit jordsameige. Jordsameige kan registrerast sjølv om det ikkje er fullstendig avklart kven som har partar i sameiget og kor store partane er. Føresegnene i § 10 fjerde og femte ledd gjeld tilsvarende.

MF § 9.Utstedelse av matrikelbrev m.m

- 4) Kommunen **skal utstede matrikelbrev** når dette kreves av
- a. noen som har **gjort det sannsynlig at de eier** eller fester, alene eller sammen med andre, vedkommende matrikkelenheter
 - b. staten, fylkeskommunen eller kommunen
 - c. andre som er nevnt i matrikellova § 9, jf. matrikellova § 29 andre ledd
-

MF § 31.Matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn

(1) Ved matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn skal dokumentasjonen nevnt i [§ 27](#) også omfatte dokumentasjon for eiendomsrett eller festerett.

(2) Kommunen skal undersøke om det er gitt nødvendige tillatelser etter de ordninger som gjaldt på etableringstidspunktet.

(3) Gjelder saken eksisterende umatrikulert festegrund, skal det også foreligge dokumentasjon på at bortfester ikke bestrider festeretten.

0 Endret ved [forskrift 8 juni 2020 nr. 1163](#) (i kraft 1 jan 2021).

MF § 27. Dokumentasjon og felles vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning

(1) Ved matrikkelføring av sak som krever oppmålingsforretning, skal kommunen kontrollere at alle nødvendige offentlige tillatelser, andre vedtak og annen nødvendig dokumentasjon foreligger, herunder

- a. protokoll for gjennomføring av forretningen, med et innhold som oppfyller vilkårene i § 38
- b. redegjørelse for eventuelle tilpasninger eller mindre avvik fra offentlige tillatelser eller andre vedtak som ligger til grunn for oppmålingsforretningen
- c. hvilke matrikkelenheter en ny matrikkelenhet opprettes fra eller på
- d. erklæring fra landmåleren om at matrikkelen og grunnboken og andre dokumenter som er lagt fram under forretningen, er undersøkt for de berørte arealene når det gjelder grenser, bruksretter og servitutter
- e. at partene er informert om hvorvidt landmåleren eller andre som har utført arbeid med oppmålingsforretningen, er personlig eller økonomisk knyttet til noen av partene
- f. kart og koordinater over grenser og grensemerker for den matrikkelenhet eller grensestrekning som saken gjelder, måldata, beregninger og andre opplysninger som kreves for føring av matrikkelen
- g. hvilke grenser som er nye eller endret, og hvilke eksisterende grenser som inngår i forretningen uten endring
- h. erklæring fra landmåleren om at oppmålingsforretningen er utført i samsvar med god landmålerskikk, og at oppgaver utført på landmålerens vegne er kontrollert og funnet i orden.

(2) Kommunen skal også kontrollere om

- a. rekvisenten på tidspunktet for matrikkelføringen fortsatt har hjemmel til å rekvirere oppmålingsforretning eller til å kreve matrikkelføring
- b. det foreligger fullmakt fra part som er representert ved fullmektig, og om det går fram at fullmektigen på vegne av parten kan ta stilling til de forholdene som kreves matrikkelført
- c. det foreligger dokumenter som er nødvendig for å oppfylle vilkår fastsatt i kommunale tillatelser eller andre vedtak
- d. det foreligger dokumenter vedrørende rettigheter som partene ønsker tinglyst samtidig med matrikkelføringen
- e. det foreligger en begrunnelse som oppfyller vilkårene for eventuelt ikke å merke eller måle alle grensene.

(3) Stedfestingsavtaler som gjelder stedbundne rettigheter, kan refereres i matrikkelen etter reglene i [§ 44](#) som ledd i matrikkelføringen av en oppmålingsforretning. Rekvirenten må angi hvilke stedfestingsavtaler som blir krevd referert på denne måten. Dersom begjæringen gjelder rettigheter som forutsettes tinglyst sammen med forretningen, skal kommunen behandle kravet om å referere vedkommende stedfestingsavtale når kommunen får saken tilbake fra tinglysingsmyndigheten.

(4) Gjelder matrikkelføringen opprettelse av en ny matrikkelenhet uten fullført oppmålingsforretning, skal det ligge ved en særskilt begrunnelse.

(5) Kravet om tillatelse etter plan- og bygningsloven gjelder ikke for matrikulering av eiendomsutforming som inngår i tiltak som er unntatt fra kravet om søknadsplikt etter plan-

og bygningsloven, dersom tiltaket og eiendomsutformingen er godkjent gjennom plan, konsesjon, tillatelse eller godkjenning etter annen lov. Øvrige krav til dokumentasjon gjelder. Kommunen skal kontrollere at det foreligger dokumentasjon for at kravet om matrikulering er i samsvar med planen, konsesjonen, godkjennelsen eller tillatelsen for tiltaket behandlet etter vedkommende lov.

(6) Ny grunneiendom, anleggseiendom eller festegrund kan opprettes i samsvar med [matrikkellova § 9](#) første ledd bokstav b til h selv om vilkåret etter [matrikkellova § 10](#) andre ledd ikke foreligger.

(7) Nye matrikkelenheter som er større enn 100 daa, kan opprettes uten at alle eksisterende grenser blir merket og målt dersom arealet for den nye enheten i hovedsak er angitt som landbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift i kommuneplanens arealdel. Unntaket gjelder ikke eksisterende grenser mot areal som blir brukt eller skal brukes til bolig-, fritids- eller ervervsbebyggelse utenom primærnæring.

⁰ Endret ved forskrifter [18 sep 2015 nr. 1060](#) (i kraft 1 jan 2016), [8 juni 2020 nr. 1163](#) (i kraft 1 jan 2021).

ML § 9. Kven som kan krevje matrikulering

Matrikulering av ny grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund kan krevjast av:

- a. den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedom, anleggseigedom eller registrert jordsameige som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på,
- b. den som ved rettskraftig avgjerd ved domstolane er kjent som eigar eller festar, eller er tilkjent rett til å krevje at eit bestemt grunnstykke eller anlegg blir oppretta som eiga matrikkeleining,
- c. den som lovleg har overteke grunn eller anlegg ved ekspropriasjon,
- d. den som lovleg har etablert, eller fått løyve til å etablere, fast anlegg på eigarlaus sjøgrunn eller i eigarlaus undergrunn,
- e. den som med heimel i lov utøver eigarrådvelde over grunnen når ingen har grunnboksheimel til denne,
- f. staten, statsføretak, fylkeskommunen eller kommunen når grunnen er tileigna til offentleg veg- eller jernbaneformål,
- g. staten eller kommunen dersom forretninga gjeld frådelling av heile teigar, eller når eininga blir delt av kommunegrense, eller
- h. den som har innløyst festegrund etter føresegnene i lov om tomtefeste.

Matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller festegrund kan også krevjast av:

- a. nokon som har gjort det sannsynleg at dei eig, fester eller har del i grunneigedom eller festegrund, eller
- b. staten, fylkeskommune eller kommune.

Matrikulering av nytt jordsameige kan krevjast av dei som har grunnboksheimel som eigarar av grunneigedommane som skipar sameiget, saman med den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedommen som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på.

Departementet kan gi forskrift om kven som kan krevje matrikulering.

TLL § 14.

Grunnbokshjemmel som eier har bare den grunnboken utpeker som eier eller som godtgjør at rådigheten er gått over til ham ved eierens død.

For at et dokument skal gi grunnbokshjemmel med hensyn til eiendomsretten, må det enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomserhverv, eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som erhvervet er gjort avhengig av, er oppfylt.

For grunnbokshjemmel med hensyn til andre rettigheter gjelder tilsvarende regler.

TLL § 15.

Den som har grunnbokshjemmel til en eiendom, har også grunnbokshjemmel til dens enkelte deler, derunder bygninger som er eller blir opført på eiendommen, **medmindre grunnboken utpeker en annen som berettiget til disse.**

TLL § 27.

Overfor den som har tinglyst en rett han har ervervet ved avtale med innehaveren av grunnbokshjemmelen, og som var i god tro da dokumentet ble registrert, kan den innsigelse at grunnbokshjemmelen skyldes et ugyldig dokument, ikke gjøres gjeldende.



FAST EIENDOMS RETTSFORHOLD

Forelesninger – Servitutter

UiO høsten 2020

Professor Geir Stenseth



Servitutter

- Lov um særlege råderettar over framand eigedom 29. november 1968
- Loven er inndelt i 8 kapitler: Hva loven gjelder; allmenne bruksregler; omskiping og avskiping; avhending og forkjøp; særskilt om bruksrettigheter i skog; rådighetsmisbruk; skjønn og ikraftsettelse



Servitutter

- Paragraf 1 første ledd første punktum definerer hva servitutter er:
- ”Denne lova gjeld særrettar over framand fast eigedom til einskilde slag bruk eller anna utnyttingsrådvelde eller til å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand. Lova gjeld ikkje pakting, tufteleige eller annan allmenn bruksrett.”
- Det *første* alternativ: Særlige rettigheter til *bruk og utnyttelse* av fremmed eiendom, er de såkalte *positive servitutter*. En rett til positivt å foreta seg noe på den fremmede eiendom



Servitutter

- Det andre alternativ: Særlige rettigheter til å *forby* spesielle utnyttingsmåter av fremmed eiendom, er de såkalte *negative servitutter*. En rett til å nekte eieren av eiendommen en spesiell utnyttelse av eiendommen
- Eksempler på positive servitutter: Veirett; jaktrett; beiterett; skjærgårdsparksavtaler
- Eksempler på negative servitutter: Bestemmelse om maksimalhøyde på bebyggelse; forbud mot motorisert ferdsel over eiendommen;
[skjærgårdsparksavtaler](#)



Servitutter

- Hva loven ikke gjelder, jf. § 1 første ledd *annet punktum*:
- ”Lova gjeld ikkje pakting, tufteleige eller annan allmenn bruksrett”.
- Allmenn bruksrett til eiendommen, altså rett til faktiske utnyttelse av eiendommen der ingen faktisk utnyttelsesmåte er igjen for eieren. Loven nevner forpaktning og tomteleie som eksempler



Servitutter

- Loven er deklarasjonsrett – § 1 annet ledd: ”Når anna ikkje er sagt, vik føresegnene for det som fylgjer av avtale eller særlege rettshøve.”
- Alternativet ”avtale” er spesielt praktisk viktig for servitutter, fordi disse som oftest nettopp bygger på avtale. Servituttavtalen må derfor først gjennomgås og fortolkes, før vi går til loven for å finne svar på tvistesporsmål.
- Eksempel på særlege rettsforhold: Hevd – se [Rt. 2015 s. 120](#), avsnitt 3, 18



Servitutter

- Lovens annet kapittel: Om allmenne utnyttelsesregler. § 2 fastslår hovedregelen om forholdet mellom servitutthaveren og den eiendommen som servitutten hviler på (kalles den tjenende eiendom)
- «Korkje rettshavaren eller eigaren må bruka rådveldet sitt over eiedomen såleis at det *urimeleg* eller *uturvande* er til *skade* eller *ulempe* for den andre» (kursiv her).



Servitutter

- Nøyaktig samme begrepsbruk som i *nabolovent*, og i praksis analog med *sameieloven*. Begge parter skal altså ta tilbørlig hensyn til den annen parts interesser
- § 2 annet ledd definerer forholdet nærmere:
- «I avgjerda om noko er *urimeleg* skal det leggjast vekt på kva som er *føremålet* med retten, kva som er i samsvar med *tida og tilhøva*, og kva som høver til å fremje naturmangfaldet på staden» (kursiv her).



Servitutter

- Likt med *sameieloven*. Sml. også *naboretten*: I naboretten er prinsippet om at tiden og forholdene skal vektlegges ved rimelighetsvurderingen, uttrykt gjennom at rettspraksis har lagt vekt på ”den generelle samfunnsutvikling”
- Prinsippet i § 2 annet ledd viser altså at servituttene har en dynamisk karakter. Hvor langt denne dynamikken skal gå, er et utpreget skjønnsspørsmål
- Viktigheten av servitutthaverens endrede behov må veies mot de ulemper eieren vil få av en endret bruk



Servitutter

- Det klassiske eksempel: En veirett ble påheftet på en tid da det ikke fantes motorisert ferdsel. Gir dette rett til bilkjøring? På bakgrunn av rettspraksis er hovedregelen at for de tilfeller der det opprinnelig var ment kjørevei (da med hest), må dette gi rett til den type kjøring som er vanlig og påregnelig til enhver tid: [Rt. 1924 s. 583](#)
- Se også et sammenlignbart tilfelle i [Rt. 1937 s. 355](#), som viser servituttens dynamiske karakter, og den avveining som må gjøres mellom servitutthaver og eier



Servitutter

- Praktisk: Veirett for utskilte eiendommer?
- Utgangspunkt – utskilte parseller kan gis andel i vegrett som tilligger utgangseiendommen. Se [Rt. 2015 s. 120](#), som viser til Rt. 1915 s. 20, Rt. 1968 s. 750 og Rt. 1973 s. 229
- Motsatt resultat: Rt. 1968 s. 695 – spørsmål om 36 hytter (mot Rt. 1973 s. 229 – spørsmål om 8 hytter)
- Vinterbrøyting v. skiløping: [RG 2012 s. 1311](#). [HR-2018-1004-A](#)



Servitutter

- Paragraf § 3:
 - «Gjeld det ei utnytting som tilkjem både eigaren og rettshavaren, har ingen av dei nokon førerrett framfor den andre.
Kan ikkje baa stettast fullt ut, lyt dei minka på bruken etter måten like mykje.»
- I slike tilfeller skal ingen ha større utnyttingsrett enn den andre, og begge må i tilfelle redusere sin bruk like mye. Har et rypeterreng før tålt ubegrenset beskatning, men nå ikke tåler mer enn uttak av 30 ryper, blir det 15 på hver



Servitutter

- § 4 gjelder de såkalte strøkservitutter:
- «Rett som skal tryggja ein særskild bu- og byggjeskipnad på eit område, ligg til kvar eigedom på området og gjeld i *den mon* det kan vera til noko *nytte* for eigedomen» (kursiv her)



Servitutter

- Særlig om forholdet til plan- og bygningsloven – negative servitutter
- Rt. 1995 s. 904 (Gjensidige Lysaker) på s. 907:
- ”Bygget er videre oppført i henhold til reguleringsplan. Negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med slik plan, faller bort, uten at det gir grunnlag for noe erstatningskrav fra rettighetshavere i en tilsvarende stilling som ankemotpartene i denne saken.”



Servitutter

- Rt. 2002 s. 145 (Bortelid):
- ”Gjensidigedommen har i ettertid vært kritisert ... Jeg er kommet til at uttalelsene om bortfall av negative byggeservitutter har fått en for generell utforming og bør modereres. De passer kanskje best på byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider, men som nå fremstår som lite tilpasset dagens utbyggingsbehov, som strøkservitutter som båndlegger areal til et annet formål enn det reguleringsplanen har, deleforbud i eldre villastrøk og bestemmelser om byggegrenser mv. ... Opprettholdelse av servitutten innebærer ikke en meningsløs 'ikke-bebyggelse' av området, eller et utilsiktet hinder, slik det var tale om i de eldre dommene jeg har nevnt.”



Servitutter

- Rt. 2008 s. 362: ([Naturbetong](#))
- ”Jeg finner ... at den helt generelle setningen i Gjensidigedommen om at negative servitutter faller bort i den utstrekning de strider mot bestemmelser i reguleringsplaner, ikke kan opprettholdes. På den annen side kan det ikke være tvilsomt at reguleringsplaner kan medføre at servitutter faller bort. De klareste tilfeller er det gitt eksempler på i Borteliddommen, nemlig hvor det er direkte strid mellom formålene i servitutt og reguleringsbestemmelse, og hvor etterlevelse av servitutten på annen måte vil føre til meningsløs ikke-bruk eller utilsiktede følger. Utover dette er det vanskelig å stille opp noen mer presise retningslinjer.”
- Fulgt opp av: Rt. 2011 s. 228 om erstatning



Servitutter

- Tredje kapittel gjelder omskipning og avskipning.
- § 5 er hovedregelen om omskiping. Første ledd: Eierne av den tjenende eiendom, eller servitutthaveren, kan begge ensidig kreve servituten endret (for eksempel en veirett flyttes til et annet sted på eiendommen), dersom det endrede, nye, forhold er like godt for motparten som det gamle, og det ellers ikke er noen avgjørende grunn som taler mot omskiping
- Den som krever omskiping må dog ta alle kostnadene ved å gjennomføre omskipingen



Servitutter

- Unntak i annet ledd: Dersom det er *klart* at omskipingen er til vinning for begge, kan kostnadene deles
- Tredje ledd: «Utan at partane er samde, kan omskiping etter denne paragrafen ikkje gå så langt at retten vert av eit anna slag enn før.»
- Rådsegn 5 s. 19: «I grensetilfelle lyt ein leggja vekt på kor stor omlegging som trengst og kor nærskyldt det nye føremålet er med det tidlegare.»



Servitutter

- Men etter § 6 kan en omskiping gå lenger:

«Er det mykje om å gjera for ein part, og vinninga på hans side vert monaleg større enn tapet på hi, kan han få omskiping, jamvel om den nye skipnaden ikkje vert likså god for motparten som den tidlegare.

I slike høve skal den som krev omskipinga, svara mellomlag i jord, rettar eller pengar etter avgjerd i skjøn. Mellomlaget må ikkje setjast så lågt at omskipinga vert til skade for motparten.»



Servitutter

- Etter § 6 kan omskipingen forutsetningsvis også skje til et annet "slag" enn før. Dette følger av lovforarbeidene, som nevnt
- Denne fortolkningen følger også av vanlig metode for lovfortolkning: ordlyden i § 5 tredje ledd "etter denne paragrafen" (antitetisk tolkning)
- Men det skal etter forarbeidene ligge en ytterbegrensning i ordet "omskiping" i § 6:



Servitutter

- «Ei omlegging til heilt andre slag utnytting eller føremål er ikkje lovleg. Ei gammal brunntuft kunne såleis ikkje brukast til å setja eit kommunalt bedehus på (Rt-1927-708, jfr. og RG-1950-10 og RG-1953-140)», Rådsegn 5 s. 19
- Om uttrykket «[m]ellomlaget må ikkje setjast så lågt at omskipinga vert til skade for motparten», jfr. nedenfor



Servitutter

- Dersom servitutten er *klart mer* til skade for eieren enn til gagn for servitutthaveren, og misforholdet ikke kan rettes ved omskiping, gir § 7 eieren hjemmel for å avløse servitutten. Se eksempel Rt. 1971 s. 95 (avløsning opphevet).
- Ved avskipning skal eieren yte vederlag til servitutthaveren, slik at denne ikke bare skal unngå tap ved avløsningen: kompensasjon for økonomisk tap utgjør bare nedre grense for vederlaget



Servitutter

- Utmåling etter §§ 6 og 7 tilsvarende naboforhold, jfr. forarbeidene. Rettesnor: ikke først og fremst tapet, men hva som ville ha blitt avtalt. Rådsegn 5 s. 49:
- «I tilfelle då nyskipnaden løyser ut etter måten store verde, som partane kan vera nokolunde like nære til å nyta godt av, bør skjønnet ha høve til å setja mellomlaget større enn skaden ... « (forts.)



Servitutter

- (forts.) «... Rettesnora for skjønet er difor ikkje fyrst og fremst kor stort tap motparten får av ombyttet, men kva ein må gå ut ifrå at partane som kloke og rimelege folk ville koma fram til i fri avtale. I samsvar med dette er det i særskilt stykke sett undergrense for mellomlaget, men ikkje noka over-grense.»
- At delvis gevinstavleggelse er relevant, kan nå også utledes av Rt. 2011 s. 228 (kommer tilbake til denne)



Servitutter

- Kapittel 4 har regler om avhending av servitutt, og forkjøpsrett for eieren av den tjenende eiendom
- Paragraf 9 fastsetter hovedregelen om at en servitutt fritt kan omsettes, helt eller delvis. Det er dog den begrensning at avhendelsen ikke må føre til større byrde for den tjenende eiendom enn det rettsgrunnlaget for servitutten gir grunnlag for. (Utslag av den generelle avtalerettslige regel om at ingen kan selge større rett enn han selv har.)



Servitutter

- Paragraf 9 annet ledd:
- «Rett som ligg til fast eigedom, må ikkje avhendast utan saman med eigedomen eller ein høveleg del av han. Rett som ikkje har tilknytning til næringsdrift på eigedomen eller ikkje er bunden til bruken av denne på andre måtar, kan likevel avhendast særskilt dersom retten er uturvande eller ulagleg til utnytting saman med eigedomen.»
- Bestemmelsen gir grunnlag for å *skille* mellom to former for servitutter: Den ene kalt *reell servitutt*, den annen kalt *personlig servitutt*



Servitutter

- En reell servitutt kjennetegnes ved at den er knyttet til en egen fast eiendom, som servitutthaveren eier. Den eiendom som servituten er knyttet til, kalles den *herskende* eiendom, i motsetning til den eiendommen som servituten hviler som en heftelse på, den *tjenende* eiendom
- I motsetning til den reelle servitutt, har vi den personlige servitutt, som ikke har noen tilknytning til fast eiendom hos innehaveren



Servitutter

- Eksempler:
- Jaktrett kan ofte være en personlig servitutt: Det er ikke nødvendig å eie noen eiendom for å skaffe seg en jaktrett.
- Veirett vil ofte være en reell servitutt. Den vil som oftest være uløselig knyttet til den eiendom veien fører frem til.
- For å finne frem til om vi har å gjøre med reell eller personlig servitutt, må rettsgrunnlaget for servitutten – avtale, hevd osv. – undersøkes og fortolkes (jfr. omtalen av Rt. 1969 s. 1000 senere)



Servitutter

- Hovedregelen for reelle servitutter er etter § 9 *annet ledd* at den ikke kan avhendes særskilt, men bare sammen med den herskende eiendom, eller en del av denne. Eksempel: Dersom en beiterett ligger som reell servitutt til en landbrukseiendom, kan beiteretten normalt ikke overdras særskilt. Men dersom det blir solgt en parsell av eiendommen til landbruksformål, kan en forholdsmessig andel av beiteretten følge med. – Unntak gjelder for tilfeller der det er liten tilknytning mellom den herskende eiendom og servitutten, for eksempel vannfall



Servitutter

- Hovedregelen for personlige servitutter er derimot at de fritt kan omsettes, jfr. § 9 første ledd:
- ”Ein rettshavar kan avhenda heile eller noko av retten sin til kven han vil, når det ikkje fører til annan auke i tyngsla enn det elles var høve til.”
- Etter § 9 tredje ledd er det dog slik at en servitutt hvis formål er å oppfylle et rent personlig behov («stetta ein reint personleg tiltrong» hos innehaveren, ikke kan avhendes (typisk dersom en med et fysisk handikap har fått rett til å kjøre bil på en vei som ellers er forbeholdt gående). – [Rt. 1969 s. 1000](#)



Servitutter

- Etter § 10 har eieren *forkjøpsrett* ved avhendelse av servitutt. Forkjøpsretten utøves på de vilkår som følger av lov om løsningsrettigheter, lov av 1994 nr. 64
- Forkjøpsretten gjelder *ikke* for reelle servitutter som selges sammen med den herskende eiendom, eller for servitutter som tilligger et foretak (sistnevnte kalles også "bedriftsservitutter")



Servitutter

- Kapittel 6 har regler om sanksjoner mot servitutthaverens rådighetsmisbruk. Etter § 17 kan han fratras retten til å bruke servituten, enten for et begrenset tidsrom eller for alltid, dersom han *gjentatte ganger* – og etter *advarsler* – misbruker sin råderett etter servituten
- Servitutthaveren skal dog ha kompensasjon for den retten han blir fratatt



Servitutter

- Paragraf 17 annet ledd: "For misbruken kan den skyldige dømmast til å svara ei høveleg skadebot, endå om pengeskade ikkje er valda."
- En spesialregel om erstatning. Eieren av den tjenende eiendom har krav på erstatning fra misbrukeren, også for ikke økonomisk tap. Dette er en ganske spesiell regel i norsk rett. Det er ellers et grunnleggende prinsipp i erstatningsretten at bare det økonomiske tap er erstatningsberettiget. – Sml. vederlagsreglene i §§ 6 og 7, og i naboloven



Servitutter

- Første og annet ledd i § 17 korresponderer altså slik at en misbruker av servitutten som blir fradømt den, i utgangspunktet har krav på kompensasjon for dette etter første ledd. Men samtidig kan han bli pålagt å betale vederlagserstatning etter annet ledd, som ikke bare hjemler erstatning for rent økonomisk tap, men også hjemler vederlag for rådighetsmisbruk ut over slikt tap
- Vederlaget etter annet ledd kan da i prinsippet tenkes å gå opp i opp med kompensasjon etter første ledd



Servitutter

- Den som misbruker rådigheten over en servitutt, vil ofte ha oppnådd en berikelse. Ordlyden i § 17 annet ledd er svært vid, men vederlagserstatning etter bestemmelsen vil typisk innebære at slik berikelse – helt eller delvis – må avgis til eieren av den tjenende eiendommen
- Berikelsen kan bestå i at servitutthaveren har unngått å betale et rimelig vederlag for misbruken, eller misbrukeren kan ha oppnådd en konkret vinning, og faktisk blitt tilført økonomiske fordeler



Servitutter

- Rt. 2011 s. 228:
- ”(59) Det aktuelle prosjektet er relativt stort, og Naturbetong har hatt en gevinst på prosjektet på 20 millioner kroner ... For at erstatningen skal ha den ønskede preventive effekt, er det etter mitt syn naturlig at Naturbetong gir fra seg noe av gevinsten ved prosjektet. Dette er også i samsvar med det som gjelder ved utmåling av vederlag ved omskiping/avskiping, jf. Rådsegn 5 side 48-49 (NUT-1960-1), som henviser til Rådsegn 2 Om eighedsretten i grannehøve side 23-24 (NUT-1957-3). Rent faktisk foreligger det i vår sak langt på vei en avskiping av servitutten [...]”



Servitutter

- Rt. 2011 s. 228 (forts.):
- ”(60) Ved fastsettelsen av beløpet er det sentralt at Carling klart er den av naboene som i størst grad er berørt av inngrepet. Jeg finner at erstatningen passende kan settes til 1,5 million kroner.”
- Tilsvarende 7,5 % av totalgevinsten, men en større del av en tenkt nettoberikelse:
- «(59) [...] Alternativt kunne man antakelig holdt seg innenfor servitutten ved å bygge rekkehus, men hvilket omfang som ville vært akseptabelt i den forbindelse, er usikkert [...].»



Rettslige grunnlag for eiendomsgrenser - særlig om mellomgrenser

Forfatter	Mo, Einar
Dato	2016
Publisert	Jussens venner 2016 s. 212-228 – (JV-2016-212)
Sammendrag	Når grensene mellom faste eiendommer skal trekkes, må man ta stilling til spørsmål av både faktisk, bevismessig og juridisk art. Prinsipielt er fastsettelse av eiendomsgrenser imidlertid et juridisk spørsmål. Grensefastsettelsen må derfor bygge på et juridisk grunnlag. Dette gjelder både mellomgrenser (nabogrenser) og yttergrenser. Men i motsetning til yttergrensene, krever mellomgrensene normalt et konkret rettsgrunnlag. I denne artikkelen drøfter forfatteren hvilke rettslige grunnlag som er aktuelle ved fastsettelsen av mellomgrenser, hvordan de skal tolkes dersom de er uklare og hvordan eventuell motstrid mellom ulike grunnlag bør løses. Avslutningsvis drøftes spørsmålet om ny måleteknologi vil medføre færre grensetvister i fremtiden.
Utgiver	Universitetsforlaget

Innholdsfortegnelse

Rettslige grunnlag for eiendomsgrenser - særlig om mellomgrenser	1
Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	3
2 Konkrete og generelle rettsgrunnlag	5
3 Avtale som rettsgrunnlag. Forholdet mellom avtale og	6
3.1 Avtaler om eiendomsgrenser.....	6
3.2 Motstrid mellom avtale og oppmålingsforretning	6
4 Dommer og andre rettslige avgjørelser som rettsgrunnlag. Tolkning av slike	
rettsgrunnlag og løsning av motstrid.....	8
Dommer mv. som rettsgrunnlag.....	8
4.2 Tolknings- og motstridsspørsmål	9
5 Andre rettsgrunnlag.....	11
6 Vil ny måleteknologi gi færre grensetvister i fremtiden?	12
Noter	12

Einar Mo

1 Innledning

Faste eiendommer er omgjerdet av eiendomsgrenser i alle plan. Det må for det første trekkes eiendomsgrenser mot andre eiendommer. Disse kalles gjerne for mellomgrenser eller nabogrenser, og de går både mellom eiendommer i marken og mellom eiendommer som grenser til hverandre i vassdrag og ved sjøen. Dernest finnes det eiendomsgrenser som viser hvor langt opp i luften, hvor dypt ned i grunnen og hvor langt ut i sjøen eiendomsretten går. De siste kalles ofte for yttergrenser.

Når eiendomsgrensene skal fastsettes, må man ta stilling til spørsmål både av taktisk, bevismessig og juridisk art. En dom fra Hålogaland lagmannsrett fra 2013 (LH-2013-148617-1) illustrere alle disse tre sidene godt. Jeg bruker derfor dommen som eksempel, og jeg kommer til å dvele litt ved den i det følgende. I denne saken var grensene mellom to eiendommer beskrevet slik i en skylddelingsforretning fra 1934:

Side 213

«Den fraskilte parsell er en byggetomt som grenser til hovedbruket på alle sider. Fra x merket nedsatt i sten ved hovedbrukets fremkomstvei til Øvre-Bunes i østlig retning 40m, til x merket nedsatt sten, derfra i nordlig retning 35m, til x merket nedsatt sten. derfra i vestlig retning 35m, til x merket sten på en liten lynghaug på Øvre-Bunes, og derfra i sydlig retning 31 m til utgangspunktet.»

Å trekke opp grensene på bakgrunn av dette dokumentet, er i utgangspunktet kun et spørsmål om faktum. Det gjelder å finne og påvise grensemerkene (kryssene i stein) i terrenget. Dette må man gjøre ved å følge beskrivelsen i skyld delingsforretningen. Etter hvert som tiden går, kan imidlertid grensemerker være vanskelig å finne igjen. Dessuten kan det ha kommet nye eiere inn i bildet som ikke var tilstede da grensene i sin tid ble målt opp.

Slik var det også i denne saken. I 2012 skulle en av grunneierne – en mann ved navn Karoliussen – bygge på eiendommen sin og kjøpe et tilleggsareal av den andre grunneieren. For å avklare hvor grensene mellom dem gikk, tok Karoliussen kontakt med kommunen og krevde oppmålingsforretning. Oppmålingsforretningen skulle basere seg på grensebeskrivelsene i skylddelingsforretningen fra 1934. Det begynte bra. Partene var enige om alle grensepunktene bortsett fra ett. De avtalte derfor at vedkommende som styrte forretningen for kommunen skulle beregne det siste grensepunktet. Dette grensepunktet ble omtalt som punkt 1000.

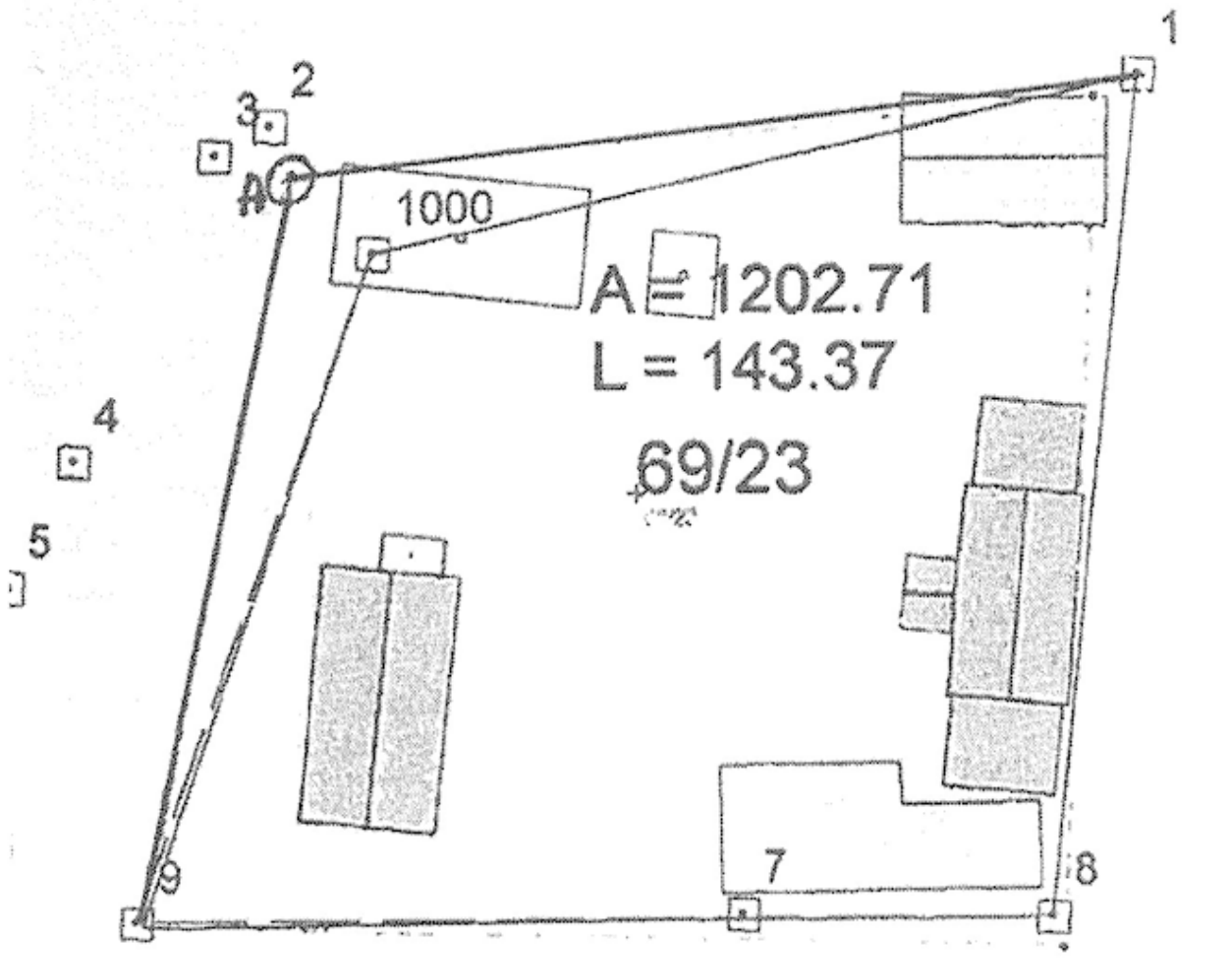
Bestyreren målte opp punkt 1000 og utarbeidet deretter en kartskisse, hvor grensene var tegnet inn. Karoliussen mente imidlertid at grensen ikke var korrekt, og han tok ut søksmål for å få fastsatt grensene. For lagmannsretten ble både de juridiske, taktiske og bevismessige sidene ved saken vurdert og avgjort.

Lagmannsretten tok først stilling til om grensene var fastsatt på bindende måte i oppmålingsforretningen. Dette spørsmålet ble besvart med nei. Grunnen var at vedkommende som styrte oppmålingsforretningen ikke hadde fullmakt til å foreta rettshandel på vegne av partene. Karoliussen hadde derfor ikke bundet seg til å akseptere bestyrerens oppmåling.

Deretter holdt lagmannsretten oppmålingsforretningen opp mot skylddelingsforretningen fra 1934, og foretok en konkret vurdering av de *faktiske og bevismessige forhold*. Retten pekte blant annet på at beskrivelsen i kartforretningen ikke ga noen naturlig arrondering av tomten. Blant annet var et uthus med toalett som beviselig hadde ligget på det området Karoliussens rettsforgjengere hadde benyttet som sitt, havnet utenfor Karoliussens tomt. Plasseringen ble bekreftet av blant annet en vitneforklaring, tegninger og et flyfoto.

Side 214

Lagmannsretten fant det videre bevist at Karoliussen og hans rettsforgjenger hadde brukt det området som ifølge kartskissen fra oppmålingsforretningen lå på den andre partens tomt. Bruken hadde foregått i mer enn 20 år til sammen, og det forelå god tro. Lagmannsretts kom derfor til at dette området var ervervet ved hevd.



Figur 1 Kartskissen er fra lagmannsrettens dom. Lagmannsretten konkluderte med at grensen gikk fra punkt 1, til punkt 8, derfra til punkt 9, til det punktet som er angitt som A og derfra til punkt 1. Det ytterste feltet med form som en hake eller en slags bomerang, ble ansett ervervet ved hevd. Vi ser at bygningene dermed havnet innenfor tomtegrensen.

Karoliussen-dommen er langt fra noe prejudikat. Men saken viser hvordan faktum, bevis og juss i praksis blir vevet sammen i saker om eiendomsgrenser. Prinsipielt er fastsettelse av eiendomsgrenser imidlertid et *juridisk spørsmål*. Selv om det var vanlig for i tiden å la grensene følge naturformasjoner, kan man ikke bare velge seg et merke i landskapet og si: «Langs denne fjellfoten går grensen». Grensemerker kan heller ikke settes ned helt vilkårlig i marken. Og som vi så i karoliussen-saken, kan det ikke alltid bygges på grensebeskrivelser heller. Det

Side 215

må foreligge noe *overordnet* som sier hva som er relevant å bygge på i juridisk sammenheng.

I Karoliussen-saken la retten for øvrig til grunn at eiendomsgrensene bygget på to ulike rettsgrunnlag, nemlig dels skylddelingsforretningen og dels bruk i hevds tid. Oppmålingsforretningen ble derimot ikke godtatt som rettsstiftende grunnlag. Retten tok også stilling til en hel del andre taktiske spørsmål og vurderte flere bevis, men det viktigste spørsmålet i saken, slik jeg ser det, var hva som var det rettslige grunnlaget for eiendomsgrensen. Det er dette helt grunnleggende, nesten banale, spørsmålet som er temaet for denne artikkelen.

2 Konkrete og generelle rettsgrunnlag

I juridisk teori er det vanlig å si at eiendomsgrenser på land må ha et **konkret rettsgrunnlag**, mens fastsettelsen av eiendomsgrenser mellom eiendommer i vassdrag og ved sjøen, samt alle yttergrenser, kan løses på bakgrunn av generelle rettsregler.¹ **Et konkret rettsgrunnlag kan for eksempel være en avtale mellom eieren av de eiendommene som grenser mot hverandre, og hvor grensene i terrenget er beskrevet nærmere.** De rettslige grunnlagene som lagmannsretten bygget på i Karoliussen-saken var også konkrete rettsgrunnlag, jeg nevner flere eksempler på konkrete rettsgrunnlag senere.

Jeg har aldri sett noen begrunnelse for hvorfor eiendomsgrenser på land må ha et konkret rettsgrunnlag. En grunn kan være at eiendomsgrensene danner grunnlaget for grunneierens fysiske og juridiske rådighet over eiendommen. Det er derfor nødvendig å vite helt eksakt hvor grensene går.

Nå er det ikke slik at yttergrenser *ikke* trenger å være nøyaktige og at *alle* mellomgrenser må trekkes med pønlighet. I utmarken, hvor det er god plass, trenger ikke grensene være helt eksakte. Det er en grunn til at det i beskrivelser av eiendomsgrensene i fjellheimen for i tiden bare het at «grensen går til høyeste fjell».² I en storby med fortetting og stadig mindre plass mellom eiendommene, og hvor man bygger både i bredden og høyden, og hvor det er kjellere, garasjeanlegg og kanskje en tunnel under dette igjen, stiller saken seg annerledes. Siden det er så trangt om plassen, og hver centimeter skal utnyttes, er det svært viktig med nøyaktige grenser.

Side 216

En bedre begrunnelse for sontringen er nok at yttergrensene – i motsetning til mellomgrensene – er generelle og gjelder mot alle og enhver. Naboene A og B kan bli enige om hvor grensen mellom dem går. Men de kan ikke bli enige om hvor langt opp i lufta, ned i grunnen eller ut i sjøen de eier. Eiendomsretten ut i sjøen – for å holde oss til dette ene eksemplet på yttergrenser – går etter gjeldende rett ikke lenger ut enn til marbakken hvis denne kan konstateres. Området utenfor er eierløst. Dette er altså et fritt område som alle kan benytte som de vil (med forbehold for grunneierens strandrett). Følgelig kan ikke to grunneiere seg i mellom avtale hvor langt ut i sjøen den ene av dem eier.

Yttergrensene må derfor normalt fastsettes på et allment rettsgrunnlag. Slike rettsgrunnlag har vi flere av. Et eksempel er den ulovfestede regelen om at grunneieren eier ut til marbakken om denne kan konstateres og ellers ut til to meters dybde målt ved middels lav vannstand.³

Mellomgrenser i vassdrag kommer i en slags mellomstilling. Hovedregelen er at lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene (vdrl.) <https://lovdata.no/pro - reference/lov/1940-03-15-3> om vassdragene (vdrl.), som regulerer nabogrenser i vassdrag, bare gjelder hvis ikke annet følger av «særlig hjemmel», se vdrl. § 2, § 3 og § 4. En slik særlig hjemmel vil nettopp være en avtale eller annet konkret rettsgrunnlag. Men hvis det ikke foreligger noe konkret rettsgrunnlag, bestemmes eiendomsgrensene av deklarasjonsregler. Disse er av generell karakter.

Hvis to grunneiere grenser til hverandre ved sjøen, fastsettes grensene ut fra begge prinsippene samtidig. Grensen mellom dem ut i sjøen er en mellomgrense. De kan derfor fritt avtale hvor denne grensen skal gå. Hvis de ikke har avtalt noe, har vi ulovfestede regler som regulerer dette, jf. prinsippet i vdrl. § 4. Derimot kan de ikke avtale seg imellom hvor langt ut i sjøen hver av dem eier. Uansett hva de måtte mene om dette, stopper eiendomsretten ved marbakken eller to meterskoten.

Yttergrensene skal jeg ikke si noe mer om nå. Temaet for denne artikkelen er hva som kan danne konkrete juridisk grunnlag for *mellomgrenser*. Dette omfatter i prinsippet både mellomgrenser i marken, i vassdrag og ved sjøen. Jeg skal også si litt om tolkningen av slike rettsgrunnlag og forsøke å forklare hvordan eventuell motstrid mellom ulike grunnlag skal og bør løses.

Hvilke rettslige grunnlag det er tale om, beror på hva som var grunnlaget for etableringen av eiendommen i sin tid eller ved senere endringer av eiendomsgrensene. Hvis tor eksempel eiendomsgrensene følger av avtale mellom partene, må man se hva som er sagt om grensene i avtalen (se nærmere nedenfor under

Side 217

punkt 3). Hvis grensene mellom to eiendommer er fastsatt i en dom eller rettsforlik, må man gå til dommen eller rettsforliket for å finne ut hvordan grensene mellom dem skal trekkes (se punkt 4). Tilsvarende gjelder for andre aktuelle rettsgrunnlag (se punkt 5). For øvrig er det ikke nødvendigvis tale om ett grunnlag om gangen; to eller flere rettslige grunnlag kan supplere hverandre. Det så vi i Karoliussen-saken.

3 Avtale som rettsgrunnlag. Forholdet mellom avtale og

3.1 Avtaler om eiendomsgrenser

Nabogrenser kan for det første fastsettes ved avtale. Det kan for eksempel skje ved at A selger en del av en sin eiendom til B, og at partene i forbindelse med salget avtaler hvor grensene mellom de to eiendommen skal gå. Eller det kan være at to naboer som har hatt en grensetvist gående, blir enige om hvor grensene går eller hvor de skal gå heretter. Det er ikke tvilsomt at slike avtaler danner juridisk grunnlag for eiendomsgrenser mellom naboeiendommer.

I praksis er det likevel svært sjelden at en eiendom blir opprettet bare på grunnlag av en privatrettslig avtale. En slik eiendom får man normalt ikke matrikulert. Matrikulering forutsetter som den store hovedregel at eiendomsgrensene er klarlagt ved såkalt oppmålingsforretning, jf. lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkel.) <https://lovdata.no/pro - reference/lov/2005-06-17-101> om egedomsregistrering (matrikkel.) §§ 6 og 19.

Begrepet oppmålingsforretning ble innført ved matrikkelova, som trådte i kraft 1. januar 2010. Det er derfor et relativt nytt begrep. For matrikkelova benyttet man andre begrepet. Delingsloven av 23. august 1978, som trådte i kraft i 1980 og gjaldt fram til den ble avløst av matrikkelova, brukte begrepet kartforretning. For dette igjen (fra 1764) talte man om skylddeling. Oppmålingsforretning, kartforretning og skylddeling betyr omtrent det samme. Av praktiske grunner bruker jeg oppmålingsforretning som et felles begrep i fortsettelsen.

En eiendom som ikke er matrikulert framstår ikke utad som en selvstendig juridisk enhet, noe som kan være en ulempe i mange sammenhenger. Blant annet vil det være vanskelig for den nye eieren å få grunnbokshjemmel til en slik eiendom, jf. matrikkel. § 7 og lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tingl.) <https://lovdata.no/pro - reference/lov/1935-06-07-2> om tinglysing (tingl.) § 12 a.⁴

Det som derfor er vanligere, er at partene først inngår en avtale om opprettelse av en ny eiendom og deretter far opprettet (matrikkelført) eiendommen ved

Side 218

hjelp av offentlig myndighet. Første steg er da å gjennomføre en oppmålingsforretning, hvor eiendommens grenser påvises i terrenget og deretter kartfestes. Under oppmålingsforretningen føres det protokoll som angir hvilke dokumenter, grensebeskrivelser, avtaler og andre beviser som er framlagt under forretningen. Protokollen skal også inneholde et kart med påtegning som tydelig viser hvor grenser og grensemerker ligger i forhold til hverandre og tilstøtende matrikkelenheter. De nærmere bestemmelsene om dette finnes i matrikkelova kapittel 7 og forskrift 26. juni 2009 nr. 864 om eiendomsregistrering kapittel 9.

3.2 Motstrid mellom avtale og oppmålingsforretning

En oppmålingsforretning innebærer en stadfestelse og registrering av den grensen som rekvierten (dvs. den som har krevd oppmålingen) ønsker å ta fastsatt. Hvis det under oppmålingsforretningen oppstår uenighet om en eksisterende grense, skal dette markeres i kravet om matrikkelføring, jf. matrikkel. § 33 andre ledd. Matrikkelmyndighetene har derimot ingen myndighet til å fastsette grensene dersom partene er uenige om hvor grensene går.

Selve oppmålingsforretningen kan derfor ikke danne noe rettslig grunnlag for den nye eiendomsgrensen.⁵ Høyesterett har da også fastslått at dersom det ved oppmålingsforretningen er fastsatt en eiendomsgrense som strider mot det partene har avtalt, er det avtalen som gjelder, jf. Rt-2000-1325 (Sundhaugen- dommen). En annen sak er at de koordinatfestede grensene som er fastsatt ved oppmålingen veier tungt som bevis ved en eventuell tvist mellom partene om hva som er avtalt. Også dette er fastslått i dommen.

Saksforholdet i Sundhaugdommen var følgende: I 1983 solgte Oddrun Røher en parsell av sin eiendom Sundet i Eidsvoll kommune til Eidsiva Brannkasse. I kjøpekontrakten sto det at «kart og oppmålingsforretning begjæres snarest mulig», og dessuten at «oppmålingen og skylddelingen skal skje etter de grenser som er

optrukket på det kart som foreligger i saken». Samme dag som kjøpekontrakten ble inngått, begjærte Røher oppmålingsforretning. I begjæringen ba hun om at delingen skulle gjennomføres etter «forslag fra søkeren, vist på vedlagte kartbilag».

Fradelingen ble godkjent av bygningsrådet, og den fraskilte parsellen fikk bruksnavnet Sundhaugen. Senere kjøpte kommunen Sundhaugen. Det oppsto da uenighet: mellom Røher og kommunen om hvor eiendomsgrensene gikk. Både det kartet som var omtalt i kjøpekontrakten og det kartbilaget som fulgte

Side 219

delingsbegjæringen, var i mellomtiden forsvunnet, slik at Høyesterett måtte klare seg uten dette.

Førstvoterende uttalte med tilslutning fra de øvrige dommerne at «spørsmålet om hva som omfattes av kommunens erverv ... [må] som utgangspunkt avgjøres på grunnlag av den avtale som i 1983 ble inngått mellom Oddrun Rober og Eidsiva Brannkasse». Videre ble det **uttalt at selv om målebrevet har stor bevisverdi «er ... det imidlertid i prinsippet avtalen, og ikke målebrevet, som eidet rettsstiftende faktum».**

At avtalte eiendomsgrenser gjelder foran de grenser som er fastsatt ved oppmålingsforretningen, betyr likevel ikke at private parter står helt fritt til å dele opp eiendom og å flytte grenser mellom eiendommer som de selv vil. Det er tvert imot slik at deling av fast eiendom som hovedregel krever samtykke fra offentlig myndighet, jf. blant annet lov 12. mai 1995 nr.23 om jord § 12. Dersom en søknad om deling blir avslått, er del forbudt å opprette en eiendom med de grensene som de private partene har ønsket. De må da enten opprette en eiendom med grenser som er i samsvar med delingstillatelsen eller la være å fradele, jf. NOU 1999:1 s. 116 117⁶ Ved oppmålingsforretningen skal matrikkelmyndighetene påse at de nye grensene som blir fastsatt er i tråd med offentlige delingstillatelser. Men det betyr altså ikke at det er oppmålingsforretningen som er det rettslige grunnlaget for de nye eiendomsgrensene.

Hvis partene imidlertid har *godtatt* resultatet av oppmålingsforretningen, eller hvis de ikke har protestert mot det som kom fram der, stiller saken seg annerledes. I slike tilfeller kan man se det slik at oppmålingsforretningen og matrikkelføringen har dannet grunnlag for en selvstendig avtale.

Klarest er dette hvis partene har inngått en skriftlig avtale under selve oppmålingsforretningen. Dommen fra Frostating lagmannsrett i LF-2004-998 er et eksempel på det.⁷ I denne saken ble en ca. 30 dekar stor hytteeiendom ved oppmålingsforretning fradelt en flere tusen dekar stor utmarkseiendom. Senere viste det seg at den nye grenselinjen ikke var helt sammenfallende med en grenselinje som var beskrevet mange år tidligere. I likhet med jordskifteretten fant lagmannsretten at selv om den nye grenselinjen avvek noe fra den eldre, var grunneierne under oppmålingsforretningen tross alt blitt enige om den nye grenselinjen. Det skulle derfor etter lagmannsrettens vurdering «meget til for at den ene part flere år senere kan vinne frem med krav om en annen grenselinje».

Side 220

Derimot skal det mye til for at passivitet skal kunne danne juridisk grunnlag for eiendomsgrenser. Hvis dette skal ha vekt, må de berørte partene normalt ha hatt en oppfordring til å reagere. I Rt-1987-398 ble ikke passivitet tillagt vekt, blant annet fordi grensefastsettelsen var åpenbart uriktig.

I denne saken var det tvist om hvor grensen mellom Bruås og Rauå Statsallmenning i Stjørdal og Grønningen Statsallmenning i Levanger, gikk. Grensen mellom de to allmenningene ble trukket opp av en kommisjon oppnevnt ved kgl. res. 6. juni 1861. På grunn av en åpenbar misforståelse av både taktiske og juridiske omstendigheter, trakk kommisjonen opp grensen lenger sør – dvs. nærmere i retning Bruås og Rauå allmenning – enn det som var korrekt.

Som en følge av feilen ble Rauå allmenning i realiteten også fratatt hogstretten i allmenningen. Spørsmålet om å få tilbake hogstretten ble tatt opp allerede i 1867. Men tvisten ble først avgjort ved Høyesteretts dom i Rt-1935-876, hvor Rauå allmenning fikk medhold. Spørsmålet om eiendomsgrensene kunne etter Høyesteretts syn først bli aktuelt etter at hogstspørsmålet var avklart. Både fordi grensefastsettelsen bygde på sviktende grunnlag og fordi passiviteten delvis kunne forklares i de problemer som knyttet seg til selve hogstretten, la Høyesterett ikke vekt på at allmenningen hadde unnlatt å protestere mot kommisjonens oppmåling.

Det hender også at det reelt sett bare er en part i en oppmålingsforretning. Dette er typisk tilfellet hvor en grunneier utparsellerer tomter for videresalg. Når en tomt selges uten at det er avtalt noe nærmere om grensene, har man bare grensebeskrivelsene i selve oppmålingsforretningen å holde seg til. I slike tilfeller gjelder derfor

de grensene som er beskrevet der.⁸ Her står man strengt tatt ikke overfor noe motstrids tilfelle heller. **Det må ellers kunne antas at den som mener at det er avtalt andre grenser enn det som følger av matrikkelbrevet (målebrevet) normalt må ha bevisbyrden for dette.⁹**

4 Dommer og andre rettslige avgjørelser som rettsgrunnlag. Tolkning av slike rettsgrunnlag og løsning av motstrid.

Dommer mv. som rettsgrunnlag

Eiendomsgrenser kan også være fastsatt ved dom eller annen rettslig avgjørelse. Det er mulig å fremme saker om eiendomsgrenser både for de alminnelige

Side 221

domstolene og for jordskifterettene. I saker etter finnmarksloven kan dessuten utmarksdomstolen fastsette eiendomsgrenser, men jordskifteretten gjennomfører grensemerkingen i terrenget, jf. lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke § 45.

Vanligvis bringes saker om fastsettelse av eiendomsgrenser inn for jordskifterettene. Grunnen til det er at de alminnelige domstolene ikke er like godt rustet til å behandle slike saker. Det skyldes blant annet at de verken har den tekniske kompetansen eller det utstyret som trengs for i koordinatfeste og merke grensene i terrenget. I det følgende konsentrerer jeg meg derfor om jordskifterettens avgjørelser.

Jordskifteretten kan som sagt fastsette eiendomsgrenser både som ledd i et sammensatt jordskifte og som en egen grensegangssak. Det er en viss forskjell mellom de to sakstypene, som bare kort skal omtales her. Jordskifte medfører en *endring* av eiendomsforholdene. Gamle grenser faller bort samtidig som nye stiftes. En grensegangssak går derimot ut på å *klarlegge* allerede eksisterende grenser. Hvis det er tvist om grensene, avgjør jordskifteretten spørsmålet ved dom, jf. lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eiedoms- og rettshøve på fast eiedom m.m. (jskl.) <https://lovdata.no/pro - reference/lov/2013-06-21-100> om fastsetjing og endring av eiedoms- og rettshøve på fast eiedom m.m. (jskl.) § 4-4. En slik sak ligner på en vanlig rettssak, jordskifterettens kompetanse i grensegangssakene omfatter for øvrig alle typer matrikkelenheter, herunder blant annet grunneiendommer og anleggseiendommer, jf. jskl. § 4-2.

Hvis partene på forhånd er *enige* om hvor eiendomsgrensen går, utarbeider jordskifteretten et forslag basert på det partene er blitt enige om. Deretter avgjøres saken ved jordskifteavgjørelse, jf. jskl. §§ 6-22 og 6-23 fjerde ledd bokstav h.

Det kan kanskje virke litt rart at det kan bli sak når partene er enige om grensene – til og med for jordskiftesaken i det hele tatt har begynt. Hvorfor gå til jordskifteretten med saken når det ikke foreligger tvist? Spørsmålet er betimelig. Ingen ville vel finne på å bringe en sak inn for en alminnelig domstol hvis det ikke var tvist. Men jordskifteretten er en spesialdom stol som ikke bare behandler tvistesaker. Som nevnt kan jordskifteretten også fastsette grenser som ledd i et sammensatt jordskifte, hvor det er flere spørsmål som skal avgjøres. Fastsettelse av eiendomsgrenser behøver ikke være det viktigste spørsmålet her. Men når saken først er reist, kan det være greit å få ordnet opp i eiendomsgrensene med det samme. En fordel med jordskifteretten er nemlig at man kan fit merket grensene i terrenget og kartfestet dem (jf. jskl. § 6-29), noe som i sin tur også gir grunnlag for matrikulering, jf. matrikkel. § 6 jf. § 33 femte ledd. Partene får derfor noe «ekstra» som de ikke kan oppnå gjennom en vanlig privatrettslig avtale.

Side 222

Hvis det dreier seg om en tvistesak, men partene blir enige i løpet av saken, har de anledning til å inngå *rettsforlik*, jf. jskl. § 6-26. Hvis partene er uenige om grensene, og heller ikke kommer til enighet under saken, må jordskifteretten avsi *dom* i saken. Jordskifterettens dommer skal inneholde domsslutning og en framstilling av saken, som blant annet skal inneholde rettens vurdering, jf. jskl. § 6-24 sammenholdt tvisteloven § 19-6 fjerde ledd.

Enten behandlingen avsluttes ved jordskifteavgjørelse eller dom, skal jordskifteretten sørge for at grensene blir merket i terrenget og koordinatfestet, jf. jskl. § 6-29. Dette gjelder ikke ved rettsforlik, men i praksis merkes grensene som regel da også.

Noen ganger er grensene beskrevet kun ved ord. Men det normale er at domsslutningen også viser til et kart hvor grensene er inntegnet, slik at kartet med de inntegnede grensene dermed blir en del av domsslutningen. Jordskifteretten koordinatfester grensemerkene med moderne måle utstyr (GPS), noe som gjør det mulig å beskrive posisjonene i terrenget med millimeterpresisjon. Det er disse koordinatene som ligger til grunn for avmerkingen på kartet. Men det hender også at eiendomsgrensene er oppgitt ved angivelse av GPS-koordinater i selve domsslutningen. Uansett er grensebeskrivelsen meget nøyaktige, hvilket gjør at det er lett å påvise grensepunktene i marken selv om grensemerkene skulle forsvinne.

4.2 Tolknings- og motstridsspørsmål

Fordi jordskifteretten beskriver grensene med stor nøyaktighet, er det ikke ofte det oppstår tvist om hvordan grensebeskrivelser i jordskifterettens avgjørelser skal forstås. Men grensebeskrivelsene har ikke alltid vært like presise. Fortsatt må man regne med at spørsmålet om uklare grensebeskrivelser kan dukke opp, noe gjennomgangen av rettspraksis nedenfor for så vidt også illustrerer.

Hvis en dom eller annen avgjørelse skulle inneholde uklare grensebeskrivelser, må innholdet søkes avklart gjennom en konkret tolkning av avgjørelsen, og motstrid mellom ulike rettslige grunnlag må også søkes løst. Hvordan slik motstrid skal løses, kommer an på hva slags avgjørelse det dreier seg om.

Hvis en *jordskifteavgjørelse* ikke er i samsvar med det partene har avtalt, må det formelle utgangspunktet være hva partene har ment. Det er fordi jordskifteavgjørelse n skal basere seg på det partene er enige om, jf. jskl. § 6-22. Hvis partene er enige om hvor grensene skal gå, gjelder dette foran det som står i jordskitteavgjørelsen.

Side 223

Steingjerdedommen i Rt-1968-1209 illustrerer dette godt. Dommen gjaldt tolkningen av en utskifting i 1917. Utskifting er en tidligere ordning som svarer til nåtidens jordskifte. Ved en utskiftingen ble det avtalt at grensen mellom to eiendommer, som var krokete og markert med et gedigent steingjerde, skulle rettes ut. Det ble bestemt at det skulle oppføres et gjerde i den nye grenselinjen. Dette ble imidlertid ikke gjort. Steingjerdet ble bare stående der. Det gikk nesten 50 år uten at noe ble gjort med saken. Det var uklart om partene i ettertid hadde blitt enige om at steingjerdegjerdet skulle stå der det sto. Her var det påstand mot påstand, men uten at det var noen klare bevis for verken den ene eller den andre påstanden.

Den ene av partene (en mann ved navn Johannes Svertingsstad) mente at utskiftingen da måtte være avgjørende, men Høyesterett var ikke enig med ham. Retten mente at partene ved sin etterfølgende opptreden i praksis hadde omgjort utskiftingen, noe det var rettslig adgang til. Førstvoterende, som representerte flertallet, uttalte blant annet følgende (på s. 1213):

«Jeg mener etter dette å kunne fastslå at partene gjennom 48 år, dels ved sin fullstendige passivitet overfor hverandre med hensyn vil grensespørsmålet og dels ved sin aktive bruksutøvelse på hver side av den gamle grensen, har opptrådt som om utskiftingen av 1917 ikke hadde funnet sted. Jeg antar at de ved konkludent atferd lenge for det ble tale om noen byggetomtutnyttning av området har godtatt den gamle grenselinjen som gjeldende mellom dem. Etter dette kan jeg ikke anta at Johannes Sverlingstad på basis av det som står i grunnboken og utskiftningsforretningen og på grunnlag av de undersøkelser han foretok i 1965 kan kreve at grenselinjen fra 1917 nå skal gjennomføres.»

Hvis partene derimot er uenige om forståelsen av jordskifteavgjørelse, må den som hevder at avgjørelsen ikke er i samsvar med viet som er avtalt ha bevisbyrden for det. Det er fordi jordskifterettens forslag som sagt skal bygge på det partene er enige om, samt at partene også gis anledning til å uttale seg om forslaget for avgjørelsen treffes.

Hvis det er uklart hva en *dom* i en grensegangssak går ut på, må dommen tolkes i samsvar med vanlige prinsipper for tolkning av dommer.¹⁰ Tilsvarende gjelder for uklare rettsforlik. Tolkning av dommer og rettsforlik i grensetvister skal ikke behandles i sin fulle bredde her. Det er jo ikke noe særegent spørsmål for nettopp grensetvister. Her skal kun nevnes at både dommer og rettsforlik skal

Side 224

tolkes objektivt; det er det som fremgår av selve dommen eller rettsforliket som skal legges til grunn. Hva dommeren eller partene har ment, er ikke avgjørende. Ved tolkningen av dommer tar man utgangspunkt i selve

domsslutningen. Hvis grensebeskrivelsen i domsslutningen skulle være uklar, må man gå til domspremissene. Her kan det som står i domsslutningen om grensene være nærmere begrunnet og derfor kaste lys over hva som er ment i den uklare domsslutningen.

Dersom eiendomsgrensene er *klart* beskrevet i en dom eller rettsforlik skal det svært mye til for at passivitet, konkludent adferd eller andre forhold fører til et annet resultat enn det som følger av avgjørelsen.

Dette er fastslått av Høyesterett i Fugliendommen i Rt-1983-75. I denne saken hadde eierne av eiendommene Heen og Fuglien i 1738 inngått et rettsforlik, hvor den syrlige linjen mellom eiendommene var beskrevet. Det fremgikk klart av rettsforliket at det var tale om en eiendomsgrense, og at partene skulle være eneeiere på hver side av denne. Det gikk videre klart fram av rettsforliket at delingen til eneeie ikke stoppet ved elven Rysna, men fortsatte nordover til fjells. Året etter ble det inngått et nytt rettsforlik, denne gangen mellom Fuglien og nye eiere av Heen. Disse het Nefstad til etternavn. Dette forliket viste til rettsforliket fra 1738, og det medførte at Nefstad måtte fravike en seter de hadde ryddet og som lå nord for Rysna. Det siste rettsforliket kastet etter Høyesteretts syn et klart lys tilbake på forståelsen av rettsforliket fra året før.

Etter hvert bredte det seg imidlertid en oppfatning blant eiere av andre eiendommer i nabolaget om at området nord for Rysna var i sameie. Det var etter rettens syn også påfallende at det mellom Heen og Fuglien ble foretatt en deling til eneeie helt til fjells. «Men med det klare rettsgrunnlag som foreligger for en slik deling», uttalte førstvoterende (på s. 77), «finner jeg ikke grunn til å spekulere over hvorfor man her gikk til fjells med delelinjen, mens det mellom eiendommer vestenfor og østenfor bare har vært foretatt eiendomsdeling opp til elven». Fordi rettsgrunnlaget var så klart, kunne heller ikke den etterfølgende utvikling rokke ved den rettsstilstand som var blitt fastslått i rettsforliket.

Dommen skal ikke forstås slik to parter ikke kan endre en grense som tidligere har vært fastsatt i et rettsforlik. Hvis to parter som angrer på et rettsforlik, blir enige om nye grenser etterpå, kan ingen hindre dem i det. Steingjerdedommen, som jeg nevnte i en annen sammenheng foran, er for så vidt et eksempel på dette.¹¹ Fuglien-dommen var det imidlertid *ikke* snakk om en ny avtale eller

Side 225

en endret felles oppfatning; forholdet var at *noen* grunneiere hadde en oppfatning som avvek fra et klart rettsgrunnlag. Dette var ikke nok til å endre de grensene som var fastsatt.

Som sagt skal det mye til for at en grense som er fastsatt ved jordskifte skal anses endret som følge av passivitet. Normalt forutsetter det at den andre parten hadde oppfordring til å reagere. I Sigdal-dommen (Rt-1992-352 på s. 356) presiserte imidlertid andrevoterende, som representerte flertallet, at det ikke er noe ubetinget vilkår at rette eier kan bebreides for at han ikke grep inn tidligere «dersom saksforholdet likevel er slik at det kan være grunn til å tillegge rette eiers unnløstelse av å foreta seg noe, rettsvirkning».

Saken gjaldt tvist om eiendomsretten til fire bebygde hyttetomter ved Tempelsæter i Sigdal. I årene 1965 til 1971 ble tomtene overdratt av eierne av gnr. 142 (Besserud). Problemet her var at Besserud ikke eide det området: hvor tomtene lå. En utskiftningsforretning som ble avsluttet i 1953 viste at dette området tilhørte gnr. 143, som var eid av en mann som het Kolbjørnsrud. (Utskifting er som tidligere nevnt et gammelt navn for jordskifte.)

Besserud fikk likevel fradelt tomtene. I 1962 var der en oppmålingsforretning hvor Besserud påviste grensen som Kolbjørnsrud sa seg enig i. Det hører med til historien at Kolbjørnsrud bare var 20 år på dette tidspunktet. Han hadde overtatt eiendommen fra faren sin, som hadde gått brått bort. Unge Kolbjørnsrud stolte på at den eiendomsgrensen som Besserud påviste under oppmålingsforretningen var korrekt. Besserud hadde vært med på utskiftningsforretningen, og han var en voksen og forstandig mann. Det viste seg likevel at den grensen Besserud hadde påvist var feil; den stemte ikke med den grensen som var fastsatt i utskiftningsforretningen nesten ti år tidligere. Kolbjørnsrud hadde hele tiden sittet på dokumentene fra utskiftningsforretningen, inkludert grensebeskrivelser og kart, som viste den korrekte grensen. Men han hadde ikke studert dem. Han hadde kun forholdt seg til Besseruds ord.

Først i 1984 ble Kolbjørnsrud klar over de korrekte grensene. Dette var i forbindelse med utarbeidelsen av et nytt økonomisk kartverk. Han gjorde da krav på å være eier av hyttetomtene, og det oppsto tvist mellom Kolbjørnsrud og de som hadde kjøpt hyttetomter av Besserud.

I Høyesterett fikk tomtekjøpene medhold. Dommen er, slik jeg leser den, hovedsakelig begrunnet med at rettsgrunnlaget for de gamle grensene (utskiftingen) hadde bortfalt ved passivitet. Selv om det ikke kunne rettes noen subjektiv bebreidelse mot Kolbjørnsrud, hadde det betydning at han hadde oppbevart

Side 226

jordskiftedokumentene som viste eiendomsgrensen i mer enn 20 år uten å foreta seg noe.

Dommen kan også ses på som et eksempel på at ekstinksjon kan danne grunnlag for mellomgrenser. Dette kommer jeg tilbake til, se rett nedenfor i punkt 5.

5 Andre rettsgrunnlag

Fast eiendom kan også erverves ved ekspropriasjon, hevd, alders tids bruk, ekstinksjon og okkupasjon. Disse ervervsmåtene kan følgelig også danne rettslig grunnlag for eiendomsgrenser. Jeg skal derfor si litt om disse rettsgrunnlagene også.

Ekspropriasjon er en ikke helt uvanlig måte å erverve eiendom på. Ved ekspropriasjon av en hel eiendom (matrikkelenhet) oppstår det ingen nye grenser. Men hvis bare en *del* av eiendommen eksproprieres, blir ekspropriasjonsvedtaket det rettslige grunnlag for eiendomsgrensene mellom hovedbølet og den fraeksproprierede parsellen. I slike tilfeller må eiendommen matrikuleres på vanlig måte etter bestemmelsene i matrikkellova hvis del skal skje en formell hjemmelsoverføring. Problemstillingen er derfor en parallell til den som er behandlet under punkt 3 foran. Hvis det skulle oppstå motstrid mellom ekspropriasjonsvedtaket og oppmålingsforretningen, typisk fordi det har skjedd en feil under oppmålingen, vil ekspropriasjonsvedtaket i prinsippet gå foran. Jeg er imidlertid usikker på hvor praktisk denne problemstillingen er.

Det er som kjent mulig å erverve eiendomsrett ved *hevd* og *alders tids bruk*. For hevd følger dette av lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd § 1 første ledd, mens reglene om alders tids bruk bygger på sedvane. Hvis eiendomsretten bygger på hevd eller alders tids bruk, er det den taktiske *bruken* som ligger til grunn for hevden mv. som danner det rettslige grunnlaget for eiendomsgrensene. Hvor grensene går, beror derfor på hvor bruken har foregått.

I praksis er det gjerne mer snakk om å dokumentere *at* hevdsvilkårene er oppfylt enn å trekke opp de konkrete grensene for det området som eventuelt er hevdet.¹² Særlig gjelder dette når det er tale om større arealer, som for eksempel utmarksstrekninger og fjellområder. Annerledes kan det være dersom det dreier seg om mindre områder, hvor det i hovedsak er klart hva partene eier,

Side 227

men usikkert hvor de nøyaktige grensene går. Karoliussen-saken (LH-2013-148617-1), som jeg ga bred omtalte i innledningen, er det eneste eksemplet jeg i har funnet på en sak hvor en domstol har trukket opp nøyaktige eiendomsgrenser på bakgrunn av hevdsbruk.

Hvor det er på det rene at grunn er ervervet ved hevd, men det er uklart nøyaktig hvor i terrenget bruken har pågått (slik at det kan trekkes en grense), kan det muligens være grunn til også å legge vekt på bruk som ikke tilfredsstillende kravene til hevdsbruk, i alle fall dersom det er tale om fast og stabil bruk som etterlater spor etter seg, som for eksempel gjerdestolper og lignende.¹³

Fast eiendom kan også erverves ved *ekstinksjon*. Reglene om dette finner man hovedsakelig i tinglysningsloven (§ 20, § 21, § 22 og § 27), men ekstinksjon kan unntaksvis også skje på ulovfestet grunnlag. Det ville sprengte rammen for denne artikkelen om jeg skulle gå nærmere inn på innholdet i disse reglene. Her er det bare ekstinksjon som grunnlag for *eiendomsgrenser* som interesserer. Dette spørsmålet synes ikke å komme på spissen i praksis. Dette har nok sammenheng med at ekstinksjon gjerne gjelder hele eiendommer. I slike tilfeller oppstår det jo ikke nye grenser; erververen overtar eiendommen med de grensene som allerede er fastsatt.

Sigdal-dommen (Rt-1992-352), som er referert foran i punkt 4.2, er det eneste eksempelet jeg har funnet hvor grensefastsettelse var et sentralt tema. Imidlertid er det ikke helt krystallklart at avgjørelsen bygger på ekstinksjon. Spørsmålet om virkningen av passivitet var mer fremme i flertallets argumentasjon, og ekstinksjon var ikke nødvendig for å begrunne resultatet (selv om det faktisk ble gjort). Ekstinksjon på ulovfestet grunnlag er imidlertid ikke tema her. så jeg går ikke nærmere inn på den siden av dommen.¹⁴

Teoretisk kan man også bli eier av en eiendom gjennom *okkupasjon* av eierløs grunn. I våre dager er det imidlertid nesten ingenting igjen å okkupere. Okkupasjon er imidlertid fortsatt aktuelt for deler av undergrunnen og sjøgrunnen.¹⁵ Likevel har nok okkupasjon som rettslig grunnlag for eiendomsgrenser begrenset praktisk betydning nå for tiden.

6 Vil ny måleteknologi gi færre grensetvister i fremtiden?

Det er forlenget slutt på den tiden da eiendomsgrenser ble malt opp med målebånd og beskrevet ved hjelp av ord. I dag fastsettes eiendomsgrensene ved bruk av topp moderne måleutstyr, der grensepunktene angis i form av nøyaktige koordinater, og som gjør det mulig å merke grensene i marken med bare noen få millimeters avvik.

Betyr det at tvister om eiendomsgrenser nå er en saga blott? Det er mulig. Mer entydige grensefastsettelser vil i alle fall kunne føre til færre tolkningsproblemer. «X merket nedsatt i sten ved hovedbrukets fremkomstvei», er ikke på langt nær så presist som «X-koordinat 6858556,78/Y-koordinat 384754,44».

På den annen side er det gjerne slik at ny teknologi medfører nye utfordringer. Det ble ikke færre tekniske problemer da de gamle analoge hustelefonene ble byttet ut med mobiltelefoner. Muligheter for feil kan nok aldri utelukkes.

Det er heller ikke slik at de sakene vi har om grensetvister bare er saker hvor det er brukt gammel teknologi. Den saken jeg nevnte innledningsvis, Karoliussen-saken, hadde tvisten i alle fall delvis utspring i en oppmålingsforretning foretatt i januar 2013.

Oppmålingen er ikke alltid problemet heller. Som vi har sett, kan eiendomsgrenser ha mange forskjellige rettslige grunnlag. Ved grenshevd, er det som regel mer spørsmål om vilkårene for hevd er oppfylt enn hvor eiendomsgrensene går i terrenget. Partene kan dessuten endre tidligere grenser ved privatrettslige avtaler hvis de ønsker det. Slike avtaler kan inngås både muntlig og skriftlig, ja, til og med ved konkludent adferd. Ny oppmålingsteknologi vil ikke kunne eliminere disse problemene.

De dommene jeg har vist til foran, har dreid seg om mellomgrenser mellom eiendommer i horisontalplanet – altså mellom eiendommer på jordoverflaten. Matrikkellova åpner imidlertid for å opprette selvstendige eiendommer (matrikkelenheter) både over og under eiendommer på jordoverflaten, jf. matrikkell. § 11. Under en grunneiendom kan man for eksempel plassere et garasjeanlegg. Under der igjen kan man ha en tunnel. Over grunneiendommer kan man lia en eiendom som står på pæler eller lignende. Det er med andre ord mulig å opprette eiendommer som grenser mot hverandre i vertikalplanet. Matrikkellova trådte i kraft 1. januar 2010. Hittil har vi så vidt meg bekjent ikke hatt noen tvistesaker om vertikale mellomgrenser. Hva som vil skje på den fronten når matrikkelloven har hatt tid til å virke en stund til, gjengstår å se.

Noter

Einar Mo (født 1963) er cand.jur. (1990) fra Universitetet i Oslo, og arbeider som førstelektor ved Høgskolen i Sørøst-Norge. Han har tidligere blant annet vært advokat hos Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (nå Virke), Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange og Kommuneadvokaten i Larvik. Siden 2011 har han vært ansatt som førstelektor ved Høgskolen i Sørøst-Norge.

1 Se for eksempel fremstillingen hos Sjur Brækhus og Axel Hærrem, *Norsk tingstrett*, Oslo 1964 s. 86-89 og Ernst Nordtveit, «Grenser for fast eignedom», *Jussens Venner*, 1990 s. 23-71.

2 Se nærmere Øyvind Ravna, «Der eiendommen går til høyeste fjell – om fastlegging av eiendomsgrensa oppad i fjellheimen», *Lov og Rett*, 2011 s. 472-490.

3 Jf. Rt-2005-1577 avsnitt 31 og Rt-2011-556 avsnitt 31.

4 Bestemmelsen i matrikkell. § 12 er pr. dags dato ikke trådt i kraft.

5 Jf. NOU 1999:1 s. 116

6 Om forholdet mellom avtalefrihet og det offentliges kontroll med eiendomsgrensene, kan det også vises til Einar Bergsholm, «Bør eiendomsgrenser være en privatsak eller et offentlig ansvar?», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2011 s. 147-164 og Børge Aadland, «Eiendomsgrenser og avtalefrihet», *tidsskrift for eiendomsrett*, 2011 s. 127-146 [TFEI-2011-127].

7 Se også LG-1992-386, hvor det for øvrig forgeries ble påberopt at avtalen står i strid med avtaleloven § 36.

- 8 Som eksempel fra rettspraksis se LG-1997-1607.
- 9 Uttalelsene i Ot.prp.nr.50 (1977–1978) side 16 kan muligens tolkes i den retning. Se også Rt-2000-1325 på s. 1330.
- 10 Jf. Rt-1996-1480 på s. 1486.
- 11 Steingjerdedommen var det riktignok en utskiftningsforretning som ble endret, og ikke et rettsforlik. Men det er ingen avgjørende forskjell.
- 12 Se for eksempel Betzy Kjelsberg-dommen inntatt i Rt-2000-604, hvor det sentrale spørsmålet var om kravet til god tro var oppfylt.
- 13 Slik Nordtveit s. 42.
- 14 Se nærmere om dette tema i Lilleholt «Ulovfesta ekstinksjon», *Jussens venner*, 1994 s. 279-290; Henning Harborg og Borgar Høgtveit Berg, «Ulovfesta ekstinksjon av fast eiendom», *Jussens venner*, 2003 s. 312-339 og Hans Fredrik Marthinussen «Ulovfesta ekstinksjon», *Jussens Venner*, 2006 s. 1-29.
- 15 Se nærmere Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016s. 57-60 og særlig Gunnar Eriksen, «Okkupasjon», i *Juss i nord: Hav, fiske og urfolk*, Oslo 2012 s. 224-250 [FEST-2012-jin-224].

Andre punktum slår fast at når det er rekvidert oppmålingsforretning etter matrikkel-
loven § 35, skal det ikke settes fram særskilt krav om matrikkelføring.

Kommunen har ansvaret for både oppmålingsforretningen og matrikkelføringen. Det
skal derfor ikke settes fram særskilt krav om matrikkelføring i sak med forutgående
oppmålingsforretning, Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) s. 8. Rekvidenten fremmer saken ved
å rekvidere oppmålingsforretning, jf. matrikelloven § 35 første ledd. Dokumentasjons-
kravet i slike saker er nærmere drøftet i kommentaren til § 33.

Selv om det ikke skal settes fram noe krav om matrikkelføring av oppmålingsforret-
ningen, innebærer lovens skille mellom forretning og matrikkelføring at landmåleren
må avslutte forretningen og overlevere den til matrikkelføreren for innføring i matrik-
kelen. Denne «overleveringen» er særlig tydelig når forretningen utføres i matrik-
konsulent eller andre. Etersom matrikkelføreren skal kontrollere flere sider av forret-
ningen, er det viktig at kommunen ordner arbeidet slik at kontrollen også fungerer når
landmåleren og matrikkelfører er samme person.

Andre punktum ble tatt inn ved lov 29. juni 2007 nr. 94, jf. Ot.prp. nr. 57 (2006–
2007) s. 8.

Andre ledd

Andre ledd gir departementet hjemmel til å gi forskrift om vilkår for matrikkelføring,
under dette om innholdet i og utformingen av krav om matrikkelføring.

Bestemmelsen er en generell hjemmel til å gi forskrift om hva som skal ligge til
grunn for matrikkelføring i alle sakstyper, jf. også matrikelloven § 22 sjuende ledd.
Det omfatter også regler om innholdet i og utformingen av kravet, Ot.prp. nr. 70 (2004–
2005) s. 70–71.

Bestemmelsen svarer til opprinnelig vedtatt fjerde ledd, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005)
s. 204. Bestemmelsen ble endret ved lov 20. april 2018 nr. 12 ved at den generelle
hjemmelen til å gi forskrift om krav om og vilkår for matrikkelføring i saker som kre-
ver oppmålingsforretning, ble flyttet fra § 9 til § 8, jf. Prop. 148 L (2016–2017) s. 115.

§ 9. Kven som kan krevje matrikulering

Matrikulering av ny grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund kan krevjast av:

- den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedom, anleggseigedom
eller registrert jordsameige som den nye eininga blir delt frå eller oppretta
på,
- den som ved rettskraftig avgjerd ved domstolane er kjent som eigar eller
festar, eller er tilkjent rett til å krevje at eit bestemt grunnstykke eller anlegg
blir oppretta som eiga matrikkeleining,
- den som lovleg har overteke grunn eller anlegg ved ekspropriasjon,
- den som lovleg har etablert, eller fått løyve til å etablere, fast anlegg på ei-
garlaus sjøgrunn eller i eigarlaus undergrunn,
- den som med heimel i lov utøver eigarrådvelde over grunnen når ingen har
grunnboksheimel til denne,
- staten, statsføretak, fylkeskommunen eller kommunen når grunnen er tileigna
til offentlig veg- eller jernbaneformål,

g) staten e
eller når
h) den som
Matrikulering

av:
a) nokon s
eigedom
b) staten,
Matrikulering
som eigarar a
grunnbokshei
eller oppretta
Departeme

I kraft 1. januar
2010 nr. 56 (i kr
20. april 2018 n
Forarbeider: Ot
(2009–2010) s.
Matrikkelforsk

Generelt

Bestemmelse
kulering, er a
Med matriku
i matrikkeler
Matrikule
matrikellov
visisjon av o

Vilkårene
enheten må
dere krever
eller nytt jo
ningsloven,
grunnboksh
kerkompete
matrikello
vilkåret vil
i bestemme
Matrikul
søknad om
Overskr
20. april 20

- g) staten eller kommunen dersom forretninga gjeld frådelling av heile teigar, eller når eininga blir delt av kommunegrense, eller
- h) den som har innløyst festegrunn etter føresegnene i lov om tomtefeste.

Matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller festegrunn kan også krevjast

av:

- a) nokon som har gjort det sannsynleg at dei eig, fester eller har del i grunneigedom eller festegrunn, eller
- b) staten, fylkeskommune eller kommune.

Matrikulering av nytt jordsameige kan krevjast av dei som har grunnboksheimel som eigarar av grunneigedommane som skipar sameiget, saman med den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedommen som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på.

Departementet kan gi forskrift om kven som kan krevje matrikulering.

I kraft 1. januar 2010. Endret ved lov 29. juni 2007 nr. 94 (i kraft 29. juni 2007), lov 3. september 2010 nr. 56 (i kraft 3. september 2010), lov 16. desember 2016 nr. 101 (i kraft 1. januar 2017) og lov 20. april 2018 nr. 12 (i kraft 20. april 2018).

Forarbeider: Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 178 og 179, Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) s. 8, Prop. 121 L (2009–2010) s. 50, Prop. 143 L (2015–2016) s. 21 og Prop. 148 L (2016–2017) s. 115.

Matrikkelforskriften § 23, § 27 og § 28.

Generelt

Bestemmelsen slår fast hvem som kan kreve matrikulering. Hvem som kan kreve matrikulering, er avhengig av hva slags matrikulering som kreves, og grunnlaget for kravet. Med matrikulering menes å føre inn en ny, dvs. ikke tidligere matrikulert, eiendom inn i matrikkelen, jf. kommentaren til § 3 bokstav f.

Matrikulering krever som hovedregel en forutgående oppmålingsforretning, jf. matrikkelloven § 6. Kravet om matrikulering settes i slike saker fram i form av en rekvisisjon av oppmålingsforretning, jf. § 8 og § 35.

Vilkårene for å opprette vedkommende matrikkelenhet må være til stede. Den nye enheten må blant annet oppfylle vilkårene som gjelder for matrikkelenhetstypen. Videre krever matrikulering av ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrunn eller nytt jordsameie at det i de fleste tilfeller foreligger tillatelse etter plan- og bygningsloven, jf. matrikkelloven § 10 første ledd. Det gjelder ikke bare når den som har grunnbokshjemmelen søker selv, jf. første ledd bokstav a, men også når andre har søkerkompetansen (Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 178 merknad til bokstav b). Vilåret i matrikkelloven § 10 andre ledd om geografisk klarhet må også være oppfylt, men dette vilåret vil kunne arte seg forskjellig i de ulike situasjonene nevnt i første til tredje ledd i bestemmelsen her.

Matrikulering av eierseksjon skjer etter reglene i eierseksjonsloven på bakgrunn av søknad om seksjonering, jf. eierseksjonsloven § 7 og § 11 første ledd.

Overskriften til bestemmelsen ble endret ved lov 3. september 2010 nr. 56 og lov 20. april 2018 nr. 12, jf. kommentaren til fjerde ledd.

Første ledd

Første ledd gjelder hvem som kan kreve matrikulering av ny grunneiendom, ny anleggseiendom og ny festegrund.

Bokstav a slår fast at den som har grunnbokshjemmel som eier av grunneiendom, anleggseiendom eller registrert jordsameie, som den nye enheten skal deles fra eller opprettes på, kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen omfatter blant annet situasjoner der den som har grunnbokshjemmel som eier til en grunneiendom, ønsker å få skilt ut en del av denne som en ny selvstendig grunneiendom, dvs. tradisjonell fradeling basert på privat eiendomsrett, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 178.

For å kunne komme inn under bestemmelsen må den reelle eieren skaffe seg grunnbokshjemmel.

Et spørsmål som oppstår er hva det betyr å ha «grunnbokshjemmel». I forarbeidene til matrikkeloven § 9 er det her gitt et eksempel knyttet til en situasjon der et areal ligger i sameie (ib.):

«Dersom eiedommen som den nye eininga blir delt frå er eit sameige, må landmålarføretaket ha samtykke frå alle heimelshavarane til sameiget.»

Tinglysingsloven § 13 første ledd slår fast at tinglysing av en frivillig rettsstiftelse krever grunnbokshjemmel eller hjemmelshaverens samtykke (Berg og Bråthen-Otterbeck 2010 s. 166). Bestemmelsen lyder:

«Gir dokumentet uttrykk for en rettshandel, kan det ikke registreres i grunnboken uten at utstederen har grunnbokshjemmel eller samtykke av hjemmelshaveren.»

Tinglysingsloven § 14 første ledd er videre etter fast praksis å forstå slik at arving må tinglyse hjemmelseklæring for å kunne disponere over eiendommen som hjemmelshaver (ib. s. 188). Bestemmelsen lyder:

«Grunnbokshjemmel som eier har bare den grunnboken utpeker som eier eller som godtgjør at rådigheten er gått over til ham ved eierens død.»

Videre er tinglysingsloven § 13 forstått slik at hjemmelshaver bare kan forføye i den grad det ikke foreligger tinglyste begrensninger i hans rådighet, jf. LE-1997-318:

«Kravet om at utstederen av dokumentet må ha grunnbokshjemmel omfatter ikke bare et krav til at vedkommende står som eier i grunnboken, men også et krav om at det som kreves tinglyst ikke står i strid med eventuelle begrensninger i eierrådigheten som fremgår av grunnboken.»

Et privat deleforbud vil for eksempel kunne utgjøre en begrensning i eiers råderett. På denne bakgrunn kan en oppmålingsforretning i strid med et tinglyst deleforbud nektes tinglyst, jf. Austenå (1990 s. 112) som viser til JD (1988 A 80-6 s. 31–32). I utgangspunktet skal kommunen som bygningsmyndighet ikke ta stilling til privatrettslige for-

hold. Innjord og Zimmermann (2020 s. 850, jf. s. 710) konkluderer imidlertid med at «dersom det fremstår som åpenbart at det foreligger en bindende, privatrettslig servitutt som forbyr deling, skal kommunen avvise søknad om deling».

Dersom innholdet i tinglysingsloven § 13 første ledd og matrikkelloven § 9 første ledd bokstav a er sammenfallende, vil et privat deleforbud hindre at det fra starten av kan påbegynnes en oppmålingsforretning. Forarbeidene til matrikkelloven § 9, som omtalt ovenfor, indikerer en forutgående kontrollmulighet for matrikkelmyndigheten, og gode grunner taler for at matrikkelmyndighetens rett til å avvise en oppmålingsforretning på bakgrunn av et privat deleforbud ikke kan være mer begrenset enn tinglysingsmyndighets rett til å nekte tinglysing av en gjennomført oppmålingsforretning.

Krav om matrikulering settes i praksis fram i form av rekvisisjon av oppmålingsforretning. Matrikkelforskriften § 23 andre ledd presiserer at rekvisisjonen som gjelder matrikkelenhet i sameie, skal settes fram av samtlige sameiere «dersom sameiet ikke har vedtatt at styret eller annet organ eller person har fullmakt til å framsette krav på vegne av sameiet. Skriftlig fullmakt skal legges ved og ikke være over ett år gammel. Advokat behøver ikke å legge fram skriftlig fullmakt, med mindre kommunen finner grunn til å kreve det». Kartverket har utarbeidet en sjekklister for å sikre at fullmakter oppfyller tinglysingsmyndighetens krav til klarhet og form (Kartverket 2018b).

Verge kan rekvirere oppmålingsforretning for umyndige så lenge det gjelder opprettelse av nye matrikkelenheter eller klarlegging av grenser. Annerledes stiller det seg ved grensejustering og arealoverføring som kan kreve samtykke fra overformynderiet, jf. vergemålsloven § 50, andre ledd nr. 5 (KMD 2020b s. 39, merknad til § 23 første og andre ledd).

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav a.

Bokstav b slår fast at den som ved rettskraftig avgjørelse ved domstolene er kjent som eier eller fester, eller er tilkjent retten til å kreve et bestemt grunnstykke eller anlegg blir opprettet som egen matrikkelenhet, kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen er aktuell når noen har fått tilkjent retten til å få et bestemt grunnstykke eller anlegg opprettet som egen matrikkelenhet, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 178. Domstolens avgjørelse må være rettskraftig før kravet settes fram. Bestemmelsen kan videre benyttes når det foreligger dom for oppløsning av sameie, og dette skal deles i individuelle grunnstykker eller anlegg. Bestemmelsen kan også benyttes når det er fastsatt at noen eier eller fester et bestemt grunnstykke som ikke tidligere er matrikulert.

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav b.

Bokstav c slår fast at den som lovlig har overtatt grunn eller anlegg ved ekspropriasjon, kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen er aktuell når noen har overtatt grunn eller anlegg ved ekspropriasjon. For å komme inn under «lovlig overtatt», Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 178, må vanligvis erstatningen være utbetalt, jf. skjønnsprosessloven § 53, eller det må være gitt samtykke til forhåndstiltredelse jf. oreigningslova § 25.

Erverv under trussel om ekspropriasjon faller ikke inn under bestemmelsen, Ot.prp. nr. 50 (1977–78) s. 20.

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav c.

Bokstav d slår fast at den som lovlig har etablert, eller fått tillatelse til å etablere, fast anlegg på eierløs sjøgrunn eller i eierløs undergrunn, kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen er aktuell ved opprettelse av anleggseiendom på eierløs sjøgrunn eller i eierløs undergrunn, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 178. Den som setter fram kravet eller godtgjøre at anlegget er lovlig etablert, og at bruken av anlegget skjer i samsvar med offentlige krav, eller at det er gitt tillatelse til etableringen, jf. matrikelloven § 11.

Bokstav e slår fast at den som med hjemmel i lov utøver eierrådighet over grunnen når ingen har grunnbokshjemmel til denne, kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen er aktuell for allmenninger, høyfjell i statlig eie og liknende som ikke er registrert som egne eiendommer i grunnboken, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 178.

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav e.

Bokstav f slår fast at staten, statsforetak, fylkeskommunen eller kommunen kan kreve slik matrikulering når grunnen er tilegnet til offentlig veg- eller jernbaneformål.

Bestemmelsen gjelder matrikulering av veg- og jernbanegrund.

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav g. Statsforetak ble føyd til som berettiget etter bestemmelsen ved lov 16. desember 2016 nr. 101.

Bokstav g slår fast at staten eller kommunen kan kreve slik matrikulering dersom forretningen gjelder fradeling av hele teiger, eller når enheten blir delt av kommunegrense.

Bestemmelsen åpner for at staten eller kommunen kan kreve at en matrikkelenhet med flere teiger blir matrikulert som separate registerenheter, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179.

Begrunnede innvendinger fra hjemmelshavere eller rettighetshavere bør tillegges vekt, men kan ikke være avgjørende. En oppdeling i flere registerenheter får ingen betydning for eiendoms- og rettighetsforholdene i og med at hjemmelshaverne til den eksisterende eiendommen blir ført opp som hjemmelshavere også til alle de nye enhetene.

Eiendomstiltak som fremmes etter bokstav g, er ikke søknadspliktig etter plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven § 20-5 tredje ledd første punktum, Prop. 110 L (2016–2017) s. 36, 37 og 56.

Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav h.

Etter ordlyden i bokstav g kan stat eller kommune *kreve* en sammenhengende enhet delt dersom enheten strekker seg over en kommunegrense. Ordlyden er i samsvar med merknaden til bestemmelsen som eksplisitt nevner at en sammenhengende enhet kan kreves delt dersom enheten strekker seg over en kommunegrense, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179. Tilsvarende framgår av merknad til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav h, Ot.prp. nr. 48 (1980–81) s. 9:

«Hjemmelshavere eller rettighetshavere kan normalt ikke motsette seg at teiger og deler av eiendom som ligger i flere kommuner blir fradelte og registrert som egne registerenheter.»

En formulering i Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) merknad til § 23 andre ledd s. 187, om at kommunen *ikke* kan kreve omnummerering av matrikkelenhet som ligger i to kommuner, framstår derfor som en inkurie.

Bokstav h slår fast at den som har innløst festegrund etter bestemmelsene i lov om tomtefeste, kan kreve slik matrikulering.

Innløsning av festegrund krever at festegrunden omgjøres til grunneiendom. I utgangspunktet er det bortfester som skal sette fram kravet om omgjøring ved å rekvirere nødvendig oppmålingsforretning. Bortfesterens plikt til å medvirke framgår av tomte-

festeloven § 38 første ledd. Dersom dette ikke lar seg gjøre, vil festeren selv kunne sette fram kravet når vedkommende har fått festegrunnen innløst.
Bestemmelsen svarer til delingsloven (opphevet) § 3-1 fjerde ledd bokstav d.

Andre ledd

Andre ledd gjelder hvem som kan kreve matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrunn. De nærmere vilkårene for slik matrikulering framgår av matrikkelloven § 13.

Bokstav a slår fast at noen som har sannsynliggjort at de eier, fester eller har del i grunneiendom eller festegrunn, kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen åpner for at noen som har sannsynliggjort sin del i eiendommen, kan kreve matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller festegrunn, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179. Det er tilstrekkelig at en av rettighetshaverne setter fram kravet, men øvrige rettighetshavere må kalles inn til oppmålingsforretningen.

Bokstav b slår i tillegg fast at staten, fylkeskommunen og kommunen kan kreve slik matrikulering.

Bestemmelsen åpner for at det offentlige kan kreve matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller festegrunn. Øvrige vilkår gjelder ellers fullt ut, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179. Føringen i matrikkelen må blant annet være basert på utført oppmålingsforretning.

Tredje ledd

Tredje ledd slår fast at matrikulering av nytt jordsameie kan kreves av de som har grunnbokshjemmel som eiere av grunneiendommen som danner sameiet, sammen med den som har grunnbokshjemmel som eier av grunneiendommen som den nye enheten blir delt fra eller opprettet på.

Ved opprettelse av nytt jordsameie er det i prinsippet to parter som må opptre sammen, eierne av grunneiendommene som danner sameiet, og eieren av grunneiendommen som den nye enheten blir delt fra eller opprettet på.

Bestemmelsen er lite anvendelig ettersom det er lite aktuelt å opprette nye jordsameier, se kommentaren til § 5 første ledd bokstav d. Opprettelse av nytt jordsameie kan dessuten bare skje i regi av jordskifteretten, jf. matrikkelforskriften § 28.

Bestemmelsen omfatter ikke registrering av eksisterende (uregistrert) jordsameie. Regler for dette går fram av matrikkelloven § 14.

Bestemmelsen ble endret ved lov 29. juni 2007 nr. 94 ved at hjemmelen til å gi forskrift ble skilt ut som eget ledd, se kommentaren til fjerde ledd.

Fjerde ledd

Fjerde ledd gir departementet hjemmel til å gi forskrift om hvem som kan kreve matrikulering.

Matrikkelforskriften § 23 fjerde ledd bokstav b slår fast at rekvisisjonen skal gi opplysning om hjemmelsgrunnlaget for kravet. Det gjøres ved at rekvisisjonen henviser til rett paragraf, ledd og bokstav som ligger til grunn for kravet.

En begrenset hjemmel til å gi forskrift om krav om matrikulering av nytt jordsameie var opprinnelig tatt inn i tredje ledd, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179 og 205. Hjem-

melen ble generalisert og skilt ut som fjerde ledd ved lov 29. juni 2007 nr. 94. Hjemmelen til å gi forskrift ble ved det utvidet til å gjelde alle slags krav om matrikulering, både om kravet og hvem som kan fremme kravet. Forarbeidene pekte blant annet på behovet for å gi regler om hvem som skal kunne sette fram krav på vegne av sameier og på vegne av umyndige, Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) s. 8. Paragrafoverskriften ble endret ved lov 3. september 2010 nr. 56 for å presisere at hjemmelen til å gi forskrift også omfatter saker som strengt tatt ikke innbefatter opprettelse av ny enhet, slik som arealoverføring, grensejustering og klarlegging av eksisterende grense, jf. matrikkelloven § 14 til § 20, Prop. 121 L (2009–2010) s. 50. Bestemmelsen og paragrafoverskriften ble på nytt endret ved lov 20. april 2018 nr. 12. Etter det ble bestemmelsen avgrenset til hvem som kan kreve matrikulering. Forskrift om hvem som kan kreve matrikkelføring i andre saker, kan fortsatt bli gitt, men med hjemmel i de respektive bestemmelsene om slik føring. Den generelle hjemmelen til å gi forskrift om matrikkelføring ble flyttet fra § 9 til § 8, Prop. 148 L (2016–2017) s. 115.

§ 10. Felles vilkår for matrikulering

Før ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festgrunn eller nytt jordsameige kan opprettast i matrikkelen, må det liggje føre løyve etter plan- og bygningslovens § 20-2. For innføring av ny eigarseksjon må det liggje føre kommunalt seksjoneringsvedtak etter eierseksjonsloven § 13.

Ny matrikkeleining kan berre opprettast når det er klart kva for matrikkeleining eller matrikkeleiningar den nye eininga blir utskilt frå eller oppretta på.

Ny matrikkeleining kan opprettast med delar frå fleire matrikkeleiningar med ulike heimelshavarar dersom vilkåra for å slå saman delane elles er oppfylte.

Ny matrikkeleining kan opprettast sjølv om nokon av dei eksisterande grensene ikkje er merkte og målte, dersom dette ikkje er til ulempe for utnytting av matrikkelen, og:

- a) det er godtgjort at vedkommande grense er omstridd,
- b) eininga er så stor at det er urimeleg å krevje oppmåling av vedkommande grense, eller
- c) det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje måling eller merking av vedkommande grense.

Ny matrikkeleining kan også førast inn i matrikkelen når opprettinga er bestemt av jordskifteretten.

Departementet kan gi forskrift om matrikkelføring av ny matrikkeleining, til dømes om unnatak frå plikt til matrikulering og innskrenking og utviding av vilkåra for matrikulering.

I kraft 1. januar 2010. Endret ved lov 29. juni 2007 nr. 94 (i kraft 29. juni 2007), lov 8. mai 2009 nr. 27 (i kraft 1. juli 2010), lov 20. juni 2014 nr. 52 (i kraft 1. juli 2015), lov 20. april 2018 nr. 12 (i kraft 20. april 2018) og lov 8. mars 2019 nr. 5 (i kraft 8. mars 2019).
 Forarbeider: Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 179–180, Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) s. 8, Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 360, Prop. 99 L (2013–2014) s. 109, Prop. 148 L (2016–2017) s. 115 og Prop. 32 L (2018–2019) s. 13.
 Matrikkelforskriften kapittel 7, § 27 og kapittel 9.

førte opplysninger, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 174. Generelle regler om matrikkelføring framgår av matrikkelloven § 22. Regler om retting framgår av § 26.

Bokstav f definerer *matrikulering* som det å føre en ny matrikkelenhet inn i matrikkelen.

Matrikuleringen danner registerenheten og er en bestemt form for matrikkelføring, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 174. En del av matrikuleringen er å tildele matrikkelnummer. Felles vilkår for matrikulering framgår av matrikkelloven § 10.

Et eksisterende, men uregistrert jordsameie er i prinsippet matrikulert sammen med grunneiendommene som har del i sameiet. Registrering av uregistrert jordsameie er etter definisjonen derfor ikke matrikulering, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 30.

Bokstav f ble endret ved lov 20. april 2018 nr. 12. En henvisning til matrikkelloven § 10 ble ansett som lite opplysende og derfor tatt ut, Prop. 148 L (2016–2017) s. 113.

Proposisjonen opprettholdt skillet mellom matrikulering av nytt jordsameie på den ene siden og registrering av et eksisterende, uregistrert jordsameie på den annen side.

Bokstav g definerer *sentral matrikkelstyresmakt* (sentral matrikkelmyndighet) som det statsorganet som forvalter matrikkelen.

Oppgaven som sentral matrikkelmyndighet er lagt til Kartverket, jf. matrikkelforskriften § 1. Nærmere regler om matrikkelmyndighetene framgår av matrikkelloven § 5 a.

Bokstav h definerer *oppmålingsforretning* som den oppgaven som går ut på å klarlegge og beskrive grenser og rettigheter til fast eiendom, og gi nødvendig dokumentasjon for matrikkelføring.

De ulike sidene ved en oppmålingsforretning er nærmere regulert i matrikkelloven kapittel 7, se spesielt § 33. Det går fram av § 6 og § 7 hvilke saker som krever oppmålingsforretning. Kommunen har ansvaret for både oppmålingsforretningene og matrikkelføringen, jf. § 5 a andre ledd. Oppmålingsforretningen og føring er to ledd i en samlet myndighetsoppgave, Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) s. 7. Kommunen skal matrikkelføre oppmålingsforretningen straks forretningen er fullført, uten at det blir satt fram et særskilt krav om matrikkelføring, jf. § 35 første ledd.

Bokstav h ble endret ved lov 29. juni 2007 nr. 94 i forbindelse med vedtaket om å videreføre oppmålingsforretningen som en offentlig forvaltningsoppgave, Ot.prp. nr. 57 (2006–2007) s. 7.

Bokstav i definerer *geodetisk grunnlag* som en referanseramme som gjør det mulig å bestemme entydige geodetisk relaterte koordinater.

Et geodetisk grunnlag består i utgangspunktet av nøyaktig målte punkter, sikret med varige merker (fastmerker). Grunnlaget kan direkte eller indirekte også bestå av ulike tekniske innretninger som for eksempel satellitter, vannstandsmålere og overvåkingsstasjoner. Et geodetisk grunnlag kan dekke et større eller mindre område og er en teknisk forutsetning for nøyaktig eiendomsoppmåling og annen kart- og oppmålingsvirksomhet, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 86 og 175. Nærmere regler om geodetisk grunnlag framgår av matrikkelloven § 39.

Betegnelsen geodetisk relaterte koordinater blir ikke direkte forklart i forarbeidene, men må av sammenhengen forstås som koordinater i et teknisk-matematisk koordinat-system som gjør det mulig å bestemme og påvise punkter, objekter og andre fysiske forhold på jorda, og foreta beregninger basert på deres plassering seg imellom. Slike koordinater vil som regel oppgis som geografiske koordinater i form av breddegrad,

Matrikkelforskriften § 33 a har nærmere regler om endring av festegrund.

Matrikkelforskriften kapittel 7 (§ 23 til § 27) har regler om rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning, matrikkelforskriften § 27 har regler om dokumentasjon og felles vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning, og matrikkelforskriften kapittel 9 (§ 37 til § 41) har regler om oppmålingsforretning.

§ 13. Særskilt om matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund

Lovleg oppretta umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund, kan matrikulerast når eigedoms- eller festeretten kan dokumenterast gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag.

I kraft 1. januar 2010.

Forarbeider: Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 113, 116–117 og 181–182.

Matrikkelforskriften kapittel 7, § 27, § 31 og kapittel 9.

Bestemmelsen slår fast at lovlig opprettet umatrikulert grunneiendom og umatrikulert festegrund kan matrikuleres når eiendoms- eller festeretten kan dokumenteres gjennom avtale eller annet rettsgrunnlag.

En umatrikulert eiendom er en eksisterende selvstendig eiendom som ikke er nummerert og innført i matrikkelen. Umatrikulert grunneiendom var tidligere i hovedsak offentlig veggrunn, kirkegrunn og en del annen grunn som var unntatt eiendomsskatt. Slik grunn er nå stort sett registrert. Grunn som i dag framstår i matrikkelen som ukjente matrikkelenheter, vil nok oftere være et resultat av mangelfull kartlegging av matrikulert grunn enn faktiske umatrikulerte grunneiendommer. Umatrikulert festegrund kan antakelig forekomme oftere siden matrikuleringsplikt for slike enheter først ble innført med delingsloven i 1980.

Bestemmelsen oppstiller de særskilte vilkårene for å kunne matrikulere eksisterende umatrikulert grunneiendom og umatrikulert festegrund.

Det første vilkåret som oppstilles, er at den umatrikulerte grunneiendommen, eventuelt den umatrikulerte festegrunden, må være lovlig opprettet. Med «lovlig opprettet» menes at alle offentlige tillatelser som i sin tid var nødvendige, må foreligge. Matrikkelforskriften § 2 bokstav I definerer *umatrikulert grunn* som en fellesbetegnelse for «grunneiendom eller festegrund som var lovlig opprettet før grunneiendomsdelen av grunneiendoms- adresse- og bygningsregisteret (GAB-registeret) ble satt i kraft i vedkommende kommune og som ikke er tildelt eget matrikkelnummer».

Det andre vilkåret som oppstilles, er at eiendoms- eller festeretten må kunne dokumenteres gjennom avtale eller annet rettsgrunnlag. Når det gjelder matrikulering av festegrund, må grunneier eller fester dokumentere retten sin ved tinglyst hefte på vedkommende grunneiendom, ved skriftlig avtale med grunneier inngått på det tidspunktet det ble opprettet, eller kvitteringer for betalt festeavgift og liknende, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 182. Det må også foreligge dokumentasjon på at bortfester ikke bestriker festeretten, jf. matrikkelforskriften § 31 tredje ledd. Vilåret i matrikkelloven § 10

andre ledd gjelder også ved matrikulering av festegrunn. Det innebærer at det må være klart hvilken matrikkelenhet festegrunnen er en del av.

Kravet om at eiendoms- eller festeretten skal dokumenteres, skal blant annet hindre at bruksretter som ikke kommer inn under definisjonen av festegrunn i § 5 første ledd bokstav f, blir matrikulert. Rettskraftige avgjørelser fra tingretten, jordskifteretten eller ankedomstolene godtas som dokumentasjon.

Bestemmelsen kan også benyttes av staten, fylkeskommunen eller kommunen, for eksempel i sammenheng med en gjennomgående registrering av umatrikulert veggrunn, jf. matrikkelloven § 9 andre ledd bokstav b. Et annet eksempel er kommuner som ønsker å matrikulere alle fritidshus som er oppført på grunnlag av festekontrakt med grunneier, for å kreve inn kommunale avgifter, Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 182. Et ytterligere eksempel er i forbindelse med matrikulering av eierløse teiger. Departementet har uttalt at matrikuleringen ikke kan gjennomføres dersom kommunen undervegs i saksgangen ikke finner dokumentasjon knyttet til eierforholdene (MD 2013a):

«Matrikkelloven pålegger ikke kommunen noen plikt knyttet til å finne rett eier til en eiendom. Det vil derfor være opp til kommunen om den ønsker å foreta undersøkelser for å finne rett eier etter matrikkelloven § 13.

Kommunen bør være tilbakeholden med å kreve matrikulering dersom eierforholdene er av en slik art at forutsetningene for matrikkelføring neppe lar seg avklare i eller i tilknytning til oppmålingsforretningen.»

Dersom festegrunnen er umatrikulert, må festegrunnen matrikuleres før den kan innløses etter tomtfesteloven og omgjøres til grunneiendom, men det vil kunne være mulig å slå matrikulering og omgjøring sammen. Forutsetningen for å kunne matrikulere umatrikulert festegrunn er også her at grunnen i sin tid var lovlig opprettet, dvs. at opprettelsen var i samsvar med de bestemmelser som gjaldt opprettelse av festegrunn på det tidspunktet da grunnen ble opprettet.

Matrikulering av umatrikulert grunneiendom og umatrikulert festegrunn blir ikke regnet som tiltak etter plan- og bygningsloven. Foreligger vilkårene for slik matrikulering, foreligger det således heller ikke noen søknadsplikt etter plan- og bygningsloven eller eventuelt behov for dispensasjon fra arealplan. Denne typen matrikulering er ikke å anse som opprettelse eller endring av eiendom, men som registerføring av eksisterende lovlig opprettet eiendom. Dette er også lagt til grunn i Pedersen mfl. 2018 s. 118.

En slik forståelse er ikke åpenbar. Det kan reises spørsmål om denne typen matrikulering er å anse som opprettelse av ny eiendom etter matrikkelloven § 10 første ledd første punktum og plan- og bygningsloven § 1-6 første ledd, jf. § 20-1 første ledd bokstav m. Etter delingsloven ble denne typen matrikulering regnet som registerføring av eksisterende forhold (dvs. ikke som tiltak etter plan- og bygningsloven), jf. delingsloven (opphevet) § 4-1 andre ledd som tilføyd ved lov 5. juni 1981 nr. 50. Utvalget som la fram forslag til ny lov om eiendomsregistrering, foreslo ingen endring på dette punktet (NOU 1999: 1 pkt. 24.3 s. 187 f.). Spørsmålet om søknadsplikt ble ikke direkte kommentert av departementet ved fremleggelsen av proposisjonen om matrikkelloven ut over en generell kommentar om at departementet støttet forslagene og vurderingene til utvalget (Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 116–117). Det endelige lovforslaget fikk

imidlertid en annen redaksjonell oppbygging, bl.a. ved at utvalgets forslag til bestemmelse om denne typen matrikulering ble flyttet fra kapitlet om føring av matrikkelen, og omformulert til en spesialbestemmelse om matrikulering, jf. matrikkelloven § 13. Dette kan tolkes i retning av at denne typen matrikulering må regnes som opprettelse av ny eiendom som er omfattet av tiltaksbegrepet i plan- og bygningsloven. Vi mener likevel det meste taler for at det ikke var meningen å endre gjeldende rett på dette punktet. Departementet har i sin veiledning lagt til grunn at denne typen matrikulering ikke er et søknadspliktig tiltak etter plan- og bygningsloven (MD (2009b) s. 53). Matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrund må på dette punktet side- stilles med registrering av uregistrert jordsameie, jf. matrikkelloven § 14.

Hjemmel til å gi forskrift om denne type matrikkelføring framgår av de generelle bestemmelsene i matrikkelloven § 8 andre ledd, § 9 fjerde ledd, § 10 sjette ledd og § 33 sjette ledd.

Matrikkelforskriften § 31 har regler om matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn. Matrikkelforskriften kapittel 7 (§ 23 til § 27) har regler om rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning, matrikkelforskriften § 27 har regler om dokumentasjon og felles vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning, og matrikkelforskriften kapittel 9 (§ 37 til § 41) har regler om oppmålingsforretning. Matrikkelforskriften § 40 første ledd bokstav b presiserer at forretningen kan gå som forretning uten oppmøte i marka (kontorforretning).

§ 14. Registrering av jordsameige

Jordsameige kan registrerast i matrikkelen med eige matrikkelnummer når det er gjort sannsynleg at eininga er eit jordsameige. Jordsameige kan registrerast sjølv om det ikkje er fullstendig avklart kven som har partar i sameiget og kor store partane er. Føresegnene i § 10 fjerde og femte ledd gjeld tilsvarande.

Registrering av jordsameige kan krevjast av nokon som har gjort sannsynleg å ha part i sameiget, eller av staten, fylkeskommune eller kommune.

Departementet kan gi forskrift om registrering av jordsameige.

I kraft 1. januar 2010. Endret ved lov 20. april 2018 nr. 12 (i kraft 20. april 2018).
Forarbeider: Ot.prp. nr. 70 (2004–2005) s. 118–120 og 182 og Prop. 148 L (2016–2017) s. 113 og 116.
Matrikkelforskriften kapittel 7, § 27, § 32 og kapittel 9.

Generelt

Bestemmelsen oppstiller vilkår for å kunne registrere et eksisterende jordsameie med eget matrikkelnummer. Jordsameie er definert i matrikkelloven § 5 første ledd bokstav d som grunnareal som ligger i sameie mellom flere grunneiendommer, og der sameiepartene inngår i grunneiendommene.

Matrikkelloven § 6 første ledd bokstav c krever oppmålingsforretning ved endring i registrert sameiefordeling. I lys av denne bestemmelsen må tilsvarende vilkår som gjelder nyregistrering, gjelde så langt de passer også for saker som gjelder endring i registrert sameiefordeling, dvs. endringer av andelene de enkelte eiendommene har i jordsameiet. Om matrikulering av nytt jordsameie, se kommentaren til § 5 første ledd bokstav d.

UTDRAG Rundskriv til forvaltningsloven

–

Saksbehandlingsrundskriv

<https://lovdata.no/nav/rundskriv/r36-00>

1. Feil (kompetansesvikt) som kan medføre ugyldighet (trinn 1)

1.1 Feil ved innholdet i vedtaket (materielle feil):

1.1.1 Feil i rettsanvendelsen.

Rettsanvendelsesfeil foreligger når:

- det er fattet vedtak uten hjemmel i lov (brutt legalitetsprinsippet)- anvendt feil lovbestemmelse/ikke har anvendt en lovbestemmelse
- det er anvendt riktig lovbestemmelse, men har tolket den feil (mangelfull bruk av andre rettskilder)
- lex superior-prinsippet (prinsippet om at i tilfelle motstrid mellom reglene går en regel av høyere rang foran en regel av lavere rang) er brutt og for eksempel latt rundskriv eller forskrift gå foran lov eller rundskriv foran forskrift o anvendt en riktig tolket lovbestemmelse feil i den konkrete saken (feil subsumsjon)

1.1.2 Feil eller mangelfullt faktum

Faktumfeil foreligger når:

- det har kommet nye opplysninger i saken som belyser forholdene på vedtakstidspunktet
- det manglet vesentlige opplysninger i saken da vedtaket ble fattet
- saksopplysninger ble tolket feil
- det ble valgt feil bevisalternativ som mest sannsynlig i saker der det er motstridende opplysninger om samme forhold
- det ble lagt til grunn feil beviskrav (som hovedregel er det tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt)
- det ble lagt mindre vekt på begivenhetsnære bevis enn på opplysninger om det samme forholdet som har kommet til senere

1.1.3 Det foreligger feil ved skjønnutøvelsen

- Vedtaket har for eksempel et sterkt urimelig eller diskriminerende innhold, eller det avviker klart fra vanlig praksis.

1.2. Feil ved måten vedtaket er blitt til på eller hvem som har fattet det (prosessuelle eller personelle feil) Eksempler på prosessuelle feil er at det foreligger feil i saksbehandlingen, enten ved at man har brutt saksbehandlingsreglene i lov eller i særlov.

Eksempler på saksbehandlingsfeil er manglende forhåndsvarsel, jf. § 16, manglende utredning av saken, jf. forvaltningsloven § 17 og mangler ved begrunnelsen av vedtaket, jf. forvaltningsloven § 24.

Eksempler på personelle feil er at vedtaket er fattet av feil organ eller feil person. Se rundskriv til forvaltningsloven §§ 6 flg. om habilitet. Se fullmaktsoversikten i Vedlegg 1 til hovednummer 30.

2. Har feilen virket inn, eller kunnet virke inn, på vedtakets innhold slik at det medfører ugyldighet (trinn 2)?

[Tilføyd 5/17]

2.1 Feil ved innholdet i vedtaket (materielle feil):

Når grensene for forvaltningens materielle kompetanse er overskredet, foreligger feil i avgjørelsens innhold enten det er den rettslige eller faktiske bedømmelsen av forholdet som har sviktet. Det må likevel vurderes om feilen har virket inn, eller kunnet virke inn, på vedtakets innhold slik at det medfører ugyldighet. Det kan være tilfeller der det feilaktige faktumet ikke har virket inn, eller kunnet virke inn, på resultatet i vedtaket, fordi det ikke har vært av avgjørende betydning for de vilkårene som er vurdert. Det kan også forekomme at den lovbestemmelsen som er tolket feil ikke var blant de som var avgjørende for vedtakets innhold. Vedtaket kan da være gyldig selv om det foreligger enkelte feil i det. Rettspraksis viser til at det må være en kvalifisert feil ved rettsanvendelsen, en åpenbar feil i det faktiske grunnlaget for vedtaket eller utøvd et uforsvarlig skjønn. Det stilles krav til omfanget av feilen og til at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold. Vedtaket lider da av en såkalt innholdsmangel og en slik grad av innholdsmangel vil medføre ugyldighet. Om rettsvirkningen av at vedtaket er ugyldig, se nedenfor under punkt 3.

2.2 Feil med måten vedtaket er blitt til på eller hvem som har fattet det (prosessuelle eller personelle feil):

Personelle og prosessuelle feil har til felles at innholdet kan være riktig selv om det er feil ved den måten avgjørelsene er blitt til på. Slike feil fører som regel ikke til ugyldighet, med mindre de kan ha virket inn på avgjørelsens innhold.

Om saksbehandlingsfeil (prosessuelle feil) heter det i fvl. § 41 at brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler i saker som gjelder enkeltvedtak, ikke medfører ugyldighet dersom «det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Hvorvidt og i hvilken grad saksbehandlingsfeil medfører ugyldighet, vises det til kommentarene til forvaltningsloven § 41 om virkning av saksbehandlingsfeil generelt.

Lovbundne vedtak, som er den store hovedregel i Arbeids- og velferdsetaten, blir sjelden ugyldige på grunn av saksbehandlingsfeil. Men, saksbehandlingsfeil kan lett føre til at vedtaket lider av innholdsmangler. Dersom saken ikke er tilstrekkelig utredet, vil det svært ofte ha ført til at det er lagt feil eller mangelfullt faktum til grunn i vedtaket, noe som igjen kan ha ført til at rettsanvendelsen har blitt feil. Det er derfor viktig at en utreder hele feilen for å se hva som ble sluttresultatet, og ikke stopper etter å ha slått fast at det foreligger en saksbehandlingsfeil.

Hva gjelder personelle kompetansemangler beror denne vurderingen på hva slags kompetanseoverskridelse det dreier seg om. Hvis avgjørelsene er truffet av et organ som er overordnet det kompetente, skal det mye til før avgjørelsene kjennes ugyldig – selv om det overordnede ikke anses kompetent. Dersom et underordnet organ har overskredet sin kompetanse,

vil vedtaket som hovedregel være ugyldig, men overordnet organ kan godkjenne vedtaket som sitt (ratihabisjon) og da kan det likevel bli gyldig.

Dersom vedtaket er truffet av en inhabil saksbehandler, er det en feil som lett kan tenkes å ha virket inn på resultatet. Selv om vedtaket mest sannsynlig ville gått ut på det samme, er praksis i Arbeids- og velferdsetaten at vi uansett legger til grunn at vedtaket er ugyldig ved inhabilitet. Det er lagt avgjørende vekt på at publikum skal kunne ha tillit til at vedtakene blir fattet av habile saksbehandlere.

3. Hvilke rettsvirkninger skal ugyldigheten få (trinn 3) – foreligger det omgjøringsplikt?

Ordet «kan» i § 35 første ledd kan tyde på at det foreligger et hensiktsmessighetsskjønn, det vil si et fritt skjønn for forvaltningsorganet dersom vilkårene for omgjøring er tilstede, det vil si at vedtaket er ugyldig.

Det vil likevel være plikt for både underinstans og klageinstans til å omgjøre et ugyldig vedtak til gunst for parten. Det er lagt til grunn rettspraksis og juridisk teori og er fast og innarbeidet praksis i Arbeids- og velferdsetaten. Parten kan som følge av omgjøringen ha krav på etterbetaling av ytelse eventuelt med renter. Se rundskrivene til folketrygdloven §§ 22-12, 22-13, 22-14 og 22-17. I enkelte saker kan det også være grunnlag for erstatningskrav fra parten. Se Vedlegg 1 til kapittel 21.

Dersom det ugyldige vedtaket er til gunst for parten, er det derimot ingen plikt til å omgjøre det til skade for han. Det må gjøres en helt konkret vurdering i hver sak der vedtaket er ugyldig. Det er lite rettspraksis om dette. I juridisk teori er det fremholdt at hensynet til parten, bør tillegges stor vekt (Eckhoff/ Smith). Momenter i vurderingen;

- hvor grov er ugyldighetsgrunnen (åpenbar for parten)?
- er parten subjektivt å bebreide for at vedtaket ble ugyldig?
- Innrettelseshensynet – har parten hatt grunn til å innrette seg etter vedtaket?
- tidsfaktoren – hvor lang tid har gått siden vedtaket ble fattet?
- sakens viktighet for parten (hvor inngripende er omgjøringen – ytelse til livsopphold?)
- hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser

Trygderetten har i flere kjennelser uttalt at det er ankemotparten (NAV) som har bevisbyrden for at vilkårene for omgjøring til skade er til stede. Se for eksempel Trygderettens kjennelser av 11. oktober 2013 (TRR-2013-1857) og 30. oktober 2009 (TRR-2009-1607).

Dersom parten ikke er å bebreide for at vedtaket ble ugyldig og det har gått en viss tid, slik at han har innrettet seg i tillit til vedtaket, skal det mye til for å gjøre det om til skade for han. Dette vil i alle fall gjelde dersom parten i vedtaket har fått innvilget en ytelse til livsopphold.

Sivilombudsmannen har uttalt seg om forvaltningens egen omgjøring av ugyldige vedtak i flere saker. Se for eksempel SOM-2012-1080, der ombudsmannen uttalte at to og et halvt år fra vedtaket ble fattet til det ble omgjort var for lang tid når parten ikke var å bebreide og hadde innrettet seg etter den tillatelsen han hadde fått.

Er parten derimot å bebreide, for eksempel fordi han har gitt uriktige opplysninger som har vært avgjørende for resultatet i vedtaket, vil det være mindre grunn til å vektlegge innrettelseshensynet

og tiden som har gått. Det ugyldige vedtaket vil da som hovedregel kunne omgjøres til skade for parten.

Dersom det må framstå som åpenbart for parten at NAV i vedtaket har lagt avgjørende vekt på feilaktige faktiske opplysninger, vil omgjøring være mer aktuelt enn der det er lovtolkningen som har sviktet, selv om det ikke er parten selv som har gitt disse opplysningene. Tiden som har gått og innrettelseshensynet vil da ha mindre vekt. Parten vil kunne være subjektivt å bebreide hvis han ikke melder fra til NAV som feilen.

I saker der underinstans eller klageinstans etter en avveining av momentene kommer til at vedtaket skal omgjøres til skade kan resultatet av omgjøringen være enten at det blir fattet et nytt vedtak om opphør eller reduksjon av innvilget ytelse med virkning framover i tid eller om opphør eller reduksjon fra innvilgelsestidspunktet i det vedtaket som er omgjort. Også ved denne vurderingen vil det være avgjørende om ugyldighetsgrunnen var åpenbar for parten og/ eller om han er å bebreide for at vedtaket ble ugyldig.

Dersom det er grunnlag for å omgjøre vedtaket fra innvilgelsestidspunktet, vil det som regel foreligge en periode med feilutbetaling og som oftest være grunnlag for å opprette en tilbakekrevingssak. Se blant annet rundskrivene til §§ 22-15 flg.

§ 35 Annet og tredje ledd

Adgangen for et overordnet organ til å omgjøre et underordnet organs vedtak gjelder ikke bare for det nærmeste overordnede organ, men også organ som befinner seg et eller flere trinn opp på rangstigen. Det kreves ikke at det foreligger noen klageadgang, men det er en forutsetning at det foreligger et faglig overordningsforhold. Arbeids- og velferdsdirektoratet er overordnet alle andre organer i NAV. NAV Klageinstans er ikke overordnet organ i forhold til underinstansene, men klageinstansen har samme adgang til omgjøring. Hvis vilkårene som nevnt ovenfor under første ledd foreligger, kan også klageinstansen omgjøre underinstansens vedtak, jf. forvaltningsloven § 35 annet ledd. Arbeids- og velferdsdirektoratet kan omgjøre vedtakene til alle underordnede organer. Arbeids- og sosialdepartementet og Barne- og likestillingsdepartementet er overordnet Arbeids- og velferdsdirektoratet. I tillegg til dette er klageinstansen og overordnet organ i forvaltningsloven § 35 tredje ledd gitt en videre adgang til omgjøring av underordnet organs vedtak enn adgangen er etter første ledd. Det bestemmes her at selv om vilkårene etter første ledd ikke er oppfylt, kan et overordnet organ endre et underordnet organs vedtak «dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det». Det er ikke nødvendig at vedtaket kan være gjenstand for klage, dvs. at overordnet organ ikke behøver å være klageorgan i saken.

Når det gjelder «... hensyn til andre privatpersoner...», forutsetter det at det er flere parter i saken. Derfor vil bestemmelsen meget sjelden være anvendelig i saker etter folketrygdloven, men aktuelt i bidragsaker der det er to eller flere parter.

Hvilke «... offentlige interesser...» som skulle tilsi omgjøring kan ikke beskrives uttømmende. Et eksempel er at opprettholdelse av et enkelt vedtak får så stor prinsipiell betydning for andre, tilsvarende saker, at det vil ha store økonomiske konsekvenser å opprettholde vedtaket.

Vi antar imidlertid at disse forhold vil være lite aktuelle på vårt område. Retten til ytelser etter folketrygdloven er strengt lovregulerte med lite rom for skjønsmessige avgjørelser. I generell

forvaltningsrett forutsetter omgjøring med hjemmel i forvaltningsloven § 35 tredje ledd en klar interesseovervekt for det offentlige eller andre private personer. Denne omgjøringsadgangen er tidsbegrenset. Hvis det overordnede organ vil overprøve vedtaket, må melding om dette sendes den private part innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket (vedtaket som det er snakk om å omgjøre). Videre må omgjøringsvedtaket (melding om at vedtaket er omgjort) sendes vedkommende innen tre måneder etter samme tidspunkt (når det ble sendt melding om det opprinnelige vedtaket som det er snakk om å omgjøre).

§ 35 Femte ledd

Her bestemmes at begrensningene i omgjøringsadgangen i henhold til forvaltningsloven § 35 for øvrig ikke gjelder når endringsadgangen følger av annen lov, f.eks. folketrygdloven og barneloven § 75, vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler. En slik omgjøringsadgang følger ikke av vedtakene Arbeids- og velferdsetaten fatter. Staten omgjør heller ikke gyldige vedtak til ugunst for parten i medhold av alminnelige forvaltningsrettslige regler, men forholder seg til de begrensningene som er gitt i forvaltningsloven § 35 første og tredje ledd.

<https://lovdata.no/nav/rundskriv/r36-00>

TOLKNING AV ENKELTVEDTAK

Henrik Søvik
advokatfullmektig

Henrik Søvik (født 1994) er master i rettsvitenskap (2018) fra Universitetet i Oslo. Han er advokatfullmektig i skatte- og avgiftsavdelingen til Advokatfirmaet Thommessen. Søvik er også tidligere redaktør for *Jussens Venner*.

SAMMENDRAG

Artikkelen handler om tolkning av enkeltvedtak. Dette er et tema som ikke er underlagt grundig behandling i juridisk teori tidligere, til tross for at enkeltvedtak er en sentral del av forvaltningsretten. Først viser artikkelen at det er **vedtaks-slutningen som er tolkningsobjektet ved tolkning av enkeltvedtak**. Deretter viser artikkelen at domstolene har kompetanse til å tolke enkeltvedtak og hvilke typer saker hvor tolkning av enkeltvedtak kommer opp for domstolene. Etter dette viser artikkelen at høyesterettspraksis tilsier at det ikke er ett bestemt formål med tolkningen av enkeltvedtak, i motsetning til hva som har blitt hevdet i juridisk teori. Høyesterett er mer opptatt av konkrete tolkningsmomenter enn tolkningsformål. Artikkelens største del analyserer hvilke tolkningsmomenter som er relevante og hvilken vekt disse har i avveiningen mot andre tolkningsmomenter. Samlet sett viser artikkelen – som særlig bygger på høyesterettspraksis – hvordan de rettigheter og plikter som følger av et enkeltvedtak skal fastlegges.

NØKKELORD

Alminnelig forvaltningsrett, enkeltvedtak, tolkning, tolkningsnormer, tolkningsmomenter.

1 INNLEDNING¹

1.1 TEMA

Daglig fattes enkeltvedtak i staten, fylkeskommunene og kommunene. De samme tolkningsproblemer kan oppstå her som i andre rettslig bindende tekster. Foreldrene som mottar et barnevernsvedtak kan få problemer med å forstå hvilke tiltak som skal iverksettes. Skattyteren kan få problemer med å forstå hvor mye han skal betale i skatt. Oljeselskapet kan få problemer med å forstå de omfattende vilkårene som hører med til en utvinningstillatelse. Alle disse vedtakene må tolkes for å klarlegge hvilke rettigheter og plikter som følger av dem. Ofte byr ikke forståelsen av vedtakene på problemer i det hele tatt, mens andre ganger kan den by på adskillig tvil.

I juridisk litteratur er det skrevet lite om tolkning av enkeltvedtak. Dette til tross for at tolkningen kan ha stor betydning for både den private part og forvaltningen. Det er bare skrevet noen få sider direkte om temaet.² I tillegg har enkelte forfattere indirekte berørt temaet.³ Til sammenligning er det skrevet mye om tolkning av andre rettslig bindende tekster, som lover, avtaler, traktater, testamenter og dommer. Det er derfor et behov for en fremstilling av tolkning av enkeltvedtak i forvaltningsretten.

Med «enkelvedtak» legger jeg til grunn definisjonen i forvaltningsloven § 2 bokstav b, som igjen bygger på definisjonen av vedtak i fvl. § 2 bokstav a. Enkelte lover, som for eksempel skatteforvaltningsloven § 1–2 bokstav d, har egne definisjoner av enkeltvedtak. Det kan være noe ulikt hva som faller innenfor og utenfor

¹ Artikkelen er en bearbejdet versjon av min masteroppgave ved Universitetet i Oslo. Jeg takker professor Eivind Smith for god veiledning.

² Ragnar Knoph, *Betenkning av 16. september 1927 til advokat Herman Christiansen*, Oslo 1927, s. 14–19; Frede Castberg, *Innledning til forvaltningsretten*, 3. utgave, Oslo 1955, s. 133–137 og s. 148–152; Kristian Huser, *Avtaletolking. En innføring i avtaletolklingslærens alminnelige del*, Bergen 1983, s. 410, s. 434–435 og s. 479; Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Oslo 2010, s. 263–264; Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Oslo 2011, s. 691; Erik Magnus Boe og Geir Woxholth «Forvaltning eller kontrakt: Den ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?», i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.), Bergen 2013, s. 88–89; Erik Keiserud og Kristin Bjella, *Oreigningsloven. Kommentartutgave*, 3. utgave, Oslo 2015, s. 38–39; Roald Hopsnes, *Kommunale forhåndstilsagn. Adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet og rettsvirkningen av slik binding*, Bergen 2017, s. 271–275.

³ Jan Fridthjof Bernt, *Avtaler med stat og kommune*, Bergen 1981, s. 109–112; Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Bergen 2010, s. 334; Jan Gudmund Aanerud, «Tolkning av reguleringsplaner», *Tidsskrift for eiendomsrett*, volum 13, nr. 2, 2017, s. 111–172; Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Oslo 2018, s. 428.

slike særskilte definisjoner sammenlignet med forvaltningslovens definisjon, men forskjellene har neppe betydning for hvordan de ulike enkeltvedtakene skal tolkes. Det sentrale innholdet i alle legaldefinisjonene er uansett at enkeltvedtak er en avgjørelse truffet under utøving av offentlig myndighet som gjelder rettigheter og plikter for en eller flere bestemte personer.

1.2 Problemstillinger og oversikt

Artikkelens tema reiser to sentrale problemstillinger. Den første problemstillingen er om det ved tolkningen av enkeltvedtak gjelder et bestemt formål, og i så fall om det går ut på en subjektiv eller objektiv tolkning. Dette blir i juridisk litteratur ofte omtalt som et spørsmål om «tolkningsstandard», «tolkningstema», «tolkningsteori» eller «tolkningsprinsipp». Jeg synes uttrykket «tolkningsformål» er mer presist, fordi det viser direkte til det som er spørsmålet. Dette behandles i punkt 4.

Den andre problemstillingen er hvilke tolkningsmomenter som er relevante og hvilken vekt disse momentene har i avveiningen mot andre tolkningsmomenter. Ettersom Høyesterett i større grad fokuserer på konkrete tolkningsmomenter enn hvilket tolkningsformål som gjelder, vil problemstillingen om tolkningsmomenter vies klart størst plass i artikkelen. Tolkningsmomentene behandles i punkt 5.

Før jeg kommer til disse to hovedproblemstillingene, vil jeg avklare noen andre spørsmål av betydning for tolkning av enkeltvedtak. Først vil jeg i punkt 1.3 ta opp noen **særegne rettskildespørsmål for tolkning av enkeltvedtak.** Deretter vil jeg i punkt 2 gå nærmere inn på tolkningsobjektet, altså hva som skal tolkes. Etter dette vil jeg i punkt 3 si noe om domstolens kompetanse til å tolke enkeltvedtak og hvilke sakstyper hvor tolkning av enkeltvedtak kommer opp for domstolene. Dette fordi rettspraksis er en sentral kilde til hvilket tolkningsformål og hvilke tolkningsmomenter som gjelder.

Samlet sett vil innholdet i disse punktene vise hvordan den som tolker et enkeltvedtak skal fastlegge hvilke rettigheter og plikter som følger av det.⁴ Rettighetene og pliktene som blir fastlagt vil gjelde for den som er part i vedtaket. Hvem som er «part» er definert i fvl. § 2 bokstav e som den avgjørelsen «retter seg mot» eller som saken «ellers direkte gjelder». En rett eller plikt for parten vil motsvares av en plikt eller rett for staten, en fylkeskommune eller en kommune.

⁴ Dette kan være domstolene, private parter eller forvaltningen.

I punkt 6 kommer jeg med noen avsluttende observasjoner.

1.3 Rettskildespørsmål

Ettersom artikkelen gjelder *hvordan innholdet av et enkeltvedtak fastlegges*, skiller den seg fra teori som forsøker å fastlegge gjeldende materiell rett. Temaet reiser derfor noen metodiske spørsmål som har fellestrekk med teori om rettskildelære og teori om tolkning av andre rettslig bindende tekster.

Et første spørsmål er *hvilket kildemateriale som kan gi grunnlag for tolkningsnormer*. Det er sjeldent at tolkningsnormer følger av lover eller andre formelle vedtak, og det er heller ikke tilfellet for enkeltvedtak. Lovgivningen kan være et tolkningsmoment ved fastleggingen av et enkeltvedtaks innhold, men den gir ikke uttrykk for tolkningsnormer. Det samme gjelder lovforarbeider.

Høyesterettspraksis får derfor en særlig fremtredende posisjon som kilde til tolkningsnormer,⁵ men også andre domstolars praksis, forvaltningspraksis, uttalelser fra Sivilombudsmannen, reelle hensyn og juridisk teori kan spille en rolle. I tillegg kan utenlandsk teori være relevant, men her har jeg kun funnet én side i dansk forvaltningsrett.⁶

Noen av kildene gjelder tolkningen av individualiserte vedtak (en tidligere betegnelse var «forvaltningsakt»)⁷ fra før forvaltningsloven av 1967 innførte termen «enkelvedtak», men disse kildene er fortsatt relevante. Tolkningsnormene er begrunnet i de hensyn som gjør seg gjeldende ved at offentlige myndigheter fatter vedtak overfor den enkelte, og de hensyn gjør seg gjeldende uansett hva lovgivningen kaller vedtakene.

Et annet spørsmål gjelder bruken av høyesterettspraksis om tolkningsspørsmål. Å anvende høyesterettspraksis som kilde til *tolkningsnormer* er noe annet enn å anvende det som kilde til *gjeldende materiell rett*.⁸ Eng har reist spørsmål om pre-judikatlæren kan anvendes for å utlede *rettskildenormer*,⁹ og dette spørsmålet reiser

⁵ Högberg påpeker også dette i sin fremstilling av kontraktstolkning, se Alf Petter Högberg, *Kontraktstolkning. Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*, Oslo 2006, s. 84.

⁶ Poul Andersen, *Hovedpunkter af forvaltningsretten I*, København 1930, s. 257–258.

⁷ Castberg (1955) s. 138 definerer «forvaltningsakt» som offentlige utsagn om rett og plikt i det «individuelle tilfelle».

⁸ Högberg (2006) s. 84.

⁹ Svein Eng, «Får pre-judikatlæren anvendelse på domsargumenter vedrørende rettskildelæren?», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, årgang 110, 1997, s. 21–44.

seg også for *tolkningsnormer*.¹⁰ Eckhoff reserverer seg for å anvende prejudikat-læren på såkalte prinsipputtalelser fra Høyesterett om *rettskildenormer*, og antyder at det er argumentasjonsmønstre over tid som er avgjørende.¹¹ Det samme gjør Høgberg for *tolkningsnormer*, ettersom han mener tolknings spørsmål har likhets-trekk med rettskildes spørsmål.¹² Dette betyr at det i juridisk teori er tatt til orde for at prinsipputtalelser fra Høyesterett ikke har den samme vekt for slutnin-ger om rettskildenormer og tolkningsnormer som ved fastleggelsen av gjeldende materiell rett.

Selv om argumentasjonsmønstre over tid må ha større vekt enn en enkelt prin-sipputtalelse om enten rettskildenormer eller tolkningsnormer, vil en prinsipp-uttalelse likevel kunne si noe om Høyesteretts tolkningsmetode. Når tolkningen av et enkeltvedtak kan avgjøres av Høyesterett i siste instans, jf. Grunnloven § 88, tilsier det også at man retter seg etter Høyesteretts erklærte tolkningsmetode. Høyesterett selv viser ofte til, og følger, sine egne prinsipputtalelser om både retts-kildenormer og tolkningsnormer. HR-2016-2017-A er et av mange eksempler på dette. I avsnitt 50 viste Høyesterett uttrykkelig til én tidligere doms prinsipp-uttalelse om at forvaltningspraksis er en rettskilde og la dette til grunn. Rt. 2004 s. 957 *PGS* er et annet eksempel. I avsnitt 40 viste Høyesterett uttrykkelig til tidligere prinsipputtalelser om tolkning av skatteavtaler (traktater) og la dette til grunn.¹³

I denne fremstillingen vil derfor både prinsipputtalelser og de større argu-mentasjonsmønstre fra Høyesterett anvendes som kilde til tolkningsnormer, men argumentasjonsmønstrene over tid vil ha størst vekt.

Det er likevel viktig å huske på at de fleste enkeltvedtak aldri kommer opp for domstolene – og blant dem som kommer opp, er det få som gjelder *tolkningen* av vedtakene. Dette betyr at forvaltningens egen tolkningspraksis har stor *faktisk* betydning for den som er part i et enkeltvedtak. I stor grad baserer jeg meg likevel på hvordan Høyesterett tolker enkeltvedtak. For det første har høyesterettspraksis større vekt enn forvaltningspraksis. For det andre er det ikke mulig for meg å få

¹⁰ Høgberg (2006) s. 84–85.

¹¹ Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan Helgesen, Oslo 2001, s. 21.

¹² Høgberg (2006) s. 84–85.

¹³ Dette er bare noen få utvalgte av mange eksempler som viser at dette er helt vanlig i høyesterettspraksis. Se for eksempel også Rt. 2011 s. 1581 *Dell* avsnitt 41 og Rt. 2015 s. 513 *GE Healthcare* avsnitt 35.

gjennomført omfattende analyser av forvaltningens tolkningspraksis – dels fordi det nødvendige materialet ikke er lett tilgjengelig, og dels fordi slike undersøkelser ville vært altfor omfattende for mitt formål.

Etter omfattende søk har jeg funnet 26 høyesterettsavgjørelser hvor tolkningen av et enkeltvedtak har vært et sentralt tema.¹⁴ En av dem er en plenumsdom. Ti av høyesterettsavgjørelsene er fra perioden 1913–1933, mens resten er fra 1957–2017. De eldste dommene kan ha noe mindre vekt, men de er fortsatt av interesse.¹⁵ Ofte handler sakene om at den private part blir sanksjonert eller straffetilalt for overtredelse av et enkeltvedtak, og deretter bestrider at det foreligger en overtredelse. Tolkningen av enkeltvedtaket er da et sentralt prejudisielt spørsmål i saken.

2 TOLKNINGSOBJEKT

Enkeltvedtak treffes på alle forvaltningsområder. Vedtakene er *ensidig* fattet av forvaltningen overfor individualiserte juridiske eller fysiske personer, og de er rettslig bindende. Enkeltvedtak kan være både til gunst og ugunst for den private part.

¹⁴ Ettersom funnene er interessante i seg selv, fordi jeg har funnet langt flere avgjørelser enn teorien tidligere har omtalt, gir jeg her en liste over disse 26 avgjørelsene: Rt. 1913 s. 727 *Bakeri*, Rt. 1915 s. 721 *Währens*, Rt. 1917 s. 402 *Apotekbevilling*, Rt. 1929 s. 529, Rt. 1930 s. 1305 *Lærerlønn I*, Rt. 1931 s. 582 *Tyldal*, Rt. 1931 s. 1138 *Vinmonopolet* (plenumsdom), Rt. 1931 s. 1158, Rt. 1932 s. 561 *Anleggsarbeid*, Rt. 1933 s. 1012 *Lærerlønn II*, Rt. 1957 s. 375 *Konsesjonsvilkår*, Rt. 1957 s. 497 *Ryddeplikt*, Rt. 1961 s. 297 *Glacier Blue*, Rt. 1964 s. 256 *Lagringstillatelse*, Rt. 1971 s. 401 *Avkjøringstillatelse*, Rt. 1972 s. 32 *Ekspropriasjonstillatelse I*, Rt. 1972 s. 1050 *Ekspropriasjonstillatelse II*, Rt. 1974 s. 149 *Kommunal renovasjon*, Rt. 1976 s. 562 *Skjenkebevilling*, Rt. 1983 s. 1067 *Virksomhetstillatelse*, Rt. 1985 s. 1355 *Phillips Petroleum*, Rt. 1998 s. 2011 *Mongstad*, Rt. 2003 s. 1518 *Soma*, Rt. 2010 s. 850 *Koppang*, HR-2011-1652-U *Statoil*, HR-2017-821-A *Marine Harvest*.

At det er ikke er flere avgjørelser fra Høyesterett har sannsynligvis sammenheng med at tolkningen av et enkeltvedtak sjeldent vil ha betydning utover den konkrete saken. Høyesterett skal primært behandle saker av betydning utover den foreliggende sak, jf. straffeprosessloven § 323 og tvisteloven § 30-4. At Høyesterett først og fremst skal være en prejudikatdomstol kom inn i den tidligere tvistemålsloven § 373 ved lovendring i 1981 og i straffeprosessloven ved lovendring i 1995. Disse lovendringene skulle tilsi at det etter 1981 og 1995 ble færre saker om tolkning av enkeltvedtak, men som det fremgår av materialet ovenfor, har det også etter dette vært en del saker i Høyesterett om tolkning av enkeltvedtak.

¹⁵ Søket har vært gjennomført ved bruk av Lovdata og ved gjennomgåelse av dommer jeg har funnet i juridisk teori. I Lovdata har jeg kombinert søkeordene «tolkning», «tolking» og «forståelse» med søkeord som «enkeltvedtak» og andre ord som typisk er tilknyttet enkeltvedtak, slik som «vedtak», «forvaltningsakt», «konsesjon», «tillatelse», «forbud», «bevilling» og så videre. Dette ga et omfattende materiale av dommer fra forvaltningsretten, hvor jeg så har gjennomgått disse for å finne frem til de som gjelder *tolkningen* av vedtakene. Jeg har også med én lagmannsrettsdom og to saker fra Sivilombudsmannen, som jeg mer tilfeldig har funnet.

Det kan handle om tillatelser, fritak, forbud og påbud. Enkeltvedtak kan være førsteinstansvedtak, klagevedtak eller omgjøringsvedtak.

Til bruk for arbeidet har jeg hentet inn en del ulike enkeltvedtak, uten at jeg har pretensjoner om en systematisk innsamling. Meningen med innhenting har vært å skaffe meg en oversikt over hvordan enkeltvedtak er utformet og skape nærhet til det jeg skal analysere. Noen av vedtakene er brukt som eksempler i artikkelen. For det første har jeg mottatt anonymiserte enkeltvedtak fra Kommuneadvokaten i Oslo.¹⁶ Videre har jeg på skatteetatens hjemmesider funnet skattevedtak i klagesaker,¹⁷ på Olje- og energidepartementets hjemmesider funnet standardtillatelser,¹⁸ på Oslo kommunes hjemmesider funnet diverse vedtak¹⁹ og på Regjeringens hjemmesider funnet konsesjoner innenfor ulike rettsområder²⁰. I tillegg siterer ofte domstolene deler av de enkeltvedtakene de tolker.

Utformingen av enkeltvedtak varierer, men parten vil normalt motta et dokument som består av flere deler. Dokumentet inneholder typisk en redegjørelse for sakens tema, bakgrunnsopplysninger, lovhjemmelen/rettsgrunnlaget, begrunnelsen og selve vedtaksslutningen (konklusjonen).

Det er vedtaksslutningen som er objektet for tolkningen. *Begrunnelsen* er så nært knyttet til vedtaksslutningen at det er lett å tenke at den er en del av vedtaket, men det er den ikke. **Dette følger av forvaltningsloven, som i §§ 23–25 skiller klart mellom selve vedtaket (slutningen) og begrunnelsen.** *Begrunnelsen* er derimot et sentralt tolkningsmoment. Dette betyr ikke at vedtaksslutningen alltid bare er en eller flere korte setninger. Av og til kan slutningen utgjøre et større dokument som inneholder vilkår, forbehold og så videre. Dersom for eksempel vedtaksslutningen uttrykker at «tillatelsen gis på følgende vilkår», vil de følgende vilkårene være en del av vedtaket.

Tolkning av enkeltvedtak ligner derfor på tolkning av dommer,²¹ hvor tolkningsobjektet er domsslutningen, men hvor domspremissene, påstandene og

¹⁶. Oslo kommune, diverse årstall, ulike anonymiserte enkeltvedtak mottatt i papirform fra Kommuneadvokaten i Oslo. Ikke tilgjengelig online.

¹⁷. Skatteetaten, «Skatteklagenemnda», 2018.

¹⁸. Olje- og energidepartementet, «Petroleumsloven og konsesjonssystemet», 2018.

¹⁹. Reguleringsplaner: Oslo kommune, «Planinnsyn», 2018. Diverse andre vedtak: Oslo kommune, «DocuLive», 2018.

²⁰. Regjeringen, «Anbud, konsesjoner og brev», 2018.

²¹. Jeg sikter da til tolkning av dommer med tanke på avgjørelsen mellom partene, og ikke tolkning av dommer som prejudikater.

annen bakgrunn er sentrale tolkningsmomenter, jf. Rt. 1996 s. 1480 *Reksten II* og juridisk teori.²²

Noen vedtak vil være truffet etter forutgående forhandlinger. Dette er typisk i petroleumssektoren, hvor avtaler og enkeltvedtak vil gå om hverandre. Selv om en tillatelse er basert på forhandlinger, ligger det rettslig sett fortsatt et enkeltvedtak til grunn. Forhandlingene kan likevel få betydning for tolkningen, som i slike tilfeller kan minne om avtaletolkning.

For å gi noen konkrete eksempler på hvordan *tolkningsproblemer* i enkeltvedtak kan oppstå, har jeg valgt ut tre vedtak fra vidt forskjellige områder.

I et barnevernsvedtak i Oslo kommune er følgende vedtak fattet: «Grorud barneverntjeneste iverksetter råd og veiledning til gutt født xy.xy.xxyy».²³ Selve vedtaksslutningen sier bare at det iverksettes «råd og veiledning» – to vage ord som ikke gir noen presis angivelse av innholdet. Ut fra denne vedtaksslutningen isolert sett kan foreldrene vanskelig vite hvor ofte de må møte barnevernet og hvilket innhold bistanden får. Som jeg kommer til i punkt 5, må flere tolkningsmomenter enn bare vedtakets ordlyd få betydning. I dette vedtaket gir *begrunnelsen* nærmere holdepunkter for hva barneverntjenesten har tenkt å gjennomføre, for der står det blant annet at barneverntjenesten skal ha jevnlig samtaler med gutten.

I et klagevedtak fra Skatteklagenemnda er følgende vedtatt: «Klagen tas til følge».²⁴ Hva er det som nå er vedtatt? Dette må i hvert fall *tolkes i lys av klagen, som vedtaket uttrykkelig viser til*. Her vil det stå hva skattyter mener bør være vedtakets innhold, og det er nå tatt til følge. Vedtaket må også leses i lys av *førstinstansvedtaket*. Videre vil Skatteklagenemndas *begrunnelse* kunne gi opplysninger om hva som er tatt til følge. Det er ikke sikkert at alle punkter i klagen er fulgt, for det kan være både prinsipale og subsidiære påstander.

Det tredje eksempelet er utvinningstillatelser for selskaper som skal gjennomføre oljeboring. Olje- og energidepartementet opererer med standardtillatelser

²² Carl August Fleischer, *Anvendelse og fortolkning av dommer*, Oslo 1981, s. 29–30; Tore Schei mfl., *Tristeloven. Kommentaarutgave*, 2. utgave, Oslo 2013, s. 673; Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, Oslo, 2015, s. 340; Jens Edvin A. Skoghøy, *Tristeløsning*, 3. utgave, Oslo 2017, s. 1075–1076.

²³ Grorud barneverntjeneste, *Melding om enkeltvedtak*, 00.00.0000 (sak xyz.). Mottatt i anonymisert form per post fra Kommuneadvokaten i Oslo. Ikke tilgjengelig online.

²⁴ Skatteklagenemnda, *Nedsettelse av ligningsverdi for boligeiendom*, 25. mai 2018 (sak 01 NS 77/2018). <https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/vedtak/skatteklagenemnda/nedsettelse-av-ligningsverdi-for-boligeiendom/>.

som utfylles konkret overfor de oljeselskaper som gis tillatelse.²⁵ Vedtakene er lange og inneholder en rekke betingelser, herunder at selskapet binder seg til en 65-siders standardavtale for petroleumsvirksomhet.²⁶ Vedtakene kan reise mange tolkningsproblemer. Hva ligger det for eksempel i at oljeselskapene skal ta «særlig hensyn til fiskeriaktivitetene og til forekomst av kritiske stadier av marine organismer» når programmene for seismiske aktiviteter utformes?²⁷ Når er det tatt for lite hensyn, slik at et vilkår i tillatelsen er brutt? Her kan for eksempel forutgående *forarbeider* til og *forhandlinger* om vedtaket bli relevante tolkningsmomenter.

Disse enkle eksemplene viser at selve enkeltvedtaket ikke alltid gir klart uttrykk for hvilke rettigheter og plikter som følger av det. Vedtaket må leses i lys av andre tolkningsmomenter. De språklige årsaker til tolkningsproblemene kan være mange, men jeg går ikke nærmere inn på disse.²⁸

3 DOMSTOLENES KOMPETANSE OG SAKSTYPER

3.1 DOMSTOLENES KOMPETANSE TIL Å TOLKE

ENKELTVEDTAK

Rettspraksis en viktig kilde til tolkningsnormer. Som forklart i punkt 1.2, vil jeg derfor her gå noe inn på domstolenes kompetanse til å tolke enkeltvedtak. Deretter vil jeg i punkt 3.2 gi en oversikt over hvilke sakstyper hvor tolkning av enkeltvedtak kommer opp for domstolene.

Det er klart at domstolene har kompetanse til å tolke enkeltvedtak som en del av tvisteløsningen mellom to parter.²⁹ På samme måte som det er nødvendig å tolke lover eller avtaler for å avgjøre tvister, kan det være nødvendig å tolke enkeltvedtak. Det er en lang rekke eksempler på at domstolene har ansett seg kompetente til dette. Fra ulike tidsepoker kan det for eksempel vises til Rt. 1931 s. 1138 *Vinmonopolet* (plenumsdom), Rt. 1972 s. 32 *Ekspropriasjonstillatelse I* og HR-2017-821-A *Marine Harvest*. I sistnevnte dom avsnitt 27 uttalte Høyesterett:

²⁵ Olje- og energidepartementet, «Petroleumsloven og konsesjonssystemet», 2018.

²⁶ Olje- og energidepartementet, «Petroleumsloven og konsesjonssystemet», 2018.

²⁷ Olje- og energidepartementet, «Petroleumsloven og konsesjonssystemet», se «Standardutvinningstillatelse for nummererte runder» punkt 5, 2018.

²⁸ Se Alf Petter Høgberg, *I språkets bilde*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 40 flg.

²⁹ Castberg (1955) s. 133 hevder dette «ikke [er] tvilsomt».

«Ettersom det har vært et tema under ankeforhandlingene i Høyesterett, nevner jeg at tolkningen av tillatelsene, herunder å fastlegge hvilket utslipp de tillater, er et rettsspørsmål.»

Videre uttalte Høyesterett i avsnitt 51 at «[t]olkningen av tillatelsene er en del av fastleggelsen av rettsregelens innhold – ikke en del av bevisvurderingen». Dette samsvarer med at Høyesterett i straffesaker har uttalt at tolkning av utsagn generelt er rettsanvendelse, jf. Rt. 1997 s. 846 og Rt. 1997 s. 1821 *Kjuus*. Også tolkning av avtaler er i utgangspunktet rettsanvendelse.³⁰ Dette har betydning ved anke til Høyesterett i straffesaker, hvor Høyesterett prøver rettsanvendelsen, men ikke bevisbedømmelsen, jf. straffeprosessloven § 306 annet ledd. Flere av høyes-terettsdommene om tolkning av enkeltvedtak er straffedommer.

I Rt. 2003 s. 1518 *Soma* skapte imidlertid Høyesteretts ankeutvalg noe uklarhet om domstolenes kompetanse. Spørsmålet i saken var om tolkningen av et enkeltvedtak fra Bergen kommune kunne bringes inn for domstolene ved å anlegge søksmål mot kommunen. Vedtaket gjaldt et pålegg om å flytte en mur hos saksøkerens nabo. Ankeutvalget avviste søksmålet mot kommunen. Ankeutvalget uttalte i avsnitt 14 at kommunen i ettertid hadde presisert sin tolkning av vedtaket og at det nå forelå en «*autoritativ fortolkning av vedtaket, som isolert sett ikke kan bringes inn for domstolene*».³¹

Det er her viktig å påpeke at kjennelsen bare gjaldt om saksøkeren hadde rettslig interesse i å reise *fastsettelsessøksmål* om tolkningen av enkeltvedtaket. Kjennelsen kan ikke ha betydning for om domstolene kan tolke enkeltvedtak *prejudisielt*, for eksempel for å avgjøre rettmessigheten av en pålagt sanksjon som følge av overtredelse av et vedtak. Prejudisielt tolker domstolene enkeltvedtak stadig vekk, og det er det uttrykkelig fastslått at domstolene har kompetanse til i HR-2017-821-A *Marine Harvest* – som kom etter Rt. 2003 s. 1518 *Soma*.

Selv om Rt. 2003 s. 1518 *Soma* bare gjaldt *fastsettelsessøksmål*, kan den etter mitt syn heller ikke være riktig for slike saker. Adgangen til å reise søksmål for

³⁰ Skoghøy (2017) s. 1176. Han påpeker i et petitavsnitt at dette er annerledes for akkurat tvisteloven § 11-3, for han deretter uttaler at forståelsen av rettsanvendelsesbegrepet i tvisteloven § 11-3 ikke gjelder generelt. Han viser så til straffeprosessen som et eksempel på hvor tolkning av avtaler i hvert fall må anses som rettsanvendelse.

³¹ Min kursivering.

domstolene beror på om vilkårene i tvisteloven § 1-3 er oppfylt. Det ligger utenfor mitt tema å gå inn på en nærmere drøftelse av disse vilkårene. Jeg nøyer meg med å påpeke at Høyesterett har behandlet andre fastsettelsessøksmål som beror på tolkningen av enkeltvedtak, for eksempel i Rt. 1957 s. 375 *Konsesjonsvilkår* og Rt. 1972 s. 1050 *Ekspropriasjonstillatelse II*. I juridisk teori hevder Backer at Rt. 2003 s. 1518 *Soma* er en «misforståelse». ³² Backer fremholder at:

«[h]vis søksmålet gjelder innholdet av et enkeltvedtak – dvs. hvordan enkeltvedtaket skal forstås, er søksmålgjenstanden konkret og ikke uttrykk for noen generell rettssetning. Et slikt søksmål oppfyller kravet til søksmålgjenstand.» ³³

Backer støttes av Hopsnes, som også mener det bør sees bort fra kjennelsen på grunn av all annen rettspraksis som peker i motsatt retning. ³⁴

3.2 Sakstyper om tolkning av enkeltvedtak

De sakene som kommer opp for domstolene om tolkning av enkeltvedtak kan sorteres i fem hovedgrupper, hvorav de to første gruppene er mest sentrale.

Den første gruppen er **fastsettelsessøksmål** hvor det kreves dom for et rettighets- eller pliktforhold som beror på hvordan et enkeltvedtak skal tolkes. For eksempel kan en som har fått byggetillatelse være uenig med kommunen om hvor stort bygget kan være. Før byggestart reiser derfor utbyggeren fastsettelsessøksmål og krever dom på hvor stort bygget kan være. Domstolens tolkning i slike saker vil bindende avgjøre mellom partene hva som følger av vedtaket. Dommen i Rt. 1972 s. 1050 *Ekspropriasjonstillatelse II* illustrerer godt slike fastsettelsessøksmål. Saken gjaldt spørsmålet om en ekspropriasjonstillatelse omfattet sjøgrunnen tilstøtende et landområde, og dermed hvem som nå eide sjøgrunnen. Den private part krevde dom for at hun var eier og staten krevde i et motsøksmål dom for at den var eier (se nærmere om dommen i punkt 5.3). Det er ikke mange fastsettelsessøksmål blant de dommer jeg har funnet om tolkning av enkeltvedtak, men de som foreligger er likevel interessante i det domsmaterialet jeg bygger på. I disse dommene er tolkningen av enkeltvedtaket det sentrale tvistetemaet og tolkningen er derfor ofte grundig behandlet.

³². Backer (2015) s. 215.

³³. Backer (2015) s. 215.

³⁴. Hopsnes (2017) s. 274.

Den andre gruppen er hvor tolkningen av enkeltvedtak kommer opp *prejudisielt* i saker om påstått overtredelse av bestemmelser i et enkeltvedtak. Det kan være saker om **gyldigheten av ilagte sanksjoner** eller spørsmål om straff for overtredelse av vedtaket. Tolkningen blir ikke da bindende avgjort, men den er et nødvendig ledd i å avgjøre sakens utfall. Et eksempel kan være et selskap som slipper ut mer forurensning enn det myndighetene mener selskapets utslippstillatelse gir adgang til. Selskapet kan bli pålagt å rette opp forholdet og ilagt sanksjoner i form av gebyr. Dersom selskapet er uenig i myndighetens tolkning av tillatelsen kan det bringe **gyldigheten av pålegget eller sanksjonene inn for domstolene**. Domstolene må da tolke tillatelsen for å **vurdere om pålegget eller sanksjonene er rettmessig(e)**. Ved alvorlige overtredelser kan det bli reist tiltale for overtredelse, og da kommer tolkningen av enkeltvedtak opp i straffesaken. Et av mange eksempler på slike saker er HR-2017-821-A *Marine Harvest*, som gjaldt tiltale for overtredelse av en forurensningstillatelse. Tolkning av tillatelsen ble da et sentralt spørsmål i straffesaken (se nærmere om dommen i punkt 5.11). De fleste dommer jeg har funnet om tolkning av enkeltvedtak er i denne gruppen, og disse sakene er derfor de viktigste i det domsmaterialet jeg bygger på.

Tredje gruppe er søksmål om gyldigheten av enkeltvedtak. I slike saker må også vedtaket tolkes for å fastslå innholdet. Vanligvis vil det her være enighet om tolkningen, men **ved uenighet må domstolene ta prejudisielt stilling til tolkningen av vedtaket.** Selv om søksmål om gyldigheten av et vedtak er det vanligste i forvaltningsretten, er det imidlertid sjeldent samtidig uenighet om tolkningen av vedtaket. I domsmaterialet mitt er det ingen slike saker.

Fjerde gruppe er søksmål fra tredjemenn. Adgangen til å reise søksmål etter tvl. §§ 1-3 og 1-4 er ikke strengt begrenset til egne rettigheter og plikter, jf. forarbeidene.³⁵ Dette betyr at det kan være aktuelt med søksmål fra tredjemenn om alle de tre typene søksmål som er nevnt ovenfor, noe Rt. 2003 s. 1518 *Soma* er et eksempel på. Søksmål fra tredjemenn er likevel ikke sentralt for mitt tema, ettersom disse søksmålene som regel handler om gyldigheten av vedtaket.

Femte gruppe er saker om lovtolkning hvor den ene parten påberoper seg forvaltningspraksis som rettskilde for et bestemt tolkningsresultat. En asylsøker hevder for eksempel at forvaltningspraksis i asylsaker tilsier at en bestemmelse i

³⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 364.

utlendingsloven skal forstås i tråd med hans syn. Når domstolene da skal vurdere den fremlagte forvaltningspraksis, blir domstolene nødt til å tolke vedtakene i den påberopte praksis. Heller ikke denne gruppen er viktig for mitt tema, fordi det er sjeldent domstolene i denne sammenheng uttaler mye om tolkningen av vedtakene. I domsmaterialet mitt er det ingen slike saker.

4 TOLKNINGSFORMÅL

4.1 INNLEDNING

Ved fastleggelsen av hvilke rettigheter og plikter som følger av et enkeltvedtak, kan det stilles spørsmål ved hvilket formål fastleggelsen har. Er formålet å finne frem til hva forvaltningen mente å gi uttrykk for i vedtaket (subjektivt)? Eller er formålet å **finne frem til en alminnelig forståelse av vedtakets ordlyd (objektivt)?** Eller er det ingen klare formål som styrer tolkningen?

I fremstillinger om tolkning av andre rettslig bindende tekster, drøftes det som regel om det gjelder et objektivt eller et subjektivt tolkningsformål. **Ved tolkning av lover starter man med en alminnelig forståelse av ordlyden (objektivt), men søker deretter til kilder som kan si noe om hva lovgiver har ment (subjektivt), og så går man videre til andre kilder,** uten at det synes å være ett bestemt formål med tolkningen.³⁶ For avtaler er det et objektivt tolkningsformål, med mindre en felles partsopfatning kan bevises (subjektivt).³⁷ For traktater gjelder det et lignende utgangspunkt i et objektivt formål, men også kilder av mer subjektiv karakter er relevant.³⁸ For testamenter gjelder et tydeligere subjektivt formål.³⁹ For dommer gjelder et objektivt formål.⁴⁰

Ved tolkning av enkeltvedtak vil et objektivt tolkningsformål ivareta de forventninger den private part får ved å lese vedtaket. Det er fortsatt forvaltningen som bestemmer vedtakets ordlyd, men forvaltningen må uttrykke seg tilstrekkelig klart. Når vedtaket først er fattet, vil man med et slikt formål måtte holde seg til ordlyden og andre momenter som kan si noe om en objektiv forståelse av ordene,

³⁶ Eckhoff (2001) s. 152.

³⁷ Geir Woxholth, *Avtalerett*, 10. utgave, Oslo 2017, s. 406.

³⁸ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Oslo 2018, s. 93–101.

³⁹ Peter Lodrup og John Asland, *Arverett*, 7. utgave, Oslo 2018, s. 174.

⁴⁰ Schei mfl. (2013) s. 673.

slik som for eksempel ordenes betydning i hjemmelsloven og annen rett. Et slikt formål vil best samsvare med at forvaltningen er bundet av sine vedtak (utenom omgjøringsmulighetene).

Et subjektivt tolkningsformål vil i større grad ivareta forvaltningens mening med vedtaket. Dette vil kunne fremme forvaltningens målsetninger og verdier. Tolkning i tråd med forvaltningens målsetninger vil også vise lojalitet til forvaltningen. Ved et slikt formål vil man særlig vektlegge momenter som kan kaste lys over hva forvaltningen har ment med vedtaket, som for eksempel begrunnelsen og vedtakets forarbeider.

I punkt 4.2 vil jeg gjennomgå hvilke tolkningsformål som er hevdet i juridisk teori om tolkning av enkeltvedtak. Deretter vil jeg i punkt 4.3 vise at det etter høyesterettspraksis ikke er ett enkelt tolkningsformål som gjelder. Høyesterett er mer opptatt av konkrete tolkningsmomenter enn hva som er tolkningsformålet. I punkt 4.4 kommer jeg med noen oppsummerende bemerkninger.

4.2 Teorier i litteraturen

Mye av det som i juridisk litteratur er skrevet om tolkning av enkeltvedtak har handlet om tolkningsformål. Denne litteraturen kan grovt deles i tre grupper.

På den ene siden har vi de som har tatt til orde for et subjektivt tolkningsformål. Boe skriver at det «tross alt er *forvaltningens mening* som i utgangspunktet må bety mest for å få kartlagt hva vedtaket går ut på».⁴¹ Samtidig hevder Boe at forarbeidene til vedtaket må spille en mindre rolle som tolkningsmoment, delvis på grunn av manglende tilgjengelighet for den private part.⁴² Det siste er ikke så logisk dersom man skal søke hva forvaltningen mente, og det tyder på at Boe ikke hevder et strengt subjektivt tolkningsformål. I Boe og Woxholth begrunnes en subjektiv tolkning med at vedtakene er «fattet på grunnlag av det offentlige «høyhetsrett», som til syvende og sist er hjemlet i konstitusjonen».⁴³ Hvorfor dette skulle tilsi et subjektivt tolkningsformål forklares ikke, og det er ikke alle typer enkeltvedtak som er fattet på grunnlag av det offentlige «høyhetsrett».

På den andre siden finner vi forfattere som hevder at det gjelder et objektivt tolkningsformål. Knoph tar til orde for dette, og mener at ikke engang en fel-

⁴¹ Boe (2010) s. 263. Min kursivering.

⁴² Boe (2010) s. 263.

⁴³ Boe og Woxholth (2013) s. 89.

les tekstforståelse (se punkt 5.3) mellom staten og den private part kan gå foran ordlyden, ettersom andre også kan berøres av vedtaket.⁴⁴ Castberg hevder at det ikke kan være formålet å finne hva forvaltningsorganet har ment, men at forvaltningens synbare forutsetninger likevel kan få betydning.⁴⁵ Bernt og Rasmussen kommer inn på spørsmålet under en drøftelse av adgangen til å rette feil i vedtaket.⁴⁶ De skriver at «den alminnelige regel må være at *vedtaket er det som er kommet skriftlig til uttrykk i meddelelsen til parten*», som en motsetning til hva «forvaltningsorganet *har ment* å gjøre».⁴⁷

En mellomgruppe er Aanerud og Hopsnes. Aanerud tar til orde for en tolkning av *reguleringsplaner*, som er en type enkeltvedtak,⁴⁸ etter omtrent de samme prinsipper som lovtolkningen, hvor det altså ikke er ett klart bestemt formål.⁴⁹ Hopsnes tar ikke et klart standpunkt, og konkluderer med at tolkningsformålet for enkeltvedtak ikke er avklart.⁵⁰

Det har også vært skrevet om tolkningen av *forhåndstilsagn* fra forvaltningen. Forhåndstilsagn blir bindende enten ved avtale eller gjennom enkeltvedtak.⁵¹ Fordi en del forhåndstilsagn vil treffes gjennom enkeltvedtak, kan teori om tolkning av forhåndstilsagn tenkes å ha betydning. Det som er skrevet om tolkning av forhåndstilsagn gir imidlertid liten hjelp for tolkningen av enkeltvedtak. For det første er det uklart hvordan forhåndstilsagn skal tolkes.⁵² For det andre bærer litteraturen preg av et fokus på forskjellene mellom tolkning av avtaler mellom private og avtaler mellom det offentlige og private, og ikke tolkning av enkeltvedtak.

Juridisk teori gir altså ikke noe entydig svar på problemstillingen. Forfatterne inntar ulike utgangspunkter, men likevel er det kanskje ikke så stor uenighet som det umiddelbart kan fremstå. *Alle synes uansett å mene at man starter med ordlyden og deretter supplerer med andre momenter.* Avhengig av synet på tolkningsformålet, er det imidlertid noe uenighet om ulike momenter relevans og vekt.

⁴⁴ Knoph (1927) s. 18.

⁴⁵ Castberg (1955) s. 148–150.

⁴⁶ Bernt og Rasmussen (2010) s. 334.

⁴⁷ Bernt og Rasmussen (2010) s. 334.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 65.

⁴⁹ Aanerud (2017) s. 111–172 punktene 3.2.3–3.2.5.

⁵⁰ Hopsnes (2017) s. 275.

⁵¹ Eckhoff og Smith (2018) s. 424–425.

⁵² Bernt (1981) s. 111–112; Hopsnes (2017) s. 306; Eckhoff og Smith (2018) s. 428.

4.3 Høyesterettspraksis om tolkningsformål

Høyesterett synes å legge til grunn at *utgangspunktet* er en objektiv tolkning av vedtakets ordlyd (slutningen), for man deretter ser på andre momenter av både objektiv og subjektiv karakter. Høyesterett synes altså ikke å la seg styre av ett enkelt tolkningsformål, men er mer opptatt av konkrete tolkningsmomenter. De dommene hvor Høyesterett klart har uttalt noe om *formålet* med tolkningen er tre dommer fra 1930-tallet.

Rt. 1930 s. 1305 *Lærerlønn I* gjaldt tolkningen av en beslutning fra bystyret om lønnsøkning for lærere. Beslutningen må antakelig anses som et enkeltvedtak, fordi beslutningen ga rettigheter til bestemte personer (lærerne i kommunen) og Høyesterett drøftet tolkningen av «forvaltningsakter». ⁵³ En lærer mente at han som følge av vedtaket hadde krav på høyere lønn enn kommunen ville gi han. Kommunen hevdet derimot at lærerne måtte bevise at bystyret hadde *ment* å binde seg til høyere lønn for lærerne. Høyesterett var uenig med kommunen og uttalte på side 1307 at:

«... [det] er uten betydning hvad bystyrets medlemmer maatte ha ment med beslutningen. Denne maa – som forvaltningsakter i almindelighet – fortolkes efter sitt eget innhold og paa bakgrunn av de forhold, som har foranlediget den, uten at det kan komme i betraktning hvad de enkelte personer, som har deltatt i beslutningen, har ment om dens rekkevidde.»

Høyesterett ville altså ikke legge vekt på hva bystyret hadde ment, men la derimot avgjørende vekt på hvordan vedtaket fremstod. Dette indikerer en objektiv tolkning. Likevel var også de forhold som «foranlediget» vedtaket relevant, noe som indikerer at også mer subjektive forhold kunne få betydning.

Den andre dommen er Rt. 1931 s. 582 *Tyldal*. Sognestyret i Tyldal, som var en underkommunal enhet i kommunen, hadde ervervet en skogeiendom som de senere pantsatte til en bank. Gårdbrukerne i sognet mente at pantsettelsen ikke var gyldig og begrunnet det med en påstand om at de vedtekte sognestyret hadde fattsatt for skogeiendommen la eiendomsretten til dem. Høyesterett kom etter en konkret tolkning av vedtektene til at det ikke var grunnlag for gårdbrukernes

⁵³ Se Castberg (1955) s. 138 sin definisjon av «forvaltningsakt». Hopsnes (2017) s. 273–274 drøfter også dommen under denne synsvinkelen.

påstand, og at pantsettelsen derfor var gyldig. Sognestyrets fastsatte vedtekter må antakelig anses som enkeltvedtak, fordi de kun gjaldt sognets gårdbrukeres rettigheter og plikter til skogområdet og Høyesterett omtalte vedtektene som «forvaltningsakt».⁵⁴ Om tolkningen uttalte Høyesterett på side 587:

«Og endelig maa man ogsaa huske paa at det her gjelder en forvaltningsakt, og at en saadan i særlig grad maa fortolkes *objektivt*.» (Min kursivering).

Høyesterett uttalte altså at en «forvaltningsakt» skal tolkes objektivt. Deretter vektla Høyesterett imidlertid også vitneforklaringer om hva et av medlemmene i sognestyret hadde *ment* med utferdigelsen.⁵⁵ Dette subjektive momentet tilsier at det i hvert fall ikke var en ren objektiv tolkning.

Den tredje dommen er plenumsdommen Rt. 1931 s. 1138 *Vinmonopolet*.⁵⁶ Staten hadde gitt Vinmonopolet konsesjon til import og omsetning av brennevin på nærmere fastsatte vilkår i konsesjonen. Senere påla Stortinget kommuneskatt etter byskatteloven⁵⁷ på aksjonærenes inntekter fra Vinmonopolet. Tvisten gjaldt om konsesjonen innskrenket Stortingets mulighet til å pålegge Vinmonopolets aksjonærer kommuneskatt for inntektene fra import og omsetning, ettersom konsesjonen ikke inneholdt noen bestemmelse om skattlegging. Vinmonopolets aksjonærer hevdet det var en forutsetning at det ikke skulle pålegges. Høyesteretts flertall (11 mot 10) kom til at Stortingets mulighet til å skattlegge Vinmonopolets aksjonærer ikke var innskrenket, men det interessante i vår sammenheng er at Høyesterett uttalte på side 1139 at «[d]ette spørsmål maa avgjøres efter en *objektiv* fortolkning av koncessionen under hensyntagen til den Stortingsbeslutning og de forhandlinger som ligger til grunn for den.»⁵⁸ Høyesterett skriver altså uttrykkelig at konsesjonen skal tolkes *objektivt*, men deretter påpeker Høyesterett at andre faktorer, som de forutgående forhandlinger, skal tas i betraktning.

⁵⁴ Se Castberg (1955) s. 138 sin definisjon av «forvaltningsakt». Hopsnes (2017) s. 274 nevner også denne dommen som et eksempel på tolkning av enkeltvedtak.

⁵⁵ Side 587.

⁵⁶ En tilsvarende sak, Rt. 1931 s. 1158, ble avgjort dagen etter under henvisning til begrunnelsen i plenumsdommen. Til sakskomplekset hører også Rt. 1929 s. 529, men den samme konsesjonen ble drøftet mer inngående i plenumsdommen.

⁵⁷ Lov 18. august 1911 nr. 9 om skatt for byene (byskatteloven) – opphevet.

⁵⁸ Min kursivering.

Meningen med å vurdere de forutgående forhandlinger må være å kaste lys over hva *meningen* med vedtaket er, noe som indikerer et mer subjektivt formål.

Blant mindretallet var det ingen klare uttalelser om tolkningsformålet, men dommer Lie (med tilslutning av flere) berørte så vidt spørsmålet. Han uttalte på side 1147 at fordi forholdet bar preg av å være en avtale, så han ikke grunn til å «anlegge en prinsipielt annen fortolkning paa koncessionen, saaledes som den fremtreder i sitt eget innhold, enn paa privatrettslige rettshandler». Dette kan tilsi at uten preget av avtaleforhold ville han sagt seg enig med flertallets uttalelser om en objektiv tolkning.

I alle tre dommene uttalte altså Høyesteretts flertall at det skal foretas en objektiv tolkning.⁵⁹ Dette gir imidlertid ikke grunnlag for å konkludere med at det gjelder ett klart tolkningsformål, fordi Høyesterett i alle tre dommene vurderte både *objektive* og *subjektive* momenter ved fastleggelsen av vedtakenes innhold. Høyesterett fulgte altså ikke konsekvent sine uttalelser om en objektiv tolkning. Etter min mening er det derfor mer nærliggende å forstå Høyesterett slik at det skal tas *utgangspunkt* i en objektiv tolkning av ordlyden, men deretter er både objektive og subjektive momenter relevante i tolkningen.

Heller ikke høyesterettspraksis etter 1930-tallet gir grunnlag for å slutte at det gjelder ett bestemt tolkningsformål. Etter 1930-tallet har jeg ikke funnet at Høyesterett uttaler seg direkte om formålet med tolkningen. Høyesterett har istedenfor fokusert på å løse sakene gjennom konkrete tolkningsmomenter av både objektiv og subjektiv karakter, jf. nedenfor i punkt 5.

4.4 Oppsummerende bemerkninger

Tilsvarende de betraktninger Eckhoff og Skoghøy gjør seg om *lovtolkning*,⁶⁰ virker det altså heller ikke som om tolkningen av *enkeltvedtak* preges av ett enkelt formål. Domstolenes holdning bærer mer preg av å veie ulike hensyn og dermed kombinere formålene. Domstolene vil skape forutberegnelighet ved å ta utgangspunkt i ordlyden og andre objektive momenter. Videre vil de ved å trekke inn

⁵⁹ Hos Castberg (1955) s. 149 nevnes også Rt. 1929 s. 771 *Oljepris* som et eksempel på at Høyesterett uttaler seg om tolkningsformålet ved enkeltvedtak, men etter mitt syn gjelder dommen avtaletolkning, jf. Huser (1983) s. 403 og Eckhoff og Smith (2018) s. 427. Dommen ville uansett ikke endret konklusjonen.

⁶⁰ Eckhoff (2001) s. 152–154 og Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018, s. 24.

subjektive momenter også vise lojalitet overfor forvaltningens forutsetninger, selv om formålet ikke primært er å finne hva forvaltningen har ment. **Forvaltningens oppgave i denne sammenheng er å gjennomføre Stortingets lover.** Dette tilsier en **viss lojalitet overfor forvaltningen, men ikke nødvendigvis i samme grad som overfor lovgiver.** Endelig er nok domstolene gjennomgående opptatt av at resultatet skal fremstå som rimelig eller godt, slik Eckhoff påpeker om lovtolkning.⁶¹

På denne bakgrunn mener jeg det er mer interessant å analysere hvilke momenter domstolene vil vektlegge og hvilken vekt disse har, enn å drøfte om tolkningsformålet er subjektivt eller objektivt. En analyse av slike momenter er mer praktisk for den som skal tolke et enkeltvedtak, fordi det gir en tydeligere fremgangsmåte for hvordan man fastlegger hvilke rettigheter og plikter som følger av vedtakene. Dette analyseres i neste punkt, som er artikkelens største del. Denne tilnærmingen er også blitt vanlig i litteratur om tolkning av andre rettslig bindende tekster – som for eksempel lover, avtaler, traktater, testamenter og dommer – hvor fremstillingene i nyere tid vier mer plass til konkrete tolkningsmomenter enn tolkningsformålet.⁶²

5 TOLKNINGSMOMENTER

5.1 TOLKNINGSPROESSEN – EN AVVEINING AV TOLKNINGSMOMENTER

Rettspraksis og andre rettskilder jeg skal gjennomgå her i punkt 5 viser at en rekke momenter er relevante ved tolkning av enkeltvedtak. Utgangspunktet er utvilsomt vedtakets ordlyd, men også andre tolkningsmomenter av både objektiv og subjektiv karakter er relevante og viktige.

Ved tolkning av enkeltvedtak må det derfor foretas en *avveining* av relevante tolkningsmomenter. Slike avveininger foretas også ved tolkning av andre rettslige tekster,⁶³ og kalles ved lovtolkning ofte for «Eckhoffs avveiningsmodell».⁶⁴

I punktene 5.2–5.13 vil jeg analysere hvilke momenter som er relevante i denne avveiningen ved tolkningen av enkeltvedtak og hvilken vekt disse momentene har

⁶¹ Eckhoff (2001) s. 152–154.

⁶² Eckhoff (2001) fremstillingen i sin helhet; Woxholth (2017) s. 405–439; Ruud og Ulfstein (2018) s. 93–101; Lødrup og Asland (2018) s. 173–193; Schei mfl. (2013) s. 673–674; Skoghøy (2017) s. 1075–1076.

⁶³ Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007, s. 164–165 og s. 169–170.

⁶⁴ Se for eksempel Erik Magnus Boe, *Rettskildelære under debatt*, Oslo 2012, s. 174.

i avveiningen. Listen over tolkningsmomenter er ikke nødvendigvis uttømmende. Det kan nok tenkes flere momenter som kan ha betydning for tolkningen av ulike vedtak. Listen forsøker likevel å gi en oversikt over de mest sentrale momenter. I tillegg har jeg lagt inn et moment som har blitt *anført* som viktig, uten at jeg er enig i det.

Relevans- og vektspørsmål og avveiningen av tolkningsmomentene mot hverandre vil bli drøftet fortløpende under de ulike tolkningsmomentene. Det er ofte de samme argumentene som styrer relevansen og vekten, slik at jo sterkere grunner det er for å ta i betraktning et moment, jo vektigere vil det også være i avveiningen mot andre tolkningsmomenter.

Slutningsspørsmål omtales i varierende grad. Ordlydsslutninger får et eget underpunkt, fordi ordlyden er utgangspunktet for tolkningen. Omtalen blir derimot mer kortfattet for andre momenter, selv om det også her må foretas slutninger.

Hvilke tolkningsmomenter som i de konkrete tilfeller tillegges størst vekt, vil bero på hva som foreligger av tolkningsmomenter i saken. Videre vil det bero på hvilke slutninger som kan trekkes fra momentene, for eksempel vil en klar ordlyd ha større vekt enn en uklar ordlyd. Det er likevel klart at noen momenter generelt har større vekt enn andre, noe rekkefølgen på underpunktene til en viss grad reflekterer. Denne rekkefølgen gjelder imidlertid ikke unntaksfritt. For det første vil den mulige betydningen av om vedtaket er til gunst eller ugunst bli drøftet tidlig, fordi det er blitt anført å ha stor betydning – og dersom det hadde vært tilfellet, ville det ha påvirket vekten av de øvrige tolkningsmomentene. Som det fremgår av drøftelsen nedenfor har det imidlertid etter mitt syn liten eller ingen selvstendig betydning om vedtaket er til gunst eller ugunst. For det andre har de særskilte tolkningsmomentene for klagevedtak og omgjøringsvedtak ofte stor vekt når de først er aktuelle, men det er praktisk å omtale de til slutt.

Rettspraksis og juridisk teori har, som i avtaleretten, først og fremst betydning som kilde til hvilke tolkningsnormer som gjelder. Det er derimot lite aktuelt at det for et konkret enkeltvedtak foreligger en dom med prejudikatsverdi eller en omtale i juridisk teori, og derfor vil ikke rettspraksis og juridisk teori tas opp som mulige tolkningsmomenter.

Jeg starter med ordlyden (punkt 5.2), som er det mest sentrale momentet. Neste punkt er om en felles tekstforståelse kan gå foran den alminnelige forståelsen av ordlyden (punkt 5.3). Deretter drøfter jeg om det har betydning om

et vedtak er til gunst eller ugunst (punkt 5.4). Etter dette drøfter jeg en rekke momenter som ofte har stor vekt (punktene 5.5–5.8), som vedtakets begrunnelse, en eventuell søknad, hjemmelen for vedtaket og annen rett. Når det er gjort, går jeg over til noe mindre vektige momenter (punktene 5.9–5.12), som vedtakets forarbeider, forhandlinger og annen forhistorie, forvaltningspraksis, etterfølgende omstendigheter og reelle hensyn. Til slutt kommer særskilte momenter for klagevedtak og omgjøringsvedtak (punkt 5.13).

5.2 Ordlyden

5.2.1 Utgangspunktet for tolkningen

Etter fvl. § 23 skal enkeltvedtak i all hovedsak være skriftlige og vedtakets ordlyd er derfor utgangspunktet for tolkningen. Det er forvaltningen som har kompetansen til å fatte vedtak, og rettsanvendere må derfor vise lojalitet til den ordlyden forvaltningen har valgt.

Med vedtakets ordlyd sikter jeg til **ordlyden i vedtaksslutningen**, som forklart i punkt 2. Dette inkluderer eventuelle vilkår, forbehold og andre bestemmelser i slutningen. Forvaltningens begrunnelse for vedtaket er ikke en del av dette, men er et sentralt tolkningsmoment (se punkt 5.5).

De aller fleste enkeltvedtak oppstår det aldri tvist om, fordi vedtakene ofte er klare og tydelige. De saker som havner i domstolene, og særlig de som havner i Høyesterett, er unntakene som har bydd på tolkningstvil. Det er derfor viktig å huske på at når domstolene ser til andre momenter utenfor ordlyden, så er det fordi ordlyden er så uklar at det foreligger et behov for å vurdere momenter som kan klargjøre ordlydens betydning.

Selv om høyesteretssakene ofte byr på tvilsomme tolkningsspørsmål, viser praksis likevel at Høyesterett ofte starter og slutter med en ordlydstolkning i snever forstand, uten at andre momenter får særlig betydning. Dette er nettopp fordi det er ordlyden forvaltningen har skrevet, og den gir berettigede forventninger hos den private part. Jeg skal gi noen eksempler som viser dette.

Det første eksempelet er HR-2011-1652-U *Statoil*. I en sak om foretaksstraff for forurensning anførte Statoil at lagmannsrettens tolkning av forurensningstillatelsen deres var feil. I søknaden forut for tillatelsen hadde selskapet søkt om rett til mottaksanlegg for *oljeholdig spylevann og sludgevann fra skip*. I tillatelsen fikk Statoil også rett til det samme fra *oljeplattformer*. Dette mente Statoil ga grunn til å tro at

tillatelsen generelt skulle tolkes utvidende, slik at også en type avfall som verken var oljeholdig spylevann eller sludgevann var tillatt. Høyesteretts ankeutvalg holdt seg kun til ordlyden og sa at dette var utenfor tillatelsen.

Et annet eksempel er Rt. 1971 s. 401 *Avkjøringstillatelse*. I en tillatelse gitt til et selskap sto det at det gis «tillatelse til å legge avkjørsel til bensinservicestasjon fra fylkesveg nr. 334 ved Pors stadion».⁶⁵ Som følge av kommunikasjonen forut for tillatelsen mente selskapet at avkjørselstillatelsen både gjaldt til bensinstasjon og kjøpesenter. Dette forutsatte selskapet da det senere planla utbygging av et kjøpesenter, og ble overrasket når staten mente noe annet. Selskapet krevde erstatning for forsinkelsen av utbyggingen av kjøpesenteret. Høyesterett holdt seg i all hovedsak til ordlyden og uttalte på side 404 at «[h]vis selskapet ikke oppdaget begrensningen i den tillatelse det mottok, kan det bare bebreide seg selv at det ikke har lest tillatelsen med omhu.»

Ytterligere eksempler på dette gir Rt. 1917 s. 402 *Apotekbevilling* på side 402–403, Rt. 1974 s. 149 *Kommunal renovasjon* på side 155 og Rt. 1983 s. 1067 *Virksomhetstillatelse* på side 1070–1071. Selv om Høyesterett i disse sakene brukte plass på andre rettsspørsmål av betydning for partene, var selve tolkningen av enkeltvedtakene basert på en ren ordlydstolkning. Det klare utgangspunktet er altså vedtakets ordlyd.

5.2.2 Ordlyds slutninger

Jeg skal her gå nærmere inn på ulike normer for ordlyds slutninger. Flere av disse slutningsnormene kjenner vi fra tolkning av andre rettslige tekster, og mange av dem må gjelde også for enkeltvedtak.

Utgangspunktet ved ordlyds slutninger er en alminnelig forståelse av ordlyden. Med «alminnelig forståelse» menes en forståelse basert på hvordan ord og uttrykk i teksten vanligvis forstås. For enkeltvedtak er det nok sjeldent at ordenes alminnelige betydning endrer seg i perioden vedtaket gjelder, men prinsipielt sett må det være riktig å legge til grunn den alminnelige forståelsen av ordene på vedtakstidspunktet.

For ord og uttrykk som forvaltningen har definert i vedtaket, tilsier definisjonen i seg selv at denne skal legges til grunn. Dette må gjelde selv om den definerte forståelsen eventuelt avviker fra en alminnelig språklig forståelse av ordlyden. For

⁶⁵ Side 405.

eksempel er det i standardtillatelsen for olje- og gassstillatelser punkt 4 bokstav g en slik definisjon av ordet «undersøkelsesbrønn»:

«en brønn som undersøker en klart definert geologisk enhet (avgrenset etter ett eller flere av følgende kriterier: struktur, litologi, facies eller trykk) og som i den vedtatte boreposisjon gjennomborer alle prospektive intervaller som ligger innenfor arbeidsforpliktelsen som definert ovenfor.»⁶⁶

Dette må innebære at man skal følge denne forståelsen av ordet «undersøkelsesbrønn» i tillatelsen, og ikke en antatt alminnelig forståelse av ordet.

Ord og uttrykk kan også være definert i loven som hjemler vedtaket. Dersom de samme ord eller uttrykk er benyttet i vedtaket er det naturlig å forstå dem i tråd med lovens legaldefinisjon. Hvis en skjenkebevilling hjemlet i alkoholloven bruker uttrykket «alkoholholdig drikk», må dette ha samme innhold som legaldefinisjonen av det tilsvarende uttrykket i alkoholloven § 1-3 – hvis ikke annet er sagt i vedtaket.

Selv om ikke hjemmelsloven har en legaldefinisjon for relevante ord og uttrykk, vil det fortsatt kunne være nærliggende å forstå ordlyden i vedtaket på samme måte som tilsvarende ordlyd i hjemmelsloven. Dette gir Rt. 1957 s. 375 *Konsesjonsvilkår* et eksempel på. Saken hadde to hovedspørsmål, hvor det andre spørsmålet er det interessante i denne sammenheng. Fire bedrifter var i konsesjonsvilkår pålagt å skaffe «arbeiderne» den til enhver tid nødvendige legehjelp og holde et nødvendig sykehus. Et av spørsmålene i saken var om ordlyden «arbeiderne» kun omfattet selve arbeiderne eller om det også omfattet arbeidernes familier, funksjonærene og funksjonærenes familier. Høyesteretts flertall (annen-voterende i dette spørsmålet) påpekte at selve hjemmelen for å pålegge vilkår til konsesjonen bare brukte ordet «arbeiderne», mens det i andre bestemmelser i loven var brukt uttrykk som «arbeiderne og funksjonærene» og «arbeiderne og disses familier». Høyesterett mente at «denne språkbruk ikke er tilfeldig»,⁶⁷ og siktet til at «arbeiderne» i hjemmelen bare betydde selve arbeiderne. Fra dette sluttet Høyesterett at «arbeiderne» måtte forstås på samme måte i konsesjonsvilkårene.

⁶⁶. Olje- og energidepartementet, «Petroleumsloven og konsesjonssystemet», se «Standardutvinningstillatelse for nummererte runder» punkt 4 bokstav g, 2018.

⁶⁷. Side 380.

Om ikke annet fremgår av sammenhengen, må det også legges til grunn at et ord eller uttrykk har den samme betydning gjennom hele vedtaket. Det gjelder enten man følger en uttrykkelig definert betydning eller den alminnelige betydningen.

Videre må spesielle reguleringer gå foran generelle (*lex specialis*). Dette er ofte aktuelt for lengre enkeltvedtak med mange underoverskrifter, noe som også illustrerer hvordan overskrifter og underoverskrifter får betydning for tolkningen (systeminnrettet tolkning). Som et eksempel kan vi se på Posten Norge AS sin konsesjon til å tilby leveringspliktige posttjenester i Norge. Under punkt 2.4 om «Utlevering», skilles det mellom «2.4.1 Utleveringssted» og «2.4.2 Utleveringssted for funksjonshemmede». ⁶⁸ Det følger av disse underpunktene andre regler for utlevering av post til funksjonshemmede enn ellers. Her er det utvilsomt slik at man for de funksjonshemmende ikke skal følge de generelle regler om utlevering i punkt 2.4.1, men derimot de spesielle reglene i punkt 2.4.2.

Ved åpenbare feil i teksten, må teksten forstås etter forvaltningens tilsktede betydning. Med «åpenbart» sikter jeg til feil som forvaltningen, parten og andre berørte *opplagt* må forstå er feil. For eksempel rene skrivefeil. I slike tilfeller må alle kunne legge det innhold i vedtaket som var ment fra forvaltningens side, selv om det er til skade for den private part. Slike feil hevder Eckhoff og Smith at forvaltningen må kunne rette opp i vedtakets tekst uten å anvende omgjøringsreglene. ⁶⁹ Bernt og Rasmussen mener derimot at åpenbare feil må rettes opp i medhold av omgjøringsregelen i fvl. § 35 femte ledd etter «alminnelige forvaltningsrettslige regler». ⁷⁰ Det innebærer at omgjøringsreglene anvendes for å *endre* vedtakets innhold. Av samme grunn som Eckhoff og Smith skriver, er det etter min mening ikke tale om omgjøring, fordi meningen ikke er å endre vedtaket, men bare å skrive inn i teksten det som må være riktig tolkning. ⁷¹

Dersom ordlyden er uklar, men bare ett av tolkningsalternativene gir teksten virkninger (effekt), bør dette tolkningsalternativ følges. Dette må ha vært meningen fra forvaltningens side, og mottakeren kan ikke forvente noe annet.

⁶⁸ Samferdselsdepartementet, *Konsesjon til Posten Norge AS*, 18. desember 2006. https://www.regjeringen.no/globalas-sets/upload/kilde/sd/kon/2006/0001/ddd/pdfv/302146-postens_konsesjon.pdf.

⁶⁹ Eckhoff og Smith (2018) s. 309.

⁷⁰ Bernt og Rasmussen (2010) s. 333.

⁷¹ Eckhoff og Smith (2018) s. 309.

Rt. 1964 s. 256 *Lagringstillatelse* illustrerer dette poenget. Et av sakens spørsmål gjaldt tolkningen av en bensinstasjons lagringstillatelse for bensin. Tillatelsen var gitt med det forbehold at «[t]ankanlegget fjernes eller flyttes på eierens bekostning om dette av hensyn til veivesenets interesser blir forlangt, jfr. veiloven § 39 og § 41.»⁷² Henvisningen til de to nevnte paragrafer i veiloven⁷³ skapte her tvil. Paragrafene handler om fjerning av *ulovlig* oppførte anlegg. Spørsmålet ble da om forbeholdet ikke ga noen mulighet til å fjerne anlegget på eierens bekostning når bensinpumpene var *lovlig* oppførte, slik de var her. Høyesterett tolket forbeholdet som en henvisning til den *fremgangsmåte* som skal anvendes ved fjerning av ulovlige oppførte anlegg, slik at den beskrevne fremgangsmåte i paragrafene skulle gis tilsvarende anvendelse på fjerning av *lovlig* oppførte anlegg. Noe annet ville innebære at forbeholdet i vedtaket ikke hadde noen effekt, og det aksepterte ikke Høyesterett.

5.2.3 Ordlydens vekt

Ordlydens vekt er sterk, og særlig hvis den klart tilsier en bestemt tolkning. Ordlyden binder både adressaten og forvaltningen. Forvaltningen har fått muligheten til å utforme sitt vedtak, og vi må kunne anta at ordlyden er det fremste uttrykket for dens vilje. Dersom forvaltningen ville bestemme noe annet enn det som står i vedtaket, kunne den skrevet noe annet. Ordlyden skaper også direkte forventninger hos den private part. Videre er ordlyden det mest objektive momentet både forvaltningen og den private part har tilgjengelig.

Jeg vil her vise to tydelige eksempler på den vekt Høyesterett ofte gir ordlyden. Eksemplene viser både ordlydens vekt overfor forvaltningens forutsetninger og overfor sterke reelle hensyn.

I Rt. 1930 s. 1305 *Lærerlønn I*, som er omtalt ovenfor i punkt 4.3, var spørsmålet som nevnt hvordan en beslutning fra bystyret i Kongsvinger om lønnsøkning for lærere skulle tolkes. En lærer mente han som følge av vedtaket hadde krav på høyere lønn enn kommunen ville gi han. I vedtaket var det både gitt økning av den faste lærerlønnen og et såkalt «dyrtidstillegg». Sistnevnte inneholdt etter ordlyden en tidsbegrensning, mens førstnevnte ikke gjorde det. I stedet for

⁷² Side 257.

⁷³ Lov 21. juni 1912 nr. 1 om veivæsenet (veiloven) – opphevet.

å gi forvaltningen medhold etter dens forutsetninger om at begge deler var tidsbegrenset, la Høyesterett avgjørende vekt på at ordlyden bare hadde en tidsbegrensning for dyrtidstillegget, og ikke for den faste lærerlønnen.

I Rt. 1957 s. 375 *Konsesjonsvilkår*, som jeg redegjorde for i punkt 5.2.2, tilsa vedtakets ordlyd «arbeiderne» at det bare var arbeiderne som skulle skaffes legehjelp. I motsatt retning trakk formålsbetraktninger om at også arbeidernes familier, funksjonærene og funksjonærenes familier ble skaffet legehjelp, slik mindretallet hevdet (se nærmere i punkt 5.12.2). Høyesteretts flertall la imidlertid avgjørende vekt på ordlyden.

5.3 Felles tekstforståelse

Fra avtaleretten kjenner vi betydningen av en felles partsoppfatning. Dersom det kan bevises at partene på avtaletidspunktet hadde en felles forståelse av innholdet i avtalen som avviker fra en alminnelig forståelse av ordlyden, legges denne felles forståelsen til grunn, se for eksempel Rt. 2002 s. 1155 på side 1159.⁷⁴ Spørsmålet i dette punktet er om det samme gjelder for enkeltvedtak dersom det foreligger en felles tekstforståelse mellom forvaltningsorganet og den private part.

I et enkeltvedtak er det bare den private part som er «part». Forvaltningsorganet er ikke «part». Uttrykket «felles partsoppfatning» blir derfor misvisende for enkeltvedtak. Det kan også lede tanken mot at det er to likestilte parter som sammen blir enige om innholdet. Det er ikke riktig. Selv om det kan foreligge forhandlinger i forkant, er det likevel forvaltningen som ensidig utformer og fatter vedtaket. Uttrykket «felles tekstforståelse» er derfor bedre.

Knoph mente en felles tekstforståelse ikke kunne gå foran vedtakets ordlyd.⁷⁵ Dette kan det være flere grunner til. For det første, som Knoph skrev, ville senere ansatte i forvaltningen måtte forholde seg til noe annet enn den teksten de selv kan lese i vedtaket.⁷⁶ Det kan derfor oppstå problemer for forvaltningen ved at det blir vanskelig å holde styr på hva som er innholdet av de ulike vedtakene.

For det andre har en del vedtak betydning overfor andre enn den som er part i vedtaket. Deres forutberegnelighet avhenger av tilgjengelige momenter. Et godt eksempel er reguleringsplaner, som ikke bare vil gjelde overfor eierne i et visst

⁷⁴ Se også Høgberg (2006) s. 96.

⁷⁵ Knoph (1927) s. 18.

⁷⁶ Knoph (1927) s. 18.

område i dag, men også for senere kjøpere og andre.⁷⁷ Overfor sistnevnte gruppe kan slike reguleringsplaner bli ansett som forskrifter,⁷⁸ men fordi det er enkeltvedtak overfor de opprinnelige eierne er det tale om tolkning av enkeltvedtak.

Til tross for disse motargumentene er det i høyesterettspraksis likevel klare spor av at en felles tekstforståelse er relevant og viktig, men kun i saker hvor vedtaket ikke har betydning for andre enn den som er part i vedtaket. Dette innebærer at Høyesterett synes å støtte argumentasjonen om at en felles tekstforståelse ikke er relevant for vedtak med betydning for flere enn den som er part i vedtaket. Derimot virker Høyesterett mindre opptatt av problemene forvaltningen kan få med å holde styr på felles tekstforståelser som avviker fra en alminnelig tolkning. Tre høyesterettsdommer er her interessante.

Den første er plenumsdommen Rt. 1931 s. 1138 *Vinmonopolet*. Saken handlet, som tidligere nevnt, om Vinmonopolets konsesjon innskrenket Stortingets mulighet til senere å pålegge kommuneskatt til Vinmonopolets aksjonærer. Høyesterett konstaterte at det ikke var noen forutsetning mellom partene at det ikke kunne pålegges kommuneskatt. Det kunne ikke Høyesterett finne støtte for i verken forarbeidene eller forhandlingene mellom Vinmonopolet og statens representanter.⁷⁹ Dette indikerer at dersom en slik felles forutsetning om forståelsen av konsesjonen kunne bevises, ville det vært relevant – og kanskje avgjørende.

Den andre dommen er Rt. 1932 s. 561 *Anleggsarbeid*. Et selskap hadde fått konsesjon til å utføre en type elektrisk arbeid. I konsesjonen sto det at dersom det offentlige finner det nødvendig å ha politioppsyn i anledning «arbeidenes utførelse», plikter selskapet å betale for det. Et spørsmål var da hvilken type arbeid som var omfattet av ordet «arbeidenes». Høyesterett uttalte her på side 562 at «[p]artene er enige om at «arbeider» betegner anleggsarbeider» (ordet «arbeider» står strengt tatt ikke i tillatelsen, men det fremgår av sammenhengen at Høyesterett sikter til «arbeidenes»). Høyesterett fremholdt altså denne felles enigheten om tekstforståelsen, og lot denne forståelsen være avgjørende for tolkningen av hvilket arbeid som falt inn under konsesjonsbestemmelsen. Deretter ble spørsmålet for Høyesterett om slikt arbeid var utført, og det ble funnet bevist.

⁷⁷. Aanerud (2017) s. 111–172 punkt. 3.2.3 mener en felles tekstforståelse ikke har betydning for reguleringsplaner.

⁷⁸. Frode Innjord (red.), *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, Oslo 2010, s. 35–36.

⁷⁹. Side 1139–1140.

Den tredje dommen er Rt. 1972 s. 1050 *Ekspropriasjonstillatelse II*. Her var spørsmålet om sjøgrunnen utenfor et landområde måtte anses omfattet av et ekspropriasjonsvedtak. Det var flere grunner til at Høyesterett konkluderte med at sjøgrunnen ikke var omfattet, men det som er interessant i denne sammenheng er uttalelsen om at Høyesterett ikke kunne finne noen felles forståelse som tilsa dette:

«Jeg finner ikke grunn til å gå inn på de forhandlinger mellom partene som gikk forut for ekspropriasjonens søknad til departementet. Jeg begrenser meg til å si at etter min mening kan man ikke av dem utlede noen *gjensidig bindende forutsetning* om hva en eventuell senere ekspropriasjon skulle bygge på med hensyn til sjøgrunnen.»⁸⁰ (Min kursivering).

Det kursiverte indikerer igjen at en felles tekstforståelse kunne hatt betydning.

Videre har Sivilombudsmannen i sak 2015/3270 og sak 2015/3275 (felles uttalelse) uttalt at felles enighet om tekstens betydning kan være et relevant tolkningsmoment i «tvilstilfeller».⁸¹ Om forståelsen av et fredningsvedtak uttalte Sivilombudsmannen følgende: «Ombudsmannen vil for egen del tilføye at enighet ikke uten videre kan utvide eller tre i stedet for eksisterende fredningsvedtak. Enighet vil i tvilstilfeller kunne være et tolkningsmoment ved fastleggelsen av hvor langt et fredningsvedtak rekker». Sivilombudsmannens forutsetning om at det må være tale om «tvilstilfeller» bør det ikke legges for mye i. Dersom det foreligger klare beviser på at forvaltningen og parten var enige om en felles forståelse på vedtakstidspunktet, bør en slik felles forståelse legges til grunn selv om ordlyden gir uttrykk for noe annet – så lenge vedtaket ikke har betydning for andre.

I juridisk litteratur har betydningen av en felles tekstforståelse støtte hos Huser, som hevder at «det i det lange løp trolig kunne virke demoraliserende både på publikum og forvaltningen, dersom en slik «enighet» ikke skal ha rettslig relevans».⁸² Han stiller seg kritisk til Knophs argumentasjon.⁸³

⁸⁰ Side 1053.

⁸¹ Sivilombudsmannen, *Spørsmål om Riksantikvarens presisering av eksisterende fredningsvedtak er enkeltvedtak*, 17. januar 2017 (sak 2015/3270 og sak 2015/3275 – felles uttalelse). <https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/sporsmal-om-riksantikvarens-presisering-av-eksisterende-fredningsvedtak-er-enkelvedtak/>.

⁸² Huser (1983) s. 410.

⁸³ Huser (1983) s. 479.

Etter dette er det mitt syn at en felles tekstforståelse kan ha betydning. Dette bidrar til å skape forutberegnelighet for både den private part og forvaltningen. Så lenge vedtaket ikke har betydning for andre, må dette veie tungt. Når det har betydning for andre, tilsier hensynet til deres forutberegnelighet at de utfra tilgjengelige kilder kan finne frem til vedtakets innhold. De tre nevnte høyesterettsdommer og saken fra Sivilombudsmannen gjaldt da heller ikke vedtak med betydning for andre berørte. Det må altså skilles etter typen vedtak for å avgjøre om en felles tekstforståelse er relevant for tolkningen. Dersom man først er på et område hvor det er relevant, er det grunn til å tro at vekten er så sterk at det kan gå foran vedtakets ordlyd.

5.4 Om vedtaket er til gunst eller ugunst

Det kan stilles spørsmål ved om det er forskjell på tolkningen av vedtak til gunst for og vedtak til ugunst for den private part. Castberg hevdet at vedtak til *ugunst* må underlegges en «streng fortolkning»,⁸⁴ i den forstand at tvil om tolkningen av ugunstige vedtak skal løses i favør av den private part. Samtidig fremhever Andersen og Boe at det kan være grunn til å tolke vedtak til *gunst* i den private parts favør.⁸⁵

Jeg skal i inneværende punkt drøfte om det utgjør et selvstendig tolkningsmoment om vedtaket er til gunst eller ugunst for den private part. Jeg tar først for meg argumentasjonen om vedtak til ugunst, deretter argumentasjonen om vedtak til gunst.

Ifølge Castberg følger det av legalitetsprinsippet at vedtak til ugunst må tolkes i favør av den private part.⁸⁶ Han gir imidlertid ingen nærmere begrunnelse for sitt syn, og jeg finner det vanskelig å forstå argumentet. Enkeltvedtak må holde seg innenfor de rammer hjemmelsloven og andre rettsregler setter. Hjemmelsloven kan derfor være et moment ved tolkningen av vedtaket (se punkt 5.7). Men dersom tolkningsalternativene holder seg innenfor disse rammene er legalitetskravet oppfylt. Dermed kan ikke legalitetsprinsippet begrunne at man blant to (eller flere) tolkningsalternativer som begge eller alle har tilstrekkelig hjemmel,

⁸⁴. Castberg (1955) s. 150.

⁸⁵. Andersen (1930) s. 258 og Boe (2010) s. 264. Andersens bok gjelder dansk forvaltningsrett, men det har likhetstrekk med norsk forvaltningsrett.

⁸⁶. Castberg (1955) s. 150.

skal velge det alternativet som er «mildest» for den private part. Det ville være konsekvensen av et generelt moment om at tolkningstvil skal løses i favør av den private part. Så lenge kravet til lovhjemmel er oppfylt for begge/alle tolkningsalternativer, kan altså ikke legalitetsprinsippet begrunne dette.

Et annet mulig argument til støtte for Castbergs syn er at ugunstige vedtak vil være byrdefulle å overtre. Av den grunn skulle man være forsiktig med å velge det tolkningsalternativ som vil være til skade for den private part. Det er imidlertid ikke bare overtredelse av vedtak til ugunst som kan være byrdefullt for den private part. Selv om den som mottar en forurensningstillatelse har fått et vedtak til *gunst*, vil overtredelse av bestemmelser i vedtaket kunne føre til straff, slik som i HR-2017-821-A *Marine Harvest*. Det kan med andre ord være like byrdefullt å overtre et vedtak til *gunst*. Samtidig behøver ikke overtredelse av et vedtak til ugunst å være særlig byrdefullt, for eksempel om man ikke retter seg etter pålegg om å flytte hekken sin.

Det er heller ikke lett å finne spor av at et slikt tolkningsmoment har spilt noen rolle i rettspraksis. Det er klart at domstolene i den enkelte sak legger vekt på ulike reelle hensyn, slik som konkret rimelighet, men dette hensynets vekt synes ikke å være avhengig av om vedtaket er til *gunst* eller *ugunst*.

I denne sammenheng er det interessant å sammenligne med tolkning av *lover* som pålegger byrder for den private part. I ulike saker har det blitt anført at tvil om lovtolkningen skal komme den private part til gode. Et slikt prinsipp har imidlertid ikke støtte i rettspraksis, heller ikke i strafferetten. Dersom det først foreligger en lovbestemmelse som handlingen omfattes av, vil ikke tvil om bestemmelsen også kan forstås på andre måter komme tiltalte til gode.⁸⁷ I straffesaken i Rt. 2012 s. 387 *Stedatter* gjentok Høyesterett dette i avsnitt 22:

«Som sagt er det ikke spørsmål om å gå utenfor ordlyden i denne saken, men – ut fra alminnelig rettskildebruk – å velge en av to tolkninger som ordlyden gir grunnlag for. Det kan ikke oppstilles et prinsipp om at tvil om rettsanvendelsen skal løses til fordel for tiltalte, jf. Rt-1984-91 på side 92.»

⁸⁷ Det er en viss diskusjon i juridisk teori mellom Johs Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo 2016, s. 115 på den ene siden og Alf Petter Høgberg, «I hvilken grad kommer rettsanvendelsestvil tiltalte til gode?», *Jussens Venner*, nr. 1. 2007, s. 20–36 på den andre siden, men Høgbergs innvendinger er skrevet før høyesterettsdommen fra 2012. Riktignok påpeker han at det er tale om en rettskilderegulering, ikke en rettsregel, og at man ikke kan slutte fra høyesterettspraksis på samme måte i slike spørsmål, se min drøftelse av disse spørsmål i punkt 1.3.

Det samme har blitt lagt til grunn ved tolkning av skatte- og avgiftslover. I Rt. 2014 s. 1281 uttalte Høyesterett i avsnitt 48 at:

«Legalitetsprinsippet får anvendelse generelt der staten gjør inngrep overfor den enkelte, og krever hjemmel i lov, jf. GrL. § 113. Det innebærer at lovens ordlyd står sentralt ved tolkningen. Men tolkningstvil må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne. Et prinsipp om at tolkningstvil i en sak skal løses i borgernes favør, vil lett kunne slå ut motsatt for andre avgiftspliktige i andre sammenhenger, og er neppe egnet som noen god rettesnor.»

For *lover* som pålegger byrder gjelder det med andre ord ikke et prinsipp om at tolkningstvil skal løses i favør av den private, så lenge begge alternativer ligger innenfor hjemmelens rammer. Det er vanskelig å se hvorfor noe annet skulle gjelde for *enkeltvedtak* til ugunst for den private part.

For vedtak til *gunst*, argumenterte Andersen for at uklarehet må gå ut over forvaltningen.⁸⁸ Også Boe fremhever at det kan «hevdes at forvaltningen er nærmest til å bære risikoen for at den ikke har klart å uttrykke seg så presist som tanken var», men det er litt uklart hva Boe konkluderer med.⁸⁹ Til Andersens fremstilling påpekte Castberg at dette ikke kan gjelde som en alminnelig regel.⁹⁰ Jeg har heller ikke funnet spor av et slikt moment i høyesterettspraksis. Det er også vanskelig å se hvorfor forvaltningen skulle være nærmere til å bære risikoen for ikke å ha uttrykt seg presist ved vedtak til *gunst* enn ved vedtak til *ugunst*. Når så noe slikt ikke gjelder ved vedtak til ugunst kan det etter mitt syn heller ikke gjelde ved vedtak til *gunst*.

Etter dette synes det ikke å være grunnlag for å hevde at det går et skille mellom tolkningen av vedtak til *gunst* og til *ugunst*. Dette utgjør altså ikke et selvstendig tolkningsmoment. Det er mer sentralt hvor betydningsfullt vedtaket er for den private part, uavhengig av om det er til *gunst* eller *ugunst*. I begge typesituasjoner kan det foreligge sterke rimelighetshensyn som kan tale i favør av en tolkning i tråd med den private parts syn. Det er klart at slike hensyn er relevante, se nærmere i punkt 5.12 om reelle hensyn.

⁸⁸. Andersen (1930) s. 258.

⁸⁹. Boe (2010) s. 264.

⁹⁰. Castberg (1955) s. 151.

5.5 Vedtakets begrunnelse

De aller fleste enkeltvedtak begrunnes, ettersom dette er et krav i fvl. § 24 første ledd første punktum. Fvl. § 25 stiller minstekrav til begrunnelsens innhold, men ofte er begrunnelsen grundigere enn lovens krav.

Begrunnelsen har utvilsomt stor betydning for tolkningen og det er det flere grunner til.⁹¹ Den kan for det første ha utdypende forklaringer om meningen med vedtaksslutningen. For det andre kan begrunnelsen inneholde presiseringer som begrenser eller utfyller slutningen. For det tredje kan den gi opplysninger om faktiske forhold av betydning for tolkningen.

Begrunnelsen er ikke en del av selve vedtaksslutningen, men har nær tilknytning til vedtaket fordi den som hovedregel skal gis samtidig som vedtaket, jf. fvl. § 24 første ledd annet punktum. Ettersom den gis samtidig, vil begrunnelsen kunne gi den private part minst like store forventninger om forståelsen av vedtaket som selve vedtaksslutningen. Dette gjelder særlig hvis begrunnelsen klart tilsier en bestemt tolkning og vedtaksslutningen er uklar. I tillegg rekker ikke den private part å få en berettiget forventning om at vedtaket skal forstås på noen annen måte enn det begrunnelsen gir uttrykk for. Dette tilsier at begrunnelsen skal ha sterk vekt som tolkningsmoment.

Tolkningen av et enkeltvedtak kan imidlertid også ha betydning for andre berørte enn den som er part i vedtaket. Disse blir ikke nødvendigvis gjort umiddelbart kjent med begrunnelsen, og det er heller ikke sikkert at begrunnelsen er lett tilgjengelig i ettertid. For eksempel kan det tenkes at begrunnelsen for en byggetillatelse ikke blir gjort kjent for utbyggerens nabo. I slike tilfeller kan det være grunn til å tillegge begrunnelsen mindre vekt, men den må fortsatt være relevant.

Jeg har ikke funnet noen høyesterettsdom hvor det uttrykkelig vises til vedtakets begrunnelse som et moment ved tolkningen av enkeltvedtak, men det er vanskelig å se for seg at Høyesterett ikke ville tatt begrunnelsen i betraktning.⁹² Høyesterett vektlegger jo andre synbare forutsetninger hos forvaltningen. I tillegg minner begrunnelsens funksjon for vedtaket om domspremissenes funksjon i dommer. Ved tolkning av dommer tillegger Høyesterett domspremissene

⁹¹ Boe (2010) s. 263 mener også dette er tolkningsmoment.

⁹² I saker om *gyldigheten* av enkeltvedtak er begrunnelsen vanligvis helt sentral.

betydelig vekt, som vist ovenfor i punkt 2. Det er nok derfor grunn til å tro at Høyesterett vil vektlegge begrunnelsen ved tolkningen av enkeltvedtak.

I det daglige løser begrunnelsen svært mange tolknings spørsmål uten at det oppstår noen tvist om tolkningen.⁹³ Det kan være forklaringen på at det er vanskelig å finne høyesterettsdommer som omtaler begrunnelsen. Dersom noe er omtalt i begrunnelsen, er det nok naturlig at dette ofte blir lagt til grunn som en del av vedtakets innhold. Dermed forsvinner potensiell tvist om tolkningen.

Flere eksempler kan vise begrunnelsens betydning i praksis. Et eksempel er en nylig gitt skjenkebevilling til Odeon kino i Oslo.⁹⁴ Vedtaksslutningen er relativt kort. Der står det kun at søknaden innvilges og hvilke kinosaler hvor alkohol vil være lovlig. Begrunnelsen inneholder derimot flere presiseringer fra forvaltningen, som fremstår som helt klare plikter for parten. For eksempel inneholder begrunnelsen skjenkebevillingens lengde: «Byråden vil fremheve at en innvilgelse er kun ut denne skjenkeperioden (til 30.09.2020)» (punkt 2.1 siste avsnitt).⁹⁵ Et annet eksempel er at den stiller krav til alderskontrollen: «Det er viktig at kontrollen med alder skjer ved ankomst til andre etasje» (punkt 2.1 nest siste avsnitt). Formuleringen av disse punktene i begrunnelsen gir dem et klart preg av å være en del av vedtakets innhold, og det er vanskelig for Odeon kino å forstå dette annerledes.

Et annet eksempel er vedtakene til Skatteklagenemnda, hvor det ofte bare angis at inntekten økes eller reduseres med et visst beløp eller at det pålegges tilleggs-skatt i prosent av et visst beløp.⁹⁶ For å finne hva inntektsøkningen/reduksjonen eller tilleggs-skatten gjelder, må man gå til begrunnelsen. Et inntektstillegg på for eksempel 100 000 kr kan utgjøre summen av økning og reduksjon på flere ulike poster, slik at det for eksempel er økning på en gevinst, reduksjon av en annen, enkelte reduserte fradrag og enkelte økte fradrag. Skal man finne hvilke poster som er økt og redusert, og dermed hva skattevedtaket går ut på, må man altså se på begrunnelsen. Dette kan ha betydning for om hele vedtaket skal angripes eller bare enkelte av postene. Nettopp fordi skattyter leser begrunnelsene oppstår det nok sjeldent tvister om tolkningen av skattevedtakene.

⁹³. Hopsnes (2017) s. 271 påpeker også dette.

⁹⁴. Byrådet, *Søknad om serverings- og skjenkebevilling ved Odeon Oslo*, 28. juni 2018 (sak 1068/Si18). <https://www.oslo.kommune.no/dok/Byr/2018/BR2/2018035475-1919088.pdf>

⁹⁵. Lengden følger også av alkoholloven § 1-6.

⁹⁶. Se mange eksempler hos Skatteetaten, «Skatteklagenemnda», 2018.

Vi ser altså at begrunnelsen er praktisk viktig for tolkningen av enkeltvedtak, og det er sterke grunner til å vektlegge den. Begrunnelsen må derfor være et sentralt tolkningsmoment med betydelig vekt.

5.6 Søknaden

Når det foreligger en søknad forut for vedtaket, vil denne kunne være et relevant tolkningsmoment. Dette gjelder som regel de vedtak hvor det gis en tillatelse eller et fritak fra en generell bestemmelse, for eksempel en forurensningstillatelse.

Når søknader innvilges, er det to typetilfeller av innvilgelser. Det første er hvor det i forvaltningens vedtak står at «søknaden innvilges». Da følger det direkte av vedtakets ordlyd at man må lese søknaden for å fastlegge vedtakets innhold. I mangel av nærmere presiseringer i vedtaket eller andre synbare forutsetninger, må man også anta at søknaden er innvilget i sin helhet.

Det andre tilfellet er når forvaltningen ikke direkte skriver at søknaden innvilges, men likevel fatter et vedtak som går ut på noe det er søkt om. Søknaden gir fortsatt en forutsetning for hva forvaltningen vedtar, og dette er synbart for den private part. Den private part kan ikke regne med å få noe mer eller annet enn det som er søkt om. Samtidig gir søknaden også synbare forutsetninger fra den private part til forvaltningen. Dette innebærer at dersom forvaltningen ikke presiserer at søknaden innvilges kun delvis, kan dette gå ut over forvaltningen, slik at vedtaket tolkes i tråd med den private parts forutsetninger.

I høyesterettspraksis finnes det særlig fire avgjørelser hvor søknaden er tillagt betydning som tolkningsmoment. I den ene saken var søknaden til støtte for den private parts syn, mens i de tre andre sakene var søknaden til støtte for forvaltningens syn.

I Rt. 1913 s. 727 *Bakeri* fikk forvaltningen medhold i at vedtaket måtte tolkes i lys av søknaden.⁹⁷ Søknaden gjaldt tillatelse til ombygging av et bakeri. Som vedlegg til søknaden forelå det plantegninger om høydeforholdene i rommet. Dette skapte klare forutsetninger hos forvaltningen om at ombygningen skulle skje i tråd med tegningene, selv om forvaltningen ikke ga uttrykk for dette i tillatelsens ordlyd. Etter å ha fått tillatelsen, valgte bakeriet å bygge annerledes. Høyesterett sa seg enig med forvaltningen i at dette var i strid med tillatelsen, nettopp fordi det lå synbare forutsetninger i søknaden.

⁹⁷ Dommen er ikke inntatt på Lovdata.

I Rt. 1915 s. 721 *Wahrens* var det et privat selskap som fikk medhold i at vedtaket måtte tolkes i lys av søknaden. Wahrens hadde søkt om tillatelse til tollfri import av klær. I søknaden kom det frem at Wahrens ønsket tillatelsen for den tid det tok å vurdere om slik drift var lønnsomt, noe som ville være 3 år. Departementet innvilget søknaden uten bemerkninger til den. Senere hevdet departementet at tillatelsen bare gjaldt ut budsjettåret, etter at Stortinget hadde endret tolltariffen. Departementet anførte også at det bare hadde kompetanse til å gi tillatelse ut budsjettåret (se nærmere om dette i punkt 5.7). Høyesterett la derimot avgjørende vekt på at dette ikke var noe Wahrens burde ha forstått og at departementet ikke hadde bemerkninger til søknaden. De synbare forutsetninger Wahrens hadde gitt uttrykk for gjennom søknaden fikk altså stor vekt.

Et tredje eksempel på søknadens betydning er Rt. 1961 s. 297 *Glacier Blue*. Kjøpmannen Sundseth hadde søkt om tillatelse til å kjøpe begravellesbil. Etter å ha fått tillatelsen og kjøpt bilen, tok han den ikke i bruk til begravellesformål. Vegdirektoratet påla derfor Sundseth å lakkere bilen svart, hvilket han motsatte seg. Deretter avskiltet direktoratet bilen. Spørsmålet for Høyesterett var om pålegget og avskiltingen var rettmessig, og Høyesterett måtte i den forbindelse tolke vedtaket. Høyesterett viste særlig til søknaden som et moment, og anså pålegget og avskiltingen for å være rettmessig.

Den fjerde saken er Rt. 1998 s. 2011 *Mongstad*. Statoil hadde fått forurensningstillatelse til utslipp på et oljeraffineri. Tillatelsen ble etter statens syn overtrådt, og Statoil ble ilagt foretaksstraff. De faktiske forurensningsspørsmålene er ikke lett tilgjengelige, men det rettslig interessante er hvordan Høyesterett sluttet fra søknaden til sin konklusjon. Høyesterett uttalte på side 2018 at «[i]følge den innvilgede søknad var det «renset vann» som skulle føres til sikringsbassenget. Jeg forstår derfor konsesjonen slik at ...». Det var altså en klar sammenheng mellom forståelsen av søknaden og hvordan Høyesterett tolket enkeltvedtaket.

I alle fire sakene fikk søknaden betydelig vekt ved tolkningen. Dette må gjelde generelt. Søknaden gir uttrykk for synbare forutsetninger fra søkeren, samtidig som den skaper synbare forutsetninger for forvaltningens vedtak. På samme måte som jeg har drøftet om begrunnelsen som tolkningsmoment, kan søknaden likevel få mindre vekt om det er andre som berøres av vedtaket og søknaden er utilgjengelig.

5.7 Hjemmelen for vedtaket

I punkt 5.2.2 om ordlydsslutninger viste jeg hvordan hjemmelsloven kan få betydning ved at ord og uttrykk i vedtaket ofte har samme betydning som tilsvarende ord og uttrykk i hjemmelsloven. I inneværende punkt skal jeg ta opp hjemmelsloven som grense for vedtakets innhold, noe som også kan få betydning for tolkningen av vedtaket.

Når jeg her viser til hjemmelsloven, herunder også hjemmelsforskrifter, mener jeg loven ferdig tolket. Lovens forarbeider og andre momenter som fastlegger lovens innhold vil dermed indirekte ha betydning for tolkningen av enkeltvedtak, men jeg anser dette for å være en del av hjemmelsloven som tolkningsmoment.

Forvaltningens enkeltvedtak krever hjemmel i lov eller annet rettsgrunnlag for å være gyldig overfor den private part. I dette ligger det også at vedtaket som den klare hovedregel ikke kan være mer omfattende enn rettsgrunnlaget gir kompetanse til. Dette må være et relevant moment ved tolkningen av enkeltvedtak, slik at man forsøker å forene tolkningsresultatet med det rettsgrunnlaget gir kompetanse til. Det har formodningen mot seg at forvaltningen skulle ha fastsatt noe den ikke hadde kompetanse til. Dersom det likevel ikke er mulig å forene tolkningsresultatet med det rettsgrunnlaget gir kompetanse til, er alternativet ofte at vedtaket blir kjent helt eller delvis ugyldig. Det er imidlertid ikke gitt at dette blir resultatet dersom det medfører store negative konsekvenser for en godtroende part, se et mulig eksempel nedenfor.⁹⁸

At kompetansegrunnlaget er relevant ved tolkningen er ikke spesielt for enkeltvedtak. Det samme momentet gjelder også ved tolkning av lover. Det har formodningen mot seg at Stortinget har vedtatt en lov som strider mot Grunnloven, og en potensiell grunnlovsstrid vil ofte føre til en innskrenkende tolkning av lovens ordlyd.

Det har også i juridisk teori blitt hevdet at kompetansegrunnlaget er sentralt ved tolkning av enkeltvedtak. Castberg mente det er en presumpsjon imot at forvaltningen har gjort noe den ikke har lov til eller som ville være rettsstridig.⁹⁹ Også Hagstrøm mente at lovhjemmelen har betydning for tolkningen av enkeltvedtak.¹⁰⁰

⁹⁸ Eckhoff og Smith (2018) s. 465–466.

⁹⁹ Castberg (1955) s. 150.

¹⁰⁰ Hagstrøm (2011) s. 691.

Høyesterettspraksis gir klar støtte for at hjemmelsgrunnlaget kan ha betydning ved tolkning av enkeltvedtak. I Rt. 1972 s. 32 *Ekspropriasjonstillatelse I* var sakens spørsmål om sjø- og elvegrunnen utenfor et landområde var omfattet av et ekspropriasjonsvedtak. Høyesterett la her vekt på flere forhold. Først og fremst måtte man vanligvis regne med at sjø- og elvegrunnen knytter seg til landområdet, og at grunneierne ikke lenger ville eie landområde som grenset til den omtvistede sjø- og elvegrunnen. Dernest var lovhjemmelen et moment. Høyesterett uttalte på side 37 det følgende i forbindelse med den konkrete tolkningen av tillatsen: «At bygningslovens § 36 nr. 1 i og for seg gir adgang til å la en ekspropriasjon av landområder også omfatte tilstøtende sjø- og elvegrunn, kan jeg ikke finne tvilsomt.» Poenget med å vise at bygningsloven¹⁰¹ ga hjemmel til å ekspropriere også tilstøtende sjø- og elvegrunn må være fordi det er et relevant tolkningsmoment. Noen *avgjørende* vekt fikk nok ikke momentet her, men dersom bygningsloven ikke hadde hjemlet ekspropriasjon av sjø- og elvegrunnen, ville det antakelig vært avgjørende i motsatt retning.

En sak fra lagmannsretten støtter sistnevnte synspunkt. I LB-2002-1303 *Fisketillatelse* hadde et selskap fått inndratt verdier tilsvarende hva fiskeridirektoratet mente var overfisket. Selskapet hevdet at fisketillatsen innebar dispensasjon fra den opprinnelige kvotetildelingen. Lagmannsretten uttalte at dette åpenbart ikke hadde vært meningen med vedtaket og at «direktoratet hadde i 1997 heller ikke hjemmel for å dispensere fra reglene om kvotetildeling». Dette fikk betydning for tolkningen av vedtaket.

Videre var lovhjemmelen sentral i Rt. 2010 s. 850 *Koppang*, som gjaldt straff for overtredelse av et fredningsvedtak. Etter vedtaket var bygningen «Barfrøstue» tatt inn på en liste over «bygninger m.v.» som skulle fredes. Tiltalte hadde tatt ut inventar fra denne bygningen, og et av sakens spørsmål var om inventaret var omfattet av fredningsvedtaket. Det var klart at hjemmelsloven (byggningsfredningsloven¹⁰²) ikke hjemlet fredning av *løst* inventar, men det var uklart om den hjemlet fredning av *fast* inventar. Høyesterett uttalte i avsnitt 11 at «[s]pørsmålet om gjenstandene er fredet, blir da i realiteten et spørsmål om å fastlegge hjemmelslovens rekkevidde.» Dersom loven hjemlet fredning, ville det åpne for at

¹⁰¹Lov 22. februar 1924 nr. 2 om bygningsvesenet (byggningsloven) – opphevet.

¹⁰²Lov 3. desember 1920 nr. 2 om bygningsfredning (byggningsfredningsloven) – opphevet.

vedtaket omfattet inventaret. Dersom loven ikke hjemlet fredning, ville det tale for at vedtaket ikke omfattet inventaret. **Hjemmelsloven ble altså brukt som et tolkningsmoment ved fastleggelsen av vedtakets innhold.** Høyesterett kom til at loven ga hjemmel til å frede fast inventar. Etter en nærmere vurdering konkluderte Høyesterett også med at deler av det faste inventaret var omfattet.

Rt. 1915 s. 721 *Wahrens* kan på den annen side gi et eksempel på at kompetansebegrensinger hos forvaltningen ikke alltid er avgjørende. Som redegjort for i punkt 5.6, var spørsmålet om en tillatelse gjaldt for de tre årene det var søkt om eller om den bare gjaldt ut budsjettåret. Departementet anførte at det kun hadde kompetanse til å gi tillatelse ut budsjettåret, men søknaden var innvilget uten bemerkninger om en slik tidsbegrensning. Høyesterett uttalte at Stortingsuttalelser gikk i retning av at departementet hadde kompetanse til å gi en treårig tillatelse, men påpekte at dette uansett ikke kunne gå utover *Wahrens*.¹⁰³ Dette indikerer at en eventuell kompetansebegrensning ikke ville hindret en tolkning i tråd med *Wahrens* syn, men det kan selvsagt ikke utelukkes at konklusjonen ville blitt annerledes om det var klart i strid med kompetansen.

Disse dommene viser at kompetansegrunnlaget tillegges stor vekt. Det skal en del til før domstolene vil tolke et vedtak i strid med forvaltningsorganets kompetanse. En slik tolkning vil ofte medføre at vedtaket er helt eller delvis ugyldig, men den svært gamle dommen Rt. 1915 s. 721 *Wahrens* er et eksempel på at det motsatte kan tenkes.

5.8 Annen rett enn hjemmelsloven

Annen rett enn hjemmelsloven kan også gi tolkningsmomenter. For det første vil annen rett kunne sette grenser på linje med hjemmelsloven for hvordan ord og uttrykk kan forstås for at ikke enkeltvedtaket skal bli ugyldig. Det vil ha formodningen mot seg at et enkeltvedtak strider mot også annen rett enn hjemmelsloven, og en upresis ordlyd vil det være naturlig å tolke i overenstemmelse med annen rett. Alternativet er ofte hel eller delvis ugyldighet.

Grunnloven, EMK, EØS-avtalen, andre folkerettslige forpliktelser, andre lover og ulovfestet rett vil kunne sette slike grenser. For eksempel kan ikke en byggetillatelse tolkes slik at den gir rett til at det under byggingen forurenses i strid med forurensningsloven. Selv med tillatelse etter én lov, vil det fortsatt kunne være

¹⁰³Side 722.

nødvendig med andre tillatelser etter andre lover, noe Høyesterett understreket i Rt. 2012 s. 18 *Kisteføs* avsnitt 75.

For det andre kan annen rett innenfor disse grensene gi holdepunkter for presisering av ord og uttrykk i enkeltvedtaket. Hvis et vedtak bruker uttrykk som «aksjeselskap», «ektepakt» eller «salg», er det naturlig at uttrykkene forstås slik de vanligvis brukes i annen norsk rett.¹⁰⁴

For eksempel kan det i en konsesjon være forbud mot salg av virksomheten. Et spørsmål som da kan reise seg er om det foreligger et «salg» hvis selskapet som har fått konsesjonen fusjonerer med et annet selskap. Da vil Høyesteretts dom i HR-2017-1664-A fra et helt annet rettsområde være relevant. Her kom Høyesterett til at fusjonering av to selskaper ikke var et «salg» etter en avtaleklausul hvor «salg» ville utløse forkjøpsrett av en eiendom hos det ene selskapet. Denne dommen fra et annet rettsområde vil dermed kunne utgjøre et viktig tolkningsmoment også for hva «salg» i konsesjonen betyr.

Høyesterettspraksis viser betydningen av dette momentet. I Rt. 1972 s. 32 *Ekspropriasjonstillatelse I*, nevnt ovenfor, var spørsmålet i saken om sjø- og elvegrunnen utenfor et landområde var omfattet av et ekspropriasjonsvedtak. Et av de sentrale momenter Høyesterett trakk frem var at:

«Det er en velkjent regel at de tilstøtende områder under vann følger stranden, når ikke annet er særskilt bestemt. ... Også ved ekspropriasjon vil det være naturlig å regne med at retten over sjø- og elvegrunn følger det tilstøtende landområde som eksproprieres, med mindre noe annet klart går frem av forholdene.»¹⁰⁵

Høyesterett viser her til hva som er alminnelig tingsrett utenfor ekspropriasjonslovgivningen. Deretter fortsetter Høyesterett på side 37:

«I samsvar med den samhörighet mellom strand og tilstøtende vann og grunn under vannet som er vanlig etter norsk rett, antar jeg at når ikke annet er sagt eller går frem av forholdene, vil det i alminnelighet være naturlig å forstå både en ekspropriasjonssøknad og en tillatelse slik at når det er tale om land med strand, er det meningen også at tilstøtende sjø- og elvegrunn skal følge med.»

¹⁰⁴Avsnittet er inspirert av Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo 2018, s. 51–53 om skattelovgivningens forhold til privatrettslige begreper.

¹⁰⁵Side 36.

Igjen viste Høyesterett til hva som er alminnelig norsk tingsrett. Det spilte altså en rolle for tolkningen av ekspropriasjonsvedtaket hvordan forholdet mellom et landområde og sjø- og elvegrunnen vanligvis henger sammen i alminnelig norsk tingsrett.

Dette viser at Høyesterett vektlegger annen rett som tolkningsmoment og at annen rett vil kunne få stor vekt.

5.9 Vedtakets forarbeider, forhandlinger og annen forhistorie

Vedtaket forarbeider, forhandlinger og annen forhistorie kan være andre relevante tolkningsmomenter. Det er uklare grenser mellom disse momentene, men poenget her er å få frem at ulike sider av forhistorien bak vedtaket er relevant ved tolkningen. Jeg skal først si noe om hva jeg legger i disse uttrykkene, før jeg deretter ser på deres betydning som tolkningsmoment.

Med «forarbeider» sikter jeg til ulike dokumenter utformet av forvaltningen i forkant av et vedtak. For eksempel vil det ved utformingen av en reguleringsplan foreligge planforslag, konsekvensutredninger, protokoller fra ulike møter, høringer og så videre.

Med «forhandlinger» sikter jeg til diskusjon mellom forvaltningen og den private part i forkant av vedtaket, uten at det er tale om å inngå en avtale. Dette kan være i form av forhandlingsmøter, brev, epost og så videre. Særlig innenfor olje- og gass-sektoren er det aktuelt med forhandlinger før et vedtak fattes av forvaltningen.

Med «annen forhistorie» sikter jeg til en løser gruppe av andre faktiske omstendigheter. Søknaden er en del av forhistorien, men er særskilt behandlet i punkt 5.6. Poenget her er å nevne at andre deler av forhistorien kan tas i betraktning. Det er neppe hensiktsmessig med noen skarp avgrensning av hvilke faktiske omstendigheter som kan kaste lys over vedtaket. Det vil selvsagt ha betydning for vekten om omstendighetene har gitt seg utslag i synbare forutsetninger, men noen klar avgrensning av irrelevante momenter er ikke nødvendig.

Vekten av disse tre typer momenter er varierende. Vekten vil særlig bero på hva det er mulig å utlede og på hvor synlig dette er for den private part og eventuelt andre berørte.

Når det gjelder forarbeidsdokumenter vil tilgjengeligheten variere. Når noe er utilgjengelig for den private part må vekten være lav. Boe mener det samme og hevder at forarbeidene må spille en «mindre rolle», både fordi de som regel er

utilgjengelige og på grunn av varierende kvalitet.¹⁰⁶ Mer treffende er det kanskje å si at de må spille en mindre rolle *hvis* de er utilgjengelige og ikke gir klare føringer. Dersom de først er offentlige og forvaltningens forutsetninger lar seg utlede, kan de spille en større rolle.

Forhandlinger vil begge sider alltid være kjent med. Det som her fremkommer av forutsetninger hos enten parten eller forvaltningen bør kunne vektlegges, hvis ikke den andre tydelig har motsatt seg dette. En slik tydeliggjøring kan selvsagt skje i vedtakets ordlyd eller begrunnelse. De forutgående forhandlinger kan derfor ha stor vekt ved tolkningen, men også vekten av dette momentet reduseres dersom vedtaket har betydning for tredjemenn.

Når det gjelder andre faktiske omstendigheter forut for vedtaket er det vanskelig å si mye generelt. Det mest generelle må være at slike faktorer klart nok *kan* spille en rolle.

En dom som belyser vektleggingen av alle de tre nevnte kategorier er Rt. 1985 s. 1355 *Phillips Petroleum*. Saken gjaldt statens mulighet til å endre betalingsvilkårene for en gruppe oljeselskaper som hadde fått utvinningstillatelse i 1965. Staten forsøkte å endre vilkårene med hjemmel i en forskrift fra 1972.¹⁰⁷ Dette reiste flere spørsmål. Ett av disse spørsmålene var hvilke bindinger som fulgte av 1965-tillatelsen. Høyesterett ville ikke ta stilling til om 1965-tillatelsen delvis skulle anses som en avtale eller om tillatelsen i sin helhet var et enkeltvedtak, men det var klart at store deler av den var et enkeltvedtak. Høyesterett kom til at vedtaket la begrensninger på statens endringsadgang. Ved tolkningen så Høyesterett på flere deler av forhistorien.

Først viste Høyesterett til forhandlingene som hadde funnet sted, hvor et av siktepunktene var «å komme frem til vilkår som oljeselskapene fant akseptable for å gå i gang med virksomhet på norsk sokkel».¹⁰⁸ Deretter så Høyesterett på ulike utkast til utforming av tillatelsen, noe som kunne kaste lys over betydningen av de endelige formuleringer (forarbeider). For det tredje så Høyesterett på et brev fra staten til selskapet, hvor et av utkastene til tillatelsen var forklart (annen forhistorie). Dette viser at ulike former for forarbeider, forhandlinger og annen forhistorie ble vektlagt.

¹⁰⁶Boe (2010) s. 263.

¹⁰⁷Kongelig resolusjon av 8 desember 1972 om undersøkelse etter og utnyttelse av undersjøiske petroleumsføremønstre.

¹⁰⁸Side 1371.

Et annet eksempel på bruk av forarbeider som tolkningsmoment gir Rt. 1957 s. 497 *Ryddeplikt*. En brukseierforening fikk konsesjon til å regulere tre områder i et vassdrag. Konsesjonen ble gitt på det vilkår at foreningen «plikter å ryddiggjøre de neddemte arealer». Det oppsto spørsmål om hvor omfattende ryddeplikten var. Foreningen mente det måtte innfortolkes begrensninger i ryddeplikten ut fra en økonomisk avveining mellom verdien av fisket mot kostnadene ved rydding. Høyesterett avviste dette synspunktet, og uttalte på side 498 at:

«... hverken ordlyden av konsesjonsvilkåret eller *forarbeidene* gir grunnlag for å innfortolke noen begrensning i ryddingsplikten ut fra en rent økonomisk avveining av reduksjonen av fiskets verdi mot meromkostningene ved en fullstendig rydding.» (Min kursivering).

Høyesterett siktet her til konsesjonens forarbeider, og påpekte tydelig at disse forarbeidene var et tolkningsmoment. Verken forarbeidene eller ordlyden ga grunnlag for noen begrensning i plikten etter rent økonomiske kriterier.

5.10 Forvaltningspraksis

Ved lovtolkning er forvaltningspraksis et relevant tolkningsmoment dersom det foreligger en «fast og konsistent» praksis, jf. HR-2016-2017-A avsnitt 50. Spørsmålet i dette punktet er om det på tilsvarende måte kan legges vekt på forvaltningspraksis ved tolkning av enkeltvedtak.

Ved tolkning av enkeltvedtak må eventuell «forvaltningspraksis» knytte seg til praktiseringen av tidligere enkeltvedtak med samme ordlyd som det aktuelle enkeltvedtaket (tolkningsobjektet). Dersom forvaltningen har hatt en fast og konsistent praktisering av den samme ordlyden i de tidligere vedtakene, vil dette si noe om hva forvaltningen nå har ment med det aktuelle vedtaket. Denne forvaltningspraksisen kan da være et relevant tolkningsmoment. Etter mitt syn må imidlertid vekten av forvaltningspraksis bero på om praksisen er synbar for den private part.

Hvis forvaltningen for eksempel tidligere har fattet ni like byggetillatelser i et nabolag og disse har blitt praktisert på én bestemt måte, tilsier det at det tiende vedtaket forstås på samme måte. Dersom parten i det tiende vedtaket er eller burde være klar over denne praksisen, kan han ikke forvente et annet resultat, og forvaltningens forutsetninger bør derfor følges. Dersom praksisen derimot

ikke var synbar for den private part, må vekten av forvaltningspraksisen være liten.

Jeg har ikke funnet rettspraksis som vektlegger forvaltningspraksis ved tolkningen av enkeltvedtak, men momentet er omtalt i juridisk teori. Boe mener forvaltningspraksis i mange tilfeller vil kunne belyse innholdet av et enkeltvedtak, men han påpeker samtidig at «[e]n ulempe med å legge vekt på forvaltningens presedenser er at presedenser heller ikke er lett tilgjengelige for parten.»¹⁰⁹

Fast og konsistent forvaltningspraksis kan altså være relevant, men vekten må bero på synbarheten for den private part. Kravet til synbarhet vil ofte føre til at vekten blir liten, fordi det sjelden kan forventes at den private part kjenner til praksisen.

5.11 Etterfølgende omstendigheter

Etterfølgende omstendigheter er en samlekategori av ulike omstendigheter som i tid kommer etter vedtaket. Prinsipielt sett kan det være betenkelig å vektlegge dette, særlig hvis det er noe som ensidig kommer fra forvaltningen. Parten vil normalt innrette seg ved mottakelsen av vedtaket, og det vil dermed skape uforutsigbarhet om forvaltningen i ettertid kan påvirke vedtakets innhold. Vekten av dette hensynet beror imidlertid på om parten faktisk har innrettet seg før eller etter den aktuelle etterfølgende omstendighet og hva den faktiske innrettelsen bestod av. I rettspraksis har etterfølgende omstendigheter vært ansett relevant, men vekten av momentet varierer med typen omstendighet og graden av innrettelse.

En type etterfølgende omstendighet er at forvaltningen skriver en tolkningsuttalelse for å presisere innholdet av et vedtak. En slik uttalelse kan inneholde argumentasjon om tolkningen som i seg selv er overbevisende, men de hensyn som det er redegjort for ovenfor tilsier at det bør ha liten eller ingen vekt at forvaltningen *mener* noe er riktig tolkning. Når til og med en fast og konsistent forvaltningspraksis ofte vil ha liten vekt, tilsier det at en enkelt tolkningsuttalelse i hvert fall må ha liten vekt. I tillegg er det klart at forvaltningen – ved en tolkningsuttalelse – ikke i realiteten kan endre et vedtak uten å følge de materielle vilkår og tidsfrister som følger av omgjøringsreglene i enten fvl. § 35 eller annen forvaltningslovgivning.

¹⁰⁹Boe (2010) s. 263.

En lignende etterfølgende omstendighet kan være vitneforklaringer fra personer i forvaltningen om hvordan vedtaket skal forstås eller hva som var ment. Selv om det ikke er et primært formål å finne ut hva forvaltningen har ment med vedtaket, kan forklaringer om dette likevel tenkes å påvirke tolkningen. Det at forklaringene er avgitt i ettertid og ikke var synbare på vedtakstidspunktet, tilsier imidlertid at vekten bør være lav. Vekten bør reduseres ytterligere dersom forklaringene avgis lang tid etter vedtaket, for eksempel under en rettssak.

Rt. 1971 s. 401 *Avkjøringstillatelse* gir et eksempel på vitneforklaringers relevans. Her hadde et selskap fått «tillatelse til å legge avkjørsel til bensinservice-stasjon fra fylkesveg nr. 334 ved Pors stadion».¹¹⁰ Som forklart ovenfor i punkt 5.2.1, holdt Høyesterett seg i hovedsak til ordlyden i vedtaket da det ble spørsmål om tillatelsen gjaldt både for bensinstasjon og kjøpesenter. Høyesterett fant likevel grunn til å omtale forklaringen fra førstesekretær Beck fra vegsjefens kontor:

«Uansett om partene måtte ha misforstått hverandre, eller der er erindringssvikt, så finner jeg det som nevnt klart at den tillatelse som er gitt, bare gjelder bensinservice-stasjon. *Becks forklaring viser at noe annet heller ikke har vært tilsiktet fra vegsjefens side.*»¹¹¹ (Min kursivering).

Selv om forklaringen nok bare var et tilleggsargument til den klare ordlyden, var det likevel relevant.

En tredje type etterfølgende omstendighet er at forvaltningen fatter andre vedtak som står i sammenheng med tidligere vedtak. Det hender at disse andre vedtakene får betydning for tolkningen, slik at de blir lest i sammenheng.

Dette gir HR-2017-821-A *Marine Harvest* et eksempel på. Saken gjaldt straff for overtredelse av en forurensningstillatelse fra 1990. Ett av sakens spørsmål var om Marine Harvest i tillatelsen hadde fått en utslippsbegrensning eller en produksjonsbegrensning. En *utslippsbegrensning* ville kun begrenset hvor store utslipp selskapet kunne ha, og ikke hvor mye som kunne produseres. En *produksjonsbegrensning* ville derimot begrense produksjonen, selv om selskapet ikke skulle ha nådd et bestemt utslippsnivå. Med en utslippsbegrensning kunne altså selskapet produsere så mye det ville, så lenge det holdt seg innenfor utslippsgrensen.

¹¹⁰Side 405.

¹¹¹Side 404.

Høyesterett viste i avsnitt 29 til at det innledningsvis i vedtaket sto at selskapet hadde fått tillatelse til «produksjon av opp til 1 000 000» fisk.¹¹² Deretter tok Høyesterett i avsnitt 29 opp anførselen til Marine Harvest om at det senere i vilkårene stod at tillatelsen «gjeld for eit *utslepp tilsvarende* ein produksjon på opptil 1 000 000» fisk. Det første tilsa en produksjonsbegrensning, mens det siste tilsa en utslippsbegrensning. Deretter kommer hovedpoenget i denne sammenheng i avsnitt 30:

«Formuleringene i vilkårene er ikke like klare, men ser man tillatelsen i sammenheng med 1993-vedtaket, er det etter mitt syn ingen tvil om at tillatelsen innebar en produksjonsbegrensning, ikke bare en utslippsbegrensning.»

Høyesterett viste altså til et etterfølgende vedtak fra 1993 overfor samme selskap. 1993-vedtaket gjaldt en søknad om tillatelse til unntak fra 1990-vedtakets krav til at utlippene skulle legges på 30-meters dyp. Søknaden ble innvilget, men forvaltningen valgte også å presisere hvor mye som kunne produseres etter 1990-vedtaket – som forvaltningen uttalte at var en forutsetning i 1990-vedtaket. Høyesterett mente altså at 1993-vedtaket gjorde det klart hva som var innholdet av 1990-vedtaket. Denne etterfølgende omstendigheten synes dermed å ha blitt tillagt nærmest avgjørende vekt. Dette kan ved første øyekast virke betenkelig, men tiltalen gjaldt overtredelse i årene 2008–2012, og på dette tidspunktet hadde det gått lang tid siden selskapet måtte ha blitt klar over presiseringen i 1993-vedtaket. Det sistnevnte gjør dommen betydelig mindre betenkelig.

En fjerde type omstendighet er etterfølgende *opptreden*. Dette momentet kjenner vi fra avtaleretten, hvor man undersøker partenes opptreden etter avtaleinngåelsen for å se hva de mente med innholdet. Dersom den etterfølgende opptreden kan kaste lys over en felles forståelse av et enkeltvedtak på vedtakstidspunktet, må dette kunne få betydning også her. Dette forutsetter at det er tale om den type enkeltvedtak hvor en felles tekstforståelse har betydning (se punkt 5.3 ovenfor). I slike situasjoner bør den etterfølgende opptreden ha betydelig vekt om det er mulig å utlede noe av den. Når en felles tekstforståelse først anses for å være relevant, må alle omstendigheter som kaster lys over den være av interesse.

¹¹²Min kursivering.

5.12 Reelle hensyn

5.12.1 Kategorisering

Ulike former for reelle hensyn kan gi relevante tolkningsmomenter. Norske domstoler synes å være opptatt av å finne løsninger de synes er rimelige eller gode når de tolker lover, avtaler og andre rettslige tekster. Det er ikke grunn til å tro at dette er eller bør være annerledes for enkeltvedtak.

Reelle hensyn kan kategoriseres i ulike grupper. Etter mitt syn er det mest hensiktsmessig å dele inn i formålsbetraktninger, konsekvensbetraktninger og rimelighetsbetraktninger. Denne begrepsbruken er inspirert av Eckhoffs begrepsbruk, men er ikke helt lik.¹¹³

5.12.2 Formålsbetraktninger

Med «formålsbetraktninger» sikter jeg til hensynet til de formål som kan utledes av vedtaket selv eller av andre tolkningsmomenter (som begrunnelsen, hjemmelsloven, forarbeidene og så videre). At noe har et formål vil si at det brukes som middel til å nå et bestemt mål.¹¹⁴ Vedtaket vil her være middelet som brukes til å nå et av forvaltningens mål, og det er denne målsetningen som kan være et tolkningsmoment.

At domstolene vektlegger formålsbetraktninger illustreres av Rt. 1972 s. 32 *Ekspropriasjonstillatelse I*. Som nevnt ovenfor, var spørsmålet om sjø- og elvegrunnen utenfor et landområde var omfattet av et ekspropriasjonsvedtak. En av anførselene til de private parter var at formålet med vedtaket var å skaffe tomtegrunn til boliger, hvilket skulle bety at det kun var land som ble omfattet av vedtaket. Høyesterett uttalte følgende om dette på side 37:

«Og jeg kan heller ikke se at det uttalte formål å skaffe tomtegrunn til boliger i seg selv på noen måte skulle tale imot den forståelse at ekspropriasjonen også skal omfatte sjø- og elvegrunn. Ikke minst på Sørlandet, med den sterke interesse i strandområde til bade- og båtplass, må det være nærliggende at et område for boligtomter også skal omfatte den tilstøtende strand med elve- og sjøgrunn.»

Høyesterett var altså uenig i den formålsbetraktning som ble anført, men vurderte likevel formålet og kom til at formålet heller trakk i motsatt retning.

¹¹³Eckhoff (2001) s. 382–393.

¹¹⁴Eckhoff (2001) s. 387.

I Rt. 1957 s. 375 *Konsesjonsvilkår* ble formålsbetraktninger anført som et viktig moment av førstvoterende (mindretallet i dette spørsmålet), mens flertallet tilla det mindre vekt. Som nevnt i punkt 5.2.2, gjaldt sakens andre hovedspørsmål om plikten etter konsesjonen til å holde sykehus og legehjelp i konsesjonstiden bare gjaldt for bedriftenes arbeidere eller om den også gjaldt arbeidernes familier, funksjonærene og funksjonærenes familier. Mindretallet bygde blant annet sin argumentasjon på formålsbetraktninger:

«Jeg legger her avgjørende vekt på det jeg før har sagt om at *formålet* med lovens bestemmelser – og *da selvsagt også med bestemmelsene i konsesjonsvilkårene* – var å skaffe lege og sykehusplass på steder hvor det før ikke var lege eller sykehus eller hvor det økede behov som industrianlegget skapte ikke var dekket. Det forekommer meg da lite naturlig å anta at det har vært meningen å holde funksjonærer og arbeidernes og funksjonærenes familier utenfor. Deres behov for lege og sykehus vil jo være akkurat det samme som når det gjelder arbeiderne.»¹¹⁵ (Min kursivering).

Flertallet aksepterte at dette var relevante tolkningsmomenter ved å uttale på side 380 at de «er oppmerksom[me] på de reelle hensyn som er nevnt av førstvoterende», men flertallet la større vekt på at deres forståelse av vedtakets ordlyd pekte i motsatt retning (se punktene 5.2.2 og 5.2.3). Selv om flertallet kom til motsatt resultat, var altså formålsbetraktninger relevante.

Disse to dommene viser at formålsbetraktninger er relevante som tolkningsmomenter. Vekten av formålsbetraktninger vil variere med hvor sterkt de tilsier en bestemt tolkning og hva som ellers foreligger av tolkningsmomenter.

5.12.3 Konsekvensbetraktninger

Med «konsekvensbetraktninger» sikter jeg til hensynet til samfunnsmessige virkninger. Ønskede virkninger vil støtte et tolkningsalternativ, mens uønskede virkninger vil tale imot et tolkningsalternativ. Hva som er ønskede virkninger vil kunne være politisk omstridt, men det hindrer ikke at domstolene av og til gjør konsekvensvurderinger og tillegger det vekt.

Konsekvensbetraktninger får en litt mindre rolle ved tolkning av enkeltvedtak enn det får ved tolkning av lover. Ved lovtolkning må man ha for øye at

¹¹⁵Side 379.

tolkningsresultatet vil gjelde for alle inntil Stortinget endrer loven. Ved tolkning av enkeltvedtak er det derimot kun tale om virkningene av at ett enkeltvedtak får et bestemt resultat. Riktignok kan det være andre enkeltvedtak som er utformet likt, men konsekvensene er likevel klart mindre. Det kan også være saker med betydelige beløp i spill, som i Rt. 1985 s. 1355 *Phillips Petroleum*, men resultatet får sjelden stor betydning ut over den konkrete saken. Virkningene vil ha større likhetstrekk med avtaletolkning.

Jeg har ikke funnet noen høyesterettsdom som direkte omtaler slike virkninger. Grunnen til det er nok nettopp at det er sjelden vedtakene har store generelle virkninger.

I Rt. 1976 s. 562 *Skjenkebevilling* var konsekvensbetraktninger kanskje likevel et underliggende tema. Saken gjaldt straff for overtredelse av en skjenkebevilling. I bevillingen var det gitt tillatelse til skjenking av øl i «Fredriksten Kro's lokaler i Festningen».¹¹⁶ I forbindelse med en festival på et annet sted på festningsområdet, hadde kroen satt opp en utedisk. Spørsmålet var om denne skjenkingen var utenfor tillatelsens ordlyd om at skjenkingen måtte skje i deres «lokaler» i festningen. Høyesterett kom til at det forelå en overtredelse, og at en slik stedlig begrensning måtte innebære en forpliktelse til å sørge for at øl ikke ble tatt med vekk fra lokalene. En underliggende begrunnelse kan ha vært betydningen av om uttrykket «lokaler» skulle bli forstått uten denne stedlige begrensningen i alle skjenkebevillinger. Det ville gjort at mange allerede utstedte skjenkebevillinger ville fått et mer omfattende innhold enn det som praktiseres, og gjort det nødvendig for forvaltningen å være betydelig mer presis i utformingen av senere vedtak.

Eksempelet tilsier i hvert fall at konsekvensbetraktninger kan bli vektlagt dersom det først foreligger noen virkninger utover betydningen saken har for partene. Også for dette momentet er det vanskelig å gi noen klare retningslinjer for vekten, annet enn at det vil variere med hva som foreligger av andre tolkningsmomenter.

¹¹⁶Side 563.

5.12.4 Rimelighetsbetraktninger

Med «rimelighetsbetraktninger» sikter jeg til hensynet til den konkrete rimeligheten overfor den private part og andre som eventuelt berøres av vedtaket. Et bestemt tolkningsresultat kan få stor betydning for de enkelte fysiske eller juridiske personer, og det er grunn til å tro at dette kan spille en rolle ved tolkningen av vedtakene. Dette står som motsetning til de generelle virkninger av en sak, som jeg ovenfor har kalt «konsekvensbetraktninger».

Forvaltningsorganets interesser er en del av de samfunnsmessige interesser eller lovens formål, og faller dermed utenfor det jeg her kaller «rimelighetsbetraktninger», men innenfor gruppene ovenfor.

Rt. 1933 s. 1012 *Lærerlønn II* gir et eksempel på at konkret rimelighet ble trukket frem som argument i begge retninger ved tolkningen av et enkeltvedtak. Saken gjaldt tolkningen av et forbehold i Elverum kommunes lønnsregulativ. Når det gjelder spørsmålet om et slikt lønnsregulativ er et enkeltvedtak, viser jeg til drøftelsen av Rt. 1930 s. 1305 *Lærerlønn I* i punkt 4.3.¹¹⁷ I lønnsregulativet sto det at kommunen bare kunne nedregulere lønnen til lærerne «saa fremt staten gaar til nedregulering av de for statsfunksjonærer nettop fastsatte lønninger».¹¹⁸ Etter at staten nedregulerte sine lønninger til lærere, nedregulerte kommunen lønnen mer enn staten hadde gjort. Spørsmålet var om forbeholdet også innebar at kommunen ikke kunne nedregulere mer enn staten gjorde.

Høyesterett henviste til overrettens dissenterende dommers begrunnelse. Denne dommeren la sterk vekt på ordlyden, og kom til at kommunen kunne nedregulere lønningene mer enn staten hadde gjort. Det interessante i denne sammenheng var at også konkrete rimelighetsbetraktninger var tema. På den ene siden kunne man anført at det ville vært rimelig å tolke forbeholdet slik at kommunen ikke kunne nedregulere lønnen mer enn staten, når reguleringskompetansen berodde på at staten nedregulerte lønnen først. Det ble derimot heller lagt en viss vekt på at «... folkeskolelærernes lønninger i Elverum i tiden 1914–1920 [var] forhøiet i langt sterkere grad enn statsstjenestemennenes

¹¹⁷Castberg (1955) s. 152 synes å mene at akkurat denne dommen ikke gjelder tolkning av enkeltvedtak, men han påpeker uansett at saken gjelder et beslektet spørsmål og anvender den i argumentasjonen om tolkning av enkeltvedtak.

¹¹⁸Side 1014.

lønninger i samme tid, hvilket under et omslag kunde begrunne en sterkere nedsettelse». ¹¹⁹

Her viste Høyesterett uttrykkelig til at lærerlønningene i Elverum allerede var forhøyet i langt større grad enn for lærerne i staten, hvilket innebar at det ikke ville være så urimelig om deres lønn skulle nedreguleres mer enn statens lærere. Rimelighetsbetraktninger ble altså vektlagt.

Rimelighetsbetraktninger blir nok ofte vektlagt, både åpent og skjult, slik som ved tolkning av andre rettslig bindende tekster. Vekten beror på hvor sterkt rimelighetsbetraktningene tilsier en bestemt tolkning og hva som følger av andre tolkningsmomenter.

5.13 Særskilte momenter ved tolkning av klagevedtak og omgjøringsvedtak

5.13.1 Innledning

Fvl. § 28 gir rett til å klage på enkeltvedtak. I annen forvaltningslovgivning er det vanligvis tilsvarende klagerett. Etter klagebehandlingen vil klageorganet enten fatte eget vedtak i saken eller oppheve førsteinstansvedtaket og sende det tilbake til førsteinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34 siste ledd. Dersom klageorganet fatter eget vedtak har parten fått et nytt enkeltvedtak å forholde seg til. Da er det dette vedtaket som gir uttrykk for partens rettigheter og plikter.

Forvaltningsloven og annen forvaltningslovgivning gir også en viss adgang til omgjøring av vedtak, se for eksempel fvl. § 35. Omgjøring er begrenset av både frister og materielle vilkår, men dersom forvaltningen holder seg innenfor begrensningene vil den kunne fatte nytt vedtak. Da er det dette vedtaket som gir uttrykk for partens rettigheter og plikter. Omgjøringsvedtak kan være aktuelt for både førsteinstansvedtak og klagevedtak.

Klagevedtak og omgjøringsvedtak vil på samme måte som et opprinnelig førsteinstansvedtak kunne reise tolkningsproblemer. Det kan imidlertid oppstå ytterligere tolkningsproblemer, som hva som er endret eller omgjort og hva det er endret eller omgjort til. Videre kan det foreligge ytterligere tolkningsmomenter. For klagevedtak vil det særlig være førsteinstansvedtaket og klagen. For omgjøringsvedtak vil det særlig være det opprinnelige vedtaket, en eventuell omgjøringsbegjæring og vilkårene for omgjøring. I hovedsak vil likevel tolkningen være

¹¹⁹Side 1015.

tilnærmet lik tolkningen av førsteinstansvedtak, og jeg nøyer meg derfor med noen korte synspunkter på klage- og omgjøringsvedtak.

5.13.2 Klagevedtak

5.13.2.1 Betydningen av førsteinstansvedtaket

Klagevedtaket kan enten gå ut på at klagen tas helt eller delvis til følge eller at den ikke tas til følge. **I begge tilfeller vil førsteinstansvedtaket spille en rolle for tolkningen av vedtaket.**

Dersom klages tas til følge, får førsteinstansvedtaket betydning på flere måter. **For det første kan klagevedtaket da ikke gå ut på det samme som førsteinstansvedtaket.**

For det andre vil klagevedtaket eller begrunnelsen kunne ha **henvisninger til førsteinstansvedtaket.** Da er det klart at man må se på de deler av førsteinstansvedtaket som følger av ordlyden i klagevedtaket eller av begrunnelsen for klagevedtaket.

For det tredje vil klagevedtaket bygge på en **gitt forståelse av førsteinstansvedtaket.** Dette illustreres godt av klagevedtak fra Skatteklagenemnda, hvor det typisk kan stå følgende: «Klagen tas til følge. Skattegrunnlaget økes/reduseres med x antall kroner». Hva skattegrunnlaget blir, vil da bero på det som er fastsatt i førsteinstansvedtaket pluss/minus det som følger av klagevedtaket. Det er i førsteinstansvedtaket vi kan se hva skattegrunnlaget opprinnelig var, og dermed hva det blir når vi legger til eller trekker fra det beløpet skattegrunnlaget skal økes eller reduseres med. Klagevedtaket bygger på denne forutsetningen. Tilsvarende informasjon kan vi ofte også få fra begrunnelsen, klagen og andre momenter, men disse bygger igjen på førsteinstansvedtaket.

Dersom klagen ikke tas til følge, vil det typisk bare stå at «klagen tas ikke til følge» eller lignende. Da vil det være førsteinstansvedtaket, altså førsteinstansens slutning, som gir uttrykk for rettighetene og pliktene til parten. Vedtakets begrunnelse vil imidlertid nå være klageinstansens begrunnelse, men også førsteinstansens begrunnelse kan ha betydning for tolkningen.

5.13.2.2 Betydningen av klagen

Ved tolkningen av klagevedtak har også klagen betydning. Klagens betydning minner om søknadens betydning for tolkningen av førsteinstansvedtak, og vil ha stor vekt.

Klagen setter en ramme for hva klageorganet tar stilling til og vedtar, og dette er synbart for den private part. Den private part kan ikke regne med at vedtaket går lenger enn klagen, selv om det er mulig. Dersom skattyter for eksempel klager over rettsanvendelsen på en av tre poster i skattevedtaket, kan han ikke regne med at klageorganet har endret innholdet i de to andre postene, hvis ikke det er klart presisert.

Samtidig gir klagen også synbare forutsetninger fra den private parts side, slik at dersom klageorganet ikke presiserer sitt vedtak (eller sin begrunnelse) tilstrekkelig, vil dette kunne gå utover forvaltningen.

Står det i klagevedtaket at «klagen tas til følge», er innholdet i klagen det helt sentrale for tolkningen. **Uten nærmere presiseringer i vedtaket eller begrunnelsen, må man anta at klagen er tatt til følge i sin helhet.**

Hvis det ikke står direkte at «klagen tas til følge», men klageorganet likevel har endret førsteinstansvedtaket, må det undersøkes nærmere hva som har fått gjennomslag. Klagen er fortsatt viktig, men andre tolkningsmomenter vil da kunne få større betydning enn i tilfeller der «klagen tas til følge».

Dersom klagen avvises i sin helhet, spiller ikke klagen noen stor rolle for tolkningen. Riktignok vil det stå hva som er avslått, men rettighetene og pliktene følger av førsteinstansvedtaket.

5.13.3 Omgjøringsvedtak

På tilsvarende vis som førsteinstansvedtaket får betydning for tolkningen av klagevedtak, har det opprinnelige vedtaket betydning for tolkningen av omgjøringsvedtak. Omgjøringen kan på samme måte som klagen være hel eller delvis.

Dersom det foreligger en omgjøringsbegjæring vil dens betydning ligne på klagens betydning ved tolkning av klagevedtak. Omgjøring kan imidlertid også skje uten at det foreligger en begjæring hvis forvaltningen selv ønsker å endre vedtaket.

Videre vil hjemmelen for omgjøring og dens vilkår kunne ha betydning. Dersom omgjøringsvedtaket for eksempel bygger på fvl. § 35 første ledd bokstav a om endring som ikke er til skade, kan ikke omgjøringsvedtaket tolkes slik at parten kommer dårligere ut enn før.

6 Avsluttende observasjoner

Siktemålet har vært å undersøke, analysere og redegjøre for hvordan de rettigheter og plikter som følger av et enkeltvedtak fastlegges. Etter mitt syn har jeg fått frem flere sentrale forhold ved tolkning av enkeltvedtak som ikke har vært behandlet tidligere.

Først viste artikkelen at det er vedtaksslutningen som er tolkningsobjektet ved tolkning av enkeltvedtak. Dette tilsvarer at domsslutningen er tolkningsobjektet ved tolkning av dommer.

Deretter ble det vist at domstolene har kompetanse til å tolke enkeltvedtak, både i rene fastsettelsessøksmål og i saker hvor tolkningen kommer opp prejudisielt. Det ble også vist hvordan tolkning av enkeltvedtak kan komme opp for domstolene på ulike måter.

Videre ble det vist at det ikke er ett enkelt tolkningsformål som preger Høyesteretts tolkning av enkeltvedtak. Selv om utgangspunktet er en objektiv tolkning av ordlyden i vedtaksslutningen, må også andre momenter av både objektiv og subjektiv karakter vurderes.

Selve tolkningen har likhetstrekk med tolkningen av andre rettslige tekster. Som ved tolkning av andre rettslige tekster er det også for enkeltvedtak tale om en avveining av en rekke tolkningsmomenter.

Tolkningsmomentene og deres vekt er også velkjente fra tolkning av andre rettslige tekster. Noen av momentene er velkjente fra all slik tolkning, andre er typiske ved enten lovtolkning, avtaletolkning eller tolkning av dommer. Analysen har vist at Høyesterett har en relativt pragmatisk holdning, og at de tar i bruk et bredt spekter av tolkningsmomenter etter behov.

Noen funn er spesielt interessante sammenlignet med lovtolkning og avtaletolkning. Ordlyden er selvsagt helt sentral også for tolkning av enkeltvedtak, men en viktig forskjell fra lovtolkning er at en felles tekstforståelse kan gå foran en objektiv forståelse av ordlyden. Dette er i samsvar med avtaletolkning. I motsetning til ved avtaletolkning, vil en felles tekstforståelse likevel ikke ha alltid betydning selv om den kan bevises, fordi tredjepersoner direkte kan berøres av vedtaket.

Videre kan **hjemmelsloven få særlig betydning ved tolkning av enkeltvedtak.** For det første vil hjemmelsloven få betydning ved at ord og uttrykk i vedtaket ofte har samme betydning som tilsvarende ord og uttrykk i hjemmelsloven. **For det andre vil hjemmelsloven sette grenser for vedtakets innhold.**

Rettspraksis og juridisk teori har, som i avtaleretten, først og fremst betydning som kilde til hvilke tolkningsnormer som gjelder, fordi det er lite aktuelt at det for et konkret enkeltvedtak foreligger en dom med prejudikatsverdi eller en omtale i juridisk teori. Tolkning av enkeltvedtak skiller seg her fra lovtolkning, hvor rettspraksis og juridisk teori har betydning både som kilde til tolkningsnormer og som tolkningsmomenter.

Lovforarbeider har liten direkte betydning for tolkningen av enkeltvedtak. Vedtakene kan imidlertid ha egne forarbeider eller annen forhistorie, spesielt søknaden, som kan være relevant ved tolkningen.

I likhet med tolkning av lover og avtaler, har reelle hensyn også betydning ved tolkning av enkeltvedtak. Det er likevel forskjeller i hvilke typer hensyn som ofte får betydning, fordi lover gjelder mer generelt enn enkeltvedtak og avtaler. Ved lover vil de større konsekvensbetraktninger spille en stor rolle, mens konkret rimelighet er langt viktigere for enkeltvedtak og avtaler.



Akershus og Oslo jordskifterett - Dom og jordskifteavgjørelse - JLST-2017-95775

Instans	Akershus og Oslo jordskifterett – Dom og jordskifteavgjørelse
Dato	2018-06-04
Publisert	JLST-2017-95775
Stikkord	Jordskifterett. Jordskifteloven § 4-2. Fastsettelse av bruksrettsgrense.
Sammendrag	Tvist om forståelsen av tinglyst erklæring om rett til plassering av garsasje på naboeiendom. Jordskifteretten fastsatte bruksrettsgrense for garasjerettigheten. Arealet med bruksretten ble matrikkelført som festegrund.
Saksgang	JLST-2017-95775 17-095775RFA-JLST Kjennveien 115-117
Parter	Se partsliste under.
Forfatter	Tore Kraggerud.

Innholdsfortegnelse

Akershus og Oslo jordskifterett - Dom og jordskifteavgjørelse - JLST-2017-95775	1
Innholdsfortegnelse	2
Sakens bakgrunn	3
Jordskifterettens vurderinger	6

Dom og jordskifteavgjørelse**Dato:** 04.06.2018**Sted:** Akershus og Oslo jordskifterett**Sak:** 17-095775RFA-JLST Kjennveien 115-117**Saken gjelder:** Fastsettelse av bruksrettsgrense**Jordskiftedommer:** Tore Kraggerud

Parter	Prosessfullmektiger	Kommune	Gnr.	Bnr.
Vidar Hansen		Lørenskog (0230)	108	196
Terje Hansen		Lørenskog (0230)	108	196
Arve Hansen	Advokat Heidi Kristin Åsvang	Lørenskog (0230)	108	196
Vidar Hansen		Lørenskog (0230)	108	715
Terje Hansen		Lørenskog (0230)	108	716

Saken gjelder fastsettelse av bruksrettsgrenser for rett til plassering av garasje.

Sakens bakgrunn

Vidar Hansen er eier av eiendommen gnr. 108 bnr. 715 og Terje Hansen er eier av gnr. 108 bnr. 716. De to eiendommene er delt fra eiendommen gnr. 108 bnr. 196 i 1985. De tre brødrene Vidar Hansen, Terje Hansen og Arve Hansen eier gnr. 108 bnr. 196 sammen. Eiendommene omtales i det videre i hovedsak kun med bruksnummer (bnr.).

Foreldrene Sven og Gretha Hansen kjøpte eiendommen bnr. 196 på begynnelsen av 1960-tallet. På begynnelsen av 1980-tallet fikk Vidar og Terje Hansen hver sin parsell på søndre del av bnr. 196 som forskudd på arv. Arve Hansen fikk en leilighet i Lørenskog. Før de to parsellene ble fradelt og etablert som egne matrikkelenheter ble det bygget en vertikaldelt tomannsbolig på de to parsellene sør på bnr. 196. Vidar og Terje Hansen ble eiere av henholdsvis østre og vestre del av tomannsboligen. Etter at boligene var oppført ble det fradelt to tomter som ble tildelt matrikkelnummer bnr. 715 og bnr. 716. De to halvpartene av tomannsboligen ble liggende på hver sin eiendom. Grensen mellom eiendommene går i skillet mellom boligene.

Den 28.11.1983 ble det tinglyst en erklæring på bnr. 196 som gjelder rett til adkomst for «sydvestre parsell» over «sydøstre parsell» og rett til garasjeplass på «nordre parsell».

Erklæringen inneholder følgende formuleringer om dette:

- «1. Sydvestre parsell skal ha rett til adkomst over sydøstre parsell frem til Kjennveien.
2. Sydvestre og sydøstre parseller skal ha rett til garasjeplassering på nordre parsell.»

I tillegg framgår det av erklæringen blant annet at bygningsmyndighetene har gitt tillatelse til deling av eiendommen, at den gjelder også for senere eiere og at den ikke kan avløses uten samtykke fra Lørenskog kommune.

Partene er uenige om tolkningen av erklæringen når det gjelder rett til garasjeplassering. Vidar og Terje Hansen mener de har rett til plassering av garasje der garasjen på bnr. 196 står i dag. Arve Hansen mener rettigheten ligger på østsiden av tomannsboligen, mellom boligen og Kjennveien.

Foreldrene til Vidar Hansen, Terje Hansen og Arve Hansen har gått bort. Etter at deres far Sven Hansen gikk bort i 2015 har brødrene eid bnr. 196 sammen som et personlig sameie, med like eierandeler. Eiendommen består av en enebolig og en dobbelgarasje.

De tre brødrene er enige om at de ønsker å selge eiendommen. Som en følge av tvisten om forståelsen av erklæringen ønsker imidlertid Vidar og Terje Hansen at bruksrettsgrensen for rettigheten til garasjeplassering, som de mener bnr. 715 og 716 har på bnr. 196 fastsettes. De er opptatt av at deres eiendommer sikres rettigheter til parkering før bnr. 196 selges.

Vidar og Terje Hansen krevde sak for jordskifteretten den 06.06.2017. Saken er krevd som rettsutgreiing etter jordskifteloven § 4-1 og fastsetting av bruksrettsgrenser etter jordskifteloven § 4-2.

Det ble avholdt hovedforhandling med befaring den 16.03.2018. Det ble forhandlet i rettsmøtet og mulige løsninger på tvisten ble diskutert. Partene ble enige om at det ble satt frister for Vidar og Terje Hansen for å bestemme seg for om de ønsket å kjøpe Arve Hansen ut av sameiet. Det var enighet om at jordskifteretten avgjøre saken ved dom på grunnlag av rettsmøtet datert 16.03.18, dersom partene ikke nådde fram i forsøket på en minnelig løsning.

Vidar og Terje Hansen begjærte saken reassumert, det vil si at forhandlingene skulle gjenopptas, på grunn av at de hadde glemte å sende inn noen dokumenter i saken. Jordskifteretten kom den 25.04.2018 til at vilkårene for reassumering ikke var oppfylt og begjæringen ble ikke tatt til følge. Noen av dokumentene som de påberopte var lagt fram tidligere. De nye dokumentene er ikke med som avgjørelsesgrunnlag for denne dommen.

Partene har ikke kommet til enighet om en minnelig løsning innen de frister som er satt. Jordskifteretten må derfor avgjøre saken ved dom.

Vidar Hansen og Terje Hansen nedla følgende:

påstand:

1. Gnr. 108 bnr. 715 og bnr. 716 har bruksrett til en halvdel hver av dobbeltgarasjen på gnr. 108 bnr. 196 og en halvdel hver av arealet mellom garasjen og Kjennveien.
2. Jordskifteretten fastsetter bruksrettsgrense for rettighetene.

Vidar og Terje Hansen sitt grunnlag for påstanden

Tomannsboligen ble bygget før de to parsellene var etablerert som egne matrikkelenheter.

Bnr. 715 og 716 er høyt utnyttet med tanke på bebyggelse. I forbindelse med behandling av søknad om fradeling krevde kommunen at det ble tegnet inn to biloppstillingsplasser hver for de nyoppførte boenhetene. Inntegningen framgår av kartet med røde påtegninger merket med «G», det vil si dobbeltgarasje på bnr. 196 og enkeltgarasje på det som ble bnr. 715. Det vil si at den ene plassen var i garasjen og den foran garasjen.

Forutsetningen for de to tomtene var at de skulle være like. Eiendommene ble for små til at det ble plass til å bygge garasje. Erklæringen om garasjeplassering ble derfor opprettet for plassering av garasje på bnr. 196.

De mener erklæringen må forstås slik at det med sydvestre parsell er ment det arealet som senere ble til bnr. 716, det vil si ikke bare det arealet som utgjør fotavtrykket til boligen på eiendommen. Tilsvarende mener de at sydøstre parsell er det som senere ble bnr. 715. Nordre parsell mener de er det arealet som i dag utgjør bnr. 196.

Eiendommen bnr. 196 hadde først en enkeltgarasje i nord. Dette framgår av kartet til erklæringen. Den ble revet og ny dobbeltgarasjen ble bygget av Sven Hansen og Terje Hansen i fellesskap på midten av 1980-tallet, på samme sted som enkeltgarasjen stod. Det ble bygget en dobbel Grimstadgarasje som fortsatt står i dag. I tillegg ble det bygget kulvert under garasjen over vannledning, slik at vannledningen ved behov skulle kunne utbedres uten at garasjen måtte rives. Alle kostnader ble delt likt mellom Terje og faren. Terje tok i bruk garasjens nordre halvdel, mens faren tok i bruk den søndre. Avtalen var at faren skulle benytte garasjen så lenge han levde, men dette ble ikke nedtegnet skriftlig. Den søndre plassen skulle overtas av Vidar Hansen, som den rettmessige rettighetshaver, etter at faren hadde gått bort. Vidar og Terje Hansen mener at deres rett til garasjeplass knytter seg til det arealet som dobbeltgarasjen står på og arealet foran (innkjøringen).

Vidar Hansen har laget biloppstillingsplasser på egen tomt, men meningen har hele tiden vært at han skulle ha rett til den søndre delen av dobbeltgarasjen, jf. erklæringen. På grunn av byggelinjen for Kjennveien kan det ikke oppføres garasje der hvor han har etablert biloppstilling.

Det kan kanskje oppføres en enkeltgarasje ved det sørøstre hjørnet på bnr. 715, men det er ikke mulig å oppføre garasje på bnr. 716 slik situasjonen er i dag. Terje Hansen må gå over eiendommen bnr. 715 for å komme til sin bolig på bnr. 716. Det er ikke lagt til rette for at bnr. 716 kan parkere på egen eiendom.

Tidligere har Vidar Hansen, Terje Hansen og Arve Hansen prøvd å få tinglyst parkeringsretten som en servitutt ved å sende inn utfylt skjema «Erklæring om rettighet i fast eiendom» datert 17.02.2017 til Tinglysingen. Tinglysingen nektet å tinglyse erklæringen da den hadde mangler ved at det må gjennomføres oppmålingsforretning for alle anlegg og tiltak av varig karakter for mer enn 10 år. Det er vist til matrikkelloven §§ 6 og 12 og matrikkelforskriften § 30. Etter dette har brødrene blitt uenige om hvordan rettighetssituasjonen er å forstå.

Vidar og Terje Hansen ønsker at jordskifteretten fastsetter bruksrettsgrenser som definerer deres bruksretter når det gjelder arealet garasjen står på og arealet mellom garasjen og Kjennveien. De mener å ha rett på en halvdel hver av garasjearealet og arealet foran garasjen.

Arve Hansen nedla følgende:

påstand:

1. Kravet fra Vidar og Terje Hansen tas ikke til følge.
2. Arve Hansen tilkjennes sakens kostnader

Arve Hansen anfører at bnr. 715 og 716 ikke har rett til parkering eller garasjeplassering på eiendommen bnr. 196. Erklæringen viser til bnr. 196 på grunn av at retten til parkering ble opprettet før tomtene var fradelte og hadde fått egne bruksnummer. Erklæringen viser til nordre parsell, som i tiden da erklæringen ble opprettet utgjorde bnr. 196 foruten tomannsboligens fotavtrykk, det vil si at arealet på alle sider av tomannsboligen var omfattet av nordre parsell. Arve Hansen utleder av dette at garasjeplasseringen som er beskrevet på nordre parsell må gjelde på arealet øst for tomannsboligen på dagens bnr. 715, som den gang var bnr. 196.

Dersom man sammenholder erklæringen med kartet med de røde påtegningene tilsier det at garasje for bnr. 715 og 716 må bygges mellom tomannsboligen og Kjennveien.

Den tinglyste heftelsen falt bort ved fradelingen, det vil si at rettigheten til garasjeplassering som beskrives i erklæringen ble liggende på sin tiltenkte plassering på bnr. 715. Dette medfører at eierne av bnr. 715 og bnr. 716 må bli enige om hvordan garasjen skal bygges på bnr. 715 eventuelt på 716. Det vises også til det kommunen har uttalt om at det ikke er hensiktsmessig med garasje for bnr. 715 og 716 på bnr. 196.

Erklæringen ble utformet to år før bnr. 715 og bnr. 716 ble opprettet. Den er kun undertegnet av foreldrene og Vidar Hansen. Den er ikke undertegnet av Terje Hansen. Dette medfører at det ikke er stiftet rettigheter for hans eiendom som følge av erklæringen.

Brevet fra Tinglysingen av 21.02.2017 underbygger at retten til garasjeplassering ikke er en rettighet som går under servituttloven. Tinglysingen mener garasjerettigheten må gjøres om til en festerett for at den skal kunne tinglyses. Festeretter er ikke omfattet av servituttloven.

Vidar Hansen har i dag oppstillingsplasser til opptil fire biler på sin tomt. På den måten vises det til at parkering for Terje og Vidar Hansen kan skje på egne eiendommer enten ved at begge parkerer på bnr. 715 eller at det etableres vei fram til vestre side av bnr. 716 slik at han kan etablere parkering på egen eiendom.

Det vises også til uhensiktsmessigheten ved at to andre eiendommer skal ha rett til parkering på en annen eiendom, samtidig som denne tjenende eiendommen ikke har rett til å bruke garasjen på egen eiendom. Dette vil medføre en verdireduksjon med tanke på salg av bnr. 196. Det som taler imot at eiendommene har slike rettigheter på bnr. 196 er at dette ikke er i tråd med offentlige tillatelser om at parkering må etableres på egen eiendom. Det må vektlegges at en løsning ved at garasjen tilhører bnr. 196 er i tråd med offentligrettslige tillatelser. Det vises også til kommunens uttalelse om at en slik løsning er upraktisk.

Arve Hansen er for øvrig ikke enig i at det kun var en enkeltgarasje på bnr. 196 før den nye doble ble bygget. Han mener det også tidligere var en dobbeltgarasje der dagens garasje står.

Jordskifterettens vurderinger

Jordskifteretten må først foreta en saklig og geografisk avgrensning av saken jf. jordskifteloven § 6-9 første ledd. Avgjørelsen tas som jordskifteavgjørelse jf. jordskifteloven § 6-23 fjerde ledd bokstav a, se egen slutning nedenfor.

Saken gjelder for eiendommene gnr. 108 bnr. 196, 715 og 716 og avgrenses geografisk til å gjelde for disse eiendommene. Saklig gjelder fastsetting av bruksrettsgrense, jf. jordskifteloven § 4-2. I dette ligger at jordskifteretten også må avklare om rettighet til garasjeplassering på bnr. 196 eksisterer, jf. jordskifteloven § 4-4.

Jordskifteretten har under noe tvil kommet til at bnr. 716 har rett til garasjeplassering der den nordre delen av dagens dobbeltgarasje står. Arealet som den søndre halvdelene står på har bnr. 196 rett til. Tvilen har sitt utgangspunkt i tolkningen av erklæringen i forhold til den faktiske bruken av parkeringsrettighetene.

Det rettslige utgangspunktet for rettigheten til garasjeplassering er erklæringen tinglyst 28.11.1983. Partene er uenige om tolkningen av denne.

I erklæringen omtales de tre parsellene som nordre, sydøstre og sydvestre. Erklæringen ble opprettet før bnr. 715 og 716 var fradelt. Slik jordskifteretten ser det var dette en naturlig omtale av de tre eiendomsenheterne da sydøstre og sydvestre ennå ikke kunne omtales med gårds- og bruksnummer.

Jordskifteretten er ikke enig med Arve Hansen i at det med sydvestre og sydøstre parsell var ment kun det arealet som tomannsboligen sto på. Formelt var hele eiendommen fortsatt bnr. 196, men som det framgår av erklæringen var tillatelse til deling gitt og ved opprettelse av eiendom til boligformål som i denne saken har det formodningen for seg at også areal rundt boligen er omfattet av parsellene. Jordskifteretten legger derfor til grunn at det med beskrivelsene av de tre parsellene var ment den eiendomsutformingen som i dag utgjør eiendommene, ved at bnr. 196 er nordre parsell, bnr. 715 den sydøstre og bnr. 716 den sydvestre.

Jordskifteretten bemerker at det er vanlig at kommunene stiller vilkår om avklaring av diverse privatrettslige forhold for at delingstillatelse kan gis. Jordskifteretten legger til grunn at erklæringen er et resultat av et slikt krav.

Jordskifteretten legger til grunn at erklæringens punkt 1 gjelder sikring av adkomst fra Kjennveien til bnr. 716 over bnr. 715. Bnr. 716 grenser ikke til Kjennveien eller annen vei med adkomst via det offentlige veinettet og det er naturlig at kommunen stilte vilkår om at adkomst var avklart i forbindelse med tillatelse til deling. Som framtidig eier av bnr. 715 er det naturlig at Vidar Hansen har skrevet under på erklæringen, da det er hans parsell som avgir rettigheten.

Når det gjelder erklæringens punkt 2 er det sannsynlig at bakgrunnen for dette er krav fra kommunen om at parkeringsrettigheter må sikres. Som partene har påpekt er bnr. 715 og bnr. 716 høyt utnyttet i form av høy andel bebygd areal. Dette sammen med forholdet med byggegrensen langs Kjennveien gjør det vanskelig å oppføre garasje på disse eiendommene. For å avbøte dette er det naturlig å tenke seg at garasje og parkeringsbehov ble sikret på hovebølet bnr. 196.

Foreldrene Sven og Gretha Hansen var på dette tidspunktet eiere av bnr. 196 og jordskifteretten legger til grunn at de derfor har signert erklæringen som avgiver av rettighet. Parsellen til Terje Hansen avgir ikke rettigheter. Derfor har ikke han signert. Det betyr ikke, som Arve Hansen hevder, at det ikke ble stiftet rettigheter for Terje Hansens eiendom, det motsatte er tilfelle.

Jordskifteretten legger videre til grunn at kartet med de røde påtegningene ble utarbeidet som et vedlegg eller supplement til erklæringen. Etter hva jordskifteretten vet er det vanlig praksis at rettigheter som i vår sak må vises på kart som grunnlag for en søknad om deling. Erklæringen må derfor leses sammen med kartet.

Jordskifteretten leser kartet slik at det avsettes totalt tre garasjeplasser markert med «G». To av plassene er markert ved bnr. 196 sitt nordøstre hjørne der dagens dobbeltgarasje står, mens den tredje er markert på østsiden av tomannsboligen på bnr. 715.

En bokstavelig tolkning av erklæringen tilsier at bnr. 715 og 716 har rett til garasjeplassering når det gjelder de to garasjeplassene på nordre parsell. Den sier ikke noe om garasje for bnr. 196, eller hvem som skal ha rett til garasje på bnr. 715 og etter rettens syn er det ulogisk om meningen var at verken bnr. 196 eller bnr. 715 skulle ha rett til plassene som er markert på egne eiendommer.

Dersom det var slik at kravet til antall biloppstillingsplasser var to pr eiendom er det naturlig, i lys av kartet med de røde påtegningene, at én plass var tenkt i garasje og den andre foran eller like ved garasjen. I forlengelsen av dette virker det ulogisk om hensikten med erklæringen var at den ene garasjen og biloppstillingsplassen som blir igjen på bnr. 715 skulle benyttes av bnr. 196, samtidig som garasje og biloppstillingsplass på bnr. 196 skulle benyttes av bnr. 715. Det er heller ikke slik det er praktisert siden dobbeltgarasjen ble bygget. Det framgår ikke av erklæringen hvilken eiendom som skulle benytte bnr. 715. Dette taler for at den var tiltenkt bnr. 715. I lys av dette er det ikke logisk at bnr. 715 også skulle ha rett til garasje og biloppstilling på bnr. 196.

Vidar og Terje Hansen har forklart at dobbeltgarasjen ble bygget av Terje og faren i fellesskap og at kostnadene ble delt likt. Vidar anla biloppstillingsplasser på egen eiendom mellom boligen og Kjennveien. Erklæringen ble altså ikke etterlevd i praksis. Det at Terje og faren bygde garasjen sammen, delte kostnadene og brukte garasjen i ca. 30 år underbygger at meningen var at det var de som skulle ha rett til å bruke garasjen på bnr. 196.

Dobbeltgarasjen ble bygget noen år etter at erklæringen ble utformet. Ifølge de framlagte bygningsopplysningene i eiendomsregisteret er garasjen registrert som tatt i bruk 01.01.1987. Dette indikerer at det gikk noen år fra erklæringen ble utformet til garasjen ble tatt i bruk. Tiden kan ha ledet til at de involverte har innrettet seg annerledes enn i erklæringen og funnet en mer hensiktsmessig løsning. Slik retten ser det er det på bakgrunn av den eksisterende situasjonen mest logisk at rettighetssituasjonen når det gjelder garasjeplassering er slik den har vært praktisert siden garasjen ble bygget, det vil si at bnr. 716 har rett til garasjeplassering der den nordre delen av garasjen i dag står, bnr. 196 har rett til plassering der den søndre delen står, på egen eiendom og bnr. 715 på egen eiendom. Denne løsningen har vært benyttet i lang tid og jordskifteretten legger til at det er denne situasjonen som er den riktige når det gjelder rettigheter til garasjeplassering.

Når det gjelder kravet i matrikkeloven § 6 og § 12 og matrikkelforskriften § 30 om at blant annet rettigheter med en varighet over 10 år må måles inn og registreres i matrikkelen vil jordskifteretten sørge for dette i forbindelse med avslutning av saken, dersom dette viser seg å være nødvendig. Jordskifteretten forstår matrikkeloven § 5 bokstav a slik at festegrund ikke bare er tomtefeste, men også eksempelvis varig eksklusiv bruksrett på en bestemt del av en eiendom, slik som i vår sak, jf. Ot.prop.nr. 70 (2004–2005) der festegrund defineres som:

« ... del av grunneigedom eller jordsameige. Heil grunneigedom som blir festa bort er ikkje festegrund. Det er det offisielle grunnlaget for opprettinga av eininga som avgjer om eininga er festegrund eller grunneigedom. Dette vil oftast framkomme i form av et løyve frå kommunen, men eininga kan også vere oppretta etter avgjerd i jordskifteretten eller på anna grunnlag før det blei krav om løyve. Festegrund kan opprettast som eiga matrikkeleining uavhengig av om det er inngått festekontrakt. Det kan også opprettast festegrund med grunnlag i bruksrett, f.eks. i samband med matrikulering av eksisterande umatrikulert eining, der forholdet ikkje er basert på festekontrakt, men på annan type avtale eller rettsgrunnlag, som gir rett til tilsvarande eksklusiv og langvarig bruk. I alle tilfella må retten vere knytt til ein bestemt del av grunneigdommen»

Når det gjelder grensen for rettigheten til garasjeplassering kan ikke plasseringen av den i detalj utledes av dokumentbevis i saken. Jordskifteretten fastsetter grensen med bakgrunn i dagens garasje. Arealet deles etter garasjens møne og bruksrettsgrensen fastsettes forøvrig slik at garasjen inkludert takutstikk ligger innenfor grensen. Grensen går slik det framgår av foreløpig grensebeskrivelse og foreløpig jordskiftekart for saken, som følger vedlagt. På grunn av at rettigheten trolig må registreres i matrikkelen kan ikke saken avsluttes nå. Før registrering i Matrikkelen kan vurderes, må denne dommen være rettskraftig. Endelig grensebeskrivelse og jordskiftekart utarbeides i forbindelse med avslutning av saken, etter at dommen er rettskraftig.

Som en følge av at bnr. 716 har rett til garasjeplassering på bnr. 196 må eiendommen også ha rett til nødvendig adkomst over bnr. 196 for nødvendige utbedringer og vedlikehold.

Sakskostnader til juridisk bistand

I tilfeller hvor jordskifteretten avsier dom i tvist gjelder reglene for sakskostnader i tvisteloven kapittel 20, jf. jordskifteloven § 7-9 første ledd. Dette vil i praksis gjelde kostnader til juridisk bistand og rettsgebyr. Arve Hansen har lagt ned påstand om dekking av sine kostnader til juridisk bistand. I følge tvisteloven § 20-2 har den som vinner saken krav på full erstatning for sakskostnader fra motparten. I dette tilfellet har ikke Arve Hansen vunnet saken fordi han ikke har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige. Han må derfor dekke egne kostnader

til juridisk bistand. Jordskifteretten har vurdert unntakene i tvisteloven § 20-2 tredje ledd og kommet til at de ikke er aktuelle.

Sakskostnadene for jordskifteretten gjøres opp og fordeles i en egen jordskifteavgjørelse som avslutter saken.

Anke

I følge jordskifteloven § 8-2 tredje ledd kan jordskifteretten beslutte at dommen kan ankes før hele saken er avsluttet. Av hensyn til behov for rettskraft før mulig føring av bruksrettsgrense i Matrikkelen er det nødvendig at dommen settes til påanke straks.

Ankefristen løper vanligvis ikke i rettsferien mellom 1. juli og 15. august. I følge domstolloven § 140 tredje ledd kan retten beslutte at fristen likevel skal løpe i rettsferien. Vilkåret er at saken trenger hurtig behandling og hensynet til partene ikke taler imot. Jordskifteretten vurderer det slik at det tar unødvendig lang tid før dommen kan få rettskraft dersom ankefristen løper i rettsferien. Problemstillingene i dommen er oversiktlige og partene får tilstrekkelig anledning til å vurdere anke selv om fristen løper i rettsferien. Ankefristen for denne dommen løper dermed én måned fra forkynningsdatoen.

Jordskifteavgjørelsen om saklig og geografisk avgrensning har slik

slutning:

1. Saken avgrenses geografisk til eiendommene gnr. 108 bnr. 196, 715 og 716 i Lørenskog.
2. Saken avgrenses saklig til å gjelde fastsetting av bruksrettsgrense for rett til garasje plassering, jf. jordskifteloven § 4-2 bokstav e.

Dommen har slik

Slutning

1. *Gnr. 108 bnr. 716 har rett til garasjeplassering på gnr. 108 bnr. 196 i Lørenskog slik dette framgår av grensebeskrivelsen for bruksrettsgrensen og på jordskiftekartet og for saken.*
2. *Gnr. 108 bnr. 716 har rett til adkomst over gnr. 108 bnr. 196 i forbindelse med nødvendig vedlikehold av garasje.*
3. *Kostnader til juridisk bistand tilkjennes ikke.*
4. *Ankefristen løper i rettsferien.*

Om rett og plikt til matrikulering

Prosjektnotat – Statsgrunn i matrikkelen
10.12.2013



0. Innledning

Statskog SF er landets største grunneier, med hjemmel til ca 1/5-del av fastlands-Norge. Det er følgelig naturlig at Statskog, sammen med Kartverket, tar ansvar for å få hevet kvaliteten på informasjonen i matrikkelen. SIM-prosjektet, som omfatter ca 30.000 objekter der Statskog SF er hjemmelshaver (eiendommer og stedfestede rettigheter), har som delmål å utvikle metodikk som kan gjenbrukes av andre.

Denne veilederen er utarbeidet som støtte for saksbehandlere i Statskog i forbindelse med gjennomføring av prosjektet Statsgrunn i matrikkelen (SIM). SIM-prosjektet er et kvalitetshevingsprosjekt i samarbeid med Kartverket.

Problemstillingene som behandles i veilederen er delvis av generell karakter, men tar også opp problemstillinger relatert til mer Statskog-spesifikke problemer og foretakets forhistorie. Veilederen behandler også spørsmål som springer ut av rettigheter i statsallmenningene, med hjemmel i fjelloven og seterforskriften.

Veilederen inngår ikke som del av Kartverkets veiledningsmaterieell, men er en dokumentasjon på hvordan ulike saker kan løses i SIM-prosjektet. Metodikken som er beskrevet er godkjent av prosjektets juridiske faggruppe, til bruk i SIM-prosjektet.

1. Hjemmelsgrunnlag

Regler om hva som skal matrikuleres og hva som kan/ikke kan matrikuleres som egne matrikkelenheter, finner en i matrikkelloven § 12 og forskriften § 30. I tillegg finner en bestemmelsen i ML § 13 om tidligere etablerte festegrupper og grunneiendommer, som er en meget relevant bestemmelse i forhold til SIM-prosjektet (Statsgrunn i matrikkelen).

Matrikkelloven § 12. Særskilt om matrikkelføring av festegrunn

Matrikulering skal gjennomførast før del av grunneigedom eller jordsameige blir festa bort, dersom festet kan gjelde i meir enn 10 år.

Tilsvarande gjeld ved forlenging for meir enn 10 år av festerett til umatrikulert festegrunn, og for festegrunn som skal nyttast som tilleggsareal til matrikkeleining.

Festerett som gjeld for ei tid av 10 år eller kortare, kan ikkje matrikulerast.

Oppmålingsforretning som endrar grensene for festerett, kan berre matrikkelførast når det ligg føre samtykke frå festaren.

Matrikkelforskr. § 30. Unntak fra kravet om matrikulering av grunn som kan festes bort

(1) Dokument om forpaktning eller annen leie av grunn som ikke er bebyggt eller skal bebygges, kan tinglyses uten at grunnen blir matrikulert som egen matrikkelenhet, når forholdet ikke gir rett til eksklusiv bruk av et bestemt areal og ikke er i strid med jordlova § 12 om deling av eiendom som benyttes eller kan benyttes til jord- eller skogbruk.

- (2) Det samme gjelder tilsvarende avtale for grunn som skal bebygges, når
- a) arealet er mindre enn 8 m², eller
 - b) avtalegrunnlaget ikke er til hinder for at anlegget eller tiltaket kan flyttes til annet sted på matrikkelenheten, og slik flytting kan skje uten ulempe for fester, bortfester eller panthaver.
- (3) Første ledd gjelder tilsvarende for avtale om anlegg av ledninger over eller under bakken.
- (4) Tinglysingsmyndigheten kan likevel bestemme at festeforhold etter første til tredje ledd ikke kan tinglyses før grunnen er matrikulert som egen matrikkelenhet.

2. Matrikulering – nye festegrupper og grunneiendommer

Før del av grunneiendom eller jordsameie kan festes bort for mer enn 10 år, skal arealet være matrikkelført som egen matrikkelenhet, enten som festegrunn, jf. matrikkelloven § 12 første og andre ledd, eller ved at arealet skilles ut som egen grunneiendom. Dette gjelder i utgangspunktet alle typer feste- og leieforhold som gir rett til eksklusiv bruk av arealet. Med «festerett» etter matrikkellova sikter man således til et feste- eller leiebegrep som favner mer enn den type festeforhold som reguleres av tomtefesteloven.

Med festegrunn menes også punktbeste, jf. Ot. prp. nr. 70 (2004-2005) kap. 18.4.6 s. 113. Matrikulering som punktbeste, kan være hensiktsmessig for enkeltstående mindre konstruksjoner hvor leieforholdet bare gjelder det bebygde arealet. En foreløpig avklaring sier at punktfestet kan bestå av ett bygg pluss et anneks på inntil 15 m² som ikke utgjør en selvstendig boenhet. Det vil si at boder, utedoer og lignende kan oppføres på festet. Er det behov for definering av et areal som skal være disponibelt – eksklusivt – for fester, er ikke punktbeste instituttet hensiktsmessig. En må her benytte arealfeste for å etablere ønsket rettstilstand, da punktbeste pr definisjon ikke har noe areal.

Grunn som festes eller leies ut for 10 år eller kortere, skal ikke matrikuleres, jf. matrikkellova § 12 tredje ledd.

Også enkelte leie- eller festeforhold som varer lenger enn 10 år, kan unntas fra kravet om matrikulering. Utgangspunktet er at alle anlegg og tiltak av varig karakter skal registreres og kartfestes. Unntaksbestemmelsene i første til tredje ledd er ment å gjelde anlegg og tiltak hvor verken offentlige eller private hensyn tilsier behov for registrering. Anlegget eller tiltaket må enten være mindre enn 8 m² bebygd areal, eller så må det uten ulempe for fester eller bortfester kunne flyttes til annet sted på tjenende matrikkelenhet. Et vesentlig moment i ulempebetraktningen vil være om en eventuell flytting av anlegget reduserer panteverdien til tjenende eiendom eller er til ulempe for bruken av denne. Flytting må ikke utløse behov for større anleggsarbeider. Anlegg av ledninger over eller under bakken, som ikke innebærer eksklusiv bruk av grunnen, er også unntatt fra kravet om matrikulering. Innebærer anlegget imidlertid en eksklusiv bruk av grunnen, kan matrikulering vurderes.

Forskriften § 30 fjerde ledd presiserer at tinglysingsmyndigheten på selvstendig grunnlag kan kreve at det blir ordnet med matrikulering av grunnen før et leieforhold blir tinglyst, bl.a. for å kunne ordne prioritet mellom kreditorer eller for å bringe klarhet i en heftelse. Innsigelser mot tinglysingsmyndighetens vedtak må løses etter klagereglene i tinglysingsloven.

3. Matrikulering – eksisterende festegrupper og grunneiendommer

ML § 13 omhandler matrikulering av umatrikulert grunneiendom og umatrikulert festegrupp og lyder:

”Lovleg oppretta umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrupp, kan matrikulerast når eigedoms- eller festeretten kan dokumenterast gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag.”

Bestemmelsen åpner for matrikulering av allerede etablerte festegrupper og grunneiendommer. § 13 setter opp særskilte vilkår for å kunne føre slik umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrupp inn i matrikkelen med eige matrikkelnummer, men på en forenklet måte.

Kravet om at eiendoms- eller festeretten blir dokumentert, skal blant annet hindre at bruksretter, som ikke faller inn under definisjonen av festegrupp i § 5, blir matrikulert. Rettskraftig avgjørelse ved domstolene vil normalt kunne godtas som dokumentasjon. Dersom vedkommende grunneier eller rettshaver ikke kan dokumentere at det ligg føre en «gammel» rett, må det søkesom å opprette ny enhet etter bestemmelsene i plan- og bygningsloven. Med lovlig opprettet er ment at opprettingen ikke er i strid med bestemmelser som gjaldt på det tidspunktet da vedkommende enhet faktisk ble opprettet.

Når det gjelder matrikulering av festegrupp må grunneier eller fester dokumentere retten sin ved tinglyst hefte på vedkommende grunneiendom, skriftlig avtale med grunneier inngått på opprettingstidspunktet, kvitteringer for betalt festeavgift eller lignende. Ved matrikulering av festegrupp gjelder vilkåret i § 10 andre ledd: ”Ny matrikkeleining kan berre opprettast når det er klart kva for matrikkeleining eller matrikkeleiningar den nye eininga blir utskilt frå eller oppretta på.”

Bestemmelsen gjelder også når stat, fylke eller kommune med hjemmel i § 9 bokstav i har krevd registreringen av den umatrikulerte grunnen, for eksempel i forbindelse med ei gjennomgående registrering av umatrikulert veggrupp. Kommunen kan òg ha behov for å få matrikulert alle fritidshus som er oppførte på grunnlag av festekontrakt med grunneieren, bl.a. for innkreving av kommunale avgifter. Kommunen må da se til at det ikke dreier seg om festegrupp som tidligere er matrikulert.

Særskilte spørsmål oppstår gjerne i forbindelse med slalåmbakker, fotballbaner, lysløyper og andre idrettsanlegg. Når det gjelder slalåmbakker, er det avklart at hele arealet som er nødvendig for drifter skal matrikuleres, altså ikke bare området rundt varmebu og billettiosken. Dette av hensyn til panthavers interesser spesielt. Hva gjelder fotballbaner, må en også anse disse som bebygd i matrikkelovens forstand. Matrikuleringsplikt inntreir dermed. Dette ut fra begrunnelsen om at banen i seg selv – selve anleggelsen – er av en slik verdi og omfang at det er å anse som ”bebygd”. Det vil dessuten være vanskelig å flytte anlegget på hensiktsmessig måte. Tilsvarende vurderinger kan være relevant for skytebaner og andre arealkrevende leieformål med varierende grad av bebyggelse.

Rettigheter som er bruksrettigheter og som etter sin art ikke utløser behov for særskilt matrikulering, verken kan eller skal matrikuleres. Pr i dag inneholder ikke matrikkelen servitutter, men bare rettigheter som kommer inn under definisjonen til en egen matrikkelenhet, jf lov og forskrift.

4. Tinglysingen kan kreve matrikulering

Til sist nevnes at tinglysingen kan kreve at arealer som festes bort/leies bort og ellers ikke utløser matrikuleringsplikt, blir matrikulert av hensyn til grunnbokens troverdighet.

Når det gjelder oppmålingsplikt, har Kartverket Tinglysing følgende retningslinjer:

Problemstilling

Hvor langt går vår kontrollplikt vedrørende avtaler om bruksrett, leie osv. i forhold til kravet om oppmåling etter matrikkeloven §§ 6, 12 og matrikkelforskriften § 30?

Vår kontrollplikt følger av tinglysingsloven § 12 a.

Det følger av denne bestemmelsen at når det etter matrikkellova skal utføres oppmålingsforretning kan dokument som gir grunnbokshjemmel til matrikkelenhet ikke tinglyses uten at matrikkelenheten senest samtidig blir opprettet i grunnboken.

Det fremkommer av matrikkeloven §§ 6, 12 og matrikkelforskriftens § 30, når det skal avholdes oppmålingsforretning i forhold til festegrund.

Utgangspunktet er at alle anlegg og tiltak av varig karakter skal registreres og kartfestes, så lenge festeretten er for mer enn 10 år. Unntaksbestemmelsene i matrikkelforskriftens § 30 første til tredje ledd er ment å gjelde anlegg og tiltak hvor verken offentlige eller private hensyn tilsier behov for registrering. Anlegget eller tiltaket må enten være mindre enn 8 m² bebygd areal, eller så må det uten ulempe for fester eller bortfester kunne flyttes til annet sted på tjenende matrikkelenhet. Et vesentlig moment i ulempebetraktningen vil være om en eventuell flytting av anlegget reduserer panteverdien til tjenende eiendom eller er til ulempe for bruken av denne. Flytting må ikke utløse behov for større anleggsarbeider. Anlegg av ledninger over eller under bakken som ikke innebærer eksklusiv bruk av grunnen, er også unntatt fra kravet om matrikulering.

Elektrisitets-, tele-, vann- og avløpsledninger vil som regel ikke innebære eksklusiv bruk av grunnen, men det kan finnes unntak.

Dokument som gir rett til eksklusiv bruk til deler av en bygning faller utenfor matrikkeloven, her vil eventuelt seksjoneringsloven bestemmelser komme til anvendelse.

Når det gjelder eksklusiv bruksrett til eksempel brygge eller parkeringsplass, så stilles det ikke krav om at hver enkel plass skal ha sin egen matrikkelbenevnelse, hvis brygga har sin egen matrikkelbenevnelse. Men hvis tilfellet er så omfattende at det i realiteten innebærer en avhending, så kan det utløse krav oppmåling se Hålogaland lagmannsretts avgjørelse av 4. desember 2006 (LH-2006-164893).

Hvis det ikke fremkommer klart av dokumentet at det faller innenfor oppmålingsplikten, så har ikke vi noen nærmere undersøkelsesplikt.

Men grunnboken må være tilstrekkelig klar, og festeren må få tilstrekkelig vern for sine rettigheter.

Ved tvilstilfeller kan lokal matrikkelmyndighet, kommunene forespørres.

Her følger en oversikt over hvilke forhold som kan medføre oppmålingsplikt, men dette er svært skjønnsmessig og må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Tabellen er ikke uttømmende, andre forhold kan også medføre oppmålingsplikt. Hele kapitlet er utarbeidet i samarbeid med matrikkelavdelingen, Statens kartverk.

Tema	Oppmåling etter delingsloven	Oppmåling etter matrikkeloven	Merknader
Alpinanlegg	Nei	Ja	Vi er av den oppfatning at bruken er eksklusiv, og dermed omfattet av oppmålingsplikten. Ikke punkt feste, hele arealet må måles opp.
Ballbinge	Ja	Ja	Vil i mange tilfeller kunne tas som punkt feste.
Brønnrett	Nei	Som regel ikke	Det kan tenkes noen brønnretter som utløser oppmålingsplikt. Dette gjelder brønnretter som medfører et anlegg som er større enn 8 m2. Vil i mange tilfeller kunne tas som punkt feste.
Forpaktingsavtale/ jordleie	Nei	Nei	
Golfbane	Nei	Ja	
Kunstgressbane	Ja	Ja	
Lysløype	Nei	Noen ganger	Hvis det er eks kunstsnøanlegg. Skistadion med teknisk anlegg vil alltid medføre oppmåling.
Motorcrossbane		Ja	
Naustrett	Nei	Ja, se merknad	Naust som er 8 m2 eller større utløser oppmålingsplikt.
Parkeringsrett	Som regel ikke	Som regel ikke	Unntak se Hålogalandsdommen, LH-2006-164893.
Skytebane	Ja	Ja	Hvis mye teknisk anlegg, bygg, som gjør det vanskelig å flytte bruken.

Steinuttak	Ja	Ja	
Travbane	Ja	Ja	
Tennisbane	?	Ja	
Trafo-stasjon	Nei	Se merknad	Trafostasjoner 8 m2 eller større utløser matrikuleringsplikt. Vil i mange tilfeller kunne tas som punktfeste.
Vindmølle	Ja	Ja	Se LH-2004-56058.

5. Oppsummering

Oppsummert kan en si at loven og forskriften oppstiller relativt klare skranker for hva som skal og hva som ikke kan matrikuleres. I tilfeller der det synes noe uklart, må matrikkelførende myndighet foreta en konkret vurdering ut fra momenter nevnt i dette notatet, samt at praksisen på området stadig utvider seg. Spørsmål kan derfor stille fra kommunene til Statens kartverks brukerstøtteapparat i uklare enkeltsaker.



Kartverket

Festebegrepet i praksis - festegrunn

Eiendomskonferansen 2016

Solstrand Hotel og Bad 17. – 18. oktober

Carl-Fredrik Hilland, Kartverket



Innledning

- Definisjon av festegrunn i matrikkelloven
- Hva er festegrunn?
- Hva er festerett?
- Oppretting av ny festegrunn
- Tinglysingsmyndighetens kontrollplikt
- Matrikulering av umatrikulert festegrunn

Definisjon av festegrunn i matrikkelloven

Definisjon av festegrunn i matrikkelloven § 5 første ledd bokstav e):

*«**Festegrunn**, del av grunneigedom eller jordsameige som nokon har **festerett** til eller som kan festast bort, eller som nokon har ein tilsvarande eksklusiv og langvarig bruksrett til.»*

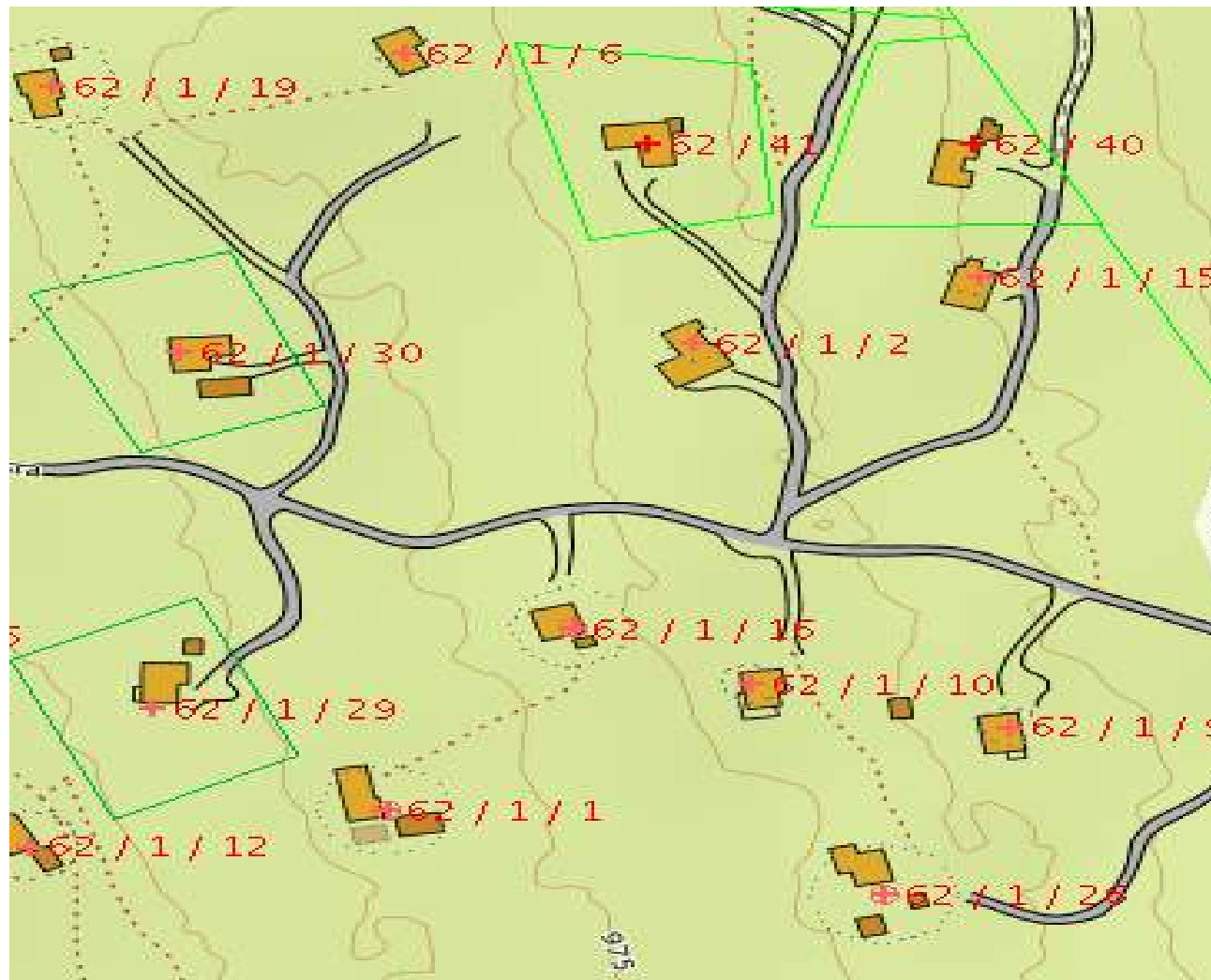
Hva er festegrunn? (1)

- **Festegrunn** er en del av grunneiendom eller jordsameie.
 - Det finnes to typer festegrunn:
 - Arealfeste (areal med grenser)
 - Punktfeste (kun et punkt, ingen grenser eller areal)
- Som noen har **festerett** til eller som kan festes bort.
 - Det kan eksistere festenummer som ikke er festet bort (dvs. det ikke finnes en "hjemmelshaver som fester").
 - Det er et privatrettslig spørsmål hvorvidt en matrikkelenhet skal ha en hjemmelshaver som fester.

Hva er festegrunn? (2)

- **Som noen har en tilsvarende eksklusiv og langvarig bruksrett til**
 - Det kan opprettes festegrunn med grunnlag i bruksrett, der forholdet ikke er basert på festekontrakt (feks. naustrett)
 - Eksempelvis i forbindelse med matrikulering av eksisterende umatrikulert enhet og ved oppretting av nye festegrunn.
 - Bruksrett som skal kunne matrikuleres som festegrunn, være knyttet til en bestemt del av grunneiendommen og gi rett til tilsvarende eksklusiv og langvarig bruk.

Grunneiendom - festegrunn



Grunneiendom - festegrunn

Egenskap	Verdi
[-] Matrikkelenhet	0520 - 62 / 1 / 2
[-] Type	Festegrunn
[-] Hovedteig	Ja
[-] Kommune	0520 RINGEBU
[-] Bruksnavn	FESTE NR 2
[-] Etablert dato	03.04.1941
[-] Areal	1250,0
[-] Historisk oppgitt areal	1250,0
[-] Historisk arealkilde	1 - Målebrev
[-] Beregnet areal	90,0
[-] Arealmerknad	Fiktive grenser
[-] Beregnet areal for fester og seksj	90,0
[+] Festet på	
[-] Tinglyst	Ja
[+] Status	
[+] Adresser	
[+] Adresser fra bruksenheter	
[+] Bygninger	
[+] Representasjonspunkt	
[+] Tinglyste eierforhold	
[+] Ikke tinglyste eierforhold/konta	
[+] Tidl. ikke tinglyste eierforh./kon	
[+] Forretninger	

Egenskap	Verdi
[-] Matrikkelenhet	0520 - 62 / 1 / 1
[-] Type	Festegrunn
[-] Hovedteig	Ja
[-] Kommune	0520 RINGEBU
[-] Bruksnavn	HYTTETOMT NR 4B II
[-] Etablert dato	03.04.1941
[-] Areal	Punktfeste
[-] Arealmerknad	Punktfeste
[-] Beregnet areal for fester og seksj	0,0
[+] Festet på	
[-] Tinglyst	Ja
[+] Status	
[+] Adresser	
[+] Adresser fra bruksenheter	
[+] Bygninger	
[+] Representasjonspunkt	
[+] Tinglyste eierforhold	
[+] Ikke tinglyste eierforhold/kontaktin	
[+] Tidl. ikke tinglyste eierforh./kontak	
[+] Forretninger	

Hva er festerett?

- Festerett kan forklares som; når noen har kontraktsfestet rett til å feste grunn, enten festegrunn eller grunneiendom.
- Festerett er således et privatrettslig forhold mellom bortfester/grunneier og fester.
- Festerett gis som regel gjennom privatrettslig avtale (festekontrakt) mellom bortfester og fester.
- Tomtefesteloven regulerer det privatrettslige (festerett), herunder innløsningsrett for noen typer festekontrakter.

Festegrunn vs. festerett

Opprettelse av festegrunn (grenser/punkt)

- Offentligrettslig spørsmål.
- Avgjøres gjennom tillatelsen etter pbl § 20-1 bokstav m)
- Oppmålingsforretning jf. ml § 6 bokstav a)
- Festegrunden føres i matrikkelen.
- Festegrunden må tinglyses.

Opprettelse av festerett (hjemmelshaver)

- Privatrettslig spørsmål
- Festerett (festekontrakt/erklæring om bruksrett) tinglyses

Oppretting av ny festegrunn

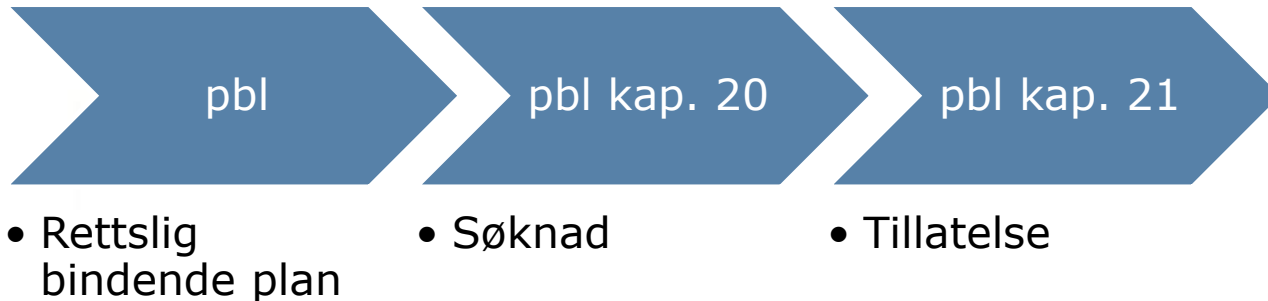


Oppretting av ny festegrunn (matrikulering)

- Krav om tillatelse etter plan- og bygningsloven (pbl) § 20-1 første ledd bokstav m, jf. ml § 10 første ledd ved:
 - Opprettelse av ny matrikkelenhet: ny grunneiendom, **ny festegrunn**, (nytt jordsameie) og ny anleggseiendom
 - Arealoverføring
- Tillatelsen gjelder i tre år, jf. pbl § 21-9 siste ledd
- Nye grenser skal settes ut i samsvar med tillatelsen.

Prosesslinjen i pbl-saker

Prosesslinje del 1 frem til og med tillatelse etter pbl:



Prosesslinje del 2 fra og med rekvisisjon/krav om matrikkelføring:



Vilkår for å opprette ny festegrunn jf. ml § 12

1. Tillatelse etter pbl § 20-1 første ledd bokstav m)
2. Rekvisisjon
 - Kan fremsettes av de nevnt i ml § 9 første ledd
3. Krav om oppmålingsforretning jf. ml § 6 bokstav a)
4. Matrikkelføring, inkl. kontroll av dokumentasjon
 - Vilkårene i ml § 10 må være oppfylt
 - Vilkårene i punkt 1-3 må være oppfylt
 - Vilkårene i mf § 27 må være oppfylt
 - Kontroller at det foreligger samtykke fra fester dersom oppmålingsforretning har endret grensene for festerett jf. ml § 12 fjerde ledd

Vilkår for å opprette ny festegrunn jf. ml § 12 forts.

4. Matrikkelføring, inkl. kontroll av dokumentasjon forts.:
- Areal som skal festes bort for mer enn 10 år skal matrikuleres jf. ml § 12 første til tredje ledd:

*Matrikulering skal gjennomførast før del av grunneigedom eller jordsameige blir festa bort, dersom festet kan gjelde i **meir enn 10 år**.*

*Tilsvarende gjeld ved **forlenging for meir enn 10 år** av festerett til umatrikulert festegrunn, og for festegrunn som skal nyttast som tilleggsareal til matrikkeleining.*

*Festerett som gjeld for ei tid av **10 år eller kortare, kan ikkje matrikulerast.***

Oppmålingsforretning som endrar grensene for festerett, kan berre matrikkelførast når det ligg føre samtykke frå festaren.

Unntak fra kravet om matrikulering av festegrunn jf. mf § 30

4. Matrikkelføring, inkl. kontroll av dokumentasjon forts.:

- Unntak fra matrikuleringsplikten jf. mf § 30 (første ledd):

*Dokument om **forpaktning eller annen leie** av grunn som **ikke er bebygd eller skal bebygges**, kan tinglyses **uten** at grunnen blir matrikulert som egen matrikkelenhet, når forholdet **ikke gir rett til eksklusiv bruk** av et bestemt areal og **ikke er i strid med jordlova § 12** om deling av eiendom som benyttes eller kan benyttes til jord- eller skogbruk.”*

Unntak fra kravet om matrikulering av festegrunn jf. mf § 30

4. Matrikkelføring, inkl. kontroll av dokumentasjon forts.:
- Unntak fra matrikuleringsplikten jf. mf § 30 forts (2. ledd):

*“Det samme gjelder tilsvarende avtale **for grunn som skal bebygges**, når*

- a) arealet er **mindre enn 8 m²***
- b) avtalegrunnlaget **ikke er til hinder for at anlegget eller tiltaket kan flyttes til annet sted på matrikkelenheten**, og slik flytting kan skje **uten ulempe** for fester, bortfester eller panthaver.”*

Unntak fra kravet om matrikulering av festegrunn jf. mf § 30

4. Matrikkelføring, inkl. kontroll av dokumentasjon forts.:
- Unntak fra matrikuleringsplikten jf. mf § 30 forts (tredje og fjerde ledd).

*Første ledd gjelder tilsvarende for **avtale om anlegg av ledninger** over eller under bakken.*

Tinglysingsmyndigheten kan likevel bestemme at festeforhold etter første til tredje ledd ikke kan tinglyses før grunnen er matrikulert som egen matrikkelenhet.

Vilkår for å opprette ny festegrunn jf. ml § 12

5. Tinglysing

- Reglene i ml § 24 og mf § 8

6. Utstedelse av matrikkelbrev og underretning

- Reglene i ml § 24 og mf § 9

7. Arkivering

Tinglysingsmyndighetens kontrollplikt jf. tinglysingsloven § 12 a

- Tinglysingsmyndighetens kontrollplikt følger av tinglysingsloven § 12 a.
 - Når det etter matrikkellova skal utføres oppmålingsforretning – må matrikkelenheten tinglyses før, eller senest samtidig, som hjemmelsdokument.
 - Det fremkommer av ml §§ 6, 12 og mf § 30, når det skal avholdes oppmålingsforretning i forhold til festegrunn.
- Hvis tinglysingsmyndigheten kommer til at det er matrikuleringsplikt, da er det å regne som festegrunn etter matrikkelloven, selv om de aktuelle parter har kalt det rettighet eller annet i avtalen de sendte til tinglysing.
- Tips! [Rundskriv for Tinglysing kapittel 14.4](#)

Tema	Oppmåling etter delingsloven	Oppmåling etter matrikkelloven	Merknader
Alpinanlegg	Nei	Ja	Vi er av den oppfatning at hvis bruken er eksklusiv, er tiltaket omfattet av oppmålingsplikten. Ikke punkt feste, hele arealet må måles opp.
Ballbinge	Ja	Ja	Vil i mange tilfeller kunne tas som punkt feste.
Brønnrett	Nei	Som regel ikke	Det kan tenkes noen brønnretter som utløser oppmålingsplikt. Dette gjelder brønnretter som medfører et anlegg som er større enn 8 m ² . Vil i mange tilfeller kunne tas som punkt feste.
Forpaktingsavtale/ jordleie	Nei	Nei	
Golfbane	Nei	Ja	
Kunstgressbane	Ja	Ja	
Lysløype	Nei	Noen ganger	Hvis det er eks kunstsnøanlegg. Skistadion med teknisk anlegg vil alltid medføre oppmåling.
Motorcrossbane		Ja	
Naustrett	Nei	Ja, se merknad	Naust som er 8 m ² eller større utløser oppmålingsplikt.
Parkeringsrett	Som regel ikke	Som regel ikke	Unntak se Hålogalandsdommen, LH-2006-164893
Skytebane	Ja	Ja	Hvis mye teknisk anlegg, bygg, som gjør det vanskelig å flytte bruken.
Steinuttak	Ja	Ja	
Travbane	Ja	Ja	
Tennisbane	?	Ja	
Trafo-stasjon	Nei	Se merknad	Trafostasjoner 8 m ² eller større utløser matrikuleringsplikt. Vil i mange tilfeller kunne tas som punkt feste.
Vindmølle	Ja	Ja	Se LH-2004-56058



Matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn



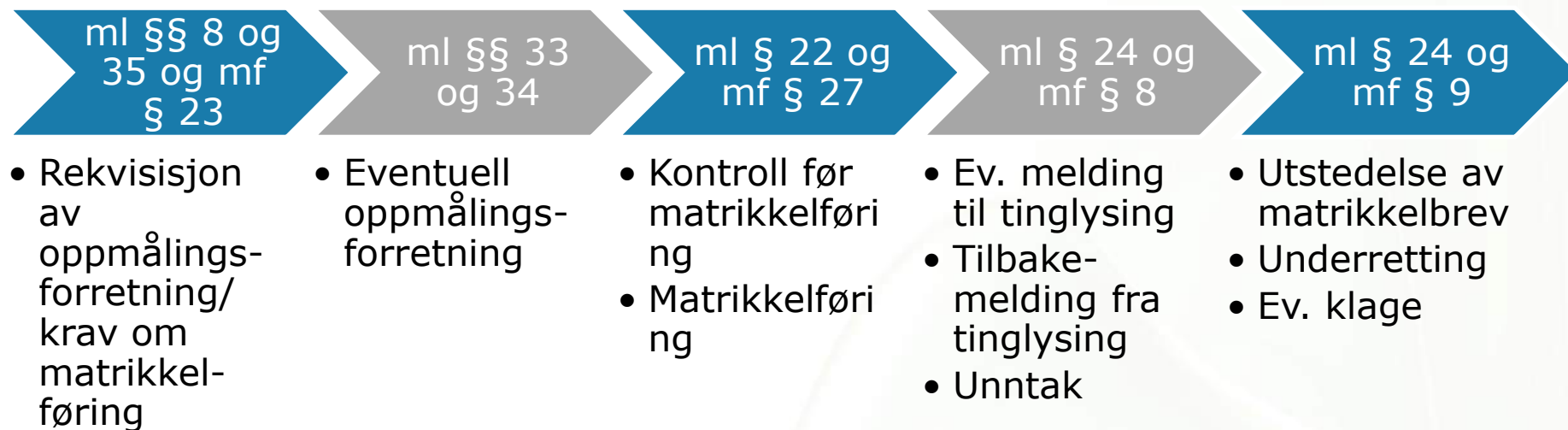
Hva er umatrikulert grunn?

Definisjon av umatrikulert grunn i matrikkelforskriften § 2 bokstav l):

Grunneiendom eller festegrunn som var lovlig opprettet før grunneiendomsdelen av grunneiendomsadresse- og bygningsregisteret (GAB-registeret) ble satt i kraft i vedkommende kommune og som ikke er tildelt eget matrikkelnummer.

Det er altså ikke krav om tillatelse, da det er snakk om et eksisterende forhold som tidligere er tillatt opprettet, eller som er etablert får krav om tillatelse kom.

Prosesslinjen i saker som kun gjennomføres etter matrikkelloven



Matrikulering av umatrikulert grunn jf. ml § 13 og mf § 31

1. Ikke krav om tillatelse etter pbl § 20-1 bokstav m)
 - ml § 13 sier at eksisterende umatrikulert grunn må være "lovlig oppretta" på opprettelsestidspunktet

***Lovleg oppretta** umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrunn, kan matrikulerast når egedoms- eller festeretten kan dokumenterast gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag*

- Dette kan være etter tidligere bygningslover etc.
- Dersom det ikke var behov for tillatelser på etableringstidspunktet anses dette som lovlig opprettet.

Matrikulering av umatrikulert grunn jf. ml § 13 og mf § 31

1. Ikke krav om tillatelse etter pbl § 20-1 bokstav m) forts.:
 - Dersom det ikke kan dokumenteres at matrikkelenheten er lovlig opprettet må det søkes om tillatelse etter pbl for oppretting av ny festegrunn.
 - Matrikkelføring skal ikke legalisere forhold som var i strid med ordninger som gjaldt på etableringstidspunktet.

Matrikulering av umatrikulert grunn jf. ml § 13 og mf § 31

2. Rekvisisjon

- Hvem som kan fremsette rekvisisjon fremgår av ml § 9 andre ledd bokstav a og b :

Matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller festegrunn kan også krevjast av:

- a) nokon som har gjort det sannsynleg at dei eig, fester eller har del i grunneigedom eller festegrunn, eller*
- b) staten, fylkeskommune eller kommune.*

Matrikulering av umatrikulert grunn jf. ml § 13 og mf § 31

2. Rekvisisjon forts.:

*Lovleg oppretta umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrunn, kan matrikulerast **når eigedoms- eller festeretten kan dokumenterast** gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag.*

- Den som krever matrikkelenheten matrikkelført skal dokumentere eiendomsretten/festeretten med avtale eller annet hjemmelsgrunnlag.
- For grunn brukt til offentlig veg- eller jernbaneførmål kan eiendomsrett dokumenteres med egenerklæring.

Egenerklæringen skal bekrefte at man på lovlig måte har ervervet grunn og er eier.

Matrikulering av umatrikulert grunn jf. ml § 13 og mf § 31

3. Krav om oppmålingsforretning jf. ml § 6 første ledd bokstav b)
- Men det er ikke satt krav til oppmåling og merking av grensene, jf. ml § 34, tredje ledd:

For matrikulering av umatrikulert grunneigedom, umatrikulert festegrunn og registrering av jordsameige, er det tilstrekkeleg at grensene blir viste på kart godkjent av kommunen for slik bruk.

- Jf. mf. § 40 ny tittel etter forskriftendring 1.1.2016:
Kartgrunnlag.

Matrikulering av umatrikulert grunn jf. ml § 13 og mf § 31

4. Matrikkelføring inkl. kontroll før matrikkelføring:
- Kontroller at alle vilkår i punkt 1-3 er oppfylt
 - Kontroller at alle vilkårene i mf § 27 er oppfylt
 - Kontroller at rekvisisjonen enten gjelder festegrunn eller grunneiendom og ingen andre matrikkelenhetstyper
 - Kontroller at det foreligger dokumentasjon på at enheten er lovlig opprettet. Evt. forhør deg med kommunen som pbl-myndighet.
 - Kontroller at det foreligger dokumentasjon på eiendomsrett
 - **Mye av aktivitetsplikten er altså lagt til den som krever. Kommunen skal kontrollere og ta stilling til fremlagt dokumentasjon.**

Matrikulering av umatrikulert grunn jf. ml § 13 og mf § 31

5. Tinglysing

- Skal kun skje dersom det er krevd særskilt. jf. ml § 24 femte ledd
 - Tilsvarende som ved registrering av jordsameie
- Det skal altså ikke tas ut melding til tinglysing i slike saker.
- Partene må selv sørge for tinglysing i etterkant av matrikkelføringen.

6. Utstedelse av matrikelbrev og underretting

- Reglene i ml § 24 og mf § 9.

7. Arkivering

Takk for meg!





Høyesterett - Dom. - HR-2000-34-A - Rt-2000-1056 (231-2000)

Instans	Høyesterett – Dom.
Dato	2000-06-28
Publisert	HR-2000-34-A – Rt-2000-1056 (231-2000)
Stikkord	Tingsrett. Konesjon. Forvaltningsrett. Forkjøpsrett.
Sammendrag	Landbruksdepartementet vedtok å bruke statens forkjøpsrett til fordel for naboeiendommer, jfr. konsesjonsloven § 2 annet ledd, jfr. § 10. Vedtaket ble kjent gyldig. Begrunnelsen var tilstrekkelig, jfr. forvaltningsloven § 25. Uttalt at det må bero på vedtakets karakter hvor detaljerte krav som skal stilles til begrunnelsen. Den grunnleggende problemstilling i dette tilfelle var om man skulle styrke bruk som var i aktiv drift, eller om jorda skulle tilfalle et bruk hvor eieren hittil ikke hadde drevet jordveien. Dissens 3-2 m.h.t. sakskomkostninger.
Saksgang	Kristiansand byrett nr. 96-01517 – Agder lagmannsrett LA-1998-1035 A – Høyesterett HR-2000-34-A, nr. 252/1999.
Parter	Staten v/Landbruksdepartementet (Regjeringsadvokaten v/advokat Richard Saue – til prøve) mot Knut Gausi (Advokat Bjørn Stordrange).
Forfatter	Flock, Lund, Stang Lund. Mindretall: Matningsdal, Holmøy.

Innholdsfortegnelse

Høyesterett - Dom. - HR-2000-34-A - Rt-2000-1056 (231-2000).....	1
Innholdsfortegnelse	2

Dommer Matningsdal: Saken gjelder gyldigheten av Landbruksdepartementets vedtak om bruk av statens forkjøpsrett til en jord- og skogbrukseiendom med hjemmel i konsesjonsloven § 2 annet ledd, jf. § 10.

Knut Gausi eier jord- og skogbrukseiendommen Gausi, gnr. 31 bnr. 3, i Bygland kommune i Aust-Agder. Eiendommen består av to teiger med et dyrket areal på 16 daa og et skogareal på 130 daa. Gausi er utdannet bygningsingeniør og driver selvstendig næringsvirksomhet med prosjektadministrasjon innen bygningsbransjen. Det dyrkede arealet er utleid til beite, mens Gausi selv driver skogen.

I desember 1987 inngikk Gausi avtale med Gunnar Å. Viki hvor Viki forpliktet seg til senest innen fem år å overdra eiendommen gnr. 26 bnr. 2, Stoplestog, i Bygland for kr 307.000. Denne eiendommen er delt i fire teiger, og er på totalt 1.065 daa. Den ene teigen, teig 1, er en langstrakt teig på Åraksbø, og grenser til nordøstre ende av Byglandsfjorden. Denne teigen har ca 10 daa fulldyrket mark, 15 daa overflatedyrket og 60 daa skog. Teig 2 er på ca 150 daa, hvorav 100 daa er produktiv skog. Resten er myr og annet skogareal, derav ca 25 daa dyrkbart. Denne teigen grenser til Gausis skogteig, og tilhørte ham før den ved et jordskifte ble tillagt gnr. 26 bnr. 2. Teig 3 er på ca 200 daa og ligger ca 700 m over havet. Den består av lavproduktiv skogsmark og annet uproduktivt areal. Teig 4 er på ca 630 daa og ligger også ca 700 m over havet. Den består av 300 daa produktiv skogsmark, mens resten er hei og beitemark. Mellom våningshusene på de to eiendommene er det en avstand på ca to km.

Partene inngikk i november 1989 kjøpekontrakt hvor Viki overdro eiendommen til Gausi for avtalt kjøpesum. Avtalen inneholdt forbehold om konsesjon, og det var avtalt at de ved konsesjonsnektelse skulle inngå en tilsvarende avtale etter førstkommende kommunestyrevalg.

Gausi søkte om konsesjon til ervervet. Jord- og skogbrukssjefen

Side 1057

anbefalte konsesjon, men landbruksnemnda frarådte enstemmig konsesjon. Kommunestyret anbefalte deretter med 16 mot 3 stemmer at staten gjorde forkjøpsrett gjeldende. Ved behandlingen i fylkeslandbruksstyret 28. juni 1990 anbefalte fylkeslandbrukssjefen at forkjøpsretten ikke ble benyttet, men etter befaring vedtok fylkeslandbruksstyret med fem mot to stemmer å gjøre forkjøpsretten gjeldende.

Knut Gausi påklaget vedtaket. Fylkeslandbruksstyret vedtok med fem mot to stemmer ikke å ta klagen til følge. Etter å ha vært på befaring forkastet Landbruksdepartementet klagen ved vedtak av 6. november 1990.

Forkjøp ble imidlertid ikke gjennomført da Viki benyttet sin omgjøringsadgang etter konsesjonsloven § 15. Deretter solgte han eiendommen til Olav G. Nordgarden som eier et av nabobrukene på Åraksbø. Dette bruket har et totalareal på 2.635 daa fordelt på 25 daa dyrket mark, 10 daa beite, 1.100 daa produktiv skog og 1.500 daa hei. Nordgarden hadde 80 vinterfôra sauer, og leide ca 40 daa til slått og beite.

Etter anbefaling fra landbruksnemnda og kommunestyret vedtok fylkeslandbruksstyret i møte 19. juni 1991 ikke å benytte statens forkjøpsrett.

Gausi aksepterte ikke overdragelsen til Nordgarden, og anla søksmål mot Viki for å få Viki tilpliktet til å overdra eiendommen til ham. Ved Agder lagmannsretts dom av 13. april 1993 fikk han medhold. Det oppstod ny tvist om overdragelsen, men under saksforberedelsen for lagmannsretten inngikk partene et utenrettslig forlik slik at ankesaken kunne heves ved lagmannsrettens kjennelse av 15. mars 1995. Olav G. Nordgarden har akseptert at ovennevnte dom og forlik også er retningsgivende for ham. Samtidig med forliket ble det dermed 7. mars 1995 inngått kjøpekontrakt hvor Viki overdro eiendommen til Gausi for kr 357.000.

Før denne overdragelsen inngikk Nordgarden og Viki avtale med staten v/Miljøverndepartementet v/Direktoratet for Naturforvaltning om erstatning for skade og ulempe i anledning opprettelsen av Årdalen naturreservat som omfatter teig 4 på Stoplestog. Erstatningsbeløpet ble avtalt til kr 470.000. Beløpet står fortsatt på sperret konto med følgende sperreklausul:

«Verken hovedstol eller renter kan disponeres uten etter enighet mellom Olav G. Nordgarden, Gunnar Viki og Knut Gausi, evt. etter rettskraftig dom hvor det fastslås hvem som har krav på hovedstolen, inkl. renter.»

For Høyesterett er det opplyst at Gausi mener at beløpet skal tilfalle ham dersom han får konsesjon.

Gausi søkte på ny om konsesjon for ervervet. Før behandlingen i landbruksnemnda fremla han en drifts- og investeringsplan for de to eiendommene hvor det fremgikk at han ville starte bærproduksjon. 16 daa av den dyrkede marken, fordelt med 10 daa på Stoplestog og 6 på Gausi, skulle benyttes til jordbær, mens det øvrige arealet, 25 daa, skulle benyttes til dyrking av søtkirsebær. Det fremgikk videre at han ville investere ca kr 700.000 som var planlagt finansiert med kr 500.000 fra erstatningssummen og kr 200.000 fra salg av en boligeiendom i Kristiansand. Planen var basert på at han skulle bygge kjølerom med

Side 1058

kjøletunell i driftsbygningen på Stoplestog, og at våningshuset der skulle istandsettes. Driftssenteret ville etter dette bli på Stoplestog.

Før behandlingen i landbruksnemnda ble 35 aktuelle jordsøkere tilskrevet med forespørsel om de var interessert i tilleggsjord. Åtte personer meldte interesse for hele eller deler av eiendommen.

Skog- og jordbrukssjefen og rådmannen innstilte overfor landbruksnemnda og formannskapet at staten burde bruke sin forkjøpsrett. Både landbruksnemnda og formannskapet vedtok forslaget med fire mot én stemme. I kommunestyret ble det vedtatt med tretten mot to stemmer. Landbruksdirektøren foreslo derimot overfor fylkeslandbruksstyret at det ikke skulle benytte forkjøpsretten. Etter å ha vært på befaring vedtok fylkeslandbruksstyret i møte 24. august 1995 med seks mot én stemme å gjøre forkjøpsretten gjeldende.

Gausi påklaget vedtaket. Landbruksdirektøren anbefalte fylkeslandbruksstyret å ta klagen til følge. Forslaget ble på ny forkastet mot én stemme.

Landbruksdepartementet avgjorde klagen ved vedtak av 27. juni 1996. I departementets begrunnelse heter det:

«Hvis ikke annet er bestemt, har staten etter konsesjonsloven av 31. mai 1974 § 2, forkjøpsrett ved konsesjonspliktige erverv av fast eiendom. Ved vurderingen av spørsmålet om forkjøpsretten skal nyttes skal en bl.a se hen til jordlovens (lov av 12. mai 1995 nr. 23) formål, jf. § 1. Formålet med jordloven er å legge forholdene slik til rette at jordviddene i landet med skog og fjell og alt som hører til (arealressursene) kan bli nyttet på den måten som er mest gagnlig for samfunnet og de som har yrket sitt i landbruket. Arealressursene bør disponeres på en måte som gir en tjenlig, variert bruksstruktur ut fra samfunnsutviklingen i området og med hovedvekt på hensynet til bosetting, arbeid og driftsmessig gode løsninger. Dette innebærer bl.a at det skal legges vekt på å skape ressurssterke bruk.

Konsesjonsloven har som formål å regulere og kontrollere omsetningen av fast eiendom for å oppnå et effektivt vern om landbrukets produksjonsarealer og slike eier- og bruksforhold som er mest gagnlig for samfunnet, bl.a for å tilgodese landbruksnæringen.

Det er adgang til å nytte statens forkjøpsrett når det ikke er tvil om at bruk av forkjøpsrett vil gi et resultat som er bedre enn resultatet av den avtalen som det er aktuelt å gripe inn i. En må vurdere hva som er best i forhold til jordlovens og konsesjonslovens formålsbestemmelser.

Det er ikke tvil om at konsesjonssøkeren har behov for å styrke ressursgrunnlaget på sin eiendom for å kunne få et ressurssterkt bruk. Konsesjonseiendommen har forholdsvis lite produktivt areal. Med konsesjonssøkers planer for utnyttelse av den dyrka jorda (jordbær- og søtkirsebærproduksjon) vil eiendommen likevel kunne gi et betydelig bidrag til familiens inntekt. Dette driftsopplegget vil imidlertid kreve betydelige investeringer, jf. dok. nr. 2. En har merket seg at investeringene delvis skal finansieres med konsesjonseiendommens erstatning fra fredningen i Årdalen. Drifts- og arronderingsmessig ligger det godt til rette for å legge den ene konsesjonseiendommens skogteig til konsesjonssøkers eiendom. Når det gjelder den dyrka jorda, vil det ikke gi noen god løsning å legge den til hans eiendom. En viser til den avstand som det er mellom de to eiendommene. En har merket seg konsesjonssøkers planer om istandsetting av våningshuset på konsesjonseiendommen. Selv om dette vil

Side 1059

kunne redusere behovet for transport mellom eiendommene, mener departementet at transportbehovet vil være betydelig. En viser til at konsesjonssøkeren skal bo på sin tidligere eiendom og at driftssenteret også blir der.

Når det gjelder jordsøkerne, er det heller ikke tvil om at de har behov for å styrke ressursgrunnlaget på sine eiendommer for å kunne få ressurssterke bruk. Jordsøkernes utnyttelse av konsesjonseiendommens dyrka jord vil gi et mindre bidrag til familiens inntekt enn konsesjonssøkers. Jordsøkerne vil imidlertid

kunne drive konsesjonseiendommen uten ekstra investeringer. En viser her til at Olav G. Nordgarden har drevet konsesjonseiendommens dyrka jord siden 1991. Drifts- og arronderingsmessig vil en kunne oppnå fordeler ved bruk av forkjøp. En viser til at jordsøkerne har teiger på sine eiendommer som grenser både til konsesjonseiendommens dyrka jord og til to av konsesjonseiendommens skogteiger.

Departementet er etter dette ikke i tvil om at bruk av forkjøpsrett vil gi landbruks- og samfunnmessige fordeler av slik vekt at det er grunn til å gripe inn med bruk av forkjøpsrett.

... »

I vedtaket opplyses det at fordelingen av eiendommen vil bli behandlet som egen sak.

Etter at dette vedtaket var truffet, aksepterte Gunnar Å. Viki å overskjøte eiendommen til staten for kr 307.000.

Gausi har anlagt sak mot staten v/Landbruksdepartementet for å få kjent forkjøpsrettsvedtaket ugyldig. Kristiansand byrett avsa 31. mars 1998 dom med slik domsslutning:

- «1. Staten v/Landbruksdepartementet frifinnes.
2. I saksomkostninger dømmes Knut Gausi til å betale Staten v/Landbruksdepartementet kr 43.710 – kronerførtitretusensjuhundreogti – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.»

Gausi anket dommen til Agder lagmannsrett. Lagmannsretten var satt med fire meddommere, og avsa 26. april 1999 dom med slik domsslutning:

- «1. Landbruksdepartementets vedtak av 27 juni 1996 om å benytte Statens forkjøpsrett til eiendommen Stoplestog, gnr 26 bnr 2 i Bygland kjennes ugyldig.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke, verken for by- eller lagmannsrett.»

Staten v/Landbruksdepartementet har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse.

For Høyesterett har Gausi avgitt en skriftlig erklæring. Skriftlig erklæring er også avgitt av fem vitner, hvorav det ene også har forklart seg ved bevisopptak for Kristiansand byrett. Ett vitne er nytt for Høyesterett. Saken står i det alt vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

Den ankende part, **staten v/Landbruksdepartementet**, har i korte trekk anført:

Statens forkjøpsrett må benyttes i samsvar med de formål som angis

Side 1060

i konsesjonsloven § 1 sammenholdt med jordloven § 1. Det aktuelle vedtaket er klart i samsvar med de formål som angis her.

Forkjøpsretten kan bare benyttes når landbruksmyndighetene ikke er i tvil om at dette vil gi et bedre resultat enn om den private avtalen blir gjennomført. Kvalifisert interesseovervekt kreves ikke, og det konkrete skjønnet kan ikke prøves av domstolene.

Det bestrides at vedtaket er mangelfullt begrunnet. Som hovedregel er det tilstrekkelig at begrunnelsen oppfyller de krav som følger av ordlyden i forvaltningsloven § 25 tredje ledd som fastsetter at de «hovedhensyn» som har vært avgjørende «bør nevnes». Loven krever ikke at alle hensyn skal nedfelles i vedtaket, og den krever heller ikke at de drøftes. Samtidig bestrides det ikke at det i rettspraksis er oppstilt krav om skjerpet begrunnelse i visse saker, jf. særlig Isene-dommen i Rt-1981-745. Men dette kravet er bare aktuelt når det foreligger særegne forhold i saken som reiser alvorlig tvil om vedtaket er basert på riktig lovtolkning, eller det er alvorlig tvil om det ved avveiningen er lagt vekt på vektige mothensyn.

Begrunnelsen viser at vedtaket klart er i samsvar med konsesjons- og jordlovens formålsbestemmelser. Det er irrelevant at bruken av forkjøpsretten kan medføre at Gausi taper fredningserstatningen. Dersom det er en slik sammenheng, er det i tilfelle en sammenheng partene selv har etablert, og som er saken uvedkommende.

Omtalen av erstatningen i vedtaket er en ren saksopplysning, og innebærer ikke at dette momentet er tillagt noen vekt.

Vedtaket kan ikke forstås slik at driftsplanens positive og negative virkninger ikke er vurdert. Det sentrale var ikke driftsformen, men driftsgrunnlaget på de ulike eiendommene. Man valgte å prioritere bruk som drives av eieren fremfor Gausis interesse i å starte med bærproduksjon. De brukene som det er aktuelt å tilgodese med tilleggsareal, kan like gjerne omstille seg til slik produksjon om de skulle ønske det.

Det medfører heller ikke ugyldighet at vedtaket innledningsvis inneholder en del generelle formuleringer om adgangen til å anvende statens forkjøpsrett. Dette gir ikke grunnlag for en slutning om at det ikke er foretatt en konkret vurdering.

Dersom Høyesterett likevel skulle komme til at begrunnelsen er mangelfull, anføres det subsidiært at feilen ikke kan ha innvirket på vedtaket, jf. forvaltningsloven § 41.

Staten erkjenner at det er lagt uriktig faktum til grunn når det uttales at driftssenteret skulle være på Gausi. Men da det skulle produseres bær på begge eiendommene, har ikke denne feilen hatt betydning.

Det bestrides at Gausi er utsatt for usaklig forskjellsbehandling ved at Olav G. Nordgarden fikk konsesjon, mens forkjøpsretten ble benyttet mot Gausi. I motsetning til Gausi er Nordgarden en aktiv jordbruker. Videre representerer det ingen usaklig forskjellsbehandling at det i to tidligere saker skal være gitt konsesjon selv om avstandene var større. Avstandsmomentet har ulik vekt i de forskjellige sakene.

Videre bestrides at det er tatt utenforliggende hensyn eller at vedtaket kan kjennes ugyldig fordi det er grovt urimelig.

Staten bestrider at det er en saksbehandlingsfeil at man ikke vurderte å gi konsesjon med vilkår om at en eller flere teiger ble avstått. Den mest

Side 1061

aktuelle teigen ville da ha vært den dyrka marken på Stoplestog, men i så fall ville Gausis erverv langt på vei ha blitt formålsløst.

Staten v/Landbruksdepartementet har nedlagt denne påstand:

«1. Byrettens dom stadfestes.

2. Staten v/Landbruksdepartementet tilkjennes omkostninger for lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av høyeste lovlige forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

Ankemothparten, **Knut Gausi**, har i korte trekk anført:

Vedtaket må for det første kjønes ugyldig fordi det bygger på feil rettsanvendelse. Domstolenes prøvingsrett er ikke begrenset til landbruksmyndighetenes generelle tolking av konsesjons- og jordlovens formålsbestemmelser. Den konkrete rettsanvendelsen kan også prøves. Avveiningen av hvorvidt forkjøpsretten burde benyttes, er derimot undergitt forvaltningens frie skjønn.

Bruk av forkjøpsrett er svært inngripende. Når Høyesterett i Isene-dommen krevde at det må være «rimelig klart» at forkjøp gir det beste resultatet, stilles det ikke bare krav til overbevisningens styrke. Det kreves også mer enn interesseovervekt. Vedtaket viser ikke at departementet har lagt denne rettsoppfatningen til grunn. Uttrykket «tvil om» som departementet har brukt i vedtaket, er svakere enn «rimelig klart».

Det er ingenting som viser at departementet har lagt vekt på at det bør søkes en «tenleg, variert bruksstruktur», jf. formålsbestemmelsen i jordloven § 1. Da han tok sikte på å etablere en produksjon som avviker fra tradisjonell jordbruksdrift, skulle dette momentet ha vært nærmere vurdert.

Med hensyn til den konkrete rettsanvendelsen er det fremhevet at de første avsnittene i vedtaket er standardformuleringer som benyttes i alle vedtak, og som ikke gir tilstrekkelig garanti for at det er foretatt en konkret vurdering. Vedtaket sier ingenting om hvilke konsekvenser konsesjon ville ha for bosettings- og sysselsettingseffekten i distriktet. Det fremheves således ikke at hans planer ville gi over to årsverk slik at bruket ville bli et av de sterkeste i kommunen. Videre synes omfanget av de planlagte investeringene å ha vært benyttet som et motargument, mens det tvert om burde være en fordel at han ville tilføre det lokale jordbruket midler. Dessuten står bruk av egenkapital, som han skulle benytte, i en annen stilling enn lånekapital.

I tillegg til at det er stilt for små krav til interesseovervekten, er også vurderingen av overvekten svak. Det er for eksempel misvisende når det heter at jordsøkernes planer med eiendommen ville gi et «mindre bidrag» til familiens inntekt når realiteten er at Gausis planer ville gi et betydelig større bidrag. Og selv om landbruksmyndighetene sentralt og lokalt har oppmuntret til den driftsplanen han la opp til, er dette overhodet ikke vurdert. Videre må det være uriktig å legge vekt på at Nordgarden hadde brukt den dyrka jorden siden 1991 når dette var urettmessig i forhold til ham. Vedtakets omtale av grenseforholdene er også uheldig når de to mest aktuelle brukene ikke grenser til den dyrka jorda på Stoplestog. Ved interessevurderingen skulle det også ha vært nevnt at han er særlig kvalifisert, mens den mest aktuelle jordsøkeren, Nordgarden, er pensjonist.

Side 1062

Vedtaket må også kjennes ugyldig fordi begrunnelsen er mangelfull. Slike vedtak er svært inngripende slik at de må ha et innhold som gjør det mulig å kontrollere den konkrete rettsanvendelsen. Og da skjønnstemaet er vagt, skjerpes kravet ytterligere. Rettspraksis viser at det ikke er tilstrekkelig at et moment nevnes. Da vedtaket fremstår som svært urimelig, bør kravet være like strengt som i Isene-dommen.

De momentene som er anført i relasjon til anførselen om uriktig rettsanvendelse, anføres subsidiært som grunnlag for at begrunnelsen er mangelfull.

Vedtaket må videre kjennes ugyldig fordi det bygger på uriktig faktum ved at det heter at driftssenteret skulle være på Gausi, mens den fremlagte drifts- og investeringsplanen viste at det skulle være på Stoplestog. Transportbehovet har dermed blitt uriktig vurdert – noe som kan ha innvirket på vedtaket.

Det anføres dessuten at vedtaket må kjennes ugyldig fordi han har blitt utsatt for usaklig forskjellsbehandling. For det første vises det til at det i andre lokale konsesjonssaker har vært akseptert langt større avstander enn i denne saken. Det foreligger også usaklig forskjellsbehandling når Nordgarden fikk konsesjon i 1991, mens forkjøpsrett ble benyttet mot ham. De aktuelle vedtakene viser ikke hva som var grunnen til at utfallet ble forskjellig.

Vedtaket er uansett ugyldig fordi det er tatt utenforliggende hensyn. For det første må det være uriktig å legge vekt på at han ikke har yrket sitt i landbruket. Videre er det utenforliggende å legge vekt på at eiendommene på Åraksbø er små og oppdelt. Dette må ordnes ved jordskifte. Det er åpenbart irrelevant å legge vekt på at hans kone bor i Kristiansand. Og endelig er det i beste fall tvilsomt om det kan legges vekt på at andre kunne bli nødt til å nedlegge sin drift om de ikke får overta Stoplestog.

Det anføres også at vedtaket må kjennes ugyldig fordi det har ført til et grovt urimelig resultat.

Endelig må vedtaket kjennes ugyldig fordi det ikke har vært vurdert å gi ham konsesjon på vilkår om at en eller flere teiger ble avstått til naboene.

Knut Gausi har nedlagt denne påstand:

«1. Lagmannsrettens dom, slutningens punkt 1, stadfestes.

2. Knut Gausi tilkjennes saksomkostninger for herredsrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.»

Mitt syn på saken:

Jeg er kommet til at anken fører frem.

Ervervet av Stoplestog var konsesjonspliktig. Staten hadde dermed forkjøpsrett, jf. konsesjonsloven § 2 annet ledd, jf. § 10. Forkjøpsretten må utøves i samsvar med lovens formål som i henhold til § 1 er «å regulere og kontrollere omsetningen av fast eiendom for å oppnå et effektivt vern om landbrukets produksjonsarealer og slike eier- og bruksforhold som er mest gagnlige for samfunnet, ...». Ved forkjøp i rasjonaliseringsøyemed må landbruksmyndighetene også legge vekt på formålsangivelsen i jordloven § 1 første ledd som fastsetter at loven har til formål «å leggja tilhøva slik til rette at jordviddene i landet med skog

Side 1063

og fjell og alt som høyrer til (arealressursane), kan verte brukt på den måten som er mest gagnleg for samfunnet og dei som har yrket sitt i landbruket».

Gausi har som nevnt anført at domstolene ikke bare kan prøve forvaltningens generelle tolking av lovens kriterier, men at også den konkrete rettsanvendelsen kan prøves. Denne anførselen kan klart ikke føre frem: Kriteriene i konsesjonsloven § 1 og jordloven § 1 er vage, og henviser primært til landbruksfaglige og landbrukspolitiske vurderinger. Avveiningen av slike kriterier er typisk forvaltningsskjønn, og de konkrete vurderingene hører under forvaltningens frie skjønn. Da det ikke finnes holdepunkter for at departementets vedtak er i strid med formålsbestemmelsene, kan ikke anken over rettsanvendelsen føre frem.

Det sentrale spørsmålet er om departementet har gitt en tilstrekkelig begrunnelse for vedtaket. I denne sammenheng er det naturlig å ta utgangspunkt i forvaltningsloven § 25 tredje ledd 1. punktum som fastsetter at «De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes». Hvor detaljerte krav som skal stilles, må etter min mening bero på vedtakets karakter. Det kan ikke, slik staten anfører, bare oppstilles to kategorier vedtak slik at det alltid er tilstrekkelig å etterleve hva som følger direkte av ordlyden i forvaltningsloven § 25 tredje ledd med mindre vedtaket er så inngripende at det skjerpete begrunnelseskravet som særlig er fastslått i Isene-dommen, Rt-1981-745, kommer til anvendelse. Kravet må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er.

Forkjøpsretten kan ikke brukes med mindre det «må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i», jf. Rt-1981-745 på side 748. Vedtaket må vise at landbruksmyndighetene har tatt dette utgangspunktet. Bruk av statens forkjøpsrett er **generelt inngripende ved at vedtakene griper inn i frivillige kontraktsforhold. Reelt sett har slike vedtak betydelige likhetstrekk med ekspropriasjon. Det må etter min vurdering fremgå at alle momenter av betydning er avveid.** I denne saken er det ikke grunnlag for å skjerpe kravet ytterligere: Vedtaket er et ordinært forkjøpsvedtak, og i motsetning til Isene-dommen er det ikke tale om å gripe inn i et etablert driftsopplegg slik at Gausi mister sin levevei i jordbruket.

Departementet uttaler i vedtaket at forkjøpsretten kan benyttes «når det ikke er tvil om at bruk av forkjøpsrett vil gi et resultat som er bedre enn resultatet av den avtalen som det er aktuelt å gripe inn i». Og det konkluderer med at det ikke er «i tvil om at bruk av forkjøpsrett vil gi landbruks- og samfunnsmessige fordeler av slik vekt at det er grunn til å gripe inn med bruk av forkjøpsrett». Kriteriet «rimelig klart» refererer seg til overbevisningens styrke, og innebærer ikke noe krav om kvalifisert interesseovervekt. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at departementet har formulert en uriktig norm ved å bruke kriteriet «ikke tvil om». Dette er for øvrig samme formulering av kriteriet i Isene-dommen som Stortingets ombudsmann for forvaltningen har benyttet i mer enn ti år, jf. brev av 2. juni 1989 til Landbruksdepartementet.

Vedtaket kan etter dette ikke kjennes ugyldig fordi departementet har vurdert forholdsmessigheten med utgangspunkt i uriktig norm. Spørsmålet

Side 1064

blir dermed om det foreligger feil ved begrunnelsen som medfører at vedtaket må kjennes ugyldig.

I avsnittet hvor Gausis eiendom og planer vurderes, er det uklart hva departementet mener med utsagnet om at hans driftsopplegg vil kreve «betydelige investeringer». I St.prp.nr.8 (1992–1993) Landbruk i utvikling side 7 uttales det for eksempel at næringen må «fornyes og utvikles» og at den må utnytte «nye produksjonsmuligheter». Det er ikke omstridt at Gausis driftsplan innebærer omlegging til en produksjon innenfor rammen av hva landbruksmyndighetene ser for seg. Og en omlegging vil nødvendigvis kreve investeringer. Det sentrale må være om investeringen fremstår som utsatt og hvilken avkastning som er påregnelig. Dette uttaler ikke departementet noe om – for eksempel hvor realistisk Gausis opplegg anses for å være.

Det er også uklart hva departementet mener når det uttales at «En har merket seg at investeringene delvis skal finansieres med konsesjonseiendommens erstatning fra fredningen i Årdalen». Her kommer det overhodet ikke frem om dette taler for eller mot konsesjon. Når momentet først nevnes, burde dette fremgå.

Ved omtalen av jordsøkerne er det en unøyaktighet ved at det heter at «jordsøkerne har teiger på sine eiendommer som grenser både til konsesjonseiendommens dyrka jord og til to av konsesjonseiendommens skogteiger». Det er opplyst at den dyrka jorda bare har et lite berøringspunkt med en av jordsøkernes eiendommer.

Til tross for disse svakhetene og enkelte andre som jeg ikke finner grunn til å gå inn på, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å kjenne vedtaket ugyldig som følge av mangelfull begrunnelse. Den grunnleggende problemstillingen var om man i et område med knappe jordbruksarealer skulle styrke bruk som var i aktiv drift,

eller om jorda skulle tilfalle et bruk hvor eieren hittil ikke hadde drevet jordveien. Denne problemstillingen synes å ha stått som så selvsagt for departementet at det må være forklaringen på at den ikke er uttrykkelig presisert i vedtaket. Men det fremgår indirekte ved at første avsnitt avsluttes med at «det skal legges vekt på å skape ressurssterke bruk». De konkrete vurderingene må etter min mening leses med denne bakgrunn. Og selv om enkelte utsagn fremstår som uklare, forstår jeg vedtaket slik at til tross for at det kunne oppnås positive effekter ved å la Gausi overta Stoplestog, var det likevel rimelig klart at de beste grunner til å styrke bruk som var i aktiv drift.

Det fører heller ikke til ugyldighet at departementet innledningsvis bruker generelle formuleringer om hjemmelen til å bruke statens forkjøpsrett. Dette gir ikke holdepunkt for at det ikke er foretatt en konkret vurdering. Med alle meningsforskjellene som hadde kommet til uttrykk siden første søknad, må det være åpenbart at departementet har foretatt en konkret vurdering.

Jeg er etter dette kommet til at vedtaket heller ikke kan kjennes ugyldig som følge av mangelfull begrunnelse.

Spørsmålet blir dermed om vedtaket må kjennes ugyldig fordi det bygger på uriktig faktum når departementet la til grunn at driftssenteret ville bli på Gausi, mens drifts- og investeringsplanen opplyste at det skulle være på Stoplestog. Staten har erkjent denne feilen, men bestrider at den kan ha hatt slik betydning at den fører til ugyldighet. Dette er jeg enig i. Jeg peker på at det etter driftsplanen skulle bygges kjølerom med kjøletunell

Side 1065

for «rask nedkjøling» av bærene. Dersom kjølerommet ble bygget på Gausi, måtte bærene fraktes fra Stoplestog til Gausi. Ved bygging på Stoplestog måtte de fraktes motsatt vei. Feilen har derfor betydning for forskjellen mellom de to volumene som det var aktuelt å frakte. Da plukking foregår over mange dager, var det ikke gitt at antall turer ville bli forskjellig om bærene ble fraktet den ene eller den andre veien.

Vedtaket kan ikke kjennes ugyldig fordi Gausi har blitt utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Jeg finner det tilstrekkelig å vise til statens anførsler som tiltres.

Det er heller ikke grunnlag for anførselene om at det er tatt utenforliggende hensyn eller for at vedtaket er grovt urimelig. Vi står overfor et ordinært forkjøpsvedtak til fordel for aktive jordbrukere på bekostning av en erverver som ikke drev jordbruk. Realiteten i anførselen synes nærmest å være at statens forkjøpsrett i seg selv er grovt urimelig. At vedtaket kan medføre at Gausi taper retten til fredningserstatningen, medfører heller ikke at det blir grovt urimelig.

At det ikke ble vurdert å gi konsesjon med vilkår om at en eller flere teiger ble avstått til naboene, kan heller ikke føre til ugyldighet. Jeg finner det tilstrekkelig å vise til at jordbruksteigen hadde størst betydning for Gausis planer. Et vilkår om avståelse ville først og fremst ha vært aktuelt for denne teigen. Gausis primære formål med ervervet ville dermed ha blitt forspilt.

Jeg er etter dette kommet til at byrettens dom, domsslutningen punkt 1, må stadfestes.

Anken har ført frem, og staten bør tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett i samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 annet ledd og § 172. Da jeg vet at jeg er i mindretall om saksomkostningsspørsmålet, utformer jeg ingen konklusjon.

Dommer Flock: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende med hensyn til realiteten, men finner at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans. Jeg viser til at Landbruksdepartementets vedtak inneholder uklarheter, og at saken, som har fått ulikt utfall i de tidligere instanser, ikke har vært utvilsom.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Byrettens dom, domsslutningen pkt. 1, stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Dommer Lund: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Flock.

Dommer Stang Lund: Likeså.

Dommer Holmøy: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Matningsdal.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

Dom:

- 1. Byrettens dom, domsslutningen pkt. 1, stadfestes.*
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.*



Fylkesmannen i Buskerud

Privatrettslige forhold
Pbl § 21-6

Rune Fredriksen



Privatrettslige forhold

Pbl § 21-6

Med mindre annet følger av loven her skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Dersom det framstår som klart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, kan søknaden avvises. Eventuell tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold. Kommunen kan fastsette frist for tiltakshaver for supplering av søknaden.



Privatrettslige rettigheter bygningmyndighetene må ta stilling til:

Unntak fra hovedregelen

- Tilknytning til vannforsyning § 27-1
- Tilknytning til avløp § 27-2
- Sikret lovlig atkomst § 27-4
- Avstand til nabogrense på minst 4 meter § 29-4 annet ledd

Er ikke disse kravene oppfylt skal søknaden **avslås**



Uklar nabogrense (SOM 2011/237)

- Tillatelse til utvidelse av brygge
- Klage fra grunneier – uklart hvor nabogrense går
- Klagen tas til følge – saken avvises inntil det privatrettslige forholdet er avklart.
- FM stadfester kommunens avvisning



SOM 2011/237 forts.

- Bestemmelsen om avstand til nabogrense er gitt i plan- og bygningsloven – da plikter plan og bygningsmyndighetene å undersøke om vilkåret er oppfylt.

Konklusjon:

«I denne saken skulle dermed fylkesmannen foretatt en konkret vurdering av om det var sannsynlig at avstandskravet i plan- og bygningsloven 1985 § 70 nr. 2 var oppfylt.»

Kan ikke avvise på grunnlag av uklare nabogrenser



KRD – prinsipputtalelse juni 2011 (sak 2010/3101)

- Sameiet steinbryggen Saltnes fikk i juni 2009 tillatelse til å utvide eksisterende brygge uten å være grunneier.
- Tinglyst rett til brygge fra 1934
- Klage fra grunneier
- Fylkesmannen opphevet tillatelsen
- Omgjøringsbegjæring fra sameiet



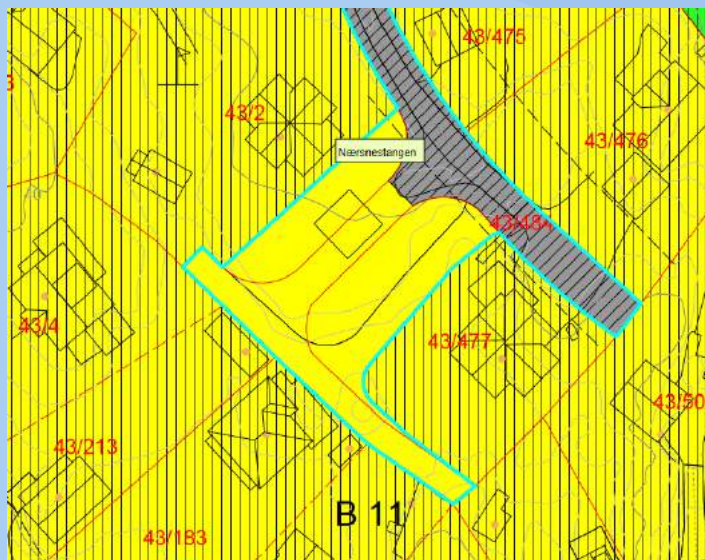
Prinsipputtalelse forts.

- Avvisning bør forbeholdes de **klare tilfellene**. For eksempel der de fremgår av offentlige registre, dommer osv.
- Kommunen bør være forsiktig med å avvise en sak annet enn i de tilfeller der det fremstår som **klart** at tiltakshaver ikke har det privatrettslige grunnlaget
- **Klart** = Mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt
- Ingen plikt til å avvise etter § 21-6
- Bør avvises i de åpenbare tilfellene



FM avviser søknad kommunen har innvilget

- Regplankart sak 2011/6867



- Søknad om garasje som skulle plasseres delvis på naboens eiendom (Sameie)
- Garasjen var i samsvar med reguleringsplanen



FM avviser søknad kommunen har innvilget

- Kommunen godkjente garasjen på det vilkår at det ble ervervet nødvendig grunn og rettigheter fra sameiet som tilleggsareal.
- Klagen fra sameiet ble behandlet av FM
- Klar hjemmel for å avvise – klart at sameie ikke ville gi tillatelse
- Plikt til å avvise?



Fylkesmannen
i Buskerud

FM opphever avvísingsvedtak

«Grunngjeving for vedtaket er at tiltakshavar ikkje har dei privatrettslige rettigheter som søknaden forutsetter. Det ligg føre dokumentasjon som tilseier at det er tvist om kem som er eigar/heimelshavar til delar av planlagt utbygd areal.»





Har bygningsmyndighetene plikt til å undersøke om tiltakshaver har rett til å føre opp tiltaket?

- Ikke plikt i følge ordlyden i § 21-6
- Ingen betydning for det privatrettslige forhold om man ikke undersøker og gir en tillatelse.



Når oppstår likevel undersøkelsesplikten (i følge god forvaltningsskikk)?

God forvaltningsskikk – Sivilombudsmannen

Bare aktuelt der de privatrettslige forhold fremstår som uklare:

- Bygningsmyndigheten selv er usikker på om tiltakshaver har nødvendige rettigheter
- Begrunnet innsigelse fra tredjepart



Privatrettslige forhold

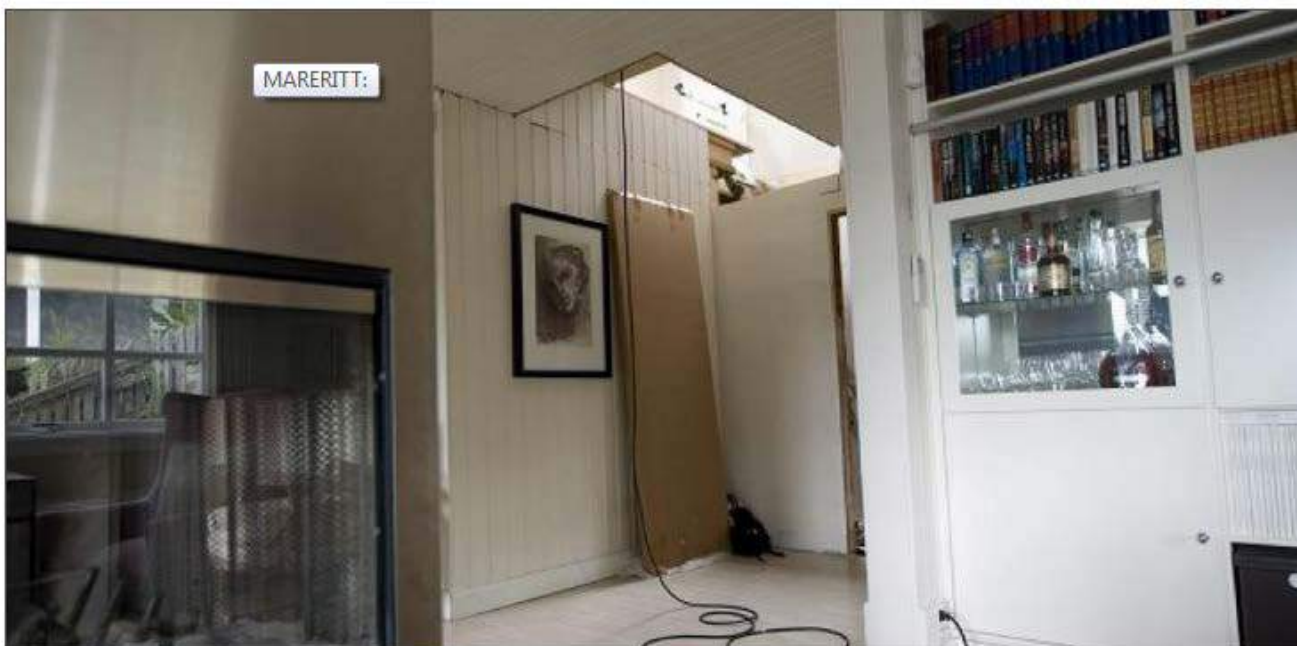
Hvor langt går undersøkelsesplikten?

- Plikt til å undersøke om tiltakshaver på en tilstrekkelig klar måte har den privatrettslige rådighet over grunnen.
- Formålet er altså ikke å ta stilling til konflikten, men å klarlegge om saken skal behandles eller avvises.



Fylkesmannen
i Buskerud

NETTGJEST EIKER LIER DRAMMEN RØYKEN HURUM SVELVIK SANDE MIDTFYLKET NÆRINGSLIV DRAMMEN S TIDENDE



MARERITT: Husdrømmen ble et mareritt for familien som bygget på en etasje på huset sitt etter å ha fått nødvendige tillatelser. En nabo fant en servitutt som førte til at Drammen tingrett dømte ekteparet til å rive. Nå skal saken behandles i Borgarting lagmannsrett. (FOTO: RUNE FOLKEDAL)

Dømte familie til å rive og betale

Borgarting lagmannsrett har dømt familien på Strøtvvet som bygde på huset sitt til å rive.



Oppsummering

- Plan og bygningsmyndighetene skal kun ta stilling til privatrettslige forhold der det fremgår av plan- og bygningsloven.
- Avvise søknader der det er klart at tiltakshaver ikke har privatrettslige rettigheter.
- Klart = mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt
- Er man usikker på om de privatrettslige vilkårene er oppfylt skal søknaden behandles etter plan- og bygningsloven



Fylkesmannen
i Buskerud

Sivilombudsmannen 2008/1395

Det skaper forutsigbarhet og ryddighet at plan- og bygningsmyndighetene avklarer forholdet til plan- og bygningsrettslige regler, mens rettighetshaverne selv avklarer det privatrettslige, eventuelt med bistand av domstolene. Saksbehandlingen hos plan- og bygningsmyndighetene er ikke lagt opp til å avklare privatrettslige uenigheter, da det ofte vil kunne kreve bevisvurderinger av et visst omfang.



Rundskriv fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet - H-2020-5

Myndighet	Rundskriv fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Dato	2020-07-10
Doknr/publisert	H-2020-5
Stikkord	Forskrift 8. juni 2020 nr. 1163; Kart og eiendomsdata;
Sammendrag	Endringer i matrikkelforskriften fra 1. januar 2021. Autorisasjon av eiendomslandmålere m.m.
Saksgang	H-5/20 (18/2239-121). Erstatte på noen punkter T-2009-5 og H-2015-18.
Forfatter	Planavdelingen

Innholdsfortegnelse

Rundskriv fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet - H-2020-5	1
Innholdsfortegnelse	2
1. Innledning	3
2. Innhold	4
3. Autorisasjonsordningen	6
3.1 Innledning	6
3.2 Utdanning basert på bachelor- eller mastergrad med godkjent studieprogram, jf. matrikkelforskriften § 64 b første ledd	7
3.3 Utdanning basert på annen bachelor- eller mastergrad supplert med nødvendige enkeltemner eller tilleggsutdanning, jf. matrikkelforskriften § 64 b andre ledd.....	8
3.4 Relevant erfaring, matrikkelforskriften § 64 b tredje ledd	8
3.5 Autorisasjonsprøve, jf. matrikkelforskriften § 64 a første ledd	9
3.6 Godkjenning av dagens utøvere, jf. matrikkelforskriften § 70 fjerde – sjette ledd.....	9
3.7 Tilbaketrekking av landmålerbrev, jf. matrikkelforskriften § 64 d	10
3.8 Landmålere med utenlandsk utdanning og erfaring	11
3.9 Gebyr, matrikkelforskriften § 17	12
4. Førings av opplysninger om grenser for matrikkelenheter m.m.....	12
4.1 Innledning	12
4.2 Dokumentasjonskrav og landmålerens undersøkelsesplikt, jf. matrikkelforskriften § 27, § 33 og § 33 a.....	12
4.3 Arkivering av oppmålingsprotokollen, jf. matrikkelforskriften § 27 og § 38	13
4.4 Fastsetting av nye grenser, frist for oppmålingsforretning, jf. matrikkelforskriften § 18, §§ 25–27, § 29, §§ 31–33, § 33 a, § 34, § 38 og § 43.....	14
4.5 Merking av grenser, jf. matrikkelforskriften § 27 og § 41	15
4.6 Geografiske opplysninger om grenser, punktbeste og rettigheter basert på avtale, jf. matrikkelforskriften § 2, § 3, § 19, § 27, § 36 og § 44	15
4.7 Retting, jf. matrikkelforskriften § 10	17
4.8 Førings av opplysninger om eksisterende matrikkelenhet fra eldre dokumenter, jf. matrikkelforskriften § 10 b og § 22	18
4.9 Utvidet adgang til å rekvirere oppmålingsforretning, jf. matrikkelforskriften § 23 og § 36.....	19
4.10 Bruk av hjelpelinjer, jf. matrikkelforskriften § 10	19
5. Andre endringer og presiseringer	20
5.1 Opprettelse og endring av festegrund, jf. matrikkelforskriften § 9, § 23, § 25, § 33, § 33 a, § 34 og § 43.....	20
5.2 Unntak fra kravet om matrikulering av enkelte festeforhold, jf. matrikkelforskriften § 30.....	22
5.3 Krav til anleggseiendom, jf. matrikkelforskriften § 29, § 33 og § 34	22
5.4 Registrering av uregistrert jordsameie, endring i sameiefordelingen, jf. matrikkelforskriften § 9, § 19, § 23, § 32, § 40, § 47 og § 62 b	23
5.5 Matrikkelenhet av eldre type, omregistrering, jf. matrikkelforskriften § 10 b og § 22	23
5.6 Utstedelse av matrikkelbrev m.m., jf. matrikkelforskriften § 9 og § 16	23
5.7 Førings av opplysninger om eier av offentlig veigrund og om kontaktperson m.m., jf. matrikkelforskriften § 62 b	24
5.8 Statsforetak som erverver veg- og jernbanegrund, jf. matrikkelforskriften § 9 og § 48	24
5.9 Adressepunkt og atkomstpunkt, merking av bruksenhet med offisiell adresse, jf. matrikkelforskriften § 22, § 50 og § 57	24
5.10 Krav til rekvisisjon, jf. matrikkelforskriften § 23.....	25
5.11 Bruk av kontorforretning, jf. matrikkelforskriften § 40.....	25
5.12 Antall bygninger som kan knyttes til et punktbeste, jf. matrikkelforskriften § 60	26

I rundskrivet redegjør departementet for endringer i matrikkelforskriften som blir gjort gjeldende fra 1. januar 2021, bl.a. innføring av en autorisasjonsordning for eiendomslandmålere. Rundskrivet redegjør for den nye autorisasjonsordningen med overgangsordninger fram til 31. desember 2023. Rundskrivet redegjør også for andre endringer i regelverket, bl.a. nye regler for endring av festegrunn. Rundskrivet omfatter i tillegg oppdatert veiledning knyttet til matrikkelregelverket, bl.a. føring av opplysninger om grenser for matrikkelenheter, inkludert nye regler om adgang til å referere stedfestingsavtaler i matrikkelen. Rundskrivet erstatter på noen punkter tidligere rundskriv T-2009-5 og H-2015-18.

Rundskrivet finnes i pdf-format (Adobe acrobat).

Side 1

1. Innledning

Ved lov 20. april 2018 nr. 12 vedtok Stortinget en rekke endringer i matrikkellova, bl.a. innføring av en autorisasjonsordning for eiendomslandmålere, enklere saksbehandling ved endring av festegrunn og åpning for å registrere geografiske opplysninger om servitutter i matrikkelen. En del mindre forenklinger og forbedringer ble satt i kraft 20. april 2018. Øvrige endringer trer i kraft 1. januar 2021 sammen med tilhørende endringer i forskrift 26. juni 2009 nr. 864 om eiendomsregistrering (matrikkelforskriften).

Dette rundskrivet redegjør for den nye autorisasjonsordningen og overgangsordningen samt øvrige endringer i matrikkelforskriften som trer i kraft fra 1. januar 2021, samt noen andre presiseringer i den forbindelse. Departementet har utarbeidet et eget notat som gjengir matrikkelforskriften slik forskriften gjelder fra 1. januar 2021, med departementets merknader til de enkelte bestemmelsene. Notatet [H-2020-9001, nummerert av Lovdata] blir publisert samtidig med dette rundskrivet.

De viktigste endringene i forskriften er nye, utfyllende bestemmelser knyttet til innføring av en autorisasjonsordning for landmålere som skal bestyre oppmålingsforretninger, jf. matrikkelforskriften kapittel 14 a *Tildeling av landmålerbrev m.m.* En overgangsordning for kommunene og dagens utøvere er regulert i forskriften § 70.

Kommunene kan fram til og med 1. desember 2023 peke ut landmåler uten gyldig landmålerbrev. Hvis en slik sak ikke er fullført innen 31. desember 2023, må kommunene peke ut landmåler med gyldig landmålerbrev for å fullføre saken. Samme frister gjelder i

Side 2

tilfeller der andre utfører oppmålingsforretningen på vegne av kommunen, enten dette er privat landmåler eller offentlig virksomhet, som Statens Vegvesen.

Enkelte føringer krever tekniske endringer i matrikkelsystemet. Saker som baserer seg på tekniske funksjoner som ikke er praktisk tilgjengelig i matrikkelsystemet, kan ikke startes opp før Kartverket har sluppet en versjon av matrikkelsystemet med de nødvendige funksjonene. Kommunen må informere den som setter fram en slik sak om dette. Alle slike funksjoner skal være på plass innen 1. januar 2023.

Det er tidligere gitt ut to rundskriv til matrikkelregelverket

- rundskriv T-2009-5 fra 9. oktober 2009 om ikraftsetting av lov om egedomsregistrering (matrikkellova) med forskrifter (matrikkelforskriften)
- rundskriv H-2015-18 fra 21. desember 2015 om endringer i matrikkelforskriften fra 1. januar 2016 mv.

På noen punkter innebærer endringene i regelverket at omtalen i disse rundskrivene ikke lengre er gjeldende.

Omtalen i rundskriv T-2009-5 vedrørende krav til faglig kompetanse for landmålere blir erstattet av dette rundskrivet. De tidligere retningslinjene fra rundskriv T-2009-5 vil kunne være relevant for oppmålingsforretninger avholdt fram til 31. desember 2023. Også enkelte andre punkter i rundskriv T-2009-5 er nå mest av historisk interesse. Det gjelder ikraftsettingen av matrikkelen i 2007–2009, ikrafttreddelsen av saksbehandlingsreglene i 2010 og praktiseringen av overgangsreglene. Alle tidligere kart- og

delingsforretninger var forutsatt fullført innen 31. desember 2014. Omtalen av hvordan kommunene kan hente inn opplysninger fra grunnboken er heller ikke relevant lengre.

Rundskriv H-2015-18 blir erstattet av dette rundskrivet på følgende punkter:

- Punkt 4 Hjelpelinjer og hjelpepunkt
- Punkt 5 Klargjøring og retting av eksisterende eiendomsgrenser
- Punkt 11 Krav til rekvisisjon
- Punkt 16 Festegrunn for mindre bygninger
- Punkt 20 Bruk av kontorforretning

Noen bestemmelser i matrikkelforskriften omtalt i rundskriv H-2015-18 har fått ny redaksjon. Det gjelder § 22, § 27, § 33 og § 36.

Med hilsen

Jarle Jensen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Cathrine Rosmer
utredningsleder

Side 3

2. Innhold

- 1 Innledning 1
- 2 Innhold 3
- 3 Autorisasjonsordningen 4
 - 3.1 Innledning 4
 - 3.2 Utdanning basert på bachelor- eller mastergrad med godkjent studieprogram, jf. matrikkelforskriften § 64 b første ledd 5
 - 3.3 Utdanning basert på annen bachelor- eller mastergrad supplert med nødvendige enkeltemner eller tilleggsutdanning, jf. matrikkelforskriften § 64 b andre ledd 6
 - 3.4 Relevant erfaring, matrikkelforskriften § 64 b tredje ledd 7
 - 3.5 Autorisasjonsprøve, jf. matrikkelforskriften § 64 a første ledd 7
 - 3.6 Godkjenning av dagens utøvere, jf. matrikkelforskriften § 70 fjerde – sjettede ledd 8
 - 3.7 Tilbaketrekking av landmålerbrev, jf. matrikkelforskriften § 64 d 9
 - 3.8 Landmålere med utenlandsk utdanning og erfaring 11

3.9 Gebyr, matrikkelforskriften § 17 11

4 Føring av opplysninger om grenser for matrikkelenheter m.m 12

4.1 Innledning 12

4.2 Dokumentasjonskrav og landmålerens undersøkelsesplikt, jf. matrikkelforskriften § 27, § 33 og § 33 a 12

4.3 Arkivering av oppmålingsprotokollen, jf. matrikkelforskriften § 27 og § 38 13

4.4 Fastsetting av nye grenser, frist for oppmålingsforretning, jf. matrikkelforskriften § 18, §§ 25–27, § 29, §§ 31–33, § 33 a, § 34, § 38 og § 43 14

4.5 Merking av grenser, jf. matrikkelforskriften § 27 og § 41 15

4.6 Geografiske opplysninger om grenser, punktfeste og rettigheter basert på avtale, jf. matrikkelforskriften § 2, § 3, § 19, § 27, § 36 og § 44 16

4.7 Retting, jf. matrikkelforskriften § 10 19

4.8 Føring av opplysninger om eksisterende matrikkelenhet fra eldre dokumenter, jf. matrikkelforskriften § 10 b og § 22 19

4.9 Utvidet adgang til å rekvirere oppmålingsforretning, jf. matrikkelforskriften § 23 og § 36 20

4.10 Bruk av hjelpelinjer, jf. matrikkelforskriften § 10 21

5 Andre endringer og presiseringer 22

5.1 Opprettelse og endring av festegrunn, jf. matrikkelforskriften § 9, § 23, § 25, § 33, § 33 a, § 34 og § 43 22

5.2 Unntak fra kravet om matrikulering av enkelte festeforhold, jf. matrikkelforskriften § 30 24

5.3 Krav til anleggseiendom, jf. matrikkelforskriften § 29, § 33 og § 34 25

5.4 Registrering av uregistrert jordsameie, endring i sameiefordelingen, jf. matrikkelforskriften § 9, § 19, § 23, § 32, § 40, § 47 og § 62 b 25

5.5 Matrikkelenhet av eldre type, omregistrering, jf. matrikkelforskriften § 10 b og § 22 26

5.6 Utstedelse av matrikkelbrev m.m., jf. matrikkelforskriften § 9 og § 16 26

5.7 Føring av opplysninger om eier av offentlig veigrunn og om kontaktperson m.m., jf. matrikkelforskriften § 62 b 27

5.8 Statsforetak som erverver veg- og jernbanegrund, jf. matrikkelforskriften § 9 og § 48 27

5.9 Adressepunkt og atkomstpunkt, merking av bruksenhet med offisiell adresse, jf. matrikkelforskriften § 22, § 50 og § 57 27

5.10 Krav til rekvisisjon, jf. matrikkelforskriften § 23 28

5.11 Bruk av kontorforretning, jf. matrikkelforskriften § 40 28

5.12 Antall bygninger som kan knyttes til et punktfeste, jf. matrikkelforskriften § 60 29

Side 4

3. Autorisasjonsordningen

3.1 Innledning

Etter matrikkellova § 5 a andre ledd har kommunen ansvaret for å utføre oppmålingsforretninger og føre matrikkelen i kommunen. Kommunen kan etter avtale overlate til andre å utføre forretninger på sine vegne.

Etter matrikkellova § 35 andre ledd skal kommunen peke ut en landmåler med gyldig landmålerbrev (autorisert eiendomslandmåler) for hver forretning.

Med «autorisert eiendomslandmåler» menes en person med gyldig landmålerbrev, jf. definisjonen i matrikkelforskriften § 2 bokstav m.

Med «landmåleren» menes vedkommende autoriserte eiendomslandmåler som er pekt ut til å bestyre oppmålingsforretningen i samsvar med matrikkellova § 35 andre ledd, jf. definisjonen i matrikkelforskriften § 2 bokstav n.

Landmåleren kan la seg bistå av medhjelpere, herunder også overlate enkelte oppgaver helt eller delvis til slike medhjelpere. Personer med godkjent utdanning må få anledning til å opparbeide seg nødvendig praksis for å kunne bli autorisert. Dersom noen andre enn landmåleren selv utfører ulike deler av forretningen, må det skje under faglig ledelse av vedkommende.

Kommunen kan inngå avtale med annen kommune, konsultentselskap, Statens vegvesen eller annen virksomhet om utføring av oppmålingsforretninger for kommunen. Kommunen bør gjennom avtalen forsikre seg om at virksomheten disponerer det antallet autoriserte eiendomslandmålere som er nødvendig for å kunne oppfylle avtalen. Det er opp til kommunen om den ønsker en avtale der den selv peker ut landmåleren til hver enkelt forretning, eller om den overlater dette til virksomheten.

Etter matrikkellova § 38 første ledd kan departementet etter søknad tildele landmålerbrev til personer som

- er myndig og egnet til å drive eiendomsoppmåling
- har godkjent utdanning
- har minst to års relevant erfaring etter ferdig utdanning, og
- har bestått en godkjent autorisasjonsprøve.

Utfyllende bestemmelser er inntatt i matrikkelforskriften nytt kapittel 14 a (§§ 64 a til 64 d), ny § 17 (gebyr), § 20 (klage) og § 70 (overgangsordning).

Autorisasjonsmyndigheten delegeres til Statens kartverk, jf. matrikkelforskriften § 64 a første ledd. Digital søknad om landmålerbrev med nødvendige vedlegg sendes til Kartverket, jf. matrikkelforskriften § 64 a andre ledd.

Godkjent utdanning kan oppnås på to måter:

- bachelor- eller mastergrad med et godkjent studieprogram, jf. matrikkelforskriften § 64 b første ledd, se punkt 3.2

Side 5

- annen oppnådd bachelor- eller mastergrad i kombinasjon med 120 studiepoeng juridiske, matrikulære og

geomatikkfaglige emner, jf. matrikkelforskriften § 64 b andre ledd, se punkt 3.3

Utdanningen må i begge tilfeller kvalifisere for å administrere og utføre oppmålingsforretninger etter matrikkellova.

Relevant erfaring må være opparbeidet i løpet av de siste seks årene, jf. matrikkelforskriften § 64 b tredje ledd.

Et eventuelt avslag på søknad om landmålerbrev kan påklages, jf. matrikkellova § 46 første ledd bokstav m. Det gjelder både avslag begrunnet i manglende utdanning eller erfaring eller gjennomføring og vurdering av autorisasjonsprøven. Departementet er klageorgan i disse sakene, jf. matrikkelforskriften § 20.

Et landmålerbrev kan trekkes tilbake etter vedtak fattet av Kartverket, jf. matrikkelforskriften § 64 d. Vedtaket om tilbaketrekking kan påklages til departementet.

3.2 Utdanning basert på bachelor- eller mastergrad med godkjent studieprogram, jf. matrikkelforskriften § 64 b første ledd

Godkjent utdanning for tildeling av landmålerbrev er etter dette alternativet oppnådd bachelor- eller mastergrad med et studieprogram som er godkjent av Kartverket. Studieprogrammet skal kvalifisere for å administrere og utføre oppmålingsforretninger etter matrikkellova. Studieprogrammet fastsettes av den enkelte utdanningsinstitusjonen på bakgrunn av en dialog med Kartverket.

Kartverket bør i samarbeid med utdanningsinstitusjonene sette minimumskrav for læringsutbytte som en ramme for å godkjenne et studieprogram. Den enkelte utdanningsinstitusjonen må legge fram kursbeskrivelser med læringsutbytte, og synliggjøre hvordan studieprogrammet oppfyller minimumskrav som er stilt.

Minimumskrav til læringsutbytte fastsettes i form av krav til

- kunnskap,
- ferdigheter og
- generell kompetanse

Minimumskravene skal sikre at læringsutbytte av studieprogrammene fører til at kandidaten får nødvendig kunnskap og ferdigheter til å stå ansvarlig for alle typer oppmålingsforretninger etter matrikkellova.

Minimumskravene skal videre bidra til at høyskoler og universitet som ønsker å tilby godkjente studieprogram, får en felles forståelse for hvilket læringsutbytte som bør ligge til grunn for de ulike studieprogrammene.

Kartverket skal minst en gang i året ha møte med utdanningsinstitusjonene for å drøfte mål for læringsutbytte med sikte på å komme fram til en felles forståelse for hvilke fag studentene må ha for å innfri kravene.

For egne studieprogram for eiendomslandmålere bør læringsutbyttet i utgangspunktet fastsettes slik:

Side 6

- Kandidatene skal ha bred kunnskap, som gir et helhetlig systemperspektiv på landmåler- og geomatikkfaget, med fordypning innenfor eiendomsoppmåling.
- Kandidaten skal kunne anvende kunnskap og relevante resultater fra forsknings- og utviklingsarbeid for å løse teoretiske, tekniske og praktiske problemstillinger ved utførelse av oppmålingsforretning og registrering av eiendom og begrunne sine valg.
- Kandidaten skal bl.a. ha generell innsikt i miljømessige, samfunnsmessige og økonomiske konsekvenser av ulike nasjonale og internasjonale løsninger innenfor fagområdet arealadministrasjon og kunne sette disse i et etisk og langsiktig perspektiv.

Det nødvendige læringsutbyttet skal kunne la seg kombinere med andre fagemner for å gi kandidaten et bredere kunnskapsgrunnlag. Det er således ingen forutsetning med en større fordypning i eiendomslandmåling under et godkjent studieprogram enn det legges opp til etter ordningen som er basert på supplering med enkeltemner eller tilleggsutdanning, jf. punkt 3.3.

I den grad en høyskole eller et universitet har hatt et studieprogram fra før som blir godkjent, vil godkjenningen vanligvis også kunne gjøres gjeldende for studenter som allerede har fullført programmet før det ble godkjent. I så fall kan disse søke om landmålerbrev på bakgrunn av et slikt studieprogram.

3.3 Utdanning basert på annen bachelor- eller mastergrad supplert med nødvendige enkeltemner eller tilleggsutdanning, jf. matrikkelforskriften § 64 b andre ledd

Kartverket kan etter individuell søknad godkjenne annen oppnådd bachelor- eller mastergrad med en fagkrets som i kombinasjon med tilleggs- eller videreutdanning omfatter 120 studiepoeng juridiske, matrikulære og geomatikkfaglige emner. Fagkretsen skal gi nødvendige kunnskaper og ferdigheter til å administrere og utføre oppmålingsforretninger etter matrikkellova.

Dette er en alternativ måte å oppnå godkjent utdanning for de som har en bachelor- eller mastergrad, men uten godkjent studieprogram. Disse kan få godkjent utdanningen på individuelt grunnlag ved å supplere graden med enkeltemner. Det omfatter også de som innenfor en grad har 120 studiepoeng med nødvendige fagemner.

Relevante fagemner som kan inngå som del av de 120 studiepoengene, kan bl.a. være: statisk tingsrett (rettsforhold som allerede er etablert), dynamisk tingsrett (overføring av rettigheter, avtalerett, forhandlingsaspektet, seksjonering, tomtefeste osv.), forvaltningsrett, god landmålerskikk, eiendomsforhold (eier-, eiendoms- og rettighetsstruktur), eiendomsdanning (hvordan eiendommer juridisk, teknisk og praktisk blir til), matrikellære (herunder registersystemer og matrikulær eiendomsdanning), arealplanlegging og plangiennomføring, eiendomshistorie, naborett, jordskifterett, megling og forhandling, tinglysing, grunnleggende måleteknikk, eiendomslandmåling, GIS/GIT, feillære, utjammingslære og transformasjonsproblematikk.

Dette åpner for at utdanningsinstitusjonene ved siden av bachelor- og masterstudier kan tilby tilleggsutdanning for personer med bachelor- eller mastergrad som delvis oppfyller kravene

Side 7

til fagområder og læringsutbytte. Det kan for eksempel rettes mot personer med bachelor i ingeniørfag som trenger kunnskap i juridiske emner eller personer med master i rettsvitenskap som trenger kunnskap i geomatikk.

Kartverket må i dialog med utdanningsinstitusjonene spesifisere hvilke fag og fagkretser som kan godkjennes.

3.4 Relevant erfaring, matrikkelforskriften § 64 b tredje ledd

Matrikkellova § 38 første ledd bokstav c stiller krav til minst to års relevant erfaring etter ferdig utdanning. Erfaringen skal sørge for at personen som søker om landmålerbrev skal få den nødvendige kunnskapen innenfor matrikulært arbeid som utdanningsløpet ikke dekker. Kravet til erfaring skal også sikre at vedkommende kan utføre sin rolle etter matrikkellova i praksis.

For å kunne bli tildelt landmålerbrev må man kunne dokumentere at man har arbeidet med eiendomsoppmåling og matrikuleringsarbeid i minst to år i fulltidsstilling i løpet av de siste seks årene. Praksisperioden behøver ikke være sammenhengende.

Relevant erfaring vil kunne oppnås ved praksis fra bl.a. eiendomsoppmålings- og matrikuleringsarbeid i kommune, stat, statsforetak eller privat virksomhet, eller liknende arbeid, f.eks. ingeniørarbeid i jordskifterettene.

Kravet om to års relevant erfaring kan også oppnås med lengre praksisperiode i deltidsstilling. Tiden beregnes proporsjonalt slik at f.eks. arbeid i 50% stilling krever fire års praksis.

Permisjoner, sykemeldinger o.l. som samlet utgjør mer enn 1 måned, skal ikke regnes med, men kan kompenseres med tilsvarende lengre praksisperiode.

I løpet av denne praksisperioden må man ha utført minst ti oppmålingsforretninger.

Forretningene som inngår i praksiskravet, bør fordele seg på flere sakstyper. Så langt råd er bør den som opparbeider seg praksis, få varierte oppgaver, men forskriften setter ikke absolutte krav om å ha gjennomført ulike typer oppmålingsforretninger. For at praksisen skal regnes som relevant, kan tre av de ti forretningene være kontorforretninger. Hovedregelen bør være at forretningene fordeler seg på minimum tre ulike sakstyper (ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrund, umatrikulert grunneiendom eller festegrund, registrering av jordsameie, arealoverføring, endring av festegrund, grensejustering og klarlegging av eksisterende grense i egen forretning, og uteareal til eierseksjon). Oppmålingsforretningene skal utføres under tilsyn av den autoriserte eiendomslandmåleren som er pekt ut av kommunene til å bestyre forretningen.

3.5 Autorisasjonsprøve, jf. matrikkelforskriften § 64 a første ledd

Matrikkellova § 38 første ledd bokstav d stiller krav om at landmåler må ha bestått en godkjent autorisasjonsprøve for å kunne bli tildelt landmålerbrev.

Landmålerbrevet vil være en bekreftelse og dokumentasjon på at eiendomslandmåleren har den kunnskapen og kompetansen som er nødvendig for å være ansvarlig for

Side 8

gjennomføringen av oppmålingsforretninger, og være skikket til å ha overoppsyn med og veilede andre som ikke har landmålerbrev.

En forutsetning for at søkeren får avlegge autorisasjonsprøve er at de øvrige kravene om blant annet fullført utdanning og praksis er innfridd.

Det er Kartverkets ansvar å utarbeide, arrangere og bedømme prøven.

Autorisasjonsprøven skal ikke være en ny bachelor-eksamen, men teste kandidatene innen praktisk anvendelse av teori i oppmålingsarbeid og den generelle gjennomføringen av oppmålingsforretninger. Det legges i utgangspunktet opp til at prøven arrangeres digitalt som en hjemmeprøve. Prøven skal bedømmes med «bestått» eller «ikke bestått». Det er anledning til å gjøre til sammen tre forsøk for å bestå prøven uten ny søknad, en ordinær prøve og inntil to «kontinuasjonsprøver». Forutsetningen for dette er at den siste «kontinuasjonsprøven» avlegges senest ni måneder etter avlagt ordinær prøve.

3.6 Godkjenning av dagens utøvere, jf. matrikkelforskriften § 70 fjerde – sjette ledd

Etter matrikkelforskriften § 70 fjerde ledd kan dagens utøvere søke om landmålerbrev basert på oppnådd praksis og bestått autorisasjonsprøve. Samlet praksis må tilsvare minst fire årsverk. Det stilles ingen krav til noen bestemt utdanning. All tellende praksis må være opparbeidet før 1. januar 2023.

Nødvendig praksis regnes som oppnådd ved at søkeren har vært ansatt i kommune, stat eller privat virksomhet for å utføre oppmålingsforretninger etter matrikkellova eller ledet slikt arbeid. Nødvendig praksis kan også oppnås ved at søkeren har utført eller ledet slikt arbeid i eget enkeltpersonforetak.

Det vil i utgangspunktet være tilstrekkelig å dokumentere praksisen med en bekreftet stillingsbeskrivelse og ansettelseskontrakt med angitt stillingsprosent. Tidligere arbeidsforhold kan eventuelt dokumenteres med attest. Av stillingsbeskrivelsen må det framgå at ansvar for å utføre oppmålingsforretninger etter matrikkellova, eller ledelse av slikt arbeid, har vært viktigste enkeltoppgave. For den som har eget enkeltpersonforetak, kan dette baseres på egenerklæring, men må da suppleres med annen dokumentasjon, for eksempel fakturaer og omsetningsoppgaver.

Nødvendig praksis kan oppnås i deltidsstilling eller deltidsarbeid i enkeltpersonforetak. Årsverk beregnes i så fall forholdsmessig slik at for eksempel to års ansettelse i 50 % stilling regnes som ett årsverk. Ingen kan godskrives mer enn ett årsverk i løpet av 365 dager (ett år).

Praksisen skal i utgangspunktet være sammenhengende, men bytte av arbeidsforhold er tillatt. Avbrudd i praksisen med unntak av permisjoner, sykemeldinger og liknende i samme arbeidsforhold, kan ikke samlet overstige to år.

Overgangsordningen gjelder i utgangspunktet de som arbeider med eiendomslandmåling i 2020 eller som avsluttet et slikt arbeidsforhold senest 1. januar 2020.

Kravet til praksismengde kan reduseres med inntil to årsverk for den som har relevante fagemner fra høyskole, universitet eller fagskole. Kravet reduseres forholdsmessig med en

Side 9

tolvtedels årsverk per fem godkjente studiepoeng. En søker som får godkjent 60 studiepoeng, vil således trenge tre årsverk i stedet for fire. For å få godkjent studiepoeng, må utdanningen være fullført og bestått senest når autorisasjonssøknaden blir fremmet.

Relevante fagemner kan bl.a. være statisk tingsrett (rettsforhold som allerede er etablert), dynamisk tingsrett (overføring av rettigheter, avtalerett, forhandlingsaspektet, seksjonering, tomtefeste osv.), forvaltningsrett, god landmålerskikk, eiendomsforhold (eier-, eiendoms- og rettighetsstruktur), eiendomsdanning (hvordan eiendommer juridisk, teknisk og praktisk blir til), matrikellære (herunder registersystemer og matrikulær eiendomsdanning), arealplanlegging og plangjennomføring, eiendomshistorie, naborett, jordskifterett, megling og forhandling, tinglysing, grunnleggende måleteknikk, eiendomslandmåling, GIS/GIT, feillære, utjamningslære og transformasjonsproblematikk.

Kartverket vurderer og tar stilling til om studiepoengene kan godkjennes som relevante.

Dersom fratrukket er basert på et større antall studiepoeng, vil det kunne være aktuelt å vurdere om studiepoengene samlet representerer et relevant grunnlag for å redusere kravet til praksismengde. Kravene om utdanning og relevant erfaring, slik disse er regulert i § 64 b, gjelder ikke.

For de som har stått i 100 % stilling uten godskrivning av studiepoeng, kan første arbeidsforhold senest være påbegynt 1. januar 2019 for å komme inn under overgangsordningen. Får søkeren godkjent 120 studiepoeng kan første arbeidsforhold teoretisk være påbegynt 1. januar 2021. I praksis vil de aller fleste av dagens utøvere ha opparbeidet tilstrekkelig praksis til å kunne søke om autorisasjon når det åpnes for dette 1. januar 2021.

Søknad om godkjenning etter overgangsordningen kan i unntakstilfeller godkjennes dersom det foreligger «sterke grunner» for dette og et avslag etter en helhetsvurdering vil være klart urimelig, jf. matrikelforskriften § 70 femte ledd. I utgangspunktet må søkeren også i slike tilfeller gå opp til og bestå autorisasjonsprøven, men Kartverket kan også gjøre unntak fra dette kravet. Det skal ikke være kurant å innvilge søknader med grunnlag i bestemmelsen.

Etter matrikelforskriften § 70 sjette ledd må søknader med hjemmel i overgangsbestemmelsen fremmes innen 1. juli 2023. Autorisasjonsprøven må være avlagt innen 31. desember 2023. Bedømmelsen av prøven kan skje i etterkant.

3.7 Tilbaketrekking av landmålerbrev, jf. matrikelforskriften § 64 d

Matrikellova § 38 andre ledd bestemmer at landmålerbrevet kan trekkes tilbake midlertidig eller varig ved brudd på bestemmelser eller tillatelser gitt i eller i medhold av matrikellova, plan- og bygningsloven eller eierseksjonsloven, ved gjentatte advarsler, eller dersom landmåleren ikke lenger tilfredsstiller vilkårene for å ha landmålerbrev.

Tilbaketrekking kan være aktuelt ved gjentatte brudd på god landmålerskikk, f.eks. ved at vedkommende har overlatt oppmålingsoppgaver til en som ikke er kompetent eller egnet til dette. Andre forhold kan f.eks. være alvorlige brudd på habilitetsreglene, mangelfull eller sviktende eiendomsoppmåling eller straffbare handlinger som alvorlig svekker tiltroen til at vedkommende er egnet som eiendomslandmåler (eksempelvis økonomisk utroskap, bedrageri, trusler etc.).

Side 10

Bestemmelsen om tilbaketrekking vil gjelde for alle som er tildelt landmålerbrev. Reglene gjelder også de som er omfattet av yrkeskvalifikasjonsloven § 8, jf. forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner § 3-3, og fått tillatelse etter inngitt forhåndsmelding etter yrkeskvalifikasjonsloven § 5, jf. forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner § 2-2. Jf. matrikelforskriften § 64 d femte ledd.

Ved midlertidig tilbaketrekking vil tilbaketrekkingen gjelde for en bestemt periode, jf. matrikkelforskriften § 64 d andre ledd. Når perioden er utløpt, vil landmålerbrevet igjen være aktivt, dvs. gyldig. Ny søknad er ikke nødvendig. En midlertidig tilbaketrekking kan gis for inntil ett år. «Varig» tilbaketrekking skjer på ubestemt tid og ikke for en bestemt periode, jf. matrikkelforskriften § 64 d andre ledd. Etter forskriftens tredje ledd vil vedkommende ha mulighet for å bli vurdert på nytt ved inngivelse av ny ordinær søknad om landmålerbrev. Ved varig tilbaketrekking må det følgelig søkes på ny på samme måte som om det er en førstegangssøknad, dvs. med full dokumentasjon av at alle krav er oppfylt. Søkeren må dokumentere at forholdet som var årsaken til tilbaketrekkingen er rettet. Alle vilkårene for landmålerbrev for øvrig gjelder. Søkeren må avlegge ny autorisasjonsprøve.

Det er kommunen som har det overordnede ansvaret for oppmålingsarbeidet i kommunen. Dersom parter påføres økonomisk tap som følge av landmålerens faktiske arbeid, vil det i utgangspunktet være kommunen, som er økonomisk ansvarlig for dette. Den utpekte landmåleren vil være ansvarlig for at oppmålingsoppgavene rent faktisk utføres i samsvar med gjeldende lover og regler og i samsvar med god landmålerskikk. Dersom landmåleren ikke forholder seg til regelverket, vil vedkommende kunne bli fratatt autorisasjonen. Når det gjelder økonomisk ansvar, vil landmåleren i utgangspunktet ikke ha annet ansvar enn det som generelt gjelder i ansettelsesforhold, jf. skadeserstatningsloven kapittel 2 om det offentliges og andre arbeidsgiveres ansvar m.m., eller i kontraktsforhold, dersom kommunen benytter private autoriserte eiendomslandmålere til oppmålingsoppgavene eller har inngått interkommunal samarbeidsavtale. Kommunen vil etter en rimelighetsvurdering kunne ha mulighet for å søke regress hos landmåleren med hjemmel i skadeserstatningsloven § 2-3, § 5-3 eller alminnelige kontrakts- og erstatningsrettslige regler. Det stilles ikke krav i matrikkellova eller i matrikkelforskriften om at autoriserte eiendomslandmålere må tegne egen ansvarsforsikring.

I utgangspunktet er det derfor kommunen som er nærmest til å rapportere mislighold av autorisasjonen, men også part i oppmålingsforretning kan ta opp mislighold med Kartverket som autorisasjonsmyndighet. Et vilkår for tilbaketrekking er at landmåleren har fått gjentatte advarsler. Hvor mange advarsler som må foreligge, avhenger av forholdets art og må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Det er Kartverket som gir advarsler i henhold til bestemmelsen.

Avdekkes brudd på bestemmelser og tillatelser o.l. under Kartverket tilsyn, vil dette kunne gi grunnlag for å sende varsel til den autoriserte eiendomslandmåleren på samme måte som henvendelser fra andre aktører, parter, fylkesmannen etc. For ordens skyld bemerkes at innføringen av en autorisasjonsordning for eiendomslandmålere ikke medfører endringer i Kartverkets tilsyn etter matrikkellova § 28.

Sanksjoner skal stå i rimelig forhold til handlingen eller ulovligheten. Kartverket må foreta en konkret vurdering i den enkelte sak. Basert på alvorlighetsgraden i overtredelsene, skal

Side 11

Kartverket fatte vedtak om midlertidig eller varig tilbaketrekking. Gjentatte grove brudd bør lede til varig tilbaketrekking. Før vedtak treffes skal vedkommende autoriserte eiendomslandmåler få varsel på betryggende måte, med frist for å uttale seg, jf. matrikkelforskriften § 64 d fjerde ledd.

Dersom en autorisert eiendomslandmåler selv er klar over at vedkommende ikke lenger tilfredsstillende vilkårene for å ha landmålerbrev, skal vedkommende varsle Kartverket om dette innen 14 dager beregnet fra den dagen det/de endrete forhold(ene) forelå, jf. matrikkellova § 38 andre ledd andre punktum. Det gjelder først og fremst forhold knyttet til vilkåret om å være «egnet», som f.eks. varig sykdom.

Hvis en autorisert eiendomslandmåler av ulike årsaker ikke lenger ønsker å inneha landmålerbrevet sitt, men vil si dette fra seg, kan vedkommende be Kartverket om å trekke landmålerbrevet tilbake uten særskilt grunn, jf. matrikkelforskriften § 64 d første ledd.

3.8 Landmålere med utenlandsk utdanning og erfaring

Autorisasjonskravene gjelder for alle norske statsborgere og for statsborgere i land utenfor EØS-området og Sveits. For disse gjelder kravene til utdanning og praksis m.m. som nevnt i matrikkellova § 38 og matrikkelforskriften kapittel 14 a fullt ut.

For statsborgere fra EØS-stater og fra Sveits med autorisasjon som eiendomslandmåler fra eget land, gjelder yrkeskvalifikasjonsloven som legger til rette for at slike skal kunne utøve yrket sitt i Norge på lik linje med en yrkesutøver som har ervervet sine yrkeskvalifikasjoner i Norge. Dette er i samsvar med prinsippet om fri ytelse av tjenester. En yrkesutøver som er lovlig etablert i en annen EØS-stat eller Sveits, og som har rett til å utøve yrket sitt der, har rett til å utøve det samme yrket midlertidig i Norge. Landmålere fra EØS-stat og Sveits trenger ikke avlegge norsk autorisasjonsprøve. Det forutsettes at yrkesutøveren har de språkkunnskaper i norsk som er nødvendig for å utøve det lovregulerte yrket her, jf. yrkeskvalifikasjonsloven § 15.

3.9 Gebyr, matrikkelforskriften § 17

For søknad om landmålerbrev betales et gebyr på 9000 kroner, jf. matrikkelforskriften § 17 første ledd. Gebyret dekker behandlingen av søknaden, gjennomføring av ordinær autorisasjonsprøve og utstedelse av landmålerbrev. Ikke-bestått prøve gir ikke grunnlag for redusert gebyr.

I de tilfeller der søkeren blir nektet å gå opp til autorisasjonsprøven på grunn av manglende utdanning eller relevant erfaring, betales det et redusert behandlingsgebyr på 1500 kroner, jf. matrikkelforskriften § 17 første ledd.

Ved gjenopptak av ikke-bestått prøve (kontinuasjonsprøve) betales et gebyr på 1500 kroner per gang, jf. matrikkelforskriften § 17 andre ledd. Dersom retten til gjenopptak er gått ut, må det leveres ny søknad og betales nytt søknadsgebyr.

For søknad om godkjenning etter yrkeskvalifikasjonsloven § 8, jf. forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner § 3-3, betales et gebyr på 5000 kroner, jf. matrikkelforskriften § 17 tredje ledd.

Side 12

4. Førings av opplysninger om grenser for matrikkelenheter m.m.

4.1 Innledning

Føring av opplysninger om eksisterende grenser for matrikkelenheter skal som hovedregel være basert på gjennomført oppmålingsforretning, jf. matrikkellova § 6. Slik føring kan også være basert på rapportering fra jordskifteretten i samsvar med jordskifteloven § 6-30, jf. matrikkellova § 22 andre ledd.

På nærmere vilkår kan slik føring også skje

- etter avtale mellom partene når det ikke tidligere er holdt oppmålingsforretning over grensen, jf. matrikkellova § 19
- ved retting etter matrikkellova § 26 når det blir dokumentert at vedkommende opplysninger er feil, og dette skyldes feil i registreringer eller i vedlikeholdet av matrikkelen
- som forbedringer basert på opplysninger fra eldre dokumenter, jf. matrikkelforskriften § 10 b

4.2 Dokumentasjonskrav og landmålerens undersøkelsesplikt, jf. matrikkelforskriften § 27, § 33 og § 33 a

Krav til dokumentasjon ved matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning framgår primært av matrikkelforskriften § 27. Ytterligere krav framgår under reglene om varsling (§ 37), protokoll (§ 38) og enkelte sakstyper (§ 29, § 31, § 32, § 33, § 33 a og § 34). Bestemmelsene er i hovedsak videreført med enkelte presiseringer. Landmåleren skal bl.a. bekrefte at oppmålingsforretningen er utført i samsvar med god landmålerskikk, og at oppgaver utført på landmålerens vegne er kontrollert og funnet i orden. Det er ikke lengre et krav om at partene i varslet skal anmodes om å sende inn aktuelle dokumenter på forhånd. I mange tilfeller vil kommunen selv ha oversikt over de viktigste relevante dokumentene. Landmåleren må selv vurdere konkret om en slik anmodning er hensiktsmessig og i hvilken form den bør gis.

Undersøkelsesplikten til landmåleren framgår ellers av matrikkellova § 33 første ledd og § 35 andre ledd tredje punktum, jf. Innst.165 L (2017–2018) undervedlegg til vedlegg 2 s. 8–9:

«Eigedomsoppmåling er etter forslaget ei styresmakt oppgave som etter gjeldende rett. Landmåleren som utfører forretninga på kommunen sine vegner, kan ikkje merkje eller måle grenser eller andre forhold som den aktuelle rettshavaren seier seg ueinig i. Landmåleren skal klarleggje og beskrive grenser og rettar i tråd med påstandane til partane og framlagde dokument, og elles bringe fram opplysningar og dokumentasjon som er nødvendig for matrikkelføring og eventuelt tinglysing. Partane sjølve har i utgangspunktet ansvaret for å avklare og dokumentere rettsforholda. Samtidig skal landmåleren aktivt vere med på å rydde opp i rettsforholda. Undersøkingsplikta til landmåleren vil likevel vere avgrensa. Nærare reglar blir gitt i forskrift om dokumentasjon av krav om matrikkelføring.»

Det er partenes ansvar å opplyse om og peke ut eksisterende grenser og rettigheter. Landmåleren skal bistå partene i dette så langt partene ønsker det. Landmåleren skal herunder påvise med sin fagkunnskap hvordan opplysninger gitt i matrikkelen og andre dokumenter som benyttes i forretningen, er å gjenfinne i terrenget. Protokollen skal opplyse om hvilke punkter og linjer som på denne måten ble stedfestet av landmåleren.

Side 13

Gode forberedelser fra landmålerens side har betydning for en vellykket gjennomføring av forretningen. Ofte vil landmåleren ha bedre forutsetninger for å finne fram til relevante dokumenter enn mange parter. Landmåleren bør være behjelpelig med å finne fram til relevante dokumenter.

Det er landmålerens oppgave å forstå, og kunne forklare for partene, hvilken kvalitet og pålitelighet opplysningene i matrikkelen har i den konkrete saken og hvilken betydning det kan ha for de spørsmål som partene skal ta stilling til. I den grad kommunen har dokumenter som kan belyse slike spørsmål og som er relevante for forretningen, for eksempel kopier av eldre målebrev eller skylddelingsforretninger, bør landmåleren gjøre disse tilgjengelig for partene.

Det er partenes ansvar å gjøre nødvendige endringer i rettighetsforholdene. Det er ikke landmålerens oppgave. Landmålerens bør imidlertid forklare betydningen av ryddige rettighetsforhold, hvordan registrerte rettigheter blir overført i grunnboken når det skjer endringer i eiendomsforholdene og eventuelt peke på konkrete rettigheter som åpenbart blir plassert feil dersom partene ikke rydder opp.

Protokollen skal bl.a. opplyse om rettighetsforhold, hvordan rettighetsforholdene skal være etter forretning, inngåtte forlik, avtaler om avløsning eller flytting, voldgift og spesielle partspåstander i den grad slike forhold har blitt tatt opp under forretningen, jf. matrikkelforskriften § 38 første ledd bokstav c. Bestemmelsen videreføres uendret. Beskrivelsen kan være et godt utgangspunkt for en opprydding i rettighetsforholdene, men det er partenes ansvar å sette opp eventuelle dokumenter partene ønsker tinglyst samtidig med matrikkelføringen.

4.3 Arkivering av oppmålingsprotokollen, jf. matrikkelforskriften § 27 og § 38

Oppmålingsprotokollen inneholder blant annet informasjon om bakgrunnen for oppmålingsforretningen, varsling og oppmøte, forretningens gang og habilitet hos den som utfører forretningen, samt kart med påtegning som viser grenser og grensemerker for matrikkelenheten. I tillegg til selve oppmålingsprotokollen, vil også andre dokumenter være nødvendige som grunnlag for opprettelsen eller endringen av en matrikkelenhet. Dette vil for eksempel være offentlige tillatelser, redegjørelse for eventuelle avvik fra offentlige tillatelser eller vedtak, erklæringer fra landmåler, eventuelle fullmakter, framlagte dokumenter i forbindelse med oppmålingsforretningen, måle- og beregningsdokumentasjon m.m.

Protokollen og annen dokumentasjon som ligger til grunn for oppmålingsforretningen, arkiveres hos kommunen som lokal matrikkelmyndighet. Protokollen med tilhørende dokumenter er i utgangspunktet kommunale saksdokumenter som hører hjemme i kommunale saksarkiv. Det er opp til kommunen hvordan dokumentene arkiveres i henhold til arkivloven med tilhørende forskrifter.

Protokollen skal inneholde referanse til dokumentasjonen som ligger til grunn for oppmålingsforretningen og dokumentasjon som er fremlagt i forbindelse med oppmålingsforretningen, jf. matrikkelforskriften § 38. Referansen skal sikre at all informasjon om den enkelte matrikkelenhet arkiveres og kan gjenfinnes på en enklest mulig måte.

4.4 Fastsetting av nye grenser, frist for oppmålingsforretning, jf. matrikkelforskriften § 18, §§ 25–27, § 29, §§ 31–33, § 33 a, § 34, § 38 og § 43

Matrikkellova § 33 tredje ledd lyder som følger:

«I ei forretning som gjeld oppretting av ei ny matrikkeleining eller ei arealoverføring, skal dei nye grensene merkjast i marka i samsvar med kommunalt løyve etter plan- og bygningsloven. Nye grenser for uteareal til eigarseksjon skal merkjast i samsvar med vedtaket om dette etter eierseksjonsloven. Den som utfører forretninga kan samtykkje i mindre avvik, for å kunne få ei gagnleg grense ut frå tilhøva i terrenget.»

Bestemmelsen gjelder *nye* grenser, men ikke grensejustering. Departementet legger til grunn at bestemmelsen gjelder tilsvarende ved endring av festegrunn selv om bestemmelsen ikke nevner denne sakstypen eksplisitt.

Den nye grensen blir fastsatt ved føringen av oppmålingsforretningen i matrikkelen. I de fleste tilfeller vil det være nødvendig å gjøre tilpasninger innenfor tillatelsen – om ikke annet innenfor noen centimeter. Søknad og tillatelse bør være utformet slik at de gir nødvendig fleksibilitet for den type tilpasninger som saken krever. I tillegg gir matrikkellova § 33 tredje ledd tredje punktum anledning til å gjøre «mindre» avvik fra tillatelsen eller stiftelsesvedtaket dersom det under forretningen kommer opp forhold som gjør dette hensiktsmessig. Avviket kan ikke gå ut over skrankene for grensejustering eller være i strid med vedtatt arealplan eller eventuell dispensasjon etter plan- og bygningsloven. Kommunen kan i arealplan eller i tillatelsen presisere nærmere hvor stort avviket kan være eller hva det kan gå ut på. Eventuelle endringer ut over dette må behandles på nytt etter plan- og bygningsloven eller annet offentlig grunnlag saken er basert på. Det er ikke noe i veien for å gjøre tilpasninger også under en kontorforretning. Tilsvarende gjelder også saker etter eierseksjonsloven.

Oppmålingsprotokollen skal redegjøre for hva som er grunnlaget for nye grenser og eventuelle avvik som er gjort i forretningen, jf. matrikkelforskriften § 38.

Det er rekvisitens ansvar å sørge for at alle offentlige tillatelser og vedtak foreligger i tide for å kunne matrikkelføre oppmålingsforretningen. Rekvisisjonen skal redegjøre for hvilke offentlige tillatelser og vedtak som skal ligge til grunn for matrikkelføringen, jf. matrikkelforskriften § 23. Det gjelder også i saker som i utgangspunktet ikke krever søknad eller tillatelse, men som likevel kan kreve saksbehandling, for eksempel grensejustering i strid med gjeldende plan. Det omfatter også nødvendig underlag for å kunne behandle rekvisisjoner som er unntatt fra krav om tillatelser eller vedtak, for eksempel tiltak som i utgangspunktet krever tillatelse etter plan- og bygningsloven, men som er unntatt fra kravet etter matrikkelforskriften § 27 femte ledd. Tilsvarende underlag må også foreligge i saker hvor tillatelsen anses som gitt etter en viss tid selv om kommunen ikke har fattet et eksplisitt vedtak. Presiseringen innebærer ikke noe endret krav om at alle vedtak skal foreligge før rekvisisjonen kan fremmes. Det endelige skjæringspunktet er ved matrikkelføringen av saken. Kommunen må da kontrollere at alle nødvendige offentlige tillatelser, vedtak og annen nødvendig dokumentasjon foreligger, herunder eventuelle nye tillatelser eller vedtak i den grad dette er nødvendig pga. endringer fra tidligere tillatelser eller vedtak. Det gjelder også eventuelle privatrettslige avtaler som skal følge med til tinglysing.

Side 15

Dersom framdriften i et utbyggingsprosjekt strekker seg ut i tid, er det ikke noe i veien for at kommunen og utbygger avtaler å utsette gjennomføringen av eiendomsendringene. Saken kan ikke settes på vent med samme rekvisisjon i mer enn tre år, jf. matrikkelforskriften § 18.

Ved matrikulering uten fullført oppmålingsforretning (MUF), gjelder fristene i matrikkelforskriften § 25. Møtet i marka kan i slike saker ikke utsettes ut over to år – heller ikke med avtale. Utsatt oppmålingsforretning kan etter loven bare benyttes ved opprettelse av nye matrikkelenheter. Det er kommunens ansvar å gjennomføre sakene i henhold til de fristene som gjelder. Fylkesmannen kan gripe inn og besørge fullføring av en oppmålingsforretning som ikke er fullført innen oppgitt frist. Dette omfatter også saker som ikke er basert på MUF og andre saker hvor matrikkelføring av oppmålingsforretning ikke er matrikkelført innen oppgitt frist, jf. matrikkelforskriften § 26.

I noen saker som av ulike grunner strekker seg ut i tid, kan det bli et spørsmål om når den nye grensen er fastsatt og grensen i det videre må behandles som eksisterende grense. Slike tvilstilfeller kan for det første tenkes å oppstå når det er søkt om utsatt oppmålingsforretning ved opprettelse av ny matrikkelenhet, men uten at saken har blitt fullført innen de fastsatte maksimalfristene.

Dersom møtet med partene og innmålingen av grensen er gjennomført og opplysningene om dette er ført i matrikkelen innen maksimalfristen på to år, er grensen å regne som fastsatt i henhold til dette, og etterfølgende merking av grensen må skje etter reglene om klarlegging av eksisterende grenser. Dersom fristen på to år oversittes, skal den nye grensen regnes som fastsatt slik den ble matrikkelført ved opprettelsen av enheten. Fullføringen av oppmålingsforretningen må da skje etter reglene for klarlegging av eksisterende grense.

Dersom det i forbindelse med MUF-sak blir realisert fysiske anlegg med avvik som medfører behov for endringer i matrikkelenhetsgrensene, må dette i utgangspunktet håndteres som grensejustering.

Alternativt kan det gjøres tilpasninger i terrenget etter matrikkellova § 33 tredje ledd tredje punktum i forbindelse med den endelige merkingen inntil fem år etter matrikuleringen. Forutsetningen er at det er enighet mellom partene. Denne type tilpasning er å regne som del av den opprinnelige forretningen. Den nye grensen fastsettes med de tilpasninger som det her er anledning til.

Grensene skal også behandles som eksisterende grenser, dersom det blir gitt klagerett mer enn ett år etter matrikkelbrevet for forretningen ble utstedt. Det gjelder også om kommunen eller klageorganet (fylkesmannen) omgjør matrikkelføringen av eget tiltak.

4.5 Merking av grenser, jf. matrikkelforskriften § 27 og § 41

I utgangspunktet skal alle grensepunkt som er omfattet av en oppmålingsforretning, merkes med grensemerker. Merker kan utelates når landmåleren vurderer det slik at merking kan være til vesentlig ulempe eller fare eller på annen måte er lite hensiktsmessig. Når merking utelates, skal grensepunktet koordinatfestes og dokumenteres, jf. matrikkelforskriften § 41.

Ny grense som skal følge en kurve (buesegmenter m.m.), må fastsettes med tilstrekkelig antall grensepunkt på kurven slik at avviket fra en rett linje (pilhøyden) ikke har praktisk betydning. Det vil være opp til landmålerens skjønn å avgjøre hvor mange av punktene som

Side 16

det er nødvendig å merke med grensemerker. Ved påvisning av eksisterende grenser som er registrert som sirkelsegment i matrikkelen ved hjelp av tre punkt, må dette faktum legges til grunn. Ved klarlegging ved slik grense i oppmålingsforretning, bør dette skje ved at det fastsettes et tilstrekkelig antall grensepunkter på kurven som for nye grenser.

4.6 Geografiske opplysninger om grenser, punktfeste og rettigheter basert på avtale, jf. matrikkelforskriften § 2, § 3, § 19, § 27, § 36 og § 44

Matrikkellova § 19 første ledd lyder etter endringene i lov 20. april 2018 nr. 12 som følger:

«Kommunen kan ta inn i matrikkelen referansar til avtalar om eksisterande grenser for ei matrikkeleining dersom grensa ikkje er tidlegare fastlagd i ei oppmålingsforretning eller i ei tilsvarande forretning etter anna eller tidlegare lov. Det same gjeld for avtalar om lokalisering av eksisterande og ikkje fastlagde punktfeste og om stadfesting av varige stadbundne rettar som ikkje er omfatta av § 6, og som gjeld ein del av ein eksisterande grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund eller av eit eksisterande jordsameige eller eit uteareal til ein eigarseksjon.»

Endringen åpner for å kunne registrere geografiske opplysninger om rettigheter i matrikkelen. Ordningen vil erstatte en tidligere ordning der det under visse vilkår var krav om stedfesting av stedbundne rettigheter ved tinglysning.¹ Endringene omfatter også en presisering om at det kan refereres avtale om stedfesting av eksisterende punktfeste etter de samme vilkårene som gjelder for eksisterende grenser.

1 Fram til 18. april 2017 hadde forskrift 3. november 1995 nr. 875 om tinglysning § 4 sjette ledd første og andre punktum følgende ordlyd: «Rettigheter og heftelser som er knyttet til en fysisk del av en fast eiendom skal stedfestes. Stedfesting kan skje ved tekstlig

beskrivelse eller ved anmerkning på tegning eller kart.» Dette ble tatt ut av tinglysingsordningen i forbindelse med innføringen av elektronisk tinglysing.

«Stedfestingsavtale» er tatt inn som en felles definisjon for avtaler som kan få referanse i matrikkelen, jf. matrikkelforskriften § 2 bokstav o. Begrepet omfatter avtaler om eksisterende grenser for matrikkelenhet, avtaler om lokalisering av eksisterende punktfester og avtaler om stedfesting av stedbundne rettigheter som gjelder en del av en matrikkelenhet.

De materielle reglene for referanse til stedfestingsavtaler om eksisterende grense for matrikkelenhet er en videreføring fra gjeldende forskrift. Opplysninger fra slike avtaler kan på nærmere vilkår føres i matrikkelen slik at for eksempel en grenselinje blir vist i matrikkelkartet på en måte som samsvarer bedre med de faktiske forholdene.

Reglene er utvidet til også å gjelde referanser til stedfestingsavtaler om lokalisering av eksisterende punktfester, jf. matrikkelforskriften § 44. En stedfestingsavtale om et punktfeite, kan kun gi opplysninger om den geografiske lokaliseringen av punktet for et feste.

Alle berørte hjemmelshavere må stå bak begjæringen. Kommunen avgjør om den vil legge grensebeskrivelsen inn i matrikkelen. Dersom grenseinformasjonen i avtalen er bedre og samtidig synes mer pålitelig enn den informasjonen kommunen har fra før, kan det være grunnlag for dette. Dersom dokumentasjonen av målinger og beregninger er i samsvar med gjeldende standarder, jf. matrikkelforskriften § 41 femte ledd, bør grensen føres i

Side 17

matrikkelkartet. Førings i matrikkelkartet vil etter omstendighetene kunne kreve at kommunen legger inn nødvendige hjelpelinjer og hjelpепunkt. Det må godtgjøres at stedfestingsavtalen ikke innebærer en faktisk endring av eksisterende grense i strid med reglene om arealoverføring eller grensejustering.

Reglene er videre utvidet til å gjelde referanser til avtaler om stedfesting av stedbundne rettigheter.

Med rettighet menes i denne forbindelse alle varige rettigheter og heftelser til grunn, både særlige råderetter (servitutter) og mer allmenne bruksretter. Rettigheten kan være ervervet, leid eller tilkommet på annen måte. Rettigheten kan gjelde en viss bruk eller utnyttning (positiv servitutt), eller kan sette begrensninger eller forbud mot en viss bruk eller utnyttning (negativ servitutt). Her benyttes uttrykket «rettighet» som fellesbetegnelse for rettigheter og heftelser.

Ordningen gjelder rettigheter som er begrenset til en del av matrikkelenheten. En rettighet som gjelder hele matrikkelenheten er tilstrekkelig stedfestet ved en henvisning til enheten, og faller utenfor ordningen.

Det er bare referanse til de geografiske opplysningene som på denne måten skal kunne føres i matrikkelen. For å oppnå rettsvern for rettigheten må rettigheten tinglyses i grunnboka. Tinglysing er samtidig en forutsetning for å kunne referere stedfestingsavtalen i matrikkelen. Referanse i matrikkelen er ikke noe krav for å få rettigheten tinglyst.

Referanse til avtale om stedfesting av stedbunden rettighet, kan føres i to tilfeller:

- Føringsen kan for det første skje etter reglene i matrikkellova § 19 uten oppmålingsforretning. Partene kan velge om de vil ordne dokumentasjonen selv, eller benytte autorisert eiendomslandmåler eller annen konsulenthjelp.
- Føringsen kan også skje på grunnlag av oppmålingsforretning, enten forretningen gjelder matrikulering, arealoverføring, endring av festegrund, grensejustering eller klarlegging av grenser og rettigheter etter matrikkellova § 17. Partene kan også i dette tilfellet velge om de vil ordne opp selv eller benytte eksternt hjelp. I praksis vil landmåleren kunne bistå partene med dette. Dersom det er behov for å stedfeste rettigheter med stor nøyaktighet, eller det av andre grunner er behov for landmålerkunnskap for å kunne beskrive lokaliseringen med ønsket klarhet, vil landmåleren kunne ta slike opplysninger inn i stedfestingsavtalen.

Minimumskravene til utformingen av stedfestingsavtalen er i begge tilfeller de samme. Stedfestingen kan være en tekstlig beskrivelse, en kartskeisse, utdrag av matrikkelkartet med rettigheten inntegnet eller et kart i stor målestokk med måledata og oppgitte koordinater. Stedfestingsavtalen må vise til vedkommende matrikkelenhet og den tinglyste rettigheten som stedfestingen gjelder. Det må framgå at alle avtalepartene, i samsvar med den tinglyste rettsstiftelsen, har sluttet seg til stedfestingsavtalen. Stedfestingsavtalen behøver

ikke settes opp i eget dokument, men kan være en kopi av det tinglyste stiftelsesdokumentet for rettigheten dersom stedfestingen framgår av dette dokumentet. Kommunen må i alle tilfeller ta stilling til om stedfestingsavtalen gir tilstrekkelig opplysning om stedfestingen og hvilken rettighet stedfestingen omfatter, for å kunne bli referert i matrikkelen.

Side 18

Det gjelder ingen begrensning bakover i tid – også rettigheter som er tinglyst før forskriften trer i kraft, skal kunne refereres i matrikkelen. Det er ikke forbud mot å føre inn flere referanser vedrørende samme rettighet. Det ligger i utgangspunktet heller ingen form for kontroll i hvilken grad refererte dokumenter introduserer geografiske motsigelser seg imellom eller opp mot tidligere tinglyste dokumenter. Landmåleren kan og bør bistå til at rettigheter som blir klargjort under oppmålingsforretning, blir geografisk beskrevet på en klar og entydig måte og at eventuelle motstridende eldre dokumenter blir avregistrert. Til syvende og sist er likevel dette partenes ansvar.

Rettigheten kan være personlig eller reell (ligge til en annen eiendom). Avtaler med varighet ned til tre år skal kunne refereres.

Adgangen til å registrere referanse til avtale om stedbunden rettighet, endrer ikke ordningen for å matrikulere utareal til eierseksjon eller ordningen for å matrikulere festegrunn. Registrering av slike rettigheter krever oppmålingsforretning og matrikulering som før.

Ordningen gjelder rettigheter i grunnen, samt lokalisering av rettigheter til konstruksjonselementer i forbindelse med anleggseiendom, for eksempel der en grunneiendom står på søyler over en anleggseiendom. Ordningen åpner ikke for referanser til rettigheter som gjelder hel eller del av bygning. Vedtektsfestet enerett til fellesareal i et eierseksjonssameie, jf. eierseksjonsloven § 25, er heller ikke omfattet.

Det er ingen sperre mot å referere fallrettigheter eller rettigheter knyttet til utnyttelsen av fallrettigheter dersom rettighetshaver ønsker dette og vilkårene ellers er til stede.

Dersom det er behov for å rette opplysninger om stedbunden rettighet referert i matrikkelen, er det i utgangspunktet partene selv som må gjøre det ved å inngå en ny eller endret avtale. Kommunen kan og skal imidlertid rette feil ved selve registreringen, f.eks. om det er ført inn feil referanse til grunnboken, jf. matrikellova § 26 tredje ledd.

Partene kan avregistrere en referanse ved å inngå avtale om dette og sette fram krav om avregistrering etter matrikelforskriften § 44.

Ved sammenslåing vil en rettighet som gjelder en del av en av de sammenslåtte enhetene, ikke endres. Dersom det eksisterer tinglyste rettigheter som gjelder en av enhetene i sin helhet, vil rettigheten i utgangspunktet utvides til hele den sammenslåtte enheten. Dersom det ikke skal være tilfellet, må partene sørge for at rettigheten blir beskrevet og tinglyst slik det er ment, og at det eventuelt blir utformet en stedfestingsavtale som kan refereres i matrikkelen.

Fristen for kommunen til å matrikelføre krav om referanse til stedfestingsavtale er seks uker, jf. matrikelforskriften § 19 første ledd bokstav b. Referanser til avtaler som skal ordnes som ledd i oppmålingsforretning, følger fristene som gjelder forretningen.

Stedfestingsavtalen arkiveres i kommunenes ordinære saksarkiv – ikke i matrikkelen. Dokumentet er i prinsippet en kopi. Kommunen skal ikke sende stedfestingsavtalen tilbake til partene. Partene må selv sørge for egne eksemplarer. Rett til innsyn i kommunens arkivkopi reguleres av offentleglova.

Side 19

4.7 Retting, jf. matrikelforskriften § 10

Matrikellova § 26 tredje ledd lyder etter endringene i lov 20. april 2018 nr. 12 som følger:
«Opplysningar om grenser og geografiske opplysningar om punktbeste og stadbundne rettar kan berre supplerast eller endrast på grunnlag av ny oppmålingsforretning, jf. § 17, rettskraftig avgjerd ved domstolane, jf. § 22 andre ledd, eller avtale mellom partane når vilkåra for dette er til stades, jf. § 19.

Kommunen kan likevel rette slike opplysningar når det blir dokumentert at opplysningane er feil, og dette kjem av feil i registreringa eller i vedlikeholdet av matrikkelen.»

Det er således anledning til å rette slike opplysninger når det blir dokumentert at opplysningene er feil, og dette skyldes feil i registreringen eller i vedlikeholdet av matrikkelen. Feilen kan f.eks. ha oppstått når data ble overført fra oppmålingsprotokollen til matrikkelen eller ved tidligere digitalisering av økonomisk kartverk eller målebrev. Det er ikke tilstrekkelig å kunne vise til at det ble gjort prosessuelle feil dersom ikke rett faktum lar seg dokumentere.

Utfyllende regler om dette er gitt i matrikkelforskriften § 10.

Registrerte eiere og festere skal gis mulighet til å uttale seg om rettingen i forkant. Det gjelder ikke føring av hjelpelinjer eller registerte tekniske forhold. Ved retting som gjelder en eller et mindre antall opplysninger, vil individuell kontakt som regel være mest hensiktsmessig, men dette må vurderes konkret i hver enkelt sak. Når føringen er gjort, skal registrerte eiere og festere underrettes om resultatet så langt de ikke allerede rent faktisk er underrettet om resultatet. Det gjelder også føring av hjelpelinjer og registerte tekniske forhold. Hvis føringen gjelder likt for et stort antall enheter, kan underretningen skje gjennom annonse i lokalavis eller kommunalt informasjonsorgan. Det kan for eksempel være endringer i matrikkelnummereringen som følge av endringer i kommuneinndelingen, eller koordinattransformasjon som bare medfører ubetydelige endringer i oppgitte arealverdier.

Klageretten er knyttet til sletting av matrikkelenhet og avslag på krav om retting – ikke retting av feil generelt.

4.8 Føring av opplysninger om eksisterende matrikkelenhet fra eldre dokumenter, jf. matrikkelforskriften § 10 b og § 22

Matrikkelforskriften har fått en ny bestemmelse om forbedring av opplysninger om eksisterende grenser og teiger basert på opplysninger fra eldre dokumenter.

Kommunen kan føre slike opplysninger ved hjelp av målebrev, jordskiftekart, eller liknende offentlige dokumenter som redegjør for grensen på en etterrettelig måte, så lenge det ikke er referert noen stedfestingsavtale om grensen eller foreligger en oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning om grensen. Vanligvis forutsetter dette en eller annen form for kartforretning utført av fagkyndig landmåler, for eksempel eiendomskart utarbeidet i forbindelse med offentlig vei- og jernbanegrund (ferdigveiskart og konduktørkart). Dersom grunnlaget mangler den nødvendige klarhet, vil opplysningene ikke kunne føres. Kommunen vil i noen slike tilfeller kunne legge inn opplysningene som hjelpelinjer (ubestemte grenser). Føringen kan bare gjelde matrikkelførte enheter og kan ikke innebære en reell endring av en grense eller et punkt feste.

Side 20

Bestemmelsen gjelder primært forbedring av enkeltgrenser, men kan også anvendes når teiger mangler kopling til rett matrikkelenhet. Bestemmelsen kan ikke anvendes i saker som gjelder matrikulering av umatrikulert grunn, jf. matrikkelova § 13, eller registrering av uregistrert jordsameie, jf. matrikkelova § 14.

Denne type føring faller inn under reglene om klarlegging av grenser, jf. matrikkelova § 17, men i dette tilfellet er det gjort unntak fra kravet om oppmålingsforretning. Partene skal varsles på forhånd og underrettes om resultatet. Føringen kan påklages, jf. matrikkelforskriften § 22. Klageorgan er fylkesmannen som i andre saker som gjelder føring i matrikkelen.

Det at det foreligger dokumenter over grensen, f.eks. et stiftelsesdokument, utelukker ikke at grensen kan ha blitt lovlig endret på et senere tidspunkt, f.eks. etter jordskifte. Kommunen må ta høyde for slike muligheter i saksbehandlingen. Tilsvarende forhold kan gjelde dersom føring av oppmålingsforretning av ulike grunner har blitt liggende i lang tid. Kommunen må i slike tilfeller vurdere om saken kan fullføres på ordinær måte, om det må rekvireres ny oppmålingsforretning eller om saken kan behandles etter forslaget om føring av opplysninger om eksisterende matrikkelenhet fra eldre dokumenter.

4.9 Utvidet adgang til å rekvirere oppmålingsforretning, jf. matrikkelforskriften § 23 og § 36

Følgende fysiske og juridiske personer kan kreve oppmålingsforretning som gjelder klarlegging av eksisterende grenser, punktfeste eller stedbunden rettighet, jf. matrikkellova § 17 første ledd:

- noen som har grunnbokshjemmel som eier eller fester til vedkommende matrikkelenhet
- staten, statsforetak, fylkeskommune og kommune

Det presiseres (matrikkelforskriften § 36) at slik forretning også kan kreves av:

- de som kan sannsynliggjøre at de eier, fester eller har stedbundne rettigheter i fast eiendom som berøres av vedkommende grense, punktfeste eller rettighet
- tingretten, namsmannen eller medhjelper ved tvangssalg

Det er således ikke nødvendig for den reelle eieren å ordne grunnbokshjemmel for å kunne rekvirere en slik forretning. Forretningen kan i så fall ikke innebære noen form for grensejustering.

Etter matrikkellova § 35 tredje ledd kan kommunen avvise å ta opp en avsluttet oppmålingsforretning på nytt. Departementet anbefaler imidlertid kommunen å åpne for ny forretning om det synes å være den minste saklige grunn for dette. Kommunen bør for eksempel være varsom med å avvise krav om ny forretning dersom rekvirenten kan vise til at det er kommet nye opplysninger i saken. Eier kan også ha behov for hjelp til å påvise gamle grensemerker eller grensene slik de framgår av matrikkelen. Rekvisisjonen kan ikke nektes dersom grensen ikke er merket med godkjent grensemerke, jf. matrikkelforskriften § 23 åttende ledd. Dersom den tidligere forretningen gikk som kontorforretning, vil den dermed alltid kunne tas opp på nytt som ordinær forretning siden det ikke settes ut grensemerker ved kontorforretning.

Side 21

4.10 Bruk av hjelpelinjer, jf. matrikkelforskriften § 10

Hjelpelinjer er systemtekniske data som angir at vedkommende grenseforløp er ukjent eller ubestemt, jf. matrikkelforskriften § 7 åttende ledd. En hjelpelinje kan være en rett linje eller den kan være delt med hjelpepunkt i segmenter. Hjelpelinjer kan følge terrenget, for eksempel en vannkontur, eller gis et rent fiktivt forløp. Hjelpelinjer kan også benyttes til å dele opp store teiger i mindre deler som er enklere å håndtere teknisk i matrikkelsystemet.

Hjelpelinjer og hjelpepunkt kan være mer eller mindre veiledende om den faktiske situasjonen. For eksempel vil matrikkelenheter som strekker seg ut i vassdrag ofte være avgrenset med hjelpelinje i vannkanten. Et bedre «bilde» kan da være å sette hjelpelinjen ut i vassdraget. Grensen er uansett å regne som ukjent og brukerne av matrikkelen må ta hensyn til dette. Partene vil ikke ha krav på å få ført et bestemt forløp for hjelpelinjene.

Føring av hjelpelinjer og hjelpepunkt skal dokumenteres, jf. matrikkelforskriften § 10. De som blir berørt av føringen, skal underrettes om resultatet. Det er ikke noe i veien for å benytte hjelpelinjer på enkelte grenser selv om andre grenser er klarlagt i oppmålingsforretning. Det er heller ikke noe i veien for å benytte hjelpelinjer for å indikere hvor tilleggs-teiger befinner seg, selv om hovedteigen er klarlagt i oppmålingsforretning

Føring av hjelpelinjer og hjelpepunkt er ikke å anse som enkeltvedtak. Føring av hjelpelinjer og hjelpepunkt er i prinsippet føring av systemtekniske data. Kommunen vil derfor med dette som begrunnelse, alltid kunne avvise krav om retting av hjelpelinjer og hjelpepunkt som innebærer at forløpet av linje eller punkt skal endres. Dersom en part har innvendinger mot føringen av en hjelpelinje, må vedkommende benytte de mulighetene som finnes for å få ført opplysninger om det faktiske grenseforløpet. Primært må dette skje ved å rekvirere oppmålingsforretning etter reglene om klargjøring av eksisterende grense, jf. matrikkellova § 17, eventuelt ved at saken tas for retten. I noen tilfeller kan et alternativ være å ta inn en referanse til avtale om eksisterende grense, jf. matrikkellova § 19. Ubestemt grense som feilaktig er oppført som faktisk grense, kan etter forholdene endres til hjelpelinje etter bestemmelsene i matrikkellova § 26.

Hjelpelinjer benyttes bl.a. for å beregne et areal for matrikkelenheten. Etter departementets syn bør dette skje med forsiktighet og aldri uten at brukerne blir gjort oppmerksomme på de omtrentlige opplysningene slike beregninger bygger på. Myndigheter som benytter en slik arealberegning på en måte som er bestemmende for

rettigheter eller plikter til private personer, vil etter omstendighetene måtte varsle vedkommende om dette og gi vedkommende mulighet til å korrigere saksbehandlingen. Vedkommende myndighet bør også legge til rette for å få registrert de manglende opplysningene om det faktiske grenseforløpet i matrikkelen.

Opplysninger om hjelpelinjer og hjelpepunkt er tilgjengelige for enhver på samme måte som grenseopplysninger. Når opplysninger fra matrikkelen vises på kart, er det viktig å skille mellom faktiske grenseopplysninger og hjelpelinjer.

Side 22

5. Andre endringer og presiseringer

5.1 Opprettelse og endring av festegrund, jf. matrikkelforskriften § 9, § 23, § 25, § 33, § 33 a, § 34 og § 43.

Reglene om opprettelse og endring av festegrund er endret.

Festegrund er definert som del av grunneiendom som noen har festerett til eller som kan festes bort, jf. matrikkellova § 5 første ledd bokstav e. Festegrund kan også være del av jordsameie. Reglene for endring av festegrund som ligger til jordsameie, gjelder tilsvarende som for grunneiendom, men for å forenkle den videre framstillingen, vil vi nøye oss med å henvise til grunneiendom.

Som feste i matrikkellovas forstand, regnes ikke bare feste omfattet av tomtfesteloven, men også annen tilsvarende eksklusiv og langvarig bruksrett. Festegrund må opprettes før del av grunneiendom blir festet bort dersom festet kan gjelde i mer enn 10 år, jf. matrikkellova § 12 første ledd.

Endring av festegrund krever oppmålingsforretning, jf. matrikkellova vedtatt § 6 første ledd bokstav d. Mindre justeringer kan behandles etter reglene om grensejustering. Endringer ut over dette er søknadspliktig tiltak etter plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav m.

Saker som gjelder festegrund kan omfatte

- Oppretting av ny festegrund
- Opphør og sletting av festegrund
- Omgjøring av festegrund til grunneiendom
- Sammenslåing av festegrund
- Endring av en eller flere grenser mot grunneiendommen festegrunden er en del av, inkludert overføring av areal mellom to nabofestegrunder som er del av samme grunneiendom
- Omgjøring av et punktfeste til et bestemt areal
- Splitting av en festegrund til to enheter ved at den opprinnelige festegrunden reduseres til å omfatte bare en del av det opprinnelige arealet, samtidig som det opprettes en ny festegrund på det frigjorte arealet

Saken settes i utgangspunktet fram av den som har grunnbokshjemmel som eier til grunneiendommen. Er grunden avsatt til offentlig veg- eller jernbanegrund, kan kravet også settes fram av staten, statsforetak, fylkeskommunen eller kommunen. Er det tinglyst festerett må det foreligge samtykke fra festeren.

En eventuell ny festeavtale om endrede grenser kan ikke tinglyses før endringen er ført i matrikkelen, jf. tinglysningsloven § 12 a andre ledd tredje punktum. Det er for øvrig presisert i matrikkellova at matrikuleringsplikten også gjelder for grunn som skal festes bort som tilleggsareal til annen matrikkelenhet, jf. § 12 andre ledd.

Opphør av festegrund håndteres av reglene om sletting av matrikkelenhet, jf. matrikkellova § 26 andre ledd andre punktum. Før festegrunden kan slettes, må pant og heftelser i festeretten slettes og deretter selve festeretten. Det er stilt spørsmål ved om slik sletting

Side 23

krever tillatelse etter plan- og bygningsloven. Etter vår vurdering er slik tillatelse ikke nødvendig så lenge slettingen ikke medfører at det oppstår forhold som strider mot plan- og bygningsloven, forskrift eller plan, jf. plan- og bygningsloven § 26-1. Vi viser til at sletting ikke er nevnt blant de søknadspliktige eiendomstiltakene som er listet opp i plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav m.

Sammenslåing kan i utgangspunktet gjøres mellom alle typer matrikkelenheter, jf. matrikkellova § 18 første ledd. Sammenslåing av to festegrupper er mulig dersom de utgår fra samme grunneiendom, og festekontraktene har samme innhold og gjelder samme parter, jf. matrikkellova § 18 første ledd andre punktum. Andre typer sammenslåinger som involverer festegrupp bør ikke gjennomføres. Sammenslåing kan ikke gjennomføres hvis den vil føre til prioritetskollisjon mellom panthavere, jf. matrikkelforskriften § 43 åttende ledd.

Annen endring av festegrupp krever oppmålingsforretning, jf. matrikkellova vedtatt § 6 første ledd bokstav d. Mindre justeringer kan behandles etter reglene om grensejustering. Endringer ut over dette er søknadspliktig tiltak etter plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav m.

Også ved omgjøring av festegrupp til selvstendig grunneiendom skal det holdes oppmålingsforretning. Det er ikke nødvendig å merke og måle grensene på nytt dersom disse er nøyaktig fastlagt fra før, jf. matrikkellova § 34 første ledd andre punktum.

Det følger av tomtefesteloven § 18 at tinglyst pant i festeretten skal overføres til grunnen fra det tidspunktet festeren får grunnbokshjemmel til grunnen.

Når grensene for festegruppen endres, endres arealet til festegruppen. Arealet for grunneiendommen som festegruppen er en del av, endres ikke. Arealregnskapet ved endring av festegrupp er således av en annen art enn ved arealoverføring mellom grunneiendommer.

Endring eller splitting av festegrupp som ikke er festet bort, krever ikke opprydding i rettigheter og heftelser. Det kan ikke tinglyses heftelser på festegruppen. Festegruppen vil ikke kunne være et eget panteobjekt, jf. panteloven § 2-1. Endring eller splitting av festegrupp som ikke er festet bort, kan dermed gjennomføres uten tanke på pant og heftelser.

Er festegruppen festet bort, kan dette kreve opprydding i rettigheter og heftelser. Dersom festegruppen mister areal, vil dette kunne få betydning for pant og rettigheter i festeretten. Det må foreligge pantefrafall fra panthaver, og nødvendige erklæringer om eventuelle konsesjonskrav, senest samtidig med endringen i festegruppen, jf. matrikkellova vedtatt § 12 fjerde ledd. Tilsvarende må det også foreligge avlysning av stedbundne rettigheter som etter endringen helt eller delvis havner på «utsiden» av festegruppen, f.eks. heftelse i festeretten som gir veirett eller naustrett. En slik heftelse blir gjenstandsløs dersom festeretten ikke lenger rår over stedet den er ment å gjelde for. Dersom heftelsene ikke berøres av det aktuelle arealbortfallet, er det tilstrekkelig at dette forholdet dokumenteres. Sletting eller pantefrafall er da ikke nødvendig. Får festegruppen tilført areal, er situasjonen noe enklere. Da kan ikke rettigheter eller heftelser i festeretten gå tapt. I stedet utvides festeretten til det nye arealet. I forhold til heftelser i grunneiendommen vil festeretten i det nye arealet kunne få en annen prioritet enn festeretten i det opprinnelige arealet. I den grad dette kan få betydning for prioriteten mellom pant og heftelser i festeretten og i grunneiendommen, er dette noe

Side 24

partene selv må ta stilling til og eventuelt regulere. Tinglysingsmyndigheten vil ikke foreta noen kontroll eller avklaringer i denne forbindelse.

De faktiske grensene for en matrikkelenhet får ikke rettslig troverdighet gjennom tinglysing. Det gjelder både ved opprettelse av ny festegrupp og ved endring og splitting av eksisterende festegrupp. Ved endring av festegrupp vil det derfor være tilstrekkelig å tinglyse en erklæring fra grunneier og fester om at de er enige om endringen slik den er dokumentert ved oppmålingsforretningen. Se matrikkelforskriften § 33 a. En eventuell kontrakt kan i prinsippet videreføres uendret av grenseendringen. I praksis vil nok partene kunne ha behov for å endre flere deler av kontrakten, som for eksempel festeavgiften.

Tinglysingsmyndigheten kan kreve at endringen i tillegg skal tinglyses som en påtegning på festeretten med eget dokumentnummer. Dette er ment som en unntaksbestemmelse når dette er nødvendig av hensyn til klarhet i grunnboken. I så fall må det sendes inn et dokument for tinglysing i tillegg til melding om endringen. Dette må enten være originaldokumentet for festeretten med en påtegning om endringen eller et nytt dokument hvor endringen fremkommer. Det forutsettes at eventuelle nærmere retningslinjer om dette blir gitt i Kartverkets rundskriv for tinglysing.

Dersom partene har behov for å foreta andre rettsstiftelser som vilkår for endringen, må erklæringer om dette foreligge før endringen matrikkelføres.

Omgjøring av punkt feste til et bestemt areal med grenser, kommer i samme stilling som festegrunn som får tilført areal.

Splitting av festegrunn innebærer at arealet for den eksisterende festegrunn reduseres og at den nye festegrunn opprettes på det «frigjorte» arealet. Det er en forutsetning for splittingen at den eksisterende og den nye enheten omfatter eksakt samme areal (samme yttergrenser) som den eksisterende festegrunn hadde før splittingen. I grunnboken gjennomføres splittingen ved at tinglysingsmyndigheten overfører den eksisterende festeretten og alle rettigheter og heftelser i denne til den nyopprettede festegrunn. Den eksisterende festeretten og alle rettigheter og heftelser forblir uendret i den eksisterende festegrunn. Ved splittingen vil tinglysingsmyndigheten således ikke ta stilling til heftelser i festeretten. Det vil imidlertid framgå av grunnboken at festeretten heretter vil være knyttet til flere festegrunner med hvert sitt matrikelnummer. Partene må på samme måte som ved endring av festegrunn ta stilling til om det er behov for å endre festekontrakt og forholdet til pant- og rettighetshavere. Pant- og rettighetshavere bør bl.a. vurdere i hvilken grad eventuelt framtidige framfestere av noen av festegrunnene vil kunne komme i en posisjon som gir rett til innløsning av festet. Splitting skal også kunne skje i flere enn to enheter under de samme forutsetningene. Det må i så fall skje ved suksessive splittinger i to enheter.

5.2 Unntak fra kravet om matrikulering av enkelte festeforhold, jf. matrikkelforskriften § 30

Det er krav om matrikulering før del av grunneiendom eller jordsameie kan bli festet bort, dersom festet kan gjelde i mer enn 10 år. Som feste etter matrikkellova regnes ikke bare feste som faller inn under tomtfesteloven, men også annen eksklusiv og langvarig bruksrett.

Side 25

Matrikkelforskriften § 30 gir unntak fra dette kravet for enkelte festeforhold. Unntaket er formulert som en adgang til å tinglyse dokument om forpaktning eller annen leie av grunn på nærmere bestemte vilkår, uten at grunnen blir matrikulert som egen matrikkelenhet.

Bestemmelsen har fått ny redaksjon. Det materielle innhold er uendret med ett unntak. Arealgrensen for feste av grunn til mindre bygninger er økt fra 8 m² til 12 m². Dokument om forpaktning eller annen leie av grunn kan etter dette tinglyses uten at grunnen blir matrikulert som egen matrikkelenhet, når arealet er mindre enn 12 m².

Det er adgang til å matrikulere grunn som etter matrikkelforskriften § 30 ikke krever matrikulering, om den som har rett til å kreve slik matrikulering, ønsker dette. Det er en forutsetning at vilkårene for opprettelse av ny matrikkelenhet etter plan- og bygningsloven er oppfylt.

5.3 Krav til anleggseiendom, jf. matrikkelforskriften § 29, § 33 og § 34

Bygningsdel som skal danne selvstendig anleggseiendom, må være en separat enhet, klart konstruksjonsmessig og funksjonelt skilt fra andre deler av bygningen. Kravet er ikke til hinder for at anleggseiendommen kan ha behov for visse fellesfunksjoner med naboeiendommen, for eksempel adkomst og avløp, plassering av enkelte konstruksjonselementer som søyler eller forankringer, eller at visse drifts- og vedlikeholdsfunksjoner skjer via naboeiendommen. Kommunen kan sette som vilkår for å opprette anleggseiendom, at slike funksjoner er sikret som tinglyste rettigheter, jf. matrikkellova § 11 fjerde ledd. Kommunen kan ikke avvise søknaden ved å vise til at den type fellesskap mer hensiktsmessig kan ordnes i form av sameie.

Anleggseiendom i sjø skal være fast og varig forbundet med grunnen eller landet, jf. matrikkelforskriften § 29.

Kommunen bør foreta disse vurderingene allerede når den behandler søknaden om opprettelsen av anleggseiendommen etter plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven § 21-9 fjerde ledd som slår fast at tillatelsen faller bort dersom den kommer i strid med matrikkellova.

5.4 Registrering av uregistrert jordsameie, endring i sameiefordelingen, jf. matrikkelforskriften § 9, § 19, § 23, § 32, § 40, § 47 og § 62 b

Både ved registrering av uregistrert jordsameie, og ved endring i sameiefordelingen for registrert jordsameie, skal det holdes oppmålingsforretning. Med det menes også endringer i hvem som har andel i sameiet uten at sameiebrøkene blir endret. Forretningen kan gjennomføres som kontorforretning, jf. matrikkelforskriften § 40. Klarlegging av grensene er bare nødvendig når noen av partene krever dette. Dersom jordsameiet er registrert i grunnboken, må kommunen sende melding om endringen til tinglysing.

Både ved første gangs registrering og eventuelle etterfølgende endringer i sameiefordelingen, må rekvisisjonen også opplyse om alle gårdsnumrene i kommunen og eventuelt andre kommuner som er berøres av forretningen, jf. matrikkelforskriften § 23 sjette ledd.

Side 26

5.5 Matrikkelenhet av eldre type, omregistrering, jf. matrikkelforskriften § 10 b og § 22

«Matrikkelenhet av eldre type» er en matrikkelenhet som er tildelt matrikkelnummer etter tidligere regelverk, jf. matrikkellova § 5 tredje ledd, uten å være grunneiendom, anleggseiendom, eierseksjon, jordsameie eller festegrunn. Betegnelsen er definert i matrikkelforskriften § 2 bokstav a.

Slike enheter vil lett kunne framstå feilaktig i matrikkelen som grunneiendom eller en annen ordinær matrikkelenhetstype. Det er anledning til å omregistrere slike enheter etter reglene i matrikkelforskriften § 10 a.

Opplysninger om grenser for slike enheter kan føres etter bestemmelsene i matrikkelforskriften § 10 b om føring av opplysninger om eksisterende matrikkelenhet fra eldre dokumenter. Antatt beliggenhet kan også føres med hjelpelinjer og hjelpepunkt som for andre matrikkelenhetstyper, jf. matrikkelforskriften § 10.

Eksisterende matrikkelenhet som er gitt offisiell betegnelse før iverksettingen av matrikkellova, og som ved etableringen av matrikkelen ble registrert med feil matrikkelenhetstype, kan i visse tilfeller omregistreres til riktig matrikkelenhetstype, jf. matrikkelforskriften § 10 a. Ordningen gjelder grunneiendom, jordsameie og matrikkelenhet av eldre type. Hva slags betegnelse som ble brukt da enheten ble opprettet, om det var et gårds- og bruksnummer eller annet benyttet matrikkelnummer eller betegnelse, er ikke vesentlig. Det vesentlige er at enheten eksisterer og er registrert som egen matrikkelenhet i dag.

Krav om slik omregistrering skal kunne settes fram av noen som er part i saken. Kommunen vil dessuten kunne omregistrere etter eget initiativ.

Omregistreringen kan påklages, jf. matrikkelforskriften § 22. Klageorgan er fylkesmannen som i andre saker som gjelder føring i matrikkelen.

5.6 Utstedelse av matrikkelbrev m.m., jf. matrikkelforskriften § 9 og § 16

Regler om utstedelse av matrikkelbrev m.m. framgår av matrikkelforskriften § 9. Matrikkelbrevet sendes til den som har rekvirert forretningen. Nabo som har fått merket og målt en grense, skal få relevant utdrag av matrikkelen. Kommunen skal ellers utstede matrikkelbrev når noen som har rett til det, krever det. Ved føring av jordskiftesak skal kommunen sende relevant utdrag av matrikkelen.

Kommunen skal også i andre tilfeller som innebærer føringer i matrikkelen, bekrefte føringen med et relevant utdrag av matrikkelen. Utdraget sendes til registrert eier og registrert fester av vedkommende matrikkelenhet.

Matrikkelbrev kan ellers kreves av enhver som har sannsynliggjort at vedkommende eier eller fester, alene eller sammen med andre, den aktuelle matrikkelenheten.

Matrikkelbrev skal sendes med elektronisk kommunikasjon dersom mottakeren har bedt om dette. For elektronisk matrikkelbrev som kreves utenom gjelder samme gebyrtak som for korte skriftlige matrikkelbrev,

dvs. kr 175. Elektroniske brev og utdrag som er ledd i saksbehandlingen skal være uten gebyr, jf. matrikkelforskriften § 16.

Side 27

5.7 Føring av opplysninger om eier av offentlig veggrunn og om kontaktperson m.m., jf. matrikkelforskriften § 62 b

Registrert eier/fester er i utgangspunktet den som har grunnbokshjemmel som eier/fester. Det er bare når enheten ikke er registrert i grunnboken at eier/fester må kunne dokumentere sin rett på annen måte.

Kommunen fører opplysninger om registrert eier/fester som skjer på grunnlag av oppmålingsforretning over umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrund, jf. matrikkellova § 6 første ledd bokstav b og § 13, eller forretning som gjelder registrering av uregistrert jordsameie eller endring i registrert sameiefordeling, jf. matrikkellova § 6 første ledd bokstav c og § 14.

Opplysninger om registrert eier/fester føres i andre tilfeller av Kartverket. På samme måte som flere personer kan dele på hjemmelen til en og samme eiendom, kan det også gjelde registrert eier/fester.

Opplysninger om registrert eier for offentlig eid veg- eller jernbanegrund som ikke framgår av grunnboka, baseres på egenerklæring fra vedkommende virksomhet som er satt til å forvalte vegen eller jernbanen.

I tillegg til registrert eier/fester, kan det registreres opplysninger om kontaktperson. Det kan være aktuelt å registrere når forvaltningen av eiendommen er satt bort til forretningsfører eller liknende. Opplysningene føres etter krav fra registrert eier/fester. Opplysningene kan føres av kommunen eller Kartverket

5.8 Statsforetak som erverver veg- og jernbanegrund, jf. matrikkelforskriften § 9 og § 48

En offentlig virksomhet som inngår avtale om erverv eller rett til bruk av grunn til offentlig veg eller jernbane for del av en eksisterende matrikkelenhet, eller som lovlig har overtatt slik rett ved ekspropriasjon, skal gi melding om dette til kommunen, jf. matrikkelforskriften § 48. Det skal sendes ny melding dersom ervervet blir opphevet fordi det ikke skal gjennomføres.

Bestemmelsen gjelder også statsforetak. Statsforetak kan bekrefte eierskap til slik grunn med egenerklæring, jf. matrikkellova § 24 fjerde ledd og matrikkelforskriften § 9 niende ledd.

Meldingen flagges i matrikkelen. Flaggingen oppheves når oppmålingsforretningen over det ervervede arealet føres i matrikkelen.

5.9 Adressepunkt og atkomstpunkt, merking av bruksenhet med offisiell adresse, jf. matrikkelforskriften § 22, § 50 og § 57

Det skal være knyttet ett adressepunkt til hver adresse. Adressepunktet skal i utgangspunktet angi atkomsten til adresseobjektet, og skal som hovedregel plasseres innenfor bygningskroppen, tett ved atkomstdøren, jf. matrikkelforskriften § 50. I enkelte tilfeller kan det være behov for å oppgi tilleggspunkt (atkomstpunkt) som angir den hensiktsmessige atkomsten til adresseobjektet. Kommunen må ha oppdateringsrutiner som sikrer at eventuelle atkomstpunkt til enhver tid beskriver riktig atkomst til adressene.

Side 28

Tildeling og plassering av adressepunkt og atkomstpunkt er tekniske forhold som ikke krever varsling og som ikke er gjenstand for klage, jf. matrikkelforskriften § 22 tredje ledd.

Bruksenhet som er tildelt egen offisiell adresse, skal merkes med «adressemerke», jf. matrikkelforskriften § 57. Det er tilstrekkelig at bruksenheten er synlig merket med bruksenhetsnummeret.

5.10 Krav til rekvisisjon, jf. matrikkelforskriften § 23

Det skal alltid framgå hvilken hjemmel som ligger til grunn for kravet om matrikkelføring, dvs. hjemmel etter matrikkellova § 9 med spesifisering av ledd og bokstav.

Når krav om matrikulering settes fram etter særbestemmelsene i matrikkellova § 9 første ledd bokstav b til h, må kravet dokumenteres i henhold til dette. I noen slike tilfeller vil rekvisisjonen kunne ha krav på å få saken matrikkelført selv om ikke kravet til geografisk klarhet er oppfylt, for eksempel fordi rekvisisjonen ved dom er tilkjent eiendomsretten til en tomt som er del av et uregistrert jordsameie, jf. matrikkellova § 9 første ledd bokstav b. Grunnlaget for dette må i så fall dokumenteres.

Krav som settes fram etter matrikkellova § 9 første ledd bokstav a vil vanligvis kunne kontrolleres med opplysninger fra grunnboken sammenholdt med opplysninger fra matrikkelen.

5.11 Bruk av kontorforretning, jf. matrikkelforskriften § 40

Dersom partene ønsker det, kan enkelte oppmålingsforretninger gjennomføres som kontorforretning uten oppmøte i marka. Det skal da ikke måles og settes ned grensemerker. Partene innkalles og det føres protokoll over forretningen på vanlig måte.

Landmåler skal, til støtte for partene, legge fram kart som viser hvordan grensene vil bli lagt inn i matrikkelen.

Kontorforretning kan benyttes i følgende saker:

- Der uteareal til eierseksjon er entydig fastsatt med koordinater. Avgrensingen av utearealet fastsettes i samsvar med seksjoneringsbegjæringen. Framgangsmåten gjelder kun de interne avgrensningene i sameiet. Dersom det er behov for å klarlegge sameiets ytre grenser, må dette skje på ordinær måte med oppmøte i marka
- Matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn. Grensene klarlegges og beskrives i tråd med partenes påstander og framlagte dokument på vanlig måte. Det samme gjelder registrering av uregistrert jordsameie og endring i sameiefordelingen for registrert jordsameie
- Omgjøring av festegrund til grunneiendom eller fradeling av hel teig når grensene er tilfredsstillende merket og koordinatbestemt i tidligere oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning. Grensene klarlegges og beskrives i tråd med partenes påstander og framlagte dokument i prinsippet på vanlig måte, men det forutsettes at partene slutter seg til grensene slik de er dokumentert i vedkommende forretning
- Matrikulering av ny grunneiendom eller ny festegrund som opprettes i samsvar med matrikkelforskriften § 27 femte ledd. Matrikkelenheten må være under 30 m².

Side 29

Framgangsmåten er først og fremst anvendelig for matrikulering av grunn til nettstasjoner med områdekonsesjon etter energiloven, men kan også benyttes for andre liknende innretninger som oppføres etter spesiallov uten krav om søknadsbehandling, som for eksempel oppføring av navigasjonsinnretning etter luftfartsloven. Departementet legger til grunn at installasjonen i seg selv markerer rettighetsforholdet godt nok i terrenget og at det dermed ikke er like nødvendig å markere dette ytterligere med grensemerker

Enhver part kan kreve at saken likevel skal gjennomføres med oppmøte i marka. Kravet bør av hensyn til avviklingen settes fram så fort som mulig, men kan i prinsippet også fremmes under kontorforretningen. Forretningen må i så fall videreføres med oppmøte i marka.

Grenser som er klargjort i kontorforretning, er å anse som klargjort på samme måte som grenser fra forretninger med oppmøte i marka. Bli det behov for å merke og måle slike grenser, må dette skje med ny oppmålingsforretning i henhold til matrikkellova § 17. Koordinatene fra kontorforretningen vil da måtte vurderes opp mot partenes påstander og øvrig dokumentasjon.

5.12 Antall bygninger som kan knyttes til et punktfeste, jf. matrikkelforskriften § 60

I utgangspunktet gir en rettighet, til å ha eller oppføre en bygning på fremmed grunn i form av punktfeste, bare bruksrett til grunnen under bygningen. Det kan likevel ikke utelukkes at et punktfeste etter en konkret vurdering omfatter flere bygninger. Det er antakelig mest aktuelt i forbindelse med fritidsboliger som kan ha tilhørende små bygninger av typen redskapsskjul, utedo m.m.

Departementet har i prinsipputtalelse fra 22. juni 2012 [TUDEP-2011-593] uttalt:

«Det bør heretter bare være adgang til å knytte en bygning til et punktfeste i matrikkelen. Dersom noen har festerett til grunnen under flere bygninger, bør dette løses ved at det opprettes et punktfeste for hver bygning eller at punktfestet endres til ordinær festegrund eller grunneiendom.»

Vi understreker at dette ikke kan settes som et ufravikelig vilkår for hvordan bygninger på festegrund skal registreres i matrikkelen.



Nord-Troms og Senja tingrett - Dom - TNTS-2021-13054

Instans	Nord-Troms og Senja tingrett – Dom
Dato	2021-05-05
Publisert	TNTS-2021-13054
Stikkord	Erstatningsrett. Retting i matrikkelen. Skadeerstatningsloven § 2-1.
Sammendrag	Retten tok ikke til følge et erstatningskrav mot kommunen som følge av manglende retting av feil i matrikkelen.
Saksgang	Nord-Troms og Senja tingrett TNTS-2021-13054 (21-013054TVI-TNTS/TFIN).
Parter	Arnulf Andre Fagerhaug (advokat Oddvar Villy Eriksen) mot Senja kommune (advokat Bjørn Stefanussen).
Forfatter	Dommerfullmektig med alminnelig fullmakt Ørjan Torsteinsen Walseth.

Innholdsfortegnelse

Nord-Troms og Senja tingrett - Dom - TNTS-2021-13054	1
Innholdsfortegnelse	2
Fremstilling av saken	3
Saksøkeren har i hovedsak anført:	3
Saksøkte har i hovedsak anført:.....	3
Rettsens vurdering	4
Ansvarsgrunnlag	4
Sakskostnader.....	6

Fremstilling av saken

Saken gjelder krav om erstatning.

Retten presiserer innledningsvis at saken er behandlet etter reglene om småkravprosess i tvisteloven kapittel 10. Etter tvisteloven § 10-4 fjerde ledd skal dommen kort angi hva saken gjelder, gjengi partenes påstander og påstandsgrunnlag, og redegjøre for de momenter som retten har lagt avgjørende vekt på. De mer omfattende krav til rettens begrunnelse som følger av tvisteloven § 19-6 fjerde og femte ledd gjelder ikke.

Bakgrunnen for saken er at Lenvik (nå Senja) kommune (saksøkte) solgte Gibostad barnehage til Jørn Eriksen. Arnulf Fagerhaug (saksøker) eier og har sitt bolighus på naboeiendommen til tidligere Gibostad barnehage. Det oppsto tvist mellom saksøker og Eriksen om blant annet grenselinjen mellom eiendommene.

Saken ble brakt inn for Nord-Troms Jordskifterett som avsa slik dom den 23.11.2020:

1. Den delen av eiendomsgrensen som er bestemt starter i punkt YX og går 19,4 meter i retning pkt. 50 i påstandskartet.
2. Eier av gnr. 84/200 har ikke hevdet bruksrett til deler av gnr. 84/197 ifm. adkomst til sideport på garasje.
3. Partene bærer sine egne omkostninger til juridisk bistand.

Jordskifterettens dom punkt 1 var i det vesentligste i samsvar med saksøkers påstand, men punkt 2 var i samsvar med Eriksens påstand. Som det fremgår i domsslutningens punkt 3 måtte hver av partene bære egne saks kostnader. Saksøkers saks kostnader i jordskifteretten utgjorde 91 750 kroner.

Saksøker tok ut stevning ved Senja tingrett den 26.01.2021 med påstand om erstatning på inntil 91 750 kroner. Saksøkte har i tilsvaret 14.02.2021 lagt ned påstand om frifinnelse. Rettsmøte til sluttbehandling av saken ble holdt i Nord-Troms og Senja tingrett, rettssted Finnsnes, den 26.04.2021. Retten mottok partsforklaringer, to vitneforklaringer, og det ble for øvrig foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Saksøkeren har i hovedsak anført:

Senja kommune er ansvarlig for saksøkers kostnader pådratt ved jordskifterettens behandling, jf. skadeserstatningsloven § 2-1.

Kartet i matrikkelenheten er feil, og kommunen skulle ha rettet grensen. Saksøker skal ha adkomst til sin eiendom. Dette fremgår av skylddelingsforretningen ved etableringen av eiendommen i 1972/73. Matrikkelføreren i kommunen har erkjent at matrikkelgrensen er feil. Kommunens manglende undersøkelse av matrikkelgrensen i forkant av jordskiftesaken og nektelsen av å rette grensen, er uaktsomme handlinger som medfører erstatningsansvar.

Saksøker har pådratt seg et tap på 91 750 kroner som følge av den uaktsomme handlingen. Det foreligger et tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng. Vilkårene for erstatning er oppfylte.

Saksøkerens påstand:

1. Senja kommune betaler inntil kr 91750, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 28.12.2020 og til betaling finner sted.
2. Senja kommune betaler sakens omkostninger.

Saksøkte har i hovedsak anført:

Senja kommune er ikke erstatningsansvarlig for saksøkers saks kostnader i sak mellom saksøker og Eriksen for jordskifteretten. Det var betydelige uklarheter om grensefastsetting mellom eiendommene, samt spørsmål om bruksrett. Dette har jordskifteretten rettskraftig avgjort.

Det foreligger ikke en ansvarsbetingende handling som har påført saksøker et økonomisk tap. Videre foreligger det verken faktisk eller rettslig årsakssammenheng mellom en eventuell feil kommunen har gjort og det økonomiske tapet saksøker er påført.

Saksøktes påstand:

1. Senja kommune frifinnes.
2. Senja kommune tilkjennes sakens omkostninger.

Retten vurdering

Retten presiserer innledningsvis at den som fremmer et krav må føre tilstrekkelig bevis for kravets eksistens og omfang. Retten skal bygge på det faktum som fremstår mest sannsynlig (overvektsprinsippet).

Grunnvilkårene for erstatning er at det foreligger en skade, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng. Partene er enige om at saksøker er påført en skade i form av et økonomisk tap tilsvarende sakskostnader i jordskifteretten.

Ansvarsgrunnlag

Relevant ansvarsgrunnlag er arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1. Etter bestemmelsen svarer arbeidsgiver for skade som «voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Det offentlige er omfattet av ansvaret som arbeidsgiver.

For at det offentlige skal gå fri for ansvar er det et krav til at myndighetsutøvelsen er forsvarlig, jf. Rt-2010-291, se særlig avsnitt 49. Dette innebærer at ugyldige vedtak og ulovhjemlet myndighetsutøvelse ikke automatisk leder til erstatningsansvar.

Bakgrunnen for denne saken er **tvist mellom naboene om eiendomsgrensen**, herunder at matrikkelen ikke var i samsvar med skylddelingsforretningen fra 1972/1973. Vitne Bjørhusdal, som har fagansvar i avdeling geodata i kommunen, forklarte i retten at feilen i matrikkelen sannsynligvis har sammenheng med opprettelsen av digitalt eiendomskart. Retten legger til grunn at matrikkelen viste feil ved at grensen gikk helt tett inntil garasjeveggen til saksøker. Denne grensen frarøvet saksøker adkomst til sideporten på garasjen. Tvisten mellom saksøker og Eriksen oppsto etter at kommunen solgte naboeiendommen til Eriksen. I salgsoppgaven var det opplyst at eiendomsgrensen fulgte den daværende uriktige matrikkelen. Nord-Troms jordskifterett har i dom av 23.11.2020 rettskraftig avgjort at grensen følger skylddelingsforretningen, som innebærer at grensen går to til tre meter fra garasjeveggen.

Retten presiserer at det ikke er anført at kommunen er erstatningsansvarlig alene som følge av feilen i matrikkelen, og en slik anførsel ville heller ikke ført frem. Den påståtte skadevoldende handlingen i denne saken er at kommunen ikke undersøkte grenseforholdene nærmere før jordskiftesaken og at kommunen nektet å rette grensen.

Retten legger til grunn at saksøker fremmet krav overfor kommunen om retting av matrikelopplysning i tråd med skylddelingsforretningen, jf. matrikelloven § 26. Bakgrunnen for rettingskravet var at matrikkelenheten i kommunen hadde vist til at «skylddelinger for 84/197-201 med tydelige kart og mål som utvetydig viser at matrikelgrensene per 8.8.2019 er feil.».

I brev 09.09.2019 ble rettingskravet nektet av kommunen med den begrunnelse at det er et krav til enighet blant alle registrerte eiere. Eriksen, som er eier av naboeiendommen, besvarte ikke rettingskravet. Kommunen som en annen grunneier bestred imidlertid rettingskravet i e-post 06.09.2019.

Et sentralt spørsmål for retten er om avslaget fra kommunen den 09.09.2019 om retting er forsvarlig, og hvilken betydning det har at kommunen som grunneier bestred rettingen.

I dagjeldende § 26 tredje ledd første punktum i matrikelloven fremgikk:

«Ein part kan krevje at matrikkelen blir retta når det blir dokumentert at opplysningane er urette eller ufullstendige, eller at grunnlaget for registreringa er falle bort. Dersom det er behandla opplysningar som er urette, ufullstendige eller som det ikkje er høve til å behandle, skal det organet, som har lagt inn

opplysningane, av eige tiltak rette opplysningane. Opplysningar om grenser som er fastlagde i oppmålingsforretning eller i tilsvarende forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, kan berre rettast på grunnlag av ny oppmålingsforretning eller rettskraftig avgjerd ved domstolane.»

Retten presiserer at det er første punktum som er relevant i denne saken. **Bestemmelsen regulerer ikke hvorvidt det er et krav til at eiere av berørte eiendommer samtykker til endringen.** I dagjeldende matrikkelforskriften § 10 andre ledd presiserer at registrerte eiere og festere av berørte matrikkelenheter **skal få mulighet til å uttale seg, men det er ikke regulert et samtykkekrav i forskriften.** I dagjeldende kommentarutgave av Kommunal- og moderniseringsdepartementet av 23. april 2018 til § 10 på side 21 fremgår at «Når rettingen gjelder eiendomsgrenser, må det dokumenteres at det foreligger enighet mellom alle registrerte eiere og festere om rettingen.» (rettens understrekning).

Matrikeloven § 26 ble endret med virkning fra 01.01.2021. Tredje ledd lyder nå:

«Opplysningar om grenser og geografiske opplysningar om punkt feste og stadbundne rettar kan berre supplerast eller endrast på grunnlag av **ny oppmålingsforretning, jf. § 17**, rettskraftig avgjerd ved domstolane, jf. § 22 andre ledd, eller **avtale mellom partane når vilkåra for dette er til stades, jf. § 19.** Kommunen kan likevel rette slike opplysningar når det blir dokumentert at opplysningane er feil, og dette kjem av feil i registreringa eller i vedlikeholdet av matrikkelen.

I lovforarbeidene er det fremhevet at det «**er ikkje noko vilkår at alle partane samtykkjer for å kunne gjere slike rettingar**», jf. Ot.prp.nr.148 L (2016-2017) side 118 [Skal være Prop.148 L (2016–2017), Lovdatas anm.] Videre fremgår på side 84 at det gjaldt et samtykkekrav før lovendringen.

Fra 01.01.2021 ble også matrikkelforskriften § 10 endret, uten at retten kan se at selve endringen har direkte relevans for denne saken. I departementets oppdaterte kommentarutgave til forskriften av 11. februar 2021 fremgår imidlertid at på side 20 til § 10:

«Kommunen kan likevel rette slike opplysninger etter bestemmelsen her når det blir dokumentert at opplysningene er urette og dette skyldes feil i registreringene eller i vedlikeholdet av matrikkelen, jf. matrikkellova § 26 tredje ledd andre punktum. Eksempler på dette er feil som oppstod når data ble overførte fra oppmålingsprotokollen til matrikkelen eller ved digitaliseringen av økonomisk kartverk eller målebrev. Det er ikke tilstrekkelig å kunne vise til at det ble gjort prosessuelle feil dersom ikke rett faktum lar seg dokumentere. Slike rettinger kan skje på initiativ fra kommunen, Kartverket eller etter krav fra en av partene.

Det er ikke noe vilkår at alle partene samtykker. Dersom partene ikke er enige om hva som er riktige opplysninger, vil det likevel ha betydning for hvordan rettingen kan skje. I tredje ledd fremgår at retting kan som hovedregel endres ved **ny oppmålingsforretning, rettskraftig dom eller avtale mellom partene.**»

Retten finner ikke grunn til å vurdere konkret **om det på avslagstidspunktet forelå et vilkår om samtykke fra berørte eiere, og om avslaget dermed lider av rettsanvendelsesfeil.** Lovforarbeidene forutsetter at det har skjedd en regelendring til at det gjelder et samtykkekrav, men lovendringen trådte i kraft etter avslaget. Retten presiserer også at et eventuelt samtykkekrav verken før eller etter endringen er regulert direkte i loven eller forskriften.

Retten har uansett kommet til at kommunens avslag begrunnet i et samtykkekrav var forsvarlig. Retten viser til at **lov- og forskrift var uklare med hvorvidt det forelå et samtykkekrav, men at departementet i sin dagjeldende kommentarutgave hadde lagt til grunn at det var et slikt krav.** Etter rettens syn kan det i dette tilfellet ikke anses som uforsvarlig av kommunen å følge anvisningene til departementet med fagansvaret på området. Retten har dermed kommet til at kommunen ikke er erstatningsansvarlig som følge av at rettingskravet ble avslått under henvisning til manglende samtykke.

Et annet spørsmål er hvilken betydning det har at kommunen som grunneier bestred rettingen. Begrunnelsen for at rettingen ble bestridt av kommunen var at fradelingen ved skylddelingsforretningen skjedde for omtrent 40 år siden, og at eiendommene hadde vært benyttet og opparbeidet i den tro at grensene er slik matrikkelen viste. Kommunens partsrepresentant forklarte i retten at de var på befaring å undersøkte eiendommen, og at de vurderte at forholdene ikke var klare nok til å akseptere retting. Etter kommunes syn var heller ikke skylddelingsforretningen klar. Vitne Bjørhusdal forklarte i retten at hans oppfatning var at skylddelingsforretningen kunne legges til grunn ved rettingen. Bjørhusdal presiserte imidlertid at hans vurdering alene berodde på skylddelingsforretningen, og at han ikke hadde befart eiendommen.

Retten viser til at innvendingene fra kommunens som grunneier ikke gjaldt bare tolkningen av skylddelingsforretningen, men også betydningen av senere tids bruk av eiendommen. Etter rettens vurdering var ikke dette uforsvarlige eller uaktsomme innvendinger mot å godta rettingskravet. Retten har dermed kommet til at kommunen heller ikke har opptrådt ansvarsbetingende i denne sammenheng.

Det påpekes også at dersom det var uaktsomt av kommunen som grunneier å bestride rettingen, for eksempel ved at de burde ha undersøkt grenseforholdene enda nærmere, så samtykket ikke grunneier Eriksen til rettingen. Endringen ville derfor uansett ikke blitt gjennomført om kommunen som grunneier samtykket til rettingen. Vilkåret om årsakssammenheng vil derfor heller ikke være oppfylt i denne sammenheng.

Etter dette har retten kommet til at kommunen ikke er ansvarlig, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Vilkårene for erstatning er ikke oppfylte. Retten avsier dom der saksøkte frifinnes.

Sakskostnader

Saksøkte har vunnet saken fullstendig. Saksøkte har lagt ned krav på sakskostnader på 15 000 kroner i tråd med de begrensinger som gjelder i småkravprosess, jf. tvisteloven § 10-5. Saksøker har ikke bestridt sakskostnadskravet, og retten finner at det er grunnlag for å ta kravet til følge. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av dommen, jf. tvisteloven § 19-7.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er stor arbeidsmengde.

DOMSSLUTNING

1. *Senja kommune frifinnes.*
2. *Arnulf Andre Fagerhaug dømmes til å betale sakskostnader på 15 000 kroner til Senja kommune innen to uker fra forkynnelsen av dommen.*



Lov om eigedomsregistrering (matrikkellova)

Dato	LOV-2005-06-17-101
Departement	Kommunal- og distriktsdepartementet
Sist endret	LOV-2021-06-18-130 fra 01.07.2021
Ikrafttredelse	01.01.2010, 09.02.2007, 27.02.2009, 01.01.2022, Kongen bestemmer
Endrer	LOV-1923-07-09-1, LOV-1978-06-23-70, LOV-1925-07-17-11
Rettsområde	Fast eiendoms rettsforhold ► Matrikkel Fast eiendoms rettsforhold ► Tinglysing. Registrering
Kunngjort	17.06.2005
Rettet	28.03.2022 (tegnsetting i lister tilpasset universell utforming)
Korttittel	Matrikkellova

Innholdsfortegnelse

Lov om eigedomsregistrering (matrikkellova).....	1
Innholdsfortegnelse	2
Kapittel 1. Formål, verkeområde og definisjonar	3
Kapittel 2. Matrikkelen og innhaldet i den o.a.	3
Kapittel 3. Vilkår for matrikulering og andre føringar som gjeld matrikkeleiningar	4
Kapittel 4. Adresser til eigedommar og bygningar	9
Kapittel 5. Føring av matrikkelen.....	9
Kapittel 6. Innsyn og bruk av matrikkelopplysningar	12
Kapittel 7. Oppmålingsforretning, krav til landmålar o.a.	13
Kapittel 8 Om geodetisk grunnlag, oppmålingsarbeid o.a.	15
Kapittel 9. Klage, sanksjonar, o.a.	17
Kapittel 10. Iverksetjing, overgangsreglar og endringar i andre lover.....	18

Korttittel føyd til med lov 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760). – Jf. *tidlegare* lover 20 aug 1909 nr. 2, 9 juli 1923 nr. 1, 23 juni 1978 nr. 70.

Kapittel 1. Formål, verkeområde og definisjonar

§ 1. *Formålet med lova*

Lova skal sikre tilgang til viktige eigedomsopplysningar, ved at det blir ført eit einsarta og påliteleg register (matrikkelen) over alle faste eigedommar i landet, og at grenser og eigedomsforhold blir klarlagde.

Lova skal vidare sikre tilgang til eit felles geodetisk grunnlag, jf. kapittel 8.

§ 2. *Geografisk verkeområde*

Lova gjeld for heile landet. For sjøområda gjeld lova ut til ei nautisk mil utanfor grunnlinjene.

Kongen kan bestemme at lova heilt eller delvis skal gjelde for andre sjøområde, Svalbard, Jan Mayen eller norske biland i Antarktis, og kan då fastsetje særskilde tilpassingar etter forholda på staden.

0 Endra med lov 27 juni 2008 nr. 71 (ikr. 1 juli 2009 iflg. res. 12 juni 2009 nr. 638).

§ 3. *Definisjonar*

I denne lova tyder:

- a. *matrikkelen*: landet sitt offisielle register over fast eigedom, og under dette bygningar, bustader og adresser, jf. § 4,
- b. *matrikkeleining*: grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, jordsameige eller festegrund, jf. § 5,
- c. *matrikkelnummer*: den offisielle nemninga for kvar enkelt matrikkeleining,
- d. *matrikkelbrev*: attestert utskrift av matrikkelen som viser alle registrerte opplysningar om ei matrikkeleining ved oppgitt dato,
- e. *matrikkelføring*: føre opplysningar i matrikkelen,
- f. *matrikulering*: føre ei ny matrikkeleining inn i matrikkelen,
- g. *sentral matrikkelstyresmakt*: det statsorganet som forvaltar matrikkelen,
- h. *oppmålingsforretning*: den oppgåva som går ut på å klarleggje og beskrive grenser og rettar til fast eigedom, og gi nødvendig dokumentasjon for matrikkelføring, jf. § 33,
- i. *geodetisk grunnlag*: referanseramme som gjer det mogleg å bestemme eintydige geodetisk relaterte koordinatar,
- j. *grunnlagsmåling*: etablering, kontroll og vedlikehald av geodetisk grunnlag,
- k. *fastmerke*: varig merkt punkt til bruk i grunnlagsmålingar eller for å gjere geodetisk grunnlag tilgjengeleg for kart- og oppmålingsarbeid,
- l. *signal*: merke, instrument eller konstruksjon som blir brukt for å vise eller kontrollere plasseringa til eit fastmerke.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

Kapittel 2. Matrikkelen og innhaldet i den o.a.

0 Overskrifta endra med lov 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760).

§ 4. Matrikkelen

Matrikkelen skal innehalde opplysningar om den enkelte matrikkeleininga som er nødvendig for planlegging, utbygging, bruk og vern av fast eigedom, under dette offisielle nemningar og opplysningar om den enkelte bygning, bustad og adresse. Matrikkelen skal vise grensene for matrikkeleiningane, under dette grenser for uteareal som inngår i eigarseksjon.

Matrikkelen skal innehalde opplysningar om pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar på vedkommande matrikkeleining.

Matrikkelen kan vise til opplysningar om fast eigedom i andre register.

Departementet kan gi forskrift om innhaldet i matrikkelen, til dømes om geografiske opplysningar om rettar i fast eigedom.

0 Endra med lov 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 5. Matrikkeleiningar

Følgjande objekt kan opprettast som eigne matrikkeleiningar:

- a. grunneigedom, eigedom som er avgrensa ved eigedomsgrenser på jordoverflata og som med dei avgrensingane som følgjer av at det eventuelt er oppretta anleggseigedom etter bokstav b, strekkjer seg så langt nedover i grunnen og oppover i lufta som privat eigedomssrett rekk etter alminnelege reglar,
- b. anleggseigedom, ein bygning eller konstruksjon, eller eit avgrensa fysisk volum som er tillate utbygt, og som er utskilt som eigen eigedom. Fast anlegg på eigarlaus sjøgrunn eller i eigarlaus undergrunn kan også opprettast som anleggseigedom,
- c. eigarseksjon,
- d. jordsameige, grunnareal som ligg i sameige mellom fleire grunneigedommar, og der sameigepartane inngår i grunneigedommane, og
- e. festegrund, del av grunneigedom eller jordsameige som nokon har festerett til eller som kan festast bort, eller som nokon har ein tilsvarande eksklusiv og langvarig bruksrett til.

Ny matrikkeleining er oppretta når eininga er ført inn i matrikkelen.

Einingar, under dette rettar, som er tildelte matrikkelnummer etter tidlegare regelverk, blir rekna som matrikkeleining og kan stå oppført i matrikkelen.

§ 5 a. Matrikkelstyresmaktene

Staten ved sentral matrikkelstyresmakt skal syte for ordning, drift og forvaltning av matrikkelen.

Kommunen er lokal matrikkelstyresmakt, og har under dette ansvaret for å utføre oppmålingsforretningar og føre matrikkelen i kommunen. Kommunen kan etter avtale overlata til andre å utføre oppmålingsforretningar på sine vegner. Kommunen kan etter avtale overlata til ein annan kommune etter reglane i kommuneloven kapittel 20, eller til sentral matrikkelstyresmakt, å føre matrikkelen på sine vegner.

Departementet kan gi forskrift om matrikkelstyresmaktene, under dette om organ som kan utføre matrikkelføringsoppgåver.

0 Føyd til med lov 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), endra med lovar 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 1 apr 2019 iflg. res 30 nov 2018 nr. 1790), 22 juni 2018 nr. 83 (ikr. 1 nov 2019 iflg. res. 25 juni 2019 nr. 879), 8 mars 2019 nr. 5 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885).

Kapittel 3. Vilkår for matrikulering og andre føringar som gjeld matrikkeleiningar

0 Overskrifta endra med lov 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760).

§ 6. Krav om oppmålingsforretning før matrikkelføring

Oppmålingsforretning skal holdast før følgjande kan førast inn i matrikkelen:

- a. ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festegrund eller nytt jordsameige,
- b. umatrikulert grunneigedom eller umatrikulert festegrund,
- c. registrering av uregistrert jordsameige eller endring i registrert sameigefordeling,
- d. opplysningar om arealoverføring, endring av grenser for festegrund, grensejustering og klarlegging av eksisterande grense, eller
- e. eigarseksjon som omfattar uteareal, eller nytt eller endra uteareal til eksisterande eigarseksjon.

Når det ligg føre særlege grunnar, kan kommunen etter søknad frå den som har rekvirert forretninga, føre ny matrikkeleining inn i matrikkelen utan at oppmålingsforretninga er fullført.

Oppmålingsforretning er ikkje nødvendig for å matrikkelføre samanslåing etter § 18 eller fastsetjing av samla fast eigedom etter § 20.

Departementet kan gi forskrift om oppmålingsforretning før matrikkelføring, under dette om fullføring av slik oppmålingsforretning.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 20 apr 2018 nr. 12 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885), 11 mai 2021 nr. 37 (ikr. 1 juli 2021 iflg. res. 11 mai 2021 nr. 1542).

§ 7. Krav om klarlagd grense før tinglysing av heimsovergang

Grensene for grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund skal vere klarlagde i oppmålingsforretning, eller tilsvarande forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, før dokument som gir grunnboksheimel til eigdommen eller festegrunden kan tinglysast.

Dette gjeld likevel ikkje dersom:

- a. eininga er så stor at det er urimeleg å krevje oppmåling av alle grensene, eller
- b. det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje at alle grensene blir klarlagde.

Kommunen avgjer kva for eigedommar som fyller vilkåra i første og andre ledd, og noterer dette i matrikkelen.

Tinglysing kan likevel finne stad dersom heimsovergangen er ledd i arv, skifte eller tvangsfullføring, eller gjeld festerett for ei tid av 10 år eller kortare, jf. tinglyingsloven § 12a.

Departementet kan gi forskrift om krav til klarlagd grense før tinglysing av heimsovergang.

Ikkje ikr.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 8 mars 2019 nr. 5 (ikr. 8 mars 2019 iflg. res. 8 mars 2019 nr. 195).

§ 8. Krav om matrikkelføring

Saman med krav om matrikkelføring, skal det leggjast ved dokumentasjon som er nødvendig for føring av matrikkelen og grunnboka. Når det er rekvirert oppmålingsforretning etter § 35, skal det ikkje setjast fram særskilt krav om matrikkelføring.

Departementet kan gi forskrift om vilkår for matrikkelføring, under dette om innhaldet i og utforminga av krav om matrikkelføring.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 9. Kven som kan krevje matrikulering

Matrikulering av ny grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund kan krevjast av:

- a. den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedom, anleggseigedom eller registrert jordsameige som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på,
- b. den som ved rettskraftig avgjerd ved domstolane er kjent som eigar eller festar, eller er tilkjent rett til å krevje at eit bestemt grunnstykke eller anlegg blir oppretta som eiga matrikkeleining,
- c. den som lovleg har overteke grunn eller anlegg ved ekspropriasjon,
- d. den som lovleg har etablert, eller fått løyve til å etablere, fast anlegg på eigarlaus sjøgrunn eller i eigarlaus undergrunn,
- e. den som med heimel i lov utøver eigarrådvælde over grunnen når ingen har grunnboksheimel til denne,
- f. staten, statsforetak, fylkeskommunen eller kommunen når grunnen er tileigna til offentlig veg- eller jernbaneformål,
- g. staten eller kommunen dersom forretninga gjeld frådeling av heile teigar, eller når eininga blir delt av kommunegrense, eller
- h. den som har innløyst festegrund etter føresegnene i lov om tomtefeste.

Matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller festegrund kan også krevjast av:

- a. nokon som har gjort det sannsynleg at dei eig, fester eller har del i grunneigedom eller festegrund, eller
- b. staten, fylkeskommune eller kommune.

Matrikulering av nytt jordsameige kan krevjast av dei som har grunnboksheimel som eigarar av grunneigedommane som skipar sameiget, saman med den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedommen som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på.

Departementet kan gi forskrift om kven som kan krevje matrikulering.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 3 sep 2010 nr. 56 (ikr. 3 sep 2010 iflg. res. 3 sep 2010 nr. 1246), 16 des 2016 nr. 101 (ikr. 1 jan 2017 iflg. res. 16 des 2016 nr. 1591), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 10. Felles vilkår for matrikulering

Før ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festegrund eller nytt jordsameige kan opprettast i matrikkelen, må det liggje føre løyve etter plan- og bygningsloven § 20-2. For innføring av ny eigarseksjon må det liggje føre kommunalt seksjoneringsvedtak etter eierseksjonsloven § 13.

Ny matrikkeleining kan berre opprettast når det er klart kva for matrikkeleining eller matrikkeleiningar den nye eininga blir utskilt frå eller oppretta på.

Ny matrikkeleining kan opprettast med delar frå fleire matrikkeleiningar med ulike heimelshavarar dersom vilkåra for å slå saman delane elles er oppfylte.

Ny matrikkeleining kan opprettast sjølv om nokon av dei eksisterande grensene ikkje er merkte og målte, dersom dette ikkje er til ulempe for utnytting av matrikkeleininga, og:

- a. det er godtgjort at vedkommande grense er omstridd,
- b. eininga er så stor at det er urimeleg å krevje oppmåling av vedkommande grense, eller
- c. det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje måling eller merking av vedkommande grense.

Ny matrikkeleining kan også førast inn i matrikkelen når opprettinga er bestemt av jordskifteretten.

Departementet kan gi forskrift om matrikkelføring av ny matrikkeleining, til dømes om unntak frå plikt til matrikulering og innskrenking og utviding av vilkåra for matrikulering.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 27 juni 2008 nr. 71 (ikr. 1 juli 2010 iflg. res. 18 juni 2010 nr. 896) som endra med lov 8 mai 2009 nr. 27, 20 juni 2014 nr. 52 (ikr. 1 juli 2015 iflg. res. 19 juni 2015 nr. 702), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 8 mars 2019 nr. 5 (ikr. 8 mars 2019 iflg. res. 8 mars 2019 nr. 195).

§ 11. Særskilt om matrikulering av anleggseigedom

Ved oppretting av anleggseigedom må det liggje føre dokumentasjon for nødvendig godkjenning etter plan- og bygningsloven som viser grensene for den bygningen eller konstruksjonen som blir søkt oppretta som anleggseigedom. Det same gjeld når eksisterande bygning og konstruksjon skal opprettast som anleggseigedom. Matrikulering av anleggseigedom som gjeld anlegg som ikkje eksisterer, kan først skje når vilkåra for igangsetting av tiltaket etter plan- og bygningsloven er oppfylte. Vedkommande anleggseigedom skal vere ei sjølvstendig funksjonell eining, klart og varig skilt frå den eller dei grunneigedommane eller anleggseigedommane den nye anleggseigedommen eventuelt blir skilt frå.

Anleggseigedom som skal delast frå annan eigedom, kan berre opprettast dersom:

- a. bygningen eller konstruksjonen strekkjer seg inn over eller under ein annan eigedom, og
- b. den delen av ein eigedom som ligg over eller under anleggseigedommen framleis kan utnyttast til eit sjølvstendig formål.

Grensene for anleggseigedommen skal svare til dei fysiske yttergrensene for eininga, med nødvendige tilpassingar. Anleggseigedom i undergrunnen skal omfatte nødvendig tryggleikssone.

Dersom anleggseigedom og grunneigedom skal utnyttast under eitt, må det liggje føre dokument om dette og fråsegn om at eigedommane ikkje kan omsetjast eller pantsetjast kvar for seg.

0 Endra med lover 16 juni 2017 nr. 65 (ikr. 1 jan 2018 iflg. res. 15 sep 2017 nr. 1393), 8 mars 2019 nr. 5 (ikr. 8 mars 2019 iflg. res. 8 mars 2019 nr. 195).

§ 12. Særskilt om matrikkelføring av festegrund

Matrikulering skal gjennomførast før del av grunneigedom eller jordsameige blir festa bort, dersom festet kan gjelde i meir enn 10 år.

Tilsvarande gjeld ved forlenging for meir enn 10 år av festerett til umatrikulert festegrund, og for festegrund som skal nyttast som tilleggsareal til matrikkeleining.

Festerett som gjeld for ei tid av 10 år eller kortare, kan ikkje matrikulerast.

Før matrikkelføring av endring av grenser for festegrund som går ut over justeringar som kan behandlast etter § 16, må det vere gitt løyve som for oppretting av ny festegrund. Det må dessutan liggje føre nødvendige fråsegner om endring av festerett, pantefråfall og konsesjonar for arealet.

Oppmålingsforretning som endrar grensene for festerett, kan krevjast av dei som er nemnde i § 9 første ledd bokstav a og f. I saker som er kravd etter § 9 første ledd bokstav a, må det liggje føre samtykke frå festaren. Endring av grenser som omfattar umatrikulerte einingar, kan berre skje i saker der dette er kravd etter § 9 første ledd bokstav f, og berre samtidig med at einingane blir matrikulerte.

Departementet kan gi forskrift om matrikkelføring av festegrund, til dømes om kven som kan krevje matrikkelføring.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885).

§ 13. Særskilt om matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund

Lovleg oppretta umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund, kan matrikulerast når eigedoms- eller festeretten kan dokumenterast gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag.

§ 14. Registrering av jordsameige

Jordsameige kan registrerast i matrikkelen med eige matrikkelnummer når det er gjort sannsynleg at eininga er eit jordsameige. Jordsameige kan registrerast sjølv om det ikkje er fullstendig avklart kven som har partar i sameiget og kor store partane er. Føresegnene i § 10 fjerde og femte ledd gjeld tilsvarande.

Registrering av jordsameige kan krevjast av nokon som har gjort sannsynleg å ha part i sameiget, eller av staten, fylkeskommune eller kommune.

Departementet kan gi forskrift om registrering av jordsameige.

0 Endra med lov 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 15. Arealoverføring

Areal kan overførast mellom tilgrensande matrikkeleiningar utan at arealet blir oppretta som eiga matrikkeleining. Før slik arealoverføring kan matrikkelførast, må det vere gitt løyve som for oppretting av ny matrikkeleining. Det må dessutan liggje føre nødvendige fråsegner om overdraging av eigedomsrett, og om pantefråfall og konsesjonar for det aktuelle arealet.

Arealoverføring kan krevjast av dei som er nemnde i § 9 første ledd bokstav a og f. Arealoverføring som omfattar umatrikulerte einingar, kan berre skje i sak som er kravd etter § 9 første ledd bokstav f, og berre samtidig med at einingane blir matrikulerte.

Departementet kan gi forskrift om arealoverføring.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 16. Grensejustering

Ei grense mellom matrikkeleiningar kan justerast utan at det blir henta inn fråsegn om pantefråfall. Dette gjeld tilsvarande for justering av ei grense mellom ein festegrund og grunneigedommen eller jordsameiget som festegrunden er ein del av. Grensa kan ikkje justerast i strid med føresegnar gitt i eller i medhald av anna lovgiving.

Ved justering kan berre mindre areal overførast mellom dei aktuelle einingane. Einsidig overføring av mindre areal kan utførast som grensejustering.

Panterett og festerett følgjer dei nye grensene slik dei blir fastlagde ved grensejustering.

Føresegna om panterett gjeld tilsvarande for andre rettar så langt det passar.

Grensejustering kan krevjast av dei som er nemnde i § 9. Endra grenser for festerett kan berre matrikkelførast når det ligg føre samtykke frå festaren. Grensejustering av ei umatrikulert eining kan berre skje samstundes med at eininga blir matrikulert.

Departementet kan gi forskrift om grensejustering, under dette setje areal- og verdigrenser for areal som blir overført mellom einingane.

0 Endra med lov 20 apr 2018 nr. 12 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885).

§ 17. Klarlegging av eksisterande grense, punktfeste og stadbundne rettar

Matrikkelføring av klarlegging av eksisterande grenser, punktfeste og stadbundne rettar, utført som særskild forretning, kan krevjast av:

- a. nokon som har grunnboksheimel som eigar eller festar til den aktuelle matrikkeleininga, eller
- b. staten, statsføretak, fylkeskommune eller kommune.

Departementet kan gi forskrift om klarlegging av eksisterande grense, punktfeste, stadbundne rettar, om kven som kan krevje dette, og om fritak frå krav om oppmålingsforretning.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 16 des 2016 nr. 101 (ikr. 1 jan 2017 iflg. res. 16 des 2016 nr. 1591), 20 apr 2018 nr. 12 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885).

§ 18. Samanslåing av eksisterande matrikkeleiningar

Matrikkeleiningar som ligg i same kommune og har same heimelshavar, kan slåast saman. Festeeiningar kan slåast saman dersom dei ligg til eller er utskilt frå same grunneigedom, og festekontraktane har same innhald og gjeld mellom same partar. Samanslåing kan ikkje skje i strid med føresegnar gitt i eller i medhald av anna lovgiving.

Samanslåing kan krevjast av den som har grunnboksheimel som eigar til vedkommande matrikkeleiningar.

Departementet kan gi forskrift om samanslåing, under dette innskrenke og utvide høvet til samanslåing.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 19. Referanse til avtale om grenser m.m.

Kommunen kan utan oppmålingsforretning ta inn i matrikkelen referansar til avtalar om eksisterande grenser for ei matrikkeleining dersom grensa ikkje er tidlegare fastlagd i ei oppmålingsforretning eller i ei tilsvarande forretning etter anna eller tidlegare lov. Det same gjeld for avtalar om lokalisering av eksisterande og ikkje fastlagde punktfeite og for avtalar om stadfesting av varige stadbundne rettar som ikkje er omfatta av § 6, og som gjeld ein del av ein grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund eller ein del av eit jordsameige eller eit uteareal til ein eigarseksjon.

Departementet kan gi forskrift om at ein slik avtale berre kan tinglysast dersom avtalen har referanse i matrikkelen.

Departementet kan gi forskrift om avtalar som kan få referanse i matrikkelen.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885), 11 mai 2021 nr. 37 (ikr. 1 juli 2021 iflg. res. 11 mai 2021 nr. 1542).

§ 20. Fastsetjing av samla fast eigedom

Kommunen kan fastsetje at to eller fleire matrikkeleiningar som har same eigar og som blir nytta under eitt, og som i økonomisk samheng står fram som éin eigedom, skal registrerast i matrikkelen som ein samla fast eigedom. Eigar kan krevje slik registrering når vilkåra er til stades.

Finn kommunen at vilkåra er endra, kan kommunen endre eller oppheve registreringa.

Eigar skal varslast om registreringa på ein etter tilhøva formålstenleg og etterviseleg måte.

Departementet kan gi forskrift om fastsetjing av samla fast eigedom, under dette innskrenke og utvide høvet til å fastsetje samla fast eigedom.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

Kapittel 4. Adresser til eigedommar og bygningar

0 Overskrifta endra og flytt hit med lov 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760).

§ 21. Fastsetjing av offisiell adresse

Kommunen fastset offisiell adresse. Før kommunen tek ei endeleg avgjerd, skal dei som avgjerda får verknad for, få høve til å uttale seg.

Departementet kan gi forskrift om utforming, tildeling, endring og skilting av offisiell adresse, og om kommunen sitt høve til å fastsetje utfyllande lokale forskrifter.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

Kapittel 5. Føring av matrikkelen

§ 22. *Generelt om føring av matrikkelen*

Kommunen skal behandle krav om matrikkelføring utan unødige opphald. Krav om matrikkelføring som ikkje tilfredsstillar vilkåra etter denne lova, skal avvisast. Avvisinga skal vere skriftleg og grunngitt. Dersom kravet har mindre manglar, kan kommunen likevel utføre matrikkelføring. Kommunen skal setje ein frist for å rette mangelen.

Kommunen skal også føre inn opplysningar frå saker for dei ordinære domstolane, jordskifteretten eller tilsvarande særdomstol. Føresegnene i første ledd gjeld så langt dei passar også for matrikkelføring av slike opplysningar.

Offentlege organ skal føre opplysningar i matrikkelen når det er bestemt i lov eller forskrift. Offentlege organ kan føre opplysningar i matrikkelen etter avtale med sentral matrikkelstyresmakt. Sentral matrikkelstyresmakt kan få utlevert frå Folkeregisteret og andre administrative register opplysningar som skal brukast i matrikkelen, utan hinder av teieplikt. Kommunen og sentral matrikkelstyresmakt kan utan hinder av teieplikt innhente opplysningar frå Folkeregisteret når det er nødvendig for å løyse oppgåver etter lova her.

Føring av opplysningar i matrikkelen kan berre utførast av person som er godkjend av sentral matrikkelstyresmakt.

Personvernforordningen artikkel 13 og 14 gjeld ikkje for føring av matrikkelen.

Opplysningar som er graderte etter sikkerhetsloven, skal førast i eit gradert register.

Departementet kan gi forskrift og fatte enkeltvedtak eller avgjerd om føring av matrikkelen og gi forskrift om organ som kan utføre matrikkelføringsoppgåver, til dømes om informasjon til heimelshavarar eller andre saka vedkjem, om tidsfristar, rapportering, kvalitetssikring og oppbevaring av matrikkelopplysningar og om godkjenning av personar som skal føre opplysningar i matrikkelen.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 9 des 2016 nr. 88 (ikr. 1 okt 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 718), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 22 juni 2018 nr. 66, 15 juni 2018 nr. 38 (ikr. 20 juli 2018 iflg. meddelelse 17 juli 2018 nr. 1195), 8 mars 2019 nr. 5 (ikr. 8 mars 2019 iflg. res. 8 mars 2019 nr. 195), 21 juni 2019 nr. 52 (ikr. 1 jan 2020 iflg. res. 22 nov 2019 nr. 1548), 21 juni 2019 nr. 68 (ikr. 1 jan 2020 iflg. res. 21 juni 2019 nr. 869).

§ 23. *Tildeling av matrikkelnummer*

Kommunen tildeler matrikkelnummer ved innføring av matrikkeleining i matrikkelen.

Kommunen kan tildele nytt matrikkelnummer til matrikkeleining som ikkje er nummerert i samsvar med føresegnene i denne lova.

Departementet kan gi forskrift og fatte enkeltvedtak eller avgjerd om tildeling av matrikkelnummer.

0 Endra med lov 21 juni 2017 nr. 97 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 21 juni 2017 nr. 834).

§ 24. *Tinglysing og utferding av matrikkelbrev m.m.*

Så snart oppretting av ny matrikkeleining, samanslåing, endring av festegrund eller eigarseksjon eller arealoverføring er ført i matrikkelen, skal kommunen sende melding om dette til tinglysing. Gjeld saka oppretting eller endring av eigarseksjon, skal kommunen likevel ikkje sende meldinga før eventuelle klager over seksjoneringsvedtaket er avgjort, jf. eierseksjonsloven § 17.

Det skal gå fram av meldinga som blir brukt for å registrere matrikkeleininga i grunnboka, om eininga er grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, jordsameige eller festegrund.

Så snart kommunen har fått melding om at tinglysing er utført som føreset, skal kommunen fullføre matrikkelføringa, og stadfeste dette ved å utferde matrikkelbrev. Tidspunktet for endeleg oppretting, samanslåing, endring eller arealoverføring, skal reknast samstundes med tinglysing. Kommunen skal sende matrikkelbrevet til den som har rekvirert oppmålingsforretninga. Er ei grense mot tilgrensande matrikkeleiningar merkt eller målt inn på nytt, skal kommunen sende relevant utdrag av matrikkelbrev til eigarar og eventuelle festarar av desse einingane. I oversendinga skal det opplysast om høve til å klage og klagefristar.

I sak som gjeld grunn til offentlig veg eller jernbane, skal tinglysing skje berre når det er kravd særskilt. Stat, statsforetak, fylkeskommune og kommune kan i sak som gjeld arealoverføring eller oppretting av ny matrikkeleining, stadfeste eigedomsretten ved eigenfråsegn for grunn som skal brukast til offentlig veg eller jernbane. For bortfall av pant i areal som inngår i grunn til offentlig veg eller jernbane gjeld reglane i panteloven § 1-11 fjerde ledd.

I sak som gjeld matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller umatrikulert festegrund etter § 13, eller registrering av jordsameige etter § 14, skal tinglysing berre skje når det er kravd særskilt.

Departementet kan gi forskrift om melding til tinglysing, utferding av matrikkelbrev m.m. og høve til å stadfeste eigedomsrett ved eigenfråsegn, og kan under dette fastsetje rutinar som sikrar samsvar mellom matrikkelen og grunnboka.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 21 juni 2013 nr. 100 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 21 juni 2013 nr. 736), 16 des 2016 nr. 101 (ikr. 1 jan 2017 iflg. res. 16 des 2016 nr. 1591), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 8 mars 2019 nr. 5 (ikr. 8 mars 2019 iflg. res. 8 mars 2019 nr. 195).

§ 25. Matrikkelføring av opplysningar om bygningar, adresser, eigarseksjonar, kommunale pålegg o.a.

Kommunen skal tildele bygningsnummer og registrere nye bygningar i matrikkelen samtidig med at det blir gitt byggjeløyve. Fullstendige opplysningar om bygningar og bustader skal seinast vere førde inn når bygningen lovleg kan takast i bruk. Matrikkelen skal dessutan oppdaterast når ei byggjesak medfører at opplysningar i matrikkelen må endrast, eller når kommunen på annan måte får kjennskap til at opplysningane om ein bygning ikkje er i samsvar med dei reelle forholda.

Offisiell adresse med tilhøyrande opplysningar skal førast i matrikkelen straks adressa er tildelt. Tilsvarande gjeld ved endring av offisiell adresse eller tilhøyrande opplysningar.

Kommunen skal føre nye eigarseksjonar inn i matrikkelen når kommunen har gitt løyve til seksjonering. For eigarseksjon med eige uteareal skal det vere halde oppmålingsforretning, jf. § 6.

Pålegg frå kommunen som gjeld bruk av grunn og bygningar, skal førast i matrikkelen straks pålegget er vedteke, endra eller oppheva.

Kommunen skal elles føre inn opplysningar på grunnlag av anna kommunal saksbehandling når det i lov eller forskrift er fastsett at vedkommande opplysningar skal førast i matrikkelen.

Departementet kan gi forskrift om rapportering og føring av opplysningar om bygningar, adresser, eigarseksjonar og andre opplysningar kommunen skal føre i matrikkelen, og om kommunen sitt høve til å fastsetje utfyllande lokale forskrifter.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 16 juni 2017 nr. 65 (ikr. 1 jan 2018 iflg. res. 15 sep 2017 nr. 1393), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 26. Retting av opplysningar i matrikkelen og sletting av matrikkeleining

Kommunen kan slette ei matrikkeleining frå matrikkelen dersom det ikkje låg føre grunnlag for å opprette eininga. Det same gjeld for matrikkeleiningar som fysisk ikkje lenger eksisterer. Dersom eininga er ført inn i grunnboka, kan ho berre slettast frå matrikkelen dersom ho samtidig blir sletta i grunnboka.

Eigarseksjonar som blir sletta i grunnboka etter vedtak med heimel i eierseksjonsloven § 22 andre ledd, skal slettast frå matrikkelen. Kommunen fullfører slettinga ved å utferde matrikkelbrev i samsvar med § 24 tredje ledd.

Opplysningar om grenser og geografiske opplysningar om punktfaste og stadbundne rettar kan berre supplerast eller endrast på grunnlag av ny oppmålingsforretning, jf. § 17, rettskraftig avgjerd ved domstolane, jf. § 22 andre ledd, eller avtale mellom partane når vilkåra for dette er til stades, jf. § 19. Kommunen kan likevel rette slike opplysningar når det blir dokumentert at opplysningane er feil, og dette kjem av feil i registreringa eller i vedlikehaldet av matrikkelen.

Andre opplysningar kan rettast av organet som fører opplysningane, dersom dei er feil, ufullstendige, grunnlaget for registreringa har falle bort, eller det ikkje er høve til å behandle dei i matrikkelen. Organet skal

rette opplysningane når ein part set fram krav om det og kan dokumentere at det er grunnlag for å rette opplysningane. Kommunen eller sentral matrikkelstyresmakt kan av eige tiltak rette opplysningane når dette har noko vesentleg å seie for matrikkelen som eit einsarta og påliteleg register.

Partar som retting, endring eller tilføyning har noko å seie for, skal underrettast.

Denne paragrafen går framom personvernforordningen artikkel 16 om retting av personopplysningar.

Departementet kan gi forskrift om rettingar, endringar og tilføyningar til matrikkelen og om sletting av matrikkeleining, til dømes om underretting og når underretting kan sløyfast.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 15 juni 2018 nr. 38 (ikr. 20 juli 2018 iflg. meddelelse 17 juli 2018 nr. 1195), 20 apr 2018 nr. 12 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885), 8 mars 2019 nr. 5 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885).

§ 27. *Komplettering av opplysningane i matrikkelen*

Departementet kan gi forskrift om at ein eigar, rettshavar eller leigar til eigedom, bygning eller bygningsdel kan leggje inn opplysningar om eigedomen, bygningen eller bygningsdelen i matrikkelen, under dette om krav til elektronisk registrering og legitimasjon for den som skal kunne gjere slik komplettering.

Sentral matrikkelstyresmakt eller kommunen kan påleggje ein eigar, rettshavar eller leigar til eigedom, bygning eller bygningsdel å skaffe opplysningar om eksisterande matrikkeleiningar, bygningar, bustader og adresser som det går fram av lov eller forskrift at matrikkelen skal innehalde. Departementet kan gi forskrift om slik komplettering, under dette bestemme kva for organ som skal føre opplysningane i matrikkelen, og offentlege organ si plikt til å rapportere slike opplysningar.

Departementet kan gi forskrift om at dersom ein eigar eller rettshavar til fast eigedom har plikt til å gi opplysningar som nemnt i andre ledd til skattestyresmakta, kan skattestyresmakta rapportere opplysningane vidare til sentral matrikkelstyresmakt. Skattestyresmakta kan utføre slik rapportering utan hinder av teieplikta etter skatteforvaltningsloven.

0 Endra med lover 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 11 mai 2021 nr. 37 (ikr. 1 juli 2021 iflg. res. 11 mai 2021 nr. 1542).

§ 28. *Tilsyn med matrikkelføringa*

Sentral matrikkelstyresmakt skal føre tilsyn med at matrikkelen blir ført i samsvar med lov og forskrift, og kan gi pålegg om retting av opplysningar eller andre tiltak for å rette opp manglar ved måten føringa skjer på. Reglane i kommunelova kapittel 30 gjeld for tilsyn med kommunane.

0 Endra med lov 22 juni 2018 nr. 83 (ikr. 1 nov 2019 iflg. res. 25 juni 2019 nr. 879).

Kapittel 6. Innsyn og bruk av matrikelopplysningar

§ 29. *Innsyn i matrikkelen*

Alle har rett til innsyn i matrikkelen. Sentral matrikkelstyresmakt og kommunane skal syte for at informasjon om matrikkelen er tilgjengeleg på førespurnad.

Kommunen skal utferde matrikelbrev når nokon som er nemnde i § 9 krev det.

Departementet kan gi forskrift om innsyn i matrikkelen.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 30. *Utlevering og behandling av opplysningar frå matrikkelen*

Matrikelopplysningar kan utleverast:

- a. for offentleg planlegging, saksbehandling og administrasjon,
- b. for oppgåver etter denne lova, plan- og bygningsloven eller eierseksjonsloven,
- c. ved søknad om offentleg løyve, eller
- d. for å ta hand om andre interesser som gjeld rådvelde over matrikkeleiningar eller bruken av dei.

Matrikelinformasjon kan utleverast for andre formål dersom den som får opplysningane utlevert, skal ta i vare ei rettkommen interesse, og omsynet til personvernet for dei registrerte ikkje overstig denne interessa.

Matrikelinformasjon som ikkje inneheld personopplysningar, eller berre omfattar informasjon som identifiserer, kartfester eller typebestemmer matrikkeleiningar, bygningar eller adresser, kan utleverast i alle høve.

Det kan knytast vilkår til utlevering og behandling av matrikelopplysningar.

Matrikelinformasjon skal ikkje utleverast dersom vitale personlege eller offentlege interesser tilseier dette.

Utlevering av fødselsnummer kan berre skje dersom vilkåra i personopplysningsloven § 12 er oppfylte.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om behandling, utlevering og sal av opplysningar.

0 Endra med lover 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 15 juni 2018 nr. 38 (ikr. 20 juli 2018 iflg. meddelelse 17 juli 2018 nr. 1195), 8 mars 2019 nr. 5 (ikr. 8 mars 2019 iflg. res. 8 mars 2019 nr. 195).

§ 31. *Bruk av matrikkelnemningar i offentleg saksbehandling, bruk av kart saman med matrikkelen, o.a.*

Offentleg saksbehandling som knyter opplysningar til matrikkeleiningar, bygningar, bustader eller offisielle adresser, skal nytte dei nemningane som er registrerte i matrikkelen.

Ved innsyn i matrikkelen, og til bruk i oppmålingsforretningar etter denne lova, skal det saman med opplysningar frå matrikkelen vere tilgjengeleg kart som viser tekniske og topografiske forhold på og i nærleiken av den aktuelle matrikkeleininga. Kommunen skal stille til rådvelde for sentral matrikelstyresmakt dei opplysningane frå kommunen sitt kartverk som er nødvendige for å framstille slike kart.

Departementet kan gi forskrift om bruk av matrikkelnemningar i andre offentlege register og bruk av kart saman med matrikkelen, under dette reglar om overføring av opplysningar frå kommunen sitt kartverk til bruk i slike kartutsnitt.

0 Endra med lov 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 32. *Offentlege gebyr og betaling for matrikelopplysningar*

Kommunen kan ta gebyr for oppmålingsforretning, matrikkelføring, utferding av matrikelbrev og anna arbeid etter lova her etter regulativ fastsett av kommunestyret sjølv. Den styresmakta som tildelar landmålarbrev, kan ta gebyr for dette. Gebyra kan i sum ikkje vere høgare enn nødvendige kostnader styresmakta har med slikt arbeid. For matrikulering av eigarseksjon kan det ikkje takast andre gebyr enn det som er fastsett i eierseksjonsloven § 15.

Det kan krevjast betaling for utlevering av opplysningar frå matrikkelen. Det kan ikkje takast betaling for innsyn i matrikkelen ved personleg frammøte hos kommunen eller sentral matrikelstyresmakt.

Departementet kan gi forskrift om gebyr og om betaling for opplysningar frå matrikkelen.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

Kapittel 7. Oppmålingsforretning, krav til landmålar o.a.

0 Overskrifta endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr

2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 33. Oppmålingsforretning

Ei oppmålingsforretning går ut på å klarleggje og beskrive grenser og rettar i tråd med påstandane til partane og framlagde dokument, og elles bringe fram opplysningar og dokumentasjon som er nødvendig for matrikkelføring og eventuelt tinglysing. Den som utfører oppmålingsforretninga, skal ta vare på interessene til alle partar og utføre forretninga i samsvar med god landmålararskikk.

Oppstår det under forretninga tvil eller tvist om ei eksisterande grense og det ikkje blir oppnådd semje, skal dette markerast i kravet om matrikkelføring.

I ei forretning som gjeld oppretting av ei ny matrikkeleining eller ei arealoverføring, skal dei nye grensene merkjast i marka i samsvar med kommunalt løyve etter plan- og bygningsloven. Nye grenser for uteareal til eigarseksjon skal merkjast i samsvar med vedtaket om dette etter eierseksjonsloven. Den som utfører forretninga kan samtykkje i mindre avvik, for å kunne få ei gagnleg grense ut frå tilhøva i terrenget.

Partane og den som utfører forretninga, har tilgang til privat og offentleg eigedom i samsvar med § 41.

Oppmålingsforretning over areal som inngår i sak for jordskifteretten, blir utført av jordskifteretten etter reglane i jordskiftelova med mindre jordskifteretten bestemmer noko anna.

Departementet kan gi forskrift om varsling og proklama, og om utføring og dokumentasjon av oppmålingsforretning.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 34. Merking og måling av grenser

I oppmålingsforretning for ny grunneigedom, ny festegrund, nytt jordsameige og uteareal til eigarseksjon, skal alle grensene merkjast og målast i marka og oppgavast med koordinatar. Merking og måling er ikkje nødvendig for grenser som er tilfredsstillande merkte og koordinatbestemte i tidlegare forretning eller sak for jordskifteretten, når uteareal til eigarseksjon er eintydig fastlagt med koordinatar, eller når det er løyve til dette etter § 10 fjerde ledd. Koordinatane skal fastsetjast i eit geodetisk grunnlag som er godkjent av sentral matrikkelstyresmakt.

Anleggseigedom skal kartfestast på tilsvarande måte. For punktbeste skal festepunktet vere merkt og målt.

For matrikulering av umatrikulert grunneigedom, umatrikulert festegrund og registrering av jordsameige, er det tilstrekkeleg at grensene blir viste på kart godkjent av kommunen for slik bruk.

Reglane om merking og måling gjeld tilsvarande for arealoverføring, grensejustering og klarlegging av eksisterande grense.

Departementet kan gi forskrift om merking, måling og kartfesting av matrikkeleiningar, mellom anna om når måling og grensemerking kan utelatast.

0 Endra med lover 3 sep 2010 nr. 56 (ikr. 3 sep 2010 iflg. res. 3 sep 2010 nr. 1246), 16 juni 2017 nr. 65 (ikr. 1 jan 2018 iflg. res. 15 sep 2017 nr. 1393), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 18 juni 2021 nr. 130 (ikr. 1 juli 2021 iflg. res. 18 juni 2021 nr. 2008).

§ 35. Rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning

Rekvisisjon av oppmålingsforretning skal setjast fram overfor den kommunen som skal matrikkelføre forretninga. Kommunen skal gjennomføre og matrikkelføre forretninga utan unødig opphald. Kommunen og rekvisenten kan avtale lengre frist etter reglar fastsett av departementet i forskrift.

Kommunen skal peike ut ein landmålar for kvar oppmålingsforretning. Landmålararen må ha gyldig landmålarbrev. Landmålararen skal ta vare på interessene til alle partane, undersøke relevante dokument og elles sørge for at forretninga blir utført i samsvar med god landmålararskikk.

Kommunen kan avvise rekvisisjon om klarlegging av eksisterande grense etter § 17 første ledd bokstav a, dersom det tidlegare er halde oppmålingsforretning, eller tilsvarende forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, over vedkommande grense.

Statsforvaltaren kan fatte vedtak om fullføring og matrikkelføring av oppmålingsforretning som ikkje er fullført eller matrikkelført innan oppgitt frist, for kommunen si rekning.

Departementet kan gi forskrift om rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning, til dømes om tidsfristar og avvising av rekvisisjon, og om utføring av oppmålingsforretning og matrikkelføring etter vedtak av statsforvaltaren.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 jan 2012 nr. 7 (ikr. 18 sep 2015 iflg. res. 18 sep 2015 nr. 1059), 20 apr 2018 nr. 12 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885), 7 mai 2021 nr. 34 (ikr. 1 juni 2021 iflg. res. 7 mai 2021 nr. 1416).

§ 36. (Oppheva)

0 Oppheva med lov 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760.)

§ 37. (Oppheva)

0 Oppheva med lov 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760.)

§ 38. Tildeling av landmålarbrev o.a.

Departementet kan etter søknad tildele landmålarbrev til personar som

- a. er myndige og eigna til å drive eigedomsoppmåling
- b. har godkjend utdanning
- c. har minst to års relevant erfaring etter ferdig utdanning, og
- d. har bestått ei godkjent autorisasjonsprøve.

Landmålarbrev kan trekkjast tilbake mellombels eller varig ved brot på føresegner eller løyve gitt i eller i medhald av denne lova, plan- og bygningsloven eller eierseksjonsloven, ved gjentekne åtvaringar, eller dersom landmålararen ikkje lenger fyller vilkåra for å ha landmålarbrev. Ein landmålar som ikkje lenger tilfredsstillar krava til å ha landmålarbrev, skal sende melding om dette til den som tildelar landmålarbrev, innan 14 dagar.

Departementet kan gi forskrift om vilkår for landmålarbrev, tildeling og tilbaketrekking av slikt brev, krav til etterutdanning og gebyr.

0 Oppheva med lov 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), føyd til med lov 20 apr 2018 nr. 12 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885), endra med lover 8 mars 2019 nr. 5 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885), 18 juni 2021 nr. 130 (ikr. 1 juli 2021 iflg. res. 18 juni 2021 nr. 2008).

Kapittel 8 Om geodetisk grunnlag, oppmålingsarbeid o.a.

0 Overskrifta endra med lov 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 39. Geodetisk grunnlag

Staten sitt geodetiske fagorgan skal bestemme og gjere tilgjengeleg eit geodetisk grunnlag for heile landet, slik at kart- og oppmålingsarbeid og annan bruk av geodetisk relaterte koordinatar kan skje innan ei felles, eintydig referanseramme.

Kommunen skal bestemme ytterlegare geodetiske data når kommunale oppgåver etter lova her eller plan- og bygningsloven krev det og gjere dei tilgjengelege for brukarane av slike data.

Departementet kan gi forskrift om distribusjon av geodetiske data, og om pliktig bruk av nasjonalt geodetisk grunnlag for kart- og oppmålingsarbeid.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 40. (Oppheva)

0 Oppheva med lov 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760.)

§ 41. Rett til å utføre oppmålingsarbeid på offentlig og privat grunn

Oppmålingsarbeid i samband med arbeid etter denne lova, plan- og bygningsloven eller eierseksjonsloven kan med dei avgrensingar som følgjer av lov, utførast på offentlig og privat grunn. Så langt formålet gjer det mogleg, skal arbeidet skje utan at det medfører ulempe for grunneigaren eller andre interesser. Tilsvarande gjeld for andre måleoppgåver som blir utførde på oppdrag av stat, statsforetak eller kommune, eller under rettleiing av kommunen eller staten sitt geodetiske fagorgan.

Ved oppmålingsarbeid etter første ledd kan det etablerast fastmerke og signal og setjast opp oppmålingstekniske instrument. Det kan ryddast siktelinjer for målingane der dette er nødvendig utanom i hage eller park. I utmark kan materialar til fastmerke og signal takast på staden.

Eigar eller brukar av eigedommen kan nekte etablering av fastmerke eller signal etter andre ledd på bygning, gardsplass, park eller i hage, dersom dette kan verke skjemma eller bli til større ulempe.

Ferdsl i samband med etablering, kontroll og vedlikehald av det nasjonale geodetiske grunnlaget, og i samband med oppmåling av administrative grenser, kan skje ved bruk av motorkøyretøy, båt og luftfartøy også i område der slik ferdsel er avgrensa i medhald av lov eller i kraft av privat eigedomsrett, når dette er strengt nødvendig og ikkje er til større skade for flora eller fauna.

Dersom arbeidet valdar skade eller ulempe ut over det som er rimeleg å finne seg i, kan den som har lidd skade krevje erstatning.

Departementet kan gi forskrift om oppmålingsarbeid, under dette kva for andre lover retten til å utføre oppmålingsarbeid skal gjelde tilsvarande for og kven som har rett til å utføre oppmålingsarbeidet.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 16 des 2016 nr. 101 (ikr. 1 jan 2017 iflg. res. 16 des 2016 nr. 1591), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 8 mars 2019 nr. 5 (ikr. 8 mars 2019 iflg. res. 8 mars 2019 nr. 195).

§ 42. Fjerning av merke og signal

Merke og signal kan krevjast fjerna dersom bruken av eigedommen eller eigedommane dei står på gjer dette nødvendig. Fjerning skal utførast av eigarane av merket eller signalet. Fjerning av grensemerke kan berre skje etter avtale med kommunen.

Merke og signal kan i alle tilfelle fjernast av kommunen eller staten sitt geodetiske fagorgan dersom dei er utforma og plasserte slik at det kan føre til forveksling med nærliggjande fastmerke og tilhøyrande signal. Utgåtte eller ugyldige grensemerke, eller merke som kan forvekslast med gyldige grensemerke, kan i alle tilfelle fjernast av kommunen eller jordskifteretten.

Fastmerke og signal som inngår i det overordna nasjonale grunnlaget, kan ikkje krevjast fjerna etter første ledd eller fjernast av kommunen etter andre ledd første punktum. Det same gjeld basispunkt og monumentale fastmerke.

Dersom det er gitt erstatning etter § 41, kan erstatningssummen krevjast heilt eller delvis tilbakebetalt ved fjerning etter første ledd, dersom summen overstig det tapet som er lidd.

Departementet kan gi forskrift om framgangsmåten ved fjerning av merke og signal.

0 Endra med lov 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 43. Varsling

Før oppmålingsarbeid blir sett i verk, skal alle som arbeidet vedkjem, få varsel på ein etter forholda formålstenleg måte.

Departementet kan gi forskrift om varsling.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 44. Ekspropriasjon

Kommunen eller staten kan utføre ekspropriasjon for gjennomføring og sikring av tiltak og innretningar i samband med grunnlagsmåling. Lov om oreigning av fast eigedom gjeld tilsvarande.

§ 45. Skjønn

Erstatning for ekspropriasjon etter § 44, skade og ulempe som skuldast tiltak etter § 41, og tilbakebetaling etter § 42 fjerde ledd, skal fastsetjast ved skjønn dersom partane ikkje blir samde seg imellom. Skjønn blir styrt av jordskifteretten.

0 Endra med lov 11 mai 2017 nr. 26 (ikr. 1 jan 2018 iflg. res. 11 mai 2017 nr. 563).

Kapittel 9. Klage, sanksjonar, o.a.**§ 46. Klage, førehandsvarsel og underretning om vedtak m.m.**

Det kan klagast over følgjande avgjerder etter denne lova:

- a. matrikkelføring av saker som krev oppmålingsforretning etter § 6, under dette feil ved varslinga eller utføringa av forretninga
- b. avgjerd om kva som er klarlagd grense etter § 7 tredje ledd
- c. samanslåing, jf. § 18
- d. føring av referanse til avtale om grenser m.m., jf. § 19
- e. fastsetjing av samla fast eigedom, jf. § 20
- f. tildeling av offisiell adresse med heimel i § 21
- g. sletting av matrikkeleining med heimel i § 26 første ledd
- h. avslag på krav om retting av opplysning i matrikkelen, jf. § 26 tredje og fjerde ledd
- i. avslag på førespurnad om innsyn i matrikkelen etter § 29
- j. utlevering av opplysningar frå matrikkelen, jf. § 30
- k. fastsetjing av gebyr og betaling med heimel i § 32 som ikkje er fastsett i forskrift eller regulativ godkjent av departementet
- l. avslag på rekvisisjon av oppmålingsforretning, jf. § 35 første ledd
- m. tildeling og tilbaketrekking av landmålarbrev etter § 38
- n. vedtak om tvangsmulkt, jf. § 48.

Klageinstans er departementet eller det klageorganet departementet peikar ut. Reglane om klage på enkeltvedtak i forvaltningsloven kapittel VI gjeld for alle klager etter første ledd.

Departementet kan gi forskrift om klage, førehandsvarsel og underretning.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 3 sep 2010 nr. 56 (ikr. 3 sep 2010 iflg. res. 3 sep 2010 nr. 1246), 20 apr 2018 nr. 12 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885), 8 mars 2019 nr. 5 (i kraft 1 jan 2021 iflg. res. 29 april 2020 nr. 885).

§ 47. *Twist om oppmålingsarbeid*

Twistar om gjennomføringa av oppmålingsarbeid etter § 41 eller om fjerning av merke eller signal etter § 42 blir avgjorde av statsforvaltaren. Vedtaket til statsforvaltaren kan ikkje klagast på.

0 Endra med lover 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593), 7 mai 2021 nr. 34 (ikr. 1 juni 2021 iflg. res. 7 mai 2021 nr. 1416).

§ 48. *Tvangsmulkt*

Kommunen eller sentral matrikkelstyresmakt kan gjere vedtak om å påleggje tvangsmulkt for å få gjennomført vedtak gitt i medhald av denne lova. Vedtak kan berre gi grunnlag for tvangsmulkt dersom vedtaket set ein frist for gjennomføring. Mulкта kan givast som dagsbøter eller som ein eingongssum. Vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Departementet kan gi forskrift om fastsetjing, utrekning og ettergiving av tvangsmulkt.

0 Endra med lov 20 apr 2018 nr. 12 (ikr. 20 apr 2018 iflg. res. 20 apr 2018 nr. 593).

§ 49. *Skadeverk på fastmerke o.a.*

Den som med forsett eller aktløyse rettsstridig endrar, flytter, skadar eller gjer ubrukeleg eit fastmerke, signal eller instrument sett opp for målingar, blir straffa med bøter eller fengsel i inntil 6 månader.

Skadevaldar skal erstatte tapet som eigaren av fastmerke, signal eller instrument er påført som følge av handlingar etter første ledd.

Kapittel 10. Iverksetjing, overgangsreglar og endringar i andre lover**§ 50. *Iverksetjing***

Lova trer i kraft frå det tidspunktet Kongen bestemmer.¹ Kongen kan setje i verk dei enkelte føresegnene til ulik tid.

Føresegnene i § 7 trer i kraft ikkje tidlegare enn fire år frå det at lova trer i kraft.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om iverksetjing, under dette reglar om iverksetjing til ulik tid i ulike kommunar. I kommunar der matrikkelen ikkje er sett i drift, skal opplysningar først i GAB-registeret og på eksisterande eigedomskart.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 3 sep 2010 nr. 56 (ikr. 3 sep 2010 iflg. res. 3 sep 2010 nr. 1246).

1 Etter res. 9 feb 2007 nr. 150 er § 1, § 2, § 3, § 4, § 22, § 28, § 30, § 31, § 32 (2) og (3), § 50 og § 51 (5) ikr. 9 feb 2007. Etter res. 27 feb 2009 nr. 242 er § 5a og § 51 (2) og (3) ikr. 27 feb 2009. Etter res. 5 juni 2009 nr. 600, som endra med res. 4 des 2009 nr. 1453, er § 5, § 6, § 8 til § 21, § 23 til § 27, § 29, § 32 første ledd, § 33 til § 49, § 51 første ledd og § 52 nr. 1, 2, 4 til 8, 9 med unnatak for endringane i jordskiftelova § 24 og § 29 tredje ledd, og 10 til 16 sette ikr. frå 1 jan 2010. Lov 3 sep 2010 nr. 56 (ikr. 3 sep 2010 iflg. res. 3 sep 2010 nr. 1246) opphevdde endringane i § 52 nr. 9 og nr. 12. Etter res. 17 des 2021 nr. 3632 er § 52 nr. 3 sette i ikr. frå 1 jan 2022. Etter dette er det berre § 7 som ikkje er sette ikr.

§ 51. *Overgangsreglar*

Kart- og delingsforretningar som er kravd før lova trer i kraft, skal fullførast etter reglane i delingsloven. Krav om seksjonering av fast eigedom etter eierseksjonsloven skal fullførast etter reglane som gjaldt då lova her tok til å gjelde.

Staten ved sentral matrikkelstyresmakt har rett til å få overført alle opplysningar som ligg i kommunen sitt analoge og digitale kartverk, arkiv og elektroniske databasar, og som det er bestemt skal først i matrikkelen, medrekna annan informasjon som er nødvendig for å få til ei rasjonell overføring. Det same gjeld tilsvarende

opplysningar frå digitale kart og elektroniske databasar som kommunen eller statlege organ disponerer saman med andre, eller som blir disponerte av føretak på vegner av kommunen eller statleg organ.

Departementet kan i forskrift gi nærare overgangsreglar, under dette reglar om overføring av opplysningar frå kommunane og statlege organ.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 29 juni 2007 iflg. res. 29 juni 2007 nr. 760), 8 mars 2019 nr. 5 (ikr. 8 mars 2019 iflg. res. 8 mars 2019 nr. 195).

§ 52. Endring av andre lover

Frå den tid Kongen bestemmer, blir det gjort følgjande endringar i andre lover:

1. Lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (Delingsloven) blir oppheva.
2. Lov 9. juli 1923 nr. 1 om anbringelse av signaler og merker for målearbeider blir oppheva.

0 Endra med lov 3 sep 2010 nr. 56 (ikr. 3 sep 2010 iflg. res. 3 sep 2010 nr. 1246).



Forskrift om eiendomsregistrering (matrikkelforskriften)

Dato	FOR-2009-06-26-864
Departement	Kommunal- og distriktsdepartementet
Avd/dir	Planavd.
Publisert	I 2009 hefte 8
Ikrafttredelse	01.10.2009, 01.01.2010
Sist endret	FOR-2021-02-02-297
Gjelder for	Norge
Hjemmel	LOV-2005-06-17-101-§4, LOV-2005-06-17-101-§5a, LOV-2005-06-17-101-§6, LOV-2005-06-17-101-§8, LOV-2005-06-17-101-§9, LOV-2005-06-17-101-§10, LOV-2005-06-17-101-§14, LOV-2005-06-17-101-§15, LOV-2005-06-17-101-§16, LOV-2005-06-17-101-§17, LOV-2005-06-17-101-§18, LOV-2005-06-17-101-§19, LOV-2005-06-17-101-§20, LOV-2005-06-17-101-§21, LOV-2005-06-17-101-§22, LOV-2005-06-17-101-§23, LOV-2005-06-17-101-§24, LOV-2005-06-17-101-§25, LOV-2005-06-17-101-§26, LOV-2005-06-17-101-§29, LOV-2005-06-17-101-§30, LOV-2005-06-17-101-§31, LOV-2005-06-17-101-§32, LOV-2005-06-17-101-§33, LOV-2005-06-17-101-§34, LOV-2005-06-17-101-§35, LOV-2005-06-17-101-§39, LOV-2005-06-17-101-§41, LOV-2005-06-17-101-§46, LOV-2005-06-17-101-§50, LOV-2005-06-17-101-§51, LOV-1981-03-13-6-§51a
Kunngjort	30.06.2009 kl. 15.50
Rettet	02.02.2021 (tegnsetting i lister tilpasset universell utforming)
Korttittel	Matrikkelforskriften

Innholdsfortegnelse

Forskrift om eiendomsregistrering (matrikkelforskriften)	1
Innholdsfortegnelse	2
Del 1. Generelle bestemmelser	3
Kapittel 1. Innledning	3
Kapittel 2. Matrikkelen	4
Kapittel 3. Felles bestemmelser om føring av matrikkelen m.m.	5
Kapittel 4. Innsyn, utlevering og behandling av matrikelopplysninger	8
Kapittel 5. Gebyr og betaling	9
Kapittel 6. Tidsfrister og klage	10
Del 2. Saker som krever oppmålingsforretning	12
Kapittel 7. Rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning	12
Kapittel 8. Vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning	14
Kapittel 9. Oppmålingsforretning	19
Del 3. Saker som ikke krever oppmålingsforretning	21
Kapittel 10. Sammenslåing	21
Kapittel 11. Særskilte saker som innbefatter føring av opplysninger om matrikkelenheter	22
Kapittel 12. Offisiell adresse	25
Kapittel 13. Føring av opplysninger om bygninger og forskjellige opplysninger knyttet til grunnen m.m.	28
Del 4. Andre bestemmelser	29
Kapittel 14. Oppmålingsarbeid og geodetisk grunnlag	29
Kapittel 14a. Tildeling av landmålerbrev m.m.	29
Kapittel 15. Ikraftsetting og overgangsbestemmelser	31

Hjemmel: Fastsatt av Miljøverndepartementet (nå Kommunal- og moderniseringsdepartementet) 26. juni 2009 med hjemmel i lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedomsregistrering (matrikkellova) § 4, § 5a, § 6, § 8, § 9, § 10, § 14, § 15, § 16, § 17, § 18, § 19, § 20, § 21, § 22, § 23, § 24, § 25, § 26, § 29, § 30, § 31, § 32, § 33, § 34, § 35, § 39, § 41, § 46, § 50 og § 51 og lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven) § 51a.

Endret ved forskrifter 18 des 2009 nr. 1712, 21 juni 2010 nr. 1073, 15 mars 2013 nr. 284, 18 des 2013 nr. 1599, 18 sep 2015 nr. 1060, 6 nov 2015 nr. 1282, 8 mars 2017 nr. 296, 30 nov 2017 nr. 1861, 27 feb 2019 nr. 158, 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 13 nov 2020 nr. 2372 (i kraft 1 jan 2021), 2 feb 2021 nr. 297.

Rettelser: 02.02.2021 (tegnsetting i lister tilpasset universell utforming).

Del 1. Generelle bestemmelser

Kapittel 1. Innledning

§ 1. Sentral matrikkelstyresmakt

Statens kartverk er sentral matrikkelstyresmakt.

§ 2. Definisjoner

I forskriften menes med

- a. *matrikkelenhet av eldre type*, matrikkelenhet som er tildelt matrikkelnummer etter tidligere regelverk, jf. matrikkellova § 5 tredje ledd, uten å være grunneiendom, anleggseiendom, eierseksjon, jordsameie eller festegrunn;
- b. *registrert eier*, den eller de som har grunnbokshjemmel som eier til matrikkelenheten. Når matrikkelenheten ikke er innført i tinglygingsregisteret (grunnboken), er registrert eier den eller de som står oppført som eier i matrikkelen. Når matrikkelenheten er seksjonert og eierseksjonssameiet ikke er etablert på festet eiendom, er registrert eier den eller de som har grunnbokshjemmel til seksjonene;
- c. *registrert fester*, den eller de som har grunnbokshjemmel som fester til matrikkelenheten. Når matrikkelenheten ikke er innført i grunnboken, er registrert fester den eller de som står oppført som fester i matrikkelen. Når matrikkelenheten er seksjonert og eierseksjonssameiet er etablert på festet eiendom, er registrert fester den eller de som har grunnbokshjemmel til seksjonene;
- d. *offisiell adresse*, den fullstendige adressen for en bygning, bygningsdel, bruksenhet, eiendom eller annet objekt som er registrert med adresse i matrikkelen;
- e. *adressenavn*, navn på gate, veg, sti, plass eller område, brukt som del av den offisielle adressen;
- f. *adressenummer*, et nummer og en eventuell bokstav som entydig identifiserer eiendommer, anlegg, bygninger eller innganger til bygninger innenfor en adresserbar gate, veg, sti, plass eller område;
- g. *bruksenhetsnummer (bolignummer)*, en bokstav og fire siffer som entydig identifiserer den enkelte bruksenheten innenfor en adresserbar bygning eller bygningsdel;
- h. *adresses tilleggnavn*, nedarvet bruksnavn, navn på en institusjon eller bygning, grendenavn eller annet stedsnavn, brukt som del av den offisielle adressen;
- i. *vegadresse*, adresse i form av et adressenavn og et adressenummer;
- j. *matrikkeladresse*, adresse i form av et gårds- og bruksnummer og et eventuelt festenummer, eventuelt også et undernummer;
- k. *matrikkeladressenavn*, stedsnavn knyttet til en offisiell adresse som er gitt som en matrikkeladresse som ikke er tildelt adressetilleggsnavn;
- l. *umatrikulert grunn*, grunneiendom eller festegrunn som var lovlig opprettet før grunneiendomsdelen av grunneiendoms- adresse- og bygningsregisteret (GAB-registeret) ble satt i kraft i vedkommende kommune og som ikke er tildelt eget matrikkelnummer;
- m. *autorisert eiendomslandmåler*, person med gyldig landmålerbrev;
- n. *landmåleren*, vedkommende autoriserte eiendomslandmåler som er pekt ut til å bestyre oppmålingsforretningen i samsvar med matrikkellova § 35 andre ledd;

o. *stedfestingsavtale*, en avtale om eksisterende grense for matrikkelenhet, lokalisering av eksisterende punktfeste, eller stedfesting av stedbunden rettighet som gjelder en del av en matrikkelenhet.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

Kapittel 2. Matrikkelen

§ 3. Innhold i matrikkelen

(1) Matrikkelen omfatter opplysninger om

a. matrikkelenheter, herunder

- matrikkelnummer, matrikkelenhetstype, samlet fast eiendom
- hjemmelsforhold, som registrert eiers og registrert festers navn, postadresse og fødsels- eller organisasjonsnummer, kontaktpersons navn, postadresse og fødsels- eller organisasjonsnummer
- areal, grenselinjer og grensepunkt med kvalitetsangivelse
- hjelpelinjer og hjelpepunkt
- kulturminner
- forurensninger i grunnen
- historikk, bl.a. opplysninger om tidligere oppmålingsforretninger
- referanse til stedfestingsavtaler
- avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane
- framsatt krav om sak for jordskifteretten

b. bygninger, herunder

- bygningsnummer, bygningstype, næringsgruppe, bebygd areal
- antall etasjer og deres bruksareal og bruttoareal, heis
- bygningsstatus, bygningshistoriske opplysninger
- vannforsyning, avløp
- energikilder og oppvarming
- kontaktpersons navn, postadresse og fødsels- eller organisasjonsnummer

c. bruksenheter i bygning, herunder

- bruksenhetsnummer, bruksenhetstype, bruksareal
- antall rom, bad, wc, kjøkkentilgang

d. pålegg som gjelder bruk av grunn eller bygninger

e. adresser til matrikkelenheter, bygninger og bruksenheter, herunder opplysninger om grunnkrets, valgkrets, kirkesokn, tettsted, postnummer og poststedsnavn.

(2) Matrikkelen skal også omfatte stedfesting av opplysningene med koordinater, arkivreferanser og opplysninger om sammenheng mellom matrikkelenheter, adresser og bygninger.

(3) Matrikkelen kan i egen tilleggsdel inneholde tilsvarende opplysninger om matrikkelenhet, adresse og bygning til bruk i kommunal planlegging, saksbehandling og administrasjon, herunder opplysninger om renovasjon, privat vannforsyning, avløpsrensing, septiktank, nedgravd brenselstank og bygningsmaterialer samt referanse til sak eller arkiv.

(4) Matrikkelen kan i tillegg inneholde andre opplysninger om matrikkelenhet, adresse, bygning og bruksenhet som er nødvendig for ordning, drift og føring av matrikkelen.

(5) Matrikkelen kan inneholde opplysninger om konsesjonsfrihet ved erverv av fast eiendom etter lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv., opplysninger om det er

gitt konsesjon for et erverv, opplysninger om at et erverv ikke fører til deling av en driftsenhet, samt en grunneiendomstabell.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 mars 2017 nr. 296 (i kraft 18 april 2017), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 4. Matrikkelsystemet

- (1) Statens kartverk kan i forskrift, instruks eller spesifikasjon gi utfyllende regler om matrikkelsystemet, om innholdet i matrikkelen og om føring av opplysninger i matrikkelen.
- (2) Statens kartverk skal påse at matrikkelen blir forvaltet og oppbevart på en sikkerhetsmessig forsvarlig måte, herunder at det jevnlig tas sikkerhetskopier.
- (3) Statens kartverk, kommuner og andre som fører opplysninger i matrikkelen, eller noen som på deres vegne behandler matrikkelopplysninger, skal utøve forebyggende sikkerhetstjeneste for matrikkelen i henhold til lov om forebyggende sikkerhetstjeneste. Kommune som overlater til andre å føre matrikkelen, skal gi forhåndsmelding om dette til Statens kartverk.
- (4) Statens kartverk kan føre matrikkelen som følge av vedtatte endringer i kommuneinndelingene, ved å endre matrikkelnunre, og koder og identifikasjonsnumre knyttet til matrikkelenheter, adresser og kretser.
- (5) Departementet kan bestemme at Statens kartverk i nærmere avgrensede tilfeller skal føre opplysninger som ellers føres av kommunen. Bestemmelser som gjelder kommunens føring, gjelder da tilsvarende for Statens kartverk. Statens kartverk skal varsle kommunen om slik føring i god tid og ikke med kortere varsel enn seks uker.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 5. Godkjenning av person som skal føre matrikkelen

- (1) Person som skal føre opplysninger i matrikkelen, skal ha gjennomført Statens kartverks kurs i matrikkelføring. Dersom vedkommende ikke lenger skal føre opplysninger i matrikkelen, skal kommunen straks gi melding til Statens kartverk som skal trekke godkjenningen tilbake. Tilsvarende gjelder offentlige organer som fører opplysninger i matrikkelen med hjemmel i matrikkellova § 22 tredje ledd.
- (2) Statens kartverk kan trekke tilbake godkjenning dersom godkjent person behandler matrikkelen i strid med regler i eller med hjemmel i matrikkellova.

Kapittel 3. Felles bestemmelser om føring av matrikkelen m.m.

0 Overskrift endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 6. Kontroll av rekvisisjon og krav om matrikkelføring

Kommunen skal kontrollere om rekvisisjon av oppmålingsforretning eller krav om matrikkelføring har mangler eller feil når kommunen tar imot rekvisisjonen eller kravet. Finner kommunen at rekvisisjonen eller kravet må rettes, skal kommunen underrette den som har satt fram rekvisisjonen eller kravet, om hva som må rettes. Etterkommer ikke vedkommende kommunens krav innen fastsatt frist, kan kommunen avvise rekvisisjonen eller kravet om matrikkelføring.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 7. Matrikkelnummer m.m.

- (1) Matrikkelnummeret for grunneiendom, anleggseiendom og jordsameie skal bestå av gårdsnummer og bruksnummer. Bruksnummeret inngår i en fortløpende nummerering innenfor gårdsnummeret.

- (2) Matrikkelnummer for festegrund skal bestå av gårdsnummer, bruksnummer og festenummer. Festenummeret inngår i en fortløpende nummerering av festegrund på vedkommende grunneiendom eller jordsameie.
- (3) Matrikkelnummer for eierseksjon skal bestå av gårdsnummer, bruksnummer og seksjonsnummer. Dersom eierseksjonen ligger på festegrund, skal festenummeret være en del av matrikkelnummeret. Seksjonsnummeret inngår i en fortløpende nummerering av eierseksjonene på vedkommende grunneiendom, anleggseiendom, eller festegrund.
- (4) Grunneiendom skal få samme gårdsnummer som eiendommen blir utskilt fra. Anleggseiendom og jordsameie skal få samme gårdsnummer som tiliggende grunneiendom. Dersom særlige grunner foreligger, kan enheten få annet gårdsnummer. Ved opprettelse av nytt gårdsnummer eller andre større endringer i gårdsnummerseriene, skal det innhentes godkjenning fra Statens kartverk.
- (5) Matrikkelnummer som har vært brukt før, men som går ut ved sammenslåing, omnummerering, reseksjonering og lignende, skal ikke brukes på nytt.
- (6) Matrikkelnummeret skal være tilknyttet et kommunenummer eller liknende kjennemerke, for entydig identifikasjon gjennom hele matrikkelen.
- (7) Opplysninger om areal, grenselinjer og grensepunkt skal beskrives med angivelse av opplysningenes kvalitet og pålitelighet.
- (8) Alle eiendomsteiger skal oppgis som sluttede polygoner, om nødvendig ved bruk av hjelpelinjer og hjelpepunkt. Hjelpelinjer og hjelpepunkt angir at vedkommende grenseforløp er ukjent.
- 0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 8. Melding til tinglysing

- (1) Kommunen skal sende særskilt melding til tinglysing for hver enkelt forretning. Som melding skal det brukes særskilt rapport produsert i matrikkelsystemet. Meldingen med eventuelle vedlegg skal inneholde tilstrekkelig med opplysninger og dokumentasjon til at opprettelse, endring, sletting eller sammenslåing av matrikkelenhet kan registreres i grunnboken.
- (2) Kommunen skal sammen med meldingen dessuten sende eventuelle andre dokumenter som har ligget til grunn for matrikkelføringen og som skal tinglyses.
- (3) Melding som gjelder arealoverføring, kan bare omfatte to matrikkelenheter.

0 Endret ved forskrifter 18 des 2009 nr. 1712 (i kraft 1 jan 2010), 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 9. Utstedelse av matrikkelbrev m.m.

- (1) Kommunen skal utstede matrikkelbrev ved opprettelse av ny matrikkelenhet, sammenslåing, endring av festegrund eller eierseksjon og arealoverføring i samsvar med matrikkellova § 24 tredje ledd første punktum.
- (2) Kommunen skal også utstede matrikkelbrev i sak som gjelder
- grunn til offentlig veg- eller jernbane
 - matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller umatrikulert festegrund
 - registrering av jordsameie eller endring i sameiefordelingen for registrert jordsameie
 - grensejustering
 - klarlegging av eksisterende grense m.m. etter matrikkellova § 17 med de unntak som framgår av forskriften her § 36 tredje ledd.
- (3) Kommunen skal sende matrikkelbrevet til den som har rekvirert oppmålingsforretningen. I sak som gjelder seksjonering eller reseksjonering, som ikke krever oppmålingsforretning, skal kommunen sende matrikkelbrevet til den som har begjært seksjonering eller reseksjonering. I sak som gjelder sammenslåing, skal kommunen sende matrikkelbrevet til den som har krevd sammenslåing.

- (4) Kommunen skal utstede matrikkelbrev når dette kreves av
- noen som har gjort det sannsynlig at de eier eller fester, alene eller sammen med andre, vedkommende matrikkelenhet
 - staten, fylkeskommunen eller kommunen
 - andre som er nevnt i matrikkellova § 9, jf. matrikkellova § 29 andre ledd.
- (5) Matrikkelbrev skal være datert og vise hva som er registrert om enheten på vedkommende tidspunkt. Matrikkelbrev omfatter ikke opplysninger lagret i kommunal tilleggsdel av matrikkelen. Matrikkelbrev skal sendes med elektronisk kommunikasjon dersom mottakeren har bedt om dette. Slikt brev trenger ikke egen signering dersom oversendelsen følger kravene til elektronisk kommunikasjon og arkivering. Matrikkelbrev skal ellers være skriftlig og attestert med underskrift eller stempel av kommunen, og følge et standardisert oppsett godkjent av Statens kartverk.
- (6) Dersom en grense som gjelder en annen matrikkelenhet enn den det utstedes matrikkelbrev for, er merket eller målt på nytt, skal kommunen sende brev med et relevant utdrag av matrikkelen om dette til registrert eier og registrert fester av vedkommende enhet, jf. matrikkellova § 24 tredje ledd fjerde punktum. Utdraget kan begrenses til å vise hvilke grenser som er merket eller målt, og eventuelt andre endringer eller tilføyelser av betydning for vedkommende matrikkelenhet.
- (7) Når kommunen fører matrikkelen etter krav eller rapport fra jordskifteretten, utstedes ikke matrikkelbrev. Kommunen skal sende melding til jordskifteretten om føringen når jordskifteretten krever det. Når kommunen har matrikkelført en rapport om resultatet av jordskiftesak, jf. § 47 første ledd i forskriften her, skal kommunen sende et relevant utdrag av matrikkelen til de registrerte eierne og festerne av de berørte enhetene. Utdraget skal vise endringer og tilføyelser i matrikkelen som følger av matrikkelføringen.
- (8) Utdrag av matrikkelen skal være datert. Utdraget sendes med elektronisk kommunikasjon dersom vedkommende ikke har reservert seg mot dette.
- (9) Egenerklæring som stat, statsforetak, fylkeskommune og kommune skal bruke ved arealoverføring eller opprettelse av ny matrikkelenhet, for grunn som skal brukes til offentlig veg eller jernbane, skal følge et standardisert oppsett godkjent av Statens kartverk.
- 0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 10. Retting, endring eller tilføyning av opplysninger i matrikkelen m.m.

- (1) Føring i matrikkelen som innebærer retting, endring eller tilføyning av opplysninger, også sletting av matrikkelenhet, skal dokumenteres og arkiveres.
- (2) Registrerte eiere og festere av berørte matrikkelenheter skal få mulighet til å uttale seg. Organet som står for rettingen, kan kreve at uttalelsen skal være grunnlagt og undertegnet. Retten til å gi forhåndsuttalelse gjelder ikke når matrikkelføringen bare omfatter registerte tekniske forhold, som når kommunen fører opplysninger om hjelpelinjer og hjelpepunkt.
- (3) En matrikkelenhet som ikke lenger eksisterer i marka, kan slettes ved at enheten føres ut av matrikkelen. Enheten kan ikke slettes uten at alle tinglyste heftelser er slettet, og enheten er ført ut av grunnboken.
- (4) Sletting av anleggseiendom knyttet til planlagt tiltak, kan bare skje på begjæring av registrert eier så lenge tillatelsen til tiltaket er gyldig.
- (5) Sletting av eierseksjon kan skje etter:
- kommunalt vedtak om reseksjonering ved sammenslåing av eierseksjoner etter eierseksjonsloven § 20 og § 21 første ledd
 - kommunalt vedtak om sletting av et eierseksjonssameie etter eierseksjonsloven § 22 andre ledd, jf. matrikkellova § 26 andre ledd
 - begjæring fra sameierne om oppløsning av et eierseksjonssameie.
- Ved sletting etter første punktum bokstav a og c må det legges fram samtykke fra eventuelle panthavere.
- (6) Kommunen kan legge til, endre eller forenkle opplysninger om hjelpelinjer og hjelpepunkt når dette er mer dekkende for matrikkelenhetens antatte beliggenhet og naboforhold.

(7) Registrerte eiere og festere av berørte matrikkelenheter skal underrettes om føringen, eventuelt med relevant utdrag av matrikkelen. Hvis føringen gjelder likt for et stort antall enheter, kan underretningen skje gjennom annonse i lokalavis eller kommunal informasjonskanal.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 13 nov 2020 nr. 2372 (i kraft 1 jan 2021).

§ 10a. Omregistrering

(1) Eksisterende matrikkelenhet som er gitt offisiell betegnelse før iverksettingen av matrikkellova, og som ved etableringen av matrikkelen ble registrert med feil matrikkelenhetstype, kan registreres som henholdsvis

- grunneiendom
- jordsameie
- matrikkelenhet av eldre type.

(2) Kommunen kan gjennomføre omregistreringen etter å ha varslet registrert eier eller etter søknad fra registrert eier. Det må foreligge dokumentasjon for at enheten oppfyller vilkårene for vedkommende matrikkelenhetstype. Dersom noen har hjemmel til enheten som fester i grunnboken, kan omregistrering ikke gjøres uten at dette er avklart med tinglysingsmyndigheten.

0 Tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 10b. Føring av opplysninger om eksisterende matrikkelenhet fra eldre dokumenter

(1) Kommunen kan føre inn opplysninger om eksisterende grenser og teiger basert på opplysninger fra målebrev, jordskiftekart eller liknende offentlige dokumenter som redegjør for grensen på en etterrettelig måte, så lenge

- det ikke er referert noen avtale om grensen etter matrikkellova § 19
- det ikke allerede er matrikkelført en oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning om grensen.

(2) Føringen kan bare gjelde matrikkelførte enheter og kan ikke innebære en reell endring av grenser eller punktfeste.

(3) Kommunen skal varsle berørte parter om føringen og innholdet i denne. Det skal settes en frist på minst tre uker for eventuelle merknader. I varslet skal kommunen spørre partene om de er kjent med eventuelle senere rettshandler som har betydning for føringen. Dersom kommunen finner det riktig å endre føringen, skal kommunen sende nytt varsel.

(4) Kommunen skal bekrefte matrikkelføringen ved å sende relevant utdrag av matrikkelen til berørte registrerte eiere og festere, og opplyse om klageretten.

0 Tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

Kapittel 4. Innsyn, utlevering og behandling av matrikelopplysninger

§ 11. Innsyn i matrikkelen etter matrikkellova § 29

(1) Statens kartverk skal gjøre rede for hva slags behandling av opplysninger som skjer ved føring av matrikkelen.

(2) Enhver som er registrert i matrikkelen, skal få oppgitt hvilke matrikkelenheter, adresser, bygninger eller bruksenheter vedkommende står registrert under og i hvilken egenskap vedkommende er registrert i matrikkelen.

(3) Enhver som er registrert i folkeregisteret med fast bosted skal få oppgitt hvilke adresser som ifølge matrikkelen er registrert nær bostedet, og hvem som står oppført som registrert eier og registrert fester til matrikkelenheter knyttet til disse adressene.

(4) Den som eier eller fester en matrikkelenhet, skal få oppgitt hvilke matrikkelenheter som ifølge matrikkelen grenser til eller ligger nær vedkommendes egen matrikkelenhet, og hvem som står oppført som registrert eier og registrert fester til disse.

(5) Den som er registrert eier eller registrert fester til en matrikkelenhet skal få oppgitt alle registrerte opplysninger om enheten, herunder opplysninger om adresser, bygninger og bruksenheter som er knyttet til enheten. Det samme gjelder den som har bruksrett til enheten som kan sidestilles med eier eller festerett. Dersom enheten er en eierseksjon, gjelder retten til innsyn også den seksjonerte enheten. Dersom bruksretten bare gjelder en del av enheten, gjelder retten til innsyn ikke opplysninger som ikke vedrører bruksretten.

(6) Krav om innsyn i matrikkelen etter andre til femte ledd settes fram overfor kommunen. Krav om innsyn etter andre og femte ledd kan også settes fram overfor Statens kartverk, men Statens kartverk kan henvise til kommunen å gi innsyn i opplysninger fra kommunal tilleggsdel. Rett til innsyn omfatter ikke opplysninger om fødselsnummer. Rett til innsyn omfatter heller ikke opplysninger om personer som har fortrolig eller strengt fortrolig adresse, eller andre opplysninger underlagt reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven kapittel III.

(7) Innsyn etter første til femte ledd skal gis vederlagsfritt. For innsyn hvor det også begjæres utskrift av matrikkelkartet, kan det kreves gebyr etter § 16 fjerde ledd.

0 Endret ved forskrifter 18 des 2013 nr. 1599 (i kraft 1 jan 2014), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 12. (Opphevet 1 jan 2014 ved forskrift 18 des 2013 nr. 1599.)

§ 13. (Opphevet 1 jan 2014 ved forskrift 18 des 2013 nr. 1599.)

§ 14. (Opphevet 1 jan 2014 ved forskrift 18 des 2013 nr. 1599.)

§ 15. *Bruk av data fra det offentlige kartverket*

(1) Kommunene skal levere data fra det offentlige kartverket til bruk i matrikkelen etter vedtak av Statens kartverk. Dataene skal leveres i samsvar med gjeldende kartleggingsstandard i det aktuelle området.

(2) Slike data kan utleveres til bruk i oppmålingsforretninger og ved innsyn etter matrikkellova § 29. Utlevering eller viderebruk til andre formål kan bare skje etter avtale med kommunen.

Kapittel 5. Gebyr og betaling

§ 16. *Gebyr for arbeid etter matrikkellova*

(1) Gebyr for arbeid etter matrikkellova skal betales etter regler og satser som gjelder den dagen saken blir fremmet for kommunen. Kommunen kan i tillegg kreve dekket nødvendige tinglysningsgebyr og eventuell dokumentavgift.

(2) Kommunen skal ikke kreve gebyr for

- sammenslåing av eksisterende matrikkelenheter
- fastsetting av samlet fast eiendom
- fastsetting av adresse
- føring av opplysninger i matrikkelen i andre saker uten oppmålingsforretning med unntak av saker etter matrikkellova § 19.

(3) Kommunen skal heller ikke kreve gebyr etter matrikkellova for opprettelse eller endring av eierseksjon. Kommunen kan likevel ta gebyr for oppmålingsforretning ved opprettelse av eierseksjon som omfatter uteareal, eller ved nytt eller endret uteareal til eksisterende eierseksjon, jf. eierseksjonsloven § 15 første ledd.

(4) Kommunen kan ta særskilt gebyr per matrikkelbrev og utdrag av matrikkelen som er utstedt skriftlig etter kapittel 3 i forskriften her. Gebyret skal ikke overstige 175 kroner for brev eller utdrag under 10 sider og 350 kroner for større brev eller utdrag. For matrikkelbrev utstedt etter § 9 fjerde ledd kan kommunen ta et særskilt

gebyr per utstedt matrikkelbrev når dette sendes med elektronisk kommunikasjon. Gebyret skal ikke overstige 175 kroner.

(5) Kommunen kan kreve gebyr innbetalt forskuddsvis. Dersom kommunen oversitter fristen for oppmålingsforretning eller matrikkelføring, skal gebyret avkortes etter reglene i § 18 og § 19. Avkortningen gjelder ikke gebyr for utstedt matrikkelbrev, jf. fjerde ledd. Dersom kommunen krever forskuddsbetaling, skal avkortet gebyr tilbakebetales så snart fristene er oversittet.

0 Endret ved forskrifter 30 nov 2017 nr. 1861 (i kraft 1 jan 2018), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 17. Gebyr for landmålerbrev

(1) For søknad om landmålerbrev, inkludert en autorisasjonsprøve, betales et gebyr på 9000 kroner. Dersom det formelle grunnlaget for søknaden underkjennes og vedkommende ikke gis anledning til å ta autorisasjonsprøve, betales et redusert gebyr på 1500 kroner.

(2) For gjentatt autorisasjonsprøve uten ny søknad betales et gebyr på 1500 kroner.

(3) For søknad om godkjenning etter yrkeskvalifikasjonsloven § 8, jf. forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner § 3-3, betales et gebyr på 5000 kroner.

0 Opphevet ved forskrift 18 des 2013 nr. 1599 (i kraft 1 jan 2014), tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

Kapittel 6. Tidsfrister og klage

§ 18. Frister i saker som krever oppmålingsforretning

(1) Når rekvisisjon for oppmålingsforretning er mottatt og det ikke er avtalt noe annet med rekvirenten, skal kommunen gjennomføre oppmålingsforretningen og fullføre matrikkelføringen innen 16 uker.

(2) Når det er nødvendig med tillatelse etter plan- og bygningsloven eller seksjoneringsvedtak for å få saken matrikkelført, løper ikke fristen før tillatelsen eller vedtaket foreligger. Fristen forlenges for den tiden som går med til tinglysing og supplering av opplysninger fra rekvirenten. Fristene løper ikke når føringen blir påklaget eller når føringen er avhengig av avgjørelse i klagesak. Dersom kommunen har sendt krav om forskuddspliktig gebyr, løper ikke fristen så lenge dette ikke er betalt.

(3) Fristen forlenges for den tiden som går med til utsettelse med hjemmel i § 39 andre ledd. Kommunen kan dessuten forlenge fristen med ytterligere fire uker dersom dette er nødvendig for å få parter til å møte til oppmålingsforretningen. Kommunestyret selv kan i forskrift vedta at fristen ikke løper i en bestemt tid om vinteren.

(4) Dersom kommunen oversitter fristen, skal gebyret for oppmålingsforretningen og matrikkelføringen avkortes med en tredjedel. Dersom kommunen oversitter fristen med ytterligere to måneder, skal gebyret avkortes med ytterligere en tredjedel.

(5) En avtale om lengre frist for matrikkelføring etter matrikkellova § 35 første ledd, gjelder bare inntil tre år før det må settes fram en ny rekvisisjon.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 19. Frister i saker som ikke krever oppmålingsforretning

(1) Kommunen skal behandle og eventuelt matrikkelføre følgende krav om matrikkelføring innen seks uker:

- a. sammenslåing av eksisterende matrikkelenheter,
- b. referanse til stedfestingsavtale når slikt krav ikke fremmes i forbindelse med oppmålingsforretning,
- c. fastsetting av samlet fast eiendom,
- d. gjennomført sak for jordskifteretten og andre rettsinstanser.

Det samme gjelder krav om retting, endring eller tilføyning av opplysninger i matrikkelen mv. som ikke krever oppmålingsforretning.

(2) Krav fra jordskifteretten om opprettelse, sammenslåing eller sletting av matrikkelenhet mens sak for jordskifteretten pågår, skal matrikkelføres innen to uker. Det samme gjelder krav fra jordskifteretten om arealoverføring, endring av festegrunn, matrikulering av umatrikulert grunn og registrering av uregistrert jordsameie og endring i sameiefordelingen for registrert jordsameie.

(3) Fristene regnes fra kravet er mottatt til matrikkelbrev er utstedt eller annen underretning om føringen er gitt. Fristene kan forlenges i samsvar med § 18 andre ledd.

(4) Dersom kommunen oversitter fristene, skal eventuelt gebyr for matrikkelføringen avkortet med en tredjedel.

(5) Frister i saker etter eierseksjonsloven som ikke krever oppmålingsforretning, framgår av eierseksjonsloven § 14.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 30 nov 2017 nr. 1861 (i kraft 1 jan 2018), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 20. Klageorgan

(1) Statsforvalteren er klageorgan for

- a. kommunale enkeltvedtak etter matrikkellova og andre kommunale avgjørelser som kan påklages med hjemmel i matrikkellova § 46
- b. avgjørelser fattet av Statens kartverk etter § 4 fjerde og femte ledd i forskriften her
- c. avgjørelser som kan påklages med hjemmel i matrikkellova § 46, fattet av Statens kartverk på grunnlag av statsforvalterens avgjørelse etter § 26 tredje ledd i forskriften her.

(2) Departementet er klageorgan for vedtak om tildeling og tilbaketrekking av landmålerbrev, jf. matrikkellova § 46 første ledd bokstav m.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 2 feb 2021 nr. 297.

§ 21. Beregning av klagefrist

Klagefristen løper fra det tidspunktet parten har mottatt underretning om avgjørelsen. Dette omfatter også mottatt matrikkelbrev eller annen underretning om føring i matrikkelen.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 22. Supplerende regler om klage m.m.

(1) I tillegg til saker som nevnt i matrikkellova § 46 kan det også klages etter forvaltningsloven VI over avgjørelser om

- a. omregistrering etter § 10a i forskriften her
- b. føring av opplysninger om eksisterende matrikkelenhet fra eldre dokumenter etter § 10b i forskriften her.

(2) Ved klage over tildeling eller endring av offisiell adresse er klageretten begrenset til

- a. hvilken gate, veg eller liknende som en bygning eller eiendom skal ha adresse til
- b. hvilket adressetilleggsnavn eller matrikkeladressenavn som er tildelt adressen
- c. feil ved tildelingen av adressenummer eller bruksenhetsnummer.

(3) En klage eller omgjøring som gjelder føring av ny grense, jf. matrikkellova 33 tredje ledd, skal behandles etter reglene om fastsetting av ny grense selv om dette gjør at fristen på to år etter § 25 fjerde ledd i forskriften her blir overskredet. Blir klagen framsatt eller omgjøringsavgjørelsen fattet mer enn ett år etter at matrikkelbrevet er utstedt, skal saken behandles etter reglene om klarlegging av eksisterende grense.

- (4) Det kan ikke klages på føring av hjelpelinjer eller hjelpepunkt.
- (5) Når klage etter matrikkellova § 46 er framsatt, skal kommunen vurdere om føringen av opplysninger i matrikkelen skal utsettes etter forvaltningsloven § 42. Dersom føringen allerede er foretatt, skal det anmerkes i matrikkelen at føringen er påklaget og kan bli omgjort.
- (6) Dersom klageorganet mener at en innføring i grunnboken blir uriktig som følge av vedtaket i klagesaken, skal det be kommunen sende melding om dette til tinglysingsmyndigheten.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

Del 2. Saker som krever oppmålingsforretning

Kapittel 7. Rekvisisjon og fullføring av oppmålingsforretning

§ 23. *Rekvisisjon*

- (1) Oppmålingsforretning kan rekvireres av den som kan kreve matrikkelføring i vedkommende sak etter matrikkellova § 9 og § 14 til 17. Dersom kravet settes fram i samsvar med matrikkellova § 9 første ledd bokstav a, og gjelder endring eller grensejustering av bortfestet festegrund, skal det foreligge samtykke fra den som har grunnbokshjemmel som fester.
- (2) Gjelder rekvisisjonen en matrikkelenhet i sameie, skal den kreves av samtlige sameiere dersom sameiet ikke har vedtatt at styret eller annet organ eller person har fullmakt til å framsette krav på vegne av sameiet. Det skal legges ved en skriftlig fullmakt som ikke er over ett år gammel. Advokater behøver ikke å legge fram skriftlig fullmakt, med mindre kommunen finner grunn til å kreve det. Gjelder rekvisisjonen seksjonert grunneiendom, anleggseiendom eller festegrund, gjelder reglene i eierseksjonsloven kapittel VI og VII.
- (3) Ved begjæring om seksjonering der eierseksjoner skal ha uteareal, eller reseksjonering som endrer uteareal tilhørende eierseksjoner, skal det ligge ved rekvisisjon av oppmålingsforretning over utearealet.
- (4) En rekvisisjon av oppmålingsforretning skal ha en form som er godkjent av Statens kartverk. Rekvisisjonen skal være underskrevet av rekvirenten, og gi opplysninger om
- hva som blir rekvirert
 - hjemmelsgrunnlaget for kravet om matrikulering
 - matrikkelnummeret til matrikkelenheten forretningen gjelder
 - berørt areal og berørte grenser og naboenheter vist på kart med tilstrekkelig klarhet og nøyaktighet
 - referanser til offentlige tillatelser og vedtak som må foreligge for at forretningen skal kunne matrikkelføres
 - annen dokumentasjon som kommunen trenger for å gjennomføre og matrikkelføre forretningen.
- (5) Ved matrikulering av umatrikulert grunn skal rekvisisjonen også omfatte dokumentasjon som bekrefter eiendomsretten eller festeretten. Ved krav om matrikulering etter matrikkellova § 9 første ledd bokstav b til h skal rekvisisjonen også omfatte dokumentasjon som bekrefter grunnlaget for kravet.
- (6) Ved registrering av uregistrert jordsameie eller endring i sameiefordelingen for registrert jordsameie, skal rekvisisjonen også opplyse om hvem som er antatt å ha andeler i sameiet og størrelsen på andelene. Rekvisisjonen skal opplyse om hvilke grunneiendommer som berøres av forretningen.
- (7) Ved grensejusteringer og arealoverføringer skal rekvisisjonen også være underskrevet av registrerte eiere og registrerte festere til de matrikkelenhetene som skal ha endret grensene, unntatt når forretningen er rekvirert etter matrikkellova § 9 bokstav c eller f. Kommunen kan kreve at det gjennom rekvisisjon av grensejustering blir dokumentert at justeringen ikke vil være i strid med vedtatt arealplan, konsesjonsgrenser eller andre bestemmelser gitt i eller med hjemmel i lov.
- (8) En rekvisisjon om klarlegging av eksisterende kan ikke nektes på grunnlag av matrikkellova § 35 tredje ledd dersom grensen ikke er merket med godkjent grensemerke.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 13 nov 2020 nr. 2372 (i kraft 1 jan 2021).

§ 24. Tilbaketrekking av rekvisisjon

Rekvirenten kan trekke rekvisisjonen fram til oppmålingsforretning er avsluttet. Rekvisisjonen kan likevel ikke trekkes dersom enheten er opprettet i matrikkelen.

§ 25. Opprettelse av matrikkelenhet uten fullført oppmålingsforretning

(1) Når det foreligger særlige grunner, kan rekvirenten søke om at en ny matrikkelenhet blir opprettet før oppmålingsforretning er fullført, jf. matrikkellova § 6 andre ledd. Før enheten blir opprettet, skal kommunen sette en frist for når oppmålingsforretningen skal være fullført. Kommunen skal sende melding om opprettelsen til de som ellers skulle vært varslet om oppmålingsforretningen. Første til tredje punktum gjelder ikke ved endring av festegrunn, matrikulering av umatrikulert grunn, registrering av uregistrert jordsameie, arealoverføring eller grensejustering.

(2) Søknaden skal være begrunnet, og det skal være vedlagt et kart som viser en fullstendig oversikt over samtlige grenser for enheten på en tilstrekkelig nøyaktig og entydig måte slik at foreløpige grenser kan føres inn i matrikkelen samtidig med at enheten blir opprettet. Kommunen kan kreve at partene i forvegen gis anledning til å møtes i marka for å ta stilling til eksisterende og foreløpige grenser.

(3) Med særlige grunner menes bl.a. tilfeller der det er hensiktsmessig at grensene først blir endelig merket etter at området er opparbeidet med veger eller annen infrastruktur, og grensene for enheten er fastsatt i vedtatt reguleringsplan eller liknende.

(4) Dersom fullføringen vil å ta mer enn to år, kan bare merkingen gjenstå. Møtet med partene og innmålingen av grensen må være gjennomført, og opplysningene om dette må være ført i matrikkelen, før det har gått to år. Det kan ikke settes lengre frist enn fem år regnet fra tinglysningstidspunktet for opprettelsen av matrikkelenheten. I saker som ikke krever tinglysning, regnes fristen fra tidspunktet for opprettelsen i matrikkelen.

(5) Etter at møtet med partene, innmålingen av grensene og føringen av dette i matrikkelen er gjennomført, eller det har gått to år, regnes de nye grensene som fastsatt slik de er ført i matrikkelen.

(6) Dersom det i forbindelse med merkingen av grensene er behov for å gjøre mindre avvik fra fastsatt grense etter femte ledd for å få en hensiktsmessig grense ut fra forholdene i terrenget, kan den som utfører forretningen, samtykke i dette. Reglene for oppmålingsforretning og matrikkelføring av grensejustering gjelder så langt de passer. Slik tilpassing kan skje senest fem år etter opprettelsen i matrikkelen.

0 Endret ved forskrifter 18 des 2009 nr. 1712 (i kraft 1 jan 2010), 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 26. Fullføring av oppmålingsforretning m.m. etter vedtak av statsforvalteren

(1) Statsforvalteren kan besørge fullføring av en oppmålingsforretning som ikke er fullført innen oppgitt frist, jf. matrikkellova § 35 fjerde ledd. Dette omfatter også matrikkelføring av oppmålingsforretning som ikke er matrikkelført innen oppgitt frist. Kommunen skal varsles tre uker før det blir gjort vedtak.

(2) Statsforvalteren kan be Statens kartverk bistå med å utarbeide grunnlaget for utsetting av oppdraget, utforming av kontrakt for arbeidet og kontroll av det utførte arbeidet. Statsforvalteren skal være oppdragsgiver og inngå kontrakt med den som utfører oppdraget. Kommunen skal straks oversende sakens dokumenter til statsforvalteren og bistå statsforvalteren så langt det er nødvendig for å gjennomføre og matrikkelføre oppmålingsforretningen. Kommunen skal redegjøre for eventuelle forhold som vil være til hinder for å fullføre saken.

(3) Statsforvalteren kan avgjøre at Statens kartverk, eller en kommune statsforvalteren har inngått avtale med, skal matrikkelføre forretningen.

(4) Når matrikkelføringen er gjennomført, skal kommunen der matrikkelenheten ligger, få oversendt dokumenter som gjelder oppmålingsforretningen og matrikkelføringen for arkivering.

(5) Det skal ikke betales ytterligere gebyr for fullføring av oppmålingsforretninger etter denne paragrafen. Kommunen der matrikkelenheten ligger, må dekke kostnadene med eventuelle nye tinglysningsgebyr.

0 Endret ved forskrifter 18 des 2009 nr. 1712 (i kraft 1 jan 2010), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 13 nov 2020 nr. 2372 (i kraft 1 jan 2021), 2 feb 2021 nr. 297.

Kapittel 8. Vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning

§ 27. Dokumentasjon og felles vilkår for matrikkelføring i saker som krever oppmålingsforretning

- (1) Ved matrikkelføring av sak som krever oppmålingsforretning, skal kommunen kontrollere at alle nødvendige offentlige tillatelser, andre vedtak og annen nødvendig dokumentasjon foreligger, herunder
- protokoll for gjennomføring av forretningen, med et innhold som oppfyller vilkårene i § 38
 - redegjørelse for eventuelle tilpasninger eller mindre avvik fra offentlige tillatelser eller andre vedtak som ligger til grunn for oppmålingsforretningen
 - hvilke matrikkelenheter en ny matrikkelenhet opprettes fra eller på
 - erklæring fra landmåleren om at matrikkelen og grunnboken og andre dokumenter som er lagt fram under forretningen, er undersøkt for de berørte arealene når det gjelder grenser, bruksretter og servitutter
 - at partene er informert om hvorvidt landmåleren eller andre som har utført arbeid med oppmålingsforretningen, er personlig eller økonomisk knyttet til noen av partene
 - kart og koordinater over grenser og grensemerker for den matrikkelenhet eller grensestrekning som saken gjelder, måledata, beregninger og andre opplysninger som kreves for føring av matrikkelen
 - hvilke grenser som er nye eller endret, og hvilke eksisterende grenser som inngår i forretningen uten endring
 - erklæring fra landmåleren om at oppmålingsforretningen er utført i samsvar med god landmålerskikk, og at oppgaver utført på landmålerens vegne er kontrollert og funnet i orden.
- (2) Kommunen skal også kontrollere om
- rekvirenten på tidspunktet for matrikkelføringen fortsatt har hjemmel til å rekvirere oppmålingsforretning eller til å kreve matrikkelføring
 - det foreligger fullmakt fra part som er representert ved fullmektig, og om det går fram at fullmektigen på vegne av parten kan ta stilling til de forholdene som kreves matrikkelført
 - det foreligger dokumenter som er nødvendig for å oppfylle vilkår fastsatt i kommunale tillatelser eller andre vedtak
 - det foreligger dokumenter vedrørende rettigheter som partene ønsker tinglyst samtidig med matrikkelføringen
 - det foreligger en begrunnelse som oppfyller vilkårene for eventuelt ikke å merke eller måle alle grensene.
- (3) Stedfestingsavtaler som gjelder stedbundne rettigheter, kan refereres i matrikkelen etter reglene i § 44 som ledd i matrikkelføringen av en oppmålingsforretning. Rekvirenten må angi hvilke stedfestingsavtaler som blir krevd referert på denne måten. Dersom begjæringen gjelder rettigheter som forutsettes tinglyst sammen med forretningen, skal kommunen behandle kravet om å referere vedkommende stedfestingsavtale når kommunen får saken tilbake fra tinglysningsmyndigheten.
- (4) Gjelder matrikkelføringen opprettelse av en ny matrikkelenhet uten fullført oppmålingsforretning, skal det ligge ved en særskilt begrunnelse.
- (5) Kravet om tillatelse etter plan- og bygningsloven gjelder ikke for matrikulering av eiendomsutforming som inngår i tiltak som er unntatt fra kravet om søknadsplikt etter plan- og bygningsloven, dersom tiltaket og eiendomsutformingen er godkjent gjennom plan, konsesjon, tillatelse eller godkjenning etter annen lov. Øvrige krav til dokumentasjon gjelder. Kommunen skal kontrollere at det foreligger dokumentasjon for at kravet om matrikulering er i samsvar med planen, konsesjonen, godkjennelsen eller tillatelsen for tiltaket behandlet etter vedkommende lov.

(6) Ny grunneiendom, anleggseiendom eller festegrunn kan opprettes i samsvar med matrikkelova § 9 første ledd bokstav b til h selv om vilkåret etter matrikkelova § 10 andre ledd ikke foreligger.

(7) Nye matrikkelenheter som er større enn 100 daa, kan opprettes uten at alle eksisterende grenser blir merket og målt dersom arealet for den nye enheten i hovedsak er angitt som landbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift i kommuneplanens arealdel. Unntaket gjelder ikke eksisterende grenser mot areal som blir brukt eller skal brukes til bolig-, fritids- eller ervervsbebyggelse utenom primærnæring.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 28. Opprettelse av nytt jordsameie

Nytt jordsameie kan bare opprettes av jordskifteretten.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 29. Matrikulering av anleggseiendom

(1) Ved opprettelse av anleggseiendom skal dokumentasjonen nevnt i § 27 også omfatte nødvendig skriftlig avtale eller annet nødvendig rettsgrunnlag som gir rett til oppføring av den bygning eller konstruksjon som anleggseiendommen skal omfatte.

(2) En del av en bygning som skal danne en selvstendig anleggseiendom, skal være en separat enhet som er konstruksjonsmessig og funksjonelt skilt fra andre deler av bygningen. Anleggseiendom i sjø skal være fast og varig forbundet med grunnen eller landet.

(3) Anleggseiendom i undergrunnen skal beskrives som et lukket volum.

(4) Festegrunn kan ikke inngå som del av anleggseiendom.

(5) Anleggseiendom kan ikke opprettes på en slik måte at del av grunneiendom som overlappes av anleggseiendommens omriss avtegnet på jordoverflaten, ikke kan nyttes som grunneiendom på en hensiktsmessig måte.

(6) Innretninger som kan registreres i petroleumsregisteret eller i akvakulturregisteret, kan ikke etableres som anleggseiendom.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 30. Unntak fra kravet om matrikulering av grunn som kan festes bort

(1) Et dokument om forpaktning eller annen leie av grunn kan tinglyses uten at grunnen blir matrikulert som egen matrikkelenhet, når forholdet ikke er i strid med jordlova § 12 om deling av eiendom som benyttes eller kan benyttes til jord- eller skogbruk, og ett av følgende vilkår er oppfylt:

- a. Bruksretten gir ikke rett til eksklusiv bruk av et bestemt areal.
- b. Arealet er mindre enn 12m².
- c. Bruksretten gjelder anlegg av ledninger over eller under bakken.
- d. Bruksretten er ikke til hinder for at bruken av retten kan flyttes til et annet sted på matrikkelenheten, og slik flytting kan skje uten ulempe for leier, bortleier eller panthaver.

(2) Tinglysingsmyndigheten kan likevel bestemme at forholdet ikke kan tinglyses før grunnen er matrikulert som egen matrikkelenhet.

0 Endret ved forskrifter 18 des 2009 nr. 1712 (i kraft 1 jan 2010), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 31. Matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn

(1) Ved matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn skal dokumentasjonen nevnt i § 27 også omfatte dokumentasjon for eiendomsrett eller festerett.

(2) Kommunen skal undersøke om det er gitt nødvendige tillatelser etter de ordninger som gjaldt på etableringstidspunktet.

(3) Gjelder saken eksisterende umatrikulert festegrund, skal det også foreligge dokumentasjon på at bortfester ikke bestrider festeretten.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 32. Registrering av jordsameie

(1) Ved registrering av uregistrert jordsameie skal dokumentasjonen nevnt i § 27 også omfatte en erklæring om

- hvilke grunneiendommer som har andel i jordsameiet, og størrelsen på andelene
- hvorvidt noen har motsatt seg at jordsameiet registreres.

(2) Ved registrering av uregistrert jordsameie skal det være sannsynliggjort at arealet som skal registreres, faller innenfor definisjonen av jordsameie gitt i matrikkellova.

(3) Vilkårene i første ledd gjelder også ved endring i sameiefordelingen for registrert jordsameie. Ny klarlegging av grensene for matrikkelenheten er bare nødvendig når noen av partene krever det. Dersom jordsameiet er registrert i grunnboken, sender kommunen melding om endringen til tinglysing. Tinglygingsmyndigheten avgjør i slike tilfeller endelig om vilkårene for endringen er oppfylt og sender melding om dette til kommunen.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 33. Arealoverføring

(1) Ved arealoverføring kan det overføres areal mellom tilgrensende grunneiendommer. Arealoverføring kan også benyttes for jordsameie som er registrert i grunnboken. Arealoverføring kan dessuten benyttes der den ene eller begge enhetene er anleggseiendom. I slike tilfeller overføres volum mellom enhetene. Arealoverføring kan ikke omfatte deler av festegrund.

(2) Grunn eller volum kan ikke trekkes fra eller legges til en matrikkelenhet dersom dette kommer i strid med kravene som gjelder vedkommende matrikkelenhetstype.

(3) Areal eller volum kan bare overføres til en matrikkelenhet dersom vilkårene for å sammenslå arealet eller volumet med matrikkelenheten er til stede. Matrikkelenheten skal utgjøre et sammenhengende areal eller volum med det overførte arealet eller volumet. Kommunen kan gjøre unntak fra dette når det overførte arealet eller volumet er registrert som en egen teig, eller kommunen finner at arealoverføringen vil gi mer oversiktlige eiendomsforhold.

(4) Fra en seksjonert grunneiendom eller anleggseiendom kan det bare overføres areal eller volum som er registrert som fellesareal.

(5) Arealoverføring kan gjennomføres i samsvar med matrikkellova § 9 første ledd bokstav f også når arealet overføres fra

- et jordsameie som ikke er registrert i matrikkelen eller i grunnboken
- et område med flere matrikkelenheter hvor grensene mellom enhetene ikke er kjent. Arealet som overføres fra hver enhet, kan angis som en brøkdel av samlet overført areal.

(6) Ved arealoverføringer skal dokumentasjonen nevnt i § 27 også omfatte erklæringer fra panthavere om pantefrafall.

(7) Gjelder oppmålingsforretningen en arealoverføring mellom matrikkelenheter med ulike registrerte eiere, skal det i tillegg foreligge en erklæring om eiendomsoverdragelse av det arealet som overføres. Erklæringen skal inneholde de opplysningene om kjøpesum og verdi som kreves for beregning av dokumentavgift. Krever arealoverføringen samtykke etter jordlova § 12, konsesjon etter konsesjonsloven eller egenerklæring om konsesjonsfrihet, skal delingssamtykke, konsesjon eller egenerklæring følge erklæringen om eiendomsoverdragelse. Ved eiendomsoverdragelse av areal til offentlig veg- eller jernbanegrund er det tilstrekkelig at eiendomsretten stadfestes med egenerklæring, jf. matrikkellova § 24 fjerde ledd. Før

matrikkelføring av en eiendomsoverdragelse som ikke registreres i grunnboken, skal kommunen kontrollere at overdragelsen ikke rammes av delingsforbudet i jordlova eller trenger konsesjon, jf. konsesjonsloven § 15. Dersom partene ønsker det, er det tilstrekkelig å vise eksisterende grense på kart.

(8) Det må foreligge samtykke til arealoverføringen fra registrerte eiere og festere til de matrikkelenhetene som saken får betydning for. Samtykke er ikke nødvendig når rekvisenten har lovlig rett til grunnen etter matrikkellova § 9 første ledd bokstav f. Samtykke fra registrerte festere er ikke nødvendig for festegrund som overføres ubeskåret fra en grunneiendom til en annen.

(9) Tinglysingsmyndigheten skal motta dokumenter for arealoverføringen og alle nødvendige tilleggsdokumenter i en samlet forsendelse.

(10) Kommunen kan kreve at partene selv håndterer dokumentutforming og utveksling av pengeytelser, eller at de lar seg bistå av eiendomsmegler, advokat eller liknende.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 33a. Endring av festegrund

(1) Ved endring av festegrund kan grunn tilføres eller fratrekkes festegrunden, slik at den blir en større eller mindre del av vedkommende grunneiendom eller jordsameie. Grunn som tilføres eller fratrekkes, kan ikke omfatte uteareal til eierseksjon. Dersom endringen ikke overskrider skrankene for grensejustering, kan den regnes som grensejustering og behandles etter bestemmelsene om dette.

(2) Som endring av festegrund regnes også

- a. overføring av areal mellom to festegrunder som begge er del av samme grunneiendom eller jordsameie
- b. splitting av festegrund i to festegrunder når grunneiendommen eller jordsameiet som festegrunden er en del av, ikke samtidig tilføres eller fratrekkes areal, og saken ikke gjelder punktbeste eller omfatter grensejusteringer
- c. omgjøring av punktbeste til festegrund med bestemte grenser. Grensene skal merkes og måles i samsvar med matrikkellova § 34 første ledd og § 41 i forskriften her.

(3) Dersom partene ønsker det, er det tilstrekkelig å vise eksisterende grense på kart.

(4) Krever endringen samtykke etter jordlova § 12, konsesjon etter konsesjonsloven eller egenerklæring om konsesjonsfrihet, må dokumentasjonen nevnt i § 27 i forskriften her også omfatte nødvendig samtykke, konsesjon eller egenerklæring.

(5) Dersom festegrunden er festet bort, skal dokumentasjonen også omfatte samtykke fra den registrerte festeren. Samtykke er ikke nødvendig når rekvisenten har lovlig rett til grunnen etter matrikkellova § 9 første ledd bokstav f. Dersom festegrund som er festet bort, får redusert deler av arealet, må det også foreligge dokumentasjon for at pantefrafall og avlysning av stedbundne rettigheter ikke er nødvendig, eller erklæring om

- a. pantefrafall fra den som har tinglyst pant i festeretten
- b. avlysning av stedbunden rettighet i det aktuelle arealet fra den som har tinglyst slik rettighet i festeretten.

(6) Tinglysingsmyndigheten skal motta dokumenter for endringen og alle nødvendige tilleggsdokumenter i en samlet forsendelse. Ved tinglysning av splitting av festegrund skal alle heftelser i bestående festegrund overføres til de nye festegrundene.

(7) Kommunen kan kreve at partene selv håndterer dokumentutforming og utveksling av pengeytelser mellom partene, eller at de lar seg bistå av eiendomsmegler, advokat eller liknende.

0 Tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 34. Grensejustering

(1) Ved grensejusteringer skal dokumentasjonen nevnt i § 27 også omfatte

- a. skriftlig samtykke om grensejusteringen fra registrerte eiere og registrerte festere til de matrikkelenhetene som saken får betydning for. Ved bruk av fullmektig, må det gå særskilt fram av fullmakten at

fullmektigen har adgang til å ta bindende standpunkt til grensejusteringen

- b. arealregnskap for involverte matrikkelenheter og overførte arealer, og eventuelt tidligere grensejusteringer
- c. dokument fra kommunen som viser at grensejusteringen ikke fører til deling i strid med jordlova § 12
- d. verdianslag for involverte matrikkelenheter.

(2) En grensejustering skal gjelde eksisterende felles grense. Grensejusteringer kan utføres mellom grunneiendommer, anleggseiendommer, uteareal til eierseksjoner, jordsameie og festegrund som ikke er punktfeste. En grensejustering kan også gjelde grenser for en matrikkelenhet av eldre type. En grensejustering kan ikke endre en matrikkelenhet på en måte som gjør at enheten ikke oppfyller kravene som gjelder vedkommende matrikkelenhetstype.

(3) Ved grensejustering kan arealet for involverte enheter økes eller reduseres med inntil 5 prosent, men maksimalt 500 m². En enhet kan likevel ikke avgi areal som i sum overstiger 20 prosent av enhetens areal før justeringen. For anleggseiendom kan volumet økes eller reduseres med inntil 5 prosent, men maksimalt 1000 m³.

(4) Grensejustering skal ikke redusere eller øke verdien på noen av de involverte enhetene med mer enn folketrygdens grunnbeløp.

(5) Dersom summen av denne og tidligere gjennomførte grensejusteringer etter matrikkellova overskrider arealgrensen i tredje ledd, kan forretningen ikke gjennomføres som grensejustering.

(6) Det skal foreligge samtykke til grensejusteringen fra registrerte eiere og registrerte festere til de matrikkelenhetene som saken får betydning for. Omfatter matrikkelenheten felles bolig for ektefelle eller registrert partner, skal vedkommende gi sitt samtykke til grensejusteringen. Samtykke er ikke nødvendig når rekvisenten har lovlig rett til grunnen, jf. matrikkellova § 9 første ledd bokstav b til f.

(7) Vilkårene i tredje til femte ledd gjelder ikke matrikkelenhet som i sin helhet er regulert til samferdselsformål, når justeringen er i samsvar med vedtatt reguleringsplan.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 35. Uteareal til eierseksjon

(1) Tinglysingsmyndigheten kan kreve at eksklusiv bruksrett for eierseksjon til del av ubebygd fellesareal, skal være klarlagt i oppmålingsforretning og være ført i matrikkelen før tinglysing.

(2) Det kan ikke matrikkelføres nytt eller endret uteareal til eierseksjon på festegrund som er registrert som punktfeste.

§ 36. Klarlegging av eksisterende grense, punktfeste og stedbunden rettighet

(1) I tillegg til de som er nevnt i matrikkellova § 17 første ledd, kan følgende kreve at klarlegging av eksisterende grense, punktfeste eller stedbunden rettighet kan holdes som en egen oppmålingsforretning:

- a. de som kan sannsynliggjøre at de eier, fester eller har stedbundne rettigheter i fast eiendom som berøres av vedkommende grense, punktfeste eller rettighet
- b. tingretten, namsmannen eller medhjelper ved tvangssalg.

(2) Kommunen kan kreve at en registrert eier eller fester som får klarlagt eksisterende grense, punktfeste eller stedbunden rettighet, eller vedkommendes representant under oppmålingsforretningen, kvitterer for klarleggingen.

(3) Når klarleggingen utføres som egen sak og gjelder grense, punktfeste eller rettighet som er koordinatbestemt i tidligere oppmålingsforretning, og nye koordinater ikke avviker fra tidligere koordinater med mer enn 10 cm, skal kommunen underrette partene om dette uten å utstede matrikkelbrev. Matrikkelbrev skal likevel utstedes når dette er særskilt krevd, jf. § 9 fjerde ledd.

(4) Klarlegging av eksisterende grense kan også omfatte grenser for en matrikkelenhet av eldre type.

0 Endret ved forskrifter 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 13 nov 2020 nr. 2372 (i kraft 1 jan 2021).

Kapittel 9. Oppmålingsforretning

§ 37. Varsel om oppmålingsforretning

- (1) Varsel om oppmålingsforretning skal sendes til rekvirenten, registrert eier og registrert fester til enheten forretningen gjelder. Gjelder forretningen uteareal til eierseksjon, skal varsel sendes både til registrert eier av eierseksjonssameiet og registrert eier av involvert seksjon.
- (2) Andre som skal varsles er
- registrert eier og registrert fester av tilstøtende matrikkelenhet. Dersom forretningen gjelder uteareal til eierseksjon, skal varsel sendes både til registrert eier av eierseksjonssameiet og registrert eier av berørt seksjon
 - registrert eier og registrert fester av matrikkelenhet på motsatt side av veg, dersom grenseforløpet, kombinert med en bestemt vegbredde fastlagt av kommunen, får betydning for matrikkelenheten
 - den som har godtgjort å være eier eller fester av berørt grunn
 - den som står oppført som rettighetshaver til stedbunden rettighet i grunnboken, dersom rettigheten berøres av endrede grenser i oppmålingsforretningen, eller den som har godtgjort å ha slik rettighet.
- (3) Ved opprettelse av anleggseiendom i eierløs undergrunn eller luftrom skal registrert eier og registrert fester til matrikkelenhet som ligger nærmere enn 20 meter fra anlegget, varsles. Ved opprettelse av anleggseiendom i eierløst område i sjø skal registrert eier og registrert fester til matrikkelenheter som ligger nærmere enn 250 meter fra anlegget, varsles. Varslet skal i tillegg kunngjøres i minst to aviser alminnelig lest på stedet.
- (4) Når den som skal varsles etter første til tredje ledd er et sameie organisert med eget styre, kan varsel sendes vedkommende styreleder.
- (5) Varselet skal gis på dokumenterbar måte senest to uker før oppmålingsforretningen. De som skal varsles, kan godta kortere frist og annen varsling.
- (6) Varselet skal opplyse om
- tid og sted for forretningen
 - hvilken matrikkelenhet forretningen gjelder (matrikkelenhet, hjemmelsforhold)
 - hva forretningen gjelder
 - hvem som er landmåleren
 - hvem som blir varslet, og i hvilken egenskap (rekvirent, nabo m.m.)
 - den videre saksgangen
 - hvilke dokumenter landmåleren har som grunnlag for forretningen
 - klageadgang, klagefrist og til hvem en eventuell klage skal settes fram.
- (7) Varselet skal anmode partene om å
- peke ut sine grenser og stedbundne rettigheter under forretningen
 - gi melding til kommunen så snart som mulig dersom en kjenner til at andre enn dem som er nevnt i varselet, kan bli berørt av forretningen.
- (8) Gjelder en oppmålingsforretning samtlige grenser i en del av kommunen, kan innkalling til orienterende møte skje ved annonser, oppslag e.l. Til senere møter gjelder reglene om varsling i første til sjuende ledd.
- (9) Dersom en sak stanser opp fordi det er nytteløst å få klarlagt hvem som er part, eller hvor varsel skal sendes, kan varsling skje ved lysing i Norsk lysingsblad og én eller flere lokalaviser. Varselet skal i slike tilfeller være gitt minst to uker på forhånd regnet fra den dagen kunngjøringen sto i Norsk lysingsblad.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 38. Protokoll

(1) Protokollen fra oppmålingsforretningen skal inneholde opplysninger om

a. bakgrunnen for oppmålingsforretningen, inkludert

- saksreferanse, dato og sted for forretningen
- forretningens formål
- hvilke matrikkelenheter forretningen gjelder
- hvem som rekvirerte forretningen
- når oppmålingsforretningen er rekvirert
- vedtak om utsatt oppmålingsforretning

b. varsling og oppmøte, inkludert

- dato for varsling, varslingsmåten og eventuelle merknader til varslingen
- hvem som er varslet, og eventuelle parter som ikke er varslet, og hvilken matrikkelenhet eller rettighet vedkommende representerer
- deltakernes navn og signatur og i hvilken egenskap vedkommende møter
- navn og signatur for den som utfører oppmålingsforretningen

c. forretningens gang, inkludert

- framlagte dokumenter som beskriver aktuelle grenser og rettsforhold
- beskrivelse av grenser og grensemerker, punkt for punktfester, inngåtte forlik, voldgift og spesielle partspåstander
- avtaler om grensejusteringer med partenes underskrift
- beskrivelse av rettighetsforhold, hvordan rettighetsforholdene skal være etter forretning, inngåtte forlik, avtaler om avløsning eller flytting, voldgift og spesielle partspåstander
- hvilke punkter og linjer som den som utførte forretningen, stedfestet på grunnlag av opplysninger i matrikkelen, andre dokumenter eller partenes påstander
- redegjørelse for eventuelle avvik fra tillatelsen etter plan- og bygningsloven, vedtak om seksjonering eller annet grunnlag for utsetting av nye grenser

d. om landmåleren eller andre som har utført arbeid med oppmålingsforretningen, står i noe personlig eller økonomisk forhold til noen av partene, og hvordan partene eventuelt er informert om dette.

(2) Protokollen skal inneholde et kart med påtegninger som tydelig viser hvor grenser og grensemerker ligger i forhold til hverandre og tilstøtende matrikkelenheter. Ukjente eller ubestemte grenselinjer som inngår i oppmålingsforretningen, skal angis. Kartet skal være basert på en utskrift fra matrikkelen på tidspunktet for oppmålingsforretningen.

(3) Dokumentasjon som er framlagt under forretningen og annen dokumentasjon som er nødvendig for matrikkelføring etter § 27, skal ha en referanse i protokollen eller arkiveres sammen med protokollen.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 39. Omtvistet eller usikker grense

(1) Dersom det under forretningen ikke oppnås enighet om eksisterende grense, skal partenes påstander bli beskrevet og eventuelt målt inn. Påstandene skal ikke merkes i marka med godkjente grensemerker eller på annen måte som kan forveksles med godkjent merking. Eksisterende merker skal ikke endres.

(2) Den som utfører forretningen, kan bestemme at den delen av forretningen som gjelder den omtvistede eller usikre grensen skal utsettes i inntil fire uker. Det kan settes en annen frist etter avtale med rekvirenten. Tilsvarende gjelder utsetting av del av en forretning som gjelder ny grense.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 40. Oppmålingsforretning uten oppmøte i marka

- (1) Dersom partene ønsker det, kan følgende oppmålingsforretninger gjennomføres uten oppmøte i marka:
- forretninger der uteareal til eierseksjon er entydig fastsatt med koordinater
 - matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn
 - registrering av uregistret jordsameie
 - omgjøring av festegrund til grunneiendom eller fradeling av hel teig når grensene er tilfredsstillende merket og koordinatbestemt i tidligere oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning
 - matrikulering av ny grunneiendom eller ny festegrund, med areal mindre enn 30m² og som opprettes i samsvar med § 27 femte ledd
 - endring i sameiefordelingen for registrert jordsameie.

(2) Den som utfører forretningen, skal legge fram kart som grunnlag for forretningen, som viser hvordan grensene vil bli lagt inn i matrikkelen.

(3) I oppmålingsforretning uten oppmøte i marka skal det ikke settes ut grensemerker.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 30 nov 2017 nr. 1861 (i kraft 1 jan 2018), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 41. Merking og måling av grenser

(1) Ved merking av nye grenser eller nymerking av eksisterende grenser, skal det brukes merker godkjent av Statens kartverk.

(2) Det skal plasseres grensemerke i alle grensepunkter. Den som utfører forretningen kan utelate merking av et grensepunkt helt eller delvis når merking kan medføre vesentlig ulempe eller fare, eller det på annen måte er uhensiktsmessig å sette ned godkjent grensemerke i det aktuelle punktet. Der grensemerking utelates, skal grenseforløpet koordinatbestemmes og beskrives.

(3) Kommunen skal fjerne grensemerker som er satt ned feil, eller som er satt ned ved oppmålingsforretning som blir nektet matrikkelført. Kommunen kan fjerne grensemerker som etter oppmålingsforretning eller sammenslåing av matrikkelenheter ikke lenger er del av en grense. Merker som fjernes, skal dokumenteres.

(4) Grensepunktene skal koordinatbestemmes i geodetisk grunnlag godkjent av Statens kartverk. Det skal opplyses med hvilken målemetode og kvalitet koordinatbestemmelsen er gjort. Punktene skal måles med nøyaktighet som oppfyller krav i gjeldende standarder godkjent av Statens kartverk.

(5) Måle- og beregningsarbeidene skal dokumenteres i samsvar med gjeldende standarder godkjent av Statens kartverk.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 42. (Opphevet)

0 Endret ved forskrift 18 des 2009 nr. 1712 (i kraft 1 jan 2010), opphevet ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

Del 3. Saker som ikke krever oppmålingsforretning

Kapittel 10. Sammenslåing

§ 43. Sammenslåing av eksisterende matrikkelenheter

(1) Krav om sammenslåing av eksisterende matrikkelenheter skal sendes kommunen skriftlig eller i likeverdig digitalt dokument. Med kravet skal følge

- kart over grenser og grensemerker for de matrikkelenheter eller grensestreknings som saken gjelder
- bekreftelse på at eventuell hjemmelshaver til bruksrett er varslet

- c. dokumenter som skal tinglyses sammen med sammenslåingen.
- (2) Matrikkelenheter som skal slås sammen, skal utgjøre et sammenhengende areal eller volum. Kommunen kan gjøre unntak fra dette når ett av følgende vilkår er oppfylt:
- det følger av krav med hjemmel i jordlova, eierseksjonsloven, jordskiftelova eller plan- og bygningsloven
 - en eller flere av matrikkelenhetene som skal slås sammen, har flere teiger
 - kommunen finner at sammenslåing vil gi mer oversiktlige eiendomsforhold.
- (3) Matrikkelenheter kan ikke slås sammen i strid med en rettslig bindende arealplan uten at det er gitt dispensasjon etter plan- og bygningsloven. Kommunen kan nekte sammenslåing av matrikkelenheter med forskjellig gårdsnummer.
- (4) To grunneiendommer hvor registrert eier til hver av grunneiendommene er forskjellige seksjonssameier, kan slås sammen til en grunneiendom dersom det samtidig etableres ett samlet eierseksjonssameie på den sammenslåtte grunneiendommen, bestående av alle sameierne i de to opprinnelige grunneiendommene, og vilkårene for sammenslåing ellers er oppfylt. Første punktum gjelder tilsvarende for sammenslåing av grunneiendom med anleggseiendom eller av to anleggseiendommer og ved sammenslåing av festegrunn på samme grunneiendom.
- (5) Festegrunn på forskjellige grunneiendommer eller jordsameier kan ikke slås sammen.
- (6) Når kommunen finner at vilkårene for sammenslåing er oppfylt, gir kommunen sin godkjenning. I forbindelse med sak for jordskifteretten er det jordskiftedommeren som avgjør om vilkårene for sammenslåing er oppfylt. Jordskifteretten sender melding om dette til kommunen.
- (7) Kommunen sender melding om godkjenningen til tinglysing. Tinglysingsmyndigheten avgjør endelig om vilkårene for sammenslåing er oppfylt og sender melding om sammenslåingen til kommunen. Kommunen skal likevel ikke sende melding til tinglysing i saker hvor ingen matrikkelenhet skal føres som utgått av grunnboken. I slike saker avgjør kommunen sammenslåingen.
- (8) Sammenslåing kan ikke gjennomføres hvis den vil føre til prioritetskollisjon mellom panthavere. Tinglysingsmyndigheten kan også forlange at det blir tinglyst avtale om hvilken prioritetsrekkefølge andre rettigheter skal ha i forhold til hverandre såfremt dette må antas å ha betydning ved eventuell tvangsdekning. Ved sammenslåing utvides panterrett til hele den sammenføyde enheten. Når sammenslåingen er gjennomført i grunnboken, sender tinglysingsmyndigheten melding om dette til kommunen som fullfører matrikkelføringen.
- (9) For eierseksjoner gjelder bestemmelsene om reseksjonering i eierseksjonsloven. Gjelder sammenslåingen seksjon med uteareal, gjelder dessuten bestemmelsene i første ledd tilsvarende.
- 0 Endret ved forskrifter 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 13 nov 2020 nr. 2372 (i kraft 1 jan 2021).

Kapittel 11. Særskilte saker som innbefatter føring av opplysninger om matrikkelenheter

0 Overskrift endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 44. Referanse til stedfestingsavtale

- (1) Kommunen kan matrikkelføre referanse til stedfestingsavtale om
- eksisterende grense for grunneiendom, festegrunn eller jordsameie når grensen ikke tidligere er fastlagt i oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning
 - lokalisering av eksisterende punkt feste når dette ikke tidligere er fastlagt i oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning
 - stedfesting av stedbunden rettighet til grunn som gjelder del av eksisterende grunneiendom, anleggseiendom, jordsameie, festegrunn eller uteareal til eierseksjon
 - stedfesting av stedbunden rettighet til konstruksjonselementer som er del av konstruksjon eller bygning

matrikulert som anleggseiendom, herunder atkomst til slike elementer.

- (2) En stedfestingsavtale som nevnt i første ledd bokstav a og b skal omfatte alle registrerte eiere og festere til berørte matrikkelenheter. Avtalen må gjelde matrikkelførte enheter. Avtalen kan bare tinglyses dersom den har referanse i matrikkelen.
- (3) En stedfestingsavtale som nevnt i første ledd bokstav a kan ikke innebære en reell endring av grensen. Referansen skal ikke føres dersom det ikke er tilfredsstillende godtgjort at avtalen gjelder en eksisterende grense.
- (4) En stedfestingsavtale som nevnt i første ledd bokstav b kan kun gi opplysninger om den geografiske lokaliseringen av punktet for et punkt feste. Andre avtaler som gjelder punkt feste, kan ikke få referanse i matrikkelen. Avtalen kan ikke innebære en reell flytting av punkt festet.
- (5) Når kommunen fører referanse som nevnt i første ledd bokstav a og b, kan kommunen samtidig føre opplysninger om grenser og punkt feste som det er enighet om etter stedfestingsavtalen.
- (6) En stedfestingsavtale som nevnt i første ledd bokstav c og d må omfatte registrerte eiere og festere til matrikkelenheten hvor rettigheten befinner seg, og eventuelle andre matrikkelenheter som omfattes av rettigheten. Et krav om å få referert stedfestingsavtalen kan settes fram separat eller i forbindelse med en oppmålingsforretning eller sammenslåing. Rettigheten må være tinglyst før den kan refereres i matrikkelen.
- (7) En stedfestingsavtale som nevnt i første ledd bokstav c og d må gjelde i mer enn tre år. En avtale som innebærer at en del av grunneiendom eller jordsameie blir festet bort når festet kan gjelde i mer enn 10 år, at en bruksenhet i et eierseksjonssameie skal omfatte ubebygde deler, eller på annen måte krever oppmålingsforretning før forholdet kan føres i matrikkelen, kan ikke få referanse i matrikkelen etter paragrafen her. En avtale som innebærer sammenslåing av matrikkelenheter, jf. matrikkellova § 18, eller bestemmelser om samlet fast eiendom, jf. matrikkellova § 20, kan ikke få referanse i matrikkelen etter paragrafen her.
- (8) En stedfestingsavtale som nevnt i første ledd bokstav c kan ikke gjelde
 - a. rettigheter som gjelder bygninger eller konstruksjoner
 - b. en vedtektsfestet enerett til bruk av fellesareal i et eierseksjonssameie.
- (9) Krav om matrikkelføring skal dokumenteres med
 - a. stedfestingsavtalen som skal refereres
 - b. hvilke matrikkelenheter stedfestingsavtalen omfatter
 - c. oversikt over alle registrerte eiere og festere til berørte matrikkelenheter
 - d. at vilkårene som nevnt i første til femte ledd er oppfylt
 - e. kart over henholdsvis grenser og grensemerker, punkt for punkt feste eller stedbunden rettighet som stedfestingsavtalen gjelder.
- (10) For stedfestingsavtale som nevnt i første ledd bokstav c og d skal kravet henvise til dokumentnummeret for tinglysingen av vedkommende rettighet eller omfatte avtale om rettigheten med fullmakt for kommunen til å tinglyse rettigheten.
- (11) Kommunen skal arkivere kravet og tilhørende dokumentasjon.
- (12) Avtalepartene og deres rettsetterfølgere kan kreve å få endret en referert stedfestingsavtale ved å legge fram en endret eller ny stedfestingsavtale som godtgjør kravet, dersom vilkårene for å referere den endrede eller nye stedfestingsavtalen er til stede.
- (13) Avtalepartene og deres rettsetterfølgere kan avregistrere en referanse til stedfestingsavtale ved å legge fram en avtale om slik avregistrering.
- (14) Matrikkelen og grunnboken skal være ordnet slik at dersom en stedfestingsavtale som nevnt i første ledd bokstav c eller d blir slettet i grunnboken, skal avtalen få referansen automatisk avregistrert i matrikkelen. Avregistreringen føres i matrikkelen uten at det sendes melding om dette til partene.

0 Endret ved forskrifter 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 13 nov 2020 nr. 2372 (i kraft 1 jan 2021).

§ 45. Fastsetting av samlet fast eiendom

- (1) Kommunen kan fastsette at to eller flere matrikkelenheter som har samme registrerte eier eller registrerte fester, som blir brukt under ett, og som i økonomisk sammenheng står fram som én eiendom, skal registreres i matrikkelen som en samlet fast eiendom. Kommunen skal kreve at enhetene oppfyller ett av følgende vilkår:
- a. svarer for kommunale avgifter eller eiendomsskatt som én eiendom
 - b. tilfredsstillter kravet til hva som kan regnes som egen driftsenhet etter jordlova § 12 sjette ledd.
- (2) Registrert eier eller registrert fester kan kreve registrering når vilkårene er til stede.
- (3) Finner kommunen at vilkårene for registreringen ikke lenger er til stede, skal kommunen oppheve registreringen og eventuelt fastsette ny registrering etter første ledd.
- (4) Registrert eier og registrert fester skal underrettes om fastsetting etter første til tredje ledd, herunder om avslag på krav etter andre ledd.
- (5) Ved endringer i registrerte eier- og festeforhold som medfører at enhetene som inngår i én samlet fast eiendom ikke lenger står oppført med samme registrerte eier eller registrerte fester, skal Statens kartverk sende melding til kommunen om dette.

0 Endret ved forskrift 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016).

§ 46. Matrikkelføring av framsatt krav om sak for jordskifteretten

- (1) Jordskifteretten skal sende melding til kommunen om at det er satt fram krav om sak for jordskifteretten, jf. jordskiftelova § 6-30, og opplyse om type sak, hvilke matrikkelenheter saken gjelder og referansenummer. Bli det endringer i hvilke matrikkelenheter saken gjelder, skal kommunen ha ny melding. Kommunen skal registrere saken på de matrikkelenhetene kravet omfatter straks meldingen er mottatt.
- (2) Når saken er avvist, hevet eller gjennomført uten at det medfører endring i matrikkelen, skal jordskifteretten sende melding om dette til kommunen. Kommunen fører straks opplysning om dette i matrikkelen.
- (3) Så fort resultatet av saken er ført i matrikkelen, jf. § 47 andre ledd, skal saken registreres som avsluttet på vedkommende matrikkelenheter.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 6 nov 2015 nr. 1282 (i kraft 1 jan 2016).

§ 47. Matrikkelføring av sak utført av jordskifteretten

- (1) Jordskifteretten skal rapportere om resultat av sak, jf. jordskiftelova § 6-30, i form av et krav om matrikkelføring av sak utført av jordskifteretten. Kravet skal være skriftlig eller i likeverdig digitalt dokument i samsvar med spesifikasjonene som gjelder for matrikkelen, og omfatte
- a. kart over grenser og grensemerker for de matrikkelenheter eller grensestreknings som saken gjelder, måledata, beregninger og andre opplysninger som kreves for føring av matrikkelen. Det skal gå fram hvilke grenser som er nye, endret, utgått og hvilke eksisterende grenser som inngår i forretningen uten endring;
 - b. dokument som ligger til grunn for endringene.
- (2) Kommunen skal matrikkelføre jordskifterettens avgjørelse så langt den tilfredsstillter vilkårene for matrikkelføring.
- (3) Opprettelse, sammenslåing eller sletting av matrikkelenheter som ledd i sak for jordskifteretten, skal registreres i matrikkelen før tinglysing. Det samme gjelder arealoverføring, endring av festegrund, matrikulering av umatrikulert grunn, registrering av uregistrert jordsameie og endring i sameiefordelingen for registrert jordsameie.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 48. Avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane

- (1) En offentlig virksomhet som inngår avtale om erverv eller rett til bruk av grunn til offentlig veg eller jernbane for del av en eksisterende matrikkelenhet, eller som lovlig har overtatt slik rett ved ekspropriasjon, skal gi melding om dette til kommunen. Kommunen skal på berørt matrikkelenhet føre inn navn på erverver og referanse til saken. Meldingen skal inneholde opplysninger om
- matrikkelenhet ervervet gjelder
 - hvem som er erverver eller ekspropriant
 - hvem som er avtalemotpart, og erklæring om at avtalemotpart er informert om føringen
 - referanse til plan ervervet skjer i medhold av
 - referanse og dato for ekspropriasjonsvedtak eller dato for avtale om erverv eller rett til bruk.
- (2) Når resultatet av oppmålingsforretningen over det ervervede arealet er matrikkelført, skal kommunen samtidig føre inn opplysninger om gjennomføringen av ervervet og oppheve den tidligere merkingen om ervervet fra matrikkelenheten.
- (3) Bli vedtaket om ekspropriasjon opphevet, eller avtalen om erverv eller rett til bruk faller bort, skal vedkommende virksomhet sende melding om dette til kommunen. Meldingen skal ha referanse til tidligere meldinger.
- (4) Kommunen skal føre opplysningene i matrikkelen straks melding er mottatt.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 27 feb 2019 nr. 158 (i kraft 1 april 2019), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

Kapittel 12. Offisiell adresse

§ 49. Formålet med adresser og skilt

Adresser og skilt skal sørge for at alle på en lett og forståelig måte kan identifisere og finne fram til bygninger, atkomst til bygninger, boliger og andre objekter eller steder som det er viktig å finne fram til. Adressen skal også tjene som stedfestingsobjekt og nøkkel til aktuell informasjon i private og offentlige registre og arkiv. Føring av adresser i matrikkelen skal bidra til et felles addressesystem for hele landet.

§ 50. Tildeling eller endring av adresse

- (1) Kommunen skal tildele vegadresse til bygning som planlegges brukt til boligformål, fritidsformål, næringsvirksomhet, eller offentlig eller publikumsrettet virksomhet.
- (2) Adressen skal tildeles så snart det er behov for adressen og senest sammen med igangsettingstillatelsen for tiltaket. En adresse er tildelt når den er ført inn i matrikkelen. Kommunen kan utsette tildelingen når særlige grunner taler for dette.
- (3) Har bygning flere hovedinnganger, kan hver inngang gis egen vegadresse. I bygning med flere boliger der disse har atkomst fra forskjellig ytre inngang, skal hver enkelt inngang tildeles egen vegadresse.
- (4) Bygning skal ha vegadresse til den vegen som er godkjent som atkomst, dersom ikke særlige grunner gjør at dette etter kommunens skjønn bør fravikes. En bygning eller eiendom kan ha vegadresser til ulike vegar. Vegadresser skal knyttes til kjørbare gate, veg eller plass. Dersom dette ikke er mulig, kan vegadresser knyttes til sti, gangveg eller et entydig avgrenset område.
- (5) Dersom flere boliger (leiligheter eller hybler) har samme vegadresse, skal hver bolig gis et eget bruksenhetsnummer. Bruksenhetsnummer skal være tildelt senest sammen med igangsettingstillatelsen for byggetiltaket. Kommunen kan utsette tildeling når særlige grunner taler for det.
- (6) Hver adresse skal tilordnes et adressepunkt. Dersom adressepunktet ikke definerer atkomsten til adressen på en klar og entydig måte, skal kommunen i tillegg tildele et atkomstpunkt.
- (7) Når det er nødvendig for å få klarere og mer entydige adresser, kan kommunen endre eller slette tidligere tildelte adresser i samsvar med første til femte ledd. Kommunen kan på tilsvarende måte også tildele adresse til

andre eiendommer, anlegg, bygninger eller bruksenheter (lokaler). Kommunen tildeler eller endrer adresse ved å føre adressen i matrikkelen.

(8) Før kommunen tildeler eller endrer adressenavn, adressenummer, adressetilleggsnavn, matrikkeladressenavn eller bruksenhetsnummer, skal kommunen informere registrert eier og registrert fester. Vedkommende og andre som avgjørelsen får virkning for, skal få mulighet til å uttale seg. Kommunen kan kreve at uttalelsen skal være grunnlagt og undertegnet.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 27 feb 2019 nr. 158 (i kraft 1 april 2019), 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 51. Adressenavn

(1) Kommunen skal tildele alle gater, veger, stier, plasser og områder som blir brukt til offisiell adressering, et navn som er entydig innenfor kommunen. Skrivemåten fastsettes etter reglene i lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn. Navnet føres i matrikkelen som adressenavn for vedkommende gate, veg, sti, plass eller område. Dersom navnet er på flere enn 22 posisjoner, skal det ved tildelingen også fastsettes en forkortelse for navnet. Forkortelsen skal være entydig innenfor kommunen, og kan i alle sammenhenger brukes i stedet for adressenavnet.

(2) Kommunen skal tildele alle gater, veger, stier, plasser og områder som er gitt adressenavn, eller som er forutsatt brukt til offisiell adressering, en entydig numerisk identifikasjon.

0 Endret ved forskrift 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016).

§ 52. Adressenummer

(1) Vegadressene nummereres fortløpende. Langs veg eller liknende anvendes oddetall på høyre side sett fra vegens startpunkt, mens partall anvendes på venstre side. Adresser knyttet til et område nummereres tilsvarende så langt det passer.

(2) Når det er hensiktsmessig, kan kommunen tildele adressenummer etter vegadressens avstand fra vegens startpunkt, angitt i nærmeste hele ti-meter. Regelen om oddetall og partall gjelder også her.

(3) Nummeret skal være et tall større eller lik 1 og mindre eller lik 9998. Ved behov kan det i tillegg til tallet brukes en etterfølgende bokstav. Bokstav skal bare brukes for å unngå omnummerering i tidligere tildelte adresser. Bokstav skal gis i alfabetisk rekkefølge.

§ 53. Bruksenhetsnummer

Bruksenhetsnummeret er en del av den offisielle adressen. Bruksenhetsnummeret består av en stor bokstav (L, H, U eller K) og fire siffer. Bokstaven angir kode for etasje, de to første sifrene etasjenummeret og de to siste bruksenhetsnummeret i etasjen (for eksempel H0203). Nummereringen innen etasjen starter til venstre sett fra trappens øverste trinn, fortløpende nummerert med klokken. Statens kartverk kan etter forslag fra kommunen vedta bruk av annen nummereringsmåte dersom særlige hensyn taler for dette.

§ 54. Adressetilleggsnavn

(1) Når adressen gjelder et gårdsbruk, kan den som har grunnbokshjemmel til eiendommen som eier, kreve at den offisielle adressen også skal omfatte gårdens bruksnavn, dersom navnet faller språklig og geografisk sammen med et nedarvet stedsnavn, jf. lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn. Framgår det av grunnboken at eiendommen er festet bort og adressen gjelder en eller flere bygninger, er det den som har grunnbokshjemmel til eiendommen som fester, som kan sette fram kravet.

(2) Når adressen gjelder en særlig kjent institusjon eller bygning og allmenne hensyn taler for det, kan kommunen etter forslag fra registrert eier eller fester fastsette at den offisielle adressen også skal omfatte et navn på institusjonen eller bygningen.

(3) Kommunen kan tildele adresser innenfor mindre grender, bolig- eller hyttefelt eller andre avgrensede områder et felles adressetilleggsnavn.

- (4) Tildeling av adressetilleggsnavn etter første og andre ledd går foran tildeling etter tredje ledd.
- (5) Er adressetilleggsnavnet på flere enn 25 posisjoner, skal det ved tildelingen også fastsettes en forkortelse for navnet som i alle sammenhenger kan brukes i stedet for adressetilleggsnavnet.

0 Endret ved forskrifter 18 sep 2015 nr. 1060 (i kraft 1 jan 2016), 27 feb 2019 nr. 158 (i kraft 1 april 2019).

§ 55. *Bruk av matrikkeladresser*

- (1) Kommunen kan bestemme at det inntil videre skal benyttes matrikkeladresser i stedet for vegadresser når adressene i et område var registrert som matrikkeladresser ved ikraftsettingen av matrikkelen. Når kommunen bestemmer at det i et område ikke lenger skal benyttes matrikkeladresser, tildeler kommunen vegadresser i samsvar med reglene om vegadresser.
- (2) Statsforvalteren kan pålegge kommunen å tildele vegadresser når det anses nødvendig.
- (3) Adresser i område med matrikkeladresser som ikke har tildelt et adressetilleggsnavn etter reglene i § 54, kan tilordnes et matrikkeladressenavn. Matrikkeladressenavnet skal være et stedsnavn som faller språklig og geografisk sammen med et nedarvet stedsnavn, jf. lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn. Matrikkeladresser som ved ikraftsettingen av matrikkelen var registrert med et navn, kan fortsatt være tilordnet dette som matrikkeladressenavn. Matrikkeladressenavnet kan ikke være på flere enn 25 posisjoner.

0 Endret ved forskrift 2 feb 2021 nr. 297.

§ 56. *Krets*

Alle adresser skal knyttes til de offisielle kretsene på stedet.

§ 57. *Skilting*

- (1) Kommunen har ansvar for skilting av gater, veger, stier, områder og plasser som er nødvendig for å oppnå god merking av adressene. Statens vegvesen har dette ansvaret for riksveger. Fylkeskommunene har dette ansvaret for fylkesveger. Skiltene skal settes opp så snart som mulig etter at skrivemåten til adressenavnet er vedtatt.
- (2) Eier, fester og tiltakshaver er ansvarlig for at den enkelte bygning eller eiendom blir merket med adressenummeret.
- (3) Eier, fester, beboer eller tiltakshaver skal merke bruksenhet som er tildelt egen offisiell adresse, med bruksenhetsnummeret. Merket skal settes synlig på eller ved inngangsdøren for bruksenheten. Er en bruksenhet merket i samsvar med tidligere regelverk, behøver ikke denne merkingen endres.
- (4) Merking med adressenummer og bruksenhetsnummer skal skje senest tre uker etter mottatt underretning om tildelt adresse. Merking kan likevel utsettes til vedkommende bygning, bygningsdel eller bruksenhet blir tatt i bruk. Kommunen kan gi tillatelse til ytterligere utsettelse dersom særlige grunner taler for dette.

0 Endret ved forskrifter 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 13 nov 2020 nr. 2372 (i kraft 1 jan 2021).

§ 58. *Felles adresseringsområde*

To eller flere kommuner kan samarbeide om adressetildeling i hele eller deler av kommunene. Adressenavn i et slikt felles adresseringsområde skal være entydig innenfor alle de aktuelle kommunene.

§ 59. *Lokale forskrifter om adresser og skilting*

Kommunen kan i forskrift fastsette utfyllende regler om adressetildeling og skilting, herunder om plassering og utforming av skilt for adressenummer, jf. matrikkellova § 21 andre ledd.

Kapittel 13. Føring av opplysninger om bygninger og forskjellige opplysninger knyttet til grunnen m.m.

0 Overskrift endret ved forskrift 8 mars 2017 nr. 296 (i kraft 18 april 2017).

§ 60. Føring av bygningsopplysninger

- (1) Kommunen skal matrikkelføre opplysninger om søknadspliktige tiltak som gjelder oppføring av bygning, tilbygg, påbygg eller underbygning, riving, bruksendring, tap eller annen hendelse som endrer bygning, samtidig med at det gis rammetillatelse, igangsettingstillatelse og midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest.
- (2) Er tiltaket unntatt ansvarsrett og kontroll og kan forestås av tiltakshaver, skal kommunen matrikkelføre opplysningene så snart kommunen kan legge til grunn at tiltaket er eller blir gjennomført. Det samme gjelder ved underretning om tiltak etter annet lovverk, eller når kommunen på annen måte kan legge til grunn at et tiltak eller en hendelse som gjelder bygning, er eller blir gjennomført eller har inntruffet.
- (3) Kommunen avgjør om bygning eller del av bygning med bebygd areal eller samlet bruksareal som er 15 m² eller mindre, skal registreres med eget bygningsnummer.
- (4) Kommunen kan i kommunal tilleggsdel, jf. § 3 andre ledd, føre andre opplysninger om bygning og bruksenhet til bruk i kommunal planlegging, saksbehandling og administrasjon.
- (5) Ved opprettelse eller endring av eierseksjon skal kommunen kontrollere matrikkelen og eventuelt føre inn nye opplysninger samtidig med seksjoneringsvedtaket og stadfeste opplysningene ved retur av tinglysingsdokumentene.

§ 61. Føring av opplysninger om forurenset grunn

- (1) Forurensningsmyndigheten skal legge opplysninger om forurenset grunn inn i det nasjonale systemet for grunnforurensning, herunder enkeltvedtak med pålegg og krav etter forurensningsloven. Opplysninger om forurenset grunn skal overføres til matrikkelen som utdrag eller ved kopling mot det nasjonale systemet for grunnforurensning. Miljødirektoratet avgjør etter avtale med Statens kartverk hvilke opplysninger som skal overføres og når overføringen skal gjennomføres.
- (2) Registrert eier, registrert fester og andre som anses som part i saken, skal gis varsel om at opplysninger om forurenset grunn vil bli registrert i matrikkelen.

0 Endret ved forskrifter 21 juni 2010 nr. 1073, 15 mars 2013 nr. 284 (i kraft 1 juli 2013).

§ 62. Føring av opplysninger om offentlige pålegg

Andre opplysninger om offentlige pålegg som gjelder bruk av grunn eller bygninger, føres ikke i matrikkelen.

§ 62a. Føring av opplysninger om forholdet til konsesjonsregelverket m.m.

Kommunen skal føre opplysninger i matrikkelen om forholdet til konsesjonsregelverket og opplysninger om at et erverv ikke fører til deling av en driftsenhet. Statens kartverk kan gi forskrift om å pålegge kommunen å føre en tabell med opplysninger om landbrukseieendommer i matrikkelen.

0 Tilføyd ved forskrift 8 mars 2017 nr. 296 (i kraft 18 april 2017).

§ 62b. Føring av opplysninger om registrert eier, registrert fester og kontaktperson for matrikkelenhet

- (1) Kommunen fører opplysninger om registrert eier og fester ved matrikkelføring av oppmålingsforretning over
 - a. umatrikulert grunneiendom og festegrund, jf. matrikkellova § 6 første ledd bokstav b og § 13
 - b. registrering av uregistrert jordsameie
 - c. endring i sameiefordelingen for registrert jordsameie som ikke er registrert i grunnboken.

- (2) Statens kartverk fører opplysninger om registrert eier og fester i andre tilfeller.
- (3) For matrikkelenhet som er innført i grunnboken, kan det ikke føres andre opplysninger om registrert eier og fester enn det som står opplyst om hjemmelshaveren i grunnboken, jf. § 2 bokstav b og c.
- (4) For offentlig eid veg- eller jernbanegrund som er registrert som egen matrikkelenhet, men som ikke er innført i grunnboken, kan det føres opplysninger om registrert eier når vedkommende virksomhet, som er satt til å forvalte vegen eller jernbanen, bekrefter sitt eierforhold med egenerklæring.
- (5) Opplysninger om kontaktperson for matrikkelenhet føres av kommunen eller Statens kartverk etter krav fra registrert eier. Opplysninger om kontaktperson for festerett i matrikkelenhet føres av kommunen eller Statens kartverk etter krav fra registrert fester. Opplysningene kan omfatte opplysninger om administrativ enhet og fysiske personer.

0 Tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

Del 4. Andre bestemmelser

Kapittel 14. Oppmålingsarbeid og geodetisk grunnlag

§ 63. *Geodetisk grunnlag*

- (1) Statens kartverk er statens geodetiske fagorgan.
- (2) Punkter som skal inngå i det geodetiske grunnlaget, skal måles med nøyaktighet som oppfyller krav i gjeldende standarder godkjent av Statens kartverk. Måle- og beregningsarbeidene skal dokumenteres i samsvar med gjeldende standarder godkjent av Statens kartverk.
- (3) Det geodetiske grunnlaget skal kunne nyttes til arbeid etter matrikkellova og andre offentlige og private formål.

§ 64. *Rett til å utføre oppmålingsarbeid på offentlig og privat grunn*

- (1) Oppmålingsarbeid, herunder etablering av fastmerke og signal, kan utføres på privat og offentlig grunn i samsvar med matrikkellova § 41. Dette gjelder ikke vedvarende oppmålingsarbeid i forbindelse med oppsetting av bygning eller gjennomføring av andre anleggs- eller konstruksjonstiltak. Oppmålingsarbeid som krever adgang til bygning eller sperret område, kan bare utføres etter avtale med rettighetshaver.
- (2) Bestemmelsene om oppmålingsarbeid i eller med hjemmel i matrikkellova gjelder også for tilsvarende arbeider
 - a. etter jordskiftelova
 - b. i forbindelse med tiltak som er konsesjonspliktige etter energiloven.

0 Endret ved forskrift 13 nov 2020 nr. 2372 (i kraft 1 jan 2021)

Kapittel 14a. Tildeling av landmålerbrev m.m.

0 Kapitlet tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 64a. *Søknad om landmålerbrev*

- (1) Statens kartverk tildeler landmålerbrev etter søknad og bestått godkjent autorisasjonsprøve. Prøven kan tas inntil tre ganger uten ny søknad innenfor en tidsperiode på ni måneder beregnet fra avleggelse av første prøve.

(2) Søknad om landmålerbrev sendes digitalt til Statens kartverk. Det skal legges ved dokumentasjon som viser at søkeren oppfyller kravene i matrikkellova § 38 første ledd, jf. § 64b i forskriften her.

(3) For søkere med yrkeskvalifikasjoner fra EØS-stater eller Sveits gjelder yrkeskvalifikasjonsloven og forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner.

0 Tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 64b. Krav til utdanning og relevant erfaring for tildeling av landmålerbrev

(1) Godkjent utdanning for tildeling av landmålerbrev er oppnådd bachelor- eller mastergrad med et studieprogram som er godkjent av Statens kartverk. Studieprogrammet skal kvalifisere for å administrere og utføre oppmålingsforretninger etter matrikkellova.

(2) Statens kartverk kan etter individuell søknad godkjenne annen oppnådd bachelor- eller mastergrad med en fagkrets som, i kombinasjon med tilleggsutdanning, omfatter 120 studiepoeng juridiske, matrikulære og geomatikkfaglige emner. Fagkretsen skal kvalifisere for å administrere og utføre oppmålingsforretninger etter matrikkellova.

(3) Personer som tildeles landmålerbrev skal minimum ha praktisert to årsverk med eiendomsoppmåling og matrikuleringsarbeid i løpet av de siste seks årene og under dette ha utført ti oppmålingsforretninger etter matrikkellova.

0 Tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 64c. Oversikt over autoriserte eiendomslandmålere m.m.

(1) For å ivareta ansvaret som autorisasjonsmyndighet og kunne bekrefte hvem som er autorisert eiendomslandmåler, skal Statens kartverk føre oversikt over mottatte søknader om tildeling av landmålerbrev og hvem som er tildelt dette, med opplysninger om blant annet autorisasjonsnummer, navn, fødselsnummer, dato for tildelingen og dato for eventuell tilbaketrekking. Første punktum gjelder tilsvarende for forhåndsmeldinger og søknader om godkjenning etter yrkeskvalifikasjonsloven og forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner. Disse registreres med internasjonalt id-nummer.

(2) Statens kartverk skal på forespørsel opplyse om en person er registrert som autorisert eiendomslandmåler eller har tillatelse etter yrkeskvalifikasjonsloven og forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner. Opplysningene kan gis muntlig, skriftlig, gjøres tilgjengelig for søk på internett eller ved maskinlesbart grensesnitt.

0 Tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 64d. Tilbaketrekking av landmålerbrev

(1) En autorisert eiendomslandmåler kan si fra seg landmålerbrevet ved å sende melding om dette til Statens kartverk.

(2) Statens kartverk kan fatte vedtak etter matrikkellova § 38 andre ledd om at et landmålerbrev skal trekkes tilbake for en fastsatt tid på inntil ett år eller på ubestemt tid.

(3) Når et landmålerbrev er trukket tilbake på ubestemt tid, kan det først søkes om nytt landmålerbrev ett år regnet fra vedtaksdatoen for tilbaketrekkingen. Søkeren må dokumentere at forholdene som forårsaket tilbaketrekkingen, er rettet, og at vilkårene for landmålerbrev ellers er til stede. Ved ny søknad må det avlegges ny autorisasjonsprøve.

(4) Før det treffes vedtak om tilbaketrekking, skal den som vedtaket retter seg mot, gis varsel på betryggende måte med frist til å uttale seg.

(5) Første til fjerde ledd gjelder tilsvarende for landmålerbrev tildelt etter søknad om godkjenning og tillatelse etter inngitt forhåndsmelding etter yrkeskvalifikasjonsloven og forskrift om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner.

0 Tilføyd ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

Kapittel 15. Ikraftsetting og overgangsbestemmelser

§ 65. *Ikraftsetting*

- (1) Forskriften trer i kraft 1. januar 2010.
- (2) Forskriften § 70 andre ledd trer i kraft 1. oktober 2009.

§ 66. *Fullføring av saker etter tidligere bestemmelser*

- (1) Saker det er framsatt krav i før 1. januar 2010, skal fullføres etter reglene i delingsloven. Seksjoneringsbegjæring framsatt før 1. januar 2010 skal behandles etter reglene i eierseksjonsloven og delingsloven slik disse lød før dette tidspunktet.
- (2) Kart- og eventuell delingsforretning skal være fullført og målebrev skal være gjort ferdig og undertegnet innen 31. desember 2012. Attest om midlertidig forretning etter delingsloven § 2-6 skal være underskrevet innen 31. januar 2010.
- (3) Er målebrev for grunneiendom eller festegrunn opprettet med attest om midlertidig forretning etter delingsloven § 2-6 ikke utstedt innen 31. desember 2012, skal saken fullføres etter reglene om oppmålingsforretning i matrikkellova, jf. forskriften § 26.
- (4) Sakene skal føres i matrikkelen. Når det i delingsloven eller forskrift til delingsloven direkte eller indirekte vises til GAB-registeret eller kommunens eiendomskartverk, skal bestemmelsen gjelde matrikkelen tilsvarende.
- (5) Jordskifteretten kan kreve matrikkelført kartforretning, delingsforretning eller sammenføring som jordskifteretten har fullført før 1. januar 2010.
- (6) Grensemerker som er godkjent etter «forskrift 19. oktober 1979 nr. 4 til lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven). Del. av myndighet» punkt 7.1 andre ledd, kan benyttes for saker både etter matrikkellova og delingsloven fram til 31. desember 2012.
- (7) Har kommunen krevd inn fullt gebyr for saken på rekvisisjonstidspunktet kan det ikke kreves ytterligere gebyr for å fullføre saken. Er det bare krevd gebyr for midlertidig forretning, kan det kreves gebyr for å fullføre kartforretning og å utstede målebrev etter de satser som gjelder ved gjennomføringen.
- (8) Statens kartverk kan etter søknad fatte vedtak om å forlenge fristen for kommunen etter andre ledd første punktum med inntil to år. Søknaden skal være godkjent av kommunestyret selv og satt fram innen 31. desember 2011.
- (9) Dersom en sak om oppmålingsforretning der det er framsatt krav før 1. januar 2010 etter tidligere regelverk ikke er fullført innen 31. desember 2020, må saken tas opp på nytt etter reglene i matrikkellova.
- (10) En grunneiendom eller festegrunn som er opprettet med attest om midlertidig forretning etter delingsloven, uten at forretningen er fullført med utstedelse av målebrev innen 31. desember 2020, skal regnes som opprettet uten oppmålingsforretning. Har kommunen krevd inn fullt gebyr for saken på rekvisisjonstidspunktet, kan det rekvireres oppmålingsforretning etter matrikkellova § 17 for det saken gjelder uten at kommunen kan kreve ytterligere kommunale gebyr. Alternativt kan statsforvalteren vedta at det skal holdes oppmålingsforretning etter reglene i matrikkelforskriften § 26.

0 Endret ved forskrifter 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021), 2 feb 2021 nr. 297.

§ 67. *Omregistrering til anleggseiendom*

- (1) Eksisterende volum som er gitt registerbetegnelse før iverksetting av matrikkellova, kan registreres som anleggseiendom i matrikkelen. Slik omregistrering skal gjennomføres innen 31. desember 2012. Kommunen kan gjennomføre slik omregistrering etter å ha varslet registrert eier eller etter søknad fra registrert eier.

(2) Kommunen skal kontrollere at vilkårene i matrikkellova for å registrere enheten som anleggseiendom er oppfylt før omregistrering gjennomføres. Det skal foreligge tillatelse for tiltaket etter plan- og bygningsloven, herunder tillatelse til fradeling fra overflateeiendommen. Det skal også foreligge målebrev eller tilsvarende dokumentasjon for at eiendommens utstrekning er kjent for berørte rettighetshavere.

§ 68. (Opphevet)

0 Opphevet ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).

§ 69. Overgangsordning for matrikulering av umatrikulert offentlig veg- og jernbanegrunn

(1) Eksisterende umatrikulert grunn som benyttes til offentlig veg eller jernbane, kan matrikuleres uten at det avholdes oppmålingsforretning dersom den som hevder å være eier av enheten, setter fram krav om det og matrikuleringen er fullført innen 31. desember 2012. Med krav skal det følge

- a. egenerklæring for å være eier av enheten
- b. kart som viser enheten som kreves matrikulert, og informasjon om grenseforløp for enheten når dette mangler eller er ufullstendig i matrikkelen.

(2) Er vilkårene oppfylt, matrikulerer kommunen enheten og utsteder matrikkelbrev til den som har satt fram kravet.

(3) Kommunen skal underrette dem som er nevnt i § 37 andre ledd om matrikuleringen. Er det nytteløst å få klarlagt hvem dette er eller hvor underretningen skal sendes, kan underretning skje ved kunngjøring i Norsk Lysingsblad og i minst to aviser som er alminnelig lest på stedet. Underretningen skal omfatte kart over den matrikulerte enheten og berørte enheter. Underretningen skal opplyse om klageadgang, klagefrist og til hvem eventuell klage skal settes fram.

§ 70. Andre overgangsbestemmelser

(1) Kommunal forskrift gitt med hjemmel i delingsloven § 4-1 femte ledd siste punktum gjelder inntil 31. desember 2012 dersom kommunen ikke opphever forskriften før dette.

(2) Statens kartverk avgjør når nye versjoner av matrikkelsystemet settes i drift. Statens kartverk kan i den forbindelse fastsette nærmere overgangsregler i forskrift eller instruks om føring og behandling av opplysninger i matrikkelen.

(3) Kommunen kan fram til 1. desember 2023 peke ut landmålere i saker etter matrikkellova § 35 andre ledd uten gyldig landmålerbrev. Dersom oppmålingsforretningen ikke er fullført innen 31. desember 2023, skal kommunen peke ut en autorisert eiendomslandmåler til å fullføre saken.

(4) Statens kartverk skal, etter søknad og bestått autorisasjonsprøve, tildele landmålerbrev til den som før 1. januar 2023 har opparbeidet relevant praksis ved å ha vært ansatt i kommune, stat eller privat virksomhet for å utføre oppmålingsforretninger etter matrikkellova eller ledet slikt arbeid. Samlet praksis må ut fra stillingen tilsvare fire årsverk. Siste ansettelsesforhold kan tidligst avsluttes etter 1. januar 2020. Det samme gjelder den som har utført oppmålingsforretninger etter matrikkellova, eller har ledet slikt arbeid, i eget enkeltpersonforetak dersom årsverksinnsatsen lar seg dokumentere. Ett års praksis teller maksimalt som ett årsverk. Avbrudd i praksisen, med unntak av permisjoner, sykemeldinger og liknende i samme arbeidsforhold, kan ikke samlet overstige to år. Kravet til praksis kan reduseres med inntil to årsverk for den som har fullført og bestått utdanning i relevante fagemner fra høyskole, universitet eller fagskole. Kravet reduseres med en tolvtedels årsverk per fem godkjente studiepoeng.

(5) Statens kartverk kan tildele landmålerbrev til personer som ikke fyller vilkårene etter fjerde ledd, når sterke grunner foreligger. Statens kartverk kan herunder gjøre unntak fra kravet om bestått autorisasjonsprøve.

(6) Søknad om landmålerbrev etter fjerde og femte ledd må fremmes innen 1. juli 2023. Bestått autorisasjonsprøve må være avlagt innen 31. desember 2023.

0 Endret ved forskrift 8 juni 2020 nr. 1163 (i kraft 1 jan 2021).



Lov om tinglysing [tinglysingsloven]

Dato	LOV-1935-06-07-2
Departement	Justis- og beredskapsdepartementet
Sist endret	LOV-2017-06-16-65 fra 01.01.2018
Publisert	ISBN 82-504-1052-1
Ikrafttredelse	01.01.1936
Rettsområde	Fast eiendoms rettsforhold ► Tinglysing. Registrering
Rettet	02.07.2021 (faglige fotnoter fjernet)
Korttittel	Tinglysingsloven – tingl

Innholdsfortegnelse

Lov om tinglysing [tinglysingsloven]	1
Innholdsfortegnelse	2
Kapitel 1. Tinglysingsmyndighetene	3
Kapitel 2. Fremgangsmåten ved tinglysing	3
Kapitel 3. Tinglysing som gjelder fast eiendom	6
Kapitel 4. Tinglysing som ikke gjelder fast eiendom	12
Kapitel 5. Forskjellige bestemmelser	13

Jf. lover 17 juli 1925 nr. 11 § 13, 1 juli 1927 nr. 1, 12 juni 1987 nr. 48, 16 juni 1989 nr. 69 kap. 17, 11 juni 1993 nr. 101 kap. III, sjøl. kap. 2, lover 5 juli 2002 nr. 64 kap. 6 og 7, 6 juni 2003 nr. 39 kap. 6. – Jf. tidligere særlig NL 5-3-39 og 43, forordning 7 feb 1738, plakat 19 jan 1788, forordning 4 des 1795, lover 19 aug 1845, 12 okt 1857 §§ 5, 6 og 7 tredje ledd, kkl. 1863 § 128, lover 29 juli 1918 nr. 3, 14 aug 1918 nr. 4 §§ 4 tredje ledd, 5, 7 og 8, 3 apr 1925 nr. 2 samt de transitoriske lover 9 mai 1863, 16 juni 1881, 8 juni 1907 nr. 2 og 3 apr 1925 nr. 1.

Kapitel 1. Tinglysingsmyndighetene.

§ 1.

Tinglysning av dokumenter som gjelder fast eiendom, hører under en eller flere registerførere under Statens kartverk. Registrering av dokumenter som gjelder andeler i borettslag etter burettslagslova kapittel 6, hører under en eller flere registerførere under Statens kartverk. En registerfører som nevnt i første og annet punktum, må ha juridisk embetseksamen eller tilsvarende.

Tinglysning av andre dokumenter foretas ved Landsregisteret for rettigheter i løsøre (Løsøreregisteret). For slik tinglysning gjelder bestemmelsene i § 34. Registeret føres av den tjenestemann Kongen bestemmer.

Registerføreren kan delegere sin myndighet til andre tjenestemenn etter nærmere bestemmelser gitt av departementet.

0 Endret ved lover 13 juni 1975 nr. 38, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII), 14 des 2001 nr. 98 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 14 des 2001 nr. 1416), 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 17 juni 2005 nr. 94 (ikr. 15 aug 2005 iflg. res. 17 juni 2005 nr. 604), 31 mars 2017 nr. 14 (ikr. 18 april 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se denne for overgangsbestemmelser).

§ 2.

Om habilitet gjelder reglene i forvaltningsloven § 6 første til tredje ledd, likevel slik at i tilfelle som nevnt i første ledd behøver registerføreren eller andre tjenestemenn ikke vike sete dersom saken ikke byr på tvil og ingen offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

Uansett om ugildhetsgrunn som nevnt i forvaltningsloven § 6 første til tredje ledd foreligger, kan registerføreren eller vedkommende tjenestemann foreta det som er nødvendig for at ikke noen skal lide rettskap.

Registerføreren avgjør selv om han eller en tjenestemann er ugild. Finner registerføreren grunn til det, kan han forelegge spørsmålet for lagmannsretten til avgjørelse. Antar en tjenestemann at det for ham foreligger en ugildhetsgrunn, skal han underrette registerføreren.

0 Endret ved lover 7 apr 1972 nr. 13, 29 juni 1990 nr. 47, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136).

§ 3.

Avgjørelser av registerføreren kan ankes av enhver som har rettslig interesse.

For anke etter første ledd gjelder reglene i tvisteloven og domstolloven dersom ikke annet følger av § 10. Anken hører under lagmannsretten i det lagdømme der registerføreren har sete, og behandles etter reglene om anke over kjennelser og beslutninger. Reglene i tvisteloven § 29-3 om begrensninger i ankegrunnene gjelder ikke.

0 Endret ved lover 9 mars 1962 nr. 1, 7 apr 1972 nr. 13, 29 juni 1990 nr. 47, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 17 juni 2005 nr. 90 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 26 jan 2007 nr. 88) som endret ved lov 26 jan 2007 nr. 3.

Kapitel 2. Fremgangsmåten ved tinglysning.

§ 4.

Registerføreren skal føre et tinglysingsregister for fast eiendom, grunnboken.

Grunnboken kan føres som et elektronisk register.

0 Endret ved lover 14 nov 1952, 19 juni 1964 nr. 7 § 17, 7 apr 1972 nr. 13, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII), 23 des 1988 nr. 102, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 4 a. (Opphevet)

0 Tilføyd ved lov 25 apr 2003 nr. 24 (ikr. 28 okt 2005 iflg. res. 28 okt 2005 nr. 1240), opphevet ved lov 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 5.

Tinglysning foregår ved at dokumentet registreres i grunnboken.

0 Endret ved lover 14 nov 1952, 7 apr 1972 nr. 13, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII), 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se lovens del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 6.

Den som forlanger noe tinglyst, skal sende dokumentet til tinglygingsmyndigheten. Dokumentet kan sendes elektronisk i den form og med den fremgangsmåte som er bestemt av departementet. Skriftlighetskrav i lov eller avtale er ikke til hinder for slik elektronisk innsending. Ved elektronisk innsending av et dokument skal det benyttes en betryggende metode som autentiserer innsenderen og sikrer meldingens integritet. Departementet fastsetter ved forskrift hvilke krav som gjelder for elektronisk kommunikasjon ved tinglysning, herunder regler om signering, vitnepåtegning, autentisering, integritet, bruk av elektronisk sertifikat og konfidensialitet og regler som stiller krav til produkter, tjenester og standarder som er nødvendige for slik kommunikasjon, og regler om erstatningsansvar for sertifikatutsteder.

Departementet kan i forskrift fastsette krav om innlevering av gjenpart av dokumentet som skal tinglyses, at gjenparten skal være bekreftet, hvem som kan gi slik bekreftelse og hvordan gjenparten skal oppbevares.

0 Endret ved lover 14 nov 1952, 7 apr 1972 nr. 13, 13 juni 1975 nr. 38, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII), 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 7.

Et dokument som kreves tinglyst, skal registreres når det kommer inn. Departementet fastsetter i forskrift et klokkeslett for når et dokument som ikke er sendt inn elektronisk, skal regnes som registrert etter loven her. Frem til det er avgjort at vilkårene for registrering er oppfylt, skal det fremgå at registreringen ikke er endelig.

Er det åpenbart at dokumentet ikke kan tinglyses, kan det uten at det registreres, returneres til den som har krevd tinglysning. Han skal samtidig gjøres kjent med hvorfor dokumentet ikke kan tinglyses, og med at det ikke er registrert. Likeså skal han gjøres kjent med at dokumentet vil bli registrert dersom dette kreves. Framsettes slikt krav, registreres dokumentet fra det tidspunktet kravet kommer inn, jf. første ledd.

Foreligger vilkårene for tinglysning, skal dokumentet registreres endelig i vedkommende tinglygingsregister innen to uker etter registreringstidspunktet.

Foreligger ikke vilkårene, skal dokumentet nektes tinglyst. Avgjørelsen treffes på grunnlag av dokumentet selv og de andre dokumenter og bevis som foreligger. Når registerførereren finner grunn til det, kan han selv innhente opplysninger.

Departementet kan bestemme at opplysninger eller attester som det finner nødvendig av hensyn til registerførerens kontroll, skal gis på fastsatt måte. Departementet kan også gi forskrift om gjenpart av hjelpedokument.

0 Endret ved lover 14 nov 1952, 7 apr 1972 nr. 13, 13 juni 1975 nr. 38, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 8.

Et dokument kan nektes tinglyst når det er utydelig eller uklart så det er tvilsomt hvordan det skal føres inn i grunnbok.

0 Endret ved lover 14 nov 1952, 7 apr 1972 nr. 13, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII).

§ 9.

Blir et dokument nektet tinglyst, gjøres anmerkning om det i grunnboken. Den som har forlangt tinglysingen, skal straks underrettes om nektelsen og grunnen til den samt om adgangen til anke og fristen for det. Underretningen sendes elektronisk til avsenderens oppgitte elektroniske adresse, eller i rekommandert brev til avsenderens postadresse dersom saken er innkommet på papir. Er det andre som saken direkte gjelder, skal slik underretning samtidig gis til dem.

Underretning som nevnt i første ledd skal gis også i andre tilfelle hvor noen har forlangt en forretning og ikke fått medhold ved registerførerens avgjørelse.

0 Endret ved lover 7 apr 1972 nr. 13, 29 juni 1990 nr. 47, 9 jan 1998 nr. 5, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 17 juni 2005 nr. 90 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 26 jan 2007 nr. 88) som endret ved lov 26 jan 2007 nr. 3, 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 10.

For den som har fått underretning etter § 9, er fristen for å anke en måned fra den dag da underretningen ble sendt. For andre er fristen en måned fra den dag da vedkommende har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til avgjørelsen, jf. likevel §§ 10 a og 10 b.

Om oversitting av ankefristen gjelder forvaltningsloven § 31 tilsvarende, jf. likevel §§ 10 a og 10 b.

Registerføreren skal tilrettelegge saken for ankedomstolen og gi slik redegjørelse for saken som er nødvendig for ankedomstolen.

Om dekning av sakskostnader av det offentlige gjelder forvaltningsloven § 36 første ledd og tredje ledd første og annet punktum tilsvarende.

0 Endret ved lover 9 mars 1962 nr. 1, 19 juni 1969 nr. 54, 7 apr 1972 nr. 13, 29 juni 1990 nr. 47, 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995), 28 apr 2000 nr. 34 (ikr. 1 juli 2000 iflg. res. 28 apr 2000 nr. 366), 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 17 juni 2005 nr. 90 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 26 jan 2007 nr. 88) som endret ved lov 26 jan 2007 nr. 3.

§ 10 a.

Erklæres anke over at et dokument er nektet tinglyst etter utløpet av fristen etter § 10 første ledd første punktum, kan anken ikke tas til følge dersom dette kan medføre tap for noen som i god tro har fått registrert et dokument etter at det dokument som ble nektet tinglyst, var registrert.

Er det senere registrerte dokument en pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev, kan en anke heller ikke tas til følge dersom dette kan medføre tap for noen som i god tro har ervervet obligasjonen etter utløpet av fristen i § 10 første ledd første punktum. Innehaveren av en slik pantobligasjon som er registrert etter det dokument som anken gjelder, plikter etter pålegg av registerføreren å innlevere obligasjonen til påtegning om anken eller til oppbevaring under saken. Registerføreren kan nedlegge forbud mot at innehaveren avhender obligasjonen før påtegning er gitt eller anken er endelig avgjort. Anken kan ikke tas til følge uten at obligasjonen er gitt påtegning eller oppbevares hos registerføreren eller på annen betryggende måte.

0 Tilføyd ved lov 7 apr 1972 nr. 13, endret ved lover 29 juni 1990 nr. 47, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 17 juni 2005 nr. 90 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 26 jan 2007 nr. 88) som endret ved lov 26 jan 2007 nr. 3, 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 10 b.

Anke over at en pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev, er blitt tinglyst, kan ikke tas til følge dersom obligasjonen etter utløpet av fristen i § 10 første ledd første punktum er ervervet av noen i god tro.

Innehaveren av obligasjonen plikter etter pålegg av registerføreren å innlevere den til påtegning om anken eller til oppbevaring under saken. § 10 a annet ledd tredje og fjerde punktum gjelder tilsvarende.

0 Tilføyd ved lov 7 apr 1972 nr. 13, endret ved lover 29 juni 1990 nr. 47, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 17 juni 2005 nr. 90 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 26 jan 2007 nr. 88) som endret ved lov 26 jan 2007 nr. 3.

§ 10 c. (Opphevet)

0 Tilføyd ved lov 7 apr 1972 nr. 13, opphevet ved lov 29 juni 1990 nr. 47.

§ 11.

For ethvert dokument som er tinglyst, gir registerføreren attest om tinglysingen og en bekreftet utskrift av grunnboken for vedkommende registerenhet.

Departementet kan gi nærmere forskrifter om hva attestene skal inneholde av anmerkninger og på hvilken måte de skal gis.

Departementet kan gi forskrift om melding til rettighetshaveren når det blir tinglyst rettsstiftelser eller sletting av et dokument på registerenheten.

0 Endret ved lover 14 nov 1952, 9 juni 1961 nr. 24 § 30, 8 juni 1962 nr. 1, 7 apr 1972 nr. 13, 13 juni 1975 nr. 38, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII), 6 juni 1980 nr. 22, 23 des 1988 nr. 102, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

Kapitel 3. Tinglysing som gjelder fast eiendom.

§ 12.

Såfremt ikke annet er bestemt ved lov, kan et dokument bare registreres i grunnboken når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom.

0 Endret ved lov 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 12 a.

Når det etter matrikellova skal utføres oppmålingsforretning, kan dokument som gir grunnbokshjemmel til eiendoms- eller festerett, ikke tinglyses uten at melding til tinglysing om opprettelse av matrikkelenheten senest samtidig blir registrert i grunnboken.

Dokument som gir grunnbokshjemmel til matrikkelenhet kan ikke tinglyses uten at det framgår av matrikkelen at slik tinglysing kan finne sted for vedkommende enhet. Gir dokumentet uttrykk for hjemmelsovergang som ledd i arv, skifte eller tvangsfullbyrdelse, eller gjelder eierseksjon eller festerett for en tid av 10 år eller kortere, er det tilstrekkelig at enheten er innført i matrikkelen. Dokument som endrer grenser for matrikkelenhet, kan ikke tinglyses før endringen er matrikkelført, unntatt når annet er bestemt av retten.

Dokument som går ut på å stifte eller overdra noen rett som rammes av delingsforbudet i jordlova kan ikke tinglyses uten at departementet har samtykket i delingen.

0 Tilføyd ved lov 18 juni 1965 nr. 7 § 121, endret ved lover 19 juni 1970 nr. 61, 10 des 1971 nr. 103, 8 juni 1973 nr. 51, 28 mai 1976 nr. 36, 4 juni 1976 nr. 62, 23 juni 1978 nr. 70, 9 feb 1979 nr. 2, 4 mars 1983 nr. 6, 4 mars 1983 nr. 7, 14 juni 1985 nr. 77, 26 juni 1992 nr. 89, 12 jan 1996 nr. 4, 6 juni 2003 nr. 39 (ikr. 15 aug 2005 iflg. res. 17 juni 2005 nr. 603), 17 juni 2005 nr. 101 (ikr. 1 jan 2010 iflg. res. 5 juni 2009 nr. 600), 29 juni 2007 nr. 94 (ikr. 1 jan 2010 iflg. res. 5 juni 2009 nr. 601), 20 jan 2012 nr. 7 (ikr. 20 jan 2012 iflg. res. 20 jan 2012 nr. 36).

§ 12 b.

For tinglysing, registrering eller anmerkning i grunnboken skal det betales et gebyr. Departementet skal gi forskrift om størrelsen på gebyret og om gjennomføringen av innbetalingen. Departementet kan fastsette fritak fra plikten til å betale gebyr.

Gebyret skal betales av den som har begjært forretningen. Den som har begjært en bestemt forretning, må også betale for andre gebyrpliktige forretninger som nødvendig følger med den forretningen som er begjært.

Er en forretning begjært av en person eller en myndighet på vegne av en annen, blir begge ansvarlige for gebyret. Ved tinglysing av skjøte og andre dokumenter som har sammenheng med salg av fast eiendom, er oppdragstakere som bistår avtalepartene med oppgaver som nevnt i lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling § 6-9 første ledd nr. 1, 2 eller 4, også ansvarlig for gebyret uavhengig av om oppdragstakeren har begjært forretningen. Har staten begjært en forretning på vegne av noen, kan staten kreve refusjon av denne med mindre noe annet følger av lov.

Krav på betaling fra andre enn stat, fylkeskommune og kommune er tvangsgrunnlag for utlegg. Krav som nevnt i første punktum innkreves av Statens innkrevingsentral med mindre departementet bestemmer annet.

Gebyravgjørelser som gjelder tinglysing, registrering og anmerkning kan ankes etter de regler som gjelder for overprøving av tinglysingsavgjørelser under forretningen. Anke har ikke oppsettende virkning. Underinstansen skal tilrettelegge saken for overinstansen og gi slik redegjørelse for saken som er nødvendig for overinstansen. Om dekning av sakskostnader av det offentlige gjelder forvaltningsloven § 36 første ledd og tredje ledd første og annet punktum tilsvarende.

Departementet kan i forskrift bestemme at det skal betales for tilgang til tjenester for utskrifter av, elektroniske søk i og massive uttrekk av grunnboken. Departementet kan i forskrift bestemme prisene for tjenestene og gi regler for gjennomføringen av innbetalingen.

0 Tilføyd ved lov 13 des 2013 nr. 131 (ikr. 1 jan 2014 iflg. res. 13 des 2013 nr. 1474), endret ved lov 4 des 2015 nr. 96 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 4 des 2015 nr. 1399).

§ 13.

Gir dokumentet uttrykk for en rettshandel, kan det ikke registreres i grunnboken uten at utstederen har grunnbokshjemmel eller samtykke av hjemmelshaveren.

Et tvangssalgsskjøte kan ikke registreres dersom hjemmelshaveren på det tidspunkt avgjørelsen om tvangssalg ble registrert, ikke var saksøkt under tvangssalget eller var varslet om salget etter tvangssalgloven § 11-8 første ledd. Erklæring om overføring til panthaver etter konkursloven § 117c kan bare registreres dersom konkurskyldneren var hjemmelshaver på det tidspunkt konkursåpningen ble registrert.

Et skifteskjøte kan ikke registreres dersom den hvis midler skiftes, mangler grunnbokshjemmel.

Når det ikke er bestemt ved lov, kan en dom ikke registreres, medmindre den er bindende for en som har grunnbokshjemmel.

Dokumenter vedrørende rettshandler som krever samtykke eller tingrettens tillatelse etter ekteskapsloven, kan bare registreres når samtykke eller endelig tillatelse foreligger.

Et dokument som gjelder seksjonseiernes felles rettigheter og plikter i et eierseksjonssameie, kan anmerkes i grunnboken hvis det er underskrevet i samsvar med eierseksjonsloven § 60 første ledd eller av hjemmelshaverne til alle seksjonene.

0 Endret ved lover 22 mai 1970 nr. 30 (se dens VIII nr. 11), 4 juli 1991 nr. 47, 26 juni 1992 nr. 86, 23 mai 1997 nr. 31 (ikr. 1 jan 1998), 3 sep 1999 nr. 72 (ikr. 1 jan 2000 iflg. res. 3 sep 1999 nr. 983), 30 aug 2002 nr. 67 (ikr. 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938), 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser), 16 juni 2017 nr. 65 (ikr. 1 jan 2018 iflg. res. 15 sep 2017 nr. 1393).

§ 14.

Grunnbokshjemmel som eier har bare den grunnboken utpeker som eier eller som godtgjør at rådigheten er gått over til ham ved eierens død.

For at et dokument skal gi grunnbokshjemmel med hensyn til eiendomsretten, må det enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomserhverv, eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som erhvervet er gjort avhengig av, er oppfylt.

For grunnbokshjemmel med hensyn til andre rettigheter gjelder tilsvarende regler.

§ 15.

Den som har grunnbokshjemmel til en eiendom, har også grunnbokshjemmel til dens enkelte deler, derunder bygninger som er eller blir opført på eiendommen, medmindre grunnboken utpeker en annen som berettiget til disse.

Er en leierett til en del av eiendommen registrert i grunnboken og den grunn som leieretten omfatter, i medhold av bestemmelser som departementet gir, behandles som en særskilt eiendom og har eget blad i grunnboken, regnes den som har grunnbokshjemmel til leieretten også for å ha grunnbokshjemmel som eier av bygninger på den leiede grunn.

0 Endret ved lover 13 juni 1975 nr. 38, 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 16.

Er det mangler ved utstederens hjemmel, kan registerføreren istedenfor å nekte dokumentet tinglyst sette en frist for å få mangelen rettet, dersom han har grunn til å tro at dette vil bli gjort innen rimelig tid. Dokumentet skal da foreløpig anmerkes i grunnboken med den nødvendige anmerkning. Blir mangelen ikke rettet før utløpet av fristen, skal dokumentet nektes tinglyst.

0 Endret ved lover 7 apr 1972 nr. 13, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136).

§ 17.

Skal et skjøte eller pantedokument som ikke er utstedt av offentlig myndighet, kunne registreres i grunnboken, må underskriften være bekreftet i samsvar med forskrifter gitt av departementet. Det skal uttrykkelig bekreftes at underskriften er skrevet eller vedkjent i vedkommendes nærvær, og erklæres om utstederen er over 18 år. Dette gjelder også meddelelse av samtykke som nevnt i § 13 første og femte ledd.

0 Endret ved lover 25 juni 1948 nr. 15, 4 des 1964 nr. 2, 7 feb 1969 nr. 6, 22 mai 1970 nr. 30 (se dens VIII nr. 11), 7 apr 1972 nr. 13, 13 juni 1975 nr. 38, 8 juni 1979 nr. 38, 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 18.

Dersom registerføreren blir oppmerksom på at en innføring i grunnboken er uriktig, eller at det på annen måte er gjort feil, skal han rette feilen. Har noen på grunn av feilen fått uriktig opplysning, skal registerføreren så vidt det er mulig gi ham underretning om rettelsen i rekommandert brev eller på annen betryggende måte.

Departementet kan fastsette forskrift om retting av et dokument som overfører hjemmelen til fast eiendom, og om betaling av tinglysingsgebyr for slik retting. Første ledd annet punktum gjelder tilsvarende.

Den som mener at grunnbokens innhold er uriktig og til skade for hans rett, kan forlange tinglyst sitt krav om rettelse når han sannsynliggjør sin rett eller stiller sådan sikkerhet som registerføreren bestemmer. Godtgjør han ikke sitt krav innen en frist som registerføreren setter, skal det tinglyste slettes.

0 Endret ved lover 9 jan 1998 nr. 5, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 19.

Når et søksmål som er bragt inn for tingrett eller en høiere rett, gjelder rettighet over fast eiendom, kan den rett som har saken, ved kjennelse beslutte at stevningen eller et utdrag av den kan tinglyses.

Blir saken hevet eller går dommen saksøkeren imot eller blir den midlertidige forføining ophevet, skal det tinglyste slettes så snart avgjørelsen er rettskraftig.

0 Endret ved lover 26 juni 1992 nr. 86, 14 des 2001 nr. 98 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 14 des 2001 nr. 1416).

§ 20.

Når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere.

Rettserverv som er registrert samtidig, er likestillet.

Utleggs- og arrestforretninger går foran andre rettserverv som er registrert samme dag. Er flere utleggsforretninger registrert samme dag, går den eldste foran.

0 Endret ved lov 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 21.

Et eldre rettserverv går uten hensyn til § 20 foran et yngre, dersom dette er stiftet ved rettshandel og erververen da hans rett ble registrert, kjente eller burde kjenne den eldre rett.

For andre lovbestemte rettigheter enn pant har tinglysing ingen betydning, hvor ikke annet er særlig bestemt. Det samme gjelder rettserverv ved hevd.

Rettsstiftelse som skjer gjennom forbehold ved avhendelse eller annen eiendomsovergang, går uten hensyn til § 20 foran rettserverv som utledes fra den nye eier såfremt forbeholdet enten fremgår av den nye eiers hjemmelsdokument eller registreres senest samme dag som dette. Om prioritet for panterett som sikrer lån for erverv ved tvangssalg gjelder tvangssalgbyrdelsesloven § 11-33 annet ledd annet punktum og § 11-51 fjerde ledd tredje punktum tilsvarende.

0 Endret ved lover 7 apr 1972 nr. 13, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII), 26 juni 1992 nr. 86, 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 22.

Bestemmelsene i § 20 får ikke anvendelse:

- 1) På overdragelse av panterett, når panteretten er registrert på annet grunnlag enn elektronisk innsending,
- 2) På håndpantsettelse av pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev og pantsettelse av en panterett som er knyttet til et innløsningspapir som ikke er et omsetningsgjeldsbrev, samt på utlegg i panterett knyttet til slike dokumenter.
- 3) På stiftelse og overdragelse av bruksrett når bruken er tiltrådt og retten er stiftet for høist 3 måneder eller kan opses med høist tre måneders varsel eller til vanlig flyttetid med sedvansmessig varsel.

0 Endret ved lover 7 apr 1972 nr. 13, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII), 31 mars 2017 nr. 14 (ikr. 18 april 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se denne for overgangsbestemmelser).

§ 23.

For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22, være registrert senest dagen før konkursåpningen. Har det vært

åpnet forhandling om tvangsakkord under en umiddelbart forutgående gjeldsforhandling, jf. lov om fordringshavernes dekningsrett § 1-4 sjette ledd, må rettsstiftelsen være registrert senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord. Når rettsstiftelsen er foretatt med samtykke av gjeldsnemnda, er likevel dens gyldighet overfor konkursboet ikke avhengig av tinglysing.

For at en rett som er stiftet ved avtale, skal kunne stå seg ved tvangsakkord, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22, være registrert senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord.

0 Endret ved lover 8 juni 1984 nr. 60, 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 24.

Når et dokument som ikke er registrert endelig, senere nektes tinglyst, blir det ved anvendelsen av §§ 20 og 23 å anse som om det ikke hadde vært registrert.

0 Endret ved lover 7 apr 1972 nr. 13, 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 25.

Dersom et dokument er registrert endelig i grunnboken på uriktig måte eller ikke er registrert endelig to uker etter at det ble registrert i grunnboken, kan det ved dom bestemmes at dokumentet skal stå tilbake for et senere tinglyst rettserverv ved avtale. Vilklårene for dette er

- a) at erververen av den senere tinglyste rett var i god tro da dokumentet ble registrert,
- b) at erververen om hans rett skulle stå tilbake, ville bli voldt uforskyldt tap fordi han har stolt på grunnboken, og
- c) at tapet for erververen ville være vesentlig større enn for den annen om dennes rett måtte vike, eller at det ville føre til vesentlige forstyrrelser i senere tinglyste rettsforhold om den tinglyste, men feilaktig registrerte rettighet skulle gå foran.

0 Endret ved lover 7 apr 1972 nr. 13, 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 26. (Opphevet)

0 Opphevet ved lov 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 27.

Overfor den som har tinglyst en rett han har ervervet ved avtale med innehaveren av grunnbokhjemmelen, og som var i god tro da dokumentet ble registrert, kan den innsigelse at grunnbokhjemmelen skyldes et ugyldig dokument, ikke gjøres gjeldende. Det samme gjelder når det i god tro er betalt leie eller avgifter til den som etter dokumentet er berettiget, eller det overfor denne er foretatt opsigelse eller lignende handling.

Disse bestemmelser gjelder dog ikke når dokumentet er falsk eller forfalsket eller er ugyldig på grunn av mindrerårighet eller er kommet i stand ved tvang som nevnt i avtaleloven av 31 mai 1918 § 28.

Hvis et tinglyst hjemmelsdokument eller annet dokument er ugyldig uten at dette fremgår av grunnboken, og ugyldigheten senere faller bort, er tinglysing av den således stiftede rett unødvendig, idet retten regnes som tinglyst samtidig med at ugyldigheten falt bort.

0 Endret ved lover 7 apr 1972 nr. 13, 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 28.

Dersom en tinglyst heftelse ikke skal hvile på eiendommen for alltid, bortfaller den virkning av tinglysingen som er nevnt i §§ 20 og 23, når det er gått 30 år etterat heftelsen blev tinglyst, og den ikke er tinglyst på ny før den nevnte frist utløper.

For pantedokument til offentlige innretninger, legater eller stiftelser gjelder dog ikke dette såfremt det innen utløpet av fristen blir tinglyst melding fra styret om at panteheftelsen ikke er innfridd.

For å avbryte fristen i første ledd må den nye tinglysingen inneholde en uttrykkelig gjentakelse av den opprinnelige rettsstiftelsen. Som uttrykkelig gjentakelse av rettsstiftelsen regnes forhøyelse av beløpet i et pantedokument.

0 Endret ved lov 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 29.

Lyder et dokument på en bestemt tid eller på noens levetid, får § 28 ikke anvendelse.

Er en minstetid uttrykkelig fastsatt, bortfaller ikke virkningen av tinglysingen i noget tilfelle før 3 år etter utløpet av minstetiden.

For pantedokument bortfaller virkningen av tinglysingen i intet tilfelle før det er gått minst 5 år etter den dag da gjelden i sin helhet etter dokumentets innhold enten skulde ha vært betalt eller som den tidligst kunde ha vært opsagt til fra kreditors side.

0 Endret ved lov 5 feb 1965 nr. 2.

§ 30.

For panterett som er stiftet ved utleggsforretning, faller virkningen av tinglysingen bort 5 år etter at forretningen er tinglyst. For skifteutlegg gjelder det samme når det er gitt pant for gjeld. For arrestforretninger og midlertidige forføyninger faller virkningen av tinglysing bort 2 år etter at forretningen eller kjennelse om forlengelse er tinglyst.

Bestemmelsene i første ledd kommer ikke til anvendelse dersom retten blir tinglyst påny før den nevnte frist er utløpet. Fra denne og enhver senere ny tinglysing løper en ny frist av samme lengde som den første, regnet fra den siste tinglysing.

Om avbrytelse av en frist gjelder reglene i § 28 siste ledd.

0 Endret ved lov 26 juni 1992 nr. 86.

§ 31.

Når virkningen av tinglysingen er falt bort, skal registerføreren av eget tiltak slette heftelsen.

Det samme gjelder når den åpenbart er opphørt.

I tilfelle av uriktig utslettelse får § 25 tilsvarende anvendelse.

0 Endret ved lover 18 des 1959 nr. 2, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136).

§ 32.

En heftelse skal slettes av grunnboken når det tinglyses bevis for at den er falt bort eller for at den berettigede samtykker i det.

For at en pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev, eller en panterett som er knyttet til et innløsningspapir som ikke er et omsetningsgjeldsbrev, skal kunne slettes etter bestemmelsen i første ledd, må når ikke annet er bestemt ved lov, kvittering eller samtykke være skrevet på dokumentet eller dette må leveres inn til registerførereren til påtegning om utslettelsen. Dette gjelder likevel ikke når det i dokumentet er tatt forbehold om at det ikke kan overdras. Dette gjelder heller ikke når den berettigede etter grunnboken er en bank som har konsesjon som bank etter finansforetaksloven § 2-7, en bank med filial i Norge og hovedsete i en annen EØS-stat som har rett til å drive virksomhet som bank i Norge etter finansforetaksloven § 5-2, eller en institusjon som nevnt i finansforetaksloven § 1-6 første ledd, og banken eller institusjonen ber om sletting uten fremleggelse av originaldokumentet. I slike tilfeller er banken eller institusjonen ansvarlig for ethvert tap som måtte oppstå som følge av at dokumentet verken tilintetgjøres eller gis påtegning om at det er slettet av grunnboken.

En heftelse som er falt bort ved tvangssalg eller salg etter konkursloven § 117a, skal uten hensyn til bestemmelsen i annet ledd første punktum slettes når det registreres skjøte som viser at heftelsen er falt bort. En pantheftelse som er falt bort ved tvangsakkord, skal uten hensyn til bestemmelsen i annet ledd første punktum slettes når det registreres en stadfestelseskjennelse etter konkursloven § 52, jf. § 53, som viser at heftelsen er falt bort.

Er det bevis som forlanges tinglyst, ikke tilstrekkelig til at heftelsen kan slettes, skal tinglysing nektes.

For nedkvittering, prioritetsvikelse eller andre disposisjoner som begrenser omfanget eller verdien av en tinglyst heftelse, gjelder første til fjerde ledd tilsvarende.

0 Endret ved lover 18 des 1959 nr. 2, 7 apr 1972 nr. 13, 13 juni 1975 nr. 38, 26 juni 1992 nr. 86, 3 sep 1999 nr. 72 (ikr. 1 jan 2000 iflg. res. 3 sep 1999 nr. 983), 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 31 mars 2017 nr. 14 (ikr. 18 april 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se denne for overgangsbestemmelser).

§ 32 a.

Er det umulig eller forbundet med uforholdsmessige vanskeligheter å få nødvendig kvittering eller samtykke til utslettelse av pantobligasjon eller skadesløsbrev, kan registerførereren når dokumentet innleveres, og det sannsynliggjøres at heftelsen er bortfalt eller ikke består, på hjemmelsinnehaverens forlangende kunngjøre en oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg innen to måneder. Melder ingen seg, slettes heftelsen.

For øvrig kan enhver heftelse slettes etter slik oppfordring når den er over 20 år gammel, og det er sannsynlig at den er opphørt.

I tilfelle av uriktig utslettelse får § 25 tilsvarende anvendelse.

0 Tilføyd ved lover 18 des 1959 nr. 2, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136).

§ 32 b.

Når utmål på Svalbard opphører, skal bergmesteren sende begjæring om sletting av utmålet til tinglysing. Dersom det er tinglyst pant på utmålet, skal bergmesteren minst fire uker før begjæring om sletting fremsettes, sende skriftlig varsel til panthaveren. I varselet skal det gjøres oppmerksom på at utmålet med påhvilende heftelser vil bli begjært slettet dersom det ikke innen to uker dokumenteres at utmålet ikke er opphørt.

Varsel kan unnlates dersom panthaveren hverken har kjent oppholdssted eller kjent fullmektig med kjent oppholdssted som kan motta varsel på vegne av panthaver. Er sletting ikke begjært innen ett år etter at varsel er sendt, kan begjæring om sletting ikke settes fram før fire uker etter at panthaveren har fått nytt varsel.

0 Tilføyd ved lov 7 mars 1997 nr. 21.

Kapitel 4. Tinglysing som ikke gjelder fast eiendom.

§ 33. (Opphevet)

0 Endret ved lover 14 nov 1952, 18 des 1959 nr. 1, 7 apr 1972 nr. 13, opphevet ved lov 8 feb 1980 nr. 3.

§ 34.

I Løsøreregisteret kan registreres dokumenter som ikke er nevnt i § 12, dog bare såframtinglysing ved lov er tillagt rettsvirkning, eller tinglysing er pålagt ved lov. Ny tinglysing kan foretas, men er ikke nødvendig om tingen skifter eier.

Reglene i §§ 2 og 3 og kap. 2 gjelder tilsvarende så langt de passer og ikke annet følger av forskrifter gitt i medhold av § 38.

Reglene i §§ 20, 21 og 23-32 a får tilsvarende anvendelse. Tidsfristen i § 28 første ledd skal likevel være 20 år for pant etter panteloven § 3-4, § 3-8 til 3-11, § 3-17 tredje ledd og § 4-10.

For tinglysing, registrering eller anmerkning i Løsøreregisteret skal det betales gebyr. Departementet gir regler om gebyrenes størrelse og innkrevingsform.

Departementet gir også regler om hvordan informasjon i Løsøreregisteret skal gjøres tilgjengelig, og kan bestemme at det skal betales gebyr for tjenestene.

0 Endret ved lover 14 nov 1952, 18 des 1959 nr. 2, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII), 20 juli 1991 nr. 68 (ikr. 1 jan 1992 med virkning for avtaler som blir stiftet etter at endringen er trådt i kraft, for eldre avtaler gjelder endringen for pengekrav som oppstår senere enn 6 måneder etter ikrafttredelsen), 1 juni 2001 nr. 28 (ikr. 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560), 5 sep 2003 nr. 92 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 5 sep 2003 nr. 1119), 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 34 a.

For utleggspant gir registrering i Løsøreregisteret bare rettsvern når det følger av panteloven kapittel 5. Departementet kan i forskrift gi regler om sletting fra registeret av utleggspant som ikke får rettsvern ved registreringen.

Departementet kan gi forskrift om hvilke opplysninger som skal tas inn i registeret når utleggstrekk og beslutninger om intet til utlegg skal registreres i Løsøreregisteret etter tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-21 og 7-25. Departementet kan i forskrift fastsette at kortvarige utleggstrekk ikke skal registreres.

Opplysninger om utleggstrekk og beslutninger om intet til utlegg kan bare gis til advokater, finansinstitusjoner, inkassobyråer, kredittopplysningsbyråer, samt offentlige myndigheter med taushetsplikt etter forvaltningsloven eller annen lov. Opplysningene kan bare gis ut skriftlig.

Løsøreregisteret skal av eget tiltak slette registreringen av et utleggstrekk når trekkperioden er utløpt. Registreringer av beslutninger om intet til utlegg skal slettes tre år etter at utleggsforretningen ble avholdt. Departementet kan i forskrift gi regler om det nærmere tidspunktet for slettingen.

0 Tilføyd ved lov 17 juni 2005 nr. 89 (ikr. 1 mars 2008 iflg. res. 15 feb 2008 nr. 136). **Endres** ved lov 20 des 2019 nr. 109 (ikr. fra den tid Kongen bestemmer).

Kapitel 5. Forskjellige bestemmelser.

§ 35.

Når noen lider uforskyldt tap på grunn av tinglysningsfeil, har han rett til erstatning av staten såfremt tapet skyldes

- a) at han har stolt på en tinglysningsattest,
- b) at et dokument ikke er blitt tinglyst eller er blitt tinglyst for sent,
- c) at et dokument etter § 25 må stå tilbake for et senere tinglyst dokument,
- d) at et dokument som nevnt i § 27 annet ledd er blitt tinglyst og noen i god tro har fått registrert en rett han har ervervet ved avtale i tillit til at det tinglyste dokument var gyldig.

0 Endret ved lover 7 apr 1972 nr. 13, 13 juni 1975 nr. 38, lov 22 mai 1981 nr. 24, 20 juni 2014 nr. 45 – dens IV (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se denne for overgangsbestemmelser).

§ 36.

Ved pantedokument forstås i denne lov ethvert dokument som gir uttrykk for en panterett, stiftet ved avtale.

§ 37.

Om beregning av frister etter denne lov gjelder reglene i loven om domstolene.

Når en frist skal regnes fra tinglysingen av et dokument, regnes fristen fra den dagen dokumentet ble registrert.

0 Endret ved lov 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 38.

Departementet kan gi nærmere forskrifter om hvordan grunnbok og Løsøreregisteret skal innrettes og føres, og om framgangsmåten for øvrig ved tinglysing. På samme måte kan det gis forskrifter om hvorledes dokumenter skal være avfattet for å kunne tinglyses, herunder om godkjenning av blanketter for bestemte dokumenttyper og om bruk av godkjente blanketter.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om utlevering og annen behandling av grunnbokens opplysninger, herunder om virksomheters tilgang til, salg av og annen behandling av slike opplysninger.

Departementet kan også gi de forskrifter som det ellers finner påkrevd til gjennomføring av loven, herunder om hvordan publikum skal ha adgang til registrenes opplysninger.

0 Endret ved lover 14 nov 1952, 7 apr 1972 nr. 13, 13 juni 1975 nr. 38, 8 feb 1980 nr. 3 (se dens VII), 23 des 1988 nr. 99, 13 des 2013 nr. 130 (ikr. 1 jan 2014 iflg. res. 13 des 2013 nr. 1472), 20 juni 2014 nr. 45 (ikr. 18 apr 2017 iflg. res. 31 mars 2017 nr. 414, se loven del IV og res. for overgangsbestemmelser).

§ 38 a.

Når en matrikkelenhet som er registrert i grunnboken, tilhører noen som ikke har grunnbokshjemmel, kan den som utøver eierrådigheten og som skriftlig erklærer å være eier, få grunnbokshjemmel dersom han sannsynliggjør at han, alene eller sammen med sin hjemmelsmann har vært eier i minst 20 år. Finner registerføreren at disse vilkår er til stede, kunngjør han en oppfordring til mulige eiere om å melde seg innen en frist som settes til minst en måned. Melder ingen seg, utsteder registerføreren en hjemmelsklæring som tinglyses som et hjemmeldokument.

0 Tilføyd ved lov 18 des 1959 nr. 2, endret ved lover 5 juni 1981 nr. 50, 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 17 juni 2005 nr. 101 (ikr. 1 jan 2010 iflg. res. 5 juni 2009 nr. 600), 20 jan 2012 nr. 7 (ikr. 20 jan 2012 iflg. res. 20 jan 2012 nr. 36).

§ 38 b.

Matrikkelenhet ervervet til veg- eller jernbaneformål som eies av stat, statsforetak, fylkeskommune eller kommune, kan vedkommende myndighet få grunnbokshjemmel til som eier, når vedkommende myndighet erklærer å være eier. Dette gjelder tilsvarende når slik grunn er ervervet ved arealoverføring.

Finner registerføreren at vilkårene er oppfylt, oppretter han grunnbokblad og tinglyser erklæringen etter første ledd som hjemmeldokument.

Departementet kan gi nærmere regler om erklæringen etter første ledd.

0 Tilføyd ved lov 5 juni 1981 nr. 50, endret ved lover 12 sep 2003 nr. 93 (ikr. 1 jan 2004 iflg. res. 12 sep 2003 nr. 1136), 17 juni 2005

nr. 101 (ikr. 1 jan 2010 iflg. res. 5 juni 2009 nr. 600), 20 jan 2012 nr. 7 (ikr. 20 jan 2012 iflg. res. 20 jan 2012 nr. 36), 16 des 2016 nr. 101 (ikr. 1 jan 2017 iflg. res. 16 des 2016 nr. 1591).

§ 38 c.

For å få grunnbokshjemmel til matrikkelenhet som er opprettet i medhold av matrikkellova § 9 første ledd bokstav d, må den som hevder å være eier, sannsynliggjøre dette, samt skriftlig erklære å være eier. Finner registerføreren at disse vilkår er til stede, kunngjør han en oppfordring til mulige eiere om å melde seg innen en frist som settes til minst en måned. Melder ingen seg, utsteder registerføreren en hjemmelsklæring som tinglyses som et hjemmelsdokument.

0 Tilføyd ved lov 20 jan 2012 nr. 7 (ikr. 20 jan 2012 iflg. res. 20 jan 2012 nr. 36).

§ 38 d.

Folkeregistermyndigheten skal, uten hinder av taushetsplikt, gi de opplysninger som er nødvendig for utførelsen av oppgaver etter denne lov.

0 Tilføyd ved lov 9 des 2016 nr. 88 (ikr. 1 okt 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 718).

§ 39.

Følgende overgangsbestemmelser skal gjelde:

1. ---

2. For forretninger som nevnt i § 30, jfr. § 34, får den hittil gjeldende lovgivning om utslettelse anvendelse såfremt forretningen er tinglyst før denne lovs ikrafttreden. Blir forretningen tinglyst påny etter dette tidspunkt, får de nevnte bestemmelser anvendelse. Bestemmelsene i §§ 13 og 17 får ikke anvendelse på dokumenter som er opprettet før denne lovs ikrafttreden.

3. ---

4. Kongen kan treffe bestemmelser om at enkelte av reglene om fremgangsmåten ved tinglysing inntil videre ikke skal gjelde, enten for hele riket eller for enkelte embedskretser.

0 Endret ved lov 18 des 1959 nr. 2 (opphevet pkt. 1 og 3).

§ 39 a. (Opphevet)

0 Tilføyd ved lov 14 nov 1952, endret ved lover 18 des 1959 nr. 1, 7 apr 1972 nr. 13, opphevet ved lov 8 feb 1980 nr. 3.

§ 40.

Følgende lovbestemmelser opheves: ---

§ 41.

Følgende endringer gjøres i andre lover: ---

§ 42.

Når en lov henviser til en bestemmelse som opheves ved denne lov, skal henvisningen gjelde den tilsvarende bestemmelse i denne lov.

§ 43.

Denne lov trer i kraft 1 januar 1936.



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENT

St.meld. nr. 13

(2001-2002)

Fremtidig organisering av tinglysing i fast eiendom

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 15. mars 2002,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

St.meld. nr. 23 (2000-2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden ble fremmet av Justisdepartementet 12. januar 2001. Formålet med meldingen var å gi Stortinget anledning til å drøfte prinsipielle spørsmål knyttet til førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur. Meldingen bygget på *NOU 1999: 22 Domstolene i første instans* som hadde vært gjenstand for en omfattende høring til alle landets domstoler, kommuner og en rekke organisasjoner.

Når det gjelder fremtidige arbeidsoppgaver, gikk Justisdepartementet i meldingen inn for at tinglysningsoppgavene skulle tas ut av domstolene i første instans og legges til Statens kartverk, og at føringen skulle skje ved 18 fylkeskartkontorer.

Meldingen ble behandlet i Stortinget 21. mai 2001. I Innst. S. nr. 242 (2000-2001) fra justiskomiteen heter det bl.a. (side 6 første spalte):

«Komitéens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet og Høyre, er enig i at tinglysning i fast eiendom ikke er en type myndighetsutøvelse som tilsier at denne oppgaven nødvendigvis løses ved domstolene, og at det ikke er noen direkte sammenheng mellom tinglysningsoppgavene og de andre oppgavene ved domstolene. Oppgaven ligger dessuten utenfor domstolenes kjerneoppgaver som er dømmende virksomhet.

Flertallet er enig i departementets vurdering om at tinglysning på sikt bør tas ut av domstolene. Flertallet har imidlertid behov for ytterligere opplysninger og konkretisering av konsekvensene ved ulike løsningsalternativer. Flertallet ber derfor departementet komme tilbake til Stortinget i egnet form så snart som mulig med slike vurderinger.

Komiteens medlemmer fra Kristelig Folkeparti tar til etterretning flertallets forslag om å be departementet utrede ulike løsningsalternativer, og ber departementet i den forbindelse utrede såvel Hardangerregisteret som et register tilknyttet Statens Kartverk.»

I denne meldingen redegjøres det for hvilke kriterier som bør legges til grunn for fremtidig tinglysning og hvilken betydning dette har for hvordan tinglysningen bør organiseres i fremtiden.

1.2 Høringsuttalelser

Høringsbrev om den fremtidige organisering av tinglysningen ble høsten 2001 sendt til alle domstolene, kommunene, fylkeskommunene og bransjeforeningene m.fl. I høringsbrevet ble det bedt om høringsinstansenes syn på ulike kriterier som bør tillegges vekt i vurderingen av hvordan tinglysningen bør organiseres, herunder kravene til høy kvalitet og lav saksbehandlingstid, ensartet

praksis, sårbarhet ved ferie- og sykefravær, omstillingsprosessens betydning, tilbud om samordnet eiendomsinformasjon, rask og oversiktlig tilgang til opplysningene i grunnboken, om deler av oppgavene bør utføres av andre enn det offentlige og hvilke krav som må stilles til et godt og tilgjengelig veiledningstilbud. Videre ble det bedt om høringsinstansenes syn på om det bør opprettes fylkesvise registreringsenheter eller om registreringsfunksjonen bør sentraliseres. Brønnøysundregistrene, Hardangerregisteret og Statens kartverk var nevnt som eksempler på aktuelle løsningsalternativer.

Tingrettene var ikke nevnt som et aktuelt alternativ i høringsbrevet, men mange av førsteinstansdomstolene uttaler likevel at tinglysingen bør beholdes lokalt ved den enkelte tingrett. Fire tingretter foreslår å legge ansvaret for tinglysingen til en tingrett i hvert fylke. Et flertall av domstolene mener at dersom tinglysingen skal tas ut av tingrettene, er en desentral fylkesmodell å foretrekke fremfor en sentral modell. I den sammenheng fremheves betydningen av å beholde noe av den eksisterende fagkompetanse som de ansatte ved tingrettene besitter, slik at grunnbokens kvalitet sikres. Mange domstoler viser til at det ved en fylkesmodell vil være aktuelt for en del av de ansatte å følge med oppgaven til ny arbeidsgiver, mens en sentral modell vil innebære fullstendig kompetansebrudd og betydelig fare for at grunnbokens kvalitet forringes. En stor andel av domstolene påpeker også at mulighetene for personlig oppmøte blir illusorisk ved en sentral modell, og at hensynet til publikum derfor taler for en mer desentral løsning. En viss lokalkunnskap kan også opprettholdes ved en fylkesmodell, noe som ikke er mulig ved en sentral modell.

Ca. en fjerdedel av domstolene mener på den annen side at dersom tinglysingen først skal flyttes ut av tingrettene, bør en sentral løsning velges fremfor en fylkesmodell. Dette begrunnes blant annet med at den teknologiske utviklingen med elektroniske dokumenter vil gjøre en sentral modell mest rasjonell og minst kostnadskreven, at en fylkesmodell uansett kun vil være en overgang i en begrenset periode før full sentralisering og at man derfor bør benytte anledningen til full sentralisering når det likevel skal foretas en omorganisering.

Videre viser flere domstoler til at tinglysing forutsetter god oversikt over ikke ubetydelige deler av lovverket, og at det derfor er behov for juridisk kompetanse i registerenheten. De fleste domstolene mener dessuten at et godt og tilgjengelig veiledningstilbud bør tillegges stor vekt i vurderingen av hvordan tinglysingen bør organiseres. Veiledningsbehovet er i følge domstolene stort, og mange gir uttrykk for at også profesjonelle parter i mange tilfeller har behov for veiledning. Kun tre domstoler er positive til å overlate veiledningsfunksjonen til banker og/eller eiendomsmeglere. Gjennomgående understrekes det fra domstolenes side at veiledning bør gis fra registerfører og ikke overlates til andre aktører, verken kommunene eller banker og/eller eiendomsmeglere. Dette begrunnes med at det er helt avgjørende at de som gir veiledning, har den nødvendige faglige bakgrunn og selv arbeider med registrering.

Også mange av kommunene som har uttalt seg, mener at tinglysingen primært bør beholdes lokalt ved den enkelte tingrett. Et stort flertall av kommunene støtter imidlertid en desentral løsning ved fylkeskartkontorene fremfor en sentral modell. Begrunnelsene knytter seg til betydningen av lokalkunnskap hos registerfører, overføring av personale fra tingrettene til

fylkeskartkontorene, tilbud om samordnet eiendomsinformasjon og brukernes muligheter for fortsatt å kunne få veiledning og informasjon ved personlig oppmøte på tinglysingskontoret. De kommuner som har uttalt seg om spørsmålet, er positive til at kommunene kan gi veiledning som et supplement til veiledning fra registerfører.

Hardangerregisteret støttes av Hordaland Fylkeskommune, fylkesmannen i Hordaland, Hardangerrådet og Bergen kommune. De begrunner sin støtte til Hardangerregisteret med en mer effektiv saksbehandling og ensartet praksis som følge av at dokumentene vil få et mer standardisert format, behovet for et moderne, kostnadseffektivt og kvalitetssikkert tinglysingssystem, at registeret vil ha lav sårbarhet ved syke- og feriefravær, mulighetene for veiledning lokalt fra banker m.fl. og behovet for arbeidsplasser i distriktet.

Kommunenes sentralforbund mener at dersom tinglysingen skal tas ut av tingrettene, bør ansvaret legges til Statens kartverk. Ansvaret bør plasseres i en forvaltningsenhet slik at en får best mulig samordning av matrikkel og tinglysing i et nasjonalt eiendomsinformasjonssystem. Forvaltningsenheten må ha eller kunne bygge opp tilstrekkelig fagkompetanse og ha god kommunikasjon med kommunene. Dersom tinglysingen legges til Hardangerregisteret, må det etter Kommunenes Sentralforbunds oppfatning sikres et tett samarbeid med Statens kartverk og kommunene, og det bør også vurderes om Hardangerregisteret kan etableres som en del av Statens kartverk. Kommunene bør uansett ha en rolle når det gjelder veiledning og informasjon.

Norges Eiendomsmeglerforbund foretrekker en fylkesmodell fremfor total sentralisering. Mange av medlemmene har behov og ønske om å kunne møte opp personlig på tinglysingskontoret, og ved en fylkesmodell vil noe av den lokale tilknytningen bevares, i tillegg til at personale med erfaring fra tingrettene kan rekrutteres, slik at kvaliteten sikres. Norges Eiendomsmeglerforbund ser fordeler ved en samordning av relevant eiendomsinformasjon, og det sentrale er da at informasjonen kan finnes lett tilgjengelig i registeret.

Næringslivets Hovedorganisasjon støtter en sentral modell, og mener det ikke er av avgjørende betydning hvor et slikt register lokaliseres. Både Hardangerregisteret og Brønnøysundregistrene oppfyller etter Næringslivets Hovedorganisasjons oppfatning de kriterier som bør stilles til effektivitet og kvalitet i et nytt register. De fleste brukerne er profesjonelle aktører, og det bør derfor ikke legges avgjørende vekt på muligheten for personlig oppmøte hos registerfører.

Finansnæringsens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen mener at tinglysingsfunksjonen bør sentraliseres i forhold til i dag. Overgangen til elektroniske dokumenter vil uansett gjøre mange av dagens tinglysingskontorer for små og sårbare. Større enheter vil kunne holde høy kvalitet, og Finansnæringsens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen ser fordeler både ved en sentral modell og en fylkesmodell. Økt sentralisering vil skape mer ensartet tinglysingspraksis. Det er viktig for grunnbokens kvalitet at man velger en modell som ikke innebærer fullt kompetansebrudd, og i den sammenheng anses ideen om fylkesvise tinglysingskontorer som svært interessant. Hardangerregistermodellen vurderes som urealistisk av Finansnæringsens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen. Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon er en fordel, men ikke av avgjørende betydning. Veiledning

bør fortrinnsvis gis fra registerfører, men dette er ikke til hinder for at kommunene eventuelt kan yte elementær veiledning som et supplement til veiledning fra registerfører. Veiledning fra banker og bruk av bankene som mellommenn, er i følge Finansnæringens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen en helt urealistisk tanke.

Forbrukerrådet vurderer dagens ordning som god, og påpeker at man må sørge for at brukernes tilbud ikke blir svekket. Forbrukerrådet støtter en desentral løsning og mener det må være en forutsetning at veiledning fortsatt gis gratis og er lett tilgjengelig, slik at størstedelen av brukerne også i fremtiden kan møte opp personlig på tinglyskontoret. Forbrukerrådet er skeptisk til å overlate enkelte funksjoner til private. Forbrukerrådet viser videre til at det må legges stor vekt på å videreføre den kompetanse som tingrettene besitter i dag, slik at omorganiseringen ikke går på bekostning av kvaliteten på tinglysarbeidet.

Norsk Eiendomsinformasjon as anbefaler en samordning av eiendomsinformasjon i en størst mulig del av behandlingsprosessen, og mener at tinglysingen bør legges til Statens kartverks fylkeskartkontorer. Omstillingsprosessen bør etter Norsk Eiendomsinformasjons oppfatning tillegges stor vekt, slik at man unngår fullstendig kompetansebrudd og den fare for redusert kvalitet på grunnboken i mange år fremover som det medfører. Veiledningsfunksjonen bør ikke overlates til andre organer enn registerenheten og er uegnet for privatisering. Ved en fylkesmodell vil mange brukere fortsatt ha mulighet for personlig oppmøte, og dessuten vil lokalkunnskap hos registerfører om eiendommer i distriktet langt på vei opprettholdes.

Flerfaglig Fellesorganisasjon viser til den store faglige kompetanse som tingrettens funksjonærer besitter og mener primært at tinglysingen bør forbli i tingrettene. Dersom tinglysingen skal ut av tingrettene, mener Flerfaglig Fellesorganisasjon at man bør velge en fylkesmodell, fordi man da i stor grad vil kunne rekruttere tinglysfaglig personell fra tingrettene og beholde muligheten for personlig oppmøte på tinglyskontoret for en stor del av brukerne. Dette vil bidra til å kvalitetssikre overgangen til ny organisering og opprettholde en viss lokalkunnskap og direkte kontakt med kommunene og brukerne. Flerfaglig Fellesorganisasjon uttaler videre at det bør tilstrebes samordning av eiendomsinformasjon i en størst mulig del av behandlingsprosessen, samtidig som funksjonsdelingen mellom grunnboken og øvrige eiendomsregistre fortsatt må være tydelig. Veiledning bør ikke overlates til banker og/eller eiendomsmeglere, men gis fra registerfører.

Brønnøysundregistrene nevner seg selv som et naturlig valg ved vurdering av en fremtidig modell for tinglysing i fast eiendom. Overføring av tinglysingen bør først skje når nytt tinglyssystem er i drift. Sentralisering gir størst mulig rasjonaliseringseffekt og best muligheter for utstrakt bruk av moderne teknologi. Registrering av rettigheter i fast eiendom bør ses i sammenheng med andre rettsvernsregistreringer, og muligheter for samordning av tinglysing i løsøre og fast eiendom er viktig for brukere innen blant annet bank og finans når de skal vurdere risikoen generelt i økonomiske engasjementer. Veiledning må tilbys fra registerenheten pr. telefon, Internett m.v. Brønnøysundregistrene viser til at også ved en fylkesmodell vil mulighetene for personlig oppmøte være nærmest illusorisk for store deler av befolkning.

gen. Personale fra tingrettene bør brukes til opplæring av nytt personell ved Brønnøysundregistrene, og tingrettene kan også etter overgangsperioden ha en veiledningsrolle.

Statens kartverk understreker betydningen av et tilbud om samordnet eiendomsinformasjon og mener at tinglysingen bør legges til deres fylkeskartkontorer. Det vil være en stor fordel å samordne ansvaret for forvaltning og utvikling av lovverk, registersystemer og det praktiske arbeidet med tinglysing i fast eiendom, føringen av GAB (se beskrivelse i 3.2) eventuelt senere et planregister. Statens kartverk viser til at det er et offentlig ansvar å sørge for god og enkel tilgang til eiendomsinformasjon, og et eventuelt utvidet veiledningstilbud fra kommunene bør derfor være gratis. Kvalifisert personale er etter Statens kartverks oppfatning den viktigste enkeltfaktoren for å sikre høy kvalitet og lav saksbehandlingstid.

Norske Sivilingeniørers Forening støtter en modell der tinglysingen legges til Statens kartverks fylkeskartkontorer, men mener det er en forutsetning at Statens kartverk skiller ut den konkurranseutsatte virksomheten, slik at kun forvaltnings- og myndighetsoppgaver blir igjen.

Jernbaneverket påpeker blant annet betydningen av ensartet praksis og lokalkunnskap hos registerfører, samt behovet for samordnet eiendomsinformasjon, og støtter en modell der tinglysingen legges til fylkeskartkontorene.

Geomatikkbedriftenes Landsforening mener tinglysingen bør flyttes til Statens kartverk. Dette begrunnes med at lokal tilknytning kan opprettholdes ved fylkeskartkontorene, mulighetene for samordnet eiendomsinformasjon og at fylkeskartkontorene har god IT-kompetanse. Geomatikkbedriftenes Landsforening påpeker imidlertid at det etter deres mening er behov for en avklaring mht. forholdet til Norsk Eiendomsinformasjon as og privat sektor.

Norsk Jordskifte kandidatforening støtter en modell der tinglysingen legges til Statens kartverks fylkeskartkontorer. Det vil bidra til tilbud om samordnet eiendomsinformasjon, bidra til en viss kontinuitet blant personalet og sikre kvaliteten, samt opprettholde en tilfredsstillende mulighet for personlig oppmøte på tinglysingskontoret for publikum.

Luftfartsverket støtter en løsning på fylkesplan blant annet på grunn av mulighetene for samordnet eiendomsinformasjon og lokalkunnskap hos registerenheten.

ZebSign AS ønsker en sentral modell, idet et større faglig miljø lettere og raskere vil kunne nyttiggjøre seg elektronisk samhandling.

1.3 Sammendrag

Tinglysing knyttet til fast eiendom foretas i dag ved tingrettene. En overføring til ny organisasjon vil ikke ta eksistensgrunnlaget fra de små tingrettene. Det er besluttet opprettholdt en rekke tingretter med bemanning på to dommere og to saksbehandlere. En slik minimumsbemanning er mulig når tingretten ikke lenger har ansvaret for tinglysing. Tinglysing krever mer enn de øvrige oppgaver som saksbehandlerne arbeider med, at arbeidet er à jour hver dag. De nye små tingrettene vil være sårbare, men først og fremst når det gjelder dommernes tilstedeværelse. Antall tingretter vil ikke bli redusert ytterligere som følge av at tinglysingen overføres til en annen virksomhet.

Registeret hvor tinglysing i fast eiendom foretas, kalles grunnboken. I grunnboken fremgår det hvem som er hjemmelshaver (dvs. eier) og hvilke heftelser som hviler på eiendommen. Slike heftelser kan være pantobligasjoner, forkjøpsretter, feste- og leiekontrakter, veirett, borett og lignende. I kapittel 2 gis det en nærmere innføring i hva tinglysing i fast eiendom innebærer. Det redegjøres for grunnbokens formål, hvilke dokumenter som kan registreres der og virkningen av at dette gjøres. Dessuten beskrives saksbehandling fra dokumentet kommer inn til det returneres i tinglyst stand. Det gis også en kort beskrivelse av hvilke endringer som oppnås ved innføring av nytt datasystem.

Offentlig registrering av opplysninger om fast eiendom og eierforholdene til disse, har lang tradisjon i Norge. Grunnboken, hvor tinglysing i fast eiendom foretas, er da også bare ett av flere eiendomsregistre i offentlig regi. Registerne utgjør den offentlige infrastruktur som er nødvendig for at eiendomsmarkedet skal fungere. I kapittel 3 redegjøres det for innholdet og formålet med de øvrige registrene.

I offentlig forvaltning legges det nå til rette for elektronisk kommunikasjon mellom det offentlige og publikum. Dette gjelder også innen tinglysing. Et nytt datasystem som etter planen settes i drift sommeren 2004, vil åpne for bruk av elektroniske dokumenter. Blant annet banker og meglere har signalisert at de ønsker å benytte dette. Arbeidsbelastningen vil derfor bli betydelig redusert bl.a. fordi dagens arbeid knyttet til selve innregistreringen forenkles. Dette vil også være arbeidsbesparende for brukerne. I kapittel 4 beskrives ulike elektroniske innleveringsmåter og utskrifter nærmere. Dessuten omtales muligheten for utvidet bruk av Internett.

I kapittel 5 redegjøres det for sentrale mål for tinglysingen. Vurderingen tar utgangspunkt i så vel brukerperspektivet som perspektivet til det offentlige og de ansatte. Hensynene som drøftes er;

- krav til kvalitet og saksbehandlingstid
- tilbud om samordnet eiendomsinformasjon til publikum
- elektroniske dokumenter og annen effektiv utnyttelse av IKT
- veiledningstjenesten
- lave kostnader for bruker og det offentlige
- rask og oversiktlig tilgang til opplysningene

Disse hensynene danner grunnlaget for den vurderingen som gjøres av de ulike organisasjonsmodellene i kapittel 7.

I kapittel 6 drøftes muligheten for privatisering. Det konkluderes med at dette området fortsatt bør være en offentlig oppgave. Dessuten drøftes fordeler og ulemper ved henholdsvis fylkesvise enheter og sentralisering.

Det er foretatt en grundig vurdering særlig av to alternativer for full sentralisering av tinglysingen, i regi av Brønnøysundregistrene eller ved opprettelse av en ny virksomhet i Hardanger (Hardangerregisteret). Etter denne gjennomgangen fastholdes det at en tilknytning til Statens kartverk vil gi den beste løsningen. De ulike modellene og bakgrunnen for departementets standpunkt er omtalt i kapittel 7.

Det foreslås at tinglysingen slås sammen med fylkeskartkontorene. Det vil gi publikum det beste tilbudet også på lang sikt. Det er lagt avgjørende vekt på at tinglysing vil inngå i en nasjonal infrastruktur for eiendomsinformasjon.

Justisdepartementet forutsetter at kompetansen som ansatte ved tingrettene har innenfor tinglyingsområdet, overføres så langt som mulig til de regionale enhetene. Dette medfører at risiko og kostnader i omleggingsprosessen blir lavere enn for noen andre alternativer.

Målsettingen er at:

Forbrukerne skal få et tilbud som samlet sett er bedre enn i dag

En overføring til Statens kartverk gjør det enkelt å gi brukerne all eiendomsinformasjon på ett sted: opplysninger om eierskap og heftelser (pantobligasjoner, veirett, borett, leierett osv.) på en eiendom, adresse, eiendomsgrense, bebyggelse på eiendommen, offentlige pålegg eks. fredning og brannsikkerhetstiltak, kart over eiendommen og tiliggende eiendommer, og kommunenes reguleringer og planer av interesse for eiendommen. Ingen andre alternativ vil sikre brukerne en samlet eiendomsinformasjon med en slik kvalitet.

I dag er ansvaret for dette delt ved at tingrettene har ansvaret for tinglysingen og kommunene/fylkeskartkontorene for de øvrige opplysningene. Brukerne må med andre ord kontakte flere steder for å få et fullstendig bilde. Dette løses ikke ved at tingrettene får tilgang til de kommunale opplysningene. Ofte ville brukerne likevel måtte oppsøke kommunen eller fylkeskartkontoret for å få den nødvendige hjelp idet tingrettene ikke sitter med nødvendig fagkunnskap til å videreformidle opplysningene. De vil heller ikke kunne gi opplysninger som kun finnes i papirutgave og ikke i kommunenes eiendomsdatabase.

Reformen innebærer at tinglysing foretas færre steder. Det klare flertallet av dokumentene sendes inn av banker, meglere og andre profesjonelle brukere som ikke har et reelt behov for å møte opp personlig. Fylkeskartkontorene ligger dessuten i områder med størst antall dokumenter til tinglysing, slik at for mange vil slikt oppmøte fortsatt være mulig. Mange har heller ikke i dag et kontor i sin kommune, idet tingretter med tinglysing kun finnes i 87 kommuner (64 etter ny struktur).

Det nære samarbeidet mellom fylkeskartkontorene og kommunene gir særlige muligheter for at brukerne kan få veiledning i sin bostedskommune. Det legges ikke opp til at kommunen skal få ansvar for selve registreringsoppgaven, men ha mulighet til oppslag i fylkeskartkontorets databaser og gi brukerne den viktigste informasjonen. Fordi kommunene allerede har ansvar for en del av informasjonen, er ikke tjenesten avhengig av at offentlige servicekontorer i kommunene bygges ut fullt. Kommunens ansatte vil ha kunnskaper som er et godt grunnlag for videre opplæring slik at publikum i stor grad får dekket sitt behov for veiledning og innsyn i de opplysningene som finnes om eiendommen. Kommunen vil også kunne formidle vanskelige spørsmål videre til fylkeskartkontoret eller til Statens kartverk sentralt.

Rettsikkerheten for brukerne sikres

Fylkeskartkontorenes avgjørelser om tinglysing vil formelt være enkeltvedtak som kan overprøves av domstolene. I dag behandles klager som kjæremål til lagmannsretten. Dette innebærer at saken er undergitt skriftlig behandling og

at partene ikke må møte ved domstolen for å avgi forklaringer eller på annen måte prosedere sin sak muntlig. En forenklet behandling bør opprettholdes. Dette skal gi brukerne den samme rettssikkerhet som i dag.

Regionalisering er ikke et skritt mot full sentralisering

Full sentralisering av tinglysingen anses som lite ønskelig på kort sikt. I forhold til en fylkesmodell vil kostnadene bli høye, og risikoen for lavere kvalitet og sårbarhet i oppbyggingsfasen er betydelig. Disse ulempene vil være mindre om man vurderer full sentralisering etter at tinglysingen er vel etablert under Statens kartverks ansvar. Det foreligger imidlertid verken planer eller ønske om en slik utvikling. Tvert imot pekes det på at nettopp fylkesmodellen knyttet til kartkontorene på lengre sikt kan gjøre det mulig med en fremtidig desentralisering.

Eiendomsinformasjon er et fagfelt som står foran en omfattende utvikling. Hvis man ønsker en distriktsutvikling hvor kommunenes ansvar økes, vil det på lang sikt være mulig å utvide kommunenes oppgaver med eiendomsinformasjon fra ren veiledning til saksbehandling. Dette forutsetter imidlertid at den kontakt som i dag er mellom Kartverket og kommunene innen eiendomsdata, gradvis videreutvikles. En overføring av tinglysingen fra tingrettene til fylkeskartkontorene gir derved stor fleksibilitet i et perspektiv på noen tiår fremover.

Pantebokregisteret kan lokaliseres uavhengig av fylkeskartkontorene

Pantebøkene (arkiv med gjenpart av alle tinglyste dokumenter) oppbevares i dag i den enkelte tingrett. Arkivet brukes dels i selve saksbehandlingen og dels bestiller publikum kopier av dokumentene. Ved en overføring av registrering til fylkeskartkontorene kan panteboken følge med. Dette er imidlertid ingen forutsetning. Et alternativ er å samle pantebøkene for hele landet ett sted. Registeret vil beskjeftige inntil 20 personer. Justisdepartementet anbefaler en slik sentralisering og at arkivet lokaliseres til Ullensvang i Hardanger, som har engasjert seg for å få arbeidsplasser til regionen i tilknytning til denne saken. Etableringen må planlegges i samråd med Riksarkivet.

2 Nærmere om tinglysing i fast eiendom

2.1 Innledning

I dette kapittelet gis det en kort innføring i hva tinglysing i fast eiendom innebærer. Det redegjøres for grunnbokens formål, hvilke dokumenter som kan registreres der og virkningen av at dette gjøres. Foruten å gi enkelte nøkkeltall, beskrives hvilken saksbehandling som gjøres fra dokumentet kommer inn til det returneres i tinglyst stand. Det gis også en kort beskrivelse av hvilke endringer som oppnås ved å endre datasytemet og hvorfor det er behov for organisasjonsendringer i tillegg til dette. Kapittelet danner derfor grunnlaget for de vurderinger som gjøres i de påfølgende kapitler.

2.2 Hva er grunnboken

Opplysninger om eierforhold og andre disposisjoner over fast eiendom har i flere hundre år vært vesentlig for så vel private som for staten. Opplysningene føres inn i et register som kalles grunnboken. Der fremgår det hvem som til enhver tid er hjemmelshaver til en eiendom og hvilke heftelser som hviler på den.

Med «*hjemmelshaver*» menes den som grunnboken utpeker som eier av eiendommen. Det er denne som må ha inngått eller samtykket til inngåelse av en avtale. Dersom dette er ikke er tilfelle, vil en slik avtale som hovedregel bli nektet registrert i grunnboken. Det er følgelig ikke tilstrekkelig at vedkommende faktisk råder over eiendommen eller av andre grunner mener seg berettiget til den.

Med «*heftelse*» menes pantobligasjoner, bruksretter og andre forhold som begrenser hjemmelshaverens rådighet. Det vises for øvrig til 2.4 hvor innholdet i grunnboken er beskrevet nærmere.

Tradisjonelt brukes ofte ordet «tinglyse» i steden for «føre inn» eller «registrere». Når et dokument skal tinglyses, skal det med andre ord registreres i grunnboken.

I grunnboken er de fleste eiendommene i Norge registrert. Med eiendom menes i denne sammenheng også leiligheter som er organisert som eierseksjoner. Borettslagsleiligheter faller derimot utenfor. Eiendommene identifiseres ved bruk av gårds- og bruksnummer, eventuelt også festenummer og seksjonsnummer. Disse numrene er tildelt av kommunen. Når kommunen gir tillatelse til eksempelvis å dele en eiendom, blir den nye eiendommen med dens nye nummer automatisk opprettet i grunnboken ved at det tinglyses målebrev.

Registeret inneholder kun opplysninger om eiendommer. Dokumenter som pålegger eieren plikter, blir derfor avvist. Eksempelvis tinglyses en avtale om plikt til å holde gjerde rundt eiendommen, dersom det i avtalen står at det er «eiendommen gårdsnummer 1 bruksnummer 1» som har denne plikten, mens avtalen vil bli avvist dersom det er «Ola Nordmann» som har denne plik-

ten. Grensen mot personlige rettigheter og plikter som ikke skal tinglyses i grunnboken, er imidlertid ikke alltid like klar.

Grunnboken føres ved domstolene i første instans (tingrettene) og er en videreutvikling av tingbøkene som i sin tid ble ført lokalt ved det enkelte tinglag. Hovedformålet var den gang at ny eier skulle ha bevis for sin rett. I tingbøkene ble det foretatt fortløpende nedtegnelser. Hensynet til at også andre skulle ha mulighet for å finne tilbake og få full oversikt over hva som ble registrert, ble ikke ivaretatt. Det var derfor arbeidskrevende å få oversikt over hva som var notert om den enkelte eiendom. I 1848 ble det opprettet eget ark (grunnboksark) for hver eiendom, og registreringene knyttet til eiendommen ble ført fortløpende på dette arket. Etter dette har grunnboken vært det primære eiendomsregisteret i Norge.

Et grunnboksark er todelt, idet det skilles mellom dokumenter som gjelder hjemmelsforhold og dokumenter som gjelder heftelser. Heftelsene ble skrevet ned løpende slik tabell 2.1 viser.

Tabell 2.1: Grunnboksark

Gnr. 1	Bnr. 1	Navn: Bygdøy Kongsgård
Dagboknr.	Dagbokført	Hefte
1	5/5-1837	Auksjonskjøpte av 22/4 1837 hvoretter (grunnavgifter til samlet beløp 505 spd, 70 skill.) fremdeles skal tilflyte Staten
2	1/2-1839	Kontrakt av 8/12-1838 hvorved fisker Jens Olsen overdrager Hovedgårdens rett til fiskeri mot årlig avgift 45 spd. o.fl. vilkår
3	26/2-1847	Festeseddel av 1/1-1840 til Fredrik Arnesen på et jordstykke (på oppsigelse) med rett til brendefang på forskj.vilkår
4	5/3-1847	Festeseddel av 28/2-1847 til Jacob Daniel Paipike på portstuen (på oppsigelse) med rett til å virke på forskj.vilkår
5	5/3-1847	Festeseddel av 28/2-1847 til Torgeir Alfsen på en husmannsplass (på oppsigelse) med rett til brendefang på forskj.vilkår

Frem til slutten av 1980-tallet ble grunnboken skrevet på slike papirark som tabell 2.1 viser. Nå er det et elektronisk register. Teknisk er dette løst ved at hver tingrett registrerer opplysningene i en lokal database som hver natt sender disse til en felles sentral base. Skillet mellom lokale og sentral base setter visse begrensninger for den videre bruk av dataene. Det er derfor besluttet at uavhengig av hvem som skal ha ansvaret for å føre grunnboken i fremtiden, vil dette skje i en sentral base. Utviklingen av det nye datasystemet er nærmere beskrevet i 2.8.

2.3 Grunnbokens formål

Grunnboken skal ivareta mange viktige formål;

- skape notoritet
- etablere rettsvern
- være troverdig

- gjøre opplysningene offentlig tilgjengelig
- ivareta kontrollhensyn knyttet til offentlig reguleringslovgivning

Dessuten er det tinglysningsmyndigheten som fastsetter og krever inn dokumentavgift ved overdragelse av fast eiendom.

Betydning mellom partene - skape notoritet

Selv om partene ofte betrakter tinglysing som en verifisering av den avtalen som er inngått, har registrering i grunnboken ikke betydning for avtalens gyldighet mellom partene. En ugyldig avtale blir følgelig ikke gyldig som følge av en eventuell tinglysing. Ved en senere uenighet mellom partene kan derfor ugyldighet fortsatt påberopes, se eksempel i boks 2.1.

Boks 2.1 Skape notoritet

Et eksempel er om dokumentet er undertegnet ved bruk av tvang og deretter tinglyst. Hjemmelshaver kan da gå til sak mot avtalepartneren for å få kjent avtalen ugyldig. En utenforstående tredjemann som undersøker hva som er registrert i grunnboken, kan måtte forholde seg til avtalen som er tinglyst. For å unngå at tredjemann skal være ukjent med en eventuell rettsak, kan derfor stevningen tinglyses på eiendommen.

I praksis anses tinglysing som en naturlig stadfesting av at avtale er inngått. Selv om det kunne ha vært stilt spørsmål ved om avtalen strider med tidligere tinglyst dokument, eksempelvis klausuler i et gammelt skjøte, vil partene som regel innrette seg i henhold til den nye avtalen. Ved at den etterleves og blir offentlig, skapes det en notoritet rundt avtaleforholdet. Som det fremgår nedenfor, vil dessuten tinglysing være avgjørende for at den part som enten får overdratt eiendommen eller på annen måte får rettighet i den, sikrer denne retten i forhold til andre som mener å ha rettigheter i den samme eiendommen.

Betydning i forhold til tredjemann - etablere rettsvern

Et sentralt formål med tinglysing er at det etableres det som kalles «rettsvern». Ved overdragelse, pantsettelse eller annen rådighetsutøvelse vil det fra motpartens side ikke være tilstrekkelig at bare hjemmelshaver etterlever avtalen. Det kan være like viktig at også andre som enten hevder å ha eller som i fremtiden får rettigheter i samme eiendom, er kjent med avtalen og forholder seg deretter. Banken som ønsker å få pantesikkerhet, vil for eksempel ikke risikere at tidligere eier påstår at det ved eiendomsoverdragelsen ble tatt forbehold om at eiendommen ikke kunne pantsettes. Dersom et slikt forbud ikke er tinglyst, har ikke klausulen rettsvern og bankens adgang til pant går foran. Rettsvern innebærer med andre ord at det som er tinglyst, som hovedregel vil gå foran det som ikke er tinglyst. Dette gjelder selv om den ikke-tinglyste avtalen er gyldig mellom partene.

Rettsvernsreglene gjør at det er viktig å tinglyse dokumentet.

Boks 2.2 Eksempel

Hjemmelshaver Peder Ås skriver eksempelvis først under på et skjøte hvor eiendommen overdras til et familiemedlem, Lars Holm. Fordi Lars Holm stoler på Peder Ås og samtidig vil unngå at egne kreditorer tar pant i eiendommen, blir ikke overdragelsen tinglyst. Noen år senere selger Peder Ås eiendommen på nytt til Marte Kirkerud som inngår avtalen i god tro. Hun tinglyser overdragelsen og får dermed rettsvern. Lars Holm har dermed tapt i sin rett i forhold til henne, men kan selvfølgelig kreve at Peder Ås dekker det tap som har oppstått.

Tidspunktet for når rettsvern etableres, er også viktig, idet dette bestemmer hvilken prioritet dokumentet har. Dersom annet ikke er avtalt, reguleres prioritetsrekkefølgen av tidspunktet for når tinglysing fant sted. Det kan eksempelvis være tinglyst flere pantobligasjoner i samme eiendom som til sammen overstiger eiendommens verdi. Ved et tvangssalg vil kreditorene som tinglyste pantet først og som dermed har best prioritet, bli dekket først. Den som krever et dokument slettet fra grunnboken, kan ikke i ettertid kreve at det blir tinglyst på nytt med samme prioritet som forrige gang. Dette gjelder selv om det kan påvises at dokumentet fortsatt er gyldig. Grunnen til dette er at det i mellomtiden kan være andre som har forholdt seg til at dokumentet faktisk er slettet.

Grunnbokens troverdighet

Skal formålet med tinglysing nås, må en potensiell erverver eller kreditor kunne disponere på grunnlag av de opplysninger som er registrert i grunnboken. En forutsetning for at dette kan gjøres, er at grunnboken gir opplysninger om alle vesentlige rettsforhold som vedrører eiendommen. Dessuten må det være mulig å stole på de opplysningene som er registrert. Dette omtales ofte som grunnbokens troverdighet.

Dette har flere sider. Med *positiv* troverdighet menes at man skal kunne stole på at de opplysningene som er registrert, er korrekte. Det som er registrert i grunnboken, skal kunne legges til grunn. Grunnboken har også det som omtales som *negativ* troverdighet. Det vil si at opplysninger som ikke er registrert, ikke kan gjøres gjeldende mot godtroende tredjemann. Hensikten med disse to prinsippene er bl.a. å skape notoritet og sikkerhet mht. hvilken prioritet den enkelte rettighet har. Rettighetshaver som har tinglyst sin rett, blir vernet mot senere erverver av eiendommen og mot kreditorer som enten ikke har registrert sine rettigheter eller som registrerer dem senere.

Kravene til grunnbokens troverdighet stiller også krav til kvaliteten på selve registeret. Registerfører må være nøyaktig slik at det ikke oppstår feilregistreringer. Det brukes flere virkemidler for å oppnå dette. Det er lagt opp til kontrollrutiner og det stilles krav om at visse opplysninger dokumenteres nærmere. Behandlingsprosessen er nærmere beskrevet i 2.7.

Troverdigheten er vesentlig for den betydning grunnboken har for så vel omsetning av fast eiendom som i kredittmarkedet. Feil kan få vidtrekkende

konsekvenser for den enkelte. En bank gir eksempelvis lån fordi grunnboksopplysningene tilsier at det ikke hviler boretter eller tyngende heftelser som gjør eiendommen uegnet som panteobjekt. Dersom dette ikke er tilfelle, kan banken bli påført tap dersom lånet misligholdes. Troverdigheten underbygges av at staten har objektivt erstatningsansvar i de tilfellene noen lider ufor skyldt tap som følge av tinglysingsfeil. Slikt tap kan eksempelvis skyldes at et dokument feilaktig er blitt slettet av registerfører, at det er registrert med feil beløp, at dokumentet som dannet grunnlaget for registreringen, er skrevet under som følge av grov tvang eller at endringer i datasystemet har medført at opplysninger er blitt endret eller slettet.

Opplysningene blir offentlig tilgjengelige

Opplysningene i grunnboken er offentlig tilgjengelig. Enhver kan følgelig få innsyn i hva som er registrert. Opplysningene kan gis i form av en utskrift fra grunnboken eller muntlig til den som ønsker det. Det er dermed enkelt å få oversikt over hvilke begrensinger som finnes mht. hjemmelshaverens rådighet over eiendom. Dette er en viktig premisse for at grunnboken skal ivareta de øvrige formålene. Banken kan få opplyst om og i så fall hvor stor pantegjeld som hviler på eiendommen. Den som ønsker å kjøpe en eiendom kan sjekke om andre har tinglyst veirett eller andre rettigheter i eiendommen. Offentlighet er følgelig med på å underbygge grunnbokens betydning ved omsetning av fast eiendom og for kredittmarkedet.

Kontrollfunksjoner innen offentlig reguleringslovgivning

Det er i utgangspunktet full avtalefrihet ved salg og annen utnyttning av fast eiendom. Tinglysingsmyndigheten foretar derfor ingen overprøving av det privatrettslige forholdet mellom partene. Det gripes med andre ord ikke inn selv om avtalen er ugunstig for en av partene. Hvis det er uklart hva partene har ment, kan dokumentet derimot avvises.

Kontrollen er annerledes når det gjelder hensynet til lovgivning som er fastsatt ut fra samfunnsinteresser. Ulik reguleringslovgivning setter nemlig begrensinger for eiers rådighet over eiendommen. Dette gjelder eksempelvis konsesjonslovgivningen, adgang til å dele eiendommen i flere tomter, salg av landbrukseiendommer, overdragelse av jakt- og fiskeretter osv. I mange tilfeller kreves det derfor samtykke fra offentlig myndighet før hjemmelshaver kan disponere over eiendommen. Skal disse bestemmelsene etterleves, stiller det krav til at det foreligger kontrollmuligheter for at nødvendig samtykke foreligger. I en del tilfeller er dette kontrollansvaret lagt til tinglysingsmyndigheten. Dette innebærer at et dokument skal nektes tinglyst dersom det ikke dokumenteres at samtykke foreligger eller at avtalen faller utenfor de tilfeller hvor samtykke er nødvendig. Saksbehandler ved registeret må følgelig være kjent med de begrensinger i avtalefriheten som følger av regelverket.

Dokumentavgift

Innkrevning av dokumentavgift har ikke betydning for grunnboken som sådan. For staten er imidlertid dette en viktig oppgave da avgiften bringer betydelige beløp til statskassen. Dokumentavgift skal betales dersom eiendommen over-

dras til ny hjemmelshaver. Det er tinglysingsmyndigheten som avgjør om det foreligger en slik hjemmelsoverdragelse og om eventuelle unntak fra dokumentavgiften får anvendelse.

Betydning for kredittmarkedet

Grunnbokens betydning for kredittmarkedet er beskrevet i 5.1.1.

2.4 Hvilke opplysninger er registrert i grunnboken

Grunnboken inneholder opplysninger knyttet til tre hovedelementer: hjemmel, heftelser og grunndata.

Hjemmel

I grunnboken fremgår det hvem som er hjemmelshaver, tidspunktet for når eiendomsoverdragelsen ble tinglyst og hva som i sin tid var kjøpesummen. Med «hjemmelshaver» menes den som grunnboken utpeker som eier av eiendommen. Dersom eiendommen har flere eiere, viser grunnboken også hvor stor eierandel den enkelte har.

Heftelser

Det kan skilles mellom pengeheftelser og servitutter. Pengeheftelser anses som en særlig tyngende begrensning mht. eierens rådighet. Dersom en servitutt anses å ha betydning for pantsikkerheten, registreres den derfor som en pengeheftelse og fremkommer under pengeheftelser på utskriftene fra grunnboken.

Pengeheftelser, typisk pantobligasjoner og utlegg, utgjør den største dokumentmengden ved tinglysing. For pantobligasjoner er det særlig viktig at beløpets størrelse er korrekt. På pantobligasjonen skal derfor beløpet angis både med tall og bokstaver. Det kan lett oppstå feilskrift ved at et siffer utelates eller legges til. Derfor er det beløpet slik det er skrevet med bokstaver, som registreres i grunnboken. Dersom avviket er av en slik art at dokumentet er uklart, blir det returnert til innsender.

Nøyaktighet er også påkrevd når pantobligasjonen skal slettes. Det må kontrolleres at den som krever sletting, har fullmakt til å gjøre det. Dessuten kan slettingen gjelde kun deler av pantobligasjonen, slik at den fortsatt skal være tinglyst på noen av de eiendommene som opprinnelig ble pantsatt.

Også kjøpe-, feste- og leiekontrakter tinglyses som en pengeheftelse. Spesielt leiekontraktene inneholder ulike bestemmelser hvor det er viktig at grunnboken er presis. Det gjelder for eksempel hva leietaker i ettertid kan tinglyse uten hjemmelshaverens (utleierens) samtykke. Ved registreringen må saksbehandler derfor ta stilling til hvilken rett leietaker har i så måte. Kontrakten kan eksempelvis åpne for at leietaker kan pantsette, fremleie eller har krav på å forlenge leiekontrakten et visst antall år. Da det er full avtalefrihet med hensyn til kontraktens innhold, kan vurderingen være komplisert.

Det er en stigende tendens til at det tinglyses ulike urådighetserklæringer, se eksempel inntatt i boks 2.3.

Boks 2.3 Eksempel - urådighet

Det kan i dokumentet hete:

«Herved avtales at Peder Ås som er hjemmelshaver til gårdsnummer 1 bruksnummer 2, ikke kan overskjøte, pantsette, leie ut eller på annen måte behefte eiendommen uten samtykke fra Marte Kirkerud».

Dokumentet kan tinglyses selv om hjemmelshaver reelt sett fratras alle muligheter til å forføye over eiendommen. Dersom det er uklart hvilke beføyelser hjemmelshaver skal fratras, kan det likevel avvises. Det kan være aktuelt å tinglyse lignende urådighetsklausul i forbindelse med en rettslig tvist om hvem som er hjemmelshaver. Ofte vil den som påstår å være hjemmelshaver kreve en midlertidig avgjørelse som setter grenser for tinglyst hjemmelshaverns rådighet. En slik klausul vil ofte ha et punkt om når den kan slettes: «Denne heftelsen kan slettes 1. mars 2002 dersom det ikke innen den tid er levert stevning ved Oslo tingrett». Det vil da være viktig at det som registreres i grunnboken er presist. Hvis det i grunnboken eksempelvis kun står at «Denne heftelsen kan slettes 1. mars 2002», er det fare for at sletting blir foretatt uavhengig av om det er reist sak ved Oslo tingrett eller ikke. Dette kan i så fall medføre at staten blir erstatningsansvarlig.

Dersom selger betinger seg bo- eller bruksrett til eiendommen, vil dette få betydning for eiendommens verdi og vil derfor også bli tinglyst som en pengeheftelse. I enkelte tilfeller ønsker selger av eiendommen å ha forkjøpsrett ved videresalg av eiendommen. Slik forkjøpsrett kan tinglyses. Det er i disse tilfellene viktig å avklare hvem som skal ha denne forkjøpsretten, se eksempel i boks 2.4.

Boks 2.4 Eksempel - forkjøpsrett

Klausulen «dersom eieren overdrar eiendommen til noen utenfor den nærmeste familien, skal selgeren ha forkjøpsrett» er nektet tinglyst fordi «den nærmeste familien» er for upresis beskrivelse mht. hvilke personer som kan påberope seg forkjøpsretten. Et annet eksempel er følgende ordlyd; «ved salg til andre enn kjøper Marte Kirkeruds barn, skal barna til selgeren Lars Holm ha forkjøpsrett». Marte Kirkeruds barn får ikke slettet forkjøpsretten når eiendommen overføres til dem. I praksis er det nemlig lagt til grunn at barna til Lars Holm ikke bare har forkjøpsrett ved salg fra Marte Kirkerud, men også ved et eventuelt salg fra hennes barn.

Ordlyden er avgjørende for om forkjøpsrett kan slettes ved selgers død eller om den også kan påberopes av hans arvinger. Forkjøpsrettens innhold er med andre ord i stor grad tilpasset den konkrete situasjonen som foreligger mellom partene. Dette er derfor et område hvor standardisering lett vil begrense den avtalefrihet som er i dag.

Servitutter er en uensartet gruppe hvor mangfoldet er stort. Ofte er servitutter betingelser som selger har fastsatt i et skjøte. Slike heftelser kan også bli tinglyst som følge av at det er opprettet særskilt dokument som regulerer forholdet. En typisk servitutt er at selger betinger seg bestemte rettigheter som rett til båtfeste, rett til å få tømmer til eget bruk eller lignende. For landbrukseiendommer er avtalefriheten på området begrenset. Saksbehandler må derfor undersøke om eiendommen er en landsbrukseiendom eller ikke. Konsesjonsplikten knytter seg også til andre eiendomstyper. Saksbehandler må derfor vurdere om stiftelse og overdragelse av slike rettigheter er konsesjonsspliktig. Under servitutter finnes også opplysninger om grensejusteringer og målebrev.

Dersom det kun er deler av en eiendom som selges, kan det være aktuelt for selger å ha veirett over den utparsellerte tomten, eventuelt at kjøper ønsker veirett over selgers gjenværende eiendom. Det samme gjelder bruk av brønn, vannledning eller annen vannkilde. Dette kan dessuten være satt som vilkår i forbindelse med at det ble gitt tillatelse til å dele eiendommen i flere tomter. Selger kan også ønske å beholde en viss bruk av eiendommen. Av hensyn til effektiv utnyttelse av eiendommens ressurser, er det begrensinger mht. hva som kan avtales om dette. Jaktrett kan eksempelvis ikke skilles fra den øvrige bruksretten for mer enn 10 år. Avtaler av lengre varighet skal derfor nektes tinglyst.

Grunndata

Grunndata er bl.a. opplysninger om eiendommens adresse og areal. Disse opplysningene er hentet fra GAB-registeret (Grunneiendom-Adresse-Bygning, se beskrivelse i 3.2) og er formelt sett ikke tinglyst. De er heller ikke nødvendigvis oppdatert. Grunndata viser hvilke tomter som er fradelt fra eiendommen.

Tabell 2.2: Utskrift

Kommune 301 Oslo	Gnr: 1 bnr: 1
	Hjemmelsopplysninger
34874 01/07-1999	Hjemmel til grunn: Staten v/Arbeids- og admdep
	Pengeheftelser m.v.
900020 05/06-1863	Erklæring/avtale
	Gjelder denne eiendom m. fl.
	Best. om bruks- og disposisjonsrett
	Rettighetshaver: Den regjerende Konge
900011 26/02-1847	Leieavtale festekontrakt
	Rettighetshaver: Arnesen Fredrik
	Servitutter
	Den manuelle grunnbok kan ha dokumenter som antas kun å ha historisk betydning, eller som er tinglyst vedrørende eiendommens grense og areal.
900227 23/01-1887	Erklæring/avtale
	Rettighetshaver: Oslo havnevesen

Tabell 2.2: Utskrift

	Best. om rett til oppf. av fyr på skjæret «Dynen»
991712 17/09-1886	Bestemmelse om veg
	Rettighetshaver: knr. 301 gnr. 2 bnr. 114
900768 03/11-1927	Bestemmelse om vannledning

Opplysninger som ikke er registrert i grunnboken

Som det fremgår i kapittel 3 har Norge flere offentlige registre som inneholder opplysninger om fast eiendom. Opplysningene som står i disse, er ikke registrert i grunnboken. Grunnboken gir heller ingen oversikt over offentlige pålegg knyttet til eiendommen. Dette kan eksempelvis være krav om å utbedre eller rive bygninger, forbud mot en viss bruk av eiendommen, pålegg om brannsikring av eiendommen og lignende. Opplysninger som er registrert, vil fremgå av utskriften fra grunnboken slik tabell 2.2 viser.

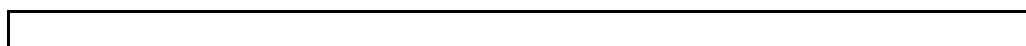
2.5 Hva er panteboken?

Registrering i grunnboken gjøres på bakgrunn av det som står i det innsendte papirdokumentet. Det er imidlertid ikke hele dokumentet som gjengis. Ved registreringen benyttes nemlig i stor grad standardtekster og i liten grad sitater fra selve dokumentet. For pantobligasjoner vil det eksempelvis fremgå hvilken dato den er registrert, hvem som er panthaver og beløpets størrelse. Bestemmelser om nedbetalingstid og renter registreres derimot ikke. I ettertid kan det være behov for å få innsyn i hele teksten. Derfor har tinglysingskontoret en gjenpart av dokumentet. Når noe skal tinglyses, sendes det inn to papirdokumenter hvor det ene er originalen og det andre gjenparten. Gjenparten sammenlignes med originalen før originalen returneres innsender i tinglyst stand. Gjenpartene settes fortløpende i en perm som kalles «panteboken». Selv om navnet skulle tilsi at det bare er pantedokumenter som oppbevares, er ikke det tilfelle. Med få unntak oppbevares alle dokumenttyper. Ønskes opplysninger utover det som fremgår av grunnboken, kan det derfor bestilles kopi fra panteboken.

Dokumenter som leveres til tinglysing, inneholder i en del tilfeller dels opplysninger som skal tinglyses og dels opplysninger som ikke kan tinglyses. Registerfører oppbevarer gjenpart av hele dokumentet i panteboken. Dermed er det mulig å få kopi også i de tilfeller hvor det strengt tatt ikke er de tinglyste opplysninger man ønsker innsyn i.

2.6 Dagens organisasjonsstruktur og arbeidsmengde

Grunnboken føres ved domstolene i førsteinstans. Arbeidsmengden utgjør ca. 2,5 årsverk eller mindre ved drøyt 80 % av tingrettene. Kun et fåtall tingretter har flere enn seks årsverk knyttet til tinglysingen.



Boks 2.5 Organisasjon

Føres ved	87 førsteinstansdomstoler (64 etter ny domstolstruktur)
Klageorgan	6 lagmannsretter
Faglig ansvarlig	Justisdepartementet

Digitaliseringen av grunnboken på 1990-tallet forutsatte en innsparing av bemanningen på ca. 30 %, og antall saksbehandlerårsverk ble redusert med ca. 100. Det er beregnet at ca. 22 % av saksbehandlerkapasiteten ved tingrettene, tilsvarende ca. 195 årsverk, medgår til tinglygingsoppgavene i dag. Arbeidet med tinglysing er i all hovedsak delegert til saksbehandlerne. Det er beregnet at arbeidsoppgavene kun beslaglegger i overkant av 1 % av dommerkapasiteten, tilsvarende ca. 6 årsverk på landsbasis.

Antall dokumenter som tinglyses pr år, har i perioden 1996 - 2000 variert mellom 831 000 og 901 000. I 2001 ble dokumenter tinglyst ca. 940 000 dokumenter. Av dokumentmengden utgjør tinglysing av skjøter ca. 15 %, pantobligasjoner ca. 30 %, sletting av tidligere tinglyste dokumenter ca. 35 %, mens de resterende 20 % er fordelt på mange ulike dokumenttyper. Fra 1. juli 2001 foretas pantsetting av driftstilbehør i Løsøreregisteret og ikke i grunnboken. Dette kan medføre en liten nedgang i antall tinglyste dokumenter.

Tinglysing er gebyrbelagt. Rettsgebyret oppjusteres regelmessig, og for tiden er det kr 670. For de fleste dokumenttyper betales 1,5 ganger rettsgebyret (for 2002 kr 1 005), mens det for pantobligasjon eller skadesløsbrev betales 2 ganger rettsgebyret (for 2002 kr 1 340). I tillegg påløper det dokumentavgift ved overdragelse av eiendommen. Størrelsen på denne indirekte skatten fastsettes av Stortinget i det årlige avgiftsvedtaket. Avgiften har de siste årene vært 2,5 % av kjøpesummen og utgjorde i 1999 og 2000 henholdsvis 2,5 milliarder og 2,3 milliarder kroner.

Staten har objektivt ansvar for tinglygingsfeil. Erstatningsutbetalingene pr. sak har de siste fem årene variert fra snaut kr 1 000,- til 3 millioner kr. I gjennomsnitt utbetales det til sammen ca. 2 millioner kr pr. år. Feilene har i hovedsak sin bakgrunn i overføringen av grunnboken fra de manuelt førte grunnboksarkene til dagens digitale register. De forholdsvis lave erstatningsutbetalingene over en rekke år tyder på at grunnboken holder høy kvalitet.

2.7 Dagens behandlingsprosess

Det er opp til partene om en avtale skal tinglyses. Tinglysing foretas derfor først når skjøte, pantobligasjon eller et annet dokument faktisk blir levert til tinglyskontoret. Sammen med originaldokumentet følger en gjenpart og forskuddsbetaling for eventuelt rettsgebyr og dokumentavgift. Før dokumentet kan returneres i tinglyst stand, har det gjennomgått en behandlingsprosess som består av følgende hovedelementer:

- kontroll av at det ikke foreligger åpenbare feil. Dersom slike feil foreligger, blir dokumentet returnert uten registrering
- dokumentet registreres i grunnboken. Dokumentet kan likevel inneholde

- mindre alvorlige feil. I så fall returneres det til innsender for retting av disse
- når retting av eventuell feil er foretatt slik at dokumentet oppfyller kravene til tinglysing, skal selve registreringen godkjennes. Dette kalles konferering
 - gjenparten som tinglysingskontoret beholder, kontrolleres mot originalen
 - dokumentet returneres i tinglyst stand

Kontroll før registrering

For å sikre at grunnboken i størst mulig grad inneholder korrekt informasjon, er det nødvendig med en viss kontroll av dokumentene som skal registreres. Dokumentet gjennomgås derfor av en saksbehandler før det føres inn i registret. Dokumentene vurderes i forhold til bestemmelsene i tinglysingsloven med tilhørende forskrifter. I tillegg oppstiller flere andre lover krav og vilkår til dokumentets innhold. Kontrollen vil for de fleste dokumenters vedkommende skje raskt. Men i enkelte tilfeller vil spørsmålet om å godta eller nekte tinglysing volde tvil, for eksempel hvis dokumentet ligger i grensesonen av hva som kan tinglyses, eller det er tvilsomt om dokumentet etter sitt innhold er i strid med en tidligere tinglyst rådighetsbegrensning. Det kan være mistanke om at dokumentet er utformet på en bestemt måte for å omgå offentlig reguleringslovgivning eller avgiftspolitikken. I slike tilfeller har saksbehandler ofte behov for å snakke med en jurist. Denne forkontrollen avdekker hvilke dokumenter som inneholder så klare feil eller mangler at vilkårene for tinglysing ikke er til stede. Dette gjelder bl.a.

- dokumenter som etter sitt innhold ikke kan tinglyses eksempelvis fordi avtalen gjelder en personlig rettighet og ikke en rettighet knyttet til fast eiendom
- utsteder har ikke hjemmel eller har ikke fullmakt til å inngå en slik avtale
- manglende samtykke fra noen hvor dette åpenbart er nødvendig, eksempelvis fra ektefelle
- konsesjonsmangler idet egenerklæring mangler eller ikke kan benyttes
- avtalen er av en slik art at det kreves kartforretning (oppmåling) etter delingsloven
- avtalen er i strid med jordloven, jaktloven eller andre lover som begrenser avtalefriheten
- det er oppgitt feil eiendomsbenevnelse (gårds- og bruksnummer)
- forskuddsbetaling av tinglysingsgebyr og eventuell dokumentavgift er for lav eller mangler

Ved åpenbare feil returneres dokumentet uten å bli registrert. Ettersom det ikke er ført inn i grunnboken, får det heller ikke vern mot andre som krever rettigheter knyttet til samme eiendom. Det har med andre ord ikke oppnådd rettsvern og dermed heller ikke prioritet. Dersom det kommer inn andre dokumenter i perioden frem til det returnerte dokumentet innkommer i korrekt stand, kan dette derfor få alvorlige følger. Skillet mellom hvilke dokumenter som returneres før registrering finner sted og hvilke som returneres etter, er derfor fundamentalt. Samtidig er mangfoldet så vidt stort at det ikke er praktisk å fastsette detaljerte regler på området. Det vil derfor måtte utøves et skjønn fra saksbehandlers side. Feil ved skjønnsutøvelsen kan medføre erstatningsansvar.

I visse sammenhenger er det krav om at fødsels- eller organisasjonsnummer oppgis. Dette gir økt sikkerhet da flere kan ha samme navn, mens fødsels- eller organisasjonsnummer er entydig.

Føreren av grunnboken er pålagt en rekke offentlige kontrolloppgaver i tillegg til det egentlige tinglysingsarbeidet. Denne kontrollen er særlig knyttet til reguleringslovgivning som jordloven og konsesjonsloven. Dersom en eiendom er konsesjonsbelagt, kan en eiendomsoverdragelse eksempelvis ikke tinglyses før konsesjon er gitt, jf. konsesjonsloven § 22. Enkelte kommuner har nedsatt konsesjonsgrense for hele eller deler av kommunen, jf. konsesjonsloven § 5 tredje ledd. Registerfører må derfor holde seg orientert om hvilken grense som gjelder for den enkelte kommunen.

I de senere år er det oppnådd en betydelig rasjonalisering og forenkling ved at det er åpnet for bruk av egenerklæringer og erklæringer fra andre offentlige instanser, blant annet fra de kommunale plan- og bygningsmyndigheter. Opplysningene i disse skjemaene vil normalt bli lagt til grunn. Selv om egenerklæringer er forenkling, må registerfører likevel ha innsikt i konsesjonsreglene for å utføre kontrolloppgavene.

Det foreligger ingen statistikk som viser hvor stor andel av dokumentene som må returneres på grunn av ulike mangler, men det antas at denne andelen ikke er ubetydelig. Dette gjelder uavhengig av om dokumentet sendes inn av storbrukere som banker og meglere eller av privatpersoner.

Registrering av dokumentet

Dersom forkontrollen ikke avdekker åpenbare feil ved dokumentet eller ved den dokumentasjon som er vedlagt, blir det registrert. Ved mindre feil blir følgelig dokumentet registrert for deretter å bli returnert innsender for retting av de feil som foreligger.

Registrering innebærer ikke at hele dokumentet gjengis i grunnboken. Ved føringen benyttes nemlig i stor grad standardtekster og i liten grad sitater fra dokumentet. For å forenkle senere søk i registeret er det viktig at dokumentene føres på samme måte. Det er derfor utarbeidet en føringsinstruks hvor både bruk av koder, forkortelser (eksempelvis på selskapsbetegnelser som aksjeselskap og andelslag) og andre føringsregler er beskrevet.

Avsluttende godkjenning

Når alle dagens dokumenter er ført inn i registeret, konfereres (godkjennes) innføringen av en annen ansatt enn den som foretok registreringen. Denne godkjenningen er et viktig element i kvalitetssikringen av grunnboken og innebærer at dokumentene og måten dokumentene er ført på, kontrolleres på nytt. Ved denne kontrollen sjekkes det bl.a. at dokumentene er registrert på riktig eiendom og er lagt korrekt inn i datasystemet.

Dokumentet er først tinglyst når det er konferert. I dag utføres konferering i all hovedsak av en saksbehandler, men en avgjørelse om å nekte et dokument tinglyst, skal alltid treffes av en dommer. Nektelse av å tinglyse et dokument kan påkjæres til lagmannsretten.

Retur av dokumentet i tinglyst stand

Når dokumentet er konferert, kan det returneres innsender i tinglyst stand. Først på dette tidspunktet er eksempelvis banken sikker på at pantobligasjonen blir tinglyst.

Veiledning av brukerne

Profesjonelle brukere, som banker, finansinstitusjoner, eiendomsmeglere, advokater og enkelte offentlige etater, står for et overveldende flertall av samtlige tinglysinger. Alle gruppene henvender seg i en del tilfeller til tinglysingskontoret for å få veiledning når de skal tinglyse et dokument. Vanlige henvendelser er spørsmål om hvilket skjema som skal nyttes i de enkelte tilfeller, hjelp til utfylling av disse, opplysninger om tinglysingsgebyr og dokumentavgift, spørsmål om hva som kreves av dokumentasjon og om hva som kan tinglyses. De fleste henvendelsene er forholdsvis enkle å besvare. Enkelte spørsmål er imidlertid så kompliserte eller opptrer så vidt sjelden at saksbehandler har behov for bistand fra en jurist. Dette kan relatere seg til ønske om å endre eiendommens fysiske forhold eller være knyttet til kompliserte hjemmelsforhold.

Et godt veiledningstilbud er også en fordel for registerfører da det kan påregnes færre mangler ved de dokumentene som kommer til tinglysing.

Bruk av standarddokumenter

Frem til 1990 kunne innsender selv bestemme utformingen av dokumentene som ble levert til tinglysing. Ved innføring av elektronisk grunnbok ble det sett som en fordel at opplysningene i dokumentet ble presentert i samme rekkefølge som de skulle registreres i datasystemet. Det ble derfor gitt en forskrift som gjelder de mest benyttede dokumenttypene som skjøter, festekontrakter og pantobligasjoner. Forskriften fastsetter hvilke rubrikker som skal være med i dokumentet, rekkefølgen på disse og hvilke standardtekster som skal benyttes. Det er likevel fortsatt slik at det i hver rubrikk er satt av ubegrenset plass til den tekst partene selv ønsker å få tinglyst. Dette skyldes bl.a. at mangfoldet er så vidt stort at det anses uhensiktsmessig å dekke alle behov i samme blankett. Dokumentene vil dessuten lett bli uoversiktlige og det kan oppstå tvil om utfyllingen dersom det blir for mange rubrikker og avkryssingsalternativer.

Bruk av standarddokumenter forenkler registreringsprosessen. Det har imidlertid ikke vært meningen at bruk av slik dokumenter skal begrense avtalefrihet ved at partene tvinges til å bruke en bestemt ordlyd for å få dokumentet tinglyst.

Innbetaling av gebyr og dokumentavgift

Både tinglysingsgebyr og dokumentavgift må betales forskuddsvis. Manglende betaling eller innbetaling av for lite beløp er nektingsgrunn. Beregning av dokumentavgiftens størrelse reiser en rekke spørsmål knyttet til om det foreligger hjemmelsovergang, om unntak kommer til anvendelse, om fastsettelse av avgiftsgrunnlaget og lignende.

2.8 Utvikling av nytt datasystem

Dagens grunnbok er elektronisk. Datasystemet er imidlertid ca. ti år gammelt. Selv om det i løpet av denne perioden naturligvis er foretatt endringer, er det begrenset hva som kan løses ved kun å utvikle nye versjoner av eksisterende system. Uavhengig av hvordan tinglysingen blir organisert i fremtiden, er det behov for å utvikle et nytt datasystem. I januar 2001 ble det derfor inngått avtale mellom Norsk Eiendomsinformasjon as og Justisdepartementet om dette. Det nye systemet skal etter planen være ferdig innen 1. juli 2004. Mange av svakhetene ved grunnboken vil derfor bli bedret uavhengig av valg av organisasjonsmodell.

Det nye datasystemet vil være organisasjonsuavhengig. Hvilken organisasjonsstruktur som velges, har derfor i hovedsak kun betydning for koordineringen med organisasjonens øvrige datasystemer som økonomisystem og postjournal. Det nye systemet kan innføres direkte i en ny organisasjon uten først å ha vært i bruk ved tingrettene. For å redusere risikoen ved omleggingen, bør tidsplanen for etablering av ny tinglysingsorganisasjon og tidsplanen for innføring av nytt datasystem samordnes.

En av de vesentlige endringene vil være selve databasestrukturen. I dag er tinglysingen teknisk og administrativt organisert i to IT-systemer, et lokalt datasystem bestående av lokale databaser ved de 87 tingrettene og en sentral database. Den sentrale basen mottar hver natt innregistrerte data fra de lokale databasene. Avgivelse av grunnboksinformasjon, herunder produksjon av utskrifter fra registeret, skjer fra den sentrale databasen. I det nye systemet vil alle registreringer bli foretatt i den samme, sentrale basen. Uavhengig av om føringen skjer ett sted eller fylkesvis, vil det følgelig kun være en database. Det vil også være tilrettelagt for bruk av elektroniske dokumenter. Elektroniske dokumenter er nærmere omtalt i kapittel 4.

Endring i databasestrukturen innebærer bl.a. at det vil bli mulig å gi utskrifter fra registeret «over disk» og ikke dagen etter slik det er i dag. Selv om grunnboken skulle føres flere steder, er det heller ikke nødvendig å kontakte den enheten hvor eiendommen ligger for å få en utskrift. Alle føringsenheter vil kunne gi utskrifter for alle eiendommer i landet. I dag er det heller ikke mulig å be om utskrift som kun inneholder noen av opplysningene i grunnboken, eksempelvis bare hjemmelshaverens navn og heftelser. Dette vil bli endret slik at bruker får tilbud om selv å velge hvilke opplysninger som skal tas med på utskriften, eksempelvis at grunndata og servitutter skal utelates.

Dagens bruk av fødsels- og organisasjonsnummer vil bli utvidet. Det vil også bli tilrettelagt for større grad av direkte oppslag i andre registre. Dette vil eksempelvis gjelde Folkeregisteret og Enhetsregisteret. En slik kobling innebærer at dagens krav om at innsender ofte må vedlegge dokumentasjon på fødsels- og organisasjonsnummer, opphører. I tillegg vil det bli foretatt periodiske oppdateringer av endringer som foretas i disse registrene. Når en hjemmelshaver melder navneendring til Folkeregisteret, vil den periodiske oppdateringen medføre at tilsvarende navneendring også gjøres i grunnboken. Dette vil avhjelpe de ulempene som er i dag med at navnet skrives feil i registeret. Slike feil kan skyldes feilregistreringer eller at mellomnavn er utelatt i det dokumentet som er innlevert til tinglysing.

Det vil bli utarbeidet ulike hjelpefunksjoner for å forenkle kontrollen av dokumentets gyldighet og av om vilkårene for tinglysing er til stede. Dette innebærer bl.a. hjelpefunksjoner som gjør det enklere å ha oversikt over hvilke problemstillinger som bør undersøkes i forhold til det aktuelle dokumentet og å finne frem til aktuelle bestemmelser, rundskriv mv. på området.

Det vil også bli lagt opp til flere automatiske kontroller. Ved registrering av flere rettsstiftelser i samme dokument skal systemet kontrollere gyldigheten av disse kombinasjonene. Det vil også bli foretatt kontroll av om de koder som velges, er utarbeidet til bruk for den aktuelle dokumenttypen.

Bruk av standardtekster og koder vil bli utvidet. Det vil likevel fortsatt være adgang til å benytte fritekst slik at datasystemet ikke setter begrensinger i avtalefriheten.

Når det ønskes opplysninger om en eiendom, er det ikke alltid tilstrekkelig å undersøke hva som er registrert på denne eiendommen. For å få full oversiktlig over hvilke rettigheter eiendommen har, er det i dag også nødvendig å sjekke hvilke opplysninger som er tinglyst på andre eiendommer. Når det tinglyses veirett, beiterett, vannrett eller andre rettigheter som en eiendom har, registreres disse nemlig kun på den eiendommen hvor eiers rådighet begrenses dvs. på den eiendommen som må tåle at andre gjør bruk av den, se eksempel i boks 2.6.

Boks 2.6 Eksempel

Dersom eiendommen gårdsnummer 1 bruksnummer 2 skal ha beiterett på eiendommen gårdsnummer 1 bruksnummer 3 tinglyses dette kun på sistnevnte eiendom. Ny eier av gårdsnummer 1 bruksnummer 2 blir dermed ikke kjent med beiterett ved å få utskrift over sin eiendom. Det er heller ikke mulig å foreta søk i datasystemet for å få avklart om gårdsnummer 1 bruksnummer 2 har en slik rett. Dette vil bli endret slik at det er mulig å foreta søk som vil avklare om eiendommen har slike rettigheter. Muligheten til å foreta andre søk vil også bli utvidet i det nye datasystemet.

Det nye datasystemet vil innebære en effektivisering, forenkling og bidra til å øke kvaliteten på de opplysningene som er registrert.

3 Andre registre med opplysninger om fast eiendom

3.1 Bakgrunn

Offentlig registrering av opplysninger om fast eiendom og eierforholdene til disse har lang tradisjon i Norge. Grunnboken, hvor tinglysing i fast eiendom foretas, er da også bare ett av flere eiendomsregistre i offentlig regi. Disse registerene utgjør den offentlige infrastruktur som er nødvendig for at eiendomsmarkedet skal fungere. De viktigste kildene for eiendomsinformasjon er i dag foruten grunnboken:

- GAB-registeret (Grunneiendom-Adresse-Bygning) i Statens kartverk som inneholder tekniske opplysninger om eiendommer og bygninger
- eiendomskart og målebrevsarkiv i kommunene som gir opplysninger om eiendommens grenser og beliggenhet
- kommunens oversikt over arealplaner og andre offentlige restriksjoner og pålegg som gjelder grunn og bygninger
- Eiendomsregisteret (EDR) som forvaltes av Norsk Eiendomsinformasjon as og gir samlet informasjon fra grunnboken og GAB

Innholdet og formålet med disse registrene beskrives i dette kapitlet.

Datasettene utfyller hverandre tematisk slik at det alt vesentlige av informasjon som er nødvendig for rasjonell eiendomsforvaltning er tilgjengelig gjennom disse databasene. Behovet for en samordning med grunnboken er nærmere omtalt i 5.2.

3.2 GAB og eiendomskart

Bakgrunn og ansvarsdeling

Beslutningen om å etablere et standardisert register over eiendommer på landet, ble tatt i 1665. Dette ble videreutviklet til et nytt landsomfattende register i forbindelse med revisjon av skatteverdiene i perioden 1818-38. Den neste store revisjonen skjedde i form av opprettelsen av GAB-registeret (Grunneiendom-Adresse-Bygning) i 1980. Registret er landsdekkende og skal dekke behovet for et offentlig register over viktige fysiske forhold knyttet til eiendommen. Opplysningene lagres elektronisk i en sentral database.

Hjemmelen for å opprette GAB er delingsloven § 4-1 annet ledd, der det heter:

«For hver kommune skal fylkeskartkontoret føre et register over alle grunneiendommer, all festegrunn og annet som er registrert som egne enheter hos tinglysingsmyndigheten på stedet. Foruten den offisielle betegnelsen for enhetene, skal registeret inneholde data om disse som er viktig for offentlig planlegging og administrasjon, herunder offisielle bygningsnummer og adresser.»

Miljøverndepartementet har den overordnede politiske og økonomiske styring av GAB, mens Statens kartverk har det faglige og administrative ansvaret. Gjennom fylkeskartkontorene utfører Statens kartverk oppfølging av den løpende rapportering og oppdatering mot registeret, annen kontroll, kundekontakt og leveranser av data. På bakgrunn av NOU 1999: 1 Ny lov om eiendomsregistrering og den etterfølgende høringen er det mye som taler for at Statens kartverk får styrket sin rolle som nasjonal myndighet, mens kommunene får rollen som lokal myndighet.

Kommunene har rapporteringsplikt til GAB. Dette gjøres hovedsakelig elektronisk. Ca. 60 mindre kommuner sender meldingene på skjema til fylkeskartkontoret som deretter foretar registreringen i registeret. Oppdateringen foretas av kommunene i forbindelse med delingssaker, byggesaker og tildeling av adresser. Opplysninger om sammenføring og om eiendomsoverdragelser og salgspriser overføres elektronisk fra grunnboken.

Det er ikke knyttet troverdighet til informasjonen i GAB på samme måte som det som er registrert i grunnboken. Dette skyldes bl.a. at registeret ajourføres gjennom forvaltningsrutiner og ikke ved at det kommer inn særskilte dokumenter til registrering.

Hvilke opplysninger er registrert i GAB

GAB kan oppfattes som tre delregistre med data for henholdsvis grunneierdommer (herunder også festetomter og eierseksjoner), bygninger og adresser. Disse er innbyrdes forbundet med hverandre. GAB fungerer også som et registersystem for en rekke brukere som ellers ville ført egne registre. I slike tilfeller utgjør GAB stammen i et register som bygges ut med ytterligere opplysninger spesifisert ut fra den enkelte brukerens særskilte behov.

Boks 3.1 Opplysninger i GAB

- Eiendommens betegnelse dvs. gårds- og bruksnummer, evt. festenummer eller seksjonsnummer
- Eiendommens geografiske beliggenhet (kartkoordinater for et referansepunkt) og areal
- Hvilken eiendom den er utskilt fra og dato for når den ble opprettet
- Eiendomstype dvs. om det er en enebolig, rekkehus, blokk, brukes til industri, landbruk eller annen næring
- Eiers navn og adresse
- Bygningstype
- Bygningens geografiske beliggenhet (kartkoordinat)
- Bygningens bruksareal og eventuelt bruksareal for boligformål
- Dato for godkjenning, igangsetting, ferdigstilling
- Kloakkløsning, vannforsyning, renseløsning ved privat kloakk
- Gatenavn og husnummer
- Adressens geografiske beliggenhet (kartkoordinat)
- Adresse for leilighet i bygg med flere boliger
- Hvilken valgkrets, skolekrets mv eiendommen ligger i

Data om eierens postadresse hentes inn ved jevnlig kopling mot det sentrale folkeregisteret og Enhetsregisteret. Adressedelen i GAB utgjør nå landets offisielle fortegnelse over lovlige adresser, og avstemmes løpende mot det sentrale personregister.

Eiendomskart

Tradisjonelt består et register av skriftlig tekst. GAB har da heller ingen kartdel. Enkelte typer eiendomsinformasjon formidles imidlertid best gjennom kart, eksempelvis hvor på tomten bygningen ligger og hvor eiendomsgrensen går. Kommunene skal derfor føre alle nye eiendomsgrenser inn på eiendomskart. I mange kommuner er kartene digitalisert slik at de kan oppdateres og brukes elektronisk. I tillegg har kommunene arkiv over målebrev for den enkelte eiendom.

Kommunene har plikt til å etablere kartverk, men ikke nødvendigvis digitalt. Det er likevel anbefalt at dette gjøres. Kartet beskriver den geografiske beliggenheten, grenseforløpet og størrelsen på arealet inkludert teiger. Dette betyr at kartet er mer detaljert enn grunnboken (en eiendom vil eksempelvis kunne ha flere teiger). Eiendomsgrensene blir markert slik at det er mulig å se om de er kartlagt eller omtvistet. For å holde kartet à jour anbefales det at målebrev, registreringsbrev m.v. ikke bør sendes til tinglysing før aktuelle data fra disse er lagt inn i eiendomskartverket.

Statens kartverk har ansvaret for utviklingen utenfor tettbygde strøk, mens kommunene har ansvaret innenfor. Noen få større kommuner deltar ikke i dette samarbeidet, men lager egne digitale eiendomskart. Drøyt 65 % av enheter i GAB er registrert i eiendomskartverket. Etableringen er planlagt ferdig i 2006. Imidlertid er grensebeskrivelser for mange eiendommer ikke tilgjengelige eller de er ufullstendige. Det å få fram et eiendomskartverk med fullstendig oversikt over eiendomsforholdene, er derfor et langsiktig arbeid.

I NOU 1999: 1 Ny lov om eiendomsregistrering er det foreslått at det etableres en ny såkalt matrikkel for Norge. Dette vil bl.a. innebære en utvidelse av dagens innhold i GAB. Det vises i den forbindelse til 5.2.2 hvor dette arbeidet er nærmere omtalt.

Brukergrupper

De viktigste brukerne av GAB-registeret er:

- kommunene for oppgaver med arealplanlegging, delings- og byggesaker, innkreving av vann- og kloakkavgifter, oversikt over skolekretser og valgkretser, mv
- skattevesenet for oversikt over eiendomsoverdragelser
- Statistisk sentralbyrå for byggestatistikk, statistikk for omsetning av fast eiendom og folke- og boligtellinger
- Folkeregistrene for oversikt over lovlige adresser
- posten for oversikt over nye og endrede adresser
- kulturminnemyndighetene for oversikt over og formidling av opplysninger om verneverdige bygninger
- Statens vegvesen, Jernbaneverket og andre utbyggere for oversikt over eiendommer som berøres av utbygging
- privat sektor; bank, forsikring, meglere m.fl., for data i forbindelse med

omsetning, belåning og utbygging av fast eiendom

3.3 Kommunal planinformasjon

Kommunene fører eiendomsopplysninger i GAB. Dette er imidlertid et landsomfattende register og det setter begrensninger mht. hvilke opplysninger som bør registreres. På lokalt plan er det behov for mer detaljert oversikt. Mange kommuner oppbevarer planinformasjon i papirarkiv, men også her er det en utvikling mot elektroniske registre.

Informasjon om reguleringsplaner, kommuneplaner og andre bindende arealplaner etter plan- og bygningsloven er viktig for aktørene i eiendomsmarkedet og andre brukere. I de fleste kommuner er planene arkivert enkeltvis som papirkart, og det kan ta tid å finne frem til hvilke planer og planbestemmelser som gjelder for den enkelte eiendom. Statens kartverk samarbeider med kommunene om å bygge opp et nasjonalt digitalt eiendomskartverk. Noen kommuner har dessuten etablert databaser med oversikt over arealplaner i kommunen. En del kommuner har registrert planene i et datasystem, som i vesentlig grad letter tilgangen til informasjon som systematisk etterspørres av eiendomsmeglere og andre.

Statens kartverk har på oppdrag fra Miljøverndepartementet startet arbeidet med å utrede et opplegg for systematisk tilgang til planinformasjon, som også vil bli en del av et samlet nasjonalt eiendomsinformasjonssystem.

3.4 EDR (Eiendomsregisteret)

EDR (Eiendomsregisteret) er et register som ble etablert 1. januar 1995. Registeret eies og drives av Norsk Eiendomsinformasjon as. Selskapet er heleid av staten v/Justisdepartementet. Selskapet har også ansvaret for utvikling og drift av datasystemene til grunnboken og GAB samt salg av informasjon fra disse to registrene.

I EDR gis en samlet oversikt over opplysninger som er registrert i GAB og grunnboken. Registeret er et avgiverregister og bygger i sin helhet på det som allerede er registrert i GAB og grunnboken. Det foretas med andre ord ingen registreringer direkte i EDR. Formålet er derimot å forenkle tilgang til opplysningene.

Registeret er tilgjengelig via Internett. Det kan foretas søk på navn, gårds- og bruksnummer samt adresse. Brukerne får på denne måten opplysninger om hvilke bygninger som finnes på eiendommen, eiendommens areal, hvem som står oppført som hjemmelshaver (formell eier), tinglyste pengeheftelser, servitutter m.m. fra ett felles register. Registeret inneholder verken digitale eiendomskart eller kommunale planvedtak.

Deler av opplysningene i EDR utgis også på CD-rom. Denne blir særlig benyttet for å sammenstille store datamengder i form av rapporter og lignende.

I tillegg til de tradisjonelle henvendelsene mot grunnboken, har EDR muliggjort nye anvendelser av grunnbokens funksjon for å sikre realkreditt ved behandling av lånesøknader. Det er bl.a. åpnet for integrasjon mot

bankenes lånesystem og med andre registre som grunnlag i kredittselskaperes kredittvurderingssystemer.

Norsk Eiendomsinformasjons virksomhet er i første rekke rettet mot storbrukere. Det meste av salget går gjennom forhandlere som brukerne kan knytte seg opp mot. Det foretas i liten grad salg direkte til bruker. Dette er således overlatt til det kommersielle markedet.

4 Informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT)

4.1 Innledning

I dag mottas dokumenter til tinglysing ved at brukerne sender inn papirdokumenter. Når grunnboken likevel er elektronisk, skyldes det at tinglysingsmyndigheten fører opplysningene inn i et elektronisk register. Det benyttes i stor grad standardtekster og i liten grad sitater fra selve dokumentet. I fremtiden vil det innføres elektroniske dokumenter som vil effektivisere behandlingsprosessen, bl.a. ved at dagens arbeid knyttet til selve innregistreringen forenkles. Dette vil også være arbeidsbesparende for brukerne. I 4.3 er ulike elektroniske innleveringsmåter beskrevet nærmere.

Det gis utskrifter fra grunnboken som viser hva som er registrert. Disse lages elektronisk, men skrives deretter ut ved den enkelte tingrett. De leveres deretter til brukerne i form av en papirutskrift og sendes eksempelvis ikke ved e-mail. Elektroniske utskrifter omtales i 4.4.

Grunnboken er tilgjengelig på Internett via Eiendomsregisteret (EDR), men denne tilgangen er ikke gratis. Målgruppen for EDR er i første rekke storbrukere, og det er ikke beregnet til bruk for publikum som kun ønsker å foreta et svært begrenset antall søk. Utvidet bruk av Internett er beskrevet i 4.5.

Som det fremgår av 2.4 oppbevares en gjenpart av det dokumentet som er tinglyst, i panteboken. Denne gjenparten er et papirdokument slik at panteboken ikke er et elektronisk register i dag. Dersom en viss andel av dokumentene innleveres elektronisk, kan det også opprettes et elektronisk gjenpart-sarkiv, se 4.6.

4.2 Elektroniske dokumenter og elektroniske signaturer

Om elektronisk kommunikasjon

Elektronisk kommunikasjon er et sentralt virkemiddel for å forenkle utveksling av informasjon så vel i privat som offentlig sektor. Begrepet skal forstås vidt og omfatter all elektronisk samhandling, som for eksempel elektronisk avtale, elektronisk rapportering, elektronisk markedsføring, elektronisk betaling og elektronisk saksbehandling. Dette kan gjelde kommunikasjonen mellom private aktører, i forvaltningen eller mellom disse gruppene.

Det er et generelt mål at slik elektronisk kommunikasjon skal bli like akseptert og ha samme juridiske holdbarhet som tradisjonelle papirdokumenter. Som regel vil det være behov for å vite hvem som har sendt og/eller utstedt dokumentet. Dette er regulert i lov om elektronisk signatur som gjelder der lovgivningen for øvrig åpner for elektronisk kommunikasjon. Slik regelverkstilpasning foreligger pr. i dag ikke for tinglysingen, men Justisdepartementet arbeider med å foreta slike tilpasninger.

Om elektroniske dokumenter

Elektronisk kommunikasjon i tinglysningen vil i stor grad kunne gjennomføres ved at et elektronisk dokument erstatter dagens papirdokument. Brukerne sender med andre ord dokumentet elektronisk til registeret i stedet for å benytte posten. I prinsippet er ethvert dokument som er lagret i digitalt format et elektronisk dokument. Uttrykket er likevel normalt reservert for de tilfeller hvor et elektronisk lagret dokument benyttes med de samme rettsvirkninger som et tradisjonelt papirdokument.

De fleste dokumenter innleveres av profesjonelle brukere som finansinstitusjoner, banker, eiendomsmeglere og advokater. En endring bør derfor også ta utgangspunkt i de besparelser dette gir for de profesjonelle brukerne. I denne sammenheng er det ikke minst interessant om omfanget av retur av dokumenter kan reduseres. I dag returneres en ikke ubetydelig del av de innleverte dokumentene fordi dokumentene er mangelfullt utfylt. Dette gjelder også dokumenter innsendt av banker og meglere. Når dokumentet sendes elektronisk, vil det i større grad ligge hjelpefunksjoner i datasystemet slik at feilutfylling i større grad unngås. Det antas at gruppen ser så vidt store fordeler ved bruk av elektroniske dokumenter at nødvendig teknologi tas i bruk når denne er tilgjengelig. I brev fra Sparebankforeningen av 15. oktober 2001 heter det således:

«Det vil gi grunnlag for en betydelig rasjonaliseringsgevinst når vi i løpet av relativt kort tid får på plass elektroniske signaturer, noe som igjen vil legge til rette for at pantedokument kan sendes elektronisk fra bankenes saksbehandlersystemer direkte til tinglysningsmyndigheten, uten å gå veien om et papirdokument. Det vil gi enklere rutiner både i bankene og på tinglysningskontorene, og bli en muliggjøre reduksjon av tinglysningsgebyrene.»

Det kan ta lenger tid før befolkningen som sådan vil benytte seg av elektroniske dokumenter. Dette vil bl.a. avhenge av om teknologien på en enkel måte kan benyttes fra ulike systemer. Dessuten gjelder dokumentene ofte så viktige transaksjoner at det må påregnes at mange i en lengre periode vil føle det tryggest fortsatt å benytte papirdokumenter. I løpet av en fem års periode etter at elektroniske dokumenter er i alminnelig bruk, er sannsynligvis opptil 70 % av dokumentmassen elektronisk.

En overordnet forutsetning er at dagens krav til datakvalitet i grunnboken videreføres. utfordringen er derfor å sikre at de elektroniske dokumentene og håndteringen av dem tilfredsstillende de krav til sikkerhet og tillit som tinglysningen forutsetter. Det er vesentlig at den nye teknologien prøves ut på en slik måte at det ikke oppstår usikkerhet mht. kvaliteten. Det kan derfor være aktuelt at dette i en overgangsperiode forbeholdes spesielle dokumenttyper eller særskilte brukergrupper. Dersom førings- og kontrolloppgaver skal flyttes ut til banker, advokater og eiendomsmeglere eller andre, må også ansvarsforholdene avklares. Det er avgjørende at prinsipper som gjelder erstatning til parter som lider uforskyldt tap, videreføres.

Det elektroniske dokumentet vil medføre at opplysningene som skal tinglyses, blir tilgjengelig for registreringsenheten. Hvordan dokumentet kan gjøres tilgjengelig for registeret, er beskrevet i 4.3.

Om elektronisk signatur

Tinglysing stiller krav om at dokumentet er underskrevet. Dermed kan det slås fast om dokumentet stammer fra rette vedkommende. I mange tilfeller er det dessuten flere parter inne i bildet. Dersom eier (hjemmelshaver) stiller boligen som pant for en annens gjeld, typisk sine barn, må eksempelvis både skyldner (barnet), eier, dennes ektefelle og banken inn. Tilsvarende vil så vel selger, kjøper, eiendomsmegler og kjøpers bankforbindelse ha en rolle ved overdragelse av en eiendom. Det er heller ikke gitt at det er underskriver som skal sende inn dokumentet til registeret. Ulike former for verifisering av det elektroniske dokumentet er derfor viktig.

Elektronisk signatur er et svært vidt begrep og stiller krav om at signaturen skal bekrefte hvem som har sendt inn meldingen. Det må vurderes hvilke krav som skal stilles til en slik signatur. I lov om elektronisk signatur skiller det mellom elektronisk signatur, avansert elektronisk signatur og kvalifisert elektronisk signatur. Når det stilles krav om underskrift, vil bruk av kvalifisert elektronisk signatur alltid oppfylle et slikt krav. Dette betyr at en kvalifisert elektronisk signatur gis samme rettsvirkning som en håndskreven underskrift. Også andre former for elektronisk signatur kan etter omstendighetene være tilfredsstillende. Denne loven regulerer ikke hva slags signatur som skal brukes i ulike tilfeller, den oppstiller kun de krav som skal følges for at de ulike signaturkrav skal være oppfylt.

Tinglysing gjelder ofte store verdier, for den enkelte kan det være snakk om kjøp eller pantsettelse av bolig. Det er derfor grunn til å kreve *kvalifisert elektronisk signatur*. Ved at avsenderen bruker en slik signatur kan mottaker bevise hvem som sendt dokumentet, og om dokumentet er blitt forandret underveis.

Mottaker av et elektronisk signert dokument har et behov for å verifisere at avsenderen er den han eller hun påstår å være. Dette kan prinsipielt skje på to måter, enten ved at partene har en forutgående avtale som legger premissene for verifikasjon av avsender, eller ved at en tredjeperson verifiserer underskriften. Denne tredjemann kalles gjerne tiltrodd tredjepart (trusted third party, TTP). For at et slikt system skal fungere kreves en infrastruktur for «nøkler» som brukes ved verifisering, gjerne kalt «public key infrastructure», PKI. Denne meldingen gir ikke en beskrivelse av hvordan slike løsninger fungerer, men henviser i det vesentlige til PKI-utvalgets innstilling, NOU 2001: 10 *Uten penn og blekk*.

4.3 Innlevering av dokumenter til bruk i tinglysingen

I dag mottas kun papirdokumenter. I dette kapitlet gis det en nærmere redegjørelse for hvordan en slik innleveringsmåte kan erstattes av elektroniske dokumenter. Det er fire modeller som skisseres; én basert på at hjemmelshaver og andre som skal underskrive dokumentet påfører sin elektroniske signatur på et elektronisk dokument, én basert på at en elektronisk kopi av originaldokumentet sendes til tinglysing, én basert på at en kontofører sender en pretensjon til registerfører og endelig én kontoførerløsning etter modell av Verdipapirsentralen.

4.3.1 Elektronisk dokument med digital signatur

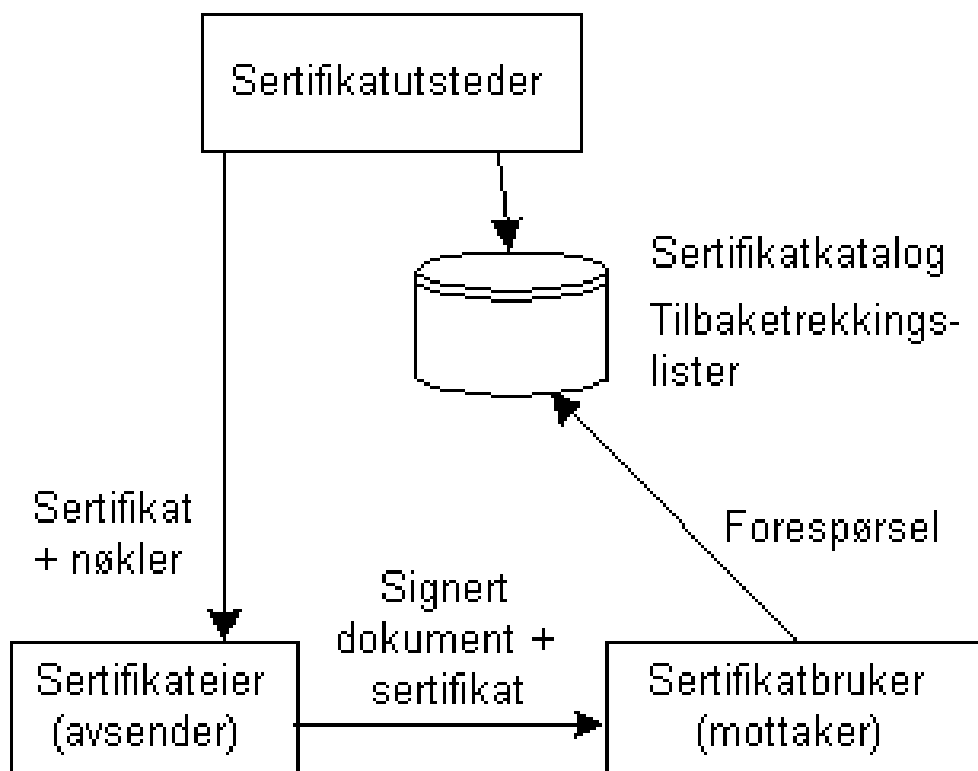
Denne modellen er basert på at hjemmelshaver og andre som skal underskrive dokumentet er i besittelse av et sertifikat og at han eller hun ved hjelp av dette påfører dokumentet sin digitale signatur. Dokumentet sendes deretter til den som fører grunnboken og registreres automatisk inn i saksbehandlingssystemet hos denne. Det foretas automatisk kontroll av bl.a. underskrift. Dokumentet konfereres (etterkontrolleres) deretter som i dag. Den som sendte inn dokumentet vil motta en elektronisk bekreftelse på at dokumentet er tinglyst, samt opplysninger om foranstående heftelser m.m.



Figur 4.1 Innlevering av elektronisk dokument fra utsteder

Bruk av digital signatur kan lett sammenlignes med dagens skriftlige underskrift. Den vesentligste forskjellen er at underskriften påføres elektronisk, og at all kommunikasjon skjer elektronisk. Selve verifikasjonen av at det er korrekt person som har påført sin digitale signatur, skjer ved en forespørsel til den aktuelle sertifikatsutsteder, som skissert i figuren nedenfor.

Et grunnleggende krav for å etablere en slik ordning er at det er en viss utbredelse av digitale signaturer, eller infrastruktur for digitale signaturer, jf. NOU 2001:10 side 32-33. Utbredelsen av elektroniske signaturer er begrenset. Det er høyt prioritert for regjeringen å sikre en PKI-infrastruktur. På tross av dette er det svært vanskelig å ha noen sikker formening om hvor lang tid det vil ta før denne type digitale signaturer får en viss utbredelse. Siden god utbredelse av digitale signaturer er en nødvendig forutsetning for å velge denne løsningen, er dette neppe et alternativ på kort sikt. På mellomlang og lang sikt vil det fremstå som det naturlige valg.

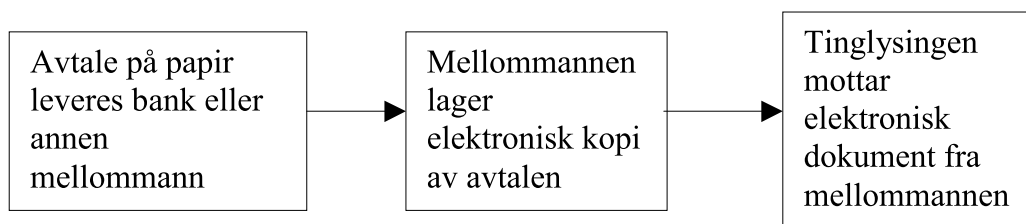


Figur 4.2 Elektronisk signatur

I dag har tinglysingsmyndigheten en papirgjenpart av de aller fleste dokumentene som er tinglyst. For å sikre dette også for fremtiden, vil en elektronisk kopi av dokumentet bli oppbevart ved tinglysingsmyndigheten. Dette er en fullgod erstatning for dagens tinglysingsgjenpart. Det vises for øvrig til beskrivelsen av elektronisk pantebok i 4.6.

4.3.2 Elektronisk kopi av et papirdokument

Denne modellen er basert på at dagens papirbaserte dokumenter opprettholdes. Dette dokumentet leveres ferdig utfylt og undertegnet til en bank, eiendomsmegler eller annen som er godkjent av registerfører. Denne mellommannen har to hovedoppgaver. For det første skal de opplysningene som senere skal fremgå av grunnboken, registreres elektronisk. Det er med andre ord mellommannen som lager det ekstraktet (utdraget av dokumentet) som skal tinglyses. Dette tilsvarer den registrering saksbehandlerne ved tinglysingen gjør i dag.



Figur 4.3 Elektronisk kopi av et papirdokument

Dette innebærer en betydelig arbeidsbesparelse for registeret. For dokumenter mellommannen selv har utstedt, typisk pantobligasjoner i en bank, vil de fleste opplysningene allerede være lagt inn i mellommannens eget saksbehandlersystem i forbindelse med den interne behandlingen av dokumentet. Forskjellen fra i dag er dels at dokumentet sendes elektronisk og ikke som et papirdokument. Dessuten kan det være aktuelt å flytte noe av kontrollansvaret fra registeret til mellommannen. For dokumenter som mellommannen ikke selv har utstedt, eksempelvis at en bank skal sende over en leiekontrakt utformet av de private partene, vil denne ordningen være en merbelastning for mellommannen. Dette er kommentert nærmere under 7.2 (Hardangerregisteret).

Den andre hovedoppgaven er å lage en elektronisk kopi av originaldokumentet. Både utdraget av og den elektroniske kopien av papirdokumentet sendes deretter registerfører. Det foretas automatisk kontroll av bl.a. hjemmelsopplysninger, samt av mellommannens digitale signatur. Dokumentet konfereres (etterkontrolleres) som i dag. Mellommannen vil elektronisk få en bekreftelse på at dokumentet er tinglyst, og opplysninger som tilsvarer dagens pantattest dvs. opplysninger om foranstående heftelser m.m. Selve verifikasjonen av mellommannens digitale signatur blir som ovenfor.

I dag har tinglysingsmyndigheten en papirgjenpart av de aller fleste dokumentene som er tinglyst. For å sikre dette også for fremtiden, vil den innsendte elektroniske kopien av det tinglyste dokumentet bli kopiert og oppbevart av registerfører. Dette er en fullgod erstatning for dagens tinglysingsgjenpart.

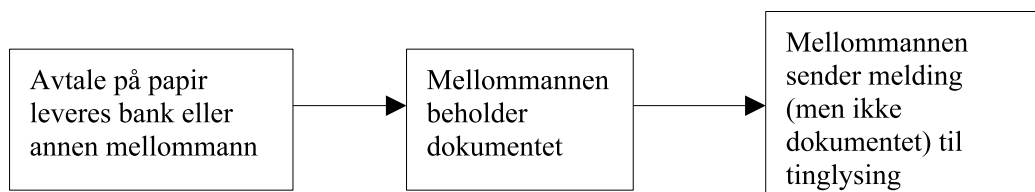
Likhetstrekkene med dagens ordning er fremtredende. Det skal fortsatt benyttes papirdokumenter, men selve behandlingen er automatisert, ved at dokumentene sendes elektronisk.

Denne modellen kan også gjennomføres i kombinasjon med at registeret fortsatt mottar alle dokumenter som skal tinglyses som papirdokumenter. Dette innebærer at registeret foruten å motta det elektroniske dokumentet også mottar et likelydene papirdokument i posten. Når postforsendelsen kommer til registerfører, kontrolleres dokumentene mot det som er overført elektronisk, og de elektronisk overførte data legges inn i grunnboken. Dermed spares ressurser ved innregistreringen. En slik løsning er innført for foretaksregisteret i Irland.

4.3.3 Kun innholdet og ikke papirdokumentet overføres tinglysingen

Denne modellen er basert på at den som ønsker å tinglyse et dokument forholder seg til en bank, megler eller lignende godkjent mellommann. Partene inngår en avtale om f.eks. overdragelse av fast eiendom eller pantsettelse av denne på vanlig måte. De sender imidlertid ikke avtalen til den som er ansvarlig for å føre grunnboken, men leverer den til en godkjent mellommann. Mellommannen sender et elektronisk varsel til den som er ansvarlig for å føre grunnboken om at man har et slikt dokument i sin besittelse og at innholdet skal tinglyses. Selve dokumentet beholdes av mellommannen. Denne modellen kan tenkes på to måter; enten ved at det skal utferdiges et papirdokument, som i dag, eller at dette kravet ikke opprettholdes. Dersom kravet ikke oppret-

tholdes, må det tas stilling til hva som anses som tilstrekkelig dokumentasjon for at en avtale er inngått.



Figur 4.4 Kun innholdet og ikke papirdokumentet overføres tinglysingen

Opplysningene fra mellommannen registreres automatisk i tinglysingsmyndighetens saksbehandlingssystem. Det foretas en konferering (etterkontroll), som i praksis innebærer kontroll av offentligrettslige krav knyttet til eiendommen, urådighet av andre grunner ol. Mellommannen vil deretter få et elektronisk varsel om at dokumentet er tinglyst, melding om de foranstående heftelser m.m.

Selve verifikasjonen av mellommannens digitale signatur blir som ovenfor.

I dette tilfelle vil ikke registerfører ha kopi av det tinglyste dokumentet. Dette innebærer at tinglysingsmyndigheten heretter ikke vil ha en pantebok og dermed ikke kan fremlegge det underliggende dokumentet. Dokumentene i panteboken nyttes også i kontrolløyemed. Også denne muligheten opphører ved en slik modell. Panteboken er i dag en sentral del av tinglysingsvesenet, og løsningen innebærer at det velges en annen løsning for fremtiden.

Behovet for tinglysingsgjenparten over tid, er ulikt for ulike dokumenttyper. Det er forskjell på et kortsiktig lån og en servitutt. Det kan tenkes løsninger hvor en slik løsning godtas for enkelte dokumenttyper (f.eks. pantelån med kort løpetid), men ikke for andre (f.eks. skjøter og servitutter).

4.3.4 Kontoførerløsning

Det siste alternativet er en kontoførermodell, hvor tinglysingsmyndigheten ikke har andre praktiske oppgaver enn drift og utvikling av en sentral informasjons- og kommunikasjonsteknologi-løsning. Man godkjenner kontoførere som foretar all registrering i basen, uten at registeret skal foreta noen konferering (etterkontroll) overhodet. I Norge er vel Verdipapirsentralen (VPS) et godt eksempel på en slik løsning. I hovedsak er det banker og meglerforetak som kan være kontoførere. Ca. 50 av landets 130 sparebanker har gått inn som kontoførere i VPS. Av de øvrige benytter ca. 70 tjenester fra Gjensidige NOR sparebank (såkalte «relaterte kontoførere») som innebærer at den enkelte sparebank i liten grad behøver å utføre tjenester selv. Etter verdipapirsentralloven § 3-1 er kontoførere og deres oppgaver:

«Kontofører er foretak som på vegne av investorer eller utstedere av fondsaktiver fører konti i Verdipapirsentralen. En kontofører kan føre konti for seg selv, både som utsteder og investor. All kontakt mellom den enkelte investor og Verdipapirsentralen skjer gjennom kontoførerne, ...»

Dersom en tilsvarende modell etableres for tinglysingen, kan f.eks. banker og eiendomsmeglere godkjennes som kontoførere og overta ansvaret for føring

av tinglysingen. Det legges opp til enkelte automatiserte rutiner for hva slags registrering som er godkjent, men utover dette påtar det offentlige seg intet ansvar for innholdet i tinglysingsregisteret.

Denne modellen har likhetstrekk med den forrige, forskjellen er at det ikke foretas noen *konferering*, hvilket innebærer at også de offentligrettslige krav, andre rådighetsbegrensninger etc må kontrolleres av kontofører.

4.3.5 Sammenfatning av alternativene

Betydningen for ressursbruken

Alle modellene er basert på at de ansatte hos registerføreren ikke skal foreta registrering av innkommende dokumenter. De er forutsatt overført elektronisk fra en mellommann eller direkte fra hjemmelshaver. Dette fører til at behovet for arbeidskraft hos registerfører reduseres kraftig.

I alle tilfelle må det påregnes at en del fortsatt vil ønske å forholde seg til tinglysingsmyndigheten direkte, uten bruk av mellommann. I alle løsninger, unntatt den første, er det mulig å nekte slik direkte kontakt. Hvorvidt det er ønskelig er et hensiktsmessighetsspørsmål. Det vises i den forbindelse til 5.2.3 hvor bl.a. registerets veiledningsplikt er omtalt. Modellvalget kan ha betydning i en overgangsfase hvor det kan være aktuelt å åpne for valgfrihet for bruker mht. om dokumentet skal sendes inn elektronisk eller på papir.

Hvilken form de elektroniske dokumenter får, kan ha betydning for krav til bemanning på tinglysingssiden. Det antas likevel at antall ansatte vil kunne reduseres gradvis fra dagens om lag 200 saksbehandlerårsverk til om lag 50 etter full innføring av elektroniske dokumenter. Det er grunn til å anta at det reduserte bemanningsbehovet er i samme størrelsesorden uavhengig av *hvem* som får ansvaret for registeret. Som det fremgår i kapitel 7 har de alternative organisasjonsmodellene imidlertid noe ulik tilnærming til hva registerets totale rolle skal være. Det samlede årsverksbehov er derfor noe forskjellig.

Tilgang til tinglysingsgjenparter (panteboken)

To av de fire modellene innebærer at tinglysingsmyndigheten fortsatt skal håndtere tinglysingsgjenparter, mens de to andre modellene innebærer at det ikke skal oppbevares tinglysingsgjenparter.

Det offentliges ansvar for kvaliteten på grunnboken

I de to første modellene har det offentlige samme oppgaver og kontrollansvar som i dag. I forhold til den tredje modellen vil registeret ikke ha mulighet for å kontrollere det dokument som mellommannen pretenderer å være i besittelse av, men ellers skal det foretas kontroll som i dag. I den fjerde modellen har det offentlige i prinsippet ingen rolle ved registrering av dokumenter.

I dag har staten et objektivt ansvar for innholdet i grunnboken. Det er vanskelig å se for seg at staten skal ha et tilsvarende objektivt ansvar for forhold registeret ikke skal kontrollere. Det kan imidlertid tenkes at staten dekker tap som oppstår, men har adgang til å kreve regress fra den som faktisk er ansvarlig for feilen.

4.3.6 Elektroniske skjema

Frem til 1990 kunne innsender selv bestemme hvordan dokumentene som ble levert til tinglysing, skulle utformes. Ved innføring av elektronisk grunnbok ble det sett som en fordel at opplysningene i dokumentet ble presentert i samme rekkefølge som de skulle registreres i datasystemet. Det ble derfor gitt en forskrift som regulerer rekkefølgen på opplysningene og visse standardtekster. Det er likevel fortsatt slik at det kan fylles inn tekst tilpasset den konkrete avtalen. Visse dokumenttyper, eksempelvis leiekontrakter, omfattes dessuten ikke av forskriften overhodet.

Det foreligger i liten grad ferdige skjemaer fra det offentliges side. Skjemaene må derfor ofte kjøpes i det private markedet. Profesjonelle brukere tilbys ulike pakkeløsning enten som integrert del av saksbehandlingssystemet, bruk av CD-rom eller web-løsning. Pakkeløsningene er ikke tilpasset privatpersoner da de i stor grad forutsetter et abonnement som strekker seg over en viss tid. Med unntak av enkelte skjemaer har privatpersoner derfor i liten grad mulighet for elektronisk tilgang til skjemaene.

Innføring av elektroniske dokumenter, tilsier at det også tilbys elektroniske skjemaer. På nettsiden til Brønnøysundregistrene er det for eksempel mulig å bestille skjemaer til bruk for tinglysing av ektepakter og i Løsøreregisteret. Enkelte skjemaer kan dessuten lastes ned. Dette bør også kunne gjennomføres for tinglysing i grunnboken.

Selv om det tilbys elektroniske skjemaer, bør disse utformes etter samme prinsipp som i dag. Det bør følgelig fortsatt åpnes for at partene selv kan fylle inn den tekst de ønsker å få tinglyst.

4.4 Bestilling og utlevering av utskrifter

Brukere av Eiendomsregisteret (EDR, se omtale i 3.4) kan bestille utskrifter fra grunnboken via Internett. Andre brukergrupper har ikke tilsvarende mulighet, og må derfor kontakte den aktuelle tingrett. Uavhengig av bestillingsmåten, sendes dessuten utskriften i posten og ikke elektronisk.

Utskrifter bør kunne gis i elektronisk form dersom den som skal ha utskriften ønsker det. For vanlige utskrifter kan det være tilstrekkelig at mottaker har sikkerhet for at meldingen stammer fra tinglysingssystemet (autentisering). For bekreftede utskrifter, som eventuelt skal kunne sendes videre i kopi til andre for å dokumentere et forhold, kan det benyttes for eksempel digitale signaturer når dette oppnår tilstrekkelig spredning.

4.5 Tilgang til grunnboken på verdensveven

Rent teknologisk er det uproblematisk å gi tilgang til grunnboksinformasjon på verdensveven. Registerenheten i Brønnøysund har en tjeneste som kalles nøkkelopplysninger fra Enhetsregisteret. Der gis det enkelte opplysninger om den enkelte organisasjon.

Det å lage et slikt grensesnitt mot verdensveven anses relativt uproblematisk. Selv om registeret er offentlig slik at enhver kan kreve innsyn, må imidlertid dette vurderes mot personverninteresser. Spesielt i forhold til utlegg, tvangssalg og lignende registreringer kan det være betenkeligheter ved å

gjøre opplysningene tilgjengelige for alle ved søk. Også i dag er det visse begrensninger av personvernmessige karakter i tilgangen til grunnboksopplysninger, og dette blir mer fremtredende om den legges ut som en søkbar tjeneste på verdensveven. For å ivareta personverninteressene kan man se for seg en «minimumsløsning» på samme måte som for Enhetsregisteret, hvor det kan søkes på gateadresse, samt gårds- og bruksnummer, og kun få opp hjemmelshaverens navn og eventuelt andre vitale opplysninger.

Et annet forhold er at salg av grunnboksopplysninger i dag generer inntekter som tilfaller staten via Norsk Eiendomsinformasjon as. Selskapet er eiet av staten ved Justisdepartementet, og utbyttet tilfaller derfor staten. Brønnøysundregistrene har også distributører som tilbyr en rekke kommersielle opplysningstjenester, samtidig som en begrenset del av registerinformasjon er gratis tilgjengelig på Internett. Tilsvarende kan etableres for grunnboken.

4.6 Elektronisk pantebok

I panteboken oppbevares kopi av de aller fleste dokumentene som er tinglyst, se nærmere beskrivelse i 2.5. Når elektroniske dokumenter er innført, kan registerfører enten lagre tinglysingsgjenparter ved at det lagres en elektronisk kopi av papirdokumentet eller ved elektronisk lagring av et digitalt signert dokument.

Elektronisk kopi av dokumentet

Som skissert i 4.3.2 kan elektroniske dokumenter innføres ved at en elektronisk kopi sendes til registerfører fra banker, meglere eller andre godkjente mellommenn. Denne elektroniske kopien danner utgangspunktet for tinglysingsmyndighetens kontroll og skal deretter oppbevares av registeret for å sikre full tilgang til de tinglyste opplysninger. Denne løsningen baserer seg på at det foreligger et originalt papirdokument som digitaliseres av den lokale mellommannen. Det vil dermed dannes en elektronisk kopi av papirdokumentet, som er en gjengivelse av dokumentet slik det ser ut på papir. Denne elektroniske kopien kan lagres i panteboken.

Størrelsen på dokumentet og dermed behovet for lagringskapasitet hos registerfører er avhengig av den til enhver tid tilgjengelige teknologi. Dagens dokumentmengde tilsier at det tinglyses ca. 900 000 dokumenter pr. år. Ett dokument består av flere sider. Selv om noen dokumenter fjernes fra panteboken når visse vilkår er oppfylt, antas det at pantebokarkivet vokser med ca. 2 millioner A4-sider pr. år. Dagens teknologiske løsninger tilsier at hver A4-side trenger i gjennomsnitt 100 Kb. Det totale lagringsbehovet pr. år blir da 200 GB. Det må årlig skaffes lagringsmedier for dette.

Kostnaden for å få lagret dokumenter på en forsvarlig måte med tilhørende sikkerhetskopiering og kapasitet for 5 år vil i dag koste rundt 3 millioner kroner i investeringer. Denne prisen vil være raskt synkende i årene som kommer. En halvering innen det tidspunktet et slikt system eventuelt realiseres, er realistisk.

Det kan også være aktuelt at dokumentene sendes inn på papir, og at registerfører selv foretar digitalisering av innkomne dokumenter. Dette er ikke kostnadsberegnet.

Elektronisk lagring av digitalt signerte dokumenter

Det andre alternativet er en løsning som er basert på at hjemmelshaver påfører dokumentet sin digitale signatur. Dette krever at registerfører foretar automatiske kontroller av de innkomne dokumentene. De innkomne dokumenter vil være basert på tekst, og vil være betraktelig mindre enn de digitale gjengivelser som er skissert ovenfor. Dette vil utgjøre beskjedne datamengder. Kostnadene ved et slikt lagringsregister er derfor ikke beregnet særskilt.

Pantebok basert på mottak av begge dokumenttyper

Når elektroniske signaturer kommer i alminnelig bruk, er det sannsynlig at opptil 70 % av dokumentmassen kommer inn som elektroniske dokumenter i løpet av de 5 første årene. Disse vil lagres i den elektroniske panteboken i tekstlig form, uten store krav til lagringskapasitet. Den årlige veksten i skannede dokumenter vil tilsvarende bli redusert og vil utgjøre en beskjeden datamengde på dette tidspunktet. Selv om utbredelsen av elektroniske signaturer skulle trekke ut i tid, vil en likevel søke etter løsninger der det kan benyttes elektroniske dokumenter uten at f.eks. hjemmelshaver signerer selv elektronisk. Oppsummert kan en si at en total investering i en lagringsløsning for elektronisk pantebok vil om 3 år være mellom 1 og 2 millioner kroner.

Dagens pantebok

Panteboken er i dag spredt på de 87 tingrettene som har tinglysing. Det er ikke beregnet hvor mye det vil koste å konvertere disse til elektronisk form. Omfanget, ca. 100 millioner papirdokumenter, tilsier at dette vil være en meget stor kostnad. Det forutsettes derfor at dette i overskuelig fremtid må håndteres manuelt som i dag.

Betydning for registeret

Når det i dag bestilles kopi av dokumenter som er oppbevart i panteboken, forutsetter det en manuell prosess fra registerets side. Dokumentet må gjenfinnes i riktig perm, kopieres og settes inn igjen på rett plass. Dette er tidkrevende og forutsetter stor grad av nøyaktighet for å unngå at panteboken blir uoversiktlig. Dersom panteboken i stedet blir elektronisk, kan saksbehandler ved et enkelt søk få frem det aktuelle dokumentet.

Enkelte dokumenter fjernes fra panteboken etter en visst tid. Eksempelvis oppbevares slettede pantobligasjoner i 5 år før de makuleres. Også denne oppryddingen er arbeidskrevende og kan gjøres betydelig mer rasjonelt ved elektronisk pantebok.

4.7 Kobling mellom registre

I dag har Norsk Eiendomsinformasjon as (NE), som eies av staten ved Justisdepartementet, ansvaret for et produkt som kalles Eiendomsregisteret (se nærmere i 3.5). Dette registeret henter opplysninger fra grunnboken og GAB, og sammenstiller disse dataene på en helhetlig måte. En slik sammenstilling av data fra ulike databaser stiller krav til struktur på dataene. Disse registrene opererer med de samme identifikasjonsnøkler (gårds- og bruksnummer) og

omhandler de samme objektene (eiendommene). Forholdene ligger derfor meget godt til rette for en stor grad av samordning slik at opplysningene kan identifiseres og sammenstilles.

Informasjonen som avgis gjennom NE i dag kommer i hovedsak fra henholdsvis 87 tingretter og fra Statens kartverk. Selv om det i hovedsak er juridisk informasjon som registreres i grunnboken og i hovedsak faktisk informasjon i GAB, er det likevel nære knytninger mellom de to registrene. Eksempelvis skjer avgivelsen av informasjon fra de to registrene langt på vei mot et felles marked.

Eiendomsregisteret innebærer at det allerede i dag er samordning av opplysningene fra GAB og grunnboken. I 5.2 er det påpekt et samordningsbehov utover dette. Her begrenses det derfor til å nevne følgende begrensinger ved denne modellen:

- bedre utnyttelse av at GAB og grunnboken har en stor del sammenfallende data. Disse dataene registreres i dag i begge registrene eller utveksles elektronisk mellom registrene. Dersom ansvaret samles, er det grunn til å anta at det vil være større fokus på å oppnå hensiktsmessig fordeling.
- enklere å foreta prosjekter som hever datakvaliteten hvor data brukes på tvers av registrene slik at kvaliteten forbedres i begge registrene.
- bedre mulighet for informasjonsutveksling mellom registreringspartene; dvs. Statens kartverk sentralt, kommunene og føringsstedene for tinglysingen.
- forenklet innhenting av informasjon fra andre registre til bruk i både grunnboken og GAB.
- større muligheter for å etablere et felles begrepsapparat for eiendomsinformasjon. I dag brukes i enkelte sammenhenger ulike begreper for de samme data i GAB og i grunnboken. I tillegg er enkelte begreper brukt ulikt i de samme registre.

5 Kriterier for fremtidig tinglysing i fast eiendom

I dette kapitlet redegjøres det for sentrale mål for tinglysingen. Vurderingen tar utgangspunkt i så vel brukerperspektivet som behovet til det offentlige og de ansatte. Hensynene som drøftes er;

- krav til kvalitet og saksbehandlingstid
- tilbud om samordnet eiendomsinformasjon til publikum
- elektroniske dokumenter og annen effektiv utnyttelse av IKT
- veiledningstjenesten
- lave kostnader for bruker og det offentlige
- rask og oversiktlig tilgang til opplysningene

Disse hensynene vil danne grunnlaget for den vurderingen som gjøres av de ulike organisasjonsmodellene i kapittel 7.

5.1 Høy kvalitet og lav saksbehandlingstid

5.1.1 Behov for høy kvalitet

Bakgrunn

Grunnboken står i en særstilling i forhold til øvrige offentlige registre om fast eiendom, idet grunnbokens troverdighet innebærer at opplysningene som er registrert der kan legges til grunn som korrekte. Det vises for øvrig til 2.3 hvor begrepet «grunnbokens troverdighet» er forklart. Selv om brukerne på enkelte områder ønsker ytterligere forbedringer, har Norge et kvalitetsmessig velfungerende tinglysingssystem. Dette er av grunnleggende betydning for omsetning av eiendommer og for kredittlivet. Registeret er også en forutsetning for effektiv kontroll av offentlig reguleringslovgivning og dermed for så vel det offentliges som privates utnytting av den ressurs fast eiendom er. Det er derfor et mål at grunnboken skal gjenspeile den faktiske situasjonen mht. hvem som er hjemmelshaver og hvilke heftelser som hviler på eiendommen.

En periode med lavere standard vil skape ringvirkninger i en lang tidsperiode. Dokumenter som gjelder eiendomsoverdragelse har ingen tidsbegrensning. Tinglyste pantobligasjoner har som hovedregel 30 års levetid. En eventuell feil ved registreringen vil ikke nødvendigvis bli oppdaget straks, men først når noen vil gjøre retten gjeldende eller det på annen måte oppstår tvist. En feilregistrert pantobligasjon oppdages eksempelvis først dersom lånet misligholdes og banken ønsker å inndrive lånet ved å selge eiendommen. Dette innebærer at selv en kortere periode med rutinesvikt kan få langvarige og vidtrekkende konsekvenser.

Betydning for omsetning av eiendommer

For den som kjøper en eiendom er vissheten om at det ikke kan reises tvil om transaksjonen viktig. Derfor innhentes det utskrift fra grunnboken slik at kjøper kan få klarhet i om eiendommen er heftelsesfri og at selger er hjemmelshaver til den. Dersom det er gjort feil når et dokument registreres, kan

det medføre at heftelser som er tinglyst likevel ikke kommer med på utskriften. Tilsvarende kan en navneforveksling medføre at eiendommen overdras til feil person. Eksempelvis bor to personer som heter Lars Holm i samme kommune. Lars Holm sr. har kjøpt en tomt, men ved en feil legges personnummeret til Lars Holm jr. inn i registeret. Peder Ås kjøper deretter tomten av Lars Holm jr. og vil dermed komme i tvist med Lars Holm sr. Dersom Peder Ås i tillegg har pantsatt eiendommen før feilen oppdages, må også hans bankforbindelse delta når tvisten skal løses.

Som eksempelet viser vil en eventuell retting av grunnboken ofte involvere flere parter med ulike interesser. Dersom det først er foretatt en feil, er det derfor ikke alltid mulig å rette grunnboken slik at forholdene blir slik det opprinnelig var forutsatt. Selv om to personer mener å være rette eier, er det bare den ene som kan beholde eiendommen. Mange er følelsesmessig knyttet til sitt eget hjem. Det å oppleve at andre bestrider eierforholdet, kan være en personlig påkjenning. Hvem som får økonomisk erstatning og hvem som rent faktisk vil beholde eiendommen, vil avhenge av hendelsesforløpet og hvilken feil det er tale om.

Usikkerhet knyttet til registerets kvalitet, kan også virke konfliktskapende ved at det kan oppstå tvist mellom kjøper, selger og eventuelt andre som har rettigheter i eiendommen. Dersom det oppstår usikkerhet mht. om opplysningene i grunnboken kan legges til grunn, vil det forsinke omsetningsprosessen idet megler må innhente tilleggsinformasjon fra andre kilder.

Betydning for kredittmarkedet

Sikring av rettigheter gjennom tinglysing, og tilgang til eiendomsinformasjon fra andre kilder, er helt avgjørende for et fungerende eiendomsmarked, som igjen er en forutsetning for å mobilisere kapital mot pant i fast eiendom. Det er både nasjonalt og internasjonalt økende forståelse for betydningen av eiendomsregistrering i vid forstand både som grunnlag for kapitaltilgang og økonomisk vekst. Et felles kjennetegn ved de landene i verden som har en ordnet økonomi, er at rettigheter til eiendom er bredt fordelt, sikret og gjort omsettelige gjennom systemer for eiendomsregistrering. FN fokuserer nå sterkt på dette som et virkemiddel for sosial og økonomisk utvikling i utviklingslandene.

Investeringer foretatt av så vel privatpersoner som selskaper er i stor grad avhengig av et fungerende kredittmarked. Dersom muligheten til å lånefinansiere prosjekter reduseres eller vanskeliggjøres, vil det få store konsekvenser for samfunnsutviklingen. I den forbindelse er grunnboken et fundament fordi det ofte vil være behov for å stille pantesikkerhet for lånet. I 1999 og 2000 ble det eksempelvis tinglyst henholdsvis ca. 280 000 og 260 000 pantobligasjoner. Det er derfor viktig at grunnboken har tillit i kredittmarkedet. Det skal ikke hefte usikkerhet mht. om den er oppdatert, at opplysninger er feilregistrert, at mangler ved dokumenter er oversett osv. Når bankene sjekker hvem som er hjemmelshaver og om det hviler heftelser på eiendommen, foretas det ingen grundigere undersøkelse av om dette virkelig er korrekt. Dersom det oppstår usikkerhet om kvaliteten på registeret, vil dette måtte gjøres. Det vil dermed raskt påløpe ytterligere gebyrer for lånekundene, og behandlingen vil ta lengre tid. Dermed vil også transaksjonskostnadene øke.

For kjøpere/selgere, långivere/låntakere og andre aktører i eiendomsmarkedet, er det viktig at kostnadene ved transaksjonene er så lave som mulig. Transaksjonskostnadene i denne sammenheng er blant annet:

- utgifter til å skaffe til veie informasjonen som trengs for å kunne inngå avtale, herunder til bistand fra megler, advokat, bank osv.
- gebyrer og andre kostnader for tinglysing, eiendomsdeling og etablering av eierseksjon mv.

Transaksjonskostnadene vil særlig påvirkes dersom det må etableres mellomfinansiering til høyere rente, enten fordi det tar lang tid å innhente nødvendige opplysninger, eller fordi selve registreringen tar tid. Kvaliteten på den offentlige infrastrukturen for eiendom har stor betydning for hvordan eiendomsmarkedet fungerer, og derigjennom for mobilisering av kapital mot sikkerhet i fast eiendom.

Selv om statens erstatningsansvar er en garanti for den som lider «uforskyldt tap» som følge av tinglysingsfeil, kan dette oppleves som en tungvint og arbeidskrevende måte å få dekning på. Finansinstitusjonene kan derfor være tjent med å sikre seg på annen måte. I ytterste konsekvens kan låntaker som ønsker å stille fast eiendom som sikkerhet, oppleve det samme som aksjeeiere hvor bankene ved usikkerhet i aksjemarkedet ikke aksepterer visse aksjeposter som pantesikkerhet. Dette kan innebære at låntakere som i dag får lån innenfor 80 % av eiendommens verdi får verdigrensen redusert til eksempelvis 70 %. Dersom usikkerheten mht. om ønsket pantesikkerhet oppnås blir tilstrekkelig stor, kan det sågar medføre at lånsøker får avslag på lånesøknaden. Dette vil svekke markedsmekanismene og kan få betydning for samfunnsutviklingen.

Betydning for registerets virksomhet

Lavere kvalitet vil på sikt også medføre merarbeid for registeret. Det vil medgå ekstra tid til å varsle berørte, inngå en dialog med disse i forhold til hvordan feilen kan rettes, avklare hvem som har vært i god tro, foreta selve rettingen osv. Dessuten vil dette antakelig øke forespørslene om innsyn i dokumentene i panteboken. Dette arbeidet kan gå ut over den løpende driften.

5.1.2 Tiltak for å oppnå høy kvalitet

Kvaliteten på registreringsarbeidet må minst opprettholdes på dagens nivå. På enkelte områder vil det også være ønskelig med forbedringer. Det er et mål at tinglysingspraksisen blir mer ensartet, noe som er en fordel særlig for storbrukerne. Det vil også gi en mer effektiv dokumentbehandling og entydig grunnbok.

Forbedringer kan oppnås gjennom endringer i regelverket. Justisdepartementet vedtok sommeren 2001 forskriftsendringer hvor formålet var å skape mer enhetlig praksis og forenkling for brukerne. Et detaljregulert regelverk vil begrense skjønnsutøvelsen, og dermed oppnås enhetlig praksis. Samtidig blir registeret mer rigid i den forstand at dokumenter med en ordlyd som tradisjonelt har blitt tinglyst, må avvises. Dette vil være uheldig idet det kan innebære at grunnboken på sikt ikke gjenspeiler de faktiske forhold. Det er

derfor begrenset hvor stor effekt regelverksendringer vil ha, uten at det samtidig gripes inn i tinglysingens karakter.

Også endringer i datasystemet kan forbedre kvaliteten. Det vises til 2.8 hvor det er redegjort for utvikling av et nytt datasystem. Dette vil innebære utvidet bruk av automatiske kontroller, utvikling av hjelpefunksjoner, kobling til andre registre og ytterligere utvidet adgang til å foreta søk. Dette behovet skyldes bl.a. at overgangen fra papirbasert til elektronisk register har stilt nye krav til selve føringen. Tidligere hadde mindre skrivefeil, for eksempel i navnet, liten relevans for bruk av registeret. Et elektronisk register åpner for søk på navn, og dermed får slike feil en helt annen rekkevidde. Analyser hvor grunnboken er sammenlignet med Folkeregisteret tilsier at hjemmelshaverens navn i 25 % av tilfellene er skrevet feil.

Enhetlig praksis er ønskelig både fra brukersiden og for å få en entydig grunnbok. I dag stilles det noe ulike krav ved de ulike tingrettene, slik at et dokument som tinglyses ett sted blir avvist ett annet. Dette kan medføre dobbeltarbeid for storbrukerne som forholder seg til flere tingretter og derfor må tilpasse sin saksbehandling til den praksis den enkelte tingretten utøver. Det kan også oppstå lokale variasjoner mht. hvordan grunnboken er ført. Selv om det legges opp til felles rutiner og kurs, har praksis vist at dette ikke er tilstrekkelig til å løse problemet.

GAB kan nyttes når saksbehandler kontrollerer dokumenter som kommer til tinglysing. For å få full effekt av dette, er det imidlertid nødvendig med samordning utover det som gjøres i dag. Det vises for øvrig til 5.2 hvor også behovet for samordnet eiendomsinformasjon er beskrevet.

Det er fare for at en strukturendring kan påvirke kvaliteten, i alle fall i en overgangsperiode. Det vises i den forbindelse til 6.3.

5.1.3 Lav saksbehandlingstid og effektivitet i registreringsarbeidet

Tilliten til og nytten av tinglysingssystemet er ikke bare avhengig av at det som registreres er riktig, men også av at registreringen skjer raskt. Lang saksbehandlingstid kan påføre brukerne økte transaksjonskostnader ved at lån må mellomfinansieres inntil tinglysing har funnet sted. Grunnboken må derfor til enhver tid være mest mulig a jour. Årlig registreres det 800-900 000 dokumenter, og med en så stor saksmengde er det avgjørende at effektiviteten i registreringsarbeidet opprettholdes. Innleverte dokumenter må ikke bli liggende uten registrering. Dokumentene skal da også etter gjeldende regelverk føres samme eller påfølgende dag. Evne til rask og nøyaktig saksbehandling hos personalet, og tilstrekkelig kapasitet hos registerenheten, er derfor viktig.

I gjennomsnitt tar det ca. 1,2 dager fra et dokument innkommer til det er registrert. Selv om effektivisering medfører at denne tiden reduseres ytterligere, setter tinglysingens karakter grenser for brukernytten av dette. I hovedsak har alle dokumenter som kommer inn samme dag, samme prioritet. Grunnboken gir derfor først et fullstendig bilde når alle dokumentene den aktuelle dagen er ført, ikke bare det aktuelle dokumentet. Dette kan løses ved at det innføres klokkeslettprioritet. Et dokument som tinglyses kl. 10.00 vil da gå foran et som tinglyses kl. 11.00 samme dag. Dette kan være en praktisk løsning dersom alle dokumentene sendes inn elektronisk. Dersom det fortsatt

åpnes for innsending av papirdokumenter, vil imidlertid en slik ordning ha svakheter.

5.2 Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon

5.2.1 Bakgrunn

Forvaltningen av de enkelte elementene innen offentlig eiendomsinformasjon er fordelt på tre ulike organer som har ulike hovedoppgaver og mål for sin virksomhet. I dag forvalter således tingrettene grunnboken (omtalt under 2), Statens kartverk GAB-registeret (omtalt under 3.2) og kommunene planregistre (omtalt under 3.3) og eiendomskart. Samlet utgjør dette det offentlige informasjon om faste eiendommer. Behovet for samordning varierer ut fra hvilke tjenester publikum vil ha utført og hvordan det offentlige vil nyttiggjøre seg opplysningene i sin virksomhet. Samling av flere av elementene innenfor én enhet vil styrke oppbygningen av en felles infrastruktur for nasjonal eiendomsinformasjon. Figuren under forsøker å illustrere dette.

Slik samordning gjelder i hovedsak fire forhold:

- a) Samlet ansvar på sentralt nivå for løpende *forvaltning og utvikling* av registersystemene og tilhørende regelverk
- b) Samordnet *føring* av grunnbok, GAB og kommunale planregistre
- c) Samlet opplegg for *datadrift* av grunnbok, GAB og kommunale planregistre
- d) Samordnet opplegg for *salg* av informasjon til brukerne

Samordning kan skje der dokumentene registreres ved at føringsleddene samlokaliseres, ved kobling av registrene eller på administrativt plan. Samordnet datadrift gjennomføres i dag for så vidt gjelder grunnboken og GAB. Det samme gjelder samlet salg av opplysninger fra grunnboken og GAB som gis til brukergrupper som har tilgang til Eiendomsregisteret. Dette gjelder imidlertid i hovedsak storbrukerne. Kommunale planregistre berøres derimot ikke av denne stortingsmeldingen, slik at eventuell samordning med disse må løses på et senere tidspunkt.

5.2.2 Andre utredninger på området - ny lov om eiendomsregistrering

Et vesentlig element i infrastrukturen for eiendomsinformasjon er det arbeidet som pågår i Miljøverndepartementet med ny lov om eiendomsregistrering på bakgrunn av tilrådingene i NOU 1999:1 Ny lov om eiendomsregistrering. I denne utredningen redegjøres det for hvordan det samlede nasjonale eiendomsinformasjonssystemet bør se ut for å betjene aktørene i eiendomsmarkedet og andre brukere på en tilfredsstillende måte. Et nytt dataregister, «Matrikkelen», skal erstatte dagens GAB-register og det digitale (elektroniske) eiendomskartet. Foruten de opplysningene som er registrert i GAB, skal den bl.a. inneholde opplysninger om offentlige pålegg og restriksjoner for bruk av grunn og bygninger, forurenset grunn (data fra Statens forurensingstilsyn) og kulturminner. Også tilgangen til offentlige arealplaner bedres ved at reguleringskart og -bestemmelser for den enkelte eiendom, vises. Det digitale eiendomskartverket skal inngå i Matrikkelen, slik at brukerne kan få tilgang til dette sammen med andre eiendomsopplysninger.

Utredningen har vært på høring og utviklingen av det nye systemet er påbegynt. Utvikling av nytt datasystem for grunnboken og nytt matrikkelsystem

skjer parallelt og i nært samarbeid slik at koblingen mellom grunnboken og Matrikkelen/GAB opprettholdes.

Visjonen er at aktørene i eiendomsmarkedet skal kunne hente all nødvendig informasjon fra «nettet» i en løsning som gir brukerne enkel felles tilgang til opplysningene. Hovedelementene i det nasjonale eiendomsinformasjonssystemet vil da bestå av:

- grunnboken
- matrikkelen
- informasjonssystem for reguleringsplaner og andre bindende arealplaner
- offentlige pålegg

I henhold til lovforslaget vil Statens kartverk bli sentral matrikkelmyndighet med ansvar for å forvalte matrikkelen og tilhørende regelverk. Miljøverndepartementet vil i løpet av vårsesjonen 2002 fremme en odelstingsproposisjon hvor disse forholdene vil bli omtalt og nærmere regulert.

5.2.3 Betydning for hjelp og veiledning av publikum

Det er en fordel både ved veiledning og ved annen publikumskontakt at offentlig ansatte ikke bare har kunnskap innen ett element av offentlig eiendomsinformasjon, men kan ivareta helheten. Dermed øker muligheten for at opplysninger som gis er fullstendige, samtidig som faren for at vedkommende kun blir henvist til en annen etat reduseres. I dag må tinglyskontorene i stor grad henvise publikum til kommunen for utfylling av visse skjemaer om fast eiendom, eksempelvis om konsesjon eller eierseksjonering. Det samme gjelder de som ønsker veiledning om hvordan de skal få delt en eiendom eller slått sammen to eiendommer. Tilsvarende kan ikke føreren av GAB gi informasjon knyttet til heftelsene som hviler på eiendommen. Publikum får med andre ord ikke et fullstendig tilbud om hjelp og informasjon på ett og samme sted.

På enkelte punkter er det uklart om et dokument skal tinglyses i grunnboken eller om det er tilstrekkelig med registrering i GAB. Unødvendig registrering i grunnboken påfører publikum utgifter i form av gebyr. På den annen side har det store rettslige følger dersom slik registrering feilaktig blir utelatt. Det er derfor vesentlig at bruker får hjelp til å foreta denne avveiningen.

5.2.4 Betydning for selve registreringen i grunnboken

I forbindelse med registreringen i grunnboken er samordningsbehovet særlig aktuelt for å ivareta kontrollhensynene, ved registrering av opplysninger som deretter overføres elektronisk for å oppdatere GAB, utvikling av nye prosjekter og ved drift av datasystemet.

Kontrolløyemed

Grunnboken har som kjent svært begrenset informasjon om eiendommens lokalisering, utstrekning, form og areal. Ved registrering i grunnboken har registerføreren derfor behov for visse opplysninger som er registrert i GAB. Ved kontroll i henhold til konsesjonslovgivningen er bl.a. tomtearealet avgjørende. I dag oppdaterer GAB arealopplysningene i grunnboken 1-2 ganger pr. år. Også på andre områder kan GAB og eiendomskart nyttes i kontrolløyemed ved registrering i grunnboken. Det gis eksempelvis oversikt over

hvilke gårds- og bruksnumre som utgjør en og samme driftsenhet etter jordloven § 12 fjerde ledd og derfor må overdras samlet. Det vil likevel i noen tilfeller være behov for en konkret vurdering av om det skjer en deling av en driftsenhet.

Når Matrikkelen blir etablert (se 5.2.2), vil eiendomsinformasjonssystemet bli tilført en ny dimensjon ved at kartinformasjon knyttes til eiendommen. Dette betyr at eiendomsinformasjon kan anvendes i kombinasjon med kartdata om vann, samferdsel, topografi med videre. Slikt kart kan tinglysningsmyndigheten nytte både i sitt kontrollarbeid og når brukerne veiledes mht. hva en heftelse innebærer (eks. hvis vannledningen er merket av på kartet, er det mulig å se om den kommer i konflikt med andre heftelser). Det kan også være behov for i større grad å sammenstille tinglyste heftelser med pålegg det offentlige har knyttet til eiendommen (eks. vedrørende brannsikring).

Bruk av GAB i kontrolløyemed kan til en viss grad ivaretas ved at tinglysningsføreren gis elektronisk tilgang til registeret. I dag har således tinglysningskontorene tilgang til GAB på CD-rom. Bruken av dette varierer imidlertid fra tingrett til tingrett. For fullt ut å dra nytte av opplysningene i GAB, er det dessuten viktig ikke bare å ha tilgang til registeret, men også å ha god kjennskap til og forståelse for de begrep og koder som nyttes. Dette gjelder så vel kartdatabasen som øvrige opplysninger.

Tilsvarende kan grunnboken nyttes i forbindelse med føringen av GAB, eksempelvis kartfesting av relevante heftelser og bruksretter. GAB oppdateres som kjent i utgangspunktet kun gjennom forvaltningsrutiner og ikke ved at det kommer inn særskilte dokumenter til registrering. Føreren av GAB får dermed ikke innsikt i avtaler inngått mellom private parter. Slike dokumenter blir derimot levert til tinglysing. Dersom disse opplysningene også kunne kobles mot GAB, vil kvaliteten på GAB øke.

Nødvendig innsikt i de to registrene oppnås i første rekke gjennom et felles fagmiljø og løpende kontakt i det daglige arbeidet. Samlokalisering innebærer derfor fordeler utover det å få tilgang til registeret.

Opplysninger som senere overføres til GAB

Visse opplysninger i GAB ajourføres ved at opplysninger overføres fra grunnboken. Ved tinglysing av skjøter oppgis og registreres således opplysninger som er vesentlig for GAB. Dette er eksempelvis opplysninger om tomten er bebygd eller ubebygd og hva slags bebyggelse det er tale om (eksempelvis enebolig, tomannsbolig, rekkehus, blokk, kontor, landbruk eller industri). Disse opplysningene er ofte mangelfulle på de dokumentene som innleveres. Samtidig er dette opplysninger som ikke vil fremkomme på utskrifter eller som på annen måte har betydning for grunnbokens kvalitet. Opplysningene nyttes heller ikke av tinglysningsfører på annen måte. Det er derfor fare for at denne kontrollen nedprioriteres til fordel for andre arbeidsoppgaver. Oppdateringen av GAB blir dermed ikke korrekt. Det vil dessuten øke datakvaliteten i GAB om opplysningene føres direkte inn der. På sikt kan det også være aktuelt at andre opplysninger fra dokumenter til tinglysing registreres i GAB, f.eks. data for stedfesting av bruksretter. Det ligger til rette for å registrere slike opplysninger i eiendomskartet.

Arbeid med utviklingsprosjekter

Tinglysing og annen offentlig eiendomsinformasjon er et område hvor det har skjedd en utvikling siden begynnelsen av 1990-tallet. Både innføring av elektroniske registre og behovet for økt utnyttelse av fast eiendom har medført nye ønsker fra brukergruppene. Tilsvarende har det offentlige nye hensyn som bør ivaretas. Slik vil det også være i fremtiden. Eksempelvis bør det legges til rette for at informasjon om gassrør, optiske fiberkabler, telekabler, elektriske ledninger og lignende blir tilgjengelig. Dette vil ha betydning for både grunnboken og GAB.

Et viktig element i utviklingsprosjekter er deltakelse fra de som kjenner systemene ved daglig bruk. Sektorovergrepene tiltak reiser særlige utfordringer. Dette gjelder eksempelvis når nye opplysninger skal tas inn i offentlige registre. Det er ikke alltid opplagt hvilket register som er best egnet til formålet. Tilsvarende kan det være aktuelt å overføre ansvaret for en type opplysning fra ett register til ett annet. Når slike problemstillinger drøftes, er det en fordel å ha god kunnskap om alle registrene.

Drift av datasystemene

Norsk Eiendomsinformasjon as har ansvaret for drift av så vel datasystemet til GAB som sentral grunnboksdatabase. Denne samordningen har to sider. For det første gis brukerne et bedre tilbud. Dessuten er det en økonomisk gevinst i form av kostnadseffektiv drift. Stordriftsfordelene har medført reduksjon i de løpende datadrift- og systemforvaltningskostnadene.

5.2.5 Tilgang til opplysninger registrert i offentlige eiendomsregistre

Dagens situasjon

Tidligere var det et større skille mellom når brukerne ønsket informasjon fra grunnboken og når annen type eiendomsinformasjon var av interesse. Utviklingen de siste årene har gått i retning av at det i flere typer saker er behov for samlet oversikt.

Denne utviklingen er i samsvar med det som tidligere er skissert for Stortinget om behovet for samordning av offentlig eiendomsinformasjon. I St. prp. nr. 1 (1993-94) side 138 punkt 2.2 ble brukernes ønsker om samordnet informasjon påpekt. På denne bakgrunn ble det opprettet en felles formidling av data fra GAB og grunnboken gjennom Eiendomsregisteret, se nærmere beskrivelse av registeret under 3.4. Denne samordningen ble brukerfinansiert og medførte derfor ikke utgifter over statsbudsjettet, jf. St. prp. nr. 1 (1994-95) side 50 kap. 5630 post 80. Denne samordningen omfatter ikke kommunale planer eller annen kommunal informasjon som ikke er registrert i GAB. Eiendomsregisteret er dessuten rettet mot storbrukere, idet tilgang til registeret forutsetter kontrakt med en forhandler som gjerne stiller krav om minstekjøp.

Ansvaret for eiendomsinformasjon er i mange kommuner fordelt på flere etater. Når bruker skal innhente slik informasjon, må vedkommende følgelig kontakte flere ledd. For å forenkle denne prosessen, har Norsk Eiendomsinformasjon as etablert InfoLand. InfoLand er ikke et tradisjonelt register, men et system hvor det kan bestilles, leveres og faktureres eiendomsrelatert informasjon. Informasjonen er ikke lagret i dette systemet, men hos de aktuelle

kommunene og enkelte private kartleverandører. Systemet forenkler imidlertid bestillingsrutinene da informasjonen kan bestilles samlet over Internett uavhengig av hvilke(n) kommunal(e) etat(er) som har ansvaret for de ulike delene av informasjonen. Bestillingen blir deretter automatisk fordelt til ansvarlig(e) etat(er). Informasjonen leveres fra kommunene enten ved elektronisk post eller på papir dersom opplysningene ikke er tilgjengelig elektronisk. Foreløpig er det 50-60 kommuner som tilbyr bestilling av informasjon på denne måten. Ordningen som er gebyrbelagt, er foreløpig begrenset til profesjonelle brukere som eiendomsmeglere og takstmenn.

Brukerens behov

Ved kjøp og salg er det ikke bare behov for å innhente oversikt over heftelsene på eiendommen (dvs. fra grunnboken), men også oversikt over tomtens areal og byggeår (dvs. opplysninger fra GAB) og kartoversikt og reguleringsplan mv. fra kommunen. Det samme gjør seg gjeldende ved låneopptak, da så vel utnyttelsesgraden på tomten som kommunale planer kan ha betydning for prisutviklingen. Offentlige pålegg knyttet til en eiendom vil også influere på dens verdi. Tilsvarende er det i forbindelse med utarbeidelse av private reguleringsplaner og søknad om byggetillatelse nødvendig å få opplysninger fra flere offentlige organer.

På sikt antas det at muligheten for også å stille sammen data fra planregister i en tilfredsstillende on-line løsning for brukerne kan gjennomføres uansett hvordan tinglysingen organiseres. Det vil være et krav fra brukere, og dette kan settes som vilkår overfor de respektive driftsorganisasjonene. Det vil imidlertid være lettere å få til et samlet salg av opplysningene dersom det sentrale ansvaret for alle registrene er samlet i én instans, særlig fordi det vil være et løpende behov for oppgradering av registrene og systemet for salg. Den som innhenter opplysningene kan dessuten ikke kontakte ett organ for å få hjelp til å forstå innholdet og rekkevidden av de opplysningene som er registrert. Det vil fortsatt være slik at vedkommende må kontakte både føreren av grunnboken og føreren av GAB. Tilsvarende må to steder kontaktes for å få kopi av de dokumentene registreringer bygger på. Det vises for øvrig til 5.4 hvor behovet for hjelp og veiledning er beskrevet nærmere.

5.2.6 Overordnede og administrative forhold

I dag har Justisdepartementet det administrative ansvaret for grunnboken, Statens kartverk for GAB, mens kommunene har ansvaret for eget planregister. Kjerneområdet og innfallsvinkelen til fagområdet er ulikt for de ulike instansene. Det utveksles idéer og erfaringer, men det er ikke etablert et eget organ med overordnet ansvar for forvaltning og rammestyring.

Også lovansvaret for fagområdet er overlatt til flere departementer. Eksempelvis har Justisdepartementet ansvaret for tinglysningsloven som er avgjørende for føringen av grunnboken, Miljøverndepartementet har ansvaret for delingsloven som er vesentlig for GAB, men som også er av betydning for grunnboken, Kommunaldepartementet har ansvaret for eierseksjonsloven som er av betydning for så vel grunnboken som GAB, mens Landbruksdepartementet har ansvaret for konsesjonsloven og jordloven.

Hver sektor løser egne problemer, men har med de gitte ressurser få muligheter til å prioritere løsningsforslag som i første rekke vil bedre situasjonen utenfor egen sektor. Dette gjelder på områder som regelverksutvikling, utarbeidelse av arbeidsrutiner og enhetlige standarder og valg av infrastruktur og IT-verktøy. Ved regelverksendringer er det derfor behov for koordinering både for å unngå motstrid og for at datasystemene som benyttes, endres i samsvar med nye målsettinger.

Det er utviklet ulike datasystemer for føring av registrene. Systemene er følgelig ikke bygd opp ut fra en grunntanke om at det skal være enkelt for samme person å føre flere registre. Det er derfor ikke gitt at den som har registrert opplysninger i grunnboken, kan føre GAB uten grunnopplæring om hvordan datasystemet fungerer.

Det er heller ikke etablert felles kurs- eller etterutdanningstilbud for de organer som ivaretar offentlig eiendomsinformasjon. Omfanget av kurstilbudene er begrenset og dekker derfor kun sentrale deler innen egen sektors ansvarsområde. Dette begrenser muligheten til effektiv utnyttelse av fagkompetansen innen dette feltet.

Det er behov for et samlet grep på sentralt nivå når det gjelder forvaltning og utvikling av registrene og det tilhørende lovverket. Dette ansvaret bør samles i én instans uansett hvordan arbeidet med føringen av de respektive registrene organiseres. Behovet for samlet grep på sentralt nivå er særlig stort for å imøtekomme krav fra brukerne om å tilpasse lovregler og registrene til endringer i eiendomsmarkedet og å imøtekomme etterspørselen etter tjenester fra det offentlige på dette området. Ved større reformer kan dette til en viss grad avhjelpest ved at det opprettes særskilte utvalg med medlemmer fra aktuelle instanser. En mer generell overordnet styring kan imidlertid være fordelaktig for ressursutnyttingen. Dette vil i større grad sikre felles prioriteringer innen så vel videreutvikling av regelverk og investeringer som i den løpende drift. Det bør også være adgang til å instruere føringsenhetene eller på annen måte stille krav som sikrer samordning til fordel for så vel brukerne som det offentlige.

Behovet for tilpasninger og endringer vil antakelig øke, og vil bl.a. være knyttet til:

- krav fra markedet om å kunne gjøre transaksjoner i andre eiendomstyper og rettigheter enn det som tillates i dag, f.eks. eiendom over og under bakkenivå, forskjellige ledninger og byggeretter
- behov for i større grad å kunne stedfeste tinglyste rettigheter, f.eks. traaser for gassrørledninger, optiske fiberkabler og telekabler og byggeretter. Et moderne tinglysingssystem må sannsynligvis ha tilgang til en mer utbygd grafisk del enn i dag. For eksempel bør tegningene som viser eierleiligheter digitaliseres og gjøres tilgjengelig on-line for brukerne
- behov for løpende å ta stilling til om nye datatyper skal registreres i grunnboken, Matrikkelen eller planregister
- behov for å tilpasse dataløsningene for registrering, utveksling av data og for avgivelse til den teknologiske utviklingen

Det vises for øvrig til 5.2.2 hvor etablering av Matrikkelen til erstatning for dagens GAB er omtalt.

5.3 Effektiv utnyttelse av informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Elektronisk kommunikasjon er viktig både mht. kommunikasjon med andre registre og som kommunikasjon med brukerne av tinglysingen. Når det gjelder kommunikasjon med andre registre, er det særlig viktig å påse at grensesnittet for datasystemet er slik at dette er mulig. Dette innebærer f.eks. at tinglysingen kan kobles mot folkeregisteret og Enhetsregistret. Dette vil forbedre kvaliteten og innebære at brukerne av tinglysingen ikke lenger må innhente disse opplysningene på forhånd.

I offentlig forvaltning legges det nå til rette for elektronisk kommunikasjon mellom det offentlige og publikum. Dette gjelder også innen tinglysing. Et nytt datasystem til bruk i tinglysingen er under utvikling og settes etter planen i drift sommeren 2004. Dermed åpnes det for bruk av elektroniske dokumenter også her. Blant annet banker og meglere har signalisert at de ønsker å benytte dette da det vil være arbeidsbesparende. Også for den som fører tinglysingen vil arbeidsbelastningen bli betydelig redusert bl.a. fordi dagens arbeid knyttet til selve innregistreringen forenkles. Det vises i den forbindelse til kapittel 4 hvor også de ulike elektroniske innleveringsmåter og utskrifter beskrives nærmere. Dessuten omtales muligheten for utvidet bruk av Internett.

Også innen veiledning og annen tilrettelegging for brukeren, bør IKT ha en sentral plass. Det er eksempelvis vesentlig at telefontjenesten er lett tilgjengelig og holder en innholdsmessig høy kvalitet.

5.4 Godt og tilgjengelig veiledningstilbud

Registerets plikt til å gi veiledning

Før den ansvarlige for tinglysingen registrerer de innleverte dokumentene, må de kontrolleres. I mange tilfeller er tolkningen av regelverket i den forbindelse forbundet med skjønn. Det er følgelig den som er ansvarlig for registeret som vil ha best oversikt over og innsikt i gjeldende regelverk og praksis. Gjennomgående understrekes det i høringsuttalelsene at veiledning bør gis fra registerfører og ikke i sin helhet overlates til andre aktører, verken kommunene eller banker og/eller eiendomsmeglere. Dette begrunnes med at det er helt avgjørende at de som gir veiledning har den nødvendige faglige bakgrunn og selv arbeider med registrering. Uavhengig av om forvaltningsloven får anvendelse for registeret eller ikke, mener Justisdepartementet at registeret bør ha en plikt til å gi veiledning innenfor sitt ansvarsområde. Selv om også andre tilbyr veiledning, kan ikke dette erstatte denne plikten. Det bør derfor være mulig å etablere telefonisk kontakt med registerfører og å møte opp personlig i den grad det er praktisk mulig. Veiledningen kan i tillegg gis pr. telefaks, post og e-post. Av hensyn til brukernes behov, er det viktig at et godt og lett tilgjengelig veiledningstilbud opprettholdes.

Behov for veiledning ved personlig oppmøte

Da NOU 1999: 22 Domstolene i første instans var på høring, viste mange førsteinstansdomstoler til at den største andelen besøkende i tingretten knyt-

ter seg til tinglygingsoppgavene, og at så vel private som profesjonelle brukere møter opp personlig. I høringsrunden knyttet til denne meldingen, fastholder mange domstoler dette synspunktet. I praksis har det også vist seg at en del brukere foretrekker å møte opp personlig på et kontor fremfor å benytte andre kommunikasjonsmåter. Det er ikke foretatt noen representativ registrering av hvorfor de velger denne veiledningsmåten, og hvor ofte de faktisk har oppsøkt tinglyskontoret. Enkelte tingretter har imidlertid foretatt undersøkelser og funnet at en stor andel av disse er privatpersoner.

Selv om mange henvendelser kan besvares tilfredsstillende på telefon, bør det fortsatt være et slikt veiledningstilbud som supplement til en telefontjeneste. Enkelte henvendelser, som for eksempel hjelp til utfylling av skjemaer, besvares dessuten best ved personlig fremmøte. Det bør også kunne gis utskrifter fra registeret og nødvendig forklaring på hva de registrerte opplysningene innebærer. Det bør ikke være nødvendig for brukerne å avtale tid på forhånd for å få slik veiledning.

Hvem kan gi slik desentralisert veiledning

Kommunene har allerede i dag ansvaret for deler av offentlig eiendomsinformasjon bl.a. gjennom GAB. Denne oppgaven kan eventuelt utvides til også å bli et tilbud om desentralisert veiledning innen rutiner og regelverk rundt tinglysing. Dette vil være i samsvar med den generelle styrking av kommunenes ansvarsområde som følge av den videreutvikling av GAB som er foreslått i NOU 1999: 1 Lov om eiendomsregistrering. Et tilbud om veiledning og informasjon ved personlig fremmøte innenfor den enkelte kommune vil være mer desentralisert enn dagens tilbud og gi publikum en lettere tilgang til disse funksjonene. Kommunene vil stå fritt når det gjelder om veiledningstilbudet skal legges til en av dagens etater eller eventuelt til de offentlige servicekontorene i de kommunene som har opprettet slike. Pr. i dag har nesten halvparten av landets kommuner opprettet slike kontorer.

Alternativt kan et desentralisert veiledningstilbud gis på fylkesplan. Det må legges vekt på fagkompetanse hos dem som skal yte veiledning. Justisdepartementet antar at et tilbud på fylkesplan vil kunne holde en høyere faglig kvalitet enn et kommunalt tilbud pga. større saksmengde og spesialisering. For enkelte brukere vil imidlertid tilgjengeligheten bli dårligere. Selv om både fylkesmannen og fylkeskartkontorene har oppgaver knyttet til fast eiendom, er det ingen etater på fylkesnivå som har tinglyskompetanse i dag.

En annen mulighet er å overlate veiledning til private aktører som banker og/eller eiendomsmeglere. Banker og eiendomsmeglere har lang erfaring som brukere av tinglysingen. Det vil likevel være nødvendig med en del opplæring. Bankene har for eksempel god kunnskap om pantobligasjoner. De har imidlertid liten erfaring med andre typer dokumenter. Det vil bli krevd særskilt gebyr for slik veiledning. Dersom ikke registerfører selv etablerer et desentralisert tilbud, bør det private tilbudet være gratis. Dette kan løses ved at registeret betaler de private aktørene for å yte en slik tjeneste. Dersom private aktører kommer som et supplement, kan det i større grad åpnes for at disse kan kreve gebyr direkte fra kunden.

Uavhengig av hvordan et desentralisert veiledningstilbud organiseres, forutsetter dette at registeret tilrettelegger forholdene. Det må gis tilbud om opplæring, informasjonsmateriale og enkel tilgang til opplysningene som er

registrert i grunnboken. Det må også være mulig å kontakte registeret dersom det stilles spørsmål hvor det er behov for forklaring utover det den desentraliserte enheten kan gi. Dette kan eksempelvis løses ved at det er mulig å skanne det aktuelle dokumentet eller på annen måte gjøre det tilgjengelig for registerfører.

Telefontjeneste

Mange brukere foretrekker å ringe registerfører for å få nødvendig veiledning over telefon. En viktig forutsetning er at det er tilstrekkelig god kapasitet på telefontjenesten, slik at lang ventetid unngås. I tillegg må telefontjenesten være tilgjengelig et tilstrekkelig antall timer i døgnet for å sikre god tilgjengelighet for brukerne. Det er dessuten en forutsetning at de som betjener telefonen har den nødvendige fagkunnskap, slik at veiledningen holder en høy kvalitet.

5.5 Kostnadseffektivt for brukere og det offentlige

5.5.1 Kostnader for bruker

Kostnader ved veiledning

I dag gis veiledning gratis. God veiledning er kostnadseffektivt både for brukerne og for det offentlige. Eksempelvis forebygges feil på et tidlig stadium. Dette er arbeidsbesparende idet det unngås at samme dokument og innbetalt gebyr må sendes mellom tinglysingen og innsender flere ganger for å rette feil. Justisdepartementet mener at veiledning fortsatt bør være gratis. Heller ikke veiledning over telefon bør gebyrlegges. Det kan være aktuelt at veiledning gis av andre enn registerfører. Dersom slike aktører kommer som et supplement til registerets veiledning, kan det i større grad åpnes for at disse kan kreve gebyr.

Kostnader ved registrering

Gebyr for registrering av dokumenter er regulert i rettsgebyrloven. Rettsgebyret oppjusteres regelmessig, og er for 2002 kr 670. For registrering av pantobligasjon betales 2 ganger rettsgebyret (for 2002 kr 1 340) og for øvrige dokumenttyper 1,5 ganger rettsgebyret (for 2002 kr 1 005). Når registreringen i fremtiden blir mer effektiv, kan det være naturlig at gebyret også blir lavere. En eventuell justering må foretas i samsvar med de alminnelige prinsippene som rettsgebyrloven bygger på.

I 5.1.1 er forholdet mellom prosessene i kredittmarkedet og registerets kvalitet påpekt. I den forbindelse er også faren for økte transaksjonskostnader berørt.

Kostnader ved tilgang til opplysningene

I dag betales 1/5 av rettsgebyret (for 2002 kr 134) for en bekreftet utskrift fra grunnboken. Dersom den bestilles gjennom Eiendomsregisteret, må det i tillegg betales et bestillingsgebyr på kr 20 pr. utskrift. Hvis utskriften bestilles gjennom forhandlere som brukerne kan knytte seg opp mot, varierer bestillingsgebyret fra forhandler til forhandler.

Til sammenligning må publikum betale gebyrer for de fleste av tjenestene fra Brønnøysundregistrene. Pantattest fra Løsøreregisteret koster for eksempel kr 134. For opplysninger fra GAB varierer prisene for opplysninger bl.a. etter hvor man henter opplysningene fra (EDR-web, CD-rom, ulike spesialrapporter osv.), og det gjelder også ulike satser for kommuner og private brukere.

Det er kun eventuelle feil i bekreftede grunnboksutskrifter som er grunnlag for det særskilte erstatningsansvaret for det offentlige. I dag foreligger det ikke skriftlige alternativer til den bekreftede utskriften. Tingrettene gir riktignok opplysninger muntlig pr. telefon og til den som møter opp personlig på tinglyskontoret. Brukerne ønsker imidlertid i en del tilfeller å få dette skriftlig, selv om utskriften ikke faller inn under det særskilte erstatningsansvaret. Justisdepartementet mener derfor at det bør vurderes å tilby skriftlig informasjon utover bekreftet utskrift, for eksempel i form av ubekreftet utskrift. Ubekreftet utskrift som viser pant og heftelser på motorvogn, person eller foretak fra Brønnøysundfaksen, koster for eksempel kr 32. En lignende ordning, uten erstatningsansvar for det offentlige for eventuelle feil, bør vurderes etablert som et supplement til bekreftede utskrifter fra grunnboken.

Etterskuddsvis betaling og effektiv beregning og inndrivning av gebyr og dokumentavgift

I dag må både tinglyskgebyr og dokumentavgift betales forskuddsvis. Justisdepartementet mener at gevinsten ved effektive betalingsrutiner tilsier at det bør innføres etterskuddsvis betaling av både tinglyskgebyr og dokumentavgift. Til sammenligning er det i sivile saker for tingrettene og ved skjønn betydelige unntak fra krav om forskuddsbetaling av rettsgebyr for offentlige organer og praktiserende advokater. Ved registrering i Løsøreregisteret skjer all innkreving av gebyrer etterskuddsvis. Brukerne ønsker etterskuddsvis betaling også ved tinglysning av fast eiendom, fordi det vil være mer effektivt.

Etter dagens ordning må brukerne selv beregne tinglyskgebyr og dokumentavgift på forhånd, og de må legge ved betaling sammen med dokumentene som skal tinglyses. Dagens betalingsmåter er gammeldagse og lite effektive å benytte. Til tross for at beløpet i den enkelte sak kan bli høyt, er det få tingretter som har betalingsterminaler. Dokumentavgiften er dessuten så høy at den uansett vanligvis overskrider beløpsgrensene for bruk av minibankkort. Dessuten forutsetter betaling via betalingsterminal personlig oppmøte på tinglyskkontoret, og er derfor ikke en tilfredsstillende løsning på betalingsproblemet.

For det offentlige er forskuddsbetaling arbeidskrevende, blant annet fordi to personer må være til stede ved åpning av verdipost, og fordi regnskapsbilaget må kobles med og kontrolleres mot dokumentet som skal tinglyses.

Forskuddsbetaling innebærer også et lavt servicenivå overfor brukerne. Det er vesentlig for brukerne at tinglysning foretas så raskt som mulig, og betaling ved sjekk eller giro medfører ofte forsinkelser. Mangelfull forskuddsbetaling eller feilberegning kan også føre til retur av dokumentene uten tinglysning. Dersom gebyret og dokumentavgiften kunne innkreves etterskuddsvis, kan

de fleste slike feil unngås fordi korrekt beløp da vil bli fastsatt før betaling finner sted.

Ulempen med å innføre generell etterskuddsvis betaling, er at dette vil innebære en kreditt fra det offentlige, og dermed en fare for at gebyr ikke betales. Fordelen med dagens ordning er nettopp at det i liten grad er nødvendig å innkreve utestående fordringer. Dette kan imidlertid forebygges ved at det innføres mekanismer som gjør at innkrevingen fortsatt blir effektiv, for eksempel at kravet gjøres til særskilt tvangsgrunnlag, og at det innføres legalpant i eiendommen dokumentet er knyttet til for dokumentavgiften. Overgang til etterskuddsvis betaling forutsetter derfor en nærmere vurdering av hvordan innkrevingen bør organiseres og hvilke tiltak som bør innføres for effektivt å redusere ulempene.

5.5.2 Kostnader for det offentlige

Lavest mulig omstillingskostnader

Det er et mål at omstillingskostnadene ved overgang til ny organisering av tinglysingen blir så lave som mulig. For brukerne er omstillingskostnadene små og lite påvirket av de ulike modellene. For det offentlige vil størrelsen på omstillingskostnadene bl.a. være avhengig av antall personer som har krav på ventelønn. I denne sammenhengen er også antall nyansettelser og kostnader til opplæring av nyansatte relevant. Videre vil omstillingskostnadene påvirkes av antallet og omfanget av nye kontorlokaler.

Justisdepartementet mener dessuten at man bør unngå at videre effektivisering i fremtiden, for eksempel ved innføring av elektroniske dokumenter, nødvendiggjør enda en ny omorganisering av tinglysingen. Ved valg av organisasjonsmodell, bør det derfor legges vekt på konsekvensene av ytterligere effektivisering i fremtiden.

Lavest mulig varige driftskostnader

Det er videre et mål at driftskostnadene holdes på et lavt nivå. Når det gjelder kostnadene til drift av grunnboksregisteret, utgjør lønn og utgifter i tilknytning til bygninger de største utgiftspostene. Hvor store driftskostnadene vil bli etter omorganiseringen av tinglysingen, påvirkes særlig av antall saksbehandlerstillinger og av antallet føringssteder.

Når det gjelder beregning av disse kostnadene, vises det for øvrig til 8.1.

5.6 Rask og oversiktlig tilgang til opplysningene

5.6.1 Hvilket behov skal innsynet i registeret dekke?

Grunnboken gir informasjon om hvem som er hjemmelshaver og hvilke heftelser som hviler på eiendommen. Dessuten oppbevares en gjenpart av det tinglyste dokumentet i panteboken. Alle opplysningene er offentlige. Tinglysingskontorene kan derimot ikke gi opplysninger fra GAB eller annen form for samordnet eiendomsinformasjon. I dette kapitlet redegjøres det for hvilke behov brukerne har for å få innsikt i hva som er registrert.

Opplysningene i grunnboken nyttes både av storbrukere som finansinstitusjoner og eiendomsmeglere og av privatpersoner. Omfanget av hva det ønskes innsyn i varierer og kan oppsummeres slik;

- all grunnboksinformasjon knyttet til en bestemt eiendom
- begrensede opplysninger knyttet til en bestemt eiendom, eksempelvis hjemmelhaverens navn eller tinglyste heftelser
- kopi av et bestemt dokument i panteboken
- samordnet eiendomsinformasjon knyttet til en bestemt eiendom
- masseoverføring av opplysninger knyttet til alle eiendommene i grunnboken eventuelt til alle eiendommer innenfor et nærmere angitt geografisk område

Tradisjonelt har grunnboksopplysninger særlig blitt innhentet ved eiendoms- overdragelse og pantsettelse. I slike situasjoner er det typisk å be om all grunnboksinformasjon knyttet til en bestemt eiendom. Ofte vil det i forkant av en avtaleinngåelse være ønskelig å få avklart hvem som er hjemmelshaver og om det hviler heftelser på eiendommen som har betydning for den avtalen som skal inngås. I enkelte tilfeller er det tilstrekkelig å få deler av informasjonen. Dersom formålet eksempelvis er å avklare hvem som skal få nabovarsel, er det kun hjemmelshaverens navn som er av interesse.

Når brukerne ønsker kopi av dokumentgjennpartene, har det flere årsaker. Ettersom grunnboken ikke siterer ordlyden i dokumentet, kan det ved tvist være behov for å se det. Originalen som tidligere er returnert i tinglyst stand, kan være kommet bort eller være i annen persons besittelse. For eldre dokumenter kan ønske om innsyn også skyldes historisk interesse.

Grunnboksopplysninger benyttes også i andre sammenhenger enn de tradisjonelle. For eksempel er grunnboken ett av flere registre som danner grunnlaget for kredittselskapenes kredittvurderinger. Dette gjelder uavhengig av om den faste eiendommen skal nyttes som sikkerhet for lånet eller ikke. Utvikling av løsningene i bankene og kredittselskapene er ikke en offentlig oppgave. Registerfører må imidlertid kunne avgi informasjonen på en slik måte at slik sammenstilling av opplysningene kan utføres på kommersiell basis innenfor rammen av tinglysningsloven og personopplysningsloven.

Det kommersielle markedet kan også ønske å bruke opplysninger i grunnboken til et helt annet formål enn det som er bakgrunnen for registreringen. I markedsføringsøyemed kan det eksempelvis være interessant å få oversikt over hjemmelsoverganger de siste tre månedene for å rette reklame direkte mot en gruppe hvor det antas at en stor andel vil starte med oppussing av bolig. Slik bruk ligger utenfor det opprinnelige formål og har hittil ikke blitt benyttet. Også for fremtiden bør det vises stor tilbakeholdenhet med å akseptere denne type bruk av registeret. I dag selges opplysninger fra grunnboken til det kommersielle markedet via forhandlere som Norsk Eiendomsinformasjon as har knyttet til seg. Norsk Eiendomsinformasjon as har et selvstendig ansvar mht. hvordan forhandlere sammenstiller og bruker opplysningene. Det er utarbeidet avtaler og prosedyrer for godkjenning av nye produkter som sikrer at retningslinjene blir fulgt. Dessuten er det en løpende dialog med så vel Datatilsynet som Justisdepartementet ved eventuelle endringer i bruken. Det bør også i fremtiden legges begrensinger på forhandleres bruk. Dagens begrensinger mht. at nye produkter må godkjennes av registerfører eller noen registerfører utpeker, bør derfor opprettholdes.

Det bør også kunne tilbys samordnet eiendomsinformasjon, jf. 5.2.5. Det må imidlertid fortsatt kunne gis grunnboksopplysninger separat. Dette skyldes bl.a. at grunnbokens troverdighet og statens erstatningsansvar er begrenset til disse opplysningene.

5.6.2 Hvordan gis det tilgang til opplysningene?

Dagens informasjonstilbud

Tinglysingskontorene gir i dag muntlig informasjon til de som møter opp personlig eller henvender seg over telefon. Dessuten gis det skriftlig informasjon i form av bekreftede utskrifter fra grunnboken og panteboken. Disse utskriftene er gebyrbelagt.

All annen informasjonsavgivelse fra grunnboken er overlatt til Norsk Eiendomsinformasjon as som gir innsyn i grunnboksopplysninger på følgende måte:

- tilgang til Eiendomsregisteret ved bruk av Internett, se nærmere under 2.5
- bekreftet utskrift kan bestilles via Eiendomsregisteret
- spesialtilpasset tilgang ut fra den konkrete brukers behov eksempelvis inkorporering til brukers eget saksbehandlersystem
- tilgang gjennom forhandlernettet til Norsk Eiendomsinformasjon as

Fremtidig behov for muntlig informasjon

Selv om bruk av Internett videreutvikles, vil det fortsatt være behov for muntlig tilgang til opplysningene i grunnboken. Det er registerfører som står nærmest til å gi slik informasjon. Foruten å gjengi det som er registrert, kan det være aktuelt å forklare hva de ulike registreringer betyr og utdype hvilke opplysninger som er relevant i den sammenhengen bruker ønsker å nyttiggjøre seg dem. Dessuten vil det ofte være en glidende overgang mellom henvendelser som kun gjelder innsyn i hva som er registrert og henvendelser hvor det også er et element av veiledning. Et slikt tilbud fra andre enn registerfører bør derfor kun være et supplement.

Muntlig informasjon gis enten ved personlig fremmøte eller over telefon. Behovet for å møte personlig hos registerfører er likevel langt mindre fremtredende her enn når det foreligger et veiledningsbehov. Mange tinglysingkontorer har i dag begrenset åpningstiden slik at det kun svares på denne type spørsmål mellom kl. 1000 og kl. 1400. Det bør være et mål at slike henvendelser besvares i hele arbeidstiden og at responstiden er kort.

I en del sammenhenger som eksempelvis ved låneopptak og salg av eiendommer, innhenter banker og eiendomsmeglere opplysninger fra grunnboken som senere videreformidles til privatpersoner. Dette gjelder også muntlig informasjon. Dette samarbeidet mellom registerfører og finansnæringen bør videreutvikles. Bankkunder kan eksempelvis ønske å få grunnboksinformasjon fra et kontaktnett som allerede er etablert i forhold til saker om egen økonomi. Dersom dette skal være effektivt, er det viktig at finansinstitusjonene ikke er avhengig av selv å kontakte registerfører, men at grunnboken til enhver tid er tilgjengelig for søk. Å videreformidle informasjon på denne måten stiller heller ikke de samme krav til faglig kompetanse som ved veiledning.

Fremtidig behov for skriftlig informasjon fra registerfører

I dag gir tinglysingskontorene bekreftet utskrift fra grunnboken. Det er denne utskriften statens erstatningsansvar relaterer seg til. Det vil fortsatt være behov for denne type utskrifter. Etterhvert som tilgang gjennom ulike medier øker, er det viktig at denne utskriften skiller seg fra utskrifter brukerne kan ta ut eksempelvis ved bruk av Internett. Av tekniske grunner kan utskrifter i dag først gis dagen etter de er bestilt. Når nytt datasystem (se nærmere under 2.8) er innført, vil det bli mulig å gi utskrifter straks.

Tinglysingskontorene gir ikke ubekreftede utskrifter. Det er heller ikke mulig å be om utskrift som kun inneholder noen av opplysningene i grunnboken eksempelvis bare hjemmelshaverens navn eller bare servitutter. Tilbud om utskrifter hvor bruker selv har begrenset omfanget av hvilke typer opplysninger utskriften skal omfatte, er ønskelig. Også dette behovet vil det bli tatt høyde for i det nye datasystemet.

Tilgang gjennom Internett

I dag er tilgang via Internett knyttet til bruk av Eiendomsregisteret. Dette registeret er nærmere beskrevet i 3.4. Dessuten kan Eiendomsregisteret knyttes til brukers eget saksbehandlingsverktøy. Dette er en stor forenkling for storbrukerne ved at det eksempelvis ved behandling av lånesøknader automatisk foretas søk i aktuelle registre uten at det er nødvendig å gå ut av næringens egne saksbehandlingsverktøy.

Grunnboken som sådan er derimot ikke tilgjengelig via Internett. En slik tilgang vil åpne for at også privatpersoner og andre småbrukere får elektronisk tilgang. I 4.4 er dette vurdert nærmere.

Tilgang til samordnet informasjon fra GAB og grunnboken

Behovet for slik samordnet avgivelse av informasjon er nærmere omtalt i 5.2.5. Den samordningen som i dag foretas av Norsk Eiendomsinformasjon as, bør opprettholdes.

6 Hvordan bør registreringsfunksjonen organiseres?

6.1 Bakgrunn

Grunnboken føres i dag av tingrettene. Ansvar for registeret er med andre ord en offentlig oppgave. Det kan stilles spørsmål ved om det fortsatt bør være slik eller om hele eller deler av oppgaven kan privatiseres. Privatisering ble ikke vurdert i NOU 1999: 22 Domstolene i første instans. I 6.2 vurderes det om selve registreringsfunksjonen bør utføres av private. Andre deler som kan privatiseres, er veiledningstjenesten som i større grad kan overlates til banker og andre aktører, se 5.4. Innlevering av dokumenter kan foretas av private aktør som deretter oversender det til registeret.

I 6.3 påpekes visse utfordringer knyttet til overgangsperioden fra dagens organisering til ny struktur. I 6.4 og 6.5 omtales organiseringen av selve registreringsfunksjonen, dvs. føringen inn i registeret, og hvordan dette vil arte seg ved henholdsvis fylkesvis og sentral registerføringen.

6.2 Bør registreringsfunksjonen privatiseres?

NOU 2000: 19 Bør offentlig sektor eksponeres for konkurranse?

Privatisering av offentlige oppgaver er vurdert på generelt grunnlag i NOU 2000: 19 Bør offentlig sektor eksponeres for konkurranse? På side 51 annen spalte heter det:

«Utvalget vil understreke at effektiviseringspotensialet som oppnås gjennom deregulering og etablering av konkurransemarkeder, vil avhenge av flere forhold. Hvor veldrevet virksomheten var før dereguleringen, krav i konsesjonsvilkår, prisregulering og graden av politiske mål. Et eksempel på politiske mål kan være føringer knyttet til sysselsettings- og distriktshensyn. Alle disse forholdene er med på å påvirke hvor stort potensial det er for effektivisering.

Effektiviseringsgevinster som følge av dereguleringer forutsetter at det etableres virksom konkurranse. Erfaringene fra blant annet England viser at private monopoler som erstatter offentlige monopoler, ikke fører til effektivitets- og kvalitetsforbedringer.

Selv om konkurransemarkeder leder til effektivitets- og/eller kvalitetsforbedringer, kan det være næringspolitiske, distriktspolitiske, fordelingspolitiske, brukerpolitiske og miljøpolitiske mål som ikke ivaretas gjennom markedet. Tidligere kunne dette søkes ivaretatt gjennom eierstyringen.

Det som understrekes i de internasjonale erfaringene, er at selskapsledelsen må gis betingelser til å opptre forretningsmessig. Det advares mot å blande kommersielle og ikke-kommersielle hensyn i den offentlige eierstyringen av en virksomhet som er i en konkurransesituasjon. Utvalget vil påpeke at politiske føringer gjennom eierstyringen som påvirker de forretningsmessige beslutningene, vil kunne være en konkurranseulempe for selskapet.

«Dette innebærer at eierstyringen av den statseide aktøren i størst mulig grad bør fokuseres omkring finansielle målsettinger for selskapet.»

På side 52 første spalte heter det videre:

«Utvalget vil understreke at ved vurdering av etablering av konkurransemarkeder bør konsekvensene for den samfunnsmessige styringen vurderes kritisk. En bør særlig vurdere om de samfunnsmessige målene lar seg ivareta gjennom de alternative styringsvirkemidlene, og om eierstyring nær kan bortfalle som styringsvirkemiddel.»

Effektiviseringsgevinst i form av konkurranse

Effektivisering er ett av flere elementer i en omorganisering. Som det fremgår over, er det antatt at privatisering i seg selv ikke innebærer en slik gevinst så fremt det ikke etableres konkurranse. Tinglysing foretas i dag 87 steder. Privatisering av disse enhetene innebærer imidlertid ikke i seg selv konkurranse idet hvert føringssted (tingrett) har monopol innenfor sitt geografiske område. Det må i så fall åpnes for at flere aktører kan etablere seg i samme distrikt.

Selv om det stilles vilkår om at enhetene nytter datasystemer som kommuniserer med hverandre, er en slik organisasjonsmodell lite hensiktsmessig for brukerne. Eksempelvis kan det medføre at flere registerførere må kontaktes for å få kopi av dokumenter som gjelder en og samme eiendom. Dette forutsetter også at organet som har ansvaret for å samordne informasjonen i et landsomfattende register, har en viss instruksjonsmyndighet mht. endringer i systemene og andre forhold som er av betydning for at opplysningene skal være lett tilgjengelig.

Konkurransen vil dessuten neppe bli reell idet prisnivået mht. å få registrert et dokument i stor grad vil være regulert på samme måte som i dagens rettsgebyrlov. Arbeidsmengden tilsier heller ikke at det vil være rasjonelt med flere aktører i samme distrikt.

Etablering av en sentral føringsenhet vil organisasjonsmessig være enklere å overføre til en privat aktør. Ved en slik organisering oppnås det imidlertid ikke konkurranse i markedet idet enheten rent faktisk vil få monopol. Det må i så fall være andre hensyn enn konkurranse og effektivisering som er begrunnelse for privatiseringen.

Behov for politisk styring

Et annet moment som er poengtert i NOU 2000: 19 er i hvilken grad det er behov for politisk styring. Det er spesielt pekt på sysselsettings- og distriktshensyn. Dette er særlig aktuelt dersom det opprettholdes en desentralisert modell. Muligheten for politisk påvirkning mht. hvilke føringsenheter som skal prioriteres ved tildeling av ressurser, ved fordeling av nye oppgaver, endringer i antall føringssteder og eventuelt hvilke steder som skal nedlegges, vil bli redusert. Dette kan særlig få betydning i distrikter med lav dokumentmengde. Dette er i stor grad distrikter hvor det vil være vanskelig å finne alternative arbeidsplasser.

Organiseringen av veiledningstilbudet er et annet forhold hvor det kan være behov for politisk styring. Dette har to sider; tilgjengelighet og pris.

Dette kan det legges politiske føringer for gjennom rammebrev og tildeling av økonomiske midler.

Visse politiske mål er det naturlig å innta i konsesjonsvilkårene. Dette kan være forhold knyttet til innkreving av dokumentavgiften som for 2000 utgjorde 2,3 milliarder og levering av statistisk materiale til Statistisk Sentralbyrå. Tilsvarende kan det settes begrensinger mht. i hvilken grad de opplysningene som er registrert kan knyttes til andre formål eksempelvis som adresselister for reklame. På den annen side innebærer omfattende konsesjonsvilkår begrensninger mht. den effektiviseringsgevinst som kan oppnås ved privatisering.

Nedenfor drøftes det i hvilken grad kriteriene som er inntatt i kapittel 5, oppnås ved privatisering.

Godt og tilgjengelig veiledningstilbud

Tilgjengelighet er ikke bare avhengig av antall steder det gis veiledning. Like viktig er at det settes av tilstrekkelige ressurser slik at responstiden og kvaliteten blir akseptabel. Det bør ikke være nødvendig å bestille time eller stå i lang kø. Ettersom veiledningen bør være gratis for bruker, kan ressurser til dette formålet lett bli nedprioritert. For det offentlige vil dessuten forvaltningslovens bestemmelser om veiledningsplikt gjelde.

En annen sak er om veiledningsfunksjonen kan privatiseres, mens registreringen forblir en offentlig oppgave. Det vises i den forbindelse til 5.4.

Høy kvalitet og lav saksbehandlingstid

Et velfungerende tinglysningssystem med høy kvalitet er helt avgjørende for finansmarkedet. Brukerne skal kunne legge til grunn at opplysningene som er registrert er korrekte. For å underbygge dette, er staten erstatningsansvarlig for uforskyldt tap som oppstår som følge av at noen har stolt på en attest som inneholder en tinglysingsfeil. Ved privatisering er det ikke lenger naturlig at staten er erstatningsansvarlig for slike feil. Samtidig er dette feil som til dels oppdages mange år etter at feilen har oppstått, typisk når lån misligholdes og kreditor vil inndrive pantet. Det er derfor vesentlig å opprette ordninger som medfører at det ikke kan stilles spørsmålsteget ved muligheten for å få erstatning.

Privatisering av registreringsfunksjonen innebære at kontroll av offentlig reguleringslovgivning overlates til private og dermed er utenfor det offentliges kontroll. For det offentlige er det viktig at denne kontrollen opprettholdes. Reduksjon av kontrollinnsatsen vil være kostnadseffektivt for registerfører. Samtidig vil mangelfull kontroll knyttet til offentlig reguleringslovgivning som hovedregel ikke medføre negative reaksjoner fra brukerne. Dette vil imidlertid forringe grunnbokens kvalitet og medføre ulemper for offentlig planlegging.

Kort saksbehandlingstid vil også kunne oppnås ved privatisering.

Kostnadseffektivt for brukere og det offentlige

For brukerne er særlig prispolitikken viktig. I dag er veiledning gratis, mens gebyret for å registrere et dokument er fastsatt i rettsgebyrloven. Selv om det

ikke foreligger tinglysingsplikt, er det i samfunnets interesse at tinglysing finner sted. Det er derfor viktig at ikke prisnivået er til hinder for dette. Det antas derfor at prisnivået mht. å få registrert et dokument i stor grad vil være regulert på samme måte som i dagens rettsgebyrlov. Privatisering burde derfor ikke være fordyrende for bruker. På den annen side kan det heller ikke forventes reduksjon i prisnivået idet det ikke blir etablert konkurranse.

Enkelte statlige aksjeselskap har en formålsbestemmelse i vedtektene hvor det fremgår at selskapet også skal ivareta samfunnsmessige interesser. Dette gjelder også for Norsk Eiendomsinformasjon as hvor det i vedtektene heter at selskapet skal utføre oppgaver av samfunnsmessig betydning for å sikre drift, vedlikehold og systemutvikling av grunnboken. Tilsvarende kan det være oppgaver og investeringer knyttet til føringsenhetens virksomhet hvor det vil være ønskelig at det ikke bare foretas bedriftsøkonomiske, men også samfunnsmessige vurderinger. Det må også for fremtiden kunne foretas investeringer som følge av endringer i eiendomsmarkedet hvor det eksempelvis kan bli innført nye panteobjekter som gassrør, optiske fiberkabler og lignende selv om det ikke er grunnlag for å fastslå om slike investeringer er økonomisk regningssvarende.

Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon

Som det fremgår under 5.2, vil samordnet eiendomsinformasjon bli stadig mer sentralt. Organisasjonen må derfor legge til rette for å få samlet tilgang til eiendomsinformasjon. Dette gjelder så vel systemtekniske grensesnitt som prising av informasjon.

Rask og oversiktlig tilgang til opplysningene

Avgivelse foretas i dag til dels fra registerfører, dels gjennom et statlig aksjeselskap. Selskapet betaler ikke vederlag for sin bruk av grunnboksopplysninger og har monopol på kommersiell distribusjon av opplysningene. Det er en forutsetning at disse rammebetingelsene opprettholdes. Dersom ansvaret for føringen overlates til andre enn det offentlige, er det viktig at det stilles vilkår om prising av den informasjonen som skal være offentlig tilgjengelig.

Privatisering av registerfunksjonen antas ikke å påvirke dette punktet.

Effektiv utnyttelse av IKT

I denne type virksomhet er det særlig to forhold som er av økonomisk verdi; datasystemene og de dataene som er registrert. Det er viktig at det ikke oppstår tvil om eierrettighetene til disse. Dette er aktiva med stor verdi samtidig som det er i samfunnets interesse at de ikke stilles som sikkerhet for lån eller at det ved en eventuell konkursbehandling eller nedleggelse av andre grunner stilles spørsmål om hvem som kan beføye over opplysningene. Det kan her settes begrensninger i konsesjonsvilkårene samtidig som det igjen begrenser virksomhetens private karakter.

Justisdepartementets anbefaling

Om et dokument skal tinglyses eller ikke, er en privatsak. Dette er imidlertid også i det offentliges interesse. Dette representerer betydelige økonomiske

verdier. Markedet stiller stadig høyere krav til saksbehandlingstid, kvalitet og veiledning. Dette kan til en viss grad imøtekommes ved at det settes konsesjonsvilkår.

Justisdepartementet mener imidlertid at føring av grunnboken i Norge fortsatt skal være et offentlig ansvar. Det er i den forbindelse særlig lagt vekt på at det ved en eventuell privatisering vil måtte settes så vidt mange skranker så vel mht. prising som utøvelse av funksjonen at privatisering i seg selv ikke vil innebære økt effektivitet. Det er også lagt vekt på at dette er et område hvor finansmarkedet har behov for stor grad av sikkerhet og stabilitet mht. virksomhetens drift. Dette tilsier at det bør være mulig å foreta politiske prioriteringer.

I NOU 1999: 22 Domstolene i første instans ble muligheten for å la Norsk Eiendomsinformasjon as få ansvaret for sentral forvaltning av grunnboken, påpekt. Selskapet er et heleiet aksjeselskap under Justisdepartementet, og har bl.a. til oppgave å ivareta en markedsmessig, kommersiell utvikling av informasjonsprodukter fra grunnboken. Selskapet har tinglysningsfaglig kompetanse, men organisasjonen er liten og vil endre karakter dersom den skal overta tinglysningsvirksomheten. Det synes videre unaturlig å legge en forvaltningsmessig myndighetsoppgave til et aksjeselskap, selv om dette er heleiet av Justisdepartementet. Det er imidlertid viktig å benytte selskapets kompetanse innenfor tinglysning og avgivelse av eiendomsinformasjon fra både grunnboken og GAB i det videre arbeid med å etablere en fremtidsrettet organisering av tinglysningsoppgavene.

6.3 Overgangsperiode med lav risiko

6.3.1 Bakgrunn

Tinglysning foretas i dag ved domstolene i første instans. Oppgaven skal overføres til en annen organisasjon. Også i den perioden hvor overføringen rent faktisk skal finne sted, vil det komme inn dokumenter til registrering hver dag. Disse føres fortløpende samme eller påfølgende dag. Dette innebærer at når tingretten fører siste dokument på fredag, må den nye enheten være klar til å føre de dokumentene som kommer på mandag. Dette innebærer klare utfordringer mht. valg av organisasjonsstruktur og gjennomføringen av strukturendringene. For brukerne er det særlig tre forhold som er vesentlig i overgangsperioden; saksbehandlingstid, kvalitet og avgivelse av informasjon. For at overgangen skal gjennomføres med lavest mulig risiko, er det viktig at det etableres tiltak særlig rettet mot disse faktorene.

6.3.2 Hvilke brukerkrav må innfris i overgangsperioden

Saksbehandlingstid

Tinglysning er av stor samfunnsmessig betydning og selv mindre endringer i saksbehandlingstid kan få virkninger for finansmarkedet. Et dokument skal føres inn senest dagen etter det er kommet inn. Vanligvis tar det 1,2 dag. Selv mindre endringer vil få konsekvenser for bruker.

På utskriftene fra grunnboken fremkommer alle registrerte dokumenter. De som ikke er etterkontrollert (konferert), er særskilt anmerket. Registre-

ring er derfor tilstrekkelig for at tredjemann skal få kjennskap til opplysningen.

Et dokument kan nektes tinglyst inntil det er konferert. Det er derfor først ved dette tidspunktet at innsender kan forholde seg i samsvar med det som er tinglyst. Lav saksbehandlingstid helt til dokumentet er konferert er derfor viktig. En økning kan lett pådra brukere økte kostnader i form av mellomfinansiering av lån.

Kvalitet

Kvalitetssikringen foretas dels når dokumentet leveres til tinglysing, dels i ettertid ved at det foretas manuelle rettinger på grunnlag av analyserapporter som viser feil og mangler. Kvalitetshevingstiltak av sistnevnte art kan stilles i bero i kortere perioder uten at dette forringer grunnbokens troverdighet. Derimot bør kvaliteten på kontrollen som foretas i forkant av at et dokument tinglyses, opprettholdes.

Avgivelse

Avgivelse av informasjon til det kommersielle markedet skjer i stor grad gjennom Eiendomsregisteret. Det er derfor vesentlig at overføringen til Eiendomsregisteret ikke påvirkes av omorganiseringsprosessen. Med den omsetningss hastighet som er i markedet, kan forsinkelser eller redusert åpningstid få økonomiske konsekvenser.

6.3.3 Virkemidler i overgangsperioden

Saksbehandlingstid og kvalitet

Tinglysingen har tradisjonelt nytt godt av stabil arbeidskraft. Usikkerhet knyttet til omorganisering av oppgaven kan endre dette. Det kan ikke ses bort fra at ansatte på et tidlig stadium finner seg annen type arbeid. Dette kan medføre problemer i forhold til saksbehandlingstid og kvalitet allerede før oppgaven overføres fra tingrettene. Enhver omorganisering er dessuten en merbelastning som kan påvirke virksomhetens daglige drift.

Endringsprosessen vil ha flere faser. I motsetning til enkelte andre omorganiseringsprosesser i offentlige sektor, er det vesentlig at driften pågår uavbrutt uten noen form for nedtrapping på avgiverstedet. Tilsvarende utfordring vil også ny organisasjon ha inntil alle stillinger er bemannet med kvalifisert personell. Selv om det samtidig med omlegging foretas rasjonaliseringstiltak, vil det fortsatt være stort behov for kvalifisert personell. Dette skyldes blant annet at elektronisk kontroll har begrenset verdi ved tolking av skjønnsmessige bestemmelser og at publikum fortsatt vil ha behov for faglig veiledning. Det er derfor viktig at det settes inn virkemidler som avhjelper sårbarheten.

Det er ingen «tinglysingsskole» hvor ansatte kan rekrutteres fra. For å redusere risikoen er det derfor vesentlig at det legges vekt på å overføre den kompetanse som dagens saksbehandlere har. Dersom den nye organisasjonen ikke i sin helhet kan rekruttere sine ansatte fra tingrettene, er det viktig at det etableres virkemidler for å redusere risikoen ved omleggingen. Det kan være aktuelt å bygge opp en gruppe med særlig kvalifisert personell som kan

ha støttefunksjoner i overgangsperioden. Det kan også være aktuelt å ansette personer i den nye virksomheten på et tidlig tidspunkt for å kunne gi intern opplæring. Hvilke virkemidler som er mest aktuelle, vil i noen utstrekning avhenge av hvilken organisasjonsmodell som velges. En modell som medfører at kun et lite mindretall av dagens ansatte kan overføres til den nye enheten, vil innebære særlige utfordringer.

Avgivelse

Dataverktøyene i tinglysingen er ikke standardvare, men utviklet særskilt til dette formålet. En målsetting for utvikling av nytt datasystem er i større grad å bygge på standardiserte modeller. Det vil likevel fortsatt være tilpasninger som innebærer at datamiljøet blir sårbart. For å oppnå stabil drift, er det derfor viktig at det også for fremtiden dras nytte av de miljøer som kjenner systemet. En ny organisasjonsstruktur som ikke tar hensyn til opprettholdelse av avgivelse gjennom Norsk Eiendomsinformasjon as, vil øke risikoen for problemer på avgiversiden.

Norsk Eiendomsinformasjon as har også et samarbeid med kommunene gjennom infoLAND som det med fordel kan bygges videre på.

6.4 Nærmere om registrering på sentralt nivå

I dag føres grunnboken desentralt ved 87 tingretter. Under dette punktet vurderes det om funksjonen bør sentraliseres.

Strukturutvalget (NOU 1999: 22) konkluderte med at det i dag ikke finnes en desentralisert etat som uten videre kan overta tinglysingsvirksomheten. Et samlet utvalg uttalte at alternativet til dagens system er å legge tinglysingsvirksomheten til et landsomfattende register. For en sentral løsning anføres det særlig at den teknologiske utviklingen gjør det enkelt å henvende seg til et sentralt register, særlig gjelder dette profesjonelle brukere. Det kan eventuelt vurderes å tilby andre brukere lokal veiledning. I tillegg til veiledningsbehovet overfor publikum er kostnadseffektivitet og muligheten for å opparbeide spisskompetanse og enhetlig tinglysingspraksis.

Nedenfor drøftes det i hvilken grad kriteriene som er inntatt i kapittel 5 oppnås ved en sentralisering.

Godt og tilgjengelig veiledningstilbud

Sentralisering innebærer at et stort faglig miljø samles på ett sted. Et høyt antall ansatte tilsier at enheten vil takle ulike former for fravær. Veiledningstilbudet bør derfor kunne holdes på tilnærmet samme nivå og med samme responstid uavhengig av sykdom, ferier osv. Enheten vil ha innsikt i all tinglysingspraksis og dermed opparbeide seg spesialkunnskap på området. Dette vil komme brukerne til gode i form av kvaliteten på den veiledning som gis. Dette vil være en forbedring i forhold til i dag hvor brukerne i samme type sak kan oppleve å få ulike råd avhengig av hvilken tingrett som kontaktes.

I 6.3 er det redegjort for de utfordringene overgangsperioden mellom dagens og ny struktur innebærer. Det kompetansebruddet som sentralisering medfører, vil selvfølgelig også påvirke nivået på den veiledning føringsenheten gir.

Da NOU 1999: 22 var på høring, viste mange førsteinstansdomstoler til at den største andelen besøkende i tingretten knytter seg til tinglygingsopp-gavene, og at så vel private som profesjonelle brukere møter opp personlig. Dette er også fremhevet i høringsuttalelsene til denne meldingen. Ved sentralisering blir muligheten for personlig oppmøte nærmest illusorisk. Justisdepartementet mener det kan stilles spørsmål ved hvor stort behovet for fysisk fremmøte faktisk er. Storbrukere kan ha stor nytte av alternative veiledningstilbud som informasjon via Internett og telefonisk kontakt. Gruppen kjenner blankettyperne, faguttrykk og aktuelle problemstillinger og kan derfor enkelt finne frem relevant informasjon eller eventuelt beskrive situasjonen over telefon. I høringsuttalelsen til Finansnæringsens Hovedorganisasjon og Sparebankforeningen i Norge gis det også uttrykk for at behovet for veiledning ved fysisk fremmøte på et kontor er beskjedent.

Dette kan stille seg annerledes for privatpersoner. Disse kan i dag få veiledning ved å oppsøke en av de 87 tingrettene. Det er ikke foretatt noen representativ registrering av hvorfor de velger å møte opp personlig, og hvor ofte de faktisk har oppsøkt tinglyskontoret for råd og veiledning. Denne gruppen har imidlertid liten forhåndskunnskap. Det kan vanskeliggjøre bruk av skriftlig veiledning via Internett. Det kan også være behov for at den som skal gi veiledning selv ser de aktuelle dokumentene og har kunnskap om lokale forhold.

Ved en eventuell sentralisering av føringsfunksjonen, er det vesentlig at det opprettes et desentralt veiledningstilbud. Der bør det være mulig å få rettleiding i å fylle ut tinglyskblankettene, informasjon om hvilke hjelpedokumenter som må vedlegges, opplysninger om gebyret og dokumentavgiftens størrelse, bli henvist til rett kommunal etat for konsesjonsbehandling osv. Et desentralisert veiledningstilbud kan imidlertid ikke erstatte registerførers egen plikt til å gi veiledning innenfor sitt ansvarsområde.

Manglende personlig oppmøte kan også for privatpersoner til en viss grad avhjelpes ved god telefontjeneste og at det etableres et desentralisert veiledningsnettverk med andre aktører som eksempelvis banker og eiendomsmeglere. Dersom ikke registerfører selv etablerer et desentralisert tilbud, bør det private tilbudet være gratis. Dersom andre aktører kommer som et supplement, kan det i større grad åpnes for at disse kan kreve gebyr.

Høy kvalitet og kort saksbehandlingstid

En større enhet innebærer at det kan legges opp til mer rasjonell drift og at alle ressurser til enhver tid kan utnyttes fullt ut. I dag brukes det eksempelvis ressurser på opplæring og oppdatering av ansatte som kun arbeider med tinglysing ved sykdom, ferier og annet fravær. Brukerne vil bl.a. merke den reduserte sårbarheten ved at saksbehandlingstiden i mindre grad blir påvirket av enkeltpersoners fravær fra arbeidet.

Tinglyskpraksis er i dag lite tilgjengelig. Riktignok skal det foreligge en skriftlig beslutning dersom et dokument nektes tinglyst. En slik fremgangsmåte benyttes imidlertid sjelden. I praksis løses problemene enten ved muntlig kontakt mellom saksbehandler og innsender eller ved at saksbehandler sender et brev hvor det angis hvilke mangler som må rettes dersom dokumentet ønskes tinglyst. Disse standardbrevene gir imidlertid liten innsikt i tin-

glysingspraksis. Det er opprettet et eget utvalg hvor bl.a. tingrettene og Justisdepartementet er representert. Dette utvalget avholder møter to til tre ganger pr. år. Det gir uttalelser knyttet til behandlingen av enkelte sakstyper, men har ingen samlet oversikt over tinglysingspraksis.

Den enkelte føringsenhet kan derfor i liten grad kan dra nytte av de øvriges praksis. Tilsvarende har brukerne pekt på at det i dag er visse forskjeller fra tingrett til tingrett vedrørende hvilke krav som stilles til de dokumentene som skal tinglyses. Ved sentralisering er det enklere å oppnå en felles forståelse av hvordan regelverket skal praktiseres. Riktignok vil de samme problemstillinger bli håndtert av flere personer, men enhetlig praksis kan løses ved interne rutiner. Dette vil ha betydning for så vel saksbehandlingstiden som kvaliteten.

Kvaliteten på det arbeidet som utføres er blant annet betinget av at ansatte holdes oppdatert i form av kurs og annen opplæring. Det vil være mer rasjonelt å gjennomføre slike tiltak ved en sentral enhet idet det ikke nødvendigvis behøver å påløpe reisekostnader. Dessuten kan kursvirksomheten avvikles uten at den må koordineres med flere enheter.

Ved en desentralisert modell, må bruker vite hvilket kontor som har registeransvaret for den kommunen eiendommen ligger i. Kommunenummeret inngår imidlertid også i det nummeret som identifiserer eiendommen. Ved sentralisering må bruker derfor fortsatt vite kommunenummeret, men det er samme kontor som har ansvaret for registrering knyttet til alle eiendommene i hele landet. Dette er spesielt en fordel så lenge det kun er adgang til å sende inn papirbaserte dokumenter.

Da NOU 1999: 22 var på høring, fremholdt førsteinstansdomstolene fordelene ved at registerfører har verdifull kjennskap om lokale forhold ved eiendommer. Enkelte kommuner eller deler av kommuner har fra lang tid tilbake hatt særegne eiendomstradisjoner. Kunnskap om disse forholdene forenkler kontrollen av nye dokumenter knyttet til disse eiendommene. Lokalkunnskap er også fordelaktig i rollen som kontrollør av offentlig reguleringslovgivning. Eksempelvis har enkelte kommuner nedsatte konsesjonsgrense for hele eller deler av kommunen, jf. konsesjonsloven § 5 tredje ledd.

Det er også kommunen som ved overdragelse av en eiendom bekrefter at den er konsesjonsfri. Registerførerens oppgave er å påse at konsesjonsloven blir fulgt. Det er følgelig ikke adgang til å tinglyse en overdragelse dersom det ikke foreligger egenerklæring eller nødvendig konsesjon. Tilsvarende er det kommunen som behandler seksjonsbegjæringer i medhold av eierseksjonsloven, mens registerfører gjennomfører den formelle opprettingen av seksjonene ved tinglysing av seksjonsbegjæringen. For å opprettholde kvaliteten på disse områdene, er det derfor viktig at registerfører har løpende dialog med alle kommunene om hvordan regelverket skal praktiseres så vel hos registerfører som hos kommunene. Dette stiller særlige krav til sentral registerfører som får mange å forholde seg til.

En sentralisering vil innebære fullstendig brudd i den fagkompetanse som i dag finnes ved tingrettene. Som det fremgår av 6.3 vil dette være en stor utfordring. I en overgangsperiode vil det lett medføre økt saksbehandlingstid og dårlige veiledningstilbud. Det er også en risiko for lavere kvalitet på det som registreres. Det kan til en viss grad settes inn tiltak for å motvirke dette.

Slike tiltak kan være betydelig overbemanning i en periode, ansettelse i en viss periode forut for overgangen for derved å få tid til opplæring, hospitering ved tingrettene osv. Selv med betydelige økonomiske ressurser vil en sentralisering tilsi en så vidt omfattende omstillingsprosess at det ikke kan påregnes at tiltakene medfører en risikofri overgang.

Kostnadseffektivt for brukere og det offentlige

Størrelsen på gebyrene knyttet til virksomheten kan fastsettes uavhengig av om føringen foretas sentralt eller lokalt. I dag er det ingen direkte sammenheng mellom kostnadene forbundet med å føre et dokument og gebyrsatsen. Når registreringen i fremtiden blir mer effektiv, kan det likevel være naturlig at gebyret også blir lavere.

Med fortsatt forskuddsbetaling av gebyr og dokumentavgift vil regnskapsfunksjonen hos registerfører ha en vesentlig oppgave idet et betydelig antall transaksjoner må kontrolleres mot innsendte tinglysingsdokumenter.

For det offentlige vil det påløpe omstillingskostnader. Disse vil særlig være knyttet til ventelønn, antallet nyansettelser og anskaffelse av kontorlokaler. I dag utgjør tinglysingen ca. 200 årsverk. I hvilken grad det foreligger flytteplikt må vurderes i det enkelte tilfellet, men ved en sentralisering må det påregnes at ansatte i all hovedsak vil bli fritatt fra flytteplikten. Nedbemanning kan i en viss utstrekning skje i form av naturlig avgang, omplassering og fortrinnsrett til andre statlige stillinger. Det må likevel i større grad enn ved en desentralisert modell påregnes utgifter til ventelønn i henhold til gjeldende regelverk og praksis for omstilling i staten.

Omstillingskostnader for brukerne er små og lite påvirket av de ulike modellene.

Innføring av elektroniske dokumenter vil medføre at virksomheten oppnår ytterligere effektivisering. Dette kan løses ved at de ansatte gis andre oppgaver. Dette forutsetter imidlertid at virksomheten har oppgaver utover føring av grunnboken. Dersom virksomheten ikke har slike oppgaver, må det påregnes ytterligere omstillingskostnader.

Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon

Samordning kan skje i føringsleddet, avgiverleddet, på administrativt plan eller ved en kombinasjon av disse mulighetene. Sentralisering begrenser muligheten til samordning med GAB i føringsleddet. Dermed oppnås ikke fordelene med et felles fagmiljø i forbindelse med føringen med den bredden i kunnskapsnivået som det medfører. Konsekvensen blir at brukerne ikke tilbys felles veiledningstjeneste og at det i kontrollsammenheng ikke kan påregnes full effekt ved bruk av GAB (og senere matrikkelen når denne erstatter GAB).

Sentralisering er ikke til hinder for at dagens samordnede avgivelse av informasjon gjennom Eiendomsregisteret opprettholdes. Ved samordning i avgiverleddet, kan brukerne få tilgang til opplysninger fra både grunnboken og GAB i ett register.

Samordning omfatter også ansvar for endringer i regelverket. Dette kan oppnås uavhengig av om føringen sentraliseres eller ikke.

Rask og oversiktlig tilgang til opplysningene

Registerfører gir opplysninger enten muntlig, i form av bekreftet utskrift fra grunnboken eller i form av kopi av dokumentet som er tinglyst. Disse opplysningene gis i dag av den tingrett hvor eiendommen ligger. Dessuten kan brukere av Eiendomsregisteret bestille bekreftet utskrift for hele landet via Internett. Ved innføring av nytt datasystem vil det også være mulig å bestille utskrifter fra alle føringsenhetene uavhengig av hvor eiendommen ligger. Ved en eventuell sentralisering vil det samme gjelde kopi av dokumentene i panteboken idet panteboken sentraliseres.

I enkelte tilfeller ønsker bruker å få utskriften raskt. Selv om det ikke er praktisk å møte opp personlig for å hente den, kan dette løses ved bruk av telefaks eller andre hjelpemidler. Sentralisering har derfor ikke betydning i så måte.

Annen form for salg av grunnboksinformasjon skjer via Norsk Eiendomsinformasjon as og vil derfor ikke bli direkte påvirket av valg av organisasjonsform. Dette får likevel indirekte betydning da overgangsproblemer knyttet til føringen av grunnboken også kan få betydning for de oppgaver som er tillagt selskapet.

Overgangsperiode med lav risiko

Føring av grunnboken og veiledning i den forbindelse er en løpende oppgave. Også når overføringen rent faktisk skal finne sted, vil det komme inn dokumenter til registrering hver dag. Dette innebærer at når tingretten fører siste dokument på fredag, må den nye enheten være klar til å føre de dokumentene som kommer inn på mandag. Tinglysing er av stor samfunnsmessig betydning, og selv mindre endringer i saksbehandlingstid kan få virkninger for finansmarkedet. For det offentlig er overdragelse av fast eiendom en stor inntektsskilte idet det påløper dokumentavgift som for 2000 utgjorde 2,3 milliarder kroner. Det er registerfører som kontrollerer avgiftsgrunnlaget og som krever den inn. Foruten dokumentavgiftsloven krever dette bl.a. innsikt i aksje- og arvelovgivning.

Usikkerhet knyttet til omorganiseringsprosessen kan medføre ustabil arbeidskraft. Dette gjelder spesielt ved en sentralisering hvor det i liten grad vil være aktuelt at ansatte ved tingrettene følger oppgaven til den nye virksomheten. Det kan følgelig ikke ses bort fra at ansatte på et tidlig stadium søker seg over til annen arbeidsplass. Dette kan medføre problemer i forhold til saksbehandlingstid og kvalitet allerede før oppgaven overføres fra tingrettene.

Den nye føringsenheten vil også måtte ha kompetanse mht. drift og forvaltning av registeret. Dette ansvaret er i dag delt mellom Rettsvesenets IT- og fagtjeneste (et forvaltningsorgan under Justisdepartementet) og Norsk Eiendomsinformasjon as.

Det vises for øvrig til 6.3 hvor utfordringene i overgangsperioden er drøftet nærmere.

6.5 Nærmere om registrering på fylkesnivå

Ved en fylkesmodell vil antall føringsenheter reduseres til 19. Dette vil være en vesentlig reduksjon i forhold til dagens 87 føringssteder (64 etter innføring

av ny domstolstruktur jf. St.meld. nr. 23 (2000-2001)). I motsetning til ved sentralisering, opprettholdes det arbeidsplasser i de ulike distriktene.

Dersom dagens bemanning og dokumentmengde legges til grunn, vil en slik modell innebære at kontorene i gjennomsnitt får ca. ti saksbehandlere. Størrelsen vil imidlertid variere fra fylke til fylke, da behovet i stor grad vil være påvirket av hvor mange dokumenter som tinglyses i det enkelte fylke. De fleste fylkene vil få en bemanning som innebærer fleksibilitet i forhold til sykdom, ferier mv. Fem fylker vil få mellom fire og seks saksbehandlere. Til sammenligning utgjør tinglysingen i dag ca. 2,5 årsverk eller mindre ved drøyt 80 % av tingrettene og ca. 3,5 årsverk eller mindre ved snaut 90 %. Kun et fåtall tingretter har flere enn seks årsverk knyttet til tinglysingen. Selv etter innføring av ny domstolstruktur, vil en fylkesmodell innebære en mer robust og fleksibel organisasjon.

Nedenfor drøftes det i hvilken grad kriteriene som er omtalt i kapittel 5 oppnås ved en fylkesmodell hvor føringsenhetene legges til *fylkeshovedstedene*. Lokalisering til andre deler av fylket vil møte de samme utfordringer som er skissert i 6.4 idet kun et fåtall av dagens ansatte vil kunne følge oppgaven til de nye enhetene. Samtidig oppnås ikke de fordeler som en sentralisering kan innebære. En modell som innebærer at oppgaven legges til mindre byer innebærer følgelig høy faglig og økonomisk risiko. Dette anses derfor uhensiktsmessig og drøftes ikke nærmere.

Godt og tilgjengelig veiledningstilbud

En fylkesmodell vil innebære at antall enheter reduseres betraktelig. De nye enhetene vil variere i størrelse, men blir tilstrekkelig store til at de kan holde høy faglig standard på den veiledning som gis. Med færre enheter er også faren for at det utvikler seg lokal praksis redusert. Bruker kan dermed påregne samme råd uavhengig av hvilket fylkeskontor som kontaktes. Dette vil være en forbedring i forhold til dagens situasjon.

Som det fremgår nedenfor, kan det ved en slik modell påregnes at en ikke ubetydelig andel av de som arbeider med tinglysing i dag, også vil utføre denne oppgaven ved de nye enhetene. En videreføring av fagkompetansen er en styrke for veiledningstjenesten som derved kan dra nytte av tidligere erfaringer og historikk. Det antas at dette vil ha en positiv innvirkning på antall dokumenter som må returneres pga. mangler fordi brukerne vil få nødvendig bistand før dokumentet sendes inn. Dette vil igjen være gunstig for saksbehandlingstiden.

Ved en slik modell vil det fortsatt være mulig for en stor andel av brukerne å møte personlig ved føringsenheten. Ca. 60 % av dokumentmengden relaterer seg til eiendommer hvor tinglysing i dag foretas ved en tingrett som enten ligger i eller inntil 3 mil fra «fylkeshovedstaden». For spørsmål knyttet til dokumenter som i dag føres ved disse tingrettene, vil det fortsatt være praktisk mulig for bruker å oppsøke registerfører. I tillegg vil de kunne oppsøke registerfører med spørsmål knyttet til eiendommer som ligger innenfor fylkesgrensene, men utenfor den lokale tingrettens rettskrets. Denne gruppen vil med andre ord få tilgang til personlig veiledning fra registerfører på tilnærmet samme eller høyere nivå enn i dag.

For den øvrige brukergruppen vil tilgjengeligheten til registerfører i form av personlig oppmøte, være svekket. Dette kan imøtekommes ved å opprette et desentralisert veiledningstilbud.

Høy kvalitet og lav saksbehandlingstid

En større enhet innebærer at det kan legges opp til mer rasjonell drift og at alle ressurser til enhver tid kan utnyttes fullt ut. På linje med sentralisering, vil sårbarheten bli redusert slik at saksbehandlingstiden og lignende ikke blir påvirket av enkeltpersoners fravær fra arbeidet.

Tinglysingspraksis er i dag lite tilgjengelig idet problemene i praksis enten løses ved muntlig kontakt mellom saksbehandler og innsender eller ved at saksbehandler sender et brev hvor det angis hvilke mangler som må rettes dersom dokumentet ønskes tinglyst. Den enkelte føringsenhet kan derfor i liten grad dra nytte av de øvriges praksis. Ved at det etableres færre enheter, vil det i langt større grad legges til rette for enhetlig praksis. Dette vil styrke grunnbokens kvalitet og være forenklende for bruker.

Ved en fylkesmodell må brukerne som har behov for registreringer på eiendommer spredt over hele landet fortsatt forholde seg til flere enheter. Så vel innføring av nytt datasystem som bruk av elektroniske dokumenter vil redusere ulempene i så måte. Det vil likevel f.eks. ikke være mulig å få kopi av gjenparter av dokumenter som knytter seg til en eiendom som ligger i et annet fylke.

Da NOU 1999: 22 var på høring, fremholdt førsteinstansdomstolene fordelene ved at registerfører har verdifull kjennskap om lokale forhold ved eiendommer. Ved en fylkesmodell vil det i en viss utstrekning fortsatt være en slik kunnskap. For å ivareta kontrollfunksjonene bør registerfører ha løpende kontakt med kommunene. Ved en fylkesmodell vil kontorene ha færre kommuner å forholde seg til enn ved en sentralisering.

Dersom ansatte som jobber med tinglysing i dag, tilbys stillinger ved de nye enhetene, unngås et fullstendig brudd i den fagkompetanse som i dag finnes ved tingrettene. I hvilken grad det foreligger flytteplikt, må vurderes i det enkelte tilfellet. Som eksempel kan likevel nevnes at ca. 60 % av de som arbeider med tinglysing, er ansatt ved en tingrett som enten ligger i eller inntil 3 mil fra «fylkeshovedstaden». Det er imidlertid variasjoner fra fylke til fylke. I 12 fylker er det minst 50 % som faller inn under denne gruppen, mens i de seks øvrige fylkene er under 30 %. Spesielt i disse fylkene vil det derfor være behov for å sette inn særskilte tiltak for å rekruttere og lære opp nyansatte. Likevel vil en slik organisasjon bygge på den kompetanse og historikk som finnes i dag, med de fordelene det medfører for kvalitet og saksbehandlingstid.

Kostnadseffektivt for brukere og det offentlige

For det offentlige vil det påløpe omstillingskostnader. Disse vil særlig være knyttet til ventelønn, antall nyansettelser og anskaffelse av kontorlokaler. I dag utgjør tinglysingen ca. 200 årsverk. Som fremhevet over vil mange kunne få tilbud om stilling ved fylkesenhetene. For de øvrige kan nedbemanningen i en viss utstrekning skje i form av naturlig avgang og fortrinnsrett til andre

statlige stillinger. Det må likevel påregnes utgifter til ventelønn i henhold til gjeldende regelverk og praksis for omstilling i staten. Også ved en fylkesmodell vil de største enhetene ha så vidt stor dokumentmengde at forskuddsbetaling av gebyr og dokumentavgift vil medføre store utfordringer knyttet til kontroll av innbetalingene mot de innsendte tinglysingsdokumenter. Etter-skuddsvis betaling vil derfor være fordelaktig.

Innføring av elektroniske dokumenter vil medføre at virksomheten oppnår ytterligere effektivisering. Dette kan løses ved at de ansatte gis andre oppgaver. Dette forutsetter imidlertid at virksomheten har oppgaver utover føring av grunnboken. Dersom virksomheten ikke har slike oppgaver, må det påregnes ytterligere omstillingskostnader. Slik omstilling kan imidlertid være mer smidig ved virksomhet fordelt på 19 fylkeshovedsteder enn en sentral virksomhet som ligger i et område med begrenset mulighet for tilbud om annen stilling.

Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon

Ved en fylkesmodell kan samlokalisering av føring av GAB og grunnbok oppnås dersom føringen av grunnboken legges til fylkeskartkontorene. Dette er drøftet nærmere under 7.4 og 7.5.

For andre løsninger på fylkesplan, stiller dette seg på samme måte som ved sentralisering.

Rask og oversiktlig tilgang til opplysningene

Ved en eventuell sentralisering er det mulig å få kopi av gjenparter av tinglyste dokumenter på samme sted uavhengig av hvor i landet eiendommen ligger. Ved en fylkesmodell har hver enhet kun gjenparter knyttet til eiendommer i sitt fylke. For øvrig er det ingen forskjell mellom de to modellene.

Overgangsperiode med lav risiko

Fagkompetanse er viktig både for kvaliteten på veiledningen til brukerne og ved selve registreringen. Ved en slik modell vil vesentlig kompetanse bli overført. Enhver omorganisering medfører riktignok en viss risiko for økt saksbehandlingstid i en overgangsperiode. Denne modellen reduserer likevel denne risikoen ved at de nye enhetene vil kunne dra nytte av tidligere erfaringer og historikk. Det vil også i langt større grad være mulig å dra veksler på det støtteapparat som allerede er etablert til hjelp for registerfører.

Usikkerhet knyttet til omorganiseringsprosessen kan medføre ustabil arbeidskraft. Denne reduseres imidlertid dersom de ansatte vet at de vil bli tilbudt annet tilsvarende arbeid i nærheten av dagens arbeidssted. Dette tilsier at en fylkesmodell medfører mindre uro på arbeidsplassen enn en sentralisering. Det vises for øvrig til 6.3 hvor utfordringer knyttet til overgangsperioden er vurdert nærmere.

6.6 Klagebehandling og andre organisatoriske endringer

Innledning

Grunnboken føres ved førsteinstansdomstolene. Hvem som skal overta dette ansvaret, er drøftet i kapittel 7. Men også andre har ansvar knyttet til tinglysing i fast eiendom: lagmannsrettene er klageorgan, Justisdepartementet har ansvaret for regelverket osv. I dette kapitlet er det redegjort for hvordan disse elementene bør organiseres i fremtiden.

Klagebehandling

Inntil 1991 ble tinglygingsavgjørelser påklaget til Justisdepartementet. Etter dette tidspunktet har klagen blitt behandlet som kjæremål til lagmannsretten. Endringen ble bl.a. begrunnet med at avgjørelser besluttet av en domstol, ikke burde overprøves av et forvaltningsorgan. Ved at tinglysingen tas ut av domstolene, kan det reises spørsmål ved om avgjørelsene fortsatt skal være gjenstand for kjæremål eller om det skal opprettes en annen form for klagebehandling.

Selv om departementene i en viss utstrekning behandler enkeltsaker, er det ikke hensiktsmessig å gå tilbake til den tidligere ordningen. Selv ved sentralisering vil saksmengden være forholdsvis liten. Det er derfor heller ikke hensiktsmessig å etablere et særskilt klageorgan uten at dette er knyttet til et etablert organ. Dessuten tilsier behovet for en rask avgjørelse at det er lite tilfredsstillende å legge oppgaven til en nemnd som eksempelvis holder møter en gang pr. måned.

Tinglysing i løsøre foretas ved Brønnøysundregistrene, som er et forvaltningsorgan og ikke av en domstol. I likhet med tinglysing i fast eiendom er det likevel lagmannsretten (og ikke førsteinstansdomstolene) som behandler klagen. Klagen behandles som kjæremål. Det innebærer at de er undergitt skriftlig behandling. Partene unngår dermed å måtte møte ved domstolen for å avgi forklaring eller på annen måte prosedere sin sak muntlig. En slik forenklet behandling bør opprettholdes også for tinglysing i fast eiendom. Det anbefales derfor at dagens klageordning med kjæremål til lagmannsretten opprettholdes. Dette gir brukerne den samme rettssikkerhet som i dag samtidig som verken saksbehandlingstid eller kostnadsnivå endres. Når den nye ordningen har vært i virksomhet i en periode, kan det være naturlig å vurdere klageordningen på nytt.

Lovansvaret

Regelverket knyttet til tinglygingsloven tilligger i dag Justisdepartementet. Ved utvikling av nytt regelverk vil det være behov for en dialog med registerfører. Dersom den nye virksomheten knyttes til et annet departement, kan det tilsi at ansvaret flyttes dit. Det kan dessuten være hensiktsmessig å samle kompetansen innen offentlig eiendomsinformasjon på ett sted. På den annen side har tinglysing berøringspunkter til andre lover som Justisdepartementet har ansvaret for. Endelig beslutning om dette kan tas som ledd i den planleggingsprosessen som påbegynnes når Stortinget har behandlet denne meldingen, se 8.2.

Norsk Eiendomsinformasjon as - kommersielt salg av opplysningene

Norsk Eiendomsinformasjon AS (NE) er et statlig aksjeselskap hvor Justisdepartementet eier alle aksjene. Selskapets forretningskontor er i Oslo, men det er også etablert en IT-avdeling i Bergen. NE har i henhold til avtale med Justisdepartementet ansvar for drift, systemforvaltning og salg fra grunnboken (herunder enerett til kommersiell utnyttelse). I vedtektene er det en formålsbestemmelse som innebærer at det i den forbindelse også skal utføres oppgaver av samfunnsmessig betydning. Ved avtale med Statens kartverk, har NE tilsvarende ansvar for GAB-registeret som for grunnboken. Opplysningene fra de to registerne selges samlet gjennom Eiendomsregisteret (EDR).

Skille mellom registerføringen og distribusjon av opplysningene har vært gunstig. Mens selve registerføringen er en forvaltningsoppgave, er salg til det kommersielle markedet mer preget av forretningsvirksomhet. Disse hensyn kan være motstridende idet markedet kan ønske at det registreres opplysninger som ikke er av tinglysmessig art. Slik registrering vil medføre merarbeid for registerfører uten at grunnbokens kvalitet heves. Ved at rollene skilles, unngås at kommersielle hensyn får betydning for registerførerens prioriteringer.

Grunnboksopplysninger benyttes også i andre sammenhenger enn de tradisjonelle. For eksempel er grunnboken ett av flere registre som danner grunnlaget for kredittselskapenes kredittvurderinger. Utvikling av løsningene i bankene og kredittselskapene er ikke en offentlige oppgave. Det offentlige må imidlertid kunne avgi informasjonen på en slik måte at slik sammenstilling av opplysningene kan utføres på kommersiell basis innenfor rammen av tinglysingsloven og personopplysningsloven. Slike løsninger for fleksibel avgivelse kan være vanskelig å kombinere med forvaltning og registerføring og tilsier at rollene skilles. Som nevnt flere steder i meldingen er uavbrutt avgivelse til brukerne viktig, også i overgangsperioden mellom dagens og ny struktur. Justisdepartementet mener derfor at Norsk Eiendomsinformasjon as skal opprettholdes som i dag. Ved at dagens organisering av avgivelsen opprettholdes, reduseres risikoen ved omleggingen.

7 Beskrivelse og vurdering av de aktuelle virksomhetene

7.1 Innledning

Bakgrunn

I dag føres grunnboken ved domstolene i første instans. I dette kapitlet gis det en vurdering av de ulike organisasjonsmodellene som er aktuelle for fremtiden. Det tas utgangspunkt i de hensyn som er omtalt i kapitlene 5 og 6.

Det er tre hovedalternativer for fremtidig organisering: Hardangerregisteret, Brønnøysundregistrene og Statens kartverk. Alternativene skiller seg fra hverandre på tre vesentlige punkter:

- om oppgaven skal knyttes til et eksisterende miljø eller om det skal etableres en ny frittstående organisasjon
- om oppgaven skal sentraliseres eller om føringen skal foretas på fylkesnivå
- om publikum skal ha adgang til å benytte papirdokumenter og kunne kontakte registeret eller om det skal etableres et nettverk bestående av banker, eiendomsmeglere mv som brukerne må benytte i sin kontakt med registeret.

Eksisterende eller nyetablert organisasjon

I dag er det to etablerte miljøer som det kan være aktuelt å knytte tinglysing i fast eiendom til: Statens kartverk og Brønnøysundregistrene. Statens kartverk har bl.a. ansvaret for GAB slik at denne modellen innebærer at ansvaret for offentlig eiendomsinformasjon i større grad samles i én virksomhet. Ved Brønnøysundregistrene registreres bl.a. pant i løsøre. Denne modellen kan derfor medføre samordning i forhold til etablering av pant.

Alternativt kan det etableres en ny organisasjon uten tilknytning til ett av disse miljøene. Hardangerregisteret er et eksempel på dette, se nærmere beskrivelse i 7.2. En slik frittstående modell kan også lokaliseres til andre deler av landet. Det kan i den forbindelse nevnes at Vågå kommune i Oppland også har vært i kontakt med departementet vedrørende en slik etablering. Vågå har sammen med syv andre kommuner deltatt i et prosjekt i regi av Kommunal- og regionaldepartementet hvor målet er at kommunen skal bli mer attraktiv både for privat næringsliv og det offentlige. Også Kultur- og kirkedepartementet har Vågå som pilotkommune for utprøving av ulike trivselstiltak. Dessuten har SIVA i samarbeid med Oppland fylkeskommune etablert Vågå næringspark. Kommunen har gjennom flere nyetableringer fått et allsidig næringsliv med bl.a. vekt på regnskap og IT. Oppland fylkeskommune stiller seg bak en slik etablering.

Sentralisering eller fylkesnivå

Det andre hovedspørsmålet er om oppgaven skal sentraliseres eller om det skal etableres fylkesvise føringsenheter. Både Brønnøysundregistrene og en ny frittstående organisasjon, Hardangerregisteret, innebærer sentralisering. Statens kartverk ønsker å knytte oppgaven til de eksisterende fylkesvise fylkeskartkontorene. Også Statens kartverk har imidlertid en organisasjon i dag som muliggjør sentralisering til Hønefoss, men som det fremgår under 7.3 anses en fylkesmodell mest hensiktsmessig. Etablering av fylkesvise enheter vil dessuten tilsi en smidigere overgangsperiode ved at dagens ansatte i tingrettene vil få tilbud om ansettelse ved fylkesenhetene.

Valgfrihet for publikum

Det tredje hovedspørsmålet er tilnærmingen til hvordan oppgaven skal utføres og hvordan publikumskontakten skal organiseres. Hardangerregisteret bygger på en modell som forutsetter at det kun benyttes elektroniske dokumenter og at innsendingen skjer via godkjente mellommenn som banker og meglere. Både Brønnøysundregistrene og Statens kartverk åpner for at brukerne kan velge mellom innsending av papirdokument og elektronisk dokument.

Nedenfor beskrives de tre hovedmodellene Hardangerregisteret, Brønnøysundregistrene og Statens kartverk nærmere. Justisdepartementets vurdering og anbefaling fremgår av 7.5.

7.2 Hardangerregisteret

Organisasjonen

Det såkalte Hardangerregisteret vil være et nytt sentralt register lokalisert til Hardangerregionen. En slik organisering innebærer følgelig at registeret blir uten samlokalisering med ett av de eksisterende offentlige registerne. I Hardangerregionen pågår det et interkommunalt samarbeid hvor målet bl.a. er å få eksterne virksomheter til å etablere seg i distriktet. Distriktet har tradisjonelt en stabil arbeidsstyrke. Denne er i liten grad relatert mot offentlig eiendomsinformasjon eller forvaltning og drift av et register. Det er kun dagens ansatte ved Hardanger tingrett (ett drøyt årsverk) som kan følge oppgaven fra tingretten uten å pendle over lengre avstand.

Det lokale prosjektet har utarbeidet en skisse for hvordan registeret kan organiseres. Prosjektet har ikke tatt stilling til organisasjonsform, men antar at en forvaltningsbedrift knyttet til Justisdepartementet vil være mest nærliggende. Det er videre pekt på at dersom Statens kartverk ønsker å sentralisere oppgaven, kan en slik enhet eventuelt lokaliseres til Hardanger. Det legges videre til grunn at den nye enheten vil ha behov for ca. 56 årsverk. Det er en forutsetning at alle dokumentene leveres elektronisk og at dette medfører en effektiviseringsgevinst på 85 % i forhold til dagens ordning. Det er ikke satt av ressurser til innkreving av dokumentavgift, veiledning av publikum eller betjening av dagens pantebok da dette er oppgaver som i hovedsak er tenkt overlatt til andre aktører. Det samme gjelder IKT-utviklingen.

Krav til kvalitet og saksbehandlingstid

Det forutsettes utvidet bruk av standarddokumenter f.eks. ved at det innføres avkrysningsalternativer og standardtekster. Ved at adgangen til individuelle formuleringer begrenses, vil tolkningstvil om forståelsen av ordlyden reduseres. Dette vil heve kvaliteten. Mangfoldet om hvordan slike dokumenter utformes i dag er stort. Det kan derfor ikke påregnes at en full standardisering av dokumentene vil kunne dekke alle alternativene som benyttes. Partenes avtalefrihet over hva som kan tinglyses, vil derfor indirekte begrenses ved at partene i mindre grad kan bestemme ordlyden i dokumentet selv, og i stedet må velge mellom de alternativene som fremgår av standarddokumentene.

Kvaliteten på registeret er bl.a. avhengig av den kontroll som foretas av dokumentene. I prosjektbeskrivelsen legges det opp til betydelig automatisering av denne kontrollen. Justisdepartementet vil påpeke at en rekke av disse tiltakene vil bli gjennomført som følge av innføring av et nytt datasystem (se 2.8) og at effektiviseringen derfor oppnås uavhengig av hvilken organisasjonsmodell som velges.

Denne modellen innebærer sentralisering. Det antas at sentralisering på lang sikt gir økte muligheter for ensartet praksis. Dette vil heve kvaliteten og være forenkling for brukere. Da opprettelsen innebærer tilnærmet fullt kompetansebrudd med eksisterende fagmiljø, vil overgangsperioden være risikofyllt.

Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon

Modellen innebærer at dagens ansvarsfordeling mellom de ulike offentlige instansene som har oppgaver innen offentlige eiendomsinformasjon, opprettholdes.

I dag sammenstiller Norsk Eiendomsinformasjon as opplysninger fra grunnboken og GAB i et felles register, Eiendomsregisteret (EDR). Hardangerregisteret har i utgangspunktet anført at selskapets oppgaver i forhold til grunnboken bør tillegges registeret. Dette vil i så fall innebære at det overlates til det kommersielle markedet å sammenstille opplysningene fra de offentlige registrene. Dersom det er ønskelig, har derfor registeret uttalt at Norsk Eiendomsinformasjon as kan opprettholdes.

Elektroniske dokumenter - bruk av mellommenn

Registeret forutsetter at dokumentene sendes inn elektronisk. Det etableres følgelig ikke en overgangsperiode hvor publikum kan velge om dokumentet skal sendes inn elektronisk eller på papir. Som det fremgår i kapittel 4.3 kan elektroniske dokumenter bygge på ulike modeller. Hardangerregisteret legger opp til den som er beskrevet i 4.3.2 dvs. at det opprettes et nett med godkjente, lokale mellommenn som banker og eiendomsmeglere som sender dokumentene elektronisk til registeret. Disse mellommennene utarbeider også det utdraget av dokumentet som skal registreres i grunnboken. Det vises for øvrig til 4.3.2 hvor denne type elektroniske dokumenter er beskrevet nærmere.

Det er kun godkjente mellommenn som kan sende dokumenter til registeret. Selv om utsteder har nødvendig elektronisk utstyr, må vedkommende

derfor kontakte en mellommann. Bakgrunnen er bl.a. at det er en fordel for registeret å ha et begrenset antall mellommenn å forholde seg til.

Justisdepartementet har innhentet uttalelse fra Sparebankforeningen, Finansnæringens Hovedorganisasjon og Norges Eiendomsmeglerforbund mht. til den rolle virksomhetene er tiltenkt i en slik modell. I brev fra Sparebankforeningen av 15. oktober 2001 heter det:

«Vi er redd for at modellen med banker som tinglygings-mellommenn undervurderer den kompetanse som er nødvendig. Det gjelder både med hensyn til veiledning av publikum, og spesielt dersom mellommannen også skal foreta ekstrahering av dokumentene.

Svært mange dokumenter vil riktignok være standardiserte, som f.eks. pantdokumenter. Men også her kan det oppstå mange juridiske spørsmål, om hvem som har kompetanse til å undertegne ved ulike selskapsformer, om prioritet og prioritetsvikelser, om opptrinnsrett, om forholdet mellom servitutter og pengeheftelser mv. Ved valg av organisatorisk løsning må en imidlertid ta høyde for også de mer spesielle og «individuelle» tinglysinger. Her vil det kunne kreves i hvert fall en viss grunnleggende innsikt i mange rettsområder, som skissert i departementets brev. Vi tilføyer i den forbindelse at av landets 130 sparebanker, som står for det finmaskede nettet av bankfilialer utover i landet, er det i dag kun snaut 20 som har egen/egne jurister i juridisk stilling, og da normalt kun ved bankens hovedkontor.

Det positive ved tanken om bankene som mellommenn ved tinglysing, er den nærhet en vil få mellom publikum og tinglysingsekspedisjonen: Er det en bank i bygda, vil en også ha et «tinglyskontor» der. Men her ligger også svakhetene ved modellen. Bankfunksjonærene ved ekspedisjonskontorene, der banken møter publikum, er i første rekke fagfolk på bank og bankprodukter. De har ikke nødvendig kompetanse på et så vidt spesielt fagfelt som tinglysing. Selv om det alt vesentlige av bankenes tinglysing som nevnt er av relativt standardisert art, er bankenes arbeid med deres egne dokumenter til tinglysing sentralisert til en depotavdeling, enten kun én ved bankenes hovedkontor eller desentralisert ved region-hovedkontorer. Slik spesialisering anser våre medlemsbanker som helt nødvendig, for å få nødvendig kvalitet på tinglygings-dokumentene.

Vi kan videre vise til kontoførervirksomhet i Verdipapirsentralen. Registrering i VPS av rettigheter i finansielle instrumenter er et relativt smalt og banknært faglig felt, sett i forhold til alle de spørsmål som kan reise seg ved tinglysing i fast eiendom. Likevel er det bare ca 50 av landets 130 sparebanker som har gått inn som kontoførere i VPS. I tillegg kommer ca 70 sparebanker som har koblet seg opp som såkalte «relaterte kontoførere» via Gjensidige NOR sparebank, men det er en svært begrenset virksomhet disse relaterte kontoførerne kan utføre selv. Bl a må pantsettelse av finansielle instrumenter sendes som papirdokument til Gjensidige NOR, for registrering derfra. Og også internt i Gjensidige NOR er kontofører-virksomheten sentralisert til ett kontor: Registrering av rettigheter i VPS krever spesialkompetanse, som en ikke kan forvente å finne ved avdelingskontorer eller filialer. ...

Det er den enkelte sparebank, og ikke Sparebankforeningen, som må ta stilling til hvorvidt den finner det interessant å gå inn på mellommannsvirksomhet i tinglysing som et nytt forretningsområde. ...

Som ledd i vårt arbeid med departementets høringsutsendelse, har saken vært forelagt et utvalg medlemsbanker. Oppfatningen har vært helt entydig: Bankene har ansett det som helt uaktuelt å påta seg oppgaven som mellommann ved tinglysing.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon er i det alt vesentlige enig i denne høringsuttalelsen, og har sluttet seg til konklusjonen.

Norges Eiendomsmeglerforbund uttaler:

«Fagkunnskapen når det gjelder de dokumenter eiendomsmeglerne i dag sender til tinglysing er til stede i dag, men dersom det skal åpnes for at eiendomsmeglerkontorene skal veilede og være registerfører utover dette området vil det kreve oppdaterende tilleggsutdanning. ... Dersom eiendomsmeglerne skal forestå registreringen av andre dokumenter enn det de i dag sender inn, vil det utover økt utdanning kreve tid og ansvar som det må tas betalt for. Siden omfanget av dette arbeidet ikke er fastlagt er det ikke mulig i dag å anslå dette nærmere. I brevet stiller departementet krav til utstrakt tilgjengelighet for publikum uten ventetid og uten å bestille time. Dette kan være vanskelig å kombinere med dagens utøvelse av eiendomsmeglerarbeidet. Vi konkluderer med å stille oss positive til at eiendomsmeglere kan foreta direkte elektronisk registrering av de dokumentene vi i dag sender inn til registrering. Om eiendomsmeglerne også kan påta seg arbeidet som registerfører og veileder for det øvrige publikum, og dels på andre fagområder og dokumenter enn de vi i dag behandler, krever en bredere gjennomgåing av de problemstillinger dette reiser.»

Justisdepartementet har på bakgrunn av disse merknadene innhentet ytterligere kommentarer fra Hardangerregisteret. Fra dette prosjektet er det fremholdt at man mener at den skisserte løsningen er den som på lang sikt er best. Det vil være behov for overgangsordninger og full sentralisering vil ikke være ønskelig på kort sikt. Det anføres videre at det må bygges opp et nytt fagmiljø uavhengig av hvilken modell som velges og at bankforeningene overdriver kompetansebehovet hos det mellomledet som er tenkt etablert.

Veiledningstilbud

Hardangerregisteret har i sin modell ikke satt av personressurser til å yte utstrakt veiledning direkte til privatpersoner eller andre brukere av registeret. Veiledning er tenkt delegert til de lokale mellommennene dvs. banker og eiendomsmeglere. Disse mellommennene kan derimot kontakte registeret for å få hjelp.

Kostnadseffektivt

Veiledning er i dag gratis. Etter denne modellen overlates oppgaven til private aktører og det legges opp til at de kan ta betalt for den tjenesten som utføres. Dette avviker fra det tradisjonelle prinsippet om at forvaltningen har plikt til å yte gratis veiledning. Dette kan imidlertid løses ved at registeret og ikke brukerne, dekker kostnadene de private aktørene har i forbindelse med denne tjenesten.

I dag leveres dokumenter enten via posten eller ved personlig oppmøte hos tinglysingsavdelingen. Hardangerregisteret forutsetter at det sendes inn elektronisk via godkjente mellommenn. Det kan tas gebyr for å utføre dette. I tillegg vil registeret ta gebyr for selve registreringen. Gebyret for denne tjenesten kan imidlertid settes ned i forhold til dagens gebyrnivå slik at gebyret totalt sett nødvendigvis ikke øker.

Kostnadene ved tilgang til opplysningene antas ikke å bli berørt av hvilken organisasjonsmodell som velges.

Tilgang til opplysningene

Dersom Norsk Eiendomsinformasjon as opprettholdes, er dette et forhold som ikke påvirkes av hvilken organisasjonsmodell som velges.

7.3 Brønnøysundregistrene

Organisasjonen

Brønnøysundregistrene er organisert som en etat under Nærings- og handelsdepartementet (NHD). Etaten har ansvaret for flere registre. De viktigste er Løsøreregisteret, Foretaksregisteret, Enhetsregisteret, Regnskapsregisteret, Konkursregisteret og Ektepaktregisteret. Det overordnede målet er å bidra til økt økonomisk trygghet og effektivitet både for næringslivet og i samfunnet generelt.

Denne modellen innebærer en sentralisering av ansvaret for tinglysing i fast eiendom. Det åpnes for bruk av papirdokumenter parallelt med elektroniske dokumenter, men papirdokumenter bør bringes ned på et minimum så raskt som mulig. I motsatt fall vil det bli behov for å bygge opp en stor stab som deretter må nedbemannes som følge av at elektroniske dokumenter kommer i alminnelig bruk.

Krav til kvalitet og saksbehandlingstid

Registerenheten har erfaring fra drift og forvaltning av registre og kan nyttiggjøre seg dette ved etableringen.

I en overgangsperiode kan publikum velge mellom papir- og elektroniske dokumenter. Dersom de standardiserte elektroniske dokumentene ikke dekker avtalepartenes behov, kan de i stedet benytte papirdokumenter. Det oppstår derfor foreløpig ikke avtalerettslige konsekvenser.

Publikum vil fortsatt kunne sende inn dokumentene selv eller velge å benytte banker eller andre dersom det er ønskelig.

Denne modellen innebærer sentralisering. Det antas at sentralisering på lang sikt gir større muligheter for ensartet praksis. Dette vil heve kvaliteten og være forenklende for brukere. Ettersom opprettelsen innebærer fullt kompetansebrudd med eksisterende fagmiljø, vil overgangsperioden være risikofylt. Det kan likevel dras nytte av at registerenhetens erfaring med drift av ulike registre.

Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon

I likhet med Hardangerregisteret innebærer denne modellen at dagens ansvarsfordeling mellom de ulike offentlige instansene som har oppgaver innen offentlige eiendomsinformasjon, opprettholdes. Derimot kan det etableres samordnede løsninger for *rettsvern* i både fast eiendom og løsøre. Det er ikke uvanlig at det ved finansiering av lån er behov for sikkerhet i ulike panteobjekter. Dette behovet kan dekkes bedre enn i dag.

Elektroniske dokumenter

Elektroniske dokumenter vil bli benyttet også ved registrering i Løsøreregisteret. Det kan derfor påregnes at Brønnøysundregistrene har noe erfaring med bruk av denne type dokumenter før enheten eventuelt får ansvaret for tinglysing i fast eiendom. Det er ikke tatt stilling til hvilken form for elektroniske dokumenter som vil bli innført, men det pågår utviklingsprosjekt for å kartlegge hva som er mest hensiktsmessig. Av hensyn til publikum anses det som formålstjenlig at de samme prinsipper benyttes for både Løsøreregisteret og grunnboken.

Veiledningstilbud

Eksisterende veiledningssystem kan forholdsvis enkelt bygges ut til også å omfatte tinglysing i fast eiendom. Dette innebærer bl.a. at det opprettes en opplysningstelefon som i førstelinjen betjenes av erfarne operatører med bred kunnskap om Brønnøysundregistrene. Andrelinjen betjenes av erfarne saksbehandlere i de enkelte registre. Tjenester over Internett videreutvikles. Det samme gjelder datafon og «fax-back» tjenester som i noen år fremover kan være vesentlige supplement til andre tjenester.

Kostnadseffektivt

Brønnøysundregistrene anbefaler at det etableres en gratis, men begrenset tilgang til opplysninger via Internett. Hvilke opplysninger som gjøres tilgjengelig på denne måten må avveies både mot personvern hensyn og mot hvilke opplysninger som bør være en del av den kommersielle tjenesten.

Kostnadene ved tilgang til opplysningene antas ikke å bli berørt av hvilken organisasjonsmodell som velges.

Tilgang til opplysningene

Det legges til grunn at Norsk Eiendomsinformasjon as opprettholdes slik at markedet kan få tilbud om samordnet eiendomsinformasjon på samme måte som i dag.

7.4 Statens kartverk

Organisasjonen

Statens kartverk er landets nasjonale kartinstitusjon. Kartverket leverer landsdekkende geografisk informasjon og ivaretar de forvaltningsoppgaver som følger med det. Også det overordnede ansvaret for det landsdekkende registeret for Grunneiendommer, Adresser og Bygninger (GAB) tilligger Kartverket. Dette er følgelig en organisasjon som har kompetanse når det gjelder offentlig informasjon knyttet til fast eiendom, likevel i liten grad om tinglysing. Kartverket vil i årene framover fokusere på sin rolle som dataforvalter, mens datainnsamling og dataformidling i større grad enn nå settes bort eller utføres i samarbeid med andre.

Kartverket er lokalisert til Hønefoss og har dessuten et regionalt apparat gjennom 18 fylkeskartkontorer, og er derfor tilgjengelig for brukere over hele landet. Disse kontorene ligger i dag i Vadsø, Tromsø, Bodø, Steinkjer, Trond-

heim, Molde, Hermansverk, Bergen, Stavanger, Kristiansand, Arendal, Skien, Tønsberg, Drammen, Moss, Oslo, Hamar og Lillehammer. Det er etablert et utstrakt samarbeid med kommunene. I Miljøverndepartementets arbeid med ny lov om eiendomsregistrering vil dessuten Kartverket sannsynligvis få rollen som nasjonal matrikkelmyndighet, og kommunene tilsvarende ansvar lokalt. Dette blir omtalt i odelstingsproposisjon om ny lov om eiendomsinformasjon som planlegges fremmet våren 2002.

Kartverket arbeider med å etablere en nasjonal infrastruktur for geografisk informasjon, herunder eiendomsinformasjon. I en slik infrastruktur skal all sentral eiendomsinformasjon gjøres tilgjengelig i en felles tjeneste til brukerne.

Markedsdivisjonen er allerede skilt ut som egen regnskapsansvarlig enhet. Det vurderes dessuten om konkurranseutsatt virksomhet skal bli fristilt eller solgt senest i forbindelse med at Kartverket eventuelt overtar ansvaret for tinglysingen. Dersom dette gjennomføres, vil Kartverket stå igjen med forvaltning- og myndighetsoppgaver.

Denne modellen innebærer at tinglysingen slås sammen med fylkeskartkontorene. Det er også vurdert en sentralisering i tilknytning til Kartverket på Hønefoss, men fylkesvise enheter anses samlet sett som den beste løsningen, både for publikum, dagens ansatte og staten.

Krav til kvalitet og saksbehandlingstid

Kartverket har sentral IT-kompetanse og har allerede etablert nær kontakt med Norsk Eiendomsinformasjon as vedrørende drift og forvaltning av GAB og kan nyttiggjøre seg dette ved etableringen.

Det er forutsatt at publikum kan velge mellom papir- og elektroniske dokumenter. Dersom de standardiserte elektroniske dokumentene ikke dekker avtalepartenes behov, kan det i stedet benyttes papirdokumenter. Det oppstår derfor ikke avtalerettslige konsekvenser.

Publikum vil fortsatt kunne sende inn dokumentene selv eller velge å benytte banker eller andre dersom det er ønskelig.

Modellen innebærer at tinglysingen legges på fylkesnivå og slås sammen med fylkeskartkontorene. Mange av dagens ansatte vil få tilbud om å følge oppgaven, og reiseavstanden mellom dagens arbeidsplass og den nye sammenslåtte enheten, gjør at det er realistisk med kompetanseoverføring. En kritisk faktor er dessuten å opprettholde eksisterende kapasitet i omstillingsfasen. En modell der mange kan tilbys stilling i en ny organisasjon, vil redusere faren for at nåværende saksbehandlere ved tingrettene slutter før ny organisasjon er på plass.

Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon

Det er et funksjonelt fellesskap mellom grunnboken og GAB-registeret ved at de begge forholder seg til ulike aspekter ved de samme objekter (fast eiendom), men det er vesentlige forskjeller mellom registrene så vel mht. formål som juridisk status. Grunnboken er et fullstendig register over hvem som er den formelle eier til eiendommer, og hvilke rettigheter som er registrert på eiendommene. GAB-registeret gir derimot opplysninger om den enkelte eien-

dommens beliggenhet, størrelse, bygninger på eiendommen og adresser, og får sine opplysninger fra både grunnboken og de enkelte kommuner.

Utviklingen går i retning av å opprette og stifte rettigheter i nye typer eiendommer. Adgang til å skille ut eiendommer både over og under bakkenivå (anleggseiendom) vil bli foreslått lovhjemlet. I slike tilfeller kan garasjeanlegget under grunnen ha en hjemmelshaver, en annen eier veien som går på grunnen, mens en tredje eier boligen som er bygd på et lokk over veien. Et annet eksempel er distribusjonsnett for naturgass og rettighet til å ha gassrør over en eiendom. I slike tilfeller bør plasseringen av gassrør angis på kart samtidig som rettigheten må tinglyses på vedkommende eiendom. Eksemplene viser at sammenhengen mellom eiendomskart og tinglysing forsterkes i fremtiden. Dette gjennomføres på enklest måte dersom ansvaret ligger samme sted.

Elektroniske dokumenter

I likhet med Brønnøysundregistrene vil denne modellen innebære innføring av elektroniske dokumenter parallelt med at publikum fortsatt kan velge å benytte papirdokumenter. Det er ikke fastsatt hvilken type elektroniske dokumenter som vil bli benyttet. Kartverket ønsker å benytte det nye datasystemet som er under utvikling og hvor dette er et av områdene som utredes. Det er i den forbindelse kontakt med Brønnøysundregistrene for bl.a. å sikre at publikumshensynene ivaretas.

Veiledningstilbud

Ved at det opprettes fylkesvise enheter i befolkningstette områder, kan en stor andel av det publikum som måtte ønske å møte opp personlig bli betjent av disse kontorene. Dersom det tas utgangspunkt i dagens dokumentmengde, vil ca. 60 % av dokumentene gjelde eiendommer hvor tilgjengeligheten for publikum blir omtrent den samme som i dag. På tilsvarende måte som ved de to andre modellene, vil det dessuten bli opprettet en effektiv telefontjeneste og lagt til rette for bruk av Internett.

I tillegg vil Kartverket videreutvikle den etablerte kontakten som er med kommunene innenfor eiendomsdata. Det vises for øvrig til 7.5.4 hvor kommunenes rolle i den nye modellen konkretiseres nærmere.

Kostnadseffektivt

Norsk Eiendomsinformasjon as har ansvaret for drift av så vel datasystemet til GAB som sentral grunnboksdatabase. Dette gir en økonomisk gevinst i form av kostnadseffektiv drift. Stordriftsfordelene har medført reduksjon i de løpende datadrift- og systemforvaltningskostnadene. Denne løsningen kan opprettholdes.

Denne modellen vil dessuten redusere kostnadene til rekruttering, opplæring av nytt personale og til ventelønn idet mange kan tilbys arbeid i den nye organisasjonen.

Tilgang til opplysningene

Det legges til grunn at Norsk Eiendomsinformasjon as opprettholdes som i dag. Dessuten vil fylkesenhetene selv kunne gi opplysninger fra så vel grunnboken som GAB.

7.5 Justisdepartementets anbefaling

7.5.1 Behov for endringer

Tingrettene har lang tradisjon i å utføre tinglygingsoppgaver, og de innkomne høringsuttalelser støtter inntrykket av at både utført arbeid og service er av solid kvalitet. Ved vurderingen av hvordan oppgaven skal løses i fremtiden, kan det imidlertid ikke bare ses på det arbeid som har vært utført til i dag. Det må også legges vekt på brukernes samlede behov og hvilken organisasjonsform som på beste måte vil bidra til at tinglygingsoppgavene inngår i et helhetlig, hensiktsmessig fagmiljø.

Det er særlig to forhold som tilsier at det bør foretas organisasjonsendringer:

- organisasjonsmodellen må være hensiktsmessig også ved bruk av elektroniske dokumenter
- ansvaret for offentlig eiendomsinformasjon bør forenkles slik at det samlede tilbud til forbruker blir bedre

Elektronisk kommunikasjon

Innen all offentlig forvaltning legges det til rette for elektronisk kommunikasjon mellom det offentlige og publikum. Dette vil også gjelde tinglysingen. Et nytt datasystem som etter planen settes i drift sommeren 2004, vil åpne for bruk av elektroniske dokumenter. Banker og meglere har allerede signalisert at de ønsker å benytte dette. Arbeidsbelastningen med å føre grunnboken vil derfor bli betydelig redusert.

Pantobligasjoner er særlig egnet for elektronisk kommunikasjon. Det antas derfor at omlag halvparten av dokumentmengden leveres elektronisk kort tid etter at det gis tilbud om det. Det antas at saksbehandlerbehovet når alle dokumenter sendes elektronisk, blir 50 årsverk. Dersom dette legges til grunn, vil saksbehandlerbehovet når om lag halvparten sendes elektronisk, reduseres fra dagens 200 til ca. 125. Dersom ny domstolstruktur legges til grunn, innebærer dette at antall tingretter hvor tinglysing utgjør ett eller færre årsverk øker fra 7 til 26 av de 64 tingrettene som har tinglysing, mens antallet med 5 eller flere årsverk reduseres fra 12 til 2. Samtidig forutsetter oppgaven at de ansatte har en betydelig innsikt i et bredt spekter av regelverket og kan benytte dette på de ulike problemstillingene som de innleverte dokumenter reiser. Med en betydelig reduksjon i forhold til dagens ansatte, vil dagens måte å organisere dette arbeidet på, bli svært sårbar. Ferier, kurs og annet fravær vanskeligjøres. Et effektivt kredittmarked forutsetter dessuten at grunnboken er oppdatert til enhver tid. Dokumentene kan derfor ikke ligge uregistrert i flere dager i påvente av at den ansvarlige kommer tilbake. Dette tilsier at enhetene bør være betydelig større enn i dag.

Forenkle ansvaret for offentlig eiendomsinformasjon

Som det fremgår av Sem-erklæringen, ønsker regjeringen økt samordning og rasjonalisering av statlig virksomhet. I dag er ansvaret for offentlig eiendomsinformasjon fordelt på flere. Fremtidsutviklingen tilsier at oppgavene i større grad må ses samlet. Et viktig formål med reformen er derfor å forenkle organiseringen av offentlig eiendomsinformasjon.

Ved kjøp, leie eller andre avtaler knyttet til fast eiendom vil publikum f.eks. vite:

- hvem er hjemmelshaver (eier) til eiendommen (registrert i grunnboken)
- er obligasjoner, rett til vei/brønn eller andre heftelser tinglyst (registrert i grunnboken)
- eiendomsgrensene (registrert i GAB)
- hvor på eiendommen ligger veien/brønnen som er tinglyst (sjelden registrert, eventuelt på kartet)
- hvor på eiendommen er tomten det er tinglyst forkjøpsrett til (sjelden registrert, eventuelt på kartet)
- tomtearealet (registrert i GAB)
- hvilke bygninger ligger på eiendommen, byggeår, bygningenes størrelse og andre bygningstekniske opplysninger (registrert i GAB)
- kart over området (fås hos kommunene, antas på sikt å bli knyttet til GAB)
- reguleringsplan og annet planmateriale (fås hos kommunene, antas på sikt å bli knyttet til GAB)
- offentlig pålegg om eiendommen, eks. fredningsvedtak og branntiltak (noe er registrert i GAB, noe i øvrige kommunale arkiv)

I dag er ansvaret for registrering av opplysningene og å yte informasjon/veiledning delt ved at tingrettene har ansvaret for grunnboken og kommunene/fylkeskartkontorene for de øvrige opplysningene. Publikum må med andre ord kontakte flere steder for å få et fullstendig bilde av situasjonen. Dette kan tenkes løst ved at tingrettene får tilgang til GAB-registeret. Tingrettene kjenner imidlertid ikke detaljene i hvordan de ulike tekstene, kodene og kartet skal forstås, og de vet heller ikke hva som kun finnes i form av papirdokumenter. I mange tilfeller hadde publikum derfor likevel måttet oppsøke kommunen eller fylkeskartkontoret for å få den nødvendige hjelp. For publikum vil det derfor være en fordel om fagfeltet i større grad samles.

Nedenfor gis en vurdering av hvordan de ulike modellene vil tilfredsstillende forventninger brukerne bør få innfridd.

7.5.2 Hardangerregisteret

Krav til kvalitet og saksbehandlingstid

Denne modellen innebærer sentralisering. Det antas at sentralisering på lang sikt gir økte muligheter for ensartet praksis. Dette vil heve kvaliteten og innebære forutsigbarhet for bruker. I overgangsperioden fra dagens organisasjon vil imidlertid sentralisering være risikofylt. Dette skyldes bl.a. at det ikke kan påregnes at dagens ansatte vil følge oppgaven til den nye organisasjonen. Et slikt kompetansebrudd kan få alvorlige samfunnsmessige konsekvenser idet saksbehandlingstiden kan øke og kvaliteten bli redusert. Det er også fare for at det oppstår kompetanseproblemer før overføring finner sted idet ansatte sier opp før oppgaven overføres. I tillegg til den nevnte risiko, vil

det også føre til økte rekrutterings- og opplæringskostnader hvis man må starte fra grunnen av.

På lang sikt vil det være mulig å bygge opp en organisasjon med tilfredsstillende kvalitet og saksbehandlingstid. Dette vil imidlertid være forbundet med høye kostnader, og risikoen i en lengre overgangsperiode vil være betydelig. Selv en kortere periode med rutinesvikt i registreringsarbeidet kan få langvarige og vidtrekkende konsekvenser. Modellen forutsetter derfor at det settes inn betydelige ressurser så vel til opplæring som overbemanning innen virksomheten har oppnådd ordinær drift.

Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon

Denne modellen innebærer at dagens ansvarsfordeling innen offentlig eiendomsinformasjon opprettholdes. Justisdepartementet ser det imidlertid som en fordel å benytte denne prosessen til forenkling og utvikling av fagfeltet.

Elektroniske dokumenter

Modellen forutsetter at alle dokumentene sendes inn elektronisk. Justisdepartementet vil påpeke at mangfoldet med hensyn til hvilke dokumenter som tinglyses i grunnboken er stort. For enkelte dokumenttyper vil det derfor være fordelaktig at publikum kan velge å benytte papirdokumenter dersom det er mest formålstjenlig. De prinsipper Hardangerregisteret har skissert, gjør det vanskelig å imøtekomme en slik mellomløsning.

Dokumentene skal bare sendes inn av godkjente, lokale mellommenn som banker og eiendomsmeglere. Justisdepartementet vil i den forbindelse vise til høringsuttalelse fra Sparebankforeningen og Finansnæringens Hovedorganisasjon som er referert i 7.2. Sentrale aktører ønsker med andre ord ikke den rolle de er tiltenkt. Justisdepartementet slutter seg til at det er uheldig å bygge opp et register som vil være så vidt avhengig av at de private aktørene holder et høyt faglig nivå på områder som faller utenfor det som er virksomhetenes kjerneområde. Selv om mange allerede i dag benytter bank eller eiendomsmegler til å sette opp og sende inn dokumenter til tinglysing, mener departementet at publikum fortsatt bør kunne velge om de skal gjøre dette selv. Hardangerregisteret har riktignok på bakgrunn av bankforeningens uttalelser anført at det kan etableres overgangsordninger. Det er i liten grad konkretisert hva en slik overgangsordning vil innebære utover at noen oppgaver fortsatt bør ligge til domstolene. Departementet anser dette som lite aktuelt, da det vil være til vesentlig ulempe for brukerne og øke risikoen ved omleggingen.

Veiledningstilbud

Justisdepartementet mener at hovedansvaret for å gi publikum veiledning bør ligge hos den virksomheten som har ansvaret for grunnboken. Det legges i den forbindelse vekt på høringsuttalelsene hvor det fremheves at det i første rekke er den som fører registeret som vil ha full oversikt over praksis og detaljspørsmål og som derfor er nærmest til å gi veiledning. Andre aktører bør derfor kun utgjøre et supplement til denne veiledningen. Departementet mener derfor at den organisering av veiledningstjenesten som Hardangerreg-

isteret legger opp til, er lite hensiktsmessig. Publikum vil heller ikke få all offentlig eiendomsinformasjon på ett sted.

Sentralisering på generelt grunnlag

Alternativt kan det etableres et sentralt register i Kinsarvik som organiseres etter prinsipper fastsatt av departementet. I så fall kan dette likestilles med andre lokaliseringalternativer som eksempelvis Vågå. Justisdepartementet vil imidlertid fraråde å bygge opp en organisasjon uten samlokalisering med et eksisterende fag- eller registermiljø. Tinglysing er en funksjon som er viktig både for kredittmarkedet og omsetning av fast eiendom. En nyetablering vil være forbundet med svært høy risiko idet få ansatte vil ha erfaring fra fagfeltet fra tidligere. Da registerenheten i Brønnøysund ble etablert, forutsatte ikke oppgavene som ble overført samme krav til effektivitet i overgangsperioden. Denne organisasjonsendringen forutsetter at den nye organisasjonen er fullt operativ fra første arbeidsdag. I motsatt fall vil det bl.a. påløpe økte kostnader for publikum f.eks. i form av mellomfinansiering av lån.

Dette øker risikoen til et prosjekt hvor etablering av et sentralt register i seg selv er befengt med høy risiko.

Departementet har imidlertid vurdert om panteboken (gjenpartsarkivet) kan sentraliseres til et annet sted enn der selve føringen av dokumentene foretas. Det vises i den forbindelse til 7.5.4 hvor det foreslås at denne enheten legges til Ullensvang.

7.5.3 Brønnøysundregistrene

Krav til kvalitet og saksbehandlingstid

Også denne modellen innebærer sentralisering. Det vises i den forbindelse til departementets merknader under 7.5.2. I Brønnøysund er det imidlertid allerede etablert et registermiljø som det kan dras veksler på ved etableringen.

Selv om Brønnøysundregistrene har nødvendig kunnskap av registreringsmessig art, er de tinglysingsfaglige forskjellene mellom tinglysing i løsøre og fast eiendom store. Eksempelvis har ikke Løsøreregisteret den nødvendige fagkunnskap for å kontrollere at reguleringslovgivningen etterleves. Tilsvarende er problemstillinger knyttet til eiendomsoverdragelser, bruksretter og andre servitutter ukjent område. Også denne modellen innebærer følgelig et tilnærmet fullt kompetansebrudd mht. den tinglysingsfaglige delen. Dette øker risikoen ved etableringen.

Tilbud om samordnet eiendomsinformasjon

Denne modellen innebærer at dagens ansvarsfordeling innen offentlig eiendomsinformasjon opprettholdes. Ansvar for Løsøreregisteret åpner derimot for en samordning av tinglysing i henholdsvis løsøre og fast eiendom. Fordelelene ved å forenkle og utvikle offentlig eiendomsinformasjon gir imidlertid større samfunnsmessig gevinst.

Elektroniske dokumenter

Elektroniske dokumenter vil bli benyttet også ved registrering i Løsøreregisteret. Det kan derfor påregnes at Brønnøysundregistrene har noe erfaring med bruk av denne type dokumenter før enheten eventuelt får ansvaret for tinglysning i fast eiendom. Av hensyn til publikum anses det som formålstjenlig at de samme prinsipper benyttes for både Løsøreregisteret og grunnboken. Dette kan imidlertid oppnås selv om en annen organisasjonsmodell velges.

Veiledningstilbud

En sentralisering innebærer at muligheten for veiledning ved personlig oppmøte blir illusorisk. Registerenheten har utviklet ulike informasjonskanaler for sine registre som til en viss grad avhjelper dette. Det kan dessuten etableres kontakt eksempelvis med de offentlige servicekontorene. Brønnøysundregistrene har imidlertid ikke et kontaktnett i kommunene som det er naturlig å videreutvikle på tilsvarende måte som for Kartverket. Et slikt kontaktnett kan etableres, men vil innebære at kommunene får ytterligere en offentlig etat å forholde seg til innen eiendomsdata.

7.5.4 Statens kartverk

Ut fra en helhetsvurdering går Justisdepartementet inn for at ansvaret for tinglysningsoppgavene overføres til Statens kartverk ved at tinglysingen slås sammen med fylkeskartkontorene. Bakgrunnen for dette er beskrevet i dette punktet.

Krav til kvalitet og saksbehandlingstid

Som fremhevet i 6.3 er overføring av kompetanse fra dagen organisasjon til den nye avgjørende for hvor stor risiko som er knyttet til omleggingen. Statens kartverk mener det er mest hensiktsmessig å overføre tinglysningsoppgavene til fylkeskartkontorene. Dette innebærer at det etableres fylkesvise føringsenheter. Dette samsvarer også med Justisdepartementets egne vurderinger. Med unntak av Hermansverk er det minst én tingrett på alle disse stedene. Ved en slik modell vil det i større grad enn ved sentralisering, kunne dras nytte av dagens saksbehandlere i den nye organisasjonen. På denne måten kan saksbehandlerene tilbys arbeid hvor det er behov for deres kompetanse, og den risiko som alltid er tilstede når en større arbeidsoppgave overføres til en annen organisasjon, blir redusert. En fylkesmodell vil derfor være mindre risikofyllt og gi en mer fleksibel overgang fra dagens domstolsbaserte system.

Fylkesmodellen innebærer at føringen skjer færre steder enn i dag. Det vil bli etablert tiltak for å sikre enhetlig praksis. Etter modell fra dagens organisering av arbeidet med eiendomsinformasjon i Kartverket, vil Kartverket bygge opp et sterkt, sentralt støtteapparat med jurister og annet fagkyndig personale. Ved å ta i bruk moderne teknologi som skanning av dokumenter og utstyr for videokonferanse vil dette støtteapparatet kunne gi umiddelbar hjelp til løsningen av vanskelige saker ved det enkelte føringssted. Det sentrale støtteapparatet vil arbeide med oppfølging og videreutvikling av lover og regelverk, støtte til fylkeskontorene, utvikling av rutiner for kvalitetssikring og lignende. Det vil bli lagt stor vekt på opplæring, nettbaserte veiledninger

og andre virkemidler for å sikre enhetlig praksis. Det vil likevel være behov for juridisk kompetanse også ved fylkesenhetene.

Det vil dessuten kunne dras nytte av GAB slik at kontrollarbeidet ved tinglysingen forbedres. Dette vil også heve kvaliteten på de opplysningene som er registrert.

Samordnet eiendomsinformasjon

I dag er ansvaret for offentlig eiendomsinformasjon fordelt mellom tingrettene som har ansvaret for grunnboken, Statens kartverk med ansvaret for GAB og digitalt eiendomskart og kommunene som i hovedsak foretar registreringene i GAB og har ansvaret for offentlige arealplaner og eiendomskartlegging. Jusdepartementet mener det er av vesentlig betydning at tinglysingsoppgavene forvaltes og utføres på en måte som bidrar til å sikre en helhetlig utvikling og forvaltning av alle former for eiendomsinformasjon. Departementet legger derfor avgjørende vekt på den muligheten som nå er tilstede for å etablere en nasjonal infrastruktur for eiendomsinformasjon. På denne måten vil planinformasjon, elektroniske kart og data om eiendommens fysiske, juridiske og økonomiske forhold utgjøre komponentene sammen med tinglysing i fast eiendom. Derved sikres et mer helhetlig grep om utvikling og forvaltning på dette området.

Som påpekt over vil samordnet eiendomsinformasjon være arbeidsbesparende og øke publikums sikkerhet ved eiendomsoverdragelser idet saken blir opplyst i sin fulle bredde. Ingen andre alternativ vil sikre brukerne en samlet eiendomsinformasjon med en slik kvalitet.

Utviklingen tilsier at det vil komme nye krav fra eiendoms- og kredittmarkedet når det gjelder tilpasning av regelverk og datasystemene. Dette gjelder eksempelvis muligheten for at vei- og vannretter, offentlige pålegg og andre restriksjoner som tinglyses, også stedsfestes på et kart. Ved å samordne opplysningene blir både GAB og grunnboken mer oppdatert. I mange tilfeller er det tungvint og tar tid å få tilgang til opplysninger om arealplaner og offentlige pålegg som legger restriksjoner på bruken av eiendommen. For å oppnå dette, er det behov for at det offentlige har tilgang til bredere eiendomsfaglig kompetanse enn det som er tilfelle i dag.

Med Statens kartverk som nasjonal myndighet både for matrikkel, tinglysing i fast eiendom og på sikt et informasjonssystem for arealplaner, vil ansvaret for hovedelementene i det nasjonale eiendomsinformasjonssystemet bli samlet på ett sted. Kartverket vil for eksempel løpende kunne vurdere hvordan nye datatyper og eiendomsobjekter skal registreres og i hvilket register det skal skje. Felles forvaltning av offentlig eiendomsinformasjon gjør det dessuten enklere å utvikle optimale løsninger for avgivelse av informasjon til brukerne.

Elektroniske dokumenter

Elektroniske dokumenter vil bli innført. Det vil likevel være adgang til å sende inn papirdokumenter dersom publikum heller ønsker det.

Veiledning

Reformen innebærer at tinglysing foretas færre steder. Det klare flertallet av dokumentene sendes inn av banker, meglere og andre profesjonelle brukere som ikke har et reelt behov for å møte opp personlig. Fylkeskartkontorene ligger dessuten i områder med størst antall dokumenter til tinglysing, slik at for mange vil slikt oppmøte fortsatt være mulig. Mange har heller ikke i dag et tinglysingskontor i sin kommune, idet domstoler med tinglysing kun finnes i 87 kommuner (64 etter ny struktur). Det vil dessuten bli opprettet en effektiv telefon-tjeneste og lagt til rette for bruk av Internett.

Både fylkeskartkontorene og Statens kartverk sentralt vil gi veiledning. Det nære samarbeidet mellom fylkeskartkontorene og kommunene gir særlige muligheter for at brukerne også kan få veiledning i sin bostedskommune. Det legges ikke opp til at kommunen skal få ansvar for selve registreringsoppgaven, men ha mulighet til oppslag i fylkeskartkontorets databaser og gi brukerne den viktigste informasjonen. Fordi kommunene allerede har ansvar for en del av informasjonen, er ikke tjenesten avhengig av at offentlige servicekontorer i kommunene bygges ut fullt. Kommunens ansatte vil ha kunnskaper som er et godt grunnlag for videre opplæring slik at publikum i stor grad får dekket sitt behov for veiledning og innsyn i de opplysningene som finnes om eiendommen. Kommunen vil også kunne formidle vanskelige spørsmål videre til fylkeskartkontoret eller til Statens kartverk sentralt. Det vil være behov for å tilføre sektoren nødvendige ressurser, bistand til opplæring og tilgang til grunnboken og informasjonsmateriale.

I kommunen bør publikum kunne få

- innsyn i hva som er registrert i grunnboken
- bekreftet utskrift fra grunnboken
- bestille utskrift fra panteboken
- utskrift av de digitaliserte gamle grunnboksarkene (den papirbaserte grunnboken som eksisterte før overgang til elektronisk grunnbok)
- hjelp til å finne frem til den informasjon som finnes på Internett
- tilgang til skjemaer, brosjyrer og annet informasjonsmateriale
- kontakt med fylkeskartkontoret for mer utfyllende hjelp

Det er likevel mest hensiktsmessig at det er de som har ansvaret for å føre grunnboken, dvs. de fylkesvise kontorene, som har hovedansvaret for å gi veiledning. Det er disse kontorene som vil kjenne praksis og de nærmere detaljer og derfor kan gi en fyllestgjørende forklaring til publikum.

Sentralisering av panteboken

Panteboken er et gjenpartsarkiv som omfatter kopi av de fleste tinglyste dokumenter. Arkivet brukes dels i tinglysingsmyndighetens egen saksbehandling og dels bestiller publikum kopier av dokumentene. Statsarkivene har som hovedregel kun materiale fra før 1936. I dag oppbevares de øvrige dokumentene ved den enkelte tingrett. Samlet utgjør dette et betydelig antall hyllemeter. Det er tre måter å organisere dette på i fremtiden:

- arkivet forblir på den enkelte tingrett. Disse gir de nye enhetene nødvendig bistand til å få kopier
- arkivet flyttes til de nye enhetene
- arkivet sentraliseres ved at alt materiale samles på ett sted

Dette arkivmaterialet er i aktiv bruk mange år etter at dokumentet er registrert. Pantobligasjoner er for eksempel i utgangspunktet gyldige i minst 30 år. Skjøter og ulike rettigheter er evigvarende dvs. at de gjelder inntil dokumentet blir slettet. Gjenpartene av disse dokumentene blir dessuten oppbevart i panteboken også etter at de er slettet.

De senere årene har det vært økning i henvendelsene, både fra eiendomsmeglere og annet publikum. Dette skyldes bl.a. at det kan være behov for opplysninger utover det som er registrert i grunnboken. Dette gjelder særlig veiretter, boretter og andre servitutter hvor teksten i grunnboken kan være knapp. Ved eiendomsoverdragelser innhentes derfor ofte hele dokumentet. Eldre materiale blir dessuten benyttet av slektsgranskere og andre som vurderer dette i et historisk perspektiv. Konsekvensen er at det er behov for omfattende brukertjenester. En av årsakene til at det i liten grad er foretatt avlevering til statsarkivene, er da også at dokumentene fortsatt er i aktiv bruk.

Når elektroniske dokumenter blir innført, vil også de fremtidige gjenpartene bli elektroniske, se nærmere beskrivelse i 4.6. Det antas imidlertid at det ikke er økonomisk forsvarlig å digitalisere dagens gjenpartsarkiv som ledd i den omorganisering som foreslås i denne meldingen. I dag er dessuten materialet ofte oppbevart i ordinære kontorlokaler uten særskilt sikring. Dette er ikke tilfredsstillende. Dokumentene er svært viktige både som rettsdokumenter og som historisk dokumentasjon og bør derfor sikres på best mulig måte. Selv om alt materiale ble gjort elektronisk tilgjengelig, vil det med andre ord være behov for å investere i hensiktsmessige lokaler.

Justisdepartementet anser det lite hensiktsmessig at arkivet forblir ved den enkelte tingrett. Erfaring fra Sverige, som har gjennomført tilsvarende omorganisering, tilsier at den tidligere tinglysningsmyndigheten raskt mister så vel kompetanse som fokus knyttet til tidligere fagfelt. Det svenske Domstolsverket har i samarbeid med det svenske Riksarkivet besluttet å etablere et sentralt pantebokarkiv. Domstolsverket antar at det ved ordinær drift vil være behov for syv årsverk, noe mer i etableringsfasen.

Kartverket har gitt uttrykk for at en slik sentralisering kan være hensiktsmessig også hos oss. Justisdepartementet anbefaler også en slik sentralisering. Med skjerpede krav til offentlige arkiver kan det bli svært kostbart å bygge opp sikre arkiver ved alle fylkeskontorene. Samtidig innbyr ny teknologi til at både publikum og tinglysningskontorene kan bli effektivt betjent fra et sentralisert pantebokarkiv.

Et utvalg oppnevnt av Riksarkivet, avga 28. februar 1997 en innstilling hvor det ble anslått at det var behov for ni årsverk for å betjene henvendelsene knyttet til et slikt materiale. Det var imidlertid forutsatt at dokumentene for de siste ti årene fortsatt skulle oppbevares og besvares fra tingrettene. Dessuten var det forutsatt at materiale ble mikrofilmet slik at betjeningen av publikum ble forenklet. Justisdepartementet antar at behovet vil være noe større i Norge enn i Sverige og at arkivet vil beskjefte inntil 20 personer.

Arkivet vil være organisert under Statens Kartverk, men kan lokaliseres uavhengig av lokaliseringen til fylkeskartkontorene. Departementet anbefaler at arkivet lokaliseres til Hardanger, som har engasjert seg for å få arbeidsplasser til regionen i tilknytning til denne saken. Etableringen forutsetter dialog med Riksarkivet.

Robust og hensiktsmessig organisasjon også på lang sikt

På sikt vil det bli ytterligere rasjonalisering som følge av innføring av elektroniske dokumenter. Kartverksmodellen er robust og vil forenkle gjennomføringen av en slik reduksjon. Fylkeskartkontorene vil bli tildelt nye oppgaver som ledd i Miljøverndepartementets reformarbeid knyttet til eiendomsinformasjon. Det ligger derfor til rette for en nærmere tilknytning mellom tinglysingen og andre eiendomsfaglige oppgaver. Det vil gi et bredere fagmiljø og fleksibilitet til å sikre at det til enhver tid er kapasitet til de prioriterte oppgavene. Det skaper dessuten en robust organisasjon, som vil kunne tilpasses et lavere bemanningsbehov uten ny omorganisering. De tinglysingsansatte kan derfor i takt med nedbemanning innen tinglysing, tilbys oppgaver knyttet til andre deler av fylkeskartkontorenes virksomhet. Dette sikrer et fagmiljø også i et langsiktig perspektiv.

Desentralisering kan være aktuelt på svært lang sikt

Full sentralisering av tinglysingen anses som lite ønskelig på kort sikt. I forhold til en fylkesmodell vil kostnadene bli høye, og risikoen for lavere kvalitet og sårbarhet i oppbyggingsfasen er betydelig.

Det er heller ikke ønskelig at en fylkesmodell etableres som ledd i en prosess som resulterer i sentralisering på lang sikt. Tvert imot innebærer en fylkesmodell knyttet til kartkontorene at det på svært lang sikt kan være aktuelt med mer desentralisering. Eiendomsinformasjon er et fagfelt som står foran en omfattende utvikling. Hvis man ønsker en distriktsutvikling hvor kommunenes ansvar økes, vil det på lang sikt være mulig å utvide kommunenes oppgaver med eiendomsinformasjon fra ren veiledning til saksbehandling. Dette forutsetter imidlertid at den kontakt som i dag er mellom Kartverket og kommunene innen eiendomsdata, gradvis videreutvikles. En overføring av tinglysingen fra tingrettene til fylkeskartkontorene gir derved stor fleksibilitet i et perspektiv på noen tiår fremover.

Oppsummering

Ut fra en helhetsvurdering går Justisdepartementet inn for at ansvaret for tinglysingsoppgavene overføres til Statens kartverk ved at tinglysingen slås sammen med fylkeskartkontorene. Det legges i den forbindelse særlig vekt på at det i større grad enn i dag kan tilbys all offentlig eiendomsinformasjon på ett sted. Det anses ikke hensiktsmessig å bygge opp kompetansen på alle disse spørsmålene i virksomheter som ikke dekker noen av disse oppgavene i dag, som Brønnøysundregistrene eller Hardangerregisteret. Den eneste realistiske måten å oppnå dette på, er derfor at Statens kartverk også får ansvaret for tinglysingen.

Det har vært vesentlig å sikre at fagmiljøet ved det enkelte kontoret blir tilstrekkelig robust, slik at kvaliteten opprettholdes og at brukerne fortsatt kan ha stor tillit til at opplysningene registreres korrekt. Samtidig er det lagt vekt på at kontorene skal ligge der det når et bredest publikum, med andre ord at flest mulig fortsatt skal ha en reell mulighet til å møte opp på kontoret. Det er også lagt vekt på distriktpolitiske hensyn. Dessuten trekkes kommunene i større grad inn, slik at deler av publikumskontakten blir mer desentral enn i dag. Det legges dermed til rette for flere oppgaver til kommunene på lang sikt

hvis en slik utvikling er ønskelig. Ved at ansatte kan følge oppgaven til den nye organisasjonen, blir risikoen og kostnadene i omleggingsprosessen lavere enn for andre alternativer.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

8.1 Økonomiske konsekvenser

Etter Statens kartverks vurdering vil etableringskostnadene ved en fylkesvis modell være i størrelsesorden 50 millioner kroner. I dette beløpet ligger bl.a. prosjektkostnader, ombygging av lokaler ved de fylkeskartkontorene der dette er nødvendig, møblering av kontorene, tilpassing av datasystemene, innføring og opplæring. Deler av disse kostnadene vil påløpe i 2003.

De årlige driftsutgiftene til tinglygingsoppgavene i dag anslås til om lag 90 millioner kroner. Beløpet inkluderer lønn, drift og husleie for personalet og drift av datasystemet. Kartverket regner med at reduksjonen av antallet føringsskontorer til ett pr. fylke gir noen stordriftsfordeler slik at antallet årsverk kan reduseres med 25 % (50 stillinger). Det legges derfor til grunn at antall saksbehandlarårsverk ved etableringen av den nye organisasjonen reduseres fra dagens 200 til 150. Driftskostnadene vil være i størrelsesorden 80 millioner kroner pr. år. En organisatorisk omlegging, sammen med bruk av ny teknologi, vil på lang sikt redusere disse utgiftene betraktelig. Det antas f.eks. at antall årsverk vil kunne reduseres gradvis til om lag 50 årsverk etter full innføring av elektroniske dokumenter. På grunn av investeringene vil ikke omorganisering gi innsparing på kort sikt. Som følge av omorganiseringen vil det imidlertid være mulig å ta ut effektiviseringsgevinsten ved innføring av elektroniske dokumenter. Denne er beregnet til mellom 30 og 40 millioner kroner pr. år sammenlignet med dagens ressursbruk.

De varige driftskostnadene ved en fylkesvis modell blir noe høyere enn ved sentralisering. På den annen side blir omstillingskostnadene og risikoen ved omleggingen betydelig lavere.

Det vil påløpe omstillingskostnader. I dag utgjør tinglysingen ca. 200 årsverk. En del av disse har arbeidssted i nærheten av et fylkeskartkontor. Dette tilsier at mange vil følge oppgaven til Kartverket. For de øvrige kan nedbemanningen i en viss utstrekning skje i form av intern omplassering, naturlig avgang og fortrinnsrett til andre statlige stillinger. Omorganiseringen av tinglysingen antas som nevnt nedenfor å strekke seg over to til tre år. Ut fra alderssammensetningen for saksbehandlerne i domstolene vil en del av nedbemanningen også kunne skje ved naturlig avgang. Omstillingsprosessen vil også ivareta intensjonene om et inkluderende arbeidsliv og det sett av muligheter som ligger i «Nye virkemidler ved omstilling i staten». Det utelukkes likevel ikke at det kan bli et visst behov for utbetaling av ventelønn der hvor det er få andre tilbud på arbeidsmarkedet, og hvor overføring til andre oppgaver eller alderspensjon ikke er aktuelt. Som en konsekvens av at tinglygingsoppgavene tas ut av domstolene, vil det bli ledige kontorplasser/kontorer. Stort sett vil det ikke være mulig å frigjøre midler i denne forbindelse, først og fremst fordi det ikke vil være hensiktsmessig å skaffe nye leietakere til deler av domstolenes nåværende lokaler. Flere tingretter vil dessuten ha behov for

frigjorte arealer til nye rettssaler og/eller kontorer som følge av sammenslåinger eller økt saksmengde.

Det legges til grunn at en overføring av tinglysingsoppgaven til Statens kartverk også innebærer en overføring av de lønns- og driftsmidler som frigjøres i domstolene i forbindelse med oppgaveoverføringen. Innføring av elektroniske dokumenter vil først skje etter at oppgaven er overført. Dette innebærer at den vesentligste gevinsten ved å omorganisere tinglysingsfunksjonen, først vil realiseres etter at Statens kartverk har overtatt det formelle ansvaret.

8.2 Administrative konsekvenser

Tidsperspektiv

Det legges til grunn at etableringen av fylkesvise kontorer vil være gjennomført innen 3 år etter at Stortinget har fattet endelig beslutning. Målet er at tinglysingen samlokaliseres med dagens fylkeskartkontorer. Det er ønskelig at omorganiseringen gjennomføres så raskt som mulig bl.a. for å unngå at saksbehandlerne ved tingrettene slutter i tiden fra Stortingets beslutning til ny organisasjon er på plass. Dette må dessuten ses i sammenheng med gjennomføringen av domstolstrukturen som ble vedtatt av Stortinget i mai 2001. Dersom overføringen av tinglysingen trekker ut i tid, vil mange tingretter måtte gjennomføre to omorganiseringer på kort tid; først sammenslåing av tingrettene, deretter overføring av tinglysingen. En slik prosess kan være en belastning for arbeidsmiljøet.

Et nytt datasystem vil etter planen bli satt i drift sommeren 2004. Dette vil være utviklet slik at det kan innføres ved fylkeskartkontorene. Selv om ikke oppgaven er overført fra alle tingrettene på dette tidspunktet, vil den nye organisasjonen ha blitt tilført så vidt stor kompetanse at det ikke bør oppstå problemer i den forbindelse.

Overføringen vil først bli foretatt fra de tingretter som er lokalisert i samme by som fylkeskartkontorene. Deretter slås de øvrige kontorene i de respektive fylkene sammen med fylkeskartkontoret. Rekkefølgen og tempoet kan bli påvirket av en rekke forhold som tilrettelegging av lokaler, sammenslåing av tingretter eller at ansatte slutter. I overgangsperioden vil det bli etablert et «brannkorps» som kan bistå fylkeskartkontorene så vel med råd og veiledning som i det daglige arbeidet. Over tid vil opplæring, lønnspolitikk, karrieremuligheter mv være viktige elementer for å rekruttere og holde på de ansatte. Samtidig er det grunn til å tro at et bredere og større fagmiljø på det enkelte føringssted, med vekt på eiendomsregistrering som egen oppgave, på sikt vil gi større prestisje og identitet til arbeidet med tinglysing. Et sentralt støtteapparat med faglig spisskompetanse vil også spille en viktig rolle.

Sikkerhet for å kunne betjene brukerne på samme nivå som hittil bør tillegges stor vekt og opprettholde dagens lave saksbehandlingstid er vesentlig. I en overgangsfase vil Kartverket om nødvendig kunne omdisponere deler av det øvrige personalet for å sikre at tinglysingen opprettholdes uavbrutt med samme servicenivå.

Planleggingsprosessen

Før selve overføringen påbegynnes, må gjennomføringen av forslaget planlegges i mer detalj. Bl.a. må organiseringen av de enkelte kontorene avklares og rutiner og ansvarsforhold på en rekke områder fastsettes. Det må også foretas en kartlegging av dagens ansatte ved tingrettene. I den forbindelse må det også undersøkes hvilke ønsker den enkelte medarbeider har.

Det er vesentlig at de ansatte og tjenestemannsorganisasjonene så vel ved tingrettene som ved fylkeskartkontorene trekkes med i arbeidet. Fortløpende informasjon vil gi grunnlaget for at de ansatte blir i stand til å ivareta sine interesser. Dette innebærer bl.a. at personalspørsmål blir sentrale tidlig i den videre planleggingsfasen. I den forbindelse vil det bl.a. være viktig å legge opp til samarbeid og dialog mellom tingrettene og fylkeskartkontorene slik at det oppnås en felles forståelse og plattform for det videre arbeidet. Ved at de som skal arbeide i organisasjonen blir delaktig i planleggingen og at så mange som mulig med kunnskap innen berørte fagområder trekkes med, sikres det at omorganiseringen gjennomføres slik at oppgaven utføres tilfredsstillende i omstillingsperioden, samtidig som det skapes en fremtidsrettet og effektiv organisasjon.

Bemanning

Når tinglysingen tas ut av domstolene, berøres 87 tingretter. Endringene har først og fremst betydning for saksbehandlerne idet dommernes arbeid med tinglysingsoppgavene ved de aller fleste tingretter er helt marginalt. Av 874 funksjonærårsverk i domstolene ved årsskiftet 1999-2000 utgjorde tinglysingsoppgavene omkring 195 årsverk, med en lønnskostnad på om lag 53 millioner kroner.

Det legges til grunn at antall saksbehandlerårsverk reduseres fra 200 til 150 ved etableringen av den nye organisasjonen. Det antas at antallet vil kunne reduseres gradvis til om lag 50 årsverk etter full innføring av elektroniske dokumenter. I dag medgår det i tillegg ca. 6 dommerårsverk til denne oppgaven. Også i den nye organisasjonen er det vesentlig å ha juridisk kompetanse.

Mange ansatte vil følge oppgaven til Kartverket slik at behovet for ventelønn reduseres. Dersom en slik overføring ikke er mulig, vil det både kunne foreligge rettslig grunnlag for oppsigelse etter tjenestemannsloven §§ 9 og 10 nr. 1, og omplasseringsrett etter § 12 annet punktum. Justisdepartementet har i henhold til tjenestemannsloven § 13 nr. 1 bokstav a, en plikt om mulig til å tilby berørte funksjonærer en annen passende stilling i virksomheten før man kan gå til oppsigelse. Det stilles her krav til ansettelsestid.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 15. mars 2002 om fremtidig organisering av tinglysing i fast eiendom blir sendt Stortinget.



Agder jordskifterett - Dom - JAGD-2021-29447

Instans	Agder jordskifterett – Dom
Dato	2021-10-21
Publisert	JAGD-2021-29447
Stikkord	Jordskifterett. Rettens kompetanse. Matrikulering. Umatrikulert teig.
Sammendrag	<p>Tvist om grenser for en umatrikulert teig. Teigen ligger i Birkenes kommune. Eieren, som er tilkjent eiendomsretten innenfor de fastsatte grensene har hovedeiendom i Lillesand kommune. I dommen belyses spørsmålet om jordskifterettens kompetanse til å behandle saken og tvist om grenser i forhold til en grenseskildring fra 1844. Dommen belyser også spørsmål knyttet til matrikulering; i dette tilfellet en eiendom hvor eieren har sin hovedeiendom i en annen kommune.</p>
Saksgang	Agder jordskifterett JAGD-2021-29447 (21-029447RFA-JAGD/JARD) Tveide.
Parter	Se partsliste under.
Forfatter	Jordskiftedommer Rune Berentsen.

Innholdsfortegnelse

Agder jordskifterett - Dom - JAGD-2021-29447	1
Innholdsfortegnelse	2
1. Saklig og geografisk avgrensning	3
2. Kort om området og bakgrunn for saken	4
3. Påstandsgrunnlag – Ole Vegard G. Tveide	5
Ole Vegard G. Tveide har lagt ned slik påstand:	5
4. Påstandsgrunnlag – Guttorm, Ånund og Asgaut Nordbø	5
Guttorm, Ånund og Asgaut Nordbø har lagt ned slik påstand:	5
5. Jordskifterettens vurdering	6
5.1 Kommisjonsforliket fra 1842	6
5.2 Fremlagte kart	7
5.3 Bruken av tvisteområdet	8
5.4 Umatrikulert teig	8
5.5 Sakskostnader	9
5.6 Den fastsatte eiendomsgrensen	10
5.6 Anke og matrikkelføring	10

Parter	Prosessfullmektiger	Kommune	Gnr.	Bnr.
Guttorm Nordbø Asgaut Nordbø Ånund Nordbø	Advokat Glenn Vidar Heia Asgaut Nordbø har fullmakt fra Guttorm og Ånund Nordbø.	Lillesand (4215)	22	1
Ole Vegard Gløersen Tveide	Advokat Lars Thomas Rodvelt	Birkenes (4216)	91	3

Dommen gjelder tvist om grensen mellom eier av gnr. 91, bnr. 3 i Birkenes kommune (heretter også benevnt *Tveide*) mot eier av gnr. 22, bnr. 1 (heretter også benevnt *Nordbø*) i Lillesand kommune. Begge eiendommene er gårdseiendommer.

Første rettsmøte ble avholdt den 06.05.2021 slik rettsboken viser. Rettsmøte den 06.05.2021 ble avholdt som et saksforberedende møte. Møtet ble gjennomført for å få en bedre oversikt over saksforholdet og sondere mulighetene for rettsforlik. Det har ikke vært mulig å inngå forlik.

Hovedforhandling ble avholdt den 12.10.2021 slik rettsboken viser. Partene avga forklaring. Tre vitner, som alle er naboer, ble avhørt.

1. Saklig og geografisk avgrensning

Det fremgår av jordskifteloven § 6-9, første ledd følgende:

Jordskifteretten skal gjere ei sakleg og geografisk avgrensning av saka i samsvar med det eller dei krava som reisast, og som partane har fått ytre seg om.

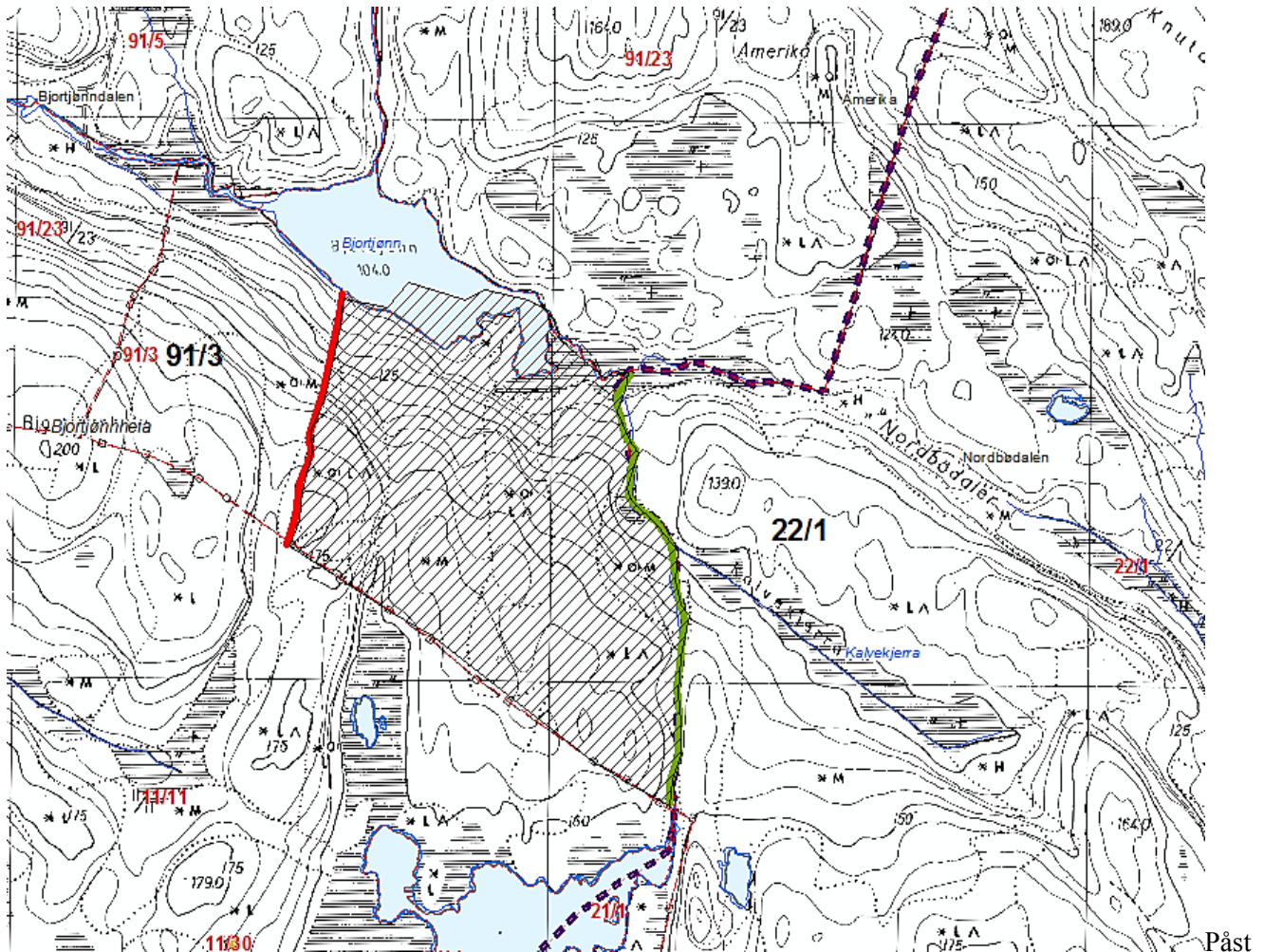
I det forberedende rettsmøte den 06.05.2021 ble partene gjort oppmerksom på at vilkårene for å behandle saken i henhold til jordskifteloven er at spørsmålet er knyttet til en grensetvist. Jordskiftedommeren viste da til en nylig avsagt kjennelse fra Høyesterett (HR-2019-500-U).

Advokat Rodevelt har påpekt at han mener den foreliggende sak ligger innenfor kompetansen jordskifteretten har i henhold til jordskifteloven § 4-2 og § 4-4. Det er ikke kommet protester fra motparten om at saken kan behandles.

Spørsmålet er om det foreligger en rettmessig eiendomsgrense der Nordbø mener grensa ligger. Jordskifteretten har lagt vekt på at begge parter har ment og er innforstått med at saken kan og bør behandles av jordskifteretten. Dette på tross av at tvisten tenderer til å være en tvist om eiendomsretten for en «kartavgrensa» umatrikulert teig.

Bakgrunnen for tvisten skyldes hovedsakelig at partene har forskjellig tyding av en grensebeskrivelse inntatt i et forlik fra 1842. Sann sett faller saken inn under bestemmelsene i jordskifteloven § 4-2. Dessuten er det god grunn til å få klarlagt og registrert de matrikulere forholdene på riktig måte.

Etter jordskifteretten mening er vilkårene for å behandle grensetvisten oppfylt i henhold til jordskifteloven § 4-2.



Påst andskart. Grønn linje viser påstanden til Ole Vegard G. Tveide. Rød linje viser påstanden til brødrene Nordbø.

2. Kort om området og bakgrunn for saken

Tvisteområdet er målt på kartet til 105 dekar. Området ligger langt fra vei. Det er brattlendt med blandingskog av middels og lav bonitet, samt myrlendt mot Bjortjønn. Byttesteinene som fremkommer på kartet er tydelige i terrenget. Det er ikke funnet andre byttesteiner enn de som fremgår av kartet.

Det er fremlagt et «*Commisjonsforlig*» (kommisjonsforlik) som ble tinglyst 09.04.1844. Av forliket fremgår det følgende:

«Skovbyttet imellom Gaarden Nordbø i Vestre Moland Sogn og Gaarden Tvede i Birkenes Sogn skal for Eftertiden tage sin Begyndelse i en Steen ved Gaarden øvre Røinaasbyttet kaldet Rormyrstenen gaar derfra

- 1. i Nord efter opsatte Stene og Mærker til Bjortjøn. Ved denne Strækning eier Guttorm Christensen Tvede til sitt Brug på vestre og Eieren av Nordbø paa østre side.*
- 2. Fra Bjortjønens østre Side gaaer Byttet omtrent i Øst eller opefter og midt i Bjortjøndalen til det saakaldte Smalsund, der fra omtrent i Nord til Rørkilen, alt opsat med tydelige Stene og Mærker. Heraf tilhører Eieren af Gaarden Nordbø paa søndre og østre kant og Jens Larsen Tvede til sitt Gaardsbrug paa vestre Kant....»*

I forliket angis det videre at grensen «forbliver et bestandigt og fast Grændseskjel imellom disse Gaarder af hvem de end maatte eies.»

Det er forståelsen av den fastsatte og beskrevne grensen fra forliket i 1842 som partene nå i hovedsak er uenige om.

Tvisten har oppstått i forbindelse med at Asko Fornybar AS lanserte planer om utbygging av vindmøller, og sa seg interessert i å kjøpe parsellen. Lillesand kommune har i midlertidig nedstemt planer om vindmøller, og utbyggingssaken er ikke lenger aktuell.

3. Påstandsgrunnlag – Ole Vegard G. Tveide

Ole Vegard G. Tveide har lagt ned slik påstand:

1. *Grensen mellom gnr. 22, bnr. 1 i Lillesand kommune og gnr. 91, bnr. 3 i Birkenes kommune går som vist på bilag 1 til jordskiftekravet av 19.02.2021.*
2. *Ole Vegard G. Tveide tilkjennes saksomkostninger.*

Som begrunnelse for påstanden, har Tveide ved advokat Lars Thomas Rodvelt, i hovedtrekk anført:

Ole Vegard Tveide fikk opplyst av onkel Tellef Tveide at han eide helt til kommunegrensa. Dette ble sagt til nevøen – Ole Vegard Tveide – når han overtok gården. Tellef Tveide var en ansett mann i bygda. Gården har vært drevet av Ole Vegard Tveide fra 1994. Tveide har alltid forholdt seg til at grensa fulgte kommunegrensa slik onkelen opplyste.

Tveide og hans forgjengere har utøvd jakt i området. I og med at området ligger langt fra vei har det bare sporadisk vært utøvd storviltjakt. Derimot har teigen blitt benyttet i forbindelse med småviltjakt fra Tveides side. Det har aldri vært observert at noen fra Nordbø har benyttet området til jakt eller annen bruksutøvelse.

Rettsgrunnlaget er kommisjonsforliket fra 1842. Grensen som fremgår av kommisjonsforliket samsvarer med påstanden til Tveide. Navnene som fremgår av forliket samsvarer godt med kommunegrensen mellom Lillesand og Birkenes. Rormyrstenen må naturlig ligge i kommunegrensa rett nord for Grunnevang. Grensebeskrivelsen angir grensen videre mot nord; dvs. der kommunegrensa er inntatt på alle offisielle kart. Noen annen logisk forklaring på plassering av grensesteinene og grenseforløpet er det ikke.

Begge parter plikter å respektere det tinglyste rettsforliket fra 1842. Nordbø har ingen dokumentasjon eller nærmere redegjørelse som knytter seg til hvorfor og hvordan de skal ha blitt eiere av et areal med en grense inne på Tveides eiendom.

Nordbøs dokumentasjon og bevis for at de har brukt området er svært mangelfull. Dagboka fra 1908 gir ingen klare indikasjoner på at hogsten det pekes på i dagboka skal være utført i tvistområdet.

Grensen som følger av Økonomisk kartverk er ikke rettsgyldig. Hvordan og hvem som har signalisert og påvist den grensa som ligger på Øk-kartet er uvisst. Rettspraksis viser at en skal være svært varsom med å legge vekt på Øk-grenser som avgjørende bevis. I den sammenheng er det vist til en masteroppgave av Dani Alexander Næss ved NMB. Oppgaven tar for seg spørsmål om bevisverdien av grensene som er påført det Økonomiske kartet.

Det er ikke grunnlag for at Nordbø kan ha overtatt eierskapet ved hevd eller passivitet. Ingen av hevdvilkårene er oppfylt. Det er heller ikke grunnlag for hevd av jaktrett for storvilt, jf. viltloven § 27.

4. Påstandsgrunnlag – Guttorm, Ånund og Asgaut Nordbø

Guttorm, Ånund og Asgaut Nordbø har lagt ned slik påstand:

1. *Grensene mellom gnr. 22, bnr. 1 i Lillesand kommune og gnr. 91, bnr. 3 i Birkenes kommune går som angitt på kart fremlagt som bilag 5 til prosesskrift datert 23.09.2021.*
2. *Ånund Nordbø, Guttorm Nordbø og Asgaut Nordbø tilkjennes saksomkostninger.*

Som begrunnelse for påstanden, har brødrene Nordbø ved advokat Glenn Vidar Heia, i hovedtrekk anført:

Eiendommen har vært i familiens eie i flere generasjoner. Brødrene Nordbø har aldri hørt annet enn at det omtvista arealet tilhører Nordbø gården. Det er vist til partsforklaringen fra Asgaut Nordbø og alle tre vitneforklaringene. Det er også vist til bestefar Aanen Terjesen Nordbøs beskrivelse i dagboken fra 1908.

Byttesteinene som ligger i lia ned til Bjortjønn ble allerede i 1908 omtalt av bestefar Aanen Terjesen Nordbø. Det er de samme byttesteinene som er inntatt og benevnt i kommisjonsforliket fra 1842. Beskrivelsen i forliket stemmer godt overens med den grensa som Nordbø har påstått. Dersom grensa var ment å begynne der motparten påstår, hadde det vært naturlig å begynne beskrivelsen ved å angi at den begynte i nordre ende av Grunnevanne eller ved Grunnevanne. Grensa ifølge kommisjonsforliket begynner derimot ved den såkalte Rormyrstenen. Denne er naturlig plassert i enden av et lite myrdrag.

Det må legges vekt på betydningen av hvordan partene har oppfattet og brukt området. Dagboken fra 1908 viser at Aanen Terjesen Nordbø har hogd i området, gått opp byttelinja og skutt to storfugl. I dagboken står det at den nederste byttesteinen ligger ved tjønna og peker «like i Stengliben». Dette kan ikke forstås på annen måte enn at grensa går der Nordbø har påstått. Forgjengerne til brødrene Nordbø har sannsynligvis hogd i området og fløtet tømmer ut Moelva også i tiden etter år 1908. Nordbø har også opplyst at området har vært benyttet som saubeite ettersom teigen for en stor del var selvhegna.

Øk-kartet har i flere tidligere rettssaker blitt ansett å ha stor bevisverdi. Det er også en kopi av dette kartet som vitne – Magnus Tveite – har fått overlevert fra sin far. På denne kartkopien står Knut Nordbø påført med håndskrift som rette eier. Øk-kartet har vært kjent for partene i lang tid. Det er vist til en artikkel fra Kartverket (publisert 23.05.2014) samt flere dommer fra Lagmannsretten (LF-2015-164422, LF-2011-166441, LF-2006-39937 [skal vel være LE-2006-39937, Lovdatas anm.] og LB-2005-130492). Alle de nevnte dommene begrunner sitt standpunkt med at det må klare holdepunkter til for å fravike grensene som følger av Øk-kartet. Dersom det hadde vært grunn til å betvile Øk-grensa må en formode at familien Tveide hadde tatt opp tvistespørsmålet tidligere.

Alle tre vitneforklaringene bekrefter det samme: Tvistearealet tilhører Nordbø gården. Vitnene er naboer og godt kjent med forholdene.

Subsidiært er anført hevd etter hevdsloven § 2, jf. § 4. Familien Nordbø har brukt arealet på en måte som er naturlig for et utmarksareal. Dette dokumenteres i dagboka fra 1908 og senere hugst og jakt i området. Vilkåret om aktsom god tro er oppfylt. Det hele styrkes ytterligere av grensemerkingen som følger av Øk-kartet.

5. Jordskifterettens vurdering

Påstanden til Nordbø samsvarer etter jordskifterettens mening godt med beskrivelsen i kommisjonsforliket fra 1942. Ser en dette i sammenheng med de øvrige bevisene er jordskifteretten ikke i tvil om at grensa går der Nordbø mener den ligger. Jordskifterettens utdypende begrunnelse for dette fremgår av det etterfølgende:

5.1 Kommisjonsforliket fra 1842

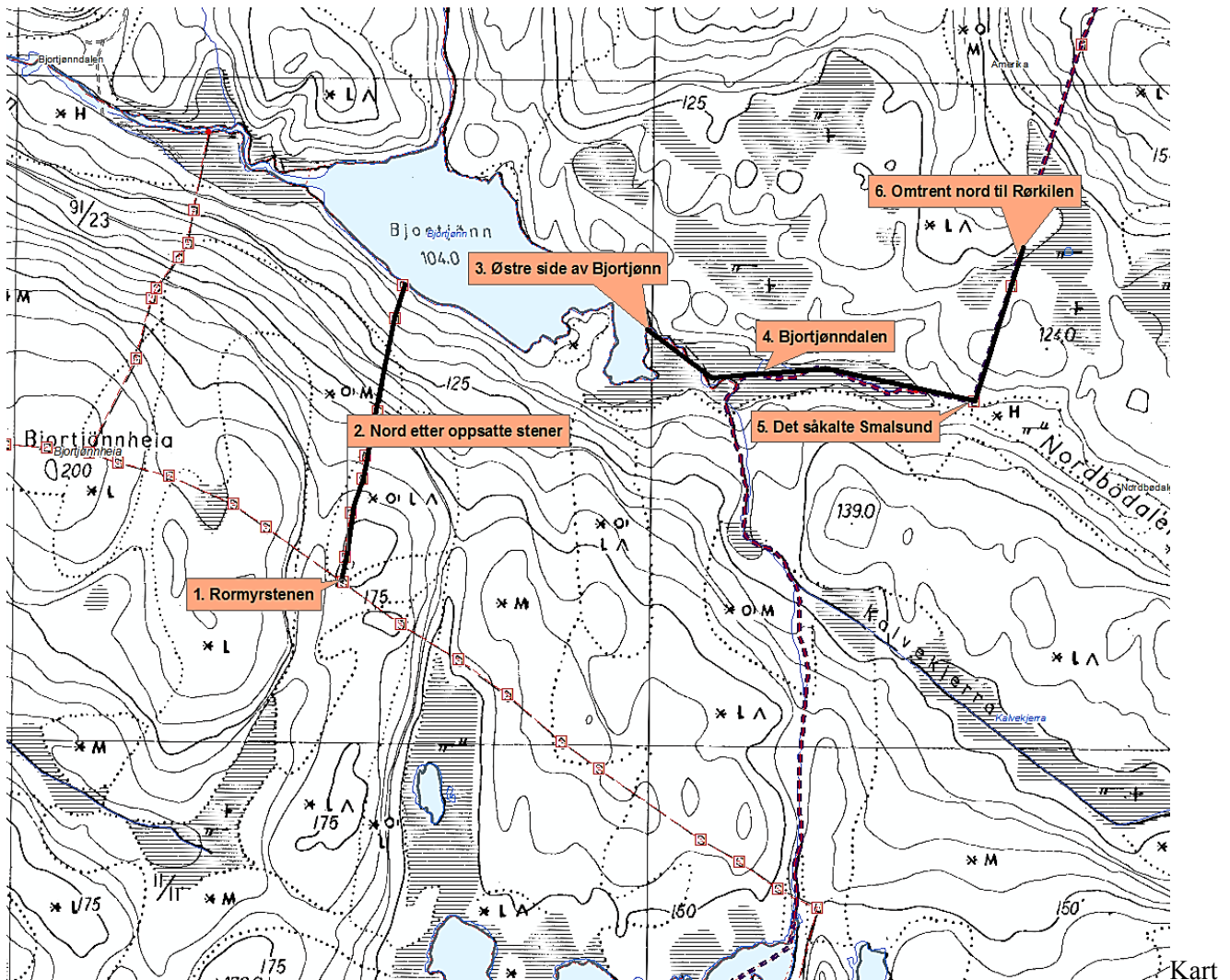
En må anta at kommisjonsforliket har sin bakgrunn i en gammel og påpekt «bryllupsgave» fra Tveide til Nordbø. Om det har vært en gave eller hvorvidt det er et tilkjøpt areal har i denne sammenheng ingen avgjørende betydning. Det synes som om det i 1842 kan ha vært en viss usikkerhet/uenighet om forståelsen av det tilførte arealet. I den sammenheng tyder det på at det er dette som kan være årsaken til at gården Nordbø vis a vis gården Tveide har bragt saken inn for forlikskommisjonen i 1842.

Etter jordskifterettens mening er grensebeskrivelsen i 1842 relativt klar og tydelig på hvor grensa går. Grensa starter i grensa mot Øvre Røinås ved den såkalte *Rormyrstenen*. Byttesteinen – Rormyrstenen – er i likhet med de øvrige byttesteinene i linja mot Bjortjønn tydelige og solide byttesteiner. De angir en tydelig grense i nordlig retning mot Bjortjønn.

Tveides tolkning av grensebeskrivelsen er etter jordskifterettens mening feil. Hadde det vært slik at grensa går der Tveide mener, ville man ha beskrevet grensa med utgangspunkt nord for Grunnevanne og videre langs bekken. Den grensa som Tveide påstår ender heller ikke i Bjortjønn, men derimot i Bjortjønn dalen.

Det står i forliket at grensa mot Bjortjønn er avmerka med byttesteiner, følgende: «i Nord efter opsatte Stene og Mærker til Bjortjøn». Grensa – kommunegrensa – som Tveide påstår følger derimot bekken frem til Bjortjønndalen øst for Bjortjønn, uten at det forefinnes byttesteiner på denne strekningen.

Jordskifterettens forståelse av grensebeskrivelsen fra 1842 vises i det etterfølgende kartbildet:



Kart skisse som viser jordskifterettens forståelse av kommisjonsforliket fra 1842 vist med sort tykk strek. Angitte stedsnavn med nummer er plassert på kartet der jordskifteretten mener den omtrentlige riktige plasseringen er. Rormyrstene er en stor og godt markert byttestein i grensa mot gården Øvre Røinås.

Dessuten ville en såpass klar og tydelig grense, både i marka og på kart, sannsynligvis vært betvilt og påtalt av Tellef Tveide den gang han eide Tveide gården. Man må formode at spørsmålet hadde vært brakt opp i hans tid, dersom han hadde ment at grensa var feilaktig ettersom det dreier seg om et areal på 105 dekar skogsmark.

Vitneforklaringene styrker oppfatningen om at så vel Tellef Tveide som de øvrige har vært klar over at Nordbø eide frem til den påståtte grensa som treffer midt i Bjortjønn.

Tellef Tveide var en «ansett mann» i bygda. At han kan ha uttalt at han eide til Lillesand grense kan ikke forklares på annen måte enn at han må ha betraktet det slik at kommunegrensa var ment å gå der Nordbø gården lå med sin grense i henhold til kommisjonsforliket. Således er hans ord riktig ettersom tvistearealet må anses som en umatrikulert teig som eies av Nordbø, men som faktisk stammer fra Tveide. Rettmessig ligger likevel teigen i Birkenes kommune; omtalt i kommisjonsforliket som «Birkenes Sogn.»

5.2 Fremlagte kart

På dagnes matrikelkart står tvisteområdet uregistrert; dvs. at det ikke er påført noe matrikelnummer (gnr./bnr). I Agder finnes det mange tilsvarende eksempler på teiger som mangler matrikelnummer i kartet.

Enten kan dette skyldes at man under kartproduksjonen ikke har klart å fange opp hvem som er rette eier, at eierforholdet kan være delt eller at teigen er umatrikulert grunn. I det foreliggende tilfellet er området umatrikulert grunn; noe jordskifteretten belyser mer inngående senere i dommen.

Jordskifteretten er godt kjent med hvordan det såkalte analoge Økonomisk kartet (ØK-kartet) ble produsert. En finner ingen grunn til å gå nærmere inn på dette enn å påpeke følgende:

Arbeidet ble organisert ved at det i god tid før grensene skulle signaliseres ble holdt informasjonsmøter. Det ble oppnevnt «grendemenn» for avgrensning av områder, som skulle følge opp og koordinere arbeidet. Det var forutsatt at det var grunneierne selv som skulle signalisere sine grenser. Gårdbrukerne på Nordbø og Tveide var i så måte vel kjent med det som foregikk.

Rettspraksis knyttet til Økonomisk kartverk viser at det ofte legges vekt på bevisverdien i kartet. Dette har blant annet sammenheng med at Øk-kartet har vært tilgjengelig som et offisielt og anerkjent eiendomskartverk gjennom mange år. Det vektlegges av domstolene at de som var eiere ble innkalt til å delta i arbeidet med å merke opp grensene som ble registrert inn på Øk-kartet. Advokat Heias henvisninger til rettspraksis i de påpekte sakene (LF-2015-164422, LF-2011-166441, LF-2006-39937 [skal vel være LE-2006-39937, Lovdatas anm.] og LB-2005-130492) viser med tydelighet at det som er registrert på Øk-kartet ofte vil ha stor bevisverdi. I tillegg til de overnevnte dommene vil jordskifteretten også vise til en dom fra Agder lagmannsrett (LA-2009-176001) og dom fra Eidsivating lagmannsrett (LE-2006-39937). Også disse dommene bekrefter samme standpunkt.

Det er beviselig foretatt signalisering av den omtvista grensa, noe man ser av flybildene. Hvem av grunneierne som har utført signaliseringen er det ikke gitt håndfaste opplysninger om, annet enn å anta at i alle fall Knut Nordbø og/eller hans to eldste sønner kan ha deltatt. Når dette arbeidet er utført etter vanlige prosedyrer må en formode at også Tellef Tveide har vært kjent med det som ble utført. Uansett burde Tveide ha reagert dersom det var utført grensemerking/signalisering som ikke samsvarer med hans oppfatning av grenseforholdene.

Det øvrige bevismateriale i form av nyere kart – gårdskart og skogoversiktskart – har etter jordskifterettens mening ingen nevneverdig bevisverdi i den foreliggende sak.

Øk-kartet er i den foreliggende sak et viktig bevis når man ser dette i sammenheng med beskrivelsen i kommisjonsforliket fordi den inntegna grensa på Øk-kartet samsvarer med grensebeskrivelsen i kommisjonsforliket. Grensa samsvarer også svært godt med den beskrivelse som Aanen T. Nordbø utførlig har redegjort for i sin dagbok fra 1908.

5.3 Bruken av tvisteområdet

Tvisteområdet ligger langt fra begge gårdssentrene. Både Nordbø og Tveide har opplyst at de sporadisk har drevet jakt i området. Ingen av de fremlagte opplysningene kan tillegges vekt i spørsmålet om hvem som er rette eier.

Den fremlagte dagboken fra 1908 viser med tydelighet at bestefar til brødrene Nordbø har drevet hogst i området. Dette kan ikke bety annet enn at bestefaren har hogd i teigen fordi han eide området. I motsatt fall ville en slik hogst sannsynligvis blitt påtalt. Sporene etter hogst og avkappa stubber vil stå der i lang tid. Det er intet som tyder på at bestefar – Aanen Terjesen Nordbø – har tatt seg til rette på Tveides eiendom. Det samme gjelder for det noe sporadiske beitebruket som er utøvd fra Nordbøs side.

Det som er opplyst om bruken av tvisteområdet styrker ytterligere jordskifterettens oppfatning om at tvistearealet tilhører Nordbøs' eiendom.

5.4 Umatrikulert teig

Det fremgår av matrikkelforskriften § 2 bokstav l følgende om umatrikulert grunn:

«umatrikulert grunn, grunneiendom eller festegrunn som var lovlig opprettet før grunneiendomsdelen av grunneiendoms- adresse- og bygningsregisteret (GAB-registeret) ble satt i kraft i vedkommende kommune og som ikke er tildelt eget matrikkelnummer»

Videre fremgår det av tinglysningsloven §§ 38 a og 38b hvordan grunnbokhjemmel kan etableres for slike eiendommer. Det er den som krever enheten matrikkelført som skal dokumentere eiendomsretten med avtale eller annet hjemmelsgrunnlag.

I det foreliggende tilfellet er kommisjonsforliket tinglyst, men arealet som omhandles i forliket er ikke blitt registrert. Slike forhold, med uregistrerte teiger, er ikke uvanlig ettersom det i eldre tider ikke var tilstrekkelig gode registre hvor man formaliserte slike forhold med nytt gårds- og bruksnummer. I dag ville arealet i henhold til kommisjonsforliket blitt betraktet som en fradeling med nytt gårds- og bruksnummer i Birkenes kommune.

Jordskifterettens forståelse av historikken og eierforholdet er at det er eieren av gnr. 22, bnr. 1 i Lillesand – nå brødrene Nordbø – som eier tvisteområdet. Tvisteområdet ligger under gnr. 91 i Birkenes kommune. Tvisteområdet må i dette tilfellet matrikuleres som en egen teig i Birkenes kommune. Dommen dokumenterer at det er brødrene Guttorm, Ånund og Asgaut Nordbø som er rette eiere.

På kartverkets side står det følgende om kommunegrenser i matrikkelen (siste oppdatering 20.09.2021):

«Etter matrikkellova kan ein ikkje søkje om grensejustering eller arealoverføring over ei kommunegrense – ein må då søkje om å få dele frå i nabokommunen. Kommunegrensa skal liggje fast, og det gjer at ein i slike tilfelle blir eigar av eigedom i nabokommunen.

Det same prinsippet gjeld ved jordskiftedom. Ein jordskifterett kan ikkje endre på den administrative inndelinga, og han kan heller ikkje flytte areal frå ein kommune til ein annan, men må på same måte som nemnd ovanfor eventuelt opprette ein eigedom i nabokommunen.»

Kommunegrensa mellom Birkenes og Lillesand kommune forblir i så tilfelle uendret.

5.5 Sakskostnader

I følge tvisteloven § 20-2 (1) har brødrene Nordbø krav på full erstatning for sine sakskostnader fra Ole Vegard G. Tveide ettersom Nordbø har vunnet saken fullt ut.

Jordskifteretten har vurdert om det er tungtveiende grunner til at Ole Vegard G. Tveide helt eller delvis skal fritas for å dekke Nordbøs' utgifter til juridisk bistand, jf. tvisteloven § 20-2 (3). Saken har ikke bydd på tvil. Nordbø kan heller ikke bebreides for at det kom til sak. Alle unntaksbestemmelsene i tvisteloven § 20-2 (3) er vurdert uten å føre frem til annet resultat enn at Ole Vegard G. Tveide må erstatte utgiftene til juridisk bistand for brødrene Nordbø. Begge prosessfullmektigen har oppgitt sine salær oppgaver med moms. Jordskifteretten legger da til grunn at brødrene Nordbø ikke har fradragsrett for moms, jf. slutningen pkt. 4. Hele beløpet inklusiv moms skal da erstattes.

Det er ikke kommet merknader til omkostningsoppgaven. Det påståtte beløpet legges til grunn for sakskostnadsoppgjøret.

Utgiftene for rettens behandling skal i henhold til jordskifteloven § 7-9 vurderes på samme måte. Det vil si at Ole Vegard G. Tveide må dekke utgiftene for jordskifterettens behandling for selve tvisten.

Kostnader for rettens behandling:

Inngangsgebyr	kr	5995
Partsgebyr	kr	4796
Sum	kr	10791

Inngangsgebyret er allerede betalt. Restbeløpet er på kr. 4796,-. Faktura på restbeløpet blir sendt til advokat Rodvelt fra Domstoladministrasjonen. Betalingsfristen er påført fakturaen.

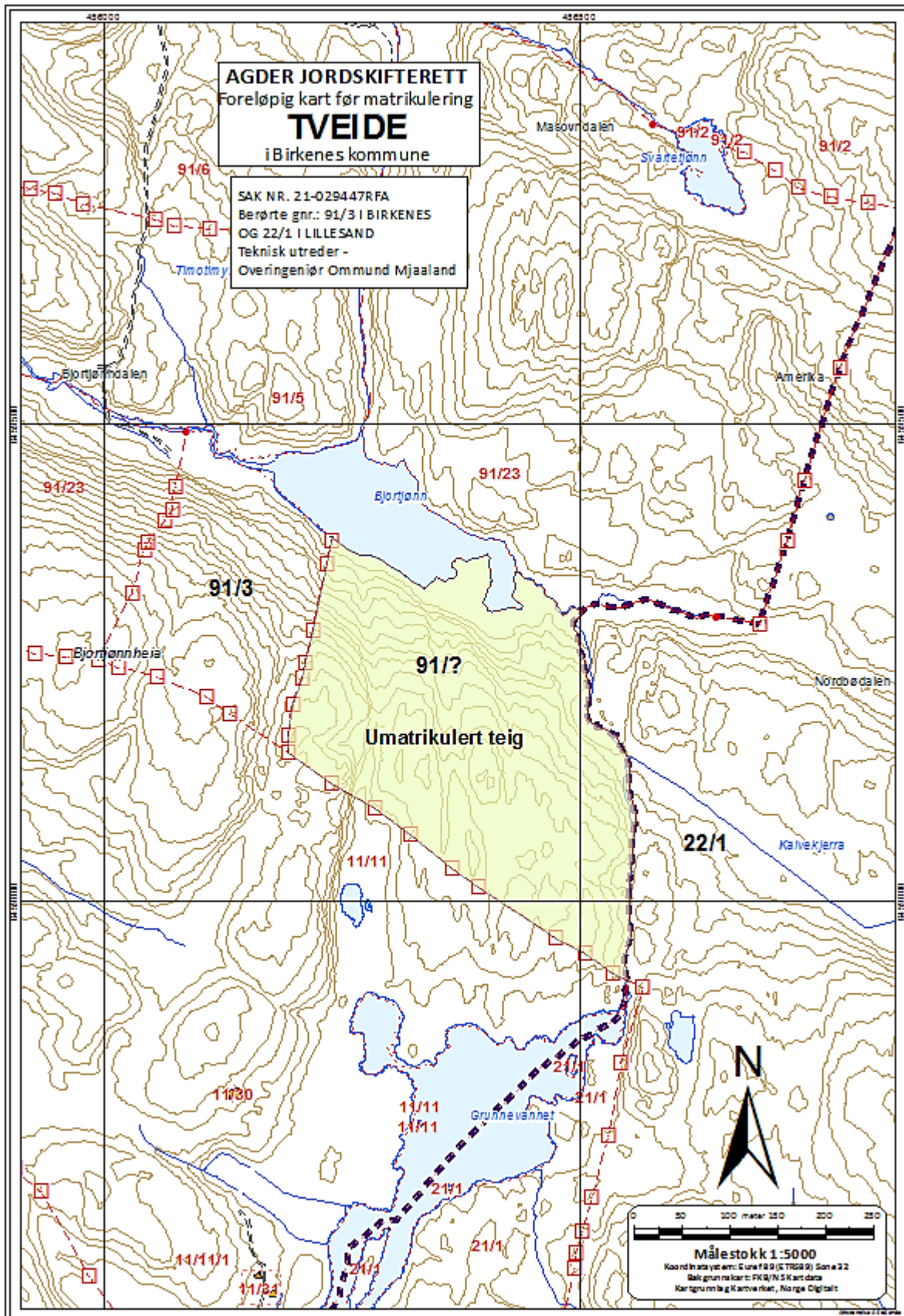
Eventuelle utgifter i forbindelse med matrikulering vil Nordbø måtte dekke. Dette kan først ordnes etter at det foreligger en rettskraftig dom. I henhold til gjeldende bestemmelser vil det fra Kartverkets side bli avkrevd dokumentavgift for å få registerført eiendommen med riktig hjemmelshaver. Jordskifteretten vil komme tilbake til dette etter at det foreligger en rettskraftig dom.

5.6 Den fastsatte eiendomsgrensen

Grensepunktene i henhold til dommen fremgår med klare byttesteiner på Øk-kartet. Jordskifteretten har derfor ikke funnet det nødvendig å avmerke grensen på nytt med de utgifter dette måtte medføre.

5.6 Anke og matrikkelføring

I samsvar med jordskifteloven § 8-2 settes dommen til påanke i henhold til forkynningen. Saken avsluttes etter at det foreligger en rettskraftig dom. Saken vil da bli sendt til tinglysing og matrikkelføring på de angjeldende eiendommene.



Kart

med fastsatte eiendomsgrenser i henhold til dommen.

Slutning

1. Eiendomsgrensa mellom gnr. 22, bnr. 1 i Lillesand kommune og den umatrikulerte teigen i Birkenes kommune går i samsvar med kommunegrensa mellom Lillesand og Birkenes kommune.

2. *Eiendomsgrensa mellom gnr. 91, bnr. 3 i Birkenes kommune og den umatrikulerte teigen i Birkenes kommune går i samsvar med grense inntegnet på Økonomisk kartverk – rød linje på påstandskartet.*
3. *Den umatrikulerte teigen i Birkenes kommune – tvisteområdet – har samme eier som eier av gnr. 21, bnr. 1 – Guttorm, Åmund og Asgaut Nordbø.*
4. *Ole Vegard Gløersen Tveide tilpliktes å erstatte Guttorm, Åmund og Asgaut Nordbøs' utgifter til juridisk bistand med kr. 95000,- (nittifemtusen kroner) innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.*
5. *Ole Vegard Gløersen Tveide betaler utgiftene for rettens behandling med kr. 10791,- Restbeløpet er på kr. 4796,-.*

VITENSKAPELIG PUBLIKASJON

Betingelser for ugyldighet – belyst med Forvaltningslovutvalgets forslag til ugyldighetsregel

ANDERS LØVLIE

*Professor ved Institutt for offentlig rett, Juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo. Har vært advokat (H), samt medlem av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker og utvalgssekretær.
anders.lovlie@jus.uio.no*

SAMMENDRAG Artikkelen omhandler den forvaltningsrettslige læren om ugyldighet. Siktemålet er å klargjøre betingelsene for å anse enkeltvedtak som er beheftet med materielle, personelle eller prosessuelle feil, som ugyldige, i betydningen at vedtaket ikke gis virkning etter sitt innhold. Betingelsene utdypes ved at Forvaltningslovutvalgets forslag til ny regel om ugyldighet analyseres og kritiseres terminologisk, strukturelt og substansielt.

NØKKEORD forvaltningsrett, forvaltningsloven, enkeltvedtak, feil, innvirkning, gyldighet, ugyldighet, Forvaltningslovutvalget

ABSTRACT This article addresses the consequences of breaches of regulations in Norwegian administrative law, more specific the criteria for invalidity of individual administrative decisions. These criteria are clarified through an analysis and critic of terminological, structural and substantial aspects of The Law Commission on the Public Administration Act proposal for a new rule on invalidity.

KEYWORDS administrative law, Norwegian Public Administration Act, individual administrative decisions, errors, validity, invalidity, The Law Commission on the [Norwegian] Public Administration Act

KRITISK JUSS. ÅRGANG 47 nr. 1-2, s. 56–80

© 2021 UNIVERSITETSFORLAGET

1 Innledning¹

Forvaltningslovutvalget har i forslaget til ny forvaltningslov inntatt en bestemmelse om ugyldighet ved feil ved enkeltvedtak. Behovet for å lovfeste og klargjøre gjeldende ugyldighetslære er utvilsomt, og utvalget har levert et grundig og gjennomarbeidet forslag til hvordan reglene kan gis et samlet uttrykk i loven.

I det følgende er siktemålet å vurdere forslagets terminologiske, strukturelle og substansielle sider opp mot gjeldende rett. Betingelsene klargjøres med utgangspunkt i reguleringsformålet til regelen som er brutt, og det skilles således mellom brudd på henholdsvis materielle, personelle og prosessuelle regler.

Først, i punkt 2, gis det en kort og konsentrert fremstilling av gjeldende lære om ugyldighet som følge av feil. Punkt 3 gir et utsyn til dansk og svensk rett. Utvalgets lovforslag presenteres og vurderes i punkt 4, herunder utdypes dessuten enkelte sider ved gjeldende rett. Til slutt, i punkt 5, har jeg noen oppsummerende betraktninger og gir et alternativt forslag til lovtekst.

2 Gjeldende rett

2.1 Feil med relativ virkning

Betingelsene for ugyldighet som følge av feil, forstått som at vedtaket ikke kan gjøres gjeldende etter sitt innhold, er dels ulovfestede og dels lovfestede. Den sentrale lovbestemmelsen er forvaltningsloven § 41, som uttrykker en regel om gyldighet ved å fastslå at selv om det foreligger brudd på lovens personelle og prosessuelle bestemmelser, er enkeltvedtak «likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».²

Med utgangspunkt i § 41 er det i rettspraksis og teori formulert en regel om ugyldighet. Kriteriene for ugyldighet knyttes da direkte til bestemmelsen eller til det underliggende prinsippet regelen er utslag av, se for eksempel mindretallet i HR-2020-2472-P:

«Utgangspunktet i norsk rett er at et vedtak ikke blir ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil med mindre feilen kan ha virket inn på vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41. Vedtaket vil være ugyldig hvis det er en ikke helt fjernliggende mulighet for at feilen kan ha virket inn på vedtaket [...]»³

-
1. Tusen takk for nyttige innspill fra stipendiat Nils Gunnar Skretting og anonym fagfelle.
 2. Se Innst. O. nr. II (1966–67) *Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)*, s. 16.
 3. HR-2020-2472-P avsnitt 276. Se også avsnitt 207 og 243, HR-2017-2376-A avsnitt 24 og 25, Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, Oslo 2019, s. 562, og Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, Oslo 2018, s. 468.

Begrunnelsen for å stille krav om innvirkning for ugyldighet er at lovens personelle og prosessuelle regler kun er ment å legge til rette for riktige avgjørelser. De har, som det heter i forarbeidene, «ikke noe mål i seg selv», og derfor skal også «feilens innflytelse på innholdet» være avgjørende for om den gis virkning.⁴

Betingelsene for å gi materielle feil virkning følger av ulovfestet rett. Dersom vedtakets innhold er innenfor hjemmelsgrunnlaget, kreves det at feilen «kan ha virket inn» på vedtakets innhold. Det er blant annet uttrykt i Rt. 2009 s. 851, som gjaldt avslag på arbeids- og oppholdstillatelse, og hvor det ikke var tatt i betraktning at søkeren, som var skilt, kasteløs og uten profesjonsutdannelse, ikke kunne forsørge seg selv i en indisk by: «[F]eilen kan ha virket bestemmende inn på avgjørelsens innhold. Dette innebærer at vedtakene [...] må kjennes ugyldig[e].»⁵ Det er vanskelig å se noen grunn til at det bør gjelde en annen terskel for materielle feil i form av skjønsmangler, og i juridisk teori er det lagt til grunn at vurderingen er av «samme art som etter fvl. § 41».⁶

For enkelte rettsområder og for enkelte situasjoner legger det øvrige rettskildet bildet nærmere føringer for betingelsene for ugyldighet, herunder også for kravet til innvirkning. Et eksempel er ved alvorlig kontradiksjonssvikt: «[Det] stilles [...] ikke store krav til mulighetene for innvirkning på vedtaket. Slike feil er alltid grove og vil lett kunne ha virket inn på avgjørelsen [...]»⁷ Et annet eksempel er Grunnlovens § 104 første ledd annet punktum som fastslår at barn har «rett til å bli hørt», og som verner om barns opplevelse av å være involvert «i saker som gjelder dem selv», og hvor det i rettspraksis er holdepunkter for at det skal lite til før manglende involvering fører til ugyldighet.⁸

2.2 Feil med absolutt virkning

Det er noen feil som fører direkte til ugyldighet – de gis absolutt virkning. For materielle feil er det regelen når enkeltvedtaket er gitt et innhold som ligger utenfor hjemmelsgrunnlaget. Når det aktuelle grunnlaget er lov, innebærer en slik feil et brudd på kravet om legalitet og den institusjonelle forutsetningen om at Stortinget

4. Innstilling fra komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning (1958), s. 298.

5. Rt. 2009 s. 851 avsnitt 86. Se også NOU 2019: 5 s. 540 og Rt. 1965 s. 712 på s. 716.

6. Eckhoff og Smith (2018), s. 473. Se også Graver (2019), s. 561.

7. Graver (2019), s. 563.

8. Se avsnitt Rt. 2015 s. 1388 P avsnitt 301 sammenholdt med avsnitt 286–300 (mindretallet). Se også Rt. 2015 s. 93 avsnitt 48.

fastsetter rammene for forvaltningens offentlige myndighetsutøvelse, jf. Grunnloven §§ 49 og 75 flg. I en sak om et vedtak som bygde på «feil faktum», heter det således: «Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet».⁹

Det er også enkelte prosessuelle feil som gis absolutt virkning, noe som ble klart forutsatt allerede i forarbeidene til forvaltningsloven: «[A]lle [vil nok] være enig i at vedtak truffet av en i saklig eller stedlig henseende inkompetent myndighet alltid må føre til opphevelse.»¹⁰ Dette er også fulgt opp i rettspraksis, og i Rt. 1990 s. 1001 som gjaldt en sak om byggetillatelse, heter det:

«I praksis er [...] prinsippet i § 41 anvendt som et generelt prinsipp ved saksbehandlingsfeil i forvaltningen. Det er imidlertid ikke gitt at bestemmelsen skal legges til grunn på alle områder og uavhengig av hvilke feil som er begått. Når [...] det ikke foreligger nødvendig samtykke fra et annet organ [...] kan gyldigheten [...] ikke avhenge av hva en måtte mene om sannsynligheten for at angjeldende organ ville imøtekommet en søknad eller ikke.»¹¹

Også i juridisk teori fremheves den absolutte virkningen av enkelte personelle feil. Eckhoff/ Smith skriver at tillatelser og fritakelser er nulliteter når vedtaket er truffet av et organ som «ikke i noe tilfelle kan treffe slike vedtak»,¹² og at «grove kompetansemangler» kan føre til at andre typer vedtak anses som nulliteter.¹³ Graver skriver at hovedregelen for vedtak truffet av inkompetent organ er ugyldighet «[...] uten at det er nødvendig å gå nærmere inn på en vurdering av om dette har hatt noen betydning for innholdet».¹⁴ Det kan nok være noe usikkerhet om hvordan denne gruppen feil skal avgrenses, men det avgjørende synes å være graden av avvik fra forvaltningens institusjonelle oppbygning.¹⁵

For prosessuelle feil er det klare utgangspunktet at det kreves innvirkning for ugyldighet, men det er også noen slike feil med absolutt virkning. Det er ikke plass

9. HR-2016-2017-A avsnitt 73. Se også Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232), Lovavdelingens uttalelse 11. april 2017, NOU 2019: 5 s. 540, Eckhoff og Smith (2018), s. 462, og Graver (2019), s. 555.

10. Innstilling (1958) s. 298.

11. Rt. 1990 s. 1001 på s. 1006–1007.

12. Eckhoff og Smith (2018), s. 482.

13. Eckhoff og Smith (2018), s. 483. Kursivert i original.

14. Graver (2019), s. 556.

15. Se eksempler i NOU 2019: 5 s. 539.

til å forfølge i detalj spørsmålet om når prosessuelle feil får absolutt virkning, isteden pekes på to eksempler til illustrasjon. Det første er feil som består i at den skriftlige begrunnelsen for vedtaket ikke er tilstrekkelig til å kontrollere lovanvendelsen. Selv om virkningen av slike feil gjerne sies å bero på et spørsmål om innvirkning og det i drøftelsene vises til regelen i forvaltningsloven § 41,¹⁶ er det reelle vurderingstemaet om det ut fra den skriftlige begrunnelsen er mulig å kontrollere lovanvendelsen som ligger til grunn for vedtaket. Det stilles da ikke krav om innvirkning, fordi en eventuell uriktig regelforståelse ikke trenger å ha sin årsak i feilen.

Et annet eksempel på at en prosessuell feil er vurdert til å ha absolutt virkning, er mindretallets votum i HR-2020-2472-P. I saken var det blant annet et spørsmål om det var begått en utredningsfeil i tilknytning til en konsekvensutredning av betydning for en kongelig resolusjon om tildeling av utvinningstillatelser for petroleum, og hvilken virkning det eventuelt skulle få. Flertallet la til grunn at det ikke var begått feil, og la dessuten til i et obiter dictum at vedtakene uansett var gyldige, med henvisning til «prinsippet i forvaltningslova § 41».¹⁷

Mindretallet mente derimot at det var begått feil, og at det «uansett [var] for snevert å anlegge en ren innvirkningsvurdering i denne saken».¹⁸ Det at feilen skulle gis absolutt virkning, ble forankret i forvaltningsloven § 41 og uttalelser i forarbeidene om at bestemmelsen i «en viss grad» åpner for å trekke inn andre omstendigheter enn innvirkning, herunder «betydningen av at saksbehandlingsreglene på vedkommende saksområde håndheves særlig strengt».¹⁹

Behovet for streng håndhevelse ble begrunnet i tre forhold. For det første borgernes rett til informasjon i saker om klima etter Grunnloven § 112 annet ledd.²⁰ For det andre EØS-forpliktelsen Norge har etter artikkel 3 og plandirektivet til å rette opp brudd på direktivets utredningsbestemmelser «så langt det er mulig etter nasjonal rett».²¹ For det tredje at virkningene av at vedtakene ikke kunne gjøres gjeldende etter sitt innhold, kun var at spørsmålet om leting måtte avgjøres på nytt, og da baseres på en ny konsekvensutredning. Det innebar at «hensynet til løyvehaverne [ikke] på avgjørende måte [talte] imot at tildelingene kjennes ugyldige».²²

Flertallet bygde som nevnt på tradisjonell lære om at manglende utredning er en relativ feil, men avgrenset samtidig eksplisitt mot spørsmålet om EØS-avtalen

16. Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 202 og Rt. 1981 s. 745 på s. 748.

17. HR-2020-2472-P avsnitt 243.

18. HR-2020-2472-P avsnitt 279.

19. Se Innst. O. nr. II (1966–67) s. 16.

20. HR-2020-2472-P avsnitt 281.

21. HR-2020-2472-P avsnitt 286–287.

22. HR-2020-2472-P avsnitt 288.

gir plikt for domstolene til å rette opp feil så langt det er mulig.²³ Derfor kan det ikke helt utelukkes at mindretallets argumentasjon kan få gjennomslag i fremtidige saker hvor det er av betydning om feil som omfattes av EØS-avtalen, gis absolutt eller relativ virkning. Dertil kommer at det kan tenkes at EØS-forpliktelser kan ha absolutt virkning etter forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2.²⁴

Mindretallet i HR-2020-2472-P må kritiseres. For det første for ikke å drøfte betydningen av Rt. 2009 s. 661 som prejudikat for virkningen av mangelfull utredning etter norsk rett. For det andre for å benytte uttalelser i forarbeidene som er knyttet til virkeområdet til en regel om gyldighet til å oppstille kriterier for ugyldighet uten nærmere drøftelse. For det tredje for å bruke presumsjonsprinsippet uten å klargjøre innholdet i den folkerettslige regelen som det presumeres mot. For det fjerde for ikke å trekke frem motforestillinger, herunder avgrensingsproblemer, mot en regel om absolutt virkning når det gjelder utredningskrav. Ikke desto mindre viser votumet at det ikke anses utelukket å gi prosessuelle feil absolutt virkning etter norsk rett dersom det er behov for at reglene på saksområdet «håndheves særlig strengt».

2.3 Supplerende gyldighetsregler

De ulovfestede reglene om ugyldighet ved feil og den lovfestede gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41 suppleres etter rettspraksis av ulovfestede gyldighetsregler til vern om borgernes innrettelse i tråd med forvaltningens normeringer. Før det statueres ugyldighet til ugunst for en part, skal det derfor ses hen til «hvor lang tid som har gått og i hvilken grad parten har innrettet seg etter vedtaket».²⁵ I en sak om omgjøring på grunn av uriktige faktiske forhold, som bygger på de samme momenter for spørsmålet om gyldighet, er vurderingen utdypet slik:

«Det må foretas en interesseavveining hvor relevante momenter vil være feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten, hvor lang tid som har gått, partens innrettelse og om parten selv er å bebreide for feilen.»²⁶

Gyldighetsstandarden må praktiseres i lys av rettkildebildet for øvrig, og særlig er det av betydning hvilket materielt rettsområde vedtaket omhandler, hva slags feil

23. HR-2020-2472-P avsnitt 245.

24. Christoffer Conrad Eriksen og Halvard Haukeland Fredriksen, *Norges europeiske forvaltningsrett – EØS-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling*, Oslo 2019, s. 144.

25. HR-2016-2017-A avsnitt 73. Se også Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232), Lovavdelingens uttalelse 11. april 2017, NOU 2019: 5 s. 540, Eckhoff og Smith (2018), s. 462 og Gra-ver (2019), s. 555.

26. Sivilombudsmannens uttalelse 12. juni 2019 (SOM-2018-4232). Se også Se Henriette Tøssebro, *Omgjøring utenfor klagesak*, Universitetet i Oslo 2020, s. 384 flg. og NOU 2019: 5 s. 540.

som er begått, og om andre er berørt av vedtaket. For enkelte rettsområder er det gitt særskilte formelle gyldighetsregler til vern om innrettelse i spesiallovgivningen, se for eksempel statsborgerloven § 26 annet ledd som begrenser adgangen til tilbakekall av statsborgerskap som er bygget på uriktige eller ufullstendige opplysninger.

Dessuten vil trinnhøyere rettsnormer kunne stå i veien for eller begrense bruken av gyldighetsstandarden. Et eksempel er at det EØS-rettslige kravet om effektivitet kan være til hinder for å opprettholde vedtak som er i strid EØS-rettslige bestemmelser, som for eksempel et ulovlig tilskudd eller en ulovlig støtteordning. I Lucchini-saken var det utbetalt statsstøtte uten at denne var godkjent av EU-kommisjonen, noe det ble lagt til grunn at Lucchini, som en stor stålprodusent i Italia, ikke kunne innrette seg etter.²⁷ Praksis fra EU-domstolen viser imidlertid også at det tas hensyn til innrettelse, ved at det ses hen til forvaltningens rolle, karakteren av villfarelsen om EU-regelverket og hvor hardt tilbakebetalingskravet rammer.²⁸

3 Dansk og svensk rett

3.1 Tema og opplegg

Det er en lang og solid tradisjon for å se hen til lovgivningen i andre skandinaviske land ved lovrevisjoner. Forvaltningsutvalget gir også en generell fremstilling av nordisk rett, og trekker på andre lands rett i drøftelsen av flere enkeltspørsmål.²⁹ Det gjelder likevel ikke for forslaget til ugyldighetsregel, noe som antagelig skyldes det at siktemålet først og fremst var å lovfeste gjeldende rett.

I og med at den kommende vurderingen av lovforslaget har et visst rettspolitisk tilsnitt, redegjøres det i det følgende kort for betingelsene for å gi feil virkning i dansk rett (punkt 3.2) og svensk rett (punkt 3.3). Formålet er å undersøke om det er forhold som kan tjene til inspirasjon for norsk rett, og som det kan trekkes vekslers på i vurderingen av utvalgets lovforslag.

3.2 Dansk rett

I dansk rett er betingelsene for å gi feil virkning regulert ut fra et vilkår om vesentlighet. Ved brudd på garantiforskrifter, som er regler som har til formål å tilrette-

27. Se sak C-119/05 Lucchini.

28. Se Niels Fenger, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 3. udgave, København 2018, s. 74.

29. NOU 2019: 5 s. 126–133.

legge for riktige avgjørelser, må feilen være «generelt væsentlig» for å kunne få virkning. Det vil si at feilen etter sin art skal være egnet til å påvirke vedtakets innhold, og vilkåret avgrenser med det hvilke typer feil som i det hele tatt kan få virkning. For de fleste slike feil gjelder dessuten et tilleggskrav om at feilen må være «konkret væsentlig», som Folketingets ombudsmann har beskrevet slik i en sak om inhabilitet:

«[R]etspraksis kan muligvis beskrives således, at væsentlighedsbedømmelsen som utgangspunkt er generell, men at formelle mangler, som etter en generell vurdering må betraktes som væsentlige, alligevel ikke medfører ugyldighet, når det er fastslået, at mangelen ikke har haft betydning for forvaltningsaktens indhold».³⁰

Dette kravet synes langt på vei sammenfallende med den tradisjonelle forståelsen av forvaltningsloven § 41, se punkt 2.1.³¹ Virkeområdet er også langt på vei sammenfallende,³² men det kan synes som om den danske regelen har et noe videre personelt nedslagsfelt, ettersom den også får anvendelse når et vedtak er truffet av en myndighet som overhodet ikke har myndighet til å treffe slike vedtak.³³

I dansk rett er det også feil med absolutt virkning. Det gjelder ved brudd på garantiforskrifter når de anses som «grove kompetence- og formmangler», og eksempler på dette er manglende partsavhør og inhabilitet.³⁴ Dessuten gis brudd på «ordensforskrifter», dvs. regler som ikke har til formål å tilrettelegge for riktige avgjørelser, absolutt virkning, for eksempel ved mangelfull begrunnelse og manglende veiledning om adgangen til klage.³⁵ Dertil kommer at det gjelder en sikkerhetsventil på tvers av de nevnte regelsett, for «grove rettlige mangler» som utgjør «grov tilsidesættelse af grundlæggende krav til forvaltningens sagsbehandling».³⁶

Dansk rett har også gyldighetsregler til vern om innrettelse, og i likhet med norsk rett er de forankret i en ulovfestet gyldighetsstandard. På samme måte som i

30. Sitat fra Steen Rønsholdt, *Forvaltningsret – Retssikkerhed, proces, sagsbehandling*, København 2018, s. 520. Se også Karsten Revsbech, «Domstolskontrol med forvaltningen», i Revsbech mfl., *Forvaltningsret – Almindelige emner*, København 2016, s. 448–449.

31. Niels Fenger, «Hvornår medfører overtrædelser af forvaltningslovens garantiforskrifter, at en afgørelse bliver ugyldig?», i Baumbach mfl. (red.), *Ret på flere felter. Forvaltning, Governance, Retssikkerhed – Festskrift til Carsten Henriksen*, København 2015, s. 271–287.

32. Se Nils Fenger, *Inhabilitet mv.*, i Nils Fenger (red.), *Forvaltningsret*, København 2018, s. 951–952. Se også s. 281–283, 287, 292, 543–544, 574–576 og 598.

33. Rønsholdt (2018), s. 524–525.

34. Rønsholdt (2018), s. 527.

35. Rønsholdt (2018), s. 504–507 og 529.

36. Rønsholdt (2018), s. 529, og Revsbech (2016), s. 448–449. Se også U.2005.397S.

norsk rett tas det utgangspunkt i nærmere angitte momenter for gyldighet, såkalte tertiære momenter, utviklet i rettspraksis og teori. Momentene svarer til dem som definerer gyldighetsstandarden i norsk rett, herunder skal det ses hen til graden av innrettelse, tiden som er gått, ond tro, samfunnsmessig nytte, mv.³⁷

Samlet viser dette at det er betydelige likhetstrekk mellom norsk og dansk rett når det gjelder struktureringen av og innholdet til betingelsene for ugyldighet. Det er imidlertid to særtrekk i dansk rett som det er grunn til å ta i betraktning ved utformingen av en norsk regel om ugyldighet. Det ene er at virkningen av feil knyttes til regelens formål og institusjonelle betydning med bruken av skillet mellom garantiforskrifter og ordensforskrifter. Det andre gjelder at det i dansk rett synes å være en sterkere forankring av ordningen med absolutt virkning, noe som blant annet kommer til uttrykk i sikkerhetsventilen om «grov tilsidesættelse af grundlæggende krav til forvaltningens sagsbehandling».

3.3 Svensk rett

Svensk forvaltningsrett skiller seg organisatorisk fra norsk forvaltningsrett på en måte som er av betydning for betingelsene for ugyldighet ved feil. I Sverige behandles nemlig klage over forvaltningsvedtak i egne forvaltningsdomstoler, også i førsteinstans. Hovedregelen ved kontroll av vedtak er prosessformen förvaltningsbesvär, som vil si at det skal foretas full kontroll av vedtaket.³⁸ Og siden det etter slik «sakprövning» skal treffes ny avgjørelse, får betingelsene for å gi feil virkning mindre betydning, på samme måte som i norsk rett når klageinstansen, og i noen saker domstolene, har full kompetanse. Den samlede overføringsverdien fra svensk rett på dette området er således nokså begrenset.

Det er to unntak fra ordningen med full prøving. For det første ved kommunalbesvär, hvor kontrollen er begrenset av hensyn til det kommunale selvstyret, og for det andre ved rättsprövning, hvor kontrollen er begrenset av hensyn til å verne om politiske overveielser. For begge disse sakstypene må feil ha hatt betydning for vedtakets innhold for å få virkning.³⁹ Det heter for eksempel i kommunallagen kapittel 13 § 9: «Om ett fel har saknat betydelse för ärendets utgång, behöver beslutet inte upphävas.»⁴⁰ Dette forutsetter en innvirkningsvurdering på samme måte som i norsk rett.

37. Revsbech (2016), s. 444–447 og 450–453.

38. Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes, *Overprövning – av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, Oslo 2014, s. 293–294.

39. Se Kommunallag (2017:725) kapittel 13 §§ 8 og 9 og Lag om rättsprövning av vissa regeringsbeslut (2006:304) § 7.

40. Se nærmere Bragdø-Ellenes (2014), s. 296–297, 303 og 328.

4 Forvaltningslovutvalgets ugyldighetsregel

4.1 Tema og opplegg

Forvaltningslovutvalgets forslag til en regel om ugyldighet ved feil konsumerer gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41, er inntatt i et eget kapittel om «ugyldighet», har overskriften «Ugyldighet», og lyder:

«(1) Et enkeltvedtak som mangler nødvendig lovhjemmel, er ugyldig. Dette innebærer blant annet at det ikke får virkning etter sitt eget innhold. I helt særlige tilfeller kan vedtaket likevel bli opprettholdt av hensyn til en part som i god tro har innrettet seg etter det.

(2) Dersom andre feil kan ha påvirket vedtakets innhold, kan avgjørelsen bli ugyldig. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, og om ugyldighet er til gunst eller skade for parten.»⁴¹

Bestemmelsen tar opp i seg tre regelsett fra gjeldende ugyldighetslære: 1) en ugyldighetsregel som bestemmer at noen feil skal ha absolutt virkning, jf. «er ugyldig» i første ledd, 2) en ugyldighetsregel som bestemmer at noen feil skal ha relativ virkning ut fra en innvirkningsvurdering, jf. «kan ha påvirket vedtakets innhold, kan [...] bli ugyldig» i annet ledd, og 3) en gyldighetsregel til vern om borgernes innrettelser, som fastslår at vedtak kan opprettholdes selv om de er beheftet med feil som ellers skulle ført til ugyldighet, jf. «vedtaket [kan] likevel bli opprettholdt» i første ledd og «kan [...] bli ugyldig» i annet ledd.⁴²

I det følgende undersøkes det nærmere hva som ligger i rettsvirkningen «ugyldig» (punkt 4.2). Deretter diskuteres betingelsene for ugyldighet, herunder feil med absolutt virkning (punkt 4.3), feil med relativ virkning (punkt 4.4), og til slutt gyldighetsregelen om at det i noen tilfeller skal ses bort fra den regulære virkningen av feil (punkt 4.5).

4.2 Rettsvirkning – «ikke får virkning etter sitt eget innhold»

Virkningen av ugyldighet er etter lovforslaget sagt å være at vedtaket «blant annet [...] ikke får virkning etter sitt eget innhold», jf. første ledd annet punktum. Det at forvaltningsvedtak ikke kan gjøres gjeldende etter sitt innhold, er én typisk virkning av ugyldighet, men det kan stilles spørsmål om ikke bestemmelsen kunne vært

41. NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov, s. 39 og 625–626, § 74 annet ledd.

42. NOU 2019: 5 s. 626.

utformet klarere på dette punkt. For det første er «blant annet» tveetydig, for det kan forstås som en pedagogisk påminnelse om at også andre rettsgrunnlag aktualiserer rettsvirkninger som følge av feil, men også som at det er én av flere mulige rettsvirkninger av feil etter loven. Spesialmerknaden gjør det klart at uttrykket er ment som en påminnelse: «Bestemmelsen regulerer ikke andre virkninger av ugyldighet. Hvorvidt feilen i tillegg leder til tjenestemessige reaksjoner, erstatning eller straff, vil bero på reglene om det.»⁴³

Det følger for så vidt av forvaltningslovens virkeområde at det vil være den eneste mulig lesningen av lovforslaget for de rettsvirkningene utvalget nevner. Derimot er det ikke opplagt at «blant annet» kun kan leses som en pedagogisk påminnelse for øvrige rettsvirkninger etter loven. For dersom det begås feil ved behandlingen som fører til at enkeltvedtak ikke kan gjøres gjeldende etter sitt innhold, vil det også utløse andre rettsvirkninger etter loven. Det følger av lovforslagets § 62 annet ledd at forvaltningsorganet «skal» omgjøre ugyldige vedtak. Det kan diskuteres om det er heldig at det er en pliktbestemmelse, men poenget her er bare å få frem at virkningene av ugyldighet er flere enn det utvalget har forutsatt for ugyldighetsbestemmelsen.

Videre kan det stilles spørsmål om utformingen av forslaget vil bidra til klarhet i læren om ugyldighet, eller om det isteden vil bygge opp under et allerede mangefasettert og omdiskutert ugyldighetsbegrep.⁴⁴ Dette fordi forslaget allerede i første ledd benytter to begreper om ugyldighet, og det i én og samme regulering: Dels betegner ugyldighet en konkret rettsvirkning, jf. «ikke får virkning etter sitt [...] innhold», og dels benyttes ugyldighet som et rettpedagogisk koblingsord for å snakke samlet om typiske virkninger av feil, jf. «blant annet».

Begrepet om ugyldighet blir heller ikke klarere av at lovforslaget i § 62 første ledd bokstav a og annet ledd benytter «ugyldighet» i en tredje betydning, nemlig som en betingelse for rettsvirkningen omgjøring.⁴⁵ Ytterligere et kompliserende forhold for forståelsen av det forvaltningsrettslige begrepet om ugyldighet er dessuten at

43. NOU 2019: 5 s. 626.

44. Se blant annet Henriette N. Tøssebro, «Alminnelige oppfatninger om ugyldighetskonseptet i norsk forvaltningsrett» og «Forvaltningsrettens ugyldighetsbegrep – Spenninger i eksisterende ugyldighetsterminologi», i Henriette N. Tøssebro (red.), *Ugyldighet i forvaltningsretten*, Oslo 2019, s. 21–30 og 33–56, og Jan Fridthjof Bernt, «Hvorvidt er det hensiktsmessig å sammenfatte rettsvirkninger av feil i forvaltningsvedtak ved hjelp av ugyldighetsbegrepet?», i *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1981, s. 104–139, og Arvid Frihagen, *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten*, Oslo 1966.

45. Slik også i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, som fastslår at vedtak kan omgjøres av forvaltningen etter eget tiltak når vedtaket «må anses ugyldig».

forslaget, om det vedtas, skal virke sammen med lovgivning om domstolskontroll av enkeltvedtak. I disse regelsettene benyttes «ugyldighet» som rettslig karakteristikk uten angivelse av konkrete rettsvirkninger, ved at det kan reises sak for domstolene om gyldigheten av et forvaltningsvedtak uten å konkretisere nærmere hvilke rettsvirkninger dette skal få, jf. tvisteloven §§ 1-3 første ledd, 1-4 a første ledd og 1-5.

4.3 Feil med absolutt virkning – «mangler nødvendig lovhjemmel»

Ugyldighetsregelen i forslaget første ledd første punktum retter seg mot enkeltvedtak som «mangler nødvendig lovhjemmel», og det er bestemt at slike vedtak «er» ugyldige. Regelen er ment å gjelde for materielle feil som går ut på at det ikke var rettslig eller faktisk grunnlag for avgjørelsen, og for personelle feil når avgjørelsen er truffet av et organ eller en person som er uten kompetanse. Det forutsettes en kvalifisert hjemmelssvikt i form av fravær av formell lov, eller at loven er i strid med overordnede rettsnormer.

Forslaget lovfester med dette et rettslig skille som er kjent fra domstolsprosessen, men som til nå har vært formelt underkommunisert i forvaltningsretten, nemlig todelingen mellom feil med absolutt virkning og feil med relativ virkning, se punkt 2.1 og 2.2. Utvalget begrunner at hjemmelssvikt skal ha absolutt virkning, med henvisning til legalitetsprinsippet for vedtak til ugunst, mens det for vedtak til gunst vises til likhetshensyn.⁴⁶ Det fremgår ellers at regelen bæres av tanker om maktfordeling og tanker om at forvaltningens virksomhet bør være lovformelig, altså at forvaltningsmyndigheten alltid bør utøves i tråd med sine institusjonelle forutsetninger.⁴⁷

For *materielle feil* viderefører bestemmelsen gjeldende rett ved å la det være avgjørende for gyldigheten at vedtakets innhold kan forankres i et kompetansegrunnlag.⁴⁸ Ordlyden «nødvendig lovhjemmel» gir først og fremst assosiasjon i retning av legalitetsprinsippet og kravet om hjemmel i lov for inngrep, men det er altså klart at regelen også er ment for begunstigende vedtak. Slik forslaget er utformet, fanges dessuten ikke betydningen av forvaltningens kompetanseoverskridelse av andre rettsgrunnlag. Spørsmålet om rekkevidden av forvaltningens kompetanse må uansett løses på nivået for rettsregler, ikke på nivået for lovtekst.

46. NOU 2019: 5 s. 625.

47. NOU 2019: 5 s. 538–539.

48. HR-2019-1198-A avsnitt 124. Se også HR-2017-1258-A avsnitt 89 og HR-2016-2521-A avsnitt 63–64.

For *personelle feil* stiller forslaget strengere krav enn de som gjelder i dag. Enkeltvedtak truffet av organer uten kompetanse anses ugyldige uten nærmere vurdering, så på det punktet videreføres gjeldende rett.⁴⁹ Men etter rettspraksis synes – som det fremgikk i punkt 2.2 – også enkelte andre personelle feil å få absolutt virkning, blant annet når det mangler nødvendig samtykke fra et annet organ,⁵⁰ og ved inhabilitet når det treffes skjønnsbaserte avgjørelser.⁵¹ Slike feil og situasjoner vil altså falle utenfor reguleringen etter lovforslaget.

For *prosessuelle feil* er forslaget i samsvar med utgangspunktet etter gjeldende rett, ved at disse ikke har absolutt virkning, jf. prinsippet bak forvaltningslovens § 41. Det er imidlertid, som det fremgikk i punkt 2.2, enkelte prosessuelle feil som gis absolutt virkning. Det gjelder blant annet for feil som består i at den skriftlige begrunnelsen for vedtaket er utilstrekkelig til å kontrollere vedtaket opp mot hjemmelsgrunnlaget. Selv om det formuleres som et spørsmål om innvirkning om slike feil skal gis virkning, er det egentlige temaet om det er mulig å utøve kontrollen. I dansk rett og i domstolsprosessen forstås det som feil med absolutt virkning, se punkt 3.2. og 4.4.

Ovennevnte forhold gir grunn til å problematisere om forslagens vurderingskriterium «overhodet ikke har kompetanse» er egnet til å fange inn og avgrense alle feil som i dag gis absolutt virkning, og om det er egnet til å fange inn alle feil som bør ha absolutt virkning. For det første fordi forvaltningens kompetansegrunnlag kan være sammensatt, slik at det ikke lar seg redusere til et enten-eller- spørsmål om hva som faller inn under lovens ord. For det andre fordi også andre hensyn enn legalitet og lovformelighet kan tilsa at feil bør gis absolutt virkning, blant annet av hensyn til kontroll med vedtakets innhold, tilliten til forvaltningens behandling, partsdeltakelse mv.; se punkt 2.2 og straks nedenfor.

Det er av stor praktisk betydning for forvaltningen og borgerne å få klaggjort om en feil har absolutt virkning eller ikke. For det avgjør om det er nødvendig å iverksette undersøkelser og sikre bevis for feilens eventuelle virkning på vedtakets innhold. For enkeltvedtak som pålegger byrder eller fastsetter forbud, kan skillet mellom absolutte og relative feil dessuten tenkes å være bestemmende for om borgeren har plikt til å respektere vedtaket.⁵² Siden den prinsipielle og praktiske betydningen av denne kategorien feil er så stor, er det grunn til å drøfte om den, i større grad enn i forslaget, bør løftes frem og få et formelt uttrykk i lovgivningen.

49. Rt. 2004 s. 76 avsnitt 55 og Rt. 2002 s. 683 på s. 690–691.

50. Rt. 1990 s. 1001 på s. 1006–1007.

51. Sivilombudsmannens uttalelse av 12.05.14 (SOM-2013-1263).

52. Se HR-2019-2400-A avsnitt 30.

Forvaltningslovutvalget anbefalte ikke det: «Etter utvalgets syn passer det ikke med slike regler i forvaltningsloven. Dersom en feil ikke kan ha påvirket avgjørelsens innhold, er det ikke grunn til å kjenne avgjørelsen ugyldig.»⁵³ Det samme er uttrykt i forarbeidene til dagens forvaltningslov, hvor det heter at det å regne opp bestemte slags feil som alltid skal føre til ugyldighet, «ikke [er] mulig».⁵⁴

Det siste er en påstand som vanskelig kan tas på ordet. Rett nok kan det være krevende å avgjøre hvilke feil som eventuelt bør ha absolutt virkning, men det er utvilsomt mulig å uttrykke i loven at det stilles enkelte absolutte og ubetingede krav til behandlingen av enkeltvedtak. Hvorvidt noe «passer» i forvaltningsloven, beror derimot på perspektivet og erkjennelsesinteressen.

Det er flere argumenter som taler for å løfte frem og lovfeste feil med absolutt virkning, forutsatt at gjeldende rett i det vesentlige er ment videreført. For det første taler pedagogiske hensyn for at det gjøres klart hvilke feil det gjelder, fordi det vil sikre tilgjengelighet, klargjøre reglens systematikk og bidra til bevissthet om betingelsene for å gi feil virkning.⁵⁵ Det er et klart behov for å få bukt med vaghet på dette området. Et eksempel er at Høyesterett i domspremissene tidvis omtaler feil som relative og med innvirkningsvurdering, mens realiteten er at domstolen gir feilene absolutt virkning uten innvirkningsvurdering.⁵⁶ Et annet eksempel er at Forvaltningslovutvalget selv velger å holde det åpent om noen feil har absolutt virkning:

«Hvis det er beskjedne krav til innvirkning, kan man spørre om realiteten er at visse feil ubetinget skal lede til ugyldighet, uten krav om årsakssammenheng mellom feilen og utfallet. Prosesslovgivningen har slike regler om ubetinget virkning av visse saksbehandlingsfeil i tvisteloven § 29-21 annet ledd og straffeprosessloven § 343 annet ledd. Det har ikke vært vanlig å hevde at det gjelder tilsvarende regler i forvaltningsretten, selv om det nok finnes avgjørelser som muligens kan ses under en slik synsvinkel.»⁵⁷

Et annet argument for detaljert lovfesting er at det vil tvinge lovgiveren til å vurdere og ta stilling til hvilke institusjonelle minstekrav som bør stilles til forvaltningens behandling. Dermed vil regler som over lang tid har vokst frem i rettspraksis, få

53. NOU 2019: 5 s. 540. Se også s. 626.

54. Innstilling (1958) s. 298.

55. Se imidlertid Frihagen (1966), s. 83–88.

56. Se Rt. 2002 s. 683 på s. 690–691 og Rt. 1998 s. 1398 på s. 1411.

57. NOU 2019: 5 s. 536.

demokratisk forankring, og derigjennom også gi rettssamfunnet et normativt styringsverktøy til å avklare fremtidige grensespørsmål om betingelsene for å gi feil virkning.

Det er – som det fremgår i punkt 2 – for grovkornet å avgjøre virkningen ut fra typen feil, slik at avgrensningsspørsmålene må besvares ved en nærmere avstemming av kryssende hensyn. Det kan blant annet illustreres for feil i form av inhabilitet. For skjønsmessige avgjørelser som er truffet av enkeltpersoner, vil hensynet til forvaltningens tillit tale sterkt for å gi alle former for inhabilitet absolutt virkning,⁵⁸ mens det ikke er like påtrengende ved strengt lovbundne avgjørelser. For avgjørelser i store kollegiale organer, som for eksempel kommunestyre, vil dessuten hensynet til effektivitet tale for å kreve innvirkning, slik at inhabilitet hos ett medlem ikke stopper en tung politisk prosess når vedtaket uansett ville blitt det samme.⁵⁹

Poenget er altså at en lovfesting vil bidra til bevissthet om og klargjøre de underliggende hensyn som gjør seg gjeldende for betingelsene for å gi feil virkning. I dansk rett er for eksempel betingelsene til dels knyttet til et skille mellom garantiforskrifter og ordensforskrifter, noe som gjør reglens formål og institusjonelle betydning styrende for virkningen (se punkt 3.2). På samme måte er det i norsk rett grunn til å tydeliggjøre de relevante interessene og avgjøre hvilket gjennomslag de bør ha, herunder ta hensyn til forvaltningens institusjonelle rammer, arbeidsfordelingen mellom forvaltningen og domstolene, vern om demokratisk behandling, behov for disiplinerende effekt ved feil, bevisvansker, avgrensingsvansker, mv.

Et tredje argument er at hensynet til konsekvens tilsier at like tilfeller bør reguleres likt, også på tvers av rettsområder. I tvisteloven og straffeprosessloven er det tydeliggjort at enkelte feil har absolutt virkning.⁶⁰ Det ble sett hen til reguleringsene i domstolsprosessen ved utarbeidelsen av forvaltningsloven, og det var – som det har fremgått – et bevisst valg ikke å ta inn reguleringer om absolutt virkning selv om slike også da fantes i lovgivningen for domstolsprosessen.⁶¹ Men selv om forvaltningsprosessen på flere områder skiller seg betydelig fra domstolsbehandling, er det også flere av reguleringsene som i stor grad sammenfaller og verner om samme interesser, for eksempel regler om habilitet og krav til skriftlige begrunnelser.

58. Se Sivilombudsmannens uttalelse av 12.05.14 (SOM-2013-1263).

59. Se Rt. 1996 s. 64 på s. 69–70.

60. Se tvisteloven § 29-21 første ledd og straffeprosessloven § 343 annet ledd.

61. Innst. O nr. II (1966–67) s. 16 og Ot.prp. nr. 38 (1964–65) *Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)*, s. 120–121. Se også Innstilling (1958), s. 297–298.

Reglene i tvisteloven § 29-21 om «ubetinget» virkning av enkelte saksbehandlingsfeil gjelder riktignok kun for det ordinære rettsmiddelet anke, mens det ved bruk av det ekstraordinære rettsmiddelet gjenåpning stilles krav om at feilen kan ha hatt betydning, jf. § 31-3, jf. § 31-5 tredje ledd. Det samme gjelder for gjenåpning etter straffeprosessloven, jf. §§ 390 og 391 nr. 1. s regler om ugyldighet kan sies å omfatte ordinære så vel som ekstraordinære situasjoner. Dette illustrerer at det er behov for å klargjøre når feil skal gis absolutt virkning i forvaltningsprosessen, og mer konkret at det kan være grunn til å avgrense virkeområdet til enkelte absolutte feil i tid.

For det fjerde vil en liste over feil med absolutt virkning være et viktig bidrag til forståelsen av og innholdet i gyldighetsreglene til vern om borgernes innrettelse. Disse går i hovedsak går ut på å avstemme det offentlige interesse i korrekt saksbehandling mot privates interesse i at feil ikke gis virkning (se punkt 4.5). Derfor er det også grunn til å forstå og utvikle disse reglene i lys av de institusjonelle minstekravene som stilles til forvaltningens behandling, ettersom de vil kaste lys over hvor sterkt interessen i korrekt og formiktig saksbehandling står.

Samlet taler det ovennevnte for at det klargjøres hvilke feil som skal gis absolutt virkning, og lar det komme til uttrykk i loven. Dette bør gjøres med en viss presisjon, men det er nok ikke realistisk med en detaljert opplisting utbrodert i detalj; til det er forvaltningens virksomhet for mangefasettert og typetilfellene for mange. Rettspraksis fra domstolsprosessen har imidlertid vist at en opplisting av sentrale feil ikke står i veien for en dynamisk utvikling hvor det tas høyde for skiftende institusjonelle interesser.⁶²

Dessuten er det mulig å la loven legge til rette for skiftende forhold, ved å angi en restkategori feil som skal gis absolutt virkning, formulert som et krav om at «grunnleggende forutsetninger» for å behandle saken alltid skal etterleves, eller lignende.⁶³ En slik regulering vil kunne svare til sikkerhetsmekanismen etter dansk rett om «grov tilsidesættelse af grundlæggende krav til forvaltningens sagsbehandling», se punkt 3.2, som er et forsvarlighetskrav vi også finner i norsk rett.

4.4 Feil med relativ virkning – «andre feil»

Ugyldighetsregelen for relative feil følger av forslagets annet ledd første punktum, som fastslår at feil etter omstendighetene «kan» føre til ugyldighet. Uttrykket «andre feil» viser tilbake til og kontrasteres mot feilene nevnt i første ledd, og

62. Anders Løvlie, «Saksbehandlingsfeil med ubetinget virkning», i *Straff & frihet: Til vern om den liberale rettsstat, Festskrift til Tor-Aksel Busch*, Oslo 2019, s. 445–460.

63. Se NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov, s. 436, og utkastet § 39-10 første ledd annet punktum.

omfatter således materielle feil i form av feil lovtolkning og feil ved skjønnsutøvelsen, personelle feil som ikke omfattes av første ledd, og prosessuelle feil.⁶⁴

For de materielle feilene lovfester forslaget ugyldighetsregelen etter ulovfestet rett.⁶⁵ For personelle og prosessuelle feil vil forslaget – om det vedtas – innebære en endring, ved at feil ikke lenger skal «utløse» spørsmål om hvorvidt gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41 får anvendelse, men isteden utløse krav om innvirkning for ugyldighet. Utvalget begrunner formaliseringen av ugyldighetsperspektivet slik:

«Etter *utvalgets* syn vil forvaltningsloven [...] gi best veiledning om den gir en regel om ugyldighet. Det vil gjøre at ulovfestede regler om ugyldighet blir lovfestet og lettere tilgjengelige, og at loven gir et mer fullstendig bilde av rettstilstanden som kan motvirke misforståelser. Hvis en lovfesting i tillegg kan gjøre reglene klarere, er det ytterligere en fordel.»⁶⁶

Det er lett å være enig i at kriteriene for ugyldighet per i dag har en nokså uklar forankring og med fordel kan tydeliggjøres, og det er allerede slik at § 41 fremstilles med et ugyldighetsperspektiv, se punkt 2.1. I forslaget er imidlertid selve vilkåret for å gi feil virkning formulert i nokså vage ordelag, jf. feilen «kan ha» påvirket vedtakets innhold. Vagheten skyldes nok at terskelen for innvirkning er forutsatt relativ:

«Innvirkningskravet er oppfylt der det er sannsynlig at avgjørelsen ville ha blitt en annen om feilen tenkes borte. Kravet kan imidlertid også være oppfylt selv om sannsynligheten er noe lavere enn det, men bare dersom det foreligger en reell mulighet for at feilen kan ha virket inn.»⁶⁷

Meningen er altså at det som et utgangspunkt skal kreves sannsynlighetsovervekt for at feilen har innvirket, men at terskelen etter omstendighetene kan lempes. Det er ikke sagt direkte hva som skal avgjøre terskelgraden. Det påfølgende kan-skjønn skal imidlertid etter ordlyden utøves med utgangspunkt i momentene i annet ledd annet punktum, som vil si typen feil, feilens grovhet og om ugyldighet er til gunst eller skade. Det taler for at det også for terskelgraden kan tas hensyn til disse, herunder betydningen av at reglene for behandlingen etterleves, og betydningen av partenes adferd.

64. NOU 2019: 5 s. 626.

65. Rt. 2009 s. 851 avsnitt 86.

66. NOU 2019: 5 s. 537. Kursivert i original.

67. NOU 2019: 5 s. 626.

Vilkåret om innvirkning er solgt inn som et pedagogisk tiltak, jf. bruken av honnørordene «gi best veiledning», «lettere tilgjengelige», «motvirke misforståelser» og «klarere». Lovteknisk ville nok regelen vært enklere og klarere om rettsvirkningen fulgte direkte av vilkåret «kan ha påvirket», istedenfor av det påfølgende skjønnsvilkåret «kan [...] bli ugyldig». Dessuten kompliserer det bestemmelsen ytterligere at kan-skjønnnet er gitt en dobbel funksjon i annet ledd, ved at det også skal ta opp i seg gyldighetsreglene til vern om innrettelse (se punkt 4.5).

En substansiell og mer alvorlig innvending er at utvalget i begrunnelsen og redegjørelsen for forslaget underkommuniserer at bestemmelsen holdt opp mot gjeldende rett endrer betingelsene for å gi feil virkning (se punkt 2.1). Om forslaget vedtas, skjerpes kravet til innvirkning i normaltilfellene fra «ein reell moglegheit for at feilen har fått tyding» til «det er sannsynlig at avgjørelsen ville ha blitt en annen», altså fra de helt lave grader av sannsynlighet til såkalt sannsynlighetsovervekt.⁶⁸

Den reelle betydningen av en slik semantisk innstramning vil bero på flere forhold, blant annet om det i det hele tatt er mulig å fastslå grader av sikkerhet for innvirkning med et detaljert presisjonsnivå. Uansett gir skjerpningen av innvirkningsterskelen, fra de helt lave sannsynlighetsgrader til et krav om sannsynlighetsovervekt, et klart uttrykk for økt aksept for å opprettholde enkeltvedtak beheftet med feil, og dermed også økt risiko for materielt uriktige avgjørelser.

En slik betydelig endring og verdimessig forskyvning bør ikke selges inn som et rent pedagogisk tiltak, men forankres i en drøftelse av relevante hensyn for utforming av kravet til innvirkning, herunder en tydelig og overveid avstemming av forvaltningens styringsinteresser mot borgernes interesser i korrekt behandling og riktige avgjørelser. Dessuten er det i forlengelsen av dette også grunn til å klargjøre hva en slik endring vil bety for bevisbyrden, altså hvem som skal bære risikoen dersom kravet til innvirkning ikke innfris.

Det som er sagt om bevisbyrden i spesialmerkningen til forslaget, er at tvil om hvorvidt innvirkningskravet er innfridd, skal avklares ved hjelp av «de alminnelige beviskravreglene i forvaltningsretten».⁶⁹ Hva det innebærer, er ikke nærmere klargjort, og de «alminnelige» bevisreglene i forvaltningsretten er langt fra entydige.⁷⁰ Den alminnelige regelen i sivilprosessen er imidlertid at bevisbyrden i utgangs-

68. HR-2017-2376-A avsnitt 25.

69. NOU 2019: 5 s. 626.

70. Graver (2019), s. 459 flg.

punktet påligger den som påstår at vedtaket er ugyldig, med mindre det er holdepunkter for noe annet.⁷¹

En regel om at bevisbyrden pålegges den som påstår at vedtaket er ugyldig, vil avvike fra bevisbyrderegelen under forvaltningsloven § 41, som lest isolert og i sin sammenheng peker mot at den som ønsker å opprettholde vedtak beheftet med feil, må godtgjøre at gyldighetsregelen får anvendelse. Slik håndteres også ugyldighetsspørsmålet i rettspraksis, se for eksempel Rt. 2009 s. 661 hvor det først slås fast at pliktig konsekvensutredning ikke er gjennomført, og deretter drøftes om reguleringstiltaket likevel kan anses som gyldig, og forvaltningen godtgjør at behandlingen har vært forsvarlig.⁷²

Det er forhold som tilsier at denne reglen bør bestå, altså at det er «holdepunkter» for å fravike det sivilrettslige utgangspunktet om bevisbyrden. For det første har forvaltningen det overordnede ansvaret for at behandlingen er forsvarlig, er subjekt for lovens pliktregler om behandlingen, og er nærmest til å ha informasjon om betydningen av eventuelle feil. For det andre vil forvaltningen ofte være nærmest til å sikre bevis om feilens betydning, og av rettspraksis og teori følger at «bevistvil [må] gå utover [sic] den part som kunne og burde ha sikret beviset».⁷³ Dette er forhold som taler for at forvaltningen som et utgangspunkt bør godtgjøre betydningen av feil, og bære risikoen om det ikke påvises at den er uten betydning.

Spørsmålet om bevisbyrden er såpass viktig for en ny bestemmelse om ugyldighet at det burde vært drøftet og tatt stilling til hvem som i utgangspunktet skal bære risikoen når innvirkningskravet ikke innfris, herunder om regelen skal variere beroende på om ugyldighet er til gunst eller ugunst for borgeren. Dersom det gis en ugyldighetsregel uten at bevisbyrden samtidig klargjøres og tilpasses, kan situasjonen bli at forvaltningen ved klage eller søksmål kan forholde seg passiv, uten å bære risikoen for en eventuell usikkerhet om feilens betydning.

4.5 Supplerende gyldighetsregler – «helt særlige tilfeller»

Forslaget til ugyldighetsbestemmelse inneholder en gyldighetsregel for materielle og personelle feil i første ledd tredje punktum, jf. «[i] helt særlige tilfeller kan vedtaket likevel bli opprettholdt». Vurderingskriteriene er borgerens «innrettelse» og «god tro», og avveiingen som skal foretas, er utdypet slik i spesialmerknoten:

71. Rt. 2015 s. 1246 avsnitt 35.

72. Rt. 2009 s. 661 avsnitt 70–71, 77 og 85.

73. Rt. 2009 s. 920 avsnitt 36.

«Ved vurderingen av om vedtaket skal opprettholdes, må hensynet til parten avveies både mot hensynet til andre berørte og mot ulike samfunnsmessige hensyn. Det vil i den forbindelse også måtte legges vekt på hvor lang tid som har gått siden vedtaket ble truffet.»⁷⁴

For «andre feil» følger gyldighetsregelen av annet ledd første punktum, jf. «kan [...] bli ugyldig», hvor vurderingskriteriene for skjønnet er løftet frem i annet ledd annet punktum, jf. «feilens art og omfang» og «gunst og skade». Av spesialmerknadene fremgår at det under momentet «skade» skal tillegges betydning om parten har «innrettet seg etter avgjørelsen eller ikke».⁷⁵ Utvalget fremhever også i andre sammenhenger at det har betydning «hvor lang tid som er gått, og i hvilken utstrekning parten har innrettet seg etter avgjørelsen».⁷⁶ Regelen er ment å videreføre gjeldende rett.⁷⁷

Etter forslagetets ordlyd synes terskelen for gyldighet ved feil etter første ledd høyere enn etter annet ledd, jf. kravet om «helt særlige tilfeller» i første ledd og «kan» i annet ledd. Et slikt skille synes også forutsatt i utvalgets drøftelse av reglens innhold.⁷⁸ For feil etter annet ledd er normen formulert ut fra en frekvensbeaktning om at «avgjørelsen unntaksvis kan være gyldig på tross av feilen».⁷⁹ For feil etter første ledd mente utvalget at uheldige virkninger av ugyldighet i første omgang bør søkes begrenset på andre måter enn ved gyldighetsregler til vern om innrettelse, med følgende begrunnelse:

«En slik begrensning av ugyldighetsregelen vil bety at parten kan få en rettsposisjon som han eller hun ikke har krav på, og som andre ikke får på grunn av loven. Det kan betraktes som uheldig i et demokratisk perspektiv, og kan bli oppfattet som urettferdig overfor dem som får avslag i tråd med loven.»⁸⁰

Det er klart at hensynet til maktfordeling gjør seg sterkt gjeldende, og at det derfor må gjelde strenge vilkår for gyldighet ved materielle feil i form av manglende hjemmel. Det er likevel usikkert om gjeldende rett skiller like skarpt som forslaget mellom gyldighetsreglene for materielle feil i form av manglende hjemmel og

74. NOU 2019: 5 s. 625.

75. NOU 2019: 5 s. 626.

76. NOU 2019: 5 s. 540. Se også 407.

77. NOU 2019: 5 s. 626.

78. NOU 2019: 5 s. 537–540.

79. NOU 2019: 5 s. 540.

80. NOU 2019: 5 s. 538–539.

materielle feil i form av mangler ved forvaltningsskjønnet. Inntrykket rettspraksis gir, er at det styrende for spørsmålet om gyldighet først og fremst er rettsområdet vedtaket gjelder, altså hvilke underliggende offentlige interesser som er i spill. En slik tilnærming kan for så vidt også spores i utvalgets egen drøftelse, ettersom utformingen av den strenge terskelen er begrunnet med henvisning til en sak som gjaldt en «grov og alvorlig innholdsmangel».⁸¹

Utvalget vurderte om omgjøringsadgangen burde være tidsbegrenset, men holdt fast ved at tidsforløpet – som i dag – kun bør være et moment i en større helhetsvurdering av om vedtaket skal opprettholdes.⁸² Det er lett å forstå at en sektorovergripende lov for norsk forvaltning vanskelig kan inneholde generelle og absolutte frister. Men det at det ikke inntas generelle frister i forvaltningsloven, bør derfor heller ikke tjene som rettesnor for lovgiving eller praksis på forvaltningsområder hvor det er grunnlag for å ha faste regler om betydningen av at tiden går, eller på områder hvor slike frister eller klare retningslinjer har utviklet seg i rettspraksis.⁸³

Dagens gyldighetsregler til vern om innrettelse følger utelukkende av rettspraksis, og de blir utvilsomt lettere tilgjengelige for det rettssøkende publikum om forslaget til ugyldighetsregel vedtas. Det er imidlertid enkelte forhold som tilsier at reglene kunne fått et tydeligere uttrykk enn det forslaget legger opp til. For det første kunne reglenes virkningsside vært angitt likt, istedenfor å si at vedtaket «oppretholdes» i første ledd, og at det «kan bli ugyldig», underforstått at det kan opprettholdes som gyldig, i andre ledd. For det andre burde vurderingskriteriene «god tro» og «innrettelse» vært løftet frem også i annet ledd, ettersom det først og fremst er disse forholdene som begrunner gyldighetsreglene og at vedtak kan opprettholdes tross feil.⁸⁴

For det tredje er forslaget uklart ved at første ledd er formulert som at det kun er aktuelt med gyldighet til gunst, jf. «oppretholdt av hensyn til en part», mens annet ledd er formulert i tråd med dagens gyldighetsstandard, og peker på at det skal vurderes om ugyldighet er til «gunst eller skade». Forutsetningen er nok at gyldighet i utgangspunktet kun er aktuelt når ugyldighet er til skade for en part, men situasjonen kan da være at ugyldighet vil være til gunst for andre som berøres av vedtaket. Det gjelder også for feil som omfattes av første ledd.

For det fjerde er gyldighetsregelen i annet ledd vanskelig tilgjengelig som følge av at den rettslige markøren «kan [...] bli ugyldig» har en dobbel funksjon ved at den også regulerer betydningen av feilens innvirkning (se punkt 4.4). Den lovtekniske

81. NOU 2019: 5 s. 538.

82. NOU 2019: 5 s. 411.

83. Sivilombudsmannens uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496). Se også Sivilombudsmannens uttalelse 22. november 2012 (SOM-2012-1080).

84. Sivilombudsmannen, Høringssvar – NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, 02.12.19 (2019/2256), s. 23.

løsningen gjør at todelingen mellom kravet om innvirkning for ugyldighet og kravet om innrettelse mv. for gyldighet ikke får en tydelig markering. Dette kan tenkes å føre til at kravene forstås og omtales samlet, ikke minst fordi innvirkningskravet er relativt og bygger på samme momenter som gyldighetsreglene (se punkt 4.4). I juridisk teori finnes det eksempler på at kravene har vært sammenblandet i fremstillingen av forvaltningsloven § 41.⁸⁵

For det femte opprettholder også denne delen av forslaget ugyldighetsbegrepets tvetydighet ettersom det etterlater et uklart forhold mellom ugyldighetsbestemmelsen og omgjøringsbestemmelsen for vedtak som er «ugyldig». Sistnevnte bestemmelse skal gjelde både for substansielle endringer i vedtakets innhold og for endringer av formell art i den skriftlige begrunnelsen for vedtakets innhold.⁸⁶ Det er uklart ut fra omgjøringsbestemmelsens utforming og lovens system om «ugyldig» skal forstås snevert, som et krav om at det er begått feil som kan gi virkning, eller vidt, som at det er begått feil som kan gi virkning og at ingen gyldighetsregel får anvendelse. Denne uklarheten kommer også til uttrykk i utvalgets egen omtale av samspillet mellom regelen om ugyldighet og regelen om omgjøring. Utvalget har forutsatt at «ugyldighet» skal forsås vidt, og at omgjøringsbestemmelsen skal tolkes «innskrenkende» for vedtak som «oppretholdes» som gyldige etter ugyldighetsbestemmelsen.⁸⁷ Dette for å motvirke at «partens stilling blir for usikker».⁸⁸ Et ytterligere kompliserende forhold er at et vedtak som opprettholdes etter gyldighetsreglene, fortsatt må karakteriseres som «ugyldig» når det skal foretas rettelser i den skriftlige begrunnelsen etter omgjøringsbestemmelsen.⁸⁹

5 Avslutning

Det er all grunn til å klargjøre betingelsene for ugyldighet ved å lovfeste gjeldende ugyldighetslære, og herunder løfte frem skillet mellom feil med henholdsvis absolutt og relativ virkning og reglene om gyldighet på grunn av innrettelse. I en sektorovergripende forvaltningslov må bestemmelsene utformes generelt og til dels i vage ordelag for å kunne ta høyde for alle sider ved forvaltningens sammensatte

85. Arvid Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, 1985, s. 524. Se også s. 513 og Frihagen (1966), s. 93.

86. Se NOU 2019: 5 s. 36 og s. 617–618, § 62.

87. NOU 2019: 5 s. 541.

88. NOU 2019: 5 s. 626.

89. NOU 2019: 5 s. 618.

virksomhet, og det gjelder også for betingelsene for ugyldighet ved materielle, personelle og prosessuelle feil. Ugyldighetsbestemmelsen som er foreslått av Forvaltningslovutvalget, fanger opp de vesentlige sidene ved betingelsene for ugyldighet, men det kan være grunn til å justere forslaget noe av hensyn til klarhet og for å fange opp alle nyanser. I det følgende sammenfattes hovedtrekk av kritikken fra punkt 4, før det gis et konkret forslag til en alternativ utforming av ugyldighetsbestemmelsen.

Til rettsvirkning (punkt 4.2): Forvaltningslovutvalgets ugyldighetsbestemmelse bidrar til å opprettholde mangetydigheten til begrepet om ugyldighet, ettersom «ugyldighet» benyttes som betegnelse for rettsvirkninger, som betingelser for rettsvirkninger, og som rettslig karakteristikkk uten konkretisering av rettsvirkninger. Idealet om klarhet er kanskje tjent med at betingelsene og rettsvirkningene angis konkret, istedenfor å benytte «ugyldighet» som koblingsord og terminologisk mellomstasjon. Første ledd første og andre punktum kunne for eksempel formuleres slik: «Et enkeltvedtak uten hjemmel i lov eller annet rettsgrunnlag får ikke virkning etter sitt innhold.»

Til feil med absolutt virkning (punkt 4.3): Ved å løfte frem skillet mellom feil med absolutt virkning og feil med relativ virkning, tydeliggjør forslaget en grunnleggende, men nokså utematisert dikotomi i norsk forvaltningsrett. Det er et spørsmål om todelingen burde utkrystalliseres ytterligere med en katalog over feil med absolutt virkning i loven. En slik liste kan være mer og mindre konkret, men vil uansett bidra til å tydeliggjøre og løfte frem at det stilles institusjonelle minstekrav til forvaltningsprosessen. Utvalgets forslag fanger ikke opp at slike institusjonelle krav også kan gjøre seg gjeldende for personelle og prosessuelle regler. Listen kan for eksempel inntas i forlengelsen av første ledd: «Det samme gjelder når vedtaket er truffet a) av et forvaltningsorgan uten myndighet, b) av en person som er inhabil etter [...], det gjelder likevel ikke for [...],⁹⁰ c) uten at det lar seg kontrollere mot rettsgrunnlaget ut fra den skriftlige begrunnelsen, eller d) i strid med andre grunnleggende forutsetninger for behandling av vedtak.»

Til feil med relativ virkning (punkt 4.4): Forslagets innvirkningsvilkår står i et spenningsforhold til gjeldende rett, noe som til dels kan forklares med at utvalget ikke tar opp til drøftelse betydningen det har for vilkårsleddet å endre rettsvirkningen fra gyldighet til ugyldighet. Lovforslaget bærer preg av at utvalget allerede har forutsatt ugyldighetsperspektivet i drøftelsen,⁹¹ noe som nok kan forklares med at

90. Se punkt. 4.3.

91. NOU 2019: 5 s. 536.

det i rettspraksis er nokså vanlig å knytte en regel om ugyldighet til gyldighetsregelen i § 41. Utvalget begår en unnlattelse når innvirkningskravet heves fra «ein ikkje heilt fjerntliggande moglegheit» til «sannsynlig at avgjørelsen ville ha blitt en annen», uten nærmere drøftelse. Det er også uheldig at spørsmålet om bevisbyrde ikke er drøftet nærmere. Frem til det er lagt frem argumenter som taler for å endre gjeldende terskel for innvirkning, er det grunn til å opprettholde dagens krav til innvirkning. En slik regel kunne vært formulert og inntatt som et tillegg til listen over absolutte feil, for eksempel slik: «Det samme gjelder når vedtaket er truffet [...] e) etter at det er begått feil ved behandlingen og det er en reell mulighet for at det har påvirket vedtakets innhold.»

Til supplerende gyldighetsregler til vern om innrettelse (punkt 4.5): Gyldighetsreglene etter lovforslaget er – som etter gjeldende rett – vagt formulert, men med klart angitte vurderingskriterier. Begrunnelsen for forslaget synes å ha slagside mot å gi hensynet til lovformelighet gjennomslag overfor hensynet til borgerne innrettelse i tillit til forvaltningens normeringer, men det er vanskelig å si om det vil føre til endringer i praksis. Rent lovteknisk kunne den skjønnsbaserte gyldighetsnormen uansett vært formulert likt for alle typer feil, fordi den i alle tilfeller skal praktiseres relativt ut fra typen feil som er begått, jf. vurderingskriteriene «hva slags feil som er begått» og «hvor grov feilen er». Substansielt er det grunn til å fremheve i loven at vedtakets utforming og rettsområdet er av betydning for gyldighetsreglenes gjennomslag. En mulig utforming kunne være: «Vedtaket kan likevel opprettholdes når en part har innrettet seg etter det. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på hvilket rettsområde vedtaket gjelder, vedtakets karakter, hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, om parten har handlet i god tro, og om opprettholdelsen vil være til gunst eller skade for parten eller andre.»

En alternativ utforming av bestemmelsen om ugyldighet er altså:

«Et enkeltvedtak uten hjemmel i lov eller annet rettsgrunnlag får ikke virkning etter sitt innhold. Det samme gjelder når vedtaket er truffet

- a) av et forvaltningsorgan uten myndighet,
 - b) av en person som er inhabil etter [...], det gjelder likevel ikke for [...],
 - c) uten at det lar seg kontrollere mot rettsgrunnlaget ut fra den skriftlige begrunnelsen for vedtaket,
 - d) i strid med andre grunnleggende forutsetninger for behandling av enkeltvedtak,
- og
- e) etter at det er begått feil ved behandlingen og det er en reell mulighet for at det har påvirket vedtakets innhold.

Vedtaket kan likevel opprettholdes når en part har innrettet seg etter det. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på hvilket rettsområde vedtaket gjelder, vedtakets karakter, hva slags feil som er begått, hvor grov feilen er, om parten har handlet i god tro, og om opprettholdelsen vil være til gunst eller skade for parten eller andre.»



Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning

Tittel	NUT 1958:3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning
Dato	1958-03-13
Utgiver	Justis- og politidepartementet, JDForvaltningskomiteen
Antall sider	475
Korttittel	NUT 1958:3
Merknad	Innholdsfortegnelse / fulltekst / vedlegg

Innholdsfortegnelse

Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning	1
Innholdsfortegnelse	2
(* Oversendelsesbrev *)	15
INNHold	15
Forkortelser	41
Litteratur:	41
Lover og domssamlinger:	41
Komiteinnstillinger.	42
A. Innledende avsnitt	43
Kap. 1. Komiteens oppnevning og mandat.	43
I. Komiteens oppnevning	43
II. Komiteens mandat	45
1. Offentligrettslig myndighetsutøvelse og annen virksomhet på det offentlige vegne.	45
2. Betryggende former for saksbehandlingen.	48
3. Komiteens forslag.	50
III. Komiteens materiale.	51
Kap. 2. Kort historisk oversikt over forvaltningens utvikling.	51
Kap. 3. Den lovgivningspolitiske side av forvaltningens rettssikkerhetsproblem.	57
I. Kort oversikt	57
II. Rettssikkerhetsspørsmålet ved utformingen av forvaltningslovene.	60
1. Problemstillingen.	60
2. Kan det til trygging av rettssikkerheten gis noen retningslinjer til hjelp ved utformingen av forvaltningslovene?	62
a. Formål og virkemidler.	63
b. Sondringen mellom individuelle og generelle forvaltningsvedtak.	63
(1) Særlige spørsmål ved individuelle vedtak.	63
(2) Særlige spørsmål ved generelle vedtak.	65
III. Spørsmålet om lovtekniske reformer for å trygge rettssikkerheten.	67
Ordringen av den lovtekniske granskning i de andre nordiske land.	69
Konklusjon:	70
B. Forvaltningens organisasjon. ¹	71
Kap. 4. Alminnelig oversikt	71
I. Innledning	71
II. Tjenestemennenes stilling i forvaltningen.	72
1. Tjenestemennenes utdanning.	72
2. Tjenestemennenes selvstendighet og uavhengighet.	73
3. Legfolks deltagelse i forvaltningen.	75
Kap. 5. Sentraladministrasjonen.	75
I. Kongen.	75
II. Departementene.	76
III. Direktoratene og fagstyrene i tilknytning til sentraladministrasjonen.	78
1. Innledning.	78
2. Direktoratenes organisasjon.	78
a. Direktoratene og fagstyrene som bare kan ta avgjørelser på statsrådets vegne	79
b. Direktoratene og fagstyrene som dels avgjør sakene selvstendig og på eget ansvar og dels på statsrådets vegne.	80
c. Direktoratene og fagstyrene som tar alle sine avgjørelser selvstendig og på eget ansvar	83
Kap. 6. Fylkesmannen og fylkeskommunen. ¹	85
I. Historikk og oversikt	85
1. Innledning.	85
2. Historikk.	85
3. Oversikt over fylkesmannens arbeidsområde.	87

II. Fylkesmannens funksjoner på det offentliges eget område.....	87
1. Arbeidsordningen ved fylkeskontorene.....	87
2. Fylkesmannens kontroll med kommunene.....	89
3. Fylkesmannen og fylkeskommunen.....	90
4. Fylkesmannens øvrige funksjoner innen den offentlige administrasjon.....	91
III. Fylkesmannens forvaltningsmyndighet som direkte berører den enkeltes personlige eller økonomiske status.....	93
1. Ekteskapstillatelser.....	93
2. Fritakelse for lysning m.v.....	94
3. Familierettssaker.....	94
4. Adopsjonssaker.....	96
5. Farskapssaker.....	97
6. Bidragstrekk.....	98
7. Bidragsforskudd.....	99
8. Utvandringsforbud.....	99
9. Barnevernssaker.....	99
10. Statsborgersaker.....	99
11. Antakelse til offentlig forpleining av sinnssyke m.v.....	100
12. Dispensasjon fra lukningsvedtektene.....	101
13. Andre saker.....	101
Kap. 7. Den sivile ytre etat.¹.....	102
Innledning.....	102
I. Justisdepartementet.....	103
1. Politiet og lensmennene.....	103
a. Politiet.....	103
(1) Avgjørelsesmyndighet.....	104
(2) Kontrollfunksjoner m. m.....	104
(3) Behandlingsregler.....	104
b. Lensmennene.....	104
2. Underdommernes forvaltningsoppgaver.....	105
II. Finansdepartementet.....	106
1. Tollvesenet.....	106
a. Organisasjon.....	106
b. Gjøremaal.....	107
c. Behandlingsregler og fremgangsmåte.....	107
d. Ankeadgangen.....	108
2. Skattefogdene.....	108
3. Skatteinspektørene.....	109
a. Kontrollen med ligningen.....	109
b. Kontrollen med omsetningsavgiften.....	109
III. Lønns- og prisdepartementet.....	110
1. Prisdirektoratets distriktsorganer.....	110
a. Distriktskontorene.....	110
b. De kommunale prisnemnder.....	111
c. Prisutvalgene.....	111
d. Husleienemndene.....	111
2. Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon.....	111
a. Organisasjon.....	111
b. Gjøremaal og behandlingsregler.....	112
3. Lovforslag om organisasjonsendringer i det ytre prisapparat.....	112
IV. Kommunal- og arbeidsdepartementet.....	113
1. Arbeidsformidlingens distriktsorganer.....	113
a. Fylkesarbeidskontorene.....	113
b. Arbeidsnemndas sekretær.....	113
2. Sjømannskontorene.....	114
3. Arbeidstilsynet.....	114

a. Distriktsjefene.....	115
b. Det kommunale arbeidstilsyn.	115
4. Bygnings- og brannkontroll.....	115
a. Bygningsrådene.	115
b. Brannstyrene.	116
5. Byggenemndene.	117
a. De kommunale byggenemnder.	117
b. Fylkesbyggenemndene.....	117
6. Boligformidlingsnemndene.....	117
V. Handelsdepartementet.....	118
Skipskontrollen.....	118
a. Besiktelsesmenn og tilsynsmenn.	118
b. Skipsinspektørene.	118
VI. Industridepartementet.	119
Elektrisitetstilsynet.....	119
a. Det offentlige tilsyn.	119
b. Det stedlige tilsyn.	119
VII. Sosialdepartementet.	120
1. Offentlige leger.	120
a. Stadsleger og distriktsleger.	120
b. Stadsfysikus.	120
c. Fylkesleger.	121
d. Sinnsykeasylene.....	121
2. Helserrådene.	122
3. Edruelighetsnemndene.....	122
4. Administrasjonsordningen etter loven om barnevern av 17. juli 1953.	123
5. Syketrygdens distriktsorganisasjon.....	123
6. Alderstrygdens distriktsorganisasjon.....	124
7. Forsorgstyrene.	124
VIII. Landbruksdepartementet.....	125
1. Offentlige veterinærer.....	125
a. Distriktsveterinærene.	125
b. Fylkesveterinærene.....	125
c. Det veterinærmedisinske rettsråd.....	126
2. Administrasjonsordningen etter lov av 12. februar 1932 om skogvern.	126
a. Herredsskogrådene.	126
b. Fylkesskogrådene.....	127
3. Administrasjonsordningen etter jordloven av 18. mars 1955.	127
a. Jordstyrene og fylkeslandbruksstyrene.	128
b. Fylkeslandbrukssjefene.	128
4. Fjellstyrene.....	129
5. Viltnemndene.	129
6. Fiskerisaker.....	129
a. Fiskeristyrene.	130
b. Innlandsfiskeristemndene.....	130
7. Lappefogdene.....	131
IX. Samferdselsdepartementet.	131
1. Statens bilsakkyndige.....	131
a. Motorvognloven av 20. februar 1926.	131
b. Lov av 17. oktober 1947 om godkjenning av bilverksteder.	132
c. Fordelingen av motorkjøretøyer.....	132
2. Veivesenets administrasjon.	133
a. Fylkesveistyrene.	133
b. Veisjefene.....	133
3. Samferdselsnemndene.....	134
X. Fiskeridepartementet.....	134

1. Fiskeridirektoratet og distriktsorganene.	134
a. Fiskeriinspektørene.....	134
b. Vrakervesenet m.m.....	135
c. Fiskerioppsynet.	135
d. Fiskenemndene.....	135
2. Havnevesenet.	136
a. Havnestyrene.	136
b. Havnefogdene.	136
XI. Kirkedepartementet.	137
1. Kirkeadministrasjonen.	137
2. Skoleadministrasjonen.....	137
a. Folkeskolene.	137
b. De høyere skoler.....	138
3. Administrasjonen etter lærlingloven av 14. juli 1950.	138
a. Lærlingnemndene.	139
b. Lærlingrådet.	139
Kap. 8. Kommunalforvaltningen.	140
I. Historie og karakteristikk.	140
II. De folkevalte styreorgans arbeidsform.....	143
III. Tjenestemannsadministrasjonens arbeidsform.	145
Kap. 9. Nemnder og råd i forvaltningen. ¹	147
I. Innledning.	147
II. Rådenes forvaltningsmessige stilling.	149
1. Administrerende råd.....	149
2. De konsultative råd.	154
III. Rådenes opprettelse og sammensetning.	155
1. Opprettelse.	155
2. Rådenes sammensetning.	155
a. Krav om særlige kvalifikasjoner.	155
b. Medlemmenes tjenesterettslige stilling.	156
IV. Rådenes virksomhet – Saksbehandlingen.	156
1. Instruks.....	157
2. Arbeidsformene.	157
3. Saksbehandlingen. ¹	158
4. Uttalelser og avgjørelser.	160
5. Rapporter.	160
V. Vurdering og sammendrag	161
1. Saksbehandlingen.	161
2. Rådenes sammensetning.	163
a. Hensynet til rådenes oppgaver.....	163
b. Legfolks deltagelse.	164
c. Interesse-representasjon.....	165
d. Tjenestemennenes deltagelse.	166
Konklusjon:	166
C. Formene for forvaltningens saksbehandling ¹	167
Innledning.....	167
Kap. 10. Delegasjon av forvaltningsmyndighet.....	169
I. Innledning.	169
II. Adgangen til delegasjon i vår forvaltning.	169
1. Kongen og departementene.	169
2. Sentraladministrative forvaltningsorgan utenom departementene og lokale forvaltningsorgan.	172
3. Den uegentlige delegasjon (arbeidsfordeling).....	174
4. Har vi forvaltningsmyndighet som etter sin art ikke kan delegeres?.....	177
III. Behovet for delegasjon.....	180
IV. Bør adgangen til delegasjon reguleres i lovgivningen?.....	181

V. Hvilke retningslinjer bør forvaltningen følge ved delegasjon?	182
Konklusjon:	183
Kap. 11. Offentlighetsprinsippet i forvaltningen.	184
I. Hva menes med offentlighetsprinsippet?	184
II. Offentlighetsprinsippet i Sverige, Finland og Danmark.....	185
1. Sverige.	185
2. Finland.	188
3. Danmark.....	189
III. I hvilken utstrekning er forvaltningens saksdokumenter offentlige ?	191
IV. Bør offentlighetsprinsippet innføres i norsk forvaltning?	194
1. Flertallets forslag.....	194
a. Alminnelige synspunkter	194
b. Behovet for særlige begrensninger	196
c. Hvilke interesser kan begrunne hemmelighet ?	198
d. Noen særlige spørsmål.....	199
Flertallets konklusjon:.....	199
2. Mindretallets syn.	199
a. Brinch og Germeten.....	199
b. Lorentzen.....	201
Kap. 12. Habilitet i forvaltningen.	201
I. Innledning.	201
II. Nærmere om gjeldende rett.	202
1. Uttrykkelige bestemmelser om habilitet.....	202
2. Retningslinjer hvor positive regler om habilitet ikke er fastsatt.	206
3. Kompetansekombinasjon og det offentlige partsinteresse.....	208
4. Avgjørelsen av habilitetsspørsmålet.	211
5. Virkningene av inhabilitet.	213
a. Plikten til å fratruke.....	213
b. Inhabilitet som ugyldighetsgrunn	215
III. Bør vi få alminnelige regler om habilitet i forvaltningen?	216
1. Habilitetskravene.....	216
2. Hvilke avgjørelser skal habilitetskravene gjelde for?.....	217
3. Hvilke myndigheter skal habilitetskravene gjelde for?	219
4. Fremgangsmåten ved avgjørelsen av habilitetsspørsmålet.	219
5. Rettsvirkningene.....	220
Kap. 13. Behandlingsmåten ved individuelle vedtak.	220
I. Den måte en individuell forvaltningssak kommer i gang på.....	220
1. Etter forvaltningsmyndighetenes eget tiltak eller etter søknad eller henvendelse til myndighetene.	220
a. Kravet til form.....	221
b. Søknadens innhold.....	221
2. Rettsvirkningen av at en forvaltningssak er kommet i gang.....	223
3. Myndighetenes veilednings- og bistandsplikt.	223
Konklusjon.	226
II. Partene i en forvaltningssak.	226
1. Partsevne og prosessdyktighet.	226
2. Partsstilling.	227
3. Bruk av sakfører eller annen fullmektig.	229
Konklusjon:.....	233
III. Saksforberedelsen.	233
1. Alminnelige prinsipper.	233
2. Forvaltningsmyndighetenes arbeide med sakens utredning.	236
a. Parters og andre personers plikt til å medvirke ved sakens opplysning	237
(1) Partenes opplysningsplikt.	237
(2) Regler om granskning m.v.	240
(3). Bruk av vitner m.v.	242

(4) Sanksjoner dersom opplysningsplikten ikke oppfylles.....	245
b. Spørsmålet om opplysningsplikts begrensning	246
(1) En alminnelig opplysningsplikt	246
(2) Adgangen til bevisopptak	246
(3) Opplysningsplikts omfang	247
c. Saksbehandlingen når opplysningsplikten gjøres gjeldende.....	249
d. Særskilt om inrihentelse av uttalelser	250
e. Bruk av sakkyndig bistand.....	256
Konklusjon:.....	256
3. Partenes rettigheter under saksforberedelsen	258
a. Alminnelige prinsipper	258
b. Parters og interessertes rett til å få anledning til å uttale seg.....	258
(1) Retten til å bli varslet.....	259
(2) Forhåndsvarslets form og innhold. Frist for avgivelse av uttalelser.....	266
Konklusjon:	268
c. Retten til å bli kjent med motpartens anførsler og andre beviser (partsoffentlighet).....	268
(1) Krav om at saksmaterialet skal forelegges.	268
(2) Parters og interessertes adgang til å gjøre seg kjent med de opplysninger som foreligger i saken.....	272
(3) Vurdering av reglene om retten til å bli kjent med sakens opplysninger.....	274
(a) Partsoffentlighet som saksbehandlingsregel.....	274
(b) Begrenset partsoffentlighet	276
(c) Kan parter og interesserte kreve å bli kjent med alle opplysninger og dokumenter i saken?	277
Konklusjon.....	279
d. Retten til å kreve bevisopptak o. l. ved domstolene	280
Konklusjon.	281
4. Nærmere om selve saksbehandlingen.....	281
a. Skriftlig og muntlig saksbehandling.....	281
(1) Valget mellom skriftlig og muntlig behandling.....	281
(2) Fremgangsmåten ved muntlige konferanser	283
(3) Vurdering av gjeldende praksis.....	284
Konklusjon.....	286
b. Middelbar og umiddelbar saksbehandling – særlig om forhandlingsmøter	287
(1) Forhandlingsmøter hvor rettergangsprinsippene i det vesentlige er gjennomført.....	287
(2) Forhandlingsmøter hvor rettergangsprinsipper bare delvis er gjennomført.	288
(3) Bør muntlige forhandlingsmøter brukes i større utstrekning?	289
Konklusjon.....	291
IV. Vedtaket	292
1. Innledning	292
2. Grunnlaget for vedtaket	293
a. Bevisregler	293
b. Presedenser	295
c. Avgjørelsesmåten	297
Konklusjon	299
3. Vedtakets form	299
Konklusjon	301
4. Begrunnelse.....	302
a. Den gjeldende ordning.....	302
b. Spørsmålet om reformer	308
Konklusjon	316
5. Utferdigelse av vedtaket – særlig om frister	317
Konklusjon	319
6. Underretning om vedtaket.....	319

a. Hvem har krav på underretning?	319
b. Hva underretningen skal inneholde	320
c. Formene for underretning.....	324
Konklusjon.....	326
V. Overprøving (administrativ rekurs).....	326
1. Innledning.....	326
2. Omgjøring.....	327
a. Omgjøring av vedkommende myndighet selv	327
(1) Rettelser av feil.....	327
(2) Omgjøring og ny sak.....	327
b. Omgjøring av overordnet myndighet	330
Konklusjon.....	334
3. Forvaltningsklagen.....	335
a. Innledning.....	335
b. Hjemmelen for klageretten	338
(1) Klage til Kongen.....	340
(2) Klage til departementene.	342
(3) Sentrale styringsverk som klageinstans.	348
(4) Fylkesmannen som klageinstans.....	349
(5) Distriktsorgan som klageinstans.....	349
(6) Kommunestyret som klageinstans.....	350
c. Instansfølgen.....	351
d. Er det grunn til å lovfeste en alminnelig klagerett i forvaltningen	352
Konklusjon.....	371
e. Klagerettens gjenstand	372
(1) Kan andre beslutninger enn realitetsavgjørelser (vedtak) påklages?.....	372
(2) Kan alle vedtak påklages?.....	373
(3) Særlige unntak fra en alminnelig klagerett.	375
Konklusjon.....	376
f. Hvem har klagerett?.....	376
Konklusjon.....	380
g. Frister – oppreisning.....	381
(1) Regler om klagefrister.	381
(2) Oppreisning m.m.....	387
(3) Bør det innføres lovregler om klagefrister m. m.?.....	387
Konklusjon.....	390
h. Om klagens oppsettende virkning.	391
Konklusjon.....	393
i. Fremgangsmåten ved klage.....	393
(1) Klagens form og innhold.	394
(2) Hvem skal klagen fremsettes for?	396
(3) Saksforberedelsen ved klage.	397
(4) Vedtaket i klagesaker.	399
Konklusjon.....	402
4. Ankenemnder.....	403
Konklusjon.....	404
VI. Virkningen av feil ved saksbehandlingen.....	404
Konklusjon.....	406
VII. Iverksetting av vedtakene.	406
1. Innledning.....	406
2. Reglene i tvangsfullbyrdelsesloven.	407
3. Særlovgivningens regler om tvangsfullbyrdelse.....	409
a. Direkte tvangsmidler.	409
(1) Fysisk tvang.	409
(2) Utførelse for den forpliktetes regning.	410
(3) Andre former for iverksetting.	410

b. Indirekte tvangsmidler	411
(1) Straff.....	411
(2) Tap av rettigheter.	411
(3) Andre former for indirekte tvang.	412
4. Bør det innføres særlige lovregler om iverksettelse av vedtakene?	412
a. Bør alle forvaltningsvedtak være tvangsgrunnlag?	413
b. Bør det fastsettes særskilte behandlingsregler for iverksettelse av vedtak?	413
Konklusjon.	414
VIII. Omkostningene i forvaltningssaker.....	414
1. Innledning.	414
2. Omkostningene ved behandlingen i første instans.	414
a. Gebyrer m.v. til det offentlige	414
b. Betalingspliktens omfang	416
c. Andre omkostninger	417
3. Omkostningene ved overprøvelse.	418
Konklusjon.	420
Kap. 14. Behandlingsmåten ved generelle vedtak.....	420
I. Innledning. De generelle vedtak administrasjonen treffer.....	420
II. Generelle bestemmelser som forvaltningen utferdiger i henhold til delegert lovgivningsmyndighet.....	421
1. Innledning.	421
2. Forvaltningens utøvelse av delegert lovgivningsvirksomhet i England og U.S.A.	422
a. England	422
b. U.S.A	423
3. Norsk rett.	424
a. Den delegerte lovgivningsmyndighets grunnlag og omfang.....	424
b. Hvem kan utøve delegert lovgivningsmyndighet?	425
III. De saksbehandlingsregler som gjelder når forvaltningen utøver delegert lovgivningsmyndighet.....	427
IV. Er det påkrevet ved lov å fastsette regler for saksbehandlingen når forvaltningen utøver delegert lovgivningsmyndighet ?	431
1. Alminnelig synspunkt.....	431
2. Angivelse av hjemmel for delegert lovgivning.	432
3. Varsling og rådslagning.	432
4. Den delegerte lovgivnings betegnelse.....	433
5. Begrunnelse.	434
6. Administrative lovforskrifters utformning.	434
7. Kunngjøring.....	435
a. Hvilke bestemmelser bør kunngjøres?.....	437
b. På hvilke måter skal kunngjøring skje?	437
8. Registrering og samling av administrative lovforskrifter.	438
V. Adgangen til klage til høyere forvaltningsmyndighet.	439
VI. Forvaltningsmyndighetenes adgang til å fravike sine egne administrative lovforskrifter.	441
VII. Stortingets kontroll med utøvelsen av delegert lovgivningsmyndighet.	443
VIII. Tjenesteforskrifter og retningslinjer.	445
1. Tjenesteforskriftenes og retningslinjenes rettslige karakter.....	445
2. Nærmere om bruken av tjenesteforskrifter i vår forvaltning.	446
3. Nærmere om bruken av retningslinjer i vår forvaltning.....	449
4. Kunngjøring av tjenesteforskrifter og retningslinjer.	451
5. Adgangen til å fravike forskrifter og retningslinjer.....	452
Konklusjon.	453
D. Kontrollen med forvaltningen.	454
Kap. 15. Domstolskontrollen med forvaltningens vedtak. ¹	454
I. Hva som menes med domstolskontroll.	454
II. Ordningen av domstolskontrollen i fremmed rett.....	455

1. Den kontinentale (fransk-tyske) ordning.....	455
a. Frankrike ¹	455
b. Belgia. ¹	458
c. Holland ¹	460
d. Tyskland ¹	460
e. Østerrike ¹	462
2. Den engelsk-amerikanske ordning.....	464
a. England ¹	464
b. U.S.A. ¹	468
3. Domstolskontrollen i Sverige og Finland.....	472
a. Sverige. ¹	472
b. Finland ¹	476
4. Domstolskontrollen i Danmark og Island.....	478
a. Danmark ¹	478
b. Island ¹	480
III. Grunnlaget for domstolskontrollen i Norge.....	481
IV. Hvilke forvaltningsvedtak er gjenstand for domstolskontroll?.....	481
V. Rettslig interesse som vilkår for domstolsprøving.....	482
Konklusjon:.....	483
VI. På hvilken måte kommer forvaltningsmyndighetenes vedtak for domstolene?.....	483
Konklusjon:.....	484
VII. Bruk av klagerett som vilkår for domstolprøving.....	484
Konklusjon.....	487
VIII. Frist for å reise søksmål.....	487
IX. Bør søksmål ha oppsettende virkning?.....	489
Konklusjon.....	490
X. Hvilke saksbehandlingsregler gjelder for domstolprøvingen av forvaltningsvedtak?.....	491
XI. Omfanget av domstolenes prøvingsrett.....	491
1. Spørsmålets forfatningsrettslige side.....	491
2. Domstolenes alminnelige prøvingsrett.....	493
a. Den formelle gyldighet.....	493
b. Den materielle gyldighet.....	494
(1) Domstolenes prøving av den faktiske del av avgjørelsen.....	494
(2) Domstolenes kontroll med forvaltningens lovanvendelse.....	495
(3) Tolking av lovbestemmelser når det gjelder subsumsjonen (rettsanvendelsesskjønnet).....	499
(4) Forvaltningsskjønnet.....	500
c. Dommens innhold.....	502
Sammendrag:.....	503
3. Lovbestemmelser som gir forvaltningen myndighet til å fastsette lovens anvendelsesområde.....	504
Sammendrag:.....	507
4. I hvilken utstrekning er domstolenes alminnelige prøvingsrett fraveket i lovgivningen?.....	507
a. Avskjæring eller begrensning av prøvingsretten hvor avgjørelsesmyndigheten er tillagt de ordinære forvaltningsmyndigheter.....	508
b. Avskjæring eller begrensning av prøvingsretten hvor avgjørelsesmyndighet er tillagt særskilte forvaltningsorgan.....	514
c. Særskilte former for domstolsprøving.....	525
d. Kanalisering av domstolsprøvelsen gjennom særskilte forvaltningsorgan.....	528
Sammendrag:.....	532
XII. Vurdering av den norske domstolskontroll.....	533
1. Det prinsipielle utgangspunkt.....	533
2. Hvilket område og omfang bør domstolsprøvingen ha?.....	533
3. Er vår nåværende ordning av domstolskontrollen tilfredsstillende?.....	536
4. Den fremtidige ordning av domstolskontrollen.....	538

a. Forvaltningsdomstoler etter kontinentalt mønster	538
b. Bør det for begrensede forvaltningsområder innføres annen betryggende rettslig kontroll enn ved de ordinære domstoler?	539
c. Særskilt om adgangen til i lov å fravike de ordinære domstolers kompetanse	540
d. Ordningen av den rettslige kontroll på de forvaltningsområder hvor domstolskontrollen ikke er tillagt de ordinære domstoler	542
Konklusjon.....	546
Kap. 16. Den parlamentariske kontroll.	547
I. Stortingets deltakelse i forvaltningen	547
II. Stortingets kontroll med forvaltningen.	550
III. En norsk ombudsmannsordning.....	550
1. Innledning.	550
2. Den svenske justisombudsmann.....	551
3. Folketingets ombudsmann i Danmark.	554
4. Den norske ombudsmann for forsvaret. ¹	557
5. Bør vi få en norsk ombudsmann for forvaltningen?	561
a. Behovet for en ombudsmann	561
b. Ombudsmannens stilling og arbeidsområde	562
(1) Ombudsmannens stilling.	562
(2) Ombudsmannens arbeidsområde.....	563
E. Lovutkast og sammenstilling av tilrådinger	565
Kap. 17. Lovutkastene.	565
I. Spesielle motiver til lovutkastene.....	565
1. Spesielle motiver til utkastet til lov om behandlingssaker.	565
Til kap. I. Lovens område.....	566
Til § 1 (s. 2-5). ¹	566
Til § 2 (s. 2-5.) (Lovens § 2, § 3)	568
Til § 3 (s. 4-5.) (Lovens § 4)	569
Til kap. II. Habilitet.	569
Til § 4 (s. 145.) (Lovens § 6).....	569
Til § 5. (Lovens § 7).....	570
Til § 6. (Lovens § 8).....	570
Til § 7. (Lovens § 9).....	570
Til § 8. (Lovens § 10).....	570
Til kap. III. Om offentlighet.	570
Til § 9.....	570
Til § 10.....	571
Til § 11.....	575
Til § 12.....	575
Til § 13.....	578
Til kap. IV. Alminnelige regler om saksbehandlingen.....	579
Til § 14 (s. 151-153) (Lovens § 11)	579
Til § 15 (s. 156-158) (Lovens § 12)	579
Til kap. V-VIII. Saksbehandlingen ved individuelle vedtak.	580
Kap. V. Saksforberedelsen ved individuelle vedtak.	580
Til § 16 (s. 159-161) (Lovens § 17)	580
Til § 17 (s. 171-173) (Lovens § 14)	580
Til § 18 (s. 171-173) (Lovens § 15)	581
Til § 19 (s. 171-173) (Lovens § 13c).....	581
Til § 20 (s. 179-187) (Lovens § 16)	581
Til § 21 (s. 187-197) (Lovens § 18 og § 19)	581
Til § 22 (s. 158 og s. 194-195) (Lovens § 20).....	582
Til § 23 (s. 200-202) (Lovens § 11d)	582
Kap. VI. Om vedtaket.	582
Til § 24 (s. 228-229) (Lovens § 22)	582
Til § 25 (s. 213-215) (Lovens § 23)	582

Kap. VII. Om grunngeving	582
Til § 26 (s. 220-227) (Lovens § 24)	582
Til § 27 (s. 225-226) (Lovens § 25)	583
Til § 28 (s. 226-227) (Lovens § 26)	583
Til § 29 (s. 229-235) (Lovens § 27)	583
Kap. VIII. Om klage	584
Til § 30 (s. 254-279) (Lovens § 28)	584
Til § 31 (s. 284-285) (Lovens § 29)	584
Til § 32 (s. 285-286) (Lovens § 30)	585
Til § 33 (s. 286) (Lovens § 31).....	585
Til § 34 (s. 289-251) (Lovens § 32)	585
Til § 35 (s. 291-292) (Lovens § 33)	585
Til § 36 (s. 286-288) (Lovens § 34)	585
Til § 37 (s. 292 og s. 293-296) (Lovens § 33).....	585
Til kap. IX. Om administrative lovforskrifter	586
Til § 38 (s. 320-321.) (Lovens § 37)	586
Til § 39 (s. 321.) (Lovens § 37).....	586
Til § 40 (s. 320, 321 og 322-325) (Lovens § 38)	587
Til § 41 (s. 326-328.)	587
Til § 42 (s. 323-324.) (Lovens § 39)	587
Til § 43 (s. 328-329.) (Lovens § 40)	587
Til kap. X. Forskjellige bestemmelser	588
Til § 44 (s. 297-299) (Lovens § 41)	588
Til § 45 (s. 362-364) (Lovens § 27b)	588
Til § 46 (s. 366-367) (Lovens § 42)	588
Til § 47 (Lovens §).....	589
2. Spesielle motiver til utkastet til lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen	589
Til § 1.....	589
Til § 2 (Lovens § 1 og § 2).....	590
Til § 3 (Lovens § 3 og § 4).....	590
Til § 4.....	591
Til § 5.....	591
Til § 6.....	591
Til § 7 og § 8.....	592
Til § 9 (Lovens § 9).....	592
Til § 10.....	592
Til § 11 og § 12.....	594
Til § 13.....	594
II. Lovtekstene	595
1. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker	595
Kap. I. Lovens område	595
§ 1. Loven gjelder i forvaltningssaker.	595
§ 2. Individuelle vedtak og administrative lovforskrifter.	595
§ 3. Forholdet til rettspleielovgivningen.	595
Kap. II. Om habilitet	595
§ 4. Habilitetskravene.....	595
§ 5. Adgangen til å treffe foreløpig avgjørelse.	596
§ 6. Avgjørelsen av habilitetsspørsmålet.	596
§ 7. Oppnevning av stedfortreder.....	596
§ 8. Hvem habilitetsbestemmelsene gjelder for.....	596
Kap. III. Om offentlighet	596
§ 9. Saksdokumentene er offentlige.....	596
§ 10. Hva forvaltningens saksdokumenter er.....	597
§ 11. Når et dokument anses utferdiget, innkommet eller fremlagt.	597
§ 12. Unntak fra offentlighetsregelen.....	597

§ 13. Adgangen til å gjøre seg kjent med offentlig dokument.	597
Kap. IV. Almennelige regler om saksbehandlingen.	598
§ 14. Veiledningsplikt.	598
§ 15. Bruk av sakfører eller annen fullmektig.	598
Kap. V. Om saksforberedelsen ved individuelle vedtak.	598
§ 16. Forvaltningsorganets utredningsplikt.	598
§ 17. Pålegg om å gi opplysninger.	598
§ 18. Fremgangsmåten ved granskning o.l.	598
§ 19. Oppbevaring av materiale undergitt taushetsplikt.	599
§ 20. Forhåndsvarsling.	599
§ 21. Partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.	599
§ 22. Gjennomsyn og utlån av saksdokumenter.	599
§ 23. Muntlige konferanser.	599
Kap. VI. Om vedtaket.	600
§ 24. Vedtak skal treffes uten ugrunnet opphold.	600
§ 25. Formene for individuelle vedtak.	600
Kap. VII. Om grunngeving.	600
§ 26. Når individuelle vedtak skal grunngis.	600
§ 27. Hva grunnene skal inneholde.	600
§ 28. Vedtak av fylkesting, kommunestyre og formannskap.	600
§ 29. Underretning om vedtaket.	601
Kap. VIII. Om klage.	601
§ 30. Vedtak som kan påklages.	601
§ 31. Klagefrist.	601
§ 32. Når klagen må være fremsatt.	601
§ 33. Oppreisning.	601
§ 34. Hva klagen skal inneholde.	602
§ 35. Underinstansene behandling av klagen.	602
§ 36. Oppsettende virkning av klage.	602
§ 37. Klageinstansens behandling av klagen.	602
Kap. IX. Om administrative lovforskrifter.	602
§ 38. Forhåndsvarsling.	602
§ 39. Uttalelser fra de interesserte.	603
§ 40. Formkrav og kunngjøring.	603
§ 41. Adgangen til klage.	603
§ 42. Virkningen av forsømt kunngjøring.	603
§ 43. Adgangen til å fravike lovforskrifter.	603
Kap. X. Forskjellige bestemmelser.	603
§ 44. Virkningen av feil ved behandlingsmåten.	604
§ 45. Vilkår for å reise søksmål.	604
§ 46 Om oppsettende virkning av søksmål.	604
§ 47. Ikrafttreden og gjennomføring.	604
2. Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen.	604
§ 1.	604
§ 2.	604
§ 3.	605
§ 4.	605
§ 5.	605
§ 6.	605
§ 7.	605
§ 8.	606
§ 9.	606
§ 10.	606
§ 11.	606
§ 12.	606
§ 13.	606

§ 14.	606
Kap. 18. Sammenstilling av komiteens vurderinger og tilrådinger utenom de spørsmål som er tatt inn i lovutkastene.	607
I. Almennelige bemerkninger om forvaltningens saksbehandling (s. 5-6).....	607
II. Rettssikkerhetsspørsmål ved utformingen av forvaltningslovene. (s. 15-22).....	607
III. Spørsmålet om lovtekniske reformer for å trygge rettssikkerheten. (s. 22-24).....	608
IV. Tjenestemennenes stilling i forvaltningen. (s. 26-28).	608
1. Tjenestemennenes stilling.	608
2. Tjenestemennenes utdannelse.	608
3. Tjenestemennenes selvstendighet og uavhengighet.....	609
4. Legfolks deltakelse i forvaltningen.	609
V. Nemnder og råd i forvaltningen. (s. 87-103.).....	609
VI. Delegasjon av forvaltningsmyndighet. (s. 105-118.).....	610
1. Adgangen til delegasjon.	610
2. Behovet for delegasjon og de problemer som dette reiser.	610
3. Retningslinjer.....	610
4. Sammenfatning.....	611
VII. Saksbehandlingen ved individuelle vedtak. (s. 148-207.)	611
1. Saksforberedelsen.....	611
a. Måten saken kommer i gang på.....	611
b. Myndighetenes arbeide med sakens utredning.....	611
c. Partenes opplysningsplikt.....	612
d. Forhandlingsmøter.....	612
2. Grunnlaget for vedtaket. (s. 207-213.).....	612
3. Omgjøring av vedtak. (s. 235-241.).....	613
4. Omkostningene ved saksbehandlingen. (s. 305-310.)	613
VIII. Saksbehandlingen ved generelle vedtak. (s. 329-337.)	614
IX. Domstolskontrollen. (s. 339-414.).....	614
X. Den parlamentariske kontroll. (s. 415-417.).....	615
VEDLEGG 1. Oversikt over utredninger komiteen har innhentet (ikke trykt).....	615
VEDLEGG 2. Framlegg til lov om sivilombodsmann og om handsaming av klager over offentlig administrasjon.	620
Til § 1.....	621
Til § 2.....	621
Til § 3.....	621
§ Til § 5.....	621
Framlegg til lov om sivilombodsmann og om handsaming av klagar over offentlig administrasjon.....	621
§ 1.....	621
§ 2.....	621
§ 3.....	622
§ 4.....	622
§ 5.....	622
§ 6.....	622
§ 7.....	622

(* Oversendelsesbrev *)

Til Justisdepartementet, Oslo.

Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, som ble oppnevnt ved kgl. res. av 5. oktober 1951, har i dag gjort seg ferdig med sin innstilling.

Innstillingen er inndelt i 4 hovedavsnitt. Det første avsnitt omhandler komiteens mandat, gir en kort historisk oversikt over forvaltningens utvikling og drøfter den lovgivningspolitiske side av forvaltningens rettssikkerhetsproblem. Annet avsnitt inneholder en fremstilling av forvaltningens organisasjon og arbeidsmåte i dag. I tredje avsnitt tas så opp til nærmere drøftelse og vurdering den gjeldende behandlingsmåte i forvaltningen. Drøftelsen omfatter spørsmålene om delegasjon, habilitet, offentlighet og fremgangsmåten ved avgjørelsen av individuelle og generelle forvaltningssaker. Fjerde og siste avsnitt behandler spørsmålet om kontrollen med forvaltningen, både domstolskontrollen og den parlamentariske kontroll.

De sentrale deler av komiteens konklusjoner er ført frem til to lovutkast – et utkast til lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker og et utkast til lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

Komiteens innstilling er enstemmig bortsett fra at et mindretall på 3 medlemmer ikke er enig i forslaget til lovbestemmelser om offentlighet i forvaltningen.

Oslo, 13. mars 1958.

Terje Wold

Erling Anger

L. B. Bachke

Chr. Brinch

Chr. A. R. Christensen

Andreas Endresen

Arnljot Engh

Gunnar Germeten

Sigurd Lorentzen

J. Chr. Mellbye

Alf Nordhus

Herman Scheel

Arne Vislie

Audvar Os

Side

Side

INNHold

A. Innledende avsnitt

1

Kap. 1. Komiteens oppnevning og mandat.

1

I.	Komiteens oppnevning.	1
II.	Komiteens mandat.	2
	1. Offentligrettslig myndighetsutøvelse og annen virksomhet på det offentliges vegne.	2
	2. Betyggende former for saksbehandlingen.	5
	3. Komiteens forslag.	7
III.	Komiteens materiale.	8
Kap. 2.	Kort historisk oversikt over forvaltningens utvikling.	8
Kap. 3.	Den lovgivningspolitiske side av forvaltningens rettssikkerhetsproblemer.	13
I.	Kort oversikt.	13
II.	Rettssikkerhetsspørsmålet ved utformingen av forvaltningslovene.	15
	1. Problemstillingen.	15
	2. Kan det til trygging av rettssikkerheten gis noen retningslinjer til hjelp ved utformingen av forvaltningslovene?	17
	a. Formål og virkemidler.	18
	b. Sondringen mellom individuelle og generelle forvaltningsvedtak.	18
	(1) Særlige spørsmål ved individuelle vedtak.	18
	(2) Særlige spørsmål ved generelle vedtak.	20
III.	Spørsmålet om lovtekniske reformer for å trygge rettssikkerheten.	22

Ordningen av den lovtekniske granskning i de andre nordiske land.	23
Konklusjon:	24
B. Forvaltningens organisasjon.	25
Kap. 4. Alminnelig oversikt.	25
I. Innledning.	25
II. Tjenestemennenes stilling i forvaltningen.	26
1. Tjenestemennenes utdanning.	26
2. Tjenestemennenes selvstendighet og uavhengighet.	27
3. Legfolks deltagelse i forvaltningen.	28
Kap. 5. Sentraladministrasjonen.	28
I. Kongen.	28
II. Departementene.	29
III. Direktoratene og fagstyrene i tilknytning til sentraladministrasjonen.	31
1. Innledning.	31
2. Direktoratenes organisasjon.	31
a. Direktorat og fagstyrer som bare kan ta avgjørelser på statsrådets vegne	31
b. Direktorat og fagstyrer som dels avgjør sakene selvstendig og på eget ansvar og dels på statsrådets vegne.	32

c. Direktorat og fagstyrer som tar alle sine avgjørelser selvstendig og på eget ansvar 35

Kap. 6.	Fylkesmannen og fylkeskommune n.	36
I.	Historikk og oversikt.	36
	1. Innledning.	36
	2. Historikk.	36
	3. Oversikt over fylkesmannens arbeidsområde.	38
II.	Fylkesmannens funksjoner på det offentlige eget område.	38
	1. Arbeidsordningen ved fylkeskontorene.	38
	2. Fylkesmannens kontroll med kommunene.	40
	3. Fylkesmannen og fylkeskommunen.	40
	4. Fylkesmannens øvrige funksjoner innen den offentlige administrasjon.	42
III.	Fylkesmannens forvaltningsmyndighet som direkte berører den enkeltes personlige eller økonomiske status.	43
	1. Ekteskapstillatelser.	44
	2. Fritakelse for lysning m.v.	44
	3. Familierettssaker.	44
	4. Adopsjonssaker.	46
	5. Farskapssaker.	47
	6. Bidragstrekk.	48
	7. Bidragsforskudd.	48
	8. Utvandringsforbud.	48
	9. Barnevernssaker.	49

10. Statsborgersaker.	49
11. Antakelse til offentlig forpleining av sinnssyke m.v.	49
12. Dispensasjon fra lukningsvedtektene.	50
13. Andre saker.	50
Kap. 7. Den sivile ytre etat.	51
Innledning.	51
I. Justisdepartementet.	52
1. Politiet og lensmennene.	52
a. Politiet.	52
(1) Avgjørelsesmyndighet.	52
(2) Kontrollfunksjoner m. m.	53
(3) Behandlingsregler.	53
b. Lensmennene.	53
2. Underdommernes forvaltningsoppgaver.	53
II. Finansdepartementet.	54
1. Tollvesenet.	54
a. Organisasjon.	54
b. Gjøremål.	55
c. Behandlingsregler og fremgangsmåte.	55
d. Ankeadgangen.	56
2. Skattefogdene.	56
3. Skatteinspektørene.	56

	a. Kontrollen med ligningen.	57
	b. Kontrollen med omsetningsavgiften.	57
		Side
III.	Lønns- og prisdepartementet.	58
	1. Prisdirektoratets distriktsorganer.	58
	a. Distriktskontorene.	58
	b. De kommunale prisnemnder.	58
	c. Prisutvalgene.	58
	d. Husleienemndene.	58
	2. Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon.	59
	a. Organisasjon.	59
	b. Gjøremål og behandlingsregler.	59
	3. Lovforslag om organisasjonsendringer i det ytre prisapparat.	59
IV.	Kommunal- og arbeidsdepartementet.	60
	1. Arbeidsformidlingens distriktsorganer.	60
	a. Fylkesarbeidskontorene	60
	b. Arbeidsnemndas sekretær.	60
	2. Sjømannskontorene.	60
	3. Arbeidstilsynet.	61
	a. Distriktsjefene.	61
	b. Det kommunale arbeidstilsyn.	61
	4. Bygnings- og brannkontroll.	62
	a. Bygningsrådene.	62
	b. Brannstyrene.	62

5.	Byggenemndene.	63
	a. De kommunale byggenemnder.	63
	b. Fylkesbyggenemndene.	63
6.	Boligformidlingsnemndene.	63
V.	Handelsdepartementet.	63
	Skipskontrollen.	63
	a. Besiktelsesmenn og tilsynsmenn.	64
	b. Skipsinspektørene.	64
VI.	Industridepartementet.	64
	Elektrisitetstilsynet.	64
	a. Det offentlige tilsyn.	64
	b. Det stedlige tilsyn.	65
VII.	Sosialdepartementet.	65
	1. Offentlige leger.	65
	a. Stadsleger og distriktsleger.	65
	b. Stadsfysikus.	65
	c. Fylkesleger.	66
	d. Sinnsykeasylene.	66
	2. Helserådene.	66
	3. Edruelighetsnemndene.	67
	4. Administrasjonsordningen etter loven om barnevern av 17. juli 1953.	67
	5. Syketrygdens distriktsorganisasjon.	68

6. Alderstrygdens distriktsorganisasjon.	68
7. Forsorgstyrene.	69
VIII. Landbruksdepartementet.	69
1. Offentlige veterinærer.	69
a. Distriktsveterinærene.	69
b. Fylkesveterinærene.	70
c. Det veterinærmedisinske rettsråd.	70
2. Administrasjonsordningen etter lov av 12. februar 1932 om skogvern.	70
a. Herredsskogrådene.	70
b. Fylkesskogrådene.	71
3. Administrasjonsordningen etter jordloven av 18. mars 1955.	71
a. Jordstyrene og fylkeslandbruksstyrene.	71
b. Fylkeslandbrukssjefene.	72
4. Fjellstyrene.	72
5. Viltnemndene.	72
6. Fiskerisaker.	73
a. Fiskeristyrene.	73
b. Innlandsfiskenemndene.	73
7. Lappefogdene.	73
IX. Samferdselsdepartementet.	74
1. Statens bilsakkyndige.	74
a. Motorvognloven av 20. februar 1926.	74
b. Lov av 17. oktober 1947 om godkjenning av bilverksteder.	74
c. Fordelingen av motorkjøretøyer.	75

2.	Veivesenets administrasjon.	75
	a. Fylkesveistyrene.	75
	b. Veisjefene.	76
3.	Samferdselsnemndene.	76
X.	Fiskeridepartementet.	76
	1. Fiskeridirektoratet og distriktsorganene.	76
	a. Fiskeriinspektørene.	76
	b. Vrakervesenet m.m.	77
	c. Fiskerioppsynet.	77
	d. Fiskenemndene.	77
	2. Havnevesenet.	77
	a. Havnestyrene.	77
	b. Havnefogdene.	78
XI.	Kirkedepartementet.	78
	1. Kirkeadministrasjonen.	78
	2. Skoleadministrasjonen.	78
	a. Folkeskolene.	78
	b. De høyere skoler.	79
	3. Administrasjonen etter lærlingloven av 14. juli 1950.	80
	a. Lærlingnemndene.	80
	b. Lærlingrådet.	80
Kap. 8.	Kommunalforvaltningen.	81

I.	Historie og karakteristikk.	81
II.	De folkevalte styreorgans arbeidsform.	83
III.	Tjenestemannsadministrasjonens arbeidsform.	85
Kap. 9.	Nemnder og råd i forvaltningen.	87
I.	Innledning.	87
II.	Rådenes forvaltningsmessige stilling.	89
	1. Administrerende råd.	89
	2. De konsultative råd.	93
III.	Rådenes opprettelse og sammensetning.	93
	1. Opprettelse.	93
	2. Rådenes sammensetning.	94
	a. Krav om særlige kvalifikasjoner.	94
	b. Medlemmenes tjenesterettslige stilling.	95
IV.	Rådenes virksomhet – Saksbehandlingen.	95
	1. Instruks	95
	2. Arbeidsformene.	95
	3. Saksbehandlingen.	96
	4. Uttalelser og avgjørelser.	97
	5. Rapporter.	98
V.	Vurdering og sammendrag	98

1. Saksbehandlingen.	99
2. Rådenes sammensetning.	101
a. Hensynet til rådenes oppgaver.	101
b. Legfolks deltagelse.	101
c. Interesse-representasjon.	102
d. Tjenestemennenes deltagelse.	103
Konklusjon:	103
C. Formene for forvaltningens saksbehandling	104
Innledning	104
Kap. 10. Delegasjon av forvaltningsmyndighet.	105
I. Innledning.	105
II. Adgangen til delegasjon i vår forvaltning.	106
1. Kongen og departementene.	106
2. Sentraladministrative forvaltningsorgan utenom departementene og lokale forvaltningsorgan.	108
3. Den uegentlige delegasjon (arbeidsfordeling).	110
4. Har vi forvaltningsmyndighet som etter sin art ikke kan delegeres?	113
III. Behovet for delegasjon.	115
IV. Bør adgangen til delegasjon reguleres i lovgivningen?	116

Side

V.	Hvilke retningslinjer bør forvaltningen følge ved delegasjon?	117
	Konklusjon:	118
Kap. 11.	Offentlighetsprinsippet i forvaltningen.	118
I.	Hva menes med offentlighetsprinsippet?	118
II.	Offentlighetsprinsippet i Sverige, Finland og Danmark.	119
	1. Sverige.	119
	2. Finland.	122
	3. Danmark.	123
III.	I hvilken utstrekning er forvaltningens saksdokumenter offentlige ?	124
IV.	Bør offentlighetsprinsippet innføres i norsk forvaltning?	127
	1. Flertallets forslag.	127
	a. Alminnelige synspunkter	127
	b. Behovet for særlige begrensninger	128
	c. Hvilke interesser kan begrunne hemmelighold ?	130
	d. Noen særlige spørsmål.	131
	Flertallets konklusjon:	131
	2. Mindretallets syn.	131
	a. Brinch og Germeten	131
	b. Lorentzen	132

Kap. 12.	Habilitet i forvaltningen.	133	
I.	Innledning.		133
II.	Nærmere om gjeldende rett.		133
	1. Uttrykkelige bestemmelser om habilitet.		133
	2. Retningslinjer hvor positive regler om habilitet ikke er fastsatt.		137
	3. Kompetansekombinasjon og det offentliges partsinteresse.		138
	4. Avgjørelsen av habilitetsspørsmålet.		141
	5. Virkningene av inhabilitet.		142
	a. Plikten til å fratre		142
	b. Inhabilitet som ugyldighetsgrunn		144
III.	Bør vi få alminnelige regler om habilitet i forvaltningen?		144
	1. Habilitetskravene.		145
	2. Hvilke avgjørelser skal habilitetskravene gjelde for?		146
	3. Hvilke myndigheter skal habilitetskravene gjelde for?		147
	4. Fremgangsmåten ved avgjørelsen av habilitetsspørsmålet.		147
	5. Rettsvirkningene.		148
Kap. 13.	Behandlingsmåt en ved individuelle vedtak.	148	
I.	Den måte en individuell forvaltningssak kommer i gang på.		148
	1. Etter forvaltningsmyndighetenes eget tiltak eller etter søknad eller henvendelse til myndighetene. 148		
	a. Kravet til form		149

b. Søknadens innhold	149
2. Rettsvirkningen av at en forvaltningssak er kommet i gang	150
3. Myndighetenes veilednings- og bistandsplikt.	151
Konklusjon.	153
II. Partene i en forvaltningssak.	153
1. Partsevne og prosessdyktighet.	153
2. Partsstilling.	154
3. Bruk av sakfører eller annen fullmektig.	156
Konklusjon:	158
III. Saksforberedelsen.	159
1. Almennelige prinsipper.	159
2. Forvaltningsmyndighetenes arbeide med sakens utredning.	161
a. Parters og andre personers plikt til å medvirke ved sakens opplysning	162
(1) Partenes opplysningsplikt.	162
(2) Regler om granskning m.v.	164
(3) Bruk av vitner m.v.	166
(4) Sanksjoner dersom opplysningsplikten ikke oppfylles.	168
b. Spørsmålet om opplysningspliktens begrensning.	169
(1) En alminnelig opplysningsplikt.	169
(2) Adgangen til bevisopptak.	169
(3) Opplysningspliktens omfang.	170
c. Saksbehandlingen når opplysningsplikten gjøres gjeldende	171
d. Særskilt om inrihentelse av uttalelser.	173

e. Bruk av sakkyndig bistand	177
Konklusjon:	178
3. Partenes rettigheter under saksforberedelsen.	179
a. Alminnelige prinsipper	179
b. Parters og interessertes rett til å få anledning til å uttale seg	179
(1) Retten til å bli varslet.	179
(2) Forhåndsvarslets form og innhold. Frist for avgivelse av uttalelser.	185
Konklusjon:	187
c. Retten til å bli kjent med motpartens anførsler og andre beviser (partsoffentlighet)	187
(1) Krav om at saksmaterialet skal forelegges.	187
(2) Parters og interessertes adgang til å gjøre seg kjent med de opplysninger som foreligger i saken.	190
(3) Vurdering av reglene om retten til å bli kjent med sakens opplysninger.	192
(a) Partsoffentlighet som saksbehandlingsregel	
192	
(b) Begrenset partsoffentlighet	
194	
(c) Kan parter og interesserte kreve å bli kjent med alle opplysninger og dokumenter i saken?	
195	
Konklusjon.	197
d. Retten til å kreve bevisopptak o.l. ved domstolene	197
Konklusjon.	198
4. Nærmere om selve saksbehandlingen.	198

a. Skriftlig og muntlig saksbehandling	198
(1) Valget mellom skriftlig og muntlig behandling.	198
(2) Fremgangsmåten ved muntlige konferanser.	199
(3) Vurdering av gjeldende praksis.	200
Konklusjon.	202
b. Middelbar og umiddelbar saksbehandling – særlig om forhandlingsmøter	202
(1) Forhandlingsmøter hvor rettergangsprinsippene i det vesentlige er gjennomført.	203
(2) Forhandlingsmøter hvor rettergangsprinsipper bare delvis er gjennomført.	203
(3) Bør muntlige forhandlingsmøter brukes i større utstrekning?	204
Konklusjon.	207
IV. Vedtaket.	207
1. Innledning.	207
2. Grunnlaget for vedtaket.	208
a. Bevisregler	208
b. Presedenser	210
c. Avgjørelsesmåten	211
Konklusjon.	213
3. Vedtakets form.	213
Konklusjon.	215
4. Begrunnelse.	215
a. Den gjeldende ordning	215
b. Spørsmålet om reformer	220

Konklusjon.	227
5. Utferdigelse av vedtaket – særlig om frister.	228
Konklusjon.	229
6. Underretning om vedtaket.	229
a. Hvem har krav på underretning?	229
b. Hva underretningen skal inneholde	230
c. Formene for underretning	233
Konklusjon.	234
V. Overprøving (administrativ rekurs).	235
1. Innledning.	235
2. Omgjøring.	235
a. Omgjøring av vedkommende myndighet selv	235
(1) Rettelser av feil.	235
(2) Omgjøring og ny sak.	235
b. Omgjøring av overordnet myndighet	238
Konklusjon.	241
3. Forvaltningsklagen.	241
a. Innledning	241
b. Hjemmelen for klageretten	244
(1) Klage til Kongen.	245
(2) Klage til departementene.	247
(a) sentraladministrative organ	

247

(b) fylkesmannen

247

(c) politimesteren rative organ

247

(d) den ytre etat for øvrig

247

(e) kommunestyre (formannskapet)

247

(f) private organisasjoner

247

(3) Sentrale styringsverk som klageinstans.	251
(4) Fylkesmannen som klageinstans.	252
(5) Distriktsorgan som klageinstans.	252
(6) Kommunestyret som klageinstans.	252
c. Instansfølgen	253
d. Er det grunn til å lovfeste en alminnelig klagerett i forvaltningen	254

Tabellarisk oversikt over antall klagesaker ved Sentraladministrative instanser i 1954

256

Konklusjon.	271
e. Klagerettens gjenstand	271
(1) Kan andre beslutninger enn realitetsavgjørelser (vedtak) påklages?	271
(2) Kan alle vedtak påklages?	273
(3) Særlige unntak fra en alminnelig klagerett.	274
Konklusjon.	275

f. Hvem har klagerett?	275
Konklusjon.	279
g. Frister – oppreisning	279
(1) Regler om klagefrister.	279
(2) Oppreisning m.m.	283
(3) Bør det innføres lovregler om klagefrister m. m.?	284
Konklusjon.	286
h. Om klagens oppsettende virkning.	286
Konklusjon.	288
i. Fremgangsmåten ved klage	289
(1) Klagens form og innhold.	289
(2) Hvem skal klagen fremsettes for?	291
(3) Saksforberedelsen ved klage.	291
(4) Vedtaket i klagesaker.	293
Konklusjon.	296
4. Ankenemnder.	297
Konklusjon.	297
VI. Virkningen av feil ved saksbehandlingen.	297
Konklusjon.	299
VII. Iverksetting av vedtakene.	299
1. Innledning.	299

2. Reglene i tvangfullbyrdelsesloven.	300
3. Særlovgivningens regler om tvangfullbyrdelse.	301
a. Direkte tvangsmidler.	301
(1) Fysisk tvang.	301
(2) Utførelse for den forpliktedes regning.	302
(3) Andre former for iverksetting.	302
b. Indirekte tvangsmidler	303
(1) Straff.	303
(2) Tap av rettigheter.	303
(3) Andre former for indirekte tvang.	304
4. Bør det innføres særlige lovregler om iverksettelse av vedtakene?	304
a. Bør alle forvaltningsvedtak være tvangsgrunnlag?	304
b. Bør det fastsettes særskilte behandlingsregler for iverksettelse av vedtak?	305
Konklusjon.	305
VIII. Omkostningene i forvaltningssaker.	305
1. Innledning.	305
2. Omkostningene ved behandlingen i første instans.	305
a. Gebyrer m.v. til det offentlige	305
b. Betalingspliktens omfang	307
c. Andre omkostninger	307
3. Omkostningene ved overprøvelse.	308
Konklusjon.	310

Kap. 14.	Behandlingsmåten ved generelle vedtak.	310
I.	Innledning. De generelle vedtak administrasjonen treffer.	310
II.	Generelle bestemmelser som forvaltningen utferdiger i henhold til delegert lovgivningsmyndighet.	311
1.	Innledning.	311
2.	Forvaltningens utøvelse av delegert lovgivningsvirksomhet i England og U.S.A.	312
a.	England	312
b.	U.S.A	313
3.	Norsk rett.	314
a.	Den delegerte lovgivningsmyndighets grunnlag og omfang	314
b.	Hvem kan utøve delegert lovgivningsmyndighet?	314
III.	De saksbehandlingsregler som gjelder når forvaltningen utøver delegert lovgivningsmyndighet.	316
IV.	Er det påkrevet ved lov å fastsette regler for saksbehandlingen når forvaltningen utøver delegert lovgivningsmyndighet ?	319
1.	Alminnelig synspunkt.	319
2.	Angivelse av hjemmel for delegert lovgivning.	320
3.	Varsling og rådslagning.	320
4.	Den delegerte lovgivnings betegnelse.	321
5.	Begrunnelse.	321
6.	Administrative lovforskrifters utformning.	322
7.	Kunngjøring.	322
a.	Hvilke bestemmelser bør kunngjøres?	324

	b. På hvilke måter skal kunngjøring skje?	324
	8. Registrering og samling av administrative lovforskrifter.	325
V.	Adgangen til klage til høyere forvaltningsmyndighet.	326
VI.	Forvaltningsmyndighetenes adgang til å fravike sine egne administrative lovforskrifter.	328
VII.	Stortingets kontroll med utøvelsen av delegert lovgivningsmyndighet.	329
VIII.	Tjenesteforskrifter og retningslinjer.	331
	1. Tjenesteforskriftenes og retningslinjenes rettslige karakter.	331
	2. Nærmere om bruken av tjenesteforskrifter i vår forvaltning.	331
	3. Nærmere om bruken av retningslinjer i vår forvaltning.	334
	4. Kunngjøring av tjenesteforskrifter og retningslinjer.	336
	5. Adgangen til å fravike forskrifter og retningslinjer.	336
	Konklusjon.	337
	D. Kontrollen med forvaltningen.	339
Kap. 15.	Domstolskontrollen med forvaltningens vedtak.	339
I.	Hva som menes med domstolskontroll.	339
II.	Ordningen av domstolskontrollen i fremmed rett.	340
	1. Den kontinentale (fransk-tyske) ordning.	340
	a. Frankrike	340
	b. Belgia	342

c. Holland	343
d. Tyskland	344
e. Østerrike	345
2. Den engelsk-amerikanske ordning.	346
a. England	346
b. U.S.A.	349
3. Domstolskontrollen i Sverige og Finland.	352
a. Sverige	353
b. Finland	356
4. Domstolskontrollen i Danmark og Island.	357
a. Danmark	357
b. Island	358
III. Grunnlaget for domstolskontrollen i Norge.	359
IV. Hvilke forvaltningsvedtak er gjenstand for domstolskontroll?	359
V. Rettslig interesse som vilkår for domstolsprøving.	360
Konklusjon.	361
VI. På hvilken måte kommer forvaltningsmyndighetenes vedtak for domstolene?	361
Konklusjon.	362
VII. Bruk av klagerett som vilkår for domstolsprøving.	362
Konklusjon.	364
VIII. Frist for å reise søksmål.	364

IX.	Bør søksmål ha oppsettende virkning ?	366
	Konklusjon.	367
X.	Hvilke saksbehandlingsregler gjelder for domstolprøvingen av forvaltningsvedtak?	368
XI.	Omfanget av domstolenes prøvingsrett.	368
	1. Spørsmålets forfatningsrettslige side.	368
	2. Domstolenes alminnelige prøvingsrett.	370
	a. Den formelle gyldighet	370
	b. Den materielle gyldighet	370
	(1) Domstolenes prøving av den faktiske del av avgjørelsen.	371
	(2) Domstolenes kontroll med forvaltningens lovanvendelse.	372
	(3) Tolking av lovbestemmelser når det gjelder subsumsjonen (rettsanvendelsesskjønnet). 374	
	(4) Forvaltningsskjønnet.	375
	(a) Vedtaket fremmer et formål som ligger utenfor lovens ramme (Détournement de pouvoir) 376	
	(b) Vilkårlige vedtak 377	
	c. Dommens innhold	378
	Sammendrag:	378
	3. Lovbestemmelser som gir forvaltningen myndighet til å fastsette lovens anvendelsesområde. 379	
	Sammendrag:	381
	4. I hvilken utstrekning er domstolenes alminnelige prøvingsrett fraveket i lovgivningen?	382

	a. Avskjæring eller begrensning av prøvingsretten hvor avgjørelsesmyndigheten er tillagt de ordinære forvaltningsmyndigheter	382
	b. Avskjæring eller begrensning av prøvingsretten hvor avgjørelsesmyndighet er tillagt særskilte forvaltningsorgan	386
		Side
	c. Særskilte former for domstolsprøving	395
	d. Kanalisering av domstolsprøvelsen gjennom særskilte forvaltningsorgan	397
	Sammendrag:	400
XII.	Vurdering av den norske domstolskontroll.	401
	1. Det prinsipielle utgangspunkt.	401
	2. Hvilket område og omfang bør domstolsprøvingen ha?	402
	3. Er vår nåværende ordning av domstolskontrollen tilfredsstillende?	404
	4. Den fremtidige ordning av domstolskontrollen.	406
	a. Forvaltningsdomstoler etter kontinentalt mønster	406
	b. Bør det for begrensede forvaltningsområder innføres annen betryggende rettslig kontroll enn ved de ordinære domstoler?	407
	c. Særskilt om adgangen til i lov å fravike de ordinære domstolers kompetanse	408
	d. Ordningen av den rettslige kontroll på de forvaltningsområder hvor domstolskontrollen ikke er tillagt de ordinære domstoler	409
	Konklusjon.	413
Kap. 16.	Den parlamentariske kontroll.	415
I.	Stortingets deltakelse i forvaltningen	415
II.	Stortingets kontroll med forvaltningen.	417

III.	En norsk ombudsmannsordning.	417
1.	Innledning.	417
2.	Den svenske justisombudsmann.	418
3.	Folketingets ombudsmann i Danmark.	420
4.	Den norske ombudsmann for forsvaret.	423
5.	Bør vi få en norsk ombudsmann for forvaltningen?	425
a.	Behovet for en ombudsmann	425
b.	Ombudsmannens stilling og arbeidsområde	426
(1)	Ombudsmannens stilling.	426
(2)	Ombudsmannens arbeidsområde.	427
E. Lovutkast og sammenstilling av tilrådinger		430
Kap. 17.	Lovutkastene.	430
I.	Spesielle motiver til lovutkastene.	430
1.	Spesielle motiver til utkastet til lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker.	430
2.	Spesielle motiver til utkastet til lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen.	450
II.	Lovtekstene.	455
1.	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker.	455
2.	Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen	461
Kap. 18.	Sammenstilling av komiteens vurderinger og	463

tilrådingar
utenom de
spørsmål som er
tatt inn i
lovutkastene.

Vedlegg

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Oversikt over utredninger komiteen har innhentet (ikke trykt). | 470 |
| 2. | Stortingsmann Lars Ramdals framlegg til lov om sivilombodsmann og om handsaming av klager over offentleg administrasjon. | 474 |

Side

Forkortelser.

Litteratur:

Andenæs: Garantier = Johs. Andenæs: Garantier for rettssikkerheten ved administrative avgjørelser. Foredrag på 19. nordiske juristmøte i Stockholm 1951.

Poul Andersen = Poul Andersen: Dansk forvaltningsret (3. utg.)

A. R. = Administrativt Rättsskydd, Principbetänkande avgivet av Besvärssakkunniga (SOU 1955:19).

Blom = Knut Blom: Prisloven med kommentar.

Castberg = Frede Castberg: Innledning til forvaltningsretten (3. utg.)

Eckhoff og Gjelsvik = Torstein Eckhoff og Øystein Gjelsvik: Prisloven (1955).

Forh. 1951 = Forhandlinger på det 19. nordiske juristmøte i Stockholm 1951.

Herlitz = N. Herlitz: Forvaltningsforfarandet, (SOU 1946:69).

Herlitz I = Nils Herlitz: Forelesninger i forvaltningsrett, I, Inledning till forvaltningsrättens studium.

Herlitz II = Nils Herlitz: Forelesninger II, Den offentliga forvaltningens organisation.

Herlitz III = Nils Herlitz: Forelesninger III, Forvaltningsrättsliga plikter.

NAT = Nordisk Administrativt Tidsskrift.

Nordanger og Engh = K. M. Nordanger og Arnljot Engh: Kommunalkunnskap (4. utg.).

Tinglysingsavgjørelser = Tinglysingsavgjørelser, utgitt av Justisdepartementet, samlet og bearbeidet av Kaare Schumann Andersen (Oslo 1955).

Lover og domssamlinger:

APA = Administrative Procedure Act, 1946, U.S.A.

bsktl. = Lov om skattelov for byene av 18. august 1911.

Dl. = Lov om domstolene av 13. august 1915.

Kml. = Lov om styret i kommunene av 12. november 1954.

Kommentar til syketrygdloven av 1930 = Lov om syketrygd av 6. juni 1930 ved sekretær Joh. Johansen, direktør Knut H. Johansen, sekretær H. Johnsen, byråsjef H. Rasmussen og byråsjef Th. Westby (1949).

Lovsamlingen = Norges Lover 1682-1957, utgitt av Det juridiske fakultet.

lsktl. = Lov om skattelov for landet av 18. august 1911.

N. L. = Norske lov av 15. april 1687.

Prisloven = Lov om priser, utbytte og konkurranseforhold av 26. juni 1953.

R. G. = Rettens Gang.

Rl. = Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915.

Rl. ikrtl. = Lov om rettergangsordningens ikrafttreden av 14. august 1918.

Rt. = Norsk Retstidende.

strl. = Alminnelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902.

strprl. = Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 1. juli 1887.

tvfl. = Lov om tvangsfullbyrdelse av 13. august 1915.

U.f.R. = Ugeskrift for Retsvæsen.

VWG = Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, 1950, Østerrike.

Komiteinnstillinger.

1. *Apoteklovkomiteen* = Innstilling I fra Komiteen til revisjon av apoteklovgivningen m.v. (avgitt i november 1957).
2. *Alkoholistforsorgskomiteen II* = Innstilling II fra Alkoholistforsorgskomiteen (avgitt i desember 1957), vedlegg til Ot.prp.nr.54 (1957).
3. *Barnevernkomiteen I* = Innstilling I fra Barnevernkomiteen: Lov om barnevern (avgitt i november 1951), vedlegg til Ot.prp.nr.56 (1952).
4. *Desentraliseringskomiteen* = Innstilling fra Desentraliseringskomiteen (avgitt i januar 1947).
5. *Ekspropriasjonslovutvalget* = Innstilling fra Utvalget til å utrede spørsmålet om forenkling og rasjonalisering av ekspropriasjonslovgivningen (avgitt i september 1954), vedlegg til Ot.prp.nr.43 (1957).
6. *Fengselreformkomiteen* = Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om reformer i fengselsvesenet (avgitt juni 1956), vedlegg til Ot.prp.nr.25 (1958).
7. *Håndhevingskomiteen* = Innstilling om kontroll- og håndhevingsordningen for pris-, rasjonerings- og forsyningsbestemmelser (avgitt desember 1955), vedlegg til Ot.prp.nr.28 (1957).
8. *Jordlovkomiteen I* = Tiltråding I fra Jordlovkomiteen (avgitt desember 1950), vedlegg til Ot.prp.nr.55 (1954).
9. *Krigsskadekomiteen* = Innstilling til lov om Norges Krigsskadetrygd (avgitt desember 1939), vedlegg til Ot.prp.nr.93 (1945–1946).

Side

10. *Kommuneinndelingskomiteen II* = Om en revisjon av den kommunale inndeling m.v. Prinsipielle retningslinjer. Innstilling II fra Kommuneinndelingskomiteen (avgitt desember 1951).
11. *Ligningsforvaltningsutvalget* = Innstilling fra Utvalget for omorganisering av ligningsforvaltningen (avgitt juli 1954), vedlegg til Ot.prp.nr.12 (1955).
12. *Livsforsikringslovkomiteen* = Utkast til lov om livsforsikringsvirksomhet og lov om ikrafttredelse av lov om livsforsikringsvirksomhet med motiver, Innstilling avgitt av Livsforsikringskomiteen av 1947 (avgitt april 1953), vedlegg til Ot.prp.nr.45 (1957).
13. *P- og r-komiteen I* = Innstilling fra Pris- og rasjoneringslovkomiteen (avgitt mars 1952), vedlegg til Ot.prp.nr.60 (1952). Første hefte.
14. *Do. II* = Do. annet hefte.

15. *Do. III* = Do. tredje hefte.
16. *R-komiteen* = Innstilling fra Rasjonaliseringskomiteen (avgitt juni 1946).
17. *Samferdselslovkomiteen* = Innstilling fra Komite til revisjon av loven om samferdslo av 11. juli 1946 (avgitt desember 1954).
18. *Sinnssykelovkomiteen* = Innstilling fra Komiteen til revisjon av sinnssykeloven (avgitt mai 1955).
19. *Skatteutjammingskomiteen V* = Om inntekts-, utgifts- og funksjonsfordelingen mellom staten og kommunene. Innstilling V fra Skatteutjammingskomiteen (avgitt juni 1956).
20. *Tjenestetvistkomiteen* = Innstilling fra Tjenestetvistkomiteen (avgitt januar 1956), vedlegg til Ot.prp.nr.20 (1958).
21. *Tollkomiteen I* = Tilråding I fra Tollvesenets administrasjonskomite av 1948 (avgitt februar 1953), vedlegg til St.prp.nr.1 (1956). Tillegg nr. 17.
Tollkomiteen III = Tilråding III fra do. (avgitt september 1953).
Vassdragsreg.komiteen = Innstilling fra Komiteen til revisjon av vassdragsreguleringsloven m.v. (avgitt oktober 1953), vedlegg til Ot.prp.nr.39 (1958).
Politiinstruksen = Alminnelig instruks for rikets polititjenestemenn, fastsatt ved kgl.res. av 6. februar 1920, 15. juni 1923 og 16. desember 1927.
Regjeringsinstruksen = Instruks for regjeringen gitt ved kgl.res. av 23. mars 1909.

Side 1

A. Innledende avsnitt

Kap. 1. Komiteens oppnevning og mandat.

I. Komiteens oppnevning.

I årene etter krigen, har rettssikkerhetsgarantiene i samfunnet og spørsmålet om fastere og mere betryggende former for forvaltningens saksbehandling vært sterkt fremme i det offentlige ordskifte.

Professor dr. jur. Johs. Andenæs reiste spørsmålet om forvaltningens saksbehandling i et foredrag i Oslo Krets av Den Norske Sakførerforening den 18. september 1947 (inntatt i Rt-1947-193 ff.). På initiativ av Den Norske Sakførerforening ble det kort tid etter i samarbeid med Den norske Dommerforening og Departementenes Juristforening nedsatt et privat utvalg, bestående av professor Andenæs, sorenskriver Harbek, høyesterettsadvokat Chr. L. Jensen, ekspedisjonssjef G. Sverderup-Thygeson med høyesterettsadvokat Jens Chr. Mellbye som sekretær. Utvalget tok opp de spørsmål professor Andenæs hadde reist i sitt foredrag til nærmere undersøkelse. Arbeidet munnet ut i et brev av 28. juni 1948 til statsministeren hvor det bl.a. anføres at Hovedstyret i Den Norske Sakførerforening ser det som «et vitalt rettssikkerhetsproblem» å få spørsmål om saksbehandlings regler for administrative avgjørelser undersøkt og drøftet «på bredest mulig basis med henblikk på å få lovregler oppstilt om administrasjonens behandling av individenes rettsstilling». Utvalget sluttet seg til det ved «varmt å anbefale at spørsmålet om saksbehandlingen ved administrative avgjørelser av enkeltpersoners rettsstilling, blir utredet av en allsidig sammensatt komité ...»

Spørsmålet ble også gjenstand for behandling på det 19. Nordiske Administrative møte i Oslo 1949, der dansken dr. juris. Poul Meyer holdt innledningsforedraget: «Nogle bemerkninger om mere betryggende regler for administrative avgjørelser».

En annen side av problemkomplekset ble tatt opp på Den norske Dommerforenings årsmøte høsten 1950, der riksmeglingsmann dr. jur. Henrik Lundh holdt foredrag om «Forvaltningsdomstoler». »

Og på det 10. Nordiske Handelsmøte i Oslo samme høst var et av hovedemnene for drøftelsene spørsmålet om mer betryggende regler for administrative avgjørelser; den danske professor Poul Andersen var her innleder.

Ganske særlig inngående behandling fikk det samme spørsmål på det 19. Nordiske Juristmøte i Stockholm i august 1951, der professor Andenæs innledet med et foredrag om «Garantier for rettssikkerheten ved administrative avgjørelser».

Disse offentlige drøftelser var i første rekke foranledningen til at regjeringen besluttet å nedsette en komite til å utrede spørsmålet om behovet for mer betryggende former for den offentlige forvaltning. Komiteen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 5. oktober 1951 og fikk denne sammensetning:

1. Høyesterettsdommer *Terje Wold*, formann.
2. Professor dr. jur. *Johs. Andenæs*.
3. Rådmann *Erling Anger*.
4. Direktør *L. B. Bachke*.
5. Ekspedisjonssjef (nå departementsråd) *Chr. Brinch*.
6. Redaktør *Chr. A. R. Christensen*.
7. Byråsjef (nå ekspedisjonssjef) *Andreas Endresen*.
8. Førstesekretær (nå direktør) *Arnljot Engh*.
9. Direktør *Paul Frank*.
10. Direktør (nå ekspedisjonssjef) *Sigurd Lorentzen*.
11. Riksmeglingsmann (nå byfogd) dr. jur. *Henrik Lundh*.
12. Høyesterettsadvokat *J. Chr. Mellbye*.
13. Direktør *H. L. Nissen*.
14. Høyesterettsadvokat (nå statsråd) *Gustav Sjaastad*.
15. Høyesterettsadvokat *Arne Vislie*.

Industriminister, høyesterettsadvokat Gustav Sjaastad trådte ut av komiteen etter at han våren 1954 var blitt utnevnt til justisminister. Direktør Paul Frank avgikk ved døden i februar 1956. Direktør H. L. Nissen og byfogd Henrik Lundh ble etter søknad løst fra komitevervet ved kongelig resolusjon av 27. september 1957. Ved den samme kongelig resolusjon ble følgende oppnevnt som nye medlemmer av komiteen:

Underdirektør *Gunnar Germeten*.
Høyesterettsadvokat *Alf Nordhus*.
Ass. direktør *Herman Scheel*.

Ved brev av 17. november 1951 oppnevnte Justisdepartementet følgende som medlemmer av komiteens arbeidsutvalg:

1. Høyesterettsdommer Terje Wold.
2. Professor dr. jur. Johs. Andenæs.

Side 2

3. Rådmann Erling Anger.
4. Direktør S. Lorentzen.
5. Høyesterettsadvokat J. Chr. Mellbye.

Det viste seg vanskelig for rådmann Anger stadig å skulle forlate sin arbeidsplass i Trondheim for å delta i Arbeidsutvalgets møter. For en ø tid trådte derfor dav. førstesekretær Arnljot Engh inn i hans sted i Arbeidsutvalget. Professor *Torstein Eckhoff* har videre som særskilt sakkyndig deltatt i en del av Arbeidsutvalgets møter. På grunn av sykdom har professor Andenæs siden høsten 1957 ikke kunnet delta i komiteens møter og han har derfor ikke undertegnet innstillingen.

Som sekretær for komiteen har fungert byråsjef i Justisdepartementets lovavdeling, *Audvar Os*.

Komiteen holdt sitt første møte 9. november 1951 hvor man fastsatte linjene for komiteens arbeide. Arbeidsutvalget gikk så i gang med utredningsarbeidet og var ferdig med sitt utkast til innstilling høsten 1957. Dette utkast ble behandlet av den samlede komite i møter vinteren 1957/58.

II. Komiteens mandat.

I Justisdepartementets foredrag, som ligger til grunn for komiteens oppnevning, er bl.a. anført:

«Komiteens mandat er ...

å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning. Denne angivelse, som med hensikt er gitt en rommelig og uforbindende form, må sees på bakgrunn av den offentlige diskusjon om spørsmålet som hittil har funnet sted, jfr. senest forhandlingene på det 19. nordiske juristmøte i Stockholm i august 1951. Det vil fremgå av dette hvilke hovedspørsmål som særlig har påkalt oppmerksomheten og derfor fortrinnsvis bør være gjenstand for utredning og overveielse. Noen mer nøyaktig formell avgrensning av mandatet enn angitt ovenfor, er etter departementets oppfatning etter forholdene neppe hensiktsmessig. Det foreliggende emne har hittil vært lite inngående behandlet hos oss. Komiteen står overfor et nybrottsarbeid, og det må antas at det først etter en dypere inntrengen i emnet vil være mulig i detalj å fastlegge rammen for arbeidet. I det man går ut fra at det i tvilstilfelle vil bli konferert med departementet om hvilke sider av det foreliggende problemkompleks som bør tas med, finner departementet likevel å burde gi uttrykk for visse hovedsynspunkter angående arbeidets art og omfang. Oppdraget tar sikte på den offentlige forvaltning, dvs. virksomhet av forvaltningsmessig art som utøves av stat og kommune. Det vil i første rekke bli spørsmål om forvaltningsakter som ligger innenfor den offentligrettslige sektor, dvs. virksomhet som inneholder utøvelse av offentlig myndighet. Her vil utredningsarbeidet ta sikte på å undersøke om de rettslige garantier for enkeltindividene er tilstrekkelig utformet og i tilfelle å komme med forslag om deres videre utbygning. Det følger av dette at det hovedsakelig er den del av den offentlige forvaltning som mer direkte berører de enkelte borgers personlige eller økonomiske status, som har interesse. Det bør likevel være gjenstand for overveielse om ikke også visse handlinger innenfor det offentliges egens rettsfære, særlig når det gjelder forholdet til statens og kommunenes tjenestemenn, naturlig må inngå under behandlingen.

Når det tales om formene for den offentlige forvaltning, er ikke dette slik å forstå at en bare har for øye reglene om fremgangsmåten ved utøvelse av forvaltningsmyndighet. Denne side av saken, særlig kravene om offentlighet, grunnlov, ankeadgang m.v. er kommet sterkt i forgrunnen under de drøftelser som har funnet sted tidligere. Spørsmålet om kontrollen med forvaltningsorganene, og da først og fremst domstolskontrollen, er imidlertid like betydningsfullt. Behandlingen av dette spørsmål, herunder overveielser av om det bør etableres en særskilt forvaltningsdomstol, må inngå som en sentral del av komiteens oppdrag.

Komiteens oppgave vil naturlig falle i to deler: I første omgang vil det være nødvendig å vurdere gjeldende lovgivning og praksis på de rettsområder som antas å gå inn under mandatet. I den utstrekning de nåværende regler om behandlingsmåte og kontroll ikke finnes tilfredsstillende, vil det dernest påhvile komiteen å overveie og eventuelt komme med forslag om reformer. Det kan bli spørsmål om å foreslå særlovgivning for enkelte spesielt viktige eller særlig utsatte forvaltningsgrener eller for visse grupper av slike. Men det er forutsetningen at komiteen også tar opp spørsmålet om utarbeidelse av en mer omfattende generell forvaltningslov.

Komiteen vil trolig ikke kunne innskrenke seg til bare å behandle individuelle forvaltningsakter. Også administrative forskrifter, f.eks. regler om etter hvilke retningslinjer og på hvilke vilkår lisenser, bevillinger, dispensasjoner osv. skal kunne meddeles, kan være av den mest inngripende betydning for den enkelte borgers velferd. Det er derfor antakelig grunn til å overveie spørsmålet om å innføre visse kauteler også på dette område.»

1. Offentligrettslig myndighetsutøvelse og annen virksomhet på det offentliges vegne.

Som det fremgår omfatter oppdraget den offentlige forvaltning, både stats- og kommunalforvaltningen. Komiteens hovedoppgave er å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning med særlig sikte på å trygge den enkeltes rettsstilling. Utredningen må derfor søke å klarlegge om forvaltningens saksbehandling er betryggende i de saker hvor forvaltningen utøver myndighet som har direkte betydning for den enkelte borgers rett eller plikt. Dette vil i første rekke gjelde vedtak som inneholder et pålegg eller et forbud eller som som går ut på å tilstå en rettighet eller gi en dispensasjon. Det samme gjelder vedtak om å nekte eller å

inndra en rettighet og vedtak som avgjør en tvist mellom private parter. Den myndighet forvaltningen utøver når slike vedtak treffes, må ha hjemmel i lov eller i bestemmelser gitt i henhold til lov (legalitetsprinsippet). Dette uttrykkes ofte slik at det er myndighet i kraft av statens høyhetsrett forvaltningen utøver. I enkelte tilfelle har myndighetutøvelsen ikke direkte eller uttrykkelig lovhjemmel, men vedtaket innebærer likevel en utøvelse av offentlig myndighet, som er bestemmende for den enkelte borgers rett. Dette gjelder således når offentlige myndigheter bevilger penger, treffer vedtak om stønad, om offentlige ytelser, fordeler eller andre offentlige goder som på de enkelte forvaltningsområder er stilt til disposisjon for bestemte formål¹

Forvaltningsorganene utøver i disse tilfelle myndighet som offentligrettslige rettssubjekt på statens eller kommunens vegne.

Innenfor dette område omfatter komiteens utredning hele den offentlige forvaltning. Det er ingen grunn til å skille ut enkelte forvaltningsområder. Den enkelte har krav på den samme rettssikkerhet overalt hvor offentlig myndighetsutøvelse finner sted; både militær- og utenriksforvaltningen omfattes således av mandatet, selv om disse forvaltningsområder på grunn av sin spesielle karakter naturlig nok ikke vil stå i sentrum av komiteens undersøkelse.

Men med den avgrensning av mandatet som er nevnt, vil saksbehandlingen på vesentlige områder av den offentlige virksomhet likevel falle utenfor. Dette gjelder for det første all offentlig forretningsvirksomhet. Denne omfatter i dag ikke bare næringsdrift og anleggsvirksomhet som hos oss fra gammelt av har vært en del av forvaltningen, f.eks. post-, telegraf-, jernbanedrift m.v. Det offentlige har i stadig økende grad tatt opp ny forretningsvirksomhet. Samtidig har man på forskjellig vis søkt å utskille den offentlige forretningsvirksomhet fra den vanlige offentlige administrasjon. Således er Raufoss ammunisjonsfabrikker, Kongsberg våpenfabrikk og Marinens hovedverft ved lov av 10. oktober 1947 organisert som egne rettssubjekter under ledelse av eget styre og representantskap. En rekke andre virksomheter drives på samme måte som egne rettssubjekter i henhold til særskilt lov, f.eks. de offentlige banker, Norges Brannkasse, Norsk rikskringkasting, A/S Vinmonopolet og mange flere. Videre har staten aksjemajoriteten eller en bestemmende innflytelse i en lang rekke aksjeselskaper, og etter krigen har vi fått flere såkalte statselskaper – aksjeselskaper stiftet av staten i henhold til stortingsvedtak og i samsvar med aksjelovens regler (A/S Årdal og Sunndal verk, A/S Norsk jernverk). Hva enten den offentlige forretningsvirksomhet er organisert som selvstendige rettssubjekt eller foregår som ledd i den alminnelige forvaltning, faller saksbehandlingen på dette område utenfor komiteens mandat. Det samme må gjelde ytelse av tjenester i forbindelse med undervisning, forskning og helsevesen.

Men dernest faller også den interne administrasjon utenfor. Staten og kommunene disponerer store eiendommer og forvalter betydelig kapital. Den tradisjonelle personal- og økonomiforvaltning som følger av dette kan for enkelhets skyld kalles egenforvaltningen. Men felles for egenforvaltningen og all offentlig forretningsvirksomhet er at de utøvende organer på disse områder bare i liten utstrekning er tillagt myndighet til å gripe direkte inn i den enkelte borgers rettsstilling. De utøvende organer beveger seg her innenfor det offentliges egen rettssfære og saksbehandlingen har derfor ikke den samme betydning for den enkelte borger som når forvaltningsorganene utøver myndighet innenfor den offentligrettslige sektor. Likevel har behandlingsformene også på disse områder stor betydning for den enkelte. Når det offentlige antar et anbud, ansetter eller avskjediger en arbeider, leier ut en leilighet eller selger en eiendom, er det av stor interesse for den enkelte at avgjørelsen treffes i betryggende former. Komiteen er også av den mening at saksbehandlingen på området for den offentlige forretningsvirksomhet vil få stadig større betydning for den enkelte borger etter hvert som det offentliges virksomhet på dette område øker i omfang. Særlig på områder hvor den offentlige forretningsvirksomhet har en monopolartet karakter, kommer betydningen av en betryggende saksbehandling og kontroll i saker som berører den enkelte, sterkt i forgrunnen.

Avslag på søknad om telefon eller om tildeling av strøm fra en offentlig virksomhet vil fra den enkeltes side sett ikke stille seg vesentlig forskjellig fra et avslag på søknad om kjøpeløyve eller importlisens. Og i virkeligheten utøves det også i slike tilfelle offentlig myndighet fra vedkommende virksomhets side. Gode grunner kunne tale for at de krav om betryggende behandlingsformer som stilles til den ordinære forvaltning, fikk anvendelse også på offentlig forretningsvirksomhet når den er av monopolartet karakter og foretar fordeling av goder til borgerne. Selv om man ellers ikke ville gripe regulerende inn i disse virksomheters forretningsmessige disposisjoner, kunne det m.a.o. være spørsmål om å regulere den del av virksomheten

Side 4

som direkte har betydning for den enkelte.

Komiteen mener likevel at det er riktig at saksbehandlingen på områdene for det offentliges forretningsvirksomhet, egenforvaltning og de rene tjenesteytelsers vedkommende i det vesentlige holdes utenfor komiteens utredning.

Den enkeltes stilling like overfor det offentlige er på disse områder den samme som overfor private rettssubjekter, og det kan sies at han formelt – om kanskje ikke faktisk – har samme rettsbeskyttelse i forhold til det offentlige som i forhold, til de private, Avgjørelsene treffes nok på vegne av det offentlige, men det er ikke statens høyhetsrett forvaltningen utøver. Selvfølgelig har det stor interesse at behandlingsformene blir så forsvarlig og betryggende som mulig på hele det felt hvor offentlig virksomhet foregår. Men når det gjelder egenforvaltningens og den offentlige forretningsdrifts saksbehandling, er dette i første rekke en generell samfunnsinteresse og ikke den enkelte borgers individuelle interesse. Rettssikkerhetsgarantier på disse områder må i første rekke søkes oppnådd ved kontroll og rasjonalisering og ikke ved saksbehandlingsregler.

Ut fra den forståelse av mandatet som komiteen ovenfor har redegjort for og legger til grunn, gjelder komiteens konklusjoner og forslag bare på de områder av den offentlige virksomhet hvor offentligrettslig myndighetsutøvelse skjer og det dermed treffes vedtak som er bestemmende for den enkelte borgers offentligrettslige rettstilling. På enkelte punkter har man imidlertid gått utenfor denne rammen; det er således tilfelle for utredningen om habilitetsreglene og offentlighetsprinsippet, hvor komiteens forslag omfatter all virksomhet som på det offentliges vegne av organ tilknyttet den ordinære forvaltning.

Men det må videre være en konsekvens av det utgangspunkt man har valgt at i den utstrekning organer på området for det offentliges egenforvaltning, tjenesteytelse eller forretningsdrift er tillagt myndighet til å treffe avgjørelser som griper inn i den enkeltes rettstilling, vil komiteens forslag gjelde denne del av deres virksomhet. Innenfor helsevesen og undervisning har man mange eksempler på slik myndighetsutøvelse, f.eks. avgjørelser om å oppta eller utvise en elev, bestemme fordelingen av midler til forskning, foreta vaksinasjon eller sterilisering eller tillate innleggelse på offentlige sykehus.

Norsk rikskringkasting er også et eksempel på slik blandet virksomhet. Den myndighet som kringkastingen er tillagt i henhold til lov om kringkasting av 24. juni 1933 §§ 11 og 12 om lisenser og tillatelser m. m., bør utøves under iakttagelse av like betryggende saksbehandlingsregler som ellers i forvaltningen.

Gjelder det derimot saker angående kringkastingens drift, godkjennelse av programposter etc. vil komiteens forslag til saksbehandlingsregler ikke gjelde. I en dom av 2. mai 1957 var Oslo byrett inne på denne sontring. Saken gjaldt kringkastingens nektelse av å utlevere sine programmanuskripter til ukebladet «NÅ». Retten fant at nektelsen ikke var en forvaltningsakt, idet vedtaket ikke var truffet «i kraft av det offentliges høyhetsrett», men som et ledd i kringkastingens ervervsvirksomhet.

Det samme må endog gjelde i de tilfelle hvor slik myndighet er tillagt private organisasjoner eller enkeltpersoner.

En meget viktig del av forvaltningen innenfor det offentliges egen rettssfare gjelder tjenestemennene. Forholdet til statens og kommunens tjenestemenn er særskilt nevnt i komiteens mandat. De offentlige tjenestemenns stilling reiser imidlertid så mange særegne og vidtrekkende spørsmål i samfunnet i dag at komiteen ikke har funnet det naturlig å ta hele dette problemkompleks opp til undersøkelse og vurdering i forbindelse med forvaltningens saksbehandling. Komiteen er heller ikke sammensatt med henblikk på å behandle tjenestemennenes stilling.²

Tjenestemennene har imidlertid avgjørende betydning for forvaltningens saksbehandling. For å vurdere saksbehandlingen er det derfor nødvendig å ta med en kort oversikt over tjenestemennenes stilling i stat- og kommunalforvaltningen.

Ansettelse og avskjedigelse av offentlige tjenestemenn innebærer ellers utøvelse av offentlig forvaltningsmyndighet. Det samme gjelder fot oppnevning av ombudsmenn og medlemmer av nemder og råd som utøver offentlig myndighet. De samme krav til en betryggende saksbehandling som i forvaltningen ellers, bør derfor stilles i slike saker og for så vidt omfattes også tjenestesakene av de forslag komiteen fremsetter. Det er behandlingsformen i den offentlige forvaltning komiteen skal utrede. Domstolene faller selvfølgelig utenfor. Mandatets av. grensning i forhold til domstolene (rettspleien) skulle heller ikke volde særlige vanskeligheter. Det er på det rene at forvaltningsmyndighetene hos oss i en viss utstrekning treffer avgjørelser i rene rettstviser, i noen tilfelle endog

med endelig virkning. Å begrense undersøkelsene til de forvaltningsområder hvor avgjørelsen er av rent forvaltningsmessig innhold ville imidlertid neppe være noen farbar vei og stemmer dårlig med mandatet. Uten hensyn til det strengt begrepsmessige innhold av den avgjørelse som treffes, må undersøkelsen omfatte all den myndighetsutøvelse fra forvaltningsorganenes side som har betydning for borgernes rettsstilling, selv om avgjørelsen begrepsmessig må betegnes som judisiell og ikke som administrativt.³

På den annen side fungerer domstolene på enkelte sakområder som forvaltningsorganer. De er således tillagt skiftebehandling, tinglysing, registreringsforretninger m.m. I den utstrekning domstolene fungerer som forvaltningsorganer og er underlagt Kongens og departementenes instruksjonsmyndighet, må også deres saksbehandling omfattes av komiteens forslag. Men det sier seg selv at all saksbehandling ved domstolene som er regulert ved rettspleielovene (domstolsloven, tvistemålsloven og straffeprosessloven) og ved rettspleielovens bilover (tvangsfullbyrdelsesloven, skifteloven, konkurs- og akkordloven og skjønnsloven), faller utenfor komiteens undersøkelse, selv om saken strengt begrepsmessig gjelder en forvaltningsavgjørelse.

Det synes heller ikke å være grunn til å ta den militære og borgerlige påtalemyndighets forvaltning med under oppdraget. Denne forvaltning er nøye knyttet til strafferettspleien og må ses i sammenheng med den.

- 1 Som eksempler her kan nevnes vedtak om bevilling til fri sakførsel, bidrag fra Utbyggingsfondet for Nord-Norge, stønad fra særlige kommunale pensjonsordninger, f.eks. alderspensjon, uføretspensjon og morspensjon m. fl.
- 2 Man henviser i denne sammenheng til Finn Hiorthøy: «Rettsforholdet mellom Staten og dens tjeneste, menn» og Forhandlingene på Det 20. nordiske jurist, møte i 1954.
Viktige sider ved spørsmålet er for øvrig nylig behandlet av Tjenestetvistkomiteen, som avgav sin innstilling i 1955, jfr. Ot.prp.nr.20(1958) om lov om offentlige tjenestetvister.
- 3 Angående den vanskelige og omtvistede begrepsmessige sontring mellom forvaltning og rettspleie vises til Castberg s. 99-101. Se også Augdahl: Skifte (1 utg.) 8. 30-36, Skeie: Sivilprosess I (2 utg.) s. 1-22 og Andenæs: Garantier s. 11-13.

2. Betyggende former for saksbehandlingen.

Innenfor den ramme for undersøkelsen som foran er trukket opp, er det i første rekke spørsmålet om mer betryggende former ved de individuelle vedtak komiteen skal behandle. I mandatet nevnes imidlertid også de administrative forskrifter, og komiteen vil derfor også måtte utrede behandlingsformen ved forvaltningens generelle vedtak.

Når det gjelder uttrykket «betryggende former» har man oppfattet dette slik at det ikke bare omfatter regler om saksbehandlingen i snevrere mening, men har gått ut fra at også andre rettslige garantier som kan trygge enkeltindividenes interesser ved myndighetsutøvelsen og motvirke vilkårlige og uriktige avgjørelser skal tas i betraktning. Foruten de rene behandlingsregler har man derfor funnet det naturlig å ta opp spørsmålet om omkostning ved forvaltningsbehandlingen, spørsmålet om «habilitet for de utøvende organer, spørsmålet om prinsippene for delegasjon av myndighet og spørsmålet om betydningen av større offentlighet i forvaltningen.

Det prinsipielle utgangspunkt for de krav som skal stilles til en betryggende forvaltning må være at saksbehandlingen gir en garanti for at forvaltningen treffer riktige avgjørelser.

Kan dette oppnås på en hurtig og billig måte, så er saksbehandlingen god. I tillegg stilles ofte de ytterligere krav at samme slags saker behandles på samme måte og at saksbehandlingsreglene bør være fullstendige. (Se Noranger og Engh s. 113 og Herlitz s. 19 ff.)

Det er kravet til sikkerhet som må stilles først, på samme måte som når det gjelder domstolenes saksbehandling. For så vidt kan det hevdes at det ideelle måtte være at forvaltningen ved sine avgjørelser fulgte en prosessuell fremgangsmåte, slik at den private borger fikk den samme stilling i forvaltningen, som en part i et sivilt søksmål, hvor hensynet til en riktig avgjørelse er dominerende. Kravet om sikkerhetsgarantier i forvaltningen går da også i alminnelighet ut på at man må få en mer prosessuell behandlingsmåte med full offentlighet, kontradiktorisk saksbehandling, grunngivning av alle avgjørelser, adgang til klage o.s.v. Dersom det var mulig å følge en prosessuell fremgangsmåte for forvaltningens saksbehandling, ville dette også være den beste sikkerhetsgaranti for den private rettsstilling. Men formreglene er tidkrevende og må nødvendigvis sinke saksbehandlingen. De krever flere tjenestemenn, og det fordyrer administrasjonen. Det er disse hensyn som må veies mot hverandre.

Forholdene i forvaltningen og rettspleien er så forskjellige at det uten videre er klart at det ikke er mulig å stille de samme krav til forvaltningens saksbehandling som til domstolenes. Saktmengden i forvaltningen er så stor at tidkrevende saksbehandlingsregler lett vil gå utover forvaltningens effektivitet. Selv med en meget større stab av tjenestemenn kan det bli umulig å gjennomføre forvaltningens formål. I motsetning til domstolene har forvaltningsmyndighetene til oppgave å fremme og gjennomføre bestemte praktiske mål som lovgivningen legger på dem. Kravet til hurtighet og effektivitet spiller derfor en ganske annen rolle i forvaltningen enn i rettspleien. En god del av kritikken mot administrasjonen går da også ut på at det tar så lang tid med avgjørelsene. Saksbehandlingen er for omstendelig, formalistisk og byråkratisk, de private vises fra kontor til kontor uten å få sin sak avgjort, heter det ofte.

Som nevnt er det særlig i de saker hvor avgjørelsen griper inn i den enkeltes rettsstilling

Side 6

at kravet til rettssikkerhetsgarantier gjør seg gjeldende. Men selv om man holder seg til de forvaltningssaker hvor offentligrettslig myndighet utøves, gjør ikke rettssikkerhetskravet seg gjeldende med samme styrke i alle saker. Forvaltningens myndighetsutøvelse spenner over et meget vidt område. I mange – kanskje de fleste – tilfelle dreier det seg om forholdsvis ubetydelige interesser hvor det kan synes rimelig at forvaltningen benyttet en mer uformell fremgangsmåte. Det samme gjelder i alle de tilfelle hvor avgjørelsen er kurant og neppe kan gi anledning til tvist. I andre tilfelle gjelder det store og vidtrekkende avgjørelser for den enkelte av personlig eller økonomisk art, ofte avgjørelser av større betydning og rekkevidde enn de domstolene treffer. Her vil kravet om betryggende saksbehandlingsregler ha meget større vekt.

Å finne den riktige avveining er ikke lett. Kravet til en fair og riktig saksbehandling må gjelde for alle saker. Det er ikke alltid sakens størrelse og samfunnsmessige betydning som bør være avgjørende. For den enkelte borger kan en sak som gjelder en forholdsvis liten økonomisk interesse være viktig nok. Dette må man ikke tape av syne i et rettsamfunn. Men forvaltningens myndighetsområde er i dag i de fleste land blitt så omfattende og krever en slik innsats av regulering og kontroll at det ikke alltid blir lett å forlike kravet til rettssikkerhet med kravet til effektivitet. Administrasjonen vil lett se på kravet om tryggere former for saksbehandlingen som en hindring, en hindring som bare gjør det vanskeligere, ja kanskje umulig, å gjennomføre planene. Samtidig er det gjerne slik at de som går lengst i kravet til rettssikkerhetsgarantier i forvaltningen, ofte er de som er uenige i den reguleringslov det gjelder, m.a.o. er motstandere av den politikk som føres. Følgen er at forvaltningens saksbehandling kan bli vurdert etter partipolitiske hensyn, hvilket er uheldig.¹

Det sier seg selv at kravet til rettssikkerhetsgarantier i forvaltningen ikke må gå så langt at saksbehandlingsreglene kan brukes til å hindre eller sabotere en forvaltningslovs gjennomføring. Når loven er vedtatt, foreligger et offentligrettslig krav om dens gjennomføring på grunnlag av en riktig bedømmelse av det faktiske forhold og riktig anvendelse av lovens bestemmelser. På den annen side er ikke bare den enkelte borger, men også samfunnet sterkt interessert i at man har rimelige garantier for at loven virkelig blir riktig anvendt slik at overgrep og vilkårlighet unngås og alle borgere blir behandlet likt og rettferdig. På denne måte kan man si at saksbehandlingsreglene skal tjene den materielle lov slik den foreligger. Det må bero på en vurdering av hele forvaltningsordningen i sammenheng hvilke former som skal fastsettes for at dette mål kan nås.

Forholdene i fremmede land har sin interesse ved vurderingen av de krav man må stille til saksbehandlingen. Men man må da bare være klar over at også i de fleste andre land det ligger nær å sammenligne oss med, har forvaltningsordningen mer eller mindre tilfeldig grodd frem og har festnet seg i praksis, i det vesentlige uten lovregler, som et resultat av landets egen historiske utvikling og av de særlige økonomiske og sosiale forhold som har vært til stede. En direkte sammenligning mellom de forskjellige land er derfor vanskelig på dette område. Man kan ikke uten videre overføre behandlingsprinsipper som finnes utmerket i ett lands forvaltning til forvaltningen i et annet land, men må nøye overveie hvordan et slikt prinsipp vil kunne passes inn i forvaltningssystemet i det hele.²

Forvaltningens rettssikkerhetsspørsmål må videre sees i sammenheng. Enkelte systemer legger stor vekt på å sikre at avgjørelsen fra begynnelsen blir riktig gjennom faste behandlingsregler. Dette uttrykkes slik at forvaltningen legger hovedvekten på den «preventive» rettsbeskyttelse. Til gjengjeld er ofte adgangen til å rette en uriktig avgjørelse begrenset, særlig når det gjelder domstolenes adgang til å prøve administrasjonens avgjørelser, (den «eksterne» rettsbeskyttelse). For å vurdere i hvilken grad et lands forvaltningssystem har

garantier for den enkeltes rettsstilling, må man se behandlingsreglene i administrasjonen (den preventive rettsbeskyttelse) og adgangen til rettelse og kontroll (den eksterne rettsbeskyttelse) under ett og i sammenheng.

I komiteens oppdrag er da også spørsmålet om kontrollen med forvaltningsorganene tatt med, og det forutsettes at dette spørsmål, herunder også spørsmålet om det bør etableres en særskilt forvaltningsdomstol, vil inngå som en sentral del av oppdraget. Komiteen har i

Side 7

henhold til dette på bredt grunnlag tatt domstolenes prøving av forvaltningens vedtak opp til undersøkelse og vurdering.

Foruten domstolene øver også Stortinget kontroll med forvaltningen. Det ligger utenfor komiteens oppdrag å ta den konstitusjonelle og politiske kontroll opp til behandling. Spørsmålet om innføring av en ombudsansordning hos oss er derimot et spørsmål om kontroll med forvaltningen som det etter mandatet påligger komiteen å utrede. I 1953 ble det for øvrig av stortingsmann Lars Ramdal satt frem et privat lovforslag om en sivilombudsmann. Forslaget ble av regjeringen sendt komiteen til behandling.

Administrasjonens oppbygging, organisasjon og den rent tekniske arbeidsordning er ikke nevnt i komiteens mandat. Disse spørsmål har vært gjenstand for særskilt behandling av 2 komiteer, Rasjonaliseringskomiteen av 1945 og Desentraliseringskomiteen av 1946, likesom de faller inn under arbeidsområdet for Statens Rasjonaliseringsdirektorat. Komiteen har oppfattet sitt oppdrag slik at det i første rekke gjelder å få klarhet over de saksbehandlingsregler som gjelder slik forvaltningen i dag er bygget opp, og dernest å vurdere om det med den forvaltningsmessige oppbygning og organisasjon vi har, bør bli spørsmål om å gi fastere og mer betryggende saksbehandlingsregler i den offentlige forvaltning.

Men det sier seg selv at det for denne vurdering er nødvendig å ha kjennskap til tjenestemennenes stilling og utdanning, forvaltningens oppbygning og hele den måte administrasjonsapparatet fungerer på. Man kan også uttrykke det slik at det i hele forvaltningen neppe finnes noe element som ikke – positivt eller negativt – har betydning ved vurderingen av de garantier for rettssikkerheten som består ved forvaltningens saksbehandling. Komiteen har derfor ansett det nødvendig å gi en oversikt over den offentlige forvaltnings oppbygning og den fremgangsmåte som følges under saksbehandlingen på de forskjellige forvaltningstrinn i stat og kommune. Man har i denne fremstilling ikke strengt begrenset seg til de områder der det offentlige har myndighet til å gripe inn i den enkeltes rettsstilling.

Som nevnt, var bakgrunnen for komiteens oppnevning den brede og til dels tilspissede debatt om rettssikkerhetsproblemene som har pågått etter krigen. Under denne debatt har lovgivningens vide fullmakter til administrasjonen vært særlig sterkt fremme. Man kan godt si at bakgrunnen for kravet om mere betryggende saksbehandlingsregler hos oss og i andre land i første rekke har vært fullmaktslovgivningen. Det ligger utenfor komiteens mandat å drøfte de særskilte problem som har sammenheng med de vide fullmakter til forvaltningen som er gitt i lovgivningen. Dette må være lovgivningsmyndighetenes sak. Komiteens oppgave er begrenset til å vurdere forvaltningens saksbehandling på grunnlag av den fullmaktslovgivning som foreligger. Men da utformingen av lovene har nøye sammenheng med det rettssikkerhetsproblem som er tilstede i forvaltningen, og som bør ses i sammenheng, har man funnet det riktig å ta med i utredningen en kort oversikt også over den del av dette rettssikkerhetsproblem som vedrører de materielle lovbestemmelers innhold, og som ikke kan løses ved å gi regler for forvaltningens saksbehandling.

- 1 President Roosevelt skal således om et av forslagene til forvaltningsreform i U.S.A. ha sagt rett ut at det var et av de gjentatte forsøk på å forhindre gjennomføringen av hans New Deal politikk (Se Poul Andersen: Nordisk juristmøte 1951, s. 230).
- 2 Når man således i Sverige har offentlighetsprinsippet i forvaltningen – noe vi ikke har – synes det ved første blick klart at vi hos oss bør innføre den svenske regel. Men offentlighetsprinsippet i Sverige har sin historiske bakgrunn og er nøye avgrenset slik at det passer inn i det svenske system. Skal offentlighetsprinsippet innføres hos oss, må det grundig overveies hvordan det kan passe i vårt forvaltningssystem og om man ikke på annen måte allerede tilgodeser eller kan tilgodese hensynet til offentlighet i forvaltningen.

3. Komiteens forslag.

I komiteens mandat er det nevnt at i den utstrekning de nåværende regler om saksbehandling og kontroll ikke ansees tilfredsstillende, vil det påhvile komiteen å fremkomme med forslag til reformer, og det pekes på at det

kan bli spørsmål både om særlovgivning og om utarbeidelse av en mer omfattende generell forvaltningslov. Komiteen har i sin utredning for hvert avsnitt som er behandlet, gitt et sammendrag som angir de reformer man antar det er grunn til å overveie. Man har søkt å få frem så sterkt som mulig hvor viktig og nødvendig det er at almenheten, de interesserte organisasjoner og forvaltningens tjenestemenn drøfter de reformer det er spørsmål om på grunnlag av komiteens utredning. Dette er særlig nødvendig hos oss hvor den teoretiske og systematiske behandling av forvaltningsretten i høy grad mangler, og hvor den offentlige drøftelse av forvaltningsspørsmål også har vært forholdsvis beskjeden. Komiteen har derfor ved de konklusjoner som er stillet opp, lagt særlig vekt på å få frem at eventuelle reformer på forvaltningens område, som har betydning for hele samfunnet, ikke bør gjennomføres før de er gjennomdrøftet og har fått alminnelig tilslutning.

Man har imidlertid funnet at grunnprinsippene for forvaltningens saksbehandling må kunne fastsettes i en alminnelig forvaltningslov. Drøftelsene av komiteens forslag vil også vinne ved at komiteens konklusjoner føres frem til et utkast med utformede lovbestemmelser. Det vil ellers fremgå av innstillingen at komiteen på mange punkter har funnet det riktigst å anbefale reguleringer i særlovgivningen. Likeledes munner utredningen ut i en rekke tilrådinger som komiteen ikke foreslår lovfestet. Man håper imidlertid at disse tilrådinger vil kunne få betydning for forvaltningens praksis. For oversiktens skyld har man samlet dem under et eget avsnitt etter lovutkastet uten

Side 8

annen kommentar enn sidehenvisninger til utredningen.

Endelig har komiteen utarbeidet et særskilt forslag til lov om en ombudsmannsordning.

III. Komiteens materiale.

Komiteens første oppgave var å skaffe en oversikt over gjeldende lovgivning og praksis innenfor de forvaltningsområder som har særlig betydning for komiteens oppdrag. Sakkyndige fra de forskjellige områder av stats- og kommunalforvaltningen har gitt utredninger om den saksbehandling som følges i praksis. Senere er det holdt muntlige konferanser med embetsmenn og tjenestemenn i forskjellige grener av sentraladministrasjonen. Det innhentede materiale er så bearbeidet, og opplysningene ordnet systematisk i ekstrakter. På dette grunnlag er fremstillingen utarbeidet. (Se nærmere oversikten i Vedlegg 1.)

Byråsjef i Justisdepartementet, *E. Haugen* har samlet inn materiale og bistått ved utarbeidelsen av fremstillingene om «Fylkesmannen og fylkeskommunen» og «Ombudsmannen for forvaltningen». Byråsjef i samme departement *N. Torgersen* har utarbeidet en oversikt til bruk for komiteens fremstilling av «Nemnder og rad» og en oversikt over norske domsavgjørelser i forvaltningssaker.

Det er innhentet utførlige opplysninger om fremmedrett: Byråsjef *N. Torgersen* har utarbeidet en oversikt over engelsk rett, byråsjef i Justisdepartementet (nå lagdommer) *K. F. Marthinussen*, over fransk rett og komiteens sekretær, byråsjef *O.* over amerikansk, sveitsisk, vest-tysk og østerriksk rett. Man har lagt særlig vekt på å skaffe opplysninger om forvaltningens saksbehandling i de andre nordiske land. Komiteens formann og sekretær har ved en reise til Danmark og Sverige søkt på stedet å sette seg inn i forvaltningsordningen. Sommeren 1956 foretok komiteens formann med Justisdepartementets samtykke en reise til England, Frankrike og Tyskland for å studere domstolskontrollen i disse land.

De oversikter og utredninger som er nevnt følger som utrykte vedlegg til innstillingen.

Kap. 2. Kort historisk oversikt over forvaltningens utvikling.

Den forvaltningslovgivning som hadde utviklet seg under eneveldet kom til å bestå også i årene etter 1814. Denne lovgivning var på næringslivets områder preget av laugsprivilegier og proteksjonisme. Snart kom imidlertid mer liberalistiske ideer til å slå gjennom og løsnet på laugsbånd og særlige privilegier. Den offentlige regulering på næringslivets områder ble derfor utover i det 19. århundre meget beskjeden; håndverk, fabrikkdrift og handel ble i det vesentlige frie næringer, bortsett fra visse mer spesielle områder som f.eks. tilvirkning og salg av brennevin, malt og giftige stoffer. Bank- og forsikringsvirksomhet var også åpne næringer, selv om det på disse områder ble innført et approbasjonssystem som ga de approberte selskaper visse særfordeler. I byene satte etter hvert sunnhetsforskrifter, bygnings- og politivedtekter visse grenser for de privates fri virksomhet. Men disse inngrep var etter vår målestokk av lite omfang.

På landsbygden var man enda friere stilt. Jordbruk, skogbruk, bergverk og fiskeri var bare gjenstand for begrensede reguleringer, som f.eks. gjennom reglene om utskifting, skjerpning og fredningsbestemmelser. Reguleringen av veivesenet og skyssvesenet grep imidlertid noe inn i den enkeltes rettsstilling på landet, likedan skole- og fattigvesenet.

Som helhet tok forvaltningsutøvelsen i det forrige århundre særlig form av generelle forskrifter hvis overtredelse var belagt med straff I mindre grad ble det gitt individuelle forvaltningsakter. Men på en del områder forekom det naturligvis tillatelser og bevillinger eller påbud og forbud i individuelle tilfelle. Foruten innenfor visse næringsarter og på skatte- og tollavgivningens område, var dette særlig tilfelle der inngrep skjedde i den personlige status – f.eks. barneforsorg og fattigvesen, sinnsykevesenet og fengselsvesenet; umyndiggjøring skjedde også på administrativ vei likedan tvangsinnbringelse av løsgjengere. Og bevilling til separasjon og skilsmisse ble gitt av administrasjonen.

Grunnloven ga ingen uttrykkelige regler om forvaltningens ordning, men den forutsatte at den organisasjon av forvaltningen som besto, i det vesentlige skulle fortsette, iallfall inntil videre. Noe annet var sikkert heller ikke praktisk mulig.

Den gamle forvaltningsorganisasjon slik den hadde utviklet seg under eneveldet kom derfor i sine hovedtrekk til å bestå også etter 1814. I den sentrale ledelse skjedde det imidlertid en viktig endring. Under foreningen med Danmark var den kollegiale styreform gjennomført i den øverste sentralforvaltning, idet ledelsen under

Side 9

Kongens overledelse var henlagt til besluttede regjeringsskolleger for de forskjellige forvaltningsgrener. Disse kollegier besto av fra 3 til 5 mann som i fellesskap og med like stemmer drøftet sakene og etter omstendighetene avgjorde dem eller avga innstilling. Denne ordning ble helt forlatt i 1814 sammen med overgangen til en konstitusjonell forfatning. Allerede ved Det norske Regentskaps kunngjøring av 2. mars 1814 ble det opprettet et norsk regjeringråd organisert i departementer med hver sin sjef, og denne ordning ble opprettholdt etter unionsdannelsen. I den øverste sentralledelse ble det bare svake spor tilbake av kollegialsystemet (statsrådet opptrådte i visse tilfelle som regjering), mens man som hovedregel gikk over til den ordning å stille de enkelte rådsmedlemmer som departementssjefer i spissen for hver sin forvaltningsgren. Det er denne ordning som grunnloven dels forutsetter og dels bestemmer.

Forvaltningen var ellers sterkt sentralisert og byråkratisk. Det var et embetsmannsstyre som ble dirigert fra departementskontorene. Folket selv hadde meget lite med offentlig styre og stell gjøre. Fra eneveldets tid hadde man riktignok skolekommisjoner og fattigkommisjoner, der ved både bønder og byborgere fikk noe myndighet ved siden av embetsmennene. Og i enkelte byer hadde man også en slags formannsskap – såkalt «eligerede Mænd». Fra 1780-90 årene fikk disse sammen med magistraten anledning til å delta i avgjørelsen av visse saker, – likevel alltid slik at amtmannens godkjenning var nødvendig.

Et brudd med dette embetsmannsstyre skjedde først ved formannskapslovene av 1837 som la grunnen til det kommunale selvstyre. På mange området ble det nå etablert lokale forvaltningsorgan, hvis medlemmer helt eller delvis ble oppnevnt av kommunestyret f.eks. sunnhetskommisjoner, skolekommisjoner, fattigkommisjoner, havnekommisjoner, bygningskommisjoner, ligningskommisjoner m. m.

Den sentrale myndighet var opprinnelig samlet i departementene. Men alt tidlig oppsto behovet for sentraladministrative organ utenfor departementene. Arbeidsmengden og arbeidets art gjorde det nødvendig etter hvert å utskille bestemte forvaltningsområder og henlegge dem under særskilte embetsmenn med selvstendig myndighet til å lede vedkommende forvaltningsgren og til å treffe avgjørelser på eget ansvar. I tiden frem til århundreskiftet ble mange etater organisert som direktorater.

Fra 1820 hadde man et «Canal, Havne- og Fyrinspektørembede» som i 1841 ble delt i to nye embeter, et fyrdirektørembete og et kanal- og havnedirektørembete, som senere atter ble delt i havnedirektørembete og et vassdragsdirektørembete.

Telegrafdirektoratet ble opprettet i 1855, og i 1857 fikk vi et generaldirektørembete for postvesenet (som for øvrig kort etter ble nedlagt).

Veidirektoratet ble opprettet i 1864, og i 1875 bevilget Stortinget gasje til en «direktør for det sivile medisinalvesen».

Justervesenet fikk sin direktør i 1875, samme år som Skogdirektoratet ble opprettet; i 1877 fulgte Landbruksdirektoratet og i 1894 Veterinærdirektoratet.

Et særskilt Fengselstyre ble etablert i 1876.

Allerede i 1865 ble det opprettet et jernbanedirektørembete, men organisasjonen av styret for statsbanene med en generaldirektør på toppen ble først gjennomført i 1883.

Direktørenes uavhengighet av departementet varierte, men de var alle i større eller mindre grad underordnet et fagdepartement.

I tiårene før århundreskiftet og frem til den første verdenskrig skjer det en markert utvidelse i området for den forvaltningsmessige kontroll og regulering. Dette gir seg først og fremst uttrykk på sosiallovgivningens område: Vi får i 1892 den første lov om arbeidstilsyn; i 1896 innføres tvungen ulykkestrygd for industriarbeidere og senere får man tilsvarende ordninger for fiskere og fangstmenn (1908) og for sjømenn (1911), i 1906 får vi den første lov om arbeidsledighetstrygd og den etterfølges i 1909 av en lov om syketrygd.

Kontroll med næringsvirksomheten skjerpes. Allerede i 1887 innføres tilsyn med sparebanker, og en kontrollordning med forsikringsvirksomheten i 1911. En prinsipiell nydannelser er også det offentlige tilsyn med skips sjødyktighet ved loven av 9. juni 1903. Området for den frie handverksnæring og handelsdrift innsnevres gjennom håndverksloven av 1894 og handelsloven av 1907. Foruten brennevins- og malttilvirkning blir også margarinproduksjonen i 1902 underkastet kontroll. Den første vrakerlov ser dagens lys 4. mai 1902. Kontroll og tilsyn med elektriske anlegg innføres med loven av 1896.

Konsesjonsloven av 1906 og 1909 setter grense for adgangen til å erverve skog, bergverk, vannfall og annen fast eiendom og til å leie elektrisk kraft. Adgangen til å bygge ut vannfall blir likedan avhengig av konsesjon.

Denne utvikling hadde til følge at myndighetsutøvelsen i stigende grad fikk form av individuelle forvaltningsakter, pålegg, autorisasjoner og tillatelser.

Samtidig skjer det en merkbar endring i organisasjonsformene for de sentrale myndigheter. Utviklingen begynner å gå i retning av å skape en rekke forvaltningsmessige råd og kommisjoner med rådgivende, kontrollerende og beslutende myndighet.

Som eksempler på slike råd og kommisjoner kan nevnes: Patentkommisjonen (1885), Riksskattekommisjonen (1890), Riksforsikringsanstalten med Appellkommisjonen (1895), Elektrisitetskommisjonen (1896), Undervisningsrådet

Side 10

(1896), Arbeidsrådet (1909), Bergkommisjonen (1909), Forsikringsrådet (1911).

I perioden 1900–1906 hadde man likedan et Overstyre for konkursvesenet, et fiskeristyre eksisterte fra 1900 til 1906 og et sjøfartsråd ble opprettet i 1904 (senere avløst).

Også private organisasjoner ble på enkelte områder trukket inn i forvaltningsapparatet og tildelt offentlig myndighet. Ved vassdragsloven av 1887 fikk de såkalte fløtningsforeninger en viss myndighet til å regulere fløtningen i vassdrag, og skipstilsynsloven av 1903 åpnet adgang til å bruke besiktigelsesmenn fra «Det norske Veritas».

Inntil århundreskiftet er forvaltningslovgivningen meget fattig på behandlingsregler. Enevoldstidens autoritære prinsipper kom i lang tid til å sette sitt preg på saksbehandlingen. Regler om kontradiktorisk behandling, begrunnelse eller klageadgang var en sjeldenhet.

Denne mangel på uttrykkelige regler kan imidlertid ikke tas som tegn på at saksbehandlingen i dette tidsrom var vilkårlig; tvertimot er det grunn til å gå ut fra at behandlingen både var grundig og samvittighetsfull, selv om den nok også var svært langsom. Forvaltningens avgjørelser hadde iallfall stor autoritet og ble mottatt med alminnelig tillit. Særlig viktig var det at de offentlige tjenestemenn var høyt aktet og respektert for sin selvstendighet, saklighet og hederlighet.

Fra århundreskiftet kommer behandlingen mer i søkelyset. Ganske utførlige regler for saksbehandlingsmåten finner man således i tilleggsloven angående et overstyre for konkursvesenet, likedan for vergerådssakene. Og i lovene om Styret for det industrielle rettsvern og skattelovene ble det gitt regler både om kontradiktorisk saksbehandling, om begrunnelse og om anke, som på mange måter fulgte prinsippene fra vanlig rettergang.

Men dette ble likevel stående nærmest som unntakstilfelle. – I den store masse av forvaltningslover ble spørsmålet om rettssikkerhetsgarantier fremdeles ofret liten oppmerksomhet.

Under den første verdenskrig ble det fra samfunnsmaktens side grepet inn på en rekke nye områder. Vi fikk prisregulering, import- og eksportregulering, forsynings- og rasjoneringstiltak og ekstraordinære penge-, finans- og skattepolitiske tiltak. Prislovgivningen ble også opprettholdt etter krigen og senere avløst av

trustloven i 1926. Om den videre utvikling av den offentlige kontroll- og reguleringsvirksomhet er det i St.meld.nr.40 (1949) s. 16-17 gitt følgende oversikt:

«Innenfor bank- og kredittvesen innførte lovene om aksjebanker og om sparebanker av 4. april 1924 konsesjonsplikt og regler om offentlig bankinspeksjon. Det var de mange bankkrakk etter krigen som tvang fram denne regulerings- og kontrollvirksomhet. Av andre statstiltak for å lette kredittforholdene innenfor enkelte næringsgrener nevner en lov av 23. juli 1915 om småbruk- og boliglån, lov av 12. februar 1926 om Norges Kommunalbank, lov av 6. juli 1933 om den norske stats fiskeribank, og lov av 10. juli 1936 om den norske industribank. Av mer krisestemte tiltak nevner en de midlertidige lover om gjeldsordning for fiskere og jordbrukere av 29. juli 1934. Med hjemmel i disse lover ble Lånekassen for fiskere og Lånekassen for jordbrukere opprettet.

Utnyttelsen av jord, skog og andre naturrikdommer i landet var også gjenstand for regulerende tiltak fra statens side. En nevner konsesjonsloven av 1917 for vannfall, bergverk og annen fast eiendom, og lov om vassdragsreguleringer av samme år. Jordloven av 22. juni 1928 og skogloven av 22. februar 1932 fastslår at eiendomsretten til jord og skog utøves på en for samfunnet forsvarlig måte, og gir regulerende regler herom. Ved lov om bygningsvesen av 22. februar 1924 er det fastsatt regler om offentlig kontroll med bruken av byggegrunn m.v.

Det ble også gitt regulerende regler om å opprette organer for å skape en bedre organisasjon innen næringslivet, særlig innenfor fiskerinæringen og landbruket.

M.h.t. reguleringen av produksjon og omsetning av landbruksvarer nevner en lov om landets kornforsyning av 22. juni 1928. Etter denne lov har staten enerett til innførsel av visse slag korn og mel. Loven organiserer Statens kornforretning, og gir denne pålegg om kjøp av norskavlet korn. Ved lov av 10. juli 1936 ble det organisert et omsetningsråd, som hadde til formål å fremme omsetningen av landbruksvarer. I dette øyemed gir loven adgang til å pålegge omsetningsavgift på visse landbruksvarer. Av tiltak for å bedre og sikre lønnsomheten ved mjølkeproduksjonen fikk en ved lov av 24. juni 1931 om margarin og margarinost bestemmelser om smørinnblanding i margarin. Forbud mot import avsmør ble gitt med hjemmel i lov om innførselsforbud av 22. juni 1934. Loven av 27. juni 1934 hjemler bestemmelser om import av margarin, likesom den gir regler om import og forbruk av kraftfor.

Foruten en rekke bestemmelser for opphjør av fiskebestanden, fikk en i mellomkrigsårene en rekke lover som regulerer omsetningen av fisk og fiskeprodukter. For å styrke de norske interesser i kampen om de utenlandske markeder, ble det gitt en rekke regler om vraking av klippfisk og saltfisk, og vraking av sild. En samlelov for kvalitetskontroll av fisk og fiskeprodukter kom ved loven av 25. juni 1937. Omsetningen av fisk og fiskeprodukter ble regulert ved en rekke lover. Ved lov av 16. juni 1933 fikk en regler om behandling, tilvirkning og transport av fisk og fiskeprodukter, som skal være gjenstand for omsetning. Klippfiskeeksporten ble organisert ved lov av 25. juni 1937. Etter råfiskloven av 18. juni 1938 kan Kongen bestemme at det skal være forbudt å tilvirke, omsette og utføre fisk eller fiskeprodukter når fisken ikke er kjøpt gjennom en fiskeorganisasjon.

Det var særlig når det gjaldt landbruk og fiske at staten grep inn for å regulere produksjon og omsetning. Men det ble også gitt lovregler på andre områder. En kan nevne loven av 29. mars 1935, som gir adgang til regulering av

Side 11

konkurransen mellom de norske eksportører av gatesten og kantsten. I 1935 innførte Trustkontrollen en minsteprisordning for tilvirkere av potetmel. Da denne ordning hadde visse uheldige følger, ble det innført konsesjonsplikt for å drive denne virksomhet.

I noen grad er lovgivningen på det sosiale område også en del av den økonomiske politikk. En nevner derfor at det i mellomkrigsårene ble foretatt revisjon av loven om syketrygd og lov om ulykkestrygd for industriarbeidere og sjømenn. En nevner videre lov om alderstrygd av 16. juni 1936, og lov om arbeidervern av 19. juni 1935. I 1938 fikk en loven om trygd mot arbeidsløshet».

Også på andre felter grep myndighetene regulerende inn i næringsvirksomheten. En rekke yrker ble i krigs- og mellomkrigstiden gjenstand for autorisasjon og særskilt kontroll.

Som eksempler her kan nevnes rettshjelps- og inkassovirksomhet, (lov av 21. juni 1913), salg på avbetaling (lov 21. juli 1916), herberge- og bevertning (lov 2. april 1917), fonds- og aksjemeglere (lov 14. august 1918), yrkesmessig trafikk med motorvogner (lov 20. februar 1926), revisorer (lov 22. februar 1929), sykegymnaster og massører (lov 19. juni 1936), hoteller (lov 25. juni 1936).

Ekspropriasjonslovgivningen ble stadig utvidet til nye områder.

På det personrettslige område fikk forvaltningen likedan nye oppgaver gjennom adopsjonsloven av 2. april 1917 og navneloven av 9. februar 1923. Betydningsfulle endringer i ekteskapslovgivningen, statsborgerloven og fremmedloven utvidet likedan myndighetenes arbeidsområde. Også loven av 26. februar 1932 om edruelighetsnemder m.v. bør nevnes i denne sammenheng.

Hele denne svære utvikling skapte naturligvis behov for nye forvaltningsorgan, og de skjøt også rik vekst i lokalforvaltningen. Innenfor sentraladministrasjonen søkte man imidlertid i det vesentlige å bygge videre på det bestående forvaltningsapparat, likevel med slike utvidelser som de nye oppgaver gjorde nødvendig. På grunn av de økonomiske forhold i 20-årene og i begynnelsen av 30-årene var de bevilgende myndigheter heller ikke innstilt på å samtykke i noen omfattende utbygging av administrasjonen. Det er betegnende at man i disse år hadde to offentlige komiteer, hvis hovedoppgave var å undersøke hvordan man kunne gjennomføre en reduksjon av statsutgiftene ved å innskrenke antall forvaltningsorgan og tjenestemenn i statsadministrasjonen. Dette kunne likevel ikke hindre at antallet tjenestemenn stadig steg.

I sentraladministrasjonen ble departementenes antall økt fra 7 i 1913 til 10 i 1939. Samtidig ble det opprettet flere nye sentrale direktorater, styre og råd, mens andre ble reorganisert.

Av nye etater kan nevnes: Sjef inspektør for arbeidstilsynet (1914), Sprengstoffinspeksjonen (1914), Direktoratet for blinde, døve og åndssvake (1915), arbeidsformidlingsinspektøren (1916), det senere Arbeidsdirektorat (1939), Direktøren for tobakksbeskatningen (1937), Trustkontrollkontoret (1926).

Av nye kommisjoner eller råd kan nevnes: Sentralpasskontoret (1927), Trustkontrollrådet (1926), Edruelighetsrådet (1936).

Reorganisert ble f.eks. Hovedstyret for jernbanen (1919), Hovedstyret for vassdragsvesenet (1920), Bankinspeksjonen (1924) og Arbeidsdirektoratet (1939).

I den ytre etat fikk man en rekke nye forvaltningsorgan. På enkelte områder ble myndigheten lagt til særlige tjenestemenn; statens bilsakkyndige ble instituert for å ta seg av de oppgaver som fulgte med motorvognloven av 1926 og skatteinspektørstillingene ble opprettet av hensyn til den nye lov om omsetningsavgift av 1933. Men ellers ble forvaltningsoppgavene i distriktene fortrinnsvis lagt til nemder eller styre, og ofte slik at medlemmene helt eller delvis ble oppnevnt av kommunen.

På enkelte områder av mer forretningsmessig tilsnitt opprettes egne rettssubjekter som f.eks. A/S Vinmonopolet, Statens kornforretning og Norsk Riksringkasting.

Private organisasjoner får på særlige felter forvaltningsmyndighet. Det gjelder f.eks. landbruksselskapene etter jordloven av 1928 og fiskehermetikksentralene etter lov av 25. juni 1937.

Også den forholdsvis rikholdige forvaltningslovgivning i mellomkrigstiden er fattig på behandlingsregler til sikring av den enkeltes interesser. Dette problem blir ytterst sjelden tatt opp til drøftelse i lovforarbeidene.

Under den annen verdenskrig ble det fra samfunnsmaktens side etablert en særdeles omfattende kontroll- og regulering som grep inn på nær sagt alle livsområder. Det kan ikke være nødvendig å gå noe nærmere inn på dette her da det i alt vesentlig gjaldt rene krisetiltak, som for det meste etterhvert er blitt avvirket. Enkelte av disse kontrollordninger består imidlertid fortsatt; dette gjelder således visse rasjoneringsordninger (bilfordeling), eksport- og import- og valutakontroll og priskontroll.

Nye oppgaver er også blitt trukket inn under forvaltningens arbeidsfelt. For en rekke nye virksomhetsarter kreves tillatelse, f.eks. bilverksteder, reisebyråer, breviskoler og forskjellige former for yrkesmessig transport. Andre virksomheter er blitt gjort gjenstand for særskilt kontroll, f.eks. produksjon av kolsyreholdige drikkevarer og produksjon av konserver; produksjon og omsetning av fisk og fiskevarer er sterkt regulert og det er innført nye avgiftsordninger – f.eks. på bildende kunst, på forbruk av elektrisk energi og på hermetikk. Sysselsettingsloven og lovene om boligforhold (husbankloven, boligformidlingsloven og loven om husleieregulering) griper på annen måte inn i

Side 12

den enkeltes rettssfære. Nye trygdeordninger og nye tiltak på helselovgivningens område skaper likedan særegne problemer.

I St.meld.nr.40 (1949) s. 2 er forholdet karakterisert slik:

«Utviklingen, både hos oss og i andre land, har ført med seg at staten har tatt på seg stadig flere og mer omfattende oppgaver, og særlig på det forvaltningsmessige område har administrasjonsapparatet vokst overordentlig sterkt. Det omfatter nå praktisk talt alle sider av samfunnslivet – forholdet til andre land,

forsvaret, rettsvesenet, undervisningen, kirke, sosiale spørsmål, handel og finanser, arbeidsmarkedet og arbeidsforhold, næringsveiene, samferdsel, kunst og kultur, vitenskap og teknikk, idrett, ungdomsarbeid og fritidskultur. Statsorganenes område er utvidet både når det gjelder utøvelse av offentlig myndighet, og når det gjelder iverksetting av praktiske tiltak på det økonomiske, sosiale og kulturelle felt.»

Utbyggingen av det offentlige administrasjonsapparat har i tiden etter krigen fulgt de samme linjer som tidligere: vi har i sentraladministrasjonen – foruten flere nye departementer – fått flere nye direktorater og en rekke nye styrever og råd. I andre tilfelle har man opprettet særskilte rettssubjekt til å ta seg oppgavene.

På flere områder er det opprettet særskilte aksjeselskaper, som f.eks. A/S Norsk Tipping, lov av 21. juni 1946, A/S Årdal og Sunndal Verk, lov av 8. juli 1946, A/S Norsk jernverk, 10. juli 1946, og de militære bedrifter 10. oktober 1947.

På bankvesenets område er det skjedd videre nydannelser gjennom loven om husbanken av 1. mars 1946 og loven om Norges postsparebank av 10. desember 1948.

Det er dannet nye monopolbedrifter som Statens fiskeredskapsimport, 13. februar 1953 og Norsk Medisinaldepot 27. februar 1953.

Og i lokalforvaltningen er oppgavene stadig blitt lagt til kollegiale organ – til nemder og styrever – på de forskjellige felter av forvaltningen. Private organisasjoner er i større utstrekning enn før trukket inn i administrasjonsapparatet, først og fremst innenfor eksport- og importreguleringen.

Veksten i forvaltningsapparatet kommer kanskje best frem når man ser på økningen i antallet tjenestemenn og man viser til tabellene nedenfor.

Av tabellen over antall tjenestemenn i staten vil det fremgå at antallet tjenestemenn i sentraladministrasjonen, d.v.s. i departementene og sentraladministrasjonen i tilknytning til departementene, fra 1939 til 1956 er økt med ca. 230 %. I den ytre etat er tallet mer enn fordoblet i det samme tidsrom – altså en stigning på vel 100 %. Den relative stigning i sentraladministrasjonen er således betydelig større enn i den ytre etat. Om årsakene til denne sterke stigning i antall av tjenestemenn heter det i St.meld.nr.40 (1949) at den først og fremst skyldes en rekke oppgaver av ekstraordinær og midlertidig art som statsadministrasjonen har hatt. Dette forklarer nok for en del den forholdsvis sterke økning av sentraladministrasjon. Men stigningen skyldes nok også at det er foretatt en utbygging av forvaltningen som tar sikte på å løse oppgaver av mer varig natur.

Tabellen over kommunale og fylkeskommunale funksjonærer viser at den relative øking innenfor kommuneadministrasjonen har vært vesentlig mindre enn i staten. Fra 1939 til 1951 er stigningen her ca. 42 %. Men man må da ta i betraktning at denne oversikt ikke viser den omfattende utbygging av distriktsadministrasjonen som – særlig i årene etter siste krig – har funnet sted ved opprettelse av tallrike lokale styrever, nemder og råd. Noen oppgave over denne del av distriktsadministrasjonen foreligger ikke. Det er imidlertid all grunn til å tro at en slik oppgave ville vise at også veksten i den kommunale og fylkeskommunale forvaltning i videste forstand, har vært ganske betydelig.

Side 13

Oversikt over antall tjenestemenn i statstjenesten (eksklusiv forsvaret).

	1901	1920	1939	1946	1949	1956
Departementene	357 ¹	666 ¹	765	2.103	2.253	2.137
Sentraladministrasjonen i tilknytning til departementene			991	1.921	2.098	3.772
			1.756	4.024	4.351	5.909
Den sivile ytre etat			7.026	16.831	13.414	14.337
			8.782	20.855	17.765	20 248

Undervisning, forskning, helsevesen m.m.			8.124	9.609	11.259	12.836
Offentlig næringsdrift og anleggsvirksomhet			47.599	76.512	71.022	71.470 ²
			64.505	106.976	100.046	104.554

1 Disse tall er hentet fra St.prp.nr.121 (1955).

2 Beregnet

Tabellen bygger på oversikter i St.meld.nr.40 (1949), St.meld.nr.13 (1950), St.meld.nr.45 (1951), St.meld.nr.52 (1952), St.meld.nr.21 (1953) og senere i budsjett-tillegg E til St.prp.nr.1 for hvert år.

Kommunale og fylkeskommunale funksjonærer og arbeidere i hovedstilling ifølge tellinger gjort av Arbeidsdirektoratet.

	1.1.39	1.9.45	1.1.48	38.6.51
Kommuneadministrasjonen	6.645	15.464	12.452	12.603
Elektrisitets-, gass- og vannverk	7.479	6.723	9.239	10.636
Sporveger, veg-, park-, havnevesen og renholdsverk	9.687	12.421	14.378	15.545
Sykehus, asyler, pleiehjem, barnehjem o.l.	10.380	11.846	13.815	11.096
Kommunale skoler	13.386	13.200	17.242	17.477
Andre komm. og fylkeskomm. institusjoner og virksomheter	4.360	6.388	6.520	6.594
I alt	51.937	66.042	73.646	73.951

Særskilte tellinger for kommunale og fylkeskommunale funksjonærer og arbeidere ble siste gang holdt 20. juni 1951. Arbeidsdirektoratets nåværende totaltelling av sysselsatte pliktige syketrygdete skiller bare den rene kommuneadministrasjon ut som egen gruppe. De øvrige grupper av kommunalt ansatte er blandet sammen med tilsvarende private yrkesgrupper.

Kap. 3. Den lovgivningspolitiske side av forvaltningens rettssikkerhetsproblem.

I. Kort oversikt.

Som det fremgår av kap. 2 foran har stat og kommune fått stadig nye og større oppgaver på alle samfunnslivets områder. Særlig på det økonomiske og næringspolitiske område har samfunnet grepet kontrollerende og regulerende inn. Det offentlige har også selv tatt opp forretningsvirksomhet på flere og flere områder i form av direkte statsdrift, statsmonopoler og gjennom statens deltakelse i forskjellige industriselskaper. Samtidig har utbygningen på det sosiale område pågått i raskt tempo.

Den samme utvikling som i vårt land finner vi igjen i sine grunntrekk i alle siviliserte samfunn. Overalt synes man å ha oppgitt det gamle liberalistiske syn på statens stilling og oppgaver.

Det som for oss i denne forbindelse har særlig interesse, er at utviklingen i alle moderne samfunn, som vi kan sammenlikne oss med – demokratiene i Europa, USA og Kanada og de britiske dominions – i tiden etter krigen har vært sterkere preget av regulerende og kontrollerende inngrep fra statens side i næringslivet enn tidligere.

Det er et felles hovedtrekk for utviklingen at den offentlige virksomhet vokser, og at forvaltningens makt øker. Den enkelte borger blir mer og mer i sitt daglige liv berørt og avhengig av den offentlige administrasjon. Dette har igjen skapt et visst spenningsforhold mellom samfunn og individ, og et behov for beskyttelse og garantier like overfor den makt som konsentreres på forvaltningens hånd. To verdenskriger har naturligvis i høy grad påskyndet denne utvikling. Maktkonsentrasjonen hos forvaltningen under krigen og krisetiltakene i gjenoppbygningen

Side 14

etterpå har nødvendiggjort vidtgående regulerings- og kontrollover. Men utviklingen var nok påbegynt allerede før den første verdenskrig, og den er i dag jevnt over i alle land kommet så langt at man godt kan si at en strukturendring er gjennomført.¹

Denne veldige ekspansjonen av forvaltningen har stilt store krav til lovgiveren. Lovene skal legge grunnlaget for å lede utviklingen slik at forvaltningsoppgavene kan gjennomføres på en tilfredstillende måte. Men samtidig skal den enkelte borgers rettsstilling trykkes best mulig. Det sier seg selv at dette er en lovpolitisk oppgave av den største betydning. Under den utvikling som pågår i vår tid er denne oppgave viktigere og vanskeligere enn noen gang.

Det er Stortingets sak å fastsette de mål forvaltningen skal sette for sin virksomhet og de virkemidler den skal bruke. Lovene er direkte bestemmende for den enkelte borgers rett og plikt. Men på samme tid må lovgiveren ikke tape av synet at målsetning og virkemidler kan skade rettssikkerheten idet de rettssikkerhetsgarantier som består blir utilstrekkelige. De regler man har for en betryggende saksbehandling er en slik rettssikkerhetsgaranti. Men hvor betryggende administrasjonens saksbehandling enn er, kan saksbehandlingsreglene ikke gjøre noen endring i den myndighet forvaltningsloven tillegger forvaltningen eller i den adgang vedkommende forvaltningsorgan etter loven har til å treffe vedtak på grunnlag av en skjønsmessig vurdering i det enkelte tilfelle.²

Det ligger utenfor komiteens oppdrag å behandle eller søke å vurdere forvaltningslovgivningens innhold. Under den samfunnsutvikling som pågår synes imidlertid rent lovgivningspolitisk to hovedbetraktninger å burde gjøre seg gjeldende ut fra hensynet til den enkelte borgers stilling.

Det er på det rene at forvaltningens myndighet stadig har økt både når det gjelder myndighetens art og dens område. Denne konsentrasjon av makt på forvaltningens hånd må man regne med vil fortsette. Man skal ikke uttale noe om hvorvidt denne utvikling er ønskelig eller heldig. Den synes som foran nevnt uunngåelig i alle siviliserte samfunn. Men det må være klart at når forvaltningens makt øker, blir også behovet for kontroll med utøvelsen av forvaltningsmyndigheten større. Rettssikkerhetsgarantiene må utbygges og styrkes. Man har allerede nevnt saksbehandlingsreglene som en rettssikkerhetsgaranti. Domstolskontrollen er en annen. Den vil bli behandlet mer inngående senere. I denne sammenheng skal man bare vise til at den rettslige kontroll under forvaltningens hurtige utbygning til dels har vært følt som en hindring eller ulempe ved gjennomføringen av forvaltningsoppgavene. Av hensyn til en effektiv og rasjonell administrasjon har derfor lovgivningen i mange tilfelle – uten noen prinsipiell drøftelse av rettssikkerhetsspørsmålet – tillagt forvaltningen myndighet med utelukkelse eller begrensning av den enkelte borgers adgang til å få vedtakene rettslig prøvet. Under tiden er lovene også gitt en vid formulering for å vanskeliggjøre domstolskontrollen.³

Det må i en tid med sterk utvidelse av forvaltningens myndighet være meget betenkelig å innskrenke eller vanskeliggjøre den rettslige kontroll. – Tvertimot synes det å burde være en lovgivningspolitisk oppgave av stor viktighet å søke best mulig å styrke denne rettssikkerhetsgaranti.

Det annet forhold som det synes særlig påkrevet at lovgiveren tar i betraktning, er omfanget av den skjønsmessige (diskresjonære) myndighet loven tillegger forvaltningsmyndighetene.

I årene etter krigen har de vide fullmakter i en rekke regulerings- og kriselover vært meget sterkt kritisert. Under debatten om prisloven ble det således fra en rekke hold gjort gjeldende at lovens vide fullmaktsbestemmelser skadet rettssikkerheten og stred mot selve den idé som rettssamfunnet bygger på. Den konstitusjonell adgang til å delegere myndighet til forvaltningen ble også tatt opp i sin fulle bredde. Det siste spørsmål har også vært gjenstand for flere store rettssaker i de senere år (jfr. Rt-1952-1089 og Rt-1956-952). Spørsmålet må nå ansees avklart, idet Høyesterett har opprettholdt den omtvistede «fullmakslover» som grunnlovsmessige. Men dette utelukker ikke at vi her står

Side 15

overfor et rettssikkerhetsproblem. av den største betydning. Den lovgivningspolitiske stilling er kommet klart frem i Finansdepartementets kommentar til de endringer som ble foretatt i utkastet til prislov (Ot.prp.nr.60 (1952) s. 88):

«Da det rår stor meningsforskjell om mål og midler i den økonomiske politikk, er det neppe utsikt til at de foretatte endringer vil lede til at alle innvendinger faller bort. Departementet vil imidlertid for sitt vedkommende fremheve at den regulering og kontroll som etter departementets mening er nødvendig for å sikre en forsvarlig prisutvikling, bare kan gjennomføres dersom loven har stor slagvidde og forvaltningsorganet utstyres med rommelige fullmakter».

Man må regne med at lovgiveren også under den fremtidige utvikling vil anse det nødvendig å gi forvaltningen «rommelige fullmakter). Så omfattende og komplisert som forvaltningsoppgavene er, og må påregnes å ville bli, vil nok dette fortsatt vise seg nødvendig. Men ikke desto mindre er det nødvendig at lovgiveren til enhver tid har klart for seg de betenkeligheter som fra et rettssikkerhetssynspunkt knytter seg til fullmaktslover med stor skjønnsmessig myndighet til forvaltningsorganene.

Disse betenkeligheter gjelder i det vesentlige følgende forhold:

Når forvaltningsorganene utstyres med stor diskresjonær myndighet på viktige forvaltningsområder, blir den enkelte borgers stilling tilsvarende usikker. Han kan ikke unngå å føle en viss avhengighet og usikkerhet.

Derneft vil det alltid hvor diskresjonær myndighet utøves, være en større fare for misbruk enn hvor myndigheten er bunnet til faste normer i loven. Denne fare er større, jo videre fullmakten er. Det kan også være vanskelig å gjennomføre kravet til lik behandling av alle.

Det siste moment kommer særlig sterkt frem under det bevillings- og konsesjonssystem som mer og mer synes å prege utviklingen på mange forvaltningsområder.

I denne sammenheng er det grunn til å nevne ett forhold særskilt: Når lovgivningen griper regulerende inn i de forskjellige sektorer av samfunnslivet, kan det ofte være vanskelig – i enkelte tilfelle ikke engang gjørlig – å fastsette ved generelle bestemmelser grensen for hva som skal være tillatt eller ikke tillatt for borgerne for at lovens målsetning skal nås. Man velger da den fremgangsmåte å gi et generelt forbud, som gir full kontroll over det forvaltningsområde det gjelder, men samtidig får forvaltningen myndighet til å dispensere fra forbudet ved tillatelser og bevillinger.

På denne måte kan forvaltningen avgjøre hver individuell sak etter sitt diskresjonære skjønn. De tilståtte bevillinger eller dispensasjoner oppfattes lett som «gunstbevillinger» eller privilegier i forhold til dem som fortsatt må rette seg etter forbudet. Det sier seg selv at anvendelsen av et slikt bevillings- eller dispensasjonssystem kan gjøre det meget vanskelig å behandle alle tilfelle likt og kanskje enda vanskeligere å unngå mistanke om at det gjøres forskjell.

Det må være en viktig og grunnleggende lovgivningspolitisk oppgave å gjøre alt som er mulig for å støtte gjennomføringen av likhetsgrunnsetningen i forvaltningen. Lovgiveren bør i alle tilfelle hvor diskresjonær myndighet tillegges forvaltningen være oppmerksom på den fare for misbruk og ulik behandling som kan være tilstede.

Hittil har man hatt for øyet at diskresjonær myndighet tillegges forvaltningen under den forutsetning at myndighetsutøveren skal være den samme overfor alle. I enkelte tilfelle har imidlertid loven for å nå sitt formål gitt forvaltningen skjønnsmessig myndighet til å innrømme den enkelte borger særfordeler, f.eks. i form av særlig gunstige avskrivningsregler ved skatteligningen eller i form av større rett til utbytteutdeling enn andre. Dette er i virkeligheten innen det område det gjelder, en skjønnsmessig myndighet for forvaltningen som går ut på å dispensere fra lovgivningen. Det er innlysende hvilken vanskelig og utsatt stilling forvaltningsmyndighetene på denne måte kommer i. Fra et rettssikkerhetssynspunkt er det grunn til å være meget varsom når det gjelder en forvaltningsmessig utvikling i denne retning.

De lovgivningspolitiske hensyn som skal bestemme lovens innhold er naturligvis lovgiverens sak. Når man i denne oversikt også har berørt denne side av forvaltningens rettssikkerhetsproblem, er det fordi det gir en nyttig bakgrunn for behandlingen av spørsmålet om utformingen av lovene og den lovtekniske side av lovforberedelsen som man nå skal gå over til.

1 Den tyske professor Otto Bachhof har i «International and Comparative Law Quarterly», juni 1953, karakterisert utviklingen slik: «In addition to this the plight of the years since the war has hastened and made more visible than ever before tendencies which long

ago started in all civilized states, a gradual but nevertheless fundamental change from the rule of law in a liberal state, merely guaranteeing freedom, to the modern administrative state which is decidedly influencing and shaping the social order».

- 2 I sine bemerkninger til den amerikanske forvaltningslov anførte Justiskomiteen i Representantenes hus bl.a.: «When laws are so broadly drawn that agencies have large discretion, the situation cannot be remedied by an administrative procedure act, but must be treated by the revision of statutes conferring administrative powers» (Report s. 275).
- 3 I forarbeidene til den provisoriske anordning om priskontrollen av 8. mai 1945 heter det i komiteens innstilling (forarbeidene s. 36):
«...For tiden etter frigjøringen, som etter alt å dømme ikke blir mindre vanskelig enn krigsårene, må man på forhånd så langt det er mulig sikre seg mot at hjemmelen for nødvendig inngrep kan omtvistes og bringes inn for domstolene....»
Dette anføres som begrunnelse for en videre formulering av reguleringsfullmakten enn den man hadde den tidligere prisordning. – Jfr. også Castberg NAT 1949 s. 287.

II. Rettssikkerhetsspørsmålet ved utformingen av forvaltningslovene.

1. Problemstillingen.

Komiteen skal – som foran nevnt – selvsagt ikke ta stilling til den materielle rettslige utvikling som har funnet sted på forvaltningens område. Et annet og forskjellig spørsmål er imidlertid hva det kan gjøres under den utvikling som finner sted, for mest mulig å beskytte den enkeltes rettsstilling samtidig som forvaltningslovene realiserer det mål som den politiske ledelse ønsker å nå frem til. Dette spørsmål har ikke vært undergitt noen prinsipiell drøftelse hos oss. (Se høyesterettsadvokat J. Chr. Mellbye på Det nordiske Juristmøte 1951, Forhandlingene s. 264.) Forholdet har vel nærmest vært det at administrasjonen har følt behovet for

Side 16

vide fullmakter og rommelig skjønnsmessig myndighet for å kunne gjennomføre oppgavene på de mange nye forvaltningsområder, og de lovgivende myndigheter har imøtekommet dette uten alltid å være fullt oppmerksom på de rettssikkerhetsproblemer som forvaltningens økede myndighet reiser.

Det spørsmål som skal drøftes er da følgende: Når lovens målsetning og virkemidler opprettholdes, hvilken selvstendig betydning for rettssikkerheten har da utformingen av lovene?

Professor Johs. Andenæs uttaler om dette spørsmål i Garantier (s. 47) bl.a.:

«Det er før nevnt at problemet om betryggende saksbehandlingsregler er blitt særlig presserende på grunn av de vide fullmakter til å handle etter fritt skjønn i individuelle tilfelle som moderne lovgivning ofte gir forvaltningsorganet. En kan da reise spørsmålet om det ikke er mulig å bremse på denne utvikling, slik at det blir trukket opp fastere ramme for administrasjonens myndighet.»

Andenæs antar at det lar seg utrette adskillig i denne retning dersom først betydningen av det blir anerkjent. Han innrømmer at det ofte kan være vanskelig å ha oversikt over de forskjellige situasjoner som kan oppstå når en ny lov skal gis, men han advarer mot «å resignere altfor tidlig».

Fra stortingshold er det også gitt uttrykk for den samme oppfatning. Tidligere stortingsmann, banksjef Sjur Lindebrække uttalte seg på Juristmøtet i 1951 i samme retning som professor Andenæs. Se Forhandlingene s. 286 der det heter:

«Jeg tror det vil være riktig – og personlig føler jeg trang til å gi uttrykk for det etter som jeg har sittet i den norske nasjonalforsamling i disse år etter krigen – å understreke at det første krav som må reises, og det er et fundamentalt krav, det er at den fullmaktsloven som den folkevalgte nasjonalforsamling selv gir, inneholder konkrete regler som begrenser den fullmakt som danner hjemmel for de bestemmelser administrasjonen setter i verk. Retningslinjene i selve lovvedtaket må inneholde en virkelig myndighetsgrense, som alle vedkommende kan oppfatte og forstå, og de må være angitt på en slik måte at domstolene kan finne dem i fullmaktsloven og at domstolene kan bruke dem. Dette er etter min oppfatning essensielle krav til selve lovgivningsmakten og til lovens utforming. Det er etter min oppfatning uten sammenlikning det viktigste kravet som reiser seg i denne forbindelse».

Men særlig skarpt kom spørsmålet om utformingen av forvaltningslovene frem under behandlingen av prisloven. Fra forarbeidene skal man kort referere følgende eksempel:

Pris- og rasjonaliseringslovkomiteens flertall ga i sitt forslag bestemmelsen om regulering av priser og fortjenester en meget vid utforming. Forslagets § 26 lød:

«Kongen eller den han gir fullmakt, kan gi slike bestemmelser som finnes nødvendige for å føre kontroll med eller regulere priser eller fortjenester i ervervsmessig virksomhet.

I den utstrekning det finnes nødvendig som ledd i slik kontroll eller regulering som nevnt, eller for å gjøre kontrollen eller reguleringen effektiv, kan Kongen eller den han gir fullmakt, også gi forskrifter om produksjon, omsetning og andre ervervsmessige forhold».

I komiteens motivering for denne bestemmelse heter det bl.a.:

«En har funnet at det ikke praktisk lar seg gjøre å foreta spesifisering hverken av de forskjellige reguleringsøyemed eller av hvilket tiltak som det må ansees formålstjenlig å gjøre bruk av».

Og i flertallets alminnelige merknader angående reguleringsfullmakten:

«Denne fullmakten må nødvendigvis formes slik at den kan nyttes til skiftende tiltak under hensyn til forholdene til enhver tid. Det plir bruken av fullmakten ikke selve formuleringen av den som blir forskjellig».

Forslaget ble skarpt angrepet nettopp på det grunnlag at utformingen av lovforslaget skapte rettsusikkerhet. Den Norske Sakførerforening uttalte således (se vedlegg 2 til Ot.prp.nr.60 (1952) s. 182) at § 26 (og en rekke andre paragrafer i utkastet) «... gir sentraladministrasjonen fri myndighet til å treffe et hvilket som helst generelt eller konkret tiltak med hensyn til all slags varig eller leilighetsvis økonomisk virksomhet», og videre at man i innstillingen hadde «resignert fullstendig overfor oppgaven å nå frem til en grense mellom det som ut fra tradisjonelle begreper om Stortingets fremtredende stilling som lovgiver er vesentlig og sentralt på den ene side, og det som er mindre vesentlig eller detaljmessig på den annen side.» «... at motivene ikke fastlegger omfanget og karakteren av de regulerings tiltak det kan bli tale om... » og at ingen kan «... gjøre seg opp noen sikker mening om i hvilken utstrekning, på hvilke måter eller ved hvilke generelle eller konkrete tvangsmidler det i fremtiden skal kontrolleres og reguleres», (l.c.s. 183-184). Under den videre behandling av loven viste det seg at det var både praktisk og mulig med en meget mer bestemt og konsis utforming. I regjeringens forslag til lov heter det at man har «funnet det ønskelig med en mer presis utforming av lovens formål» og at det er foretatt «betydelige endringer» i forhold til komiteens flertallsinnstilling «særlig med sikte på å få avgrenset og presisert fullmakten i den utstrekning det antas forsvarlig og mulig», (proposisjonens s. 107). I henhold til dette ble utkastets § 24 (som svarer til komiteeforslagets § 26) utformet dels med angivelse av regulerings tiltakenes art og dels under særskilt henvisning til den mer presist utformede formålsparagraf i proposisjonen (Se Ot.prp.nr.60 (1952) s. 107 - 110).

Som forutsatt i proposisjonen (se foran s. 28), fant ikke alle at de endringer som departementet (Regjeringen) hadde gjort i komiteens forslag, var tilstrekkelige. Den Norske Sakførerforenings hovedstyre avga en ny uttalelse den 10. 11. 1952. Etter å ha nevnt de oppgaver som priskontrollen etter lovforslaget skal løse, og de virkemidler som skal brukes, stiller hovedstyret 2 spørsmål som det anser vesentlige og sentrale, nemlig:

«1. Selv om det aksepteres at disse virkemidler er nødvendig for å vareta samfunnets tarv

Side 17

i pris- og konkurranseutviklingen, er det da også uten videre nødvendig at disse virkemidler stilles til disposisjon for regjeringen istedenfor på vanlig konstitusjonell basis å disponeres av Stortinget ved vedtak i lovs form etter hvert som behovene melder seg? Svarer de fullmakter som proposisjonen gir Kongen til de konkrete behov for virkemidler som proposisjonen har gjort rede for eller går fullmaktene lenger?» Hovedstyret kom i sitt brev til det resultat at det besto en uoverensstemmelse mellom det utgangspunkt proposisjonen hadde stillet opp og det resultat den selv fremla, og hovedstyret konkluderte med at det måtte være mulig «å finne frem til en lovgivningsteknikk som uten å begrense de virkemidler proposisjonen opererer med dog bringe reguleringsbestemmelsene i samsvar med tradisjon og grunnlovsmessige prinsipper».

Under stortingets behandling av loven fortsatte man å arbeide med å finne frem til en mer presis og fast avgrensning av lovens fullmakter. Finanskomiteens flertall imøtekom således i sin innstilling langt på vei de innvendinger som var gjort gjeldende av Sakførerforeningen (i komiteens innstilling henvises det ikke spesielt til foreningens henvendelse). Angående utformningen av reguleringsfullmaktene (utkastets § 24) heter det i innstillingen bl.a. (Innst.O.nr.II (1953) s. 124):

«I andre henseender er flertallets § 24 snevret inn i forhold til proposisjonen. Flertallet har nemlig ved utformingen av paragrafen forsøkt å spesifisere mest mulig de virkemidler som reguleringsmyndighetene

skal kunne bruke. En har for så vidt gått et skritt til i samme retning som proposisjonen går i forhold til Pris- og rasjonaliseringskomiteens flertallsutkast, og som dette utkast går i forhold til den nåværende midlertidige lov.

Spesifiseringen byr etter flertallets mening på flere fordeler. Den er ønskelig ut fra et demokratisk synspunkt, fordi den gjør det lettere for Stortinget å bedømme rekkevidden av de fullmakter som det gir. Den kan også by på fordeler når loven skal anvendes i praksis ved å avskjære tvil om hva myndighetene har fått fullmakt til, og hva de ikke har fått fullmakt til. Endelig kan spesifiseringen bidra til å avklare den offentlige debatt ved at den reduserer muligheten for slike misforståelser av bestemmelsenes rekkevidde som kritikken av Pris- og rasjonaliseringskomiteens flertallsutkast og av proposisjonen til dels har vært basert på. Men på den annen side har spesifiseringen også sine ulemper. Når det gjelder et så stort og komplisert felt som pris- og konkurransereguleringen, kreves det stort arbeid å skaffe seg v oversikt over alle de forskjellige typer av virkemidler som har vært brukt, og ennå vanskeligere er det å gjøre seg opp noen begrunnet mening om hvilke virkemidler det vil bli bruk for i fremtiden. Når en spesifiserer i stedet for å bruke en generell formulering, risikerer en alltid at noe blir utelatt som burde ha vært med. Men flertallet anser fordelene ved spesifisering for å være så store at en får løpe denne risikoen, og eventuelt supplere loven senere hvis det skulle vise seg nødvendig».

Man kan ikke gå nærmere inn på de avgrensninger og presiseringer som ble foretatt. Det er tilstrekkelig å konstatere at den endelige utforming av reguleringsfullmakten i prisloven atskiller seg så sterkt fra pris- og rasjonaliseringskomiteens opprinnelige forslag til § 26 at man godt kan si at det var en helt annen lov som ble vedtatt og det uten at lovens formål ble oppgitt.

Det som foran er referert fra prislovens forarbeider er ganske bemerkelsesverdig fordi det så klart viser hvilken betydning selve utformingen har og hva det i så henseende kan oppnås av den enkeltes rettsikkerhet når man setter noe inn og ikke resignerer for tidlig.

2. Kan det til trygging av rettsikkerheten gis noen retningslinjer til hjelp ved utformingen av forvaltningslovene?

Her kan man naturligvis vise til at vår grunnlov har garantier for individets personlige og økonomiske rettsstilling og til F. N.'s menneskerettserklæring av 1948 og Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 1950. På dette grunnlag kunne man søke å sette opp generelle regler om individets personlige og økonomiske rettsstilling i forhold til samfunnet, som det måtte bli lovgiverens oppgave å iakta ved forvaltningslovenes utforming. Det rettsikkerhetsproblem som forvaltningslovene reiser i vår tid, er imidlertid neppe utelukkende et konstitusjonelt eller juridisk spørsmål.

Et eksempel fra England er for så vidt illustrerende. Det liberale parti fremsatte i 1950 (under arbeiderregjeringen) et forslag til lov med sikte på å beskytte individets rettsstilling (Liberties of the Subject Bill). Forslaget fikk stor publisitet og støtte i pressen og den offentlige opinion. Det ble rost av Churchill. Det førte imidlertid ikke frem. I 1952 – etter at Churchill hadde overtatt regjeringen – ble forslaget fremsatt påny. Det ble nå avvist også av den konservative regjering. «The Times» kommentar har atskillig interesse. Avisen pekte på at de onder man klaget over var karakteristiske for moderne statsstyre og ville i større og mindre grad bestå under alle regjeringer. Det var en svakhet ved forslaget at det søkte å isolere de konstitusjonelle sider av et problem som også hadde dypere sosiale og økonomiske implikasjoner. Inngrepene i friheten hadde vært den pris man hadde måttet betale for sosial velferd og økonomisk organisasjon, noe alle partier hadde vært enige om og som ikke kan endres. «The British method is to keep broad principles of constitutional government constantly in mind, without formulating them in rigid terms, and to scrutinize every individual question of policy in relation to these principles.»

Det er sikkert like viktig å undersøke hva man praktisk kan gjøre i forbindelse med lovenes utforming. Det er ingen uenighet om at det er nødvendig i en viss utstrekning å gi forvaltningen delegert lovgivningsmyndighet og myndighet til å treffe avgjørelser etter fritt skjønn. Men faste, presise og generelle regler om hvor langt man kan gå uten å komme individets

Side 18

rettsstilling for nær, er det sikkert ikke mulig å stille opp. Det vil alltid til slutt måtte bero på en skjønnsmessig vurdering om den myndighet som administrasjonen er tillagt i en lov, er så vidt at det ikke lenger består tilstrekkelige garantier for rettsikkerheten på det forvaltningsområde som faller inn under loven. (Jfr. Terje Wold i Forh. 1951 s. 250). De retningslinjer som oppstilles til hjelp ved forvaltningslovenes utforming kan

derfor neppe gå lengere enn til å søke å oppnå at vurderingen av det enkelte individs rettsstilling ikke tapes av syne, og at loven formes slik at denne rettsstilling trygges best mulig.

Det man i sin alminnelighet kan si kan hverken bli nytt eller oppsiktsvekkende. Men det har likevel betydning at man peker på enkelte forhold som det synes særlig viktig å ta i betraktning under arbeidet med utformingen av forvaltningslovene.

a. Formål og virkemidler.

Man nevner først at lovenes formål og virkemidler alltid bør presiseres så klart og så skarpt som mulig.

Forvaltningen skal ikke gis større myndighet enn formålet og de virkemidler som skal brukes, tilsier. Har man formål og virkemidler klart for seg, vil det også være lettere å spesifisere og avgrense de fullmakter som i loven gis forvaltningen. Det fremgår tydelig av prislovens forarbeider at det hadde stor betydning for utformingen av de enkelte reguleringsfullmakter at man søkte å finne frem til en presis fastsettelse av formål og virkemidler. Som Finanskomiteens flertall gjorde oppmerksom på under behandlingen av forslaget til ny prislov (Innst.O.nr.II (1953) s. 124) kan det være vanskelig å ha oversikt over alle typer av virkemidler og å gjøre seg opp noen mening om hvilke virkemidler som vil vise seg nødvendige i fremtiden. Ved spesifisering kan noe bli utelatt. Men det må likevel være bedre å ta denne risiko og så senere i tilfelle supplere loven. Og i alle tilfelle sikrer man seg på denne måte mot virkemidler som man ikke ønsker.

Som eksempel på det siste kan nevnes at det i prislovproposisjonen uttrykkelig ble nevnt at det var meningen å bruke reguleringsfullmaktene også til å kontrollere nyetableringer (etableringskontroll). Det ble da spurt hvorfor dette behov ikke kunne løses ved særlover, som man hadde gjort på andre områder, f.eks. ved samferdselsloven, de forskjellige konsesjonslover, loven om reisebyråer m. fl. Dette ledet til at Finanskomiteens flertall i sin innstilling fastslo at etableringskontroll ikke skulle omfattes av loven. Det heter i innstillingen (Innst.O.nr.II (1953) s. 126):

«Flertallet er klar over at det kanskje kan være behov for etableringskontroll på visse områder, men finner det naturligst at det i tilfelle blir gitt regler om det ved særskilte lover».

b. Sondringen mellom individuelle og generelle forvaltningsvedtak.

Forvaltningen kan i loven tillegges to slags myndighet: Myndighet til å treffe forvaltningsmessige avgjørelser i . individuelle tilfelle og myndighet til å gi bestemmelser av materiell lovs innhold (delegert lovgivningsmyndighet). Lovgivningen har ingen fast terminologi for å sondre mellom disse to arter forvaltningsmyndighet. Ofte bruker lovene den samme betegnelse for begge. Det heter således i Finanskomiteens innstilling til prisloven (Innst.O.nr.II (1953) s. 126).

«Ordet «bestemmelser» omfatter her som ellers i lovutkastet både generelle bestemmelser (som skal gjelde for alle ervervsdrivende, for alle innen en bransje og lign.) og spesialbestemmelser (fastsettelse av pris for en bestemt vare som selges fra en bestemt bedrift, fastsettelse av pris for salg eller utleie av en bestemt fast eiendom, leilighet etc.....)»

Resultatet av denne formulering er at det i; det enkelte tilfelle kan være vanskelig å avgjøre hva slags myndighet som utøves. Det ville tjene rettssikkerheten om man ved lovens utforming brukte en fast terminologi på dette område i alle tilfelle hvor lovgivningsmyndighet delegeres til forvaltningen. F. eks. at administrasjonen da får fullmakt til «å gi bestemmelser» e. l. Man viser for øvrig til fremstillingen av «Generelle vedtak» kap. 14, IV, 4 der det er foreslått at forvaltningen når den utøver lovgivningsmyndighet, skal benytte betegnelsen «administrativt lovforskrift» i kunngjøringen.

(1) Særlige spørsmål ved individuelle vedtak.

Når det gjelder forvaltningens myndighet til å treffe forvaltningsmessige vedtak i individuelle tilfelle, har det som allerede nevnt betydning for rettssikkerheten at lovene formuleres slik at den enkelte borgers rettsstilling blir minst mulig undergitt forvaltningsmyndighetenes frie (diskresjonære) skjønn. Målet må være i størst mulig utstrekning å fastsette i loven selv bestemte vilkår (normer) for utøvelse av myndighet som berører den enkeltes rettsstilling. I sin henvendelse av 15. juli 1952 til departementet angående prisloven karakteriserte hovedstyret for Den Norske Sakførerforening utviklingen hos oss slik (vedlegg 2 til Ot.prp.nr.60 (1952) s. 180):

«I tilfelle hvor det har meldt seg sterke behov for delegasjon av kontroll- og reguleringsmyndighet, har vi... aldri veket tilbake for oppgaven så vidt mulig å binde maktutøvelsen til faste og entydige rettsnormer. Etter hvert som samfunnsmaskineriet er blitt mer komplisert, og behovene for utstrakt delegasjon har meldt seg, har vi med desto større

Side 19

kraft søkt å finne frem til virkelige rettsbud som står hevet over daglige, politiske stridigheter».

Om dette er et riktig uttrykk for bestrebelsene skal lates usagt. Alle må imidlertid være enig i at forvaltningsmyndighetene mest mulig må bindes til faste og entydige rettsnormer. Man har foran påvist at meget for så vidt kan gjøres når man først blir klar over betydningen og går inn for oppgaven.

Men så omfattende og mangeartede forvaltningsoppgavene er, vil vanskeligheten nettopp være at det ikke alltid er mulig uttømmende å fastsette innholdet av den myndighet forvaltningsorganet må ha i faste normer som anvender bestemte, faktiske kriterier. I slike tilfelle kan det ofte være til stor hjelp å velge en mellomvei under utformingen av vedkommende forvaltningslov.

Selv om det ikke er mulig konkret å formulere en rettsnorm, kan forvaltningens myndighet klargjøres og begrenses ved direktiver i loven, som forvaltningsorganene pålegges å følge. Slike direktiver kalles ofte standarder. I nyere forvaltningslover er slike standarder blitt mer og mer alminnelige og har stor praktisk betydning. Det er ikke her spørsmål om å velge mellom rettsnormer med faste, konkrete kriterier og rettslige standarder; ut fra et rettssikkerhetssynspunkt vil konkrete utformete normer alltid være å foretrekke. Men hvor konkrete rettsnormer ikke kan brukes, må det være en oppgave ved utformingen av en forvaltningslov å undersøke i hvilken utstrekning standarder kan anvendes, idet dette vil være en bedre løsning enn å overlate myndighetsutøvelsen til forvaltningsorganets frie skjønn.

I sin bok «Rettslige standarder» (s. 2) betegner Ragnar Knoph som standard de direktiver som «henviser til en målestokk som skal brukes ved pådømmelsen», og som loven «forutsetter dommeren kjenner og har hjelp av».

Som eksempler på forvaltningsrettslige standarder kan nevnes en rekke handlings- og vurderingsnormer: «Uaktsom opptreden», «urimelig eller «utilbørlig» pris eller fortjeneste, «hederlig vandel», «utilbørlig opptreden», «urettskaffent forhold», «god forretningsskikk», «misbruk av sterke drikker» etc. Videre uttrykk som: «skikket» eller «uskikket for stilling eller tjeneste, «uverdige forhold», «et etter forholdene i bygdene passende beløp» osv. I alle disse tilfelle henvises det til en målestokk som kan fastslås på objektivt grunnlag.

I andre tilfelle er målestokken mer utflytende, således i uttrykk som f.eks.: «En samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling», «urimelig innskrenking i den frie ervervsutøvelse», «offentlige samferdselsinteresser», «almene hensyn», «særlige hensyn» o. l. Enkelte standarder viser til en målestokk som er sa vag og ubestemt at myndighetsutøvelsen nærmer seg det frie skjønn.

En standard har størst verdi som rettssikkerhetsgaranti når den henviser «til en målestokk alle kjenner og bøyer seg for», eller når «det i alle fall er på det rene hvilket formål standarden har og hvilken alminnelig interesseavveining den går ut fra» (Knoph: l. c . s. 26).

En standard kan også være for utførlig, slik at den kan bli en unødig hindring for en effektiv forvaltning. Men på den annen side kan lovgiveren undertiden vike tilbake for sitt ansvar ved å bruke standarder, som gir meget liten veiledning f.eks. ved uten noen tilknytning å bruke formuleringer som «rimelighet», «offentlig interesse» o. l. Det er ofte en vanskelig oppgave, som krever både innsikt og dyktighet, å finne frem til den beste standard, d.v.s. en formulering som trygger rettssikkerheten og samtidig er til hjelp ved gjennomføringen av lovens formål ved å gi det beste direktiv for myndighetsutøvelsen. Også på dette område gjelder det at man ikke må resignere for tidlig.¹

Det kan naturligvis hende at det ikke lykkes å finne frem til en tilfredsstillende standard. Dette behøver imidlertid ikke å føre til at man faller tilbake på det helt frie skjønn. En mindre tilfredsstillende standard kan også ha sin betydning for så vidt som en standard alltid i noen grad binder vedkommende forvaltningsorgan. Det hender at nettopp drøftelsen av en standard kan føre til at man i tillegg til en standard som erkjennes ikke å være betryggende nok, søker å trygge rettssikkerheten på annen måte.

Et illustrerende eksempel på dette finner man i prislovens forarbeider.

I departementets proposisjon hadde man i utkastets § 23 satt forbud mot økonomisk boikott «når forholdet må antas å ville skade almene interesser eller virke urimelig overfor den annen part». Mot dette boikottforbud ble det innvendt bl.a. av hovedstyret for Den Norske Sakførerforening (skriv av 11.

november 1952) at det så vidt man kjente til, ikke eksisterte i boikottforhold «noen alminnelig og av forretningsverdenen anerkjent praksis som kan gi grunnlag for å bedømme en konkret boikotthandling som rimelig eller urimelig». Hovedstyret uttrykte samtidig «meget sterk tvil om muligheten av å finne frem til en rettslig standard».

Under lovforslagets behandling i Finanskomiteen strøk man det ubetingede boikottforbud i proposisjonen. I stedet fikk Prisrådet myndighet til å forby boikott («Prisrådet kan forby....») når de vilkår proposisjonen nevnte er til stede. Og for å motvirke den usikkerhet som de oppstilte vilkår bl.a. standardene «urimelig» og «almene interesser» kunne føre med seg, innførte man i lovens annet ledd en adgang for den som akter å iverksette boikott, til på forhånd

Side 20

å be Prisrådet avgjøre om boikotten skal forbys eller tillates. At disse endringer skyldtes rettssikkerhetshensyn, fremgår av Finanskomiteens flertalls innstilling hvor det bl.a. heter (Innst.O.nr.II (1953) s. 121):

«Flertallet er enig med Pris- og rasjonaliseringskomiteens flertall og departementet i at det er nødvendig å ha en så vid adgang til å gripe inn som utkastet gir. Men en finner det under disse omstendigheter noe betenkelig om noen skulle kunne straffes for en handling som han har fortatt før myndighetene har tatt standpunkt til om den «vil skade almene interesser eller virke urimelig overfor den annen part». Ofte vil det bero på et skjønn om handlingen fortjener denne karakteristik, og det kan være unnskyldelig om en ervervsdrivende har vurdert spørsmålet annerledes enn myndighetene gjør. Forholdet ligger annerledes an her enn når det gjelder forbudet mot urimelige priser og forretningsvilkår i § 18».

1 Knoph l. c. s. 26 understreker også standardenes forskjellige valør: «Jo mere grumset og omtrentlig standarden er i formen, jo mer ubestemt, utilgjengelig; og omstridt en målestokk den henviser til, desto større blir naturligvis usikkerheten ved den».

(2) Særlige spørsmål ved generelle vedtak.

Man har hittil i første rekke hatt for øyet forvaltningsmessige vedtak i individuelle tilfelle. Det sier seg selv at det er særlig viktig at myndigheten til å gripe inn i den enkeltes rettsstilling ved individuelle vedtak, er innholdsmessig fastsatt i klare og presise bestemmelser i loven selv. Fra et rettssikkerhetssynspunkt er det også en viss forskjell på myndighet til å treffe individuelle vedtak og delegert lovgivningsmyndighet. Castberg («Fra statslivets rettsproblemer» s. 36) gjør oppmerksom på at den adgang til vilkårlighet som er til stede ved individuelle avgjørelser, ikke vil foreligge ved utferdigelse av generelle bestemmelser. Men når det gjelder utformingen av lovbestemmelser om delegert lovgivningsmyndighet, gjør ellers stort sett de samme hensyn seg gjeldende.

Det kan imidlertid være grunn til særskilt å nevne følgende:

Når lovgiveren skal velge mellom å gi en bestemmelse selv eller å delegere sin myndighet bør begrunnelsen eller behovet for delegasjon ikke tapes av syne. For visse formål og innen bestemte grenser kan man si at delegasjon har sitt naturlige område. Som eksempel kan nevnes bestemmelser angående en lovs gjennomføring, som det ikke er rimelig og heller ikke overkommelig for Stortinget selv å gi, likedan forskrifter av teknisk art (f.eks. om patenter, mønstre og varemerker, radiotelegrafi, elektrisk materiell, utstyr for motorvogn, hoteller, sikkerhetsbestemmelser i bedrifter o.s.v.) og forskrifter som må tilpasses utviklingen eller en bestemt situasjon og derfor må endres ofte eller gis hurtig (f.eks. bestemmelser til bekjempelse av munn- og klovsyke, forbud mot giftstoffer o. l.). I disse tilfelle er delegasjon kurant, og det faller ingen inn at Stortinget skulle gi alle slike bestemmelser selv. Det er delegasjon av myndighet til forvaltningen utenfor dette naturlige område som reiser spørsmålet om rettssikkerhet. Da er delegasjon ikke kurant, men trenger særskilt begrunnelse.

Man kommer her tilbake til det utgangspunkt som er nevnt før, nemlig at det er Stortinget og ikke regjeringen som skal gi materiell lov. Dersom dette fravikes, trengs det en avgjørende grunn. Man skal ikke gå nærmere inn på dette som vedrører den materielle side av delegasjonsspørsmålet. Men det har betydning også for utformingen at man har klart for seg den delegerte lovgivnings subsidiære karakter. I engelske fremstillinger ser man ofte den delegerte lovgivning betegnet som lovgivning av lavere orden (subordinate legislation). Dette gir uttrykk for en realitet. Den delegerte lovgivning står ikke på egne ben. Dette må ha følger for utformingen. Man har allerede nevnt at hjemmelslovens formål og virkemidler må fastsettes så klart og presist som mulig. Men i tillegg til dette må lovens delegasjonsbestemmelser utformes slik at de i det minste angir en innholdsmessig

retning for utøvelsen av den delegerte lovgivning. Det er ikke nok at en delegasjonsbestemmelse i samferdselsloven f.eks. gir departementet fullmakt til å gi bestemmelser om «regulering av samferdslen» uten nærmere fastsettelse av innholdet av slike bestemmelser, eller at Lønns- og prisdepartementet på samme måte i henhold til prisloven får fullmakt til å gi bestemmelser om «priser og fortjenester»¹

Delegasjonsbestemmelsen kan ikke helt unnlate å fastsette noe om det materielle innhold; lovgiveren må ikke avsette seg selv og etablere forvaltningen som lovgiver ved sin side. Man kan kanskje uttrykke dette på den måte at delegasjonsbestemmelser bør utformes slik at i det minste prinsippinnholdet i den delegerte lovgivning fastsettes i hjemmelsloven.

Det kan være nyttig å nevne et eksempel for å vise den fremgangsmåte som bør følges.

Under arbeidet med den nye lov av 17. juni 1955 om saltvannsfiskeriene ble delegasjonsspørsmålet særskilt drøftet. Det heter i vedkommende lovkomites innstilling, som på dette punkt ble tiltrått av departementet (se bilag til Ot.prp.nr.51 (1954) s. 27):

«Komiteen er oppmerksom på at det er sterkt

Side 21

delte meninger om i hvilken utstrekning det i lovgivningen bør overlates andre enn Stortinget å gi bestemmelser av lovs karakter. Når det imidlertid gjelder en lov som denne som har til formål å sikre orden på fiskefeltet, regulere interessemotsetningene mellom de forskjellige fiskemetoder, muliggjøre et rasjonelt og effektivt fiske og beskytte fiskebestanden mot overbeskatning, og som skal gjelde for hele kysten og for til dels helt forskjellige fiskerier, er det både nødvendig og hensiktsmessig i en viss utstrekning i selve loven bare å angi karakteren av de bestemmelser som kan utferdiges, slik at det klart går fram hvilke behov som skal dekkes og innen hvilken ramme bestemmelser kan gis. Innen den ramme som loven angir, må så de spesielle bestemmelsene som ofte må bli temmelig detaljerte og omfattende, utferdiges på grunnlag av en allsidig fagkyndig vurdering, avpasset etter de spesielle forhold i vedkommende distrikt og under vedkommende fiske».

Så vidt man kan se, har komiteen både stillet delegasjonsproblemet riktig og løst spørsmålet om lovens utforming på en heldig måte.

Ved siden av begrunnelsen eller behovet og arten eller karakteren av de bestemmelser forvaltningen får fullmakt til å gi, er det særlig viktig at omfanget eller rammen for den delegerte lovgivningsmyndighet fastsettes i klare og presise formuleringer.

Hvor fullmakten er konkret utformet er saken klar, f.eks. vassdragslovens § 123 nr. 2: «Kongen kan forby fløtning i et vassdrag, når...»

Er fullmakten derimot alminnelig utformet kan det være vanskeligere å bestemme omfanget. Det gjelder kanskje særlig de gjennomførings- og utfyllingsfullmakter som forvaltningslovene inneholder.

Som eksempler på slike bestemmelser kan nevnes: «Departementet kan gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av denne lov» (lov av 23. august 1951 om kraftforsyningen), eller «Kongen... kan gi nærmere bestemmelser om edruelighetsnemndenes arbeidsordning, om gjennomføring av nemndens oppgave, innberetningsplikt og om samvirkeforhold mellom nemndene innbyrdes og mellom dem og andre offentlige og kommunale myndigheter og institusjoner» (lov av 26. februar 1932 § 8), eller «Kongen gjev fyresegner om kven som skal rådspyrjast i saker om ruteløyve, løyve til transport utan rute, utleigeløyve, fartsloyve og godkjenningar. Likeeins andre utfyllingsforesegner til gjennomføring av denne lova». (Samferdselsloven av 11. juli 1947 § 25).

En fullmakt til å gi utfyllingsforskrifter gir ikke forvaltningen myndighet til å gi bestemmelser som går utover lovens ramme. Men det kan naturligvis da spørres hva som er forskjellen på en gjennomførings- og en utfyllingsforskrift.

At en viss usikkerhet her er tilstede viser Ot.prp.nr.14 (1957) om geistlige embets- og tjenestemenns lønnsforhold, hvor det i § 16 var foreslått: «Kongen kan fastsette nærmere regler til gjennomføring og utfylling av denne lov» – Stortinget strøk ordene «og utfylling» idet man fant at avgrensningen av fullmakten ikke var klar nok.

Et annet illustrerende eksempel på de problemer man her står overfor er Kgl. Kunngjøring av 14. februar 1955 om omsetningsavgift på bygg- og anlegg. Stortingsproposisjonen ble utarbeidet i løpet av et par dager. I Kunngjøringens § 4 heter det: «Det overlates til departementet med bindende virkning å gi nærmere regler om iverksetting av bestemmelsene i §§ 1-3». I slutten av mars 1955 ble disse «nærmere regler» om iverksettingen

etterlyst. – Det ble da svart at det ikke var noen enkel sak å gi slike gjennomføringsforskrifter «om alle de problemer som melder seg ute i arbeidslivet med de mange variasjoner som det er».

Det er imidlertid i første rekke når det gjelder alle de andre fullmakter som finnes spredt i forvaltningslovene at tvil om omfanget av den myndighet som er gitt forvaltningen oppstår.

I mange lover er fullmakten så vid at loven først får sitt materielle innhold når fullmakten er brukt og bestemmelser eller forskrifter gitt. Spørsmålet om fullmaktens omfang volder i disse tilfelle i alminnelighet ingen vanskelighet. Det er imidlertid av særlig betydning at forvaltningens saksbehandling er omhyggelig når fullmakten i loven er omfattende uten noen bestemt avgrensning. I andre tilfelle søker loven å gi en bestemt avgrensning av fullmakten.

Som eksempel kan nevnes lov av 9. desember 1955 om regulering av bygge- og anleggsvirksomhet, hvor det i § 1 heter at Kongen kan gi bestemmelser «om regulering av bygge- og anleggsvirksomhet, herunder om forbud mot eller vilkår for uten særskilt tillatelse å foreta eller påbegynne oppføring, ombygging, ominnredning, reparasjon eller annen utbedring av bygninger, byggverk, anlegg m.v.». Denne formulering av fullmakten som synes gjennomtenkt og omhyggelig, – vil nok kunne gi anledning til tvist om omfanget, noe som har vært tilfelle ganske ofte med hensyn til de tidligere bestemmelser om regulering av byggevirksomheten.

At hjemmelen for den delegerte lovgivningsmyndighet er i orden, er så viktig at det i alle tilfelle hvor det oppstår begrunnet tvil om fullmaktens innhold eller omfang, vil være riktig å søke forholdet klarlagt ved en endring i loven. Dette gjøres også ofte av forvaltningen.

Som et eksempel kan nevnes motorvognloven av 20. februar 1926 § 15 niende ledd som bestemte: «Vedkommende regjeringsdepartement kan gi innskrenkende og regulerende bestemmelser om øvelseskjøring». Departementet antok at denne bestemmelse også ga hjemmel for å begrense tallet på sjåførlærere. Det ble imidlertid reist tvil om dette, og departementet foreslo da at forholdet ble klarlagt ved en uttrykkelig bestemmelse i loven. – Dette var en riktig fremgangsmåte, jfr. Ot.prp.nr.45 (1956) og lov av 21. desember 1956.

Side 22

Innenfor den ramme som på denne måte er gitt, setter hjemmelsloven ofte særskilte vilkår for utøvelsen av den delegerte lovgivningsmyndighet. På samme måte som når det gjelder vanlig forvaltningsmessig myndighet, formuleres slike vilkår ikke sjelden som standarder. Også her er det av betydning for rettssikkerheten at de standarder som brukes, fastlegger fullmaktens innhold så godt som mulig. Men da det gjelder utøvelse av lovgivningsmyndighet og ikke rettsanvendelse, har standardene en annen oppgave. Innenfor den fastsatte ramme trer vedkommende forvaltningsmyndighet i lovgiverens sted. Det er således direktiver for forvaltningens utøvelse av lovgivningsmyndighet standarden skal fastsette. At det da brukes noe ubestemt og vage betegnelser kan neppe kritiseres på et prinsipielt grunnlag; men kravet om at delegasjon aldri må skje i større utstrekning enn nødvendig, må likevel føre til at den delegerte lovgivningsmyndighet innenfor den fastsatte ramme begrenses mest mulig ved så faste og presise vilkår som hensiktsmessig og forsvarlig kan tas med i lovteksten.

1 Samferdselslovens § 10 lyder:

«Den som vil driva med å leiga ut motorvagner utan førar, må ha utleigeløyve av samferdselsnemnda. Innan den rama som er fastsett i denne lova, kan departementet gjeva reguleringsfyresegner um slik verksemd».

Utformingen av delegasjonsbestemmelsene i denne paragraf synes ikke å fylle det krav som er nevnt i teksten. Det samme kan sies om den tidligere lov om valutaregulering av 19. juli 1946 § 1 der det var bestemt at Finansdepartementet kan gi bestemmelser om «overdragelse og erverv av utenlandske betalingsmidler», om «opptagelse av kreditt eller lån i utlandet», om «forføyninger over utlendingers fordringer i Norge» etc, uten at noe er nevnt i loven om hva de bestemmelser Finansdepartementet måtte utferdige, skal gå ut på.

III. Spørsmålet om lovtekniske reformer for å trygge rettssikkerheten.

Man har foran drøftet den betydning forvaltningslovenes utforming har for rettssikkerheten. Det er lite tvilsomt at utformingen, det man kan kalle selve redaksjonen av lovene, er en viktig rettspolitisk oppgave. Man

kan spørre: Er denne oppgaven rasjonelt og betryggende varetatt hos oss? Det nytter lite at man er klar over og erkjenner betydningen av at lovene får en fast og klar utforming, dersom man ikke også sørger for at lovforberedelsen skjer på en slik måte at den lovtekniske og juridiske side kan bli tilfredsstillende behandlet. Ser man lovforberedelsen og Stortingets lovbehandling under ett, kunne man kanskje uttrykke dette slik: Lovgiverens egen saksbehandling må være betryggende.

Vi har ingen faste regler for lovforslags behandling før forslaget av regjeringen fremsettes som proposisjon til Odelstinget. Større og viktigere lovforslag forberedes som regel av oppnevnte komiteer, hvis innstilling danner grunnlaget for lovarbeidet i vedkommende fagdepartement. Men det hender også at fagdepartementet selv utfører hele arbeidet med forberedelsen. Man ser her bort fra lovforslag som Odelstingets medlemmer fremsetter. Disse vil, for øvrig regelmessig sendes regjeringen til forberedelse og blir da på vanlig måte behandlet av vedkommende fagdepartement. Det er således de enkelte fagdepartement som har hovedansvaret for arbeidet med lovproposisjonene og formuleringen av lovteksten.¹

Fagdepartementet vil naturlig nok først og fremst være opptatt av det forvaltningsmessige mål loven har og av at administrasjonen av loven skal bli effektiv og rasjonell uten for mange hindringer. Den lovtekniske side og hensynet til den enkelte borgers rettssikkerhet vil da lett kunne komme mer i bakgrunnen og ikke bli ofret tilstrekkelig oppmerksomhet. Dertil kommer at denne side av lovforberedelsen foruten juridisk kyndighet og oversikt over lovstoffet, krever spesiell innsikt og erfaring som man vanskelig kan erverve seg ved arbeidet i de enkelte fagdepartementer, hvis sakområde kan være sterkt spesialisert. I erkjennelse av dette har det etter hvert hos oss utviklet seg deri parksis at Justisdepartementets lovavdeling får seg forelagt de viktigste lover til lovteknisk gjennomgåelse.

Det er etter hvert blitt meget alminnelig at fagdepartementene forelegger sine lovforslag for lovavdelingen. Før krigen regnet man med at ca. 1/3 av alle lovproposisjoner ble forelagt, i de senere år forelegges bort imot 1/2. Foreleggelsen skjer i alminnelighet først når fagdepartementets arbeide er kommet så langt at forslaget til lovtekst er utformet. Men det er helt overlatt til vedkommende fagdepartement å avgjøre om et lovforslag skal forelegges for lovavdelingen. Her er praksis forskjellig og det er ofte tilfeldig hvilke lovsaker som forelegges. Det kan også nevnes at alle skattelovutkast gjennomgås lovteknisk av Finansdepartementets skattelovavdeling og ikke av lovavdelingen.

Det er ikke faste retningslinjer for lovavdelingens lovtekniske og juridiske gjennomgåelse av lovforslagene. I alminnelighet vil en lovteknisk gjennomgåelse gå ut på å kontrollere at lovutkastet er forenlig med Grunnloven, lovgivningen for øvrig og alminnelige rettsgrunnsetninger, at lovteksten klart og uttømmende uttrykker det man tar sikte på å dekke og at lovens systematikk og oppbygning er klar og grei. Videre vil man naturligvis særskilt vurdere de spesielle spørsmål som måtte ha voldt tvil hos vedkommende fagdepartement. Det bør ellers nevnes at utkastene ikke sjelden blir forelagt lovavdelingen med så kort frist at avdelingen ikke makter å gjennomføre en så grundig behandling som ønskelig kunne være. Avdelingen har heller ikke

Side 23

det nødvendige antall tjenestemenn til å ta opp en rasjonell grundig og fullstendig lovteknisk gjennomgåelse av alle forvaltningslover. Til tross for det store og dyktige arbeide lovavdelingen utfører, blir derfor forberedelsen av regjeringens lovforslag noe tilfeldig så lenge bare en del av lovproposisjonene er gjenstand for særskilt lovteknisk behandling.

Alle lovforslag som sendes Stortinget, fordeles på Stortingets komiteer. Stortinget har imidlertid intet sakkyndig organ som komiteen eller dens medlemmer kan henvende seg til dersom det oppstår spørsmål om lovens utforming eller andre spørsmål av lovteknisk art. Det hender at en komite ønsker å gjøre endringer i regjeringens forslag. Komiteen må da utforme endringen selv.

Det forekommer imidlertid at komiteene henvender seg til lovavdelingen med anmodning om bistand ved gjennomgåelsen av lovutkastet.

Under behandlingen av lov om endring i kommunal inndeling, nevnte komiteens ordfører den 30. november 1956 (Forhandl. i Odelstinget s. 639) at han etter at man i komiteen var enige om visse endringer i regjeringens forslag, på komiteens vegne henvendte seg til lovavdelingen for å få endringene lovteknisk gjennomgått. Han fikk da i lovavdelingen beskjed om at endringsforslagene i tilfelle måtte gjennomgås i samråd med Kommunaldepartementet. Resultatet var at loven i sin endrede form ble vedtatt uten at disse endringer hadde vært gjenstand for lovteknisk gjennomgåelse.

I skriv til Stortingets presidentskap av 11. januar 1957 har statsministeren meddelt at Justisdepartementet vil stille seg imøtekommende til slike henvendelser. Men henvendelsen bør – heter det – være skriftlig, utgå fra komiteformannen og sendes gjennom eller i forståelse med vedkommende fagdepartement.

Det fremgår av dette at lovavdelingen når det gjelder lovers lovtekniske og juridiske gjennomgåelse ikke har kompetanse til å uttale seg uten etter anmodning fra vedkommende fagdepartement. Dertil kommer at lovavdelingen først og fremst er regjeringens organ, hvis uttalelser til Stortinget helst ikke bør komme i strid med andre departementers. I og med at Stortinget selv ikke har noe sakkyndig organ for lovteknisk og juridisk behandling av lovforslagene, er Stortingets medlemmer derfor mindre gunstig stillet, særlig dersom det ikke er enighet om formuleringen mellom komite og fagdepartement eller når et mindretall ønsker sine forslag utformet som lovtekst.

1 Vi har heller ikke noen ordning som helt svarer til «Lagberedningen» i Sverige. Dette er en fast komite som har i oppdrag å arbeide med større lovforslag. Medlemmene har intet annet arbeide, og når et oppdrag er ferdig, vil komiteen regelmessig få et nytt. Den svenske sivilprosessreform ble således forberedt på denne måte, og i lengere tid har den svenske lagberedning nå arbeidet med jordlovgivningen. Det Lagberedningen nærmest kan sammenlignes med hos oss er Sivillovbokutvalet og Straffelovrådet.

Ordningen av den lovtekniske granskning i de andre nordiske land.

I Sverige har man en egen institusjon – Lagrådet – som gjennomgår regjeringens lovforslag. Regjeringsformens § 21 bestemmer at 3 høyesterettsmedlemmer og 1 av Regjeringsrettens dommere skal utgjøre Lagrådet. Dette ble opprettet i 1909 og er et helt selvstendig virkende, konstitusjonelt organ. Kongen kan i spesielle saker oppnevne et 5. medlem, hvor dette er gjort, har det vært for å tilføre fagrådet spesiell sakkyndighet. En høyere militær har således vært oppnevnt ved behandlingen av den militære strafferett, en bankmann ved behandlingen av aksjelovgivningen og enkelte banklover.

Lagrådets oppgave er å avgi uttalelse om de forslag «till stiftande, upphävande, ändring eller förklaring av lagar eller förfatningar», som Kongen oversender.

Det er i alminnelighet de ferdige utarbeidede lovforslag Lagrådet behandler. Men det hender også at Lagrådet avgir uttalelser om et »preliminært» lovforslag eller angående grunnspissene i en betegnning om et lovspørsmål.

Det er imidlertid alltid «lagfrågor» Lagrådet skal behandle. Det har vært noen meningsforskjell om Lagrådet bare skal foreta en juridisk panskning eller om det også bør bedømme lovforslagene ut fra sosiale og økonomiske synspunkter. Unntaksvis hender det at Lagrådet innlater seg på en mer alminnelig sosial eller økonomisk vurdering, men i praksis går tendensen i retning av å legge hovedvekten på den juridiske vurdering. Lagrådet formulerer ikke selv noen lovtekst. Det innskrenker seg til å angi i hvilken retning endring bør foretas. Men Lagrådet gir gjerne sin anmerkning en slik form at den kan brukes som veiledning ved en omformulering av lovteksten.

Lagrådet har vært kritisert, og det har endog vært fremsatt forslag om å avskaffe det. Men den alminnelige oppfatning er nok at Lagrådet har en viktig oppgave. Det er viktig, anføres det, at lovgivningsspørsmål blir allsidig belyst av jurister med erfaring og oversikt over rettssystemet og på bakgrunn av gjeldende rett og dens alminnelige grunnsetninger. Det er også meget alminnelig at lovforslagene omarbeides som følge av de anmerkninger Lagrådet har foretatt. Det høye nivå som lovgivningsteknikken har i Sverige, antas for en stor del å bero på Lagrådets deltagelse i lovarbeidet.

I Finland har en komite i 1955 foreslått en viss omorganisasjon av den permanente «lagberedningen». Komiteen foreslår at det oppnevnes et «Laggranskningsråd» med den oppgave å foreta lovteknisk og språklig granskning av lovforslag: Innhentelse av lovgranskningsrådets uttalelse foreslås gjort obligatorisk for alle lovforslag angående den alminnelige ordning av forvaltningsprosessen og forvaltningens saksbehandling. Laggranskningsrådet skal etter forslaget ha 4 medlemmer, 3 faste medlemmer og 1 medlem som for hvert granskningsoppdrag velges blant det juridiske fakultets professorer. Av de faste medlemmer skal 2 velges av Høyesterett og 1 av Høgsta forvaltningsdomstolen.

Også i Danmark har spørsmålet om en mer rasjonell lovteknisk behandling av lovforslagene vært drøftet, således både spørsmålet om å opprette et eget lovkontor i Justisdepartementet og spørsmålet om et Lagråd etter svensk forbilde. Forslaget om et lovkontor har ikke fått noen tilslutning, idet man har ansett det utelukket at en

så betydningsfull og omfattende oppgave skulle kunne gjennomføres av et enkelt kontor i sentraladministrasjonen.

Side 24

Forvaltningskommisjonen av 1946 behandlet spørsmålet om å opprette et dansk lovråd. Et mindretall i kommisjonen foreslo lovrådet opprettet, men flertallet frarådet dette med den begrunnelse at et lovråd ville komplisere og forsinke lovbehandlingen for meget.

Under behandlingen av den nye danske grunnlov var påny spørsmålet fremme om en bedre kontroll med at lovene blir klarest mulig avfattet og betryggende lovteknisk behandlet før de blir vedtatt. Man anså dette så viktig at forvaltningskommisjonen i sitt grunnlovsforslag hadde med en særskilt bestemmelse (§ 56) om at Rigsdagen skulle anta «fornøden juridisk medhjelp til bistand under sin behandling av forslag til lover og andre beslutninger». Denne bestemmelse gikk imidlertid ut som overflødig under grunnlovsforslagets senere behandling, idet saken ble ansett for å høre hjemme i Rigsdagens forretningsorden.

Man har så vidt utførlig gått inn på den lovtekniske gjennomgåelse av lovforslagene hos oss og i våre naboland fordi det under den forvaltningsrettslige utvikling vi er inne i, synes viktig at den lovtekniske og juridiske side av arbeidet med forvaltningslovenes utforming ofres særlig stor oppmerksomhet. Slik ordningen er hos oss, har vi ingen garanti for at de lovtekniske spørsmål en lov reiser er betryggende gjennomgått og vurdert når loven blir vedtatt.

Det fremgår av det som er anført at både forvaltningen og Stortinget har behov for lovteknisk bistand. Dette behov burde kunne imøtekommes med ett organ, som begge kunne bruke. Men det synes ønskelig at et slikt organ da får en noe mer frittstående stilling enn Justisdepartementets lovavdeling har nå. Det kan naturligvis være et spørsmål om det ikke burde opprettes en lovteknisk avdeling i forbindelse med Stortingets egen administrasjon. Men her som ellers er kanskje det beste å bygge på det man allerede har. Med en viss utbygging av lovavdelingen skulle oppgaven kunne løses. Men det synes da nødvendig at lovavdelingens medvirkning ved lovforberedelsen bringes inn i fastere former. Lovavdelingens kompetanse bør søkes fastlagt.

Gjennomgåelsen av lovutkast må ikke bare være en teknisk oppgave eller en vurdering av om utkastet er forenlig med lovgivningen og alminnelige rettsgrunnsetninger, men lovavdelingen må også ha som plikt å vurdere lovens betydning for den enkelte borgers rettsstilling.

Derneft måtte lovavdelingen stå til tjeneste både for fagdepartementene og for stortingskomiteene. En stortingskomité måtte kunne få bistand uten å gå veien om vedkommende fagdepartement. Endelig måtte lovavdelingen stå helt fritt i sin lovtekniske granskning av et lovforslag uten hensyn til om lovutkastet forelegges av et departement eller av vedkommende stortingskomité.

Konklusjon:

1. Ved utformingen av forvaltningslovgivningen bør det være en oppgave å påse at fullmakt- og delegasjonsbestemmelsene ikke gis et videre omfang enn strengt nødvendig og formuleres slik at myndighetens innhold og grenser mest mulig bestemt fremgår av loven selv.
2. Ved lovens utforming synes det særlig viktig å påse at lovens formål og virkemidler formuleres så klart og presist som mulig, og at hensynet til den enkelte borgers rettssikkerhet særskilt vurderes i relasjon til de bestemmelser som i loven tillegger forvaltningen myndighet til å treffe vedtak som griper inn i den enkeltes rettsstilling.
3. Spørsmålet om den lovtekniske og juridiske gjennomgåelse av lovforslagene bør utredes.

Det synes riktig å få fastere former for den lovtekniske granskning. Både de enkelte departementer og Stortingets komiteer synes å ha behov for et særskilt lovkyndig organ som på fritt grunnlag kan bistå ved lovteknisk og juridisk granskning under lovenes utarbeidelse.

Side 25

B. Forvaltningens organisasjon.¹

¹ Fremstillingen i dette kapitel er søkt fart ajour pr. 1. februar 1958.

Kap. 4. Alminnelig oversikt.

I. Innledning.

Det fremgår av den historiske oversikt at det er skjedd store og grunnleggende endringer i forvaltningens organisasjon siden 1814. Som følge av det maktfordelingssystem grunnloven bygger på, utøvet Kongen i den første tid etter 1814 gjennom embetsmennene en betydelig selvstendig makt på forvaltningens område. Embetsmannsstyret ble imidlertid etterhvert brutt. Kommunelovene av 1837 innførte det kommunale selvstyre. Gjennom valgte tillitsmenn skal kommunene styre sine egne saker. Parlametarismens gjennombrudd i 1884 gjorde slutt på den personlige kongemakt og fastslo Stortingets maktstilling også på forvaltningens område. Man kan si at forvaltningens «demokratisering» er gjennomført både i kommune og stat.

Vi har i dag mange organisasjonsformer i statstjenesten som var ukjent i 1814. Mellom stat, fylker og kommuner foregår det et utstrakt samarbeid om oppgavene. Deres forvaltning griper sterkt inn i hverandre. Det er ikke alltid lett å avgjøre hva som er statsforvaltning og hva som er kommuneforvaltning. Men selv om det i mange henseender har betydning å sondre mellom kommunal- og statsforvaltningen, må det ikke tapes av syne at den offentlige forvaltning er et samlet hele, en mekanisme hvor de enkelte ledd griper inn i hverandre.

Statsforvaltningen ledes sentralt fra departementene og regjeringen. I den lokale forvaltning har man bygget videre på den gamle embetsmannsorganisasjon. For så vidt kan man si at den organisasjonsform vi fikk i 1814 er beholdt i sine grunntrekk. Men det er likevel den senere utvikling som setter sitt preg på den organisasjon av forvaltningen vi har. Ser vi på forvaltningen under ett, kan man si at forvaltningens oppbygging er en funksjon av samfunnets utvikling, og på samme måte som samfunnet ikke utvikler seg etter logiske linjer, slik har heller ikke forvaltningens oppbygging foregått etter en på forhånd lagt plan. Det er de behov som etterhvert har oppstått som har vært bestemmende. Derfor er den organisasjonsmessige ordning ofte blitt noe tilfeldig og kanskje ikke helt rasjonell.

Organisasjonsform, tjenestemenn og saksbehandlingsregler er de faktorer som virker sammen for å realisere forvaltningsoppgavene. Særskilt intim sammenheng er det mellom tjenestemennene og organisasjonsformen. Det er da også disse to faktorer som først og fremst har betydning for en effektiv og rasjonell forvaltning.

I mellomkrigstiden ble forvaltningens organisasjon behandlet av to offentlige komiteer. Det var begge ganger hensynet til statens anstrengte økonomi som var grunnen til at spørsmålet ble tatt opp, og det er betegnende at komiteenes navn var henholdsvis «Forenklings- og sparekomiteen av 1923» og «Spare- og forenklingskomiteen av 1932». Etter siste krig har det særlig vært ønsket om en mer effektiv og rasjonell forvaltning som har stått i forgrunnen. I november 1945 fikk den såkalte Rasjonaliseringskomite (heretter kalt R-komiteen) i oppdrag å undersøke den indre tekniske administrasjon i statens kontorer, forsvarligheten av mer utstrakt delegasjon innenfor departementene og andre spørsmål i forbindelse med disse, f.eks. tiltak for å bedre arbeidsvilkårene og arbeidsgleden i de offentlige kontorer. (Innstilling avgitt 15. juni 1946). Og noen måneder senere – i mars 1946 – fikk en annen komite, Desentraliseringskomiteen, det mandat å undersøke spørsmålet om gjennomføringen av en større desentralisering av den offentlige virksomhet og forvaltning. (Innstilling avgitt 13. januar 1947).

Som et ledd i dette rasjonaliseringsarbeid må man også se det initiativ som ble tatt av statsministeren ved St.meld.nr.40 (1949) der det ble fremlagt en oversikt over omfanget av den administrasjonsvirksomhet som staten driver og over antallet funksjonærer og arbeidere. Det heter i meldingen s. 18:

«Regjeringen ser på det som en sak av stor viktighet at statsorganene arbeider effektivt, hurtig og sikkert. Tallet på tjenestemenn skal ikke være større enn at de administrative oppgaver som til enhver tid er tillagt staten kan løses på en forsvarlig måte. For å gjennomføre dette har Regjeringen i samsvar med vedtak av

Side 26

Stortinget opprettet statens rasjonaliseringsdirektorat som stadig skal virke for en rasjonalisering av statsadministrasjonen».

Noen år senere ble spørsmålet om å avlaste departementene for arbeidsbyrde tatt opp på prinsipiell basis i St.prp.nr.121 (1955). Det ble også nedsatt et regjeringsutvalg til å undersøke hvilke sakområder som kan og bør føres ut av departementene og over til andre sentrale forvaltningsorgan, i første rekke til mer frittstående direktorater. Det er senere opprettet flere slike direktorater og andre er under planlegging.

Innenfor kommuneadministrasjonen har man hatt særlige administrasjonsproblemer, i første rekke spørsmålet om å finne frem til en mer rasjonell oppdeling i lokale enheter enn tilfellet er i dag. Dette spørsmål har vært tatt opp til inngående granskning av to komiteer – Kommuneinndelingskomiteen og Skatteutjammingskomiteen.¹

¹ Komiteene har avgitt en rekke innstillinger; av særlig prinsipiell Interesse er Kommuneinndelingskomiteens innstilling II (3. desember 1951) og Skatteutjammingskomiteens innstilling V (29. juni 1956). Kommuneinndelingskomiteen har ennå ikke avsluttet sitt arbeide.

II. Tjenestemennenes stilling i forvaltningen.

Det vil sikkert erkjennes av alle som har søkt å sette seg inn i offentlig forvaltning at all administrasjon i siste instans avhenger av tjenestemennenes kvalitet og uavhengighet. Har man dyktige og erfarne tjenestemenn, er det ikke så nødvendig med detaljerte regler for saksbehandlingen, mens det på den annen side nytter lite med aldri så gode bestemmelser dersom ikke tjenestemennene strekker til.

Når f.eks. kriseadministrasjonen er blitt kritisert, henger nok dette i noen grad sammen med at forvaltningen her ble stilt overfor nye, vanskelige oppgaver uten samtidig å ha et tilstrekkelig antall tjenestemenn med den nødvendige utdanning og erfaring.

At betydningen av å ha en god tjenestemannsstand nå er alminnelig erkjent, fremgår bl.a. av den vekt spørsmålet tillegges i en rekke nyere komiteinnstillinger på forvaltningslovgivningens område, se f.eks. P.– og r.-komiteens innstilling s. 309 ff., Tollkomiteen I s. 140 ff., Ligningsforvaltningsutvalget s. 62 og Fængselsreformkomiteen s. 188 ff.

Like viktig for en forsvarlig saksbehandling er det at tjenestemennene har en trygg og sikker stilling, og at de i sin myndighetsutøvelse er frie og uavhengige.

1. Tjenestemennenes utdanning.

Hos oss har det hittil vesentlig vært juristene som har søkt til den offentlige tjeneste. Den juridiske utdanning kvalifiserer på mange måter for statstjenesten, og det har hatt stor betydning for forvaltningens saksbehandling at den offentlige tjeneste i så vidt stor utstrekning har vært søkt av jurister. Særlig har det hatt betydning fra et rettssikkerhetssynspunkt, idet juristene fra rettspleien er fortrolig med de krav som stilles til en forsvarlig saksbehandling. Imidlertid er det klart at også annen utdanning enn den juridiske meget vel kan kvalifisere for for statstjenesten, sosialøkonomer, siviløkonomer, filologer, ingeniører, folk med statsvitenskapelig eksamen, landbrukskandidater m. fl. deltar i dag i stigende antall i statstjenesten. Utdannelsens art behøver ikke å være avgjørende.¹

Det vesentlige er at man bygger statstjenesten på en høy fagutdanning. I England må alle offentlige tjenestemenn i tillegg til universitetsutdanning avlegge særskilte prøver for å få adgang til statstjenesten.²

Hos oss har vi samme regel for opptakelse i utenriks tjenesten. Det burde kanskje være en tanke å ta opp til overveielse om man skulle ta sikte på en lignende ordning for hele den offentlige tjeneste, kanskje særlig med henblikk på administrasjonens saksbehandling.

Spørsmålet om en særskilt utdanning for offentlige tjenestemenn ble tatt opp av R-komiteen, som om dette bl.a. uttalte (s. 14):

«På lang sikt anser komiteen en omlegging og utvidelse av opplæringen av offentlige funksjonærer for å være et hovedpunkt for effektivisering av den offentlige administrasjon.

Når det gjelder hovedopplæringen, er forholdet etter komiteens oppfatning at det her i landet i det hele tatt ikke er lagt tilstrekkelig vekt på systematisk å utdanne personell til den offentlige forvaltning.

Saksbehandlere til administrasjonen har hittil vesentlig vært rekruttert blant jurister og sosialøkonomer, i

den senere tid også blant handelshøyskolekandidater (bortsett fra de tilfelle hvor det kreves særlig sakkunnskap på bestemte fagfelter). Den teoretiske utdannelse

Side 27

som jurister og sosialøkonomer får, er meget omfattende, og går vel til dels lenger enn det er behov for storparten av stillingene i den offentlige administrasjon, på den annen side omfatter utdannelsen ikke alle de områder en saksbehandler i det offentlige bør være fortrolig med. Således gis over hodet ingen opplæring i administrasjon, kontor organisasjon og saksbehandlingsteknikk. Ingen utdannelse er lagt an direkte med tanke på tjeneste i den offentlige administrasjon.

Komiteen vil derfor reise spørsmålet om det ikke burde tas sikte på å legge opp en egen utdannelse for opplæring av tjenestemenn til den offentlige administrasjon».

Ved kongelig resolusjon av 9. mars 1956 ble det nedsatt en særskilt komite til å utrede opplæringsproblemene i statsforvaltningen. Man skal derfor ikke her gå, noe nærmere inn på dette spørsmål, som på denne måte er tatt opp til særskilt behandling.

Det kan nevnes at R-direktoratet i 1955 begynte å arrangere konferanser om administrasjonen for høyere tjenestemenn. Disse konferanser har vært holdt på hoteller i landdistriktene og har strukket seg over 3 uker. Det er blitt lagt stor vekt på foredrag og diskusjon mellom tilkalt spesialister, gruppearbeid, film og bedriftsbesøk. Noe av hovedhensikten har vært å bringe sammen tjenestemenn fra ulike felter av administrasjonen slik at de gjennom diskusjoner og samtaler i smågrupper kan utveksle erfaring og synspunkter.

R-direktoratet har dessuten satt i gang kurser av forskjellig slag for statstjenestemenn – f.eks. i språkformulering, i utarbeidelse av blanketter, maskinskrivning m. m. (Se nærmere Administrasjonsnytt nr. 5 1956 s. 3 og s. 13/14).

Også innen de enkelte etater har man gjennom kursvirksomhet, stipendieordninger og lignende søkt å styrke tjenestemennenes kvalifikasjoner.

Opplæringsproblemet har likedan vært fremtredende innenfor kommuneforvaltningen. Et langt skritt fremover kom man i 1949 da Stortinget samtykket i opprettelsen av Norges kommunal- og sosialskole, som har til formål å utdanne kommunale tjenestemenn.

Når man her særskilt understreker behovet for en bedre opplæring, så innebærer ikke dette noen kritikk mot de offentlige tjenestemenn, som gjennomgående fullt ut fyller sine oppgaver og står på et høyt nivå. Deres saklighet, grundighet og utdannelse danner det beste grunnlag for i tilfelle å gjennomføre mer faste regler for den offentlige saksbehandling. Men det er på den annen side klart at når myndighetene stadig legger nye oppgaver til tjenestemennene eller stiller nye krav til dem, så bør forholdene legges slik til rette at tjenestemennene kan skaffe seg den utdannelse som lettere vil sette dem i stand til å fylle sine funksjoner i det administrative apparat.

1 For å bli utnevnt til ekspedisjonssjef i departementene stilles særlige krav etter lov av 9. juni 1939; det kreves her enten embetseksamen fra universitetet, eksamen fra en annen av landets vitenskapelige høyskoler eller slik utdanning som etter regler utferdiget av Kongen for det enkelte departement kvalifiserer for ekspedisjonssjefembetet. I det enkelte tilfelle kan Kongen, dispensere fra dette vilkåret.

Etter regler for tjenesten i regjeringens kontorer av 4. februar 1905 fordres for å bli ansatt som sekretær i alminnelighet embetseksamen fra universitetet, offiserseksamen eller annen, lignende høyere utdannelse.

2 Rekrutteringen av statstjenestemenn er nå forankret i et system for adgang til statstjenesten, d.v.s. den egentlige administrasjon, med bestemte prøver og eksamener med 4 tradisjonelle avdelinger: administrative grade, executive grade, clerical grade og writing assistants. Se nærmere Sigurd Lorentzen: Om statstjeneste, menn og personalpolitikk i England, NAT 1951 s. 229-237 og Hiorthøy: «Rettsforholdet mellom staten og dens tjenestemenn» s. 43 ff.»

2. Tjenestemennenes selvstendighet og uavhengighet.

På det 10. nordiske handelsmøte 6. oktober 1950 (forhandlinger s. 74-75) fremhevet professor Poul Andersen at «større betydning end alle gældende og alle tænkelige regler om administrative fremgangsmåter har maske de personlige egenskaber hos de personer som utøver den administrative magt og det administrative personells almindelige opfattelse av den offentlige forvaltnings forhold til borgerne...».

Professor Poul Andersen setter her utvilsomt fingeren på et meget viktig punkt. Ikke minst gjelder det den innstilling til «den alminnelige mann» og den private borger som rår innen administrasjonen.

Motsetningen mellom på den ene side hensynet til en forsvarlig saksbehandling og på den annen side hensynet til effektivitet og hurtighet gjør seg gjeldene også innen administrasjonen selv. Når da forholdet er at det ikke er gitt faste regler for saksbehandlingen, kommer tjenestemennene i en vanskelig stilling. Man har det inntrykk at mange tjenestemenn savner faste saksbehandlingsregler. Slike regler vil utvilsomt også styrke tjenestemennenes stilling.

Tjenestemennenes selvstendighet og uavhengighet har hos oss alltid vært ansett viktig for forvaltningen. Deres stilling er trygget både i grunnlov og lov og likeledes gjennom deres organisasjoner. Man kan si at det hos oss for lengst er fastslått at yrkesansettelse i den offentlige tjeneste skal baseres på faglig utdanning og skje etter dyktighet. Tjenestemennene er sikret mot vilkårlig avskjed eller andre overgrep, og pensjonsordning er gjennomført. Våre tjenestemenns personlige og etatsmessige stilling er således sterk. Vi står for så vidt i en bedre stilling enn i mange andre land.¹

Også i kommunalforvaltningen har man hos oss søkt å styrke tjenestemennenes uavhengige stilling mest mulig.²

Side 28

Regjeringens medlemmer står som departementssjefer i spissen for hver sin administrasjon, og for så vidt kan man si at departementene ledes av politiske utnevnte embetsmenn. Statssekretærene utnevnes også på politisk grunnlag. Men i vår forvaltning ellers har vi ikke noe eksempel på at embets- eller tjenestemenn skal ansettes på politisk grunnlag.

Og når det gjelder myndighetsutøvelsen har det hos oss – som i andre land – vært en grunnsetning at forvaltningen ikke skal ta politiske hensyn ved sine avgjørelser. I den danske Forvaltningskommisjons 7. betenkning s. 17-18 heter det at administrasjonens objektivitet i forhold til de politiske partier hittil har vært en av dansk administrasjons uomtvistelige fordeler. Det samme kan trygt også sies om den norske forvaltning.³

I det hele må man kunne si at det er et grunnleggende trekk i den funksjonsdeling som vår forvaltning bygger på, at det er administrasjonens sak uten innblanding på et objektivt og fritt grunnlag å lede forvaltningen og sette lovene ut i livet.

Man har hittil behandlet tjenestemennenes personlige rettsstilling. Men også deres adgang til selvstendig og uavhengig å treffe sine avgjørelser har betydning for forvaltningens saksbehandling. Vi kommer her inn på spørsmålet om overordnet myndighets adgang til å instruere underordnet forvaltningsorgan. Hos oss har de øverste forvaltningsorganer en meget vid adgang til å gi generelle instruksjoner om myndighetsutøvelsen. Det sier seg også selv at en generell instruksjonsmyndighet er helt nødvendig for at lovene over alt kan gjennomføres og praktiseres på samme måte. De underordnede og lokale tjenestemenns selvstendighet berøres heller ikke av en slik generell instruksjonsmyndighet.

Annerledes stiller det seg dersom de overordnede utøver spesiell instruksjonsmyndighet i de enkelte saker. Castberg (s. 185) lærer at den overordnede, dersom han kan omgjøre en beslutning som den underordnede treffer, også på forhånd må kunne gi den underordnede bindende instruks om hvorledes loven skal forstås i individuelle tilfelle. Derimot har den overordnede forvaltningsmyndighet ifølge Castberg ikke adgang til å instruere den underordnede tjenestemann om hvorledes han skal utøve sitt skjønn (s. 185-186).

Man finner ikke grunn til å gå nærmere inn på disse spørsmål. Forholdene er så forskjellige innen de forskjellige forvaltningsområder at det ville være vanskelig å gi noen alminnelig regel som kan dekke alle tilfelle.

Enkelte sider av spørsmålet vil ellers bli tatt opp senere i avsnittet om Delegasjon (Kap. 10) og i avsnittet om Individuelle vedtak (kap. 13, V, 2)

1 Det kan i denne sammenheng nevnes at f.eks. i Frankrike har den politiske og personlige innflytelse ved rekrutteringen til statstjenesten vært så stor at dette forhold har dannet bakgrunn for krav om bedre rettsbeskyttelse i forvaltningen. I U.S. A. velges en rekke tjenestemenn, og det parti som seirer ved presidentvalget besetter et stort antall stillinger i statstjenesten (the spoils system). Dette har til dels vært meget uheldig for den amerikanske forvaltning, og man har etterhvert i ganske stor utstrekning oppgitt systemet. Se om dette Poul Andersen: «Politikk og Forvaltning» i NAT 1943 s. 178-180 og Alf Ross: «Hvorfor demokrati?» s. 329.

- 2 Se i denne sammenheng H. Bahr: «Formannskapslovenes 100-års jubileum» s. 215.
Som eksempel kan man nevne at lærernes uavhengighet er søkt trygget gjennom uttrykkelig bestemmelse i loven, jfr. landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 26 nr. 3, som lyder: «Skulestyret må ikkje krevja i kunngjeringa eller på annan måte at søkjarane skal gjeva opplysning om stoda si til dei politiske eller kulturelle stridsspørsmåla som er uppe i tida», (se den tilsvarende bestemmelse i byfolkeskoleloven § 27 nr. 3).
- 3 Etter en uttrykkelig bestemmelse i kommunestyreløven av 26. oktober 1955 § 23 kan kommunestyret eller formannskapet ikke treffe forføyninger som særskilt kommer politiske organisasjoner eller formål til gode.

3. Legfolks deltagelse i forvaltningen.

Man har foran nevnt at det må ansees av stor betydning for en god saksbehandling basert på saklighet, objektivitet og kontinuitet at den offentlige tjeneste rekrutteres av yrkesutdannede, selvstendige tjenestemenn. Med dette er imidlertid ikke sagt at all offentlig forvaltningsmyndighet utøves eller bør utøves av de offentlige tjenestemenn alene. Tvertimot har vi hatt en stadig og sikker utvikling i vår forvaltning bort fra det autoritære embetsstyre mot folkets egen, stadig større, deltagelse i offentlig styre og stell. Det kommunale selvstyre er det viktigste eksempel. I dag deltar legfolk i meget stor utstrekning både i stat- og kommuneforvaltningen; de er medlemmer av de tallrike styrer, nemnder, utvalg og råd, som i stigende utstrekning har vært opprettet på de forskjellige områder. I de tilfelle hvor legfolk på denne måte *et* tillagt forvaltningsmyndighet, er det av viktighet for saksbehandlingen at de på samme måte som tjenestemennene er i besittelse av saklig dyktighet, selvstendighet, og uavhengighet.

Man skal ellers ikke her gå noe nærmere inn på de spørsmål som legfolks deltagelse i forvaltningen reiser. Disse spørsmål behandles best i sammenheng under fremstillingen av Nemndet og råd, og man viser til kap. 9, V, 2, b, nedenfor.

Kap. 5. Sentraladministrasjonen.

I. Kongen.

Kongen er vår øverste forvaltningsmyndighet. Den utøvende makt er hos Kongen, heter det i Grunnlovens § 3. Ved siden av denne generelle bestemmelse inneholder Grunnloven en rekke spesielle bud som tillegger Kongen forvaltningsmyndighet.

Etter Grl. § 12 velger Kongen selv et råd av norske borgere, som skal bestå av en statsminister og minst 7 andre medlemmer – statsråder. Sin forvaltningsmyndighet utøver Kongen dels i statsrådet og dels gjennom det underordnede administrasjonsapparat. I statsråd behandles først og fremst de saker som ifølge spesiell grunnlovsbestemmelse skal avgjøres av Kongen i statsråd, således benådning av forbrytere (Grl. § 20) og utnevning av embetsmenn (Grl. § 21). Dernest skal alle saker «af vigtighed» avgjøres av Kongen i statsråd (Grl. § 28). Videre

Side 29

treffer Kongen avgjørelse i en rekke saker som etter lov eller praksis behandles i statsråd. Det er heller ikke noe i veien for at en departementssjef som er bemyndiget – til selv å avgjøre en sak, kan forelegge den for Kongen dersom han finner at saken er av «stegen betydning eller tvilsom beskaffenhet» (Regjeringsinstruksen av 23. mars 1909 § 5 punkt 2). Endelig bestemmer Regjeringsinstruksens § 5 punkt 2 at «saafremt i nogen sag vedkommende ikke maatte finde sig tilfredsstillet ved departementets avgjørelse, blir sagen med fornødne oplysninger at foredrage for Kongen...». Dette er en meget viktig, men ikke meget benyttet – og visstnok heller ikke særlig kjent – bestemmelse om en alminnelig klagerett til Kongen over departementets avgjørelser.

Om saksbehandlingen i saker som Kongen avgjør, bestemmer Regjeringsinstruksens § 4 at den foredragene statsråd nøyaktig skal «fremstille sagens beskaffenhet tillikemed de væsentligste omstendigheter som bør komme i betraktning ved dens avgjørelse samt fremsætte bestemt indstilling om hvad der efter hans formening bør besluttes i sagen». Dette foredrag skal innføres eller innheftes i departementets referatprotokoll.

Saksbehandlingen i statsråd er således meget omhyggelig. Beslutningen som fattes i form av kgl. res. støtter seg til en fremstilling av sakens omstendigheter, med begrunnelse for avgjørelsen og har en bestemt formulert

slutning. Kongens avgjørelse innføres i forhandlings- og referatprotokoll, som senere oversendes Odelstinget til gjennomgåelse.

Antall kongelige resolusjoner pr. år er ganske høyt. 11933 var det 3 159, i 1939: 3 048, i 1948: 4 517, i 1951: 4 264 og i 1956: 2 959.

Den sterke stigning i årene etter siste krig skyldes naturligvis de forskjellige krisetiltak. Det vil ellers fremgå at antall kongelige resolusjoner i dag ikke er høyere enn det var for 20 år siden.

Fra tid til annen har det vært klaget over at for mange saker avgjøres ved kgl. res. Spare- og forenklingsskramiteen av 1932 anførte således at det i mange tilfelle medfører «en ikke ubetydelig forsinkelse at en sak gjøres til gjenstand for foredrag hos Kongen. Behandlingsmåten blir nødvendigvis mer omstendelig og ekspedisjonen av saken tar mer tid. Både regjeringen og kontorfunksjonærene påføres unødig arbeide». Kommisjonen foreslo derfor at man i hvert departement skulle ta opp til undersøkelse i hvilket utstrekning departementsbehandling kunne tre isteden for kgl. res. I betraktning av at antall kongelige resolusjoner i dag er mindre enn i 1933 er det tydelig at man i vesentlig grad har vært istand til å delegere myndighet fra statsråd til de enkelte departement.

II. Departementene.

Hos oss er en statsråd ikke bare Kongens rådgiver i statsrådet, men han er vanligvis også departementssjef og som embetsmann står han i spissen og er ansvarlig for departementets administrasjon. Det er imidlertid etter Grunnloven ikke nødvendig at et medlem av statsrådet også er sjef for et departement. Tidligere var det vanlig at også statsministeren bestyrte et departement. Denne ordning gikk man ifra umiddelbart før siste krig, og statsministeren har siden helt kunnet ofre seg for samordningen og koordineringen av departementenes virksomhet. I 1955 fikk statsministerens kontor sitt eget embetsverk med bl.a. 3 ekspedisjonssjefer. Under og etter siste krig har vi også hatt flere såkalte konsultative statsråder, som ikke har hatt noe departement å bestyre.

En administrativ nydannelse etter krigen er videre ordningen med statssekretærer, som ble innført i 1947 (se nærmere Innst.S.nr.147 (1947)). Dette er en politisk stilling, men statssekretæren er ikke medlem av Kongens råd og kan ikke delta i Stortingets forhandlinger på statsrådets vegne.¹

Etter Grl. § 12 fordeler Kongen forretningene mellom statsrådets medlemmer «saaledes som han det for tjenlig eragter». Det er Kongen som bestemmer på hvilken måte statsrådets arbeide skal organiseres. Av hensyn til bevilgningsspørsmålet blir imidlertid i praksis intet nytt departement eller noen ny departementsavdeling opprettet uten at organisasjonsplan med antall tjenestemenn har vært forelagt Stortinget. Men arbeidsordningen i departementene og sakenes fordeling avgjør Kongen selvstendig.

Ved århundreskiftet hadde vi 8 departementer med ca. 360 funksjonærer, i dag (1957) har vi 14 departementer med over 2.000 funksjonærer. Deres organisasjon og arbeidsordning fremgår i det vesentlige av reglement for tjenestemenn i regjeringens kontorer av 4. februar 1905. (Dette reglement er for tiden under revisjon og et utkast til nytt reglement er allerede utarbeidet.) Før 1905 fantes det ikke noe reglement for departementstjenesten. Reglementet av 1905 fastslår stort sett den praksis som den gang gjaldt.

Departementene er bygget opp i avdelinger under en ekspedisjonssjef, og hver avdeling

Side 30

består av kontorer som ledes av byråsjefer. I mange departement er det over ekspedisjonssjefene en departementsråd. Hans oppgaver varierer noe fra departement til departement.

Reglementet fra 1905 har ingen bestemmelser om departementsrådenes stilling og funksjoner. I det foreliggende utkast til nytt reglement inneholder § 10 følgende bestemmelse om departementsrådets arbeids- og myndighetsområde:

«Departementsrådets arbeids- og myndighetsområde fastsettes av departementssjefen.

Departementsråden skal ha til hovedoppgave å avlaste og være rådgiver for departementssjefen. Han skal samordne arbeid mellom avdelingene og påse at sakene blir behandlet så grundig og hurtig som mulig.

Videre bør han følge avdelingenes arbeide med sikte på å gjennomføre en mest mulig rasjonell arbeidsordning innen departementet. Han skal holde departementssjefen underrettet om arbeidet i departementet.

Departementssjefen kan gi departementsråden fullmakt til selv å avgjøre bestemte saker eller saker av nærmere bestemt art.

Viktigere saker skal dog alltid forelegges for departementssjefen.

I den utstrekning departementssjefen bestemmer, skal saker som avdelingssjefene legger frem for ham, sendes gjennom departementsråden».

Den grunnleggende administrative enhet er kontorene med hvert sitt sakområde. Saksbehandlere, er sekretærer og konsulenter. Det øvrige kontorpersonalet er fullmektiger og assistenter.

Departementsbehandlingen er tross den store økning i arbeidsmengden som har funnet sted, fremdeles i sine grunntrekk den samme som i 1905 og tidligere. Arbeidet er organisert i 3 trinn – sekretær – byråsjef og ekspedisjonssjef. (Eventuelt departementsråd og/eller statssekretær). Etter reglementet skal ekspedisjonssjefen behandle alle saker «som ikke hører til de kurante», og departementssjefen skal selv avgjøre alle «tvilsomme eller viktigere saker». Byråsjefen kan avgjøre andre saker. Departementssjefen har imidlertid adgang til å gjøre forandringer i den foreskrevne forretningsorden (reg. § 16), og det er gjort i de forskjellige departementer i slik utstrekning at R-komiteen av 1945 i sin innstilling s. 26 uttaler: «at reglementets hovedregler ikke gir noe korrekt bilde av arbeidsordningen slik den praktiseres i dag».

Sakmengden har gjort det nødvendig å avlaste både statsråden og de høyere embetsmenn. R-komiteen foreslo derfor reglementet endret slik at det skulle gi uttrykk for den ordning som stort sett var gjeldende praksis, og samtidig åpnet adgang til å gå lengre i delegasjon av myndighet til de lavere tjenestemenn i departementene. Etter komiteens forslag skulle byråsjefene kunne overlate til sekretærene «å avgjøre saker i den utstrekning det er hensiktsmessig og forsvarlig etter sakens art og vedkommendes sekretærs erfaring og øvrige kvalifikasjoner». Fullmektiger og assistenter skulle kunne overlates å ekspedere kurante saker. Samtidig tilrådet R-komiteen «for å få innført en tilstrekkelig effektiv og rasjonell arbeidsordning i sentraladministrasjonen» at det skulle være en plikt for departementene å gjennomføre delegering av avgjørelsesmyndighet fullt ut i den utstrekning reglementet gjør det mulig. R-komiteens forslag til endring av reglementet er ennå ikke gjennomført.

I det foreliggende utkast til nytt reglement har man imidlertid myket opp de tidligere regler. Byråsjefene skal fortsatt bare kunne avgjøre «kurante saker», og ekspedisjonssjefene (avdelingssjefene) skal forelegge «viktige saker» for departementssjefen. Men samtidig er det i § 13 åpnet adgang til å gi andre tjenestemenn – «fortrinnsvis konsulenter eller førstesekretærer» – fullmakt til å treffe avgjørelser «i kurante saker innenfor bestemte områder». Denne bestemmelse vil erstatte den nåværende § 16 om adgang til å fravike reglementet.

Skal man få nøyaktig kjennskap til arbeidsordningen slik den i dag praktiseres i de forskjellige departementer, må man gjennomgå de fravikelser fra reglementet som hvert departement har fastsatt i henhold til § 16. Praksis går her ikke like langt i alle departement. Det sier seg selv at det har betydning at arbeidsmåten er mest mulig ensartet. Dette kan neppe oppnås uten at reglementet bringes a jour og avpasses arbeidsoppgavene til enhver tid. Spørsmålet om hvem som skal ha avgjørelsesmyndigheten i de saker departementet behandler og om departementets arbeidsmåte, har nøye sammenheng med de saksbehandlingsregler som forvaltningen bør følge.

Utad fremtrer avgjørelsen som departementets avgjørelse, uansett om det er statsråden selv eller en sekretær som har truffet den. Den utredning med bemerkninger og forslag til avgjørelse fra hver saksbehandler (sekretær, byråsjef, ekspedisjonssjef) som følger saken, betraktes som departementets egne arbeidsdokumenter og er ikke noen del av avgjørelsen. Selve vedtaket er i alminnelighet meget kort og oftest uten begrunnelse. Arbeidsdokumentene er ikke tilgjengelige for partene, de interesserte eller almenheten.

Den departementale saksbehandling er langsom, men grundig, samvittighetsfull og betryggende. R-komiteen uttaler (innst. s. 7):

«Departementene er i sin oppbygning og arbeidsmåte preget av rettsstatens krav til nøyaktighet og sikkerhet i avgjørelsene. Den nitide avveining av form og innhold som skjer i og med at sakene passerer fra sekretær til ekspedisjonssjef, tar nettopp sikte på å gi

Side 31

sikkerhet. Behandlingsmåten må alltid til en viss grad gå ut over raskheten i ekspedisjonen. I dette ligger der en verdifull garanti både for borgerne og for Staten selv, og det vil ikke være riktig å gi avkall på de store krav på omhyggelighet i departementenes behandlingsmåte».

Man kan tiltre disse bemerkninger. Men som man kommer tilbake til under fremstillingen av Direktoratet og fagstyrer, har vi forvaltningsområder hvor den departementale behandlingsform passer mindre godt og hvor

man derfor har organisert den sentrale forvaltning på annen måte. Det organisasjonsproblem sentraladministrasjonen her står overfor vil kanskje lettere forstås når man er oppmerksom på den dobbelte oppgave departementene har: De skal tilrettelegge saker for Regjeringen og Stortinget, men samtidig står departementene i spissen for hvert sitt embetsverk og hver sin administrasjon. Departementenes arbeidsform må nødvendigvis bestemmes av den del av sakene som krever juridisk og politisk behandling og i disse saker er stor omhyggelighet og nøyaktighet nødvendig. Denne behandlingsform kan imidlertid på visse områder gjøre det vanskelig samtidig å vise den elastisitet, handlekraft og tilpasning som administrasjonen av det daglige livs praktiske tiltak krever.

- 1 Ved kgl. res. av 11. juli 1947 (Norsk Lovtidende 2. avd. s. 532-533) er det fastsatt reglement for statssekretærer, som lyder slik:
 «Statssekretæren sorterer direkte under departementets sjef og er nest etter denne departementets høyeste embetsmann. Statssekretæren utnevnes av Kongen og kan likeledes når som helst meddeles avskjed av Kongen. Statssekretæren skal fratre sitt embete samtidig med departementets sjef. Statssekretæren skal bistå departementssjefen ved ledelsen av samordningen av departementets arbeide. I den utstrekning departementssjefen bestemmer, kan statssekretæren overta den endelige behandling og avgjørelse av enkelte saker innenfor nærmere angitte saksområder idet avgjørelsen av de viktigere saker dog må treffes av departementssjefen selv».

III. Direktoratene og fagstyrene i tilknytning til sentraladministrasjonen.

1. Innledning.

Som nærmere påvist foran i kap. 2 lå opprinnelig all sentraladministrativ myndighet hos regjeringen og departementene. Etterhvert oppsto det imidlertid behov for sentraladministrative organer som kunne stå i en mer fri stilling enn departementene, og visse forvaltningsområder ble i tidens løp skilt ut og lagt til mer eller mindre selvstendige institusjoner.

Det er imidlertid ikke bare sakområder som opprinnelig ble behandlet i departementene som på denne måte har kommet inn under en mer frittstående organisasjon. Også når det gjelder nye forvaltningsområder har man i stor utstrekning fraveket departementsformen hvor den tradisjonelle departementale saksbehandling ikke kan brukes eller passer mindre godt. Som eksempler kan nevnes Direktoratet for import- og eksportregulering, Direktoratet for proviantering og rasjonering og Prisdirektoratet. I de fleste tilfelle hvor departementsformen er fraveket har man valgt ordningen med direktorater eller fagstyres, som nå har en ganske lang tradisjon i vår forvaltning. Alt i alt har vi over 50 direktorater eller fagstyres i sentraladministrasjonen og av disse er ca. 20 opprettet etter siste krig.

Til mange direktorater og fagstyres er det knyttet råd eller styres. Også ellers i forvaltningen finner vi tallrike kollegiale forvaltningsorgan, dels med besluttende og dels bare med rådgivende funksjoner. De særskilte spørsmål anvendelsen av styres og råd reiser når det gjelder forvaltningens organisasjon og saksbehandling, vil senere bli behandlet under ett. (Se fremstillingen av Nemnder og råd kap. 9).

På enkelte områder for statens forretningsdrift har man – særlig i årene etter krigen – søkt å finne frem til en organisasjonsform som gir vedkommende virksomhet en enda friere stilling enn direktoratene og fagstyrene, idet virksomheten er skilt helt ut fra den alminnelige forvaltning og organisert som eget rettssubjekt, enten som aksjeselskap (f.eks. A/S Årdal og Sunndal Verk, A/S Norsk Jernverk) eller som eget rettssubjekt i henhold til særskilt lov (f.eks. Statens pensjonskasse, Norges Brannkasse, A/S Vinmonopolet, og de militære bedrifter: Marinens Hovedverft, Kongsberg Våpenfabrikk og Raufoss Ammunisjonsfabrikk). Regelmessig ledes disse virksomheter av styres eller råd.

2. Direktoratenes organisasjon.

Når det gjelder forholdet mellom direktoratene og departementene, har det vært vanskelig å finne den mest praktiske og hensiktsmessige arbeidsordning, og noen endelig og klar organisasjonsform har man ennå ikke kommet frem til. Det rår fremdeles atskillig uklarhet og usikkerhet på dette område. Direktoratene og

fagstyrene utgjør imidlertid i dag et så viktig ledd i sentraladministrasjonen, at det er et spørsmål om ikke deres oppgaver i forvaltningen, deres organisasjon og arbeidsordning burde tas opp til særskilt og samlet vurdering.

Man kan si at vi for tiden har 3 forskjellige organisasjonsformer for direktoratene.

Direktorater og fagstyrer som bare kan ta avgjørelse på statsrådets vegne (a), direktorater og fagstyrer som dels avgjør sakene selvstendig og på eget ansvar og dels på statsrådets vegne (b) og direktorater og fagstyrer som tar alle sine avgjørelser selvstendig og på eget ansvar (c)¹

1 Man følger her den gruppering som er lagt til grunn i Tilråding I fra Tollvesenets administrasjonskomite av 1948, jfr. s. 19-58. Om forholdet mellom regjeringen (departementene) og direktoratene viser man til høyesterettsdommer Finn Hiorthøy's innlegg på Det Nordiske Administrative Forbunds møte i Stockholm 1955, se NAT 1955 s. 263-269. Se også en artikkel av underdirektør Germeten i Administrasjons-Nytt nr. 3/1956 s. 7.

a. Direktoratere og fagstyrer som bare kan ta avgjørelser på statsrådets vegne

Disse utgjør i virkeligheten ikke selvstendige forvaltningsorgan, men de er helt ut en del

Side 32

av vedkommende departements organisasjon. Til denne gruppe hører:

Sivilforsvaret (Justisdepartementet) Handelsdirektøren (Handelsdepartementet) Direktoratet for økonomisk forsvarsberedskap

(Handelsdeptet) Direktoratet for eksport- og importregulering

(Handelsdeptet) Industridirektoratet (Industri- og håndverks- departementet) Direktoratet for proviantering og rasjonering (Handelsdeptet)

Direktoratet for industriforsyning (Industridepartementet) Boligdirektoratet (Kommunal- og Arbeidsdepartementet)

Personaldirektoratet (Lønns- og prisdepartementet)

Behandlingsmåten innenfor disse direktorater er stort sett den samme som i departementene. Sakene behandles av sekretærer og byråsjefer (kontorsjefer). I stedet for ekspedisjonssjefen trer direktøren, som foredrar sakene direkte for statsråden. Disse direktorater er således i realiteten en departementsavdeling med direktøren som ekspedisjonssjef. Det man oppnår ved å organisere avdelingen under en direktør, er at departementet står friere når det gjelder arbeidsordningen. Formelt gjelder nok reglementet for tjenesten i regjeringens kontor også for en departementsavdeling som er et direktorat, men som nevnt åpner reglementets § 16 departementssjefen adgang til ved alminnelige eller særlige bestemmelser å fravike forretningsordenen. Dette gjøres i stor utstrekning og er som oftest også hensikten med opprettelsen av direktoratene.

Først og fremst er direktøren gjerne tillagt selvstendig avgjørelsesmyndighet i langt større utstrekning enn en vanlig ekspedisjonssjef. De såkalte krisedirektorater som ble opprettet etter krigen i Handelsdepartementet og Forsynings- og gjenreisningsdepartementet, er her gode eksempler. Direktørene har her fått fullmakt til å gi generelle forskrifter og instruksjoner for å gjennomføre reguleringene. Samtidig er avgjørelsesmyndigheten delegert til de lavere tjenestemenn i direktoratene i større utstrekning enn vanlig i en departementsavdeling. Den store sakkemenge og arbeidspresset har gjort det nødvendig at sekretærer og andre underordnede tjenestemenn treffer avgjørelser som for den enkelte kan være av stor betydning. Det har til dels vært hevdet at dette ikke er betryggende nok.

Ved siden av krisedirektoratene hvor det vesentlig er de ekstraordinære forhold, arbeidsmengden og hensynet til en hurtig avgjørelse som har gjort det nødvendig å fravike den vanlige departementsformen, har vi innen denne gruppe også direktorater og fagstyrer av mer permanent karakter, hvor det i første rekke er oppgavens art som har ført til opprettelsen av direktoratet eller fagstyret. Dette gjelder f.eks. Industridirektoratet og Personaldirektoratet. Det dreier seg her om arbeidsfelter hvor spesiell fagkunnskap og innsikt er nødvendig, og hvor det har vist seg hensiktsmessig og praktisk å tildele fagsjefene selvstendig myndighet.

Men de avgjørelser som direktoratene treffer er departementets avgjørelser og skjer på departementsjefens ansvar. At avgjørelsene er en direktoratsavgjørelse, fremgår da ved at direktoratets navn tilføyes ved sakens ekspedisjon. Således ekspederes Sivilforsvarets saker fra «Justisdepartementet, Sivilforsvaret» og Personaldirektoratets saker fra «Lønns- og prisdepartementet, Personaldirektoratet» o.s.v. Men dette gjennomføres ikke alltid konsekvent. Det hender at direktorater tilhørende denne gruppe også ekspederer saker i eget navn.

Det kan være et spørsmål om det organisasjonsmessig er heldig at en departementsavdeling på denne måte organiseres som et direktorat uten at direktoratet kan ta avgjørelser på eget ansvar og handle som et selvstendig forvaltningsorgan. Det er ikke alltid lett for almenheten å forstå at en avgjørelse som treffes av direktorater under denne gruppe i virkeligheten er departementets avgjørelse og at den derfor konstitusjonelt og forvaltningsmessig står i samme stilling som om departementssjefen selv hadde truffet den.

I praksis tar man heller ikke alltid denne konsekvens. Direktoratenes avgjørelser betraktes ofte som selvstendige avgjørelser som kan påklages til departementet.

Således forekommer det i praksis at klage over Eksport- og importdirektoratets avgjørelser blir forelagt statsråden og blir betraktet som klage til høyere forvaltningsmyndighet over et lavere forvaltningsorgana avgjørelse.

Det ville sikkert gi klarere linjer om man reserverte betegnelsen «direktorat» for de selvstendige forvaltningsorgan, som tar avgjørelse på eget ansvar.

b. Direktorat og fagstyrer som dels avgjør sakene selvstendig og på eget ansvar og dels på statsrådets vegne.

Til denne gruppen av direktorater hører: Helsedirektoratet (Sosialdepartementet) Landbruksdirektøren (Landbruksdepartementet)

Skogdirektoratet (Landbruksdepartementet) Veterinærdirektoratet (Landbruksdepartementet)

Utskiftningsdirektoratet (Landbruksdepartementet)

Side 33

Jorddyrkingsdirektoratet (Landbruksdepartementet)

Sjøfartsdirektoratet (Handelsdepartementet)

Luftfartsdirektoratet (Samferdselsdepartementet)

Hotell- og turistdirektoratet (Samferdselsdepartementet)

Poststyret (Samferdselsdepartementet)

Telegrafstyret (Samferdselsdepartementet)

Vegdirektoratet (Samferdselsdepartementet)

Hovedstyret for statsbanene (Samferdselsdepartementet)

Bankinspeksjonen (Finansdepartementet)

Fengselstyret (Justisdepartementet)¹

Det dreier seg her om store og viktige forforvaltningsområder hvor det er helt på det rene at de faglige og tekniske hensyn er så fremtredende at det er nødvendig å ha selvstendige sentraladministrative organer utenom departementene til å lede forvaltningen og til å ta avgjørelser på eget ansvar. I alminnelighet volder det heller ingen vanskelighet å avgrense myndighetsområdet mellom departementet på den ene side og direktoratet og fagstyret på den annen. Det som i praksis har voldt vanskeligheter, er å finne den beste arbeidsordning for de saker som ikke kan avgjøres av direktoratene, men som forberedes av dem for å forelegges statsråden til avgjørelse, altså arbeidsordningen for de saker der direktoratet arbeider som en del av departementet. Dette gjelder først og fremst budsjettsaker og forslag til bevilgninger og andre særlige viktige avgjørelser på vedkommende forvaltningsområde som etter lov eller reglement må forelegges regjering eller Storting. Det sier

seg selv at fagetatene er sterkt interessert i disse sakene og må fra ansvaret for deres faglige forberedelse. Men spørsmålet er i hvilken utstrekning det ikke-fagkyndige departement bør delta i forberedelsene.

Man står her overfor et problem som melder seg på mange områder innenfor sentraladministrasjonen. Fagdirektørene, som hver på sitt område representerer den høyeste sakkunnskap, ønsker å gå direkte til statsråden med sine saker. Men en faglig forberedelse og vurdering av sakene er ikke tilstrekkelig. Før statsråden treffer sin avgjørelse, må det påses at den konstitusjonelle, juridiske og formelle side er i orden. Likeledes må sakene for de forskjellige fagetater mest mulig samstemmes og vurderes samlet i forhold til hverandre. Den enkelte fagetat som naturlig nok ser sine saker ensidig og ut fra fagetatens synspunkt, kan vanskelig ha den oversikt og objektivitet som her er nødvendig. Etter sin utdanning og erfaring er det nettopp departementets tjenestemenns oppgave å uttale seg om den juridiskadministrative side av saken. Men derved oppstår det lett et motsetningsforhold mellom fagetaten og departementets tjenestemenn. Direktoratene frykter for at ekspedisjonssjefene i departementene skal bli en slags overdirektør og gi embetsmessige uttalelser til statsråden også om spørsmålet er av rent faglig art. (Jfr. her for svensk rettsvedkommende Heckscher: NAT 1950 s. 16).

Dette spørsmål er i praksis løst på forskjellige måter. Enkelte direktorater fungerer helt ut som en egen avdeling av departementet, og direktørene foredrar sine saker direkte for statsråden og på samme måte som en ekspedisjonssjef uten noen medvirkning fra departementets egne tjenestemenn.

Organiseringen av Helsedirektoratet er for så vidt karakteristisk. I den første tid etter Medisinaldirektoratets opprettelse var direktoratet i departementet, altså en del av departementets organisasjon. Fra 1891 ble dette endret slik at direktoratet ble organisert utenfor departementet, men samtidig skulle det være departementets rådgiver for det sivile helsestellet og behandle alle medisinal saker som skulle gå til statsråden, regjering og Storting. Disse saker ble så lenge direktoratet var organisert utenfor departementet, formelt sendt over til dette. I departementet ble så saken gjennomgått av departementets egen medisinalavdeling før den ble forelagt statsråden. På denne måte fikk man en langsom dobbeltbehandling av de medisinal saker.

Allerede før krigen ble det reist krav om at medisinaldirektøren burde flytte inn i departementet igjen. Og etter krigen er Helsedirektoratet «flyttet inn» i departementet og utfører nå både de funksjoner som det gamle helsedirektorat hadde og de funksjoner som departementets tidligere medisinalavdeling hadde. De saker hvor helsedirektøren har avgjørelsesmyndighet, ekspederes i helsedirektoratets navn og underskrives av helsedirektøren. Saksbehandlingen er den vanlige som i direktoratene ellers, og helsedirektøren er for disse sakers vedkommende ikke bundet av tjenestereglementet for regjeringens egne kontorer. De saker hvor statsråden treffer avgjørelsen, forherder helsedirektoratet som en vanlig departementssak, og helsedirektøren foredrar den for statsråden som en vanlig ekspedisjonssjef. Saken ekspederes fra departementet.

På samme måte som helsedirektoratet er luftfartsdirektoratet organisert.

Forvaltningsmessig er denne organisasjonsform klar. Det fremgår alltid hvem som har ansvaret for avgjørelsen, departementet eller direktoratet. Men selvfølgelig blir den faglige innflytelse på avgjørelsen dominerende; den formelle, juridisk-administrative kan bli tilsidesatt. Det er et spørsmål om det er helt betryggende.

Side 34

I andre direktorater innen denne gruppe har man den ordning at vedkommende direktør ikke går direkte til statsråden som en ekspedisjonssjef, men fagdirektoratets saker får vanlig administrativjuridisk forberedelse før de blir forelagt statsråden av departementets ekspedisjonssjef. På denne måte oppnår man et samarbeid innen departementet om sakenes faglige og juridisk-administrative behandling og unngår samtidig unødig dobbeltbehandling. I realiteten betyr det at departementets ekspedisjonssjef kobles inn i de saker direktoratene forbereder, men samtidig vil vedkommende fagdirektør ingen vanskelighet ha med å fremholde sitt syn direkte for departementets sjef.

Utviklingen innenfor Landbruksdepartementet er for så vidt betegnende. Direktoratene var først organisert utenfor departementet, idet man mente at direktørene (landbruksdirektøren og skogdirektøren) dermed ville få en mer selvstendig og fri stilling og med større slagkraft kunne hevde de faglige hensyn under saksbehandlingen. Da Landbruksdepartementet ble opprettet i 1900, ble det bestemt at direktørene «ved siden av sine forretninger som direktører tillige skulde overta bestyrelsen av hvert sitt kontor med saadan forretningsomraade som av departementet bestemte.

Noen nærmere instruks blir ikke gitt, men ordningen har bestått siden. I en skrivelse til tollvesenets administrasjonskomite (se Tilråding I s. 30-31) har daværende ekspedisjonssjef Solheim gitt uttrykk for at ordningen har virket godt. Ved at direktoratene har gått inn i departementene synes samarbeidsvanskelighetene mellom direktoratene og departementet i praksis å ha løst seg tilfredsstillende. Det har – ifølge ekspedisjonssjef Solheim – ikke gått slik som fagfolkene fryktet at fagdirektørene skulle få mindre innflytelse på sakene. Tvert imot, så lenge direktørene stod utenfor departementet, hadde de ikke noen innflytelse på sakenes behandling etter at de hadde sendt inn sine forslag. Ved den ordning som nå praktiseres, har direktørene på et hvert trinn av en saks behandling i departementet anledning til å gjøre sin faglige innflytelse gjeldene, heter det.

Det kan også ha interesse å peke på hvordan man har vurdert spørsmålet ved opprettelsen av tre nye frittstående direktorater.

Tolldirektoratet, som tidligere var organisert som en departementsavdeling, ble i Tilråding I fra Tollvesenets administrasjonskomite foreslått omorganisert til et selvstendig direktorat med den begrunnelse at det av hensyn til den daglige kontakt med forretningslivet er nødvendig at administrasjonen legges opp med «et mest mulig forretningsmessig tilsnitt» og at saksbehandlingen skal foregå fortere og mindre formalistisk enn den vanlige departementale ordning gir anledning til (Tilrådingen s. 80). Komiteens forslag gikk ut på at direktoratet dels skulle ta avgjørelser i eget navn og på eget ansvar, dels skulle fungere som departementsavdeling med tolldirektøren som ekspedisjonssjef. Forslaget ble av komiteen karakterisert som en mellomting mellom et direktorat «i departementet» og et direktorat «utenfor departementet».

Regjeringen sluttet seg til forslaget for så vidt som den erklærte seg enig i behovet for å få et direktorat som sentralinstans for tollsaker, men man fant at den beste ordning ville være at sentralledelsen ble organisert som et mest mulig frittstående direktorat utenfor departementet, slik at det ikke skulle komme til å fungere også som departementsavdeling med tolldirektøren som ekspedisjonssjef. I departementets tilråding ble det fremhevet at det i praksis ville kunne bli vanskelig for en sentralinstans organisert på den måte som komiteen hadde foreslått, å vite om den i tilfelle opptrådte som departementsavdeling på statsrådets vegne, eller som selvstendig direktorat på eget ansvar. Se St.prp.nr.1 Tl.17 (1956) s. 25-26. Samtidig ble det foreslått opprettet en egen avdeling for tollsaker i departementet til å forberede de saker der avgjørelsen skal treffes av statsråden eller legges frem for regjeringen eller Stortinget. (Se nevnte proposisjon s. 37-39). Regjeringens forslag ble vedtatt av Stortinget og ordningen ble satt i kraft fra 1. juli 1957 (jfr. lov av 5. april 1957 om endringer i tolloven (§ 1)).

Etter forslag fra Landbruksdepartementet og med tilslutning av regjeringen ble det i St.prp.nr.1 (1957) under kap. 653 (jfr. s. 99) foreslått opprettet et eget Jorddyrkingsdirektorat som skulle ligge utenfor departementet og ha en så fri stilling som mulig. Stortinget sluttet seg til forslaget, og i komiteinnstillingen er det understreket at direktøren bør ha myndighet til å treffe avgjørelser og kunne fremme fagspørsmål på egen hånd. Samtidig gir imidlertid komiteen uttrykk for at direktøren «helst burde forelegge sakene direkte for statsråden uten å gå om ekspedisjonssjefen. En går ut fra at dette spørsmål blir tatt hensyn til ved utarbeidelsen av en instruks for direktøren». (Se nærmere B.innst.S.nr.131 (1957) s. 3-4). Det er her forutsatt at direktøren også skal utføre de funksjoner som ellers ligger under ekspedisjonssjefen.

Endelig kan det henvises til de overveielser som lå til grunn for opprettelsen av Direktoratet for statens skoger. Det forelå til drøftelse 3 alternativer: enten å opprette direktoratet innenfor Landbruksdepartementet, å skille ut de offentlige skoger til et statselskap, eller å legge administrasjonen under et frittstående direktorat. I tilslutning til en utvalgsinnstilling fant departementet – og regjeringen – at institusjonen burde etableres som en selvstendig ytre etat (jfr. St.prp.nr.74 (1957)). Det pekes på at det ellers ville skapes uklarhet om «institusjonen skulle ha et samarbeid med departementet på den måte at visse kontorer var felles for departementet og institusjonen». (Se proposisjonen s. 3). Forslaget ble vedtatt av Stortinget. Her må forutsetningen da være at direktøren ikke direkte skal foredra saker for statsråden.

Det sier seg selv at denne organisasjonsform hvor direktørene leder kontorer i departementet, kan være egnet til å skape en viss forvaltningsmessig usikkerhet, særlig i de tilfelle hvor det ikke er fastsatt noen instruks.

På annen side synes man her å stå overfor et praktisk forvaltningsmessig behov for denne organisasjonsform. Hvorvidt direktoratet skal ligge i eller utenfor departementet, vil i if

Side 35

rekke avhenge av omfanget av de saker som direktoratet skal forberede og forelegge for departementet. Men dersom sentraladministrasjonen skal kunne løse de stadig nye oppgaver den pålegges, er det et spørsmål om det

ikke er nødvendig å ta sikte på å organisere sentraladministrative organ utenfor departementene. Fra regjeringshold er det gitt uttrykk for dette, se St.prp.nr.121 (1956). Det lar seg vanskelig gjøre innenfor departementets ramme å komme bort fra den tradisjonelle arbeidsordning, og det er også lite tvilsomt at mange forvaltningsoppgaver i dag kan løses mer enkelt, effektivt og økonomisk utenfor enn innenfor departementet. Men det forhindrer ikke at fellessakene i enkelte tilfelle kan være så mange at direktoratet bør etableres innenfor departementet for å spare dobbeltbehandling og fremme samarbeid. Forvaltningsmessig er det iallfall ikke noe å innvende mot at en direktør som treffer selvstendige avgjørelser på eget ansvar, samtidig tjenestegjør i departementet. Men skillet bør da til enhver tid trekkes opp så klart og bestemt som mulig.

1 I Tilråding I fra Tollvesenets administrasjonskomite s. 19 er Fengselstyret plasert i den foregående gruppe a. Fengselsreformkomiteen har i sin innstilling (1956) s. 202 pekt på at Fengselstyret i flere henseende er tillagt selvstendig avgjørelsesmyndighet, slik at det er tvilsomt om den plassering det har fått i Tilråding I er riktig. Etter det som er opplyst, finner man det mest korrekt å ta Fengselstyret med her i gruppe b.

c. Direktoratet og fagstyrer som tar alle sine avgjørelser selvstendig og på eget ansvar

Den tredje gruppe av direktorater og fagstyrer er de som står helt utenfor departementene og treffer alle sine avgjørelser selvstendig og på eget ansvar. Til denne gruppen hører:

Statens Utlendingskontor (Justisdepartementet)
 Arbeidsdirektoratet (Kommunal- og arbeidsdepartementet)
 Rikstrykdeverket (Sosialdepartementet)
 Havnedirektoratet (Fiskeridepartementet)
 Fyrdirektoratet (Fiskeridepartementet)
 Losdirektoratet (Fiskeridepartementet)
 Hovedstyret for vassdrags- og elektrisistetsvesenet (Industridepartementet)
 Fiskeridirektoratet (Fiskeridepartementet)
 Riksskattestyret og Skattedirektøren (Finans- og tolldepartementet)
 Prisdirektoratet (Lønns- og prisdepartementet)
 Det statistiske sentralbyrå (Finans- og tolldepartementet)
 Avgiftsdirektoratet (Finans- og tolldepartementet)
 Tolldirektoratet (Finans- og tolldepartementet)
 Norges eksportråd (Utenriksdepartementet)
 Statens arbeidstilsyn (Kommunal- og arbeidsdepartementet)
 Sprengstoffinspeksjonen (Kommunal- og arbeidsdepartementet)
 Riksmeglingsmannen (Kommunal- og arbeidsdepartementet)
 Utbygningfondet for Nord-Norge (Kommunal- og arbeidsdepartementet)
 Forsikringsrådet (Sosialdepartementet)
 Edruelighetsrådet (Sosialdepartementet)
 Justerdirektøren (Handelsdepartementet)
 Styret for det industrielle rettsvern (Industridepartementet)
 Norsk polarinstitutt (Industridepartementet)
 Sentraltrekkkontoret for sjømenn (Industridepartementet)

Riksarkitektkontoret (Finans- og tolldepartementet)

Statens kornforretning (Landbruksdepartementet)

Direktoratet for statens skoger (Landbruksdepartementet)

Som det vil fremgå, omfatter direktoratene i denne gruppe vidt forskjellige saksområder, og det er ikke mulig å finne de hensyn som i hvert tilfelle her vært avgjørende for organisasjonsformen. Det er således vanskelig å si hvorfor Havnedirektoratet, Fyrdirektoratet og Losdirektoratet er organisert som selvstendige direktorater utenfor Fiskeridepartementet, mens Vegdirektoratet og Sjøfartsdirektoratet er organisert innenfor sine respektive departement. Det kan kanskje sies at den selvstendige form er valgt hvor vedkommende forvaltningsområde er forholdsvis begrenset og hvor antallet av de saker som vedkommende direktorat skal forberede, ikke er særlig stort slik at dobbeltbehandling innen departementet ikke spiller noen særlig rolle. Denne begrunnelse passer imidlertid dårlig for Fiskeridirektoratet. Her har andre, særlige hensyn gjort seg gjeldende. Motsetningen mellom fagetaten og den departementale administrasjon har bl.a. spilt inn.

Da det nye Fiskeridepartement ble opprettet, ble forholdet mellom Fiskeridirektoratet og Fiskeridepartementet drøftet på helt prinsipielt grunnlag. Den nedsatte Fiskeri- og administrasjonskomite uttalte i sin innstilling av 18. mars 1946 bl.a. følgende (s. 58):

- «1. Ved uttømmende instruks i samsvar med de retningslinjer komiteen har pekt på i innstillingen, trekkes det opp et klart skille mellom de politiske og konstitusjonelle oppgaver som hører hjemme i Fiskeridepartementet, og det faglige administrasjonsarbeide som hører hjemme i Fiskeridirektoratet.
2. Under henvisning til Fiskeridepartementets konstitusjonelle og politiske oppgave, gis dette en ren departemental oppbygging...»

Og videre (s. 25);

«Komiteen mener at den vesentligste årsak til at fiskeridministrasjonen i dag arbeider mindre tilfredsstillende, er at grensen mellom de oppgaver som hører hjemme i departementet og de som naturlig skal behandles av direktoratet, er blitt utvisket. Fiskeriavdelingen i Handeldepartementet behandler i dag en hel rekke saker som i vesentlig grad krever fagkyndighet på forskjellige områder av næringen, uten at avdelingen i følge sin departementale oppbygging og karakter kan være i besiddelse av den nødvendige faglige innsikt og erfaring til å kunne behandle slike saker på en tilfredsstillende måte. Denne utvikling tok sin begynnelse allerede i 1936 da Fiskeriavdelingen i Handelsdepartementet ble opprettet».

Side 36

Departementet uttalte til dette bl.a. at «... den foreslåtte arbeidsordning (med klart skille mellom oppgavene) mellom direktoratet og Fiskeridepartementet lar seg lett trekke opp på papiret, men er meget vanskelig å gjennomføre i praksis ...»

I praksis er forholdet blitt at Fiskeridirektoratet er bygget opp i det vesentlige som foreslått av Fiskeridministrasjonskomiteen. Men instruks for Fiskeridirektøren er ikke gitt, og det er fremdeles en del uklarhet når det gjelder kompetanseforholdet mellom direktoratet og departementet.

Denne motsetning lar seg imidlertid ikke uten videre løse ved å etablere direktorater utenfor departementene. Det vil fortsatt kunne oppstå tvil om hvilke saker som skal behandles i vedkommende departementsavdeling og hvilke saker direktøren kan gå direkte til statsråden med. Denne usikkerhet kan man bare avklare etter hvert ved instruks og fast praksis.

For øvrig er intet spesielt å merke m.h.t. arbeidsordningen for de selvstendige direktorater. Det er i direktørens navn og på hans ansvar at avgjørelse treffes. Det antas at direktøren innenfor den fullmakt han har fått, står meget fritt både med hensyn til utførelsen av arbeidet og med hensyn til delegasjon av avgjørelsesmyndighet til direktoratets tjenestemenn. Han kan bruke den fremgangsmåte som passer best for å løse den oppgave direktoratet har, og han har derfor mulighet for mer rask og smidig saksbehandling enn den vanlige departementale.

Det har også vært anført at et selvstendig direktorat vil ha lettere for å opprettholde kontakt med den lokale administrasjon på vedkommende forvaltningsområde enn et departement og derved også få flere impulser utenfra. Man unngår «kontorstyre».

Kap. 6. Fylkesmannen og fylkeskommunen.¹

¹ Byråsjef i Justisdepartementet E. Haugen har laget utkast til fremstillingen i dette kapitel. Med hensyn til praksis bygget utkastet på materiale innhentet ved fylkeskontoret i Oslo. Utkastet ble deretter forelagt en del andre fylkeskontor og på grunnlag av de innkomne uttalelser ble den endelige fremstilling utarbeidet.

I. Historikk og oversikt.

1. Innledning.

Fylkesmannen innehar en eiendommelig dobbeltstilling i norsk forvaltning. For det første er han Regjeringens øverste representant i sitt embetsdistrikt (fylket) og for det annet er han et viktig ledd i det fylkeskommunale selvstyret. På grunn av denne dobbelte funksjon er det vanskelig å redegjøre for fylkesmannens stilling og betydning i forvaltningsordningen uten samtidig å komme inn på fylkeskommunens forhold. I stedet for å behandle fylkeskommunen senere i kapitlet om kommunalforvaltningen, har man derfor funnet å burde ta den med her. Under 2. gir man en oversikt over såvel fylkesmannsinstitusjonens som fylkeskommunens utvikling, og under II, 3 gjøres rede for de behandlingsregler m.v. som gjelder for de fylkeskommunale organer.

Landet er delt i 20 fylker (embetsdistrikter), 18 landsfylker og 2 byfylker (Oslo og Bergen). Da de to byfylkene har fylkesmann sammen med de omliggende landfylker, er det bare 18 fylkesmenn. Et landfylkes herreder danner en felleskommune, fylkeskommunen. Denne har stort sett til formål å ta seg av kommunale oppgaver som er for store til å løses av en vanlig herredskommune og som ikke hensiktsmessig kan løses ved samarbeid mellom to eller flere primærkommuner. Det vil fremgå at byene (kjøpstedene og ladestedene) står utenfor fylkeskommunen.

2. Historikk.

Fylkesmannsinstitusjonen er meget gammel og har utviklet seg på grunnlag av det gamle sysselmanns- og lensvesen. I dansketiden (og helt frem til 1918) ble fylkesmennene kalt amtmenn, og den 7. februar 1685 ble det gitt «Instruction for Amtmændene i Norge». I denne fikk amtmennene stor makt og myndighet over alle andre embetsmenn, men instruksjonen gir også strenge regler for hvorledes denne myndighet skal utøves.

Instruksjonen av 1685 er ikke formelt opphevet, men spiller i dag ingen rolle i praksis. Noe av innholdet er imidlertid også gjengitt i N.L. 3-1-2 som sier at amtmennene «have flittig og alvorlig Agt og Indseende med at Kongens Lov, forordninger og Befalinger, så vidt deris Ampt strekker sig, i alle Maader holdis og efterkommis.» Denne bestemmelse gjelder ennå og angir at fylkesmannen er Regjeringens øverste lokale representant i sitt fylke. Han skal påse at lovene blir holdt og i det hele fremme alle statsøyemed innen sitt distrikt. Det er som hovedregel gjennom ham at de sentrale forvaltningsmyndigheter skaffer seg de nødvendige opplysninger og gjør sin vilje gjeldende. I det hele tatt blir fylkesmannen etter denne bestemmelse det administrative mellomledd mellom sentraladministrasjonen på den ene side og underordnede myndigheter og befolkningen på den annen side.

Fylkesmannens stilling som Regjeringens alminnelige representant i fylket er imidlertid blitt uthulet ved at lokalforvaltningen i de siste mannsaldre til dels er blitt utbygget utenom ham. Tollvesenet er således lagt direkte under Finansdepartementet og politivesenet direkte under Justisdepartementet. Landbruket og skogbruket administreres gjennom fylkenes

Side 37

landbrukselskap og skogselskap, og det vesentlige av skolevesenet administreres gjennom skoledirektørene.

Denne utvikling har ført til at fylkesmannen i dag vesentlig utfører de funksjoner som positivt er lagt til ham ved lov eller andre bestemmelser. På den annen side har fylkesmannen i det siste århundre fått nye funksjoner som har øket hans arbeid og utvidet hans myndighet. Dels gjelder dette på områder som fra gammelt av har ligget under fylkesmannen, og dels har han fått myndighet på helt nye områder. I pakt med

samfundsutviklingen har nemlig arbeidet i den offentlige administrasjon økt etter hvert som stadig flere områder er trukket inn under offentlig forvaltning. For å effektivisere og rasjonalisere administrasjonen har det derfor skjedd en desentralisering, og det er naturlig at fylkesmannen som Regjeringens øverste representant i sitt distrikt er blitt et viktig ledd i denne desentralisering. Dette er skjedd enten ved formell lov eller ved delegasjon av myndighet som i loven er tillagt sentraladministrasjonen. Det bemerkes at det i tiden etter krigen har vært antydning forslag som ville medføre en endring i fylkesmannens stilling og en begrensning av hans myndighet på forskjellig vis. (Se bl.a. innstilling fra Justisnemnda i Stortinget i 1953, Innst.S.nr.183 (1953).)

Inntil 1837 var det amtmannen som med fogdenes hjelp sto for styret i landkommunene, både når det gjaldt herredskommunene og amtkommunene. Men amtmannen kunne ikke skalte og valte med kommunene etter forgodtbefinnende. Han skulle bare sette i verk lovene og de kongelige befalinger og hadde f.eks. ingen alminnelig myndighet til å pålegge kommunene nye utgifter eller byrder.

Amtkommunenes oppgaver var meget beskjedne. Egentlig var amtkommunen bare utlikningsdistrikter for en rekke lokale forvaltningsutgifter. I eneveldets første tid var myndighetene tilbøyelige til å legge de utgifter som var for tunge for de mindre kommunale enheter, på fogderiene. Men senere ble det mer alminnelig å likne ut på amtet utgifter som kunne falle uforholdsmessig tyngende på tinglaget eller prestegjeldet. Det ble f.eks. gjort med fattigutgifter som var for store for en enkelt bygd, jfr. anordning av 5. mai 1786, III, § 5. Av andre utgifter som var pålagt amtene kan nevnes delinkventutgiftene, d.v.s. omkostningene ved offentlig påtale av grovere forbrytelser, utgiftene vedrørende forlikskommisjonene og månedstingene, de fleste utgifter vedrørende sunhetsvesenet og en del utgifter vedrørende vegvesenet. – Utgiftene ble dekket ved utlikning på amtets matrikkelskyld.

Ved formannskapsloven av 1837 fikk også amtskommunene folkevalgt representasjon, men styret (amtsformannskapet) ble ordnet på en helt annen måte enn for primærkommunene. Mens medlemmene av primærkommunenes styre skulle velges ved direkte valg, skulle amtsformannskapet bestå av herredskommunenes ordførere. Dessuten ble det bestemt at amtmannen skulle delta i amtsformannskapets forhandlinger, dog uten stemmerett, og at han skulle være forsamlingens ordfører.

Når det folkevalgte innslaget i amtskommunenes styre ble svakere enn i primærkommunen, er antakelig en del av forklaringen den at amtskommunen fortsatt var tenkt vesentlig som et utlikningsdistrikt for visse offentlige utgifter. Under enhver omstendighet var amtsformannskapet (senere kalt amtstinget og fra 1. januar 1919 fylkestinget) tiltenkt en meget beskjeden rolle. Det fremgår av lovens forarbeider at forsamlingen vesentlig skulle være et rådgivende og kontrollerende organ under administrasjonen av amtskommunens anliggender. Det var fortsatt embetsmennene og sentraladministrasjonen som skulle varetta amtskommunenes interesser. Etter hvert ble imidlertid amtsformannskapenes saksområde utvidet, dels ved en rekke særlover og dels ved oppgaver som amtskommunene frivillig tok på seg. Av særlig betydning var skatteloven av 1882 som hjemlet adgang til å likne ut inntil halvparten av amtsskatten på herredene, en adgang som senere er utvidet slik at den alt overveiende del av fylkesskatten nå liknes ut på herredene, dels etter faste faktorer og dels etter skjønn.

Amtmennenes ledende stilling i amtskommunen ble ytterligere markert ved skatteloven av 1882 hvor det ble bestemt at det i hver amtskommune skulle være et amtsutvalg (senere kalt fylkesutvalg), nærmest svarende til primærkommunenes formannskap, som skulle bestå av amtmannen som formann og fire andre medlemmer. Det ble videre bestemt at amtsutvalget ikke kunne fatte gyldige beslutninger med mindre amtmannen var til stede.

Fylkesmannens forhold til fylkesutvalget er det samme i dag. Derimot er han ikke lenger ordfører under fylkestingets forhandlinger. Fra 1922 har ordningen vært den at fylkestinget blant sine egne medlemmer velger en ordfører som leder forhandlingene. Men fylkesmannen tar fortsatt del i forhandlingene uten stemmerett.

I mellomkrigstiden og i tiden etter den siste verdenskrig er den fylkeskommunale virksomhet steget sterkt og fylkesskatten betyr en stadig økende belastning på primærkommunenes budsjetter. Dette har ved siden av spørsmålet om byenes innlemmelse i fylkeskommunen og den fortsatte utvikling av det kommunale selvstyret, medført at det i den senere tid er reist spørsmålet om en omorganisasjon av fylkeskommunenes forvaltningsordning slik at den

Side 38

blir mer i samsvar med de hovedprinsipper kommunalordningen for øvrig bygger på.

Spørsmålet er bl.a. tatt opp av Kommunal- og Arbeidsdepartementet og departementets sjef, statsråd Ulrik Olsen, har i en rekke foredrag, et av dem er gjengitt i Kommunalt Tidsskrift nr. 9 for 1954, gjort rede for departementets syn på saken. Det foreslås bl.a. at medlemmene av fylkestinget skal velges ved direkte valg, at

fylkesmannen ikke lenger skal være formann i fylkesutvalget, men at fylkeskommunen skal få en valgt fylkesordfører på samme måte som ordningen er i primærkommunene. Videre foreslås det at fylkeskommunen skal få sin egen administrasjon. Departementet finner det meget uheldig at fylkesmannen, som er statens øverste representant i fylket, skal være den som forbereder budsjettene og de øvrige saker for fylkeskommunen.

3. Oversikt over fylkesmannens arbeidsområde.

For komiteens arbeide er det av særlig interesse å gjøre rede for saksbehandlingen når fylkesmannen utøver offentligrettslig myndighet som er bestemmende for den enkeltes rettsstilling. Men skal man få et riktig bilde av fylkesmannens stilling i administrasjonen og av de forhold han arbeider under, er det nødvendig å gi en kort oversikt også over hans øvrige arbeidsområde. Så omfattende og forskjelligartede hans funksjoner er, kan det være gunstig å dele fremstillingen i følgende 3 grupper: fylkesmannens kontroll med kommunens virksomhet, hans oppgaver i fylkeskommunen og hans øvrige funksjoner innen det offentliges eget område. Disse spørsmål tas opp i avsnitt II nedenfor, som innledes med en fremstilling av arbeidsordningen ved fylkeskontorene. Under avsnittet om fylkesmannens oppgaver i fylkeskommunen – et avsnitt som nedenfor er kalt fylkesmannen og fylkeskommunen – har man også gjort rede for hvorledes fylkeskommunen er bygget opp og hvilke behandlingsregler som gjelder for de fylkeskommunale organer. Deretter følger som neste hovedavsnitt (III) en nærmere redegjørelse for de saker som berører den enkeltes rettsstilling sammen med en oversikt over behandlingsmåten.

II. Fylkesmannens funksjoner på det offentliges eget område.

1. Arbeidsordningen ved fylkeskontorene.

Personalet ved fylkeskontoret består foruten av fylkesmannen av fylkeskontorsjefen, førstesekretærer, fylkesfullmektiger, sekretærer, kontorfullmektiger og andre underordnede funksjonærer. Tilknyttet fylkeskontoret og direkte underordnet fylkesmannen er også fylkesrevisor og fylkeskasserer, begge med sine administrasjoner. Det samme gjelder hvor fylkesarkitekt er ansatt. Fylkesrevisoren, fylkeskassereren, fylkesarkitekten og deres personale er fylkeskommunale tjenestemenn, og det er fylkeskommunen som betaler alle utgiftene ved deres administrasjon. Dette gjelder også personalet ved fylkesforsyningsnemda. Lederen av kontoret for områdeplanlegging ansettes og lønnes av staten, mens det øvrige personale lønnes av fylkeskommunen og fylkets byer etter forholdsvis fordeling. Alle andre tjenestemenn ved fylkeskontoret er ansatt og lønnet av staten til tross for at flere av dem også utfører arbeid for fylkeskommunen. Størrelsen av fylkesadministrasjonen varierer fra fylke til fylke. Ved Oslo og Akershus fylkeskontor som vel er det største, er det f.t. ansatt i alt 22 tjenestemenn. Som før nevnt har staten i en rekke forvaltningsgrener opprettet lokale organer for statsforvaltningen i de enkelte fylker, som f.eks. fylkets vegvesen, fylkeslegen, samferdselsnemda og samferdselskonsulenten, skoledirektøren og landbrukssjefen. I hvilket forhold disse står til fylkesmannen og den sentrale fylkesadministrasjonen er det gjort rede for i kap. 7 om den sivile ytre etat.

Foruten de tjenestemenn som her er nevnt, har man tjenestemenn som er knyttet til fylkeskommunale skoler, bedrifter, sykehus o. l. Det dreier seg om rent fylkeskommunale tjenestemenn, som dog alle, tjenestlig sett, er underordnet fylkesmannen.

Som før påpekt, gjelder amtmannsinstruksen av 1685 i formen ennå, men i praksis spiller den neppe noen stor rolle. Det har vært overveiet om det bør gis en ny alminnelig instruks for fylkesmennene, men myndighetene er kommet til at det ikke bør skje. Fylkesmannen skal på beste måte vareta alle offentlige interesser i sitt distrikt. Om han skal opptre aktivt og i tilfelle på hvilken måte, må videre bero på forholdene og egner seg ikke til å bli fastlagt i instruks. Særlig gjelder dette i krisesituasjoner som f.eks. ved krigsutbruddet i 1940. Det kan likevel nevnes at det i slutten av 1957 ble nedsatt et utvalg som skal utrede spørsmålet om fylkesmannens stilling i totalforsvaret, og forutsetningen er at det samtidig skal overveies om det er grunn til å utarbeide veiledning for hans virksomhet på dette område.

Derimot er det mer aktuelt med en instruks for selve saksbehandlingen ved fylkeskontorene. Arbeidsmengden har etter hvert steget, og fylkesmannen er stadig blitt tillagt nye og krevende arbeidsoppgaver. Det er også all grunn til å tro at denne utvikling vil fortsette. Den stigende arbeidsmengde har ført til krav om mer og bedre

kvalifisert arbeidshjelp, og det har også ført til at det har vært nødvendig å fritta fylkesmannen for personlig å utføre vanlig saksbehandling. For å styrke fylkesmannsembetene

Side 39

og gjøre dem bedre skikket til å ta seg av arbeidsoppgavene, ble det derfor etter krigen opprettet fylkeskontorsjef stillinger ved samtlige fylkesmannsembeter. Instruks for disse er gitt ved kgl. res. av 21. mai 1951.

Det er ikke stilt noe bestemt krav om utdanning for å bli utnevnt til fylkesmann og i alminnelighet heller ikke for å bli ansatt i underordnet stilling ved fylkeskontorene. Sakene er imidlertid ofte av juridisk art, og for å sikre at det i alle fall er en tjenestemann med juridisk utdanning ved hvert fylkeskontor, fastsetter § 1 i instruksen for fylkeskontorsjefene at de bør ha høyere utdanning. Dette er da også tilfelle for 16 av de nåværende 18 fylkeskontorsjefer.

Fylkeskontorene er også styrket og utbygget på andre måter etter krigen.¹

Likevel må en stor del av saksbehandlingen utføres av underordnet kontorpersonale uten høyere utdanning. Når dette – til tross for de mange juridiske saker – kan gjennomføres, er det fordi de enkelte sakgrupper inneholder forholdsvis likeartede saker som stort sett kan avgjøres på grunnlag av innarbeidet praksis. Saksbehandlerne er dessuten blitt spesialister på sitt avgrensede arbeidsområde. Men ordningen har også den bestemte forutsetning at saksbehandleren forstår når saken inneholder en juridisk vanskelighet eller for øvrig er tvilsom, slik at han kan gjøre sine overordnede oppmerksom på forholdet og få sine instruksjoner. § 3 i instruksen for fylkeskontorsjefene handler om kontorsjefens arbeidsoppgaver. Han skal lede arbeidet ved fylkeskontoret i samsvar med fylkesmannens instruksjoner og under hans oppsyn. Han behandler og avgjør ellers de saker som fylkesmannen pålegger ham, enten ved alminnelig bestemmelse eller i det enkelte tilfelle. Under fylkesmannens fravær har fylkeskontorsjefen ledelsen av kontoret og utfører de løpende forretninger i den utstrekning dette er pålagt ham.

Etter dette er det fylkesmannen som innen rammen av vedkommende lov eller bestemmelse avgjør i hvilken utstrekning fylkeskontorsjefen skal få delegert myndighet som er tillagt fylkesmannen. Senere er spørsmålet om særskilte regler på dette området tatt opp.²

Men for tiden er det ingen faste regler for fylkesmannens adgang til å møte ved stedfortreder eller til å la andre avgjøre og skrive under i saker hvor avgjørelsen er lagt til fylkesmannen. Men det er helt på det rene at slik delegasjon har funnet sted i adskillig utstrekning i praksis. Og denne praksis har for så vidt også vært godtatt av domstolene, jfr. Rt-1937-637 hvor det ble godtatt at en kontorist hadde utferdiget og skrevet under et bidragsforelegg.

Et område hvor det kunne gjøres atskillig for å lette saksbehandlingen ved fylkeskontorene, er ajourføringen av bestemmelsene om fylkesmannens myndighet på de forskjellige felter. Disse finnes i en rekke lover og rundskriv, og med hensyn til rundskrivene følges den vanlige praksis at det sendes ut et nytt rundskriv når noe nytt kommer til eller et gammelt rundskriv blir helt eller delvis foreldet. Bestemmelsene om samme saksguppe finnes derfor spredt over en rekke rundskriv. Med de mange sakgrupper et fylkeskontor har, vil det derfor ofte volde vanskeligheter og mye arbeid å finne ut hvilke bestemmelser som virkelig er i kraft.³

De viktigste saker vedrørende fylkeskommunen, utredninger, innstillinger, utarbeidelse av budsjettforslag o. l., behandles som regel av

Side 40

en bestemt tjenestemann ved fylkeskontoret. Som oftest er det fylkeskontorsjefen, men i enkelte fylker er det en annen høyere tjenestemann. Fylkesmannen tar seg også i stor utstrekning personlig av disse saker. Ved siden av kontrollen med kommunene, er det denne del av virksomheten ved fylkeskontoret som opptar fylkesmannen mest.

1 I 1956 ble det således opprettet 10 nye sekretærstillinger ved fylkeskontorene. Justisdepartementet uttalte i budsjettproposisjonen at da det gjaldt stillinger for kvalifiserte saksbehandlere var det forutsetningen at disse stillinger skulle besettes med søkere med høyere utdanning, på samme vis som for sekretærstillinger i sentraladministrasjonen. I 1957 ble det opprettet 5 nye sekretærstillinger, og Justisdepartementet uttalte den gang at arbeidet med å skaffe fylkesmennene mer kvalifisert arbeidshjelp ennå ikke kunne anses avsluttet.

Som eksempel på utbyggingen av fylkeskontorene kan nevnes at mens fylkesmennene i 1936-37 hadde en funksjonærstab på

tilsammen 108 tjenestemenn, var det tilsvarende tall i 1957-58 243. Ved alle fylkeskontorer er det nå ansatt en eller flere funksjonærer med høyere utdanning.

- 2 I rundskriv av 12. desember 1953 til de øvrige departementer uttalte Justisdepartementet at på grunn av den økende arbeidsmengde er det stadig blitt vanskeligere for fylkesmannen å kunne utføre sine funksjoner personlig. Bl. a. gjelder dette mange av de råd, utvalg osv. som fylkesmannen er medlem av. Justisdepartementet ønsket derfor uttalelse om fylkesmannen allerede nå må antas å ha eller for fremtiden bør få adgang til å delegere – fortrinnsvis til fylkeskontorsjefen – myndighet som er pålagt ham på de forskjellige fagområder.
- De forskjellige departementers uttalelser ble referert i et P.M. og meddelt fylkesmennene ved rundskriv av 9. august 1955. Samtidig uttalte Justisdepartementet at det etter de foreliggende uttalelser ikke var mulig å gi noen generelle bestemmelser om fylkesmennenes adgang til å opptre ved stedfortreder. Spørsmålet må løses gjennom administrativ erfaring og praksis og ved en fortolkning av de lover og bestemmelser som gjelder. Grensen for hvor langt man kan gå, må trekkes forskjellig etter sakens art, de lovbestemmelser som gjelder for fylkesmannens funksjon og myndighet på de ulike områder, og sakens viktighet i det hele. Justisdepartementet forutsatte at det i alminnelighet var fylkeskontorsjefen som burde opptre som fylkesmannens stedfortreder, men i mindre viktige og mer kurante saker, måtte også en fylkesfullmektig kunne opptre på fylkesmannens vegne.
- 3 For å bøte på dette er det i Oslo og Akershus opprettet et register for arkiveringen som stort sett følger systematikken i Norsk Lovtidend. Videre er det etter rasjonaliseringsstudier gjennomført en ny journal- og arkivordning ved Oppland fylkeskontor. Begge deler er gjort kjent for de andre fylkesmennene og Justisdepartementet har i rundskriv av 15. oktober 1953 bedt fylkesmennene uttale seg om hvilken journal- og arkivordning bør gjennomføres ved de enkelte embeter.

2. Fylkesmannens kontroll med kommunene.

Som nevnt i innledningen ble det ved formannskapslovene av 1837 innført kommunalt selvstyre her i landet idet den besluttede myndighet i kommunale saker ble lagt til organer valgt av befolkningen i kommunen. Reglene for det kommunale selvstyret finnes nå i lov av 12. november 1954 om styret i kommunene. Loven er felles for by- og landkommuner.

Statsmyndighetene har imidlertid ikke funnet å kunne la kommunene få et helt ubegrenset selvstyre. For å hindre at de kommunale myndigheter fatter vedtak uten å ha den nødvendige oversikt over konsekvensene, er det både i kommuneloven og i en del spesiallover tatt inn bestemmelser som tar sikte på kontroll med det kommunale selvstyret. I denne kontrollordning spiller fylkesmannen en viktig rolle.

Han skal bl.a. føre en alminnelig formell kontroll med vedtakene til kommunestyrene og også med en rekke vedtak av andre kommunale organer. Utskrift av slike vedtak skal sendes til ham, og han skal erklære et vedtak ugyldig hvis det går ut på en forføyning som vedkommende myndighet ikke har hatt rett til å treffe eller hvis vedtaket er blitt til med tilsidesettelse av noen lov eller bestemmelse gitt i medhold av lov. Mener formannskapet at fylkesmannens avgjørelser er gal, kan det innen 6 uker innanke avgjørelsen for Kongen eller bringe den inn for domstolene hvis det er adgang til det, jfr. kml. § 60. Når det gjelder avgjørelser av større økonomisk rekkevidde eller avgjørelser som kan påføre kommunen forpliktelser ut over et visst tidsrom og enkelte andre viktigere avgjørelser, foreskriver kml. § 59 at avgjørelsene må godkjennes av Kongen for å være gyldige. Ved kgl. res. av 10. juni 1955 er Kongens myndighet etter kml. §§ 59 og 60 delegert til Kommunaldepartementet. Saker av særlig betydning skal dog fortsatt avgjøres av Kongen.

Ved Kronprinsregentens resolusjon av 29. juli 1955 har fylkesmannen fått myndighet til innen visse grenser å godkjenne vedtak etter § 59. Saker av særlig betydning eller prinsipiell interesse skal dog alltid avgjøres av Kongen eller departementet.

Det finnes også ellers rundt om i lovgivningen bestemmelser om at kommunale vedtak må godkjennes av sentraladministrasjonen for å bli gyldige. Det gjelder forskjellige vedtak vedkommende skolevesenet, bygningsvesenet o.s.v. I den forbindelse kan nevnes at skattelovene setter en bestemt grense for den skattøre som kan vedtas. Overstiges denne grense, blir skattevedtaket ikke gyldig før det er godkjent av vedkommende departement som i så fall også tar stilling til det foreliggende budsjett. Videre kan fylkesmannen bringe kommunestyrets vedtak om reduksjonstabell inn for departementet hvis han finner at den valgte tabell ikke gir slike skatterie fradrag som forholdene i distriktet skulle tilsi sammenliknet med andre distrikter.

Når et kommunalt vedtak trenger godkjenning av sentraladministrasjonen, sendes saken inn gjennom fylkesmannen som skal gi sin uttalelse.

Størrelsen av det arbeid som kontrollen med kommunene fører med seg for fylkesmannen, avhenger av en rekke forhold: Hvor mange kommuner det er i fylket, deres størrelse og økonomiske stilling samt ikke minst hvor godt kommunene er utstyrt med kvalifiserte tjenestemenn. En del av arbeidet er rutinearbeid som kan

utføres av underordnet personale under fylkesmannens eller under fylkeskontorsjefens tilsyn; ved gjennomgåelsen av likningene og regnskapene f.eks. er fylkesskatteinspektøren og fylkesrevisor til stor hjelp. Likevel fører kontrollen med kommunene med seg atskillig arbeid for fylkesmannen, som dessuten i råd og dåd skal bistå kommunene med de samfunnsoppgaver de tar seg av. Dette fører bl.a. med seg en rekke konferanser med representanter for kommunene angående de forskjellige kommunale og interkommunale anliggender.

3. Fylkesmannen og fylkeskommunen.

Som nevnt under I,1 danner alle herredene i et fylke en fylkeskommune, jfr. kml. § 62. Øverste myndighet i fylkeskommunen tilligger fylkestinget, som består av ordførerne i fylkets herreder. Fylkestinget, som ordinært møtes en gang i året, har bevilgnings- og beskatningsretten og skjøtter ellers sammen med fylkesutvalget og fylkesmannen fylkeskommunens anliggender (kml. § 62). Dessuten har både fylkestinget og fylkesutvalget en del oppgaver i henhold til særlovgivningen. Fylkesmannen åpner hvert fylkesting, men forsamlingen velger deretter blant sine egne medlemmer en formann for det enkelte fylkesting. Fylkesmannen tar del i fylkestingets forhandlinger, men uten stemme.

Fylkesutvalget består av fylkesmannen som formann og fire andre medlemmer som fylkestinget velger blant sine medlemmer. Fylkesutvalget har bl.a. plikt til å gjennomgå fylkesmannens budsjettforslag og utarbeide forslag til fordeling av fylkesskatten på herredene. I

Side 41

praksis hender det også at fylkesutvalget avgir innstilling i andre saker som forelegges fylkestinget til avgjørelse. Etter loven avgjør det alle spørsmål om bevilgninger ut over det vedtatte budsjett.

Fylkesutvalget har også viktige oppgaver etter friluftsløven av 28. juni 1957, jfr. bl.a. § 16 om løyve til sperring av vei, § 25 om byggeforbud og § 30 om særskilt unntak fra byggeforbud.

Kommuneloven inneholder ingen bestemmelser om adgang for fylkestinget til – i likhet med kommunestyrene – å delegerer myndighet til faste utvalg, styrer, råd og liknende. Men også i fylkeskommunen er det behov for å avlaste de sentrale organer og opprette særskilte styrer for fylkeskommunale bedrifter og tiltak som elektrisitetsverk, sykehus, helseheim, skoler o. l. Justisdepartementet har i brev av 15. juni 1932 antatt at kommunelovens bestemmelser om overdragelse av myndighet til ledelsen for kommunale bedrifter får analogisk anvendelse for fylkeskommuner. På samme måten må det antas at fylkestinget også har adgang til å opprette faste utvalg og overdra myndighet til disse, men det er uklart i hvilken utstrekning slik myndighetsoverdragelse kan finne sted. Det er videre på det rene at fylkeskommunen kan delta i interkommunale sammenslutninger på samme måte som primærkommunene. Og selvsagt har fylkeskommunen – selv om det ikke er nevnt i loven – adgang til å opprette komiteer til å forberede saker for fylkestinget. Dette praktiseres i stor utstrekning under fylkestingene hvor det opprettes komiteer (budsjettkomite, valgkomite osv.) til å forberede og avgj innstillinger i de forskjellige saker som skal behandles i plenums møte. Disse komiteer velges som regel bare for den enkelte samling, men man har eksempler på at slike komiteer også har vært i virksomhet ut over sesjonen.

Foruten de rent fylkeskommunale styrer, råd, utvalg o. l. som er nevnt foran, er det i fylkene i henhold til lovgivningen opprettet en rekke styrer og nemnder som har en blandet statlig og fylkeskommunal karakter, f.eks. fylkesskattestyret, fylkesskolestyret, samferdselsnemnda og fylkesskogrådet. Det vil bli gjort nærmere rede for disse organer i kap. 7.

For de fylkeskommunale organer gjelder stort sett de samme saksbehandlingsregler som i primærkommunene og man kan for så vidt i alt vesentlig henviser til kap. 8 om «Kommunalforvaltningen». Her skal man bare bemerke:

Fylkestingets vedtak skal alltid gjøres i møter. Møtene holdes for åpne dører. Det er ikke påbudt at det skal offentliggjøres eller sendes ut noen sakliste på forhånd, jfr. dog kml. § 70 om at det på ekstraordinært fylkesting bare kan behandles saker som er nevnt i innkallingen med mindre forsamlingen vedtar noe annet. Det foreligger heller ikke – som for kommunestyrene – noe påbud om at dokumentene i de saker som skal behandles, skal legges ut til ettersyn før møtet. Derimot er det en bestemmelse om at avtrykk av de saker som er lagt fram til behandling, såvidt mulig bør være sendt fylkestingets medlemmer «noen tid» før fylkestinget trer sammen. Videre er det påbudt at fylkesmannen skal legge fram forslag til budsjett og skattepålegg for fylkeskommunen, fylkestingets forhandlingsprotokoll og dokumentene i de saker som skal behandles. Det er

sagt i loven at sakene i regelen bør være ledsaget av fylkesmannens uttalelse og i tilfelle også av forslag til vedtak, jfr. kml. § 69.

Fylkesutvalget trer sammen etter innkalling av fylkesmannen eller når minst to av de andre medlemmene krever det. Møtene holdes for lukkede dører. Er fylkesmannen eller mer enn ett av de andre medlemmene fraværende, er utvalget ikke vedtaksført. Det foreligger ikke noe påbud om at fylkesutvalgets medlemmer skal få seg tilsendt sakliste eller avtrykk av dokumentene på forhånd og det er heller ikke påbudt at fylkesmannen skal avgi skriftlig innstilling og forslag til vedtak. I praksis er ordningen på dette punkt noe forskjellig i de forskjellige fylker.

Fylkesmannen er fylkeskommunens rettslige representant på samme måte som ordføreren i en primærkommune. Han skriver under på fylkeskommunens vegne og har anvisningsmyndigheten. Han sørger for at fylkestingets og fylkesutvalgets vedtak blir satt ut i livet, passer på at de gitte bevilgninger ikke overskrides og fører i det hele tatt tilsynet med den fylkeskommunale forvaltning. Fylkesmannen har dog ingen selvstendig avgjørelsesmyndighet i fylkeskommunens saker, bortsett fra avgjørelser som er et ledd i effektueringen av de besluttede organers vedtak.

Det vil fremgå at fylkesmannen inntar en sentral stilling i den fylkeskommunale forvaltning, og hans plikter i denne forbindelse legger beslag på en meget stor del av hans arbeidskraft og tid. Selv om sakene i stor utstrekning forberedes av fylkeskontorsjefen og underordnede tjenestemenn, er det nødvendig at også fylkesmannen tar del i forberedelsene. Han skal gå aktivt inn for å fremme fylkeskommunens formål på de forskjellige områder, og han må være ajour med den økonomiske, kulturelle og sosiale utvikling i sitt distrikt. Dette gjelder også den del av næringslivet som forvaltningsmessig er organisert utenom ham, f.eks. landbruk, skogbruk og fiske.

I sin stilling i fylkeskommunen utøver fylkesmannen

Side 42

som regel ikke myndighet som direkte berører den enkeltes personlige eller økonomiske status, jfr. dog det som foran er nevnt om fylkesutvalgets myndighet etter frilufsloven. Men i denne forbindelse bør nevnes de mange styrever, nemnder, råd og utvalg som fylkesmannen er medlem av. Som et ledd i demokratiseringen av forvaltningen har det vært en tendens til å legge behandlingen av sakene til kollegiale organer, og fylkesmannens sentrale stilling i statsforvaltningen og i fylkeskommunen har ført til at han er blitt lovbestemt formann for eller medlem av en rekke styrever, nemnder og utvalg. Som eksempel kan nevnes samferdselsnemnd, fylkets arbeids- og tiltaksnemnd, fylkesvegstyret, fylkesskattestyret, tilsynskommisjon for jernbanen o.s.v. Ved siden av disse styrever og nemnder som inngår som ordinære ledd i den statlige og/eller den fylkeskommunale forvaltning, er fylkesmannen oppnevnt av fylkestinget som medlem av en rekke fylkeskommunale styrever og råd som f.eks. styret for fylkessykehus, fylkeskommunale kraftverk o. l. Endelig er det en del styrever som fylkesmannen ikke er medlem av, men hvor han av hensyn til sin stilling i fylkeskommunen skal eller blir varslet om møtene, f.eks. fylkesskogrådet og fylkesskolestyret.

4. Fylkesmannens øvrige funksjoner innen den offentlige administrasjon.

Som Regjeringens øverste representant innen sitt distrikt har fylkesmannen fått myndighet på en rekke forskjelligartede områder i forvaltningen innen det offentlige egen rettssfære.

Fra gammelt av var fylkesmannens viktigste oppgaver å føre tilsyn med alle embetsmenn og bestillingsmenn innen fylket. Som følge av at enkelte områder av forvaltningen nå er organisert utenom fylkesmannen, er hans tilsyn med tjenestemennene blitt begrenset, men særlig når det gjelder dommerkontorene ved underrettene samt lensmennene og deres kontorer har fylkesmannen fortsatt tilsynsmyndighet og tilsynsplikt. Han skal påse at tjenesten blir riktig utført og skal innberette forholdet hvis det er noe å bemerke. Men også på dette område har utviklingen ført med seg at det særlig er de gjøremål som direkte er tillagt fylkesmannen i lov eller annen bestemmelse, som blir utført.

Tidligere hadde fylkesmannen ansettelsesmyndigheten for en rekke stillinger. Ved tjenestemannsloven av 15. februar 1918 er denne myndighet gått over til et fylkesråd (med fylkesmannen som formann og 2 medlemmer valgt av fylkestinget). Dette råd ansetter først og fremst lensmenn, jfr. lov av 30 juni 1884, og dessuten jordmødre på landet, jfr. lov av 19. desember 1889, § 10. Videre er det i medhold av tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 2, nr. 1, opprettet en rekke ansettelsesråd hvor fylkesmannen er formann. Ved siden av

ansettelser behandler disse råd også saker om ordensstraff og avskjedigelser, jfr. lovens §§ 21 og 22. Ansettelsesråd hvor fylkesmannen er medlem er bl.a. opprettet for kontorfunksjonærene hos herreds- og bydommerne samt ved skattefogedkontorene og lensmannskontorene.

Når det gjelder tjenestefrihet og konstitusjoner, har fylkesmannen myndighet også for så vidt angår forvaltningsgrener som for øvrig er bygget opp utenom ham. Ved ledighet i sivilt embete skal han nemlig etter rescript av 31. mai 1815 konstituere den han finner mest tjenlig. Men da vedkommende departement skal godkjenne konstitusjonen, vil det i praksis bli dette som peker ut stedfortrederen.

Etter kgl. res. av 8. juli 1954 kan fylkesmannen tilstå herreds- og byrettsdommere tjenestefri i inntil 3 måneder på visse betingelser, og fylkesmannen konstituerer stedfortrederen. Når det gjelder rettspleien har fylkesmannen i det hele en rekke beføyelser: Han oppnevner settedommere og ekstraordinære fiskeridommere, bemyndiger dommerfullmektiger til å lede hovedforhandlinger og avsi dommer m.v. Han godkjenner rettslokaler, tid og sted for forliksrådsmøter, prøver valget av forliksmenn og fører tilsyn med deres virksomhet m.v. Han er formann i tilsynsrådet for kretsfengslene og fører tilsyn med hjelpefengsler og politiarrester.

Fra forskjellige andre områder kan nevnes at fylkesmannen skal påse at overformynderne og overformynderevisjonen gjør sin plikt og er med på å desidere overformyndereignskapene for såvel herredene som byene. Han utøver tilsyn med dissentermenighetene og kan i særlige tilfelle besikke egne vigselmenn. Han har visse beføyelser etter sunnhetsloven av 16. mai 1860 og etter bygningsloven av 22. februar 1924. Ved stortingsvalg sammenkaller han distriktsvalgstyret og er medlem av dette, likesom både valgloven og nominasjonsloven pålegger ham visse gjøremål. Fylkesmannen medvirker også ved kommunevalg og kan bl.a. i visse tilfelle påby nytt oppgjør eller samtykke i at det holdes ekstraordinære valg.

Videre kan nevnes at fylkesmannen på forskjellige felter har fått myndighet til å anwise regninger på statskassen. Dette gjelder bl.a. regninger på delinkventfondet, legers reiseregninger og offentlige tjenstemenns flytningsgodtgjørelse, statens refusjon for utgifter til sinnsyke, vannføre og tuberkulose m.v.

Fylkesmannen forbereder og avgir i tilfelle uttalelse i en rekke saker som skal avgjøres av sentraladministrasjonen. Foran er alt nevnt saker vedkommende kommunalforvaltningen. Videre kan nevnes søknader om fri sakførsel,

Side 43

navnesøknader og saker om statsborgerskap. Uttalelser om lovforslag volder også meget arbeid for fylkesmannen personlig.

Endelig kan nevnes at en fylkesmann som har sete i en stiftstad, sammen med biskopen er medlem av stiftsdireksjonen. Denne har en viss myndighet på det kirkelige område og i en del forsorgssaker. Men den vesentligste del av stiftsdireksjonens arbeid i dag er kontrollen med offentlige stiftelser og fonds.

Fylkesmannens funksjoner innen den offentlige administrasjon er for en stor del rutinearbeid som kan utføres av underordnet personale. Men for en del sakers vedkommende er dog fylkesmannens personlige medvirking nødvendig i utstrakt grad, f.eks. ansettelsesrådssakene. I fylker med store offentlige etater fører ansettelsene med seg meget arbeid og tar lang tid for fylkesmannen. Dette er bl.a. tilfelle i Oslo og Akershus. For å spare tid og arbeid er det der praksis at saker om ansettelser sendes i sirkulasjon til rådets medlemmer. Kommer det da ikke frem noen dissens, blir ansettelse foretatt uten noe møte. Når det gjelder disiplinærsaker, blir det derimot sammenkalt til møte.

I en krisesituasjon vil fylkesmannens stilling som ledd i den offentlige forvaltning kunne bli meget sterkt utvidet. I lov om særlige rådgjerder under krig av 15. desember 1950 har regjeringen således hjemmel for å gi fylkesmannen fullmakt til å utøve myndighet som ellers tilligger Stortinget og Kongen når et distrikt er avskåret fra forbindelse med Regjeringen (§ 5). Er det uomgjengelig nødvendig, kan fylkesmannen i tilfelle utøve slik myndighet selv om fullmakt ikke foreligger. Men også i fredstid legger beredskapsarbeidet sterkt beslag på fylkesmannens personlige arbeidskraft selv om det ved hvert fylkeskontor nå er en eller flere funksjonærer som arbeider utelukkende med beredskapssaker.

III. Fylkesmannens forvaltningsmyndighet som direkte berører den enkeltes personlige eller økonomiske status.

Som følge av den desentralisering som har funnet sted særlig i dette århundre har fylkesmannen fått avgjørelsesmyndighet i en rekke saker som direkte berører den enkelte borgers personlige eller økonomiske status. Disse saker representerer forskjellige rettsområder, men de fleste og viktigste av dem hører under familie- og personretten. Felles for dem alle er at fylkesmannen som regel ikke skal trekke opp generelle retningslinjer for hvorledes sakene skal avgjøres. Avgjørelsen av en sak bør jo bli den samme uansett hvilken fylkesmann som treffer den, og i de tilfelle det har vært nødvendig med generelle retningslinjer ved siden av dem som er angitt i loven eller delegasjonsvedtaket, har disse blitt gitt av sentraladministrasjonen. Fylkesmannens oppgave blir således å treffe avgjørelse i den enkelte, konkrete sak etter de gitte retningslinjer, og hans avgjørelser kan ofte bringes inn for vedkommende fagdepartement til prøvelse.

Når ikke noe annet er sagt nedenfor er behandlingsmåten i de forskjellige grupper av saker i store trekk følgende:

Sakene forberedes som regel av en underordnet tjenestemann ved fylkeskontoret. I kurante saker opptrer vedkommende i alminnelighet helt selvstendig under saksforberedelsen og fylkesmannen får seg bare forelagt til underskrift i renskrevet stand det brev eller dokument som inneholder avgjørelsen. I mange saker er det utarbeidet særlige skjemaer som kontorpersonalet bare fyller ut. Dreier det seg om oversendelsesbrev eller innhenting av nye opplysninger, blir ekspedisjonen også ofte underskrevet av vedkommende saksbehandler. Opplysninger innhentes gjennom bidragsfogden, lensmannen, politiet, fylkeslegen og andre myndigheter.

Kan det være tvil om avgjørelsen, blir saken gjerne diskutert med fylkesmannen eller fylkeskontorsjefen. Fylkesmannen kan i slike tilfelle gi direktiver og ofte også delta i konferanser under saksforberedelsen. Når saken skal avgjøres, setter vedkommende tjenestemann som regel opp konsept som forelegges fylkesmannen, direkte eller gjennom fylkeskontorsjefen. Ved enkelte fylkeskontorer er det for visse sakgrupper også utarbeidet konseptformularer til hjelp for kontorpersonalet.

Selv om sakene vesentlig tilrettelegges skriftlig, foregår det ofte muntlige konferanser, enten etter initiativ av fylkeskontoret eller av de interesserte parter. Men det sier seg selv at i vidstrakte fylker med vanskelig kommunikasjonsforhold, må det muntlige innslaget i saksforberedelsen bli meget beskjedent.

Et det flere parter med motstridene interesser, forelegges saken for motparten når det er mulig. Dette skjer i de fleste tilfelle allerede under saksforberedelsen ved de underordnede myndigheter.

Fylkesmannens avgjørelser blir som regel ikke begrunnet. Det er opplyst at hos fylkesmannen i Oslo og Akershus vil avslag ofte bli begrunnet når avslaget skyldes at en av lovens betingelser mangler, men derimot ikke skjønnsmessige avgjørelser. I og for seg ville det neppe være noe til hinder for at også avgjørelser av skjønnsmessig art ble begrunnet ved avslag eller når det var parter med motstridende interesser.

Side 44

Men det er antatt at dette antakelig ville stille større krav til det underordnede personale og i alle fall kreve mer arbeid både av dette personale og av fylkesmannen og fylkeskontorsjefen. Det har også vært anført at det er høyst tvilsomt om partene ville ha noen nytte av en begrunnelse, f.eks. i familierettssaker.

Avgjørelsen meddeles i de aller fleste saker skriftlig. I de tilfelle der anke står åpen, inneholder denne meddelelse som regel opplysning om ankeadgangen. Men dette gjøres ikke i alle saker, og praksis på dette område er ikke den samme i alle fylker.

1. Ekteskapsstillatelser.

Fylkesmannen kan i visse tilfelle gi tillatelse til å inngå ekteskap. Mann under 20 år og kvinne under 18 år kan nemlig ikke gifte seg uten hans samtykke, jfr. ekteskapsloven av 31. mai 1918 § 1 og kgl. res. av 5. desember 1919. Etter samme lovs § 2 må videre den som er under 21 år ha foreldrenes samtykke til ekteskap og etter § 3 kan en umyndiggjort ikke gifte seg uten vergens samtykke. I begge disse tilfelle kan fylkesmannen gi tillatelse til ekteskap hvis det ikke er skjellig grunn til foreldrene eller vergens nektelse, jfr. § 4. Før fylkesmannen treffer sin avgjørelse, skal han gi vedkommende anledning til å uttale seg. Hans avgjørelser etter §§ 1 og 4 kan innbringes for Kirkedepartementet til prøvelse, jfr. § 76 og rundskriv av 21. desember 1918.

Justisdepartementet har i rundskriv av 30. desember 1919 gitt visse direktiver med hensyn til hvilke momenter fylkesmannen skal bygge sin avgjørelse på, men ellers er det ikke gitt nærmere regler for saksbehandlingen. På grunn av de direktiver som er gitt i nevnte rundskriv synes imidlertid den praksis som har utviklet seg ved fylkeskontorene ved behandlingen av disse saker å være nokså ensartet.

Ved søknad etter lovens § 1 brukes i alminnelighet et skjema med rubrikker for de opplysninger og legitimasjoner som Justisdepartementet mener det bør legges vekt på. Det kreves således at søknaden skal være begrunnet, at det skal vedlegges fødselsattest og erklæring fra foreldrene om at de samtykker i ekteskapet. Søknaden sendes gjennom vigselmannen som ved påtegning avgir erklæring om hvorvidt han anser vedkommende for å være åndelig eller fysisk moden for ekteskap. Finner vigselmannen at så ikke er tilfelle, skal han begrunne sin oppfatning. I tvilstilfelle kan det bli innhentet legeerklæring om vedkommende. Oppgis det en rimelig grunn for ekteskapet, foreldrene samtykker og vigselmannen finner at vedkommende er åndelig og fysisk moden for ekteskap, blir tillatelse gitt temmelig kurant. Annerledes stiller det seg hvis foreldrene nekter eller vigselmannen finner det tvilsomt om vedkommende er moden for ekteskap. Da skal det sterke grunner til for at søknaden blir innvilget f.eks. at et barn er i vente.

Det siste er ofte også tilfelle når foreldrene eller verge nekter å gi sitt samtykke etter §§ 2 og 3. I disse saker er det ikke utarbeidet noe skjema. Ofte vil brudefolkene møte opp på fylkeskontoret personlig og hvis det er praktisk mulig, blir foreldrene kalt inn til konferanse. Dette gjøres for å få et umiddelbart inntrykk av hvor vektige deres grunner for nektelse er og for å få ryddet bort eventuelle misforståelser.

Avgjørelsen blir meddelt skriftlig og i de fleste fylker, men ikke i alle, blir vedkommende gjort oppmerksom på ankeadgangen.

Det kommer inn forholdsvis mange søknader etter ekteskapslovens §§ 1 og 4, og i en del tilfelle blir også ankeadgangen brukt, særlig av foreldre som er mot at deres barn gifter seg.

2. Fritakelse for lysning m.v.

Minst 14 dager før et ekteskap inngås, skal det kunngjøres en ekteskapslysning, jfr. ekteskapslovens 2. kapitel. Når det vil føre til stor ulempe å utsette ekteskapet, kan imidlertid fylkesmannen samtykke i at lysningsfristen forkortes eller at all lysning unnlates, jfr. § 18. Nærmere retningslinjer er ikke gitt, men fylkesmannens avgjørelser kan bringes inn for Kirkedepartementet, jfr. § 76 og rundskriv av 21. desember 1918.

Søknadene kan være skriftlige eller muntlige. Før de avgjøres, søker fylkeskontoret ved henvendelse til lensmann eller politi på brudefolkens hjemsted å få brakt på det rene om det foreligger hindringer for at lovlig ekteskap kan inngås.

Partene blir som regel underrettet skriftlig om avgjørelsen, men av og til kan avgjørelsen meddeles muntlig pr. telefon til vedkommende vigselmann når saken haster meget. Ved avslag blir vedkommende ikke gjort oppmerksom på ankeadgangen, idet man har gått ut fra at ankebehandlingen i alminnelighet vil ta lengere tid enn ordinær lysning.

3. Familierettssaker.

Fra gammelt av kan separasjons- og skilsmisssaker her i landet avgjøres administrativt. Det samme gjelder andre tvister som gjerne oppstår når et ekteskap opphører, spørsmål om underholdsbidrag til ektefelle og fellesbarn, om omsorgen for barna, fordelingen av felleseiet, felles leilighet og enkepensjon. Etter lovendring av 28. juli 1949 er fylkesmannen nå i alle tilfelle førsteinstans i denne administrative behandling, og med et enkelt unntak er betingelsen for at han skal kunne behandle saken at

Side 45

partene er enige om å overlate avgjørelsen til ham. I motsatt fall må partene på ordinær måte gå til domstolene.

Bortsett fra et påbud om at visse avgjørelser skal forkynnes for partene og bestemmelser om anke har loven ingen forskrifter for den administrative saksbehandling. Justisdepartementet har i et rundskriv av 30. juli 1949 fremhevet en del momenter som det er grunn til særlig å feste oppmerksomheten ved under den forberedende

behandling av separasjons- og skilsmisssaker, men ellers har ikke sentraladministrasjonen trukket opp nærmere regler eller retningslinjer for selve saksbehandlingen.

De separasjons- og skilsmisssaker som kan være gjenstand for administrativ behandling, er de som er omhandlet i ekteskapslovens §§ 41-43.

Når mann og hustru ikke lenger finner å kunne fortsette det ekteskapelige samliv, kan de bli enige om å søke fylkesmannen om separasjon. Etter lovens § 41 har de da krav på separasjonsbevilling og fylkesmannens behandling blir nærmest av formell karakter.

Etter ekteskapslovens § 42 kan en ektefelle søke tvangsseparasjon når den annen grovt har forsømt sine ekteskapelige plikter (første ledd) eller det er oppstått slik uenighet mellom ektefellene at det billigvis ikke kan forlanges at ekteskapet skal fortsette (annet ledd). Slike saker kan være høyst uensartede, det beror på et skjønn om separasjon skal gis og avgjørelsen kan være meget vanskelig. Sakene egner seg egentlig ikke for administrativ behandling og derfor går nok også de aller fleste av dem til domstolene. Det er opplyst at Oslo og Akershus fylkeskontor som har nesten halvparten av de administrative separasjons- og skilsmisssaker i landet, ikke har fått inn en eneste søknad etter lovens § 42 i 1953.

Felles skilsmisssøknad fra ektefellene etter ekteskapslovens § 43, første ledd, første punktum, når partene har levd atskilt minst et år etter lovlig separasjon, er også som regel en kurant sak. Ektefellene har da krav på skilsmissebevilling, og det vesentlige er som regel å påse at partenes erklaring om å ha levd fullstendig atskilt er bekreftet av to troverdige personer. Når en av ektefellene ensidig krever skilsmisse etter 2 års atskillelse etter lovlig separasjon (§ 43, første ledd, annet punktum), kan saken være mer tvilsom. Riktignok har parten også i dette tilfelle krav på skilsmisse, men motparten kan da være vrangvillig og f.eks. hevde at samlivet er gjenopptatt. Det blir derfor et vurderingsspørsmål om skilsmisse skal Sis. – Søknader om skilsmisse etter 3 års faktisk atskillelse uten forutgående separasjon (§ 43, annet ledd) er også oftest kurante. Partene har i disse tilfelle ikke noe krav på skilsmisse, men er de enige og det legitimeres at samlivet har vært brutt i minst 3 år, vil skilsmisse som regel bli gitt. I noen tilfelle motsetter den ene part seg skilsmisse etter denne bestemmelse, og da kan saken bli tvilsom. Men slike saker er det ikke mange av da vedkommende som regel også vil motsette seg administrativ behandling.

Søknader om separasjon eller skilsmisse kan komme inn skriftlig fra vedkommende part, enten direkte eller gjennom sakfører, politiet eller lensmann. Men det kan også være at søkeren eller søkerne møter opp personlig på fylkeskontoret.

Ubemidlede får uten videre nødvendig hjelp til utforming av søknad av vedkommende funksjonær på fylkeskontoret, av politiet eller lensmannen. Eller de kan henvende seg til kontoret for fri rettshjelp hvor slikt finnes. De som har midler kan bli henvist til sakfører.

Ved enkelte fylkeskontorer er det utarbeidet søknadsskjemaer til bruk for partene i de forskjellige grupper av saker. Av skjemaene fremgår det hvilke legitimasjoner og erklæringer som kreves sammen med søknaden, og partene blir også gjort oppmerksom på sidespørsmålene (f.eks. bidrags- og barnefordelingsspørsmål). Partene kan være enige om at fylkesmannen skal treffe avgjørelse i et eller flere av disse sidespørsmål, men svært ofte vil de også treffe en minnelig ordning eller være enige om å holde sidespørsmålene utenfor separasjons- eller skilsmisssaken.

Er ikke alle opplysninger og legitimasjoner tilstede, sørger fylkeskontoret for at disse blir innhentet. Har partene sakfører, skjer det gjennom ham. Ellers blir saken sendt politiet eller lensmannen i vedkommendes bostedskommune (i Oslo bytjeneren). Gjelder det en søknad fra begge ektefeller, påser fylkeskontoret at begge har underskrevet søknaden. Gjelder det en søknad fra bare en av ektefellene, blir saken lagt fram for den andre gjennom politiet eller lensmannen. Fylkeskontoret påser at meglings- og henholdsvis til ekteskapslovens § 44 er foretatt.

Hos fylkesmannen i Oslo og Akershus er det utarbeidet skjema til konsept for de forskjellige grupper av skilsmisssaker. Når skjemaet er utfyllt, vil anmerkningene vise hvilke legitimasjoner som foreligger, hvorledes det er forholdt med bispørsmålene o.s.v. Det er ikke opplyst at slike konseptformularer brukes ved andre fylkeskontorer.

Separasjons- og skilsmissebevillingen blir skrevet på fastsatt skjema. I de tilfelle hvor avgjørelsen kan begjæres overprøvet, skal bevillingen forkynnes for partene jfr. lovens § 42, siste ledd, og § 43, siste ledd. Ved forkynnelsen blir partene underrettet om ankeadgangen.

Fylkesmannens avgjørelser i saker etter lovens § 42 og § 43, første ledd, annet punktum, og

Side 46

annet ledd, kan bringes inn for vedkommende departement. Hvis ektefellene er enige om å begjære skilsmisse etter § 43, annet ledd, kan de på forhånd fraskrive seg ankeadgangen.

I 1952 ble det i hele landet gitt 2925 separasjons- og skilsmissebevillinger. Av disse utferdiget fylkesmannen i Oslo og Akershus 1301 (607 separasjons- og 694 skilsmissebevillinger).

Spørsmål om underholdsbidrag kan oppstå mens ekteskapet ennå består eller i forbindelse med separasjon eller skilsmisse, jfr. lov om ektefellers formuesforhold av 20. mai 1927 § 3, ekteskapslovens §§ 56 og 57 og lov om foreldre og ektebarn av 10. april 1915 §§ 2 og 5. Men det kan også bli spørsmål om reguleringer på et senere tidspunkt. Det er opplyst at hos fylkesmannen i Oslo og Akershus utgjør søknader om forhøyelse eller nedsettelse av allerede ilagte bidrag omtrent halvparten av alle bidrags saker.

Svært ofte vil bidrags sakene starte med at vedkommende part gjør henvendelse til bidragsfogden (på landet til lensmannen). Denne er godt kjent med hvilke opplysninger fylkesmannen krever og sørger for at disse blir skaffet. Derpå forelegger han saken for motparten og sørger for at de nødvendige opplysninger blir meddelt av denne. Partene får anledning til å gjøre seg kjent med og til å uttale seg om motpartens anførsler.

Når fylkesmannen har truffet sin avgjørelse, utferdiges det et bidragsforelegg i tre eksemplarer, slik at bidragsfogden, den bidragspliktige og den bidragsberettigede, får ett hver. Forelegget utferdiges på trykt skjema, men dette er ikke enslydende i alle fylker. Som regel er det anført at avgjørelsen innen tre måneder kan bringes inn for Justisdepartementet. Ved senere reguleringer blir forelegget gitt en påtegning om endringen, men da gjentas intet om ankeadgangen.

Etter det som er opplyst forekommer det ikke mange anker til Justisdepartementet. Det hender at avgjørelser blir endret ved fylkeskontoret når det kommer inn nye opplysninger.

Saker om barnefordeling, jfr. ektebarnlovens § 3, kan ofte være meget vanskelige og egner seg best for domstolbehandling. Det er da heller ikke mange slike saker som behandles ved fylkeskontorene.

Hvis partene ikke har sakfører, blir sakene forberedt gjennom bidragsfogden eller lensmannen (i Oslo bytjeneren). Tilfellene kan være så forskjelligartet at det er vanskelig å fastsette hvilke opplysninger som skal kreves, men partene får anledning til å gjøre seg kjent med hverandres anførsler og til å imøtegå disse. Til hjelp for fylkesmannens avgjørelser blir det innhentet uttalelse fra, barnevernsnemnda og eventuelt fra helserådet.

Avgjørelsen meddeles skriftlig og det gjøres oppmerksom på at saken kan innankes for Justisdepartementet.

I de aller fleste tilfelle er ektefellene enige om hvem som skal beholde felles leilighet eller også blir saken behandlet i forbindelse med spørsmålet om separasjon eller skilsmisse.

4. Adopsjonssaker.

Etter lov av 2. april 1917 kan en person anta en annen person som adoptivbarn. Adopsjonen skjer ved administrativ bevilling og bevillingsmyndigheten utøves nå i alle tilfelle av fylkesmannen, jfr. kgl. res. senest av 6. juli 1945. Justisdepartementet har sendt ut flere rundskriv om behandlingen av adopsjonssaker. De siste er av 18. juli 1945 og 25. juni 1957.

Ved fylkeskontorene brukes et detaljert søknadsskjema som når det er fylt ut, inneholder opplysninger om de adoptivsøkendes og de virkelige foreldres personlige og økonomiske status, om adopsjonen må antas å bli til barnets gagn o.s.v.

Adopsjonssøknadene faller stort sett i to grupper, nemlig de tilfelle at det på forhånd ikke består noe personlig forhold mellom søkerne og barnet og de tilfelle hvor det består et slikt forhold. I første tilfelle ønsker de adopterende som regel ikke å vite hvem som er barnets rette foreldre, og det må derfor brukes en mellommann. I Oslo kommer de aller fleste søknader i denne gruppe inn gjennom Oslo helseråds adopsjonskontor, som også fører kontroll med at søkerne er skikket til å få et adoptivbarn. En del søknader kommer også inn gjennom private formidlere.

Etter den nye barnevernsloven er privat adopsjonsformidling forbudt og organisasjoner kan heller ikke drive slik virksomhet uten bevilling av Sosialdepartementet. Man må regne med at formidlingen nå vesentlig vil skje gjennom barnevernsnemda, helserådet og enkelte humanitære organisasjoner.

I de tilfelle søkerne og barnets virkelige foreldre ikke ønsker å bli kjent for hverandre, kan søknaden ikke bli forelagt de virkelige foreldre. Disse må da nøye seg med å gi sitt samtykke til at barnet blir adoptert bort. Har den ene av foreldrene ikke del i foreldremyndigheten, er hans samtykke ikke nødvendig, men såvidt mulig blir hans uttalelse innhentet. Når søkerne på forhånd kjenner barnets foreldre, vil det ofte dreie seg om et slektskaps- eller stebarnsforhold. Her vil de virkelige foreldre samtykke i at bestemte personer adopterer. Også i disse tilfelle vil det såvidt mulig bli innhentet uttalelse fra den av foreldrene som ikke måtte ha del i

Side 47

foreldremyndigheten, og det kan da oppstå tvil om adopsjonen bør innvilges, f.eks. når fraskilt far ikke ønsker at hans barn skal adopteres av barnemorens nye ektefelle.

I en del tvilstilfelle blir adopsjonssaker forlagt Justisdepartementet til uttalelse før fylkesmannen treffer sin avgjørelse. Søknad om adopsjon av fremmed statsborger blir så vidt man vet alltid sendt departementet.

Søkerne blir underrettet skriftlig om avgjørelsen. Er bevilling gitt, kan avgjørelsen ikke omgjøres av fylkesmannen eller ankes. Ved avslag er det antatt at Justisdepartementet kan overprøve avgjørelsen, men søkerne blir ikke gjort oppmerksom på denne ankeadgang.

I 1952 ble det i alt gitt 1161 adopsjonsbevillinger. Av disse var 208 ved Oslo og Akershus fylkeskontor.

5. Farskapssaker.

Ved lov av 10. april 1915, senere avløst av lov av 21. desember 1956, ble barn hvis foreldre ikke har inngått ekteskap med hverandre, søkt satt i samme rettsstilling til sine foreldre som barn født i ekteskap. Helt ut samme rettsstilling har dog disse barn ikke oppnådd, og rent faktisk er forskjellen fortsatt stor, bl.a. fordi barneforeldrene ikke lever sammen. Den nye lov av 1956 trådte i kraft 1. oktober 1957.

Loven bygger på at barnet som hovedregel vil være hos moren, men barnevernsnemda kan under bestemte forutsetninger overlate det til faren, jfr. § 3. Den av foreldrene som har barnet hos seg, har samme plikt til å forsørge det som om det var ektefødt. Den annen oppfyller sine plikter ved å betale pengebidrag, mens begge kan pålegges å betale bidrag hvis ingen av dem har omsorg for det, jfr. § 5.

I loven er det gitt utførlige regler for hvordan det skal gås fram for å få fastslått farskapet til barn født utenfor ekteskap, og for hvordan bidrag til slike barn skal fastsettes.

Farskapet kan fastslås ved at barnefaren i bidragsfogdens nærvær skriftlig erkjenner å være far, men det vanlige er at fylkesmannen utferdiger farskapsforelegg. Når et barn blir født utenfor ekteskap, skal nemlig barnemoren oppgi hvem som er barnets far (§§ 8 og 9). Meldingen sendes gjennom bidragsfogden (lensmannen), som innhenter og vedlegger opplysninger om barnemorens og den oppgitte barnefars økonomiske stilling. Fylkesmannen skal så i alminnelighet uten videre utferdige farskapsforelegg mot denne (§ 10). Farskapsforelegget skrives på skjema fastsatt av Sosialdepartementet. Forelegget skal inneholde opplysninger om at vedkommende blir å anse som far hvis ikke innen 4 uker henvender seg til retten å få farskapsspørsmålet avgjort av denne.

I forelegget skal videre fastsettes hvor store bidrag vedkommende skal betale (§ 11).

Hadde barnemoren hatt samleie med flere menn til kritisk tid, var ordningen etter loven av 1915 at fylkesmannen ikke skulle utferdige farskapsforelegg mot noen, men derimot bidragsforelegg mot de oppgitte. Dette er nå endret, idet en farskapssak etter den nye lov bare kan ende med farskap eller hel frifinnelse. Opplyser barnemoren at hun har hatt samleie med flere menn til kritisk tid, eller det kommer frem opplysninger som tyder på at det kan være andre enn den oppgitte mann som er far til barnet, skal fylkesmannen nå sende saken til retten. Denne skal så avgjøre om noen kan kjennes å være far til barnet (§§ 13 og 21). Den samme fremgangsmåte skal følges hvis moren nekter å oppgi hvem som er barnefar, eller den oppgitte er bosatt i utlandet (§ 13).

Det er i alle tilfelle fylkesmannen som fastsetter hvilke pengebidrag som skal betales til et barn født utenfor ekteskap, jfr. § 29. Utferdiges farskapsforelegg, blir bidragsfastsettelsen som alt nevnt tatt inn i dette. Skjer

bidragsfastsettelsen på grunnlag av farskapsdom eller etter den oppgitte barnefars skriftlige erkjennelser av farskapet, blir det utferdiget et eget bidragsdokument. Nærmere regler om bidragets størrelse er fastsatt i lovens §§ 25-27.

Forelegget skal utferdiges i 3 eksemplarer. Det ene blir forkynt for den oppgitte barnefar, og han skal ved forkynnelsen uttrykkelig gjøres oppmerksom på følgene av at han ikke innen 4 uker krever farskaps spørsmålet avgjort av retten, jfr. § 14. Det annet eksemplar sendes bidragsberettigede, og det tredje beholder bidragsfogden til bruk ved innfordringen av bidraget.

Fylkesmannens avgjørelser av bidragsspørsmål etter uektebarnloven kan bringes inn for Sosialdepartementet til overprøvelse innen en frist av 2 måneder, jfr. § 39. Klagen har ikke oppsettende virkning med mindre fylkesmannen eller departementet bestemmer det. Sosialdepartementet skal fastsette formene for forelegg og utferdige de forskrifter som er nødvendige for å sette loven i verk, jfr. § 40. Det siste er gjort i en rekke rundskriv, bl.a. av 26. juli 1957 som også inneholder nye minstesatser for bidragene.

Det overveiende antall uektebarnsaker som fylkesmannen behandler, gjelder farskapsforelegg og bidragsfastsettelse mot menn. Men det hender også at barnemoren blir pålagt å betale bidrag, f.eks. hvor barnet er anbrakt på barnehjem.

Ved utferdigelse av farskapsforelegg og første gangs fastsettelse av bidrag skjer saksbehandlingen nokså skjematisk, idet bidraget blir fastsatt etter visse normer på grunnlag av bidragsfogdens opplysninger om partenes økonomiske

Side 48

forhold. I foreleggsskjemaenes trykte tekst er ikke anført noe om at avgjørelsen kan bringes inn for Sosialdepartementet, og dette blir heller ikke føyet til fra fylkeskontoret. Det er imidlertid antatt at bidragsfogdene (lensmennene) vil informere bidragsberettigede om dette hvis denne synes at bidraget er for lite, og det er ikke rent sjelden at anke finner sted. Saken sendes da gjennom fylkeskontoret som passer på at det foreligger uttalelse fra den annen part.

Det er heller ikke sjelden at det søkes om regulering av tidligere fastsatte bidrag. Søknadene blir sendt inn gjennom bidragsfogden (lensmannen) som sørger for at motparten får anledning til å uttale seg.

I 1952 utferdiget fylkesmennene i alt 2414 farskaps- og bidragsforelegg, av disse 356 ved Oslo og Akershus fylkeskontor.

Fylkesmannen har også en del andre gjøremål etter uektebarnloven. Han er klageinstans over barnevernsnemndas avgjørelse av hvem barnet skal være hos (§ 3) og over avgjørelse om samværsrett (§ 4). I særlige tilfelle kan han unnlate å utferdige forelegg (§ 12) og å sende saken til retten. Videre kan han i visse tilfelle kreve en sak hvor farskapet er erkjent bragt inn for retten (§ 23) eller en pådømt farskaps sak gjenopptatt (§ 24). Disse regler er nye i loven av 1956, og man har ennå ingen erfaring for hvordan de vil virke i praksis. I alle de nevnte tilfelle kan fylkesmannens avgjørelser bringes inn for Sosialdepartementet til overprøvelse innen en frist av 1 måned.

6. Bidragstrekk.

Bidragsfogden skal sørge for at bidraget som er pålagt til barn født utenfor ekteskap, blir betalt. Det samme gjelder – på forlangendebidrag til ektefelle og ektebarn. Regler om dette var tidligere inntatt i barnelovene av 10. april 1915, men er nå samlet i lov om innkreving av underholdsbidrag av 9. desember 1955, som trådte i kraft 1. januar 1957.

Det vanlige er at innkrevingen skjer i form av trekk i lønn eller annen arbeidsgodtgjøring. I slike tilfelle fastsetter bidragsfogden et bestemt beløp som arbeidsgiveren etter hvert skal holde tilbake ved lønnsutbetalingene. Trekkbeløpet skal fastsettes slik at det blir så meget igjen av lønnen som skyldneren og hans familie trenger til strengt nødvendig livsopphold, jfr. lovens § 11. Bidragsfogdens avgjørelse kan bringes inn for fylkesmannen, jfr. § 28, men uten oppsettende virkning.

Ankesaker forberedes gjennom bidragsfogden og motparten blir gitt anledning til å uttale seg. Avgjørelsen meddeles skriftlig gjennom bidragsfogden. Det blir ikke opplyst at det er adgang til å bringe fylkesmannens avgjørelse inn for departementet, jfr. § 28.

Sosialdepartementet har sendt ut flere rundskriv om gjennomføringen av loven, bl.a. av 17. november 1956.

7. Bidragsforskudd.

Etter lov om forskuttering av oppfostringsbidrag av 26. april 1957 kan underholdsbidrag til barn i og utenfor ekteskap kreves utbetalt av kommunen dersom bidraget ikke blir betalt ved forfall. Vilkåret er at bidraget blir innfordret gjennom bidragsfogden, og forskuddet, som er på kr 50,00 pr. måned, refunderes av senere bidragsinnbetalinger. Krav om forskudd skal skrives på skjema fastsatt av Sosialdepartementet, og bidragsfogden, eller eventuelt barnevernsnemnda, avgjør om forskudd skal utbetales (§§ 5 og 10) og om forskuddsbetaling skal stanses (§§ 6 og 10).

Bidragsfogdens (barnevernsnemndas) avgjørelser kan innen 4 uker innbringes for fylkesmannen (§ 16). Klagen inngis skriftlig til den myndighet som har truffet vedtaket og som deretter kan omgjøre det. I motsatt fall sendes sakens dokumenter til fylkesmannen som kan kreve ytterligere opplysninger eller undersøkelser. Klage over stansning av bidragsforskudd har ikke oppsettende virkning.

Med hjemmel i lovens § 20 har Sosialdepartementet i rundskriv av 24. august 1957 gitt nærmere orientering og forskrifter til gjennomføring av loven. Da denne trådte i kraft 1. oktober 1957, har det ennå ikke festnet seg noen bestemt praksis for behandlingen av disse saker.

8. Utvandringsforbud.

Når en person som har plikter etter uektebarnloven eller overfor ektefelle eller ektebarn, vil forlate landet, kan politimesteren nekte ham å reise hvis det er fare for at han ikke vil vende tilbake, og han ikke har ordnet sine forpliktelser før han reiser, jfr. innkrevingsloven av 9. desember 1955 §§ 18 og 19. Forbudet må stadfestes av fylkesmannen. Nekter politimesteren å etterkomme krav om slikt forbud, kan saken bringes inn for fylkesmannen. Videre kan fylkesmannen bestemme at det til dekning av underholdsbidrag skal legges beslag på gods tilhørende en person som har forlatt landet til tross for at utreiseforbud var eller kunne ha vært nedlagt.

Saker av denne art, som nå forekommer svært sjelden, kan være meget tvilsomme. Avgjørelsen treffes alltid av fylkesmannen eller fylkeskontorsjefen etter at partene har fått anledning til å uttale seg.

Fylkesmannen avgjørelse kan uten

Side 49

oppsettende virkning bringes inn for vedkommende departement.

9. Barnevernssaker.

Jf Etter lov om barnevern av 17. juli 1953 skal det være en barnevernsnemnd i hver kommune. Denne nemnd skal overta de oppgaver vergerådet før hadde og også føre tilsyn med fosterbarn og barnehjem m.v. En rekke av nemndas vedtak kan etter § 52 ankes inn for fylkesmannen. Dette gjelder dets vedtak om særlige vernetiltak for vedkommende barn (herunder å frata begge eller en av foreldrene foreldremyndigheten), dets vedtak i forbindelse med nemndas tilsyn med fosterhjem, barnehjem osv.

Etter § 55 kan fylkesmannen prøve både de rettslige og de skjønsmessige sider av avgjørelsen. Han kan stadfeste, endre eller oppheve vedtaket og også henvise saken til ny behandling i nemnda. Fylkesmannens avgjørelser kan ankes videre til Sosialdepartementet, jfr. § 53.

Sosialdepartementet har sendt ut flere rundskriv angående barnevernsloven der det bl.a. er gitt bestemmelser om nemndas forretningsorden i henhold til lovens § 4 og nærmere forskrifter i henhold til lovens § 69. Man viser særlig til rundskriv nr. 2 av 20. mai 1954 som inneholder en rekke bestemmelser om behandlingsmåten.

10. Statsborgersaker.

Ved lov av norsk riksborgerrett av 8. desember 1950 er fylkesmannens befattning med statsborgersaker betydelig utvidet. Tidligere ble slike saker bare forberedt av fylkesmannen, men etter den nye lov skal han motta og prøve erklæringer som angis etter lovens §§ 3, 4, 10 B og C, 13 og 14.

Ved kgl. resolusjon av 8. desember 1950 har Justisdepartementet fått fullmakt til å fastsette nærmere forskrifter etter riksborgerlovens § 17, og det er gjort ved rundskriv av 23. desember 1950. Her er det sagt at når opplysningene virker mindre troverdig eller de faktiske forhold særlig uoversiktlige, bør saken oversendes politiet til nærmere undersøkelse. Samtidig er understreket at fylkesmannen skal prøve om lovens vilkår for erverv av norsk statsborgerrett er til stede. Derimot er det ingen adgang til å vurdere om vedkommende er ønskverdig som norsk statsborger. Fylkesmannen må selv ta standpunkt til erklæringen og kan ikke henskyte avgjørelsen til departementet. Derimot kan han innhente departementets uttalelse om sakens rettslige side, og det bør alltid gjøres når spørsmålet er av prinsipiell art. Avslag skal eventuelt grunngis.

Som bilag til rundskrivet følger skjema til bruk for de erklæringer som i tilfelle skal avgis og for den attest som skal avgis når fylkesmannen godtar erklæringen. Derimot er det ikke spesifisert nærmere hvilke legitimasjoner som skal godtas for at lovens vilkår er oppfylt, f.eks. for at vedkommende har vært fast bosatt her i landet. Det må nemlig bero på forholdene i hvert enkelt tilfelle. I rundskrivet er regnet opp forskjellige offentlige attester og andre legitimasjoner som kan komme på tale, f.eks. fødselsattest, attest fra folkeregistret, husleiebok o.s.v.

Sakene kommer som regel inn gjennom politiet. Allikevel er det ofte nødvendig å kalle inn vedkommende til personlig konferanse for å få nærmere rede på hans forhold og for å veilede ham med hensyn til hvilke legitimasjoner han bør søke å skaffe til veie. I den første tid etter at loven trådte i kraft var det mange slike saker, bl.a. fra norskfødte kvinner som var blitt tyske statsborgere etter giftemål med tyske soldater, og som ønsket sitt norske statsborgerskap tilbake etter § 13. Før det hadde dannet seg noen praksis, oppsto det for øvrig en rekke tvilsspørsmål ved tolkningen av loven, og det hendte ofte at en sak ble forelagt Justisdepartementet før avgjørelse ble truffet. Det gjøres forøvrig også ennå, f.eks. ved spørsmål om vedkommende taper den fremmede statsborgerrett når han får norsk statsborgerrett (§ 4 i.f.). Er lovens vilkår ikke oppfylt slik at erklæringen ikke kan godtas, blir det gitt en kort begrunnelse, f.eks. at det ikke finnes godtgjort at vedkommende har bodd fast her i landet, at det ikke finnes godtgjort at han mister sin fremmede statsborgerrett o.s.v.

Avgjørelsen blir som regel meddelt gjennom politiet og kan ikke påankes.

11. Antakelse til offentlig forpleining av sinnssyke m.v.

Når en sinnssyks tilstand krever en særegen forpleining, og han ikke selv helt eller delvis makter å bære omkostningene ved behandlingen eller forpleiningen, skal omkostningene utredes av vedkommende kjøpstad eller fylkeskommune mot delvis refusjon av statskassen, jfr. lov av 5. juni 1925. Undersøkelsen av om særegen behandling er nødvendig foretas av den offentlige lege (i tvilstilfelle av fylkeslegen, § 9), og fylkesmannen avgjør så etter innhentede opplysninger om den sykes økonomi om denne helt eller delvis skal forpleies for offentlig regning. Omkostningene ved forpleiningen er ikke forsorgshjelp, men hvis den sykes økonomi er vesentlig bedre enn antatt, eller han får en arv, kan omkostningene inntil det er gått 10 år kreves refundert. Krav kan også rettes mot hans dødsbo (§ 10). Det er fylkesmannen som i hvert enkelt tilfelle avgjør om refusjon skal kreves.

Fylkesmannens avgjørelser i medhold av

Side 50

denne lov kan omgjøres av Sosialdepartementet (§§ 10 og 13). Dette departement kan også gi nærmere forskrifter til gjennomføring av lovens bestemmelser. Det er gjort ved flere rundskriv, (jfr. særlig rundskriv av 16. september 1925), og det er utarbeidet skjema til bruk ved søknad om offentlig forpleining. Det er den offentlige lege som forbereder saken ved å forelegge den for forsorgsstyret til uttalelse om den syke har evne til selv helt eller delvis å bære omkostningene ved forpleiningen. Deretter sender han saken med sin uttalelse gjennom fylkeslegen – eventuelt stadsfysikus – til fylkesmannen.

Ved Oslo og Akershus fylkeskontorer kommer mange av søknadene fra Ullevål sykehus. De blir da av sykehuslegen sendt direkte til fylkesmannen, mens gjenpart sendes stadsfysikus til mulige bemerkninger. Oslo kommune har ellers den ordning at pasienter hjemmehørende i byen og som selv betaler forpleiningsutgifter,

kan legges inn på Dikemark sykehus for en meget rimelig betaling pr. døgn. Dette reduserer dog i meget liten grad antallet av pasienter under offentlig forpleining.

Alle saker blir nå forelagt fylkeslegen, (i de større byer stadsfysikus). Er fylkeskontoret uenig med fylkeslegen, blir saken som regel forelagt Sosialdepartementet.

I en rekke tilfelle blir det krevd delvis refusjon av forpleiningsutgiftene. Dette gjelder bl.a. når syke uten forsørgelsesbyrde har alderstrygd eller pensjon. Om refusjon skal kreves og i tilfelle med hvilke beløp vil avhenge av en rekke omstendigheter, f.eks. den sykes forsørgelsesbyrde, hans utsikter til igjen å bli frisk m.v.

Avgjørelsene meddeles skriftlig til den offentlige lege. Det forutsettes da at denne underretter den sykes pårørende uten at det sies noe om at så skal skje. Heller ikke sies det noe om at avgjørelsen kan ankes inn for Sosialdepartementet. Kommer det klage, f.eks. over den fastsatte refusjon, blir det dog sagt fra at saken kan bringes inn for departementet.

En offentlig komite avga 31. mai 1955 innstilling med forslag til ny sinssykelov. Proposisjon er imidlertid ennå ikke fremsatt.

12. Dispensasjon fra lukningsvedtektene.

Etter § 1 i lov av 25. juli 1913 om lukningstid for utsalgssteder skal bystyret fastsette lukningsvedtekter for utsalgssteder i kjøpesteder og ladesteder. I landkommuner kan herredsstyret fastsette slike vedtekter. I alle tilfelle skal disse vedtekter eller endringer i dem stadfestes av Kommunaldepartementet. Etter lovens § 3 kan dispensasjon fra vedtektene for kortere tidsrom meddeles av fylkesmannen, for enkelt leilighet av politiet (lensmannen).

Søknad om dispensasjon blir før den avgjøres forelagt vedkommende kommunale myndighet (f.eks. formannskapet, rådmannen, øl- og vinutvalget o.s.v.) til uttalelse.

Avgjørelsen blir meddelt skriftlig og kan ikke overklages. Antas fylkesmannen ikke å ha hjemmel til å gi dispensasjon fordi det dreier seg om en varig ordning og ikke dispensasjon for et kortere tidsrom, blir avslaget kort grunnlagt.

13. Andre saker.

Fylkesmannen har også etter forskjellige andre bestemmelser myndighet til å treffe avgjørelser som direkte berører den enkelte borgers rettssfære. Det gjelder således etter sunnhetsloven av 16. mai 1860, f.eks. ved poliomyelittepidemier, og lov om foranstaltninger mot smittsomme husdyrsykdommer av 14. juli 1894, særlig ved munn- og klauvsjuka. Bestemmelsene gir fylkesmannen fullmakt til forskjellige foranstaltninger for å hindre utbredelse av epidemiske sykdommer.

Etter lov av 22. april 1927 om vergemål for umyndige kan visse avgjørelser av overformynderiet bringes inn for fylkesmannen, jfr. lovens §§ 44 og 46. Han kan også fjerne en overformynder, jfr. § 27. Det er imidlertid ikke mange saker etter disse bestemmelser.

Etter vegloven av 21. juni 1912 kan fylkesmannen i visse tilfelle treffe bestemmelser som griper inn i den enkeltes rettssfære, men denne myndighet har i dag liten aktualitet.

Videre kan nevnes visse bestemmelser i lov om reindrift av 12. mai 1933. Her er fylkesmannen tillagt myndighet som kan ha stor betydning i fylker hvor det er tamreindrift.

Som nevnt foran legger friluftsløven av 28. juni 1957 viktige avgjørelser til fylkesutvalget. Men visse vedtak etter loven kan også treffes av fylkesmannen alene, jfr. §§ 15 og 17.

Kap. 7. Den sivile ytre etat.¹

¹ Utkast til fremstillingen i dette kapitel er utarbeidet etter konferanser med tjenestemenn i vedkommende etat. Senere er utkastet forelagt de respektive fagdepartement, og den endelig fremstilling er utarbeidet på grunnlag av de mottatte uttalelser. Fremstillingen er søkt fort ajour pr. 1. februar 1958.

Innledning.

I sin alminnelighet kan det sies at de lokale forvaltningsoppgaver er delt mellom staten, fylkeskommunene og kommunene. Men det foregår samtidig et nært og omfattende samarbeid mellom staten og kommunene, og den lokale offentlig forvaltning blir på den måten meget ofte en binding av statlig og kommunal virksomhet, hvor oppgavene løses av staten og kommunene i felleskap.

Statens tjenestemenn i distriktene skal gjennomføre de forvaltningsoppgaver staten har i fylkene og kommunene. Det ligger utenfor komiteens mandat å drøfte hvilke forvaltningsoppgaver som best kan løses av fylkene og kommunene alene og likedan i hvilken utstrekning statens forvaltningsoppgaver bør tillegges sentraladministrative eller lokale statsorganer. Ett punkt skal man likevel nevne: Så lenge forvaltningsoppgavene var forholdsvis få og landsdelene utgjorde adskilte og relativt selvhjulpne områder samtidig som kommunikasjonene var mindre utviklet, var en desentralisert forvaltning mere påkrevet enn i dag. Utviklingen på det økonomiske og tekniske område har hos oss og i andre land ført til en mer og mer sentralisert forvaltning. Desentraliseringskomiteen uttaler om dette på s. 6-7:

«Ser en tilbake på utviklingen i vår forvaltning, viser denne gjennom de siste par menneskealdre en merkbar forskyvning av myndighet fra lokale til sentrale organer. Det gjelder stort sett over hele forvaltningen – skolestell, helsestell, skog- og jordbruksforvaltning, næringsforvaltning, politi, statens forretningsdrift, området for de kommunale saker osv. Fylkesmannen (amtmanden) som tidligere for en stor del var tillagt forvaltningen av sitt distrikt har i mange saker mistet avgjørelsesmyndigheten, som er gått over til sentrale organer. Den samme tendens til sentralisering går igjen når en ser på de mange nye forvaltningsoppgaver som er kommet til. De skjøttes i stor utstrekning sentralt, både innenfor den rene statsforvaltning og innenfor statens forretningsmessige foretagender.»

Denne utvikling avspeiler seg også i de oppgaver som foreligger om økingen i antall tjenestemenn. Som det fremgår av oversikten til slutt i kap. 2 har denne øking prosentvis vært vesentlig større i sentraladministrasjonen enn i den lokale forvaltning. Sentraliseringen synes derfor å fortsette til tross for de desentraliseringsbestrebelse som har gjort seg gjeldende.

I kap. 6, I, 2 er nevnt at det i de siste mannsaldre har vært en tendens til å bygge ut statens distriktsadministrasjon utenom fylkesmannen. Denne utbygging har vært kombinert med opprettelse av særlige direktorater eller andre spesialavdelinger innenfor sentraladministrasjonen. I distriktene har man samtidig sett at myndighet i stigende utstrekning er blitt lagt til nemnder, utvalg og andre kollegiale organ med representanter for distriktsinteressene eller for særlige faglige interesser. Svært ofte er myndigheten gitt til nemder som kommunestyret skal oppnevne. Og i en del tilfelle har loven lagt avgjørelsesmyndigheten direkte til kommunestyret. Bl. a. av denne grunn blir det vanskelig å trekke noe skarpt skille mellom statsforvaltningen og kommuneforvaltningen. Noe særlig problem er for så vidt dette ikke i denne sammenheng, idet også kommuneforvaltningen vil bli gjenstand for nærmere undersøkelse. Spørsmålet er nærmest av systematisk art. I dette kapitel om den sivile ytre etat vil man behandle de nemnder og styrer som er etablert i særlovgivningen og hvis avgjørelser kan innankes for sentraladministrasjonen uten at den passerer kommunestyret som mellominstans. I neste kapitel – om kommuneforvaltningen – vil myndighetsområde og behandlingsformene for kommunestyret og direkte underliggende organ bli behandlet. Men man har med denne systematikk ikke tatt noe standpunkt til hva som i alminnelighet skal regnes som statlige eller kommunale forvaltningsorgan, se for øvrig nærmere kap. 5, I.

Etter sin organisasjonsform kan den sivile ytre etat deles i to hovedgrupper: For det første de tilfelle der myndigheten er lagt direkte til særlige embets- og tjenestemenn i distriktet – f.eks. politimester, skatteinspektør, arbeidsinspektør o. a. For det andre de tilfelle hvor myndigheten er lagt til kollegiale organ organisert i en eller flere instanser. Mellom disse to hovedformer er det flytende overganger bl.a. fordi statens embets- og tjenestemenn på mange områder har plikt til å rådføre seg med særlige distriktsutvalg eller bransjeorganer –

f.eks. bransjeutvalg for den bilsakkyndige ved avgjørelsen av bilfordelingssaker, dyrevernemnd for politiets tiltak etter dyrevernloven – og på den annen side også fordi den daglige ledelse av mange nemnders kontor og forberedelsen av

Side 52

sakene utføres av særlige tjenestemenn – f.eks. fylkesskogsjefen for fylkeskogrådet og samferdselskonsulenten for samferdselsnemnda. Denne sammenheng mellom den avgjørende myndighet og den rådgivende eller forberedende instans, vil bli fremhevet i den følgende fremstilling.

Det er gitt en rekke instruksjoner for de forskjellige tjenestegrener i lokaladministrasjonen. Instruksene angår vesentlig tjenestens organisasjon og arbeidsordning. De regler som finnes om selve saksbehandlingen gjelder særlig spørsmål om hvilke uttalelser som skal innhentes, likesom det er gitt til dels meget utførlige forskrifter av teknisk og faglig innhold. Men instruksene inneholder vanligvis ikke regler som tar sikte på å trygge saksbehandlingen og den enkeltes rettsstilling. Stillingen synes dog å være noe forskjellig ettersom den lokale forvaltning er direkte underlagt et departement eller det gjelder direktoratenes og fagstyrenes lokale organer.

En rekke direktorater har sitt eget lokale administrasjonsapparat, og det har da vært nødvendig å fastsette til dels ganske utførlige saksbehandlingsregler fordi det dreier seg om nye forvaltningsoppgaver og en ny etat. Anderledes forholder det seg ofte med den forvaltning som er direkte underlagt departementet. Her er ikke en bestemt avgrenset forvaltningsoppgave med sine særskilte tjenestemenn skilt ut. Den lokale forvaltning er vokst frem med de forvaltningsoppgaver som etterhvert er tatt opp og tillagt det allerede bestående lokale administrasjonsapparat. Dette gjelder fortrinnsvis hva man kan kalle de eldre etater, – fylkesmann, politimestrene, lensmennene, skattefogdene, tolltjenestemennene m. fl. På denne måte har organisasjonen og arbeidsordningen blitt et resultat av praksis og av de nye oppgaver som etterhvert er kommet til. De lokale tjenestemenn har blitt tillagt en rekke forskjellige forvaltningsoppgaver som man har ment ikke krevet noe nytt, særskilt administrasjonsapparat. Antallet av tjenestemenn ved kontorene har likevel måttet øke med de nye oppgaver og arbeidsmengden. Men resultatet er at flere lokale statstjenestemenn har fått en broget mengde forvaltningsoppgaver uten at arbeidsordningen eller saksbehandlingen er ofret tilstrekkelig oppmerksomhet.

Også dette særtrekk vil bli nærmere belyst i den følgende fremstilling.

Et helt nøyaktig bilde av den lokale forvaltning kan man ikke få uten å gjennomgå hver enkelt administrasjonsgren. Dette ville bl.a. bety en gjennomgåelse av størstedelen av vår forvaltningslovgivning. En så detaljert undersøkelse har man ikke funnet grunn til å innlate seg på. Av hensyn til vurderingen av forvaltningens saksbehandling er det imidlertid nødvendig å gi en kortfattet oversikt over arbeidsoppgaver og behandlingsmåten i den del av den sivile ytre etat som særlig har myndighet til å treffe avgjørelser av betydning for den enkelte borgers offentligrettslige stilling.

Rent systematisk har man funnet det naturlig å la hovedinndelingen følge de enkelte departementer.

I. Justisdepartementet.

1. Politiet og lensmennene.

a. Politiet.

De alminnelige organisatoriske bestemmelser om politiet er gitt i politiloven av 13. mars 1936. Landet er nå delt i 54 politidistrikter med en politimester som sjef for hvert distrikt. Politimesteren er embetsmann; det samme er politiinspektørene, politiadjutantene og politifullmektigene. Administrativt sorterer politiet under Justisdepartementet. Men i sine forskjellige administrative gjøremål vil politiet være underordnet forskjellige departement, og som påtalemyndighet sorterer politiet under statsadvokatene og Riksadvokaten.

Politiet – med politimesteren i spissen – inntar en meget sentral stilling i statens ytre forvaltningsapparat. Gjennom lov og forskrift er politimesteren blitt tillagt en mangfoldighet av administrative oppgaver ved siden av at han i medfør av sin stilling sitter som fast medlem i en rekke nemnder og utvalg. Oppgavene består dels i å treffe konkrete avgjørelser – typisk tillatelser – dels i å føre kontroll med overholdelsen av en rekke

forskjellige lover av administrativ art. Det ville helt sprengt rammen for denne oversikt om man skulle forsøke å gi noen fullstendig oppregning av politiets funksjoner. Men enkelte særlig viktige saksområder kan nevnes.

(1) Avgjørelsesmyndighet.

Det er naturlig her først å nevne de såkalte polititillatelser, der hjemmelen dels er fastsatt i loven og dels i kommunale vedtekter. Dette gjelder bl.a. tillatelse til salg på avbetaling, lotteritillatelser og en rekke tillatelser etter handelsloven. Politiet utferdiger videre handelsbrev og i mange tilfelle også håndverksbrev. Politiet gir også tillatelse til offentlige, dramatiske forestillinger, offentlig dans, friluftstevner, filmfremvisninger, gatesalg m. m.

Politiets uttalelse skal foreligge før det gis tillatelse til drift av hoteller og herberger og før det gis bevilling til skjenkning av brennevin, vin eller øl. Visse dispensasjoner fra lukningsvedtekter og fra regler om skjenkning gis av politiet.

Side 53

Videre er politiet pålagt viktige oppgaver i forbindelse med passutstedelse og fremmedkontroll. Politiet kan avvise og utvise en utlending og treffer avgjørelse om utlending skal få oppholdstillatelse i vedkommende politidistrikt.

Det er etter motorvognloven politiet som utferdiger og eventuelt inndrar førerkort og vognkort og bestemmer kjennemerker for bilen. I dette arbeide samarbeider politiet med de bilsakkyndige.

(2) Kontrollfunksjoner m. m.

Helselovgivningen og næringslovgivningen pålegger i stor utstrekning politiet plikt til å føre kontroll med at bestemmelser i lov og forskrift overholdes. I en rekke lover er det videre fastsatt at politiet skal bistå myndighetene med gjennomføring av vedtak etter loven. Dette gjelder f.eks. etter sunnhetsloven av 16. mai 1860, loven av 14. juli 1894 om husdyrsykdommer, næringsmiddelkontrollloven av 19. mai 1933 og loven av 12. desember 1947 om åtgjerder mot kjønnssykdommer. Viktige kontrolloppgaver er også lagt til politiet i skatte- og avgiftslovgivningen. Etter dyrevernloven av 7. juni 1935 § 3 kan politiet gi eier av husdyr visse pålegg etter forslag fra dyrevernemnda.

Endelig kan det nevnes at politiet i en viss utstrekning utarbeider politivedtekter før de forelegges kommunestyret til behandling.

(3) Behandlingsregler.

For politiets oppgaver som påtalemyndighet gir straffeprosessloven og påtaleinstruksen utførlige regler om saksbehandlingen. For de alminnelige politimessige gjøremål er det gitt en fyldig instruks (politiinstruksen). For øvrig er det mer tilfeldig hvilke behandlingsregler som gjelder. Hjemmelslovene har få bestemmelser av denne art. På enkelte områder er denne mangel avbøtet noe ved særlige forskrifter; dette gjelder f.eks. for politiets funksjoner etter motorvognloven og fremmedloven. Men ellers er behandlingsmåten uformell og hviler vesentlig på praksis ved politikammeret. I større politidistrikter vil myndighetsutøveren i stor utstrekning skje gjennom politifullmektigene på politimesterens vegne. Kurante saker avgjøres også av polititjenestemenn.

Spørsmålet om adgangen til å påanke politiets avgjørelser er ikke alltid klart etter hjemmelsloven. Men i en rekke tilfelle vil det iallfall etter fast praksis være adgang til å bringe saken inn for departementet, som regel Justisdepartementet eller – i saker etter handelsloven – Handelsdepartementet. Etter avbetalingsloven av 21. juli 1916 § 17 – slik den lyder etter endringsloven av 22. mai 1953 – kan politiets vedtak om å inndra bevilling til avbetalingshandel bringes direkte inn for retten.

b. Lensmennene.

Som den ytterste spiss i statens alminnelige administrasjonsapparat inntar lensmannen en meget viktig stilling i vår forvaltning. Han er i en rekke forskjellige lover og bestemmelser tillagt administrative gjøremål utenom

sine politioppgaver og har på mange felter fått myndighet til å treffe avgjørelser som griper inn i den enkeltes rettsstilling. Her bør man kanskje i første rekke nevne hans stilling som namsmann og skatteopprever. Lensmannen er videre bidragsfogd, mantallsfører, skjønnsbestyrer, branntakstbestyrer m.v. I kommuner hvor salg og skjenkning av øl og vin m.v. ikke er tillatt – og det gjelder de fleste landkommuner – har lensmannen etter kommunestyrets beslutning fått overlatt retten til å gi dispensasjon fra forbudet i spesielle tilfelle. Tidligere kunne lensmannen i visse distrikter også gi tillatelse til lotterier og til avbetalingssalg. Ved den nye lov om lotterier av 12. mai 1939 og ved endringen i avbetalingsloven av 22. mai 1953 ble imidlertid disse funksjoner lagt til politimesteren eller en annen politiembetsmann.

Noen samlet instruks for lensmennene foreligger – naturlig nok – ikke. For hans mangfoldige gjøremål gjelder høyst forskjellige behandlingsregler, og man finner ikke her å kunne gå noe nærmere inn på disse forhold. Man nøyer seg med å vise til oversikten over lensmannens oppgaver i «Innstilling om lensmennenes arbeids- og inntektsforhold» avgitt i mars 1937, s. 18-28.

2. Underdommernes forvaltningsoppgaver.

En rekke avgjørelser som innvirker på den enkeltes borgers rettsstilling er tillagt herreds- og bydommerne uten at avgjørelsen skal treffes i judisielle former og uten at de kan angripes med vanlige rettsmidler.

Herreds- og bydommernes stedlige kompetanse fastsettes av Kongen etter Dl. § 22, første ledd. Samme lovs § 20, første ledd, hjemler adgang for Kongen til å bestemme at en eller flere av rettens forretningsgrener skal styres selvstendig av en eller flere av dommerne eller henlegges til særskilte embetsmenn.

Herreds- eller bydommer er vanligvis vedkommende sorenskriver. I Oslo, Bergen, Trondheim og Kristiansand er opprettet kollegiale byretter.¹

Den forvaltningsmessige virksomhet fra underdommernes side som har størst interesse er den som er knyttet til føringen av forskjellige

Side 54

registrer som er opprettet ved lov. Forøvrig kan nevnes at skifterettene treffer flere avgjørelser av forvaltningsmessig karakter, underdommerne er vigselmenn, vanligvis notarius publicus og utfører på mange steder magistratforretninger f.eks. utferdigelse av håndverksbrev m. m.

Sorenskriveren er registerfører i landdistriktene og i de byer som ikke har særskilt byfogd. I Oslo og Bergen føres registrene av byskriverne unntatt handelsregistret i Oslo som føres av en av byfogdene. Også i Drammen, Trondheim og Stavanger har man særordninger.

De registrer som underdommeren fører er først og fremst de som har sin hjemmel i lov om tinglysning av 7. juni 1935 d.v.s. realregistrene for faste eiendommer (grunnboken), båtboen, motorvognboken og personregistret. Videre føres kraftledningsregistret og skipsregistret etter lover av 1. juli 1927 og 4. mai 1901 samt handelsregistret etter lov av 17. mai 1890. Registrering eller tinglysning har både direkte og indirekte rettslig betydning for rekvirenten, og såfremt en begjæring ikke tas tilfølge kan dette medføre tap av rettigheter eller rettsvern. Da tidspunktet for innføring i registret oftest vil være avgjørende for prioriteten i kollisjonstilfeller har registerførerens vedtak vidtrekkende betydning. Det avgjørende vedtak fra registerføreren blir derfor om dokumentet godtas til registrering eller avvises og i hvilken utstrekning han tillater feil rettet uten tap av prioritet.

De nevnte lover gir – eller overlater til vedkommende departement å gi – regler om i hvilken form begjæringen skal fremsettes og hvilke bilag som må vedlegges for å legitimere innholdet av det som forlanges registrert. Nærmere regler om dette er for tinglysningens vedkommende gitt av Justisdepartementet 13. desember 1935 og for så vidt firmaanmeldelser angår gjelder fremdeles «Næringsdepartementets forordning» av 11. november 1943. Disse regler inneholder også bestemmelser om dommerens undersøkelsesplikt.

En avvisning må etter lovene begrunnes. Således bestemmer lov om handelsregistre § 3 at anmelderen snarest skal meddeles underretning om avvisningen og grunnen hertil. Skipsregisterlovens § 23 gir anvisning til registerføreren om foreløbig registrering, mens det samtidig gis anmelderen frist til å avhjelpe manglene. Skjer ikke dette innen fristen så slettes den foreløbige registrering. Etter de samme retningslinjer reguleres tinglysningen ifølge loven av 1935. Etter § 9 skal den som har forlangt tinglysning underrettes i anbefalt brev om

avvisningen og om grunnen til dette. I enkelte tilfeller kan dommeren etter § 16 foreta en foreløbig tinglysing med frist til å rette feilen.

Man må regne med at en rekke feil av mindre betydning må kunne rettes uten at det skjer noen formell avvisning, men det er ikke gitt nærmere regler for hvor aktiv registerføreren her bør være. Tinglysningslovens § 7 sier dog i siste punktum at dommeren kan når han finner grunn til det selv innhente opplysninger. Og etter forskriftenes art. 11 plikter han selv å innhente alle de opplysninger som kan skaffes fra andre grener av kontorets virksomhet.²

De nevnte lover inneholder videre bestemmelser om anke over avvisningen. Etter handelsregisterloven kan det ankes til Handelsdepartementet, etter skipsregisterloven til Industridepartementet og etter tinglysningsloven til Justisdepartementet. Foruten denne adgang til anke til vedkommende departement, gir de nevnte lover også rett til å bringe en avgjørelse inn for domstolene.

- 1 Det er for tiden 95 sorenskriverembeter, 10 byfogdembeter (2 i Oslo og Drammen, 1 i Bergen, Trondheim, Haugesund, Ålesund, Tromsø og Fredrikstad), 4 byskriverembeter (3 i Oslo og 1 i Bergen), 3 skifteforvalterembeter (alle i Oslo) og i Ålesund utføres skifterettens forretninger av skattefogden.
- 2 Det kan i den forbindelse henvises til en kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg (Rt-1951-119) hvor kjæremålsutvalget pålegger en byskriver å erstatte en rekvirent saksomkostningene ved en anke over avvisning med den begrunnelse at «det er ikke usannsynlig at de nødvendige opplysninger kunne ha vært tilveiebragt uten saksanlegg, såfremt byskriveren hadde inntatt en mindre avvisende holdning....»

II. Finansdepartementet.

1. Tollvesenet.

a. Organisasjon.

I kraft av grunnlovens § 18 står Kongen som øverste leder av landets tollvesen. Bestemmelsene om tollvesenets organisasjon finnes i tolloven av 22. juni 1928 med senere endringer, «Reglement for tolltjenesten» fastsatt ved Kronprinsregentens resolusjon av 28. juni 1957 og «Instruks for Tolldirektoratet» fastsatt ved Kronprinsregentens resolusjon av 21. juni 1957.

Ved Kronprinsregentens resolusjon av 28. juni 1957 er det fra 1. juli 1957 opprettet et tolldirektorat som sentralmyndighet for tollvesenet. Inntil da hadde tollvesenet vært administrert direkte fra Finans- og tolldepartementet. Tolldirektoratet er et frittstående direktorat som administrativt er underlagt Finans- og tolldepartementet.

Til Tolldirektoratet er det knyttet et tollstyre på 5 medlemmer. Instruks for Tollstyret er fastsatt ved Kronprinsregentens resolusjon av 12. april 1957. Tollstyrets oppgave er bl.a. å føre et alminnelig tilsyn med avviklingen av de driftsmessige gjøremål i tollvesenet. Videre skal Tollstyret tilsette tjenestemennene i Tolldirektoratet og uttale seg før Kongen besetter embeter og stillinger i Tolldirektoratet og embeter i den ytre tolletat.

Side 55

Landet er delt i 10 tolldistrikter. Disse er igjen delt i tollkretser i et antall som varierer med forholdene innen det enkelte tolldistrikt. For tiden er det i alt 60 tollkretser i landet. En tollkrets omfatter et bestemt geografisk område. Innen tollkretsen er det ett tollsted (unntakelsesvis flere) som vanligvis kan utføre alle slags forretninger som er lagt under tollvesenet. Videre kan det innen tollkretsen være opprettet et varierende antall tollstasjoner og tollvaktposter.

I hvert tolldistrikt er det en distriktsjef, som har den øverste ledelsen av tollvirksomheten i sitt distrikt. Han har også den daglige ledelse av tollforretningene i den tollkrets hvor han har sitt kontor. Tollforretningene i de øvrige tollkretser innen distriktet ledes av tollinspektører eller tollforvaltere. Tollstasjonene og tollvaktpostene

bestyres av tolloverbetjenter, tollbetjenter eller tolloppsynsmenn. Ved enkelte tollvaktposter utføres tjenesten av personer i bistilling.

Sjefen for en tollkrets kalles i tollreglementet for tollinspektør – enten han innehar stilling som tolldistriktsjef, tollinspektør eller tollforvalter.

b. Gjøre mål.

Tollvesenets egentlige oppgave er å kreve opp de rene tollavgifter og å føre den kontroll med vareforsendelser til og fra utlandet som er nødvendig for å sikre denne oppkreving, jfr. toll-lovens § 2. Men dette har ført med seg at det også, har fått overvåkingen av en rekke andre bestemmelser som gjelder ved inn- og utførsel av varer eller ved reisetrafikk til og fra utlandet. Dels gjelder disse bestemmelser oppkreving av andre avgifter enn de rene tollavgifter, f. eks. omsetningsavgift, visse stempelavgifter og gebyrer, utførselsavgift på fisk og fiskevarer osv. Pels kan også bestemmelsene gjelde rene innførsels- eller utførselsrestriksjoner med forbud mot inn- og utførsel eller med bestemte krav som må oppfylles før vedkommende vare får passere, jfr. f.eks. den alminnelige eksport- og importregulering. Endelig utfører tollvesenet til dels funksjoner vedkommende fremmedkontrollen.¹

Under kontrollen med vare- og persontrafikken og i forbindelse med oppkrevingen av toll m.v. må tollvesenets tjenestemenn daglig treffe en rekke konkrete avgjørelser som har betydning for den enkelte trafikant. Dette gjelder først og fremst ved varebehandlingen (tariffingen). Under denne blir varene klassifisert og henført under bestemte poster i tolltariffen. Samtidig blir det avgjort om varene er av den art at de er belagt med andre avgifter eller restriksjoner. Da avgiftssatsene er høyst forskjellige for de forskjellige varesorter, kan disse avgjørelser ha stor økonomisk betydning for trafikantene og for staten.

¹ En fullstendig oppregning av de avgifter som tollvesenet skal kreve opp, og de restriksjoner tollvesenet skal håndheve, er trykt som bilag 1 og 2 til Tollkomiteen I.

Som eksempel på andre avgjørelser som er lagt til tollvesenet nevnes at tollkamrene har fått en viss fullmakt til å samtykke i tilbakebetaling av toll m.v. ved gjenutførsel til utlandet eller til skipsbruk, jfr. tolltariffens §§ 14 og 15, rundskriv av 13. oktober 1937, 22. mars 1956, 8. oktober 1957 samt 15. januar 1958.

c. Behandlingsregler og fremgangsmåte.

Tollvesenet treffer sine avgjørelser med hjemmel i en rekke lover og administrative forskrifter. De viktigste av disse er tolloven og tollreglementet, som også har detaljerte bestemmelser om arbeidsgangen ved klareringen av fartøyer, inn- og utførsel av varer, oppkrevingen av toll og andre avgifter og i det hele tatt om hvorledes tolltjenestemennene skal forholde seg under utførelsen av sitt arbeid.

Supplerende bestemmelser gis ved rundskriv og telegrammer fra Tolldirektoratet. Disse bestemmelser blir også trykt i «Meddelelser til tollvesenet» som sendes ut med et hefte hver 14. dag. I dette hefte tas videre inn avgjørelser som direktoratet har truffet med hensyn til under hvilke tariff poster forskjellige varer skal føres. De forskjellige instruksjoner m.m. fra Tolldirektoratet til tollvesenet innarbeides etter hvert i håndbøker som tolltjenestemennene bruker under sitt arbeid.

Regler om fremgangsmåten ved varebehandlingen finnes særlig i tollreglementets § 43 ff. Som regel skal forretningen utføres av to tjenestemenn som begge deltar i alle undersøkelser og avgjørelser som er nødvendige: tfl varens ekspedisjon. Resultatet noteres på tollangivelsen. Blir tjenestemennene ikke enige om resultatet, avgjøres saken av tollinspektøren eller forelegges for Tolldirektoratet (§ 45).

Under sin kontrollvirksomhet har tollvesenet en utstrakt undersøkelsesrett. Det kan således nærmere undersøke alle skip unntatt orlogsfartøyer) innenfor tollgrensen (tollovens § 4) og et hvert befordringsmiddel på vei fra eller til landegrensen (§ 15). For å bringe på det rene om smuglingsforseelse foreligger, kan tollvesenet videre foreta undersøkelse i tog samt i pakkhusrom, boder og skur og under åpen himmel hvor lasting og lossing foregår eller er foregått. Endelig kan person undersøkes i eller på vei til eller fra skip og jernbanetog, eller som befinner seg på sted under forhold hvor tollvesenet kan foreta undersøkelse (§ 16).

Nektes tollvesenets tjenestemenn adgang til

innelukket sted hvor undersøkelse er tillatt, foreskriver tollovens § 16 at tollinspektøren skal tilkalles. I to vitners nærvær kan han da skaffe seg adgang ved makt. Får en tolltjenestemann ellers kjennskap til eller mistanke om tollovertredelse, skal tollinspektøren underrettes ved skriftlig rapport, jfr. tollovens § 193 og tollregl. § 64.

d. Ankeadgangen.

Etter tollovens § 1, sjette ledd, slik den lyder etter endringsloven av 5. april 1957, kan avgjørelser truffet av underordnet tollmyndighet i medhold av tolloven klages inn for Tolldirektoratet. Om adgangen til å anvende administrativ klage over Tollstyrets og Tolldirektoratets avgjørelser gjelder etter samme paragrafs femte ledd hva Kongen til enhver tid bestemmer. Kongen kan også etter siste ledd gi nærmere bestemmelser om omgjøring og klage.

Nærmere bestemmelser om klageordningen er ennå ikke gitt. Men avgjørelser truffet av tollvesenets lokale organer kan i alminnelighet overprøves av sentraladministrasjonen.

I instruks for Tolldirektoratet, § 2, heter det ellers at Tolldirektoratet skal ha den øverste administrative myndighet i alle tollsaker som ikke hører under Stortinget eller Kongen, eller som ikke er lagt under departementet. Videre heter det i instruksens § 3 at Tolldirektøren kan gi så vel direktoratets tjenestemenn som tjenestemenn i tollvesenet bestemte pålegg om utførelsen av tjenesten både generelt og for den enkelte sak.

2. Skattefogdene.

Ved lov av 21. juli 1894 om delvis omordning av det sivile embetsverk ble en del av de tidligere fogders gjøremål overført til «amtskasserere», jfr. § 1. Den 15. juni 1916 ble det i Stortinget besluttet at tittelen skulle forandres til skattefogd.

Ved den nærmere gjennomføring av loven av 1894 – som skjedde trinnvis – ble det utnevnt landsskattefogder i alle fylker unntatt Oslo og Bergen som fikk særskilte byskattefogder. Dessuten ble det i enkelte andre byer innført særordninger for skifte- og auksjonsforretningene. Statens innfordringsapparat for hele riket består nå av: 18 landsskattefogder, 5 byskattefogder og i tillegg til dette kommer 17 særskilte skatteoppkrevere samt vel 470 lensmenn.

Skattefogden er administrativt sett underordnet Finansdepartementet. Noen kommunikasjon med fylkesmannen er ikke formelt fastsatt. Under seg har han skatteoppkrevere – i første rekke lensmennene. Han er personlig ansvarlig for deres oppbørsel, og det er derfor etablert en inngående kontrollordning.

Noen selvstendig myndighet av betydning til å gripe inn i borgernes rettssfære har skattefogdene ikke. Finansdepartementet har imidlertid i noen utstrekning delegert myndighet til skattefogdene når det gjelder å frafalle renter, nedsette motorvognskatt og i visse andre tilfelle. Ved avslag kan imidlertid vedkommende bringe saken inn for departementet. Dreier det seg om tyngende forvaltningssaker – konkursbegjæring, anmeldelse for underslag o. l. – må departementets samtykke innhentes. Et unntak gjelder her for utpantning. For de vanlige landsskattefogders vedkommende har dette for tiden mindre aktualitet, da slike forretninger på landet foretas av lensmannen som namsmann. Men byskattefogdene (bortsett fra Oslo og Bergen) – og enkelte landsskattefogder – har foruten utpantningsmyndighet vidtgående kompetanse som namsmyndigheter i forbindelse med skatte- og avgiftsinndrivningen.

Etter lov av 21. november 1952 om betaling og innkreving av skatt er det gjennomført felles innfordring av stats- og kommuneskatter. Arbeidet med innfordringen er tillagt kommunekassererne, som fører et særskilt skatteregnskap. Dette regnskap må også avlegges overfor skattefogdene, som for øvrig er tillagt en rekke kontrollopgaver i forbindelse med den nye skattebetalingsordning.

Noen samlet tjenesteinstruks for skattefogdene foreligger ikke. Hovedbestemmelsene finnes i en rekke gamle forordninger – i første rekke kammerrettsanordningen av 18. mars 1720. I medhold av loven om omordning av det sivile embetsverk av 21. juli 1854 § 5, jfr. endringslov senest av 29. juni 1956, er det gitt utførlige regler om regnskapsordningen. Det finnes også enkelte bestemmelser i skattelovene, (jfr. f.eks. lsktl. §§ 5, 14 og 108).

3. Skatteinspektørene.

Etter lsktl. § 97, nr. 3 (bsktl. § 89, nr. 3) skal Kongen for hvert fylke beskikke en skatteinspektør. Han skal lede fylkesskattestyrets kontor, føre tilsyn med de underordnede ligningsinstansers arbeide og forøvrig rette seg etter den instruks som Riksskattestyret utferdiger. Etter nr. 2 i de nevnte lovbestemmelser er skatteinspektøren fast nestformann i fylkesskattestyret.

Disse bestemmelser skriver seg fra en tilleggslov av 15. februar 1935 som var et ledd i arbeidet med å få bedre kontroll med ligningene. om hans stilling uttales det i Ot.prp.nr.1 (1935) s. 7:

«I administrativ henseende må inspektøren være fylkesmannen underordnet, men for å markere hans friere stilling foreslåes han som selvskreven nestformann i fylkesskattestyret. Departementet forutsetter ellers at inspektøren vil avlaste fylkesmannen for den daglige befatning med saker som angår ligningsvesen og at

Side 57

inspektøren ved den fagkunnskap han etter hvert erverver sig, under fylkesmannen vil bli den øverste leder av ligningsvesenet innen fylket.

Det er selvsagt, at inspektøren i saker som loven uttrykkelig har henlagt under fylkesskattestyrets avgjørelse ikke har noen selvstendig beslutningsmyndighet. Han vil derimot i møtene ha full anledning til å fremholde sine meninger og da han er stemmeberettiget medlem, vil han om nødvendig kunne få gitt sin oppfatning uttrykk i protokollen. Det er videre selvsagt at inspektøren må rette seg etter det som foreskrives i Riksskattestyrets instruks, og det ordinære bør bli at inspektøren vil stå i regelmessig forbindelse med Riksskattestyret. Forbindelsen vil foruten ved korrespondanse også opprettholdes ved at Riksskattestyrets sekretærer på sine reiser søker tilknytning til inspektøren i fylkene. Riksskattestyret vil derved i betydelig større utstrekning enn nu komme til å virke som administrativ overinstans for hele landets ligningsvesen. I spørsmål av ligningsteknisk art er det rimelig at inspektørene vender seg til Riksskattestyret, søker råd hos dette og støtter seg til dets uttalelser.»

Fylkesmannen er formann i fylkesskattestyret, men gjennom sin daglige befatning med ligningssakene vil skatteinspektøren i virkeligheten bli den øverste leder av ligningsvesenet i fylket. Skatteinspektøren kan selvstendig treffe beslutning om å iverksette undersøkelser av forskjellig art. Men når det gjelder spørsmål av materiellrettslig karakter, er det fylkesskattestyret som har den endelige avgjørelsesmyndighet. Ved siden av kontrollen med ligningen, har skatteinspektøren også ledelsen av kontrollen med omsetningsavgiften. (Se nærmere under b.)

a. Kontrollen med ligningen.

Instruks for skatteinspektørenes arbeide med ligningen er fastsatt av Riksskattestyret 18. november 1935 med senere endringer av 3. september 1937 og 19. mars 1941. Denne instruks inneholder vesentlig regler om de mer tekniske detaljer ved prøvingen av og kontrollen med ligningene. Hans plikt til å veilede ligningsmyndigheter er særlig understreket (§§ 9, 10 og 11). Etter § 8 skal han «i den utstrekning han finner fornødent» selv innhente opplysninger fra skatteyterne om deres formues- og inntektsforhold. Tvilsspørsmål blir så vidt mulig å forelegge for Riksskattestyret (§ 11. annet ledd). Videre skal skatteinspektøren avgi innberetning til Riksskattestyret om dissenser av større betydning mellom ham og fylkesskattestyrets flertall (§ 12).

Ved lov av 8. desember 1950 ble det i lsktl. § 118 nr. 8, (besktl. § 110 nr. 8) føyet til en bestemmelse om at forretningsfører, medlem av ligningsnemnd, ligningsråd eller overligningsnemnd plikter å gi innberetning til skatteinspektøren eller til påtalemyndigheten etter instruks fastsatt av Riksskattestyret, når det er grunn til å anta at det foreligger straffbare overtredelser av skattelovene. Slik instruks er fastsatt 3. juli 1951, og ved instruks av 8. mars 1952 er det fastsatt regler for skatteinspektørens behandling av disse innberetninger.

I tillegg til disse mer generelle instruks er det ved en rekke rundskriv gitt nærmere instruks av mer spesiell art både for skatteinspektøren og for personalet ved fylkesskattekontoret.

For de underordnede ligningsmyndigheter – ligningsnemnd, overligningsnemnd m.v. – har skattelovene utførlige behandlingsregler.

b. Kontrollen med omsetningsavgiften.

Ledelsen av kontrollen med beregningen av omsetningsavgiften i fylket utgjør en meget vesentlig del av skatteinspektørens arbeid. I medhold av lov om omsetningsavgift av 19. mai 1933 § 1 er det ved kgl. res. av 9. juni 1950 med senere endringer gitt utførlige bestemmelser om beregning og oppkreving av omsetningsavgift og kontroll med dette. Etter § 8 i disse bestemmelser skal skatteinspektøren lede kontrollarbeidet i fylket når ikke noe annet er bestemt og påse at avgift beregnes av alle avgiftspliktige i samsvar med de gjeldende regler. I den forbindelse er han tillagt vid myndighet til å kreve opplysninger og oppgaver fra de avgiftspliktige (§ 9). På visse vilkår kan han rent skjønnsmessig fastsette grunnlaget for avgiftsberegningen (§§ 11 og 12) og er selv ankeinstans for slike avgjørelser (§ 13). Den øverste ledelse av kontrollen ligger hos Direktøren for skattevesenet, og skatteinspektørens avgjørelser kan påklages til en Klagenemnd på 3 medlemmer der Skattedirektøren er formann.

I tillegg til de behandlingsregler som finnes i disse alminnelige bestemmelser, har Skattedirektøren 25. februar 1953 gitt nærmere instruks for skatteinspektørens behandling av saker som bringes inn for Klagenemnda. Bakgrunnen for denne instruks er klager fra de avgiftspliktige over at de ikke fikk tilstrekkelige opplysninger om grunnlaget for skatteinspektørens skjønnsmessige beregning av omsetningsavgiften, slik at de hadde vanskelig for å imøtegå denne. Etter den nye instruksen skal derfor skatteinspektøren nå sette opp en detaljert redegjørelse for saken med anførsel av fakta, vurdering og konklusjon. Denne sendes den avgiftspliktige til uttalelse innen en fastsatt frist. Når uttalelsen foreligger, sendes redegjørelsen med tilsvaret og sakens øvrige dokumenter til Skattedirektøren – i alminnelighet uten ytterligere behandling fra skatteinspektørens side.

For skatteinspektørens arbeide med omsetningsavgiften er det også fastsatt andre, mer spesielle instruksjer.

De kontrollører som er ansatt ved

Side 58

skatteinspektørens kontor til å utføre kontrollarbeide i marken, har fått rammen for sin stilling og nærmere arbeidsoppgaver trukket opp i forskjellige instruksjer gitt av Direktøren for skattevesenet.

III. Lønns- og prisdepartementet.

1. Prisdirektoratets distriktsorganer.

Etter § 3 i prisloven av 26. juni 1953, jfr. kgl. res. av 29 juli 1955, har Lønns- og prisdepartementet den øverste ledelse av kontroll- og reguleringsarbeidet etter de retningslinjer som blir fastsatt av Stortinget og Kongen. Det er videre opprettet et Priseråd med særlige funksjoner, jfr. § 4. Prisdirektoratets oppgaver er nærmere fastsatt i § 5.

Den ytre etat består av distriktskontorer (<§ 6) og kommunale prisnemnder (§ 7). Dessuten kan det oppnevnes særlige offentlige organ eller utvalg (§ 8).

Loven inneholder utførlige saksbehandlingsregler – bl.a. om partenes adgang til å få uttale seg før avgjørelse treffes, om forvaltningsorganenes ugildhet (§ 10), om grunngeving (§ 11), om kunngjøringer (§§ 12 og 13), om meldinger til Stortinget (§ 14) og om overprøvelse (§§ 49-51).

a. Distriktskontorene.

Etter lovens § 6 skal det i hvert fylke være et distriktskontor, som under Prisdirektoratets overledelse skal forestå det lokale kontroll- og reguleringsarbeide og utføre de gjøremål som ellers blir pålagt dem. Etter departementets bestemmelse kan et distriktskontors område omfatte flere fylker eller ett fylke kan deles mellom flere distriktskontorer. For tiden er det 11 distriktskontorer i landet.

Nærmere forskrifter om distriktskontorenes organisasjon er gitt av Finansdepartementet 20. april 1949. Som det vil fremgå av avsnitt 3, nedenfor er det satt frem forslag om omorganisering av det ytre prisapparat. Man nøyer seg derfor her med å vise til fremstillingen i St.meld.nr.35 (1952) s. 8-9.

Distriktskontorene kan etter prislovens § 49 av eget tiltak endre eller oppheve enhver avgjørelse som er truffet av prisnemnda eller av de organ, som er nevnt i § 8 og sorterer under distriktskontoret. Den som rammes

av en avgjørelse av disse underordnede institusjoner kan likeledes bringe avgjørelsen inn for distriktskontoret (§ 50). Distriktskontorets avgjørelser kan på samme måte overprøves av Prisdirektoratet.

b. De kommunale prisnemnder.

Lovens § 7 gir visse regler om prisnemndenes sammensetning og alminnelige oppgaver. Etter

Kongens bestemmelse kan flere kommuner ha felles prisnemnd, og prisnemnden i en kommune kan ha særskilte avdelinger til behandling av spesielle saker. Nemndas medlemmer velges av kommunestyret for valgperioden.

Nærmere forskrifter om prisnemndenes – og særnemndenes – saksbehandlinger er fastsatt ved kgl. res. av 13. oktober 1950. Disse forskrifter er delvis avløst av lovens bestemmelser, og det er forutsetningen at nye forskrifter vil bli gitt i medhold av lovens § 7, siste ledd.

c. Prisutvalgene.

Etter lovens § 8 kan Kongen bestemme at andre offentlige organ og sammenslutninger og utvalg, som opprettes, skal bistå ved kontroll- og reguleringsarbeidet. Av særlig betydning her er de bransjemessige prisutvalg. Slike utvalg har vært i bruk innenfor en rekke bransjer. (Pr. 1. januar 1952 var det i virksomhet 66 prisutvalg, mens det 1. januar 1958 bare var 14 igjen). De gjeldende generelle forskrifter om prisutvalgenes sammensetning og funksjoner er fastsatt av Finansdepartementet 12. desember 1947. Loven forutsetter at det blir gitt nye forskrifter om prisutvalgenes organisasjon og virksomhet.

d. Husleienemndene.

Ved midlertidig lov av 25. juni 1954 om regulering av leie for husrom m.v. ble det opprettet særlige kommunale husleienemnder til å treffe avgjørelse som første instans i individuelle saker etter loven. Ordningen er opprettholdt i den nye tilsvarende lov av 28. juni 1957. Husleienemndene skal etter § 19 ha tre medlemmer. Av medlemmene skal en være huseier som også er utleier, og en skal være leieboer. Der det er opprettet kommunale prisnemnder i medhold av prisloven, er husleienemndene avdelinger i disse nemnder.

Husleienemndenes vedtak kan etter § 21 ankes inn for Prisdirektoratets distriktskontor, for Oslo til Prisdirektoratet, jfr. § 22. Ved § 23 i loven av 1957 fikk dessuten Prisdirektoratet fullmakt til etter eget tiltak å prøve husleienemndenes og distriktskontorenes lovanvendelse og saksbehandling. Til å bistå ved ankebehandlingen kan distriktskontoret oppnevne et særskilt utvalg. Ifølge lovens § 21, siste ledd, annet punktum, skal også disse utvalg ha tre medlemmer hvorav en huseier som også er utleier og en leieboer.

Loven har i §§ 20-22 nærmere regler om behandlingsmåten, som bl.a. gir anvisning på kontradiktorisk saksbehandling, befaring, protokollering, underretning til partene m.v. – i det vesentlige etter mønster av prislovens regler. Distriktskontorene skal grunngi sine vedtak. Ved forskrifter av 19. august 1954 er det gitt mer detaljerte regler om husleienemndenes

Side 59

protokollførsel, og forskrifter av 14. september 1954 inneholder nærmere regler om ankeutvalgets oppnevning og saksbehandling.

2. Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon.

a. Organisasjon.

Hovedtrekkene i inspeksjonens organisasjon er fastlagt i lov av 9. juli 1948 om opphalding av pris- og rasjoneringsføresegnene o.a. (heretter kalt håndhevingsloven) § 5 og i bestemmelser for Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon gitt ved kongelig resolusjon av 30. januar 1953, endret ved kongelig resolusjon av 13. august 1955 (heretter kalt Bestemmelsene).

Etter loven skal inspeksjonen ha en sjefinspektør med kontor i Oslo (hovedkontoret). Inspeksjonens hovedkontor er et sentraladministrativt organ under Lønns- og prisdepartementet på linje med Prisdirektoratet.

Den ytre etat av inspeksjonen består av 13 distriktskontorer, hvert under ledelse av en distriktsinspektør. Til distriktskontorene er knyttet inspektører som driver kontrollarbeidet i marken. I Bestemmelsene er det i § 7 fastsatt at distriktsinspektørene skal lede virksomheten ved Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon innenfor sitt distrikt etter de regler om virksomheten som blir gitt av Lønns- og prisdepartementet og av sjefinspektøren. Slike regler er fastsatt av sjefinspektøren 1. august 1953 i form av en arbeidsinstruks for distriktskontorene. Denne inneholder bl.a. særlige regler om forholdet mellom distriktskontorene og andre kontrollmyndigheter – f.eks. forsyningsnemndene, prisenemndene og Prisdirektoratet – og om avgjørelsen i kontroll saker.

I Bestemmelsenes § 9 heter det om inspeksjonens tjenestemenn at de ikke uten samtykke av sjefinspektøren må inneha lønnet arbeid utenfor inspeksjonen eller annet bierverv. Heller ikke må de ta imot gaver, lån eller annen fordel av personer som de i tjenestens medfør er kommet i berøring med. I § 13 annet ledd i Bestemmelsene er det gitt en mer spesifisert habilitetsregel for tjenestemenn som deltar i kontrollvirksomhet.

I håndhevningslovens § 6 er det fastsatt at de kommunale prisenemndene skal være med i den lokale kontrollen og at pris- og rasjoneringsinspeksjonen likeledes skal samarbeide med de kommunale forsyningsnemndene og fylkesforsyningsnemndene. Inspeksjonen kan gi nemndene instruks om kontrollvirksomheten og kan kreve hjelp av dem når det trenges for å gjøre kontrollen effektiv.

b. Gjøre mål og behandlingsregler.

Inspeksjonens gjøre mål er fastsatt i lovens § 4: Den skal kontrollere at pris- og rasjonerings- og forsyningsbestemmelsene blir overholdt. Det som for den enkelte har særlig betydning er inspeksjonens avgjørelse av om en kontroll sak skal henlegges eller om et ulovlig forhold som er påvist ved kontrollen skal anmeldes til politiet. Håndhevningsloven har få regler om selve fremgangsmåten ved håndhevningsarbeidet. Etter §§ 7 og 8 har kontrollmyndighetene vidtgående undersøkelsesrett og de kontrollerte en vid opplysningsplikt. Tjenestemennene er ved § 12 pålagt taushetsplikt om det de får kjennskap til i tjeneste etter loven.

De nærmere regler om saksbehandlingen er trukket opp i Bestemmelsene, hvor man finner tildels ganske detaljerte regler om fremgangsmåten ved undersøkelser m.v. i kontroll saker (§§ 11-17) og ved avgjørelser av kontroll sakene (§§ 18-22). Avgjørelsene kan gå ut på at saken henlegges eller at forholdet anmeldes til politiet. I første tilfelle krever § 18 at en eventuell klager må få uttale seg før avgjørelse treffes. Før saken eventuelt sendes til politiet bør den kontrollerte etter § 20 få adgang til å uttale seg. For så vidt er det kontradiktoriske prinsipp knesatt.

Etter Bestemmelsenes § 18 annet punktum har distriktsinspektørene alminnelig myndighet til å treffe avgjørelse om de forføyninger som skal foretas i den enkelte kontroll sak. Arbeidsinstruksens § 6 tar imidlertid den reservasjon at avgjørelse ikke bør treffes i kontroll saker av mer prinsipiell betydning eller av større omfang før saken har vært forelagt for hovedkontoret.

Bestemmelsene har videre regler om innholdet og formen for inspektørens rapport (§ 14), hans plikt til å legitimere seg ved kontrollbesøk (§ 15), om utlån av dokumenter (§ 16), om underretning til den kontrollerte når saken henlegges (§ 19), innholdet av politianmeldelse (§ 20), adgangen til å gi opplysninger til pressen (§ 23) m.m.

3. Lovforslag om organisasjonsendringer i det ytre prisapparat.

Ved Ot.prp.nr.31 (1958) er det foreslått at Statens pris- og rasjonaliseringsinspeksjon og Prisdirektoratets distriktskontorer skal avvikles. Til å utføre de arbeidsoppgaver som disse etater må ha, foreslås det opprettet en ny etat, Statens pristilsyn. Omorganiseringen tar sikte på en forenkling og koordinering av det kontroll- og tilsyns arbeid som distriktskontorene i de to etater nå utøver.

I utkastet til lov om Statens pristilsyn foreslås en organisasjonsform for pristilsynet som svarer til den Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon har i dag. Etter utkastet skal således pristilsynet ha et hovedkontor i Oslo (under ledelse av en sjefinspektør) og distriktskontorer omfattende ett eller flere fylker. Man regner med at det nye

organ vil måtte ha det samme antall distriktskontorer som Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon nå har, nemlig 13.

Omorganiseringen av det ytre prisapparat vil trolig ikke nødvendiggjøre særlig store endringer

Side 60

i de saksbehandlingsregler av generell art som nå gjelder for arbeidet i de to etater, men bestemmelsene vil måtte fornyes.

IV. Kommunal- og arbeidsdepartementet.

1. Arbeidsformidlingens distriktsorganer.

Arbeidsformidlingen hører under Arbeidsdirektoratet, som sorterer under Kommunal- og arbeidsdepartementet. Etter sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 3 skal det i hvert fylke være en fylkets arbeids- og tiltaksnemnd på 7 medlemmer, som oppnevnes av fylkesutvalget. Fylkesmannen skal være formann for nemnda. Fylkets arbeids- og tiltaksnemnd skal behandle aktuelle arbeidsmarkedsspørsmål. Inn under nemnda sorterer for øvrig saker om områdeplanleggingen i fylket. Etter § 4 skal det i hver kommune være en arbeidsnemnd på 5-7 medlemmer, som velges av kommunen. Lederen av kontoret for fylkets arbeids- og tiltaksnemnd (fylkesarbeidskontoret) har tittel av fylkesarbeidssjef og ansettes av departementet. For områdeplanlegging skal det være eget kontor (kontoret for områdeplanlegging). Dette kontor hører under fylkesmannen. Kontorets leder ansettes av departementet, jfr. § 3, femte ledd.

Det skal etter § 5 være offentlig arbeidsformidling i alle kommuner. Lederen av arbeidsformidlingen i kommunen er sekretær for arbeidsnemnda, jfr. § 4, tredje ledd. Han kan være bestyrer av arbeidskontor eller særskilt formidlingsmann, ansatt av kommunen og godkjent av fylkets arbeids- og tiltaksnemnd, eventuelt også av Arbeidsdirektoratet, jfr. § 8, annet ledd. I de fleste kommuner er dog forretningsføreren i trygdekassen leder av arbeidsformidlingen, jfr. § 6, første ledd.

Forruten den alminnelige oppgaven å fremme sysselsetting, har arbeidsnemndene avgjørelsesmyndighet etter lov av 24. juni 1938 om trygd mot arbeidsløse. Arbeidsnemndas avgjørelser kan etter § 22 i loven av 1938 påankes til fylkets arbeids og tiltaksnemnd. Dennes vedtak kan videre bringes inn for Arbeidsdirektoratet dersom avgjørelsen er av stor rekkevidde eller har betydning utover den saken det gjelder.

Kommunal- og arbeidsdepartementet har den 6. mai 1957 fastsatt føresegner for fylkets arbeids- og tiltaksnemnd, for fylkesarbeidskontorene og kontorene for områdeplanlegging. Den 21. oktober 1949 har departementet fastsatt føresegner for de kommunale arbeidsnemnder. I disse føresegner er det nærmere angitt hvilke arbeidsoppgaver nemndene har, forholdet mellom fylkets arbeids- og tiltaksnemnd og arbeidsnemnda, om møter, innkalling, vedtaksforhet, ugildhet, møteledelse, møtebok, særskilte utvalg og underretning om avgjørelsen. I føresegnene for fylkets arbeids- og tiltaksnemnd er det fastsatt at representanter for Arbeidsdirektoratet har rett til å være til stede i nemndas møter.

a. Fylkesarbeidskontorene

Fylkesarbeidskontoret er sekretariat for fylkets arbeids- og tiltaksnemnd og skal forberede de saker som nemnda har å behandle og som ikke etter gjeldene bestemmelser er tillagt kontoret for områdeplanlegging (føresegn for fylkesarbeidskontorene § i). Føresegnene for fylkesarbeidskontorene har videre nærmere regler om fylkesarbeidssjefen plikter §§ 9 og 10), Etter § 3 i føresegnene for fylkets arbeids- og tiltaksnemnder skal fylkesarbeidssjefen og lederen av kontoret for områdeplanlegging til vanlig være til stede på møter i nemnda når spørsmål innen deres saksområde blir behandlet. De har rett til å uttale seg og har forslagsrett.

b. Arbeidsnemndas sekretær.

Sekretæren skal forberede de saker nemnda skal behandle. Etter uttrykkelig bestemmelse i føresegnenes § 7, siste ledd, kan nemnda gi sekretæren fullmakt til å ta forløpig avgjørelse i kurante saker av nærmere bestemt art. Slike avgjørelser skal legges frem for nemnda i første møte. (Noen tilsvarende regel er ikke fastsatt for

fylkesarbeidssjefen). Sekretæren skal være til stede i nemndas møter. Han har forslagsrett og rett til å uttale seg, men ikke til å avgi stemme.

2. Sjømannskontorene.

Til å forestå arbeidet med forhyring av sjømenn er det i sysselsettingsloven av 27 juni 1947 instituert et eget administrasjonsapparat ved siden av den alminnelige arbeidsformidling. Etter § 15 skal det i Arbeidsdirektoratet være en egen nemnd – Sjømannsnemnda – for saker om registrering, arbeidsformidling og forhyring av sjømenn. Den skal ha 6 medlemmer; 2 oppnevnes etter forslag fra Rederforbundet, 2 etter forslag fra Sjømannsforbundet, formannen i Arbeidsdirektoratets styre er formann i nemnda og det sjette medlem skal være målsmann for Handelsdepartementet.

Ved de arbeidskontorer Kongen bestemmer skal det være en egen avdeling for slike saker – sjømannskontor (§ 16). Kontorets bestyrer tilsettes av departementet etter innstilling fra Sjømannsnemnda. Hvert kontor skal stå under tilsyn av en egen tilsynsnemnd, som skal bestå av en formann, en representant for rederne og en for sjøfolkene. Departementet oppnevner medlemmene av tilsynsnemnda etter uttalelse fra vedkommende organisasjoner og Sjømannsnemnda.

Lovens § 19 gir nærmere retningslinjer for

Side 61

forhyringsvirksomheten. Sjømannskontoret har her avgjørelsesmyndighet i første omgang; vedtaket kan bringes inn for tilsynsnemnda og eventuelt også for Sjømannsnemnda. Etter § 21 kan myndighetene nekte en sjømann forhyring, hvis han på grovere måte har forsømt sine tjenesteplikter. Tilsynsnemnda treffer her vedtak i første instans. Dette vedtak kan sjømannen eller et mindretall i nemnda anke inn for Sjømannsnemnda.

Nærmere føresegner om sjømannskontorenes administrative stilling er fastsatt av departementet 29. mai 1948. Disse føresegner gir regler om kontorets oppgaver, forholdet til arbeidsformidlingens øvrige organer og bestyrerens særlige plikter. Bestyreren skal være sekretær for tilsynsnemnda, forberede de saker som skal behandles og sette vedtakene i verk.

For møtene i tilsynsnemnda har føresegnene forholdsvis utførlige regler: om vedtaksførhet, habilitet, protokollasjon, begrunnelse m.m. For behandlingen av saker som angår nektelse av forhyring er det særlig understreket at vedkommende sjømann må få adgang til å uttale seg og at alle opplysninger av betydning innhentes før vedtak treffes.

I tilknytning til føresegnene har Arbeidsdirektoratet 2. mai 1951, utarbeidet nærmere rettleiding om behandling av mannskapssaker. Her er det bl.a. gjort nærmere rede for de hensyn som skal tas ved avgjørelsen av saker om forhyringsnektelse.

3. Arbeidstilsynet.

Tilsynet med at bestemmelsene i arbeidervernlovgivningen overholdes er pålagt Statens arbeidstilsyn og det kommunale arbeidstilsyn. De grunnleggende organisatoriske bestemmelser om Arbeidstilsynet er fastsatt i arbeidervernloven av 7. desember 1956 §§ 54-57 og 61.

Etter § 54 nr. 2, annet ledd, gir Kongen nærmere bestemmelser om tilsynets organisasjon og virksomhet. Ved kgl. res. av 31. mars 1938 er fastsatt instruks for direktøren (tidligere sjefsinspektøren), distriktssjefene (tidligere arbeidsinspektørene), tilsynsassistenterne og de kommunale arbeidstilsyn. Regler for Arbeidstilsynsrådets virksomhet er fastsatt av Sosialdepartementet den 2. juni 1920. Instruksen for Kjelkontrollen er fastsatt ved kgl. res. av 16. august 1929, og for bergembetsmennene ved kgl. res. av 3. november 1917. Forholdet mellom sprengstoffinspektøren og arbeidstilsynet er regulert ved kgl. res. av 9. juli 1915 (i henhold til § 26 i ildsfarighetsloven av 3. mai 1871).

Statens arbeidstilsyn består av et direktorat og distriktstilsynene. Direktoratet er innordnet under Kommunal- og arbeidsdepartementet og er delt i 4 seksjoner.

Bergmestrene er pålagt arbeidstilsynets oppgaver når det gjelder tilsyn med bergverksdrift (gruver og deres bergtekniske anlegg i dagen).

Arbeidstilsynsrådet er et konsultativt organ for Kommunal- og arbeidsdepartementet når det gjelder arbeidervernspørsmål. (§ 61) Det er videre ankeinstans for visse avgjørelser av tilsynet. Rådet godkjenner også arbeidsreglementer og dets uttalelse skal innhentes i enkelte dispensasjonsspørsmål samt for Kongen gir påbud om særlige arbeidervern tiltak.

Statens distriktstilsyn er delt i 9 distrikter, hvert under ledelse av en distriktssjef. Til hvert distriktskontor er knyttet en eller to distriktsingeniører, en eller to tilsynsassistentene og en kontorassistent. På Svalbard gjør bergmesteren på Svalbard tjeneste som arbeidsinspektør.

Det kommunale arbeidstilsyn velges av kommunestyret for den kommunale valgperiode, og skal ha minst 4 medlemmer. Formannen kan tilsettes fast og kommunen kan knytte kontrollører og annet fast personale til det kommunale arbeidstilsyn. I enkelte større kommuner er slike ordninger gjennomført.

Lovens § 56 gir enkelte alminnelige regler om tilsynets beslutninger og om adgangen til å forandre eller oppheve vedtak. Pålegg skal gis skriftlig. Etterkommes de ikke etter at bedriften har fått fornyet frist til å rette på forholdene, kan tilsynet la bedriften helt eller delvis stanse inntil det påklagede forhold er rettet. En særlig habilitetsregel er gitt i § 60.

a. Distriktssjefene.

Om distriktssjefenes stilling heter det i instruksens § 1 tredje ledd, at deres nærmeste overordnede er Direktøren for Arbeidstilsynet. Etter § 8 kan distriktssjefenes pålegg, avgjørelser og dispensasjoner endres eller oppheves av direktøren.

Etter § 10 kan distriktssjefen i alle spørsmål vedrørende loven kreve uttalelse og opplysning hos de kommunale arbeidstilsyn. For øvrig skal han gi dem all mulig vegledning og hjelp.

Instruksen gir ganske utførlige regler om distriktssjefenes gjøremål og om den nærmere fremgangsmåte ved undersøkelser og pålegg.

b. Det kommunale arbeidstilsyn.

Det kommunale arbeidstilsyn skal arbeide i nær tilknytning til Statens arbeidstilsyn og under dets vegledning og kontroll. Det kommunale tilsyn skal hjelpe Statens arbeidstilsyn med opplysninger og forklaringer. Det skal videre foreta inspeksjon når Statens arbeidstilsyn krever det, og det skal kontrollere at de pålegg som Statens arbeidstilsyn har gitt, blir gjennomført. Det skal rette seg etter de avgjørelser og fortolkninger av loven som er gitt av departementet,

Side 62

Statens arbeidstilsyn, Arbeidstilsynsrådet og domstolene, (instr. §§ 1 og 2).

De nærmere plikter som påhviler det kommunale arbeidstilsyn er detaljert nevnt i instruksens med angivelse av fremgangsmåten på de ulike områder. Etter § 18 har tilsynet ikke myndighet til å treffe andre avgjørelser enn de som er nevnt i instruksens.

4. Bygnings- og brannkontroll.

a. Bygningsrådene.

Hvor bygningsloven av 22. februar 1924 er eller blir gjort gjeldende skal det være et bygningsråd (§ 12). Det skal bestå av politimesteren (evt. lensmannen), helserådets ordfører, brannsjefen, bygningssjefen og reguleringsjefen, hvor slike er ansatt, samt av et tilsvarende antall medlemmer valgt av kommunestyret, dog minst 3 og av disse minst 1 husmor. Et av medlemmene bør tilhøre det sittende formannskap.

Bygningsrådets oppgaver består generelt i å behandle byplaner og bygningsanliggender (§ 12). Det har i den forbindelse fått selvstendig myndighet til å gi en rekke pålegg og kan ved vedtekt få hjemmel til å meddele dispensasjoner etter loven. Dessuten er bygningsrådet i endel av lovens bestemmelser tillagt en viss myndighet til å gjøre mindre unntak fra gjeldende bestemmelser. Videre kan bygningsrådet utferdige forskjellige slags

regler til utfylling av lovens bestemmelser. Derimot hører det under kommunestyret å godkjenne byplaner og fatte vedtak om ekspropriasjoner. Visse skjønnsmessige avgjørelser etter husleieloven av 16. juni 1939 er lagt til bygningsrådet, jfr. §§ 23, 27 og 28.

Bygningsloven har ganske utførlige behandlingsregler. Bygningsrådets selvstendige avgjørelser etter bygningsloven kan påankes til Kommunal- og arbeidsdepartementet etter at formannskapet har hatt anledning til å uttale seg (§ 18). Avgjørelser i medhold av husleieloven er derimot i følge denne lovs § 42 «endelige».

I enkelte byer er det ved siden av bygningsrådet også et reguleringsråd, jfr. lovens § 2 nr. 1.

Etter kommunestyrets bestemmelse kan det ansettes bygningsssjef og reguleringsssjef. Ansettelsen foretas av formannskapet med fylkesmannens godkjennelse. Bygningsssjefen forbereder og foredrar de saker som innbringes for bygningsrådet og ekspederer dets avgjørelser (§ 17 nr. 1).

Formannskapet kan ved instruks, som godkjennes av departementet, tillegge bygningsssjefen (regjeringsssjefen) gjøremål som i loven er lagt til bygningsrådet. På samme måte kan det tillegges de teknisk kyndige tjenestemenn gjøremål som i loven er lagt til bygningsssjefen eller bygningsrådet, (§ 17 nr. 2). Adgangen til anke står i alle tilfelle åpen helt opp til departementet (§ 18 nr. 1).

b. Brannstyrene.

Etter § 6 i lov om brannvesenet av 19. november 1954 skal det i alle byer og landkommuner med mer enn 2.000 innbyggere være et brannstyre som består av politimesteren, brannsjefen og 3 medlemmer, som velges av kommunestyret for 4 år.

Under brannstyret sorterer ifølge § 8 alt som vedrører brannvesenet og alt som kan sikre mot brann. Brannstyret skal ha tilsyn med at lovens bestemmelser blir overholdt. De avgjørelser brannstyret kan treffe, er først og fremst pålegg til sikring mot brannfare. For steder hvor lovens strengere bestemmelser kommer til anvendelse (jfr. § 1, fjerde ledd) er det i lovens § 49 regnet opp en rekke slike pålegg, jfr. også §§ 24, 26 og 31. Etter § 41 skal brannstyret godkjenne tegninger til hoteller, herberger, sykehus m.v. med mindre enn 20 senger og likedan til kinomatografer og andre forsamlingslokaler. Dersom vilkårene for godkjennelse ikke følges, kan brannstyret etter § 42 helt eller delvis forby bruken av bygningen.

Brannstyret er også pålagt en rekke oppgaver i bygningsloven.

Visse behandlingsregler er fastsatt i loven, jfr. § 7 om brannstyrets møter og §§ 19 og 20 om branntilsyn. Etter § 29 har brannstyret, brannsjefen og deltakere i branntilsyn fått en viss adgang til granskning og til å kreve opplysninger. Brannstyrets avgjørelser kan ankes inn for departementet etter at formannskapet har uttalt seg. Slik anke har i alminnelighet ikke oppsettende virkning. Noen ankefrist er ikke fastsatt, jfr. § 13.

Den daglige ledelse av brannvesenet i kommunen ligger hos brannsjefen med stedfortreder og brannmesteren, jfr. §§ 11 og 45. For steder hvor lovens strengere bestemmelser kommer til anvendelse, skal brannsjefen være fast ansatt. Han ansettes av formannskapet med fylkesmannens godkjennelse. Noen selvstendig avgjørelsesmyndighet av betydning er han ikke tillagt i loven. Loven forutsetter at den myndighet som er tillagt brannstyret ved vedtekt, jfr. § 2, vil kunne overføres til brannsjefen når dette ansees hensiktsmessig. Og etter § 30 må det videre være en klar forutsetning at både branntilsynet og brannsjefen kan gi pålegg «i henhold til» loven. I § 13 er det uttrykkelig sagt at avgjørelser av brannvesenets tjenestemenn kan påankes til brannstyret og videre til departementet.

Norges Brannkasse fungerer som særskilt sakkyndig sentralinstans for brannvesenet. Arbeidet ledes av den tekniske avdeling, som under behandlingen av slike saker betegnes «Statens branninspeksjon» og vedkommende avdelingsleder (overingeniør) «Sjefen for statens branninspeksjon». (Jfr. kgl. res. av 25. oktober 1957.)

I tilknytning til fremstillingen ovenfor om arbeidstilsynet og bygnings- og brannkontrollen

Side 63

er det naturlig å nevne Statens sprengstoffinspeksjon. Denne institusjon som sorterer under Kommunal- og arbeidsdepartementet, har ingen egen ytre etat, men opprettholder et nært samarbeid med Statens branninspeksjon, det stedlige brannvesenet og bygningsråd, arbeidstilsynet, elektrisitetsilsynet, veivesenet, Norges statsbaner, Sjøfartskontoret og politiet.

Sprengstoffinspeksjonen har tilsynet med at bestemmelsene i ildsfarlighetslovgivningen bnr gjennomført, jfr. lov av 3. mai 1871 § 26 og instruks fastsatt ved kgl. res. av 9. juli 1915. Den fører kontroll med fabrikasjon, lagring og transport av stoffer som går inn under ildsfarlighetslovgivningen (sprengstoff og ildsfarlige vesker) og kan foreskrive forsiktighetsregler med hensyn til driften der hvor ildsfarlige stoffer tilvirkes eller oppbevares. Disse regler kan innbringes for departementet til endelig avgjørelse (lovens § 26, femte ledd).

Instruksen har bl.a. nærmere regler om fremgangsmåten ved inspeksjoner; det heter således i § 4 at inspektøren ikke på forhånd bør varsle vedkommende anleggs eier eller bestyrer om besøket. Han plikter på forlangende å fremvise sin legitimasjon som inspektør. Etter § 9 har inspektøren ikke anledning til å være delaktig i noen bedrift som hører inn under ildsfarlighetslovgivningen.

5. Byggenemndene.

Til å forestå arbeidet med tildeling av byggeløyve til alle bygg som er avhengige av slikt løyve (bortsett fra industribygg), registrering av byggearbeider og statistikkføring er det opprettet byggenemnder, som er sarnemnder under forsyningsnemndene (de kommunale og fylkeskommunale). Forsyningsnemndene hører administrativt under Handelsdepartementet, Forsyningsdirektoratet, men byggenemndene mottar sine faglige instruksjoner fra Boligdirektoratet i Kommunal- og arbeidsdepartementet.

a. De kommunale byggenemnder.

Nemndene er opprettet som egne avdelinger av forsyningsnemnda i kommunen – og består av minst 3 medlemmer. De velges av kommunestyret. Den kommunale nemnd har bare innstillende myndighet. Det er fylkesbyggenemnda som treffer avgjørelsen.

b. Fylkesbyggenemndene.

Disse velges av fylkesutvalget og skal etter departementets instruks bestå av fylkesagronomen, distriktsarkitekten, kontorsjefen i fylkesarbeidsnemnda og en representant fra bygningsarbeidernes organisasjoner. Videre bør det velges representanter som kan vareta distriktets interesser. Nemnda skal velge et arbeidsutvalg.

Forretningsføreren i fylkesforsyningsnemnda fungerer normalt som forretningsfører for fylkesbyggenemnda og leder det daglige arbeide.

Avgjørelsene av søknadene treffes i alminnelighet av arbeidsutvalget eller nemndas kontor etter de retningslinjer nemnda har trukket opp.

I form av forskrifter og instruks er det fastsatt forholdsvis utførlige regler om saksbehandlingen.

6. Boligformidlingsnemndene.

Etter § 2 i lov om boligformidling av 30. juni 1950 skal det i de kommuner der loven gjelder, være en boligformidlingsnemnd på minst 3 medlemmer. Nemnda skal ha en målsmann for huseier og en for leier. I kommuner der det er foreninger av huseiere eller leiere, skal disse foreninger ha høve til å foreslå målsmenn.

Nemnda har myndighet til å godkjenne leietakere og å sette vilkår for utleie og innflytting, jfr. § 4 siste ledd, § 5, første ledd, §§ 7, 8 og 17. I de vanlige tilfelle av utleie er nemndas myndighet begrenset til å påse at de vilkår om husstandens størrelse og om botid som er fastsatt av kommunestyret i medhold av § 4, er oppfylt. Hvis det er tilfelle, skal nemnda godkjenne forslag til utleie. Det samme gjelder for de tilfelle som er nevnt i § 7, 2., 3. og fjerde ledd, dog slik at det kan settes som vilkår at det blir foretatt utleie av rom som overstiger normen. Etter § 8, jfr. § 4 siste ledd, kan nemnda godkjenne utleie selv om de vanlige krav etter loven ikke er oppfylt.

Loven har ingen regler om behandlingsmåten for disse saker; det er således ingen regler om grunngivelse, om offentlighet eller om klagerett. Heller ikke har departementet ved forskrift eller instruks fastsatt behandlingsregler.

Etter § 10, jfr. § 5 siste ledd, og § 16, annet ledd, kan nemnda på visse vilkår rekvirere en leilighet. Før det treffes vedtak om dette, skal den det går utover, ha høve til å uttale seg skriftlig eller muntlig, jfr. § 10 i.f. som fastsetter at reglene i lov om avvikling av tvungen avståing av husrom av 30. juni 1950 §§ 3 og 5 skal få tilsvarende anvendelse i slike saker. I så fall kan den vedtaket går utover, også klage til namsretten.

V. Handelsdepartementet.

Skipskontrollen.

Etter lov av 9. juni 1903 om kontroll med skips sjødyktighet § 1 skal kontrollen med skip og de forhold som betinger deres sjødyktighet høre under det departement Kongen bestemmer. Det er for tiden Handelsdepartementet, og Sjøfartskontoret har her den daglige ledelse av kontrollen. Sjøfartskontoret ledes av en direktør, men er ellers organisert som et vanlig kontor i departementet under ekspedisjonssjefen for Sjøfartsavdelingen.

Utøvelsen av kontrollen faller i to:

1. den forebyggende kontroll, og
2. den «tilbakevirkende kontroll» (undersøkelseskontrollen).

Side 64

Den forebyggende kontroll har til hovedoppgave ved aktivt tilsyn å sørge for at de skip som er underkastet kontrollen er i sjødyktig stand og så vidt mulig forebygge ulykker ved å hindre at skip går til sjøs, når de ikke er i betryggende stand.

Den «tilbakevirkende» kontroll har til hovedoppgave å gripe inn når en skipsulykke er inntruffet, for å bringe på det rene om ulykken i noen grad kan tilskrives forsømmelse ved navigering, sjødyktighet o. l.

Den forebyggende kontroll utøves vesentlig ved hjelp av: besiktelsesmenn (teknisk utdannet) og tilsynsmenn (med sjømannsmessig innsikt). I praksis brukes betegnelsene tekniske og sjøkyndige besiktelsesmenn. Dessuten medvirker Det norske Veritas i kontrollen. Den tilbakevirkende kontroll utøves hovedsakelig gjennom skipsinspektører.

Loven gir i §§ 4-9 nærmere regler om disse organers gjøremål og stilling.

a. Besiktelsesmenn og tilsynsmenn.

Kysten er inndelt i distrikter, og for tiden er det 17 besiktelsesmenn og 17 tilsynsmenn i faste stillinger pluss 6 tilsynsmenn i bistillinger. Dessuten er det ansatt 1 tilsynsmann i Rotterdam og 1 i bistilling i Hamburg.

Ved Utenriksdepartementets instruks av 16. desember 1913 er det fastsatt alminnelige regler om disse tjenestemenns virkeområde, deres gjøremål, forholdet til Sjøfartskontoret og regler om saksbehandlingen. Disse regler er ytterligere supplert med Reglement senest av juli 1945. I alt vesentlig gjelder samme regler for besiktelsesmenn og tilsynsmenn; det er bare rent teknisk sett at deres oppgaver er forskjellige.

Besiktelser skal foretas ved nybygninger, og ved utstedelse og fornyelse av sertifikater. Tilsynsmennene skal også ellers foreta tilsyn med skips sjødyktighet. Etter besiktelsen skal de så snart som mulig sende rapport til Sjøfartskontoret som treffer vedtak i saken. Besiktelsesmannen – og tilsynsmannen – kan imidlertid på egen hånd gi pålegg om nødvendige utbedringer eller fornyelser, jfr. regl. § 36. Viser det seg at skipet ikke er sjødyktig, kan han også holde det tilbake når tiden for skipets avreise ikke tillater at han innhenter forholdsordre fra Sjøfartsdirektøren, instr. § 11. Han må imidlertid da straks underrette Sjøfartskontoret telefonisk eller telgrafisk, regl. § 26. I sistnevnte bestemmelse er det sterkt understreket at tjenestemannen i slike tilfelle må passe nøye på alle formalia, da en tilbakebeholdelse kan medføre stort erstatningsansvar.

b. Skipsinspektørene.

Det er for tiden 3 skipsinspektører – en i Oslo, en i Bergen og en i Bodø. Deres gjøremål er nærmere fastlagt i lovens tredje kapittel om undersøkelser i anledning av sjøulykker. Med hjemmel i lovens § 23 er det fastsatt

regler om skipsinspektørenes plikter som politi- og påtalemyndighet i påtaleinstruksenes kap. XI. Under etterforskningen har han samme stilling som en politimester, og han arbeider for så vidt under statsadvokatens overledelse (påtaleinstruksens § 80). Når saken er avsluttet, skal innberetning sendes til Sjøfartskontoret. I saker angående sjøfartsforhold hvor skipsinspektørene ikke har påtalemyndighet, plikter han å gi begrunnede uttalelser til politimester eller statsadvokat (påtaleinstruksens § 88). Han skal også samarbeide med besiktelsesmennene og tilsynsmennene.

VI. Industridepartementet.

Elektrisitetstilsynet.

Lov av 24. mai 1929 om tilsyn med elektriske anlegg fastsetter i § 3:

«Kongen anordner i den utstrekning det finnes nødvendig, offentlig tilsyn med elektriske anlegg. De som i medhold herav utøver tilsynet, benevnes i denne lov for Elektrisitetstilsynet. Instruks for dette utferdiges av Kongen.»

Ved kgl. res. av 4. juli 1929 er myndigheten delegert til Hovedstyret for Vassdrags- og Elektrisitetsvesenet i Industridepartementet. Og den 25. oktober 1935 har Hovedstyret gitt nærmere instruks for det offentlige elektrisitetstilsyn. Lovens § 10 gir også adgang til å pålegge eiere av elektriske anlegg å føre tilsyn med de abonnenter som er knyttet til anlegget. Slikt stedlig tilsyn er fastsatt i medhold av ovennevnte kgl. res. Mens verket er undergitt det offentlige tilsyn, har det altså selv kontrollen med de lokale anlegg.

a. Det offentlige tilsyn.

Tilsynet ledes av en egen avdeling innen Hovedstyret – Hovedstyrets tilsynsavdeling. Landet er inndelt i 6 distrikter, som hver ledes av en tilsynsmann – en overingeniør. Han er direkte underordnet sjefen for Hovedstyrets tilsynsavdeling (instr. § 3). Tilsynsmannen skal ha fast kontor, hvor det er ansatt ingeniører og assistenter som sorterer direkte under tilsynsmannen.

Etter instruksens § 1 er tilsynets oppgave å påse at de bestemmelser som er fastsatt for elektriske anlegg overholdes og ved regelmessige besiktelser på stedet forvise seg om at forskriftene følges. Instruksens gir ellers nærmere regler om tilsynsmannens plikter og hans kommunikasjoner med Hovedstyret m.m. Det heter bl.a. i § 1 at funksjonærene alltid skal opptre med upartiskhet og konduite. Etter § 16 må

Side 65

tilsynets funksjonærer «ikke uten Hovedstyrets tillatelse overta annet lønnet erverv. De må heller ikke mot betaling bistå tilsynspliktige elektriske anlegg med råd, veiledning o. l.»

Om selve fremgangsmåten ved besiktelse og vedtak (pålegg) er det gitt regler i forskrifter utferdiget av Arbeidsdepartementet senest 29. desember 1939. I alt vesentlig gjentar forskriftene bare bestemmelsene i lovens §§ 5-10. Av instruksens § 14 nr. 4 jfr. § 9 sammenholdt med forskriftenes § 6 fremgår at tilsynsmennene kan utøve den myndighet som etter lovens § 7 er tillagt «Elektrisitetstilsynet», blant annet slik at de kan gi pålegg om straks å stanse en bedrift, sette et anlegg i stand for eierens regning eller fjerne anlegget. Men instruksens krever da at det i hvert enkelt tilfelle gis melding til Hovedstyret. Noen uttrykkelig bestemmelse om anke over tilsynsmannens avgjørelser finnes ikke. Men en slik ankeadgang følger av lovens § 9, jfr. forskriftenes § 7, annet ledd, som fastsetter at Hovedstyrets og Elektrisitetstilsynets avgjørelser kan innankes for Kongen.

b. Det stedlige tilsyn.

I henhold til lovens § 10 (jfr. kgl. res. av 4. juli 1929) har Hovedstyret pålagt alle større elektrisitetsverk selv å utføre tilsyn med de anlegg som er knyttet til verket. Etter instruks av januar 1940 pkt. 3 skal verkets ansvarshavende godkjennes av Hovedstyret. Det er videre i pkt. 2 fastsatt at det stedlige tilsyn er underlagt Elektrisitetstilsynets kontroll. For øvrig gjelder om deres oppgaver og plikter i alt vesentlig det samme som for tilsynsmenn i det offentlige elektrisitetstilsyn. Pålegg om å stanse en bedrift eller fjerne anlegget (lovens § 7)

må imidlertid etter instruksens pkt. 2 utferdiges av Elektrisitetstilsynet. I motsetning til tilsynsmennene er de ansvarshavende ved det stedlige tilsyn ikke offentlige tjenestemenn, men ansatt av vedkommende verk. Til gjengjeld får verket en reduksjon i den avgift som er pålagt alle sterkstrømsanlegg etter lovens § 4 nr. 1.

VII. Sosialdepartementet.

1. Offentlige leger.

Loven av 26. juli 1912 om utførelsen av de offentlige legeforretninger omhandler 4 forskjellige kategorier av offentlige leger: stadslege (§ 3), stadsfysikus (§ 4), distriktslege (§ 5) og fylkeslege (§ 7). For samtlige stillinger er det utferdiget instruks. Den øverste ledelse hører under Helsedirektoratet i Sosialdepartementet.

a. Stadsleger og distriktsleger.

En stadsleges arbeidsområde omfatter en enkelt by. Distriktslegens arbeidsfelt vil omfatte et eller flere herreder med eller uten flere mindre byer. I alt er det nå ca. 400 legedistrikter i Norge, (379 distriktsleger, 22 stadsleger, 14 stadsfysisi.

Stadslegens og distriktslegens stilling og arbeidsoppgaver er for øvrig temmelig ens. De er etter loven ikke embetsmenn. Deres nærmeste overordnede er fylkeslegen. I visse henseender er de også underordnet fylkesmannen, som bl.a. kan bestemme at de skal overta bestyrelsen av et nabodistrikt. Fylkesmannen kan videre innhente uttalelser og erklæringer fra distriktslegen eller stadslegen, og han er mellomledd ved utbrudd av farlige epidemiske sykdommer.

Foruten å utføre de offentlige legeforretninger har stadslegen og distriktslegen plikt til å føre tilsyn med de fattige syke innen distriktet. De skal dessuten være forpliktet til å yte legehjelp til befolkningen i distriktet mot passende godtgjørelse i den utstrekning deres offentlige forretninger tillater (lovens § 6).

Instruks for stadsleger og for distriktsleger er gitt ved kgl. res. – begge av 18. juli 1913. Her er det nærmere angitt hva de offentlige legeforretninger består i. En viktig side av deres arbeide er stillingen som ordfører i helserådet (helserrådene). I denne egenskap kan de i en rekke tilfelle treffe avgjørelser som første instans. Dessuten har de tilsyn med sinnsyke, med vaksinasjon, med apoteker, med jordmødrenes virksomhet; de fungerer som skolelege, skal rapportere smittsomme epidemiske sykdommer m. m. Ved siden av å være ordfører i helserådet, er distriktslegen som regel medlem av en hel rekke nemnder: tuberkulosenemnd, barnevernsnemnd, bygningsråd, arbeidstilsyn, edruelighetsnemnd m. m. Dette gir ham rik anledning til å bli kjent med de lokale forhold. Over 30 lover pålegger distriktslegen (og de andre offentlige leger) særlige plikter.

b. Stadsfysikus.

I enkelte større byer er det utnevnt en særskilt stadsfysikus. Etter lovens § 4 er hans arbeidsoppgaver noe mer begrenset enn stadslegens og distriktslegens for så vidt som selve legetilsynet med byens fattige syke og de kommunale sykeinnretninger ikke skal høre inn under ham. Dessuten er det uttrykkelig sagt at han skal være embetsmann.

Stadsfysikus' stilling og arbeidsoppgaver er nærmere angitt i instruksene, som er gitt av Sosialdepartementet særskilt for hvert enkelt stadsfysikat. Det er for tiden stadsfysikus i 13 byer (2 i Oslo).

Stadsfysikus er ikke underordnet fylkeslegen, men står direkte under Helsedirektoratet og Sosialdepartementet. Når det gjelder meldinger om epidemiske sykdommer og de årlige medisinalinnberetninger, fastsetter enkelte nyere

Side 66

instrukser (f.eks. for stadsfysikus i Tromsø – 1. april 1953) at disse skal sendes gjennom fylkeslegen til Helsedirektoratet. I de eldre instrukser (se f.eks. instruks for stadsfysikus i Kristiansand – 13. desember 1916) er fylkesmannen kommunikasjonsleddet for de årlige beretningers vedkommende. Stadsfysikus er den nærmeste foresatte for de leger, tannleger og jordmødre som er ansatt i kommunens tjeneste (instr. § 2). Som

nevnt er hans arbeidsoppgaver på ett punkt mer begrenset i forhold til de funksjoner som er tillagt stadsleger og distriktsleger. Men for øvrig er deres plikter de samme.

c. Fylkesleger.

I hvert fylke er det en fylkeslege. Tidligere var de som oftest samtidig også distriktslege for et distrikt innen fylket (lovens § 7, første ledd). Men etterhvert har fler og her av fylkeslegene blitt fritatt for å fungere som distriktslege, og idag er det 12 fylkesleger i selvstendig stilling. Fylkeslegen skal etter § 7, tredje ledd, føre et overordnet tilsyn med fylkets medisinalvesen, dvs. han skal samordne og planlegge helsearbeidet i fylket i samarbeid med Helsedirektøren, fylkets og kommunenes myndigheter, de offentlige leger og andre som arbeider med helse spørsmål. Hans stilling og arbeidsoppgaver er nærmere fastlagt i instruks gitt ved kgl. res. 26. juni 1914.

Fylkeslegen er nærmeste foresatte for de stadsleger og distriktsleger som er ansatt i fylket (instr. § 2). Derimot har han ikke tilsyn med de byer som har stadsfysikat (instr. § 1). Om forholdet til fylkesmannen er det flere bestemmelser i instruks: Etter § 2 skal fylkeslegen delta i helse rådernes møter «når fylkesmannen eller han selv finner det nødvendig». Han er etter § 3 fylkesmannens konsulent i alle saker vedkommende medisinal- og sunnheitsvesenet og er forpliktet til å delta i fylkestingets forhandlinger om slike saker når fylkesmannen forlanger det. De årlige reiser i fylket skal finne sted etter nærmere avtale med fylkesmannen (§ 9), og han er på fylkesmannens forlangende pliktig til å foreta reiser i fylket til undersøkelse av helseforholdene (§ 10). Etter § 12 bør videre enhver henvendelse eller innberetning til Helsedirektøren eller departementet skje gjennom fylkesmannen (unntagen i saker av rent faglig art). Fylkeslegens rent konkrete oppgaver er ellers av samme art som de underordnede legers: Han fører tilsyn med tannleger, jordmødre – og leger – i fylket, med vaksinasjon, sykehus og apotek; han har ledelsen av de tiltak som treffes ved utbrudd av epidemiske sykdommer og har det overordnede tilsyn med fengsler og fattigsykepleien. Han er videre formann for en fylkesnemnd som gir innstilling til Rikstrykdeverket om stønad etter blinde- og vanføreløven av 16. juli 1936.

d. Sinnsykeasylene.

Under dette avsnittet om de offentlige leger er det også naturlig å nevne overlegene ved sinnsykeasylene. Disse er riktignok ikke uten videre offentlige tjenestemenn, men etter sinnsykeløven av 17. august 1848 § 3 skal bestyreren av ethvert asyl ha autorisasjon av Kongen. De fleste av våre asyl i dag er fylkeskommunale eller kommunale. Det er overlegen («asylets lege») som avgjør om en person skal opptas som sinnsyk og likedan hvorvidt en innlagt pasient skal kunne utskrives. Disse avgjørelser kan påklages til kontrollkommisjonen, jfr. lovens §§ 9 og 13. I praksis vil kommisjonen som regel bare utøve en kontroll med at alle formalia er i orden. Kommisjonens avgjørelser – som skal ha form av kjennelse – er endelige.

De nærmere regler om kommisjonen er fastsatt i lovens § 7: For hvert asyl skal det opprettes en Kontrollkommisjon på 3 medlemmer som beskikkes av Sosialdepartementet. Av disse skal 1 være lege, 1 kvinne og – så vidt mulig – 1 juridisk utdannet mann i offentlig tjeneste.

Foruten de behandlingsregler som er fastsatt i loven, er det ved kgl. res. av 22. januar 1910 gitt visse regler om innlegging m. m., og ved rundskriv av 20. juli 1925 har Sosialdepartementet fastsatt nærmere instruks for kontrollkommisjonene.

Sinnsykelovkomiteen har foreslått forskjellige endringer i de gjeldende regler om kontrollkommisjonene. For det første er det foreslått at antall medlemmer skal utvides til 4, og kommisjonen skal ikke nødvendigvis være tilknyttet bare et enkelt sinnsykehus, men alle sinnsykehus innenfor det distrikt hver kommisjon får som arbeidsområde (§ 14). Etter utkastet til instruks for kontrollkommisjonene (pkt. 3) skal sykehuset hver gang noen blir innlagt uten eget samtykke underrette hans nærmeste om retten til å bringe spørsmål om innleggelse og utskrivning samt klager over sykebehandlingen inn for kontrollkommisjonen.

I lovutkastet er det videre foreslått at kommisjonen skal kunne oppta bevis i rettslige finner enten direkte eller gjennom domstolene (§ 5). Helt nytt er også forslaget om at kommisjonens avgjørelse skal kunne innankes for Høyesteretts Kjæremålsutvalg, som under behandlingen av slike saker skal tiltres av to leger, hvorav den ene skal være medlem av Den rettsmedisinske kommisjon. Anken skal ikke kunne fremmes før den syke har vært innlagt i sykehus i minst 3 måneder. Dersom kontrollkommisjonen enstemmig finner det utvilsomt at anke ikke vil føre frem, skal den heller ikke fremmes (§ 6). Domstolen kan ellers prøve avgjørelsen i enhver henseende.

2. Helserådene.

Etter sunnhetsloven av 16. mai 1860 skal hver kommune ha et helseråd. Helserådets medlemmer er dels faste, dels valgt av kommunestyret. En lege – med få unntak

Side 67

distriktslegen – og (i byene) byingeniøren er faste medlemmer (§§ 1, 2 og 8). I en del byer er det også oppnevnt en juridisk tjenestemann som fast medlem (jfr. lov av 9. mars 1917 § 3). Helserådet fører tilsyn med de lokale helseforhold (sunnhetslovens §§ 3 og 11) og skal fremsette forslag til helseforskrifter (§§ 4 og 11). Mens sunnhetsloven gir helserådene hjemmel for det mer alminnelige helsearbeid, er de også tillagt myndighet i en rekke andre lover, så som tuberkuloselovene, loven om åtgjerder mot kjønnsykdommer, karanteneoven, vaksinasjonsloven, næringmiddeloven, slakteriloven, bygningsloven, hotelloven og lov om vanføre. Med hjemmel i disse lover kan helserådene fatte vedtak som i visse tilfelle sterkt berører enkeltindividers interesser. De kan eksempelvis gi pålegg om bygningsmessige utbedringer, forby produksjon og omsetning av helseskadelige næringsmidler eller gjøre produksjon og omsetning betinget av at fareelementet fjernes, de kan påby innleggelse på sykehus av pasienter med visse smittefarlige sykdommer eller stille slike pasienter under spesielt tilsyn eller forby dem å ta arbeid i visse yrker.

For helserådets oppgaver etter næringsmiddelkontrollloven av 19. mai 1933 er det både i loven (§ 6) og i særskilt forskrift (av 3. mai 1935) fastsatt nærmere behandlingsregler. Men ellers foreligger det få formelle regler om fremgangsmåten. I en viss utstrekning anvendes kommuneloven analogt. Helserådets møter kan således holdes for åpne dører når ikke taushetsplikt eller andre særlige hensyn er til hinder. I enkelte tilfelle, hvor det er behov for øyeblikkelig inngrep, har helserådets ordfører fått myndighet til å treffe avgjørelse i første hånd, men da slik at avgjørelsen kan ankes inn for helserådet, jfr. f.eks. lov om åtgjerder mot kjønnsykdommer av 12. desember 1947 § 15. For de fleste sakers vedkommende gjelder ellers at helserådets vedtak kan bringes inn for departementet, jfr. f.eks. sunnhetslovens § 7, bygningslovens § 18 i.f., næringsmiddelkontrolllovens § 6 og lov om åtgjerder mot kjønnsykdommer § 15.

I større kommuner vil helserådet ha eget kontor med fast ansatt personale (helseinspektører og andre spesialleger, helsesøstre, ingeniører og kontrollører) for det daglige arbeid.

3. Edruelighetsnemndene.

Etter § 1 i lov om edruelighetsnemnder og behandling av drikkfeldige og narkomane av 26. februar 1932 skal det i alminnelighet være en særskilt edruelighetsnemnd i alle landets kommuner. Hvor spesielle grunner taler for det, kan Sosialdepartementet samtykke i at vedkommende forsorgsstyre varetar nemndas oppgaver. (For tiden er det bare il kommune at forsorgsstyret også fungerer som edruelighetsnemnd.) Nemnda består av minst 3 medlemmer valgt av kommunestyret for 4 år. Det skal være kvinner og menn, og så vidt mulig en lege med i nemnda (§§ 1 og 2).

Nemnda har til oppgave å ta seg av personer som misbruker alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler. I første omgang skal nemnda undersøke vedkommendes forhold og forsøke å hjelpe ham ad frivillig vei. Dessuten kan nemnda – forsterket med by- eller herredsdommeren som formann – fatte vedtak om visse tvangstiltak, nemlig 1) at hans lønn eller annet tilgodehavende skal heves eller forvaltes av andre, 2) at han skal tvangsinnlegges på sykehus inntil 30 dager med adgang til forlengelse i ytterligere 30 dager om gangen, likevel ikke utover 90 dager i løpet av ett år, og 3) at han skal tvangsinnlegges til behandling i godkjent kursted for et tidsrom av inntil to år. For fremgangsmåten ved slike vedtak har loven fastsatt utførlige regler (§§ 8-11).

Avgjørelsen treffes ved kjennelse som innen en frist av to uker med samtykke av kjæremålsutvalget kan påankes til Høyesterett. Samtykke bør etter loven ikke gis med mindre det finnes sannsynlig at den trufne avgjørelse vil bli forandret (§ 9).

For vedtak om forlenget sykehusopphold gjelder ikke behandlingensreglene i § 8 eller regelen om anke til Høyesterett. Et slikt vedtak kan imidlertid innen 3 dager bringes inn for departementet. Klagen har ikke oppsettende virkning.

4. Administrasjonsordningen etter loven om barnevern av 17. juli 1953.

Loven etablerer 3 instanser – barnevernsnemnda, fylkesmannen og Sosialdepartementet.

I hver kommune skal det være en barnevernsnemnd på 5 medlemmer som velges av kommunestyret for 4 år (§§ 1 og 2). Nemnda skal arbeide for å bedre barnevernet i kommunen. Den kan videre treffe bestemmelse om forskjellige vernetiltak overfor barn under 18 år (§ 16), – yte økonomisk stønad til barnets hjem, sette hjemmet under tilsyn, sette barnet i barnehage, i skole eller lære (forebyggende tiltak, § 18), – eller den kan eventuelt ta barnet vekk fra hjemmet (overta omsorgen for barnet) og anbringe det til oppfostring i fosterhjem, barnehjem eller annen institusjon (§ 19). Nemnda har også adgang til å frata foreldrene foreldremyndigheten (§ 20).

Nemnda skal føre tilsyn med fosterbarn og med de forskjellige barneverninstitusjoner og skal godkjenne den som vil drive virksomhet som parkante eller barneparkering. Endelig har nemnda ansvaret for etablering av tilfredsstillende ettervern for barn og ungdom som har stått under nemndas omsorg.

Side 68

Loven har i kap. 1 forholdsvis utførlige regler om nemndas behandlingsmåte, således om vedtaksførhet, ugildhet, grunngivelse og protokollering (§ 4); videre om forhåndsundersøkelser, innhentelse av forklaringer og bevisopptak (§§ 6 og 7). Etter § 8 skal barnets foreldre, dets foresatte eller verge gis adgang til å uttale seg før nemnda treffer vedtak. De har også rett til å være til stede under forhandlingene og kan møte med «prosessfullmektig». Også barnet skal ha høve til å uttale seg for nemnda i møte. I særlig viktige saker skal vedkommende by- eller herredsdommer tiltre nemnda og lede forhandlingene (se nærmere § 5). Lovens § 9 pålegger nemnda å gi underretning om vedtaket snarest med opplysning om ankeretten.

Mer detaljerte regler om saksbehandlingen er gitt ved Sosialdepartementets forskrifter av 20. mai 1954, som bl.a. omhandler saksforberedelsen, ugildhet, innkalling til møter, forhandlingene, protokollasjon, utformingen og underretningen om vedtaket.

Nemndas avgjørelser kan etter § 52 påankes til fylkesmannen, og fylkesmannens avgjørelse kan igjen – uten begrensning – påankes videre til departementet (§ 53). Såvel fylkesmannen som departementet kan prøve både de rettslige og skjønsmessige sider av nemndas vedtak (§ 55). For behandlingen av ankesakene har loven ellers ingen regler. Det er heller ikke gitt noen forskrifter om dette.

Barnevernlovens § 15 bestemmer at det i hvert fylke skal være en tjenestemann som har til oppgave å ta seg av barnevernsspørsmål. Slike tjenestemenn, barnevernsekretærer, er nå ansatt i 13 fylker. Departementet har fastsatt instruks for stillingene.

I medhold av lovens § 14 er det oppnevnt et Statens barnevernråd som rådgivende organ for departementet i barnevernsspørsmål.

5. Syketrygdens distriktsorganisasjon.

Den øverste ledelse av syke- og ulykkestrygden hører under Rikstrygdeverket, jfr. § 105 i loven om syketrygd av 2. mars 1956. I hver av rikets kommuner skal det være en trygdekasse med et styre på 5 medlemmer. Et av medlemmene skal være arbeidsgiver for arbeidstaker som er innmeldt i trygdekassen. Medlemmene velges av kommunestyret for valgperioden, (lovens §§ 91 og 93). Styrets hovedoppgave er å føre tilsyn med at trygdekassens virksomhet drives i samsvar med syketrygdloven og de forskrifter som er gitt i henhold til loven (§ 95). For hver trygdekasse skal det videre være en kassenemnd på 3 medlemmer som velges av kommunestyret. Også her skal ett av medlemmene være arbeidsgiver for arbeidstaker innmeldt i trygdekassen (§ 108 nr. 1). Kassenemnden er ankeinstans for de avgjørelser som trygdekassen (forretningsfører eller styre) treffer (§ 109). Nemndas avgjørelse kan bringes inn for Rikstrygdeverket (§ 110).

Hver trygdekasse har en forretningsfører, som tilsettes av Rikstrygdeverket (§ 96 nr. 1). Han treffer bestemmelse i saker som ikke er lagt under styret, så som avgjørelser om trygdeplikt, medlemskap i trygdekassen, krav på ytelser, premier m.m. Disse avgjørelser kan imidlertid bringes inn for styret (§ 97).

Trygdekassens styre fungerer videre som distriktsorgan for ulykkestrygdene, men vedtakene treffes i disse saker av Rikstrygdeverket som første instans. I Oslo og Trondheim er den lokale administrasjon lagt til særskilte tilsynsmenn, som er ansatt av Rikstrygdeverket etter innstilling fra formannskapet.

Loven om pensjonstrygd for skogsarbeidere av 3. desember 1951 og loven om pensjonstrygd for fiskere av 28. juni 1957 administreres også av Rikstrygdeverket og trygdekassene.

6. Alderstrygdens distriktsorganisasjon.

Etter lov om alderstrygd av 16. juli 1936 ble alderstrygden sentralt administrert av Sosialdepartementet (trygdestyret). Den lokale administrasjon var tillagt de kommunale trygder. Ved den nye lov om alderstrygd av 6. juli 1957, som trer i kraft fra 1. januar 1959, er denne administrasjonsordning endret. Etter den nye lov er administrasjonen sentralt lagt til Rikstrygdeverket og lokalt til de offentlige trygdekasser. Dette betyr at de nåværende trygdenemnder skal opphøre som lovfestede organ for alderstrygden idet oppgavene som nå påligger nemndene, skal overtas av trygdekassene og deres styrer. Lovens § 11 har imidlertid regler om at departementet kan bestemme at behandling og avgjørelse av pensjonskrav i den enkelte kommune helt eller delvis skal legges inn under en trygdenemnd. Det er en forutsetning at trygdenemndene bare skal oppnevnes i større kommuner hvor arbeidet med alderstrygden vil by på så meget mer arbeid at trygdekassene vanskelig kan make å overta det fullt ut. Man må nemlig regne med at alderstrygden fortsatt blir behovsprøvet i en rekke kommuner for såvidt det gjelder den kommunale tilleggspensjon. Administrasjonen av alderstrygden i de kommuner som har slike tilleggspensjoner, vil trolig bli like omfattende som den er i dag.

Trygdekassen skal avgjøre krav om pensjon. Den kan i visse tilfelle yte tilleggspensjon selv om de vanlige vilkår ikke er til stede (§ 7, annet ledd) og avslå pensjonskrav eller holde pensjon tilbake hvis søkeren ikke gir nødvendige opplysninger eller unnlater å rette seg etter lovens påbud (§ 19). Etter § 14, tredje ledd, kan

Side 69

avgjørelsene av trygdekassens forretningsfører i alle saker som ikke etter regler fastsatt av Rikstrygdeverket er lagt til trygdekassens styre. Men forretningsførers avgjørelse kan bringes inn for styret.

Loven har forholdsvis utførlige regler om saksbehandlingen således om habilitet (§ 12), om fremsettelse av krav og veiledningsplikt (§ 13), om begrunnelse (§ 14) og anke (§ 28).

Tvil om hvilken kommune en søker skal ansees bosatt i, avgjøres av Rikstrygdeverket etter særskilte behandlingsregler, jfr. § 5.

Administrasjonen av barnetrygden er etter loven av 24. oktober 1946 lagt til de samme organer som administrerer alderstrygden, og saksbehandlingen følger de samme regler. I medhold av lov av 6. juni 1957 om endringer i barnetrygdloven skal også barnetrygden legges inn under syketrygdens administrasjonsapparat fra 1 januar 1959. Den lokale administrasjon skal her utelukKende være hos trygdekassene, idet det ikke for noen kommune blir spørsmål om å legge administrasjonen til kommunale trygdenemnder som ved alderstrygden.

7. Forsorgstyrene.

I hver kommune er det et forsorgsstyre, som består av så mange representanter som kommunestyret velger (minst 1 kvinne), sognepresten (eller en annen prest) og – i byene – en tjenestemann oppnevnt av departementet, se forsorgsloven av 19. mai 1900 § 20. Forsorgsstyret treffer bl.a. vedtak om ytelse av forsorgshjelp, om tilbakebetalingsplikt for den understøttede, om refusjon fra en forsørgelsespliktig og avgjør hjemstavnsspørsmål. Den sistnevnte gruppe saker omfatter også vedtak om hjemsendelse av en forsorgsunderstøttet person (§ 14).

Etter lovens § 25, jfr. § 26, 2. og tredje ledd, kan forsorgsstyret delegere sin myndighet til særskilt ansatte tjenestemenn. Slik delegasjon har i praksis funnet sted i atskillig utstrekning.

Forsorgsstyret har en meget selvstendig stilling innenfor loven og det budsjett kommunestyret har vedtatt. Sentraladministrasjonen spiller således en beskjeden rolle når det gjelder det daglige forsorgsarbeide. Klage til departementet er i loven bare fastsatt for styrets vedtak om refusjon hos en forsørgelsespliktig (§ 6). I praksis antas det at forsorgsstyret plikter å behandle klager over vedtak som er truffet av tjenestemenn i henhold til delegasjon.

Forsorgsloven er for tiden under revisjon, og en særskilt komité har i februar 1953 avgitt innstilling om en ny lov om sosialhjelp. Etter utkastet vil fylkesmannen og departementet bli trukket sterkere inn i administrasjonen enn tilfelle er nå.

VIII. Landbruksdepartementet.

1. Offentlige veterinærer.

Det offentlige veterinærvesen ble i lovs form først organisert ved lov av 10. desember 1948. Hovedlinjene i den administrative oppbygning følger legeloven av 26. juli 1912, men ordningen er noe enklere for så vidt som man bare har to kategorier av offentlige dyrleger, nemlig distriktsveterinærer og fylkesveterinærer. Veterinærloven har også et eget kapittel om Det veterinærmedisinske rettsråd – enslags parallell til Den Rettsmedisinske Kommissjon.

Veterinærvesenet ledes av Veterinærdirektoratet i Landbruksdepartementet. – Departementet har 6. september 1950 fastsatt detaljert instruks både for distriktsveterinærer, fylkesveterinærer og Rådet.

a. Distriktsveterinærene.

Etter lovens § 17 fastsetter departementet grensene for veterinær distriktene, som kan bestå av en eller flere kommuner. Distriktsveterinærene beskikkes av Kongen, jfr. § 18. Distriktsveterinærens nærmeste foresatte er fylkesveterinæren og Veterinærdirektøren. I noen grad står han også under fylkesmannen, særlig gjelder dette for så vidt angår tiltak ved utbrudd av smittsomme husdyrsykdommer.

Overtredelser av dyrevernloven skal i somme tilfelle meldes til fylkesveterinæren (instr. § 3 i.f.). Melding om smittsomme husdyrsykdommer skal sendes både direkte til Veterinærdirektøren og gjennom fylkesveterinæren og fylkesmannen (instr. § 5). Årsmeldinger om sunnhetstilstanden skal sendes gjennom fylkesveterinæren og fylkesmannen (instr. § 14). Fylkesmannen innrømmer ferie og permisjon for kortere tid (instr. § 16), og kan forlange at distriktsveterinæren under visse omstendigheter overtar konstitusjon også i stillinger i nabadistriktet (§ 17).

Lovens §§ 19 og 20 gir nærmere anvisning på distriktsveterinærens plikter. Disse omfatter bl.a. å lede kampen mot smittsomme husdyrsykdommer, yte alminnelig veterinærhjelp til befolkningen og arbeide for dyrevernssaken. Etter dyrevernlovens § 3, annet ledd, er det nødvendig med distriktsveterinærens samtykke for at politiet kan treffe tiltak som går ut på å minke buskapsen hos en dyreeier eller som vil koste ham noe særlig. Disse plikter er nærmere utdypet i instruksene – først og fremst gjelder dette fremgangsmåten ved utbrudd av smittsomme husdyrsykdommer (§§ 4-5). Dessuten skal veterinæren føre tilsyn med dyreskuer o.l. og dyr på beite (§ 6), med transportmidler som nyttes ved transport av husdyr (§ 7), med pasteurisering av melk m.v. til dyrefor (§ 8), med overholdelsen av dyrevernlovens bestemmelser

Side 70

(§ 9), forta undersøkelser av levende og døde dyr etter anmodning av helserådet eller politiet (§ 13), fungere som sakkyndig etter oppnevning av retten (§ 12) m. m.

b. Fylkesveterinærene.

Landbruksdepartementets forslag om opprettelse av fylkesveterinærstillinger til å lede og koordinere arbeidet med bekjempelsen av husdyrsykdommer i fylket støtte på motstand fra Finansdepartementet under lovens forberedelse, jfr. Ot.prp.nr.39 (1948) s. 7-8. Lovens § 21 fastsetter derfor at bestemmelsen om fylkesveterinærer bare gjelder når Stortinget har gitt bevilgning til opprettelse av slike embeter. For tiden er det gitt bevilgning til 4 embeter, som alle omfatter flere fylker. Hele landet går under inndelingen i fylkes veterinær distrikter.

Fylkesveterinæren er embetsmann og står direkte under Veterinærdirektøren og departementet. Etter instruksens § 4 er fylkesveterinæren den nærmeste foresatte for distriktsveterinærene. Forholdet mellom fylkesmannen og fylkesveterinæren er kommet til uttrykk i flere paragrafer: Fylkesmannen kan kreve at fylkesveterinæren foretar reiser og undersøkelser og avgir uttalelser og erklæringer (§ 6). På fylkesmannens forlangende må han også delta i fylkestingets forhandlinger angående saker av veterinær art (§ 1). Visse

meldinger skal også sendes gjennom fylkesmannen (§ 8). Endelig kan fylkesmannen gi ham tjenestefrihet inntil 14 dager (§ 11).

Etter lovens § 22 skal fylkesveterinæren føre et overordnet tilsyn med veterinærvesenet innen sitt embetsområde, og skal særlig ta seg av bekjempelsen av husdyrsykdommer, og den animalske næringskontroll i embetsdistriktet. Han skal dessuten være fylkesmannens rådgiver når det gjelder administrative tiltak i samband med kampen mot husdyrsykdommer og i alle slags saker av veterinær art. Disse plikter er nærmere utdypet i instruksen. Foruten tiltak til bekjempelse av husdyrsykdommer (§§ 2 og 3) er her særskilt nevnt hans arbeid med den veterinære næringsmiddelkontroll, særlig i forbindelse med offentlig kjøttkontroll (§ 5).

c. Det veterinærmedisinske rettsråd.

Dette råd er opprettet først og fremst for å stå til disposisjon for domstolene som et særlig sakkyndig organ i alle veterinærmedisinske spørsmål. Dessuten kan påtalemyndigheten, offentlig beskikkede forsvarere og oppnevnte sakkyndige få rådets assistanse. Det skal videre være rådgiver for; sentraladministrasjonen i saker av veterinærmedisinsk art. Rådet kan også gi uttalelser og foreta undersøkelser for andre. Etter lovens § 30, annet ledd, kan det også fungere som ankeinstans i saker om forsikring av husdyr. I forarbeidene er det forutsatt at husdyrtrygdslagene i forsikringsvilkårene tar med en bestemmelse om at forsikringstakerne kan innanne lagenes avgjørelse til rådet, jfr. Ot.prp.nr.39 (1948) s. 10. Det er altså her etablert en salgs fast voldgiftsrett for slike saker.

Reglement for rådet er fastsatt av Landbruksdepartementet 6. september 1950. Her er det gitt nærmere regler om møter, fremgangsmåten ved undersøkelser av dyr og preparater, om protokoll og arkivering.

2. Administrasjonsordningen etter lov av 12. februar 1932 om skogvern.

Skogoppsynet er etter lovens § 1:

1. herredenes skogråd med skogoppsynsmenn,
2. overoppsynene for fylkene (fylkesskogrådene) med deres funksjonærer, og
3. skogstyret (dvs. Skogdirektoratet, Landbruksdepartementet, jfr. § 5).

Oppsynet har en dobbelt oppgave, nemlig foruten å føre en effektiv kontroll med at skogvernbestemmelsene blir overholdt også å skaffe skogbrukerne dyktig, faglig veiledning og hjelp. Av mer betydningsfulle vedtak nevnes forbud mot blinking eller åvirkning, pålegg om kulturplikt og om omlegging av skogmark. Lovens § 8 første ledd forutsetter at det i særlige forskrifter blir fastsatt hvilke vedtak skogrådet og fylkesskogrådene skal få myndighet til å treffe. For tiden har begge instanser adgang til å treffe alle vedtak som etter loven er tillagt «skogoppsynet».

a. Herredsskogrådene.

Etter lovens § 2 skal det i hvert herred være et skogråd på 3 skogkyndige innenbygdsboende medlemmer. Formannen velges av fylkesskogrådet, ett medlem av herredsstyret og ett av herredets skogeierorganisasjon, alle for 3 år. Minst ett medlem skal være eier av skog i herredet.

Skogråd er nå opprettet i praktisk talt alle herreder. Det er bare enkelte skogløse bygder på Vestlandet og i Nord-Norge som ikke har skogråd.

Lovens § 2, første ledd gir alminnelig bestemmelse om herredsskogrådets oppgaver. Instruks for herredsskogrådene er gitt av Landbruksdepartementet, senest 22. mai 1948. Denne instruks fastslår i pkt. 3 at fylkesskogrådet og skogstyret samt de tjenestemenn som handler på deres vegne er overordnet myndighet for skogrådet med rett til å delta i skogrådets møter. Den inneholder ellers flere regler om saksbehandlingen f.eks. om møter, vedtaksførhet, møtebok, meldinger til overordnet myndighet o. l.

Til hjelp for herredsskogrådet skal skogstyret ansette en eller flere skogoppsynsmenn, jfr. lovens § 3. Skogoppsynsmenn i hovedstilling har nå tittelen herredsskogmester. Instruks er fastsatt av skogstyret 22. mai 1948. Den gir nærmere

bestemmer om ansettelsesvilkår, gjøremål og behandlingsmåte.

b. Fylkesskogrådene.

Etter lovens § 4 skal det innen hvert landfylke være et fylkesskogselskap med et styre på 5 medlemmer, som oppnevnes for 3 år om gangen. Skogstyret og fylkestinget oppnevner hver ett medlem av fylkesskogselskapets styre, mens de øvrige medlemmer velges av årsmøtet. Styret velger selv formann innen sin midte. De medlemmer som er oppnevnt av skogstyret og fylkestinget pluss et medlem som styret velger innen sin midte, danner fylkesskogrådet. Det medlem skogstyret har oppnevnt som medlem av skogselskapets styre, skal være formann i fylkesskogrådet.¹

Fylkesskogrådets alminnelige arbeidsoppgaver er fastsatt i lovens § 4, fjerde ledd. Etter siste ledd kan departementet i instruks bestemme hvilke saker som skal avgjøres av det samlede fylkesskogråd og hvilke saker formannen kan avgjøre på egen hånd.

Instruks for fylkesskogrådene er senest fastsatt 22. mai 1948. Denne trekker rent generelt opp rammen for fylkesskogrådets arbeidsoppgaver og forholdet til underordnet oppsynsmyndighet, hvis vedtak de kan overprøve (pkt. 2); videre gir den regler om fylkesskogrådets møter, vedtaksførhet, om møtebok og om plikt til å sende avskrift av møteprotokollen til skogstyret. Etter pkt. 4 kan formann og sekretær avgjøre «løpende saker av den art som det ikke ansees nødvendig å forelegge for det samlede fylkesskogråd».

Skogstyret kan ansette fylkesskogfunksjonærer. Er det i et fylke flere funksjonærer, bestemmer skogstyret hvem som skal være sekretær for fylkesskogrådet og leder av dets kontor (fylkesskogkontoret), jfr. lovens § 4, 5. og sjette ledd.. Lederen av fylkesskogkontoret har tittel av fylkesskogsjef; de øvrige fylkesskogfunksjonærer er fylkesskogmestere og fylkesskogassistenter.

Ved instruks av 22. mai 1948 er det fastsatt nærmere bestemmelser om hans plikter og om forholdet til skogstyret og fylkesskogrådet.

Etter lovendringen av 2. mai 1947 er alle funksjonærer i skogoppsynet blitt statstjenestemenn. Det er også skapt klarere linjer mellom de forskjellige instanser. Loven fastslår uttrykkelig i § 7 at avgjørelse av underordnet myndighet kan bringes inn for overordnet myndighet.

Fylkesmannen har etter loven ingen særlige funksjoner, men vil naturligvis kunne innvirke på valg av det medlem fylkestinget skal oppnevne som medlem av fylkesskogrådet. Etter pkt. 6 i rådets instruks kan han også delta i rådets møter.

Under skogoppsynet hører også håndhevelsen av bestemmelsene i midlertidig lov av 19. desember 1952 om investeringsavgift i skogbruket.

¹ Denne noe innviklede fremgangsmåten ble etablert ved endringslov av 2. mai 1947. Tidligere var oppsynet vesentlig tillagt et arbeidsutvalg innenfor skogselskapets styre. Formålet med lovendringen var å avlaste styret for dets spesielle gjøremål etter skogvernloven slik at det med så mye større kraft kunne gå inn for «det ideelle arbeid med skogsaka», jfr. Ot.prp.nr.168 (1945–1946) s. 2, annen spalte nederst. Loven bygger her ellers på de private fylkesskogselskap, som er underavdelinger av Det Norske Skogselskap, (se nærmere Ot.prp.nr.38 (1931) s. 21-28 og s. 39-40).

3. Administrasjonsordningen etter jordloven av 18. mars 1955.

Jordlovens administrasjon hører under Landbruksdepartementets jordavdeling. Den lokale administrasjon utøves av de kommunale jordstyre og av fylkeslandbruksstyrene. Vedtak av jordstyret kan i alminnelighet innbringes for fylkeslandbruksstyret og fylkeslandbruksstyrets avgjørelser kan på samme måte bringes inn for departementet. De viktigste vedtak etter loven – f.eks. om ekspropriasjon og odelsfrigjøring – er ellers lagt til Kongen. Enkelte av de beføyelser som etter den tidligere jordlov tilla jordstyre og herredsstyrene er ved den nye lov overført til fylkeslandbruksstyrene, f.eks. tillatelse til å nytte dyrket jord på annen måte enn til jordbruksproduksjon, forslag om ekspropriasjon og vedtak om hugstforbud og andre innskrenkninger ved ekspropriasjon.

a. Jordstyrene og fylkeslandbruksstyrene.

Lovens §§ 3 og 4 har regler om sammensetning og valg av jordstyret. Det velges av kommunestyret. Finner departementet at jordstyret ikke arbeider i samsvar med loven, kan det gi kommunestyret pålegg om å velges et nytt jordstyre, § 3, tredje ledd.

Reglene om sammensetning og oppnevning av fylkeslandbruksstyrene er gitt i § 5. Nærmere regler om valget og om organisasjonen av landbruksselskapene er ellers fastsatt ved Stortingets vedtak av 18. april 1955.

Jordstyrets og fylkeslandbruksstyrets alminnelige arbeidsoppgaver er fastsatt i § 6. Jordstyret har bl.a. myndighet til å treffe vedtak om utøvelsen av rettigheter i sameie og samarbeide (§ 34) og avgjør ellers tvister som reiser seg om flertallsvedtak i slike forhold; videre kan jordstyret treffe de nødvendige vedtak i forbindelse med sams tiltak i jordbruk og skogbruk (§ 43).

Forruten å være ankeinstans for jordstyrets avgjørelser har fylkeslandbruksstyret myndighet til å treffe vedtak om å nytte forkjøpsrett etter loven (§ 10), fastsette innskrenkninger i bruk av eiendom som er gjenstand for ekspropriasjon

Side 72

eller forkjøp (§ 28), gi tillatelse til eier av tidligere ekspropriert eiendom å la eiendommen drives av andre (§ 48), treffe forhåndsavgjørelse om å nytte dyrket jord til annet enn jordbruksproduksjon (§ 54) og samtykke i deling av jordbruk eller skogbruk (§ 55). Dessuten er det fylkeslandbruksstyret som kan sette frem forslag om ekspropriasjon (§ 25) og odelsfrigjøring (§ 30).

Etter § 7 gjelder samme regler om ugildhet for medlemmer av jordstyret og fylkeslandbruksstyret som for dommere. Styrenes vedtak skal være grunngitte. I § 8 er det fastsatt at Kongen kan gi føreseigner om arbeidet til fylkeslandbruksstyrene og jordstyrene angående behandlingsmåten, forkynnelser, meddelelser o. a.

Slike forskrifter er fastsatt av Landbruksdepartementet 10. februar 1956. Disse er meget utførlige og gir regler om behandlingsmåten av individuelle saker som på mange punkter ligger helt opp til vanlig rettergang.

Når jordstyret og fylkeslandbruksstyret bare skal gi en uttalelse – f.eks. angående pålegg om sams tiltak etter kap. X eller om lån eller tilskudd fra offentlige fond – er naturligvis behandlingsmåten ganske annerledes uformell. Det samme gjelder for deres alminnelige arbeid med å skaffe jord o. l.

Jordstyrene har i alminnelighet en sekretær, lovens § 8 annet ledd. Hvor det er ansatt herredsagronom, skal han ifølge normalinstruksens pkt. 3 være fagsekretær i jordstyret. Men kommunen plikter å holde nødvendig kontorhjelp, slik at herredsagronomen ikke blir for sterkt bundet til kontorarbeid.

Departementet har i et rundskriv av 9. april 1949 gitt nærmere veiledning om kontorordningen ved jordstyrene. Innledningsvis heter det her:

«Det har som rimelig kan være vist seg at kontorordningen ved jordstyrene er forskjellig, og at de til dels er slike at de skaffer jordstyrene unødig arbeide og ofte ikke den oversikt og sikkerhet som ønskelig kunne være. Det er kommet en rekke henstillinger om å søke å få gjennomført en mere ensartet og for behovet avpasset og mere praktisk ordning av det kontortekniske.

En rekke jordstyrene har uttalt ønske om hjelp til å få kontorordningen inn i mere faste, ensartede og praktiske former. For å bidra hertil gis nedenfor litt veiledning om journalføring, korrespondanse, protokollering m.v.»

Herredsagronomen hører ellers faglig sett under landbruksselskapet, og i instruksen er det gitt nærmere anvisning på de plikter han har i alle slags jordspørsmål. Bakgrunnen for dette igjen er den særegne stilling landbruksselskapet har som formidler av statens støttetiltak til jordbruket. Staten bærer halvparten av lønnen – den andre halvparten bærer distriktet, fordelt på fylket og kommunen. Endringer i instruksen må godkjennes av landbruksselskapet.

b. Fylkeslandbrukssjefene.

Ved Stortingets vedtak av 1. november 1948 ble sekretæren for landbruksseksjonene -som inntil da for en halvdel ble lønnet av staten og en halvdel av fylket – omgjort til en statsstilling og han fikk tittel av fylkeslandbrukssjef (jfr. St.prp.nr.52 (1948).

Landbruksdepartementet har fastsatt nærmere instruks for fylkeslandbrukssjefene gjeldende fra 1. juli 1949. I 1. pkt. fastslås det at han er sjef for kontoret til landbruksseksjonen og fungerer som sekretær for styret. Han skal forberede alle saker for styret og gi sin innstilling til avgjørelse. Etter pkt. 2 kan Landbruksdepartementet eller Landbruksdirektøren kreve at han utfører arbeid som ikke direkte er lagt under landbruksseksjonen. Fordeling av de direkte statstilskudd til jordbruket foretar han på eget ansvar, når ikke noe annet uttrykkelig er sagt.

4. Fjellstyrene.

Etter § 3 i fjelloven av 12. mars 1920 skal det i hvert herred hvor det er statsalmenning være et fjellstyre på 3 medlemmer som velges av kommunestyret. Fjellstyret kan gi generelle regler om bruksutøvelsen i almenningen (§ 7) og dessuten treffe konkrete vedtak av forskjellig art angående beite, fjellslått, jakt og fiske.

Fjellstyrets avgjørelser kan bringes inn for Landbruksdepartementet (§ 5). Saken sendes gjennom kommunestyret og fylkesmannen.

5. Viltnemndene.

Etter jaktloven av 14. desember 1951 § 2 skal det i hvert herred – som ikke er særskilt fritatt for det – være en viltnemnd på 5 medlemmer. Kommunestyret velger 3 medlemmer og sørger for at de aktive utøvere av jakt og fangst i herredet blir representert. Fylkesskogrådet og fylkets landbruksseksjon oppnevner 1 medlem hver.

Viltnemnda skal arbeide for et fornuftig viltstell og søke å legge forholdene til rette for utnyttelsen av jakten og fangsten som næring og gi råd og rettleiing til gjennomføring av tiltak til fremme av viltbestanden. Nemnda skal arbeide for rovviltbekjempelse og for gjennomføring av nødvendige tiltak for å sikre at fastsatte fredningsbestemmelser blir overholdt.

Særskilt nevnes at viltnemnda skal skrive ut fellingstillatelse for storvilt og i spesielle tilfelle også vilt som gjør skade, uttale seg om jakttider og fredning, medvirke til å få i stand jaktregler for forskjellige kategorier av jaktområder (sameier, bygdealmenninger m.v.) og kan i

Side 73

visse tilfelle øve en viss direkte innflytelse på forvaltningen av disse.

Viltnemnda skal således godkjenne flertallsvedtak av de jaktberettigede om sammenslåing av flere eiendommer til ett jaktområde (§ 21), overprøve styrets avgjørelse om innskrenkninger i jakten i sams jaktområde (§ 26) og treffe vedtak om hvordan jakten skal ordnes eller utbyttet deles mellom de jaktberettigede i visse tilfelle (§ 29).

Viltnemndas avgjørelser kan i enkelte tilfelle prøves ved skjønn eller innankes for Viltstyret, dvs. Landbruksdepartementet.

Konsulenter i viltstell (for tiden 4 med hvert sitt distrikt), har som oppgave å drive opplysnings- og rettleidningsvirksomhet, bl.a. med sikte på å koordinere viltnemndenes virksomhet innen sitt område.

Landsrådet for viltstell og jakt er et rådgivende organ for Viltstyret i saker av prinsipiell betydning og kontaktforum for de representerte institusjoner.

6. Fiskerisaker.

Lovgivningen angående ferskvannsfisket sorterer under Landbruksdepartementets kontor for reindrift og ferskvannsfisket. Inspektøren for ferskvannsfisket er departementets konsulent i alle faglige spørsmål og er dessuten leder av det praktiske og vitenskapelige arbeid. Til etaten er f.t. knyttet 3 vitenskapelige konsulenter, 4 fiskerikonsulenter med hvert sitt distrikt – Øst-Norge, Vest-Norge, Trøndelag og Nord-Norge – og dessuten 2

distriktsassistenter. Det er ellers bare for laks- og sjøørretfisket at man har et administrasjonsapparat i distriktene.¹

¹ Det foreligger nå innstilling om ny lov om laks- og sjøaurefiske. Videre er det ved Ot.prp.nr.8 (1955) satt fram forslag om ny lov om innlandsfisket – og her er det foreslått at også ferskvannsfisket skal få en egen lokaladministrasjon. I proposisjonen er det videre drøftet om den sentrale administrasjon av hele ferskvannsfisket bør overføres til Fiskeridepartementet. På grunn av den nære sammenheng mellom ferskvannsfiske og jord- og skogbruk – og tildels også jakt – er man foreløpig blitt stående ved den gjeldende ordning.

Proposisjonen er imidlertid ikke tiltrådt av Stortinget. I stedet er departementet blitt anmodet om å forsøke å få slått sammen de to foreliggende forslag til lover for innlandsfisket og for laks- og sjøaurefisket til en felleslov. Forslag til en slik felleslov er under utarbeidelse. Dersom fellesloven blir vedtatt, vil muligens den lokale administrasjon (fiskeristyrene) for laksefisket – i den utstrekning dette anses mulig og hensiktsmessig – bli søkt slått sammen med fiskenemndene som er foreslått opprettet for innlandsfisket, jfr. Ot.prp.nr.8 (1955) § 2.

a. Fiskeristyrene.

Etter lov om laks- og sjøørretfisket av 27. februar 1930 § 8 skal Kongen eller den han gir fullmakt, overalt hvor det foregår laksefiske, inndele landet i fiskeridistrikter, som i alminnelighet ikke bør omfatte mer enn ett politidistrikt. I hvert fiskeridistrikt skal det være et fiskeristyre, som velges av kommunestyret blant eiere eller brukere av laks- og sjøørretfiskerier.

Fiskeristyrets hovedoppgaver er oppregnet i lovens § 9. Disse går i første rekke ut på å fremsette forslag og avgi uttalelser i fiskerispørsmål og ellers skal styret virke for fremme av fisket i distriktet. Selve avgjørelsesmyndigheten er i alminnelighet lagt direkte til Kongen. Etter § 11 kan imidlertid fiskeristyret hvert år foreta utligning av utgiftene ved sin virksomhet på distriktets laks- og sjøørretfiskerier. Klage over ligningen tas under behandlingen ved neste års utligning og avgjøres da med endelig virkning.

Regler for styrets behandlingsmåte er gitt i § 9 tredje-femte ledd.

Lovens kap. 3 har regler om særskilt fiskeoppsyn. Oppsynsbetjentene beskikkes av vedkommende politimester og har politimyndighet i sin virksomhet. Som nevnt i note 31 foreligger det nå innstilling om ny lov om laks- og sjøørretfiske.

b. Innlandsfiskenemndene.

I den foreliggende proposisjon angående lov om innlandsfisket er det i § 2 foreslått at det i hvert herred, som ikke er særskilt fritatt for det, skal være en innlandsfiskenemnd på 5 medlemmer, som velges av Kommunestyret. Ved valget skal det påses at de aktive utøvere av innlandsfisket blir representert. Det er mulig at denne nemnda vil bli slått sammen med fiskeristyret jfr. note 31.

Utkastets regler om utnyttelsen av fisket er ellers lagt nær opp til jaktloven, og innlandsfiskenemndas funksjoner svarer på mange punkter til de oppgaver viltnemnda har fått.

Innlandsfiskenemnda skal utarbeide forslag til alminnelige regler om utøvelsen av fisket i herredet (§ 10) og sammen med almeningsstyret sette frem forslag om regler for fisket i almenninger (§ 12). Nemnda avgjør med endelig virkning hvorvidt flertallsvedtak om tiltak til fremme av fisket i sameie skal være bindende (§ 11) og godkjenner vedtak av flertallet av de fiskeberettigede om felles utnyttelse av et fiskeområde (§ 16). Den utsteder fiskekort (§ 14) og skal øve kontroll med at vassdragslovens forbud mot forurensninger i vassdrag overholdes (§ 25).

Utkastet inneholder ingen regler om nemndas saksbehandling, men etter § 4, tredje ledd, kan departementet fastsette instruks for nemndas arbeid.

Nemndas godkjenning av vedtak om felles utnyttelse av fiskeområder kan innen 4 uker bringes inn for departementet. Noen adgang til å påanke nektelse av å utstede fiskekort inneholder utkastet ikke.

Etter § 5 kan det opprettes særskilte oppsyn for innlandsfisket. Oppsynsmennene skal beskikkes av politimesteren og ha politimyndighet.

7. Lappefogdene.

Lov om reindriften av 12. mai 1933 sorterer under Landbruksdepartementets kontor for

Side 74

Reindrift og Ferskvannsfiske. Første del av loven som er den største og viktigste, angår samenes Teindrift i Finnmark, Troms, Nordland, Nord- og Sør-Trøndelag fylker. I hver av disse fylkene er det ansatt en lappefogd som er departementets representant på stedet og konsulent i faglige spørsmål. Hans oppgave er også å påse at gjeldene lover og bestemmelser blir fulgt. I de nevnte fylker er det også en hel del reinoppsynsmenn. Disse blir ansatt av fylkesmannen som dessuten også selv er tillagt en viss myndighet i henhold til reindriften.

Annen del av loven omhandler tamreindrift utenfor de forannevnte fylker. For denne reindrift er det ikke bygget opp noe spesielt forvaltningsapparat. De som vil ta til med tamreindrift etter denne del av loven, må enten eie «beitemarker selv eller leie dem. Loven tillegger fylkesmannen en viss myndighet når det gjelder denne form for reindrift.

IX. Samferdselsdepartementet.

1. Statens bilsakkyndige.

a. Motorvognloven av 20. februar 1926.

Spørsmålet om de bilsakkyhdiges administrative stilling og gjøremål var gjenstand for stor diskusjon under forberedelsen av motorvognloven. Det var særlig kompetanseforholdet overfor politiet som vakte strid. Departementet hadde i proposisjonen – Ot.prp.nr.41 (1924) – foreslått at de sakkyndige selvstendig skulle forestå arbeidet med registrering av vogner, utstedelse av førerkort, innkassering av veiavgifter og kontrollen for øvrig. De sakkyndige skulle være underordnet veivesenets overingeniører, bortsett fra Oslo og Bergen, der de skulle stå under politimesteren. Stortingskomiteens flertall sluttet seg til dette forslag, mens mindretallet holdt på at politiet burde beholde sin tidligere myndighet til å utstede vognkort og førerkort og føre registrene, og at de sakkyndiges oppgave skulle være begrenset til det rent kontrollerende arbeide. Mindretallets forslag ble vedtatt i Stortinget. Et vesentlig moment under debatten var at man ikke ønsket å opprette en ny etat av statsfunksjonærer.

Etter lovens § 9 oppnevnes de sakkyndige av departementet, som fastsetter hvilket distrikt de skal ha. Det er nå 39 slike distrikter. Departementet gir nærmere bestemmelser om hvorledes de sakkyndige oppnevnes og hvilke gjøremål de skal ha. Slike bestemmelser er gitt i «cirkulære» av 20. desember 1926 og forskrifter senest av 3. juni 1942 og 11. november 1950 (i Lovtidend). Etter pkt. 2 i sirkulæret må en bilsakkyndig ikke være økonomisk interessert i motorvognindustrien eller for øvrig inneha noen stilling som lett kan øve innflytelse på deres upartiske og saklige bedømmelse og opptreden. Formelt sett er de sakkyndige underordnet departementet (Samferdselsdepartementet gjennom Veidirektøren). I sine daglige gjøremål må de ellers utføre oppdrag etter anmodning fra politiet, veivesenets overingeniører (veisjefen) og de kommunale myndigheter, jfr. sirkulærets pkt. 4, 5 og 7.

De bilsakkyndiges oppgaver etter motorvognloven faller i 3 grupper:

1. undersøkelse av motorvogner som skal registreres, lovens § 9.
2. undersøkelser (kontroll) av registrerte motorvogner, lovens § 10.
3. kjøreprøver for de som vil oppnå førerkort, lovens § 15.

Både sirkulæret og forskriftene inneholder nærmere regler om fremgangsmåten ved disse undersøkelser og prøver, se særlig sirkulærets pkt. 5, 6 og 8 og forskriftenes §§ 18, 19, 38 og 39. De bilsakkyndige avgjør med endelig virkning hvorvidt en vogn kan godtas til registrering eller om en søker kan ansees kvalifisert til å få førerkort. Politiet utsteder vognkort og førerkort. Selv om den sakkyndige har godkjent en fører, kan han av andre grunner – f.eks. fordi han ikke finnes edruelig og pålitelig, lovens § 15, annet ledd – nektes førerkort av

politiet. Denne avgjørelse kan innankes for departementet eller til en ankenemnd. Slik ankenemnd er ennå ikke oppnevnt. Noen ankeinstans for de sakkyndiges avgjørelser har man derimot ikke.

Viser det seg ved kontroll at en motorvogn ikke tilfredsstillende lovgivningens krav, skal kjennemerkene tas av vognen og det skal settes forbud mot at den blir brukt, lovens § 10, annet ledd. Hverken loven eller sirkulæret gir klare regler om fremgangsmåten i disse tilfelle. Vanligvis gir den sakkyndige melding til politiet, som deretter fjerner skiltene. Men det praktiseres også i enkelte distrikter at de bilsakkyndige fjerner skiltene og straks sender disse med rapport til politiet. Heller ikke for disse avgjørelser er det fastsatt noen ankeadgang.

b. Lov av 17. oktober 1947 om godkjenning av bilverksteder.

Foruten de oppgaver de bilsakkyndige har etter motorvognloven, har de fått godkjennelsesmyndigheten som første instans etter ovennevnte lov. Avgjørelsene kan innankes for departementet, jfr. § 1, annet ledd.

I medhold av lovens § 2 har departementet 26. juli 1957 gitt nærmere forskrifter om fremgangsmåten ved godkjenning av bilverksteder. Disse forskrifter (som avløser tidligere forskrifter av 7. mars 1950) gir relativt detaljerte regler om saksbehandlingen. Etter pkt. 2 skal den bilsakkyndige rådføre seg med et distriktsutvalg, som består av en representant for bilverkstedene,

Side 75

oppnevnt av Automobilverkstedenes Landsforbund og en representant for bilarbeiderne, oppnevnt av Norsk Jern- og metallarbeiderforbund. Foruten spørsmålet om godkjenning av verksteder behandler utvalget også spørsmålet om tidsbegrensede arbeidstillatelse. Og forskriftene pkt. 13, jfr. pkt. 2, 8 og 10, har nærmere regler om fremgangsmåten ved anke over avgjørelse angående godkjenning eller tilbakekalling av godkjenning eller arbeidstillatelse. Det fremgår at vedkommende skal gjøres kjent med ankeadgangen. Veidirektøren gir innstilling til departementet etter at ankesaken har vært forelagt et ankeutvalg.

Det er også gitt utfyllende bestemmelser ved instruks for de bilsakkyndige fastsatt av Veidirektøren den 26. juli 1957, godkjent av departementet s.d., og ved rundskriv fra Veidirektøren. Til dels inneholder også disse tilleggsbestemmelser regler om behandlingsmåten, f.eks. om veiledningsplikten, om innhentelse av nærmere opplysninger, om samarbeid med andre myndigheter o. l. – men de er ellers vesentlig av teknisk natur.

c. Fordelingen av motorkjøretøyer.

Med hjemmel i forsyningsloven er det ved kgl. res. av 13. juni 1947 satt forbud mot omsetning av motorkjøretøyer uten tillatelse fra Veidirektoratet eller den dette bemyndiger. Myndigheten til å gi kjøpe- og registreringstillatelse er i det vesentlige delegert til de bilsakkyndige. For Oslo, Asker og Bærum er det dog opprettet et særskilt kontor under daglig ledelse av en kontorsjef. Dette kontor er altså ikke underlagt Statens bilsakkyndige.

Arbeidet med bilfordelingen ledes sentralt av Veidirektoratets Bilfordelingskontor.

De nærmere direktiver og regler for de bilsakkyndiges og det lokale Oslo-kontors arbeide er fastsatt i rundskriv fra Veidirektoratet.¹

Disse regler har alle sterkt preg av intern instruks. En viss betryggelse for den enkelte søkers interesser ligger ellers i ordningen med særlige utvalg som fordelingsmyndighetene skal rådføre seg med. Etter rundskriv av 19. mai 1947 skal nemlig den bilsakkyndige (og det lokale Oslo-kontor) ved behandlingen av den enkelte søknad rådføre seg med et konsultativt utvalg «hvor de forskjellige forbrukergrupperes interesser kan komme til uttrykk, og bli belyst i forhold til hverandre». Utvalget består av representanter for næringslivet, oppnevnt av fylkesmannen, en representant for Norges Drosjeeierforbund og en for Norsk Transportarbeiderforbund (i de distrikter hvor bevillingshavere for drosjekjøring står tilsluttet dette forbund). Drosjeeiernes representant (er) innkalles bare til de møter der saker skal behandles som angår hans organisasjons spesielle interesser. Den bilsakkyndige er ifølge forskriftene formann for dette konsultative utvalg, og den endelige avgjørelse ligger hos ham.

De foreliggende rundskriv etablerer ingen ankeordning for den enkelte søker, men etter fast praksis vil søkeren kunne anke den bilsakkyndiges avgjørelse inn for Veidirektoratets Bilfordelingskontor. Anken må sendes gjennom de stedlige fordelingskontorer slik at de får gitt uttrykk for sitt syn. På grunnlag av de

opplysninger som da foreligger, treffer Veidirektoratets Bilfordelingskontor den endelige avgjørelse. I alvorligere tilfelle blir saken forelagt for Veidirektøren eller for departementet.²

- 1 Alminnelige regler for behandlingen av søknader og retningslinjer for tildelingen er gitt i et rundskriv av 19. mai 1947 (230/47, 24/47 M). Ved senere rundskriv «r det fastsatt nærmere regler for overdragelse og fordeling av motorkjøretøyer som allerede har vært registrert her i landet (21/49 M) og særskilt for slike som har vært importert på A- eller B-lisens (66/53 M), videre om bilimporten og fordelingen (23/52 M, 29/55 M) og om ombygging av motorvogner (41/52 M, 18/57 M).
- 2 Av slike mer formelle ankesaker har man hatt 200-300 pr. år. Av direkte skriftlige klager som ikke har passert de lokale kontorer, og som Bilfordelingskontoret heller ikke har funnet så vektige at de er blitt forelagt den bilsakkyndige og hans utvalg, har det i de senere år vært behandlet ca. 600-700 saker årlig. I tillegg til dette har en behandlet (ca. 1000 pr. år) klager ved personlige besøk og pr. telefon (ca. 2000 årlig).

2. Veivesenets administrasjon.

Hovedtrekkene i veivesenets organisasjon fremgår av kap. II i veiloven av 21. juni 1912. Den sentrale ledelse hører under Veidirektoratet i Samferdselsdepartementet. Etter § 12, første ledd, har sentraladministrasjonen styret med a) riksveier og b) andre hovedveier. Den lokale administrasjon hører dels under veisjefene i fylket, dels under fylkesveistyret. Når det gjelder alt som angår riksveier, undersøkelser av nye hovedveier og tekniske spørsmål vedrørende hovedveibygging sorterer veisjefen direkte under Veidirektøren (se instruks av 20. april 1915 § 1). Etter loven styres ellers veivesenet i fylket av fylkesveistyret både for så vidt angår bygging og vedlikehold. Å trekke noen skarp grense her mellom fylkesveistyrets og veisjefenes myndighetsområde er neppe mulig.

Veiloven gir hjemmel for en rekke tiltak som vil kunne gripe inn i den enkeltes rettsfære – som f.eks. utstikking av vei, ekspropriasjoner av grunn, materialer m.v. og avgjørelser om adgangen til å ha forskjellige slags innretninger på eller ved vei. Det kan også fastsettes forskrifter for bruk av vei.

a. Fylkesveistyrene.

Fylkesveistyret består av fylkesmannen som formann og to medlemmer, som velges av

Side 76

fylkestinget for 4 år ad gangen (§ 12, annet ledd). Den rent tekniske ledelse av anleggs- og vedlikeholdsarbeidet hører under veisjefen også for så vidt angår fylkesveistyrets myndighetsområde, jfr. § 12, sjette ledd. Og i disse saker er fylkesveistyret – eller fylkesmannen på styrets vegne – hans nærmeste overordnede (instruksens § 1). Tilsynet med vedlikeholdet ligger hos lensmannen eller særlige veitilsynsmenn (lovens § 16).

b. Veisjefene.

Den tidligere betegnelse «amtsingeniøren» i veilovens § 75 ble endret til «overingeniøren for vedkommende fylkes vegvesen» allerede ved lovendring av 20. februar 1926, og lignende betegnelse er brukt ved de senere endringer av veiloven. I § 13 kalles han således «overingeniør i fylket». Men i praksis brukes nå tittelen «veisjef i fylket.»¹

Instruks for «amtsingeniørene» er gitt av Arbeidsdepartementet den 20. april 1915. Den er senere supplert gjennom en rekke særlige instruks og rundskriv og er nå foreldet på mange punkter. Men i formen gjelder bestemmelsene i denne instruks fremdeles for veisjefene, selv om de sikkert i stor utstrekning er rene papirbestemmelser. Instruksen fastsetter i første avsnitt de mer alminnelige bestemmelser angående veisjefens stilling, hans underordningsforhold til Veidirektøren og fylkesveistyret og hans overordningsforhold til de ingeniører, oppsynsmenn, tilsynsmenn m. fl. som er ansatt i veivesenet. Det er videre regler om permisjon, kontorforhold og plikt til å sende meldinger til fylkesmannen og veidirektøren. For øvrig har instruksen bestemmelser av mer teknisk art angående veisjefens plikter vedkommende hovedveier, bygdeveier og vedlikehold.

Av rene behandlingsregler kan nevnes § 13, tredje ledd, som bl.a. bestemmer at de interesserte grunneiere og herredskommunene bør få uttale seg angående den utstukne veilinje før forslaget sendes Veidirektøren. Etter hva det opplyses i Veidirektoratet praktiseres ikke reglen om at de interesserte grunneiere skal få uttale seg nå lenger, idet en slik behandlingsform i dag ville være alt for omstendelig.

Veisjefen har også visse funksjoner etter motorvognloven. Veisjefens avgjørelser kan bringes inn for Veidirektøren.

Veglovkomiteen av 1951 har i sin innstilling (avgitt i mars 1957) foreslått visse endringer i arbeidsområdet for de tre hovedledd i administrasjonen: Departementet (med veidirektoratet) fylkesveistyret og veisjefen (se s. 15-16).

¹ Denne siste tittel søker sin hjemmel i et budsjettvedtak i Stortingets Vei- og jernbanenemnd i 1949, fr. St.prp.nr.1 (1949) kap. 711 m. s. 21 og Budsjett Innst.S.nr.172 (1949) s. 3. Bakgrunnen for den nye tittel er at man nå har fått flere grupper av overingeniører ved veikontoret i fylket.

3. Samferdselsnemndene.

Etter § 3 i loven om samferdsloven av 11. juni 1947 skal det i hvert fylke være en samferdselsnemnd på 5-7 medlemmer. Fylkesmannen er fast medlem. Antallet representanter for byene fastsettes av departementet. Representantene for landkommunene velges av fylkestinget.

Samferdselsnemndas viktigste oppgaver er å treffe avgjørelser i saker om bevilging til ervervsmessig transport med motorvogner og fartøyer, sørge for en trafikkmessig og økonomisk samordning av all samferdsel i fylket, avgi innstillinger til departementet om statsbidrag til bilruter og båtruter eller om fastsettelsen av takster. Utførlige regler om nemndenes organisasjon og behandlingsmåte er fastsatt ved kgl. res. av 16. juni 1950, og man nøyer seg her med å vise til disse bestemmelser.

Nemndas avgjørelser kan etter lovens § 3 nr. 7 ankes inn for Samferdselsdepartementet, som har den øverste ledelse av samferdselssakene.

Samferdselskonsulenten har den daglige ledelse av nemndas kontor. Han er ikke instituert i loven, men i den kgl.res. av 16. juni 1950. Tjenstlig står han under fylkesmannen som hans ekspert i samferdselsspørsmål, men lønnes av samferdselsdepartementet. Dessuten er han sekretær for nemnda og forbereder alle saker som skal opp der med sin innstilling til avgjørelse.

Etter gjeldende bestemmelser kan han av nemnda bemyndiges til å treffe visse avgjørelser på nemndas vegne. Slike avgjørelser skal snarest forelegges for nemnda til godkjenning. Departementet overveier for tiden å utvide adgangen til å delegere myndighet til samferdselskonsulenten.¹

¹ Samferdselsloven er for tiden under revisjon. En komite avga innstilling om forskjellige endringer 20. desember 1954. Noen proposisjon ble imidlertid ikke fremmet i saken. Isteden ble det 22. september 1955 oppnevnt en ny komite på hele 16 medlemmer, som skal avgi innstilling om en ordning av samferdselen på grunnlag av de erfaringer man hittil har hastet under gjennomføringen av loven. Det er uvisst når denne innstilling vil foreligge.

X. Fiskeridepartementet.

1. Fiskeridirektoratet og distriktsorganene.

Foruten Fiskeridirektoratet i Bergen har man utenom departementet bl.a. fiskeriinspektørene, de forskjellige kontorer for kontroll med kvalitetsbestemmelsene for fisk og fiskeprodukter og fiskerioppsynet.

a. Fiskeriinspektørene.

Det er for tiden 6 fiskeriinspektører, som har hver sin del av kysten som distrikt. Inspektørene

Side 77

er bare i liten utstrekning tillagt avgjørelsesmyndighet. Deres oppgave er vesentlig å tjene som bindeledd mellom direktoratet og fiskerne og fiskerinæringen for øvrig, bistå med råd og veiledning i fiskerisaker og holde direktoratet underrettet om forhold av interesse.

b. Vrakervesenet m.m.

Vrakervesenet og kontrollverket ledes av inspektører som er knyttet til direktoratet og sorterer direkte under fiskeridirektøren. Kysten er inndelt i distrikter eier det for vrakervesenet er tilsatt overvrakere, vrakere og hjelpevrakere og for kontrollverket øver kontrollører, kontrollører og hjelpekontrollører. Distriktsinndelingen varierer noe for de forskjellige slags kontroll. Prinsippene for tilsynet er også forskjellig for de ulike fiskeslag og fiskeprodukter. Vraking av klippfisk innebære f. eks – en kontroll av hvert enkelt vareparti; kontrollen med ferskfisk er en løpende – eller flytende – kontroll så langt tjenestemennene makter det med at de gjeldende forskrifter overholdes.

Det er i lov og instruks fastsatt detaljerte regler om fremgangsmåten ved vraking og kontroll. De lokale myndigheter er tillagt utstrakt selvstendig myndighet i henhold til instruksene. Det er bare i begrenset utstrekning åpnet adgang til å bringe avgjørelsene inn for overordnet myndighet.

c. Fiskerioppsynet.

Bestemmelser om fiskerioppsyn er fastsatt i lov om sildefiskeriene av 25. juni 1937 (heretter forkortet til Sil.) og lov om saltvannsfiskeriene av 17. juni 1955 (heretter forkortet til Sal.)

Ved de større fiskerier vil det være et særskilt fiskerioppsyn under ledelse av en oppsynssjef. Dessuten vil det være tilsatt oppsynsbetjenter. (Se Sil. §§ 65 og 70, Sal. §§ 31 og 32.) Der det ikke er opprettet fiskerioppsyn med egen oppsynssjef, vil tilsynet utøves av fylkesmann, politimester, lensmann og eventuelt av oppsynsbetjenter. (Spørsmålet om oppsynsordningen er for øvrig oppe til behandling i et særskilt utvalg.)

Oppsynets viktigste oppgave er å føre tilsyn med at bestemmelsene om utøvelsen av fisket overholdes. Oppsynssjefen har politi- og påtalemyndighet. De øvrige tjenestemenn kan tildeles politimyndighet og likedan rett til å utferdige forelegg i de saker der oppsynssjefen har påtalemyndighet. (Se Sil. § 65 og Sal. §§ 36-39). Oppsynets tjenestemenn kan megle i tvister som reiser seg av fisket, og et forlik som er kommet i stand ved deres mellomkomst har virkning som en rettskraftig dom. (Se Sil. § 76 og Sal. § 44). Videre har oppsynsfunksjonærene plikt til å overta vervet som oppmann, dersom partene Wir enige om frivillig voldgift, og å gjøre tjeneste som formann i voldsgiftsrett i saker der påstandsbeløpet ikke overstiger kr 1.000. (Se Sil. § 68 og Sal. § 45). Lovene har nærmere regler om fremgangsmåten i slike tilfelle.

Etter Sal. § 47 kan departementet treffe bestemmelse om at det blant og av fiskerne på feltet skal velges tilsynsmenn og særlige utvalg. Tilsynsmennene skal representere fiskernes interesser i å opprettholde ro og orden på fiskefeltet og skal ved veiledning og advarsel søke å hindre overtredelser av de bestemmelser som er gitt i denne lov. (§ 51). Utvalgenes oppgave er å gi vedtekter for utøvelsen av fisket (§ 55). En slik vedtekt kan på nærmere vilkår innankes for departementet (§ 55, nest siste ledd).

d. Fiskenemndene.

Etter mellombels lov av 29. juni 1956 om eighedsretten til fiske- og fangstfarkostar kreves det konsesjon ved overdragelse av fiskefartøyer. Slik tillatelse gis av Fiskeridirektøren etter at søknaden har vært forelagt for den kommunale fiskenemnd, jfr. lov av 25. juni 1948.

Fiskenemnda skal også forberede søknader om lån i Statens Fiskarbank og gi tilråding i slike saker, jfr. lov nr. 3 av 23. april 1948 § 10. Etter lovens uttrykkelige bestemmelse er medlemmene av fiskenemnda i dette arbeide tillitsmenn for banken og skal rette seg etter de pålegg som blir gitt av bankens styre.

2. Havnevesenet.

Etter lov av 24. juni 1933 om havnevesenet tilligger overoppsynet med havnene vedkommende departement, (nå Fiskeridepartementet,) og utøves gjennom Havnedirektøren. Hver by som ligger ved sjøen eller har adgang til den på en elv, skal ha havnedistrikt. Grensen for byhavnedistriktet er fastlagt ved lov, jfr. § 2. Byhavnedistriktene styres av et havnestyre. Den daglige ledelse har havnefogden. (§ 12.)

Foruten byhavnedistrikt kan departementet opprette havnedistrikter utenom byene, jfr. §§ 3 og 5. Disse ledes av Havnedirektøren direkte. Dette gjelder det meste av kysten.

a. Havnestyrene.

Lovens § 4 fastsetter sammensetningen av havnestyre i byer. Som det fremgår er de kommunale interesser i snau majoritet. Det samme kan for så vidt sies om sammensetning av havnestyret utenom by, jfr. § 5. Havnestyret er imidlertid ikke kommunalt utvalg eller styre. Kommunen kan bare i liten utstrekning gi havnestyret direktiver på det økonomiske område, jfr. lovens § 9. Havnestyret kan alltid bringe tvister med bystyret inn for departementet til avgjørelse. Havnekassene er egne

Side 78

rettssubjekter som representeres av havnestyrets formann på samme måte som en ordfører representerer kommunen.

Havnestyrets arbeidsoppgaver er oppregnet i § 8. Det fremgår at styret har ganske omfattende myndighet både når det gjelder utferdigelse av generelle bestemmelser og individuelle avgjørelser. For en rekke vedtaks vedkommende gjelder imidlertid at de kan bringes inn for departementet (jfr. f.eks. § 19, fjerde ledd og § 32, fjerde og femte ledd og § 56, fjerde ledd) eller må godkjennes av departementet (jfr. f.eks. §§ 17, 18, 23, 34, 37, 38 og 41). Loven har også enkelte andre regler om behandlingsmåten som særlig tar sikte på å trygge den enkeltes interesse. Ved ekspropriasjoner f.eks. skal den ekspropriasjonen rettes mot «så vidt mulig ha anledning til å uttale seg før tillatelse blir gitt eller offentlig ekspropriasjon besluttet», § 54, annet ledd. Bestemmelsene om by- og kommunestyrets forhandlinger derunder reglene om ugildhet gjelder etter § 7, femte ledd, også for havnestyret. Det skal videre snarest etter hvert møte sende avskrift av møteprotokollen til havnedirektøren, § 8 bokstav j. I praksis har det ikke vært vanlig å holde havnestyrets møter åpne for offentligheten. Justisdepartementet har imidlertid i brev av 27. april 1954 gitt uttrykk for at henvisningen til kommuneloven i havnelovens § 7 må medføre at havnestyrets møter normalt skal holdes for åpne dører.

Noen ytterligere regler om behandlingsmåten eller annen form for instruks er ikke fastsatt for havnestyret. Generelt sett kan en visst trygt si at havnestyrene har en meget selvstendig stilling innenfor rammen av lov og gjeldende bestemmelser.

b. Havnefogdene.

Ledelsen av havnenes daglige drift og forvaltning tilligger etter lovens § 12 særskilt ansatte havnefogder. For hvert byhavnedistrikt skal det være en havnefogd; i andre havnedistrikt kan kommunestyret med departementets godkjenning beslutte å opprette havnefogdstilling. Han settes i alle tilfelle av departementet etter innstilling fra havnestyret, kommunestyret og havnedirektøren, (lovens § 10).

Havnefogden deltar i havnestyrets møter men uten stemmerett. Hvis han ikke er enig i havnestyrets beslutning, kan han imidlertid forlange sin oppfatning innført i protokollen når det gjelder en sak som angår hans spesielle gjøremål, § 12, annet ledd.

Etter § 8 bokstav b, kan havnestyret gi instruks for havnefogden. Instruksene må godkjennes av havnedirektøren. I medhold av denne bestemmelse er det utferdiget instruks for de forskjellige havnedistrikter. For å lette havnestyrenes arbeide med utformingen av instruksene har havnedirektøren laget en normalinstruks som nyttes til veiledning.

Denne normalinstruks inneholder ikke stort mer enn det som allerede er sagt i loven. Reglene om ansettelse, lønn og pensjon er fastsatt i § 1. Hans alminnelige plikt til å lede havnens daglige drift og forvaltning under havnestyrets tilsyn er fastlagt i § 2. Videre sies det at han er foresatt for samtlige funksjonærer og arbeidere i

havnevesenets tjeneste. Etter § 3 har han plikt til å forberede de saker som skal forelegges havnestyret og sette i verk styrets beslutninger.

I § 4, annet ledd, kreves det at havnefogden ved regelmessige rapporter (måned/kvartals) skal holde havnestyret underrettet om resultatet av havnens drift. Endelig kan nevnes § 10, som fastsetter at havnefogden ikke kan ta annen lønnet stilling uten samtykke fra havnedirektøren. Han må videre ikke være økonomisk interessert i virksomhet knyttet til havnen eller motta godtgjørelse fra utenforstående for sitt arbeide.

Instruksen for havnefogden i Oslo (eller havnesjefen, som han nå heter) – godkjent 29. januar 1936 – inneholder i alt vesentlig det samme med enkelte tilføyelser angående kontorforhold, og særlige plikter. Etter § 7 skal permisjon meddeles av fylkesmannen. Dette forhold ble endret i 1938 da Handelsdepartementet rent generelt fastsatte at Havnedirektøren skulle foreta konstitusjoner. Ved rundskriv av 9. juni 1938 er slik rettelse foretatt i alle tidligere instruks. Så vidt man kan se er det derfor nå ingen direkte kontakt mellom fylkesmannen og havnemyndighetene.

XI. Kirkedepartementet.

1. Kirkeadministrasjonen.

Avgjørelsesmyndighet i kirkelige saker er etter bestemmelse i lov (lov om kirker og kirkegårder av 3. august 1897 og lov om Den norske kirkes ordning av 29. april 1953) og kongelige resolusjoner tillagt menighetsråd, menighetsmøte, bispedømmeråd, stiftsdireksjon og den enkelte prest, prost og biskop. I stor utstrekning kan avgjørelsene overprøves av Kirke- og undervisningsdepartementet.

2. Skoleadministrasjonen.

a. Folkeskolene.

Etter landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 60 og byfolkeskoleloven av samme dag § 57 skal det være skoledirektører i de forskjellige distrikter. Skoledirektøren fungerer som folkeskolens «overtilsyn» etter loven, og hans gjøremål er angitt i landsskoleloven § 61 og byskoleloven § 58 og i flere andre paragrafer i disse lover.

Side 79

Særlig viktig er hans tilsyn med tilsettinger, jfr. landsskoleloven § 28 nr. 2 og byskoleloven § 29 nr. 2 og med kretsinndelitiger, jfr. landsskolelovens § 3 nr. 5. Noen særskilt instruks er ikke fastsatt for skoledirektøren.

Skoledirektørene er ellers mellomledd mellom departementet og de lokale skolemyndigheter – de kommunale skolestyrer og (på landet) fylkesskolestyrene.

Etter § 64 i landsskoleloven skal fylkesskolestyret ta seg av skolesaker som er felles for fylkets landkommuner. Fylkesskolestyrets virksomhet er i det vesentlig knyttet til saker om fylkets tilskott til det kommunale skolevesen.

Etter § 43 i landsskoleloven og § 40 i byskoleloven styres kommunenes folkeskoler av skolestyret. Lovene har, i sjette kapitel, utførlige regler om skolestyrets sammensetning og virksomhet, og man nøyer seg for så vidt her med å vise til loven.

Når det gjelder avgjørelser som angår enkeltindividets stilling, kan skolestyret bl.a. føre enkelte elever midlertidig over fra en skolekrets til en annen, jfr. landskolelovens § 3 nr. 5. Ved endringslov av 30. juni 1955 ble det tilføyet en uttrykkelig bestemmelse om at vedtaket kan bringes inn for skoledirektøren (§ 3 nr. 5 i.f.). Videre sies det at skolestyret skal gjøre oppmerksom på denne ankeretten samtidig med underretningen om vedtaket.

Skolestyret kan videre gjøre unntak fra den vanlige regel om at barna begynner på skolen i det kalenderåret de fyller 7 år, enten slik at barnet kan få begynne på skolen når det har fylt 6 år eller vente til etter fylte 8 år. I særskilte tilfelle kan skolestyret også la et barn slutte skolen når det har gått 7 år, uten hensyn til at barnet ikke har gått gjennom øverste klasse med tilfredsstillende resultat. Eleven kan imidlertid ikke utskrives før den har

fylt 14 år, jfr. landsskolelovens § 12 og byskolelovens § 13. Skolestyret kan av visse grunner utelukke et barn fra folkeskolen, jfr. landskolelovens §§ 13 og 14 og byskolelovens §§ 14 og 15. Og det kan ilegge foreldrene – i visse tilfelle også arbeidsgiveren – bøter dersom en elev forsømmer den pliktige undervisning i folkeskolen jfr. landsskolelovens §§ 16 og 18 og byskolelovens §§ 16 og 17 sammenholdt med landsskolelovens § 68 og byskolelovens § 61. Loven har ingen regler om adgang til å klage over disse avgjørelser.

I bykommuner skal det være et skoleråd som består av styrere og lærere ved folkeskoler, jfr. byskolelovens § 35. Skolestyret skal høre skolerådet i alle saker som angår folkeskolens alminnelige ordning, alminnelige bestemmelser om orden, disiplinen, lærebøker og undervisningsplan. Skolerådet er dessuten pliktig til å uttale seg i alle skolesaker etter skolestyrets eller skolestyreformannens forlangende. Etter byskolelovens § 37 kan det dessuten ved den enkelte skole dannes lærerråd bestående av skolens styrer og lærere. Etter det forslag til ny felles folkeskolelov som nå er satt frem for Stortinget, jfr. Ot.prp.nr.30 (1958), vil ordningen med skoleråd og lærerråd også omfatte folkeskolen i landkommunen.

b. De høyere skoler.

Til hjelp for departementet (Overstyret) ved administrasjonen av de høyere skoler ble det ved lov av 27. juli 1896 om høyere almenskoler opprettet et Undervisningsråd som trådte i virksomhet 1. januar 1898. I den någjeldende lov av 10. mai 1935 § 38, tredje ledd, er rådets gjøremål fastsatt slik:

«Undervisningsrådet fører tilsyn med skolene, ordner avgangsprøvene, gir uttalelser om skolesaker når overstyret krever det eller det selv finner det påkrevet, og deltar ellers i ledelsen av de høyere almenskoler.»

Undervisningsrådet administrerer således de høyere skolers eksamener, realskoleeksamen og eksamen artium. Rådet utarbeider – eller sørger for å få utarbeidet – oppgavene i de skriftlige fag og ferdighetsfagene, og oppnevner sensorer ved de skriftlige og de muntlige prøver.

Etter loven skal det være et forstanderskap ved hver skole (§ 39). For de kommunale høyere skoler skal vedkommende skolestyre være forstanderskap (§ 39 II). De nærmere regler om forstanderskapets gjøremål er fastsatt i § 40, jfr. også reglement for de høyere skoler fastsatt ved kgl. res. av 5. april 1940 §§ 50-56.

Lovens § 34 fastsetter at det ved enhver skole skal være et skoleråd, som består av samtlige skolens faste lærere med rektor (bestyrer) som formann. Skolerådet avgjør bl.a. hvilke elever som skal opptas (§ 13) og bestemmer før jul om en elev kan fortsette i klassen (§§ 17 og 20). Videre kan skolerådet utelukke en elev fra skolen for en tid av inntil en måned (§ 24). Med 2/3 flertall kan rådet også beslutte å utvise en elev på grunn av slett oppførsel. Denne avgjørelse kan innankes for Overstyret d.v.s. departementet (§ 25). Hindrer foreldrene eller foresatte en elev i å rette seg etter en bestemmelse fastsatt i lov eller reglement, kan skolerådet nekte eleven adgang til skolen inntil videre. Også denne avgjørelse kan ifølge uttrykkelig bestemmelse i loven ankes inn for departementet (§ 26).

Ved realskoleeksamen er skolene fordelt i 13 kretser, hver under ledelse av kretsformann som oppnevnes av Undervisningsrådet. Det er en av statsskolerektorene i kretsen som blir oppnevnt som kretsformann. Kretsformannen gir forslag til Undervisningsrådet om oppnevning av

Side 80

sensorer ved realskoleeksamen og leder arbeidet med eksamen i kretsen. Han fungerer som Undervisningsrådets konsulent når det gjelder forholdene ved skolene, og i noen utstrekning deltar han også i inspeksjonen av skolene innen kretsen.

Til å bistå Undervisningsrådet og kretsformennene med behandlingen av klager over sensuren blir hvert år oppnevnt klagenemnder, av Undervisningsrådet ved eksamen artium, og av kretsformennene ved realskoleeksamen. Klagenemndene blir oppnevnt blant årets sensorer. De får seg forelagt de besvarelser som det blir klaget over sensuren av, og deres oppgave er å avgjøre om det er grunn til å sende besvarelsene tilbake til sensorene til ny overveielse av sensuren.

3. Administrasjonen etter lærlingloven av 14. juli 1950.

Den direkte administrasjon av saker etter loven er lagt til et sentralt organ Lærlingrådet, som har sitt eget kontor. Departementet treffer bestemmelser i spørsmål av mer generell art og fastsetter bl.a. læretid, opplæringsplaner og fagprøver, men kan ikke overprøve Lærlingrådets vedtak i individuelle saker.

Den lokale administrasjon utøves av kommunale eller interkommunale lærling nemnder. Loven oppretter også visse rådgivende organ, nemlig riksyrikesutvalg og stedlige yrkesutvalg. (§ 27)

a. Lærlingnemndene.

Disse nemnder skal etter lovens § 24 bestå av minst 4 medlemmer som velges for 4 år av kommunestyret. Minst halvdel av medlemmene skal være utdannet i fag som går inn under loven og velges med like antall representanter fra arbeidernes og arbeidsgivernes stedlige organisasjoner etter innstilling av disse. Hvis det ikke finnes slike stedlige organisasjoner i kommunen, skal valget foretas etter innstilling fra partenes hovedorganisasjoner. Formannskapet (kommunestyret) kan også innhente innstillinger fra offentlige bedrifter eller etater i kommunen. Ett medlem velges etter innstilling av yrkesskolene i kommunen og ett etter innstilling av arbeidsnemnda. Som rådgivende organ for nemndene skal det i alminnelighet opprettes stedlige yrkesutvalg, jfr. lovens § 27.

Nemnda skal etter loven bl.a. treffe vedtak om hvor vidt en person skal ansees som lærling (§ 3 fjerde ledd), om en bedrift har rett til å anta lærlinger (§ 4 tredje ledd) og eventuelt om å frata en bedrift retten til å ha lærling (§ 5). Videre skal nemnda godkjenne lærekontrakter (§ 7), samtykke i bortvisning av en lærling (§ 9 nr. 1) og i heving av lærekontrakten (§ 13). Disse avgjørelser kan påankes til Lærlingerådet.

Loven har enkelte regler om behandlingsmåten i nemndene – bl.a. om at den som avgjørelsen berører, skal få anledning til å uttale seg før vedtaket treffes (§§ 5 annet ledd, 9 nr. 1, 11. og 18 annet ledd) og om rådføring med yrkesutvalgene eller sakkyndige (§ 24). I medhold av lovens § 30 har departementet 15. april 1952 med endringer av 23. september 1955 gitt et midlertidig reglement for lærlingenemndene. Dette reglement gir utførlige regler om nemndenes plikter, men inneholder lite om selve saksbehandlingen. I § 10 (og § 12 nr. 1) er det imidlertid fastsatt at nemnda skal gjøre de interesserte parter merksam på at nemndas avgjørelse kan ankes til Lærlingerådet innen 4 uker. Ankesaker skal ifølge samme bestemmelse sendes til Lærlingerådet gjennom nemnda. Det kan videre nevnes at nemnda i medhold av lovens § 30 siste ledd har fått fullmakt til å delegere avgjørelsesmyndigheten i visse saker til nemndas formann, reglementets § 15. Formannens avgjørelser og disposisjoner skal «refereres så snart som mulig i den samlede nemnd».

b. Lærlingerådet.

De fleste av lærlingenemndenes vedtak i individuelle saker kan innen 4 uker ankes inn for Lærlingerådet, jfr. lovens § 26. Dette råd er en sentral instans tilknyttet departementet for – som det heter i § 26 – «å bistå departementet med råd, initiativ og tilsyn med gjennomføringen av loven og bestemmelser gitt i medhold av den...». Medlemmene av rådet oppnevnes av Kongen. Over halvparten av medlemmene skal representere de næringer som denne lov omfatter, med like antall representanter for arbeidsgiverne og arbeiderne. I reglementet for Lærlingerådet fastsatt ved kgl. res. av 4. april 1952 er det i § 3 gitt nærmere regler for samrtienetningen av rådet, hvilke organisasjoner som skal være representert m. m. Loven har ingen regler om at Lærlingerådets vedtak kan ankes videre, og noen slik bestemmelse er heller ikke fastsatt i reglementet. Heller ikke er det noen regler om at departementet kan omgjøre nemndenes eller Lærlingerådets vedtak.

Reglementet har visse bestemmelser om saksbehandlingen jfr. § 12 som bl.a. inneholder regler om vedtaksførhet, avstemning og møtebok. I tredje ledd er det fastsatt at når det er ønskelig for å unngå sammenkalling av ekstra møter, kan saksbehandlingen foregå ved skriftlig uttalelse og avstemning av rådets medlemmer.

Ved lovendring av 8. juli 1954 ble det i lovens § 26, annet ledd fastsatt at det i reglementet kunne gis regler om i hvilket tilfelle rådet «kan overlate til formann eller andre organer innenfor rådet å handle på vegne av rådet». Etter det gjeldende reglements § 12 skal imidlertid alle vedtak i individuelle klagesaker treffes av det samlede råd.

Kap. 8. Kommunalforvaltningen.

I. Historie og karakteristik.

Inntil formannskapslovene i 1837 ble administrasjonen i landkommunene helt ut ledet av statens embetsmenn som en del av den øvrige statsforvaltning. Bykommunene hadde nok et slags selvstyre, men det var statens embetsmenn som også her hadde en avgjørende myndighet.

Formannskapslovene avskaffet embetsmannsstyret i kommunene og innførte det såkalte kommunale selvstyre. Det bygger på det prinsipp at staten har overlatt en del av den offentlige forvaltning til selvstendig organiserte lokale selvstyreorganer. I Danmark er det kommunale selvstyre grunnlovfestet i den nye grunnlov av 1953. Hos oss nevner ikke grunnloven kommunalforvaltningen, men vi kan trygt si at det kommunale selvstyre er grunnfestet i vår forvaltning.

Kommunenes forvaltningsmyndighet er avledet statsmyndighet. Omfanget av den forvaltningsmyndighet de kommunale myndigheter har, og den måte denne myndighet skal utøves på, er fastsatt i lovgivningen til enhver tid. Lovgivningen står for såvidt helt fritt. Det lar seg derfor ikke gjøre å trekke noe skarpt teoretisk skille mellom statsforvaltningen og kommunalforvaltningen. Det er heller ikke nødvendig. Det er nok å konstatere at den offentlige forvaltning hos oss er ordnet på den måte at en meget vesentlig del av forvaltningsoppgavene varetas av kommuner og fylkeskommuner som lokale selvstyreorganer, og at det foregår et utstrakt samarbeid mellom staten og kommunene om løsningen av forvaltningsoppgavene.

Det som særlig har interesse når det gjelder kommuneforvaltningens saksbehandling, er organiseringen av det kommunale styringsverk, de former kommunene følger ved utøvelsen av sin forvaltningsmyndighet og det tilsyn (kontroll) staten utøver med den kommunale forvaltning.

Historisk bygger vår kommuneinndeling på landets geistlige inndeling. Formannskapslovene av 1837 bestemte at det i hvert prestegjeld skulle være et formannskap. I enkelte nærmere bestemte tilfeller kunne også deler av prestegjeldet bli skilt ut som egne kommuner. Videre ble kjøpstedene uten videre gjort til bykommuner; mens ladestedene kunne bli det om flertallet av de stemmeberettigede innbyggere ønsket det. Noen kommuneinndeling med grunnlag i de oppgaver kommunene skulle ha, fant imidlertid ikke sted. I de første hundre år av vår kommunalordnings historie foregikk det en stadig større oppdeling i mindre kommuner, dels ved oppdeling av landkommuner i to eller flere nye landkommuner og dels ved opprettelse av nye bykommuner. I 1838 hadde vi 355 landkommuner og 37 bykommuner. I dag har vi 680 landkommuner og 64 bykommuner.

Våre myndigheter har lenge vært klar over at denne utstrakte oppdeling i små kommunale enheter, som muligens var hensiktsmessig under de tidligere midre utviklede kommunikasjonsforhold, i dag ikke er rasjonell. Etter krigen er det derfor tatt opp et målbevisst arbeid, i første rekke gjennom oppnevningen av Kommuneinndelingskomiteen og Skatteutjamningskomiteen, for å finne fram til den mest rasjonelle kommuneinndeling og samtidig den mest rasjonelle funksjonsdeling mellom stat, fylkeskommuner og primærkommuner. Disse to viktige spørsmål, som henger på det nøyeste sammen, er ennå ikke ferdigbehandlet. Man kan si at hele vår kommunalordning er under inngående granskning. Det resultat man når fram til, vil selvsagt også få betydning for saksbehandlingen. Her må vi imidlertid legge til grunn den bestående ordning.

Man skal i denne sammenheng bare nevne to hovedbetraktninger som har vært fremme under det reformarbeid som pågår:

(1) De kommunale oppgaver er i dag så mange og omfattende at kommunene trenger et ordentlig forvaltningsapparat. Men det er det langt fra alle kommuner som har. Av en undersøkelse som Kommuneinndelingskomiteen foretok i 1949 angående landkommunenes sentrale forvaltningsapparat (II s. 49-50), fremgår det at det bare var ca. halvparten av kommunene som hadde mere enn en funksjonær i hovedstilling og at det bare var 23 som hadde administrasjonssjef (rådmann eller høyt lønnet kontorsjef). 160 av landkommunene hadde ingen funksjonær i hovedstilling. De hadde enten en kombinert herredskasserer og likningssekretær i bistilling eller en herredskasserer i bistilling og, likningssekretær i bistilling.

I en rekke små og middelstore kommuner er ordføreren – mot særskilt godtgjørelse – sin egen sekretær. Denne sammenblanding av tilits- og tjenestemannsvirksomhet har Kommuneinndelingskomiteen (l.c.s. 47) med tilslutning av fylkesmennene funnet uehdig. Komiteen anfører at den kommunale forvaltning etter hvert er blitt

så omfattende at det blir å stille for store krav til ordføreren at han foruten sine egentlige oppgaver i kommunen også skal være dens sekretær og være nødt til å sette seg inn i en rekke rent forvaltningsmessige spørsmål.

Som minstemål for et tidsmessig sentralt forvaltningsapparat i kommunene har Kommuneinndelingskomiteen (l.c.s. 49) stillet opp følgende fordringer: Herredskasserer i hovedstilling. Likningssekretær (forretningsfører for likningsvesenet) i hovedstilling.

Formannskapssekretær, helst i hovedstilling, eventuelt i bistilling:

Ett fast kontorsted, sentralt beliggende i kommunen, med kontorer som er rimelig utstyrt med moderne hjelpemidler. For å nå dette mål – for å skape kommuner som er store nok til å opprettholde et slikt

Side 82

forvaltningsapparat – og det er selvsagt viktig for de krav som kan stilles til saksbehandlingen – er det nødvendig med en gjennomgripende revisjon av den kommunale inndeling.

(2) Den annen hovedbetraktning har tilknytning til den sterke vekst som har funnet sted når det gjelder de kommunale oppgaver og kommunenes evne til rent økonomisk å løse disse. Det er i denne forbindelse særlig fremhevet at de lovbevalte oppgaver – det vil si oppgaver som er pålagt kommunene av staten med eller uten tilskudd fra denne – etter hvert har erobret en større og større del av budsjettene og at disse oppgavene i alminnelighet vil være tyngende fordi det som regel kreves at de skal løses noenlunde likeartet over hele landet. Med den sterke vekst av de kommunale oppgaver er det etterhånden blitt nokså mange kommuner som ikke makter å balansere sine budsjetter ved egen hjelp. Og det er sannsynligvis ikke noe forbigående fenomen. Kommuneinndelingskomiteen konstaterer (l.c.s. 20-22) at selv i de forholdsvis pengerike tider vi har hatt under og etter den siste krig, er det over en femtepart av landkommunene som har måttet ha tilskudd til sine budsjetter, og i tillegg til dette har vi henimot 200 herreder som bare med den største sparsomhet har maktet å dekke et nødtørfdig utgiftsbudsjett, som ikke omfatter annet enn strengt bundne utgifter.

Selv i denne tid da inntektene har vært gode og gått forholdsvis lett inn, er det således ikke stort mere enn halvparten av våre kommuner som har hatt midler som ikke er beslaglagt av bundne utgifter. Og selv i disse kommuner er det som regel meget beskjedne beløp som står til rådighet for et fritt initiativ. Det blir derfor liten plass tilbake for et virkelig kommunalt selvstyre. Kommunene er bundet og økonomisk sterkt avhengig av staten.

Men også ellers er deres initiativ sterkt begrenset. De kommunale myndigheter blir i stadig større utstrekning avhengig av staten – fra de senere år kan nevnes nødvendigheten av byggeløyve til kommunale bygg og innskrenkningen i adgangen til å ta opp lån – og den kommunale forvaltning antar i realiteten mere og mere preg av statsforvaltning. Dette også fordi det for flere av de lovbundne oppgavers vedkommende er trukket opp så detaljerte og bindende forskrifter for forvaltningen at kommunen på disse områder faktisk ikke blir stort annet enn ekspedisjonskontorer for staten, jfr. forholdet vedrørende alderstrygd og barnetrygd.

Man skal ikke uttale noen mening om denne utvikling og langt mindre si noe om på hvilken måte funksjonsdelingen mellom stat og kommune best kan løses. Men så omfattende og komplisert som den offentlige forvaltning er i dag, er det for en god og betryggende saksbehandling et viktig hensyn at avgjørelsene i størst mulig utstrekning treffes av lokale myndigheter som har det fulle ansvar for sine vedtak.

Det som karakteriserer kommunalforvaltningen er at den er demokratisert i langt høyere grad enn statsforvaltningen. Det kommunale styre skal være et folkestyre, ikke et funksjonærstyre. De folkevalgte styreorganer har ikke bare den avgjørende forvaltningsmyndighet, men de deltar selv i forvaltningen og treffer avgjørelsene. Lovgivningen har bestemt hvilke folkevalgte tillitsmenn kommunene skal eller kan ha. Hver kommune har et kommunestyre, et formannskap faste kommunale utvalg samt styrer og råd for de kommunale bedrifter.

De organ som nå er nevnt, er organisert i henhold til kommunestyreloven. Men dessuten har kommunene en lang rekke styrer og råd for de forskjellige forvaltningsområder, som er valgt i henhold til særlover. Dette gjelder således forsorgsstyre, helseråd, havnestyre, bygningsråd m. fl. Disse styrer har først og fremst oppgaver som kommunale selvstyreorgan og treffer avgjørelser i kommunale saker. Men samtidig virker de i mange saker som ledd i statens forvaltning, noe som gjerne får uttrykk ved at bestemte tjenestemenn er med som lovbevalte medlemmer.

Videre har vi enkelte kommunale organ som oppnevnes eller velges av de kommunal myndigheter i henhold til særlovgivningen uten at deres virksomhet går inn som et ledd i den egentlige kommunale forvaltning. Dette gjelder således de kommunale priskontrollnemnder, forsyningsnemndene, fiskerinemndene m. fl.

Endelig kan to eller flere kommuner opprette et felles styre til løsning av en kommunal oppgave og overdra til dette styret den myndighet de blir enige om når ikke annet er fastsatt ved lov (kml. § 29).

Det er ikke nødvendig i denne sammenheng å gå nærmere inn på de enkelte folkevalgte styreorgans sakområde og deres plass i det kommunale system av selvstyreorgan. De er nemlig alle organisert i det vesentlige på samme måte, deres arbeidsmåte er den samme og må kunne vurderes under ett når det gjelder spørsmålet om saksbehandlingen foregår på betryggende måte. I de tilfelle hvor vedkommende organ er opprettet med hjemmel i en særlov, går spesiallovens bestemmelser om organets virksomhet foran kommunestyrelovene. Hvor spesialloven mangler bestemmelser, gjelder kommunestyrelovene, som er hovedlovene for kommunalforvaltningen.

De folkevalgte styreorgan trenger hjelp av fast ansatte tjenestemenn. Kommunelovene har få bestemmelser om hvilke tjenestemenn kommunene skal ha. Bortsett fra bestemmelsene om rådmenn, arbeidshjelp for ordføreren (formannskapssekretær) og herreds- og bykasserer, forretningsfører for tilsynsvesenet, folkeregisterfører og revisor, er det overlatt til kommunene selv å bestemme hvilke tjenestemenn hver enkelt kommune skal ha. Dette er også det eneste praktiske fordi behovet for lønte tjenestemenn er så forskjellig i de forskjellige kommuner. I de mindre og mellomstore kommuner er arbeidet ofte så enkelt og oversiktlig at man kan klare seg med meget få lønte tjenestemenn. I større kommuner vil forvaltningen i dag være umulig

Side 83

uten hjelp av et større antall tjenestemenn. Forholdet er vel det at tjenestemennenes deltakelse i den kommunale forvaltning etter hvert er blitt mer og mer nødvendig og betydningsfull.

Da formannskapslovene ble gitt og så lenge den kommunale forvaltning var forholdsvis beskjeden og oversiktlig, var det både lovens forutsetning og praktisk gjennomførbart at det vesentlige arbeid i kommunene ble utført av de folkevalgte styreorganer selv. Fremdeles er det de folkevalgte organ som dominerer i kommunalforvaltningen – selv i de største bykommuner. Gjennom styrer, råd, utvalg og komiteer på de forskjellige forvaltningsområder griper tillits- eller ombudsmennene aktivt inn i administrasjonen. I Oslo kommune f.eks. er det bare av faste utvalg mellom 40-50 som jevnlig holder møter. Disse utvalg kan innenfor sitt forvaltningsområde ha en viss beslutningsmyndighet og har forøvrig innstillingsmyndighet til formannskap og bystyre og også kontroll- og tilsynsmyndighet like overfor den administrasjon som har med vedkommende utvalgs saksområde å gjøre.

Likevel er det ikke til å unngå at de folkevalgte organer – med den stadig voksende kommunalforvaltning og den økende arbeidsbyrde – ikke selv makter arbeidet med forvaltningen i samme grad som før, men må overlate mer og mer til de faste tjenestemenn dersom oppgavene skal bli løst på en tilfredsstillende måte. Forholdet er derfor i dag stort sett det i kommunene at saksbehandlingen er delt mellom de folkevalgte styreorgan og tjenestemannsadministrasjonen (herunder også ordføreren når han fungerer som sekretær).

Den besluttende og kontrollerende myndighet ligger hos de folkevalgte styreorgan, og den forberedende (innstillende) myndighet har tjenestemannsadministrasjonen, som også setter i verk de vedtak som de besluttende organ har truffet. Tjenestemennene skal kontrollere og skaffe til veie de opplysninger som er nødvendig og som de folkevalgte organ legger til grunn for sine vedtak. Den myndighet som er tillagt tjenestemennene er derfor i seg selv meget viktig. Men dertil kommer at tjenestemennene i en viss utstrekning har og må ha besluttende myndighet. For det første har de folkevalgte organ – riktignok i meget beskjeden utstrekning – adgang til å delegerer slik myndighet til administrasjonen. For det annet er det uunngåelig at administrasjonen også må treffe avgjørelser når de vedtak som er gjort av de besluttende myndigheter skal settes i verk. I beslutningen vil regelmessig ligge en fullmakt for administrasjonen til å handle etter sitt eget skjønn innenfor rammen av den bevilgning eller det vedtak som er gjort. I denne sammenheng kan det nevnes at de kommunale administrasjonssjefer i større kommuner regelmessig må antas å ha en viss instruksjonsmyndighet like overfor de underordnede innen vedkommende administrasjonsgren. Denne myndighet må sees som en del av den iverksettende myndighet administrasjonen har når det gjelder den praktiske avvikling av de løpende forvaltningsmessige oppgaver i kommunen.¹

Det som derfor særpreger kommunalforvaltningen i dag, er den blanding av kollegiebehandling og kontoradministrasjon som saksbehandlingen består i. Disse to former for forvaltning må tilpasses hverandre på en rasjonell måte dersom kommunalforvaltningen skal bli god.

¹ Den betydning tjenestemannsadministrasjonen har illustreres kanskje best ved at det pr. 1. september 1939 i kommunene og fylkeskommunene var ansatt 51 946 funksjonærer og arbeidere i hovedstilling, pr. 31 juli 1946 var tallet 54 694 og pr. 30. juni 1951 var det 57 069.

Dybsjord uttalte på fylkesmannsmøtet i 1949 (se Forhandlinger s. 17) at antallet kommunale og fylkeskommunale tjenestemenn pr. 30. juni 1946 var ca. 14.000 lærere og 29.000 andre tjenestemenn, hvorav ca. 6.000 var ansatt i den såkalte kommunale sentraladministrasjon, dvs. ved rådmanns-, formannskaps-, kasserer- og ligningskontorer og i den kommunale revisjon.

Se ellers nærmere St.prp.nr.1 Tl.13 (1948) s. 4 og St.meld.nr.13 (1952) s. 47.

I Oslo kommune var det pr. 1. januar 1958 ansatt 20.721 personer. I dette tall er ikke medregnet lærerpersonalet.

II. De folkevalte styreorgans arbeidsform.

Det kommunale selvstyre og den gjennomførte demokratisering i kommunalforvaltningen innebærer store og avgjørende fordeler. Så store og omfattende som forvaltningsoppgavene er i dag, er en desentralisering og delegasjon av forvaltningsmyndigheten nødvendig. Man kunne neppe tenke seg vår offentlige forvaltning uten et vidtgående kommunalt selvstyre. Men det er også en viktig interesse at saksbehandlingen skjer i så betryggende former som mulig. Kommunallovgivningen har tatt særlig hensyn til dette når det gjelder de folkevalte styreorgans arbeidsmåte. Kommuneloven inneholder til dels strenge krav til den formelle fremgangsmåte, således bestemmelse om innkallelse og varsel til møtene, protokollering, beslutningsdyktighet, stemmegivning, habilitetsregler osv. Lovgivningens formregler er imidlertid ikke uttømmende. Det er i loven bestemt at kommunestyret og formannskapet skal supplere dem med reglement, som «må gis en form og et innhold som fylkesmannen finner å kunne godkjenne».

Det må ligge utenfor komiteens mandat å ta opp til behandling alle bestemmelser angående de kommunale myndigheters saksbehandling som er gitt i kommunelovgivningen og særlovgivningen. Det gjelder her også bestemmelser av møteteknisk og kommunalpolitisk art som

Side 84

må sees i sammenheng med en gjennomgåelse av hele kommunallovgivningen. Heller ikke har kravet om mer betryggende former i den offentlige forvaltning spesielt tatt sikte på de folkevalte styreorgans særlige arbeidsform, som en vel stort sett har funnet tilfredsstillende. Etter kml. § 60 er forholdet videre det at vedtak av et kommunestyre skal erklæres ugyldig når det er blitt til med tilsidesettelse av noen lov eller noen bestemmelse som er utferdiget i henhold til noen lov. Kontrollen med de kommunale styreorganers saksbehandling er derfor ganske streng. Den dominerende stilling de folkevalte styreorgan inntar i kommunalforvaltningen gjør det likevel nødvendig når det gjelder grunnprinsippene i den offentlige forvaltning i noen grad også å ha for øye disse organs saksbehandling, idet kravet til betryggende saksbehandlingsregler for så vidt må være det samme her som i den offentlige forvaltning for øvrig.

De kommunale styrer og råd er kollegiale organ, som behandler og avgjør sakene i møter. Dette er etter kommuneloven den eneste lovlige fremgangsmåte. Praksis kjenner dog tilfelle hvor saker blir behandlet og avgjort ved sirkulasjon av dokumentene mellom medlemmene av vedkommende utvalg eller råd. Sirkulasjonsvedtakene blir da regelmessig forelagt på det første møte til godkjenning. Som eksempel på at saker behandles ved sirkulasjon (m.a.o. skriftlig) kan nevnes kurante bevillingssøknader, som må avgjøres før møte kan holdes, og kurante understøttelsessaker i forsorgsvesenet.

Møtene i kommunestyrene er offentlige. I alle andre kommunale kollegier behandles sakene for lukkede dører med mindre annet er bestemt i vedkommende særlov, jfr. således for skolestyrets vedkommende landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 44 nr. 1 og byfolkeskoleloven av samme dag § 41 nr. 1. Dette har ikke liten betydning når det gjelder kommunestyret og formannskapet, som i stor utstrekning behandler samme slags saker. Når sakene behandles i kommunestyret, blir dokumentene offentlig utlagt før møtet og sakene får full offentlig behandling i kommunestyret. I henhold til kommuneloven og i henhold til særlovgivningen har mange kommunestyre overlatt behandlingen av mange saker, f.eks. bevillingssaker, til formannskapet, og sakene blir da behandlet for lukkede dører. For øvrig er praksis forskjellig i kommunene når det gjelder offentliggjørelsen av de saker som avgjøres av formannskapet og de andre kommunale utvalg.

I Oslo kommune er ordningen den at ordføreren etter formannskapsmøtet avgjør hvilke vedtak pressen skal få melding om. Samme myndighet tilligger formennene i de kommunale utvalg og styrer. De formannskapsaker som på forhånd kan tilstilles pressen oppføres på det såkalte A-kart, mens de saker som etter sin art ikke på forhånd bør gjøres kjent for offentligheten av ordføreren settes på det såkalte B-kart. For øvrig praktiseres offentlighetsprinsippet forskjellig i de forskjellige kommuner.

Et godt eksempel frembyr havnestyrenes praksis. I en klage fra Norsk Presseforbund til Justisdepartementet opplyses det således at formannen i Arendal havnestyre har påtalt at pressen har bragt utførlige referater fra havnestyrets møter, mens Drammen havnestyre holder «åpne» møter og legger saksdokumentene ut (offentlig) på forhånd. Justisdepartementet uttalte i brev av 27. april 1954 til Fiskeridepartementet at henvisningen i havnelovens § 7, femte ledd, til kommunestyrelovene antakelig må medføre at havnestyrets møter normalt må holdes for åpne dører, jfr. kml. § 13.

Og det synes å være grunn til å se spørsmålet om offentlighetsprinsippets anvendelse i kommunene i samband med dette spørsmåls stilling i den offentlige forvaltning i det hele, jfr. kap. 11.

I alminnelighet har partene og de interesserte ikke adgang til å møte og fremstille sin sak for vedkommende kommunale styreorgan. Heller ikke blir de gjort kjent med den innstilling som måtte foreligge, unntaken i de tilfelle hvor – som i bystyresakene – innstillingene blir utlagt offentlig før møtet. Enkelte særlover har imidlertid bestemmelser om at en part har rett til å møte personlig og fremstille sin sak for den besluttede myndighet, således for ligningsmyndighetene. Men dette er unntagelser. I enkelte kommuner er det bestemt ved reglement at en tjenestemann eller arbeider i avskjedigelsessaker har rett til å gi skriftlig eller muntlig uttalelse til vedkommende besluttede myndighet. Vedkommende organ kan også selv beslutte å innkalle parter eller andre til muntlig avhør. Det hender også at den besluttede myndighet ber saken forelagt for vedkommende part før avgjørelse treffes.

Ellers har særlovgivningen enkelte bestemmelser om at vedkommende part eller interesserte skal ha høve til å uttale seg før avgjørelse treffes. Som eksempel kan nevnes lov om ekspropriasjon og byggeforbud m.v. av 19. juli 1946 § 7, som bestemmer at eieren og rettighetshavere har krav på å få uttalelse før en kommune søker om ekspropriasjonstillatelse.

Og etter lov om bygningsvesenet av 22. februar 1924 § 27 nr. 3 skal byplansrådets vedtak om en byplan utlegges offentlig før bystyret avgjør saken. Det hender også at det folkevalgte styreorgan selv deltar i en saks undersøkelse og forberedelse. Således undersøker forsorgsvesenets valgte kretsformenn og forsorgsverjer i Oslo selv søknadene om forsorgshjelp i bydelen Aker i henhold til særskilt bystyrevetak. I mindre kommuner vil som regel tillitsmennene ha personlig kjennskap til de enkelte saker som behandles.

Side 85

De valgte selvstyreorganer må også i noen utstrekning kunne delegere sin myndighet til andre selvstyreorganer. Det er utvilsomt behov for en slik adgang. Således har kommunestyret en forholdsvis vid adgang til å delegere myndighet til de faste utvalg. Men det er visse viktigere saker hvor kommunestyret ikke kan delegere avgjørelsen til andre. Når et kommunalt organ i særlovgivningen er tillagt en bestemt myndighet, f.eks. rett til å foreta valg, ansettelser, å gi dispensasjoner m.v., antas det ikke å være adgang til delegasjon. Grunnen til at myndigheten er tillagt vedkommende organ, vil som regel være at organet anses best skikket til å utøve myndigheten og til å verne borgernes interesser. Noen alminnelig regel har man dog ikke.

I enkelte større kommuner har sakantallet og praktiske behov fremtvunget delegasjon i større utstrekning enn en streng lovtolkning egentlig tillater. Det opplyses således at ligningsnemnd, overligningsnemnd og skatteutvalg i Oslo følger den praksis at sakene med ligningskontorets innstilling bare sendes til et bestemt antall medlemmer av vedkommende kollegium. Dersom det da ikke er dissens, ansees saken avgjort.

Dissenser prinsipsaker og viktigere spørsmål forelegges derimot alltid kollegiet i plenumsmøte.

Kommunestyreloven har detaljerte regler om de folkevalgte representanters habilitet (§ 15 jfr. § 31). Det er antatt at disse bestemmelser foruten å gjelde for kommunestyrene og andre utvalg og råd etter kommunestyreloven, også får anvendelse på kommunale styrer og nemnder etter særlovgivningen, med mindre særloven har en positiv bestemmelse som i tilfelle må gå foran (Nordanger og Engh: s. 78).

For de kommunale avgjørelser er det ikke gitt noen alminnelig bestemmelse om at de skal begrunnes, og det er vel bare i byene og i de større landkommuner at det regelmessig foreligger skriftlige innstillinger fra administrasjonen med begrunnede forslag til vedtak i de saker som forelegges de folkevalgte organer til avgjørelse. I de tilfelle hvor det foreligger begrunnede vedtak, vil i alminnelighet den som vedtaket angår bli

gjort kjent med begrunnelsen, dersom han ber om det. Slike opplysninger gis i kommunene både muntlig og skriftlig. I alminnelighet antas ikke den kommunale administrasjon forpliktet til å gi partene gjenpart av de innstillinger som er vedtatt. Så vidt man kan se forekommer det sjelden klager over utilstrekkelige opplysninger om begrunnelsen for kommunale vedtak.

Kommunelovene inneholder ikke bestemmelser om at den som er interessert i avgjørelsen av en sak, har rett til å klage over det vedtak som vedkommende kommunale organ har truffet i henhold til kommunestyreloven. Imidlertid antas det at interesserte må ha adgang til å gjøre henvendelse til fylkesmannen og til Kommunal- og arbeidsdepartementet. Virkningen av en slik klage er ikke regulert i kommunelovene, og det må antas at tilsyns- og approbasjonsmyndighetene etter eget skjønn må avgjøre i hvilken form klagen skal behandles, og hvilket resultat klagesaken skal få. I saker som er avgjort av formannskapet eller andre kommunale organ, antas det at partene eller de interesserte har adgang til å gjøre nye henvendelser til utvalg eller formannskap. Vedkommende organ avgjør imidlertid selv om det ønsker å ta saken opp til behandling. Skjer dette, vil saken på vanlig måte bli behandlet av administrasjonen og de folkevalgte organ. Formentlig har formannskapet formell adgang til å nekte å ta under ny behandling en sak som tidligere er avslått, dersom det ikke foreligger nye momenter av betydning. I alminnelighet avviser imidlertid formannskapet ikke ny realitetsbehandling av en tidligere avgjort sak av formelle grunner, med mindre det er åpenbart at det foreligger henvendelser av kverulerende karakter.

Selv om det ikke foreligger noen klage fra en part, kan formannskapet etter kml. § 21, siste ledd, kreve kommunestyrets avgjørelse også utenfor de tilfelle som skal forelegges kommunestyret etter gjeldende lovbestemmelser. Etter administrasjonsreglementet i Oslo kan medlem av formannskapets faste utvalg – og ordføreren, rådmann eller administrasjonssjef – forlange at en sak som er avgjort av et utvalg blir brakt inn for formannskapet, hvis han er uenig i det vedtak utvalget har gjort. Det vil også ellers være full adgang for et kommunalt organ til å fremsette anmodning om at saken tas under behandling av et høyere organ, og i praksis vil da det overordnede organ behandle saken.

III. Tjenestemannsadministrasjonens arbeidsform.

Tjenestemannsadministrasjonens oppgave er å fremlegge sakene fullt utredet for den besluttede myndighet. Vedkommende tjenestemann har ansvaret for at den faktiske saksfremstilling er riktig og at det formelle juridiske grunnlag er til stede. Det blir derfor de kommunale tjenstemenns saksbehandling som naturlig må komme i forgrunnen når man skal vurdere garantiene for en trygg og forsvarlig saksbehandling i kommuneforvaltningen. Det er stor forskjell på administrasjonen i de mange små kommuner som har få tjenstemenn, hvor det meste arbeid utføres av de folkevalgte tillitsmenn, og på den sterkt utbygde og oppdelte administrasjonsordning som man finner i de større kommuner med gjennomført rådmannsordning. De valgte tillitsmenn kan ikke her alltid ha personlig

Side 86

kjennskap til sakene, men må i stor utstrekning bygge på de innstillinger som foreligger fra administrasjonen.

Det samarbeid som i kommunalforvaltningen er absolutt nødvendig i de fleste kommuner i dag mellom tjenstemennene og tillitsmennene, er derfor et hovedtrekk ved kommunalforvaltningen. Skal forvaltningen nå sitt hovedmål å treffe rettferdige avgjørelser, må man stille de samme krav til den kommunale forvaltning som til statens administrasjon. Den kommunale administrasjon står derfor overfor de samme problemer som statsforvaltningen når det gjelder kravet til en rasjonell, hurtig og rettferdig saksbehandling.

Den kommunale administrasjonsordning har etter krigen på forskjellig vis vært oppe til behandling, jfr. foran under I. I brev av 23 desember 1947 til Justisdepartementet gjorde Herreds- og Byforbundet oppmerksom på at spørsmålet om rasjonalisering av kommunens administrasjon var brennende i de fleste av landets kommuner. Justisdepartementet erklærte seg enig i dette, men uttalte at forenkling og rasjonalisering av den kommunale administrasjon i første rekke hørte under vedkommende kommune selv i samarbeid med Herreds- og Byforbundet. Forholdet er at administrasjonsordningen er meget ulik i de forskjellige kommuner. Ofte mangler det en samlet plan for forvaltningen. I mange kommuner sorterer tjenstemennene i de forskjellige administrasjonsgrener ikke under noen felles overordnet tjenestemann, og det er ikke noen eller bare ufullstendige instruksjoner for tjenstemennene. Som eksempel kan nevnes at Justisdepartementet har utarbeidet normalforskrifter for rådmenn og instruksjoner for herreds- og by-kasserer og for kommunal revisor. Men noen ensartet arbeidsordning i kommunene har vi ikke.

Det er heller ikke for kommunenes administrasjon gitt alminnelige forskrifter om saksbehandlingen. Dette henger sammen med at forholdene er så forskjellige i de enkelte kommuner både når det gjelder de lokale geografiske forhold og når det gjelder folkemengden. Folkemengden varierer således når det gjelder landkommunene fra 190 (Grip) til 35 844 (Bærum) og utstrekningen fra 1/2 km² (Grip) til 9700 km² (Kautokeino).

I de større kommuner hvor rådmannsordningen er innført, vil som regel myndigheten til å treffe avgjørelser på vegne av administrasjonen tilligge sjefen for vedkommende administrasjonsgren.¹ Men på samme måte som det i praksis har vist seg å være behov for delegasjon av myndighet fra de folkevalgte styreorgan, er det også behov for delegasjon av den myndighet som tilligger sjefen for vedkommende administrasjonsgren til lavere tjenestemenn. Dels er dette behov imøtekommet ved administrative vedtekter, dels har vedkommende sjef gitt sine underordnede fullmakt til å treffe vedtak. Som eksempel kan det nevnes at det ved administrativ vedtekt er bestemt at kontorsjefen for sosialavdelingens juridiske kontor ved Oslo forsorgsvesen har myndighet til på kommunens vegne å godta en person som hjemstavsberettiget. De avgjørelser som underordnede kommunale tjenestemenn tar i henhold til en slik delegasjon eller fullmakt, anses bindende for kommunen som om de var truffet av vedkommende administrasjonssjef selv; men det antas at den underordnedes avgjørelser kan påklages til administrasjonssjefen. Forholdet kan imidlertid stille seg annerledes i de tilfelle hvor de folkevalgte styreorgan ved særskilt fullmakt har tillagt en underordnet tjenestemann en bestemt myndighet.

De avgjørelser administrasjonen treffer i henhold til delegert avgjørelsesmyndighet fra de folkevalgte styreorgan, kan alltid påklages til vedkommende organ.

Selv om avgjørelsesmyndigheten tilligger en bestemt tjenestemann, er vedtaket i de større kommuner regelmessig et resultat av samarbeide mellom flere tjenestemenn. Undersøknings- og kontrollarbeid blir ofte utført av særskilte kontrollører eller assistenter. Dette gjelder således de funksjonærer som undersøker hjemstavsforhold og forsorgssaker. Ofte blir en innstilling utarbeidet på grunnlag av forslag fra avdelingsingeniører eller -arkitekter og annet faglig personale. Ved rådmannsavdelingene i de større kommuner er det vanlig at en innstilling blir utarbeidet av sekretær eller fullmektig. Det hender også at administrasjonsordningen forutsetter samvirke mellom flere avdelinger innen administrasjonen.

Som eksempel kan det nevnes at de tekniske etater regelmessig må etablere samarbeid mellom anleggsavdeling, verkstedsavdeling, transportavdeling o.s.v. for løsningen av en oppgave.

I ligningsvesenet er ofte bokettersynsarbeid koordinert med de enkelte ligningsavdelingens arbeid, og ligningsvesenet, kemnerkontoret og folkeregisteret utnytter materialet sammen.

Det hender også i de større kommuner at innstillingene fremkommer som et resultat av et direkte samarbeid mellom flere administrasjonsgrener. I Oslo har det etter krigen ikke vært så sjelden at sakene fremmes i form av felles innstillinger fra flere rådmenn.

Det er i det hele et karakteristisk trekk i den kommunale administrasjon i de større kommuner etter krigen at de administrative oppgaver i voksende utstrekning søkes løst ved direkte og muntlig samarbeid mellom avdelingene og administrasjonene i form av «teamwork» og koordineringsmøter.

Side 87

De enkelte trinn i saksbehandlingen bestemmes etter sakens art, den lovbestemmelse som gjelder og av administrasjonsordningen i vedkommende kommune. Ofte forutsetter særlovgivningen særskilte behandlingsregler. Det er ikke grunn til i denne sammenheng å komme nærmere inn på de saksbehandlingsregler som særlovgivningen har. Men eksempelvis kan nevnes at i byplansaker blir forslag til byplanrådet fremmet av byplansjefen, bygningssaker fremmet til bygningsrådet av bygningssjefen, helserådsaker regelmessig til helserådet av stadslegen eller distriktslegen o.s.v.

I kommuner som har en eller flere rådmenn er den vanlige saksbehandling for de saker som avgjøres etter kommunestyrelovens bestemmelser stort sett følgende: Alle saker skal i første omgang fremmes i utredet stand av vedkommende administrasjonssjef til rådmannen, som har plikt til å sørge for at de saker som forelegges de besluttede organer fra hans avdeling eller fra de administrasjoner som er underlagt ham, er tilfredsstillende utredet. Rådmannen skal kontrollere og gi uttalelse om sakenes reelle innhold og passe på at de formelle sider ved saken er i orden. Han skal avgi forslag til beslutning. Fra rådmannen går saken til vedkommende kommunale utvalg (styre) til avgjørelse. Utvalget skal gjøres kjent med både administrasjonens og rådmannens innstilling og eventuelle søkeres og andre interessertes oppfatning. Dersom utvalget ikke har fullmakt til å gjøre

endelig vedtak i saken, går saken fra utvalget til formannskapet til avgjørelse med utvalgets innstilling. Rådmannen har rett til å uttale seg til formannskapet angående mulige dissenser i utvalget.

Har saker økonomisk eller prinsipiell betydning, går den regelmessig ikke direkte til formannskapet fra utvalget, men går til finansrådmannen, som uttaler seg om sakens finansielle side. Fra finansrådmannen går disse saker til finansutvalget, som så avgir innstilling til formannskapet, hvor saken avgjøres, med mindre det ved lov eller på annen måte er bestemt at saken skal avgjøres av bystyret, som i så fall treffer det endelige vedtak på grunnlag av formannskapets innstilling.

Vanligvis anses ikke den kommunale administrasjon forpliktet til å utlåne dokumentene i saker som har vært under behandling. Unntagelse gjelder selvsagt for de saker hvor utlån er påbudt i vedkommende lov. Ellers er det overlatt administrasjonens skjønn i det enkelte tilfelle i hvilken utstrekning utlån av dokumenter skal skje. I alminnelighet blir vel begjæring om utlån imøtekommet.

Som det fremgår av denne oversikt følger saksbehandlingen i kommunaladministrasjonen i hovedtrekkene de samme prinsipper som i statsforvaltningen. Også spørsmålet om partenes og de interessertes adgang til å uttale seg og å bli kjent med de opplysninger som foreligger, spørsmålet om habilitet og offentlighet foreligger i den kommunale administrasjon på samme måte som i statsadministrasjonen. Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning skulle derfor stort sett kunne undersøkes og drøftes under ett for statsforvaltningen og den kommunale tjenestemannsadministrasjon. Problemene er vesentlig de samme, og det kan ikke sees at forholdene ligger så forskjellig an at de samme grunnprinsippene ikke bør følges.

1 Som eksempel kan nevnes at følgende administrasjonssjefer administrativt sorterer under den tekniske rådmann i Oslo: bestyrer for badene og friluftsområdene, bestyrer for idrettsvesenet, brannsjef, byggartner, direktør for renholdsverket, plan- og anleggssjefen, skogsjef, vannverksjef og vegsjef. Det er disse administrasjonssjefer som hver innen sitt område og innenfor rammen av den myndighet administrasjonen har, treffer bindende avgjørelser på kommunens vegne.

Kap. 9. Nemnder og råd i forvaltningen.¹

1 Byråsjef i Justisdepartementet R. N. Torgersen har samlet inn materiale og utarbeidet utkast til deler fremstillingen i dette kapitel.

I. Innledning.

Den kollegiale forvaltningsform er fra gammelt ikke ukjent hos oss. Under det dansknorske enevelde hadde vi regjeringskollegiene, og på én måte kan man si at vi fremdeles har kollegialformen på forvaltningens høyeste plan. Det er nok Kongen som alene treffer avgjørelsene i statsrådet, men avgjørende for Kongens vedtak er den tilråding regjeringen som kollegium gir.

I svensk og finsk forvaltning har man fremdeles i noen grad beholdt kollegialbehandlingen både i de sentrale embetsverk og i lensstyrelsene.

Men utviklingen synes nå raskt å forlate denne form. (Heckscher: Svensk Statsforvaltning i arbete s. 152 flg.). Hos oss kan vi si at den kollegiale behandlings- og avgjørelsesform falt bort ganske snart etter 1814. Det fremgår av den fremstilling som i kap. 2 er gitt om forvaltningens utvikling at vår forvaltning ble hierarkisk oppbygget med departementssjefer som embetsmenn i spissen for hver sin administrasjonsgren og med embets- og tjenestemenn på de forskjellige forvaltningstrinn. Avgjørelsene treffes regelmessig av den enkelte embets- eller tjenestemann. Avgjørelsene er enmannsavgjørelser. Riktignok er det så at flere tjenestemenn deltar i saksbehandlingen på de forskjellige forvaltningstrinn, medvirker til sakens opplysning, avgir forslag til vedtak etc, jfr. kap. 5, II om saksbehandlingen i departementene.

Side 88

Men avgjørelsen treffes i alminnelighet av en tjenestemann alene.¹

Tjenestemennene er imidlertid på ingen måte enerådende. Fremstillingen foran viser at vi ved siden av tjenestemennene har et meget stort antall faste nemnder og råd som deltar i forvaltningen. Dette er kollegiale

forvaltningsorgan. I alminneligst er medlemmene ikke tjenestemenn, men velges eller oppnevnes. Avgjørelsene treffes av medlemmene i samråd med hverandre.

Vi har nemnder og råd på alle trinn av forvaltningen. De er knyttet til sentraladministrasjonen (departementer og direktorater) og til den ytre – lokale – forvaltning. Når det gjelder fylkene og kommunene kan man godt si at de kollegiale forvaltningsorgan danner selve grunnlaget for forvaltningens oppbygning.

Bruken av kollegiale organ – nemnder og råd – i den lokale forvaltning betegner et brudd med embetsmannstyret (det byråkratiske system). Folket selv skal mest mulig delta i offentlig styre og stell. Dette syn fikk sitt gjennombrudd ved det kommunale selvstyre, og man kan vel si at det siden har satt sitt preg på den lokale forvaltning hos oss – også på den lokale statsforvaltning. Det har vært et viktig hensyn å knytte folk fra de forskjellige yrker og samfunnslag til forvaltningen gjennom nemnder og råd som faste forvaltningsorgan.²

Denne tendens til demokratisering av forvaltningen har nok også hatt noen betydning for anvendelsen av nemnder og råd i sentraladministrasjonen.

I enkelte tilfelle er dette uttrykkelig sagt. Da Stortingets jernbanekomite i 1923 foreslo at Hovedstyret for jernbanene skulle ha 5 stortingsvalgte medlemmer, uttalte den: «Komiteen finner det derfor nødvendig at det i Hovedstyre sitter stortingsvalgte medlemmer, som tilføyer det sakkyndige hovedstyre et godt praktisk skjønn. Ålmeninteressene og de forskjellige landsdeles interesser kan etter komiteens mening ikke varetas på en annen forsvarlig måte.» (Innst. S. nr. LXXXV. (1923) s. 17.)

Men hovedgrunnen til den stadig økende bruk av råd i sentralforvaltningen er nok ikke hensynet til forvaltningens demokratisering, men skyldes, som man senere kommer tilbake til, forvaltningens egen utvikling. Særlig etter krigen er antallet av sentraladministrative råd øket sterkt slik at vi i dag har ca. 200 råd.³

Rådene spiller i dag en så viktig rolle i den offentlige forvaltning at man ikke får noe riktig bilde av forvaltningens organisasjon og arbeidsmåte uten å ta rådene med. Og selv om man ut fra mandatet – her som ellers – i første rekke har for øyet behandlingsformene for de råd som treffer vedtak og direkte utøver offentligrettslig myndighet, er det for sammenhengens skyld nødvendig også å ta med de konsultative råd som bare avgir uttalelse eller innstilling til den avgjørende instans.

Når det gjelder forvaltningens saksbehandling er det særlig viktig å vurdere rådernes kollegiale avgjørelsesform i forhold til tjenestemennenes enmannsavgjørelser. De kommunale (og fylkeskommunale) råd er behandlet i kap. 7 om den sivile ytre etat, og i kap. 8 om kommunalforvaltningen. I den følgende fremstilling skal det gis en oversikt over rådene i sentraladministrasjonen. Under avsnitt V tar man imidlertid opp en del spørsmål av generell art som har gyldighet for alle kollegiale forvaltningsorgan.

Det er bare de faste nemnder og råd som behandles. Vi har også en rekke midlertidige råd (komiteer) som har spesielle tidsbestemte oppgaver, f.eks. kommisjoner til

Side 89

utredning av lovspørsmål etc. Disse midlertidige utvalg går ikke inn som organer i statens alminnelige forvaltning, skjønt det hender nok at f.eks. en midlertidig lovkomite blir sittende for å bistå på vedkommende forvaltningsområde og derved kan få karakter av et fast forvaltningsorgan.⁴

I praksis brukes en rekke forskjellige betegnelser på kollegiale forvaltningsorgan, f.eks. råd, nemnder, styrer, utvalg og – mer sjelden – også kommisjoner og komiteer. Noen helt treffende fellesbetegnelse for disse høyst forskjelligartede organ er det ikke lett å finne. I denne fremstilling vil man imidlertid bruke «råd» som samlende betegnelse, likevel slik at denne betegnelse også brukes ved siden av enkelte andre uttrykk når dette faller naturlig etter sammenhengen. Dette skulle neppe gi anledning til vansker eller misforståelser.

1 På enkelte forvaltningsområder har vi fra gammelt også i den ytre etat hatt visse kollegier; dette gjelder f.eks. stiftsdireksjonen, som består av biskopen og vedkommende fylkesmann og tollkammeret, som bestod av distrikssjefen og tollkassereren. Tollkammerinstitusjonen ble opphevet ved lov av 5. april 1957 (jfr. Ot.prp.nr.36 (1957) s. 1-3).

2 Før formannskapslovene var det embetsmenn som i det vesentlige styrte. Ved det kommunale selvstyre fikk vi en forvaltning i kommunene som bygger på valgte kollegiale organ, kommunestyre, formannskap og en rekke kommunale nemnder, styrer og råd. Disse kommunale råd går inn som ordinære ledd i kommunalforvaltningen, men mange av dem går samtidig inn som ledd i statens lokale forvaltning. Enkelte råd som velges av de kommunale myndigheter, har endog utelukkende oppgaver i den lokale statsforvaltning og deltar ikke i kommunalforvaltningen. På den annen side finnes det også lokale råd i statsforvaltningen som ikke er valgt av de kommunale myndigheter. I alt har vi mellom 40 og 50 forskjellige lokale råd som er organisert i henhold til de enkelte

forvaltningslover og fungerer som faste ledd i statsforvaltningen. I samme stilling står også en rekke fylkeskommunale råd (fylkesskogråd, fylkesskolestyrer, fylkets arbeids- og tiltaksnemnder, samferdselsnemnder). Disse råd har fylkeskommunen som stedlig arbeidsområde. Man viser ellers nærmere til fremstillingen foran i kap. 7 og 8.

Om utviklingen og bakgrunnen for opprettelse av kollegiale organ i Sverige se en artikkel av revisjonssekretararen Carl *Svennegård* om «Medborgarrepresentanter i Forvaltningsmyndigheterna» i Forvaltningsrättslig Tidsskrift 1951 s. 74-91.

- 3 Det kan i denne sammenheng vises til en uttalelse om ordningen av sentraladministrasjonen i «Fellesprogrammets» del 2: «For at vårt samfunn kan føre en effektiv og målbevisst politikk med dette mål for øye, og å nytte ut all privat og offentlig virkelyst, initiativ og foretaksomhet fullt ut i tillitsfullt og planmessig samarbeid med staten og private interesser, omorganiseres sentraladministrasjonen og utstyres med de nødvendige organer for denne oppgave. Det opprettes bransjeutvalg i alle næringer, og et samordningsråd som skal være regjeringens rådgiver i økonomiske, finansielle og næringspolitiske spørsmål. I sentraladministrasjonen gis det plass i ledende stillinger for folk fra det praktiske liv og i utvalg og råd får staten sine egne representanter. De øvrige medlemmer i utvalg og råd oppnevnes av regjeringen blant folk som er pekt ut av næringslivets, arbeidernes og funksjonærenes egne organisasjoner.»
- 4 Et eksempel er Straffelovrådet under Justisdepartementet som fra å være en midlertidig lovkomite oppnevnt i 1922, har utviklet seg til et mere permanent sakkyndig råd for departementet. I svensk forvaltning har det vært kritisert at midlertidige komiteer faktisk går inn som et fast ledd i saksbehandlingen på det saksområde komiteen behandler, «a denne måte blir komiteen – hevdes det – en obligatorisk «remissinstans», og ansvaret for saksbehandlingen og avgjørelsen flyter ut. (Gøteborg Handel- og Sjøfartstidende 10. mai 1954.)

II. Rådernes forvaltningsmessige stilling.

1. Administrerende råd.

Forvaltningens vekst og de mange nye forvaltningsoppgaver har gjort det nødvendig å fravike den departementale organisasjonsform på mange områder både innen den egentlige forvaltning og den offentlige forretningsdrift, jfr. fremstillingen foran om direktoratene og fagstyrene. Kap. 5, III.

Når det gjelder den offentlige forretningsvirksomhet er det et felles trekk for alle statsbedrifter organisert som egne rettssubjekter at de ledes av styrer eller råd. For aksjeselskapene kommer aksjelovens kollegiale styreform til anvendelse, og for statsbedrifter ellers er det oppnevnt styrer og råd enten av regjeringen eller av regjeringen og Storting sammen. Vi har intet eksempel på at statsvirksomhet organisert selvstendig på denne måte styres av embetsmenn eller tjenestemenn alene.

Det eneste eksempel på at en statsvirksomhet er blitt organisert helt selvstendig under ledelse av en enkelt tjenestemann har vi fra 1857 da man opprettet et generalpostdirektorat med en generalpostdirektør som fikk samme myndighet som departementet tidligere hadde hatt. Protokollkomiteen anket i 1860 over at generalpostdirektøren hadde fått en myndighet som vel ikke var i strid med Grunnloven, men som likevel ikke var i samnhøve med hele vår administrative forretningsorden. I 1860 ble generalpostdirektoratet nedlagt, og poststyret påny ført inn i departementet.

I forhold til statsmyndighetene skal de kollegiale styreorgan trygge en sund og forsvarlig administrasjon og hindre misbruk. Tjenestemennene får ved denne ordning anledning til å samrå seg med folk med innsikt og erfaring på vedkommende område og slipper alene å ta ansvaret for de mange vanskelige og viktige disposisjoner det her kan bli tale om. Men samtidig oppstår det her – som over alt hvor en offentlig forretningsvirksomhet skilles fra departementets forvaltning – særlige spørsmål om kontroll med virksomheten fra regjeringens og Stortingets side. Betydningen av dette spørsmål fremgår av at det allerede har vært gjenstand for utredning av flere komiteer (se Statselskapskomiteene av 1948 og av 1953 og innstillingen fra Spesialkomiteen i Stortinget, innst. S. nr. 169 (1957).)

Behovet for råd og styrer vil også ofte være til stede på den alminnelige forvaltnings område hvor den vanlige departementsbehandling er fraveket. Her er imidlertid ordningen med styrer og råd ikke så konsekvent gjennomført som for de statsbedrifter som er skilt ut fra den vanlige forvaltning som egne rettssubjekt. Som regel har de direktorater og fagstyrer som er knyttet så vidt fast til vedkommende departement at de også treffer avgjørelser som departementsavdeling og forbereder saker for statsråden, ikke noe særskilt råd. Men dette er ikke uten unntak. Poststyret og Telegrafstyret og Hovedstyret for statsbanene, som i visse saker fungerer som kontorer i Samferdselsdepartementet, har råd som deltar i forvaltningen.

Hovedstyret for statsbanene har 8 medlemmer: Generaldirektøren (formann), 3 stortingsvalgte medlemmer, 2 medlemmer oppnevnt av regjeringen og 2 medlemmer valgt av statsbanenes tjenestemenn. Etter instruksjonen er

det generaldirektøren som har avgjørelsesmyndigheten. Men de viktigste saker skal først behandles av Hovedstyret.

I Poststyret og Telegrafstyret er ordningen noe annerledes. Styret består ikke av medlemmer som er valgt eller oppnevnt, men er et rent fagstyre bestående av direktøren og fagsjefene. Det er også her direktøren som treffer avgjørelsene, men han skal samrå seg med sine fagsjefer i et felles møte. For møtet føres protokoll, hvor dissenser føres inn.

Disse råd har imidlertid ikke avgjørelsesmyndighet, men de skal være med på saksbehandlingen og går således inn som et fast ledd i forvaltningen. De står faktisk i samme stilling som styrene for de statsbedrifter som er egne rettssubjekt. Spørsmålet om statsbanenes organisasjon har flere ganger vært fremme. Således foreslo Godstakstkomiteen av 1911 at det skulle

Side 90

opprettes et jernbaneråd. Det heter i innstillingen (s. 66):

«Herved vil etter komiteens mening den konstitusjonelle side av saken lett og enkelt kunne løses. Ved å innskyte dette ledd kan nemlig til den ene side departementet befries for sine nuhavende kontrollerende funksjoner som i fornøden utstrekning overføres til rådet, og til den annen side får Stortinget anledning til å delegere til denne institusjon så meget av sin myndighet som det selv måtte finne påkrevet og ønskelig.»

Forslaget førte ikke frem.¹

Behovet for særskilt styre eller råd vil med forskjellig styrke gjøre seg gjeldende ikke bare ved statens forvaltningsbedrifter, men ved alle direktorater eller fagstyrer som er organisert som selvstendige styringsverk utenfor departementene. Således har Arbeidsdirektoratet, Rikstrygdeverket og Riksskattestyret styrer eller råd.

Rikstrygdeverket har et styre på 5 medlemmer, direktøren, som er embetsmann, og 4 andre medlemmer oppnevnt av regjeringen. Rikstrygdeverket er sentraladministrasjon for en rekke offentlige trygder, som igjen i atskillig utstrekning er organisert gjennom lokale nemnder.

Arbeidsdirektoratet er et frittstående styringsverk som ledes av et styre på 7 medlemmer, hvorav 2 medlemmer er målsmenn for arbeidstakere og 2 for arbeidsgivere. Direktøren kan være medlem av styret. Til behandling av særlige saker kan styret opprette utvalg. For arbeidsformidling m.v. for sjømenn har direktoratet en egen nemnd, Sjømannsnemnda. For øvrig har direktoratet som lokale organ fylkesarbeidsnemnder, kommunale arbeidsnemnder og tilsynsnemnder ved sjømannskontorene. Arbeidsdirektoratet er således et godt eksempel på at den kollegiale forvaltningsform er gjennomført både sentralt og i den lokale forvaltning.

Det samme kan sies om Riksskattestyret som er den øverste instans for rikets ligningsvesen. Det har instruksjonsmyndighet og veiledende myndighet overfor de kommunale ligningsnemnder og råd og overfor fylkesskattestyrene og skatteinspektørene. Riksskattestyret, består av en direktør som formann og 4 andre medlemmer. Direktøren utnevnes av Kongen. Av de øvrige medlemmer beskikkes en av Kongen, mens 3 velges av Stortinget.

Her har rådene avgjørelsesmyndighet og leder forvaltningen på vedkommende område. Det daglige arbeid må selvfølgelig som overalt hvor kollegiale organ deltar i forvaltningen, utføres av fast ansatte tjenestemenn, som regel under ledelse av en administrerende direktør. Rådets oppgave må nødvendigvis først og fremst være av instruerende og kontrollerende art. Bare i viktigere og prinsipielle saker kan rådet treffe avgjørelsen. Behovet er imidlertid det samme som ved statsbedriftene. Den friere stilling som forvaltningen må ha, fører til at man søker å oppnå øket sikkerhet ved å bruke råd, selv om den kollegiale behandlings- og avgjørelsesform nok kan sinke saksbehandlingen.

Selvstendige styringsverk organisert utenfor departementet er videre Norsk rikskringkasting, som ledes av et styre på 5 medlemmer oppnevnt av Kongen (lov av 24. juni 1933) og Statens kornforretning som styres av en administrerende direktør og et råd på 11 medlemmer (lov av 22. juni 1928) med et arbeidsutvalg på 3 medlemmer til å føre nærmere tilsyn med Kornforretningens drift.

En annen frittstående administrasjon hvor heller ikke vanlig departemental saksbehandling passer, er Styret for det Industrielle Rettsvern (Patentstyret).

Patentstyret er organisert som et kollegialt styringsverk i 2 avdelinger. Medlemmene i 1. avdeling er faste tjenestemenn med en av de teknisk kyndige medlemmer som formann. Medlemmene i 2. avdeling beskikkes

for et bestemt tidsrom – vanligvis 5 år. Patentstyrets sjef er formann i 2. avdeling. Patentstyret behandler saker angående patenter, varemerker og mønstre og treffer selvstendige avgjørelser for sitt område.

Også andre av de frittstående etater med til dels forskjellige funksjoner har styrer eller råd. Således Prisdirektoratet, Losdirektoratet, Hovedstyret for vassdrags- og elektrisitetsvesenet, Tolldirektoratet og Direktoratet for statens skoger.

Prisrådet består av 5 medlemmer oppnevnt av Kongen.

Losstyret har 6 medlemmer med losdirektøren som formann og 5 medlemmer oppnevnt av Kongen, hvorav 2 skal være representanter for skipsrederne, 1 representant for sjølosene, 1 for tørnlosene og 1 for rutelosene.

Hovedstyret for vassdrags- og elektrisitetsvesenet har 6 medlemmer, generaldirektøren, som ansettes av Kongen, og 5 medlemmer som velges av Stortinget.

Tollstyret består av 5 medlemmer, 4 av medlemmene oppnevnes av Kongen, mens tolldirektøren er fast medlem.

Ved opprettelsen av det nye Tolldirektorat i 1957 ønsket man ikke at Tollstyret skulle ha alminnelig avgjørelsesmyndighet; i loven heter det derfor at Tollstyret er «knyttet til Tolldirektoratet, og at Kongen skal gi nærmere bestemmelse om Tollstyrets myndighetsområde, jfr. tollovens § 1 annet ledd slik den lyder etter endringslov av 5. april 1957, jfr. Ot.prp.nr.36 (1957).

Styret i Direktoratet for statens skoger har likeledes 5 medlemmer, 4 som Kongen oppnevner og statsskogsjefen.

Andre direktorater som synes å stå i samme stilling, har derimot ikke noe råd eller styre.

Side 91

Dette gjelder Havnedirektoratet, Fyrdirektoratet, Fiskeridirektoratet og Jorddyrkningsdirektoratet. Man har således ikke vært konsekvent. Ordningen med råd synes å være noe tilfeldig.

Som tegn på den forvaltningsmessige uklarhet som gjør seg gjeldende, kan nevnes at man har eksempler på at direktorater som er organisert helt som departementsavdelinger og bare treffer avgjørelser på statsrådets vegne, har råd som altså derved er skutt inn som styreorgan mellom en departementsavdeling og statsråden. Direktoratet for økonomisk forsvarsberedskap, som er en avdeling av Handelsdepartementet, ledes av et råd på 8 medlemmer sammen med direktøren. Rådets funksjonstid utløp 30. april 1956. Det er visstnok ikke tanken å foreta ny oppnevning, idet ordningen med råd er funnet mindre hensiktsmessig.

Rasjonaliseringsdirektoratet, som er en avdeling av Finansdepartementet, ledes av et råd på 5 medlemmer.

Når det gjelder råd som står i spissen for de selvstendige direktorater og fagstyrer som er nevnt, er den forvaltningsmessige stilling klar. De er kollegiale forvaltningsorgan med selvstendig forvaltningsmyndighet, og treffer avgjørelser som direkte griper inn i den enkeltes rettsstilling. Men utenom disse råd finnes i sentraladministrasjonen en rekke nemnder og styrer som ikke står i spissen for noe selvstendig styringsverk, men som likevel må sies forvaltningsmessig å stå i samme stilling. Regelmessig skal disse råd tjenestegjøre som rådgivende organ på sitt forvaltningsområde. Men rådene har samtidig også selvstendige forvaltningsoppgaver som de skal løse, og de har sitt særskilte administrasjonsapparat for dette formål. Enkelte råd har på denne måte ledelsen av en ganske stor administrasjon.

Man skal nevne noen eksempler.

Forskningsrådet, som etter lov av 29. juli 1911 § 5 skal føre tilsyn med forsikringsselskapene, er et slikt administrerende råd. En av rådets 3 medlemmer skal gjøre tjeneste som administrerende direktør, og rådet har egne tjenestemenn og kontor. På samme måte er Omsetningsrådet (lov av 10. juni 1936), Norges Eksportråd (kgl. res av 1. november 1945), Undervisningsrådet (lov av 10. mai 1935), Statens velferdsråd for handelsflåten (lov av 13. desember 1946), Statens Eksportkredittkommisjon (stortingsvedtak 26. juni 1953), Styret for utbyggningsfondet for Nord-Norge (kgl. res. av 3. oktober 1952) og Forbrukerrådet (kgl. res. av 11. september 1953), alle administrerende styrer eller råd.

I andre tilfelle er den administrerende stilling ikke så klar, idet den rådgivende funksjon trer sterkest frem. Men dessuten skal de på sitt område også koordinere og lede statens tiltak og føre en viss kontroll- og tilsynsvirksomhet. De har sine egne tjenestemenn og egen administrasjon. De er derfor i virkeligheten råd med selvstendig forvaltningsmyndighet.

Som eksempler kan nevnes Statens edruelighetsråd (kgl. res. av 10. juli 1936), Landsrådet for heimeyrke (stortingsvedtak av 2. april 1935), Næringsmiddelutvalget (lov av 19. mai 1933), Statens hustellråd (kgl. res. av 4. februar 1949) og Statens ernæringsråd (kgl. res. av 30. august 1946).

Enkelte administrerende råd har som hovedoppgave å utøve tilsyn eller kontroll. De har sitt særskilte tilsyns- eller kontrollapparat og utfører på mange områder et viktig arbeid i forvaltningen.

Som eksempler på slike råd kan nevnes Tilsynsstyret for sentraltrekkkontoret for sjømenn (kgl. res. av 9. mai 1947), Spesialitetskontrollens sakkyndige råd (lov av 24. juni 1938), Statens filmtekniske nemnd (lov av 25. juli 1913), Kontrollnemnden for oppsamling av brukte smørøljer (kgl. res. av 5. januar 1940), Styret for statens kvalitetskontroll for vegetabiliske konserver (lov av 17. juni 1932), Kontrollkomiteene for ost og smør, Eksportkontrollutvalget for egg og Kontrollutvalget for honning Gov av 17. juni 1932). Hit hører også det kontrollarbeid som utføres av Arbeidstilsynsrådet (lov av 7. desember 1956).

Men det er særlig i den lokale forvaltning at styrer og nemnder er tillagt tilsyns- og kontrolloppgaver. Man nevner de kommunale arbeidstilsynsnemnder, kontrollnemndene, helserådene og bygningsrådene.

På enkelte felter finner vi nemnder som bare har til oppgave å avgjøre ankesaker. Nemndenes administrerende oppgaver kommer da i bakgrunnen, og de får mer karakter av forvaltningsdomstoler.

Dette gjelder således Arbeidstilsynsrådet. Arbeidsdirektoratets Sjømannsnemnd, ankenemndene i ulykkestrygdene, klagenemnda for omsetningsavgiften m. fl.

En nemnd som også kan nevnes i denne sammenheng, er Statens Filmkontroll (lov av 25. juli 1913); den treffer som eneste instans endelig vedtak om en film skal godkjennes til å forevises offentlig. I samme stilling står Kontrollrådet for legers forskrivning av bedøvende midler (jfr. legeloven av 29. april 1927 § 5 a-§ 5f slik den lyder etter endringslov av 28. juni 1957.)

Når nye forvaltningsoppgaver tas opp og legges til et råd eller utvalg, er det imidlertid ikke i alle tilfelle klart hvilken forvaltningsmessig stilling vedkommende råd skal ha, og innen administrasjonen gjør det seg atskillig usikkerhet gjeldende i praksis som følge av at dette spørsmål ikke på forhånd er ordentlig gjennomtenkt.

Man nevner et par eksempler.

Etter lov om bransjeråd av 6. juni 1947 har bransjerådene til oppgave å fremme et godt samarbeid innen de enkelte industri- eller næringsgrener og mellom disse og statens næringspolitiske organer. Etter lovens § 2 skal rådet ta opp og fremme forslag om en rekke viktige forhold på bedriftslivets område. Men samtidig skal bransjerådene også være rådgivende organ for vedkommende departement. Det er hittil opprettet 12 bransjeråd (jfr. St.meld.nr.64/1955) som alle er tilknyttet Industridirektoratet,

Side 92

som tjenestegjør som sekretariat for rådene.

I en annen stilling sto derimot Områdeplanleggingsrådet som ble opprettet ved kgl. res. av 17. juni 1949, men hvis funksjonstid opphørte i juni 1957. Også dette råd hadde spesielle forvaltningsmessige oppgaver ved siden av at rådet skulle være rådgivende. Rådet var knyttet til Arbeidsdirektoratet som var sekretariat for rådet og foresto det daglige arbeid. Likheten med bransjerådernes organisasjon er således stor. Likevel synes det riktigst å betegne Områdeplanleggingsrådet som et administrerende råd. I den kgl. res. hvor rådet oppnevnes, heter det at departementet «er kommet til at omsynet til den best mulige gjennomføring av et så omfattende tiltak gjør det nødvendig å organisere et styre for områdeplanleggingen». Rådet tok også opp de forvaltningsoppgaver som var tillagt det, til selvstendig løsning. Som sekretariat for rådet ble det opprettet et eget kontor (7. kontor) i Arbeidsdirektoratet, og ifølge St.meld.nr.47 (1954) var det organisert fylkesplanråd i 9 fylker som lokale organ for det sentrale råd. Områdeplanleggingsrådet er således et godt eksempel på en ny forvaltningsoppgave som er tillagt et kollegialt administrerende organ.

Den 15. mars 1956 fastsatte rådet arbeidsinstruks for fylkesrådet og de lokale kontor for områdeplanlegging. Ved endring i sysselsettingsloven av 14. desember 1956 ble imidlertid fastsatt at ledelsen av det videre arbeide med områdeplanleggingen i fylket skulle legges til fylkets arbeids- og tiltaksnemnd. Fylkesrådene skulle gå opp i den nye fylkets arbeids- og tiltaksnemnd, og selve Områdeplanleggingsrådet eksisterer for tiden også bare på papiret, idet man ikke har foretatt oppnevning av nye medlemmer etter at de tidligere medlemmers funksjonstid opphørte i juni 1957.

Uklarhet med hensyn til rådenes forvaltningsmessige stilling har av og til i praksis ført til strid. Således foreslo en komite i 1950 at mandatet for Landsrådet for heimeyrke burde endres slik at «Landsrådet berre vart eit rådgjevande organ for departementet i alle spørsmål av prinsipiell art.»

Se også diskusjonen råd kontra styre i St.meld.nr.50 (1950) om innstilling fra Kysttrafikkomiteen av 1946 m.v. s. 5-8.

I en særstilling blant rådene står ansettelsesrådene opprettet i medhold av tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 2. De ansetter og avskjediger tjenestemenn og treffer vedtak om ordensstraffer og disiplinærforføyninger. Medlemmene av ansettelsesrådene er selv tjenestemenn. Man har funnet det mest betryggende at spørsmål om ansettelse m.v. ikke treffes av en enkelt tjenestemann, men av flere i samråd med hverandre. Ansettelsesråd og innstillingsråd er organisert både i sentraladministrasjonen og i den lokale forvaltning. Deres avgjørelser i avskjeds- og disiplinærsaker kan i alminnelighet påklages til høyere myndighet. Disse avgjørelser er imidlertid mer rettspleie enn forvaltning (jfr. kap. 15, XI, 4, b (17).)

Oversikten over styre og råd vil ikke være fullstendig uten at man også tar med de mange administrerende råd og utvalg som samarbeider

med forvaltningen på nærings- og reguleringslovgivningens område. Vi har i etterkrigstiden hatt et stort antall slike råd, særlig på prisreguleringens og på eksport- og importreguleringens område.

Mange av disse råd er bare rådgivende, og de står da i samme stilling som andre konsultative råd. Men andre råd har til oppgave å medvirke ved reguleringenes gjennomføring, de har sin egen administrasjon, enkelte av dem har også avgjørelsesmyndighet. Det særegne ved disse reguleringsråd er at de er sammensatt av representanter for de erverv eller den bransje som reguleringen skal gjelde for. I enkelte tilfelle har man, som f.eks. for prisutvalgene, søkt å få med medlemmer også fra forbrukerne. I andre tilfelle har dette ikke vært mulig, slik at rådene er sammensatt utelukkende av representanter for vedkommende bransje eller næring. Dette gjelder bransjenes import- og eksportutvalg og eksportutvalgene for fisk. På denne måte er næringenes egne organ blitt knyttet til den offentlige forvaltning som kollegiale forvaltningsorgan.

Det kan nevnes at Handelsdepartementets eksport- og importdirektorat har hatt samarbeid med ca. 25 av bransjenes eksport- og importutvalg. Det er sluttet avtaler mellom departementet og utvalgene om dette samarbeid. Praktisk talt alle søknader om import- eller eksporttillatelse forelegges for vedkommende bransjeutvalg før de avgjøres, og det er bransjen som beregner kvotetildelingene til de enkelte firmaer etter retningslinjer departementet har fastsatt. Bransjeutvalgene er ikke oppnevnt av departementet og er ikke offentlige råd, men de samme regler som gjelder for de offentlige råds saksbehandling, bør også gjelde for dem. Handelsdepartementet har også stillet som særlig vilkår for samarbeidet med bransjerådene at det ansettes sekretær for utvalgene som ikke er forretningsdrivende. Sekretæren har taushetsplikt.

På grensen mellom privat virksomhet og offentlig forvaltning ligger også de eksportråd for fisk og fiskeprodukter som Fiskeridepartementet har oppnevnt i henhold til lov av 30. juni 1955. Det er oppnevnt eksportutvalg for hver av de viktigste eksportvarer av sild og fisk, i alt 15. Utvalgene har fra 5-12 medlemmer.

Eksportutvalgene innenfor fiskerinæringen er offentlige kollegiale forvaltningsorgan, og de treffer viktige avgjørelser av stor betydning for den enkelte. For så vidt står de ikke i annen stilling enn andre administrative råd med avgjørelsesmyndighet. Det som er å merke, er at forvaltningen ved disse næringsreguleringer samarbeider med næringens egne organisasjoner og overlater til utvalg som i realiteten er utpekt av dem å forestå reguleringens gjennomføring og å utøve offentlig myndighet. Den kollegiale form spiller også her en viktig rolle. Men man må samtidig være oppmerksom på at det hvor medlemmene selv er aktive næringsdrivende

Side 93

på vedkommende område, kan bli vanskelig for rådet å forlike offentlig og privat interesse.²

1 Se i denne forbindelse en artikkel av jernbanedirektør Per Ulvik i NAT 1955 s. 28-33. På s. 31 uttaler direktøren bl.a.:

«Jeg tror jeg kan si at det er en alminnelig oppfatning innen jernbanens ledelse at det avhengighetsforhold man står i til departement og Storting, gjør det vanskelig å handle raskt i nødvendige situasjoner.»

2 Se her diskusjonen omkring Omsetningsrådet, St.meld.nr.18 (1934) s. 28-33, Ot.prp.nr.65 (1954) og Innst.O.nr.V (1956). Se også Riksrevisjonens oppfatning av hvilke statsorgan som antas å ligge under dens område, St.meld.nr.93 (1952).

2. De konsultative råd.

I motsetning til de administrerende råd har de konsultative råd og utvalg ikke noe særskilt administrasjonsapparat. De er som rådgivende organ knyttet til den administrasjon som allerede består. Opprettelsen av et konsultativt råd skulle derfor ikke i seg selv innebære noen utvidelse av forvaltningen utover rådet selv. Man ser da bort fra at de konsultative råd vil ha bruk for lønnet sekretærhjelp. Disse råd vil i alminnelighet bare behandle de saker som blir forelagt av andre forvaltningsorgan. Vi har en lang rekke slike råd på alle trinn av forvaltningen knyttet til departementene, direktoratene og til selvstendige styringsverk. Det synes å være en tendens til å bruke konsultative råd i stadig større utstrekning, skjønt man nok kan si at denne tendens ikke er like sterk på alle forvaltningsområder.

Stort sett kan man dele de konsultative råd i to hovedgrupper. Den ene gruppe består av de råd hvor vitenskapelig, teknisk eller faglig kyndighet kommer særlig i betraktning. Disse råd kan kalles fagrådene. Forvaltningen omfatter i dag så mange områder hvor spesiell faglig innsikt og kunnskaper er nødvendig, som forvaltningens tjenestemenn selv i alminnelighet ikke kan forutsettes å ha. Det er derfor absolutt nødvendig at forvaltningen får sakkyndig hjelp, og den form man bruker, er da ofte å opprette et fagkyndig utvalg som administrasjonen kan henvende seg til.

Som eksempler på slike fagråd kan nevnes Det sakkyndige legeråd (lov av 30. november 1923). Det bygningstekniske utvalg (kgl. res. av 4. januar 1946), Det reguleringstekniske utvalg (kgl. res. av 4. januar 1946) – (begge i Kommunaldepartementet), Den rettsmedsinske kommisjon, Straffelovrådet (Justisdepartementet), Den geofysiske kommisjon (Kirkedepartementet), Den norske gradmålingskommisjon (Samferdselsdepartementet), og Rådet til behandling av oppfinnelser av betydning for rikets forsvar (kgl. res. av 25. november 1955) – (Forsvarsdepartementet).

Den annen gruppe er et råd hvor det mere gjelder den alminnelige innsikt og erfaring rådet representerer, og hvor avgjørelsene ofte beror på en interesseavveining og en skjønnsmessig vurdering. Disse råd er de egentlige konsultative råd. Deres arbeid vil bero på formålet med opprettelsen og den instruks som regelmessig blir gitt. I enkelte tilfelle er rådets oppgave begrenset til å avgi uttalelse i bestemte saker, i andre tilfelle brukes rådet som konsultativt organ for hele det forvaltningsområde det gjelder.

Som eksempler på slike råd med mandat bare for bestemte saker, kan nevnes Det rådgivende utvalg for inndeling av motorvogner i skatteklasser (departementets vedtak av 23. juni 1951), Varebehandlingsrådet (tollsaker), Utvalget for reisebyråbevillinger (departementets vedtak av 11/11949), Stav- og tønnerrådet (departementets vedtak av 12. oktober 1946), Rådet for regulering av kraftforbruket (departementets vedtak av 18. april 1947), Utvalget til behandling av søknader om tillatelse til å fiske med trål – Trålerutvalget (lov av 20. april 1951) og Statens idrettsråd (kgl. res. av 12. april 1957).

Som eksempler på råd hvor mandatet er videre bestemt og omfatter hele vedkommende sakområde, kan nevnes Samferdselsrådet, som er rådgivende organ for departementet i samferdselssaker (lov av 11. juli 1947), Statens barnevernsråd, som er rådgivende organ for departementet i barnevernsspørsmål (lov av 17. juli 1953) Statens utlendingsråd, som er rådgivende organ i fremmedkontrollsaker (lov av 27. juli 1956). Statens teateråd (stortingsvedtak av 22. juli 1937), Valutarådet (kgl. res. av 19. september 1947). Den rådgivende komite for visse økonomiske spørsmål, særlig tollspørsmål (kgl. res. av 28. mai 1948) og Rådet for internasjonalt økonomisk samarbeide (kgl. res. av 28. mai 1948). Det siste råd har hele 26 medlemmer, og dets karakter som eget forvaltningsorgan er kanskje noe tvilsom, idet det ikke avgir innstillinger eller tilrådinger men bare er et forum for meningsutveksling.

Også når det gjelder de egentlige konsultative råd, vil ofte faglig innsikt hos medlemmene være av betydning.

Men ved siden av dette gjør det seg gjeldende forskjellige hensyn ved rådenes sammensetning. I enkelte tilfelle er rådene koordinerende og består utelukkende av tjenestemenn fra forskjellige administrasjoner. Slike utvalg har man også på høyeste plan, således Regjeringens økonomiske utvalg og Nasjonalbudsjettutvalget. I alminnelighet er de rådgivende utvalg sammensatt både av tjenestemenn fra vedkommende forvaltningsområde og av private. I enkelte tilfelle består rådene utelukkende av private. De private medlemmer av rådene oppnevnes ofte fordi de på grunn av sitt arbeid, sin stilling eller erfaring har spesielle forutsetninger eller de oppnevnes som representanter for organisasjoner eller interesser som spesielt berøres av avgjørelsene.

III. Rådenes opprettelse og sammensetning.

1. Opprettelse.

Som det fremgår av den gjennomgåelse som er foretatt, har opprettelsen av nemnder, styre og råd forskjellig hjemmel. Mange råd er opprettet

Side 94

med direkte hjemmel i lov. Dette er særlig tilfelle med de lokale råd, men også en rekke sentraladministrative råd er opprettet i henhold til lov. Dette vil også være det vanlige hvor rådet skal ha myndighet til å treffe avgjørelser som griper inn i den enkeltes rettsstilling. Slike avgjørelser kan et råd like lite som andre forvaltningsorgan treffe uten hjemmel i lov.

I de tilfelle hvor Kongen eller departementet er gitt myndighet til å gi bindende generelle bestemmelser, vil naturligvis råd kunne opprettes ved slik delegert lovgivning og også gis avgjørelsesmyndighet. Et eksempel er Statens filmtekniske nemnd som er opprettet i henhold til filmforskrifter som er gitt av Kongen med hjemmel i kinomatografloven av 25. juli 1913 § 5. Den filmtekniske nemnd har avgjørelsesmyndighet.

De fleste råd er imidlertid opprettet ved kgl. resolusjon. Kongen kan ordne statsforvaltningen ved å opprette råd som forvaltningsorgan på samme måte som han bruker embets- og tjenestemenn. Men Kongen er avhengig av Stortingets bevilgninger når det gjelder godtgjørelse til medlemmene og andre utgifter. Flere viktige sentraladministrative råd er opprettet ved instruks, men i forståelse med Stortinget som i enkelte tilfelle oppnevner en del av medlemmene. Et eksempel er Hovedstyret for statsbanene. Vi har også eksempler på at enkelte råd og nemnder er oppnevnt av vedkommende departement eller endog av et direktorat.

I 1922 uttalte Stortinget at departementale komiteer og kommisjoner burde oppnevnes av Kongen. Dette blir i praksis ikke alltid fulgt. Det er imidlertid et spørsmål om det ikke vil være en god regel at alle faste råd i sentraladministrasjonen ble oppnevnt i statsråd.

2. Rådenes sammensetning.

a. Krav om særlige kvalifikasjoner.

Dersom lov eller annen bindende bestemmelse ikke fastsetter noe annet, står oppnevnelsesmyndigheten fritt med hensyn til de kvalifikasjoner medlemmer av rådene skal ha. Men ofte har loven slik bestemmelse.

Således heter det f.eks. at ett eller flere medlemmer skal fylle vilkårene for å være «høyesterettsdommer» (Norges Krigsskaderåd), for å være «dommer» (Forsikringsrådet, Kraftforsyningens Sivilforsvarnemnd m. fl.), «ha utøvet virksomhet som embetsdommer» (Sentralnemnda for rekvisisjonssaker, lov av 29. juni 1951), være «jurist» (Antikvariske Bygningsnemnd), «formann og varaformann skal ha juridisk utdannelse» (Arbeidsrådet), «bygningsskyndig» (Antikvariske Bygningsnemnd), «erfaren revisor» (Revisorrådet), «matematikkkyndig forsikringstekniker» (Forsikringsrådet), «representanter for den åndelige produksjon» (Åndsverksrådet), «praktisk innsikt i høyere skolestell» (Undervisningsrådet) o.s.v.

For enkelte råd er det bestemt at ett eller flere medlemmer skal være kvinner. De nevnte kvalifikasjonsbestemmelser har naturligvis sammenheng med det sakområde og den oppgave vedkommende råd har.

Som nevnt under avsnittet om tjenestemennene, er det av den største betydning for den offentlige forvaltning og for den enkeltes stilling at de offentlige tjenestemenn er selvstendige og uavhengige. Dette gjelder naturligvis også for medlemmer av forvaltningens råd. Men som nevnt under fremstillingen av de råd som samarbeider med forvaltningen på nærings- og reguleringsforvaltningens område (reguleringsrådene), er det på mange områder ansett som en fordel at enkelte interesser eller interessegrupper er representert i rådene.

Således bestemmer lærlingloven (lov av 14. juli 1950) at over halvparten av Lærlingrådets medlemmer skal «representere de næringer som denne lov omfatter». I Arbeidsdirektoratets styre skal arbeidstakere og

arbeidsgivere hver ha 2 målsmenn, og i Sjømannsnemnda skal det være 2 målsmenn for redere og 2 for sjømenn (lov av 27. juni 1947). Samferdselsloven (av 11. juli 1947) fastsetter både for Samferdselsrådet og samferdselsnemndene at «hovudnæringene» skal være representert. Etter lov om bransjeråd (lov av 6. juni 1947) skal representantene for næringene d.v.s. for bedriftsledelse, arbeidere og funksjonærer) «fortrinnsvis oppnevnes etter forslag fra vedkommende organisasjoner». Omsetningsrådet (lov av 10. juli 1936) oppnevnes av i loven nevnte «samskipnader» som hver «nemner upp ein representant og ein varamann til rådet».

Selv om lov eller instruks intet sier om «interesserepresentasjon», vil det ofte være hensiktsmessig at de store hovedorganisasjoner eller bestemte næringer blir knyttet til et råd. Rådets formål og oppgaver vil her være avgjørende. Men det synes å bli mer og mer alminnelig å ta med i rådene representanter fra organisasjonen, og regelmessig vil da den bli oppnevnt som vedkommende organisasjon foreslår. Så gjennomorganisert som samfunnet er blitt, vil det vanligvis ikke være vanskelig å finne den organisasjon som det er rimelig å samarbeide med.¹

I andre tilfelle igjen understrekes det at medlemmene ikke er valgt ut fra hensynet til den tilknytning de har til bestemte organisasjoner, institusjoner, eller grupper. Om «Næringsmiddelutvalget» heter det således at man ved oppnevningen har hatt for øyet «å gi utvalget en mest mulig allsidig sammensetning, slik at såvel de administrative som de kontrollerte myndigheters interesse kommer til orde, så vel

Side 95

den innenlandske som den eksporterende næringsmiddelproduksjon».

Som man vil forstå er det ikke alltid like lett å bestemme sammensetningen av de offentlige råd. Det gjør det heller ikke lettere at enkelte lover bestemmer at «staten skal være representert» eller «det offentlige» (samfunnet) i sin alminnelighet. Som eksempel kan nevnes St.meld.nr.47 (1949) angående bransjerådene, hvor det bl.a. heter s. 1:

«For så vidt Statens representanter angår, har en søkt å finne personer som dels har spesielle faglige kvalifikasjoner, dels representerer forbrukerinteresse og som samtidig står mest mulig fritt, ubundet både av økonomiske interesser og av medlemskap i organisasjoner knyttet til bransjen.»

¹ Av og til kan dette likevel ha sine vanskeligheter. Når således Landsrådet for viltstell og jakt skal ha en representant «for friluftslivet», kan det spørres om vedkommende bør representere fotvandrere, skiløperne, jegerne eller fiskerne. Likeså om «kvinnene», som bør være representert i Statens Ferieråd, skal være husmødre eller yrkeskvinner.

b. Medlemmenes tjenesterettslige stilling.

Hvilken «tjenesterettslig status» har medlemmene av forvaltningens sentrale råd og nemnder? De er i de fleste tilfelle ikke ombudsmenn, da vervet som regel ikke er tvunget (jfr. Henrik Lundh: Forelesninger over forvaltningsrett s. 15). Offentlige tjenestemenn (embets- og bestillingsmenn) som i kraft av sin stilling er medlemmer av bestemte råd, er pliktig til å fungere. Men vervet må da ses som ledd i vedkommende tjenestemanns ordinære arbeid og er ikke ombud i vanlig mening. Dette gjelder også en rekke lokale råd hvor vedkommende tjenestemann er lovbestemt medlem. De andre medlemmer av de lokale råd er derimot regelmessig valgt og pliktig til å motta vervet. De er ombudsmenn. Men når det gjelder de sentraladministrative råd, vil de ordinære medlemmer regelmessig hverken være offentlige tjenestemenn eller ombudsmenn. Dette er muligens fra et rettspolitisk synspunkt ikke ubetinget heldig. Vi har sentrale og viktige råd med avgjørelsesmyndighet i betydningsfulle forvaltningssaker, hvor det kan synes rimelig å anse medlemmene som offentlige tjenestemenn når det gjelder deres rettslige ansvar. For enkelte råd – f.eks. Lærlingrådet – har man tatt denne konsekvens, idet strl. §§ 324 og 325 om forseelser i den offentlige tjeneste har anvendelse på rådets medlemmer, jfr. lærlingloven av 14. juli 1950 § 28, første ledd i.f. Spørsmålet om plikt til å motta verv oppstår fra tid til annen i praksis, men i alminnelighet synes det ikke vanskelig å få de offentlige råd besatt på frivillig basis.

IV. Rådernes virksomhet – Saksbehandlingen.

1. Instruks

Hvorvidt det ved opprettelse av et råd utferdiges instruks for rådet og dets virksomhet, synes å være noe tilfeldig. Som regel vil dog et større og mere betydningsfullt råd arbeide i henhold til en relativt utførlig og nøyaktig instruks. Som eksempel på en slik «god» instruks kan nevnes instruks for Lærlingrådet, likeså instruks for Undervisningsrådet. I andre tilfelle er instruks av en enklere type, og det er også mange eksempler på at et råd ikke har annen instruks eller retningslinjer å gå etter enn den som inneholdes i den kgl. res. som ligger til grunn for opprettelsen – d.v.s. som regel en kort anførelse av rådets mandat og dets sammensetning. I atter andre tilfelle kan et råd være helt uten instruks. Det bør også nevnes at kortfattede instruks av og til kan inneholde en passus som forutsetter eller direkte bestemmer at rådet (eventuelt formannen) utarbeider en arbeidsordning for rådet. I enkelte tilfelle, særlig for eldre råds vedkommende, er det opplyst at gjeldende instruks er blitt foreldet på flere punkter, og at nye instruks er under utarbeidelse.

En gjennomgåelse viser at instruksene for det første gjennomgående inneholder en nærmere angivelse av rådets formål og oppgaver. Tildels skjer det ved en gjengivelse av bestemmelser i den lov eller kgl. res. som ligger til grunn for opprettelsen, tildels ved en spesifisering og nærmere presisering av oppgavene. For de mere «ukompliserte» råds vedkommende vil formålet som oftest være nokså vagt angitt – rådet skal «følge med i», «ha innseende med», «arbeide for å fremme», «samordne og utvikle» det og det.

Et nokså typisk eksempel på de alminnelige vendinger som så hyppig brukes her, er instruks for Landsrådet for viltstell og jakt: «et rådgivende organ og et kontaktforum for de representerte institusjoner med sikte på tilrettelegging av hovedlinjene for arbeidet med viltstellet og jakta på grunnlag av en samstemming av de forskjellige interesser som her gjør seg gjeldende».

Instruksene inneholder også som regel bestemmelser om vedkommende råds sammensetning, enten ved en gjentagelse av bestemmelser om dette i hjemmelreglene (lov eller kgl. res.) eller som selvstendig passus. Hvor hjemmelsbestemmelsene er mere alminnelig utformet (jfr. ovenfor) og f.eks. anfører at en del medlemmer skal være knyttet til næringslivet og lignende, vil da instruks gjerne nærmere anføre hvor disse medlemmer skal hentes fra (f.eks. de store hovedorganisasjoner).

Foreligger det først instruks, synes den i de fleste tilfelle å inneholde visse saksbehandlingsregler, se nærmere nedenfor under 3.

2. Arbeidsformene.

Den naturlige arbeidsform for kollektive organ som råd, utvalg m.v. er møter, d.v.s. felles

Side 96

sammenkomst av alle eller de fleste av rådets medlemmer. Vedkommende råds sakmengde vil være avgjørende for om det vil være mulig å drøfte og avgjøre på en tilfredsstillende måte alle sakene i rådsmøte, eller om rådet må benytte seg av andre arbeidsformer ved siden av møtene. Som eksempel på slike former kan nevnes:

- a) oppnevningen av ett eller flere arbeidsutvalg eller undergrupper av rådet med oppgave å ta seg av særskilte saker eller sakgrupper,
- b) formell eller stilltiende delegasjon til formannen (eventuelt med bistand av andre) av bestemte, gjerne enklere saker,
- c) skriftlig saksbehandling, slik at avgjørelse treffes etter at «sakene» har sirkulert blant medlemmene.

Den skriftlige behandling forutsetter et opplegg, vel også med konklusjoner, fra formannen eller sekretæren, som medlemmene da skriftlig kan tiltre. De respektive instruks er lite opplysende på dette punkt. Oppstår det dissenser, må vedkommende sak tas opp i fellesmøte, enten i henhold til instruks eller fordi det følger av seg selv.

Det er vanligvis formannen som er gitt kompetanse til å fastsette andre former for rådets virksomhet, f.eks. som nevnt skriftlig saksbehandling i mindre viktige saker eller hastesaker hvor det er vanskelig å få rådet sammenkalt i tide (Trålerutvalget). Derimot er det gjerne som regel rådene selv (eventuelt med departementets samtykke) som beslutter nedsettelse av arbeidsutvalg og særgrupper, hvis dette ikke alt er gjort fra begynnelsen av.

Antall møter varierer meget. I noen råd holdes det (eller forutsettes i hverfall holdt) flere møter pr. uke. I andre råd holdes det bare et par eller ikke mer enn ett møte pr. år. For et organ som Norges geografiske kommisjon er endog anført at det kan gå flere år mellom hvert møte. I noen instruksjoner er fastsatt et minimum (f.eks. minst 4 pr. år i Statens ungdomsråd).

Det er heller ikke alltid proporsjonalt forhold mellom et råds sakmengde og antall møter. For Undervisningsrådet er således anført et saktall (antall journalførte ekspedisjoner) på over 2.000 pr. år, mens rådet bare har et fåtall møter, som riktignok kan vare i over en uke. Andre råd kan ha forholdsvis hyppige og regelmessige møter, uten at saktallet derfor blir særlig stort (f.eks. Valutarådet med ca. 100 møter pr. år, men bare 6-700 saker).

Mange råd benytter seg også av andre arbeidsformer som et nødvendig ledd i sin virksomhet. Her må først og fremst nevnes befaring og andre reiser som foretas av rådet in corpore eller av enkelte rådsmedlemmer. Undervisningsrådets medlemmer foretar således tallrike inspeksjoner på lengere reiser hvert år.

3. Saksbehandlingen.¹

Som allerede nevnt, inneholder instruksene for et ganske stort antall råd bestemmelser som kan karakteriseres som saksbehandlingsregler. Ikke alle disse regler er like detaljerte, og det er neppe berettiget å anse de fleste av dem som tilfredstillende hvis man anlegger en strengere målestokk. Likevel må det regnes som verdifullt at slike regler i en eller annen form så vidt regelmessig går igjen i instruksene. Man skal kort referere noen særtrekk ved disse regler.

a. Nesten alltid har reglene bestemmelser om innkalling til møtene. Som oftest vil det være tillagt formannen å bestemme når møte skal holdes, men det kan også være tillagt et bestemt antall medlemmer å kreve møteinnkalling. Plikten til å kalle inn medlemmene påhviler som regel formannen eller sekretæren. Det foreskrives i alminnelighet at innkalling skal skje med et visst varsel (ofte tidsbestemt til en uke eller fjorten dager), eller «passende varsel» (Samferdselsrådet).

b. Det synes å være en nesten ufravikelig regel at når det kalles inn til møte, skal det som allerede nevnt ovenfor, samtidig sendes møtedeltakerne (rådsmedlemmene) en dagsorden (eller forslag til dagsorden) eller en annen form for forhånds varsel eller orientering om hva som skal drøftes på møtet.

c. Like ofte finner man bestemmelser om at det skal føres protokoll over møtet. Av og til er det også sagt hva protokollen skal inneholde:

Møtets sammensetning, de enkelte behandlede saker, de avgjørelser som treffes og stemmegivningen (Statens sykepleieråd). Videre sies det gjerne at protokollen skal underskrives av de møtende samt at utskrift av den sendes medlemmene etter møtet til godkjenning.

Enkelte instruksjoner nevner også at det er sekretæren som fører møteboken, eventuelt også formulerer forslag til avgjørelse, som så sendes medlemmene til godkjenning, eventuelt til anførsel av dissenser. I denne sammenheng må nevnes at ved eventuell skriftlig saksbehandling (sirkulasjon av sakens akter til medlemmene), vil dissenser kunne medføre at saken skal drøftes på et rådsmøte.

d. Med hensyn til innhentelse av opplysninger og andre momenter angående saksforberedelsen er instruksene som oftest uten konkrete bestemmelser. Unntaksvis finner man dog utførlige regler om dette.

Det forekommer for øvrig anførsler om at hvis det er nødvendig med sakkyndig bistand ved avgjørelsen, kan rådet innkalle spesielle sakkyndige til å delta i behandlingen, til dels med,

Side 97

til dels uten stemme. I andre tilfelle anføres generelle vendinger som at f.eks. formannen har å påse at rådet «fyller sin oppgave og har ansvaret for sakens behandling» eller at formannen «har å forberede saken» eller «med departementets samtykke innhenter de opplysninger som anses nødvendige for å behandle de saker som er forelagt det», (Statens sykepleieråd). Derimot er det sjelden inntatt bestemmelser om at den som saken gjelder, har adgang til å uttale seg for rådet eller meddele disse opplysninger eller at et råd har plikt til foreleggelse for angjeldende eller interesserte instanser. Et eksempel på regler om at de som berøres av en sak

kan innkalles, har man i instruksen for Samferdselsrådet. I bransjerådloven av 6. juni 1947 § 3 er instituert en plikt til å uttale seg til rådet.

e. Regler om særskilt tilsyn finner man i form av bestemmelser om reiser og inspeksjoner, (Undervisningsrådet og Kraftforsyningens Sivilforsvarnemnd).

f. Regler om skriftlig eller muntlig saksbehandling er allerede berørt ovenfor under 2. Det vil fremgå at dette i noen utstrekning beror på formannens skjønn og vil avhenge av sakens art, (ofte skriftlig behandling i mindre viktige saker), hvorvidt en sak haster o.l.

g. Enkelte instruks har detaljerte habilitetsregler. For Lærlingerådets vedkommende er således henvist til domstollovens § 106 (henvisningen er allerede gjort i Lærlingloven), for Valutarådet gjelder at medlemmene «ikke må delta i behandlingen av saker som har betydning for dem selv eller for dem nærstående personer eller foretagender». Habilitetsregler er også fastsatt i instruks for Trålerutvalget («intet medlem må delta når saken enten angår ham selv eller noen som er så nær beslektet som søskenbarn eller like nær besvogret») og for Forsikringsrådets medlemmer.

h. I et par instruks finner man pålegg om hurtig saksbehandling, (behandles «uten unødig opphold» – Det veterinærmedisinske rettsråd) eller om at saken «etter behandling skal ekspederes hurtigst mulig fra kontoret» (Arbeidstilsynsrådet) eller «når uttalelsen foreligger, må den uten opphold sendes Fiskeridirektøren» (Trålerutvalget). For Kraftforsyningens Sivilforsvarnemnd er endog fastsatt en bestemt tidsfrist for avgjørelsen.

i. Det er alminnelig at instruksene inneholder bestemmelse om vedtaksførhet for vedkommende råd, d.v.s. hvor mange medlemmer som må være til stede for at rådet skal kunne treffe beslutninger, og i tilfelle hvilke medlemmer. Bestemmelsene her varierer noe. I bransjerådene og Landsrådet for viltstell og jakt kreves f.eks. 2/3 av medlemmer, og for de førstnevnte også at hver av de særskilte grupper i rådene da er representert, mens andre råd er vedtaksføre når 1/2 av medlemmene er til stede, eventuelt pluss formannen eller nestformannen (Forbrukerrådet). I andre tilfelle, gjerne mindre råd, er vedtaksførheten angitt ved et bestemt tall i forskjellig forhold til medlemstallet.

Derimot er det ikke så vanlig med uttrykkelige regler om hva som skal til for å treffe gyldig beslutning. Enkelte instruks har dog bestemmelser om at det kreves vanlig flertall for en beslutning, (Det sakkyndige legeråd, Velferdsrådet for handelsflåten, Trålerutvalget, Valutarådet m. fl.); videre at formannens stemme gjør utslaget ved stemmelikhet. I instruks for Kraftforsyningens Sivilforsvarnemnd er anført at «ved visse vedtak» (ikke nærmere spesifisert) må alle medlemmer være enige. For at «Kontrollrådet for legers forskrivning av bedøvede legemidler» skal kunne frata en lege forskrivningsretten, må vedtaket etter loven være enstemmig.

k. Ovenfor er allerede nevnt at et par instruks har bestemmelser om delegasjon, gjerne til formannen eller til arbeidsutvalget eller særutvalg.

ø. Likeledes finner man i et par tilfelle særlige bestemmelser i instruks om taushetsplikt for rådsmedlemmer (Valutarådet, Korn- og kraftrådet, Lærlingerådet).

m. Instruksene inneholder som regel ingen bestemmelser om grunngiving av avgjørelsene, men begrunnelse (med angivelse av dissenser) vil som regel finne sted i de fleste råd, («i alminnelighet blir avgjørelsen vel begrunnet» – Statens filmtekniske nemnd), dog av og til med unntak i «mindre saker» (Revisorrådet). Som oftest vil dette følge av sakens natur, særlig når det gjelder de rådgivende råd.

n. Underretning om avgjørelsene til enkeltpersoner er som regel ikke omhandlet. Derimot inneholder instruksene ofte bestemmelser om at rådet skal avgi rapporter (års-, halvårs- eller kvartalsrapporter) til vedkommende departement (eller til Stortinget), og det er ikke uvanlig å møteboken etter hvert møte skal tilstilles departementet.

o. I et par instruks er finner man regler om anke, og om rådets adgang til å gi anke oppsettende virkning. Anken går da til departementet med nemndas uttalelse til anken, samtlige dokumenter og utskrift av protokollen samt opplysning om nemnda har gitt anken oppsettende virkning (Kraftforsyningens Sivilforsvarsnemnd).

1 Forskjellige særtrekk ved behandlingen i kollegiale organ er også nevnt i kap. 7 foran og i kap. 15 om domstolskontrollen under XI, 4.

4. Uttalelser og avgjørelser.

Resultatet av et råds arbeid munner gjerne ut i en avgjørelse, i en uttalelse i en konkret sak eller i en samlet rapport over rådets virksomhet.

Side 98

Når det gjelder uttalelser, vil det bero på rådets mandat (formål, oppgaver) hva det skal uttale seg om, og det har neppe noen hensikt å gå nærmere i detaljer her. Det må innskytes at enkelte råd er av en slik art at deres arbeid vesentlig består i kontinuerlig rådgivning eller planlegging, slik at det blir mindre behov for egentlig formelle uttalelser. Dette gjelder i større eller mindre utstrekning de forskjellige beredskapsråd. Valutarådet er også eksempel på et slikt råd.

For en del større og viktigere råds vedkommende er det uttrykkelig fastsatt i lovgivningen at et råds uttalelse skal innhentes i bestemte saker eller før det treffes en avgjørelse i saken.

Som eksempel kan nevnes:

Millombils lov av 10. juli 1936 nr. 6 til å fremja umsetnaden av jordbruksvarer § 6, siste ledd («vert det tvistemål, avgjer departementet etter tilråding fra Omsetningsrådet»).

Lov om fiske med trål av 20. april 1951 § 1, fjerde ledd («Før det blir gitt tillatelse til fiske med trål etter denne paragrafs tredje ledd skal det være innhentet uttalelse fra et utvalg.» d.v.s. Trålerutvalget).

Lov om arbeidervern av 7. desember 1956 § 13 («Arbeidstilsynsrådets uttalelse skal i ethvert tilfelle innhentes»), § 20 («Før avgjørelse treffes, må Arbeidstilsynsrådets uttalelse være innhentet»).

Jfr. også de mange bestemmelser om Lærlingerådet i lærlingeloven av 14. juli 1950 nr. 5.

Det hender også at loven ikke inneholder bestemte regler om et råds uttalelser, men bare nevner at det skal opprettes et rådgivende utvalg. Men i instruks for utvalget er det bestemt at rådet skal gjøre det og det, jfr. Valutarådet (lov av 14. juli 1950 nr. 10 § 13) og instruks av 15. november 1947 der det i § 6 er fastsatt at Rådet bl.a. «skal uttale seg om de budsjetter som blir satt opp for disponering av valutaene».

Er et råd tillagt direkte avgjørelsesmyndighet i forskjellige saker, f.eks. som ankeinstans, ved godkjennelser o.s.v. er saken grei, og rådets kompetanse, dets rett og plikt til å tre i funksjon følger direkte av bestemmelsene.

Formene for uttalelsene eller avgjørelsene avhenger av de respektive sakers art. Uttalelsene kan ofte være ganske omfattende og grundige.

5. Rapporter.

De fleste råd synes å avgi regelmessige rapporter eller årsmeldinger til den nærmeste overordnede myndighet. Dette skjer selv om det i instruks kan være fastsatt at utskrift av møtebok m.v. for hvert enkelt møte også skal sendes f.eks. til departementet. Årsmeldingen inneholder oversikter over rådets sammensetning og virksomhet, antall møter og uttalelser m.v. De kan også inneholde regnskaper o. l. når det ikke avgis særskilt. Meldingenes omfang varierer med de forskjellige råd – ofte er de ganske innholdsrike trykksaker. Årsmeldingene blir kommunisert til interesserte myndigheter og institusjoner, f.eks. til de institusjoner som har representanter i rådet.

For enkelte råds vedkommende er det forutsatt (i lov eller instruks) at også Stortinget skal få melding om rådsvirksomhet. Det gjelder f.eks. Omsetningsrådet og bransjerådene. Vedkommende departement fremmer da stortingsmelding enten for hvert år eller for flere år ad gangen.

V. Vurdering og sammendrag

Gjennomgåelsen foran under II viser at nemnder og råd med selvstendig forvaltningsmyndighet spiller en viktig rolle både i sentralforvaltningen og i den lokale forvaltning. Utviklingen synes også mer og mer å gå i retning av å bruke kollegiale organ i forvaltningen. Dette er særlig tydelig innenfor sentraladministrasjonen i de tilfelle hvor et forvaltningsområde skilles ut fra den vanlige departementsorganisasjon.

Når det organiseres frittstående styringsverk utenom departementene (jfr. St.prp.nr.121 (1955) s. 5), bør det overveies om det ved siden av de faste tjenestemenn skal organiseres et råd. Det har også betydning at kompetanseforholdet mellom de faste tjenestemenn – den daglige administrative ledelse – og det kollegiale organ blir gjort til gjenstand for en samlet prinsipiell vurdering.

Sondringen mellom de administrerende råd og andre kollegiale forvaltningsorgan – hva enten de tilhører sentralforvaltningen eller lokaladministrasjonen – har ikke vesentlig betydning når det gjelder rådenes egen organisasjon og arbeidsmåte. Den er stort sett den samme for alle råd. Men i praksis har det stor betydning at man er klar over forskjellen. Når et administrerende råd opprettes, overlater man for det første til et kollegialt organ å lede forvaltningen på det område det gjelder. Men dernest vil et administrerende råd alltid trenge sitt eget administrasjonsapparat. Oppnevningen av selve rådet er ofte det minste. Det er den administrasjon som rådet må ha, som får størst betydning for forvaltningsapparatets utvikling. Det synes derfor riktig at man for hvert administrerende råd som oppnevnes, er klar over dette og nøye overveier størrelsen og oppbyggingen av det administrasjonsapparat rådet vil trenge.

I en oversikt over «Aktuelle problemer i kommunalforvaltningen» som daværende ekspedisjonssjef – nå fylkesmann – Dybsjord ga på fylkesmannsmøtet i 1949 uttalte han om særlovgivningen bl.a.: (Forhandlingene s. 8 flg)

Side 99

«Jeg vil for så vidt denne (særlovgivningen) i sin alminnelighet angår bemerke at forholdet med de mange lovbestemte særskilte kommunale organer – styre, utvalg, nemnd eller hva de nå kalles – i flere henseender volder både betenkeligheter og vanskeligheter. Det gjelder både den myndighet som kan eller bør legges til dem, deres antall – det er etter hvert blitt en mangfoldighet av dem – og de forskjellige og høyst uensartede reglersom gjelder om deres sammensetning og om formene for fleres virksomhet. Det er her et område hvor det er behov for en forenkling, noe en i hvert fall bør ha for øyet ved behandling av nye særlover og ved behandling av endringer i de någjeldende særlover.»

Gjelder dette for de kommunale råd som er organisert ved særlovgivningen, gjelder det i like høy grad for de lokale råd som ikke har direkte hjemmel i særloV og for det store antall sentraladministrative råd. Den gjennomgåelse som er foretatt, viser at det på dette område er behov for en viss rasjonalisering og forenkling, likesom det må kunne stilles opp visse grunnregler for saksbehandlingen. Det vil føre for langt å ta opp alle spørsmål som knytter seg til bruken av råd og nemnder i forvaltningen. Det skulle heller ikke være nødvendig. Hovedspørsmålene gjelder rådenes saksbehandling og sammensetning.

1. Saksbehandlingen.

Råd og nemnder er forvaltningsorgan og hovedregelen må være at de grunnprinsipper som gjelder for saksbehandlingen i forvaltningen, må følges også for de saker rådene behandler og man viser for så vidt til fremstillingen i hovedavsnitt C nedenfor. Det særegne er at rådene er kollegiale organ, noe som nødvendiggjør en annen avgjørelsesform enn tjenestemennenes enmannsavgjørelser. Når saken er kommet så langt at den skal avgjøres, gjelder de særlige regler for kollegiale organs avgjørelser, men ellers må saksbehandlingen naturligvis følge de vanlige regler. Saken må være ordentlig opplyst og forberedt, partene må være gitt anledning til å uttale seg i de saker de har krav på det o.s.v. Dette er medlemmene av råd og nemnder ofte ikke klar over. Man får inntrykk av at det rår den oppfatning at de vanlige regler for saksbehandlingen ikke gjelder – at de kollegiale organ for så vidt skulle være mer suverene enn tjenestemenn – og stå i en særstilling. Dette henger kanskje for en del sammen med at mange nemnder regelmessig treffer skjønsmessige avgjørelser, og så gjør lett den misforståelse seg gjeldene at de har rett til også å gå skjønsmessig frem når det gjelder saksbehandlingen. Her må det imidlertid bestemt fastholdes at når det gjelder sakens forberedelse og de oppussinger som må foreligge

før den avgjøres, gjelder ingen andre regler for de saker som behandles av kollegiale organ enn for saker som avgjøres av faste tjenestemenn. Rådene har fullt ut ansvaret for at saken er ordentlig forberedt og opplyst, slik at grunnlaget er i orden når rådet eller nemnda treffer sin avgjørelse.

Men et kollegialt organ kan ikke på samme måte som tjenestemennene ta direkte del i sakens utredning. Bare rent unntaksvis vil saksforberedelsen således kunne foregå ved muntlige forhandlingsmøter, der parter og vitner er til stede. En nemnd eller et råd vil i alminnelighet ha vanskelig for selv å lede saksforberedelsen og innhente de opplysninger som er nødvendige. Det rådet kan gjøre, er å nekte å avgjøre saken før den er ordentlig opplyst. Men dette er det ikke alltid lett for en nemnd å bedømme. Det er derfor av avgjørende betydning at de kollegiale forvaltningsorgan har knyttet til seg tjenestemenn som har ansvaret for sakenes forberedelse og forelegger dem til avgjørelse i fullt utredet stand. Den hjelp som her er nødvendig, avhenger naturligvis av arten av de saker de kollegiale organ behandler og av sakmengden.

Den kommunale forvaltning er som nevnt, vesentlig basert på kollegiale forvaltningsorgan. Her er samarbeidet mellom de valgte råd og de faste tjenestemenn av avgjørende betydning. Man henviser for så vidt til kap. 8 hvor saksbehandlingen for de råd som er organisert i henhold til kommunelovene, er behandlet.

Men som i kommunalforvaltningen er det også for statsforvaltningen – sentraladministrasjonen og den sivile ytre etat – helt nødvendig at de kollegiale organ utstyres med tilstrekkelig hjelp av faste tjenestemenn dersom de på betryggende måte skal utføre sin oppgave. For de større selvstendige styringsverk er dette også tilfredsstillende ordnet. Her har man en administrasjon av faste tjenestemenn som har den daglige ledelse. Arbeidsordningen mellom administrasjonen og rådene er ordnet ved instruks og kan vel i det hele sies å ha virket tilfredsstillende. Men det er klaget over at mange råd ikke har tilstrekkelig hjelp.

Man skal som eksempler nevne noen uttalelser fra nyere komiteinnstillinger:

Jordlovkomiteen s. 15: «... at dei fleste jordstyrer ikkje har fått dei arbeidsvilkår som måtte til for å fylle dei oppgavene som jordstyret skulle ha etter jordlova. Det har skorta på fagleg hjelp i jordstyra, og tilhøva med omsyn til kontorutstyr og hjelp har ofte vært meir enn primitive...»

Barnevernskomiteen I s. 23: «Komiteen må sterkt understreke betydningen av at kommunestyrene gir barnevernsnemndene bedre arbeidsforhold enn verjerådene nå har. Det må i det minste være et fast kontor med arkiv... Det må også være en fast funksjonær...»

Alkoholistsforsorgkomiteen II s. 48: «Loven [lov om edruelighetsnemnder av 26. februar 1932] nevner intet om lønnede funksjonærer, og har nærmest gått ut fra at arbeidet skulle utføres av de folkevalgte medlemmer av nemnda... . Når en nå, slik som komiteen foreslår, skal utbygge vår alkoholistsforsorg etter de nyeste og beste prinsipper

Side 100

og på en mer betryggende måte må en også sørge for at tjenestemenn i høyere og ledende stillinger både ved kursteder og edruelighetsnemnder får en god utdanning i emner om sosial forsorg i alminnelighet og om alkoholistsforsorg i særdeleshet.»

Se også Ligningsforvaltningsutvalgets detaljerte redegjørelse om ligningsnemndenes til dels meget slette arbeidsvilkår s. 31-33.

Det typiske for kollegiale avgjørelser er at de treffes på grunnlag av drøftelser i møter. Denne form anses mer betryggende enn enmannsav avgjørelsene fordi kollegiets medlemmer møtes og samrår seg med hverandre før saken avgjøres. Møteformen gir anledning til utveksling av synspunkter og argumenter, noe som er særlig viktig hvor avgjørelsen – slik det ofte er i forvaltningen – vil være mer eller mindre skjønnsmessig. Det må også antas å være meningen at sakene skal drøftes og avgjøres i møter i alle tilfelle hvor kollegiale forvaltningsorgan er opprettet. Å fravike denne avgjørelsesform og bruke skriftlig behandling og sende sakene i sirkulasjon bør derfor bare unntaksvis være tillatt og bare når særlige grunner foreligger. I praksis brukes nå skriftlighet og sirkulasjon i en viss utstrekning, og det er fare for at man her kanskje har gått for langt på mange områder. Det kan være grunn til å være oppmerksom på dette ved fastsettelse av instruks for rådene. Skriftlig behandling bør bare brukes hvor saken haster, og møte ikke straks kan holdes, og det ellers er ubetenkelig å behandle saken skriftlig. Det bør være en regel at skriftlige avgjørelser refereres på første møte.

Enkelte råd har arbeidsutvalg eller underkomiteer som behandler særskilte saker. Avgjørelsesmyndighet overlates også i noen utstrekning av rådene til formannen eller sekretæren. Dette kan være nødvendig, men bør ikke skje uten hjemmel. Man viser til behandlingen av dette spørsmål i kap. 10, II, 3,

Skal de kollegiale organ fylle sin oppgave i forvaltningen, er det viktig at de saksbehandlingsregler som gjelder for møtene blir så enkle, klare og oversiktlige som mulig. Det vil fremgå av gjennomgåelsen foran at det i lover og instruks er finnes mange forskjellige regler om innkalling, om forhåndsvarsling, om hva som skal behandles (dagsorden), om møtebok og protokollering, habilitetsregler, om vedtaksførhet og avstemning, om begrunnelse, underretning, anke o.s.v. Enkelte av disse spørsmål er behandlet mer utførlig andre steder, således behandles spørsmålet om ugildhet i kap. 12, prinsippene om grunngivning og administrativ klage i kap. 13 IV, 4 og V og visse særlige spørsmål ved de såkalte ankennemder i kap. 15, XII, 4, d. Likevel er det en rekke regler for de kollegiale organs møter som måtte kunne gis som fellesregler – normalregler – noe som sikkert ville tjene til å bringe denne viktige del av vår forvaltning inn i fastere og mer betryggende former.

De positive regler som nå finnes, gir ofte et tilfeldig preg. De er uensartete og ufullstendige. Man kan f.eks. savne en viktig regel i en ellers god og fyldig instruks, mens en slik regel finnes i en mindre god og ufullstendig instruks for et annet råd. Reglene om de samme forhold varierer også sterkt uten at dette synes tilstrekkelig begrunnet hverken i rådets sammensetning eller sakområdets art. Fylkesmannsmøtet i 1953 (Forhandlinger s. 27) ga uttrykk for at «en bør såvidt mulig få ensartede regler for medlemmer av styrer, råd og utvalg». Komiteen er enig i dette.

Uten å gå mer detaljert inn på disse spørsmål skal man bare nevne ett punkt som synes særlig viktig. Ved de instruks eller bestemmelser som fastsettes for de kollegiale forvaltningsorgan bør man søke å sikre at alle medlemmer får rimelig adgang til å gjøre seg kjent med sakens opplysninger før avgjørelse treffes i møte. Dette er ingen enkel sak. Man møter her hovedinnvendingen mot den kollegiale avgjørelsesform. Skal flere virkelig sette seg inn i en sak, blir saksbehandlingen tungvint og tar for lang tid. Det hender nok derfor ikke sjelden at bare en enkelt eller noen få av medlemmene har fått tid eller anledning til å sette seg helt inn i alle saker som avgjøres på møtene. Men skal avgjørelsene faktisk ikke bli enmannsavgjørelser, må det sørges for at møtebehandlingen blir en realitet og ikke bare en form hvor sakene i virkeligheten avgjøres av formannen eller av sekretæren fordi de ordinære medlemmene ikke har ordentlig kjennskap til det saksmateriale som foreligger. Ofte henger dette sammen med sakmengden. Men tilretteleggelsen har også stor betydning. Dette er igjen avhengig av at rådene har en tilstrekkelig og god tjenestemannsadministrasjon. Men også de regler som gis for saksbehandlingen på møtene vil ha betydning. Der kollegiale organ har avgjørelsesmyndighet, er det et spørsmål om det ikke ville være en god regel at det i møteboken alltid ble angitt hvilke dokumenter som er blitt referert.

Man har foran behandlet saksbehandlingen for møter av de sentraladministrative råd og de lokale råd som deltar i statsforvaltningen. For de kommunale råd gjelder kommunelovene, og møteregele for dem er godt innarbeidet i den kommunale praksis. Det må også antas å ligge utenfor komiteens mandat å ta disse saksbehandlingsregler opp. For en rekke kommunevalgte råd f.eks. for havnestyret, bygningsrådet o.s.v. må også kommunelovens alminnelige regler antas å gjelde, dersom intet annet er

Side 101

bestemt, jfr. rundskriv fra Kommunal- og arbeidsdepartementet av 21. desember 1949. Men ellers antar man at reglene for møtebehandling stort sett bør kunne være de samme hva enten rådet er rådgivende eller administrerende – og uten hensyn til om rådet har avgjørelsesmyndighet eller ei.

2. Rådenes sammensetning.

a. Hensynet til rådenes oppgaver.

Som allerede flere ganger nevnt, vil rådenes sammensetning måtte bero på deres oppgave. Ved sammensetningen må man derfor ta hensyn til om det er et administrerende råd eller et konsultativt, liksom særlig faglig dyktighet, erfaring og innsikt på det område det gjelder, må spille inn.

Det er kanskje særlig de konsultative råd som man lettest griper til uten noen særlig drøftelse av oppgaver og sammensetning på forhånd. Man bør imidlertid være oppmerksom på at det i praksis ikke spiller så stor rolle som man skulle tro om en nemnd har avgjørelsesmyndighet eller bare er rådgivende. Faktisk blir de rådgivende utvalgs tilrådinger regelmessig fulgt. Men naturligvis knytter det seg likevel større ansvar til å avgjøre en sak enn til å gi råd. Fra et rettssikkerhetssynspunkt kan det derfor innebære en fare om forvaltningen i for stor grad skulle baseres på utvalg som ikke treffer avgjørelser, men bare er rådgivende. Det kan med noen rett sies at

ansvaret på denne måte pulveriseres. Det blir så mange med på avgjørelsen at ingen fullt ut føler ansvaret for beslutningen. Også dette er et moment som ikke er uten betydning. De rådgivende utvalg som brukes for å trygge saksbehandlingen, kan virke motsatt. Det sunneste er sikkert at man har fullt ansvar for de avgjørelser man er med på. Forholdene er riktignok så forskjellige at et rådgivende utvalg ofte kan være den eneste mulige og praktiske løsning. Men man bør i ethvert fall ikke anse drøftelsen av et råds oppgaver og sammensetning uttømt bare ved angivelsen av at rådet skal være rådgivende. Nettopp ved disse råd kan en særlig drøftelse være nødvendig. Det er ikke utelukket at forsømmelse på dette punkt kan ha en del av skylden for at forholdet med de mange råd «i flere henseender volder både betenkeligheter og vanskeligheter» (Dybsjord, fylkesmannsmøtet 1949. Forhandlinger s. 10).

I den senere tid har man dog vært mer omhyggelig i vurderingen av rådets sammensetning og lagt særskilt vekt på rådets oppgaver og funksjon.

Et eksempel er den nye lov om barnevern av 17. juli 1953, hvor barnevernsnemndenes sammensetning ble inngående drøftet, noe som sikkert hadde stor betydning. Man nevner også den utførlige drøfting i Tollkomiteeri I hvor komiteen går inn på sammensetningen av styret for det tolldirektorat som komiteen foreslår. Denne drøftelse har en så vidt alminnelig gyldighet at det kan ha interesse å gjengi den. Om behovet for et tollstyre anfører komiteen (s. 80):

«Komiteens grunner for å foreslå et slikt styre er at en meiner det på mange måter vil være heldig at folk utenom etaten er med på å styre tollverket. Trafikantene og det private næringsliv er interessert i at tollverket virker så raskt og rasjonelt som mulig, og det vil være en fordel at disse interesser er representert når retningslinjene for tollverkets drift skal drøftes, og de viktigere administrative saker skal handsames. På den måte unngår en at det blir tatt for snevre etatsomsyn ved avgjerd av saker som har almen interesse, samstundes som tolldirektøren kan få råd og impulser fra folk som har praktisk innsikt og administrativ røynsle utenom tolletaten. I samband med dette viser en til at noe liknende ofte blir praktisert i det private næringsliv. I styret for banker og industribedrifter sitter det ofte medlemmer som ikke er bransjefolk. Men når private bedrifter finner det formålstjenlig med en slik administrasjonsordning, er det god grunn til å tro at det same vil vise seg å være heldig også for statens organer. Særlig gjelder dette tollverket som i sitt daglige virke kommer i nær kontakt med det praktiske livs folk. I det heile meiner komiteen at ordninga vil føre med seg en god kontakt og et godt tillitsforhold mellom tollverket, publikum og det private næringsliv. Videre meiner en at tollstyret vil virke til å gi tolldirektoratet større autoritet når det gjelder budsjettforslag og andre framlegg til Regjeringa og Stortinget, samstundes som det vil kunne være et vern mot byråkratisk innstilling og sakshandsaming i tollverket.»

Selv hvor rådernes sammensetning drøftes på forhånd, hender det naturligvis at sammensetningen blir kritisert. Samferdselsrådene er her et godt eksempel. Det er sikkert riktig og nødvendig at det er oppnevnt en rekke råd som medvirker ved samferdselslovens gjennomføring. Dette er forutsatt i loven selv, som også bestemmer at de forskjellige landsdeler og hovednæringer skal være representert. Nemndenes sammensetning ble således drøftet på forhånd. Likevel har det vært klaget sterkt over rådernes sammensetning. Almenheten – publikum – er for dårlig representert, hevdes det.

b. Legfolks deltagelse.

Et forhold som er felles for de aller fleste råd er at medlemmene i meget stor utstrekning ikke er tjenestemenn, men folk fra forskjellige yrker og erverv. Gjennom rådene deltar «legmenn» i statsforvaltningen, og med den sterke økning av råd og styrer som pågår, kan det hevdes at legfolkene stadig får større innflytelse på forvaltningens avgjørelser. Med «legmenn» menes da alle som deltar i forvaltningen uten å være tjenestemenn. Det kan naturligvis være et spørsmål om «legmennenes» innflytelse i virkeligheten

Side 102

øker når man tar forvaltningens egen sterke ekspansjon i betraktning. Men i et hvert fall tjener nok rådene til å nøytralisere den byråkratisering som vel er uunngåelig under den utvikling som pågår.

Det være imidlertid med dette som det vil. Legfolkene deltar gjennom råd, nemnder og styrer, og på samme måte som for tjenestemennene er det av viktighet at medlemmene av forvaltningsråd er i besittelse av saklig dyktighet, selvstendighet og uavhengighet. Det kan derfor være grunn til i samband med drøftelsen av rådernes sammensetning å se litt på hvilke særskilte forutsetninger legfolk har for å delta i forvaltningen, og vilkårene for at de skal kunne løse sin oppgave.

Castberg nevner (s. 67) at det han kaller «demokratiets problem» er en av de rettspolitiske oppgaver man først og fremst står overfor i forvaltningen i dag: «Hvordan skal man kunne realisere et virkelig folkestyre og samtidig oppnå full effektivitet, handlekraft og dyktighet hos forvaltningens organer?» Uten tvil står man her overfor et viktig forvaltningspolitisk spørsmål. Det er ikke til å unngå at legfolks deltagelse i forvaltningen ofte sinker saksbehandlingen, og minsker effektiviteten. På den annen side er legfolks deltagelse nødvendig. Forvaltningens vekst gjør en stadig større desentralisering og differensiering nødvendig. Demokratisk tilsyn og kontroll er mer nødvendig enn noen gang. Men skal man bevare og styrke den store verdi som «demokratiseringen» har for forvaltningen, må konsekvensen være at legfolk bare brukes der hvor det er nødvendig eller der hvor de har særlige forutsetninger for oppgaven.

«Legmenn» vil ofte ha særlig fagkunnskap eller et kjennskap til lokale forhold, til nærings- og ervervslivet og i det hele til livsforholdene og til befolkningen som yrkestjenestemennene ikke har. Dertil kommer at legfolk i forvaltningen – på samme måte som i rettspleien – har sin særlige og viktige oppgave hvor forvaltningen griper inn i den enkelte borgers personlige eller økonomiske stilling. Det samme gjelder hvor avgjørelsene i interesstvist beror på en skjønnsmessig vurdering. På de områder hvor disse særlige forutsetninger kan komme til sin rett bør legfolk bli benyttet.

Ser man bort fra de funksjonærer som representerer nærings- og fagorganisasjonene, jfr. avsnitt c nedenfor, vil situasjonen som regel være den at «legfolkene» som medlemmer av offentlige utvalg og styrer arbeider under et handicap. De har sitt arbeid å skjytte, og som regel ofrer de sin fritid på tillitsvervene. Det er derfor et meget viktig hensyn at sakene legges slik til rette at legfolkenes medvirkning kan bli reell og effektiv, og at de ikke bare blir henvist til å strø sand på innstillingene.

c. Interesse-representasjon.

Særlig viktig er det at rådernes sammensetning nøye overveies hvor rådene skal ha interesserepresentasjon. Meget ofte utpeker de forskjellige nærings- og fagorganisasjoner sine funksjonærer til medlemmer av utvalgene. Disse interesserepresentanter er ikke «legfolk» i egentlig forstand. De er på sitt område spesialister, sakkyndige. På mange forvaltningsområder er forvaltningen helt avhengig av den innsikt og erfaring som nærings- og fagorganisasjonene og deres representanter sitter inne med. I en uttalelse til Justisdepartementet (Forsikringstidende 22. juni 1936) uttrykte Forsikringsrådet dette slik:

«Skal saksbehandlingen bli fyldestgjørende og kontrollen fullt effektiv, må den etter Forsikringsrådets mening kunne foregå i tilknytning til bransjeorganisasjoner i all den utstrekning tilsynsmyndigheten finner det nødvendig. Å utstyre Forsikringsrådet med et fagpersonale som blott tilnærmedesvis kunne erstatte disse organisasjoners fond av innsikt og erfaring, kan det ikke bli tale om. Det ville være økonomisk uoverkommelig og dernest betegne en helt unødig utgiftsbelastning for forsikringsvirksomheten. I et tilstrekkelig intimt samarbeide med organisasjonene innenfor hver forsikringsart får man utvilsomt den allsidige saksforberedelse, som vil tillate tilsynet å treffe de hurtigste og sikreste avgjørelser.»

Det som her sies om forvaltningens samarbeid med organisasjonene, gjelder på mange forvaltningsområder kanskje i enda høyere grad i dag.¹

Organisasjonenes deltakelse – i første rekke gjennom styrer og råd – er et fremtredende trekk i forvaltningen, og deres innflytelse er betydelig. Hvorvidt denne utvikling er heldig, er et forvaltningspolitisk spørsmål. Organisasjonenes deltagelse er sikkert helt nødvendig, dersom forvaltningen skal makte å løse sin oppgave. De særlige problemer med hensyn til habilitet m.v. som dette forhold reiser, kommer man senere tilbake til. I denne sammenheng skal man bare peke på at deltakelse fra nærings- og fagorganisasjonene i alminnelighet ikke betyr noen særskilt fare for administrasjonens hurtighet og effektivitet, for så vidt som organisasjonenes representanter på de områder det her gjelder, står fullt på høyde med de fagutdannede tjenestemenn. Det man kan frykte, er at deres innflytelse kan bli for dominerende. Det er i et hvert fall grunn til nøye å vurdere rådernes oppgaver, saksbehandling og øvrige sammensetning i de tilfelle hvor rådene skal ha medlemmer som representerer bestemte interesser. Jfr. også det som foran er nevnt om bransjenes eksportutvalg.

¹ Se i denne sammenheng også Tollkomiteens drøftelse av tollstyrets sammensetning i I s. 84.

d. Tjenestemennenes deltagelse.

Et særskilt spørsmål er det om offentlige tjenestemenn fra den administrasjon som vedkommende råd sorterer under, bør oppnevnes som medlemmer av forvaltningens råd. I mange tilfelle oppnevnes tjenestemenn sammen med «lege» medlemmer, og det bør naturligvis ikke være noen absolutt hindring for at dette kan gjøres. Men har vedkommende råd myndighet til å treffe avgjørelser, bør det som alminnelig regel unngås at en offentlig tjenestemann oppnevnes som medlem dersom rådets saker skal forelegges for den administrasjon hvor tjenestemannen selv sitter. Man må heller ikke glemme at «legmenn» brukes i utvalg og nemnder fordi de forutsettes å ha spesielle forutsetninger for oppgaven som yrkestjenestemennene i alminnelighet ikke antas å ha.

Ved i for stor grad å bruke yrkestjenestemenn i råd og nemnder oppnår man ikke det som er formålet. Dette stiller seg imidlertid noe annerledes for de råd som oppnevnes til behandling av samordnings spørsmål o.l. mellom de forskjellige departementer. Som nevnt før, er «demokratiseringen» mer gjennomført i den lokale forvaltning og mer i kommunene enn i sentraladministrasjonen. Også dette forhold bør man være oppmerksom på ved råd og nemnders sammensetning. Særlig hvor hensynet til den demokratiske kontroll med et styringsverk spiller inn, bør ikke vedkommende administrasjons egne folk brukes, men «legmenn», som «ikke kan mistenkes for å være redskap for noe overordnet organ», (jfr. Herlitz II s. 181).

Et problem på et litt annen kant er hvorvidt lederen av organets administrasjonsapparat bør være medlem av kollegiet. I praksis er dette ordnet noe forskjellig, således er f.eks. vedkommende direktør formann i Riksskattestyret, medlem i Rikstrygdeverkets styre og Forsikringsrådet, mens prisdirektøren ikke er medlem av Prisrådet og arbeidsdirektøren er for tiden heller ikke medlem av Arbeidsdirektoratets styre. Det er vanskelig å si noe generelt om dette, idet meget avhenger av arten av de saker kollegiet behandler og formene for avgjørelsen. Dersom kollegiet som ankeinstans skal overprøve administrasjonens vedtak, synes imidlertid sterke grunner å tale for at vedkommende administrative leder ikke er ordinært medlem av vedkommende råd. Derimot vil det selv i slike tilfelle ikke være noe særlig å innvende mot at han avgir møte i kollegiet. Dette vil tvert imot ofte være meget praktisk og undertiden også påkrevet for å kunne gi de enkelte medlemmer nødvendig orientering om sakene.

Stortinget oppnevner i mange tilfelle medlemmer av styrer og råd, og det har vært praksis at Stortinget da ofte velger sine egne medlemmer. For statens forretningsvirksomheter har Statsselskapskommisjonen av 1953 pekt på det uheldige i denne praksis. (Se kommisjonens innstilling s. 40 flg.). Stortingets Spesialkomité fant imidlertid at det ville være hensiktsmessig at det som hittil ble adgang til å velge stortingsrepresentanter, inn i selskapenes representantskap (Innst.S.nr.169 (1957) s. 289). I Stortinget var det dissens om spørsmålet (Stort.forh. (1957) s. 2193).

De spørsmål som oppstår i denne sammenheng når det gjelder Stortingets valg av sine egne medlemmer til forvaltningens råd, behandles best under avsnittet angående den parlamentariske kontroll, se kap. 16, I.

Konklusjon:

1. Ved opprettelsen av faste råd i statsforvaltningen bør rådenes oppgaver og sammensetning nøye drøftes. Særlig bør man være oppmerksom på følgende:
 - a. Det bør klart fastsettes om rådet skal ha selvstendig myndighet til å løse forvaltningsoppgaver på vedkommende forvaltningsområde eller om rådets forvaltningsmessige stilling skal være utelukkende rådgivende (konsultativ).
 - Samtidig med opprettelsen bør det drøftes hvilken tjenestemannsadministrasjon rådet skal ha.
 - b. Det er viktig at rådene utstyres med tilstrekkelig funksjonærhjelp slik at rådene under hensyn til den spesielle avgjørelsesform som må gjelde for kollegiale organ, blir i stand til å løse sin oppgave på en betryggende måte.
 - c. Offentlige tjenestemenn som tilhører den administrasjon som vedkommende råd sorterer under, bør som regel ikke oppnevnes som medlemmer av faste råd med avgjørelsesmyndighet i forvaltningssaker.
 - d. Oppnevning av faste råd bør i alminnelighet skje ved kongelig resolusjon.

2. Det synes å være grunn til å utrede spørsmålet om å få mere ensartede saksbehandlingsregler for alle råd i statsforvaltningen. De kollegiale organ har i stor utstrekning den samme arbeidsmåte, noe som skulle gjøre det mulig med normalformer for saksbehandlingen. Disse kunne i tilfelle fravikes for de råd hvor spesielle forhold gjør dette nødvendig.

Særlig viktig er det at de saksbehandlingsregler som fastsettes, sikrer at saken foreligger tilstrekkelig opplyst når den møtebehandles, og at medlemmer av nemnder og råd har tilstrekkelig kjennskap til sakens opplysninger når saken avgjøres i møte.

Rådene skal treffe sine avgjørelser i møter. Dette bør bare unntaksvis kunne fravikes, f.eks. når saken haster og skriftlig behandling ved sirkulasjon av dokumentene er ubetenkelig.

Side 104

C. Formene for forvaltningens saksbehandling¹

- ¹ Fremstillingen i dette avsnitt bygger – foruten på tilgjengelige trykte kilder – på de utredninger man har fått fra kontaktfolkene om saksbehandlingen i administrasjonen slik den arter seg i praksis (jfr. oversikten i vedlegg 1). Disse utredninger er senere utfyllt gjennom konferanser med tjenestemenn i administrasjonen. Ved stoffvalget har man måttet begrense seg til en del typiske sakområder. De eksempler som er nevnt under de forskjellige kapitler tar derfor selvsagt ikke sikte på fullstendighet. Fremstillingen er søkt ført ajour pr. 1. februar 1958, men dette er for eksemplenes vedkommende ikke gjennomført helt konsekvent. For det første kan også eksempler fra tidligere lover og praksis fremdeles ha sin interesse. For det andre må man i alle fall regne med at meget av det faktiske stoff i fremstillingen snart vil være foreddet.

Innledning

Vi har ingen alminnelig lov om forvaltningens saksbehandling. Dette spørsmål har heller ikke vært særlig i forgrunnen hos oss før etter den siste krig. Når forvaltningens rettsikkerhetsproblemer ble drøftet på nordiske administrative møter og på juristmøter, var det for det meste domstolskontrollen og spørsmålet om forvaltningsdomstoler man var opptatt av. Forvaltningens egen saksbehandling kan ikke sees å ha vært tatt opp hos oss til særskilt prinsipiell drøftelse før i årene like før krigen og for alvor først etter krigen.

Mange forvaltningslover har overhodet ikke bestemmelser om saksbehandlingen. Som det vil fremgå av fremstillingen foran har vi i enkelte lover spredte og tilfeldige bestemmelser, som imidlertid vanligvis ikke går lenger enn til å fastsette at saken skal forelegges bestemte myndigheter eller interesserte før den avgjøres. Det er særlig bestemmelser om hvilken fremgangsmåte som skal følges for å få saken hensiktsmessig og effektivt opplyst lovene inneholder.¹

Man kan si at de saksbehandlingsregler forvaltningslovgivningen inneholdt i tiden før krigen vesentlig tok sikte på å lette forvaltningsmyndighetenes arbeid og å fremme en grei og effektiv forvaltning. Hensynet til en betryggende saksbehandling kom i annen rekke. På enkelte forvaltningsområder hadde man imidlertid allerede på denne tid lovbestemmelser om saksbehandlingen som tok sikte på å vareta borgernes interesser. Det var særlig tilfellet på de forvaltningsområder som berørte den personlige rettsstilling. Som eksempler kan nevnes bestemmelsene om vergerådene og edruelighets-nemndenes saksbehandling. Men også ved vedtak om inngrep i den økonomiske rettsstilling hadde vi unntaksvis utførlige behandlingsregler i loven. Som eksempler kan nevnes reglene for ligningsmyndighetenes behandling av skattesaker og saksbehandlingen i patentsaker.

I flere andre land er det særlig hensynet til den personlige rettsikkerhet som har ført til at spørsmålet om betryggende saksbehandlingsregler i forvaltningen er blitt tatt opp på mer prinsipielt grunnlag. Men hos oss var det hensynet til den enkeltes stilling under regulerings- og kontrolllovgivningen på ervervs- og næringslivets område som ble utslagsgivende. Dette skjedde første gang under arbeide med trust-, lovens revisjon i årene 1933–1936. I innstillingen fra Trustlovkomiteen av 1935 (mindretallets innstilling – s. 57) heter det:

«Hvis man ikke skal risikere en gjennomført statlig organisasjon av det private næringsliv, må der etter vår opfatning oppstilles visse absolutte og ufravikelige forutsetninger for en lovgivning som tar sikte på å organisere næringslivet».

Det må kreves

«... at reglene om behandlingen av de saker som skal avgjøres både blir f a s t e og at de blir så b e t r y g g e n d e som overhodet mulig».

Også Trustlovkomiteens flertall var enig i at saksbehandlingsregler var nødvendige, men gjorde oppmerksom på at det på næringslov-givningens område ikke kunne være tale om noen fullstendig gjennomføring av rettergangsprinsipper:

«Ved de fleste grupper av avgjørelser er det nødvendig å foreta vesentlige begrensninger både med hensyn til møteretten og ennå mere med hensyn til retten til å gjøre seg bekjent med det materiale som fremlegges. Men prinsippene bør følges så langt det er forenlig med praktiske hensyn.» (Innstillingen s. 12.)

Side 105

Trustlovkomiteens forslag ble ikke vedtatt av Stortinget. Men etter krigen var det på ny regulerings- og kontrolllov-givningen og de mange nye krisetiltak som brakte spørsmålet om mer betryggende saksbehandlingsregler i forgrunnen. Samtidig med at forvaltningens hurtige og sterke vekst og de mange nye forvaltningsoppgaver stilte større krav til forvaltningen enn noen gang før, skulle administrasjonsapparatet bygges opp igjen etter krigen og okkupasjonen. Det er forståelig at tilliten til forvaltningen under disse forhold var utsatt for en sterk påkjenning og at kravet om garantier for rettsikkerheten ved saksbehandlingen kom meget sterkt frem. Det er for så vidt symptomatisk at det utvalg som Den Norske Sakførerforening nedsatte i 1947 (jfr. foran s. 1) i sitt brev til statsministeren av 28. juni 1948 bl.a. uttalte:

«Utvalget har innsamlet atskillig materiale om behovet for et slikt lovgivningsarbeid. Dette materiale gir et overbevisende inntrykk av sakens betydning. Det er i dag en kjennsgjerning at administrative avgjørelser angående den enkeltes rettsstilling i stor utstrekning ses på med dyp mistillit. De som ikke får gehør for sine synspunkter føler seg rettsløse og er ofte overbevist om at usaklige hensyn har spilt inn. Svært ofte hevdes det således at den annen part ukontrollert har kunnet gjøre sitt standpunkt gjeldende ved personlig påvirkning eller på andre måter. Denne holdning hos publikum er sikkerlig som regel ikke velbegrunnet, men dens tilstedevær er dog et faktum. Den eneste vei til å få den fjernet er etter utvalgets oppfatning at det gis bestemmelser som i videste utstrekning garanterer det Kontradiktoriske prinsipp, påbyr grunngivning ved alle avgjørelser og åpner adgang til administrativ overprøvelse av vedtakene. For så vidt publikums holdning er vel fundert – og i atskillig utstrekning er det nok tilfellet særlig hvor det dreier seg om kriseadministrasjonen – er saksbehandlingsregler tvingende nødvendig for å sikre rettferdighet.»

Det kan vel være spørsmål om ikke denne uttalelse i sin generelle form går for langt. Uttalelsen tok også sikte på kriseadministrasjonen. Siden den tid er en vesentlig del av kriselov-givningen falt bort, og i en rekke viktige, nyere forvaltningslover har man nå fått ganske utførlige bestemmelser om saksbehandlingen.

Likevel er nok stillingen fremdeles stort sett den samme som før krigen. På enkelte begrensede forvaltningsområder har man spredte og ofte tilfeldige lovbestemmelser om saksbehandlingen. Men ellers er forvaltningens saksbehandling regulert enten ved instruksjer som forvaltningsmyndighetene på de forskjellige felter selv har gitt, eller ved administrasjonens egen praksis. Behovet for faste lovregler for saksbehandlingen er derfor i det vesentlige det samme som da Sakførerforeningens utvalg i sitt skriv til statsministeren tok saken opp. Direktør Thagaard gir sikkert uttrykk for et riktig syn på stillingen når han i sin fremstilling av saksbehandlingen i reguleringsadministrasjonen uttaler (se P- og r-komiteen II s. 94):

«Etter den veldige betydning som de administrative avgjørelser har for samfunnets medlemmer, må det ansees som et uavvikelig krav å sørge for at sakene behandles på betryggende måte. Om det er det vel i virkeligheten ingen meningsforskjell. Det er når en kommer til spørsmålet om hvorledes reglene bør utformes at en støter på ulike oppfatninger».

Man skal i den følgende fremstilling særskilt for seg behandle saksbehandlingsreglene ved vedtak i individuelle forvaltningssaker (kap. 13) og ved utferdigelse av generelle bestemmelser – delegert lovgivningsmyndighet – (kap. 14). Visse spørsmål av mer alminnelig karakter i forbindelse med saksbehandlingen er det imidlertid naturlig å fremstille først; det gjelder spørsmålet om delegasjon av forvaltningsmyndighet (kap. 10), offentlighetsprinsippetiforvaltningen (kap. 11) og endelig reglene om habilitet (kap. 12).

1 Som eksempel på rettstilstanden kan nevnes at av 43 ekspropriasjonslover som komiteen har gjennomgått, inneholder 38 ingen regler om saksbehandlingen, og de saksbehandlingsregler de resterende 5 lover har, går vesentlig ut på at det skal innhentes uttalelser fra de interesserte før ekspropriasjonstillatelse gis.

Kap. 10. Delegasjon av forvaltningsmyndighet.

I. Innledning.

Man har i kap. 3 nevnt den såkalte fullmaktslovgivning og pekt på de rettssikkerhetsproblemer som oppstår i den sammenheng. I en fullmaktslov delegerer Stortinget myndighet til forvaltningen. Det ligger utenfor komiteens mandat å drøfte grunnlovsmessigheten av fullmaktslovgivningen og av Stortingets delegasjon av lovgivningsmyndighet. (Delegasjonsspørsmålets konstitusjonelle side). Dette spørsmål som særlig var sterkt fremme under behandlingen av prisloven, må for øvrig nå anses så noenlunde avklart. Man viser til prislovsproposisjonen Ot. Prp. 60 (1952) s. 84 flg. og s. 115-116 og til hrd. i Rt-1952-1089.

Et annet og helt forskjellig spørsmål er i hvilken utstrekning forvaltningsmyndighetene selv kan delegerer sin myndighet. Delegasjonen kan gjelde myndighet til å treffe vedtak i individuelle tilfelle eller til å gi generelle forskrifter'(delegert lovgivningsmyndighet). Dette spørsmål er i sin grunn en del av den materielle forvaltningsrett og vedrører ikke direkte de saksbehandlingsregler som gjelder i forvaltningen. Men spørsmålet har stor betydning for forvaltningens organisasjon og den fremgangsmåte forvaltningen har adgang til å følge for å løse sin oppgave, (sentralisert kontra desentralisert forvaltning). En fornuftig desentralisering av forvaltningsoppgavene har utvilsomt stor betydning for gjennomføringen av en rasjonell og

Side 106

betryggende saksbehandling. Det må derfor være riktig i samband med drøftingen av spørsmålet om en mer betryggende saksbehandling å søke å klargjøre i hvilken utstrekning forvaltningsorganene har adgang til å delegerer sin myndighet, og hvilke krav det fra et rettssikkerhetssynspunkt bør stilles ved delegasjon av forvaltningsmyndighet.

II. Adgangen til delegasjon i vår forvaltning.

1. Kongen og departementene.

Enkelte lover har uttrykkelige bestemmelser om delegasjon, vanligvis i den form at myndigheten er tillagt Kongen eller den han bemyndiger eller under tiden også vedkommende departement (departementet) eller den departementet gir fullmakt. I disse tilfelle er delegasjonsadgangen klar. Delegasjon kan skje etter Kongens eller departementets frie bestemmelse, men naturligvis med den begrensning at det må vises aktsomhet ved bruken av delegasjonsadgangen og tas hensyn til de krav som må stilles til en forsvarlig forvaltning. .

I alminnelighet vil det bare være spørsmål om delegasjon fra Kongen eller departementet til offentlige myndigheter – enten statlige eller kommunale, lovgivningen forutsetter at forvaltningsmyndighet skal utøves av offentlige forvaltningsorgan, og at delegasjon av offentlig forvaltningsmyndighet som alminnelig regel ikke skal skje til andre. Unntaksvis kan det imidlertid være praktisk og hensiktsmessig å delegerer forvaltningsmyndighet til private organisasjoner. Enkelte lover inneholder også uttrykkelig hjemmel for slik delegasjon.

Se f.eks. råfiskloven av 14. desember 1951 (Råfisklaget), prisloven av 26. juni 1953 (prisutvalg), lov om sivilforsvaret av 17. juli 1953 (Industrivernet) og lov om saltvannsfiskeriene av 17. juni 1955 (utvalg av fiskere).

Men hvor delegasjonsbestemmelsene intet sier, kan da forvaltningsmyndighet delegeres også til private organisasjoner? Spørsmålet kan være aktuelt særlig på regulerings- og kontroll-lovgivningens område hvor myndighetene er avhengig av samarbeid med næringsorganisasjonene.

Etter lov om innførsleforbod- og- utførsleforbod, begge av 13. desember 1946, gir Kongen eller «den som har fullmakt frå honom» innførsels- og utførselslisens. Gjennomføringen av denne lov har gjort et vidtrakt samarbeid med organisasjonene nødvendig. I de fleste tilfelle dreier det seg om uttalelser og innstillinger fra de forskjellige bransjeutvalg. Men i enkelte tilfelle er også avgjørelsesmyndighet delegert. Således har Handelsdepartementet gitt Hermetikkk-fabrikkens Eksportutvalg bemyndigelse til å utstede utførselslisenser for hermetikkk.

Når myndigheten i loven er tillagt Kongen eller departementet eller den som får fullmakt fra dem, skulle rent formelt delegasjon kunne skje også til private personer og organisasjoner. Det riktige synes likevel å være at Kongen eller departementet ikke i henhold til en alminnelig delegasjonsbestemmelse i loven har adgang til å delegere sin myndighet til private organisasjoner, foreninger eller utvalg, og heller ikke til en privat forretningsmann eller industridrivende. Skal dette kunne gjøres, må loven inneholde særskilt hjemmel for slik delegasjon.¹

Man har foran forutsatt at loven har en uttrykkelig bestemmelse om adgang til delegasjon. Men mange lover inneholder ingen slike bestemmelser. Avgjørelsesmyndigheten er tillagt Kongen eller et departement uten at det er sagt noe om at Kongen eller departementet kan bemyndige noen til å treffe avgjørelsene i sitt sted. Kan Kongen eller departementet delegere sin myndighet i slike tilfelle? Castberg (s. 53) tar her som utgangspunkt at når en lov «tillegger et offentlig myndighetsorgan en kompetanse, er det meningen at dette organ selv skal sette seg inn i de saker det har å avgjøre, og ta ansvaret for avgjørelsen. Lovens tanke må antas å være at nettopp dette organ har betingelsene for å treffe avgjørelsen. Lovens mening og hensikt nås ikke om avgjørelsen overlates til andre».

Når det gjelder forvaltningsmyndighet som er tillagt Kongen eller et departement, går imidlertid forvaltningens praksis bestemt i en annen retning. Selv om loven intet sier, antas Kongen og et departement å ha fri adgang til å delegere sin myndighet. Denne oppfatning har imidlertid først etter hvert vunnet frem Både R-komiteen og Desentraliseringskomiteen legger i sine innstillinger et annet syn til grunn. Desentraliseringskomiteen anfører (s. 11) at hvor myndigheten i loven uttrykkelig er lagt til Kongen eller et departement, der «kan en delegasjon til lokale forvaltningsorganer ikke finne sted uten at loven endres». I R-komiteens innstilling heter det (s. 24): «Departementenes myndighet er tillagt dem enten ved lov eller ved kgl. res. Konsekvensen av dette er at departementet ikke selv kan overføre sin myndighet til utenforstående organer, f.eks. til et frittstående direktorat eller en lokal forvaltningsmyndighet. Skal slik overføring finne sted, må vedkommende lov eller resolusjon endres.»

Når det gjelder delegasjon av Kongens myndighet, nevner man først at alle saker «af Vigtighed» må avgjøres av Kongen selv i

Side 107

statsråd (Grl. § 28), slik at myndigheten ikke kan delegeres. Hvilke saker som er av viktighet, må vurderes under hensyn til sakmengden og regjeringens samlede arbeidsbyrde til enhver tid. Etter som forvaltningen er økt og nye forvaltningsoppgaver kommet til, kan det godt hende at saker som tidligere ble avgjort av Kongen i statsråd som «viktige», ikke lenger nødvendigvis anses som viktige saker etter Grl. § 28 og må vike plassen for nye saker «af Vigtighed». Man skal ikke gå nærmere inn på dette spørsmål. Det er nok å være oppmerksom på den konstitusjonelle hindring for delegasjon som Grl. § 28 setter. Spørsmålet om delegasjon oppstår i det hele ikke dersom en sak er av viktighet i Grunnlovens forstand.

Heller ikke volder spørsmålet om Kongens delegasjon til departementet noen vanskelighet. På grunn av det særlige forhold som departementene står i til Kongen, når det full enighet om at Kongen, når statsrådsbehandling etter Grunnlovens § 28 ikke er nødvendig, må kunne delegere avgjørelsen i alle saker til departementet, selv om loven intet sier om at myndigheten kan delegeres.

Man tar dog det forbehold at dersom loven utvetydig har gitt uttrykk for at Kongen skal treffe avgjørelsen i statsråd, må det antas bindende selv om saken etter Grl. § 28 ikke er «af Vigtighed». Kongen kan da ikke delegere avgjørelsesmyndigheten til departementet.

Det forvaltningsrettslige spørsmål som kan volde tvil, er om Kongen og departementet uten uttrykkelig lovhjemmel kan delegere sin myndighet også til forvaltningsorganer utenfor departementet. Det er denne delegasjon R-komiteen og Desentraliseringskomiteen har for øyet i sine foran nevnte uttalelser. Her går som nevnt praksis i retning av at delegasjon kan skje, både til frittstående direktorater og til lokale forvaltningsorganer. Stillingen er etter denne praksis den samme om loven bruker uttrykksmåten «eller den han (det) bemyndiger» eller loven intet sier om adgangen til delegasjon. Men det har likevel gjort seg en viss usikkerhet gjeldende. Det har således i statsrettslitteraturen vært hevdet at en forutsetning i forarbeidene eller antydninger i lovens uttrykksmåte skulle være nok til å avskjære delegasjon.

Heller ikke denne lære har imidlertid støtte i praksis.

Et eksempel er adopsjonsloven av 2. april 1917 som i sine forarbeider forutsetter at delegasjon ikke kan skje. (Se innstilling fra de delegerte ved det skandinaviske familierettsarbeide av 1. oktober 1913 s. 16). Likevel ble Kongens myndighet W a gi adopsjonsbevilling ved kgl. res. av 13. juni 1933 delegert til fylkesmannen.

Og i rundskriv av 30. juni 1955 går Justisdepartementet for sitt vedkommende ut fra at «mer indirekte slutninger fra lovens uttrykksmåte eller fra uttalelser i forarbeidene ikke bør anses avgjørende overfor prinsippet i Grl. § 28 om at Kongen kan delegerer til andre å treffe avgjørelser i saker som ikke er av viktighet.» Dette gir konsekvens og klarhet og synes å være den riktige løsning.

Vi må kunne fastslå som et forvaltningsrettslig prinsipp: Kongen og departementene kan delegerer sin forvaltningsmyndighet, dersom ikke delegasjon er avskåret ved uttrykkelig bestemmelse

I tillegg til eksemplene foran skal man fra praksis nevne noen eksempler på delegasjon fra Kongen eller departementet til forvaltningsorganer utenom departementene.

Delegasjon fra Kongen.

Myndighet tillagt Kongen etter lov av 29. juli 1911 om forsikringsselskaper § 75, 1. punktum og § 77, annet ledd, er i en viss utstrekning delegert til Forsikringsrådet.

I 1950 har Justisdepartementet antatt at Kongens myndighet etter lakseloven av 27. februar 1930 § 39 til å dispensere fra lovens fredningsbestemmelser m.v. kan delegeres til fylkesmannen.

Lov av 9. desember 1955 gir Kongen myndighet til å gi bestemmelser om bygge- og anleggsvirksomhet. Ved Kronprinsregentens resolusjon av 16. desember 1955 er en vesentlig del av denne myndighet delegert til Kommunal- og Arbeidsdepartementet «eller den det gir fullmakt». Resolusjonen forutsetter således at det uten videre er adgang til å delegerer Kongens myndighet til forvaltningsorgan utenfor departementet.

Lov av 21. juni 1956 om brennevin og vin til medisinsk bruk bestemmer i § 1 at Kongen kan gi nærmere forskrifter. I motivene heter det imidlertid at det er forutsetningen at det vil bli overlatt til helsedirektøren å utferdige detaljbestemmelsene angående spesielle faglige forhold. Og i de forskrifter som ble gitt ved Kronprinsregentens resolusjon av 1. mars 1957, er det i § 22 fastsatt at «Helsedirektøren kan gi utfyllende bestemmelser til disse forskrifter.»

Delegasjon fra departementet.

Departementets myndighet etter veiloven av 21. juni 1912 §§ 32, 34 og 36 er delegert til Veidirektøren og myndigheten etter § 40 til veisjefene i fylket.

Forsyningsloven av 14. mai 1917 som ga Kongen vidtgående myndighet til å treffe forsynings-tiltak, ble anvendt både under forrige og siste krig. Kongen har i stor utstrekning delegert sin myndighet til departementene, hvilket alle er enige om at han har full adgang til. Departementene har så videre delegert myndighet til frittstående direktorater og lokale myndigheter. Denne delegasjon er godtatt av domstolene. Som eksempel kan nevnes hrd. i Rt-1918-II-287 som godtok delegasjon fra Provianteringsdepartementet til statens rasjoneringsdirektorat.

Den tidligere lov om aldersgrense for offentlige tjenestemenn av 14. mai 1917 ga vedkommende departement myndighet til å dispensere fra lovens bestemmelser om aldersgrense. Innen snevre grenser er denne myndighet når det gjelder tjenestemenn i telegrafetaten, delegert til Telegrafstyret. Se nå lov av 21. desember 1956.

Kommunestyreløven av 12. november 1954 § 18 gir

Side 108

departementet myndighet til å gi forskrifter om oppbevaring av og ordning og tilsyn med kommunens arkiver. Justisdepartementet har antatt at denne myndighet må kunne delegeres til riksarkivaren.

Likewise har Justisdepartementet antatt at vedkommende departements myndighet etter loven om fornminne av 29. juni 1951 § 13 kan delegeres til forskjellige offentlige institusjoner: Oldsaksamlingen, Riksantikvaren m. fl.

Finans- og Tolldepartementets myndighet til å samtykke i tollfrihet eller tollnedsettelse i henhold til tolltariffen («anmerkningene») er i noen utstrekning delegert til tollkamrene. Se St.prp.nr.1 Tl.17 (1956) s. 13-14.

I skriv av 18. april 1956 har Justisdepartementets lovavdeling uttalt at det må være adgang for Sosialdepartementet å delegerer til Rikstrygdeverket sin myndighet etter følgende lovbestemmelser: Lov om ulykkestrygd for industriarbeidere av 24. juni 1931 § 13 og § 26 nr. 2, lov om ulykkestrygd for sjømenn av 24. juni 1931 § 8 og § 23 nr. 2, lov om ulykkestrygd for fiskarar av 10. desember 1920 § 8, § 10 sjuende ledd og § 21 nr. 2, lov om hjelp til blinde og vanføre § 1, § 5, § 8, § 10, § 11, § 12 og § 16.

Denne alminnelige adgang til delegasjon for Kongen og departementene, har naturligvis sin vesentlige grunn i forvaltningens egen utvikling. Så omfattende og forskjellig som forvaltningen er, kan ikke sentraladministrasjonen makte sin oppgave uten at den har adgang til å delegere sin myndighet og ikke bindes for sterkt når det gjelder den måte forvaltningen skal ordnes på. Men den vide delegasjonsadgang kan også ha uheldige virkninger. Under krisereguleringene etter krigen ble det således klaget over at viktig avgjørelsesmyndighet i for stor utstrekning ble delegert til underordnede reguleringsorganer. Særlig uheldig var det at den store sakmengde i enkelte sentrale administrasjonsgrener førte til en så vidtgående delegasjon at det oppsto en viss usikkerhet om hvorvidt saksbehandlingen var forsvarlig, jfr. Desentraliseringskomiteen s. 9. Det var heller ikke alltid lett å vite hvor avgjørelsesmyndigheten lå, (jfr. Hambros interpellasjon 1951 referert i kap. 14, VIII, 2).

For å møte denne kritikk ble det i motivene til den nye prislov foretatt en nøyaktig gjennomgåelse av hvilke avgjørelser hvert enkelt forvaltningsorgan kan treffe i henhold til loven ; (Ot.prp.nr.60 (1952) s. 81 flg.), og dernest i en særskilt paragraf i loven (§ 9) fastsatt hvilken myndighet hvert forvaltningsorgan kan delegere til andre. Dette krevet meget arbeid, men man ønsket å fjerne usikkerheten omkring delegasjonsspørsmålet. Prismyndighetenes kompetanse i forhold til hverandre ble nøye avgrenset i loven, samtidig som loven gir uttømmende positive regler om adgangen til delegasjon. Hvor loven intet sier, må den forstås slik at adgangen til delegasjon er stengt. Således har loven ikke noen bestemmelse om adgang for Prisrådet til å delegere sin myndighet, og loven må da forstås slik at delegasjon av Prisrådets myndighet ikke kan skje, (jfr. Eckhoff og Gjelsvik s. 39).

På samme uttømmende og omhyggelige måte er delegasjonsspørsmålet i alminnelighet ikke behandlet i andre forvaltningslover.

Man nevner dog at den nye lov om forsynings- og beredskapsspørsmål av 14. desember 1956 – øyensynlig etter prislovens forbilde – synes å følge samme system i delegasjonsspørsmålet. Loven legger myndigheten til Kongen, men bar en særskilt bestemmelse (§ 17) som fastsetter i hvilken utstrekning delegasjon kan skje. Og her er det uttrykkelig nevnt at det skal være adgang til å delegere myndighet til å treffe bestemmelse etter loven til «særskilte forsynings- og beredkapsorganer samt til næringsorganisasjoner o. l. sammenslutninger». Det følger av lovens karakter av fullmaktslov at den ikke kan gi de samme detaljerte bestemmelser om delegasjon som prisloven, men det er likevel av atskillig interesse at delegasjonsspørsmålet er tatt opp særskilt og har fått en egen bestemmelse i loven.

Også utkastet til lov om ekspropriasjon av fast eiendom inneholder i § 5 en nærmere regulering av delegasjonsadgangen, og spørsmålet er nøye drøftet i motivene, jfr. Ot.prp.nr.113 (1957) s. 17-21.

Det sier seg selv at det har stor betydning at det i en forvaltningslov ikke bare er fastsatt hvilken myndighet forvaltningen skal ha, men også hvilket forvaltningsorgan som enten med direkte hjemmel i loven eller i henhold til delegasjon skal utøve myndigheten. Hvor det er anledning til det, vil det derfor være å anbefale at lovgivningen i fremtiden på samme måte som prisloven behandler delegasjonsspørsmålet særskilt og inntar uttrykkelige bestemmelser om delegasjon i loven, jfr. fremstillingen senere under IV. Men man må være klar over at Kongen og departementene allerede har en alminnelig delegasjonsadgang, og at lovregulering for så vidt vil bety en innskrenkning av forvaltningens handlefrihet på dette område.

1 Poul Meyer (NAT 1949 s. 247) kritiserer for Danmarks vedkommende at private interesseorganisasjoner i vidt omfang har fått overdratt forvaltningen av større sakområder, hvor de skal representere den offentlige upartiskhet, samtidig som deres egentlige formål er å representere en bestemt personkrets' økonomiske interesser.

2. Sentraladministrative forvaltningsorgan utenom departementene og lokale forvaltningsorgan.

Det er selvfølgelig delegasjon fra Kongen og departementene som har størst betydning. Men ikke sjelden oppstår det spørsmål om direktoratene og de lokale forvaltningsorgan kan delegere sin myndighet. Her kommer det synspunkt Castberg hevder (jfr. foran under 1) fullt ut til anvendelse: Når loven har lagt myndigheten til et bestemt forvaltningsorgan, må meningen være nettopp dette organ skal treffe avgjørelsen og ikke delegere myndigheten til andre. Dette synspunkt er også stort sett fastholdt i forvaltningens praksis. Men prinsippet har

også vært fraveket, og Castberg (s. 56) klager over at domstolene «ikke synes å gjennomføre tilstrekkelig strengt prinsippene om forvaltningsorganenes

Side 109

delegasjon av sin myndighet til andre organer».

Behovet for adgang til delegasjon stiller seg vesentlig forskjellig når det gjelder de sentraladministrative forvaltningsorgan, og når det gjelder den ytre etat. For den ytre etat vil det regelmessig bare være behov for delegasjon innen samme kontor. Dette spørsmål kommer man tilbake til. For de sentraladministrative forvaltningsorgan, f.eks. de frittstående direktorater, vil det derimot ofte være behov for delegasjon til de lokale myndigheter, Direktoratene kan i mange tilfelle ikke løse sin oppgave uten adgang til delegasjon, og delegasjon er derfor en nødvendig forutsetning for deres virksomhet.

Det er nok å vise til rasjoneringsdirektoratet, Prisdirektoratet, fiskeridirektoratet m. fl.

Som et særlig aktuelt eksempel kan man nevne det nylig opprettede tolldirektorat, (St.prp.nr.1 Tillegg nr. 17 (1956)). Tolldirektoratet har selvstendig avgjørelsesmyndighet med hensyn til en rekke sakområder hvor avgjørelsen tidligere ble truffet av departementet. Direktoratet trer på disse områder i stedet for departementet som sentraladministrativ instans, og forutsetningen er at avgjørelsesmyndighet ikke bare skal være delegert til de lokale tollmyndigheter som nå, men at det skal arbeides med spørsmålet om ytterligere delegasjon. Tolldirektoratet vil derfor på sitt sakområde ha behov for samme adgang til delegasjon som departementet.

I praksis skjer det også i dag i stor utstrekning delegasjon fra direktorater og andre sentraladministrative forvaltningsorgan til lokaladministrasjonen. Denne delegasjon skjer imidlertid regelmessig i medhold av særskilt bemyndigelse i vedkommende lov, den kgl. res. eller det departementsvedtak som hjemler det sentraladministrative organ forvaltningsmyndigheten. Som eksempel nevner man helsedirektoratet. Helsedirektøren har på sitt store forvaltningsområde behov for å kunne delegere sin myndighet til underordnede tjenestemenn. Medisinal-lovgivningen inneholder også regelmessig uttrykkelig hjemmel for slik delegasjon.

Man har ikke noe holdepunkt for å fastslå at direktorater og andre sentraladministrative organ utenom departementene har noen selvstendig adgang til å delegere. Det riktige synes å være at disse forvaltningsmyndigheter ikke kan delegere sin myndighet uten uttrykkelig hjemmel: Således må det antas at hverken Rikstrygdeverket eller Riksskattestyret kan delegere sin forvaltningsmyndighet til de lokale trygdekasser eller fylkesskattestyret uten hjemmel i lov eller annen gyldig bestemmelse. Praksis synes å være i samsvar med dette.

Når det gjelder de ordinære forvaltningsorgan i den ytre etat, forekommer det at delegasjon finner sted i en viss utstrekning uten uttrykkelig hjemmel i lov eller annen bestemmelse. Domstolene har imidlertid vært lite tilbøyelig til å godta slik delegasjon.¹

Castberg (s.55) advarer også mot denne praksis og understreker at den kun bør godtas i meget begrenset utstrekning når delegasjon åpenbart er påkrevet ut fra praktiske hensyn. Dette må være riktig. Delegasjon av avgjørelsesmyndighet fra et forvaltningsorgan til et annet kan i alminnelighet ikke skje uten særskilt hjemmel.²

Annerledes stiller det seg ved den såkalte uegentlige delegasjon innenfor samme myndighetsorgan, se nærmere avsnitt 3 nedenfor.

Det kan være grunn til å nevne kommunalforvaltningen særskilt. Den myndighet kommunene og fylkeskommunene utøver innenfor sitt eget område, er fastsatt i kommuneloven. Kap. 4 i loven har bestemmelser om delegasjon av myndighet «etter denne lov» fra kommunestyret til formannskapet, til de faste kommunale utvalg og til styrer og råd. For fylkeskommunen savner man klare bestemmelser om fylkestingets adgang til å overdra myndighet til fylkesutvalg og andre utvalg og styrer. (Se Dybsjord, fylkesmannsmøte 1949 forhandlinger s. 9.) Myndighet som er gitt kommunestyret eller fylkestinget i andre lover enn kommuneloven, kan ikke delegeres uten særskilt hjemmel i vedkommende lov.³

På ett område synes det imidlertid i praksis å være godkjent at kommunestyret uten hjemmel i loven kan delegere sin myndighet. Domstolene har godtatt en viss sedvanemessig rett for kommunestyret til politivedtekter å delegere sin myndighet til å gi ordensregler til politiet. Man viser her til kap. 14, II, 3 b. Dette har imidlertid sin grunn i særlige forhold på

Side 110

dette begrensede område, og har ingen videre anvendelse.

Som nevnt i kap. 8, II er det i kommunalforvaltningen nødvendig med delegasjon i atskillig utstrekning, både fra de folkevalgte organ til tjenestemennene og innen administrasjonen.⁴

Det gjelder imidlertid her i det vesentlige en myndighetsfordeling innen kommunens egen forvaltning (uegentlig delegasjon) som enten er regulert i kommuneloven eller i kommunal praksis. Avgjørelsesmyndighet som griper inn i den enkeltes rettsstilling, kan derimot som alminnelig regel ikke delegeres til andre folkevalgte organ uten særskilt hjemmel.

I praksis har det ellers vært et spørsmål om kollegiale forvaltningsorgan i det hele står i noen annen stilling når det gjelder delegasjonsadgangen.

Som nevnt i kap. 9, II har vi i vår forvaltning foruten fylkestinget og kommunestyrene en lang rekke administrerende styrer og råd som har avgjørelsesmyndighet, både sentraladministrative råd og lokale råd og nemnder. Spørsmålet om kollegiale organ kan delegeres myndighet til andre forvaltningsorgan, står prinsipielt sett ikke i noen annen stilling enn for lokalforvaltningen ellers; delegasjon kan ikke skje til andre selvstendige forvaltningsorgan uten særskilt hjemmel. Det skulle også være ubetenkelig å kreve at den formelle hjemmel for delegasjon bringes i orden når det oppstår behov for overføring av myndighet fra kollegiale forvaltningsorgan. Derved vil man hindre utglidning og trygge saksbehandlingen. Men for de kollegiale organ oppstår det spesielle spørsmål i hvilken utstrekning et styre eller nemnd kan dele arbeidsoppgavene mellom sine egne medlemmer – formannen eller et utvalg – eller gi tjenestemenn ved sitt kontor fullmakt til å treffe avgjørelser. Også denne arbeidsfordeling må betraktes som uegentlig delegasjon.

- 1 Se som eksempler dommer i Rt-1881-839, Rt-1907-195, Rt-1919-700 og Rt-1932-768. I motsatt retning finner man en avgjørelse i Rt-1912-665 der det imidlertid forelå særlige omstendigheter. I henhold til lov av 6. juli 1892 § 58 hadde amtsformannskapet (fylkestinget) myndighet til å gi regler til beskyttelse av broer i offentlig vei. I de fastsatte vedtekter het det at amtmannen bl.a. kunne bestemme den største tillatte vekt for transport over nærmere angitte broer. Vektgrenser var deretter fastsatt av fylkesmannen for de forskjellige broer. Det var i saken opplyst at det var 1000 broer i fylket, og det ville ikke la seg gjøre å gi nærmere bestemmelser felles for alle disse. Det måtte derfor høre under fylkesmannens funksjoner å tillempe reglene på de foreliggende forhold, uttalte Høyesterett.
- 2 Som eksempel på uttrykkelig hjemmel til delegasjon i den ytre etat kan nevnes handelsloven av 8. mai 1935 § 102 som fastsetter at antikvar- og skraphandlerbevilling i kjøpsteder skal gis av politimesteren «eller den som denne med departementets samtykke bemyndiger dertil.»
- 3 Jfr. Rt-1937-259: Etterligning oppheves fordi beslutningen om etterligning var fattet av formannskapet og ikke av herredstyret.
- 4 Om behovet for delegasjon i Oslo kommune, se Willoch's interpellasjon i bystyret 17. mars 1955, Forhandl. s. 34 flg. Under debatten opplyste lønnsrådmannen at lønnsutvalget i henhold til delegasjon i 1954 avgjorde 884 og lønnsrådmannen på samme måte 1400 saker.

3. Den uegentlige delegasjon (arbeidsfordeling).

Som allerede nevnt under fremstillingen av departementenes arbeidsordning (se kap. 5, II), inneholder reglementet for regjeringens kontorer ganske utførlige regler om delegasjon fra statsråden til departementets tjenestemenn. R-komiteen som hadde i oppdrag også å undersøke «forsvarligheten av en mer utstrakt delegasjon av myndighet til departementenes tjenestemenn», foreslo reglementet endret, og adgangen til delegasjon utvidet, jfr. kap. 5, II. Samtidig foreslo komiteen at den adgang til delegasjon som reglementet fastsatte, skulle benyttes fullt ut. Som det fremgår, taler R-komiteen om «delegasjon» til departementenes tjenestemenn. I virkeligheten dreier det seg imidlertid om en arbeidsdeling innen selve departementet, noe som R-komiteen også selv gjør oppmerksom på (s. 24). Systematisk ville det kanskje være riktigst å bruke betegnelsen delegasjon bare om den overføring av myndighet som skjer fra et selvstendig forvaltningsorgan til et annet – forvaltningsrettslig delegasjon i egentlig forstand. De forvaltningrettslige regler som er fremstillet foran, gjelder slik overdragelse av myndighet. Arbeidsfordelingen innen hvert forvaltningsorgan følger andre regler, og den bør behandles atskilt fra reglene om delegasjon.

Når det gjelder arbeidsfordelingen i departementene, er dette klart. All myndighet som er tillagt departementet, er tillagt dettes sjef, men det betyr ikke at han personlig skal treffe alle avgjørelser. Departementets sjef skal innenfor rammen av gjeldende reglementer bestemme hvem som skal behandle og avgjøre saken. Han har instruksjonsmyndighet som ikke kan fratas ham, og han er i prinsippet ansvarlig for alle avgjørelser som treffes i departementet. R-komiteen henviser til kontor-reglementets § 3 og slår fast at hverken

reglementets § 3, som nevner de plikter som departementssjefen, «eller de lover og resolusjoner som henlegger myndighet til departementene, er til hinder for at det overlates til underordnede tjenestemenn å behandle saker i siste hånd». Det er hensynet til en rasjonell og forsvarlig arbeidsfordeling innen departementene som her er avgjørende. Denne har statsråden ansvaret for. Spørsmålet er derfor ikke om og i hvilken utstrekning en statsråd gyldig kan delegerer avgjørelsesmyndighet til ordnede tjenestemenn, men hvilke grenser statsrådens konstitusjonelle ansvar setter for arbeidsfordelingen.

Han er konstitusjonelt ansvarlig dersom han viser uforstand eller forsømmelighet i sin virksomhet» (lov om straff for handlinger som påtales ved riksrett av 5. februar 1932 § 10). Gir han underordnet tjenestemann i departementet fullmakt til å avgjøre en sak eller en gruppe saker på sine vegne, så er bemyndigelsen gyldig, og statsråden har ikke konstitusjonelt ansvar for den avgjørelse tjenestemannen treffer; en statsråd har bare konstitusjonelt ansvar for sine egne handlinger. Noe annet er at han har et politisk eller parlamentarisk ansvar, og dersom det gjelder saker som «har en politisk side av betydning eller som av andre grunner må anses for særlig viktige», kan det anses som uforstand eller forsømmelighet at han ikke treffer

Side 111

avgjørelsen selv. For så vidt setter det konstitusjonelle ansvar en grense for å overføre myndighet til departementets tjenestemenn. Dernest må selvsagt selve arbeidsfordehngsordningen ikke være uforsvarlig. Hvilke saker som er særlig viktige må her som når det gjelder Grl. § 28, bero på et skjønn der hensyn må tas til departementets samlede sakmengde og til de plikter en statsråd ellers har utenom å være. administrasjonssjef. Hovedformålet må være å få en rasjonell og betryggende saksbehandling.

Et nærliggende eksempel på den utvikling som her kommer i betraktning har man i statens forretningsdrift. I årene etter krigen er staten blitt økonomisk interessent i en lang rekke bedrifter som har stor betydning for det økonomiske liv. Det er klart at disse saker, som før ikke spilte noen vesentlig rolle, i dag kan være saker av viktighet. Statsrådets konstitusjonelle ansvar i disse saker har allerede vært behandlet i flere komiteinnstillinger. Statsselskapskomiteen av 1948 treffer sikkert det riktige når den uttaler (innst. s. 23): «Når komiteen i dette avsnitt har talt om statsrådets plikter av forskjellig art, har den ikke dermed tatt noe standpunkt til spørsmålet om statsråden har plikt til personlig å skjømte disse plikter. Hvorvidt statsråden personlig skal utføre de forskjellige gjøremål som påhviler håra eller om han kan overlate dem til sine underordnede tjenestemenn, må her som ellers bero på hvor viktig saken er... »

Man ser av og til påberopt som en særskilt sikkerhetsgaranti at avgjørelsen i en sak kommer under konstitusjonell kontroll, og dette påberopes da mot å overføre myndighet til departementets tjenesteinenn og også mot å delegerer myndighet til organer utenfor departementet, f.eks. til direktorater, fordi statsrådets konstitusjonelle ansvar for avgjørelsene da ville falle bort. (Se således Jordlovkomiteen I s. 28.) Dette beror imidlertid på en misforståelse. Det konstitusjonelle ansvar en statsråd har, består først og fremst i at han kan gjøres strafferettslig ansvarlig for sine embetshandlingar ved Riksretten på samme måte som stortingsmenn og høyesterettsdommere. Men det er ikke så at visse saker etter sin art skal avgjøres av statsråden fordi han har konstitusjonelt ansvar. De regler som gjelder eller fastsettes for forvaltningens saksbehandling, må vurderes helt og uavhengig av det konstitusjonelle ansvar. En betryggende saksbehandling oppnår man bare gjennom en rasjonell arbeidsfordeling. At de underordnede tjenestemenn ikke har konstitusjonelt ansvar for sine avgjørelser er i denne sammenheng uten betydning.

Foran er talt om arbeidsfordelingen innen departementene. De samme regler må imidlertid også antas å gjelde innen direktoratene og andre selvstendige sentraladministrative forvaltningsorgan. Innen rammen av lov og reglement må sjefen kunne bemyndige de underordnede tjenestemenn til å treffe avgjørelser på sine vegne dersom dette er nødvendig for å oppnå en rasjonell og betryggende saksbehandling. Den eneste forskjell er at straffeloven og ikke ansvarlighetsloven kommer til anvendelse dersom det ved denne myndighetsoverføring utvises uforstand eller forsømmelighet.

Det er heller ingen grunn til at de samme regler om «uegentlig» delegasjon ikke skal gjelde også i lokalforvaltningen. Også her må hensynet til en rasjonell arbeidsfordeling være avgjørende. Det sier seg selv at en fylkesmann, en politimester, en skattefoged etc. ikke personlig kan avgjøre alle saker hvor avgjørelsesmyndighet er tillagt dem. Disse administrasjonssjefer må naturligvis innen rammen av gjeldende lovgivning og reglementer kunne gi sine underordnede fullmakt i atskillig utstrekning.¹

Kriteriet må også her være sakmengden og den arbeidsbyrde vedkommende sjef har. Viktige saker må sjefen selv avgjøre. Men hvilke saker som er viktige, må bli gjenstand for et skjønn, hvor hensynet til hva som er

nødvendig for å få en rasjonell og betryggende arbeidsfordeling må være avgjørende. Dette prinsipp om en rasjonell arbeidsfordeling er også godtatt av rettspraksis.²

Det kan naturligvis være en fare ved for stor adgang til å overføre avgjørelsesmyndighet til underordnede. Forutsetningen bør derfor være at arbeidsordningen fastsettes i reglement eller på annen forsvarlig måte. Men det skulle ikke være for dristig å slå fast som gjeldende i vår forvaltning at enhver forvaltningssjef utenfor departementene, både i sentraladministrative organ og i den ytre etat, må kunne overføre avgjørelsesmyndighet til de underordnede tjenestemenn i den utstrekning hjemmelsbestemmelsen

Side 112

ikke må forstås slik at sjefen selv skal treffe avgjørelsen.

Om fylkesmannens adgang til å bruke stedfortreder viser man til kap. 6, II, 1.

Innenfor kollegiale organ vil det også ofte være et behov til stede for en arbeidsfordeling. Mange kollegiale organ har i dag et meget stort antall saker til avgjørelse. I forhold til sakmengden blir ofte styre- eller nemndbehandlingen for «tungrodd». Styret makter ikke selv å avgjøre alle saker. Som eksempel på det behov som her er til stede, kan nevnes at helserådet er tillagt oppgaver i ca. 30 forskjellige lover, og det sier seg da selv at det i en kommune av noen størrelse må bli en ganske stor administrasjon. Det samme gjelder også for forsorgsstyret og bygningsrådet.

Dette er grunnen til at kollegiale forvaltningsorgan i lovgivningen har fått hjemmel til å delegere sin myndighet til formannen, til et . utvalg av sine medlemmer eller til sin direktør eller sekretær. For flere av de lokale nemnder og råd er det uttrykkelig delegasjonshjemmel; det gjelder f.eks. for forsorgsstyret, jfr. forsorgsloven av 19. mai 1900 § 26 og helserådet, bl.a. w etter lov om kontroll med næringsmidler av 19. mai 1933 § 6. Ofte er for øvrig forholdet i loven regulert på den måten at det ved særskilt bestemmelse kan gis organets tjenestemenn eller et utvalg myndighet til å treffe avgjørelser.

Bygningsloven av 22. februar 1924 § 17 nr. 2 bestemmer således at det ved instruks utferdiget av formannskapet og godkjent av departementet kan fastsettes at de gjøremål som etter loven ligger til bygningsrådet, kan tillegges bygningsjefen og andre teknisk kyndige tjenestemenn med adgang til å klage til bygningsrådet.

Etter sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 4 annet ledd i.f. kan enkelte saker i samsvar med nærmere instruks overlates til behandling i utvalg av nemnda, eventuelt med særlig valgte medlemmer.

Etter barnevernsloven av 17. juli 1953 § 3 kan det i større kommuner bestemmes at barnevernsnemnda kan «deles opp i utvalg for visse stedlige og/eller saklige områder».

I syketrygden er ordningen den at forretningsføreren kan avgjøre alle saker som ikke er lagt inn under trygdekassens styre, men avgjørelsene kan bringes inn for styret, jfr. syketrygdloven av 2. mars 1956 § 97.

Men uttrykkelig hjemmel mangler i mange tilfelle, og unntaksvis hender det at delegasjon likevel finner sted.

Man viser eksempelvis til fremstillingen i kap. 8, II om kommunalforvaltningen hvor det er opplyst at ligningsnemnda og overligningsnemnda i Oslo følger den praksis at sakene med ligningskontorets innstilling bare behandles av et utvalg av medlemmer som treffer avgjørelsen dersom de er enige. Den samme praksis følges visstnok også av likningsnemndene i andre større byer. Se således om praksis i Trondheim kommune, dom i Rt-1957-915. Uttalelsene i dommen støtter denne praksis, men synes ikke vel begrunnet.

Etter hva det er opplyst, har Sosialdepartementet samtykket i at alderstrygdkrav i Oslo etter innstilling fra kontoret behandles og godkjennes av et medlem av trygdenemnda, jfr. lovens § 15, annet ledd. Det er tvilsomt om loven gir hjemmel for en slik delegasjon.

I Rt-1936-540 er inntatt en dom der Høyesterett under dissens (4-3) godtok at Omsetningsrådet hadde delegert sin myndighet (til i individuelle tilfelle å nedlegge forbud mot å selge melk direkte til forbrukerne) til et utvalg på 3 av Omsetningsrådets medlemmer. Flertallet var riktignok i tvil, men støttet seg til bestemmelsen i lovens § 2 om at rådet var vedtaksført om bare 3 medlemmer møtte.

Av interesse er videre dom i Rt-1923-723: Etter lov om umyndiggjørelse av 28. november 1898 § 3, annet ledd kan begjæring om umyndiggjøring fremsettes av forsorgsstyret. Høyesterett antok at begjæring fra forsorgsstyrets kontor da ikke var tilstrekkelig. Den delegasjonshjemmel som er fastsatt i forsorgslovens § 26, gjelder bare avgjørelser etter forsorgsloven.

Spørsmålet om de kollegiale organ i de tilfelle hvor det er nødvendig og praktisk for arbeidets utførelse, kan overføre sin avgjørelsesmyndighet i mindre viktige og kurante saker må som ellers bero på en fortolkning av hjemmelsloven. Men som utgangspunkt må man anta at slik overføring ikke kan skje. Har et kollegialt organ har fått avgjørelsesmyndighet er det fordi denne avgjørelsesform er tillagt særskilt betydning. Skal organet kunne over føre noe av sin myndighet, bør dette derfor ha uttrykkelig hjemmel. Slik forholdes det også regelmessig i praksis.

Som eksempel kan man hevne de arbeidsnemnder, fylkesarbeidsnemndene og arbeidsdirektoratets styre. Her er det gjennomført på alle trinn at kurante og mindre viktig saker foreløpig kan avgjøres av sekretæren, nemndas formann eller et utvalg, men dette er nøyaktig regulert i føresegner og reglement. Det samme gjelder kontrollnemndene. Etter særforskrifter for kontrollnemndene av 13. oktober 1950 § 11 kan hver av kontrollnemndas avdelinger «gi formannen eller kontoret fullmakt til å treffe avgjørelser i saker som er av mindre viktighet eller som må avgjøres så hurtig at det ikke er tid til avdelingsbehandling.»

Et annet eksempel er samferdselsnemndene. Det første utkast til samferdselslov foreslo et arbeidsutvalg for samferdselsnemndene. Men Stortingets veg- og jernbanekomite var imot dette. I praksis oppsto det imidlertid snart behov for å delegere avgjørelsesmyndighet til samferdselskonsulenten, som er nemndas sekretær. Ved reglement av 16. juni 1950 fikk derfor nemndene fullmakt til å bemyndige samferdselskonsulentene til å treffe foreløpige vedtak på nemndas vegne i mindre viktige og kurante saker. Det har imidlertid vist seg ønskelig å gå videre i å avlaste samferdselsnemndene. I innstilling fra komiteen om revisjon av samferdselsloven av desember 1954 foreslås loven endret slik at samferdselsnemndene skal kunne delegere visse deler av sin myndighet til samferdselskonsulenten, enten alene eller sammen med formannen eller til et utvalg av nemndas medlemmer

Side 113

(lovforslagets § 3). Som man ser, forutsettes det at lovhjemmelen er i orden for at delegasjon skal kunne skje.

Endelig kan nevnes at lærlingloven av 14. juli 1950 ved lov av 8. juli 1954 fikk en tilleggsbestemmelse, der det uttrykkelig er sagt at det i reglementet kan fastsettes i hvilke tilfelle utvalgene og nemndene kan overlate til formannen eller andre organer innenfor utvalgene og nemndene å handle på vegne av disse (§ 30, siste punktum).

- 1 I straffeprossessloven har man et eksempel på at politimesteren uttrykkelig er avskåret fra å delegere sin myndighet til underordnede, nemlig når det gjelder adgangen til å beslutte tiltale eller anke, jfr. strpl. § 75.
- 2 Rt-1937-637: Delegasjon fra fylkesmannen til en fylkeskontorist til å utferdige farskapsforelegg etter lov nr. 3 av 10. april 1915 ble godtatt.
Rt-1950-501: Politimesterens delegasjon av myndigheten til politiinspektøren til å inndra kjøreseddel i henhold til samferdselslovens § 8 ble godtatt. Det ble opplyst i saken at også politimesterens myndighet i henhold til motorvognlovens § 18 til å inndra førerkort etter fast praksis ved Oslo politikammer er delegert til politiembetsmennene.
Jfr. også Rt-1912-189.
Se i motsatt retning dom i Rt-1936-592 der beslutningen om å nekte utleie av enkelt, umøblert værelse i leilighet i næringsøyemed etter lov av 25. juni 1935 var truffet av politiinspektøren. Etter lovens § 14 skulle avgjørelsen treffes av politimesteren. Høyesterett fant at dette var naturlig når det gjaldt en avgjørelse av vidtrekkende betydning for en persons ervervsvirksomhet. Man kom derfor til at myndigheten ikke uten positiv lovhjemmel kunne delegeres til underordnede polititjenestemenn.

4. Har vi forvaltningsmyndighet som etter sin art ikke kan delegeres?

Man har allerede nevnt at det er forvaltningens avgjørelsesmyndighet som er gjenstand for delegasjon. Arbeidet med saksforberedelsen, innhentelse av opplysninger, avgivelse av uttalelser er naturligvis også en del av forvaltningen, og det har stor betydning for saksbehandlingen hvordan dette arbeid ordnes. Men det har aldri vært noen tvil om at forvaltningen for så vidt må stå fritt og kunne innrette seg som den finner mest praktisk og hensiktsmessig. Det er også helt på det rene at forvaltningen på samme måte kan bemyndige hvilke forvaltningsorgan man ønsker til å treffe avgjørelser innen det offentliges eget område. Spørsmålet om adgangen til delegasjon av forvaltningsmyndighet oppstår først for de vedtak som griper inn i den enkeltes rettsstilling. Det er også når det gjelder slik avgjørelsesmyndighet at spørsmålet om betryggende saksbehandlingsregler har betydning.

Som nevnt under I kan delegasjon skje både av myndighet til å treffe individuelle vedtak og generelle forskrifter. I alminnelighet gjør man heller ingen forskjell på generell og individuell avgjørelsesmyndighet når det gjelder spørsmålet om delegasjon. Men bortsett fra de administrative tjenesteforskrifter og retningslinjer, er de generelle vedtak i virkeligheten utøvelse av delegert lovgivningsmyndighet, og det følger ikke av seg selv at Kongens og departementenes adgang til å videredelegere myndighet til å gi bestemmelser av materiell lovs innhold – administrative lovforskrifter – skal være den samme som adgangen til å delegere myndighet til å treffe individuelle vedtak – forvaltningsmyndighet i egentlig forstand.¹

Den fremstilling man har gitt foran, tar først og fremst sikte på delegasjon av myndighet til å treffe individuelle vedtak. I alminnelighet vil imidlertid adgangen til delegasjon være den samme for individuelle og generelle vedtak. Men en viss ytterligere begrensning må dog gjelde for de generelle avgjørelser. Under arbeidet med prisloven var man oppmerksom på at delegasjonsspørsmålet kunne stille seg forskjellig. For å avskjære enhver usikkerhet bruker derfor delegasjonsbestemmelsen i lovens § 9 uttrykket «avgjørelser) uten nærmere presisering, idet «meningen har vært at det skal omfatte både generelle forskrifter og individuelle avgjørelsen) (Ot.prp.nr.60 (1952) s. 99). Prisloven fant således ikke å kunne knytte sine regler om adgangen til delegasjon til noen sonndring mellom individuelle og generelle vedtak. Begrunnelsen har en viss interesse. Det heter i motivene (l. c. s. 84):

«Det har fra næringsorganisasjonene vært reist innvendinger mot at reguleringer i henhold til §§ 26 og 27 i utkastet fra Pris- og Rasjonaliseringskomiteens flertall skal kunne delegeres til underordnede regjeringsorganer Det er riktig at det her er gitt adgang til å fastsette bestemmelser som kan være av meget stor økonomisk betydning. Det kan f.eks. dreie seg om landsomfattende reguleringer av prisene for viktige råvarer, forbruksvarer og ytelser. På den annen side kan det dreie seg om prisfastsettelse av mer begrenset betydning og rekkevidde, f.eks. individuelle prisavgjørelser vedrørende varer og ytelser som ikke spiller så stor rolle i det alminnelige forbruk, men som det i perioder med kjøpepress likevel kan være nødvendig å prisregulere, eller det kan dreie seg om reguleringer som vesentlig har betydning innenfor lokale områder. Etter departementets mening er det ikke mulig i loven å foreta en nærmere differensiering under hensyn til viktighet eller betydning, f.eks. under hensyn til om prisene for bestemte varer eller ytelser kan sies å være av større eller mindre betydning. Det ville være ugjenomførlig om man skulle overlate til sentraladministrasjonen å treffe avgjørelser i alle disse forskjellige sakene. Det ville også virke urimelig om man ikke skulle kunne desentralisere reguleringsvirksomheten slik at lokale organer kan treffe avgjørelser hvor dette vil være formålstjenlig på grunn av spesielle lokale forhold.»

Denne uttalelse berører noe av det vesentligste når det gjelder spørsmålet om det bør være samme adgang til delegasjon av individuelle og generelle vedtak. For det første er det ingen skarp grense mellom dem, men en jevn overgang fra generelle til individuelle avgjørelser. Det gjør det vanskelig å bruke sonndringen. For det annet – og det er det viktigste – er det på ingen måte så at alle generelle vedtak etter sin art er så viktige at det ikke bør være adgang til delegasjon. Og selv en i og for seg meget viktig generell avgjørelse kan det være formålstjenlig, kanskje endog nødvendig, å desentralisere til de lokale myndigheter. Det følger av dette at man må legge til grunn at Kongen og departementet har adgang til delegasjon av sin myndighet uten at man i prinsippet kan gjøre noen forskjell mellom adgangen til å delegere individuell

Side 114

og generell avgjørelsesmyndighet. Det avgjørende må også her være hvilket behov det er for delegasjon og avgjørelsens viktighet. Disse to hensyn må også ved generelle vedtak veies mot hverandre.

Man kan videre spørre om delegasjon av forvaltningens adgang til å pålegge avgifter står i noen annen stilling enn delegasjon av andre generelle avgjørelser. Etter høyesterettsdommen av 29. november 1952 (Rt-1952-1089) er delegasjonsspørsmålets konstitusjonelle stilling den samme som for andre generelle vedtak. Men det kan kanskje hevdes at et forvaltningsorgan, som av Stortinget har fått fullmakt til å pålegge avgifter, ikke uten videre kan overføre denne myndighet til andre, således at f.eks. Kongen ikke skulle kunne delegere avgiftsmyndighet til et direktorat eller til en fylkesmann. Stortinget har selv vært meget forsiktig med å delegere rett til å pålegge avgifter, (jfr. prislovens § 26 sammenholdt med § 25). Det er vanskelig å fastslå noen løsning med sikkerhet. Men det riktige synes å være at slik subdelegasjon av myndighet til å pålegge avgift ikke bør skje uten uttrykkelig hjemmel i lov. Vår forvaltningspraksis synes å være i samsvar med dette.²

Foruten sonndringen mellom individuelle og generelle vedtak er det også et annet skille man har villet trekke når det gjelder spørsmålet om adgangen til delegasjon. Det har vært hevdet at forvaltningsmyndighet som nærmest er av judisiell natur («quasijudisiell») ikke skulle kunne delegeres. Som eksempel kan man nevne myndigheten til å avgjøre trygdekrav etter våre trygdelover. Slike krav behandles i de fleste tilfelle av lokale

nemnder, hvis avgjørelse kan påklages til Rikstrygdeverket. Rikstrygdeverkets vedtak kan så ankes inn for særskilte ankenemnder hvis avgjørelser er endelig. (Se fremstillingen i kap. 15, XI, 4 b (1)). Her gjelder det avgjørelsesmyndighet tillagt organer utenfor departementene, hvor det er på det rene at det ikke er adgang til delegasjon. Men for enkelte trygder, således for alderstrygden og barnetrygden, har Sosialdepartementet hittil vært ankeinstans for de lokale trygdenemnders avgjørelser. Spørsmålet er da om Sosialdepartementet, når det gjelder avgjørelser av denne art, kan delegere sin myndighet f.eks. til Rikstrygdeverket. Det må antas at Sosialdepartementet ikke har slik adgang. Dette skyldes imidlertid ikke avgjørelsens karakter av «judisiell» eller «quasi-judisiell», men at loven for trygdekrav har fastsatt en saksbehandling som de trygdede må ha krav på blir fulgt så lenge loven ikke endres. Avgjørelsesmyndigheten er i virkeligheten lagt til de lokale trygdenemnder, departementet har bare myndighet til å av gjøre klager. Denne saksbehandlingsregel kan departementet ikke endre uten videre.

På denne bakgrunn må man se bestemmelsene i den nye lov om alderstrygd av 6. juli 1957 og endringer av s.d. i lov om barnetrygden, som uttrykkelig gjør Rikstrygdeverket til ankeinstans istedenfor departementet. (Lovene trer i kraft fra 1. januar 1959).

Av samme grunn var departementet avskåret fra å delegere sin myndighet etter lskl. § 35 (bsktl. § 29) til å avgjøre i hvilket distrikt den skattepliktiges formue eller inntekt skulle beskattes. Det var derfor nødvendig med lovendring for at denne myndighet kunne legges til skattedirektøren, jfr. lover av 21. juni 1955 (nr. 15 og 16).

I en rekke lover har vi bestemmelser om at Kongen eller departementet avgjør hva som skal forstås med de begrepsbestemmelser loven bruker eller hva som skal gå inn under loven (se fremstillingen i kap. 15, XI, 3.). Ofte heter det at avgjørelsen treffes «med bindende virkning» eller «endelig» og av og til at avgjørelsen ikke kan prøves av domstolene. Det er gjerne i «tvils- eller tvist»-tilfelle at myndigheten på denne måte er tillagt Kongen eller departementet. I de fleste tilfelle dreier det seg nok om delegert lovgivningsmyndighet tillagt forvaltningen, men av og til kan det være ganske tvilsomt hvilken karakter disse avgjørelser har, f.eks. når lov om valutaregulering av 14. juli 1950 § 8 bestemmer «Kjem det opp tvil om ein person skal reknast for innlending eller utlending, avgjerd departementet spørsmålet.»

Spørsmålet om myndigheten kan delegeres, kan imidlertid ikke i noen av disse tilfelle være avhengig av om en avgjørelse kan betegnes som judisiell eller ei. Begrepet judisiell forvaltningsavgjørelse er lite klarlagt og bør helst ikke brukes. Det dreier seg her om myndighetsutøvelse av forvaltningsorgan, og delegasjon må derfor kunne skje dersom loven ikke samtidig inneholder en saksbehandlingsregel som Kongen eller departementet ikke på egen hånd kan fravike. En slik saksbehandlingsregel er det når loven bestemmer at departementets avgjørelse skal være «endelig» eller «bindende» eller ikke kunne prøves av domstolene. I disse tilfelle kan nok delegasjon skje, men ikke på den måte at adgangen til å få departementets «endelige» avgjørelse avskjæres.

Man antar etter det som er anført at det nok er avgjørelser som er så viktige at det ikke er adgang til delegasjon, men – bortsett fra det som foran er sagt om myndighet til å pålegge

Side 115

avgifter, – finner man at det ikke kan oppstilles noen regel om at enkelte forvaltningsavgjørelser etter sin art ikke kan delegeres. Derimot kan en lovbestemmelse som legger avgjørelsesmyndighet til Kongen eller departementet, samtidig inneholde en saksbehandlingsregel som forvaltningen ikke på egen hånd kan fravike.

1 I England antas det «i prinsippet» ikke å være adgang til subdelegasjonen av lovgivningsmyndighet, dersom loven ikke inneholder uttrykkelig hjemmel. Noen avgjørende dom har man imidlertid ikke (jfr. Allen: *ww and Orders* s. 205).

I U.S.A. gjelder også som utgangspunkt maksimen *delegatus non potest delegare*.

I Danmark og Sverige antas det neppe å være adgang til subdelegasjon av delegert lovgivningsmyndighet. Se Poul Andersen s. 319 flg.

2 Som eksempel kan nevnes at da det som ledd i desentraliseringsbestrebelsene, oppsto spørsmål om å overføre retten til å pålegge renholdsavgift etter lov om kommunal renholdsavgift av 8. juni 1928 og feieravgift etter brannloven av 19. november 1954, fra departementet til fylkesmannen, ble dette ikke gjort ved delegasjon, men ved endring av lovene.

III. Behovet for delegasjon.

Desentraliseringskomiteen, som ble oppnevnt i 1946, hadde som mandat å «undersøke spørsmålet om gjennomføringen av en større desentralisering av den offentlige virksomhet og forvaltning». Komiteen la til grunn at forvaltningen er sentralisert når sakene behandles og avgjøres av sentrale organer, som innenfor sitt sak-område har kompetanse for hele landet, og desentralisert når lokale organ – kommunale eller organ for staten – har fått myndighet til å treffe avgjørelsene for» sin geografisk avgrensede del av landet (Innst. s. 3). Og i henhold til dette anså komiteen det som sin oppgave å utrede spørsmålet om fordelingen av den offentlige forvaltningsmyndighet mellom sentrale og lokale organer. Den kom til det resultat at det under ingen omstendighet kan bli tale om et enten-eller, når det gjelder spørsmålet om forvaltningen bør være sentralisert eller desentralisert, men om et både- og, idet avgjørelsen av hvor tyngdepunktet skal ligge, må avhenge av oppgaven og løses konkret. Hovedregelen burde dog være at sentraladministrasjonen over alt hvor det forsvarlig kan skje, innskrenker seg til å fastlegge de alminnelige linjer for forvaltningen og overlater til lokale organer å avgjøre de enkelte konkrete saker.

Dette synspunkt vil det nok også råde alminnelig enighet om. Det er den praktiske gjennomføring som volder vanskeligheter. Desentraliseringskomiteen fremsatte en lang rekke konkrete forslag om overføring av myndighet til de lokale forvaltningsorganer. Det gikk imidlertid langsomt med å få gjennomført forslagene. Først i 1953 ble komiteens innstilling behandlet av Stortinget (jfr. St.meld.nr.59 (1952) og Innst.S.nr.183 (1953)). Mange av desentraliseringskomiteens forslag er gjennomført, men mange møtte motstand i de enkelte departement.

Man skal nevne noen eksempler.

(1) Desentraliseringskomiteen foreslo at fylkesmannen skulle gis myndighet til å meddele konsesjon etter konsesjonslovgivningen, når eiendommen er under en viss størrelse. Landbruksdepartementet motsatte seg dette med den begrunnelse at «det er av stor betydning at det fortsatt kan bli en ensartet behandling og avgjørelse av konsesjonsaker etter konsesjonsloven, idet en ulik praksis i de forskjellige fylker vil være meget uheldig.»

(2) Desentraliseringskomiteen foreslo at fylkesvegstyret skulle delegeres myndighet til å gi dispensasjon etter veglovens § 36 (byggnings avstand fra offentlig veg m.v.) Til dette bemerket Samferdselsdepartementet at slike avgjørelser har så stor betydning at det ikke bør delegeres. Erfaring har vist at lokale instanser har vanskelig for å holde den strenge linje som ikke minst av hensyn til fremtiden er nødvendig på dette område.»

I Stortinget var det «enighet om at desentraliseringsarbeider skulle fortsette. Følgende uttalelse i Justiskomiteens innstilling har interesse (s. 341):

«Desentralisert styringsteneste kan føre til at same spørsmålet vert løyst på ein måte i ein landslut og på ein annan i dei hine. Ei sentral styringsmakt bør difor ha avgjerdsmakta når det er viktig at sakene vert avgjorde mykje godt på same vis over heile landet. Riksstyret held av den grunn på at ei sentral styremakt må taka avgjerd om søknader om lisens og valuta, prisreguleringsføresegner og meir slikt. Nemnda er samd i det. Det bør og leggjast til ei sentral styringsmakt å godkjenna t.d. politivedtekter, stengjevedtekter, søknader om dispensasjoner etter handelslova og handverkslova og liknande ting.»

Senere har det nok vært arbeidet med desentraliseringen uten at man er kommet særlig videre. I St.prp.nr.121 (1955) uttales det imidlertid (s. 6):

«Regjeringen har nå bestemt at spørsmålet om å gjennomføre en noe mer vidtgående desentralisering og delegering av myndighet til fylkesadministrasjonen skal tas opp igjen

Regjeringen vil videre/ta opp til undersøkelse spørsmålet om det er mulig og forsvarlig å overføre avgjørelsesmyndighet fra departementene og til de ytre etater i statsadministrasjonen ellers. Det er forutsetningen at ledelsen og ansvaret for desentraliseringsarbeidet skal ligge under departementsråden i de departementer som har denne stilling.»

Som det fremgår, er desentraliseringsspørsmålet aktuelt og omfattet med stor interesse fra statsmyndighetenes side. Men oppgaven er vanskelig. For det første gjelder det å desentralisere de saker hvor avgjørelsene i dag forsvarlig kan delegeres.¹ Men dernest kommer nye forvaltningsoppgaver til etter hvert, og desentraliseringsspørsmålet er derfor stadig aktuelt. Som Desentraliseringskomiteen uttrykker det (s. 11): «En varig løsning kan en ikke håpe på med mindre selve desentraliseringstanken kan innarbeides slik at den desentraliserte forvaltning både i og

Side 116

utenfor administrasjonen oppfattes som det naturlige og primære.»

Foranledningen til at Desentraliseringskomiteen av 1946 ble oppnevnt, var at det i tiden etter frigjøringen ble fremsatt en rekke klager over at den offentlige forvaltning var sentralisert for sterkt. Etter krigen har imidlertid

saksmengden og arbeidsbyrden i departementene stadig økt, noe som uavhengig av det mer prinsipielle desentraliseringsspørsmål har ført til et sterkt behov for å avlaste departementene. I tillegg til arbeidet med den egentlige desentralisering har regjeringen derfor tatt opp arbeidet med å føre saker ut av departementene og over til andre sentrale forvaltningsorgan, i første rekke til frittstående direktorat, jfr. kap. 4, I.

Arbeidet med å lette departementene i deres arbeid har også sammenheng med et ønske om å finne frem til en mere effektiv og selvstendig forvaltning på viktige administrasjonsområder. Kravet til effektivitet gjør seg kanskje sterkere gjeldende innen den del av forvaltningen som skal prestere sosiale ytelser og tjenester eller hvor virksomheten har et mere bedriftsmessig preg. På disse områder er det særlig påtrengende å skape en organisasjonsform som er effektiv og kan arbeide mest mulig selvstendig. Dersom man ikke tar skrittet fullt ut og organiserer virksomheten som selvstendige rettssubjekter, synes det å råde enighet om at betydelig delegasjon av selvstendig avgjørelsesmyndighet i ethvert fall er nødvendig, ikke bare til frittstående direktorat eller styrer, men også i stor utstrekning nedover i forvaltningsapparatet.

De problemer som da reiser seg, knytter seg i første rekke til spørsmålet om ansvar og kontroll. Når det gjelder statens forretningsdrift, har kontrollspørsmålet allerede vært gjenstand for flere utredninger, noe som viser hvilken betydning spørsmålet har. Det ligger utenfor komiteens mandat å ta opp effektivitetsspørsmålet i hele dets bredde, og det samme gjelder de spørsmål om ansvar og kontroll som oppstår i – den forbindelse. Komiteen finner det tilstrekkelig å peke på at hverken desentraliseringsspørsmålet eller spørsmålet om avlastning av departementenes arbeidsbyrde og det dermed sammenhengende spørsmål om effektivisering av forvaltningen, kan løses uten en ganske vidtgående delegasjon fra departementene. Det vil vise seg nødvendig også å delegere avgjørelsesmyndighet i saker hvor vedtakene griper inn i den enkeltes rettsstilling. Her kommer hensynet til en betryggende saksbehandling i forgrunnen. Både under arbeidet med desentraliseringen og arbeidet med overføring av avgjørelsesmyndighet til frittstående sentralorgan utenfor departementene må det derfor være et viktig hensyn at delegasjonen gjennomføres på en slik måte at den enkeltes rettsikkerhet ikke tilsidesettes av hensyn til effektivitetskravet.

1 Kriseforhold kan for øvrig gjøre en sentralisert forvaltning nødvendig på områder hvor forvaltningsmyndigheten tidligere har vært delegert til lokale myndigheter. Ved kgl. res. av 14. juli 1950 ble således fylkesmennenes fullmakt til å godkjenne vedtak etter kommunelovens § 60 punkt 1-6 tilbakekalt for vedtak som vil kreve bruk av materialer og arbeidskraft for at man skulle få mer effektiv kontroll med kommunenes investeringsarbeider.

IV. Bør adgangen til delegasjon reguleres i lovgivningen?

I rundskriv av 30. juni 1955 forslår Justisdepartementet visse retningslinjer for fremtidig lovgivning for at «det skal bli større klarhet med hensyn til vilkårene for delegasjon av lovbestemt myndighet». Dersom det er meningen at myndighet tillagt Kongen ikke skal kunne delegeres, foreslår departementet at loven benytter uttrykket «Kongen i statsråd». Gjelder det myndighet tillagt departementet, bør det uttrykkelig sies at delegasjon ikke kan skje dersom delegasjon skal være avskåret. Hvor myndighet er lagt til «Kongen» eller «departementet» uten at noe er nevnt om adgang til delegasjon, vil det dermed være fastslått at delegasjon kan skje til administrasjonen for øvrig «etter Kongens eller departementets nærmere bestemmelse». Justisdepartementet fraråder at det, hvor særlige grunner ikke er til stede, i lovgivningen inntas bestemmelser som begrenser delegasjonsadgangen, idet dette «vil kunne volde vanskeligheter i tider hvor regjeringen arbeider under sterkt arbeidspress eller hvis utviklingen fører til at avgjørelsen ikke lenger kan anses for å ha den betydning som den opprinnelig hadde».

Som allerede nevnt, har vi i prislovens § 9 et eksempel på at spørsmålet om adgangen til delegasjon av myndighet som loven hjemler, er regulert ved uttømmende bestemmelser. Det forelå imidlertid særlige grunner for å regulere delegasjonsadgangen i prisloven. Dertil kom at man på forhånd hadde erfaring for i hvilken utstrekning delegasjon i praksis måtte anses nødvendig. I mange tilfelle vil imidlertid den endelige planlegging som lovens gjennomføring krever, ikke være avsluttet når loven vedtas. Ofte må Stortinget nøye seg med å fastslå hovedformålet og overlate resten til administrasjonen.

Men selv om Stortinget har tilstrekkelig oversikt, kan det likevel være betenkelig å binde forvaltningen ved for strenge eller for detaljerte delegasjonsbestemmelser. Det er derfor – fra et forvaltningsmessig synspunkt – sikkert riktig at loven som hovedregel nøyer seg med å legge forvaltningsmyndigheten til Kongen eller

departementet og dermed overlater delegasjonsspørsmålet til administrasjonens nærmere bestemmelse. Men det bør samtidig sterkt understrekes at hvor forholdene på vedkommende forvaltningsområde ligger til rette for det, der bør ikke bare delegasjonsspørsmålet spesielt drøftes, men det bør også reguleres i loven. Dette bør gjelde også ved revisjon av eldre lover, hvor

Side 117

man vil ha erfaring å bygge på og derfor lettere kan gi høvelige lovbestemmelser.

V. Hvilke retningslinjer bør forvaltningen følge ved delegasjon?

Går man ut fra at lovgivningen fremtidig som hittil i de fleste tilfelle vil måtte legge forvaltningsmyndigheten til Kongen eller departementet, blir det neste spørsmål om det kan sies noe om de retningslinjer Kongen eller departementet bør følge ved bruken av delegasjonsadgangen.

Hovedsynspunktet må naturligvis være at delegasjon ikke må skje uten at det er forsvarlig. Her må som allerede før nevnt, sakens viktighet og forvaltningsorganets arbeidsbyrde ha avgjørende betydning. I alminnelighet må man ha lov til å gå ut fra at en avgjørelse er mer betryggende jo høyere opp i forvaltningsordningen avgjørelsen blir truffet. Men forutsetningen er naturligvis at vedkommende instans har tid til en forsvarlig saksbehandling. Svikter denne forutsetning, må delegasjon skje til en forvaltningsmyndighet som har tid. Dersom forvaltningen skal løse sin oppgave forsvarlig under den stadig økende arbeidsbyrde, kommer man ikke forbi at avgjørelsesmyndighet i stor utstrekning må legges til lokale og underordnede tjenestemenn. Delegasjon blir med andre ord et vilkår for en betryggende saksbehandling. Det er også en del av den rettssikkerhet en borger har krav på, at han kan få en sak avgjort innen rimelig tid. I tillegg til tidsmomentet kommer også i betraktning at lokale forhold og behov kan føre til at en avgjørelse treffes bedre og sikrere av lokale myndigheter. Den betydning det har for avgjørelsene at partene og de interesserte kan oppnå personlig kontakt med avgjørelsesmyndigheten, må' også komme i betraktning.

Man kan også nevne et annet moment som har vært fremme i denne sammenheng – nemlig tjenestemennenes stilling. En sterkere delegasjon av avgjørelsesmyndighet til de lavere forvaltningstrinn vil være egnet til å fremme selvstendig tenkesett og tiltakslyst hos tjenestemennene. (Se Tollkomiteen I s. 80). Dette moment bør kanskje ikke helt oversees. Tjenestemennenes tiltakslyst og ansvarsfølelse har den største betydning for saksbehandlingen.¹

Det er selve planleggingen av vedkommende forvaltningsoppgave og fastsettelsen av de alminnelige retningslinjer for forvaltningsut-øvelsen som må utføres sentralt. Behandlingen og avgjørelsen av de individuelle saker må kunne delegeres lokalt og også til de lavere sentraladministrative myndigheter. Det er imidlertid riktig som justiskomiteen sier i sin foran nevnte innstilling, at det for enkelte saker er viktig at de avgjøres ens for hele landet. I slike saker kan det bli vanskelig å opprettholde likhetsprinsippet dersom avgjørelsen delegeres til lokale myndigheter. Men dette bør ikke hindre at den individuelle avgjørelse delegeres fra et departement til en lavere sentral myndighet dersom dette under hensyn til avgjørelsens viktighet og betydning ellers er forsvarlig.

Her kommer også i betraktning den ordning som fastsettes for ledelse og kontroll, hvor myndighet føres ut av departementet. Man viser til den fremstilling som er gitt i kap. 9, I om utviklingen av styrer og råd i forvaltningen, uten i denne sammenheng å gå nærmere på disse spørsmål som ikke direkte vedrører saksbehandlingen. Man peker likevel på at selv om man i praksis nok har overdrevet betydningen av det konstitusjonelle ansvar (jfr. foran under II, 3), vil det likevel være et viktig hensyn at man ved delegasjon av forvaltningsmyndighet fra departementene søker å skape effektive og rasjonelle organer (styrer – råd etc.) som kan erstatte den demokratiske kontroll en statsråd er underkastet gjennom Stortinget. (Statsrådets parlamentariske og politiske ansvar.)

For øvrig må en mer ensartet forvaltning så langt mulig søkes sikret gjennom nærmere bestemmelser for de underordnede organs myndighetsutøvelse. Slike bestemmelser vil også ha stor betydning for den enkeltes rettsstilling, idet den enkelte da lettere til enhver tid kan vite om det er hjemmel for de vedtak som treffes overfor ham. Under utarbeidelsen av prisloven var spørsmålet om en fastere ramme for delegasjonsfullmakten sterkt fremme. Den Norske Sakførerforening uttalte således i brev til Stortingets finanskomite 11. november 1952 (ikke trykt):

«Hvis derfor Prisdirektoratet foruten å holde seg til loven dessuten i alle tilfelle skal være forpliktet til å holde seg innenfor forskrifter trukket opp av Kongen eller departementet, vil dette i betydelig grad øke rettssikkerheten samtidig som den elastisitet i reguleringspolitikken som er begrunnelsen for fullmaktene, blir bevart. Praktisk vil dette si at de reguleringsfullmakter loven gir – og som Hovedstyret erkjenner i

atskillig utstrekning vil være nødvendige – kun gis til Kongen, eventuelt departementet. Kongen og departementet må etter loven uttrykkelig være avskåret fra å delegere disse vide fullmakter videre. Det må tvert imot i loven bestemmes at Kongen skal utferdige bindende retningslinjer for hvorledes Prisdirektoratet og de mer underordnede kontroll- og reguleringsorganer skal utøve sin virksomhet. I den utstrekning det er nødvendig må dog Prisdirektoratet, priskontorene og kontrollnemndene kunne gi utfyllende forskrifter og gjennomføringsforskrifter til Kongens og departementets

Side 118

prinsipielle vedtak. Gjennomføres en slik omlegning på tilfredsstillende måte, vil den judisielle kontroll bli en realitet.»

Delegasjon bør naturligvis ikke skje i større utstrekning enn behovet tilsier. Man har foran i kap. 3, II, 2, a fremholdt at forvaltningen i selve loven ikke bør gis større myndighet enn det som tilsies av formålet og de virkemidler som skal brukes. På samme måte bør forvaltningen når den delegerer sin myndighet, i den utstrekning det er praktisk gjennomførlig, presisere vilkårene for, formålet med og de virkemidler som kan brukes ved utøvelsen av den delegerte myndighet. Grunnlaget for dette vil være de oppgaver som myndighetene skal løse når delegasjon finner sted. Dersom forholdene endrer seg slik at det blir behov for videre eller mer avgrensede fullmakter, bør rammen for delegasjonen endres tilsvarende.

Også klageordningen vil være av stor betydning for opprettholdelse av en ensartet forvaltning ved delegasjon til underordnede myndigheter. Dette gjelder ikke minst under arbeidet med organiseringen av frittstående forvaltningsorgan utenfor departementene. Man viser for så vidt til det som er anført i proposisjonen om tollvesenets sentralledelse, St.prp.nr.1. Tillegg nr. 17 (1956) s. 36-37. For øvrig må man innskrenke seg til å henvise til avsnittet om forvaltningsklagen i kap. 13, V, 3.

Når delegasjon har funnet sted, bør imidlertid det overordnede organ vise varsomhet med å gripe inn i det underordnede organs utøvelse av den delegerte myndighet i individuelle tilfelle. Det er en viktig side ved delegasjonen at det klart fastlegges hvilket organ som har ansvaret for avgjørelsen.

En delegasjon av forvaltningsmyndighet er et viktig vedtak. Det bør derfor være så klart og konsist som mulig. Det bør settes opp skriftlig. Da det her dreier seg om myndighet til å treffe vedtak av betydning for den enkelte borger, bør delegasjonen gjøres kjent på hensiktsmessig måte. Delegasjonsvedtaket bør også oppbevares betryggende, både av den som delegerer og den til hvem delegasjon skjer.

1 Man har ikke under fremstillingen av forvaltningsmyndighetenes adgang til delegasjon gått inn på forholdet mellom stats- og kommunalforvaltning. Men jet sier seg selv at mange av de argumenter som taler for desentralisering og delegasjon, også kan påberopes for overføre forvaltningsmyndigheten fra staten til kommunene. Man viser om dette til kap. 8.

Konklusjon:

1. Der det foreligger særlig grunn for å avskjære eller begrense adgangen til delegasjon fra Kongen eller et departement, bør delegasjonsspørsmålet uttrykkelig reguleres i vedkommende lov.

Delegasjonsspørsmålet bør likeledes reguleres i loven på de forvaltningsområder der man har tilstrekkelig oversikt og erfaring å støtte seg til.

2. Delegasjonsvedtaket bør ikke inneholde større fullmakt enn det som er nødvendig for behovet, og så vidt mulig bør vedtaket presisere vilkårene for, formålet med og de virkemidler som kan brukes ved utøvelsen av den delegerte myndighet. Denne presisering bør være konkret på basis av de aktuelle, foreliggende oppgaver og endres når oppgavene skifter.
3. Et delegasjonsvedtak bør være klart og konsist og gis i skriftlig form.

Det bør sørges for at det nøyaktig frem. går hvilket forvaltningsorgan myndigheten delegeres til.

4. Alminnelige lovbestemmelser forvaltningens bruk av adgangen til delegasjon av forvaltningsmyndighet anses påkrevet av hensyn til forvaltningens behandling.

Kap. 11. Offentlighetsprinsippet i forvaltningen.

I. Hva menes med offentlighetsprinsippet?

I rettspleien er offentlighet en av hovedgrunnsetningene for saksbehandlingen. Når saksforberedelsen er ferdig, konsentreres sluttbehandlingen i en offentlig hovedforhandling, og saken avgjøres på grunnlag av det som er forhandlet i rettsmøtet.

I forvaltningen er saksbehandlingen som hovedregel skriftlig. Saken avgjøres på grunnlag av dokumentene, og spørsmålet om offentlighet kommer derved faktisk i en annen stilling enn i rettergangen. Kun i de tilfelle hvor også forvaltningssakene behandles og avgjøres på grunnlag av det som er fremkommet i forhandlingsmøter, kan man si at spørsmålet om saksbehandling foreligger på samme måte i rettspleien.

Mange av forvaltningens møter er offentlige. Dette gjelder særlig i kommunalforvaltningen, – hvor sakene i ganske stor utstrekning behandles og avgjøres i møter. Kommunestyrenes forhandlinger er således offentlige og saksdokumentene utlegges offentlig før møtet. Men selv der det holdes møter er ikke offentlighetsprinsippet alltid gjennomført på samme måte som for kommunestyrenes møter. Mange forvaltningssaker som behandles i offentlig møte avgjøres likevel ikke bare på grunnlag av det som fremkommer der, men også på grunnlag av de saksdokumenter som foreligger og som ikke

Side 119

er offentlige. Slike møter får da ikke den samme betydning for offentligheten som offentlige rettsmøter.

Fra tid til annen stilles det krav om at offentlige forhandlingsmøter skal anvendes i større utstrekning i forvaltningen. (Se kap. 13 om Individuelle vedtak III, 4, b (3)). Det rår alminnelig enighet om at offentlige forhandlingsmøter fra et rettssikkerhetssynspunkt er den mest betryggende saksbehandlingsform.¹

Offentlige forhandlingsmøter kan imidlertid bare anvendes i meget begrenset utstrekning. Det er helt på det rene at skriftlig saksbehandling er og må være hovedregelen. Kravet om offentlighet i forvaltningen kan derfor bare imøtekommes på den måte at offentligheten isteden får adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, m.a.o. forvaltningens saksdokumenter må være offentlige. Å gjennomføre offentlighetsprinsippet i forvaltningen vil derfor si å innføre dokumentoffentlighet.

Dette krav om at forvaltningens saksdokumenter skal være offentlige er ikke knyttet til den individuelle sak. Offentlighetsprinsippet må ikke blandes sammen med den enkelte parts eller de interessertes adgang til å bli kjent med saksdokumentene i den konkrete forvaltningssak. Det siste er et spørsmål om partsoffentlighet og har sammenheng med i hvilken grad det er mulig å gjennomføre det kontradiktoriske forhandlingsprinsipp i forvaltningen. Man viser til kap. 13, III, 3, c.

Formålet med offentlighetsprinsippet er at offentligheten ved å ha adgang til forvaltningens saksdokumenter skal kunne følge med i forvaltningens arbeide på samme måte som offentligheten kan følge med i rettspleien ved å ha adgang til de offentlige rettsmøter. – Det er nok riktig at offentlighetsprinsippet som rettssikkerhetsgaranti må stå tilbake for partoffentligheten og det kontradiktoriske prinsipp, (jfr. Andenæs: Garantier s. 33). Men offentlighetsprinsippet har under enhver omstendighet sin store selvstendige betydning. Og selv om man utelukkende tar den individuelle sak i betraktning, kan det være lite tvilsomt at full offentlighet øker rettssikkerheten også for den enkelte utover den garanti som ligger i det kontradiktoriske forhandlingsprinsipp alene. Det er særlig pressens betydning det i denne sammenheng kan vises til. Dersom almenheten gjennom pressen kan følge med i forvaltningens arbeid, vil dette på samme måte som i rettspleien virke ansporende, styrke saklighet og objektivitet og øke tilliten til forvaltningens vedtak. I den individuelle sak vil den enkeltes rettsstilling trygges derved at kjennskapet til andre sakers behandling fremmer likhet i avgjørelsene, motvirker og vanskeliggjør vilkårlighet og korrupsjon.

Naturligvis blir offentligheten i alle demokratiske land i stor utstrekning gjennom pressen orientert om forvaltningens saksbehandling. Men når man unntar Sverige og Finland er offentlighetsprinsippet ikke gjennomført i noe land. Dersom lov eller annen gyldig bestemmelse ikke fastsetter noe annet, er det overlatt til forvaltningen selv å avgjøre hva den vil meddele offentligheten. Vedkommende forvaltningsorgan kan helt selvstendig avgjøre om innholdet i et dokument skal hemmeligholdes. Praksis er her forskjellig i de enkelte land. Men man kan nok si at utviklingen i mange land går i retning av stadig større offentlighet, og den

tilbøyelighet til hemmelighold, som forvaltningsmyndighetene rent tradisjonsmessig har hatt, blir i de senere år oftere og skarpere kritisert.²

Sverige og Finland er som nevnt de eneste land hvor offentlighetsprinsippet er lagt til grunn og søkt konsekvent gjennomført i forvaltningen, og ordningen i disse land har derfor særlig interesse. Likedan skal man gi en oversikt over spørsmålets stilling i Danmark.

- 1 Her forutsettes selve saksbehandlingen å foregå offentlig, i motsetning til den «møteoffentlighet» som er nevnt foran i teksten, jfr. også Johs. Andenæs: «Mer offentlighet i administrasjonen», Arbeiderbladet 27.-29. februar 1952.
- 2 I England er regelen den at intet dokument kan meddeles offentligheten (og heller ikke domstolene i en rettsak) dersom vedkommende departementssjef finner at slik meddelelse vil stride mot «the public interest» (almene hensyn). Det er administrasjonens vurdering som er avgjørende. Domstolene kan ikke prøve om slik «public interest» er tilstede. – Med hensyn til praksis følges det prinsipp som i en «leading case» er fastlagt av Lord Simon. Offentliggjøring må ikke skje ... «when the practice of keeping a class of documents secret is necessary for the proper functioning of the public service». Den engelske rettsstilstand på dette område har i den senere tid vært kritisert. Jfr. Alfred Denning: *The Changing Law* s. 40 flg.

II. Offentlighetsprinsippet i Sverige, Finland og Danmark.

1. Sverige.

Som allerede nevnt er hovedregelen i svensk forvaltning at alle offentlige dokumenter er fritt tilgjengelige for enhver som ønsker å gjøre seg kjent med dem. Dette gjelder alle dokumenter som er i myndighetenes besiddelse og det gjelder både for stats- og kommunalforvaltningen. Som offentlig dokument regnes alle søknader, klager o. l. som kommer inn til myndighetene. Også karter, tegninger og bilder kan være offentlig dokument i denne sammenheng. Videre er de dokumenter som myndighetene selv oppretter, f.eks. remissuttalelser, å anse som offentlige. Derimot er referater og andre opptegnelser som foretas innen vedkommende forvaltningsorgan selv til sakens opplysning og forberedelse til bruk for den som skal treffe

Side 120

avgjørelsen, ikke å anse som offentlige dokumenter. Overført på norsk forvaltning vil således ikke de konsepter som sekretærene og byråsjefene i våre departementer utarbeider under behandlingen av en sak i departementet, være tilgjengelige for almenheten etter den svenske ordning. Bare i de tilfelle der slike opptegnelser etter sakens sluttbehandling legges ved saken som hørende til denne, vil også slike dokumenter anses som offentlige.

Det har i praksis vært noen tvil om når en allmän handling» skal sies å være opprettet eller kommet inn til vedkommende forvaltningsmyndighet. Det er fra dette tidspunkt at offentlighetsregelen kommer til anvendelse. Uten å gå i detalj her skal man bare nevne at det i praksis har vært særskilt vanskelig å trekke grensen mellom allmänna handlingar» og brev og andre personlige meddelelser til vedkommende tjenestemann. Det har i svensk forvaltning kunnet spores en viss tendens til å bruke personlige og private henvendelser istedet for vanlig tjenestevei for på den måte å unngå offentlighetsregelen og kunne uttale seg friere. Svensk rettspraksis går i retning av å behandle også slike private brev («handbrev») som offentlig dokument når de inneholder noen meddelelse av betydning for en sak som behandles. Spørsmålet om en nærmere fastsettelse i loven av grensen mellom privat og allmän» handling vil imidlertid nå bli tatt opp i samband med den forestående revisjon av den svenske lov.

Den som ønsker å gjøre seg kjent med et offentlig dokument skal så snart det er mulig ha adgang til det. Han kan kreve å få lese eller skrive av dokumentet på stedet eller han kan forlange at forvaltningsmyndigheten tar en avskrift for hans regning. I praksis har man i departementene, de sentrale verk og andre offentlige kontorer innrettet seg med et særskilt presserom hvor de allmänna, handlingarne» legges ut straks de er kommet inn, og pressens folk og andre har her anledning til å gå gjennom dokumentene for å se om det er noe av interesse. Denne adgang benyttes i stor utstrekning og og går inn som et naturlig og nyttig ledd i den daglige rutine. Så vidt man har kunnet erfare setter de svenske tjenestemenn pris på denne ordning, og svensk presse bruker i ganske stor utstrekning det stoff som på denne måte stilles til disposisjon.

Prinsipielt går offentlighetsprinsippet i svensk forvaltning meget langt. Myndighetene kan ikke i det enkelte tilfelle nekte å gjøre et offentlig dokument tilgjengelig for almenheten fordi dette ikke finnes hensiktsmessig eller forsvarlig. Offentliggjørelse av allmänna handlingar» beror ikke som i de fleste andre land på myndighetenes avgjørelse. De allmänna handlingarne» er offentlige. Det er kun i lovbestemte tilfelle at nektelse kan skje, og en slik nektelse kan da alltid påklages til høyere myndighet. Gjennomgående rår det også tilfredshet – ja endog en viss stolthet – i svensk forvaltning over offentlighetsprinsippet slik det er gjennomført.

Ordningen henger nøye sammen med den historiske utvikling. Opprinnelig krevdes også i Sverige særskilt tillatelse for offentliggjørelse av allmänna handlingar» I 1662 ble alminnelig «preventiv» sensur innført, og trykning ble da forbudt uten Riksdagens og Kongens samtykke. I frihetstiden kom så de første bestemmelser om offentlighetsprinsippet. De gjaldt domstolenes saksdokumenter. Enhver som ønsket å utgi i trykken utvekslede skriftlige innlegg og dommer i sin egen sak, skulle ha adgang til det (1735). Dommernes stemmegivning var dog unntatt, og ved offentliggjørelsen skulle det kontrolleres (sensureres) at man ikke offentliggjorde det som var anstøtelig eller krenkende og ikke kom saken ved. Almenheten skulle således få fullstendig kjennskap til, men ikke en skjev oppfatning av søksmålet. Senere (1738) ble bestemt at ikke bare den ene parts dokumenter, men også den annen parts, altså hele rettsakten skulle trykkes. Men alt sona var utidig, anstøtelig eller fornærmelig skulle utelates. Dette ble i den første tid påsett av sensuren, senere av domstolene selv. Denne rett til å utgi rettsdokumentene i trykken, ble så – uten noen preventiv sensur og uten de tidligere foreskrevne vilkår – ved den første trykkefrihetsforordning av 1766 utvidet til alle offentlige myndigheters dokumenter i alminnelighet. Dette ledet så til offentlighetsprinsippet gjennomføring i svensk forvaltning. Det skulle være enhver tillatt å trykke og å publisere offentlige dokumenter. Men da måtte dokumentene være fritt tilgjengelige for alle.

Inn under trykkefriheten og offentlighetsprinsippet kom på denne måte all skriftveksling, innberetninger, dokumenter, protokoller, dommer og avgjørelser, hva enten de hørte til fortid eller nåtid, hva enten før, under eller etter rettergangen ved underrettene, hov- og overrettene, kollegier, lenstyrelser eller andre offentlige verk og såvel i sivile som i straffesaken. Det samme var tilfellet med private personers søknader og forslag. Enhver fikk således rett til å få kjennskap til og offentliggjøre alt som var gjenstand for embetsmyndighetenes, regjeringens og stendernes behandling. Også stemmegivningsprotokoller kunne offentliggjøres.

Dette var altså hovedregelen og utgangspunktet. Men unntakelsesfritt kunne dette likevel ikke gjennomføres. Man nevner således at regjeringens og Riksdagens hemmelige saker var unntatt, og for straffesaker ble det bestemt at privatlivet og krenkelser mot Gud og øvrighet ikke måtte offentliggjøres. Offentlighetsprinsippet har siden – med en kort avbrytelse etter statskupet i 1772 – vært gjeldende i Sverige. Men likesom det var nødvendig fra første stunde har også under den senere utvikling gjennomføringen av offentlighetsprinsippet måtte tåle unntakelser og regulering, som en senere kommer tilbake til.

Når man så vidt utførlig har gått inn på den historiske utvikling, er det fordi det kan tjene til å klargjøre den bestående ordning.

Det fremheves ofte som en alminnelig oppfatning at offentlighetsprinsippet, slik det er gjennomført, har vært til gagn for en korrekt nyhetsformidling og for den offentlige kontroll med myndighetene. Fra gammelt har det vært ansett som en viktig rettsikkerhetsgaranti at almenheten har rett til å være tilstede under rettsforhandlingene. Denne rettsikkerhetsgaranti utvides og styrkes – hevdes det – ved at også saksdokumentene er tilgjengelige og at dette også gjelder administrasjonens saksdokumenter. I denne sammenheng må man være oppmerksom på at rettspleie og forvaltning helt fra regjeringsformen av 1634 har bestått og utviklet seg sideordnet og selvstendig hver innen hver sitt område, noe som igjen har skapt et større behov for kontrollmidler innen forvaltningen selv enn i land hvor domstolene utøver kontroll med forvaltningens virksomhet.

Side 121

Imidlertid innrømmes det at ordningen i Sverige også har enkelte uheldige virkninger. Det oppstår gjerne en viss uvilje mot å gi presise og utførlige opplysninger skriftlig dersom dokumentene er offentlige. Som allerede nevnt søker man ikke sjelden å omgå bestemmelsene ved å gi underhåndsupplysninger og også ved å sende tjenestemennene personlige brev. Det har vært klaget over at de svenske arkiver på denne måte blir temmelig «nødtørftige» og at saksdokumentene neppe gir tilstrekkelig opplysninger om de omstendigheter som har vært avgjørende ved saksbehandlingen. Men særlig har selve gjennomføringen av offentlighetsregelen i praksis voldt store vanskeligheter.

Offentlighetsprinsippet kan som nevnt ikke gjelde uten noen begrensning. Trykkfrihetsforordningen bestemmer at det kan gjøres unntak av hensyn til enten rikets sikkerhet og forholdet til fremmede makter, eller myndigheters løsning av oppgaver med inspeksjon, kontroll og annet tilsyn, eller forbrytelsers oppklaring eller beskyttelse av statens, menigheters og den enkeltes behørig økonomiske interesser eller privatlivets fred, personlige sikkerhet, anstendighet og sedelighet. Videre bestemmer Trykkfrihetsforordningen som er svensk grunnlov, at de unntak som her er nevnt i grupper og i generell form, skal nøye angis i særskilt lov. Opprinnelig var disse unntaksbestemmelser inntatt i Trykkfrihetsforordningen selv. Men for å lette adgangen til endringer, ble det i 1937 bestemt at unntaksbestemmelsene skulle inntas i særskilt lov, den såkalte «Sekretesslagen». Disse unntaksbestemmelser har stadig økt. I 1812 var antallet 6 til 7. Nå er disse grupper vokst til mer enn det tredobbelte; man har fått adgang til å gjøre det ene unntak etter det andre fra hovedregelen. Dette viser at det ikke er lett i forvaltningen å tilpasse prinsippet om offentlighet til rettsutviklingen. Resultatet er at loven er blitt både omfattende og meget lite oversiktlig. Det er ikke mulig å gjennomgå alle bestemmelser, men det har en viss interesse for bedømmelsen av ordningen kort å nevne hovedinnholdet i lovens system.

Her er det da først å merke at i enkelte tilfelle beror spørsmålet om et dokument er offentlig eller hemmelig direkte på bestemmelser i sekretessloven selv (f.eks. §§ 10 og 14). I andre tilfelle er spørsmålet ikke avgjort umiddelbart i loven, men i en administrativ bestemmelse (§§ 4 og 21) eller ved Kongens eller bestemt annen myndighets beslutning med hensyn til særskilt dokument (§ 34 annet ledd). Hovedregelen er at et dokument som etter disse bestemmelser er hemmelig, ikke er tilgjengelig for almenheten. Men i visse tilfelle er det likevel en begrenset adgang til offentlighet selv om dokumentet er hemmelig. I slike tilfelle treffes avgjørelsen som hovedregel av den myndighet i hvis besiddelse dokumentet er (§§ 13, 14, 16, 18, 19, 25 og 28). I andre tilfelle treffes avgjørelsen av en i sekretessloven, selv angitt myndighet (§§ 3, 5, 6, 8, 9, 31, 33, 34 og 36).

Angående innholdet av bestemmelsene er å merke at så å si alle dokumenter som vedrører utenriksforvaltningen og mange vedrørende Militærvesenet er hemmelige. Men både utenriksministeren og forsvarsministeren har vid diskresjonær myndighet til å dispensere.

Lovens § 21 gir Kongen rett til å bestemme hemmelighold av dokumenter som angår statlig utredning, kontroll eller støttvirksomhet med hensyn til produksjon, handel etc. Denne rett er benyttet med hensyn til atskillige grupper av dokumenter. Det ledende synspunktet har her vært at den enkelte ville unnså seg for å meddele pålitelige opplysninger dersom disse skulle bli offentlige og kunne benyttes av konkurrenter etc.

Som nevnt skal vedkommende myndighet treffe avgjørelse av om et dokument er offentlig eller hemmelig i hvert enkelt tilfelle. Imidlertid blir ofte dokumenter hemmeligstemplet av forvaltningsmyndighetene. I dette ligger vanligvis ingen avgjørelse, men nærmest bare en rettledning til forvaltningens tjenestemenn om at dokumentet kan være hemmelig. Imidlertid ble det klaget over at hemmeligstemplingen i praksis førte til at dokumenter ble holdt hemmelige i større utstrekning enn loven ga adgang til. Ved revisjonen av trykkfrihetsforordningen i 1937 ble det derfor bestemt at hemmeligstempling på dokumenter skal inneholde angivelse av den lovbestemmelse som påberopes, dato og den myndighet som har foretatt hemmeligstemplingen. Anonym stempling med ordet «hemmelig» skal således ikke forekomme. Likevel synes det fremdeles i Sverige å være noen misnøye med at dokumenter hemmeligstemples i for stor utstrekning.¹

Som nevnt er det adgang til klage over hemmeligstempling som over enhver nektelse av å få et dokument utlevert. (Det har vært tvist om en departementssjefs avgjørelse kan overklages.) Imidlertid har besværsretten ikke hatt særlig betydning på dette området, idet besvær tar tid, og da det for det meste er pressen og nyhetsbyråene som er interessert, haster det med å få opplysningene. Får man dem ikke hurtig, har de ofte tapt sin verdi.

Til bedømmelse av offentlighetsprinsippets aktuelle stilling i Sverige kan det til slutt nevnes at sekretessloven for tiden er under revisjon. Den svenske justisminister uttalte den 15. mai 1953 i Riksdagen at utviklingen etter at sekretessloven ble gitt har reist nye spørsmål på flere områder og at loven i mange henseender var «sværttilgjengelig». Revisjon av loven var derfor nødvendig. Dette arbeide var satt igang for de bestemmelser som gjelder for politi- og påtalemyndighetens dokumenter og likeså fremmedkontrollens dokumenter og den dermed sammenhengende taushetsplikt. Det er så meningen – sa justisministeren – å ta opp til drøftelse legenes erklæringer, kirkebøker, selvangivelser, statistikk o.s.v.

Arbeidet med slik alminnelig revisjon av sekretessloven er visstnok ennå ikke tatt opp, – men i uttalelse nr. 4 for 1957 fremholder Konstitusjonsutskottet at tiden nå er inne «for en nærmere undersøkning av frågan om revisjon av sekretesslagstiftningen med bakgrunnen av de äändrade samhällsforhållandene och den erfarenhet som vunnits».

I en mosjon til Riksdagen av 27. januar 1954 uttaler Nils Herlitz angående offentlighetsprinsippet:
 «Den för svensk rätt sregna regeln om allmänna handlingars offentlighet bör i detta

Side 122

sammanhang främst nämnas. Den gör det i viss utsträckning möjligt för utomstående att följa rendenas gang, innan beslut komma till stand; den ger också möjlighet till bedömning och kritik av fattade beslut. Ur rättsskyddets synpunkt verkar denna regel i olika riktningar. Det på säkra informationer grundade tryck på myndigheterna som den möjliggör kan, alltefter omständigheterna, vara av ondo såväl som av godo. Och i den mån allmänna handlingar – såsom numera i allt större utsträckning är fallet – ge upplysningar om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden, medför deras offentlighållande, att sådana förhållanden, på ett sätt som är helt okänt i andra län, prigsivas åt offentligheten. Det är naturligt, att rättskänslan reagerar mot att det enskilda livets helgd på detta sätt kränkes. Detta särskilt då upplysningarna begagnas av mindre nogräknade pressorgan och därigenom få vidsträckt spridning. I synnerhet kan detta kännas såsom kränkande när pressens meddelanden ej utgöra led i sådant bedömning av myndigheternas åtgöranden, som regeln om allmänna handlingars offentlighet är avsedd att underlätta, utan tjänar ett renodlat nyhetsintresse. Det är naturligt, om mot denna bakgrund krav resas på ökad sekretess. Till äventyr kan på en eller annan punkt ett sådant krav erkännas som berättigat. Men i stort sett måste man lita till pressens självtukt och slå vakt om offentlighetsprincipen som ur många synpunkter måste anses vara av fundamental betydelse for statsskick och samhällsliv och som ej minst ur rättsvårdens synpunkt är omistlig. Det måste därför tillses, at tryckfrihetsförordningens regler noggrant iakttagas; en effektiv tillsyn över att myndigheterna icke på detta missbruka sina befogenheter skulle utan tvivel ha en stor uppgift att fylla».

- 1 Under debatten om rettssikkerhetsproblemene i Riksdagen 15. mai 1953 reiste således representanten Ohlin spørsmålet om det ikke var noen mulighet for å minske risikoen for at dokumenter ble hemmeligstemplet uten tilstrekkelig grunn. Han antydet at man skulle få et organ som ved stikkprøver hvert år kontrollerte et visst antall hemmelig stemplede dokumenter.

2. Finland.

Så lenge Finland og Sverige var forenet gjaldt offentlighetsprinsippet i Finland på samme måte som i Sverige. Da Finland kom sammen med Russland, var trykkefriheten i lange tider opphevet, men i prinsippet ble likevel regelen om «allmänna handlingars» offentlighet opprettholdt. Dette prinsipp måtte imidlertid tåle vidtgående innskrenkninger ved administrative bestemmelser, særlig etter skjerpningen av presseloven i 1891. Etter at Finland hadde gjenfunnet sin selvstendighet, ble bestemmelsene om trykkefrihet og offentlighet i forvaltningen overført fra de gjeldende administrative forordninger til lov. I 1919 fikk Finland sin nåværende lov om trykkefrihet. De tidligere innskrenkninger i offentlighetsprinsippet falt bort, loven bygger på at offentlighetsprinsippet gjelder i forvaltningen, men dette uttales ikke direkte i loven, og dens bestemmelser om alm enhetens adgang til de «allmänna handlingarne» er i loven gitt en mer alminnelig form enn tidligere. Dette ga anledning til en mer restriktiv tolkning av bestemmelsene enn egentlig tilsiktet.

Den rettstilstand som hadde bestått i russertiden fikk også på forskjellige vis betydning for rettsutviklingen. Mens offentlige dokumenter i Sverige er tilgjengelige allerede under forvaltningssakens gang, hadde dette i Finland vært forbudt eller i alle fall sterkt innskrenket. Disse innskrenkninger i offentlighetsprinsippet ble i stor utstrekning opprettholdt etter frigjøringen. Således ble det forbudt å gi offentligheten opplysninger om saker som ikke var ferdigbehandlet i statsrådet, og uten landshövdingens samtykke kunne heller ikke opplysninger gis almenheten om saker som var uavgjort i lensstyrelsen. Dernest ble bestemmelsene om «allmänna handlingars» offentlighet i stor utstrekning spredt i de lover som ble gitt på de forskjellige forvaltningsområder. Således ble det gitt særskilte lover om forskjellige offentlige registre, hvor offentlighetsregelen i hvert tilfelle fikk sin særskilte utforming, likeledes om offentlighet i rettspleien, om strafferegistret og om kommunale og kirkelige saker. Videre ble det gitt en lang rekke bestemmelser om taushetsplikt på de forskjellige forvaltningsområder, dels som alminnelige bestemmelser, dels i den form at offentliggjørelse er gjort avhengig av samtykke i det enkelte tilfelle. Særbestemmelser om unntak fra offentlighetsprinsippet er videre gitt for «allmänna handlingar» som angår riksdagen, de høyeste regjeringsmyndigheter, forhandlinger med fremmede makter, statshemmeligheter helse- og sykeforvaltningen, beskatningsforvaltningen, bank- og annen næringsvirksomhet, den geografiske oppmåling (lantmåterivesenet) og den offentlige kommunikasjonsforvaltnings område (underrättelsesvesenet – post, telefon telegraf).

Resultatet av denne utvikling var at lovgivningen om «allmanna handlingar» offentlighet ble utifredsstillende og Lagberedningen fremla derfor allerede i 1939 et forslag til ny alminnelig lov om allmanna handlingars offentlighet, Som ble vedtatt den 9. februar 1951 og trådte i kraft den 1. januar 1952.

Denne lov bygger som den svenske ordning på offentlighetsprinsippet, og for så vidt er målsetningen den samme, men gjennomføringa er forskjellig. Den finske lov forsøker ikke som den svenske lov av 1937 uttømmende å angi i loven selv unntakene fra offentlighetsregelen. Det anføres i forarbeidene at den svenske lov inneholder en detaljert fortegnelse i hele 43 paragrafer som medfører at lovens anvendelse besværlig. Målet må være – heter det – loven skaper tilstrekkelig garantier for offentlighetsprinsippet ikke fravikes uten det foreligger avgjørende grunn for det og heller ikke i større utstrekning enn nødvendig. Men for å nå dette mål er det ikke nødvendig at alle bestemmelser om «allmanna handlingars» offentlighet samles i en lov og at offentligheten reguleres i loven for alle ulikeartede «handlingar» – «med undantag och undantag från undantagen». I tillegg til at loven da må inneholde en utførlig fortegnelse, som lovteknisk vil være uformelig og bare med vanskelighet vil kunne tillempes å livets krav, vil loven stadig måtte endres uten likevel tilstrekkelig smidig å kunne tilpasse de ulike forhold og de ulike tiders behov. Den finske lov innskrenker seg derfor å fastlegge prinsippet om «allmanna handlingars» offentlighet og til å angi de grunner og de formål som utenom de i loven fastsatte unntak gir rett til å fravike offentlighetsprinsippet enten ved generell bestemmelse eller i det enkelte tilfelle. Loven angir også de myndigheter som har rett til å treffe bestemmelse om å fravike offentlighetsregelen.

Det vil føre for langt å gå nærmere inn på lovens bestemmelser. Det må være tilstrekkelig å nevne at loven fastslår at «allmanna handlingar» er offentlige, men at det kan treffes generelle bestemmelse om hemmelighold dersom dette er nødvendig av hensyn til statens sikkerhet, dens

Side 123

forhold til fremmed makt, forsvarrets interesse, «førekommande eller beivrande» av straffbar handling, statens eller selystyresamfunds eller enkelt persons forretningsvirksomhet eller søksmål, eller enkelt persons betydelige personlige interesse på sjelesorgens, helse- og sykestelletts, forsorgsvesenet, fengselsvesenets, beskatningens eller den offentlige kontrollvirksomhetens område. Videre kan republikkens president og statsrådet av de samme grunner også i det enkelte tilfelle bestemme at «ärende eller handling» som de behandler, skal hemmeligholdes.

Den viktigste forskjell mellom den svenske og den finske ordning er følgende: I Sverige er reglene om dokumentoffentligheten i ganske stor utstrekning også i enkelthetene grunnlovfestet (Trykkfrihetsforordningen er svensk grunnlov) samtidig som reglene om hvilke dokumenter som skal være hemmelige prinsipielt er fastsatt i lov (Sekretessloven) selv om loven nok gir Kungl. Maj:t fullmakt til mer i detalj å spesifisere «sekretess-skyddet» på visse områder. I Finland derimot er fastsettelsen av hvilke unntak som skal gjøres fra offentlighetsprinsippet i meget høyere grad lagt i de administrative myndigheters hender. Dette har ført til at man i Finland i større utstrekning enn i Sverige har vært tilbøyelig til å påby hemmelighold. Pressen i Finland våker heller ikke tilnærmelsesvis med samme interesse som pressen i Sverige over offentlighetsprinsippets gjennomføring i forvaltningens daglige arbeid.

3. Danmark.

I Danmark står spørsmålet om offentlighet i forvaltningen stort sett i samme stilling som hos oss. I sin 7. betenkning av april 1950 drøftet den danske Forvaltningskommisjon spørsmålet om større offentlighet, særlig spørsmålet om å innføre det svenske offentlighetssystem. Den danske betenkning har atskillig interesse ved vurderingen av offentlighetsspørsmålet i vår forvaltning.

Betenkningen slår først fast at det utvilsomt i vide kretser er stemning for å innføre offentlighetsprinsippet i administrasjonen. Men – heter det – spørsmålet er ikke så enkelt. For det tørste kan man ikke uten videre dra en parallell fra domstolene til administrasjonen. Avgjørelsen må bero på de hensyn som hensett til administrasjonens egen virksomhet taler for og imot. Den svenske ordning er utbygget i løpet av en lang periode som har gitt anledning til å innpasse systemet i forvaltningen og modifisere det i samsvar med utviklingen. Det fremgår også at man i Sverige særlig i de siste årtier, har måttet utvide betraktelig det område som er unntatt fra offentlighetsregelen, dels på grunn av økingen av de eksisterende forvaltningsoppgavers antall, dels ved at nye oppgaver er kommet inn under offentlig forvaltning. Skulle man i Danmark i prinsippet gjennomføre en ordning svarende til den svenske, ville det derfor være nødvendig med en detaljert

gjennomgåelse av de administrative sakområder for å finne fram til en begrensning av området for offentlighetsprinsippets anvendelse, likesom man måtte overveie de former under hvilke ordningen best kunne praktiseres.

Det anføres videre at man i Danmark i motsetning til i Sverige har det såkalte ministerialsystem slik at ministeren like overfor offentligheten har ansvaret for det under ham sorterende departements forvaltning. Det har alltid vært betraktet som en konsekvens av denne ansvarsfordeling at det er ministeren som alene bestemmer hvorvidt en foreliggende innstilling eller erklæring skal tilstilles offentligheten eller ikke, f.eks. ved en saks behandling i Riksdagen eller pressen. I nær sammenheng med ministerens stilling som øverste administrasjonssjef står den vide adgang det er til å gå til ministeren angående en saks avgjørelse og til eventuelt å stille spørsmål i Riksdagen, noe som i betydelig grad tilgodeser ikke bare den enkeltes, men også almenhetens interesser overfor administrasjonen.

Dernest gjøres det i betenkningen oppmerksom på at en innføring av den svenske ordning i Danmark vil medføre økt arbeide og økede utgifter i administrasjonen. Som en realitetsinnvending anføres det at dersom alle myndighetserklæringer skal bli offentlig tilgjengelige og kunne dras frem i dags- og fagpressen, vil de bli forbeholdne og avsvakkede og kun i høyst utilstrekkelig grad danne grunnlag for avgjørelsene. Dette vil bl.a. medføre at myndighetene vil være henvist til ved personlige henvendelse – telefonisk eller muntlig eller på annen måte som undrar seg offentlig kontroll – å skaffe seg supplerende opplysninger, en fremgangsmåte som både er tidskrevende og prinsipielt uheldig. Det henvises i denne sammenheng til at den nye tjenestemannslov av 1946 § 26 gir enhver søker til en ledig avansementsstilling rett til å gjøre seg kjent med den foresattes påtegning på søknaden, i praksis har ført til at det i mange tilfelle innhentes underhåndsupplysninger om søkere til ledige tjenestestillinger. Det er også blitt meddelt Forvaltningskommisjonen at den adgang klager og søkere etter loven av 2. februar 1866 har til å få kjennskap til alle erklæringer avgitt i anledning av klagen eller søknaden, har ført til at ervervsorganisasjoner har besværet seg til handelsministeriet over at slike meddelelser er gitt. På den annen side pekes det også innen kommisjonen på at offentlighetsprinsippet vil kunne få ganglig virkning på de erklæringer som avgis, idet de som avgir erklæringer vil få større ansvar for deres innhold.

Offentligheten i administrasjonen skal sikre at det blir mulig å få kjennskap til det som danner grunnlaget for den trufne avgjørelse. Det må derfor være adgang til å se sakens samtlige dokumenter, også de av en underordnet myndighet til ministeriet avgitte uttalelser. Men den danske kommisjon anser det gitt at interne referater som utarbeides i sentraladministrasjonen ved en saks foreleggelse for den som har avgjørelsen, ikke hører til de papirer som offentligheten har adgang til. For så vidt det gjelder de sentrale styrelser som kun delvis er departementale (generaldirektorater og direktorater hvis sjef har direkte referat til ministeren), pekes det på at det i praksis vil være vanskelig å trekke skillet mellom erklæringer og uttalelser som hører til de offentlige kontrollerbare og interne referater som i tilfelle skal være unndratt slik kontroll.

Man nevner til slutt at det er en hovedbetraktning i betenkningen at andre kontrollmidler som anvendes i dansk forvaltning, kan gjøre offentlighetsprinsippet innførelse overflødig som sikkerhetsgaranti. Det pekes således på at innføring av justisombudsmann ved siden av «hovedrevisoratene» vil gi en fyldestgjørende ordning med hensyn til Riksdagens adgang til

Side 124

kontroll, og så fremt den enkelte borgers adgang til å få opplysninger i egen sak og om tilsvarende sakers behandling ble utvidet, vil spørsmålet om offentlighetsprinsippet innføring først og fremst bli et spørsmål om pressens adgang til administrasjonens saksdokumenter. At denne adgang for pressen kan ha stor interesse for borgerne i alminnelighet er en sak for seg, men – anføres det – sikring av den lovgivende forsamlingens kontroll og den enkelte borgers adgang til å få opplysninger er ikke avhengig av innførelse av offentlighetsprinsippet. Spørsmålet om offentlighetsprinsippet er i første rekke et politisk spørsmål.

Kommisjonen resumerer til slutt sin oppfatning slik:

Der er enighet om

at avgjørelsen om offentlighetsprinsippet innførelse i dansk statsforvaltning fortrinnsvis er et politisk spørsmål,

at det er umulig med ett slag å gjennomføre en ordning i likhet med den svenske. En forutgående detaljert gjennomgåelse av nyordningens praktisering på de forskjellige sakområder er påkrevet,

at offentlighetens adgang til forvaltningens sakakter betyr forøket administrativt arbeide og dermed en forøkelse av de offentlige utgifter.

I sin vurdering av behovet for og betydningen av en nyordning var meningene innenfor kommisjonen derimot delte.

Et flertall på 8 medlemmer fant at det danske ministerialsystem med det dertil knyttede ansvar for ministeren for administrative avgjørelser gjør en prinsipiell og generell utvidelse av offentlighetens adgang til kjennskap til forvaltningsakter upåkrevet, ja «ubetimelig», og at en slik ordning vil medføre avgjørende ulemper og tvilsomme fordeler.

Et mindretall på 7 medlemmer fant det tross de fremsatte innvendinger for riktig å søke å imøtekomme de fra forskjellige hold fremsatte krav om en avgjørende utvidelse av forannevnte art og anbefalte at det ble foretatt en uttømmende undersøkelse av i hvilket omfang dette er mulig.

Spørsmålet om innførelse av offentlighetsprinsippet etter svensk forbilde var fremme på ny under behandlingen av den nye danske grunnlov (1953). Et av Forfatningskommisjonens utvalg behandlet saken, men da inngående og omfattende undersøkelser ansås nødvendig ble intet forslag fremmet i forfatningskommisjonen. Men utvalget uttalte i sin innstilling: «Utvalget finner det ønskelig at Spørsmålet gjøres til gjenstand for indgående undersøkelser...» (Se Poul Andersen: NAT 1954 s. 93). Innstillingen kom ikke med i Forfatningskommisjonens betenkning.

Imidlertid er det 25. februar 1956 nedsatt en kommisjon i Danmark med det mandat «overveje og fremkomme med en indstilling om spørsmålet om hvorvidt og i bekræftede fald i hvilket omfang og på hvilken made offentlighed vil kunne gennemføres i den statlige, og kommunale forvaltning, herunder at behandle spørsmålet om en revisjon af lov af 2. februar 1866 om erklærings meddelelse til ansøgere og klagere». Kommisjonen har 20 medlemmer med representanter for de 4 store politiske partier, pressen, statsforvaltningen, den kommunale forvaltning, rettsvitenskapen og sakførerstanden. Den har ennå ikke avgitt noen innstilling.

III. I hvilken utstrekning er forvaltningens saksdokumenter offentlige ?

I norsk forvaltning er hovedregelen at forvaltningens saksdokumenter ikke er offentlige. Dersom det ikke uttrykkelig er sagt i lov eller annen gyldig bestemmelse har hverken pressen eller private, som ikke er parter eller på annen måte direkte interessert, noe krav på å gjøre seg kjent med dokumentene i en forvaltningssak. Denne hovedregel gjelder både i stats- og kommunalforvaltningen.

På forskjellige forvaltningsområder har vi imidlertid enkelte positive bestemmelser om at saksdokumentene skal være offentlige.

I de tilfelle hvor Stortinget treffer forvaltningsvedtak (se kap. 16, I) er innstillingen fra vedkommende stortingskomité offentlig, når innstillingen er avgitt, jfr. Stortingets forretningsordenens § 17 siste ledd: «Det er ikke tillatt å offentliggjøre en innstilling før den er levert til Stortingets kontor hvis ikke komiteen bestemmer noe annet».

Lov av 1. april 1876 om Lovtidend m.v. har bestemmelser om offentliggjørelse av en rekke vedtak som treffes av Kongen, departementene og andre sentraladministrative styremakter. Det gjelder her i de fleste tilfelle generelle forskrifter som skal gjelde for alle, og offentlig kunngjøring er derfor på. For vedtak i andre saker som behandles i statsråd har man ingen lovbestemmelse om offentliggjøring, men praksis er at vedtakene i alminnelighet blir gjort kjent for publikum Kringkastingen, pressen o. l., medmindre saken er en hemmelig diplomatisk sak eller militærkommandosak – eller hemmelighold er særskilt bestemt eller saken etter sin art ikke bør meddeles offentligheten.

Ellers har man enkelte spredte om dokumentoffentlighet.

Som eksempel kan nevnes lov av 2. juli 1910 om patenter § 27 jfr. 26 som fastsetter at patentkrav skal utlegges til alminnelig ettersyn og kunngjøring om utleggelsen foretas.

Etter lov om vassdragene av 15. mars 1940 § 125 skal ved søknader i henhold til loven dokumentene legges ut til ettersyn og utleggelsen kunngjøres.

Man nevner også lov om bygningsvesenet av 22. februar 1924 § 27 som fastsetter at en byplan med tilhørende vedtekter m.v. skal utlegges og utleggelsen kunngjøres.

De offentlige registre som føres i henhold til lov er også eksempler på dokumentoffentlighet, idet det må antas at alt som er offentlig registrert og de dokumenter som danner grunnlaget for registreringen er tilgjengelige for offentligheten. Dette gjelder således tinglysningsregistrene, en handelsregistret og skipsfartsregistret. Et eksempel av nyere dato har man i prislov

Side 125

26. juni 1953 § 35 om registrering av meldinger om konkurransereguleringer og storbedrifter (lovens §§ 33 og 34). Registreringen skal omfatte hoved- og tilleggs meldinger med vedlegg og det heter uttrykkelig i loven at enhver ved henvendelse til Prisdirektoratet kan gjøre seg kjent med innholdet av registret.

I kommunalforvaltningen har man på samme måte enkelte spredte bestemmelser om dokumentoffentlighet. Viktigst er bestemmelsen i kommuneloven av 12. november 1954 §§ 11 og 13 om at kommunestyrenøtene er offentlige og at saksdokumentene – enten i original eller avskrift – skal legges ut til ettersyn på et sted som er nevnt i den offentlige kunngjøring om møtet.

Også skolestyrets og havnestyrets møter er offentlige og dokumentene legges ut. (Se kap. 8, II). Saksbehandlingen i formannskapet og i de kommunale utvalg, styrer og råd som opprettes etter kommunelovens kap. 4. foregår derimot i lukkede møter og saksdokumentene er ikke offentlige. Særlig når det gjelder formannskapets saksbehandling har dette i praksis virket mindre heldig, idet kommunestyret etter loven kan overlate mange saker til formannskapet og resultatet blir da at de samme slags saker som er undergitt full offentlighet når de behandles og avgjøres av kommunestyret, er hemmelige og saksdokumentene ikke offentlige når de behandles av formannskapet. For å råde bot på dette er det i enkelte større kommuner ved reglement for formannskapet, fastsatt at offentlighetsprinsippet skal gjennomføres hvor dette uten skade kan skje også for de saker formannskapet behandler.

Som eksempel kan nevnes reglementet for formannskapet i Oslo, som i § 1 bestemmer at det skal utarbeides 2 fortegnelser (utdrag) over alle saker formannskapet skal behandle. Den ene fortegnelse (Utdrag A) omfatter de saker som straks kan komme til offentlighetens kunnskap. Dette utdrag sendes til pressen og saksdokumentene utlegges til offentlig ettersyn.

Men også de hemmelige saker (Utdrag B) gjøres tilgjengelige for offentligheten etter formannsapsbehandlingen, – dersom sakene «antas å ha offentlig interesse» og offentliggjørelsen «ikke strider mot noe berettiget hensyn».– Saksdokumentene i disse saker utlegges samtidig til ettersyn for pressen. Det er ordføreren som treffer disse beslutninger (Se reglementets § 9).

I kommunalforvaltningen har man ellers enkelte bestemmelser om at forvaltningsmyndighetenes vedtak skal være offentlige. Hovedeksemplet her er skattelovens bestemmelser dsktl. § 86 og bsctl. § 79) om at ligningen for alle skattepliktige skal utlegges til alminnelig ettersyn og utleggelsen kunngjøres. Loven fastsetter hvilke opplysninger utleggelsen skal omfatte. Saksdokumentene – selvangivelser m.v. – er ikke offentlige.¹

Det skulle ikke være nødvendig nærmere å gjennomgå de positive bestemmelser om dokumentoffentligheten vi har i stats- og kommunalforvaltningen. Slike bestemmelser er likevel unntak fra hovedregelen, og når man ser bort fra kommunestyrenes saksbehandling, kan man nok også si at alle bestemmelser om offentlighet er gitt for å lette gjennomføringen av den forvaltningslov det gjelder, og ikke av hensyn til offentlighetsprinsippets gjennomføring i forvaltningen.

Selv om hovedregelen imidlertid er at ingen har noe krav på å gjøre seg kjent med forvaltningens saksdokumenter, viser likevel forvaltningens praksis at man i stor utstrekning søker å imøtekomme offentlighetens interesse i å følge med i forvaltningens arbeid. Forvaltningen er også selv interessert i å orientere offentligheten. Det behov som her er tilstede trenger seg stadig sterkere frem og må tas hensyn til. Der det ikke er gitt bestemmelser om hemmelighet eller taushetsplikt, søker derfor forvaltningen mest mulig å stå til tjeneste med å gi presse og offentlighet opplysninger, når det kan skje uten å skade noen berettiget interesse. Men da det helt er overlatt til forvaltningen selv å avgjøre hvilke opplysninger den vil meddele offentligheten, vil det i atskillig utstrekning bero på vedkommende tjenestemanns innstilling og – man kan si – større eller mindre forsiktighet, hvilke opplysninger pressen og offentligheten får.

Situasjonen hos oss er vel den at to motstridende hensyn gjør seg gjeldende i forvaltningens forhold til offentligheten.

På den ene side ønsker forvaltningen å ha best mulig kontakt med pressen. Enkelte forvaltningsgrener har særskilt pressemedarbeidere som har som oppgave kontinuerlig å holde pressen best mulig underrettet gjennom

pressemeldinger og pressekonferanser. Man går positivt inn for mest mulig offentlighet. Tendensen innen forvaltningen syns i de senere år klart å gå i denne retning. Typisk er her Nordanger og Engh's uttalelse om offentlighet i kommuneforvaltningen (s. 121):

«Iallfall når det gjelder den del av kommunens virksomhet som er offentlig forvaltning, bør kommunens administrasjon så langt råd er tillemppe seg og følge de hovedprinsipper som gjelder den offentlige rettergang, i første rekke grunnsetningene om offentlighet ...».

Side 126

På den annen side ønsker forvaltningen naturlig nok ikke å meddele opplysninger offentlig som kan antas å skade forvaltningen eller hindre den i dens arbeid. Det skal også tas hensyn til de privates rimelige interesse i å unngå å få sine saker trukket offentlig frem.

Forvaltningen kan derfor ikke overlate det fritt til hver enkelt tjenestemann å avgjøre hva som skal meddeles offentligheten. I rettergangen har man som nevnt lovbestemmelser om adgangen til offentlig referat av rettsmøter m.v. Likevel har Justisdepartementet funnet det nødvendig i rundskriv å fastsette bestemmelser om pressemeddelelser fra dommerkontorene. (Se rundskriv av 10. mai 1955).

For regjeringens kontorer fastsatte allerede tjenestereglementet av 4. februar 1905 § 11: «Ingen underordnet tjenestemand maa uden sin foresattes samtykke, givet ved almindelig regel eller for det enkelte tilfælde, meddele udenforstaaende personer oplysninger om tjenesten vedkommende anliggender. Denne bestemmelse har ikke vært til hinder for at det i de fleste departementskontorer hører til sekretærenes oppgaver å gi interesserte opplysning om lovgivning, administrativ praksis og fremgangsmåten ved behandlingen av sakene. For opplysninger til pressen om arbeidet i regjeringskontorene gjelder det imidlertid særskilte regler fastsatt ved Kronprinsregentens resolusjon av 30. november 1956. Instruksen går i hovedsak ut på at det i hvert departement skal være en eller flere kontaktmenn for pressen, som er de eneste som ved siden av statsråden har adgang til å gi pressen opplysninger og orientering. Når det gjelder saker som er under behandling, kan selv kontaktmannen bare gi opplysninger dersom han har fått en alminnelig fullmakt til dette.

Lignende ordninger med kontaktmenn for pressen er i stor utstrekning gjennomført for direktorater og andre sentraladministrative organ.

For Statens pris- og rasjonaliseringsinspeksjon er det ved kgl. res. av 30. januar 1953 fastsatt følgende bestemmelser om meddelelser til pressen (§ 23):

«Opplysning til pressen kan bare gis av sjefinspektøren og de tjenestemenn innen hovedkontoret som han gir fullmakt, og av distriktsinspektørene.

Inspeksjonen kan på forespørsel gi pressen alminnelige opplysninger om inspeksjonens arbeid, og kan også besvare forespørsler fra pressen om enkelte kontroll saker når den finner at saken kan ha alminnelig interesse. Navn på kontrollerte må ikke oppgis, og det bør unngås å gi så spesielle opplysninger at publikum kan slutte seg til hvem saken gjelder.

Inspeksjonen kan også av eget tiltak gi pressen alminnelige opplysninger om inspeksjonens arbeid dersom den mener at dette kan nære egnet til å motvirke overtredelser. I medvelelsene til pressen må det bare gis opplysning om forhold som anses helt på det rene, men meldingen bør formes slik at den tydelig viser at de forhold som inspeksjonen har trukket frem, vil bli gjenstand for videre gransking av politiet.

Opplysninger til pressen om enkelte saker bør bare gis mens inspeksjonen behandler saken eller umiddelbart etter at den er meldt til politiet. Spørsmål fra pressen som fremkommer etter at politiet har overtatt saken, henvises til vedkommende politiembetsmann.

Distriktsinspektørene bør bare gi opplysninger av slik art som nevnt i de foregående ledd for så vidt angår inspeksjonens virksomhet innen deres eget distrikt.»

Det kan også nevnes at den alminnelig påtaleinstruks i § 73 har følgende bestemmelse om meddelelse til offentligheten om straffeforfølgning:

«Påtalemyndighetens tjenestemenn og aktor i straffesaker må ikke uten spesiell tillatelse fra den overordnede medvirke til at anmeldelser, undersøkelser og forberedende skritt under en straffeforfølgning blir meddelt offentligheten. Dog kan politimesteren og hans overordnede gi sådanne meddelelser gjennom pressen eller på annen måte i den utstrekning dette finnes hensiktsmessig og overensstemmende med derom gitte særskilte forskrifter.»

For forvaltningens styrer og råd har man visstnok ingen fast praksis. I enkelte tilfelle har den ordinære forvaltningsmyndighet som rådet eller styret er tilknyttet forbeholdt seg selv å bestemme hva som skal meddeles offentligheten. Eksempelvis kan nevnes at etter instruks av 24. september 1951 kan uttalelser til

offentligheten om bransjerådenes arbeid og de saker som er under behandling bare gis av industridirektøren eller den han bemyndiger. Men i alminnelighet må det antas at også styrer og råd vil gi offentligheten de opplysninger som antas å ha offentlig interesse, medmindre offentliggjørelse etter sakens art eller av andre særlige grunner ikke bør skje.

Ved fylkeskontorene og i den lokale forvaltning ellers er praksis visstnok den samme. Enkelte fylkeskontor har kontaktmenn for pressen på samme måte som sentraladministrasjonen. I lokalforvaltningen vil det regelmessig være sjefen som gir pressen opplysninger.

Det fremgår av den fremstilling som foran er gitt om praksis, at det er forvaltningen selv som bestemmer hvilke opplysninger den vil gi offentligheten. Praksis er uttrykk for det behov for offentlighet som er tilstede og som det i et demokratisk land må tas hensyn til. Men denne praksis er på ingen måte noen gjennomføring – helt eller delvis – av offentlighetsprinsippet i vår forvaltning. Pressen eller offentligheten får ikke anledning til å gjøre seg kjent med saksdokumentene. Opplysningene meddeles av vedkommende tj enestemann i telefon eller muntlig og det er vedkommende forvaltningsmyndighet som avgjør om og i tilfelle hva som skal opplyses fra

Side 127

dokumentene i en sak. Når det gjelder praksis med hensyn til utlån av dokumenter henviser man» til fremstillingen av partsoffentligheten, (se kap. 13, III, 3, c). Forholdet er at pressen eller offentligheten etter praksis ikke får adgang til å se dokumentene. I enkelte tilfelle vil det nok kunne forekomme at forvaltningen kan gjøre saksdokumentene tilgjengelige i større utstrekning enn hensynet til partsoffentligheten strengt tatt krever, f.eks. når dokumentene begjæres utlånt av sakførere, organisasjoner, stortingsmenn o.a. Men denne praksis er likevel mer et utslag av en utvidet partsoffentlighet enn en anvendelse av offentlighetsprinsippet, idet det vanligvis er en særskilt interesse i det enkelte tilfelle som søkes varetatt. En viss flytende grense er det nok likevel her mellom partsoffentlighet og full offentlighet.

Rettsstilstanden når det gjelder dokumentoffentligheten i vår forvaltning kan etter det som er anført summeres opp slik:

Dokumentoffentlighet er bare gjennomført hvor det er gitt positiv lov eller annen gyldig bestemmelse. Pressen eller offentligheten har ellers ikke adgang til å gjøre seg kjent med forvaltningens dokumenter.

Pressen og offentligheten blir etter anmodning som alminnelig regel orientert om de saker som er avgjort eller under behandling medmindre saken etter sin art eller i henhold til uttrykkelig beslutning ikke må omtales offentlig. – Hvilke opplysninger som skal meddeles offentligheten bestemmes av forvaltningen selv.

1 I Oslo har utleggelsen av ligningen vært benyttet som grunnlag for en publikasjon «Ligningsboka». Enkelte skattytere gikk til søksmål mot utgiveren med påstand om at det er rettsstridig i vinnings hensikt å offentliggjøre ligningsansettelsene. Utgiverne ble frikjent i underretten.

IV. Bør offentlighetsprinsippet innføres i norsk forvaltning?

1. Flertallets forslag.

Et flertall i komiteen – formannen, *Anger, Bachke, Christensen, Endresen, Engh, Mellbye, Nordhus, Scheel og Vislie* – er kommet til at offentlighetsprinsippet bør gjennomføres i vår forvaltning og at dette prinsipp bør utformes i en alminnelig lov.

a. Alminnelige synspunkter

Som allerede nevnt (foran under I) rår det vel neppe noen uenighet om at det i og for seg ville være en fordel om vi kunne gjennomføre offentlighetsprinsippet hos oss. Det er nok så at både Storting og domstoler har vid adgang og mulighet for å øve kontroll med forvaltningen. Den enkeltes partsstilling i den konkrete forvaltningssak kan også styrkes ved så langt som mulig å gjennomføre det kontradiktoriske forhandlingsprinsipp slik at dokumentene vil være tilgjengelige for parter og interesserte. Dette vil styrke

rettssikkerheten for den enkelte borger som berøres av avgjørelsen i en forvaltningssak. Likevel ville det sikkert ha betydning som en vesentlig garanti for rettssikkerheten om også almenheten fikk adgang til å gjøre seg kjent med forvaltningens saksdokumenter. I rettspleien er offentlighetsregelen utvilsomt av stor betydning for tilliten til domstolene, og selv om forholdene når det gjelder norsk og svensk forvaltning er forskjellige og en direkte sammenligning derfor ikke alltid mulig, bør det likevel for vurderingen ha atskillig vekt at offentlighetsregelen i svensk forvaltning etter en samstemmig oppfatning har vært av fundamental betydning og ikke kan tenkes oppgitt. Man kan i denne sammenheng heller ikke se bort fra at forvaltningen i vår tid har overtatt mange og nye områder og griper inn i borgernes liv og interesser som aldri før.¹

Spørsmålet er derfor i virkeligheten først og fremst om innføringen av offentlighetsprinsippet i sin konkrete gjennomføring må forutsettes å medføre slike skadevirkninger og støte på så mange praktiske og tekniske vanskeligheter at reformen av den grunn ikke kan tilrås.

Her må man da først ta i betraktning de erfaringer som er gjort i Sverige. Offentlighetsreglen har der ført til at skriftlige uttalelser fra tjenestemenn og private blir nokså forbeholdne og forsiktige, slik at man løper en viss fare for at dokumentene ikke gir uttrykk for det som i virkeligheten har vært bestemmende for avgjørelsen. Enkelte hevder at offentlighetsprinsippet av den grunn ikke letter, men tvertimot vanskeliggjør administrasjonens saksbehandling.

Disse momenter har nok en viss vekt, men kan etter flertallets mening ikke være avgjørende for det som bør være hovedregelen. Det må i og for seg være en fordel at uttalelser og erklæringer avgis under en følelse av ansvar, og i seg, selv er dette mer betryggende enn når avgjørelsene bygges på uttalelser som avgiverne ikke er beredt til fullt ut å vedkjenne seg. Dette må også gjelde uttalelser som avgis av ervervsorganisasjonene. Det er heller ikke grunn til å tro at offentlighetsregelen vil hindre dem i å medvirke ved forvaltningen som hittil, når det tas saklig og rimelig hensyn til hemmelighold av ervervs- og driftsforhold, et hensyn som må gjelde over hele forvaltningens område. Men på samme måte som i Sverige må de interne: referater og PM som utarbeides til bruk ved

Side 128

avgjørelsen innen vedkommende forvaltningsmyndighet selv, være unntatt fra offentlighetsregelen. Det er i dag fast praksis i sentraladministrasjonen at de innstillinger m.v. som de forskjellige tjenestemenn avgir under sakens behandling i departementene eller uttalelser som innhentes fra et annet departement, ikke blir meddelt utenforstående. Og for så vidt bør det ikke skje noen forandring. Derimot bør ut- og inngående skriv ellers være offentlige, således korrespondanse mellom et departement og dets tjenestemenn i distriktet, og likeledes korrespondanse mellom departementene og direktoratene i de saker hvor direktoratet har selvstendig avgjørelsesmyndighet.

Man må regne med at innføring av offentlighetsregelen kan medføre økt arbeide for administrasjonen. Hvor stort dette merarbeide vil bli, er det ikke mulig på forhånd å ha noen sikker mening om. Det vil i første rekke avhenge av den lovordning man velger å legge til grunn, og for så vidt viser man til den følgende fremstilling og til lovutkastet. Her skal alene bemerkes at en generell lov om offentlighet i forvaltningen må opprettholde de bestemmelser om taushetsplikt og hemmelighold som man allerede har på de forskjellige sakområder. Og det sier seg selv at det fortsatt vil være adgang til – ja, ønskelig – at spesiallovene på de områder hvor det er formålstjenlig, gir offentlighetsprinsippet den avgrensning som på det spesielle forvaltningsområde er nødvendig og som den generelle lov ikke kan ta i betraktning. Her vil hensynet til den praktiske gjennomføring og administrasjonens arbeidsbyrde komme inn.

Men dernest må man ikke glemme at forvaltningens forhold til offentligheten og pressen også under vår nåværende ordning volder administrasjonen betydelig arbeide. Det har alltid vært ansett nødvendig at forvaltningen orienterer almenheten, og fra tid til annen har det vært satt frem forslag med sikte på både å utvide og rasjonalisere dette arbeide. Det er slett ikke sikkert at offentlighetsregelen vil medføre særlig meget merarbeid for administrasjonen som helhet. Man må kunne forutsette at mange direkte henvendelser fra pressen og andre vil falle bort under en ordning med offentlighet. Tjenestemennene vil få en fast og klar linje å gå etter som vil spare tid. Etter visse overgangsvanskeligheter, som er uunngåelige, vil man nok også finne en praktisk og rasjonell form som i Sverige.

Under gjennomføringen av den nye ordning bør man ellers være på vakt mot faren for at den skal bli stiv og skjematisk. På mange av forvaltningens felter er det i dag etablert et godt og smidig samarbeid med pressen som representant for almenheten, et samarbeid som er preget av et gjensidig tillitsforhold og ubyråkratiske metoder. Det ville være å beklage om en helt upersonlig ordning skulle tre i stedet for det nåværende

samarbeid, med de praktiske og elastiske former det har fått hvor tjenestemennene viser forståelse og pressen ansvarsfølelse; en slik nyordning ville ikke kunne erstatte den umiddelbare – og meget verdifulle – kontakt pressen nå i betydelig utstrekning har med forvaltningens tjenestemenn, og som det er all grunn til å søke bevart.

- 1 Alf Ross går i sin bok «Hvorfor Demokrati» (s. 333-334) inn for større offentlighet i dansk forvaltning. Han anfører: «Den Hemmelighedsfuldhed, der omgiver dansk Administration, er et Levn fra Enevældens tid, der står i Strid med det Krav om Offentlighed der ellers er et av Demokatiets grundleggende Principper. Borgerne har et rimeligt Krav paa at vide hvad der foregår i de offentlige Kontorer. Kun på denne Made kan den sunde Kontrol der ligger i den offentlige Menings Kritik, få leilighed til i gjøre seg gældende».

b. Behovet for særlige begrensninger

Hva enten man bygger på offentlighetsprinsippet eller ei, må dokumentene i enkelte grupper forvaltningssaker være hemmelige, enten fordi loven påbyr det, eller fordi myndighetene på grunn av sakens art eller beskaffenhet må ha adgang til å beslutte hemmelighold. De saker hvor loven selv påbyr hemmelighold volder ingen vanskelighet. En lang rekke lover pålegger offentlige tjenestemenn taushetsplikt med hensyn til det de får kjennskap til gjennom oppgaver, kontroll, rettsforhandlinger eller på annen måte, jfr. oppregningen i Skeie: Den norske strafferett II (2. utg.) s. 471-473, og P. I. Paulsen: Rettspleielovene note 3 til Rl. § 204.

Det er klart at dokumenter som inneholder opplysninger om slike forhold ikke kan gjøres tilgjengelige for offentligheten. Dette gjelder også hvor hemmelighold er pålagt ved forskrifter som er gitt i henhold til lov. Jfr. uttrykket «annen gyldig bestemmelse» i Rl. § 204 strpl. § 180 og strl. § 121.¹

Innføring av offentlighetsprinsippet kan ikke medføre noen endring i denne rettstilstand.

Det samme må gjelde på områder hvor hemmelighold følger av sakens art. Resultatet må i praksis stort sett bli det samme hva enten man bygger på offentlighet eller ei. Men her møter man likevel en vesentlig vanskelighet. I Sverige inneholder «Sekretessloven» som nevnt en oppregning av alle de unntak som gjelder fra offentlighetsregelen. Likevel beror det bare i et mindre antall tilfelle på bestemmelser i loven selv om et dokument er offentlig eller hemmelig. I et stort antall tilfelle må det i de saker loven regner opp, overlates til vedkommende myndighet å avgjøre om dokumentet skal være offentlig eller ei. Disse diskresjonsbestemmelser er overordentlig omfattende og vanskelig å få overblikk over, og dersom man skulle følge det svenske system helt ut, ville det være nødvendig med en nøyaktig gjennomgåelse av hele forvaltningen for å vurdere

Side 129

offentlighetsregelen i forhold til hvert enkelt saksområde. Alt som etter en slik gjennomgåelse ikke ble uttrykkelig unntatt, ville så uten videre være tilgjengelig for offentligheten. En slik gjennomgåelse ville nødvendigvis medføre et betydelig arbeid, og ordningen synes i og for seg heller ikke særlig tilfredsstillende. Det blir vanskelig til enhver tid å holde lovens oppregning (enumerasjon) a jour; stadig må nye og gamle forvaltningsområder gjennomgås med sikte på offentlighetsregelen.

I Finland, har man som nevnt, gått en annen vei når det gjelder den praktiske gjennomføring av offentlighetsprinsippet. Den finske lov nevner de interesser som bør beskyttes ved hemmelighold og gir myndighetene adgang til å treffe de unntak fra offentlighetsregelen som er nødvendig for å beskytte disse interesser. Slike unntak kan dels treffes generelt, dels for den enkelte sak, men bare når og i den utstrekning et behov foreligger for beskyttelse av de i loven nevnte interesser.

Denne finske ordning har en viss likhet med den måte offentlighetsregelen er ordnet i vår rettspleie. Domstolsloven fastslår at rettsmøtene er offentlige, men gir samtidig retten en vid diskresjonær adgang til å utelukke offentligheten, når bestemte interesser tilsier det. (se Dl. §§ 124 ff.) Loven nevner bl.a. hensynet til statens forhold til en fremmed makt og hensynet til ærbarhet. I straffesaker kan videre tas hensyn til privatlivets fred, ung alder og andre fyldestgjørende grunner. Saker om ærekrenkelser som ikke er fremført offentlig, skal som alminnelig regel foregå for lukkede dører, likesom retten alltid kan utelukke offentligheten når det antas at offentlighet kan vanskeliggjøre sakens opplysning. Ekteskapsaker skal behandles for lukkede dører.

Denne gjennomføring av offentlighetsprinsippet i rettspleien har stort sett virket tilfredsstillende. Særlig viktig er det nok at retten når hemmelighold besluttet, alltid skal begrunne dette ved kjennelse.

Rettenes saksdokumenter er ikke offentlige. Partene har derimot i sivile saker adgang til På rettens kontor å undersøke rettsbøker og dokumenter som vedkommer saken. Det samme kan også tredjemann gjøre, når partene samtykker eller han godtgjør at det har en rettslig interesse for ham, jfr. Rl. § 135. I straffesaker kan partene og «andre hvem det er av betydning» forlange utskrift av dokumentene, strprl. § 131.

I prosessen vil alt av betydning for avgjørelsen til slutt komme frem under hovedforhandlingen, som er offentlig. Noe krav om utvidet offentlighet kan man ikke se er fremkommet; tvert imot «ar det i de senere år vært fremme en viss tendens til å ville begrense offentligheten i straffesaker, jfr. justitiarius Emil Stangs foredrag i Oslo krets av Den norske sakførerforening den 13. april 1953 om «Rettsmøtenes offentlighet». Noe behov for å gi almenheten adgang til rettens saksdokumenter antar man heller ikke foreligger. Spørsmålet bør i tilfelle tas opp i forbindelse med revisjon av prosesslovgivningen. Påtalemyndighetens dokumenter i straffesaker faller derved utenom en eventuell offentlighetsregel i forvaltningen og blir å behandle etter straffeprosessloven, noe som i og for seg synes mest rasjonelt.

Holder man seg så til den egentlige forvaltnings område, blir spørsmålet om det vil være praktisk gjennomførlig og forsvarlig å gå frem stort sett på samme måte som i rettspleien, m.a.o. slik at det i loven fastlegges hvilke interesser som kan gi rett til å fravike offentlighetsregelen, men at det overlates til forvaltningsmyndighetene selv å avgjøre om slike interesser i det enkelte tilfelle foreligger og om det er nødvendig av hensyn til dem å utelukke offentligheten. Flertallet mener at sterke grunner taler for en slik løsning. Man opprettholder adgangen til å påby hemmelighold i de tilfelle hvor det er nødvendig. Det er i virkeligheten hva forvaltningsorganene hittil har gjort uten lovbestemmelser. Men ved samtidig å slå fast at saksdokumentene er offentlige i alle tilfelle hvor hemmelighold ikke er nødvendig, får man en fast linje når det gjelder almenhetens forhold til forvaltningen og har samtidig mulighet for å oppnå den økede rettssikkerhet og tillit som offentlighet i forvaltningen bør gi.

Den nåværende rettstilstand er ikke tilfredsstillende. Ved at det nå er overlatt til administrasjonens skjønn hvilke opplysninger som skal være tilgjengelige for almenheten, unngås det ikke at praksis blir usikker, tilfeldig og forskjellig innen de forskjellige administrasjonsgrener.

Det kan innvendes at det blir vanskelig i loven tilfredsstillende å angi de interesser som må beskyttes mot offentlighetsregelen, og at det på den annen side er lite vunnet ved en offentlighetsregel som gir forvaltningsmyndighetene selv vid adgang til å fravike den. Disse innvendinger synes imidlertid ikke avgjørende. Vi har allerede en praksis når det gjelder de unntak som er nødvendige og som det ikke er tanken å fravike. Det vil også være full adgang til på spesielle forvaltningsområder å gi lovregler om unntak fra offentlighetsregelen om dette skulle være påkrevet.

Innen en rekke administrasjonsområder er det gitt reglement eller instruks om hemmelighold. I samsvar med dette stemples ofte dokumenter med «hemmelig», «strengt fortrolig», «fortrolig» etc. Disse bestemmelser vil fortsatt gjelde i de tilfelle stempelingen har hjemmel i lov. Der dette ikke er tilfelle, vil gyldigheten av en

Side 130

hemmeligstempling bero på om hemmelighold kan opprettholdes i kraft av den nye lovs unntaksbestemmelser m.a.o. om hensynet til en av de interesser som er nevnt i loven gjør det nødvendig å hemmeligholde dokumentet. Forvaltningsmyndighetene vil tvinges til en saklig vurdering i de enkelte tilfelle, slik at det kan være håp om å komme bort fra det misbruk at likt og ulikt stemples hemmelig «for sikkerhets skyld», som det heter.

Hensynet til statens og det offentliges interesse av hemmelighold skulle ikke gjøre det særlig betenkelig med en ordning der unntakene fra offentlighetsregelen er fastsatt i generelle lovregler. Det kan kanskje bli noen overgangsvanskeligheter. Særlig vanskelig kan det bli å finne frem til en rasjonell og tilfredsstillende form for samarbeidet med pressen. Men dette bør overlates til administrasjonen selv, som kan ta hensyn til den erfaring som vinnes etterhvert.

Når det gjelder den enkeltes personlige og økonomiske interesse i hemmelighold, har det vært hevdet at offentlighetsregelen hensynsløst prisgir den private til offentligheten og at administrasjonens saksdokumenter brukes til nyhetsreportasje og ikke til saklig vurdering og kritikk av myndighetenes saksbehandling. Erfaring i Sverige viser at dette nok i noen grad kan være tilfelle. Imidlertid er det i og for seg et gode at offentligheten orienteres om hva myndighetene arbeider med, selv om det bare skjer som nyhetsreportasje, når det bare tas rimelig hensyn til den privates interesse i ikke unødig å utstilles til offentlig behandling. At det her kan gås for

langt kan man ikke utelukke. Men vi må her kunne lite på pressens selvdisiplin og en våken opinion hos pressens organer.²

At myndighetenes adgang til å fravike offentlighetsregelen er regulert ved generelt utformede bestemmelser, skulle også gi den private en bedre beskyttelse enn den svenske lov. Fra rettergangen har man erfaring for at offentlighetsreglene – som her er ordnet slik – stort sett har virket bra i praksis.

Myndighetene bør begrunne avgjørelser om hemmelighold, og det bør også være adgang til å påklage avgjørelsene. På denne måte skulle man kunne oppnå en ganske smidig ordning, slik at unntak fra offentlighetsregelen kan gjøres hvor det foreligger et virkelig behov, og samtidig sikre offentlighet i samsvar med den store betydning dette har i samfunnet.

- 1 Som eksempler på hemmelighold i henhold til slik delegert lovgivningsmyndighet kan nevnes fengselsreglementet av 12. desember 1904 kap. III § 17, tollreglementet av 28. oktober 1932 § 29 og telegrafreglementet av 8. desember 1933 art. 4.
- 2 Etter initiativ av Den Norske Sakførerforenings Hovedstyre har «Pressekomiteen av 1950» utarbeidet regler for pressens omtale av rettssaker. Pressekomiteens forslag er vedtatt av Presseforbundet og de andre interesserte foreninger og trådte i kraft 10. november 1952. – Det skulle ikke være utelukket å bli enig om lignende retningslinjer for pressens omtale av forvaltningssaker.

c. Hvilke interesser kan begrunne hemmelighold ?

Med hensyn til lovens fastsettelse av hvilke interesser som skal begrunne hemmelighold skal flertallet kort anføre: Loven må angi de grunner og de formål som gir rett til å fravike offentlighetsregelen. Det er ikke nok at et dokument omhandler forhold som har betydning for rikets sikkerhet, forholdet til fremmed stat eller for landets forsvar. Det må kreves at det av hensyn til disse interesser er nødvendig å hemmeligholde dokumentet. Heller ikke bør det være nok å angi som grunn at staten eller det offentlige har fordel av hemmelighold. Det ville i virkeligheten bety en for sterk innskrenkning av offentlighetsregelen. Det må kreves at det foreligger en særskilt interesse for staten eller for de private. Således må hemmelighold kunne besluttes dersom hensynet til statens eller en kommunes forretningsdrift gjør det påkrevd, på samme måte som dette må gjelde for private forretnings- eller driftsforhold.

Et rettsmøte vil alltid kunne holdes for lukkede dører dersom det antas at offentlighet vil kunne vanskeliggjøre opplysningen av saken. Det er tidligere nevnt at man må regne med at de erklæringer som blir avgitt i forvaltnings, saker kan bli mer forbeholdne når offentlighet innføres. Prislovens § 10, annet ledd, bestemmer at en reguleringssak kan fremmes uten underretning til de bedrifter eller erverv reguleringen skal gjelde for, dersom dette kan medføre fare for at den påtenkte regulering vil bli omgått eller dens effektivitet ellers bli svekket. Under henvisning til dette finner man det riktig at det i loven inntas en bestemmelse om adgang i til å beslutte hemmelighold i tilfelle hvor saksdokumentenes offentlighet kan antas å medføre fare for gjennomføringen av påtenkt kontroll eller regulering eller for dens effektivitet. Dette vil kunne tenkes ikke bare ved prisregulering, men også ved import- og eksportregulering, rasjoneringsordninger etc. En generell lovbestemmelse som gir adgang til unntak fra offentlighetsregelen vil være nødvendig for de tilfelle der det ikke er særlig hjemmel for hemmelighold i vedkommende lov.

Når det gjelder den enkelte borgers personlige interesse i hemmelighold, antar man at dette i praksis ikke vil volde særlige vanskeligheter. Det vil i alminnelighet være nokså på det rene at privatlivets fred, ærbarhet og familierettslige forhold kan gjøre hemmelighold påkrevd. Vanskeligere kan det være hvor det gjelder de privates økonomiske interesse. Her sier det seg selv at forretnings- og driftshemmeligheter må beskyttes. Men det bør nok være en videre adgang til hemmelighold. Den svenske lov har en regel om at det kan besluttes hemmelighold i saker som vedrører statens kontroll eller

Side 131

støttevirksomhet ved produksjon, transport og andre spørsmål som vedrører næringslivet, i den utstrekning saksdokumentene inneholder opplysninger om forretnings- eller driftsforhold hvis offentliggjørelse kan skade vedkommende forretning eller selskap. Denne regel synes vel begrunnet og bør gjelde også i en norsk lov.

Man viser ellers nærmere til de spesielle motiver under § 12.

d. Noen særlige spørsmål.

Den omstendighet at dokumentene i en forvaltningssak er offentlige betyr ikke at man helt ansvarsfritt kan offentliggjøre dem i trykken. De alminnelige regler om ansvar for ærekrenkelse m.v. vil gjelde. Lov om åndsverker av 6. juni 1930 beholder selvsagt også sin betydning, og avgjørende for om dokumenter skal være vernet etter loven vil i første rekke være hvorvidt de blir å anse som «offentlige aktstykker», jfr. § 3 nr. 1.

I og for seg kunne det anføres gode grunner for at offentlighet ikke skal gjelde før vedkommende forvaltningssak er avgjort, enten av den myndighet som har avgjørelsen i første hånd eller når den er endelig avgjort. Selv om man ikke i øvrig gjennomførte offentlighetsprinsippet i forvaltningen kunne det være grunn til å gjennomføre det når avgjørelsene er truffet, (jfr. Thagaard: Oversikt over den norske reguleringslovgivning, P.- og r.-komiteen II, s. 111-112). Dette ville imidlertid ikke være tilfredsstillende. Forvaltningens saksbehandling er skriftlig, og skal formålet med offentlighet nås, bør almenheten under sakens gang ha anledning til å bli kjent med dokumentene. Et dokument som kommer inn til et offentlig kontor eller går ut fra en offentlig myndighet til en annen myndighet kommer inn under offentlighetsregelen. Men som nevnt før bør ikke dokumenter, forslag, utkast, betenknings, P.M. etc. som utarbeides hos vedkommende myndighet til bruk for avgjørelsen, anses som offentlige, heller ikke etter at saken er avgjort.

Når det gjelder detaljene viser man ellers til kap. III i utkastet til lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker og de spesielle motiver til dette kapittel.

Flertallets konklusjon:

Det synes å være grunn til å innføre offentlighetsprinsippet i norsk forvaltning i det vesentlige etter de linjer som det foran er redegjort for.

2. Mindretallets syn.**a. Brinch og Germeten**

Et mindretall i komiteen, *Brinch og Germeten*, stiller seg tvilende til forslaget om innføring av offentlighet som alminnelig prinsipp i forvaltningen og uttaler:

De motforestillinger som gjør seg gjeldende mot innføring av offentlighet er omhandlet i flertallsinnstillingen og har ledet til de modifikasjoner i prinsippet som er kommet til uttrykk i de tre siste ledd i lovforslagets § 10 og i § 12. Etter mindretallets oppfatning er betenkelighetene så sterke at man bør la tanken om å lovfeste selv en begrenset offentlighet falle.

Norsk forfatnings- og forvaltningsrett og forvaltningspraksis gir for tiden følgende kauteler mot maktmisbruk og vilkårlighet fra forvaltningens side:

- 1) Det er i Norge sikker rett at domstolene kan prøve lovligheten av alle forvaltningsvedtak som griper inn i eller vedrører den enkelte borgers eller det enkelte rettssubjekts rettsstilling.
- 2) Stortinget og derigjennom offentligheten øver kontroll med forvaltningen, dels gjennom Protokollkomiteens gjennomgåelse av statsrådsprotokollene og Riksrevisjonens antegnelser med etterfølgende innstilling og stortingsbehandling, dels gjennom interpellasjoner til Regjeringen og spørsmål til departementssjefene. Interpellasjoner og spørsmål gjelder i stor utstrekning administrasjonens generelle og individuelle vedtak.

Mindretallet finner det i denne forbindelse verd å peke på at offentligheten under vår nåværende ordning på store områder står i god kontakt med det løpende arbeid i forvaltningen. Også etter mindretallets oppfatning er det av stor betydning at forvaltningen informerer offentligheten om sin virksomhet. Der følges imidlertid stort sett en liberal praksis når det gjelder meddelelser til offentligheten og de områder hvor tilbakeholdenhet vises faller i betydelig utstrekning sammen med de unntak som inneholdes i § 12 i flertallsutkastet til kap. III i lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker. Verd å nevne er også den adgang til å gå til pressen som i sin alminnelighet står åpen i forbindelse med konkrete forvaltningsspørsmål og i vid utstrekning nyttes bl.a. av de store næringsorganisasjoner.

Forvaltningskomiteen har ved fremleggelse av forslag bl.a. om etablering av et ombudsmannsinstitutt (kap. 16), om selvstendige ankenemnder (kap. 15), om regler for behandling av individuelle og generelle vedtak og om å innføre partsoffentlighet (kap. 13, III, 3, c), tatt hensyn til ønskeligheten av å innføre nye kauteler for rettssikkerheten i tillegg til dem man allerede har. Det er som et ytterligere tillegg flertallet foreslår lovfestet gjennomføring av offentlighetsprinsippet. Dette vil innebære at enhver med nærmere angitte unntak kan kreve å bli gjort kjent med forvaltningens saksdokumenter

Side 132

uansett de motiver som måtte ligge bak et slikt krav og uten å legitimere en beskyttelsesverdig interesse i den konkrete sak. Saksdokumenter er ifølge forslaget alle dokumenter som mottas av eller sendes til et forvaltningsorgan, m.a.o. all korrespondanse mellom slike organer og individer og institusjoner.

Etter mindretallets oppfatning står man her overfor en så inngripende nydannelse at man nøye må vurdere de konsekvenser den måtte ha for forvaltningens effektivitet og for den praktiske arbeidsordning.

Mindretallet har festet seg ved at offentlighet i forvaltningen er uprøvet i andre land enn Sverige og Finland. Sveriges forvaltningsordning er imidlertid vesensforskjellig fra den norske når det gjelder rettssikkerhetsgarantier. Regjeringens vedtak er således ikke undergitt domstolskontroll og et så viktig forvaltningsområde som krise- og reguleringslovgivningen under og etter krigen har stort sett vært administrert av forvaltningen uten rettslig kontroll overhodet. Behovet i Norge for offentlighet som rettssikkerhetskautelet i forvaltningssaker er derfor etter mindretallets oppfatning betydelig mindre enn i Sverige.

I flertallsinnstillingen er gjentatte ganger vist til offentlighetsprinsippet gjennomføring på rettspleiens område. Mindretallet mener imidlertid at domstolenes funksjoner og forvaltningens funksjoner er så vesensforskjellige at vurderingen av om offentlighet bør herske også må bli forskjellig. Administrasjonens oppgave er først og fremst å være organ for gjennomføring av Stortingets, Regjeringens og de folkevalgte kommunale organers vilje. Det er en samfunnsinteresse at denne oppgave gjennomføres så raskt og effektivt som overhodet mulig. Avgjørende for mindretallet blir om offentlighetsprinsippet i den foreslåtte, nødvendigvis begrensede, form kan antas å bety så meget for rettssikkerheten at man bør ta den belastning som en gjennomføring vil innebære. Når mindretallet besvarer dette spørsmål benektende, er det med henvisning til de ovenfor nevnte eksisterende rettssikkerhetsgarantier og de garantier som man etter Forvaltningskomiteens øvrige forslag vil få hvis komiteens forslag vinner tilslutning og ellers ut fra følgende hensyn:

1) I et meget stort antall tilfelle vil de som henvender seg til forvaltningsorganene ikke ha noe ønske om offentlighet, og bevisstheten om at enhver henvendelse (som ikke kommer inn under unntakene) er offentlig, vil kunne føre til en mindre tilfredsstillende saksforberedelse enn den man nu har. Det er grunn til å tro at skriv vil bli utformet og stoff fremlagt på en annen måte når det skal skje med offentligheten for øyet, med fare for at saksmaterialet ikke lenger vil komme til å gi et riktig og fullstendig bilde av sakene. Det tillitsforhold mellom forvaltningen og publikum som hersker innenfor store forvaltningsområder har sin forutsetning i at det som sies og skrives på begge sider ikke skal være allemannseie. Gjennomføring av offentlighetsprinsippet må antas å bringe dette tillitsforhold i fare.

2) Etter mindretallets oppfatning vil flertallsforslaget lett kunne bevirke en annen skjevhet i saksbehandlingen, idet de saker som omfattes av offentlighetsprinsippet kan komme til å legge beslag på forvaltningmyndighetenes tid og tanker til fortrensel for behandlingen av andre kanskje like viktige, således de som omfattes av unntakene i § 12. Forvaltningen bør uten på trykk fra offentligheten kunne vurdere og treffe avgjørelser i en sak, ellers er det fare for at det kan bli tatt usaklige hensyn. Offentlighets prinsippet gjennomføring allerede under saksforberedelsen vil dessuten kunne medføre forsinkelse av saksbehandlingen.

3) Mindretallet legger vesentlig vekt på de praktiske konsekvenser gjennomføring av offentlighetsprinsippet vil innebære. Spesielt vil unntakelsene i § 10 og § 12 i praksis by på betydelige vanskeligheter. Oppdeling av forvaltningsorganenes arkiver i en offentlig og en ikke offentlig del vil kreve tid og arbeide og er i seg selv urasjonell bl.a. fordi samme sak ofte vil inneholde såvel offentlige som ikke offentlige dokumenter. Det vil også inntreffe at saker som når de kommer i gang er offentlige, under behandlingen vil måtte gå over til ikke offentlige fordi materiale kommer til som omfattes av lovens unntak. Mindretallet antar at merarbeidet og merutgiftene vil bli betydelig større enn flertallet regner med.

b. Lorentzen

Et annet mindretall – *Lorentzen* – finner ikke å kunne slutte seg til flertallets forslag til lovbestemmelser om offentlighet. Han mener at lovutkastets kap. III ville ha liten betydning for rettssikkerheten, men ville medføre betydelige kostnader og tidstap i forvaltningen. Om dette vises til Brinchs og Germetens merknader.

En utvidet offentlighet i forvaltningen kunne ha vesentlig betydning for utviklingen av vårt demokratiske politiske system. Vil man ut fra slike hensyn, som ligger utenfor denne komites mandat, gjennomføre offentlighetsprinsippet, bør saken gripes an på en annen praktisk måte enn flertallet foreslår. Det vil medføre uforholdsmessig arbeid for administrasjonen å foreta en konkret vurdering av om det enkelte dokument etter de antydde prinsipper skal være offentlig. Resultatet blir lett at den offentlige del av dokumentene gir et misvisende bilde av saken. En mer praktisk ordning ville det være å gi

Side 133

spesielle og mer bestemte regler om offentlighet for forskjellige forvaltningsområder. Det er opplyst at dette system i Sverige virker komplisert. Likevel anses det klart at dette enumerasjonssystem i praksis ville virke enklere og mer praktisk enn gjennomføring av kap. III i flertallets forslag til lov om behandlingmåten i forvaltningssaker.

Kap. 12. Habilitet i forvaltningen.**I. Innledning.**

Det er vanlig å sondre mellom to former for habilitet – alminnelig habilitet og spesiell habilitet. Med alminnelig habilitet sikter man til de særlige vilkår en person i det hele må oppfylle for å inneha en stilling eller et ombud; inn under dette går også hans valg eller utnevning er skjedd på lovformelig måte. Noen større tvil om de vilkår som må foreligge i denne henseende, vil det i alminnelighet ikke være, og man nøyer seg her med å vise til Castbergs fremstilling av disse spørsmål, jfr. s. 230-233. Nærmest inn under den alminnelige habilitet går også de problemer som knytter seg til at samme forvaltningsmyndighet behandler samme saksforhold i forskjellig egenskap. Hit hører også de regler vi har om at personer i visse stillinger ikke kan ha visse verv eller drive bestemte erverv. Disse spørsmål og likedan spørsmålet om det offentliges partsinteresse har imidlertid en så nær tilknytning til reglene om den spesielle habilitet at man skal ta dem opp til særskilt behandling nedenfor (jfr. avsnitt II, 3).

Den spesielle habilitet refererer seg til den individuelle sak og gjelder spørsmålet om en tjenestemann kan sies å ha slik personlig interesse eller særlig tilknytning til saken at han ikke bør delta i avgjørelsen av den. Bakgrunnen for dette er naturligvis ønsket om at avgjørelsen skal kunne skje på et så objektivt grunnlag som mulig og ikke influeres av vedkommende tjenstemanns særlige stilling til saken. Klare eksempler på spesiell inhabilitet har man når en tjenestemann må ta standpunkt i en tvist hvor han selv er part eller hvor han får til avgjørelse en søknad fra sin ektefelle eller nær slektning. Til selve habilitetsspørsmålet knytter seg naturlig også, regelen om den nærmere fremgangsmåte når det skal avgjøres hvorvidt slik inhabilitet foreligger, og også virkningene av at en sak er behandlet eller avgjort av en tjenestemann som må anses inhabil. Disse spørsmål har en nær tilknytning til de alminnelige regler om saksbehandlingen.

Mens vår prosesslovgivning (jfr. Dl. kap. 6) har utførlige regler om dommers habilitet – filer ugildhet som loven kaller det – står man innenfor administrasjonen uten særlig rettledning i formelle bestemmelser. De positive regler som finnes, er nokså tilfeldige og retter seg vesentlig til medlemmer av kollegiale organ i den lokale administrasjon eller til domstollignende nemnder og råd. For sentraladministrasjonen – departementene, direktoratene og fagstyrene – mangler man nesten helt skrevne regler om habilitet. I teorien er det imidlertid antatt at «prosesslovgivningens habilitetskrav» må kunne overføres på forvaltningsorgan der positive bestemmelser mangler, iallfall når det gjelder utøvelse av skjønsmessig myndighet (Castberg s. 235).

II. Nærmere om gjeldende rett.

1. Uttrykkelige bestemmelser om habilitet.

De positive regler om habilitet varierer meget både med hensyn til innhold og systematikk. Under tiden er det sikkert spesielle behov som har diktert utformingen av bestemmelsene; andre ganger ser det ut til at man uten nærmere ettertanke bare har overført regler fra andre områder. Generelt sett synes bestemmelsene i domstollovens kap. 6 – først og fremst §§ 106-108 – å ha tjent som mønster.

Disse bestemmelser lyder slik:

«§ 106. Ingen kan være dommer eller lagrettemand:

1. naar han selv er part i saken eller medberettiget, medforpligtet eller regrespliktig i forhold til en part, eller naar han i en straffesak er fornærmet ved den straffbare handling;
2. naar han er i slegt eller svogerskap i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen saa nær som søskendebarn med nogen, som staar i saadant forhold til saken som nævnt under nr. 1.;
3. naar han er eller har været gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til nogen, som staar i saadant forhold til saken som nævnt under nr. 1.;
4. naar han er verge (eller kurator) for nogen, som staar i saadant forhold til saken som nævnt under nr. 1, eller har været verge (eller kurator) for en part, efterat saken begyndte;
5. naar han styrer eller er medlem av styret for et selskap, en forening, sparebank, stiftelse eller offentlig indretning eller ordfører i en kommune, som staar i et saadant forhold til saken som nævnt under nr. 1, eller naar han styrer eller er medlem av styret for et bo, som staar i saadant forhold til saken, og det ikke er skifteretten selv, som styrer boet;
6. naar han har handlet i saken for en part eller for paatalemyndigheten eller den fornærmede;
7. naar han er i slegt eller svogerskap i op- eller nedstigende linje eller sidelinje saa nær som søskende eller gift med eller forlovet med nogen, som handler i saken for en part eller for paatalemyndigheten eller den fornærmede.

Side 134

8. naar han tidligere har hat med saken at gjøre som voldgiftsmand eller i lavere ret som dommer, lagrettemand eller retsskriver;
9. naar han er i slegt eller svogerskap i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen saa nær som søskende eller gift med eller forlovet med nogen, som har været dommer i saken i lavere ret.

§ 107. Den, som er dommer eller lagrettemand, kan ikke være sakkyndig i saken.

Den, som er vidne i saken, kan ikke være dommer eller lagrettemand, saafremt han har hat noget at forklare, som vedkommer saken.

Hvis en dommer eller lagrettemand forlanges ført som vidne, men ikke har noget at forklare, som vedkommer saken, kan han avgi forklaring herom fra dommersættet. Under samme betingelse kan retten beslutte, at han skal avgi sin forklaring paa forhaand i et retsmøte, som parterne varsles til. Beslutningen kan ikke angripes ved kjæremaal eller anke.

§ 108. Dommer eller lagrettemand kan heller ikke nogen være, naar andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til at svække tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, naar en part av den grund kræver, at han skal vike sæte.»

På noen områder er domstollovens regler gitt direkte anvendelse – helt eller bare delvis.

Lov av 2. juli 1910 om Styret for det industrielle rettsvern § 6:

«Om medlemmenes ugildhet gjelder de samme forskrifter som for dommere i alminnelighet.

Intet medlem kan delta i en saks avgjørelse, hvis han tidligere har medvirket ved avgjørelse om det industrielle rettsvern, hvorom der er tale.»

Lov av 29. april 1927 om legers rettigheter og plikter § 5 c nr. 5, ifølge endringslov av 28. juni 1957:

«Reglene om ugildhet i lov om domstolene av 13. august 1915 § 106 nr. 1-4 og § 108 gjelder tilsvarende for rådet.»

Lov av 26. februar 1932 om edruelighetsnemnder m.v. § 8 annet ledd:

«Reglene om ugildhet for dommere i domstollovens kap. 6 gjelder tilsvarende for nevndens medlemmer.»

Lærlingeloven av 14. juli 1950 § 28:

«... Ingen må ha sete i nevnte råd, utvalg og nemnder som rammes av § 106 postene 1-5 i lov om domstolene av 13. august 1915, eller som står i arbeidsforhold til noen av partene eller på annen måte er interessert i saken.»

Prisloven av 26. juni 1953 § 10 sjette ledd:

«Regelene om ugildhet i lov om domstolene av 13. august 1915 § 106 nr. 1-5 og § 108 gjelder tilsvarende for myndigheter som nevnt i §§ 4, 5,6 og 8 ved behandling og avgjørelse av saker som gjelder bestemte ervervsdrivende.»

Barnevernloven av 17. juli 1953 § 4, tredje ledd:

«Reglene om ugildhet for dommere i domstollovens kap. 6 gjelder tilsvarende for medlemmene i nemda så langt de passer.»

Jordloven av 18. mars 1955 § 7 første ledd:

«Medlem av fylkeslandbruksstyre eller jordstyre er ugild etter dei reglane som gjeld for dommarar.»

Lov om saltvannsfiskeriene av 17. juni 1955 § 24 annet ledd:

«Reglene om ugildhet i domstollovens §§ 106-108 gjelder tilsvarende for dem som treffer avgjørelse etter denne paragraf» (d.v.s. oppsynsfunksjonæren og to fiskere som skal avgjøre tvist om godtgjørelse for å ha trukket andres redskaper o.l.).

Jfr. også § 43 annet punktum:

«En oppsynsfunksjonær skal ikke mekle når han er i en slik stilling som nevnt i domstollovens § 106 eller når det foreligger andre særegne omstendigheter som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet.» Se den tilsvarende bestemmelse i lov av 25. juni 1937 om sild- og brislingfiskeriene § 67 annet punktum.

Midlertidig lov av 28. juni 1957 om regulering av leie av husrom m.v. § 26:

«Reglene om ugildhet i lov om domstolene av 13. august 1915 § 106 nr. 1-5 og § 108 gjelder tilsvarende for Prisdirektoratet og Prisdirektoratets distriktskontorer ved behandling av individuelle saker etter denne lov. Departementet avgjør i tilfelle ugildhet hvilken myndighet som skal behandle saken. Er en husleienemnd ugild, behandler prisdirektoratets distriktskontor saken i første instans.»

Ganske omfattende rekkevidde har også inhabilitetsbestemmelsen i kommuneloven av 12. november 1954 § 15 (svarende til bestemmelsene i de tidligere kommunelover av 10. juni 1938 § 16 (landkommuneloven) og § 15 (bykommuneloven).

Bestemmelsen lyder nå slik:

«Når et medlem av kommunestyret eller formannskapet ved avgjørelsen av en sak vil kunne få personlig særfordel, tap eller ansvar av betydning, trer vedkommende medlem ut som ugild ved behandlingen av saken. Det samme gjelder når avgjørelsen vil skaffe slik personlig særfordel, tap eller ansvar for et medlems ektefelle eller for noen som er i slekt med medlem i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken eller like nær besvogret.

Selv om et medlem ikke må anses som ugild etter bestemmelsene i denne paragrafs første ledd, trer det likevel ut som ugild ved behandling av sak om å inngå eller si opp tariffavtale og om å opprette eller oppheve lønnsregulativ, om å foreta alminnelige endringer i tariffavtale og lønnsregulativ eller om helt eller delvis å flytte en gruppe tjenestemenn over fra en «til en annen når det selv eller dets ektefelle omfattes av tariffen eller regulativet, trer et medlem ut ved behandling av lønnsaker som gjelder den forvaltningsgren der vedkommende medlem eller dets ektefelle arbeider. Ved behandling og desisjon av kommunalt regnskap trer vedkommende regnskapsfører ut.

Ved behandling av sak om ansettelse i lønnet stilling eller innstilling til sådan ansettelse trer den ut som enten selv er søker eller står i slikt forhold til noen søker som nevnt i første ledd.

Dissentere trer ut ved behandling av saker som gjelder statskirken.

Når det reises spørsmål om et medlem bør tre ut som ugild, avgjør forsamlingen dette, men vedkommende medlem tar ikke selv del i avgjørelsen av spørsmålet.

Selv om et medlem ikke kan regnes for ugild etter bestemmelsene ovenfor, kan forsamlingen på anmodning frita det for å være med i en sak når det på forhånd meddeler at det av personlige grunner ikke finner det riktig å delta i behandlingen av saken.»

Endelig finner man spredt om i lovgivningen visse særlige regler om habilitet.

Som eksempler kan nevnes:

Skogkonsesjonsloven av 18. september 1909 § 8 tredje ledd:

«Medlem av skogutvalget fratredet i sak, som angaar ham selv eller nogen, der er ham saa nær beslegtet eller besvogret som søskendebarn.»

Lov om vergemål for umyndige av 22. april 1927 har bestemmelser om habilitet både for verge og for overformyndet eller skifteforvalter. Bestemmelsene lyder slik:

§ 15:

«En verge er ugild til å handle for den umyndige, når han selv eller hans ektefelle eller en slektning eller besvogret i nedstigende linje, oppstigende linje eller i første sidelinje eller noen som han representerer, har en interesse som strider mot den umyndiges. En far eller mor kan som verge for eget barn varetta dets tarv overfor andre av sine barn eller andre slektninger eller besvogret. Adoptivforhold regnes like med slektskap.

Er vergen ugild, oppnevnes en setteverge i den kommune hvor verge trenges.»

§ 26:

«Ingen kan som overformyndet eller skifteforvalter være med på en beslutning, når han ville være ugild som verge.

Reises et ugildhetsspørsmål, avgjøres dette av overformyndene og skifteforvalteren i fellesskap med stemmeflerhet. Den det gjelder, kan ikke selv være med å avgjøre om han er ugild; er det en overformyndet, tilkalles varamannen, er det skifteforvalteren, oppnevnes setteskifteforvalter.

Vergen og når den umyndige har fylt 15 år, også denne, kan kreve avgjørelsen av et ugildhetsspørsmål forelagt for vedkommende departement. Han kan da ikke senere bringe avgjørelsen inn for domstolene.

En overformyndet eller skifteforvalter som er uenig i avgjørelsen av et ugildhetsspørsmål, kan forelegge dette for departementet, såfremt det ikke er bragt inn for domstolene.»

Lov om alderstrygd av 16. juli 1936 § 12 fjerde ledd:

«Medlem av nemnden skal fratre, når saken gjelder ham selv, hans over- eller underordnede eller noen som er så nær beslektet eller besvogret med ham som søskenbarn.

Er både formannen og hans varamann ugilde, velger nemnden for anledningen en formann.»

Den nye lov om alderstrygd av 6. juli 1957, som trer i kraft 1. januar 1959, har i § 12 følgende bestemmelse om inhabilitet:

«Medlem av trygdekassens styre eller dens forretningsfører må ikke delta i behandlingen eller avgjørelse av noen sak som angår ham selv, hans ektefelle eller noen han er i slekt eller svogerskap med i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinjen så nær som søskenbarn, eller som han eller noen av disse har økonomisk interesse i.»

Lov om sysselsetting av 27. juni 1947 § 2 tredje ledd:

«Et styremedlem kan ikke ta del i behandlingen av en sak når han eller ektemaken hans har framtrædende personlig interesse i avgjørelsen. Det samme gjelder når noen som han er i slektskap med så nær som søsken eller likeså nær i svogerskap med, har slik interesse eller dette er tilfelle med selskap eller bedrift som han er tilsatt eller han har betydelig økonomisk interesse i. Styret avgjør spørsmål om ugildhet, men den det gjelder tar ikke del i avgjørelsen.»

Denne bestemmelse gjelder direkte Arbeidsdirektoratets styre, men kommer tilsvarende til anvendelse på fylkests arbeids- og tiltaksnemnd (§ 3 tredje ledd), på de kommunale arbeidsnemnder (§ 4 annet ledd), tilsynsnemndene (§ 7 annet ledd og § 16 annet ledd) og Sjømannsnemnda (§ 15 annet ledd).

Lov om de kommunale fisenemnder av 25. juni 1948 § 4 første ledd:

«Intet medlem av fisenemnda kan delta i en saks behandling når saka enten angår ham selv, eller en person som er så nær beslektet med ham som søskenbarn eller likeså nær besvogret.

Skulle fisenemnda på grunn av forfall eller ugildhet blant medlemmer eller varamenn ikke bli behandlingsdyktig, oppnevnes stedfortreder for det enkelte tilfelle av vedkommende kommunes formannskap.»

Lov av 29. april 1953 om Den norske kirkes ordning, har i § 18 bestemmelser om menighetsrådets habilitet som temmelig nøyaktig svarer til kml. § 15.

Syketrygdloven av 2. mars 1956 nr. § 95 4:

«Medlem av styret må ikke delta i behandling eller avgjørelse av noen sak som angår ham selv eller noen som er ham så nær beslektet eller besvogret som søskenbarn, eller hvor han selv eller sådan person har økonomisk interesse.»

Bestemmelsen gjelder tilsvarende for kassenemndene, jfr. § 108 nr. 3. For Rikstrygdeverkets styre er det fastsatt tilsvarende habilitets regler ved Kronprinsregentens resolusjon av 24. januar 1936 § 4.

Som det fremgår, er bestemmelsene om ugildhet i kommuneloven ikke så vidtgående som reglene i domstolloven. Kml. § 15 søker først og fremst å sikre at et medlem av kommunestyret ikke deltar i behandlingen av en sak som vil ha særlig betydning for ham selv eller hans nære slektning. Det er antatt at denne bestemmelsen foruten å gjelde for kommunestyrene eller andre utvalg eller råd etter kommuneloven, også får anvendelse på kommunale styre og nemnder i særlovgivningen, med mindre særloven har positive bestemmelser som i tilfelle må gå foran. (Jfr. Nordanger og Eng s. 78). Likevel har man på enkelte områder uttrykkelig sagt at kommunelovens regler om habilitet skal få anvendelse (se f.eks. lov av 24. juni 1933 om havnevesen § 7 femte ledd og folkeskolelovene av 16. juli 1936 – byskolelovens § 43 og landsskolelovens § 46).

For andre kommunale organ – f.eks. ligningsnemnd og overligningsnemnd – har loven satt mer vidtgående habilitetsregler. I landsskatteloven av 18. august 1911 § 128 nr. 2 (etter endringslov av 30. juni 1955) har man fått bestemmelser som ligger nærmere domstollovens enn kommunestyrelovens inhabilitetsregler. Tilsvarende gjelder etter byskatteloven av s.d. § 120 nr. 2.

Landsskattelovens § 128 nr. 2 lyder slik:

«Et medlem av en ligningsinstans må ikke delta i behandlingen av en sak som gjelder;

Side 136

- a) ham selv eller noen som han er i slekt eller svogerskap med i opp- eller nedstigende linje, eller i sidelinjen så nær som søsken barn,
- b) noen som han er eller har vært gift med, eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til, eller som han er eller har vært verge for,
- c) selskap, sammenslutning, innretning, forretningsforetagende eller bo hvori han selv eller noen som nevnt under a og b, har en ikke uvesentlig økonomisk interesse, eller hvis styre eller representantskap han selv eller hans ektefelle er medlem av,
- d) hans klient, arbeidsgiver, noen som er ham direkte over- eller underordnet i arbeidsforhold eller som er ansatt i hans egen tjeneste, eller som han står i direkte konkurranse forhold til.

Ingen kan delta i avgjørelsen av en sak når han tidligere har hatt med saken å gjøre som medlem av en lavere ligningsinstans.

Utenfor de tilfelle som omhandles i første og annet ledd i dette nummer, kan en ligningsinstans på anmodning fritta et medlem for å være med på å behandle en sak når den finner at det foreligger slike særlige omstendigheter at det ikke vil være riktig at medlemmet deltar i behandlingen.»

I enkelte tilfelle kommer et dobbelt sett av bestemmelser til anvendelse; dette gjelder f.eks. for bygningsrådet. Dette organ er som kjent instituert i loven om bygningsvesenet av 22. februar 1924 § 12, uten at loven har noen regler om medlemmenes spesielle habilitet. Når bygningsrådet treffer administrative vedtak etter bygningsloven, vil man etter vanlig praksis for kommunale organ uten videre anvende kommunestyrelovens regler. Skal bygningsrådet derimot avgi skjønn etter nabolovens § 7, jfr. § 13, er det antatt at domstollovens regler må få analogisk anvendelse. Begrunnelsen er at avgjørelsen av naboskjønn nærmest er rettslige beslutninger.

Et interessant «kompromis» mellom domstollovens og kommunestyrelovens habilitetsregler finner man i prisloven av 27. juni 1953. Etter lovens § 7, tredje ledd, skal kommunestyrelovens regler få tilsvarende anvendelse på medlemmene av de kommunale prisnemndene. For de øvrige organ prisloven instituerer – Priserådet, Prisdirektoratet og distriktskontorene i fylkene – fastsetter § 10, sjette ledd, at domstollovens § 106 nr. 1-5 og § 108 skal gjelde tilsvarende «ved behandling og avgjørelse av saker som gjelder bestemte ervervsdrivende». Det fremgår ikke om reelle hensyn kan ha motivert denne ulikhet i ugildhetsreglene.

Sannsynligvis bygger sontringen på en rent formell betraktning; man har funnet det mest naturlig å gi kommunestyrelovens regler anvendelse på de kommunale organ.¹

I det store og hele kan man vel si at vår lovgivning ikke har ofret spørsmålet om habilitet i forvaltningen tilstrekkelig oppmerksomhet. Reglene har grodd frem mere eller mindre tilfeldig. De spredte lovregler er riktignok i noen utstrekning supplert gjennom forskrifter og instruks. Stort sett inneholder imidlertid disse regler heller ikke mer enn å dekretere at en tjenestemann er inhabil når saken berører ham selv eller hans nære slekninger. Andre spørsmål i forbindelse med inhabilitet forbigås gjerne i taushet. Og et gjennomgående trekk er videre at man bare har funnet grunn til å fastsette habilitetsregler hvor avgjørelsen skal treffes av kollegiale organ. For myndighetsutøvere av enkeltpersoner i den ytre etat – som f.eks. fylkesmenn, politimestre, skatteinspektører og andre – er det ikke fastsatt regler om habilitet. Den samme mangel på positive regler møter man i sentraladministrasjonen både når det gjelder tjenestemenn og sjefer. Det er for så vidt et ganske enestående unntak når det for embets- og tjenestemenn i Handelsdepartementet ved instruks av 13. februar 1953 er fastsatt følgende bestemmelse om habilitet:

«En embets- eller tjenestemann må ikke behandle saker som han selv eller noen av hans nærmeste er part i, eller saker hvor det foreligger særegne forhold som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Med særegne forhold menes f.eks. at vedkommende interesserte part tilhører saksbehandlerens omgangskrets, at det foreligger personlige motsetningsforhold, eller at saksbehandleren selv eller noen av hans nærmeste er økonomisk interessert i utfallet av saken. Embets- eller tjenestemann må straks melde fra til sine overordnede såfremt det blir spørsmål om han etter disse bestemmelser bør behandle en sak, eller han selv mener at spørsmålet kan reises.»

Som det fremgår, bygger bestemmelsen materielt sett særlig på Dl. § 108, jfr. § 106 nr. 1.

Det er allerede nevnt at prisloven i § 10, sjette ledd, gir domstollovens § 106 nr. 1-5 og § 108 tilsvarende anvendelse på Prisdirektoratet. Og for Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon er det ved kgl. res. av 30. januar 1953 gitt bestemmelser som bl.a. inneholder nærmere regler om tjenestemennenes habilitet, jfr. § 13, annet ledd.

Noen ren tilfeldighet er det neppe at man nettopp for disse etater finner uttrykkelige regler om habilitet. Kritikken over den såkalte «kriseadministrasjon» har i særlig grad hatt sin adresse til prismyndighetene og til Import- og eksportdirektoratet i Handelsdepartementet. Behovet for fastere regler om behandlingsmåten og derunder habilitet har derfor vært særlig fremtredende her.

Innenfor sentraladministrasjonen er iallfall disse bestemmelser rene unntak; for øvrig mangler man positive regler om habilitet så vel

Side 137

for tjenestemennene som for statsråden selv. Det kan trygt sies at dette ikke har noen sammenheng med sakenes art, idet sentraladministrasjonen i en rekke tilfelle er ankeinstans for avgjørelser av lokale nemnder og utvalg, som ved sin behandling er bundet av uttrykkelige habilitetsregler. Men mangelen på faste regler innenfor den «egentlige» statsforvaltning – departementene, fylkesmennene, politimestre og lensmenn – kan i noen utstrekning forklares ved at denne del av forvaltningen i sin organisasjon ikke er særskilt lovregulert, men oppbygget og utbygget gjennom lengere tids tradisjon. Fast praksis – sedvane – har på disse områder fått et stort spillerom, som naturlig kan være i betraktning av de vidtomspennende og varierte funksjoner som er tillagt disse forvaltningsorgan. Årsaken er iallfall ikke at habilitetsspørsmålet er uten betydning på disse områder. I praksis dukker spørsmålet stadig opp, og det hender ikke sjelden at en tjenestemann eller embetsmann må avstå fra behandlingen av en sak fordi han mener seg inhabil. Spørsmålet er hvilke retningslinjer som følges når man ikke har positive bestemmelser å holde seg til.

¹ I så fall er det formodentlig en inkurie at domstollovens regler skal få anvendelse også på de rent kommunale organ som måtte bli oppnevnt i medhold av § 8.

2. Retningslinjer hvor positive regler om habilitet ikke er fastsatt.

Selv på de felter hvor man ikke har positive regler å gå etter, har man i praksis operert med visse habilitetsprinsipper. At en tjenestemann avstår fra behandlingen eller avgjørelsen av en sak som angår ham selv

eller hans nære slektninger, er noe man nærmest har følt som selvsagt. Man finner da også undertiden uttrykk for den forutsetning at det i vår forvaltning antas å eksistere visse grunnleggende habilitetsregler. For en rekke ansettelsesråd opprettet i medhold av lov om offentlige tjenestemenn av 15. februar 1918 § 2 nr. 1 er det f.eks. fastsatt nærmere regler om hvordan rådet skal suppleres i tilfelle et medlem er inhabilt; det er derimot ikke gitt noen regler om når inhabilitet skal sies å foreligge.

I reglementet for ansettelser m.v. i Regjeringens kontorer, godkjent ved kgl. res. av 10. november 1939, har man imidlertid også nærmere regler om når inhabilitet foreligger, jfr. § 5, som lyder:

«Medlemmer av Innstillingsrådet fratrer saksbehandlingen hvis stillingen søkes av vedkommende selv eller hans ektefelle eller slektning i opp- eller nedstigende linje eller sidelinje så nær som søsken eller like nær besvogret. Departementssjefen kan ellers frita et medlem for å være med i en sak når det på forhånd melder at det av personlige grunner ikke finner riktig å delta i behandlingen av saken. Stedfortreder eller varamann skal i tilfelle tre inn.»

Lignende eksempler kan man også hente fra andre områder. Som før nevnt, har man i teorien antatt at man på disse ulovfestede områder skal overføre «prosesslovgivningens habilitetskrav», iallfall for så vidt angår utøvelse av skjønsmessig myndighet. Med dette må det antakelig menes at Dl. kap. 6, og da først og fremst §§ 106-108, skal få analogisk anvendelse.

Ser man på oppregningen i Dl. § 106 (siteret foran under I, 1), faller det straks i øynene at enkelte av disse bestemmelser ikke er særlig egnet til å overføres direkte på tjenestemenn i administrasjonen f.eks. nr. 8 og 9. Dette gjelder kanskje i enda høyere grad Dl. § 107. Det kan derfor ikke komme på tale om noe mer enn å anvende reglene så langt de passer. Og i alminnelighet vil dette innebære at bare bestemmelsene i § 106 nr. 1-5 og § 108 får anvendelse. Se nærmere om dette Audvar Os: NAT 1953 s. 308-310.)

Som det fremgår av eksemplene foran under I, 1 svarer dette til den vanlige begrensning i nyere lovgivning. Det kan også vises til følgende skrivelse fra Justisdepartementet av 23. desember 1952 (inntatt i «Politimeddelelser» nr. 12, 1952 s. 158-159):

«Det er ikke fastsatt særskilte habilitetsregler for medlemmer av politiets ansettelsesråd og det er heller ikke gitt noen alminnelig lovregel om habilitet for forvaltningsorganer. Om et medlem av ansettelsesrådet er inhabil i en sak, må derfor bedømmes etter en tilpassing av prosesslovgivningens habilitetsregler; jfr. Castberg: Forvaltningsrett, side 268-269. Man antar at dette bl.a. innebærer at inhabilitet inntreer hvis et medlem av ansettelsesrådet står i en slik stilling som nevnt i domstollovens § 106, pkt. 1-5, eller det foreligger omstendigheter som nevnt i samme lovs § 108. Derimot antar man at lovens § 106, pkt. 6-9 etter sin formulering vanskelig kan gis analogisk anvendelse utenfor rettssaker. Man antar imidlertid at det ved avgjørelsen etter § 108 også har betydning om vedkommende tidligere har behandlet samme saksforhold i annen egenskap.»

At «prosesslovgivningens habilitetskrav» bare i denne utstrekning kan overføres på forvaltningen, er også antatt av Stortingets Finanskomite i forarbeidene til den nye prisloven, jfr. Innst.O.nr.II (1953) s. 111.

På denne bakgrunn er det neppe sannsynlig at domstolene i et gitt tilfelle vil gi større plass for domstollovens positive regler.

Noen særskilt avgrensning med hensyn til de forskjellige grupper av forvaltningsorgan har man ikke foretatt. I teorien er det således antatt at det også for statsråder i alminnelighet gjelder samme habilitetskrav som for dommere, jfr. Aschehoug: Norges nuværende statsforfatning I (2. utg.) s. 213 og Castberg: Norges Statsforfatning I (2. utg.) s. 328. Denne oppfatning kan støtte seg til to uttalelser i Stortingets protokollkomite – riktignok av temmelig gammel dato (se St. Forhandl. 1848 Vil, 40 og 1889, VI, O. nr. VIII)– Noen fast og bindende praksis i denne

Side 138

retning kan likevel ikke etterspores. Det finnes tallrike eksempler på at en statsråd har veket sete fordi han har ansett seg inhabil til å delta i avgjørelsen av en bestemt sak. Men det foreligger ikke noe grunnlag for den slutning at man her har følt seg bundet av prosesslovgivningens habilitetskrav; disse er i høyden oppfattet som veiledende regler ved vurderingen. Dette gjelder hva enten statsråden har utøvet myndighet som departementssjef eller som medlem av regjeringen.

Kongen kan ikke være inhabil i rettslig forstand.

Som nevnt er teoriens standpunkt at disse forholdsvis stramme habilitetskrav bare skal komme til anvendelse i de tilfelle der myndighetene treffer avgjørelse av utpreget skjønsmessig karakter. Castberg går ikke nærmere inn på hvilke habilitetskrav man skal stille i andre tilfelle; han nøyer seg med å si at det for «de strengt lovbundne» forvaltningsakters vedkommende er «liten grunn til å stille strenge habilitetskrav» (s. 235). Begrunnelsen for dette er at man her har den sikkerhetsgaranti som ligger i en etterfølgende domstolskontroll.

Det kan likevel være noe tvilsomt om dette er helt dekkende for gjeldende rett hos oss. De positive bestemmelser vi har om habilitet, retter seg således mot vedkommende tjenestemann eller forvaltningsorgan uten å sondre mellom arten av de vedtak som skal treffes. Heller ikke i praksis kan man påvise at denne sontring er lagt til grunn.

For å nevne et eksempel:

Til tross for de rent skjønsmessige avgjørelser trygdestyret for syketrygden treffer, har man i praksis nøyet seg med de forholdsvis beskjedne habilitetskrav i domstollovens § 106 nr. 1-2 for trygdestyrets medlemmer, se «Lov om syketrygd av 6. juni 1930 med kommentar» s. 176.

Det synes etter dette noe uklart i hvilken utstrekning domstollovens regler om habilitet får anvendelse i forvaltningen på de områder der man mangler positive bestemmelser.

For det første kan det være tvil om habilitetskravene etter de alminnelige prinsipper bør gå lenger enn de særregler man har om habilitet. Som det vil fremgå, rekker nemlig disse alminnelige prinsipper meget lenger enn de fleste særlige bestemmelser om habilitet i vår forvaltning. Og dette er unektelig noe inkonsekvent; alle tilfældigheter til tross er det nemlig grunn til å anta at når man på enkelte områder har fastsatt positive regler om habilitet, så er det iallfall ikke fordi man har villet lempe på de habilitetskrav som ellers måtte gjelde; bevisst eller ubevisst har nok bestemmelsene vært motivert av ønsket om uttrykkelig å understreke betydningen av streng objektivitet ved avgjørelsene.

Denne inkonsekvens kan man i noen grad komme forbi ved å supplere de positive regler man måtte ha med bestemmelsene i Dl. § 106 nr. 1-5 og § 108. Og som alminnelig regel må man kunne gjøre det, f.eks. i form av en «utvidende fortolkning» fordi de fastsatte habilitetsregler åpenbart er for snevre. De tidligere bestemmelser i skattelovene om habilitet ble således ikke ansett for uttømmende, jfr. Thomles kommentar til landsskatteloven (11. utg.) s. 571 note 3.

Men i mange tilfelle må man bygge på at de fastsatte habilitetsbestemmelser uttømmende angir kravene på vedkommende område, i motsatt fall ville man lett skape usikkerhet både hos tjenestemennene og hos dem vedtaket angår.

For det andre kan det synes noe vilkårlig – og uten sikker støtte i praksis – å begrense anvendelsen av disse prinsipper til de tilfelle da forvaltningsorganet utøver skjønsmessig myndighet. Ialffall måtte vel konsekvensen da være at også de positive bestemmelser om habilitet måtte tolkes innskrenkende slik at heller ikke de skal gjelde ved strengt lovbundne forvaltningsakter.

3. Kompetansekombinasjon og det offentliges partsinteresse.

På enkelte forvaltningsområder finner man bestemmelser som setter forbud mot at offentlige tjenestemenn innehar visse verv eller har økonomiske interesser i virksomhet av nærmere bestemt art. Undertiden er forbudet modifisert slik at adgangen er betinget av særskilt tillatelse. Slike forbud er særlig alminnelig for tjenestemenn som utøver kontrollfunksjoner.

Som eksempler kan nevnes:

Skipstilsynsloven av 9. juni 1903 § 7:

«Skipsinspektører ... må ikke være interessert i noget deres tilsyn underlagt skib, og skipsinspektører må ikke overta annet lønnet arbejde.»

Lov om tilvirkning av brennevin av 15. august 1908 § 3:

«Det er kontrollvesenets og tollvesenets tjenestemenn forbudt å ha befatning med eller være interessert i tilvirkning eller omdestillasjon av brennevin. Heller ikke må de ved omsetning av artikler, som i brennerier eller destillasjoner anvendes eller tilvirkes, trede i forretningsforbindelse med dem der driver tilvirkning

eller omdestillasjon av brennevin. Dette gjelder dog ikke salg av jordbruksprodukter av egen avl eller kjøp av drank til egen besetning.»

Jfr. den tilsvarende bestemmelse i lov om øltilvirkning av 28. juni 1912 § 4.

Lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 § 5: «Intet av Forsikringsrådets medlemmer må være ansatt i eller ta del i ledelsen av noget forsikringsselskap, som helt eller delvis er underkastet denne lovs bestemmelser, og må heller ikke på annen måte være interessert i sådant selskap.» Jfr. den tilsvarende bestemmelse i lov om Bankinspeksjonen av 7. desember 1956 § 7, annet ledd.

Landsskatteloven av 18. august 1911 § 83 nr. 3 tredje ledd:

«Undersøkelse som nevnt i de to foregående ledd foretas av ett eller to av nemndas medlemmer

Side 139

eller av en regskapskyndig revisor eller en takstmann som nemnda oppnevner. Personer som står i konkurranseforhold til den skattepliktige, kan ikke foreta undersøkelsen med mindre den skattepliktige samtykker.» Jfr. den tilsvarende bestemmelse i byskattelovens § 76 nr. 3 tredje ledd.

Lov om kontroll med næringsmidler av 19. mai 1933 § 5:

«Tilsynsmyndighetene – – må ikke selv eller gjennom noget næringsforetagende, hvis ledelse helt eller delvis er dem betrodd, stå i konkurranse- eller avhengighetsforhold til den bedrift de skal føre tilsyn med, og må heller ikke drive forretninger med den. En tilsynshavende må heller ikke være styremedlem i eller på annen måte ta del i ledelsen av nogen sådan bedrift eller innta nogen stilling som setter ham i avhengighetsforhold til nogen som har medledelsen av bedriften å gjøre.»

Lov om arbeidervern av 7. desember 1956 § 60 nr. 1:

«1. Tjenestemenn i statens arbeidstilsyn må ikke for egen eller annens regning drive eller ha betydelig økonomisk interesse i, eller være tilsatt i, bedrift som er underlagt deres tilsyn, og de må heller ikke ta imot oppdrag fra slik bedrift mot godtgjøring. I særlige tilfelle og når det skjønnes å være uten skade for tjenesten, kan departementet gjøre unntak fra forbudet.»

Tilsvarende bestemmelser er også fastsatt ved instruks for tjenestemenn i vrakervesenet, elektrisitetsstilsynet og prisinspeksjonen og for statens bilsakkyndige. Man viser også til bestemmelsene i DI. § 226, annet ledd, jfr. kgl. res. av 21. oktober 1927 om at statstjenestemenn ikke kan utøve sakførervirksomhet, jfr. nærmere kap. 13, II, 3. Jfr. også patentloven av 2. juli 1910 § 4: «Medlemmer av Styret har ikke adgang til selv eller gjennom andre at oppnaa patent.»

Bestemmelser av denne art regulerer ikke direkte den spesielle habilitet, men de har en nær sammenheng med dette spørsmål for så vidt som de tar sikte på å avverge at inhabilitetssituasjoner skal kunne oppstå. (Jfr. Poul Andersen s. 420.)

Under samme synsvinkel må man betrakte lovbestemmelser og organisatoriske forskrifter som søker å hindre kombinasjon av myndighet hos samme forvaltningsorgan eller hos de samme tjenestemenn.

Et eksempel på det har man i Instruks for Regjeringen av 23. mars 1909 § 5 nr. 2. Bestemmelsen gir en part adgang til å bringe departementets avgjørelse inn for Kongen. Slike klagesaker forberedes i det samme departement og foredras i statsråd av vedkommende departementssjef. Det er naturligvis da en viss fare for at departementets fremstilling i noen grad kan få Karakter at et partsinnlegg (se nærmere kap. 13 V – 3, b (1)). På ett område er det imidlertid skapt en særordning; gjelder det anke over en oppsigelse av en tjenestemann, skal saken legges frem for Kongen av Pris- og lønnsdepartementet, hvis vedkommende er ansatt i et annet departement, og av Justisdepartementet hvis han er ansatt i Pris- og lønnsdepartementet. Se Reglement for ansettelse i regjeringskontorene fastsatt ved kgl. res. av 10. november 1939 § 11.

Ved overgangen til skatt av årets inntekt ble det pekt på behovet for å få satt et skille mellom ligningsmyndighetene og innfordringsmyndighetene. Det ble bl.a. nevnt at det ville ligge en betryggelse for den enkelte skattyter i det at man her fikk to atskilte instanser istedenfor at man som tidligere la myndigheten til samme kontor eller endog til samme person. (Jfr. Ot.prp.nr.17 (1951) s. 71 og bilag 4 til komiteinnstillingen s. 84). Mens herredskassereren tidligere i mange tilfelle også hadde vært likningssekretær, er ordningen nå den at stillingen som skatteoppkrever og likningssjef må tilligge to forskjellige personer.

Men det har på enkelte områder vært klaget over at man ikke i større utstrekning har fordelt oppgavene på atskilte etater. Således har det vært pekt på det uheldige i at visse sentrale forvaltningsorgan, som har veiledende myndighet og fører tilsyn med de underordnede organ, samtidig er klageinstans for avgjørelser

truffet av disse underordnede organ. Dette gjelder f.eks. Rikstrygdeverket i forhold til trygdekassene, og det gjelder Riksskattestyret i forhold til de underordnede likningsmyndigheter.

Hva særskilt Riksskattestyret angår har det vært kritisert at den administrative leder av kontrollarbeidet – skattedirektøren – også er formann i de høyeste klageinstanser – Riksskattestyret og ankenemndene. Riksskattestyret har søkt å imøtekomme disse innvendinger gjennom en endring i arbeidsfordelingen mellom skattedirektøren og hans underdirektør, slik at skattedirektøren ikke deltar i utarbeidelsen av forslag til avgjørelser i de saker som skal forelegges for selve styret, se nærmere kap. 15, XI, 4, b, (7). Men det er klart at dette ikke gir den samme betryggelse som om avgjørelsesmyndigheten helt var atskilt fra den kontrollerende og forberedende instans.

Det er også vært klaget over at de samme tjenestemenn ved likningskontorene foretar forberedelsen av likningsansettelsene både i første instans og i klagesakene.

Eksempler kunne også hentes fra andre forvaltningsområder. På samme måte som påtalemyndighet og domsmyndighet er atskilt i vår rettspleie, bør man naturligvis så langt det er praktisk mulig søke å fordele regulerings- og kontrollmyndighet og avgjørelsesmyndighet på forskjellige, uavhengige organ for å unngå tvil om partiskhet.

Et ferskt eksempel på at de rent praktiske fordeler kan vinne overvekt over de prinsipielle betenkeligheter ved slik myndighetskombinasjon, har man i den omorganisering av prismyndighetenes distriktskontorer som er tilsiktet ved en lovendring av 29. mars 1957. Ved denne lovendring ble det åpnet adgang til å slå sammen Prisdirektoratets og Prisinspeksjonens distriktskontorer. Fra Prisdirektoratets side var det pekt på det prinsipielt uheldige ved en slik ordning, jfr. Ot.prp.nr.28 (1957) s. 9-10. Lønns- og prisdepartementet fant imidlertid at det ikke kunne reises noen avgjørende prinsipiell innvending mot ordningen, jfr. proposisjonens s. 6. Heller ikke Stortinget hadde noe å innvende.

Selv om man så langt som mulig bør søke å unngå slik kombinasjon av myndighet eller

Side 140

forhåndsengasjering i en sak, kan det likevel ikke være tvil om at der man rettmessig har gjennomført ordninger av denne art, må en tjenestemann kunne behandle samme saksforhold i forskjellig egenskap uten å bli inhabil (smlgn. for dommeres vedkommende Skeie: Civilprosess I (2. utg.) s. 227-228).

Etter nabolovens § 13, jfr. § 7, antas naboskjønn i byggebeltene å skulle avgis av det bygningsråd som byggebeltet hører under. Det vil da kunne inntreffe at bygningsrådet først behandler spørsmålet om godkjenning av en bygning etter bygningsloven og deretter skal holde naboskjønn etter nabolovens § 13. Det er antatt at medlemmene av bygningsrådet av denne grunn ikke blir inhabile til å ta standpunkt til spørsmålet i naboskjønnssaken. I «Rådsegn 2» fra Sivillovbokutvalget er det imidlertid foreslått at naboskjønn også i byggebeltene skal legges inn under de vanlige skjønnetter etter skjønnsloven, fordi man mener det er uheldig at begge oppgaver hører under bygningsrådet.

En lignende myndighetskombinasjon møter man i ansettelses- og innstillingsråd som er opprettet etter tjenestemannslovens § 2. Som regel vil her forholdet være at sjefen – eller den nærmeste foresatte – er medlem av ansettelses- og innstillingsrådet; loven forutsetter nærmest en slik ordning som det normale. Spesielt i disiplinærsaker vil det da kunne inntreffe at vedkommende medlem av ansettelses- og innstillingsrådet har hatt befatning med saken som foresatt. Dette forhold kan imidlertid ikke i seg selv antas å gjøre ham inhabil som medlem av ansettelsesrådet når rådet skal ta standpunkt til om det er grunn til å ilegge vedkommende en ordensstraff.

I enkelte tilfelle fastsetter lov eller forskrift at et forvaltningsorgan skal være ankeinstans for sine egne avgjørelser. Dette er således ordningen i skattesaker, likningsnemnda behandler f.eks. klager over sine egne likningsavgjørelser, se lsktl. § 88 nr. 3, bsctl. § 80 nr. 3. Og skatteinspektøren er klageinstans for de skjønsmessige ansettelser av omsetningsavgift han selv har foretatt, se kgl. res. av 9. juni 1950 § 13 første ledd. Det er innlysende at de som har deltatt i førstegangsbehandlingen ikke kan være inhabile i slike tilfelle.

Det samme gjelder på de områder der det nærmest er en forutsetning at medlemmene av et kollegialt organ skal ha et særskilt tilknytningsforhold til de saker som kommer til behandling. Dette gjelder f.eks. organ som er sammensatt med representanter for bransjens folk, slik man ser i eksport- og importutvalg, prisutvalg, samferdselsnemnder og i de forskjellige nemnder og råd etter sysselsettingsloven. (Se kap. 9, III, 2, b og V, 2, c). At sakene på en viss måte vil berøre medlemmenes interesser, kan ikke her anses som partsinteresse med

inhabilitet til følge. Men det hindrer naturligvis ikke at et enkelt medlem må vike sete i saker der han har en særlig, personlig interesse i sakens avgjørelse.

Dette må for øvrig gjelde rent generelt – myndighetskombinasjon i seg selv fører ikke til inhabilitet, men spesiell habilitet kan tenkes å oppstå på grunn av særegne omstendigheter i det konkrete tilfelle.

Heller ikke om det offentlige har en klar partsinteresse i saken, kan et forvaltningsorgan bli inhabilt. Dette har sammenheng med at også det offentlige anses for å være undergitt forvaltningsorganenes off entligrettslige myndighet når det offentlige opptrer som «privatrettssubjekt», jfr. Castberg s. 53. Skulle forvaltningsmyndigheten derfor kunne tenkes å bli inhabil på grunn av partsinteresse, ville hele forvaltningsapparatet gå i stå fordi enhver tjenestemann – høy eller lav – da også måtte være inhabil.

At dette antas å være rettsstillingen hos oss – iallfall på det høyeste plan – fremgår av at departementssjefer ikke anses inhabile til å avgjøre saker der staten er part. Således behandles konsesjonssøknader fra statsforetagender på vanlig måte av Industridepartementet, og Justisdepartementet tar standpunkt til søknader om fri sakførsel i saker der staten – og en dog Justisdepartementet – er part. Dette er ingen særlig heldig praksis, men noe egentlig inhabilitetsspørsmål foreligger ikke her.

Tilsvarende praksis finner man også på andre områder av vår forvaltning.

I Rt-1926-71 var det spørsmål om et fylkesveistyre var habilt til å gi bevilling eller avslå bevilling til rutetrafikk med motorvogn i betraktning av at fylkesveistyret selv bestyrte fylkets faste bitrater på strekningen. Førstevoterende uttalte om det med tilslutning av de andre dommere:

«Jeg kan ikke gi denne ankegrunn medhold uten derfor å ha uttalt noget om hvorledes en yderliggående og urimelig opptreden fra et fylkesveistyres side vil bli å bedømme. Ti intet er i nærværende sak oplyst om at fylkesveistyrets bestemmelser skulle være likefrem urimelige.»

I et tilfelle der det på grunn av inhabilitet var spørsmål om å overføre et skjønn etter nabolovens § 7, jfr. § 13, som hørte under bygningsrådet til rettslig skjønn eller til en særskilt skjønnsnemnd oppnevnt av dommere på stedet, uttalte Justisdepartementet i brev av 3. juli 1950 til fylkesmannen i Aust-Agder at det ikke var adgang til å henwise saken til andre instanser.¹

Side 141

Undertiden søker man å løse inhabilitetsspørsmålet gjennom særlige kompetanseregler, jfr. f.eks. loven om regulering av leie for husrom av 28. juni 1957 § 26, som fastsetter: «Er en husleienemnd ugild, behandler Prisdirektoratets distriktskontor saken i første instans.» Men der det ikke foreligger positive bestemmelser av denne art, kan ikke et forvaltningsorgan som sådant uten videre avstå fra behandlingen av en sak under henvisning til at det er inhabilt. Det ville i virkeligheten være å legge avgjørelsen til et annet forvaltningsorgan enn det som etter loven har kompetanse. Et forhold for seg er at den tjenestemann eller medlemmene av det kollegiale organ som kan treffe avgjørelse, likevel kan ha en slik direkte tilknytning til saken at de personlig bør vike sete. Skal f.eks. Prisdirektoratets distriktskontor ta standpunkt til en forhøyelse av leien for de lokaler der kontoret holder til, vil det nok kunne reises berettiget tvil om vedkommende kontorsjefs upartiskhet. Og av den grunn kan det bli tale om å oppnevne en «settetkontorsjef» ved sakens avgjørelse. Men distriktskontoret – eller rettere: Staten ved distriktskontoret, er ikke inhabil til å treffe avgjørelsen.

¹ *Poul Andersen* s. 426-427 antar likledes at man ikke uten positiv hjemmel kan fravike den alminnelige kompetanseordning og overlate avgjørelsen til en annen myndighet, selv ikke den myndighet som er klageinstans i saken. Bare hvis den overordnede myndighet kan tilta seg det underordnede organs kompetanse, f.eks. hvor kompetansen beror på delegasjon, kan inhabilitet hos det underordnede gi anledning til kompetanseovertakelse.

Også etter den østerrikske VWG som i § 7 har en egen inhabilitetsbestemmelse, er det ved domspraksis avgjort at et forvaltningsorgan f.eks. et kommunestyre, ikke kan bli inhabilt.

4. Avgjørelsen av habilitetsspørsmålet.

Den store hovedregel er at tjenestemannen stilltiende selv avgjør om han er habil; det skjer ganske enkelt i den form at han tar saken opp til behandling og avgjørelse uten noen formell beslutning om sin habilitet. På den annen side vil inhabiliteten undertiden være så åpenbar at vedkommende uten videre avstår fra behandling av

saken. Ved kollegiale organ vil nok det vanlige være at formannen eller møtelederen i alle tilfelle forelegger spørsmålet for forsamlingen til avgjørelse; slik er iallfall praksis i kommunestyret og skolestyret.¹

Det er imidlertid først når en part påstår at inhabilitet er til stede eller hvor det ellers kan foreligge tvil at spørsmålet om den nærmere fremgangsmåte får særlig betydning.

I flere av de gjeldende lovbestemmelser om habilitet er også fastsatt regler for hvordan spørsmålet om habilitet skal avgjøres. Etter kommuneloven skal vedkommende ikke selv delta ved avgjørelsen av spørsmålet om han er ugild. Samme regel har vergemålslovens § 26, annet ledd, og sysselsettingslovens § 2, tredje ledd, i.f. Det samme er sagt i en rekke særlige forskrifter om habilitet.

Se f.eks. forskriftene for prisnemnder og prisutvalg av 12. desember 1947 (§§ 4 og 13), forskriftene for samferdselsnemnder av 16. juni 1950 § 4 og føresegner for fylkeslandbruksstyra og jordstyra av 10. februar 1956 punkt 5 siste punktum.

De fleste habilitetsbestemmelser gir imidlertid ingen anvisning på fremgangsmåten. Med sikte på medlemmer av kollegiale organ uttaler Castberg at når loven ikke har noen regel om forholdet, må man gå ut fra at det medlem hvis habilitet det er spørsmål om, selv kan delta i avgjørelsen (s. 237). For dansk retts vedkommende antar Poul Andersen det samme under henvisning til den tilsvarende regel i Rpl. § 61 (s. 427-428).

Det kan vel være tvilsomt om dette skal anses som gjeldende norsk rett; reelle hensyn taler nærmest for at vedkommende fratrer allerede under behandlingen av habilitetsinnsigelsen slik at de andre medlemmer på helt fritt grunnlag kan drøfte og avgjøre spørsmålet. Hovedregelen i vår prosess er også at en dommer ikke selv deltar ved avgjørelsen av sin habilitet, jfr. Dl. § 117 første og annet ledd. Det ligger derfor nærmest å anta at den hvis habilitet det er spørsmål om, ikke kan delta i avgjørelsen. Forutsetningen må imidlertid være – på samme måte som etter Dl. § 117 – at organet likevel er vedtaksført eller at en stedfortreder kan innkalles «uten vesentlig ulempe eller utgift». Noen rettsavgjørelse av spørsmålet foreligger visstnok ikke.

Når det gjelder den adgang vedkommende har til å delta i debatten angående habilitetsspørsmålet, er praksis noe forskjellig. I kommunestyret og skolestyret er det således vanlig at vedkommende først fratrer ved voteringen.²

Justisdepartementet har imidlertid i den foran nevnte skrivelse av 29. desember 1952 uttalt at «stedfortreder må innkalles for den hvis inhabilitet skal prøves av ansettelsesrådet». I dette ligger det en forutsetning om at vedkommende fratrer allerede under debatten. Rikstrygdeverket har uttalt seg i samme retning for så vidt angår trygdekassenes styrer (jfr. «Lov om syketrygd av 6. juni 1930 med kommentar» (1949) s. 176 note 17 i.f.).

Side 142

Gjelder det avgjørelser som ikke er lagt til kollegiale organ, men til en enkeltperson, vil forholdet ofte være at han uten særlig ulempe eller fare for forsinkelse kan forlegge spørsmålet om inhabilitet for en overordnet.

Dette er nok også vanlig praksis og faller helt naturlig hvor under- og overordnet står i daglig kontakt som f.eks. i et departement.

I den foran nevnte instruks for Handelsdepartementet er det klart forutsatt at habilitetsspørsmålet for en embets- eller tjenestemann blir å avgjøre av den overordnede. Det samme gjelder for tjenestemenn i Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon (jfr. kgl. res. av 30. januar 1953 § 13 i-f.). Rikstrygdeverket har likeledes antatt at spørsmålet om forretningsførerens habilitet bør avgjøres av trygdekassens styre (jfr. den foran nevnte kommentar til syketrygdloven s. 179 note 6).

Annerledes kan det stille seg for sjefstjenestemenn i distriktet – f.eks. en politimester, skatteinspektør eller fylkesmann, som ikke så lett kan få konferert med sin overordnede. Men er habilitetsspørsmålet tvilsomt, blir det nok også i slike tilfelle forelagt sentraladministrasjonen; særlig gjelder dette når inhabilitetsinnsigelsen er reist av én part og ikke av tjenestemannen selv.

På det høyeste plan praktiseres disse regler ikke. Avgjørelsen av statsrådets inhabilitet som departementssjef forelegges ikke for regjeringen, men avgjøres av statsråden selv. Gjelder det inhabilitet som medlem av regjeringen, kunne man naturligvis tenke seg at spørsmålet – på samme måte som ellers i kollegiale organ – ble avgjort av regjeringen uten at vedkommende selv deltok i avgjørelsen. Men av konstitusjonelle grunner kan ikke disse regler tilpasses «Kongens råd», og i praksis vil nok statsråden selv som alminnelig regel også her avgjøre om han bør avstå fra å delta i behandlingen av en sak.

Hva enten det gjelder inhabilitet som departementssjef eller som medlem av regjeringen, er det imidlertid klart at vedkommende statsråd må kunne forelegge spørsmålet for regjeringen om han skulle finne det nødvendig.

- 1 I føresegner for fylkeslandbruksstyre og jordstyra av 10. februar 1956 punkt 5 har man følgende bestemmelse om. dette: «Dersom eit medlem av fylkeslandbruksstyret eller jordstyret er ugild etter reglane i §§ 106 eller 107 må han, 8¹ melding til formannen så snart råd er, slik at formannen kan kalla inn varamann. Dersom eit medlem meiner seg å stå i ei slik stode at Partane etter reglane i § 108 kan krevje at han ikkje gjer teneste, og dette ikkje er ålment kjent, skal vedkomande Medlem syte for å varsle formannen slik at partane kan » melding.»
- 2 I det opprinnelige forslag til habilitetsbestemmelser i kommunelovene het det at vedkommende kommune, styremedlem ikke selv deltar i «behandlingen derav», jfr. Ot.prp.nr.16 (1909), utkastets § 51 nr. 1 nest siste setning. I Ot.prp.nr.30 (1921) s. 18 foreslo imidlertid departementet at ordet behandling her ble byttet med «avgjørelsen» for at vedkommende medlem «kan få anledning til å gi fornødne opplysninger under forsamlingens drøftelse av ugildhetsspørsmålet». Dette ble også lovens ordning.

5. Virkningene av inhabilitet.

Generelt sett kan det bli tale om to virkninger av at en tjenestemann er inhabil, nemlig a) at han har rett og plikt til å tre tilbake fra behandlingen av den sak hvor han er inhabil, og b) at avgjørelser som han i tilfelle har truffet, blir ugyldige.

a. Plikten til å fratre

Når det er klarlagt at vedkommende tjenestemann er inhabil, må han avstå fra behandlingen av saken. I kollegiale organ innebærer dette at vedkommende hverken må delta i drøftelsene av saken eller i avstemningen. For øvrig må man trolig gjøre den modifikasjon i plikten til å fratre at en tjenestemann – i likhet med dommere, jfr. Dl. § 121, tredje ledd – uten hensyn til at han er ugild, må kunne foreta «sådanne handlinger, som ikke tåler at oppsettes».

I kollegiale organ må det vanligvis innkalles en varamann i den inhabiles sted; dette er iallfall nødvendig hvis organet ellers ikke ville være vedtaksført. Er det ikke valgt noen varamann eller er varamannen også inhabil, kan det undertiden by på vansker å få en stedfortreder. Dersom den inhabile i kraft av sin stilling er lovbefalt medlem av kollegiet, kan stedfortreder oppnevnes av nærmeste overordnede forvaltningsorgan. Ute i distriktet vil fylkesmannen ofte ha denne myndighet, hvis den da ikke utøves direkte av vedkommende departement.

Således har fylkesmannen i praksis oppnevnt stedfortreder for helserådets ordfører som medlem av bygningsrådet.

Justisdepartementet har videre antatt at Forsyningsdepartementet, som bygningsloven den gang hørte under, måtte kunne oppnevne nabodistriktets politimester som settepolitimester ved behandlingen av en sak i bygningsrådet «i samsvar med alminnelig administrativ praksis».

Dreier det seg derimot om valgte representanter eller representanter utpekt av private organisasjoner, kan man ikke følge denne fremgangsmåte. Lov om kommunale fiskeremndene av 25. juni 1948 § 4 har for dette tilfelle den regel at stedfortreder for de kommunevalgte medlemmer av fiskeremnda for det enkelte tilfelle kan oppnevnes av formannskapet. Men uten positiv hjemmel kan regelen neppe praktiseres på andre områder.

I enkelte bestemmelser gis det adgang til å frita et medlem fra behandlingen av en sak selv om han strengt tatt ikke er ugild etter de alminnelige regler, jfr. f.eks. kml. § 15, siste ledd. Vilåret må da være at det foreligger en anmodning fra vedkommende om å fratre; mot hans ønske kan ikke forsamlingen kreve at han fratrer når ikke en virkelig inhabilitetsgrunn foreligger. Uten særskilt hjemmel kan heller ikke et medlem fratre når han ikke rettslig sett er inhabil, han er da m.a.o. forpliktet til å delta i avgjørelsen.

Er det en underordnet tjenestemann innenfor et forvaltningsorgan som er inhabil, må saken overføres til en annen eller den overordnede tjenestemann må selv behandle saken og treffe avgjørelsen. Slik vil man gå frem i departementene og andre forvaltningsorgan med en hierarkisk oppbygget tjenestemannsadministrasjon. For sjefene må det særskilt oppnevnes en annen person – en «settetjenestemann» – til å treffe avgjørelsen i den enkelte sak. Dette vil vanligvis

bli gjort av fylkesmannen eller av det departement tjenestemannen sorterer under.¹

I enkelte bestemmelser er det fastsatt at avgjørelsen i tilfelle av ugildhet skal behandles av det overordnede organ eller at departementet avgjør hvilken myndighet som skal behandle saken, jfr. f.eks. lov om regulering av husleie av 28. juni 1957 § 26 annet og tredje punktum. Som nevnt foran s. 141 står man i slike tilfelle overfor særlige kompetanseregler. Uten uttrykkelig hjemmel kan det imidlertid ikke være adgang til å overføre saken direkte til overordnet myndighet selv om det skulle by på vansker å erstatte de inhabile tjenestemenn; i så fall ville man nemlig hoppe over en instans og krenke en vesentlig saksbehandlingsregel.²

Et særskilt spørsmål er hvilken virkning det skal ha for de underordnede at sjefen er inhabil.

Man kan først tenke på det tilfelle at statsråden er inhabil, kan en avgjørelse da treffes av tjenestemenn i vedkommende departement? Her må man være oppmerksom på at tjenestemennene i prinsippet treffer avgjørelse på statsrådets vegne. Gode grunner taler for at en annen statsråd i alle slike tilfelle bør ha avgjørelsesmyndigheten. Men i praksis gjøres ikke dette konsekvent. Er saken kurant eller er avgjørelsen av liten betydning, vil nok avgjørelsen uten videre kunne bli truffet «etter fullmakt» selv om statsråden personlig ville være inhabil til å behandle saken.

For de såkalte selvstendige direktorater, som etter særskilt hjemmel kan treffe avgjørelser på egen hånd, stiller spørsmålet seg annerledes. Statsrådets inhabilitet kan ikke uten videre føre til at disse institusjoner skal bli avskåret fra å treffe avgjørelse i saken. Derimot må direktørens inhabilitet ha til følge at også de underordnede må avstå fra å treffe avgjørelsen, med mindre det oppnevnes en stedfortreder for direktøren. Samme regel må i hovedsaken gjelde også ellers i administrasjonen; dersom sjefen er inhabil, kan heller ikke de direkte underordnede innenfor samme forvaltningsorgan treffe avgjørelsen.³

Spørsmålet har direkte sammenheng med spørsmålet om man skal stille samme habilitetskrav til dem som bare forbereder saken som til dem som formelt treffer avgjørelsen. I enkelte av de positive bestemmelser om habilitet er det uttrykkelig sagt at habilitetsregelen gjelder både ved behandlingen av saken og ved avgjørelsen.

Se f.eks. prislovens § 10, sjette ledd, alderstrygdlovens § 12, bestemmelser av 30. januar 1953 for Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon § 13, annet ledd, og instruks av 13. februar 1953 for tjenestemenn i Handelsdepartementet. Disse bestemmelser retter seg uttrykkelig også mot tjenestemenn i administrasjonen.

Derimot er det kanskje mindre grunn til å legge vekt på uttrykksmåten i lover som bare fastsetter habilitetsbestemmelser for medlemmer av kollegiale organ; det er vanlig at loven her sier at reglene også skal gjelde behandlingen av saken, jfr. f.eks. skattelovene – lsktl. § 128 nr. 2, bsktl. § 120 nr. 2 og syketrydgløven av 2. mars 1956 § 55 nr. 4. I de kollegiale organ er det imidlertid ingen grunn til å sondre mellom behandlingen, d.v.s. drøftelsen av saken og selve vedtaket – avstemningen.

Utenom disse lovfestede områder er praksis sikkert meget uensartet og i større grad enn ellers avhengig av temperament hos den tjenestemann det gjelder. Dessuten spiller det naturlig nok stor rolle hvor lett eller hvor vanskelig det er å overlate arbeide til en annen tjenestemann. Men iallfall i ett tilfelle har Stortingets protokollkomite gitt uttrykkelig for det prinsipp at også saksbehandlere må avstå fra behandlingen av en sak fordi de er inhabile.⁴

Spørsmål av denne art kan også oppstå i forholdet mellom et kollegialt organ og de tjenestemenn som er knyttet til forvaltningsorganet. I kommunen kan det f.eks. tenkes at rådmannen eller en annen administrasjonssjef som forbereder saken for kommunestyret, har en særlig interesse i saken slik at han etter de vanlige regler ville være inhabil om det var han som skulle treffe avgjørelsen. Kommunelovens inhabilitetsregler gjelder etter sin ordlyd bare for «medlem av kommunestyret eller formannskapet». Justisdepartementet har i et skriv av 23. mai 1935 uttalt at det kan oppstå tilfelle

«... hvor en administrasjonssjefs, således en borgermestere, (rådmanns) interesse i en saks utfall er så sterk at han ut fra forholdets egen natur ikke bør ha noen befattning med sakens; behandling. I slike tilfelle og på grunn av den

Side 144

administrative chefs ordinære plikt til å behandle de saker som faller under hans arbeidsområde, finner imidlertid departementet at de omstendigheter som skal hitføre dette resultat, må være særlig tungtveiende.»

I kommuneadministrasjonen dukker spørsmålet også opp i tilknytning til de forskjellige utvalg og styrever som deltar i forberedelsen av sakene, og det er i forarbeidene til kommunelovene av 1938 uttalt at forholdet kan ligge slik an at også et medlem av en komite eller et styre, som bare gir innstilling i saken, bør fratruke alt etter sakens art, jfr. Ot.prp.nr.1 (1938) s. 5-6.

Dersom en tjenestemann til tross for at han er inhabil likevel skulle behandle en sak, vil han kunne utsette seg for straffeansvar etter de vanlige regler i strl. § 324. Noe eksempel på straffesak av denne art kjenner man imidlertid ikke til.

- 1 Ved kgl. res. av 8. juli 1954 er det fastsatt regler for oppnevning av stedfortredere for en del embetsmenn og tjenestemenn ved påtalemyndigheten, for fylkesmann m. fl.
Etter et reskript av 31. mai 1815 kan fylkesmannen konstituere den han finner mest tjenlig i et ledig sivilt embete. I praksis har denne bestemmelse ofte funnet anvendelse ved oppnevningen av stedfortredere hvor vedkommende embetsmann er inhabil. Vedkommende departement skal imidlertid godkjenne oppnevningen.
- 2 Under behandlingen av husleiereguleringsloven i lagtinget ble bestemmelsen om at Prisdirektoratets distriktskontor skal treffe avgjørelsen når husleienemnda er ugild, kritisert fordi man da setter «de folkevalgte helt ut av betraktning», jfr. Forhandl. i Lagtinget (1957) s. 95
- 3 For et spesielt tilfelle har loven uttrykkelig gitt en annen regel; etter tinglysningsloven av 7. juni 1935 § 2, siste ledd, blir ikke dommerfullmektigen inhabil av den grunn at dommeren selv er det.
- 4 Se Innst.O.nr.138 (1953) s. 236 angående en byråsjef som hadde foretatt forberedelsen av en ansettelsesak som førte til at byråsjefens svoger ble ansatt. Protokollkomiteen ga uttrykk for at vedkommende byråsjef ikke skulle hatt noe med saksbehandlingen å gjøre i det hele.

b. Inhabilitet som ugyldighetsgrunn

De gjeldende bestemmelser om inhabilitet uttaler seg i alminnelighet ikke om følgene av at de oppsatte habilitetskrav ikke etterkommes. Det har vært hevdet at inhabilitet er en selvstendig ugyldighetsgrunn som må tillegges virkning uten hensyn til innholdet av den avgjørelse som er truffet.

Når det gjelder strengt lovbundne forvaltningsakter, antar Castberg (s. 235) at inhabilitet ikke nødvendigvis bør føre til ugyldighet, selv om tjenestemannen burde ha fratrudd. Dersom selve forvaltningsakten er helt i orden, vil inhabilitet neppe bli tillagt noen betydning. Slike tilfelle kan f.eks. tenkes oppstå i forbindelse med utferdigelse av handelsbrev og andre lovbundne næringstillatelser.

For de skjønsmessige forvaltningsakters vedkommende uttaler Castberg nokså kategorisk at den spesielle inhabilitet bør medføre ugyldighet, (s. 235.) Så streng er man ikke i prosessen; etter Rl. § 384 nr. 1 vil riktignok en avgjørelse av en dommer som er inhabil etter Dl. §§ 106 og 107 bli opphevet uten videre. Derimot kan det tas særlig hensyn til innholdet i avgjørelsen når det er spørsmål om en relativ inhabilitetsgrunn etter § 108 (jfr. Skeie l.c. s. 238). Spørsmålet er om ikke tilsvarende regler må anses å gjelde for forvaltningsorganenes avgjørelse. Man viser i denne sammenheng til dom i Rt-1926-71 referert foran s. 140 der Høyesterett ga uttrykk for et slikt synspunkt.¹

Ved kollegiale organ oppstår særlige spørsmål dersom et inhabilt medlem har deltatt i avgjørelsen. Det vil ikke alltid være lett å konstatere hvilken innflytelse det inhabile medlem kan ha hatt på sakens endelige utfall. Har han talt og stemt for flertallets avgjørelse, kunne det være spørsmål om å la ugyldighet bli følgen, selv om det ville ha vært flertall også uten hans stemme. Etter kommuneloven praktiseres imidlertid dette slik at vedtaket bare blir ugyldig hvis det inhabile medlems stemmegivning har vært avgjørende for resultatet, jfr. A. Dybsjord: Lov om kommunestyre på landet av 10. juni 1938 med kommentar s. 68-69. Hvorvidt prinsippet også har anvendelse på andre områder, kjenner man ikke til. Men i teorien er man iallfall tilbøyelig til å sette strengere krav på dette punkt, jfr. Castberg s. 236.

¹ På ett område har lovgiveren gått lenger i denne retning. Etter tinglysningslovens § 2 kan en tinglysningsforretning ikke angripes som ugyldig selv om dommeren har overtrådt lovens habilitetskrav (jfr. lovens uttrykk «bør»). Denne regel er i motivene begrunnet med at det sjelden vil være begått feil ved tinglysningen selv om dommeren har vært inhabil jfr. Ot.prp.nr.9 (1935) s. 14, og det understrekes at avgjørelsen i alle tilfelle kan angripes på materielt grunnlag. Disse synsmåter har en langt videre adresse enn til tinglysningsavgjørelser.

III. Bør vi få alminnelige regler om habilitet i forvaltningen?

Det kan neppe være tvil om at spørsmålet om habilitet har aktuell betydning i vår forvaltning. Riktignok foreligger det på dette felt et meget beskjedent antall rettsavgjørelser, noe som kan tyde på at man i praksis hittil har funnet frem til regler som – iallfall for de privatpersoner som berøres av forvaltningsaktene – har vært tilfredsstillende. Men det hender forholdsvis hyppig at spørsmålet om inhabilitet blir forelagt for sentraladministrasjonen. Og nettopp fra den senere tid kan man også notere uttrykkelige habilitetsregler på felter hvor forholdene før har vært overlatt til sedvane. Det er derfor grunn til å gå ut fra at man innenfor administrasjonen i dag føler mangelen på faste regler om habilitet som en ulempe. Denne mangel skaper en usikkerhet både hos tjenestemennene selv og hos dem avgjørelsen angår. Den alminnelige tendens i retning av å overlate stadig nye spørsmål til avgjørelse ved forvaltningsorgan, kan bare aksentuere dette behov for positive bestemmelser. Nettopp fordi spørsmålet om administrasjonens objektivitet er av så stor betydning for tilliten til og respekten for de forvaltningsmessige avgjørelser, ville det være en fordel å ha klare regler her.

Lovreguleringen av habilitetsspørsmålene reiser imidlertid visse vansker, som i første rekke henger sammen med de forskjelligartede oppgaver forvaltningen har. Det enkleste ville derfor utvilsomt være om man innenfor hvert enkelt forvaltningsområde fastsatte nærmere regler om habilitet. (Se i denne retning professor Merikoski: Jäv i forvaltningen» NAT 1955 s. 346-347). Dette er imidlertid ingen særlige tilfredsstillende løsning, bl.a. fordi det vil kunne ta lang tid å få gjennomført slike særordninger over alt; det vil også kunne oppstå

Side 145

umotiverte «huller», på samme tid som man vil kunne få svært uensartede regler, tildels kanskje på områder hvor det ingen grunn var til ulikhet.

En annen betenkelighet er at stramme habilitetskrav kan føre til at administrasjonen lammes. Situasjonen kan i visse tilfelle bli den at det ikke er mulig på rimelig måte å løse habilitetsspørsmålet gjennom oppnevning av stedfortredere, fordi de som trer inn, vil komme i samme interessesituasjon som de som går ut. Poul Andersen fremhever dette moment (s. 425-427) og uttaler at man i slike tilfelle ikke kan legge vekt på inhabiliteten. Det samme må gjelde, mener han, når «substitusjon» vil være forbundet med uforholdsmessig besvær. (Se også Harder, NAT 1955 s. 361 ff.).

Man må nok være forberedt på at slike situasjoner kan oppstå, men i stedet for her å tolerere inhabiliteten, kan man innføre supplerende kompetanseregler. Bare i rent ekstreme tilfelle kan det vise seg nødvendig å se bort fra inhabiliteten.

Som argument mot å innføre alminnelige habilitetsregler har det også vært anført at vanskelighetene ikke så meget består i å utforme reglene, som i å påvise hvorvidt det i det individuelle tilfelle foreligger en slik interesse at inhabilitet må anses å være til stede (jfr. Harder, NAT 1955 s. 361). Noe riktig er det utvilsomt i dette; men innvendingen rammer ikke de habilitetsregler som utvetydig angir slektsskapsforhold eller annet tilknytningsforhold som uten videre kan fastlegges. Positivt fastsatte bestemmelser vil også føre til mer ensartede avgjørelser av habilitetsspørsmålene.

Alt i alt synes derfor de sterkeste grunner å tale for at man søker å finne frem til visse alminnelige prinsipper om habilitet, som så eventuelt kan modifiseres eller utfylles på de områder der det særskilt måtte være behov for det. Hensynet til mulige uheldige virkninger på enkelte områder bør ikke stenge for en reform som generelt sett må anses ønskelig. Komiteen har derfor i utkastet til lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker tatt med et eget kapittel Kap. III – om habilitet.

En alminnelig lov om habilitet i forvaltningen bør foruten habilitetskravene også ha bestemmelser om hvordan habilitetsspørsmålet skal avgjøres og nærmere angi hva slags avgjørelser og hvilke myndigheter disse regler skal gjelde for.

1. Habilitetskravene.

Det vil være naturlig å ta som utgangspunkt de habilitetskrav som er fastslått for dommere i DL. §§ 106-108. Som det fremgår av fremstillingen foran under I, 1, er disse til dels gjort uttrykkelig gjeldende på enkelte forvaltningsområder og ellers brukt som mønster på mange andre felter. Men skal habilitetskravene gjelde

generelt for hele forvaltningen, kan man ikke gå så langt og heller ikke gjøre bestemmelsene så detaljerte som i domstolloven. Bestemmelser om habilitet med ganske stor rekkevidde har man også i kml. § 15, og disse stiller mer beskjedne krav enn de som følger av domstolloven. Særskilt kan man merke seg at slektskapsforholdet med parten etter Dl. § 106 nr. 2 går helt til søskenbarn, mens kml. § 15 bare går til søsken. I lovgivningen for øvrig varierer dette; så langt som til søskenbarn går f.eks. skogkonsesjonsloven, skatteloven, alderstrygdloven og syketrygdloven; bare til søsken går vergemålsloven og sysselsettingsloven.

Det mest hensiktsmessige turde derfor være at man ønsker å bygge bro over til de mer begrensede habilitetsbestemmelser i kml. § 15. Denne bestemmelse dekker i det vesentlige Dl. § 106 nr. 1 og § 106 nr. 2 + noe av nr. 3. Men det er i og for seg ingen grunn til å holde utenfor de personlige forhold som omhandles i resten av Dl. § 106 nr. 3 og 4; det vil i alminnelighet være all grunn til å utelukke en tjenestemann som er verge for eller fosterfar til en part. Likedan kan det være grunn til å ta med de mer upersonlige tilknytningsforhold som er omhandlet i § 106 nr. 5. For øvrig må man i forvaltningen nøye seg med den mer alminnelige bestemmelse i § 108. Derved vil man bl.a. fange inn de tilfelle der en tjenestemann på annen måte enn etter § 106 nr. 1 og nr. 5 kan ha en særlig økonomisk interesse i saken, og likedan de tilfelle der han tidligere har behandlet samme saksforhold.

I en alminnelig habilitetslov for forvaltningen kunne det også være spørsmål om å ha med en bestemmelse svarende til siste ledd i kml. § 15, nemlig slik at en tjenestemann som ikke er ugild etter de alminnelige bestemmelser, likevel på særskilt anmodning kan fritas for å være med i en sak når han av personlige grunner ikke finner det riktig å delta i behandlingen av den. Men en slik bestemmelse er ikke uten betenkelige sider. Det vil således kunne være fare for at en tjenestemann da vil fratre i større utstrekning enn ønskelig. Denne side av inhabilitetsspørsmålet er kommet til uttrykk allerede i en forordning av 19. august 1735, som med sikte på dommere setter forbud mot å vike sete «af Føielighed eller Undseelse». Synspunktet har særlig adresse til de tilfelle der en tjenestemann gjerne vil slippe å treffe en avgjørelse fordi saken angår en venn eller bekjent. Man har derfor ikke funnet grunn til å foreslå en slik bestemmelse i lovutkastet. Forholdet bør i tilfelle reguleres i særlovgivningen.

Side 146

2. Hvilke avgjørelser skal habilitetskravene gjelde for?

Gode grunner kunne tale for å begrense en alminnelig lov om habilitet til de tilfelle der et offentlig myndighetsorgan – eller et privat rettssubjekt som er tillagt offentlig myndighet – i individuelle saker treffer vedtak som griper inn i den enkeltes rettsstilling. Det er først og fremst i slike saker at tvil om myndighetenes upartiskhet kan oppstå. Og det kan også være vanskelig å ha full oversikt over hvilke virkninger lovens regler vil kunne få på de forskjellige områder. Man er imidlertid kommet til at habilitetsreglene bør gjelde ved alle slags forvaltningsavgjørelser og ikke bare ved individuelle vedtak.

Habilitetskravene vil således også komme til anvendelse ved de rene tjenesteytelser, ved det offentliges forretningsdrift og den såkalte egenforvaltning – f.eks. ved personalsaker, ved kjøp og salg av eiendommer eller ved avslutning av kontrakter ellers, og i andre mer interne forvaltningsmessige forhold så sant det kan påvises at det er et parts- eller interesseforhold til stede. (jfr. foran s. 3-4).

Ved utferdigelse av generelle bestemmelser vil inhabilitetsspørsmålet ikke lett dukke opp fordi man her vanligvis ikke vil kunne tale om parter. Men på visse områder vil det iallfall kunne tenkes å gjøre seg særlige interesser gjeldende – f.eks. når en administrativ lovforskrift bare vil få anvendelse for et meget begrenset antall personer, og en av disse er i slekt med sjefen for det forvaltningsorgan som utferdiger forskriften. I slike tilfelle bør nok reglene gjelde. Men for øvrig vil det vanlige være at habilitetsreglene ikke får anvendelse ved generelle avgjørelser.

Derimot bør loven omfatte alle selvstendige utvalg og råd, selv om de ikke treffer noen avgjørelse, men bare gir en rent rådgivende uttalelse eller innstilling i en sak. Forholdene kan riktignok her være noe forskjellige. I mange tilfelle har rådet en slik posisjon at dets innstilling eller tilråding i realiteten vil være avgjørende i saken, mens det i andre tilfelle bare vil høre til en av flere som avgir uttalelse. Men uansett rådets stilling for så vidt, bør de alminnelige habilitetsregler få anvendelse når vedkommende instans på selvstendig måte og under ansvar avgir uttalelse i en sak. Det er ingen grunn til at rådet i denne henseende skulle stå i en annen stilling enn

en tjenestemann- innen et forvaltningsorgan som bare forbereder saken for vekommende avgjørelsesmyndighet, jfr. nedenfor.

Et særskilt spørsmål er om man skal stille de samme habilitetskrav til dem som bare forbereder og behandler saken som man stiller til dem som formelt treffer avgjørelsen. Innenfor sentraladministrasjonen og andre institusjoner som er hierarkisk oppbygget, er dette spørsmål naturligvis av stor betydning. Det gjelder både hvorvidt en tjenestemann kan behandle saken når han selv etter vanlige regler må anses inhabil, og hvorvidt han kan delta i det forberedende arbeide når sjefen er inhabil. Spørsmålet oppstår på samme måte også for tjenesteadministrasjon tilknyttet kollegiale organ.

Det er klart at tilretteleggelse av saken ofte kan øve en betydningsfull innvirkning på avgjørelsen. Allerede opplegget for det materiale som skal innhentes – eller ikke innhentes – kan i mange saker være utslagsgivende. Likedan kan den nærmere fremgangsmåte ved innsamlingen av saksmateriale ha vesentlig betydning; ikke minst rolle spiller i den forbindelse kontroll og granskning. Det forberedende arbeide vil ofte kunne ut i forslag til vedtak i saken, og i mange tilfelle vil sjefens eller det kollegiale organs avgjørelse bare være en ren formsak.

For den enkelte vil det være en vesentlig betryggelse om kravet til upartiskhet gjøres gjeldende på alle disse stadier av en forvaltningssak. Det prinsipielt riktige må derfor være at habilitetskravene også kommer til anvendelse på den som bare forbereder saken. Som det fremgår av fremstillingen foran under II, 5, a, stadfester man ved dette bare det som allerede er gjeldende rett på mange områder. Betenkelighetene ved en slik ordning er heller ikke særlig store, fordi det i alminnelighet ikke vil være så vanskelig å overlate det forberedende arbeide til en annen tjenestemann. Iallfall vil det vanligvis være langt lettere å erstatte saksforberedere enn det er å finne stedfortredere for de relativt færre tjenestemenn som har avgjørelsesmyndighet.

Ikke alt arbeide som henger sammen med behandlingen eller forberedelsen av en sak, bør imidlertid komme inn under habilitetsregelen. Rene ekspedisjoner må således holdes utenfor, og også annen forberedende behandling dersom arbeidet er så perifert at det overhodet ikke kan tenkes å få noen innflytelse på avgjørelsen. Man tar bare med den saksbehandling som kan sies å gå ut på å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen. Men i alle tilfelle må man forlange at vedkommende tjenestemann gjør oppmerksom på sin særlige stilling i saken, slik at de overordnede kan ta nødvendige hensyn til dette ved avgjørelsen.

Som nevnt foran, må det antas at den overordnede inhabilitet også fører til at de Underordnede blir inhabile. Denne inhabilitet må imidlertid falle bort når det for den overordnede oppnevnes en stedfortreder. Det er nemlig da all grunn til å tro at den stedfortreder som oppnevnes, selv vil granske saken meget nøye når han treffer avgjørelsen. I slike tilfelle må den alminnelige regel være at underordnede tjenestemenn

Side 147

ikke anses inhabile til å forberede saken. En annen regel vil i mange tilfelle kunne føre til en lammelse av hele administrasjonsgrenen, som ingen vil være tjent med.

Som det fremgår, har man i teorien villet sondre mellom de habilitetskrav som skal stilles ved utøvelse av fri skjønnsmyndighet på den ene side og ved de strengt lovbundne vedtak på den annen. Det er utvilsomt riktig at visse vedtak er av en slik art at habilitetsspørsmålet neppe kan antas å få praktisk betydning, fordi en innvilgelse eller et avslag beror på en rent automatisk anvendelse av loven på nakne og klare fakta, f.eks. utferdigelse av sakførerbevilling eller lysning. Men selv om det finnes en del tilfelle av slike strengt «lovbundne» forvaltningsvedtak, lar det seg neppe gjøre i en lovtekst rent generelt å stille opp disse vedtak som en egen gruppe. I praksis vil man finne alle mulige overganger mellom strengt lovbundne forvaltningsakter og slike som innebærer utøvelse av fritt skjønn. Det vil derfor lett kunne oppstå tvil om en avgjørelse skal sies å være skjønsmessig eller ikke i relasjon til habilitetskravet.¹

Det mest hensiktsmessige må derfor være å fastsette særlige unntaksregler på de områder der de alminnelige habilitetskrav ikke anses påkrevet. Samtidig kan man da overveie om man likevel bør ha visse regler om habilitet også for slike mer eller mindre lovbundne vedtak.

¹ Man kommer her også inn på sontringen mellom såkalt «hensiktsmessighetsskjønn» og «rettsanvendelsesskjønn», jfr. professor Johs. Andenæs: Rt-1947-193 «og kap. 15, XI, 2, b. Også professor Merikoski uttaler seg mot en ordning bygget på en slik sontring mellom avgjørelser etter «fri prøving» og «bunden forvaltningsvirksomhet», jfr. NAT 1955 s. 349-350.

3. Hvilke myndigheter skal habilitetskravene gjelde for?

Det vil også måtte avgjøres hvilke myndigheter de alminnelige habilitetsregler skal gjelde for. Utgangspunktet må her være at enhver person som utøver offentlig myndighet, må være bundet av de samme habilitetsregler hva enten myndighetsutøvelsen skjer gjennom et offentlig tjenesteorgan eller gjennom en privat organisasjon eller halvoffentlig institusjon som unntaksvis er tillagt offentlig myndighet.

Også departementenes tjenestemenn bør være undergitt de samme habilitetsbestemmelser. Det eneste generelle unntak som kunne komme på tale, gjelder statsrådene. I praksis vil det trolig kunne by på vansker av forskjellig art å ta en alminnelig lov om habilitet også gjelde for statsråder; dette gjelder iallfall for så vidt angår deres virksomhet som medlem av regjeringen, jfr. foran under II, 2. Man er derfor kommet til at habilitetsreglene bare bør gjelde for statsrådene i deres egenskap av departementsjefer. På regjeringsplanet får man som hittil avgjøre spørsmålet om inhabilitet etter en vurdering av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle.

4. Fremgangsmåten ved avgjørelsen av habilitetsspørsmålet.

Spørsmålet om habilitet vil i alminnelighet bli reist av vedkommende tjenestemann selv eller av en part. I betraktning av at tjenestemannen har plikt til å fratruke når han er inhabil, må han på eget tiltak ta opp spørsmålet dersom det kan være tvil til stede. Å ha noen særskilt regel om dette kan ikke være nødvendig. Derimot er det nødvendig å ha regler for hva som skal gjøres når spørsmålet om inhabilitet er reist.

I kollegiale organ bør regelen her være, slik det også nå er, at forsamlingen selv avgjør habilitetsspørsmålet. Vedkommende bør da ikke delta i avstemningen. Det kan også være spørsmål om man ikke her skal følge domstollovens regler om at vedkommende skal fratruke allerede under behandlingen av inhabilitetsinnsigelsen, slik at de andre medlemmer på helt fritt grunnlag kan drøfte og avgjøre spørsmålet. Hvis en stedfortreder kan innkalles uten særlig tidsspille eller omkostninger, bør dette være hovedregelen. Men det bør naturligvis ikke være noe til hinder for at den inhabilitetsinnsigelsen gjelder, får redegjøre for sitt syn på spørsmålet overfor kollegiet.

Gjelder det avgjørelser som er lagt til enkeltperson, bør inhabilitetsspørsmålet likeledes avgjøres av vedkommende selv i første omgang. Men det er grunn til å supplere loven med en bestemmelse om at tjenestemannen kan forelegge habilitetsspørsmålet for en høyere myndighet når han finner grunn til det, f.eks. fordi spørsmålet om inhabilitet er særlig tvilsomt eller fordi inhabilitetsinnsigelsen er reist av en part og tjenestemannen regner med at parten i alle fall vil bruke inhabilitetsspørsmålet som klagegrunn. Det er utvilsomt en fordel at inhabilitetsspørsmålet på denne måte kan bli avgjort av en høyere instans. Dette gjelder ikke minst fordi den innsigelsen rettes mot, kanskje ellers ville være tilbøyelig til å fratruke i større utstrekning enn han strengt tatt var forpliktet til, for å unngå tvil om objektivitet ved avgjørelsen. Men man må være på vakt mot alle forsøk på å inhabilitere administrasjonen i utrensmål.¹

Side 148

Dersom vedkommende tjenestemann erklærer seg habil, oppstår spørsmålet om den part som har reist inhabilitetsinnsigelsen, skal kunne klage beslutningen inn for høyere myndighet. Et eksempel på at det uttrykkelig er åpnet adgang til selvstendig klage på dette grunnlag, har man i vergemålslovens § 26. Det bør etter komiteens mening ikke være noen alminnelig adgang til det. Den enkeltes interesse vil i alminnelighet være tilstrekkelig sikret om beslutningen kan være grunnlag for klage over det vedtak som treffes i saken.

Gjelder inhabilitetsinnsigelsen den høyeste myndighet for vedkommende område, vil forholdet på samme måte kunne gjøres gjeldende i en rettsak om vedtakets lovlighet. Avgjørelsen av inhabilitetsspørsmålet vil etter dette nærmest bli å betrakte som en «prosessledende beslutning» og ikke som et selvstendig «vedtak», jfr. kap. 13, IV, 1 og V, 3, e (1).

¹ Et ekstremt eksempel på hva man for så vidt kan risikere vil man finne i Innst.O.nr.169 (1953) der det forelå begjæring om tiltale ved riksrett mot 3 av Høyesteretts dommere og mot sjefen for Justisdepartementet. Klagen mot Justisdepartementet gikk ut på at det ikke hadde imøtekommet vedkommende parts krav om oppnevning av en setteriksadvokat. Justisdepartementet sluttet seg til riksadvokatens uttalelse, som bl.a. gikk ut på dette:

«Jeg kommer ikke til å frita statsadvokaten for sakens videre behandling. Påtalemyndighetens embetsmenn kan ikke etter siktede personers behag gjøres inhabile ved at siktede fremsetter løse beskyldninger mot dem eller injurierer dem.»
 Protokollkomiteen fant at det ikke var noe grunnlag for å imøtekomme vedkommende klagers begjæring.

5. Rettsvirkningene.

At en inhabil tjenestemann har truffet eller deltatt i avgjørelsen av et vedtak, er en feil ved saksbehandlingen. Lovgivningen inneholder i alminnelighet ikke noe om hvilken virkning en slik feil skal ha for vedtakets gyldighet. Man skal nedenfor helt generelt drøfte hvilken virkning feil ved saksbehandlingen bør ha for det vedtak som er truffet (jfr. kap. 13, VI og lovutkastets § 44). Her skal man bare understreke at det i alminnelighet neppe er grunn til å tillegge inhabilitet strengere virkning enn andre feil ved saksbehandlingen. Man viser ellers til Castberg s. 235-237.

De nærmere detaljer ved komiteens forslag fremgår av lovutkastets §§ 4-8 og de spesielle merknader til disse paragrafer, jfr. kap. 17, I.

Kap. 13. Behandlingsmåten ved individuelle vedtak.

I. Den måte en individuell forvaltningssak kommer i gang på.

1. Etter forvaltningsmyndighetenes eget tiltak eller etter søknad eller henvendelse til myndighetene.

En forvaltningssak kommer i gang enten på den måte at vedkommende forvaltningsmyndighet selv tar saken opp eller ved søknader eller henvendelser som rettes til myndighetene.

På kontroll- og reguleringslovgivningens område vil myndighetenes alminnelige arbeide ofte lede til individuelle forvaltningssaker. Saker etter pris- rasjonerings og forsyningslovgivningen blir tatt opp på grunnlag av den kontroll som blir foretatt av Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon. Skattesaker er likedan ofte en følge av bokettersyn eller besiktigelser, som ligningsmyndighetene foretar hos den skattepliktige. Politiet er gjennom en rekke bestemmelser i helselovgivningen og næringslovgivningen pålagt plikt til å føre kontroll med at bestemmelser i lov og forskrifter overholdes. Melding fra politiet vil disse saker ofte føre til at en forvaltningssak kommer i gang.

Også på mange andre områder er det særlige kontrollorganer som gjennom stikkprøver eller annen kontroll vil gi støtet til at saker blir tatt opp til behandling. Dette gjelder f.eks. en rekke saker som helserådet behandler, så vel etter sunnheitsloven av 16. mai 1860 som etter loven om tilsyn med næringsmidler av 19. mai 1933. Mange saker etter loven om statskontroll med skips sjødyktighet av 9. juni 1903 skyldes tilsynsmennenes besiktigelse av norske skip. Elektrisitetsilsynet skal etter loven av 24. mai 1929 § 5 ha uhindret adgang til de anlegg som står under deres tilsyn. Arbeidstilsynet har på samme måte etter arbeidervernloven av 7. desember 1956 § 57 til enhver tid adgang til arbeidssted som går inn under loven. I alle tilfelle kan kontrollen føre til forvaltningssaker mot de kontrollerte.¹

Ofte er den direkte foranledning til at en sak tas opp av offentlig myndighet en klage fra en privatmann – en leieboer klager f.eks. til helserådet over leilighetens sunnhetstilstand, eller en kjøper klager til pris- og rasjoneringsinspeksjonen fordi han mener selgeren har tatt ulovlig høy pris.

På de områder der administrasjonen ikke har opprettet noen direkte løpende kontroll, vil slike klager som regel være den direkte foranledning til at sakene kommer i gang. Man nevner saker angående tilbakekallelse av forskjellige slags bevillinger eller tillatelser – en klient klager til Justisdepartementet over en sakførers behandling av hans sak, en trafikant klager til

Side 149

samferdselsnemnda over den måte en bilrute drives på o.s.v.

De fleste forvaltningssaker som har betydning for den enkelte borgers rettsstilling, kommer imidlertid i gang ved søknad eller annen henvendelse til myndighetene. Som eksempel kan nevnes søknad om bevilling eller tillatelse til å drive en næring eller virksomhet, søknad om lisens til eksport og import, kjøpeløyve, byggeløyve o.s.v.

1 Jfr. Øystein Gjelsvik: Lovbrudd i næring, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvitenskap 1954 s. 153, hvor det er gitt en oversikt over kontrollorgan opprettet p» næringslivets område. Se også Håndhevingskomiteen s. 11-14.

a. Kravet til form

I norsk forvaltningsrett gjelder som alminnelig prinsipp at søknader eller andre henvendelser til myndighetene ikke er bundet til noen bestemt form. Enhver har hos oss adgang til å henvende seg muntlig og formløst til myndighetene om en hvilken som helst sak. Og mange forvaltningssaker kommer i gang etter slik muntlig henvendelse. Således er det praksis at krav om syketrygd fremsettes ved personlig henvendelse på trygdekassens kontor, og polititillatelse gis ofte etter muntlig søknad på politikammeret eller på grunnlag av henvendelse over telefon. Når en sak haster og den er enkel og oversiktlig, vil det også kunne være det mest praktiske at den ordnes muntlig, f.eks. ved henvendelse i telefonen.

Det vanlige er imidlertid at søknader er skriftlige, og i mange tilfelle er det uttrykkelig fastsatt i lov eller forskrift at en søknad skal være skriftlig og også at den skal ha en bestemt form, – skrives på et fastsatt skjema.

Undertiden er dette sagt uttrykkelig i selve loven, se f.eks. lov av 8. mars 1935 om handelsnæring § 16 der det heter at søknad om handelsbrev skal skrives på «skjema anordnet av vedkommende regjeringsdepartement».¹

Men mer alminnelig er det at det i særlige bestemmelser eller forskrifter, som utferdiges i medhold av loven er fastsatt at skjema skal brukes. Eksempler på dette finner man på en rekke områder, kanskje først og fremst for søknader om bevillinger og autorisasjoner av forskjellige slag.²

Særskilt skjema nyttes også ofte i praksis uten at det i forskrift eller bestemmelser er pålagt søkeren noen plikt å nytte skjemaet.

Det alminnelige vil være at søkeren selv skriver under søknaden. Men når ikke noe annet er særskilt bestemt, må han også kunne la en fullmektig undertegne søknaden på sine vegne. I enkelte forvaltningsforhold er det gitt særskilte regler om dette.

Etter Justisdepartementets instruks av 20. juni 1923 angående søknad om navneforandring kan skjemaet underskrives enten av søkeren personlig eller etter skriftlig fullmakt. Samme regel gjelder for søknad om adopsjon etter Justisdepartementets rundskriv av 17. november 1921.

Etter bestemmelser av 23. juni 1950 angående gjennomføring av den alminnelige innførselsregulering § 6 skal søknad om innførselslisens underskrives av «den egentlige importør». For registrerte handelsflrmaer kan lisenssøknaden etter samme bestemmelse også underskrives av den av firmaets funksjonærer som har prokura. Derimot heter det uttrykkelig at agenter, speditører o. lign. mellommenn ikke kan søke på vegne av den egentlige importør. For søknad om utførselslisens sies det i de tilsvarende bestemmelser av 24. juni 1950 at 'søknaden skal underskrives av «eksportøren eller en som har fullmakt til å handle på hans vegne». (§ 4).

1 Se også bygningsloven av 22. februar 1924 § 132, tolloven av 22. juni 1928 § 210, havneloven av 24. juni 1933 § 19, og midl. lov av 16. juli 1936 om hjelp til blinde og vanføre § 10, lov av 26. april 1957 om forsørgertrygd for barn § 6, tredje ledd, lov av 26. april 1957 om forskuttering av oppfostringsbidrag § 5, første ledd og lov av 6. juli 1957 § 13 om alderstrygd.

2 Se bl.a. Justisdepartementets instruks av 20. juni 1923 om navnebevilling, forskrifter av 3. juni 1942 angående førerkort for motorvogn, bestemmelser av 23. juni 1950 angående gjennomføring av innførselsregulering.

b. Søknadens innhold

Hvilket innhold en søknad skal ha, vil naturligvis variere med de forskjellige forhold det er tale om. Undertiden gir loven selv utførlige regler om de opplysninger som kreves.¹

Mer alminnelig er det imidlertid at bestemmelser om hva søknaden skal inneholde, fastsettes i særskilte forskrifter eller i rundskriv som administrasjonen gir i medhold av lov.

Dette er f.eks. tilfelle for navnesaker, jfr. Justisdepartementets rundskriv av 20. juni 1923, i saker om fri sakførsel, jfr. Justisdepartementets rundskriv av 26. oktober 1952, i saker etter jordloven, jfr. føresegner for fylkeslandbruksstyre og jordstyra, gitt av Landbruksdepartementet 10. februar 1956, i saker etter samferdselsloven av 11. juli 1947, jfr. forskrifter for behandling av søknader om konsesjoner m.v. gitt ved kgl. res. av 16. juni 1950, i saker om innførsels- og utførselslisenser, jfr. Handelsdepartementets bestemmelser av 23/6 og 24. juni 1950.

Selv om loven har bestemmelse om at administrasjonen kan fastsette regler om søknaders innhold og form, er dette ikke alltid gjort. Således er slike regler ikke fastsatt i henhold til vassdragsloven av 15. mars 1940, § 125 nr. 2. Vassdragsreg. komiteen nevner dette i sin innstilling. Et mindretall i komiteen ga uttrykk for at det nærmest ville være en uløselig oppgave å utarbeide slike forskrifter for søknader om vassdragsreguleringer (se s. 14). Flertallet foreslo likevel en bestemmelse svarende til vassdragslovens § 125 nr. 2 i utkastet til

Side 150

vassdragsreguleringslovens § 5, annet ledd. En tilsvarende bestemmelse ble foreslått i utkastet til lov om elektriske høyspentanlegg m.v. § 5, annet ledd.

I de tilfelle der søknaden skal skrives på særskilt fastsatt skjema, vil søkeren være hjulpet et langt stykke på vei med hensyn til innholdet. Formålet med skjema er som regel dels å sørge for at det blir gitt fullstendige og eksakte opplysninger, dels å veilede søkeren. Skjemaet vil vanligvis inneholde en veiledning angående utfyllingen, og det vil gjerne fremgå hvilke vedlegg som kreves og hvem søknaden skal sendes til. Dette siste har særlig betydning når søknadene skal gå om andre instanser enn den myndighet de er stilet til, slik tilfellet f.eks. er med søknader etter skogkonsesjonsloven og jordkonsesjonsloven der søknadene skal stiles til departementet, men sendes til skogutvalget, eller med søknader om hotellbevillinger, som også skal stiles til departementet, men sendes om politimesteren og hotellinspeksjonen.

Det har hos oss etter krigen blitt mer alminnelig enn tidligere at forvaltningsmyndighetene utarbeider skjemaer som skal benyttes ved søknader og lignende. Ikke sjelden ser man også at folk beklager seg over «skjemaflommen». Det er klart at det har vært nødvendig og til stor hjelp under de vanskelige forvaltningsforhold etter krigen at man har brukt skjemaer. Den enkelte får også på denne måte en orientering som det ellers ville være umulig å gi. Det kan derfor ikke med rette kritiseres at myndighetene bruker skjemaer, – det bør tvert imot anbefales i alle forvaltningsgrener hvor dette kan tjene til å orientere publikum og lette saksbehandlingen.²

Men på den annen side bør skjemaene ikke kreve mer av opplysninger enn det er rimelig å kreve i den sak det gjelder, og det må i ethvert fall være galt i skjemaer å kreve opplysninger som er unødvendige, overflødige eller ikke kommer saken ved. Utarbeidelse av skjemaer i forvaltningen krever både innsikt og skjønnsomhet, og det bør kanskje ofres mer omhu på dette enn hittil har vært tilfelle. Det som nok har foranlediget sterkest kritikk er at formuleringen ofte er lite hensynsfull. En høfligere tone vil gi et bedre resultat. Det kan nok i mange saker være nødvendig å henvise til straffebestemmelser, men måten det gjøres på, kan undertiden virke støtende. I virkeligheten er et skjema enslags «forvaltningslov», som bør forberedes like omhyggelig som andre bestemmelser forvaltningen gir i henhold til delegert lovgivningsmyndighet.

1 Se som eksempler: Skogkonsesjonsloven av 18. september 1909 § 13, loven om vassdragsreguleringer av 14. desember 1917 § 5, jordkonsesjonsloven av 10. desember 1920 § 11. Likedan gir lov av 29. juli 1911 om forsikringsselskaper i § 73 utførlige regler om de opplysninger som kreves i forbindelse med søknad om å drive livsforsikringsvirksomhet, jfr. § 101 angående utenlandske selskap. Man viser også til fimaloven av 17. mai 1890 §§ 17-20 og til lov om handelsnæring av 8. mars 1935 § 16.

2 Selvfølgelig brukes skjemaer også i andre lands forvaltning. I Sverige har regjeringen i et sirkulære av 18. oktober 1946 til samtlige forvaltningsmyndigheter anmodet om at «enkla blankettar til ansökningar och anmalningar» skal has til disposisjon for almenheten i de saker som forekommer i stort antall.

2. Rettsvirkningen av at en forvaltningssak er kommet i gang

Når en individuell forvaltningssak må myndighetene behandle den og behandle den i overensstemmelse med de regler som gjelder for vedkommende saksforhold. (Jfr. Castberg s. 33-34).¹

Dette er vel hva man i alminnelighet kan si om rettsvirkningen av at en forvaltningssak er kommet i gang. Det må gjelde ikke bare for søknader som inngis til offentlige myndigheter, men i mange tilfelle også for forvaltningssaker som myndighetene selv tar opp.

I de tilfelle hvor en sak reises etter søknad, vil en individuell forvaltningssak foreligge det tidspunkt søknaden er kommet inn til myndighetene og saken vil i alminnelighet ved i søknaden ha fått sin begrensning, – selv om det i forvaltningen i motsetning til i prosessen er full adgang til å utvide eller endre søknaden under forvaltningssakens gang. Likedan har søkeren i alminnelighet adgang til å tilbakekalle en søknad med den virkning at forvaltningssaken bortfaller. At myndighetene er pliktig til å behandle saken, betyr ikke nødvendigvis at søknaden i alle tilfelle blir realitetsbehandlet, det kan således hende at søknaden blir avvist av formelle grunner.

Hvor den offentlige myndighet selv tar initiativet, kan det være vanskeligere å avgjøre når en individuell forvaltningssak foreligger. Spørsmålet har særlig betydning i relasjon til de rettigheter en part måtte ha i kontroll saker. Lovgivningen hjemler i en rekke tilfelle kontrollorgan myndighet til å treffe tiltak som er direkte rettet mot den enkelte. De kan kreve opplysninger og foreta granskning, gi advarsel og pålegg, trekke en bevilgning tilbake og endog selv treffe de foranstaltninger som er nødvendige. Enkelte kontrollorganer er tillagt politi- og påtalemyndighet (jfr. note 77).

Det sier seg selv at den som tiltakene i disse tilfelle er rettet mot, er interessert i å bli underrettet så tidlig som mulig under sakens behandling for å kunne vareta sitt tarv. (Se Herlitz s. 56). Straffeprosessloven har for sitt område bestemmelser om den siktedes rettsstilling, som

Side 151

bl.a. går ut på at han første gang han møter i retten, skal gjøres kjent med den siktelse som er rettet mot ham (jfr. strprl. §§ 97 og 255). I visse typer av kontroll saker kan det nok være behov for lignende bestemmelser til vern om i den enkeltes rettsstilling. Disse spørsmål hører imidlertid hjemme i en større sammenheng og vil bli tatt opp senere, dels under avsnittet om det kontradiktoriske prinsipp i forvaltningen og dels i avsnittet om administrasjonens undersøkelsesrett og partenes opplysningsplikt.

¹ Positivt uttrykk for dette finner man undertiden i lovgivningen, se f.eks. lov om bygningsvesenet av 22. februar 1924 § 27 nr. 2, som lyder: «Fremkommer forslag til byplan fra grunneiere eller andre interesserte, skal bygningsrådet snarest mulig behandle forslaget og ta standpunkt til det.»

Videre kan nevnes Regjeringsinstruksens § 3 som fastsetter at departementets sjefen skal være ansvarlig for «at enhver til departementet innkommet sak tilbørlig behandles og fremmes til avgjørelse....»

3. Myndighetenes veilednings- og bistandsplikt.

Dersom en søknad eller henvendelse innsendes til feil myndighet, vil vedkommende myndighet ha plikt til å sende søknaden videre til rette vedkommende. Det vil være god administrasjon samtidig å underrette søkeren. Undertiden vil det være nok om myndighetene sender søknaden tilbake eller underretter avsenderen om feilsendingen.

Det må ellers antas å bestå en helt alminnelig veiledningsplikt i de saker som hører under vedkommende forvaltningsmyndighet.¹

En slik veiledningsplikt kan undertiden være uttrykkelig fastsatt i lov.

Se lov om alderstrygd av 16. juli 1936 § 14 som sier at den trygdenemnd pensjonssøkeren henvender seg til, er pliktig til å gi ham veiledning ved kravets fremsettelse. Jfr. den nye lov av 6. juli 1957 (i kraft fra 1. januar 1959) § 13, fjerde ledd.

Tilsvarende bestemmelser finner man bl.a. også i loven av 26. april 1957 om forsørgertrygd for barn § 7, tredje ledd, og lov av 26. april 1957 om forskuttering av oppfostringsbidrag § 3, annet ledd. Etter lsktl. § 62, annet ledd, kan enhver skattepliktig gå til ligningskontoret og kreve veiledning i utfyllingen av selvangivelse eller næringsoppgave (tilsvarende bsktl. § 54, annet ledd).

Regnskapsbetjenter ved tollvesenet plikter etter tolloven av 22. juni 1927 § 212 på anmodning å bistå med utferdigelse av angivelser.

Patentloven av 2. juli 1910 fastsetter i § 24 at myndighetene skal gi patentsøkeren underretning om mulige formelle eller reelle mangler ved en søknad og gi ham en passende frist til å rette manglene. Tilsvarende bestemmelser gjelder også etter varemerkelovens § 15 og mønsterlovens § 17 – begge lover av 2. juli 1910.

I andre tilfelle finner man slike regler i forskrifter eller instruks. Bestemmelsen i § 3 i Regjeringsinstruksen må nærmest oppfattes som et slikt direktiv. Det heter her bl.a. at departementssjefene skal være ansvarlige for «at enhver til departementet innkommet sak tilbørlig behandles og fremmes til avgjørelse, at statens og en hver borgers tarv nøye varetas.

I instruks for de bilsakkyndige av 8. april 1950, heter det bl.a. at personer som ber om søknadsskjema for godkjenning av bilverksteder samtidig skal få utlevert et eksemplar av loven og av forskriftene.

Skatteinspektøren og tjenestemenn i kontrollen med omsetningsavgift skal iflg. instruks av 17. august 1935 og 17. oktober 1935 yte all den veiledning og hjelp som forlanges av de erversdrivende.

Kontrollører og inspektører i vrakervesenet og ferskfiskkontrollen er likedan pålagt en uttrykkelig veiledningsplikt i sine instruks.

En særlig form for veiledningsplikt var tidligere fastsatt i forskriftene for jordstyrets virksomhet av 2. januar 1929. Etter forskriftenes punkt 13 pliktet jordstyrets formann å sette opp i skriftlig form de søknader eller begjæringer som ble fremsatt muntlig. Noen tilsvarende bestemmelse er ikke tatt med i de någjeldende føresegnene av 10. februar 1956.

I føresegnene for sjømannskontorene fastsatt av Industridepartementet 29. mai 1948 er det i § 18 fastsatt at sjømannskontorene skal være parten behjelpelig med å sette opp en skriftlig ankeerklæring når vedkommende vil anke over et vedtak om forhyringsnektelse.

I de tilfelle hvor veiledningsplikten ikke er regulert i loven eller forskrifter, er praksis forskjellig innen de forskjellige administrasjonsgrener.

Imidlertid synes oppfatningen mer og mer å gå i retning av at forvaltningsmyndigheten også i den individuelle sak bør gjøre det den kan for å veilede og bistå en søker eller en part for at han kan oppnå sin fulle rett.

I denne forbindelse viser man til R-komiteéns forslag om å opprette et sentralt opplysningskontor som skulle ha til oppgave å veilede publikum, (s. 18-19). Noe slikt kontor har vi ennå ikke fått. Et skritt i den riktige retning er imidlertid tatt ved at Statens rasjonaliseringsdirektorat i 1956 har gitt ut en publikasjon – «Hvem svarer på hva i staten», som inneholder en oversikt over saker av særlig interesse for publikum.

Også i Oslo bystyre har det vært fremsatt ønske om å få et særskilt opplysningskontor for kommuneadministrasjonen.

Side 152

Dette må ikke bare gjelde når spesiell forespørsel rettes til en en forvaltningsmyndighet, men myndighetene må på eget tiltak også ellers gi veiledning når saken gir foranledning til det. Det prinsipp som er uttrykt i RI. § 87, hvoretter retten i sivile saker skal gi parter og andre veiledning for å forebygge feil eller forsømmelser, må også gjelde i forvaltningen.

Et godt eksempel på en riktig praksis er Justisdepartementets fremgangsmåte i skilsmisssaker. De færreste vil være oppmerksom på at hustruens fraskrivelse av bidrag etter skilsmisssaken medfører tap av rett til enkepensjon hvis mannen gifter seg på ny, når det ikke uttrykkelig er tatt forbehold om pensjonsretten. Det er derfor fast praksis at Justisdepartementet ved behandling av skilsmisssøknader gjør hustruen oppmerksom på dette.

Et uttrykk for den samme oppfatning er det når Sinnsykelovkomiteen i sitt forslag til ny sinnsykelov foreslår at hver gang noen blir innlagt uten eget samtykke, skal sykehuset underrette hans nærmeste om retten til å bringe spørsmål om innleggelse og utskrivning samt klager over sykebehandlingen inn for kontrollkommisjonen, jfr. utkast til instruks for kontrollkommisjoner ved sykehus pkt. 3 (s. 115).

Ligningsforvaltningsutvalget nevner (s. 87) at skatteoppkreveren må ha plikt til å ta imot og bistå med oppsetting av søknader fra skatteyttere om ettergivelse, nedsettelse, tilbakebetaling m.v. av skatt.

Det sier seg selv at den bistand som forvaltningsmyndighetene yter søkere og andre i den enkelte forvaltninnsak ikke må gå så langt at den offentlige myndighets objektivitet ved sakens behandling derved bringes i fare. Dette gjelder særlig i saker hvor to eller flere parter står mot hverandre eller hvor innvilgelse av et løyve til én person utelukker innvilgelse til en annen.

Utviklingen av det såkalte kommisjonærinstitutt i Sverige har i denne sammenheng en viss interesse. I Sverige har det i forholdsvis lang tid vært antatt kommisjonærer ved administrasjonen med den spesielle oppgave å formidle kontakten mellom myndighetene og almenheten mot en viss lav godtgjørelse. Som kommisjonær beskikkes vanligvis en tjenestemann ansatt i vedkommende administrasjonsgren. Kommisjonærvesenet ble revidert i 1946, og ved den nyordning man da innførte, ble kommisjonærens oppgaver sterkt begrenset. Den hjelp som man fant det naturlig at administrasjonen yder almenheten, ble det pålagt forvaltningsmyndighetene som en plikt selv å gi uten utgift for den enkelte. Derimot ble kommisjonærvesenet opprettholdt for bistand av mer omfattende art, og i slike tilfelle må almenheten betale en mindre avgift for det arbeide kommisjonærene utfører. Med hensyn til omfanget av de offentlige myndigheters bistandsplikt, ble det i den svenske utredning erkjent at det nok kunne ha sine vanskeligheter å trekke en rasjonell og skarp grense, og at man i en viss monn for svensk forvaltning måtte overlate dette til parksis. I alminnelighet kan det sies at myndighetenes bistand vesentlig er begrenset til å yde hjelp i ekspedisjonsmessig og lignende henseende, hvilket vanligvis tjener til å forenkle og lette selve tjenestearbeidet. Som eksempler nevner de svenske bestemmelser meddelelse av opplysninger, bistand med enklere, særlig muntlige – råd og anvisninger. Er det nødvendig med utfylling av en enkel søknad eller dokument, skal myndighetene gi anvisning på hvordan dette bør gjøres, dersom ikke motsatte partsinteresser eller annen grunn i den enkelte sak gjør dette utilrådelig. Anvisningene bør – heter det – gis underhånden, enten i telefon eller skriftlig, og hvor det er praktisk ved påtegning på inngitt søknad eller anmeldelse, og ellers i den enklest mulige form. De nærmere regler er gitt i cirkulære fra regjeringen til samtlige forvaltningsmyndigheter.²

Utenfor veiledning- og bistandsplikten faller etter den svenske ordning å sette opp fullstendige søknader og anmeldelser, å utarbeide referat av dokumenter og gi utredninger o. l. Slik bistand er det fremdeles kommisjonærenes oppgave å gi, men i saker som gjelder parter med motstående interesser, må heller ikke kommisjonærene yte slik videregående bistand uten vedkommende forvaltningsmyndighets tillatelse.

For norsk forvaltning bør forvaltningsmyndighetenes veiledning- og bistandsplikt stort sett være av samme omfang som forholdet etter det foran refererte er i Sverige. Det er dog det å bemerke at almenheten hos oss i større utstrekning enn i Sverige er vant til direkte kontakt med administrasjonen, og dette har Vært av betydning ikke bare for publikum, man også for myndighetenes stilling og anseelse. Å opprettholde en så god kontakt som mulig er også i samsvar med utviklingen. For oss ville det sikkert være en fremmed tanke at spesielle kommisjonærer skulle formidle kontakt mellom myndighetene og almenheten. Derimot synes det å være et behov til stede for opprettelsen av særskilte veiledningskontorer f.eks, for sentraladministrasjonen og i de større kommuner, og dette spørsmål fortjener nærmere utredning. Under enhver omstendighet vil det ha betydning at en alminnelig veiledningsplikt for forvaltningsmyndighetene blir fastsatt i lov, men slik at det overlates til Kongen å gi nærmere regler om veiledningspliktens omfang.

Side 153

plikten må gjelde både for stats- og kommunalforvaltningen.

¹ Som eksempler fra rettspraksis kan nevnes:

Rt-1917-860. En gårdbruker glemte å undertegne sin selvangivelse. Ligningsnemnda forkastet selvangivelsen på grunn av manglende underskrift, (lsktl. § 62). Gårdbrukeren påanket utpantningen og fikk medhold, da nemnda burde gitt ham anledning til å rette feilen.

Rt-1928-654. Avgjørelse av Trondheim overrett. Ved sine skjønsmessige ansettelse av inntekten hadde ligningsrådet bygget på opplysninger, som det var grunn til å tro skyldtes uriktig uttrykksmåte fra skatteyderens side uten at han ble gjort oppmerksom paa det. Omledning ble påbudt.

Rt-1956-115. En søknad om drosjebevilling var ikke kommet inn til myndighetene. Søkeren anket likevel senere til departementet sammen med en del søkere som hadde fått avslag. Myndighetene underrettet ikke vedkommende om at hans søknad ikke var innkommet. Dette førte til at søkeren først fikk sin bevilling 2 1/2 år senere enn han normalt kunne ha regnet med. Høyesterett uttalte da at det måtte være en plikt for myndighetene å si fra da det viste seg at søkerens anke ikke kunne realitetsbehandles. Det ble ikke ansett forenlig med forsvarlig saksbehandling når søkerens anke uten videre betraktet som en nullitet. Staten ble idømt kr 26.000 som erstatning for det tap feilen hadde pådratt søkeren.

2. Kunngjørelse av 18. oktober 1946 (nr. 679) angående kommisjonærer hos myndigheter tilhørende statsforvaltningen og Kgl.M.t.s. Kunngj. av s.d. ang. smidigheten att tillhandagå allmanheten med översändande av ekspedisjoner m.m.

Konklusjon.

1. Den måte en forvaltningssak kommer i gang på følger av lov, forskrifter og forvaltningspraksis. At en forvaltningssak er kommet i gang, har den betydning at det derved er oppstått en forpliktelse for vedkommende forvaltningsmyndighet til å behandle saken.

Det synes ikke å foreligge noe behov for av hensyn til den enkeltes rettsstilling å gi lovregler om den måte forvaltningssaker kan komme i gang på. Der den måtte finnes påkrevet å regulere formene for henvendelse til offentlig myndighet, vil dette best kunne skje gjennom lover og forskrifter på de forskjellige forvaltningsområder.

2. Forvaltningsmyndighetene bør ha en alminnelig veiledningsplikt i den enkelte forvaltningssak. Dette synes også å være alminnelig anerkjent.

Det vil ha betydning for den enkeltes rettsstilling om en slik alminnelig veiledningsplikt ble fastslått i lov, men med adgang for Kongen til å gi nærmere regler om veiledningspliktens omfang for de særskilte forvaltningsområder hvor dette må anses påkrevet.

II. Partene i en forvaltningssak.

1. Partsevne og prosessdyktighet.

I de tilfelle hvor en forvaltningssak kommer i gang etter søknad eller henvendelse til en offentlig myndighet, oppstår spørsmålet om krav til partsevne hos vedkommende. Det samme gjelder hvor en privatperson eller annet rettssubjekt ønsker å vareta sine interesser i en sak om pålegg eller andre inngrep mot dem. Dette spørsmål skulle ikke volde særlig tvil, idet partsevnen på samme måte som i sivilprosessen må tilkomme alle fysiske og juridiske personer, når ikke noe annet uttrykkelig er sagt.

Med hensyn til «prosessdyktighet» må utgangspunktet også her være det samme som i sivil rettergang, slik at det avgjørende blir hvorvidt vedkommende part har rettshandelsevne, (smlgn. Rl. §§ 37 og 38). Som hovedregel må altså vergen opptre sammen med den mindreårige og umyndige. Undertiden er dette uttrykkelig sagt i loven. I edruehetsloven av 26. februar 1932 § 8, fjerde ledd, er det fastsatt at dersom den saken gjelder, er umyndig, skal også vergen innkalles for edruehetsnemnda. Skattelovene fastsetter at vergen skal avgi selvangivelse for den umyndige (Isktl. § 61, første ledd, og bsktl. § 53, første ledd). På flere områder har imidlertid loven gitt uttrykk for at en mindreårig må kunne opptre helt på egen hånd overfor forvaltningsmyndighetene.

Etter dissenterioven av 27. juni 1891 § 18 kan et barn som er fylt 15 år melde seg ut av statskirken. Likedan er 15-års grensen avgjørende for om en umyndig kan forlange en avgjørelse av om skifteforvalteren eller en av overformynderne er ugild inn for departementet til prøvelse, jfr. vergemålsloven av 22. april 1927 § 26 tredje ledd. Barnevernloven av 17. juli 1953 fastsetter i § 54 annet ledd, at vedtak etter lovens § 48 om ikke å oppheve omsorgen for et barn, kan påankes av barnet selv, dersom det har fylt 16 år.

Etter navneloven av 9. februar 1923 § 11 kan en person over 18 år sende søknad for seg personlig, ellers må foreldre, pleieførelde eller verge ha gitt sitt samtykke eller søkt på den umyndiges vegne. Etter motorvognloven av 20. februar 1926 § 15 er grensen likedan 18 år for å kunne søke om førerkort for motorvogn. Instruksen om reisepass (kgl. res. av 4. april 1952), forutsetter i § 5, første ledd, at personer over

18 år på egen hånd kan søke om pass. I statsborgerforhold gjelder også en 18-års grense, jfr. lov om riksborgerrett av 8. desember 1950 §§ 3 og 4, jfr. § 16. I denne siste bestemmelse er det utrykkelig sagt at visse meldinger om statsborgerforhold etter loven ikke kan gis av vergen på den umyndiges vegne.

Etter ekteskapslovens § 4 kan personer under 21 år kreve at fylkesmannen tar standpunkt til om foreldrenes nektelse av å gi samtykke til ekteskap er berettiget; de må da prinsipielt – uansett alder – ha krav på at fylkesmannen behandler henvendelsen.

En juridisk person må i forvaltningssaker, som i tvistemål for domstolene, representeres av sitt styre eller en annen lovlig representant. I enkelte lovbestemmelser finnes særregler om slik representasjon. Etter skattelovene skal selvangivelser fra skattepliktige selskaper og innretninger avgis av vedkommende bestyrer eller dennes formann (lsktl. § 61, bsktl. § 53). Prislovens § 10 fastsetter at «representanter for de bedrifter eller erverv som reguleringen skal gjelde for» må gis høve til å uttale seg. For øvrig skulle ikke dette spørsmål volde særlig tvil i forvaltningen, idet man her sikkert i mange tilfelle vil utstrekke så vel partsevne som prosessdyktighet også til sammenslutninger som ellers ikke regnes som selvstendige juridiske personer i sivilrettslig forstand.¹

I det hele må man nok være noe forsiktig med å overføre privatrettens regler om den rettslige handledyktighet på forvaltningsrettens område, jfr. Castberg s. 30-31. Forholdet vil også være forskjellig innen de forskjellige forvaltningsgrener. Og der man ikke har positive bestemmelser å støtte seg til, må det ofte overlates til vedkommende forvaltningsmyndighet å avgjøre hvilken betydning det skal tillegges at en søker

Side 154

eller annen part mangler full rettslig handlingsdyktighet eller ikke er et eget rettssubjekt i sivilrettslig forstand.

Man har for øvrig ikke inntrykk av at mangelen på generelle lovregler om prosessdyktighet på forvaltningsrettens område har voldt noen vansker eller rettsusikkerhet av betydning i praksis. Herlitz (s. 46) nevner for svensk retts vedkommende at det har forekommet tilfelle hvor det har vært tvil om en umyndig person bør kunne handle selv eller om han burde la vergen handle på sine vegne. Herlitz reiser spørsmålet om en ikke av den grunn burde få lovregler om disse forhold, eventuelt med sikte på å gi umyndige i forvaltningssaker større rettslig handleevne i personlige enn i økonomiske saker. Han finner imidlertid ikke slike lovregler nødvendige av rettssikkerhetsgrunner. Det samme må trygt kunne sies også for norsk retts vedkommende.

¹ Jfr. forskriftene for Priserådets organisasjon og virksomhet (kgl. res. av 19. mars 1954) som i § 8 fastsetter at Priserådet kan «trekke inn som part en organisasjon, et utvalg eller andre som anses faktisk å representere vedkommende interesser».

2. Partsstilling.

I prosessen er partsforholdet av grunnleggende betydning. En sivil sak er vanligvis en rettstvist mellom to eller flere parter, som bestemmer over sakens gang. Domstolen trer ikke i virksomhet uten etter partenes begjæring, og dens befatning med saken opphører når partene ikke lenger begjærer det. (Disposisjonsprinsipp i motsetning til officialprinsipp.) Partene – og ikke domstolen – har som hovedregel ansvaret for sakens fullstendige opplysning. (Forhandlingsprinsipp i motsetning til undersøkelsesprinsipp). I en forvaltningssak er utgangspunktet det motsatte: Her er det vanligvis forvaltningsmyndigheten som dominerer saksbehandlingen, og den eller de hvis interesser saken angår, har ikke partsstilling i vanlig prosessuell forstand. Men det betyr ikke at den enkelte bare er objekt for forvaltningens virksomhet; tvert imot har vi mange regler om den enkeltes adgang til å hevde sitt syn og vareta sine interesser under saksbehandlingen. Den som forvaltningssaken gjelder, har derfor både partsstilling og partsrettigheter. Hva partsrettighetene består i, vil fremgå av den følgende fremstilling. Her skal man bare søke å klarlegge hvem som har partsstilling i en forvaltningssak.

De fleste forvaltningssaker vedkommer bare en enkelt person eller et enkelt rettssubjekt: En feriereisende søker om valuta – Helserådet pålegger en gårdeier å rengjøre eiendommens gårdsplass. Her er det «partens» stilling i forhold til den offentlige myndighet som har betydning. Men også i mange forvaltningssaker, vil to eller flere, personers interesser stå mot hverandre. Da blir partsstillingen mer lik forholdet i en sivil sak. En som søker om ekspropriasjonstillatelse står mot ekspropriaten – i en skilsmisessak står ektefellene mot hverandre – ved prisfastsettelse for salg av fast eiendom er kjøperens og selgerens interesser motstridende. Undertiden nærmer endog forvaltningsorganets saksbehandling seg prosessen så sterkt at partsstillingen blir fullstendig

som i et vanlig søksmål. Et godt eksempel er Prisrådets – tidligere Trustkontrollrådets – behandling av boikott-saker, hvor partene prosederer for Prisrådet som for en domstol i en sivil sak.

Når en forvaltningssak kun angår en eller flere bestemte personer, slik som i de tilfelle som nå er nevnt byr ikke partsforholdet på noe egentlig problem. Det som gjør spørsmålet om partsstillingen i forvaltningssaker vanskelig og komplisert, er at en forvaltningsavgjørelse ofte rammer eller vedkommer ikke bestemte personer, men et ubestemt antall eller en krets av personer hvis interesser er av forskjellig styrke, slik at det kan være meget vanskelig å trekke opp en grense for de interesser som er så sterke eller berøres så vidt direkte av avgjørelsen at de blir «partsinteresser», som det må tas særskilt hensyn til under saksbehandlingen. Dette kommer særlig sterkt frem i reguleringsaker.

I en utredning til komiteen om Prisdirektoratet av 6. november 1952 uttaler således daværende kontorsjef Elstad:

«De vedtak som treffes, gjelder direkte for en enkelt eller for en gruppe ervervsdrivende. Vedtaket kan imidlertid ha virkninger langt utenfor kretsen av dem det direkte gjelder for, og således for grupper hvis interesser går i en annen retning. Ofte kan det endog være et motsetningsforhold til stede. Jeg skal nevne noen eksempler:

- a. Vedtak om regulering av produsentpriser på trådstift gjelder direkte bare for en liten krets av ervervsdrivende. Det vil få virkninger for en stor og ubestemt krets av forbrukere som ikke har noen felles representasjon og som ikke har noen mulighet for å vurdere nødvendigheten eller riktigheten av vedtaket.
- b. Vedtak om å forhøye avansene på sjokolade skulle en tro sto i omtrent samme stilling. Det er imidlertid interessenmotsetning mellom fabrikantene og forhandlerne. Fabrikantene mener at forhøyet avanse og pris vil begrense etterspørselen og føre til synkende Produksjon.
- c. Det skal nyttes 4,5 mill. kroner som frakttilskott for slakt i samsvar med nærmere regler fra Prisdirektoratet. Reglene kan få betydning for konkurransen mellom produsent, samvirke og private engrosforhandlere
- d. Vedtak om regulering av leiene i et hus gjelder bare for huseieren, men vil ha virkninger for en eller flere bestemte leieboere. Vedtak i en boikottsak gjelder for den bestemte ervervsdrivende som har iverksatt boikotten, men avgjørelsen har i høy grad interesse for den som boikotten er rettet mot.

Som det skjønnes, kan det i alle typer av saker være grupper utenfor dem et vedtak direkte gjelder for som kan ha bestemte interesser å ivareta. Styrken av og motsetningen i

Side 155

interessene kan variere. Under disse omstendigheter vil spørsmålet om utenforstående grupper skal dras inn i saksbehandlingen som parter, ofte bero på skjønn. Det blir spørsmål om de har legitime interesser å forsvare i en sak, om det er logisk sett sannsynlig, kjent på forhånd eller har åpenbart seg gjennom klager at det er et motsetningsforhold til stede, og det kan også bero på om de motstående interessene har noen til å representere seg.»

Forholdet er kommet klart til uttrykk i prisloven av 26 juni 1953: I tvistesaker etter lovens §§ 23, 40 og 41 (dvs. saker hvor partsforholdet er helt klart) taler loven om partenes rett til å bli kjent med sakens dokumenter. For andre saker enn de nevnte tvistesaker taler loven derimot om «de bedrifter eller erverk som reguleringen skal gjelde for (§ 10, første ledd) og om de «interesserte» (§ 10, fjerde ledd). Hvilken rett de «interesserte» skal ha til å bli kjent med sakens dokumenter overlater loven til Kongen å bestemme.

Partbegrepets relative karakter kommer også klart frem i Sinnsykelovkomitéens utkast til lov om psykiatrisk omsorg. Rettigheter etter utkastet er – foruten den syke selv – tillagt den sykes «nærmeste eller myndighetene», jfr. bl.a. §§ 1, 3, 4 og 5. Av det utkast til forskrifter som er utarbeidet, følger at man til den sykes «nærmeste» foruten ektefelle, barn, foreldre, søsken og andre slektninger etter omstendighetene også må regne venner, arbeidsgiver, militær kommandosjef og sjef for den anstalt der den syke måtte være anbragt (Se s. 108, jfr. s. 21-22).

Også på annen måte kompliseres partsbegrepet. Forholdet vil ofte kunne være det at de «interesserte» under sakens første behandling ikke har partsrettigheter, men likevel får klagerett når avgjørelsen er truffet og således har full partsstilling under klagebehandlingen. Et eksempel har man i fjelloven av 12. mars 1920 § 5 som fastsetter at «enhver rettighetshaver som er misfornøyd med beslutningen» kan klage til departementet. Noen partsstilling ved fjellstyrets behandling av saken gir loven derimot ikke disse rettighetshavere. Videre kan nevnes hundeloven av 9. juli 1926 § 3 femte ledd, angående anke over avgjørelse av dispensasjonssøknad fra båndtvangsregler etc. foruten av søkeren (hundens eier eller besidder) kan anke erklæres av «3 i distriktet

beiteberettigede, av jordstyrets formann, eller i by av ordføreren». Det er ellers særlig offentlige myndigheter som på denne måte får partsstilling under klagebehandlingen. I skattesaker som bringes inn for Riksskattestyret, vil foruten skatteyteren selv også en kommune, likningsmyndighetene eller Finansdepartementet kunne ta saken opp (lsktl. § 105 bsctl. § 97). Slik partsstilling vil også kunne følge av praksis. Det er således opplyst at politiet ved anke over meddelt herbergebevilling vil kunne opptre som part. Og ved en dom i Rt-1954-500 ble Norges Statsbaner kjent ankeberettiget i en sak angående bevilling til drift av bilrute, til tross for at Statsbanene ikke hadde opptrått som part for samferdselsnemnda.

I en særlig stilling kommer den klagerett som på mange områder er tilstått medlemmer av kollegiale organ for så vidt angår vedtak truffet av vedkommende nemnd, råd eller styre.¹

Offentlige myndigheter vil ellers også på flere måter kunne opptre som part. En slags partsstilling følger allerede av det forhold at et forvaltningsorgan er satt til å fremme særlige samfunnsinteresser gjennom konkrete inngrep slik som f.eks. tilfelle er med skattemyndighetene, arbeidstilsynet, edruehetsnemndene, samferdselsnemndene og prismyndighetene. Stat og kommune kan også stå som søkere på linje med private parter eller være pliktige til å svare ytelse av samme art som private f.eks. eiendomsskatt. De spesielle spørsmål som statens og andre offentlige organers partsstilling reiser, har særlig tilknytning til forvaltningsorganets objektivitet, jfr. kap. 12, II, 3 foran og i avsnittet om administrativ klage V, 3, f nedenfor.

I motsetning til i prosessen – hvor partsforholdet alltid er på det rene er det i forvaltningen vanskelig for ikke å si umulig å stille opp et partsbegrep med klar avgrensning mellom på den ene side,; «Partene» med fulle partsrettigheter fra saken kommer i gang og til den er endelig avgjort og på, den annen side: De hvis interesser nok berøres av saken, men ikke så direkte eller sterkt at de bør ha partsstilling.

Den samme vanskelighet når det gjelder avgrensning av partsbegrepet møter vi også i andre lands forvaltningsrett. Og det er bare rent unntaksvis at man i lovgivningen har søkt å definere noe partsbegrep. Den amerikanske og østerrikske forvaltningslov har legaldefinisjoner, men disse er meget rommelige. I Sverige derimot, der man har forvaltningsdomstoler, har man ikke i lov forsøkt å oppstille noe eget partsbegrep for forvaltningssakene.

Man kan heller ikke se at det er nødvendig å forsøke å definere noe partsbegrep i norsk forvaltning. En definisjon vil vesentlig ha betydning som hjelp ved utformingen av saksbehandlingsreglene. En slik hjelp vil imidlertid bli av tvilsom verdi så ubestemt og utflytende partsforholdet er. Det er også en fare for at en legaldefinisjon, selv om den gis en nokså

Side 156

alminnelig formulering, likevel kan vise seg å bli for stiv og kanskje for snever.

I særlovgivningen vil man lettere kunne unngå denne fare ved formuleringen fordi man da har bedre oversikt over det sakområde det gjelder. Men for øvrig skulle det være ubetenkelig å overlate den avgrensning som er nødvendig til praksis.

¹ Sysselsetningsloven av 27. juni 1947 § 20 gir medlemmer av tilsynsnemnda klagerett.

Lignende regler er fastsatt for medlemmer av distriktsutvalgene ved godkjenning av bilverksteder (jfr. lov av 17. oktober 1947 og forskrifter av 26. juli 1957 pkt. 2, for medlemmer av samferdselsnemndene (jfr. lov av 11. juli 1947 og regler fastsatt ved kgl. res. av 16. juni 1950 § 3 nr. 3) og for medlemmer av barnevernsnemnda (jfr. lov av 17. juli 1953 § 54).

3. Bruk av sakfører eller annen fullmektig.

I vår rett har vi ingen lov eller annen alminnelig bestemmelse om adgang til å benytte fullmektig i en forvaltningssak.¹

Men i enkelte lover og bestemmelser er det forutsatt at fullmektig kan benyttes.

Lov om edruehetsnemnder av 26. februar 1932 § 8 bestemmer således at «den som saken gjelder har rett til å la seg bistå av sakfører eller av en annen fullmektig som nemndens formann godtar.» Det synes å fremgå herav at en sakfører ikke trenger godkjenning. Det heter videre i samme bestemmelse at edruehetsnemnda endog, dersom påtalemyndigheten møter, – skal oppnevne en sakfører for den som saken gjelder.

Etter lov om barnevern av 17. juli 1953 § 8 har barnets foreldre, dets foresatte eller verje rett til å ha en annen person ved sin side «til å vareta barnets tarv» under forhandlingene i nemnda.

Forskriftene av 19. mars 1954 for Priserådets organisasjon og virksomhet fastsetter i § 11 at en part har adgang til selv eller ved en representant å komme til stede i rådets møte og gi supplerende opplysninger. Han kan da la seg bistå av en sakfører eller annen rådgiver. I de bestemmelser som er gitt av Handelsdepartementet angående søknader om import- og eksportlisenser er det også forutsatt at søkerne kan bruke fullmektig.

Også utenom disse tilfelle gjør partene i vid utstrekning bruk av fullmektig, og dette godtas av forvaltningsmyndighetene. I praksis er det for det meste sakførere som opptrer som fullmektiger. Man har inntrykk av at det i administrasjonen er den alminnelige oppfatning at det er en fordel at en part har bistand av sakfører, idet dette på mange måter kan lette administrasjonens arbeide. I konsesjonssaker og ved søknader om fri sakførsel brukes juridisk bistand i atskillig utstrekning. Det samme er tilfelle i saker etter samferdselsloven. Handelsdepartementet godtar i sin praksis fullt ut at det brukes juridisk og annen sakkyndig bistand i valutasaker, og departementet drøfter ofte de enkelte saker muntlig og skriftlig med søkeres sakførere og meklere. I en fremstillingen til komiteen angående loven om eksportregulering av fisk og fiskeprodukter av 2. juli 1948 (jfr. nå lov av 30. juni 1955) heter det at et firma som søker om medlemskap i en bransjesammenslutning «har selvsagt adgang til å nytte juridisk bistand.» Når det gjelder loven om omsetningsavgift av 19. mai 1933 er det opplyst at de avgiftspliktige i stor utstrekning gjør bruk av juridisk hjelp.

Man må etter dette kunne legge til grunn at det i norsk forvaltning som alminnelig regel gjelder at det er adgang til å bruke sakfører eller annen fullmektig. For sakførere kreves vanligvis ikke skriftlig fullmakt, for andre er dette nødvendig, – likesom forvaltningsmyndighetene i det enkelte tilfelle må antas å ha adgang til å nekte å godta en fullmektig som ikke er sakfører.

I den forbindelse peker man på lov av 1. februar 1936 om inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet som i § 6 fastsetter at den som ervervsmessig eller til stadighet vil drive rettshjelpsvirksomhet må ha bevilling som sakfører. En begrenset adgang til slik virksomhet kan utøves av lensmenn, statsautoriserte revisorer og den som har fått bevilling etter lovens § 1.

Forståelsen av uttrykket «rettshjelp» har voldt visse tolkningsvansker i praksis. Forarbeidene til loven av 1936 – Ot.prp.nr.29 (1935) – viser for så vidt til det som ble uttalt i forarbeidene til den tidligere lov, jfr. Ot.prp.nr.3 (1913) s. 13, der det heter: «Uttrykket «rettshjelp» omfatter enhver juridisk assistanse, som ikke ved sakførerlovgivningen er forbeholdt advokater og sakførere, således meddelelse av råd og veiledning, forfattelse av kjøpekontrakter, skjøter, testamenter, egepakter og andre rettshandelsdokumenter samt ansøkninger og anmeldelser til offentlig myndigheter i anliggender

Side 157

av rettslig betydning. At indta nogen definisjon i loven antages upaakrævet». Spørsmålet har bl.a. vært oppe for domstolene i skattesaker, jfr. kjennelser i Rt-1939-193 og Rt-1940-229. I begge tilfelle hadde vedkommende skrevet selvangivelser for klienter som han ellers hjalp med bokføring og revisjon. Dette ble ansett som ulovlig rettshjelpsvirksomhet. Derimot ble det i Rt-1923-486 avgjort at den eldre lov av 1913 ikke var til hinder for at en eiendomsmegler uten tillatelse av formannskapet kunne oppsette vanlige salgsdokumenter i forbindelse med formidling av salg av fast eiendom.

Fra praksis kan videre nevnes at rådgivende virksomhet ved navnesøknader og ved husleieformidling av Justisdepartementet er fortolket som «rettshjelp». Lov om barnevern av 17. juli 1953 § 8 fastsetter at nemnda kan sette seg imot at barnets foreldre, dets foresatte eller verje får møte med rådgiver når «særlige forhold gir nemnda grunn til» det. I Ot.prp.nr.56 (1952) s. 45 er det om dette uttalt: «Departementet mener at nemnda bør ha en slik adgang for å kunne forhindre at foreldre og barn blir representert av personer som f.eks. er lite troverdige eller hvis forhold ellers er slik at nemnda finner det uforsvarlig eller uheldig at de møter.»

Forvaltningssakenes betydning, de rettsspørsmål det gjelder og tilretteleggelsen av det faktiske materiale gjør det i dag nødvendig at en part har adgang til å bruke juridisk og også annen sakkyndig hjelp. Det føles sikkert også som noe av en betryggelse at en slik adgang er til stede. Den positive innstilling administrasjonen nå i alminnelighet har til samarbeidet med sakførerne er også gledelig. Det er heller ikke tvil om at sakførerne med sin innstilling og erfaring fra domstolsprosessen, kan bidra til å styrke saksbehandlingen i forvaltningen. Men sakførerens stilling i en forvaltningssak må nødvendigvis være forskjellig fra hans stilling i rettergang, og det ville antakelig være en fordel om man hadde visse lovregler om bruk av fullmektig i forvaltningen, særlig med

sikte på sakføernes stilling, idet det er dette som først og fremst har praktisk betydning. Det er flere spørsmål som melder seg i denne forbindelse.

De fleste forvaltningssaker behandles skriftlig og en sakfører vil som fullmektig kunne sende søknader og andre skriftlige henvendelser På partens vegne. Men i enkelte saker kreves partens personlige underskrift. En selvangivelse må således underskrives av skattyteren selv, og i skilsmisse- og adopsjonssaker krever Justisdepartementet skriftlig fullmakt for vedkommende sakfører. Grunnen er disse sakers utpreget personlige karakter. Partenes personlige underskrift eller særskilt fullmakt kreves imidlertid undertiden også i saker av annen art. I praksis gjør det seg derfor gjeldende en viss usikkerhet på dette område.

I en forelesning holdt i det praktisk-juridiske kurs i 1. krets av Den Norske Sakførerforening, «Østen 1950 om «Sakføreren og Administrasjonen» opplyser ekspedisjonssjef Sverdrup-Thygeson at det i saker for ligningsmyndighetene ofte har vært tvil om utstrekningen av sakføreren fullmakt. Angående praksis opplyser han (s. 29-30):

«I Oslo ligningsvesen praktiseres at når en sakfører har innsendt selvangivelse for en klient rettes senere forespørsler og henvendelser ikke til sakføreren med mindre han uttrykkelig har bedt om det. Det mest praktiske vil være om sakføreren i slike tilfelle tydelig påfører selvangivelsen at henvendelser om denne må sendes til ham. Nye skattesedler sendes visstnok aldri til sakføreren hvor skattyteren har adresse her i landet. Riksskattestyret opplyser at det regelmessig ikke har sendt utskrifter av vedk. klagenemnds kjennelse til den sakfører som har fremsatt klagen på vegne av en part, hvis det ikke er uttrykkelig anført at han har fullmakt til å motta slik meddelelse.»

Den usikkerhet en her står overfor i praksis fremgår også av skriv fra Ligningsutvalget til Riksskattestyret av 1. juli 1953 (inntatt i Norsk Sakførerblad nr. 8 1953). Fra praksis nevner man også et tilfelle, der en skattefogd etter at arveanmeldelse var innsendt av sakfører, likevel krevet skriftlig fullmakt fra arvingene. (Norsk Sakførerblad nr. 9-10 1953 s. 207).

Også når en forvaltningssak behandles muntlig og i de tilfelle hvor partens personlige fremmøte antas å være nødvendig, kan fullmektigens stilling fremby tvil. Som regel vil vel en part kunne møte hos forvaltningsmyndigheten sammen med sin sakfører, og sakføreren møter ofte alene og konfererer med administrasjonen. I skattesaker er det uttrykkelig fastsatt at når den skattepliktige ikke kan møte personlig for likningsnemnda på grunn av forfall som nemnda godtar, kan han isteden møte ved fullmektig som er nøye kjent med hans forhold (Isktl. § 83, bsktl. § 76, begges nr. 2). Men kan ikke forfallet godtas, plikter han altså å møte personlig. Når det gjelder saker av utpreget personlig karakter, vil personlig fremmøte som regel være nødvendig.

Man må anta at vanlige habilitetsregler må gjelde også for fullmektigen, men opplysning om praksis for så vidt har man ikke. Vi mangler i forvaltningen bestemmelse svarende til Dl. § 227, (sakfører kan ikke møte som prosessfullmektig når han er i slekt med dommeren), og det er vel et stort spørsmål om man vil avvise en sakfører av den grunn at han er i familie med den tjenestemann som skal treffe avgjørelsen. Løsningen må heller være at vedkommende tjenestemann viker sete.

I medhold av Dl. § 226, annet ledd, er det ved kgl. res. av 21. oktober 1927 bestemt at statstjenestemenn ikke kan utøve sakførervirksomhet. Etter flere svenske forvaltningslover kan personer i visse stillinger ikke bistå private i saker som faller innenfor vedkommende embetsverks område. Også hos oss finnes det enkelte spredte bestemmelser av denne art.

I lov om Styret for det Industrielle Rettsvern av 2. juli 1910 § 12 heter det således at medlemmene

Side 158

av styret ikke kan opptre som fullmektiger i noe som vedkommer det industrielle rettsvern – det vil særlig si saker om patenter, varemerker og mønstre.

I bestemmelsene om beregning og oppkreving av omsetningsavgift, fastsatt ved kgl. res. av 9. juni 1950, heter det i § 19 at kontrollens tjenestemenn ikke mot vederlag må yte avgiftspliktig bistand ved bokføring, revisjon eller ved henvendelser til avgiftsmyndighetene. Tilsvarende bestemmelse er ikke fastsatt for tjenestemenn ellers i skattevesenet.

Og det bør nok som alminnelig regel gjelde at en tjenestemann ikke kan opptre som sakfører eller fullmektig for en annen i saker som behandles i den etat der tjenestemannen gjør tjeneste.

Det har hos oss og i andre land vært kritisert at offentlige tjenestemenn og politikere opptre som fullmektig eller yter bistand til private parter i forvaltningssaker. Særlig har det under debatten om forvaltningen i Sverige vært sterkt understreket at det bør vises den største tilbakeholdenhet fra personer i høy tillitsstilling fra å opptre på en måte «som kan anses vara olämplige påtryckningar på lagre myndigheter vare sig de er underlydande myndigheter eller inte» (Ohlin i Riksdagen 15. mai 1953). Hos oss yter ofte stortingsmenn private bistand i forvaltningssaker. En stortingsmann er sin valgkrets' første tillitsmann, og det er intet å si på at han påtar seg offentlige oppdrag, f.eks. for sitt fylke eller for en kommune, når det gjelder saker som skal ordnes i departementene o. lign. Det er også klart at ingen kan kritisere at en stortingsmann orienterer seg om en hvilken som helst forvaltningssak hos administrasjonen.²

Annerledes kan forholdet bli dersom en stortingsmann opptre som fullmektig for en privat person i en forvaltningssak mot administrasjonen. Det samme kunne gjelde høyere statstjenestemenn. Men meget vil her bero på forholdet i den enkelte sak.

Vanligvis vil det bare være partene i en forvaltningssak som har rett til å ha bistand av sakfører eller annen rådgiver når de avgir møte. Men i praksis kan dette volde tvil. I konsesjonssaker, ekspropriasjonssaker og lignende vil det ofte være aktuelt ikke bare for partene, men også for interesserte å nytte annen sakkyndig hjelp. Således foreslår komiteen til revisjon av vassdragsreguleringsloven i sin innstilling at «grunneiere og andre interesserte skal få erstattet sine utgifter til nødvendig juridisk og annen sakkyndig bistand», (utkastets § 6 nr. 1, tredje ledd). På den annen side har vi fra praksis et tilfelle hvor i en sak om anbringelse på kursted partens ektefelle og barn ikke fikk adgang til å møte med sakfører i edruelighetsnemnda. (Skriv av 15. august 1945 fra Justisdepartementet til Sosialdepartementet).

Også et annet forhold bør nevnes hvor sakføreres stilling i forvaltningssaker i praksis har voldt noen tvil. Det gjelder sakføreres adgang til å få utlånt sakens dokumenter. Ekspedisjonssjef Sverderup-Thygeson sier i sitt før nevnte foredrag at Justisdepartementet følger som fast praksis at dokumentene utlånes til partenes sakførere. Men denne praksis følges ikke av alle departementer. Således låner visstnok hverken Kirkedepartementet eller Landbruksdepartementet ut saksdokumenter til sakførere. En særlig stilling inntar også samferdels sakene, hvor vanskelighetene på grunn av sakmengden etter krigen har vært særlig store. Dette førte til at departementet besluttet overhodet ikke å utlåne dokumenter fra samferdelskonsulentenes kontor, heller ikke til partenes sakførere, vesentlig med den begrunnelse at utlån forsinket saksbehandlingen. Etter fornyet overveielse er dette nå endret slik at sakførere som har kontor på et annet sted enn samferdelskonsulenten, skal kunne få dokumentene til kortere utlån. (se Norsk Sakførerblad nr. 8 1953 s. 193 og nr. 2-3 1954 s. 25). Man skal senere under behandlingen av det kontradiktoriske prinsipp i forvaltningen (III, 3, c) komme tilbake til spørsmålet om utlån av dokumenter.

Som nevnt i note 87) har både den østerrikske og den amerikanske forvaltningslov bestemmelser om bruk av fullmektig i forvaltningssaker, og i Sverige overveies det nå å gi lovbestemmelser om dette. Det bør også hos oss overveies å gi slike regler.

1 Både den amerikanske og den østerrikske forvaltningslov har enkelte bestemmelser om adgangen til bruk av stedfortreder og prosessfullmektig.

Etter APA sec. 6 skal enhver som har rett til å møte personlig under behandlingen av en sak og enhver som er innkalt til å møte for vedkommende forvaltningsorgan ha rett til å ha med seg sakfører. I praksis har de forskjellige organ fastsatt særlige normer for godkjenning av de sakførere som skal kunne praktisere for organet. Loven utelukker ikke myndighetenes adgang til i fremtiden å regulere dette forhold, men i forarbeidene er det kommet til uttrykk at det ikke er berettiget å stille byrdefulle krav i denne retning overfor praktiserende sakførere «of good standing». På et annet punkt har imidlertid loven gitt en uttrykkelig regel: Også ikke-jurister skal kunne representere en part ved forvaltningsbehandlingen. Dette har vært – og er fremdeles – litt av et stridsspørsmål i amerikansk forvaltningspraksis: juristene så naturligvis gjerne at de her fikk enerett. Den representasjonsrett som loven gir ikke-jurister er imidlertid betinget av at vedkommende blir godtatt av forvaltningsorganet, jfr. sec. 6 (a) i.f.

Den østerrikske lov – VWG – har i § 10 mer detaljerte regler om stedfortreder og prosessfullmektig. Loven gir partene rett til å nytte fullmektig i alle tilfelle der myndighetene ikke uttrykkelig forlanger at de skal møte personlig. Det settes imidlertid forbud mot å nytte «vinkelskrivere» som fullmektiger. Fullmakten kan gis muntlig eller skriftlig direkte overfor vedkommende myndighet. I visse slektskapsforhold og tjenesteforhold er det unødvendig med uttrykkelig fullmakt når det ikke kan rå tvil om omfanget av den. Omfanget av fullmakten skal ellers avgjøres etter vanlige sivilrettslige regler. Loven har videre uttrykkelig regel om at parten kan nytte rettslig hjelp, men vedkommende sakfører kan da ikke samtidig opptre som fullmektig. I spesiallovgivningen er det bestemmelser om at en part også kan nytte annen sakkyndig hjelp.

2 Se i denne forbindelse Innst.S.nr.211 (1952) om stortingskomiteers og stortingsrepresentanters innhenting av opplysninger og uttalelser fra administrasjonens embets- og andre tjenestemenn. Det er her gjort nærmere rede for hvilken opplysningsplikt tjenestemennene har.

Konklusjon:

1. Det antas ikke nødvendig å gi alminnelige regler om partsevne og prosessdyktighet ved forvaltningsbehandlingen.
2. Man finner heller ikke at det er påkrevet å foreta noen alminnelig definisjon av partsbegrepet i forvaltningen. Den nødvendige avgrensning vil best kunne gjøres gjennom særregler innenfor de forskjellige forvaltningsområder og gjennom forvaltningens praksis.
3. Det synes å være grunn til ved lovregler å søke nærmere fastlagt sakføreres og andre fullmektigens stilling i forvaltningssaker. Det har betydning å få fastlagt i hvilken utstrekning en part kan overlate en sak til fullmektig, og det har likledes betydning å få regler om fullmektigens stilling i forhold til forvaltningsmyndigheten og i forhold til parten. Eventuelle lovregler bør i størst mulig utstrekning ta hensyn til den praksis som har utviklet seg på dette område.

Side 159

III. Saksforberedelsen.**1. Alminnelige prinsipper.**

Det er forvaltningsorganene som leder og dominerer saksbehandlingen. Dette følger allerede derav at det offentlige er interessert i avgjørelsen av alle forvaltningssaker, og det påligger derfor forvaltningsmyndighetene å sørge for alle de opplysninger som er nødvendige for å sikre en riktig avgjørelse. For så vidt kan man si at forvaltningsmyndighetene i mange henseender står i samme stilling som domstolen i en sivil sak hvor partene ikke har fri rådighet over sakens gjenstand, jfr. Rl. § 86 i.f. Men dette betyr ikke at det er forvaltningsorganet selv som skal fremskaffe samtlige opplysninger i alle forvaltningssaker. I de saker som kommer i gang etter myndighetenes eget initiativ, kontroll- og reguleringssaker f.eks., er det en selvfølge at det må være myndighetene som skaffer til veie de opplysninger som er nødvendige. I de forvaltningssaker som reises av private gjennom søknad eller henvendelse til myndighetene, vil forholdet derimot ofte være at de private må skaffe de opplysninger som trengs. Som tidligere nevnt (I, 3) har administrasjonen en viss veilednings- og bistandsplikt, men når den private har fått veiledning om hvilke opplysninger som trengs i saken, vil det regelmessig være hans og ikke myndighetenes sak å skaffe opplysningene til veie. Ofte gir de søknadsskjemaer som benyttes nøyaktig beskjed om dette.

I disse tilfelle er det således den private part og ikke vedkommende forvaltningsmyndighet som må bære hovedbyrden ved saksforberedelsen. Men heller ikke i slike saker kan forvaltningsmyndigheten slå seg til ro med de opplysninger som partene fremskaffer. Forvaltningsorganet har alltid et selvstendig ansvar for sakens riktige opplysning. Det er den materielle og ikke den formelle sannhet avgjørelsen i en forvaltningssak skal bygge på.¹

Foreligger det noen rimelig grunn til nærmere å undersøke et relevant faktum, har myndighetene ikke bare rett, men også plikt til å gjøre dette. Det følger av undersøkelsesprinsippet og den offentlige interesse som knyttet seg til en forvaltningssak, at myndighetene ikke skal treffe noen avgjørelse før saken er så vidt klarlagt som det etter omstendighetene er mulig. Dette grunnleggende prinsipp er kommet til uttrykk på en rekke områder i vår forvaltningslovgivning.

Som eksempler kan nevnes:

Etter skattelovene skal myndighetene innhente «de nødvendige opplysningen) (lsktl. § 84, bsctl. § 79). For Riksskattestyrets behandling av ankesaker er det likeledes fastsatt at styret foretar «de undersøkelser og innhenter de erklæringer og opplysninger som det anser nødvendige», (lsctl. § 106, bsctl. § 98).

Angående rettspraksis på dette punkt se Rt-1930-443: Skjønsmessig ligning av et et firma som hadde inngitt selvangivelse etter fristens utløp ble henvist til ny ligning. Til tross for oppgavene i selvangivelsen og hva man

visste om tidligere års ligninger, hadde ligningsnemnda ikke på forhånd innhentet nærmere opplysninger etter lsktl. § 84, annet ledd.

Rt-1932-873: I denne saken ble det understreket at lsktl. § 106 overlater det til Riksskattestyret å vurdere hvilke undersøkelser det finner det nødvendig å foreta for sin prøvelse av ligningen.

Særlig streng undersøkelsesplikt gjelder etter de forskjellige registreringslover, se f.eks. firmaloven av 17. mai 1890 § 3, jfr. aksjeloven av 6. juli 1957 § 120, tredje ledd, skipsregistreringsloven av 4. mai 1901 §§ 5 og 6 og tinglysningsloven av 7. juni 1935 § 7, siste ledd.

Myndighetenes plikt til i disse forhold å få saksforholdet best mulig belyst før avgjørelsen treffes er understreket i en kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt-1951-119: Saken gjaldt byskriverens avvisning av et dokument som var forlangt tinglyst. Avvisningen ble omgjort av lagmannsretten. Rekvirenten ble imidlertid ikke tilkjent saksomkostninger og påkjærte for så vidt dommen til Høyesterett. Her ble vedkommende byskriver dømt til å betale saksomkostningene. Kjæremålsutvalget uttaler i den forbindelse bl a.: «Det er ikke usannsynlig at de nødvendige opplysninger kunne ha vært tilveiebragt uten saksanlegg såfremt byskriveren hadde inntatt en mindre avvisende holdning».

I loven om det Industrielle rettsvern av 2. juli 1910 § 7 heter det at avdelingene skal foreta «Hvad der ansees fornødent til sakens opplysning» før avgjørelse treffes i patent-, vare- og mønstersaker.

En annet eksempel på myndighetenes undersøkelsesplikt finner vi i konsesjonslovenes og vassdragslovens bestemmelser om behandlingen av søknader og tillatelser etter disse lover. Etter den alminnelige konsesjonslov av 14. desember 1917 § 24 skal søknad om konsesjon m.v. være ledsaget av fornødne beskrivelser som departementet kan forlange supplert med de nødvendige tegninger, karter o. l.

Vassdragslovens § 125 har meget detaljerte regler om den fremgangsmåte som skal følges for å få saken fullstendig opplyst, og det fremgår klart at myndighetene har plikt til å sørge

Side 160

for at «søknad eller melding i lovlig form med de nødvendige opplysninger» foreligger. I § 125 nr. 6 er det fastsatt at Hovedstyret kan la foreta de nærmere undersøkelser som antas nødvendige for bedømmelsen.

Etter barnevernloven av 17. juli 1953 § 6 skal formannen sørge for at de saker som legges frem for nemnda er nøye undersøkt på forhånd, jfr. også § 17.

I utkastet til ekspropriasjonslov § 12 er det fastsatt at det skal «sørges for at saken blir best mulig opplyst», jfr. Ot.prp.nr.43 (1957).

Bestemmelser av denne art finner man også i forskrifter fastsatt i medhold av lov.

Etter føresegnene for sjømannskontorene av 29. mai 1948 pkt. 20 har tilsynsneemnda plikt til å sørge for at alle opplysninger som antas å være av betydning foreligger, før det treffes avgjørelse i sak om forhyringsnektelse.

I instruksen for de kommunale byggenemndene, jfr. rundskriv av 15. desember 1946, er disse pålagt en selvstendig undersøkelsesplikt.

I forskriftene for Priserådet (Kgl. res. av 19. mars 1954) er det flere steder kommet til uttrykk at Prisdirektoratet skal sørge for å innhente det materiale som anses nødvendig for å få saken klarlagt, jfr. § 10, fjerde ledd og § 13 se også § 12, første ledd.

Men selv utenfor de felter hvor administrasjonens undersøkelsesplikt er positivt fastsatt i lov eller forskrift antas det å bestå en slik plikt. Dette er også fra tid til annen kommet til uttrykk i domsavgjørelser.²

Prinsippet om at den materielle sannhet må danne grunnlaget for forvaltningsavgjørelsene stiller på enkelte sakområder særlige krav til myndighetene. Ofte vil det nemlig kunne være et slags faktisk motsetningsforhold mellom den private part og forvaltningsmyndigheten, som skal vareta det offentliges interesser. Dette er ikke til å unngå. Men forvaltningsmyndighetene må aldri glemme at det er i det offentliges interesse at den enkelte borger oppnår en materiell riktig avgjørelse og trygges i sin rettsstilling. Forvaltningsorganet er sakkyndig innen sitt område, og de private kjenner ikke alltid loven, Myndighetene bør ha for øyet at de ikke bare skal vareta det offentliges, men også til en viss grad de private parters interesser. Den private part vil lett uten videre slå seg til ro med at det myndighetene gjør er rett og riktig. En objektiv saksforberedelse skal også få frem det som taler til fordel for den private parts krav uten hensyn til at han selv ikke har gjort det gjeldende. Det ville være meget uheldig om hensynet til en «effektiv» og «ubyråkratisk» forvaltning skulle sette til side det

fundamentale krav til sannhet i forvaltningen. Det er vel heller ikke noen fare for at det skal skje. Meget avhenger her av tjenestemennenes forhold og innstilling. Dette sannhetsprinsipp er ellers i den senere tids lovgivning kommet sterkere frem enn før.³

Den vanske forvaltningsmyndighetene her står overfor – de skal på en måte samtidig vareta både det offentlige og den private borgers interesser – har i flere land ført til at man har foretatt en viss arbeidsdeling innen forvaltningsorganene slik at enkelte funksjonærer har til særskilt oppgave å utrede og undersøke saken, mens andre, når saken er utredet, treffer avgjørelsen. Det har hos oss vært nevnt at dette ville være formålstjenlig f.eks. i disiplinær- og tjenestemannsaker. Også i enkelte kontrollsaker ville slik funksjonsdeling kunne tenkes å være formålstjenlig. Dette problem har sammenheng med spørsmålet om offentlige myndigheters partstilling og med spørsmålet om habilitet i forvaltningen, jfr. nærmere kap. 12.

En annen vanske som møter myndighetene ved gjennomføringen av sannhetsprinsippet, er at administrasjonen på enkelte områder ikke har anledning til noen særskilt undersøkelse av hver enkelt sak. Allerede sakantallet gjør dette umulig. På det Nordiske Administrative Forbunds møte i 1949 opplyste daværende sjefinspektør Lorentzen (se NAT 1949 s. 282) at Direktoratet for eksport- og importregulering traff over 250 000 avgjørelser om året. Det er innlysende at man da bare kan make en rent overfladisk granskning av hver enkelt søknad.

Side 161

I P.- og r-komiteen II s. 106 sier direktør Thalgaard om dette bl.a.:

«I administrasjonen er det ofte slik at avgjørelsene må treffes på kort varsel og under slike forhold at det ikke er høve til å foreta de undersøkelser som i og for seg ville ha vært ønskelige. Dette gjelder i særlig grad i krisetider. De fleste krisesinstitusjoner arbeider under sterkt press. De må så å si treffe avgjørelser på løpende bånd i så stort antall at det kan være vanskelig å beholde oversikten over sakene og sørge for at de alle blir så forsvarlig forberedt som det etter omstendighetene er mulig.»

Det er ellers ikke bare i krisetider at avgjørelse må treffes uten nærmere forhåndsundersøkelser. Undertiden vil det følge av sakens art at avgjørelse må treffes straks. Man kan f.eks. tenke på myndighetenes tiltak i epidemitilfelle eller skipstilsynets vedtak om å holde tilbake et skip som ikke er i sjødyktig stand. Det naturlige i mange slike saker – hvor selve tidsmomentet er av avgjørende betydning – vil være at vedtaket bare gis foreløpig virkning og at saken snarest tas opp til nærmere klarleggelse og endelig avgjørelse. På denne måte forholdes det også ofte i praksis.

Formålet med saksforberedelsen er å skaffe til veie alt det materiale av faktisk og rettslig art som er nødvendig for sakens avgjørelse. Dette materiale vil først og fremst være fremstillinger og forklaringer fra parter og interesserte, dokumenter og opplysninger om praksis som forvaltningsorganet selv sitter inne med. Av vesentlig betydning er de opplysninger og uttalelser som fremkommer fra andre offentlige myndigheter, fra organisasjoner og private som forvaltningsmyndigheten forelegger saken for. Saken kan også søkes opplyst ved vitner og sakkyndige.

I mange forvaltningssaker er det ved lov eller annen bindende bestemmelse fastsatt at opplysninger eller uttalelser fra bestemte myndigheter skal foreligge før saken avgjøres. I slike tilfelle må forvaltningsmyndigheten påse at dette er etterkommet. Men ellers har vi ikke faste regler om den fremgangsmåte som skal følges, og forvaltningsmyndighetene står derfor i alminnelighet helt fritt med hensyn til hvilke opplysninger som skal innhentes og hvilke undersøkelser som skal foretas.

Forvaltningsorganet må også bestemme når en sak er slik forberedt at den kan avgjøres.⁴

I alminnelighet går selve saksforberedelsen over i utformingen av vedtaket uten noen markert overgang. Men vi har enkelte eksempler på at det holdes en muntlig sluttforhandling, f.eks. i saker for edruelighetsnemndene og for Priserådet, se nærmere under avsnitt 4, b. Hovedregelen er ellers at man ikke har noen avsluttende hovedforhandling slik som i vanlig rettergang. Saken tas opp til avgjørelse når saksforberedelsen er slutt.

Saksforberedelsen er gjerne skriftlig, men det gjelder ingen absolutt regel om det. Myndighetene kan i alminnelighet velge den form som passer. Man kommer senere tilbake til behandlingsformen (se under avsnitt 4 a). I det følgende (avsnitt 2) skal man gjøre rede for den fremgangsmåte som forvaltningsmyndighetene følger for å få det relevante saksforhold klarlagt. Herunder vil partenes, de interessertes og andre offentlige myndigheters plikt til å bidra til sakens opplysning bli behandlet. Dernest vil (i avsnitt 3) bli behandlet de

rettigheter parter og interesserte har under saksforberedelsen, først og fremst deres rett til å uttale seg og til å bli kjent med de opplysninger som foreligger i saken.

- 1 Dette er man ikke alltid fullt oppmerksom på. Som eksempel kan man nevne behandlingen av adopsjonssaker. I brev til Justisdepartementet i juli 1951 gjør Barnevernkomiteen oppmerksom på at fylkesmannen i disse saker som regel er henvist til å stole på riktigheten av de attester som legges fram og at det ikke « påbudt at det skal foretas nærmere undersøkelser. Komiteen foreslår derfor at det i loven blir inntatt en bestemmelse om at det skal foretas undersøkelser av «offentlig myndighet» før adopsjonstillatelse blir gitt. (Barnevernkomiteen I, vedlegg 5) Forslaget ble tatt opp av Justisdepartementet i Ot.prp.nr.26 (1956) jfr. s. 11-12 og utkastets § 9 første ledd, men strøket av Justiskomiteen som overflødig, jfr. Innst.O.nr.XVI (1956) s 7 og noen regel om dette kom ikke inn i loven. Men selv om det i adopsjonssaker ikke uttrykkelig er påbudt undersøkelser av offentlig myndighet, må det være helt klart at fylkesmannen i adopsjonssaker, på samme måte som myndighetene i forvaltningssaker ellers, ikke er henvist til å stole på riktigheten av de attester eller andre opplysninger som blir lagt frem av partene eller andre.
- 2 Som eksempler på dommer hvor man kan finne uttrykk for et slikt syn nevner man:
 - Rt-1888-277: En bygningskommisjon ble idømt erstatningsansvar for en feil i en bygningsforretning som var oppstått ved at kommisjonen ikke hadde gått på åstedet, men bare stolt på angivelsen i rekvisisjonen, som viste seg å være unøyaktig.
 - Rt-1930-1214: Her ble Justisdepartementet saksøkt til erstatning fordi en mortifikasjonsbevilling ble påstått å være meddelt på grunnlag av utilstrekkelige opplysninger. Departementet ble frifunnet da det ikke kunne sees å ha begått noen ansvarsbetingende feil. Men det ble i dommen understreket at det også var vist uforsiktighet fra rettighetshaverens side.
 - Rt-1951-757: Høyesterett fant her at Direktoratet for fiendtlig eiendom ved avgjørelsen av spørsmålet om hvorvidt en mann fremdeles var tysk statsborger hadde bygget sin avgjørelse på utilstrekkelige grunnlag.
 - Rt-1956-29. En søknad om løyve etter samferdselsloven ble avslått fordi søknaden var kommet inn for sent og fordi søkeren ikke hadde anført noen «godtagbar» begrunnelse for forsinkelsen. Søkeren hadde ikke fått noen meddelelse om at dette var grunnen til avslaget og hadde heller ikke fått noen oppfordring til å redegjøre for grunnen til forsinkelsen. Byretten fant at myndighetenes fremferd måtte anses for uforsvarlig og «det måtte i det minste forlanges at man ga henne oppfordring til å fremkomme med de opplysninger som man fant av avgjørende betydning». Staten akkvierte ved denne del av dommen.
- 3 Som eksempel kan en her nevne tilleggsloven til skattelovene av 8. desember 1950 der det uttrykkelig er bestemt at ligningsmyndighetene – dersom det er skjellig grunn til å anta at det foreligger for høy angivelse av noen formues- eller inntektspost eller for lav angivelse av noen fradragspost – skal undersøke forholdet og i tilfelle foreta retting (lsktl. § 83, bsctl. § 76 begges nr. 4, annet ledd). Det lar seg ikke nekte at denne nye bestemmelse synes å stå i noen strid med den ånd som tidligere har preget skattelovene.
- 4 I en dom Rt-1949-593 tok lagmannsretten stilling W om en søknad om ekspropriasjonstillatelse var forsvarlig behandlet og uttalte bl.a. følgende:
 - «Det anses på det rene at saken hastet Administrasjonen må under slike forhold ha adgang til selv å avgjøre om den finner det betryggende å avgjøre saken på det foreliggende grunnlag eller finner at man må innhente ytterligere opplysninger og uttalelser.»

2. Forvaltningsmyndighetenes arbeide med sakens utredning.

Den som leder det forberedende arbeide med en sak vil i første rekke ha til oppgave å bringe på det rene hvilke opplysninger vedkommende forvaltningsorgan selv sitter inne med til vurdering av saksforholdet og hvilke opplysninger som må skaffes fra andre kilder. I mange tilfelle vil for øvrig alt nødvendig materiale foreligge i og med den henvendelse som blir gjort. Dette kan være fordi det dreier seg om en helt kurant avgjørelse eller fordi det med en gang er åpenbart at en søknad må avslås eller en henvendelse avvises.¹

Men i de fleste saker vil naturligvis videre undersøkelser være påkrevet.

For det første kan det da som nevnt foran være spørsmål om opplysninger som foreligger i forvaltningsorganets arkiv angående avgjørelser i tidligere, lignende saker, statistisk materiale, generelle retningslinjer m.m.²

Videre må saksforberederen ta i betraktning den særlige bedømmelse som kan foretas av de sakkyndige tjenestemenn eller instanser som er knyttet til vedkommende forvaltningsorgan.

Side 162

Denne rent interne del av saksforberedelsen vil som regel være uformell; ofte vil vedkommende saksforbereder selv kunne innhente de nødvendige opplysninger over telefon eller ved muntlige konferanser; i andre tilfelle vil saken sirkulere mellom flere kontorer eller avdelinger, som vil gi uttrykk for sitt syn i form av påtegninger; i visse saker kan det være nødvendig å foreta befaringer o.s.v. Behandlingsformen vil avhenge av hvor intimt de forskjellige instanser er knyttet til hverandre og av rent stedlige forhold.³

Noe problem i denne sammenheng volder ikke disse interne behandlingsformer. Større betydning har de regler og den praksis som gjelder når opplysninger må innhentes utenfra. Og en særlig interesse har det å undersøke hvilke regler som gjelder om parters og vitners plikt til å gi opplysninger.

- 1 Se vassdragsloven av 15. mars 1940, som i § 125, nr. 3 gir positivt uttrykk for dette; se også patentloven av 2. juli 1910 § 26, første ledd, og tinglysningsloven av 7. juni 1935 § 8.
- 2 At forvaltningsorgan skal nyttiggjøre seg de opplysninger som på denne måte er tilgjengelige, er undertiden uttrykkelig fastsatt, jfr. f.eks. forskrifter om tinglysning av 13. desember 1935 art. 11, annet ledd: «Tinglysningsdommeren plikter selv å innhente alle de opplysninger som kan skaffes fra andre grener av kontorets virksomhet.»
- 3 Uttrykkelige regler om samvirke mellom flere kontorer eller forskjellige tjenestemenn innen et forvaltningsorgan er undertiden fastsatt, jfr. f.eks. reglement for tjenesten i Regjeringens kontorer av 4. februar 1905 § 16 og retningslinjer for administrasjonen i Prisdirektoratet (St.meld.nr.35 (1952) s. 12-13).

a. Parters og andre personers plikt til å medvirke ved sakens opplysning

(1) Partenes opplysningsplikt.

I de forvaltningssaker som reises av en privat part ved søknad eller henvendelse til offentlig myndighet, vil det være naturlig og rimelig at vedkommende forvaltningsorgan først og fremst henvender seg til parten for å få saken opplyst. Som allerede nevnt vil det vesentlige arbeide med å få saken klarlagt i disse forvaltningssaker påhvile partene selv.

Ofte inneholder lov eller forskrifter bestemmelser om hvilke opplysninger som kreves, jfr. avsnitt I, 1, b foran om søknaders innhold.

(a) I de tilfelle hvor loven har fastsatt vilkårene for å oppnå en bevilling eller en rett, vil søkeren ha krav på å få sin søknad innvilget når han har gitt de opplysninger som loven krever og han ellers fyller kravene, jfr. f.eks. lov om legers rettigheter og plikter av 29. april 1927 § 2. Myndighetene vil da ikke kunne kreve flere og andre opplysninger enn de loven fastsetter. I de fleste tilfelle vil det imidlertid bero på en viss vurdering – et skjønn – om søknaden skal innvilges. Dette gjelder således bevillinger etter samferdselsloven, import- og eksportlisenser m.v. Og selv om forvaltningen er aldri så lovbunden, må myndighetene innen rimelige grenser kunne be om opplysninger til nærmere verifisering av et bestemt relevant faktum når det er grunn til det.

De opplysninger myndighetene i disse saker ber om, har partene ingen rettsplikt til å gi. For så vidt er forholdet forskjellig fra en sivil sak, hvor partene er pliktig til å forklare seg (jfr. RI. § 86 og § 111 ff. og Alten: Tvistemålsloven med kommentar (3. utg.) s. 137-138). I stedet for å etterkomme myndighetenes anmodning om å gi opplysninger, kan søkeren i en forvaltningssak på et hvilket som helst tidspunkt tilbakekalle eller frafalle sin søknad. Men på den annen side vil en søker i alminnelighet ikke få sin søknad behandlet eller innvilget før han fremskaffer de opplysninger som myndighetene krever. Regler om dette er undertiden uttrykkelig fastsatt i lovgivningen.

Etter syketrygdloven av 2/31956 § 77 bokstav b kan trygdekassen avslå pensjonskrav eller tilbakeholde pensjon hvis pensjonssøkeren (pensjonisten) ikke gir opplysninger som blir krevd eller gir uriktige opplysninger. En tilsvarende regel finnes også i den nye alderstrygdlov av 6. juli 1957 § 19.

I praksis vil ellers saken reglemessig bli liggende til opplysningene kommer.

Om myndighetene i slike tilfelle formelt skal nekte å behandle saken (avvise den) eller avslå søknaden etter realitetsbehandling på det grunnlag som foreligger, er det ikke grunn til å gå nærmere inn på her. Men i hvert fall synes søkeren å ha krav på klar beskjed om at hans søknad ikke vil bli behandlet før opplysningene er fremskaffet. Ut fra den betydning dette har for den enkelte søker, kunne det overveies å lovfeste en slik regel. Man er imidlertid ikke kjent med at den praksis som følges har voldt ulemper eller ført til klager, og noen lovregel om forholdet antas derfor ikke påkrevet.

Det som i denne sammenheng har betydning for den enkeltes rettsstilling er at myndighetene ikke stiller urimelige krav til private eller krever opplysninger som ikke kommer saken ved. Man har tidligere under

behandlingen av søknadens innhold omtalt klagene over «skjemaflommen» og det uriktige og uheldige i at det i skjemaer kreves opplysninger som er overflødige eller tjener utenomliggende formål. Det samme må gjelde som alminnelig regel for alle de opplysninger som avkreves partene. Det er lite tvilsomt at det for saksbehandlingen har stor praktisk betydning at anmodninger om opplysninger er saklig underbygget og presist utformet. Noen lovbestemmelse for disse forhold synes imidlertid ikke formålstjenlig. I siste instans blir likevel tjenestemennenes innstilling og skjønnsomhet avgjørende.

(b) I en helt annen stilling står partenes og de interessertes opplysningsplikt i de forvaltningssaker som kommer i gang på de offentlige myndigheters eget initiativ, (se 1,1). Dette gjelder på kontroll-, regulerings-, sosial- og helse Lovgivingens område og på en rekke andre områder, hvor

Side 163

forvaltningsmyndighetenes oppgave er å sette lovene ut i livet, påse og kontrollere at de blir overholdt. Det sier seg selv at denne oppgave er av grunnleggende samfunns viktig betydning, og at det er nødvendig at forvaltningsmyndighetene under denne del av sin virksomhet hos parter og interesserte kan skaffe seg de opplysninger som er nødvendige for gjennomføringen av sine gjøremål etter loven. Vi har imidlertid i vår forvaltningsrett ingen alminnelig regel som i disse saker pålegger de private å gi forvaltningsmyndighetene opplysninger. Den plikt som består, må søke sin hjemmel i hver enkelt forvaltningslov. Dersom det ikke i den enkelte sak foreligger noen hjemmel i loven for forvaltningsorganet til å kreve opplysninger eller til å foreta undersøkelser likeoverfor den enkelte part, følger det av legalitetsprinsippet at de private kan nekte å stå til tjeneste.

En gjennomgåelse av forvaltningslovgivningen viser ellers at det i meget stort omfang allerede består en opplysningsplikt for de private. Denne plikt er mer eller mindre generelt og omfattende formulert i særlovene.

En svært alminnelig form er den man bl.a. finner i lovene om innførsleforbud og utførsleforbud av 13. desember 1946, begge lovers § 3:

«Alle plikter å gjøve vedkommande departement dei opplysningane dette krev å få for å gjennomføre føresegnene i lova....»

I lov om bransjeråd av 6. juni 1947 § 3, sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 34, lov om prishåndheving av 9. juli 1948 § 7, valutaloven av 14. juli 1950 § 7, prisloven av 26. juni 1953 § 15 og fiskeeksportloven av 30. juni 1955 (nr. 10) § 9 finner man tilsvarende formuleringer. Samme rekkevidde har formodentlig også enkelte lover som gir myndighetene adgang til å kreve «de opplysninger som er nødvendige for kontrollens gjennomførelse».¹

Etter tollloven av 22. juni 1928 § 207 plikter «den som har nogen forretning med tollvesenet eller er underkastet dettes kontroll, å besvare spørsmål, som stilles av tollvesenets tjenestemenn i stillings medfør vedkommende sådan forretning eller kontroll ...»(uthevet her).

I andre tilfelle er opplysningsplikten uttrykkelig avgrenset til en bestemt virksomhet eller bestemte forhold.

Etter loven om forsikringselskaper av 29. juli 1911 § 7 plikter selskapet å gi svar på forespørsel «om selskapets forretning eller stilling».

Lov om helsemessig beredskap av 2. desember 1955 § 6, fjerde ledd: eieren eller brukeren plikter ved forberedende undersøkelser angående ekspropriasjonsobjekter «å gi de opplysninger som blir krevd i den anledning».

Etter pelsdyrloven av 13. desember 1946 § 3, annet ledd kan myndighetene kreve meddelt «alle opplysninger om virksomheten».

Loven om forsynings- og beredskapstiltak av 14. desember 1956 § 12 pålegger enhver å gi opplysninger om hvilke beholdninger de sitter inne med av varer av ethvert slag. Produsenter, handlende og andre næringsdrivende plikter videre å gi enhver opplysning som kreves om deres produksjons-, transport- og lagringsevne m.v.

En begrensning av opplysningsplikten etter disse linjer følger også av loven om motorvognskatt m.v. av 18. juli 1917 §§ 5, 9, 12 og 13, idet opplysningsplikten her etter lovens uttrykkelige ordlyd bare gjelder forhold vedrørende angjeldende motorvogn eller lystfartøy.

Opplysningsplikten tar i mange tilfelle form av en særskilt oppgaveplikt. Loven pålegger – eller gir hjemmel for å pålegge – plikt til å føre særlige bøker eller til å gi periodevise innberetninger og andre meldinger til myndighetene. Denne innberetningsplikt henger som regel sammen med den alminnelige kontroll med virksomheten, men undertiden er det først og fremst statistiske formål som skal tilgodeses. I denne fremstilling er det vesentlig de meldinger som har sammenheng med kontrollvirksomheten som har interesse.

Den alminnelige konsesjonslov av 14. desember 1917 § 37 nr. 2. pålegger selskap med begrenset ansvar, som innehar eiendomsrett eller annen rettighet etter loven, å sende melding hvert år til departementet med oppgave over aksjeeierne i selskapet som ikke er norske statsborgere eller norsk selskap.

Loven om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 pålegger i §§ 64 og 85 selskapet plikt til å sende Forsikringsrådet årsregnskap med nærmere opplysninger på et fastsatt skjema.

Den som driver virksomhet på godkjent fiskebruk skal etter gjeldende bestemmelser føre dagbok etter anordnet skjema og gi kontrollen nærmere angitte opplysninger om virksomheten.

Etter lov om såvarer av 17. juli 1953 § 2 kan enhver som driver i bransjen pålegges å sende melding om det til departementet og føre de bøker som dette anser nødvendig for en effektiv kontroll. Alle avgiftspliktige skal ifølge omsetningsloven av 10. juli 1936 § 8 «føra dei bøker og gjeva dei oppgåvane som departementet fastsett».

Regler om plikt til å føre særskilte bøker og gi oppgaver til myndighetene er ellers alminnelig ved alle avgiftsordninger, se som eksempler loven av 29. april 1915 om tobakksavgift § 10, lov av 28. juni 1912 om avgift av øl §§ 17, 18, 19, 21, 26, 27 og 28, lov av 6. juli 1923 om avgift av sjokolade §§ 19 og 20, lov av 10. juni 1949 om avgift av mineralvann § 5 og alminnelig omsetningsskatt, jfr. kgl. res. av 9. juni 1950 §§ 4 og 6.

Side 164

Dessuten kan her nevnes den plikt som foreligger til å sende selvangivelse og næringsoppgave med videre etter skattelovene.

Trygdelovgivningen inneholder også en rekke regler om plikt til å sende inn oppgaver og meldinger.

Etter lov om omsetning av pelsdyrskinn av 13. desember 1946 plikter oppdrettere «å føre bok over ethvert salg av pelsdyrskinn med angivelse av pris, kjøperens navn og adresse og når salget fant sted.»

Omsetningsbestemmelsene om tømmer av 6. november 1951 § 3 bestemmer at «enhver som kjøper eller avvirker tømmer for salg og videreforedling, plikter å gi oppgaver om avvirking, salg og kjøp, beholdninger og foredling m. m.»

I medhold av valutaloven av 14. juli 1950 § 1, annet ledd, har departementet pålagt valutabanker, redere, forsikringsselskaper m. fl. en særlig oppgaveplikt til Norges Bank over alle bevegelser på deres konti i utlandet, således at Norges Bank til enhver tid har oversikt over hvilke midler som foreligger.

Lov av 14. august 1918 om fonds- og aksjemeglere § 8 pålegger meglerne plikt til å føre særlige bøker. Det samme gjelder etter lov av 24. juni 1938 om eiendomsmegling § 10, og særskilt om plikt til å gi oppgaver over salg, se § 14, jfr. videre bankinspeksjonsloven av 7. desember 1956 § 4.

Etter skipstilsynsloven av 9. juni 1903 § 54 er skipsføreren pliktig til å sende sjøfartskontoret slike rapporter som departementet fastsetter.

Lov av 19. mai 1933 om tilsyn med næringsmidler § 1 i.f. gir Kongen myndighet til å pålegge den som utøver ervervsmessig virksomhet med nærings- og nytelsesmidler å føre de bøker som anses nødvendige for tilsynet.

Margarinloven av 5. mars 1948 § 3 nr. 2 pålegger produsentene å føre bok over produksjonen og å sende landbruksdirektøren årlige oppgaver over produksjonsresultatet.

Renteloven av 17. juli 1953 (30) § 1 pålegger aksje- og sparebanker, livs- og skadeforsikringsselskaper, kreditt- og hypotekforeninger å melde fra til Norges Bank om hvilke rente- og provisjonssatser de bruker ved inn- og utlån.

For øvrig viser man til oppregningen i note 2 til straffelovens § 374 i lovsamlingen.

Hva særlig regnskapsplikt angår viser man til fortegnelsen i vedlegg 4 til P.- og r.-komitéen II s. 152 flg.

Men det er ikke bare opplysninger myndighetene kan kreve. En rekke lover gir hjemmel for å holde granskning, foreta tekniske prøver, bokettersyn etc, og man skal gå over til å se nærmere på de regler som gjelder om dette.

- 1 Se som eksempler lov av 24. mai 1929 om elektrisitetstilynet § 5, lov om kontroll av landbruksvarer av 17. juni 1932 § 3 og lov om omsetning av jordbruksvarer av 10. juli 1936 § 12 i.f. jfr. også ildfarlighetsloven av 3. mai 1871 § 26, fjerde ledd, hvalfangstloven av 16. juni 1939 § 3 og vassdragsloven av 15. mars 1940 § 144 nr. 3.
Mer vidtgående er bestemmelsene, om opplysningsplikt for fiskerioppsynet. Den som innkalles for fiskerioppsynet etter lov om sild- og brislingsfiskeriene av 25. juni 1937, plikter etter § 66, annet ledd, «å avgi forklaring med de unntak som følger av straffeprosesslovens §§ 176-178, 180 og 255 samt tvistemålslovens §§ 204-209». Se den tilsvarende bestemmelse i lov om saltvannsfiskeriene av 17. juni 1955 § 46, annet ledd.

(2) Regler om granskning m.v.

På enkelte områder kan en forvaltningsakt ikke besluttes før det er foretatt en granskning av den gjenstand avgjørelsen knytter seg til. Undertiden er denne granskning begrenset til visse fysiske og/eller kjemiske prøver, og utfallet av disse prøver vil være avgjørende for om forvaltningsakten skal utferdiges. Dette gjelder f.eks. ved sertifisering av skip, fly og motorvogner og ved kontroll av visse landbruksvarer og elektrisk materiell. I disse tilfelle utøver kontrollmyndighetene ingen eller en helt ubetydelig selvstendig skjønnsmyndighet i den enkelte sak. Resultatet av den sakkyndige granskning legges uten videre til grunn.

Annerledes stiller det seg på andre områder hvor den fysiske granskning vel er hovedgrunnlag for avgjørelsen, men hvor den må kombineres med en viss skjønnsutøvelse fra vedkommende forvaltningsorgans side. Dette gjelder f.eks. ved utferdigelse av sertifikat (førerkort) til person og likedan ved visse former for varekontroll, som vraking av fisk og den alminnelige kjøttkontroll. På lignende måte stiller det seg med den kontroll som finner sted i henhold til brannloven, bygningsloven og likedan etter visse andre særlige tilsynslover som f.eks. arbeidervernloven (§ 57) og vassdragsloven (§ 144 nr. 3). Besiktigelse på stedet vil her være et vesentlig grunnlag for myndighetenes avgjørelse, men den forutsetter likevel en viss grad av skjønnsutøvelse. I denne forbindelse kan man også ta med den kontroll som finner sted ved den alminnelige fortolling, jfr. tolloven av 22. juni 1928 kap. 1.

I disse tilfelle utgjør granskningen den sentrale del av selve saksbehandlingen. I andre tilfelle går granskningen inn som et ledd i saksforberedelsen på linje med andre tiltak for å få saksforholdet best mulig opplyst.

I enkelte konsesjons- og ekspropriasjonssaker vil det f.eks. av myndighetene ofte bli foretatt befaringer før avgjørelse treffes. Man viser i denne forbindelse til Vassdragsreg.konuteens uttalelse s. 16:

«Komiteen vil ... understreke betydningen av at administrasjonen i størst mulig utstikning foretar befaring i reguleringsdistriktene Og ved selvsyn prøve å sette seg inn i forholdene på stedet. Dette vil oftest gi et klarere bilde enn skriftlige fremstillinger kan gi. Det er med beklagelse komiteen konstaterer at mangelen på personale i administrasjonen i årene etter krigen har stillet seg hindrende i veien for en så nøyaktig befaring av reguleringsobjektene om ønskelig kunne være.»

Uttrykkelige regler om at befaring skal foretas i visse saker finner vi få eksempler på i vår lovgivning. Derimot er det ofte uttrykkelig fastsatt at besiktigelse skal foretas før en virksomhet kan settes i gang og produksjonstillatelse gis.¹

På langt flere områder har myndighetene fått hjemmel til å foreta granskning for å kontrollere at produksjonsapparatet er i samsvar med

Side 165

gjeldende bestemmelser. Slike regler er blant annet fastsatt i flere avgiftslover² og likedan i medhold av endel lover om materiell- og varekontroll.³

Ved siden av denne granskning av produksjonsapparat og varer, gir loven på en rekke områder myndighetene adgang til å etterse regnskapsbøker, forretningspapirer og andre dokumenter. Slike regler finner man innenfor skattelovgivningen, avgiftslovgivningen, og likedan i lovgivningen om kontroll med visse selskaper – aksjeselskaper, forsikringselskaper og banker – videre innenfor lovgivningen om kontroll med omsetningen av

jordbruksvarer, import- og eksportkontrollen, valutaloven, prishåndhevingsloven, prisloven, tolloven (§ 162 b) og mange fler. (En oppregning av de viktigste lover på dette felt finner man i Ot.prp.nr.43 (1948) s. 4, jfr. også Håndhevingskomiteen s. 12). Denne granskningsrett omfatter etter enkelte lover også bedrifter og andre faste eiendommer og løsøreobjekter, se f.eks. midlertidig lov om konserveringsbedrifter for frukt, bær og grønnsaker av 22. desember 1950 § 4, prishåndhevingsloven av 9 juli 1948 § 8, prisloven av 26. juni 1953 § 15 og forsyningsloven av 14. desember 1956 § 12, annet ledd. (En oppregning av de viktigste bestemmelser om granskning av denne art vil man ellers finne i note 3 til straffelovens § 326 i Lovsamlingen).

I enkelte tilfelle gir loven anvisning på en fast kontrollør tilknyttet virksomheten, jfr. lov av 29. juli 1911 om forsikringsselskaper § 82 og hvalfangstloven av 16. juni 1939 § 11.

På helt spesielle områder kan det også bli spørsmål om granskning eller ransakning av noens person. Dette gjelder, f.eks, etter tuberkuloseloven av 8. mai 1900 § 5 a, tolloven av 22. juni 1928 § 16 d jfr. § 17, lov om vanføre av 19. juni 1936 § 7 og lov om åtgjerder mot kjønnssykdommer av 12. desember 1947 § 8, tredje ledd.

Til å foreta granskninger, bokettersyn, kontrollprøver etc. er det på mange områder opprettet særlige forvaltningsorgan med en stab av kontrollører. Dette gjelder f.eks. Skipskontrollen, Arbeidstilsynet, Avgiftsdirektoratet (som Øver tilsyn med særlig avgiftspliktig produksjon – øl, tobakk, sjokolade, mineralvann), og det gjelder Vraker- og kontrollvesenet som er knyttet til Fiskeridirektoratet. Forsikringsrådet fører tilsyn med forsikringsvirksomheten og Bankinspeksjonen har tilsyn med banker og andre kredittinstitusjoner. Pris- og rasjoneringsaker behandles i første rekke av Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon, mens kontrollen etter valutaeksport- og importloven sorterer under Handelsdepartementets kontrollkontor.

I andre tilfelle nøyer man seg med å ansette særlige tjenestemenn til å forestå kontrollarbeide.

Dette gjelder f.eks. etter lov av 13. desember 1946 om omsetning av pelsdyrskinn § 3 og likedan etter lov om margarinprodukter av 5. mars 1948 § 10. Etter disse lover utøves tilsynet med overholdelse av lovens regler av særskilte kontrollører som departementet ansetter.

Etter lov av 27. juni 1924 om handel med kraftfor og kunstgjødsel § 5 skal tilsynet påhvile statens bestyrer av landbrukskjemiske kontrollstasjoner samt politi og tollvesenet. Vedkommende departement kan overdra tilsynet også til andre og kan ansette særskilte autoriserte prøveuttakere. Lignende regler finner man også i lov av 17. juli 1953 om såvarer § 5.

Midlertidig lov om konserveringsbedrifter for frukt, bær og grønnsaker av 22. desember 1950 bestemmer i § 4 at granskningen kan utføres av den «som departementet gir myndighet til det».

Etter prislovens § 15, annet ledd kan Kongen bemyndige de organer som er nevnt i lovens § 8 til å foreta granskning og besiktigelse etter loven; disse organer omfatter blant annet sammenslutninger eller utvalg som opprettes eller godkjennes til å bistå ved kontroll- og reguleringsarbeide.

På det kommunale plan finner man tilsvarende ordninger. I større kommuner vil helserådet ha sin stab av faste inspektører og kontrollører, bygningsrådet og brannvesenet likedan. Ligningsvesenet har særskilte ligningsrevisorer til å foreta bokettersyn og kontrollnemndene har sine inspektører. I mindre kommuner vil imidlertid kontrollarbeidet i stor utstrekning måtte foretas av medlemmene av vedkommende forvaltningsorgan.

I tillegg til den kontroll som således utøves av tjenestemenn i disse forskjellige forvaltningsorgan, er politiet i mange lover trukket inn i kontrollarbeidet, dels selvstendig (se f.eks. næringsmiddelovgivning av 19. mai 1933 § 4 og loven om såvarer av 17. juli 1953 § 5) og dels til supplerende av de andre myndigheters arbeide (se avgiftslovene, lov om innførsleforbud og lov om utførsleforbud av 13. desember 1946 begges § 3, lov om prishåndheving av 9. juli 1948 § 8 og prisloven av 26. juni 1953 § 15 annet ledd). Også Tollvesenets tjenestemenn har etter en rekke lover uttrykkelig plikt til å delta i kontrollvirksomheten i forbindelse med inn- og utførsel av varer, (se oppgave over dette i Tollkomiteen I, bilag 2).

Side 166

I alminnelighet vil kontrollmyndighetenes tjenestemenn i medhold av loven ha eller kunne få alminnelig fullmakt til å foreta granskninger og undersøkelser, og i samsvar med de instruksjoner som gjelder, vil de selv i stor utstrekning måtte vurdere når slike undersøkelser skal foretas. Et noe særegent unntak gjelder her etter sunnheitsloven av 16. mai 1860, som i § 6 fastsetter:

«Medmindre Eierens eller Beboerens Samtykke forud har været indhentet, maa ingen Sundhetskassen vedkommende Undersøgelse i privat Bolig eller paa privat Grund finde Sted uden i kraft af en af Sundhedscommissionen derom fattet og vedkommende Private meddeelt Beslutning.»

For mange av disse kontrollorganer er det også gitt utførlige instruksjoner om den fremgangsmåte de skal følge – særlig for så vidt angår den rent tekniske side ved kontrollarbeidet.

Når det gjelder regler til sikring av den enkelte borgers stilling under kontroll eller gransking som rettes mot ham, er det imidlertid få uttrykkelige regler å vise til i lov, forskrift eller instruks på dette felt. I enkelte lover og instruksjoner er det fastsatt at vedkommende tjenestemann ved besøk skal legitimere seg.⁴

I andre instruksjoner er det samme åpenbart forutsatt for så vidt som de påbyr at tjenestemannen skal være utstyrt med legitimasjon, se f. eks. Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon (kgl. res. av 30. januar 1953 § 12, annet ledd). Fremvisning av legitimasjon praktiseres sikkert i noen utstrekning også ellers, likesom det i praksis ofte er vanlig å gi forhåndsvarsel om at kontroll vil finne sted. Dette gjelder f.eks. i saker etter skattelovene og i prissakene. En viss betryggelse for den enkelte ligger også i de regler som fastsetter at kontrollbesøk skal foretas av flere tjenestemenn. Dette er f.eks. regelen etter brannloven av 19. november 1954, som i § 20 fastsetter at brannsyn i alminnelighet skal utføres av feiermesteren sammen med en av brannvesenets folk. I særlige tilfelle skal dessuten brannsjefen delta (§ 50).

Denne rett til å kreve opplysninger, foreta granskning m.v. vil som regel bestå like over for den forvaltningsakten eller undersøkelsen er rettet mot. Men ofte kan også utenforstående tredjemenn trekkes inn. Det er ikke da lenger tale om partenes opplysningsplikt, men om en plikt for den som står utenfor saken, eller en plikt uten direkte sammenheng med noen individuell sak. Vi kommer her over til de regler som gjelder om vitneplikt m.v. i forvaltningen.

- 1 Før bryggeri tillates satt i drift, skal det etter lov av 28. juni 1912 om tilvirkning og beskatning av øl § 9 besiktiges av vedkommende tjenestemann. Samme regel gjelder etter margarinloven av 5. mars 1948 § 3, første ledd. Etter forskrifter 26. juli 1957 om godkjenning av bilverksteder pkt. 2 skal Statens bilsakkyndige foreta «den nødvendige besiktigelse av det innmeldte verksted» før godkjenning blir gitt.
- 2 Se lov av 29. april 1915 om avgift på tobakk § 14, lov av 6. juli 1923 om avgift på sjokolade § 21, lov av 10. juni 1949 om avgift på mineralvann § 6 og på spiseis, kgl. res. av 30. juni 1950 §§ 6 og 7,
- 3 Lov av 3. mai 1871 angående behandling av ildsfarlige gjenstander § 26, lov av 9. juni 1903 om skipstilsynet § 12, lov av 14. mai 1926 om kontroll med skotøy og lær § 4, lov av 24. mai 1929 om elektrisitetsilsynet § 5, lov av 17. juni 1932 om kontroll av landbruksvarer § 3, lov av 19. mai 1933 om tilsyn med næringsmidler § 5, lov av 17. juli 1953 om kontroll av såvarer § 5, og lov av 19. november 1954 om brannvesenet § 29.
- 4 Se f.eks. lov av 15. februar 1918 om industrielt hjemmearbeide § 22, tredje ledd, tolloven av 22. juni 1928 § 213, lov av 24. mai 1929 om elektrisitetsilsynet § 5, arbeidervernloven av 7. desember 1956 § 57, første ledd, vassdragsloven av 15. mars 1940 § 144 nr. 3 og instruks for ildfarlighetsinspektøren av 9. juli 1915 § 4.

(3). Bruk av vitner m.v.

Forvaltningsmyndighetene har ikke som domstolene noen alminnelig adgang til å pålegge vitneplikt. Men i de tilfelle forvaltningen skal avgjøre «rettslige spørsmål» kan myndighetene kreve bevisopptak ved domstolene med hjemmel i domstolslovens § 43 annet ledd. Denne bestemmelse lyder:

«Skal andre myndigheter end domstoler avgjøre rettslige spørsmål, uten at de ved særlig forskrift har fått rett til selv at opta bevis kan de kræve bevisopptagelse ved domstolene efter § 44. Også i dette tilfælde gjelder reglene om bevisopptagelse i tvistemål, hvis ikke annet er bestemt».

I teorien har det hersket noen uenighet om rekkevidden av denne bestemmelse. Alten antar i sin kommentar til Domstolloven (2. utgave) s. 44-45 at regelen bare omfatter de tilfelle der forvaltningsmyndighetene treffer dømmende avgjørelser. Som eksempel nevner han blant annet frakjennelse av foreldremyndighet etter vergemålsloven av 6. juni 1896 § 2 jfr. § 15, og relegasjonskjennelse av Det Akademiske Kollegium i medhold av universitetsloven av 9. oktober 1905 § 39 nr. 2 jfr. § 40. Skeie: Civilprosess II (2. utgave) s. 95 hevder derimot at administrasjonen med hjemmel i denne bestemmelse må kunne kreve bevisopptak ved domstolene også ved andre administrative avgjørelser, uten at han nærmere angir hvor grensen skal trekkes.¹

I praksis er det antatt at fylkesmannen kan kreve bevisopptakelse, til bruk i ekteskapsaker. Og i brev til Sosialdepartementet av 6. desember 1943 har Justisdepartementet uttalt at fylkesmannen må kunne kreve bevisopptakelse i medhold av domstollovens § 43, annet ledd til bruk ved avgjørelsen av spørsmålet om å utferdige farskaps- eller bidragsforelegg etter uektebarnloven. . . .

Man går ikke nærmere inn på fortolkningen av Dl. § 43. Det synes å fremgå at paragrafen ikke benyttes av administrasjonen i synderlig utstrekning. Dette har nok sin vesentlige grunn i at bevisopptakelse ved domstolene er nokså tungvint og tar lang tid. Men det kan også for en del henge sammen med en viss usikkerhet med hensyn til hva som faller inn under «rettslige spørsmål».

Lovens uttrykksmåte synes å tyde på at bestemmelsen bygger på en begrepsmessig sontring mellom judisielle og administrative avgjørelser. Det er utvilsomt så at forvaltningsorgan i en rekke tilfelle er tillagt myndighet til å treffe avgjørelse i rent rettslige spørsmål. I mange saker gir f.eks. loven direkte anvisning

Side 167

på behandling enten ved domstolene eller ved forvaltningsmyndighetene; dette er tilfelle ved mange avgjørelser i ekteskapsaker og ved klage over registrerings- og tinglysingsavgjørelser. Men også ellers må forvaltningsmyndighetene på mange områder anvende lovens regel på fakta for å fastslå hva som skal anses for gjeldende rett – de utøver hva man kan kalle forvaltningsmessig rettspleie. Noen skarp avgrensning av judisielle og administrative vedtak etter avgjørelsens innhold lar seg neppe oppstille, jfr. foran s. 5. Man skal senere under behandlingen av reglene om domstolkontrollen komme tilbake til disse spørsmål. Her må det være nok å understreke at det er av særlig «betydning for den enkeltes rettsstilling at de rettsspørsmål forvaltningen avgjør – ofte med utelukkelse av domstolene – blir best mulig opplyst og truffet på et riktig grunnlag.

Usikkerhet med hensyn til omfanget av Dl. § 43 annet ledd er vel noe av forklaringen på at man ved siden av denne bestemmelse også i særlovgivningen finner regler som gir myndighetene adgang til å begjære bevisopptak ved domstolene. Denne usikkerhet er undertiden kommet positivt til uttrykk i lovens forarbeider.

Se f.eks. innstillingen fra Krigsskadekomiteén av 1939. Etter utkastets § 21 skulle styret avgjøre om det i det enkelte tilfelle forelå krigsskade i lovens forstand. I den anledning ble det i loven tatt med en uttrykkelig bestemmelse om at styret kunne la oppta bevis etter rettergangslovens regler. Det er i motivene vist til Dl. § 43 annet ledd, idet komiteen (s. 54) uttaler: «Da rekkevidden av den gjengitte bestemmelse er omtvistet, har en antatt at en uttrykkelig forskrift er på sin plass.» .

Regler om rettslig bevisopptak finner man blant annet i konsesjonslovene, hvor formålet er å bringe på det rene hvorvidt det foreligger noen overtredelse av lovens bestemmelser.²

Videre gir en rekke av trygdlovene adgang til bevisopptak ved domstolene – i første rekke for å skaffe materiale til «bruk ved avgjørelsen av krav om trygd etter loven».³

Etter enkelte lover som hjemler inngrep i den personlige status kan videre bevis opptas ved domstolene; dette gjelder etter lov om edrulighetsnemnder m.v. av 26. februar 1932 § 4, tredje ledd i.f. og etter lov om barnevern av 17. juli 1953 § 7, annet ledd.

Fra administrasjonens side sett er bevisopptak ved domstolene ofte upraktisk og tidskrevende. I enkelte særlover er derfor forvaltningen gitt myndighet til selv å oppta bevis.

Rent praktiske hensyn må antas å ligge bak de bestemmelser man finner i universitetslovene og høyskolelovene om at en student er forpliktet til å møte og til å avgi forklaring for myndighetene ved vedkommende universitet eller høyskole.⁴

I andre tilfelle – f.eks. når det gjelder skatte- og avgiftslovgivningen og kontrolllovgivningen på næringslivets område – er det imidlertid klart at det ikke bare er praktiske grunner som har diktert de særegne regler man her finner om vitneplikt, men først og fremst hensynet til lovens effektive gjennomføring. Noen eksempler vil kanskje vise dette tydeligere:

Riksskattestyret og underordnede likningsmyndigheter kan etter skattelovene forlange innhentet opplysninger om en skatteyter hos personer eller institusjoner som har penger til forvaltning, de kan kreve lønnsoppgaver fra skatteyterens arbeidsgiver og dessuten særlige oppgaver fra hans forretningsforbindelser (lsktl. §§ 64 og 65, bsktl. §§ 56 og 57). Regler med lignende innhold er fastsatt i de alminnelige bestemmelser om beregning og oppkreving av omsetningsavgift (kgl. res. av 9. juni 1950).

I en del avgiftslover vedrørende næringsvirksomhet er det uttrykkelig fastsatt at bedriftens bestyrer og personale plikter å bistå kontrollmyndighetene når de kommer på besøk og gi dem all den hjelp og veiledning de krever. Denne hjelp og veiledning må også innebære plikt til å gi opplysninger vedrørende virksomheten.⁵

Etter arbeidervernloven av 7. desember 1956 § 57, annet ledd plikter arbeidsgiver, arbeider og enhver annen som er knyttet til bedriften å gi alle de opplysninger som anses påkrevd for utøvelsen av tilsynet.

Tilsvarende bestemmelse, gjelder etter ildfarlighetsloven av 3. mai 1871 § 26, fjerde ledd.

Meningen har antagelig vært den samme i loven om konserveringsbedrifter av 22. desember 1950 der det i § 4 heter at «Enhver bedrift.... plikter på anmodning å gi opplysninger. . .».

Side 168

I brannloven av 19. november 1954 § 29 er det sagt at enhver plikter å gi de opplysninger som forlanges i «brannvesenets interesse».

En særlig plikt til å avgi forklaring er pålagt de statsautoriserte revisorers underordnede i revisjonsvirksomheten når det er grunn til å tro at vedkommende revisor ikke har overholdt de gjeldende bestemmelser, jfr. lov av 22. februar 1929 § 6.

Etter lov om innkreving av underholdsbidrag av 9. desember 1955 § 15, har arbeidsgiveren plikt til å gi opplysning om en bidragsskyldners lønns- eller inntektsforhold.

Svært vidtgående regler om opplysningsplikt er fastsatt i lov om innførsle- og utførsleforbud av 13. desember 1946, begges § 3, sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 34, prishåndshevingsloven av 9. juli 1948 § 7, prisloven av 26. juni 1953 § 15 og forsyningsloven av 14. desember 1956 § 12. Så vid formuleringen her er, kan opplysningsplikten ikke være begrenset til den som den aktuelle sak direkte angår.

Man viser her til drøftelsene i forbindelse med prishåndhevingensloven, se særlig Ot.prp.nr.43 (1948) s. 1-8 og Innst.O.nr.XIV (1948) s. 1 ff. Som det vil fremgå av opplysningene på side 8-9 i denne innstilling, ble det av et mindretall fremsatt forslag om at kontrollmyndighetenes adgang til å kreve opplysninger og foreta granskning skulle være begrenset til vedkommendes egne disposisjoner og ikke kunne innebære noen plikt til å gi opplysninger om andres forhold. Dette mindretallsforslag ble ikke vedtatt. Og loven slik den nå lyder, må derfor forstås i likhet med andre kontrolllover. Om praksis på dette område viser man til de utførlige opplysninger i den nevnte innstilling s. 2-4.

De lover som er nevnt angående opplysningsplikt for tredjemann inneholder som regel ikke noe påbud om at «vitnene» plikter å møte for myndighetene.⁶

I alminnelighet vil derfor opplysningene måtte innhentes skriftlig eller – hvis myndighetene ønsker muntlig forklaring – vedkommende forvaltningsorgan må sende en tjenestemann til den det ønsker opplysninger fra. En annen sak er at den som mottar en anmodning fra en offentlig myndighet om å møte og avgi forklaring i en sak, gjerne følger denne oppfordring fra myndighetenes side uten videre.⁷

1 Etter Altens oppfatning kan det heller ikke kreves bevisopptak i medhold av DI. § 43, annet ledd, ved lensmannsskjønn Også på dette punkt er Skeie uenig med ham, se l. c. side 320/321.

2 Skogkonsesjonsloven av 18. september 1909 § 26, den alminnelige konsesjonslov av 14. desember 1917 § 38, jordkonsesjonsloven av 10. desember 1920: § 25.

3 Lov om ulykkestrygd for fiskere av 10. desember 1920 § 15, lov om ulykkestrygd for industriarbeidere av 24. juni 1931 § 34, lov om ulykkestrygd for sjøfolk av 24. juni 1931 § 30, lov om uførhetstrygd for militærpersoner av 19. juni 1953 § 33 og lov om syketrygd av 2. mars 1956 § 127, annet ledd.

Se også lov om erstatning for krigsskade på eiendom og interesse av 17. juli 1953 § 6 og lov om krigsskade på Person av 26. november 1954 § 37 nr. 2.

Etter lov om alderstrygd av 16. juli 1936 § 45 (jfr. lov om barnetrygd av 24. oktober 1946 § 22) kunne myndighetene opta bevis gjennom rettslig etterforskning. I den nye lov av 6. juli 1957 kan forklaring innhentes etter reglene i loven om rettergangsmåten for tvistemål eller ved politiet, jfr. alderstrygdlovens § 31, tredje ledd og barnetrygdlovens § 22.

4 Lov om Norges Tekniske Høyskole av 12. juni 1936 § 40, lov om Bergens Universitet av 9. juli 1948 § 33, lov om Norges Veterinærhøyskole av 29. mai 1953 § 30, lov av 9. desember 1955 om Universitetet i Oslo § 40. Styret for det industrielle rettsvern har etter lov av 2. juli 1910 § 7 adgang til å oppta muntlige forklaringer, men parter og vitner har ingen plikt til å møte eller til å avgi forklaring.

5 Lov om avgift av øl av 28. juni 1912 § 12, annet ledd, lov om avgift av sigaretter av 29. april 1915 § 14, annet ledd, lov om avgift av sjokolade av 6. juli 1923 § 21 og lov om avgift av mineralvann av 10. juni 1949 § 6.

6 Se dog note 103.

En bestemmelse om møteplikt finner man også i loven om sildefiskeriene av 25. juni 1937 § 66 og lov om saltvannsfiskeriene av 17. juni 1955 § 46, jfr. note 96.

7 Undertiden kan det vel hende at myndighetene her går lenger enn de strengt tatt har adgang til etter hjemmelsloven. For så vidt kan nevnes at Helsesrådet etter lov om åtgjerder mot kjønnssykdommer av 12. desember 1947 synes å gå utenfor lovens ramme når de ved politiets hjelp får fremstillet personer som er oppgitt som smittekilder til undersøkelse i Helsesrådet. Se et slikt tilfelle: byrettsdom av 3. februar 1954, sak nr. 692/1952, avd. II nr. 33. I dette tilfelle ble en kvinne avhentet av politiet og fremstillet til undersøkelse og avkledd i helsesrådet fordi hun angivelig var oppgitt som smittekilde. Først senere viste det seg at det hele berodde på en misforståelse. Hun ble tilkjent kr 6.000.- i erstatning, men anket til Lagmannsretten. Her ble det sluttet forlik og damen fikk en erstatning på kr 10.000.-.

(4) Sanksjoner dersom opplysningsplikten ikke oppfylles.

Plikten til å gi opplysninger, til å tåle granskning og annen kontroll, som forvaltningsmyndighetene i henhold til lovene kan pålegge parter interesserte og utenforstående tredjemenn i forvaltningssaker, er en virkelig rettsplikt og dersom den ikke oppfylles medfører det straffeansvar. Allerede den alminnelige straffelovs § 166 rammer den som avgir uriktig forklaring for en offentlig myndighet som han plikter å forklare seg for. Og straffelovens § 339 nr. 1 setter straff for den som unnlater å gi «lovbefalet Anmeldelse eller lovbealede Opplysninger til offentlig Myndighet». Til tross for at opplysningsplikten på denne måte rent generelt er straffesanksjonert i den alminnelige straffelov, finner man likevel straffebestemmelser også i særlovgivningen. Til dels skyldes nok dette ønsket om å skjerpe straffen, til dels har det sammenheng med at straffetruselen i særlovgivningen ofte gjelder helt generelt for alle de påbud og bestemmelser som gis innen vedkommende særlovs ramme, men til dels skyldes det nok også at lovgiveren ikke alltid har vært oppmerksom på regelen i straffelovens § 339 nr. 1. Det enkelte forvaltningsorgan kan imidlertid ikke – som en vanlig domstol – ilegge straff dersom opplysningsplikten krenkes. I så fall må straffesak reises på vanlig måte, smlgn. dommer i Rt-1920-30 og Rt-1950-766.

Myndighetenes rett til å foreta granskning er opprettholdt ved straffetrusler i spesiallovene, men dessuten får straffelovens § 326 anvendelse. Denne straffer med bøter eller fengsel inntil 6 måneder den som hindrer eller søker å hindre en offentlig tjenestemann i den lovlige utførelse av tjenesten eller vegrer seg ved å gi ham adgang til steder han er berettiget til.

Men det finnes også andre sanksjoner enn straff dersom opplysningsplikten ikke oppfylles. Etter skattelovene vil det alminnelige være at den skattepliktige taper sin klagerett og må finne seg i skjønsmessig likning. (Isktl. §§ 89 og 94).

Dette betyr imidlertid ikke at han taper sin rett til å søke likningen rokket ved domstolene, se Rt-1912-1006. Men fra rettspraksis kan man peke på flere tilfelle hvor dommen er gått skatteyteren imot fordi domstolene har lagt avgjørende vekt på at vedkommende skattyter ikke har etterkommet likningsmyndighetenes henstilling om å gi supplerende opplysninger, Rt-1923-ii-99, Rt-1925-601 og Rt-1939-129.

Lov om betaling og innkreving av skatt av 21. november 1952 har i § 46 nr. 2 følgende bestemmelse:

«Skattepliktige som ikke etterkommer plikt til å sende melding eller pålegg om å gi opplysninger eller som gir uriktige eller ufullstendige opplysninger har ikke krav på å få endret ligningssjefens avgjørelse vedkommende forskottstrekk eller forskottsskatt».

Side 169

Tredjemanns opplysningsplikt etter skattelovene kan Riksskattestyrets formann i visse tilfelle gjennomtvinge med en daglig løpende mulkt (Isktl. § 65, siste ledd, bsktl. § 57 siste ledd).

Også ellers finner man i lovene regler om tvangsmulkt. Dette gjelder f.eks. etter jordkonsesjonsloven av 16. desember 1920 § 18, annet ledd.

En særlig sanksjon finner man i syketrygdloven av 2. mars 1956 § 77 bokstav b, som fastsetter at trygdekassen helt eller delvis kan nekte stønad til trygdede som mot bedre vitende gir uriktige opplysninger eller uten gyldig grunn unnlater å gi meldinger som er påbudt i § 74 pkt. 1, eller opplysninger som påbudt i § 49 pkt. 4. Og i lov av 12. november 1948 om brevsular § 6 er det fastsatt at Overstyret kan ta godkjenning tilbake hvis en brevsular unnlater å gi påbudte opplysninger «dersom skulen er varslet om at forsøminga kan føra det med seg». Denne regel om at vedkommende part skal varsles om virkningen av sin forsømmelse, synes å være et godt prinsipp som nok kunne ha sin anvendelse også på andre felter.

b. Spørsmålet om opplysningspliktens begrensning.

(1) En alminnelig opplysningsplikt.

Den gjennomgåelse som foran er foretatt, viser at det er en ganske omfattende adgang myndighetene har til å kreve opplysninger av de private borgere i forvaltnings saker. De rettssikkerhetsproblemer som naturlig reiser seg i denne sammenheng, gjelder i første rekke opplysningspliktens omfang.

Det spørsmål kan reises om det ikke bør innføres en alminnelig opplysningsplikt i forvaltningen (jfr. Herlitz s. 113-115). Imidlertid synes det å være grunn til å vise en viss forsiktighet på dette område. Det klages allerede over den byrde som det medfører å meddele myndighetene alle de forskjellige opplysninger som de ber om. Dernest må tas i betraktning at den enkelte har et naturlig og berettiget krav på beskyttelse når det gjelder hans private viten og forhold. Det riktige synes derfor å være at myndighetenes rett til å kreve opplysninger og til å foreta undersøkelser – som hittil – fastsettes i hver enkelt forvaltningslov.

(2) Adgangen til bevisopptak.

Som nevnt foran, har forvaltningsmyndighetene en viss, begrenset alminnelig adgang til å begjære bevisopptak ved domstolene. I slike tilfelle kommer prosesslovgivningens regler om vitneplikt og vitneførsel m.v. til anvendelse. Partenes og vitnenes interesser skulle derved være fullt tilgodesett. Men det er alltid mer verdifullt for en saks opplysning å få en umiddelbar forklaring av et vitne enn å lese forklaringer som andre har opptatt. Dertil kommer at det ved forvaltningens avgjørelser av rettsspørsmål ofte dukker opp tekniske spørsmål og andre spesialspørsmål hvor erfaring viser at middelbar bevisførsel er lite heldig. Ut fra hensynet til en tryggere saksbehandling kan det derfor være grunn til å drøfte om ikke forvaltningen ved avgjørelsen av «rettslige spørsmål» burde ha adgang til selv å avhøre parter og vitner uten å gå veien om domstolene. Dette skulle ikke være betenkelig, dersom man samtidig i disse saker innførte den samme begrensning i parter og vitners opplysningsplikt som man har i sivile saker og som også nå gjelder ved forvaltningens bevisopptak etter Dl. § 43, annet ledd. Dette måtte da også innebære en rett for vedkommende til å klage over pålegg om vitneplikt. Behovet for en slik adgang til bevisopptak vil ellers avhenge av sakens art. Men dersom en forvaltnings sak, hvor et rettslig spørsmål skal avgjøres, eger seg til det, synes det å være en fordel om vedkommende forvaltningsmyndighet selv kunne foreta avhøret. Bestemmelsen i Domstolloven kunne da opprettholdes som en subsidiær adgang dersom forvaltningsmyndighetene selv ikke kan lede bevisopptaket, f.eks. fordi stedlige hensyn er til hinder for dette.

Det kunne også være spørsmål om å utvide adgangen for forvaltningsmyndighetene til å få avhørt vitner ved domstolene, slik at denne adgang ikke bare står åpen når rettslige spørsmål skal avgjøres, men også ellers når sakens faktiske opplysninger er av særlig stor betydning, og myndighetene finner det mest betryggende at forklaringer innhentes i rettslige former. Forutsetningen må naturligvis være at det i vedkommende lov er fastsatt opplysningsplikt.

Slike synspunkter synes å ligge bak bestemmelsen i barnevernslovens § 7, annet ledd, som gir nemnda myndighet til å kreve bevisopptak ved domstolene «om den finner det påkrevd». Regelen er i Barnevernkomiteen I s. 78 begrunnet slik:

«En sak kan være så vanskelig og komplisert at nemnda finner det mest tilrådelig og betryggende at det blir overlatt til herreds- eller byretten å oppta forklaringer. Denne utveg kan også nyttes dersom noen vegrer seg for å avgi forklaring for nemnda og nemnda finner forklaringen nødvendig.»

Dette skulle antakelig heller ikke være særlig betenkelig, når det overlates til vedkommende forvaltningsorgan selv å bestemme når bevisopptak skal holdes. Dl. § 43, annet ledd benyttes som nevnt nå svært lite. Det kommer selvfølgelig først og fremst av tidsmomentet; den judisielle form passer dårlig for forvaltningen. Det er antakelig ikke grunn til å tro at forvaltningsmyndighetene vil benytte en noe utvidet rett til vitneavhør synderlig mer enn de nå

anvender bevisopptak i henhold til Dl. § 43, annet ledd. Men det ville likevel være en forbedring av forvaltningens saksbehandling om myndighetene ved avgjørelsen av rettsspørsmål og ellers i viktige saker, som egner seg til det kunne ha en lettere, alminnelig adgang til å foreta vitneavhør.

Rammen for adgangen til å oppta bevis i rettslige former ville på denne måte bli noe utvidet. Men regelen ville likevel bare gjelde en begrenset gruppe av forvaltningssaker.

(3) Opplysningsplikts omfang.

Når det gjelder opplysningsplikts omfang, må den prinsipielle regel være at plikten ikke bør gå lenger enn strengt påkrevet for at administrasjonen skal kunne løse sin oppgave innenfor det område vedkommende lov gjelder, smlgn. Knoph: Trustloven av 1926 med kommentar s. 72-73.

Hvor langt man her bør gå, må selvfølgelig overveies i sammenheng med hver enkelt lov. Gjennomgåelsen viser at man tildels har gått meget langt. Som eksempel kan man her ta prisloven som i § 15 fastsetter at «enhver plikter å gi Kongen, departementet og de myndigheter som er nevnt i §§ 4-7 eller de særskilte tillitsmenn som disse myndigheter oppnevner, de opplysninger som de krever for å kunne utføre sine gjøremål etter denne lov». Opplysningsplikten påhviler altså «enhver», det vil si ikke bare ervervsdrivende, men funksjonærer, forbrukere og en hvilken som helst privatmann, (jfr. Blom: Kommentar til prisloven s. 64) Denne vide opplysningsplikt gjelder ikke bare skriftlige eller muntlige opplysninger som avkreves, men myndighetene kan også etter § 15, 2. og tredje ledd, hos «enhver» kreve «å få granske forretningsdokumenter, forretningspapirer, møteprotokoller og andre bøker og dokumenter» og «å få besiktige bedrifter og andre faste eiendommer og løsørestandene Den som blir avkrevet opplysninger kan imidlertid forlange å forklare seg om hemmeligholdte tekniske innretninger eller fremgangsmåter bare til Prisdirektoratets sjef eller til den som han særskilt oppnevner. Samtidig er det i §§ 16 og 17 gjort ganske vidtgående innskrenkninger i taushetsplikten.

Det sier seg selv at en meget vid opplysningsplikt ikke er uten visse betenkeligheter. Den enkelte vil kunne bli pålagt byrder som kan volde ham både ekstraarbeide og tidstap. Faren er også tilstede for at myndighetene vil avkreve parter og interesserte opplysninger som ikke strengt ligger innenfor rammen av det saksforhold som foreligger. På den annen side er det av avgjørende betydning at forvaltningsmyndighetene settes i en slik stilling at de kan make sin oppgave etter loven.

Spørsmålet om forvaltningens kontrollmyndighet og de privates opplysningsplikt har flere ganger vært oppe til prinsipiell drøftelse i Stortinget; første gang i samband med trustloven av 1926 og senest under behandlingen av prishåndhevsloven av 9. juli 1948. Ved begge disse anledninger gjaldt drøftelsene i første rekke spørsmål om ikke opplysningsplikten i forvaltningssaker går for langt, når man gir avkall på de kauteler til beskyttelse av den private part og vitner som man har i vanlig rettergang. Etter prosesslovene kan som kjent et vitne nekte å svare på spørsmål hvis besvarelsen kan utsette vitne eller vitners nærmeste familie for straff eller tap av borgerlig aktelse, og en part i en sivil sak kan ikke tvinges til å forklare seg. Ransakning kan ikke foretas uten det foreligger «skjellig» grunn til mistanke, og det er i loven nøye fastsatt hvilken fremgangsmåte som skal følges. Disse sikkerhetsgarantier gjelder imidlertid vanligvis ikke i forvaltningssaker.

Allerede under behandlingen av trustloven i 1926 ble det fra Statens Prisdirektorat gitt en redegjørelse for de særlige hensyn som skulle betinge at rettspleiens regler ikke ubetinget kunne følges ved forvaltningsbehandlingen. I innstilling O. nr. 2 (1926) s. 64 – referert i Ot.prp.nr.43 (1948) s. 7 ff. uttaler direktoratet bl.a.:

... «Den civile kontroll har til oppgave å føre tilsyn med overholdelsen av vedkommende spesial-, lovgivningsbestemmelser. Og netop i dette øiemed er vedkommende kontrollmyndigheter utstyrt med sin vidtgående undersøkelsesrett; Denne rett gjelder imidlertid i første rekke mot personer som – hvis straffbare forhold konstateres – vilde bli siktede og ikke vidner. Retten vilde derfor også bli ganske illusorisk om vedkommende skulde kunde nekte å svare på spørsmål eller utlevere: dokumenter når besvarelsen, eller utleveringen kunde forutsettes å utsette ham for straff eller tap av den borgerlige aktelse. I de aller fleste tilfeller vil nemlig spørsmålene eller granskningene være av sådan art. Når registreringsmyndighetene skal prøve om et selskap er tilblitt på lovmessig måte er det således klart at de spørsmål som stilles er av den art at besvarelsen kan utsette vedkommende styremedlem for straffansvar. Stiftelsen kan jo være foregått i strid med loven. Hensynet hertil fritar dog ikke styret for å gi de fornødne opplysninger. På samme måte er det klart at de opplysninger bankspeksjonen krever og de granskninger den foretar kan utsette vedkommende banks styre for straff. Men

heller ikke her kan det være tale om at der deri ligger nogen fritagelsesgrunn for å meddele opplysninger eller tilstede granskninger. Det samme gjelder alle de andre ovenfor nevnte kontroll-lover. Overalt er det vedkommende kontrollmyndigheters sak å se etter om der er begått noget ulovlig. Og de opplysningspliktige kan ikke undslå sig for å meddele forlangte opplysninger eller gi adgang til granskning m.v. fordi de derved risikerer en oppløring av eventuelle lovovertrædelser.

Side 171

Heller ikke går det an å hevde som prinsipp at de civile kontrollmyndigheter ikke skal iverksette undersøkelser i tilfelle de har begrunnet mistanke om at der er foretatt straffbare handlinger, idet de i så fall skal overlate undersøkelsen til påtalemyndigheten. Hva vilde man f.eks. si om bankinspeksjonen, hvis den undlot å undersøke en banks forhold fordi den hadde fått begrunnet mistanke om at banken hadde foretatt svindelaktige og ulovlige disposisjoner? Eller – for å ta et annet eksempel – om en tolder som undlot å undersøke en reisendes kuffert fordi han hadde skjellig grunn til å tro at den inneholdt likører eller andre importforbudte varer? Det er netop i slike tilfeller at den civile kontroll har særlig plikt til å gripe inn og iverksette forberedende undersøkelser bl.a. for å fastslå hvorvidt straffeklage bør inngis. Hvor langt de civile myndigheter i denne henseende skal gå før saken overgis til påtalemyndigheten er et skjønnsspørsmål som der vanskelig kan trekkes opp bestemte grenselinjer for. Det må i det vesentlige bli en konduitesak. På den annen side er det klart at når saken først er overgitt til påtalemyndigheten vil straffeprosesslovens regler komme til anvendelse idet hverken påtalemyndigheten eller straffedomstolene kan gjøre bruk av den undersøkelsesrett som i vedkommende spesiallov er tildelt de civile myndigheter, til å skaffe yderligere opplysninger. En annen sak er det at disse myndigheter vil kunne ha behov for å fortsette sine undersøkelser i annet øiemed f.eks. for å skaffe materiale til eventuelle regulerende inngrep.»

Resultatet av drøftelsene på Stortinget i 1948 ble at man fant at myndighetenes vidtgående rett til å kreve opplysninger og foreta granskninger m.v. måtte beholdes, men det ble trukket et skille mellom kontroll og etterforskning. Man fant det betenkelig at det for etterforskningen i kontroll saker skulle gjelde den samme ubetingede opplysningsplikt som for myndighetenes, kontrollarbeide. For å unngå en slik sammenblanding, ble kontrollvirksomheten fratatt politiet, og lagt, til en særlig pris- og rasjoneringsinspeksjon. Forholdet er således nå at kontrollen med pris- og rasjoneringslovgivningen utføres av et særskilt forvaltningsorgan – Pris- og rasjoneringsinspeksjonen – og den vidtgående opplysningsplikt gjelder da. Når kontroll saken er kommet så langt at det etter kontrollmyndighetenes skjønn foreligger grunnlag for straffeforfølgning blir saken oversendt politiet til etterforskning, og fra da av gjelder de vanlige regler i straffeprosessloven om begrenning av opplysningsplikten.

Kontrollmyndighetene må imidlertid, selv om saken er sendt, politiet, ha adgang til å fortsette saksbehandlingen for å avgjøre hvilket vedtak som skal treffes i reguleringssaken. Slik forholdes det også ofte i praksis, jfr. Innstilling om kontroll- og håndhevingsprøvingen for pris-, rasjonerings- og forsyningsbestemmelser s. 15 fl g Ot.prp.nr.28 (1957) s. 2

Det er ikke grunn til å gå nærmere inn på det rasjonelle i denne ordning. Man bør imidlertid være oppmerksom på at det skille mellom politi og «sivil» forvaltningsmyndighet som er gjort på pris- og rasjoneringslovgivningens område ikke er gjennomført i forvaltningen ellers. I mange andre forvaltningslover har politiet fått alminnelige kontrollmyndighet uten noen slik begrenning som fastsatt i straffeprosessloven (se f.eks. lov om handel med kraftfor av 27. juni 1924 § 5, lov om tilsyn med næringsmidler av 19. mai 1933, §§ 4 og 5, lov om dyrevern av 7. juni 1935 § 2 og lov om såvarer av 17. juli 1953 § 5). Og det sier seg selv at det da ikke alltid er lett å vite når det er kontrollmyndighet som utøves og når det er etterforskning som foretas. At dette skille kan ha stor betydning fremgår av at det i praksis har forekommet at saker som av kontrollmyndighetene er sendt politiet til etterforskning, senere er sendt tilbake til kontrollmyndighetene for at disse skulle skaffe ytterligere opplysninger ved å gjøre bruk av den nær sagt ubegrensede opplysningsplikt kontrollmyndighetene kan gjøre gjeldende, men som politiet er avskåret fra å anvende. De sivile myndigheter har imidlertid i slike tilfelle med rette avslått å medvirke.

Administrasjonens behov for effektive kontrollregler kommer også godt frem i følgende uttalelse fra Ligningsforvaltningsutvalget s. 101:

«Ligningsmyndighetene må f.eks. uten å risikere forsinkelse av den hele ligning kunne foranstalte takst over eiendommer hvis verdi antas å være oppgitt for lavt. Formelle regler om saksbehandlingen må ikke stå i veien for en effektiv utnyttelse av opplysninger ved bokettersyn, undersøkelser av beholdninger etc. med sikte på en riktig ligning av næringsdrivende. Slike undersøkelser bør heller ikke være avhengig av at

ligningsmyndighetene i det enkelte tilfelle har spesiell mistanke om at selvangivelse og regnskap er uriktige.»

c. Saksbehandlingen når opplysningsplikten gjøres gjeldende

Hvor vidtgående myndighet forvaltningsorganene må ha til å kreve opplysninger, foreta granskninger m.v. på de enkelte områder for å kunne gjennomføre sine oppgaver vedrører ikke direkte forvaltningens saksbehandling. Det er et spørsmål om forvaltningsrettens materielle innhold, som det er lovgiverens sak å vurdere, og man går ikke nærmere inn på denne side av saken. Det er imidlertid grunn til å understreke den betydning det har at man på forhånd nøye overveier hvilket behov det er for å kunne kreve opplysninger på vedkommende sakområde og at man så detaljert som mulig søker å presisere omfanget av opplysningsplikten i selve lovteksten.

At man nok nå begynner å interessere seg mer for omfanget av opplysningsplikten fremgår bl.a av forarbeidene til lov om endringer i tolloven av 1. desember 1954 angående antidumping- og

Side 172

utjevningstoll. Antidumpingskomiteen hadde i sitt lovutkast § 9 foreslått en bestemmelse om opplysningsplikt, som omfattet enhver, uten hensyn til om han hadde noe med vedkommende vare å gjøre eller ikke. I departementets forslag (Ot.prp.nr.62 (1954)) ble opplysningsplikten begrenset til å gjelde dem, som «innfører, produserer, bearbeider eller omsetter varer» av den art som er gjort eller kan gjøres til gjenstand – eller utjevningstoll.

Stortingets finans- og tollkomite sluttet seg til forslaget.

En viss reaksjon mot vidtgående granskningsrett av private husrom kan man finne i den nye forsyningslov av 14. desember 1956 § 12, annet ledd, se Ot.prp.nr.51 (1955) s. 17, 1. spalte.

I praksis har man videre følt en viss ulempe ved at de gjeldende regler om opplysningsplikt er så lite ensartet. Ved utformingen av bestemmelser om opplysningsplikt i særlovene bør man derfor ha for øyet de regler som gjelder om opplysningsplikt og taushetsplikt på beslektede felter, med sikte på å oppnå en bedre koordinering av bestemmelsene.

Den foranstående fremstilling viser videre at den «ubegrensede» opplysningsplikt som gjelder i forvaltningen og som ut fra samfunnsmessige hensyn nok kan være nødvendig, reiser særlige krav til saksbehandlingen for å beskytte den enkeltes rettsstilling. Dette gjelder kanskje i første rekke ved granskning, husundersøkelser, undersøkelse av person o. l. Meget vil her avhenge av forvaltningsmyndighetene. Kontrollmyndighetene vurderer selv når og hvorledes kontrollen skal utføres. Vi har ingen eller få regler om fremgangsmåten. En alt for løs ramme om opplysningsplikten innebærer en risiko for at myndighetene kan gå lenger enn de strengt tatt bør. Dette kan innby til hva man i fremmed forvaltningsrett har kalt «fishing expeditions», som lett kan gjøre mer skade enn gagn. Og på den annen side vil den private – naturlig nok – lett etterkomme myndighetenes krav i det han går ut fra at disse har rett til å forlange de opplysninger de ber om. Slik ordningen nå er vil den enkelte enten måtte etterkomme kravet om opplysninger eller risikere straffeansvar. Noen lover har bestemmelser om at han kan be om en viss frist, men adgang til klage har han i alminnelighet ikke, slik som man har i rettsaker.

Så forskjellig og mangeartet som forholdene er innen forvaltningen, må det antakelig fortsatt overlates til hver enkelt administrasjonsgren å fastsette regler for den fremgangsmåte som skal følges på de forskjellige forvaltningsområder. Å gi generelle lovbestemmelser for disse forhold er meget vanskelig.

Hva særskilt administrasjonens kontrollvirksomhet angår har man inntrykk av at saksbehandlingen på tilfredsstillende måte har kommet inn i festnede former på de områder hvor kontrollen er tillagt en særskilt stab av tjenestemenn. Så vidt man kjenner til, utvises det både saklighet og hensynsfullhet fra myndighetenes side. Kontrollmyndighetene liar også vært til stor hjelp for næringene på mange områder og har gjennom sitt arbeid ervervet både autoritet og respekt. Kontrollvirksomheten blir her ofte et ledd i vedkommende næring eller virksomhet, i hvis interesse det er at kontrollarbeidet blir så godt som mulig. I andre tilfelle igjen er de almene interesser så dominerende at alle forstår at den enkeltes interesse må vike fordi den undersøkelse eller kontroll det gjelder er av en slik karakter at den må gjennomføres med en gang. Annerledes kan forholdet stille seg hvor kontrollarbeidet mer direkte tar sikte på håndhevelse av bestemmelser, – f.eks. pris-, valuta-, forsynings- eller rasjoneringsbestemmelser. Her er kontrollvirksomheten direkte rettet mot den enkeltes rettsstilling, og det er her man i praksis særlig har følt behov for saksbehandlingsregler og en viss klageadgang for den enkelte. Men

også på disse felter må man ikke glemme at det ligger i selve kontrollens begrep at dersom den skal ha noen hensikt, må den gjennomføres med en gang. En utsettelse vil regelmessig forspille hele formålet. En klage kan derfor ikke gis oppsettende virkning dersom det fremstiller seg som nødvendig å få opplysningene straks for å sikre at bevis ikke forspilles eller fordi opplysningene trengs til uoppsettelige tiltak.

Det som her er nevnt kan kanskje i noen grad vise de forskjellige hensyn som man må ta i betraktning ved en eventuell utarbeidelse av generelle saksbehandlingsregler på dette område. Men selv om behovet ikke er det samme på alle områder, synes det riktig at det blir overveiet om man ikke i forvaltningen bør ha enkelte grunnregler om saksbehandlingen når opplysningsplikt gjøres gjeldende eller kontrolltiltak fremmes. Slike regler kan nok ikke anvendes på hele det område det her er spørsmål om. Det må det tas hensyn til. Men et visst behov for en tryggere saksbehandling er utvilsomt tilstede. Hvor det allerede er utarbeidet regler av administrasjonen, vil disse kunne gjelde fortsatt ved siden av de generelle bestemmelser som eventuelt blir gitt.

Man vil her antyde følgende prinsipper.

A

a. Når opplysningsplikten gjøres gjeldende overfor privatpersoner eller private rettssubjekter, som hevder at de ikke er forpliktet til å gi de opplysninger som avkreves, bør det være adgang til å klage til høyere forvaltningsmyndighet. Klagen bør ha oppsettende virkning med mindre dette vil være til hinder for gjennomføringen av vedkommende forretningsmyndighets oppgaver etter loven.

b. Forvaltningsmyndighet, som har rett til å

Side 173

kreve opplysninger som er belagt med taushetsplikt, bør ha regler om betryggende behandling og oppbevaring av det materiale som inneholder slike opplysninger.

B

a. Ved granskning, husundersøkelse, bok ettersyn m.v. skal tjenestemann uten oppfordring legitimere seg, meddele hensikten med forretningen og vise til lovhjemmelen.

b. Det skal settes opp protokoll over forretningen som angir hvem som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lovhjemmelen.

c. Den som forretningen rettes mot, skal ha rett til å ha et vitne til stede og skal gjøres oppmerksom på denne rett.

d. Den private bør ha rett til å påklage beslutningen om å fremme forretningen på samme måte som etter bokstav A., a. ovenfor.

e. Bestemmelsene under bokstav B., b.-d. får ikke anvendelse når forretningen etter sin art er til hinder for det.

I tråd med den oppfatning som kom til uttrykk under behandlingen av loven om håndheving av pris- og rasjoneringslovgivningen i Stortinget i 1948 (jfr. b (3) foran), bør det endelig overveies om ikke den private i saker hvor politiet utøver selvstendig kontrollmyndighet like overfor politiets tjenestemenn bør stå i samme stilling med hensyn til forklaringsplikt og ransakning m.v. som vitner i en vanlig straffesak.

d. Særskilt om inrihentelse av uttalelser.

Foran er behandlet den opplysningsplikt som parter, interesserte og andre har i forvaltningssaker og den måte den kan kreves oppfylt på. I praksis foregår imidlertid saksforberedelsen i de fleste saker på den måte at vedkommende forvaltningsorgan – uten at spørsmålet om opplysningsplikten kommer frem – helt uformelt forelegger saken for andre offentlige myndigheter og private med anmodning om uttalelse, råd eller opplysning. Denne behandling form er godt innarbeidet i vår administrative praksis, og både offentlige myndigheter og private anser det nærmest som en selvfølge at de skal stå til tjeneste når et forvaltningsorgan ber om det.

At private ikke har noen plikt til å medvirke uten i lovbestemte tilfelle, er klart nok. Men det kan spørres om en offentlig myndighet alltid er pliktig til å gi opplysninger som en annen offentlig myndighet ber om i en forvaltningssak. Noen alminnelig regel om dette har vi ikke. I svensk rett har man i Regäringsformens s 47 en bestemmelse om at statsmyndighetene skal «räcka varandra handen till fullgörande av allt vad rikets tjänst utav dem fordrar» – en bestemmelse som tillegges en viss betydning som grunnlag for et direkte og ikke altfor forbundet samarbeide mellom de forskjellige statsmyndigheter i Sverige (Heckscher: Svensk statsförvaltning i arbete s. 29.) I Allmän verkstadga fastsatt av kungl. Maj:t 7. januar 1955 er prinsippet utpenslet slik i § 4:

«Myndigheten skall på begäran tilhandagå andra myndigheter med de upplysningar och det biträde som den kann lämna. Av andre myndigheter äger den påkalla de upplysningar och det biträde som erfordras för dess ämbetsutövning och av myndigheterna kunna lämnas.»

Det må antas at et tilsvarende prinsipp gjelder hos oss i forholdet mellom departement – fylkesmann – politimester og lensmann. Den overordnede myndighet må her av den underordnede kunne kreve uttalelser og bistand ellers ved saksforberedelsen (se om fogdens stilling i denne henseende: «Komitebetenkning om Fogdembedernes Nedlæggelse m.v.» s. 38, inntatt som bilag til St.prp.nr.27 (1890.)) Men prinsippet gjelder neppe utenom denne «hovedstamme» i statsforvaltningen. Spørsmålet er imidlertid ikke av stor praktisk betydning. Som regel vil alle offentlige myndigheter hos oss uten videre stå til tjeneste, selv om de kanskje ville føle større ansvar og være mere omhyggelige dersom en formell rettsplikt bestod.¹

Lovgivningen har likevel på enkelte områder funnet det nødvendig uttrykkelig å fastslå plikt for myndighetene til å samvirke. Dette gjelder f.eks. etter landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 69, første ledd:

«Embetsmenn og tenestemenn er skyldige til, kvar i sitt yrke, å gjeva skulestyret, fylkesskulestyret og overtilsynet turvande hjelp, utan serskilt vederlag.»

(Jfr. den tilsvarende bestemmelse i byfolkeskoleloven av s.d. § 62.) Særlig alminnelig er det at andre myndigheter pålegges en opplysningsplikt. Eksempler på det finner man bl.a. i trygdelovgivningen, der det gjerne heter at «enhver offentlig og kommunal myndighet

Side 174

plikter å gi trygdens organer de opplysninger som vedkommende i kraft av sin stilling sitter inne med».²

Regler om offentlige myndigheters opplysningsplikt finner man også i skattelovene, se lsktl. §§ 66 og 67, bsktl. §§ 58 og 59. Lov om røntgenundersøkelse ved skjermbildefotografering av 12. desember 1947 og lov s.d. om tuberkulinprøving og vaksinasjon mot tuberkulose – begges § 5 – gir adgang til å kreve opplysninger fra folkeregisteret, skoler, sykehus, arbeidskontorer, sjømannskontorer, bedrifter og andre offentlige og private institusjoner i den utstrekning det er nødvendig for å gjennomføre eller føre tilsyn etter loven. Etter lov om innkreving av underholdsbidrag av 9. desember 1955 § 15 har trygdekasser, ligningsmyndigheter, banker og andre plikt til å gi bidragsfogden opplysning om en bidragskyldners formues- og inntektsforhold.³

Undertiden fastsetter lovgivningen at offentlige myndigheter skal gi opplysninger uten hensyn til den taushetsplikt som ellers påhviler dem, jfr. prislovens § 16, barnevernslovens § 12, valutaloens § 7 og tollovens § 162 b (se tilleggsloven av 1. desember 1954).

Også mot vidtgående bestemmelser av denne art kan man fra den senere tid spore en viss reaksjon. I utkastet til antidumpingsbestemmelser i tolloven (Ot.prp.nr.62/19 1954) var det således med prislovens § 16 som mønster foreslått at opplysningsplikten – uten hensyn til taushetsplikten – også skulle pålegges forskjellige offentlige myndigheter, bl.a. lignings- og skattemyndigheter (prp.'s § 162 b, bokstav b).

Stortingets finans- og tollkomité fant det tvilsomt om disse offentlige myndigheter ville sitte inne med andre opplysninger av betydning for avgjørelsen enn dem som Tolldepartementet kunne skaffe seg etter de øvrige ledd i paragrafen (Innst.O.nr.130 (1954) s. 213). Videre uttales det:

«Komiteen er av den oppfatning at det bare bør bli tale om å gjøre brudd på lovbestemt taushetsplikt hvor det må anses påkrevet for å skaffe tilveie nødvendige opplysninger som ikke kan fåes på annen måte. Etter det som foreligger for komiteen er den blitt stående ved at bokstav a bør utgå men at det ikke kan utelukkes at det i praksis kan bli behov for å innhente nødvendige opplysninger hos de myndigheter som er nevnt under b og c. Komiteen vil derfor ikke motsette seg at det gis adgang til det, men foreslår at bokstav c (bokstav b når a faller bort) begrenses til myndigheter som har til oppgave å gjennomføre regulering eller kontroll av innførsel og utførsel».

Dette ble også lovens ordning.

Hvor loven på denne måte uttrykkelig erklærer at taushetsplikten må vike, er forholdet klart nok. Men i mange tilfelle kan det oppstå tvil om en vidtgående opplysningsplikt også skal skjære gjennom lovsatt taushetsplikt, særlig gjelder dette når bestemmelsene om taushetsplikt inneholder en viss reservasjon. Det må da bero på en nærmere tolkning i hvilken grad taushetsplikten skal være til hinder for at opplysninger meddeles andre offentlige myndigheter.

Som eksempel kan man sammenholde reglen om taushetsplikt i lsktl. § 129 med reglen om opplysningsplikt i syketrygdloven av 2. mars 1956 § 127. De to bestemmelser lyder slik:

Lsktl. § 129, første setning:

«Medlemmer av ligningsinstansene har plikt til å bevare taushet om det som de under utførelsen av sitt verv får kjennskap til. .. bortsett fra det som de ved lov er pålagt å offentliggjøre eller opplyse» (uthevet her).

Syketrygdlovens § 127, første ledd:

«Kommunale og andre offentlige myndigheter plikter til bruk for saker etter denne lov gi trygdens organer de opplysninger som vedkommende sitter inne med i kraft av sin stilling.»

Dersom nå trygdemyndighetene i medhold av denne bestemmelse retter krav til ligningsmyndighetene om opplysninger, kunne man etter ordlyden i lsktl. § 129 si at det her gjelder noe «ligningsmyndighetene ved lov er pålagt å offentliggjøre eller opplyse».

Men det er neppe grunn til å legge så meget inn i denne generelt formede regel om opplysningsplikt. Formålet med denne og tilsvarende bestemmelser har etter alt å dømme bare vært uttrykkelig å fastslå at andre offentlige myndigheter plikter å gi opplysninger når trygdemyndighetene anmoder om det.

Som nevnt foran består det i norsk rett utenfor den tradisjonelle «kjerne» i statsforvaltningen ingen alminnelig plikt for et myndighetsorgan til å svare på forespørsler, avgi uttalelser eller foreta undersøkelser når et annet myndighetsorgan ber om det. Det er således full mening i en bestemmelse om at andre myndigheter plikter å gi opplysninger, selv om man fortolker den slik at den ikke skal skjære gjennom lovsatt taushetsplikt.

Praksis har imidlertid på dette område vært vaklende. Lsktl. § 66 – som vel er det

Side 175

opprinnelige mønster for bestemmelser av denne art – har hele tiden vært praktisert slik at den ikke skjærer gjennom lovsatt taushetsplikt og det selv om vedkommende lov, som pålegger taushetsplikten, har et tilsvarende forbehold som det man finner i lsktl. § 129.⁴

På den annen side har trygdelovgivningens bestemmelser om opplysningsplikt vært praktisert slik at ligningsmyndighetene uten hinder av sin taushetsplikt etter lsktl. § 129 har måttet gi opplysninger til trygdemyndighetene (jfr. Thomle l. c. s. 692). Det er neppe tilstrekkelig formelt grunnlag for en slik praksis. Av interesse for så vidt er det at en forholdsvis ny lov innenfor trygdene – lov om stønad ved krigsskade på person av 26. november 1954 i § 37 nr. 1 – i tillegg til den alminnelige bestemmelse om andre offentlige myndigheters opplysningsplikt, uttrykkelig tilføyer: «Taushetsplikt kan ikke påberopes med mindre det gjelder omsyn til rikets sikkerhet.»

Selv om loven ikke uttrykkelig pålegger andre offentlige myndigheter noen opplysningsplikt, men retter denne rent generelt mot «enhver», har det vært hevdet at lovsatt taushetsplikt må vike dersom vedkommende lov har et forbehold av den art som nevnt i lsktl. § 129. I sin kommentar til prisloven antar således Eckhoff og Gjelsvik (s. 93) at prislovens § 15 skjærer gjennom den taushetsplikt som i meglerlovene er pålagt meglerkontrollens tjenestemenn «for så vidt ikke noe annet er særskilt bestemt ved lov» jfr. lov av 14. august 1918 § 17 og lov av 24. juni 1938 § 15. Støtte for dette mener forfatterne å finne i lovens forarbeider. Justisdepartementet har imidlertid i et brev til Finansdepartementet av 26. mars 1952 uttalt at Handelsdepartementet ikke kan meddele prismyndighetene opplysninger som omfattes av dets taushetsplikt etter § 15 i lov om eiendomsmegling. Denne uttalelse støtter seg til det forhold at prisloven (av 1947) i § 10 hadde uttrykkelig bestemmelse om at lovsatt taushetsplikt ikke fritar «skattemyndighetene, innførsels-, utførselsorganer eller organer som forestår ekstraordinære forsyningstiltak eller annen økonomisk regulering for opplysningsplikt etter § 9».

Det samme må gjelde i forholdet til den någjeldende prislovs § 16. Og det er så meget mer grunn til det som prisloven i § 16 bokstav a uttrykkelig har tatt med ligningsmyndighetene, til tross for at lsktl. § 129 – som nevnt – har et forbehold svarende til meglerlovens § 15. Det kan også nevnes at ligningsmyndighetene – som kan støtte seg til en like klar lovhjemmel om opplysningsplikt som prismyndighetene -har antatt at meglerkontrollen

er avskåret fra å gi opplysninger til ligningsmyndighetene på grunn av sin taushetsplikt (jfr. Thomle l. c. s. 174). Videre kan man peke på en rekke tilfelle fra den senere tid der myndighetene har ansett det nødvendig å få uttrykkelig hjemmel for at opplysninger kan gis uten hinder av taushetsplikt.⁵

Det er etter dette neppe grunnlag for idag å se bestemmelsene om opplysningsplikt og taushetsplikt som helt «likeverdige» bestemmelser; gode grunner taler for at regler om taushetsplikt i alminnelighet bør tolkes strengt av hensyn til de interesser som skal vernes. Konklusjonen synes da å måtte være at forbehold av den type som omhandles i lsktl. § 129 ikke uten videre opphever taushetsplikt i forhold til bestemmelser som bare gir andre myndigheter adgang til å kreve opplysninger. Skal taushetsplikten anses opphevet, må det klart sies at opplysninger skal gis ubundet av taushetsplikt eller opplysningsplikten må i hvert fall uttrykkelig rette seg mot vedkommende forvaltningsorgan.

Når det gjelder adgangen til å anmelde straffbare handlinger kommer spørsmålet i en noe annen stilling. Om dette og andre spørsmål i forbindelse med offentlige tjenestemenns taushetsplikt viser man ellers nærmere til en artikkel av Audvar Os i NAT 1958 s. 47 fig.

I enkelte lover er offentlige myndigheter pålagt en løpende innberetningsplikt.⁶

Side 176

Den alminnelige form for påbud om samvirke mellom offentlige myndigheter er imidlertid at det i lov eller forskrift, fastsatt med hjemmel i lov, er bestemt at forvaltningssakene skal forelegges bestemte offentlige myndigheter før saken avgjøres. Også i slike tilfelle må vedkommende myndigheter være pliktig til å uttale seg eller gi opplysninger. Formålet er som regel enten å få skaffet til veie visse faktiske opplysninger eller å få vedkommende offentlige myndighets vurdering og råd.

Svært alminnelig er det at lov eller forskrift fastsetter at saken skal forelegges kommunestyret eller andre kommunale forvaltningsorgan til uttalelse. Dette gjelder f.eks. søknader om konsesjon og ekspropriasjon på forskjellige områder,⁷ og også i visse slags bevillingssaker.⁸

I sistnevnte type saker gir bestemmelsene ofte anvisning på at politiets og helserådets uttalelse skal foreligge før bevilling gis eller undertiden også før en bevilling tilbakekalles (se som eksempel rusdrikklovens § 24, tredje ledd og § 24 a, b, og hotellovens § 6).

Undertiden kreves det at også andre myndigheter og institusjoner skal uttale seg i bevillingssaker.

Her kan nevnes lov av 4. april 1924 om aksjebanker § 7, hvor det heter at tillatelse til registrering av bankvirksomhet m.m. ikke skal gis før Norges Banks direksjon har fått anledning til å uttale seg.

Legeloven av 29. april 1927 § 1 nr. 2 fastsetter at før Kongen gir tillatelse til utøvelse av legevirksomhet, skal det innhentes erklæring fra Det medisinske fakultet og Medisinalstyrelsen. Tilsvarende bestemmelse gjelder etter tannlegeloven av s.d. § 1 nr. 2.

På enkelte områder er det i lov eller forskrift instituert egne råd eller utvalg som skal få høve til å uttale seg før en avgjørelse treffes. Dette gjelder særlig i saker om hvorvidt en bevilling, tillatelse eller lisens skal gis eller kalles tilbake.

Som eksempler kan her nevnes:

Lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 § 6 gir adgang til å forelegge en ankesak for Forsikringsankenemnden.

Lov av 22. desember 1950 om konserveringsbedrifter for frukt bær og grønnsaker § 5 instituerer et råd sammensatt av representanter for særlig interesserte organisasjoner som rådgivende organ overfor Departementet i saker etter loven.

Lov av 20. april 1951 om fiske med trål § 1 fjerde ledd, instituerer Trålutvalget.

For behandling av saker etter lov av 17. oktober 1947 om godkjenning av bilverksteder er det ved departementets godkjenning av 8/51950 etablert distriktsutvalg og bransjeutvalg som fungerer som rådgivende organ ved avgjørelsen av saker etter lovene. Lignende ordning har man ved behandling av saker etter lov om reisebyråer av 4. november 1948 – det såkalte Reiselivsutvalget.

Til hjelp ved behandling av saker etter lov av 13. februar 1946 om omsetning av pelsdyrskinn har departementet likeledes oppnevnt et rådgivende utvalg.

I forbindelse med materiellkontrollen etter lov av 24. mai 1929 er det ved instruks av 5. april 1946 fastsatt at det før avgjørelse treffes om tilbakekallelse av en godkjenning av materiell eller om et spørsmål av ny og prinsipiell art, skal saken forelegges for en særlig rådgivende komite til uttalelse.

Etter lov av 22. februar 1929 om de statsautoriserte revisorer skal spørsmål om dispensasjon etter lovens § 3, annet ledd, og om tilbakekallelse av bevilling forelegges Revisorrådet før avgjørelse treffes.

Se også lov om arbeidstiden på skip av 10. juni 1949 § 22, I, annet ledd.

I bygningssaker er det etablert et særskilt reguleringsakkyndig utvalg ved kgl. res. av 4/11946.

I denne sammenheng må også nevnes de saker som forberedes av en annen myndighet enn den som skal treffe avgjørelsen. Som regel vil det da være slik at den myndighet som forbereder saken også avgir sin uttalelse når saken sendes inn til avgjørelsesmyndigheten.

Slik er behandlingsmåten i jord- og konsesjonssakene, hvor skogutvalget ledet forberedelsen og avgir uttalelse; det samme gjelder Fiskerimndda i saker angående tillatelse til erverv av fiskerifartøyer – fiskeriinspektørens og fiskeridirektørens behandling av søknader om tråltillatelser og de kommunale byggenemnders behandling av søknader om byggetillatelse.

Søknader om tillatelse til å drive virksomhet som fonds- og aksjemeglere skal etter loven av 14. august 1918 § 5, fjerde ledd, forberedes av fylkesmannen eller av Børs- og handelskomiteen, som selv skal avgir innstilling om søkeren. Tilsvarende bestemmelse gjelder etter loven om eiendomsmegling av 24. juni 1938 § 4, tredje ledd som fastsetter at søknad om meglerbevilling skal sendes gjennom stedets tinglysningsdommer; han skal da innhente det materialet som anses nødvendig og dessuten avgir innstilling om søkeren.

Side 177

Enkelte saker skal også forelegges private organisasjoner til uttalelse.⁹

For å få saken best mulig opplyst, er det i en del lover og forskrifter fastsatt regler om kunngjøring av søknader og om utleggelse av saksdokumentene til alminnelig ettersyn. Disse regler har i første rekke tilknytning til de bestemmelser som gjelder om partenes rettigheter under saksforberedelsen og vil derfor bli behandlet nedenfor i avsnitt 3 b. Bestemmelser om kunngjøring og om utleggelse av dokumenter forekommer for øvrig forholdsvis sjelden i vår forvaltning, og man har ikke inntrykk av at disse behandlingsformer brukes i praksis utenfor de områder der det foreligger positive bestemmelser om det.

En gjennomgåelse av forvaltningslovene viser at det fra lovgiverens side er lagt stor vekt på at det før sakene avgjøres skal foreligge uttalelser fra myndigheter og interesserte. Man kan si at vi her står overfor en bevisst tendens i vår forvaltningslovgivning. Særlig viktig er det at de lokale, folkevalgte organ får seg saken forelagt. Bestemmelser om dette finner man også på en rekke felter.

Det kan reises det spørsmål om vi ikke hos oss – på samme måte som i Sverige – ved lov bør fastsette en alminnelig plikt for alle forvaltningsmyndigheter til å bistå hverandre med opplysninger og på annen måte i forvaltningssaker. Imidlertid synes behovet for en alminnelig lovbestemmelse om dette ikke å være særlig stort. Det riktige tør derfor være at man – som hittil – inntar slike bestemmelser i spesiallovgivningen på områder der dette finnes nødvendig eller formålstjenlig.

På den annen side kan adgangen til å innhente uttalelser fra andre myndigheter overdrives. Selvfølgelig er det viktig at forvaltningssakene på denne måte opplyses best mulig, men det har også – hos oss som i andre land – vært kritisert at forvaltningssakene i for stor utstrekning sendes på omgang til andre myndigheter, noe som har en tendens til unødig å forsinke saksbehandlingen. Lovens krav til behandlingsmåten må naturligvis følges. Det er da heller ikke innhentelse av uttalelser påbudt i loven som har vært kritisert, men den praksis som myndighetene følger på dette område uten at det foreligger noe påbud i lov. Det er ofte det mest lettvinne foreløpig å ekspedere en vanskelig eller kjedelig sak med påtegning «oversendes med bilag». På denne måte kan saksbehandlingen ta lenger tid enn nødvendig. I den forbindelse kan det være verdt å peke på at lovgivningen i sin formulering av myndighetenes opplysningsplikt ofte fastsetter at man skal innhente de opplysninger som anses «fornødne» eller «nødvendige», jfr. foran under 1. Denne formulering tar også sikte på å begrense saksforberedelsen slik at den ikke blir unødig vidløftig.

Det er sannsynlig at man ville oppnå en hurtigere og bedre saksbehandling dersom følgende retningslinjer ble fulgt:

1. En sak skal aldri uten påbud i lov sendes til uttalelse til annen offentlig myndighet dersom den i enhver hensende kan bedømmes like godt av avgjørelsesmyndigheten selv.
2. Ved oversendelse til annen myndighet bør det vanligvis angis hva man ønsker uttalelse eller opplysning om.
3. Det bør alltid tas i betraktning at andre myndigheter og private ikke påføres unødige arbeide og bryderi.
4. Når en sak sendes til uttalelse, må vedkommende få rimelig tid til å svare.

Det kan også nevnes at det sikkert ville spare adskillig tid om offentlige myndigheter mest mulig konfererte i telefonen i stedet for skriftlig. Dette praktiseres også nå meget mer enn tidligere i sentraladministrasjonen, og det har utvilsomt tjent til hurtigere og bedre saksbehandling. Forvaltningen bør være oppmerksom på at overdreven «foreleggelse» lett innbyr til en viss ansvarsspredning, og at det er til stort tidstap for den enkelte og arbeidstap for det offentlige dersom foreleggelse mekanisk anvendes uten hensyn til om opplysningene i det konkrete tilfelle vil kunne være av betydning eller ei. For i det hele å hindre at saksforberedelsen unødige trekker i langdrag, bør administrasjonen – slik det også er praksis på mange områder i dag – til enhver tid sørge for å ha oversikt over alle løpende saker f.eks. ved restanselister, «follow-up» system eller på annen måte. Lovregler på dette område anses imidlertid ikke formålstjenlige.

- 1 At det undertiden kan oppstå friksjoner viser følgende eksempel: I henhold til lov av 2. juli 1948 om regulering av produksjon, omsetning og utførsel av fiskevarer m.v., (jfr. nå lov av 30. juni 1955) ble det av Fiskeridepartementet oppnevnt en rekke eksportutvalg for å bistå departementet med gjennomføringen av loven. Hverken lov eller instruks inneholdt bestemmelser om utvalgenes opplysningsplikt, og det oppsto tvist mellom departementet og utvalgene om utvalgenes plikt til å meddele departementet opplysninger. Departementet hevdet en ubetinget rett til å få de opplysninger departementet ba om og saken ble tatt opp ved interpellasjon Stortinget 2. februar 1951. Dette førte til at da loven ble endret (lov av 29. juni 1951) ble det innført en uttrykkelig bestemmelse om at utvalgene plikter å gi de opplysninger departementet finner nødvendig. Når spørsmålet her ble satt på spissen, skyldes nok dette i noen grad at det her dreiet seg om private organisasjoner som var tillagt forvaltningsmyndighet.
- 2 Tilsvarende formuleringer finner man i: Lov om ulykkestrygd for industriarbeidere av 24. juni 1931 § 34, nr. 1, lov om ulykkestrygd for sjømenn av s.d. § 30 nr. 1, lov om alderstrygd av 16. juli 1936 § 45, lov om barnetrygd av 24. oktober 1946 § 22, lov om pensjonstrygd for sjømenn av 3. desember 1948 § 42 nr. 1, lov om pensjonstrygd for skogarbeidere av 3. desember 1951 § 44, lov om uførhetstrygd for militærpersoner av 19. juni 1953 § 33, jfr. også lov om krigsskade på eiendom og interesse av 17. juli 1953 § 6, lov om krigsskade på person av 26. november 1954 § 37 nr. 1, lov om syketrygd av 2. mars 1956 § 127, og lov om forsørgertrygd for barn av 26. april 1957 § 18.
- 3 En alminnelig bistandsplikt for visse offentlige myndigheter fantes også i lov av 4. juni 1954 om byggeforbud m.v. for strandtrekninger § 6. Dette måtte innebære plikt til å gi opplysninger av enhver art. I den nye lov om friluftslivet er bestemmelsen utelatt fordi man ikke fant det nødvendig å ta den med, jfr. Ot.prp.nr.2 (1957) s. 41.
- 4 Men det ser allikevel ut til at man etter hvert er blitt noe mer pågående; mens ligningsmyndighetene tidligere også respekterte taushetsplikt fastlagt i reglement (se Thomles kommentar til landsskatteloven, 6. utg s. 183 der det fremgår at man anså postreglementet av 19. april 1905 til hinder for å innhente opplysninger av posttjenestemenn), synes man nå bare å ville bøye seg for uttrykkelig lovsatt taushetsplikt (se Thomles kommentar, 12. utg., s. 474). Heller ikke på dette punkt har man for øvrig vært konsekvent; mens man således, har antatt at bestemmelsen om taushetsplikt i meglerloven av 24. juni 1938 § 15 er til hinder for at funksjonærer ved meglingskontrollen kan gi opplysninger til ligningsmyndighetene, har man ment at Omsetningsrådet er forpliktet til å gi opplysninger uten hinder av den taushetsplikt som er pålagt rådet ved midlertidig lov om krisetiltak til støtte for landbruket av 29. juni 1934 § 12, dette til tross for at disse to lovbestemmelser på det punkt som her har betydning er nesten ordlydende de samme.
- 5 Se f.eks. endringer i lovene om innførsle- og utførsleforbud av 13. desember 1946, lov av 29. juni 1951 og endringslov av 27. september 1946 i forsyningsloven av 14. mai 1917, prishåndhevingsloven av 9. juli 1948 § 11 og lov om valutaregulering av 14. juli 1950 § 7, jfr. senest endringslov av 6. juli 1957.
- 6 Etter skattelovene – lsktl. § 66, bsctl. § 58, slik de lyder etter endringsloven av 8. desember 1950 -skal offentlige og kommunale myndigheter og tjenestemenn ukrevet sende inn oppgave over lønnsutbetalinger m.v. Og i loven om Statens Pensjonskasse av 28. juli 1949 er det i § 48 fastsatt at alle offentlige og kommunale myndigheter og andre institusjoner som innskottspliktige medlemmer hører under, plikter å sende inn til pensjonskassen meldinger og innberetninger om kassens medlemmer i den utstrekning det bestemmes av Kongen eller den han gir fullmakt. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for Statsbanenes Pensjonskasse, jfr. lov av 28. juli 1949 (nr. 27) § 8. I brev til Statistisk Sentralbyrå av 6. desember 1954 uttalte Justisdepartementet at lover som bare pålegger offentlige myndigheter en alminnelig plikt til å meddele andre myndigheter eller institusjoner opplysninger (som f.eks. trygdelovene) ikke gir hjemmel for å pålegge folkeregistrene (eller andre myndigheter) ukrevet og kontinuerlig å sende meldinger om forhold av betydning for vedkommende administrasjonsgren.
- 7 Skogkonsesjonsloven av 18. september 1909 § 13, den alminnelige konsesjonslov av 14. desember 1917 § 24, jordkonsesjonsloven av 10. desember 1920 §§ 11 og 12, vassdragsreguleringsloven av 14. desember 1917 § 4, vassdragsloven av 15. mars 1940 § 125 nr. 3, havneloven av 24. juni 1933 § 54 c, lov om ekspropriasjon og byggeforbud av 19. juli 1946 §§ 5 og 7, begges annet ledd, og lov om friluftslivet av 28. juni 1957 § § 16, annet ledd, 26,30, første ledd og 34, annet ledd, jfr. også utkast til alm. ekspropriasjonslov § 12, første ledd (Ot.prp.nr.43 (1957)).

- 8 Luftfartsloven av 7. desember 1923 § 34, annet ledd, rusdrikkloven av 5. april 1927 § 24 a, b, hvalfangstloven av 16. juni 1939 § 2, annet ledd, lov av 4. november 1948 om reisebyråer § 2, hotelloven av 5. april 1957 § 6, tredje ledd, forskrifter for samferdselsnemndene (kgl. res. av 16. juni 1950 § 2).
- 9 Vassdragsreguleringsloven av 14. desember 1917 § 4, vassdragsloven av 15. mars 1940 § 125 nr. 3, prisloven av 26. juni 1953 § 10 og kgl. res. av 16. juni 1950 om forskrifter for samferdselsnemndene § 2.

e. Bruk av sakkyndig bistand

Når saker forelegges andre offentlige myndigheter og private til uttalelse, kan dette i visse tilfelle ses som en art sakkyndig bistand. Alminnelige regler for sakkyndige i forvaltningen har vi ellers ikke, men undertiden er det i lov eller forskrift gitt uttrykkelig anvisning på bruk av særskilte sakkyndige.

Etter lov om Styret for det industrielle rettsvern av 2. juli 1910 § 6, tredje ledd, kan det ved behandlingen av saker i Styrets avdelinger tilkalles sakkyndige «til rådslagning», disse har ikke stemmerett.

Etter lov om ulykkestrygd for fiskere av 10. desember 1920 § 5 har ankenemnda rett til «i særhøve» å tilkalle sakkyndig hjelp.

Vassdragsloven av 15. mars 1940 forutsetter i §

Side 178

125 nr. 7 bruk av sakkyndige. Vassdragsreg.-komiteen understreker sterkt betydningen av bruk av sakkyndige (s. 16), og det er foreslått en tilleggsbestemmelse til lovens § 6 om innhentelse av uttalelse fra sakkyndige for fiskeri, fløtning, skogbruk og jordbruk og fra andre sakkyndige, når det er sannsynlig at reguleringen vil føre til betydelig skade på vedkommende næringer.

Lærlingeloven av 14. juli 1950 § 24, tredje ledd, bestemmer at i de fag der det ikke er opprettet yrkesutvalg, kan lærlingenemnda tilkalle sakkyndige ved behandlingen.

Barnevernloven av 17. juli 1953 fastsetter i § 6, tredje ledd at nemnda ved undersøkelsen av barnet så vidt mulig skal søke sakkyndig bistand, først og fremst lege, jfr. § 23.

Bestemmelsene for Forsikringsrådet av 21. mai 1915 § 9 gir rådet rett til å innhente uttalelse fra sakkyndige utenfor Rådet.

Etter instruksen for Kornankenemnda – kgl. res. av 29/11 – 1929 kan formannen bruke sakkyndig hjelp ved forberedelsen av ankesaker.

Forskriftene for Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon av 30/1 – 1953 gir i § 8 inspeksjonen rett til å oppnevne takstnemnd eller gjøre bruk av annen sakkyndig hjelp.)

Også utenfor slike tilfelle vil myndighetene i større eller mindre utstrekning bruke sakkyndig hjelp ved forberedelsen av sakene. Denne praksis vil naturligvis variere sterkt med sakenes art og med de bevilgninger som står til rådighet for vedkommende myndighet.

I de tilfelle hvor en forvaltningsmyndighet finner grunn til å benytte sakkyndig hjelp og det ikke er gitt noen bestemmelser om dette i lov eller forskrift, vil det på mange sakområder være rimelig at man ved oppnevnelsen i det vesentlige følger de regler som gjelder i sivile saker, jfr. Rl. kap. 18. Særskilte lovregler for forvaltningen anses ikke nødvendig.

Konklusjon:

1. Forvaltningsmyndighetene har plikt til å sørge for å få en sak så godt opplyst som mulig (undersøkelsesprinsippet); det antas å være en fordel om man kan få fastslått dette prinsipp i en alminnelig forvaltningslov.

Det har stor praktisk betydning at alle opplysninger som avkreves parter og interesserte i en forvaltningssak begrenses til kjensgjerninger og forhold som er relevante for avgjørelsen, og at det tas hensyn til at de opplysninger og dokumentasjoner m.v. som avkreves ikke bør medføre større tidstap og ulempe for den enkelte enn nødvendig.

En generell saksbehandlingsregel som fastslår dette skulle neppe være nødvendig eller formålstjenlig. Det er forvaltningsmyndighetenes innstilling, innsikt og skjønnsomhet som det i denne sammenheng først og fremst kommer an på. Det sier seg for øvrig selv at en rasjonell og effektiv forvaltning alltid vil ha sin oppmerksomhet henvendt på dette viktige spørsmål.

2. I de saker der forvaltningsorgan treffer avgjørelse i rettsspørsmål, kan forvaltningsorganene kreve bevisopptak holdt ved de alminnelige domstoler (Dl. § 43). Denne ordning er ikke helt tilfredsstillende. Det bør overveies om ikke forvaltningsmyndighetene i slike saker bør gis en alminnelig rett til selv å kreve saken opplyst gjennom forklaring av parter og vitner. Vitneplikten måtte i slike tilfelle ha samme begrensning som hvor bevisopptak holdes ved domstolene etter Dl. § 43, annet ledd.

Samtidig bør spørsmålet om rekkevidden og formuleringen av Dl. § 43, annet ledd tas opp til vurdering.

3. Det består i forvaltningsretten for øvrig ikke noen alminnelig opplysningsplikt like overfor forvaltningsmyndighetene. Det spørsmål kan reises om det vil være riktig å innføre den samme rett for forvaltningsmyndighetene til å kreve opplysninger av parter og vitner som rettspleiens organer har. Så omfattende og mange artet som forvaltningen er, vil det være meget vanskelig å bedømme de virkninger en slik alminnelig lovbestemmelse ville få. Det synes å være grunn til en viss forsiktighet her fordi opplysningsplikten etter de bestemmelser vi har i de enkelte forvaltningslover, allerede gjelder for en vesentlig del av forvaltningens område og både er vidtgående og byrdefull. Det riktige synes å være at den enkeltes plikt til å gi forvaltningsmyndighetene opplysninger, finne seg i granskning, husundersøkelse, bokettersyn m. v. blir regulert som hittil i særlovgivningen og ikke i en generell forvaltningslov.

4. De lovregler forvaltningslovgivningen har om opplysningsplikten (herunder granskning m.v.) synes ikke alltid å være helt gjennomarbeidet. Dette fører i praksis til usikkerhet både for forvaltningsmyndighetene og den enkelte.

Opplysningsplikten bør ikke gå lenger eller være mere vidtgående enn nødvendig for gjennomføring av lovens formål.

Vi mangler også generelle lovbestemmelser om den fremgangsmåte som skal følges når opplysningsplikten kreves oppfylt. Det ville sikkert være av betydning for den enkeltes rettsstilling og også for administrasjonens arbeide om visse grunnregler kunne lovfestes på dette område. Så forskjellig og mangeartet som forholdene er, kan det nok være vanskelig å gi generelle bestemmelser. Likevel bør det overveies om ikke alminnelige lovregler i hovedsaken etter de retningslinjer som er trukket opp under avsnitt c foran (s. 172-173) er formålstjenlige. Retningslinjene gjengis her:

A

a. Når opplysningsplikten gjøres glidende overfor privatpersoner eller private rettssubjekter, som hevder at de ikke er forpliktet til å gi de opplysninger som avkreves, bør det være

Side 179

adgang til å klage til høyere forvaltningsmyndighet. Klagen bør ha oppsettende virkning medmindre dette vil være til hinder for gjennomføringen av vedkommende forvaltningsmyndighets oppgaver etter loven.

b. Forvaltningsmyndighet, som har rett til å kreve opplysninger som er belagt med taushetsplikt, bør ha regler om betryggende behandling og oppbevaring av det materiale som inneholder slike opplysninger.

B

a. Ved granskning, husundersøkelse, bokettersyn m.v. skal tjenestemann uten oppfordring legitimere seg, meddele hensikten med forretningen og vise til lovhjemmelen.

b. Det skal settes opp protokoll over forretningen som angir hvem som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lovhjemmelen.

c. Den som forretningen rettes mot, skal ha rett til å ha et vitne til stede og skal gjøres oppmerksom på denne rett.

d. Den private bør ha rett til å påklage beslutningen om å fremme forretningen på samme måte som etter

bokstav A a ovenfor.

e. Bestemmelsene under bokstav B. b-d får ikke anvendelse når forretningen etter sin art er til hinder for det.

5. Det ville sikkert ha stor betydning om man hadde visse generelle regler for fremgangsmåten når saken forelegges for andre myndigheter og organisasjoner til uttalelse etter de retningslinjer som er nevnt under avsnitt d foran. Imidlertid vil en rasjonell og effektiv administrasjon på dette punkt i første rekke avhenge av administrasjonens tjenestemenn. Lovregler synes derfor ikke formålstjenlig.

6. Det gjelder ingen alminnelige bestemmelser om oppnevning av sakkyndige i forvaltningen, og de særlover som gir anvisning på bruk av sakkyndige, har vanligvis heller ikke regler om dette. Med hensyn til oppnevning og habilitet av sakkyndige synes gode grunner å tale for at man følger de samme regler som gjelder for sivile tvistemål, jfr. RI. kap. 18.

3. Partenes rettigheter under saksforberedelsen.

a. Alminnelige prinsipper

I domstolsprosessen er det et grunnleggende Prinsipp at avgjørelse ikke skal treffes i noen sak uten at begge parter har fått anledning til å uttale seg. Dette såkalte kontradiktoriske Prinsipp går ut på at motparten skal gjøres kjent med at sak er reist (RI. § 313 jfr. 303 og strpl. §§ 255 og 292), at partene skal gjøres kjent med de anførsler som er fremsatt fra den annen side (RI. § 317 jfr. §§ 303, 320 og 328 og strpl. §§ 255 og 292), og at de skal ha rett til å bli kjent med alt det øvrige bevismaterialet som fremlegges i saken (RI. §§ 212, 226 og 233, jfr. § 328 og strpl. § 280, jfr. 270 og 309). Fra disse alminnelige regler gjør loven enkelte spesielle unntak. Således må alltid avgjørelser til gunst for en part kunne treffes uten at han uttaler seg. I rettspleien er ordningen videre at den – eller de – som hører parter og vitner også skal avsi dom i saken, og at dommen bare må bygge på de bevisligheter som er fremlagt i retten. Man har en klar avgrensning av partsforholdet og en avsluttende muntlig hovedforhandling der partene kan legge frem sitt syn, føre sine vitner og presentere annet bevismateriale direkte for den dømmende rett.

I forvaltningen ville det by på uovervinnelige vansker å gjennomføre det kontradiktoriske prinsipp på denne måte for alle saksforhold. For det første vil partsforholdet ofte være vanskelig å avgrense; på svært mange områder kan det ikke påvises noen egentlig motpart. Grensen mellom parter i streng forstand og dem som er mer eller mindre interesserte i saken er i høy grad flytende, jfr. foran side 15-19. Videre vil en avsluttende hovedforhandling være umulig å praktisere på en rekke felter fordi en slik behandlingsform vil kreve en tid og et arbeide som helt ville lamme administrasjonens effektivitet. Bare rent unntaksvis finner man derfor det kontradiktoriske prinsipp helt gjennomført i forvaltningen, f.eks. i edruelighetssaker og saker om nektelse av forretningsforbindelser etter prislovens § 23. Det som derfor får praktisk betydning er i virkeligheten bare disse to hovedgrunnsetninger:

1. Partenes og de interessertes adgang til å uttale seg før avgjørelse treffes.
2. Retten til å gjøre seg kjent med de anførsler og bevis som foreligger i saken.

En undersøkelse av vår forvaltning i dag viser imidlertid at prinsippet – selv i denne begrensede form – bare ufullkomment er gjennomført hos oss.

I dette avsnittet skal man behandle de viktigste rettigheter en part eller en interessert har under behandlingen av en individuell forvaltningssak, først og fremst retten til å få høve til å uttale seg (b) og dernest retten til å bli kjent med motpartens anførsler og de øvrige beviser i saken (c) og endelig retten til å kreve bevisopptak m.v. (d). De særlige regler som gjelder ved muntlige forhandlingsmøter vil bli tatt opp i neste avsnitt (4) om de nærmere regler ved saksbehandlingen.

b. Parters og interessertes rett til å få anledning til å uttale seg

(1) Retten til å bli varslet.

Som tidligere nevnt (under III, 2) har en part ikke noen rettsplikt til å uttale seg dersom

Side 180

dette ikke er uttrykkelig fastsatt i lov eller annen bindende bestemmelse. Derimot har en part eller interessert alltid adgang til å uttale seg i alle forvaltningssaker dersom han ønsker det. Men forutsetningen for å kunne avgi en uttalelse er at vedkommende er kjent med at en sak er i gang og hva saken gjelder. Parter og interesserte har derfor et naturlig krav på å bli varslet.

Allerede Vassdragslovskommisjonen uttalte i sin innstilling av 1918 (vedlegg til Ot.prp.nr.65 (1939)) s. 140-141:

«Også hvor det gjelder administrative avgjørelser er det en gylden regel, at den annen part skal høres før avgjørelsen. I nogen utstrækning indeholder lovgivningen påbud i denne retning. Og selv hvor det ikke er foreskrevet ved lov, forholdes i almindelighet sa, at der i en viss utstrækning gives de interesserte adgang til at uttale sig. Kommissionen antar, at der for vassdragssakers vedkommende er grund til at foreskrive i loven som almindelig regel, at de interesserte skal høres.»

Dette er bakgrunnen for de forholdsvis utførlige regler om kontradiktorisk saksbehandling som man finner i vassdragsloven av 15. mars 1940 § 125 nr. 3 og 4. Det kan likevel være noe tvilsomt om Vassdragskommisjonens «gylne regel» kan oppstilles som alminnelig rettsgrunnsetning i vår forvaltning, jfr. Castberg, s. 221-222. Noe klart prejudikat for at det består en slik plikt også utenom de tilfelle der det er positivt fastsatt, foreligger iallfall ikke.

For så vidt rettspraksis angår kan man vise til dommer i Rt-1913-936, Rt-1924-249 og Rt-1929-152; se også Rt-1931-22, Rt-1938-754 og Rt-1955-569.

Som uttrykk for den gjeldende usikkerhet på dette område kan det ellers ha en viss interesse å vise til vurderingen av ekspropriasjonens rettigheter i ekspropriasjonssaker:

Eidsivating lagmannsrett avsa 2. oktober 1952 en dom som gjaldt rekvisisjon av en bil fra en kvinnelig landssviker. Hun hadde ikke fått anledning til å uttale seg om rekvisisjonen før vedtaket ble fattet. Lagmannsretten uttaler om dette: «Lagmannsretten antar at det derved er begått en feil som må tillegges virkning. Det anses i så henseende ikke nødvendig å avgjøre om dette kan antas å ha fått noen virkning for ekspropriasjonsvedtaket eller ekspropriasjonens gjennomførelse. Det antas at krav om varsel til parten slik at denne gis adgang til å vareta sine interesser selv uten påbud i Grunnloven eller vedkommende ekspropriasjonslov må anses hjemlet ved alminnelige rettsgrunnsetninger. I dette tilfelle har frk. Olsen hverken fått anledning til uttalelse før ekspropriasjonsbeslutningen ble fattet eller fått varsel til de skritt hvorved ekspropriasjonen ble gjennomført. Følgen av at der er gått frem på denne måte, helt ensidig fra de eksproprierende myndigheters side, må bli, at avståelsen ansees ugyldig, hvorved frk. Olsen fremdeles er eier av bilen.»

Justisdepartementet erklærte seg uenig i lagmannsrettens syn (brev av 8. november 1952). Saken ble deretter påanket av staten og ved Høyesteretts dom av 2. september 1955 ble ekspropriasjonsvedtaket opphevet, men på annet grunnlag, se Rt-1955-755.

På denne bakgrunn er det interessant å notere følgende uttalelse av Ekspropriasjonsutvalget (til § 12 på s. 109): «I annet ledd er slått fast den i og for seg selvfølgelige setning at den som inngrepet er rettet mot, skal få anledning til å uttale seg.» (Understrekningene foretatt her.)

Eidsivating lagmannsrett har ved en kjennelse av 19. mars 1955 erklært en ekspropriasjonstillatelse etter lov av 19. juli 1946 om byggeforbud m.v. ugyldig bl.a. fordi eksproprietørene ikke hadde fått høve til å uttale seg på forhånd, noe retten fant var en feil ved saksbehandlingen av betydning for avgjørelsen (se RG-1955-507).

I fremmed rett har man i stor utstrekning lagt til grunn prinsippet om kontradiktorisk saksbehandling i forvaltningen.¹

I det følgende skal man først undersøke hvilke regler man har om myndighetenes plikt til å gi parter og interesserte anledning til å uttale seg, herunder bestemmelser om varsel eller underretning.

For en søker byr denne fase av saksbehandlingen ikke på særlige problemer etter at en søknad er sendt. Dersom han finner det påkrevet

vil han uten videre kunne komplettere de opplysninger han har gitt, og av myndighetenes veiledningsplikt følger det at han har krav på å få beskjed om mangler ved søknaden.²

Derimot vil søknaden kunne ha særlig interesse for konkurrerende søkere og for mulige motparter.

Dreier det seg om en tyngende forvaltningsakt – f.eks. et pålegg eller en tilbakekalling av et løyve – vil den som saken gjelder være interessert i å bli varslet så tidlig som mulig for å kunne vareta sitt tarv.

På enkelte områder er det i lov eller forskrift fastsatt at en mer ubestemt krets av interesserte skal ha varsel – enten direkte eller gjennom alminnelig kunngjøring om den innkomne søknad.

Patentloven av 2. juli 1910 § 27 fastsetter at utlegging av patentsøknad skal kunngjøres.

Vassdragsreguleringsloven av 14. desember 1917 fastsetter at uttalelser skal innhentes fra «vedkommende kommunestyre, fellesfløtningsforeninger, fiskeristyre, fiskeriforeninger og andre interesserte». (§ 4) Dessuten skal søknaden kunngjøres i Norsk Lysningsblad (§ 6).

Vassdragsloven av 15. mars 1940 § 125 nr. 3 jfr. § 129 fastsetter at innkommen søknad skal legges ut til ettersyn og at utleggingen skal kunngjøres i Norsk Lysningsblad. Særskilt meddelelse bør videre sendes til «kommunestyre, fiskestyre, fiskerilag, reguleringslag, fløtningsstyre, kanalstyre, havnestyre, veistyre, jernbanestyre og helseråd, hvis saken vedkommer interesser som de tar vare på».

Forskrifter for samferdselsnemndene ved kgl res. av 10. mai 1950 fastsetter i § 3 at en fortegnelse over søkere til ledige bevillinger skal kunngjøres eller legges ut på nemndas kontor.

Etter midlertidig lov om byggeforbud m. v for strandstrekninger av 4. juni 1954 § 4 kan en søknad om å få nedlagt byggeforbud kunngjøres i Norsk Lysningsblad. Se den tilsvarende bestemmelse i utkast til lov om friluftslivet § 26 (Ot.prp.nr.2. 1957).

Utkast til ekspropriasjonslov fastsetter i § 12, annet ledd at søknader om ekspropriasjon skal kunne gjøres i Norsk Lysningsblad (Ot.prp.nr.43, 1957).

Uderrretning til en slik ubestemt krets av interesserte er også fastsatt for enkelte typer av saker som reises på myndighetenes eget initiativ.

Lov av 9. juli 1923 om anbringelse av signaler og merker for målearbeider § 3 sier at det skal gis en alminnelig bekjentgjørelse om at målearbeider aktes iverksatt.

Lov av 27. februar 1930 om laks- og sjøørretfiske § 14 gir reglene i vassdragslovens § 125 tilsvarende anvendelse i ekspropriasjonstilfelle.

Valglovene – lov av 17. desember 1920 om stortingsvalg § 4 og lov av 10. juli 1925 om kommunevalg § 5 – har regler om at manntallet skal legges ut og at tid og sted for utleggingen skal kunngjøres.

Bygningsloven av 22. februar 1924 § 27 nr. 3 fastsetter at en byplan skal legges ut til offentlig ettersyn og at utleggingen skal bekjentgjøres.

Prisloven av 26. juni 1953 § 10 fastsetter at representanter for bedrifter eller erverv som reguleringen skal gjelde for, skal gis høve til å uttale seg i en reguleringssak. Skal reguleringen gjelde for en flerhet av erverv eller for hele ervervslivet «kan vedkommende interesserte hovedorganisasjoner gis høve til å uttale seg i stedet for de enkelte bransjeorganisasjoner».

I denne sammenheng kan også nevnes de regler som gjelder om proklama når dekning søkes i den sikkerhet som er stillet av meglere eller sakførere, se DI. § 224, lov av 14. august 1918 om fonds- og aksjemeglere § 7 c og lov av 24. juni 1938 om eiendomsmevling § 8.

Andre bestemmelser tar mer utvetydig sikte på varsel til en bestemt motpart.

Ekteskapsloven av 31. mai 1918 § 4 fastsetter at før fylkesmannen treffer avgjørelse om å gi tillatelse til ekteskap hvor de foresatte har nektet å gi sitt samtykke «skal han gi vedkommende adgang til å uttale seg».

Valglovene – stortingsvalgloven av 17. desember 1920 § 6, kommunevalgloven av 10. juli 1925 § 7, begge annet ledd – fastsetter at «er innsigelse fremkommet mot nogens stemmerett, skal manntallsføreren uoppholdelig gi ham uderrretning herom».

Bygningsloven av 22. februar 1924 § 29 nr. 1 fastsetter at «grunneierne i strøket skal høres» før bygningsrådet gir tillatelse til oppføring av bygning i strøk som ikke er regulert.

Det kan videre vises til bestemmelser i følgende lover:

Vassdragsloven av 15. mars 1940 § 125 nr. 1 jfr. nr. 3, lov av 19. juli 1946 om ekspropriasjon og byggeforbud m.v. § 7, første ledd, midlertidig lov av 30. juni 1950 om avvikling av tvungen avståelse av husrom § 4, siste punktum, prisloven av 26. juni 1953 § 10, fjerde ledd, jfr regler om prisrådet fastsatt ved kgl. res. av 19. mars 1954 §§ 10 og 13, lov av 18. mars 1955 om tilskipping av jordbruk § 30, annet ledd, lov av 28. juni 1957 om friluftslivet § 26, midlertidig lov av 28. juni 1957 om regulering av leie av husrom m.v. § 20.

Mest alminnelig er likevel bestemmelser som krever at den saken direkte angår skal ha varsel. Slike regler finner man i mange ekspropriasjonslover (1), i bestemmelser om tilbakekalling av løyve (2), i bestemmelser som hjemler særlige pålegg (3), i lover om personlige inngrep (4), i saker om disiplinærstraff og avskjed i personalforhold (5), i skolelovgivningen (6) og i enkelte kontrollover og forskrifter (7).

1. Ekspropriasjon.

Bygningsloven av 22. februar 1924 § 41 nr. 1 og 2, jordloven av 18. mars 1955 § 25 annet ledd, jfr. § 30 annet ledd, havneloven av 24. juni 1933 § 54 annet ledd, lov om ekspropriasjon og byggeforbud vedkommende grunnarealer av 19. juli 1946 § 7, sivilforsvarsloven av 17. juli 1953 § 30, fjerde ledd, lov om helsemessig beredskap av 12. februar 1955 § 6, sjette ledd («så vidt mulig») og lov om tiltak mot oljeforurensninger av sjøen 9. desember 1955 § 4, annet ledd.

I utkast til alminnelig ekspropriasjonslov § 12, annet ledd er det foreslått at den som inngrepet er rettet mot, skal få anledning til å uttale seg.

Side 182

Videre heter det: «Dersom det i særlige tilfelle er uforholdsmessig vanskelig å nå frem til hver enkelt, skal det være nok at dokumentene legges ut til ettersyn på et høvelig sted i distriktet med oppfordring til alle vedkommende om å komme med sine anførsler innen en bestemt frist, som ikke må settes kortere enn 4 uker. Utleggingen skal kunngjøres i Norsk Lysningsblad og i ett eller flere andre blad som er alminnelig lest på stedet. Fristen regnes fra kunngjøringen i Lysningsbladet.» Jfr. også utkastets § 14 om varsel ved odelsfrigjøring (se nærmere Ot.prp.nr.43. 1957).

Krav om varsel til den – eller de – saken angår er også tatt med i friluftsløven av 28. juni 1957 §§ 34 og 35.

2. Tilbakekalling av løyve.

Domstolloven av 13. august 1915 § 223 – krav etter sikkerheten jfr. tilsvarende bestemmelser i lov av 14. august 1918 om fonds- og aksjemeglere § 7 b og c (derimot ikke § 19).

Lov av 22. februar 1929 om statsautoriserte revisorer § 8, lov av 24. juni 1938 om eiendomsmedling § 8 (derimot ikke § 16), lov av 10. desember 1948 om utdanning og offentlig godkjenning av sykepleiere § 2, tredje ledd, lov av 13. juli 1956 om sykegymnaster og om rett til å utøve virksomhet som sykegymnast og massør § 9, annet ledd, forskrifter av 7. mars 1950 for bilverksteder pkt. 9 og vedtekter for bransjesammenslutninger etter lov om regulering av produksjon, omsetning og utførsel av fisk og fiskevarer m.v. av 2. juli 1948, jfr. nå lov av 30. juni 1955.

3. Pålegg.

Skattelovene – bsktl. §§ 76 nr. 5, 80 nr. 5 c.i.f., 87 i.f., 92 nr. 7 og 98, femte ledd i.f., skogvernloven av 12. februar 1932 § 6, midlertidig lov til å fremja umsetnaden av jordbruksvarer av 10. juli 1936 § 10, føresegner for sjømannskontorene av 29. mai 1948 pkt. 21, tredje ledd (forhyringsnektelse), bestemmelser om omsetningsavgiften – kgl. res. av 9. juni 1950 § 11, midlertidig lov om avvikling og tvungen avståing av husrom av 30. juni 1950 §§ 3 og 4, midlertidig lov om boligformidling s.d. § 10, jfr. § 5 i.f. og § 16, annet ledd, lærlingeloven av 14. juli 1950 § 5, annet ledd, §§ 9 nr. 1 og 18, annet ledd, lov om fornminne av 29. juni 1951 § 4, jaktloven av 14. desember 1951 §§ 21, første ledd, 27, tredje ledd og 29, tredje ledd, lov om naturvern av 1. desember 1954 § 4 og friluftsløven av 28. juni 1957 § 26, tredje ledd.

4. Personlige inngrep.

Fengselsloven av 12. desember 1903 § 32 (refselse), lov av 26. februar 1932 om edruelighetsnemnder § 4 nr. 4 jfr. § 8, lov av 12. desember 1947 om åtgjerder mot kjønnssykdommer §§ 8 og 9, barnevernloven av 17. juli 1953 § 8 og fremmedloven av 27. juli 1956 § 14, jfr. § 15.

5. Avskjed og disiplinærstraff.

Lov om jordmødre av 19. desember 1898 § 12, annet ledd, lov om offentlige tjenestemenn av 15. februar 1918 § 23, første ledd, lov om den militære disiplinær- og politimyndighet av 6. mai 1921 § 14, første ledd, lov om børsere av 19. juni 1931 § 22 tredje ledd og politiloven av 13. mars 1936 § 18 annet ledd (disiplinærstraff).

6. Skolelovgivningen.

Lov av 9. desember 1955 om Universitetet i Oslo § 42, tredje ledd, lov av 18. juli 1919 om Norges landbrukshøyskole, jfr. kgl. res. av 28. mai 1937 s 37, vedtekter for Norges handelshøyskole kgl. res. 7. mai 1936 § 13, lov om høyere almen-skoler av 10. mai 1935 §§ 24 og 25, jfr. § 40, lov om Norges tekniske høyskole av 12. juni 1936 § 41, landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 (og byfolkeskoleloven av s.d.) § 32 nr. 2, lov om Norges tannlegehøyskole av 18. juni 1938 § 32, lov om Universitetet i Bergen av 9. juli 1948 § 34, lov om Norges veterinærhøyskole av 29. mai 1953 § 32 og lov om lærlinger i håndverk, handel, industri og kontorarbeide av 14. juli 1950 §§ 5 og 9.

7. Kontroll.

Lov om tilsyn med elektrisk materiell av 24. mai 1929 § 5 krever at vedkommende skal være tilstede når tilsynet kommer på besøk.

Etter bestemmelsene for statens pris- og rasjoneringsinspeksjon av 30. januar 1953 § 18, annet ledd, skal den kontrollerte i alminnelighet gis adgang til å uttale seg før anmeldelse sendes til politiet.

At forhåndsvarsel skal gis til en part eller interessert følger også av de bestemmelser som krever at det skal innhentes samtykke før avgjørelse treffes.

Slikt samtykke er uttrykkelig påbudt i adopsjonssaker, hvor samtykke fra foreldre eller verge er nødvendig før det gis tillatelse til adopsjonen. Samtykke kreves som hovedregel også fra barnet selv når det er over 12 år, jfr. adopsjonsloven av 2. april 1917 § 5.

Se i denne forbindelse dom i Rt-1939-365, der en adopsjonsbevilling ble opphevet fordi det ikke forelå sikkerhet for at morens skriftlige samtykke ga uttrykk for hennes virkelige vilje. I slike saker stilles det med andre ord strenge krav til vilkåret om samtykke.

Etter lov om sterilisering av 1. juni 1934 kan seksualinngrep i visse tilfelle bare foretas med samtykke av verge eller kurator, jfr. § 4 i.f.

Før det treffes vedtak om særlige tiltak etter barnevernloven av 17. juli 1953, § 18, skal barnevernsnemnda søke å oppnå samtykke fra foreldrene eller fra personer som er i deres sted, jfr. lovens § 19.

Ved søknader om navneforandring er det i praksis vanlig å kreve at samtykke må foreligge fra barnet når det er over 12 år.

I separasjonssaker – og i skilsmisssaker etter faktisk separasjon – er samtykke fra den annen ektefelle nødvendig dersom saken skal behandles administrativt, jfr. ekteskapsloven av 31. mai 1918 §§ 41. Her er altså samtykke et jurisdiksjonsvilkår.

Visse lovregler som krever avstemning holdt blant de berettigede før vedtak treffes av myndighetene, innebærer også at parter og interesserte vil få forhåndsvarsel om saken.

Etter jaktloven av 14. desember 1951 § 21 kan det ved flertallsvedtak av jaktberettigede på et møte sammenkalt av Viltmemnda besluttes at flere eiendommer skal slåes sammen til ett jaktområde. Vedtaket må godkjennes av Viltmemnda for å være gyldig. (Tilsvarende regler er foreslått for felles utnyttelse av fiskerettigheter i utkastet til ny lov om innlandsfiske, jfr. Ot.prp.nr.8 (1955) § 17.)

Også utenfor de tilfelle hvor det uttrykkelig er fastsatt i lov eller forskrift forelegges saken i

Side 183

praksis meget ofte for parter og interesserte, som derved får varsel om saken.

Man har fått følgende opplysninger om praksis: Begjæring etter lov av 29. juli 1918 om tvungen avståelse av grunn og bygninger til offentlige kontorlokaler og rettslokaler m.v. blir forelagt for eieren med oppfordring om å gi uttalelse.

Ved departementets behandling av anke over tildeling av tomter etter gjenreisningsloven av 19. juli 1947 blir saken alltid forelagt kommunen – altså motparten her – til uttalelse.

Ved ekspropriasjon av grunn til det offentlige etter lov om byggeforbud m.v. av 19. juli 1946 blir eiere og rettighetshavere bedt om å uttale seg.

Ved klager over sakførere og når det oppstår spørsmål om tilbakekallelse av sakførerbevilling etter DL. § 229, annet ledd blir saken alltid forelagt for vedkommende sakfører til uttalelse. Krav som fremsettes om dekning i en sakførers sikkerhet vil alltid bli forelagt for vedkommende forsikringsselskap.

Klager over godkjente forhandlere i pelsdyrbransjen blir forelagt vedkommende til uttalelse.

Før hotellbevilling inndras, blir hotelleieren varslet gjennom inspeksjoner av hotellinspeksjonens folk og vil få pålegg om å rette mangler innen en fastsatt frist.

Ved den detaljerte behandling av import- og eksportlisensene søker man så langt som mulig å gi de interesserte parter anledning til å uttale seg.

I kontrollsaker vil det vanlige være at kontrollører eller inspektører overfor vedkommende part påpeker mangler og ber om at disse blir rettet innen en fastsatt frist før formelig påbud blir gitt. Dette er bl.a. fremgangsmåten i de saker som gjelder kontroll og vraking av fisk og fiskeprodukter. Likedan for helserådets kontroll av helseforskrifter, bygningsforskrifter o. l. og for den kontroll som utøves i henhold til næringsmiddeloven av 19. mai 1933. Om kontrollen i henhold til lov av 27. juni 1924 om handel med Kraftfor og såvarer, er det opplyst at vedkommende part på begjæring vil få full adgang til å uttale seg før det treffes vedtak i saken.

Som det fremgår er det i vår forvaltning gjennomført forhåndsvarsel i ganske stor utstrekning. Likevel blir det igjen en rekke tilfelle hvor det ikke gis noe varsel – ikke en gang til den saken direkte angår – før forvaltningsakten utferdiges.³

I enkelte av de lovregler som foreskriver varsel er det for øvrig også uttrykkelig sagt at varsel ikke alltid er nødvendig. (Se f.eks. havneloven av 24. juni 1933 § 54, annet ledd og føresegner for sjømannskontorene av 29. mai 1948 pkt. 21, tredje ledd hvor det heter at vedkommende såvidt mulig skal få uttale seg.) I prislovens § 10 annet ledd finner man likedan et slikt alminnelig forbehold, idet det her heter at forhåndsvarsling ikke er nødvendig «når slik varsling er praktisk ugjennomførlig eller kan medføre fare for at den påtenkte regulering vil bli omgått eller dens effektivitet ellers vil bli svekket». For prisreguleringssaker har man altså i selve loven gjort rede for grunnene til at en sak undertiden ikke kan forelegges for partene. Men også i mange av de andre tilfelle hvor lov eller forskrift ikke inneholder noen slik begrunnelse, vil det samme hensyn ligge bak; det kan være rent praktisk ugjennomførlig å forelegge saken for vedkommende part, eller det kan være at effektiviteten av det inngrep som skal foretas vil bli vesentlig svekket om man skulle gi noe forhåndsvarsel. Helsemessige grunner kan f.eks. gjøre et hurtig inngrep nødvendig, og også ellers må man undertiden handle raskt for ikke å utsette liv eller eiendom for fare, som f.eks. ved tilbakeholdelse av skip etter skipstilsynsloven av 9. juni 1903 § 25 hvor det ikke er fastsatt noen regel om at vedkommende skipsreder eller skipsfører skal varsles om inngrepet. Visse forvaltningsakter må likedan utføres på stedet, slik at det faktisk og praktisk både er umulig og meningsløst om den forvaltningsakten er rettet mot skal ha høve til på forhånd å uttale seg. Hit hører f.eks. politiets påbud til opprettholdelse av alminnelig fred og orden, og brannvesenets pålegg under slokningsarbeid. I atter andre tilfelle kan det være sakmengden som gjør det praktisk umulig å nå hver enkelt part. Man nevner som eksempler rasjoneringsaker og saker angående kvotetildeling og lisenser. Endelig kan det nok i visse tilfelle ha vært lagt vekt på at vedkommende part har full anledning til å klage avgjørelsen inn for høyere administrativ myndighet og da få anledning til å uttale seg om det vedtak den underordnede instans har truffet. Slik er f.eks. praksis etter lov om inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet av 1. februar 1936 ved tilbakekallelser av tillatelser etter lovens § 5.

Men i mange tilfelle er nok årsaken til manglende bestemmelser om varsel rett og slett den at kontradiktorisk behandling ikke betraktes som noen nødvendighet i forvaltningen og hensynet til administrativ effektivitet har derfor fått overvekten.

Gjennomgåelsen av lovgivning og praksis viser likevel at det i vår forvaltning må kunne oppstilles som alminnelig regel at en forvaltningsakt som griper inn i den enkeltes rettsstilling, ikke avgjøres uten at den eller de som saken vedkommer har fått underretning om saken og anledning til å uttale seg. Man kan si at denne grunnregel har vokset frem i vår forvaltningspraksis, og den er etter hvert kommet stadig sterkere frem i lovgivningen, særlig i lovgivningen fra de senere år. Men regelen kan ikke gjennomføres unntaksfritt. Direktør Thagaard, som ellers går inn for at den som en forvaltningsavgjørelse angår skal gis adgang til å redegjøre for sitt syn på saken før avgjørelse treffes, peker på at hensynet til arbeidsmengden kan spille inn og gjøre unntak nødvendig. (Se innstillingen fra P-, og r. komiteen II s. 107). Han anfører videre:

«Unntak i slike tilfelle kan heller ikke anses særlig betenkelige dersom det dreier seg om kurante ekspedisjoner i samsvar med offentliggjorte direktiver f.eks. om å regne ut tilskudd eller avgifter etter et fastlagt beregningsgrunnlag. Det er dog her særlig grunn til å sørge for at det er adgang til forsvarlig klagebehandling.»

Under prislovdebatten var det også alminnelig enighet om å gjennomføre prinsippet om forhåndsvarsling når slik varsling er praktisk gjennomførlig, og i denne form ble regelen fastslått i lovens § 10. Det ble imidlertid samtidig i de uttalelser som næringsorganisasjonene og andre ga, understreket at så lenge det er overlatt til vedkommende myndighet selv å avgjøre om betingelsene for unntak er tilstede, får regelen om forhåndsvarsling mer karakteren av en påminnelse til administrasjonen enn egentlig rettslig norm (se i denne retning også Blom: Kommentar til prisloven s. 49). Imidlertid har det en viss interesse i denne sammenheng å peke på at også høyrefraksjonen i Stortinget i sitt forslag til lov gjorde unntak fra forhåndsvarsling i de tilfelle hvor det «er praktisk ugjennomførlig», se Innst.O.nr.II (1953) s. 73. Den Norske Sakførerforening nevner i sin uttalelse til Stortingets finanskomité av 11. november 1952 (ikke trykt) at man har vært i adskillig tvil om hvordan bestemmelsen om unntak fra retten til å uttale seg skal utformes og henstiller til overveielse om «ikke avgjørelser som treffes uten at interesserte har fått uttale seg, bør treffes som midlertidige avgjørelser...».⁴

Kritikken mot forslaget om varsel i prisloven hadde visstnok også sammenheng med at komiteeforslaget inneholdt en bestemmelse i § 64 om at en avgjørelse i henhold til loven ikke skulle bli ugyldig fordi om vedkommende myndighet hadde gjort feil ved saksbehandlingen, se nærmere avsnitt VI.

Som nevnt foran er det en rekke forvaltningslover som ikke har noen bestemmelse om forhåndsvarsling. På bakgrunn av forvaltningens praksis hvor nødvendigheten av forhåndsvarsel synes å ha slått igjennom som alminnelig regel, kan det spørsmål reises om det er påkrevet å gi en generell lovbestemmelse som påbyr varsel til parter og interesserte før en forvaltningssak avgjøres. Det ville naturligvis være enklere å gi en slik bestemmelse i de særskilte forvaltningslover, der man lettere kunne se hvilke unntak fra regelen som på hvert spesielt område var nødvendig. Det er også vanskelig å ha full oversikt over den virkning en generell regel – som skal gjelde for hele forvaltningens område – kan ha når det gjelder forvaltningens effektivitet. Det har vært sagt at resultatet vil kunne bli en «knappt merkbar økning i sikkerheten, men en sikker minskning av effektiviteten». Man må heller ikke se bort fra at forvaltningsapparatet på enkelte områder simpelthen ikke vil trakte å etterkomme kravet til forhåndsvarsling.

I denne forbindelse kan man vise til skattesakene. Før endringslovene av 30. juni 1955 hadde en skattyter et ubetinget krav på underretning og rett til å uttale seg når ligningsmyndighetene fant grunn til å fravike oppgavene i hans selvangivelse, slik at den skattepliktige inntekt ville bli høyere. Arbeidsmengden ved mange ligningskontorer førte imidlertid til at man ikke maktet å sende melding om alle avvikelser fra selvangivelsen. Undersøkelser viste at nær inn på halvdel av alle selvangivelser blir mer eller mindre fraveket, og ligningskontorene kan ikke ha en slik bemanning at de overkommer å gi meddelelse i alle disse tilfelle. Ved mange kontorer hadde man derfor satt seg ut over lovens regler og praktiserte den slik at mindre endringer som f.eks. ikke betyr større forandring enn kr 300,00 i inntekt ikke ble meddelt skattyteren. Se Ligningsforvaltningsutvalget s 79. Ved lov av 30. juni 1955 ble det fastsatt følgende regel om varselsplikten i skattesaker (se lsktl. § 83, bsktl. § 74, begges nr. 5, annet ledd):

«Underretning som nevnt i første ledd kan i alminnelighet unnlates når fravikelsen i formuen ikke er over kr 5.000 og i inntekten ikke over kr 300,00. Det samme gjelder – uansett beløpets størrelse – når fravikelsen går ut på å stryke en uhjemlet fradragspost som den skattepliktige etter forutgående underretning har fått strøket ved en tidligere ligning og når fravikelsen går ut på beriktigelse av en skjønnsmessig ansatt formues- eller inntektspost og tilsvarende beriktigelse er foretatt ved en tidligere ligning. Blir en selvangivelse fraveket uten at påbudt underretning er gitt, medfører det ikke at ligningen blir ulovlig, men den skattepliktige får i tilfelle forlenget frist for klage, jfr. § 88 nr. 1, annet punktum.»

Side 185

Dette er invendinger som man uten tvil må ta et visst hensyn til. Vi står imidlertid her overfor et hovedprinsipp i vår forvaltning. Selv om denne grunnregel er meget langt gjennomført – kanskje i første rekke takket være tjenestemennenes forståelse og innstilling – vil det likevel være av stor betydning om prinsippet ble fastlagt ved lov. En ganske vidtrekkende bestemmelse har man nå fått på prisreguleringens vanskelige og omfattende område. Den gjennomgåelse som foran er foretatt, synes å tyde på at det ikke vil være særlig betenkelig å innføre en alminnelig regel for hele forvaltningens område. Men det er samtidig klart at man ved en generell bestemmelse må ta tilsvarende forbehold som de man har tatt i prisloven. De bestemmelser om varsel som særlovgivningen inneholder og som stiller strengere krav, vil da fremdeles ha sin betydning, likesom det alltid vil være en oppgave ved utferdigelse av nye forvaltningslover å overveie om det er mulig på det spesielle forvaltningsområde å gå lengere og være strengere med hensyn til kravet om forhåndsvarsling enn den generelle forvaltningslov.

En viss sammenheng med spørsmålet om forhåndsvarsel har de regler som gjelder om myndighetenes plikt til å oppta forhandlinger med vedkommende på forhånd.

Dette er bl.a. foreskrevet i mange ekspropriasjonssaker, se som eksempel jordloven av 18. mars 1955 § 6 om at frivillig kjøp først skal forsøkes, lov om folkeskolen på landet av 16. juli 1936 § 71 der det heter at ekspropriasjonstillatelse bare gis «Når ikkje avtale kjem istand» og lov om ekspropriasjon og byggeforbud m.v. vedkommende grunnarealer av 19. juli 1946 § 7 som fastsetter at minnelig ordning skal søkes før kommunen søker om ekspropriasjonstillatelse.

I tilknytning til den sistnevnte lov vises til dom av Trondheim skjønnkommisjon av 30. desember 1952 som opphever en ekspropriasjonstillatelse fordi forlik ikke var forsøkt på forhånd.

En fullstendig oversikt over ekspropriasjonsbestemmelser som foreskriver plikt til forhandling før ekspropriasjonsvedtak treffes er gitt i vedlegget til innstillingen fra Ekspropriasjonslovutvalget. I utkastet til alminnelig ekspropriasjonslov § 12 annet ledd er det foreslått at det organ som skal avgjøre ekspropriasjonssaken, «Kan pålegge partene å prøve om minnelig oring kan oppnås», jfr. Ot.prp.nr.43 (1957).

Etter midlertidig lov om boligformidling av 30. juni 1950 skal nemnda i særlige tilfelle «foreslå utleie til en bestemt leier på vanlige leievilkår» før den eventuelt går til tvangsrekvirering, jfr. § 10, annet ledd og § 5, fjerde ledd.

Etter lov om erstatning for skip og bruk av skip m.m. av 19. juli 1946 § 2 skal Nortraship forhandle med rederiet om de punkter som er gjenstand for uoverensstemmelse, og oppnåes det ikke enighet blir det oversendt til skjønnnemnda.

Etter jaktloven av 14. desember 1951 skal viltnemnda i flere tilfelle søke oppnådd en frivillig ordning gjennom forhandling med de jaktberettigede; dette gjelder før flertallsvedtak om felles utnyttelse av jaktområdet godkjennes (§ 21, første ledd) og videre før Kongen treffer vedtak om en tvungen sammenslåing av flere eiendommer til sams jaktområde (§ 27, tredje ledd) og likedan før Viltstyret treffer vedtak om sammenslåing av flere eiendommer for å komme opp i nødvendig minsteareal til felling av elg, hjort, dådyr og rådyr (§ 29, tredje ledd).

I endel tilfelle fastsetter loven at myndighetene skal forsøke megling mellom private parter før avgjørelse treffes. Som eksempel kan nevnes ekteskapsloven av 31. mai 1918 § 41, annet ledd, som fastsetter at før separasjonsbevilling gis, skal der finne sted megling mellom ektefellene.

I saker som angår inngrep i den enkeltes personlige status finner man også flere bestemmelser om at det skal forhandles mellom myndighetene og vedkommende part før det treffes bestemmelse i samsvar med hjemmelsloven. Etter lov om edruelighetsnemnder m. m. av 26. februar 1932 § 5, skal nemnden når den finner «at undersøkelsen gir grunn til det» søke på frivillig måte å få vedkommende drikkfeldige inn på en bedre livsførsel. På tilsvarende måte foreskriver barnevernloven av 17. juli 1953 § 17 at myndighetene ved samtale med barn og foreldre skal søke å få disse å innse hva som er galt og hva som kan foretas for å rette på forholdene. Lov om åtgjerder mot kjønnssykdommer av 12. desember 1947 har flere bestemmelser om at den behandlende lege eller helserådets ordfører skal gi anvisning på hvordan den syke bør forholde seg. Først dersom disse anvisninger ikke følges, kan det bli spørsmål om tvangsinnleggelse på sykehus, jfr. §§ 2, 5 og 8.

- 1 I U.S.A. er det kontradiktoriske prinsipp gjennomført som en følge av prinsippet om «due process», som i alminnelighet krever «notice» og «hearing» i saker som gjelder inngrep i den enkeltes økonomiske eller personlige rettsstilling. I engelsk rett følger det av prinsippet om «natural justice» at vedkommende part må høres før forvaltningsakten utferdiges. I Frankrike har man nylig fått en prinsipiell avgjørelse av Conseil d'Etat, som synes å innebærer at den samme grunnsetning gjelder i fransk forvaltning (Trompier Gravier, 5. mai 1944.) For Svensk retts vedkommende uttaler Herlitz s. 100 at kommunikasjonsprinsippet er så rotfest i forvaltningen at man må spørre seg hvorvidt det er noe behov for å få det lovfestet. I dansk rett har man ikke noen alminnelig regel om kontradiktorisk saksbehandling ved administrative avgjørelser. Fra rettspraksis kan i denne forbindelse nevnes en dom av Østre Landsret i mars 1953. Saken gjaldt Justisministeriets fremgangsmåte ved behandlingen av en klage over det underordnede organs beslutning om fordelingen av leiligheten i en skilsmissexak. Ministeriet traff sin avgjørelse uten å forelegge saken for motparten. Domstolen fant at dette ikke kunne medføre avgjørelsens ugyldighet, da det ble ansett for å være uten reell betydning at saken ikke var forelagt for motparten. I sveitsisk rett gjelder regler for kontradiktorisk saksbehandling i de saker som ankes inn for Forbundsregjeringen og likedan i andre saker som forbundsregjeringen behandler som første eller eneste instans, jfr. forbundsrettspleieloven art. 93 og art. 133. Den østerrikske forvaltningslov har ingen uttrykkelig bestemmelse om varsel til mulige motparter eller interesserte. Men som grunnleggende prinsipp for forvaltningsbehandlingen gjelder offisiellprinsippet (jfr. § 37) og av dette prinsipp følger også at alle personer som må betraktes som parter i saken, skal underrettes om at sak er satt i gang og få anledning til å ivreta sine interesser. VWG har ellers detaljerte regler om formene for kommunikasjon mellom myndighetene og de interesserte.
- 2 De regler som gjelder om en søkers adgang til å bli kjent med opplysninger som taler mot å innvilge søknaden, vil bli tatt opp under neste avsnitt – c.
- 3 Lovgivningen er på dette punkt også lite konsekvent, noe man blant annet kan se i lovene om meglervirksomhet. Mens det er gitt utførlige regler om varsel til vedkommende megler dersom det blir aktuelt å suspendere bevillingen på grunn av at dekning søkes i den sikkerhet han har stillet, har loven ingen regel om «megleren skal varsles hvis departementet finner å måtte tilbakekalle bevillingen fordi megleren har gjort seg skyldig i urettskaffent forhold m.v. (Se lov om fonds- og aksjemeglere av 14. august 1918 § 7 b og c på den ene side og § 19 på den annen; og tilsvarende lov om eiendomsmedling av 24. juni 1938 henholdsvis § 8 og § 16.) Også i skolelovgivningen kan man finne en lignende insekvens. Som det fremgår av oppregninger under pkt. 6 foran har en rekke av disse lover regler om varsel til vedkommende elev når det blir spørsmål om disiplinærforføyninger o.l. Men i mange nyere skolelover mangler det helt slike bestemmelser. (Se f.eks. lov om lærerskoler av 11. februar 1938, lov om yrkesskoler av t. mars 1940, lov om framhaldsskoler av 8. november 1946 og lov om folkehøgskular av 28. juli 1949.)
- 4 Se til sammenligning forslaget fra Livsforsikringslovkomiteen – utkastets § 21, der det i første ledd er fastsatt at forsikringsinnretning alltid skal ha varsel når dets interesser berøres. Deretter heter det i annet ledd: «Gjør forholdene det nødvendig at vedtak treffes uten at påbudet i foregående ledd kan iakttas, skal vedtaket hvis det er mulig, treffes som midlertidig og bare settes i verk i den utstrekning det er nødvendig.»

(2) Forhåndsvarslets form og innhold. Frist for avgivelse av uttalelser.

Det neste spørsmål som skal undersøkes er måten forhåndsvarsling skal foregå på. Om dette finner man ikke mange uttrykkelige regler. I alminnelighet nøyer loven seg med å dekretere at vedkommende «skal gis anledning til å uttale seg» e. l. uten å si noe nærmere om hvordan underretning skal gis til de interesserte eller hva varslet nærmere skal inneholde. Men for visse, mer spesielle forhold, finner man særlige regler om dette.

I en stilling for seg selv står de saker der offentlig kunngjøring skal finne sted. Disse kunngjøringene skal alle inneholde opplysninger om hva saken gjelder. I enkelte tilfelle kunngjøres at sakens dokumenter er utlagt på et nærmere angitt sted (patentloven, valglovene, bygningsloven, lovene om eiendoms- og fondsmegling og vassdragsloven). Etter noen bestemmelser skal kunngjøringen også inneholde en oppfordring om å fremsette eventuelle innvendinger innen en viss frist (se valglovene, vassdragsloven og loven om byggeforbud vedkommende strandstrekninger).

Også for enkelte andre sakområder finner man visse særregler.

Her kan først nevnes reglene i skattelovene – lsktl. § 83, bsktl. § 76, begges nr. 2 – hvor det heter:

Side 186

«Ligningsnemnda kan oppfordre den skattepliktige til innen en bestemt frist å gi opplysning om bestemte poster i selvangivelsen eller om andre nærmere angitte forhold. Den skattepliktige kan kreve å få gi forklaringen muntlig på ligningskontoret. Er han av grunner som godkjennes hindret fra å gi forklaring ved personlig fremmøte, kan forklaringen på hans ansvar gis ved fullmektig som er nøye kjent med hans forhold.

Når det synes å bestå et åpent misforhold mellom den samlede oppgitte inntekt og den skattepliktiges antakelige privatforbruk i det pågjeldende år, og det ikke av de øvrige foreliggende opplysninger kan ses hvorledes utgiftene til dette forbruk er dekket, kan den skattepliktige på samme måte som nevnt ovenfor,

oppfordres til å meddele nærmere opplysninger om forbrukets størrelse og om måten hvorpå utgiftene er bestridt.»

Og i nr. 5 står følgende regel:

«Før det i medhold av nr. 4, første ledd treffes avgjørelse om å fravike eller tilsidesette en selvangivelse, skal den skattepliktige eller den som på hans vegne har utstedt selvangivelsen, gis underretning om dette. Han må i tilfelle også gjøres kjent med innberetning som nevnt i nr. 3, siste punktum. Samtidig skal han gis anledning til å uttale seg innen en passende frist.»

I denne forbindelse kan nevnes dom i Rt-1924-611 som angikk ilagt krigskonjunkturskatt (tilleggsskatt) etter lov av 4. mai 1917 § 7. Skatteyteren, et rederi, fikk her medhold i at det var en feil at han ikke hadde fått anledning til å uttale seg før skatteforhøyelsen fant sted. Det var riktignok gitt varsel til vedkommende skatteyter, men retten fant at dette ikke var gitt på tilfredsstillende måte, idet skattyteren ma kunne forlange å bli gjort oppmerksom på i hvilken henseende og på hvilket grunnlag en påtenkt forhøyning vil finne sted.

Når det fremsettes begjæring om dekning i den sikkerhet som en sakfører har stillet, skal departementet etter DI. § 223 snarest mulig gi sakføreren skriftlig varsel om begjæringen og anmode ham om «innen tre uker å godtgjøre for departementet at han har dekket kravet eller at dette på annen måte er bortfalt». Lignende regler har man for krav om dekning i den sikkerhet som er stillet av fonds- og aksjemeglere (lov av 14. august 1918 § 7 b) og eiendomsmevlere (lov av 24. juni 1938 § 9).

I saker angående avskjed av offentlig tjenestemenn fastsetter tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 23 at vedkommende tjenestemann skal ha hatt anledning til å gjøre seg kjent med klagen og de opplysninger den er bygget på.

I saker der behandlingsmåten tar preg av partsforhandling i et møte for den avgjørende myndighet, vil det være av særlig betydning at partene på forhånd gjøres kjent med hva saken nærmere gjelder. I føresegnene for fylkeslandbruksstyra og jordstyra fastsatt 10. februar 1956 heter det i pkt. 3 at innkallingen til møte skal gjøre «greie for hva saka gjeld». Partene har «videre krav på en varselsfrist på minst 2 uker til jordstyrets og 3 uker til fylkeslandbruksstyrets møter. Når edruelighetsnemnda finner at en sak bør gå over til den særlige behandling som er hjemlet i lov av 26. februar 1932 §§ 6 og 7, skal den fatte grunnlagt vedtak om det. Etter lovens § 8 skal melding om vedtaket forkynnes for den saken angår med underretning om at han kan få avskrift av vedtaket på dommerens kontor. I barnevernsnemnda er saksbehandlingen etter loven av 17. juli 1953 på mange måter den samme som i edruelighetsnemnda. Foreldre foresatte og verge skal ha anledning til å uttale seg før nemnda treffer sitt vedtak. Loven har imidlertid ingen bestemmelse om Varslets innhold, men i rundskriv nr. 2 av 20. mai 1954 har Sosialdepartementet fastsatt at «formannen må påse at alle får et rimelig varsel før møtet».¹

Selv om de fleste bestemmelser angående partenes adgang til å uttale seg, ikke fastsetter nærmere hva varslet skal inneholde, er det åpenbart at det i praksis må gis visse opplysninger om det saksforhold som foreligger. Men som regel er det overlatt til vedkommende myndighet selv å bestemme hva varslet skal gå ut på og om noen bestemt frist skal gis. Det sier seg imidlertid selv at dersom forhåndsvarsling skal ha noen betydning, må en part få en rimelig frist til å uttale seg. Treffes avgjørelsen før parten har kunnet rekke å svare eller uten at han har hatt rimelig tid til å svare, må forholdet bedømmes som om forhåndsvarsling ikke var skjedd.

Vår lovgivning har heller ingen bestemmelser om hvilken form forhåndsvarslingen skal ha, om den skal skje muntlig eller skriftlig, ved rekommandert eller alminnelig brev, i telefon o.s.v.

Side 187

Unntaksvis heter det dog at varsling skal skje ved «forkynning» eller ved «kunngjøring i Norsk Lysningsblad eller aviser som er lest på stedet». Det må ellers antas at vedkommende forvaltningsmyndighet i alminnelighet kan foreta varslingen på den måten som i det enkelte tilfelle må anses forsvarlig og rimelig. Dersom dette er gjort, er varslingen lovlig selv om parten ikke har fått kunnskap om den. (Se til sammenligning dom i Rt-1953-965 angående virkningen av forsømt kunngjøring av avgiftsvedtak). Man kommer nærmere tilbake til meddelelser i forvaltningssaker under avsnittet om vedtaket, VI, 6.

Det kunne nok av hensyn til den enkeltes rettsstilling være spørsmål om i en alminnelig forvaltningslov å få bestemmelser om den måte forhåndsvarsling skal foregå på og hvilke opplysninger partene har krav på å få gjennom slik varsling. Skal en part uttale seg, må han vite hva saken gjelder, og det minste han må kunne kreve er da at han blir kjent med den forvaltningsakt som det er spørsmål å treffe mot ham eller som berører hans interesser. Om han har krav på å bli kjent med det materiale som ellers foreligger, skal behandles nedenfor under avsnitt c. Men det vil ofte være praktisk at forvaltningsmyndighetene allerede på dette tidspunkt for å

lette og påskynne saksbehandlingen, gjør parten og de interesserte kjent med de opplysninger som foreligger – f.eks. i den form at dokumenter eller søknader sendes til uttalelse. I de tilfelle der lov eller forskrift stiller særlige formkrav til den uttalelse partene eller de interesserte kan gi, vil det nok være riktig at vedkommende forvaltningsmyndighet i varslet viser til slike bestemmelser. På denne måte forholdes det nok også i praksis. Ellers må det i alminnelighet være tilstrekkelig at forhåndsvarslingen gjør rede for «hva saken gjelder dvs. at myndighetene identifiserer den forvaltningsakt som det er spørsmål om. Men så forskjellig som forholdene er, må det overlates til vedkommende forvaltningsorgan i hvert enkelt tilfelle å avgjøre hva som skal meddeles for at forhåndsvarslingen skal være forsvarlig. Det samme må gjelde om den måte varslingen skal skje på.

Det må antas å være en fordel om det vesentlige av det som her er nevnt om forhåndsvarslets innhold ble lovfestet.

Et det i lov eller forskrift fastsatt at en part skal ha en bestemt frist til å uttale seg, må forhåndsvarslingen gi beskjed om det. Man har imidlertid ikke funnet det formålstjenlig å foreslå at det i den alminnelige lov fastsettes noen frist for avgivelse av uttalelse, som skulle gjelde dersom noen annen frist ikke er fastsatt i lov eller forskrift. Forvaltningsmyndighetene må her stå fritt til å fastsette den frist som anses høvelig alt etter sakens art. Så langt det er mulig bør man imidlertid søke å fastsette frister i særlovgivningen. Slike frister vil sikre den enkeltes interesser og også være en lettelse for administrasjonen. Det følger ellers av god forvaltningsskikk at det alltid settes en frist for avgivelse av uttalelser og dette bør også fastslås i loven.

Dersom det i det enkelte tilfelle ikke er gitt partene noen slik frist i forhåndsvarslingen, ville det være rimelig å vente med å treffe vedtak i saken til uttalelsene foreligger eller iallfall inntil vedkommende har fått en frist gjennom puring. Men man finner ikke grunn til å lovfeste noen regler om dette.

1 I denne forbindelse kan nevnes to dommer angående relegasjon etter den tidligere lov om Universitetet i Oslo av 9. oktober 1905 § 39. Etter denne bestemmelse skulle kollegiet før det traff noe vedtak om relegasjon «have æsket Vedkommendes Forsvar». I dom i Rt-1946-1190 er det uttalt at meningen med denne bestemmelse ikke kan være noen annen «enn at vedkommende skal ha hatt anledning til å uttale seg om de omstendigheter som kan få innflytelse på kollegiets avgjørelse». Det ble derfor ansett for å være en feil at kollegiet bare hadde forevist vedkommende student en skrivelse hvor kollegiet – under henvisning til en straff han var idømt – forlangte hans uttalelse, men ikke også forela ham et skriv fra studentenes granskningskommisjon, som inneholdt opplysninger om skjerpene omstendigheter kollegiet tok hensyn til ved avgjørelsen. Feilen førte imidlertid ikke til opphevelse. I dom Rt-1950-1124 har Høyesterett gått videre og opphevet en relegasjonsbeslutning av Det akademiske kollegium på grunn av feil ved saksbehandlingen. Den relegerte hadde her ikke fått frist til å møte i kollegiet, han fikk ikke vite hva innkallelsen gjaldt, hvilke saksforhold det dreiet seg om og hvilken bestemmelse i universitetslovens § 39, første ledd det var tale om å anvende over for ham. Førstevoterende med tilslutning av de andre dommerne uttalte at dette var minimumskrav som bør stilles til behandlingsmåten til betryggelse av vedkommende students nødvendige forsvar i så viktige saker. Bestemmelsen i den nye lov om Universitetet i Oslo av 9. desember 1955 § 42, tredje ledd har fått følgende ordlyd: «Den student saken gjelder, skal på forhånd være gitt adgang til å uttale seg skriftlig om saken og alt materiale som legges til grunn for utvalgets innstilling eller Kollegiets avgjørelse. Han skal dessuten ha rett til å forklare seg muntlig for utvalget og Kollegiet.»

Konklusjon:

1. Det bør i lov fastslås at myndighetene har plikt til å gi partene forhåndsvarsel. En slik lovbestemmelse kan gå ut på at det før vedtak treffes i en individuell forvaltningssak, skal gis den eller dem som vedtaket vedkommmer, høve til å uttale seg innen rimelig frist, dersom slik varsling er praktisk mulig og ikke medfører fare for vedtakets gjennomføring.
2. Det bør i lov fastsettes at forhåndsvarslet skal gjøre rede for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevet for at vedkommende part kan få rimelig anledning til å vareta sitt tarv.

Det bør videre fastsettes at partene i varslet alltid skal underrettes om den frist som måtte gjelde for adgangen til å uttale seg. Fristen bør gjelde fra avsendelsen av forhåndsvarslet, når ikke noe annet uttrykkelig er fastsatt.

c. Retten til å bli kjent med motpartens anførsler og andre beviser (partsoffentlighet)

(1) Krav om at saksmaterialet skal forelegges.

Den annen hovedgrunnsetning for forvaltningens saksbehandling er partenes og de interessertes rett til å bli gjort kjent med de anførsler og beviser som foreligger i saken. På dette punkt er vår forvaltning fattig på positive regler. De forekommer særlig i de saker der det foreligger en interessekonflikt mellom flere parter. Som eksempler nevner man visse slags konsesjons- og ekspropriasjonssaker hvor søkerens interesser står i strid med interessene til dem tiltaket vil ramme; likedan i bevillingssaker hvor flere søkere konkurrerer, i separasjons- og skilsmisssaker, i tvistesaker etter prislovens § 23 m. fl. Motstridende interesser er også til stede mellom en klager og den det er klaget på, slik stillingen kan være i mange saker om tilbakekalling av et løyve, i saker mellom leieboer og utleier angående husleiens størrelse, i saker om håndheving av pris- og rasjoneringsloven m.v. Som oftest er imidlertid stillingen den at det ikke er noen egentlig motpart.

Side 188

Men også da kan det være aktuelt med en viss kommunikasjon til vedkommende part f.eks. av innhentede uttalelser i en søkers disfavør, likedan av den innstilling eller uttalelse en annen offentlig myndighet har gitt i saken, eller når det underordnede organ har uttalt seg ved klagebehandlingen.

For alle disse grupper av tilfelle kan man i vår forvaltning finne eksempler på regler om at en part skal gjøres kjent med de uttalelser som motparten har fremkommet med. Slike regler er for partsforhold med konkurrerende interesser bl.a. fastsatt for patentsaker når det er protestert mot en inngitt patentsøknad, jfr. patentloven av 2. juli 1910 §§ 29 og 30, likedan i saker etter vassdragsloven av 15. mars 1940 § 125 nr. 4 for så vidt angår uttalelser om en innkommet søknad, i tvistesaker etter prisloven av 26. juni 1953 § 10, fjerde ledd og i saker etter midlertidig lov om leie av husrom av 28. juni 1957 § 20, første ledd.

Også uten at det foreligger uttrykkelig lovbestemmelse om det, forelegges ofte de opplysninger som foreligger i saken for den annen part.

Man har bl.a. fått opplyst følgende om praksis i denne henseende:

Ved behandling av anke over tildeling av tomter etter gjenreisningsloven av 19. juli 1946 blir saken alltid forelagt kommunen til uttalelse, idet den samtidig blir anmodet om å sende gjenpart av svaret til klageren. Når kommunens svar foreligger, blir klageren spurt om han har ytterligere merknader å gjøre, og samtidig underrettet om at hvis svar ikke kommer, vil saken bli avgjort på grunnlag av de opplysninger som foreligger.

I saker angående søknad om fri sakførsel blir søknaden forelagt for motparten, og når hans uttalelse foreligger får søkeren igjen anledning til å uttale seg. Kommer han med nye anførsler, gis motparten regelmessig anledning til å imøtegå disse.

I separasjons- og skilsmisssaker forelegges søknaden for den annen ektefelle til uttalelse, og partene blir også gitt anledning til å bli kjent med de anførsler som fremsettes fra hver side. På samme måte forholdes det i saker om underholdsbidrag og barnefordeling som behandles av fylkesmannen.

At en klager skal ha underretning om partens merknader til klagen er bl.a. foreskrevet i lov av 14. august 1918 om fonds- og aksjemeglere § 7 b, annet ledd og lov om eiendomsmegling av 24. juni 1938 § 8 annet ledd. På samme måte forholdes det forøvrig i praksis i saker angående klager over sakførere. I denne forbindelse kan også nevnes reglene for Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon fastsatt ved kgl. res. av 30. januar 1953 § 18 der det er bestemt at før avgjørelse treffes om å henlegge en sak som er tatt opp etter en klage eller anmodning, bør den som har fremsatt klagen eller anmodningen i alminnelighet få anledning til å uttale seg.

Positive bestemmelser om at den offentlige myndighets innstilling skal meddeles vedkommende part forekommer meget sjelden. Som eksempel kan nevnes lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 § 74, annet ledd, der det heter at hvis Forsikringsrådet finner at søknad om tillatelse til å drive livsforsikringsvirksomhet bør nektes» skal det uoppholdelig gi selskapet meddelelse herom, og endelig avgjørelse av andragende må da ikke finne sted, før der er gitt selskapet leilighet til yderligere at uttale sig.» (Disse regler er foreslått videre utbygget i utkastet fra Livsforsikringslovkomiteen, jfr. § 21.)

Fra praksis kan videre nevnes Justisdepartementets rundskriv av 30. juni 1949 hvoretter de kommunale oppgjørnemnders innstillinger om søknader om billighetserstatning etter lov av 25. april 1947 bør meddeles skadelidte samtidig med at saken sendes departementet. Ved denne ordning fikk de skadelidte høve til å komme med sine merknader før departementet avgjorde saken.¹

Man har ellers ikke inntrykk av at denne fremgangsmåte praktiseres i særlig grad utenom lovbestemte tilfelle. Hovedstyrets innstilling i saker angående konsesjon etter den alminnelige konsesjonslov og vassdragsreguleringsloven blir således ikke forelagt søkeren før avgjørelse treffes. De kommunale

byggenemnders uttalelser angående søknader om byggeløyve heller ikke. Bransjerådenes innstilling i saker etter loven om bransjeråd gjøres ikke kjent for søker. Prisdirektoratets innstilling i saker for Prisrådet blir ikke gjort kjent for partene før avgjørelse er truffet, jfr. kgl. res. av 19. mars 1954 § 12, annet ledd.²

I kommunalforvaltningen vil det vanlige være at de innstillende myndigheter sender sin innstilling direkte til den besluttende myndighet uten at partene eller de interesserte får adgang til å uttale seg om innstillingen. På direkte forespørsel vil nok en søker få opplyst hvilken holdning de innstillende myndigheter har. Når saken behandles av bystyret vil dokumentene bli lagt ut på forhånd og de interesserte vil derved få en viss adgang til å uttale seg, se nærmere om dette under avsnitt (2).³

Side 189

I alminnelige skattesaker skal revisors eller takstmanns skriftlige innberetning om undersøkelser gjøres kjent for skatteyteren, og han skal gis anledning til å fremkomme med sine bemerkninger før ligningsmyndighetene treffer sin avgjørelse (lsktl. § 83, bsktl. § 76, begge nr. 5).

Ved revisjonen av skattelovene i 1955 ble det av Den Norske Sakførerforenings permanente lovutvalg for skattesaker foreslått en utvidelse av de gjeldende regler om partsoffentlighet i skattesaker. Etter lovutvalgets mening burde skatteyteren få anledning til å gjøre seg kjent med dokumenter i saken, som kontrolloppgaver, oppgjørsblad, meldinger fra andre distrikter, uttalelser m.v. fra overordnet myndighet o. l. Utvalget mente at dette ikke ville koste ligningsmyndighetene noe merarbeid eller forsinke ligningen, snarere tvert i mot. (Se Innst.O.nr.VII (1955) s. 21).

Kommunalkomiteen kunne ikke slutte seg til dette forslag og bemerket at en «adgang for skatteyteren til på ethvert trinn av ligningsbehandlingen å få seg forelagt alle dokumenter i saken uten tvil ville forsinke ligningsarbeidet i betydelig grad, kanskje bortsett fra de minste kommuner. Å låne ut dokumenter ville dessuten vanskelig kunne komme på tale, og de færreste ligningskontorer har noen mulighet for å avse plass for skatteyterne til å gjennomgå dokumentene på stedet». (Innst.O.nr.VII (1955) s. 21).

Derimot forelegger myndighetene i praksis undertiden for søkeren opplysninger som kan medføre at søknaden må avslåes. Dette er f.eks. tilfelle i forsyningssaker, i saker om arbeidsløsetrygd og i saker etter loven om bransjerådene av 6. juni 1947. I ankeinstansen er det på flere områder foreskrevet at det underordnede organs uttalelse skal forelegges for den ankende part.

Slik forholdes det f.eks. med klager over skatteinspektørens skjønnsmessige fastsettelse av omsetningsavgift. Ved instruks av 25. februar 1953 er det fastsatt at skatteinspektøren skal sette opp en redegjørelse om saken der grunnlaget for etterberegningen nøye skal anføres. Denne redegjørelse skal sendes den skattepliktige til uttalelse med en særskilt frist før skatteinspektøren sender klagen til Klagenemnda. Instruksen gir detaljerte bestemmelser om hva skatteinspektørens redegjørelse skal inneholde.

For visse skattesaker som Riksskattestyret tar opp på eget tiltak – de såkalte rettingssaker (jfr. lsktl. § 106, bsktl. § 98) – følger man en lignende praksis, idet skatteyteren her gjennom et varselsskriv blir underrettet om de rettelser man har under overveielse å foreta. Samtidig blir begrunnelsen for den eventuelle rettelse anført og skatteyteren blir anmodet om å uttale seg innen en fastsatt frist.

I klagesaker over Kornforretningens avgjørelse av kvalitetsbestemmelse og prisfradrag blir uttalelsen fra Kornforretningen forelagt den annen part før departementet treffer sin avgjørelse.

Ved anke over herbergebevillinger vil Sosialdepartementet «om nødvendig» innhente opplysninger fra partene – d.v.s. kommunen og vedkommende søker. Bortsett fra de tilfelle da det ikke kan være tvil til stede, pleier departementet også ofte la den annen part komme med sine merknader og eventuelt nye opplysninger før avgjørelse treffes.

I saker om syketrygd har kassenemnda plikt til å påse at nye beviser og påstander som kommer frem etter at anke er sendt inn, blir forelagt den annen part til uttalelse før kjennelse blir avsagt.

I de tilfelle foreleggelse finner sted, vil det kunne volde en viss tvil hvilke opplysninger som skal meddeles videre til partene. Noen faste regler om prosesskrifter med nødvendig antall vedlegg som i prosessen har man ikke i forvaltningen. Og der hvor det foreligger en rekke uttalelser fra interesserte organisasjoner og offentlige og halvoffentlige organer, som f.eks. i visse konsesjonssaker og ekspropriasjonssaker, ville det by på et uoverkommelig arbeide for administrasjonen om alt skulle sendes og formidles til de interesserte parter. Der hvor sakens dokumenter legges ut til ettersyn, vil stillingen for så vidt være grei. Men ellers vil det måtte bero på et visst skjønn hos vedkommende myndighet i hvilken grad innkomne uttalelser fra vedkommende part skal

forelegges for motparten. Det avgjørende her må jo være om de opplysninger som er kommet inn, kan antas å ha noen betydning for avgjørelsen av saken. Slik forholdes det også i praksis.

I kompresstoffet ovenfor er det allerede gitt enkelte eksempler på dette, jfr. f.eks. praksis i saker angående søknad om fri sakførsel og saker om anke over herbergebevillinger. Videre kan følgende opplysninger gis om praksis:

For skattesaker som behandles av Riksskattestyret er det opplyst at det vil bero på et skjønn i hvilken utstrekning skatteyttere og de øvrige interesserte vil bli forelagt de fremkomne opplysninger. Forholdene vil her veksle fra sak til sak. Det som kan sies rent generelt er at opplysninger som av saksforberederen antas å være av betydning for avgjørelsen, alltid blir forelagt for de andre interesserte parter i saken – således også for skatteyteren.

Om fremgangsmåten i konsesjon på vassdragsreguleringer gir Vassdragsreg.komiteen følgende opplysninger s. 15: «De anførsler som kommer inn fra grunneierhold, og som anses av betydning, forelegges deretter vanligvis

Side 190

søkeren til uttalelse. På grunnlag av dette materiellet og sine egne undersøkelser og iakttagelser, danner konsesjonsmyndighetene seg så sitt syn på saken. Dette er den regelmessige gang i saken, men det forekommer ofte at saken eller enkelte spørsmål ved den må versere ytterligere mellom partene, eller på annen måte må undersøkes og utredes nærmere før konsesjonsmyndighetene finner å kunne gjøre seg opp sin mening.»

I saker etter syketrygdloven er det fast praksis at dersom nemnda finner at det ikke er nødvendig å forelegge innkomne opplysninger for en part, skal man i begrunnelsen av kjennelsen uttrykkelig gjøre oppmerksom på dette.

Fra rettspraksis kan her nevnes dom i Rt-1949-593 angående fremgangsmåten i en ekspropriasjonssak etter lov av 19. juli 1946 angående ekspropriasjon og byggeforbud m.v. vedkommende grunnarealer. Saksøkeren klaget her bl.a. over at kommunens siste uttalelse i saken ikke var forelagt ekspropriaten til uttalelse. Om dette sier lagmannsretten: «Det ville ikke ha vært unaturlig om kommunen hadde sendt A/S Vigelands Brug (ekspropriaten) gjenpart av sin uttalelse eller om departementet i mangel av dette hadde gitt bruket en siste anledning til å fremkomme med hva det ytterligere måtte ha å anføre... Det anses på det rene at saken hastet, om kommunens bestrebelser for å få realisert wallboardprosjektet ikke skulle gå over styr. Administrasjonen må under slike forhold ha adgang til selv å avgjøre om den finner det betryggende å avgjøre saken på det foreliggende grunnlag eller finner at man må innhente ytterligere opplysninger og uttalelser.» Retten fant derfor ikke at det var begått noen feil i dette tilfelle.

Det kan videre vises til Innst.O.nr.19 (1953) angående en ekspropriasjonssak etter jordloven. Opprinnelig var søknad om ekspropriasjon avslått, men ble 3 år senere innvilget av departementet, uten at saken påny ble forelagt ekspropriaten. Odelstinget sluttet seg til Protokollkomiteens uttalelse om «at det hadde vore ynskjeleg om Landbruksdepartementet hadde vendt seg til Misjonsselskapet (ekspropriaten) å giève det høve til å koma med eventuelle nye merknader, før departementet gjekk med på ei oreigning som det tidlegare hadde avvist.»

- 1 Se forøvrig Krigsskadekomiteens innstilling om inntekts- og formuestap av 28. mai 1946 s. 52-53, der det foreslås regler om saksbehandlingen, men hvor det samtidig forutsettes at oppgjørsmennene også kan gi fortrolige meddelelser til departementet.
- 2 Prisdirektoratets innstilling i de saker som Priserådet behandler i første instans, avgis etter at partenes prosedyre er slutt og tjener til å tilrettelegge saken for Priserådet. Denne innstilling står derfor i en særstilling og kan ikke betraktes som noe partsinnlegg.
- 3 Spørsmålet om de interessertes adgang til å se jordstyrets innstilling i saken for denne blir fremmet i herredstyret er tatt opp i Norsk Sakførerblad nr. 8/1954 s. 154. I en sak som der er referert, hadde jordstyret erklært at det «mener de ikke har anledning til å sende avskrift av sin begrunnelse for innstillingen ni andre enn herredsstyret». Jordstyret hadde også referert til følgende erklæring fra ekspedisjonssjef Nærstad i Landbruksdepartementet: «Eieren har ingen rett til å se jordstyrets uttalelse eller begrunnelse for saken behandles i herredsstyret. Men han må være gitt høve til å uttale seg før jordstyret avgir sin uttalelse, ellers vil behandlingen ikke være lovmedholdig». Saken ble forelagt for Sakførerforeningen og behandlet av lovutvalget for skjønns- ekspropriasjons- odels- og vassdragsrett. Uttalelsen fra utvalget går stort sett ut på at enhver interessert bør ha anledning til å se resultatet av jordstyrets behandling så snart avgjørelsen er truffet, dersom han ber om det. Hovedstyret besluttet enstemmig å sende uttalelsen fra medlemmene av det permanente lovutvalg til departementet med meddelelse om at Hovedstyret sluttet seg til det som er anført.

(2) Parters og interessertes adgang til å gjøre seg kjent med de opplysninger som foreligger i saken.

Selv om myndighetene i den individuelle sak ikke har noen plikt til, av eget tiltak, å forelegge saksmaterialet for parter og interesserte, vil disse imidlertid selv kunne skaffe seg kjennskap til de opplysninger som foreligger ved henvendelse til myndighetene. Dette spørsmål er tidligere berørt et par steder i fremstillingen, jfr. kap. 11, III og avsnitt II, 3 foran om bruk av sakfører eller annen fullmektig.

Noen alminnelig regel om at parter og interesserte skal ha anledning til å gjøre seg kjent med sakens materiale finnes ikke i norsk rett. Det er også bare få og spredte uttrykkelige bestemmelser man finner om forholdet i lov eller forskrift.

Som eksempler kan nevnes:

Lov om edruehetsnemnder m.v. av 26. februar 1932 § 8, sjette ledd fastsetter følgende: «Den som saken gjelder, såvel som hans – sakfører eller fullmektig har rett til å bli bekjent med de opplysninger som ligger til grunn for nevndens vedtak etter første ledd, såvel som de opplysninger som senere fremkommer.»

Kgl. res. av 19. mars 1954 om prisrådets organisasjon og virksomhet har i § 10, sjette ledd følgende bestemmelse: «Prisdirektoratet skal også gi partene høve til å bli kjent med de opplysninger og uttalelser som er innhentet fra andre.»

Lov om offentlige tjenestemenn av 15. februar 1918 fastsetter i § 23 at en tjenestemann ikke må avskjediges uten at han har hatt «anledning til at gjøre sig bekjent med klagen og de opplysninger, hvorpå den er bygget». Det kan nevnes at personalreglementet for Oslo kommune i § 6 b nr. 1 har en tilsvarende bestemmelse.

Ulykkestrygdlovene har en regel om at den som har krav på erstatning «kan kreve å få avskrift av de opplysninger som trygdekassen (tilsynsmannen) har sendt inn», jfr. f.eks. lov om ulykkestrygd for industriarbeidere av 24. juni 1931 § 23 nr. 1. Noen bestemmelse om at parten skal få anledning til å gjøre seg kjent med de øvrige opplysninger som foreligger, inneholder disse lovbestemmelser ikke.

Fra rettspraksis kan nevnes dom i Oslo byrett av 6. februar 1957 der retten kom til at norsk retts stilling i dag er den at ingen private har krav på adgang til dokumenter fra departementenes arkiver, men at vedkommende departement i hvert enkelt tilfelle kan avgjøre hvorvidt en slik adgang skal gis.

I de tilfelle hvor man ikke har uttrykkelige bestemmelser, er praksis meget forskjellig når det gjelder å imøtekomme parters Og interessertes krav om utlån eller gjennomsyn av saksdokumentene. Praksis er således ikke den samme i de forskjellige departementer ja, ikke en gang innen de forskjellige avdelinger og kontorer innen ett og samme departement. I noen grad henger nok dette sammen med sagens art, diskresjonshensynet kan i visse saker gjøre seg særlig sterkt gjeldende. Men ellers ser det ut til at det i ikke liten utstrekning beror på tilfeldigheter – bl.a. innstillingen hos vedkommende tjenestemann – hvorvidt utlån eller gjennomsyn skal tillates eller ikke.

For følgende saksområder praktiseres en forholdsvis liberal partsoffentlighet:

Ved bergverkskonsesjoner etter den alminnelige konsesjonslov av 14. desember 1917 vil en søker få se dokumentene dersom han ber om det, men ikke en representant for en konkurrerende bedrift. Derimot vil nok representantene for vedkommende kommune få adgang til dokumentene.

I saker etter jord- og skogkonsesjonslovene vil det være adgang til å se sakens dokumenter i departementet. De vil også bli lånt ut til lensmenn, der de interesserte kan få se dem.

I saker etter vassdragsloven vil dokumentene være utlagt til ettersyn «for den som saken vedkommer». Partene vil ellers under behandlingen få adgang til å gjøre seg kjent med det materialet som foreligger i saken.

I saker etter lov om ekspropriasjon og byggeforbud m.v. av 19. juli 1946 vil den som ekspropriasjonen

Side 191

går ut over, vanligvis bli gjort kjent med søkerens anførsler og de opplysninger som ellers foreligger for så vidt disse etter departementets mening har betydning for avgjørelsen. Også ellers vil interesserte vanligvis få adgang til å gå gjennom dokumentene eller få tilsendt avskrifter av dem på anmodning.

I saker om hotellbevillinger etter loven av 25. juni 1935 vil alle saksdokumenter – unntatt inspeksjonsrapportene – kunne utlånes til eller refereres muntlig eller skriftlig for de interesserte parter.

I saker etter loven om handel med kraftfor av 27. juni 1924 vil vedkommende part som regel få høve til å gjøre seg kjent med de foreliggende dokumenter og opplysninger.

Etter pelsdyrloven av 13. desember 1946 vil opplysninger som gis av Utvalget eller organisasjonene i forbindelse med klager over et firma være tilgjengelig for alle parter.

I andre saker er partsoffentligheten mer begrenset:

I saker etter loven om eksportregulering av fisk og fiskevarer av 2. juli 1948 (nå avløst av lov av 30. juni 1955), er det opplyst at «departementet etter skjønn» vil kunne låne ut dokumentene til firmaets sakfører i saker angående anke over medlemskap i bransjesammenslutninger. Dette har hittil alltid vært gjort.

For saker etter eksport – og importreguleringsloven av 13. desember 1946 gjør både taushetsplikt og hensynet til konkurransen mellom de næringsdrivende det nødvendig for departementet å behandle innsamlet materiale konfidensielt i noen utstrekning. Dette hensyn varierer sterkt med den grad av samarbeide som praktiseres mellom de enkelte næringsdrivende. Det heter ellers at den enkelte eksportør eller importør – med disse begrensninger – kan få anledning til å gjøre seg kjent med alle sakens dokumenter både før og etter avgjørelsen hvis nan ønsker det.

I saker etter forsyningsloven (av 1917) vil en part få adgang til å gjøre seg kjent med saksdokumentene i den utstrekning det er forenlig med taushetsplikten etter lovens § 7.

Taushetsplikten vil også sette visse grenser for partenes adgang til å se saksdokumenter eller bli kjent med opplysninger i prissaker. I de tilfelle hvor det foreligger utpregede partsinteresser, vil en legge vekt på å kommunisere nest mulige opplysninger. Det er i prislovens § 10, fjerde ledd fastsatt at en part i tvistesaker etter §§ 23, 40 og 41 skal gis høve til å bli kjent med de dokumenter som den annen part har lagt frem dersom det ikke gjelder opplysninger om hemmeligholdte tekniske innretninger og fremgangsmåter.

For saker som behandles i Priserådet er det ved kgl. res. av 19. mars 1954 fastsatt at Prisdirektoratet kan unnlate «å legge fram opplysninger eller uttalelser når dette tilsies av særlige hensyn og fremlegg ikke anses nødvendig or at partene skal kunne vareta sine interesser i saken», forskriftenes § 10, sjettede ledd.

I samferdselssaker er reglen den at enhver fritt kan lese gjennom dokumentene på samferdselskonsulentens kontor, men dokumentene lånes i alminnelighet ikke ut til søkere eller andre interesserte. For sakførere er reglen den at kortere utlån kan skje dersom han har kontor på et annet sted enn samferdselskonsulenten, se foran s. 26.

For rasjoneringsordningen med tømmer og trelast er det opplyst at vedkommende part alt etter sakens art vil få adgang til de opplysninger som foreligger i saken.

Ved Riksskattestyrets behandling av ankesaker vil partene få adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter i den utstrekning det er forenlig med reglene om taushetsplikten for ligningsmyndighetene (se lsktl. § 129, bsktl. § 121.) Da det i slike saker ofte er tale om originaldokumenter som ikke kan erstattes, blir dokumentene ikke utlånt noen enkelt person, men en skatteyder som er part, kan selv eller ved sin fullmektig gjennomgå dokumentene på Riksskattestyrets kontor. Et det spørsmål om et enkeltstående dokument, kan avskrift bli sendt ham på begjæring.

I saker etter loven av 24. juni 1931 om ulykkestrygd for industriarbeidere er det opplyst at skadelidte selv ikke vil få høve til å se legeerklæringen i saken, med mindre vedkommende lege samtykker i det. Derimot kan hans sakfører få utlånt skadeakten med legeerklæringen, under forutsetning av at han ikke gjør skadelidte kjent med denne. Den norske Sakførerforening har forgjeves henstillet til Rikstrygdeverket å gi sakføreren adgang til å gjøre også skadelidte kjent med legeerklæringer i den utstrekning og på den måte han finner nødvendig og forsvarlig. Se Norsk Sakførerblad nr. 5 1955 s. 99, jfr. også en artikkel av h.r. advokat Trygve Wyller i Norsk Sakførerblad nr. 7 1956 s. 139-142.

I saker om byggeløyve har man ingen regler om en søkers adgang til å gjøre seg kjent med og ta standpunkt til de opplysninger som ellers foreligger. I noen distrikter er det opplyst at man følger den praksis å la en søker se alle dokumentene i hans egen sak, hvis han gjør henvendelse om det på nemndens kontor. Han vil da også få meddelt de opplysninger som foreligger muntlig. En søker eller annen interessert får derimot ikke adgang til

dokumenter eller opplysninger i saker vedrørende andre søkere, og får heller ikke adgang til å se nemndas protokoll.

På følgende områder vil det i alminnelighet ikke være adgang til gjennomsyn eller utlån av saksdokumentene:

I saker angående konsesjon på erverv av eiendomsrett eller bruksrett på fiskefartøyer etter lov av 30. juni 1950 (nå avløst av lov av 29. juni 1956) vil søkeren ikke få se sakens dokumenter før avgjørelsen treffes.

I saker etter lov om trålekonsesjon av 20. april 1951 er det heller ikke fastsatt at søkeren skal ha adgang til å få se sakens dokumenter under behandlingen, og det er heller ikke opplyst at han faktisk har noen slik adgang.

For saker bransjerådene behandler er det opplyst at de oppgaver rådene innhenter som regel må oppfattes som konfidensielle, slik at partene (søkerne) ikke har adgang til å gjøre seg kjent med samtlige dokumenter i saken.

For saker angående behandling av kjøpeløyye på motorvogn er det opplyst at søkere ikke får se sakens dokumenter før avgjørelse treffes, «men de som henvender seg med forespørsel personlig eller i telefon får svar».

I saker etter helselovgivningen vil taushetsplikt i alminnelighet være til hinder for utlån av dokumenter. Dette er f.eks. tilfelle i saker etter lov om kjønnssykdommer og i steriliseringssaker.

Side 192

I saker angående priskontroll skal utlån av dokumenter i alminnelighet ikke skje. Utlån kan bare finne sted i den utstrekning inspeksjonens taushetsplikt ikke er til hinder «og håndhevingsmessige hensyn tilsier det».

I kommuneforvaltningen vil administrasjonen i alminnelighet ikke anse seg forpliktet til utlån av dokumenter i saker som er under behandling. I visse tilfelle er utlån påbudt etter særlovgivningens bestemmelser f.eks. i byplansaker. Det vil ellers være overlatt til administrasjonens diskresjonære skjønn å bestemme i hvilken utstrekning utlån av dokumenter skal skje. I de tilfelle hvor sakene offentliggjøres før vedtak finner sted (bystyresaker og formannskapssaker som i enkelte kommuner er oppført på særskilt kart) blir de interesserte parter på samme måte som offentligheten kjent med de foreliggende innstillinger og dokumenter, slik at de får en faktisk adgang til å sende sine merknader om saken til formannskap og bystyre.

De dokumenter som stilles til partenes rådighet omfatter i alminnelighet ikke PM og notater utarbeidet til internt bruk for vedkommende forvaltningsorgan. Det vil helt ut måtte bero på myndighetenes skjønn om partene skal få se slike dokumenter. (Jfr. i denne sammenheng de eksempler som er nevnt hos Andenæs: Garantier s. 22-23.)

Hvorvidt en part vil bli kjent med de muntlige anførsler i saken, vil først og fremst bero på om det er foretatt noen optegnelse av konferansene. På dette punkt er nok praksis høyst forskjellig. Man skal komme tilbake til det særlige spørsmål som reiser seg i forbindelse med muntlige anførsler nedenfor i avsnitt 4.

I praksis synes det også å ha en viss betydning hvem det er som ber om å få dokumentene til utlån eller gjennomsyn. Utlån av dokumenter synes i alminnelighet å være lettere å oppnå for en sakfører enn for vedkommende part selv. For visse sakområder er det positivt fastsatt at dokumenter skal utlånes til sakførere, men ikke til andre, jfr. gjeldende regler for utlån av dokumenter i samferdselssaker foran s. 158. Men i praksis følger man samme prinsipp også på andre sakområder: det er f.eks. tilfelle for jord- og skogkonsesjonssaker i Landbruksdepartementet og for ekspropriasjonssaker som behandles i Kommunaldepartementet. For forsyningssaker er det opplyst at utlån av dokumenter til advokater og sakførere nok forekommer, men at man ellers av praktiske grunner helst ordner seg med avskrifter. I denne sammenheng kan også nevnes den særregel man har for saker etter ulykkestrygdlovgivningen, om at skadelidtes sakfører kan få utlånt skadeakten med legeerklæringer, under forutsetning av at han ikke gjør skadelidte kjent med den. Også de større organisasjoner vil i enkelte typer av saker stå i en særlig stilling når det gjelder adgangen til å se sakens dokumenter. Dette gjelder f.eks. i visse konsesjonssaker.

(3) Vurdering av reglene om retten til å bli kjent med sakens opplysninger.

(a) Partsoffentlighet som saksbehandlingsregel

Det fremgår av fremstillingen foran at det ikke gjelder noen alminnelige regel om partsoffentlighet i forvaltningen. I rettspleien er partenes krav på å bli gjort kjent med sakens opplysninger fundamental, i forvaltningen er det mer unntaksvis at partsoffentlighet er gjennomført og da i alminnelighet i begrenset utstrekning. Dette har først og fremst sin grunn i at sakmengden og delvis også sakenes art gjør at det nødvendig å følge en helt annen arbeidsmåte enn i rettspleien dersom forvaltningen skal makte å løse sin oppgave. Skulle partene gjøres kjent med alle dokumenter og opplysninger og få anledning til å uttale seg om det som anføres fra hver side, ville forvaltningssakene nødvendigvis måtte ta mange ganger så lang tid som nå, tjenestemennenes antall måtte sikkert økes betraktelig og administrasjonens organisasjon og arbeidsforhold omordnes. Dette er vel også alminnelig erkjent, og det rår heller ingen uenighet om at judisielle forhandlingsprinsipper ikke kan gjennomføres fullt ut i forvaltningen. På den annen side sier det seg selv at retten til å bli kjent med hele det saksforhold som avgjørelsen skal bygge på er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Neppe noen vil derfor bestride at det er ønskelig også i forvaltningen å gjennomføre partsoffentlighet så langt dette er praktisk og teknisk mulig,

Men vanskelighetene og nok også Uenigheten melder seg når man skal ta standpunkt til hvor langt man her kan gå. Dette gjelder for så vidt for alle saksbehandlingsregler, men i særlig grad for partsoffentligheten fordi gjennomføring av behandlingsregler på dette område i tilfelle vil få avgjørende virkning for hele forvaltningens ordning. Til belysning av utviklinger på dette område, kan det være av interesse å nevne innstillingen fra Trustlovkomiteen av 1935, der spørsmålet om Kontrollrådets saksbehandling ble tatt opp til prinsipiell drøftelse. Det var i komiteen enighet om at regelen om forhåndsvarsling måtte innføres, mens det derimot var dissens om partsoffentligheten. Mindretallet, som opprinnelig hadde foreslått at saksbehandlingen for kontrollmyndighetene skulle foregå i judisielle former slik at enhver som berøres av avgjørelsene skulle ha en ubetinget rett til å gjøre seg kjent med alt det stoff som ble forelagt, fant nok å måtte fravike dette, men opprettholdt et modifisert forslag om partsoffentlighet som gikk ut på at «representanter for de sammenslutninger, bedrifter eller andre som vedtaket skal gjelde for skulle etter formannens

Side 193

bestemmelse så vidt mulig gis adgang til å uttale seg om kontrollkontorets innstilling «når ikke hensynet til forretnings- eller bedriftshemmeligheter er til hinder.» Flertallet, som forøvrig var enig i at rettergangsprinsippet burde følges «så langt at det er forenlig med praktiske hensyn», fant imidlertid av praktiske og tekniske grunner og av frykt for at sakene ville bli for sterkt forsinket, ikke å kunne godta dette forslag, selv i denne forsiktige form.

Etter prislovens § 10, fjerde ledd skal en part nå i tvistesaker som Prisrådet behandler «gis høve til å bli kjent med de dokumenter som den annen part har lagt frem dersom det ikke gjelder opplysninger om hemmeligholdte tekniske innretninger og fremgangsmåter». Denne bestemmelse går således lengere enn mindretallets forslag i trustlovinnsstillingen og viser nok en noe annen vurdering enn før.

Utviklingen i den senere tid synes å gå i retning av å imøtekomme kravet om partsoffentlighet så langt som mulig. Som eksempel På denne tendens i utviklingen kan man nevne den nye lov om regulering av leie for husrom av 28. juni 1957 § 20, annet ledd, der det heter: «I den utstrekning det er praktisk gjennomførlig, skal partene dessuten gis høve til å gjøre seg kjent med de dokumenter den annen part har fremlagte.

Likevel synes det ikke å være mulig og neppe heller ønskelig å innføre en alminnelig lov om Partsoffentlighet i forvaltningen. Den gjennomgåelse som er foretatt foran, viser at de bestemmelser vi nå har om partsoffentlighet gjelder forvaltningsområder hvor sakene på grunn av sin art har en mer prosesslignende karakter og hvor særlige hensyn også ellers gjør seg gjeldende. En regel om partsoffentlighet for hele forvaltningens område, måtte nødvendigvis få en så forsiktig utforming og ha så mange forbehold at den neppe kunne bli mer – eller annet – enn en henstilling til administrasjonen. og det er heller ikke mulig å se hvilke følger for administrasjonens arbeide selv en slik henstilling i lovs form ville få. Det gjelder her spørsmål om en parts rett til å bli gjort kjent med sakens opplysninger ved første gangs behandling av en forvaltningssak og før avgjørelse treffes. Forutsetningen må da være at parten gis høve til å uttale seg om de opplysninger han blir kjent med. Ellers har det ingen interesse for ham. Når han så har uttalt seg, må vel også andre parter få anledning til å uttale seg om de nye anførsler og mulig nytt materiale, og dermed har man en hel prosedyre igang. Dette kunne enda gå an på forvaltningsområder hvor det ikke haster med avgjørelsene og sakmengden ikke er særlig stor. Men det ville være helt umulig innen administrasjonsgrener med stor sakmengde og hvor det er viktig at det treffes hurtige avgjørelser. Allerede nå klages det over at administrasjonens saksbehandling tar for lang tid, at sakene er for meget på omgang til uttalelse etc.¹

Fra rettspleien har vi også erfaring for hvor lang tid den skriftlige saksforberedelse tar. Det hele ville vel nærmest stoppe opp dersom man skulle få en lignende ordning i forvaltningen. På den annen side gir undersøkelsesprinsippet en viss garanti, forvaltningsorganene har alltid et selvstendig ansvar for sakens sanne opplysning, og av den grunn vil det ofte være nødvendig at partene forelegges opplysningene i saken.

Som nevnt er det bare på spesielle sakområder at partsoffentlighet er gjennomført. Det gjelder særlig for skatteforvaltningen og på enkelte andre områder hvor motstående partsinteresser kommer klart frem som f.eks. i tvistesaker etter prisloven. Det hele er imidlertid nokså tilfeldig, og det er ikke usannsynlig at man ved en gjennomgåelse av forvaltningslovgivningen kunne gjennomføre partsoffentlighet i større utstrekning enn nå. Men det synes nødvendig at virkningen av partsoffentlighet blir overveiet i hvert enkelt tilfelle. I forbindelse med spørsmålet om saksbehandlingen, som en går ut fra vil bli viet langt større oppmerksomhet enn tidligere, bør det derfor i hver enkelt forvaltningslov drøftes i hvilken utstrekning partsoffentlighet kan gjennomføres. Følgende retningslinjer bør da følges:

Det må være et mål i størst mulig utstrekning å gjennomføre partsoffentlighet. Etter administrasjonens organisasjon og arbeidsforhold og arten av de saker den har å behandle, må disse prinsipper søkes rasjonelt avpasset på en slik måte at den enkeltes rettsstilling trygges og at lovens formål samtidig kan gjennomføres. Også uten uttrykkelig lovhjemmel må det være en oppgave for forvaltningen med den organisasjon og de arbeidsforhold som består, å søke å gjennomføre partsoffentlighet så langt det er praktisk

Side 194

mulig, slik at parter og interesserte på beste måte kan bli istand til å vareta sine interesser. Det som her er sagt gjelder første gangs behandling av forvaltningssaker. Under fremstillingen av klagebehandlingen skal man komme tilbake til spørsmålet om gjennomføring av partsoffentlighet når vedtaket påklages og saken behandles av høyere administrativ instans.

1 I Oslo tar det f.eks. fra 3/4 – 1 år for å få svar på en søknad om skattelettelse, slik at skatten ofte er trukket i sin helhet før saken er avgjort. I 1953 kom det inn 15.400 søknader om skattelettelse, i 1954 kom det bare i ukene fra 16. august til 4. september 5.300 slike søknader, og inntil desember 1954 kom det inn 16.000 søknader. Etter loven avgjør formannskapet slike saker etter innstilling fra skatteutvalget. Før søknaden kommer til skatteutvalget skal den registreres ved ligningskontoret og ligningskontoret skal innhente supplerende opplysninger hos søkeren og ofte på arbeidsplassen. Opplysningene skal kontrolleres og ligningskontoret har et ganske stort forberedende arbeide med saken. Det er klart at partsoffentlighet ikke kan anvendes i slike saker. Behandlingstiden ville da sikkert bli enda meget lenger. Det er opplyst at kommunen håper å få behandlingstiden ned til 1/2 år. For å komme ned til en behandlingstid på 3 måneder vil det være nødvendig å mangedoble det personalet som nu arbeider med søknadene.

(b) Begrenset partsoffentlighet

Hittil har man hatt for øyet partenes krav på å bli gjort kjent med det materiale og de opplysninger som foreligger av betydning for avgjørelsen, slik at de får anledning til å uttale seg før saken avgjøres. Man har drøftet dette som et ledd i saksbehandlingen – som en saksbehandlingsregel vedkommende forvaltningsorgan plikter å overholde. Et annet og forskjellig spørsmål er det om parter og interesserte på eget initiativ kan henvende seg til forvaltningsmyndighetene og kreve å få se dokumentene og ellers be om opplysninger. Dette kan ha stor betydning for partene, i det de derved faktisk vil kunne bli istand til å uttale seg før avgjørelsen treffes.

Den gjennomgåelse som foran er foretatt, viser at partene og de interesserte som alminnelig regel får anledning til å se sakens dokumenter når de ber om det. Men synet på den rett partene her har er nok forskjellig innen de forskjellige administrasjonsgrener, likesom det rår adskillig usikkerhet med hensyn til i hvilken utstrekning enkelte dokumenter eller opplysninger kan holdes tilbake. Endelig er praksis forskjellig når det gjelder å etterkomme anmodning om utlån, idet enkelte administrasjonsgrener ikke ønsker å sende dokumentene fra seg, dels av frykt for at dokumentene skal komme bort, dels for ikke å sinke sakens avgjørelse. Men innen forvaltningen som helhet gjelder det at myndighetene vanligvis beredvillig står til tjeneste og gir opplysninger når partene og interesserte ber om det.¹

For kommuneforvaltningens vedkommende kan vises til Nordanger og Engh: s. 121 der det opplyses at partene i alminnelighet ikke har noe krav på å få utlevert alle dokumenter i saken. Men – tilføyes det – «En annen sak er det at de i alminnelighet bør få høre til det, hvis ikke vesentlig kommunale eller andre interesser

blir utsatt for fare eller skade». Forøvrig viser man her til de fyldige opplysninger foran i i avsnitt c. (2) angående praksis på dette område.

Det skulle etter det som er opplyst om praksis ikke være særlig betenkelig å fastslå ved lov for all offentlig forvaltning at parter og interesserte i en forvaltningssak skal ha en ubetinget rett til å se sakens dokumenter. Det vil være i god overensstemmelse med den alminnelige rettsoppfatning og vil tjene til å styrke tilliten til rettssikkerheten. En lovregulering vil også fjerne den usikkerhet som nå gjør seg gjeldende på dette område. Det bør heller ikke være overlatt til myndighetenes skjønn eller godtykke om partene skal få se sakens dokumenter eller ei.

Ved en slik alminnelig lovbestemmelse vil man fastslå en begrenset partsoffentlighet for så vidt som partsoffentligheten her vil være avhengig av partenes eget initiativ. En slik regel er ikke så betenkelig som en obligatorisk saksbehandlingsregel om full partsoffentlighet.

Loven må fastsette at partene skal ha rett til å se eller gjøre seg kjent med dokumentene. Men den måte dette skal skje på, må det overlates til administrasjonen selv å bestemme. Forholdene er så forskjellige at det på dette punkt vanskelig kan gis alminnelige bestemmelser. Vedkommende forvaltningsmyndighet må ha adgang til i praksis å ordne gjennomsynet eller utlånet av saksdokumentene slik at saksbehandlingen ikke unødig forsinkes. Partene personlig bør ikke kunne kreve mer enn at de på et offentlig kontor får anledning til å gjøre seg kjent i saks materialet. Slik går man frem i rettspleien, og denne fremgangsmåten er nødvendig med hensyn til den bruk myndighetene har for dokumentene under saksforberedelsen og for å sikre at de ikke skal gå tapt. Sakførere som opptrer på vegne av en part bør kunne få dokumentene utlånt når det kan skje uten å sinke saksbehandlingen. Praksis har her vært forskjellig (se under II, 3 foran). Men det kan ikke ses at avgjørende grunner kan være til hinder for å stille sakførere i samme stilling i forvaltningen som i rettspleien med hensyn til adgangen til å få utlånt sakens dokumenter. Men selvsagt må det kunne settes frist for utlån. Overholdes ikke fristen, må utlån kunne nektes i senere saker.

Det er den vanskelighet når det gjelder retten til å se forvaltningens saksdokumenter at det ikke bare er til lokale myndigheter, men også til sentraladministrasjonen at slik anmodning fremsettes, og dette kan medføre at det blir nødvendig å sende saksdokumentene til lokale tjenestemenn eller sakførere over hele landet. Men her har man det korrektiv at vedkommende forvaltningsmyndighet alltid selv har hånd over saksbehandlingen og kan nekte

Side 195

å sende dokumentene fra seg såfremt dette i den individuelle sak vil forsinke saksbehandlingen.

1 Karakteristisk er således Kirke departementets brev til Norges Bondelag av 10. april 1953: «I anledning av Deres forespørsel... meddeles at departementet vanligvis ikke foretar utlån av slike saksdokumenter. Derimot vil De ved personlig konferanse (forhåndsavtale) i departementet kunne bli gjort kjent med den nærmere begrunnelse for departementets avslag på søknaden og antagelig også få alle andre nødvendige opplysninger».

(c) Kan parter og interesserte kreve å bli kjent med alle opplysninger og dokumenter i saken?

I to henseender kan det være et spørsmål om å begrense partsoffentligheten – og dette gjelder enten myndighetene selv plikter å gjøre saks materialet kjent for parter og interesserte eller disse på eget initiativ ber om å få se saksdokumentene. For det første oppstår spørsmålet om partenes rett til å se saks materialet også skal omfatte «hemmelige» dokumenter eller dokumenter som inneholder opplysninger som omfattes av taushetsplikt, eller hvor diskresjonshensynet til forretnings- og driftshemmeligheter kommer inn. Dette spørsmål var fremme under behandlingen av prisloven. I Ot.prp.nr.60 (1952) s. 149 i merknadene til § 10 heter det at en part i tvistesaker skal gis høve til å bli kjent med de dokumenter som den annen part har lagt frem «så langt det kan skje uten at det kommer i strid med bestemmelsene om taushetsplikt i § 17». Flertallet i Finanskomiteen fant det imidlertid ikke helt klart om forslaget ga adgang til å fremlegge dokumenter som inneholder hemmelig opplysninger. Komiteen mente at det burde være en slik adgang og uttalte: «Hovedreglen bør være den samme som i rettsaker, at de opplysninger som en av partene legger fram, skal gjøres kjent for den annen part». (Innst.O.nr.II (1953) s. 110). I samsvar med dette ble reglen i prislovens § 10, fjerde ledd utformet, slik at en part har rett til å bli kjent med alle de dokumenter den annen part har lagt fram «dersom det ikke gjelder opplysninger om hemmeligholdte tekniske innretninger og fremgangsmåter». Det ble dog tatt det

forbehold at vedkommende myndighet etter begjæring fra en part, kan samtykke i at også andre opplysninger ikke legges fram «dersom dette tilsies av særlige forhold og fremlegg ikke må anses nødvendig for at den annen part skal kunne vareta sine interesser i saken».

Den løsning som her er valgt, synes å gi uttrykk for et riktig syn. Prinsipielt bør partene i en forvaltningssak ha rett til å se alle dokumenter som har betydning for avgjørelsen, og det er heller ikke noen grunn til å gjøre noen forskjell på de dokumenter som partene har lagt fram og de som stammer fra vedkommende forvaltningsorgans eget arbeide med å få saken opplyst. Men på samme tid må forvaltningsorganet ha adgang til å unnlate å fremlegge dokumenter når særlige grunner foreligger f.eks. når dokumentene inneholder opplysninger elagt med taushetsplikt eller opplysninger om hemmeligholdte tekniske innretninger og fremsangsråter eller opplysninger hvor militære eller utenrikspolitiske forhold kommer inn i bildet.

I mange tilfelle av denne art vil for øvrig myndighetene være avskåret fra å bruke opplysningene ved sin avgjørelse av saken. Og da er det også klart at det ikke er noen grunn til å gjøre parten kjent med dem. Slik vil forholdet ofte være når det gjelder opplysninger om militære og utenrikspolitiske forhold. Det samme vil i alminnelighet gjelde dokumenter angående hemmeligholdte tekniske innretninger og fremgangsmåter. Hensynet til hemmelighold er her også så sterkt at det for denne gruppe av opplysninger synes ubetenkelig å fastslå som alminnelig regel at de skal være unntatt fra partsoffentlighet. Andre opplysninger belagt med taushetsplikt, som myndighetene kan og vil gjøre bruk av ved avgjørelsen, bør kunne gjøres kjent for vedkommende part, dersom han ellers vil være avskåret fra å vareta sine interesser i saken på forsvarlig måte. Men det er da nødvendig å utvide taushetsplikten slik at den part som på denne måte blir kjent med opplysningene bare kan bruke dem til å vareta sitt tarv i saken og for øvrig må bevare taushet om det han har fått kjennskap til.

Også utenom de tilfelle som nå er nevnt kan spørsmålet om å holde tilbake opplysninger få aktualitet – f.eks. opplysninger om en persons helseforhold eller andre opplysninger av personlig art.

Et uttrykk for de særlige hensyn som på enkelte sakområder kan gjøre seg gjeldende finner man hos Fængselsreformkomiteen s. 209. Det uttales her bl.a. at det er av betydning å gi den domfelte anledning til å fremlegge sine synspunkter før viktige avgjørelser treffes, noe som for øvrig allerede er gjennomført i praksis. Videre heter det: «I en del tilfelle bør man også la domfelte få gjøre seg kjent med det materiale som administrasjonen har å bygge på ved avgjørelsen. Dette kan imidlertid på grunn av disse sakers særlige beskaffenhet ikke oppstilles som en alminnelig regel. I enkelte tilfelle vil de opplysninger som administrasjonen har skaffet til veie, være av en slik art at de vanskelig kan meddeles domfelte. Meddelelse av opplysninger fra anstaltens direktør, lege eller råd kan således lett ødelegge det tillitsforhold som er en nødvendig forutsetning for at fangebehandlingen kan gi et gunstig resultat. Meddelelse av opplysninger kan også skade forholdet mellom domfelte og hans familie. Når det dreier seg om farlige forbrytere, kan man undertiden utsette menneskeliv for fare hvis man lar viktige opplysninger gå videre til den domfelte.»

Dersom myndighetene ikke akter å bruke opplysningen eller en spesiell opplysning ikke er nødvendig for partens varetakelse av sine interesser, må forvaltningsmyndighetene ha en forholdsvis fri stilling i sin vurdering av om vedkommende part skal gis høve til å gjøre seg kjent med den. Parten står da i virkeligheten ikke i noen annen stilling enn enhver annen som

Side 196

ønsker å se forvaltningens saksdokumenter. Han behøver ikke å kjenne dokumentet for å vareta sine interesser, og forvaltningsmyndighetene må da kunne tilbakeholde det på samme måte og under de samme vilkår som forvaltningen kan gjøre unntak fra offentlighetsprinsippet, (se fremstillingen i kap. II.).

Det kan videre spørres om partsoffentlighetsprinsippet også gir partene rett til å se de uttalelser og innstillinger som foreligger fra andre myndigheter og de notater og PM m.v. som er satt opp av vedkommende forvaltningsorgan selv under sakens behandling. Angående praksis innen sentraladministrasjonen henviser man til fremstillingen foran under (2) – Nordanger og Engh (s. 121) opplyser for kommunalforvaltningens vedkommende at det har vært alminnelig praksis at «de kommunale innstillinger til de avgjørende myndigheter – som gir uttrykk for administrasjonens syn på bevisligheter og påstander – ikke på forhånd blir forelagt partene». Til nærmere belysning av spørsmålet viser man også til brev av 20. desember 1951 fra Landbruksdepartementet til Justisdepartementet hvor det bl.a. anføres:

«Dette departement har alltid hevdet den oppfatning, at kravet til offentlighet, når det gjelder administrative avgjørelser og saker, ikke går lenger enn til å gjelde ut- og inngående skrivelser om en sak, altså det som danner grunnlaget for behandlingen av saken. Dette krav har departementet gjort til fast regel å

imøtekomme, når noen som har en interesse i saken ønsker å se sakens dokumenter. En har dog i tilfelle hvor en har funnet saklig grunn til det, gjort en unntakelse for den rent tjenstlige korrespondanse mellom departementet og dets tjenestemenn ute i distriktet, når det gjelder skrivelser som er av den art at de er beregnet bare til tjenstlig bruk. Videre har en gjort en unntakelse for korrespondanse mellom departementet og dets sakførere i prosesser. For så vidt angår departementets PM og lign. som utarbeides under saksbehandlingen, har dette departement alltid hevdet, at disse utelukkende er til internt bruk, og at ingen utenfor departementet har rett til å kreve opplyst de forskjellige tjenstemenns innstillinger til de avgjørelser som treffes. Det er departementets sjef som treffer den administrative avgjørelse og det er etter dette departements mening bare denne avgjørelse (med begrunnelse) de private parter har rett til å få vite, ikke de rent interne drøftelser innenfor departementet, i form av PM'er eller muntlige konferanser.»

Justisdepartementet kom i sitt svar av 21. januar 1952 bare inn på saksbehandlingen i departementet og uttalte bl.a.:

«Man antar at det følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper at departementets tjenestemenn heller ikke forøvrig har rett til uten videre å gi utenforstående personer opplysninger om den interne behandling av en departementssak. Dette er for underordnede tjenestemenns vedkommende gitt uttrykk i tjenstereglementet for Regjeringens kontorer av 4. februar 1905 § 11. For overordnede tjenestemenns vedkommende (byråsjefer og ekspedisjonssjefer) er prinsippet såvidt man kjenner til kommet til uttrykk i noen alminnelig bestemmelse for regjeringskontorene.»

Man kan videre vise til en uttalelse fra Sosialdepartementet som er sitert hos Andenæs Garantier s. 23: «Når det gjelder konsepter, notater m.v. fra rekvireringskontorets funksjonærer bør det etter departementets oppfatning være en selvfølge at disse ikke utlånes».

Professor Andenæs kritiserer i sin avhandling Sosialdepartementets absolutte standpunkt og som det synes med rette. Notater og pM'er vil ofte kunne inneholde opplysninger som vedkommende forvaltningsorgan har lagt sirlig vekt på og som det derfor vil være av vesentlig betydning for vedkommende part å få kjennskap til, slik at han kan supplere sine egne opplysninger – hvis det gjelder en søknad – eller imøtegå anførsler fra en klager etc. Synspunktet her må være at partene må ha rett til å bli kjent med alle opplysninger som danner grunnlaget for avgjørelsen. Dette gjelder også når slike opplysninger inneholdes i vedkommende forvaltningsorgans egne notater, jfr. særskilt nedenfor om opptegetninger av muntlige konferanser. Gjelder det faktiske opplysninger andre offentlige myndigheter har meddelt, må partene ha krav på å bli kjent med dem. Det samme må gjelde uttalelser eller innstillinger som andre offentlige tjenestemenn eller myndigheter har gitt. Når Landbruksdepartementet i henhold til den foran siterte skrivelse tilbakeholder korrespondanse mellom departementet og dets tjenestemenn ute i distriktet kan dette ikke opprettholdes som en ubetinget regel. Dersom de lokale distriktstjenstemenns uttalelser vedkommer saken og har betydning for avgjørelserii må partene ha rett til å bli kjent med korrespondansen. Derimot står nok konsepter, PM m . v . som er opprettet til hjelp ved sakens behandling innen vedkommende forvaltningsorgan selv, i en annen stilling. Dette gjelder således de konsepter m.v. som vanlig brukes under saksbehandlingen i departementene. Disse dokumenter kan en part i en forvaltnings sak ikke forlange å bli kjent med. Men det sier seg selv at dersom slike notater inneholder opplysninger av faktisk art, f.eks. fra forvaltningsorganets eget arkiv og som tillegges vekt ved avgjørelsen ut en at opplysningen fremgår av de øvrige dokumenter i saken, vil det være riktig at partene gjøres kjent med opplysningene. Rent praktisk må dette kunne ordnes slik at alle faktiske opplysninger inntas særskilt for seg i et notat mens tjenestemennenes vurderinger og innstillinger i saken inntas i egne konsepter som ikke er beregnet for parter og interesserte.

Side 197

Konklusjon.

1. Det kan ikke tilrås å gi en lov om innføring av partsoffentlighet. Dette spørsmål må tas opp i hver enkelt forvaltningslov, i det det må være et mål i størst mulig utstrekning å anvende full partsoffentlighet i forvaltningen. I praksis bør dette tilstrebes selv om lovbestemmelser ikke er gitt.
2. Det bør overveies å utferdige generelle lov bestemmelser som regulerer partenes rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter på eget initiativ. Loven bør fastslå følgende:
 - a) Partene skal i alminnelighet ha rett til å se sakens dokumenter med unntak av dokumenter som

inneholder opplysninger om hemmeligholdte tekniske innretninger og fremgangsmåter.

- b) Vedkommende forvaltningsmyndighet kan når særlige hensyn taler for det tilbakeholde dokumenter i den utstrekning partene ikke behøver å kjenne til dem for å vareta sine interesser i saken. Som særlige hensyn bør komme i betraktning at dokumentene inneholder opplysninger om en persons helseforhold, drifts- eller forretningshemmeligheter eller andre forhold som ikke er alminnelig kjent. Opplysninger som er undergitt taushetsplikt, må ikke meddeles vedkommende part medmindre myndighetene etter loven har adgang til å benytte opplysningene som grunnlag for sine vedtak og det er nødvendig at parten blir kjent med opplysningene for at han på forsvarlig måte skal kunne vareta sitt tarv i saken. Part som blir kjent med slike opplysninger, kan bare benytte opplysningene i den utstrekning det er nødvendig for forsvarlig å vareta sine interesser i saken, men plikter for øvrig å bevare taushet om det han har fått kjennskap til
- c) Vedkommende forvaltningsmyndighets egne konsepter, PM m.v. som er opprettet til hjelp ved sakens behandling innen vedkommende forvaltningsorgan selv, kan parter ikke kreve å gjøre seg kjent med. Forutsetningen er da at de faktiske opplysninger av betydning for avgjørelsen, som disse dokumenter inneholder, på annen måte blir gjort tilgjengelig for partene.
- d) Vedkommende forvaltningsmyndighet må selv bestemme den måte partenes rett til å se sakens dokumenter skal gjennomføres på. Forvaltningsmyndighetene har til enhver tid ansvaret for saksbehandlingen og må påse at dokumentene stilles til partenes disposisjon på en slik måte at sakens avgjørelse ikke unødig forsinkes.
- e) Hvor vedkommende forvaltningsmyndighet finner at det av hensyn til saksbehandlingen kan skje, bør sakførere som opptrer for en part få utlånt sakens dokumenter. Det skal settes tidsfrist for utlånet.

d. Retten til å kreve bevisopptak o. l. ved domstolene

Foran under III, 2, a (3) har man behandlet myndighetenes adgang til å avhøre vitner og begjære bevisopptak ved de alminnelige domstoler som ledd i arbeide med sakens opplysning. Også partene i en forvaltningssak kan imidlertid ha behov for å kreve bevisopptak.

I alminnelighet vil parter og interesserte få legge frem sine bevis både i form av erklæringer fra vitner og sakkyndige og i form av andre dokumenter og eventuelt også gjenstander. Der adgangen til muntlig forhandling står åpen, vil vitner og sakkyndige også kunne forklare seg direkte for vedkommende forvaltningsorgan. Undertiden finner man uttrykkelige bestemmelser om dette. Etter føresegner for fylkeslandbruksstyra og jordstyra av 10. februar 1956, pkt. 3 i.f. kan partene «ta med folk som har noko å forklare i saka og legge fram andre prov».

Denne form for bevisførsel forutsetter at vitnene er villige til å forklare seg eller til å avgi erklæring. I mange tilfelle kan imidlertid situasjonen være den at et vitne ikke vil medvirke frivillig på denne måte.¹

Det kan også intrefte at en part gjerne vil få foretatt granskninger, innhente særlige sakkyndige uttalelser o. l. av hensyn til sine interesser i saken. Det vanlige vil naturligvis være at parter eller interesserte henstiller til vedkommende forvaltningsorgan å foreta de nødvendige skritt. Når slike begjæringer ikke går lenger enn det som må anses nødvendig for å skaffe fullt lys over saksforholdet, vil de nok uten videre blir etterkommet av myndighetene, som jo er ansvarlig for sakens opplysning. Men myndighetene vil selv måtte bestemme hva som for så vidt skal anses nødvendig, jfr. igjen føresegner om fylkeslandbruksstyra og jordstyra av 10. februar 1956, pkt. 9: «Dersom fylkeslandbruksstyret eller jordstyret finn det naudsynt å halde synfaring over eignedom .. »

Se også forskrifter for prisrådet – kgl. res. av 19. mars 1954 § 11, tredje ledd, der det heter: «Prisdirektoratet kan også varsle andre til møtet, dersom det antas at de kan gi opplysninger av betydning for saken...». Med hensyn til vitneforklaringer, vil myndighetene her alltid være avhengig av den fullmakt de innen hvert enkelt

Side 198

sakområde har fått til å kreve opplysninger fra andre enn partene.

Noen egentlig rett til å forlange bevisopptak har en part således i alminnelighet ikke. Bare rent unntaksvis støter man på uttrykkelige regler om dette i vår forvaltning.

Etter loven om Styret for det industrielle rettsvern av 2. juli 1910 § 8 «kan den partsinteresserte opta tingsvidne». Dette er en kvalifisert rett til bevisopptak for så vidt som den kan kreves foretatt direkte for domstolene uten noe særskilt samtykke av vedkommende myndighet. Tilsvarende regel gjelder etter tolloven av 22. juni 1928 § 206.

En tjenestemann som trues med avskjed har etter tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 23, tredje ledd rett til å kreve etterforskning etter straffeprosesslovens regler.

En noe svakere rett gir loven av 26. februar 1932 om edruelighetsnemnder m.v. § 8 i det det her heter: «Den som saken gjelder, hans sakfører eller fullmektig og påtalemyndigheten kan fremsette begjæring til nevnden om å opta bevis», men det er formannen som «avgjør om begjæringen skal tas tilfølge». Av mer særegen art er den regel vi finner i loven av 9. juli 1948 om Universitetet i Bergen § 34, som i relegasjonssaker gir vedkommende student rett til å kreve «at målmennene for studentane og får seia si meining». Også ellers når en student blir innkalt til Kollegiet, kan han be om at en av målmennene for studentene får være tilstede, jfr. § 33. Se den tilsvarende bestemmelse i lov av 29. mai 1953 om Norges Veterinærhøgskole § 32.

¹ Eksempel på dette har man bl.a. hatt i saker etter lov om avvikling av tvungen avståing av husrom av 30. juni 1950 § 4, annet ledd når en som har avgitt husrom søker vedtaket opphevet fordi den innrekvirerte misligholder sine plikter som leieboer ved forstyrrende forhold. Det har da i flere tilfelle vist seg vanskelig å få naboene til å gi vitneprov for avviklingsnemnda.

Konklusjon.

Det synes ikke å være noe påtrengende behov for å innføre alminnelige regler om rett for parter til å kreve bevisopptak, granskning o. l. Den praksis som på dette felt har etablert seg, må anses tilfredsstillende fra et rettsikkerhetssynspunkt.

4. Nærmere om selve saksbehandlingen.

I det innledende avsnitt er det allerede gjort rede for den alminnelige fremgangsmåte som følges ved saksbehandlingen i de forskjellige forvaltningsorgan – departementene, direktoratene, fylkesmennene, den ytre etat og kommunalforvaltningen. Og i avsnittene 1-2 foran er fremstilt de mer detaljerte regler ved den forberedende saksbehandling. Her skal man ta opp til en mer sammenfattende behandling to særlige spørsmål, nemlig spørsmålet om skriftlig og muntlig saksbehandling (a) og om middelbar og umiddelbar saksbehandling (b). Disse spørsmål henger nøye sammen. Visse gjentakelser er derfor ikke til å unngå i fremstillingen.

a. Skriftlig og muntlig saksbehandling

Mens muntlighet – og bevisumiddelbarhet – hos oss nå som alminnelig regel er gjennomført i rettergangen, er hovedregelen i forvaltningen at saksbehandlingen er skriftlig. I forvaltningen holdes alminneligvis ikke noe avsluttende møte med parter og interesserte, som kan sammenlignes med hovedforhandlingen i en vanlig rettssak. Derimot er det nokså alminnelig at en part eller interessert på et eller annet trinn under saksbehandlingen fremkommer med muntlige anførsler, som regel da overfor den tjenestemann som leder saksforberedelsen, men også direkte til den tjenestemann som treffer avgjørelse i saken.

De spørsmål som reiser seg i denne forbindelse er for det første hvilke regler man i dag følger ved valget mellom skriftlig og muntlig behandling (1), og dernest hvilke regler man har om fremgangsmåten ved muntlige konferanser (2). Under (3) skal man så søke å gi en vurdering av den herskende praksis.

(1) Valget mellom skriftlig og muntlig behandling.

Først kan nevnes at alle regler om søknaders innhold og form vil stille visse krav til skriftlighet (jfr. foran avsnitt I, 1). Men disse regler vil ikke være til hinder for at søkeren henvender seg muntlig til vedkommende forvaltningsorgan og der får bistand å sette opp søknad. Undertiden er det også uttrykkelig fastsatt at

myndighetene har en plikt (jfr. I, 3). Likevel er det klart at selve søknaden og nødvendige bilag må foreligge skriftlig.

Også for andre henvendelser til myndighetene er det undertiden fastsatt regler om skriftlighet eller andre særlige former. Man kan her vise til de regler som gjelder for særlig påbudte oppgaver og meldinger til myndighetene, jfr. foran under III, 2, a (1). Videre foreligger det også enkelte bestemmelser som stiller særlige krav til den uttalelse parter og interesserte har anledning til å gi i en sak.

For innsigelse i patentsaker bestemmer patentloven av 2. juli 1910 § 28 at innsigelsen må sendes i to eksemplarer og inneholde opplysning om hva den grunnes på.

For klager (innsigelser) over manntallet krever valglovene at de skal være skriftlige og nevne de grunner de er bygget på (lov om stortingsvalg av 17. desember 1920 § 6, lov om kommunevalg av 10. juli 1925 § 7).

Den som vil gjøre krav gjeldende i en sakførers eller meglers sikkerhet, må ved anmeldelsen «beviseliggjøre» kravet, Dl. § 224, første ledd, lov om fonds- og aksjemeglere av 14. august 1918 § 7 c første ledd og lov om eiendomsmegling av 24. juni 1938 § 9 første ledd.

I Vassdragsreg. komiteens utkast til endring i vassdragsreguleringsloven er det i § g nr. 1 foreslått et nytt ledd, der det heter at interesserte som ønsker å uttale seg om konsesjonssøknaden «må fremsette sine anførsler skriftlig for departementet så snart som mulig».

I forhold til den store masse av forvaltningssaker er det likevel meget få uttrykkelige bestemmelser på dette område. Det betyr ikke at

Side 199

henvendelse hvor intet er sagt kan fremsettes muntlig og formløst. Myndighetene vil i praksis ofte stille krav om skriftlig form både overfor søkere, klagere og andre som har noe å anføre i anledning av en individuell forvaltningssak. I enkelte tilfelle har lovgivningen uttrykkelig gitt vedkommende forvaltningsorgan en diskresjonær adgang til å samtykke i at henvendelse skjer i muntlig form.

Dette gjelder f.eks. etter loven om Styret for det industrielle rettsvern av 2. juli 1910 § 7, annet ledd der det heter at de i saken interesserte parter kan «opfordres til eller på forlangende gives adgang til at avgi muntlig forklaring».

Bygningsloven av 22. februar 1924 § 15 nr. 3: «Bygningsrådet kan tillate anmelder eller annen interessert å møte og personlig fremlegge sin sak.» Jfr. den tilsvarende bestemmelse i brannloven av 19. november 1954 § 7 nr. 3 om adgangen til å møte for brannstyret.

For behandling av klagesaker etter loven om Statens kornforretning av 22. juni 1928 er det ved kgl. res. av 29. november 1929 fastsatt at partene skal ha adgang til å avgi muntlig uttalelse for ankenemnda «når det ikke medfører uforholdsmessige kostnader eller ulemper.

I retningslinjene for administrasjonen i Prisdirektoratet (St.meld.nr.35 (1952) s. 16) sies det følgende om muntlige konferanser:

«I hvilken utstrekning de ervervsdrivende bør innkalles til muntlige konferanser i saker om individuelle prisfastsettelser, må bero på sakens art og kontorets arbeidsmengde. Dersom en ervervsdrivende spesielt anmoder om konferanse, bør anmodningen imøtekommes så sant det er mulig.»

I andre tilfelle har loven gitt den private part valget mellom den muntlige og skriftlige form.

Se skattelovene – lsktl. § 83, bsktl. § 76 begge nr. 2, valglovene – stortingsvalgloven av 17. desember 1920 § 7, kommunevalgloven av 10. juli 1925 § 8, lov av 30. juni 1950 om avvikling av tvungen avståing av husrom §§ 3 og 4 og lov av 28. juni 1957 om regulering av leie for husrom § 20, første ledd. Jfr. også tjenestemannsloven av 15/2

Slik må man også forstå de lover som gir vedkommende part anledning til «å forsvare seg» eller «forklare seg», se f.eks. lov om Universitetet i Oslo 9. desember 1955 § 42, tredje ledd.

Når loven på denne måte uttrykkelig gir en part rett til å fremsette sine anførsler muntlig kan ikke myndighetene stille krav om at han likevel skal avgi sin forklaring skriftlig.

Muntlig behandling er undertiden påbudt. Dette gjelder i saker hvor en parts personlige fremmøte er nødvendig, jfr. således lov om edruelighetsnemnder m.v. av 26. februar 1932 § 8, fjerde ledd: «Den som saken

gjelder skal innkalles til avhøring. Uteblir han uten gyldig forfall, kan nemnden la politiet hente ham til dette eller et senere møte.» Videre kan nevnes loven om alderstrygd av 16. juli 1936, som i § 19 gir nemnda myndighet til å innkalle søkeren til å gi muntlig forklaring. (Den nye lov av 6. juli 1957 har ingen tilsvarende bestemmelse.)

Utover disse tilfelle regulert gjennom lov eller forskrift er det helt på det rene at det i praksis skjer muntlige henvendelser i stor utstrekning både i sentraladministrasjonen, lokalforvaltningen og i kommuneforvaltningen.

Som eksempler på dette skal nevnes: Under Landbruksdepartementets behandling i konsesjonssaker og forkjøpssaker etter jordloven «er det meget alminnelig at det skjer muntlige henvendelser til departementets forskjellige instanser (statsråd, ekspedisjonssjef, byråsjef og sekretær) til en eller til flere, ofte flere henvendelser. Det kan være søkeren, selgeren, sakfører som opptrer for noen av partene, eiendomsmegler som har formidlet salget, interesserte kjøpere, ordførere eller andre stedlige myndigheter, stortingsmenn fra vedkommende distrikt o. l. Henvendelse kan gjelde nye opplysninger eller orientering om saken, etter at den har vært behandlet av de kommunale instanser. Her er det ofte av betydning for sakens tilretteleggelse at de har adgang til å henvende seg til departementet for å orientere og for å bli orientert. Men ikke alle konferanser og henvendelser er av noen betydning. Undertiden gjelder det bare en muntlig fremførelse av hva som før er meddelt skriftlig, eller unødig mas for å påskynne en sak o. l.»

Om Samferdselsdepartementets behandling av saker etter samferdselsloven er det opplyst at «det er vanlig at enkeltmenn og deputasjoner oppsøker tjenestemenn i Biltrafikkontoret og i departementet for øvrig og legger sakene sine frem. Dette gjelder i samme grad for konsesjonssøknader og søknader om takstendringer som for søknader om statstilskott. Når det gjelder søknader om takstendringer er det nærmest en regel at vedkommende søker vender seg direkte til den sekretær i Biltrafikkontoret som behandler søknaden og da ofte før saken i det hele tatt har kommet til kontoret fra samferdselskonsulenten. Disse henvendelser tar uforholdsmessig lang tid. Da det gjerne sitter to sekretærer på hvert rom, vil de konferanser den ene sekretær har, ødelegge arbeidsroen for den andre. Arbeidet med sakene må derfor i ikke liten grad utføres etter ordinær kontortid.» Et vitnesbyrd om hvilket omfang muntlige henvendelser kan få, opplevet man da Bilfordelingskontoret høsten 1954 i Kringkastingen rettet en henstilling til søkere om kjøpetillatelse for bil at de ikke måtte henvende seg muntlig, men skrive til de bilsakkyndige som ikke hadde tid til i arbeidstiden å behandle muntlige henvendelser.

Om praksis i Direktoratet for importt- og eksportregulering er det opplyst at spesielt når det gjelder importørene finner disse ofte grunn til å redegjøre muntlig for sine søknader. En meget stor del av funksjonærens arbeidstid er derfor opptatt med konferanser.

(2) Fremgangsmåten ved muntlige konferanser.

Med hensyn til den nærmere fremgangsmåten ved behandlingen av muntlige henvendelser finnes bare få uttrykkelige regler i vår forvaltning.

Side 200

Som et noe nær enestående eksempel kan nevnes kontorinstruksen for Handelsdepartementets (tidligere Industridepartementets) Sjøfartsavdeling, fastsatt 14. juli 1945. Punkt 14 i denne instruks lyder slik:

«Når en telefonsamtale har funnet sted med en person utenfor avdelingen, bør vedkommende funksjonær straks notere alle viktige opplysninger og beskjeder med angivelse av dag, årstall og klokkeslett da opplysningene ble mottatt. Hvem som har gjort notatet må også anføres.

Er det under møter eller konferanser truffet avtale eller kommet frem opplysninger som har videre interesse, bør det snarest mulig settes opp et referat fra møtet eller et notat om de avtaler som måtte være truffet og de opplysninger som er kommet frem.

I Finansdepartementets forskrifter av 14. september 1954 om organisasjon m.v. for utvalg til bistand for Prisdirektoratets distriktskontor i saker etter midlertidig lov om regulering av leie for husrom m.v. av 25. juni 1954 heter det i § 2 bl.a.:

«Muntlige uttalelser som partene gir til distriktskontoret, jfr. lovens § 15, må nedtegnes og legges frem for utvalget med sakens øvrige dokumenter.»

I praksis vil man ofte sette opp et notat om konferansen, som legges ved saksdokumentene. Når det dreier seg om viktigere anførsler vil man på mange felter anmode vedkommende om å sende inn en skriftlig redegjørelse

for det han har fremkommet med under konferansen. Det mest alminnelige vil nok likevel være at saksbehandleren nøyer seg med å omtale hovedpunktene i konferansen i de interne bemerkninger han setter opp om saken.

Noen alminnelig regel om at de andre parter eller interesserte skal gjøres kjent med slike muntlige henvendelser, har man ikke. Det vil derfor avhenge av de regler som ellers gjelder om partsoffentlighet på vedkommende område, hvorvidt slike muntlige anførsler blir kjent for de andre partene i saken.

Som en særlig oppsiktsvekkende særregel på dette felt kan nevnes lov om Styret for det industrielle rettsvern av 2. juli 1910 § 7 som for patent- varemerke- og mønstersaker fastsetter at enhver partsinteressert skal gis fornødent varsel til møter hvor det opptas forklaring av en part eller andre personer. I § 9 heter det videre:

«Skal avgjørelsen støttes på noget, som ikke har været gjenstand for forhandling med vedkommende parter, skal disse først gives adgang til inden en passende frist at uttale sig herom.» I forarbeidene til denne bestemmelse er det kort og godt vist til den tyske og den østerrikske patentlov uten ytterligere kommentarer.

(3) Vurdering av gjeldende praksis.

Det synes å være den alminnelige oppfatning at parter og interesserte skal ha adgang til å konferere muntlig med myndighetene om de forvaltningssaker som er under behandling, og administrasjonen er også gjennomgående imøtekommende og strekker seg meget langt for å ta imot alle som ønsker personlig å konferere om en forvaltningssak. Vår praksis er således meget forskjellig fra den praksis man f.eks. har i engelsk forvaltning hvor en part i alminnelighet ikke har adgang til muntlig konferanse med den tjenestemann som behandler hans sak.

Det må imidlertid fastholdes at saksbehandlingen i forvaltningen er skriftlig og hvor lov eller forskrift ikke sier noe annet, har vedkommende forvaltningsorgan det helt i sin hånd å bestemme om og i hvilken utstrekning muntlig saksbehandling skal tillates. Fordi skriftlig behandling ikke anses så betryggende som muntlig, har det imidlertid – hos oss som i andre land – vært reist krav om mer muntlighet i forvaltningen i form av forhandlingsmøter. Dette spørsmål – som man kommer tilbake til senere – må imidlertid ikke forveksles med spørsmålet om partenes adgang til å henvende seg muntlig til vedkommende forvaltningsmyndighet i en sak. I tillegg til den skriftlige fremstilling har partene under skriftlig og middelbar saks behandling i alminnelighet adgang til å frem stille saken muntlig, men uten at det skjer i møter hvor de andre parter og interesserte er tilstede og uten at det – etter gjeldende praksis – anvendes noen bestemt form.

Når det gjelder fordelene ved slike muntlige henvendelser er meningen delte. På enkelte felter er det fra administrasjonens side gitt uttrykk for at erfaringene viser at det svært ofte bare er gjentakelser av det som er anført skriftlig som kommer frem ved slike besøk. Men samtidig er det nevnt at det også kan være en fordel å få et personlig inntrykk av vedkommende part. På andre områder er det uttalt at slike konferanser gir myndighetene et langt bedre bilde av de faktiske forhold enn skriftlig behandling alene kan gi, og at den muntlige behandlingsform i det hele spiller en stor rolle for å holde kontakten mellom de private og administrasjonen.

For den enkelte vil fordelene ved adgangen til muntlig henvendelse særlig være at han da på en fyldigere måte kan redegjøre for sin sak og få avklart eventuelle misforståelser, gi nødvendige supplerende opplysninger m.v. Samtidig vil han kunne orientere seg om myndighetenes syn på saken.

Skyggesidene ved den muntlige behandlingsform slik den nå praktiseres er imidlertid flere. For administrasjonen betyr slike henvendelser en ekstra belastning, som ofte krever uforholdsmessig meget tid – særlig gjelder dette på områder hvor sakantallet er stort. Ordningen synes også å gi visse fordeler til den part eller de interesserte som har anledning til å oppsøke vedkommende forvaltningsorgan. Fra distriktene er det således på enkelte sakområder klaget over at adgangen til muntlige konferanser i departementene og direktoratene prefererer

Side 201

søkere bosatt i eller ved Oslo. Men administrasjonen får også ofte besøk av delegasjoner fra distriktene. Det forekommer heller ikke så sjelden at en part får en person med innflytelse til å tale sin sak hos myndighetene. Tilsammen fører dette med seg stor pågang for enkelte forvaltningsorgan, slik at det er forståelig at mange tjenestemenn klager over «trappesliteriet».

De uheldige sider ved det sistnevnte forhold har i enkelte tilfelle kommet skarpt frem:

Her kan først vises til Ot.prp.nr.13 (1937) s. 4 der Justisdepartementet i forbindelse med forslaget om overføring av videre avgjørelsesmyndighet til domstolene i ekteskapsaker bl.a. uttaler:

«Domstolen er også forskånet for «private» visitter av parten, hans sakfører eller hans venner og bekjente og dermed sammenhengende forsøk på å øve påvirkning bak den annen parts rygg.»

I en fellesutalelse av 1. juli 1952 fra Norges Handelstands Forbund, Norges Håndverkerforbund og Norges Industriforbund i anledning prisloven – Ot.prp.nr.60 (1952) (vedlegg 2) s. 88 – heter det:

«I stedet er det å frykte at den mest effektive form for næringsdrift i tiden fremover vil komme til å bestå i et stadig mer omfattende trappesliteri i departementer og direktorater for å utbygge og videreføre den personlige kontakt. Det er grunn til å være varsom med å utbygge et system som kan få alvorlige konsekvenser for yringsfriheten og retten til å øve fri kritikk, et system som i stedet oppfordrer til underhåndshenvendelser og underhåndspåvirkninger, i det hele til et muldvarparbeide som unndrar seg kontroll.»

Det er sikkert ikke noe prinsipielt syn på den muntlige behandlingsformen som det her gis uttrykk for, men begge uttalelser viser at det både av hensyn til partenes stilling og av hensyn til administrasjonen selv synes å være behov for at partenes muntlige henvendelser til forvaltningsmyndighetene bringes inn under visse former. Dette er gjort i andre land hvor partene den samme adgang som hos oss til å henvende seg muntlig til forvaltningsmyndighetene med sine saker.¹

Den nære og uformelle kontakt som hos oss består mellom publikum og forvaltningsmyndighetene er et at de mest verdifulle trekk i vår forvaltning. Den mere «anonyme» og «byråkratiske» stilling som myndighetene har f.eks. i engelsk og til dels også i svensk forvaltning er ikke noe å etterligne. På den annen side må forutsetningen være at vedkommende forvaltningsorgans arbeid ikke unødig sinkes eller hindres på grunn av muntlige konferanser. Administrasjonen må til enhver tid være klar over at den ikke kan unnskyldes seg med at den ikke får sakene ferdigbehandlet på grunn av at så megen tid er gått med til å konferere med partene. Vedkommende forvaltningsorgan har ikke bare ansvaret for sakens riktige opplysning, men også for at avgjørelse blir truffet så hurtig som det forsvarlig kan skje.

Man har på denne bakgrunn vært noe i tvil om adgangen til muntlig konferanse med forvaltningsmyndighetene bør lovfestes. Det er en nærliggende fare for at en slik lovregel vil kunne bli misbrukt av kverulanter og andre, som med loven i hånden vil komme og kreve å få snakke med de høyere sjefer. Behovet for en lovbestemmelse synes heller ikke så påtrengende idet den regulering av adgangen til slike muntlige henvendelser som allerede har funnet sted i praksis, har virket tilferdsstillende.

På den annen side er man av den oppfatning at det er absolutt påkrevet å gi visse regler om formene for muntlige konferanser. Det faller da naturlig også å slå fast selve grunnregelen. Denne må kunne utformes slik at misbruk i størst mulig utstrekning hindres. Derved antar man at uttrykkelige regler på dette område også vil bli til hjelp for administrasjonen.

Kjernen i disse regler må være at den enkelte kan oppsøke tjenestemenn i administrasjonen for å konferere om en individuell forvaltningssak. For å unngå besøk i utrengsmål, må man

Side 202

kunne kreve at vedkommende part eller interesserte har saklig grunn for sin henvendelse. Dette vil han i alminnelighet ha når han søker myndighetene om veiledning angående en sak eller når han kommer for selv å gi opplysninger. Men i mange tilfelle vil naturligvis både veiledningen og opplysningene like godt kunne gis skriftlig. I så fall må myndighetene ha adgang til å gi anvisning på denne behandlingsmåte når det passer best. (Se ellers nærmere om myndighetenes veiledningsplikt avsnitt I, 3.) Det må også være overlatt til administrasjonen å bestemme hvilke tjenestemenn som skal ta imot de forskjellige muntlige henvendelser.²

En noe uheldig side ved den muntlige behandlingsform er det også at parter eller interesserte forfølger sin sak fra den ene tjenestemann til den annen innen samme forvaltningsorgan, f.eks. slik at de innen et departement først konfererer med vedkommende sekretær, senere med byråsjefen når han har fått saken, så med ekspedisjonssjefen og eventuelt også med statsråden. I enkelte saker kan nok forholdene gjøre en slik behandling berettiget og endog hensiktsmessig. Men det turde være innlysende at ingen har krav på å legge beslag på forvaltningens tjenestemenn i en slik utstrekning uansett sakens art.

Forvaltningsmyndighetene må i det hele ha adgang til å bestemme at muntlige konferanser kun tillates i den utstrekning og til slik tid som den forsvarlige utførelse av saksbehandlingen – arbeidet – tillater. (Jfr. uttrykksmåten i den amerikanske forvaltningslov: «...so far as the orderly conduct of public business permits.») Den nærmere gjennomføring her må ellers overlates til administrasjonen selv. Man vil likevel særskilt nevne tanken om å innføre bestemte tider for muntlige konferanser – treffetider – som allerede R-komiteen var inne på i sin innstilling, se s. 31-32.

Like viktig for den enkeltes rettsstilling er det at de muntlige konferanser i individuelle saker ikles en slik form at partene får anledning til å bli kjent med det som er muntlig fremført, på lignende måte som de blir kjent med de opplysninger som foreligger skriftlig i saken. Dette vil kunne oppnås dersom vedkommende tjenestemann setter opp et notat om de opplysninger som er fremført muntlig. Notatet bør naturligvis ikke gjøres for omstendelig, men inneholde de opplysninger som kan antas å få betydning ved avgjørelsen. Det bør dateres og signeres av den tjenestemann som har tatt imot opplysningene. Vedkommende part bør gjøres kjent med at det vil bli satt opp et notat av konferansen. Tilsvarende regler bør man også ha for de opplysninger som forvaltningsorganet selv innehar muntlig fra andre myndigheter. Slike notat bør settes opp selv om alle parter er samtidig til stede dersom avgjørelse i saken skal treffes på skriftlig grunnlag av andre tjenestemenn enn de som deltar i konferansen. Det som her er sagt om muntlige konferanser, må også gjelde tilsvarende for opplysninger som innhentes over telefonen. Notatene må alltid følge saksdokumentene.

Man antar at dersom bestemmelser etter disse linjer blir fastsatt, vil de tjene til å avsi en del henvendelser som nå gjøres mer underhånden og hvor vedkommende ikke vil være villig til å undertegne et formelt oppsatt notat eller selv sende inn en skriftlig redegjørelse for saken. Man vil også kunne motvirke henvendelser om samme sak til forskjellige tjenestemenn innen samme forvaltningsorgan. Samtidig vil den enkelte tjenestemann få fastere retningslinjer å gå etter, ikke minst når man begrenser disse muntlige konferanser til særskilte tider på dagen og når man krever klare og eksakte data som kan nedtegnes i et dokument.

Man antar at bestemmelsene bør kunne gis i en alminnelig lov.

1 Både den amerikanske og den østerrikske forvaltningslov har f.eks. regler om behandlingen av muntlige henvendelser til myndighetene under saksforberedelsen.

Etter APA sec. 6 (a) skal enhver interessert kunne henvende seg personlig til vedkommende forvaltningsplan med sine anførsler angående forhold som ligger innenfor organets myndighetsområde. Men loven tar det forbehold at slike konferanser bare kan finne sted i den utstrekning «the orderly conduct of public business permits». I sec. 5 (c) er det videre fastsatt at møtelederen i en individuell sak som er tatt opp til behandling, ikke uten videre må tre i kontakt med en enkelt av partene i saken, men at de andre impliserte må varsles og få høve til å være tilstede.

VWG fastsetter i § 13 (1) at henvendelser til myndighetene i alle saker kan foregå enten skriftlig eller «soweit es der Natur der Sache nach tunlich erscheint» – også muntlig. Ankeerklæringer og henvendelser ellers som er bundet til en bestemt frist, skal imidlertid foreligge skriftlig eller telegrafisk. Forbeholdet angående «sakens natur» refererer seg til endel bestemmelser i særlovgivningen som uttrykkelig krever skriftlig form. Undertiden er for øvrig muntlig – og personlig – henvendelse påbudt. Muntlige henvendelser kan imidlertid vanligvis bare finne sted til de tider som er særskilt fastsatt for dette, jfr. § 13 (2)– For alle muntlige henvendelser gjelder detaljerte regler om nedtegnelse § 14. Notatet skal bl.a. leses opp for og undertegnes av vedkommende part eller interesserte. Også for opplysninger som innhentes muntlig fra andre myndigheter krever loven at det gjøres optegnelser i en særskilt form, jfr. § 16.

I svensk rett synes det ikke å gjelde noen alminnelig regel om behandlingen av muntlige henvendelser, se Herlitz s. 105.

2 Da gjenreisningen i Finnmark begynte, beklaget sjefen for en av Finnmarkskontorets avdelinger seg over at han ikke fikk noe gjort, fordi han fra tidlig om morgenen til sent på kveld bare satt og konfererte med folk. Alle ville snakke med sjefen og han mente at han måtte stå til tjeneste. Dette er ikke rasjonell saksbehandling.

Konklusjon.

En alminnelig forvaltningslov bør ha følgende regler om muntlig saksbehandling:

- Parter og interesserte i en forvaltningssak har adgang til muntlig å henvende seg til vedkommende forvaltningsmyndighet for å søke veiledning eller gi opplysninger i den utstrekning som en forsvarlig utførelse av den offentlige tjeneste tillater.
- Vedkommende forvaltningsmyndighet skal sette opp notat om de opplysninger parter og interesserte gir muntlig og også om de muntlige opplysninger forvaltningsmyndighetene selv innhenter for så vidt de antas å ha betydning for sakens avgjørelse. Notatet skal følge saksdokumentene.
- De nærmere regler om muntlige konferansen fastsettes av administrasjonen.

b. Middelbar og umiddelbar saksbehandling – særlig om forhandlingsmøter

Foran er behandlet parter og interessertes adgang til personlig konferanse med vedkommende forvaltningsorgan. Men når det hos oss og i andre land har vært fremsatt krav om større muntlighet i forvaltningen, er det ikke denne adgang man tenker på. Som foran påvist, kan det tvert imot sies at den adgang til muntlig konferanse som i praksis tilstedes, kanskje er for liberal. Kravet om større muntlighet går derfor ikke ut på at muntlige konferanser i

Side 203

større utstrekning skal supplere den skriftlige fremstilling, men at muntlighet skal tre i stedet for skriftlig behandling, med andre ord at vi i større utstrekning må få muntlig og umiddelbar saksbehandling på samme måte som i rettspleien.

Selv om en part eller interessert i alminnelighet vil ha anledning til å henvende seg muntlig til forvaltningsmyndighetene, betyr dette ikke at han alltid får adgang til å konferere direkte med den – eller dem – som skal treffe avgjørelse i saken. Dette gjelder særlig for sentraladministrasjonens vedkommende, men også ute i distriktene – såvel i stats- som i kommunalforvaltningen – vil det vanligvis være en underordnet funksjonær som tar imot muntlige henvendelser. Som foran nevnt mener man at dette også er påkrevet for å få en rasjonell saksbehandling. Den alt overveiende behandlingsform i forvaltningen er således middelbar; myndighetene treffer sin avgjørelse på grunnlag av sakens dokumenter uten å ha sett hverken parter eller vitner. Men innenfor enkelte områder finner man uttrykkelig foreskrevet umiddelbar saksbehandling – undertiden endog i den form at det skal holdes et avsluttende forhandlingsmøte – som på mange måter kan sammenstilles med hovedforhandlingen i en vanlig retts sak.

(1) Forhandlingsmøter hvor rettergangsprinsippene i det vesentlige er gjennomført.

Etter lov om edruelighetsnemnder m.v. av 26. februar 1932 § 8 sjettede ledd har den som saken gjelder «rett til å bli bekjent med de opplysninger som ligger til grunn for nevndens vedtak etter første ledd, såvel som de opplysninger som senere fremkommer. De har rett til å være tilstede i de møter nevnden holder i saken....» Gjennom bestemmelsen i tolvte ledd får en rekke av reglene i domstolloven og tvistemålsloven anvendelse på den nærmere fremgangsmåte ved forhandlingene; dette gjelder bl.a. reglene om møteledelse og protokollasjon.

I føresegner for fylkeslandbruksstyra og jordstyra av 10. februar 1956 er det i pkt 3 og gitt detaljerte regler om forhandlingsmøter; det heter i pkt. 3 bl.a.:

«Så langt råd er skal alle parter møte samstundes, slik at dei kan høyre kva dei andre partane har å forklare. Dersom ein part ikkje møter, og det er opplyst eller truleg at han har lovlig forfall, skal saka setjas ut. Er det ikkje opplyst eller truleg at han har lovleg forfall, kan ein i staden for å sette saka ut, gje han ei stutt melding om det som er hatt føre i møtet og gi han ei frist til å uttale seg. Saka kan då ikkje avgjerast før denne fristen er ute.»

Og i pkt. 7 sies det om saksbehandlingen bl.a.:

«Formannen styrer møtet, fastset førehavingsmåten, står for protokollasjonen og tel opp røystene.

Fylkeslandbruksstyra og jordstyra skal føre møtebok

I møteboka skal føras inn tid og stad for møtet, navnet på medlemmer og om noen av dei er ugilde. Vidare navnet på partane, om de har fått lovleg varsel og om dei har møtt, kva saka gjeld og om det er nokon som har gitt forklaring i saka. Vidare skal det i møteboka nemnas kva dokument eller andre bevis som er lagt fram. Krav, påstandar og motlegg frå partane skal føras inn ... »

Nærmere regler for behandlingen av saker for Priserådet er gitt ved kgl. res. av 19. mars 1954. Etter at den forberedende saksbehandling er avsluttet, skal partene varsles til møte i Priserådet, jfr. § 11. De kan selv eller ved fullmektig komme til stede i møtet og redegjøre for sitt syn på saken. Også andre enn partene kan varsles til møtet, dersom de antas å kunne gi opplysninger av betydning. Partene skal i alminnelighet bli gjort kjent med alle de uttalelser og opplysninger som foreligger, jfr. § 10, sjettede ledd. I §§ 2-6 finner man regler om møteledelse og protokollasjon.

(2) Forhandlingsmøter hvor rettergangsprosedyrer bare delvis er gjennomført.

Her kan man først nevne de tilfelle hvor vedkommende part i lov eller forskrift har fått en rett til å uttale seg muntlig eller til å forklare seg direkte for vedkommende forvaltningsorgan. Dette gjelder f.eks. i tjenestemannssaker etter tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 23 og i saker om disiplinærforføyer og relegasjon etter universitetslovene og lovene om høyskolene. Likedan kan nevnes saker for bygningsrådet og brannstyret, jfr. bygningslovens § 15 nr. 3 og brannlovens § 7 nr. 3. Det er i disse lover ikke gitt regler om den nærmere fremgangsmåte i de møter som holdes til behandling av slike henvendelser. Men i tjenestemannslovens § 23 er det uttrykkelig sagt at vedkommende skal gjøres kjent med alle opplysninger i saken og det samme følger for relegasjonssakers vedkommende av dommen i Rt-1946-1190. (Se nå den nye lov om Universitetet i Oslo av 9. desember 1955 § 42, tredje ledd.) Møtene vil derfor i reglen ta form av en viss kontradiktorisk forhandling.¹

Etter loven om barnevern av 17. juli 1953 § 8 skal barnet ha høve til å uttale seg for nemnda i møte. Barnets foreldre, dets foresatte eller

Side 204

verge har også rett til å være tilstede under forhandlingen i nemnda og skal gis adgang til å uttale seg før nemnda treffer vedtak. Etter departementets rundskriv nr. 2 av 20. mai 1954 skal forklaringer som innhentes fra andre foregå for nemnda i møte når opplysningene antas å være av særlig betydning. Den som har foretatt undersøkelser i heimen eller andre steder, bør også forklare seg personlig for nemnda. Det er imidlertid uklart etter loven om alle opplysningene i saken skal forelegges for partene i møtet. En garanti for betryggende behandling er det ellers at nemnda i særlig viktige saker skal tiltres av by- eller herredsdommer, som da leder møtene, jfr. § 5.

Endelig kan nevnes behandlingen av saker etter samferdselsloven av 11. juli 1947. Nærmere regler for saksbehandlingen i samferdselsnemndene er gitt ved kgl. res. 16. juni 1950. Ifølge § 2 nr. 6 i disse forskrifter skal representanter for de forskjellige yrkesorganisasjoner innkalles til nemndas møter. Dessuten kan «andre gis anledning til å møte i den utstrekning sakenes art tilsier det og formannen finner det hensiktsmessig». Det står ikke uttrykkelig at søkerne skal varsles, men de vil kunne tale sin sak gjennom en av de innkalte representanter for organisasjonene. Og dersom de ønsker det, vil de i alminnelighet også få anledning til å møte for nemnda enten personlig eller ved fullmektig. I saker som gjelder søknad om rutekonsesjon på kystfart, er det for øvrig fast praksis at søkerne innkalles – likedan andre trafikkutøvere hvis interesse antas å bli berørt av rutene.

Forskriftene gir ikke noen nærmere regler om saksbehandlingen på møtet, men i praksis får de tilkalt representanter og andre som møter anledning til å uttale seg for den samlede nemnd, og innlegg og motinnlegg vil vekse mellom de forskjellige parter. Etter reglens § 3 skal det føres protokoll over møtet «hvor det kort skal gjøres rede for hvem som har møtt og hva saken gjelder». I viktigere saker eller når det kan ventes at vedtaket blir påanket «skal protokolleringen gjøres mer utførlig med referat av hovedpunktene i den diskusjon som måtte ha funnet sted».

Også utenom disse lovsatte tilfelle vil man kunne finne at umiddelbar saksbehandling i form av muntlige forhandlinger brukes i vår forvaltning. Fylkesmannen innkaller f.eks. undertiden partene til muntlige konferanser i saker etter ekteskapsloven av 31. mai 1918 §§ 2 og 3 når foreldre eller verge nekter å samtykke i ekteskapet.

De saker som er nevnt foran og hvor det ved lov eller forskrift er fastsatt judisielle saksbehandlingsregler, er saker av særlig viktighet og av slik art at de egner seg for denne behandlingsformen. Men andre forvaltningssaker kan være like viktige, f.eks. større konsesjonssaker eller saker om forhyringsnektelse etter sysselsettingslovens § 21. Man kan derfor spørre om det ikke er grunn til å bruke muntlig og umiddelbar forhandling i større utstrekning enn tilfelle er nå.

¹ For fullstendighets skyld skal man nevne at de forklaringer som opptas av parter og andre interesserte etter loven av 2. juli 1910 om Styret for det industrielle rettsvern § 7, annet ledd ikke nødvendigvis må foregå for den avgjørende myndighet selv; ifølge forskrifter av 25. august 1911 pkt. IV skal slike forklaringer i alminnelighet opptas av arbeidsutvalget. Behandlingsmåten i Styret vil derfor i alt overveiende tilfelle være middelbar.

(3) Bør muntlige forhandlingsmøter brukes i større utstrekning?

I fremmed rett finner man bestemmelser om bruk av muntlige forhandlingsmøter, særlig kan igjen vises til den amerikanske og den østerrikske forvaltningslov.¹

Spørsmålet om en mer utstrakt bruk av muntlig og kontradiktorisk saksbehandling har i den senere tid også vært drøftet hos oss.

Vassdragsreg. komiteen var således inne på å gi regler om innkallelse av partene til å avgi muntlig uttalelse overfor konsesjonsmyndighetene i hverandres nærvær. Det sies om dette bl a. (s. 16):

«Det er ikke tvilsomt at man ved slik muntlig behandling vil kunne få frem de nøyaktigste og sikreste opplysninger om mange faktiske forhold der partenes skriftlige fremstillinger som regel er meget divergerende.

Men muntlig behandling vil på den annen side støte på store praktiske vansker hos oss, hvor behandlingen foregår i flere administrative instanser. Grunneiernes antall går dessuten ofte opp i flere hundre, unntaksvis flere tusen. Komiteen finner derfor ikke å burde foreslå obligatorisk innkalling av interessentene til muntlig forhandling.»

Ligningsforvaltningsutvalget drøftet også spørsmålet om umiddelbar saksbehandling i skattesaker. Det uttales om dette (s. 93):

Side 205

«Saksbehandlingen i ligningsnemnd (-råd) og overligningsnemnd er skriftlig. Loven gir ikke en klager noe rettskrav på å få møte personlig og avgi muntlig fremstilling for vedkommende instans, slik som i enkelte andre land, f.eks. Danmark og England. Klageinstansen har heller ikke hjemmel til å kreve at klageren møter fram. I visse saker ville det uten tvil ha sin verdi å kunne kreve at klageren møter personlig og besvarer spørsmål om det faktiske saksforhold. En måtte antakelig da gi klageren en tilsvarende rett til å tale sin sak for klageinstansen. Uansett de fordeler som ville være forbundet med en muntlig, kontradiktorisk saksbehandling, har vi ikke foreslått noen endring i de gjeldende bestemmelser på dette punkt, bl.a. av hensyn til merutgiftene og den forsinkelse som en slik behandlingsmåte ville medføre. Noe påtrengende behov for å åpne adgang for skattyterne til å kreve muntlig forhandling i klageinstansen kan det heller ikke sies å være. Skattyterne og deres rådgivere kan når som helst møte frem på ligningskontoret og klarlegge saken for ligningssjefen, og denne bør ved instruks pålegges å legge forklaringen frem for overligningsnemnda. Loven hindrer heller ikke at overligningsnemnda i det enkelte tilfelle samtykker i at en klager får avgi muntlig forklaring når nemnda finner dette formålstjenlig for å få saken fullt opplyst.»

Ved Kommunalkomiteens behandling av lovutkast forelå et forslag fra Den Norske Sakførerforenings permanente lovutvalg for skattesaker om en utvidet adgang for skatteyteren til å delta i ligningsorganenes møter. Komiteen bemerket til dette (Innst.O.nr.VII (1955) s. 21):

«M.h.t. forslaget om at skatteyteren skal varsles til møter i overligningsnemnda og ha rett til å møte der og delta i forhandlingene bemerker komiteen at en slik ordning vil forsinke arbeidet i nemnda i vesentlig grad, og utviklingen hittil kan ikke sies å ha gjort en slik behandlingsmåte nødvendig. Det er komiteens oppfatning at skatteyterene ved de regler som er foreslått i proposisjonen er sikret en betryggende saksbehandling.»

Ved utarbeidelsen av prisloven ble spørsmålet tatt opp med særlig sikte på offentlige møter, jfr. p.- og r.-komitsen I s. 78 der det er Pekt på hvor viktig det er å ha muntlige forhandlinger eller konferanser med partene før vedtak treffes både for reguleringer som gjelder en større gruppe og i forbindelse med avgjørelser i individuelle saker. Det ble i lovutkastets § 10, 5- ledd tatt med følgende bestemmelse:

«I saker som egner seg for det, kan forhandlingene for departementet eller for de myndigheter som er nevnt i §§ 4 – 7, foregå i offentlige møter dersom vedkommende myndighet fastsetter det».

Bestemmelsen ble imidlertid sløyet i proposisjonen fordi man regnet det som upraktisk å holde slike møter, og mente at det i ethvert fell var unødvendig å ha en bestemmelse om det i loven, jfr. Ot.prp.nr.60 (1952) s. 99. Ved komitebehandlingen i Stortinget kom imidlertid bestemmelsen inn igjen, idet komiteen fant at adgangen til forhandlinger i offentlig møte burde nevnes særskilt i loven, jfr. Innst.O.nr.II (1953) s. 110. Slik loven nå lyder kan altså prismyndighetene bestemme at forhandlinger med partene skal foregå i offentlig møte. Dessuten kan de naturligvis gi adgang til slike forhandlinger i lukket møte. Men forhandlingsmøter er ellers bare påbudt i saker som behandles av Priserådet.

Det kan også være grunn til å peke på de erfaringer man har gjort hvor slike forhandlingsmøter har vært praktisert.

Ved behandlingen av import- og eksportsaker har de interesserte fått anledning til uttale seg i møter med myndighetene før varebytteavtaler kommer i stand. Om praksis på dette området siden 1949 er det opplyst at man opprinnelig hadde to forskjellige møter med de næringsdrivende: ett møte hvor alle større organisasjoner og representanter fikk anledning til å møte, og senere et mindre møte med utpekte representanter for hovedorganisasjonene. De første møter tok etter hvert en slik form og samlet en deltagelse så stor at man vanskelig kunne få lokale stort nok til å romme alle, og man fant etter hvert at møtene ga lite positivt utbytte. Fra industrihold ble det reist mosjon om å innskrenke deltagerantallet, visstnok også av diskresjonshensyn. Senere gikk man over til en mer enkel form og holdt møter bare med representanter for de interesserte hovedorganisasjoner.

Som nevnt foran setter forskriftene for samferdselsnemndene § 2 nr. 6 meget vide grenser for de interesserte som samferdselsnemndens formann kan innkalle til møtene. Om dette opplyses fra praksis:

«Deltagelsen i nemndmøtene er da også etter hvert blitt temmelig stor, opptil 30-40 personer, og det har fra forskjellig hold vært reist krav om en forenkling. Det har vært ytre tvil om nytten av muntlige innlegg, idet disse ofte bare er gjentakelser, ja tildels opplesninger av partenes tidligere skriftlige innlegg til nemnda og således langt fra bringer noe nytt inn i saken, men bidrar til å forlenge møtetiden unødige. Departementet overveier for tiden også dette spørsmål.»

Det rår neppe noen meningsforskjell om at domstolsbehandling med muntlighet og umiddelbarhet er en bedre og tryggere saksbehandling enn skriftlighet og middelbarhet. Men på samme måte som når det gjelder partsoffentligheten sier det seg selv at det er utelukket å innføre muntlighet og umiddelbar saksbehandling for hele forvaltningens område. Sakmengden og den medvirkning i saksbehandlingen som er nødvendig – ikke bare av parter, interesserte, men også av tjenestemenn, styrer og utvalg over hele landet – gjør det ikke mulig med den konsentrasjon av saksbehandlingen i

Side 206

forhandlingsmøter som er forutsetningen for muntlighet i rettspleien. Skriftlig uttalelse fra offentlige tjenestemenn, skriftlige fremstillinger, attester og erklæringer er i hovedsak det grunnlag forvaltningen bygger sine avgjørelser på. Bare i rene unntakstilfelle hvor store personlige eller økonomiske interesser står på spill og hvor en klargjøring av det faktiske saksforhold er særlig maktpåliggende, kan det komme på tale å gjennomføre muntlige forhandlingsmøter. Man må i det hele ikke glemme at det største antall forvaltningssaker er enkle og oversiktlige og avgjøres uten at det oppstår noen tvil eller tvist hverken av faktisk eller juridisk art. Det er ikke i noens interesse at slike saker forsinkes ved en omstendelig saksbehandling, selv om den er aldri så betryggende. Selv i rettspleien – hvor tvist alltid foreligger – hører man ikke sjelden klage over at saksbehandlingen tar alt for lang tid og blir for kostbar.²

Gjelder dette i rettspleien, må det gjelde enn mer i forvaltningen. Likevel bør det være en retningslinje for forvaltningen i så stor utstrekning som praktiske hensyn og hensynet til forvaltnings hurtighet gjør det forsvarlig, å bruke den mer betryggende behandlingsform som muntlig og umiddelbar saksbehandling gir. På enkelte forvaltningsområder er det sikkert også behov for muntlig forhandling i større utstrekning enn det som praktiseres i dag. Man nevner som eksempel større ekspropriasjonssaker og reguleringssaker og videre saker om frihetsberøvelse eller andre inngrep i den personlige status. Man kan kanskje også ta med saker om inndragning av bevilling eller autorisasjon; her gjelder det vedtak som ofte er av avgjørende betydning for vedkommendes hele livsstilling. Det samme gjelder avskjedssaker i tjenesteforhold.³

Som alminnelig regel må man kunne gå ut fra at forvaltningsmyndighetene, hvor intet motsatt uttrykkelig er bestemt, må ha adgang til å holde forhandlingsmøter med muntlig og umiddelbar saksbehandling. Spørsmålet er imidlertid om det er grunn til å fastslå dette i en generell lovbestemmelse. Det er vanskelig å forutsi hvilke følger en slik alminnelig bestemmelse alt i alt vil få for forvaltningen.

Man kan vel gå ut fra at den ville virke som et press på administrasjonen til å bruke forhandlingsmøter i større utstrekning enn nå – noe som fra et rettssikkerhetssynspunkt er ønskelig. Men dette ville reise mange problemer av mer praktisk art; muntlige forhandlingsmøter vil kreve mer tid og medføre økte omkostninger både for den private og for det offentlige, flere tjenestemenn vil bli nødvendige, lokalspørsmål må ordnes o.s.v. Hvilke muligheter forvaltningen har til å løse disse forskjellige spørsmål er det vanskelig å ha noen oversikt over, og dette egner seg best til vurdering innenfor hvert enkelt forvaltningsområde.

Videre oppstår et problem av mer prinsipiell art; i en slik lov om forhandlingsmøter ville det være nødvendig å ha nærmere regler om møteplikt for parter og interesserte, herunder også regler om virkningen av uteblivelse m.v. Man kjenner seg ikke trygg på om det vil være tilrådelig å fastsette slike bestemmelser i generell form. Man har ved det beslektede spørsmål om vitneplikt tatt det standpunkt at den nærmere regulering av denne plikt best bør finne sted innenfor særlovgivningen (se foran under III, 2, b (1)). Det samme synes med god grunn å kunne hevdes for møtepliktens vedkommende.

På denne bakgrunn finner komiteen det tvilsomt om det vil Være noe vesentlig vunnet ved en alminnelig lov, som gir de enkelte forvaltningsorgan adgang til å påby forhandlingsmøter. Inntil videre bør det heller overlates til særlovgivningen og gi regler om dette, idet man da lettere kan skaffe seg oversikt over behov og virkninger innenfor de enkelte forvaltningsområder. Imidlertid er det på det rene at forhandlingsmøter brukes idag i en viss utstrekning. Det kunne derfor tenkes å være en fordel å få fastslått i en alminnelig lovbestemmelse de behandlingsregler som skal gjelde når slike

Side 207

forhandlingsmøter brukes. Det ville sikkert være av betydning for en tryggere saksbehandling at visse grunnregler for forhandlingsmøtene ble fastsatt i lov. Dette ville trolig også virke til at myndighetene lettere ble tilbøyelig til å bruke forhandlingsmøter ved saksbehandlingen. Det gjør seg alltid et visst treghetsmoment gjeldende når det for hvert enkelt område skal utarbeides et helt nytt sett behandlingsregler. Vi har nå regler om behandlingsmåten for slike forhandlingsmøter i fylkeslandbruksstyrene og jordstyrene og likedan i noen utstrekning for samferdselsnemndenes møter. Likeledes er det gitt behandlingsregler for Prisrådets møter. Disse regler vil kunne være til hjelp ved utarbeidelsen av en alminnelig lov på dette felt.

- 1 Begge disse lover har forholdsvis utførlige regler om fremgangsmåten ved slike møter og knesetter i alt vesentlig samme prinsipper som gjelder for alminnelig rettergang APA sec. 7 og 8, VWG. §§ 40-44). Men de overlater til særlovgivningen å bestemme når slike forhandlingsmøter er nødvendige (APA sec. 5 (a) og VWG. § 39 (2)). Felles for begge lover er videre at møtene ikke nødvendigvis behøver å foregå for selve den avgjørende myndighet; i alminnelighet vil forhandlingene bli ledet av funksjonærer som særskilt er utdannet til dette – møteledere (APA sec. 7 (a) og VWG. § 43 (1)), og vedkommende forvaltningsorgan vil da treffe sin avgjørelse på grunnlag av det fremlagte bevismaterialet og et utførlig referat fra forhandlingene. I engelsk rett er det på visse sakområdet fastsatt at det skal holdes offentlige forhandlingsmøter – «public inquires» – dette gjelder særlig ved visse ekspropriasjonssaker i forbindelse med byreguleringer (se oppregningen hos Schwartz: Law and the Executive in Britain s. 231 – 232). Også her er forhandlingene middelbare, idet disse inquires ledes av en særskilt inspektør, og den rapport han setter opp om møtet blir overhode ikke gjort kjent for partene i saken. Dette har for øvrig vært gjenstand for kritikk i engelsk forvaltningsrett. I svensk rett holdes slike forhandlingsmøter i all fall i saker som behandles av særlige forvaltningsdomstoler f.eks. ved Vattendomstolens behandling av vassdragsreguleringssaker.
- 2 Spørsmålet om muntlig behandling av kjæremål er i så måte karakteristisk. Dette spørsmål ble for en tid siden behandlet av Sakførerforeningens utvalg for sivilprosess og foreningens utvalg for strafferett og straffeprosess. Man henviser til Norsk Sakførerblad nr. 9-10 for 1953 s. 208 ff. Hovedstyret uttalte for sitt vedkommende «at det var av viktighet at muntlig forhandling i kjæremålssaker ikke ble innført i større utstrekning enn det var forenlig med hensynet til saksbehandlingens hurtighet» (s. 218). Av utvalgenes uttalelser fremgår som en nokså samstemmig oppfatning at hvor det gjelder mindre viktige avgjørelser og avgjørelser av foreløbig art, der «er kravet om enkelhet, hurtighet og billighet så stort at det må være forsvarlig fortsatt å avstå fra en mer omstendelig, men mer betryggende behandling», (s. 210).
- 3 Det er i denne sammenheng ganske interessant å notere at debatten om rettssikkerhetsproblemet i svensk forvaltning – hvor skriftlig saksbehandling kanskje er strengere gjennomført enn hos oss – særlig har dreiet seg om disse spørsmål. I en motion til Riksdagen i januar 1954 minnet prof. Herlitz om Riksdagens prinsipputtalelse om mere muntlighet i forvaltningen (jfr. foran) og henstiller at denne anvisning må bli tatt i betraktning ved utformingen av de saksbehandlingsregler forvaltningslovene fastsetter på de forskjellige forvaltningsområdet. Noe av den samme tendens merker man også i dansk forvaltning. Som et utslag herav kan man se den kategoriske bestemmelse i den nye danske grunnlovs § 71 om at alle forvaltningssaker angående frihetsberøvelse på begjæring skal forelegges de alminnelige domstoler og at slike saker skal underlegges et av Folketinget valgt tilsyn, som partene skal ha rett til å henvende seg til.

Konklusjon.

1. Det antas å styrke tilliten til forvaltningens saksbehandling at forhandlingsmøter nyttes under saksbehandlingen i størst mulig utstrekning hvor saken egner seg for det. Særlig gjelder dette i saker hvor avgjørelsen kan være av stor personlig og økonomisk betydning for partene og hvor klargjøring av det faktiske saksforhold er særlig viktig.
2. Det må ansees tvilsomt om det er formålstjenlig i en alminnelig lov å gi bestemmelse om

forvaltningsorganenes adgang til å påby forhandlingsmøter. Derimot bør det ved behandlingen av de enkelte forvaltningslover has for øye at det blir gitt bestemmelser om adgang til å påby forhandlingsmøter hvor saken egner seg for det.

3. Det bør tas under overveielse å fastsette saksbehandlingsregler for forvaltningens for handlingsmøter i form av en alminnelig lov.

IV. Vedtaket.

1. Innledning.

Castberg gir på s. 138 følgende definisjon av en individuell forvaltningsakt:

«Forvaltningsakten er et utsagn som er avgitt av et offentlig myndighetsorgan i kraft av det offentliges høyhetsrett, og som går ut på å begrunne rett eller plikt for den enkelte i det individuelle tilfelle.»

Begrepet forvaltningsakt har sitt utspring i teorien, og som begrepsdefinisjoner ellers vil det nok kunne være meningsforskjell om den riktige definisjon. Som Castberg selv gjør oppmerksom på, har vi forvaltningsakter som ikke stifter rett eller plikt. De avgjørelser som går ut på å frata noen en rett – f. eks. tilbakekallelse av et løyve – eller inneholder avslag på en søknad, kan heller ikke sies «å begrunne rett eller plikt for den enkelte». Videre hender det at offentlig myndighet er tillagt private organisasjoner på en slik måte at avgjørelser som disse organisasjoner da treffer i henhold til fullmakten, er forvaltningsavgjørelser.

Lovgivningen bruker ikke betegnelsen forvaltningsakt. Den anvendes heller ikke i praksis. De betegnelser som brukes er vedtak, avgjørelse, beslutning, tillatelse, pålegg o. 1. Avgjørelsene er så forskjellige at det neppe er mulig å bruke den samme betegnelsen i alle forvaltningslover. Imidlertid har man både i forvaltningsretten og i en eventuell alminnelig forvaltningslov bruk for en betegnelse som kan dekke alle de realitetsavgjørelser som forvaltningsorganene treffer i individuelle tilfelle. «Forvaltningsakt» ville nok kunne brukes. Men uttrykket er likevel fremmed, og komiteen vil i den videre fremstilling bruke betegnelsen vedtak for alle individuelle realitetsavgjørelser. Disse omfatter da foruten avgjørelser som går ut på å begrunne en offentlig-rettslig rett eller plikt også avgjørelser som går ut på å nekte en slik rett eller frata en rett i det enkelte tilfelle.

Det offentlige vil ofte være part i et privatrettslig kontraktsforhold. Staten eller kommunene kan således selge eller leie fast eiendom, inngå kontrakt om bygging av hus eller anlegg etc. De beslutninger offentlige myndigheter treffer som part i slike kontraktsforhold, må naturligvis først og fremst bedømme etter kontraktrettens regler. Men dette utelukker ikke at offentlige myndigheter også i slike forhold kan utøve offentlig myndighet, og at de beslutninger de treffer, kan bli å bedømme som forvaltningsvedtak. Man viser ellers nærmere til kap. 1, II foran og til merknadene under kap. I i lovutkastet.

Holder man fast ved at vedtaket er den endelige realitetsavgjørelse i saken, faller alle de forskjellige beslutninger som forvaltningsmyndighetene treffer under sakens gang utenom, således beslutning om underretning til interesserte, innhentelse av opplysninger, foreleggelse av saken for andre myndigheter m. v. I prosessen kalles disse beslutninger prosessledende. Til denne gruppe bør man også nærmest regne beslutninger en kontrollmyndighet treffer om anmeldelse til påtalemyndighetene av et forhold som har vært gjenstand for kontroll. Dette gir nok uttrykk for en vurdering av realiteten i saken, men som avgjørelse betraktet går beslutningen bare ut på å føre saken over til en annen myndighet. Noen særlige former for slike beslutninger i forvaltningen er ikke foreskrevet, og det synes heller ikke påkrevet. Heller ikke de mange uttalelser som forvaltningsmyndighetene regelmessig avgir, vil i alminnelighet være selvstendige realitetsvedtak selv om uttalelsene inneholder en viss vurdering slik tilfelle er med mange uttalelser som avgis av rådgivende utvalg, nemnder etc. Hvor uttalelsen

Side 208

bare skal tjene som et helt uforbindende råd for den forvaltningsmyndighet som skal treffe avgjørelsen, kommer de regler som gjelder for vedtaket ikke til anvendelse.

Dersom vedkommende myndighet nekter å behandle en sak, foreligger heller ingen egentlig realitetsavgjørelse, men for den enkelte vil en slik beslutning rent faktisk ha samme virkning som et avslag. Han vil derfor i slike tilfelle kunne ha behov for å angripe avgjørelsen gjennom administrativ rekurs.

Vedtaket må også adskilles fra de såkalte «faktiske handlinger som forvaltningsmyndighetene utfører, f.eks. inspeksjoner, befaringer etc. Dette er nok forvaltningsakter i videre mening, men de tar ikke sikte på å stifte noen rett eller plikt for den enkelte. De kan ha faktiske virkninger, men vedtak er de ikke.

Enkelte beslutninger som kan gripe sterkt inn i den enkeltes interesser og må regnes som vedtak i formell forstand, står p.g.a. tidsmomentet i en særstilling. Dette gjelder f.eks. politiets pålegg til opprettholdelse av ro og orden, herunder også dets anvisninger ved den alminnelige trafikkregulering. Som andre eksempler kan nevnes tiltak brannvesenet treffer under slukning og helsemyndighetenes inngrep under epidemifelle. Det følger av seg selv at disse vedtak bare i begrenset utstrekning kan være undergitt de samme regler som andre vedtak forvaltningen treffer. Således vil det ikke kunne bli tale om hverken vanlig grunngivning eller administrativ klage. Man nevner dette her generelt, og i den følgende fremstilling vil forholdet bare rent eksempelvis bli nevnt i enkelte særlig viktige relasjoner.

Realitetsvedtakene må også atskilles fra det som bare er å anse som en meningsytring fra vedkommende forvaltningsmyndighets side. I alminnelighet volder dette ingen vanskelighet, men tvilsomme grensetilfelle kan oppstå. Jfr. Castberg s. 139-140 og Rt-1893-545, Rt-1931-380 og Rt-1935-424.

Av stor betydning er endelig sontringen mellom generelle og individuelle vedtak. De generelle vedtak som for den enkelte har særlig betydning, er bestemmelser av materiell lovs innhold som forvaltningsmyndighetene utferdiger i henhold til delegert lovgivningsmyndighet. Om de generelle vedtak i det hele henvises til kap. 14. De faller utenfor hva man vanligvis forstår ved forvaltningsakter og behandles i alminnelighet ikke i fremstillinger av forvaltningsretten. Men som det fremgår av fremstillingen av de generelle vedtak, har denne del av forvaltningens saksbehandling meget stor betydning for den enkeltes rettsstilling. Det er ikke alltid lett å avgjøre om vedtaket er en individuell forvaltningsakt eller utøvelse av delegert lovgivningsmyndighet.

I alminnelighet kan man si at et vedtak er individuelt når det er rettet mot eller å bestemte personer eller rettssubjekter selv om antallet av personer innen den krets det gjelder er ganske stort. Således vil en reguleringsplan innen en by være et individuelt vedtak, idet planen er rettet mot bestemte personer som berøres av reguleringen. Det samme gjelder et vedtak om vassdragsregulering hvor antallet parter og interesserte i mange tilfelle kan være meget betydelig.

På den annen side vil et vedtak være generelt når det skal gjelde for et ubestemt antallet er en ubestemt krets av personer eller rettssubjekter.

Under tiden kan det etter hjemmelsloven være tvil om forvaltningsorganet har fullmakt til å treffe individuelle avgjørelser eller om vedtakene skal treffes i generell form. Dette vil kunne bero på en tolkning av vedkommende lov.¹

Det lar seg i det hele neppe gjøre rent generelt å trekke noen sikker grense mellom individuelle og generelle forvaltningsvedtak. Dersom det imidlertid foreligger tvil i så henseende og praktiske hensyn gjør det mulig, bør myndighetene anvende de behandlingsregler som gjelder for individuelle vedtak.

¹ Under arbeidet med prisloven var man oppmerksom på vanskelighetene ved å trekke en sikker og rasjonell grense mellom generelle og individuelle vedtak. Loven har derfor valgt å gi positive – og forskjellige – bestemmelser i de enkelte paragrafer (f.eks. om grunngivning § 11 og om klage § 50) for avgrensningen av de vedtak som prismsmyndighetene treffer. Spørsmålet om saksbehandlingsregler som skal gjelde, må derfor i prisloven løses ved en tolking av disse bestemmelser. En sontring mellom individuelle og generelle vedtak utelukkende på prinsipielt og systematisk grunnlag fører ikke frem.

2. Grunnlaget for vedtaket.

a. Bevisregler

Under avsnitt III har man gjennomgått forvaltningsmyndighetenes arbeid med sakens utredning og de bevis og opplysninger som vedtaket i en forvaltningssak kan bygge på. Som nevnt er det forvaltningsmyndighetene som i første rekke skal sørge for at saken blir best mulig opplyst, og det er også deres sak å avgjøre når den enkelte sak foreligget snk utredet at den kan avgjøres. Avgjørelsen treffes så på grunnlag av det materiale som foreligger etter en fri vurdering. I forvaltningsretten har man ingen lovregler om bevis og bevisførsel svarende

til Rl. kap. 14 eller om skriftlig bevis svarende til lovens kap. 19. De bestemte iser om bevisvurdering som inneholdes i rettergangsloven, må likevel kunne være til hjelp i forvaltningen. Men formelt gjelder bestemmelsene ikke. Forvaltningsmyndighetene står helt fritt.

Side 209

Dette gjelder prinsipielt også vurderingen av offentlige dokumenter. I en sivil sak gir et innenlandsk offentlig dokument, som er utferdiget av rette myndighet, fullt bevis for det dokumentet bevitner. En slik bestemmelse har vi ikke i forvaltningen. Det sier seg imidlertid selv at regelen følges også her, og forvaltningsmyndighetene vil ikke kunne kritiseres om de uten videre bygger på et offentlig dokument.

Attester og erklæringer av forskjellig slag har også meget større anvendelse i forvaltningen enn i rettssaker. I mange tilfelle kreves i lov eller forskrift at det skal fremlegges vandelsattester, legeattester etc. (Angående vandelsattester vises til oppregningen i Ot.prp.nr.39 (1952) s. 22 note 1.) I alminnelighet blir slike erklæringer og attester uten videre lagt til grunn for avgjørelsen. Men dette må ikke skje automatisk. I enkelte tilfelle har det vært kritisert at det utøves for liten kritikk overfor skriftlig bevis som fremlegges i forvaltningssaker.¹

I den sivile rettergang har innrømmelser fra en part under saken den særlige betydning at den omstendighet innrømmelsen gjelder, ikke trenger bevis, jfr. Rl. § 184, første ledd. Regelen gjelder imidlertid bare når partene har fri rådighet over sakens gjenstand. Noen tilsvarende bestemmelse har vi ikke for forvaltningsbehandlingen. Bevisverdien av partenes innrømmelser må derfor prinsipielt sett likestilles med bevisverdien av andre erklæringer partene gir, og det må rent konkret avgjøres hvilken betydning en innrømmelse fra en part skal ha.

På enkelte områder kan man finne særlige regler om bevisets form. Undertiden er det således åpnet myndighetene adgang til å ta imot forklaringer bekreftet ved ed eller på ære og samvittighet, se f.eks. lov om edruelighetsnemnder av 26. februar 1932 § 8, sjuende ledd, jfr. Rl. § 218 og lov om universitetet i Oslo av 9. desember 1955 § 40, annet ledd. Blir det under slike omstendigheter avgitt uriktige forklaringer, får de strenge regler i strl. §§ 163 og 164 anvendelse. I andre tilfelle fastsetter loven at erklæringer skal gis «på ære og samvittighet», jfr. således for selvangivers vedkommende lsktl. § 57 f, bsctl. § 49 f, se videre ekteskapsloven av 31. mai 1918 § 13 og lov om sykegymnaster m.v. av 13. juli 1956 § 4. Noen særskilt virkning er ikke tillagt denne form, idet feilaktige opplysninger bedømmes som uriktige opplysninger ellers. Men formålet er naturligvis i begge grupper av tilfelle å skape sikkerhet for at de opplysninger som gis, er riktige.

Når erklæringer er avgitt under eds ansvar, vil de vanligvis også tillegges en større beviskraft enn ellers. På samme måte vil vitneprov som er opptatt for domstolene, kunne bli tillagt en særlig vekt. Men her vil meget avhenge av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle. Noen alminnelig regel om at myndighetene skal vurdere bevismateriale av denne art på en særlig måte, anses hverken påkrevet eller hensiktsmessig.

Noen alminnelige regler om hva som er tilstrekkelig bevis har vi ikke for forvaltningssaker. I enkelte lover finnes bestemmelser som pålegger partene «å godtgjøre» bestemte omstendigheter eller forhold. Som regel er nok meningen med slik bestemmelser bare å fastslå at det påligger vedkommende part å skaffe til veie de nødvendige opplysninger. På denne måte har f.eks. Høyesteretts kjæremålsutvalg forstått den tidligere fremmedlovs § 3, som påla myndighetene å avvise sigøynere og omstreifere når de «ikke godtgjør å ha norsk statsborgerrett», jfr. Rt-1955-953. Men undertiden kan man nok også treffe på virkelige bevisbyrderegler.

Et klart eksempel på dette har man f.eks. i loven om engangsskatt på formuesstigning av 19. juli 1946 § 18, jfr. den tilsvarende bestemmelse i tilleggsloven om etterligning av s.d. § 4. Disse bestemmelser fastsetter at formue som ikke tidligere er oppgitt, skal regnes for å være lagt opp av inntekt i tiden etter det tidspunkt som lå til grunn for ligningen for 1940-41 med mindre den skattepliktige gjennom særskilt angitte dokumentbevis «eller på annen lignende måte godtgjør at formuen er ervervet før det nevnte tidspunkt». I en sak inntatt i Rt-1955-747 fant Høyesterett at de bevisligheter den skattepliktige hadde fremskaffet, ikke tilfredsstilte kravene i etterligningsovens § 4, jfr. også dom i Rt-1956-1056. Ved den ordinære etterligning har rettspraksis lagt til grunn at ligningsmyndighetene må ha bevisbyrden både for at inntekt er unngått beskatning og for størrelsen av denne inntekt, jfr. Thomles kommentar til landsskatteloven (12. utg.) s. 660.

I skattelovgivningen for øvrig antas det å gjelde som alminnelig prinsipp at skattyteren har bevisbyrden for riktigheten av de poster som er oppført i selvangivelsen, jfr. Thomle l. c. s. 524 (note 17).

Uttrykk for rettsoppfatningen på et helt annet felt kan man finne i innstillingen fra Utvalget til revisjon av lovgivningen om vernepliktige sivilarbeidere s. 16 der det bl.a. heter:

«Det er søkerens sak å overbevise departementet om at en hver militær tjeneste strider mot hans alvorlige overbevisning. Føler departementet

Side 210

seg ikke overbevist, er det lovens forutsetning at søknaden blir å avslå.»

Selv om man således ikke har alminnelige lovregler om bevis, vil det nok etter hvert innen de enkelte administrasjonsgrener danne seg en viss praksis m.h.t. hva som skal kreves av opplysninger, og hvor streng man skal være i bedømmelsen av det materiale som foreligger. I en rettstvist mellom private parter må retten selvfølgelig veie beviset meget samvittighetsfullt for ikke å gjøre partene noen urett. Det samme må gjelde hvor et vedtak i en forvaltningssak pålegger den enkelte en plikt eller byrde. Gjelder det derimot begunstigende forvaltningsakter, hvor en bevisvurdering som er for «mild» ikke går ut over noen enkelt part, vil nok forvaltningsmyndighetene gjennomgående være mindre strenge i sitt krav til beviser enn i rettssaker, (jfr. som eksempel praksis i saker etter lov om ulykkestrygd for industriarbeidere, se Boysens kommentar s. 156).

1 Se for adopsjonssakers vedkommende framstillingen foran under III, I. Skilsmisssaker har også vært nevnt i denne sammenheng. Utvalget til revisjon av lovgivningen om vernepliktige sivilarbeidere uttaler i sin innstilling (avgitt i i 1955) s. 26 følgende: «Det er således – som nevnt i punkt 6 side 16 – pålagt søkeren å skaffe seg bevitnelser om at hans opplysninger er korrekte, uttalelser om at hans overbevisning antas alvorlig ment og om hvorvidt søknaden anbefales fra politi (lensmann), prest (forstander), lærer og fra organi, sasjon han måtte tilhøre. Dette byr på alvorlige ulemper. Erfaring viser nemlig at både privatpersoner og offentlige tjenestemenn i atskillig utstrekning synes å gi slike bevitnelser på et noe løst grunnlag uten å være fullt klar over de samfunnsmessige konsekvenser av sin velvilje.»

b. Presedenser

Forvaltningsmyndighetene tar også i vid utstrekning tidligere avgjørelser i betraktning. Foran under III og 2 er nevnt at det er en del av saksforberedelsen i en forvaltningssak å finne frem avgjørelser i andre lignende saker. Og på enkelte områder har man truffet særlige rådgjerd for lettere å kunne ta hensyn til tidligere avgjørelser.

Som eksempler nevner man:

Ved gjennomføring av hotelloven av 25. juni 1935 ble det oppnevnt et konsultativt utvalg som skulle ha til oppgave å ta standpunkt til prinsippsspørsmål. De retningslinjer og avgjørelser som man da kom frem til, er siden lagt til grunn for lignende avgjørelser.

I samferdselssaker blir departementets avgjørelser samlet i presedensmapper. Avgjørelser av prinsipiell natur blir sendt samferdselskonsulenten og nemndene i nummererte rundskriv.

Ved behandlingen av navnesaker i Justisdepartementet har man for saker angående etternavn opprettet særlige sakomslag i departementets arkiv, slik at man ved hver ny søknad om navn lett kan finne frem til de tidligere avgjørelser og på den måten oppnå ensartethet.

Lignende ordninger finner man også ellers i administrasjonen.

En særlig interessant form for «presedenssystem» har etter hvert utviklet seg på skatterettens område. Omkring 1914–1915 ble det dannet en sammenslutning av landets ligningsnemnder i «Ligningsnevndenes Landsforbund». Styret i dette forbund – Ligningsutvalget – har senere stått som rådgivende organ for ligningsnemndene og har på anmodning gitt uttalelser i skattespørsmål. De viktigste av disse uttalelser er etter hvert ordnet systematisk og publisert i samlingen «Dommer og uttalelser m.v. i skattesaker og skattespørsmål» og har fått stor betydning for ligningsnemndenes praksis. Uttalelsene blir også tillagt betydelig vekt av de overordnede skattemyndigheter. Det kan ellers nevnes at samlingen foruten utvalgets uttalelser, inneholder dommer i skattesaker, uttalelser av Finansdepartementet og Riksskattestyrets kjennelser. Både Finansdepartementets alminnelige skatteavdeling og Riksskattestyret fører registre over sine uttalelser og bygger hver for seg på sine presedenser. Det har vært hevdet at både uttalsene og registerføringen av uttalelser i skattespørsmål burde samles på ett sted (Riksskattestyret) for å unngå parallellbehandling.

En viktig side av presedenssystemet er utvilsomt at den enkelte gis mulighet til å skaffe seg kunnskap om tidligere avgjørelser av prinsipiell art. Men slike muligheter finnes bare i begrenset utstrekning i vår forvaltning. På enkelte områder vil man imidlertid – som ved skattesaker – kunne finne samling av avgjørelser.

Som eksempler her kan nevnes:

Departementets tilråding om konsesjon på vannfall eller vassdragsreguleringer blir trykt i publikasjonen «Meddelte vassdragskonsesjoner».

Etter lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 § 8 skal «Forsikringsrådet» for hvert år gi en beretning om sin virksomhet. Denne kunngjøres i Norges offisielle statistikk, iflg. kgl. res. av 12. mars 1915. I beretning vil det være tatt inn avgjørelser av mer generell og prinsipiell betydning.

Fortolkningsspørsmål og avgjørelser vedrørende omsetningsavgiften bur tatt inn i «Rundskriv fra skattedirektøren vedrørende omsetningsavgiften», som sendes alle skatteinspektørene og en lang rekke hovedorganisasjoner og foreninger til videre kunngjøring for medlemmene. I 1954 startet for øvrig noen tjenestemenn hos Skattedirektøren et eget «Tidsskrift for omsetningsavgift» som inneholder bestemmelser, avgjørelser og uttalelser fra Finansdepartementet og Skattedirektøren, herunder rundskriv om omsetningsavgiften og rettsavgjørelser og kjennelser avsagt av Klagenemnda for omsetningsavgiften, som ansees å være av prinsipiell interesse.

Alle avgjørelser av Rikstrykdeverket i spørsmål om syketrygd, som antas å være av prinsipiell betydning, tas inn i «Sosialtrygd».

Avgjørelser som er truffet i henhold til lov om tilsyn med skib av 9. juni 1903, blir tatt inn i «Meddelelser fra Sjøfartskontoret», som bl. a. sendes i to eksemplarer til hvert norsk skip.

Prinsipielle avgjørelser etter arbeidervernloven bli tatt inn i «Meddelelser fra Arbeidstilsynet».

Hesledirektoratet utgir «Meddelelsesblad for Helseledirektoratet», der det bl.a. blir inntatt uttalelser av prinsipiell betydning.

Prinsipielle avgjørelser i hjemstavnstvister etter forsorgslovens § 45 blir offentliggjort i «Kommunalt Tidsskrift» og i «Sosialt Arbeid».

Etter prisloven av 26. juni 1953 § 12, tredje ledd jfr. Finansdepartementets bestemmelser av 17. juli 1954 om Pristidende og om kunngjøring av bestemmelser etter prisloven, kan «viktigere administrative forskrifter, fortolkninger og annet stoff som det antas formålstjenlig å gjøre kjent» tas inn i «Pristidende».

Justisdepartementet har i 1955 utgitt en samling av tinglysningsavgjørelser ordnet systematisk under de enkelte paragrafer i tinglysningsloven.

Side 211

I noen grad kan man også få kjennskap til tidligere avgjørelser gjennom de stortingsmeldinger myndighetene på enkelte områder legger frem.

For bergverkkonsesjoner er det således opplyst at den kgl. res. med foredraget blir trykt og tatt med som bilag til budsjettproposisjonen.

Etter lov om konsesjon om fiske med trål av 20. april 1951 skal det gis melding til Stortinget og i stortingsmeldingen vil det hvert år være tatt inn en oversikt over hvem som til enhver tid har fått trålerkonsesjon.

Det faktum at forvaltningens vedtak på denne måte er publisert, vil lett gi vedtaket en større presedensvirkning enn ellers. Myndighetene må nemlig da ta i betraktning at folk kan ha innrettet seg etter avgjørelsen, noe som kan gjøre det mer betenkelig senere å fravike den.

Det har utvilsomt stor betydning for likhetsgrunnsetningen at tidligere forvaltningspraksis tas i betraktning ved avgjørelsene. Tidligere praksis kan ha samme betydning i forvaltningen som tidligere dommer i rettspleien. Man har inntrykk av at forvaltningen er fullt oppmerksom på dette, skjønt det nok ikke innen alle administrasjonsgrener ofres like meget på å skape god og systematisk oversikt over tidligere avgjørelser. Særlig viktig er det at forvaltningens praksis gjøres kjent. Først da vil den få full betydning som rettssikkerhetsgaranti. Ofte er det først gjennom praksis at det blir mulig å gi nærmere retningslinjer for forvaltningen. Det bør derfor være en oppgave for en god administrasjon å arbeide for dette.

Presedenssystemet må imidlertid ikke brukes slik at det hindrer en tilpasning av praksis til endrede forhold. Administrasjonen må ikke bli for stiv. Hensynet til «konsekvensene» ved å fravike tidligere praksis må naturligvis veie tungt, men det er også viktig at det i det individuelle tilfelle ikke treffes et urimelig vedtak.

Presedenser har heller ikke samme betydning på alle forvaltningsområder; de hører først og fremst hjemme der hvor man treffer mange avgjørelser av samme type. For prissektorens vedkommende er det f.eks. opplyst at presedenser er av liten verdi fordi forholdene er så skiftende.

c. Avgjørelsesmåten

Det er det samlede saksmateriale avgjørelsen skal bygges på. Det følges også i praksis og er kommet til uttrykk i flere rettsavgjørelser, jfr. dommer i Rt-1927-75 og i Rt-1933-588, hvor domstolene påbød ny ligning under hending til at ligningsmyndighetene pliktet å ta hensyn til alt det materiale som skattyteren hadde lagt frem.¹

Imidlertid kan det ikke kreves at den tjenestemann som treffer avgjørelsen, selv skal ha gjennomgått hele saksmaterialet. Her står vi ved en avgjørende viktig forskjell mellom forvaltning og rettspleie. En dommer bygger på sakens opplysninger slik de er fremlagt i retten. Han kjenner hele det saksmateriale som danner grunnlaget for hans dom. I en forvaltningssak er dette ofte annerledes. Selvfølgelig må den som forbereder saken gjennomgå hele materialet. I sentraladministrasjonen vil dette som oftest være en sekretær. På grunnlag av sin gjennomgåelse setter han opp et notat hvor han gjør rede for sakens hovedpunkter og utarbeider forslag (innstilling) til vedtak. Vedtaket er ofte formet som et svarbrev til vedkommende part. Sekretærens innstilling sammen med dokumentene går så videre til byråsjefen, og dersom denne ikke har fullmakt til å treffe avgjørelsen, til ekspedisjonssjefen og eventuelt også til statsråden, dersom det gjelder viktigere saker. Det sier seg selv at statsråden ikke kan lese alle dokumenter. Han må i de fleste tilfelle nøye seg med det notat som er satt opp av vedkommende sekretær med tillegg av eventuelle bemerkninger fra byråsjef og ekspedisjonssjef. Men han har anledning til å gå gjennom dokumentene dersom det er noe særskilt punkt han vil ha nøyere rede på, og han kan innkalle tjenestemennene til muntlig konferanse om saken.

Denne departementale avgjørelsesform ansees i alminnelighet for meget betryggende. Den vesentligste innvending er at den er for omstendelig og tar for lang tid. Formen benyttes ikke bare i departementene, men også i direktoratene og ved de større forvaltningsorgan i den ytre etat.²

I de tilfelle hvor avgjørelsesmyndigheten tilligger den enkelte tjenestemann – fylkesmann, politimester, skattefogd, veisjef, skatteinspektør etc. – treffer vedkommende tjenestemann i alminnelighet ikke avgjørelsene helt på egen hånd. Som regel vil det forut gå en

Side 212

kontorbehandling av saken med forslag til avgjørelse fra de underordnede tjenestemenn. Man henviser til fremstillingen foran under kap. 6 og 7.

Skriftlig innstilling brukes i alminnelighet også hvor vedtaket treffes av et styre, råd eller utvalg (kollegiebehandling). Også her forberedes saken av en sekretær eller tjenestemann som avgir forslag til vedtak. Innstillingen med dokumentene har så medlemmene i alminnelighet anledning til å gjøre seg kjent med før det møtet holdes hvor avgjørelsen treffes. Men det beror på vedkommende medlem selv om han vil gjøre seg kjent med sakens dokumenter før møtet. I møtet blir som regel bare innstillingen referert. Unntaksvis hender det at saken blir avgjort skriftlig ved sirkulasjon mellom styrets eller utvalgets medlemmer. Men også da vil det på forhånd gjerne foreligge en innstilling i saken. Man viser ellers nærmere til kap. 8 og 9.

Det fremgår av dette at det i vår forvaltning er et gjennomgående trekk at vedtaket blir gjort – ikke på grunnlag av en nøyaktig gjennomgåelse av hele saksmaterialet av den tjenestemann eller medlemmene av det kollegiale organ som treffer avgjørelsen, men på grunnlag av en skriftlig redegjørelse og innstilling fra en eller flere tjenestemenn som har forberedt saken. Det vil alltid før avgjørelsen treffes, være en eller flere tjenestemenn som har gjennomgått hele saksmaterialet. Denne avgjørelsesmåte er også alminnelig i andre land. I Sverige brukes i stedet for skriftlig innstilling i atskillig utstrekning muntlig foredrag for avgjørelsesmyndigheten av den tjenestemann som har forberedt saken. Men skriftlig innstilling til vedtak blir også i Sverige anvendt mer og mer for å spare tid.

Hva enten avgjørelsen treffes på grunnlag av skriftlig innstilling eller muntlig foredrag, kan det selvfølgelig innvendes at sakene på denne måte faktisk i stor utstrekning blir avgjort av de innstillende tjenestemenn og ikke av den myndighet som gjør vedtaket. Sakmengden er imidlertid ofte så stor at det ikke er mulig for en overordnet å gå gjennom alle saksdokumentene. For å avlaste de overordnede har det derfor vært foreslått at avgjørelsesmyndighet i langt større utstrekning enn nå burde delegeres til underordnede tjenestemenn. Man

ville derved også oppnå at avgjørelsen ble truffet av tjenestemenn som kjenner saken til bunns. Men en vidtgående delegasjon reiser på sin side også betenkeligheter, jfr. Kap. 10, II, 1. Og selv om delegasjon ble anvendt i meget større utstrekning, ville det likevel ikke være mulig å unnvære den nåværende avgjørelsesform med skriftlig innstilling som grunnlag for vedtaket. Fra rettssikkerhetssynspunkt har det heller ikke hos oss vært rettet noen kritikk mot denne avgjørelsesform. Tvert imot har som nevnt denne såkalte departementale avgjørelsesmåte vært ansett som særlig betryggende, selv om man er klar over at de høyere tjenestemenn som treffer avgjørelsen, i mange tilfelle ikke selv har gjennomgått eller heller ikke selv makter å gjennomgå alle de saksdokumenter som foreligger, men må stole på sine underordnede. Forholdet er jo også at det regelmessig i saker som avgjøres på grunnlag av skriftlig innstilling, vil foreligge en begrunnelse for avgjørelsen, hvilket oppveier noe av den usikkerhet som ellers ville følge av at avgjørelsen treffes uten at avgjørelsesmyndigheten selv har gjort seg kjent med alle foreliggende opplysninger.³

Denne behandlingsform – med skriftlig innstilling fra tjenestemenn – som brukes både ved emmannsavgjørelser og kollegiale vedtak, må derfor ansees betryggende nok. Et helt annet spørsmål er hvorvidt avgjørelsene på de enkelte sakområdene bør treffes av emteltmenn eller være tillagt kollegiale organ. Dette spørsmål blir ikke tatt opp til drøftelse i denne sammenheng. Om den utvikling som for så vidt har funnet sted innen vår forvaltning, vises til fremstillingen i kap. 9, I.

Det er foran under III, 3, b (1) nevnt at lovgivningen i mange tilfelle krever at det opptas forhandling eller søkes oppnådd minnelig ordning med vedkommende part før formelt vedtak treffes. Også utenom de tilfelle der det uttrykkelig er foreskrevet, brukes denne fremgangsmåte i praksis på en rekke områder i forvaltningen. Det er f.eks. meget alminnelig at konsesjonæren forhandler med myndighetene om de konsesjonsvilkår som skal gjelde; den som skal bygge, vil ofte forhandle med bygningsmyndighetene om detaljene m.h.t. de forskrifter som gjelder om regulering og byggeforskrifter for øvrig; og det er ikke sjelden at tilsyn og kontrollmyndigheter forhandler med vedkommende part om de tiltak eller rettelser som er nødvendige for å bringe en produksjon eller et

Side 213

anlegg i forskriftsmessig stand. Innenfor næringslovgivningen treffes det ofte avtaler av stor betydning for senere forvaltningsvedtak – f. eks. om tollavgifts- og skattelettelser, og gis tilsagn om støtte i form av arbeidskraft, materialer og valuta.

Forhandling og minnelig ordning praktiseres således i ikke liten utstrekning, og dette er i seg selv ønskelig hvor det er praktisk gjennomførlig. Noen bestemt form for saksbehandlingen under slike forhandlinger er i alminnelighet ikke påbudt. Det sier seg selv at det er lovens formål som skal gjennomføres, og at det bare er innenfor rammen av dette formål at en overenskomst – forvaltningskontrakt – kan treffes. Heller ikke må likhetsgrunnsetningen fravikes i slike tilfelle. Noen alminnelig lovregel om dette ansees ikke påkrevet.

1 Både den amerikanske og østerrikske forvaltningslov har bestemmelser om at avgjørelsen skal bygges på en prøvelse av hele saksmaterialet, jfr. APA sec. 7 og VWG § 45, annet ledd.

2 I Riksskattestyret har man en noe avvikende behandlingsform. I følge arbeidsordning for Riksskattestyrets og Skattedirektørens kontor fastsatt 15. oktober 1948 med mindre endringer av 25. november 1950 og 27. juni 1951 er i punkt 12 fastsatt følgende om konferanser:
«Til unngåelse av unødig arbeid skal det i alle instanser være mest mulig muntlige konferanser både mellom vedkommende sekretær (inspektører) og kontorsjefer (konsulenter) mellom kontorsjefene (konsulentene) og underdirektør og direktør og ofte mellom sekretærene og underdirektør eller direktør. Det vil ofte være av viktighet at sakene diskuteres muntlig eller refereres muntlig før konsept og ekspedisjoner som skal underskrives av vedkommende kontorsjef, underdirektør eller direktør, settes opp. Spesielt vil dette være av betydning i større og vanskeligere saker, og f.eks. i fordelingssaker bør man muntlig forelegge og drøfte prinsipielle spørsmål, slik at man får vite kontorsjefens eller – hvilket ikke er minst viktig i sa ker med kjennelse – direktørens standpunkt, slik at man ikke har unødvendig dobbeltarbeid.»

3 Dette spørsmål om forholdet mellom de tjenestemenn som foretar selve utredningen i en forvaltningssak og den myndighet som treffer avgjørelsen, har vært gjenstand for atskillig interesse i amerikansk og engelsk forvaltning. Diskusjonen i U.S.A. og England har imidlertid ikke dreiet seg så meget om den egentlige departementale saksbehandling hvor departementets tjenestemenn forbereder en innkommen sak og gir innstilling til avgjørelsesmyndigheten. Denne behandlingsmåte er godtatt både som naturlig og ønskelig, selv om det er fullt på det rene at en minister eller ekspedisjonssjef ikke kan makte selv å gå gjennom alle sakens dokumenter før han treffer sin avgjørelse.
Man viser videre til innstillingen fra P.- og r-komiteen I s. 247-248.
Se i denne sammenheng også Heckscher: Svensk statsforvaltning i arbete, s. 158-160.

Konklusjon.

1. Det er ikke gitt alminnelige regler i forvaltningen om bevisprøvingen eller om på hvilket grunnlag vedtakene skal treffes. Forvaltnings myndighetene står i alminnelighet helt fritt.

Det antas heller ikke å være behov for alminnelige lovbestemmelser om dette.

2. Det må ansees å fremme en trygg forvaltning at administrasjonens praksis gjøres tilgjengelig og kjent på en oversiktlig måte slik at den kan tas i betraktning både av administrasjonen selv og av publikum.

Heller ikke her synes alminnelige lovregler formålstjenlig. Men det er en sak som man bør søke å vekke interesse for innen de forskjellige forvaltningsgrener.

3. Avgjørelsene i vår forvaltning treffes enten som enmannsavgjørelser eller som kollegiale vedtak – regelmessig på grunnlag av innstilling fra tjenestemenn. Denne avgjørelsesform synes forsvarlig og betryggende.

3. Vedtakets form.

Noen alminnelige regler om den form vedtaket skal ha, finner man ikke hos oss. I de overveiende antall tilfelle er imidlertid forvaltningens vedtak skriftlige. Som oftest utformes vedtaket i et brev som sendes til den saken gjelder. I enkelte tilfelle følger det av avgjørelsens art at vedtaket må utferdiges skriftlig. Det gjelder i alle saker om tillatelser og autorisasjoner, hvor det skal utferdiges skriftlig dokument, således i konsesjonssaker, navnesaker, i saker om eksport- og importløyve og i en rekke saker om næringsbevillinger (håndverksbrev, handelsbrev, hotellfagbrev, sakførerbevilling, legebevilling m. v.). Undertiden kreves det at vedtaket skal skje i en særlig høytidelig form, nemlig som kjennelse. At dette uttrykk er brukt, innebærer ikke uten videre at rettergangslovens bestemmelser om kjennelser derved kommer til anvendelse. Men i alle tilfelle vil det når loven forskriver at vedtaket skal skje i form av kjennelse, ligge et krav om at vedtaket skal være skriftlig og ha begrunnelse. Slik forholdes også i praksis.

Som eksempler kan nevnes:

Etter lov om edruelighetsnemnder av 26. februar 1932 § 8, ellefte ledd, skal edruelighetsnemnden når den treffer avgjørelse om inngrep i rådighet over lønn eller om tvangsinnlegging, avsi kjennelse. Etter uttrykkelig bestemmelse i samme paragrafs tolvte ledd får rettergangslovens §§ 164 og 165 anvendelse i disse sakene.

Etter skattelovene skal såvel ligningsnemndas som overligningsnemnda klageavgjørelser treffes ved kjennelse, som skal inneholde en kort begrunnelse for resultatet, jfr. lsktl. § 88 (bsktl. § 80) nr. 4 og lsktl. § 92 (bsktl. § 84). Lovene forutsetter også at Riksskattestyret skal treffe sine avgjørelser i klagesaker i form av «beslutninger og kjennelsen», jfr. lsktl. § 106 i.f. (bsktl. § 98). Noe nærmere om kjennelsens innhold gir loven ikke anvisning på, men i praksis blir det tatt inn de uttalelser og opplysninger som er av betydning for avgjørelsen, og Riksskattestyrets begrunnelse for resultatet blir alltid tatt inn.

Det gjelder ingen alminnelige regler om at avgjørelser i trygdesaker skal avgjøres ved kjennelse. Men for et spesielt område er det fastsatt slike regler, nemlig for de avgjørelser som treffes av kassenemnden etter syketryglovens § 109. Iflg. regler fastsatt ved kgl. res. av 22. juni 1917 §§ 11 og 12 skal nemnden avsi kjennelse, og disse kjennelser skal være ledsaget av premisser, der tvistens gjenstand skal være angitt, likedan grunnene for kjennelsen og opplysning om anken er erklært i rett tid. Lovene om ulykkestrygdene inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om at ankenemndenes avgjørelser skal skje i form av kjennelse, men dette gjøres i praksis.

Også valglovgivningen gir eksempler på kjennelse. Etter at manntallet er utlagt, kan endringer i dette bare finne sted ved kjennelse av valgstyret, se loven om stortingsvalg av 17. desember 1920 § 5 og lov om kommunevalg av 10. juli 1925 § 6, jfr. også lov av 15. desember 1950 (nr. 8) § 19 nr. 2 og nr. 5.

At avgjørelser skal være skriftlig, følger også av at de tallrike bestemmelser om protokollasjon, som iflg. lov eller forskrift er fastsatt for nemnder, råd, styre og utvalg. I atter andre tilfelle foreskriver loven at vedtaket skal meddeles skriftlig til vedkommende part, og det følger da at det må gis skriftlig form.

Se f.eks. skipstilsynsloven av 9. juni 1903 § 25, fjerde ledd, hvor det er bestemt at underretning om tilbakeholdelse av skipet skal gis skriftlig til skipets fører.

Se likedan ulykkestrygdloven hvor det heter at den som har krav på erstatning, skal få skriftlig underretning om de vedtak Rikstrygdeverket treffer (lov om ulykkestrygd for industriarbeidere av 24. juni 1931 § 23, nr 1, lov av samme dag angående ulykkestrygd for sjøfolk § 20 og lov om ulykkestrygd for fiskere av 10. desember 1920 § 15).

Etter lov om omsetning av råfisk av 14. desember 1951 § 4, tredje ledd, skal den som nektes godkjenning

Side 214

som kjøper eller hvis godkjenning blir trukket tilbake, ha skriftlig og begrunnet melding om avgjørelsen.

Undertiden er det uttrykkelig sagt i loven at vedtaket for å være gyldig skal avfattes skriftlig.

Etter lov av 24. mai 1929 om tilsyn med elektriske anlegg § 8 må de pålegg som Elektrisitetstilsynet gir for å være gyldige «avfattes skriftlig eller ved telegram».

I lov om arbeidervern av 7. desember 1956 § 56 nr. 1, annet ledd, er det uttrykkelig sagt at pålegg etter loven skal gis skriftlig. Og i samme paragrafs nr. 2 heter det at «Dispensasjon fra lovens bestemmelser skal for å være gyldig, avfattes skriftlig eller ved telegram.»

Kongens vedtak i statsråd fattes i form av kongelig resolusjon, som alltid skal være skriftlig. Om behandlingsmåten og formene for øvrig vises til fremstillingen i kap. 5, I.

Når det gjelder de avgjørelser som treffes av den enkelte statsråd som departementssjef, er det ikke foreskrevet noen særskilt form. Prinsipielt er det således ikke noe til hinder for at en statsråd treffer avgjørelse på helt formløs måte, f.eks. muntlig, og uten at noen av de tjenestemenn som er knyttet til vedkommende departement, behøver å medvirke ved avgjørelsen. Dette ble i sin tid kritisert av den såkalte «Spesialkomiteen av 1927» (Komiteen til revisjon av grunnlov, ansvarlighetslov og riksrettsreglement), jfr. Innstillingen s. 45-46, inntatt som bilag til Innst.S.nr.1, 1932. Komiteen ga uttrykk for at det kunne være grunn til å fastsette formforskrifter for de avgjørelser statsråden traff i egenskap av departementssjef. Spesialkomiteens kritikk tok sikte på den konstitusjonelle kontroll. Saken ble overført til behandling i Justisdepartementet, men førte ikke til noe resultat.

Tjenestereglementet for regjeringens kontorer av 4. februar 1905 synes å forutsette at alle departementsavgjørelser skal avfattes i skriftlig form, og reglementets §§ 12 og 17 bestemmer at alle utgående skrivelser skal være parafert av en embetsmann. Det kan da synes lite betryggende at statsråden skal kunne treffe helt formløse vedtak. Selvfølgelig vil det kunne hende at en departementssjef må treffe avgjørelser på stedet. Men det hører til god administrasjon at departementets tjenestemenn så langt det er mulig, til enhver tid holdes underrettet. Gjelder det vedtak – altså realitetsavgjørelse i saken – synes det å være en rimelig og fornuftig ordning at de utferdiges skriftlig og paraferes av en av departementets embetsmenn. Slik forholdes det også i praksis.

Departementets avgjørelser føres ikke inn i noen protokoll. Regelmessig får vedtaket form av et brev til den eller dem saken angår. Når brevet er underskrevet av den tjenestemann i departementet som har avgjørelsesmyndighet i saken, er vedtaket truffet. En gjenpart av brevet blir liggende ved sakens dokumenter.

På samme måte som departementsavgjørelsene utformes direktoratenes vedtak og i det store og hele alle vedtak som treffes av statens og kommunens tjenestemenn. Vedtakene settes opp i brev som undertegnes av vedkommende tjenestemann. Ved større kontorer er ofte brevene parafert av den underordnede tjenestemann som har forberedt saken. Unntaksvis kan det nok hende at vedtak også treffes muntlig. Når en sak haster, vil en tillatelse kunne gis i telefonen; mange polititillatelser gis f.eks. muntlig. Men i slike tilfelle bør alltid tillatelsen bekreftes skriftlig eller i hvert fall føres inn i en protokoll.

Ved den kollegiale avgjørelsesform vil vedtakene regelmessig bli innført i møteprotokollen, som underskrives av medlemmene. I alminnelighet innføres bare vedtakets slutning, som derved får en bestemt formulering. Vedtaket må antas gjort når forhandlingsprotokollen er underskrevet, dersom intet annet er bestemt slik som for kommunestyret hvor vedtaket må ansees truffet i og med avstemningen. Ved kollegiale vedtak kreves det vanligvis at et visst antall av medlemmene er tilstede for at gyldig vedtak skal komme i stand. Om dette og likeledes om møteplikt, om avstemning m.v. finnes atskillige bestemmelser i vår lovgivning jfr. fremstillingen foran i Kap. 9, IV.

Det er av særlig betydning at vedtaket blir klart og bestemt avfattet; det dreier seg jo her om rett og plikt for den enkelte. Rettergangsloven foreskriver for dommer at de ha en domsslutning (§ 144 nr. 5). Denne gir uttrykk for den avgjørelse som treffes vedrørende det krav eller rettsforhold saken gjelder. Domsslutningen inneholder også bestemmelser om oppfyllelsesfrist og om saksomkostninger. Tilsvarende bestemmelser finnes ikke for forvaltningens vedtak. Når vedtaket treffes i form av kjennelse, vil det være naturlig at kjennelsen har særskilt slutning, og ved kollegiale vedtak vil som nevnt, slutningen få skriftlig form, enten ved at vedtaket henviser til en skriftlig innstilling hvor slutningen er utformet eller ved at slutningen innføres i møteboken.

Vedtaket bør også være mest mulig fullstendig. Her kan man nok støte på mangler i praksis. Bygge- og kjøpeløyvene i henhold til forsyningsloven gir et illustrerende eksempel. Etter den ordning som gjaldt i henhold til Landbruksdepartementets og Forsyningsdepartementets bestemmelser (av 1950), var det nødvendig med løyve både for kjøp og for bruk av materialer. Selv om en søker fikk løyve til å kjøpe de byggematerialer han trengte, kunne han ikke bruke materialene, med mindre han også fikk byggeløyve.

Side 215

Det var ikke alltid lett for folk å forstå dette. I slike tilfelle bør forvaltningsmyndighetene være særlig påpasselig med at deres vedtak blir så klare og fullstendige som mulig. Se i denne sammenheng dom i Rt-1951-519.

Dersom vedtaket er ubestemt eller uklart, bør forvaltningen være forberedt på at den enkelte kan misforstå det. Er misforståelsen unnskyldelig, bør den ikke komme den enkelte til skade.

Det hører videre til god administrativ orden at myndighetene sørger å ha oversikt over de vedtak som er truffet og det nøyaktige innhold av disse; særlig viktig er dette ved pålegg og andre vedtak som senere kan danne grunnlag for straffeforfølgning. En slik oversikt kan man f.eks. få ved at alle gjenparter til kopibok e. l. blir signert av den som er ansvarlig for vedtaket eller ved at det føres en nøyaktig protokoll over alle realitetsvedtak. For påtalemyndighetenes behandling av straffesaker fastsetter påtaleinstruksen at det skal føres en fortegnelse over sakens dokumenter, og at hvert enkelt dokument skal påføres det nummer det har etter fortegnelsen (instruksens § 62). Dette synes å være en regel man med fordel også kunne praktisere på andre områder hvor det er av særlig betydning at man til enhver tid har oversikt over de dokumenter som hører hjemme på saken.

I alminnelighet kan det sies om vår forvaltning at den er nokså formfri. Dette gjelder også for vedtaket. Det hender endog at de beskjedne krav til former som vi har, ikke oppfylles. Det ville sikkert være av betydning om praksis her var noe strengere, se nærmere avsnitt VI.¹

¹ Fra rettspraksis kan nevnes følgende dommer: Rt-1926-625: Reguleringskommisjonens beslutning var fattet uten at protokollen var underskrevet av samtlige møtende. Dette kunne etter Høyesteretts mening ikke gjøre at beslutningen var uforbindende. Se til sammenligning Rt-1933-201.

Rt-1931-582: Et herredsstyre hadde unnlatt å føre et vedtak i protokollen. På grunnlag at et skriv fra departementet om at denne fremgangsmåte ikke antas å kunne gjøre beslutningen ulovlig, fant Høyesterett at unnlattelsen av å innføre vedtaket i protokollen måtte betraktes som en betydningsløs formfeil.

Rt-1953-549: Lagmannsretten antok her at bygningsrådets unnlattelse av å begrunne et vedtak slik som påbudt i bygningsloven § 133 nr. 2 bare var en formell «mangel som ikke uten videre gjør det (vedtaket) ugyldig» (jfr. s. 564). Høyesterett tok imidlertid ikke direkte standpunkt til spørsmålet om dette var en feil som måtte føre til ugyldighet, smlgn. uttalelsene s. 554 og s. 558.

Konklusjon.

1. Når loven foreskriver en bestemt form for vedtaket, ligger det i dette en viss garanti både for den enkelte og for det offentlige. Det har derfor betydning at formkravene opprettholdes. En alminnelig lov om formene for forvaltningens vedtak skulle ikke være nødvendig. Dette bør i tilfelle reguleres i spesiallovgivningen.
2. Det kan likevel være et spørsmål om man i lov skulle slå fast at forvaltningens vedtak skal komme skriftlig til uttrykk dersom dette er mulig, og noe annet ikke er bestemt i det enkelte tilfelle.

4. Begrunnelse.

a. Den gjeldende ordning

Vår forvaltningsrett inneholder ikke noen alminnelig regel om at forvaltningsorganene skal gi grunner for sine avgjørelser.¹

Noen slik plikt er heller ikke instituert gjennom rettspraksis, se f.eks. Rt-1913-663. Men undertiden er det i lov eller forskrift uttrykkelig fastsatt at avgjørelser skal grunngis. Særlig i de senere år er det blitt mer alminnelig at forvaltningslovgivningen har bestemmelser om dette.

I skattelovene finner vi flere bestemmelser om at visse avgjørelser skal være grunngitt. Ligningsnemndas avgjørelser om å avvike fra en foreliggende selvangivelse skal således være grunngitt, se lsktl. § 83, nr. 6 (bsktl. § 76, nr. 6). Likedan heter det at såvel ligningsnemndas som overligningsnemndas klageavgjørelser skal treffes ved kjennelser som skal inneholde en kort begrunnelse for resultatet, jfr. lsktl. § 88 (bsktl. § 80) nr. 4 og lsktl. § 92 (bsktl. § 84).

Etter skipstilsynsloven av 9. juli 1903 § 25, fjerde ledd skal skriftlig underretning om tilbakeholdelse av et skip sendes skipets fører «ledsaget af Oplysning om Grundene til samme». Etter samme lovs § 101 skal «skriftlig Forklaring» gis om de mangler som har bevirket at passasjercertifikat ikke kan utferdiges. (Noen tilsvarende regler er ikke fastsatt for avslag på søknad om vanlig fartscertifikat eller for avgjørelser om lastelinjer m.v. jfr. lovens §§ 36-38 og 55).

Etter lov av 2. juli 1910 om Styret for industrielle rettsvern § 10 skal de avgjørelser styret treffer «være ledsaget av grunde».

Tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 23, siste

Side 216

ledd, krever at avskjeden «og grundene for den skal meddeles skriftlig».

Etter valglovene skal manntallsføreren når han gir melding til den som selv har krevet seg innført i manntallet, men som nemnda ikke har funnet å kunne innføre, opplyse om grunnen til nemndas vedtak, se lov om stortingsvalg av 17. desember 1920 § 3, siste ledd, og lov om kommunevalg av 10. juli 1925, § 4, siste ledd.

Tilsvarende formuleringer er brukt i ulykkestrygdlovgivningen hvor det heter at den som har krav på skadebot i melding om myndighetenes vedtak skal få opplyst «om de hensyn som ligger til grunn for det», jfr. lov om ulykkestrygd for fiskere av 10. desember 1920 § 15, siste ledd, lov om ulykkestrygd for industriarbeidere av 24. juni 1931, § 23 nr. 1 og lov av s.d. om ulykkestrygd for sjømenn § 20 nr. 1. I lovgivningen angående pensjonstrygder er det ikke fastsatt regler om begrunnelse, se lov av 30. juni 1950 nr. 21 § 30, lov av 3. desember 1951 nr. 2 § 41 og lov av 26. juni 1953 nr. 11.

Tinglysingsloven av 7. juni 1935 § 9 krever at avvisning at et dokument skal være grunngitt.

Etter lov om alderstrygd av 6. juli 1957 § 14, annet ledd, skal trygdekassens avslag «kort grunngis» og likedan skal etter § 28, tredje ledd, Rikstrygdeverkets avgjerder «grunngis». Tilsvarende bestemmelse er fastsatt i loven om barnetrygd av 24. oktober 1946 § 21. Se nå også lov om forsørgertrygd for barn av 26. april 1957 § 8, annet ledd.

I vassdragsloven av 15. mars 1940 – som ellers inneholder ganske fyldige og betryggende behandlingsregler har man ingen alminnelig regel om grunngivelse av vedtak etter loven. Men i et spesielt tilfelle finnes en slik bestemmelse, nemlig for nektelse av å godkjenne visse særlige tiltak i vassdrag, jfr. §§ 109 og 110. I § 110 nr. 4 heter det «blir godkjenning nektet, helt eller delvis, skal det gis grunner for avgjørelsen». Forholdet er på sett og vis tilsvarende i bygningsloven, der det bare for nektelse av å godkjenne bygningsanmeldelse uttrykkelig er krevet begrunnelse, jfr. § 133 nr. 2.

Etter lov om omsetning av råfisk av 14. desember 1951 § 4, tredje ledd, skal den som nektes godkjenning som kjøper eller hvis godkjenning blir trukket tilbake i meldingen få oppgitt begrunnelsen for den trufne avgjørelse.

Etter lov om godkjenning av entreprenører som driver med husbygging eller annet byggearbeid av 24. oktober 1952 § 7, skal avgjerd om å nekte eller kalle tilbake godkjenning «ha grunnar».

I prisloven av 26. juni 1953 inneholder § 11, første ledd, følgende bestemmelse om grunngivning av avgjørelser:

«I reguleringssaker som gjelder bestemte navngitte personer, selskaper, stiftelser eller sammenslutninger, skal det gis grunner for avgjørelsen hvis vedkommende anmoder om det og lovens regler om taushetsplikt, jfr. § 17, annet ledd, tredje punktum, eller andre særlige forhold ikke finnes å være til hinder. Grunnene skal gis samtidig med avgjørelsen eller, hvis det ikke lar seg gjøre, snarest mulig etter at den er truffet. Det er ikke nødvendig å gi grunner dersom myndighetene imøtekommer en søknad.»

I klagesaker fastsetter § 51 nr. 3 følgende ubetingede regel om begrunnelse: «Det skal alltid gis grunner for avgjørelsen».

Fremmedloven av 27. juli 1956 § 18 har bestemmelse om grunngivning som i det vesentlige svarer til prislovens § 11, første ledd.

Lov om barnevern av 17. juli 1953 fastsetter i § 4, femte ledd, at barnevernsnemnda «skal grunngi sine vedtak».

Lov om regulering av leie for husrom m.v. av 28. juni 1957, fastsetter i § 20, fjerde ledd, at husleienemnda skal protokollere nemndas vedtak og dessuten «en beskrivelse av vedkommende husrom og hovedpunktene i leievilkårene», Noe uttrykkelig krav om begrunnelse er ikke fastsatt. Etter § 21, tredje ledd, skal imidlertid distriktskontoret i klagesaker «gi skriftlig begrunnelse for sitt vedtak».

Etter jordlova av 18. mars 1955 § 7, annet ledd, skal avgjerder som fylkeslandbruksstyret og jordstyret treffer «vera grunngitte».

Kollegiets vedtak i relegasjonssaker skal etter lov om Universitetet i Oslo av 9. desember 1955 § 42, tredje ledd «begrunnes».

Se også lov av 26. april 1957 om forskottering av oppfostringsbidrag § 5, fjerde ledd.

Regler om begrunnelse finnes også undertiden inntatt i forskrifter gitt i medhold av lov.

Som eksempler på dette kan nevnes:

Ved kgl. res. av 22. juni 1917 om kassenevndenes avgjørelser etter syketrygdloven er det i § 11 fastsatt at de kjennelser nevnden treffer skal være ledsaget av grunner.

I medhold av sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 32, pkt. 2, har Sosialdepartementet 29. mai 1948 gitt nærmere føresegner for sjømannskontorene og tilsynsnevndene. I pkt. 12 i disse føresegner heter det bl.a. at vedtak som tilsynsnevnden treffer «skal grunngis kort». Dette får særlig betydning ved tilsynsnemndas vedtak om å nekte en sjømann forhyring.

Etter bestemmelser om beregning og oppkreving av omsetningsavgift m.v. gitt ved kgl. res. av 9. juni 1950 § 14, skal Klagenemnda ved behandling av klager over skatteinspektørens avgjørelse treffe sitt vedtak i form av kjennelser «som skal begrunnes i korthet». Skatteinspektørens avgjørelse i klageomgangen ble tidligere ikke begrunnet, men ved instruks av 5. februar 1953 er det fastsatt at skatteinspektøren skal sette opp en redegjørelse om saken der grunnlaget for etterberegningen nøye skal anføres. Denne redegjørelse skal sendes den skattepliktige til uttalelse med særskilt frist, før skatteinspektøren ekspederer saken til Klagenemnda. Instruksen gir detaljerte pålegg om hva skatteinspektørens redegjørelse skal inneholde.

I forskrifter om prisrådets organisasjon og virksomhet, fastsatt ved kgl. res. av 19. mars 1954 er det i § 5 anført at «Prisrådets avgjørelser skal grunngis».

Av regjeringsinstruksens § 4 nr. 1 følger at departementets tilråding til en kgl. res. i alminnelighet skal inneholde en begrunnelse for det forslag til vedtak som foreligger. Den enkelte part har imidlertid ikke noe alminnelig krav på å bli gjort kjent med denne tilrådingen.

I praksis vil det ellers i mange tilfelle bli gitt en begrunnelse for forvaltningsmyndighetenes avgjørelse, selv om dette ikke er fastsatt i lov eller forskrift.

Man har mottatt følgende opplysninger om praksis:

Ekspropriasjonssaker.

Bli en kommunes søknad om ekspopriasjonsløyve etter bygningsloven avslått, blir det

samtidig med meldingen om sakens avgjørelse oppgitt de grunner som har ført til avslaget. For øvrig er spørsmålet om tilkjennegivelse av departementets begrunnelse avhengig av omstendighetene i den enkelte sak.

For vedtak etter lov om gjenreisning av krigsrammede områder av 19. juli 1946, er det opplyst at avgjørelse av tomtetildeling har form av et brev, og i de tilfelle hvor avgjørelsen kan gis en kort og klar begrunnelse, blir dette tatt med i underretningen om avgjørelsen. Ellers blir det vanlig ikke tilkjennegitt hvilke grunner departementet bygger på.

Tilsvarende praksis synes departementet å følge i saker etter lov av 19. juli 1946 om ekspropriasjon og byggeforbud vedkommende grunnarealer. Det er opplyst at dersom en søknad blir avslått, blir det som regel i brevet angitt de grunner som har vært avgjørende for avslaget.

Autorisasjoner og næringsbrev.

Et avslag om godkjenning av bilverksted etter lov av 17. oktober 1947 vil være begrunnet.

Avgjørelser etter hotelloven av 25. juni 1935 vil være begrunnet dersom de går ut på nektelse av bevilling eller inndragning av en bevilling. Avslag på søknad om å få benytte betegnelsen «Turist- eller høyfjellshotell» blir vanligvis ikke begrunnet med annet enn at stedet «ikke fyller kravene». Nektelse av hotellfagbrev vil alltid være grunnlagt. Departementets avgjørelse i anke over herbergebevilling har form av et brev med en kort begrunnelse for departementets syn på saken.

Forskriftene om samferdselsnemndene har ingen regel om at nemnda skal begrunne sine vedtak. Av hensyn til den rettslige overprøvelse har departementet imidlertid overfor samferdselskonsulentene gitt uttrykk for at både konsulentenes innstilling og nemndas vedtak må ha en klar begrunnelse.

Enkelte politikamre praktiserer å begrunne avslag på søknader etter handelsloven. Dette er imidlertid ikke vanlig i alle politidistrikt. Ankes det over et avslag, må politiet i forbindelse med ankebehandlingen begrunne sin avgjørelse nærmere overfor departementet.

Produksjons- og varekontroll.

Materiellkontrollens avgjørelser etter lov om tilsyn med elektriske anlegg av 24. mai 1929 vil være begrunnet.

Avgjørelser etter kraftforloven av 27. juni 1924 grunnlegges «i tilfelle saken er av den art at dette ansees nødvendig».

Pris- og omsetningskontroll.

Avslag på søknad om godkjenning som forhandler etter pelsdyrloven av 13. desember 1946 vil være begrunnet.

For eksport- og importdirektoratets praksis etter lovene av 13. desember 1946 er det opplyst at man «så langt det er praktisk gjørlig, søker å gi en begrunnelse for et avslag».

For saker etter forsyningsloven er det likeledes opplyst at avslag i praksis gjerne begrunnes, ofte for at søkeren kan få anledning til å legge frem nye opplysninger.

Trygdesaker.

Mens trygdlovgivningen har regler om at kassenemndas og ankenemndenes avgjørelser skal grunnlegges, jfr. foran, sier hverken syketrygdlovene eller ulykketrygdloven noe om at Rikstrygdeverkets avgjørelser skal begrunnes. Men i praksis er det vanlig at Rikstrygdeverket gir en kort begrunnelse for sine avgjørelser, såvel etter syketrygdloven som etter ulykketrygdlovene. I innst. O nr. 179 (1956) om endringer i krigspensjoneringslovene ba Sosialkomiteen Rikstrygdeverket om «i de enkelte sakstilfelle å gi en begrunnelse for sine avgjørelser».

Byggeløyvesaker.

Avslag på søknad om byggeløyve blir i alminnelighet ikke begrunnet. Gjelder det derimot en søknad om dispensasjon fra generelle instruksjoner, vil det som regel bli gitt en fyldig fremstilling om grunnen til avslaget.

Personlig inngrep.

Avslag på søknad om sterilisering vil i praksis være begrunnet.

Helserådets vedtak vil i alminnelighet være begrunnet.

Som nevnt under IV, 3 oppfattes i praksis lovens krav om at avgjørelsen skal treffes i form av kjennelse slik at vedtaket må grunngis.

For visse sakers vedkommende kan bestemmelsene gå ut på at begrunnelse bare skal gis når vedkommende part fremsetter særskilt begjæring om det. Dette betyr vanligvis ikke at forvaltningsorganet i første omgang overhode ikke grunngir sin avgjørelse. Men det betyr nok at vedkommende part ikke uten videre blir meddelt begrunnelsen. Og som regel innebærer det også at man foreløpig ikke gir begrunnelsen den form som en meddelelse til parten krever.

Dl. § 229, annet ledd, fastsetter at når departementet har tilbakekalt en sakførertillatelse, kan søkføreren kreve opplysning om grunnen til tilbakekallelsen.

Etter lov av 13. desember 1946 om krigspensjonering for militærpersoner § 27, kan den pensjonsberettigede «forlange opplysning om de hensyn som ligger til grunn for vedtaket. Samme bestemmelse har man i lov av samme dag om krigspensjonering for hjemmestyrkepersonell og sivilpersoner § 26. Disse bestemmelser har en ganske interessant bakgrunn som det kan være verd å omtale. I tråd med ulykkestrygdlovene ble det i den opprinnelige forordning av 9. desember 1941 om krigspensjonering for militærpersoner foreslått i § 27 at pensjonsberettigede skulle gis «skriftlig melding om vedtaket og om de hensyn som ligger til grunn for det». I Krigsskadekomiteens innstilling s. 33 ble bestemmelsen foreslått endret slik at vedkommende skulle kunne forlange å få begrunnelse. Dette er motivert slik: «Bestemmelsen er i samsvar med någjeldende § 27, dog slik at en av omsyn til at skadelidte etter Rikstrygdeverkets praksis såvidt vites i alminnelighet ikke får noen opplysning om de hensyn som ligger til grunn for vedtaket, foreslår at skadelidte skal ha rett til å forlange slike opplysninger. Samme endring ble foreslått i den sivile lov. Dette passerte departementet og Stortinget uten å støte på innvendinger. Senere ble samme formulering foreslått i proposisjonen angående erstatning for krigsskade på person (Ot.prp.nr.3 (1953) § 33. Men her rettet Stortingets sosialkomite på formuleringen, slik at paragrafen fikk følgende ordlyd:

Side 218

«Rikstrygdeverket skal kort grunngi avgjørelsen», Innst.O.nr.XII (1954) s. 15.

I skattelovene har man et «blandet system» for så vidt som ligningsmyndighetene har en alminnelig plikt til å grunngi sine avgjørelser, men begrunnelsen blir bare meddelt vedkommende skattyter når han ber om det, jfr. lsktl. § 86, nr. 4 (bsktl. § 79, nr. 4) og lsktl. § 88 (bsktl. § 80) begge nr. 5 d, jfr. lsktl. § 92 (bsktl. § 84). Det er vel mulig at man i praksis vil «pynte» litt på den protokollerte begrunnelse før meddelelse sendes skattyteren. En lignende ordning finner man for øvrig etter lov om regulering av leie av husrom m.v. av 28. juni 1957. Lovens § 20, fjerde ledd, pålegger husleienemnda å protokollere vedtaket og «gi en beskrivelse av vedkommende husrom og hovedpunktene i leievilkårene». Noen plikt til å meddele partene grunnlaget for vedtaket har nemnda imidlertid ikke, idet loven bare sier at partene «skal ha adgang til å se protokollen».

Også i praksis vil stillingen ofte være den at administrasjonen på nærmere anmodning vil gi opplysning om de grunner som har vært bestemmende for den trufne avgjørelse.

Ved avslag på søknad om å få nytte betegnelsen «Turist- eller høyfjellshotell» vil søkeren bare få opplyst at stedet «ikke fyller kravene». På forespørsel vil han imidlertid få de nødvendige og ønskede opplysninger om manglene. Avslag på søknad om ekspropriasjonstillatelse etter lov om ekspropriasjon og byggeforbud av 19. juli 1946 vil ikke alltid være grunngitt. På anmodning vil imidlertid departementet alltid gi en skriftlig redegjørelse for de grunner avslaget bygger på.

Avslag på søknad om sakførerbevilling vil ikke være grunngitt. Dersom søkeren ber om det, vil han imidlertid i departementet få opplyst grunnen.

Avslag på søknad om eksporttillatelse etter lov av 5. juli 1946 om erverv og bortfraktning av skip vil ikke uten videre være grunngitt. Ved henvendelse til departementet vil rederiet imidlertid alltid få oppgitt hvorfor en søknad er avslått.

Finansdepartementets avgjørelse av søknader om ettergivelse eller nedsettelse av motorvognskatt, jfr. lov av 18. juli 1917, blir vanligvis ikke begrunnet. Men hvis søkeren forelegger saken for departementet på ny med anmodning om begrunnelse, vil han få det.

De kommunale myndigheters innstilling angående byggeløyvesaker blir vanligvis ikke grunnlagt. På henvendelse vil dog en søker få muntlig opplysning om grunnene hvis han uttrykkelig spør om det.

I en særlig stilling kommer de rent skjønsmessige avgjørelser. For slike avgjørelser synes rettspraksis å forutsette at man ikke kan kreve begrunnelse.²

Også forvaltningens praksis synes å bygge på denne forutsetning.

Avslag på søknader om stønad av forskjellig slag er vanligvis ikke begrunnet. Karakteristisk er for så vidt de opplysninger som Kommunal- og arbeidsdepartementet har gitt om bevillinger av fond som er opprettet for å sikre en jevn sysselsetting:

«I de tilfelle hvor departementet meddeler avslag på en søknad, vil avslaget vanligvis ikke bli begrunnet hvis det er skjønsmessige momenter som ligger til grunn for nektelsen. I meget liten utstrekning er det mulig å formulere dette skjønnet. Dette gjelder ikke minst hvor det er en vurdering av situasjonen på arbeidsmarkedet som er avgjørende. Særlig vanskelig er det imidlertid å formulere skjønnet ved avslag av støtte til private tiltak. Bakgrunnen for slik støtte er ønsket om å skape varige arbeidsplasser f.eks. ved å heve produktiviteten. Vurderingen vil da omfatte en rekke faktorer fra den betydning som tiltaket har til søkerens kvalifikasjoner, Hvor det derimot er rettslige eller faktiske forhold som gjør at departementet må nekte å imøtekomme søknaden, vil dette som regel bli opplyst.»

For avslag på søknad om byggeløyve er det videre opplyst at avgjørelsen i stor utstrekning vil bygge på en skjønsmessig vurdering av om vedkommende søknad er mer berettiget enn andre. «Det vil således i de fleste tilfelle være vanskelig å gi den enkelte søker noen fylldig begrunnelse for avslag».

Justisdepartementets avgjørelser i saker angående søknad om fri sakførsel blir som regel ikke grunnlagt. Om dette er det nærmere opplyst:

«Årsaken til dette er at grunngeving i mange tilfelle vil virke direkte uheldig. Som alminnelig regel gjelder nemlig at fri sakførsel ikke blir gitt medmindre en finner at saken så vel faktisk som juridisk er prosedabel. Videre må saken, bedømt etter søkerens økonomiske stilling, ha en økonomisk verdi for ham og ikke kunne karakteriseres som en bagatellsak eller ha preg av retthaveri. Endelig må søkeren ha et forsvarlig moralsk grunnlag for å reise sak eller gjøre innsigelse mot et krav. Men å begrunne et avslag med at en eller flere av disse betingelser ikke er til stede, ville sikkert føre med seg vanskeligheter og uheldige konsekvenser.

Videre kan det vises til direktør Thagaards uttalelser i P.- og r.-komiteens vedlegg 2 s. 108:

«Når det gjelder kravet om at de administrative myndigheter skal gi grunner for sine avgjørelser, må en være oppmerksom på at det også her melder seg større vanskeligheter enn for domstolene. Administrasjonen trenger i stor utstrekning skjønsmessige avgjørelser som det kan være vanskelig å grunnlegge. Dette gjelder ikke med samme styrke for alle avgjørelser som bygger på skjønn. Ved taksering av fast eiendom f.eks. kan det være god grunn til å gjøre rede for hvilke forhold som myndighetene særlig har lagt vekt på. Annerledes stiller saken seg når det f.eks. gjelder alminnelig maksimalprisfastsettelse. Som regel må en her ta utgangspunkt i kostnadsoverslag fra bedriftene. Disse overslagene er fra bedriftenes side for en stor del bygget på skjønn, f.eks. når det gjelder fordelingen av generalkostnadene, eller med hensyn til hvilken omsetning det er grunn til å regne med i et visst tidsrom fremover. Myndighetene må granske overslagene grundig og

Side 219

foreta jevnføring av oppgavene fra de forskjellige bedrifter og også innhente annet materiale som kan belyse saken. På grunnlag av en slik gjennomgåelse må myndighetene treffe sin avgjørelse. Men den vil på samme måte som bedriftenes oppgaver i større eller mindre grad bero på skjønsmessige vurderinger. Svært ofte blir resultatet at myndighetenes skjønn ligger lavere enn bedriftenes. På dette område vil det i alminnelighet være overordentlig vanskelig å legge fram en detaljert begrunnelse. Disse vanskeligheter økes ved at administrasjonen i alminnelighet har taushetsplikt for kostnadsoverslag og regnskapsmessige data m.v. Men selv der loven gir adgang til i særlige tilfelle å legge fram slike oppgaver, vil dette lett føre til strid og prosedyre som neppe noen er tjent med».

Ved fylkeskontorene blir avslag ofte begrunnet når avslaget skyldes at et av lovens vilkår mangler, men derimot ikke skjønsmessige avgjørelser. Det er opplyst at det i og for seg ikke ville være noe til hinder for at også avgjørelser av skjønsmessig art ble begrunnet ved avslag eller når det var parter med motstridende

interesser. Men dette ville antakelig stille større krav til det underordnede personale og iallfall kreve mer arbeid både av dette personale og av fylkesmannen og fylkeskontorsjefen.

Med hensyn til det nærmere innhold av begrunnelsen foreligger det få positive bestemmelser. Av lover på dette område kan nevnes lov av 2. juli 1910 om Styret for det industrielle rettsvern § 10 der det heter: «Avgjørelserne utferdiges i Styrets navn. De skal være ledsaget av grunde, som opplyser hvad der som grundlag for avgjørelserne holdes for å være godtgjort, og i tilfælde, hvilken forstaaelse av loven er lagt til grund.» For vedtak som treffes

I statsråd følger det av Regjeringsinstruksens at departementets utkast til avgjørelse – tilrådingen – skal inneholde en saksfremstilling med fremhevelse av «de vesentligste omstendigheter som bør komme i betraktning ved dens avgjørelser samt.. en bestemt innstilling hvad der efter hans (statsrådets) formening bør besluttes i saken».

I enkelte forskrifter finner man også nærmere regler om hva begrunnelsen skal inneholde.

I kgl. res. av 22. juni 1917 om kassenevndenes avgjørelser etter syketrygdloven er det i § 11 nr 4 sagt følgende:

«Enhver kjendelse skal være ledsaget av præmisser, hvori angives tvistenes gjenstand og grunde for kjendelsen, hvorhos der meddeles opplysning om, hvorvidt anken er begjært i ret tid.»

I forskrifter Sosialdepartementet har gitt 22. mai 1954 i tilknytning til barnevernloven er det i punkt 4 bl.a. sagt følgende om begrunnelsen:

«I grunnene må tas med alle opplysninger som danner grunnlag for nemndas vedtak. Spesielt må det gå frem at lovens krav for vedtak om forføyninger av forskjellig art er oppfylt.»

I føreseger for fylkeslandbruksstyra og jordstyre av 10. februar 1956 er i pkt. 7, tredje ledd, gitt følgende bestemmelser om grunnivningen:

«Grunngjevinga må gje utgreiing om det saksgrunnlag avgjerda bygger på. Har det vore tvist eller kan det være tvil om kva rettsreglar avgjerda bygger på eller kva måte ein skal kome fram til avgjerda på, må grunnane gjere greie for kva avgjerda i så måte bygger på.»

I praksis kan grunnivningen ofte være noe knapp.

Om ankenemndenes og Rikstrygdeverkets begrunnelser i saker etter ulykkestygdlovgivningen er det bl.a. opplyst:

«Når det gjelder spørsmål om invaliditetsgrad, er det vanlig at nemnda viser til de legerklæringer som foreligger, uten å referere innholdet og uten hensyn til om legerklæringen blir brukt eller ei. Spørsmålet om bedriftsulykker beskrives kort i kjennelsen. Derimot sies det i alminnelighet intet om hva som mangler for at en ulykke skal kunne godkjennes som bedriftsulykke. Avslag begrunnes vanligvis bare: «Ankenemnda er enig i Rikstrygdeverkets vedtak».

Likedan synes begrunnelsen i ligningsavgjørelser å være i knappeste laget. Ligningsforvaltningsutvalget sier f.eks. om dette (s. 94):

«De kjennelser som avgis i klagesaker er ikke sjelden snaue og mangelfulle, sett fra et retts teknisk synspunkt. Jfr. bl.a. de dommer som er referert i UTV. VI s. 261 og UTV. XI. s. 435. Det er ikke usannsynlig at lovens anvisning på en begrunnelse «i korthet» kan gi grunnlag for en misoppfatning at det ikke er så nøye med begrunnelsens fullstendighet. Bestemmelsene er hentet fra skattelovene av 1882 og må ses på bakgrunn av den måten ligningen og protokollasjonen den gang foregikk på. I mange klagesaker er det nå ikke mulig å gi en tilfredsstillende, og samtidig kort, begrunnelse for resultatet. Vi har derfor funnet det rettest å utelate bestemmelsen om denne «korthet» i utkastet til § 91 (83).»

Departementet fant imidlertid ikke grunn til å ta opp forslaget, og loven nøyer seg fremdeles med å kreve at begrunnelsen skal gis «i korthet».

I saker etter import- og eksportlovgivningen søker en så langt det er praktisk gjørlig å gi en begrunnelse for et avslag. Det er opplyst at man søker å unngå generelle begrunnelser så som «av hensyn til konsekvensene» eller lignende. Men det fremgår at det mange ganger kan være nødvendig å «unngå en utfyllende begrunnelse» når det kan være til skade handelspolitisk.

Som eksempler på tilfelle hvor begrunnelse overhode ikke gis, kan nevnes:

For vedtak om ekspropriasjon av lokaler til statens kontorer jfr. lov av 29. juli 1918 vil det ikke bli gitt noen begrunnelse.

Avslag på søknader om polititillatelse vil i alminnelighet ikke være begrunnet. Men ankes det over vedtaket, vil politiet i forbindelse med ankebehandlingen begrunne sin avgjørelse nærmere overfor departementet.

Formannskapetets avgjørelser i bevillingssaker er ikke begrunnet.

Forvaltningsmyndighetenes avgjørelser i separasjons- og skilsmisssaker vil ikke være nærmere grunngitt. Årsaken antas å være at man vil unngå en etterprosedyre fra partenes side m.h.t. grunngivelsen.

Justisdepartementets avslag på søknad om navnebevilling vil i alminnelighet ikke inneholde noen annen begrunnelse enn en henvisning til navnelovens §§ 8 og 9.

Avslag på søknad om adopsjonsbevilling vil i regelen ikke være grunngitt.

1 I den amerikanske og østerrikske forvaltningslov har man derimot slike alminnelige bestemmelser.

Etter APA sec. 8 (b) skal vedtaket inneholde en fremstilling av saken, der man tar standpunkt til alle omtvistede spørsmål av juridisk og faktisk art. Forvaltningsorganet må videre angi grunnene for de konklusjoner det er kommet frem til. Det må også klarlegge det rettslige og faktiske grunnlag for skjønnsutøvelsen. Videre skal vedtaket inneholde en klar og bestemt konklusjon. Bestemmelsen i sec. 8 kommer imidlertid bare til anvendelse i de tilfelle hvor det er påbudt at avgjørelsen skal treffes etter «hearing and on the record».

Etter VWG §§ 58 og 59 skal enhver forvaltningsakt (Bescheide) gi nærmere redegjørelse for saksforholdet og lovanvendelsen, den skal begrunnes når ikke partenes påstand er helt imøtekommet og skal i alminnelighet inneholde en «rettsmiddelsbelæring».

I dansk og svensk rett synes stillingen i hovedsaken å være den samme som hos oss. Heller ikke i England gjelder noen alminnelig regel om at forvaltningsakter skal være grunngitt.

2 Se her bl.a. dom i Rt-1930-796 hvor Høyesterett ga uttrykk for at ligningsmyndighetene ikke behøver å protokollere eller gi skattyteren opplysning om hvorledes deres skjønsmessige resultat er fremkommet. På samme måte er det i flere dommer gitt uttrykk for at skjønnskommisjoner ikke plikter å begrunne sine skjønsmessige vurderinger. Jfr. Rt-1913-582, Rt-1919-811, Rt-1922-654 og Rt-1939-124. De synsmåter som her er anvendt for skjønnskommisjonens vedkommende, synes også å måtte få tilsvarende anvendelse på skjønsmessige avgjørelser som forvaltningsorganet treffer.

Side 220

b. Spørsmålet om reformer

Gjennomgåelsen av lovgivning og praksis viser at begrunnelse av vedtakene anvendes i ganske stor utstrekning i vår forvaltning. Selv om vi ikke har noen alminnelig regel om dette har begrunnelse i en årrekke vært påbudt på flere områder, således for skatteligningen og de offentlige trygder. Ved prisloven av 26. juni 1953 er grunngiving påbudt på et annet omfattende og betydningsfullt felt. En kan vel også si at selv om vedtakene i første omgang ikke grunngis, så vil en part som henvender seg til den myndighet som har truffet avgjørelsen, regelmessig få opplyst begrunnelsen for vedtaket. Dette er mest praktisk ved avslag. Her vil nok myndighetene sjelden nekte å gi den orientering som det er mulig å meddele. Som nevnt kan man særlig i lovgivningen fra den senere tid merke en tydelig tendens til å ta med bestemmelser om grunngiving. Også utenom de lovfestede områder søker man i praksis å begrunne vedtakene i større utstrekning enn før. Man har inntrykk av at den offentlige debatt om forvaltningens saksbehandling i de senere år har hatt betydning ikke minst på dette område. Det rår heller ikke noen meningsforskjell om at grunngiving er en meget viktig garanti for rettssikkerheten i forvaltningen.¹

Den samme tendens gjør seg gjeldene også i andre land. Av særlig interesse for oss kan det være å nevne de synspunkter som er fremkommet fra dansk hold. På Det Nordiske Administrative Forbunds møte i 1949, hvor spørsmålet om mer betryggende regler for administrative avgjørelser ble drøftet, uttalte innlederen Poul Meyer (NAT 1949 s. 252), at den forvaltningspolitiske diskusjon i Danmark i første rekke burde rettes på å få begrunnelse for avgjørelsene, «thi i gjennomførelsen af et sådant krav ligger en sikkerhed for borgerne som ingen anden reform vil kunne opnå....» I Danmark har man allikevel ikke våget å gå til det skritt å påby grunngiving av alle forvaltningsavgjørelser. I sin 7. betenkning (avgitt april 1950) uttaler den danske Forvaltningskommission at det ville være ugjennomførlig og i visse tilfelle uheldig generelt og obligatorisk å innføre begrunnelse i forvaltningen. Kommisjonen anbefalte at man i stedet i praksis søker å begrunne

avgjørelsene i større omfang enn før og at spørsmålet om begrunnelse overveies ved alle nye forvaltningslover. (Se betenkningen s. 31).

Forvaltningskommissionens standpunkt har imidlertid vært kritisert på flere hold. Således uttalte professor Poul Andersen på juristmøtet i 1951 (Forhandl. s. 236) at når Forvaltningskommissionen i sin betenkning bygger på at den alminnelige plikt til begrunnelse som Sosialministeriet har etter den danske lov om offentlig forsorg «har medført en noget tung og tidskrævende ekspedition», så beror det «tunge og tidskrævende» på at man tvinges til å avgjøre sakene etter grunner og ikke mer eller mindre på måfå. «At nedskrive begrunnelsen kan vel ikke tage lang tid».

Som nevnt rår det hos oss neppe noen uenighet om den store betydning det har for en god og sikker forvaltning at vedtakene begrunnes. Det kan likevel være nyttig nærmere å presisere de formål grunngeving skal fremme.

Begrunnensens hovedformål er selvfølgelig å sikre en lovmessig og rettferdig forvaltning. Dette innebærer bl.a. at den skal vere til hjelp for den som vedtaket gjelder. Når han skal ta standpunkt til om han skal godta Avgjørelsen eller om han skal søke den opphevet eller endret ved å klage til høyere administrativ myndighet eller til domstolene, er det ikke nok at han kjenner slutningen (den dispositive del av vedtaket), han må også ha kjennskap til de faktiske omstendigheter og lovbestemmelser myndighetene har lagt til grunn. Ved administrativ rekurs vil saken i sin helhet kunne vurderes på ny av den overordnede myndighet. Hvordan den rent skjønsmessige side er bedømt, er derfor av stor betydning, særlig hvor det er spørsmål om misbruk av myndighet (detournement de pouvoir). Begrunnelsen skal også tjene til å overbevise, slik at vedtaket godtas som riktig og rettferdig. Denne rent psykologiske virkning av grunngevingen bør ikke overses. I en debatt om forvaltning i den danske Rigsdag i 1953 uttalte folketingets president – Bomholdt – at mange mennesker «ikke får ro i sindet før de har fått begrunnelse. Rigsdagsmænd har kjendskab til det.» Dette

Side 221

gjelder nok også hos oss. Det tjener utvilsomt til å styrke tilliten til administrasjonen at vedtakene begrunnes, på samme måte som dette har tjent til å styrke domstolenes stilling.

En vesentlig side ved grunnvensens formål er videre forholdet til forvaltningen selv; et krav om grunngeving oppfordrer til større grundighet og nøyaktighet ved sakens behandling og avgjørelse.²

Holder man seg til det formål grunnvensen har, kan det naturligvis sies at det ville ha stor betydning både for samfunnet og den enkelte om alle administrative vedtak kunne begrunnes. Det er imidlertid helt på det rene at dette ikke er mulig å gjennomføre hverken hos oss eller i noe annet moderne samfunn. Merarbeidet på enkelte forvaltningsområder ville i tilfelle bli så stort at det hele kunne gå i stå dersom hvert enkelt vedtak skulle grunnngis. Men behovet for grunnvensen er – heldigvis kan man si – heller ikke det samme i alle saker. Det overveiende antall av de saker forvaltningen behandler er enkle og oversiktlige, avgjørelsene er kurante, de gir seg selv i de fleste tilfelle og blir uten videre godtatt av alle parter. I slike saker er det ikke behov for at administrasjonen samtidig med at vedtaket treffes også gir en formelig grunnvensen. Det vil bety en unødig belastning som bare kan tjene til å forsinke avgjørelsene i forvaltningen sett under ett.³

Vanskeligheten er imidlertid å skille ut de saker hvor grunnvensen er påkrevet og finne den riktige avgrensning slik at vedtakene begrunnes i de saker hvor det er et rimelig behov for det og ellers ikke. En slik avgrensning har det vært nødvendig å foreta også i rettspleien. Dommer og kjennelser skal etter RI. ha grunner (jfr. §§ 144-145 og § 164). For beslutninger er dette ikke påbudt (jfr. § 165).

I forvaltningen er imidlertid sakområdet så omfattende og mangeartert at det er vanskeligere enn i rettspleien å finne frem til den avgrensning som er nødvendig. Det letteste ville derfor sikkert være å ta spørsmålet om grunngeving opp til vurdering særskilt for hvert enkelt forvaltningsområde. Gode grunner taler således for å søke å løse saken på samme måte som den danske Forvaltningskommission anbefalte i sin forannevnte innstilling: Ikke å gi noen generell lov om grunngeving for hele forvaltningen under ett, men søke i praksis å grunnngi vedtakene i størst mulig utstrekning selv om dette ikke er påbudt i lov, og dernest overveie spørsmålet om å påby grunngeving av vedtakene i samband med utferdigelsen av hver ny forvaltningslov.

Denne løsning synes imidlertid lite tilfredsstillende. Grunngeving av forvaltningens vedtak har så stor betydning for en betryggende saksbehandling at spørsmålet ikke bør overlates til praksis og senere lovgivning med mindre det skulle være ugjørlig å finne frem til en brukbar avgrensning.

Utgangspunktet må være en avveining av på den ene side den enkeltes behov for begrunnelse og på den annen side administrasjonens, muligheter til å grunnngjiretaken c. «Som foran nevnt vil forvaltningsavgjørelsene i det overveiende antall tilfelle bli godtatt uten videre, og før avgjørelsen foreligger kan man i det store flertall saker gå ut fra at det ikke vil være behov for begrunnelse. I de tilfelle hvor vedtaket fullt ut imøtekommer partene og de interesserte, er det klart at det ikke er nødvendig å pålegge administrasjonen å begrunne vedtaket samtidig med at det treffes. Men selv hvor vedtaket går ut på avslag, er avgjørelsen ofte kurant og blir uten videre godtatt av partene. Det er som regel bare i de tilfelle der vedkommende part mener at han er uriktig eller urettferdig behandlet at det er et aktuelt behov for begrunnelse til stede. Dette behov kan man ikke tilfredsstillte ved å påby grunnngiving for alle vedtak fordi forvaltningen ikke kan make det. Men den interesse den enkelte

Side 222

har i å få begrunnelse for vedtaket, vil likevel stort sett kunne tilgodeses dersom han får rett til å kreve begrunnelsen etter at vedtaket er truffet. Man oppnår da at begrunnelse blir gitt hvor det i den individuelle sak er behov for det, og samtidig vil det være overkommelig for forvaltningen å oppfylle en slik plikt til etterfølgende grunnngiving selv om den gjøres gjeldende for hele forvaltningens område.

Man har foran nevnt de tilfelle hvor vedkommende part føler seg uriktig eller urettferdig behandlet og derfor overveier å påklage vedtaket. Nå kan det hende at også en part som er enig i avgjørelsen og godtar den, er interessert i å kjenne begrunnelsen. Den som har fått avslag på en søknad kan således ha interesse av å kjenne grunnlaget for avslaget for om mulig senere å kunne oppfylle de vilkår som mangler. Endog i de tilfelle hvor en positiv forvaltningsakt fullt ut tilfredsstillter de krav som er fremsatt, kan en part likevel ha interesse av begrunnelsen, f.eks. en importør som med mellomrom søker om importtillatelse. Også i disse tilfelle bør vedkommende part ha krav på begrunnelse dersom han etter at vedtaket er truffet fremsetter begjæring om det.

På enkelte områder kan begrunnelsen av positive vedtak, f.eks. innvilgelse av en søknad, være påkrevet også av hensyn til de søknader som avslåes. Se i denne sammenheng Samferdselslovkomiteens utkast til lov om revisjon av samferdselsloven § 25, nr. 1, der det er foreslått at alle avgjørelser om tildeling, nekting eller tilbakekallelse av løyve skal være grunnngitt. Når komiteen her foreslår at også vedtak om tildeling av løyve skal grunnngis, har det sammenheng med hensynet til de mange søknader som ikke blir innvilget.

Tanken om etterfølgende begrunnelse for forvaltningens vedtak ble fremsatt av den danske professor Poul Andersen på Det Nordiske Handelsmøte i Oslo i 1950 (Forhandlinger s. 78-80). Han har senere fått tilslutning fra flere hold, (jfr. Forh. 1951 s.237). Man hadde tidligere bare drøftet kravet om begrunnelse i forvaltningen ut fra forutsetningen om at begrunnelsen skulle gis samtidig med vedtaket. I enkelte lover har vi nok bestemmelser om at en part kan begjære å få kjennskap til grunnlaget for avgjørelsen o. l., jfr. foran under a. Men det er da den begrunnelse som allerede er gitt samtidig med vedtaket vedkommende part kan kreve å få. I praksis vil også administrasjonen regelmessig på henvendelse opplyse vedkommende part eller interesserte om grunnlaget for den avgjørelse som er truffet. Men dette er heller ikke det samme som formelig grunnngiving av vedtaket. Først ved prisloven av 1953 har man for alvor tatt opp til prinsipiell drøftelse tanken om å pålegge forvaltningen på begjæring å gi en formelig begrunnelse. Fremdeles er det imidlertid den samtidige begrunnelse man først og fremst tenker på. Prislovens § 11 bestemmer at det i reguleringssaker skal gis grunner «hvis vedkommende anmoder om det». Men grunnene skal gis samtidig med avgjørelsen, eller «hvis det ikke lar seg gjøre, snarest mulig etter at den er truffet.»

I komitéutkastet var det foreslått at det skulle gis grunner for avgjørelsene «i den utstrekning dette praktisk kan skje», jfr. § 11, første ledd i utkastet. I proposisjonen ble dette endret til at det skulle gis grunner for avgjørelsen «hvis vedkommende anmoder om det og særlige forhold ikke er til hinder for det», jfr. utkastets § 11, første ledd. I proposisjonen anfører departementet at komiteens forslag på dette område går meget langt, men at departementet likevel er enig i «at man her bør forsøke en ordning som foreslått, både for å sikre en forsvarlig saksforberedelse og av hensyn til klageadgangen. Det kan imidlertid etter departementets oppfatning ut fra et rettssikkerhetssynspunkt ikke være behov for å binde forvaltningsorganer til å gi grunner i andre tilfelle enn når vedkommende ber om det» Jfr. Ot.prp.nr.60 (1950) s. 99. Under komitebehandlingen i Stortinget fikk § 11 sin endelige form, og der kom også forbeholdet om at grunnngivingen skal gis samtidig med avgjørelsen eller hvis det ikke lar seg gjøre «snarest mulig etter at den er truffet» inn i lovteksten. Dette er i innstillingen nærmere grunnngitt slik (Innst.O.nr.II (1953) s. 112):

«At det er tidsnød når en bestemt avgjørelse skal treffes, kan som nevnt i merknadene til § 10 tilsi at det gjøres unntak fra regelen om forhåndsvarsling. Men det er ikke nødvendig å gjøre unntak fra reglen om

grunngivning i et slikt tilfelle. Hvis det ikke er tid til å gi grunnene samtidig med avgjørelsen, bør de gis snarest mulig etterpå.

Også i andre tilfelle kan det bli nødvendig å vente med grunngevingen til etter at avgjørelsen er truffet. Det kan f.eks. tenkes at den ervervsdrivende av en eller annen grunn ikke ber om grunngivning når han sender inn sin søknad. Men hvis han får avslag, kommer Spørsmålet straks i en annen stilling, og da bør han kunne forlange grunner, selv om han ikke har gjort det på forhånd. For å gjøre dette yart har flertallet tatt inn en særskilt bestemmelse om at grunngeving kan forlanges også etter at avgjørelsen er truffet».

Prisloven bygger således på den ordning at begjæring om begrunnelse normalt blir fremsatt før vedtaket treffes og at begrunnelse skal gis samtidig med avgjørelsen. Men loven åpner også partene adgang til å anmode om begrunnelse etter at vedtaket er truffet, og både i dette tilfelle og hvor særlige forhold er til hinder for å etterkomme anmodningen om «samtidig» grunngeving, skal prismyndighetene gi begrunnelse for vedtaket snarest mulig etter at det er gjort.

Som nevnt vil det imidlertid i de fleste forvaltningssaker først etter avgjørelsen vise seg om partene har interesse av vedtakets begrunnelse. Det synes derfor å være det riktige at man i en alminnelig lov som skal gjelde for hele

Side 223

forvaltningens område, ikke går lengre enn til å fastslå en alminnelig plikt til å gi etterfølgende begrunnelse når begjæring fremsettes etter at vedtaket er truffet. Åpner man adgang til å begjære begrunnelse samtidig med vedtaket i alle forvaltningssaker, er det en nærliggende fare for at slik begjæring lett automatisk vil bli tatt med i alle henvendelser til myndighetene, som da i praksis vil få plikt til å begrunne alle vedtak. Ved en ordning med etterfølgende begrunnelse vil man oppnå den begrensning som av hensyn til forvaltningens arbeidsbyrde er nødvendig, og samtidig oppnår man begrunnelsens hovedformål: grunngevingen blir en del av selve vedtaket og vil kunne danne grunnlaget for klage og for domstolskontroll.

Selv om man begrenserplikten til å grunnge vedtakene på denne måte, vil forvaltningen likevel påføres en økt arbeidsbyrde bl.a. fordi man må regne med at en alminnelig lovbestemmelse vil føre til at begjæring om begrunnelse vil bli fremsatt i flere tilfelle enn i dag.

I denne sammenheng kan man vise til forarbeidene til den tidligere lov om regulering av leie for husrom av 25. juni 1954. Loven, som i likhet med den någjeldende lov av 28. juni 1957 hadde ganske., utførlige regler om saksbehandlingen etter de samme prinsipper som prisloven, ga ikke noe uttrykkelig pålegg om at husleienemndene skulle begrunne sine vedtak. Under lovens forberedelse ble dette spørsmål særskilt drøftet. Det anføres om dette i motivene (Ot.prp.nr.12 (1954) s. 30):

«Etter § 11 i prisloven skal det gis grunner for avgjørelsen i reguleringssaker. Som nevnt foran, er prislovens prinsipper for saksbehandling ellers gjennomført i det foreliggende lovutkast. Departementet har imidlertid ikke funnet å kunne rå til at husleienemndene pålegges å begrunne sine vedtak. Etter departementets oppfatning vil de fleste nemnder ikke makte en slik oppgave. I den forbindelse finner en grunn til å fremheve at det antas å bli svært vanskelig å begrunne avgjørelser av så utpreget skjønsmessig art som husleienemnda er tillagt å treffe i lovutkastet. Departementet finner å burde gjøre oppmerksom på at bestemmelser om begrunnelse vil bli vanskelig å gjennomføre også på grunn av det store antall saker flere husleienemnder må ventes å få til behandling. auke bestemmelser vil således for tiden neppe kunne gjennomføres uten at det i vesentlig grad vil gå ut over raskheten i behandlingen av sakene, ved vurderingen av spørsmålet har departementet også tatt hensyn til at husleienemndas vedtak etter lovutkastet kan påklages til Prisdirektoratets distriktskontor, som skal gi skriftlig begrunnelse for sine vedtak i klagesaker, jfr. utkastets § 16, første og tredje ledd. Partene vil således ved å klage alltid ha mulighet for å skaffe nødvendig materiale til å avgjøre om det er grunn til å bringe prismyndighetenes endelige avgjørelse i en sak inn for domstolene. I så henseende er det dermed ikke særlig behov for at husleienemnda skal begrunne sine avgjørelser».

Loven fastsetter imidlertid i § 15, siste ledd, at nemnda i individuelle saker foruten vedtaket skulle protokollere en beskrivelse av vedkommende husrom og hovedpunktene i leievilkårene, smlgn. loven av 28. juni 1957 § 20, fjerde ledd. Etter forskrifter gitt i medhold av loven 19. august 1954 om husleienemndenes protokollførsel § 2 skal det 1 protokollen videre angis hva nemnda har gjort i saken, om det er foretatt befarings og 1 tilfelle hvem som har foretatt den. Det skal også opplyses hvilke dokumenter som er fremlagt, og hvem som har avgitt uttalelser til nemnda. Er det avgitt innstilling fra nemndas kontor i saken, skal det anføres. (Se

Pristidende nr. 6 1955 s. 189). Selv om det ikke uttrykkelig er sagt, vil nemndene også ha full anledning til å gi formelig begrunnelse for sine vedtak. Og dette gjøres da også i praksis i en viss utstrekning.

Myndighetene må iallfall være forberedt på å begrunne ethvert vedtak de treffer, og dette vil få betydning for behandlingsmåten. Det er på forhånd vanskelig å vurdere hvordan et slikt pålegg om grunngeving vil virke på de forskjellige områder av forvaltningen. Når det gjelder prisloven, har man ennå ikke tilstrekkelig erfaring for hvordan denne lovs regel har virket. Imidlertid tar prisloven det forbehold at grunner bare skal gis dersom taushetsplikten eller «andre særlige forhold ikke finnes å være til hinder». Et slikt forbehold må også tas i en alminnelig lov. Allerede nå er saksmengden på enkelte forvaltningsområder så stor at administrasjonen ikke makter å svare eller å svare innen rimelig tid på søknader som kommer inn. Illustrerende eksempler for så vidt er søknader om kjøpeløyve på bil og søknader om ettergivelse av skatt. Man antar derfor at det er nødvendig å åpne forvaltningsmyndighetene adgang til å unnlate grunngeving hvor arbeidsmengden er til hinder. Dette må kunne påberopes som «særlige forhold» etter loven. Men for at denne adgang ikke skal uthule hovedregelen, bør det ikke overlates til vedkommende myndighet selv i hver enkelt sak å avgjøre om særlige forhold er til stede. Dersom det på et område ikke er mulig å begrunne avslag på søknader p.g.a. saksmengden f.eks., må vedkommende forvaltningsorgan ta opp til vurdering hvorvidt loven kan gjennomføres eller om særlige forhold må sies å være til hinder. Og i siste fall må myndighetene i form av en generell bestemmelse fastsette at begrunnelse ikke kan gis. Slik bestemmelse bør treffes ved kongelig resolusjon.

Adgangen til å be om begrunnelse bør være tidsbegrenset. Prisloven har ingen tidsfrist. Eckhoff og Gjelsvik s. 71 antar at man i mangel av annen bestemmelse kan sette grensen for adgangen til å be om begrunnelse i prisloven til klagefristens utløp, d.v.s. 14 dager fra den dag avgjørelsen ble meddelt vedkommende. Dette kan på sett og vis være en rimelig regel. Men skal vedkommende part ha full nytte av en etterfølgende begrunnelse, bør klagefristen ikke løpe ut før han har fått begrunnelsen. Den rimeligste ordning synes derfor å være at dersom

Side 224

vedkommende part ikke foretar seg noe innen klagefristens utløp, vil han heller ikke kunne begjære begrunnelse for vedtaket. Dette må gjelde også for vedtak som fullt ut imøtekommer en søknad eller et krav og hvor ingen klagefrist løper for vedkommende part. Begjærer en part begrunnelse, avbrytes klagefristen og først når begrunnelsen er meddelt fra forvaltningsmyndigheten begynner en ny klagefrist å løpe like lang som den opprinnelige. I de tilfelle der det ikke er adgang til administrativ klage, bør begjæring om begrunnelse være fremsatt innen en bestemt frist, f.eks. 3 uker etter at vedkommende part ble underrettet om vedtaket.

Noen bestemt frist for myndighetene til å etterkomme begjæringen om begrunnelse kan ikke fastsettes i en alminnelig lov. Forholdene er så forskjellige. Men administrasjonen må gi begrunnelse uten ugrunnet opphold.

Den hovedinnvending som kan anføres mot etterfølgende grunngeving av forvaltningens vedtak er – som professor Poul Andersen også gjør oppmerksom på – at den lett vil kunne få karakter av et forsvar for den avgjørelse som er truffet. Det kan også tenkes at forvaltningen vil søke å stable på bena andre grunner for avgjørelsen enn de som virkelig har vært avgjørende.

Fra et rettssikkerhetssynspunkt er det derfor utvilsomt den beste ordning at begrunnelsen gis samtidig med vedtaket. Ordningen med etterfølgende grunngeving kan aldri bli mer enn en nødutvei for de avgjørelser hvor forvaltningen ikke kan make å gi samtidig begrunnelse. Så langt det er gjørlig bør man derfor i spesiallovgivningen søke å fastsette bestemmelser om at grunngeving skal finne sted uten videre og samtidig med vedtaket.

Men også i en alminnelig forvaltningslov bør samtidig grunngeving påbys for de grupper av vedtak hvor dette uten betenkelighet kan skje. Dette gjelder de vedtak der det allerede på forhånd etter sakens art er et klart og fremtredende behov til stede for begrunnelse og hvor det i praksis vanligvis gis begrunnelse slik at administrasjonens arbeidsbyrde ikke skulle ventes å øke i vesentlig grad.

Her kan først nevnes de saker hvor det er tvist mellom flere parter (interessekonflikter). Dette gjelder f.eks. for de fleste saker som Priserådet behandler. Parter med motstridende interesser vil det også kunne være i familierettssaker, i patensaker og i konsesjons- og ekspropriasjonssaker. I slike saker vil det være ubetenkelig å fastsette som en alminnelig regel at vedtakene skal være begrunnet og at begrunnelsen skal gis samtidig med vedtaket. Som gjennomgåelsen av lovgivningen og praksis foran viser, vil dette i virkeligheten bare være å lovfeste det som allerede er vanlig praksis idag.

Prisloven har ingen bestemmelse om at Prisrådet skal begrunne sine avgjørelser bortsett fra bestemmelsen i § 11 om begrunnelse på begjæring. Men i de forskrifter som senere er fastsatt om Prisrådets organisasjon og virksomhet (kgl. res. av 19. mars 1954 § 5) heter det kort og godt «Prisrådets avgjørelser skal grunngis». Forskriftene går således meget lengre enn loven, noe man har funnet påkrevet p.g.a. arten av de saker som Prisrådet behandler.

I nær sammenheng med avgjørelser i tvistesaker står de vedtak som treffes i klagesaker. Her vil man i mange tilfelle kunne se det slik at det foreligger en tvist mellom vedkommende part og den offentlige myndighet som har truffet avgjørelsen i underinstansen. Også for disse vedtaks vedkommende bør den alminnelige regel være at begrunnelsen uten videre skal gis. Slik forvaltningens saksbehandling foregår, er det grunn til å tro at denne regel ikke skulle medføre så stort merarbeid at forvaltningen ikke skulle make det. Man kommer under behandlingen av den administrative rekurs tilbake til dette spørsmål.

Det vedtaket går ut på å frata den enkelte en rett, vil behovet for begrunnelse likedan være fremtredende. Også her kan man vise til at avgjørelsene allerede nå i stor utstrekning grunngis. Et alminnelig påbud om begrunnelse i slike saker vil være i god overensstemmelse med den tendens som på dette område er kommet til uttrykk i nyere forvaltningslover og likedan i komiteinnstillinger angående revisjon av gjeldende lover.

Også ved andre påbud og forbud vil den som rammes i alminnelighet ha behov for å kjenne begrunnelsen for vedtaket. Forholdene er imidlertid her noe mer uensartet enn ved de grupper av vedtak som nettopp er nevnt.

For det første er det en gruppe av pålegg der man i det hele ikke vil kreve begrunnelse. Dette gjelder for de påbud og forbud politiet gir på stedet til opprettholdelse av ro og orden, jfr. foran under I. Noe virkelig behov for begrunnelse vil i alminnelighet ikke være til stede i slike tilfelle, som oftest vil den gi seg selv. Et krav om grunngiving ville i alle fall være helt umulig å praktisere.

Ved visse påbud og forbud kan tidsnøden gjøre det vanskelig å gi noen formell begrunnelse samtidig med vedtaket, f.eks. hvor myndighetene griper inn i epidemiløse eller i andre krisesituasjoner. Det bør derfor gjøres et alminnelig forbehold om at samtidig grunngiving ikke er nødvendig i de tilfelle der tidsmomentet ville gjøre et slikt krav nærmest umulig eller særlig byrdefullt.

Det kunne nok være spørsmål om å gå videre på denne linje og søke å skille ut også andre

Side 225

grupper av saker hvor en alminnelig plikt til begrunnelse kunne påbys. Således viser gjennomgåelsen av lovgivning og praksis at forvaltningens negative vedtak – avslag og nektelser – i stor utstrekning blir grunngitt. Administrasjonen har for så vidt lagt for dagen et ønske om å imøtekomme det behov som er til stede for begrunnelse av de avslag myndighetene gir.⁴

Det er imidlertid ikke mulig å ha noen oversikt over hvilken økning i forvaltningens arbeidsbyrde dette vil kunne medføre. Man våger derfor ikke å foreslå at man generelt påbyr samtidig grunngiving ved alle negative vedtak. Her får man falle tilbake på den alminnelige regel om etterfølgende begrunnelse. I de tilfelle hvor avslag og nektelser nå begrunnes, enten i henhold til spesiell lov eller praksis, bør dette selvsagt opprettholdes. Og det bør ved utferdigelse av nye forvaltningslover alltid overveies å påby grunngiving også for forvaltningens negative vedtak.

Etter anmodning fra Handelsdepartementet tok Forsyningslovskomiteen av 1950 opp til drøftelse hvorvidt man på samme måte som i prisloven burde innføre formelle saksbehandlingsregler i forsyningsaker, se Ot.prp.nr.51 (1955) s. 4. Hva særskilt spørsmålet om begrunnelse angår uttalte komiteen bl.a.:

«Hertil kommer at prisloven henvender seg fortrinnsvis til ervervsdrivende, mens forsynings- og beredskapsloven også i gitte situasjoner vil stille krav til forbrukerne, det store publikum, som da kanskje vil måtte underkaste seg hardhendte rasjoneringsordninger og andre bånd på handlefriheten. Antallet av individuelle avgjørelser vil bli desto større og de praktiske vanskeligheter ved et lovfestet system tilsvarende mer alvorlige. Skulle det være plikt til å svare forbrukerne om grunnen til avslag, i. eks. på søknad om tildeling av klær eller skotøy, ville det antakelig føre til at grunngivingen bare måtte få form av en henvisning til den mangelsituasjon som har medført forbruksinnskrenkingen, noe som ville være til liten hjelp for den søker som ønsker å få klarlagt årsaken til et avslag, for eventuelt å kunne klage over dette.»

Det som her er anført synes ikke avgjørende for å nekte begrunnelse. Mangelsituasjonen vil nok alle være oppmerksom på. Har en søker likevel interesse av begrunnelsen, må man regne med at det skyldes særlige forhold, og han bør allikevel kunne få meddelt grunnlaget for avgjørelsen.

Det er alminnelig antatt at det innen forvaltningen finnes områder der det p.g.a. sakens art ikke bør bli tale om begrunnelse for avgjørelsen. Foran er allerede nevnt politiets påbud og forbud på stedet for opprettholdelse av ro og orden. Man kan også nevne vedtak som treffes p.g.a. «krig eller krigsfare og dermed sammenhengende kriseforhold», jfr. forsyningsloven av 14. desember 1956 § 1. Disse tilfelle dekkes imidlertid av forbeholdet om «særlige forhold», idet arbeidsmengden da regelmessig vil være til hinder for å gi begrunnelse. Videre har det vært nevnt at vedtak i benådningssaker og likeledes andre vedtak hvor vurderingen av personlige egenskaper og kvalifikasjoner kommer sterkt i forgrunnen – f.eks. ved ansettelse – ikke bør begrunnes.

Derimot sier det seg selv at avskjed må begrunnes selv om avskjeden skyldes helt personlige forhold.

Et område hvor særlige hensyn kan gjøre en grunngivning vanskelig er fengselsmyndighetenes vedtak under fangebehandlingen. Om dette uttalte Fengselsreformkomiteen s. 209:

«Regelen om at man bør grunnge avgjørelsene kan heller ikke gjennomføres overalt. Det er ofte vanskelig å grunnge avgjørelser uten samtidig å røpe for domfelte opplysninger og uttalelser som han ikke bør gjøres kjent med. Det vil også ofte være slik at domfelte ikke kan eller vil forstå eller akseptere den begrunnelse som kan gis. I slike tilfelle vil en begrunnelse kunne resultere i en endeløs kverulering eller forherdet bitterhet mot samfunnet».

Hvor sikkerhetshensyn kommer inn, kan det også være nødvendig å begrense plikten til grunngivning.

I skriv av 29. juli 1955 har Justisdepartementets politiavdeling i forbindelse med et avslag på en innreisetilattelse uttalt at «Departementet av prinsipielle grunner ikke gir begrunnelse for sine avgjørelser og at man ikke vil pålegge Sentralpasskontoret å gi noen begrunnelse for avgjørelsen i en sak av denne art». De «prinsipielle grunner» departementet her sikter til må være sikkerhetshensyn.

Likeså, vil berettigede private krav om hemmelighetsholdelse kunne hindre at begrunnelse gis, jfr. prislovens §§ 11 og 17. Hvorvidt også andre hensyn kan betinge unntak fra regelen om begrunnelse stiller seg noe tvilsomt.

Kravet om begrunnelse av forvaltningens vedtak kan ellers ikke betraktes isolert, men må sees i sammenheng med de krav man stiller til begrunnelsens innhold. Som gjennomgåelsen viser har vi meget få positive bestemmelser om hva begrunnelsen skal gå ut på, og lov eller forskrift sier vanligvis ikke mer enn at vedtaket skal begrunnes. I enkelte tilfelle heter det at vedtaket «i korthete skal begrunnes. Det følger imidlertid av begrunnelsens formål at den må angi det faktiske og rettslige grunnlag som avgjørelsen bygger på. Noen utførlig utredning kan ikke kreves, men begrunnelsen bør være slik avfattet at partene kan se hva vedkommende forvaltningsmyndighet har lagt avgjørende vekt på.

Man bør unngå tomme fraser som intet sier. I stedet for en tom henvisning til

Side 226

«omstendighetene» går det godt an å nevne de omstendigheter man henviser til.⁵

Undertiden vil begrunnelsen gi seg selv, f.eks. fordi en søknad ikke tilfredsstillende de krav som er fastsatt i offentliggjorte retningslinjer. Da må en henvisning til disse retningslinjer være tilstrekkelig. Ved påbud som direkte støtter seg til lov eller forskrift vil på samme måte en henvisning til hjemmelsbestemmelsen i mange tilfelle være alt som kan kreves. I enkelte fordelingssaker der søknadene langt overstiger den kvote som står til disposisjon, må myndighetene undertiden foreta en prioritering av søkerne etter visse generelle prinsipper. For den som har fått avslag, skulle en orientering om disse fordelingsprinsippene ofte være begrunnelse god nok.

Ellers vil det være av særlig stor betydning for en enhetlig forvaltning at begrunnelsen angir hvilke momenter som har vært avgjørende for utøvelsen av forvaltningsorganets diskresjonære skjønnsmyndighet. Det er en lite heldig utvikling når man i praksis hos oss (også rettspraksis) synes å gå ut fra at det ikke kan kreves begrunnelse for skjønsmessige avgjørelser. Også i dansk forvaltning klages det over dette. I sin foran nevnte avhandling (NAT 1949 s. 251) uttaler således Poul Meyer om den begrunnelse som gis for de diskresjonære avgjørelser:

«Borgerne må som regel nøjes med intetsigende henvisninger til «omstændighederne» eller «hensynet til konsekvenserne» o. lign. og dette forhold har i langt større grad end den manglende offentlighed stillet borgerne faktisk og retligt hjelpeløse overfor forvaltningens afgørelser. Denne praksis er efter min mening den virkelige mørke plet på dansk forvaltning.»

Dette er jo sterke ord, men det er ikke tvilsomt at vi her står overfor et meget viktig punkt når det gjelder kravet om mer betryggende former i forvaltningen. Det er riktig at det ofte kan være vanskelig å grunnge

skjønnsmessige avgjørelser. Å angi nøyaktig hvordan man kommer til det beløp en skade utgjør eller verdien av en eiendom er ikke mulig. Likevel gjør domstolene ofte rede for hvilke omstendigheter som er tatt i betraktning ved ansettelsen. På samme måte må forvaltningsmyndighetene ved utøvelsen av sitt skjønn kunne redegjøre for de kjennsgjerninger og hensyn som har vært bestemmende.

Se i denne sammenheng innstilling fra Stortingets kommunalkomite om endringer i skattelovene – Innst.O.nr.VII (1955) s. 11 – der mindretallet (4 av 10) uttalte «som prinsipp, at dersom administrative avgjørelser må bygge på skjønn, så skal skjønnen begrunnes i et hvert fall når den som skjønnen vedkommer, forlanger det. Skjønnsmessige avgjørelser som ikke begrunnes, vil forringe mulighetene for å få avgjørelsene prøvet ved domstolene. Det må anses som betenkelig om utviklingen skulle føre til at viktige avgjørelser i stigende utstrekning skulle kunne henføres til denne kategori av administrative forføyninger».

Med de vide fullmakter forvaltningen nå har på mange forvaltningsområder, er det av betydning at dette skjer i så stor utstrekning som mulig. De vide fullmakter kan undertiden friste til bruk av fullmakten ut over formålet. Det vil kunne skje når det for et vedtak stilles vilkår som ikke er nevnt i loven.⁶

Er vedtaket betinget av bestemte vilkår, bør det derfor i begrunnelsen gjøres nærmere rede for bakgrunnen for disse.

Dersom de skjønnsmessige avgjørelser be. grunnes, vil det være en stor hjelp til fremme av ensartethet og likhet i forvaltningen. Den praksis som etter hvert danner seg på grunnlag av de begrunnede vedtak, vil gjøre det mulig å utarbeide retningslinjer som vil avgrense de vide fullmakter. (Jfr. Prisdirektoratets uttalelse av 4. februar 1952 gjengitt i St.meld.nr.35 (1952) s. 7.)

Det sier seg imidlertid selv at man ikke må være for streng i kravet til begrunnelse for skjønnsmessige avgjørelser. Da kan det hele gå i stå. Men begrunnelsen skal gjøre det mulig å kontrollere innen rimelige grenser at likhetsgrunnsetningen ikke er krenket eller at det ikke foreligger misbruk av myndighet.

For øvrig bør det innen hvert enkelt forvaltningsområde gis nærmere bestemmelser om hva begrunnelsen skal inneholde. På den måte vil man best kunne ta de særlige forhold i betraktning som gjør seg gjeldende innen de forskjellige deler av forvaltningen.

På det kommunale forvaltningsområde treffes den alt overveiende del av vedtakene av kollegiale organ – av kommunestyre og formannskap eller av utvalg, styrer råd, o.l. oppnevnt etter kommuneloven eller av nemnder og råd oppnevnt etter særlovgivningen.

For de kommunale vedtak som behandles etter kommuneloven, er det ikke gitt noe påbud om grunngiving. Man kan imidlertid regne med at det i hvert fall i de store og i de middelstore kommuner regelmessig utarbeides skriftlige innstillinger med forslag til vedtak i de enkelte

Side 227

saker. I så fall vil innstillingene sammen med debatten i de møter hvor sakene avgjøres, fylle en vesentlig del av de funksjoner en begrunnelse ellers har. I praksis vil også den som vedtaket angår, i alminnelighet bli gjort kjent med begrunnelsen dersom han anmoder om det og det etter behandlingen er klart hvilke grunner vedtaket bygger på. Det antas dog ikke å være adgang til å referere uttalelser fra lukkede møter.

Komiteen finner ikke grunn til å foreta noen nærmere vurdering av den praksis som i dag følges for så vidt angår de vedtak som treffes av kommunestyre og formannskap hva enten myndighetsutøvelsen har sin hjemmel i kommuneloven eller i særlovgivningen. Forholdene for disse organers vedkommende er noe særegne, og spørsmålet om begrunnelse for deres vedtak bør i tilfelle tas opp i forbindelse med en revisjon av kommuneloven.

Med hensyn til de kommunale hjelpeorgan – styrer, råd, utvalg m.v. opprettet i medhold av kommuneloven – er det bare ytterst sjelden at disse kan utøve offentlig myndighet og treffe vedtak som er bestemmende for den enkeltes rett eller plikt. Men dette kan nok forekomme i visse tilfelle, som f.eks. i personalsaker og til deling av stønad i henhold til frivillig opprettede trygdeordninger. Og i den utstrekning de kommunale styrer og råd har slik myndighet, bør de vanlige regler om begrunnelse for vedtakene få anvendelse.

Når det gjelder vedtak som treffes av nemnder og råd opprettet i medhold av særlovgivningen – f.eks. helseråd, bygningsråd, forsorgsstyre, barnevernsnemnd, boligformidlingsnemnd o.s.v. – er det ingen grunn til at de alminnelige bestemmelser om begrunnelse ikke skulle gjelde. Som nevnt foran under a er det allerede i lovgivningen gitt bestemmelser om begrunnelse for vedtak slike organ treffer. Det er ellers antatt at disse organ

av kommunestyret kan få overdratt myndighet til å behandle saker etter kommuneloven i samme utstrekning som det er adgang til å overdra slik myndighet til formannskapet. Også når vedtak treffes i henhold til slik myndighetsoverføring bør de vanlige regler om begrunnelse få anvendelse.

- 1 Se i denne forbindelse bl.a. professor Andenæs' foredrag i Den Norske Sakførerforening 18. september 1947: Domstolene og administrasjonen, gjengitt i Rt-1947-193 flg. særlig s. 203, høyesterettsadvokat J. C. Mellbye: «Domstolen og administrasjonen» i Norsk Sakførerblad 1947 s. 131. Kravet til begrunnelse ved alle avgjørelser er også understreket i den henvendelse til statsministeren av 28. juli 1948 som det juridiske utvalg oppnevnt av Den Norske Sakførerforening, Den norske Dommerforening og Departementenes Juristforening hadde utarbeidet. Se videre drøftelsene på Nordiske Administrative Forbunds møte 1949 – NAT 1949 s. 251-257, 272, 276-277, 283, 286, 287-288, 290, 292-294 og likedan forhandlingene på det 19. nordiske juristmøte i 1951, jfr. særlig den utredning som professor Andenæs hadde utarbeidet før møtet «Garantier» s. 34-38 og forhandlingene s. 223-224, 236-237 og 246-247.
I flere nyere komiteinnstillinger kan man spore en klar tendens til å kreve uttrykkelige bestemmelser om begrunnelse for vedtakene. Se f.eks. Innstilling om revisjon av hotelloven (avgitt i 1952) lovutkastets § 7, annet ledd, Utkast til lov om sosialhjelp (avgitt i februar 1953) lovutkastets § 22 nr. 1 jfr. innstillingen s. 47, Tilråding fra Utvalget til revisjon av lovgivningen om vernepliktige sivilarbeidere, (avgitt i mai 1955) lovutkastets § 4, siste ledd, jfr. innstillingen s. 27 og Samferdselslovkomiteen, lovutkastets § 25 nr. 1, jfr. innstillingen s. 23.
- 2 Nothin: «Från Branting til Erlander» (s. 107) nevner et eksempel fra svensk forvaltning som kan ha en viss interesse i denne sammenheng. Inntil 1925 var ordningen i Sverige den at påtalemyndigheten hadde adgang til å fengse den som var mistenkt. Fengslingen var et administrativt vedtak og den ble brukt i meget stor utstrekning. I 1925 ble det imidlertid innført bestemmelser som påla påtalemyndigheten uten opphold å innberette enhver fengsling og grunnene for fengslingen til lensstyrelsen. Resultatet var at påtalemyndighetene for hver fengsling ble tvunget til å gjennomtenke om fengslingen hadde lovhjemmel. Og i de nærmeste år sank antallet fengslinger i ikke uvesentlig grad.
- 3 Det har en viss interesse i denne sammenheng å nevne de erfaringer man i Danmark har gjort på et spesielt forvaltningsområde, nemlig på forsorgsvesenets område, hvor loven forskriver at enhver av Socialministeriets avgjørelser i forsørgsvesensaker skal begrunnes og innholde henvisning til den lovbestemmelse i henhold til hvilken avgjørelsen er truffet. I den danske Forvaltningskommissjons 7. betenkning s. 29-30 heter det: «... at denne bestemmelse har medført en noget tung og tidskrævende administration, og at de kommunale myndigheder, sociale udvalg etc. der har modtaget skrivelser, som er affattede i overensstemmelse med denne regel af og til har givet udtryk for, at man vilde foretrække en mere koncentreret udtalelse fra ministeriet. I praksis har det også vist sig, at man i et vist omfang har måttet opgive den udførlige, individuelle begrundelse og i stedet for benytte standardkoncepter, vor man f.eks. indskrænker sig til at henvise til det af den foregående instans – i almindelighed kommunalstyrelsen – indtagne standpunkt. Trods disse mangler ved ordningen har den dog efter socialministeriets opfattelse – alle forhold taget i betragtning – virket tilfredsstillende – navnlig fordi den har bidraget til, at de omhandlede sager underkastes en meget grundig og alsidig overvejelse, før der bliver afgivet endelig resolution». Dette viser at det kan være betenkelig – selv om man bare holder seg til et begrenset forvaltningsområde – å påby at alle avgjørelser skal begrunnes.
- 4 Det kan således nevnes at Fiskeridepartementet uten påbud i lov har fastsatt at vedtak som går ut på ytelse av medlemskap i en bransjeforening alltid skal begrunnes.
- 5 I England kaller man de vedtak som er begrunnet «speaking orders» hvilket er betegnende nok. Men begrunnelsen må ikke være papegøyeaktig («parroting»). En mekanisk bruk av de samme ord som lov eller forskrift inneholder gir ingen rettsbeskyttelse, heter det.
- 6 Etter gjeldende rett er det adgang til å sette vilkår i et forvaltningsvedtak selv om loven ikke uttrykkelig gir hjemmel for det, men forutsetningen er da at vilkåret ligger innenfor rammen av de formål loven skal fremme, jfr. Castberg s. 92 og Rt-1956-821. Spørsmålet om vilkår i forvaltningsvedtak har vært særlig aktuelt i saker om byggeløyve, valutalisenser og herberge- og skjenkebevillinger.

Konklusjon.

1. Grunngeving av vedtak representerer en viktig rettssikkerhetsgaranti. Det er derfor av betydning for en god og enhetlig forvaltning at myndighetene i størst mulig utstrekning begrunner sine vedtak.

For hver ny forvaltningslov bør det for vedkommende forvaltningsområde særskilt overveies i hvilken utstrekning det kan påbys begrunnelse for de vedtak som treffes i henhold til loven med sikte på å gjennomføre kravet om begrunnelse av vedtakene i den utstrekning det er praktisk gjennomførlig.

2. Men plikt til grunngeving av forvaltningens vedtak må i ganske stor utstrekning også kunne pålegges ved en alminnelig forvaltningslov, som da vil gjelde hvor grunngeving ikke er pålagt i særlovgivningen. En slik reform må antas å få stor betydning og kan gjennomføres uten en detaljert revisjon av hver enkelt forvaltningslov, hvilket nødvendigvis vil kreve et meget stort arbeide og ta lang tid. Kravet om grunngeving i en alminnelig lov antas å kunne gjennomføres i det vesentlige etter følgende retningslinjer:
 - a. I klagesaker bør det alltid gis grunner for avgjørelsen.

- b. Ved første gangs behandling av en forvaltningssak bør det gis grunner ved avgjørelsen av tvistemål og vedtak som går ut på å frata en rett eller gi et påbud eller forbud. Begrunnelsen bør gis samtidig med vedtaket, medmindre hensynet til tidsmomentet er til hinder.
- c. I andre forvaltningssaker bør begrunnelse gis etter at vedtaket er truffet når en part anmoder om det. Begrunnelse kan unnlates dersom særlige forhold er til hinder. Hvorvidt dette er tilfelle bør avgjøres generelt ved begrunnet bestemmelse for vedkommende særskilte forvaltningsområde. Slik bestemmelse bør i tilfelle treffes ved kongelig resolusjon.

Begjæringen bør fremsettes innen en bestemt kortere frist etter at vedtaket er meddelt vedkommende part. Gjelder det en klagefrist for vedtaket, må begjæringen være fremsatt innen klagefristens utløp. En ny klagefrist løper deretter fra det tidspunkt da begjæringen om begrunnelse er etterkommet.

- 3. Det bør ved lov gis bestemmelse om i hvilken utstrekning budet om begrunnelse kan fravikes av hensyn til taushetsplikten, sikkerhetshensyn eller av andre grunner.
- 4. Begrunnelsen skal være tilstrekkelig til at man kan bedømme det faktiske og rettslige grunnlag vedtaket er bygget på.

Også de kjennsgjerninger og hensyn som ligger til grunn for utøvelsen av forvaltningsorganets diskresjonære skjønn bør angis i begrunnelsen. Hvor det er utarbeidet retningslinjer vil en henvisning til retningslinjene kunne være til hjelp ved begrunnelsen. Men det må fremgå at den individuelle sak er prøvet.

For øvrig kan det være praktisk at det for hvert enkelt saksområde overveies å gi særskilte forskrifter om hva begrunnelsen nærmere skal inneholde.

- 5. Forslagene under punktene 1-4 gjelder ikke for de vedtak som treffes av kommune styre eller formannskap hva enten myndighetsutøvelsen

Side 228

har sin hjemmel i kommuneloven eller i særlovgivningen.

Derimot gjelder forslagene for utvalg, styre, råd o. l. opprettet i medhold av kommuneloven i den utstrekning disse organer utøver offentlig myndighet og treffer vedtak som er bestemmende for den enkeltes rett eller plikt.

Har kommunale organer opprettet i medhold av særlovgivningen, fått overdratt myndighet til å behandle saker etter kommuneloven, får forslagene om begrunnelse også anvendelse for de vedtak som treffes i kraft av slik bemyndigelse.

5. Utferdigelse av vedtaket – særlig om frister.

Etter RI. § 152 bør dommen avsies umiddelbart etter at saken er opptatt til doms og iallfall innen 1 uke hvis ikke noe annet er bestemt ved lov. Noen slik alminnelig regel har man ikke for forvaltningsavgjørelsens vedkommende.¹

Men i enkelte særlover og forskrifter kan man finne bestemmelser med tilsvarende innhold.

Prislovens § 51, tredje ledd fastsetter således for klagesakers vedkommende at avgjørelse skal treffes uten «ugrunnet opphold».

For saker som behandles av fylkeslandbruksstyra og jordstyra, fastsetter føresegnene av 10. februar 1956 i punkt 7, sjuende ledd, at saka dersom den ikke blir avgjort i det møtet der partene er til stede «skal vera avgjerd innan 1 veke etter dette møte».

En noe særegen bestemmelse av denne art fikk man i krigsskadeloven av 25. april 1947 (nr. 4) der det i § 10, siste ledd, var fastsatt- «Søknad som ikke er besvart innen 1. januar 1949 ansees for avslått med mindre annet er tilstrekkelig tilkjennegitt.» Bestemmelsen ble imidlertid ikke gjennomført i praksis, (se Castberg s. 146 note 1).

En særregel om virkningen av at myndighetene oversitter visse frister finner man også i lov om boligformidling av 30. juni 1950 § 9.

Denne bestemmelse krever at boligformidlingsnemnda senest innen 14 dager etter at den fra utleieren har mottatt forslag om utleie skal gi skriftlig underretning dersom forslaget ikke kan godkjennes. Videre heter det: «Forslaget blir å anse som godkjent, såframt slik under retning ikke er sendt innen denne friste. Regelen er gitt

for at utleieren skal være sikret hurtig svar fra nemnda og på den måte unngå leietan (se Ot.prp.nr.69 (1950) s. 26).

Under behandlingen av den nye jordlov i Stortinget ble det av representanten Hølvold påpekt som en mangel ved den foreslåtte ankebestemmelse at den ikke satte noen tidsfrist for ankeinstansens behandling av sakene. En slik bestemmelse mente han var nødvendig for å hindre at sakene trekkes i langdrag. Han foreslo derfor «at denne paragrafen gis en tilføyelse, som bestemmer at hvis den instans som det er anket til, ikke har tatt avgjerd i saken innen 6 måneder fra anken er innkommet er, anken å betrakte som avvist». (Innst.O.nr.XV (1954) s. 19). Forslaget ble imidlertid ikke vedtatt.

Skattelovene fastsatte før endringen av 30. juni 1955 at ligningsarbeidet skulle være avsluttet innen bestemte frister – innen 15. april på landet og innen 1. juni i byene, jfr. lsktl, § 86 og bsktl. § 79, begge første ledd. I praksis ble disse frister bare overholdt i få distrikter. Ved omlegging til skatt av årets inntekt ble fristbestemmelsene tatt ut av loven, idet departementet uttalte: «Men en forskrift i loven om a t det ordinære ligningsarbeid bør eller skal Søkes avsluttet innen en viss frist vil neppe få nevneverdig betydning i praksis», se Ot.prp.nr.12 (1955) s. 35.

Undertiden ser man at domstolene reagerer på sendreiktig behandling av forvaltningssaker. Se f.eks. Rt-1954-1156 der staten ble ilagt erstatning fordi anke over avslag på søknad om drosjebevilling ikke var tatt under behandling i løpet av halvannet år. Se også dom i Rt-1956-115.

Det hører til god administrasjon å sørge for at sakene avgjøres uten ugrunnet opphold når de er ferdig forberedt fra myndighetenes side. En trenering på dette stadium er bare egne t til å skape unødig irritasjon. Man har foran under II, 2, trukket opp visse retningslinjer med sikte på å hindre at selve saksforberedelsen tar for lang tid. Det spørsmål reiser seg her om man gjennom lovgivningstiltak skulle søke å skape garanti for at selve avgjørelsen av saken kan treffes snarest mulig. En mulighet var det da å innføre

Side 229

fristbestemmelser slik som i enkelte fremmede land, jfr. note 148 foran. Man har imidlertid kommet til at det vil være vanskelig å gi noen generell bestemmelse om dette som virkelig kan få praktisk betydning over hele forvaltningens område. Det bør i tilfelle overlates til særlovgivningen å fastsette slike bestemmelser.

En annen mulighet var å fastslå at dersom avgjørelsen tar uvanlig (uforholdsmessig) lang tid, så skal grunnen til dette oppgis. Foruten at en slik bestemmelse vil være egnet til å påskynde avgjørelsen av sakene, vil den også – der forsinkelse inntre – gi vedkommende part en velkommen orientering om årsaken til dette. Forutsetningen må da være at det gis en reell begrunnelse, d.v.s. en forklaring på at nettopp denne sak er forsinket, en alminnelig henvisning til forvaltningsorganets store arbeidsbyrde vil således ikke uten videre være tilstrekkelig. Man antar at en slik bestemmelse kan tas inn i en alminnelig lov.

For øvrig vil offentlig kritikk være det mest virksomme middel mot sendrektighet ved sakenes avgjørelse. Det trenger heller ingen nærmere påvisning at offentlig myndighets forsømmelse med en forvaltningssaks behandling og avgjørelse både kan medføre erstatnings- og straffansvar for vedkommende tjenestemann og erstatningsansvar for det offentlige.

1 I fremmed rett finner man imidlertid slike regler. Her kan først nevnes APA sec. 6 (a) der det rent generelt heter at forvaltningsmyndighetene skal fremme enhver sak til avgjørelse «with reasonable dispatch». For er par typer av avgjørelser er dette spesifisert nærmere. Etter sec. 6 (d) skal myndighetene gi omgående underretning om avslag på skriftlige henvendelser, anmodninger, forslag o. l. fra interesserte personer i forbindelse med behandlingen av en sak. M.h.t. søknader om løyver har loven i sec. 9 (b) en bestemmelse, som gir myndighetene plikt til å sette i gang behandlingen av saken innen rimelig tid og fremme den til avgjørelse. Denne regel er tatt med for å unngå at myndighetene skal «sette seg på» søknaden eller forhale behandlingen og på den måten hindre en person fra å utøve en virksomhet som han ellers er kvalifisert til. Disse regler om rask saksbehandling er ikke bare vakre papirbestemmelser; unødig forhaling av behandlingen kan påtales ved domstolene etter uttrykkelig bestemmelse i sec. 10 (e) A.

Etter VWG § 73 har også en part særskilte midler til å få fremmet sak; dersom det underordnede organ ikke har truffet avgjørelse i saken innen 6 måneder, kan saken uten videre bringes inn for overordnet myndighet. Dersom også den høyeste instans lar saken drive kan forholdet bringes inn for Forvaltningsdomstolen gjennom en særlig søksmålsform – Saumnisbeschwerde – som innebærer at Forvaltningsdomstolen, som ellers bare er kassasjonsdomstol, kan treffe realitetsavgjørelse i saken også om derte innebærer utøvelse av fritt skjønn.

I Frankrike gjelder i henhold til en lov av 17. juli 1901 at hvis forvaltningsmyndighetene ikke svarer innen 4 måneder, anses en ansøking for avslått, og klageren kan deretter gå til forvaltningsdomstolene. Lignende ordninger gjelder i Vest-Tyskland, hvor noen lover riktignok bare taler om «passende» frist. (Se bl.a. A.R. s. 25-26).

I Finland foreslo Lagberedningen i 1936 i forbindelse med forslaget om alminnelig klagerett (jfr. lov av 24. mars 1950) at dersom

en forvaltningssak ikke var avgjort av vedkommende myndighet senest innen 6 måneder, så skulle vedkommende part kunne klage som om vedtaket var gått ham imot. Forslaget ble ikke opptatt i loven.

Konklusjon.

1. Det bør i en alminnelig lov fastsettes at myndighetene skal treffe sine vedtak uten ugrunnet opphold. Dersom avgjørelsen har tatt uvanlig (uforholdsmessig) lang tid, bør årsaken til dette opplyses.
2. Det bør overveies å ta inn i særlovgivningen bestemmelser om bestemte frister for avgjørelse av sakene. Oversittelse av slike frister bør i tilfelle ha til følge at vedkommende part uten videre kan bringe saken inn for klageinstansen.

6. Underretning om vedtaket.

I alminnelighet blir et forvaltningsvedtak ikke virksomt før det er gitt underretning til den vedtaket angår. Unntaksvis forekommer det naturligvis at «avgivelse» og «underretning» skjer under ett; det er tilfelle når vedtaket har form av rent faktiske handlinger som f.eks. brannsjefens påbud om nedrivning av et hus i slukningsøyemed eller når politiet avviser utlendinger ved grensen. Og likedan vil det være vanskelig å sondre mellom avgivelse og underretning når en søknad blir imøtekommet på stedet av vedkommende myndighet, noe som f.eks. forekommer ved visse arter polititillatelser.

Hovedregelen vil ellers være at et forbud eller Påbud ikke er bindende for vedkommende part, og at han på den annen side ikke har ervervet noen uangripelig rett ved et begunstigende vedtak før underretning er gitt fra vedkommende forvaltningsorgan. Inntil dette tidspunkt foreligger det i alminnelighet ikke noen lydighetsplikt, og vedkommende myndighet kan også som regel fritt kalle vedtaket tilbake.¹

Er det fastsatt klagefrist for overprøvelse av vedtaket, vil fristen også vanligvis først begynne å løpe etter at underretning er sendt vedkommende part. Meddelelse av vedtaket vil på den måten få betydning for vedtakets rettskraft.

Det påligger derfor avgjørelsesmyndigheten en plikt til å gi vedkommende part og i enkelte tilfelle også andre interesserte underretning om vedtaket. Spørsmålet er hvilke regler man har i vår forvaltning om den underretning som skal gis. En undersøkelse av dette må omfatte følgende 3 forhold: a. Hvem har krav på underretning, b. hva underretningen nærmere skal inneholde og c. på hvilken måte underretningen skjer.

¹ Se nærmere Castberg s. 145-46 og s. 229. Hans lære er bl.a. lagt til grunn av Justisdepartementet i 2 tilfelle der det gjaldt tilbakekallelse av bevilling (adopsjonsbevilling og statsborgerbevilling). I begge tilfelle gjensto bare den formelle oversendelse til søkeren, da nye opplysninger dukket opp som gjorde det ønskelig å avslå søknadene. Justisdepartementet fant at det måtte være adgang til det. Fra rettspraksis kan nevnes dom i Rt-1923-215.

a. Hvem har krav på underretning?

I mange lover og forskrifter er det uttrykkelig sagt at den saken direkte gjelder skal ha underretning om avgjørelsen.¹

Og selv der dette ikke er positivt fastlagt, vil man i praksis gi underretning til den saken direkte angår. Unntaksvis kan det forekomme at slik underretning ikke blir gitt; ved søknader om byggeløyve f.eks. har det vært praksis at det bare sendes melding til de søkere som har fått innvilget sin søknad, derimot ikke til de søkere som har fått avslag. På samme måte forholdes det ved bilfordeling.

Heller ikke får søkere på stillinger i statstjenesten vanligvis underretning om at stillingen er besatt.²

Side 230

På enkelte felter er det videre uttrykkelig sagt at en klager skal ha underretning om avgjørelsen.

I sjødyktighetsloven av 9. juni 1903 § 25 siste ledd, heter det således at dersom tilsynet har grepet inn etter foranledning av en interessert tredjemann skal han ha underretning av tilsynet, dersom skipet ikke tilbakeholdes. Og etter bestemmelsene for Statens pris- og rasjoneringsinspeksjon av 30. januar 1953 § 18 skal en klager underrettes dersom saken ikke fremmes.

Endelig forekommer det at underretning i følge lov eller praksis også gis til andre enn de direkte impliserte.

Ligningsnemndas avgjørelse av en søknad om skattefri avvirkning av skog skal etter lov av 12. desember 1952 (nr. 11) II C nr. 4 foruten til den skattepliktige (søkeren) også meddeles kommunestyret og skatteinspektøren, som her har en direkte partsinteresse.

Etter arbeidervernloven av 7. desember 1956 § 56 nr. 4 skal arbeidernes tillitsmenn gjøres kjent med de beslutninger, henstillinger og pålegg som Arbeidstilsynet gir.

Ved klage over en sakfører blir i praksis foruten klageren og vedkommende sakfører også domstolene i vedkommende distrikt samt Sakførerforeningen underrettet om departementets avgjørelse.

Avgjørelser angående søknader om fri sakførsel blir foruten søkeren selv også meddelt hans motpart i selve søksmålet.

Enkelte vedtak som ifølge lov eller forskrift skal meddeles i form av offentlig kunngjøring har adresse til en ubestemt krets av personer eller til almenheten, jfr. nedenfor under c.³

Spørsmålet om underretning til partenes «prosessfullmektig» er omhandlet under II, 3 foran.

Som alminnelig regel gjelder at «partene» har krav på underretning om vedtaket. Som nevnt foran under II, 2 er det vanskelig – for ikke å si umulig – å stille opp et partsbegrep i forvaltningen med en klar avgrensning. Spørsmålet om hvem som bør ha underretning om et vedtak egner seg derfor ikke for detaljert regulering i en alminnelig forvaltningslov. Det man her i sin alminnelighet kan si er bare at den saken direkte angår bør ha krav på underretning. Som nevnt foran går ikke praksis så langt på alle områder i dag. For øvrig må det innen hvert enkelt sakområde nærmere vurderes hvilke personer eller grupper av personer som har «partsstilling» og derfor skal gis meddelelse om vedtaket.

- 1 Se f.eks. lov om omsetning av jordbruksvarer av 10. juli 1936 § 10, vassdragsloven av 15. mars 1940 § 124, råfiskloven av 14. desember 1950 § 4, prisloven av 26. juni 1953 § 13, annet ledd, barnevernloven av 17. juli 1953 § 9, fremmedloven av 27. juli 1956 §§ 6, sjette ledd, 8, annet ledd, 9, annet ledd, 12 og 14, annet ledd, lov om born i ekteskap av 21. desember 1956 § 10, sjette ledd, lov om regulering av leie for husrom av 28. juni 1957 § 20, fjerde ledd, lov om alderstrygd av 6. juli 1957 § 14.
- 2 Etter lovgivningen om ulykkestrygdene heter det at melding om vedtak skal sendes til dem som «har krav på erstatning». Det står ingen ting om at den som ikke har krav på erstatning, skal ha slik melding. I praksis blir underretning også uten videre sendt til dem som blir nektet erstatning av trygdene. Den formulering loven her har valgt, skyldes formodentlig en ren lapsus.
- 3 Ifølge endel lovbestemmelser skal det også sendes underretning til andre myndigheter når en avgjørelse er truffet jfr. f.eks. lov om tilsyn med skip § 25 og reglene i skattelovene om at ligningssjefen skal sørge for at innføringsmyndighetene m. fl. får underretning om ligningsresultatet, lsktl. § 86 nr. 3 (bsktl. § 79 nr. 3). De regler og den praksis som foreligger om dette, antas ikke å ha noen særskilt interesse i denne sammenheng.

b. Hva underretningen skal inneholde

Det minste en meddelelse kan inneholde er selve vedtakets slutning – konklusjon. I mange tilfelle der lov eller forskrift ikke oppstiller nærmere krav til innholdet av selve meddelelsen vil man i praksis også nøye seg med det. Ved forvaltningsakter som helt imøtekommer vedvedkommende part, vil en slik underretning i regelen også være fullt tilfredsstillende. Ofte vil underretningen her være begrenset til en oversendelse av et bevillingsdokument eller lisens i utfylt stand; eller det kan være en påtegning eller attestasjon fra myndighetenes side som f.eks. ved registreringsforretninger.

Annerledes stiller saken seg ved *avgjørelser* i tvistesaker, ved tilbakekallelse av en rett, eller ved påbud eller forbud. En naken meddelelse av vedtakets konklusjon vil da ikke være tilstrekkelig.

På enkelte områder er det i lov eller forskrift gitt regler om hva meddelelsen til partene skal inneholde. Det mest alminnelige er at underretningen skal inneholde begrunnelsen for vedtaket og opplysning om ankeadgangen.

Man skal nevne en del eksempler:

1. Følgende lover og forskrifter har regler om at underretningen både skal inneholde grunngivelse og nærmere orientering om ankeadgangen:

Lov om barnevern av 17. juli 1953, § 9, fastsetter at barnevernsnemnda snarest skal gi den som vedtaket berører melding om vedtak som er gjort og om retten til å anke. I annet ledd heter det videre: «Den som vedtaket berører har rett til å få utskrift av vedtaket med grunngivning.»

I forskriftene for kassenemndene, jfr. syketrygdloven, fastsatt ved kgl. res. av 22. juni 1917 heter det i § 14 at nemndens formann skal sørge for at utskrift av kjennelsen eller i tilfelle et utdrag av denne blir tilstillet partene sammen med opplysning om innen hvilken frist kjennelsen kan innbringes for Rikstrygdeverket.

Etter tinglysingsloven av 7. juni 1935 § 9 skal underretning om avvisning av et dokument inneholde opplysning om grunnen til det. Ved rundskriv av 2. mars 1937 har Justisdepartementet videre fastsatt at det også bør gis uttrykkelig opplysning om fristen for klage eller søksmål etter lovens § 10.

Etter føresegnene for fylkeslandbruksstyra og jordstyra av 10. februar 1956 punkt 7, sjette ledd skal formannen gjøre partene kjent med reglene for anke og sørge for at en utskrift av avgjørelsen med grunner blir forkynt for dem.

Lov om forsørgertrygd for barn av 26. april 1957 § 8, annet ledd, bestemmer at dersom kravet ikke blir imøtekommet, skal vedtaket kort grunngis og søkeren gjøres kjent med ankeadgangen og ankefristen. Og i lov av s.d. om forskottering av oppfostringsbidrag har § 5, tredje ledd, følgende bestemmelse: «Blir kravet avslått, skal det gis opplysning om grunnen for avslaget og om klageadgangen, jfr. § 16».

2. Regler om at en underretning skal inneholde begrunnelsen finnes også i skipstilsynsloven av 9. juni 1903 § 25, i bygningslovens § 133, nr. 2, i en rekke av trygdlovene, i vassdragslovens § 110 nr. 4, i valglovene, jfr. lov om

Side 231

kommunevalg av 10. juli 1925 § 4 og loven om stortingsvalg av 17. desember 1920 § 3 og råfiskloven av 14. desember 1951 § 4 tredje ledd.

Forskriftene for Patentstyrets Annen avdeling pkt. VI fastsetter: «Anden avdelings avgjørelse med begrunnelse tilstilles straks de i saken interesserte parter».

I de forskrifter som ved kgl. res. av 19. mars 1954 er fastsatt om Prisrådets organisasjon og virksomhet heter det i § 12, annet ledd at Prisrådets vedtak med grunngivning og innstilling fra Prisdirektoratet skal meddeles partene eller deres representanter.

3. I visse tilfelle fastsetter loven at den avgjørelsen gjelder, skal gjøres kjent med ankeadgangen, jfr. f.eks. næringsmiddeloven av 19. mai 1933 § 6, annet ledd angående beslutning om forbud mot omsetning eller om beslag av varer; meddelelsen skal gi beskjed om «innen hvilken tid og på hvilken måte der kan ankes på beslutningen».

Landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 3 nr. 5 i.f. pålegger skolestyret å gjøre barnets foreldre oppmerksom på at vedtak om å overføre et barn til en annen krets Kan påklages til overtilsynet.

Lov om regulering av leie for husrom av 28. juni 1957 § 20, fjerde ledd, fastsetter at partene «skal gis skriftlig melding om nemndas vedtak og om klageadgangen ...» Fremmedloven av 27. juli 1956 § 6, ledd: «Nektelse av oppholdstillatelse skal meddeles vedkommende utlending med opplysning om ankeadgang og ankefrist», jfr. også lovens §§ 8, 9, 12 og 14.

Slike bestemmelser finnes også i en del forskrifter; det gjelder således forskrifter for samferdselsnemndene av 16. juni 1950 § 16 hvor det heter at når nemnda «gir en søker melding om et vedtak, skal den samtidig oppgi en rimelig ankefrist». I praksis får søkeren også beskjed om fremgangsmåten ved anke.

I de vedtekter for bransjesammenslutninger, som departementet har godkjent etter fiskeeksportloven av 2. juli 1948 § 1, tredje ledd, sies det at beslutning av sammenslutningens styre om nektelse av medlemskap eller eksklusjon skal meddeles vedkommende firma skriftlig og inneholde opplysninger om adgangen til anke og om ankefristens lengde.

I føresegnene for arbeidsnemnda og fylkesarbeidsnemnda, fastsatt henholdsvis 21. oktober 1949 og 8. mai 1950, sies det i § 6, at når det gjelder vedtak om trygd mot arbeidsløse skal det gis melding om ankeretten og ankefristen.

Samme regel gjelder for tilsynsnemndas vedtak i saker angående arbeidsformidling eller forhyring; etter punkt 17 i føresegner av 29. mai 1948 skal det i meldingen til vedkommende part gjøres oppmerksom på retten til å anke saken inn for Sjømannsnemnda.

At underretningen skal gi beskjed om ankeadgangen er også uttrykkelig sagt i forskriftene om godkjenning av bilverksteder fastsatt 26. juli 1957 pkt. 10, annet ledd, for så vidt angår avslag på søknad om tidsbegrensede arbeidstillatelser.

Rikstrygdeverket har ved et sirkulære i januar 1916 pålagt trygdekassene å gi vedkommende opplysning om ankeadgangen og fristene. Det er i praksis antatt at noen frist ikke løper før slik underretning er mottatt. (se kommentar til syketrygdloven s. 191 note 4).

Også utenfor de tilfelle hvor det uttrykkelig «foreskrevet i lov eller forskrift, vil man i praksis ofte gjøre en part oppmerksom på mulig klagerett.

I alle saker av større interesse som helserådet treffer, vil den som rammes av vedtaket, bli gjort oppmerksom på retten til å anke.

Av de utsendte skattesedler vil skatteyteren få opplysning om klageadgangen, frist og fremgangsmåte.

Etter hotelloven av 5. april 1957 § 10 kan nektelse av å gi herbergebevilling omgjøres av departementet. Det er vanlig at kommunen gjør vedkommende part kjent med adgangen til å anke.

Ved avslag på søknad om godkjenning av bilverksteder etter lov av 17. oktober 1947, vil søkeren få skriftlig beskjed når avgjørelsen er truffet; samtidig vil han bli gjort kjent med ankeadgangen og fristen.

De gjeldende regler om beregning og oppkreving av omsetningsavgift, jfr. kgl. res. av 9. juni 1950, har ingen regler om underretning til klageren, men i praksis går man frem på følgende måte: Når avgiften av skatteinspektøren er fastsatt på skjønsmessig grunnlag, vil den avgiftspliktige få melding om dette på fastsatt skjema. På dette skjema er anført hvorledes det skal forholdes med betaling av avgiften, det er også gjort oppmerksom på klageretten, klagefristen, hva klagen skal inneholde og til hvem klagen skal sendes. Skatteinspektørens avgjørelse i klageomgangen blir på samme måte meddelt på fastsatt skjema, der det blir gjort oppmerksom på adgangen til å klage videre, klagefristen, hva klagen skal inneholde og hvem den skal sendes til

Ved forkynnelse av fylkesmannens avgjørelse i saker etter ekteskapslovens §§ 42 og 43 om separasjon blir partene gjort oppmerksom på ankefristen.

Etter konkurslovens §§ 26, 32, 33 og 77 samt § 36 kan enkelte av skifterettens avgjørelser bringes inn for Justisdepartementet. Loven har ingen bestemmelse om at skifteretten skal gi opplysning om denne adgang til å angripe dens avgjørelser. Ved Justisdepartementets rundskriv av 10. januar 1955 er det imidlertid etter analogi fra Rl. § 87 fastsatt at det samtidig med at skifterettens avgjørelse meddeles de interesserte bør gis opplysning om adgangen til å angripe avgjørelsen og de nærmere betingelser for dette.

For polititillatelsers vedkommende er det opplyst at politiet vanligvis ikke gjør en søker oppmerksom på at avslag på tillatelse etter handelsloven kan innankes for departementet. Men i hvert fall når det gjelder skraphandelbevillinger og handelsbrev, vil de som er misfornøyd med avslaget bli gjort kjent med at departementet har det siste ord i saken.

Foran under IV, 4 er det foreslått at samtidig begrunnelse skal gis i klagesaker, ved første gangs behandling av interessekonflikter, og ved vedtak som fratrar den enkelte en rett eller pålegger ham en plikt. Skal den foreslåtte regel nå sin hensikt, er det imidlertid nødvendig at partene blir gjort kjent med begrunnelsen eller i et hvert fall gis anledning til å gjøre seg kjent med den. I rettspleien er dette gjennomført ved faste regler. Det samme behov er til stede i forvaltningen. Forvaltningsorganet bør pålegges å gi underretning om begrunnelsen samtidig med vedtaket eller iallfall gi beskjed

Side 232

om på hvilken måte partene og de interesserte selv kan skaffe seg kjennskap til begrunnelsen. Så forskjellige som forvaltningsforholdene er, vil det nok ikke være mulig å gi den samme regel for alle vedtak. I enkelte

tilfelle vil det være mest praktisk at forvaltningsmyndigheten samtidig med underretning om vedtaket også gir full beskjed om begrunnelsen. I andre tilfelle kan dette støte på praktiske vanskeligheter slik at man må nøye seg med at vedkommende parter får anledning til selv å gjøre seg kjent med begrunnelsen. Ved masseavgjørelser synes denne siste fremgangsmåte i mange tilfelle å måtte følges. Skatteligningen er her et godt eksempel. Her blir begrunnelsen for fravik fra selvangivelsen ikke meddelt skatteyteren. På henvendelse har han imidlertid krav på å få kjennskap til begrunnelsen. Under arbeidet med å innføre skatt av årets inntekt, ble det klaget over at dette ikke var tilfredsstillende. Ligningsforvaltningsutvalget anfører om dette bl.a. (s. 94):

«Med den betydning som beskatningen nå har, bør det offentlige ha plikt til å gi alle som klager over ligningen, særskilt melding om avgjørelsen med utskrift av kjennelsen. Jfr. lovutkastene til endringer i § 92 (84). Noe uforholdsmessig merarbeid skulle denne «servise» ikke påføre ligningskontorene, idet utskriftene av kjennelsene kunne tas som' gjenpart av den protokoll som forutsettes ført over disse. En slik ordning praktiseres i en rekke kommuner».

Den Norske Sakførerforening hadde i tilslutning til dette foreslått at alle skattytere som ikke fikk sine påstander helt etterkommet, uten begjæring skulle få tilsendt fullstendig utskrift av begrunnelsen og ligningsoppgjør sammen med skatteseddelen. Likedan skulle den som hadde klaget få tilsendt fullstendig utskrift av begrunnelsen. Hverken utvalgets innstilling eller Sakførerforeningens forslag ble tatt opp av departementet, og flertallet i Kommunalkomiteen uttalte seg også mot, se Innst.O.nr.VII (1955) s. 23:

«Komiteens flertall ... vil bemerke at etter de någjeldende regler og etter utkastets nr. 4 kan enhver som er ilagt skatt ved henvendelse til ligningskontoret kreve opplyst hvorledes ansettelsen av hans formue og inntekt m.v. er fremkommet. I klageinstansene kan enhver klager som ber om det få opplysninger om den avgjørelse som er truffet og om begrunnelsen for den. I betraktning av de nye arbeidsoppgaver ordningen med skatt av årets inntekt stiller ligningsmyndighetene overfor, finner ikke komiteen på det nåværende tidspunkt tilstrekkelig grunn til å pålegge ligningskontorene det merarbeid som den foreslåtte utsendelse av avskriften av kjennelse m.v. utvilsom ville medføre».

Mindretallet i komiteen hadde foreslått følgende lovbestemmelse i § 88 (80) nr. 5 d: «At enhver klager får opplysninger om den avgjørelse som er truffet og begrunnelsen for den».

Hensynet til ligningsmyndighetenes arbeidsbyrde var således avgjørende.

Det bør likevel understrekes som en god forvaltningsregel at myndighetene i størst mulig utstrekning søker å ta med grunnigvelse i underretningen til vedkommende part. Der dette byr på vansker på grunn av avgjørelsens antall eller av andre grunner, bør man iallfall – som ved skattesaker – sørge for at vedkommende part i underretningen blir gjort oppmerksom på hvordan han kan skaffe seg rede på grunnlaget for avgjørelsen – f. eks. ved å forlange utskrift eller ved å møte opp på forvaltningsorganets kontor.

For de sakers vedkommende der begrunnelse etter komiteens forslag bare skal gis etter at vedtaket er truffet og på vedkommende parts begjæring, har man vært noe i tvil om myndighetene i underretningen bør gjøre oppmerksom på adgangen til å forlange begrunnelse. Man er kommet til at dette ikke kan være nødvendig. Ved denne vurdering har man bl. a. tatt i betraktning at en lovregel om rett og til å kreve begrunnelse etter hvert vil bli alminnelig kjent. Man har likeledes tatt hensyn til forslaget nedenfor om at partene også i disse saker skal ha underretning om mulig klageadgang.

Etter RI. § 87 skal retten gi opplysning om adgangen til å angripe dens avgjørelser. Det er et spørsmål om man ikke for forvaltningssaker bør ha en tilsvarende regel slik at myndighetene skal gjøre partene oppmerksom på klageadgangen, fristen for klage og fremgangsmåten. Den danske Forvaltningskommission tilrådet (7. betenkning s. 31-32) at det bør gis meddelelse om adgangen til klage og klagefristen når en spesiell lovregel har etablert en overinstans. Derimot skulle dette ikke være nødvendig hvor vedkommende myndighet ordinært er underlagt klagemyndigheten, idet klageadgangen i så fall må antas å være alminnelig kjent. Den finske lov om besvær har imidlertid en alminnelig bestemmelse om at ved avgjørelser som kan påklages, skal tilføyes en såkalt «besvårsundervisning», som skal inneholde meddelene om til hvilken myndighet klage kan skje, klagefristen samt om den fremgangsmåte som skal følges. Som nevnt i note 140 foran kreves det også etter den østerrikske VWG § 62, jfr. § 58 nr 1, § 61 at underretning om vedtaket skal inneholde en rettsmiddelsbelæring.

Det kan nok være at en slik ordning vil kunne føre til at overprøvelser blir forlangt i mange tilfelle hvor vedkommende part ellers ville slått seg til ro med den underordnede forvaltningsmyndighets avgjørelse. Erfaring fra praksis synes å bekrefte dette.

Samferdselsmyndighetene hevder således at det store antall klager i samferdselssaker i

vesentlig grad skyldes forskriftenes § 16, som pålegger myndighetene å gi søkere underretning om klageadgangen. Noe galt er det imidlertid ikke i dette. Samferdselslovkomiteen går også videre på denne vei og foreslår at rettighetshaveren alltid når en bevilling tilbakekalles, skal gjøres oppmerksom på at vedtakets lovlighet kan prøves for domstolene. Dette skal likeledes gjøres når skiltene inndras på grunn av ulovlig transportvirksomhet. Se utkastets § 20 nr. 6 og § 13 første ledd.

På den annen side kan unnlattelse av å gi underretning om klageadgangen føre til rettstap. Det er således opplyst at partene i regulerings- og bygningssaker som alminnelig regel ikke blir gjort kjent med klageadgangen og at dette har ført til rettstap.

Det riktige synes å være at man i forvaltningen som i rettspleien får bestemmelser som pålegger myndighetene å orientere partene om adgangen til å klage, selv om dette skulle føre til flere klagesaker enn før. Klageadgangen er ikke bare noe som skal være til hjelp for de innviede. Den er der for at partene skal bruke den hvor det er behov for det. At dette blir gjort, er i og for seg bare en fordel for forvaltningen og for rettssikkerheten i det hele. Motmidler mot klager i utrengsmål bør man eventuelt søke på andre måter. Dette kommer man senere tilbake til.

I kap. 15, VII har man foreslått at et vedtak ikke skal kunne bringes inn for domstolene før adgangen til å få vedtaket overprøvet av administrative myndigheter er utnyttet. Underretningen om vedtaket bør også gjøre oppmerksom på dette forhold.

I enkelte lover er det satt særskilte frister for å bringe vedtaket inn til rettslig prøvelse ved domstolene. Man har i kap. 15, VIII foreslått at det bør overveies å innføre en helt alminnelig frist for adgangen til rettslig overprøvelse av forvaltningssaker. Men uten hensyn til om man gir en slik regel, bør det i sin alminnelighet gjelde at underretning om vedtaket bør inneholde opplysning også om de særskilte frister som måtte gjelde for adgangen til å overprøve vedtaket ved domstolene. Dette er en ordning som f.eks. er foreslått i Samferdselslovkomiteens utkast til endringer i samferdselsloven, jfr. § 20 nr. 6.

c. Formene for underretning

Det er ikke foreskrevet noen alminnelig form for de meddelelser som forvaltningsmyndighetene skal gi partene om vedtaket. De regler som domstolloven har om meddelelser gjelder bare de prosessuelle meddelelser (se Ot.prp.nr.1 (1910) s. 69). Når ingen særregler foreligger, vil det derfor være overlatt til vedkommende forvaltningsmyndighet å bruke den form for meddelelse som i hvert enkelt tilfelle finnes mest hensiktsmessig og praktisk.

Underretning kan i enkelte tilfelle bli gitt muntlig. Dette vil således være vanlig ved pålegg som på stedet gis av en kontrollmyndighet, og likedan for enklere polititillatelser. Ved den alminnelige fortolling av varer vil myndighetenes avgjørelse likedan i første omgang foreligge i muntlig form. Vedtak som treffes av trygdekassen – eller på trygdekassens vegne – vil i praksis også bli meddelt den trygdede på uformell måte over skranken.¹

Den mest alminnelig form for underretning vil likevel være at vedkommende part ved alminnelig brev får beskjed om vedtaket. I mange tilfelle følger dette av uttrykkelig bestemmelse i lov eller forskrift om at vedkommende part skriftlig skal underrettes om avgjørelsen. Undertiden er det foreskrevet særlige former for slik skriftlig underretning, som regel at underretningen skal gis i rekommandert (eller «anbefalte») brev.

Se f.eks. vassdragsloven av 15. mars 1940 § 124 og § 146, tinglysingsloven 7. juni 1935 § 18, lov av 25. juni 1948 om forsvarsmessig sikring av kraftforsyningen § 7, første ledd, og lov av 29. juni 1951 om fornminne § 5, tredje ledd.

På enkelte områder er det i lov eller forskrift påbudt at underretning skal skje ved forkynnelse som da finner sted i den form som er foreskrevet for forkynnelse i rettsaker.

Dette gjelder således etter ekteskapsloven av 31. mai 1918 § 42 siste ledd, lov om edruelighetsnemnder m.v. av 26. februar 1932 § 8, ellefte ledd, mellombels lov om å fremja umsetnaden av jordbruksvaror av 10. juli 1936 § 10 og lov om godkjenning av entreprenører av 24. oktober 1952 § 8.

Etter fremmedloven av 27. juli 1956 § 14, annet ledd, skal beslutningen om utvisning meddeles vedkommende «på den måte som er bestemt for forkynnelser».

Regel om forkynnelse («tilseiingar») er også fastsatt i føresegnene for fylkeslandbruksstyra og jordstyra av 10. februar 1956 pkt. 8.

Etter praksis bruker også helserådet å oversende sine vedtak etter sunnhetsloven til politiet, som foretar forkynnelse.

Man finner også andre former for underretning om myndighetenes vedtak. I visse saker bestemmer loven at vedtaket skal legges ut til ettersyn, og at utleggingen skal kunngjøres.

Se f.eks. fjelloven av 12. mars 1920 § 5, lov om stortingsvalg av 17. desember 1920 § 4 og lov om kommunevalg av 10. juli 1925 § 5.

Tidligere skjedde meddelelse av ligningen på den måte at skatteliste ble lagt ut, idet

Side 234

kunngjøring samtidig fant sted. I praksis ble det imidlertid alltid sendt skatteseddel til hver skattyter, og ved endringen i skattelovene i 1955 ble denne ordning lovfestet, se lsktl. § 86 nr. 2 (bsktl. § 79 nr. 2). Resultatet av klagebehandlingen skal imidlertid etter loven fortsatt skje i form av kunngjøring om at klagebehandlingen er ferdig og at liste over endrede ansettelse er lagt ut, jfr. lsktl. § 88 (bsktl. § 80) begge nr. 5 bokstav b) og lsktl. § 92 (bsktl. § 84).

Friluftsløven av 28. juni 1957 har i § 17 (om sperreløyve), i § 27 (byggeforbud m.v.) og i § 30, tredje ledd (særskilt unntak for byggeforbud m.v.) bestemmelser om at vedtaket skal kunngjøres i Norsk Lysingsblad og i en eller flere aviser som er alminnelig lest i distriktet.

I enkelte bestemmelser er også understreket hensynet til tidsmomentet. Barnevernloven av 17. juli 1953 § 9 sier således at melding skal gis «snarest». Og i forskriftene for patentstyrets annen avdeling heter det at «Anden avdelings avgjørelse med begrunnelse tilstilles straks de i saken interesserte parter». Etter føresegnene for arbeidsnemndene og for tilsynskontorene skal melding om nemndenes vedtak sendes innen 3 dager etter at vedtak er truffet. Og i forskriftene for landbrukets kontrollstasjoner, jfr. lov av 27. juni 1924 om handel med kraftfor m.v., er det uttrykkelig sagt at kontrollstasjonene skal gi meddelelse til importørene om analyseresultatene «snarest mulig».

Det vil fremgå av gjennomgåelsen foran at reglene om underretning til parter og interesserte er meget mangelfulle hos oss. Selv ikke i de tilfelle hvor loven fastsetter en bestemt klagefrist er det alltid bestemt på hvilken måte underretning skal skje, når underretning skal anses gitt etc. Dette henger nok for en del sammen med at vår forvaltning i det hele er nokså formfri. Noen særlige ulemper synes denne mangel på positive bestemmelser heller ikke å ha voldt. Grunnen er vel først og fremst den at myndighetene i praksis har maktet å gi underretning på tilfredsstillende måte. Men selv om formfrihet på en måte kan være fordelaktig, er det på den annen side viktig for rettssikkerheten at den enkelte nøyaktig vet hvor han står når det gjelder vedtak som begrunner rett eller plikt for ham. Det kan derfor være et spørsmål om man ikke bør få visse lovregler på dette område av hensyn til den enkelte borger som vedtaket gjelder.

Interessen for denne side av forvaltningen har i andre land i de senere år vært ganske stor. Finland fikk ved loven av 1950 bestemmelser om besvårstid, besvårsundervisning etc, og Sverige fikk i 1954 en ny lov om «besvårstid vid talan mot forvaltande myndighets beslut». Disse lover har stor betydning for retten til å klage over vedtaket (administrativ rekurs). Reglene om underretning om vedtaket har i det hele nær sammenheng med klageadgangen. Innfører man en alminnelig klagerett over alle administrative vedtak, synes det å være en nødvendig konsekvens at det i en generell lov gis bestemmelser om hvilken fremgangsmåte forvaltningsmyndighetene skal følge for at partene og de interesserte skal få underretning om vedtaket og dermed adgang til å gjøre bruk av klageretten. Man skal i avsnittet om den administrative rekurs komme tilbake til dette spørsmål.

Den alt overveiende hovedregel i forvaltningen er at underretning om vedtaket gis i form av et brev. Det synes lite betenkelig å lovfeste en slik regel. Der man nå krever strengere former – f.eks. forkynnelse – bør disse former naturligvis opprettholdes. Likedan bør det fortsatt være adgang til å gi underretning i form av offentlig kunngjøring der dette er praktisk. Også muntlig underretning bør kunne gis i enklere og kurante saker eller hvor tidsmomentet gjør det nødvendig. Den enkelte part bør dog i slike tilfelle ha retten til å forlange skriftlig bekreftelse straks eller innen en viss frist. Man bør imidlertid i særlovgivningen ha klar hjemmel for slike unntak fra den alminnelige hovedregel om skriftlig og direkte underretning til partene.

Det skulle være selvsagt at underretningen bør skje snarest mulig etter at det kompetente organ har truffet vedtak i saken. Dette gjøres imidlertid ikke alltid, noe som er egnet til å vekke irritasjon. Særlig gjelder dette når det går lengere tid fra det tidspunkt vedkommende part gjennom avisene eller på annen måte er blitt kjent med at vedtak er truffet inntil na n mottar direkte underretning. Det hører til god administrasjon at vedtakene ekspederes omgående.

- 1 En slik muntlig meddelelse om en avgjørelse er imidlertid etter syketrygdlovens system strengt tatt ikke rettskraftig. Etter lovens § 109 nr. 2 må ankebegjæring være fremsatt innen 6 uker etter at vedkommende «er gitt skriftlig melding om trygdekassens avgjerd.» Før skriftlig underretning er gitt, løper m.a.o. ingen ankefrist.

Konklusjon.

1. Som alminnelig regel må det gjelde at partene har krav på underretning om vedtaket. Hvor det ikke er bestemt noe annet i lov eller forskrift antas forvaltningsmyndighetene å ha adgang til å gi underretning på den måte som i hvert tilfelle finnes mest hensiktsmessig og praktisk.
2. Det bør overveies å påby ved lov at underretning om vedtak skal gis skriftlig til den saken angår, der det ikke uttrykkelig er fastsatt at underretningen kan gis i andre former, f.eks. muntlig eller ved offentlig kunngjøring. Er underretningen gitt muntlig, bør vedkommende part på begjæring få skriftlig bekreftelse.
3. Underretningen bør alltid inneholde selve vedtaket – konklusjonen. I klagesaker og ved alle vedtak som avgjør en tvist, gir et påbud eller forbud, eller fratar en rett, bør også begrunnelsen som alminnelig regel meddeles samtidig med underretningen om vedtaket. Kan dette ikke skje, skal det gis opplysning om på hvilken

Side 235

måte parter eller interesserte kan bli kjent med den.

Der adgangen til klage står åpen, bør underretningen også inneholde opplysning om dette og om klagefrist og fremgangsmåten ved klage.

4. Er det fastsatt særlige frister for adgangen til rettslig overprøvelse av vedtaket, bør underretningen også inneholde opplysning om dette.

V. Overprøving (administrativ rekurs).

1. Innledning.

Den som er misfornøyd med et forvaltningsvedtak, har i alminnelighet adgang til å klage over avgjørelsen til overordnet myndighet (administrativ rekurs). Mens saksbehandlingsreglene har til formål å sikre en riktig avgjørelse fra først av (preventiv rettsbeskyttelse), gir den administrative rekurs adgang til å oppnå rettelse eller endring av den avgjørelse som er truffet (etterfølgende rettsbeskyttelse). Rettelse kan også skje ved at vedkommende forvaltningsmyndighet uten klage omgjør sitt vedtak eller ved at overordnet forvaltningsmyndighet – også uten klage – i kraft av det subordinasjonsforhold som består, omgjør den underordnede myndighets vedtak.

Adgangen til omgjøring har i praksis naturlig nok mindre betydning enn forvaltningsklagen. Men det dreier seg i alle disse tilfelle om en kontroll med forvaltningens avgjørelser som utøves av forvaltningen selv (den interne kontroll). Denne kontroll nevnes ofte i motsetning til den eksterne kontroll, som utøves av organer utenfor forvaltningens egen organisasjon. Det tenkes da på den konstitusjonelle og parlamentariske kontrollmyndighet og på domstolskontrollen, som vil bli behandlet i senere avsnitt.

I dette avsnitt, som omfatter den interne kontroll, skal man først behandle omgjøring (2) og dernest forvaltningsklagen (3). Forvaltningsklagen behandles i alminnelighet av de vanlige forvaltningsorgan, som er ledd i forvaltningens hierarkiske oppbygning. På enkelte forvaltningsområder er det imidlertid opprettet særskilte klageinstanser (ankenemnder). En kort omtale av disse særegne forvaltningsorgans stilling vil bli gitt under (4).

2. Omgjøring.

a. Omgjøring av vedkommende myndighet selv

(1) Rettelser av feil.

Det kan tenkes at det i et vedtak har innsneket seg skrivefeil eller andre åpenbare uriktigheter. Så lenge ikke vedtaket er meddelt mottakeren, 711 det selvsagt være adgang for vedkommende myndighet til å rette slike feil. Og selv om underretning er gitt til partene, må adgangen til rettelse stå åpen i en viss utstrekning. Etter Rl. § 156 kan retten selv av eget tiltak rette skrivefeil eller regnefeil eller andre åpenbare uriktigheter eller utelatelser i en dom. Og etter § 157 kan andre uriktigheter, uklarheter motsigelser eller ufullstendigheter i domsgrunnene rettes etter begjæring av den ene part og etter at den annen er hørt.

Noen alminnelige regler om dette har vi ikke i forvaltningen. Men på mer spesielle områder kan man finne bestemmelser som regulerer forholdet f.eks. i skattelovgivningen.

Tidligere kunne en skattyter ikke få rettet selv åpenbare skrive- og regnefeil i sin likningsansettelse på annen måte enn gjennom klage. Dette er nå endret, slik at likningssjefen kan rette slike feil uten at skatteyteren er nødt til å gå veien om likningsnemnd eller overlikningsnemnd, jfr. lsktl. § 95 (bsktl. § 87) slik de lyder etter endringsloven av 30. juni 1955.

I praksis har også Riksskattestyret ansett seg berettiget til å rette rene skrive- og regnefeil.

I bestemmelsene om beregning og oppkreving av omsetningsavgift m.v. (kgl. res. av 9. juni 1950) § 12, annet ledd, er det fastsatt at skatteinspektøren i alle tilfelle kan beriktige sin tidligere fastsettelse «hvis avgiftsgrunnlaget er ført opp med uriktige beløp p.g.a. skrive- eller regnefeil».

I en dom i Rt-1907-109 ga Høyesterett myndighetene medhold i at de måtte ha adgang til å rette en feilaktig beregnet skatteansettelse.

Likedan finner man en bestemmelse om dette i loven om Styret for det industrielle Rettsvern av 2. juli 1910 § 10, annet ledd. Bestemmelsen lyder slik:

«Forekommer der i det således oplyste noget, som er uklart eller ikke uttømmende, kan rettelse herav ske på forlangende av den ene part, efterat den anden er hørt. Forlangendet må fremsettes inden fire uker, efterat avgjørelsen er truffet».

I praksis vil myndighetene også ellers uten videre kunne foreta rettelser av åpenbare feil i vedtak som er truffet og meddelt vedkommende part. Mange ganger vil det vel være slik at vedkommende part gjør oppmerksom på de feil som har sneket seg inn i vedtaket.

Konklusjon.

Rl. §§ 156 og 157 må kunne få tilsvarende anvendelse ved forvaltningens saksbehandling. Det synes ikke å være tilstrekkelig grunn til å foreslå alminnelige lovbestemmelser om dette for forvaltningens område.

(2) Omgjøring og ny sak.

Begrepet «omgjøring» brukes undertiden i meget vid betydning, nemlig som all senere endring i en truffen avgjørelse, se Castberg s. 160 flg. Når man særskilt har behandlingsreglene for øyet, er det imidlertid hensiktsmessig å

Side 236

sondre mellom omgjøring og klage. I denne fremstilling vil omgjøring bli nyttet som betegnelse på forandring i en truffen avgjørelse p.g.a. et endret syn på forholdene uten at det foreligger noen endring i de faktiske eller rettslige omstendigheter som vedtaket bygger på. Bli det skaffet til veie nye opplysninger om forhold som var tilstede da avgjørelsen ble truffet eller er det senere skjedd endringer i det faktiske eller rettslige grunnlag for vedtaket, vil det i alminnelighet foreligge en helt ny sak.»¹

Det karakteristiske for omgjøring i motsetning til klage er at den enkelte ikke har noe krav på at saken blir tatt opp til ny behandling, og det er heller ikke noe vilkår for omgjøring at det foreligger en henvendelse fra vedkommende part.

Noen alminnelige regler om omgjøring har vi ikke i vår forvaltning.²

Det er også få positive bestemmelser å finne i særlovgivningen.

Som eksempel kan nevnes skattelovgivningens regler om etterligning. Disse regler bygger i hovedsaken på at det er fremkommet nye opplysninger, men i begrenset utstrekning kan etterligning også ske på grunnlag av samme saksforhold, jfr. lsktl. § 121 nr. 1 (bsktl. § 113 nr. 1), se også reglene om beregning og oppkreving av omsetningsavgift (kgl. res. av 9. juni 1950) § 12, første ledd.

I føresegnene for sjømannskontorene fastsatt av Sosialdepartementet 29. mai 1948 er det i punkt 24 fastsatt at tilsynsnemnda kan omgjøre et vedtak om forhyringsnektelse når det kommer frem nye opplysninger. Men ellers er det meningen at nemnda ikke skal kunne omgjøre vedtaket sitt. Sjømannsnemnda kan derimot etter praksis omgjøre sine egne vedtak til gunst for den enkelte.

Etter arbeidervernloven av 7. desember 1956 § 56 nr. 3 kan tilsynet forandre eller oppheve sine beslutninger.

Etter lov om alderstrygd av 16. juli 1936 § 29 kan trygdestyret omgjøre visse avgjørelser som det treffer som første instans. Den nye lov av 6. juli 1957 bygger på en annen ordning.

Visse hovedprinsipper lar seg imidlertid oppstille på grunnlag av teori og praksis.

Spørsmålet om å omgjøre en truffen avgjørelse p.g.a. et endret syn på forholdene eller en annen vurdering av bevismaterialet kan oppstå på forskjellige forvaltningområder: Helserådet finner f.eks. at visse pålegg om reparasjonsarbeider i virkeligheten er unødvendige; husleienemnda kommer senere til at en leiefastsettelse er for høy eller politiet finner etter nærmere overveielse at en avslått søknad om lotteritillatelse bør innvilges. Den vanlige lære går ut på at myndighetene i slike tilfelle innen visse grenser kan foreta omgjøring d.v.s. treffe en ny avgjørelse angående samme saksforhold. Man sonderer her mellom omgjøring til en parts gunst og omgjøring som er til en parts ugunst.

Når det gjelder tyngende forvaltningsakter – f.eks. påbud eller forbud – står myndigheten nokså fritt. Pålegget vil kunne gjøres lempeligere eller oppheves helt dersom vedkommende forvaltningsorgan måtte finne grunn til det. Dette gjelder, i de foregående eksempler, helserådets pålegg. Samme prinsipp vil gjelde et tidligere avslag på en søknad som myndighetene etter nye overveielser finner å burde innvilge. I de ovennevnte eksempler skulle det således ikke være noe i veien for at politiet senere gir lotteritillatelse selv om den faktiske og rettslige situasjon er helt uforandret.

Vilkåret for en ny avgjørelse må imidlertid hele tiden være at forvaltningsakten ikke for tredjemann har skapt rettigheter som er til hinder for omgjøring. Dette vil kunne være tilfelle hvor vedtaket gjelder en interessekonflikt mellom to parter, som i eksemplet med husleienemndenes leiefastsettelse. En husleiefastsettelse kan innebære et pålegg eller forbud for den ene part, men samtidig en rett for den annen. Slike vedtak kan i alminnelighet ikke omgjøres. Dette gjelder på samme måte for de begunstigende forvaltningsakter. En gitt tillatelse eller dispensasjon kan vanligvis ikke uten videre tas tilbake av vedkommende myndighet.

Synspunktet må være at den enkelte skal kunne innrette seg i tillit til en bevilling, en tillatelse, en dispensasjon etc. Skulle myndighetene uten videre kunne omgjøre slike «begunstigende» vedtak, ville man innføre en usikkerhet i forvaltningen, som samfunnsmessig ville være lite ønskelig. Avgjørelsene bør ikke kunne omgjøres dersom noen av partene åpenbart ikke har rimelig krav på å kunne innrette seg på at avgjørelsen vil bli stående. Ved denne vurdering må

Side 237

det naturligvis tillegges særskilt vekt hvilken rettleiding en tolkning av vedkommende lov eller forskrift kan gi.³

En formell begrensning av omgjøringsadgangen følger av det forhold at det bare er sin egen avgjørelse organet kan omgjøre. Dersom vedtaket – f.eks. etter klage – er stadfestet av et overordnet organ, kan omgjørelse ikke foretas av det underordnede organ. Synspunktet er her at det underordnede organs vedtak ikke lenger eksisterer når det overordnede organ etter klage har truffet vedtak i saken.⁴

Spørsmålet om når omgjøring kan finne sted egner seg ikke til regulering gjennom en alminnelig lov. For så vidt må man nøye seg med å vise til de alminnelige prinsipper som er trukket opp foran. Derimot bør det for fremgangsmåten i omgjøringssaker fastsettes visse regler. I de tilfelle der omgjøring er til vedkommende parts gunst, skulle det riktignok ikke være særlig påkrevet med behandlingsregler. Men der adgangen står åpen til en omgjøring i den private parts disfavør, synes det å være behov for visse kauteler. Det vil f.eks. være rimelig at forvaltningsorganet før nytt vedtak treffes, gir vedkommende høve til å uttale seg. Omfanget av saksforberedelsen må naturligvis rette seg etter sakens art og etter grunnlaget for omgjøringen. De vanlige regler om begrunnelse, underretning og klageadgang må gjelde for det nye vedtak på samme måte som for det opprinnelige. Det kunne også være grunn til å overveie om man ikke skulle sette visse frister for omgjøring til en parts ugunst. Men dette egner seg best for regulering i særlovgevingen.

Prinsipielt forskjellig fra omgjøring er som nevnt ny behandling enten p.g.a. nye opplysninger om de faktiske forhold vedtaket bygger på eller p.g.a. senere endringer i de faktiske og rettslige omstendigheter; her foreligger en helt ny sak og ikke omgjøring slik dette begrep er brukt i denne fremstilling.

For den private part består en nær sagt ubegrenset adgang til å få tatt opp et forhold til ny behandling dersom han kan legge frem nye opplysninger. Ikke sjelden vil stillingen være den at en søker først gjennom begrunnelsen for et avslag blir klar over de opplysninger som er særlig relevante og skaffer disse til veie. Opptakten til en ny sak vil også kunne skrive seg fra myndighetene selv som et resultat av kontrollundersøkelser eller klage.

Grunnene til ny behandling kan ellers være av forskjellig art.

Endring til en parts gunst vil kunne finne sted når myndighetene senere blir kjent med omstendigheter av vesentlig betydning som ikke forelå da avgjørelsen ble truffet. Et klart uttrykk for dette finner man bl.a. i lov om forsørgertrygd for barn av 26. april 1957 § 11 der det heter at saken skal tas opp til ny behandling dersom det kommer frem nye opplysninger etter at en sak er avgjort; tilsvarende uttrykksmåte finner man i den nye lov om alderstrygd av 6. juli 1957 § 29

I enkelte tilfelle må endring av vedtaket være helt utelukket uansett de grunner som parten kan påberope seg. I analogi med Rl. § 424 2 ledd, må dette f.eks. gjelde fylkesmannens bevilling til skilsmisse dersom en av ektefellene har inngått nytt ekteskap.

Undertiden er det uttrykkelig fastslått i lovgivningen at myndighetene kan ta opp en sak til ny behandling også til en parts ugunst, nemlig når vedtaket viser seg å bygge på uriktige opplysninger. Her kan man bl.a. vise til skattelovgivningens regler om etterligning, jfr. lsktl. § 121 (bsktl. § 113) begges nr. 1, annet ledd, og til trygdelovgivning, se f.eks. lov om pensjonstrygd for skogsarbeidere av 3. desember 1951 § 25 og lov om syketrygd av 2. mars 1956 § 77 bokstav b. Etter midlertidig lov om forlengelse av visse patenters varighet av 9. juli 1946 § 3, tredje ledd kan Utvalget «etter henstilling fra noen interessert eller av eget tiltak omgjøre beslutning om forlengelse dersom det senere blir opplyst forhold som, om det hadde vært opplyst i tide, ville ha hindret beslutningen». Tilsynsnemnda vil i forhyringssaker også kunne omgjøre sitt eget vedtak når det kommer frem nye opplysninger som viser at den tidligere avgjørelse er uriktig, jfr. føresegnene for sjømannskontorene av 29. mai 1948 punkt 24 Etter instruksen om reisepass fastsatt 4. april 1952 § 10 kan et pass likeledes tilbakekalles når det er gitt uriktige opplysninger fra passøkerens side.

Adgangen til å endre et truffet vedtak på slikt grunnlag må likevel være begrenset. Undersøkelsesprinsippet gjelder i forvaltningen – myndighetene plikter å sørge for sakens opplysning før vedtak treffes. Som i rettspleien er det også i forvaltningen et hensyn at det når en avgjørelse først er truffet, bør være en viss ro i forholdet. Endring som i tilfelle kan være, til en oarts ugunst, bør derfor som hovedregel ikke kunne foretas selv om det senere viser seg at vedtaket bygger på uriktige opplysninger Unntak kan gjøres dersom dette kan legges vedkommende private part til last – han har f.eks. bevisst fortiet eller gitt gale opplysninger I slike tilfelle vil han måtte finne seg i at en tillatelse blir tatt tilbake eller at et pålegg blir for eksempel fra praksis kan nevnes at Justisdepartementet har ment seg berettiget til å gjenoppta en sak angående utferdigelse av

Side 238

en sakførerbevilling, da det ble opplyst at søkeren hadde skaffet seg juridisk embetseksamen ved fusk.

I rettergangen er det adgang til gjenopptakelse dersom det hefter grove formelle feil ved saksbehandlingen. Behovet for ny behandling av slike grunner er ikke det samme i forvaltningen idet en part her har adgang til å søke vedtaket opphevet ved domstolens hjelp. Men det vil vanligvis være langt enklere å få vedtaket endret

gjennom en ny behandling av forvaltningsmyndighetene, og det er neppe noen grunn til å stenge denne adgang i slike tilfelle.

Om de materielle regler som i norsk forvaltningsrett antas å gjelde om adgangen til å ta et vedtak opp til revisjon på grunnlag av et nytt saksforhold, viser man ellers til Castberg s. 171-176. Her må det være nok å slå fast at en slik revisjon ikke er omgjøring i formell forstand, men en helt ny forvaltningssak. Dette innebærer at de vanlige regler om behandlingsmåten må komme til anvendelse.

I praksis sonderer man vanligvis ikke strengt mellom ny behandling p.g.a. nye opplysninger om de omstendigheter vedtaket bygger på og ny behandling p.g.a. senere endringer i de faktiske eller rettslige grunnlag. Svært ofte vil stillingen også være den at slike forhold er vevet i hverandre; en søker ber f.eks. om ny behandling dels fordi han har nye bevis angående tidligere kjennsgjæringer og dels fordi han viser til at situasjonen er endret siden det forrige avslag. Rent praktisk sett vil også behandlingsmåten i mange tilfelle bli den samme ved disse to former for ny behandling. I begge tilfelle kan det bli nødvendig å foreta en utredning av saken med varsel til partene, innehentelse av uttalelse o.s.v., alt etter de regler som gjelder om behandlingsmåten på vedkommende saksområde. I alminnelighet vil imidlertid denne saksforberedelsen være enklere når det er et saksforhold myndighetene tidligere har hatt befatning med, idet man da kan gjøre bruk av det materiale som foreligger fra den tidligere behandling. Men prinsipielt sett er det i begge tilfelle en ny sak som tas opp til behandling.

- 1 Rent systematisk ville det være riktig å nytte betegnelsen gjenopptakelse i de tilfelle hvor nye opplysninger fremkommer om det forhold som danner grunnlag for vedtaket. Men noe formelig begrep «gjenopptagelse» skulle ikke være nødvendig å innføre. Saksbehandlingsreglene må bli de samme i en «gjenopptakelsesak» som i en ny sak. Om de grunner som kan gi rett til «gjenopptakelse» henvises til fremstillingen nedenfor.
- 2 Heller ikke i de andre nordiske land har man alminnelige lovbestemmelser om dette. I dansk rett synes stillingen å ligge nær opp til forholdene i Norge, jfr. Poul Andersen s. 453 flg. I svensk og finsk rett er det adgang til rettelse og omgjøring både ved vedkommende myndighet selv og av overordnet myndighet. I sistnevnte henseende er adgangen snevrere enn i norsk rett, noe som henger sammen med det underordnede forvaltningsorgans mer selvstendige stilling i Sverige og Finland. Se ellers nærmere om svensk rett Sundberg: Allman forvaltningsrätt (1954) s. 195 flg. Herlitz s. 160-161, Herlitz II s. 126-127, og A. R. s. 46-47, jfr. s. 41-42. Med hensyn til finsk rett viser man til Merikoski: Larobok i Finlands offentliga rätt II s. 54-57. Den østerrikske VWG har i §§ 68-70 detaljerte regler både om omgjøring og om gjenopptakelse av forvaltningsvedtak.
- 3 Tolloven av 22. juni 1928 har ingen regel om adgang til etterberegning av feilaktig tariffert vare. I praksis har man imidlertid likevel ansett seg berettiget til å kreve tilleggstoll i slike tilfelle. Justisdepartementet har imidlertid i en uttalelse av 21. november 1932 pekt på at det er et spørsmål om ikke staten må være ansvarlig for det tap som lides ved en tarifferringsfeil, når denne først oppdages og kreves beriktiget etter at varen er solgt videre, en til en pris beregnet på grunnlag av den opprinnelig erlagte toll. Dette er uttrykk for samme rimelighetssynspunkt.
- 4 Spørsmålet har bl.a. vært oppe i forbindelse med inndragning av førerkort etter motorvognloven av 20. februar 1926 § 18. I et tilfelle hvor inndragning ble stadfestet av Justisdepartementet, aktet politimesteren senere å forkorte den inndragningstid som var fastsatt. Justisdepartementet fant at politimesteren ikke hadde adgang til dette, men at avgjørelsen i tilfelle måtte treffes av departementet.

b. Omgjøring av overordnet myndighet

Dersom det underordnede organ ikke selv kan avgjøre sin avgjørelse, vil i alminnelighet heller ikke det overordnede organ kunne gripe inn med omgjøring, med mindre dette skulle følge av uttrykkelige bestemmelser i særlovgivningen.

Slike særregler kan man finne eksempler på.

Etter loven om skogvern av 12. desember 1932 § 7, annet ledd kan overordnet myndighet av eget tiltak ta opp til prøvelse en avgjørelse truffet av underordnet oppsynsmyndighet. Noen begrensning i denne overprøvelsesadgang er ikke satt i loven, og den overordnede myndighet må således også kunne omgjøre vedtaket til en parts ugunst. På den annen side inneholder ikke loven noen regel om at den underordnede instans kan omgjøre sine egne vedtak, og etter den vanlige regel kan omgjøring da bare skje til en parts gunst. Det samme er stillingen etter prislovens § 49, som gir overordnede instanser en vid adgang til omgjøring uten å instituere en omgjøringsrett for de underordnede forvaltningsorganer.

Og som nevnt foran under a (2) er det i forhyringssaker uttrykkelig fastsatt at tilsynsnemnda ikke kan avgjøre sin egen avgjørelse (med mindre det foreligger nye opplysninger), mens man i praksis har gitt Sjømannsnemnda adgang til å omgjøre tilsynsnemndenes vedtak.

På den annen side kan man ikke ubetinget hevde at omgjøringsadgangen står åpen for det overordnede organ i alle tilfelle hvor det underordnede kan omgjøre sitt vedtak. Lovgivningen har i mange tilfelle endelig lagt avgjørelsesmyndigheten til det underordnede organ slik at overordnet myndighet ikke kan gripe inn når vedtaket er truffet. Dette er det også full adgang til. Bare for så vidt angår utøvelse av myndighet som etter Grunnlovens §§ 16, 18, 19, 25 og 26 tilligger Kongen (prerogativene), antas det i alminnelighet i teorien at myndighet hverken ved lov eller plenarbeslutning kan legges til underordnede organ på en slik måte at Kongen ikke har omgjøringsrett, jfr. Morgenstjerne: Lærebok i den norske statsforfatningsret II (3. utg.) s. 218, Castberg: Morges statsforfatning II (2. utg.) s. 90-91 og Andenæs: Statsforfatningen i Norge (2. utg.) s. 191-193.

Omgjøringsrett for overordnet myndighet er på enkelte områder uttrykkelig fastsatt i lovgivningen.

I tillegg til de eksempler som er Anført ovenfor kan nevnes:

Etter fengselsloven av 12. desember 1903 § 10 kan fengselsbestyrerens avgjørelse «forandres af den Myndighed, under hvis Overledelse Fængselsvæsenet er henlagte, d.v.s. Fengselsstyret i Justisdepartementet. I sitt utkast til ny lov om fengselsvesenet har Fengselsreformkomiteen som § 1, tredje ledd foreslått følgene bestemmelse: «På begjæring av den innsatte eller av eget tiltak kan Fengselsstyret omgjøre beslutninger som er truffet av bestyreren. Avgjørelser som er truffet av Fengselsstyret, kan klages inn for Kongen eller omgjøres av Kongen av e get tiltak.»

På skattelovgivningens område består en forholdsvis vid adgang for overordnet myndighets adgang til omgjøring etter eget tiltak. Fylkesskattestyret kan foreta slik omrøring etter reglene i lsktl. § 100 nr. 3 jfr. 6 0. 7 /bsktl. § 92). I nr. 7 er det fastslått at det i de tilfelle hvor en avgjørelse vil bevirke høyere skatt eller skattelegging av noen som ikke et lignet for vedkommende år, skal såvel den skattepliktige som den underordnede ligningsmyndighet gis anledning til å uttale seg. Etter lsktl. § 106 (bsktl. § 98) begges femte ledd, har videre Riksskattestyret anledning til omgjøring av feilaktige ligningsansettelser. Også i dette tilfelle foreskriver loven at avgjørelser til en skattepliktigs ugunst ikke skal foretas uten at vedkommende har fått høve til å uttale seg. I disse saker – rettingssakene – blir skattyteren alltid gjennom et varselsskriv underrettet om at man har under overveielse å foreta de og de

Side 239

rettelser, og da blir samtidig begrunnelsen for den eventuelle rettelse anført, og han blir anmodet om å uttale seg innenfor en fastsatt frist.

I bestemmelsene om beregning og oppkreving av omsetningsavgift m.v. (kgl. res. av 9. juni 1950) § 15 er det gitt en alminnelig adgang til å oppta skatteinspektørens avgiftansettelse til prøvelse ved klagenemnda, uten formelig klage fra den avgiftspliktige.

Lov om alderstrygd av 16. juli 1936 § 29 fastsetter at trygdestyret kan omgjøre avgjørelse truffet av en trygdenemnd uten at disse er påanket. Den nye lov av 6. juli 1957 har ingen tilsvarende bestemmelse.

Lov om barnevern av 17. juli 1953 § 55 fastsetter at departementet – uansett om det er anket – av eget tiltak kan gjøre om vedtak av barnevernsnemnda eller kreve at barnevernsnemnda tar en sak opp til fornyet behandling. Nærmere behandlingsregler er ikke fastsatt.

Fremmedloven av 27. juli 1956 § 19, annet ledd bestemmer at departementet kan omgjøre en avgjørelse truffet av Statens utlendingskontor eller av underordnet organ, «når særlige grunner taler for det».

Arbeidervernloven av 7. desember 1956 § 56 nr. 3 gir departementet adgang til å forandre eller oppheve tilsynets beslutninger.

Etter forsyningsloven av 21. desember 1956 § 17, annet ledd kan Kongen og departementet gjøre om vedtak som er truffet av underordnede organ.

Hotelloven av 5. april 1957 § 10 fastsetter at departementet kan «gjera omatt ei avgjerd». Jfr. også § 11, første ledd og § 27, annet ledd.

Etter midlertidig lov om regulering av leie av husrom m.v. av 28. juni 1957 § 23 kan Prisdirektoratet når som helst av eget tiltak endre eller oppheve husleienemndas vedtak.

I føresegner for sjømannskontorene av 29. mai 1948 punkt 16 er det gitt uttrykk for at tilsynsnemnda kan omgjøre eller endre et vedtak av sjømannskontoret selv om det ikke er klaget.

En slik rett er i mange tilfelle også tydelig forutsatt i de lover og forskrifter som fastsetter at de underordnede myndigheter skal sende melding eller innrapportere de vedtak som treffes, til overordnet myndighet.¹

Det antas ellers i teorien at sentraladministrasjonen – hvor intet motsatt er bestemt – har adgang til å omgjøre vedtak som treffes innenfor det ordinære forvaltningsapparat som « knyttet til den. Avgjørelse truffet av forvaltningsorgan som står direkte underordnet vedkommende departement, skulle altså som regel kunne omgjøres av departementet dersom det underordnede organ har adgang til å omgjøre vedtaket. En omgjøringsrett har særlig vært antatt å foreligge hvor det underordnede organ gjennom delegasjon direkte utleder sin myndighet fra det overordnede. (Se nærmere Castberg s. 179-181 og – mer forbeholdent – Sverre Grette i NAT 1929 s. 239 flg., særlig s. 248 og s. 251).

Omgjøringsadgang for sentraladministrasjonen kan heller ikke utelukkes overfor kollegiale organ som er valgt eller oppnevnt av kommunestyret, såfremt det ikke gjelder egentlige kommunale selvstyrevedtak. Omgjøringsadgangen brukes imidlertid her med stor forsiktighet, og som alminnelig regel bør nok formodningen være for at omgjøring ikke kan skje uten at dette har uttrykkelig hjemmel.

Når det gjelder vedtak truffet av de ordinære kommunale forvaltningsorganer – kommunestyre og formannskap – vil statsadministrative myndigheter i alminnelighet ikke ha noen omgjøringsrett. Men en viss adgang for fylkesmannen og sentraladministrasjonen til å erklære kommunestyrets (og underordnede organs) vedtak ugyldige følger av kommunestyreloven av 12. november 1954 § 60.²

Et spørsmål for seg er hvorvidt det eksisterer noen omgjøringsrett innenfor den egentlige kommunalforvaltning. Så vidt man kan se, er dette spørsmål ikke behandlet i teorien. Forholdet er at kommunestyret skjønner kommunens anliggender sammen med formannskapet og handler på kommunens vegne i alle saker, med mindre avgjørelsen ved lov eller ved kommunestyrets bestemmelse er lagt til annen myndighet. Hverken kommunestyre eller formannskap kan – uten i lovbestemte tilfelle – gripe inn i andre kommunale selvstyreorganers virksomhet.

I praksis har kommunestyrene – særlig i byene – i adskillig utstrekning overdratt en del av sin beslutningsmyndighet til formannskap, utvalg og styrer. Dette kan skje for et enkelt høve eller ved vedtekt. Det er i praksis antatt at kommunestyre og formannskap i alminnelighet ikke har adgang til å gripe inn i de enkelte avgjørelser som formannskap, utvalg og styrer fatter innen rammen av sin fullmakt med mindre det foreligger særskilt hjemmel for det. De kommunale vedtekter inneholder imidlertid ofte bestemmelser om at et medlem av vedkommende utvalg (styre), ordfører, rådmann eller administrasjonssjef har rett til å kreve vedtaket forelagt for formannskap eller bystyre. I disse tilfelle kan omgjøring alltid finne sted. Likeledes vil i praksis et utvalg (styre) regelmessig bøye seg for en henstilling fra kommunestyre eller formannskap om å omgjøre et vedtak. For øvrig vil kommunestyret når som helt kunne trekke tilbake den fullmakt som er gitt.

Side 240

For avgjørelser som er overlatt tjenestemenn, antas det derimot at vedtaket kan omgjøres av vedkommende folkevalgte myndighet, med mindre det i reglement eller vedtekt er fastsatt at deres avgjørelser er endelige.³

Det er videre et tvilsomt spørsmål om det består noen alminnelig adgang for distriktsforvaltningen til å omgjøre vedtak som er truffet av direkte underordnede lokale organ. En slik omgjøringsrett kan naturligvis fastsettes på det enkelte forvaltningsområde, dersom det er behov for det. Er dette ikke gjort, synes det forsiktigst å anta at slik omgjøringsrett ikke består. Noe annet kunne kanskje antas å gjelde hvor vedtaket er truffet i h.t. delegasjon fra distriktsorganet. Dette er imidlertid lite praktisk, og i tilfelle bør helst omgjøringsretten tas med i delegasjonsvedtaket.

Det som derfor har praktisk betydning – utenom de tilfelle hvor vi har lovbestemmelser – er sentraladministrasjonens alminnelige omgjøringsrett.

Om utøvelsen av denne rett bemerkes:

Vilkåret for omgjøring er altså for det første at det foreligger et subordinasjonsforhold, som gir det overordnede organ myndighet til å gripe inn i det underordnede organs vedtak. Derneft må det underordnede organ selv kunne omgjøre vedtaket. Med mindre loven særskilt skulle fastsette det, blir det overordnede organs omgjøringsadgang ikke større enn det underordnede organs egen omgjøringsrett, og dette må gjelde selv om det overordnede organ i kraft av subordinasjonsforholdet har den videste adgang til å gripe inn.

I praksis har man nok vært noe forsiktig med å gripe inn overfor avgjørelser truffet av underordnet organ, selv om disse hører til det ordinære forvaltningsapparat; iallfall gjelder dette når det dreier seg om rent skjønsmessige vurderinger. Det er innlysende at stadig omgjøring av vedtak ikke er egnet til å skape noe godt samarbeidsforhold mellom underordnet og overordnet myndighet. Slike omgjøring vil også kunne svekke det underordnede organs autoritet utad. Gode grunner taler derfor for at det bør vises en viss tilbakeholdenhet fra den overordnede myndighets side i denne henseende. En begrensning av den overordnede myndighet stemmer også best med bestrebelsene for en større desentralisering i forvaltningen.

På områder hvor særlige offentlige interesser gjør seg gjeldende, kan det imidlertid være helt nødvendig at sentraladministrasjonen har adgang til omgjøring. Som eksempel kan man vise til fremmedlovens § 19, som åpner de sentrale myndigheter en forholdsvis vid omgjøringsadgang.

Når det gjelder den rent rettslige vurdering av de avgjørelser det underordnede organ har truffet, synes de sentrale myndigheter tilbøyelig til å gripe inn i større utstrekning enn der det gjelder omgjøring av de underordnede skjønsmessige avgjørelser. Særlig typisk er dette innenfor skatte- og trygdlovgivningen. Generelt sett må det naturligvis også være i deri enkeltes interesse at en overordnet myndighet fører kontroll med at de underordnede organ treffer sine avgjørelser i samsvar med gjeldende rettsregler.⁴

Det kan spørres om den overordnede myndighet har adgang til omgjøring når lovgivningen inneholder detaljerte regler om klageretten uten uttrykkelig å hjemle omgjøringsrett. Castberg s. 181-182 gir uttrykk for at man likevel ikke kan gå ut fra at overordnede organ skal være avskåret fra å omgjøre beslutningen på eget initiativ. Dette kan være noe tvilsomt – iallfall bør det i slike tilfelle være en meget begrenset adgang til omgjøring, slik at bare positivt uriktig vedtak eller vedtak i en parts disfavør kan omgjøres.

Som eksempel på at detaljerte bestemmelser om anke i alminnelighet må utelukke omgjøringsadgang for overordnet myndighet, kan man nevne lov om arbeidsløsetrygd av 24. juni 1938 § 22. Her er i 3 punkter regnet opp de parter eller interesserte som skal ha adgang til å anke vedtaket inn for høyere myndighet.

Som et annet eksempel kan nevnes den tidligere lov av 25. juni 1954 om regulering av leie for husrom m.v. der det i § 16 var gitt ganske detaljerte bestemmelser om anke fra husleienemndene til Prisdirektoratets distriktskontorer. Noen regel angående omgjøring hadde loven ikke, bortsett fra en spesiell bestemmelse i § 16, siste ledd. Ved brev av 13. desember 1955 uttalte Justisdepartementet at Prisdirektoratets distriktskontor ikke har adgang til av eget tiltak å overprøve husleienemndas avgjørelser etter ovennevnte lov.

Dette førte til at man i den nye lov av 2. august 1957 i § 23 tok inn en bestemmelse som ga Prisdirektoratets distriktskontorer en alminnelig adgang til av eget tiltak å endre eller oppheve husleienemndenes vedtak.

Side 241

Derimot behøver det ikke å utelukke omgjøringsrett at en lov bare for enkelte vedtaks vedkommende har instituert en formelig klagerett. Av interesserte i denne forbindelse er en uttalelse av Justisdepartementet 27. mai 1949 angående spørsmålet om departementets omgjøringsadgang etter handelsloven. I lovens § 76 er det sagt at politiets avgjørelse etter denne paragraf kan ankes til departementet; derimot har loven ingen bestemmelser om anke vedrørende de øvrige avgjørelser som politiet og fylkesmannen kan treffe etter loven. I Justisdepartementets brev heter det om dette:

«Man antar at avgjørelser truffet av politiet eller fylkesmannen i henhold til handelsloven ikke kan omgjøres av noe overordnet forvaltningsorgan for så vidt de går ut på å gi en tillatelse eller for øvrig er av «begunstigende» art, jfr. Castberg: «Innledning til Forvaltningsretten» s. 205-206. Hvis avgjørelsen savner hjemmel i loven, er det dog meget som taler for at vedkommende departement (Handelsdepartementet eller Justisdepartementet, jfr. nedenfor) kan gi uttrykk for dette gjennom omgjøring av vedtaket, jfr. Castberg l. c. s. 276.

I en annen stilling står spørsmålet hvis avgjørelsen går ut på et påbud eller forbud eller avslag på en søknad («tyngende forvaltningsakter»). Man er for sitt vedkommende tilbøyelig til å anta at slike avgjørelser kan

omgjøres av departementet, jfr. Castberg l. c. s. 206-208. Spørsmålet må imidlertid anerkjennes for å være adskillig tvilsomt».

I de tilfelle hvor omgjøringsrett er fastsatt i lov, er den ofte meget vid, idet som regel også begunstigende vedtak kan omgjøres, jfr. f.eks. prislovens § 49. På den annen side inneholder lovgivningen ikke mange bestemmelser om behandlingsmåten ved omgjøringssaker. Det lar seg ikke nekte at man ved en utstrakt innføring av omgjøringsadgang for overordnet myndighet uten fast frist for overprøving eller andre behandlingsregler kan skape en viss usikkerhet i forvaltningen som ikke er heldig. Det riktige synes i slike tilfelle å være at man iallfall fastsetter en bestemt frist for overprøvingen slik som i skattelovene.

Også for øvrig synes de bestemmelser som er fastsatt i skattelovene å kunne tilpasses andre forhold, slik at vedkommende part får varsel om at saken er tatt opp og får høve til å uttale seg (§ (se dog for pris- og reguleringssakers vedkommende Eckhoff og Gjelsvik s. 312 note 4). likeledes bør avgjørelsen være grunnlagt, ikke bare av hensyn til den enkelte, men også av hensyn til det underordnede organ slik at det «an se hvorfor avgjørelsen er endret. Underretning om den nye avgjørelse bør naturligvis Sis på vanlig måte.

- 1 Se som eksempel her utvandringsloven av 22. mai 1869 § 5, lov om høyere almenkoler av 10. mai 1935 § 7, reglement for arbeidet i skipskontrollen fra juli 1945 § 26 jfr. § 36, instruks for det offentlige elektrisitetstilsyn av 25. oktober 1935 § 14 nr. 4 og instruks for det stedlige tilsyn fastsatt i januar 1940 § 9 nr. 3 og instruks for fylkesskogrådet av 22. mai 1948 punkt 8.
- 2 Etter denne bestemmelse kan fylkesmannen erklære et vedtak av kommunal myndighet ugyldig når det sakner hjemmel i lov eller er kommet istand på lovstridig måte. Fylkesmannens avgjørelse kan av formannskapet innankes for Kongen eller eventuelt for domstolene, dersom adgangen til domstolsprøvelse av vedtaket står åpen.
- 3 Etter kommunestyrelovens § 21 fører formannskapet tilsyn med kommunens forvaltning. Dette tilsyn omfatter foruten den forvaltning som utøves av faste utvalg, styre og råd, også den forvaltning som utøves av særlige lovbestemte styre og nemnder o. l. se Dybsjords kommentar til Lov om kommunestyrene i byene (1938) s. 127 note 4. Dette tilsyn gjelder i første rekke den økonomiske side av særstyrenes forvaltning. Noen alminnelig rett til å omgjøre eller direkte gripe inn i særstyrenes vedtak i det enkelte tilfelle har imidlertid hverken formannskapet eller kommunestyret.
- 4 Som eksempel i denne forbindelse etter navnelovens § 17 nr. 2 kan det som fornavn velges navn som er i bruk som slektsnavn, og ikke etter sin opprinnelse er et fornavn. Dersom et slikt navn likevel skulle bli godtatt av sognepresten og innført i fødselsregister, er det i praksis antatt at godtakelsen n kan omgjøres av Justisdepartementet. Navnet må da strykes av registret, og vedkommende gis høve til å velge et annet navn.

Konklusjon.

1. Vår forvaltningsrett gir en meget vid adgang til omgjøring. Det antas å være adgang til omgjøring av alle vedtak dersom omgjøringen er til gunst for vedkommende part og tredjemanns interesser ikke er til hinder. I unntakstilfelle kan omgjøring også finne sted til ugunst for en part, uten at omgjøringen har særskilt hjemmel i lov, nemlig når vedkommende part åpenbart ikke har rimelig krav på å kunne innrette seg på at avgjørelsen vil bli stående.

Spørsmålet om når omgjøring kan finne sted, egner seg ikke til regulering i en alminnelig lov.

I alle tilfelle hvor spørsmål oppstår om omgjøring til ugunst for noen, bør vedkommende part gis anledning til å uttale seg før omgjøring finner sted. Alminnelige bestemmelser om frist for adgang til omgjøring anses ikke påkrevet. Det bør imidlertid overveies å ta inn slike fristbestemmelser i særlovgivningen såfremt loven uttrykkelig gir adgang til en omgjøring som kan være til vedkommende parts ugunst.

For selve vedtaket i omgjøringssaken gjelder de vanlige regler om begrunnelse, underretning og klageadgang.

Det som foran er sagt om omgjøring, gjelder naturligvis bare dersom særlovgivningen ikke har fastsatt noe annet.

2. Også overordnet myndighet kan omgjøre vedtak som er truffet av et underordnet organ. I forhold til partene må de samme vilkår være til stede som for det underordnede organs adgang til å omgjøre. Men i tillegg må det foreligge et subordinasjonforhold som gir det overordnede forvaltningsorgan myndighet til å gripe inn i det underordnede organs vedtak.

Alminnelige lovregler om de overordnedes adgang til omgjøring skulle ikke være påkrevet. For saksbehandlingen ved omgjøring til en parts ugunst må gjelde det samme som for omgjøring av det underordnede organ.

3. Forskjellig fra omgjøring er den revisjon som gjøres i et vedtak på grunn av nye opplysninger om forhold som var til stede da vedtaket ble truffet eller som følge av nye faktiske eller rettslige forhold. Dette er vedtak i en ny forvaltningssak som de vanlige behandlingsregler må gjelde for.

3. Forvaltningsklagen.

a. Innledning

Den som rammes av et forvaltningsvedtak, kan som regel bringe vedtaket inn for høyere myndighet til prøvelse gjennom klage eller anke. Disse uttrykk brukes om hverandre i forvaltningslovgivningen. Det kan være et spørsmål om man ikke burde søke å forbeholde betegnelsen «anke» for rettergang, og konsekvent bruke uttrykket «klage» i forvaltningen. I den følgende fremstilling vil det siste uttrykk bli brukt, med mindre det dreier seg om sitater eller gjengivelser av gjeldende lover og bestemmelser.

Side 242

Klageretten gir den enkelte krav på å få saken overprøvet. Der det ikke eksisterer noen virkelig klagerett, vil vedkommende overordnede myndighet selv kunne bestemme hvorvidt saken skal tas opp til realitetsbehandling eller ikke (omgjøring). I praksis er grensen mellom formell klagebehandling og omgjøring langt fra skarp.

Fra praksis kan nevnes følgende eksempler på slike grensetilfelle mellom klage og omgjøring:

Lov om den høyere skole av 10. mai 1935 har i § 26 en regel om at beslutning om å nekte en elev adgang til skolen kan ankes inn for overstyret; likedan kan en utvisning etter § 25 ankes inn for overstyret d.v.s. Kirke- og Undervisningsdepartementet. Utenom disse paragrafer inneholder loven om høyere almenskoler en rekke bestemmelser ifølge hvilke departementet i praksis må sies å fungere som ankeinstans. Det gjelder f.eks. de tilfelle hvor loven pålegger rektor, skoleråd eller skolestyret å sende innberetning om sine avgjørelser til departementet. De avgjørelser som i slike tilfelle er truffet av de underordnede instanser, vil bli gjort til gjenstand for en vurdering av departementet eller av departementets sakkyndige organer, og departementet har ansett det i samsvar med lovens forutsetninger at det i tilfelle av åpenbart urimelige avgjørelser etter disse bestemmelser bør kunne omgjøre de underordnede instansers avgjørelser. I praksis vil dette imidlertid gjerne skje i form av en henstilling eller lignende.

Kirkedepartementet har ellers uttalt følgende i tilknytning til denne praksis:

«Det er vanskelig å trekke opp noen sikker grense mellom de tilfelle hvor departementet fungerer som ankeinstans og de tilfelle hvor departementet som øverste administrativ instans avgjør eller uttaler seg om saker som tidligere har vært behandlet av underliggende instanser».

Industridepartementets myndighet etter håndverksloven har skapt en lignende tvil. Departementet har om dette bl.a. uttalt:

«For så vidt gjelder håndverksloven av 25. juli 1913 med tilhørende svenneprøveplakat av 20. oktober 1918 med senere endringer, er det ingen uttrykkelig lovbestemmelse eller forskrift i de gjeldende bestemmelser som hjemler ankeadgang for departementet vedrørende underordnede administrative organs avgjørelser. Ifølge praksis er det dog vanlig at de offentlige tjenestemenn som utsteder håndverksbrev eller avholder svenneprøver etter håndverksloven eller andre forelegger forskjellige spørsmål for departementet.»

Endelig kan man ta et eksempel fra Veidirektoratets myndighetsområde. Med hjemmel i motorvognlovens § 15, niende ledd, har Samferdselsdepartementet gitt instruks om autorisering av sjåførlærere. I instruks for øvelseskjøring med motorvogn i Horten av 17. desember 1951 er det gitt nærmere regler om fremgangsmåten i slike tilfelle og i samsvar med lovens regler er autorisasjonsmyndigheten tillagt politimesteren. I et enkelt tilfelle ble det klaget over en autorisasjon fra andre søkere som ikke var blitt autorisert. Om denne klage uttalte Vegdirektøren følgende:

«Vegdirektøren skal bemerke at avgjørelsen vedrørende autorisasjon av sjåførlærere er lagt til politimesteren. Det er ikke noen alminnelig ankeadgang til Vegdirektøren eller departementet. En eventuell klage vil derfor bare gi anledning til vanlig administrativ overprøvelse, som imidlertid bare kan gjelde spørsmålet om det er gått korrekt fram ved avgjørelsen, jfr. den fastsatte instruks.

Vegdirektøren kan ikke se at det er noe å bemerke ved fremgangsmåten, og kan forøvrig etter å ha gjennomgått dokumentene heller ikke se at det er noe å bemerke til den trufne avgjørelse, som bl.a. ses bygget på praktisk prøve avholdt av bilsakkyndig assistent . . .»

Som nevnt foran har Justisdepartementet antatt at departementet har omgjøringsadgang etter handelsloven til tross for at man ingen bestemmelser har om dette. Ved praktiseringen av loven har denne omgjøringsrett i realiteten ført til en klagerett, iallfall i den forstand at Handelsdepartementet vil behandle enhver innsendt «klage» over vedtak truffet av underordnede organer også etter andre paragrafer i loven enn § 76, der en klagerett uttrykkelig er instituert. Dersom avgjørelsen går ut på å gi tillatelse eller for øvrig er av «begunstigende» art, har imidlertid departementet bare ment seg berettiget til å påse at avgjørelsen har hjemmel i loven, ikke til å prøve den vurdering som avgjørelsen ellers måtte være bygget på.

På enkelte områder forekommer det at en part «klager» til en høyere tjenestemann over avgjørelser truffet av en underordnet tjenestemann innenfor samme forvaltningsorgan: Den som har fått et pålegg av en politifullmektig klager til politimesteren – en lisenssøker, som har fått avslag av en sekretær, fører saken videre til byråsjefen og eventuelt også til ekspedisjonssjefen og statsråden. Dette er ikke klage til overordnet myndighet, men begjæring om omgjøring av samme myndighet.¹

Omgjøring kan også tenkes å supplere klagebehandlingen, nemlig hvor det består en klagerett, men hvor vedkommende klaget har oversittet klagefristen. Det må imidlertid bero på en fortolkning av vedkommende lovbestemmelse om den overordnede forvaltningsmyndighet skal ha noen selvstendig omgjøringsrett i de tilfelle hvor loven har uttrykkelig bestemmelse om klageadgang og klagefrist. Som nevnt foran bør det i slike tilfelle i et hvert fall bare bli tale om omgjøring til vedkommende parts fordel. Se i denne forbindelse for dansk retts vedkommende Poul Andersen s. 509.

Adgangen til klage til overordnet forvaltningsmyndighet har sammenheng med forvaltningens hierarkiske oppbygning. I de land hvor subordinasjonsforholdet ikke er særlig fremherskende, spiller klageretten ingen særlig rolle. Dette er således tilfelle i U.S.A., og her er hovedregelen at den enkelte ikke antas å ha noen

Side 243

klagerett med mindre dette har uttrykkelig hjemmel i lov. I andre lands forvaltning med et mindre trinnvis oppbygget administrasjonsapparat har man derimot åpnet en alminnelig adgang til klage, men gjennomføringen er forskjellig i de enkelte land. ærlig kan merkes at klageretten er mer eller mindre formbundet.² Klageretten har til formål å sikre riktige vedtak og trygge den enkeltes rett. Den er et ledd i forvaltningens egen interne kontroll med sin avgjørelser. Den må sees i sammenheng med de øvrige rettsverngarantier i hvert lands forvaltningsordning. En direkte sammenligning mellom de enkelte land er derfor vanskelig. Den historiske utvikling spiller også en rolle. Selv i de nordiske land, som alle har en alminnelig klagerett i forvaltningen, er gjennomføringen og den betydning klageretten har, forskjellig.

I dansk forvaltning antas det å bestå en alminnelig adgang til å påklage en administrativ avgjørelse til det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet den besluttende myndighet, i siste instans til vedkommende departement, se Poul Andersen s. 495 flg. og Poul Meyer NAT 1949 s. 257. De danske statsråders vedtak kan imidlertid ikke påklages til Kongen; dette henger sammen med at man i Danmark har et utpreget ministerstyre. Den alminnelige klagerett er ikke fastlagt i lov. Men i en lang rekke forvaltningslover har man særskilte bestemmelser om klagerett og også bestemmelser som avskjærer klageadgangen. Da de overordnede forvaltningsmyndigheter i Danmark har en vid omgjønningsrett, får den formelle klagerett mindre selvstendig betydning. Klageordningen i Danmark er også forholdsvis formfri.

I Finland hadde man tidligere ingen alminnelig lov om klagerett i forvaltningen. Retten til klage (besvär) måtte søke sin hjemmel i de enkelte forvaltningslover, men bestemmelsene var så tallrike og omfattet så mange områder at klageretten faktisk hadde en alminnelig karakter. Ved lov om åndringssøkande i forvaltningssärenden av 24. mars 1950 ble imidlertid den alminnelige rett til klage i alle forvaltningssaker lovfestet. Samtidig fikk man i loven alminnelige bestemmelser om klagefrist, om fremgangsmåten når klage inngis, om utsettelse ved gjennomføringen av vedtaket når klage fremmes og om at underretning om adgangen til klage skal meddeles partene med veiledning om fremgangsmåten. Formålet med loven var å gjennomføre i størst mulig utstrekning

enhetlige regler for klagesakene og å få lovfestet en alminnelig klagerett og dermed unngå den stadige gjentakelse av de samme bestemmelser i de særskilte forvaltningslover.

Loven forutsetter at det på enkelte områder kan være nødvendig å gjøre unntak fra den alminnelige regel om klagerett. Den har derfor bestemmelser om at klagerett (besvarsrett) bare kan utøves for så vidt det i det individuelle tilfelle ikke er fastsatt noe annet i lov eller forordning. Da loven trådte i kraft, opprettholdt man således de unntak fra klageretten som fantes i de enkelte forvaltningslover, mens den alminnelige regel om klagerett vil gjelde for senere lovgivning dersom loven ikke særskilt gjør unntak fra den.

I Finland sonderer man videre mellom rättsbesvär, som grunnes på at den enkelte mener at hans rett er krenket, og forvaltningsbesvär, som går ut på at vedtaket ikke er nødvendig, nyttig eller formålstjenlig. Klage over vedtakets lovlighet avgjøres i siste instans av Högsta Förvaltningsdomstolen, som har generell kompetanse til å prøve lovligheten av forvaltningens vedtak. Forvaltningsbesvärerne avgjøres derimot av administrasjonen – i siste instans av Regjeringen.

I Sverige er som tidligere nevnt, klageordningen (besvarsinstituttet) under utredning av særskilte sakkyndige (oppnevnt 4. mars 1949). I en innstilling for 1955 (A. R.) legger de sakkyndige til grunn at det bak alle de bestemmelser man har fått om besvär i svensk forvaltning, ligger et alminnelig prinsipp som har festnet seg, nemlig at hvor ikke noe annet uttrykkelig er fastsatt, der kan vedtak av statsmyndighet overklages av den som saken vedkommer. Også kommunale myndigheters vedtak er i betydelig omfang gjenstand for klage (A.R. s. 42). Det heter videre (A. R. 73 ff.) at de sakkyndige er kommet til det resultat at det er grunn til ved lov å fastsette alminnelige regler om klageretten (besvär). Den fremgangsmåte som tenkes fulgt, er noenlunde den samme som i Finland. Loven skal bare gjelde i den utstrekning noe annet ikke er fastsatt i den særlovgivning som er gitt før den nye lov trer i kraft, og formålet er etter hvert å få så ensartede regler på dette område som mulig. Angående innholdet heter det at det er meningen å foreslå «en generalklausul om overklagbarhet», men det pekes samtidig på at det nok vil være nødvendig å gjøre unntak for visse særskilte grupper av vedtak. Noe unntak fra den alminnelige regel om klagerett av hensyn til «de beslutande myndigheternas beskaffenhet» antas imidlertid ikke å burde komme på tale, likesom det i det hele ikke bør bli tale om å fravike retten til klage, med mindre det er nødvendig av praktiske grunner, og betenkeligheter fra rettssikkerhetssynspunkt ikke antas å være tilstede.

Side 244

I Sverige har man ikke den sondring mellom rättsbesvär og forvaltningsbesvär, som man har i finsk rett. Det avgjørende for kompetansefordelingen er her ikke de grunner som anføres ved besvär, men sakenes art. For visse grupper av saker går klagen i siste instans til Regjeringsrätten, mens klagene i alle andre saker går til regjeringen i siste instans. I begge tilfelle undergis saken en fullstendig ny behandling. Regjeringsrätten prøver således ikke bare lovligheten, men vurderer også vedtakets ønskelighet og hensiktsmessighet i enhver henseende.³

Det sier seg selv at utviklingen i Finland og Sverige har stor interesse. Men når man sammenligner vår klageordning med det svenske og finske besvärsinstitut, må man ikke glemme at hverken i Finland eller Sverige har de alminnelige domstoler kontroll med forvaltningens vedtak. Besvärsinstituttet må fylle også denne oppgave og har derfor alene de oppgaver Som administrative rekurs og domstolskontrollen tilsammen søker å løse hos oss.

1 Undertiden har imidlertid loven etablert en formelig klagerett innenfor ett og samme forvaltningsorgan. Eksempel på det finner man bl.a. i lov om tiltal mot kjønnssykdommer av 12. desember 1947 § 15, der det heter at vedtak som helserådets ordfører treffer, kan ankes inn for helserådet, jfr. avsnitt c nedenfor.

2 I Frankrike har man således en alminnelig Klageadgang; den enkelte kan velge mellom klager til overordnet myndighet (recours hierarchique) og klage avgjørelsesmyndigheten (recours gratuite). Velger Wageren den siste klageform, har han tapt retten til å gå til overordnet myndighet. «Klageretten» er ellers helt formløs, men har samtidig relativ liten betydning, idet att helt er overlatt til den overordnede myndighets diskresjonære skjønn om klagen skal tas under behandling eller ei.

Også tysk rett sonderer man mellom to former for overprøvelse enten «Einspruch», som nærmest er overprøving av samme myndighet, en adgang som alltid står åpen med mindre den uttrykkelig er unntatt, og videre «Beshwerde», som er overprøvelse ved høyere myndighet; denne adgang står bare åpen når det uttrykkelig er fastsatt i hjemmelsloven.

I Østerrike e har man som nevnt, en alminnelig forvaltningslov og i denne finner man et eget avsnitt angående fremgangsmåten m.v. ved administrativ klage (Berufung), men spørsmålet om adgangen til klage er regulert i særlovgivningen. Det alminnelige prinsipp her er at adgangen til klage står åpen med mindre det motsatte uttrykkelig skulle være sagt i vedkommende særlov.

I Sveits har man ingen gen forvaltningslov, men forbundsrettspleieloven av 16. september 1943 åpner en alminnelig adgan til å

bringe avgjørelser såvel av forbundsorganer som kantonale myndigheter inn for forbundsregjeringen.

- 3 Et eksempel er kanskje best egnet til å illustrere den svenske ordningen. Søknad om kjørekort for motorvogn og søknad om bevilling (løyve) til å drive yrkesmessig motorvogntrafikk behandles begge av lensstyrelsen. Klage over lensstyrelsens avgjørelse behandles imidlertid ikke på samme måte i de to tilfelle. Saken om kjørekort behandles av Regjeringsrätten, mens saken om bevilling til yrkesmessig kjøring med motorvogn behandles av regjeringen. Sakene angående kjørekort finnes nemlig på den katalog over saker som Regjeringsrätten skal avgjøre. Sakene er således delt mellom regjering og Regjeringsrätten, som hver for sitt område har samme kompetanse.

b. Hjemmelen for klageretten

Som nevnt kan den som rammes av et forvaltningsvedtak, som regel bringe vedtaket inn for høyere myndighet gjennom klage eller anke. Adgangen til administrativ rekurs står åpen. Den administrative rekurs har imidlertid hos oss ikke hjemmel i noen alminnelig lovregel, og i praksis har det gjort seg gjeldende en viss usikkerhet m.h.t. spørsmålet om det består noen egentlig klagerett på sakområder der man mangler uttrykkelig hjemmel. Lovgivningens syn på den adgang den enkelte bør ha til å klage, har også vært skiftende.

Et interessant eksempel på lovgivningens skiftende syn på betydningen av klagerett gir forarbeidene til lovene om fæste- og engagementskontorer av 12. juni 1896, om inkasso-, auksjons- og retts hjelpsvirksomhet av 21. juni 1913 og om herberger og bevertninger av 2. april 1917.

I det opprinnelige forslag til § 2 i loven om fæste- og engagementskontorer hadde Justisdepartementet i forbindelse med regelen om tilbakekalling av bevilling foreslått at formannskapets avgjørelse skulle kunne innbringes for «overøvrigheten» til prøvelse. Dette ville Stortinget ikke gå med på, idet man ikke fant det rimelig å gjøre overøvrigheten til en appellinstans for magistrat og formannskap. Og i det hele antok komiteen at det måtte være mindre påkrevet med noe appelladgang i disse saker jfr. Innst.O.nr.59 (1895) s. 110.

I den endelige prp. – Ot.prp.nr.14 (1896) – foreslo imidlertid departementet anke både over nektelse av bevilling etter § 1 siste ledd og over tilbakekallelse etter § 2. Som appellinstans ble i begge tilfelle foreslått Kongen. Om regelen i § 1 heter i proposisjonen s. 2:

«Naar der aabnes Adgang til at give Bevillingssystemet en saa vid Anvendelse, antages det paakrævet for at hindre Vilkaarlighed og sikre nogenlunde Ensartethed i Lovens praktiske Gjennemførelse, at give den, hvem Bevilling er neget, Ret til at indanke Afgjørelsen for Kongen.»

Og til § 2 – proposisjonen s. 3:

«Departementet finder dog, ligesom ved Spørgsmaalet om Bevillings Meddelelse, at det som en Garanti mod ubegrundet Fratagelse af Bevillingen kan være ønskeligt, at der håves Adgang til at underkaste en saadan Afgjørelse fornyet Prøvelse. Da det imidlertid maaske kan tjene til at bortrydde mulige Beteenkeligheder vil man foreslaa den Forandring, at Anke i Stedet for til Overøvrigheden, skal ske til Kongen, saaledes som med Hensyn til Nægtelse af at meddele Bevilling ovenfor foreslaaet.»

Justiskomiteen fant imidlertid disse sikkerhetsventiler helt overflødige og sløyfet dem uten nærmere kommentar, se Innst.O.nr.9 (1896) s. 12.

Justisdepartementet tok seg dette ad notam da det 20 år senere fremmet loven Om inkasso-, auksjons- og retts hjelpsvirksomhet. I tilknytning til § 2 om formannskapets meddelelse av bevilling sies det – Ot.prp.nr.3 (1913) s 114:

«Sluttelig bemerkes at paragrafen ikke gir nogen rett til at kræve tillatelse og at det derfor heller ikke er påkrævet at ta nogen rekurs mot nektelse av tillatelse.»

Ved regelen om tilbakekallelse – § 5 – er det vist til behandlingen av festekontorloven i Stortinget, og deretter heter det (s. 15):

«Departementet finder derfor heller ikke for de her omhandlede forhold at burde foreslå nogen rekurs. Enhver, som får tillatelse, vet at den igjen kan bli tilbakekaldet av formannskapet, og misbruk fra dets side er der visstnok ingen grund til at frykte.»

Men i Justiskomiteen gjorde det seg nå en annen oppfatning gjeldende enn i 1896, og komiteen foreslo i § 5 inntatt regler om ankeadgang – se Innst.O.nr.54 (1913) s. 74, der det bl.a. sies:

«Man finder, at særlig inkassovirksomheten, selv om den drives på fullt forsvarlig måte, let kan komme i en skjev stilling i deri almindelige opinion, og at det derfor kan være grund til at yde den beskyttelse, som ligger i Adgangen til at indbringe avgjørelsen til prøvelse av departementet. Denne administrative rekurs,

bør ba oppsettende virkning, men til gjengjeld må saken være indbragt for departement inden en måned efter at formandskapets tilbagekaldelse av tillatelsen er blitt innehaveren meddelt.»

Disse regler ble opprettholdt uforandret ved lovrevisjonen i 1936, se nå lov av 1. februar 1936 § 5, annet ledd.

Justiskomiteens holdning i saken førte til en endret innstilling også i Justisdepartementet, noe som bl.a. fremgår av Ot.prp.nr.63 (1916) om adgang til å drive herberge og bevertning m.v. s. 15. Justisdepartementets lovavdeling foreslo under uttrykkelig henvisning til

Side 245

inkassolovens § 5 at kommunestyrets vedtak skulle kunne omgjøres av vedkommende departement. Under § 6 på s. 17 foreslås det – likeledes under henvisning til inkassolovens § 5 – at formannskapet skal få myndighet til å tilbakekalle bevillingen, men da slik at det til gjengjeld gis en regel om overprøvelse i departementet med oppsettende virkning.

Ved stortingsbehandlingen ble det ikke gjort noen merknader til disse forslag.

Det dreier seg i alle de tilfelle som her er omtalt, om klage over formannskapets eller kommunestyrets avgjørelser. Men bortsett fra det første forslag i 1895, synes hensynet til det kommunale selvstyre ikke å ha spilt noen rolle ved vurderingen.

Det har også alltid vært antatt at lovgivningen fritt kan bestemme – i alle fall for vedtak som treffes utenom departementene – at vedtaket skal være endelig og ikke kunne påklages til høyere administrativ myndighet. Men noen egentlig teoretisk undersøkelse av vår forvaltningsretts stilling til spørsmålet om administrativ rekurs i de tilfelle hvor loven ikke har noen bestemmelse, foreligger ikke. Spørsmålet er i vår teori behandlet sammen med spørsmålet om de overordnede myndigheters adgang til omgjøring og deres instruksjonsmyndighet. Det er riktignok så, som allerede nevnt, at klageretten har sammenheng med subordnasjonsforholdet i forvaltningen. Men klageretten er en selvstendig rett for den enkelte til trygging av hans rettsstilling. Den utledes ikke av det over- og underordningsforhold som består i forvaltningen, men må ansees som en moderne anvendelse av den gamle rett som den enkelte borger også hos oss har hatt til å klage – om nødvendig helt til Kongen – over embetsmennene.

De nokså spredte uttalelser som finnes om klageretten, går i de fleste tilfelle ut på at det hos oss ikke består noen alminnelig adgang til administrativ klage (rekurs). Se Castberg s. 180-182, Skeie: Civilprosess I (1. utg.) s. 21 og Andenæs: Garantier s. 40. Teoriens standpunkt er at klagerett bare foreligger i de tilfelle hvor det kan påvises hjemmel enten i lov eller fast praksis, ellers ikke. Spørsmålet er imidlertid om ikke de mange bestemmelser om administrativ klage som inneholdes i lovgivningen, og som i den nyere lovgivning er blitt mer og mer alminnelig, må oppfattes som utslag av et alminnelig prinsipp om administrativ klagerett til høyere forvaltningsmyndighet dersom klageretten i det enkelte tilfelle ikke er avskåret.

I en avhandling i NAT 1929 s. 251-252 uttaler Sverre Grette:

«Hvad dernest angår spørsmålet om adgang til administrativ rekurs overfor underordnede forvaltningsmyndigheters avgjørelser, tror jeg nok det det må siges å være den almindelige regel at adgangen til administrativ klage står åpen. Men jeg vil her fremheve at om dette gjelder i det store antall tilfelle, kan det neppe med rette sies at vi her står overfor en regel som er gjennomført med full konsekvens og samtidig under full hensynstaken til hvad der er den rasjonelle ordning.»

Den senere utvikling synes også å ha gått i retning av en slik alminnelig klagerett. Det er derfor et spørsmål om ikke den faktiske rettsstilling i vår forvaltning i dag er den omvendte av hva som i alminnelighet antas i teorien, nemlig at den enkelte som berøres av et forvaltningsvedtak, har rett til å klage til overordnet myndighet dersom klageretten ikke er avskåret, og at klagerett således hos oss på samme måte som i de andre nordiske lands forvaltning kan oppstilles som hovedregelen.

Administrasjonens praksis har imidlertid på dette område vært lite klar. Sentraladministrasjonen, og det er dens praksis som er av særlig interesse, har regelmessig bare behandlet de klager som formelige klagesaker der klageordningen har uttrykkelig hjemmel i loven. Men samtidig har man ikke avslått å behandle klager også i tilfelle hvor loven ikke har noen bestemmelse om administrativ klage. I slike tilfelle har man nærmest falt tilbake på den overordnede myndighets adgang til å omgjøre vedtaket, og hvor klagen er tatt til følge, har dette i alminnelighet fått form av en henstilling til det underordnede organ om omgjøring. Resultatet er således blitt en omgjøring etter klage.

Det vil være en nær sagt uoverkommelig oppgave å gi en fullstendig oversikt over alle de tilfelle der en formelig klagerett uttrykkelig er fastlagt i lov eller forskrift i vår forvaltning. En slik oversikt er heller ikke nødvendig som grunnlag for en vurdering av klageretten. Derimot kan det være på sin plass å trekke frem visse typiske former for klagerett.

(1) Klage til Kongen.

I vår hierarkiske oppbyggede forvaltning er Kongen høyeste forvaltningsmyndighet, jfr. Grunnlovens § 3. Rent unntaksvis skal Kongen ikke treffe avgjørelser før saken har vært forelagt for Stortinget, men da i henhold til uttrykkelig lovbestemmelse, jfr. den alminnelige konsesjonslov av 14. desember 1917 (nr. 16) §§ 4 og 5 og lov om vassdragsreguleringer av s.d. (nr. 17) § 7. Vedtak truffet av andre forvaltningsorgan kan regelmessig klages til Kongen. Dette gjelder først og fremst for de vedtak departementene treffer. En bestemmelse om dette av helt generell karakter finner man i Regjeringsinstruksens § 5 nr. 2, som lyder:

«Saafremt i nogen sak vedkommende ikke maatte finde sig tilfreds med departementets avgjørelse, blir saken med fornødne opplysninger at foredrage for Kongen eller den Midlertidige Regjering.»

Side 246

Det er således her fastslått en alminnelig adgang til å klage alle departementsavgjørelser inn for Kongen. Bestemmelsen har i imidlertid hatt liten betydning i praksis, noe som nok i første rekke skyldes at den har vært lite kjent.

Et slående bevis på dette fremgår av den sterke økning i antall klagesaker fra vernepliktige sivilarbeidere i 1955. I 1954 uttalte Justisdepartementet overfor «folkereisningen mot krig» at departementets avgjørelser i saker etter lov av 17. juni 1936 om vernepliktige sivilarbeidere (søknad om fritakelse for militærtjeneste) kunne innbringes for Kongen etter Regjeringsinstruksens § 5 nr. 2. Mens det tidligere ikke hadde vært noen saker av denne art, ble det i 1955 innbrakt hele 19 slike klagesaker for Kongen. Tallet på klagesaker etter Regjeringsinstruksen var utenom disse ialt bare 5. Og i tiden 1949–1953 har det bare vært et ubetydelig antall – sannsynligvis ikke over 10 – slike klager til Kongen.

Også lovgiveren synes undertiden å ha vært uoppmerksom på denne generelle klageadgang. Slik må man nærmest forklare det forhold at enkelte lover uttrykkelig fastsetter at departementets vedtak kan klages inn for Kongen uten på noen måte nærmere å regulere klageretten. Se f.eks. sunnhetsloven av 16. mai 1860 § 7, tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 24, legeloven av 29. april 1927 § 2, tannlegeloven av 29. april 1927 § 3 og veterinærloven av 10. desember 1948 § 2. Ved at klage til Kongen her er fastsatt i lov, står imidlertid klageordningen formelt sett sterkere enn den klageordning som er fastsatt i Regjeringsinstruksen, idet denne siste kan endres ved en ny kongelig resolusjon. Det kan videre være et spørsmål om ikke denne forskjell i det formelle grunnlag også innebærer en ulikhet i realiteten. Det bør nemlig antas at den klagerett som bare har hjemmel i Regjeringsinstruksen og ikke i lov, vil medføre at avgjørelse truffet av departementet i medhold av loven ikke kan endres dersom vedtaket har skapt en «uangrikelig» rett for en person. Annerledes vil dette stille seg dersom klageadgangen er innført ved lov, idet departementets vedtak da ikke kan skape noen uangrikelig rett så lenge klageadgang etter loven står åpen. Se nærmere om dette bilag 5 til R-komiteens innstilling s. 46.

Klagesaken forberedes av det departement som har truffet avgjørelsen og foredras i statsråd av vedkommende departementssjef. Det har vært drøftet å få en endring i dette slik at klagesakene kunne forberedes av et annet departement.¹

Regelen om klagerett til Kongen er av gammel dato i vår rett; den har – nesten uforandret – gått igjen fra Regjeringsinstruksen av 11. oktober 1825 (se § 5 i.f.) og 15. januar 1881 (se § 5, annet ledd). Professor Aschehoug hevder i Norges nuværende Statsforfatning I (1891) s. 271 at en slik klagerett må følge av vårt forfatningsrettslige system på grunn av den intime sammenheng det er mellom Kongen og departementene. Hverken Morgenstjerne (se l. c. I. s. 147-148) eller *Castberg* (se l. c. I s. 339) går direkte inn på denne side av saken. Og noe utvetydig uttrykk i Grunnloven har regelen iallfall ikke fått. Selv om det etter vår forfatning riktignok er slik at Kongen selv må kunne treffe avgjørelse i enhver sak som ved lov eller kgl. res. er lagt til et departement, m.a.o. ha en alminnelig omgjøringsrett, kan det ikke være noen nødvendig konsekvens av dette konstitusjonelle prinsipp at den enkelte også ubetinget har krav på å få departementets avgjørelse prøvet av Kongen. Det avgjørende må her være at det faktisk ikke ville være mulig for Kongen å overprøve alle vedtak forvaltningen treffer. På samme måte som en forvaltningsavgjørelse endelig kan tillegges forvaltningsorgan utenom departementene, må også departementene kunne tillegges slik myndighet, slik at klage til Kongen er

avskåret. Bare dersom avgjørelsen gjelder en sak «af Vigtighed», skal etter Grunnloven saken behandles i regjeringen, jfr. Grunnlovens § 28.

På visse sakområder kan klageretten i en gitt situasjon få øket aktualitet; eksemplet ovenfor om de vernepliktige sivilarbeidere er for så vidt illustrerende. Skulle det av særlige grunner oppstå behov for å avgrense den klagerett som nå finnes i Regjeringsinstruksens § 5 nr. 2, må det være adgang til det uten noen forfatningsendring. En slik avgrensning må kunne skje ved lov eller eventuelt også ved kgl. res., som en endring i eller tillegg til instruksen.

Skal klageretten anses avskåret i lov, må man imidlertid kreve at loven på en utvetydig måte uttaler det. Et eksempel på dette har man i prislovens § 50, annet ledd, 2. punktum, der det uttrykkelig sies at avgjørelse som losdirektoratet eller departementet har truffet ikke kan påklages videre.²

Side 247

I en del tilfelle forekommer det at loven fastsetter at departementets avgjørelse skal være «endelig» eller lignende.³

Det er nok da forholdet til domstolsprøvelsen man først og fremst har hatt for øyet. Det fremgår ikke av lovforarbeidene at tanken har vært at også adgangen til å klage avgjørelsen inn for Kongen skulle være stengt. Det er imidlertid et spørsmål om ikke forholdet er at den enkelte i disse tilfelle ikke kan kreve departementets avgjørelse forelagt Kongen (jfr. dog Aschehoug l. c. s. 271).⁴

Undertiden er det i lovgivningen fastsatt at også vedtak truffet av andre myndigheter enn et departement, kan bringes direkte inn for Kongen.

Etter lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 § 6 kan enhver avgjørelse av Forsikringsrådet innbringes til prøvelse av Kongen.

Veiloven av 21. juni 1912 fastsetter i § 25 i.f. at tvist mellom fylkesmannen og de stedlige myndigheter om veienes retning kan innbringes for Kongen til avgjørelse, og etter § 79 kan fylkesmannens avslag på en søknad om ekspropriasjon innbringes til avgjørelse av Kongen.

Avgjørelser som Hovedstyret for Vassdrags- og Elektrisitetstilsynet eller tilsynet treffer i medhold av lov om tilsyn med elektriske anlegg av 24. mai 1921, kan ifølge § 9 nr. 1 innankes for Kongen.

Havneloven av 24. juni 1933 fastsetter i § 19, fjerde ledd:

«Den som har fått sitt byggeandragende avslått og mener seg forurettet ved havnestyrets «Iler departementets avgjørelse, kan forlange saken forelagt Kongen.»

Etter vassdragsloven av 15. mars 1940 § 124 kan avgjørelser av Hovedstyret eller Vassdragstilsynet etter lovens 10. kapittel kreves forelagt Kongen til prøvning; det samme gjelder for avgjørelse tilsynsmyndighetene treffer i medhold av 13. kapittel, jfr. § 146 nr. 2.

Endelig kan nevnes den såkalte mindretallsanke etter kommunestyreloven av 12. november 1954 § 16 i.f. og § 60.

I sitt utkast til ny lov om fengselsvesenet foreslår Fengselsreformkomiteen i § 1, siste ledd, at avgjørelse truffet av Fengselsstyret kan klages inn for Kongen.

Denne form for klagerett har langt større selvstendig betydning enn klage til Kongen over et departementsvedtak, da den reelle overprøvelse her blir foretatt av en annen instans – nemlig av det departement som forbereder statsrådsbehandlingen av saken.

1 På ett område har man skapt en slik særordning: Etter § 24 i tjenstemannsloven av 15. februar 1918 kan offentlig tjenestemann som er avskjediget av et departement, anke avskjedigen inn for Kongen. Ved Reglement for regjeringens kontorer – kgl. res. av 10. november 1939 – § 11 er det fastsatt at anke over en oppsigelse av en tjenestemann skål legges frem for Kongen av Lønns- og prisdepartementet hvis vedkommende er ansatt i et annet departement, og av Justisdepartementet hvis han er ansatt i Lønns- og prisdepartementet.

En tilsvarende ordning har man også i Sveits ved klage til Forbundsregjeringen over at departementsvedtak; slike klagesaker forberedes av Justisdepartementet, bortsett fra klager over Justisdepartementets vedtak, som forberedes av det departement forbunds presidenten bestemmer (Forbundsrettsplejeloven av 16. desember 1943 art. 129).

2 I sin kommentar til prisloven (s. 163) uttaler Knut Blom tvil om det «i det helt tatt er forfatningsmessig adgang til å berøve en borger

adgang ge n til 5 bringe ethvert vedtak av departementet inn for Kongen». Men han går ellers ikke nærmere inn på spørsmålet.

Prislovens forarbeider gir ikke noe uttrykk for tvil på dette punkt.

Tollkomiteen I gir s. 82 uttrykk for at etter vår konstitusjon må være adgang til å avgrense klageretten etter Regjeringsinstruksens § 5 nr. 2, jfr. utkast til «Reglement for tolltjenesten» § 1 i.f. (inntatt i III s. 16).

3 Se som eksempler:

Lov om kontroll med befordring av utvandrere av 22. mai 1869 § 7 «avgjør Sagen med bindende Virkning», ildsfarlighetsloven av 3. mai 1871 §§ 9, 10 i.f., 20 og 26 – «endelig», lov om tilvirkning og beskatning av brennevin av 15. august 1908 § 21 – «med hvis avgjørelse det skal ha sit forblivende», lsktl. § 35 (bsktl. § 29) begges annet ledd – «endelig», veiloven av 21. juni 1912 § 40, annet ledd – «endelig», lov om kornforsyrdng av 23. juni 1928 § 19, annet ledd – «endelig», lov om åndsverker av 30. juni 1930 § 15, tredje ledd – «endelig», landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 32 i.f. – «endeleg» og lov om samferdsel av 11. juli 1947 § 1 nr. 2 – «med bindande verknad».

Se også firmaloven av 17. mai 1890 § 3, skipsreglstreringsloven av 4. mai 1901 § 33 og tinglysningsloven av 7. juni 1935 § 3.

4 I enkelte tilfelle har loven overlatt til Kongen å gi nærmere regler om gjennomføring «derunder om ankeordninger for avgjerder», jfr. som eksempel lov om arbeidskraft til bygg og anleggsarbeid av 11. juli 1947 § 4. Det må antas at Kongen i slike tilfelle også må kunne begrense instansfølgen i klageordningen.

(2) Klage til departementene.

Noen alminnelig bestemmelse om adgang til å klage underordnede myndigheters avgjørelse inn for vedkommende departement har vi som allerede antydnet, ikke hos oss. Men i en lang rekke lover er det gitt bestemmelser om klage eller anke til departementet.

Man skal i det følgende gi en oversikt over de tilfelle der klage til departementene er etablert. Først omtales enkelte tilfelle der et departement står som klageinstans for sentraladministrative organ (a). Dernest behandles klage over vedtak truffet av fylkesmannen (b), av politimesteren (c), av forvaltningsorgan i den ytre etat utenom fylkesmannen og politimesteren (d) og vedtak truffet av kommunestyret (e). Til slutt nevnes noe tilfelle der klage til departementet står åpent over vedtak truffet av visse private organisasjoner (f).

(a) I en del tilfelle står et departement som klageinstans for avgjørelse truffet av sentraladministrative organ.

Luftfartsloven av 7. desember 1923 fastsetter i § 5, annet ledd at vedtak truffet av Luftfartsregistret, som er et sentralregister for hele landet, kan innankes for departementet.

Etter lov om landets kornforsyning av 22. juni 1928 § 19, annet ledd kan avgjørelser truffet av Statens Kornforretning klages inn for departementet.

Arbeidervernloven av 19. juni 1936 hadde i § 43 nr. 3 følgende regel:

«Tilsynets lovlige fattede beslutninger kan bare forandres eller oppheves av tilsynet eller departementet.» I praksis ble det antatt at denne noe løst formede regel hjemlet en formelig klagerett også over vedtak truffet av Sjefen for arbeidstilsynet. Den nye lov av 7. desember 1956 har i § 57 nr. 3 en helt tilsvarende regel.

Vedtak som Helsedirektøren treffer i medhold av lov av 25. juni 1936 om innførsel av apotekerverer og gifter, kan ankes inn for departementet, jfr. forskrifter av 30. juni 1941.

Rikstrygdeverkets avslag på søknad om vanførehjelp etter lov om hjelp til blinde og vanføre av 16. juli 1936, kan etter § 12, fjerde ledd, «bringes inn til prøving av departementet».

Vassdragsloven av 15. mars 1940 § 100 gir adgang til å klage de avgjørelser Hovedstyret for Vassdragsvesenet treffer, inn for departementet.

Ved midlertidig lov om forlengelse av visse patenters varighet av 19. juli 1946 er et utvalg innenfor Styret for Det industrielle Rettsvern gitt myndighet til å treffe vedtak om forlengelse og ikrafttredelse av patenter. Etter lovens § 3, annet ledd, kan utvalgets avgjørelse

Side 248

innankes for departementet når den har gått patenthaveren imot.

Etter lov om mål og vekt av 31. oktober 1946 § 13, tredje ledd, kan Justerdirektørens avgjørelser i henhold til loven innankes for departementet innen en frist av 6 måneder.

Etter forskrifter utferdiget i medhold av lov om skattlegging av sjøfolk av 21. mars 1947 § 6 kan Sentraltrekkontorets avslag på søknad om omregning eller ettergivelse bringes inn for departementet.

Til å treffe vedtak om pålegg om forsvarsmessig sikring av kraftforsyning av 25. juni 1948 er det oppnevnt en særlig nemnd – Kraftforsyningens sivilforsvarsnemnd. Etter lovens § 7, kan de vedtak nemnda treffer, ankes inn for vedkommende departement.

Etter forskrifter av 24. september 1948 om regulering av tilgangen av loser og om lossesertifikater § 11, kan Losstyrets vedtak om å inndra sertifikatet til en los ankes inn for departementet.

Lov om Statens Pensjonskasse av 28. juli 1949 har i § 4 følgende regel: «Vedtak som styret treffer etter denne lov og som gjelder medlemmenes og pensjonistenes rettigheter og plikter, kan ankes inn for departementet av den som vedtaket går imot.» Bestemmelsen gjelder tilsvarende i saker etter lov av 30. juni 1950 om pensjonstrygd for statens arbeidere, jfr. denne lovs § 29.

Lov om spesialskoler av 23. november 1951 § 18 fastsetter at foreldre eller andre foresatte kan kreve avgjørelser som Direktøren for spesialskolene treffer, blir forelagt for Overstyret, d.v.s. Kirkedepartementet.

Etter prisloven av 23. juni 1953 § 50, annet ledd, kan avgjørelser av Prisdirektoratet påklages til departementet.

Etter fremmedloven av 27. juli 1956 § 21 kan en beslutning om utvisning som er truffet av Statens Utlendingskontor, ankes inn for departementet.

Finansdepartementet har i den senere tid i en viss utstrekning delegert avgjørelsesmyndighet til Avgiftdirektoratet. Det har vært en forutsetning for denne delegasjon at direktoratet avgjørelse skal kunne klages inn for departementet.

Etter tolloven av 22. juni 1928 § 1, femte ledd – slik den lyder etter endringslov av 5. april 1957 – kan Kongen treffe bestemmelser om adgangen til å anvende administrativ klage over tollstyrets og Tolldirektoratet avgjørelser. Slike bestemmelser er ennå ikke fastsatt.

På enkelte områder er ordningen ellers den at vedtak truffet av sentraladministrative organ kan klages inn for særlige ankenemnder. Innenfor trygdlovgivningen finner man bl.a. flere eksempler på det, se nærmere avsnitt 4 nedenfor.

(b) For de viktigste forvaltningsvedtak som fylkesmannen treffer, er det gitt regler om klage; dette gjelder først og fremst vedtak på familierettens område.

En rekke av fylkesmannens vedtak etter ekteskapsloven av 31. mai 1918, kan innbringes for departementet, dels Kirkedepartementet, jfr. §§ 1, 4, 13 nr. 11, 17 og 18, jfr. § 76, og dels til Justisdepartementet, jfr. § 42, fjerde ledd. Se også lov om husleie av 16. juni 1939 § 32, siste ledd.

Lov om sinnssykes forpleining av 5. juni 1925 fastsetter i § 10, annet ledd og § 13, fjerde ledd fylkesmannens avgjørelse kan «omgjøres av departementet»; denne regel har vært oppfattet som en virkelig klageregel.

Etter vergemålsloven av 22. april 1927 § 27 kan overformynder som fjernes av fylkesmannen på grunn av angivelig grov tjenesteforseelse, klage fylkesmannens avgjørelse inn for departementet.

Etter lov av 24. oktober 1952 om godkjenning av entreprenører m.v. § 8 kan avgjørelse om godkjenning truffet av annen myndighet enn departementet ankes inn for dette, i medhold av lovens § 5 har fylkesmennene fått autorisasjonsmyndighet ved siden av departementet og deres vedtak etter loven kan påklages til Industridepartementet.

Etter barnevernloven av 17. juli 1953 § 53 kan fylkesmannens forskjellige avgjørelser etter loven ankes inn for departementet.

Fylkesmannens vedtak etter lov om innkreving av underholdsbidrag av 4. desember 1955 kan etter § 28, annet ledd innbringes for departementet; likedan vedtak etter lov om born i ekteskap av 21. desember 1956 (9), jfr. § 17 og etter lov om born utanom ekteskap av samme dato, jfr § 39.

Frilutsloven av 25. juni 1957 § 17, tredje ledd, bestemmer at fylkesmannens vedtak eller § 15 og 17 kan bringes inn for departementet.

(c) For de forvaltningsvedtak politimesteren treffer, mangler lovgivningen ofte bestemmelse om at de kan klages inn for departementet. At klageadgangen er avskåret følger av seg selv for så vidt det gjelder pålegg på

stedet angående opprettholdelse av ro og orden. Men også en rekke bevillinger og tillatelser avgjøres med endelig virkning av politiet.¹

Man kan med en viss rett si at disse vedtak er av en slik art at de lite egner seg for overprøvelse ved sentraladministrasjonen. Dette følger av at det er ordenspolitimessige hensyn som i de aller fleste tilfelle må være avgjørende for politiets standpunkt. Nå hender det også i slike saker at det klages til departementet, således over politiets nektelse av å gi tillatelse til offentlig dans som kan karaktisere s som næring; slike klager har i en viss utstrekning vært prøvet av Justisdepartementet.

Og klager over vedtak angående polititillatelser med et visst handels- eller næringsmessig tilsnitt, vil departementet som alminnelig regel ta opp til behandling, selv om det ikke er fastsatt noen klagerett i loven. Departementets avgjørelse kan da ta form av en omgjøring

Side 249

eller en henstilling til politiet om å endre vedtaket.²

Det vil neppe forekomme i praksis at departementet avviser en klage med den begrunnelse at loven ikke har noen bestemmelse om klageadgang. Noe annet er det at klagen ikke kan behandles dersom loven uttrykkelig har lagt vedkommende avgjørelse endelig til politiet.

På visse områder er det imidlertid fastsatt klagerett i loven, og man kan nok si at en slik rett består når det gjelder mer betydningsfulle vedtak.

Avgjørelser politimesteren treffer i egenskap av fengselsbestyrer – f.eks. refselse – kan ifølge fengselsloven av 12. desember 1903 § 29 jfr. § 10 av vedkommende fange kreves innbrakt for Fengselstyret.

Avbetalingsloven av 21. juli 1916 jfr. endringslov av 22. mai 1953 fastsetter i § 17, første ledd at politiets avslag på søknad om å selge ting på avbetaling kan bringes inn for vedkommende departement. Og tredje ledd må man vel forstå slik at også politimesterens tilbakekallelse må kunne bringes inn for departementet.

Etter motorvognloven av 20. februar 1926 § 15, annet ledd kan den som av politiet er blitt nektet førerkort på grunn av syn, hørsel, legemsfeil eller dårlig helse for øvrig anke saken inn til departementet (Samferdselsdepartementet) eller til en egen nemnd oppnevnt av departementet. Etter samme lovs § 18, fjerde ledd kan vedtak av politimesteren truffet i medhold av paragrafens 1. og tredje ledd om inndragning av førerkort for motorkjøretøy bringes inn for departementet (Justisdepartementet), som kan forkorte eller forlenge inndragningstiden. Det samme gjelder politimesterens vedtak om å forby brukes av motorvognen etter § 10 a.

Politimesterens avgjørelse av søknad om dispensasjon fra bandtvang etc. kan etter hundeloven av 9. juli 1926 § 3, femte ledd, påankes til fylkesmannen.

I medhold av våpenloven av 28. juni 1927 § 21 er det ved regler av 3. mars 1928 punkt 22 fastsatt at politiets avgjørelse av søknad om tillatelse til salg av ammunisjon (lovens § 18) kan bringes inn for Justisdepartementet.

Etter lov om handelsnæring av 8. mars 1935 § 76 kan politiets tilbakekallelse av bevilling som kommisjonær i frihandelsvarer ankes inn for departementet (Handelsdepartementet). Som nevnt foran under 2 er det tvilsomt om det ellers består noen virkelig klagerett over politiets vedtak etter handelsloven. Men i praksis nar Handelsdepartementet tatt standpunkt til slager også i andre saker. o

Etter lotteriloven av 12. mai 1939 § 3 kan avslag på søknad om å holde lotteri bringes inn for vedkommende departement (Justisdepartementet). Derimot kan ikke klages over politiets vedtak etter lovens § 4 siste ledd, § 6 eller § 9, se nærmere Ot.prp.nr.35 (1938) s. 9 og rundskriv av 26. juni 1939 (Norsk Lovtidend første avdeling s. 446 flg.).

Hotelloven av 5. april 1957 fastsetter i § 13, annet ledd, at politimesterens beslutning om inndragning av løyve kan ankes inn for departementet.

(d) Hovedregelen for vedtak truffet av forvaltningsorgan tilhørende den såkalte ytre etat, synes å være at disse kan klages inn for vedkommende departement til overprøvelse. Dette gjelder såvel vedtak truffet av enkelte embets- eller tjenestemenn, så som skoledirektør, skattefogder, statens bilsakkyndige, tolltjenestemenn o.s.v. som vedtak truffet av forskjellige kollegiale forvaltningsorganer både innenfor fylkene og på det kommunale plan.

Som eksempler på klageadgang til departementene over vedtak truffet av forvaltningsorgan i fylkene eller i distriktene kan nevnes:

Etter veiloven av 21. juni 1912 kan vedtak truffet av veimyndighetene (veisjefene og fylkesveistyret) ankes inn for departementet i medhold av § 12, sjette og åttende ledd og § 40, annet ledd. For øvrig vil i alminnelighet alle klager over de lokale myndigheters vedtak bli behandlet.

Toll-loven av 22. juni 1928 hadde før lovendringen av 5. april 1957 uttrykkelig klageregel bare for et helt spesielt tilfelle, nemlig tolloppsynets (og vurderingsnemndas) fastsettelse av fortollingsverdien, jfr. § 158, annet ledd. En alminnelig klagerett fulgte ellers av tollreglementets (kgl. res. av 28. oktober 1932) § 48, tredje ledd, for så vidt angår tolloppsynets «Tariffering, mengde- eller verdibestemmelse». I praksis kunne også tolloppsynets øvrige avgjørelser klages inn for departementet.

Om klagebehandlingen innen tollforvaltningen uttales det i St.prp.nr.1 Tl.17 (1956) s. 14:

«En særlig rolle spiller rekursen over trufne avgjørelser, idet importøren kan bringe tollstedenes avgjørelser inn for departementet. For denne rekurs er det ikke oppstillet nærmere frister og formforskrifter. En har ikke statistikk over hyppigheten av slik rekurs, men det er ganske alminnelig at importørene ikke slår seg til tåls med stedfunne tariffinger. De legger også ofte departementets avgjørelser fram til fornyet prøvelse. Derimot er det ytterst sjelden tale om domstolsbehandling av slike tvister.»

Etter lovens § 1, sjette ledd, slik den lyder etter endringslov av 5. april 1957, kan avgjørelser av underordnet tollmyndighet etter loven klages inn for Tolldirektoratet.

Skogvernloven av 12. februar 1932 gir i § 7 helt alminnelig regel om overprøvelse; og etter denne bestemmelse vil vedtak truffet av fylkesskogrådet kunne bringes inn for skogstyret d.v.s. Landbruksdepartementet.

Etter landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 32 har en lærer plikt til å ta tjeneste i en annen skolekrets dersom dette er nødvendig av hensyn til kommunens kretsordning. Skolestyrets vedtak kan læreren forlange forelagt skoledirektøren, og dennes avgjørelse kan såvel av skolestyret som av læreren forlanges forelagt departementet til endelig avgjørelse.

Samferdselsloven av 11. juli 1947 fastsetter i § 3 nr. 7 at de vedtak som samferdselsnemnda treffer, kan ankes inn for departementet.

Etter lov om godkjenning av bilverksteder av 17. oktober 1947 § 1 skal myndigheten til å godkjenne bilverksteder ligge hos den «bilsakkyndige i

Side 250

første instans; dennes avgjørelse kan etter § 1 ankes inn for departementet (Samferdselsdepartementet). Den bilsakkyndige har også myndighet til å treffe vedtak om fordeling av kjøpetillatelse på motorvogner ifølge forskrifter utferdiget i medhold av forsyningsloven av 1917. Disse forskrifter fastsetter ingen formelig ankerett, men i praksis vil en kjøper som har tatt avslag på sin søknad, kunne anke saken inn for Vegdirektoratet (departementet).

Etter jordloven av 18. mars 1955 § 7, tredje ledd kan vedtak som fylkeslandbruksstyret treffer etter loven, ankes inn for departementet – en helt generell ankeregel.

Friluftsløven av 28. juni 1957 gir fylkesutvalget myndighet til å treffe vedtak om å nedlegge, oppheve eller endre et byggeforbud etter loven. Vedtak som går ut på at slikt vedtak ikke skal treffes, kan innbringes for departementet, jfr. § 25, siste punktum. Etter lovens § 30 kan det søkes dispensasjon; dersom søknaden ikke blir innvilget, kan eieren eller brukeren klage til departementet. Blir dispensasjonen gitt, kan vedtaket påklages av «den kommune hvor området ligger og andre interesserte kommuner».

Underdommeren er i enkelte lover tillagt forvaltningsmessig myndighet, særlig i forbindelse med skiftevesenet. Avgjørelser dommere treffer i denne egenskap, kan i stor utstrekning ankes inn for departementet (Justisdepartementet). Se konkursloven av 6. juni 1863 §§ 26, 32, 36 og 76; akkordforhandlingsloven av 6. mai 1899 §§ 7, 9 og 38; skifteloven av 21. februar 1930 § 114 og aksjeloven av 6. juli 1957 § 101, tredje ledd.

Vedtak truffet av underdommeren i egenskap av fører for fimaregisteret eller skipsregistret eller som tinglysningssdommer kan innbringes for departementet, jfr. fimaloven av 17. mai 1890 § 3, tredje ledd, skipsregisterloven av 4. mai 1900 § 33 og tinglysningssloven av 7. juni 1935 § 3. Likedan er det adgang til å klage over de vedtak han treffer som notarius, jfr. Rl. ikrtl. 14. august 1918 § 8.

Etter vergemålsloven av 22. april 1927 er det skifteforvalteren og overformynderne som oppnevner og fratar eller fritar verge for vergemålet. Med hjemmel i lovens § 18 kan den som en avgjørelse er gått imot, kreve spørsmålet forelagt for vedkommende departement dersom han mener at beslutningen er i strid med loven. En slags klagerett foreligger også i § 26, tredje ledd der det bestemmes at skifteforvalteren og overformyndernes avgjørelser av hvorvidt en av dem er ugild, kan kreves forelagt for vedkommende departement både av vergen og av den umyndige såfremt han har fylt 15 år.

Grensekommissærens avgjørelser i henhold til lov av 14. juli 1950 om forskjellige tiltak til gjennomføring av oppmerking og overvåking av riksgrensen kan bringes inn for Justisdepartementet, jfr. instruks av 7. november 1950.

På det kommunale plan er opprettet en rekke styrever, nemnder eller råd som i mange relasjoner må betraktes som organer for statsforvaltningen, uten hensyn til at medlemmene ofte velges av kommunestyret. Som eksempler kan nevnes helserådet, havnestyret og bygningsrådet. Helt fra sunnhetsloven av 16. mai 1860 kom istand, har det vært adgang til å klage over helserådets vedtak, jfr. lovens § 7 som gir følgende regel:

«Sunnhedskommissionens lovmedholdigt fattede Beslutninger kunde alene af vedkommende Regjeringsdepartement eller i fornødent fald af Kongen ophæves eller forandres.»

Også for bygningsrådets vedtak har loven gitt en helt generell klagerett, jfr. bygningsloven av 22. februar 1924 § 18, 2. punktum.

Fra særlovgivningen kan ellers nevnes følgende eksempler på klageadgang til departementet:

Foruten etter sunnhetslovens § 7 er det i følgende lover gitt uttrykkelig regel om adgang til å påklage helserådets vedtak:

Lov om tilsyn av næringsmidler av 19. mai 1933 § 6 – forbud mot omsetning eller beslag av visse varer; lov om vanføre av 19. juni 1936 § 12 annet ledd – skjønn om økonomiske forhold berettiger stønad; lov om rottebekjempelse av 5. juli 1946 § 4 – avslag på søknad om godkjenning til å drive rotteutryddelse; lov om åtgjerder mot kjønnssykdommer av 12. desember 1947 § 15 – vedtak om undersøkelse og innleggelse.

Etter lov om havnevesenet av 24. juni 1933 kan havnestyrets avslag på byggeandragende forlanges forelagt for Kongen; etter en spesialbestemmelse i § 56 kan nektelse av tillatelse til å drive isbrytning, (råskjæring) forlanges innbrakt for vedkommende departement. Noen alminnelig regel om at havnestyrets avgjørelser for øvrig skal kunne innankes for departementet, har loven ikke. I ildsfarlighetsloven av 3. mai 1871 §§ 9 og 20 er det imidlertid fastsatt at de bestemmelser som havneoppsynet d.v.s. havnestyret treffer, i medhold av denne loven, kan innbringes for departementet.

Brannstyrets avgjørelse kan ifølge lov om brannvesenet av 19. november 1954 § 13 påankes til departementet. Ifølge ildsfarlighetsloven av 3. mai 1871 § 16 nr. 10 kan de avgjørelser som der omhandles, innbringes for vedkommende departement.

Etter forsorgsloven av 19. mai 1900 § 6 kan forsorgsstyrets skjønn over hvorvidt den forsørgelsespliktige har evne til å yte forsorgsstyret refusjon, innankes til departementet etter særregelen om voldgift i lovens § 45. Noen alminnelig regel om at forsorgsstyrets avgjørelser kan påklages til departementet, har man ikke. Departementet har imidlertid opp gjennom årene avgitt tallrike uttalelser om forståelsen av fattigloven. Disse uttalelser vil som regel ha tilknytning til individuelle saker, og man må gå ut fra at departementets løsning er fulgt. Noen klagebehandling er dette ikke. Tilsvarende praksis finner man for øvrig også innenfor flere andre departement.

Fjellstyrets beslutninger i medhold av fjelloven av 12. mars 1920 kan ifølge § 5 av «enhver rettighetshaver, som er misfornøyd med beslutningen» bringes inn for vedkommende departement.

Jaktloven av 14. desember 1951 gir i enke paragrafer departementet adgang til å prøve avgjørelse truffet av viltneimnda, jfr. § 21, femte ledd, § 26, 3 ledd og § 29.

Lov om den norske kirkes ordning av 29. april 1953 gir i § 26 menighetsrådet den oppgave å føre tilsyn med kirkehus. Vedtak av menighetsrådet om avslag på søknad om å bruke kirkehuset utenfor de regelmessige gudstjenester og kirkelige handlinger kan innbringes for departementet.

Også utenom de mer kommunalpregde organ finner vi spredte bestemmelser om adgangen

til å anke vedtak truffet av lokale myndigheter inn for departementet.

Som eksempel i denne forbindelse kan nevnes navneloven av 29/21923, som i § 18 åpner adgang til å innbringe en nektelse av å godta et valgt fornavn for departementet; avgjørelsen i første instans vil i alminnelighet her treffes av sognepresten.

Etter lov om høyere almenkskole av 10. mai 1935 skal det ved enhver skole være et skoleråd. Dette har bl.a. myndighet til å treffe beslutning om å utvise en elev av skolen. Elevens foresatte kan innanke saken for overstyret d.v.s. Kirke- og undervisningsdepartementet, jfr. § 26.

Etter lov om børser av 19. juni 1931 § 13 bestemmer børskomiteen hvilke verdipapirer som kan opptas på noteringslisten for offisiell kursnotering på børsen. Likeledes treffer komiteen bestemmelser om verdipapirers strykning av noteringslisten. Disse avgjørelser av børskomiteen kan ankes inn for departementet. Etter samme lovs § 22 kan videre en beslutning av en børskomite om å ekskludere et medlem fra børsen for et lengere tidsrom enn 1 måned, ankes inn for departementet.

(e) På enkelte områder har kommunestyret (formannskapet) fått forvaltningsmyndighet i særlovgivningen, og i slike tilfelle er det i regelen åpnet adgang for den enkelte til å påklage vedtektene til departementet.

Lov om inkasso-, auksjons- og retshjelpsVirksomhet av 1. februar 1936 § 5, annet ledd: Formannskapets tilbakekallelse av tillatelse til å drive slik virksomhet kan forelegges departementet til prøvelse. (Derimot ikke avslag på søknad.)

En særregel om klage gjelder etter lov om folkeskolen på landet av 16. juli 1936 § 3 nr. 5, idet herredsstyrets vedtak om kretsordning av overtilsynet (skoledirektøren) og fylkesskolestyret kan ankes inn for vedkommende departement.

Etter gjenreisningsloven av 19. juli 1946 § 16 nr. 4 kan formannskapet (bygningkommunestyrets) vedtak om tildeling av tomter bringes inn for departementet.

Visse ansettelser og tjenestesaker etter kommunestyreløven av 12. november 1954 kan likeledes bringes inn for departementet jfr. §§ 36, 41 og 43.

Hotelloven av 5. april 1957 § 10 har en noe uklar ankeregel, idet bare «ei verksemd som er igang», kan klage til departementet dersom kommunestyret nekter løyve. Hvorvidt en helt ny virksomhet kan klage over avslag på søknad om løyve, sier ikke loven uttrykkelig, men departementet kan etter første punktum i paragrafen alltid «gjera om att ei avgjerd».

I visse tilfelle utøver halvoffentlige institusjoner eller private organisasjoner offentlig myndighet. Dette forekommer særlig innenfor landbruket og fiskerinæringen. De vedtak som slike organisasjoner treffer, kan i noen utstrekning bringes inn for departementet.

Omsetningsrådet kan etter millombels lov til å fremja umsetnaden av jordbruksvaror av 10. juli 1936 § 10 få fullmakt til å sette forbud mot melkesalg fra en produsent eller en virksomhet som i 2 måneder ikke har betalt skyldig avgift. Rådets avgjørelse kan etter § 10, sjuende ledd ankes inn for departementet.

Etter råfiskloven av 14/121951 § 2 kan Kongen gi særlige sammenslutninger enerett til å tilvirke, omsette eller utføre råfisk. En slik godkjent sammenslutning har etter lovens § 4 myndighet til å godkjenne kjøper av råfisk og en slik godkjenning kan sammenslutningen trekke tilbake. Etter lovens § 4, tredje ledd, kan den som nektes godkjenning som kjøper eller hvis godkjenning blir trukket tilbake, anke avgjørelsen for departementet.

Etter lov om regulering av og kontroll med produksjon, omsetning og utførsel av fisk og fiskevarer av 30. juni 1955 § 3 kan Kongen bestemme at forhandlinger om slutning av salg til utlandet av fisk og fiskevarer bare kan foretas av eller på vegne av eksportører som er medlem av en sammenslutning hvis vedtekter er godkjent av vedkommende departement.

Spørsmålet om adgang til å bli medlem av slike organisasjoner vil ofte bli avgjørende for om vedkommende kan utøve sin næring. Loven har derfor en uttrykkelig regel om at den som nektes medlemskap i sammenslutningen, kan anke avgjørelsen inn for departementet.

I medhold av lov om rasjonering av elektrisk energi av 9. juli 1948 § 1, jfr. regler for gjennomføring av kraftforsyningen fastsatt av departementet 14. mai 1954, kan elektrisitetsverk eller gruppe av samarbeidende elektrisitetsverk fastsette regler for rasjonering av kraft. Etter punkt 4 i de fastsatte regler, kan

elektrisitetssverkene også avgjøre søknader om dispensasjon fra de gjeldende bestemmelser. I punkt 1 i.f. har man én alminnelig regel om at «rasjoneringsmyndighetenes» avgjørelser kan innankes for departementet. Også avslag på en søknad om dispensasjon fra rasjoneringsbestemmelsene vil i medhold av denne regel kunne bringes inn for Industridepartementet.

I medhold av kgl. res. av 12. desember 1947, jfr. lov om utførselsforbud av 13. desember 1946 § 4 har Hermetikkfabrikkenes Eksportutvalg fått bemyndigelse til å gi utførselslisenser for hermetikk, og Fiskeridepartementets Fisk transport er bemyndiget til å gi utførselslisenser for fersk og frossen fisk og sild og ferske skalldyr. Avgjørelse som disse institusjoner treffer, kan ankes inn for Handelsdepartementet (se Handelsdepartementets bestemmelser av 10. august 1953 § 22 for så vidt det gjelder vedtak av Hermetikkfabrikkenes Eksportutvalg og Handelsdepartementets bestemmelser av 20. desember 1952 § 23 for så vidt angår Fiskeridepartementets Fisktransport.

- 1 Som eksempler her kan nevnes de tallrike tillatelser etter de alminnelige politivedtekten jfr. lov av 26. juni 1866 og 17. juni 1932, som omfatter visse former for næringsvirksomhet, pantelånere, torgselger o.l. samt arrangement av dansetilstelninger, karuseller, skytebaner m v. og merkesalg, togmarsj etc.
Videre er klagerett utelukket ved avslag på søknader om forskjellige dispensasjoner, f.eks. fra lukningsvedtekter – jfr. lov av 24. april 1906 § 3, annet ledd og 24. juli 1913 § 3 – og fra rusdrikkloven, jfr. lov av 5. april 1927 §§ 10 og 27.
- 2 Også på enkelte andre områder – der heller ingen formelig klagerett består – vil departementet ta standpunkt til innkomne klager og eventuelt omgjøre politiets vedtak. Som eksempler på slike vedtak kan nevnes avslag på saknad om tillatelse etter lov om tilvirkning avgifter av 3. juli 1914 § 3 og avslag på søknad om pass, jfr. passinstruksen av 4. april 1952.

(3) Sentrale styringsverk som klageinstans.

Utenom departementene er det i vår forvaltning organisert er rekke mer eller mindre frittstående direktorater og styringsverk. I tilknytning til disse vil det gjerne være en utbygget distriktsadministrasjon. (Se nærmere avsnittet om Administrasjonens oppbygging). De vedtak distriktsorganene treffer, vil i alminnelighet kunne klages inn for det sentrale organ.

Riksskattestyret er den øverste instans for rikets ligningsvesen, jfr. lsktl. § 104 og bsktl. s 96. Det nærmest underordnede organ er fylkesskattestyret. Etter lsktl. § 105 (bsktl. § 79)

Side 252

kan følgende saker ankes inn for Riksskattestyret:

1. Anke fra Finansdepartementet over at en kommunes ligning er uriktig i sin helhet eller at enkelte klasser eller grupper eller enkelte skattepliktige er for høyt eller for lavt lignet på grunn av fylkesskattestyrets innberetninger om deres gjennomgåelse av ligningen.
2. Anke fra vedkommende kommunestyre over fylkesskattestyrets kjennelse hvorved alle eller en eller flere grupper eller enkelte skattytere i distriktet antas å ville bli for høyt eller for lavt beskattet.
3. Anke fra en skattyter hvis formue eller inntekt er forhøyet av fylkesskattestyret ved særskilt behandling.

Videre kan Riksskattestyret gjøre oppmerksom på feil som det under sitt kontrollarbeide kommer over i forbindelse med den kommunale ligning, og i slike tilfelle kan da departementet påklage ligningen til Riksskattestyret.

Arbeidsdirektoratet er styret for Arbeidsløsetrygda, jfr. arbeidstrygdsloven av 24. juni 1938 § 23. Etter lovens § 22 kan vedtak truffet av fylkesarbeidsnemnda ankes inn for Arbeidsdirektoratet «dersom avgjerda er av stor rekkevidde eller har betydning utover den saka den gjelder.

Lærlingrådet har den administrative ledelse etter lov om lærlinger i håndverk, industri, handel og kontorarbeid av 14. juli 1950, jfr. § 26, jfr. Kgl. res. av 4. april 1952 om reglement for Lærlingrådet. Den lokale administrasjon utøves av kommunale eller interkommunale lærlingnemnder. Etter lovens § 26 er lærlingrådet ankeinstans for Lærlingnemndenes vedtak etter lovens §§ 3, 4, 5, 7 og 14.

Prisdirektoratet er etter prisloven av 26. juni 1953 klageinstans for vedtak distriktskontorene treffer.

Rikstrygdeverket er klageinstans for de vedtak som kassenemndene treffer, jfr. sykestrygdloven av 2. mars 1955 § 110, lov om alderstrygd av 6. juli 1957 § 28, jfr. også barnetrygdloven av 24. oktober 1946 § 15 slik den lyder etter endringslov av 6. juli 1957.

Direktoratet for arbeidstilsynet leder administrasjonen av tilsynsvirksomheten etter arbeidervernloven av 7. desember 1956, jfr. § 54. Etter lovens § 56 nr. 3 kan tilsynets beslutninger, som tilsynet lovlig har gjort «bare endres eller oppheves av tilsynet eller departementet». Som foran nevnt er denne bestemmelse i praksis blitt oppfattet som en formelig ankeregel slik at pålegg som gis av de stedlige tilsynsneemnder i kommunen eller av arbeidsinspektoratene, av den enkelte bedrift kan ankes inn for direktoratet, som i slike tilfelle har ansett seg forpliktet til å realitetsbehandle klagen.

Etter fremmedloven av 27. juli 1956 §§ 20 og 21 er Statens Utlendingskontor ankeinstans for vedtak politiet treffer om oppholdsnektelse i medhold av fremmedlovens §§ 6, 8 og 9 og utvisning i medhold av § 13.

Etter tolloven av 25. juni 1928 § 1, sjette ledd kan avgjørelser truffet av lokaladministrasjonen bringes inn for Tolldirektoratet.

(4) Fylkesmannen som klageinstans.

Det er bare i få tilfelle at fylkesmannen etter lov eller praksis står som klageinstans. Men man har iallfall i lovgivningen en del eksempler på slike klageregler.

Som eksempler kan nevnes:

Hundeloven av 9. juli 1926 § 3, femte ledd – politimesterens avgjørelse av en søknad om dispensasjon fra reglene om bandtvang m.v.

Vergemålsloven av 22. februar 1927 § 44, fjerde ledd – visse vedtak overformyndieret treffer om disponeringen av umyndiges midler.

Barnevernloven av 17. juli 1953 § 52 – vedtak truffet av barnevernsnemnda.

Lov om innkreving av underholdsbidrag av 4. desember 1955 § 28 – bidragsfogdens vedtak etter loven.

Lov om forskuttering av oppfostringsbidrag av 26. april 1957 § 16 – bidragsfogdens og barn? vernnemndas vedtak.

Etter lovene om barnevern og innkreving av underholdsbidrag kan fylkesmannens avgjørelse bringes videre inn for departementet, noe som ikke uttrykkelig er foreskrevet i de andre lover.

(5) Distriktsorgan som klageinstans.

Innenfor fylkene og andre større distrikter finner man på enkelte områder særlige forvaltningsorgan, som står som klageinstans i forskjellige relasjoner.

Som eksempler skal her nevnes:

Fylkesskattestyret – der for øvrig fylkesmannen er medlem – må ta standpunkt til forskjellige klager etter skattelovene, jfr. lsktl. § 99 (bsktl. § 91).

Viktige klageinstanser innenfor fylket er videre fylkesskogrådet, som i medhold av skogvernlovens § 7 skal ta standpunkt til klage over herredsskogrådets avgjørelser, og fylkeslandbruksstyret, som etter jordloven av 18. mars 1955 er overinstans over jordstyrene og skal ta standpunkt til anker over jordstyrets avgjørelser, jfr. § 7, tredje ledd.

Etter friluftsløven av 25. juni 1957 kan vedtak av kommunestyret om løyve til å ta bompenger for ferdsel på privat bru og om å ta særskilt avgift for adgang til et friluftsområda bringes inn for fylkesutvalget, jfr. § 5 og § 14, annet ledd.

Videre kan nevnes Prisdirektoratets distriktskontorer. Disse er ankeorgan for de underordnede prismyndigheter etter prislovens § 50. En særregel om klage er fastsatt i lov om regulering av leie av husrom m v av 28. juni 1957, idet Prisdirektoratets distriktskontorer også er overinstans for de kommunale husleienemnder, og ifølge § 21 kan individuelle vedtak av husleienemndene påklages til distriktskontorene. I

motsetning til prislovens § 50 har denne loven ingen regel om at distriktskontorets avgjørelse kan påklages videre til Prisdirektoratet. Men lovens § 23 gir Prisdirektoratet omgjøringsmyndighet.

(6) Kommunestyret som klageinstans.

Det hører til sjeldenhetene at man i lov eller forskrift gir uttrykkelig anvisning på adgang til å bringe et vedtak inn for kommunestyret. Men man finner enkelte eksempler på dette; etter skogkonsesjonsloven av 18. september 1909 § 11 og jordkonsesjonsloven av 10. desember

Side 253

1920 § 10 kan således avgjørelse av skogutvalget om at et erverv ikke kan skje uten konsesjon, bringes inn for kommunestyret. Og hundeloven av 9. juli 1926 § 3, femte ledd, fastsetter at lensmannens avgjørelser av dispensasjonssøknader kan påankes til «herredstyret».¹

Kommunestyreloven har ingen bestemmelse om klagerett for den enkelte borger som rammes av et vedtak av et kommunalt organ eller en kommunal tjenestemann. Kommunal praksis vil her også kunne være forskjellig. Det antas at de kommunale myndigheter i alminnelighet ikke vil avslå å realitetsbehandle klager, medmindre klagen åpenbart er av kverulerende karakter.

Selv om det ikke foreligger noen klage fra en part, må det antas at kommunale organer selv har rett til å kreve en sak avgjort av et høyere kommunalt organ. Man viser ellers nærmere om dette til fremstillingene i kap. 8, 11.

Det fremgår av det som foran er anført at vi ikke har faste regler for retten til å klage over de underordnede kommunale forvaltningsorgans vedtak til høyere kommunal myndighet (formannskap og kommunestyre). Her har vi vesentlig praksis å holde oss til. Spørsmålet om en lovregulering av denne «egentlige» kommunale klagerett bør som nevnt drøftes i samband med en eventuell revisjon av kommunelovene.

De vedtak som treffes av kommunale organ i henhold til særlovgivningen (byggningsråd, helseråd etc), må i denne sammenheng anses som lokale vedtak i den statlige forvaltning, og de vanlige regler som gjelder for klage i statsforvaltningen, har anvendelse. Det kommunale selvstyre berøres ikke.

Annerledes stiller saken seg når det gjelder vedtak som formannskap og kommunestyre treffer innenfor kommunens eget forvaltningsområde, enten som første instans eller i henhold til klage over underordnede kommunale tjenstemenns eller organs vedtak, jfr. foran. Det er ikke ofte at vedtak av formannskap eller kommunestyre griper direkte inn i den enkeltes rettsstilling (bevillingssaker er her det nærmeste eksempel), og klageretten er da regelmessig regulert i vedkommende lov.

Men selv om et kommunestyres vedtak ikke direkte griper inn i den enkeltes rettsstilling, vil en kommunebeslutning som vedrører kommunens fellesanliggender, ofte være av stor betydning og interesse for den enkelte innvåner i kommunen, f.eks. fastsettelsen av inntektsskattøren. Det er her det kommunale selvstyre kommer inn. Den enkelte borger har hos oss egen klagerett over slike kommunale vedtak. Dette er annerledes i Sverige og Finland, hvor den enkelte innvåner i kommunen kan inngi «besvär» over ethvert kommunalt vedtak (kommunebesvar). Men det er bare lovligheten av vedtaket som kan prøves; besvårsmyndighetene har bare kompetanse til å oppheve vedtaket og kan ikke treffe nytt vedtak (kassasjon).

I Finland og Sverige utøves på denne måte gjennom kommunalbesvar fra den enkelte den kontroll med den kommunale forvaltning som hos oss er regulert i kommunestyreloven. Den klageadgang som vår kommunestyrelov hjemler, må imidlertid sees som en begrensning av det kommunale selvstyre og har intet med den administrative rekurs å gjøre. Men visse likhetspunkter er det likevel:

- 1) Fylkesmannen kan erklære et kommunestyrevedtak ugyldig på rettslig grunnlag. Fylkesmannens avgjørelse kan innbringes for Kongen eller for domstolene (kommunelovens § 60).
- 2) Alle «positive» vedtak som ikke etter 2 gangers behandling har fått 2/3 flertall, kan av mindretallet bringes inn for Kongen, som kan stadfeste eller forkaste vedtaket (lovens §§ 61 og 16).
- 3) Enkelte kommunestyrevedtak må for å bli gyldige godkjennes av Kongen eller den han gir fullmakt (jfr. lovens § 59).
- 4) Skattøre og budsjett er delvis gjenstand for godkjenning av departementet.

¹ Helt særegen er den klageordning som i vedtektene for Oslo kommune er fastsatt for anke over politiets avgjørelse av spilletillatelse etter loven av 22. mai 1875 om adgang til å gi dramatiske forestillinger; avslag på søknad kan ankes inn for formannskapet.

c. Instansfølgen

Det er høyst forskjellig hvor mange instanser en klagesak kan passere; dette beror først og fremst på forvaltningens oppbygning og på hvilket trinn i hierarkiet avgjørelsesmyndigheten i første omgang er lagt.

Hos oss har departementene i ganske vid utstrekning fått avgjørelsesmyndighet som første instans. I så fall kan det bare bli spørsmål om klage til Kongen.

Stillingen er noe annerledes i de tilfelle der avgjørelsen i første instans treffes av sentraladministrative organ utenom departementene. I svært mange tilfelle står adgangen da åpen til å klage vedtaket inn for vedkommende departement og derfra til Kongen, jfr. (2) (a) foran.

Men verdien av denne klagerett kan undertiden være noe tvilsom på grunn av særegenheter ved instansordningen.

Etter luftfartsloven av 7. desember 1923 § 5, annet ledd, kan vedtak truffet av luftfartsregisteret ankes inn for departementet. Denne regel har liten betydning i dag da Luftfartsregisteret føres av Luftfartsdirektoratet som er en avdeling i Samferdselsdepartementet. Det samme kan sies om bestemmelsene i lov om spesialskoler av 23. november 1951 § 18, som gir adgang til å bringe de vedtak direktøren for spesialskolene tretter, mn for Overstyret d.v.s. Kirkedepartementet. Direktoratet er nå organisert som et kontor i Kirkedepartementet, og selv om klagesakene forberedes av et annet kontor i dette departement, kan man vanskelig snakke om noen virkelig overprøvelse ved en annen instans i dette tilfelle.

Heller ikke den klageordning man har innført i tilknytning til loven av 24. juni 1938 om innførsel av apotekerverer og gifter m.m. er helt heldig. I de forskrifter som er gitt i medhold av loven 30. juni 1941, har Helsedirektøren fått myndighet til å treffe vedtak i første omgang, samtidig som det fastsettes at hans vedtak kan innankes for departementet. En slik anke

Side 254

blir i praksis sendt Helsedirektøren til uttalelse. Han foredrar saken i Spesialitetskontrollens råd, som foruten av ham selv består av en lege og en apoteker. Blir nektelsen opprettholdt, blir saken av Medisinalråden (Helsedirektørens nærmeste underordnede) forelagt for statsråden. Det har vært ytre misnøye med at Helsedirektøren og ankeinstansen (departementet) er så nært knyttet sammen.¹

Når det gjelder vedtak truffet av distriktsadministrasjonen, vil det i alminnelighet være adgang til å klage ved en eller to instanser. Ordningen er svært ofte den at vedtak truffet av det lokale organ – førsteinstansen – kan ankes direkte inn for departementet eller et annet sentraladministrativt organ uten å passere noen mellominstans. På endel områder finner man imidlertid organisert mellominstanser gjerne slik at avgjørelsen av et kommunalt organ kan klages inn for et fylkesorgan og derfra igjen til departementet.

Se som eksempel ordningen etter skogvernloven av 12. februar 1932 § 5 hvoretter herredsskogrådets avgjørelse kan ankes inn for fylkesskogrådet og videre igjen til departementet. Se også jordloven av 18. mars 1955 § 7 hvor anken over jordstyrets avgjørelse går til fylkeslandbruksstyret og videre til departementet; samme ordning har man etter lov om arbeidsløsetrygd av 24. juni 1938 § 22: vedtaket av arbeidsnemnda kan ankes inn for fylkesarbeidsnemnda og videre igjen inn for Arbeidsdirektoratet. En treinstansordning finner man også etter barnevernloven av 17. juli 1953 §§ 52-54: barnevernsnemndas avgjørelse kan klages inn for fylkesmannen og videre ingen til departementet.

Mer sjelden finner man mer enn to instanser i distriktene – men det hender. Et eksempel på det har man i bygningslovens § 18: hvis en avgjørelse er truffet av en underordnet tjenestemann, kan hans avgjørelse påankes til bygnings sjefen, og dennes avgjørelse kan igjen klages til bygningsrådet, og fra dette kan klagen gå til departementet.

En lignende forøkelse av ankeinstansenes antall finner man i visse tilfelle innenfor helserådets myndighetsområde. Undertiden har nemlig helserådets ordfører fått myndighet til å treffe vedtak i første instans, hans avgjørelse kan da ankes inn for helserådet, og helserådets vedtak igjen bringes inn for

departementet, jfr. tuberkuloseloven av 8. mai 1900 § 5, lov om kontroll med næringsmidler av 19. mai 1933 § 6 og lov om tiltak mot kjønnsykdommer av 12. desember 1947 § 15.

Er det først etablert klagerett innenfor en hierarkisk oppbygget forvaltningsgren, er hovedregelen den at klagen kan føres til topps. Men det forekommer unntak.

I prislovens § 50, tredje ledd, har man eksempel på at overprøvelsen uansett avgjørelsens art er begrenset til én instans; er avgjørelsen i første instans truffet av distriktskontoret, kan klagen gå videre til Prisdirektoratet, men ikke lenger; direktoratets avgjørelser i første instans kan klages inn for departementet, men kan ikke bringes videre inn til Kongen. Bare for de lokale prisnemnders vedtak har man åpnet adgang til klage ved toinstanser, idet nemndenes avgjørelser kan påklages til distriktskontoret og derfra videre til direktoratet.

I vanlige skattesaker (ligningssaker) har man i alminnelighet også bare én klageinstans, nemlig overligningsnemnda. Klagen behandles riktignok i første hånd av ligningsnemnda, men dette er samme instans som har truffet det opprinnelige vedtak.²

Adgangen til å få saken inn for de høyere ligningsinstanser (fylkesskattestyret og Riksskattestyret) – er begrenset til særlige grupper av tvistespørsmål jfr. Isktl. §§ 98 og 105 nr. 3 (bsktl. §§ 91 og 97 nr. 3).

En uttrykkelig begrensning av klageretten finner man også i lov om slakterier, kjøttindustri og offentlig kjøttkontroll av 12. april 1957 § 21. Det heter her at kontrollveterinærens avgjerd etter loven kan ankes til helserådet, hvis avgjørelse «er endelig og kan ikke påankes».

- 1 For dansk forvaltnings vedkommende klager Poul Meyer (NAT 1949 s. 260) over at utviklingen i Danmark har gått i retning av at direktoratene har fått adgang til direkte referat til ministrene, hvorved klage til departementet over direktoratenes vedtak bortfaller. Samtidig har departementene fått avgjørelsen i første instans av en rekke saker, som burde vært avgjort av de underordnede myndigheter. Dette er uheldig, idet ministrene i Danmark skal være forvaltningens øverste ledelse, hevder Poul Meyer.
- 2 Dermed er det ikke sagt at ligningsnemndas klagebehandling er uten reel betydning, se for øvrig drøftelsen av dette spørsmål Ligningsforvaltningsutvalget s. 91-95, Ot.prp.nr.12 (1955) s. 17-18 og Innst.O.nr.VII (1955) s. 11.

d. Er det grunn til å lovfeste en alminnelig klagerett i forvaltningen

Den gjennomgåelse av lovgivningen som er foretatt, viser at vi har bestemmelser om klagerett i en lang rekke lover på de forskjellige forvaltningsområder. Men også uten noen uttrykkelige bestemmelser i loven tar myndighetene klager til behandling. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på om de mange bestemmelser i de enkelte forvaltningslover sammen med administrasjonens praksis må antas hos oss – på samme måte som de «Besvärssakkunniga» har antatt for Sveriges vedkommende – å være av et alminnelig prinsipp om rett til å klage til overordnet myndighet. Derimot er det nødvendig å drøfte om det er grunn til å lovfeste en alminnelig klagerett, slik som man gjorde det i Finland i 1950, og som det nå er på tale å gjøre også i Sverige.

Det sier seg selv at en slik alminnelig lovfestet klagerett vil ha stor betydning for den enkeltes rettstilling. Man vil få bort den usikkerhet m.h.t. klageretten som nå tildels gjør seg gjeldende i forvaltningen og oppnå er mer ensartet ordning av den administrative rekurs. Som man senere kommer til, er de bestemmelser

Side 255

vi nå har om klageordningen (frister, fremgangsmåte, oppsettende virkning etc.) nokså forskjellige og tilfældige. Det må antas å være en fordel om man også for så vidt kunne få mere enhetlige regler. Men det viktigste vil likevel være at en lovfestet generell klagerett; som blir alminnelig kjent, og brukt, vil øke tilliten til forvaltningens avgjørelser. Det er lettere å gjennomføre betryggende saksbehandlingsregler under behandlingen av en klagesak enn ved første gangs behandling. Dette forhold sammen med at den enkelte vanligvis ikke betaler noe for den administrative saksbehandling og at den kommer igang etter en formløs klage, gir grunn til å anta at en lovregulert, alminnelig klageordning, som alle kan holde seg til, vil være av vesentlig betydning for den enkeltes rettstilling og en garanti særlig mot uheldig og uskjønnsomme vedtak.

Men også for forvaltningen selv må en mer fast oppbygget og anvendt klageordning antas å være en fordel. En alminnelig klagerett gjør det mindre betenkelig å delegere selvstendig avgjørelsesmyndighet til de underordnede forvaltningsorgan. Det skulle også være mindre nødvendig for de overordnede myndigheter å gripe inn med omgjøring, likesom meget av det arbeide som de overordnede nå har med korrespondanse og

personlige henvendelser kunne spares dersom klagebehandlingen kom inn i mere faste former. Folk ville da etterhvert bli vant med at en klagesak fikk sin endelige avgjørelse hos bestemte myndigheter, noe som igjen ville tjene til å rasjonalisere forvaltningens arbeid.

Det er naturligvis et hensyn at de underordnede tjenestemenn i sine avgjørelser bør være så uavhengige og selvstendige som mulig. Men på samme måte som adgangen til anke i rettspleien ikke har svekket de underordnede domstolars selvstendighet, således behøver heller ikke rett til å klage til høyere forvaltningsmyndighet å minske eller undergrave de underordnede organs uavhengighet. Tvert imot skulle det være grunn til å anta at en fast utbygget klageordning i forvaltningen vil tjene til å styrke de underordnede myndigheters stilling og motvirke den tilfeldige og uheldige bruk av instruksjonsmyndigheten og omgjøringsmyndigheten i det individuelle tilfelle.

Spørsmålet er imidlertid hvilke praktiske vanskeligheter en lovregel om alminnelig klagerett vil møte.

Det fremgår av de undersøkelser man har foretatt at klagebehandlingen i dag ikke utgjør noen vesentlig del av forvaltningens arbeide.

Når man ser bort fra noen få områder som skiller seg markant ut, og hvor antallet klagesaker er ganske høyt, kan man si at antallet klager som behandles i departementene i henhold til uttrykkelige bestemmelser om klagerett i lovgivningen, er helt ubetydelig, og klagebehandlingen opptar en meget liten del av arbeidstiden. De departementer som har antall klagesaker av noen betydning, er særlig Sosialdepartementet, Samferdselsdepartementet og Justisdepartementet.

Sosialdepartementet behandlet i 1954–1955 ca. 500 klagesaker vedrørende alderstrygden og barnetrygden og ca. 100 klagesaker etter barnelovene vedrørende fastsettelse av bidrag m.v. Departementet har i alders- og barnetrygdsakene det samme arbeidet som for de andre trygder utføres av særskilte klagemenn.

Samferdselsdepartementet behandlet gjennomsnittlig ca. 800-900 klagesaker pr. år vedrørende løyve for transport med motorvogn. Men antallet klagesaker har i de siste år gått noe ned og var i 1955 ca. 600.

Justisdepartementet avgjør hvert år ca. 600-700 klagesaker angående inndragning av førerkort og ca. 100 klagesaker vedrørende underholdsbidrag i henhold til ekteskapsloven.

Når man ser bort fra disse særskilte områder som skiller seg ut, er antallet klagesaker på de fleste områder fra 0 til 10-15 saker, overveiende under 5 pr. år. Kirkedepartementet, Landbruksdepartementet og Fiskeridepartementet har for enkelte områder ikke kunnet angi noe tall på klagesakene, idet det er vanskelig å skille dem ut fra andre saker. Men antallet er i ethvert tilfelle ganske Ute. Man viser for øvrig til den utarbeidede tabulariske oversikt.

I en stilling for seg står selvfølgelig de forvaltningsorgan som særskilt er opprettet for behandling av klager. Men en lov om alminnelig klagerett i forvaltningen vil ikke øke arbeidsbyrden for disse organ. Det vil vesentlig få betydning for sentraladministrasjonen – departementene, direktoratene og andre sentrale styringsverk. Det er da særlig grunn til å merke seg at antallet klagesaker i departementene i dag er relativt lite. De fleste saker departementene behandler, er saker hvor departementet treffer avgjørelsen i første hånd. Selv om man må regne at de mere «formløse» klager som i dag forekommer, vil igjen som «formelle» klager, og at en alminnelig og lovregulert klagerett vil bli brukt mer enn den klageadgang vi nå har, skulle derfor ikke hensynet til arbeidsbyrden være noen avgjørende hindring.

Det har også betydning på hvilken måte instansforholdet ordnes. Den finske lov fastlegger 3 instanser i forvaltningen. Man får således i alminnelighet 2 klageinstanser, og alle saker kan påklages helt til den øverste instans, som er statsrådet og departementet. Også de svenske besvärssakkunniga forutsetter en instansordning med 3 instanser som den alminnelige regel. Hos oss har vi ikke ordningen med de sentrale embetsverk som i Sverige og Finland. Vår fylkesforvaltning er heller ikke så utbygget som den svenske og finske lensstyrelse. Ser man bort fra bestemmelsen i Regjeringsinstruksen om at departementenes vedtak kan påklages til Kongen – en klageadgang som både har vært lite kjent og lite brukt – kan

(* Forts på side 268. *)

Side 256

Oversikt over antall klagesaker ved Sentraladministrative instanser i 1954

Klager til Kongen

Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak i underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
Lov om forsikringselskaper av 29. juli 1911 § 6	Forsikringsrådet	Avgjørelse etter loven	Ikke opplyst	0	Siden 1911 har det visstnok bare vært i alt 6 anker
Lov om kommunestyre av 12. november 1954 § 16 og § 60	Herredsstyret (bystyret)	Vedtaket etter loven og etter særlovgivningen jfr. f.eks. skjenkebevillinger etter rusdrikkloven av 5. april 1927	Do.	Ikke opplyst	Antall saker avgjort i medhold av kommunestyreløven er ikke opplyst. For skjenkebevillinger oppgis det at man neppe har mer enn et par saker om året.
Lov av 29. april 1927 om legers rettigheter og plikter § 3.	Departementet	Avslag på søknad om autorisasjon til å foreta spesiell sykebehandling.	Do.	0	
Lov inneholdende bestemmelser angående jernveie av 7. september 1854 § 1 og § 2 begge i.f.	Departementet	Pålegg etter loven	Do.	0	Slike ankesaker har ikke vært behandlet i den senere tid.
Lov om veterinærer av 10. desember 1948 § 2 i.f.	Departementet	Avslag på søknad om autorisasjon	Do.	0	
Lov av 24. mai 1929 om tilsyn med elektriske anlegg § 9	Hovedstyret for vassdragsvesenet eller Elektrisitetstilsynet	Pålegg etter loven			Ankesaker forekommer meget sjelden.
Vassdragsloven av 15. mars 1940 § 124	Hovedstyret eller Vassdragstilsynet	Vedtaket i medhold av lovens kap. 10 – tiltak i vassdrag			Do.

Side 257

Klager til Departementene

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak i underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Sosialdepartementet.</i>					
Lov om alderstrygd 16. juli 1936 § 28	Kommunale trygdenemnder	Avslag på søknad om trygd, inndragning eller tilbakeholdelse av tilkjent trygd.	Ikke opplyst		

Lov om barnetrygd 24. oktober 1946 § 15	Do.	Do.	Do.	Ikke over 500	De fleste av disse klager gjelder alderstrygden og den alt overveiende del vedrører trygdenemndens ansettelse av pensjonssøkerens formue og inntekter (behovsprøvingen)
Lov om barn utenfor ekteskap av 10. april 1915 nr. 3 § 45	Fylkesmannen (bidragsfogden)	Fastsettelsen av bidrag, avgjørelse om foreldremyndigheten skal overlates faren	Do.	Ikke over 100	Vesentlig klage over bidragsfastsettelser.
Lov om barnevern av 17. juli 1953 § 53	Fylkesmannen (kommunale barnevernsnemnder).	Anbringelse av barn utenfor hjemmet, avslag på søknad om å gi barnet tilbake til foreldrene, vedtak om at fosterbarn ikke skal flyttes.	Do.	Ikke over 10	Loven har bare vært ikraft siden 1. juli 1954.
Forsorgsloven av 19. mai 1900 § 6 jfr. § 45	Kommunale forsorgsstyrer	Vedtak om at den forsørgelsespliktige er istand til å yte forsorgsvesenet hel eller delvis erstatning for ytede forsorgsbidrag.	Do.	2-3	I de siste 3 år har det bare vært ialt 8 klagesaker.
Lov om Statens Pensjonskasse av 28. juli 1949 § 4.	Statens Pensjonskasse (styret)	Vedtak om rettigheter og plikter etter loven.	Do.	5	Alle klager forkastet
Lov om hoteller og herberger m.v. av 25. juni 1935 §§ 14 og 16.	Kommunestyret og politimesteren.	Meddelelse eller nektelse av å gi herberge eller beverterbevilling.	Do.	Ca. 6	Se ny lov av 1956
Lov av 19. juni 1936 om vanføre §§ 12 og 13.	Helserådet	Spørsmålet om en vanfør skal ansees som ubemidlet eller ikke	Do.	15-30	
Lov om tiltak mot tuberkulose av 8. mai 1900 § 6.	Helserådet.	Innleggelse av tuberkulose i sykehus.	Do.	Ikke opplyst	Visstnok bare et par anker i løpet av de 10 siste år.
Sunnhetsloven av 16. mai 1860 § 7.	Helserådet.	Vedtak i medhold av sunnhetsloven.	Do.	Ca. 30	
Tilleggslov til loven om sinnssyke av 15. juni 1925 § 13.	Fylkesmannen.	Krav om refusjon av utgifter hos den sinnssyke.	Do.	Ikke opplyst	Anker forekommer sjelden.

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
Sosialdepartementet (Forts.)					
Lov av 1. juni 1934 om sterilisering § 6.	Herreds- eller byretten etter begjæring av Medisinaldirektøren.	Oppnevning av særskilt kurator for en umyndig i forbindelse med spørsmålet om å foreta seksualinngrep.	Ikke opplyst.	Ikke opplyst.	Anker er meget sjeldne i disse saker.
Lov av 24. juni 1936 om innførsel av apotekvarer og gifter m.v. jfr. forskrifter av 30. juni 1941 § 3.	Helsedirektøren.	Samtykke til salg av farmasøytiske spesialpreparater	ca. 500	6-8	
Lov av 12. desember 1947 om åtgjerder mot kjønnssykdommer.	Helserådet (Helserådets ordfører)	Vedtak om pålegg etter loven.	Ikke opplyst.	0	
Lov av 8. juni 1928 om kommunal renholdsavgift.	Fylkesmannen (kommunestyret)	Vedtak om å la kommunen sørge for tømming av søppel m.v. mot betaling av avgift til kommunen.	Do.	1	
Lov av 19. mai 1933 om tilsyn med næringsmidler m.v. § 6.	Helserådet.	Forbud mot omsetning av eller beslagleggelse av varer som finnes helseskadelige.	Do.	Ikke opplyst.	Klage til departementet i henhold til denne bestemmelse har så å si ikke forekommet.
Lov av 5/71946 om rottebekjempelse.	Helserådet.	Avslag på søknad om godkjenning som rotteutrydder.	Do.	Do.	Siden 1950 har en bare hatt 3 saker til behandling.
<i>Landbruksdepartementet.</i>					
Viltloven av 14. desember 1951 §§ 21 V, 26 III og 29.	Kommunale viltnevnder.	Sammenslåing av eiendommer til et jaktområde, innskrenkning i jakten i sams jaktområde, vedtak om elgjakt i områder som strekker seg over 2 eller flere kommuner.	0	Ikke oppgitt.	Områder i medhold av § 21 V og § 26 III er ikke opprettet. Deptet har behandlet noen få saker i henhold til elgjaktbestemmelsen e.

Lov av 10. juli 1936 om omsetning av jordbruksvarer jfr. § 10.	Omsetningsrådet.	Forbud mot melkesalg fra en produsent eller en virksomhet som ikke har betalt skyldig avgift.	Ikke opplyst.	0	Spørsmålet har i den senere tid hatt liten praktisk betydning, idet utjæmningsavgiften på melk er falt bort som følge av prissubsidieringen.
Lov av 22. juni 1928 om landets kornforsyning § 19.	Statens Kornforretning.	Avgjørelser om oppkjøpsplikt, oppkjøpspriser, salg og salgspriser m.v.	Do.	0	Slike klager har ikke forekommet i senere år.

Side 259

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Landbruksdepartementet</i>					
(Forts.) Fjellogen av 12. mars 1920 §§ 5 og 21.	Fjellstyret.	Vedtak etter loven, og særskilt spørsmål om avgiftsfastsettelse for feleger (§ 21).	Ikke opplyst.	Ikke opplyst.	Vedkommende kontor i Landbruksdepartementet har anført at det er umulig å angi noe talloppgaver på ankesaker.
Skogvernloven av 12. februar 1932 §§ 7 og 32.	Fylkesskogselskap (kommunale skogråd)	Vedtak etter loven.	Do.	Do.	
Almenningsvalgloven av 10. juli 1936 § 6.	Valgstyret.	Vedtak truffet vedrørende valget.	Do.	Do.	Selv om man gjennomgikk arkivene for å finne fem til den enkelte sak, vil en ikke kunne av materialet selv tilnærmedesvis gi noe svar på dette.
Jordloven av 18. mars 1955 § 7	Fylkeslandbruksstyret (kommunale jordstyrer)	Vedtak etter loven.	Do.		Etter jordloven av 22. juni 1928 var departementet ikke ankeinstans. Den nye jordloven trådte ikraft 1. januar 1956 slik at man her ennå mangler talloppgaver.
Skogkonsesjonsloven av 18. september	Herrestyret (kommunale	Fastsettelse av	Do.	Do.	Det er et ubetydelig antall anker til

1909 § 11 II. Jordkonsesjonsloven av 10/121920 § 10 I.	skogutvalg)	arealstørrelse.			departementet av denne art.
<i>Industridepartementet.</i>					
Lov av 24. oktober 1952 om godkjenning av entreprenører § 8.	Fylkesmannen.	Avslag på søknad om autorisasjon, inndragning av autorisasjon.	–	0	Loven er satt i kraft fra 1. april 1956.
Lov av 19. juli 1946 om forlengelse av visse patenters varighet § 3 II.	Et utvalg innenfor Styret for det Industrielle Rettsvern.	Avslag på søknad om å få forlenget levetiden for norske patenter.	Ikke opplyst.	2	Loven tar sikte på å rette opp forhold som følge av okkupasjonstiden og vil snart falle bort.
Vassdragsloven av 15. mars 1940 § 100	Hovedstyret for Vassdrags- og Elektrisitetsvesenet.	Vedtak etter lovens kap. 8 om fløting	Do.	Ikke opplyst.	Ankesaker forekommer sjelden.
Lov av 25. juni 1948 om forsvarsmessig sikring av kraftforsyningen § 7.	Kraftforsyningens sivilt orsvarsnemnd.	Pålegg etter loven.	Do.	Do.	
Lov av 9. juli 1948 om rasjonering av elektrisk energi jfr. Industrideptets forskrifter av 25. november 1954.	Elektrisitetsverk eller samarbeidende elekrisitetsverk	Pålegg i forbindelse med kraftrasjonering.	Do.	Endel klagesaker.	Disse saker kan i enkelte perioder volde adskillig arbeid, men ofte løses de i minnelighet ved departementets mellomkomst.

Side 260

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 under- instansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Kommunaldepartementet.</i>					
Ildfarlighetsloven av 3/51871 §§ 9, 16 punkt 10, 20 jfr. § 27, 25 og 26.	Sprengstoffinspektør en, Havnestyret og Brannstyret.	Pålegg om forsiktighetsregler (§ 20), utløsning av sprengfårlige varer (§ 9), jfr. § 20, lagring av brannfarlige vesker (§ 16 nr. 10).	Ikke opplyst.	1	
Arbeidervernloven av 19. juni 1936 § 43	Direktoratet for arbeidstilsynet. (Arbeidsinspektoratet)	Pålegg i medhold av loven.	Do.	0	Direktoratet for Arbeidstilsynet har hvert år endel klager

	ne og de stedlige tilsynsnemnder)				over pålegg og bestemmelser gitt av de lokale myndigheter.
Lov om brannvesenet av 19/11 § 13.	Kommunale brannstyrer Brannvesenets tjenestemenn.	Pålegg i medhold av loven.	Do.	0	Departementet hadde i 1954 heller ingen klage etter den tidligere brannlov av 15. august 1908.
Bygningsloven av 22. februar 1924 § 18.	Bygningsrådet.		Do.	85	Disse saker utgjorde mindre enn 2 % av det samlede sakantall i kontoret i 1954.
Gjenreisningsloven av 19. juli 1946 § 16 nr. 4.	Formannskapet (bygningkommunestyret)	Vedtak om tildeling av tomter.	Do.	1	
Kommunestyreloven av 12. november 1954 §§ 36, 41 og 43.	Kommunestyret.	Oppsigelse, suspensjon av kommunale tjenestemenn.	Do.	0	Avdelingen har etter krigen bare hatt noen få slike saker til behandling.
<i>Samferdselsdepartementet.</i>					
Lov om samferdsloven av 11. juli 1947 § 3 nr. 7.	Samferdselsnemnden	Søknader om løyve for transport med motorvogn.	Do.	800-900	Antallet svarer til gjennomsnittet for 1951–1953; senere har antallet avtatt noe. I 1955 var det 500-600 klagesaker. Saker etter samferdsloven vedrørende kystfarttrafikken behandles i Kystfartskontoret, som i 1954 behandlet 3 ankesaker.
Lov om veivesenet av 21. juni 1912 §§ 32 II, 37 IV og 40 II.	Fylkesveistyret og veisjef og annen underordnet veimyndighet.	Oppsetting av grind, anbringelse av ledninger m.v. over eller ved offentlig vei, pålegg om å fjerne trær, hekker m.v.	Do.	Ikke opplyst.	Det er et helt ubetydelig antall klagesaker etter disse bestemmelser.
Lov om godkjenning av bilverksteder av 17. oktober 1947 § 1 II.	Statens bilsakkyndige.	Avslag på søknad om autorisasjon.	Do.	2	
Motorvognloven av 20. februar 1926 § 15 XX.	Politimesteren.	Avslag på søknad om førerkort på grunn av legemsfeil.	Do.	154	

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Samferdselsdepartementet (Forts.)</i>					
Motorvognloven § 28 jfr. forskrifter av 3. juni 1942.	Bilsakkyndige.	Avslag på søknad om tillatelse til bruk av motorvogn med større bredde og vekt enn fastsatt.	Ikke opplyst.	Ikke opplyst.	Et ubetydelig antall klagesaker.
Forsyningsloven av 14. mai 1917 jfr. Vegdirektørens rundskriv nr. 32, 1949 av 19. juli 1949.	Bilsakkyndige.	Avgjørelser om fordeling av kjøpetillatelse for biler.	Do.	Stort antall	En regner med at ca. 3000 arbeidstimer har gått med til behandling av sakene.
Instruksen for Statsbanenes Forvaltning §§ 38, 46, 48, jfr. 47 og 50.	Hovedstyret for Statsbanene.	Personalsaker / disiplinærstraffer, ansettelse, avskjed m.v.	Do.	10	
Lov om hoteller, herberger, bevertninger m.v. av 25. juni 1935 § 4 II og § S II.	Kommunestyret Politimesteren.	Avslag på søknad om hotellbevilling. Inndragning av hotellbevilling.	Do.	0	
<i>Justisdepartementet.</i>					
Skifteloven av 21. februar 1930 § 114 jfr. § 120.	Skifteretten.	Godtakelse av testamentfullbyrder.	Do.	1	
Konkursloven av 6. juni 1863 § 26, § 32, § 33, § 36, § 72 og § 77.	Skifteretten.	Forskjellig administrative spørsmål vedrørende konkursbestyrelsen.	Do.	6	
Lov om akkordforhandling av 6. mai 1899 §§ 7, 9 og 38.	Skifteretten.	Forskjellige spørsmål i forbindelse med bestyrelsen av akkordforhandling.	Do.	0	
Aksjeloven av 19. juli 1910 §§ 68 og 95. Skipsaksjelovens § 68.	Skifteretten.	Beslutning om undersøkelse i anledning av stiftelse eller forretningsførsel eller avvikling.			
Vergemålsloven av 22. april 1927 § 18, §	Skifteforvalteren og	Vedtak om vergemål	Do.	0	

26.	overformynderen.	og ugildhet.			
Ekteskapsloven av 31. mai 1918 §§ 42 og 43.	Fylkesmannen.	Separasjon og skilsmisse.	Do.	14	
§§ 56 og 57.	Fylkesmannen.	Fastsettelse av underholdsbidrag.	Do.	110	
Ektebarnloven av 10/41915 § 5.	Fylkesmannen.	Fastsettelse av underholdsbidrag.	Do.	0	
Ektebarnloven av 10. april 1915 § 3.	Fylkesmannen.	Barnefordelingssaker	Do.	0	

Side 262

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Justisdepartementet (Forts).</i>					
Tinglysingsloven av 7. juni 1935 § 3.	Tinglysingsdommere n.	Avgjørelse etter loven.	Ikke opplyst.	18	Generelt er det opplyst fra Justisdepartementet at i relasjon til den samlede sakmengde i avdelingene spiller ankesakene en mindre rolle.
Lov om lotterier av 12. mai 1939 § 311	Politimesteren.	Avslag på søknad om å holde lotteri.	Do.	ca. 50	
Motorvognloven av 20. februar 1926 § 18 IV.	Politimesteren.	Inndragning av førerkort for motorkjøretøyer.	Do.	600-700	
<i>Kirkedepartementet.</i>					
Lov om den norske kirke av 29. april 1953 § 26.	Menighetsrådet.	Avslag på søknad om å bruke kirke utenfor de vanlige gudstjenester	Do.	Ikke opplyst.	
Ekteskapsloven av 31. mai 1918 §§ 1, 4, 13 nr. 11 siste ledd, 17 siste ledd, 18 og 25 jfr. § 76.	Fylkesmannen.	Dispensasjoner fra lovens bestemmelser.	Do.	3	Den tid som medgår til kontorets behandling av ovennevnte ankesaker, er helt ubetydelig i forhold til den tid som medgår til behandling av kontorets øvrige

					saker.
Landsfolkeskoleloven av 16/71936 § 3 nr. 5.	Herredstyret (skolestyret)	Endring av kretsordning, valg av skoletomt.	Do.	68	
Landsfolkeskolelovens § 28 og byfolkeskolelovens § 29.	Skolestyret.	Ansettelse av lærer.	Do.	4	
Landsfolkeskolelovens § 32.	Skoledirektøren (skolestyret)	Plikt til å ta tjeneste i en annen skolekrets.	Do.	2	
Lov om høyere almenskole av 10. mai 1935 §§ 25 og 26.	Skolerådet.	Nekte en elev adgang til skolen, utvisning av en elev.	Do.	Ikke opplyst.	Det er vanskelig å trekke opp noen sikker grense mellom de tilfelle hvor departementet fungerer som ankeinstans og de tilfelle hvor deptet som øverste administrative instans avgjør eller uttaler seg om saker som tidligere har vært behandlet av underliggende instanser.
Lov av 23. november 1951 om spesialskoler § 18.	Direktøren for spesialskolene.	Opptagelse, utskrivning, utvisning av elever.	Do.	Do.	Direktoratet for spesialskolene er for tiden organisert som et kontor i Kirke- og undervisningsdepartementet.

Side 263

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Handelsdepartementet.</i>					
Lov om utførsleforbud av 13. desember 1946 § 4 jfr. kgl. res. av 12. desember 1947 og Handelsdeptets bestemmelser av 9. august 1953 § 22.	Hermetikkfabrikkene s eksportutvalg.	Avslag på søknad om utførsel og utførsellisens m.v.	Ikke opplyst.	0	

Do. jfr. Handelsdeptets bestemmelser av 20. desember 1952 § 23	Fiskeridepartementet s Fisketransport.	Avslag på søknad om utførsellisens m.v.	Do.	0	
Lov om handelsregistret, firma og prokura av 17. mai 1890 § 3 siste ledd.	Firmaregisterføreren.	Avvisning av begjæring av registrering.	Do.	2	
Lov om børser av 19. juni 1931 § 12 jfr. § 22.	Børskomiteen.	Oppføring av verdipapirer og strykning av verdipapirer på noteringslisten for offisiell kursnotering, beslutning om å ekskludere et medlem fra børsen.	Do.	0	I 1955 har det vært 1 sak av denne art.
Lov om mål og vekt av 31. oktober 1940 § 13.	Justerdirektøren.	Avgjørelser i henhold til loven.	Do.	0	
Lov om kjøp på avbetaling av 21. juli 1916 jfr. endringslov av 22. mai 1953 § 17.	Politimesteren.	Avslag på søknad om tillatelse til å selge på avbetaling.	Do.	0	Endringsloven trådte først i kraft 1. januar 1954 Heller ikke i 1955 har man hatt noen slik sak til behandling.
Handelsloven av 8. mars 1935 § 76.	Politimesteren.	Tilbakekalling av tillatelse til å drive kommisjonshandel.	Do.	Do.	Handelsdeptet har i praksis også ansett seg å kunne behandle klager etter andre bestemmelser i handelsloven. Ialt hadde man til behandling 3 klagesaker i 1954. Sett over flere år antas gjennomsnittet å ligge noe høyere, ca. 5-10 saker pr. år. Det er ellers opplyst at deptet bare trenger liten tid til behandling av ankesaker i forhold til de øvrige arbeider deptet utfører.
Finansdepartementet.					
Tolloven av 22. juni 1928 § 158 II jfr. lovreglementet fastsatt ved kgl. res.	Tolloppsynets ytre etat.	Fastsettelse av fortollingsverdi, tariffiering, mengde- eller	Do.	Do.	Det er en flytende overgang mellom de tilfelle da fortolleren direkte klager til

28. oktober 1932 § 48 III.		verdibestemmelse.			deptet og de tilfelle hvor tolloppsynet selv forelegger tvistesporsmål for deptet slik at det er umulig å oppgi eksakte tall med hensyn til antall rene klagesaker.
----------------------------	--	-------------------	--	--	---

Side 264

Klager til sentrale forvaltningsorgan utenom Departementene

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Prisdirektoratet.</i>					
Prisloven av 26. juni 1953 § 50.	Prisdirektoratets distriktskontorer (prisnemnder m.v.)	Avgjørelser etter prisloven.	Ikke opplyst.	53	Av disse gjelder 46 priser på fast eiendom mens 7 gjelder regulering av herberge- og pensjonatpriser.
Lov av 25/61954 om regulering av leie for husrom § 16 jfr. § 17.	Den kommunale husleienemnda i Oslo.	Fastsettelse av leiens størrelse m.m.	Do.	236	
<i>Riksskattestyret.</i>					
Landsskattelovens § 105 (byskattelovens § 97).	Fylkesskattestyret.	Ligningsansettelser.	Do.	11	Gjelder perioden fra 1. september 1954 til 1. september 1955.
<i>Læringerådet.</i>					
Lærlingeloven av 14. juli 1950 § 26.	Kommunale lærlingenemnder.	Hvem som er lærling, en bedrifts rett til å ha lærlinger, forkastelse av lærekontrakt, heving av en lærekontrakt m.v.	Do. Se merknad.	2	Man antar at bare et forsvinnende antall saker ankes inn til Læringerådet.
<i>Sentralpasskontoret.</i>					
Fremmedloven av 22. april 1927 § 12 II § 16.	Politimesteren.	Nektelse av oppholdstillatelse, utvisning.	Ikke opplyst.	ca. 15 (oppholdsnektelse) ca. 25 (utvisninger)	Prp. til ny fremmedlov er fremsatt jfr. utk. § 22.

<i>Hovedstyret for Vassdragsvesenet.</i> Vassdragsloven av 15. mars 1940 § 99.	Fløtningsforretninger	Pålegg og bestemmelser angående fløtning.	Do.	0	Slike saker har heller ikke vært forelagt i de senere år.
<i>Direktoratet for Arbeidstilsynet.</i>					
Arbeidervernloven av 19. juni 1936 § 43.	Arbeidsinspektørene og det stedlige arbeidstilsyn.	Pålegg og bestemmelser etter loven.	Do.	«endelig klager»	

Side 265

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Arbeidsdirektoratets styre.</i>					
Lov om trygd mot arbeidsløse av 24. juni 1938 § 22.	Fylkesarbeidsnemnda (arbeidsnemnda)	Fastsettelse av rettigheter og plikter etter loven.	662	151	
<i>Rikstrygdeverket.</i> Lov om syketrygd av 6. juni 1930 § 56	Kommunale kassenemnder (trygdekassens styre)	Fastsettelse av rettigheter og plikter etter loven.	Ikke opplyst.	ca. 300-400	
Lov om pensjonstrygd for skogsarbeidere av 3. desember 1951 § 41.	Kassenemnder (kommunale trygdekasser)	Rettigheter og plikter etter loven.	Do.	34	
<i>Helsedirektøren.</i>					
Sjømannsloven av 17. juli 1953 § 26 jfr. forskrifter av 2. oktober 1953 om legeundersøkelse av sjømenn § 10.	Lege som i alminnelighet må være godkjent til å foreta legeundersøkelse av sjømenn.	Udyktighetserklæring eller erklæring om manglende fargesans.	Do.	5	Oppgaven gjelder tidsrommet 1. juli 1954-1. juli 1955.

Side 266

Klager ved særlige klagenemndet

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Prisrådet.</i>					
Prisloven av 26. juni	Prisdirektoratet.	Spørsmål om det	Ikke	2	

1953 §§ 33 og 34.		foreligger meldeplikt etter loven.	opplyst.		
<i>Kornankenemnda.</i>					
Lov av 22. juni 1928 om landets kornforsyning § 19.	Statens Kornforretning.	Kvalitetsbestemmelser og prisfradrag for innkjøpt norsk korn	Ikke oppgitt.	3	
<i>Styret for Det Industrielle Rettsvern</i>					
Lover av 2. juli 1910 patenter § 31, varemerker § 17 og mønster § 19.	2. avd. Styrets 1. avdeling.	Avgjørelse etter loven.	Se merknad.	47 (patent) 26 (varemerkesaker) 0 (mønstersaker)	I prosent utgjorde antall avgjørelser i 2. avd. i forhold til antall avgjørelser i 1. avd. 1,3 % (patentsaker) og 0,8 % (varemerkesaker).
<i>Ankenemnda for Norges Elektriske Materiellkontroll</i>					
Lov av 24. mai 1929 § 11 jfr. kgl. res. av 5. april 1946.	Prøvenemnda.	i Godkjennelse av elektrisk materiell.	Ikke kjent.	1	Vanligvis har ankenemnda 1-2 saker i året.
<i>Klagenemnda for omsetningsavgift.</i>					
Lov om omsetningsavgift av 19. mai 1933 jfr. bestemmelser gitt ved kgl.res, av 9. juni 1950.	Skatteinspektøren.	Skjønnsmessig fastsettelse av omsetningsavgiften.	Do.	ca. 140	
<i>Ankenemnda for verdsettelse av aksjer</i>					
Lov av 13. juli 1921 om beskatning til staten av aksjeselskaper aksjonærer, jfr. § 10.	Ligningsnemnda, overligningsnemnda.	Verdiansettelsen av aksjene.		ca. 40	
<i>Ankenemndene i ulykkestrygdene.</i>					
Lov av 24. juni 1931 om ulykkestrygd for industriarbeidere m.v. § 31.					
Lov av 24. juni 1931 om ulykkestrygd for sjømenn § 26. Lov av 10. desember 1920 om ulykkes trygd, for fiskarar §	Rikstrygdeverket.	Spørsmål om rettigheter etter loven.	Ikke opplyst.	1030	Alt overveiende antall anker gjelder fastsettelse av invaliditetsgraden;

5.					
----	--	--	--	--	--

Side 267

Hjemmel	Underinstans(er)	Arten av vedtaket	Antall vedtak 1 underinstansen	Antall klager i 1954	Merknad
<i>Ankenemnder for pensjonstrygden.</i>					
Lov av 3. desember 1948 § 38	Trygdens styre.	Spørsmål om rettigheter etter loven.	Ikke opplyst.	8	
Lov av 26. juni 1953 om pensjonstrygd for apoteketaten § 29.	Trygdens styre (tilknyttet Statens Pensjonskasse).	Rettigheter etter loven.	Do.	2	
<i>Ankenemnda for krigspensjoneringene</i>					
Lov av 13. desember 1946 om krigspensjonering for militærpersoner § 21	Rikstrygdeverket.	Spørsmål om rettigheter etter loven.	Do.	199	
Lov av s.d. for hjemmestyrkeperson ell § 29.	Do.	Do.	Do.		
<i>Ankenemnda for uføretrygden for militærpersoner.</i>					
Lov av 19. juni 1953 om uførhetstrygd for militærpersoner § 28.	Do.	Do.	Do.	88	
<i>Sjømannsnemnda.</i>					
Syssettingsloven av 27. juni 1946 §§ 13, 20 og 21.	Kommunale tilsynsnemnder.	Forhyringsnektelse, avslag på hjelp om arbeidsformidling m.m.	ca. 230	461	
<i>Arbeidstilsynsrådet.</i>					
Arbeidervernloven av 19. juni 1936 §§ 4, 12, 13, 15 punkt 1 og 18.	Direktoratet for arbeidstilsynet.	Arbeidstilsynets avgjørelser om en person går inn under arbeidervernlovens bestemmelser.	Do.	3	

Side 268

(* Forts fra side 255. *)

man si at vi i alminnelighet har 2 instanser i forvaltningen og således bare en klageinstans. Unntaksvis bryter forvaltningen med denne instansordningen, jfr. fremstillingen under avsnitt c foran. I distriktsforvaltningen er fylkesmannen eller fylkesorgan i enkelte tilfelle mellominstans mellom den lokale forvaltning og departementet. Også sentralt har vi unntak fra den vanlige instansordning. Dette gjelder på de forvaltningsområder hvor et direktorat eller et annet sentralt styringsverk med selvstendig avgjørelsesmyndighet er organisert som mellomledd mellom departementet og den lokale forvaltning.

Selvfølgelig må det for hver enkel forvaltningslov overveies hvilke organ som er påkrevet for en forsvarlig saksbehandling; likeledes om alle vedtak som treffes på det laveste forvaltningstrinn skal kunne påklages helt til den høyeste myndighet. Hos oss har vi i alminnelighet ingen begrensning av klageretten. Utviklingen har også stadig gått i retning av utvidet og fullstendig klageadgang. Likevel kan det være grunn til å spørre om det alltid er nødvendig at klageretten omfatter alle instanser. Som allerede nevnt kan en begrensning av klageadgangen være nødvendig av hensyn til gjennomføringen av en fornuftig desentralisering i forvaltningen. Likeså kan hensynet til arbeidsmengden etter som forvaltningen vokser, komme til å spille inn. I andre tilfelle igjen kan den særlige innsikt, sakkunnskap, kjennskap til lokale forhold etc. som fordres, medføre at saksbehandlingen slett ikke vinner ved at klageadgangen står åpen helt til topps.

Når man lovfester en alminnelig klagerett, synes gode grunner å tale for at klageadgangen begrenses til bare en instans. Prislovens § 50, som bl.a. bestemmer at avgjørelser som Prisdirektoratet eller departementet har truffet etter klage, ikke kan påklages videre, bygger på at avgjørelsen regelmessig bare kan påklages til en høyere instans. I motivene til lovens § 50 (Ot.prp.nr.60 (1952) s. 127) heter det bl.a.:

«Skulle alle avgjørelser truffet med hjemmel i loven kunne påklages helt til topps fra prisnemnda til distriktskontoret derfra via Prisdirektoratet og departementet til Kongen i statsråd, ville ethvert ankesystem bli sprengt og klagebehandlingen tilsvarende lite effektiv, rent bortsett fra at reguleringsvirksomheten ville kunne lammes.»

Om denne ordning av klageretten innføres som hovedregel, vil departementet, slik vår forvaltning er ordnet, i de fleste tilfelle bli siste instans. På de områder der man har selvstendige direktorater med underordnede organ – slik tilfellet f.eks. er med Prisdirektoratet – vil imidlertid direktoratet kunne bli siste instans. I alminnelighet vil dette ikke reise særlige betenkeligheter. Men for visse grupper av vedtak kan det være behov for å åpne adgang til å føre klagen videre inn for departementet og eventuelt for Kongen. Det gjelder vedtak som hviler på vurderinger med politisk tilsnitt. Denne problemstilling er bl.a. kommet til uttrykk i de vurderinger som lå til grunn for opprettelsen av et frittstående Tolldirektorat.

Tollkomiteen foreslo (I s. 82) at klage over vedtak av distriktsadministrasjonen ikke skulle kunne gå lenger enn til Tolldirektoratet. Departementet fant det imidlertid nødvendig å sondre mellom to grupper av avgjørelser: For det første individuelle avgjørelser som innebærer delegert beskatningsmyndighet eller annen utøvelse av diskresjonær myndighet på toll-lovens, tolltariffens eller tollreglementets område. Disse vedtak vil ofte bygge på vurderinger som også kan ha en politisk side, og departementet fant det da ikke rimelig å henlegge avgjørelsesmyndigheten på disse områder til et underordnet organ på en slik måte at den som berøres av avgjørelsen, ikke skulle kunne få den prøvet av departementet eller Kongen. For andre tariffingsavgjørelser, verdi eller mengdefastsettelser som regelmessig vil være av tollteknisk art og vanligvis innebære lite spillerom for skjønn, mente departementet at det måtte være tilstrekkelig at klagen gikk til direktoratet og der ble behandlet av tjenestemenn med spesiell innsikt på det juridiske og tolltekniske område. (Se St.prp.nr.1 Tillegg nr. 17 (1956) s. 36-37.) Stortinget sluttet seg til disse synsmåter. Se også Ot.prp.nr.36 (1957).

De samme hensyn kan også på andre områder tilsi at klagen bør kunne gå helt til departementet og eventuelt til Kongen. Denne adgang bør imidlertid ikke hvile på en mer eller mindre løs sontring mellom fl. eks. skjønnsmessige og lovbundne vedtak; det bør gjennom oppregning (enumerasjon) klart angis hvilke arter av vedtak som skal kunne påklages videre fra førstee klageinstans.

Den foreslåtte alminnelige ordning er selvsagt ikke til hinder for at man i særlovgivningen åpner en slik videre klageadgang. Og som man kommer tilbake til i samband med spørsmålet om den lovtekniske gjennomføring, vil ordningen ikke få betydning for de bestemmelser om klageadgangen som allerede er gitt i de enkelte forvaltningslover, og det vil også være full anledning til fremtidig å vurdere instansordningen særskilt for hver enkelt ny forvaltningslov.

Gis den alminnelige klagerett en slik begrensning som her er nevnt, vil – hvor intet annet er fastsatt i lov eller i henhold til lov – alle vedtak i statsforvaltningen kunne påklages til den umiddelbart overordnede forvaltningsmyndighet. Det kan tenkes i praksis å oppstå tvil om hvilken myndighet dette er.

For statens forvaltningsapparat i distriktene vil underordningsforholdet som regel være enkelt å fastslå. Dels gjelder det her tjenestemenn eller kollegiale organ som fra gammelt har vært underordnet departementene – som f.eks.

Side 269

fylkesmannen, politimesteren, skatteinspektøren, tolltjenestemenn, veisjefer, statens bilsakkyndige o.s.v., og videre helserådet, havnestyret, bygningsråd m. fl. Dels dreier det seg om administrasjonsgrener opprettet i tilknytning til et sentralt styringsverk og regulert av særregler i lovgivning og forskrifter – som f.eks. stedlige tilsynsnemnder for arbeidstilsynet, trygdekassenes styre og kassenemndene under Rikstrygdeverket, arbeidsnemnder og fylkesarbeidsnemnder under Arbeidsdirketoratet, lærlingenemnder under Lærlingerådet, prisnemnder og distriktskontorer under Prisdirektoratet o.s.v.

Likevel vil det neppe være til å unngå at tvil kan oppstå om hvilken instans som på et sakområde skal anses som rette klagemyndighet. Som et vilkårlig valgt eksempel her kan man ta havnestyret. Dette er alminneligvis underlagt Fiskeridepartementet. Men gjelder saken havnestyrets myndighetsutøvelse etter ildsfarlighetsloven, vil det være naturlig å la klagesakene gå til Kommunaldepartementet, som ellers administrerer denne lov. Det samme spørsmål vil man i mange tilfelle stå overfor når det gjelder adgangen til å påklage politiets avgjørelser. I alminnelighet vil Justisdepartementet være klageinstans. Men i visse saker etter handelsloven vil f.eks. Handelsdepartementet være rette overordnede myndighet, mens Samferdselsdepartementet kommer inn ved enkelte avgjørelser etter motorvognloven og samferdselsloven.

Men dette problem er ikke større enn at man etter hvert må kunne trekke opp supplerende retningslinjer for løsningen av de mer tvilsomme tilfelle;

I forbindelse med distriktsforvaltningen kan det være riktig i denne sammenheng særskilt å nevne noen ord om fylkesmannens stilling.

Fylkesmannen er i dag – som tidligere – statens øverste forvaltningsmyndighet i distriktene. Men slik forvaltningen har utviklet seg, har det vært ansett nødvendig å legge en rekke forvaltningsoppgaver til særlige organ uten at det er etablert noen direkte kontakt med fylkesmannen. Forholdet er ofte det at vedtak truffet av lokale – gjerne kommunevalgte – forvaltningsorgan, kan klages direkte inn for vedkommende departement uten å passere noen mellominstans. Og selv der man har en ordning med flere instanser, går klagen i mellominstansen gjerne til særlige organ utenom fylkesmannen. Det er således i dag relativt få lokale organ som i sin myndighetsutøvelse generelt kan sies å være underordnet fylkesmannen.

Enkelte fylkeskommunale organ kan det kanskje også i praksis være vanskelig å plassere i instansordningen, således fylkesskogrådet, fylkesarbeidsnemndene, fylkesveistyre m. fl. Noe alminnelig overordningsforhold vil her ikke være tilstede i forhold til de lokale myndigheter. Disse organ vil derfor regelmessig kun være klageinstans i den utstrekning dette følger av klagereglene i de lover og bestemmelser der organet er opprettet.

Det skulle ikke være nødvendig i denne sammenheng å gå nærmere inn på fylkesforvaltningens stilling som klageinstans. Den plass man vil tildele fylkesadministrasjonen må bli den fremtidige lovgivnings sak. De vanskeligheter som den nåværende organisasjonsform reiser for en alminnelig klageordning, er ikke større enn at de må kunne løses i praksis, og i tvilstilfelle må Kongen kunne fastsette nærmere bestemmelser.

Også når det gjelder sentraladministrasjonen, er det grunn til å nevne et par forhold særskilt. Skal en klageordning fylle sin oppgave, må det under klagebehandlingen gjennomføres et klart skille mellom instansene. Dette kan støte på vanskeligheter hvor et direktorat eller et sentralt styringsverk er organisert som en departementsavdeling. Man kommer senere tilbake til dette punkt. Her er nok å nevne at det i slike tilfelle må være en oppgave å skape klare linjer gjennom de regler som fastsettes for klagebehandlingen når et departement som klageinstans behandler et direktorats eller et annet sentralt styringsverks vedtak. Direktoratene er regelmessig opprettet for å avlaste departementene og for løsningen av særskilte oppgaver som ikke egner seg for vanlig departementsbehandling. Det er derfor viktig at direktoratene opprettholdes som selvstendig instans i klageordningen underordnet departementet. Dette må gjelde som alminnelig regel dersom vedkommende lov ikke i det enkelte tilfelle har gjort fravik fra instansfølgen.

I vår forvaltningspraksis i dag kan man ofte finne eksempler på at det underordnede organ i mange tilfelle forelegger konkrete saker for klageinstansen før det treffer sin avgjørelse; særlig gjelder dette i forholdet mellom departement og underordnede instanser. Dette betyr for det første en lite rasjonell arbeidsmåte, idet overinstansen da må ta standpunkt til en rekke saker som kanskje i alle tilfelle ville ha fått sin endelige avgjørelse i underinstansen. Karakteristisk er i så henseende følgende uttalelse til komiteen fra et departement:

«I forhold til avdelingens øvrige arbeide blir det liten tid som medgår til behandlingen av ankesaker... Tar man også i betraktning de saker hvor departementet tilkjenne gir sitt standpunkt før den underordnede myndighet treffer sin avgjørelse, jfr. ovenfor kan det derimot dreie seg om en ikke ubetydelig del av avdelingens arbeidsmengde.»

Side 270

Men dernest innebærer denne form for innhentelse av «forholdsordre» et brudd på instansfølgen. Resultatet vil nesten unntaksfritt være at den underordnede myndighet retter seg etter den uttalelse som klagemyndigheten gir. Noen praktisk betydning får klageretten i slike tilfelle ikke, da det vil høre til sjeldenhetene at overinstansen vil fravike sin tidligere uttalelse i saken.¹

Flere departement – bl.a. Justisdepartementet – følger den praksis ikke å ta realitetsstandpunkt i individuelle saker som forelegges av underordnede myndigheter når departementet er klageinstans. Dette synes i alle tilfelle å være den riktige fremgangsmåte, og dersom man innfører mer formelle regler om klagebehandlingen, må det være en klar forutsetning at klageinstansen ikke på forhånd binder seg gjennom uttalelser i konkrete saker. Noe helt annet er naturligvis at det overordnede organ gis opplysninger av rent faktisk art, f.eks. om tidligere praksis eller om den rette formelle fremgangsmåte, eller at det i form av instruks, fortolkninger o. l. gir generelle direktiver for myndighetsutøvelsen. En alminnelig klageregel vil heller ikke være til hinder for at overinstansen etter «klage» eller på eget tiltak griper inn og reviderer uheldige avgjørelser i kraft av sin omgjøringsrett, jfr. avsnitt 2 foran.

Man har hittil sett bort fra den klagerett som gjelder for departementsvedtak i henhold til Regjeringsinstruksens § 5 nr. 2. Som allerede nevnt har denne klagerett hittil vært lite brukt. Selv om en alminnelig klagerett lovfestes etter de retningslinjer som er antydnet foran, vil adgangen til å påklage alle departementsvedtak til Kongen likevel gjelde fortsatt dersom ikke Regjeringsinstruksen blir endret. Hvorvidt dette bør gjøres, må i første rekke bli Kongens sak. Det rasjonelle synes imidlertid å være at departementet som alminnelig regel er siste administrative klageinstans, hva faktisk også er tilfelle nå. De vedtak departementet treffer etter klage, bør derfor ikke kunne påklages videre til Kongen, med mindre dette har særlig hjemmel enten i lov eller annen gyldig bestemmelse som gjelder for vedkommende vedtak.

Tilbake står spørsmålet om klagerett for de vedtak som departementet treffer som første instans. Bør her den nåværende regel om adgang til klage til Kongen opprettholdes? Lovfestes en alminnelig klagerett, vil dette følge uten videre, idet departementene er umiddelbart underordnet Kongen, og det synes også riktig å opprettholde denne klageadgang med mindre loven i det enkelte tilfelle har fastsatt at departementets vedtak skal være endelig. Etter hvert som adgangen til administrativ klage blir mer alminnelig nyttet, hvilket i og for seg må ansees som en fordel, må man imidlertid regne med at også klage til Kongen over departementets vedtak får større anvendelse. Det vil da være nødvendig at disse klagesaker får en så betryggende behandling som mulig, jfr. foran under b (1). Man finner ellers ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, idet man her i virkeligheten kommer inn på spørsmålet om Regjeringens arbeidsform.

Når det gjelder spørsmålet om den lovtekniske fremgangsmåte som bør følges, synes det nærliggende å gå frem på samme måte som i Sverige og Finland. De særbestemmelser om klageadgang (instansfølgen) vi nå har i lovgivningen, vil således fortsatt gjelde, idet loven kun vil få anvendelse hvor ikke noe motsatt er fastsatt. Loven vil dermed først og fremst få betydning fremover. Det vil imidlertid bli påkrevet i forbindelse med revisjon av gjeldende lover å drøfte om vedkommende lovs særregler for klageretten bør opprettholdes. I samband med utferdigelsen av en alminnelig forvaltningslov vil det også være grunn til å få forvaltningens uttalelse om nødvendigheten av å opprettholde særregler, og på denne måte vil man allerede fra lovens vedtagelse kunne komme et stykke i retning av en størst mulig enhetlig ordning på dette område. (Se ellers nærmere merknadene til § 1 i utkastet til lov om behandlingssåten i forvaltningssaker.)

Man har hittil i dette avsnitt hatt statsforvaltningen for øyet. Det følger av prinsippet om kommunalt selvstyre at de kommunale styre-organ er som er opprettet i henhold til kommunestyreloven ikke forvaltningsmessig er underordnet statens forvaltningsmyndigheter, hverken Kongen eller departementene. Noen alminnelig klagerett til statlig forvaltningsmyndighet over kommunale myndigheters vedtak etter kommunestyreloven er derfor

utelukket. Se 3, b (6) foran. Som nevnt i kap. 8, II antas det at interesserte har adgang til å gjøre henvendelse til fylkesmannen og til Kommunal- og Arbeidsdepartementet, men det tilligger tilsyns- og approbasjonsmyndighetene etter eget skjønn å avgjøre i hvilken form klagen skal behandles, og hvilket resultat klagen skal få. Noen klagerett innebærer dette ikke.

Side 271

Her må man fortsatt bli stående ved de særregler lovgivningen inneholder om ; ankerett i spesielle tilfelle. Ordningen er den samme i Finland og Sverige. Det er bare lovligheten av kommunale vedtak som kan gjøres til gjenstand for besvær, og dette svarer til den adgang man hos oss har til å få kommunale vedtak prøvet for domstolene.

Men innenfor den kommunale forvaltnings eget område vil det derimot være behov for en forvaltningsmessig klagerett til høyere kommunal myndighet med kommunestyret som øverste instans. Angående en slik kommunal klagerett synes det imidlertid å råde adskillig usikkerhet. Dette henger til dels sammen med at subordinasjonsforholdet i kommunalforvaltningen ikke fremtrer så klart som i statsforvaltningen. I mange tilfelle følger det også av loven at avgjørelsen er endelig lagt til et bestemt kommunalt organ uten adgang til innblanding fra annen eller høyere kommunal myndighet. Således kan ikke formannskap eller kommunestyret behandle klager over forsorgsstyrets, skolestyrets eller ligningsmyndighetenes vedtak. Dette er kommunale organ, som på sine sakområder ikke er subordinert formannskap og kommunestyre.

Annerledes stiller det seg med klage over de vedtak som treffes av kommunens faste utvalg og av kommunens tjenestemenn. Den klagerett det her er tale om, er imidlertid intimt knyttet til den kommunale praksis, som forøvrig kan være forskjellig i de forskjellige kommuner. Det er sikkert behov for en regulering av klageretten også her. Men da den enkeltes klagerett i en kommune rent faktisk står i en annen stilling enn når det gjelder statsforvaltningen, må det være riktig at spørsmålet om lovfesting av en klagerett i kommunalforvaltningen behandles sammen med en eventuell revisjon av kommunelovgivningen. De alminnelige regler om klagesakers behandling som man måtte komme frem til for statsforvaltningen, må derimot kunne anvendes i kommunalforvaltningen i den utstrekning en adgang til klage faktisk består.

Også i de tilfelle hvor forvaltningsmyndighet «tillagt private sammenslutninger eller organisasjoner, er det grunn til å etablere en alminnelig administrativ klagerett. Men da det i slike tilfelle kan være vanskelig å påvise noe egentlig overordnet organ, vil det være mest Praktisk at klagerett på disse mere spesielle forvaltningsområder som hittil reguleres i særlovgivningen.

1 Prisloven av 26. juni 1953 har i § 9 femte ledd følgende regel:

«Selv om en sak ligger innenfor området av den myndighet som Prisdirektoratet har fått overdratt, skal direktoratet, dersom det er tid til det, innhente departementets godkjenning når det gjelder avgjørelser som er av prinsipiell betydning og departementet ikke på forhånd har gitt instruksjoner for avgjørelsene. Nærmere regler om foreleggelse av slike saker gis av departementet.»
Og i lovens § 29, annet ledd er det fastsatt at Prisdirektoratet kan «gi samtykke» med «departementets godkjenning».
Begge disse bestemmelser henger ellers antakelig igjen fra P.- og r.-komiteens innstilling, som ikke hadde bestemmelser om en alminnelig klageordning.

Konklusjon.

1. En alminnelig klagerett bør lovfestes i forvaltningen. Med mindre noe annet er bestemt i lov eller annen gyldig forskrift bør ordningen være:
 - a. Det skal ikke være mer enn én klageinstans.
 - b. Vedtak som en forvaltningsmyndighet treffer etter klage skal ikke kunne påklages videre.
 - c. Klagen avgjøres av den forvaltningsmyndighet som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket.
2. De regler om klagerett som inneholdes i de enkelte forvaltningslover eller annen gyldig forskrift, vil fortsatt gjelde dersom de ikke blir endret eller opphevet. For andre forvaltningsområder vil den alminnelige lov gjelde.
3. Spørsmålet om lovfesting av en alminnelig klagerett for kommunalforvaltningen bør behandles i sammenheng med en eventuell revisjon av kommunallovgivningen.

4. En alminnelig klagerett bør også gjennomføres for vedtak som treffes av private sammenslutninger og organisasjoner i henhold til offentlig avgjørelsesmyndighet. Men regler om dette bør gis i særlovgivningen.

e. Klagerettens gjenstand

De realitetsavgjørelser som forvaltningsmyndighetene treffer i individuelle tilfelle har man tidligere betegnet som vedtak (jfr. foran under IV, 1). Her skal behandles hvorvidt det i forvaltningen treffes avgjørelser som ikke er vedtak, men likevel kan påklages (1) og om alle vedtak kan påklages (2). Dette er spørsmål om klagerettens gjenstand i sin alminnelighet. I nær forbindelse med dette må man videre ta opp til behandling hvorvidt det er grunn til særlige begrensninger i klageadgangen (3). Naturligvis er det loven som er avgjørende i de tilfelle hvor vi har uttrykkelige bestemmelser om klage. Den kan – som tidligere flere ganger nevnt – fastsette at et vedtak skal være endelig og således ikke kunne påklages, og omvendt kan loven også åpne adgang til å klage over en beslutning som ikke avgjør saken. Når man drøfter klagerettens gjenstand, har man derfor bare for øyet de tilfelle der loven ikke har noen bestemmelse, og særlig hva som må gjelde dersom en alminnelig klagerett lovfestes.

(1) Kan andre beslutninger enn realitetsavgjørelser (vedtak) påklages?

I de tilfelle hvor klageretten er regulert i en særskilt bestemmelse i loven, volder ikke spørsmålet om klagerettens gjenstand noen vanskelighet. Klageretten knytter seg til en bestemt avgjørelse som vedkommende forvaltningsmyndighet treffer. Således heter det i flere lover at avslag på en søknad kan påklages. Det hersker ingen tvil om at det er selve realitetsavgjørelsen av saken som er gjenstand for klage. Et annet

Side 272

eksempel er prislovens § 50 som bestemmer at «... avgjørelse. . som inneholder et pålegg til eller avslag på søknad fra en bestemt ervervsdrivende, kan av vedkommende ervervsdrivende påklages...».

Når loven derimot generelt bestemmer at alle avgjørelser som vedkommende forvaltningsorgan treffer kan påklages, blir det nødvendig med en viss avgrensning og forklaring av hva «alle avgjørelser» omfatter. Flere lover har en slik generell bestemmelse om klageadgang uten noen nærmere begrensning. Som eksempler kan nevnes skogvernloven, samferdselsloven og jordloven.

Utgangspunktet må være at ethvert realitetsvedtak kan påklages. Om den avgrensning som dette innebærer vises til fremstillingen foran under IV, 1. Til nærmere klargjøring av spørsmålet skal man her nevne noen grensetilfelle. Det er for det første bare vedtak som avgjør en sak som kan påklages. Et departement som har administrasjonen av en lov, avgir mange uttalelser om lovens forståelse. Slike uttalelser avgjør ingen individuell sak og kan derfor ikke påklages. Spørsmålet har flere ganger vært oppe i tilknytning til Regjeringsintruksens § 5 nr. 2. Det har således forekommet at et departement har avgitt uttalelse om at departementet etter gjeldende bestemmelser ikke er klageinstans. En slik rent fortolkningsmessig uttalelse har vært forlangt prøvet av Kongen i medhold av Regjeringsinstruksen, men dette er blitt avvist. Det samme gjelder alle de rådgivende uttalelser som gis av forskjellige forvaltningsmyndigheter under forberedelsen av en sak, jfr. foran under IV, 1.

Videre kan i alminnelighet ikke beslutninger som treffes under sakens gang påklages særskilt. Dette gjelder alle såkalte «prosessledende» beslutninger, d.v.s. avgjørelser som fastsetter en frist, avslag på begjæring om muntlig forhandling, oppnevning av sakkyndige, beslutning om å innhente opplysninger, foreta granskning, bokettersyn etc. Disse avgjørelser er i virkeligheten bare skritt som tas for å opplyse og tilrettelegge en sak som er i gang, og her må forvaltningsmyndigheten ha ledelsen, og en alminnelig klagerett over slike beslutninger ligger utenfor området for den administrative rekurs. Men på samme tid kan en «prosessledende» beslutning innebære at det reises en særskilt sak mot en enkeltperson, nemlig for så vidt beslutningen går ut på å kreve bestemte opplysninger av ham eller å foreta granskning av hans hus eller bokførsl. I så fall foreligger et vedtak der vanlige klageregler bør gjelde. Man har vært inne på dette under gjennomgåelsen av opplysningsplikten i forvaltningen, jfr. foran under III, 2, c. Det vitne eller den part som pålegges å forklare seg, tale granskning etc, må derfor ha rett til å påklage en slik beslutning dersom han mener den er uberettiget.¹

Om klagen i slike tilfelle skal ha oppsettende virkning, er en sak for seg, som man senere kommer til. Dersom man ikke ser et krav om opplysning eller granskning som en særskilt sak, kan man si at vi her har eksempel på at beslutning som ikke er realitetsavgjørelse, kan påklages. Det riktige må imidlertid være å se slike pålegg som særskilte saker, og de representerer da intet unntak fra hovedregelen.

På samme måte vil myndighetenes beslutning om å ilegge tvangsmulkt eller andre særlige sanksjoner ved iverksettelse av et vedtak måtte regnes som særskilt sak, og også slike beslutninger må være gjenstand for klage.

Det som her er sagt samsvarer i det vesentlige med uttrykkelige bestemmelser vi har i rettspleien uten at det skulle være nødvendig å gå nærmere inn på det, jfr. Rl. § 397 (strprl. § 407, annet ledd) og tvfl. § 49. Prosesslovgivningen har samme regler også for beslutninger som «hever, stanser eller utsetter en sak. Disse spesielle prosessrettslige institutter forekommer ikke i forvaltningen, og det er heller ikke grunn til å innføre dem. Klageinstituttet er ikke tjent med å bli en «prosessordning». Det kan imidlertid tenkes at en sak utsettes enten ved formelig beslutning eller ved at saken bare blir liggende uten at den tas opp til behandling. I slike tilfelle foreligger ingen realitetsavgjørelse. Det kan likevel spørres om det ikke bør være adgang til klage når saken på denne måte stanser opp.

Man er kommet til at det ikke kan være behov for å regulere dette forhold i en lov om alminnelig klagerett.

(Om stillingen i fremmedrett i denne henseende viser man til note 148). Hvor behandlingen av en sak trekker unødige ut på grunn av sommel e. l. fra saksbehandlerens side, vil den enkelte i alminnelighet ha den utvei å klage til vedkommende tjenestemanns overordnede. I særlig graverende tilfelle vil han også kunne få hjelp fra domstolens side. Gjelder det en avgjørelse av klageinstansen, kommer spørsmålet i en særlig stilling. I avsnittet om den rettslige kontroll har man lagt til grunn at den administrative klagerett skal nyttes fullt ut to søksmål reises ved domstolene (se kap. 15 VII og lovutkastet om behandlingssåten i forvaltningssaker § 45.) For å unngå at det trekkes unødige ut med den administrative behandling,

Side 273

foreslås at søksmål i alle tilfelle skal kunne reises dersom en forvaltningssak ikke er endelig avgjort når 6 måneder er gått fra det tidspunkt klage ble innledet, og det ikke skyldes vedkommende part at avgjørelse ikke er oppnådd. Ved klageinstansens behandling vil man således få en god hjelp også i disse bestemmelser.

Spørsmålet om ileggelse av «straff-, omkostnings- eller erstatningsansvar» under behandlingen av en forvaltningssak blir sjelden aktuelt. Man sakner i forvaltningen alminnelige bestemmelser svarende til Dl. kap. 10 om «Rettergangsstraffer og ansvar i anledning rettsaker». Men der administrasjonen unntaksvis skulle ha hjemmel til å reagere med slike sanksjoner, bør adgang til klage stå åpen. Se f.eks. lov om edruelighetsnemnder av 26. februar 1932 § 8, tolvte ledd, som gir Dl. kap 10 tilsvarende anvendelse for behandlingen ved edruelighetsnemndene.

Etter det som er sagt, må det kunne fastslås som alminnelig regel at bare vedtak som avgjør saken eller som nekter å behandle en sak, kan påklages.

Men dermed er ikke sagt at alle vedtak kan påklages. Det neste spørsmål som skal undersøkes blir derfor

1 Noen bestemmelse om at en beslutning om 5 anstille undersøkelse eller kreve opplysninger ikke skal kunne påklages, er overflødig. Men gjelder det pålegg til part eller vitner om nye opplysninger, da stiller saken seg annerledes dersom loven, ikke har gjort unntak. Jfr. for øvrig Eckhoff og Gjelsvik s. 315, som går ut fra at individuelle kontrollpålegg – f.eks. krav om opplysninger eller granskning eller om innlevering av årsregnskap eller årsmelding – kan påklages.

(2) Kan alle vedtak påklages?

Dette spørsmål deler seg i to; for det første kan det spørres om det finnes vedtak som etter sin art er unntatt fra administrativ klage, og dernest om alle vedtak kan påklages uansett hvilken myndighet som har truffet vedtaket.

At vedtak etter sin art må være unntatt fra administrativ klage er det ikke vanskelig å finne eksempler på.

Man kan nevne mange av de vedtak politiet treffer for å opprettholde ro og orden. For så vidt man her kan tale om forvaltningsvedtak – noe som ikke alltid er tilfelle – så dreier det seg ofte om vedtak som er av den art at de må gjennomføres straks, de egner seg ikke for administrativ klage. Det samme kan sies om brannsjefens bestemmelse om rivning av bygning for å hindre at brann brer seg (brannlovens § 35 jfr. den alminnelige klagerett i lovens § 13), og de foranstaltninger en veterinær treffer for å forebygge smitte av kvegpest (lov av 14. juli 1894 § 3). I disse og lignende tilfelle er det klart at det ikke er plass for noen administrativ rekurs, fordi en klage ikke kan endre det inngrep som er skjedd. At klageadgangen her må være stengt følger av seg selv, og det er ingen grunn til for så vidt å ta noe særskilt forbehold i en lov om alminnelig klagerett. Forholdet har en nær sammenheng med spørsmålet om hvorvidt en klage skal ha oppsettende virkning. Der inngrepet skaper en tilstand, kan en klage ha praktisk betydning, selv om vedtaket foreløpig må etterleves inntil klagen er avgjort, se nærmere nedenfor under h.

Ansettelse i offentlig tjeneste er vedtak.

På enkelte forvaltningsområder blir ikke en ansettelse endelig før den er godkjent av overordnet myndighet, jfr. lov om folkeskolen på landet av 16. juli 1936 § 28, lov om folkeskolen i kjøpstedene av s.d. § 29. Etter loven kan skoledirektøren og skolestyrets mindretall klage til departementet. Men noen klagerett for de enkelte søkere gir loven ikke anvisning på.

I statstjenesten har vi ingen klagerett over ansettelser («forbigåelser») uten til Protokoll-komite og Odelsting. Men dette har intet med administrativ rekurs å gjøre. For utnevnelser Kongen gjør, blir det i det hele ikke tale om administrativ klagerett. Her er søksmål ved domstol den eneste utvei, jfr. O. Innst. III (1956) – saken angående trafikksjefen i Oslo.

Etter tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 2 nr. 4 er ordningen i dag den at der ansettelsesmyndighetene er lagt til et kollegialt styre eller ansettelsesråd, kan mindretallet anke saken inn for overordnet myndighet hvis han er uenig i avgjørelsen. Og overordnet myndighet kan da i så tilfelle bare ansette en av dem som ansettelsesmyndighetenes medlemmer har delt seg imellom.¹

Når det gjelder spørsmålet om det har noen betydning hvilken myndighet som har truffet vedtaket, sier det seg selv at Kongens og Stortingets vedtak ikke er gjenstand for administrativ klage. Noen uttrykkelige bestemmelser om at også andre myndigheters vedtak skal være unntatt fra klageretten, har vi ikke i vår forvaltning. Det kan imidlertid spørres om det i forbindelse med innføringen av en alminnelig klagerett bør fastsettes særlige unntak.

Man er kommet til at det ikke er grunn til å gjøre noe spesielt unntak; det er således ingen grunn til å holde hverken utenriks-, militær-

Side 274

eller kirkeforvaltningen utenfor den alminnelige klageordning.

Den amerikanske forvaltningslov har en nøyaktig definisjon av hva loven forstår med forvaltningsmyndighet (agency). Også den finske lov har en særskilt bestemmelse om hvilke forvaltningsmyndigheter som kommer inn under loven. Hos oss skulle ikke dette være nødvendig. Om vedkommende myndighet i det enkelte tilfelle handler som offentlig forvaltningsmyndighet – statlig eller kommunal – vil i alminnelighet være på det rene. Mellom rettspleie og forvaltning kan det nok i enkelte tilfelle være vanskelig å skille fordi rettspleieorganene også har administrative gjøremål (jfr. Terje Wold i Dommerforeningens blad 1954 s. 1353). Men disse spørsmål må trygt kunne overlates til praksis. Å forsøke å trekke opp skillet i lov synes hverken formålstjenlig eller nødvendig.

Man har foran søkt å klargjøre klagerettens gjenstand. Det er imidlertid neppe hverken praktisk eller hensiktsmessig å søke å fastslå en nærmere avgrensning av klagerettens gjenstand i en alminnelig lov. Spørsmålet bør løses etter hvert i praksis og tas opp til drøftelse i den forvaltningsrettslige teori.

¹ Undertiden er det kommet til uttrykk ønske om at klageretten skulle utvides; våren 1956 ble det således fra Bergen politilag uttrykt sterk misnøye over forfremmelser innen etaten og gitt uttrykk for ønsket om at det ble opprettet et sentralt ansettelsesråd i Oslo som ankeinstans, (se Aftenposten 20. april 1956 og Bergens Tidende 20. april 1956).

I svensk (og finsk) forvaltning er det nokså alminnelig å klage over utnevning og ansettelse i statstjenesten, ikke bare på formelt grunnlag, men klagen kan også gjelde «meritbedømming». I perioden 1946–1948 var antallet slike klager ca. 600-700 pr. år. For ansettelser i kommunene har man derimot anvendt «kommunalt besvär», som gjelder tilsettelsens formelle gyldighet (SOU 1951: 54 s. 77 ff.).

Den finske lov har en særskilt bestemmelse om at tjenesteordre ikke kan påklages. En slik uttrykkelig bestemmelse synes overflødig hos oss, idet tjenesteordre ikke er et «vedtak» d.v.s. ingen realitetsavgjørelse av en sak, og allerede av den grunn utelukket fra påklage. Noe annet er at en ordre kan gå utover tjenesteplikten, og vedkommende tjenestemann kan naturligvis da ta dette spørsmål opp som en særskilt sak.

(3) Særlige unntak fra en alminnelig klagerett.

I vår gjeldende lovgivning har vi en rekke bestemmelser som begrenser klageretten. Denne begrensning er knyttet til forskjellige kriterier.

En særegen bestemmelse om begrensning i klageadgangen på grunnlag av vedtakets betydning finner man således i lov om trygd mot arbeidsløse av 24. juni 1938 § 22. Etter paragrafens første ledd består det en ubetinget adgang til å klage arbeidsnemndas vedtak inn for fylkesarbeidsnemnda. Adgangen til å klage fylkesarbeidsnemndas vedtak inn for Arbeidsdirektoratet er imidlertid begrenset på følgende måte: «Vedtak som fylkesarbeidsnemnda gjør, kan ankes inn for Arbeidsdirektoratet dersom avgjerda er av stor rekkevidde eller har betydning ut over den saken det gjelder» (uthevet her).

I mer sjeldne tilfelle kan man også i forvaltningslovgivningen finne regler om summa appellabelis, se f.eks. lov om hittegods av 29. mai 1953 § 11, der det er fastsatt at lensmannens avgjørelse om dusør m.v. kan ankes inn for politimesteren når tvisten gjelder en sum på 100 kroner eller mer. I bestemmelsene om beregning og oppkreving av omsetningsavgift m.v. (kgl. res. av 9. juni 1950) er det i § 14, annet ledd fastsatt at dersom det avgiftsbeløp som klagepåstanden bestrider, ikke tilsammen utgjør minst kr 100, kan saken ikke bringes inn for klagenemnda uten samtykke fra direktøren for skattevesenet. Se også lov om endringer i landskatteloven av 12. desember 1952 (nr. II) II, C nr. 4, annet ledd.

Også ellers kan man finne eksempler på regler med krav om særlige kvalifikasjoner til de interesser som skal berette en klage, f.eks. tuberkuloseloven av 8. mai 1900 § 6 i.f. som åpner adgang til å påklage helserådets vedtak om tvangsinnleggelse av en syk på sykehus, men bare for en ektefelle og bare «såfremt innleggelsen medfører adskillelse av ektefolk, som ønsker å være forenet».

I visse tilfelle finner man en begrensning m.h.t. de grunner som kan påberopes ved klagen. Eksempler på dette kan man hente fra § 22 i loven om trygd mot arbeidsløse, som i tredje ledd har følgende bestemmelse:

«Rett til anke har:

- 1) en arbeidstaker som er eller krever å bli trygdet når han mener at et vedtak i hans sak er mot loven;
- 2) en arbeidsgiver når det gjelder spørsmål om noen skal være unntatt fra trygda;
- 3) et nemndsmedlem som er uenig i vedtaket. Samme rett har sekretæren i nemnda når han mener at vedtaket er mot loven.»

De som mener å ha rettslig krav på trygd, har altså ifølge denne bestemmelse bare adgang til å klage til Arbeidsdirektoratet på det grunnlag at vedtaket er mot loven. Inn under dette må også gå at vedtaket er blitt til under tilsidesettelse av lovens regler om behandlingsmåten. I praksis har man for øvrig ikke tolket loven særlig strengt her; klage til Arbeidsdirektoratet er langt oftere blitt avvist fordi saken ikke ansees å være av tilstrekkelig betydning enn fordi klagen angriper vedtaket på annet grunnlag enn lovligheten.

At klage bare kan finne sted dersom lovligheten angripes, er likeledes for et spesielt tilfelle fastsatt i syketrygdloven av 2. mars 1956 § 95, annet ledd. Det samme gjelder etter firmaloven av 17. mai 1890 § 3, tredje ledd, skipsregisterloven av 4. mai 1901 § 33 og rettergangsordningens ikrafttredelseslov av 14. august 1918 § 8.

Det lar seg vanskelig gjøre rent generelt å angi de unntak som vil være nødvendige dersom en alminnelig klagerett lovfestes. I den lov som innfører alminnelige klagerett, kan slike unntak ikke tas med. De må som hittil ha hjemmel i de enkelte forvaltningslover. Unntakene i den eldre lovgivning vil gjelde så lenge de ikke oppheves, og i senere lovgivning må man uttrykkelig unnta fra klageretten de vedtak som det er meningen ikke skal kunne påklages til høyere myndighet. I motsatt fall vil alle realitetsvedtak være gjenstand for klage.

Spørsmålet om å gjøre materielle innskrenkninger i den alminnelige klagerett må overveies for hver enkelt lov og for hvert enkelt forvaltningsområde.

Det kan imidlertid være grunn til å understreke at fravik fra klageretten ikke bør ikke skje uten at virkelige saklige grunner foreligger. Den alminnelige klagerett kan ellers lett uthules. Lovfestes klageretten, er dermed en alminnelig rett til administrativ rekurs lovens ordning, og av hensyn til det likhetsprinsipp som må gjelde, bør det ikke gjøres tilfeldige og upåkrevde unntak fra denne. Målet må tvert om være gjennom revisjon av den eldre lovgivning å få bort unødige fravik og etter hvert nå frem til en så enhetlig ordning som mulig.

Konklusjon.

En alminnelig klagerett bør kunne innføres i den form at loven fastsetter at alle forvaltningens vedtak som avgjør saken eller som nekter å ta en sak under behandling (avviser den), skal kunne påklages. Noen annen begrensning av klagerettens gjenstand i en alminnelig lov er ikke påkrevet. De nødvendige unntak bør i tilfelle fastsettes i særlovgivningen.

f. Hvem har klagerett?

I prosessen er det sakens «parter» eller den som «rammes» av en avgjørelse som kan angripe avgjørelsen gjennom anke eller kjæremål. Utgangspunktet for klageretten må være det samme i forvaltningen. I det alt overveiende antall tilfelle vil det også være greit nok å avgjøre hvem som er berettiget til klage. Men undertiden vil det nok kunne oppstå tvil om person eller organisasjon har klagerett. Dette gjelder kanskje særlig spørsmålet om hvem som kan sies å «rammes» av vedtaket på en slik måte at han bør være klageberettiget. Grensen mellom parter i egentlig forstand og mer eller mindre «interesserte» har på enkelte områder temmelig uklare konturer, jfr. fremstillingen foran under II, 2. At den som blir pålagt en plikt eller får sin bevilling tilbakekalt må ansees som part og ha klagerett, er greit nok. Mer tvilsomt kan det være hvem som skal ansees klageberettiget dersom en bevilling blir gitt; skal da alle konkurrerende søkere kunne klage? – eventuelt også andre som måtte mene sine interesser krenket ved at nettopp denne søker ble foretrukket?

I de positive bestemmelser vi har om klagerett, er den eller de klageberettigede mer eller mindre bestemt angitt. Noen ganger er det helt utvetydig sagt hvem som skal ha klagerett.

Se patentloven av 2. juli 1910 § 31: «Patentsøkeren eller den som har nedlagt innsigelse mot at patent gis» jfr. § 28 som nærmere regulerer hvem som kan nedlegge innsigelse.

Varemerkeloven av 2. juli 1910 § 17: «den sökende».

Den samme regel har mønsterloven av 2. juli 1910 § 19.

Skattelovene har detaljerte regler om ankeretten, se lsktl. § 105, (bsktl. § 97), referert foran under b (3).

Etter lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 er det «vedkommende selskap» som har ankeretten, Samme uttrykksmåte finner man i lov om sjøtrygdslag av 3. juli 1953 § 11.

Etter motorvognloven av 20. februar 1926 § 15, annet ledd er det «den som politiet hev nekta førarkort» som kan klage.

Lov om kontroll med næringsmidler av 19. mai 1933 § 6 gir ankerett til «den i hvis besiddelse varen er».

Sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 13 gir klagerett til «den som blir nektet bistand», i råfiskeloven av 14. desember 1951 § 4 er det «dem som nektes godkjenning eller hvis tillatelse blir trukket tilbake», og i entreprenørloven av 24. oktober 1952 § 8 er det «søkjaren» som kan klage.

Detaljerte regler om hvem ankeretten tilkommer, kan man finne i loven om arbeidsløsetrygd av 24. juni 1938 § 22 sitert foran under e (3).

Av nyere lover som uttrykkelig angir hvem klagerett tilkommer, kan nevnes prisloven og lov om regulering av leie for husrom av 28/6/1957. Etter prislovens § 50 er det bare «vedkommende ervervsdrivende» som har rett til å klage. Andre som måtte være «interessert» i avgjørelsen, har ikke klagerett. Etter husleiereguleringslovens § 21 er det «partene» d.v.s. leietaker og utleier, jfr. lovens § 20, som kan klage.

Lov om born utanom ekteskap av 21. desember 1956 § 3, siste ledd, gir klagerett til «Båe foreldra».

Se også friluftsløven av 28. juni 1957 som i § 5, § 14, annet ledd, § 17, tredje ledd, § 25, siste punktum og § 30, annet ledd, nøye angir hvem som har klagerett.

Etter lov om forskuttering av oppfostringsbidrag av 26. april 1957 § 16 har den «forskuddsberettigede» klagerett.

I andre tilfelle er nok de klageberettigede positivt angitt, men på en slik måte at det ikke alltid uten videre er gitt hvem som går inn under regelen.

Som eksempler i denne forbindelse kan nevnes skogkonsesjonsloven av 18. september 1909 § 11, annet ledd, som gir klagerett til «nogen i erhvervet interesseret».

Etter fjelloven av 12. mars 1920 § 5 kan «enhver rettighetshaver» klage, jfr. hundeloven av 9. juli 1926 § 3, femte ledd: «3 i distriktet beiteberettigede».

Avbetalingsloven av 21. juli 1916 § 17 gir klagerett til den «som rammes» av vedtaket.

Etter lov om tiltak mot kjønns sykdommer av 12. desember 1947 § 15 er det likeledes «den som rammes av vedtaket» som er klageberettiget.

Vergemålsloven av 22. april 1927 § 18 gir ankerett til «den som avgjørelsen er gått imot.»

Lov om kornforsyningen av 22. juni 1928 § 19, annet ledd bruker uttrykket «den som mener seg forurettet».

Samme uttrykksmåte finner man i tinglysingsloven av 7. juni 1935 § 3 – «nogen. .. forurettet», jfr. også Rl. ikrtl. 14. august 1918 § 8.

Etter skogvernloven av 12. februar 1932 § 7 har «den som avgjørelsen angår klagerett.

Lignende uttrykksmåte finnes i vassdragsloven av 5. mars 1940 § 24 «den som saken vedkommer.»

Det beror på en nærmere tolking i hvert enkelt tilfelle hvem saken «vedkommer eller hvem som «rammes av vedtaket» eller hvem skal

Side 276

ansees for «forurettet». Noen særlige vansker synes bestemmelser av denne art ikke å ha voldt i praksis. I alminnelighet har man nok i forvaltningen vært nokså liberal når det har vært spørsmål om en person eller organisasjon har hatt klagerett i formell forstand. Se i denne forbindelse også Castberg s. 181-182.

Men at klageretten kan ha fått en for snever formulering, kan man også finne eksempler på. Her kan man vise til Livsforsikringslovkomiteens uttalelse s. 162: «Komiteen anser det ikke riktig når loven av 1911 gir bare selskap ankerett. Komiteen mener at også medlem eller annen forsikringstaker som vedtaket har særlig interesse for, bør kunne anke. Når den enkelte forsikringstaker kan anke, er det klart at ankerett også vil tilkomme en gruppe av forsikringstakere på samme vilkår. Vedtakets betydning vil da måtte sees i forhold til gruppens samlede interesse i å få prøvet vedtaket».

Større tvil kan de bestemmelser volde som uttrykker klageretten i rent passiv form – f.eks. slik: «Vedtaket kan klages inn for....» Slike bestemmelser er ganske tallrike i vår forvaltningslovgivning.¹

Innenfor denne gruppe kan man riktignok utskille en del bestemmelser som trass i den passive formulering, ganske utvetydig utpeker hvem som er ankeberettiget. Når motorvognloven av 20. februar 1926 § 18, fjerde ledd sier at politivedtak om inndragning av førerkort «kan havast inn for departementet», så er det neppe tvil om at det er «føreren» som her er ankeberettiget og ingen annen. Det samme gjelder for andre bestemmelser om inndragning av tillatelse, som på lignende måte sier at tilbakekallelsen kan «klages» eller «ankes» inn for departementet. Derimot kan nok f.eks. de tilsvarende bestemmelser i vassdragslovens § 124 og jordloven av 18. mars 1955 § 7 volde tvil om utstrekningen av de klageberettigedes krets. Det kan nemlig ikke alltid være avgjørende at vedkommende har hatt partsrettigheter ved førsteinstansbehandlingen for å kunne klage over vedtaket, se i denne sammenheng fremstillingen foran under II, 2; her er bl.a. referert en dom i Rt-1954-500 som kjente Norges Statsbaner klageberettiget i en sak angående bevilling til drift av bilrute, til tross for at Statsbanene ikke hadde opptrådt som søker i underinstansen; se som eksempel også bestemmelsene i fjelloven av 12. mars 1920 § 5, som gir enhver rettighetshaver som er misfornøyd med beslutningen adgang til å klage til departementet.

I de tilfelle hvor lovgivningen inneholder særskilte bestemmelser om klageretten, må det bero på en tolkning av loven hvem som har rett til å klage. På enkelte områder søker loven ved den formulering som er brukt å begrense klageretten. Dette gjelder for prislovens klageregel i § 50. I andre tilfelle er formuleringen mer

ubestemt og gir – uten å forsøke noen skarp avgrensning – klagerett til den som vedtaket vedkommer eller som rammes av det eller hvis stilling eller interesser berøres av vedtaket.

Som nevnt kan man godt ha klagerett uten å være part eller ha partsstilling ved første gangs behandling av forvaltningssak. For så vidt kunne det tenkes å være formålstjenlig i en lov om alminnelig klagerett å søke å fastsette hvem som skal ha klagerett, selv om det ellers ikke ansees nødvendig å definere noe partsbegrep i forvaltningen. Men også når det gjelder klageretten er det vanskelig å gi en definisjon som kan være til noen særlig hjelp. En definisjon må nødvendigvis være vid og alminnelig formet og kan neppe skape større klarhet og sikkerhet enn om man overlater den avgrensning som er nødvendig til forvaltningens praksis (med adgang til rettslig kontroll.) I praksis har spørsmålet om hvem som har rett til å klage hittil ikke voldt særlige vansker, og det er ikke sannsynlig at dette vil stille seg annerledes om man innfører en alminnelig klagerett.

Imidlertid sier det seg selv at ikke alle og enhver kan ha rett til å klage over forvaltningens vedtak. Den skal ha adgang til å klage, må ha en viss interesse i vedtaket, jfr. kap. 15, V. Når det gjelder adgangen til å gå til domstolene med en sak, er vilkåret at det foreligger en «rettslig interesse», jfr. Rl. § 54. Denne formulering synes tilfredsstillende når det utelukkende er tale om lovligheten av et vedtak. En administrativ klage gjelder imidlertid ikke bare lovligheten, men kan også gjelde rimeligheten og hensiktsmessigheten. Man bør derfor ikke være for streng m.h.t. de krav som stilles. At den som vil klage har en subjektiv rett som er krenket, kan ikke kreves; også andre interesser kan gi rett til klage når interessen er av en viss styrke og individualitet. Saken må imidlertid vedkomme klageren, hans klage må ikke ha karakteren av en uvedkommendes innblanding. Man kan vel sammenfatte det slik at den som skal kunne klage over et vedtak enten må være part i saken eller vedtaket må berøre hans rettsstilling på en slik måte at det er rimelig og naturlig at han får adgang til å klage over vedtaket. Hensynet til forvaltningens arbeidsbyrde, til vedtakenes autoritet og en rasjonell desentralisering tilsier også at klagerett i alminnelighet bare bør tilkomme partene og de som berøres

Side 277

av avgjørelsen i det vesentlige på samme måte som en part.

Det riktige synes å være at det i en lov om alminnelig klagerett søkes gitt uttrykk for det syn som her er nevnt, men at den nærmere utformning innenfor den ramme som er fastlagt, overlates til praksis. På denne måte skulle man oppnå den prinsipielle avgrensning som er nødvendig. Det er partsinteressen og dermed likestillet interesse som gir klagerett. Nærmere kan det vanskelig angis i loven hvem som har klagerett hvilken formulering man enn velger, f.eks. «den vedtaket gjelder», «den som rammes» eller «den hvis interesser berøres», «den som vedtaket går imot» o.s.v. Det må likevel bli praksis som etter hvert på de forskjellige forvaltningsområder når frem til den avgrensning som godtas som alminnelig gjeldende. Som nevnt under IV, 6, a kan man når det gjelder å fastslå hvem som skal ha underretning om vedtaket, neppe komme dette nærmere enn at underretning skal gis den som vedtaket direkte angår. Hvem dette er, kan i det enkelte tilfelle være vanskelig å avgjøre. Man må også her falle tilbake på praksis. Det kan således godt hende at den enkelte kan ha klagerett, uten at han har krav på underretning om vedtaket, idet saken ikke «direkte» angår ham.

Et særskilt og vanskelig spørsmål er om organisasjoner eller foreninger bør ha klagerett. Under behandlingen av domstolskontrollen har man bygget på at foreninger og organisasjoner bør ha en forholdsvis vid adgang til å få lovligheten av forvaltningens vedtak prøvet ved domstolene jfr. kap. 15, V. Bør det samme gjelde for adgangen til administrativ klage? Som eksempel kan nevnes en eksportsammenslutnings klage over at en eksportlisens er innvilget eller en forbrukerforenings klage over en prisfastsettelse. Man står her overfor mange vanskelige grensespørsmål som det ikke er mulig å løse ved en alminnelig lovbestemmelse. I mange tilfelle varetar en forening eller en organisasjon sine medlemmers interesse på en slik måte at et vedtak må sies å vedkomme foreningen, og det vil være naturlig at foreningen har klagerett. I andre tilfelle er dette hverken rimelig eller naturlig. Det må bero på om vedtaket i det individuelle tilfelle kan sies å vedkomme foreningen eller den organisasjon det er tale om. Noen generell lovbestemmelse om foreningers eller organisasjoners rett til administrativ klage antas hverken nødvendig eller formålstjenlig.²

Etter det som er anført, skulle den nødvendige avgrensning av klageretten kunne oppnås ved en forholdsvis vidt formet bestemmelse i loven om at forvaltningens vedtak kan påklages av en part eller av den som vedtaket rammer eller vedkommer.

De spesielle bestemmelser som inneholdes i de enkelte forvaltningslover om hvem som har klagerett, vil fortsatt gjelde, og det vil nok selv etter at en lov om alminnelig klagerett er gitt, fremdeles være behov for på særskilte forvaltningsområder nærmere å fastslå hvilken begrensning klageretten skal ha. Det vil også bare

være en fordel at man på de enkelte forvaltningsområder, hvor man har bedre oversikt over det behov som er tilstede, utformer nærmere regler om hvem som skal ha rett til å klage.³

Undertiden har også offentlige myndigheter klagerett. Det følger av seg selv i de tilfelle der det offentlige etter vanlige regler må ansees som «part» i saken – f.eks. fordi en offentlig institusjon i egenskap av søker har fått avslag eller i egenskap av eier av en fast eiendom er gitt et pålegg. Noen særlige problemer volder ikke dette spørsmål i vår rett, for så vidt som det er helt på det rene at såvel stat som kommune er undergitt de vanlige forvaltningsmessige bestemmelser, jfr. Castberg s. 53.

De tilfelle der konflikter mellom to offentlige organer kan klages inn for høyere myndighet, er det heller ikke grunn til å gå noe nærmere inn på i denne sammenheng. (Se eksempelvis bostedstvister etter forsorgsloven av 19. mai 1900 § 45 og tvister etter syketrygdloven av 2. mars 1956 §§ 112 og 113).

Derimot har det en viss interesse å undersøke noe nærmere endel tilfelle der offentlige myndig- heter har fått en særstilling m.h.t. klagerett. Dette gjelder f.eks. i skattelovgivningen der bl.a. kommunene og vedkommende departement i ganske vid utstrekning har fått klagerett.⁴

Side 278

Man finner også ganske tallrike tilfelle der et mindretall i et kollegialt organ kan påklage den avgjørelse organet har truffet.⁵

Undertiden er også tjenestemenn tilknyttet det kollegiale organ gitt klagerett, se f.eks. lov om arbeidsløsetrygd av 24. juni 1938 § 22 som gir sekretæren i nemnda ankerett «når han mener at vedtaket er mot loven»; og likedan syketrygdloven av 2. mars 1956 § 95 nr. 3 som gir forretningsføreren ankerett når han mener at beslutningen er ulovlig.

Også i andre tilfelle kan man finne eksempler på at myndigheter, som på en eller annen måte medvirker i sakens behandling uten å delta i selve avgjørelsen, har fått høve til å klage.⁶

Dette fører over til et annet spørsmål som kan oppstå der det er flere klageinstanser: Kan et forvaltningsorgan, som har truffet vedtaket i første instans, men etter klage har fått vedtaket omgjort i mellominstansen, klage dette nye vedtak inn for høyere myndighet? I rettergangen vil en slik ankeadgang være utenkelig. Og også i forvaltningen må hovedregelen være at et underordnet organ ingen klagerett har, selv om mellominstansens avgjørelse skulle gå det imot. Men man kan nok finne eksempler på slike klageordninger i vår lovgivning.

Et tilfelle av denne art finner man således i landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 32 nr. 3. Etter denne bestemmelse kan skolestyret kreve at en lærer plikter å ta tjeneste ved en annen skole dersom det blir truffet vedtak om omorganisering eller nedlegging av en skole. Læreren kan legge dette vedtaket frem for overtilsynet (skoledirektøren). Og den avgjørelse som overtilsynet treffer, kan læreren eller skolestyret anke inn for departementet.

Etter kommunevalgloven av 10. juli 1925 § 39, annet ledd kan enkelte av valgstyrets avgjørelser bringes inn for departementet. Dersom departementets avgjørelse går valgstyret imot, kan valgstyret anke vedtaket inn for Stortinget.

Det er i praksis antatt at en trygdekasses styre kan bringe kassenemndas avgjørelse inn for Rikstrygdeverket (se Kommentar til syketrygdloven av 1930 s. 192 note 2). Men trygdekassens styre inntar i det hele en eiendommelig mellomstilling av part og offentlig myndighet.

Adgangen til mindretallsanke eller andre former for klagerett for offentlige myndigheter ut fra hensynet til de særlige offentlige interesser som knytter seg til vedtaket, lar seg vanskelig utforme i noen alminnelig bestemmelse. Således kan man ikke uten videre oppstille den regel at et medlem av et kollegialt organ alltid bør ha klagerett over kollegiets vedtak. (Se en svensk rettsavgjørelse i samme retning i Forvaltningsrättslig Tidsskrift 1955 s. 1287-1288). Det mest hensiktsmessige synes å være at bestemmelser av denne art kommer til uttrykk i spesiallovgivningen på grunnlag av en overveielse av de særlige behov som på hvert enkelt område måtte være til stede.

Et særskilt spørsmål er endelig om det er noen mulighet for å etablere en fast motpart for den private part ved klagebehandlingen. Ved de fleste klagesaker i dag vil stillingen faktisk være den at klagerens naturlige «motpart» er det forvaltningsorgan som har truffet avgjørelsen i første instans. Dette er for øvrig et

«partsforhold» som heller ikke er helt ukjent i vanlig rettergang; ved kjæremål kan således etter Rl. § 401 (jfr. strpl. § 410), den rett hvis avgjørelse angripes, inngi skriftlig uttalelse om saken. Og i forvaltningen er det utvilsomt en hovedregel at det underordnede organ uttaler seg om en klage. Men det er sjelden at dette tar form av en prosedyre mellom klageren og vedkommende forvaltningsorgan. På mange områder kunne det nok være behov for å etablere et mer formelt partsforhold ved klagebehandlingen; dette gjelder kanskje i særlig grad hvor klagen prøves ved særlige ankenemder og i noen utstrekning skulle det vel kunne gjennomføres en ordning slik at myndighetene lot en

Side 279

enkelt person eller en enkelt institusjon representere seg ved behandlingen. Men å gi noen alminnelig regel om dette lar seg neppe gjøre. (Se ellers drøftelsene av dette spørsmål i A. R. s. 90-91).

1 Som eksempler kan nevnes:

Ekteskapsloven av 31. mai 1918 § 76, jordkonesjonsloven av 10. desember 1920 § 10, bygningsloven av 22. februar 1924 § 18, lov om kontroll med tilsyn av elektriske anlegg av 24. mai 1929 § 9 nr. 1, lov om inkasso- auksjons- og rettshjelpsvirksomhet av 1. februar 1936 § 5, annet ledd, lotteriloven av 12. mai 1939 § 3, gjenreisningsloven av 19. juli 1946 § 16, nr. 4, lov om godkjenning av bilverksteder av 17. oktober 1947 § 1, annet ledd og jordloven av 18. mars 1955 § 7.

2 Også i svensk forvaltning har spørsmålet om organisasjoners klagerett vært fremme. En leieboer forening er således ikke ansett «besvarsberettiget» i sak om «grunnhyran» for en ikke utleid bolig eller i en sak om utleie av leilighet til kontor. Tendensen synes dog å gå i retning av utvidet besværsrett for interesseorganisasjonene.

3 I den finske lov om klagerett av 24. mars 1950 er spørsmålet om en nærmere fastsettelse av hvem som er berettiget til å klage latt åpent til løsning ved særskilt lov hvor dette ansees påkrevet. Hvor særskilt bestemmelse ikke er gitt, blir – ifølge lovens motiver – spørsmålet om hvem som skal ha klagerett å løse etter alminnelige rettsgrunnsetninger og gjennom rettspraksis.

4 Jfr. lsktl. § 99 og § 105; se til sammenligning forskriftene om omsetningsavgift fastsatt ved kgl. res. 16. juni 1955 § 15 som gir Skattedirektøren adgang til å innbringe en avgjørelse av skatteinspektøren for Klagenemnda. Etter lov av 12. desember 1952 (nr. 11) II, C nr. 4, annet ledd, kan kommunestyret og skatteinspektøren påklage ligningsnemndas vedtak om skattefri avvirking av skog. En ganske særegen regel har man i loven av 13. juli 1921 om beskatning til staten av aksjeselskaper og aksjonærer, idet bare Finansdepartementet uttrykkelig er tillagt rett til å klage ligningsansettelser inn for Ankenemnda jfr. lovens § 12.

5 Etter vergemålsloven av 22. april 1927 § 26, sjette ledd kan en overformynder eller skifteforvalter som er uenig i avgjørelsen av et ugildhetsspørsmål, forelegge dette for departementet.

I følgende tilfelle kan nemndmedlemmer påanke avgjørelse til høyere myndighet:

Etter lov om arbeidsløsetrygd av 24. juni 1938 § 22, sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 20 og lov om godkjenning av bilverksteder av 17. oktober 1947 jfr. bestemmelser av 26. juli 1957 pkt. 2, lov om samferdsloven av 11. juli 1947, jfr. regler av 16. juni 1950 § 3 nr. 3, barnevernloven av 17. juli 1953 § 54, første ledd, lov om den norske kirke av 29. april 1953 § 26 og syketrygdloven av 2. mars 1956 § 95 nr. 3.

Her kan også nevnes den mindretallsanke man har etter kommunestyreloven av 12. november 1954 § 16, femte ledd jfr. § 60. Etter praksis og særskilt reglement vil kommunale organ eller medlem av et utvalg kunne kreve en sak inn for formannskapet eller kommunestyret, jfr. foran 3, b (6).

6 Etter veiloven av 21. juni 1912 § 32 kan fylkesveistyre gi samtykke til oppsetting av grunder på offentlig vei etter at vedkommende herredsstyre har hatt anledning til å uttale seg. En slik tillatelse kan fylkesveistyre senere ta tilbake. En bestemmelse som går ut på å nekte å anbringe grunder eller å tilbakekalle en tillatelse, kan etter annet ledd av herredsstyret innbringes for vedkommende departement.

Landsfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 3 nr. 5 gir overtilsynet (skoledirektøren) og fylkesskulestyret rett til å anke kommunestyrets vedtak om kretsordning inn for vedkommende departement.

I praksis har politiet hatt klagerett ved meddelelse av bevilling etter hotellloven av 25. juni 1935 § 16.

En noe egenartet regel om klage – som vel også hører hjemme i denne sammenheng – kan man finne i jordkonesjonsloven av 10. desember 1920 § 10. Et vedtak av skogutvalget om at et erverv ikke kan skje uten konsesjon, kan ankes inn for kommunestyret og deretter inn for departementet. Følger det av skogutvalgets bestemmelse at ervervet kan skje uten tillatelse, fastsetter loven at kommunestyret kan innbringe den til prøvelse for departementet. I stedet for å gi «klageinstansen» – *kommunestyret* – omgjøringsrett, har man altså her instituert en klagerett for det overordnede organ. Bestemmelsen har for øvrig spilt liten rolle i praksis.

Konklusjon.

1. I en lov om alminnelig klagerett bør det trekkes en forholdsvis vid ramme for den krets av personer som skal ha klagerett.

Forvaltningens vedtak bør kunne påklages av partene eller av dem som vedtaket ellers rammer eller vedkommer. Den nærmere avgrensning innen denne ramme må overlates til praksis.

2. Det må ansees som en fordel at særlovgivningen på områder hvor det er behov for det, fastsetter en

nærmere avgrensning av klageretten. Særlovgivningens bestemmelser om hvem som har rett til å klage bør fortsatt gjelde, men etter gjennomgåelse av de enkelte forvaltnings lover bør det så langt det er mulig, foretas de endringer som imøtekommer innføringen av en alminnelig klagerett i forvaltningen.

3. Offentlige myndigheter er klageberettigede når de er parter eller når klagerett særskilt er tilstått offentlig myndighet i lovgivningen.

Medlemmer av kollegiale forvaltningsorgan har ikke adgang til å påklage de vedtak organet treffer, medmindre dette er fastsatt i særlovgivningen.

Man finner ikke grunn til å foreslå innført alminnelige bestemmelser om at underinstansen skal være representert ved klagebehandlingen.

g. Frister – oppreisning

I rettergangen har vi faste bestemmelser om frister; i sivile saker er hovedregelen 2 måneders frist ved anke og 2 ukers frist ved kjæremål; i straffesaker er den alminnelige frist både ved anke, fornyet behandling og kjæremål 14 dager, jfr. strpl. §§ 383, 402 og 408. Nærmere regler om beregningen av fristene, om deres utgangspunkt, om adgangen til forlengelse og oppreisning er gitt i Dl. kap. 8.

Også på dette punkt er vår forvaltningslovgivning fattig på positive bestemmelser. De regler som foreligger, er også svært uensartet, særlig med hensyn til utgangspunktet for beregning av fristene og deres lengde. Den usikkerhet som på denne måte har oppstått, kan heller ikke sies å være avklart noe gjennom en ensartet praksis. Dette er en av de omstendigheter som gjør det vanskelig å operere med noe rettskraftsbegrep i forvaltningen.¹

Det skal i det følgende først gjøres rede for de regler vi har om frister (1) og dernest behandles bestemmelser og praksis angående fristforlengelse og oppreisning (2). Tilslutt tar man opp til vurdering hvorvidt det bør innføres regler om klagefrister m. m. (3).

¹ I enkelte fremmede land har man innført alminnelige bestemmelser om frister også for klagebehandlingen.

I Finland fikk man ved loven om ändringssökande i förvaltningsärenden av 24. mars 1950 innført en klagefrist på 30 dager som skal gjelde når annen frist ikke uttrykkelig er fastsatt. Utgangspunktet regnes vanligvis fra meddelelsen av vedtaket. Beregningen av frister følger reglene i en særlig lov – lagen om beräkande av laga tid – som er felles både for domstols- og forvaltningsbehandlingen.

I Sverige ble det ved lov av 4. juni 1954 om besvarstid vid talan mot förvaltande myndighets beslut innført den regel at klage skal være innkommet til vedkommende myndighet innen 3 uker fra det tidspunkt da klageren ble gjort kjent med vedtaket – «fick del av beslutet». I spesiallovgivningen er det imidlertid fastsatt andre frister av forskjellige lengde, som fortsatt gjelder. Om bakgrunnen for loven av 1954 viser man nærmere til innstilling fra «De Besvarssakkunniga» om «Åtgärder för enhatligande av besvarstiden i administrativa mål» (SOU 1953:30) og Kgl. Maj: ts prp. nr. 201 (1954). For beregningen av frister gjelder reglene i loven av 30. mai 1930 om beräkning av lagstadgad tid og også lov av 21. juni 1946 om meddelelser i posten.

Den østerrikske VWG har likeledes en alminnelig klagefrist (14 dager), som begynner å løpe fra det tidspunkt vedtaket ble meddelt klageren jfr. § 63 nr. 5. Loven har videre bestemmelser om beregningen av frister jfr. §§ 32 og 33.

(1) Regler om klagefrister.

Det man først og fremst fester seg ved når det gjelder våre klageregler, er at svært mange av dem i det hele ikke har noen bestemmelser om frist for klagen.¹

Denne mangel på bestemte frister skyldes i de aller fleste tilfelle at man ved lovens utferdigelse har oversett spørsmålet. Og lovens taushet skaper visse vansker i praksis. I alminnelighet er man i slike tilfelle henvist til å regne med en «rimelig tid» som klagefrist. Men det er innlysende at vurderingen av hva som skal anses

Side 280

som «rimelig» vil kunne være gjenstand for høyst varierende skjønn, og det blir vanskelig for myndighetene å avvise en klage som er for sent innkommet. Resultatet er derfor i praksis blitt det at myndighetene velger å realitetsbehandle nær sagt alle klager, med mindre det er åpenbart at klageren har ventet urimelig lenge med sin klage.

Formelt sett fører dette til at tidspunktet for vedtakets formelle rettskraft er helt på det uvisse. Når mangelen på klagefrister likevel ikke har voldt særlige ulemper i praksis, henger det sammen med at administrativ klage etter hovedregelen i vår rett ikke uten videre har oppsettende virkning, jfr. avsnitt h nedenfor. Selv om vedtaket ikke er formelt rettskraftig kan det altså likevel være tvangskraftig og fullbyrdes. I de tilfelle der vedtaket pålegger parten en byrde eller fratrar ham en rettighet, vil vedkommende derfor ha all mulig oppfordring til å klage snarest mulig.

Enkelte lovbestemmelser som uttrykkelig gir adgang til klage, men ikke fastsetter noen klagefrist, har regler om at klage skal ha oppsettende virkning hvis vedkommende myndighet så bestemmer, jfr. lov om tiltak mot kjønnssykdommer 12. desember 1947 § 15, brannloven av 19. november 1954 § 13 og bankinspeksjonsloven av 7. desember 1956 § 6, annet ledd. I praksis vil vedtaket ikke bli gitt oppsettende virkning før klage foreligger; det kan altså iverksettes når som helst.

Mer problematisk er enkelte lovregler om klage som ikke har fastsatt noen frist, men likevel gir klagen oppsettende virkning; etter lov om kontroll med elektrisk materiell av 24. mai 1929 § 9 nr. 2 har klage oppsettende virkning med mindre noe annet blir bestemt, og tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 24, tredje ledd, erklærer uten forbehold at klage over avskjed har oppsettende virkning. Heller ikke disse bestemmelser har budt på særlige vansker i praksis; etter at en «rimelig tid» er gått uten at klage er kommet inn, har myndighetene krevet vedtaket eksekvert. Og enten har vedkommende bøyet seg for dette eller han har iallfall da summet seg til å inngi klage.

Dersom vedkommende part rent faktisk innretter seg etter det trufne vedtak uten å klage i tilfelle da klage har oppsettende virkning, vil det kunne tas som uttrykk for at han har gitt avkall på sin klagerett. En tjenestemann som er avskjediget, kan således ikke antas å ha sin klagerett i behold dersom han slutter i stillingen uten å sende inn klage, jfr. tjenestemannslovens § 24, tredje ledd.

På mange områder har man i lov eller forskrift bestemmelser om klagefrist. Men når det gjelder fastsettelsen av utgangspunktet for beregningen av fristen og fristens lengde, finner man store variasjoner.

I endel lover sies det ikke noe uttrykkelig om når fristen skal begynne å løpe; loven nøyer seg med å fastslå at klage må skje «innen 4 uker» eller at fristen er «2 uker» eller lignende.

Slik er fristregelen uttrykt bl.a. i følgende lover:

I ekteskapsloven av 31. mai 1918 §§ 54 siste ledd, 56, sjuende ledd og 59 må klage skje «innen to måneder».

Etter handelsloven av 8. mars 1935 § 76 kan anke skje «innen en frist av 4 uker».

I lov om omsetning av jordbruksvarer av 10. juli 1936 § 10, sjuende ledd heter det at «ankefristen er 2 vekor».

Lov om mål og vekt av 31. oktober 1946 § 13 krever at anke må skje «innen en frist av 6 måneden».

Etter lærlingeloven av 14. juli 1950 §§ 3, fjerde ledd, 4 i.f., 7, første ledd, 13 og 14 må klage skje «innen 4 uker». Samme regel har man i jaktloven av 14. desember 1951 §§ 21, femte ledd og 26, tredje ledd.

I prisloven av 26. juni 1953 §§ 33 og 34 begge i.f. er det fastsatt at klage til Prisrådet må skje «innen 14 dager».

I andre tilfelle er også utgangspunktet for beregningen angitt, men på noe forskjellig måte. Endel bestemmelser fastsetter at fristen skal regnes fra det tidspunkt da vedtaket ble truffet.

Etter gjenreisningsloven av 19. juli 1946 § 16 nr. 4 må klage skje 6 uker «etter at vedtaket er gjort».

Etter hittegodsloven av 29. mai 1953 § 11 må anke skje «innan 14 dagar etter at lensmannen tok avgjersla».

I de tilfelle der adgangen står åpen til administrativ klage etter konkursloven av 6. juni 1863 regnes fristen fra beslutningens «avgivelse» jfr. § 26, annet ledd, § 32, sjetted ledd, jfr. § 33, annet ledd (i § 36 er fristregelen derimot uttrykt slik «inden 14 dage»). Etter akkordloven av 6/51899 § 9, annet ledd må klage likeledes være skjedd «inden 14 dage efter beslutningens afgivelse».

Etter tollovens § 159, annet ledd begynner fristen å løpe når tolloppsynet «har truffet avgjørelse med hensyn til verdibestemmelsen.»

Jordloven av 18. mars 1955 har i § 34, i. ledd en særregel om at fristen for anke til jordstyret regnes fra det tidspunkt «vedtaket er gjort» (jfr. lovens § 7 i.f. sitert nedenfor).

Mer alminnelig er likevel klagebestemmelser som fastsetter at fristen skal regnes fra den dag vedkommende mottok melding om avgjørelsen.

Lov om forsikringselskaper av 29. juli 1911 § 6: «.... . 14 dager etter at det har fått meddelelse om avgjørelsen.»

Ekteskapsloven av 31. mai 1918 § 17: «innen 14 dager etter at han har mottatt underretning» jfr. §§ 42 og 43: «innen 3 uker fra forkynnelsen».

Lov om kornforsyningen av 22. juni 1928 § 19, annet ledd, jfr. kgl. res. av 29. november 1929 og 27. oktober 1933 der det er fastsatt en frist på «4 uker etter mottatt melding».

Etter lov om ulykkestrygd for industriarbeidere av 24. juni 1931 § 30 kan anke skje «innen 6 uker etter at vedkommende har fått melding om avgjørelsen», samme bestemmelse finner man

Side 281

i lov om ulykkestrygd for sjømenn av s.d. § 26 nr. 1.

Lov om inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet av 1. februar 1936 § 5, annet ledd: «Innen en måned fra den dag avgjørelsen er blitt innehaveren meddelt.»

Alderstrygdloven av 16. juli 1936 § 28 fastsetter klagefrist regnet «4 uker etter han har fått melding om vedtaket». I den nye lov av 6. juli 1957 § 28 er fristen satt til 6 uker, men utgangspunktet for beregningen er angitt på samme måte.

Lov om hjelp til blinde og vanføre av 16. juli 1936 § 12, fjerde ledd: «– innen 2 måneder etterat vedkommende har fått melding om Rikstrygdeverkets avgjerd.»

Lov om arbeidsløsetrygd av 24. juni 1938 § 22, femte ledd: «Ankefristen er 2 veker reknet fra den dag den som har rett til anke, ble kjent med vedtaket.»

Lov om fornminne av 29. juni 1951 § 5, tredje ledd: «– innan 6 veker frå den dagen brevet vart motteke.»

Råfiskloven av 14. desember 1951 § 4, tredje ledd: «2 uker etter at han har fått skriftlig melding om avgjørelsen.»

Lov om uførhetstrygd for militære av 19. juni 1953 § 28:«– innen 6 uker etter at vedkommende har fått melding om vedtaket.» Samme regel har lov om pensjonstrygd for apoteketaten av 26. juni 1953 § 29, lov om pensjonstrygd for statens arbeidere av 30. juni 1950 § 29 og lov om pensjonstrygd for skogsarbeidere av 3. desember 1951 § 41. Se også lov om krigsskade på eiendom av 17. juli 1953 § 12 «innen 3 måneder etter at skadelidte har mottatt underretning», jfr. lov om krigsskade på person av 26. november 1954 «innen 6 uker etter at vedkommende har fått melding om vedtaket».

Etter jordloven av 18. mars 1955 § 7 er ankefristen «4 veker frå den dagen vedkomande fekk melding om vedtaket og om ankeretten».

Lov om born i ekteskap av 21. desember 1956 § 17, annet ledd «. . ein månad frå den dagen klagaren vart kjend med avgjerd...», jfr. lov om born utanom ekteskap av s.d. § 39 annet ledd og 3, siste ledd.

Hotelloven av 5. april 1957 fastsetter i § 10, jfr. § 13 at anke kan sendes «innan 14 dagar etter at innehaveren fekk skriftleg melding om avgjerdi, med opplysning om fristen».

Friluftsløven av 28. juni 1957 § 30, annet ledd: «– innen 30 dager etter han har fått melding om dette og om klagefristen.»

Etter bestemmelsene om innkrevning av omsetningsavgift m.v. fastsatt ved kgl. res. av 9. juni 1950 § 13 annet ledd, må klage være kommet inn til skatteinspektøren «innen 3 uker etter at melding om skatteinspektørens fastsettelse er Kommet frem til klageren».

Lov om forsørgertrygd for barn av 24. april 1956 sl», 1. og annet ledd, uttrykker det slik: «innen 6 uker etter at vedkommende har fått melding om vedtaket». Samme uttrykksmåte finner man i lov av s.d. om om forskuttering av oppfostringsbidrag § 16, men her er fristen 4 uker.

Noe upresise er de bestemmelser som fastsetter at fristen skal regnes fra «den dag avgjørelsen ble meddelt vedkommende», (jfr. f.eks. aksjeloven av 19. juli 1910 § 68, annet ledd, lov om ulykkestrygd for fiskarar av 10. desember 1920 § 5) eller så og så lang tid «etter at melding er gitt» til vedkommende (jfr. syketrygdloven av 2.

mars 1956 § 109, annet ledd jfr. § 110, lov om inkasso-, rettshjelp- og auksjonsvirksomhet av 1. februar 1936 § 5, annet ledd, prislovens § 50, lov om forsvarsmessig sikring av kraftsforsyningen av 25. juni 1948 § 7) eller en viss tid etter at «han er underrettet om avgjørelsen» (jfr. skogvernloven av 12. desember 1932 § 7 og instruks for Grensekommisæreren av 7. november 1950). I alle disse tilfelle kan man reise det spørsmål om klagefristen skal regnes fra den dagen melding ble sendt eller om den skal regnes fra den dagen vedkommende fikk melding om vedtaket. Uttrykksmåten i syketrygdloven er i praksis oppfattet slik at ankefristen ikke begynner å løpe før vedkommende har mottatt skriftlig underretning om avgjørelsen (se Kommentar til syketrygdloven av 1930 s. 191 note 4). Forarbeidene til prisloven gir ikke noen nærmere veiledning om hvordan lovens regel skal forstås. *Knut Blom* har i sin kommentar til prisloven oppfattet bestemmelsen slik at fristen skal regnes fra den dag «underretningen kommer frem til den klageberettigedes kontor eller privatadresse» jfr. s. 164. *Eckhoff og Gjelsvik* antar derimot at dersom meddelelsen gis skriftlig, «løper fristen fra den dag den ble postlagt», jfr. s. 316. Så vidt man kjenner til, har spørsmålet ikke vært satt på spissen i praksis. De beste grunner taler formodentlig for å tolke disse bestemmelser slik at fristen først løper fra det tidspunkt da vedkommende mottok underretning om vedtaket.

Enkelte lover fastsetter ganske utvetydig at fristen skal regnes fra det tidspunkt da meldingen ble sendt.

Se som eksempler:

Patentloven av 2. juli 1910 § 31 – «2 måneder fra den dag meldingen om avgjørelsen ble tilstillet ham fra styret». Samme bestemmelse finner man i varemerkeloven av 2. juli 1910 § 17 og mønsterloven av s.d. § 19.

Lov om beskatning av aksjeselskaper av 13. juli 1921 § 6, tredje ledd (jfr. endringslov av 9. desember 1955) – «innen 4 uker etter at meldingen er sendt». Lignende bestemmelser finner man ellers i den alminnelige skattelovgivning, jfr. lsktl. §§ 99, første ledd, og 105 nr. 3 (bsktl. § 91, første ledd og § 97 nr. 3).

Tinglysingsloven av 7. juni 1935 § 10 – «----- innen 2 uker fra den dag da underretning om avvisningen er sendt».

Vassdragsloven av 15. mars 1940 § 124 «----- innen 2 måneder etter at meldingen ble sendt», jfr. § 146 nr. 2 som har samme ordlyd.

Lov om regulering av leie for husrom m.v. av 28/61957 § 21 –«.. 14 dager.. . etter at det er sendt melding til ham om vedtaket».

Unntaksvis finner man regler om at vedkommende myndighet skal fastsette en passende ankefrist, se f.eks. forskrifter for samferdselsnemndene av 16. juni 1950 § 16 der det heter at nemnda kan sette «en rimelig ankefrist». Samme ordning har man i forskriftene om godkjenning av bilverksteder av 26. juli 1957 pkt. 13.

Side 282

Og etter lov om tilsyn med næringsmidler av 19. mai 1933 § 6, fjerde ledd, kan klage over helserådets beslutninger skje til vedkommende departement «innen en frist som dette setter».

Endelig har man visse regler om at ankefristen skal løpe fra og med offentlig kunngjøring om de trufne beslutninger, oftest i kombinasjon med en meddelelse om at vedtakene er utlagt til nærmere ettersyn.²

En særregel for fristberegning finner man også i valglovgivningen, idet fristen her er satt i forhold til en fremtidig begivenhet, jfr. kommunvalgloven av 10. juli 1925 § 7 som fastsetter at klage over manntallet må være kommet inn til valgstyret senest «kl. 8 aften den 18. dag før valget». Tilsvarende bestemmelser har man i lov om stortingsvalg av 17. desember 1920 § 6. I begge tilfelle skal det for øvrig skje en utleggelse og kunngjøring om utleggelsen.

De frister som er fastsatt i lov og forskrifter for adgangen til klage, er høyst forskjellig angitt – det kan være i form av timer, dager, uker og måneder – og fristenes lengde varierer sterkt.

Timer – 48 (jfr. fremmedlovens § 20).

Dager – 3 (lov om edruelighetsnemnder § 6 a).

- 8 (tolloven, lov om kontroll med næringsmidler).
 - 14 (hotelloven, lov om forsikringsselskaper, prisloven, ekteskapsloven, vergemålsloven, forskrifter utferdiget i medhold av fiskeeksportloven og forskrifter i medhold av lov om bilverksteder).
 - 18 (kommunevalgloven og stortingsvalgloven).
 - 28 (syketrygdloven av 1930).
 - 30 (kirke-loven, kraftforsyningsloven og kommunevalgloven).
- Uker
- 2 (råfiskloven, tinglysningsloven, arbeidsløsetrygdloven, vegloven, lsktl. § 91 (bsktl. § 83).
 - 3 (ekteskapsloven, bsktl. § 80, lsktl. § 89 nr. 5 (bsktl. § 81 nr. 5), forskrifter om omsetningsavgift).
 - 4 (lov om Statens Kornforretning, lov om beskatning av aksjeselskaper jaktloven, alderstrygdloven, jordloven, fjelloven, lærlingeloven, skatteloven – lsktl. §§ 12 og 88 nr. 1, jfr. lsktl. § 105 nr. 3 (bsktl. § 97 nr. 3), instruks for Grensekommisssæren).
 - 6 (gjenreisningsloven, lov om ulykkestrygd for industriarbeidere, for militære, pensjonstrygd for apotekere, for skogsarbeidere, krigsskade på person den nye alderstrygdlov, lsktl. § 98 nr. 3 og bsktl. § 90 nr. 3 og lsktl. § 105 nr. 1 og 2 og bsktl. § 97 nr. 1 og 2).
 - 8 (lov av 12. februar 1952 nr. 11 om endring i skatteloven II, C, 4 2. og tredje ledd).
- Måneder
- 1 (skogvernloven).
 - 2 (vassdragsloven, patentloven, ekteskapsloven, lov om sjøtrygdslag og entreprenørloven).
 - 3 (ulykkestrygd for fiskarar og krigsskadeloven).
 - 6 (lov om mål og vekt).

De mest alminnelige frister synes å være 14 dager og 4 uker.

Store variasjoner innenfor samme lov finner man f.eks. i ekteskapsloven, hvor fristen dels er 14 dager jfr. § 17, dels 3 uker jfr. §§ 42 og 43 og dels 2 måneder jfr. § 54, siste ledd, § 56, sjuende ledd og § 59. Likeledes varierer fristene i skatteloven sterkt fra 2 uker (lsktl. § 91, bsktl. § 83), 3 uker (bsktl. § 80 nr. 1), 4 uker (lsktl. § 88 nr. 1, lsktl. § 12 og lsktl. § 105 nr. 3, bsktl. § 97 nr. 3) og 6 uker (lsktl. § 98 nr. 3 og § 105 nr. 1 og 2 jfr. bsktl. § 90 nr. 3 og bsktl. § 97).

I forbindelse med revisjonen av behandlingsreglene i skattelovene fremsatte Ligningsforvaltningsutvalget forslag om mer ensartede fristbestemmelser. Det heter i innstillingen s. 106 bl.a.:

«Den alminnelige frist for klage over ligningen er nå 4 uker på landet og 3 uker i byene. For klage over forhøyelse og nye ligninger som er foretatt av overligningsnemnda etter § 95 (§ 87), er fristen for den nåværende klageadgang til fylkesskattestyret 4 uker. Samme frist gjelder for klage over etterligninger som er foretatt uten forbindelse med den ordinære ligning eller klagebehandling, jfr. § 122 (§ 114). Det vil være en stor fordel å ha ens klagefrister. På grunn av arbeidspresset ved ligningskontorene under forskottsordningen har flertallet vært sterkt inne på tanken å forkorte alle klagefrister – også i landdistriktene til 3 uker. Bedringen i kommunikasjonene skulle gjøre dette forsvarlig. På den annen side må en regne med at det kan gå dager tapt p.g.a. arbeidet med avregningen av forskott (se kap. VII. E 7) og ved at skattyteren i visse tilfelle må ha utskrift av ligningen. En har også lagt vekt på at skattyteren etter flertallsforslaget normalt bare vil kunne klage en gang, idet det ikke blir noen utlegging av og klageadgang over ligningsnemndas tilråding til overligningsnemnda.

Flertallet er etter dette blitt stående ved å foreslå den alminnelige klagefrist forlenget til 4 uker også i byene, og at det i de øvrige tilfelle kommer til å gjelde samme frist.

Mindretallet – *Sigvang* – foreslår at det i alle kommuner blir gjennomført den klageordning som bykommunene alltid har hatt, og som herredene har hatt i den utstrekning herredstyret har truffet bestemmelse om det. Mindretallet foreslår også at klagefristen blir ens i alle kommuner, nemlig 3 uker for klage til

Side 283

ligningsnemnda og 2 uker for klage til overligningsnemnda».

Departementet – som ikke tok opp flertallets forslag om at det bare skulle være en klageinstans i skattesaker, nemlig overligningsnemnda – foreslo at det skulle være samme frister i land som by, nemlig 3 uker for klage til ligningsnemnda og 2 uker for klage til overligningsnemnda, jfr. Ot.prp.nr.12 (1955) s. 18.

Kommunalkomiteen uttalte om dette forslag bl.a. – Innst.O.nr.VII (1955) s. 22:

«Komiteen finner det betenkelig med en slik forkortelse av klagefristen. Postgangen og kommunikasjonene mange steder er så vidt dårlige at det vil inntreffe at klagefristen er utløpt før den skattepliktige mottar utskrift av ligningen og annet materiale han trenger som grunnlag for å klage. I mange tilfelle vil skattyteren få svært knapp tid til å sette opp klagen. Komiteen er oppmerksom på at der under forskottordningen blir sterkt ønskelig at klagebehandlingen er avvirket så tidlig på høsten at ligningskontoret får tilstrekkelig tid til arbeidet med tilretteleggingen og utskrivningen av kommende års forskott. Komiteen mener likevel at dette hensyn er tilstrekkelig varetatt om man beholder den gjeldende klagefrist 4 uker på landet, og tar opp forslag i samsvar med dette.»

Komiteen hadde derimot ikke noe å bemerke til den foreslåtte klagefrist på 2 uker for klage til overligningsnemnda.

Noen regler om beregningen av fristenes lengde har man ikke i forvaltningslovgivningen. I praksis vil man nok her anvende reglene i Dl. §§ 148 og 149 analogisk.

I enkelte lover og bestemmelser er det fastsatt hva som kreves for at en klage skal anses for å være satt frem i tide. Undertiden er det således uttrykkelig sagt at klage må være «kommet frem» til vedkommende myndighet innen fristens utløp, se f.eks. ekteskapsloven av 31. mai 1918 § 42, tinglysingsloven av 7. juni 1935 § 10 og bestemmelser om innkreving m.v. av omsetningsavgift § 13, annet ledd. Og iallfall når det gjelder tinglysingsloven, er det på det rene at lovens bestemmelse er blitt strengt fortolket, slik at klagen må være kommet inn til dommeren på fristens siste dag; det har ikke vært ansett tilstrekkelig at den innen fristens utløp er postlagt og heller ikke at klagen er kommet inn til Justisdepartementet i tide, se «Tinglysingsavgjørelser s. 45. På den annen side finner man også bestemmelser som klart sier fra at det er tilstrekkelig om klagen «er sendt» innen fristens utløp, se f.eks. hotelloven av 5 – april 1957 § 10. I det alt overveiende antall tilfelle har lovgivningen imidlertid ingen uttrykkelige regler om dette; det heter bare at vedtaket kan «innbringes», «påklages», «forelleges» o.s.v. for vedkommende myndighet innen så og så lang frist. På mange områder vil man da i praksis gi regelen i Dl. § 146 tilsvarende anvendelse. Dette er således tilfelle i prissaker, der man kan støtte seg til en forutsetning i motivene, jfr. Ot.prp.nr.60 (1952) s. 128. I alminnelighet vil det altså være tilstrekkelig at en skriftlig klagebegjæring er postlagt innen fristens utløp.

Man vil i praksis neppe stille noe ubetinget krav om at begjæringen om klage skal være fullstendig; det vil nok i en viss utstrekning være adgang til å inngi foreløpig klage innen fristens utløp og senere sende inn nærmere begrunnelse, eventuelt bevisoppgave m.v., sammenlign Rl. § 356, annet ledd.

1 Som eksempler fra lovgivningen der fristbestemmelser mangler, kan nevnes:

Sunnhetsloven av 16. mai 1860 § 7, ildsfarlighetsloven av 3. mai 1871 § 25, tuberkuloseloven av 8. mai 1900 § 5, jfr. § 6 i.f., lov om avbetaling av 21. juli 1916 § 17, tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 24, tredje ledd, navneloven av 9. februar 1923 § 18, annet ledd, motorvognloven av 20. februar 1926 §§ 10 a, 15, annet ledd og 18, fjerde ledd, hundeloven av 9. juli 1926 § 3, femte ledd, vergemålsloven av 22. april 1927 §§ 18, 27 og 44, lov om formuesfellesskap mellom ektefeller av 20. mai 1927 § 8, annet ledd, tolloven av 22. juni 1928 § 1, femte og sjette ledd og § 158, lov om kontroll med elektrisk materiell av 24. mai 1929 § 9, havneloven av 24. juni 1933 § 19, fjerde ledd og § 56, fjerde ledd, lotteriloven av 12. mai 1939 § 3, vassdragsloven av 15. mars 1940 §§ 22, 25 nr. 3, 63 nr. 2, 99 nr. 1 og 100 (Derimot har man fristbestemmelser i § 124 og § 146 nr. 2.), sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 20, lov om tiltak mot kjønnssykdommer av 12. desember 1947 § 15, lov om Statens Pensjonskasse av 28. juli 1949 § 4, og lov om Statsbanenes Pensjonskasse av 28. juli 1949 § 4, lov av 19. desember 1952 om vern mot overføring av smittsom sykdom § 7, lov om den norske kirke av 29. april 1953 § 26, barnevernsloven av 17. juli 1953 §§ 52-54, brannloven av 19. november 1954 § 13, lov om underholdningsbidrag av 9. desember 1955 § 19, annet ledd, og § 28, og bankinspeksjonsloven av 7. desember 1956 § 6.

2 Dette er typisk for klage over den alminnelige skatteligning, se lsktl. § 88 nr. 1 (bsktl. § 80 nr. 1), lsktl. § 91 (bsktl. § 83). Jfr. også lsktl. § 98 nr. 3 (bsktl. § 90 nr. 3), lsktl. § 99, første ledd (bsktl. § 91, første ledd, og lsktl. § 105 nr. 2 (bsktl. § 97 nr. 2).

Etter fjellogen av 12. mars 1920 § 5 må klage skje innen utløpet av «4 uker etter betryggende kunngjørelse om utleggelsen». I frilufsloven av 28. juni 1957 § 17, tredje ledd, er fristen satt til 1 måned fra kunngjøringen i Norsk Lysningsblad, i § 30, tredje ledd, er den imidlertid satt til 30 dager.
Jfr. også lov om den norske kirke av 29. april 1953 § 12.

(2) Oppreisning m.m.

Etter Dl. § 151 kan retten forkorte både de lovbestemte frister og frister den selv har fastsatt hvis partene er enige eller den part som har fristen, samtykker. Likedan kan retten på begjæring i visse tilfelle forlenge fristen; dette gjelder likevel ikke hvis fristen er lovbestemt med mindre loven særskilt åpner adgang til det. Og selv om man har forsømt en frist, kan dette i rettergangen avbøtes gjennom oppreisning. De nærmere vilkår for dette er fastsatt i Dl. §§ 153-158, se for straffesakers vedkommende strpl. § 384.

Noen alminnelig bestemmelse om dette har man ikke for forvaltningssaker. Men i enkelte lover kan man finne bestemmelser om adgang til fristforlengelse og oppreisning.

Regler om adgang til forlengelse finnes bl.a. i:

Tinglysingsloven av 7. juni 1935 § 10, første ledd: «I særegne tilfelle kan dommeren sette en lengere frist.»

Lov om alderstrygd av 16. juli 1936 § 28: «For sjømenn og andre som er utenlands, kan nevnden eller trygdestyret forlenge fristen under hensyn til avstanden.» Den nye lov av 6. juli 1957 har i steden en bestemmelse om oppreisning (§ 28).

Lov om forsvarsmessig sikring av kraftforsyningen av 25. juni 1948 § 7: «Nemnda kan i særlige tilfelle fastsette lengere frist».

Lov om erstatning for krigsskade på eiendom og interesser av 17. juli 1953 § 12, annet ledd: «Krigsskadeskipnaden kan forlenge fristen nar særlige grunner gjør det rimelig.»

Frilufsloven av 28. juni 1957 § 30, annet ledd: «I særlige tilfelle kan departementet forlenge

Samferdselslovkomiteen foreslår i sitt utkast (§ 3 nr. 9) at nemnda kan forlenge ankefristen.

Bestemmelser om oppreisning forekommer mer sjelden.

Som eksempler kan nevnes:

Tinglysingslovens § 10 gir adgang til oppreisning etter reglene i domstolsloven «såfremt det ikke kan medføre tap for rettighetshaver etter et dokument som er forlangt tinglyst etter at det avviste dokument var innført i dagboken».

Lov om pensjonstrygd for skogsarbeidere av

Side 284

3. desember 1951 § 41 siste ledd: «Rikstrygdeverket kan gi oppreisning på oversittelse av ankefristene.» Bestemmelsen kom inn ved en endring av 26. juni 1953 og er i forarbeidene, jfr. Ot.prp.nr.49 (1953) s. 6 bare kommentert med at endringene er «av teknisk art». Det kan nevnes at de andre lovene om pensjonstrygd ikke har noen tilsvarende bestemmelser om oppreisning.

Loven om erstatning for krigsskade av 17. juli 1953 § 12 har følgende bestemmelse: «Oppreisning kan gis etter reglene i domstollovens §§ 153-158.»

I lov om regulering av husleie m.v. av 25/6

1954 § 16 har man følgende særegne «oppreisningsbestemmelse»: «Distriktskontoret kan likevel behandle en klage som er fremsatt for sent når kontoret finner det rimelig.»

I syketrygdloven av 2. mars 1956 fastsetter § 114: «Rikstrygdeverket kan gi oppreisning mot oversittelse av ankefristene etter § 109, pkt. 2, § 110 og § 112, pkt. 2. Og lignende bestemmelser har man i lov om forsørgertrygd av 26. april 1957 § 10, fjerde ledd og alderstrygdloven av 6. juli 1957 § 28, første ledd.

(3) Bør det innføres lovregler om klagefrister m. m.?

Den gjeldende usikkerhet med hensyn til fristbestemmelser i vår forvaltning kompenseres noe ved en liberal praksis; det hører sikkert til sjeldenhetene at saker blir avvist med den begrunnelse at klagen er kommet for sent inn. Bare på enkelte områder – som f.eks. i skattesaker og tinglysningssaker – synes man å håndheve fristbestemmelsene forholdsvis strengt. Den liberale praksis man således kan vise til, har sikkert igjen sammenheng med at man ikke sonderer særlig skarpt mellom klagebehandling og omgjøring; den klage som kommer for sent, kan av myndighetene betraktes og behandles som en begjæring om omgjøring. For klageren – og andre parter – blir realiteten i alminnelighet den samme.

Men det er ikke til å komme forbi at denne praksis åpner adgang til en viss vilkårlighet; noen plikt til å realitetsbehandle en klage som er kommet for sent, har myndighetene ikke. Der man har frister å holde seg til, står det således administrasjonen fritt for når som helst å opptre strengt til ubehagelig overraskelse for de parter som måtte ha vennet seg til en mindre streng anvendelse av fristbestemmelser. Klare regler om frister vil derfor være i den enkeltes interesse.

Fra myndighetenes side sett vil en klargjøring på dette punkt også ha sin store betydning; særlig klart er dette på de ganske tallrike områder hvor man i dag ingen fristbestemmelse har. Men også ellers vil en oppstramming av fristreglene kunne føre med seg mer rasjonelle arbeidsforhold: Dersom vedkommende part etter behørig underretning om klagefristen og fremgangsmåten for klage likevel kommer for sent med sin klage, vil forvaltningsorganet med full støtte i loven kunne avvise klagen. En viss formalisering av forvaltningsbehandlingen kan fremme en mer rasjonell arbeidsmåte.

Det første spørsmål som reiser seg, er da om man ikke ved en generell bestemmelse kunne innføre en klagefrist som skulle gjelde overalt hvor det ikke finnes grunn til å opprettholde særregler. Flere hensyn taler for en slik alminnelig fristbestemmelse. Dersom man innfører en helt alminnelig klageadgang, vil det være nødvendig å supplere en slik regel med en fristbestemmelse. En alminnelig fristbestemmelse vil også få sin store betydning på de ganske tallrike områder der loven i dag ikke har fastsatt særlige frister.

Videre oppstår naturlig det spørsmål om man ikke også skulle søke å få gjennomført større ensartethet i de fristbestemmelser vi i dag har i vår lovgivning. Som det fremgår av oversikten foran under (1) er variasjonen for så vidt nå ganske betydelig. Og det er vel grunn til å tro at fristenes lengde ikke alltid er fastsatt etter nøye avveining av de behov som måtte være tilstede; i mange tilfelle vil det sikkert være nokså likegyldig om fristen f.eks. er 4 uker istedenfor 6 uker. Men naturligvis kan man ikke se bort fra at det på enkelte områder foreligger særlige behov for ekstra lange eller meget korte frister; ved kompliserte patentsaker er 2 måneders klagefrist neppe for meget, mens man for klage over pålegg om vitneplikt eller gransking ikke kan regne med noen frist i det hele. For det store antall klagesaker skulle det imidlertid være berettiget å fastsette en og samme frist. Som nevnt foran har man både i finsk, svensk og østerriksk rett innført slike regler.

Det kan naturligvis diskuteres hvor lang en slik frist bør være når den skal få anvendelse over hele forvaltningens område. I Østerrike har man nøyhet seg med 14 dager, i Sverige er fristens lengde 3 uker og i Finland 30 dager. De mest alminnelige anvendte frister hos oss i dag synes å være 14 dager og 4 uker. I Stortinget ble det i forbindelse med endringen i skattelovene drøftet om 3 uker var en for kort frist i skattesaker. Som foran referert ble man enige om at man i landdistriktene måtte ha en frist på 4 uker, men at dette også vil være tilstrekkelig.

Det er mulig at dette for skattesaker er nødvendig og rimelig. Skattelovene bør i så fall beholde 4 uker for sitt område. Men når det gjelder en generell klagefrist for hele forvaltningen, synes 4 uker å være for lang frist. Det er et spørsmål om ikke middellengden mellom de to frister som nå er de mest alminnelige – 14 dager og 4 uker – ville være det riktige. Dette vil bety en frist på 3 uker. Det skulle være ubetenkelig å innføre en frist av denne lengde som den alminnelige regel i vår forvaltning. Hvor det foreligger særlig behov for det, vil

Side 285

det være anledning til å fastsette kortere og lengere frister i særlovgivningen.

Med utgangspunkt i en slik alminnelig regel måtte man ta sikte på en gjennomgåelse av hele forvaltningslovgivningen og undersøke på hvilke områder man fremdeles måtte ønske å beholde særlige klagefrister, og hvor man med fordel kunne la den nye fristen komme til anvendelse istedenfor de frister som nå gjelder.

Ved siden av en slik alminnelig bestemmelse om fristens lengde synes det også nødvendig med bestemmelser om fristens utgangspunkt, om beregningen av fristen og om når klage skal anses fremsatt.

Det prinsipp som i dag i størst utstrekning legges til grunn, er at utgangspunktet for fristen regnes fra det tidspunkt da vedtaket ble meddelt vedkommende part. Dette stemmer også med hovedregelen i Dl. § 147 som fastsetter at fristen skal løpe fra det tidspunkt «da fristbestemmelsen eller rettsavgjørelsen er lovlig forkynt eller meddelt». Hovedregelen i rettergang er at forkynnelse skjer ved stevnevitne, men unntaksvis kan forkynnelse også skje i anbefalt brev, jfr. Dl. § 178 som for dette tilfelle fastsetter at forkynnelsen anses utført «2 uker etter innleveringen til posten hvis ikke vedkommende har fått brevet tidligere». For øvrig forekommer det også i rettergang at underretning til en part skjer på annen måte enn gjennom forkynnelse, jfr. Dl. § 186 som fastsetter at meddelelse foregår «på den måte som i hvert tilfelle finnes hensiktsmessig». I så fall vil en bevitnelse av offentlig myndighet eller vedkommendes skriftlige erkjennelse være bevis for at meddelelsen er gitt.

Man viser ellers i denne sammenheng til forslaget foran under IV 4, b om at klagefristen avbrytes når en part ber om begrunnelse for vedtaket. Når begrunnelse er gitt, løper en ny klagefrist like lang som den opprinnelige. Også i siste fall må utgangspunktet for fristen bli å regne fra det tidspunkt da vedkommende part mottok meddelelse om begrunnelsen.

En alminnelig regel om klageadgang krever i og for seg ikke ensartede regler om meddelelse av vedtaket; det vesentlige er at man i ethvert tilfelle – uansett på hvilken måte meddelelse skjer – må sørge for å få fastslått på hvilket tidspunkt underretningen er mottatt av vedkommende part. Man har foran under IV, 6, c foreslått at underretning av vedtak i alminnelighet skal gis skriftlig direkte til den saken angår; og videre at den som bare har fått muntlig underretning, på begjæring bør få en skriftlig bekreftelse. Det skulle i slike tilfelle ikke være noen særlige vansker forbundet med en lovregel om at klagefristen løper fra det tidspunkt da vedkommende har fått underretning om taket. Der formen forkynnelse nyttes i forvaltningsbehandlingen, vil ingen særlige problemer oppstå, idet man her helt kan følge domstolslovens regler.

For de særlige tilfelle der underretning skjer i form av offentlig kunngjørelse, vil fristen som tidligere måtte regnes fra kunngjøringsdagen.

Det kan spørres om ikke fristen i alle tilfelle bør begynne å løpe fra det tidspunkt da vedkommende part får kjennskap til vedtaket uten hensyn til om han har mottatt melding på den foreskrevne måte. En slik regel vil imidlertid lett føre til usikkerhet og tvist om når vedkommende virkelig fikk kjennskap til vedtaket. Den nødvendige elastisitet i klageordningen bør man isteden søke å oppnå gjennom særskilte bestemmelser om formene for meddelelsen av vedtaket. Utgangspunktet for beregningen av fristen bør imidlertid overalt være det samme: nemlig fra det tidspunkt da parten mottok underretning om vedtaket.

Bare i rent særlige tilfelle bør det komme på tale å regne fristen fra et annet tidspunkt. Det kan hende at den vedtaket rammer eller vedkommer, ikke får noen underretning fra vedkommende forvaltningsmyndighet om vedtaket enten ved en feil eller fordi myndighetene ikke var kjent med den interesse vedkommende hadde i saken. (Som nevnt foran under II, 2 vil en «part» undertiden ha klagerett selv om han ikke har opptrådt ved underinstansens behandling av saken.) Det rimelige i slike tilfelle er å regne fristens utgangspunkt fra det tidspunkt vedkommende ble kjent med eller burde ha gjort seg kjent med vedtaket. Den siste reservasjon er nødvendig for å hindre at en klageberettiget – f.eks. i spekulasjonshensikt – forholder seg passiv i tilfelle der det er naturlig og rimelig å kreve at han på eget initiativ skaffer seg kjennskap til vedtaket. For å skape den nødvendige ro og trygghet bør man imidlertid fastsette en endelig frist for adgangen til ved klage å angripe begunstigende vedtak. Man antar at denne frist passende kan settes til 3 måneder. Også for oversittelse av denne frist vil det på vanlig måte kunne gis oppreisning.

Ved beregningen av fristenes lengde – i dager, uker eller måneder – anvendes som foran nevnt allerede i noen utstrekning Dl. §§ 148 og 149 analogisk i forvaltningen uten at dette har støtt på vansker. Det skulle derfor være ubetenkelig uttrykkelig å gi disse bestemmelser tilsvarende anvendelse.

Med hensyn til spørsmålet om når fristen skal anses avbrutt, synes det på samme måte naturlig å gi regelen i Dl. § 146, annet ledd tilsvarende anvendelse; også denne er i noen utstrekning allerede anvendt i forvaltningspraksis jfr. foran. Ved utferdigelsen av prisloven ble det overveiet om man burde kreve at klagen skulle være

Side 286

kommet frem til myndighetene innen klagefristens utløp, jfr. Ot.prp.nr.60 (1952) s. 128. Man fant imidlertid at dette i enkelte tilfelle kunne virke urimelig på grunn av lange avstander og dårlige kommunikasjoner. De beste grunner taler nok for å bygge på det prinsipp som er kommet til uttrykk i Dl. § 146 nemlig at det må være tilstrekkelig at begjæring om klage før utløpet av fristen er avgitt til poststasjonen eller til telegraf- eller

telefonstasjon der denne form for begjæring av klage kan benyttes; videre må det selvsagt være tilstrekkelig at man har overgitt den til en offentlig tjenestemann som enten har fullmakt til å ta imot den eller som er pliktig til å bringe klagebegjæringen til rette myndighet.

I sammenheng med disse regler må det også vurderes hvilken virkning det skal ha at en klage kommer for sent inn enten fordi selve underretningen om vedtaket ikke har inneholdt opplysning om klageretten eller fordi den har vært uriktig m.h.t. fristen eller m.h.t. hvilken myndighet eller på hvilken måte klagen skulle innsendes. Slike feil må iallfall være grunnlag for oppreisning, jfr. nedenfor. Likedan bør man ha en regel for hva som skal skje hvis klagen blir avvist p.g.a. en feil som kan rettes. Prinsippet bør vel her være det samme som i Rl. § 360, annet ledd, som fastsetter at retten i så fall kan gi en kort frist for ny fullstendig ankeerklæring med mindre det må antas at feilen er forsettlig eller frist til å rette den har vært gitt på forhånd jfr. Rl. § 97.

Også når det gjelder adgangen til å forkorte eller forlenge fristene og til å gi oppreisning for oversittelse av frister, synes domstolslovens regler å kunne tilpasses forvaltningen. Som det fremgår av fremstillingen foran har man i enkelte tilfelle uttrykkelig gitt domstolslovens bestemmelser i §§ 153-158 om oppreisning direkte anvendelse.

Dette vil da i hovedsaken si at oppreisning vil bli gitt dersom forsømmelsen kan sies å være unnskyldelig; begjæringen – som skal være grunnlagt – må være fremsatt for den myndighet som har truffet avgjørelsen eller som skal foreta en eller annen handling i forbindelse med saksforberedelsen innen en kortere frist etter at det ble anledning til det. Samtidig må vedkommende da foreta den «prosesshandling» han har forsømt. Begjæringen vil ikke ha oppsettende virkning uten videre. Avslag kan klages inn for høyere myndighet; det kan derimot ikke et vedtak om at oppreisning gis. Blir oppreisning gitt, settes saken tilbake i samme stilling som før forsømmelsen.¹

Selv om man således for hele dette feltet angående frister har rike muligheter for analogianvendelse i domstolslovens og rettergangslovens bestemmelser, vil det by på flere fordeler om man for forvaltningsbehandlingen gir en egen lov. For det første vil særlige bestemmelser alltid være enklere å bruke i praksis. Dernest opererer prosesslovgivningen med enkelte betegnelser og begreper som ikke vanligvis brukes i forvaltningen; dette kan lett skape uklarhet eller usikkerhet. Endelig vil det for forvaltningsbehandlingen ikke være behov for fullt så detaljerte bestemmelser som man på dette område har i rettergangen.

¹ Det kan nevnes at den østerrikske VWG i §§ 71 og 72 har oppreisningsbestemmelser som i sitt innhold vesentlig svarer til domstolslovens regler.

Konklusjon.

En lov om alminnelig klagerett i forvaltningen bør ha følgende bestemmelser om klagefrister m.v.:

1. Dersom intet annet er fastsatt i lov eller annen gyldig bestemmelse, er fristen for klage over forvaltningens vedtak 3 – tre – uker.
2. Klagefristen løper fra det tidspunkt da vedkommende part har fått underretning om vedtaket. I de tilfelle hvor underretning om vedtaket ikke er gitt av vedkommende forvaltningsmyndighet, løper fristen fra det tidspunkt klageren har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket, dog slik at det for adgangen til ved klage å angripe et begunstigende vedtak skal gjelde en absolutt frist på 3 måneder fra det tidspunkt vedtaket ble truffet. De bestemmelser som fastsetter at klagefristen skal løpe fra noe tidligere tidspunkt, skal fremdeles gjelde. I de tilfelle hvor underretning skjer ved offentlig kunngjøring, begynner klagefristen å løpe fra kunngjøringen.
3. Domstolslovens bestemmelser om frister og oppreisning (kap. 8) får så langt det er anledning og bestemmelsene passer, også anvendelse i forvaltningen ved beregningen av klagefristens lengde, ved avgjørelsen av når klagefristen skal anses avbrutt og for spørsmålet om det skal gis oppreisning mot forsømmelse eller feil som har medført at klage ikke er fremsatt innen klagefristens utløp.
4. De regler som er nevnt under punkt 3 bør utformes særskilt for forvaltningen og inntas i loven om alminnelig klagerett. En henvisning til domstolslovens bestemmelser kan vanskelig gi den klarhet og enkelhet som er så viktig når klagerett skal innføres som alminnelig regel i forvaltningen.

h. Om klagens oppsettende virkning.

Det læres i teorien at en administrativ klage ikke har oppsettende virkning med mindre den uttrykkelig følger av loven eller av myndighetenes beslutning, jfr. Castberg s. 178-179, Andenæs: Garantier s. 44. Praktisk betydning

Side 287

har spørsmålet bare for vedtak som endrer den bestående tilstand – f.eks. gir et påbud eller forbud eller fratår en rett.

Under avsnittet om domstolskontrollen har man behandlet spørsmålet om oppsettende virkning når et forvaltningsvedtak bringes inn for retten jfr. kap. 15. De hensyn som her gjør seg gjeldende er stort sett de samme som for spørsmålet om oppsettende virkning ved administrativ klage.

Positive bestemmelser om oppsettende virkning av klage er forholdsvis sjeldne i vår forvaltning, men man finner da endel regler av denne art riktignok med til dels nokså forskjellig innhold.

For det første har man flere lover eller forskrifter som uttrykkelig sier at en klage skal ha oppsettende virkning.¹

Men man har også mange bestemmelser som fastsetter det motsatte, nemlig at klage ikke skal ha oppsettende virkning.²

Undertiden er ordningen den at loven overlater til forvaltningsmyndighetene selv å avgjøre virkningen av klagen i denne henseende. Dels er lovene formet slik at myndighetene kan fastsette at vedtaket skal ha oppsettende virkning, dels slik at vedtaket ikke skal ha denne virkning. Avgjørelsesmyndigheten er dels lagt til den myndighet som har truffet den påklagede avgjørelse og dels til klagemyndigheten selv.

Se som eksempel vassdragsloven av 15. mars 1940 § 124 der det fastsettes at såvel Kongen som den myndighet som har truffet avgjørelsen, kan fastsette at krav om prøving skal ha oppsettende virkning. Når det gjelder avgjørelse truffet etter lovens 13. kapittel, er prinsippet ifølge § 146 det at fremsettelsen av krav om klage har oppsettende virkning hvis ikke den myndighet som har truffet avgjørelsen, finner det nødvendig at avgjørelsen etterkommes straks.

For øvrig gir følgende lover bestemmelser om at klage skal ha oppsettende virkning bare hvis vedkommende myndighet bestemmer det:

Motorvognloven av 20. februar 1926 § 10 a, annet ledd «Departementet kan fastsette at klage skal ha oppsettende virkning.»

Skogvernloven av 12. februar 1932 § 7: «Klagen har ikke oppsettende virkning med mindre vedkommende overordnede myndighet bestemmer det.»

Lov om tiltak mot kjønnssykdommer av 12. desember 1947 § 15: «Anke har ikke oppsettende virkning med mindre helserådsordføreren, helserådet eller departementet bestemmer det.»

Lov om forsvarsmessig sikring av kraftforsyningen av 25. juni 1948 § 7: «Anke har ikke oppsettende virkning med mindre det bestemmes av Kraftforsyningens Siviltforsvarnemnd eller departementet.»

Prisloven av 26. juni 1953 § 51, femte ledd: «Klage har ikke oppsettende virkning med mindre det reguleringsorgan som har truffet avgjørelsen eller klagemyndigheten bestemmer det.»

Barnevernsloven av 17. juli 1953 § 10, annet ledd: «Dersom vedtaket ikke bestemmer noe annet kan det fullbyrdes uansett om det blir påanket» Brannloven av 19. november 1954 § 13: «Gitte pålegg som påankes må etterkommes straks med mindre den myndighet som har utferdiget pålegget, samtykker i at dette utstår til endelig avgjørelse foreligger.»

Friluftsløven av 28. juni 1957 § 17, tredje ledd: «Fylkesmannen eller departementet kan bestemme at klagen skal ha oppsettende virkning.»

I sjeldnere tilfelle er lovens bestemmelse den at klagen har oppsettende virkning med mindre noe annet bestemmes. Ovenfor er allerede nevnt vassdragslovens § 146. Videre kan nevnes:

Lov om kontroll med elektrisk materiell av 24. mai 1929 § 9, annet ledd: «Anken har oppsettende virkning, dog kan den myndighet som har truffet avgjørelsen, når det finnes påkrevd, påby at den trufne avgjørelse straks skal etterkommes » Lov om Bankinspeksjonen av 7. desember 1956 § 6 annet ledd: «Nemnda avgjør om anken skal hå utsettende virkning.»

Instruks for Grensekommisæreren av 7. november 1950: Klage har ikke oppsettende virkning uten at Grensekommisæreren eller departementet bestemmer det.

Eksempel på sammensatte regler om klagens oppsettende virkning finner man i de nye barnelover av 21. desember 1956, jfr. loven om born i ekteskap § 17, tredje ledd, og lov om born utanom ekteskap § 39, tredje ledd: Klage over visse vedtak har uten videre oppsettende virkning, for andre vedtak gjelder at fylkesmannen kan fastsette at klage ikke skal ha oppsettende virkning og endelig gjelder for visse vedtak at klage ikke har oppsettende virkning med mindre fylkesmannen eller departementet beslutter det.

Også utenom disse tilfelle der lovgivningen uttrykkelig gir myndighetene adgang til å bestemme hvorvidt et vedtak skal ha oppsettende virkning, vil man i praksis stilltiende eller uttrykkelig gi utsettelse med iverksetting av et vedtak når det foreligger klage. Således vil helserådet i mange tilfelle gi sine vedtak oppsettende virkning dersom almene hensyn ikke er til hinder for det.

En klage over skjønnsmessig utlignet

Side 288

omsetningsavgift vil i praksis likeledes ha tilfølge at kravet ikke blir sendt til innfordring.

Det er ellers klart at endel forbud eller påbud etter sin art må iverksettes straks. Selv om de likevel kan være gjenstand for klage, kan denne ikke ha oppsettende virkning. Dette gjelder påbud eller forbud til avvergelse av fare for almenheten, således helsemyndighetenes pålegg i epidemtilfelle. *Castberg* nevner s. 178 et par andre eksempler på dette; etter sinnsykeloven av 17. august 1848 § 10 kan politiet sette en sinnsyk i asyl når han forstyrrer den offentlige sikkerhet. Legens avgjørelse av den sykes tilstand kan kreves forelagt kontrollkommisjonen. Men – sier *Castberg* – det må være klart at anke til kontrollkommisjonen ikke kan hindre den øyeblikkelige iverksettelse av politiets og legens beslutning om at den sinnsyke skal holdes innesperret på asyl. På samme måte mener han at en administrativ klage ikke kan ha oppsettende virkning ved tvangsinnleggelse av tuberkuløse etter tuberkuloseloven av 8. mai 1900 § 5. Som andre eksempler på avgjørelser som på denne måte etter sin art ikke kan bli stående ufullbyrdet selv om det er adgang til klage, kan nevnes refselse som ilegges en fange; klageadgangen vil her være uten virkning for de refselsener som må gis på stedet. Derimot kan den få betydning for ileggelse av disiplinærstraff som er av en viss varighet.

På den annen side finner man også tilfelle der klage etter vedtakets art må ha oppsettende virkning dersom klageretten skal ha noen hensikt. Dette gjelder f.eks. klage over pålegg om å gi forklaring eller finne seg i granskning eller andre undersøkelser. Man har foran under III, 2, c, foreslått at klagen i slike tilfelle bør ha oppsettende virkning med mindre dette vil være til hinder for gjennomføringen av vedkommende myndighets oppgaver etter loven.

Det kan spørres om den herskende tilstand på dette område er helt tilfredsstillende. Lovgivningen er uensartet både m.h.t. hva det kreves for at et vedtak skal ha oppsettende virkning og – for så vidt spørsmålet er overlatt til forvaltningsorganets egen bestemmelse – hvorvidt denne kompetanse skal ligge hos vedkommende organ som har truffet vedtaket eller hos den høyere klagemyndighet. Dertil kommer de tallrike tilfelle der lovgivningen ikke uttaler noe om rettsvirkningene av en klage. Som nevnt går den herskende oppfatning hos oss ut på at klage som hovedregel ikke har oppsettende virkning.

I Sverige er ordningen visstnok den motsatte – så lenge besværsadgangen står åpen, kan vedtaket ikke fullbyrdes med mindre det uttrykkelig er bestemt i særlovgivningen. I Finland fastslår loven av 1950 uttrykkelig – det som også tidligere ble ansett som gjeldende rett – at «besvær» har oppsettende virkning. Men foruten at noe annet kan være fastsatt i særlovgivningen, gjøres det unntak for vedtaket som etter sin art bør etterkommes straks eller dersom offentlige hensyn tilsier at vedtakets ikrafttreden ikke utskytes. Dette gjelder i motsetning til kommunalforvaltningen i Finland hvor besvær ikke har oppsettende virkning. Det kan være et spørsmål om man ikke ved å innføre den samme hovedregel hos oss som i Sverige og Finland ville oppnå at man ved utferdigelse av forvaltningslover nøyere tenkte igjennom hvorvidt det var berettiget å gi klagen oppsettende virkning eller ikke. Men den ordning vi har synes ikke å ha ført til særlige problemer i praksis, og det kan være vanskelig å ha noen sikker mening om hva som vil være den mest hensiktsmessige hovedregel. Det er vel grunn til å tro at den oppfatning som er kommet til uttrykk i teorien, også har festnet seg i praksis,

slik at såvel den enkelte som myndighetene har vernet seg til at en klage i alminnelighet ikke har oppsettende virkning. Dette bør da også formodentlig fortsatt gjelde som hovedprinsipp. Men i alle tilfelle bør et vedtak – hvor det er mulig – ikke iverksettes før klagen er behandlet dersom iverksettelsen vil påføre klageren uopprettelig tap eller skade eller på annen måte virke særlig urimelig.

Det synes videre naturlig – og påkrevet – at man supplerer hovedregelen om at en klage ikke har oppsettende virkning med en alminnelig bestemmelse om at såvel det organ hvis vedtak angripes som vedkommende klagemyndighet kan gi klagen oppsettende virkning dersom intet annet er bestemt. For så vidt stadfester man bare det som på mange områder allerede er praksis i dag. Men en uttrykkelig regel om dette vil skape klarhet på mange områder hvor man nå føler seg usikker. Dessuten vil man da også på dette punkt komme i overensstemmelse med rettergangslovens bestemmelser for behandlingen av kjæremål, jfr. Rl. § 400, første ledd.

1 Se som eksempler:

Veiloven av 21. juni 1912 § 37, tredje og fjerde ledd, tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 24, tredje ledd, rusdrikkløven av 5. april 1927 §§ 17 og 24, handelsloven av 8. mars 1935 § 76, lov om retts hjelp-, auksjons- og inkassovirksomhet av 1. februar 1936 § 5, annet ledd, råfiskloven av 14. desember 1951 § 4, tredje ledd, syketrygdloven av 2. mars 1956 § 95 nr. 3, fremmedloven av 27. juli 1956 §§ 20 og 21, lov om born i ekteskap av 21. desember 1956 § 17, tredje ledds 1. punktum, jfr. lov av s.d. om born utanom ekteskap § 39, tredje ledds 1. punktum, hotelloven av 1957 § 13, annet ledd, og friluftsløven av 28. juni 1957 § 30, tredje ledd og forskrifter om godkjenning av bilverksteder av 26. januar 1957 pkt. 8 og pkt. 10 annet ledd.

2 Dette gjelder således: Lov av 7. august 1925 om om bergverksordningen på Svalbard § 28, motorvognloven av 20. februar 1926 § 18, femte ledd i.f. børsloven av 19. juni 1931 § 22, lov om kontroll med næringsmidler av 19. mai 1933 § 6, samferdselsloven av 11. juli 1947 – klage over vedtak om fjerning av skilter har ikke oppsettende virkning, heller ikke klage over tilbakekalling på grunn av brudd på vilkårene, jfr. forskrifter 16. juni 1950 § 15, lov om underholdsbidrag av 9. desember 1955 § 28 og lov om forskottering av oppfostringsbidrag av 26. april 1957 § 16, siste ledd.

Konklusjon.

Når en klage over et forvaltningsvedtak ikke har oppsettende virkning, bør følgende regler gjelde:

- a. Ved klage kan enten den myndighet som har truffet vedtaket eller klagemyndigheten ex officio eller etter klagerens begjæring treffe beslutning om at vedtaket helt eller delvis ikke skal gjennomføres før klagen er avgjort.
- b. Det bør tas hensyn til den betydning det har at den enkelte ikke påføres uopprettelig skade og at hans status og rettigheter blir opprettholdt så lenge klagen ikke er avgjort.
- c. Det bør kunne settes vilkår for utsettelse med gjennomføringen av vedtaket.

Side 289

i. Fremgangsmåten ved klage

De fleste positive bestemmelser om klage i forvaltningen uttaler lite eller intet om fremgangsmåten – hverken med hensyn til hvordan klagen skal formes, hva den skal inneholde, hvem den skal sendes til eller om behandlingen av den. Faste regler for dette kan heller ikke sies å ha dannet seg i praksis, noe som naturligvis henger sammen med at forholdene på de forskjellige forvaltningsområder er så ulike.

For en enkelt gruppe saker foreligger forholdsvis utførlige behandlingsregler nettopp for klagebehandlingen; det gjelder for departementets behandling av klager over skifterettens avgjørelser etter akkordlovens §§ 9 og 38, jfr. § 45, konkurslovens § 26, skiftelovens § 114, jfr. § 120, aksjeselskapsloven av 6. juli 1957 § 101, tredje ledd. I alle disse tilfelle skal etter lovens uttrykkelige bestemmelser Rl. §§ 399 og 401 få anvendelse.¹

I enkelte fremmede land finner man alminnelige regler for klagebehandlingen.²

Hos oss kommer imidlertid de alminnelige prinsipper som gjelder i forvaltningen for saksforberedelsen, vedtakets utforming, begrunnelse m.v. til anvendelse også ved klagebehandlingen. I alt vesentlig kan man derfor nøye seg med å vise til den tidligere fremstilling. Men i visse henseender reiser det seg særlige spørsmål

ved klagebehandlingen, og spredt omkring i lover og forskrifter finner man visse bestemmelser som særskilt regulerer fremgangsmåten i klagesaker.

I de tidligere avsnitt har man på flere steder også omtalt eller eksempelvis nevnt regler som særskilt er fastsatt for klagebehandlingen; se f.eks. under III, 3, C (1) og (3) om partsoffentlighet, under IV, 4, b om grunngivning og under IV, 6, c om meddelelse av vedtaket i klagesaker.

Men lovgivningen er for så vidt sterkt preget av tilfeldigheter; mens man på enkelte områder nettopp for klageomgangen finner foreskrevet særlige behandlingsregler – f.eks. slik at man først i denne fase krever kontradiktorisk saksbehandling eller at vedtaket iallfall da skal være grunnlagt, se nærmere nedenfor – forekommer det på den annen side også at loven gir forholdsvis utførlige regler om behandlingen i førsteinstans, men er helt taus når det gjelder fremgangsmåten ved klage. Et eksempel på dette har man i barnevernsloven av 17. juli 1953; kapittel 1 inneholder detaljerte regler om behandlingen ved barnevernsnemndene, og disse regler er senere supplert med særlige forskrifter. For fylkesmannens og departementets behandling av klage har man derimot hverken i lov eller forskrift gitt nærmere regler.

I det følgende skal det bli redegjort for de særregler og den praksis som man i vår forvaltning følger for fremsettelse og behandling av klage. Fremstillingen faller i 4 grupper: Først behandles spørsmålet om klagens form og innhold (1), dernest hvem klagen skal fremsettes for (2), videre saksforberedelsen ved klage (3) og endelig spørsmål som knytter seg til vedtaket i klagesaker (4).

- 1 Bakgrunnen for denne særordning er i første rekke de bestemmelser som ble gitt ved lov av 6. mai 1899 om Overstyret for konkursvæsenet. Overstyret var alminnelig klageinstans for skifterettens såvel judicielle som administrative vedtak, og for behandlingen ved Overstyret var det foreskrevet detaljerte behandlingsregler. Da Overstyret ble opphevet ved lov av 2. juni 1906 ble dets funksjoner som klageinstans delt mellom Høyesteretts kjæremålsutvalg og departementet. For kjæremålsutvalgets behandling beholdt man i det vesentlige de behandlingsregler som var fastsatt for Overstyret, men samtidig ble enkelte bestemmelser gjort anvendelig også for departementets overprøvelse. Ved loven om rettergangslovens ikrafttreden av 14. august 1918 ble disse regler erstattet med en henvisning til RI. §§ 399 og 401. Ved endring av konkursloven i 1930 talt henvisningen til RI. §§ 399 og 401 ut i Justisdepartementets proposisjon uten at dette er nærmere kommentert, jfr. Ot. prp. nr. 14 (1928) s. 11. I komitebehandlingen i Stortinget kom henvisningen inn igjen i en enkelt paragraf, nemlig i § 26, men derimot ikke i de andre tilfelle der klage til departementet står åpen nemlig i §§ 32, 33, 36, 72 og 77. Ved rundskriv av 10. januar 1955 har imidlertid departementet nå fastsatt at lignende regler skal gjelde for klagebehandlingen også etter disse bestemmelser.
- 2 Den østerrikske VWG §§ 63 – 67 inneholder forholdsvis detaljerte regler om fremsettelse og behandling av administrative klager. I Finland har man visse regler om klagebehandlingen i loven av 24. mars 1950 om ändringssökande i förvaltningsärenden (lovens §§ 9-11). De besvärssakkunniga i Sverige arbeider med spørsmålet om å få en egen lov om besvar, og etter det foreløpige opplegg fra komiteens side fremgår det at man vil foreslå utførlige regler om klagens behandling (jfr. A. R. s. 87-89).

(1) Klagens form og innhold.

I visse tilfelle krever eller forutsetter lovgivningen at klage inngis skriftlig.

Klage til ligningsnemnda – og til overligningsnemnda – skal etter skattelovens bestemmelser være skriftlig, jfr. lsktl. §§ 88 nr. 1 og 91 (bsktl. §§ 80 nr. 1 og 83). Det samme gjelder for klage til Riksskattestyret etter lsktl. § 105 nr. 2 og 3 (bsktl. § 97 nr. 2 og 3). Derimot er dette ikke uttrykkelig fastsatt for klage til fylkesskattestyret, se lsktl. § 98 nr. 3 (bsktl. § 90 nr. 3). Men lovens krav om at klagen skal inneholde «bestemte påstander, støttet til forklaringer om de etter klagerens mening sanne forhold», § 88 nr. 2, forutsetter tydelig nok at klagen også i dette tilfelle skal være skriftlig.

Patentloven av 2. juli 1910 § 31, annet ledd sier bare at innsigelse mot meddelt patent «må være inngitt»; av § 31, fjerde ledd følger imidlertid at en slik klage må være skriftlig, idet det her heter: «Av forlangende med bilag skal følge minst en gjenpart». I de tilsvarende bestemmelser i varemerkelovens § 17 og mønsterlovens § 19 er det ikke gitt uttrykk for noe slikt krav om skriftlig-

Valglovene krever at klage over manntallet må være skriftlig, jfr. stortingsvalgloven av 17. desember 1920 § 6 og kommunevalgloven av 10. juli 1925 § 7.

Alderstrygdloven av 16. juli 1936 § 28, fjerde ledd

krevet skriftlig ankeerklæring, men dette er ikke uttrykkelig sagt i loven av 6. juli 1957, jfr. § 28.

Etter syketrygdloven av 2. mars 1956 § 110, annet ledd må klage til Rikstrygdeverket settes frem skriftlig; derimot kan klage til kassenemnda settes frem såvel skriftlig som muntlig, jfr. § 109 og forskrifter fastsatt ved kgl. res. av 22. juni 1917 § 2.

Etter lov om regulering av leie for husrom m.v. av 28. juni 1957 § 21, første ledd må klagen fremsettes skriftlig. Noe tilsvarende krav er ikke satt i prislovens § 51.

Lov om forskuttering av oppfostringsbidrag av 26. april 1957 fastsetter i § 16, annet ledd at klagen skal «inngis skriftlig».

Også i enkelte forskrifter finner man bestemmelser om skriftlig klage:

Forskriftene for klage over tilsynsnemndenes vedtak skal således settes opp skriftlig jfr. føresegner for sjømannskontorene av 29. mai 1948 pkt. 18.

Etter bestemmelsene om beregning og oppkreving av omsetningsavgift av 9. juni 1950 § 13 må klage til skattedirektøren være skriftlig.

Reglement for lærlingenemndene av 15. april 1952 fastsetter i § 10 nr. 5 at klage etter loven skal inngis skriftlig.

Det følger imidlertid av seg selv at det samme i vid utstrekning må gjelde også utenom disse sakområder. Her kan i første rekke nevnes de ganske tallrike tilfelle da en klage over vedtak truffet av lokal myndighet bringes inn for et departement eller en annen sentral instans. Av innlysende praktiske grunner må klagen da settes opp i skriftlig form. Og dreier det seg om mer kompliserte spørsmål, vil også en skriftlig klage være påkrevet. Det hører f.eks. til sjeldenhetene at en klage i prissaker inngis muntlig, selv om loven ikke uttrykkelig krever at klagen skal være skriftlig. I det hele kan man trygt si at den alt overskyggende hovedregel i praksis er at klagen fremsettes skriftlig.

Om innholdet av klagen har lovgivningen få positive bestemmelser.

Også på dette punkt har skattelovene fyldigere bestemmelser enn forvaltningslovgivningen ellers Om den alminnelige klage over ligningen heter det i lsktl. § 88 nr. 2 (bsktl. § 80 nr. 2): «Klage kan gå ut på at klageren urettelig er skattlagt eller forbigått, er skattlagt etter en for høy eller for lav ansettelse av formue eller inntekt eller henført til en feilaktig klasse. Klagen skal inneholde bestemte påstander, støttet til forklaringer om de etter klagerens mening sanne forhold». Bestemmelsen gjelder tilsvarende for klage til fylkesskattestyret, jfr. lsktl. § 98 nr. 3 (bsktl. § 90 nr. 3).

Valglovgivningen krever at klage «må nevne grunn», jfr. stortingsvalgloven § 6 og kommunevalglovens § 7.

Bestemmelsene om innkreving av omsetningsavgift har i § 13, annet ledd følgende regel om klage: «Klagen må, hvis Direktøren for skattevesenet ikke bestemmer annet, være skriftlig og uttrykkelig angi seg som klage. Den må inneholde bestemte påstander, støttet til nøyaktige og fullstendige opplysninger.»

I praksis vil man stille det nesten selvfølgelig minimumskrav til en klage at den angir hvilket vedtak som angripes, og at den inneholder en bestemt påstand eller begjæring fra klagerens side. I sin kommentar til prisloven uttrykker Eckhoff og Gjelsvik dette slik (s. 317): «Det må også gjøres tydelig at meningen er å påklage avgjørelsen til overordnet myndighet – ikke bare beklage seg. Hvis det ikke innen fristens utløp er fremsatt en klage som tilfredsstillende disse minimumskrav, plikter ikke myndighetene å ta saken opp.» I alminnelighet vil man også forlange en viss grunngivelse for klagen. Dette bør for øvrig klageren gjøre i egen interesse. Hvorvidt man ellers vil stille ytterligere krav til klagens innhold – f.eks. også kreve oppgave over eventuelle bevis – avhenger av klagens art.

Undertiden kan det i praksis oppstå tvil om hvorvidt en henvendelse angående en sak skal oppfattes som en formelig klage eller bare som en begjæring om nærmere orientering eller lignende. Man har således eksempler på at vedkommende part i slike tilfelle mot sin vilje har fått en avgjørelse i saken av vedkommende klageinstans.»¹

For å unngå misforståelser om begjæringens art, har man i bestemmelsene om omsetningsavgift (sitert ovenfor) uttrykkelig sagt at begjæringen skal være betegnet som klage.

Man kan trygt si at det i forvaltningen i dag ikke settes særlige strenge krav til klagens form og innhold. Innføres en alminnelig klageordning, bør man for så vidt få klarere retningslinjer. På den annen side må man vokte seg for å gjøre klagereglene for formalistiske.

Det synes ubetenkelig ved en lovregulering av klageretten å kreve at klagen skal være skriftlig så fremt ikke muntlig klage er tillatt i det enkelte tilfelle. En muntlig klage bør alltid settes opp skriftlig av den myndighet som mottar den.

Klagen bør være underskrevet av klageren eller av hans fullmektig. Sakførere må kunne inngi klage uten å legitimere fullmakt. Andre

Side 291

fullmektiger bør fremlegge skriftlig fullmakt til å klage (jfr. under II, 3 foran).

Klagen må videre angi det vedtak som angripes. I den finske lov er det fastsatt at vedtaket skal vedlegges klagen – enten i original eller bekreftet avskrift samt bevis for når underretning om vedtaket er meddelt klageren. Så langt skulle det ikke være nødvendig å gå hos oss. Det må være nok at vedtaket er individualisert; klagen fremsettes jo – som senere omhandlet – for den myndighet som har truffet vedtaket. Derimot synes det riktig at det i klagen anføres når underretning er gitt om vedtaket eller at det gis andre opplysninger som viser at klagefristen er overholdt.

Klagebegjæringen må angi den endring klageren ønsker i det trufne vedtak. Men for ikke å få en altfor formbunden klageordning, bør man ikke legge for stor vekt på den uttrykksmåte som er brukt. Det må imidlertid kunne kreves at en klager har klart for seg hva han vil oppnå med sin klage, og dette må også fremgå av klagen. Det er denne angivelse eller dette krav som individualiserer «saken», m.a.o.. bestemmer klagesakens gjenstand. Derimot kan det ikke kreves at klagen skal være nærmere grunnlagt. Dette vil nok i alminnelighet gjøres; klageren har jo selv størst interesse av det. Men selv om en klage ikke inneholder grunner, bør den tas under behandling og ikke avvises uten videre.

1 Se Rt-1917-488. Saken gjaldt en firmaanmeldelse som registerføreren hadde nektet innført. Firmaet sendte en skrivelse til departementet hvor de redegjorde for saken og henviste til en høyesterettsdom som – etter firmaets mening – visste at anmeldelsen skulle innføres. Skrivelsen sluttet med en «anmodning om paa den maate, departementet maatte finde tjenlig, at sørge for, at høyesterettsdommen blir fuldbyrdet». Dette ble av departementet betraktet som en klage over nektelsen og behandlet som sådan med det resultat at registerføreren avgjørelse ble opprettholdt. Dette førte da til at firmaet ble avskåret fra å gå domstolsveien. Høyesterett ga departementet medhold i at henvendelsen fra firmaet rettelig måtte oppfattes som en klage.

(2) Hvem skal klagen fremsettes for?

Hovedregelen er at klagen fremsettes for den myndighet hvis avgjørelse angripes. I endel tilfelle er dette også uttrykkelig fastsatt.

Lov om godkjenning av entreprenører m.v. av 24. oktober 1952 § 8: «Ankemålet skal sendast inn til den tenestemakt som tok avgjerda».

Prisloven av 26. juni 1953 § 51: «Klagen settes fram for det reguleringsorgan som har truffet avgjørelsen».

Lov om sjøtrygdslag av 3. juli 1953 § 11, fjerde ledd: «Anken skal sendast om Trygderådet».

Midlertidig lov om regulering av leie av husrom m. v. av 28. juni 1957, § 21, annet ledd: «Klagen sendes gjennom husleienemnda».

I skatteloven er også samme prinsipp gjennomført iallfall for vanlig klage over ligningsnemnda som skal «inngis til ligningskontoret», Jfr. lsktl. § 91 (bsktl. § 83). Derimot er det ikke uttrykkelig fastsatt for så vidt angår klage til fylkesskattestyret og Riksskattestyret, jfr. § 98 M-3 (§ 90 nr. 3) og § 105 nr. 2 og 3 (§ 97 nr. 2 og 3).

Etter bestemmelsene om omsetningsavgift s 13 skal klage over skatteinspektørens ansettelse sendes inn til skatteinspektøren, jfr. § 13, annet ledd.

Etter reglement for lærlingenemndene fastsatt 15. april 1952 § 10 nr. 5 skal klage til Lærlingeraadet sendes til vedkommende lærlingenemnd.

Etter føresegnene for sjømannskontorene skal klage over tilsynsnemndas vedtak innbringes for tilsynsnemnda.

Etter lov om forskottering av oppfostringsbidrag av 26. april 1957 § 16, annet ledd, skal klagen inngis til den myndighet hvis avgjørelse angripes (bidragsfogden eller barnevernsnemnda).

I andre tilfelle følger det av hevdvunnen praksis. Men regelen er ikke unntaksfri; i reglene for kassenemndenes virksomhet etter syketrygdloven – fastsatt ved kgl. res. av 22. juni 1917 – er det således fastsatt at klage kan fremsettes «gjennom vedkommende kretssykekasse eller direkte til den» (dvs. kassenemnden) og etter forskrifter av godkjenning av bilverksteder av 26. juli 1957 pkt. 137, skal anke over den bilsakkyndiges vedtak sendes veidirektøren. Selv om klagen kan sendes direkte til klageinstansen, vil denne i praksis som oftest forelegge saken for det underordnede organ, se nærmere nedenfor under (3).

I svensk og finsk forvaltning fremsettes klagen for den overordnede myndighet (klageinstansen). Hos oss synes det mest rasjonelt å beholde den ordning at klagen – hvor intet annet er bestemt – fremsettes for den myndighet som har truffet avgjørelsen. Det er lettere og greiere for klageren og det sparer tid, idet saksforberedelsen kan begynne hos avgjørelsesmyndigheten med en gang og klagesaken derved bnr bedre tilrettelagt allerede når den kommer til klageinstansen. Vi har her en nærliggende analogi i den fremgangsmåte som brukes ved kjæremål i sivile saker. (RI. § 399).

(3) Saksforberedelsen ved klage.

Det sier seg selv at forvaltningsmyndighetene har den samme plikt til å veilede partene under klagebehandlingen som i forvaltningen ellers. Man henviser for så vidt til det som er sagt om den alminnelige veilednings og bistandsplikt under I, 3. Dersom vedkommende forvaltningsmyndighet finner at det ikke er adgang til klage eller at klagen er for sent fremsatt bør den gjøre klageren oppmerksom på det.

Når klagen fremsettes vil vedkommende forvaltningsmyndighet i første rekke ha til oppgave å kontrollere om klagen formelt er i orden. Der det er hjemmel for det, må det likeledes treffes beslutning om hvorvidt klagen skal ha oppsettende virkning. Undertiden er det uttrykkelig sagt eller forutsatt at den myndighet som har truffet det vedtak som påklages kan foreta en ny prøving av den trufne avgjørelse og eventuelt omgjøre eller endre den.

En uttrykkelig bestemmelse om en slik ny prøving har man f.eks. i prislovens § 51 der det heter: «Klagen settes fram for det reguleringsorgan som har truffet avgjørelsen. Hvis vedkommende organ ikke finner grunn til å oppheve eller endre avgjørelsen, skal saken straks sendes den myndighet som klagebehandlingen hører under». Av bestemmelsens ordlyd fremgår ikke helt klart om man har ment at underinstansen skulle sta helt fritt ved denne nye behandling. I Eckhoff og Gjelsviks kommentar er det antatt at underinstansen bare kan oppheve

Side 292

eller endre avgjørelsen «for så vidt det er adgang til det etter forvaltningsrettens alminnelige regler», jfr. s. 317. Det samme er antatt av Blom i hans kommentar, jfr. s. 165: «Hvis avgjørelsen er helt uttyngende og ikke har gitt noen annen ervervsdrivende et tilsagn, kan vedkommende myndighet selv oppheve eller endre sitt vedtak, om den finner klagen begrunnet. Kan den ikke gjøre det, eller vil den ikke, skal den straks sende klagen videre til klageinstansen.»

Denne tolkning har imidlertid ingen støtte i lovens ord. I og med at et vedtak kan påklages er intet bindende tilsagn gitt, og reguleringsorganet må ha full adgang til å endre vedtaket i henhold til prislovens § 51, annet ledd.

Midlertid lov om regulering av leie for husrom m.v. av 28. juni 1957 § 21 har den samme regel: «Dersom nemnda ikke finner å burde oppheve eller endre sitt vedtak, skal den uten ugrunnet opphold sende sakens dokumenter med uttalelse til distriktskontoret. Opphever eller endrer nemnda vedtaket, skal partene gis melding om dette. Nemndas nye vedtak kan påklages etter reglene i første ledd. I en ny klagesak kan nemnda ikke oppheve eller endre tidligere vedtak, men skal uten ugrunnet opphold sende sakens dokumenter med uttalelse til distriktskontoret».

I lov om forskottering av oppfostringsbidrag av 26. april 1957 § 16, annet ledd, heter det: «Dersom bidragsfogden (barnevernsnemnda) ikke endrer vedtaket...»

Det er et spørsmål om ikke denne adgang til endring ved klage bør opptas som alminnelig regel som skal gjelde for så vidt det ikke i særlovgivningen er fastsatt noe annet. I sivile kjæremål kan den domstol hvis avgjørelse angripes, forandre sin avgjørelse dersom den finner kjæremålet grunnet. Det skulle ikke være betenkelig å innføre den samme regel for klagesaker i forvaltningen. Underinstansen bør også ha anledning til bare delvis å imøtekomme klagen. Er klageren ikke fornøyd med den nye avgjørelse – eller finner forvaltningsorganet ikke grunn til å endre sitt vedtak – må saken oversendes klageinstansen. Det er ikke meningen at den myndighet som har truffet det vedtak det klages over, nå skal ta opp en helt ny behandling av saken.

I de tilfelle der klagen sendes til eller forelegges for det underordnede organ ved klagebehandlingen, foretar underinstansen regelmessig en viss saksforberedelse, iallfall slik at den gir uttalelse om den foreliggende klage.

Man skal imidlertid ikke her gå noe nærmere inn på hvordan saksforberedelsen er delt mellom overordnet og underordnet myndighet under behandlingen. Uttrykkelige forskrifter om dette er meget sjeldne i vår forvaltningslovgivning, og man følger i praksis forskjellige fremgangsmåter. På noen sakområder foretar underinstansen en forholdsvis omfattende saksforberedelse før saken sendes klageinstansen; på andre områder er det den overordnede myndighet som leder forberedelsen og bestemmer hvilke undersøkelser som skal foretas, hvilke nærmere opplysninger som skal innhentes o.s.v. Ofte vil for øvrig selve saksforholdet være tilstrekkelig utredet allerede ved det underordnede organs behandling og den klagebegjæring som foreligger; slik vil forholdet vanligvis være dersom det bare er saksbehandlingen eller rettsanvendelsen som angripes.

Klagemyndigheten har ansvaret for klagesakens opplysning. Når ikke særlige grunner taler for en annen ordning, bør regelen derfor være at klagemyndigheten selv leder det utredningsarbeide som finnes nødvendig. Dette betyr ikke at det underordnede organ skal begrense seg til en mekanisk oversendelse av klagen og sakens dokumenter; foruten å gi sin uttalelse i realiteten, må underinstansen f.eks. også gi supplerende opplysninger som er foranlediget av klagen. Men den bør i alminnelighet ikke på eget initiativ innhente uttalelser, iverksette granskninger eller foreta andre undersøkelser.

Ved utredningen av saken vil myndighetene i alle tilfelle måtte følge de prinsipper som er omtalt i avsnitt III foran, og man nøyer seg derfor her med å vise til denne fremstilling.

Det kan ellers være grunn til å se noe nærmere på partenes stilling under klagebehandlingen. Fra klagerens side sett er det særlig underinstansens uttalelser om klagen som har interesse. I mange tilfelle er det først på dette trinn at vedkommende forvaltningsorgan nærmere begrunner vedtaket, og under enhver omstendighet har klageren interesse av å imøtekomme de anførsler som fremkommer. I praksis har man på enkelte sakområder tatt hensyn til dette. Underinstansens uttalelse blir forelagt klageren. Eksempler på dette vil man finne i fremstillingen foran under III, 3, c (1). Det er tydelig at man i mange av disse tilfelle på en måte betrakter den underordnede myndighet som part i klagesaken.¹

Der flere parter med motstridende interesser opptrer ved klagebehandlingen, vil hovedregelen – likesom i førsteinstans – være at den ene parts uttalelse (d.v.s. klageren) blir forelagt motparten til uttalelse. I det hele vil man ved klage i alminnelighet søke – så langt det er mulig – å følge kontradiktorisk saksbehandling. Dette er f.eks. kommet til uttrykk i prislovens § 51, tredje ledd, som uttrykkelig viser til reglene i lovens § 10 om forhåndsvarsling og partsoffentlighet. Likedan lar loven om regulering av leie av husrom m.v. av 28. juni 1957 § 21, tredje ledd reglen om kontradiktorisk behandling i

Side 293

førsteinstansen (jfr. § 20) gjelde tilsvarende for klagebehandlingen. Noe eksempel på at kontradiktorisk behandlingsmåte uttrykkelig er utelukket ved klagebehandlingen, har man ikke. Derimot forekommer det at kravene i denne henseende er strammet opp; bl.a. har man i vanlige skattesaker eksempel på en sterkt utvidet partsoffentlighet nettopp i klageomgangen.

Under gjennomgåelsen av saksforberedelsen i forvaltningen har man sterkt understreket betydningen av at et vedtak ikke treffes uten at den som saken angår blir varslet og får anledning til å uttale seg. (Se fremstillingen under III, 3, b). Konklusjonen var at det før avgjørelse treffes i en individuell forvaltningssak skal gis den eller de som vedtaket vedkommer høve til å uttale seg, dersom slik varsling er praktisk mulig og ikke medfører fare for avgjørelsens gjennomføring. Ved klage må kravet om forhåndsvarsel kunne gjennomføres uten noe forbehold. Det må være ubetenkelig å pålegge vedkommende forvaltningsmyndighet senest ved klagens oversendelse til klageinstansen å underrette motparten om klagen, dersom noen har opptått som motpart eller kan betraktes som motpart. Underretning i form av gjenpart av klagen vil formodentlig være mest praktisk.

Et annet og like viktig spørsmål er hvilken rett partene skal ha til under klagebehandlingen å bli gjort kjent med alle de opplysninger som foreligger i saken. Dette spørsmål er utførlig behandlet for saksforberedelsen ved første gangs behandling av en forvaltningssak, og man kom da til det resultat at det ikke var mulig å gjennomføre partsoffentlighet for hele forvaltningens område. En begrenset partsoffentlighet må derimot kunne gjennomføres, (se fremstillingen under III, 3, c). Står dette spørsmål i noen annen stilling når det gjelder forvaltningens klagebehandling?

Prisloven har for tvistesaker gjennomført kravet om partsoffentlighet (lovens § 10, tredje ledd). På en måte kan man si at en klagesak alltid gir uttrykk for en tvist. Dette er klart hvor det er en motpart. Men også hvor det ingen motpart er, betegner klagen et angrep på det vedtak som er truffet, og en slags «uegentlig» tvist er i gang, selv om vedkommende forvaltningsmyndighet ikke kan sies å være part i klagesaken. Det skulle heller ikke være ugjørlig å gjennomføre partsoffentlighet under klagebehandling noenlunde på samme måte som i tvistesaker etter prislovens § 10, tredje ledd. Sakmengden når det gjelder forvaltningens ordinære klagebehandling skulle ikke være til hinder. Hvor det er opprettet særlige organ – ankenemnder – for klagebehandlingen kan saken stille seg annerledes. For de fleste ankenemnder – og også for klagebehandling ellers – er partsoffentlighet nå ikke gjennomført. Partsoffentlighet vil således bety en nydannelse, og man må være forberedt på at reformen vil medføre økt arbeide for forvaltningen og også i noen grad sinke avgjørelsene, særlig i ankenemndene. Men partsoffentligheten er av så stor betydning som rettsvernsgaranti at dette ikke kan være avgjørende.

Partsoffentligheten må ikke bare omfatte de opplysninger og dokumenter som partene har lagt frem, men også offentlige dokumenter og uttalelse fra offentlige myndigheter, forutsatt at de har betydning for vedtaket. Det siste forbehold synes nødvendig av praktiske grunner, idet det materiale som ellers måtte tilstilles partene kunne svulme unødig opp. Det sier seg selv at partsoffentligheten under klagebehandlingen også må omfatte uttalelser avgitt av underordnede myndigheter i anledning klagen. Dette har ikke alltid vært overholdt i praksis.

Det ligger ellers i sakens natur at behandlingen i klageinstansen i større utstrekning enn ved de underordnede organ vil være skriftlig. Særlig klart er dette når vedtak truffet av forvaltningsorgan ute i distriktene, bringes inn for en sentral myndighet. Man kan for øvrig finne eksempler på at muntlig saksbehandling uttrykkelig er avskåret ved klagebehandlingen, selv om denne foregår lokalt; det er således tilfelle i de saker som kassenemnden prøver i medhold av syketrygdloven, jfr. regler fastsatt 22. juni 1917 § 8 der det bl.a. heter: «Ingen av sakens parter har adgang til å møte eller la møte ved dens behandling.»

Men det er prinsipielt sett ikke noe til hinder for muntlige konferanser ved ankebehandlingen, og det brukes også i praksis. For så vidt viser man til fremstillingen foran under III, 4, a (1). Som et eksempel på at muntlig behandling uttrykkelig er foreskrevet nettopp i klageomgangen, kan nevnes de regler som ved kgl. res. av 29. november 1929 er fastsatt for behandling av klagesaker etter loven om Statens Kornforretning. Det heter her at partene skal ha adgang til å avgi muntlig uttalelse for ankenemnda «når det ikke medfører uforholdsmessige kostnader eller ulemper».

I midlertidig lov om regulering av leie av husrom m.v. av 28. juni 1957 § 21 er det sagt at bestemmelsene i § 20, første til tredje ledd gjelder tilsvarende for distriktskontorenes behandling av klagen. I § 20 er det fastsatt at såvel utleier som leietaker skal gis høve til å uttale seg muntlig eller skriftlig. Det er altså her tydelig forutsatt at det også ved klagebehandlingen kan bli aktuelt med muntlig uttalelse fra partene.

1 I forskriftene om kassenemndene i medhold av syketrygdloven jfr. kgl. res. av 22. juni 1917, heter det i § 8 uttrykkelig at kassenemndene skal påse at nye anførsler blir forelagt «den annen part» til uttalelse før kjennelse avsis. Den annen part vil her i alminnelighet være trygdekassen.

(4) Vedtaket i klagesaker.

Den overordnede myndighet (klageinstansen) har i alminnelighet adgang til å ta saken opp til

Side 294

fullstendig ny behandling. Klageinstansen kan prøve såvel vedtakets rimelighet og hensiktsmessighet som rettsanvendelsen og saksbehandlingen.

Dette er undertiden uttrykkelig sagt i lovgivningen; se f.eks. barnevernloven av 17. juli 1953 § 55 som fastsetter at ankemyndighetene kan prøve «både de rettslige og skjønsmessige sider av vedtaket til nemnda».

Det samme er mer indirekte kommet til uttrykk i gjenreisningsloven av 19. juli 1946 der det i § 16 nr. 4 i.f. heter at departementet ved ankebehandlingen «kan foreta ny tomtetildeling».

Etter § 10 i lov om omsetning av jordbruksvarer av 10. juli 1936 kan departementet omgjøre Rådets vedtak dersom det finner «at avgjerdsla er urimeleg».

Uttrykk for en særdeles vid adgang til overprøvelse finner man også i lov om regulering og kontroll av produksjon, omsetning og utførsel av fisk og fiskevarer av 30. juni 1955 § 3, etter denne bestemmelse kan den nektes medlemskap i en godkjent sammenslutning, anke avgjørelsen inn for departementet. Videre heter det: «Dersom det vil virke særlig urimelig å nekte medlemskap i sammenslutningen, kan departementet ta anken til følge selv om vedkommende eksportør ikke fyller alle de betingelser som er fastsatt i vedtektene».

En alminnelig adgang til overprøvelse finner man også i loven om regulering av leie for husrom av 28. juni 1957 § 21, 4. og femte ledd.

I noen forholdsvis sjeldne tilfelle er prøvelsesretten begrenset til enkelte sider av vedtaket; således kan man finne flere eksempler på at klageinstansen bare kan prøve «lovligheten» av vedtaket.

Se f.eks. firmaloven av 17. mai 1890 § 3, annet ledd, lov om registrering av skibe av 4. mai 1901 § 33 og lov om luftfarten av 7. desember 1923 § 4, annet ledd; derimot inneholder ikke tinglysningsloven noen tilsvarende begrensning.

Etter syketrygdloven av 2. mars 1956 § 95 nr. 3 er prøvelsesretten i et enkelt tilfelle begrenset til hvorvidt vedtaket er «ulovlig». Etter lov om trygd mot arbeidsløyse av 24. juni 1938 kan arbeidstaker anke «når han mener at et vedtak i hans sak er mot loven», jfr. § 22, tredje ledd.

Noe prinsipielt til hinder for at et vedtak i klageomgangen blir endret til klagerens ugunst, er det ikke. Men det hender at lovgivningen uttrykkelig fastsetter at dette ikke skal skje, jfr. f.eks. lov om forsvarsmessig sikring av kraftforsyningen av 25. juni 1948 § 7, annet ledd, som fastsetter: «Nemndas avgjerd etter § 4 om erstatning og godtgjøring av statskassen kan av departementet bare forandres til gunst for den ankende».

I andre tilfelle sier loven like klart fra at endring også kan være til klagerens skade. Dette følger således av skattelovgivningen for den alminnelige klage over ligningen; lovgivningen har likevel satt den begrensning for at forhøyelse ikke kan foretas av ligningsnemnda eller overligningsnemnda «med mindre feilen skyldes uriktige eller ufullstendige opplysninger fra den skattepliktige, eller denne har unnlatt å levere selvangivelse eller næringsoppgave eller ikke har gitt opplysninger som ligningsmyndighetene med hjemmel i lov har bedt om – jfr. Isktl. § 94 (bsktl. § 86). Fylkesskattestyret og Riksskattestyret er ikke på samme måte bundet av den skattepliktiges forsømmelse. I motorvognloven av 20. februar 1926 § 18, fjerde ledd, er det sagt at Justisdepartementet kan «korte av eller lengja inndragingstida». Det forekommer rett som det er i praksis at en klager som anker politimesterens avgjørelse inn for departementet for å få inndragningstiden forkortet, isteden får en avgjørelse som forlenger inndragningstiden.

I forskriftene for innkreving av omsetningsavgift av 9. juni 1950 § 13, fjerde ledd, er det sagt at «ved klagens behandling kan skatteinspektøren på grunnlag av nye opplysninger såvel sette ned som forhøye sin tidligere fastsettelse.» Det samme følger av § 14, fjerde ledd, for klagenemndas behandling jfr. også § 13.

I en rekke av trygdlovene er likeledes fastsatt at underinstansens avgjørelse kan endres både «for og imot den som har anket». Se f.eks. lov om ulykkestrygd for industriarbeidere av 24. juni 1931 nr. 1, lov om ulykkestrygd for sjømenn av 24. juni 1931 § 27 nr. 1, lov om ulykkestrygd for fiskarar av 10. desember 1920 § 5, tredje ledd, lov om krigspensjonering av militærpersoner av 13. desember 1946 § 26 nr. 1 og lov om stønad ved krigsskade på person av 26. november 1954 § 36 nr. 3.

Hovedregelen er imidlertid at klageinstansen bare prøver vedtaket i den utstrekning det er påklaget.¹

Dersom en part f.eks. har klaget over at det underordnede organ har knyttet visse vilkår til en bevilling, vil overinstansen som regel ikke ta opp hele bevillingssaken til full prøvelse. Mer tvilsomt kan det være om klageinstansen i et slikt tilfelle kan skjerpe vilkårene. Det siste bør antas, idet «vilkårene» er den sak som er under full prøving i og med klagen. Klagen må gjelde samme «sak»; påklages et vedtak av det underordnede organ som går ut på å avvise en henvendelse – f.eks. fordi organet ikke mener seg kompetent – må

overinstansen begrense seg til å behandle avvisningsspørsmålet – det er det som her er «saken» – og kan ikke ta selve hovedspørsmålet opp til behandling og avgjørelse, selv om den ellers skulle gi klageren medhold.²

Side 295

Derimot må det fastholdes at de påberopte grunner for klagen ikke er bindende for klageinstansen. Selv om det bare er klaget over forvaltningsskjønnet, vil myndighetene i alminnelighet også kunne prøve lovligheten av vedtaket d.v.s. både de n rettsanvendelse underinstansen har bygget p å og saksbehandlingen. Men det vil sikkert høre til sjeldenhetene at man tar hensyn til feil i saksbehandlingen dersom det foreligger andre grunner for å omgjøre vedtaket til klagerens gunst. Av officialprinsippet følger at klageinstansen vil kunne ta hensyn til nye kjennsgjerninger og nye bevis som legges frem i klageomgangen.

Resultatet av klagebehandlingen kan bli at klagen avvises, at vedtaket oppheves og saken sendes tilbake til underinstansen til ny prøvelse eller at det overordnede organ treffer et nytt realitetsvedtak, som da enten kan være stadfestelse av det underordnede organs vedtak eller innebære en større eller mindre endring i det vedtak som er truffet.

Spredt omkring i vår lovgivning kan man finne bestemmelser som rent i sin alminnelighet uttaler hva resultatet av klagen kan bli.

Fjellogen av 12. mars 1920 § 5 fastsetter at departementet «skal stadfeste eller underkjenne beslutningen».

Skogvernloven av 12. februar 1932 § 7 bestemmer at ankemyndigheten kan «stadfeste avgjørelsen, omgjøre den eller foreta forandringer i den eller sende den tilbake til den underordnede opsynsmyndighet til fornyet behandling».

Barnevernsloven av 17. juli 1953 § 55 gir ankemyndigheten adgang til å «stadfeste eller oppheve vedtaket eller vise saken til ny behandling i nemnda. Den kan også endre vedtaket slik at en annen åtgjerd trer istedenfor den som nemnda har vedtatt».

Men nærmere regler for når den ene eller andre form skal brukes forekommer ytterst sjelden.³

I en viss utstrekning gir det seg imidlertid selv hvilken form som i hvert tilfelle skal brukes: Avvisning vil være aktuelt dersom klagen lider av formelle mangler som ikke kan avhjelpes – f.eks. at klagefristen er oversittet uten at oppreisning er gitt, at vedkommende «klager» mangler klagerett i formell forstand enten fordi han står utenfor kretsen av dem loven innrømmer klagerett eller fordi han har gitt avkall på sin rett til å angripe vedtaket; avvisning må også bli resultatet dersom vedtaket i det hele ikke kan påklages.

Oppheve vedtaket vil klageinstansen kunne gjøre dersom det er begått feil av avgjørende betydning ved saksbehandlingen, herunder også at saken er behandlet av inkompetent myndighet. En opphevelse på dette grunnlag vil i alminnelighet også kombineres med en hjemvisning til vedkommende myndighet. En prøvelse av sakens realitet kan likeledes ende med at vedtaket blir opphevet og hjemvist.

Etter Rl. 388 kan ankedomstolen istedenfor å avvise eller hjemvise eller henvisne saken til en underordnet rett, «selv oppta saken til hovedforhandling, dersom hensynet til den annen part ikke taler mot det, og saken i overodnet instans hører under denne rett». Dette prinsipp må ha anvendelse også i forvaltningen.

Det vil ofte fremstille seg som unødig formalisme å sende en sak tilbake uten realitetsprøvelse. Avgjørende for hvilken form klageinstansen her skal nytte, vil naturligvis være de muligheter den selv har for å skaffe de nødvendige bevismidler ved overprøvelsen. Dersom det finnes nødvendig å konferere muntlig med partene eller foreta besiktigelse eller åstedsgranskninger, vil det naturlige være å sende saken tilbake fra en sentral, myndighet og til vedkommende forvaltningsorgan i distriktet.

Klageinstansens realitetsbehandling kan ende med at det underordnede organs vedtak stadfestes m.a.o. at klagen forkastes, eller at det i større eller mindre grad blir endret. Resultatet kan også bli at vedtaket helt faller bort, noe som særlig er tenkelig ved tyngende vedtak underinstansen har truffet, f.eks. påbud eller forbud eller vedtak om å frata klageren en rett.

Det som foran er nevnt om klageinstansens kompetanse og om hva resultatet av klagebehandlingen kan bli, skulle i praksis ikke volde noen særlige vanskeligheter. I motsetning til hva som gjelder i prosessen bør man i forvaltningen overlate til praksis – alt etter sakens stilling og beskaffenhet – å velge hva vedtaket i klagesaker skal gå ut på. Det må være nok å peke på – som man her har gjort – at det kan være spørsmål om avvisning av klagen, om opphevelse av vedtaket og hjemvisning til ny behandling og om ny realitetsavgjørelse. Heller ikke

bør det bli tale om i loven å fastsette klageinstansens kompetanse i klagesaken. Ingen er tjent med å få en klageordning som er en stiv prosessordning, og hensynet til deri enkeltes stilling er også best varetatt ved at klageinstansen ikke blir for sterkt bundet av formregler.

For vedtakets form og innhold gjelder de regler som er fremstilt foran i avsnitt IV. Som det vil fremgå, er det i enkelte tilfelle

Side 296

fastsatt at avgjørelser av klager skal ha form av kjennelser, jfr. under IV, 3. Dette innebærer iallfall at vedtaket må begrunnes. Også for øvrig finner man særlige regler om begrunnelse nettopp for klagevedtaket. Prislovens § 51 fastsetter f.eks. at vedtaket i klagesaken alltid skal begrunnes – mens dette kravet for første instans er mer betinget, jfr. § 11 og IV, 4, a foran. For vedtak som treffes av husleienemndene i medhold av loven om reguleringen for leie av husrom m.v. av 28. juni 1957 krever loven ingen formelig begrunnelse, jfr. § 20, derimot skal distriktskontorets avgjørelse i klagesaken ha «skriftlig begrunnelse», jfr. § 21, tredje ledd. (Se ellers nærmere om bakgrunnen for disse bestemmelser foran under IV, 4, b).

Et særlig tilfelle av denne art har man også i forsorgsloven. Forsorgsstyret kan etter lovens § 6 søke refusjon hos en forsørgelsespliktig, dersom det finner at han har evne til det uten selv å komme til å «mangle det fornødne til Underhold eller Opfyldelse af den ham iøvrig paahvilende Forsørgelsesplikt». Loven pålegger ikke forsorgsstyret noen plikt til å begrunne sitt skjønn. Vedtaket kan imidlertid ankes inn for departementet etter lovens § 45, og i denne bestemmelse er det fastsatt at departementets avgjørelse «i Korthed bliver at begrunde». (I praksis synes man for øvrig å ha satt seg ut over lovens krav på dette punkt).

Man har foran under IV, 4, b foreslått at de vedtak som treffes i klagesaker uten videre skal begrunnes, idet man har gått ut fra at et slikt krav ikke vil være uoverkommelig i praksis. Da prisloven ble utferdiget, nærer man visse betenkeligheter mot å gi altfor vidtgående regler om grunngeving, jfr. Ot.prp.nr.60 (1952) s. 92. Men den helt kategoriske regel i lovens § 51 synes ikke å ha voldt noen vansker i praksis. Det er formodentlig derfor ikke for dristig å tro at en tilsvarende regel lar seg praktisere også i forvaltningen for øvrig. De hensyn som taler for grunngeving, gjør seg med særlig styrke gjeldende i klagesaker. Behovet for grunner refererer seg her ellers ikke bare til de private parter, men – iallfall når vedtaket blir opphevet eller endret – også til vedkommende underordnede organ. I de fleste tilfelle blir allerede nå vedtaket i klagesaker begrunnet. At dette blir fastslått ved lov skulle derfor ikke være betenkelig. Det vil bety en ytterligere garanti for den enkelte, idet også de krav til begrunnelsens innhold som gjelder da kommer til anvendelse.

Om utferdigelse av vedtaket og om underretning til partene gjelder få særregler for klagesaker. Man nøyer seg derfor med å vise til fremstillingen foran under IV, 5 og 6. Av det som er sagt under 6, b vil det fremgå at underretning i klagesaker alltid bør inneholde

begrunnelsen for vedtaket eller gi beskjed om hvordan partene kan bli kjent med begrunnelsen. Kan vedtaket påklages videre, bør underretningen likeledes inneholde opplysning om dette.

Om vedtakets form og begrunnelse samt meddelelse til partene gjelder det som foran er sagt jfr. IV, 3 og IV, 6.

- 1 I Sverige er ved kommunalbesvær prøvingen begrenset til de besværsgrunner som klager påberoper seg. Også ved andre besvar er Regjeringsretten bundet til å holde seg innen rammen av partenes påstand, noe som i mange tilfelle begrenser Regjeringsrettens kompetanse. Se Gustaf Petré: Svensk Forvaltningstidskrift 1955 s. 136-137.
- 2 En anvendelse av prinsippet om at klageinstansen må holde seg til den «sak» som er påklaget, finner man i hrd. i Rt-1955-1105. En polititjeneste klaget over at han var avskjediget. Justisdepartementet opphevet avskjedigelsen og ga polititjenestemannen ordensstraff i stedet. Høyesterett opphevet Justisdepartementets avgjørelse. Ordenssaken var en annen sak enn avskjedssaken – og måtte i første instans behandles av ansettelsesrådet.
- 3 Et visst tilløp til en slik avgrensning har man i husleiereguleringsloven. Etter lovens § 21, fjerde ledd, kan distriktskontoret oppheve vedtaket og sende saken tilbake til husleienemnda til ny behandling dersom nemndas vedtak «bygger på uriktig forståelse av bestemmelse gitt i eller i medhold av denne lov eller, at vedtaket ellers bygger på åpenbart uriktig grunnlag, eller det er vesentlig feil i saksbehandlingen».

Konklusjon.

I en lov om alminnelig klagerett bør følgende bestemmelser medtas om klagebehandlingen:

1. Klage over vedtak skal fremsettes skriftlig, såfremt ikke muntlig klage i det enkelte tilfelle er tillatt. Muntlig klage skal settes opp skriftlig av den myndighet som mottar den.
2. Klagen skal være undertegnet av klageren, av en sakfører eller annen fullmektig med skriftlig fullmakt.
3. Klagen må angi det vedtak som det klages over og gi opplysninger til bedømmelse av om klagefristen er overholdt.
4. Klagen må videre angi den endring som ønskes i det vedtak som det klages over og hvilken påstand eller begjæring klageren fremsetter.
5. Klagen skal når ikke annet uttrykkelig er fastsatt, fremsettes for den forvaltningsmyndighet som har truffet vedtaket. Denne myndighet kan, dersom den finner klagen grunnet, oppheve eller endre vedtaket. I motsatt fall sendes klagen med sakens dokumenter uten opphold til klageinstansen.

Dersom vedkommende myndighet finner at det ikke er adgang til klage eller at klagen er for sent fremsatt bør klageren gjøres oppmerksom på det. For øvrig skal vedkommende forvaltningsmyndighet tilrettelegge saken for klageinstansen og selv avgi uttalelse om klagen hvor den finner grunn til det. Senest samtidig med oversendelsen underrettes motparten om klagen dersom noen har opptrått som motpart eller kan betraktes som motpart.

6. Klageinstansen skal lede utredningsarbeidet. Under klagebehandlingen skal partene gis meddelelse om at de innen en nærmere angitt frist har adgang til å bli kjent med de dokumenter og opplysninger som foreligger og som har betydning for avgjørelsen.

For øvrig bør partsoffentlighet gjennomføres under klagebehandlingen med de samme forbehold som er tatt for den begrensede partsoffentlighet – jfr. bokstav a-e i konklusjonen under avsnitt III, c.

Disse forbehold er formulert slik:

Vedkommende forvaltningsmyndighet kan når særlige hensyn taler for det tilbakeholde dokumenter forutsatt at partene ikke behøver å kjenne til dem for å vareta sine interesser i saken. Som særlige hensyn bør komme i

Side 297

betraktning at dokumentene inneholder opplysninger om en persons helseforhold, drifts- eller forretningshemmeligheter eller andre forhold som ikke er alminnelig kjent eller opplysninger om militære eller utenrikspolitiske forhold.

Vedkommende forvaltningsmyndighets egne konsepter, P.M. m.v. som er opprettet til hjelp ved sakens behandling innen vedkommende forvaltningsorgan selv, kan parter og interesserte ikke kreve å gjøre seg kjent med. Forutsetningen er da at de faktiske opplysninger av betydning for avgjørelsen, som disse dokumenter inneholder, på annen måte blir gjort tilgjengelig for partene og de interesserte.

7. Det skal gis grunner for vedtaket i klagesaken.

4. Ankenemnder.

Som allerede nevnt er det på enkelte forvaltningsområder organisert særskilte ankenemnder som står utenfor forvaltningens vanlige hierarkiske oppbygging. Dette gjelder i første rekke ankenemndene for de sosiale trygder, klagenemnda for omsetningsavgift, ankenemnda for vedtak truffet av Bankinspeksjonen o.a. Det særegne for disse klageinstanser er at de alle kollegialt sammensatte og opprettet bare med den oppgave å avgjøre tvister som oppstår på vedkommende forvaltningsområde. I denne virksomhet er de ikke underordnet noe høyere forvaltningsorgan; de treffer sine avgjørelser helt fritt og selvstendig, og forvaltningsmessig er deres vedtak endelige.

Ved siden av disse særskilte ankenemnder har vi kollegiale forvaltningsorgan som går inn i forvaltningens ordinære oppbygging. De er vanlige forvaltningsorgan med alminnelige forvaltningsoppgaver. Men samtidig er de også ankeinstanser for klager på vedkommende forvaltningsområde og står i denne egenskap i samme uavhengige stilling og har samme kompetanse som de særskilte ankenemnder. Som eksempler på slike selvstendige klageinstanser kan man nevne Rikstrygdeverket som er øverste klageinstans for tvister etter syketrygdloven, Arbeidsdirektoratets styre, Riksskattestyret m.fl

De særskilte ankenemnder og de kollegiale forvaltningsorgan som også behandler forvaltningsklager – kan man kalle særskilte klageinstanser.

Disse særskilte klageinstansene frembyr ikke noe spesielt problem som forvaltningsorgan. De regler om fremgangsmåten ved forvaltningens klagebehandling, som man foran har gjennomgått med sikte på en lov om alminnelig klagerett i forvaltningen, vil uten vanskelighet kunne gjøres gjeldende også for dem. Dette gjelder således både kravet om partsoffentlighet og g. I mange tilfelle praktiseres dette allerede, og stort sett kan det sies at de kollegiale klageinstanser skulle ha større mulighet for en betryggende saksbehandling enn forvaltningen ellers. De skulle også gjennom sin organisasjon fremby særskilte garantier for en betryggende klagebehandling.

Man har også i fremstillingen foran gjennomgått deres saksbehandling og vist til de saksbehandlingsregler lovgivningen inneholder vedrørende disse organ i den utstrekning det har vært foranledning til det. For øvrig viser man til fremstillingen i kap. 9, IV.

På grunn av den selvstendige stilling disse klageinstanser har, den sikkerhet som ligger i deres kollegiale sammensetning og den avgjørelsesmyndighet som er tillagt dem, inntar de imidlertid en særstilling i vår forvaltning. Det er ikke bare den forvaltningsmessige, men kanskje særlig den rettslige (judisielle) side av deres virksomhet som har interesse. De er et ledd i forvaltningsrettspleien og behandles derfor best i sammenheng med fremstillingen av domstolskontrollen, og man viser til kap. 15 nedenfor.

Konklusjon.

De særskilte kollegiale klageinstanser vi har i forvaltningen reiser ikke spesielle problem som en lov om alminnelig klagerett i forvaltningen behøver å ta særskilt hensyn til.

VI. Virkningen av feil ved saksbehandlingen.

Dersom myndighetene ikke følger de regler som er fastsatt for saksbehandlingen oppstår spørsmålet om den virkning dette skal ha.

Saksbehandlingsfeil kan forekomme på alle trinn under en saks behandling, – under saksforberedelsen, i samband med begrunnelsen og utformingen av vedtaket og under klagebehandlingen. Castberg s. 216 ff. sonderer mellom feil med hensyn til forberedelsen av forvaltningsakten og formfeil ved selve vedtaket. Denne sondering er alminnelig også i fremmed forvaltningsrett. Noen særskilt betydning har imidlertid denne sondering – så vidt skjønnes – ikke. Det dreier seg i begge tilfelle om feil ved saksbehandlingen, og det er neppe grunn til rent generelt å behandle den ene type feil strengere enn den annen. Det kan iallfall ikke sies å være tilfelle i vår rett.

I enkelte tilfelle har vedkommende forvaltningslov uttrykkelig bestemmelse om at unnløstelse av å overholde en saksbehandling skal medføre vedtakets ugyldighet. Hvor loven ikke har noen slik bestemmelse, må det bero på en tolking hvilken virkning feilen skal tillegges.

Spørsmålet om virkningen av feil ved saksbehandlingen har ganske ofte vært innbrakt for

Side 298

domstolene (jfr. eksemplene hos Castberg l. c). Det synes å være riktig som anført av Castberg at Høyesteretts praksis på dette område har vært noe vakkende. Men stort sett kan man nok si at Høyesterett har fulgt den linje at tilsidesettelse av en saksbehandlingsregel ikke er tillagt virkning med mindre feilen har hatt reell betydning for vedtakets innhold. Det er den samme hovedregel vi har i prosessen, jfr. Rl. § 384, første ledd og strprl. § 393, første ledd.¹

Hvorvidt en saksbehandlingsfeil har virket bestemmende på vedtakets innhold vil i det enkelte tilfelle ofte være vanskelig å avgjøre. Man må imidlertid alltid ha for øye at saksbehandlingsreglene i forvaltningen ikke er ordensforskrifter, men rettsregler som i de aller fleste tilfelle har til formål å trygge den enkeltes rettsstilling. Det kan derfor heller ikke overlates forvaltningsmyndighetene selv å påse at saksbehandlingsreglene er overholdt eller å avgjøre hvilken virkning det skal ha at de tilsidesettes.

P.– og r.-komiteen, som i sitt forslag til prislov tok med en rekke viktige og grunnleggende regler om saksbehandlingen, foreslo samtidig i sitt utkast § 64 at feil ved saksbehandlingen ikke skulle medføre at de avgjørelser som ble truffet ble ugyldige. Virkningen av saksbehandlingsfeil skulle i tilfelle avgjøres etter klage til overordnet myndighet. Komiteens forslag møtte sterk motstand og ble ikke opptatt i Regjeringens proposisjon, som legger til grunn at det må bli domstolene som har den endelige avgjørelsen av hvilken virkning saksbehandlingsfeil skal ha. Deretter heter det (Ot.prp.nr.60 (1952) s. 126):

«Når det særskilt gjelder feil i saksbehandlingen, vil dog disse vanligvis bare kunne komme i betraktning som ugyldighetsgrunn hvis de er av grovere art og må antas å ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold.»

Spørsmålet blir om en alminnelig lov om forvaltningens saksbehandling bør gjøre det samme: Unnlate å ta inn i loven noen uttrykkelig bestemmelse om den følge tilsidesettelse av saksbehandlingsreglene skal ha og overlate dette til teorien og domstolene.²

Et vedtak kan være rettsstridig fordi vedtakets innhold er ulovlig. Det følger av seg selv at vedtaket da må oppheves av domstolene.

Et vedtak kan imidlertid være rettsstridig også fordi det er kommet i stand i strid med de saksbehandlingsregler som loven fastsetter. Domstolene må hos oss også prøve vedtakets formelle lovlighet. Men den rettsstridighet som skyldes saksbehandlingsfeil, kan ikke uten videre tillegges den samme virkning som et rettsstridig innhold. Saksbehandlingsreglene har ikke noe mål i seg selv. De skal bare sikre at vedtaket i sitt innhold er riktig (lovlig). Selv om det er begått feil i saksbehandlingen, kan innholdet være riktig. Det ville derfor skyte langt over målet om enhver saksbehandlingsfeil, den være aldri så betydningsløs, skulle medføre vedtakets ugyldighet. – Det er feilens innflytelse på innholdet som må være avgjørende.

Her kan selvfølgelig den enkelte forvaltningslov bestemme at visse feil alltid skal føre til ugyldighet. Men selv uten slik lovbestemmelse vil nok alle være enig i at vedtak truffet av en i saklig eller stedlig henseende inkompetent myndighet alltid må føre til opphevelse. Når det derimot gjelder vanlige saksbehandlingsfeil, er det ikke mulig i en alminnelig forvaltningslov å regne opp bestemte slags feil som alltid skal føre til ugyldighet, uansett deres mulige innflytelse eller innvirkning på vedtakets innhold. Her må det komme an på en vurdering i det individuelle tilfelle. En grov feil behøver ikke å ha hatt noen betydning for vedtakets innhold, mens derimot en forholdsvis unnskyldelig forsømmelse kan ha vært Avgjørende. Dette må det bli domstolenes sak i det enkelte tilfelle å vurdere. Men domstolene bør ha den rettledning for sin vurdering som det er mulig å gi i en alminnelig forvaltningslov.

Her er det da for det første å si at man ikke (– som prislovproposisjonen) kan kreve at feilen både skal være av grovere art og antas å ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold. Det siste vilkår – som er det samme som rettergangsloven og straffeprosessloven stiller – må være tilstrekkelig. Men dernest er det et spørsmål hvor streng man bør være når det gjelder

Side 299

feilens betydning for avgjørelsen i den individuelle sak. Man bør ikke overse at det er av den største betydning for den enkeltes rettsvern at saksbehandlingsreglene overholdes av forvaltningen. En for slapp praksis kan lett føre til Utglidning.³

Det sier seg selv at dersom det er klart at feilen ikke har hatt noen innflytelse på vedtaket, skal den settes ut av betraktning. På den annen side kan det ikke kreves sikkerhet for at feilen har vært bestemmende. Men skal sannsynlighet kreves? Bør det ikke være tilstrekkelig at retten finner at det er mulig at feilen kan ha vært bestemmende for vedtaket? I praksis vil kanskje formuleringen ikke ha så stor betydning. Det vil måtte bli en skjønnsmessig vurdering domstolen må foreta. Når det som her er spørsmål om offentlige myndigheters tilsidesettelse av lovbestemmelser, kunne meget tale for å formulere loven slik at feilen skal tas i betraktning såfremt retten finner den mulighet til stede at den har vært bestemmende for vedtaket: Men det er neppe påkrevet med en så streng regel, og man er kommet til at hovedregelen som hittil bør være at feilen bare bør tillegges virkning dersom det er sannsynlig at den har vært av betydning. Fastholder man at det alltid må være feilens betydning for vedtaket som skal være avgjørende, vil det imidlertid hverken være påkrevet eller riktig – slik som i straffeprosessloven og rettergangsloven – å regne opp enkelte saksbehandlingsfeil som ubetinget skal tillegges virkning. Uansett feilens art må det i alle tilfelle kreves at det er sannsynlig at den har hatt betydning for vedtaket.

- 1 Som eksempel fra praksis kan nevnes dom i Rt-1950-501. Saken gjaldt tilbakekallelse av kjøreseddel, et vedtak som etter forskriftene skulle treffes av politimesteren. Tilbakekallelsen var i dette tilfelle foretatt av politiinspektøren. Førstevoterende – med tilslutning av de andre dommere – fant imidlertid at det må «ansees for utelukket at avgjørelsen ville blitt en annen om saken straks var blitt forelagt for politimesteren». På den annen side kan nevnes en kjennelse avsagt av Trondheim skjønnsrett 4. oktober 1952, der en ekspropriasjonsbeslutning ble opphevet fordi kommunen ikke på forhånd hadde søkt å oppnå minnelig ordning slik loven foreskriver, jfr lov av 19. juli 1946 om ekspropriasjon og byggeforbud m v. § 7, første ledd. Domstolene har likedan vært forholdsvis lempelige når det gjelder de formelle krav til selve vedtaket, se bl.a. de dommer som er referert under IV, 3 foran, og hrd. i Rt-1952-722.
- 2 Både den amerikanske APA og den østerrikske VWG har bestemmelse om virkningen av saksbehandlingsfeil. Etter APA sec. 10 skal domstolene «hold unlawfull and set aside agency action, findings, and conclusions found to be __ (4) without observance q proceduie required by law». Hovedregelen i VWG er at forvaltningsvedtaket skal oppheves dersom «Verfahrensvorschriften ausser acht gelassen wurden bei deren Einhaltung die Behörde zu einem anderen Bescheid hätte können».
- 3 Domstolene har hos oss i enkelte saker gått temmelig langt i å godta forvaltningsvedtak tross feil i saksbehandlingen. Særlig gjelder dette såkalte «formfeil». Man viser til dommene i Rt-1926-625, Rt-1931-582, Rt-1933-201 og Rt-1953-364, jfr. note 196.

Konklusjon.

I en alminnelig forvaltningslov bør det gis følgende bestemmelse om virkningen av feil ved saksbehandlingen:

Feil i saksbehandlingen medfører at vedtaket skal oppheves som ugyldig dersom det er sannsynlig at feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold.

VII. Iverksetting av vedtakene.

1. Innledning.

På langt nær alle realitetsvedtak krever noen egentlig iverksetting: en godkjennelse eller et avslag er «fullbyrdet» i og med underretningen til vedkommende søker. Vedtak som går ut på at en part må gjøre, tåle eller unnlate noe, kan imidlertid nødvendiggjøre ytterligere skritt fra forvaltningsmyndighetenes side dersom vedtaket ikke frivillig etterleves. Noen rett til uten videre å gripe inn med tvangstiltak i slike tilfelle har imidlertid forvaltningsmyndighetene ikke hos oss. Av legalitetsprinsippet følger at tiltakene må ha uttrykkelig lovhjemmel. Det er altså ikke nok at det foreligger et lovhjemlet realitetsvedtak.¹

Grensen mellom det formelle vedtak og iverksettingen er ikke alltid like skarp. Således er det en flytende overgang mellom brannvesenets beslutning om å rive en bygning under slukning og selve rivningen. Det samme gjelder for de granskninger kontrollmyndigheter foretar – også her går vedtak og iverksetting nærmest i ett; iverksettingen er her for øvrig en del av saksforberedelsen for hovedvedtaket. På den annen side har man iverksettinger som skjer trinnvis og på en slik måte at det under iverksettingen må treffes særskilte beslutninger. Dette er f.eks. tilfelle på mange områder der etterlovingen av vedtaket søkes sikret gjennom løpende mulkt; en uttrykkelig beslutning om illeggelse av tvangsmulkt er då som regel nødvendig. Og i utvisningssaker kan det være nødvendig å treffe beslutning om at vedkommende utlending skal settes i varetekt inntil utvisningsvedtaket kan settes i verk.

Noen alminnelig hjemmel for fullbyrdelse av forvaltningsvedtak har vi ikke i vår rett! Hjemmelen finnes dels i tvangsfullbyrdsloven og dels i særlovgivningen. Der ikke noe annet er særskilt fastsatt, må myndighetene gjennom søksmål og dom skaffe seg tvangsgrunnlag for vedtaket, som dernest kan gjennomføres ved namsmyndighetenes hjelp. Men i betydelig utstrekning har loven uttrykkelig gitt vedtakene direkte tvangskraft; dette gjelder bl.a. for en rekke skatter og avgifter som kan inndrives ved utpantning. På enkelte områder har loven også gått videre og fastsatt at

Side 300

myndighetene selv kan gjennomføre sine vedtak – svært ofte med bistand av politiet.

Det er høyst forskjellige tvangsmidler lovgivningen har gitt anvisning på for å sikre gjennomføringen; dels dreier det seg om tiltak som direkte går ut på oppfyllelse av vedtaket f.eks. utpantning for ilignet skatt, rivning av et ulovlig oppført bygg eller avhentning av en som er pålagt å møte; dels er det tiltak som mer indirekte søker å tvinge gjennom oppfyllelsen f.eks. fastsettelse av løpende mulkt, tilbakekallelse av en tillatelse eller trussel om straff. Til de indirekte tvangsmidler må også regnes de henstillinger, advarsler m.v. som myndighetene i alminnelighet vil gi vedkommende part før tvangstiltakene settes i verk. Også trusselen om de direkte tvangsmidler er i denne henseende et indirekte tvangsmiddel.

For fremgangsmåten ved iverksettingen får til dels reglene i tvangsfullbyrdelsesloven av 13. august 1915 anvendelse, til dels er behandlingsmåten regulert i særlovgivningen. Den store hovedregel for tvangsmessig gjennomføring av vedtakene er at den myndighet som har truffet avgjørelsen ikke på egen hånd kan sette dem i verk. I alminnelighet kreves bistand av namsmyndighetene eller av politiet,

Tidligere i fremstillingen er omtalt de «sanksjoner» myndighetene særskilt kan anvende for å få en part til å oppfylle sin opplysningsplikt, jfr. avsnitt III, 2, a (4). Man viser til dette og vil i det følgende fortrinnsvis gjøre rede for reglene om fullbyrdelse av de realitetsvedtak som avsluttet en sak.

- 1 Stillingen er i alt vesentlig den samme i dansk, finsk og svensk rett. Se nærmere Poul Andersen s. 513 flg., Merikoski: Lärobok i Finlands offentliga rätt, s. 141 flg., Herlitz III s. 510 flg., Sundberg: Allmänförvaltningsrätt (2. utg.) s. 662-663. I fransk, tysk og østerriksk rett derimot kan enhver forvaltningsakt i seg selv være grunnlag for tvangsfullbyrdelse. Se for så vidt angår tysk rett Harry von Rosen – von Hoewel: Verwaltungsrecht (1950) s. 116-117. I østerriksk rett har dette uttrykkelig hjemmel i en egen lov – Verwaltungsvollstreckungsgesetz, som for øvrig også gir nærmere regler om fremgangsmåten ved tvangsfullbyrdelse av forvaltningsvedtak. Reglene om iverksetting av forvaltningsakter får sin særskilte betydning på bakgrunn av det prinsipp som antas å gjelde hos oss, nemlig at borgerne ikke uten videre har noen lydighetsplikt overfor forvaltningens påbud. Den som nekter å etterkomme et vedtak fordi han mener det er uten hjemmel, gjør imidlertid dette på eget ansvar, og noen alminnelig rett til med vold å motsette seg at et vedtak blir gjennomført har den enkelte ikke. Se ellers nærmere Castberg s. 70-75 og dom i Rt-1949-797.

2. Reglene i tvangsfullbyrdelsesloven.

Etter § 1 får tvangsfullbyrdelseslovens regler anvendelse på «tvangsfullbyrdelse som ikke gjelder traff på person..... hvis ikke annet er bestemt». Dette innebærer at loven også gjelder tvangsfullbyrdelse av offentligrettslige krav og da naturligvis også det som i denne fremstilling er kalt for forvaltningens vedtak.

For å kunne fullbyrde et vedtak må det foreligge et tvangsgrunnlag i lovens forstand, jfr. § 3. Av særlig praktisk betydning for gjennomføring av forvaltningsvedtak er de grunnlag loven nevner i § 3 nr. 1, nr. 3 og nr. 5.

Etter § 3 nr. 1 må det foreligge: «dom eller kjennelse av en domstol eller annen myndighet, som kan treffe dømmende avgjørelse». Ved å gå domstolveien vil altså myndighetene alltid kunne få gitt sine vedtak tvangskraft. I enkelte tilfelle kan forvaltningen også selv treffe «dømmende avgjørelser», som eksempler på dette anføres i teorien gjerne avgjørelser av bostedstvister etter forsorgsloven av 19. mai 1900 § 45 og ileggelse av forelegg for overtredelse av toll-lovgivningen etter tollovens §§ 197 – 201. I det førstnevnte tilfelle vil det sjelden kunne oppstå noe spørsmål om tvangsfullbyrdelse i egentlig forstand, da det som regel ikke kan holdes utlegg i en kommunes eiendeler. Derimot måtte inndrivelse av bøter fastsatt i medhold av tolloven foregå etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. (Disse bestemmelser i tolloven ble opphevet ved lov av 5. april 1937.)

Som er mer praktisk tvangsgrunnlag kan nevnes det som er omhandlet i § 3 nr. 3: «beslutning, hvorved den offentlige myndighet i lovhjemlede tilfelle ilegger en disiplinærstraff eller en tvangsmulkt». Som disiplinærstraff kan ilegges bøter av offentlig myndigheter bl.a. etter tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 21 og lov om militær disiplinærmyndighet av 6. mai 1921 § 3 nr. 4. Enkelte spesialbestemmelser gir kollektive forvaltningsorgan myndighet til å mulktet medlemmer som unnlater å møte, se f.eks. sunnhetsloven av 16. mai 1860 § 13, forsorgsloven av 19. mai 1900 § 27 og kommunestyreloven av 12. november 1954 § 46. Tvangsmulkt kan offentlige myndigheter ilegge til forskjellige formål, dels gjelder dette overfor statens tjenestemann og dels også for å gjennomtvinge plikter som er pålagt den enkelte borger. (Se nærmere om slike bestemmelser Skeie: Civilprosess III (2. utgave) s. 119 note 1, og Lovsamlingen note 7 til tvfl. § 3).

Som særlig betydningsfulle eksempler på slike tvangsmulfter kan nevnes bygningsloven av 22. februar 1924 § 153 nr. 2 og brannloven av 19. november 1954 § 52, annet ledd. Etter begge disse lover er det politiet som har adgang til å fastsette en løpende mulkt dersom pålegg gitt med hjemmel i loven ikke etterkommes innen en viss tid. På andre områder er myndigheten til å ilegge løpende mulkt tillagt departementet, se f.eks. sparebankloven av 4. juli 1924 § 59, vassdragsloven av 15. mars 1940 § 107 nr. 2, midlertidig lov om visse finansielle tiltak av 4. juli 1948 § 4 og lov om offentlig tilsyn med banker og andre kredittinstitusjoner av 7. desember 1956 § 10, annet ledd.

Foruten departementet og politiet er myndighet til å ilegge løpende mulkt også undertiden tillagt andre organ: Etter lov om forsvarsmessig sikring av kraftforsyningen av 25. juni 1948 § 6 har Kraftforsyningens Siviltforsvarsnemnd adgang til å ilegge tvangsmulkt dersom pålegg etter loven ikke etterkommes; samme myndighet har Siviltforsvarsnemnden for drivstoff-forsyninger etter lov om bygging og sikring av drivstoffanlegg av 31. mars 1949 § 4. Til gjennomføring av opplysningsplikt har skattelovgivningen gitt Riksskattestyrets formann adgang til å fastsette løpende mulkt, jfr. lsktl. § 65 nr. 8 (bsktl. § 57 nr. 7) og lov om engangsskatt av 19. juli 1946 § 47.

Om fremgangsmåten ved ileggelse av tvangsmulkt inneholder lovgivningen få regler bortsett fra det at myndighetene skal sette en viss frist; dette må da iallfall bety at vedkommende skal

Side 301

underrettes om den ilagte tvangsmulkt. Skatteloven er på dette område noe mer utførlig, jfr. lsktl. § 65 nr. 8. (bsktl. § 57 nr. 7).

Tvangsgrunnlag er videre etter § 3 nr. 5: «krav, som etter lovgivningen har utpantningsrett», i denne gruppe finner man bl.a. en rekke skatter og avgifter til det offentlige. Se bl.a. bestemmelsene i den alminnelige skattelovgivning lsktl. § 113 (bsktl. § 115), lov om innkreving av skatt av 21. november 1952 § 32 og videre lov om omsetningsavgift av 19. mai 1933 § 4. Stor praktisk betydning har også bestemmelsene i loven om innkreving av underholdsbidrag av 9. desember 1955 § 8.¹

Tvangsmidlet retter seg etter arten av det som gjøres gjeldende. I de tilfelle hvor vedtaket inneholder krav om en økonomisk ytelse vil tvangsmidlet etter tvfl. være utlegg eller utpantning i partenes eiendeler og etterfølgende tvangssalg. Skal parten – «saksøkte» – utføre en handling, kan det offentlige av namsretten bemyndiges til å foreta den på saksøktes bekostning (§ 237). Dersom handlingen ikke kan utføres uten saksøktes medvirkning, kan namsretten fastsette en løpende mulkt for å fremtvinge oppfyllelse (§ 239); denne mulkt må så i sin tid eventuelt inndrives som pengekrav. Går forvaltningsvedtaket ut på at saksøkte skal unnlate eller tåle noe, og han handler mot en slik plikt, kan namsretten pålegge ham å stille sikkerhet for den skade som kan voldes ved at han også i fremtiden overtrer sin plikt (§ 240). For øvrig kan tvangen gå ut på å fjerne saksøkte og hans innbo fra fast eiendom (§ 233) og ta fra ham løsøre/egenstander (§ 235).

Loven gir nærmere regler om fremgangsmåten ved fullbyrdelsen (se særlig kap. 4-6) og om grunnlagets tvangskraft (kap. 2 jfr. særlig §§ 15 og 17). Etter § 2 får tvistemålslovens 1, 2. og 4. del tilsvarende anvendelse under fullbyrdelsen hvis det er anledning til det og annet ikke følger av loven. Av §§ 19 og 20 følger at saksøkte kan gjøre gjeldende innvendinger mot fremme av fullbyrdelsen. Og på visse vilkår kan hans innvendinger føre til at saken blir behandlet for namsrettet «i søksmåls former» jf. § 53. Saksøkte har således etter tvfl. en nærliggende mulighet til å få forvaltningsvedtaket overprøvet av domstolene. Med hensyn til omfanget av denne overprøvelse gjelder de vanlige regler, jfr. Skeie l. c. s. 161-165, og man viser for så vidt til fremstillingen i kap. 15.

Den form for iverksetting tvfl. åpner adgang til, sikrer den enkelte en omhyggelig og betryggende behandling. Men fra forvaltningens side sett er fremgangsmåten ikke alltid like tilfredsstillende. Og særlig ved vedtak hvor tidsmomentet gjør seg sterkt gjeldende, blir behandlingen altfor omstendelig. Den adgang loven åpner til arrest og andre midlertidige forføyninger, kan man bare i begrenset utstrekning bøte på dette. På mange områder har lovgivningen derfor gitt myndighetene rett til selv å fullbyrde sine vedtak ved direkte eller indirekte tvangsmidler.

1 En oversikt over lovbestemmelser som gir krav utpantningsrett vil man finne hos Skeie: Civilprosess III (1. utg) 3. 582-596. Undertiden bestemmer loven at krav på tvangsmulkt skal ha utpantningsrett, se f.eks. lov om sparebanker av 4. juli 1956 § 59 og bankinspeksjonsloven av 7. desember 1956 § 10. Det foreligger da for så vidt et dobbelt sett tvangsgrunnlag; i praksis vil reglene om utpantning bli fulgt i slike tilfelle.

3. Særlovgivningens regler om tvangsfullbyrdelse.

a. Direkte tvangsmidler.

(1) Fysisk tvang.

Hjemmel for å anvende direkte fysisk tvang finner man i vår rett særlig innenfor helselovgivningens område. Ordningen er i alminnelighet den at vedkommende forvaltningsorgan kan kreve politiets bistand til gjennomføring av de pålegg som er gitt. Dette gjelder f.eks. i en rekke saker der det kan være aktuelt å få politiets bistand til å få en syk – eller en som er mistenkt for å være syk – innlagt på sykehus til nærmere undersøkelser eller til videre pleie.¹

Tvang overfor personer kan også bli aktuelt i visse tilfelle der vedkommende unnlater å etterkomme et påbud om fremmøte. Etter lov om edruelighetsnemnder m.v. av 26 februar 1932 § 8 fjerde ledd kan en innkalt som uteblir uten gyldig forfall hentes av politiet; likedan vil politiets hjelp kunne kreves etter barnevernloven av 17. juli 1953 hvis nemnda finner at det er nødvendig å ta hånd om barnet for å anbringe det i en familie, skole eller på et annet hensiktsmessig sted, jfr. lovens § 70 og § 11. Fremmedloven av 27. juli 1956 fastsetter i § 14 at den det er tale om å utvise «skal fremstilles» til forhør; etter § 16 kan vedkommende pågripes og settes i vareteksarrest inntil utvisningsspørsmålet er avgjort eller utvisning kan iverksettes, og § 17 gir endelig hjemmel for «å føre ham ut av riket» Videre kan nevnes bestemmelsene i forsorgsloven av 19. mai 1900 § 14 om at hjemsendelse av en understøttet kan skje ved politiets hjelp.²

Side 302

Under sitt arbeid til opprettholdelse av alminnelig ro og orden vil politiet også være berettiget til å anvende tvang. Hos oss ansees politiet å ha en generell bemyndigelse til å gripe inn når det er nødvendig for å opprettholde fred og orden, jfr. Castberg s. 71. Undertiden er en slik myndighet også tillagt andre; etter brannloven av 19. november 1954 § 39 har f.eks. «den som leder slukkingsarbeidet ordensmyndighet» når politiet ikke er til stede. Han kan «avsperre brannstedet og nekte uvedkommende adgang innenfor avsperringen». Men hovedprinsippet i vår forvaltning er utvilsomt at bare politiet kan anvende fysisk tvang overfor personer.

Politiets bistand kan også i visse tilfelle kreves for inngrep som gjelder en annens eiendom.

Dette gjelder bl.a. i visse ekspropriasjonstilfelle, se f.eks. lov om militære rekvisisjoner av 29. juni 1951 § 10 der det heter at politiet kan «ta det rekvirerte i besiddelse hos den som er forpliktet til å oppfylle rekvisisjonen». Jfr. også lov om forsynings- og beredskapstiltak av 14. desember 1956 § 3, femte ledd, som likeledes hjemler adgang til å kreve politiet hjelp «når det er nødvendig... til å få avståingen gjennomført».

Videre kan nevnes skipstilsynsloven av 9. juni 1903 § 25 der det er bestemt at tilsynet ved politiets hjelp kan hindre at et skip som er besluttet tilbakeholdt avgår fra havnen.

Etter lov om tiltak mot smittsomme husdyrsykdommer av 14. juli 1894 § 4 er politiet forpliktet til å yte bistand ved de foranstaltninger som er nødvendige til gjennomføring av loven, bl.a. har politiet å sørge for at dyr som lider av smittsom sykdom drepes, jfr. § 27, femte ledd.

En ganske omfattende bistandsplikt følger videre av tvfl. § 37, 3. og fjerde ledd, som pålegger politiet å yte namsmyndighetene hjelp under tvangsforretninger. Det kan i disse tilfelle bli spørsmål både om inngrep overfor person og overfor en annens eiendom.

Om fremgangsmåten når politiet på denne måten yter andre organer bistand og griper inn med tvang, har man få bestemmelser i lov og forskrift. Av en viss betydning er de bestemmelser som man finner i politiinstruksens § 113 som lyder:

«Søkes politiets bistand med rette av offentlig myndighet, bør politiet i alminnelighet kreve skriftlig begjæring og tillike, at vedkommende myndighet eller noen på dens vegne er tilstede, når politiet skrider inn. Politiet bestemmer selv den fremgangsmåte det vil bruke».

Jfr. også instruksens § 117:

«Anmodning fra annen offentlig myndighet om politiets bistand eller innskriden, skal, om der er tid til det, rettes til politimesteren, og tjenestlige meddelelser fra politiet til annen offentlig myndighet bør av politimesteren sendes den tjenestemann som er leder eller sjef for vedkommende myndighet på stedet».

Det har i praksis oppstått tvil om politiet har noen selvstendig adgang til å prøve grunnlaget for en anmodning om tvangsinngrep. I en uttalelse av mars 1954 har Justisdepartementet trukket opp følgende retningslinjer for dette kompetanseforhold: Politiet må kunne nekte å medvirke dersom begjæringen ikke stammer fra kompetent myndighet, ikke tilfredsstillende nødvendige formkrav eller er klart ulovlig på grunn av feilaktig oppfatning av fakta. Dessuten må politiet også prøve hvorvidt namsmyndighetenes eller forvaltningsmyndighetenes begjæring hviler på en åpenbart uriktig rettsoppfatning, at det med andre ord ikke foreligger en åpenbar rettslig hindring for forretningens fremme. Se nærmere Politiembetsmennesenes Blad 1954 s. 176-183, jfr. også Poul Andersen: 166-172 og Castberg s. 76. Denne konfliktsituasjon vil forøvrig ikke oppstå i de ganske tallrike tilfelle hvor tvangsforretningen fremmes av lensmannen som namsmann, idet han jo selv vil være utstyrt med politimyndighet.³

- 1 Se som eksempler: sinnssykeloven av 17. august 1848 § 10, sunnhetsloven av 16. mai 1860 § 5 jfr. § 21, lov om spedalske av 6. juni 1885 § 5, tuberkuloseloven av 8 5 1900 § 6, lov om tiltak mot kjønns sykdommer av 12. desember 1947 § 11.
- 2 I andre land har man bestemmelser om at også den som er innkalt til militærtjeneste eller lignende tjeneste, eller som uteblir fra pliktig skolegang kan avhentes. Slike bestemmelser har vi ikke hos oss; den som uteblir til militærtjeneste, heimevernstjeneste eller sivilforsvarstjeneste, kan ikke hentes med makt men han utsetter seg for straffeansvar. Og for behandlingen av straffesaken for de vanlige bestemmelser i strpl. anvendelse. Uteblir et barn fra pliktig skolegang, kan den foresatte straffes, (jfr. byfolkeskoleloven av 16. juli 1936 § 16 nr. 3, landsfolkeskoleloven av samme dato § 16); i vanskeligere tilfelle kan barnet bli utvist av skolen og tatt hånd om av barnevernsnemnda (byfolkeskolelovens § 63, landsfolkeskolelovens § 70).
- 3 Til gjennomføring av kontroll- og granskingsforretninger vil også mange særskilte kontrollmyndigheter ha adgang til i nødsfall å anvende tvang, for så vidt viser man til fremstillingen foran avsnitt III, 2, a (2) og (4).

(2) Utførelse for den forpliktedes regning.

Myndighetene har også i enkelte tilfelle rett til å få utført det pålegg vedtaket gjelder, enten ved egen eller andres hjelp.¹

I alminnelighet er ordningen i slike tilfelle at det offentlige har utpantningsrett for kravet på omkostninger ved tiltaket. Men dette er ikke alltid tilfelle, således har man ingen slik regel for de tiltak som gjøres i medhold av bygningsloven, jordloven, friluftsløven eller politivedtektene. På disse områder er da myndighetene henvist til å få dom og utlegg etter sivilrettens vanlige regler.

1 Som eksempler kan nevnes:

Lov om tiltak mot husdyrsykdommer av 14. juli 1894 § 4, lov om tilvirkning og beskatning av brennevin av 15. august 1908 § 14, lov av 21. juli 1916 om bekjempelse av skadeinsekter og plantesykdommer § 6, lov av 22. februar 1924 om bygningsvesenet § 153, lov om tilsyn av elektriske anlegg av 24. mai 1929 § 7, dyrevernloven av 7/o 1935 § 4, vassdragsloven av 15. mars 1940 § 120 nr. 1, lov om rottebekjempelse av 5. juli 1946 § 3, jordloven av 18. mars 1955 § 53, annet ledd, og friluftsløven av 28. juni 1957 § 40. Av stor praktisk betydning er videre de bestemmelser av denne art som gjerne i politivedtektene, se som eksempel vedtektene for Oslo av 21. april 1953 § 42.

(3) Andre former for iverksetting.

Også for øvrig vil myndighetene gjennom direkte inngrep kunne fullbyrde vedtakene. Den

Side 303

som oversitter en friørbestemmelse myndighetene har satt i forbindelse med erverv i strid med konsesjonslovgivningen risikerer at hans eiendom blir solgt ved tvangsauksjon, jfr. jordkonsesjonsloven av 10. desember 1920 § 20, og tilsvarende bestemmelse finner man i de andre konsesjonslovene. Unnlattelse av å overholde pålegg etter loven om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 § 87 kan medføre at selskapet blir satt

under administrasjon i medhold av lovens 7. kap. Blir vedtak om avståing av husrom etter loven av 30. juni 1950 opphevet, kan nemnda til gjennomføring av dette sørge for utkastelse etter bestemmelsen i tvil. § 233, jfr. loven av 30. juni 1950 § 16. Den som ikke betaler skyldig underholdsbidrag kan etter beslutning av bidragsfogden trekkes i sin arbeidslønn, jfr. loven av 9. desember 1955 § 10 ff., se også lov om betaling og innkreving av skatt av 21. november 1952 § 33. Etter de nye barnelover kan fylkesmannens vedtak om barnefordeling og samværsrett fullbyrdes ved tvang, enten ved fastsettelse av løpende mulkt eller ved at namsmyndighetene henter barnet, jfr. lov om bom i ekteskap av 21. desember 1956 (nr. 9) § 11, første ledd, og lov om born utanom ekteskap av s.d. (nr. 10) § 3, tredje ledd. (Se nærmere Ot.prp.nr.25 (1956) s. 5-6).

Etter arbeidervernloven av 7. desember 1956 § 56 nr. 1, tredje ledd, kan tilsynet la en bedrift helt eller delvis stanse hvis tilsynets pålegg ikke etterkommes. Tilsvarende bestemmelse er fastsatt i brannloven av 19. november 1954 § 42, annet ledd.

Som et særskilt tvangsmiddel i denne gruppe kan også nevnes den adgang havnemyndighetene har til å kaste løs eller kappe varp, spring, landtau e. l. når pålegg ikke etterkommes, jfr. havneloven av 24. juni 1933 § 22.

b. Indirekte tvangsmidler

(1) Straff.

Det viktigste indirekte tvangsmiddel i forvaltningsretten er uten tvil straffetrussel. Noen alminnelig regel om at den som overtrer forvaltningens påbud eller forbud utsetter seg for straff, har vi ikke i vår lovgivning.¹

Men i særlovgivningen finnes ganske tallrike bestemmelser nettopp om dette. Straffetrusselen har naturligvis ellers størst betydning ved overtredelsen av generelle forskrifter; ordningen i forvaltningslovgivningen er imidlertid ofte den at et individuelt vedtak rettet mot den enkelte innskrenker hans handlefrihet slik at om han handler i strid med påbudet eller forbudet (vedtaket), så bryter han samtidig en generell forskrift.

Man skal her ikke forsøke å gi noen oversikt over de straffebestemmelser – eller typer av straffebestemmelser – man har i spesiallovgivningen. En systematisk behandling av dette rettsstoff ville utvilsomt være av stor interesse, men det må man overlate til rettsvitenskapen å foreta. Her må det nok være å peke på et par mer spesielle spørsmål som knytter seg til forvaltningsmyndighetenes stilling ved anvendelse av straff.

For det første kan det nevnes at myndighetene i noen utstrekning er tillagt adgang til å utferdige forelegg. Dette er således tilfellet med fiskerioppsynet, skipsinspektørene og tråleroppsynet. (Se bl.a. lov av 25. juni 1937 om sild- og brislingfiskeriene § 65, lov av 16. juni 1933 om behandling av fiskevarer § 2 og lov av 9. juni 1903 nr. 7 om tilsyn med skip § 17.)

For det andre har spesiallovgivningen i noen utstrekning gitt forvaltningen direkte innflytelse på om straffesak skal reises ved å fastsette at det ikke kan innledes straffeforfølgning uten samtykke av vedkommende forvaltningsorgan.²

1 Derimot finner man endel bestemmelser i den alminnelige straffelov som har en ganske vid rekkevidde; se f.eks. § 326 (hindre en offentlig tjenestemann i å utføre sin lovlige tjeneste) § 332 (uten offentlig bemyndigelse eller tillatelse utøve en virksomhet til hvilken sådan kreves). § 339 (overtrer noen av offentlig myndighet) i henhold til lov under trussel om straff gitt forskrift), § 343 (handle mot et lovformelig nedlagt forbud) og § 357 (overtrer forskrifter som tar sikte på å forebygge er motarbeide smittsomme sykdommer).

2 Se som eksempel følgende lover som alle gjelder skatt på tilvirkning av forskjellige avgiftspliktige varer: lov av 10. mars 1911 § 4, lov av 28. juni 1912 § 38, lov av 29. april 1915 nr. 2 § 23, lov av 29. april 1915 nr. 3 § 26, lov av 9. juni 1916 § 12, lov av 9. august 1918 § 8 og lov av 6. juli 1923 § 32.

Se videre vassdragsloven av 15. mars 1940 §§ 154 og 155 og lov om fiendegods av 15. desember 1950 § 11.

(2) Tap av rettigheter.

I en del lover har myndighetene hjemmel til å inndra en tillatelse eller holde tilbake en ytelse dersom vedkommende part ikke retter seg etter de pålegg myndighetene gir.

Se som eksempler:

Lov av 6. juni 1891 om foranstaltninger mot ildsfarlige hoteller m.v. § 2 og lov av 14 august 1918 om fonds- og aksjemeglere § 19. Jfr. også lov av 24. juni 1938 om eiendomsmegling § 16 og domstollovens § 229. I disse tilfelle taper vedkommende retten til å drive næring dersom han ikke etterkommer myndighetenes pålegg.

Mere spesielle sanksjoner er fastsatt i følgende lover:

Loven om motorskatt m.v. av 18. juli 1917 § 21 siste ledd fastsetter at dersom forfalt skatt av motorvogn ikke er betalt, så bortfaller kjøretillatelsen for vognen.

Motorvognloven av 20. februar 1926 fastsetter i § 10 at bilens kjennemerker kan tas av vognen når kjøreren ikke retter seg etter advarsler om ikke å kjøre med større last enn lovlig. Likedan kan politimesteren etter lovens § 10 a

Side 304

fjerne kjennemerkene dersom bilen er brukt til hensynsløs ulovlig kjøring m.v.

På tilsvarende måte gir samferdselsloven av 11. juli 1947 § 11 adgang til å ta bort kjennemerkene dersom vognen brukes til transportkjøring uten tillatelse, og vedkommende fortsetter med det etter at han har fått advarsel.

Etter lov om handel med kraftfor og kunstgjødsel av 27. juni 1924 § 7 kan den som ikke følger pålegg om anmeldelse og bokførsel, m.v. nektes tillatelse til å innføre eller omsette vedkommende vare. Tilsvarende bestemmelse har man i loven om såvarer av 17. juli 1953 § 7.

Som et ganske særeget tvangsmiddel i denne gruppe må man også regne bestemmelsen i lov om innkreving av underholdsbidrag av ». desember 1955 § 19 om at politimesteren kan bestemme at det ikke skal utstedes pass til en bidragskyldner som akter å forlate landet. Har han gyldig pass, kan dette beslaglegges.

Et det foretatt kraftleie i strid med konsesjonsloven av 14. desember 1917 kan det settes en frist til å bringe forholdet i orden (jfr. lovens § 31). Oversittes fristen, kan avgivelse og mottagelse av energien avbrytes, jfr. § 32, annet ledd.

(3) Andre former for indirekte tvang.

I tillegg til de tvangsmidler som nå er nevnt, finnes det i særlovgivningen andre former for indirekte tvang. Som et praktisk viktig eksempel kan man nevne trusselen om at en vare som er ulovlig innført eller omsatt, kan bli beslaglagt og inndratt. Dette har en viss sammenheng med straffetrusselen, men i særlovgivningen finner man tallrike bestemmelser om inndragning som ikke er straff. En særskilt form for tvang har man også i loven om vaksinasjon av 26. november 1954: Denne lov gir ikke adgang til tvang mot person for å få ham vaksinert, men etter lovens § 5 kan myndighetene i epidemifelle bestemme at personer som unndrar seg vaksinasjonen må oppholde seg innen bestemte områder eller kan nektes beskjeftigelse i visse yrker m.m.

4. Bør det innføres særlige lovregler om iverksettelse av vedtakene?

Som det fremgår av fremstillingen foran er lovgivningens bestemmelser om tvangsmidler for gjennomføring av forvaltningsvedtakene nokså uensartet og lite oversiktlige. Det kan vel også sies at man har hatt nokså lett for å gripe til bestemmelser om løpende mulkt og straff uten nærmere vurdering av det behov som på hvert enkelt område måtte være til stede. Derimot er det ikke noe fremtredende trekk i nyere forvaltningslovgivning at man gir myndighetene adgang til direkte å anvende tvangsmidler med politiets bistand; slike bestemmelser forekommer oftere i eldre lovgivning.

I praksis søker man ellers i stor utstrekning å få gjennomført frivillig etterlevelse av vedtakene gjennom henstillinger og advarsler om de tvangsmidler som kan komme til anvendelse. Og dette må i alminnelighet være den beste fremgangsmåte. Det er imidlertid en selvfølge at myndighetene ikke truer med tvangsmidler de ikke har hjemmel til å anvende.

Det sier seg selv at det vil være en fordel om man for iverksettelse av vedtakene Kunne oppnå større ensartethet og dermed bedre oversikt over de tvangsmidler som står til disposisjon. Dette ville være til hjelp både for den enkelte og for forvaltningsmyndighetene.

Når det gjelder selve behandlingsmåten er det en ganske betydelig forskjell på den iverksettelse som skjer i medhold av tvfl. og den som skjer direkte i medhold av særlovgivningen. For den vanlige tvangsfullbyrdelse har loven foreskrevet omhyggelige saksbehandlingsregler med en lettvinnt adgang til domstolprøvelse. For en rekke av de tvangstiltak som kan iverksettes i medhold av spesiallovgivningen – som oftest med politiets hjelp – foreligger få behandlingsregler.

Som et særskilt unntak kan nevnes loven om innkreving av underholdsbidrag av 9. desember 1955 jfr. §§ 9 flg. Likedan inneholder loven om innkreving av skatt av 21. november 1952 en del behandlingsregler for tvangsgjennomføringen.

Enkelte lover inneholder henvisninger til bestemmelser i tvfl. Dette gjelder f, eks. loven om avvikling av tvungen avståing av husrom av 30. juni 1950 § 6 som gir anvisning på utkastelse etter § 233 i tvfl. I de nye barnelover av 21. desember 1956 er det likeledes vist til de særlige regler om tvangsmidler i tvfl. §§ 236 og 237, jfr. lov om bom i ekteskap § 11 og lov om born utanom ekteskap § 3.

Når loven på denne måten henviser til enkelte bestemmelser i tvfl., er det grunn til å anta at også tvfl.lovens øvrige bestemmelser om fremgangsmåten vil komme til anvendelse. Et ut trykk for dette syn kan man finne i en kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt-1950-978, der retten på grunnlag av henvisningen i husleierekvireringsloven av 19. juli 1946 § 1 A nr. 4 til tvfl. § 233 også anså tvfl. § 30 (angående fremgangsmåten ved beslutning om hvorvidt begjæringen skal tas til følge) anvendelig.

Når loven ikke har bestemmelser om iverksettelsen, må forvaltningsmyndighetene regelmessig gå til domstolene dersom vedtaket ikke etterkommes frivillig. Det reiser seg her naturlig 2 spørsmål: For det første: bør alle forvaltningsvedtak uten videre være tvangsgrunnlag slik at de kan iverksettes i medhold av tvfl.? For det annet: bør det fastsettes nærmere behandlingsregler også for den iverksettelse som skjer utenom tvfl.

a. Bør alle forvaltningsvedtak være tvangsgrunnlag?

Hensynet til forvaltningens effektivitet vil uten tvil stille seg hindrende i veien for at enhver iverksettelse av forvaltningsvedtak som frivillig ikke blir etterkommet, skulle skje i medhold av tvfl. På visse forvaltningsområder

Side 305

må forvaltningsmyndighetene ha adgang til umiddelbar iverksettelse ved politiets hjelp. Derimot kunne det kanskje overveies om man ikke rent i sin alminnelighet burde gjøre ethvert forvaltningsvedtak til tvangsgrunnlag. Dette ville da medføre at myndighetene alltid kunne gå veien om tvfl. Det ville også spare dem for den noe tungvinte vei om søksmål og dom i de tilfelle hvor man i dag ikke har direkte tvangsgrunnlag eller adgang til direkte iverksettelse av vedtaket. Den enkeltes interesse ville være varetatt ved at namsmyndighetene under enhver omstendighet måtte prøve vedtakets lovlighet, og ved at han alltid ville ha den utvei å søke saken prøvet i søksmåls former. For den enkelte kunne en slik ordning også innebære den fordel at de mer ekstraordinære tvangstiltak i mange tilfelle ville bli overflødige. På den annen side lar det seg ikke nekte at det er en betryggelse for den enkelte rettsstilling at myndighetene er nødt til å gå veien om domstolene for å få gjennomført sine vedtak. Ut fra rettssikkerhetshensyn kan det derfor ikke sies å være noe behov for å gjøre ethvert forvaltningsvedtak til tvangsgrunnlag, og man finner etter å ha overveiet spørsmålet ikke grunn til å fremme forslag om en slik ordning.

b. Bør det fastsettes særskilte behandlingsregler for iverksettelse av vedtak?

Det annet spørsmål er om den enkeltes rettsstilling er tilstrekkelig trygget i de tilfelle hvor forvaltningen har myndighet til selv å iverksette vedtaket uten å gå til domstolene eller å gå frem etter tvangsfullbyrdelseslovens regler.

Som nevnt, gir særlovgivningen undertiden slik myndighet. For denne – hva man kunne kalle – politimeslige tvangsfullbyrdelse kunne gode grunner tale for å fastsette mer formelle regler. Det er unektelig et misforhold tilstede mellom strpl.s strenge regler om politiets fremgangsmåte i straffesaker og den helt uformelle

behandlingsmåte som politiet – og visse andre myndigheter som er tillagt tvangsmakt – kan følge i forvaltningssaker. Det er forsåvidt noe av det samme problem man tidligere har behandlet i fremstillingen om opplysningsplikt og granskning, jfr. foran avsnitt III, 2, c.

Det synes således å være et rimelig krav at vedkommende part også ved den politimessige tvangfullbyrdelse på forhånd blir varslet om det bebudede tvangstiltak og derved får anledning til frivillig å etterkomme vedtaket.

Reiser han innvendinger mot fullbyrdelsen som politiet – eller vedkommende myndighet – nekter å godta, kunne det videre spørres om han ikke burde ha adgang til å bringe saken inn for høyere myndighet. Det kan foreligge gode grunner for en slik klage – f.eks. at myndighetene retter inngrepet mot feil person eller en feilaktig gjenstand eller at fullbyrdelsen skjer i henhold til et vedtak som senere er omgjort eller falt bort.

Såvidt man kan se har det imidlertid ikke vært reist kritikk av betydning mot gjeldende praksis på dette område. Man finner derfor ikke grunn til å foreslå en alminnelig lovregulering av den politimessige iverksettelse av forvaltningsvedtak. Derimot bør det innenfor særlovgivningen tas opp til vurdering hvorvidt de gjeldende regler tar tilstrekkelig hensyn til den enkeltes rettssikkerhet. Det er således mulig at man i politiinstruksen kunne gi nærmere regler om den fremgangsmåte politiet skal følge ved slik iverksettelse. For de iverksettende myndigheters adgang til å prøve tvangsgrunnlaget – når denne myndighet er en annen enn den som har truffet vedtaket – bør som hovedregel gjelde det som ovenfor er antydnet i forholdet mellom namsmannen og politiet når det gjelder bistand etter tvfl. § 37.

Konklusjon.

Man finner ikke grunn til å foreslå noen alminnelige lovregler om iverksettelse av vedtak.

VIII. Omkostningene i forvaltningssaker.

1. Innledning.

En forvaltningssak kan på forskjellige måter påføre en privat part omkostninger; det kan være fastsatt gebyrer for den offentlige tjeneste han ber om, han må kanskje bruke juridisk eller annen sakkyndig hjelp for å legge frem saken sin o.s.v. Fra et rettssikkerhetssynspunkt har det naturligvis betydning at omkostningene ved saksbehandlingen ikke blir så store at de private parter har vanskelig for å kunne ta opp saker med forvaltningsmyndighetene. Man skal i det følgende gi en oversikt over bestemmelser som på dette område er fastsatt for saksbehandlingen såvel i første instans som i klageomgangen.

2. Omkostningene ved behandlingen i første instans.

a. Gebyrer m.v. til det offentlige

Enhver behandling av en forvaltningssak betyr omkostninger for det offentlige i form av lønn til tjenestemennene, kontorhold m.m. Fra gammelt av har hos oss en del av disse utgifter blitt pålagt den eller de parter som saken angår. Det følger av legalitetsprinsippet at pålegg om å betale slike utgifter bare kan gis der det er

Side 306

lovhjemmel for det. Når ikke noe uttrykkelig er sagt i loven, blir regelen derfor den at saksbehandlingen er gratis.

Lovbestemmelser om behandlingsgebyrer finner man først og fremst for saker som gjelder bevillinger av forskjellige slag og for saker angående visse kontroll- og reguleringstiltak på næringslivets område. Behandlingsgebyrer må holdes adskilt fra avgifter som pålegges innvånere av riket etter generelle retningslinjer uten hensyn til i hvor stor utstrekning han har nytte av det offentliges tjenester, f.eks. toll- og stempelavgifter. Heller ikke avgifter som pålegges visse grupper i reguleringsøyemed kan regnes som behandlingsgebyr, selv

om avgiftene skal komme vedkommende grupper til gode, se f.eks. prislovens § 25. Det er i slike tilfelle ikke omkostningene ved behandlingen som særskilt skal dekkes. Derimot må man til behandlingsgebyrene regne de avgifter som pålegges en næringsvirksomhet for å dekke utgiftene ved særlige kontrolltiltak, selv om de enkelte avgiftsbetalinger ikke direkte kan tilbakeføres til behandlingen av en bestemt individuell forvaltningssak. Som eksempler i denne sammenheng kan man nevne lov om elektrisitetskontroll av 24. mai 1929 § 4, prisloven av 26. juni 1953 § 8 og fiskeeksportloven av 30. juni 1955 § 11.

Av stor generell rekkevidde er sportelloven av 2. februar 1938, som fastsetter behandlingsgebyrer (sportler) både for rettssaker og for forvaltningssaker foruten for andre særlige tjenester som det offentlige yter private. Opprinnelig var hensynet til embetsmennes inntekter særlig tungtveiende. Helt til 1872 tilfalt alle sportler embetsmennene direkte, og ble betraktet som en del av deres lønn. Fastsettelsen av sportlene fikk derfor umiddelbar betydning for vedkommende embetsmenns inntekter. Dette moment var i alt vesentlig bestemmende for sportellovens satser. (Se f.eks. Stortingets forhandlinger 1830 bind IV s. 716.) Ved lov av 14. mai 1872 ble dette forhold endret. En vesentlig del av sportlene ble tillagt statskassen, som på sin side skulle gi embetsmennene fast lønn. Denne forandring av lønnsmåten nødvendiggjorde en revisjon av sportellovgivningen, og dette resulterte i en ny sportellov av 6. august 1897. De sportelbestemmelser som tidligere utelukkende hadde hatt til hensikt å skaffe embetsmennene en inntekt, ble nå tatt bort, og i de tilfelle der betalingen ble antatt å virke trykkende, ble satsene nedsatt.

Dermed bante man veien for det prinsipp som er fulgt for fastsettelsen av gebyrer i den nåværende sportellov av 4. februar 1938, nemlig at vedkommende skal betale et rimelig vederlag for den tjeneste som utføres, uten at vederlaget skal føles trykkende for publikum. (Uttrykk for dette kan man bl.a. finne i innstillingen fra Sportelkommissjonen av 1931 s 27-28).¹

Det samme hensyn ligger stort sett bak de gebyrbestemmelser man ellers finner i lovgivningen for saker angående bevillinger, tillatelser og lignende.

For enkelte typer av tillatelser og for visse kontrolltiltak har det utslagsgivende vært de fordeler vedkommende næringsgren ville få ved den kontrollordning loven innførte.

Når hotelloven av 25. juni 1935 § 6 (jfr. den nye lov av 5. april 1957 §§ 16 og 22) krever gebyr for utstedelse av hotellbevilling, må dette således – i følge lovmotivene – sees som et slags vederlag for de fordeler som den lovordnede hotellkontroll også byr hotellnæringen. Og i forbindelse med en endring i den tidligere lov om elektrisitetskontroll ble det gitt uttrykk for at det arbeidet som tilsynsmannen utfører ved besiktigelsen av et anlegg er av verdi for dette, og at det fullt oppveier den avgift som anlegget pålegges i denne forbindelse (se Ot. prp. nr. 7 (1912) s. 4). Dette hensyn kommer også klart til syne i avgiftsbestemmelser i lov om varekontroll, f.eks. lov av 30. september 1921 om vrakning av klippfisk, i lov om kvalitetskontroll med fisk og fiskeprodukter av 25. juni 1937 og i lov om såvarer av 17. juli 1953 § 4.

I mange tilfelle har man dessuten tatt i betraktning at utgiftene vil gå inn som en driftsutgift for vedkommende næringsdrivende og endelig falle publikum til last, noe som naturligvis kan forsvares med at fot er disse som til syvende og sist har fordel av kontrollordningen. I forarbeidene til forsikringsloven av 1911 kan man finne uttrykk for dette synspunkt.²

Bestemmelsene om behandlingsgebyrer i lovene om eksport- og importforbud av 13. desember 1946, begges § 2, og i valutaloven av 14. juli 1950 § 6 synes å hvile på samrøe grunnlag. Og når prisloven av 26. juni 1953 § § 4 gir adgang til å pålegge de ervervsdrivende å dekke utgiftene i forbindelse med utvalgenes medvirkning i priskontrollarbeidet, er synspunktet formodentlig det at disse kontrollsak også kommer forbrukerne til gode.

1 I enkelte tilfelle går betalingen for tillatelser og lignende fremdeles direkte til vedkommende tjenestemann, se f.eks. sportellovens § 114 om gebyrer som lensmannen har krav på. Sportelloven er forøvrig nå under revisjon av en særskilt komité.

2 Etter loven av 20. juli 1911 § 9 skal hvert forsikringselskap årlig betale et bidrag til bestridelse av de utgifter Forsikringsrådets arbeide fører med seg (minimum kr 100,00 – maksimum 2 0/00 av premieinntekten). Man var selvsagt oppmerksom på at disse avgifter ville betinge et visst tillegg i premien, slik at disse utgifter måtte bæres av forsikringstageren. Men dette begrunnes med at det jo nettopp er disse som har fordeler ved kontrollen, jfr. Motiver til Utkast til Lov om forsikringselskaper s. 50 inntatt som bilag til Ot.prp.nr.30 (1900–1901).

b. Betalingspliktens omfang

De behandlingsgebyr lovgivningen fastsetter er vanligvis nokså beskjedne. For bevillinger, tillatelser og lignende er gebyrsatsene i alminnelighet fastsatt så lavt at de på langt nær dekker alle de utgifter det offentlige har med behandlingen av saken. Dette gjelder således – som nevnt – for de gebyr som er fastsatt i sportelloven. Vanligvis blir gebyret også bare innkrevet dersom bevillingen eller tillatelsen blir gitt. Men undertiden må gebyret betales uten hensyn til utfallet av saksbehandlingen.

Som eksempel kan nevnes at forskrifter om godkjenning av bilverksteder av 26. juli 1957, fastsatt i medhold av lov av 17. oktober 1947 § 2, har bestemmelse om at innbetalt avgift for søknad om godkjenning ikke betales tilbake selv om godkjenning blir nektet, jfr. pkt. 16, sjette ledd i.f.

I patentloven finner man også eksempler på at avgiften skal betales uten hensyn til at resultatet blir at søknaden ikke innvilges, jfr. byens §§ 10 fjerde ledd, 16 annet ledd og 31 tredje ledd. Tilsvarende bestemmelser har man i varemerkeloven (§§ 9, 11, 16 og 17) og mønsterloven (§§ 7, 11, 18 og 19).

Ved kontrollordninger vil forutsetningen imidlertid ofte være at de pålagte avgifter skal dekke alle utgifter ved kontrolltiltakene. På enkelte områder vil avgiftsbetalingen også kunne overstige utgiftene ved saksbehandlingen.

Etter skipskontrollloven av 9. juni 1903 § 14 skal skipets reder betale for besiktigelser og utstedelse av sertifikater m.v. etter satser som Stortinget fastsetter. Det har vært forutsetningen at denne betaling skal dekke utgiftene ved saksbehandlingen unntatt besiktigelsesmennenes reiseutgifter. I de senere år har imidlertid inntektene på denne konto vært større enn utgiftene.

I enkelte saker er det ellers bare forlangt at visse utgifter ved saksbehandlingen skal bæres av vedkommende part. Etter skipskontrollloven skal rederne således bare betale for besiktigelser og utstedelse av sertifikater, men ikke for andre kontrolltiltak.

Etter vassdragslovens § 123 nr. 3 i.f. skal den som sender inn en søknad eller melding, bære utgiftene ved de meldinger og kunngjøringer som loven påbyr. Hvis behandlingen vil medføre særlige utgifter til sakkyndige undersøkelser, kan etter samme paragrafs nr. 7 settes som vilkår for å fremme saken at søkeren påtar seg å erstatte staten disse utgifter og stiller sikkerhet for omkostningsansvar.

På grunn av beregningsreglene kan plikten til å betale de gebyr eller avgifter som er fastsatt i enkelte tilfelle komme til å virke særlig urimelig. Dette har på enkelte områder ført til at man har åpnet adgang til ettergivelse eller nedsettelse av gebyrene. En alminnelig bestemmelse av denne art finner man i sportellovens § 143 som hjemler Justisdepartementet en generell bemyndigelse til å ettergi eller nedsette gebyr etter denne loven i tilfelle av uformuenhet eller «når særlige forhold er tilstede». I forbindelse med tinglysing f.eks. forekommer ikke så sjelden tilfelle hvor beregningen av fullt gebyr ville virke urimelig slik at «særlige forhold» må sies å være til stede.

Sportelloven har også visse spesielle bestemmelser om adgang til ettergivelse eller nedsettelse, jfr. bl.a. § 74 i.f. som gir fylkesmannen adgang til å nedsette gebyret for samtykke til forkorting av lysningsfrist og til å unnlate lysning, og § 76 2. punktum som gir adgang til å utstede bevillinger til separasjon og skilsmisse uten gebyr. Men også ellers er myndighetene gitt den samme adgang til å fritta den enkelte for behandlingsgebyrer og avgifter. Det gjelder f.eks. navnebevillinger og adopsjonsbevillinger, der gebyret er fastsatt ved kgl. res. i henhold til sportellovens § 77 annet ledd. I resolusjonen er inntatt en bestemmelse som gir rett til ettergivelse av gebyret. Samme prinsipp har man også i andre tilfelle der gebyrbestemmelsen er fastsatt i medhold av § 77.

Som det fremgår av fremstillingen foran, er det noe forskjelligartede hensyn som ligger bak de gjeldende bestemmelser om behandlingsgebyr i første instans. I mange tilfelle vil det for øvrig ikke fremgå av forarbeidene hva man i den enkelte lov særskilt har lagt vekt på; ja, undertiden kan man ikke engang se hvorvidt spørsmålet om behandlingsgebyr har vært særskilt overveiet.

Man finner ingen grunn til å foreslå noen radikal omlegging av gebyrsystemet i vår forvaltning; fra et rettsikkerhetssynspunkt er det ingen grunn til det. Men man vil gjerne få understreke at utgangspunktet hos oss bør være at forvaltningsbehandlingen er gratis. Skal den private part betale for behandlingen av en sak, må det foreligge særskilte grunner for det. Og det bør derfor på forhånd nøye overveies hvorvidt det på vedkommende sakområde er så tungtveiende grunner til stede at en særregel om gebyr er påkrevet. Spørsmålet har så vidt stor

betydning for den enkelte at bestemmelser om behandlingsgebyr ikke må tas med uten videre eller slavisk overføres fra andre, likeartede lover.

Heller ikke når det gjelder gebyrenes størrelse har man noen vesentlige innvendinger å gjøre mot den gjeldende ordning. Det er også sjelden å se klager på dette punkt i praksis. Der det er forutsetningen at gebyrene skal dekke utgiftene ved saksbehandlingen, kan det imidlertid være grunn til å senke satsene, dersom de samlede gebyrer gjennom noen tid overstiger utgiftene.

c. Andre omkostninger

En forvaltningssak kan påføre den enkelte andre utgifter enn dekning av det offentliges gebyrer m.m. Således vil en part i mange saker

Side 308

måtte engasjere særskilte sakkyndige for å kunne varetta sine interesser på forsvarlig måte. I mange tilfelle vil han ha behov for juridisk assistanse; dette gjelder overalt hvor saken byr på mer innviklede spørsmål av rettslig art. I andre tilfelle kan det være behov for bistand av tekniske sakkyndige, f.eks. i konsesjons- og ekspropriasjonssaker der skadevirkningene av en eventuell tillatelse skal påvises, særskilt regnskapskyndighet kan det være bruk for i prisreguleringssaker og skattesaker o.s.v. Disse utgifter må vedkommende part selv bære. Noen alminnelig adgang til å innrømme «fri sakførsel» i forvaltningssaker har vi ikke. Det er heller ikke hjemmel for å kreve refusjon hos en eventuell motpart for utlegg av denne art.

På et enkelt område foreligger det forslag om å innføre en slik refusjonsadgang. Vassdragsreg.komiteen har således foreslått at grunneiere og andre interesserte kan få erstattet utgifter til nødvendig juridisk og annen sakkyndig hjelp hos konsesjonssøkeren i den utstrekning dette finnes rimelig (jfr. utkastets § 6 post 1, tredje ledd). Forslaget er kort og godt motivert med at en slik ordning vil være rimelig (jfr. innstillingen s. 16 og s. 67). I utkastet til alminnelig ekspropriasjonslov § 15 er det likedan foreslått at Kongen kan pålegge søkeren «helt eller delvis å erstatte den annen part de utgifter som har vært nødvendige til varettagelse av hans tarv under saken». Regelen er i proposisjonen grunnlagt slik (Ot.prp.nr.43 (1957) s. 33):

«Grunneieren må ha anledning til å gjøre innsigelser gjeldende mot ekspropriasjonen, og herunder kan det være nødvendig å gjøre bruk av juridisk eller teknisk bistand. Utgiftene hertil kan sies å bli påtvunget ham av den mulige eksproprietar, og det er da naturlig at utlegget kan bli godtgjort. Dette gjelder særlig hvis resultatet av saken blir at ekspropriasjonsrett nektes, men det samme bør være tilfelle selv om resultatet blir det motsatte.¹

Man finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om adgangen til å dekke en parts utgifter til sakkyndig bistand i forvaltningssaker. Enkelte sider av problemet vil bli tatt opp av den komite som nylig er nedsatt med det mandat å utrede spørsmålet om fri rettshjelp. Denne komite vil også komme inn på spørsmålet om å gi rettshjelp til den som søker rettsråd, herunder også spørsmålet om bistand ved behandlingen av forvaltningssaker.

Når det gjelder adgangen til refusjon hos en eventuell motpart, er dette et spørsmål som i tilfelle må tas opp til overveielse på hvert enkelt sakområde.

I U.S.A. har lovgivningen på mange områder bestemmelser om at vedkommende forvaltningsorgan skal fastsette godtgjørelsen til partenes «prosessfullmektiger». Dersom de fastsatte satser ikke blir overholdt, vil vedkommende sakfører bli nektet adgang til å føre saker for forvaltningsorganet. Slike regler har vi ikke i vår rett. Og det kan heller ikke sies å være noe behov til stede for bestemmelser av denne art.

1 Av den engelske «Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries» (1957) fremgår at det heller ikke i England er vanlig at den tapende part må bære omkostningene, selv om det dreier seg om en tvist mellom private parter. Men visse forvaltningsorgan har fått myndighet til å gi partene refusjon for visse omkostninger uansett utfallet av saken.

Med særskilt sikte på de såkalte «Administrative Tribunals» peker komiteen på at det ville være uheldig om den enkelte ikke skulle kunne søke forvaltningsorganene om tjenester på grunn av manglende midler og foreslår visse retningslinjer for å lette byrdene for den enkelte. Disse retningslinjene går bl.a. ut på at en søker som gis medhold bør få refundert noen av sine utgifter; en søker som ikke får medhold, bør aldri kunne pålegges omkostninger, men bør i hvert fall ved søknader om trygdeytelser o. l. kunne tilkjennes en rimelig refusjon for visse utgifter; i tvister mellom private parter bør partene bære sine egne omkostninger, bortsett fra ankeinstansen der forvaltningsmyndighetene bør ha myndighet til å pålegge den tapende part å betale visse omkostninger til den annen. (Se innstillingen s. 22-23 og s. 92.)

3. Omkostningene ved overprøvelse.

Det alminnelige prinsipp at behandlingen ved forvaltningsmyndighetene – i motsetning til i sivil rettergang – er gratis, gjelder også for klagebehandlingen. Men på samme måte som ved førsteinstansbehandling kan det i særlovgivningen være fastsatt at det skal betales visse avgifter eller at den private part skal bære utgiftene ved visse undersøkelser eller granskningsforretninger.

Ved klagebehandlingen oppstår det imidlertid særskilte spørsmål om omkostningsfordelingen; på den ene side kan det tenkes at klageren får medhold i klageinstansen, og for ham vil det da være naturlig å spørre om han ikke skal få dekket sine omkostninger enten av en mulig motpart eller av det offentlige. Det kan på den annen side tenkes at klagen ikke fører frem, og spørsmålet kan da oppstå om ikke klager bør dekke det offentlige de utgifter klagebehandlingen har medført. Alminnelige regler om fordelingen av saksomkostningene ved klagebehandlingen har man ikke. Men i enkelt lover og bestemmelser kan man finne særregel om dette, vesentlig for det tilfelle at klageren ikke får medhold i klageinstansen.

Undertiden erklærer loven kategorisk at < private part også for klagebehandlingen skal betale visse gebyrer. Slike bestemmelser finnes f.eks. i patentloven av 2. juli 1910 § 31, mønsterloven av s.d. § 19, varemerkeloven av s.d. § 17 og lov om godkjenning av entreprenører av 24. oktober 1952, jfr. forskrifter av 13. januar 1956 § 7.

Klage i sistnevnte tilfelle kan gjelde en nektelse eller tilbakekallelse av en autorisasjon.

Side 309

Det er visstnok helt enestående i vår forvaltning at en part i saker av denne art ubetinget skal måtte betale gebyr for klagebehandlingen i departementet. Forholdet skyldes åpenbart at man ved lovens forberedelse uten videre har overført reglene fra lovgivningen om det industrielle rettsvern.

Den komite som laget utkast til entreprenørloven – Entreprenørlovutvalget – hadde i sitt utkast til forskrifter foreslått følgende bestemmelse om avgifter ved klagebehandlingen (§ 13, fjerde ledd): «For behandling av anke betales kr 100. Gis anken medhold, kan gebyret ettergis.»

Industridepartementet bemerket om denne bestemmelse i Ot.prp.nr.12 (1949) s. 19: «I fjerde ledd har utvalget foreslått at ankegebyret kan ettergis, hvis anken gis medhold. Heri er departementet ikke enig. Statens utgifter ved ankebehandlingen er de samme enten anken tas tilfølge eller forkastes. Dessuten kan det ofte skyldes den ankende selv at avgjørelsen gikk imot ham i første instans.»

Det fremkom ingen bemerkninger til dette under Stortingets behandling av saken.

Videre har man enkelte bestemmelser som gir vedkommende forvaltningsmyndighet en helt diskresjonær adgang til å pålegge vedkommende part å bære utgiftene ved klagebehandlingen. Se f.eks. lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 § 6, som angående klagebehandlingen sier at «---- nemnden kan pålegge selskapet helt eller delvis å utrede omkostningene», og lov om sjøtrygdslag av 3. juli 1953 § 11, fjerde ledd: «Nemnda kan fastsette at laget skal svare kostnaden med sakførehavinga.»

Meningen med disse bestemmelser er naturligvis at vedkommende part i første rekke skal bære omkostningene dersom han ikke får medhold i klageinstansen. Men slik bestemmelsene er formulert, utelukker de ikke at myndighetene også pålegger vedkommende part å bære omkostningene selv om han får medhold.

Mer alminnelig er likevel bestemmelser som tar hensyn til hvorvidt klageren får medhold ell. ikke.

I lov om regulering av leie for husrom av 28. juni 1957 § 21 i.f. har man et eksempel på at gebyret kan frafalles dersom klageren får medhold. Loven gir myndighetene fullmakt til å fastsette bestemmelser om at den som fremsetter klage skal betale et gebyr til dekning av utgiftene ved klagebehandlingen. Videre heter det: «I så fall skal beløpet refunderes dersom distriktskontoret finner at klagen har hatt en rimelig grunn.» I motivene til denne bestemmelse – Ot.prp.nr.12 (1954) s. 31 – er det bl.a. uttalt: «Det er departementets forutsetning at bestemmelser om slikt gebyr skal gis dersom det vises seg nødvendig av hensyn til antallet av «begrunnede klager.» Man har foreløpig ikke annet det påkrevet å gi slike bestemmelser, skattelovgivningen finner man eksempler på at utgiftene ved klagebehandlingen belastes klageren dersom klagen ikke fører frem. Se f.eks. lsktl. § 93 (bsktl. § 85) om klage ved særskilt klagenemnd. Det heter her i siste ledd bl.a.:

«Staten bærer en halvdel av utgiftene ved særskilt klagenemnd. Den annen halvdel av utgiftene bæres av vedkommende bykommune, men erstattes av klageren, hvis han ikke får medhold. Får klageren fullt medhold, bæres utgiftene av kommunen. Får han ikke fullt ut medhold, kan klagenemnda fordele utgiftene mellom klageren og vedkommende kommune».

Etter lsktl. § 99 (bsktl. § 91) siste ledd kan skattyteren (eller vedkommende kommune) pålegges å innbetale til statskassen omkostningene ved behandlingen ved fylkesskattestyret eller Riksskattestyret bl.a. når saken er innbragt uten tilstrekkelig grunn eller behandlingen er forsinket ved at noen av partene har vist forsømmelighet ved saksforberedelsen. En noe avvikende ordning har man valgt i endringsloven til skattelovene av 12. desember 1952 (nr. 11), her heter det i II, b, 4 annet (og tredje) ledd, at klagenemnda «bestemmer i hvilken utstrekning den skattepliktige skal utrede utgiftene ved klagebehandlingen når hans påstand ikke tas til følge».

Etter skogvernloven av 12. februar 1932 § 7 kan klageren pålegges helt eller delvis å bære omkostningene ved sakens behandling «hvor den overordnede oppsynsmyndighet finner klagen ubegrunnet».

Bankinspeksjonsloven av 7. desember 1956 § 6, tredje ledd, gir ankenemnda adgang til å «pålegge den som har anket, å betale omkostningene ved anken hvis avgjørelsen går ham imot».

Banklovene (lov om aksjebanker av 4. april 1924 § 33, tredje ledd, og lov om sparebanker av 4. juli 1924 § 5) hadde tidligere den regel at nemnda uten særlige vilkår kunne pålegge den ankende å betale omkostningene. Penge- og bankkomiteen uttalte imidlertid i sin innstilling (mai 1954) «at bestemmelsen om at den ankende kan pålegges å betale omkostningene ved anke hvis avgjørelsen går ham imot er tilstrekkelig til å hindre misbruk av denne adgang» (s. 76). Og dette ble lovens ordning.

Enda et skritt videre går Livsforsikringslovkomiteen i sitt forslag til revisjon av bestemmelsene om lov om forsikringsselskaper, jfr. s. 181 der det heter: «Komiteen har hverken fra gjeldende lov eller fra utkastet fra 1937, jfr. her også lov om aksjebanker av 4. april 1924 § 33, tredje ledd, opptatt bestemmelsen om at Forsikringsnemnda kan pålegge den ankende part å erstatte kostnadene for behandling ved nemnda. Dette er sløffet fordi adgangen til å få saken prøvet for Kongen bør stå borgerne fritt, og fordi henvisninger til nemnda følger umiddelbart av loven så langt det gjelder vanlig ankeforberedelser, og er avhengig av Kongen når det gjelder avgjerd av nemnda.»

Dersom man innfører en helt alminnelig klageadgang i forvaltningen, er det naturligvis en viss fare for at det vil bli fremsatt klager i utrensmål, på enkelte felter kanskje i en slik mengde at det vil kunne virke hemmende for forvaltningen. Som et nærliggende middel mot slike klager kunne man tenke seg bestemmelser av

Side 310

den art som ovenfor er nevnt, nemlig at klageren blir pålagt å bære omkostningene dersom klagen skulle finnes ugrunnet. Det er sannsynlig at bestemmelser om dette i mange tilfelle vil avholde klageren fra å sende inn en klage, som han selv kanskje ikke har så særlig tro på kan føre frem. På den annen side kan man naturligvis – slik som det er kommet til uttrykk i sitatet ovenfor fra Livsforsikringslovkomiteens innstilling – hevde at adgangen til klage bør stå åpen for enhver borger, og at det ikke skal avhenge av hans økonomi hvorvidt han skal få sin rett. Dette er et vanskelig spørsmål som for øvrig står i nær sammenheng med spørsmålet om saksomkostninger ved forvaltningsbehandlingen i det hele.

Så lenge man opprettholder det gjeldende gebyrsystem ved førsteinstansbehandlingen, vil det ikke være formålstjenlig å innføre særskilte bestemmelser om omkostningsspørsmålet ved klage i en alminnelig lov. Spørsmålet bør tas opp til overveielse i særlovgivningen.

Problemet har også en annen side; den klager som etter å ha ført sin sak til topps, får medhold i siste instans, kan med grunn hevde å ha krav på dekning av det offentlige for de omkostninger som saken har påført ham.¹

Noe alminnelig prinsipp eller noe n regel om at en klager i slike tilfelle skal få dekket sine saksomkostninger av det offentlige har vi ikke i vår forvaltning. På mange områder kunne gode grunner tale for en slik ordning. Men også dette spørsmål egner seg best til overveielse innenfor begrensede sakområder. Det er vanskelig å ha oversikt over konsekvensene av en alminnelig bestemmelse om dette, som skulle gjelde for hele forvaltningens område.

¹ Det er derfor lite treffende når Industridepartementet i forbindelse med lov om autorisasjon av entreprenører, jfr. foran, hevder som grunnlag for å pålegge gebyr i alle tilfelle at statens utgifter ved ankebehandlingen er de samme enten anken tas til følge eller forkastes. Dersom nemlig klagebehandlingen viser at vedkommende part burde ha fått medhold i første instans, er det i virkeligheten

de offentlige myndigheter som har forvoldt klageren merarbeide og utgifter, og dette bør ikke belastes ham. Det kan naturligvis tenkes – som anført av departementet – at klageren selv er skyld i at avgjørelsen gikk ham imot i første instans, f.eks. fordi han ikke ga tilstrekkelige opplysninger. Men man kan ikke ut fra et slikt særtilfelle bygge opp en alminnelig regel. Konsekvensen måtte heller være at man påla vedkommende å bære omkostningene dersom han selv var skyld i klagen.

Konklusjon.

1. Man finner ikke grunn til av hensyn til den enkeltes rettsstilling å fremme noe forslag om regulering av omkostningsspørsmålet i en alminnelig forvaltningslov. De spørsmål som reiser seg i denne forbindelse, egner seg best for regulering i særlovgivningen. Som alminnelig synspunkt bør gjelde at behandlingsgebyr ikke fastsettes med mindre det foreligger sirlige grunner for det.
2. For øvrig bør det i særlovgivningen undersøkes hvorvidt det kan gis regler om refusjon av saksomkostninger hos det offentlige eller hos en eventuell motpart.

Kap. 14. Behandlingsmåten ved generelle vedtak.

I. Innledning. De generelle vedtak administrasjonen treffer.

Forvaltningens generelle vedtak er meget omfattende og tallrike og av den største betydning både for forvaltningsmyndighetenes arbeid og for den enkeltes rettsstilling.¹

I komiteens mandat er de administrative forskrifter nevnt, idet det pekes på at regler om etter hvilke retningslinjer og på hvilke vilkår lisenser, bevilinger, dispensasjoner o.s.v. blir meddelt kan være av den mest inngripende betydning for den enkelte borgers velferd.

Kravet om mer betryggende saksbehandlingsregler i forvaltningen har i alminnelighet hatt saksbehandlingen ved individuelle forvaltningsakter for øye. De generelle avgjørelser betraktes ofte ikke som forvaltning, de danner bare en del av grunnlaget (normene) for den egentlige forvaltning, og i mange land behandles derfor fremgangsmåten ved utferdigelse av de generelle vedtak ikke i forvaltningsretten (jfr. Herlitz I s. 30 flg. og Poul Meyer: Nordisk Folkestyre s. 27 flg.).

Spørsmålet om de generelle vedtak etter en riktig systematikk hører hjemme i forvaltningsretten har imidlertid liten betydning. Det avgjørende hensyn må være at de generelle vedtak forvaltningen treffer faktisk stadig får større betydning for den enkelte borger, hvis rettsstilling i vår tid bestemmes mer av disse vedtak enn av de individuelle avgjørelser. Det er derfor viktig at den fremgangsmåte som følges

Side 311

ved de generelle vedtak er så betryggende som mulig, at vedtakene er godt forberedt og at tilbørlig hensyn tas til alle dem hvis interesser berøres. En undersøkelse av forvaltningen med sikte på mer betryggende saksbehandlingsregler, ville derfor være ufullstendig og utilfredsstillende om ikke også saksbehandlingen for de generelle vedtak ble tatt med.²

Forvaltningens generelle vedtak kan etter sitt innhold deles i 3 hovedgrupper:

- a) Bestemmelser som forvaltningsmyndighetene treffer i henhold til bemyndigelse gitt i lov, og som er bindende for alle;
- b) tjenesteforskrifter om tjenestens organisasjon og saksbehandling, og
- c) retningslinjer for administrasjonens praksis ved gjennomføringen av de enkelte forvaltningslover.

Skillet mellom disse 3 grupper er ikke alltid lett å trekke. Inn under den første gruppe går alle bestemmelser som direkte berører den enkeltes rettigheter og plikter; dette er lovgivningsbestemmelser i materiell forstand som administrasjonen ikke kan gi uten særskilt fullmakt i loven (utøvelse av delegert lovgivningsmyndighet, se Castberg: Norges Statsforfatning II (2. utg.) s. 62-63). Men også ellers der bestemmelser utferdiges i medhold av uttrykkelig lovhjemmel – f.eks. om saksbehandlingen – foreligger formelt sett utøvelse av delegert lovgivningsmyndighet.

Med tjenesteforskrifter sikter man i første rekke til bestemmelser administrasjonen gir om forvaltningens organisasjon og behandlingsmåte uten at disse bestemmelser behøver å støtte seg til noen uttrykkelig lovhjemmel. Tjenesteforskriftene kan rette seg til underordnede forvaltningsorgan eller de kan bare gjelde tjenestemenn innenfor det forvaltningsorgan som gir forskriften, og for så vidt ha karakter av en ren kontorinstruks.

Hva endelig retningslinjer angår mener man med dette bestemmelser angående den praksis myndighetene vil følge ved forvaltningslovenes forståelse og praktiske gjennomføring. Det finnes alle avskygninger av retningslinjer, fra mer formelle og kunngjorte bestemmelser utferdiget av en sentraladministrativ myndighet til bruk for lokaladministrasjonen, og til rent interne bestemmelser innenfor et enkelt forvaltningsorgan. Grensen mellom tjenesteforskrifter og retningslinjer er heller ikke skarp, og i praksis vil man ofte finne begge arter av bestemmelser inntatt i samme rundskriv eller meddelelse.

- 1 I sin fremstilling av saksbehandlingen i reguleringsadministrasjonen (P.- og r.-komiteen, II, vedlegg 2, s. 124) opplyser direktør Thagaard at de generelle reguleringer etter prislovgivningen har utgjort tyngden i reguleringsarbeidet. Under behandlingen av den amerikanske forvaltningslov ble det opplyst at mellom 92-94 % av alle saker som forvaltningen behandlet ble avgjort uten noen egentlig formell saksbehandling eller tvist. Dette betyr at en vesentlig del av alle forvaltningssaker faktisk blir avgjort ved administrasjonens generelle bestemmelser (Rules).
- 2 Det er saksbehandlingen i statens og kommunenes forvaltning som faller inn under komiteens mandat. Den offentlige forretningsvirksomhet o. l. vil falle utenfor komiteens arbeide, jfr. foran kapitel 1, III. Men også generelle bestemmelser som treffes på dette område – f.eks. ordensregler, takster, åpnings- og stengetider, ruter o.s.v. – berører faktisk den enkelte borger hvis stilling i høy grad er avhengig av en betryggende saksbehandling.

II. Generelle bestemmelser som forvaltningen utferdiger i henhold til delegert lovgivningsmyndighet.

1. Innledning.

En materiell lov er en generell bestemmelse angående rettigheter og plikter for private individer (Castberg s. 10 og Norges Statsforfatning II (2. utg.) s. 7-9). Det er ordinært bare Stortinget som kan gi materielle lover. Men også administrasjonen gir et meget stort antall generelle bestemmelser av lovs innhold. Det skjer i henhold til lovgivningsmyndighet som Stortinget i de enkelte forvaltningslover har gitt (delegert) til administrasjonen. Selv en helt overfladisk gjennomgåelse av forvaltningslovgivningen viser det store omfang og betydning delegasjonsbestemmelsene har. Som tidligere nevnt inneholder så å si hver eneste forvaltningslov en alminnelig bemyndigelse for Kongen eller vedkommende departement til å gi de bestemmelser som er nødvendige til lovens gjennomføring. Men dessuten inneholder forvaltningslovene et meget stort antall bestemmelser som overdrar til Kongen, vedkommende departement, en kommune og andre å gi alminnelige regler av materiell lovs karakter. Den lovgivningsmyndighet forvaltningen på denne måte har fått, har den største betydning for den enkeltes rettsstilling. Delegasjonslovgivningen har samme bindende kraft som lover gitt av Stortinget, den er bestemmende for borgernes personlige og økonomiske status og den kan fastsette straffebestemmelser (jfr. strl. § 339 nr. 2, Skeie: Den norske strafferett I (2. utg.) s. 61-62 og Andenæs: Alminnelig strafferett s. 20). Man har tidligere nevnt betenkelighetene ved en for liberal delegasjon av lovgivningsmyndighet og de særlige rettssikkerhetsspørsmål som fullmaktslovgivningen reiser, jfr. kap. III foran. Her skal man behandle administrasjonens saksbehandling, d.v.s. den fremgangsmåte administrasjonen følger når den benytter fullmakten og gir generelle bestemmelser i henhold til delegert lovgivningsmyndighet.

Det synes klart at det er lovgivningsvirksomhet administrasjonen da utøver, men som nevnt er denne lovgivningsvirksomhet samtidig en meget viktig del av den offentlige forvaltning. Nettopp fordi det dreier seg om bindende lovbestemmelser, er det viktig at den fremgangsmåte som administrasjonen følger er så betryggende som mulig og at bestemmelsene blir klare og konsise innenfor den ramme som er trukket opp i loven. Likevel har forvaltningens

saksbehandling når det gjelder den delegerte lovgivningsmyndighet hverken hos oss eller i de andre skandinaviske land vært ofret noen særlig oppmerksomhet. Lovbehandlingen i Stortinget foregår i bestemte former som er fastsatt i Grunnloven. Vi regner det som en vesentlig rettsikkerhetsgaranti at Stortinget under full offentlighet behandler og vedtar lovene. Delegasjonslovgivningen kan imidlertid ofte være like viktig som hjemmelsloven. Men her finnes det så å si ikke bestemmelser om saksbehandlingen. Bare rent unntaksvis inneholder forvaltningslovene visse bestemmelser og da så godt som utelukkende i tilfelle hvor bestemmelsene er av lokal karakter og det derfor har betydning at de lokale myndigheter uttaler seg. Som regel medvirker da kommunene, og kommunelovens saksbehandlingsregler kommer til anvendelse. I sentraladministrasjonen foregår behandlingen på «vanlig» måte.

Heller ikke i teorien kan man se at administrasjonens «lovbehandling» har vært særskilt drøftet. Professor Augdahl («Rettskilder» s. 55 flg.) er dog inne på spørsmålet, og betegner – forresten noe ringeaktende – sentraladministrasjonens lovgivning som «enkeltmannslovgivning». Han sier: «Denne enkeltmannslovgivning pr. delegasjon har etterhånden antatt et stadig større omfang. For tiden er forholdet det at den aller største del av den uoverskuelige flom av nytt lovstoff som vi blir overdyntet med år om annet, utgjøres av bestemmelser truffet (pr. delegasjon) av en eller annen enkeltmann på en offentlig kontorkrakk.»

Det synes klart at de vanlige saksbehandlingsregler som brukes ved individuelle forvaltningsakter ikke passer så godt når det gjelder de generelle avgjørelser. Men samtidig er det en gradvis overgang mellom generelle og individuelle vedtak, og ikke sjelden kan det – særlig på reguleringsforvaltningens område – være vanskelig å si om avgjørelsen er en individuell forvaltningsakt eller en generell avgjørelse (jfr. kap. 13, IV, I).¹

På den annen side er det heller ikke alltid klart om en generell bestemmelse forvaltningen treffer er en lovforskrift eller bare en intern instruks for tjenestemennene, jfr. Castberg s. 12 og nedenfor VIII.

Alt dette viser at det iallfall på dette område synes å være til stede et visst behov for betryggende, faste saksbehandlingsregler. Det er også grunn til å tro at dette behov vil vokse etter hvert som forvaltningen øker og administrasjonens delegerte lovgivningsmyndighet får stadig større betydning for alle. Vi har i vår forvaltning et meget stort antall bestemmelser gitt i henhold til delegert lovgivningsmyndighet. Men den delegerte lovgivning har ikke vært gjenstand for noen systematisk behandling, noe som også ville nødvendiggjøre et stort og tidkrevende arbeid. Komiteens oppgave er imidlertid begrenset til å drøfte forvaltningens saksbehandling under utøvelsen av delegert lovgivningsmyndighet, og for så vidt skulle de opplysninger man har fått fra administrasjonen være tilstrekkelig.

I fremmed rett – særlig i England og U.S.A. – har denne del av administrasjonens saksbehandling lenge vært i forgrunnen i den forvaltningsrettslige drøftelse, og både i England og U.S.A. er det etter krigen kommet nye lovbestemmelser på dette område. En særskilt omtale av rettstilstanden i disse land kan det derfor være grunn til.

¹ De alminnelige prisforskrifter av 11. november 1949 hadde for prisreguleringens område funnet spørsmålet så vidt vanskelig at det i forskriftenes § 26 var inntatt en utførlig definisjon av hva som mentes med individuelle og med generelle prisbestemmelser.

2. Forvaltningens utøvelse av delegert lovgivningsvirksomhet i England og U.S.A.

a. England

I England ble det så tidlig som i 1929 oppnevnt en komite som skulle gjennomgå den delegerte lovgivningsmyndighet som ministrene eller noen på deres vegne utøvet og gi innstilling om hvilke garantier som var ønskelig eller nødvendig for å sikre rettsstaten («the supremacy of the Law»). Komiteen, hvis offisielle navn var «Committee on Ministers Powers», blir ofte etter sin første formann kalt Donoughmore-komiteen. Den avga sin innstilling i 1932. Komiteen sier i sine alminnelige bemerkninger at slik samfunnsforholdene har utviklet seg, finner den at delegasjon av lovgivningsmyndighet til forvaltningen både er nødvendig og fordelaktig, og at det ikke er noen grunn til å tro at anvendelsen av delegert lovgivning leder det «konstitusjonelle maskineri» inn i en fullstendig gal utvikling. Men, heter det, enkelte deler i dette maskineri kan forbedres, og det kan også være behov for visse garantier.

Komiteen peker så i sin innstilling på en rekke saksbehandlings- og kontrollregler. Foruten en utvidet og gjennomført parlamentarisk kontroll med den delegerte lovgivningsmyndighet, skulle det før generelle bestemmelser ble utferdiget, skje drøftelser med dem som var særskilt interessert i den utstrekning dette var praktisk mulig. Vedkommende departement skulle utarbeide en forklaring til bestemmelsene (motiver) hvor det ble gjort rede for de forandringer i loven som de nye forskrifter medførte etc, slik at folk ble orientert og samtidig ikke behøvet å lese alle bestemmelser for å bli klar over hva det dreiet seg om. Dessuten foreslo komiteen at man skulle være mere omhyggelig ved utarbeidelsen av slike bestemmelser, at man søkte å finne frem til bedre konformitet med hensyn til deres betegnelser og mer betryggende former for kunngjøringen av denne.

Donoughmore-komiteens forslag vant ikke frem med en gang, men etter krigen er mange av komiteens forslag gjennomført i England. I 1946 ble det således vedtatt en lov (The Statutory Instrument Act) som fastsetter bestemmelser om ensartet betegnelse, offentliggjørelse

Side 313

og om foreleggelse av delegert lovgivning for Parlamentet til kontroll. En sentral instans under Finansdepartementet forestår utgivelsen av en samling av alle generelle forskrifter, en årlig utgave av forskriftene og et hovedregister med en kronologisk oversikt over dem. Loven inneholder også uttrykkelig bestemmelse om at overtredelse av forskrifter ikke kan være gjenstand for sanksjoner dersom forskriftene på gjerningstiden ikke var bekjentgjort på lovlig måte.

I England benyttes i ikke liten utstrekning adgangen til forhåndskonsultasjon før det utferdiges forskrifter. Forskriftene forelegges i utkast for personer og institusjoner som de angår eller som på annen måte er interessert i saken. Denne fremgangsmåte anvendes etter myndighetenes skjønn, men i flere lover er det gitt uttrykkelig bestemmelse om forhåndskonsultasjon, således at forskriftene skal forelegges en særskilt rådgivende komite, for arbeider- og arbeidsgiverorganisasjoner etc.

Endelig må nevnes at Parlamentet i England utøver en ganske viktig kontroll med utøvelsen av den delegerte lovgivningsmyndighet. Denne kontroll fra Parlamentets side går langt tilbake. Allerede i lover fra 1830-årene begynte Parlamentet å ta inn bestemmelser om at regjeringen skulle legge frem for Parlamentet den delegerte lovgivning den utferdiget i henhold til bemyndigelse i vedkommende lov. Denne praksis er senere opprettholdt, og forholdet er nå at Parlamentet i de aller fleste tilfelle hvor det gjelder bemyndigelse til å gi delegert lovgivning av noen betydning, inntar i hjemmelloven et uttrykkelig pålegg om at de bestemmelser som gis skal forelegges Parlamentet. Fremgangsmåten kan da være forskjellig. De to hovedformer som brukes er enten at bestemmelsene må godkjennes av Parlamentet for å gjelde (the affirmative procedure) eller at bestemmelsene fortsetter å gjelde dersom Parlamentet ikke innen en bestemt frist beslutter at de skal falle bort (the negative procedure). Gjelder det viktigere bestemmelser, f.eks. Pålegg av avgifter, er det vanlig å kreve positiv bekreftelse av bestemmelsene; ved mindre viktige forskrifter, f.eks. lokale lukningsvedtekter for kinoer, er den negative fremgangsmåte den vanlige.

Parlamentet (Underhuset) har en spesiell komite som gjennomgår all delegert lovgivning som blir lagt frem. Kontrollen er begrenset til de formelle og konstitusjonelle sider ved bestemmelsene, men under dette går også hvorvidt administrasjonen gjør en usedvanlig eller uventet («unusual or unexpected») bruk av den delegerte lovgivningsmyndighet. Komiteens offisielle navn er «The Select Committee on «tatutory Instruments», men kalles vanligvis the «Scrutinizing Committee» (GranskningsKomiteen). Det er regelen at et medlem av opposisjonen er formann. For hvert departement er en tjenestemann oppnevnt som kontaktperson til komiteen. Denne form for parlamentarisk kontroll med den delegerte lovgivning har man i England funnet nyttig, særlig kanskje fordi den ved sin eksistens virker på departementene og tvinger dem til større påpasselighet og forsiktighet under utferdigelsen av bestemmelser av lovgivningsmessig innhold, Komiteen ble første gang oppnevnt i 1944, og foranledningen var det store antall forordninger Regjeringen utferdiget under krigen. Etter krigen er dens sakområde på ny gjennomgått, og komiteen er nå et fast ledd i Parlamentets (Underhusets) arbeid. Komiteen har utført et meget stort arbeid. Inntil begynnelsen av 1953 hadde den gransket ca. 7.000 av i alt ca. 10.250 generelle forskrifter. Ytterst sjelden blir forskriftene annullert av Underhuset.

b. U.S.A

I U.S.A. manglet man helt til 1946 faste saksbehandlingsregler for utøvelsen av administrasjonens lovgivningsmyndighet. Det fantes riktignok spredte behandlingsregler i enkelte lover, men stort sett fulgte

administrasjonen sitt eget skjønn med hensyn til den fremgangsmåte som ble brukt. Ved the Administrative Procedure Act (1946) fikk man imidlertid bestemte lovregler for den fremgangsmåte administrasjonen skal følge når den utferdiger generelle bestemmelser av lovgivningsmessig innhold (Rule Making). Disse bestemmelser går i korthet ut på at vedkommende offentlige myndighet som alminnelig regel skal kunngjøre i The Federal Register (tilsvarende vårt Lysingsblad) at forskrifter (Rules, Regulations) tenkes gitt i samsvar med et vedlagt utkast og gi alle som er interessert anledning til å delta i utferdigelsen av bestemmelsene ved å sende inn skriftlige uttalelser. Forvaltningsmyndigheten kan også gi de interesserte anledning til muntlig å fremholde sin mening. I enkelte tilfelle bestemmer vedkommende forvaltningslov at det skal holdes offentlige møter hvor forklaringene opptas og nedskrives.

I alle bestemmelser som utferdiges skal vedkommende offentlige myndighet innta i forskriftene en konsis alminnelig forklaring om forskriftenes bakgrunn og formål. Forskriftene skal regelmessig ikke tre i kraft før 30 dager etter at de er kunngjort, og enhver interessert person har – som en slags «petisjonsrett» – adgang til å anmode om at forskriftene blir endret eller tilbakekalt.

Mens man helt fra unionen ble stiftet har hatt ganske effektive bestemmelser om kunngjøring av lovene, manglet man helt til 1935 bestemmelser om kunngjøring av forvaltningens forskrifter. I 1934 hendte det imidlertid at en sak ble ført frem helt til Høyesterett uten at administrasjonen var oppmerksom på at de forskrifter som ble påberopt ikke var offentliggjort og endog var tilbakekalt (den såkalte «Hip-Pocket sak»). Denne rettsskandale førte til at man året etter (i 1935) fikk en lov om kunngjøring av all delegert lovgivning (The Federal Register Act – 1935).

Loven av 1935 påbød bare kunngjøring av de administrative lovforskrifter (delegert lovgivning). Det viste seg imidlertid at dette ikke var tilstrekkelig. I komiteinnstillingen som ligger til grunn for loven av 1946 heter det at både legfolk og jurister fremdeles er vanhjulpen fordi det gis for lite offentlig opplysning om forvaltningens bestemmelser og saksbehandling. Og under senatets behandling av loven ble det like ut sagt at: «Administrative operations and procedures are public property, which the general public, rather than a few specialists or lobbyists is entitled to know or to have the ready means of knowing, with definiteness and assurance.»

Resultatet var at loven av 1946 går meget langt i å påby kunngjøring fra administrasjonens side.

Følgende opplysninger skal kunngjøres i «Federal Register»:

Side 314

1. Fremstilling av vedkommende forvaltningsorgans sentrale og lokale organisasjonsform med angivelse av myndighetsdelegasjon og hvor og på hvilken måte offentligheten kan få opplysninger, gi uttalelser og fremsette krav.
2. Fremstilling av alle regler for forvaltningsorganets saksbehandling.
3. Alle administrative lovforskrifter og de retningslinjer som er utarbeidet og vedtatt for å veglede offentligheten.

Om ordningen i enkeltstatene viser man til Ferrel Heady: Administrative Procedure Legislation in the States, anmeldt av Audvar Os i NAT 1954 s. 79 flg.

3. Norsk rett.

a. Den delegerte lovgivningsmyndighets grunnlag og omfang

Den delegerte lovgivningsmyndighet må etter norsk rett ha hjemmel i lov. På samme måte som forvaltningen ikke kan treffe individuelle vedtak som griper inn i den enkeltes rettsstilling, kan den heller ikke gi generelle bestemmelser som er bindende for alle uten klar bemyndigelse i loven.

I enkelte tilfelle kan det være tvilsomt om hjemmelsloven gir myndighet til å gi generelle bestemmelser (materiell lovgivningsmyndighet) eller til å treffe individuelle vedtak av lovgivningsmessig art. Avgjørelsen av dette spørsmål må bero på en tolking av lovteksten (se Castberg s. 50).

I de tilfelle hvor forvaltningen har fått myndighet til å utfylle loven, f.eks. til i tvilstilfelle å avgjøre hvilket omfang en begrepsbestemmelse i loven skal ha, foreligger i alminnelighet delegasjon av lovgivningsmyndighet (jfr. kap. 15, XI, 3). Det kan likevel være uklart om forvaltningen i disse tilfelle skal treffe sin avgjørelse bare for den individuelle sak eller om vedtaket på grunnlag av det individuelle tilfelle som foreligger, skal gis en generell utforming som da blir bindende for andre tilfelle.

Som et praktisk eksempel kan nevnes lov om omsetningsavgift av sjokolade og sukkervarer av 6. juli 1923 § 2, som først gir en legaldefinisjon av hva som skal anses som sjokolade og sukkervarer. Deretter heter det: «I tvilstilfelle avgjøres spørsmålet om en våres avgiftsplikt av vedkommende regjeringsdepartement.» – Spørsmålet om «kokosmakronboller» var sjokolade eller sukkervarer ble gang på gang forelagt departementet, og avgjort individuelt. For å innskrenke antallet av disse saker traff departementet til slutt en generell bestemmelse om kokosbollers avgiftsplikt. Dette burde man ha tatt standpunkt til allerede fra først av. Se forøvrig dom i Rt-1954-107.

I enkelte tilfelle er det uttrykkelig sagt at lovens formulering skal gi hjemmel for å treffe både generelle og individuelle vedtak. Dette gjelder således den fullmakt myndighetene etter prislovens § 9 har fått til å treffe «avgjørelser» (jfr. Ot.prp.nr.60 (1952) s. 99 og Eckhoff og Gjelsvik s. 56). Myndighetene kan da velge mellom å treffe sine avgjørelser i generell form eller i det individuelle tilfelle. Det kan være et spørsmål om dette er heldig. Som fremhevet av Castberg: «Fra statslivets rettsproblemer» s. 36 har det betydning for rettsikkerheten at fullmakten til å gi generelle bestemmelser, m.a.o. til å utøve delegert lovgivningsmyndighet, brukes hvor det er anledning til det.

Lovgivningen bruker ikke noen fast betegnelse når lovgivningsmyndighet delegeres til forvaltningen: «regler», «forskrifter», «bestemmelser» brukes om hverandre til og med i samme paragraf. Spørsmålet om man her kan oppnå større ensartethet blir tatt opp under IV, 4 nedenfor.

Ofte kan det også være tvilsomt hvilket omfang den delegerte lovgivningsmyndighet har. For så vidt viser man til det som er sagt under kap. 3, II, 2, b (2). Her må det være nok å understreke at saksbehandlingen bør være særlig omhyggelig når fullmakten i loven er omfattende uten noen bestemt avgrensning.

b. Hvem kan utøve delegert lovgivningsmyndighet?

I de fleste tilfelle skjer delegasjon av lovgivningsmyndighet til Kongen, men ofte også til Kongen eller vedkommende departement eller direkte til vedkommende departement. Lovene gir også lovgivningsmyndighet til kommunestyret og andre kommunale organ og i enkelte tilfelle til offentlige tjenestemenn utenfor sentraladministrasjonen. På næringslovgivningens område er i flere tilfelle lovgivningsmyndighet delegert til private organisasjoner.

Det kan være grunn til særskilt å se noe nærmere på den myndighet kommunale organ og private måtte ha til å gi lovforskrifter.

Den kommunale lovgivningsmyndighet hviler på delegasjon fra Stortinget. Slik delegasjon er foretatt i stor utstrekning, således i sunnheitsloven av 16. mai 1860, i bygningsloven av 22. februar 1924, i politilovgivningen etc. i noen tilfelle utøver kommunene denne myndighet selvstendig.

Se f.eks. lov av 4. juli 1919 om hingster graokser m.v. § 2, annet ledd.

Et annet eksempel er lov om boligformidling av 30. juni 1950 som delegerer til kommunestyret myndighet til å fastsette regler om det antall personer som en husstand må bestå av for å få tillatelse til å flytte inn i leilighet (romnorm), lovens § 4.

Kommunestyret har undertiden fått selvstendig myndighet til å bestemme om en lov skal – eller ikke skal – gjelde i kommunen, se f.eks. lov om boligformidling av 30/§ 1950 § 1.

I de fleste tilfelle må imidlertid kommunenes beslutninger stadfestes av Kongen for å bli gyldige. Kommunenes vedtak kalles da ofte «vedtekter».

Side 315

Som eksempel kan nevnes de ganske vidtgående bestemmelser i bygningsloven av 22. februar 1924 § 2 og § 3, som bestemmer:

«§ 2.

1. Ved vedtekt kan der fastsettes sådanne lempninger eller skjerpelser i lovens bestemmelser som under hensyn til ildsikkerhet, orden i bebyggelsen eller for sundhetsvesenets skyld eller av andre grunner anses ønskelig. Ved sådan vedtekt kan også gjøres forandringer i lovens bestemmelser om bygningsmyndighetene, likesom det kan bestemmes at en del av en by skal være undtatt fra lovens forskrifter helt eller delvis. Ved vedtekt må ikke – medmindre anderledes er fastsatt i denne lov – gjøres forandringer i lovens bestemmelser om tvangserhvervelse og refusjon.
 2. Vedtekten kan gjøres gjeldende for vedkomkommende sted i sin helhet eller for enkelte deler av samme.
- § 3.
1. Vedtekter istandbringes ved beslutning av bystyret, efterat der er avgitt erklæring fra bygningsrådet, og hvor sanitære forhold berøres, helserådet. De blir først gyldige når de er stadfestet av vedkommende regjerings departement.
 2. Forandring eller ophevelse av vedtekter finner sted på samme måte som deres vedtagelse.»

Jfr. de tilsvarende bestemmelser i lov om brannvesenet av 19. november 1954 §§ 2 og 3. Et annet eksempel har man i husleieloven av 16. juni 1939 § 41.

Angående kommunestyrets adgang til å subdelegere sin lovgivningsmyndighet henvises til kap. 10, II, 2. Noen slik adgang kan det ikke antas å være uten uttrykkelig hjemmel i loven. Det eneste unntak er at kommunestyret etter praksis i en viss utstrekning i politivedtektene har delegert sin myndighet til å gi ordensregler til politiet. Dette er godtatt av domstolene. (Se Rt-1923-482, Rt-1933-1196 og Rt-1952-395.)

Bestemmelser om adgang for halvoffentlige institusjoner eller private til å utøve delegert lovgivningsmyndighet finner man særlig innenfor landbruket og fiskerinæringen.

Etter lov av 10. juli 1936 til å fremja umsetnaden av jordbruksvaror § 10 kan departementet gi Umsetningsrådet, som er et organ oppnevnt av en rekke private organisasjoner, rett til å sette forbud mot melkesalg fra produsent eller virksomhet som i 2 måneder ikke har betalt skyldig avgift.

Etter lov av 14. desember 1951 (Råfiskloven) § 5 kan råfisklaget nedlegge midlertidig forbud mot angst eller påby innskrenkninger i fisket.

Lov om saltvannsfiskeriene av 17. juni 1955 har i §§ 55 og 56 bestemmelser om delegasjon av lovgivningsmyndighet til de utvalg som fiskerne velger for oppsynsdistriktene. Ved vedtekt kan disse utvalg gi bestemmelser om havdeling, setting og trekking av redskaper m.v.

At lovgivningsmyndighet også delegeres til organisasjoner eller organer som ikke tilhører den offentlige forvaltning har vært kritisert på det grunnlag at interesseorganisasjoner vanskelig kan representere den offentlige upartiskhet, som en sunn forvaltning må hvile på (Poul Meyer i NAT 1949 s. 247). På den annen side har Castberg («Den utøvende makt» s. 64) gått inn for at den adgang som består til å delegere lovgivningsmyndighet også i noen grad må kunne brukes til å oppta i vår offentlige rett «det som kan anses sunt og levedyktig i de korporative statstanker». Det er nærings- og fagorganisasjonene Castberg tenker på. Spørsmålet er berørt i Ot.prp.nr.60 (1952) s. 116 hvor det bl.a. heter:

«Det er Regjeringen (eventuelt underordnede forvaltningsorganer) som hittil har hatt forutsetningene for å kunne avlaste Stortinget ved utøving av delegert myndighet innenfor de grenser som er trukket opp i loven. Men hvis det skulle melde seg behov for delegasjon av lovgivningsmyndighet på områder hvor det ikke er Regjeringen, men et annet organ som har best forutsetninger for å overta den nærmere supplering av loven, må det være anledning for Stortinget til å overdra myndigheten til et slikt organ. Forutsetningen må være at det ut fra alminnelige forfatningsrettslige prinsipper må anses forsvarlig å overlate lovgivende myndighet til et organ av den art det gjelder. Det vil derfor bare i meget begrenset utstrekning være adgang til å overlate lovgivningsmyndighet til et helt konstitusjonelt organ, f.eks. en privat organisasjon ...»

I de tilfelle som nå er nevnt er det forutsatt at det av loven selv fremgår hvilket forvaltningsorgan som har rett til å utøve delegert lovgivningsmyndighet. Ikke sjelden skjer imidlertid delegasjonen til Kongen eller den han gir fullmakt. Her forutsetter loven at Kongen kan delegere myndigheten videre.

Hvor loven ikke inneholder noen uttrykkelig bestemmelse om adgang til subdelegasjon, må det likevel antas at Kongen og departementene har adgang til å videredelegere sin myndighet til å gi generelle bestemmelser av materiell lovs innhold. Når det gjelder adgangen til subdelegasjon kan man i prinsippet ikke gjøre noen forskjell mellom adgangen til å treffe avgjørelser i generell form og i individuelle tilfelle. (Se nærmere om dette

kap. 10, II 4.) – Hvis ikke vedkommende lov – slik som prisloven – har gitt uttømmende bestemmelser om hvilken myndighet eller hvem som skal treffe avgjørelsene etter loven, er forholdet således det at Kongen og departementene med de begrensninger som følger av de alminnelige regler om delegasjon, vil kunne delegere videre til andre den delegerte lovgivningsmyndighet de er gitt i vedkommende lov. Dog er det tryggest å gå ut fra at slik subdelegasjon til private organisasjoner ikke kan skje uten særskilt hjemmel i loven.

Side 316

III. De saksbehandlingsregler som gjelder når forvaltningen utøver delegert lovgivningsmyndighet.

Som tidligere nevnt er det bare spredte bestemmelser forvaltningslovene inneholder om den fremgangsmåte administrasjonen skal følge når den utøver delegert lovgivningsmyndighet.

Når det gjelder kommunenes eller andre lokale organs lovgivningsmyndighet synes en viss ensartet behandlingsmåte å ha festnet seg. Vedtektene eller forskriftene behandles regelmessig av kommunestyret eller et annet folkevalgt organ i kommunen. Ofte blir saken først behandlet av et underordnet lokalt organ før den blir avgjort av kommunestyret.

Sunnhetsforskrifter behandles således først av helserådet før de etter vanlig forberedelse vedtas av kommunestyret.

Politivedtekter forberedes av politiet før kommunestyret vedtar dem. En del av havneforskriftene behandles på samme måte først av havnestyret og så av kommunestyret.

Bygningsvedtekter vedtas av kommunestyret etter at bygningsrådet og helserådet har uttalt seg.

Man nevner også at i enkelte tilfelle omfatter de lokale bestemmelser ikke bare kommunen, men også et fylke eller flere fylker.

Et eksempel fra den siste tid er her friluftsløven av 28. juni 1957. Etter denne lov kan fylkesutvalget nedlegge forbud mot at bestemte strekninger innen fylket som grenser til sjøen, innsjøer eller vassdrag blir bebyggt uten dets samtykke. Før forbud nedlegges, skal den kommune hvor strandstrekningen ligger ha høve til å uttale seg. Fylkesutvalgets vedtak må videre stadfestes av vedkommende departement, jfr. §§ 25 og 26, smlgn. også § 16.

De lokale forskrifter og vedtekter som kommunalforvaltningen fastsetter, får i alminnelighet en både grundig og forsvarlig behandling. Bestemmelsene gjelder for kommunens område og angår lokale og oversiktlige forhold. Men dernest gjelder det for de aller fleste kommunale forskrifter at de ikke blir gyldige før de er godkjent av Kongen eller sentraladministrasjonen. Derved utøves det kontroll med den måte de kommunale myndigheter bruker sin delegerte lovgivningsmyndighet på, samtidig som tilbørlig hensyn kan tas til likhet og rettsenhet. Stort sett må det kunne sies at saksbehandlingen ved kommunalforvaltningens utøvelse av delegert lovgivningsmyndighet er tilfredsstillende.

Det samme kan også sies om den delegerte lovgivning av lokal karakter som statsadministrasjonen gir. Her er det ofte påbudt i loven at de kommunale myndigheters uttalelse skal innhentes før saken avgjøres, og i enkelte tilfelle er administrasjonens avgjørelse betinget av at det foreligger søknad fra de kommunale myndigheter.

Etter veiløven av 21. juni 1912 § 68, annet ledd kan Kongen etter søknad fra vedkommende kommunestyre og etter at saken har vært forelagt for fylkesveistyre eller (i byene) politimesteren, gi særlige trafikkregler for kommunen.

Etter konsesjonsloven for vannfall av 14. desember 1917 § 1 kan Kongen nedsette konsesjonsgrensen for vannfall i kommunen etter søknad fra kommunestyret. Når det gjelder kraftleie og innførsel eller utførsel av elektrisk kraft er saksbehandlingen den samme. Kongen kan nedsette konsesjonsgrensen «etter ansøking fra den eller de kommuner hvor vannfallet eller kraftstasjonen ligger» (§ 22). På samme måte kan Kongen nedsette konsesjonsgrensene etter skog-, fjell- og jordkonsesjonslovene «etter andragende fra herredsstyret». Se lov av 18. september 1909 nr. 5 § 5, lov av 27. august 1915 § 5 og lov av 10. desember 1920 nr. 3 § 4.

Et godt eksempel er også vassdragsloven av 15. mars 1940. Etter lovens § 123 kan Kongen gi forskrifter om de forskjellige slags bruk av et vassdrag og han kan forby fløtning. Men før det blir gitt slike bestemmelser,

skal «utkastet» forelegges dem som er interessert i ferdsel, fløtning, fiske og annen bruk av vassdraget. Deretter skal utkastet med de innkomne uttalelser forelegges fylkestinget eller i byene bystyret. I stedet for fylkestinget kan saken forelegges herredsstyret eller herredsstyrene «når den bare gjelder regler for ferdsel med skip og båter og for fløtningen».

Lov av 19. juli 1946 om ekspropriasjon og byggeforbud gir Kongen eller vedkommende departement rett til å nedlegge byggeforbud og gi forskrifter om opplysningsplikt vedrørende omsetning og bygging av fast eiendom. Før avgjørelse treffes skal kommunen etter § 5 ha anledning til å uttale seg.

Lokale fredningsbestemmelser gis regelmessig ikke uten de lokale myndigheters uttalelse er innhentet. Se således lov om laks- og sjøørretfiskeriene av 27. februar 1930 § 39, hvorefter vedkommende fiskeristyre og fylkesting skal uttale seg.

Etter lov om luftfartshindringer av 4. juli 1952 § 1 kan departementet bestemme at det for en landingsplass til almen bruk skal utarbeides og fastsettes en plan over de høydebegrensninger og andre rådighetsinnskrenkninger som finnes nødvendige i området utenfor plassen med hensyn til bebyggelse, master, ledninger, beplantning, forstyrrende virksomhet og andre luftfartshindringer. I sjø- og isflyhavner kan planen også omfatte selve havneområdet. Når det er truffet slik bestemmelse skal luftfartsmyndigheten utarbeide forslag til plan. Om den videre behandlingsmåte heter det i § 2:

«Forslaget legges ut på et høvelig sted til ettersyn for dem som saken vedkommer. Utleggingen kunngjøres i Norsk Lysingsblad og i ett eller flere andre blad. Det bør gis særskilt melding til grunneiere og andre som kan tas å bli berørt av planen i vesentlig grad. Grunneiere og andre interesserte skal samtidig oppfordres til å komme med mulige bemerkninger innen en bestemt frist, som ikke må settes kortere enn 4 uker fra den første kunngjøring. Fremkommer det bemerkninger, tas saken på ny opp til behandling av luftfartsmyndigheten. Hvis det ved den nye behandling blir foretatt vesentlige endringer i forslaget, skal dette på ny legges ut til ettersyn som bestemt foran.»

Videre kan nevnes at det i visse tilfelle er fastsatt at det skal holdes avstemning før det treffes vedtak av generell rekkevidde. Det gjelder således etter rusdrikkloven av 5. april 1927

Side 317

§ 3, jfr. også jaktloven av 14. desember 1951 § 21, tredje ledd. Av lignende karakter er de lover som krever at saken skal forelegges de interesserte i et offentlig møte, jfr. lov om bygningskommuner av 22. februar 1924 § 1 og brannloven av 19. november 1954 § 1, sjette ledd.

I mange tilfelle står ikke de lokale forskrifter administrasjonen utferdiger på egne ben, men er ledd i et system av bestemmelser som gjelder for hele landet. I sin innstilling av desember 1949 (vedlegg til Ot.prp.nr.51 (1954)) har Fiskerilovkomiteen gitt et godt uttrykk for den lovgivningsoppgave forvaltningen her står overfor. Det heter i innstillingen s. 27 bl.a.:

«Også denne komite har stått overfor store vanskeligheter under arbeidet på å komme fram til en felles lov, som kan dekke behovet for regulerende fiskeribestemmelser for alt norsk fiske, som ikke allerede er regulert gjennom loven om sild- og brislingfiskeriene og loven om laks- og sjøørretfiske. Det ble temmelig snart klart for komiteen at det ville være ugjennomførlig å få en slik lov uttømmende eller med andre ord få med i selve loven alle de bestemmelser som var nødvendig, uten at loven ville bli uoversiktlig og uhåndterlig...

Komiteen er oppmerksom på at det er sterkt delte meninger om i hvilken utstrekning det i lovgivningen bør overlates andre enn Stortinget å gi bestemmelser av lovs karakter. Når det imidlertid gjelder en lov som denne som har til formål å sikre orden på fiskefeltet, regulere interessemotsetningene mellom de forskjellige fiskemetoder, muliggjøre et rasjonelt og effektivt fiske og beskytte fiskebestanden mot overbeskatning, og som skal gjelde for hele kysten og for til dels helt forskjellige fiskerier, er det både nødvendig og hensiktsmessig i en viss utstrekning i selve loven bare å angi karakteren av de bestemmelser som kan utferdiges, slik at det klart går fram hvilke behov som skal dekkes og innen hvilken ramme bestemmelser kan gis. Innen den ramme som loven angir, må så de spesielle bestemmelsene som ofte må bli temmelig detaljerte og omfattende, utferdiges på grunnlag av en allsidig fagkyndig vurdering, avpasset etter de spesielle forhold i vedkommende distrikt og under vedkommende fiske.

Det må være forutsetningen at foruten en behandling av de spesielt fiskerisakkyndige innen fiskeradministrasjonen, må en under utarbeidelsen av bestemmelser i henhold til loven stå i nær kontakt med fiskerne og deres organisasjoner. Det har i denne forbindelse vært framholdt fra fiskerhold at det i

selve loven bør gis uttrykk for at uttalelser fra fiskernes organisasjoner skal foreligge. Komiteen anser dette så selvsagt at den ikke finner grunn til å foreslå noen spesiell lovbestemmelse herom.»

I dette og lignende tilfelle utøves forvaltningens lovgivningsmyndighet riktignok av sentraladministrasjonen, men det er likevel innlysende hvor nødvendig og viktig en god og grundig saksforberedelse er. –

Som nevnt har komiteen inntrykk av at administrasjonen når det gjelder slike lokale forskrifter utfører et både grundig og godt arbeid. Imidlertid vil en sentraladministrativ utøvelse av delegert lovgivningsmyndighet i enkelte tilfelle ikke tilfredsstillende kunne løse oppgaven. Undertiden blir hensynet til rent lokale forhold så sterkt at det blir nødvendig å subdelegere lovgivningsmyndigheten. Eksempler på dette har vi først og fremst på nærings- og reguleringslovgivningens område. Prisreguleringen er for så vidt illustrerende, men det samme gjelder for alle landsomfattende reguleringer. Varer som produseres for salg eller ytelse som avgis for et lokalt begrenset marked, må prisreguleres lokalt. Det samme gjelder hvor omkostningene varierer sterkt fra et distrikt til et annet slik at en landsregulering blir stivbeint og vanskelig. I disse tilfelle vil det være nødvendig at reguleringsbestemmelsene blir gitt av lokale organ som kan følge med i utviklingen fra dag til dag. For slike begrensede områder vil det være riktig å videredelegere myndighet til å gi reguleringsbestemmelser til lokale forvaltningsorgan. Allerede Desentraliseringskomiteen er inne på dette i sin innstilling (se s. 14 flg.), og den nye prislov § 9 er gitt nettopp med dette for øyet. Dette er i virkeligheten et desentraliseringsproblem, idet en betryggende saksbehandling faktisk forutsetter at myndighet til å gi bestemmelser av materiell lovs innhold videredelegeres lokalt.

Størst betydning har imidlertid forvaltningens saksbehandling når den gir lovforskrifter som skal gjelde for hele landet. Her finnes så å si ikke bestemmelser i lovgivningen. Det er i det vesentlige overlatt til administrasjonen selv å bestemme hvilken fremgangsmåte den vil følge. Enkelte lovbestemmelser finnes dog.

Som eksempler kan nevnes:

Lov om tømmermåling av 22. juni 1928 § 5 gir departementet en rekke beføyelser, bl.a. til å treffe bestemmelse om kubikktabeller, prisforholdstall eller prisforholdstabeller, om tømmerets inndeling i klasser samt fastsette nærmere regler og instruks for tømmermåling og kontroll av tømmermåling, «alt etter at vedkommende tømmermålingsforretning eller andre interesserte er gitt anledning til å uttale seg»

Etter lov om handelsnæring av 8. mars 1935 § 98 tilkommer det Kongen å fastsette hva som skal regnes som gifter og apotekerverer, og i hvilken utstrekning dette skal gjelde for hver enkelt vare. Men forslag skal først avgis av et utvalg bestående av 2 apotekere og 3 andre medlemmer, hvorav 2 skal være næringsdrivende innen handel og industri. Utvalgets forslag skal kunngjøres minst 3 måneder før Kongen fatter sin avgjørelse. . . .

Lov av 10. juli 1936 til å fremja umsetningen av jordbruksvarer § 5 bestemmer at Omsetningsrådet skal samle og legge til rette «det tilfanget som trengst» og fremsette forslag om de tiltak som bør settes i verk, og «på grunnlag av dette» pålegger så Kongen omsetningsavgift på jordbruksvarer. . . .

Man nevner også en særegen regel fra lov av 24. mai 1929 om tilsyn med elektriske anlegg § 4 som fastsetter at det skal betales avgift til statskassen for elektrisitetstilsynet etter et

Side 318

regulativ som fastsettes av Kongen med Stortingets samtykke.

Under arbeidet med prisloven var spørsmålet om lovgivningsmyndighet kan delegeres til Stortinget i plenum sterkt fremme. Det er ikke nødvendig å komme nærmere inn på dette spørsmål i denne sammenheng, jfr. kap. 16, II. Det synes særlig å være avgiftspåleggene Stortinget på denne måte har ønsket å føre kontroll med. Jfr. lov om fangst av sel av 14. desember 1951 § 5 (endret ved lov av 11. juni 1954), som gir Kongen myndighet til med Stortingets samtykke å pålegge en avgift pr. fanget sel. Se også oppregningen Ot.prp.nr.60 (1952) s. 115.

I prisloven av 26. juni 1953 § 10 er det ganske detaljerte bestemmelser for saksbehandlingen også når det gjelder generelle bestemmelser prismyndighetene treffer. Her heter det:

«Før det treffes avgjørelse i en reguleringssak skal representanter for de bedrifter eller erverv som reguleringen skal gjelde for gis høve til å uttale seg. Skal den gjelde for en flerhet av erverv eller for hele næringslivet, kan vedkommende interesserte hovedorganisasjoner gis høve til å uttale seg i stedet for de enkelte bransjeorganisasjoner. Så langt det finnes nødvendig for at saken kan bli allsidig opplyst skal det også innhentes uttalelse fra andre.»

Paragrafen gjør unntak for å gi forhåndsvarsling i de tilfelle hvor dette er praktisk ugjennomførlig eller vil medføre fare for reguleringens gjennomføring eller effektivitet. Men også i slike tilfelle skal saken utredes så allsidig som mulig. Disse bestemmelser skal også gjelde når det gis utfyllende forskrifter. Videre heter det at behandlingen kan skje i offentlig møte når dette tilsies av almene hensyn og saken egner seg for det.

Disse nye behandlingsregler går som man vil se meget langt. Det er sikkert riktig når det i Finanskomiteens innstilling (Innst.O.nr.II (1953)) anføres s. 110: «... utkastet stiller langt større krav til behandlingen enn det hittil har vært vanlig i norsk forvaltningsrett. På de fleste områder av forvaltningen stiller lovgivningen overhodet ingen krav til forhåndsvarsling.... slik som dette utkastet gjør». Likevel går ikke prislovens § 10 på dette punkt lengere enn Prisdirektoratet uten noen lovbestemmelse i sin praksis hadde gått under reguleringsarbeidet etter krigen. Om det forberedende arbeid da de nye prisforskrifter av 11. november 1949 ble gitt, opplyser Prisdirektoratet (Pristidende 1949 s. 434):

«Det første utkast til nye forskrifter ble sendt til interesserte organisasjoner i nærings- og arbeidslivet og en rekke offentlige myndigheter i slutten av 1947. De uttalelser som kom inn i løpet av noen måneder førte til en fullstendig omarbeiding av utkastet. Et nytt utkast ble gjennomgått i møter med representanter for de interesserte organisasjoner og institusjoner i slutten av juni 1948. Organisasjonene fikk deretter høve til å gi supplerende skriftlige uttalelser. På grunnlag av denne behandling utformet Prisdirektoratet et nytt tredje utkast»

I forskriftene om lokal prisregulering av 15. november 1950 heter det i § 9 om saksbehandlingen:

«Før reguleringen settes i verk bør representanter for vedkommende bedrift eller erverv gis høve til å uttale seg dersom dette er praktisk gjennomførlig. Det bør også innhentes slike andre uttalelser og foretas slike undersøkelser ellers som må anses nødvendige for at saken skal bli allsidig utredet.»

Det kan også være grunn til i denne sammenheng å referere det som er anført i innstillingen fra P.- og r.-komiteen I (flertallet) s. 76: «Når en tar hensyn til det veldige arbeidspress som denne administrasjon har hatt, finner flertallet at de retningslinjer som er fulgt i det store og hele må anses tilfredsstillende. Imidlertid er det en svakhet at disse retningslinjer bare er fastsatt av administrasjonen selv. Etter flertalets mening gjelder det så viktige interesser at i ethvert fall selve prinsippene for saksbehandlingen bør slås fast i loven.» Prisloven § 10 kunne således støtte seg til Prisdirektoratets praksis.

Et illustrerende eksempel på det forberedende arbeid som utføres før reguleringsbestemmelser utferdiges i henhold til prisloven vil man finne i Pristidende nr. 18, 1955: Bestemmelser om avgifter og tilskudd for tømmer og kubb av 21. oktober 1955.

De prinsipper som prisloven slår fast når det gjelder saksbehandlingen under forberedelsen av generelle reguleringsforskrifter er:

- 1) at alle interesserte så langt det er praktisk gjennomførlig skal få anledning til på forhånd å uttale seg, og
- 2) at saken skal utredes så allsidig som mulig. Disse to grunnleggende prinsipper følges imidlertid ikke bare i prisreguleringens praksis, men i stor utstrekning i praksis også innen andre forvaltningsgrener. Det vil føre for langt å gi en fullstendig redegjørelse for praksis. Man må begrense seg til noen eksempler.

Etter syketryktdloven treffer Kongen eller departementet en rekke generelle avgjørelser av materiell lovs innhold. Disse saker blir regelmessig forberedt av Rikstrygdeverkets styre på 5 medlemmer. Rikstrygdeverket har da på forhånd forelagt saken for institusjoner og organisasjoner som enten er fagkyndige eller som berøres av bestemmelsene. Eksempelvis kan nevnes Helsedirektoratet, Norges Trygdekasselag, fylkeskasselagene og trygdekassene, Den norske legeförening, Den norske tannlegeforening m.v. På lignende måte foregår saksforberedelsen innen de andre trygdeordninger.

Lov om kvalitetskontroll med landbruksvarer av 17. juni 1932 er en typisk fullmaktslov som overlater til Kongen å gi de nødvendige forskrifter til kontrollens gjennomføring. Loven har ingen bestemmelser om behandlingsmåten, men forskriftene utarbeides delvis i samarbeid med de respektive produsenters organisasjoner, og utkast til forskriftene blir alltid forelagt disse og andre interesserte organisasjoner og institusjoner til uttalelse på forhånd.

Stort sett følges den samme fremgangsmåte ved utarbeidelse av forskrifter i henhold til lov om tilsyn med næringsmidler av 19. mai 1933. Det er i alt gitt 17 forskjellige slike forskrifter. De utarbeides av et sakkyndig utvalg oppnevnt av departementet, men under utarbeidelsen står utvalget i stadig kontakt og samarbeid med de interesserte erverv gjennom deres organisasjoner og tillitsmenn.

Den tidligere hotellov av 25. juni 1935 § 5 bestemte at samferdselsdepartementet skulle gi regler om hotellutstyr m.v. (jfr. den nye lovs § 28). Loven hadde ingen regler om behandlingsmåten, men utkast til forskrifter ble i praksis forelagt alle organisasjoner som hadde interesse av dem, og forskriftene ble vanligvis utarbeidet

Side 319

i samarbeid med de viktigste hotellorganisasjoner.

Selvfølgelig må saksbehandlingen avpasses etter det spesielle forvaltningsområde det gjelder. Men også hvor det gjelder mer alminnelige bestemmelser av politimessig og kontrollmessig art foregår en utstrakt forberedende saksbehandling.

Særlig når det gjelder forskrifter for ervervs- og næringslivet er det viktig at selve det forberedende arbeid med bestemmelsenes utferdigelse blir så omhyggelig og grundig som mulig, fordi forholdene her ofte er så mangeartede og kompliserte både i faktisk og teknisk henseende.

Som eksempel kan man nevne at det i henhold til lov om tilsyn med elektriske anlegg av 24. mai 1929 er gitt: 1) Forskrifter om utførelse, vedlikehold og drift av elektriske anlegg (lovens § 2), 2) anordning av og instruks for elektrisitetstilsynet (lovens § 3), 3) regulativ for tilsynsavgift (lovens § 4), 4) regler om materialkontroll (lovens § 11) og 5) regler om minsteutdanning av installatører, montører og driftsledere m.v. (lovens § 12), jfr. forskriftene av 29. desember 1939. Og bare elektrisitetsforskriftene er et helt lite lovverk for seg på i alt 320 paragrafer.

Den midlertidige krise- og reguleringslovgivning i etterkrigstiden står kanskje i en særstilling når det gjelder forvaltningens delegerede lovgivningsmyndighet. De omfattende fullmakter gjør administrasjonens utferdigelse av de regulerende forskrifter spesielt viktig, idet lovene først gjennom dem får sitt materielle innhold. Samtidig vil forvaltningen ikke ha den samme tid til forberedelse av bestemmelsene som når det gjelder den mer varige lovgivning. Også her har imidlertid administrasjonen etter hvert funnet frem til en saksbehandling som stort sett synes tilfredsstillende. Man viser til det som foran er nevnt om prisreguleringen. Men også når det gjelder import og eksport, forsyning og rasjonering foregår det ofte et ganske utstrakt samarbeid mellom administrasjonen og næringslivets organisasjoner før forskrifter og bestemmelser utferdiges. Dette samarbeid er særlig nødvendig når det gjelder forvaltning av krisepreget og midlertidig art. Komiteen har inntrykk av at administrasjonen legger stor vekt på å få i stand et best mulig organisert samarbeid med de enkelte næringer og deres organisasjoner.

Skal man forsøke en samlet vurdering, må det skjennes at det er urettferdig å karakterisere den delegerede lovgivning som enkeltmannslovgivning utøvet av en eller annen tjenestemann på en offentlig kontor krakk, jfr. foran II, 1. Tvertimot har sentraladministrasjonen i sin praksis uten lovregler funnet frem til en saksbehandling når det gjelder utøvelsen av den delegerede lovgivningsmyndighet som nok kan avvike i detaljene, men som i sine hovedtrekk er den samme for alle forvaltningsgrener: Før generelle forskrifter blir utferdiget eller generelle reguleringer gjennomført, blir det regelmessig foretatt et ganske stort og grundig forberedende arbeid fra administrasjonens side. Det blir innhentet uttalelser fra de interesserte innen vedkommende forvaltningsområde, det blir konferert med de organisasjoner og institusjoner som berøres av bestemmelsene og med sak- og bransjedyndige. Utkast til de forskrifter som aktes utferdiget sendes til de forskjellige myndigheter til uttalelse. I enkelte tilfelle blir forskriftene utarbeidet i delvis samarbeid med de direkte interesserte organisasjoner. Det er bare en fordel at praksis i noen grad har avpasset fremgangsmåten i enkelthetene etter forholdene. Hovedsaken er at saksforberedelsen søker å realisere de to nevnte hovedformål:

- 1) At saken blir utredet så allsidig som mulig, og
- 2) at de interesserte får anledning til å uttale seg i den utstrekning det er praktisk gjennomførlig.

IV. Er det påkrevet ved lov å fastsette regler for saksbehandlingen når forvaltningen utøver delegeret lovgivningsmyndighet ?

1. Alminnelig synspunkt.

Som nevnt foran må det sies at den saksbehandling som praksis har funnet fram til stort sett er tilfredsstillende. Det kan heller ikke være tale om å gi detaljerte lovregler for saksbehandlingen når administrasjonen utøver delegert lovgivningsmyndighet. Spørsmålet er imidlertid om det ikke – som P.- og r.-komiteen uttrykker det – er en svakhet at saksbehandlingsreglene helt er overlatt til administrasjonen selv og om ikke visse grunnprinsipper bør lovfestes for utøvelsen av delegert lovgivningsmyndighet på samme måte som i prislovens § 10 for prisreguleringens område.

Når man tar i betraktning den betydning den delegerte lovgivningsvirksomhet har for de enkelte borgers rettsstilling, synes det rimelig at vi har lovregler for den fremgangsmåte som skal følges. Men vanskelighetene må ikke undervurderes. Selve begrunnelsen for delegasjon av lovgivningsmyndighet er jo at Stortinget ikke kan ha oversikt over alle detaljer og alle tekniske og spesielle forhold som må tas i betraktning. Dertil kommer at de forskrifter og reguleringer som forvaltningen fastsetter, ofte må endres og tilpasses utviklingen. Det er derfor ikke engang alltid mulig å gi nøyaktige regler i vedkommende spesielle forvaltningslov for den fremgangsmåte som skal følges. På samme måte som det materielle innhold må overlates til forvaltningen,

Side 320

må det også bli administrasjonen selv som må finne fram til den beste form for saksbehandlingen. Enda vanskeligere må det selvsagt være å gi slike regier i en alminnelig forvaltningslov. – Særlig kan fremheves hva Finansdepartementet anfører i prislovproposisjonen – Ot.prp.nr.60 (1952) s. 92 – at reglene ikke må utformes slik at administrasjonens virksomhet blir lammet.

2. Angivelse av hjemmel for delegert lovgivning.

Som allerede tidligere berørt er ikke alltid skillet like klart mellom delegert lovgivning og alminnelige tjenesteforskrifter og retningslinjer. Dertil kommer at tjenesteforskrifter, retningslinjer og bestemmelser av lovmessig innhold ofte gis i samme forskrift uten at noen sonndring er foretatt. Heller ikke blir det alltid henvist til den bestemmelse i loven som gir hjemmel for utferdigelsen.

Det er et spørsmål om det ikke ville være riktig å kreve at forvaltningen i alle tilfelle hvor det utferdiges forskrifter eller bestemmelser som skal være bindende for en ubestemt gruppe av personer, henviser ikke bare til hjemmelsloven, men også til den spesielle bestemmelse i loven som gir bemyndigelse til å utferdige det generelle påbud. Dette krav blir nå strengt gjennomført i engelsk praksis. Det tvinger forvaltningen til å overveie den hjemmel som foreligger og karakteren av den bestemmelse som utferdiges. Denne saksbehandlingsregel bør ikke anvendes på gjennomførings- eller utfyllingsforskrifter, som ikke har betydning for andre enn forvaltningen selv. Men dreier det seg om forskrifter som innen sitt område skal være bindende for alle, må saksbehandlingsreglene gjelde selv om det er gjennomførings- eller utfyllingsregler det er tale om.

En plikt for forvaltningen til å angi nøyaktig hvilken bestemmelse i loven som gir hjemmel til å utferdige den delegerte lovgivning skulle heller ikke være vanskelig å oppfylle i praksis. Dersom vedkommende forvaltningsorgan utferdiger bestemmelser i henhold til delegasjon fra overordnet forvaltningsorgan (subdelegert myndighet), bør det også tas med en henvisning til delegasjonsfullmakten.

3. Varsling og rådslagning.

Ved delegert lovgivning kan man ikke på samme måte som ved individuelle avgjørelser tale om parter. I de fleste tilfelle vil det være en stor krets av personer som berøres av forvaltningens lovgivningsbestemmelser. Det frembyr derfor en særlig vanskelighet både å begrense forhåndsrådslagningen og å finne en praktisk og effektiv form for samarbeidet mellom de interesserte og myndighetene under forberedelsen av den delegerte lovgivning. Disse vanskeligheter må selvsagt tas i betraktning, men det skulle likevel være ubetenkelig å lovfeste den grunnregel at alle interesserte så langt det er praktisk mulig skal ha anledning til å uttale seg før delegert lovgivning utferdiges.

I England hadde man tidligere i henhold til Rules Publication Act av 1893 den ordning at det for viktigere delegert lovgivning skulle kunngjøres (i London Gazette) at forskrifter ville bli gitt med angivelse av hvor gjenparter til et utkast eller forslag kunne fås. Det var så anledning til å gjøre skriftlige forestillinger, som administrasjonen kunne ta hensyn til før forskriftene ble gitt sin endelige form. Denne ordning falt bort ved den nye lov i 1946 (The Statutory Instruments Act). Begrunnelsen var at det var blitt så alminnelig at

administrasjonen søkte kontakt og konfererte med de interesserte at det ikke var nødvendig lenger med forhåndskunngjøring i avisene. Det har for øvrig vært kritisert i England at man sløyfet bestemmelsen om forhåndskunngjøring.

I U.S.A. har derimot den nye forvaltningslov av 1946 påbudt at forhåndskunngjøring i det offentlige kunngjøringstidende (Federal Register) skal finne sted med angivelse av tid og sted for offentlige forhandlinger om de planlagte forskrifter. Kun i de tilfelle hvor administrasjonen finner forhåndsvarsel og offentlige forhandlinger ugjennomførilig, unødvendig eller i strid med offentlige interesser, kan offentlig forhåndsvarsling unnlates.

Hos oss synes det ikke å være tilstrekkelig grunn til generelt å påby slik offentlig forhåndsvarsling, som nå bare forekommer i særlige tilfelle, jfr. foran under III. I Praksis søker administrasjonen som det fremgår av fremstillingen foran, kontakt med de interesserte, og det bør neppe bli tale om å gå lenger enn til ved en alminnelig bestemmelse p lovfeste denne fremgangsmåte. Formålet må være å sikre at sakene blir så allsidig og grundig utredet som mulig. Det vil derfor påligge administrasjonen selv å samle inn materiale i nødvendig utstrekning og gjennomgå det. Men like viktig er det at de interessegrupper som berøres får anledning til å uttale seg. Så gjennomorganisert som samfunnet er, skulle dette i alminnelighet ikke volde særlige vanskeligheter. I sin fremstilling av saksbehandling i reguleringsadministrasjonen (P.- og r.-komiteen II s. 120) nevner direktør Thagaard at det har vært vanskelig å finne representanter for de alminnelige forbrukerinteresser. Denne vanskelighet skulle ikke lenger være så fremtredende etter at Forbrukerrådet er opprettet.

Det hender at organisasjoner, foreninger og andre klager over at de får for knapp tid til å

Side 321

uttale seg. Dette var særlig sterkt fremme under behandlingen av prisloven. På den annen side tar innhentelse av uttalelser ofte svært lang tid, noe som sinker administrasjonen. Noen alminnelig frist bør neppe gis. Det må være nok at de interesserte får rimelig tid til å uttale seg, og hva som er rimelig må da administrasjonen bedømme etter de forhold som foreligger. Nærmere kan man ikke komme.

Men det må tas visse forbehold. Ved siden av at det må være praktisk gjennomførilig å gi de interesserte anledning til å uttale seg, må forhåndsvarslingen ikke medføre fare for bestemmelsen gjennomføring eller effektivitet.

Som eksempel på tilfelle fra praksis hvor forhåndsvarsling ikke har kunnet brukes for ikke å skade gjennomføringen kan nevnes prisforhøyelser for kaffe.

Slik forhåndsvarsling må også kunne unnlates hvor administrasjonen i det enkelte tilfelle anser det helt unødvendig. I de tilfelle der forhåndsvarsling av slike grunner ikke har funnet sted, bør imidlertid bestemmelsene tas opp til revisjon dersom senere opplysninger eller henvendelser skulle tilsi det.

På enkelte særlig krisepregede forvaltningsområder kan det være vanskelig å gjennomføre forhåndsvarsling og rådslagning. Under behandlingen av loven om forsynings- og beredskapstiltak av 14. desember 1956 var dette spørsmål fremme. Norges Industriforbund foreslo at det i loven skulle inntas en bestemmelse om adgang for vedkommende bedrift eller erverv – hvor det er praktisk gjennomførilig – til å uttale seg før regulering etter loven settes i verk. Forsyningslovkomiteen frarådet imidlertid en slik bestemmelse i loven – så vidt forstås – vesentlig under henvisning til lovens krise- og beredskapsmessige karakter. (Se Ot. Prp- nr. 51 (1955) s. 6 og s. 4.) Det innses imidlertid ikke at det skulle være noe til hinder for også på krise- og beredskapslovgivningens område å opprettholde kravet til forhåndsvarsel og rådslagning, når man samtidig i loven tar det vesentlige forbehold som ble foreslått av Industriforbundet, nemlig at bestemmelsen om forhåndsvarsel kun har anvendelse hvor «det er Praktisk gjennomførilig».

De uttalelser de interesserte avgir må være skriftlige, dersom ikke vedkommende myndighet samtykker i at uttalelsen blir fremført muntlig. Det skulle heller ikke være noe til hinder for i en generell lov å innta den samme bestemmelse som i prisloven om at saksbehandlingen kan foregå i offentlig møte dersom almene hensyn tilsier det og saken egner seg for det.

4. Den delegerte lovgivnings betegnelse.

På samme måte som lovgivningen bruker også den delegerte lovgivning høyst forskjellig betegnelse for de bestemmelser som utferdiges. Betegnelsene brukes også om hverandre. Det kan godt sies hos oss som i

England at det ikke er nok at man bruker forskjellige ord for samme ting, men man bruker endog det samme ord for forskjellige ting. Det er klart at det ville være en stor fordel om forvaltningen brukte den samme betegnelse på alle generelle avgjørelser av lovgivningsmessig innhold. Både i U.S.A. og England har man ved de nye lover etter krigen fått mer orden på dette område. I England bruker man nok fremdeles forskjellig betegnelse (Order, Regulations, Rules etc.) etter sakens art og den myndighet som utferdiger forskriften eller treffer avgjørelsen. Men alle generelle avgjørelser av lovmessig innhold har fellesbetegnelsen «Statutory Instrument» og blir kunngjort under denne betegnelse.

Så omfattende og forskjellig som forvaltningens område er, vil det sikkert heller ikke hos oss være praktisk å bruke samme betegnelse på all delegert lovgivning. I enkelte tilfelle vil det være naturlig å bruke «forskrifter», i andre «bestemmelser», «regler» etc. Men det ville sikkert være en fordel om sentraladministrasjonen i størst mulig utstrekning søkte å benytte en ensartet betegnelse. Det kan nok være praktisk at regjering, departementer og direktorater bruker hver sin betegnelse for de generelle bestemmelser de utferdiger. Men det må likevel være mulig å finne frem til en fellesbetegnelse for all delegert lovgivning hvorunder offentliggjørelse skal skje. Hvilken betegnelse man vil velge er av mindre betydning. Man vil foreslå «administrativ lovforskrift» som en slik fellesbetegnelse. Denne betegnelse brukes også i det følgende.

5. Begrunnelse.

Hos oss utarbeides det ikke offentlig tilgjengelig begrunnelse eller motiver for forvaltningens generelle bestemmelser. Forarbeidene er regelmessig uttalelser fra offentlige og private organ og institusjoner og notater og merknader i konsepter. Etter den amerikanske lov skal alle administrative lovforskrifter inneholde «a concise general statement of their basis and purpose», og i England er det nå fast praksis at all delegert lovgivning ledsages av en forklarende, kort note (explanatory notes) som offentliggjøres sammen med vedkommende forskrifter. Formålet er å hjelpe publikum, slik at man kan se hva den nye lovforskrift gjelder uten å behøve å lese gjennom det hele. Selvfølgelig finnes det forskrifter som er så korte og klare at ingen slik forklarende note er nødvendig, og da blir den heller ikke brukt. Denne praksis synes å ha virket godt.

Hos oss har bl.a. Prisdirektoratet utarbeidet forklaringer – motiver – til prisbestemmelsene.

Side 322

Disse forklaringer som til dels har vært ganske utførlige er blitt kunngjort i Pristidende sammen med bestemmelsene. Forklaringene har sikkert vært til stor nytte. Prisdirektoratet har også etter at den nye prislov er trått i kraft fortsatt med å utarbeide slike forklaringer og å offentliggjøre dem i Pristidende. Dette kunne nok være nyttig også på andre forvaltningsområder.

Man finner imidlertid ikke tilstrekkelig grunn til å foreslå en alminnelig lovregel om at administrasjonen skal publisere noen forklaring eller erklæring om de motiver som måtte ligge til grunn for en administrativ lovforskrift. Et slikt pålegg ville bli for byrdefullt. Den enkelte borger vil for øvrig være ganske godt hjulpet dersom de regler om offentlighet i forvaltningen som komiteen foreslår, blir vedtatt, jfr. kap. 11.

6. Administrative lovforskrifters utforming.

På samme måte som når det gjelder lovene er det av stor betydning at de administrative lovforskrifter blir utformet så klart og konsist som mulig. Mange rettssaker oppstår på grunn av at den delegerte lovgivning ikke er tilstrekkelig klar og presis, og mye tid går av den grunn unødigt tapt i retten.

Man nevner som eksempel kgl. res. av 13. juni 1947 (gitt i henhold til forsyningsloven av 14. mai 1917) om overdragelse av motorkjøretøyer post V, jfr. post II, som bestemmer at det er forbudt ved salg, leie eller på annen måte å overdra «rådigheten» over motorvogn. Formuleringen har i praksis voldt atskillig usikkerhet. Det har vært stor tvil om hva en skal legge i formuleringen «å overdra rådigheten». Spørsmålet har vært fremme i flere rettssaker (se f.eks. Rt-1957-115).

Den ganske omfattende rettspraksis vedrørende de tidligere trafikkregler tyder også på at utformingen av disse ikke har vært tilstrekkelig gjennomtenkt.

For lovene har vi en viss lovteknisk forberedelse, idet departementene i noen utstrekning får hjelp av Justisdepartementets lovavdeling. Men når det gjelder administrative lovforskrifter, arbeider hver

forvaltningsgren for seg. Det er et spørsmål om det ikke ville være fordelaktig om den delegerte lovgivning ble lovteknisk gjennomgått i Justisdepartementet.

Dette kan imidlertid bare bli en antydning; det viktigste er at man er oppmerksom på hvor viktig en koordinering er når det gjelder administrasjonens arbeid med delegert lovgivning og andre generelle bestemmelser. Forvaltningen må selv finne frem til den ordning som er mest praktisk. Noen lovbestemmelse om dette kan det klarligvis ikke bli tale om.¹

På samme måte som ved individuelle vedtak (jfr. kap. 13, IV, 3) er det av stor betydning at det ikke oppstår tvil om det nøyaktige innhold en lovforskrift i sin endelige form har fått. Administrasjonen bør derfor sørge for at det utferdiges et «originaleksemplar» som oppbevares på en betryggende måte.

¹ Dette spørsmål har også vært fremme i Sverige, hvor det synes å rå alminnelig enighet om at man burde ha en lignende lovteknisk kontroll av forvaltningens lovgivning som man har for alminnelige lover i Lagrådet.

Men om måten dette skal ordnes på, rår en viss meningsforskjell. Enkelte foreslår Lagrådet delt i 2 avdelinger, hvorav den ene skulle granske de administrative forskrifter. Andre vil ha et særskilt forvaltningsrettslig kontor i Justisdepartementet.

7. Kunngjøring.

Viktigere enn noe annet er det at kunngjøringen av administrative lovforskrifter kommer inn i bedre og fastere former enn tilfellet er i dag. De administrative lovforskrifter kunngjøres nå enten i Norsk Lovtidende 1. eller 2. avdeling eller på annen måte. Hovedregelen har vi i lov om Lovtidende av 1. april 1876 § 1 d, som fastsetter at Norsk Lovtidende, som utgis for offentlig regning, skal inneholde:

«... anordninger og bestemmelser som Kongen eller et regjeringsdepartement har gitt eller godkjent når overtredelse kan medføre ansvar eller tap av rettigheter for privatfolk».

Ved tilleggslov av 23. mai 1947 er det videre fastsatt:

«Etter forskrifter som Kongen gir kan det også inntas anordninger og bestemmelser med innhold som nevnt under bokstav d, når de er gitt eller godkjent av et direktorat eller et annet sentralt organ for forvaltningen.»¹

Loven av 1876 har videre i § 4 følgende bestemmelse:

«Foruden de i § 1 nævnte kan desuden i Lovtidend, men i en særskilt Afdeling, innrykkes andre af Kongen eller et Regjeringsdepartement eller af anden Autoritet udfærdigede Bestemmelser, såsom Resolutioner, Konventioner, Traktater, Plakater, Bekjæntgørelser, instrukser, Reglementer, Skrivelser m.m. forsåvidt deres Offentliggjørelse på denne måde ansees hensigtsmæssig.»

Det er således ikke bestemt fastsatt hvilke generelle vedtak som skal kunngjøres i Lovtidendes 2. avdeling. Dette beror på hva forvaltningen finner hensiktsmessig.

Situasjonen er altså den at generelle bestemmelser gitt av Kongen eller departementene

Side 323

skal kunngjøres i Lovtidende 1. avdeling hvis overtredelse av dem kan medføre straff eller tap av rettigheter for privatfolk, at bestemmelser gitt av et direktorat eller annet sentralorgan med samme virkning ved overtredelser, kan kunngjøres i Lovtidende 1. avdeling etter forskrifter Kongen gir, – og endelig at alle andre bestemmelser kan kunngjøres i Lovtidende 2. avdeling, dersom det finnes hensiktsmessig.

Når det gjelder de bestemmelser som etter loven ikke skal stå i Lovtidende, er praksis meget varierende. Enkelte forvaltningsmyndigheter kunngjør sine bestemmelser i Lovtidende, men benytter ved siden av også andre kunngjøringsmåter, således nærings- og fagskrifter og dagspressen. Mange institusjoner har sine egne publikasjoner.

Prisdirektoratet utgir «Pristidende», Handelsdepartementet «Melding fra Handelsdepartementet», Arbeidsdirektoratet har en månedlig publikasjon «Arbeidsmarkedet», Sjøfartskontoret sender «Meddelelser fra Sjøfartskontoret» i så stort antall at det blir 2 eksemplarer til hvert skip, Forsvarsdepartementet utgir «Kunngjøring til Forsvaret», Boligdirektoratet «BD-orientering», Arbeidstilsynet «Meddelelser fra Arbeidstilsynet» o.s.v.

Se ellers nærmere i «Bibliografi over Norges offentlige Publikasjoner» under de enkelte etater.

Den rettslige betydning kunngjøringen av materielle lovbestemmelser har beror på den positive rettsordning.

I U.S.A. og England synes man å knytte større rettsvirkninger til kunngjøringen av administrasjonens forskrifter enn tilfellet er hos oss og visstnok også i de andre nordiske land. Den amerikanske «Administrative Procedure Act (1946)» bestemmer således at kunngjøring i «The Federal Register» er nødvendig for at administrasjonens forskrifter skal kunne påberopes mot borgerne. Etter den engelske lov (The Statutory Instruments Act 1946) kan enhver påberope seg at en administrativ forskrift ikke var offentliggjort på det tidspunkt den påstås overtrådt, medmindre det bevises at administrasjonen hadde truffet rimelige foranstaltninger for å bringe forskriften til offentlighetens kunnskap, eller bringe den til kunnskap for dem som særlig ble berørt av den eller til den anklagede persons kunnskap.

I Sverige er det ved lov av 1. juni 1894 bestemt at «almän författning» skal tre i kraft 4 uker etter den dag da den er utkommet i trykken. Imidlertid bestemmes det ofte at forskrifter og lover skal tre i kraft før de er kunngjort.²

Hos oss har det vært antatt at administrative lovforskrifter (og også lover) kan gis virkning straks fra utferdigelsen, selv om de ikke er kunngjort og det ikke har vært anledning for offentligheten eller den enkelte til å bli kjent med dem (se f.eks. dom i Rt-1953-965, smlgn. Rt-1953-1130 og s. Rt-1953-1386). Dette har til dels vært kritisert (jfr. Castberg: s. 13-14, se også Augdahl: Rettskilder s. 58 flg. og Castberg: Norges Statsforfatning (2. utg.) II s. 270 flg.).

Det har hendt at administrativ lovforskrift, som betegnet seg selv som «Kunngjøring» har hatt bestemmelse om at den skulle tre i kraft «straks». Dette har Høyesterett – som det synes med full grunn – kritisert og i et tilfelle fortolket bestemmelsen om ikrafttreden «straks» slik at dette ikke «med rimelighet» kunne forstås annerledes enn at forskriften skulle anses trådt i kraft straks den var kunngjort (se Rt-1950-609).

Hva som bør gjelde med hensyn til ikrafttreden og kunngjøring av Stortingets lovgivning som foregår under full offentlighet, er det her ikke grunn til å komme inn på. De administrative lovforskrifter står imidlertid ikke i denne henseende i den samme stilling som de lover Stortinget gir. Så formløst som en stor del av forvaltningens delegerte lovgivningsmyndighet utøves, synes det rimelig å kreve at den manifesterer seg enten ved kunngjøring eller ved andre særlige foranstaltninger fra administrasjonens side før den tillegges virkning like overfor den enkelte borger. Det er mulig at rettspraksis er så festnet at en må se lov av 1876 om kunngjøring av lover og anordninger bare som et påbud til administrasjonen. Likevel synes Castberg (s. 14) å ha rett når han uttaler:

«Men det er dernest i sig selv lite rimelig å betrakte som en blott og bar instruks f.eks. budet i loven om Lovtidende av 1. april 1876 § 1 d om kunngjørelse av bestemmelser utferdiget eller approbert av Kongen eller et regjeringsdepartement. Ikke bare står man her overfor et bud, som er inntatt i en formell lov. Men det er til og med et bud, som åpenbart skal tjene til å beskytte borgerne overfor det offentlige. At tilsidesettelse av et slikt bud ingen følger skal kunne få, stemmer dårlig med forvaltningsrettens holdning for øvrig, når det gjelder krenkelse av formregler og andre bestemmelser til vern om borgernes interesser.»

Det hører til selve rettsstatens idé at det skal bestå en adgang for borgerne til å bli kjent med lovene. Lovenes kunngjøring bør derfor ikke bare være en instruks eller et påbud til administrasjonen. Selv om positivt kjennskap til lovene under den strøm av bestemmelser som

Side 324

gis i vår tid i stor utstrekning må bli en fiksjon, bør den enkelte iallfall gis høve til å holde seg orientert om de bestemmelser som særskilt berører ham. Det må derfor være et rimelig krav at administrative lovforskrifter som alminnelig regel ikke bør kunne gjøres gjeldende mot borgerne før de er kunngjort. Det er i seg selv lite tilfredsstillende at en forskrift, som kanskje ikke er kommet lenger enn at den ligger på et kontorbord, skal kunne brukes mot borgerne som gjeldende lov.

Men kravet om kunngjøring før en administrativ lovforskrift gjøres gjeldende, kan ikke hevdes uten unntak. Forholdet kan ligge slik an at det som fra administrasjonens side er foretatt i det enkelte tilfelle bør anses tilstrekkelig, selv om man ikke har rukket å kunngjøre forskriften. Meget taler derfor for at vi på dette område for administrative lovforskrifter får en fast regel noenlunde av samme innhold som den foran refererte fra den engelske lov.

Men hvilken ordning man enn har for administrative lovforskrifters ikrafttreden, så bør det gjennomføres som et absolutt krav at alle slike bestemmelser skal gjøres kjent for offentligheten i samsvar med faste, ensartede regler for kunngjøringer. Her må «offentlighetsprinsippet» gjelde fullt ut. Staten må så vidt mulig ikke gripe inn i borgernes rettsfare uten først å ha gjort sin vilje offentlig kjent. All delegert lovgivning bør kunngjøres uten opphold og kunngjøringen må skje på en slik måte at offentligheten til enhver tid – uten alt for stor vanskelighet – kan gjøre seg kjent med de gjeldende bestemmelser.

Administrasjonens forskrifter er i dag spredt i departementer og direktorater, og det er ingen lett sak for noen på kort tid å skaffe seg pålitelig kjennskap til de bestemmelser som gjelder på et enkelt forvaltningsområde. Mange forskrifter finnes ikke i Lovtidende, og slik denne er ordnet er det heller ikke lett å finne frem. Særlig gjelder det på de forvaltningsområder hvor bestemmelsene hyppig endres. Man har inntrykk av at det for mange forvaltningsområder etterhvert blir et stadig mer påtrengende problem også for administrasjonen selv å beholde oversikten over de bestemmelser som gjelder, og for offentligheten er det selvsagt enda vanskeligere. Det samme problem har man i en rekke land i vår tid.

Siden 1876 har hos oss en vesentlig del av den delegerte lovgivning vært kunngjort i Lovtidende. Men slik lovstoffet har økt med forvaltningens vekst synes en reform nødvendig. Påbudet om kunngjøring er heller ikke omfattende nok. Det er to spørsmål som i denne sammenheng må drøftes: a) Hvilke av forvaltningens generelle bestemmelser bør kunngjøres og b) På hvilken måte skal kunngjøringen skje for mest rasjonelt og effektivt å møte de behov som her er til stede?

- 1 Slike forskrifter er senere gitt, og for tiden kan utenom Kongen og departementene følgende myndigheter kunngjøre sine bestemmelser i Lovtidende 1. avdeling: Arbeidsdirektoratet, Sjøfartskontoret, Havnedirektøren, Fiskeridirektøren, Omsetningsrådet, Statens Kornforretning, Poststyret, Luftfartsdirektoratet og Norges Bank. Justisdepartementet har ogsaa alminnelig fullmakt til å bestemme at forskrifter som er gitt av et sentralt forvaltningsorgan i det enkelte tilfelle skal kunne tas inn i Lovtidende når overtredelse kan medføre ansvar eller tap for privatfolk.
- 2 Göteborg Handels & Sjöfartstidning for 10. mai 1954 opplyses det at 1 1953 ble i Sverige ikke mindre enn 50 «författningar» satt i kraft for de ble kunngjort, og for 390 författningar av i alt 725 som ble utferdiget i 1953, ble bestemmelsen i lov av 1894 ikke iaktatt, slik at mer enn halvparten av alle «författningar» i 1953 ble satt i kraft uten å være meddelt offentligheten på lovformelig måte. Det klages over denne praksis som en tilsidesettelse av en viktig rettsikkerhetsgaranti.

a. Hvilke bestemmelser bør kunngjøres?

Det er uten videre klart at alle sentraladministrasjonens bestemmelser av materiell lovs innhold må kunngjøres. Dette bør gjelde hva enten bestemmelsene gjelder for hele landet eller er lokalt begrenset. Det må være en plikt også for direktoratene og andre sentrale organ å kunngjøre all delegert lovgivning vedkommende organ utferdiger. Etter den nye prislov § 12 skal bare viktige generelle kontroll- og reguleringsbestemmelser tas inn i Pristidende, Andre slike bestemmelser skal vedkommende myndigheter sørge for «blir forsvarlig kunngjort på annen måte» (prisloven § 13). prisloven påbyr således kunngjøring av alle generelle kontroll- og reguleringsbestemmelser, og går lenger enn loven av 1876. Men dette alminnelige påbud må ikke bare gjelde for kontroll- og reguleringsbestemmelser etter prisloven. Alle generelle bestemmelser som forvaltningen gir og som er bindende for borgerne bør ved lov påbys kunngjort. Selvfølgelig kan det særlig innen kontroll- og reguleringsforvaltningen nok i det enkelte tilfelle være tvilsomt om en avgjørelse er generell eller individuell (jfr. II, 1 foran). Dette bør det ved utformingen av påbudet tas hensyn til, likesom en sentral myndighet bør være ansvarlig for kunngjøringen Og også i det enkelte tilfelle kunne begrense kunngjøringen til en kort omtale av bestemmelsen og opplysning om hvor den kan fåes i tilfelle hvor kunngjøring av bestemmelsen i dens helhet må anses unødvendig eller mindre formålstjenlig f.eks. fordi den bare skal gjelde for en kort tid eller for et fåtall personer, eller på grunn av dens voluminøse karakter. Man skal ellers ikke gå nærmere inn på enkelthetene i en eventuell ordning.

b. På hvilke måter skal kunngjøring skje?

Av fremstillingen foran fremgår at de bestemmelser vi har om kunngjøring er ute tilfredsstillende. Det første krav synes å måtte være at alle generelle vedtak som skal kunngjøres blir kunngjort på samme måte, slik at folk vet ikke bare hva som skal kunngjøres, men også hvor man kan finne kunngjøringen. Det ville derfor muligens

være en fordel om man ved siden av Lovtidende, som kunne reserveres for kunngjøring av lover, fikk en særskilt publikasjon for de administrative forskrifter. Dette er ordningen i U.S.A. og England, og også i Danmark har man ved siden av lovtidende et ministerialtidende for administrasjonens kunngjøringer. Alle ministerielle anordninger skal dog kunngjøres i lovtidende (jfr. Dansk lov av 25. juni 1870). Ved en særskilt publikasjon ville man oppnå å få samlet på ett sted alle administrative

Side 325

bestemmelser som har betydning for den offentlige forvaltning. Ved registre og systematisk inndeling ville det på denne måte også bli praktisk mulig å gjøre det lettere for almenheten å finne frem i den strøm av bestemmelser som utferdiges. Man skal ikke i denne sammenheng gå nærmere inn på hvordan en slik publikasjon rent teknisk bør ordnes. Man nevner dog at ordningen i England er at alle «Statutory Instruments» blir registrert fortløpende, får sitt nummer og blir klassifisert enten som generelle bestemmelser gjeldende for hele landet eller som lokale forskrifter.

Å splitte kunngjøringen opp på særskilte publikasjoner for de forskjellige forvaltningsområder bryter prinsippet om ensartet kunngjøring og kan ikke tilrås. Den ordning prislovens § 12 innfører, som innebærer at loven av 1876 ikke får anvendelse på prisbestemmelsene, synes derfor mindre heldig. Almenheten har et rimelig krav på å finne alle administrative lovforskrifter på ett sted. Det er nok i følelsen av dette at man i § 12 i prisloven likevel har hengt på bestemmelsen om at Kongen skal avgjøre om prisbestemmelser også skal kunngjøres i Lovtidende.

Den omvendte ordning synes å være den riktige. Alle kunngjøringer skal skje i Lovtidende eller i en annen publikasjon for administrasjonens generelle vedtak. Men dersom det på et forvaltningsområde er behov for en særskilt kunngjøring ved siden av den som gjelder for hele forvaltningen under ett, bør det naturligvis være adgang til det. Selv om det derfor ble påbudt at alle bestemmelser som prismyndighetene utferdiger skal kunngjøres i Lovtidende, kan det godt tenkes å være hensiktsmessig å beholde Pristidende som en særskilt publikasjon av hensyn til de næringsdrivende. Hovedsaken er at kunngjøringer av alle generelle vedtak som har betydning for den enkelte borger skjer på samme måte i en bestemt publikasjon.¹

¹ I tillegg til de mer formelle kunngjøringer oppstår spørsmålet om hvordan man ellers nærmere skal orientere den enkelte om bestemmelser som blir gitt. Et eksempel på en slik videregående informasjonsvirksomhet fra det offentliges side hadde man i forbindelse med overgangen til skatt av årets inntekt

I innberetningen fra Utvalget for opplysningskampanjen om skatt av årets inntekt, avgitt 30. juni 1957, er det pekt på at de foretatte meningsmålinger synes å vise at de vanlige kunngjøringer, brosjyrer og annen form fir informasjon ikke dekker behovet. Utvalget tilrår derfor at settes ned et særskilt utvalg til å utrede hvordan statsmyndighetenes informasjoner bør legges an for fremtiden. I den forbindelse bør også spørsmålet om rasjonalisering og effektivisering av departementets og etatenes ordinære kunngjøringer tas opp til drøftinger, uttaler Utvalget.

8. Registrering og samling av administrative lovforskrifter.

Ved siden av kunngjøringen har det stor betydning at man får en ordning som gjør det mulig å ha oversikt over de bestemmelser som er gjeldende til enhver tid. Dette er ikke mulig nå, idet vi ikke har noen samling eller registre over de tallrike administrative lovforskrifter som på de forskjellige områder er utferdiget i årenes løp. Etterhvert som forvaltningen vokser, vil det også bli stadig mer påkrevet at det offentlige sørger for å oppbevare og samle de administrative bestemmelsene. Nå finnes de spredt i de forskjellige departements- og direktoratsarkiver. Og selv innen de enkelte forvaltningsorgan kan det undertiden være vanskelig å beholde oversikten. Flere administrasjonsgrener har derfor vært nødt til å utarbeide særskilte samlinger over de bestemmelser som er utferdiget.

Således samlet Sosialdepartementet i 1948 alle forskrifter som var gitt angående alderstrygden (lov av 6. juli 1936) i en systematisk fremstilling som senere har fått 3-4 tillegg. Dette har vært til merkelig hjelp for de lokale myndigheter.

I tilknytning til den nye fremmedlov av 27. juli 1956 har Justisdepartementet gitt nye forskrifter av 20. mars 1957, til avløsning av en rekke gamle bestemmelser og rundskriv.

Som tillegg til Pristidende utgis hvert år en oversikt over alle gjeldende bestemmelser med henvisning til den årgang og sidetall i Pristidende hvor bestemmelsene finnes.

Arbeidsdirektoratet arbeider med en samling av alle lover og forskrifter som antas å være av interesse for arbeidsformidlingen, og Norges Bank arbeider med å samle valutabestemmelsene. Foranlediget ved komiteens utredningsarbeide har Direktoratet for eksport- og importregulering utarbeidet en ajourført samling av samtlige gjeldende import- og eksportbestemmelser.

Ved enkelte fylkeskontor har man gjennom en særskilt arkivordning søkt å skape bedre oversikt over de gjeldende bestemmelser på de forskjellige sakområder, jfr. kap. 6, II, 4.

Også på mer privat basis gis det ut samlinger av lover og bestemmelser på forskjellige områder, jfr. f.eks. «Norsk Fiskerilovgivning» («Fiskerikalenderen») og «Apotekerlovgivningen».

Selvfølgelig vil det bli til stor hjelp dersom man, som nevnt foran, får den ordning at alle administrative forskrifter av offentlig interesse kunngjøres i en særskilt publikasjon. En slik publikasjon vil også kunne danne grunnlag for en samling av alle gjeldende bestemmelser.¹

Det er all grunn til å tro at en slik samling ville kunne bli et verdifullt hjelpemiddel både for publikum og administrasjonen. Men nytten av et slikt tiltak må likevel ikke overvurderes. På grunn av de administrative bestemmelsers antall og omfang kan det, selv om de kunngjøres

Side 326

og samles, likevel være vanskelig å bevare oversikten.²

Og så forskjellartet forvaltningen er, kunne man neppe under noen omstendighet ta sikte på å gjøre samlingen fullstendig.

Utarbeidelsen – og ikke minst arbeidet med å holde en samling av administrative lovforskrifter a jour – byr videre på så store praktiske vanskeligheter at oppgaven neppe lar seg gjennomføre med rimelige midler.

Derimot skulle det være overkommelig å utarbeide et register over slike bestemmelser, som med jevne mellomrom kunne føres a jour. Også dette ville være til god hjelp. Man vil derfor tilrå at det søkes utarbeidet et oversiktlig register over alle kunngjorte, administrative lovforskrifter. Den nærmere fremgangsmåte og ordningen av dette register bør tas opp i forbindelse med gjennomføringen av kunngjøringsreglene.

1 Denne ordning har man innført i enkelte stater i U.S.A., jfr. NAT. 1954 s. 81.

Også i Sverige er dette spørsmål aktuelt, idet man har reist krav om å få en særskilt forvaltningsrettslig lovbok. Spørsmålet er senest reist av Herlitz i motion til Riksdagen 27. januar 1954.

2 Det har man tått føle i Amerika, hvor stoffet er overveldende. Fra 1935 til 1950 er det således registrert og kunngjort 280.000 sider med «Rules and Regulations» og det kommer gjennomsnittlig 20.000 nye sider hvert år, slik at man i 1960 regner å være oppe i 480.000 sider. Samlingen av alle bestemmelser utgjør 47 store bind. Med rette har det vært klaget over dette. Selv med gode registre er det vanskelig å finne frem. Skylden har vesentlig vært lagt på administrasjonen, som – slik den amerikanske lov er formet – ikke har kunnet øve noen kritikk med trykningen og også påstås å ha gitt

V. Adgangen til klage til høyere forvaltningsmyndighet.

På samme måte som ved individuelle vedtak oppstår det også for administrasjonens generelle vedtak spørsmål om de kan påklages. De fleste generelle vedtak treffes av sentraladministrasjonen og allerede av den grunn har en klagerett ikke den samme praktiske betydning som for individuelle vedtak. En alminnelig rett til å klage over generelle vedtak antas da heller ikke å bestå i norsk forvaltning. Men i særlovgivningen finner man eksempler på slik klagerett.

Fylkesutvalgets og fylkesmannens forhøyelse eller nedsettelse av minimumssatsene for oppfostringsbidrag etter uektebarnloven av 10. april 1915 § 20, kan påklages til departementet. (Noen tilsvarende bestemmelse er ikke tatt med i den nye lov om born utanom ekteskap av 21. desember 1956, jfr. § 25.)

Fylkesmannens godkjenning av innføring av kommunalt renhold etter loven av 8. juni 1928 kan iflg. § 1 ankes inn for departementet.

Lov om sjøtrygdslag av 3. juli 1953 § 11 fastsetter: «... avgjerd som trygderådet har teke og reglar som er gjevne med heimel i denne lova, kan av trygdslaget ankast inn for Kongen til prøving.»

Etter forskrifter av 14. mars 1954 nr. 1 gitt i henhold til lov om rasjonering av elektrisk energi av 9. juli 1948 kan det klages til departementet over de fastsatte rasjoneringsbestemmelser.

Etter lov om saltvannsfiskeriene av 17/61955 § 55 kan en vedtekt fastsatt av utvalget innankes for departementet innen 2 uker fra vedtektsens ikrafttreden.

For så vidt det gjelder generelle avgjørelser av lovgivningsmessig innhold er det visstnok hos oss likevel en noe fremmed tanke at slike bestemmelser på administrativ vei skal kunne påklages av borgerne, dette gjelder også i de tilfelle hvor forskriften eller avgjørelsen direkte bare berører et fåtall bedrifter, erverv eller personer.

I de tilfelle hvor lovgivningsmyndigheten utøves i henhold til direkte delegasjon i hjemmelsloven, vil den overordnede myndighet i alminnelighet heller ikke kunne omgjøre den generelle avgjørelse en lavere eller underordnet forvaltningsmyndighet har truffet. Kommunestyrets fastsettelse av romnorm i henhold til lov om boligformidling av 30. juni 1950 § 4 kan således ikke endres av departementet eller regjeringen. Annerledes kan forholdet stille seg hvor den underordnede forvaltningsmyndighet utøver lovgivningsmyndighet i henhold til subdelegasjon fra den overordnede. Her må den overordnede kunne ta avgjørelsen selv og da også endre den underordnede myndighets avgjørelse.

Det sier seg selv at enhver har anledning til å gjøre henvendelse til forvaltningsmyndighetene og klage over eller gjøre oppmerksom på en uheldig generell bestemmelse. Den overordnede myndighet kan da – foranlediget ved henvendelsen – ta saken opp og endre avgjørelsen. Men vedkommende forvaltningsmyndighet har ingen plikt til å behandle en slik henvendelse. Noen formell klagerett består altså ikke.

Under arbeidet med den nye prislov var spørsmålet om klagerett med hensyn til generelle vedtak fremme. Forskriftene om lokal prisregulering av 15. november 1950 hadde i §§ 11-13.

bestemmelser om overprøving som ga den private klagerett også med hensyn til generelle avgjørelser. Slik klagerett ble i praksis innrømmet helt opp til departementet. (Se P.- og r.-komiteen I s. 81.) Denne ordning foreslo komiteen opprettholdt i den nye prislov. Under det videre arbeid med loven ble imidlertid dette forslag oppgitt. Departementet uttaler om dette i Ot.prp.nr.60 (1952) s. 128:

«Det som er sagt foran tar bare sikte på individuelle avgjørelser, avgjørelser som inneholder et pålegg til eller avslag på søknad fra en bestemt ervervsdrivende, eller som på annen måte særskilt rammer en bestemt ervervsdrivende. Helt annerledes stiller spørsmålet seg når det gjelder generelle reguleringer, alminnelige prisforskrifter o.l., som rammerr større grupper av ervervsdrivende på samme måte. Det synes klart at det ville føre for langt å gi den

Side 327

enkelte ervervsdrivende rett til å klage over slike bestemmelser. Departementet har overveiet om det i stedet bør lovfestes klagerett for et flertall av de ervervsdrivende i bransjen eller for en organisasjon som representerer dem, men er kommet til at også en slik regel ville skyte over målet. På den ene side vil det her kunne dreie seg om forskrifter av lovgivningsmessig innhold, og det er ikke i samsvar med prinsippene for vår forvaltningslovgivning å oppstille organisert klagerett når det gjelder avgjørelser av denne art. På den annen side ville en slik klagerett gjøre reguleringsmekanismen alt for tungvint og kunne føre til skadelig forsinkelse i strid med lovens formål. Garantien mot uheldige avgjørelser av generelt innhold må søkes dels i de regler som lovutkastet oppstiller om innskrenkning i adgangen til å delegere reguleringsmyndighet til underordnede organer (§ 9), dels i forskriftene om forberedelse av reguleringer (§ 10) og dels i bestemmelsene om at overordnet myndighet, i siste instans Kongen, alltid kan endre eller oppheve avgjørelsen av eget tiltak (§ 49). Endelig vil den parlamentariske kontroll komme inn (jfr. § 14). Reguleringenes lovlighet vil kunne prøves av domstolene i samsvar med de vanlige regler, jfr. merknadene under innledningen til dette kapitel.»

Det som her er sagt synes å ha vekt også for forvaltningen ellers. Når det gjelder de generelle avgjørelser synes de garantier som has mot uheldige avgjørelser ganske sterke, og den ytterligere sikkerhet som en formell klagerett ville gi, synes kanskje ikke så vesentlig at den oppveier de ulemper som en slik klageordning må antas å medføre. Så forskjellig som forholdene er innen forvaltningen og så forskjellig avgjørelsene er, kan det også innvendes at det er vanskelig å ha full oversikt over hva en slik alminnelig klagerett vil innebære. Det kan man i tilfelle først få når ordningen har virket en stund.¹

De innvendinger som er nevnt mot klagerett over generelle vedtak, må innrømmes å være ganske sterke. Dertil kommer at den enkelte som nevnt alltid i en individuell sak må kunne klage over det generelle vedtak som er grunnlaget for det individuelle, selv om han ikke har noe krav på at hans klage for så vidt blir behandlet.

Likevel er det et spørsmål om innvendingene er avgjørende.

Det må veie tungt i motsatt retning at prisreguleringen i etterkrigstiden maktet å gjennomføre en formell klageordning. Det kan spørres om dette ikke i og for seg er et tilstrekkelig bevis for at en klageordning noenlunde etter de samme linjer ikke skulle medføre så store ulemper at den uten videre bør oppgis. Det er også en gradvis overgang i forvaltningen fra generelle til individuelle vedtak, og det er ikke alltid like lett å trekke grensen. Dersom man nekter klagerett med hensyn til generelle avgjørelser, vil det være nødvendig med en ganske vid definisjon av de individuelle vedtak som gir rett til klage. Det er på ingen måte sikkert at en adgang til klage vil bli benyttet så ofte at det vil få særlig stor betydning for forvaltningens arbeidsbyrde. Det er således grunn til å anta at f.eks. mange generelle reguleringer etter prisloven, til tross for at loven ikke innrømmer noen formell klagerett, likevel forelegges høyere myndighet (departementet) i form av klager som behandles. – Som nevnt vil det vel i alminnelighet bare være praktisk med klage over generelle vedtak fra direktoratene og andre sentraladministrative organ til departementene. Klageadgangen bør likedan kunne begrenses til de spesielle vedtak som her er kalt administrative lovforskrifter.

Hvis man dertil vil forme regelen slik at en klage over en lovforskrift ikke bør tillegges oppsettende virkning, at klageretten bare bør kunne utøves en kortere tid etter at forskriften er meddelt eller kunngjort og at vedkommende klager må ha en særlig interesse å påberope seg, skulle det ikke være særlig betenkelig å innrømme en formell adgang til klage også over generelle vedtak.

Man skal ikke i denne sammenheng komme nærmere inn på utformingen av eventuelle bestemmelser. Det er tilstrekkelig å si at det ikke synes å være avgjørende prinsipielle eller praktiske grunner til å nekte klagerett over administrative lovforskrifter. Det er tvertimot grunn til å anta at en slik klagerett, som i tilfelle måtte brukes før saken går til domstolene, vil kunne spare rettsaker og også på et tidlig stadium tvinge til nøyaktig gjennomgåelse og vurdering av de bestemmelser som utferdiges (jfr. fremstillingen av domstolskontrollen).

Klageretten bør ellers utformes etter de hovedlinjer som er trukket opp for klager over individuelle vedtak, jfr. kap. 13, V, 3. Dette innebærer bl.a. at klagen normalt bare bør kunne innbringes for én instans. Og skal klageretten få noen realitet, må den også på dette område ha til forutsetning et skarpere skille mellom overordnet og underordnet myndighet, særskilt slik at det underordnede organ treffer sitt vedtak på eget ansvar og uten forhåndskonsultasjon med den overordnede myndighet. Ikke minst i forholdet mellom direktoratene og vedkommende departement vil dette kunne være av stor betydning. Man viser ellers nærmere til det som er sagt i kap. 13, V, 3, d.

De lovforskrifter som utferdiges av kommunestyret bør holdes utenfor den alminnelige klageordning; en eventuell klagerett bør her

Side 328

reguleres gjennom særlovgivningen. Behovet for en klagerett er på dette felt heller ikke særlig fremtredende for så vidt som de fleste lovforskrifter kommunestyret gir skal stadfestes av vedkommende departement. bestemmelsene en altfor omstendelig og utflytende form.

1 Spørsmålet om klagerett (besværsrett) over generelle vedtak («normmässiga beslut») har vært drøftet av de Besvärssakkunniga i Sverige. Meningene synes delte. (Se A. R. s. 79-80.)

Den finske lov om besvar gjelder bare individuelle vedtak. (Se Kuuskoski: NAT 1954 s. 25-26.)

VI. Forvaltningsmyndighetenes adgang til å fravike sine egne administrative lovforskrifter.

En bestemmelse i en alminnelig lov kan forvaltningen ikke fravike uten særskilt hjemmel i loven selv. Men i en rekke lover finnes det slik hjemmel. Utviklingen synes imidlertid å gå i retning av større forsiktighet med å innta bestemmelser av denne art i lovene, og når det gjøres er det ofte i loven selv nærmere fastsatt hvordan adgangen til å fravike loven skal brukes. (Se som eksempel prislovens § 28.) Om dispensasjonsbestemmelser i lovene vises ellers til det innledende avsnitt kap. 3. Her skal man behandle en annen side av spørsmålet som i praksis har ganske stor betydning, nemlig forvaltningsmyndighetenes adgang til å fravike sine egne generelle vedtak.

En viktig grunn for delegasjon av lovgivningsmyndighet er at de administrative lovforskrifter lettere kan endres enn lovene. De kan tilpasses utviklingen og den erfaring man høster på vedkommende forvaltningsområde. De rettsfølger det har at administrative forskrifter endres eller oppheves antas stort sett å være de samme som når lovbestemmelser endres. Dette spørsmål skal ikke behandles her. Imidlertid hender det ofte i praksis at forvaltningen ikke endrer eller opphever sine generelle vedtak, men uten videre fraviker dem i den individuelle sak. Spørsmålet er om det står administrasjonen fritt for å gjøre dette.

I enkelte lover har man uttrykkelig bestemmelser om at forvaltningsmyndighetene kan fravike administrative lovforskrifter.

Rusdrikkloven av 5. april 1927 §§ 10 og 27 har bestemmelser om at politimesteren kan gis fullmakt til i det enkelte tilfelle å gjøre unntak fra de tider for salg og skjenking av rusdrikk som kommunestyret har fastsatt. Bare i Oslo gis ca. 2.000 slike dispensasjoner pr. år.

Et annet eksempel er friluftsløven av 28. juni 1957 § 30 som bestemmer at fylkesutvalget kan gjøre unntak fra nedlagt byggeforbud m.v. Men på forhånd skal vedkommende kommune og de interesserte være gitt anledning til å uttale seg, likesom fylkesutvalgets vedtak kan ankes inn for departementet.

Slike uttrykkelige bestemmelser finnes også i mange administrative lovforskrifter, som samtidig ofte også har regler om den fremgangsmåte som skal følges når det innrømmes fravik.

I alminnelighet må forvaltningen når den i loven er gitt fullmakt til å utferdige administrative lovforskrifter, også ha fullmakt til å forbeholde seg selv rett til å fravike de forskrifter som gis. Men en slik beslutning er et individuelt vedtak, og forholdet kan ligge slik an at forvaltningsorganet bare har rett til å treffe generelle vedtak. I så fall kan en adgang til å fravike bestemmelsene ikke gyldig inntas i forskriftene.

Som eksempler på administrative lovforskrifter med dispensasjonsbestemmelser kan nevnes de forskrifter som er gitt i henhold til loven om tilsyn med elektriske anlegg av 24. mai 1929, – hvoretter Hovedstyret for Vassdrags- og Elektrisitetsvesenet kan dispensere. Likeledes inneholder Landbruksdepartementets forskrifter om omsetning m.v. av tømmer av 6. november 1951 § 10 bestemmelse om at departementet kan dispensere.

Et annet eksempel er Kronprinsregentens resolusjon av 20. april 1956, hvoretter Fiskeridepartementet «i særlige tilfelle» kan dispensere «etter at Eksportutvalget ... hat hatt anledning til å uttale seg».

Forskrifter om brennevin og vin til medisinsk bruk av 1. mars 1957 har i § 22 følgende bestemmelse: «Når særlige grunner tilsier det, kan Helsedirektøren etter søknad tillate avvikelser fra disse forskrifter.»

Trafikkreglene – fastsatt i medhold av veglovens § 68 ved Kronprinsregentens resolusjon av 26. april 1957 – har i § 30 nr. 2 følgende bestemmelse: «Elles kan politiet regulera ferdsla slik som tilhøva krev det i serlege tilfelle. Om det trengs, kan politiet i dette vika a.v frå trafikreglane.»

I andre tilfelle skjer fravik uten at det i forskriftene finnes noen bestemmelse ojn det. Dette er ofte tilfelle for generelle reguleringsbeslutninger, således i prissaker og valutasalter. I de siste saker søkes ofte om dispensasjon fra avståelsesplikten. Også når det gjelder boligbyggingen m.v. får departementet i stor utstrekning søknad om dispensasjon fra de bestemmelser som er gitt om byggetillatelse m.v. uten at det er gitt slike bestemmelser i forskriftene. I de tilfelle hvor forskriftene ikke inneholder noe om fravik, er det heller ingen fastsatte regler om behandlingsmåten. Myndighetene treffer da sin avgjørelse på fritt grunnlag fra sak til sak.

Om forvaltningsmyndighetenes adgang til uten uttrykkelig hjemmel i lov eller, forskrift, å fravike sine generelle vedtak uttaler Castberg (s. 10-11) – som for øvrig anser spørsmålet meget tvilsomt –:

«... når et forvaltningsorgan selv kan utferdige regler på et visst område, må det samme organ som regel, under iakttagelse av lovens formål, i det individuelle tilfelle kunne dispensere fra sine egne bestemmelser. Det ville antakelig her i landet betraktes som en unødig formalisme om vedkommende forvaltningsorgan først skulle måtte endre sine egne bestemmelser generelt og først deretter treffe den individuelle bestemmelse som der var behov for».

Dette resonnement synes ikke avgjørende når det gjelder fravik fra administrative lovforskrifter.

Side 329

Dette er ikke bare et formelt spørsmål. En lov gjelder for alle, og ingen kan fravike den uten spesiell hjemmel i loven selv. Delegert lovgivning er også lov og prinsipielt bør det samme gjelde for den. Skal fravik skje, bør dette ha uttrykkelig hjemmel.

At forvaltningsmyndighetene også uten uttrykkelig hjemmel anser seg berettiget til å fravike sine egne lovforskrifter, er imidlertid i praksis så vidt festnet at det nok er et spørsmål om det ikke må anses som gjeldende rett at en slik adgang består dersom hjemmelsloven ikke utelukker dette. I ethvert fall synes det påkrevet å få et alminnelig forbud mot fravik uten uttrykkelig hjemmel, dersom man ønsker å endre den nåværende praksis. Et slikt forbud vil antakelig resultere i at de fleste forskrifter får uttrykkelig hjemmel for adgangen til fravik, men det er likevel et spørsmål om ikke dette er bedre enn at fravik skjer uten hjemmel. Man vil kanskje på den måte også kunne få med særskilte bestemmelser om den fremgangsmåte som skal følges i slike saker.

Det gis tilfelle hvor det på forhånd er vanskelig å si om det blir nødvendig med fravik. Man får da ta hensyn til det, men det er ikke urimelig å kreve at forvaltningen følger en ensartet praksis i dette spørsmål. Det riktige synes å være at administrasjonen ved utferdigelsen av administrative lovforskrifter overveier om det er formålstjenlig eller nødvendig å ha adgang til fravik. Dersom det er tilfelle, bør det inntas en selvstendig bestemmelse om dette, og det bør også om mulig angis under hvilke vilkår fravik kan finne sted og den fremgangsmåte som bør følges.

Man har gått så vidt utførlig inn på dette spørsmål fordi det har en ganske stor betydning i praksis både når det gjelder fravik fra lov og når det gjelder fravik fra administrative lovforskrifter. Det er ikke til å unngå at forvaltningen må ha en viss adgang til å fravike lovgivningsbestemmelser. Men denne adgang bør brukes med stor forsiktighet fordi likhetsgrunnsetningen, som ordningen egentlig skal fremme, så lett kan krenkes nettopp på denne

Det er derfor særlig viktig hvordan en slik sak behandles. Spørsmålet er om ikke vedkommende forvaltningsmyndighet i alle tilfelle hvor det er adgang til fravik burde utarbeide retningslinjer for utøvelsen av denne adgang. Videre burde det være en selvfølge at ethvert vedtak om fravik ble begrunnet på en slik måte at alle interesserte, f.eks. alle næringshavende i samme erverv eller bransje, kunne gjøre seg kjent med begrunnelsen. Imidlertid foreslås det en alminnelig plikt til begrunnelse i alle forvaltningssaker. (Se fremstillingen i kap. 13, IV, 4.) En særregel for vedtak om fravik synes det da ikke å være tilstrekkelig grunn til. Men man bør være oppmerksom på at det i slike saker kan vise seg formålstjenlig å utvide den alminnelige plikt til å gi begrunnelse.

VII. Stortingets kontroll med utøvelsen av delegert lovgivningsmyndighet.

Spørsmålet om mer betryggende former for forvaltningens saksbehandling må – som nevnt – i noen grad ses i sammenheng med de rettssikkerhetsgarantier vi ellers har, domstolskontrollen og Stortingets kontroll med forvaltningen. Disse spørsmål kommer man tilbake til senere (jfr. kap. 15 og 16), men det spesielle spørsmål om Stortinget har noe tilsyn med forvaltningens lovgivningsmyndighet skal behandles i denne sammenheng.

Som det fremgår av fremstillingen angående den delegerte lovgivning i England (se foran II, 2, a) utøver Parlamentet kontroll med de administrative lovforskrifter som utferdiges. Denne engelske ordning har ikke noe sistedykke i noe annet land.¹

Men også utenfor England merker man en tydelig tendens hos nasjonalforsamlingene til å ville utøve mer kontroll med den delegerte lovgivning.

I noen grad har således Riksdagen i Danmark utøvet slik kontroll. Etter forrige krig oppnevnte Riksdagen således et eget utvalg som skulle ha seg forelagt alle nye bestemmelser innen kriselovgivningens område med det oppdrag innen 14 dager å forelegge bestemmelsene for Riksdagen. Ble bestemmelsene ikke godtatt av Riksdagen, bortfalt de. Også på andre spredte områder utøver den danske Riksdag en viss kontroll med delegert lovgivning. Man nevner således at Riksdagens «sykekasseutvalg» (16 riksdagsmedlemmer) skal høres før inntektsgrensen for opptakelse i sykekasse fastsettes. «Byreguleringsutvalget» (15 medlemmer) fører tilsyn med de byplanmessige foranstaltninger regjeringen treffer etc.²

I Sverige er stillingen i denne henseende en noe annen enn i Danmark. Etter den svenske Regjeringsform § 90 forutsettes det at Riksdagen ikke i noen form skal diskutere forvaltningens vedtak. Dette overholdes ikke i praksis, men det er regelmessig i form av interpellasjoner at den svenske Riksdag behandler forvaltningssaker.

Når det gjelder kontroll med forvaltningens generelle vedtak har nok den svenske Riksdag holdt seg meget mer tilbake enn den danske. (Se Heckscher NAT1955 s. 247.)

Også hos oss har man i de senere år merket en tydelig tendens fra Stortingets side til å ville ha større kontroll med forvaltningen.³

Dette henger sammen med fullmaktslovgivningen etter krigen og har vesentlig gitt seg uttrykk på den måten at det i forvaltningslovene inntas bestemmelser om at administrasjonen skal fremlegge meldinger om sin virksomhet for Stortinget. Men noen ordning som direkte tar sikte på kontroll med den delegerte lovgivning har Stortinget ikke truffet. Ved fremleggelse av enkelte nyere lovforslag har regjeringen i proposisjonen til Stortinget tatt inn utkast til de generelle bestemmelser som regjeringen akter å utferdige når loven blir vedtatt. Det var således tilfelle da samferdselsloven ble behandlet. Både under komitebehandlingen og i Stortinget forelå ferdige utkast til bestemmelser som Samferdselsdepartementet hadde utarbeidet. Dette hadde stor betydning under behandlingen av loven og også for departementets senere administrasjon av den.⁴

I og for seg ville det vel ikke være unaturlig om Stortinget, som delegerer lovgivningsmyndighet til forvaltningen, ønsket å ha noe innseende med hvorledes fullmaktene blir nyttet. Særlig gjelder dette for krise- og reguleringslovgivningen, hvor det er vanskelig å ha full oversikt på det tidspunkt lovene blir gitt, hvor tiden ofte er knapp og hvor det er nødvendig å gi regjeringen vide fullmakter.

Spørsmålet var oppe i forbindelse med loven om særlig rådgjerder under krig, krigsfare og liknende forhold av 15. desember 1950, som gir Kongen vide fullmakter til å gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold.

Når riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare, kan Kongen etter loven gi bestemmelser for å trygge rikets sikkerhet, den offentlige orden, landets forsyninger m.v., jfr. § 3. Slike bestemmelser skal snarest mulig meddeles Stortinget. Er Stortinget ikke samlet når bestemmelsene gis, skal det øyeblikkelig sammenkalles. Bestemmelsene kan oppheves av Kongen eller Stortinget. Såfremt de ikke er opphevet innen 30 dager etter at de er meddelt Stortinget, skal de snarest legges frem som lovforslag.

Er Stortinget p.g.a. krig avskåret fra å utøve sin virksomhet, påligger det Kongen å treffe alle nødvendige vedtak. Bestemmelser av lovgivningsmessig innhold skal snarest mulig meddeles Stortinget, jfr. § 1 og § 2, første ledd.

Også under behandlingen av prisloven kom alt dette sterkt frem, og det kan med en viss grunn sies at den nye prislov innvarsler en endring i Stortingets praksis på dette område. Lovens § 14 inneholder påbud om i alt 5 forskjellige meldinger som regjeringen skal sende Stortinget, herunder meldinger om bestemmelser som treffes i henhold til §§ 24 og 25, d.v.s. lovens viktigste bestemmelser om delegasjon av lovgivningsmyndighet. På denne måte har Stortinget sikret seg å øve kontroll med den viktigste del av den delegerte lovgivning under prisloven. Meldingene vil i Stortinget bli behandlet i komite og så i plenum. Hvilken betydning denne behandling vil få er det ennå for tidlig å si noe om.

At administrasjonen pålegges å gi meldinger til Stortinget er intet nytt. Det er som nevnt bestemt i mange lover.

Som eksempel på nyere bestemmelser om dette kan nevnes forsyningsloven av 14. desember 1956 § 16. I forbindelse med denne lov foreslo Norges Handelsstands Forbund at de bestemmelser som Kongen utferdiger i henhold til loven skulle forelegges Stortinget innen 1 måned eller senest når Stortinget igjen trer sammen.

Det nye i prisloven er at Stortinget etter lovens § 14, fjerde ledd skal ha «særmelding» om de bestemmelser som gis i henhold til spesielle bemyndigelser i loven. Dette nærmer seg på sett og vis nokså meget den engelske praksis.

«Særmeldingene» er således forskjellig fra meldingen i henhold til § 14, første ledd om de retningslinjer som aktes lagt til grunn for kontroll- og reguleringsvirksomheten. Denne melding om retningslinjene har stor likhet med en vanlig stortingsmelding. Forskjellen er at det er en forhåndsmelding, og retningslinjene kan ikke endres på noe vesentlig punkt før det er gitt særskilt melding om det (§ 14, annet ledd). Eckhoff og Gjelsvik s. 81 antar at retningslinjene er bindene for prismyndighetene, men likevel av «rent intern karakter». Dette gir ingen god sammenheng, men spørsmålet skal ikke drøftes her.

Men Stortinget står ellers meget støtt når det gjelder den form det i tilfelle vil bruke for en eventuell kontroll av den delegerte lovgivning. I og for seg ville det således ikke være noe i veien for at Stortinget overdro til en av sine komiteer eller komiteene innen hvert sakområde å utøve kontroll med den delegerte lovgivning.

Da finanskomiteen i 1932 (Innst. g. nr. 168 (1932) s. 410-417) foreslo å delegere til regjeringen myndighet til å beslutte tollforhøyelser

Side 331

og gi tollpålegg, foreslo den samtidig at Stortingets utenriks- og finanskomiteer skulle fungere som rådgivende organ for regjeringen i de spørsmål som delegasjonen omfattet. Dette ble ikke vedtatt.

I enkelte tilfelle skjer Stortingets kontroll på den måte at de bestemmelser Kongen gir er avhengig av Stortingets samtykke. Slikt samtykke gis da av Stortinget i plenum.

Se som eksempel lov om ulykkestrygd for sjømenn av 24. juni 1931 § 12 nr. 5: «Med forbehold av Stortingets samtykke kan Kongen til enhver tid gjøre endring i premiesatsene og risikoklassene.»

Man har nevnt disse forskjellige former for Stortingets kontroll med den delegerte lovgivning fordi det viser seg at det utvilsomt her er til stede et behov som vil komme sterkere frem etter hvert som forvaltningen vokser. Det hører ikke under denne komite å uttale seg om hvilke former denne kontroll bør ha. Det må i tilfelle bli Stortingets egen sak. Stortingets kontroll med den delegerte lovgivning står også i en noe annen stilling enn kontrollen med forvaltningen ellers. Når det gjelder den delegerte lovgivning, synes kontrollen å måtte ta sikte på om bestemmelsene er utferdiget i samsvar med lovens formål og holder seg innenfor dens ramme. Stortinget bør vel ta standpunkt til om det ønsker å utøve en slik kontroll med delegert lovgivning og i tilfelle finne frem til den mest rasjonelle form for kontrollen. Komiteens oppgave går ikke lenger enn til å peke på det problem som her foreligger. Man legger til at en kontroll fra Stortingets side med delegert lovgivning ikke har de betenkeligheter som nasjonalforsamlingens innblanding i forvaltningen ellers kan tenkes å ha. Det gjelder her en etterfølgende form for kontroll, og i virkeligheten beveger Stortinget seg under dette ikke på forvaltningens, men på lovgivningens område.

- 1 Ordningen i enkelte amerikanske stater ligger imidlertid nær opp til det engelske system, se NAT 1954 s. 80-81.
- 2 På Juristmøtet i 1951 erklærte professor Poul Andersen seg enig med innlederen (professor Johs. Andenæs) i at parlamentarisk kontroll var på sin plass ved forvaltningens fastsettelse av generelle forskrifter, derimot ikke når det er tale om konkrete avgjørelser, jfr. Forh. 1951 s. 237-238.
Professor Alf Ross har likeledes i en artikkel i TfR 1957 s 372 flg. uttalt seg til fordel for parlamentarisk kontroll av den delegerte lovgivningsmyndighet.
- 3 Spørsmålet har også vært tatt opp på teoretisk hold. I sitt innledningsforedrag på juristmøtet i 1951 understreket således professor Johs. Andenæs betydningen av parlamentarisk kontroll med utøvelsen av delegert lovgivningsmyndighet (Garantier s. 62-63), jfr. også hans uttalelser i «Samtiden» 1949 s. 14.
- 4 Også da entreprenørloven av 24. oktober 1952 ble behandlet var det som vedlegg til proposisjonen tatt med utkast til utførlige generelle bestemmelser i henhold til utkastet. – Dette ble kritisert med den begrunnelse at de generelle bestemmelser i virkeligheten var en lov for seg. Resultatet ble at en del av de generelle bestemmelser ble tatt inn i loven. Se nærmere Ot.prp.nr.12 (1949), Innst.O.nr.187 (1949), Ot.prp.nr.22 (1950) og Innst.O.nr.VII (1952).

VIII. Tjenesteforskrifter og retningslinjer.

1. Tjenesteforskriftenes og retningslinjenes rettslige karakter.

På nær sagt alle områder av vår forvaltning vil man finne generelle tjenesteforskrifter om tjenestens organisasjon og saksbehandling og retningslinjer for gjennomføringen av forvaltningslovene. Som nevnt foran under I, er det ikke noe skarpt skille mellom disse to grupper av generelle bestemmelser. Både tjenesteforskriftene og retningslinjene betraktes i alminnelighet som indre tjenesteanliggender som bare vedkommer tjenestemennene, og ikke gir de Private noen rett de kan påberope seg. Bestemmelsene er ofte også formelt rettet til tjenestemennene, skjønt deres form og betegnelse ofte varierer sterkt. De gis som sirkulærer, instruks, reglement, rundskriv, bestemmelser o.s.v. Instruks om saksbehandlingen gis regelmessig i samme sirkulære eller reglement som bestemmelser om de retningslinjer som skal følges, og det er heller ikke alltid like lett å avgjøre om en tjenesteforskrift er utøvelse av delegert lovgivningsmyndighet eller av myndighetenes alminnelige administrative eller eksekutive funksjon.

I Innst.O.nr.II (1953) til prislovens § 10 s. 109 heter det: «Utenfor begrepet regulerings sak faller også saker som gjelder administrative spørsmål, f.eks. regjeringsorganenes organisasjon og instruks for tjenestemennene. Enkelte andre saker som det ellers ville vært tvilsomt om paragrafen hadde fått anvendelse på, er særskilt nevnt i tredje ledd.» Og de saker § 10, tredje ledd, deretter uttrykkelig unntar fra prislovens saksbehandlingsregler er «utfyllende forskrifter etter §§ 33, 34, 35, første og § 43, annet ledd». Eckhoff og Gjelsvik 308-309 antar at det er et tolknings spørsmål «som undertiden volder tvil» om en bestemmelse som prismyndighetene gir, er «intern instruks» eller «bindende utad».

Men det er ikke bare på prislovens område at det kan være tvilsomt om en forskrift er ment som administrativ eller som bindende bestemmelse av lovmessig karakter.

Det syn at tjenesteforskriften ikke stifter noen rett for de private borgere har fått medhold hos domstolene, men som Castberg s. 11-14 påviser, har domstolene undertiden «gått for langt i å karakterisere en bestemmelse som bare instruksjonsmessig og derfor uten betydning for borgernes rettsstilling». Man kan nok si at tjenesteforskriftenes og retningslinjenes rettslige karakter ikke er helt klarlagt hos oss.¹

¹ I dansk forvaltningsrett sonderer man mellom tjenestebefalinger (forvakningsanordninger) og andre rettsregler, idet tjenestebefalingene retter seg til tjenestemennene og umiddelbart kun er bindende for dem. Men som påvist av Poul Andersen s. 43-45 vil den praktiske forskjell ikke ha særlig betydning. Faktisk blir almenheten bundet av tjenesteforskriftenes som av andre rettsregler. Se for øvrig professor Torstein Eckhoffs anmeldelse av 3. utgave av Dansk Forvaltningsret i NAT 1957 s. 152 flg. Herlitz: II s. 158 ff. regner tjenesteforskriftenes nærmest som rettsregler og anser det tvilsomt om man i svensk rett kan adskille dem fra andre rettsnormer: «Noga sett kunna sålunda tjänsteforskrifterna sagas i icke ringa mån bestamma medborgarnas rättsställing.»

2. Nærmere om bruken av tjenesteforskrifter i vår forvaltning.

Tjenesteforskrifter er generelle bestemmelser om tjenestens utførelse og adskiller seg således fra de instruks som gis i den enkelte forvaltningssak. Disse generelle bestemmelser er nødvendige av hensyn til tjenestens utførelse og for å sikre en planmessig og ensartet forvaltning. Det følger av seg selv at alle forvaltningsorganer

Side 332

må ha en viss myndighet til å treffe bestemmelser om tjenestens utførelse innen vedkommende forvaltningsområde. Slik forvaltningen er bygget opp og på grunn av det subordnasjonsforhold som består, vil de overordnede forvaltningsorganers instruks være bindende for de underordnede. Administrative tjenesteforskrifter vil man således finne over hele forvaltningens felt hvor forvaltningsapparatet er organisert i flere instanser. Men også de bestemmelser som vedkommende forvaltningsorganets sjef fastsetter for sine underordnede tjenestemenn med hensyn til forvaltningsorganets egen tjeneste, er generelle tjenesteinstruks, f.eks. fylkesmannens instruks for arbeidet ved fylkesmannskontoret eller direktørens for direktoratet.

Selvfølger alle forvaltningsorgan ved fastsettelsen av sin egen, interne instruks bundet av forskrifter gitt av overordnet myndighet. For statstjenesten som helhet er det de tjenesteforskrifter som gjelder for hele tjenesten innenfor vedkommende forvaltningsområde som har størst betydning. Disse sentraladministrative tjenesteforskrifter gis av regjeringen, departementene, direktoratene og fagstyrene tilknyttet sentraladministrasjonen.

Kongens (regjeringens) myndighet til å gi generelle tjenesteforskrifter følger av hans stilling som forvaltningens øverste sjef, jfr. Grl. § 3. Kongen har gitt instruks for de høyeste forvaltningsorganer, for regjeringen ved kgl. res. av 23. mars 1909 og for departementene – regjeringens kontorer – ved kgl. res. av 4. februar 1905.¹

De fleste forvaltningslover bemyndiger imidlertid Kongen eller vedkommende departement til å treffe de nærmere bestemmelser til gjennomføring av loven. Stillingen er således den at de tjenesteforskrifter som Kongen eller departementene utferdiger, kan ha hjemmel både i lovens uttrykkelige bestemmelse og i sentraladministrasjonens alminnelige forvaltningsmessige stilling. Selv om loven ikke inneholder noen bestemmelse, vil det være regjeringens og de andre sentraladministrative organers plikt å gi de tjenesteforskrifter som er nødvendige for å sette loven ut i livet og holde administrasjonen av den i gang. Dette skjer regelmessig ved pålegg – instruks – til tjenestemennene om forvaltningens organisasjon og den formelle fremgangsmåte et forvaltningsorgan skal følge under utøvelsen av sin myndighet, jfr. Castberg s. 183-184.

Kongens (regjeringens) stilling som forvaltningens øverste sjef medfører altså en alminnelig plikt til å gi de tjenesteforskrifter som er nødvendige. Derimot har det hos oss ikke vært antatt at en fullmakt i loven til å gi nærmere bestemmelser medfører noen plikt for administrasjonen til å bruke fullmakten.

Vassdragsloven av 15. mars 1940 § 125 nr. 2 bestemmer således at Kongen gir nærmere forskrifter om hva «søknader og meldinger etter denne lov skal inneholde og om deres form». Hovedstyret for vassdragsvesenet og departementet har imidlertid, etter å ha drøftet saken stillet spørsmålet om forskrifter i bero, idet «det ville være liten nytte med detaljerte regler så uensartet som tilfellene er».

Lov av 4. april 1924 om aksjebanker § 31 og lov av 4. juli 1924 om sparebanker § 3 fastsatte: «Kongen gir nærmere regler om bankinspeksjonens virksomhet.» Slike bestemmelser ble imidlertid ikke gitt. Se nå lov om offentlig tilsyn med banker og andre kreditinstitusjoner av 7. desember 1956, som i § 8 annet ledd har en tilsvarende bestemmelse.²

I flere tilfelle har man endog veket tilbake for vanskeligheten med å fastsette organisasjonsformen i reglement, og i steden har man latt den engang etablerte ordning utvikle seg videre etter hvert på grunnlag av erfaring og praksis.

Dette har således vært tilfelle for flere direktorater under Landbruksdepartementet, se fremstillingen foran kap. 5, III.

Gjennom instruks og praksis har imidlertid regler om saksbehandlingen etter hvert festnet seg i vår forvaltning. Men først i de senere år – etter at behovet for saksbehandlingsregler som følge av forvaltningens vekst og omfang er kommet sterkere frem – er man blitt klar over spørsmålets betydning og har tatt opp et mer målbevisst arbeid for å få tilfredsstillende saksbehandlingsregler med i tjenestefotgkriftene.

Som eksempler på den betydning administrasjonen nå tillegger saksbehandlingen, kan man nevne at Skipskontrollen – et relativt gammelt forvaltningsområde – i 1945 har fått et utførlig reglement for skipstilsynets saksbehandling og dessuten særskilt kontorinstruks.

Da samferdselsloven av 1947 trådte i kraft, ble det samtidig gitt utførlige regler Om samferdselsnemndenes organisasjon og virksomhet og om behandlingen av søknader om konsesjon, bevilninger og andre løyver etter loven (jfr. nå kgl. res. av 16. juni 1950).

Man nevner også Sosialdepartementets føresegner av 29. mai 1948 og Arbeidsdirektoratets rettleiing av 2. mai 1951 for behandling av hyrepektelsesaker etter sysselsettingsloven av 27. juni 1947.

Et annet eksempel fra sentraladministrasjonen er Handelsdepartementets fastsettelse av

Side 333

bestemmelser om habilitet (ugildhetsbestemmelser) for departementets embete- og tjenestemenn, noe som visstnok var foranlediget ved denne komites drøftelser av saksbehandlingsreglene.

Under Trontale- og finansdebatten i Stortinget i 1951 tok odelstingspresident Hambro opp spørsmålet om «den instruks Prisdirektoratet arbeider etter» og ville ha klarlagt «på hvilket trinn innen Direktoratet de forskjellige avgjørelser treffes, hva der krever direktørens bestemmelse, underdirektørens, hva der er overlatt til de mer underordnede funksjonærers avgjørelse o.s.v.» Jfr. St.meld.nr.35 (1952) s. 1. Dette førte til at Prisdirektoratet den 4. februar 1952 fastsatte: «Generelle retningslinjer for direktoratets organisasjon, for utøvingen av avgjørelsesmyndighet på direktoratets vegne og for saksbehandlingen m.v.». Noen samlet skriftlig instruks for Prisdirektoratet hadde tidligere ikke foreligget.

Instruksen er et meget omfattende dokument og er et godt eksempel på den store betydning det på enkelte områder kan ha at administrasjonen i skriftlig instruks gir klare og uttømmende bestemmelser om sin arbeidsordning.³

Det sier seg selv at administrasjonen har stor mulighet for å gi betryggende regler for forvaltningens saksbehandling i de tjenesteforskrifter den utferdiger. Behovet for slike fastlagte regler vil riktignok variere fra det ene forvaltningsområde til det andre, og det kan ligge en viss fare i å binde administrasjonen for sterkt i formelle regler. En viss elasticitet i saksbehandlingen som gjør det mulig å avpasse den etter de skiftende behov, kan i seg selv være en betydelig fordel. Man kan vel også med en viss rett si at myndighetene hos oss hittil – naturlig nok – først og fremst har vært opptatt av å få forvaltningen så praktisk og effektiv som mulig, og det er forståelig at det vesentlig er bestemmelser av organisatorisk art forskriftene inneholder og lite saksbehandlingsregler. Den offentlige diskusjon som i de senere år har vært ført omkring saksbehandlingen i

forvaltningen, har imidlertid som nevnt også innen administrasjonen skapt stor interesse og forståelse for betydningen av betryggende saksbehandlingsregler. Dette har hatt virkning både innen eldre forvaltningsområder og særlig innen de nye forvaltningsområder som har kommet til. Man har inntrykk av at administrasjonen er interessert i å finne frem til en så praktisk og betryggende behandlingsmåte som mulig. Komiteens arbeid med forvaltningsspørsmålene har nok også aktivisert administrasjonens interesse for saksbehandlingsreglene, og man håper at komiteens utredning i noen grad må få den samme virkning. Og selv om vi skulle få en generell forvaltningslov, vil administrasjonens instruksjonsmyndighet på dette område ha den største betydning til utfylling og tilpassing av forvaltningslovens grunnregler, fordi forholdene er så forskjellige innen de enkelte forvaltningsområder.

Men arbeidet med utferdigelsen av tjenesteforskriftene er ikke samordnet. Hver administrasjon søker sin egen løsning, og meget beror på den interesse som er til stede. Ofte blir derfor også reglene forskjellige for forhold som godt kunne behandles likt. Spørsmålet er da om det ikke under hensyn til den betydning instruksene har for forvaltningen ville være riktig å søke å samordne administrasjonens arbeid med instruksene – iallfall når det gjelder bestemmelser av mer generell karakter. Et samarbeid med andre administrasjonsgrener og en samordning av bestemmelsene ville sikkert kunne få stor betydning både for formuleringen og for innholdet. Ikke minst viktig er det at man derved etter hvert kunne få mer likhet og konformitet over forvaltningens saksbehandling. Det synes derfor å være grunn til å overveie om det ikke ville være fordelaktig at det mellom de sentraladministrative myndigheter ble etablert et samarbeid under utarbeidelsen av den del av forskriftene som har bestemmelser av organisasjonsmessig art og bestemmelser om saksbehandlingen. Man skal ikke her komme nærmere inn på hvorledes denne samordning best kan ordnes. Det vil administrasjonen sikkert løse best selv. Man nevner dog at det kanskje ville være praktisk om samordningsarbeidet ble ledet av Justisdepartementets lovavdeling.

Den samordning man her har nevnt for statsforvaltningen er det i høy grad behov for også når det gjelder kommunalforvaltningen. I kommunene kan kommunestyret på tilsvarende måte som sentraladministrasjonen gi tjenesteforskrifter for kommunens forvaltning. Dette er forutsatt i kommuneloven. I de fleste kommuner er det gitt reglementsbestemmelser i tillegg til de behandlingsregler kommunelovene inneholder. Departementet har utarbeidet normalregler for rådmenn og for herreds- og bykasserere. Men ellers er lite eller intet gjort for å samordne kommunenes saksbehandlingsregler. I de fleste av landets kommuner er spørsmålet om en rasjonalisering av administrasjonsordningen aktuelt. Det er et spørsmål om ikke de instruks (reglementer) som kommunestyrene gir om saksbehandlingen, burde søkes samordnet på samme

Side 334

som i statsforvaltningen, men da gjennom Kommunaldepartementet, som i disse saker kunne samarbeide med Justisdepartementets lovavdeling. I dette samordningsarbeide kunne kanskje også By- og Herredsforbundet bringes inn.

Det som her er nevnt om samordning er selvfølgelig ikke mer enn en antydning. Det ligger utenfor komiteens mandat å gå nærmere inn på spørsmålet. Å fastsette regler for administrasjonens fremgangsmåte ved utarbeidelsen av generelle tjenesteforskrifter, anser man hverken nødvendig eller formålstjenlig.

Man er klar over at en slik samordning nok vil kreve noe merarbeid for administrasjonen, kanskje særlig i den første tid, men i det lange løp burde det kunne gjøre forvaltningen mer rasjonell og effektiv.

- 1 I Sverige har man en fellesinstruksjon for departementene, og den 7. januar 1955 har man også fått en «Allman verkstadgad», som gjelder for de sentrale verk og andre myndigheter etter Kungl. Maj:t's bestemmelse.
- 2 Forholdet er noe annerledes i Frankrike, hvor administrasjonen har en selvstendig myndighet til å gjennomføre lovene (assurer l'execution des lois) uavhengig av formell delegasjon i det enkelte tilfelle. Likevel inneholder lovene ofte uttrykkelig bemyndigelse for administrasjonen til å gi nærmere bestemmelser til lovens gjennomføring. Dette har da den betydning at administrasjonen blir forpliktet til å gi slike bestemmelser.
- 3 Direktoratet opplyser riktignok at instruksen i det vesentlige svarer til «hittil gjeldende regler og praksis». Men det blir ikke det samme. Det hadde vært mulig å gi instruks tidligere. Å rette noe særlig kritikk mot Prisdirektoratet i den anledning ville imidlertid ikke være rettfærdig. Det er nemlig utvilsomt riktig hva Prisdirektoratet nevner i sitt brev til Finansdepartementet «... at det så vidt en vet ikke er fastsatt generelle retningslinjer av lignende art i andre krisedirektorater» (jfr. St meld. nr. 35 (1952) s. 1).

3. Nærmere om bruken av retningslinjer i vår forvaltning.

De retningslinjer som administrasjonen gir angående forvaltningslovenes forståelse og anvendelse, er gjerne rettet til tjenestemennene og har direkte betydning for deres bruk av loven i det enkelte tilfelle. Men på samme måte som forskrifter om saksbehandlingen, har også retningslinjene stor betydning for den enkeltes rettsstilling. Til forskjell fra tjenesteinstruksene, behandlet foran under 2, har retningslinjene ikke noen direkte betydning for saksbehandlingen i den individuelle sak. De har derimot betydning for innholdet av vedtaket og vedrører for så vidt den materielle forvaltningsrett. Men de er ikke mindre viktige av den grunn.

Under debatten om forvaltningen har ønskeligheten og nytten av retningslinjer gjentatte ganger vært fremme. Den danske Forvaltningskommisjon uttaler således (7. betenkning s. 32):

«Det forekommer naturligt i forbindelse med omtalen af disse spørgsmål at gøre opmærksom på, at man i nogen grad vil være i stand til at erstatte en individuel motivering med en generel, idet pågældende minister eller den embedsmand, ministeren eventuelt overdrager en sådan opgave, overfor offentligheden gjorde rede for de retningslinier, administrationen følger indenfor visse sagområder. Dette har som bekendt under krigen og i etterkrigstiden fundet sted navnlig fra Handelsministeriets side ved de gennem radioen udsendte redegørelser for forsyningssituationen og de konsekvenser for befolkningen, som ændringer i denne førte med sig. Noget lignende måtte også kunde foretages under almindelige forhold på visse andre områder, dels ved benyttelse af radioen, dels ved en orientering af såvel dagspressen som fagpressen. Gennem denne sidste kunde snævrere kredse orienteres på sådanne særlige områder, hvor sagerne ikke anses for at have almen interesse, men hvor man til gengæld kunde give en sagkyndig kreds mere detaljerede oplysninger. Der tænkes her ikke alene på lovregler, der har speciel relation til visse branchers virksomhed, men også – og måske særlig – på cirkulærer eller principielle skrivelser, hvor det kan have betydning, at den juridiske teoretiske formulering udbygges ved en nærmere forklaring såvel af de til grund liggende forudsætninger som med hensyn til de i cirkulærene indeholdte reglers anvendelse i praksis.»

Retningslinjene har betydning for den enkeltes rettsstilling og også for en mer ensartet forvaltning. Desentraliseringskomiteen er inne på spørsmålet i sin innstilling s. 8 hvor det fremheves at forutsetningen for en ensartet, desentralisert forvaltning er at lokalforvaltningen har sentraladministrasjonens generelle retningslinjer å bygge på:

«Planene for hvordan de enkelte oppgaver skal løses må som regel legges for hele landet under ett, og de regler som enkeltavgjørelsene skal bygge på kan ikke være forskjellige for de forskjellige distrikter, men må gjelde generelt.»

I sitt innledningsforedrag på Juristmøtet i 1951 anfører professor Johs. Andenæs følgende om retningslinjer (Garantier s. 48-49) :

Selv om forvaltningsorganene ikke finner å kunne binde seg ved faste regler for sine avgjørelser, vil det kunne ha stor betydning om de utformer og gjør tilgjengelig for offentligheten de prinsipper som de legger til grunn ved sine avgjørelser av individuelle tilfelle. Det ville begrense de faktiske muligheter for tilfeldighet og vilkårlighet, det ville være til veiledning for de interesserte, og det ville styrke tilliten til administrasjonens saklighet og objektivitet.

Som et eksempel fra praksis på denne fremgangsmåte skal jeg nevne reglene om erstatning for krigsskader som ikke dekkes av krigsskadetrygd. Loven herom (lov av 25. april 1947 nr. 4) sier at erstatning kan ytes i den utstrekning Stortinget stiller midler til rådighet, og trekker opp visse retningslinjer, men overlater ellers håndhevingen til departementet, som måtte organisere en egen stor avdeling til behandling av disse saker. Senere ga Kongen utførlige forskrifter (av 6. juni 1947) om når erstatning skal ytes og etter hvilke satser. Til tross for at forskriftene uttrykkelig sier at bestemmelsene ikke gir grunnlag for rettskrav mot det offentlige og forbeholder departementet rett til i særlige tilfelle å fravike forskriftene, kan det ikke være tvilsomt at allerede den ting at retningslinjene er blitt formulert og gjort offentlig tilgjengelig har vært av stor betydning.»

Generelle retningslinjer for hvordan forvaltningslovene skal forstås og praktiseres, forekommer i ganske stor utstrekning i vår forvaltning. Retningslinjene kan gjelde forvaltningsorganets egen praksis eller underordnede organs arbeide med lovens gjennomføring.¹

Side 335

Både i forbindelse med nye forvaltningslovens ikrafttreden og etter at man gjennom praksis har fått noen erfaring, gis retningslinjer for lovens anvendelse.

Som eksempler kan nevnes:

Landbruksdepartementet har i en rekke rundskriv gitt kommunene veiledning om anvendelsen av konsesjonslovene.

Kommunaldepartementet har i generell form trukket opp rammen for behandlingen av søknader om ekspropnasjonstillatelser etter

Justisdepartementet har utarbeidet utførlige retningslinjer for administrasjonen med hensyn til konkurs- og akkordforhandlinger og skifte. Samferdselsdepartementet har gitt retningslinjer for behandling av søknader om løyve etter samferdselsloven.

De sentrale skattemyndigheter har i stor utstrekning gitt retningslinjer angående skattelovenes anvendelse.

I flere lover er fullmaktene så vide at det er helt nødvendig for forvaltningen å gi retningslinjer. Typiske eksempler er eksport- og importreguleringen, valuta- og forsyningsloven. På disse områder foregår forvaltningen så å si utelukkende på grunnlag av generelle forskrifter som myndighetene har gitt. I det hele kan det vel sies at det på kriseadministrasjonens og på kontroll- og reguleringsforvaltningens område er særlig viktig at administrasjonen i størst mulig utstrekning gir retningslinjer for sin forvaltning. Valutareguleringen, eksport og importreguleringen, forsyningene etc. kunne ikke vært administrert på annen måte.

Etter den gjennomgåelse man har foretatt av regulerings- og kriseforvaltningen har man inntrykk av at myndighetene har vært klar over betydningen av retningslinjer og også har gått inn for å gi slike i stor utstrekning. Likevel har det nok i enkelte tilfelle kunnet gjøres mer, og det er et spørsmål om ikke i de tilfelle hvor krise- og reguleringsforvaltningen har vært særlig kritisert, meget av kritikken kunne vært unngått dersom man hadde lagt mer arbeid på å gi klare og uttømmende retningslinjer.

Et godt eksempel er bilfordelingen. Bare denne nokså spesielle forvaltningssektor har fått en ganske stor administrasjon. I 1957 var antallet innkomne saker som ble behandlet ved Vegdirektoratets bilfordelingskontor nærmere 8.000. Fordelingen av de importerte biler må i stor utstrekning hvile på et skjønnsmessig grunnlag og den skjer etter preferanselister som den bilsakkyndige setter opp for hvert distrikt. Han rådfører seg med et bilfordelingsutvalg. Det er klart at denne fordeling som den bilsakkyndige foretar, må foregå og foregår etter visse retningslinjer. Men slike retningslinjer er ikke offentliggjort. Følgen er at bilfordelingen til dels er sett på med noen mistillit og endog har gitt anledning til spørsmål i Stortinget.

Retningslinjene vil ikke bare tjene som begrunnelse for de individuelle avgjørelser, men de vil fjerne mistanke om vilkårlighet og de skaper mulighet for saklig kritikk og dermed for en bedre forvaltning.

Et annet eksempel på behovet for retningslinjer kan hentes fra lov om blinde og vanføre av 16. juli 1936. Etter denne lov har blinde og vanføre ikke rett til hjelp når de «er i slike økonomiske kår at det ikke er rimelig at staten yder vanførehjelp». I Ot.prp.nr.23 (1954) opplyser Sosialdepartementet at departementet etter hvert har «opparbeidet seg en bestemt praksis som en søker å følge». Men denne praksis er bare kjent for departementets tjenestemenn. Det ville utvilsomt være til stor hjelp for de blinde og vanføre ut over landet om departementet på grunnlag av denne praksis utarbeidet nærmere retningslinjer, som ble gjort kjent.

I nyere lover er også nødvendigheten og ønskeligheten av at administrasjonen utarbeider retningslinjer kommet sterkere frem.

I Ot.prp.nr.64 (1951) s. 8 anfører således Fiskeridepartementet at dersom departementet skal treffe avgjørelser om medlemskap i bransjesammenslutninger (eksportørgrupper), må retningslinjene for avgjørelsene trekkes opp på forhånd.

Under den tidligere husleiregulering utarbeidet Prisdirektoratet retningslinjer for de lokale prismyndigheters fastsettelse av rimelige leier. Og etter loven om regulering av leie for husrom av 25. juli 1954 § 5 kunne Kongen eller den han ga fullmakt gi nærmere bestemmelser (retningslinjer) om fastsettelse av «basisleie» etter loven. De regler som ble gitt om dette, er opprettholdt i den nye lov av 28. juni 1957, jfr. § 5.

Et annet eksempel er den nye § 1 i tolloven av 22. juni 1928, som gir hjemmel til å gi alminnelige eller spesielle pålegg.

Prisreguleringen er kanskje det beste eksempel vi har på utviklingen innenfor dette område. Den gamle prislov ga administrasjonen meget vide fullmakter. Ved de retningslinjer som Kongen og departementet ga, ble Prisdirektoratets fullmakt avgrenset. I St.meld.nr.35 (1952) s. 7 anfører Prisdirektoratet om dette:

«Fullmakten er imidlertid på mange områder blitt nærmere avgrenset gjennom generelle reguleringsbestemmelser som er gitt av Kongen eller departementet. I de fleste av disse bestemmelser er det gitt mer spesifiserte særfullmakter for Prisdirektoratet. Bare på de områder der slike bestemmelser av Kongen eller departementet ikke foreligger, kan Prisdirektoratet gjøre bruk av den generelle fullmakt av 30. juni 1947. Denne fullmakt må selvsagt nyttes innenfor rammen av de generelle eller spesielle instruksjoner som til enhver tid er gitt ...»

I den nye prislov er også kravet om at myndighetene skal utarbeide retningslinjer for bruken av sin myndighet, kommet sterkere frem.

Komiteen antar at det vil ha betydning for en betryggende forvaltning om myndighetene

Side 336

både i stat og kommune i så stor utstrekning som mulig gir nærmere retningslinjer for forvaltningslovenes anvendelse og forståelse. Kan slike retningslinjer ikke gis allerede ved utferdigelse av lovene, bør dette gjøres så snart det er praktisk mulig.

1 Man skal ikke her komme inn på i hvilken utstrekning de overordnede forvaltningsorganer kan gi de underordnede alminnelige bindende forskrifter om forståelsen av loven og utøvelsen av deres skjønnsmessige myndighet i henhold til den. Castberg s. 187-188 lærer at de overordnede forvaltningsorganer kan gi alminnelige retningslinjer for de underordnede organs utøvelse av sin skjønnsmessige myndighet. For dansk rett hevder Poul Andersen den motsatte oppfatning, jfr. s. 49-50. I sven sk rett antas det at overordnet myndighet ikke uten særskilt bemyndigelse i loven kan gi tjenesteforskrifter om lovens tolkning og anvendelse, jfr. Herlitz II s. 184-185.

4. Kunngjøring av tjenesteforskrifter og retningslinjer.

Det gjelder ingen faste regler om kunngjøring av tjenesteforskrifter og retningslinjer. Enkelte forvaltningsgrener har et eget organ hvor også slike bestemmelser regelmessig blir kunngjort. Andre myndigheter bruker fagtidsskrifter til kunngjøring av tjenestebestemmelser. De tjenesteforskrifter som fastsettes ved kgl. res. kommer regelmessig i Norsk lovtidend. Men i de fleste tilfelle går tjenesteforskriftene bare til tjenestemennene uten at det blir sørget for kunngjøring. Hos oss er det således ikke vanlig praksis å kunngjøre noe om forvaltningsorganenes organisasjonsmessige oppbygning m.m.¹

For de administrative lovforskrifters vedkommende har man foran foreslått en alminnelig kunngjøringsplikt, og slik at kunngjøring i alminnelighet skal være et vilkår for at forskriften kan gjøres gjeldende overfor den enkelte. Spørsmålet er om de samme regler bør gjelde for tjenesteforskrifter og retningslinjer. Kunngjøringens oppgave er ikke bare å gjøre kjent de materielle bestemmelser som skal brukes mot borgerne. I vår tid er det nesten like viktig at offentligheten informeres om alle de forskrifter forvaltningen gir som etter sitt innhold bør være offentlig kjent. Selv om en tjenesteforskrift, som inneholder regler for forvaltningens saksbehandling, i første rekke er rettet til tjenestemennene, er det uten videre klart at offentligheten har et rimelig krav på å bli kjent med slike forskrifter. Det samme gjelder de retningslinjer som utferdiges angående gjennomføringen og praktiseringen av en lov.

Hittil har vi ikke hatt noe påbud om kunngjøring også av slike bestemmelser. Dette henger nok sammen med at tjenesteforskrifter og retningslinjer anses som interne bestemmelser som bare angår tjenestemennene og ikke publikum. Påbyr man kunngjøring, ville det forhold måtte bli annerledes, idet den enkelte borger må kunne holde seg til de tjenesteforskrifter og retningslinjer som er kunngjort, inntil de blir opphevet eller endret ved ny kunngjøring.

I og for seg ville vel dette være et rimelig krav. Både bestemmelser om tjenestens organisasjon, saksbehandlingen og de retningslinjer forvaltningen følger, har stor betydning ikke bare for tjenestemennene, men også for almenheten. Det blir heller ikke full likhet i forvaltningen dersom ikke alle har den samme anledning til å kjenne de regler som gjelder. Spørsmålet har sammenheng med det behov som under nåtidens forhold utvilsomt er til stede for den best mulige kontakt mellom publikum og myndighetene, et forhold som allerede R-komiteen var inne på (se innstillingen s. 18-19).

Men man kan likevel vanskelig gå så langt som til å påby at alle forvaltningsorgan skal utferdige bestemmelser om sin organisasjonsform m.v. og kunngjøre disse. Dette ville for mange forvaltningsorgan

medføre så vidt betydelig arbeid at de neppe vil makte det med rimelige midler. I de tilfelle hvor organisasjonsformen og saksbehandlingsregler er fastsatt i generelle bestemmelser, bør imidlertid kunngjøring også finne sted når det kan skje på en hensiktsmessig måte. Likedan bør administrasjonen så langt det er praktisk mulig, gjøre almenheten kjent med de retningslinjer som gjelder selve anvendelsen av forvaltningslovenes materielle bestemmelser.

Det kan videre reises spørsmål om den alminnelige klagerett man har foreslått for så vidt administrative lovforskrifter angår, også bør omfatte tjenesteforskrifter og retningslinjer. Komiteen er kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunn til å gi klageretten et slikt omfang.

1 Bare rent unntaksvis kan man finne eksempler på det, jfr. f.eks. retningslinjer for Prisdirektoratets organisasjon m. m. inntatt i St.meld.nr.35 (1952).

I Sverige er dette noe annerledes, idet alle forskrifter som skal «tjäna till allmän efterrättelse» skal kunngjøres. Som det fremgår av fremstillingen om rettsstillingen i U.S.A. (se foran II, 2, b), påbyr APA kunngjøring av vedkommende forvaltningsorgans sentrale og lokale organisasjonsform, alle regler om forvaltningsorganets saksbehandling og de retningslinjer som er utarbeidet.

5. Adgangen til å fravike forskrifter og retningslinjer.

De saksbehandlingsregler og retningslinjer som er fastsatt må naturligvis kunne endres når det skulle vise seg behov for det. Noen grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmål skulle det ikke være. Det må være nok å nevne at dersom en saksbehandlingsregel endres, bør den nye bestemmelse ikke påberopes overfor den enkelte borger til hans skade før han har hatt anledning til å følge den. Og viser det seg f.eks. at retningslinjer forvaltningen har gitt, hviler på en uriktig forståelse av loven, må selvfølgelig retningslinjene endres.

Annerledes kan det stille seg med adgangen til å gjøre fravik i enkelttilfelle. Foran er det foreslått at administrative lovforskrifter ikke skal kunne fravikes medmindre forskriften selv gir regler om dette. Det er et spørsmål om ikke forvaltningens retningslinjer i denne henseende bør stå i samme stilling. Både retningslinjer og administrative lovforskrifter skal styrke

Side 337

rettssikkerheten og motvirke vilkårlighet og ulikhet i forvaltningen. Det vil da være uheldig om administrasjonen etter behag i det individuelle tilfelle kunne dispensere fra sine egne bestemmelser. Et godt eksempel på de hensyn som her gjør seg gjeldende, er de avtaler som Direktoratet for eksport og import etter krigen inngikk med en rekke bransjeforeninger om de prinsipper og retningslinjer som skulle følges ved lisensieringen av visse varer. Direktoratet forpliktet seg til ikke uten videre å fravike de fastsatte retningslinjer, men i tilfelle først å forelegge saken for vedkommende eksportutvalg.¹

Hensynet til god administrasjon tilsier utvilsomt at man ikke uten særskilt grunn fraviker fastsatte retningslinjer i enkelttilfelle. Og forholdet vil under tiden kunne være det at fravik fra retningslinjene betraktes som vilkårlighet og derfor vil kunne kjennes ugyldig av domstolene. Man kan likevel ikke tilrå at det her innføres noen lovregel om adgangen til fravik tilsvarende den som er foreslått for administrative lovforskrifters vedkommende. Retningslinjene er som nevnt av høyst ulik karakter – fra formelle, kunngjorte bestemmelser til mer tilfeldige orienteringer og veiledninger som administrasjonen måtte gi under praktiseringen av loven. Det ville nesten være umulig å gjennomføre den nevnte lovregel for alle disse uensartede tilfelle. Man må heller ikke glemme de sterke og berettigede behov som i enkelttilfelle kan være til stede for å gjøre unntak uten at det på forhånd kan ha vært mulig å forutse det. Klagene over administrasjonen går ikke sjelden ut på at den er for stivbent og lite tilpassningsdyktig. En regel om at retningslinjene bare skulle kunne fravikes i henhold til regler om dette i retningslinjene selv, ville være egnet til å gjøre administrasjonen mindre elastisk enn nå. Man har derfor blitt stående ved ikke å ville foreslå noen særskilt lovregel om adgangen til å fravike retningslinjene.

For de alminnelige tjenesteforskrifters vedkommende antas det heller ikke å være behov for særskilte lovregler om adgangen til fravik.

1 I Danmark har det vært kritisert at det i de store næringsdepartementer er alminnelig praksis at vedkommende ministerium uten særlig bestemmelse herom kan dispensere fra reglene i en departementsanordning og fastsette vilkår for slik dispensasjon, se Poul

Konklusjon.

1. Når forvaltningen utferdiger administrative lovforskrifter, skal de erverv, fagkretser eller interessegrupper som forskriftene gjelder for eller hvis interesser særlig berøres, på forhånd gis høve til å uttale seg. Så langt det finnes nødvendig for å få saken allsidig opplyst, skal også innhentes uttalelse fra andre.

Forhåndsvarsling kan unnlates i den utstrekning det er praktisk ugjennomførlig eller kan medføre fare for lovforskriftenes gjennomføring eller effektivitet eller når vedkommende forvaltningsorgan anser varsling helt unødvendig. Men også i slike tilfelle skal saken utredes så allsidig som mulig.

Vedkommende forvaltningsmyndighet kan bestemme at forhåndsuttalelsene skal foregå i offentlig møte når den finner at dette tilsies av almene hensyn, og saken egner seg for det. Ellers må forhåndsuttalelsene skje skriftlig, dersom forvaltningsmyndigheten ikke i den enkelte sak samtykker i at uttalelsene gis muntlig.

2. For administrativ lovforskrift bør følgende fastsettes:
 - a. Den skal betegnes som administrativ lovforskrift.
 - b. Den skal inneholde en uttrykkelig henvisning til den bestemmelse i hjemmelsloven (og til eventuell annen fullmakt) som delegerer vedkommende forvaltningsorgan myndighet til å gi forskriften.
 - c. Den skal kunngjøres enten i Norsk Lovtidend eller i en annen særskilt, offentlig publikasjon for forvaltningens generelle vedtak.
 - d. En administrativ lovforskrift kan ikke påberopes overfor den enkelte borger før den er kunngjort som fastsatt i bokstav c medmindre det påvises enten, at vedkommende forvaltningsmyndighet har truffet rimelige foranstaltninger for å bringe forskriften til offentlig kunnskap eller til kunnskap for vedkommende erverv, fagkrets, interesse gruppe eller for den person som den påberopes overfor, eller at vedkommende kjente forskriften.
3. Administrativ lovforskrift må ikke fravikes av forvaltningen uten hjemmel i forskriften selv.
4. Administrativ lovforskrift bør kunne påklages. Klagen har ikke oppsettende virkning. Klageren må ha en særlig interesse i å få forskriften opphevet eller endret, og klagefristen bør være en kortere tid fra kunngjøringen.
5. Følgende reformer antas å ha betydning for forvaltningens saksbehandling:
 - a. Forvaltningen bør søke å gjennomføre en ensartet praksis i de tilfelle hvor det er adgang til å fravike administrative lovforskrifter og så langt det er mulig gjøre denne praksis kjent i generelle retningslinjer.
 - b. Arbeidet med utferdigelsen av de administrative lovforskrifter søkes best mulig koordinert.
 - c. En form for organisert kontroll fra Stortingets side med de administrative lovforskrifter bør overveies. Side 338
6.
 - a. Spørsmålet om i større utstrekning å gi generelle tjenesteforskrifter om de enkelte forvaltningsorgans oppbygning og saksbehandling bør tas under overveielse av administrasjonen.

Det antas å være ønskelig til fremme av en betryggende forvaltning at myndighetene både i stat og kommune i så stor utstrekning som mulig gir retningslinjer for forvaltningslovenes forståelse og anvendelse. Kan slike retningslinjer ikke utferdiges ved lovens ikrafttreden, bør det gjøres senere så snart det er praktisk gjennomførbart.
 - b. Generelle tjenesteforskrifter og retningslinjer av interesse for almenheten bør i så stor utstrekning som mulig kunngjøres på en hensiktsmessig måte.
7. De konklusjoner som er nevnt under 1-4 søkes gjennomført ved lov. Side 339

D. Kontrollen med forvaltningen.

Kap. 15. Domstolskontrollen med forvaltningens vedtak.¹

¹ Førstesekretær i Justisdepartementet O. S. Kvam vært engasjert som særskilt sekretær ved utarbeidelsen av utkast til deler av fremstillingen i dette kapittel.

I. Hva som menes med domstolskontroll.

I et rettssamfunn er forvaltningen bundet av de normer som lovgivningen fastsetter. Forvaltningsmyndigheten kan ikke treffe vedtak som griper inn i den enkeltes rettsstilling uten hjemmel i lov og vedtakene må være i samsvar med loven – lovlige eller lovmessige (legalitetsprinsippet).

Det er først og fremst forvaltningen selv som må sørge for at dens vedtak er lovlige. Dyktige tjenestemenn, betryggende saksbehandlingsregler, adgang til omgjøring og administrativ rekurs er av avgjørende betydning for en legal forvaltning. De aller fleste av forvaltningens vedtak blir da også uten videre godtatt uten at det oppstår noen tvist om deres lovlighet. Og selv om tvist oppstår, får denne ofte sin endelige avgjørelse av forvaltningsmyndighetene selv gjennom vedtak om omgjøring eller ved klagebehandling. Den kontroll av sine vedtak som forvaltningen på denne måte selv utøver, kalles ofte forvaltningens indre eller interne kontroll. Det sier seg selv at det er viktig at forvaltningens vedtak fra først av blir så riktige som mulig. Er forvaltningens saksbehandling – vurdert i sin helhet – god og betryggende, vil behovet for andre rettssikkerhetsgarantier være mindre. Det er en sammenheng mellom den indre kontroll og den kontroll som utøves av organer utenfor forvaltningen selv, hva man kan kalle den ytre eller eksterne kontroll (jfr. foran s. 6).

Helt til begynnelsen av det 20. århundre nådde man i mange land ingen annen kontroll enn den indre kontroll. Det var forvaltningen selv som hadde den endelige avgjørelse av om et forvaltningsvedtak var lovmessig eller ei. Den enkelte som mente at et vedtak var ulovlig, kunne klage til høyere forvaltningsmyndighet. Men den høyeste kompetente forvaltningsmyndighets avgjørelse var endelig og bindende og kunne ikke prøves av noen annen myndighet.

Etter hvert slo imidlertid den oppfatning igjennom at den sikkerhet som forvaltningens egen saksbehandling kan gi, ikke var nok. Ved siden av den kontroll med vedtakene som forvaltningen selv utøver, er det nødvendig at det også er adgang til å få forvaltningens vedtak prøvet av organer som står utenfor forvaltningen og som inntar en selvstendig og uavhengig stilling i forhold til den. Forvaltningsmyndigheten som treffer vedtak som griper inn i den enkelte borgers rettsstilling, bør ikke i siste instans selv avgjøre om vedtakene er lovmessige. Det var de alminnelige domstoler eller særskilte forvaltningsdomstoler som fikk den oppgave å utøve denne eksterne kontroll med forvaltningen. Den kalles derfor også domstolskontrollen, og den regnes i dag som den viktigste rettssikkerhetsgaranti borgeren har, når det gjelder lovligheten av forvaltningens vedtak.¹

Domstolskontrollen er ordnet forskjellig i de forskjellige land, både når det gjelder de organer som utøver kontrollen, og når det gjelder kontrollens omfang. Stort sett kan man si at vi har 2 systemer eller ordninger. I enkelte land utøves domstolskontrollen av særskilte forvaltningsdomstoler. Dette er ordningen i Frankrike, Tyskland og en rekke andre europeiske land. Sverige og Finland må nærmest også sies å høre til denne gruppe.

Det annet system er at de alminnelige domstoler prøver forvaltningens vedtak. Dette er ordningen i England, U.S.A., Danmark og Norge.

Ved siden av disse 2 hovedformer for domstolskontroll har man i alle land enkelte unntak fra hovedregelen, idet særskilte organ – spesielle nemnder og råd (i England ofte kalt «Administrative

Side 340

Tribunals») som står utenfor den egentlige forvaltning – har som særskilt oppgave på begrensede forvaltningsområder å behandle og avgjøre de tvistemål som oppstår. Man kan si at de utøver rettspleie på forvaltningens område.

Disse spesielle organ har økt i antall med forvaltningens utvikling, og de utgjør i dag en ikke uvesentlig del av ordningen av den ytre (eksterne) kontroll med forvaltningen. De kan vel ikke alltid i streng mening betegnes som domstoler, men de er i sine avgjørelser uavhengige og selvstendige i forhold til forvaltningen. Det er dette som er det avgjørende kriterium, og de nevnte særskilte organs virksomhet bør derfor tas med under – fremstillingen av domstolskontrollen.

Domstolskontrollen betegnes ofte også som den rettslige eller judisielle kontroll med forvaltningen. Imidlertid er forvaltningens selvkontroll som nevnt også en kontroll av den rettslige side av vedtaket. Betegnelsen domstolskontroll synes derfor mest dekkende og vil bli brukt i denne fremstilling. Forholdet er også det at den rettsikkerhetsgaranti som kontrollen skal gi, nettopp ligger i at den utøves av selvstendige og uavhengige organ. Betegnelsen domstolskontroll gir uttrykk for dette.

- 1 Ved siden av domstolskontrollen har man også den parlamentariske og konstitusjonelle kontroll med forvaltningen. Den utøves dels gjennom gransking av regjeringens protokoller (den konstitusjonelle kontroll) – dels gjennom interpellasjoner og direkte spørsmål i nasjonalforsamlingen (den parlamentariske kontroll). Den siste form har i den senere tid fått økt anvendelse. I Sverige og Danmark har Riksdagen en særskilt ombudsmann som behandler klager over forvaltningen, jfr. kap. 16 nedenfor. Det sier seg imidlertid selv at den parlamentariske og konstitusjonelle kontroll – betydningsfull som den er – har en annen karakter og ikke kan erstatte domstolskontrollen.

II. Ordningen av domstolskontrollen i fremmed rett.

1. Den kontinentale (fransk-tyske) ordning.

Opprinnelig var i de fleste land forvaltning og rettspleie to sider av Kongens myndighet. Domstolene hadde strafferettspleien og avgjørelsen av retts tvister på privatrettens område som sin oppgave. Forvaltningen (administrasjonen) traff alle vedtak på det offentligrettslige felt. Forholdet mellom disse to funksjoner voldte ingen vanskelighet. Begge løp sammen i Kongens person. Han var både den høyeste dommer og den høyeste administrative myndighet. Spørsmålet om domstolskontroll med forvaltningens vedtak oppsto i det hele ikke. I løpet av 2. halvdel av det 18. århundre fikk imidlertid både maktfordelingsprinsippet og opplysningstidens frihetsideer stor betydning for utviklingen.

a. Frankrike¹

I Frankrike la revolusjonen et nytt grunnlag for forholdet mellom domstolene og forvaltningen. Prinsippet om den legale forvaltning ble slått fast, og samtidig ble en rigorøs maktfordeling gjennomført. I loven av 16/24 august 1790 ble forholdet mellom domstoler og forvaltning formulert slik: «Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront troubler – de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonctions.»

Denne forvaltningens fulle selvstendighet i forhold til domstolene innebar at enhver domstolskontroll med forvaltningens avgjørelser var utelukket. Alle klager om forvaltningens myndighetsutøvere skulle avgjøres av administrasjonen selv, – i siste instans av statsjefen.

Men kravet om garantier for legalitetsprinsippets gjennomføring gjorde seg snart gjeldende. Forvaltningen anvendte loven og avgjorde tvister om rettsspørsmål. Det var ikke tilfredsstillende at forvaltningstvister ble behandlet på samme måte som alle andre forvaltningssaker. Utviklingen i Frankrike fulgte da den veg at forvaltningen skapte sine egne organ til behandling av klager og tvistesaker. Man fikk innen forvaltningen selv en sontring mellom «Administration active» og «l'administration contentieuse». (Den aktive og den dømmende administrasjon.)

Allerede i 1799 ble Conseil d'Etat opprettet. Rådet hadde en dobbelt oppgave. Det skulle være rådgivende organ under arbeidet med forberedelsen og tolkingen av lover. Dessuten hadde rådet den særskilte oppgave å behandle og gi regjeringen råd ved avgjørelsen av de klager som kom over forvaltningens vedtak. Den første oppgave å være konsultativt organ for regjeringen ved lovforberedelsen og ved utferdigelsen av viktige

reglementer og dekreter har Conseil d'Etat fremdeles. Når det gjelder behandlingen av klager og tvistesaker, er derimot Conseil d'Etats stilling i dag en helt annen enn da rådet ble opprettet.

De tilrådingene Conseil d'Etat ga i tvistesaker, og som fra 1806 ble forberedt av en egen komite innen rådet (commission du contentieux), var som nevnt fra først av bare rådgivende, selve avgjørelsen var forbeholdt administrasjonen («retenue»). Conseil d'Etats tilrådinge ble imidlertid alltid fulgt og på dette grunnlag utviklet det seg i løpet av det 19. århundre i Frankrike en egen forvaltningsrettspleie. Man opprettholdt prinsippet om at de alminnelige domstoler ikke skulle ha noe med forvaltningssakene å gjøre. Men samtidig utviklet forvaltningens eget organ Conseil d'Etat seg til en selvstendig og uavhengig domstol på forvaltningens område. Uten støtte i lov utøvet Conseil d'Etat faktisk myndighet som en egen forvaltningsdomstol, som etter hvert fikk stor anseelse og autoritet, og hadde stor betydning for forvaltningsrettens utvikling. Men først i 1872 ble Conseil d'Etats stilling som selvstendig domstol fastslått i lov. Rådets tilrådinge ble nok alltid fulgt av regjeringen, men muligheten av at en tilråding ble nektet godkjenning kunne øve sitt påtrykk. Ved loven av 1872 ble det derfor bestemt at Conseil d'Etats tilrådinge skulle være rettslig bindende på samme måte som en dom. Forvaltningens myndighet i klagesaker og tvistemål var ikke lenger «retenue»; den var «déléguée» til Conseil d'Etat.

Conseil d'Etat har senere hevdet prinsippet om forvaltningens suverenitet i forhold til alminnelige domstoler. Domstolen har samtidig

Side 341

vist stor selvstendighet og uavhengighet i forhold til administrasjonen og inntar på mange måter endog en mer fremtredende plass enn den høyeste alminnelige domstol, Cour de Cassation. På grunn av sin innsikt og nære tilknytning til forvaltningen har Conseil d'Etat følt seg temmelig suveren i sine avgjørelser. Domstolen behandler også både sakens faktiske og rettslige side, mens Cour de Cassation er en ren kassasjonsdomstol.

Inntil 1953 var domstolskontrollen i Frankrike i det vesentlige ordnet slik som bestemt i 1872. Conseil d'Etat var lenge den eneste forvaltningsdomstol. Men etter hvert som forvaltningen vokste, fikk man enkelte underordnede forvaltningsdomstoler – således prefekturrådene (les conseils interdépartementaux de préfecture), kolonirådene (les conseils du contentieux des colonies), Cour des Comptes (som fører kontroll med det offentlige regnskapsvesen) og flere. Imidlertid hadde disse forvaltningsdomstoler bare begrenset kompetanse. Conseil d'Etat fortsatte som første og siste instans i de fleste forvaltningssaker, og var dessuten ankeinstans i alle saker som de underordnede forvaltningsdomstoler hadde avgjort. Noen verdigrense gjaldt ikke. Etter hvert ble imidlertid sakmengden så stor at Conseil d'Etat ikke kunne klare arbeidet. For å råde bot på dette gikk man i 1953 til en grunnleggende reform. I stedet for de tidligere 22 «conseils interdépartementaux de préfecture» ble det opprettet 27 forvaltningsdomstoler i distriktene (Tribunaux Administratifs) med alminnelig kompetanse i første instans i forvaltningssaker. Conseil d'Etat er ankeinstans.²

Reformen av 1953 trådte i kraft 1. januar 1954. Frankrike har dermed fått et utbygget system av forvaltningsdomstoler med Conseil d'Etat på toppen. Det er naturligvis ennå for tidlig å ha noen mening om hvordan den nye ordning vil virke. Men når det gjelder restansene, er disse allerede gått ned. Conseil d'Etat regner med i løpet av 3-4 år å være à jour. Målet er at saksbehandlingen, når den nye ordning får virke fullt ut, gjennomsnittlig skal ta 1 – ett – år fra forvaltningens endelige vedtak til Conseil d'Etats dom. Om dette ærgjerrige mål kan nås er vel imidlertid mer enn tvilsomt.³

Forvaltningsdomstolenes kompetanse og saksbehandlingen er i det vesentlige utviklet og fastlagt gjennom Conseil d'Etats praksis og uten støtte i skreven lov.

Man skal ikke her gå nærmere inn på omfanget av forvaltningsdomstolenes prøvingsrett. Men det bør nevnes at de franske forvaltningsdomstoler har en eksklusiv kompetanse på hele forvaltningens område. Denne jurisdiksjon utøves i 2 hovedformer: Recours pour excès de pouvoir hvor forvaltningsaktens lovlighet eller gyldighet prøves og recours de pleine juridiction som brukes i alle saker angående offentlige kontrakter, i saker om erstatning mot det offentlige og i saker om ansvar for offentlige tjenestehandlinger. Når det gjelder prøvingen av forvaltningsvedtakenes lovlighet, er det en vid kontroll med forvaltningens legalitet som utøves. Conseil d'Etat nyter stor anseelse som vokter av forvaltningens rettmessighet (la moralité administrative) og som borgernes beskytter mot maktmisbruk og vilkårlighet fra administrasjonens side.

Saksbehandlingen har særlig interesse. Den er i det vesentlige den samme ved Conseil d'Etat og ved de andre forvaltningsdomstoler.

Fremgangsmåten for å reise sak er meget enkel. Klagen (stevningen, la requête) er skriftlig og undertegnes av vedkommende part eller en sakfører. Det vedtak som angripes vedlegges klagen som skal begrunnes. Det stilles ellers ingen formkrav. Dersom klageren ønsker meddelelse om det som anføres fra vedkommende offentlige myndighet i saken, kan han anføre det i klagen. Men det er domstolen som har ansvaret for sakens opplysning. Fra det øyeblikk en sak kommer inn og til den er avgjort, foregår et samarbeid mellom domstolens forskjellige medlemmer om sakens opplysning, tilretteleggelse og avgjørelse.

Dommerne har 3 grader: Auditeur, maitre des requetes og conseillers. Men alle deltar på like linje i avgjørelsen. De yngste (auditeur og maitre des requetes) har regelmessig arbeidet med sakens forberedelse og opplysning.

Når en sak kommer inn, blir den straks tildelt en dommer (regelmessig en auditeur) som tjenestegjør som rapportør i saken. Han gjennomgår dokumentene og bestemmer hva som skal foretas til sakens opplysning, og i hvilken form partenes og de interessertes anførsler skal innhentes. Han kan velge den fremgangsmåte som han finner mest hensiktsmessig og praktisk etter sakens art og omstendighetene for øvrig. Regelmessig vil klagen bli forelagt for vedkommende offentlige myndighet, og dennes uttalelse meddelt klageren med frist til å svare. Når saken er ferdig forberedt, utarbeider rapportøren sin rapport hvor han gjennomgår sakens faktiske og juridiske side og fremkommer med forslag til avgjørelse.

Saken går så med rapportørens innstilling til en annen av domstolens dommere, som gjør tjeneste som «commissaire du gouvernement». I motsetning til rapportøren deltar Commissaire du gouvernement ikke i avgjørelsen. Hans oppgave er å gjennomgå saken og rapportørens innstilling og helt uavhengig og så objektivt som mulig å danne seg sin mening. Han kan erklære seg enig med rapportøren eller skrive sitt eget forslag til dom. Han er ikke – som navnet kunne tyde på – representant for regjeringen. Han oppfattes mer som «avocat du droit ou de la loi». Stillingen som commissaire du gouvernement har sammenheng med den historiske utvikling av Conseil d'Etat og er en særdannelse i fransk rett. En rekke fremragende

Side 342

jurister har i tidens løp hatt denne funksjon ved. Conseil d'Etat.

Når Commissaire du gouvernement er ferdig med sin gjennomgåelse, blir rettsmøte berammet hvor han muntlig foredrar sin sak og sitt forslag til dom for de dommere som deltar i avgjørelsen.

Partenes advokater har adgang til å være til stede, og kan uttale seg om de ønsker det. I alminnelighet nøyer advokatene seg med å henvise til det de tidligere har anført.

Etter at det åpne møte er avsluttet, holdes et lukket møte av dommerne hvor saken drøftes og avgjøres. Saksbehandlingstiden avhenger naturligvis av sakens art og omfang. Ved Conseil d'Etat holdes ca. 10 rettsmøter om måneden til behandling av alminnelige saker (contentieux general), og i hvert rettsmøte avgjøres gjennomsnittlig 25 saker. Ved siden herav behandler andre avdelinger særskilte saker.

Conseil d'Etat har etter krigen hatt 9 avdelinger (sections). I 1956 er antallet økt til 11. – En slik oppdeling av retten i mange avdelinger kan gå ut over rettsenheten. For å motvirke dette har man ved Conseil d'Etat nylig fått en egen avdeling – Le Centre de Documentation. Denne avdeling har som oppgave å følge med i hver eneste viktigere sak, ta ekstrakt av de prinsipielle juridiske og andre spørsmål som avgjøres, og straks sende ekstrakten til alle dommere, slik at hver enkelt dommer kontinuerlig holdes underrettet om alle seksjoners arbeid. I tillegg til dette utarbeider Centre de Documentation en månedlig bulletin med systematisk oversikt over domstolens arbeid. Også advokatene får dette materiale nettopp med sikte på å bevare enheten i domstolens arbeid. Denne ordning med et eget Centre de Documentation har man nå innført også ved Cour de Cassation.

Som nevnt har de franske forvaltningsdomstoler en eksklusiv kompetanse som overholdes meget strengt.

Når en sak som hører under forvaltningsdomstolene ikke kan avgjøres uten at det prejudisielt blir tatt standpunkt til et spørsmål som hører under de ordinære domstoler, må forvaltningsdomstolen utsette saken inntil det prejudisielle spørsmål er avgjort av de ordinære domstoler. Omvendt gjelder det samme hvor de ordinære domstoler prejudisielt må avgjøre et spørsmål som hører under forvaltningsdomstolene. Som eksempel kan nevnes at om et utvisningsvedtak bringes inn for Conseil d'Etat (exces de pouvoir) og den som er utvist påstår at han er fransk borger, må Conseil d'Etat utsette saken inntil de ordinære domstoler har avgjort nasjonaliteten, idet spørsmålet om en borgers personlige status hører under de alminnelige domstolers jurisdiksjon.

Hvor slike prejudisielle spørsmål oppstår, forsinkes avgjørelsen, men noen egentlig kompetansekonflikt foreligger ikke. Det er derimot tilfelle hvor en forvaltningsdomstol erklærer seg kompetent i en sak som vanligvis hører under de alminnelige domstoler eller omvendt. Man har da en såkalt positiv kompetansekonflikt. Men det hender også at forvaltningsdomstolene og de ordinære domstoler begge finner at de mangler kompetanse i en sak. Det oppstår da en negativ kompetansekonflikt. For å løse disse kompetansekonfliktene har man i Frankrike en egen domstol, Le Tribunal de Conflits. Denne domstol er sammensatt av 4 dommere fra Conseil d'Etat og 4 dommere fra Cour de Cassation. Justisministeren er domstolens formann, men han deltar ikke medmindre de 8 i medlemmer ikke når frem til en avgjørelse. Dette hender sjelden. Det har bare inntruffet 6 ganger siden domstolen ble opprettet i 1872. I Frankrike – som i andre land med 2 eller flere domstolsordninger – unngås det ikke at relativt megen tid går med til å behandle kompetansespørsmål. Det er opplyst at en meget betydelig del av Conseil d'Etats tid går med til å drøfte kompetanse- og prosedyrespørsmål.

Det kan også være grunn til å nevne et annet mindre heldig utslag av systemet med 2 domstolsordninger. Som nevnt har forvaltningsdomstolene kompetanse i alle erstatningssaker mot det offentlige (recours de pleine jurisdiction), mens erstatningskrav mot private behandles av de ordinære domstoler. Begge har således jurisdiksjon i erstatningssaker. Dette kan føre til uheldige resultater dersom forvaltningsdomstolene og de alminnelige domstoler følger forskjellig praksis, hvilket til dels har skjedd i Frankrike.⁴

Som i alle andre land har man også i Frankrike for enkelte begrensede områder særskilte organ for forvaltningsrettspleien ved siden av den hovedordning som gjelder. Dette gjelder særlig på området for den nye sosiale lovgivning. Det rår en viss usikkerhet med hensyn til disse organs stilling. De treffer på sitt område avgjørelser som ellers skulle tilligge forvaltningsdomstolene, men det er ikke klart om de skal anses som domstoler eller som alminnelige forvaltningsorgan. I første tilfelle kan deres vedtak bare prøves av Conseil d'Etat som kassasjonsdomstol. Anses de som forvaltningsorgan, prøves deres vedtak på vanlig måte av forvaltningsdomstolene. Utviklingen på dette område vil bero på Conseil d'Etats praksis, og hvor store krav Conseil d'Etat vil stille til disse særskilte organs sammensetning, saksbehandling og selvstendighet for å godta dem som forvaltningsdomstoler.

Den forvaltningsmessige utvikling i Frankrike har hatt betydning for en rekke andre land hvor forvaltningen på samme måte har hatt sitt eget organ – Conseil d'Etat – til behandling av forvaltningstvister, og hvor Conseil d'Etat etter hvert har fått karakteren av en selvstendig forvaltningsdomstol. Conseil d'Etat har likevel ikke i noe land fått den fremtredende og sterke posisjon som i Frankrike.

1 Litteratur:

- Puget et Maleville: *La Revision Des Décisions Administratives Sur Recours Des Administrés* (1953).
 - Letourneur – Meric: *Conseil d'Etat et Jurisdictions Administratives* (1955).
 - Conseil d'Etat: *Etudes et Documents* (1947–1956). Bernhard Schwartz: *French Administrative Law and The Common Law World* (1954).
 - Poul Andersen (2. utg.) s. 565-566. C. J. Hamson: *Executive Discretion and Judicial Control* (1954).
- 2 Conseil d'Etat er fremdeles første instans i enkelte saker, nemlig saker angående lovligheten av generelle forskrifter (décrets) som regjeringen gir, og i saker angående høyere tjenestemenns stilling. I ankesakene fra Tribunaux Administratifs har Conseil attåt full kompetanse. Endelig er Conseil d'Etat kassasjonsdomstol i de saker som behandles av særskilte forvaltningsdomstoler f.eks. av Cour des Comptes. Her har domstolen en kontrollerende myndighet.
- 3 Restansene ved Conseil d'État var før den nye ordning trådte i kraft atskillig over 20.000 saker, og de vokste stadig. Før 1953 kom det regelmessig inn til Conseil d'État ca. 6.000 saker pr. år, mens domstolen ikke maktet å avgjøre mer enn ca. 4.000 saker pr. år. I 1954–1956 kom det gjennomsnittlig inn ca. 3.000 saker pr. år og antallet pådømte saker er økt. I 1955–1956 kom således 3.120 nye saker inn og 4.754 ble avgjort. Pr. august 1956 var restansene litt under 14.000 saker, men det må da tas i betraktning at mange av de gamle restansene er overtatt av de nye domstoler.
- 4 Som eksempel kan nevnes erstatningssaker p.g.a. motorvognulykker. Eies vognen av det offentlige, hører saken til forvaltningsdomstolene, er det en privateid vogn som har voldt skaden, skal saken til de alminnelige domstoler. Men praksis når det gjelder erstatningens størrelse i disse saker er ikke den samme. Mens man f.eks. for en tapt fot ved de ordinære domstoler i alminnelighet får en erstatning på flere millioner francs, er taksten ved forvaltningsdomstolene bare 3-400.000 francs. Dette har vært kritisert og som det synes med god grunn.

b. Belgia.¹

Særlig interessant er utviklingen i Belgia. Inntil 1831 hadde man her i det vesentlige den samme ordning som Frankrike. Men da

Side 343

landet i 1831 fikk sin frie forfatning, avskaffet man Conseil d'Etat som ble betraktet som en arv fra napoleonstiden og også for øvrig var kommet i miskreditt. Den nye forfatning fastsatte at alle tvister som angikk «un droit civil ou des droits politiques», skulle høre under de alminnelige domstoler. Det var nok forfatningens mening derved å gi de ordinære domstoler kompetanse i de forvaltningssaker som i Frankrike hørte under Conseil d'Etat. Men i praksis tolket domstolene forfatningens bestemmelser bokstavelig og innskrenkende og erklærte seg inkompetente i stor utstrekning, slik at forvaltningens vedtak på vedkommende område ble utelukket fra noen rettslig kontroll i det hele.

Den belgiske ordning (le systeme belge), som karakteriseres ved at den brøt med den strenge franske maktfordeling mellom administrasjonen og domstolene og tillat de ordinære domstoler vidstrakt prøvingsrett på forvaltningens område, ble meget beundret i Europa. Men de mangler ordningen led av, gjorde seg etter hvert mer og mer gjeldende. Domstolene som nok utvidet området for sin kompetanse, maktet likevel ikke å følge utviklingen. Det ble nødvendig å innføre administrativ rekurs til Kongen (regjeringen), og særskilte organ med administrativ jurisdiksjon ble opprettet på mange områder. Særlig vokste antallet av spesialorgan sterkt. I enkelte tilfelle sto de under kontroll av Cour de Cassation, men for det meste ikke. Det oppsto på denne måte en viss usikkerhet og uorden i hele forvaltningsrettspleien. Samtidig økte – særlig etter den første verdenskrig – antallet tvister mellom det offentlige og den enkelte borger. Grensen for domstolenes kompetanse var lite klar og vanskelig å anvende, og domstolsbehandlingen var langsom og kostbar. Det ble også klaget over at arbeidet med forberedelsen av og koordineringen av lovene ikke var tilfredsstillende. Videre ble det hevdet at man trengte et organ som kunne bistå regjeringen i lovsaker og gi råd ved utferdigelsen av viktige generelle bestemmelser på forvaltningens område.

Alt dette virket i retning av å gjeninnføre et Conseil d'Etat. Arbeidet med reformen som nådde pågått så å si uavbrutt fra 1920 og var ferdig i 1939, ble avbrutt av krigen. Men etter krigen ble arbeidet gjenopptatt, og ved lov av 23 desember 1946 ble det opprettet et Conseil d'Etat i Belgia, slik at man nå kan si at Belgia på sett og vis er vendt tilbake til den ordning som landet forlot ved forfatningen av 1831.

Det belgiske Conseil d'Etat har som det franske 2 avdelinger. Den ene avdeling, lovavdelingen, skal uttale seg om lovforslag og om generelle vedtak av lovmessig innhold som regjeringen gir. Den utfører også lovteknisk gjennomgåelse av lovforslagene.

Den annen avdeling behandler tvistesaker (Section du Contentieux). Her er rådets kompetanse forskjellig i erstatningssaker og i saker om gyldigheten (lovligheten) av forvaltningsvedtak. Gjelder det er erstatningskrav, skal de ordinære domstoler fremdeles ha den samme kompetanse som før. Det er bare erstatningskrav hvor domstolene ikke har kompetanse, som Conseil d'Etat behandler. (F.eks. krav som ikke grunnes på at en rett (droit), men på at en «interesse» er krenket.) I disse saker treffer heller ikke det belgiske Conseil d'Etat bindende avgjørelser. Det har bare kompetanse til å gi råd til regjeringen som treffer avgjørelsen. Rådets uttalelse skal begrunnes og meddeles partene. Det vil i praksis neppe bli tale om at regjeringen fraviker rådets tilråding. Men teoretisk står regjeringen fritt.

Når det derimot gjelder tvist om et forvaltningsvedtaks gyldighet, treffer Conseil d'Etat bindende avgjørelser. Rådet har således den samme kompetanse som det franske Conseil d'Etat i recours pour excès de pouvoir.

Den nye belgiske ordning ligner som man vil se meget på den franske. En viktig forskjell er at de ordinære domstolers jurisdiksjon opprettholdes i erstatningssaker mot det offentlige. Heller ikke har den belgiske ordning noe særskilt organ som skal avgjøre kompetansekonflikter tilsvarende den franske Tribunal des Conflits. Oppstår det kompetansestrid, skal Cour de Cassation treffe avgjørelsen. Det belgiske Conseil d'Etat er således på en måte subordinert Cour de Cassation, og også for så vidt kan det sies at ordningen søker å opprettholde rettsenheten i større grad enn den franske forvaltningsrettspleie.

1 Litteratur:

Henry Puget: Le Nouveau Conseil D'État (Etudes et Documents 1948 s. 105 flg.)
Letourneur – Meric l. c. s. 178 flg.

c. Holland¹

Også i Holland har man et Conseil d'Etat (le Radd Van State) som i det vesentlige har de samme legislative og administrative oppgaver som det franske råd. Regjeringen har dels plikt dels adgang til å innhente rådets uttalelser i lovsaker og i viktige administrative spørsmål. Rådet kan også selv ta opp et lovspørsmål. Dets konstitusjonelle stilling understrekes ved at rådet etter forfatningen skal utøve Kongens myndighet når Kronen er ledig og en regent ennå ikke er utnevnt.

Derimot er det stor forskjell på det hollandske og franske råds kompetanse i forvaltningsrettspleien. I Holland har man den samme deling mellom administrasjonen og domstolene som i Frankrike, men sontringen er ikke så strengt gjennomført. De administrative tvistemål er delt mellom administrasjonen, domstolene og særskilte forvaltningsorgan. Domstolenes kompetanse er mer omfattende enn i Belgia. Den har dels hjemmel i en generalklausul i forfatningen, dels er den særskilt fastsatt i enkelte lover.

En vesentlig del av de off entligrettslige tvistemål – således alle erstatningssaker – hører for de alminnelige domstoler.

Men myndighet til å prøve lovligheten av et forvaltningsvedtak (recours pour excès de pouvoir) har de hollandske domstoler ikke. Ministrenes og de underordnede organs vedtak kan bare gjøres til gjenstand for administrativ rekurs til Regjeringen (la Couronne). Slik rekurs er imidlertid avhengig av at vedkommende forvaltningslov har bestemmelse om det. Har loven ingen slik bestemmelse, har man ikke adgang til å få gyldigheten av forvaltningsvedtaket prøvet. Men i alle saker hvor loven hjemler rekurs, skal saken forelegges for Conseil d'Etat før regjeringen treffer sin avgjørelse. Conseil d'Etat gir så uttalelse til regjeringen om hvorledes saken skal avgjøres. Rådet kan således ikke treffe bindende avgjørelser. Men Conseil d'Etat (section du contentieux) avgir sin uttalelse etter en omhyggelig saksbehandling. Uttalelsen er begrunnet og avgis i offentlig

Side 344

rettsmøte. Det vil i praksis ikke ofte bli tale om at regjeringen fraviker Conseil d'Etats tilråding, og i de tilfelle hvor det skjer, skal tilrådingen offentliggjøres i sin helhet sammen med regjeringens avgjørelse.

Faktisk utøver således Conseil d'Etat jurisdiksjon som en forvaltningsdomstol i alle administrative tvistesaker hvor rekurs til regjeringen er hjemlet i loven. Men noen generell kompetanse har rådet ikke. I den senere tid har enkelte lover også bestemmelse om at regjeringen ikke behøver å forelegge saken for Conseil d'Etat før den treffer sin avgjørelse. I slik tilfelle er vedtakene unndratt enhver form for domstolskontroll.

Man har ikke i Holland noen særskilt domstol til avgjørelse av kompetansekonflikter. De alminnelige domstoler avgjør sin egen kompetanse også i forvaltningssaker.

1 Litteratur:

Henry Puget: Le Conseil D'État Neerlandais (Etudes et Documents 1949 s. 150 flg.).
Letourneur – Meric l.c. s. 189 flg.

d. Tyskland¹

I Tyskland har den historiske utvikling vært en annen enn i Frankrike og de andre Conseil d'Etat-land. I løpet av det 19. århundre ble «Politistaten» oppgitt, og det konstitusjonelle monarki tok etter hvert form. Men forvaltningens avgjørelser var ikke gjenstand for noen rettslig kontroll. Forvaltningen var fremdeles sin egen dommer. Imidlertid trengte kravet om større rettssikkerhet i forvaltningen på også i Tyskland, og fra midten av århundret ble arbeidet med domstolskontrollen tatt opp.

Til å begynne med rådde det atskillig usikkerhet om hvilken ordning man skulle velge. Det var på ingen måte gitt at løsningen skulle bli særskilte forvaltningsdomstoler som i Frankrike. Tvertimot tenkte man først å legge rettskontrollen med forvaltningen til de alminnelige domstoler. Dette skjedde også i Hamburg. Men etter hvert kom likevel det franske system med forvaltningsdomstoler til å tjene som forbilde for utviklingen i Tyskland. Det avgjørende var at man ved denne ordning kunne få domstoler som ble organisert særskilt for forvaltningens behov, og med dommere som hadde spesiell erfaring og innsikt i forvaltningssaker. I løpet av 2. halvdel av det 19. og begynnelsen av det 20. århundre ble det etter denne linje opprettet forvaltningsdomstoler i nesten alle

tyske stater. Weimarforfatningen (art. 107) førte denne utvikling videre og påbød at det i alle tyske delstater og i det tyske rike skulle være forvaltningsdomstoler til «beskyttelse for den enkelte mot forvaltningsmyndighetens anordninger og bestemmelser». Men man rakk ikke under Weimarforfatningen å gjennomføre en felles likeartet forvaltningsrettspleie. Denne frembød derfor før krigen et ganske broket bilde. De forskjellige forvaltningsdomstolers selvstendighet var ikke overalt tilstrekkelig trygget, og reglene for domstolenes kompetanse var forskjellige. I Würtemberg og Hansabyene hadde forvaltningsdomstolene en alminnelig (generell) kompetanse til å kontrollere lovmessigheten av forvaltningens vedtak. I alle andre delstater hadde forvaltningsdomstolene derimot > ingen slik alminnelig jurisdiksjon; idet enumerasjonsprinsippet var lagt til grunn; d.v.s at et forvaltningsvedtak bare i henhold til særskilt hjemmel i den enkelte lov kunne bringes inn for forvaltningsdomstolene.

Etter krigen er det imidlertid gjennomført vesentlige endringer i denne rettstilstand.

Den midlertidige grunnlov for Den Tyske Forbundsrepublikk (Vest-Tyskland) av 23. mai 1949 art 19 nr. 4 bestemmer: «Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.» Grunnloven fastlegger således en alminnelig domstolskontroll av alle forvaltningens vedtak (den såkalte generalklausul). Den forutsetter at denne kontroll utøves av forvaltningsdomstoler, men dersom i det enkelte tilfelle en forvaltningsdomstol ikke er kompetent, skal det alltid være subsidiær adgang til å gå til de alminnelige domstoler.

Allerede før den nye grunnlov var vedtatt, bygget de forvaltningsrettspleieordninger som ble opprettet i de 3 okkupasjonssoner, på generalklausulen. Fra 1946 er domstolskontrollen i Syd-Tyskland ordnet ved lover fra de enkelte delstater, og i Nord-Tyskland i samsvar med forordning fra den tidligere militærregjering. Men ordningen er den samme. Det er bygget opp et system av uavhengige forvaltningsdomstoler som har alminnelig kompetanse til å prøve alle forvaltningsvedtak. Ved den nye forfatning er denne domstolskontroll beskyttet av grunnloven. Et utkast til ny felles forvaltningsrettspleielov, som i det vesentlige bygger på den ordning som allerede er gjennomført ved særlover for de enkelte land, er ferdig og under behandling i nasjonalforsamlingen.

Domstolsordningen har 3 instanser: Lokale forvaltningsdomstoler, en forvaltningsoverrett (Oberverwaltungsgericht) i hver delstat (Land) og en forbundsforvaltningsdomstol i Berlin (Bundesverwaltungsgericht), opprettet ved lov av 23. september 1952.

I de lokale forvaltningsdomstoler deltar både embetsdommere og domsmenn i avgjørelsen. I utkastet til den nye lov opplyses det at ordningen med domsmenn (legdommere) i praksis har virket godt.²

Oberverwaltungsgericht og Bundesverwaltungsgericht har begge 5 embetsdommere og ikke domsmenn.

Som det fremgår er det særlig to forhold å legge merke til ved den nye tyske forvaltningsrettspleie: Etter grunnloven står forvaltningens vedtak under domstolskontroll. Av dette følger at forvaltningsdomstolene og deres dommere skal ha den samme selvstendige og uavhengige stilling som de ordinære domstoler og dommere. Dernest er domstolenes prøvelsesrett fastslått i grunnloven selv. Lovgivningen kan hverken avskjære eller begrense domstolenes jurisdiksjon i forvaltningssaker. Denne forfatningens kompromisløse gjennomføring av legalitetsprinsippet må ses som en reaksjon mot de rettløse tilstandene under nazismen. Den stiller forvaltningsdomstolene i Tyskland overfor en ny og vanskelig oppgave – hvor særlig

Side 345

interesse er knyttet til den avgrensning domstolene selv gir generalklausulen. Det er i første rekke lovligheten av forvaltningens vedtak domstolene prøver (jfr. recours pour excès de pouvoir i fransk rett). Her har praksis gått meget langt – enkelte mener for langt – i utstrekning av kontrollen. Særlig har det stått strid om domstolene kan prøve forvaltningens anvendelse av de såkalte «ubestimmte Rechtsbegriffe».

Dersom klagen over vedtakets lovlighet (Anfechtungsklage) fører frem og vedtaket oppheves, kan forvaltningsdomstolen, når den finner at klageren har umiddelbar rett til å kreve en bestemt forvaltningsakt avgitt, f.eks. en bevilling eller tillatelse, dømme vedkommende forvaltningsmyndighet til å treffe vedtaket (Verpflichtungsklage). Etter den sydtyske ordning kan forvaltningsdomstolene også prøve forvaltningens generelle vedtak, (Abstrakte Normenkontroll). I utkastet til en ny lov opplyses det at man i denne henseende har gjort meget gunstige erfaringer, og utkastet foreslår at den som i en delstat har lidt eller i overskuelig fremtid ventes å lide ved en regjeringsanordning eller rettsforskrift, kan få gyldigheten prøvet ved overforvaltningsretten, som med alminnelig bindende virkning kan erklære en anordning eller forskrift ugyldig. Derimot kan ikke de tyske forvaltningsdomstoler som de franske pådømme erstatningskrav mot det offentlige

p.g.a. misligholdelse av kontrakt eller p.g.a. rettsstridige tjenestehandlinger (jfr. i fransk rett: recours de pleine jurisdiction). Slike krav hører under de alminnelige domstoler. Den systematiske grenselinje mellom forvaltningsdomstolene og de alminnelige domstoler er således trukket forskjellig i fransk og tysk rett.

Saksbehandlingen ved de tyske forvaltningsdomstolene er meget grundig med de samme prosessgarantier som vanlig i sivil rettergang. Saksforberedelsen er skriftlig med muntlig hovedforhandling, bevisførsel, møte med sakfører m.y. Før saken går til domstolene må adgangen til administrativ rekurs være utnyttet (Nachprüfung). Både den administrative rekurs (Widerspruch) og saksanlegget har oppsettende virkning, men vedkommende myndighet kan bestemme at vedtaket skal tre i kraft straks dersom dette antas påkrevet av offentlige hensyn.

Den lokale forvaltningsretts avgjørelse kan Påankes til Forvaltningsoverretten som prøver saken på nytt fullt ut. Forvaltningsoverrettens dommer kan igjen «revideres» av Bundesverwaltungsgericht i Berlin. Men anken til Bundesverwaltungsgericht er ikke kurant. Den tilstedes i alminnelighet bare i saker av prinsipiell betydning.

Det kan til slutt nevnes at man ved siden av de alminnelige forvaltningsdomstoler – i samsvar med grunnlovens forutsetning – har særskilte skattedomstoler, arbeidsretts- og sosialdomstoler, som er forvaltningsdomstoler hver innen sitt område og med stort sett de samme saksbehandlingsregler.

Den oversikt som her er gitt, viser at den tyske forvaltningsrettspleie er klar og logisk oppbygget med alle de rettssikkerhetsgarantier som med rimelighet kan kreves i et rettssamfunn. I pransis har man imidlertid – tross det energiske og dyktige arbeid som forvaltningsdomstolene utfører – møtt store vanskeligheter. På grunn av den vide kompetanse domstolene i henhold til generalklausulen har, er sakantallet meget stort, og domstolene synes med den grundige saksbehandling som følger, å ha vanskelig for å makte oppgaven. Ved de lokale forvaltningsdomstoler er behandlingstiden gjennomsnittlig ca. 6 måneder og ved forvaltningsoverrettene ca. 10 måneder. Ved Bundesgericht i Berlin har saksbehandlingen tatt meget lang tid (gjennomsnittlig ca. 3 år). Restansene har stadig steget til tross for at dommerantallet også er økt sterkt.³

1 Litteratur:

- Ernst Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts & 433 flg.
Poul Andersen s. 566-67.
 - Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung (Bonn 12/4 54)
 - Petrén: Förvaltningsrättslig tidsskrift 1951 s. 327 og 1952 s. 94.
- 2 Antallet embetsdommere og domsmenn i den enkelte saker forskjellig. I Rheinland-Pfalz består således den lokale forvaltningsdomstol av 2 embetsdommere og 1 domsmann. Etter utkastet til ny lov skal retten bestå av 3 embetsdommere og 2 domsmenn.
- 3 Ved de lokale forvaltningsdomstoler var sakbalansen pr. 1. januar 1949 – 13.380, – pr. 1. januar 1956 var restansene steget til 36.761. – Ved Forvaltningsoverrettene var de tilsvarende tall 1.681, som pr. 1. januar 1956 var steget til 9.099. I samme tidsrom er antallet embetsdommere ved de lokale forvaltningsdomstoler steget fra 197 pr. 1. januar 1950 til 420 pr. 1. januar 1956 og ved Forvaltningsoverrettene fra 74 pr. 1. januar 1950 til 186 pr. 1. januar 1956. – Ved Bundesverwaltungsgericht i Berlin var restansene pr. 1. januar 1956 2.431 saker. Dommernes antall er 30.

e. Østerrike¹

Forvaltningsrettspleien i Østerrike er som i Tyskland regulert i forfatningen. Art. 129 i Forbundsforfatningen av 1920 – som har fått sin nåværende form i 1946 – lyder: «Zur Sicherung der Gesetzmässigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung ist der Verwaltungs-gerichtshof in Wien berufen.» Denne alminnelige domstolskontroll i forvaltningssaker går tilbake helt til 1876, da Verwaltungsgerichtshof ble opprettet med kompetanse til å behandle alle saker «in denen jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.» Fra første stund legalitetsgrunnsetningen slo igjennom, har således den rettslige kontroll i Østerrike vært utøvet i henhold til en generalklausul. (I Tyskland ble som nevnt forvaltningsdomstolenes kompetanse i den første tid fastsatt etter enumerasjonsprinsippet.) Men Verwaltungsgerichtshof i Wien har hele tiden vært den eneste forvaltningsdomstol. Man har ikke som i Tyskland et system av forvaltningsdomstoler. Dette har naturligvis vesentlig betydning for saksbehandlingen.

Verwaltungsgerichtshof har alminnelig kompetanse til å prøve lovligheten av alle forvaltningsvedtak. Noen verdigrense gjelder ikke. Men før en sak kan gå til domstolen, må den administrative rekurs være utnyttet helt

ut. Østerrike er en forbundsrepublikk med 9 delstater (Lander) som har selvstyre i ganske stor utstrekning. Det blir derfor – når den administrative rekurs skal utnyttet først – meget ofte regjeringsvedtak fra delstatene som kommer til behandling ved Verwaltungsgerichtshof.

Den østerrikske ordning må også ses i sammenheng med et annet forhold. I 1925 fikk Østerrike en alminnelig lov om forvaltningens saksbehandling. (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz av 21. juli 1925, jfr. lov av 23. mai 1950). Denne lov, som ikke hadde noe egentlig sidestykke i andre land før U.S.A. fikk sin forvaltningslov i 1946 (APA), betegnet et stort skritt fremover for den østerrikske forvaltning. Den har vært av stor betydning – ikke

Side 346

bare for den enkelte borger, men også for forvaltningen selv.

Ved å gi alminnelige lovregler for forvaltningens egen saksbehandling er denne blitt mer betryggende, og det har derved også vært mindre betenkelig med den begrensning av omfanget av prøvingsretten, som ordningen med bare en enkelt sentral forvaltningsdomstol har gjort nødvendig.

Verwaltungsgerichtshof prøver ikke forvaltningens vedtak i samme omfang som de tyske og franske forvaltningsdomstoler. Den har alltid innskrenket seg til gjennom en rettslig kontroll å avgjøre om den enkelte er krenket i sin subjektive rett og har ikke gått lenger enn til kassasjon av vedtaket. I samsvar med dette er domstolens kompetanse fastsatt i forfatningen og den gjeldende forvaltningsdomstolslov.

Verwaltungsgerichtshof prøver vedtakets lovmessighet på grunnlag av det faktiske saksforhold som vedkommende forvaltningsmyndighet har lagt til grunn. Domstolen prøver således ikke bevisene og kan ikke bygge på andre kjennsgjerninger enn vedkommende forvaltningsmyndighet. Men finner den etter dokumentene at faktum på noe vesentlig punkt er bedømt uriktig eller trenger å bli supplert, kan den oppheve vedtaket på grunn av feil i saksbehandlingen. Vedtaket oppheves likeledes dersom det foreligger andre saksbehandlingsfeil som har gjort vedtaket rettsstridig, eller dersom det ellers i sitt innhold er rettsstridig. Domstolen kan enten forkaste klagen som ubegrunnet eller oppheve vedtaket. Oppheves vedtaket, er forvaltningsmyndigheten bundet av den rettsoppfatning domstolen har gitt uttrykk for.

Saksbehandlingen har de vanlige prosessgarantier. Den er skriftlig, dersom ikke muntlig forhandling forlanges. Tidligere var muntlig forhandling hovedregelen, men etter hvert har man mer og mer gått bort fra muntlighet, idet saksbehandlingen derved påskyndes, og saken stort sett blir like godt opplyst. Man unngår også den vidløftiggjøring som følger med muntlig forhandling. For hver sak oppnevnes en rapportør (Berichter) som leder saksforberedelsen og skriver utkast til dom.

Da Verwaltungsgerichtshof ble opprettet i 1876, hadde man mange unntak fra rettens generelle kompetanse (generalklausulen). Disse unntak ble etter hvert færre, og da man i 1920 fikk den nye forfatning, ble generalklausulen lagt til grunn så å si uten unntak. I dag er det i grunnloven bare gjort unntak for patentsaker, disiplinærsaker mot offentlige tjenestemenn og for de vedtak som treffes av et kollegialt organ dersom det blant medlemmene er en dommer og de øvrige medlemmer ikke er underlagt noen instruksjonsmyndighet under utførelsen av sitt verv. Forutsetningen er videre at det kollegiale organs vedtak ikke kan endres av forvaltningen, og at klage til Verwaltungsgerichtshof ikke uttrykkelig er tillatt i vedkommende lov. Man har en del slike kommisjoner i Østerrike, og forfatningen åpner på denne måte adgang til å avlaste Verwaltungsgerichtshof ved å opprette særskilte forvaltningsdomstoler for begrensede områder. Unntakene har imidlertid i dag liten betydning. Man har ikke den oppdeling av forvaltningsjurisdiksjonen som i andre land. f.eks. i Tyskland. Således behandles også alle skattesaker av Verwaltungsgerichtshof.

Verwaltungsgerichtshof har 30 dommere. 1/3 av dommerne kommer fra administrasjonen. Men domstolene holdes i sitt arbeid helt atskilt fra forvaltningen og har ikke som i Frankrike og enkelte andre land noen administrativ oppgave. Den arbeider i avdelinger (Senaten) og 5 dommere deltar i avgjørelsen av hver sak. Arbeidspresset er ganske stort, og saksbehandlingen tar til dels tid, – opptil flere år.²

Det følger av Verwaltungsgerichtshofs kontrollerende oppgave som kassasjonsdomstol at den ikke påkjenner kontraktskrav mot det offentlige eller erstatningskrav på grunn av rettsstridige tjenestehandlinger. Alle slike saker hører – som i Tyskland – under de alminnelige domstoler.

Kompetansekonflikter som måtte oppstå mellom Verwaltungsgerichtshof og de alminnelige domstoler, avgjøres i Østerrike av den sentrale Verfassungsgerichtshof. Slike konflikter har imidlertid ikke voldt noen

vanskelighet. Verfassungsgerichtshof har også kompetanse til å avgjøre om en generell forskrift eller anordning er i strid med lov. Oppstår under behandlingen av en forvaltningssak spørsmålet om lovmessigheten av en generell forskrift, kan Verwaltungsgerichtshof forelegge spørsmålet for Verfassungsgerichtshof til avgjørelse. Den kan utsette saken til forfatningsdomstolens avgjørelse foreligger. Men så lenge en anordning eller forskrift ikke er erklært lovstridig av Verfassungsgerichtshof, må den legges til grunn. Noen alminnelig normkontroll har Verwaltungsgerichtshof ikke.

1 Litteratur:

- Mannlicher: Das Verwaltungsverfahren (1953). Kurt Ringkofer: Der Verwaltungsgerichtshof (1955). Felix Ermacora: Der Verfassungsgerichtshof (1956).
- 2 Som eksempel kan nevnes at det i desember 1955 ble avgjort 285 saker, – hvorav 95 fra 1953, 86 fra 1954 og 90 fra 1955. – For hele året 1955 kom det inn til domstolen 3 144 saker og 3 269 ble avgjort. Pr. 1. januar 1956 var restansene 4 584 saker.

2. Den engelsk-amerikanske ordning.

a. England¹

Domstolene har alltid hatt en sterk stilling i engelsk statsliv. Prinsippet om rettens herredømme (the rule of law) gjelder også på forvaltningens område, og domstolene har fra gammel tid hatt kompetanse til å prøve forvaltningens avgjørelser. Helt så langt tilbake som den første halvdel av det 13. århundre gjaldt den oppfatning at alle i samfunnet – også Kongen og andre styresmakter – var underlagt loven og domstolene. I motsetning til i Frankrike, hvor mistilliten til domstolene førte til forvaltningens fullstendige uavhengighet i forhold til rettspleien, har domstolenes sterke stilling i England vært urokkelig gjennom tidene.

Det har i engelsk historie vært en grunnsetning at administrasjonen (the executive) ikke skulle gripe inn på domstolenes område under

Side 347

utøvelsen av deres judisielle funksjoner. I så måte har maktfordelingsprinsippet vært nøye gjennomført. Men omvendt har det vært antatt at domstolene alltid kunne ta affære når det ble påstått at en minister eller et departement hadde handlet ulovlig. I Frankrike førte maktfordelingen til en deling også av rettspleien. I England opprettholdt domstolene en udelt myndighet som krevet lydighet under loven av alle – også forvaltningen. Et hvert forsøk på å dele retten i offentlig og privat rett ble sett på som et forsøk på å ødelegge rettens universalitet og domstolenes myndighet til å holde administrasjonen innen lovens grenser. Helt til tiden omkring den første verdenskrig var det også den alminnelige oppfatning at man i England ikke behøvde å operere med forvaltningsretten (administrative law) som en egen fetsdisiplin, og man anerkjente heller ikke noen Særskilt rettspleie på forvaltningens område. Alle rettstvister som oppsto mellom det offentlige og den enkelte borger, var det de alminnelige domstolers sak å avgjøre etter «the ordinary common law, which governs the relations of one Englishman to another». Dette syn på forvaltningsretten som forlengst er forlatt, skyldtes visstnok at Dicey – den ledende jurist på statsrettens område i slutten av forrige og begynnelsen av dette århundre – hadde misforstått det franske system med forvaltningsdomstoler som en ordning til særbeskyttelse av forvaltningen. I dag er forvaltningsretten fullt anerkjent som en særskilt og viktig del av rettssystemet. Men forvaltningsrettspleien eller riktigere domstolskontrollen tilligger fremdeles i det vesentlige de alminnelige domstoler.

Det følger som nevnt likefrem av grunnsetningen om rettens herredømme (the rule of law) at domstolene har en utstrakt myndighet til å prøve lovmessigheten av forvaltningens avgjørelser. Men noen «generalklausul» fastsatt i forfatning eller lov som i Frankrike og Tyskland har man ikke. Grensen for domstolenes myndighet er fastlagt rettspraksis. Det er derfor domstolenes syn på sin stilling og kompetanse som gjennom tidene har vært avgjørende. Her må man ta i betraktning at domstolene har stått utenfor administrasjonen og først og fremst har sett det som sin oppgave å kontrollere forvaltningen og å beskytte den enkeltes rett like overfor det offentlige. Det er derfor den subjektive rett som den enkelte borger etter loven har til å kreve en bestemt forvaltningsakt eller til å være fri for et påbud eller et inngrep som er gjenstand for domstolenes saksbehandling, og det er på

dette område de anser seg berettiget til å utøve en ganske vid jurisdiksjon. Forsåvidt bedømmes en forvaltningssak på samme måte som en sivil sak mellom private parter.

Det er som nevnt forvaltningsmyndighetenes plikt til å handle etter loven domstolene prøver. Men herav følger igjen at domstolene må påse at administrasjonen ikke overskrider sin myndighet (Ultra vires-regelen) eller misbruker sin makt (Abuse of power). På dette grunnlag har domstolene følt seg ganske suverene og har til dels gått nokså langt i å tilsidesette forvaltningens vedtak – også dens skjønn – som ulovlige. Men det presiseres sterkt både i teori og praksis at domstolene ikke kan sette sitt skjønn i stedet for forvaltningsorganenes. Dette utelukker imidlertid ikke at domstolene kan hindre en en rettsstridig utøvelse av skjønnet («a wrongful exercise of discretion»). Det er vanskelig generelt å si hva som ligger i dette, men eksempelvis kan nevnes at domstolene vil anse seg berettiget til å tilsidesette administrasjonens skjønn, hvor skjønnet har tatt irrelevante omstendigheter i betraktning, eller hvor relevante forhold ikke er tatt hensyn til, hvor skjønnet søker å fremme et usaklig eller ulovlig formål o.l. Dette betyr ikke at domstolene prøver forvaltningens skjønn i enhver henseende. Det er i virkeligheten reglene om «ultra vires» og «abuse of power» som anvendes. Denne praksis kommer heller ikke i strid med den vanlige lære at det bare er vedtakets lovlighet domstolene prøver²

Under prøvingen av vedtakets lovlighet anser domstolene seg også berettiget til å prøve bevisene (faktum), men utøver nok denne myndighet med atskillig tilbakeholdenhet (self-restraint).

Noen alminnelig lov om forvaltningens saksbehandling har man ikke, men domstolene har likevel stilt det krav at forvaltningen i sin saksbehandling skal følge prinsippene for «natural justice», hvorav de viktigste er at ingen kan dømmes i egen sak, og ingen kan dømmes uhørt. Disse og enkelte andre grunnprinsipper fra Common Law har domstolene fulgt også i forvaltningssaker, og tilsidesatt forvaltningsvedtak som lider av grove saksbehandlingsfeil.

Domstolene prøver ikke bare individuelle vedtak, men også lovligheten av de generelle forskrifter som forvaltningen utferdiger i henhold til lov (den delegerte lovgivningsmyndighet). Det er vedkommende bestemmelses lovmessighet i streng mening domstolene her kontrollerer. Bestemmelsenes hensiktsmessighet eller rimelighet kan ikke prøves.

Når det gjelder lokale vedtekter (de såkalte «by laws»), har dog domstolene ansett seg berettiget til å erklære dem ugyldige etter ultra vires-regelen også dersom de er urimelige. Her gjelder det imidlertid at domstolene som regel ikke vil underkjenne ordinære lokale eller kommunale vedtekter som «unreasonable» medmindre de er grovt urettferdige eller utilbørlige («oppressive»). Hvor det derimot gjelder vedtekter for mer forretningsmessige virksomheter f.eks, «public Utilities» (vannverk, elektrisitetsverk m.v.), er domstolene strengere og raskere til å underkjenne bestemmelsene på grunn av at de er «unreasonable».

Parlamentet er suverent (the supremacy or sovereignty of parliament), og det antas at en lov i det enkelte tilfelle kan utelukke domstolskontroll. Men domstolenes holdning like overfor lovbestemmelser av denne art har bygget på det syn at den adgang den enkelte etter Common Law har til å gå til domstolene for å få sin rett, er så grunnfestet at bare helt klare ord i loven kan avskjære domstolenes kompetanse. Selv om en lov bestemmer at administrasjonens vedtak skal være «final» eller «conclusive», vil domstolene alltid kunne prøve om vedtaket er «ultra vires». Om domstolene i et slikt tilfelle

Side 348

vil gå lenger og også prøve om vedtaket er «wrong in law», kan derimot være mer tvilsomt. Det er sannsynlig at formuleringen «final» eller «conclusive» i seg selv ikke vil være tilstrekkelig til å utelukke domstolene. Det vil ellers føre for langt å gå nærmere inn på den ganske rike rettspraksis vedrørende grensene for domstolenes kompetanse i England.

Med hensyn til generelle vedtak, som må ha hjemmel i lov, sier det seg imidlertid selv at det vanskelig kan bli tale om å utelukke domstolskontroll. Men man har i engelsk praksis eksempler på meget vide delegasjonsbestemmelser som etter sine ord synes å utelukke domstolene. Om slike bestemmelser i det hele vil bli godkjent når det gjelder delegert lovgivningsmyndighet er meget tvilsomt. Spørsmålet har vært meget diskutert og er ennå ikke avgjort av domstolene.³

Spørsmålet om lovligheten av et forvaltningsvedtak kan komme til avgjørelse av domstolene på flere måter.

For det første vil domstolene i straffesaker for overtredelse av forvaltningens generelle forskrifter måtte ta standpunkt til lovligheten. Det er frifinnelsesgrunn at en forskrift er «ultra vires» og derfor ugyldig. Dernest vil

lovligheten av et vedtak kunne prøves i en erstatningssak mot det offentlige. De enkelte tjenestemenn og offentlige myndigheter kan dras til ansvar for domstolene, både for brudd på kontraktsmessige forpliktelser og for skadegjørende handlinger.⁴

Domstolenes egentlige kontroll med forvaltningen utøves imidlertid når et forvaltningsvedtak bringes direkte inn til prøving. Dette kan naturligvis først og fremst gjøres i alle de tilfelle hvor vedkommende forvaltningslov inneholder uttrykkelig hjemmel for det. I nyere lovgivning er det blitt mer alminnelig å ta inn slike bestemmelser. Hvor vedkommende lov ikke har noen bestemmelse om domstolskontroll, er det derimot ikke uten videre gitt at et vedtak kan bringes inn til prøving for domstolene. Noen generalklausul gjelder som nevnt ikke, og man må da falle tilbake på «common law» og den adgang til judisiell kontroll som har utviklet seg i rettspraksis.⁵

Committe on Ministers' Powes (den engelske forvaltningskomite av 1929) foreslo at man skulle innføre en alminnelig adgang til domstolskontroll (generalklausul) og en enklere og billigere saksbehandling som bedre passet for behovet i vår tid. Dette er imidlertid ikke gjennomført. Forvaltningsakene følger de saksbehandlingsregler som gjelder for domstolene ellers. Saksbehandlingen er tungvint, kostbar og tar lang tid. Det består fremdeles en viss usikkerhet med hensyn til hvile forvaltningsvedtak som kan bringes inn for domstolene. Det er f.eks. ingen som helt nøyaktig vet hvor langt «certiorari» kan brukes, noe som bl.a. har sammenheng med at bruken av denne «writ» har vært antatt å veere avhengig av om et vedtak skulle bedømmes som «judicial» eller ikke.⁴

Committee on Ministers' Powers mandat var å vurdere forvaltningens (egentlig ministrenes) myndighet til å treffe «judisielle eller quasi-judisielle» avgjørelser, og fremkomme med forslag om hvilke sikkerhetsgarantier som var nødvendige. I sin innstilling – avgitt i 1932 – gikk komiteen sterkt inn for å opprettholde og utbygge domstolskontrollen. Komiteen foreslo at alle «judisielle» avgjørelser normalt skulle treffes av de alminnelige domstoler (the ordinary Courts of Law). Bare rent unntaksvis, og da etter nøye overveielse i hvert tilfelle, skulle det være adgang til å overlate til en forvaltningsmyndighet eller til en «Ministerial Tribunal» å avgjøre judisielle spørsmål. Komiteen foranlediget videre at domstolenes kontrollerende jurisdiksjon over forvaltningen etter Common Law skulle strengt opprettholdes, og at «any parties aggrieved by the judieial decision of a Minister or Ministerial Tribunal Should have an absolute right to appeal to the High Court of Justice on any question of law». Derimot skulle det som alminnelig regel ikke være adgang til å anke en ministers eller Ministerial Tribunals vedtak inn for retten «on any issue or fact». Komiteen frarådet å innføre en ordning med forvaltningsdomstoler etter fransk mønster.

Den senere lovgivning har imidlertid tatt lite eller intet hensyn til komiteens forslag. Tvertimot kan man si at utviklingen av forvaltningsrettspleien

Side 349

pleien i de siste 30-40 år i meget stor utstrekning er skjedd på bekostning av domstolenes kompetanse. Dette er særlig tilfelle på de nye forvaltningsområder som sosial- og næringslovgivningen har skapt i årene etter krigen (forsorgsvesen, helsevesen, trygd, pensjon, kommunikasjoner, boligvesen, landbruksforhold m. fl). På disse områder er den judisielle kontroll i meget stor utstrekning overlatt til særskilte organ, Administrative Tribunals, uavhengig av domstolene.

Systemet med Administrative Tribunals, som allerede Committe on Ministers' Powers behandlet i sin innstilling, er således stadig utbygget videre, uten at man har fulgt noen prinsipiell eller doktrinær linje. Heller ikke kan det ses at man har tatt noe hensyn til sontringen mellom rettsspørsmål og faktiske spørsmål, som ministerkomiteen la så stor vekt på. Man har som så ofte ellers i engelsk historie søkt praktiske og uortodokse løsninger, og lagt avgjørende vekt på at Administrative Tribunals i det enkelte tilfelle mest praktisk og hensiktsmessig kan treffe avgjørelsene, og utøve den rettslige kontroll som er nødvendig. På denne måten har i en lang rekke tilfelle forvaltningsorgan (Administrative Tribunals) med utelukkelse av domstolene fått myndighet til å treffe bindende og endelige avgjørelser av rettsspørsmål (judicial powers).

Grunnen til denne utvikling må i første rekke tilskrives praktiske behov. Allerede sakmengden gjør det klart at domstolene ikke makter å behandle alle rettstvister på de mange nye forvaltningsområder, og den vanlige form for domstolskontroll passer heller ikke så godt. I noen grad kan det nok også ha spilt inn at domstolene har stått utenfor og kanskje sett med en viss skepsis på den nye sosiale og økonomiske lovgivning. Man har fryktet for at domstolskontrollen kunne vanskeliggjøre gjennomføringen.⁷

Resultatet av denne utvikling er blitt at Administrative Tribunals i dag ved siden av domstolene spiller en viktig rolle i engelsk forvaltningsrettspleie. Enkelte går så langt som å betegne utviklingen som «a revolution in our judicial system». (Allen s. 1.) Administrative Tribunals er kollegiale organ. Medlemstallet er forskjellig. Som regel er formannen jurist, – ofte en advokat med flere års praksis, oppnevnt av vedkommende minister eller av Lord Chancellor. Det er opplyst at Lord Chancellor alene oppnevner formann eller medlemmer til over 40 forskjellige slags Administrative Tribunals.

Saksbehandlingsreglene varierer sterkt. Sammenlignet med domstolene er saksbehandlingen uformell, hurtig og billig. Stort sett rår det visstnok alminnelig tilfredshet med Administrative Tribunals arbeid. Man må også regne med at forvaltningsrettspleien i England vil bygge videre på ordningen med Administrative Tribunals. Men hvor langt man vil gå er naturligvis helt uvisst. På teoretisk hold har flere gått inn for forvaltningsdomstoler. Og en offentlig komitee med tidligere ambassadør Oliver Franks som formann har i juli 1957 avgitt en innstilling om disse spørsmål. Det uttales her at ordningen med Administrative Tribunals i det store og hele har vært tilfredsstillende. Men det understrekes samtidig at saksbehandlingen gjennomgående ikke har vært betryggende nok. Komiteen legger frem forslag om mer utførlige saksbehandlingsregler for slike Tribunals – bl.a. om offentlighet, kontradiktorisk saksbehandling og begrunnelse. Av særskilt betydning anser komiteen det også for å være at disse organ gis en helt uavhengig og selvstendig stilling i forhold til forvaltningen. Og det foreslås at de Administrative Tribunals skal stå under tilsyn av et eget råd utpekt av the Lord Chancellor. Dette råd skal også foreta oppnevning av medlemmer til de forskjellige Administrative tribunals.

Videre foreslår komiteen at lovligheten av de vedtak som treffes av Administrative Tribunals, skal kunne prøves av domstolene. Det ble i den forbindelse drøftet å legge overprøvelsen til særlige forvaltningsdomstoler. Men bl.a. av hensyn til rettsenheten holdt man fast ved de ordinære domstoler.

I sine konklusjoner til slutt fremhever komiteen at tvister mellom administrasjonen og den enkelte som hovedregel bør finne sin løsning ved de ordinære domstoler; skal denne kompetanse legges til Administrative Tribunals, bør det av åpenbare grunner fremgå at dette er nødvendig, f.eks. ut fra hensynet til omkostningene, til hurtige avgjørelser eller til særskilt sakkyndighet.⁸

1 Litteratur:

- Wade and Philips: Constitutional Law s. 269-324. Committee on Ministers' Powers, Report (Cmd. 4060) s. 71 flg.
House of Lords Official Report 27. juni 1950 og 16. juli 1952.
Audvar Os: Forvaltningsdomstoler NAT 1951 s. 207.
S.O.U. 1955/19: Administrativt rettsskydd s. 28-29
The Committee of Inns of Court Conservative and Unionist Society: Rule of Law, – A Study by the inns of Court (1955).
W. A. Robson: Justice and Administrative Law s. 314 flg. (1951).
Carleton Kemp Allen: Administrative Jurisdiction (1956). Report of the Committee on Administrative Tribunals and Inquiries (Cmd. 218) London, July 1957.
- 2 I norske fremstillinger har det vært hevdet at de engelske domstoler også prøver forvaltningens skjønn. Se Knoph: Hensiktens betydning s. 84-85 og s. 90-92. Castberg 109 anfører at domstolen i England har anledning til «i noen utstrekning» å prøve også «den skjønsmessige side av forvaltningsakten», men han tilføyer at tendensen går i retning av å begrense prøvingsretten. Det siste er utvilsomt riktig. Jfr. også Henrik Lundh: Dommerforeningens Medlemsblad 1950 s. 992 og R. N. Torgersen i TFR. 1948 s. 142 ff. (TFR-1948-123)
- 3 Fra the Housing Act, 1925, kan som eksempel nevnes følgende formulering: «The minister may confirm the order and the confirmation shall be conclusive evidence that the requirement of this Act have been complied with, and that the order has been duly made and is within the powers of the Act.» (understreket her.)
- 4 Tidligere var adgangen til å gjøre ansvar gjeldende ved domstolene mot Staten bundet av til dels meget innviklede prosessuelle regler. Men ved The Crown Proceedings Act av 1947 ble regelen om at Kongen (Staten) ikke kunne søkes ved sine egne domstoler opphevet, og de enkelte departementer kan nå søkes på Statens vegne, stort sett på samme måte som en vanlig saksøkt i en privat sak. Imidlertid gjelder det i England en særskilt tidsfrist for å gjøre ansvar mot offentlige tjenestemenn eller offentlige myndigheter gjeldende ved domstolene. The Public Authorities Protection Act, 1893 (endret i 1939) fastsetter at sak må være reist innen 1 år etter det tidspunkt da grunnlaget oppsto for å gjøre ansvar gjeldende. Det hevdes i teorien at loven kan ha sin berettigelse når det gjelder ansvar for egentlige forvaltningsakter, men at det derimot ikke synes tilstrekkelig begrunnet å stille skadegjørende handlinger av offentlige tjenestemenn i en særstilling (jfr. Wade & Philips s. 287-88).
- 5 Fra gammel tid har denne adgang vært bundet til 3 forskjellige såkalte «prerogative writs», mandamus (eg. «vi befaler»), prohibition og certiorari (eg. «gjør⁶ sikrere»), som var ordrer fra Kongen til underordnede myndigheter om å utføre sine plikter ordentlig. Betegnelsene gir en viss antydning om omfanget av den kontroll domstolene har ansett seg berettiget til. Fra 1. januar 1919 > er «kongedordene» omgjort til «domstolsordrer» som utstedes av the High Court, men domstolskontrollen er fremdeles bundet til disse gamle prosessformer. Den tidligere saksbehandling var meget tungvint og uelastisk. Den er blitt noe enklere etter at man fikk «domstolsordrer» i stedet for «prerogative writs»–

- 6 Det var således tidligere tvilsomt om domstolene uten uttrykkelig hjemmel i vedkommende lov ved «certiorari» kunne prøve et vedtak truffet av en Administrative Tribunal, selv om det forelå klar saksbehandlingsfeil eller åpenbar uriktig lovanvendelse. Ved flere dommere i 1952 ble imidlertid denne kompetanse godkjent. Lord Justice Denning formulerte rettstilstanden etter common law slik: «If a tribunal had made a mistake of law and the court could see from their reasons that such is the case, than it could quash the decision by virtue of its (the Courts) inherent powers.»
- 7 To eksempler er her illustrerende:
- 1) Under en debatt i Overhuset i 1952 uttalte den tidligere Lord Chancellor, Lord Jowith, at da han forberedte loven om industriarbeidertrygd, lød det både fra arbeiderne og arbeidsgiverne: «For goodness' sake, keep this out of the Courts. Set up a tribunal and let the Lord Chancellor appoint the members and let there be an impartial hearing before that body.» Da Jowith ble spurt om han mente dette var forsvarlig også når det gjaldt avgjørelsen av rettsspørsmål, svarte han at det måtte gjelde også da; «even on a point of law».
 - 2) Den nye engelske helselov (National Health Service Act) etablerer en rekke Administrative Tribunals. I enkelte tilfelle kan vedtakene ankes til The National Health Service Tribunal, i andre tilfelle til ministeren som treffer den endelige avgjørelse. Da det under lovens behandling ble foreslått å åpne adgang for appell til High Court, motsatte helseministeren (Aneurin Bevan) seg dette, idet han uttalte: «This amendment would mean judicial sabotage of our socialised services under which the functions of industrial discipline would be entrusted to the judiciary.»
- 8 Innstillingen er nærmere behandlet av direktør Herman Scheel i to kronikker i Aftenposten for 12. og 13. september 1957 under tittelen: «Offentlig administrasjon og individenes frihet og rettsikkerhet».

b. U.S.A.¹

Den rettslige kontroll med forvaltningen er i U.S.A. stort sett ordnet på samme måte som i England. Domstolenes stilling er like grunnfestet. Den amerikanske grunnlov art. III bestemmer at «the judicial power of the United

Side 350

States shall be vested in one Supreme Court and such inferior courts as Congress may from time to time ordain and establish». Etter grunnloven skal således alle rettsspørsmål i siste instans avgjøres av domstolene (Constitutional Courts). Det fremgår ikke direkte at denne grunnlovsbestemmelse også gjelder rettstvister som oppstår på forvaltningens område, og domstolenes rett til å prøve lovligheten av forvaltningens avgjørelser har neppe direkte hjemmel i grunnloven. Men domstolene har i sin praksis uten videre ansett seg kompetente til å prøve administrasjonens vedtak, både de generelle og de individuelle.

Det har heller ikke vært noen strid om nødvendigheten av rettslig kontroll med forvaltningens avgjørelser. Vanskeligheten har som i England vært å trekke den rette grense for domstolenes kontroll. Her har domstolenes praksis vært bestemmende. Den endelige avgjørelse tilligger dem. Rettspraksis har gjennom tidene lagt forskjellig syn til grunn. I enkelte perioder har domstolene strukket den judisielle kontroll meget langt slik at et visst motsetningsforhold har oppstått mellom administrasjonen og domstolene. Til andre tider har synet vært at domstolene og administrasjonen er samarbeidende organ for å gjennomføre lovgivningens formål, og domstolene har vist stor tilbakeholdenhet i å gripe inn like overfor forvaltningens avgjørelser. Tendensen i løpet av de siste 20 år har klart gått i retning av en mer begrenset overprøvelse. Dette skyldes sikkert i første rekke rent praktiske hensyn, det store antall saker og sakenes tekniske betonte og ofte faktisk kompliserte karakter. Men det har utvilsomt også vært av betydning at tilliten til forvaltningsorganenes avgjørelser etter hvert er blitt større.

Den amerikanske forvaltningslov av 1946 (APA) har en egen paragraf (sec. 10) om rettslig kontroll av forvaltningen (Judicial Review). Loven gjelder bare den rettslige overprøvelse av de avgjørelser som treffes av de federale forvaltningsorgan. Men den kodifiserer i det vesentlige den rettstilstand man er nådd frem til, på grunnlag såvel av den federale som enkeltstatens rettspraksis. Betydningen av den nye lov er på dette område vesentlig at den søker å gi klare regler for domstolskontrollens omfang, hvor man før var henvist utelukkende til rettspraksis. Samtidig ble retten til overprøvelse av alle forvaltningsakter uttrykkelig fastslått, dog således at det i innledningen til sec. 10 uttrykkelig er gjort unntak for de tilfelle hvor vedkommende lov utelukker (precludes) domstolskontroll, eller hvor vedtaket i følge rettsordenen (by law) er overlatt til administrasjonens frie skjønn.

APA gjorde ikke noen endring i prosessreglene for de forvaltningssaker som domstolene behandler. Det er fremdeles ikke nok å ha en rettslig interesse i å få prøvet en forvaltningsakt, man må også kunne påvise en adekvat søksmålsform. Her ligner den amerikanske ordning den engelske. Staten (the government) kan ikke

saksøkes, men de offentlige tjenestemenn saksøkes, og herunder kan spørsmålet om forvaltningsaktens lovlighet tas opp til prøving. Spørsmål mot statens tjenestemenn er i U.S.A. den mest brukte fremgangsmåte for å få lovligheten av forvaltningens avgjørelser prøvet av domstolene. Men ofte kan denne fremgangsmåte ikke benyttes. Rettspraksis har derfor – som i England – godkjent en rekke andre prosessmåter («writs») for domstolsprøving av forvaltningsakter.²

I prinsippet er domstolenes kompetanse klar. Domstolene kan prøve lovligheten av forvaltningens avgjørelser, spørsmålet om forvaltningsorganet har holdt seg innenfor hjemmelovens ramme (ultra-vires), om forvaltningens skjønn er vilkårlig eller om det har preg av myndighetsmisbruk (abuse of power). Men i praksis kan det være vanskelig nok å trekke grensen. Særlig bemerkelsesverdig er det at praksis i den senere tid synes å gå i retning av at domstolene ikke anser seg forpliktet til å prøve alle lovspørsmål som bringes inn for dem, Dette skyldes ikke at domstolene mener de mangler kompetanse, men en viss tilbakeholdenhet fra domstolenes side i å bruke sin myndighet. Man kan si at det hos domstolene er en tendens til bare å behandle de lovspørsmål vedrørende forvaltningsavgjørelsene som er viktige og fundamentale, samtidig som de ofte nekter rettsspørsmål, som – selv om de nok kan være avgjørende for den enkelte sak – likevel ikke antas å ha alminnelig interesse eller særlig betydning.

Domstolene prøver ikke den faktiske del av forvaltningsavgjørelsen. Derimot prøver de om avgjørelsen hviler på «substantial Evidence» d.v.s. om de fakta forvaltningsorganet bygger på, har støtte i det foreliggende bevismateriale. APA har i sec. 10 bokstav e en uttrykkelig bestemmelse om at domstolene skal erklære ulovlig og oppheve en forvaltningsavgjørelse som er «unsupported by substantial evidence».

Prosessens strenge bevisregler gjelder ikke for forvaltningsbehandlingen, men det kreves som regel at det skal foreligge i alle fall ett legalt bevismiddel, f.eks. et øyenvitne eller et originaldokument. Synspunktet er at det er en rettslig feil å treffe en avgjørelse uten tilstrekkelig bevis for de fakta som legges til grunn. Å avskjære adgangen til å føre relevant bevis kan også bli betraktet som brudd på regelen om «due process» og føre til opphevelse. Domstolene vil således i stor utstrekning måtte gå gjennom sakens faktiske sider, men dette har karakteren av en prøving av om saksbehandlingsreglene er fulgt, og betyr ikke at domstolene selv prøver den faktiske del av avgjørelsen, jfr. det som er nevnt om østerriksk rett, som på dette punkt har samme regel. I to henseender antas dog domstolene å ha plikt til å prøve faktum. Dette gjelder hvor en avgjørelse berører den enkeltes kontitusjonelle stilling, og hvor et faktisk forhold er avgjørende for om vedkommende forvaltningsorgan har jurisdiksjon eller ei. Man taler om

Side 351

«Constitutional facts» og «Jurisdictional facts». I senere praksis synes imidlertid domstolene til dels å ha vært tilbøyelig til å prøve faktum også i slike saker med den begrunnelse at det logisk ikke er mulig å sondre mellom alminnelige fakta og konstitusjonelle eller jurisdiksjonene fakta.

Den sontring mellom faktum og jus som rettspraksis følger, er heller ikke alltid klar. Tendensen til å søke å unngå å ta ethvert rettsspørsmål opp til prøving, har også ført til at domstolene i mange tilfelle behandler som faktisk et spørsmål som med like stor logisk rett kunne behandles som et rettslig spørsmål. Her synes praksis ofte nokså tilfeldig. Domstolene tar også hensyn til arten av den forvaltningsakt som overprøves. Gjelder det forvaltningsakter som griper inn i det private ervervsliv, er kontrollen som regel omfattende og grundig. Derimot blir avgjørelser som treffes mer i almenhetens interesse, prøvet i mindre utstrekning. Således er det antatt at spørsmålet om en forretningsmetode er utilbørlig, er et rettsspørsmål. Denne ulike praksis har nok også sammenheng med at domstolene ikke har den samme tillit til alle forvaltningsorgan.

Etter rettspraksis kan stillingen resymeres slik at domstolene har kompetanse til å prøve alle rettsspørsmål og, i saker som vedrører den enkeltes konstitusjonelle stilling eller forvaltningsmyndighetenes jurisdiksjon, også alle faktiske spørsmål, men domstolene anser seg ikke lenger bundet til å prøve ethvert spørsmål av denne art. Domstolene er tilbøyelig til å begrense sin kontroll til de saker og de spørsmål som er særlig viktige, og som antas å passe bedre for judisiell avgjørelse enn for avgjørelse av forvaltningsmyndighetene. Man kan også si at en voksende tillit til administrasjonens avgjørelser har minsket domstolenes deltakelse i forvaltningsrettspleien.

Domstolskontrollen med forvaltningen i U.S.A har som tidligere nevnt fra tid til annen vært gjenstand for kritikk. Særlig har det vært klaget over den tungvinte, langsomme og kostbare prosessmåte. Dette forhold er også kommet sterkere frem med forvaltningens raske vekst i løpet av de siste årtier. Frank E. Cooper (s. 10 fig.) deler utviklingen av den amerikanske forvaltning i 3 perioder. I den første periode som strekker seg over de første 100 år av U.S.A.s historie, var det ikke behov for mange forvaltningsorgan. Den amerikanske revolusjon av rettet mot de misbruk som den engelske forvaltning var skyld i. Det rådet en dyp overbevisning om at

forvaltningens myndighet måtte ha nøye fastsatte grenser. Loven skulle råde, og man måtte unngå å gi administrasjonen vid skjønsmessig myndighet. Etter borgerkrigen inntrådte en endring. Man fant at forvaltningen var altfor stiv og løvbundet (lawridden). Industriens ekspansjon og mengden og arten av alle samfunnsspørsmål som trengte på, gjorde det nødvendig med en mer detaljert samfunnsmessig regulering enn lovgivningen og domstolene kunne make. Dette førte til ordningen med selvstendige forvaltningsorgan innenfor særskilte områder, de såkalte Administrative Agencies som er en særskilt amerikansk forvaltningsdannelse. Disse forvaltningsorgan har hver på sitt område utstrakt myndighet til å gripe regulerende og kontrollerende inn i samfunnslivet, og treffe avgjørelser som angår den privates rettsstilling. Utviklingen frem til New Deal i 1932 var imidlertid forholdsvis langsom, I den 3. periode – tiden etter 1932 – kanskje særlig under og etter den siste krig – har det derimot vært en voldsom utvikling. Man kan si at hele landets sosiale og økonomiske struktur er endret gjennom forvaltningens aktive innsats. Ikke bare er antallet av «Administrative Agencies» med viktige regulerende og kontrollerende funksjoner økt voldsomt, men det har vært en voksende tendens til å gi forvaltningsorganene en stadig større skjønsmessig myndighet.

Som eksempel på slike Administrative Agencies kan nevnes Appeals Council på sosiallovgivningens område og The Tax Court of the United States, som er den høyeste appellinstans i skattesaker.

Som i England førte denne utvikling også i U.S.A. til at oppmerksomheten ble henvendt på å trygge den enkeltes rettsstilling i forholdet til de mektige forvaltningsorgan som vokste frem. Dette var foranledningen til at det arbeid ble tatt opp, som førte til forvaltningsloven av 1946. Man var klar over at den kontroll med forvaltningen som domstolene utøver, ikke var tilstrekkelig under den utvikling som pågår. Det gjaldt derfor å skape organ som på en betryggende måte, men samtidig hurtigere, enklere og billigere enn domstolene kunne avgjøre de rettstvister som oppstår. Forvaltningsrettspleien måtte komme inn i mer rasjonelle og betryggende former.

Først søkte man å oppnå dette ved å innføre en ordning med forvaltningsdomstoler. Etter grunnloven må den amerikanske høyesterett (Supreme Court) ha den endelige avgjørelse av alle rettsspørsmål. Men dette hindrer ikke at det kan etableres egne forvaltningsdomstoler hvis avgjørelser på rettslig grunnlag kan overprøves av Høyesterett. Allerede i 1929 ble det fremsatt forslag til Kongressen om å opprette en sentral forvaltningsdomstol. I 1933 opprettet The American Bar Association en spesialkomité for forvaltningsrett. Komiteen foreslo opprettelsen av en forvaltningsdomstol. Også en komite som president Roosevelt hadde oppnevnt, foreslo i 1937 å innføre en ordning med forvaltningsdomstoler. Forvaltningsdomstolene skulle overta rettspleien på forvaltningens område. Dette ville bety en tilnærming til det kontinentale (franske og tyske) system. Men samtidig var det meningen å opprettholde de ordinære (konstitusjonelle) domstolers kontroll med forvaltningen gjennom adgangen til å bringe forvaltningsdomstolenes avgjørelser inn for Høyesterett for å få prøvet rettsanvendelsen.

Forslagene om forvaltningsdomstoler førte imidlertid ikke frem. Før lovforslagene var behandlet av Kongressen, slo American Bar Association's komite inn på en ny linje, – visstnok på grunn av motstand mot forvaltningsdomstoler fra mange praktiserende jurister, som hadde spesialisert seg i saker for de forvaltningsorgan som ved opprettelse av forvaltningsdomstoler ville bli fratatt sin judisielle myndighet. Mot forslaget om forvaltningsdomstoler ble det anført at det ville bety en unødig øking av antallet av domstoler, at det ville føre til sentralisering av forvaltningen, og at sakenes antall og forskjellige karakter ikke ville gjøre det mulig med den spesialisering som ellers kunne tale for opprettelsen av en forvaltningsdomstol. Den nye linje man nå slo inn på, var at man i stedet for forvaltningsdomstoler skulle foreta en funksjonsdeling innenfor hvert enkelt forvaltningsorgan, slik at en avdeling skulle varetta typiske administrative oppgaver og en annen avdeling avgjøre tvistemålsspørsmål av judisiell art. Men

Side 352

den øverste ledelse for begge avdelinger skulle være den samme. Denne nye linje ble lagt til grunn for forvaltningsloven av 1946. (APA). Ved siden av å innføre mer betryggende saksbehandlingsregler bestemmer loven i sec. 5 bokstav c at den samme tjenestemann som leder de forhandlingsmøter hvor bevisførsel foregår, skal gi innstilling til avgjørelse eller treffe den foreløpige avgjørelse i saken. Denne tjenestemann skal ikke være ansvarlig like overfor, kontrolleres eller instrueres av noen tjenestemann som har som oppgave å foreta undersøkelser eller å fremme påtale på vegne av vedkommende forvaltningsorgan (se Final Report 55-57, 203-209). Heller ikke kan en tjenestemann som har de sist nevnte funksjoner, delta i avgjørelsen eller gi råd ved den. APA går således langt i å sikre en uavhengig og objektiv behandling av de tvistemål som forvaltningsorganene skal avgjøre og legger til rette et godt grunnlag for forvaltningsorganenes behandling av

rettsspørsmålene. Man kan si at loven på en måte søker å oppnå domstolsartet saksbehandling innen forvaltningsorganene selv uten å gå til opprettelsen av egne forvaltningsdomstoler.

Imidlertid er det fremdeles et spørsmål om loven har løst problemet med kombinasjonen av judisiell og administrativ myndighet på en tilfredsstillende måte. I det lange løp vil kanskje – tross den nye forvaltningslov – kravet om selvstendige og uavhengige organ for forvaltningsrettspleien trenge seg frem. Allerede i 1949 forelå det for Kongressen et nytt forslag om forvaltningsdomstol. Det nye forslag til lov om forvaltningsdomstoler ble fremsatt av Mc.Carran som var formann for senatets justiskomite, – den samme som la frem forslaget om APA, og som hadde hovedæren for at forvaltningsloven av 1946 ble vedtatt. Forslaget viser at situasjonen når det gjelder domstolskontrollen, i U.S.A. som i England, i høy grad er labil.

Senere er det oppnevnt en ny forvaltningskomite, Commission on Organization of the executive Branch of the Government, – etter formannen kalt Hooverkomiteen. Denne komite avga i 1955 sin innstilling angående «Legal services and procedure». Innstillingen er ennå ikke behandlet av Kongressen.

To punkter i komiteens forslag er det grunn til å nevne:

Det ene gjelder området for domstolskontrollen (judicial control). APA fastslår som nevnt at domstolene skal avgjøre alle relevante lovspørsmål som bringes inn for dom («the reviewing court shall decide all relevant questions of law» – sec 10 bokstav e). Man ventet at denne bestemmelse skulle medføre en endring i domstolenes tidligere nokså restriktive praksis når det gjaldt prøvingsretten. Slik har det imidlertid ikke gått. Hooverkomiteen foreslår derfor at domstolenes plikt til å prøve vedtakenes lovlighet skal skjerpes i lovteksten: Det skal være et «plain, simple and prompt» rettsmiddel tilgjengelig mot «every legal wrong» som skyldes en handling eller en unnløstelse fra en forvaltningsmyndighets side unntatt hvor Kongressen uttrykkelig har utelukket rettslig kontroll.

Forslaget modifierer også APA's regel om «substantial evidence». Denne regel har som nevnt foran i praksis ført til en sterk begrensning av prøvingsretten. Domstolene kontrollerer om vedtaket er «supported by substantial evidence», derimot vurderer de ikke bevisenes vekt. Men, hevder Hooverkomiteen, det er ikke noen nødvendighet at et forvaltningsvedtak for så vidt faktum angår skal ha større gyldighet enn en dom ved de ordinære distriktsdomstoler. Ved anke vil de federale appellretter sette til side distriktsrettens bevisbedømmelse dersom den er klart uriktig. Komiteen foreslår i samsvar hermed at det i loven uttrykkelig skal fastslås at domstolene i forvaltningssaker skal ha den samme adgang og plikt til å prøve bevisene som appellrettene i sivile saker. Hooverkomiteen går således inn for en viss utvidelse av kompetansen og en understrekning av domstolskontrollens generelle karakter (generalklausulen).

Det annet punkt i Hooverkomiteens innstilling som er ganske bemerkelsesverdig, er forslaget om at enkelte judisielle saker, som nå avgjøres av administrasjonen (Administrative Agencies), skal overføres til en forvaltningsdomstol (An administrative Court of the United States). I begrunnelsen heter det bl.a. at det viktigste spørsmål i forvaltningens saksbehandling ikke er den rettslige kontroll av vedtaket, men selve saksbehandlingen for forvaltningsorganene (the original jurisdiction). Hvor saken er av judisiell karakter, og hvor forvaltningen således utfører det samme arbeid som ellers tilligger domstolene, kan den effektive beskyttelse av den enkeltes rettsstilling nødvendigvis gjøre en fullstendig atskillelse av partsfunksjonene (prosecuting functions) og avgjørelsesmyndigheten allerede under sakens utredning på bevisstadiet (the trial level).

Utviklingen bør derfor ta sikte på å overføre avgjørelsen i slike saker fra administrasjonen til domstolene. Men dette kan ikke i alle tilfelle skje til de ordinære domstoler. Hvor en judisiell funksjon etter sin art er nøye knyttet til forvaltningens arbeid, eller hvor sakmengden er så stor at det vil bety en urimelig byrde for de ordinære domstolene, foreslår komiteen at det opprettes en forvaltningsdomstol med jurisdiksjon på slike begrensede sakområder.

Komiteen har etter sin gjennomgåelse funnet at den administrative domstol allerede med en gang bør gis jurisdiksjon i 3 slags saker med hver sin avdeling, nemlig i skattesaker, i saker angående «unfair labor practices» (National Labor Relations Act) og saker i angående skadelige (unfair) konkurransemetoder og andre skadelige og villedende ordninger i industri og handel. For skatter har man allerede en egen skattedomstol (Tax Court). Den er imidlertid en del av forvaltningens organisasjon. Ved å gå over som en avdeling av den administrative domstol vil den bli et ledd i den alminnelige domstolsordning. Den administrative domstol foreslås for sitt område gitt samme myndighet som en vanlig distriktsdomstol med adgang til anke til de ordinære appellretter.

Det er vel nokså usikkert om Hooverkorniteens forslag vil føre fram. Men forslaget viser at tanken om selvstendige forvaltningsdomstoler ikke er oppgitt. Komiteen forutsetter at den administrative domstol etter hvert skal fa nye avdelinger, og at dens opprettelse skal føre til at stadig flere områder av tvistesaker kan overføres fra administrativ til domstolsbehandling.

1 Litteratur:

Final Report of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure av 1941.

Lavery: Federal Administrative Law (1952).

Cooper: Administrative Agencies and the Courts.

Schwartz: French Administrative Law and the Common Law World.

Ronglien: Enkelte trekk fra amerikansk administrativ rett, særlig fra forvaltningsprosessen TFR s. 263 flg.

Os: NAT 1951 s. 211 flg.

Commission on Organization of the executive Branch of the

Government: 1) Task Force Report. 2) Report on legal services and procedures (1955).

- 2 Uten nærmere å gå inn på disse søksmålsformer vil det fremgå hvor formbundet forvaltningsprosessen er, når det opplyses at «Injunction» brukes for å ta nedlagt forbud mot gjennomføringen av en forvaltningsakt, «Mandamus» for pålegg til myndighetene om utferdigelse av en bestemt forvaltningsakt! «Certiorari» brukes for overprøvelse av forvaltningsakters rettslige sider og for å få opphevet et vedtak og endelig brukes «prohibition» hvor forvaltningsorganets jurisdiksjon angripes. I utvisningssaker anvendes «Habeas Corpus».

Det er lett å gå seg bort i dette villniss. Denne sterkt formbundne prosessmåte har ofte vært kritisert, og det har vært fremsatt forslag om avskaffelse av alle ekstraordinære rettsmidler og innføring av en enkelt form for domstolskontrollen. Dette er også gjort i enkelte det; stater, således i Wisconsin og North Dakota. Se NAT 1954 s. 81-82.

3. Domstolskontrollen i Sverige og Finland.

Domstolskontrollen med forvaltningen utøves både i Sverige og Finland av forvaltningsdomstoler.

Side 353

Disse land hører derfor nærmest til den gruppe land som har det fransktyske (kontinentale) system av domstolskontrollen. Men forskjellen er likevel stor.

a. Sverige.¹

I eldre tid ble domstolsvesenet og forvaltningen i Sverige betraktet som likeverdige grener av den offentlige virksomhet. Blant rikets kollegier inntok hovedrettene sin plass ved siden av og helt likestilt med de andre regjeringskollegier. I Kongens person var den dømmende og utøvende makt forenet. Dette grunnprinsipp at domstolene og forvaltningsmyndighetene skal virke hver innen sitt område og uavhengig av hverandre, består i hovedsaken fremdeles i Sverige. De alminnelige domstoler har således ingen kontrollmyndighet over forvaltningens avgjørelser. Resultatet av utviklingen ble for så vidt det samme i Sverige som i Frankrike. Men mens dette resultat i Frankrike var en følge av maktfordelingsprinsippets gjennomføring, var utgangspunktet i Sverige nærmest det motsatte, nemlig maktforening i Kongens person.

Helt til 1909 hadde man i Sverige ingen rettslig kontroll med forvaltningens avgjørelser. Forvaltningen var sin egen dommer. Forvaltningssakene – også alle spørsmål om lovligheten av forvaltningens avgjørelser – ble endelig og bindende avgjort av administrasjonen selv, i siste instans av Kongen. Retten for enhver borger å gå til «Kungs» med sin sak, er dypt rotfestet i svensk rettstradisjon, likeledes den oppfatning at når Kongen har truffet sin avgjørelse, så må dermed ha sitt forblivende. Likevel oppsto etter hvert i Sverige – som i Frankrike – kravet om en frittstående og i forhold til den utøvende makt uavhengig instans, som kunne avgjøre rettsspørsmål på forvaltningens område. I løpet av det 19. århundre var spørsmålet stadig under utredning. Forslag om en særskilt administrativ domstol ble flere ganger fremsatt, men førte ikke fram.

Saken ble i 1903 overlatt til Hj. L. Hammarskjöld som i 1907 avga betenkning om en «administrativ högsta domstol eller regeringsrätt». Hammarskjöld overveiet de forskjellige muligheter som forelå for å skille den administrative rettspleie fra regjeringens myndighetsområde, således særlig spørsmålet om å overlate rettskontrollen til de alminnelige domstoler og opprettelsen av særskilte forvaltningsdomstoler som i Frankrike og Tyskland. Han forkastet imidlertid disse løsninger og gikk en mellomveg. Administrasjonen skulle som før behandle alle forvaltningssaker, men de administrative klagesaker (administrativa besvärsmål) skulle i størst

mulig utstrekning overflyttes fra regjeringen til en ny myndighet. – «Regjeringsrätten» – for derved å minske regjeringens arbeidsbyrde og for å oppnå større garantier for rettssikkerheten. Kompetansen mellom regjeringen og regjeringsretten foreslo Hammarskjöld fastsatt i en generalklausul, hvorefter Regjeringsretten skulle avgjøre rettsspørsmålene i alle «besvärsmål» som kom til regjeringen, mens i den utstrekning andre spørsmål forekom i en klagesak, disse skulle overlates til avgjørelse av Kongen i statsrådet.²

Det har en viss interesse at Hammarskjölds begrunnelse for ikke å overlate domstolskontrollen til de alminnelige domstoler var at han fryktet for at dette ville «øke deres arbeidsbyrde betenkelig, samtidig som forvaltningssakene ville lide under domstolenes langsomme og omstendelige saksbehandling. Han mente også at underrettene ikke passet (var lämplige) for behandlingen av administrative tvister, likesom det ville stride mot «en bestämt och allmänt föreställningssätt, om underdomstolarna blefve något slags ofverordnade myndigheter ofver den högre administrasjonen». Når han på den annen side ikke tok skrittet fullt ut og foreslo en med de alminnelige domstoler parallell instanseordning av forvaltningsdomstoler – «exempelvis efter preusiskt mönster» – var det fordi dette ville bety en stor og inngripende endring i den bestående ordning. Han innskrenket derfor sitt forslag til de administrative tvistemåls behandling i øverste instans, men han understreket samtidig at reformen ikke ville være til hinder for, men tverimot lette en eventuell senere innføring av forvaltningsdomstoler i lavere instanser f.eks. ved «anknytandet til länsstyrelserna af kollegiala, delvis genom vål sammensatta förvaltningsdomstolar».

Forslaget om Regjeringsrett ble vedtatt i 1909, men rettens kompetanse ble ikke fastsatt i overensstemmelse med Hammarskjölds forslag. Regjeringen fant at i mange forvaltningssaker «ett allmänt interesse, hava den övervägande betydelse att deras avgörande bor vara regeringsmakten förbehållet, eller från en annan synpunkt sett, den enskildes interessa vara så svagt, att det ökade skyld för verkliga rättigheter, vilket man genom besvärsmålen upptragande åt en administrativ högsta domstol söker vinna, icke där har nogon uppgift å fylla». I samsvar hermed ble Regjeringsrettens kompetanse fastsatt på den måte at det i loven er oppregnet hvilke saker som skal overlates til Regjeringsrettens avgjørelse. De saker som ikke er medtatt i denne oppregning (enumerasjon), avgjøres fremdeles med endelig og bindende virkning av regjeringen.

Som følge herav er det nødvendig stadig å revidere loven om Regjeringsretten for at den skal være ajour med utviklingen. Det svenske justisdepartementet sender hvert år en sirkulærskrivelse til alle departementer med forespørsel om hvilke endringer som bør gjøres i loven. Departementene gjennomgår så – hver på sitt område – de forvaltningslover som er kommet i årets løp, og drøfter hvilke saker i hver lov Regjeringsretten skal avgjøre. På grunnlag av denne

Side 354

gjennomgåelse revideres så loven med en ny og ajourført «katalog» over de saker som kommer under Regjeringsrettens kompetanse.

Det er naturlig nok de saker hvor den rettslige side er fremherskende, som på denne måte tillegges Regjeringsretten. Men Regjeringsretten avgjør ikke bare de rettsspørsmål som foreligger. Den behandler saken i dens helhet og tar således også standpunkt til om avgjørelsen er rimelig eller formålstjenlig og til den skjønsmessige side ellers. Denne ordning av den rettslige kontroll etter enumerasjonsmetoden og med kompetanse for domstolen til å prøve avgjørelsen fullt ut, også den skjønsmessige side og hensiktsmessigheten, har intet sidestykke i noe annet land.³

Hammarskjölds forslag til regjeringsrett hadde 2 formål som forslagsstilleren hadde klart for seg: Det ene å avlaste regjeringen i dens arbeid med administrative besvärsmål, som tok for meget av regjeringens tid. Det annet å sørge for rettssikkerhetsgarantier ved sluttbehandlingen av besvärssakene. Den ordning som ble vedtatt imøtekom det første formål. Besvärsmålene ble delt mellom regjeringen og Regjeringsretten hvorved regjeringen ble avlastet i sin arbeidsbyrde. Ordningen gjennomførte også en betryggende behandling av de besvær som i henhold til lovens oppregning avgjøres av Regjeringsretten. Regjeringsretten er i enhver henseende en selvstendig og uavhengig domstol som treffer endelige og bindende avgjørelser. Den utøver således full domstolskontroll i de saker den behandler. Men i alle de besvärsmål som avgjøres av regjeringen, ble rettstilstanden som før. Regjeringens avgjørelse av besvärsmål er endelig og ikke gjenstand for noen rettslig kontroll. Det er videre en konsekvens av den deling av besvärsmålene mellom regjeringen og Regjeringsretten som ordningen gjennomfører, at regjeringen på sin side heller ikke kan øve noen innflytelse på de saker som Regjeringsretten behandler. Regjeringsrettens behandling er en fullstendig og eksklusiv besvärbehandling. Går en sak til Regjeringsretten, kan man ikke også klage til regjeringen, selv om tvisten angår rent forvaltningsmessige og ikke rettslige spørsmål.

Hovedregelen er at alle statlige forvaltningsvedtak i Sverige er gjenstand for besvær enten til Kongen eller til Regjeringsretten. Men i enkelte tilfelle er besværsadgangen begrenset, f.eks. ved at länsstyrelsens eller et sentralt verks vedtak i henhold til bestemmelse i vedkommende lov er endelig. Slike vedtak er ikke gjenstand for noen domstolskontroll. I andre unntakstilfelle går besværsrådene ikke den vanlige veg til regjeringen, men til særskilte kollegiale organ, som har til spesiell oppgave å behandle klagesaker. Som eksempel kan nevnes riksvårderrngsnåmnden, sinnessjuknåmnden, hyresrådet, patensverkets besværsavdeling, poliskollegierna, kammarretten m.fl. Disse frittstående organ svarer på en måte til de engelske Administrative Tribunals, men spiller ikke den samme fremtredende rolle som disse. De kalles ofte forvaltningsdomstoler. Enkelte av dem, f.eks. kammarretten er også virkelige domstoler og utøver domstolskontroll under sin behandling av besværsrådene. Andre må derimot betraktes som rene forvaltningsorgan. Man står her i det hele overfor en vekslende organisasjonsform, uten forsøk på noen samlet, enhetlig løsning ut fra et prinsipielt utgangspunkt. Men også slike særskilte organ utøver en ekstern kontroll – domstolskontroll – dersom medlemmenes kvalifikasjoner, organets uavhengighet og saksbehandling gir de garantier som må kreves for domstolsbehandling. Begrepet forvaltningsdomstol har imidlertid i svensk rett ennå ikke fått noen bestemt avgrensning.

De kommunale vedtak står i Sverige i en særstilling. Visse vedtak, hovedsakelig de som treffes av organ som står utenfor det egentlige kommunale selvstyres område, kan påklages ved besvær på samme måte som vedtak av statlig forvaltningsmyndighet. De egentlige kommunale selvstyrevedtak påklages derimot ved kommunalbesvær, hvilket betyr at bare vedtakets lovlighet kan prøves, i siste instans av Regjeringsretten. I kommunalsakene utøver således Regjeringsretten rettslig kontroll i egentlig forstand.

Som nevnt har de ordinære domstoler ikke noen kontrollmyndighet over forvaltningens vedtak. Dette er riktig forsåvidt som et forvaltningsvedtak i alminnelighet (det finnes noen få unntak) ikke kan bringes direkte inn for domstolene. Derimot kan erstatningssak anlegges ved domstolene på det grunnlag at et forvaltningsvedtak er rettsstridig, likesom alle tvister som reiser seg av kontraktsforhold, hvor stat eller kommune er part, hører under de ordinære domstoler. I straffesaker må domstolene ta standpunkt til om en forskrift, som påstås overtrådt, er gyldig. Det samme gjelder i straffesaker mot offentlige tjenestemenn spørsmålet om lovligheten av vedtak vedkommende tjenestemann har truffet.

Det rår for øvrig i svensk teori og praksis en viss usikkerhet når det gjelder de ordinære domstolers kompetanse, som imidlertid ikke antas å ha betydning i denne sammenheng.

Lovregler for Regjeringsrettens saksbehandling har man ikke. Til å begynne med ble derfor Regjeringsrettens besvær stort sett behandlet på samme måte som de besværsaker som går til Kgl.M:t. Men etter hvert er forskjellen i saksbehandlingen blitt klart markert, (se Petré: Forvaltningsrättslig Tidskrift 1955 s. 126 flg.)

Saksbehandlingen ved Regjeringsretten er skriftlig. Saken kommer igang ved enkelt formløs skriftlig klage (besvær). Når klagen kommer inn til vedkommende departement, blir saken som regel overlatt til en fast oppnevnt tjenestemann i departementet, som ikke har noen administrative gjøremål og som heller ikke er underlagt departementets instruksjonsmyndighet. Han har som oppgave å forberede saken herunder sørge for innhenting av uttalelser og å foredra den for Regjeringsretten. (Det er opplyst at Finansdepartementet har et eget kontor – Regjeringsrättsbyrå – med 31 tjenestemenn (hvorav 13-15 deltids ansatte amanuenser) som forbereder de saker som skal avgjøres av Regjeringsretten.)

Foredragingen er muntlig, men til hjelp ved foredragningen utarbeides en pormemoria hvor

Side 355

alle opplysninger av betydning inntas. Promemoriens utforming har stor betydning for det muntlige foredrag som skal være metodisk, klart og lett å oppfatte, og er avgjørende for en hurtig saksbehandling.

Før foredragningen begynner fremlegges en liste over de besvær som skal foredras. Med listen følger en kortfattet faktisk saksfremstilling (den kalles «rubrik») som er underskrevet av foredrageren, og som skal brukes i dommen. Etter foredragningens slutt angir foredrageren hvordan saken etter hans mening skal avgjøres. Hans forslag er som regel skriftlig utformet. I små og oversiktlige saker kan promemoria unnlates. I større saker og i saker hvor talloppstillinger har betydning, utferdiges ofte promemoria i flere eksemplarer slik at hvert medlem av retten har sitt eksemplar under foredragningen.

Under sakens foredraging kan det stilles spørsmål fra dommeren. Regjeringsretten kan også be innhentet ytterligere opplysninger som da alltid før saken kommer tilbake, skal forelegges partene.

Foredragingen foregår for lukkede dører. Retten har adgang til å tilkalle en part til muntlig avhør, men dette forekommer ikke i praksis.

Når foredragingen er slutt, overtas saken av en av rettens dommere som gransker dokumentene og kontrollerer at foredragingen er korrekt og at ingen opplysninger av betydning er forbigått. Denne gjennomgåelse foretas etter tur, slik at hver dommer gjennomsnittlig kontrollerer foredragingen i det samme antall saker.

Mange saker er enkle og foredragingen tar da ikke lang tid. Men andre saker, særlig skattesakene, tar lenger tid. Gjennomsnittlig regner man at det i hvert rettsmøte foredras 11 saker. På en bestemt dag i den påfølgende uke blir så de saker avgjort som har vært foredradd i ukens løp.

Hovedhjørnesteinene i denne saksbehandling er den skriftlige behandlingsformen og foredragingen ved en særskilt tjenestemann som star utenom retten. Arbeidsfordelingen, samarbeidet mellom rettens medlemmer og den adgang retten har til å avpasse behandlingsmåten etter behovet i hver sak har også stor betydning for en hurtig og samtidig sikker saksbehandling. Hva spesielt angår den skriftlige handlingsform, antas det utelukket å opprettholde den hurtighet og billighet man nå har om denne behandlingsform skulle oppgis, det såkalte «kommunikasjonsprinsipp» og officialprinsippet følges.

Saksbehandlingen fyller i det hele de krav til domstolsmessige garantier som med rimelighet kan stilles. Det har ikke vært fremsatt alvorlige forslag om å gå over til muntlig saksbehandling ved Regjeringsretten, og partene anser visstnok ikke den prosessform som brukes for å være underlegen saksbehandlingen ved de alminnelige domstoler. Regjeringsretten nyter stor anelse.⁴

Regjeringsretten er som regel første og siste instans. Det består ingen alminnelig adgang til å påklage de andre «forvaltningsdomstolers» avgjørelser til Regjeringsretten. Et unntak gjelder for Kammarretten, som behandler skattesakene i første instans, og hvis dommer kan påklages til Regjeringsretten innen 60 dager.»⁵

Sakantallet ved Regjeringsretten har økt sterkt i årene etter krigen. Det gjelder ingen verdigrense for besvår. Spørsmålet om en begrensning av klageretten er imidlertid tatt opp, særlig med sikte på skattesakene.

Den svenske ordning av domstolskontrollen har, særlig i de senere år, vært gjenstand for til dels skarp kritikk, først og fremst på det grunnlag at regjeringens avgjørelser ikke kan prøves av noen domstol. Det hevdes at dette ikke – slik forholdene er i dag – samsvarer med rettssikkerhetens krav. Kompetansefordelingen mellom Regjeringsretten og regjeringen blir også på denne måte særlig viktig. Hvordan kompetansespørsmål skal løses, står åpent, og det har vært kritisert at regjeringen har vært tilbøyelig til å tillegge seg selv kompetanse i særlig viktige saker. Alle saker angående reguleringslovgivningen og krisetiltakene i etterkrigstiden avgjøres således av regjeringen, med den følge at lovligheten av avgjørelsene på disse viktige sakområder ikke kan prøves av noen domstol. Det har også vært kritisert at regjeringen for å sikre sin innflytelse på avgjørelsene har fratatt Regjeringsretten kompetansen i enkelte grupper av saker og overtatt avgjørelsene selv.⁶

På juristmøtet i 1951 ble manglene ved den rettslige kontroll av forvaltningens avgjørelser i Sverige sterkt fremhevet fra svensk side. Professor Herlitz (Forh. 1951 s. 244) uttalte således at han hadde «den mistanken at vi par la force des choses tvingas att i svensk rätt på ett eller annat sätt gjöra en principiell åtskilnad mellan rättsfrågar och annat, liknande den som gör i alla andra lander.. »

Den prinsippbetenkning de svenske «Besvärssakkunniga» i 1955 har avgitt og som er utformet av professor Herlitz, synes også å bygge på dette syn (A.R. s. 69 flg.).

Etter at de sakkyndige har gjort oppmerksom på hvor omtålig den oppgaven er å forlike en i domstolens hånd lagt rettskontroll med den handlefrihet som må tilkomme regjering og forvaltningsmyndigheter, heter det i betenkningen (s. 70): «De [sakkunniga] inskränkar sig til att uttala, at en rationellt avvägd, generelt verksam anordning för rättslig prövning av regjeringens og forvaltningsmyndigheternas beslut, utrovad av självständige domstolar, er ett naturligt inslag i en modern rättsstat och att en sådan anordning icke i Sverige lika litet som i andra länder- behöver inkräkta på den styrande makt som ubeskuren måste ligga i regeringens hand.»

Side 356

Men de «Besvärssakkunniga» tar ikke den fulle konsekvens av dette sitt prinsipielle syn. De finner at den ordning at Kongens vedtak er endelige er så dypt rotfestet at man ikke «utan mycket starka skäl» bør oppgi den «sikkerhet i rettslivet» som denne ordning medfører. I sitt forslag går derfor komiteen en mellomveg. Den foreslår at regjeringens avgjørelser av administrative tvister fremdeles skal være endelig og ikke underlagt noen

rettslig kontroll. Regjeringsretten skal også fortsatt ha den samme kompetanse i besvårsmål som den nå har. Derimot skal det i de besvårsmål regjeringen avgjør, være adgang til – dersom en part begjærer det – å få den rettslige side av saken prøvet av Regjeringsretten før regjeringen treffer sin avgjørelse. Regjeringsrettens avgjørelse av rettsspørsmålene skal da være bindende for regjeringen. På denne måte mener komiteen å oppnå at det blir en generell adgang til å få den rettslige side også av de besvårsmål som regjeringen avgjør, undergitt domstolskontroll. Men regjeringens vedtak vil etter forslaget fremdeles ikke kunne prøves av Regjeringsrettens, og noen alminnelige domstolskontroll av forvaltningens vedtak – også av de vedtak som nå ikke er gjenstand for besvær til regjeringen eller Regjeringsretten – innfører forslaget ikke.

Komiteen drøfter også spørsmålet om å legge hele kontrollen med lovligheten av forvaltningens vedtak til de alminnelige domstoler. Men den avviser denne tanke ut fra det syn at særskilte til forvaltningen knyttede «domstolsmessige» organ vil kunne arbeide «snabbare, smidigere og billigere» enn de alminnelige domstoler. Det er også en fordel at forvaltnings sakene behandles av organ som etter hvert blir fortrolig med og får erfaring med hensyn til forvaltningsrettspleien. Komiteen peker på at erfaringer i andre land går i samme retning. Man har i økt grad gått over til å bruke forvaltningsdomstoler og likeartede organ. De alminnelige domstolers nåværende organisasjon og arbeidsmåte synes ikke «vål avpassade» for utøving av den rettslige kontroll med forvaltningen, uttales det.

1 Litteratur:

- Hj. L. Hammarskjöld: Om inrättande af en administrativ Högsta Domstol eller Regeringsrätt (1907).
- Herlitz: Förvaltningsförfarandet (1946) s. 158 flg.
- Herlitz: Föreläsningar i förvaltningsrätt III (1949). Prinsippbetänkande avgivet av Besvärssakkunniga (formann prof. Herlitz): Administrativt rättsskydd (S.O.U. 1955:19)
- Gustav Petrén = Regeringsrättens kontroll över förvaltningen (Förvaltningsrättslig Tidsskrift 1955 s. 126 flg.)
- 2 Hammarskjölds forslag om Regjeringsrettens kompetanse lød: «Regeringsrätten äger profva, huruvida besvär rätteligen anförts, samt huruvida det överklagade beslutet kränker klagandens enskilda rätt eller eljest hvilat på orättvis grund eller tillkommit utan iakttagande af laga ordning eller står i strid med allmän lag eller författning eller annarledes överskrider dens befogenhet, som beslutet fattat. Ej må regeringsrätten inngå i pröfning af fråga, som beror på dömande af besluts eller åtgärds lämplighet og ändamålsenlighet.»
- 3 Som nevnt under fremstillingen av tysk rett brukte man tidligere enumerasjonsmetoden med prøving også av vedtakets forvaltningsmessige side i flere tyske land. Enumerasjonsprinsippet er imidlertid nå forlatt. Det hollandske Conseil d'Etat har riktignok kompetanse bare i de saker hvor det foreligger særskilt hjemmel i lov. Men rådet gir tilrådinger og treffer ikke bindende avgjørelser.
- 4 Retten har for tiden 13 dommere. Den arbeider li avdelinger. 6 dommere deltar i avgjørelsen i hver sak. Sakantallet er meget stort. Gjennomsnittlig avgjøres ca. 3 500 saker pr. år. I 1954 ble 3 744 saker avgjort. I årets løp inkom 3 658 saker og restansene var 6 005. Over halvparten (bortimot 2/3) av sakene er skattesaker. Ellers er de største sakgruppene barnevernsaker, helsesaker, disiplinærsaker, saker angående kjørekort for bil, bygnings- og brannvernaker, saker vedrørende folkeskolevesenet, kommunalsaker.
- 5 Kammarretten er delt i avdelinger – divisjoner – for tiden 8. Sakene behandles innen hver divisjon av en divisjonsordforande og 2 medlemmer – kammarrettsråd eller assessorer. – Sakantallet er meget høyt. I 1953 inkom 8 896 saker, – 8 972 ble avgjort i årets løp og ved årets utgang var restansene 7 832.
- 6 I 1947 ble således besvær i folkepensionssaker nyttet fra Regjeringsretten til Kgl. M:t i statsrådet d.v.s. til sosialministeren. – Likeledes avgjøres besvær i syketrygdsaker av kgl.M:t, hvilket også har vært kritisert. Se Gustav Petrén: Svensk Juristtidning 1955 – s. 620.

b. Finland¹

Domstolskontrollen i Finland har mange trekk felles med den svenske ordning, men på vesentlige punkter har utviklingen gått en annen vei.

För Högsta Förvaltningsdomstolen ble opprettet i 1918 etter frigjøringen fra Russland hadde man ikke noen domstolskontroll av forvaltningens vedtak. Högsta Förvaltningsdomstolen hadde den svenske regjeringsrett som forbilde. Forvaltningsdomstolen skulle bare behandle klager over de høyere forvaltningsmyndigheters vedtak (d.v.s. vedtak truffet av de sentrale verk, lensstyrelsene, domkapitlene og de øvrige under statsrådet umiddelbart sorterende myndigheter). Klager (besvær) over disse myndigheters vedtak ble tidligere endelig avgjort av det finske senats økonomidepartement. I tillegg til disse skulle forvaltningsdomstolen også behandle saker som i henhold til særskilt bestemmelse i lov ble tillagt den. Forvaltningsdomstolens kompetanse gjaldt

således fra først av bestemte saker, (enumerasjonsmetoden). Den hadde ingen alminnelig myndighet til å prøve forvaltningens vedtak. Regjeringens (d.v.s. statsrådets og ministrenes) vedtak og de vedtak som ble truffet av forvaltningsmyndighetene i lavere instans, kunne forvaltningsdomstolen ikke prøve. Disse vedtak var fremdeles ikke gjenstand for noen domstolskontroll. idet alminnelige domstoler ikke har noen prøvingsrett.

På ett vesentlig punkt ble imidlertid den finske ordning forskjellig fra den svenske. Mens den svenske regjeringsrett prøver vedtaket fullt ut – også den skjønnsmessige side og hensiktsmessigheten – kan Högsta Förvaltningsdomstolen ikke behandle saker hvor avgjørelsen «i huvudsak beror på bedömande av besluts eller åtgärds ändamålsenlighet». Slike saker skal domstolen oversende til regjeringen. Man begrenset således fra første stund Forvaltningsdomstolens prøvingsrett til en kontroll av vedtakets lovlighet, noe som har hatt avgjørende betydning for den senere utvikling av domstolskontrollen.

Opprettelsen av Högsta Förvaltningsdomstolen var ikke ment som noen endelig ordning av domstolskontrollen i Finland. Spørsmålet om en mer fullstendig og rasjonell forvaltningsrettspleie har stadig vært under utredning, og to viktige reformer er senere gjennomført. Den ene er loven om ändringssökande i förvaltningsärenden av 24. mars 1950. Før denne lov hadde man i Finland ikke noen alminnelig besvärsrett (klagerett) i forvaltningen. Man kunne bare klage til overordnet forvaltningsmyndighet hvor dette hadde hjemmel i vedkommende lov. Men lovgivningen hadde riktignok i stor utstrekning bestemmelser om slik besvärsrett. Som nevnt kunne man heller ikke klage til Forvaltningsdomstolen uten i saker hvor klageretten hadde hjemmel i loven.

I denne rettstilstand innførte loven av 1950 en radikal endring. For det første gjennomførte loven prinsippet om alminnelige besvärsrett for alle forvaltningens vedtak, dersom ikke annet er bestemt ved lov eller forordning i det enkelte tilfelle. Men dernest innførte loven en alminnelig adgang til «besvär» også over statsrådets og ministerienes vedtak til Högsta Förvaltningsdomstolen. Slik klage (besvär) km etter loven erklæres av den «som anser beslutet kränka hans rätt».

Besvärsordningen i Finland etter loven av 1950 er således blitt den at man har opprettholdt den sontring mellom det man kaller «ändamålsenlighets- eller förvaltningsbesvär» og rätts- eller laglighetsbesvär», som man la til grunn da Högsta Förvaltningsdomstolen ble opprettet. Samtidig har man fått en alminnelig adgang til «rättsbesvär» til Högsta Förvaltningsdomstolen over alle forvaltningens vedtak, som ikke særskilt er unntatt i lov. Dette gjelder også statsrådets og ministerienes vedtak. Presidentens vedtak kan imidlertid fremdeles ikke prøves, men dette har liten betydning i finsk forvaltning.

Når det gjelder kommunalbesvär har

Side 357

Finland helt siden det kommunale selvstyre ble innført omkring 1860, hatt den samme ordning som i Sverige. De kommunale vedtak kan bare søkes endret gjennom «rätts- eller laglighetsbesvär».

Man kan si at resultatet av utviklingen er blitt at man i Finland har forlatt enumerasjonsmetoden og gått over til generalklausulen, slik at Högsta Förvaltningsdomstolen har fått kompetanse til å prøve lovligheten av alle forvaltningens vedtak. Et viktig unntak fra Högsta Förvaltningsdomstolens kompetanse er besvär i tjänstemannsaker, som behandles av en egen forvaltningsdomstol, nemlig Tjänsteöverdomstolen.

I Finland har man også en særskilt Forsäkringsdomstol, som vesentlig behandler ulykkestrygdesaker. Forsäkringsdomstolens vedtak kan i enkelte tilfelle bringes inn for Högsta Domstolen, men meningen er visstnok å gjøre Forsäkringsdomstolen til en særskilt forvaltningsdomstol i alle saker som vedrører sosial trygd.

Under arbeidet med reformen av 1950 søkte man å gi en definisjon av hva som skal anses som «rättskränkning» og dermed medføre vedtakets ulovlighet. Dette ble oppgitt, og spørsmålet om hvor langt Högsta Förvaltningsdomstolen vil gå i å prøve lovligheten av forvaltningens vedtak vil derfor måtte bero i første rekke på domstolens praksis. I motsetning til hva som gjelder for den svenske regjeringsrett, er det forvaltningsdomstolen selv som avgjør sin kompetanse d.v.s. hva som skal anses som rettsspørsmål.

I praksis har Högsta Förvaltningsdomstolen gått langt i å prøve lovligheten av vedtakene. I noen grad har den støttet denne praksis på lovens uttrykksmåte hvoretter det bare er spørsmål som «i huvudsak» beror på bedømmelse av et vedtaks hensiktsmessighet som forvaltningsdomstolen skal vise fra seg.

Loven om Högsta Förvaltningsdomstolen regulerer bare domstolskontrollen i øverste instans. Ved lov av 29. januar 1955 om länsrett har man gått et skritt videre. Denne lov bestemmer at forvaltningsrettslige besvarelser og andre forvaltningstvister som hører under länstyrelsen, skal behandles og avgjøres av en länsrett på 3

medlemmer med landshøvdingen som formann. Ländsrådet eller landskammererere kan også være formann. De 2 andre medlemmer er en länsassessor og den tjenestemann ved länsstyrelsen som har som plikt å foredra saken. Ved saksbehandlingen i länsretten skal «laga rättegangsordning i tillämpliga delar iakttagas», d.v.s. at de i rettergangsloven alminnelige prosessuelle prinsipper skal følges, jfr. Merikoski NAT 1955 s. 38. Partene skal ha anledning til å avgi forklaring, og länsretten kan også, dersom den anser det nødvendig, holde muntlig forhandling og motta forklaring fra vitner og sakkyndige. Ved länsretten er således gjennomført Kollegial og betryggende domstolsbehandling. Og selv om länsrettens medlemmer er tjenestemenn i forvaltningen, betegner länsrettene likevek et viktig skritt i retning av en fullstendig ordning med egne forvaltningsdomstoler. Det fortjener spesiell oppmerksomhet at fullstendig to-partsstilling er gjennomført. Statens interesse skal etter loven varetas av den særskilte myndighet, hvis vedtak behandles, eller av en av länsretten oppnevnt tjenestemann («länsombud»).

Högsta Förvaltningsdomstolens saksbehandling forgår stort sett på samme måte som saksbehandlingen ved den svenske regjeringsrett. Dog anvendes visstnok ikke muntlig foredragning. Men det utarbeidede P.M. granskes og brukes ved utarbeidelsen av dommen som i Sverige. Sakmengden er meget stor. Noen verdigrense eller annen klagebegrensning gjelder ikke. I de siste 5-6 år har Högsta Förvaltningsdomstolen gjennomsnittlig avgjort 6 300 saker om året. Det er ennå for tidlig å ha noen mening om i hvilken grad de nye länsretter vil lette Högsta Förvaltningsdomstolens arbeidsbyrde.

1 Litteratur:

- Lagberedningens Publikasjoner nr. 5 – 1936: Betankande om den forvaltningsrättsliga lagskipningen i lagre instans.
- U. J. Castén: Om ordnandet av den forvaltningsrättsliga lagskipningen NAT 1938 s. 165 flg.
- Merikoski: Lårabok i Finnlands offentliga Rätt II (1952) s. 108-140.
- Lagberedningens Publikasjoner nr. 1-1938 (s. 1.).
- Merikoski: Användningen av fri prövning innan förvaltningen NAT 1952 s. 247 flg.
- Renio Kuuskoski: Överklagande av regeringsbeslut i Finland NAT 1954 s. 22 flg.
- U. J. Castrén: Länsrätten vid länsstyrelserna i Finland NAT 1955 s. 23 flg.

4. Domstolskontrollen i Danmark og Island.

Danmark og Island har i hovedtrekkene den samme ordning av domstolskontrollen som Norge. Noen særskilt fremstilling av ordningen i disse land skulle derfor ikke være nødvendig, bortsett fra at en kort oversikt over utviklingen i de to land kan ha interesse.

a. Danmark¹

I det dansk-norske enevelde hadde Kongen den høyeste domsmyndighet, men allerede i 1661 ble den dansk-norske høyesterett opprettet. Formelt hadde Kongen myndighet til å annullere eller omgjøre en høyesterettsdom, men enevoldskongene innlot seg ytterst sjelden på å omgjøre en av høyesterettsdom i foreskrevne former av sagt dom, og faktisk utviklet domstolene seg etter hvert til frie og selvstendige statsorganer. Dette syn på domstolenes stilling kom særlig sterkt fram i løpet av den annen halvdel av det 18. århundrede under påvirkning av Montesquieu's maktfordelingslære.

Domstolenes uavhengige stilling medførte at de på sitt område – i private rettstvister og i straffesaker – traff sine avgjørelser selvstendig uten innblanding fra Kongen eller regjeringen. Men herav fulgte ikke at domstolene hadde myndighet til å prøve forvaltningens avgjørelser. Her kom hensynet til enevoldkongens stilling i forgrunnen. Det stred mot hele eneveldets vesen at domstolene skulle kunne innlate seg på å prøve Kongens avgjørelser, og da forvaltningen skjedde på Kongens vegne, kunne heller ikke de lavere forvaltningsakter prøves av domstolene. Likevel var spørsmålet lenge uklart. Men ved instruks for Magistraten i København av 28. august 1795 og instruks for Magistraten i Kristiania av 14. september 1799 ble det fastslått at Magistraten ikke skulle stå under domstolene «forsåvidt deres Øvrighedsembeders Førelse betræffer». (Poul Andersen (2. utg.) s. 572.) Klager skulle forelegges Kongen gjennom kanselliet, som selv ville avgjøre dem eller oppnevne kommisjonærer til å behandle saken. I Danmark hadde således domstolene ingen myndighet til å prøve forvaltningens avgjørelse.

Denne ordning fortsatte helt til Danmark i 1849 fikk ny grunnlov. Spørsmålet ble da tatt opp, idet man fant det uforenlig med den nye

Side 358

frie forfatning at det skulle være avhengig av regjeringens skjønn «... om domstolene skulle ha adgang til å avgjøre hvorvidt en øvrighet ved en eller anden handling har overskredet sin lovlige embedsmyndighet....» Grunnloven fikk følgende bestemmelse: «Domstolene er berettiget til at påkænde ethvert Spørsmål om Øvrighedsmyndighedens grænser. Den, der vil rejse sådant Spørsmål, kan dog ikke ved at bringe Sagen for Domstolene unddrage sig fra foreløbig at etterkomme Øvrighedens Befaling.» Denne bestemmelse gjelder fremdeles og har vært grunnlaget for utviklingen av domstolskontrollen i Danmark.

Man hadde visstnok nokså vage forestillinger om bestemmelsens rekkevidde, men det fremgår dog av grunnlovens forarbeider at det kun var legalitetsspørsmål og ikke hensiktsmessighetsspørsmål domstolene skulle prøve. Samtidig ble det gitt uttrykk for at det ikke i en enkelt grunnlovsparagraf var mulig å gi uttømmende bestemmelser, og at det derfor var nødvendig å velge en formulering som først under den nye forfatnings utvikling ville få sin bestemte betydning.

Slik er det da også gått. Forholdet mellom rettspleie og forvaltning er i dag stort sett det samme som i Norge. Danmark har ikke forvaltningsdomstoler, det er de alminnelige domstoler som prøver forvaltningens avgjørelser. Utviklingen i Danmark har siden grunnloven av 1849 vesentlig fulgt de samme linjer som i Norge. Dette var også naturlig med den nære tilknytning de to lands forvaltningsordninger har til hverandre. Det kan likevel ha en viss interesse å nevne at man i Danmark i 1849 bevisst traff et valg mellom den engelsk-amerikanske ordning, hvor rettskontrollen med forvaltningen ble utøvet av de alminnelige domstoler og den rettskontroll som «i adskillige Forfatninger» utøves av.... «en Ret av blandede administrative og judicielle Elementer» (Den fransk-tyske ordning).

Det har også interesse å nevne at man i Danmark, tross grunnlovsbestemmelsens ordlyd, alltid har gått ut fra at lovgivningen innenfor spesielle sakområder kan begrense domstolens kompetanse og legge den endelige rettslige kontroll med en bestemt forvaltningsvirksomhet til administrative myndigheter.. Grunnloven er med andre ord forstått slik at domstolene skal prøve forvaltningens avgjørelser «medmindre (unntakelsesvis) annet fastsettes ved lov». Dette har betydning i betraktning av at forvaltningslovgivningen i Danmark som i andre land under den senere tids utvikling har hatt en tendens til i stigende grad å unndra domstolene kontrollen med forvaltningsavgjørelser.

Også i Danmark har spørsmålet om den mest rasjonelle ordning av den forvaltningsmessige rettspleie og domstolskontrollen vært under debatt. Diskusjonen har stort sett fulgt de samme linjer som i Norge. Men man kan kanskje si at spørsmålet om å utbygge domstolskontrollen med forvaltningsdomstoler har vært mer aktuelt. Under arbeidet med den nye danske grunnlov ble således spørsmålet om egne forvaltningsdomstoler drøftet. Meningene var delte, men i grunnlovsforslaget av januar 1953 ble det inntatt en ny bestemmelse om at «påkjenning av spørsmål om øvrighetens grenser kan ved lov tillegges en eller flere forvaltningsdomstoler». Man ville ved denne nye grunnlovsbestemmelse holde adgangen åpen til å opprette forvaltningsdomstoler. Under grunnlovsforslagets videre behandling fikk man imidlertid betenkeligheter, idet man fryktet for at forvaltningsdomstolene ikke ville bli så selvstendige og uavhengige i forhold til forvaltningen som de alminnelige domstoler. Man var også redd for at innføring av forvaltningsdomstoler skulle skade rettsenheten. Det ble derfor under sluttbehandlingen av den nye grunnlov føyet til en bestemmelse om at forvaltningsdomstolens avgjørelser «dog skal kunne prøves ved rigets øverste domstol», (Grl. § 63.). Denne tilføyelse vanskeliggjør i høy grad den praktiske gjennomføring av en reform med sikte på forvaltningsdomstoler og det er nok den alminnelige oppfatning at tillegget i virkeligheten «torpederte» innføringen av forvaltningsdomstoler i Danmark. For tiden er det derfor sikkert ikke aktuelt å ta opp spørsmålet. (Se Poul Andersen: NAT 1954 s. 94-96.)

1 Litteratur:

- Poul Andersen: Dansk Forvaltningsrett (2. utg.) s. 559-641, (3. utg.) s. 541-616.
 Max Sørensen: Domstolsprøvelse av forvaltningsavgjørelser U.f.R. 1950 s. 273 flg.)
 Poul Andersen: Domstolsprøvelse av forvaltningens skjønn, U.f.R. 1952 s. 223 flg.
 Max Sørensen: Replik om domstolsprøvelse av forvaltningens skjønn, U.f.R. 1952 s. 289 flg.

b. Island¹

I islandsk rett er hovedregelen at domstolene har prøvelsesmyndighet overfor forvaltningens bestemmelser og myndighet. Island har ingen forvaltningsdomstoler. Prøvelsesretten angående offentlige bestemmelser og handlinger hører således under de ordinære domstoler. Denne hovedregel støtter seg til grunnlovens § 60. Ifølge denne grunnlovsbestemmelse avgjør domstolene alle tvistemål angående «øvrighets-personers embetsbeføyelser».

Den islandske grunnlovs § 60 er for øvrig avfattet som § 77 i de danske grunnlovsbestemmelser fra 1849, og er i grunnen en nøyaktig oversettelse av denne paragraf. Grunnlovens § 60 har også vært fortolket på lignende vis som de tilsvarende bestemmelser i Danmark. Praksis synes således å ha vært noenlunde den samme med hensyn til domstolers og forvaltningsmyndigheters stilling.

Grunnlovens § 60 inneholder kun bestemmelser om domstolenes myndighet angående øvrighetspersoners embetsbegrensning. Men i utøvelsen er domstolenes myndighet hovedsaklig den samme, enten det gjelder øvrighetspersoner eller andre forvaltningsmyndigheter. Skjønt uttrykket «embetsbegrensning» brukes i § 60, har man alltid sett det slik at domstolene kunne avgjøre hvilket som helst tvistemål angående spørsmål om forvaltningsmyndigheter har handlet overensstemmende med loven eller ikke. Det gjelder hva enten det angår øvrighetspersoner eller andre forvaltningsmyndigheter.

I samsvar med dette har f.eks. islandske domstoler vært ansett domføre angående øvrighetspersoners stedlige og saklige beføyelser, om en autoritativ bestemmelse er lovmessig avfattet, om dens innhold er rettsgyldig, om den er avfattet på riktig vis, om vedkommende har vært kompetent til å ta bestemmelsen o.s.v.

Når en øvrighetspersons bestemmelse er avhengig av dens egen såkalte fri vurdering da er hovedregelen den at domstolene ikke kan ta den til behandling, unntagen det foreligger en spesiell hjemmel for det i lovgivningen. Men domstolene kan prøve om en bestemmelse er slik å forstå at øvrighetspersonen har rett til fri vurdering, og viser resultatet at det forholder seg slik, blir bestemmelsen vanligvis ikke rokket av domstolene.

Tross grunnlovens § 60 finnes eksempler på at

Side 359

lovgiveren har betrodd en øvrighetsperson å treffe endelig avgjørelse i spesielle saker. Tross dette har domstolene da ifølge § 60 alltid den endelige avgjørelse angående hvor vidstrakt den foreliggende hjemmel skal regnes; og i alminnelighet forutsettes det videre lovmessig sannsynlighet for domstolenes prøvingsmyndighet. Men utydedyde lovbestemmelser som i bestemte tilfelle gir forvaltningsmyndigheter endelig rettsmyndighet, må visstnok anses gyldige, dog bare innen bestemte, snevre grenser, og kun i tilfelle av at de anses for rettfærdige på grunn av tvingende hensyn. Det foreligger imidlertid ikke klare rettsavgjørelser om dette, så det er derfor temmelig tvilsomt hvor langt lovgiveren ville ha rett til å strekke seg.

Når en øvrighetspersons bestemmelser foreligger domstolene til avgjørelse om deres rettsgyldighet, må saken anlegges på vanlig måte. Slike bestemmelser rettsgyldighet kan dog bli underlagt prøving ved fogdforretninger, «skiftemål» og auksjoner, og fogd, skiftekommissær og auksjonær har da rettsmyndighet i den forbindelse: Spørsmål om en øvrighetspersons bestemmelsers rettsgyldighet vil i det hele bare bli forelagt domstolene i forbindelse med en bestemt klage.

Forvaltningsmyndigheters bestemmelser vil også kun bli forelagt domstolene i det tilfelle at en bestemt part er rammet. Actio popularis er således overhodet ikke overensstemmende med lov i Island. Rettsgyldighet av øvrighetspersoners bestemmelser kan ellers underkastes prøving, hva enten det gjelder en privat eller offentlig sak.

Sak i anledning en øvrighetspersons bestemmelse er i alminnelighet ikke avhengig av at den blir reist innen en bestemt frist. Unntakelsesvis inneholder dog særlovgivningen regler om en bestemt frist for saksanlegg og uten en slik lovhjemmel gjelder ingen bestemt tidsbegrensning.

En øvrighetspersons bestemmelser kan bli forelagt domstolene om enn det ikke har vært forsøkt å få den korrigeret gjennom appell til høyere instans, skjønt det gis anledning til en slik anke.

Ifølge islandsk rett har således de alminnelige domstoler en vidstrakt hjemmel til å prøve lovmessigheten av forvaltningsmyndighetenes bestemmelser og handlinger. Denne rettspleie gir stor og effektiv trygghet. Utviklingen har utvetydig gått i den retning å utvide domstolenes» maktområde i denne henseende.

¹ Fremstillingen av islandsk rett har professor i forvaltningsrett ved Islands universitet, Olafur Johannesson, vært så elskverdig å utarbeide.

III. Grunnlaget for domstolskontrollen i Norge.

Som nevnt hadde domstolene i Norge – og i Danmark – under eneveldet ikke adgang til å prøve forvaltningens avgjørelser. Denne rettsstilstand kom for Norges vedkommende til uttrykk ved instruksene for Christiania Magistrat av 14. september 1798, som fastslo at Christiania Magistrat ikke sto under de alminnelige domstoler «forsåvidt gjelder deres Øvrighedsembeders Førelse». I den første tid etter 1814 var spørsmålet uklart, og domstolenes praksis i forvaltningssaker derfor noe usikker. Stortingets protokollkomite uttalte i 1818 at når noen klaget over å være forurettet ved en øvrighetshandling, måtte det være regjeringens plikt å nedsette en kommisjon til behandling av klagen i samsvar med instruksene av 1798. Protokollkomiteen forutsatte således at øvrighetshandlinger (forvaltningsavgjørelser) ikke kunne gjøres til gjenstand for søksmål ved de alminnelige domstoler. Allerede samme år underkjente imidlertid Høyesterett en skatteligning, og det er siden i rettspraksis fastslått som en sikker setning at domstolene kan prøve lovligheten av forvaltningens avgjørelser i enhver henseende.

Denne domstolenes myndighet på forvaltningens område er uten direkte hjemmel i grunnloven. Den har sammenheng med den sterke og uavhengige stilling domstolene hos oss hadde fått allerede under eneveldet, særlig i løpet av siste halvdel av det 18. århundre, og vår nye frie forfatning kom også til hjelp. Men det er likevel ganske bemerkelsesverdig at vi i Norge – tross den helt forskjellige ordning i Sverige – så tidlig brøt med den tidligere rettsstilstand og slo fast domstolenes kontroll med forvaltningen.

Vi regner denne prøvelsesrett som en av våre viktigste rettssikkerhetsgarantier. Det har vært liten – man kan nesten si ingen – stemning for noen endring når det gjelder domstolenes stilling på dette område. Tvertimot har det under det offentlige ordskifte om forvaltningen stadig vært vist til domstolene, og det har aldri for alvor vært reist spørsmål om de alminnelige domstolers kontroll med forvaltningen er den beste form for den forvaltningsmessige rettspleie. Det er spørsmål om omfanget av domstolenes prøvelsesrett som hos oss har stått i forgrunnen. I den senere tids rettspraksis synes det å være en tendens til å strekke denne kontroll noe lenger enn tidligere.

IV. Hvilke forvaltningsvedtak er gjenstand for domstolskontroll?

Slik domstolskontrollen har utviklet seg i rettspraksis, kan man si at generalklausulen? gjelder i norsk rett.

Som alminnelig regel kan domstolene prøve alle forvaltningsakter, både positive og negative, uten hensyn til hvilken forvaltningsmyndighet som har truffet avgjørelsen. Prøvelsesretten gjelder således også departementenes avgjørelser og avgjørelser truffet av Kongen.¹

Side 360

Heller ikke medfører arten eller innholdet av forvaltningens avgjørelser noen begrensning i domstolenes prøvingsrett. Den omfatter ikke bare vedtak som inneholder et påbud eller et forbud, eller tilstår eller nekter en rett, men også vedtak som går ut på å fordele eller tilstå fordeler, f.eks. bevilninger, understøttelser etc. I nyere norsk rettspraksis har slike vedtak forholdsvis ofte vært innbrakt for domstolene til prøving. Tvml. § 435 nr. 1 forutsetter helt i sin alminnelighet at sak kan anlegges mot offentlige myndigheter eller tjenestemenn om «deres forpliktelser i den offentlige tjeneste eller lovmessigheten av deres avgjørelser i tjenestens medfør».²

Det er naturligvis bare egentlige forvaltningsvedtak som kan prøves. Om det nærmere innhold av dette begrep viser man til kap. 13.IV, 1. Kort kan det vel uttrykkes slik at alle vedtak som griper inn i eller vedrører den enkelte borgers eller det enkelte rettssubjekts rettsstilling, kan prøves av domstolene. Det er vedkommende

forvaltningsorgans endelige avgjørelse som kan prøves. Beslutninger som tar sikte på sakens opplysning og tilrettelegging kan i alminnelighet ikke bringes inn for domstolene. Unntak må her gjøres for pålegg om å gi opplysninger eller krav om å foreta granskning, (smlgn. kap. 13, V, 3, e (1)).

Det er etter norsk rett full adgang for domstolene til ikke bare å prøve forvaltningens individuelle vedtak, men også de generelle avgjørelser, således forskrifter og bestemmelser som forvaltningen gir (delegert lovgivningsmyndighet).

- 1 I Sverige er som nevnt dette annerledes. Her ville det være en fremmed tanke om underrettene skulle være på noen måte overordnet i forhold til den høyere administrasjon. Jfr. Adolf Lundeval: NAT 1938 s. 227 og Hj. L. Hammarskjölds betenkning om Regeringsrätt 8. 118 flg. I Finland kunne inntil 1951 (jfr. lov av 24. mars 1950) departementenes eller regjeringens avgjørelser ikke prøves av Högsta Förvaltningsdomstolen. Dette er nå endret, men Presidentens avgjørelser er fremdeles unndradd enhver domstolskontroll. Jfr. Reino Kuuskoski: Øverklagande av regeringsbeslut i Finland NAT 1954 s. 22 flg.
- 2 I enkelte andre land, som ellers har full rettslig kontroll av forvaltningens avgjørelser, – er det bestemte avgjørelser som likevel er unntatt. I Frankrike antar man således at lovligheten av regjeringens avgjørelser som har betydning for forholdet til en fremmed .stat, og avgjørelser vedrørende krigsførselen eller forsvaret, ikke kan prøves av Conseil d'Etat. I U.S.A. antas på samme måte at såkalte «political questions» ikke kan prøves. I en sak fra 1944 ble således lovligheten av myndighetenes nektelse av bevilling til oversjøisk lufttransport ikke tatt under behandling av The Supreme Court med den begrunnelse at saken gjaldt et politisk spørsmål, som i sin helhet var betrodd regjeringen. – Hos oss kjenner vi ingen slik begrensning, som heller ikke kan forsvares på prinsipielt grunnlag. Læren om «political questions» eller «Actes du Gouvernement» som den også kalles, synes for øvrig nå i tilbakegang, i alle fall i Frankrike.

V. Rettslig interesse som vilkår for domstolsprøving.

Både når det gjelder generelle og individuelle vedtak må det foreligge en påtakelig og aktuell interesse hos den som tar saken opp.

Forsåvidt gjelder de alminnelige regler i tvml. §§ 53 og 54, I og for seg kunne det nok være plass for den oppfatning at det i forvaltningssaker i motsetning til private søksmål, ikke skulle være nødvendig å påvise noen spesiell interesse, at m.a.o. enhver borger skulle ha adgang til å få lovligheten av en hvilken som helst forvaltningsakt prøvet ved domstolene. I Sverige og Finland har således enhver innvåner av en kommune rett til å få lovligheten av kommunal myndighets vedtak prøvet. Påstand om objektiv rettsstrid er nok – krenkning av subjektiv rett eller interesse er ikke nødvendig. (Actio popularis.) Dette er imidlertid som nevnt ikke norsk rett. Både når det gjelder kommunal- og statsforvaltningen er det et vilkår for domstolenes prøvingsrett at det påvises en aktuell interesse i å få lovligheten prøvet.

I enkelte tilfelle er det uttrykkelig fastsatt i loven hvem søksmålsretten tilkommer. Men i de fleste tilfelle har loven ingen direkte bestemmelser. Ofte kan man imidlertid finne frem til en løsning ved å se hen til formålet med loven og hvilken rettsstilling den enkelte antas å ha med hensyn til lovens gjennomføring og overholdelse.

Men mange vanskelige spørsmål kan likevel oppstå. Hvilken rett har således en vanlig forening til innen foreningsformålet å opptre på medlemmenes vegne? Hvilken rettslig interesse er nødvendig for å få prøvet lovligheten av et vedtak i henhold til bygningslovgivningen? Hvem kan gå til domstolene for å få prøvet lovligheten av å unnlate å oppkreve toll eller å forby innførsel i henhold til en lov om importregulering? I hvilke tilfelle kan den enkelte borger få prøvet lovligheten av politi- og trafikkbestemmelser etc. ?

Det er klart at det krav som stilles til «rettslig interesse» i en sivil sak mellom private parter ikke vil være det samme som i en forvaltningssak.¹

Gir loven intet holdepunkt, må det da som alminnelig regel gjelde at alle som har rett til å klage til overordnet forvaltningsmyndighet, også har rett til å gå til domstolene. Men det omvendte er ikke alltid tilfelle, klageretten kan godt være begrenset uten at søksmålsretten er det. For øvrig er det her vanskelig å si særlig meget i

Side 361

alminnelighet. Domstolenes praksis vil måtte være avgjørende. Tendensen i utviklingen synes ellers å gå langt i retning av å beskytte også interesser som bare indirekte berøres av forvaltningens avgjørelser. (Jfr. Castberg s. 35-41.) Som eksempel kan nevnes at Høyesterett har antatt at 6 hundeeiere som betalte hundeskatt til en kommune, hadde en tilstrekkelig interesse til å få prøvet et kommunestyrevedtak om å frita eller nedsette skatten for et større antall andre hundeeiere i kommunen. Rt-1950-732.

Videre må det antas at hvor en forvaltningsakt indirekte har betydning for en krets av personer, vil det være en forholdsvis vid adgang for vedkommende organisasjon til å gå til domstolene for å få lovligheten prøvet. I mange ervervsvirksomheter er offentlig bevilling eller tillatelse nødvendig. Det gjelder innen håndverk, industri, handel og samferdsel, og for leger, tannleger, sakførere etc. Aktive ervervsdrivende innen vedkommende ervervsgren og utøvere innen vedkommende faggruppe eller deres organisasjoner må antas å ha rett til å få prøvet ved domstolene lovligheten av nye bevillinger og tillatelser som utstedes. (Jfr. Rt-1914-419: Rørleggernes forening ble ansett kompetent til å få prøvet lovligheten av et borgerbrev.) I samsvar med den organisasjonsmessige utvikling som skjer i samfunnet, må man videre gå ut fra at bransjeorganisasjoner og sammenslutninger på bedrifts- og ervervslivets område vil kunne få prøvet for domstolene de vedtak forvaltningen treffer innen vedkommende område.²

Dersom forbrukerne etter hvert får organisasjoner på linje med næringsorganisasjonene, må man anta at de vil ha den samme rettsstilling når det gjelder å få prøvet lovligheten av forvaltningsakter som berører forbrukernes interesser.

Også en offentlig myndighet kan undertiden reise søksmål om lovligheten av en forvaltningsakt.

Jfr. Rt-1933-289: Sak anlagt av Oslo kommune mot Oslo fylke og Justisdepartementet angående lovligheten av fylkets vedtak om å erklære kommunens bevilgning til «Arbeidernes Svømmekreds» ugyldig. Etter lsktl. § 125 (bsktl. 3117) kan kommunestyret eller et departement saksøke «ligningsnemnd, overligningsnemnd eller særskilt klagenemnd» for å få prøvet riktigheten av deres avgjørelser.

- 1 Denne forskjell på private søksmål og forvaltningssaker kommer særlig skarpt fram i fransk rett' hvor kravet til «subjektiv» rett som vilkår for søksmål lenge ble fastholdt i private søksmål, mens de administrative domstoler forlenget hadde frigjort seg for kravet om «subjektiv rett» og i virkeligheten betrakter spørsmålet om en forvaltningsakts lovlighet under populærklagens synspunkt, men likevel krever en viss «interesse» («Même simplement moral et indirect») for å unngå misbruk. Se Knoph T.f.R. 1922 s. 226.
- 2 I Danmark har Sjø- og Handelsretten påkjent krav fra en bransjeforening om endring av grunnlaget for meddelelser av visse importlisenser. Jfr. Poul Andersen Forh. 1951 s. 231.
I det danske Sagførerbladet nr. 11-1956 opplyses det at det danske Sagførerråd har gått til søksmål mot Justisministeriet for å få utferdigelsen av en sakførerbevilling opphevet. Sagførerrådet som har uttalt seg mot å gi bevilling, bestrider at «særegne grunde» foreligger.

Konklusjon:

Det ville nok kunne være til noen hjelp dersom man hadde en generell regel om hvilken grad av tilknytning (partsinteresse) som skal kreves for å få et forvaltningsvedtak prøvet. En lovbestemmelse måtte imidlertid være så alminnelig og omfattende formet at den neppe ville være til særlig hjelp i det individuelle tilfelle. Det riktige må derfor være her å falle tilbake på rettspraksis og det krav til «rettslig interesse» som rettsbruken etter hvert fastsetter på de forskjellige forvaltningsområder. Det er ikke grunn til å anta at domstolene ikke skulle makte å møte de behov utviklingen måtte føre med seg. Tendensen i utviklingen har hittil vært meget liberal, og fra et rettsikkerhetssynspunkt skulle det da heller ikke være behov for noen generell lovregel.

VI. På hvilken måte kommer forvaltningsmyndighetenes vedtak for domstolene?

Både i sivile saker og i straffesaker må domstolene ta standpunkt til lovligheten av forvaltningens vedtak. Denne overprøvelse kan skje mer eller mindre direkte.

I en straffesak om overtredelse av en vedtekt eller et forbud, en pris- eller rasjoneringsbestemmelse, må domstolen prejudisielt avgjøre om vedkommende bestemmelse er lovlig eller ei. Slike avgjørelser har direkte betydning bare for avgjørelsen i den enkelte sak, men regelmessig vil den rettsoppfatning domstolen gir uttrykk for bli fulgt av forvaltningsmyndighetene. Det er i og for seg ganske praktisk å få forvaltningsvedtak prøvet i en straffesak, og de fleste administrative forskrifter og vedtekter – og også mange individuelle vedtak – får sin rettslige prøving på denne måte. Det kan kanskje sies at dette er et misbruk av strafferettspleien, og at det i større utstrekning burde være adgang til for den enkelte å få lovligheten prøvet ved sivil fastsettelsessøksmål i steden for å måtte ta risikoen ved å overtred vedkommende bestemmelse. Men på den annen side er en straffesak

både billigere og hurtigere enn en sivil sak, og når denne vei benyttes såvidt ofte, viser dette kanskje noe av det behov som er til stede for en hurtigere og billigere rettslig kontroll i forvaltningssaker.

Et forvaltningsvedtak kan også bli tatt opp til prøvelse i en sak mellom to private parter når gyldigheten av vedtaket har betydning for de sivilrettslige krav tvisten gjelder.

Som eksempler på prøvelser av denne art, kan nevnes søksmål om patentinngrep der gyldigheten av en innvilget patent bestrides; ekteskapstvist hvor vigselen påstås å være

Side 362

ugyldig; sak om lovligheten av en oppsigelse i husleieforhold der gyldigheten av et nedlagt rivningsforbud angripes.

Enkelte forvaltningsvedtak – særlig de som gir hjemmel for utpantning – blir ofte prejudisielt prøvet under tvangsfullbyrdelsen. Overføres tvisten under tvangsfullbyrdelsen til søksmåls former, kan dessuten spørsmålet om lovligheten av forvaltningsvedtaket bringes inn til selvstendig avgjørelse, jfr. tvangslovens §§ 53-55.

I de tilfelle som nå er nevnt, vil den myndighet som har truffet vedtaket, ofte bare indirekte være engasjert i tvisten; i straffesaker vil det offentlige være representert av påtalemyndighetene og i en tvist mellom to private parter vil vedkommende forvaltningsmyndighet som regel ikke ta del i søksmålet. Også i mange namnsrettssaker vil forholdet være at det offentlige representeres av en annen myndighet enn den som har truffet vedtaket.

Men det mest vanlige er nok at spørsmålet rettes direkte mot vedkommende myndighet.

I mange tilfelle blir forvaltningsvedtakene prøvet i den form at det anlegges erstatningssak enten mot det offentlige eller mot vedkommende tjenestemann. Den enkelte borger har hos oss full adgang til å reise sak mot offentlige myndigheter, jfr. tvml. § 435 nr. 2. De må på vanlig måte svare for domstolene. Men den rettsbeskyttelse den enkelte kan oppnå gjennom erstatningssøksmål, vil selvsagt være avhengig av det ansvar stat og kommune har for rettsstridige tjenestehandlinger. Man viser om dette til erstatningsretten. Spørsmålet er for øvrig under utredning av en egen komité.

Av særlig betydning er imidlertid adgangen til å gjøre offentlige myndigheters forpliktelser i den offentlige tjeneste og lovmessigheten av deres avgjørelse til gjenstand for prøving i særskilt sak, jfr. tvml. § 435 nr. 1. Det er den adgang den enkelte på denne måte har til å reise selvstendig sak man i første rekke tenker på i samband med domstolenes prøvingsrett. Og i det følgende er det fortrinnsvis dette som behandles.

Søksmålskompetanse på statens vegne har i alminnelighet statsministeren eller vedkommende departementssjef; for fylkeskommunen er det fylkesmannen, for andre kommuner ordføreren, jfr. Dl. § 191. I enkelte tilfelle fastsetter loven at en bestemt tjenestemann kan saksøkes på det offentliges vegne, se f.eks. lov om rekvisisjonsrett for politiet av 19. mai 1933 § 4, der det er sagt at søksmål kan rettes mot fylkesmannen «som stedfortreder for staten».

Konklusjon:

Som det fremgår kan forvaltningens vedtak på forskjellige måter bli tatt opp til prøvelse av domstolene. Man finner ikke grunn til å foreslå noen endring i denne ordning.

VII. Bruk av klagerett som vilkår for domstolprøving.

Retten til å få lovmessigheten av en forvaltningsavgjørelse prøvet av domstolene er forfatningsrettslig. Likevel må forvaltningslovgivningen ha adgang til innen visse grenser å gi regulerende bestemmelser – således også å bestemme at den administrative klagerett skal brukes før saker bringes inn for domstolene. Dette har hos oss vært ansett som en selvfølge, (Jfr. Castberg s. 127).

Men bare relativt sjelden har lovgivningen slike positive bestemmelser. Et godt eksempel er tjenestemannslovens § 24, hvorefter en tjenestemann i avskjeds- og disiplinærsaker må anke sin sak inn for overordnet myndighet før sak anlegges. Våre trygdelover har også tilsvarende bestemmelser.

Se lov om syketrygd av 2. mars 1956 § 108 ff. (kap. XXI).

Et annet eksempel er lov om trygd mot arbeidsløyse av 24. juni 1938 § 22 som bestemmer at trygdesaker som ikke er av rent skjønsmessig art, kan bringes inn for domstolene – «etterat saka har vært lagt fram for Arbeidsdirektoratet».

Se også jordlova av 18. mars 1955 § 17.

Samferdselslovkomiteen foreslår at søksmål om lovligheten av vedtak om bevilling ikke skal kunne reises før klage til departementet er avgjort (utkastets § 25 nr. 2).

I lov av 19. juli 1946 (nr. 14) om utreinsking i offentlig teneste § 1, femte ledd, finner man imidlertid den stikk motsatte regel: «Det er ikkje naudsynleg å klaga til høgare styremakt før sak vert reist-----,» heter det her.

I enkelte tilfelle har det voldt tvil om det er lovens mening å påby at den administrative rekurs skal nyttes før lovmessigheten av forvaltningsavgjørelsen kan bringes inn for domstolene.¹

Hvor loven intet sier, må det antas at administrative vedtak kan bringes inn for domstolene uten at det er nødvendig først å klage til høyere administrativ instans. Dette gjelder selv i de tilfelle hvor man har utførlige regler med frister m.v. for den administrative rekurs.

For omsetningsavgiften (lov av 19. mai 1933 § 1, jfr. kgl. res. av 9. juni 1950) har man sluttregler. Skatteinspektørens avgiftsfastsettelse kan påklages først til skatteinspektøren selv og videre til en egen klagenemnd for omsetningsavgiften. Likevel kan søksmål reises uten at saken har vært behandlet av klagenemnda, og det hender i praksis at man samtidig har en administrativ behandling og domstolsbehandling av samme sak.

I skattesaker er det likeledes vanlig praksis at

Side 363

klageretten brukes fullt ut før søksmål reises. Men det er intet vilkår for å få lovligheten av en ligningsansettelse prøvet ved domstolene at ligningen er påklaget. (Jfr. Rt 1918 II s. 208.) Samferdselsaker er et annet eksempel. Samferdselsnemndas avgjørelser kan bringes inn for retten uten at man behøver avvente departementets avgjørelse.

Administrativ rekurs og domstolsbehandling kan således brukes samtidig og helt uavhengig av hverandre (jfr. Castberg s. 126).

Denne ordning er i seg selv lite tilfredsstillende. Det synes ikke urimelig å kreve at en sak skal ha vært behandlet også av de overordnede myndigheter på vedkommende forvaltningsområde før søksmål kan reises. De tvistepunkter som saken reiser, kan derved komme klarere frem før de administrative myndigheter tar den endelige avgjørelse, likesom forvaltningsmyndighetene når avgjørelsen treffes i en klagesak vil kunne ha oppfordring til å ta i betraktning at det kan bli spørsmål om domstolsprøving. Mange saker må også kunne påregnes å falle bort under den administrative rekurs.

Men skal den administrative rekurs nyttes fullt ut før forvaltnings sak reises, må man ha klare regler om forvaltningens klagebehandling. På enkelte områder er dette gjennomført. I de fleste tilfelle mangler vi imidlertid lovregler. Man henviser for såvidt til kap. 13, V, 3. Dersom den ordning som der er skissert blir gjennomført, skulle det imidlertid ikke være noe i veien for å kreve at klageadgangen skal benyttes før sak reises. Konsekvensen må da bli at den administrative klagerett må nyttes innen den frist som er fastsatt i loven, ellers faller også adgangen til å gå til domstolene bort. Dette skulle i og for seg ikke være betenkelig. Dersom vedkommende part ufor skyldt har oversett klagefristen, vil han kunne få oppreisning, jfr. kap. 13, V, 3, g.²

Som regel må det oppstilles som vilkår at klageretten må nyttes fullt ut. Det synes imidlertid ikke rimelig å kreve at saken må være påklaget helt til Kongen før sak kan reises, særlig i betraktning av hvor lite klage til Kongen brukes i praksis. Det kan også være et spørsmål om ikke avgjørelse av et direktorat eller av fylkesmannen kan være tilstrekkelig i de tilfelle hvor disse myndigheter er klageinstans. Saksanlegget ville derved kunne påskyndes. Man viser i sammenheng til forslaget foran i kap. 13, V, 3, d om at det etter den alminnelige klagerregel ikke skal være adgang til å klage til mer enn en klageinstans.

I dag kan den enkelte borger gå til domstolen med en hvilken som helst forvaltningsavgjørelse, uten å risikere at sakens fortsatte administrative behandling trekkes unødig ut av administrasjonen eller kanskje endog treneres. For å hindre slik trenering har man i flere land bestemmelser om at dersom en klage ikke er avgjort innen en bestemt tid, har vedkommende part rett til å betrakte klagen som avslått og kan gå videre med saken. Gjøres administrativ rekurs obligatorisk før søksmål reises, bør det derfor også hos oss samtidig fastsettes

bestemmelser med sikte på å hindre at forvaltningens klagebehandling trekkes i langdrag. En fristbestemmelse må her antas å være det mest formålstjenlige. Det skulle ikke være betenkelig å fastsette at det i alle tilfelle skal være adgang til å reise søksmål når f.eks. 6 måneder er gått siden administrativ rekurs ble innledet, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at endelig avgjørelse hos forvaltningsmyndighetene ikke er oppnådd.³

Når man på denne måte oppstiller krav om at den administrative klagerett skal være nyttet fullt ut før søksmål reises, ligger det nær å tro at det vil bli en betydelig økning i antall søksmål

Side 364

mot det offentlige ved Oslo byrett, der sentraladministrasjonen har sitt verneting. I mange saker vil det imidlertid være en fordel for den enkelte om han kan reise søksmål ved underretten på sitt hjemsted, og man bør derfor overveie å endre tvistemålsloven slik at den enkelte alltid skal kunne ha adgang til å reise søksmål i den rettskrets hvor det første vedtaket er truffet. Man viser i denne forbindelse til den endring i tvistemålsloven som fant sted ved lov av 26. november 1954, og som åpnet adgang til å få prøvet Rikstrykdeverkets avgjørelser i saker angående ulykkestygd i den rettskrets hvor ulykken har funnet sted. Tidligere var Oslo det eneste verneting i slike saker. (Se nærmere Ot.prp. nr. 22 (1954) s. 8-18).

I mange tilfelle har lovgivningen bestemmelser om at bare lovanvendelsen eller saksbehandlingen kan prøves av domstolene. At søksmål reises i slike tilfelle kunne nok ses som en godtakelse av den skjønsmessige del av avgjørelsen, og gode grunner kunne da tale for å frita vedkommende part fra å gå videre med saken på administrativ vei før domstolsprøvelsen finner sted. Imidlertid synes det riktigst at den administrative rekurs også i slike tilfelle må brukes helt ut før saken prøves av domstolene.

I de tilfelle hvor en forvaltningsavgjørelse påklages administrativt vil det regelmessig være den overordnede myndighets avgjørelse domstolene skal prøve. Den påklagede avgjørelse er ute av verden. Men selvfølgelig vil det offentlige kunne bli erstatningspliktig for den skade som den underordnede myndighets vedtak har påført. (Jfr. Rt-1954-1156). Det har hos oss vært reist spørsmål om det kan kreves erstatning for en rettsstridig forvaltningsakt dersom den som rammes av den unnlater å påklage avgjørelsen til overordnet myndighet, og det sannsynliggjøres at klagen ville ført fram. (Se Castberg s. 290-292.) Spørsmålet kan være tvilsomt. Men pålegges det som rettsplikt å benytte klageretten før sak reises, vil man også i denne henseende få klare linjer.

Flere lover har uttrykkelige bestemmelser om fravik fra den vanlige domstolskontroll på den måte at vedkommende forvaltningsavgjørelse kan bringes inn for en bestemt domstol. Domstollovens § 229 bestemmer således at departementets avgjørelse om å tilbakekalle en sakførerbevilling innen 2 uker med oppsettende virkning kan bringes inn for Høyesteretts kjæremålsutvalg. Lov om edruelighetsnemnder av 26. februar 1932 § 9 bestemmer at edruelighetsnemndens avgjørelse etter lovens §§ 6 og 7 kan påankes til Høyesterett. I disse tilfelle er det ikke sagt noe om hvorvidt avgjørelsene også kan gjøres til gjenstand for administrativ rekurs. Men det er klart at det er full adgang til ved lov å begrense den administrative klageadgang.⁴

For å avskjære den tvil som her kan oppstå og som et ledd i arbeidet for å rasjonalisere forvaltningsrettspleien, bør dette punkt klarlegges ved lovens utforming. Skal det være adgang til å velge mellom administrativ og domstolsbehandling bør også dette uttrykkelig sies og den ene behandlingsform bør da utelukke den annen. Et eksempel på dette har man i vergemålsloven av 22. april 1927 § 18; etter denne bestemmelse kan spørsmålet om en vergeoppnevning er i strid med loven kreves forelagt departementet, men saken kan da senere ikke bringes inn for domstolene. Se også tvml. § 26, tredje ledd som har samme regel for ugildhetsspørsmål.⁵

1 Jfr. Rt-1940-341 hvor Kjæremålsutvalget antok at tvist om et arbeid eller en virksomhet går inn under arbeidervernloven, ikke kan forelegges domstolene før tvisten har vært behandlet av arbeidsrådet. (Arbeidervernl. §§ 4 og 12, siste ledd.)

2 Spørsmålet om å gjøre domstolsprøvingen betinget av at adgangen til administrativ rekurs er benyttet, var fremme under behandlingen av prisloven, Ot.prp.nr. 60 (1952) s. 127. Departementet uttaler her at det prinsipielt kan sies meget til fordel for en slik ordning, men unnløt likevel å ta opp forslaget.

I Østerrike er det fastlagt i grunnloven at et forvaltningsvedtak ikke kan bringes inn for forvaltningsdomstolen før den administrative klageadgang er benyttet fullt ut. Det gjelder videre en frist for saksanlegget på 6 uker, som løper fra den dag meddelelse om vedtaket er gitt.

I Frankrike har man en alminnelig frist på 2 måneder på å reise sak om lovligheten av et forvaltningsvedtak. Det gjelder ingen regel om at den administrative rekurs skal være benyttet før søksmål reises. Men klages det til en forvaltningsmyndighet, løper ikke søksmålsfristen når klagen er avgjort eller først etter utløpet av en frist på 4 uker, dersom avgjørelsen ikke er truffet innen den tid.

I tysk rett stilles det ikke noe krav om at den administrative rekurs skal være forsøkt fullt ut før vedtaket prøves av forvaltningsdomstolene.

- 3 Jfr. den tilsvarende bestemmelse i Danmark forsåvidt angår skattesaker, lov om landsskatteret av 31. mars 1938 § 13.
I Danmark har man ellers i samband med den nye grunnlovs § 71 punkt 6 om at enhver frihetsprøvelse på begjæring skal forelegges «de almindelige domstoler eller anden dømmende myndighet til prøvelse» opphevet den administrative rekurs i en rekke tilfelle med den begrunnelse at plikten til å klage til overordnet instans vil bety en urimelig forsinkelse av domstolsbehandlingen og derved komme i strid med grunnlovens forutsetning. I noen tilfelle hvor departementets kompetanse er opprettholdt, har det vært hevdet at dette har vært i strid med grunnloven, og det kritiseres at det ikke er fastsatt tidsfrister for den administrative behandling for derved å bringe domstolsbehandlingen så nær opp til den opprinnelige forvaltningsavgjørelse som mulig. Se nærmere Juristen 1954 s. 219 ff. og Poul Andersen: NAT 1954 s. 105.
- 4 Det riktige er visstnok å anta at forvaltningsmessig rekurs er avskåret i disse og andre lignende tilfelle. Dette antas også i svensk rett. Motsatt ekspedisjonssjef Sverdrup-Thygeson: Sakføreren og administrasjonen s. 9, som antar at administrativ rekurs kan benyttes like overfor tilbakekallelse av sakførerbevilling, men at domstolsbehandling da er utelukket.
- 5 Lignende bestemmelser har man bl. a. i firmaloven av 17. mai 1890 § 3, tredje ledd, lov om skipsregistre m. v. av 4. mai 1901 § 33, lov om luftfart av 7. desember 1923 § 5, avgjørelser av «notarius» etter lov av 14. august 1918 nr. 4 § 8 og tinglysningsloven av 7. juni 1935 § 3. I Sverige er ordningen den at dersom en klage kan gå til Regjeringsretten eller en annen forvaltningsdomstol, kan man ikke ved siden av klage på administrativ vei. Det består en slags delt jurisdiksjon. Likeledes gjelder i svensk forvaltning at forvaltningsmyndighetene i alminnelighet heller ikke kan tilbakekalle vedtaket eller treffe nytt vedtak, så lenge besværsprøvelse pågår. Jfr. Herlitz: NAT 1938 s. 233 og A.R.s. 41.

Konklusjon.

Gode grunner taler for å fastslå i lov at lovmessigheten av et forvaltningsvedtak ikke skal kunne bringes inn for domstolene før adgangen til å få avgjørelsen over prøvet av administrativ myndighet er utnyttet.

Søksmål bør dog i ethvert fall kunne reises etter utløpet av en nærmere fastsatt frist fra det tidspunkt da begjæring om overprøving første gang ble fremsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at endelig forvaltningsvedtak ikke foreligger.

VIII. Frist for å reise søksmål.

Vi har ingen alminnelig tidsfrist for å innbringe et forvaltningsvedtak for domstolene. Derimot er det i enkelte spesiallover fastsatt slike frister.

Etter den tidligere jordlov av 22. juni 1928 § 4 gjaldt det således en 4 ukers frist for å bringe

Side 365

jordstyrets avgjørelser inn for retten. En lignende frist har lov om skogvern av 12. februar 1932 § 7 og tinglysningsloven av 7. juni 1935 § 10. (Jfr Castberg s. 125.)

Videre kan nevnes Dl. § 229 som setter en frist av 2 uker for å bringe departementets tilbakekallelse av en sakførerbevilling inn for Høyesteretts kjæremålsutvalg. Etter lov om edruelighetsnemnder av 26. februar 1932 § 9 kan edruelighetsnemndas vedtak påankes til Høyesterett innen 2 uker.

Avbetalingsloven av 21. juli 1916 § 17, jfr. lovendring av 22. mai 1953, bestemmer at politimesterens eller departementets tilbakekallelse av tillatelse kan bringes inn for domstolene innen 2 måneder.

Lov om personnavn av 9. februar 1923 § 15 fastsetter en frist på 3 år for å reise søksmål angående navnebevilling.

Lov om barn utenom ekteskap av 21. desember 1956 § 11, annet ledd, gir den utlagte barnefar en frist på 4 uker til å angripe farskapsforelegg.

I sitt utkast til ny apoteklov foreslår Apotek-lovkomiteen en frist på 3 måneder for å reise søksmål angående inndragning av en bevilling (§ 18, tredje ledd).

Men dette er mer tilfeldige unntaksbestemmelser. Hovedregelen er at det ikke gjelder noen tidsfrist for å reise søksmål.¹

Det kan anføres mange gode grunner for å innføre en slik generell tidsfrist av rimelig lengde. Ved at forvaltningsvedtaket etter utløpet av en slik frist ikke kan bringes inn til prøvelse av domstolene, skapes det ro om det vedtak som er truffet. Dette er av stor betydning ikke bare for forvaltningens eget arbeid, men også for dem som måtte ha interesse av at vedtaket blir opprettholdt. En innføring av en frist her må videre ses i

sammenheng med de regler om klage og klagefrist som er foreslått i kap. 13, V, 3. Under avsnitt VII foran er videre foreslått at den administrative rekurs må være nyttet fullt ut før man går til domstolene. Det er da naturlig at man også har en frist for å bringe saken inn for domstolene.

En slik fristbestemmelse antas ikke å bety noen svekkelse av den enkelte borgers rettsstilling. Den synes heller ikke å være urimelig. Man må kunne kreve av en borger som er misfornøyd med et forvaltningsvedtak, at han innen rimelig tid vender seg til domstolene, dersom han ikke vil avfinne seg med avgjørelsen. Forutsetningen må naturligvis være at han blir underrettet om fristen samtidig som han blir underrettet om vedtaket. Kommer en fristbestemmelse inn i en alminnelig forvaltningslov, kan man for øvrig regne med at den blir mer ålment kjent enn lignende bestemmelser i særlovgivningen.

1 I Frankrike (Letourneur – Meric s. 99-100) har man siden 1945 en alminnelig frist på 2 måneder for å reise sak angående lovligheten av et forvaltningsvedtak. Hverken i England eller i U.S.A. har man noen slik alminnelig regel, men i nyere lover synes det å bli mer og mer alminnelig å ta inn bestemmelser om frist for å gå til søksmål.

Fristbestemmelsen bør heller ikke hindre at vedkommende, selv om fristen er oversittet, kan gjøre ulovligheten gjeldende i en senere straffesak eller i en sak som reises under det offentliges tvangsfullbyrdelse av det krav vedtaket gjelder. Derimot bør det ikke være anledning til senere å kreve erstatning på det grunnlag at vedtaket er ulovlig, dersom søksmål ikke er reist innen fristens utløp, jfr. det som er sagt under VII foran.

En regel om søksmålsfrist bør suppleres med regler om adgang til å gi oppreisning for oversittelse av fristen.

Lengden av en slik frist kan antakelig passende settes til 3 måneder. Utgangspunktet for denne frist bør være den dag vedkommende etter vanlige regler anses å ha fått underretning om vedtaket (og fristen), jfr. kap. 13, IV, 6, c og V, 3 i (4).

Innføres de regler som er antydnet under VII foran, vil det si at utgangspunktet blir å regne fra underretningen om forvaltningens endelige vedtak etter at den administrative rekurs er nyttet fullt ut. Så lenge forvaltningen ikke har truffet noe vedtak i klagesaken, jfr. annet avsnitt i konklusjonen under VII, antas det ikke å burde løpe noen frist. Dette må gjelde selv om det er gått 6 måneder etter at begjæring om overprøving er fremsatt og det således er adgang til å reise søksmål.

På mange områder vil det formodentlig være ønskelig med en kortere frist enn 3 måneder, jfr. de fleste av eksemplene i noten overfor. På andre områder hvor vedkommende av spesielle grunner bør få lengere tid på seg til å overveie søksmål, vil den alminnelige frist være for kort.

Selv med en frist som foreslått vil man kunne få domsavgjørelser som virker forstyrrende på administrativ praksis. En etat har f. eks. i lang tid lagt en bestemt lovforståelse til grunn for sine vedtak på et område. Dersom et konkret vedtak så bringes inn for domstolene innen ovennevnte frist, og dommen fastslår at den fulgte lovforståelse er feilaktig, sier det seg selv at dette kan få ganske forstyrrende virkninger.

Den tanke har vært fremme at det i slike tilfelle ville kunne være tilhjelp om man hadde en lovregel om at forvaltningens lovforståelse ikke kunne angripes ved domstolene, når vedkommende forvaltningsorgan gjennom et lengere tidsrom, f. eks. 5 år, uten innsigelse hadde lagt lovforståelsen til grunn for sine avgjørelser. (Jfr. Hrd. i Rt-1938-712 hvor en forståelse av industriarbeidertrygdlovens § 1 nr. 3, som Rikstrykdeverket hadde praktisert siden 1906, ble underkjent av HR med 4 mot 3 stemmer. Se også Poul Andersen (2. utg.) s. 582-83.) En slik regel ville imidlertid føre med seg

Side 366

atskillig strid og usikkerhet. Den rettssikkerhetsfølelse det gir at lovligheten av et forvaltningsvedtak alltid – innen en viss frist etter at det er truffet – kan bringes inn for domstolene, må være avgjørende.

Konklusjon.

Det bør overveies ved lov å innføre en frist for å prøve forvaltningens vedtak for domstolene. Fristen kan antakelig passende settes til 3 måneder.

Vedkommende part må underrettes om fristen samtidig med at han får underretning om vedtaket. Fristen løper fra underretningen.

Det bør gis regler om oppreisning mot oversittelse av fristen.

IX. Bør søksmål ha oppsettende virkning ?

Retten til å få et forvaltningsvedtak prøvet ved domstolene må som nevnt ses i sammenheng med den administrative klagerett. Om denne henvises til fremstillingen i kap. 13, V, 3. Som for den administrative rekurs gjelder det for søksmål ved domstolene at det har oppsettende virkning bare når loven har en uttrykkelig bestemmelse om det.¹

Spørsmålet er ganske viktig for den praktiske betydning av domstolskontrollen. Ofte vil det ha en liten interesse å få dom for at et påbud, en rekvisisjon, en prisbestemmelse, en regulering etc. er ulovlig dersom påbudet likevel er etterkommet, rekvisisjonen gjennomført osv. I praksis ser man derfor ofte at administrasjonen når en sak er brakt inn for domstolene, strekker seg så langt som mulig for ikke å foregripe noe, selv om søksmålet ikke har oppsettende virkning. På den annen side er det klart at en rett til å klage til domstolene med suspensiv virkning i mange tilfelle kan hindre lovens gjennomføring. Under behandlingen av loven om avståing av bruksrett til husrom m.v. av 19. juli 1946 foreslo et mindretall i vedkommende stortingskomité at klage til retten over rekvisisjonen av husrom skulle ha oppsettende virkning. Imidlertid var det klart at dette i en midlertidig kriselov som det her gjaldt, ville føre til slik utstrakt anvendelse av adgangen til klage til domstolene at lovens gjennomføring kunne komme i fare. Loven fikk derfor en uttrykkelig bestemmelse om at klagen ikke skal ha oppsettende virkning, men med tilføyelsen «med mindre retten av særlige grunner treffer annen bestemmelse» (§ 7 i.f.).

Lov av 1953 om endringer i lov om kjøp på avbetaling av 21. juli 1916 har i § 17 den regel at retten, når politimesterens tilbakekallelse av tillatelse til salg på avbetaling påklages, kan beslutte at «virksomheten kan fortsettes inntil den har avsagt dom i saken eller inntil endelig dom foreligger. Beslutningen kan ikke påkjæres, men kan omgjøres av overordnet rett i forbindelse med behandlingen av anke over dommen.» I motivene til denne bestemmelse heter det (Ot.prp.nr.27 (1952) s. 14:

«Etter komiteens forslag vil vedkommende næringsdrivende straks måtte bøye seg for en avgjørelse av politiet om å tilbakekalle tillatelsen. Men blir avgjørelsen brakt inn for retten, kan denne beslutte at virksomheten kan fortsette inntil dom er avsagt. Departementet har overveiet å foreslå at politiets avgjørelse ikke skal tre i kraft før søksmålsfristen er utløpet, men er kommet til at dette ville være å gå for langt. Ved grovere overtredelser bør virksomheten i publikums interesse kunne stanses uten opphold. Derimot har man funnet at en beslutning av vedkommende domstol om å tillate virksomheten fortsatt under prosessen bør kunne utstrekkes til å gjelde inntil *endelig* dom er falt.»

Som det fremgår er det mange kryssende hensyn som kan gjøre seg gjeldende, likesom det er mulighet for forskjellige løsninger i forholdet mellom forvaltningsmyndighetene og domstolene på dette område. Forholdet er at det i enkelte tilfelle vil være rimelig at klagen til retten gis oppsettende virkning, i andre tilfelle tilsier sakens art og de samfunnsformål som skal fremmes at det ikke er mulig å vente med gjennomføring av et vedtak til lovmessigheten er prøvet av domstolene. Der avgjørelsen er av en slik art at det er forsvarlig å gi klagen til domstolene oppsettende virkning, bør dette sies i loven. Dette er også gjort i enkelte tilfelle, jfr. Dl. § 229.² Spørsmålet er ellers lite drøftet i lovforarbeidene. Det ville imidlertid sikkert være riktig at spørsmålet om oppsettende virkning blir overveiet særskilt i samband med de enkelte forvaltningslover hvor det er foranledning til det.

Det kan imidlertid ikke gis noen generell regel om hvorvidt klage til domstolene skal ha oppsettende virkning eller ei. Heller ikke vil det kunne gis noen generell løsning for hver enkelt gruppe forvaltningssaker. Selv den samme art avgjørelser kan det være nødvendig å vurdere forskjellig i de individuelle tilfelle.

Spørsmålet er imidlertid om ikke likevel en generell bestemmelse vil kunne være til noen

Side 367

hjelp i de tilfelle hvor de enkelte lover ikke har noen regel. Formålet må jo være å gjøre den rettsikkerhetsgarantien som ligger i domstolskontrollen så effektiv som mulig. Det vil sikkert være av betydning for den enkelte om det i forvaltningssaker ble åpnet en alminnelig adgang til å få myndighetenes bestemmelse om hvorvidt de – i tilfelle saken går til domstolene – vil gi klagen oppsettende virkning. Dersom vedkommende forvaltningsmyndighet på begjæring må ta standpunkt til spørsmålet om oppsettende virkning og begrunne det, vil den usikkerhet som nå er til stede fjernes, og det vil nok virke til faktisk å utvide den enkelte borgers adgang til å få forvaltningsavgjørelser prøvet for domstolene.

Man antar at en regel av det innhold som er nevnt vil kunne tjene til å lette adgangen til å få lovligheten av forvaltningens vedtak prøvet for domstolene og at heller ikke hensynet til forvaltningens effektivitet eller andre avgjørende grunner er til hinder for en slik generell lovbestemmelse.

Det kan videre reises spørsmål om ikke også den domstol som en forvaltningsavgjørelse bringes inn for bør ha en selvstendig adgang til å bestemme at søksmålet skal gis oppsettende virkning.³

I en viss utstrekning vil domstolene allerede etter gjeldende rett ha en slik adgang, nemlig hvis vilkårene for å anvende midlertidig forføyning etter tvfl. kap. 15 er tilstede. Ved en kjennelse i Rt-1955-953 har Høyesteretts kjæremålsutvalg kommet til at domstolene også er kompetente til ved midlertidig forføyning å hindre at en omtvistet forvaltningsbeslutning settes ut i livet hvor dette kan medføre vesentlig skade eller ulempe. Men – uttaler Kjæremålsutvalget – «dette gjelder dog ikke overfor en forvaltningsakt i tilfelle hvor domstolene ikke ville kunne sette den til side, enten fordi avgjørelsen etter sin art er unndratt fra domstolsprøving, eller fordi angrepet på den rettes mot administrasjonens skjønnsmessige avgjørelser.»

Den konkrete sak gjaldt en sigøynerfamilie på mann, hustru og 4 barn som etter å ha kommet inn i landet på falsk pass, ble avvist av myndighetene. Hustruen bragte avgjørelsen inn for domstolene idet hun hevdet å være norsk statsborger slik at hun etter loven ikke kunne avvises. Samtidig begjærte hun midlertidig forføyning for å hindre at familien ble transportert ut av landet. Før endelig avgjørelse var truffet i dette spørsmål, ble familien transportert til Belgia.

Lagmannsretten påla staten å føre saksøkeren og hennes familie tilbake til Norge hvor de ble tillatt å oppholde seg til spørsmålet om deres statsborgerforhold var avgjort av byretten. Og Høyesteretts kjæremålsutvalg fant altså at det ikke var noe til hinder for å gi en slik «midlertidig forføyning».

Det er et vanskelig vurderings spørsmål om domstolene bør gis en alminnelige adgang til å gi søksmål oppsettende virkning. Formålet med en slik ordning måtte være å gjøre domstolskontrollen mer effektiv og å hjelpe den enkelte til å få lovligheten av et vedtak prøvet uten å handle mot det.

Selv om gode grunner kunne tale for å åpne domstolene en slik adgang, er man kommet til at spørsmålet ikke bør reguleres i en lov som skal gjelde for hele forvaltningen. Det er vanskelig å ha oversikt over de konsekvenser en slik ordning kan medføre på de forskjellige områder. Man kan heller ikke se bort fra at selve adgangen til å bringe spørsmålet om oppsettende virkning inn for domstolene vil kunne hemme forvaltningen i ganske vesentlig grad, særskilt hvis man forutsetter at underrettens avgjørelse på vanlig måte skal kunne bringes inn for høyere instanser. Domstolene vil også stilles overfor vanskelige vurderings spørsmål når de skal foreta en avveining av hensynet til det offentliges interesse i å få vedtaket gjennomført på den ene side og hensynet til at den enkeltes status og rettigheter ikke krenkes på den annen. Selv om man forutsetter at domstolene ikke kan gi søksmålet oppsettende virkning medmindre lovligheten av vedtaket fremstiller seg som tvilsom, vil det neppe være til å unngå at de ved sin vurdering vil komme til å bevege seg inn på det rent forvaltningsmessige skjønn. Og på mange områder vil dette sikkert nok være lite heldig.

Den beste løsning synes derfor å være at man i særlovgivningen åpner adgang for domstolene til å gi søksmål oppsettende virkning. For øvrig vil den enkelte i noen utstrekning være hjulpet gjennom adgangen til å få midlertidig forføyning etter bestemmelsene i tvfl. kap. 15.

- 1 Den danske grunnlov fastsetter i § 63 at den som vil reise spørsmål om «øvrighedsmyndighedens grænser» ... «kan dog ikke ved å bringe sagen for domstolene unddrage sig fra foreløbig at etterkomme øvrighedens befaling».
- 2 I utkastet til ny apoteklov er det samme forutsatt, idet § 18, siste ledd, gir Kongen særskilt myndighet til å bestemme at søksmål ikke skal ha oppsettende virkning når det er reist siktelse mot apotekeren for straffbart forhold som kan medføre tap av bevillingen.
- 3 Etter APA sec. 10 bokstav d har de amerikanske domstoler slik kompetanse. Den samme myndighet er også tillagt de franske forvaltningsdomstoler.

Konklusjon.

1. Det kan ikke tilrådes å gi bestemmelser i en alminnelig lov om vilkårene for at klage til domstolene over forvaltningens vedtak skal ha oppsettende virkning.
2. Når en forvaltningsavgjørelse bringes inn for retten bør vedkommende forvaltningsmyndighet hvor den finner det rimelig og forsvarlig etter begjæring kunne beslutte at avgjørelsen helt eller delvis ikke skal tre i

kraft før dom er avsagt i saken eller inntil endelig dom foreligger.

3. Det bør kunne settes vilkår for utsettelsen, likesom hensyn bør tas til den betydning det

Side 368

kan ha at den enkelte ikke påføres uopprettelig skade eller at hans status og rettigheter blir opprettholdt så lenge saken ikke er avgjort. Nektet utsettelse skal vedtaket grunnngis.

X. Hvilke saksbehandlingsregler gjelder for domstolprøvingen av forvaltningsvedtak?

De vanlige prosessregler for sivile saker gjelder i hovedregelen også når et forvaltningsvedtak bringes inn for domstolene. Rettergangsloven har i kap. 30 en del bestemmelser angående saker om offentlige tjenestehandlinger. Etter lovens § 438 gjelder en særlig vernetingsregel for saker mot staten, en kommune eller en offentlig innretning, og etter § 439 skal retten av eget tiltak gi den foresatte i tjenesten meddelelse, likesom den foresatte har rett til å opptre i saken. Etter de alminnelige prosessregler har retten en selvstendig stilling og ansvar, både når det gjelder partenes påstander og sakens opplysning i de saker som partene ikke har fri rådighet over, jfr. tvml. §§ 85, 86, 184, 190 og 345. Men disse bestemmelser har i praksis fått liten betydning i saker om lovmessigheten av forvaltningshandlinger.

En forvaltningssak behandles således stort sett på samme måte som en vanlig sivil sak. Den tar forholdsvis lang tid, omkostningene er store, og den krever det samme arbeid for partene når det gjelder sakens opplysning. I alminnelighet brukes sakfører.

Spørsmålet om en lettere adgang til fri sakførsel i sivile saker er f.t. under utredning, og det er mulig at dette kan få betydning også for forvaltningssakene.

Antallet forvaltningssaker): saker hvor staten, en kommune eller en annen offentlig innretning er part, har i de senere år økt sterkt. I Høyesterett er nå over 1/3 av alle sivile saker forvaltningssaker. Likevel er tallet på forvaltningssaker i Norge meget beskjedent sammenlignet med det antall forvaltningssaker som behandles av forvaltningsdomstolene i Sverige og Finland. Når så mange færre administrative saker kommer for domstolene i Norge enn i Sverige og Finland, skyldes nok ikke dette at vi i Norge har bedre og mer betryggende regler for forvaltningens saksbehandling. Forklaringen må antakelig søkes i den forskjellige saksbehandling ved våre domstoler og ved de svenske og finske forvaltningsdomstoler. (Poul Andersen antar det samme for Danmarks vedkommende hvor antallet forvaltningssaker også er relativt lite, jfr. NAT 1955 s. 433-34.)

En del av forklaringen er nok også at den enkelte på mange områder gjerne slår seg til ro med de vedtak som treffes av særskilte ankenemnder f.eks. innenfor trygdene.

Det spørsmål som fra et rettssikkerhetssynspunkt har særlig interesse er om de alminnelige prosessregler passer for forvaltningssaker. Prosesslovene er først og fremst gitt med sikte på private rettstvister, og selv om man nok har vært fullt oppmerksom på at også forvaltningssaker skal behandles etter rettergangslovens regler, kan det spørres om vår prosesslovgivning tar tilstrekkelig hensyn til forvaltningssakenes særlige karakter, således betydningen av å få en hurtig avgjørelse, de utgifter som en sivil forvaltningssak fører med seg o.s.v. Selvfølgelig var det tenkelig å innføre en mer summarisk og hurtig saksbehandling for domstolenes behandling av forvaltningssaker. Men dette spørsmål bør i tilfelle tas opp i samband med en reform av vår prosesslovgivning. For øvrig vil en senere komme tilbake til domstolenes saksbehandling i forvaltningssaker i samband med den prinsipielle vurdering av domstolskontrollen (Jfr. nedenfor under XII,4, b).

XI. Omfanget av domstolenes prøvingsrett.

1. Spørsmålets forfatningsrettslige side.

Hos oss regner vi domstolskontrollen som en del av vår forfatningsrett. Hen domstolskontrollen har – som nevnt – ingen direkte hjemmel i grunnloven. Når man unntar bestemmelsen i grunnlovens § 96 om at ingen kan straffes uten etter dom, inneholder grunnloven ingen bestemmelse om domstolenes kompetanse. Men

domstolenes adgang både til å prøve grunnlovsmessigheten av lover og lovligheten av forvaltningsvedtak er godtatt i teori og rettspraksis, og må nå forlengst anses fastslått som konstitusjonell sedvanerett.

Når det gjelder en sedvanerettslig forfatningsregel, vil det lett kunne være noen uklarhet om innholdet og rekkevidden.

Det må imidlertid være utvilsomt at en alminnelig lov ikke uten tvil kan avskaffe domstolenes prøvingsrett i forvaltningssaker. Ønsker man å gå tilbake til rettstilstanden for 1814, da forvaltningens vedtak ikke var gjenstand for noen rettslig kontroll, må det grunnlovsbestemmelse til. Det samme må antas å gjelde dersom man ville gå over til et helt nytt selvstendig system med forvaltningsdomstoler.¹

Side 369

Når det gjelder spørsmålet om hel avskaffelse av de alminnelige domstolers prøvingsrett, er saken således klar. Men kan lovgivningen innskrenke og begrense prøvingsretten? Her er stillingen straks mer usikker.

Det rår i vår statsrettslige teori enighet om at grunnlovens forutsetning om at myndigheten til å treffe rettsavgjørelser skal tilligge domstolene, er til hinder for at lovgivningen overfører typiske og sentrale rettsspørsmål f.eks. i tingsretten eller arveretten fra domstolene til forvaltningsmyndighetene. (Se Castberg: Norges Statsforfatning II s. 205 ff. og Innledning (3. utg.) s. 100-101, Morgenstjerne: Lærebok i den norske statsforfatningsret (3. utg.) s. 391 ff. og Andenæs: Rt-1947-193.) Dette har imidlertid liten praktisk betydning. Det som har betydning er om den enkelte forvaltningslov for sitt område kan legge den endelige avgjørelse av de rettsspørsmål som oppstår, til forvaltningsmyndighetene, og dermed utelukke domstolene. Dette har vår lovgivning gjort i mange tilfelle, og det antas i teori og rettspraksis at det fra grunnlovens side intet er til hinder for dette. Denne lære har særlig betydning for alle nye forvaltningsområder som etter hvert kommer til. Men hva blir det så tilbake av domstolenes forfatningsrettslige kompetanse til å prøve forvaltningsvedtaks lovlighet?

Det er klart at når en avgjørelse i loven legges endelig og bindende til et forvaltningsorgan, har dette direkte betydning for domstolskontrollen. Når prisrådet f.eks. har myndighet til endelig å avgjøre om en sammenslutning etter prislovens § 33 er meldepliktig, kan ikke domstolene etterpå prøve om prisrådet har anvendt loven riktig. Men betyr ikke dette at domstolskontrollen på dette forvaltningsområde da er opphevet og at forfatningsregelen i virkeligheten er uten betydning? Det er ikke riktig. I det nevnte og andre tilfelle vil det alltid være tilbake hos domstolene en viss prøvingsrett eller kontrollmyndighet, som lovgivningen ikke kan frata domstolene uten å komme i strid med forfatningen. (Jfr. Castberg s. 122-23.)

For det første må det antas at et forvaltningsorgan ikke kan tillegges myndighet til med endelig og bindende virkning å avgjøre sin egen eller et annet forvaltningsorgans kompetanse, d.v.s. om det i stedlig og saklig henseende er rette myndighet som har truffet vedtaket. Dette spørsmål som angår selve maktfordelingen i samfunnet, må det tilligge domstolene endelig å avgjøre.

Dernest kan det spørres om ikke domstolene alltid må kunne prøve om et vedtak er kommet i stand på lovlig måte, m.a.o. om de bestemmelser som gjelder for saksbehandlingen er fulgt. Dette kan imidlertid ikke antas. På samme måte som lovgivningen bestemmer om det skal gis saksbehandlingsregler, og at brudd på saksbehandlingsreglene ikke skal medføre ugyldighet, således må lovgivningen også kunne fastsette at forvaltningen selv og ikke domstolene skal prøve om saksbehandlingsreglene er fulgt eller ei.

Noe annet er at en grov tilsidesettelse av saksbehandlingsreglene kan innebære et misbruk av forvaltningsmyndighet som domstolene må kunne kontrollere. Og her ligger vel selve kjernen av den forfatningsrettslige side av domstolskontrollen. Lovgivningen kan ikke legge en avgjørelse til et forvaltningsorgan på en slik måte at domstolene ikke har rett til å prøve om et vedtak skyldes maktmisbruk fra vedkommende forvaltningsorgans side. Dette ville i tilfelle komme i strid med den i vår forfatning sikrede domstolskontroll. Som maktmisbruk må bedømmes overskridelse av grensen for vedkommende myndighet eller fullmakt (*ultra vires*), anvendelse av myndigheten til et annet formål enn det loven har fastsatt (*detournement de pouvoir*) og krenkelse av likhetsgrunnsetningen.²

Dersom en tjenestemann bruker sin myndighet til å tilgodese familie og venner, dersom han handler vilkårlig eller dersom han ellers søker å fremme formål som ligger utenom loven, må domstolene alltid kunne gripe inn. Det samme må gjelde dersom et vedtak skyldes svik eller annet uredelig forhold fra vedkommende myndighets side.³

Side 370

Spørsmålet om den forfatningsmessige avgrensning av domstolskontrollen har aldri hos oss vært satt på spissen og har i og for seg vesentlig teoretisk interesse. Det er likevel av betydning å være klar over og fastholde at vår forfatning setter visse grenser for lovgivernes adgang til å avskjære eller innskrenke domstolskontrollen, og at vi på denne måte kan sies å ha en sterkere rettslig garanti for domstolskontrollen enn de land hvor domstolenes kompetanse i så henseende beror på alminnelig lov.

I praksis må vi imidlertid i Norge som i andre land legge til grunn at lovgivningen har forfatningsmessig adgang til både å utelukke og begrense domstolenes prøvingsrett på det enkelte forvaltningsområde.

Stillingen kan kort summeres opp slik:

- 1) Domstolene har en alminnelig kompetanse til å prøve lovligheten av forvaltningens vedtak, men med en viss, forfatningsmessig begrensning kan lovgivningen for det enkelte område utelukke eller innskrenke prøvingsretten.
- 2) Omfanget av domstolskontrollen er således bestemt av a) hvilken alminnelig kompetanse domstolene har hvor loven ikke har noen fravikende bestemmelse, m.a.o. hva det i alminnelighet innebærer at domstolene kan prøve lovligheten (lovmessigheten) av et forvaltningsvedtak og b) i hvilken utstrekning lovgivningen (de enkelte forvaltningslover) har gjort unntak fra den alminnelige regel.

En tilfredsstillende behandling av det siste spørsmål ville nødvendiggjøre en gjennomgåelse av forvaltningslovgivningen som det her ikke er anledning til. Oppgaven må derfor vesentlig gå ut på å gi en fremstilling av omfanget av domstolenes prøvingsrett (generalklausulen), hvor det ikke i den enkelte lov er gjort fravik.

1 Se nærmere Audvar Os: NAT 1955 s. 395-391.

Stillingen i Norge er forsåvidt den samme som i Danmark hvor man for å holde adgangen åpen til å opprette forvaltningsdomstoler, fant det nødvendig å innta en uttrykkelig bestemmelse om det i den nye grunnloven.

2 Allerede Hammarskjöld fremhever (l. c. s. 198-199) at spørsmålet om administrasjonen har overskredet sin myndighet «undantagsløst» er av rettslig natur. Og hans begrepsbestemmelse er klar: . . . «med överskridande av befogenheten förstås icke en på oriktigt bedömande av faktiska omständigheter beroande felaktig anvending av densamma, utan et överskridande av hvad man kallar befogenhetens formella eller yttersta gränser.»

3 I Danmark har domstolskontrollen hjemmel i selve grunnloven. Grunnlovens § 63 bestemmer at «domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om övrighedsmyndighedens grænser». Denne bestemmelse har alltid vært forstått slik at lovgivningen på bestemte forvaltningsområder kan utelukke domstolenes prøvingsrett. Grunnlovens § 70 er tolket med forbeholdet «medmindre (unntaksvis) annet fastsettes ved lov». (Se Poul Andersen (2. utg.) s. 579.) Poul Andersen hevder med utgangspunkt i denne tolkning at en forvaltningslov på et begrenset område helt kan utelukke domstolene og synes således å gå lenger enn hevdet av Castberg og i fremstillingen foran. Dette synes å stemme med dansk teori ellers, som visstnok betrakter dette grunnlovsbud som en «rettslig standard», «hvis fortolkning og anvendelse kan afpasses efter skiftende tiders opfattelser af det rette forhold mellem de to grupper af statsorganer». Jfr. Max Sørensen i U.f.R. 1950 s. 274. Under behandlingen av den nye danske grunnlov ble det for øvrig fremsatt forslag om å utelukke at det ved lov gjøres fravik fra domstolskontrollen, jfr. Poul Andersen NAT 1954 s. 95.

Også i de land hvor domstolskontrollen ikke har noe forfatningsmessig grunnlag, har spørsmålet om i hvilken utstrekning den enkelte lov kan utelukke prøvingsretten vært fremme. Her har man måttet falle tilbake på en fortolkning av loven. Domstolene har i alminnelighet søkt å begrense rekkevidden av slike bestemmelser. Både i Frankrike og USA har domstolene nektet å godta at det har vært lovens mening å utelukke domstolskontrollen selv i tilfelle hvor vedkommende bestemmelse i loven skulle synes klar nok. I en fransk dom fra 1950 heter det at selv om loven bestemmer at vedtaket hverken skal være gjenstand for administrativ eller judisiell prøving, så hindrer ikke det anvendelsen av søksmål «pour excès de pouvoir».

I England hvor Parlamentet er suverent, har domstolene vært mer forsiktig på dette punkt. I en nylig dom av Høyesterett i England ble endog en påstand om at vedtaket var truffet ved svik («fraud») ikke tatt under behandling, da loven hadde utelukket domstolsprøving. Etter det som er hevdet foran, ville resultatet hos oss blitt et annet.

2. Domstolenes alminnelige prøvingsrett.

a. Den formelle gyldighet

Professor Andenæs presiserer i sin avhandling i Rt-1947-193 flg. at en forvaltningsakt ikke bare må ha hjemmel i lov, men at den også må være lovmessig. Vedtaket må være fattet overensstemmende med den fremgangsmåte som er fastsatt i loven. Det er helt på det rene at domstolene har kompetanse til å prøve denne

side av forvaltningsvedtaket. Domstolene har myndighet til å avgjøre om vedtaket er truffet av rette myndighet og om det er begått feil ved sakens behandling.

Hvilken virkning slike feil skal tillegges, vil ikke bli behandlet i denne sammenheng. De ter nok å nevne at domstolene i en rekke tilfelle har erklært forvaltningsavgjørelser ugyldige på grunn av feil ved saksbehandlingen. (Se nærmere kap. 13, VI.)

Vi har neppe noe eksempel på at lovgivningen hos oss har gjort noen innskrenkning i domstolenes rett til å prøve om et forvaltningsvedtak har formell gyldighet d.v.s. om det er truffet av kompetent myndighet og om den fremgangsmåte som er fulgt, er i samsvar med loven. I denne henseende er også domstolenes prøvingsrett fullstendig. Domstolene prøver både bevisene og de rettsregler som gjelder for saksbehandlingen. Ikke minst når det gjelder forvaltningens saksbehandling, har domstolenes praksis hatt stor betydning. Det sier seg for øvrig selv at faste og betryggende regler for forvaltningens saksbehandling – således regler om partenes rett til å uttale seg og om begrunnelse – øker mulighetene for en effektiv domstolskontroll.

b. Den materielle gyldighet

Det er imidlertid når det gjelder innholdet av den trufne avgjørelse at domstolenes prøvingsrett har størst betydning som rettsikkerhetsgaranti.

Her har det rådd atskillig uklarhet og usikkerhet – både i teori og praksis. Hovedregelen er klar nok. Domstolen skal prøve den rettslige side – lovligheten – av forvaltningens vedtak, mens derimot rimeligheten og hensiktsmessigheten av avgjørelsen ligger utenfor domstolenes kompetanse. I det individuelle tilfelle oppstår imidlertid ofte tvil – særlig når det gjelder forvaltningens skjønn. I sin avhandling i Rt-1947-193 flg. foretar professor Andenæs en 3-delning av forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser: Rettsanvendelsesskjønnene, mengdeskjønnene og hensiktsmessighetsskjønnene. Mens rettsanvendelsesskjønnene regelmessig kan prøves av retten, er det motsatte tilfelle med mengde- og hensiktsmessighetsskjønnene. Professor Andenæs presiserer imidlertid sterkt at denne oppdeling bare er ment som et hjelpemiddel og ikke gir noen løsning for alle tilfelle.

I det enkelte tilfelle kan det være ganske tvilsomt om et rettsanvendelsesskjønn kan prøves eller om det endelig og bindende tilligger forvaltningen. Heller ikke er det riktig at de

Side 371

egentlige forvaltningsskjønn (hensiktsmessighetsskjønnene) alltid er unndratt domstolene. **Dersom skjønnet er vilkårlig eller det foreligger maktmisbruk etc, kan domstolene erklære det ugyldig.** Hvor langt domstolene her vil anse seg berettiget til å gå, kan ofte være vanskelig å avgjøre. Samtidig med at forvaltningens skjønnsmessige myndighet gjennom senere år-tiers fullmakslovgivning er blitt sterkt utvidet, kan man nok merke en tendens hos domstolene til å gå noe lenger enn tidligere i å prøve forvaltningsskjønnet, for – som det synes – i noen grad å møte det større behov for rettsbeskyttelse som forvaltningens vide fullmakter har ført med seg. Det er således ikke lett å få klarhet i hvor langt domstolenes kontroll med forvaltningen går.

Et forvaltningsvedtak som griper inn i den enkeltes rettsstilling, kan i alminnelighet spaltes opp i følgende ledd: (a) Forvaltningsmyndighetenes vurdering av det faktum som foreligger, (b) Tolking av den eller de lovbestemmelser som kommer til anvendelse, (c) Forvaltningsmyndighetens avgjørelse av om loven gir adgang til å treffe vedtak som det er spørsmål om, m.a.o.: om det faktum som foreligger kan subsumeres under loven slik som den må forstås (subsumsjon.)

I mange forvaltningssaker inneholder vedtaket heller ikke mer enn disse 3 ledd. Dersom subsumsjonen er i orden, følger avgjørelsen som en nødvendig konsekvens. Men ofte kommer et fjerde ledd til (d). Selv om subsumsjonen er i orden, kan det fremdeles bero på vedkommende forvaltningsmyndighets eget valg eller vurdering om forvaltningsvedtaket skal treffes eller ikke. I disse tilfelle kan man si at avgjørelsen beror på forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn («forvaltningsskjønnet»).

Alle de 4 ledd i avgjørelsens innhold som her er nevnt, kan det bli tale om at domstolene prøver, og det kan tjene til å klargjøre omfanget av prøvingsretten at man behandler spørsmålet i forhold til hvert enkelt av disse ledd i forvaltningsvedtaket.

(1) Domstolenes prøving av den *faktiske* del av avgjørelsen.

Her er det vår retts stilling at domstolene kan prøve det faktum avgjørelsen bygger på og vurdere de bevis som foreligger fullt ut og på helt fritt grunnlag. Dette gjelder også det faktiske grunnlag for forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser.¹

Eksempel: For å få kjørekort for motorvogn må søkeren være 18 år, og 21 dersom det gjelder motorvogn for offentlig skyss. Nektet politiet å utferdige førerkort med den begrunnelse at søkeren ikke er så gammel som loven krever, kan dette faktiske spørsmål prøves av domstolene og nektelsen i tilfelle oppheves dersom politiet har tatt feil.

Som eksempel på skjønnsmessige avgjørelser kan nevnes ligningsvedtak. Domstolene kan prøve om en skjønnsmessig ligningsansettelse hviler på et uriktig faktisk grunnlag og i tilfelle oppheve ligningen, jfr. Rt-1928-654. (For konsesjonsaker synes Skeie i sin Civilprosess 1 (1. utg.) s. 101 å hevde en annen oppfatning. Men det Skeie sikter til er muligens bare at begunstigende forvaltningsakter ikke alltid kan anses ugyldige fordi om de hviler på uriktige faktiske forutsetninger. Og dette er jo et annet spørsmål.)

Domstolenes kontroll med «lovligheten» av forvaltningens avgjørelser behøver rent prinsipielt ikke å omfatte faktum. Domstolene måtte i så fall legge forvaltningsmyndighetens bevisbedømmelse til grunn og på dette grunnlag kontrollere om loven var riktig anvendt. Arbeidsbyrden for domstolene i forvaltningssaker ville da lettes betydelig, og saksbehandlingen ta kortere tid, idet domstolenes stilling ville bli som Høyesteretts stilling nå i straffesaker, hvor Høyesterett ikke prøver bevisene. En slik reform måtte imidlertid under alle omstendigheter være betinget av at administrasjonens behandling med hensyn til det faktiske grunnlag for avgjørelsen fra et rettssikkerhetssynspunkt var fullt betryggende. I dag er domstolenes prøving av faktum grunnleggende for domstolskontrollen hos oss.

Loven kan uttrykkelig avskjære domstolenes adgang til å prøve bevisene. Det kan imidlertid neppe påvises noe tilfelle hvor loven uttrykkelig særskilt bestemmer at faktum ikke kan prøves.²

Men hvor vedtakets innhold i sin helhet er unndratt domstolenes kontroll, kan naturligvis heller ikke bevisene prøves. I de tilfelle hvor loven begrenser prøvingsretten, kan det i det enkelte tilfelle oppstå tvil om også domstolenes adgang til å prøve bevisene er avskåret. Når

Side 372

loven således bestemmer at domstolene bare kan prøve «rettsanvendelsen», har det vært hevdet at bevisbedømmelsen dermed er avskåret. Det gjelder imidlertid her en rettssikkerhetsgaranti, og fremgår det ikke utvetydig av loven at bevisbedømmelsen er unndratt domstolenes prøving, bør man anse domstolene kompetent til også å prøve bevisene.

I motsetning til hva som gjelder for domstolsavgjørelser, hvor vi har klare lovregler, bør bevisbedømmelsen således ved forvaltningsvedtak ses som en del av rettsanvendelsen.³

1 Denne regel samsvarer med det som gjelder i Danmark og England. Derimot er hovedregelen i USA at domstolene ikke kan prøve den faktiske side av avgjørelsen. Regelen har imidlertid unntak, og det er ikke alltid like klart hva de amerikanske domstoler vil anse som «faktum» og hva som «jus».

I England anbefalte Donoughmore-komiteén (Committee on Ministers Powers – Report s. 108-9) at det ikke skulle være adgang til å klage til de ordinære domstoler «on any issue of fact». Forslaget har ennå ikke ført til noe resultat. Men spørsmålet drøftes i samband med den debatt om domstolskontrollen som stadig pågår i England.

2 Utvalget til revisjon av lovgivningen om vernepliktige sivilarbeidere hadde i sin innstilling av 3. juni 1955 foreslått at søknad om fritak for vepnet militærtjeneste skulle avgjøres av en særskilt nemnd. Nemndas saksbehandling og lovanvendelse skulle kunne påankes til Høyesterett, men dens «bevisvurdering og skjønn er endelig», heter det i utkastets § 5, første ledd. Dette avviker for så vidt noe fra det som er vanlig i forvaltningssaker. Justisdepartementet valgte imidlertid å følge en noe annen ordning i sin proposisjon, jfr. Ot.prp.nr.21 (1958) og utkastets § 2, se nærmere nedenfor under 4, d nr. 8.

3 I den tidligere midlertidige lov om husrekvirering av 19. juli 1946 hadde man i § 7 en bestemmelse om at en klage til domstolene over et rekvireringsvedtak bare kunne bygges på feil i rettsanvendelsen og behandlingsmåten. Etter forarbeidene var det meningen at domstolene likevel skulle kunne prøve den bevisvurdering som lå til grunn for vedtaket. Dette følger også av det tolkningsprinsipp man etter det som er anført, bør legge til grunn. Se dog motsatt Andenæs: Rt-1947-193 på s. 194 til 95.

(2) Domstolenes kontroll med forvaltningens lovanvendelse.

Det er når det gjelder lovanvendelsen at domstolskontrollen har sin største betydning som rettssikkerhetsgaranti.

Hva rettsanvendelsen (lovanvendelsen) omfatter, er i prinsippet klart nok. Rettsanvendelsen må omfatte både lovens forståelse og dens anvendelse i det individuelle tilfelle (subsumsjonen). Dette volder heller ingen vanskelighet når loven bruker konkrete begrepsbetegnelser. Domstolene må således eksempelvis kunne prøve om begrepet «utsalgssted» i lukningsvedtektene er forstått og anvendt riktig (smlgn. Rt. 192T s. 775), likeledes anvendelsen av begrepet «forsørger» i forsorgsloven og i lov om ulykkestrygd for sjømenn av 24. juni 1931 § 6 (jfr. Rt-1930-122). Eller om et «primitivt og provisorisk» lite kornskur er anmeldelsespliktig «bygning» (smlgn. Rt-1940-167).

Men det samme må gjelde selv om subsumsjonen i det enkelte tilfelle er basert på en vurderingsnorm. Vurderingen er også da lovanvendelse og har intet med forvaltningens såkalte «frie» skjønn å gjøre. Domstolene må ofte avgjøre slike skjønsmessige subsumsjonsspørsmål f.eks. hva som er uaktsomt, utilbørlig, urimelig etc. Dette er en del av domstolenes vanlige oppgave, og det er i og for seg ingen grunn til at ikke domstolene også treffer slike avgjørelser i forvaltningssaker. Dette er også i høy grad tilfelle i praksis (jfr. eksempler hos Castberg s. 112-116).

Et illustrerende eksempel er ekteskaps sakene. De behandles dels av forvaltningen, dels av domstolene. Er ektefolkene enige, kan de i en viss utstrekning velge den behandlingsform de foretrekker. Men avgjørelsen er nøyaktig den samme enten forvaltningen eller domstolene treffer den. Ved revisjonen av ekteskapsloven i 1937 foreslo Justisdepartementet domstolsbehandling av ekteskaps saker i langt større grad enn før og uttalte bl.a. (Ot.prp.nr.13 (1937) s. 4): «Som et argument imot domstolsbehandling har det vært anført at avgjørelsene i meget stor utstrekning er av skjønsmessig art. Departementet kan imidlertid ikke innse hvorfor en fylkesmann eller et departement skulle ha bedre evne til å treffe skjønsmessige avgjørelser enn en domstol.»

Forvaltningens skjønn kan i loven være mer eller mindre bundet. I enkelte tilfelle er det klart at skjønnet er rettsanvendelse, i andre tilfelle kan det være tvilsomt om loven i det hele legger noe rettslig bånd på forvaltningens skjønsmessige vurdering. Gjelder det å avgjøre hvor en skatteyter har bopel i skattelovens forstand, om en virksomhet er drevet ervervsmessig eller til stadighet, om en kjøring med motorvogn skjer regelmessig eller i rute, om et strøk er bymessig bebygget o.s.v. krever nok avgjørelsen en skjønsmessig bedømmelse, men denne bedømmelse er knyttet til objektive kjennemerker som også kan brukes ved bedømmelsen av andre tilfelle. Det er lite tvilsomt at slike betegnelser gir uttrykk for vurderinger som i og for seg kan prøves av domstolene. Det samme gjelder en rekke andre vurderingsnormer, således spørsmålet om hederlig vandel, utilbørlig opptreden, urettskaffent forhold, misbruk av sterke drikke, urimelig eller utilbørlig pris, god forretningsskikk o.a. Loven bruker i disse tilfelle såkalte «rettslige standarder» hvis anvendelse domstolene kan prøve, idet de viser til en målestokk som kan erkjennes på objektivt grunnlag.

I denne sammenheng kan også nevnes spørsmålet om en offentlig tjenestemann (lov av 15. februar 1918 § 24) eller en lærer (lov av 16. juli 1936 § 32) er «skikket» for sin stilling eller har utvist et «uverdige forhold» eller hvorvidt en sjømann (lov av 27. juni 1947 § 21) viser seg «uskikket» eller «grovt eller gjentatte ganger krenket sine tjenesteplikter eller på annen måte viser seg uverdige til videre tjenestegjøring til sjøs». Ofte vil nok omstendighetene i slike saker være forskjellige i hvert enkelt tilfelle, men likevel må man si at kravet til norm er oppfylt, idet det blir en viss objektiv standard innen vedkommende tjenestegren det kommer an på.¹

I mange tilfelle er imidlertid lovens formulering så vag og ubestemt at det synes mer eller mindre overlatt til vedkommende forvaltningsmyndighets subjektive skjønn hvilket faktisk innhold den skal gis. Dette gjelder

Side 373

således hvor en forvaltningsakt kan nektes eller fremmes av «samfunnsmessige hensyn» eller «almene interesser» og lignende. Det samme gjelder uttrykk som «når særlige grunner er for det», «særlige hensyn» eller «særlige forhold» foreligger etc.²

Men forvaltningen kan heller ikke i slike tilfelle treffe sin avgjørelse på helt subjektivt grunnlag. «Samfunnsmessige interesser» eller «almene hensyn» foreligger bare når det uten hensyn til partipolitisk syn må antas å være i samsvar med den alminnelige oppfatning i samfunnet at en forvaltningsakt fremmes eller nektes. Heller ikke er et hvilket som helst faktum eller omstendighet et «særlig forhold» eller en «særlig grunn» som kan begrunne forvaltningsavgjørelsen. Det «særlige forhold» som påberopes, må ha sammenheng med lovens sakområde og ligge innenfor rammen av det formål loven har. I seg selv er det intet i veien for at avgjørelser som her er nevnt, legges til domstolene.

Jfr. Rt-1903-340 hvor Høyesterett fastslo at spørsmålet om hva som skal forstås med «særlige Forhold i en Kjøbstad» i henhold til lov av 18. juni 1884 § 11 var det domstolenes sak endelig å avgjøre. Da loven ble avløst av lov av 17. mai 1904 § 28 og man ønsket å avskjære domstolenes prøvingsrett, ble bestemmelsen derfor formulert slik at skjenkeavgifterie kan forhøyes av bystyret og departementet «så fremt særlige forhold etter disse myndigheters skjønn gjør dette ønskelig». Jfr. også Rt-1912-97.

Under behandlingen av prisloven ble det sterkt kritisert at slike ubestemte formuleringer ble brukt. Det ble spesielt pekt på – således av Den Norske Sakførerforening – at domstolskontrollen derved ville undergraves. Det er riktig at slike bestemmelser gir liten veiledning. Det må også være riktig å søke å unngå vage og ubestemte formuleringer hvor avgjørelsen har betydning for den enkeltes rettsstilling. Jfr. også Castbergs uttalelser NAT 1952 s. 288-289.

Men på den annen side må det ikke overses at når administrasjonen etter en helhetsvurdering finner at «samfunnsmessige hensyn» eller «særlige forhold» taler for en bestemt forvaltningsavgjørelse, er dette ikke et «fritt» skjønn. Administrasjonen er pliktig til å ta standpunkt til om slike hensyn eller forhold foreligger og er bundet av sin egen avgjørelse. Det er derfor heller ikke naturlig å se disse avgjørelser som «hensiktsmessighetsskjønn». Det er i virkeligheten er subsumsjonsskjønn som foreligger også her.

Som det vil fremgå av det anførte er omfanget av domstolenes prøvingsrett meget vid. Men dette er både riktig og nødvendig. Domstolene skal kontrollere forvaltningsvedtakets lovlighet. Dette krav kan man ikke – og bør man ikke – slå av på, med mindre loven selv har avskåret eller begrenset prøvingsretten, noe man senere skal komme tilbake til.

Det antas således ikke riktig å si – hva man av og til ennå kan se i domsgrunner – at forvaltningens skjønn ikke kan prøves av domstolene. All rettsanvendelse – selv hvor det gjelder de mest konkrete rettsbegreper – kan gjøre en skjønnsmessig vurdering nødvendig. Det er ikke den skjønnsmessige side av vedtaket som domstolene ikke kan prøve. Tvertimot, på dette område er kontroll mest nødvendig. Det avgjørende må være om loven ved sin formulering – den være vag og ubestemt – har ment å binde forvaltningsmyndigheten. Er det tilfelle, er forvaltningsmyndighetens skjønn anvendelse av loven og domstolene har plikt til å prøve om forvaltningen har fulgt lovens anvisning, m.a.o. prøve om loven er anvendt riktig.

Dette må gjelde som om lovens anvendelse krever en meget vid skjønnsmessig vurdering. Domstolene kan ikke unnskyldes seg med at skjønnet er vanskelig, og at forvaltningen forstår saken best. De kan heller ikke si at lovens formulering er så vag eller ubestemt (så elastisk) at forvaltningen derfor må ha avgjørelsen. Inneholder loven en begrensning av den offentlige myndighet, er skjønnet et rettsanvendelsesskjønn (subsumsjonsskjønn) og avgjørende for vedtakets lovlighet.

Noe annet er at domstolene i slike tilfelle vanskelig vil finne grunnlag for å tilsidesette forvaltningens skjønn. Men dette er prinsipielt et annet spørsmål som man bør holde atskilt fra spørsmålet om domstolene har adgang til å prøve skjønnet.

Den senere tids utvikling i dansk forvaltning på dette område har interesse også for norsk rett. Under arbeidet med den nye danske lov om monopoler og konkurransereguleringer kom det prinsipielle syn på omfanget av domstolenes prøvingsrett klart fram.

Etter den danske prisavtalelov av 30. mai 1940 kunne priskontrollrådets avgjørelser ikke prøves av domstolene. Avgjørelsene kunne påklages til en særskilt ankenemnd på 3 medlemmer. Ankenemnda ga innstilling til departementet, som traff den endelige avgjørelse. Imidlertid ble det i Danmark reist krav om at ankenemndas avgjørelser skulle kunne prøves av domstolene, og da prisavtaleloven ble avløst av den nye lov om monopoler og konkurransereguleringer av 25. mars 1955, ble det foreslått at «lovligheten» av ankenemndas avgjørelser skulle kunne bringes inn for domstolene av de private parter eller av departementet. Formuleringene i den nye lov er imidlertid meget vide. Ankenemnda kan således treffe avgjørelse om «urimelig innskrenkning i den frie ervervsutøvelse», om «skadelig virkning av vesentlig betydning», «om omstendighetene gjør det særlig påkrevet» etc, og under lovens behandling oppsto det tvil om hvilket omfang domstolenes prøvingsrett ville få dersom loven fikk den formulering at domstolene kunne prøve lovligheten av avgjørelsene.

Spørsmålene ble forelagt professorene Poul

Side 374

Andersen og Hurwitz, som begge var av den mening at domstolene ville kunne prøve ankenemndas avgjørelser i henhold til disse vide formuleringer fullt ut, idet dette ville falle inn under en prøving av avgjørelsens

lovlighet. Professorene uttalte imidlertid samtidig at de ikke var sikker på om domstolene ville gå så langt, dersom domstolenes kompetanse i loven ble begrenset til å prøve «lovligheten». For da å oppnå en fullstendig etterprøving av vedtakene, strøk man i den endelige lovbestemmelsen om at det var avgjørelsens «lovlighet» domstolene skulle prøve, slik at loven nå bare sier at «den av ankenemnden truffne avgjørelse» kan innbringes for domstolene.

Den samme bestemmelse om domstolenes kompetanse har man nå også fått i den nye danske lov om ervervsøkonomiske foranstaltninger, vareforsyning m.v. av 9. desember 1955. Også i denne lov har man en ankenemnd, og det heter kort og godt at nemndas avgjørelser kan prøves av domstolene. I begge disse tilfelle har man således ikke villet ha noen begrensning av domstolenes kompetanse i loven. Men loven forutsetter at domstolene har den vide kompetanse som samsvarer med det prinsipielle syn som foran er gjort gjeldende for den norske domstolskontroll.

Noen eksempler fra andre land hvor generalklausulen gjelder har også interesse i denne sammenheng.

Fransk rett sonderer mellom «compétence liée» og «compétence discrétionnaire». Når det gjelder forvaltningens «compétence liée», hvor domstolene har full kontrollmyndighet både med hensyn til faktum og § 9632; lovens anvendelse, har de franske forvaltningsdomstoler gått like langt som hevdet i teksten for norsk, rett, og dette har ikke voldt noen vanskeligheter i praksis. Conseil d'Etat anser seg således kompetent til å prøve om en foranstaltning er «nødvendig», og «almene hensyn» er til stede etc. – De fleste franske ekspropriasjonslover bestemmer at ekspropriasjon kan skje «pour cause d'utilité publique». Det hersker ingen tvil om at forvaltningsdomstolene kan prøve om dette vilkår er til stede. 'Tysk rett taler på dette område om «unbestimmte Rechtsbegriffe». Drøftelsen av i hvilken utstrekning forvaltningsdomstolene kan prøve slike rettsbegrep har fått ny aktualitet etter at generalklausulen ble grunnlovfestet. Den herskende oppfatning er at «unbestimmte Rechtsbegriffe» – i samsvar med hva også alltid har vært antatt i østerriksk rett – fullt ut hører under domstolskontrollen. Som slike ubestemte rettsbegrep nevnes, i teorien nødvendighet, pålitelighet, fattigdom, offentlighet, offentlig interesse, offentlige hensyn, sikkerhet, fare, almenvellet (Wohl der Allgemeinheit). Begrunnelsen at loven med disse begrep har ment å innføre en «Bindung» av forvaltningsmyndigheten. – Det er ikke en «viljesakt» av vedkommende forvaltningsorgan, men en «erkjennelsesakt» («Erkenntnisakt») som det er spørsmål om. Det rår derimot en viss meningsforskjell om hvilken vekt forvaltningsdomstolen ved sin avgjørelse skal tillegge forvaltningsmyndighetenes vurdering i disse sakene. Men som nevnt i teksten er dette spørsmål et annet enn det prinsipielle spørsmål om domstolskontrollens omfang.

Som eksempel fra rettspraksis kan nevnes en dom av Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz av 28. mai 1956, hvor retten har prøvet om en rutebevilling ville stride mot «offentlige samferdselsinteresser». Samme domstol har også i en dom av 4. juni 1954 prøvet om opprettelsen av en bankfilial «unter Berticksichtigung der örtlichen und gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisse gerecht-fertigt erscheint».

I engelsk rettspraksis har som nevnt den lære vært sterkt fremherskende at domstolene ikke må sette sitt skjønn (sin vurdering) istedenfor forvaltningsmyndighetene. Men likevel har domstolene på enkelte områder gått ganske langt i å prøve forvaltningens såkalte «qualified discretion». I 1956 fikk man i England en ny lov, Restrictive Trade Practices Act, som synes å ha atskillig interesse for rettsutviklingen. Etter denne lov skal konkurranseregulerende avtaler registreres (som hos oss etter prisloven). Loven organiserer en ny domstol, Restrictive Practices Court, som skal ha 5 dommere, hvorav 3 skal være High Court-dommere. Dersom registreringsmyndigheten finner at en konkurranseavtale er «contrary to public interest», skal spørsmålet forelegges domstolen til avgjørelse. Domstolens juridiksjon er i loven uttrykkelig fastsatt til avgjørelse av om avtalen er mot offentlig interesse. Herunder avgjør domstolen bl.a. om en avtale er «reasonably necessary» for å beskytte forbrukerne, om opphevelsen av en avtale må antas å ha alvorlig og varig skadelig innflytelse på graden av arbeidsløshet i et distrikt etc. Det sto strid om loven, idet opposisjonen (labour) mente at spørsmålet om «public interest» (offentlig interesse) ikke burde tillegges en domstol.

1 Etter krigspensjoneringslovene kan departementet helt eller delvis nekte pensjon når vedkommende søker har gjort seg skyldig i «grovt uverdige forhold». Hva som etter loven er «grovt uverdige forhold» kan domstolene prøve. Se Rt-1956-234.

2 Poul Andersen s. 578 kaller disse og lignende formuleringer «elastiske lovbestemmelser» og lærer at forvaltningens skjønn ikke kan prøves så lenge elastisitetsgrensen ikke er overskredet.

(3) Tolkning av lovbestemmelser når det gjelder subsumsjonen (rettsanvendelsesskjønnet).

Som det fremgår av det som er anført, skulle domstolenes kompetanse når det gjelder lovanvendelsen prinsipielt ikke volde noen vanskelighet. Men som allerede nevnt kan den enkelte lov avskjære eller begrense prøvingsretten. Dette kan loven også gjøre med hensyn til lovanvendelsen, og særlig kan dette være nærliggende når lovanvendelsen beror på et skjønn (rettsanvendelses- eller subsumsjonsskjønn).

Hvor rettsanvendelsesskjønnet ikke kan prøves, er derfor grunnen ikke at prøvingen ligger utenfor domstolenes kompetanse etter generalklausulen, men at loven i det enkelte tilfelle har beskåret prøvingsretten. Hvor dette er gjort ved uttrykkelig bestemmelse i loven, er saken klar. I hvilken utstrekning slike bestemmelser finnes i vår lovgivning behandles senere. Men hvor loven ingen klar eller uttrykkelig bestemmelse har, kan det likevel være at en tolkning av vedkommende lov viser at det er lovens mening at et rettsanvendelsesskjønn ikke skal prøves av domstolene. Det sier seg selv at en slik tolkning vil være mer nærliggende jo mer vag og ubestemt lovens formulering er. Det er her hovedsakeligheten i praksis ligger.¹

Side 375

Utgangspunktet må være at forvaltningsmyndighetene ikke kan treffe vedtak som griper inn i den enkeltes rettsstilling, uten at loven klart gir adgang til det. Så langt loven er bestemmende for forvaltningsmyndighetenes avgjørelser, må domstolene kunne kontrollere om den er riktig anvendt. Det dreier seg her om en viktig rettssikkerhetsgaranti, og man bør derfor gå ut fra at lovgiveren i størst mulig utstrekning ønsker å opprettholde et prinsipp som er så grunnleggende i rettssamfunnet. Domstolenes kontroll når det gjelder subsumsjonsskjønnet er så viktig for rettssikkerheten at skal prøvelsesadgangen fravikes, bør det kreves at dette klart følger av en tolkning av lovteksten.

Dette utelukker ikke at det på enkelte, begrensede forvaltningsområder kan oppstilles tolkningsregler. Når således forvaltningsaktens fremme er betinget av et offentlig behov, må nok loven tolkes slik at dette behov da skal være avgjort ved administrasjonens skjønn som domstolene ikke kan prøve.

Også i disse tilfelle kan det fra et rettssikkerhetssynspunkt kritiseres at det offentliges behov skjønnsmessig og bindende for den enkelte borger på denne måte fastsettes av forvaltningens egne organ. Men etter rettspraksis er dette sikker rett.²

Dette gjelder således i ekspropriasjonssaker når beslutningen om ekspropriasjon beror på et skjønn fra vedkommende myndighets side, f.eks. jernbanens rett til å ekspropriere grunn som er «nødvendig» (Rt-1908-145), fengselsmyndighetenes ekspropriasjon av grunn som «findes fornøden» (Rt 1923 II side 246), vegvesenets ekspropriasjon av «det til offentlige vegers vedlikehold nødvendige materiale» samt «fornøden grunn til fremkomstvei», veilovens § 60 (Rt-1955-267), Finansdepartementets avgjørelse av hvilket husrom «som trengs for å skaffe plass til offentlige kontorlokaler» (lov av 27. juli 1918 § 1, jfr. Rt-1949-564).

Se nå også formuleringen av forslaget til ny ekspropriasjonslov § 2, annet ledd, i Ot. prp. nr. 43 (1957) som gir Kongen adgang til å gjøre vedtak om ekspropriasjon, men «bare... hvis fordelene ved inngrepet må antas å ville være overveiende i forhold til skaden». Denne bestemmelse må nok tolkes slik at domstolskontrollen anses for avskåret.

Også på enkelte andre områder vil nok formodningen være for at det er lovens mening å begrense domstolskontrollen. Således hvor det dreier seg om mengde- eller prisskjønn eller om særlig faglig eller teknisk kyndighet. Men som hovedregel synes det ikke å burde oppstilles noen formodning om at domstolene ikke skal ha kompetanse til å prøve rettsanvendelsesskjønnet. Man bør kreve at dette klart fremgår av loven selv.

¹ Det er selvfølgelig vanskelig i alminnelighet å si noe om hvordan forvaltningslovgivningen skal tolkes. Castberg uttaler (s. 108): «Det kan undertiden være tvilsomt hvorvidt loven har ment at den enkeltes rett eller plikt skal bero på hva et forvaltningsorgan skjønnsmessig bestemmer eller ikke. Dette lovforklningsspørsmål kan selvsagt ikke besvares generelt. Man kan bare fastslå at tendensen i den moderne lovgivning hos oss som i andre land går i retning av å hensynte til forvaltningsorganer skjønnsmessige avgjørelser angående individenes rettigheter og plikter i de enkelte tilfelle, særlig overfor det offentlige.... Men uten slik uttrykkelig bestemmelse i loven må man kunne bygge på det fortolkningsprinsipp at lovens mening er å hensynte de skjønnsmessige avgjørelser endelig til forvaltningsorganene.»

Det siste går meget vidt. Skulle man legge dette helt ut til grunn, ble det ikke meget igjen av domstolenes kontroll med forvaltningens avgjørelser. De aller fleste forvaltningsavgjørelser som griper inn i den enkeltes rettsstilling, er som nevnt mer eller

mindre skjønsmessige. Det synes derfor neppe berettiget å bruke en slik generell tolkningsregel.

- 2 I Danmark er rettstilstanden en annen etter den nye grunnlovs § 73 pkt. 3, som bestemmer at ethvert spørsmål om ekspropriasjonsaktens lovlighet kan innbringes, for domstolene. Inneholder en ekspropriasjonslov bestemmelse om at det til et formål kan eksproprieres «de fornødne arealer», kan domstolene i Danmark ikke unnslå seg for å prøve om arealet er nødvendig, idet dette er et vilkår for ekspropriasjonsaktens lovlighet. Jfr. Poul Andersen i NAT 1954 side 97.

(4) Forvaltnings-skjønnen.

Som nevnt foran i innledningen under b vil forvaltningsvedtaket ofte inneholde et fjerde ledd. Selv om alle vilkår som loven stiller opp for et vedtak er oppfylt, kan det likevel bero på en vurdering – et skjønn – av vedkommende forvaltningsmyndighet om en bestemt forvaltningsakt skal fremmes eller nektes. Loven bruker da gjerne den formulering at forvaltningsmyndigheten kan treffe vedtaket. Eller loven sier at en bestemt rett ikke kan oppnås eller virksomhet uten tillatelse av forvaltningen (oftest et departement). Den overlater således den endelige avgjørelse til forvaltningsmyndighetene uten å binde avgjørelsen til noe bestemt vilkår i loven selv. Det er da meningen at forvaltningen skal stå fritt.

Som eksempler nevnes:

Selv om alle de vilkår konsesjonslovene stiller for erverv av skog, jord, vannfall etc. er oppfylt, kan likevel myndighetene nekte konsesjon, dersom man etter en samlet vurdering ikke finner det ønskelig å innvilge søknaden. Det samme gjelder bevilling til salg eller skjenkning av rusdrikk etter lov av 5. april 1927, eller til rutebil- og drosjekjøring i henhold til samferdselsloven.

Spørsmålet om en utlendings arbeidstillatelse etter lov av 27. juli 1956 § 10 og oppholdstillatelse etter samme lovs § 6 avgjøres ved fritt skjønn av henholdsvis Statens Utlendingskontor og vedkommende politimester.

På pris- og omsetningskontrollens område er det i en rekke tilfelle overlatt til vedkommende forvaltningsmyndigheters skjønn om reguleringstiltak skal treffes.

Det er ikke mulig å finne noen linje eller prinsipp som lovgiveren følger for slike «kan-lover». I enkelte tilfelle gjelder det nye og uprøvede forvaltningsområder, hvor man først etter en tid kan gi bindende bestemmelser. Man er ikke kommet så langt at rettsbegrep eller rettslige standarder kan brukes. Eller forholdet

Side 376

kan være at vedkommende forvaltningsområde er så komplisert og omfattende at nærmere regler som binder forvaltningen ikke kan gis, eller at man viker tilbake for arbeidet med å gi slike bestemmelser.

Eksempel: Ved midlertidig lov av 30. juni 1950 ble det innført bevillingstvang for erverv av merkepliktige fiskefartøyer. I lovens § 2 ble oppregnet de som bevillingsmyndigheten – departementet eller den dette bemyndiger – fortrinnsvis kunne gi slik tillatelse til, men departementet sto ellers fritt. Ved lov av 29. juni 1956 er § 2 nå endret slik at det er fastsatt i loven hvilke personer og selskap bevilling «kan gjevast til». Under nærmere angitte vilkår og såfremt «økonomiske eller andre viktige omsyn» tilsier det, kan bevilling også gis til andre.

I andre tilfelle er det arten av vedkommende forvaltningsvedtak som er bestemmende. Det sier seg selv at på enkelte forvaltningsområder må administrasjonen ha den endelige avgjørelse, særlig hvor det gjelder den sosiale og økonomiske forvaltning. Konsesjonssaker har f.eks. ikke bare betydning for de parter som direkte er interessert, men de har ofte også stor samfunnsmessig betydning. Enkelte av disse saker er så viktige at loven har bestemmelse om at konsesjonssøknaden skal forelegges Stortinget, og selv om dette ikke er påbudt i loven, vil regjeringen likevel ofte gjøre det. På samme måte når det gjelder reguleringer på det økonomiske område. Disse er avhengig av den økonomiske utvikling og den økonomiske politikk som føres til enhver tid. Selv om forvaltningens vedtak på de områder det her gjelder, griper sterkt i den enkeltes rettsstilling, må den endelige avgjørelse ligge hos administrasjonen. Man står her overfor problemer som den såkalte fullmaktslovgivning reiser. Under debatten om rettssikkerhetsgarantiene har de vide fullmakter til forvaltningen vært sterkt kritisert. Den enkelte borger blir stadig mer avhengig av myndighetenes fri bedømmelse av hva som er hensiktsmessig eller ønskelig. Dette synes imidlertid uunngåelig under den samfunnsutvikling som pågår. Desto viktigere blir imidlertid da en riktig og klar erkjennelse av de rettssikkerhetsgarantier vi har – også på dette område.

At et vedtak kan treffes etter forvaltningsmyndighetenes fri vurdering, betyr at det lovsted som gir hjemmel for vedtaket ikke har noen bestemt ramme som binder vedkommende myndighet når den skal treffe sin

avgjørelse, og det blir for så vidt ikke spørsmål om noen kontroll av «lovligheten» fra domstolenes side. Man sier gjerne at «forvaltningsskjønnet» ikke kan prøves av domstolene. Men dette er ikke helt riktig. Også dette skjønn er undergitt en viss domstolskontroll, og denne del av domstolskontrollen er i dag viktig og vesentlig som rettssikkerhetsgaranti. Men prøvingsretten er her mer begrenset enn den alminnelige domstolskontroll av vedtakets lovlighet.

For alle vedtak forvaltningen treffer – også for forvaltningsskjønnet – gjelder visse grunnleggende prinsipper hvis overholdelse domstolene kan prøve. Under gjennomgåelsen av domstolskontrollens forfatningsmessige side ble det påvist at domstolene har en viss forfatningsmessig rett til å prøve et forvaltningsvedtak selv i de tilfelle hvor loven uttrykkelig har avskåret prøvingsretten. Også når det gjelder forvaltningsskjønnet er det loven som utelukker domstolene. Men den fremgangsmåten lovgiveren har brukt er forskjellig. I det første tilfelle er forvaltningen bundet ved lovens anvendelse, men loven bestemmer samtidig at forvaltningens anvendelse av loven ikke skal kunne prøves av domstolene. I det siste tilfelle er loven formulert slik at det ikke blir tale om noen «lovanvendelse» fra forvaltningens side. Domstolskontroll med lovligheten er således allerede fra først av utelukket. Men i begge tilfelle er domstolenes stilling den samme. De har rett og plikt til å kontrollere at forvaltningsmyndighetene ikke overskrider grensene for sin myndighet eller misbruker sin makt.

Det er viktig å fastholde at domstolene ved all myndighetsutøvelse overfor den enkelte borger kan kontrollere at forvaltningsmyndighetene ikke misbruker sin makt. Denne prøvingsrett har domstolene også i de tilfelle hvor domstolskontrollen er uttrykkelig avskåret i loven. Men den er mest praktisk når det gjelder forvaltningsskjønnet, og behandles derfor i denne sammenheng. Forvaltningsskjønnet kan domstolene underkjenne på to grunnlag, nemlig (a) når vedtaket søker å realisere et formål som ligger utenfor loven og (b) når vedtaket er vilkårlig. I begge tilfelle dreier det seg om overdrivelse eller misbruk av myndighet.

(a) Vedtaket fremmer et formål som ligger utenfor lovens ramme. (Détournement de pouvoir.)

Som oftest gir forvaltningen ingen begrunnelse for sitt frie skjønn. Professor Andenæs sammenligner meget treffende forvaltningens frie skjønn med lagrettens kjennelse i straffer saker. Den er enten ja eller nei. Det er ikke mulig å vite hva skjønnet har lagt vekt på. Men i enkelte tilfelle kan dette likevel konstateres.

Best kjent er «Rådhusospitsdommen» (Rt-1933-548). Oslo formannskap hadde nektet en skjenkebevilling med 11 mot 10 stemmer. Et av formannskapsmedlemmene hadde vært uforsiktig nok til å uttale at han stemte for nektelse fordi Rådhusospitsets innehaver «var i konflikt med fagorganisasjonen». Men denne motivering lå utenfor lovens formål, og Høyesterett tilsidesatte formannskapets nektelse som ugyldig.

Side 377

I en dom inntatt i Rt-1957-86 har Høyesterett stadfestet rettsoppfatningen i Hospitsdommen.

Det har stor betydning at domstolene er klar over sin myndighet til å påse lovens formål overholdt. For dansk rett har særlig Poul Andersen gått sterkt inn for domstolenes kontroll av «maktmisbruk», og når det gjelder norsk rett uttaler professor Knoph (Hensiktens betydning s. 102-103): «Forvaltningstjenestemannen plikter ikke bare å følge lovens bokstav, også lovens ånd er bindende for ham. Han plikter når han treffer sin beslutning å handle til fremme av de formål som loven ønsker tilgodesett, og handler han i annen hensikt, handler han rettsstridig.» Dette er sikkert riktig for vår forvaltningsretts stilling i dag, og må også få anvendelse for domstolenes kontroll med forvaltningens skjønnsmyndighet.

Man skal her nevne et eksempel fra forvaltningens praksis. Samferdselsloven av 11. juli 1947 bestemmer at departementet kan innføre ordningen med rutebevilling selv hvor det gjelder transport som et foretakende driver for sine egne varer – dersom hensynet til transportruter eller «andre samfunnshensyn» krever det. I henhold til denne bestemmelse innførte Samferdselsdepartementet bevillingstvang for fiskebilruter. Justisdepartementet (saken kom ikke for domstolene) uttalte imidlertid at dette stred mot lovens formål. Samferdselsloven skulle regulere samferdselen og ikke fiskeomsetningen.

I engelsk rett sonderer man i teorien mellom «improper purpose» og «improper motive». Det første skal domstolene kunne ta i betraktning, det annet ikke, jfr. Wade & Phillips: Constitutional Law s. 290. Se også Herlitz III s. 408. Det kan ikke ses at denne sondring har noen betydning, iallfall ikke i norsk rett. Et «ulovlig» motiv må domstolene alltid kunne ta i betraktning, dersom motivet har vært bestemmende for vedtaket.

b. Vilkårlike vedtak.

Vi har en rekke rettsavgjørelser som bygger på at domstolene kan tilsidesette forvaltningens vedtak når det bygger på et vilkårlig skjønn. Domstolene kan derfor alltid prøve forvaltningsskjønnet så langt som nødvendig for å avgjøre om vilkårlighet foreligger. Vanskeligheten er å avgjøre hvilke feil eller mangler som medfører at et skjønn må tilsidesettes som vilkårlig. Det er på dette punkt man – hos oss som i andre land – i den senere tid har ment, å kunne merke en tendens hos domstolene til å gå noe lenger i å prøve forvaltningens skjønn enn tidligere.

Den dom som hos oss går lengst er høyesterettsdom i Rt-1951-19, hvor Høyesterett fant Samferdselsdepartementets nektelse av en drosjebevilling rettsstridig, fordi departementet hadde lagt avgjørende vekt på at søkerne hadde vært passive medlemmer av NS under krigen. Høyesterett fant det i og for seg ikke uriktig at det ved avgjørelsen ble tatt i betraktning som et moment at søkerne hadde vært passive NS-medlemmer. Men avgjørelsen kunne ikke utelukkende bygge på dette hensyn. Dette fant retten var et «åpenbart støtende resultat» og «så urimelig og så stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning» at Samferdselsdepartementets avgjørelse måtte «ansees rettsstridig og derfor erklæres ugyldig».

Høyesterett går i denne dom lenger enn Skeie: Civilprosess I (1. utg.) s. 95 som for at et skjønn skal være ugyldig som «åpenbart urimelig» krever at urimeligheten ikke kan forklares uten som utslag av «ond vilje», «grov uforstand» eller «grov forsømmelse».

Høyesterett har i saken fra 1951 prøvet skjønnets rimelighet, og man kan kanskje si at dette er å gå lenger enn å prøve om skjønnet er vilkårlig. Det er klart at man beveger seg på usikker grunn når spørsmålet er å oppheve et skjønn fordi det er «støtende» eller «urimelig». Men så «åpenbart urimelig» kan et skjønn være at det ikke er et virkelig skjønn, men et vilkårlig vedtak, og domstolene har da adgang til å sette det til side. Dommen er senere lagt til grunn i en tilsvarende sak inntatt i Rt-1957-824. Jfr. også dom i Rt-1957-824.¹

Jfr. også angående «åpenbar urimelighet» som ugyldighetsgrunn uttalelser i Rt-1953-549 på s. 557 og s. 559, avgjørelse av bygningsråd. Se også oversikten over domspraksis hos Arvid Frihagen: «Mortvedt-dommen og forvaltningens «frie skjønn», Jussens Venner serie N, hefte 2.

Selv om domstolene unntaksvis kan oppheve et forvaltningsskjønn fordi det er «åpenbart urimelig», må det imidlertid fremholdes at spørsmålet om en forvaltningsavgjørelse er «urimelig» eller «ubillig» ikke er domstolenes, men forvaltningens sak. Kan det ikke godtgjøres at det er tatt usaklige hensyn, eller at likhetsprinsippet er krenket, og har man således bare vedtakets urimelighet å holde seg til, skal det meget til for at domstolene vil sette vedtaket til side som vilkårlig.

Å fastslå som alminnelig regel at domstolene kan prøve om et forvaltningsskjønn er «åpenbart urimelig», gir heller ikke noen god avgrensning og kan føre til utglidning. Går domstolene for langt i sin prøving av forvaltningsskjønnet, løper de en fare for å komme over på et område som ikke er rettspleie, men forvaltning. Domstolene blir da selv forvaltningsorgan, og dette vil i det lange løp gå ut over den uavhengighet og objektivitet som er så avgjørende, dersom rettspleien skal fylle sin oppgave.

¹ Dette er også dansk rett. Under debatten om Rigsdagens ombudsmann uttalte således den danske justisminister, Helga Pedersen, i Folketinget den 10. februar 1953 at domstolene «kan alene avgjøre om den administrative akt falder indenfor lovens ramme, men kan derimod ikke bedømme spørgsmålet om handlingens rigtighed iøvrigt d.v.s. om det konkrete skøn som administrationen har udøvet med hjemmel i den pågældende lov er rigtigt – bortsett vistnok fra den tilfælde hvor den administrative avgjørelse har været åbenbar urimelig». Jfr. også Max Sørensen i UfR 1950 s. 295 og NAT 1952 s. 292-294. Motsatt Poul Andersen s. 555.

c. Dommens innhold.

I en vanlig sivil sak hvor partene har fri rådighet over sakens gjenstand, volder spørsmålet om dommens innhold i alminnelighet ikke særlig vanskelighet. Annerledes kan dette stille seg i en sak der en offentlig myndighet er part.

Går kravet ut på erstatning og retten finner at erstatningsvilkårene foreligger, er saken klar. Det er hos oss for lengst på det rene og tydelig forutsatt i rettergangslovens 30. kapittel at domstolene kan dømme staten, kommuner og hvilken som helst offentlig myndighet til betaling av erstatning og sette frist for betalingen.

Gjelder saken spørsmålet om gyldigheten av et individuelt forvaltningsvedtak, skal dommen ifølge tvml. § 440 bare fastsette «om der bestaar nogen plikt til at foreta, undlate eller ophæve den omtvistede tjenestehandling». Ved positive forvaltningsakter, volder domskonklusjonen regelmessig ingen vansker. Finner domstolen at vedtaket er rettsstridig, vil den kunne oppheve vedtaket eller erklære det ugyldig. Dette må også gjelde for avskjedigelse av tjenestemenn, noe som vil ha til følge at tjenestemannen må bli å anse som innehaver av sin stilling til tross for avskjeden (jfr. Castberg s. 129).

Også negative forvaltningsvedtak kan domstolene oppheve eller erklære ugyldige. Men dermed har ikke vedkommende part oppnådd det han mener å ha krav på, nemlig det positive vedtak som er nektet. Når det dreier seg om strengt lovbundne forvaltningsvedtak, lærer Castberg s. 130 at domstolene må kunne pålegge vedkommende forvaltningsmyndighet å utferdige de forvaltningsvedtak det er spørsmål om, således f.eks. pålegge en politimester å utferdige et handelsbrev. Gjelder det derimot forvaltningsvedtak som beror på forvaltningsmyndighetenes frie skjønn, må domstolene etter Castbergs mening innskrenke seg til å oppheve det eller erklære det ugyldig. Man kan ikke dømme et forvaltningsorgan til å treffe den avgjørelse det er tale om.¹

Det kan vel være tvilsomt om bestemmelsen i tvml. § 440 om adgang til å fastsette at det består en plikt til å foreta den omtvistede tjenestehandling bør forstås på den måte at en forvaltningsmyndighet i dommen kan tilpliktes å utferdige én forvaltningsakt av et bestemt innhold. Bestemmelsen tar vel nærmest ++ sikte på det forhold at myndigheten overhodet ikke har villet foreta seg noe. i en sak; i så fall kan domstolene dømme myndighetene til å treffe et vedtak i saken, jfr. tvml. § 435 nr. 1 angående offentlige myndigheters eller tjenestemenns «forpliktelse i den offentlige tjeneste».

Det er ellers neppe grunn til her å gå nærmere inn på disse spørsmål; i praksis har det ikke vært vanskelig å gi dommen et innhold som sikrer vedkommende part den rettsbeskyttelse han har behov for. Forvaltningen har alltid bøyet seg lojalt for domstolenes avgjørelse.

Blir det under saken spørsmål om å prøve gyldigheten av et generelt forvaltningsvedtak, kan domstolene ikke erklære forskriften eller bestemmelsen for ugyldig, men må begrense sin avgjørelse til den individuelle sak og i tilfelle erklære at det generelle vedtak er uforbindende i forhold til vedkommende part.²

1 Se dog Rt-1951-19 der Samferdselsdepartementet med 3 mot 2 stemmer ble tilpliktet å utstede en drosjebevilling som tidligere var nektet utstedt. Flertallet bygget på at den eneste omstendighet som departementet hadde å begrunne sin nektelse med (bot for passivt medlemskap i NS) var funnet uholdbar av Høyesterett, og at det derfor ikke ble plass for noe «administrativt skjønn».

2 Det kan spørres om domstolene i en forvaltningssak kan legge til grunn det faktiske forhold som består på den tid dommen avsies, eller om det må treffe sin avgjørelse på grunnlag av forholdet da forvaltningsvedtaket ble truffet. I en dom i Rt-1949-564 flg., jfr. særlig side 566, har man bygget på den første løsning. Saken gjaldt ekspropriasjon av kontorlokaler til Statistisk sentralbyrå. Under sakens gang hadde Statistisk sentralbyrå fått nye oppgaver og trengte av den grunn ytterligere kontorplass. Dette nye forhold anså retten seg ikke avskåret fra å ta i betraktning.

Det syn som er lagt til grunn i dommene, synes å være i samsvar med nyere avgjørelser av den tyske forbundsforvaltningsdomstol. Jfr. Verwaltungsarchiv 1957 s. 170 ff.

Sammendrag:

1. At de formelle betingelser for et forvaltningsvedtak er til stede, kan domstolene prøve når ikke annet uttrykkelig er sagt. Denne prøvingsrett omfatter:
 - a) om det foreligger gyldig hjemmel for vedtaket,
 - b) om det er begått feil ved sakens behandling,
 - c) om avgjørelsen er truffet av riktig myndighet.
2. Når det gjelder vedtakets innhold har prøvingsretten følgende omfang:
 - a) Den faktiske del av avgjørelsen kan domstolene prøve med mindre annet uttrykkelig er bestemt. Selv om loven begrenser domstolenes myndighet til bare å kontrollere «rettsanvendelsen», må det antas at de også kan prøve avgjørelsens faktiske side idet dette må anses som en del av prøvingen av et forvaltningsvedtaks lovlighet.
 - b) Rettsanvendelsen (lovtolkningen og subsumsjonen, herunder også subsumsjonsskjønnet) kan domstolene prøve fullt ut hvor intet annet fremgår av loven. Det fremgår ofte ikke klart av loven om det er meningen å begrense eller avskjære domstolenes prøving av retts anvendelsen.

Hvor loven må forstås slik at forvaltningens «skjønsmessige avgjørelser» ikke kan prøves, har domstolene likevel adgang til å kontrollere om rettsanvendelsesskjønnet holder seg innenfor den i loven opptrukne ramme for skjønnet.

- c) Forvaltningens frie skjønn (hensiktsmessighetsskjønnet) kan domstolene ikke prøve. Dog må domstolene, selv når det gjelder det frie skjønn, kunne prøve om skjønnet er vilkårlig eller motivert av hensyn som faller utenfor lovens formål.

3. Lovbestemmelser som gir forvaltningen myndighet til å fastsette lovens anvendelsesområde.

Som allerede nevnt får man intet fullstendig bilde av domstolskontrollen uten man har oversikt over i hvilken utstrekning lovgivningen har avskåret eller begrenset prøvingsretten. Slike bestemmelser er gitt ikke bare i en lang rekke lover på forskjellige forvaltningsområder, men finnes også i forskrifter utferdiget med hjemmel i delegert lovgivningsmyndighet. (Jfr. Rt-1950-299.)

Før man behandler lovgivningens fravik fra den vanlige domstolskontroll, se neste avsnitt 4, skal i dette avsnitt et særskilt «beslektet» forhold behandles. En lang rekke lover – særlig fra den senere tid – har gitt forvaltningen, som oftest vedkommende departement, myndighet til i tvilstilfelle selv å avgjøre hvilket omfang begrepsbestemmelser i loven skal ha – m.a.o. hvilke personer eller forhold som skal gå inn under loven. Slike avgjørelser kan ofte ha stor betydning for den enkelte og gripe direkte inn i hans rettsstilling.

Man skal nevne noen eksempler:

Lov av 15. februar 1918 om offentlige tjenestemenn § 1: «Bestemmelser om hvem som skal regnes som offentlig tjenestemann gives i tvilstilfælde av Kongen.»

Lov av 6. juli 1923 om omsetningsavgift på sjokolade- og sukkervarer § 2: «I tilfelle det oppstår tvil om en vares avgiftsplikt eller dens gruppering i forskjellige avgiftsklasser, avgjøres spørsmålet av departementet.»

Lov av 24. juni 1931 om avgift av skjenking på bevertningssteder § 2: «Hva der i denne lovs forstand er å anse som bevertningssted, avgjøres i tvilstilfelle av vedkommende regjeringsdepartement.»

Lov av 12. mai 1933 om reindriften § 1: «I tvilstilfelle avgjøres spørsmålet om hvorvidt en person i henhold til foranstående bestemmelser er å anse som flyttdapp (fjellsame, fjellfinn) av Kongen.»

Havneloven av 24. juni 1933 § 31: «Oppstår det tvil om hvad det skal forstås med fartøy avgjøres dette med bindende virkning av vedkommende regjeringsdepartement.»

Lov av 29. juni 1934 om krisetiltak til støtte for landbruket § 4: «I tvilstilfelle avgjør vedkommende departement om en vare skal regnes for kraftfor. Avgjørelsens riktighet kan ikke prøves av domstolene.» Samme lovs § 9: «Departementet avgjør i tvilstilfelle med bindende virkning hva som forstås med meieri.»

Lov av 13. mai 1937 § 3 om forbud mot å bære uniform m.v.: «Vedkommende departement avgjør i tvilstilfelle hva der skal regnes til uniform, uniformsdeler og tegn m.v.»

Samferdselsloven av 11. juli 1947 § 1, nr. 2: «I tvilstilfelle avgjør vedkommande departement om transport med motorvogn eller fartyg gjeng inn under fyresegnene i tredje kapitlet.»

Lov av 5. mars 1948 om margarinprodukter § 1, siste ledd: «I tvilstilfelle avgjør vedkommende departement med bindende virkning om et produkt skal regnes for å høre under en av de varesorter som er nevnt ovenfor» (margarin, fettemulsjon, matfett etc.)

Lov av 14. juli 1950 om valutaregulering § 8: «Kjem det opp tvil om ein person skal reknast for innlending eller utlending avgjer departementet spørsmålet.»

Lov av 20. april 1951 § 2: «I tvilstilfeller bestemmer vedkommende departement om et redskap skal anses som trål etter denne lov.»

Lov av 13. februar 1953 om Statens Fiskeredskapsimport § 1: «Vedkommende departement avgjør i tvilstilfelle om en vare kommer inn under bestemmelsene i denne paragraf.»

Prisloven av 26. juni 1953 § 45: «I tvilstilfelle avgjør Kongen med bindende virkning om en stans, innskrenkning eller ombygging går inn under reglene i dette ledd», jfr. Eckhoff og Gjelsvik s. 287.

Lov av 3. juli 1953 om avgift på konserver av kjøtt og flesk m.v. § 1, tredje ledd: «Kjem det opp tvil om ei vare går inn inn under lova, skal departementet med bindende verknad, avgjera spørsmålet.»

Som eksemplene viser bruker ikke loven nøyaktig den samme formulering i alle tilfelle. I enkelte tilfelle heter det at departementets avgjørelse er «endelig» eller «bindende», mens det er utelatt i andre tilfelle. I noen tilfelle er det sagt at domstolene ikke kan prøve avgjørelsen, i de fleste tilfelle sier loven ikke noe om det.

For flere av de forvaltningsområder det her gjelder, hadde man til å begynne med ikke bestemmelser av denne art. Lov av 25. juli 1913 om lukningstid for utsalgssteder er for så vidt et godt eksempel. Spørsmålet om hva som skulle gå inn under lovens begrep «utsalgssted» ble flere ganger forelagt og prøvet av domstolene. Ved endringslov av 1. juli 1926 fikk lovens § 1 følgende tillegg: «Departementet avgjør i tvilstilfelle med bindende virkning om et utsalgssted kommer inn under vedtekten.» Lovendringen ble foretatt av «hensiktsmessighetsgrunner». Meningen var å slippe rettsaker.

Den samme utvikling har man hatt også på andre området. Det er nevnt foran at departementet etter havneloven av 24. juni 1933 § 31 avgjør med bindende virkning hva som skal forstås med «fartøi». Den tidligere havnelov av 10. juli 1894 om havne- og ringevesenet hadde ingen tilsvarende bestemmelse. Spørsmålet om hvordan begrepet «fartøi» i den gamle lov skulle forstås, hadde flere ganger vært forelagt domstolene.

Side 380

Allerede motorvognloven av 1912 innførte bevillingstvang for fortjenestekjøring med motorvogn i rute. Spørsmålet om hva loven forsto med rutekjøring eller fortjenestekjøring ble etter hvert avklart i rettspraksis. Ved lovrevisjonen i 1930 ble det likevel bestemt at departementet i tvilstilfelle med bindende virkning skulle avgjøre om kjøring med motorvogn var av den art at den kom inn under «rutekjøring» eller «fortjenestekjøring» etter loven. I sin begrunnelse for forslaget anførte departementet (Ot.prp.nr.1 (1930) s. 8):

«Departementet skal gjera den merknad at etter dei røymslor ein hev hausta medan den noverande lovi hev vore i kraft, er det sers vanskeleg og i høg grad tidsspillande å få avgjort spursmål av denne art. Ein hev difor rekna det fyr eit hovudvilkår for ei god gjennomføring av lovi at det i denne vert teke inn ei fyresegn som legg avgjerdsla til departementet.»

Bestemmelsen ble kritisert under lovens behandling i Stortinget på det grunnlag at motorkjørerne som andre hadde rimelig krav på å få sin sak behandlet av domstolene:

«... Det er departementet som håndhever loven, og det er departementet som fortolker loven. Der finnes ingen appellinstans, dette er absolutt bindende for alle ...» (Forh. i Lagt. (1930) s. 232.)

Et ganske ferskt eksempel har man i lov av 18. juli 1917 om skatt på motorvogner og lystfartøier samt visse forestillinger og fremvisninger m.v. Her hadde man før ingen slik «tvil»-bestemmelse. Imidlertid var det i praksis oppstått tvil og rettsaker, og ved lov av 29. mars 1957 ble det i § 15 tilføyet en bestemmelse om at departementet skal avgjøre spørsmålet om skattepliktens omfang etter loven, dersom det blir tvil om det.

Det sier seg selv at, dersom det oppstår tvil om forståelsen av en lovbestemmelse, vil det vanligvis tilligge domstolene å avgjøre spørsmålet. I de tilfelle hvor loven ikke har noen særskilt bestemmelse, har som nevnt også slike spørsmål uten videre vært forelagt og avgjort av domstolene. I alle de eksempler som er nevnt, ville spørsmålet om forståelsen av loven og hva som skal gå inn under den, måtte avgjøres av domstolene dersom ikke de refererte unntak var gjort. Det er derfor nokså nærliggende å oppfatte bestemmelser av denne art som innskrenkninger i eller inngrep i domstolenes kompetanse og dermed i den judisielle kontroll. Dette må særlig gjelde hvor vedkommende lovsted uttrykkelig utelukker domstolene. En slik oppfatning er imidlertid neppe riktig.

Når det gjelder den eldre lovgivning, hvor man nok kan si at domstolene ved endringslover er fratatt en kompetanse de tidligere hadde (jfr. eksemplet fra havneloven og samferdselsloven), er forholdet at utviklingen har vist at en effektiv forvaltning gjør det nødvendig at tvilsspørsmål om lovens område blir hurtig og greit avgjort. Det tar for lang tid og skaper for stor usikkerhet å måtte vente på domstolenes avgjørelse. Nye spørsmål dukker også stadig opp og må avgjøres. Det er ikke mulig i loven å gi begrepsbestemmelser og definisjoner som kan dekke alle de forhold som bør komme inn under loven. Forholdene er så forskjellige og utviklingen vanskelig å forutse. Først ved lovens gjennomføring og praktisering kan man få den erfaring som er

nødvendig. Hvor omhyggelig og forutseende lovgiveren enn er, vil det likevel være forhold han ikke har tenkt på eller kunnet forutse.

For å møte denne situasjon kan lovgiveren velge en av to fremgangsmåter. Han kan overlate det til forvaltningens praksis og i siste instans til domstolene etter hvert å fastslå grensene for lovens anvendelsesområde. Viser det seg at domstolene fortolker loven for snevert eller for vidt, vil dette kunne rettes ved revisjon av loven. Denne fremgangsmåte er nok den forsiktigste og den som vanligvis best trykker den enkeltes rettsstilling. Men lovgiveren kan også følge en annen fremgangsmåte. Han kan delegere til forvaltningen myndighet til etter hvert som det oppstår tvil om lovens område, å fastsette om tilfellet skal falle innenfor eller utenfor loven. Den uttrykksmåte loven da bruker kan være forskjellig.

Ofta heter det: «Kongen eller den han bemyndigher kan gi nærmere regler til utfylling og gjennomføring av loven.» (Jfr. f.eks. lov om hittegodts av 29. mai 1953 § 12 og brannloven av 19. november 1954 § 4.)

I andre tilfelle får forvaltningen fullmakt til å utvide lovens anvendelsesområde, jfr. f.eks. lov om mål og vekt av 31. oktober 1946 § 7: «Kongen kan bestemme at redskaper tjenende til andre slags målinger også skal omfattes av betegnelsen «måleredskap» i denne lov». Eller ordningen kan være at administrasjonen får adgang til å gjøre unntak fra lovens definisjon; som eksempel på slik «dispensasjonsmyndighet» kan nevnes lov av 17. juli 1953 om såvarer § 1 annet ledd: «Videre kan Kongen bestemme av visse varesorter og partier under en viss størrelse skal være unntatt fra lovens bestemmelser.»

Tross ulikhetene i uttrykksmåte er det i virkeligheten samme forhold vi står overfor i disse eksempler. Lovgiveren erkjenner at loven ikke gir svar på alle forhold som kan oppstå, og gir forvaltningen fullmakt til «i tvilstilfelle» å fastsette lovens anvendelsesområde. I slike

Side 381

saker utøver forvaltningen i virkeligheten delegert lovgivningsmyndighet.¹

Når departementet i «tvilstilfelle» har truffet sin avgjørelse, har også domstolene alltid ansett seg bundet, selv hvor avgjørelsen refererer seg til enkeltstående tilfelle.²

Domstolene kan i disse tilfelle som ellers kontrollere forvaltningens bruk av sin myndighet – i første rekke om vedkommende forvaltningsorgan har holdt seg innenfor fullmaktens ramme. Dette prøver domstolene fullt ut. (Smlgn. Hrd. i Rt-1951-757 flg.) Men når det gjelder vedtakets innhold ellers, utøver forvaltningsmyndigheten det samme skjønn som en lovgiver, og lovgivningsskjønnet kan domstolene ikke prøve. At forvaltningens avgjørelse er «bindende», treffes med «bindende virkning» eller «ikke kan prøves av domstolene» betyr ikke annet eller mer enn at avgjørelsen er bindende for domstolene på samme måte som andre bestemmelser av materiell lovs innhold. Det foreligger således her ikke noe fravik fra den vanlige domstolsprøving. Det er myndighet til å utøve delegert lovgivningsmyndighet som er tillagt forvaltningen, og denne myndighetsutøvelse har domstolene den samme adgang til å prøve i disse tilfelle som ellers.

Forvaltningens avgjørelse står i disse tilfelle ikke i noen annen stilling enn f.eks. prismyndighetenes fastsettelse av en maksimalpris for en individuell vare eller ytelse. Vedtaket kan også i «tvilssakene» være enten generelt eller individuelt, og de vanlige regler om saksbehandlingen kommer naturligvis til anvendelse.

Forvaltningens myndighet er å treffe avgjørelse i «tvilstilfelle». Gjelder det en sak som utvilsomt faller innenfor eller utenfor begrepsbestemmelse, treffer domstolene den endelige avgjørelse.

Ut fra den betraktning at det er lovgivningsmyndighet forvaltningen utøver, skulle det omvendt følge at domstolene ikke skulle kunne prøve et forvaltningsvedtak i et tvilstilfelle så lenge f.eks. vedkommende departements avgjørelse ikke er innhentet. Det hender ikke sjelden at det i praksis oppstår tvist om det foreligger et tilfelle f.eks. av «fortenestekøyning» eller om forståelsen av «utsalgssted», og saken går til retten uten at departementet har truffet noen avgjørelse. Finner domstolene at et «tvilstilfelle» foreligger, synes det riktige å være at domstolene viser dette spørsmål fra seg, hvilket skulle medføre opphevelse av vedkommende vedtak (i en straffesak frifinnelse). Er det tvil til stede, må forvaltningen og ikke domstolene avgjøre f.eks. om en vare er «kolsyreholdige, alkoholfrie drikkevarer» (lov av 10. juni 1949 § 2) eller «sjokolade og sjokoladearer» (lov av 6. juli 1923 § 2, jfr. Rt-1954-107).

Domstolene synes imidlertid å ha forstått disse bestemmelser på den måte at loven bare åpner en adgang for forvaltningen til å avgjøre tvilsspørsmål. Så lenge forvaltningen ikke har benyttet denne adgang, har domstolene sin vanlige kompetanse i behold. Dette må derfor antas å være vår gjeldende rettsstilling (jfr. Rt-1927-775, Rt-1932-421, Rt-1940-227 og Rt-1951-639). Men det resultat man kommer til, må naturligvis bero

på en tolkning av vedkommende lovsted. Og det er et spørsmål om ikke den riktige oppfatning bør være at loven i disse tilfelle har lagt avgjørelsen til forvaltningen fordi loven ikke løser spørsmålet, (jfr. den oppfatning som er kommet til uttrykk i Rt-1954-107, særlig s. 110). I et hvert fall befinner vi oss her i et grenseområde – ikke mellom forvaltning og rettspleie – men mellom lovgivning og rettspleie, hvor vi i høy grad savner regelen om samarbeid mellom forvaltningen og domstolene og en rasjonell koordinering av anstrengelsene.

Forvaltningens avgjørelser bør på dette område treffes mest mulig som generelle avgjørelser, hvilket fra et rettssikkerhetssynspunkt er en fordel. Dette er også i enkelte tilfelle tydelig forutsatt i loven. Når det således i tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 1 heter: «Bestemmelser om hvem som skal regnes som offentlig tjenestemann gives i tvilstilfælde av Kongen», så er det forutsetningen at de avgjørelser som Kongen treffer skal gjelde vedkommende tjenestestillinger i alminnelighet.

- 1 I enkelte tilfelle heter det at vedkommende: departement i tilfelle av «tvist» avgjør hvordan en begrepsbestemmelse skal forstås, Havneloven av 24. juni 1933 f.eks. bruker «tvil» og «tvist» om hverandre. Således avgjør vedkommende departement dersom det oppstår «tvil» hva det skal forstås med «fartøy» (lovens § 31), og det samme departement avgjør «i tvilstilfelle» hvorvidt et fartøy går i regelmessig rute (lovens § 32), jfr. nedenfor under 4, a nr. 6. Man kan med grunn spørre om ikke departementets myndighet i begge tilfelle er den samme. Her må man imidlertid holde, seg til lovens ordlyd. Det riktige synes å være at når forvaltningsorganet er tillagt myndighet til å avgjøre en «tvist», skal organet tolke og anvende loven slik den foreligger. Skal forvaltningen ha større myndighet, må dette være kommet til klart uttrykk i loven, jfr. også angående Arbeidsrådets kompetanse under 4, b nr. 6. Man behandler derfor bare «tvilssakene» som delegert lovgivning. Er forvaltningen tillagt myndighet til endelig eller bindende å avgjøre en «tvist», er det avskjæring av domstolenes prøving av rettsanvendelsen som foreligger, og forholdet behandles under avsnitt 4.
- 2 Således enkeltstående turer med motorvogn, jfr. samferdselsloven av 11. juli 1947 § 1 nr. 2 og Rt-1940-227.

Sammendrag:

1. I en lang rekke lover særlig fra den senere tid har forvaltningen (i alminnelighet vedkommende departement) fått myndighet til i tvilstilfelle å avgjøre hvilket omfang begrepsbestemmelse i loven skal ha, m.a.o. hvilke personer

Side 382

eller forhold som skal gå inn under loven. Disse bestemmelser i vår lovgivning må ses som delegasjon av lovgivningsmyndighet til forvaltningen. Det dreier seg ikke om avgjørelse av rettsspørsmål, men om fastsettelse av materiell rett (lov).

2. Lovgivningens bestemmelser om at administrasjonens avgjørelser i disse tilfelle er «endelige» og «bindende» eller treffes «med bindende virkning», betyr ikke annet eller mer enn at avgjørelsene er bindende for domstolene på samme måte som andre bestemmelser av materiell lovs innhold. Domstolene har adgang til å prøve forvaltningens avgjørelser i disse tilfelle på samme måte som de prøver forvaltningens utøvelse av delegert lovgivningsmyndighet ellers.

3. I de tilfelle hvor forvaltningen ikke har benyttet seg av sin adgang til å treffe avgjørelse «i tvilstilfelle», savner vi regler om samarbeid mellom forvaltningen og domstolene.

4. I hvilken utstrekning er domstolenes alminnelige prøvingsrett fraveket i lovgivningen?

Som påvist i avsnittet om prøvingsrettens omfang har vi hos oss neppe noe eksempel på at lovgivningen har gjort noen innskrenkning i domstolenes myndighet til å prøve et forvaltningsvedtaks formelle gyldighet (se foran under 2, a). Det er med hensyn til prøvingen av den materielle gyldighet at fravik er gjort; m.a.o. det er prøvingen av forvaltningens rettsanvendelse ved individuelle vedtak som kan være avskåret eller begrenset i lovgivningen.

Noen systematisk behandling av de fravik som er gjort fra den vanlige domstolskontroll, har vi ikke. Ett forhold springer imidlertid i øynene; domstolsprøving kan være avskåret eller begrenset for vedtak som treffes av de ordinære forvaltningsorgan, i alminnelighet et departement (a), men i mange tilfelle hvor domstolskontrollen fravikes, overlater loven samtidig saken til særskilte forvaltningsorgan, som treffer den

endelige uavhengig av og uten at vedtaket kan påklages til de ordinære forvaltningsmyndigheter (b). På visse områder finner man også særlige former for domstolsprøvelsen (c). Endelig kommer spørsmålet om prøvelsesretten i en særlig stilling der avgjørelsesmyndigheten er lagt til selvstendige, kollegiale forvaltningsorgan (d).

a. Avskjæring eller begrensning av prøvingsretten hvor avgjørelsesmyndigheten er tillagt de ordinære forvaltningsmyndigheter

Vi har i vår lovgivning en rekke eksempler på at ordinære forvaltningsorgan tillegges endelig avgjørelsesmyndighet slik at domstolens vanlige kontroll med forvaltningens rettsanvendelse avskjæres, enten helt eller delvis. Som regel dreier det seg om forvaltningsavgjørelser hvor særlig sakkyndighet er påkrevet og hvor skjønsmessig vurdering ofte kommer i forgrunnen.

Man nevner følgende eksempler:

1. Sunnhetsloven av 16. mai 1860 § 7 bestemmer: «Sundhetscommisjonens lovmedholdelig fattede Beslutninger kunde alene af vedkommende Regjeringsdepartement eller i fornødent Fald af Kongen opphæves eller forandres.» Denne bestemmelse har vært forstått slik at dersom vedtaket ligger innenfor sunnhetskommisjonens – eller som det nå heter: helserådets myndighetsområde, kan den skjønsmessige vurdering ikke prøves av domstolene. Hva som f.eks. er nødvendig for å avverge en smittsom sykdom, tilligger det helserådet å avgjøre. Denne begrensning av domstolens prøvingsrett er gjentatte ganger fastslått i rettspraksis. Jfr. Rt-1891-34, 1901 s. 873 og 1920 s. 845.)

Begrensningen må gjelde også ellers på sunnhets- og helselovgivningens områder (smlgn. foran s. 66-67). Beslutter helserådet eller dets ordfører i henhold til lov om foranstaltninger mot tuberkuløse sykdommer av 8. mai 1900 eller i henhold til lov om åtgjerder mot kjønnsykdommer av 12/121947 å tvangsinnlegge en syk på sykehus, kan ikke nødvendigheten av denne beslutning prøves av domstolene, selvfølgelig med det forbehold at det ikke foreligger vilkårlighet eller maktmisbruk. Dette må gjelde også i erstatningssaker som anlegges mot det offentlige i anledning foretatt frihetsberøvelse.

Sunnhetslovens § 7 medfører således en positiv begrensning av domstolens prøvingsrett. Helserådets avgjørelser kan imidlertid oppheves eller endres av Kongen eller departementet, og det er således i siste instans disse myndigheters rettsanvendelsesskjønn som ikke kan prøves av domstolene.

2. Lov om ervervelse av skog av 18. september 1909 § 9 bestemmer at skogutvalget skal skjønsmessig fastsette arealet av skoggrunn til bruk for departementets avgjørelse av konsesjonsplikt. Skogutvalgets avgjørelse kan prøves av herredsstyret og departementet. I skogkonsesjonslovens § 11 i.f., fjellkonsesjonsloven av 27. august 1915 § 3 og jordkonsesjonsloven av 10. desember 1920 § 10 heter det: «Disse bestemmelser av skogutvalget eller i tilfælde av herredsstyret eller departementet er bindende med hensyn til de forhold, som omhandles i denne lov, og kan ikke prøves av domstolene.»

I 1950 ble det i Stortinget stilt spørsmål om loven ville bli endret slik at skogutvalgets skjønsmessige avgjørelse kunne bringes inn for domstolene. I svaret fra Landbruksdepartementet ble det vist til at det i proposisjonen til loven ble uttalt av Justisdepartementet at det var ubetenkelig «å unddra domstolene de heromhandlende spørsmåls avgjørelse og man finner det heller ikke hensiktsmessig å gjøre disse spørsmål til gjenstand for rettslig skjønn...». Dette henholdt landbruksministeren seg til og uttalte: «De bestemmelser det her er spørsmål om er uttrykkelig angitt å være skjønsmessige. Det er derfor naturlig at de er unddradd domstolens prøvelse. Den adgang som er gitt til å anke skogutvalgets bestemmelse til prøvelse av

Side 383

herredstyre eller departement, mener jeg skulle by tilstrekkelig sikkerhet....»

3. Lov om bygningsfredning av 3. desember 1920 § 2, 2. og tredje ledd: «Etter tilråding frå den antikvariske bygningsnemnd avgjer vedkomande departement om ei bygning m. m. hev so stort verd i den nemnde leidi [d.v.s. kunstverd eller historisk verd] at han skal koma på lista [d.v.s. over bygningar som skal fredast]....

Den avgjerdi departementet tek kan ikkje havast inn for domstolane.»

4. Lov om bygningsvesenet av 22. februar 1924 § 124 nr. 1: «Enhver bygning, innhegning eller bygningsdel, herunder innbefattet fasade til gårdsrom og have, skal oppføres således at de etter bygningsrådets skjønn både i seg selv og i sin virkning til omgivelsene tilfredsstillende rimelige skjønshets hensyn». (Uthevelsen i dette sitat og i alle senere sitater av lovtekster er foretatt her.) Etter samme lov § 125 nr. 4 avgjør bygningsrådet hva som i lovens forstand er hovedombygning.

Avgjørelsene kan påklages til departementet, men rettsanvendelsesskjønnet kan domstolene ikke prøve, jfr. Rt-1938-955.

Etter lovens § 41 nr. 1 kan bystyret til gjennomføring av regulering beslutte å ekspropriere hele strøk. Så heter det: «Hva som skal regnes for strøk i lovens forstand avgjøres av departementet.»

5. Lov av 12. februar 1932 om skogvern § 45 lyder: «. Denne lov gjelder for all skogmark. Hva der skal betraktes som skogmark avgjøres i hvert enkelt tilfelle av skogoppsynet. Skogoppsynets avgjørelser herom er ikke undergitt domstolenes prøvelse.» Loven fikk denne bestemmelse i 1936. Tidligere var det domstolene som avgjorde hva som gikk inn under loven, og endringen var foranlediget ved en frifinnende dom, som gikk mot skogoppsynsmyndighetenes oppfatning, (jfr. sorenskriver Thomas i Dagbladet for 13. juli 1937).
6. Lov om havnevesenet av 24. juni 1933 har bl.a. følgende bestemmelser: § 32, fjerde ledd: «Hvorvidt et fartøy går i regelmessig rute avgjøres i tvisttilfelle av vedkommende regjeringsdepartement.»
§ 32, femte ledd: «Om et fartøy skal betraktes som turistfartøy (lystfartøy) eller ikke avgjøres i tvisttilfelle av vedkommende regjeringsdepartement». Jfr. også lovens § 36 nr. 4.
Lovens § 52, fjerde ledd: «Hvorvidt et farvann skal regnes for trangt avgjøres i tvisttilfelle av vedkommende regjeringsdepartement.»
7. Lov om fornminne av 29. juni 1951 § 15: «Departementet avgjør med bindande verknad kva som skal reknast for fornminne etter denne lova i kvart einskilt tilfelle.»
8. Lov om arbeidervern av 7. desember 1956 § 56 nr. 2: «Beslutninger som tilsynet lovlig har gjort, kan bare endres eller oppheves av tilsynet eller departementet.» Denne bestemmelse svarer til den tidligere lovs § 43 nr. 3: «Tilsynets lovlig fattede beslutninger kan bare forandres eller opheves av tilsynet eller departementet,» – den samme formulering som sunnhetslovens § 7. Arbeidervernloven har vært tolket på samme måte som sunnhetsloven. Rettsanvendelsesskjønnet kan ikke prøves av domstolene. Man må gå ut fra at den nye redaksjon ikke betyr noen realitetsendring.¹

Som det fremgår av eksemplene gjelder det her i de fleste tilfelle saker som i første omgang har vært behandlet av en sakkyndig sammensatt instans (helsråd, bygningsråd, arbeidstilsyn, skogtilsyn) før departementet treffer sin endelige avgjørelse. Synspunktet har nok vært – skjønt regelmessig intet fremgår av forarbeidene – at saken er betryggende behandlet, slik at det anses ubetenkelig å avskjære domstolskontrollen, særlig hvor det gjelder skjønsspørsmål, (jfr. Landbruksdepartementets svar under nr. 2). Men i enkelte tilfelle går det frem at man har ønsket å unngå domstolenes innblanding (jfr. eksemplet under nr. 5 – skogvernlovens § 45). Noen prinsipiell drøftelse av betenkelighetene ved å begrense domstolsprøvingen finner man ikke.²

Man har hittil under dette avsnitt ikke behandlet vedtakene om rettighetstap. Disse vedtak står på mange måter i en særstilling. Her har også den prinsipielle side ved å innskrenke domstolenes kompetanse kommet her frem. Men noen fast linje eller synspunkt har man ikke fulgt. Det synes ofte nokså tilfeldig når vedkommende lov fastsetter at et vedtak om rettighetstap ikke kan prøves av domstolene.

Man nevner følgende eksempler:

9. En offentlig tjenestemann kan avskjediges når han er «varig uskikket» på grunn av «grov uforstand», forsømmelighet etc. I tjenestemannsloven av 15. februar 1918 § 24 siste ledd heter det imidlertid: «De skjønsmessige avgjørelser vedkommende avskjedigelsesspørsmålet kan ikke prøves av domstolene under en sak om avskjed.
- 1 Lov om blinde og vanføre av 16. juli 1936 fastsette i § 3: «Vanfør etter denne lov er den som er hjelpeløs på grunn av medfødt eller erhvervet feil med funksjonsforstyrrelser i støtte- eller bevegelsesorganene.» I annet ledd het det tidligere: «Sosialdepartementet avgjør med endelig virkning om en person er vanfør etter denne lov.» Annet ledd er nå opphevet ved lov av 30. november 1956. Motiveringen var at man ønsket å åpne departementet adgang til å delegerer myndigheten til underordnede organ. At man derved innskrenket forvaltningens kompetanse synes ikke lovgiverne å ha vært oppmerksom på (Ot.prp.nr.72 (1956).
- 2 Et eksempel på den vekt man tidligere tilla dette spørsmål finner man i lov om Behandling av ildsfarlige Gjenstande av 3. mai 1871 § 25 som lyder: «Opstaar Tvist om hvorvidt en Gjenstand hører til dem, på hvilke nærværende Lov har Anvendelse eller til hvilke av disse den er at henregne, kan Sagen forlanges forelagt vedkommende Regjeringsdepartement, hvis Afgjørelse dog ikke er til Hinder for Sagens Indbringelse for Retten, såfremt den Private nekter at vedtage Departementets Kjendelse.» Så engstelig for å fravike domstolskontrollen er man ikke i vår tid.

Side 384

avskjedigelsens lovligheit.» Det samme gjelder for de ordensstraffer som en offentlig tjenestemann ilegges, jfr. lovens § 21.

I motivene heter det bl.a. (Ot.prp.nr.38 (1915) s. 50): «Efter § 24 siste ledd vil den skjønsmessige bedømmelse av vedkommende tjenestemanns forhold ikke kunne prøves av domstolene. Det vil være et administrativt spørsmål og er alene underkastet administrativ anke. Derimot vil det være adgang til at kreve prøvet for domstolene om avskjedigelsen forøvrig er i orden. Man vil således kunne søke den omstøtt fordi den er meddelt av inkompetent myndighet og uten at lovens former er iaktatt. Og har administrasjonen åpenbart gått utenfor lovens betingelser, foreligger der m.a.o. ingen skjønsmessig bedømmelse fordi der ikke var plass for noe skjønn, må domstolene også ha adgang til å kassere avgjørelsen som ulovlig. Om en mann f.eks. er blitt avskjediget for drikkfeldighet, uaktet han bevislig ikke nyter spirituosa, vil domstolene kunne erklære denne avskjedigelse for ugyldig, men kan der være delte meninger om avskjed burde være meddelt og om vedkommendes forhold fylder målet, kan domstolene ikke sette sin mening istedet for administrasjonens. ...»

I anledning av at tjenestemennene hadde gjort krav om at de ikke skulle kunne avskjediges medmindre det forelå straffbart forhold, heter det i motivene:

«Men at gjøre straffedomstolene til eneste kompetente avskjedigelsesmyndighet ville visselig være et feilgrep av skjæbnesvanger rekkevidde. En straffedomstol kan ikke bli noen målestokk for den rette bedømmelse av en offentlig tjenestemann. Og når bortsees fra de åpenbare og graverende tilfælde vil de som regel heller ikke sitte inne med forutsetningen for å kunne gjøre seg opp en mening om hva der kan kreves eller bør tåles av det offentlige tjenere.»

Det ble også drøftet å legge avgjørelsen til en egen forvaltningsdomstol. Om dette sies det bl.a.: «Under våre forholdsvis enkle og gjennomsiktige forhold skulle det ikke være påkrevet å opprette særlige forvaltningsdomstoler med en særegen prosess. ... Beslutningen om avskjed skal motiveres, og den kan med oppsettende virkning ankes inn for høyere administrativ instans. Hermed skulle man visselig være tilstrekkelig trygg mot vilkårlighet og maktmisbruk.»

Lovforslaget møtte sterk motstand fra tjenestemennene. Det ble hevdet at «adgangen til å indanke avskjedigelser for domstolene bør ikke i noe tilfelle avskjæres». Særlig var motstanden sterk fra lærerne, hvilket førte til at de ble holdt utenfor tjenestemannsloven. Og i motsetning til hva som gjelder for offentlige tjenestemenn etter tjenestemannsloven, kan forvaltningens avskjedigelse av lærere forelegges for domstolene til «prøvelse fullt ut også når det gjelder den skjønsmessige side av avgjørelsen».³

Ofte vil det kunne være tvil om en ansatt er offentlig tjenestemann og dermed kommer inn under tjenestemannsloven. De fleste Arbeidere ved statens bedrifter er ikke offentlige tjenestemenn. Avskjedigelse er likefullt i disse tilfelle en forvaltningsakt. Men her kan domstolene prøve lovligheten av avskjedigelsen fullt ut (Jfr Hrd. i Rt-1955-403.) Det samme må gjelde avskjedigelsen av alle kommunale tjenestemenn idet loven om offentlige tjenestemenn ennå ikke er satt i kraft for kommunale tjenestemenn jfr lovens § 32.

Det kan også nevnes i denne sammenheng at domstolene i henhold til lov om utreinsking i offentlig teneste av 19. juli 1946 § 1 prøvet administrasjonens avgjørelser om avskjed fullt ut, også om det etter forholdene er «sers urimeleg at tenestemannen fær avskil...» Denne lov gjelder riktignok for en ekstraordinær situasjon, men likevel har det interesse å fastslå at loven gjennomfører fullt ut det prinsipp at alle offentlige tjenestemenn har krav på å få sin sak prøvet av domstolene.

10. Lov om fonds- og aksjemeglere av 14. august 1918 § 19, første ledd lyder: «Tillatelse til å drive virksomhet som fonds- og aksjemeglere kan tilbakekaldes av vedkommende regjeringsdepartement hvis dette finner det godtgjort at mægleren har gjort seg skyldig i uretskaffent forhold...»

Lov om eiendomsmegling av 24. juni 1938 § 16 har samme bestemmelse om tilbakekallelse av meglerbevilling.

Formuleringen «hvis dette (d.v.s. departementet) finner» innebærer at domstolenes prøvingsrett er avskåret.

11. Lov om motorvogner av 20. februar 1926 § 18 siste ledd lyder: «I rettssak um ei inndraging er lovleg eller ikkje kan domstolen ikkje prøva den skynsavgjerdsla som ligg til grunn for vedtaket um inndraging.» Avgjørelsen vil bero på politiets eller departementets skjønn om vedkommende motorvognfører er «uskikka», «pålitande», «edrueleg» eller «elles vert rekna å vanta dei eigenskapane som krevst av ein førar». Rettsanvendelsesskjønnet kan således ikke prøves.

Lovens § 15, annet ledd har følgende regel: «Den som politiet hev nektet førarkort på grunn av synet, høyrsla, kroppsførleiken eller helsa elles, kan anka til departementet eller til ei nemnd som departementet hev valt. Avgjerdsla av departement eller nemndi er endeleg.»

Denne regel burde konsekvent gjelde også hvor politiet tar førarkort fra motorvognfører av denne grunn. Loven er imidlertid ikke konsekvent. § 18 har ingen henvisning til § 15, 2. leda og politiets tilbakekallelse av førarkort på grunn av syn, hørsel etc. skulle altså kunne forelegges domstolene når bortses fra den skjønsmessige side. Bestemmelsen i § 15, annet ledd var begrunnet i hensynet til å få en mer ensartet praksis i disse sakene ved å opprette en sakkyndig instans for hele landet. Men samtidig ble domstolskontrollen avskåret. Imidlertid er en slik nemnd hittil ikke opprettet. De saker det her gjelder har heller ikke vært behandlet av departementet, men av vegdirektøren. Det opplyses i Vegdirektoratet at man ville finne det praktisk med et slikt utvalg. Det er ca. 40 slike saker om året.

12. Lov om handelsnæring av 8. mars 1935 § 76. Etter denne bestemmelse kan politiet tilbakeholde

Side 385

en bevilling som kommisjonær i frihandelsvarer, når «det finner det godt gjort» at kommisjonæren har gjort seg skyldig i urettsskaffen adferd...»

Avgjørelsen kan påklages til departementet, men domstolsprøving er avskåret ved uttrykksmåten «det finner».

13. Lov om reisebyråer av 4. november 1948 § 3 lyder: «Bevilling i samsvar med denne paragraf [til å drive reisebyrå] kan nektes hvis departementet finner grunn til å anta at virksomheten ikke vil kunne drives på forsvarlig måte...» Samme lovs § 5, annet ledd bokstav c fastsetter at departementet kan tilbakekalle en bevilling «når innehaveren er domfelt eller har vedtatt forelegg for en straffbar handling som departementet finner berøver ham den tillit som innehaveren av et reisebyrå bør ha».

Også i disse tilfelle er domstolskontroll avskåret gjennom uttrykksmåten «– departementet finner».

Under nr. 9 foran er det påvist hvor forskjellige offentlige tjenestemenns stilling er når det gjelder domstolskontrollen. Den samme ulikhet finner man også for rettighetstap utenfor den offentlige tjeneste. De nevnte eksempler, som ikke er uttømmende, viser at rettigheter kan fratras den enkelte borger uten at vedtakets lovlighet alltid kan prøves av domstolene. Dette til tross for at rettighetstap brukes som straff i strafferetten (strl. § 29).⁴

Det er vanskelig å finne noen avgjørende eller samlende begrunnelse for disse regler, så meget mer som mange andre rettighetshavere i helt likeartet stilling har domstolenes fulle beskyttelse.

14. Leger (lov av 27. april 1927 § 16), tannleger (lov av s.d. § 9), apotekere (lov av 4. august 1909 § 25) og veterinærer (lov av 10. desember 1948 § 6) kan ikke fratras sine bevillinger uten dom.

For sakførere er regelen etter tilleggslov til domstolsloven av 20. juni 1952 – Dl. § 229 a – at dom er nødvendig for å frata en sakfører hans bevilling på grunn av sinnssykdom eller sjelelig svekkelse. Men samtidig gjelder det etter Dl. § 229 at Justisdepartementet kan tilbakekalle en sakførerbevilling dersom sakføreren har gjort deg skyldig i «urettsskaffent forhold». Denne bestemmelse kom inn i domstolsloven i 1936. Det var Justisdepartementets forutsetning at domstolene skulle kunne prøve lovligheten av tilbakekallelsen, derimot ikke den skjønsmessige del av avgjørelsen (Ot.prp.nr.29 (1935) s. 11). Imidlertid ble departementets forslag på dette punkt imøtegått av Den Norske Sakførerforening, som gjorde gjeldende at det var «en altfor vilkårlig regel å innføre at en sakfører ad administrativ vil skal kunne fratras sin livsstilling og sitt levebrød». Resultatet ble at Justiskomiteen i sin innstilling medtok en uttrykkelig bestemmelse om at departementets tilbakekallelse av en sakførerbevilling skulle kunne innbringes for domstolene og forutsetningen var at domstolene skulle prøve avgjørelsen fullt ut, også den skjønsmessige side. Dette ble akseptert i prinsippet av justisministeren under behandlingen i Stortinget.

I 1936 – samme år som endringen i Dl. § 229 om sakførerbevillingene ble vedtatt – behandlet Stortinget også loven om sykegymnaster og massører (lov av 19. juni 1936). Forslaget til loven bygget på et utkast fra Sykegymnastenes forening. Dette gikk ut på at tilbakekallelse av godkjenning for sykegymnast eller massør skulle skje ved dom. Departementet foreslo imidlertid at tilbakekallelse skulle foretas av helserådet med adgang

til anke til departementet, hvis avgjørelse skulle være endelig. Begrunnelsen var ganske åpenhjertig at «man anser denne ordning ubetinget mest praktisk...» (Ot.prp.nr.38 (1936). s. 5.) Dette ble også vedtatt av Stortinget uten noen bemerkning. Etter lovens § 10, fjerde ledd ble det adgang til å tilbakekalle godkjenningen for en sykegymnast eller massør uten at saken kunne prøves for domstolene.

Men godkjenning er for sykegymnaster og for den saks skyld for aksje- og eiendomsmeglere yrkessjåfører etc. like viktig som sakførerbevilling for sakførere eller lisens for leger. Det er ingen grunn til rettsbeskyttelsen skal være forskjellig.

I den nye lov om sykegymnaster av 13. juli 1956 er passusen «departementets avgjørelse er endelig» gått ut, og det må antas at en tilbakekallelse nå kan prøves av domstolene.

15. Den tidligere lov om hoteller, andre herberger og bevertninger av 25. juni 1935 § 14, annet ledd lyder: «Politimesteren kan nekte innehaveren [av herberge etc] å drive virksomheten, dersom innehaverens eller styrerens forhold eller det sted hvor virksomheten skal drives ikke finnes å gi tilstrekkelig sikkerhet mot misbruk eller dersom det etter politiets mening er betenkelig av samfunnsmessige hensyn eller av hensyn til gjestene at virksomheten blir drevet.»

Da lov om herberger og bevertninger av 2. april 1917 ble behandlet, uttalte Sosialdepartementet at «de næringsdrivende det her gjelder, likesom andre borgere, bør ha den beskyttelse, som ligger i lovlig rettergang og dom, forinnan de stanses i sin virksomhet...» Ot.prp.nr.63 (1916) s. 9. Etter loven fikk imidlertid politiet likevel myndighet til å inndra bevillingene idet det i stortingskomiteens innstilling ble anført «til undgåelse av at den enkelte virksomhets indehaver skal komme til at bli skadelidende ved feilaktig skjønn fra politiets side», kunne kreve nektelsen prøvet av departementet. (Innst.O.nr.II (1917) s. 3-4). Dette var lovens ordning inntil 1957.

Samme lovs § 17, første ledd lød: «Bevilling etter § 15 kan inndras av vedkommende regjeringsdepartement såfremt det opplyses omstendigheter som etter departementets mening gjør det utilrådelig at virksomheten fortsettes.»

Disse bestemmelser utelukket domstolskontroll.

Den nye lov av 5. april 1957 om hotell, andre herberge og serveringssteder setter i § 13 bestemte vilkår for inndragning av herberger- og beverterbevilling,

Side 386

og åpner derved adgang til å få inndragingen prøvet av domstolene. Men loven er på ingen måte konsekvent og klar i sin behandling av rettighetstapene. Man nevner følgende eksempler:

Lovens § 7 siste ledd:

«Løyve må ikkje gjevast når det er lagt fram grunnar som gjer det utilrådeleg at verksemda vert driven»,

§ 11:

«Godkjenning av namnet kan Hotell- og turistdirektoratet ta tilbake når det finn at grunnar for godkjenning har falle bort»,

§ 28:

«Vedkomande tenestemakt kan ta godkjenninga tilbake når ho finn at grunnlaget for godkjenninga er falt bort».

Videre har den nye hotellov i flere paragrafer bestemmelser om at departementet avgjør om «åtfærd til søkjaren» skal tillegges en bestemt virkning. I enkelte av disse tilfelle er det uttrykkelig sagt at avgjørelsen kan bringes inn for retten (se §§ 23 og 24). I andre tilfelle er intet sagt om dette, og meningen må da vel antas å være at domstolsprøving er avskåret, se f.eks. §§ 18 og 20.

16. I enkelte tilfelle kan det etter lovens ordlyd være tvilsomt om rettighetstapet kan prøves av domstolene.

Som eksempel kan nevnes samferdselsloven av 11. juli 1947 § 21, som bestemmer at «løyver» etter samferdselsloven kan tilbakekalles av departementet «når serlege grunnar gjer det turvande». Denne bestemmelse kom inn i samferdselsloven fra motorvognloven uten at noen realitetsendring var tilsiktet. I motorvognlovens § 27 lød bestemmelsen: «Meddelt bevilling kan tilbakekalles når vedkommende myndighet måtte finne dette påkrevet.» Det framgår av Komiteinnstilling III fra Den departementale veilovkomite (Bilag

til Ot.prp.nr.32 (1909)) at Automobilklubben hadde protestert mot bestemmelsen med den begrunnelse at det var urimelig at en bevilling skulle kunne tilbakekalles når som helst – kanskje etter at vedkommende bevillingsinnehaver har satt seg i store omkostninger til materiell m.v. Departementet fastholdt imidlertid bestemmelsen med den begrunnelse at det selvsagt ikke ville bli spørsmål om å frata en bevilling uten at det forelå «gyldig grunn». Hva som skulle være gyldig grunn, ble det imidlertid intet sagt om, og senere har spørsmålet ikke vært fremme.

Samferdselslovkomiteen foreslår bestemmelsen opprettholdt, idet komiteen dog understreker at adgang til å inndra en bevilling av «særlige grunner» må nyttes med varsomhet. Samtidig foreslår imidlertid komiteen at spørsmålet om inndragningens lovlighet alltid skal kunne prøves av domstolene og uttaler bl.a. om dette (s. 21): «Her som regulært ellers vil de administrative myndigheters avgjørelse av skjønnsmessige spørsmål være bindende for domstolen, så det bare blir rettsspørsmål og det faktiske grunnlag for avgjørelsen som kan kreves avgjort ved dom.»

Uttalelsen er noe upresis, men da en inndragning av bevilling etter forslaget skal grunngis, skulle den enkeltes rettsstilling likevel være sikret, idet domstolene alltid vil kunne prøve om de omstendigheter som påberopes, er til stede og kan komme i betraktning som «særlige grunner» etter loven. Spørsmålet er imidlertid om ikke komiteen på grunnlag av den erfaring man nå har på dette område og med støtte i de eksempler komiteen selv nevner, burde hå forsøkt en annen formulering enn det fra et rettsikkerhetssynspunkt lite tilfredsstillende «særlige grunner».

Tendensen i utviklingen synes imidlertid å gå bestemt i retning av å gjennomføre full domstolskontroll på dette område. Et eksempel i så måte er loven om endring i lov om kjøp på avbetaling av 22. mai 1953. Etter lovens § 17 kan politiet eller departementet tilbakekalle en tillatelse til å selge ting på avbetaling dersom «den måte virksomheten drives på eller andre forhold gir grunn til å frykte for misbruk». Men samtidig bestemmer loven at tilbakekallelse kan bringes inn for retten av den som rammes av den. Om dette sier Avbetalingslovkomiteen i sin innstilling (avgitt 13. november 1950) s. 22:

«Når det gjelder å tilbakekalle en bevilling som allerede er gitt, finner komiteen at man ikke bør nøye seg med den administrative rekurs. Det gjelder her et spørsmål av vital betydning for den som rammes og ofte for mange flere (folk som har sitt levebrød i hans bedrift). I disse tilfelle mener komiteen at man bør gi den som rammes av en tilbakekalling rett til å få avgjørelsen prøvet i judisielle former. Det sier seg selv at domstolen da ikke bare skal undersøke om den formelle side av saken er i orden, men skal prøve selvstendig om det finnes tilstrekkelig grunn til et så alvorlig inngrep.»

Justisdepartementets motiver er også interessante (Ot.prp.nr.27 (1952) s. 14):

«Også en avgjørelse av politiet om å tilbakekalle en gitt tillatelse (eller om å nekte å fornye en tillatelse som er gitt på åremål) må etter utkastets system kunne bringes inn for departementet, men her står også åpen adgang til å søke rekurs til domstolene. Denne regel er en prinsipiell nydannelse av stor betydning, og den faller i tråd med de bestrebelser som i den senere tid har gjort seg gjeldende i retning av å skape betryggende kontroll med administrative avgjørelser av betydning for individets rettsstilling. Dette område hører kanskje ikke til dem hvor det har vist seg særlig behov for domstolskontroll. Departementet anser imidlertid den foreslåtte regel for å være prinsipielt heldig og egnet til å skape tillit til at loven praktiseres på en rettferdig måte.»

Man kan også vise til Apoteklovkomiteens utkast til ny apoteklov, § 18 om at apotekbevillingen skal kunne inndras av Kongen. Dette er en nydannelse i forhold til gjeldende rett, idet bevillingen nå bare kan tilbakekalles ved dom. Men komiteen foreslår samtidig at domstolene skal kunne prøve «så vel lovligheten av inndragningen som de skjønnsmessige avgjørelser i saken». På bakgrunn av motivene – jfr. innst. s. 76-77 – kan dette vanskelig forstås annerledes enn at domstolene også skal kunne prøve forvaltningsskjønnet i disse saker, m.a.o. om bevillingen i det enkelte tilfelle bør inndras.

3 Sondringen er ellers ikke konsekvent opprettholdt. Således er lærere ved yrkesskolen i håndverk og industri gitt status etter tjenestemannsloven, jfr. lov av 1. mars 1940 § 13. Det samme gjelder for styrer og lærere ved yrkesskolene for handel og kontorarbeid. Derimot er ikke lærere ved handelsgymnasiet kommet i samme stilling, jfr. lov av 6. juli 1957 om handelsgymnasiet og yrkesskoler for handel og kontorarbeid § 13 annet ledd.

Om domspraksis i tjenestemannssaker viser man til Castberg s. 111-112.

4 Da straffeloven ble revidert i 1952, uttalte departementet: (Ot.prp.nr.39 (1952) s. 19): «Utkastets § 29 nr. 2 favner svært vidt – Men det er forutsetningen at bestemmelsen skal anvendes med varsomhet. De rettighetstap som det her er tale om kan ramme meget hårdt og bør ikke idømmes uten at tungtveiende grunner taler for det . . .».

b. Avskjæring eller begrensning av prøvingsretten hvor avgjørelsesmyndighet er tillagt særskilte forvaltningsorgan

På en rekke forskjellige forvaltningsområder legger lovgivningen den endelige avgjørelsesmyndighet

Side 387

til særskilte organ som enten helt eller med hensyn til utøvelsen av sin myndighet på vedkommende forvaltningsområde står i en selvstendig og uavhengig stilling i forhold til den øvrige forvaltning. I mange tilfelle bestemmer loven også at det vedtak organet treffer, ikke skal kunne prøves av domstolene, eller at den skjønsmessige side av vedtaket ikke skal kunne prøves. Den vanlige domstolskontroll fravikes.

1. Allerede i sitt utkast til lov om fabrikktilsyn m.v. av 1887 foreslo Arbeiderkommisjonen opprettet egne fabrikkretter, som skulle avgjøre rettsvister både vedrørende arbeidstilsynet og ulykkesforsikringen for arbeiderne. Fabrikkretten skulle ha 3 medlemmer, underdommeren og 2 meddommere, den ene arbeidsgiver, den annen arbeider. Arbeiderkommisjonens forslag ble ikke vedtatt. Men man beholdt forslaget om en appellkommisjon for hele landet som skulle prøve riksforstyringsanstaltens avgjørelser. I loven av 23. juli 1894 om ulykkesforsikring av arbeidere i fabrikker, ble det bestemt at appellkommisjonen skulle ha 7 medlemmer – en rettskyndig formann, en lege og en jurist og 2 arbeidsgivere og 2 arbeidere som medlemmer. Formålet var å sikre en allsidig sakkyndig vurdering av riksforstyringsanstaltens avgjørelser.

I de første år etter lovens ikrafttreden oppsto spørsmålet om appellkommisjonen hadde myndighet til å avgjøre tvistespørsmålene med endelig virkning. I Rt-1903-200 antok Høyesterett under sterk dissens (4 mot 3) at appellkommisjonens avgjørelser var endelige og avviste en sak om erstatning med den begrunnelse at det hadde formodningen mot seg at loven «skulde oprette en saa stærkt og alsidig udstyret Appellinstands og samtidig ville at erstatningskrav skulde kunne indbringes paa almindelig Maade for Domstolene..»

Spørsmålet om kompetansefordelingen mellom appellkommisjonen og domstolene ble nå tatt opp til nærmere drøftelse. Resultatet ble at man fant at appellkommisjonens sammensetning med bare én jurist ikke var betryggende nok til endelig avgjørelse av rettsspørsmål. Som en mulig utvei ble det antydnet at appellkommisjonen ble forsterket med flere rettskyndige medlemmer og etablert som en domstol. Men heller ikke denne løsning ble valgt, først og fremst av hensyn til omkostningene. Stortingets sosialkomite fant det dessuten mer enn tvilsomt om Grunnloven § 88 «tillater organisasjon af en anden inappellabel domstol for en ikke ubetydelig gruppe av rettsspørsmål». (Innst.O.nr.V (1905–1906) s. 11.) I stedet fikk man bestemmelsen om at appellkommisjonens «skjønsmessige Afgjørelser er endelige. Derimod kan Tvistigheder i Spørgsmaal som ikke er av ublandet skjønsmessig Natur ... indbringes til Afgjørelse af Domstolene.»

Man drøftet samtidig om appellkommisjonens avgjørelser skulle kunne innankes direkte for høyesterett eller om de på vanlig måte skulle prøves av underretten med videre ankeadgang. Departementet pekte på det i og for seg urimelige i at den sakkyndige appellkommisjons avgjørelse skulle kunne prøves av den presumtivt svakere sammensatte underrett, men hensynet til umiddelbar saksbehandling ble likevel avgjørende, idet man også regnet med. at partene i mange tilfelle ville akkviisere ved underrettens dom.

Denne ordning som ble innført ved tilleggsloven av 12. juni 1906, er fremdeles gjeldende. Den ligger til grunn for vår nåværende lov om ulykkestrygd for industriarbeidere av 24. juni 1931 §§ 30 og 31. Alle vedtak av Rikstrygdeverket som berører de trygdede eller deres arbeidsgivere, kan bringes inn for en ankenemnd med sete i Oslo. Nemnda har 7 medlemmer. 3 av disse, nemlig en rettskyndig formann, en lege og en teknisk utdannet mann beskikkes av Kongen, de andre 4 – 2 arbeidsgivere og 2 arbeidere – oppnevnes av Stortinget for 4 år om gangen.

Nemnda kan tilkalle sakkyndige og ellers innhente de opplysninger den anser nødvendige.

Nemnda kan endre Rikstrygdeverkets avgjørelser både for og imot den som har anket. Lovens § 31 nr. 2 lyder: «Nemndens avgjørelser er endelige så langt de inneholder et skjønn. Derimot kan tvist i spørsmål hvor det ikke gjelder et rent skjønn bringes inn for domstolene når tvisten først har vært prøvet av nemnden etter denne lov.»

Loven har således etablert et eget organ, ankenemnda, til behandling av tvister som oppstår på ulykkestrygdens forvaltningsområde. Ankenemnda er ikke et vanlig forvaltningsorgan. Den treffer sine

avgjørelser på helt fritt grunnlag ved kjennelse som er endelig. Den står ikke under departementets instruksjonsmyndighet og dens avgjørelser kan ikke omgjøres av departement eller regjering.

Kompetansedelingen mellom ankenemnda og domstolene har ikke voldt særlige vanskeligheter. Det kan nevnes at f.eks. en invaliditetsansettelse (d.v.s. invaliditetsgraden) anses som et skjønnsspørsmål, mens derimot spørsmålet om det foreligger «bedriftsulykke» eller om en person har vært «forsørget» anses som «spørsmål som ikke gjelder et rent skjønn» og kan prøves av domstolene. Det behov som er til stede for særregler for behandlingen av tvister, vil framgå av at det f.eks. i 1948 inntraff ca. 22.000 bedriftsulykker som medførte over 10 dagers arbeidsuførhet.

Det kan videre ha en viss interesse kort å redegjøre for den fremgangsmåte ankenemnda for industriarbeidertrygden følger ved sin saksbehandling.

Ankesakene sendes fra Rikstrygdeverket til ankenemndas kontor. Invalidesakene behandles først av den lege som er medlem av nemnda, mens saker om trygdeplikt, fareklasse m.v. går til nemndas teknisk-kyndige medlem. Legen og det teknisk-kyndige medlem gir skriftlig uttalelse om ankene som sendes nemndas sekretær. Det hender at sekretæren innhenter ytterligere opplysninger, men i alminnelighet setter han opp utkast til kjennelse på grunnlag av sakens dokumenter og de uttalelser som foreligger av legen og det teknisk-kyndige medlem. Fra sekretæren går ankesakene så til nemndas formann som gjennomgår dem. Deretter berammes møte hvor formannen foredrar sakene. Etter formannens foredrag, treffer nemndas sin avgjørelse ved kjennelse.

Kjennelsene i invalidesaker er korte og blir regelmessig bare begrunnet med en henvisning til de fremlagte legeerklæringer. Legeerklæringene får vedkommende part ikke se. Har han sakfører, kan denne få se legeerklæringene, men disse må ikke meddeles parten. Andre saker enn

Side 388

invalidesaker blir regelmessig utførlige begrunnet.¹

Man har gått så vidt utførlig inn på ankenemndas sammensetning, avgjørelsesmyndighet og forholdet til domstolene fordi vi her står overfor en ordning som er etterfulgt i det vesentlige på samme måte for alle offentlige trygder og også på andre forvaltningsområder. Ordningen er vårt motstykke til det man i engelsk og amerikansk forvaltning kaller «Administrative Tribunals» som i moderne forvaltning synes å trenge seg fram uansett hvilket system man ellers har for den forvaltningsmessige rettspleie.

2. En lignende ordning som for ulykkestrygdene har vi for syketrygden (lov 2. mars 1956). Her er imidlertid organisert en særskilt kassenemnd for hver trygdekasse til behandling av tvistemål, (jfr. foran s. 68). Kassenemndas avgjørelser kan påankes til Rikstrygdeverket, som i tvistesaker i forhold til kassenemndene inntar samme stilling som ankenemnda i ulykkestrygden inntar til Rikstrygdeverket.

Etter Rikstrygdeverkets administrasjonsreglement av 9. mars 1956 avgjøres disse saker ikke kollegialt av Rikstrygdeverkets styre (§ 5), men av dets administrasjon, i alt vesentlig av 4. trygdekontor (etter internt arbeidsreglement fastsatt i medhold av administrasjonsreglementets §§ 7 og 12).

Rikstrygdeverkets avgjørelser i tvistemål etter syketrygdloven er endelige og bindende for trygdekassen (§ 111), men kan av den annen part innbringes for domstolene for såvidt avgjørelsen ikke er av ublandet skjønnsmessig natur, – altså det samme prinsipp som for ulykkestrygden.

Syketrygdens ordning har vært kritisert på det grunnlag at Rikstrygdeverket §ke inntar en så fri og uavhengig stilling i syketrygdsakene som ankenemnda i ulykkestrygdesakene. Da forslaget til sykeforsikringslov ble framlagt i 1908, foreslo komiteen at man skulle ha en egen «forsikringsrett» til å avgjøre tvistemål. I 1914 foreslo sosialkomiteen at Riksforsikringsanstaltens avgjørelser i tvistemål skulle kunne påklages videre til en ankenemnd nettopp fordi man anså Rikstrygdeverket som en slags part i saken. Saken ble imidlertid utsatt og er senere ikke tatt opp.²

3. Blant de offentlige trygdeordninger stod tidligere alderstrygden (lov av 16. juli 1936) og barnetrygden (lov av 24. oktober 1946) i en særlig stilling. En trygdenemnd på 5 medlemmer i hver kommune avgjorde tvistemål i første omgang. Trygdenemndas avgjørelse kunne påankes til departementet, idet noe særskilt organ – ankenemnd – utenom departementet ikke var opprettet. Departementets avgjørelse var endelig, men spørsmål som ikke var av ublandet skjønnsmessig karakter, kunne bringes inn for domstolene. (Se alderstrygdlovens § 47 annet ledd og barnetrygdlovens § 20).

Ved den nye lov om alderstrygd av 6. juli 1957 § 9 er administrasjonen overført til Rikstrygdeverket, som skal være øverste ankeinstans i disse saker, samtidig som trygdekassen har overtatt trygdenemndenes oppgaver, (jfr. foran s. 68-69) Samme ordning er gjennomført for barnetrygdens vedkommende ved lovendring av s.d.

Lov om Statens Pensjonskasse av 28. juli 1949 og lov om Statsbanenes Pensjonskasse av samme dag inneholder begge i § 4 bestemmelse om at vedtak som styret treffer om medlemmenes eller pensjonistenes rettigheter og plikter, kan ankes inn for departementet av den som vedtaket går imot.

Under pensjonskasselovens forberedelse ble det foreslått at styrets avgjørelser skulle kunne overprøves av en nemnd på 5 medlemmer. Begrunnelsen var at disse avgjørelser etter sin karakter var rettsavgjørelser, og det var derfor lite rimelig at de skulle være gjenstand for administrativ rekurs til et departement. Ankenemndas avgjørelse skulle være endelig. Den skulle ikke kunne omgjøres av departementet eller Kongen, og skulle bare kunne innbringes for domstolene forsåvidt den bygget på en uriktig forståelse av loven. Dette forslag Die imidlertid ikke fulgt med den begrunnelse at når man opprettholdt Pensjonskassen som et eget rettssubjekt, var det nærliggende å la den sortere under Sosialdepartementet som ellers har med trygdeordninger å gjøre og derfor har særlige forutsetninger for å være ankeinstans.

Side 389

Departementet Kunne ikke anses som arbeidsgiverens – Statens – organ, ble det hevdet.

Det er i loven intet uttalt om departementets avgjørelse kan overprøves av domstolene. Domstolene må derfor i motsetning til hva som antas å gjelde for barne- og alderstrygden kunne prøve alle tvister om Pensjonskassens medlemmers rettigheter og plikter fullt ut.

4. En annen offentlig trygdeordning – arbeidsløshetsstrygden – bør også nevnes særskilt. Da trygden ble opprettet ved lov av 24. juni 1938, ble arbeidsløshetsrådet organisert med særlig sikte på å avgjøre tvistemål. Arbeidsløshetsrådet skulle ha 5 medlemmer valgt av Kongen for 3 år ad gangen. Av medlemmene skulle en være rådmann for arbeidsgiverne og en for arbeidstakerne. Arbeidsløshetsrådet skulle være selvstendig og treffe sine avgjørelser på fritt grunnlag uavhengig av departementet. I sosialkomiteens innstilling I V (1938) s. 48-49, drøftet man spesielt om arbeidsløshetsrådets avgjørelser skulle kunne påankes til departementet. Komiteen fant ikke grunn til å foreslå det: «Når det gjelder skjønsmessige spørsmål antar komiteen at det er tilstrekkelig betryggende at den endelige avgjerd ligger hos Arbeidsløshetsrådet. Men saker som ikke er av ublandet skjønsmessig art bør etter komiteens mening kunne bringes inn for domstolene, dog først etter at Arbeidsløshetsrådet har gjort sitt vedtak. Oversittes fristen for å bringe saken inn for rådet, forutsettes det heller ikke å være adgang til vanlig domstolsbehandling... . Om tilsvarende regler for syketrygden henvises til syketrygdlovens § 57, 2.....»

I henhold hertil fastsatte lovens § 22: «Saker som ikke er av ublandet skjønsmessig art kan bringes inn for domstolene etter at ankeinstansen har truffet sitt vedtak...».

Da Arbeidsdirektoratet ble opprettet i 1945, overtok direktoratet de funksjoner som tidligere nådde tilligget Statens arbeidsløshetsråd og Arbeidsdirektoratets styre ble ankenemnd for avgjørelser etter loven om arbeidsløshetsstrygd. Arbeidsdirektoratet har et styre på 7 medlemmer. Arbeidstakere og arbeidsgivere skal hver ha 2 målsmenn i styret. Imidlertid ble ikke bare Arbeidsdirektoratet, men også fylkesarbeidsnemnda koblet inn i arbeidsløshetsstrygdens saksbehandling. Ordningen er nå at arbeidsnemndas (tidligere arbeidsløshetsnemndas) vedtak kan påankes til fylkesarbeidsnemnda (jfr. foran s. 60) og dennes vedtak kan så påankes videre til Arbeidsdirektoratet. her har man således fått et helt system av administrative ankeinstanser. Forholdet til domstolene er imidlertid det samme som etter den opprinnelige lov om arbeidsløshetsstrygd: «Saker som ikke er av rent skjønsmessig art kan bringes inn for domstolene etter at saka har vært lagt fram for Arbeidsdirektoratet...» (§ 22 siste ledd.)

I 1956 behandlet Arbeidsdirektoratet 205 anker. Bare et par av disse er brakt inn for domstolene.

5. I sammenheng med vår trygdlovgivning må også ses vår forsorgslovgivning (lov 19. mai 1900). Forsorgsvesenet har imidlertid ikke noe utbygget ankesystem som trygdloven. Forsorgstyret må ses som et særskilt forvaltningsorgan hvis avgjørelser er endelige og ikke kan påklages til noen overordnet administrativ myndighet, bortsett fra de særlige tilfelle som er nevnt i § 6 og § 45. (jfr. foran s. 69). Forsorgsstyrets (eller eventuelt departementets) skjønn kan heller ikke prøves av domstolene, jfr. lovens § 6, hvorefter refusjon kan kreves «forsåvidt Forsorgsstyret... finner, at han har evne....»

Det har for øvrig interesse at Sosiallovkomiteen i sin innstilling av 8. februar 1953 foreslår en lignende administrativ klageordning for avgjørelser som sosialhjelp som for trygdene. I lovutkastets § 29 heter det: «... er der skjønsmessige avgjørelser endelige... Derimot kan spørsmål som ikke er av ublandet skjønsmessig art bringes inn for domstolene etter at klageinstansen har truffet sin avgjørelse.».

6. Som nevnt under nr. 1 foreslo Arbeiderkommisjonen at også visse tvister vedrørende arbeidstilsynet skulle avgjøres av særlige «fabrikkretter», Dette ble ikke vedtatt, og i loven om tilsyn med arbeide i fabrikker av 27. juni 1892 var departementet øverste tilsynsmyndighet med fabrikkinspektører og lokale nemnder som distriktsorgan. Men allerede i 1901 foreslo Arbeidsgiverforeningen at fabrikktilsynets pålegg skulle innankes for en appellkomisjon etter mønster av ulykkestrygdens appellordning. Resultatet ble at visse av Arbeidstilsynets avgjørelser ble skilt ut og tillagt et særskilt organ, Arbeidsrådet, mens departementet vedble å være ankeorgan for tilsynets øvrige avgjørelser.

Denne deling av kompetanser mellom departementet og Arbeidsrådet (nå Arbeidstilsynsrådet) er senere i det vesentlige opprettholdt. Etter den nåværende lov om arbeidervern av 7. desember 1956 som for såvidt angår de fleste av lovens bestemmelser – trådte i kraft 1. juli 1957 har Arbeidstilsynsrådet avgjørelsen i visse tvistesaker, jfr. § 4 og §§ 18, 19-21 og 24. Likeledes avgjør Arbeidstilsynsrådet tvister om en bedrift eller en arbeider går inn under lov om arbeiderutvalg i industrien av 23. juli 1920, jfr. lovens §§ 1 og 2, om en person går inn under ferieloven, jfr. lov om ferie av 14. november 1947 § 17, tvister om en person eller et arbeid går inn under hushjelploven, jfr. lov om arbeidsvilkår for hushjelp av 3. desember 1948 § 16, og om en arbeider eller en bedrift går inn under lov om arbeidsvilkår for arbeidarar i jordbruket av s.d., jfr. lovens §§ 3 og 23.

Arbeidstilsynsrådet har 5 medlemmer. Formannen skal ha juridisk utdanning og oppnevnes av Kongen for 5 år. De 4 andre medlemmer oppnevnes av departementet og Stortinget, 2 av hver. Rådets avgjørelser er endelige. Rådet er et selvstendig organ, uavhengig av departementet.

Loven sier intet om i hvilken utstrekning Arbeidstilsynsrådets avgjørelser kan prøves av domstolene. Spørsmålet er heller ikke avgjort i praksis. Det er et stort spørsmål om ikke lovens mening er at Arbeidstilsynsrådets avgjørelser skal være endelige, ikke bare i forhold til departementet men slik at de heller ikke kan prøves av domstolene. Om departementets myndighet heter det i lovens § 56 nr. 3: «Beslutninger som tilsynet lovlig har gjort kan bare endres eller oppheves av tilsynet eller departementet» (jfr. sunnhetsloven av 16. mai 1860 § 7 som har noenlunde tilsvarende formulering). Denne bestemmelse må (som den nevnte bestemmelse i sunnhetsloven) forstås slik at den skjønsmessige side av departementets avgjørelse ikke kan prøves av domstolene.

Side 390

Arbeidstilsynsrådets avgjørelser må i ethvert fall stå i samme stilling. Det er ingen grunn til å anta at Arbeidstilsynsrådets avgjørelser skal kunne prøves av domstolene i større utstrekning enn departementets.

Når det gjelder Arbeidstilsynsrådets avgjørelser etter hushjelploven og jordbruksloven, kan det være tvilsomt om domstolenes kompetanse er begrenset. Lovene har ingen bestemmelser. Det er vel rimeligst å anta at alle Arbeidstilsynsrådets avgjørelser etter disse lover må stå i samme stilling.³

7. Flere ganger har spørsmålet om egne skattedomstoler vært fremme. Dette spørsmål har særlig interesse. Det er neppe noen forvaltningsorgan som treffer avgjørelser av større betydning for den enkelte enn likningsmyndighetene. Likevel har forholdene innen likningsforvaltningen ikke vært særlig fremme under debatten om rettssikkerhetsgarantiene. Dette skyldes sikkert at vi etter hvert har fått Utførlige lovregler om de forskjellige likningsinstanser og deres saksbehandling. Vi har innarbeidet et system av lovregler for likningens avgjørelser, slik at vi godt kan tale om en egen «skatteprosess» med regler og prinsipper som skal sikre en betryggende behandling.

Domstolenes kontroll med likningsavgjørelsene har hatt meget stor betydning for denne utvikling. I den første tid var det atskillig tvil om domstolene ville makte sin oppgave når det gjaldt skattesakene. I 1921 ble spørsmålet om en egen domstol for skattesaker drøftet på Stortinget. (Se Innst.O.nr.VI (1921) s. 27.) Bakgrunnen var det meget store antall skatteprosesser på den tid, og formålet var i første rekke å avlaste de ordinære domstoler og å påskynne behandlingen av skattesakene. Noen år senere var Finansdepartementet inne på å organisere Riksskattestyret som en øverste skattedomstol. (Se Ot.prp.nr.5 (1925) s. 11).

I 1926 (Se Innst.O.nr.XI (1926) s. 5) foreslo Finansdepartementet at Høyesterett skulle deles i flere avdelinger og at en av avdelingene skulle få til behandling «offentlige saker, inklusive skatte- og straffesaker». Som begrunnelse for en slik deling av Høyesterett anførte Finansdepartementet at Høyesteretts medlemmer ikke kunne antas å sitte inne med det nødvendige kjennskap til skattelovgivningen. Det ble nevnt at rettens avgjørelser til dels hadde gått i hver sin retning og skapt en rettsusikkerhet som i sin tur hadde medført en økning av antallet skatteprosesser.

Høyesterett gikk mot forslaget. I anledning av Finansdepartementets anførsel om Høyesteretts manglende sakkyndighet i skattesaker, ble det vist til at skattelovene ofte var uoversiktlige og det ble anbefalt Finansdepartementet å oppta et samarbeid med Justisdepartementets lovavdeling for å bedre den formelle standard på skattelovgivningens område.

Senere har spørsmålet om en egen skattedomstol ikke vært fremme, og man kan si at rettstilstanden på likningsforvaltningens område etter en periode med en viss usikkerhet etterhånden nå har festnet seg og at forholdet mellom likningsmyndighetenes og domstolenes kompetanse er fastslått i lov og rettspraksis. Det er ikke nødvendig å gå inn på den begrensning i domstolenes prøvingsrett som skattelovgivningen fastsetter. Man kan si at skattelovgivningen i en rekke tilfelle har gitt likningsorganene myndighet til endelig å fastsette den enkelte borgers formue og inntekt, slik at domstolene ikke kan prøve avgjørelsen. Ofte uttrykkes dette på den måten i loven at vedkommende avgjørelse treffes ved likningsorganenes skjønn, hvilket innebærer at rettsanvendelsesskjønnet ikke kan prøves. Det har også sin betydning at det er bygget opp et helt system med særskilte likningsorgan – likningsnemnd, overlikningsnemnd, fylkesskattestyre og Riksskattestyret. Ordningen nærmer seg en selvstendig «forvaltningsmessig rettspleie» på likningforvaltningens område. Likningsmyndighetene treffer sine avgjørelser selvstendig, og skattelovene inneholder ganske utførlige saksbehandlingsregler.

Saksbehandlingen har imidlertid til dels vært kritisert, jfr. brev fra Norsk Skattebetalerforening og Den norske Sakførerforening til Stortingets kommunalkomite referert i innst. 0. VII (1955) s. 21, 22 og 23. Riksskattestyrets saksbehandling har ellers krav på særlig interesse. Skattedirektøren leder Riksskattestyrets kontrollarbeid og har samtidig avgjørelsesmyndighet, i egenskap av formann i Riksskattestyret og de særlige ankenemndene.

Norges Industriforbund anmodet i brev av 15. desember 1948 Finansdepartementet om å oppta til overveielse å gjennomføre en oppdeling av Riksskattestyret slik at kontrollmyndighet og avgjørelsesmyndighet ble atskilt. Departementet fant imidlertid under henvisning til de store praktiske fordeler som den gjeldende ordning byr på, ikke grunn til å foreslå noen endring i Riksskattestyrets organisasjon. Departementet viste for øvrig til at det fra 1948 var innført den arbeidsordning at skattedirektøren aldri under sakens forberedende behandling skal ta standpunkt til skjønsspørsmål før forslaget til kjennelse foreligger. Han skal stå helt fritt i sitt syn når saken foreligger fullt opplyst og skal avgjøres av det samlede Riksskattestyre. I skriv til den enkelte skatteyder blir det alltid presisert at det er Riksskattestyrets kontor og ikke skattedirektøren som har tatt saken opp.

Spørsmålet ble også tatt opp under lovrevisjonen i 1955. På bakgrunn av den nevnte praksis fant imidlertid Kommunalkomiteen at det ikke var tilstrekkelig grunn til å ta opp noe forslag om endring, men overlot til departementet nærmere å overveie spørsmålet, jfr. Innst.O.nr.VII (1955) s. 25.

Riksskattestyret holder møte 3-4 ganger årlig. En vesentlig del av Riksskattestyrets avgjørelser fattes imidlertid utenfor møtene ved at medlemmene får tilsendt utkast til kjennelse og voterer skriftlig hver for seg.

....

Forsåvidt angår fylkesskattestyrene og Riksskattestyret er for øvrig å merke at det bare er en begrenset adgang for den enkelte skatteyder til å bringe sin sak inn for disse instanser. Riksskattestyret avgjør gjennomsnittlig bare ca. 50 slike saker årlig. (I 1956 nøyaktig 50).

8. I sammenheng med likningsforvaltninger kan nevnes kontrollen med og oppkrevingen av

Side 391

omsetningsavgiften i h. t. lov om omsetningsavgift av 19. mai 1933. Loven er en fullmaktslov og de gjeldende regler for oppkrevingen er fastsatt ved kgl. res. av 9. juni 1950 og 20. juni 1952. På samme måte som for likningsforvaltningen er det også for omsetningsavgiften fastsatt regler om anke. Den endelige avgjørelse treffes av en klagenemnd på 3 medlemmer med skattedirektøren som formann og 2 medlemmer oppnevnt av Finansdepartementet. Klagenemnda treffer sin avgjørelse i form av kjennelse som skal begrunnes. Forslaget til kjennelse utarbeides av Riksskattestyrets kontor og sendes av skattedirektøren – som i alminnelighet for Riksskattestyrets vedkommende – i sirkulasjon blant medlemmene til votering.

Som regel sendes sakene i puljer med 10-20 saker i hver pulje. Nemndas avgjørelser kan prøves av domstolene, men som ved likningsmyndighetenes avgjørelser må de gitte bestemmelser forstås slik at der hvor avgjørelsen er tillagt skatteinspektørens og klagenemndas skjønn, kan domstolene ikke prøve klagenemndas rettsanvendelsesskjønn.⁴

9. Lov om landets kornforsyning av 22. juni 1928 oppretter for kornmonopolets område, som rettest bør ses som en del av den offentlige forvaltning, flere særskilte organ, hvis vedtak domstolene ikke kan prøve.

Komiteen til utarbeidelse av loven hadde i sin innstilling av 1917 (bilag til Ot.prp.nr.70 (1922)) foreslått at det skulle opprettes en fast skjønnsnemnd på 3 medlemmer som med endelig virkning skulle avgjøre enhver tvist om en vare etter sin art falt inn under monopolet. En slik skjønnsnemnd ble antatt å være mer kompetent til å treffe slike avgjørelser enn noen domstol og «da avgjørelsen må sies at være av udelukkende skjønsmessig art har vi fundet det overflødig at åpne adgang til anke».

Departementet sluttet seg til dette (Ot.prp.nr.70 (1922) s. 58). Lovens § 5 første ledd lyder: «Kongen oppnevner en fast skjønnsnevnd på 3 medlemmer som med endelig virkning skal avgjøre enhver tvist om noen vare etter sin art faller inn under monopolet.»

Det er opplyst at nemnda aldri har vært i funksjon.

Kornmonopolet fikk også et annet organ til avgjørelse av tvister. I utkastet til lovens § 19 ble det foreslått at de bestemmelser som var gitt om kornforretningens virksomhet (oppkjøpsplikt og oppkjøpspriser, salg og salgspriser m.v.), ikke skulle gi noen et rettskrav som kunne gjøres gjeldende ved domstolene. Som ankeinstansror de avgjørelser kornforretningen traff om Kvalitetsbestemmelser og prisfradrag, skulle opprettes et særskilt råd, og i siste instans skulle avgjørelsene kunne bringes inn for departementet. Hertil ble det innvendt at departementet lett ville kunne oppfattes som part og istedet foreslo man ankenemnder til å avgjøre tvist om kvalitetsbestemmelse og prisfradrag for kjøp og salg av korn.

Den endelige ordning fikk man i lovens § 19, annet ledd som lyder: «Den som mener seg forurettet kan klage til departementet som avgjør saken med endelig virkning. Gjelder det tvist om kvalitetsbestemmelse og prisfradrag for innkjøpt norsk korn (§ 17), går dog klagen til en fast ankenevnd som oppnevnes av Kongen, og som med endelig virkning avgjør tvisten. Kongen bestemmer om der skal være en eller flere sådanne nevnder og utferdiger nærmere regler om ankefrist, om nevndens eller nevndenes sammensetning, virkeområde og arbeidsordning m.v.»

Som man ser ble resultatet en deling av kompetansen mellom departementet og den faste ankenemnd. Men heller ikke departementets avgjørelser kan domstolene prøve.

10. I sammenheng med de særskilte organ som er opprettet i henhold til kornmonopolloven kan nevnes lov om norsk medisinaldepot av 27. februar 1953. Lovens § 8, tredje ledd fastsetter at dersom det oppstår tvist om overtakelse av handlendes eller importørers varer, eller om pris eller leveringsvilkår, avgjøres saken ved skjønn av en nemnd på 3 medlemmer som oppnevnes av Høyesteretts justitiarius. Formannen skal ha utøvet virksomhet som embetsdommer. Nemndas avgjørelser er ikke gjenstand for overskjønn, men kan påankes til Høyesterett på grunn av feil i saksbehandlingen eller rettsanvendelsen.

11. De særskilte organ som er opprettet for Kornmonopolets og Medisinaldepotets tvister, har nærmest karakter av forvaltningsdomstoler. Det samme kan sies om patentstyret (styret for det industrielle rettsvern – lov av 2. juli 1910 nr. 7). Patentstyret består av teknisk kyndige, handelskyndige og rettskyndige medlemmer. Det treffer selvstendige og bindende avgjørelser om patenter, varemerker og mønstre, jfr. lover av 2. juli 1910 nr. 4, nr. 5 og nr. 6.

Styret arbeider i 2 avdelinger, idet 2. avdeling er klageinstand for avgjørelser som 1. avdeling har truffet.

Hensynet til spesialkunnskap og til betryggende behandling var avgjørende for opprettelsen av et kollegialt organ i to avdelinger for behandling av disse saker. (Se komitéutkastet av 1904 s. 12-15, bilag til Ot.prp.nr.6 (1908)). De saksbehandlingsregler som ble foreslått innarbeidet i lovene, hentet man særlig fra tysk og østerriksk rett. Etter den tidligere patentlov av 1885 kunne patentkommisjonens avgjørelser om nektelse av patent ikke påankes til domstolene. Flertallet i komiteen til utarbeidelse av ny patentlov foreslo opprinnelig at det ble opprettet en egen domstol til prøvelse av patentsaker, kalt «3dje avdeling av styret for det industrielle

rettsvern». Dette ble senere oppgitt, og istedet foreslo man at avgjørelser av styrets 2. avdeling – altså også nektelse av patent – skulle kunne bringes inn for domstolene til prøvelse av den lovforståelse avgjørelsen bygger på. (Se Innst. s. 15 og s. 49-50.) Komiteens mindretall hevdet at i en overprøvelse av patentnektelse måtte være unødvendig så meget mer som det i mange tilfelle ville være svært vanskelig å sondre mellom faktiske spørsmål og lovforståelsen på dette felt (s. 80 og 84-85). Stortingets næringskomite sluttet seg til mindretallet, blant annet ut fra det syn at styrets 2. avdeling både i juridisk og teknisk henseende er «så sterkt organisert, at rekurs til domstolene i tilfelle som

Side 392

her synes upåkrevet» (uthevet her), og § 32i patentloven (varemerkelovens § 18, mønsterlovens § 20) ble vedtatt i sin nåværende form.

Avgjørelse av 2. avdeling hvorved patent etc. nektes, er således endelig. Derimot kan søksmål om patenters, varemerkers og mønsters gyldighet prøves av domstolene. I disse saker prøves patentstyrets avgjørelser i enhver henseende. Denne særegne sonndring mellom positive og negative vedtak synes lite rasjonell. Det har for øvrig vært reist krav om å unndra også de positive patentsakene fra domstolsbehandling.

Komiteen til revisjon av ankeordningen av 1934 uttalte således (innst. s. 19) at «patentsakene ofte er av vanskelig art og legger uforholdsmessig beslag på Høyesteretts tid. De ville få en sikrere behandling om de ble brakt inn for en spesiell ankeinstans med f.eks. 3 rettskyndige medlemmer som etterhvert ville få særlig kyndighet og erfaring i disse saker.»⁵

12. Filmkontrollen er et annet område hvor sakenes særegne karakter har ført til at domstolene er utelukket og avgjørelsesmyndighet er lagt til et særskilt organ, Statens Filmkontroll. Inntil lov om offentlig forevisning av kinematografbilder av 25. juli 1913 kunne politiet forby eller stanse forestilling eller forevisning ved hvilken «Sædeligheten krænkes eller den offentlige Orden forstyrres» (jfr. lov av 22. mai 1875 om adgang til å gi dramatiske og andre offentlige forestillinger m.v., § 6). Lov av 1913 §§ 7 og 8 instituerer en nemnd av sakkyndige som skal avgjøre om kinematografbilder skal godkjennes til offentlig forevisning. Det heter i lovens § 8 at filmkontrollen ikke må godkjenne bilder «hvis forevisning den mener ville stride mot lov eller krenke ærbarhet eller virke forrående eller moralsk nedbrytende.»

Nemndas avgjørelse, som kan ha stor økonomisk betydning for vedkommende filmselskap, er endelig og kan ikke omgjøres av departementet. Slik loven er formet kan nemndas avgjørelse heller ikke prøves av domstolene. Loven legger avgjørelsen helt til nemnda.

13. Også på regulerings- og kontrollgivningens område er domstolsprøvingen innskrenket og avgjørelsene tillagt særskilte forvaltningsorgan. Under debatten om prisloven var rettssikkerhetsgarantiene sterkt i forgrunnen og ordningen av domstolskontrollen på pris- og trustlovgivningens område har derfor særlig interesse.

Allerede fra begynnelsen av den første verdenskrig ble prisregulering gjennomført, og utviklingen førte til stadig mer vidtgående inngrep fra statens side på næringslivets område. Reguleringene sto imidlertid under regjeringens og departementenes ledelse og de nye organ som ble opprettet, gikk inn som ledd i den vanlige forvaltningsordning. Den viktige oppgave som reguleringsmyndighetene hadde, gjorde det imidlertid snart klart at det var behov for å sikre deres uavhengighet og upartiskhet.

I 1917 ble det første prisråd opprettet. Senere fikk vi to prisråd, som ved kgl. res. av 16/11 920 ble slått sammen til ett. I sin begrunnelse uttalte departementet: «De nuværende prisråd er sammensatt av representanter for de forskjellige næringsgrupper m.v. Denne ordning mener departementet må forandres. Det ligger nemlig nær at rådene med den nevnte sammensetning ikke alltid vil kunne stå så fritt som ønskelig kunne være under hensyntagen til det med prisrådenes opprettelse tilsiktede øyemed, nemlig å fremskaffe et helt upartisk grunnlag for vedkommende departements avgjørelse av foreliggende reguleringsspørsmål.... Departementet vil etter at ha overveiet saken bringe i forslag en ordning hvorefter det opprettes et prisråd hvis medlemmer ikke står som representanter for noen enkelt organisasjon innen næringslivet. Det nye råd vil med slik sammensetning mer få karakteren av et dommerkollegium for hvilket partene kan fremføre sin oppfatning. ...» (uthevet her).

Trustloven av 12. mars 1926 avløste ordningen med prisråd. Den var ment som en varig reguleringslov på næringslivets område. Til å lede reguleringsarbeidet foreslo regjeringen i den endelige proposisjon til lov

(Ot.prp.nr.43 (1925)) opprettelsen av et særskilt kontrollråd. Forbildet var den amerikanske føderale handelskommisjon (The Federal Trade Commission). Etter proposisjonen skulle kontrollrådet ha avgjørelsesmyndighet i enkelte saker, men som prisrådet var kontrollrådet tenkt som et ledd i den alminnelige forvaltningsmessige oppbygning under regjering og departement, som skulle ha den endelige avgjørelse i alle viktige saker.

Under lovens behandling i Stortinget ble imidlertid regjeringens forslag til forvaltningsordning forlatt, og man gikk over til et helt nytt system. Kontrollkontoret ble utskilt fra kontrollrådet. Kontoret skulle forestå kontrollen og undersøkelsesarbeidet og ha den daglige ledelse, mens avgjørelsene etter innstilling fra kontrollkontoret skulle treffes av kontrollrådet, ikke bare i de mindre viktige saker, men i alle regulerings saker, også i alle viktige saker som det etter proposisjonen var meningen at regjeringen og departementet skulle avgjøre. På denne måte fikk kontrollrådet en helt ny stilling. Det ble et frittstående selvstendig og uavhengig forvaltningsorgan som ikke var underlagt departementets materielle instruksjonsmyndighet. I sitt brev til justiskomiteen av 31. januar 1926 (dok. nr. 4 – 1926) hvor departementet godkjente den nye forvaltningsordning, uttalte Justisdepartementet bl.a. følgende: «Ved en deling således som av departementet antydte [adskillelsen av kontrollråd og kontrollkontor] vil man oppnå en sådan m.h.t. sakenes avgjørelse at det etter departementets mening må være fullt forsvarlig å legge den endelige avgjørelsesmyndighet til rådet også i de saker hvor kontrollrådet etter proposisjonen og innstillingen bare er rådgivende, men avgjørelsen treffes av centraladministrasjonen. Og dette kan være en fordel da man derved unngår at vekslende politiske syn og interesser vil kunne få en innflytelse

Side 393

på sakenes avgjørelse som svekker tilliten til rådet selv. » Denne uavhengighet av sentraladministrasjonen ble også understreket av flere talere i Odelstinget (se Forh. i Odelst. s. 222 og 228).

Under behandlingen ble den prinsipielle nyordning også fremhevet ved den særskilte ankenemnd som ble innført for kontrollrådets avgjørelser i henhold til lovens § 20. Begrunnelsen var at det dreiet seg om særlig viktige avgjørelser av judisiell art, og det var riktig at slike avgjørelser ikke ble tatt av Kongen, men av en uavhengig nemnd. Samtidig ble det i loven tillagt kontrollrådet (og ankenemnda) myndighet til å treffe sine avgjørelser «med endelig virkning» i en rekke tilfelle, jfr. lovens §§ 19-20. Det kom klart frem at man ønsket å utelukke domstolene. I justiskomiteens innstilling til § 21 (boikottbestemmelsen. (Innst.O.nr.II (1926) s. 49) heter det: «... Komiteen innstiller enstemmig at forbud mot boikott gjøres avhengig av at den antas å ville skade almene interesser eller virke urimelig eller overfor den boikottede må anses utilbørlig. Komiteens flertall har videre funnet at Kontrollrådet må ha avgjørelsen ved tvist om der foreligger almene interesser. Den skjønsmessige bedømmelse herav egner seg ikke til avgjørelse ved en domstol. » Et mindretall ga uttrykk for at «det vil lede til mere ensartethet i avgjørelsene som de henlegges til en felles sakkyndig institusjon enn om de delvis skal treffes av de forskjellige domstoler.» Man kunne ikke «være trygg for at de forskjellige meddoms- og lagmannsretter med sin vekslende sammensetning alltid ville dele det sakkyndige syn. »

Denne sterke og uavhengige stilling hadde kontrollrådet til 1939. Knoph (Kommentar til trustloven s. 28) sier at «Kontrollrådet er i stor utstrekning at oppfatte som en slags forvaltningsdomstol», og rådet fikk etter hvert både anseelse og respekt. Fra 1939 ble reguleringsmyndigheten ved den midlertidige prisreguleringsordning lagt til departementet, og kontrollrådet falt derved etter hvert ut av bildet.

Under arbeidet med ny varig prislov kom imidlertid spørsmålet om kontrollrådets eller som det nå kalles prisrådets stilling opp påny.

P.- og r.-komiteens flertall mente at man ikke måtte rokke ved den forvaltningsordning som besto under den midlertidige prisregulering under krigen og i etterkrigsårene, nemlig at ledelsen av reguleringsvirksomheten måtte høre under Kongen og departementet. Flertallet foreslo å beholde prisrådet, men bare som et rådgivende organ. Man gikk altså tilbake til ordningen før trustloven. P.- og r.-komiteens mindretall uttalte (III s. 37): «Et prisråd med den sammensetning og den myndighet eller mangel på sådan som flertallsutkastet forutsetter, vil etter vår oppfatning være ganske verdiløst som betryggelse for en forsvarlig behandling av sakene.» Flertallets forslag møtte også sterk kritikk under debatten om prisloven.

I proposisjonen til prisloven sluttet departementet seg prinsipielt til flertallets syn. Ledelsen av reguleringsarbeidet og avgjørelsesmyndigheten ble lagt til Kongen. Når det gjaldt prisrådet gikk man likevel en mellomveg. Prisrådet som har 5 medlemmer oppnevnt av Kongen, ble opprettholdt som rådgivende organ, men det ble samtidig tillagt avgjørelsesmyndighet i en rekke saker som særskilt er nevnt i loven. Disse saker er i det vesentlige de samme som kontrollrådet avgjorde etter trustloven når bortses fra selve reguleringsfullmakten i

trustlovens § 14. Priserådet avgjør således boikottsaker, saker om tvangsmidler og utelukkelse av medlemmer av sammenslutninger, om meldeplikt og om samtykke til langsiktige konkurransereguleringer. I disse saker hvor regelmessig private parter står mot hverandre, svarer saksbehandlingen ved priserådet i det vesentlige til vanlig domstolsbehandling. Dette var også tilfelle for kontrollrådet. Priserådets avgjørelser kan ikke påklages av partene, men de er ikke endelige, de kan endres eller oppheves av Kongen eller departementet (lovens § 49). Priserådet kan derfor ikke som kontrollrådet betraktes som en slags forvaltningsdomstol, selv ikke i rene tvistesaker. (Se Blom s. 32, Eckhoff og Gjelsvik s. 38 og J. Chr. Hauge: T.f.R 1954 s. 403.)⁶

Men priserådets avgjørelser kan ikke prøves av domstolene. Det heter således i prislovens § 23 at «priserådet kan forby en ervervsdrivende ... hvis det finner ...». Meningen med denne; formulering er at avgjørelsen ikke skal kunne overprøves av domstolene (jfr. Innst.O.nr.II (1953) s. 121). Som nevnt kan priserådets avgjørelser omgjøres av regjeringen. Men faktisk er priserådets stilling like selvstendig og uavhengig som kontrollrådets var. Det vil neppe bli tale om at regjeringen omgjør priserådets avgjørelser i tvistesaker. Under enhver omstendighet har vi her et viktig område hvor domstolskontrollen er avskåret.

14. Etter lov om regulering av leie for husrom m.v. av 28. juni 1957 § 19 skal det i hver kommune være en kommunal husleienemnd på 3 medlemmer (jfr. foran s. 58-59). Husleienemnda kan bl.a. sette et husroms basisleie ned eller opp hvis den «finner at basisleien er uforholdsmessig høy eller lav», jfr. lovens § 7. Lovens formulering hindrer at nemndas avgjørelse av dette spørsmål kan prøves av domstolene.

15. Et kontrollområde hvor det har vært til stede behov for å tillegge den endelige avgjørelse til et særskilt organ er bankinspeksjonen.

Lov om aksjebanker av 4. april 1924 § 33 og lov om sparebanker av 4. juli 1924 § 5 fastsatte at bankinspeksjonens avgjørelser «med samtykke av vedkommende departement kan innbringes til endelig avgjørelse av en ankenemnd på 5 medlemmer oppnevnt av Kongen». Som begrunnelse for denne særlige ankeordning er det i forarbeidene anført at bankinspeksjonens avgjørelser er unndratt vanlig administrativ kontroll, men skal i stedet være underkastet prøvelse av den nevnte ankenemnd, og for å unngå anke i saker av bagatellmessig betydning er anken gjort avhengig av departementets samtykke.

Side 394

Bankforeningen protesterte mot at departementets samtykke skulle være nødvendig. Finanskomiteen i Stortinget var enig (Se Innst. O.I.A. (1924) s. 30), men gikk tilbake til proposisjonen under behandlingen i Odelstinget. (Forh. i Odelst. (1924) s. 239-240.)

Etter loven skulle Kongen oppnevne medlemmene av ankenemnda. Dette er ikke gjort, idet det ikke har vært bruk for den. Bankinspeksjonens pålegg i årenes løp er så å si unntaksfritt loyalt etterkommet av bankene.

Penge- og bankkomiteen av 1950 foreslo i sin innstilling (avgitt 19. mai 1954) at ankenemnda skulle beholdes og at departementets samtykke som vilkår for anke skulle falle bort. Det anses lite rimelig at departementet som bankinspeksjonens overordnede skal ha myndighet til å avskjære adgangen til anke. (Se s. 76).

I den nye lov om bankinspeksjonen av 7. desember 1956 som ellers opprettholder den tidligere ordning på dette område, er det i § 6 nå fastsatt at inspeksjonens avgjørelser uten hensyn til samtykke fra departementet kan innbringes for ankenemnda.

Om adgangen til overprøvelse ved domstolene av nemndas avgjørelser inneholder loven intet, men i innstillingen fra Penge- og bankkomiteen heter det (s. 33): «Adgangen til å innbringe en avgjørelse for ankenemnd antas ikke å utelukke adgangen til å bringe saken inn for domstolene for så vidt det er de rettslige betingelser for en truffen avgjørelses gyldighet som bestrides. Beror avgjørelsen på en rent skjønsmessig vurdering eller på hensiktsmessighetshensyn, antas det ikke å være adgang til å benytte en annen vei enn anke til nemnda.»

Det kan være tvilsomt om det kun er forvaltningsskjønnet det her siktes til. I så fall er domstolenes vanlige prøvingsrett ikke beskåret. En uttalelse i motivene er heller ikke bindende. Bankinspeksjonens ankenemnd er likevel for sammenhengens skyld tatt med her, skjønt den nok riktigst hører hjemme blant de særskilte organ hvor domstolsprøving ikke er begrenset.

16. Et annet område innen reguleringslovgivningen hvor rettssikkerhetsgarantiene har vært sterkt i forgrunnen, og hvor samtidig den vanlige domstolskontroll ikke har vært ansett adekvat, er husrekvireringen. Ved forberedelsen av loven om avståing av bruksrett til husrom m.v. av 19. juli 1946 som opprettet særskilte husfordelingsnemnder, ble det overveiet å etablere en administrativ ankeinstans. Av hensyn til den forsinkelse dette ville medføre, tok departementet ikke opp forslaget. (Se Ot.prp.nr.69 (1945–1946) s. 8.) I Stortingets sosialkomite ville et mindretall åpne alminnelig adgang til administrativ anke og domstolsprøving også av de skjønsmessige sider av avgjørelsen. Loven fravek imidlertid den vanlige domstolskontroll. Etter lovens § 7 fikk den som ble rammet av husfordelingsnemndas vedtak, adgang til å klage til by- eller herredsretten i kommunen. Klagen kunne bare grunnes på feil i rettsanvendelsen eller behandlingsmåten. Meningen var nok å avskjære rettsanvendelsesskjønnet, men dette fremgår ikke helt klart, jfr. foran under 2, b (3). Klagen skulle avgjøres ved kjennelse, som kunne påkjæres etter vanlige regler. Klagen hadde ikke oppsettende virkning.

Loven begrenset således domstolskontrollen og fastsatte samtidig en mer enkel form for den rettslige kontroll i disse sakene. Klagen kunne ikke behandles i søksmålsformer (se Innst.O.nr.VII (1948) s. 81), og domstolens endelige avgjørelse kunne derved oppnås hurtigere, hvilket i disse saker var av særlig betydning.

Loven av 1946 ble avløst av lov av 30. juni 1956 om avvikling av tvungen avståing av husrom m.v. En avviklingsnemnd på 3 medlemmer valgt av kommunestyret skal ta standpunkt til søknader om å få opphevet husfordelingsnemndenes rekviseringer. I innstillingen til loven (se Ot.prp.nr.69 (1950) s. 4) heter det; «Komiteen har videre foreslått at den som krever slik oppheving også må få høve til å påklage nemndas avgjerd til domstolene. En er klar over at dette vil kunne medføre en del rettsaker med ekstra belastning for rettsapparatet, men finner av denne grunn ikke å burde frata den som har måttet tale innrekvisering denne rett. For blant annet å begrense antallet av klagesaker har en søkt å forme bestemmelsene slik at vilkårene for oppheving blir mest mulig klarlagt. En forutsetter også at domstolene vil ha sin oppmerksomhet henvendt på disse forhold og slå ned på den som i utrengsmål bebyrder rettsapparatet ved å fremme klager som er åpenbart grunnløse.»

Loven ble vedtatt i samsvar med innstillingen og lovens § 5, 1. punkt lyder: «Blir søknad om å få opphevet vedtak om avståing ikke tatt til følge av nemnda, kan den som har reist kravet påklage nemndas vedtak. Klagen går til by- eller herredsretten i den kommune husrommet ligger. Er det opprettet særskilt husleierett i kommunen, skal klagen gå til denne.»

Som det fremgår setter ikke avviklingsloven noen begrensning for rettens prøvelse av klagen, og domstolen kan derfor prøve avviklingsnemndas vedtak i enhver henseende. Men det er ikke en ordinær rettslig overprøvelse. Avgjørelsen treffes ved kjennelse som kan påkjæres. Loven har således for husrekviseringssakene etablert en egen form for den rettslige kontroll og omfanget av denne kontroll er forskjellig for avgjørelser som i virkeligheten er av samme art. Husfordelingsnemndas vedtak kunne bare prøves for såvidt angår rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Avviklingsnemndas vedtak kan derimot prøves av by- eller herredsretten i enhver henseende.

Samme dag som avviklingsloven fikk vi midlertidig lov om boligformidling av 30. juni 1950. En ny nemnd – boligformidlingsnemnda – på 3 medlemmer valgt av kommunestyret kan i henhold til denne lov treffe forskjellige vedtak om disponering av husrom som er ledig. (Jfr. s. 63). Vedtakene forfølger samme formal som husfordelingsnemndas vedtak og kan også gå ut på tvangsavståing og utleie av leiligheten til en bestemt leier. Boligformidlingsloven har imidlertid ingen regler om overprøvelse av nemndas vedtak, hverken ad administrativ eller rettslig vei. Spørsmålet er ikke berørt i de trykte forarbeider. Men det er trolig helt bevisst at man i disse saker har unnlatt å instituere noen særskilt appelladgang, idet man fryktet for at nær sagt alle avgjørelser i saker av denne art ville bli påklaget. Her gjelder således igjen den vanlige domstolskontroll.

17. På enkelte forvaltningsområder har det fra tid til annen vært fremme krav om særskilte forvaltningsdomstoler uten at dette har ført til noe resultat. Således har krav om egne trafikdomstoler vært oppe flere ganger.

Side 395

Vassdragsreg. Komiteen drøftet om man – på samme mate som i Sverige – burde ha en domstol til å avgjøre om en konsesjon skal gis, en vassdragsdomstol. Det pekes på at en slik ordning nok vil by på visse praktiske fordeler, men ut fra et rent prinsipielt synspunkt fraråder komiteen ordningen. (Se innst. s. 15).

Straffelovkomiteen av 1922 foreslo i sin Innstilling I (1925) at vi burde ha en egen «fengselsrett». Spørsmålet om en særskilt skattedomstol er allerede nevnt (jfr. foran under nr. 7).

Men særlig har spørsmålet om en egen tjenestemannsdomstol vært sterkt i forgrunnen. Ved lov av 6. juli 1933 ble Tjenestemannsretten opprettet. Den har 7 medlemmer hvorav formannen og 4 medlemmer oppnevnes for 3 år av Høyesterettsjustitiarius (§ 8). Tjenestemannsretten skal behandle tvister mellom staten og tjenestemennenes organisasjoner angående forståelsen og anvendelsen av alminnelig gjeldende lønns- og arbeidsvilkår, og den må betraktes som en forvaltningsdomstol. De tvister som tjenestemannsretten behandler «kan ikke bringes inn for andre domstoler» (lovens § 9). Tjenestemannsretten ble opprettet som et resultat av forhandlingene med tjenestemennene. Den er dannet etter mønster av Arbeidsretten. Hverken ved opprettelsen av Arbeidsretten eller ved opprettelse av Tjenestemannsretten ble spørsmålet om grunnlovsmessigheten drøftet, smlgn. Grl. § 88.

Tjenestemannsretten har etter lovens § 9 kompetanse til å behandle tvister mellom staten og tjenestemennene angående forståelsen og anvendelsen av alminnelig gjeldende lønns- og arbeidsvilkår. Derimot har den ingen alminnelig kompetanse til å behandle disiplinær- og avskjedssaker. Tjenestetvistkomiteen foreslo at saker om ordensstraff eller avskjed etter tjenestemannslovens § 22 jfr. § 24 skulle overføres til Tjenestemannsretten, som med endelig virkning skulle kunne avgjøre slike spørsmål, jfr. utkastets § 31. Etter dette forslag ville man ha tatt en særskilt forvaltningsdomstol for ordens- og disiplinærsaker utenom Høyesteretts kontroll.

I sin uttalelse angående forslaget pekte Dommerforeningen på betenkelighetene ved en slik ordning, jfr. Dommerforeningens medlemsblad 1956 s. 52-54. Og i en betenkning som professor Kristen Andersen utarbeidet til departementet, foreslo han at samtlige tariffrettslige spørsmål mellom staten og tjenestemannsorganisasjonene ble lagt til Arbeidsretten. Han anførte samtidig at de alminnelige domstoler burde behandle rettstvister i tilknytning til lønns- og arbeidsvilkår som ikke er tariffrettslig regulert. Det samme burde gjelde tvister om ordensstraffer og avskjedigelser. Se Ot.prp.nr.20 (1958) s. 25. Dette ble også departementets standpunkt. Og etter utkastet til lov om offentlige tjenestetvister vil Arbeidsretten tre i Tjenestemannsrettens sted, men dens kompetanse vil være begrenset til tariffrettslige spørsmål.

På andre forvaltningsområder er skrittet til forvaltningsdomstol tatt fullt ut. Lov om bygningsvesenet av 22. februar 1924 §§ 54-55 gir kommunene adgang til å anordne en kommisjon på 5 medlemmer til avgi skjønn og takster etter bygningsloven. Skjønnene er endelige. Kommisjonene må betraktes som forvaltningsdomstoler. For så vidt er det av betydelig interesse at Ekspropriasjonslovutvalget i sin innstilling foreslår ordningen med særskilte skjønnskommisjoner opphevet; denne ordning er nå i bruk i 135 kommuner. Spørsmålet er under utredning, men det synes å rå alminnelig enighet om at rettssikkerhetsgarantiene bør styrkes både med hensyn til oppnevning av kommisjonens medlemmer, deres habilitet og ved å åpne adgang til overskjønn, se Ot.prp.nr.43 (1957) s. 40-44.

I denne sammenheng kan også vises til lov om midlertidig vassdragsreguleringer av 5. april 1957 § 3, som instituerer en nemnd på 5 medlemmer til å fastsette erstatning for skade og ulempe ved reguleringen. Skjønnene kan ikke prøves ved overskjønn, og for øvrig er det bare åpnet adgang til anke og kjæremål til Høyesterett eller Høyesteretts kjæremålsutvalg. Også om denne kommisjon vil det være berettiget å bruke karakteristikken forvaltningsdomstol.

Den skjønnsrett som er opprettet i henhold til lov av 19. juli 1946 for erstatning av skip og bruk av skip i medhold av provisoriske anordninger av 22. april 1940 (Nortraship-oppgjøret) må også sies å være en forvaltningsdomstol. Det samme gjelder den skjønnsrett som er opprettet i henhold til lov av 17. mars 1950 for oppgjør av skip som seilte til maksimalfrakter 1939/40.

De fire særskilte organ (forvaltningsdomstoler) som her er nevnt, står i samme stilling som Tjenestemannsretten, dog således at deres avgjørelse kan innbringes for Høyesterett på grunn av feil i saksbehandlingen eller rettsanvendelsen. For adgangen til å anvende kjæremål og anke over Tjenestemannsrettens avgjørelser gjelder de begrensede regler i lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 § 26 jfr. lov om forhandlingsrett for statstjenestemenn av 6. juli 1933 § 10.

18. Foran under a er det nevnt at leger i henhold til lov av 29. april 1927 ikke kan fratras sin bevilling uten dom. Etter tilleggslov av 28. juni 1957, jfr. nye §§ 5 a-f, kan imidlertid en leges rett til «forskrivning av bedøvende midler fratras ham av Kontrollrådet for legers forskrivning av bedøvende midler, dersom rådet «finner at legens forskrivning må anses som uforsvarlig legevirkosomhet». Rådet skal ha 4 medlemmer, oppnevnt av Kongen, formannen og nestformann skal fylle vilkårene for å være høyesterettsdommere, mens de 2 øvrige medlemmer skal være leger med erfaring fra praksis (jfr. § 5 c). Til beslutning om å

frata legen retten til å forskrive bedøvende midler, kreves enstemmighet i rådet, og denne beslutning kan ikke prøves av domstolene.

Prinsippet om adgangen til domstolsprøving var sterkt fremme under behandlingen av denne tilleggsloven, (se Innst.O.nr.123 (1957) og debatten i Odelstinget jfr. Forh. i Odelstinget (1957) s. 226-234). Justisdepartementet uttalte at det prinsipielt var betenkelig å «overlate avgjørelsen av en leges forskrivningsadgang til et organ som er unndratt både administrasjonens og domstolenes overprøving». Den ordning som gjennom loven er innført for fratagelse av retten til forskrivning av bedøvende midler, betegner et brudd i den tendens med full domstolskontroll av vedtak om rettighetstap som er nevnt foran tilslutt under a.

- 1 Om ankenemndenes saksbehandling se også Norsk Sakførerblad nr. 7 for 1956 s. 139 flg., nr. 8 s. 177 flg. og nr. 9-10 s. 204 flg., jfr. også foran kap. 13.
Ankenemnda holder ca. 12 møter om året. Møtene varer hver gang ca. 3 timer. Gjennomsnittlig blir mellom 90-100 saker avgjort på hvert møte. Det overveiende antall saker (80-90 %) gjelder invaliditetsspørsmål. I praksis vil det si at det store flertall av sakene – invalidesakene – blir endelig avgjort av ankenemnda. Behandlingstiden i ankenemnda er gjennomsnittlig ca. 2 måneder. I 1955 behandlet ankenemnda 891 saker, hvorav anken ble helt eller delvis imøtekommet i 112 saker og forkastet i 759.1 de siste år er gjennomsnittlig 2-3 saker pr. år brakt inn for domstolene.
Tilsvarende ordning med ankenemnder og begrenset domstolskontroll har vi nå i følgende lover: Lov om ulykkestrygning for fiskarar av 10. desember 1920 § 5, lov om ulykkestrygd for sjømenn av 24. juni 1931 §§ 26 og 27, lov om ulykkestrygd for industriarbeidere m.v. av s.d. §§ 30 og 31, lov om krigspensjonering for militærpersoner av 13. desember 1946 §§ 21 og 22, jfr. lov av s.d. om krigspensjonering for hjemmestyrkepersonell §§ 29 og 30, lov om pensjonstrygd for sjømenn av 3. desember 1948 §§ 38 og 39, lov av 19. juni 1953 om uførhetstrygd for militærpersoner §§ 28 og 29, lov av 26. juni 1953 om pensjonstrygd for apoteketaten § 29 og lov om krigsskade på person av 26. november 1954 § 36. Også etter loven om offentlige tjenestemenn av 15. februar 1918 § 14 skal tvist som oppstår om hva tjenestemann har krav på under sykdom, tjenesteulykke etc. forelegges Rikstrygdeverket, hvis avgjørelse igjen kan påankes til ankenemnda.
- 2 Det foreligger ikke noen oversikt over hvor mange tvistemål som behandles av kassenemndene. 1 Rikstrygdeverket blir det årlig påanket ca. 300 saker (for 1954 og 1955 var tallene henholdsvis 294 og 270), og 5-10 syketrygdsaker bringes årlig inn for domstolene. De fleste blir endelig avgjort i underretten.
Pensjonstrygd for skogsarbeidere (lov av 3. desember 1951), pensjonstrygden for fiskere (lov av 28. juni 1957) og forsørgertrygden for barn (lov av 26. april 1957) administreres på samme måte som syketrygden.
- 3 I 1956 holdt Arbeidstilsynsrådet (det daværende Arbeidsrådet) 6 møter og behandlet 130 saker, hvorav 12 etter ferieloven og 1 etter Svalbardarbeidervernloven, resten (117) etter den alminnelige arbeidervernlov. 91 av de sistnevnte saker gjaldt godkjenning av arbeidsreglement (tidl. arbeidervernlov av 19. juni 1936 § 37). Det ventes at sakmengden og møteantallet vil øke noe etter at den nye lov er trådt i kraft.
- 4 Pr. 1. juli 1951 var det 76 162 avgiftspliktige. I de siste år har det versert mellom 150-200 klagesaker om avgiftsplikten. I 1956 avgjorde således nemnda 196 saker den stadfestede skatteinspektørens avgjørelse i 84 saker og ga nedsettelse i 103 saker. I samme år falt det 11 dommer i slike saker, hvorav 9 stadfestede klagenemndas avgjørelse.
- 5 Saksbehandlingen i 2. avdeling foregår slik: Etter at sakene har sirkulert til medlemmene, som avgir foreløpig votum, samles vedkommende utvalg til møte 2-3 ganger i året, der det formelle vedtak treffes. 2. avdeling avgjorde i 1956 40 patentsaker (innkommet 34). I 27 av disse ble 1. avdelings avgjørelse stadfestet, 6 ble sendt tilbake og i 7 av dem ble 1. avdelings avgjørelse forandret. Av de 40 sakene var 31 endelige avvisningsavgjørelser. I tillegg til disse saker avgjorde 2. avdeling 12 anker etter varemerkeloven (12 nektelser, hvorav 9 ble omgjort) samt 2 saker etter varemerkeloven § 9 fjerde ledd (anken forkastet). Anker etter mønsterloven forekommer svært sjelden.
I 1956 mottok Patentstyret 11 stevninger i saker som var avgjort i 2. avdeling.
- 6 Det er et spørsmål om man ikke burde ha fulgt den oppfatning som fremkom fra Arbeidernes faglige Landsorganisasjon (Vedlegg 2 til Ot.prp.nr.60 (1952) s. 37): «Arbeidernes faglige Landsorganisasjon stiller seg noe tvilende til forslaget om at saker om «trustkontroll» og om boikottsaker skal overgå til administrativ behandling i stedet for å behandles etter de prinsipielle retningslinjer trustloven bygger på. Det ville i det hele være en riktig tendens om saker som har en rettsvistliknende karakter blir behandlet og avgjort etter domstolsliknende regler, mens de politiske og saklige interessetvister får sin behandling og avgjørelse etter administrative prinsipper... »

c. Særskilte former for domstolsprøving

Hittil er behandlet de begrensninger i domstolenes prøvingsrett som er gjort i

Side 396

lovgivningen, idet den endelige avgjørelsesmyndighet er tillagt enten de vanlige forvaltningsmyndigheter eller særskilte forvaltningsorgan. I en del tilfelle er imidlertid selve omfanget av prøvingsretten ikke berørt, men den vanlige domstolskontroll er likevel fraveket, idet man nøyer seg med en enklere og hurtigere form for domstolsprøving enn den vanlige som begynner med herreds- eller byretten som første instans. Enkelte av disse

tilfelle er allerede nevnt tidligere. Under behandlingen av rettighetstapene (se under a nr. 14) er sakførerbevillingene nevnt. En tilbakekallelse av en sakførerbevilling prøves ikke av domstolene på vanlig måte, men av Høyesteretts kjæremålsutvalg som første og siste instans.¹

Også for husfordelingsnemndenes vedtak (se under b nr. 16) fastsetter loven en enklere form for domstolsprøving med klage til herredsretten som ikke skal behandles i søksmåls former.

Men vi har også andre tilfelle hvor en enklere form for domstolsprøvingen er gjennomført.

1. Disiplinær- og bortvisingssakene ved våre universiteter og høyskoler har fra gammelt vært undergitt en egen form for domstolsprøving. Allerede Universitetsfundatsen av 28. juli 1824 bestemte at dersom en student ble bortvist (relegert) på grunn av «overtredelse av de akademiske forskrifter, grovere uorden, usømmelig opptreden, et lastefullt liv eller æreløse handlinger, så kunne han bringe saken inn for Høyesterett. Denne adgang er senere gjennomført for alle våre universiteter og høyskoler, sist for Veterinærhøyskolen, jfr. lov av 29. mai 1953 § 32.

Da loven om Norges Tekniske Høyskole ble utarbeidet (lov av 12/61936 § 41) foreslo departementet at disiplinærsaker og saker om bortvising skulle avgjøres endelig av Kirkedepartementet. Høyskolens egen komite foreslo at avgjørelsens lovlighet skulle kunne prøves av domstolene. Etter forslag fra Justisdepartementet valgte man så den samme ordning som ved Universitetet, idet man fant det «mer hensiktsmessig å gi adgang til anke til Høyesterett», se Ot.prp.nr.12 (1935) s. 8. Men noen drøftelse av denne «hensiktsmessighet» ble nok ikke foretatt. Likevel er ordningen senere innført for Tannlegehøyskolen (lov av 18. juni 1938 § 32), Universitetet i Bergen (lov av 9. juli 1948 § 36) og som nevnt Veterinærhøyskolen (lov av 29. mai 1953 § 32) Den er likeledes opprettholdt ved den nye lov om Universitetet i Oslo av 9. desember 1955 §§ 41-43. I skolelovgivningen forøvrig har man ingen slike særbestemmelser om domstolsprøvelse i utvisingssaker.

2. På enkelte forvaltningsområder har arten av de avgjørelser som treffes og den spesielle tekniske og faglige innsikt som er nødvendig, ført til særregler for domstolskontrollen. En slik særordning har vi etter lov om statskontroll med skibs sjødyktighet av 9. juni 1903. Det sto sterk strid om loven da den ble gitt. Fra rederhold ble det hevdet at regulering på privat vei fremdeles var å foretrekke. Et flertall i den nedsatte lovkommissjon sluttet seg også i det vesentlige til denne oppfatning. Mindretallet mente imidlertid at en forholdsvis vidtgående offentlig kontroll var påkrevet, men for å gardere seg mot «en eneveldig administrasjon» (Innst. s. 204), ble det foreslått at tilsynets avgjørelser skulle kunne innbringes for en særlig overskjønnsrett – ens for hele landet og sammen satt av spesialister (se innstillingen s. 204, vedlegg til Ot.prp.nr.25 (1901–1902)).

Departementet sluttet seg i proposisjonen til mindretallets forslag. (Ot.prp.nr.25 (1901–1902)). Stortingskomiteen (Innst.O.nr.X (1902–1903)) var enig i at tilsynets avgjørelser burde kunne påklages til overskjønn, men fant det mest hensiktsmessig at overprøvelsen ble lagt til de vanlige overskjønn etter sjøfartsloven, jfr. sjølovens nå opphevede § 329. Dette ble lovens regel. Da rettergangsloven trådte i kraft ble overprøvelsen istedenfor til sjøfartsskjønn lagt til «rettslig skjønn med sjøkyndig domsmenn». Samtidig ble det uttrykkelig sagt at overskjønn ikke kan kreves, jfr. sjødyktighetslovens § 106.

Ordningen på dette område er således at tilsynsmyndighetenes avgjørelser er gjenstand for vanlig administrativ rekurs til sjøfartsdirektør og departement. Men forvaltningsmyndighetenes vedtak (også departementets – og eventuelt Kongens) kan omgjøres – ikke ved vanlig søksmål, men ved lokalt sjørettsskjønn som prøver avgjørelsen fullt ut. Sjørettsskjønnet er således i dette tilfelle en slags forvaltningsdomstol. Ordningen har fungert tilfredsstillende, men det har riktignok vært få begjæringer om skjønn etter sjødyktighetslovens § 106.

3. Etter lov om håndverksnæring av 25. juli 1913 (jfr. lov av 22. mai 1953 § 6) kan den som er idømt ubetinget fengselsstraff, nektes håndverksbrev «når det på grunn av det forhold han er kjent skyldig i er særlig grunn til å frykte for at han under utøvelsen av handverksnæringen vil foreta nye straffbare handlinger. Forvaltningsmyndigheten skal således foreta en skjønnsmessig vurdering som har stor betydning for den enkelte. Loven foreskriver at en nektelse av håndverksbrev på dette grunnlag kan innbringer for forhørsretten som avgjør saken. Den samme regel gjelder for handelsbrev (jfr. lov av 8. mars 1935 § 18).

Man har således ikke funnet det betryggende nok at disse spørsmål blir endelig avgjort av administrasjonen. Men samtidig har man øyensynlig funnet det for tungvint med vanlig domstolsbehandling og har henlagt avgjørelsen til forhørsretten med adgang til kjæremål etter reglene for straffesaker.

(Når det gjelder bevilling til å drive reisebyråer, har loven av 4. november 1948 lagt den endelige vurdering av det tilsvarende spørsmål til departementet, jfr. § 5 annet ledd.)

4. I flere tilfelle gir vår lovgivning domstolene myndighet til å beslutte tvangstiltak overfor personer som misbruker alkohol, jfr. lov av 31. mai 1900 om løsgjengere, betleri og drukkenskap kap. II (§§ 16 – 28). Retten behandler da regelmessig saken i forbindelse med lovovertrædelsen. Tvangsanbringelse av alkoholister kan imidlertid også skje uten at rettssak er reist. Saken behandles da av edruelighetsnemndene i henhold til lov av 26. februar 1932, (jfr. foran s. 67).

Under forberedelsen av loven var det alminnelig enighet om at tvangsanbringelse av alkoholister var av så inngripende betydning at den burde høre under en domstol, og etter loven slik den opprinnelig lød, skulle tvangsanbringelse besluttes av vergemålsretten. Da loven ble revidert i 1939, kom imidlertid et annet syn sterkere frem.

Flertallet i Statens edruelighetsråd hevdet at tvangsanbringelse av alkoholister ikke var noen straffelignende frihetsberøvelse, men inngrep nærmest mot syke mennesker i kurativt øyemed. For å få en hurtig og minst mulig oppsiktsvekkende behandling av slike saker, foreslo man opprettet særlig sakkyndige organ – edruelighetsnemndene – til å treffe avgjørelsene på dette område. Ved beslutning om tvangsanbringelse skulle dog herreds- eller byrettsdommeren tiltre nemnda.

Mindretallet i Statens edruelighetsråd pekte på at det var et grunnleggende prinsipp i vår lovgivning at frihetsberøvelse bare måtte skje ved dom. Det var også uheldig at nemnda på en måte var både «anklagemyndighet» og «dommer» når en så viktig avgjørelse skulle treffes.

Loven ble imidlertid endret i samsvar med flertallets forslag. Opprinnelig foreslo også edruelighetsrådet at departementet skulle være ankeinstans. Dette ble senere endret til Kjæremålsutvalget. Etter loven er ordningen nå den at edruelighetsnemndas vedtak om tvangsanbringelse kan påankes til Høyesterett dersom Høyesteretts Kjæremålsutvalg samtykker. Høyesterett kan prøve avgjørelsen i enhver henseende, også edruelighetsnemndas skjønsmessige vurdering.²

5. Som et praktisk eksempel fra den senere tid hvor det har vist seg å være behov for en enklere domstolsprøving – kan nevnes politiets borttaking av kjennemerker for motorvogn dersom den brukes til transport uten løyve (samferdselslovens § 11). Denne bestemmelse har vist seg lite anvendelig i praksis fordi politiet har vært redd for erstatningsansvar. Administrativ rekurs til departementet er også i disse tilfelle upraktisk, fordi avgjørelsene tar for lang tid og fordi grunnlaget for avgjørelsene lett blir ufullstendige. På den annen side kan det reises prinsipielle innvendinger mot at politiet skal avgjøre disse spørsmål uten rettslig kontroll. Samferdselskomiteen foreslår under henvisning til dette (s. 19) at det skal åpnes adgang til «... en prøvelse i forhørsretten i enkle former og innen en kort frist.»

Her har man således et eksempel på at det er behov for en hurtig avgjørelse i enkle former, og man griper da til forhørsretten som en utvei.

Det kan til slutt nevnes at også kontroll med retensjonsretten for sinnssyke har vært følt som noe ubetryggende, jfr. nedenfor under d, og Sinnssykelovkomiteen foreslår – foruten flere regler om en mer betryggende saksbehandling – at kontrollkomisjonens avgjørelser skal kunne prøves av Høyesteretts kjæremålsutvalg. (Se s. 103). Etter forslaget skal kjæremålsutvalget ved behandlingen av slike saker tiltres av 2 leger hvorav den ene skal være medlem av Den rettsmedisinske kommisjon. Kjæremålsutvalget skal etter forslaget ha adgang til å prøve kontrollkomisjonens avgjørelser i enhver henseende.

1 Under behandlingen av loven i Stortinget reiste nemlig justisministeren spørsmål om ikke sakene burde gå til Høyesteretts Kjæremålsutvalg, «... idet man da slapp den åpne, offentlige prosedyre i underrettene og andre rettsinstanser om affærer som kanskje både parter og sakførere helst vil ha for et mer lukket forum». (Forh. i Odelstinget (1936) s. 24). Loven ble så vedtatt i den form at departementets tilbakekallelse av en sakførerbevilling innen 2 uker med oppsettende virkning kan innbringes for Høyesteretts Kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget prøver saken i enhver henseende. Saken fikk således et nokså tilfeldig forløp. Sakførerne kan også med grunn undre seg over hvorfor deres saker – i motsetning til hva som gjelder for f.eks. leger og tannleger – skal gå til Kjæremålsutvalget og ikke undergis vanlig domstolsbehandling. Dette har også vært kritisert. I et innlegg i Norsk Sakførerblad 1947 s. 124 flg. uttaler høyesterettsadvokat Sven Arntzen bl.a.: «... dernest bør han (sakføreren) ha krav på å få sin

sak prøvet a prima instantia med adgang til anke til den samlede Høyesterett. Behandlingen for Kjæremålsutvalget er ikke så betryggende som vanlig domstolsbehandling. ...»

- 2 Edruelighetsnemndenes adgang til å beslutte «frihetsberøvelse» har senere vært kritisert. Et mindretall i Alkoholistforsorgskomiteen foreslo således at tvangsanbringelse ikke skal besluttes av edruelighetsnemndene, men av en uavhengig domstol bestående av underdommeren og 2 sakkyndige domsmenn. Men flertallet i komiteen fant ikke tilstrekkelig grunn til å foreslå den någjeldende ordning endret. I praksis har det tvertimot vært lagt vekt på mest mulig å unngå at edruelighetsnemndene får preg av å være domstoler. Sosialdepartementet uttaler således i et rundskriv av mai 1954:
«Departementet vil peike på at edruskapsnemndene ikkje er domstolar – ikkje eingong når det er ein domar som styrer drøftingane. Dei møte som domaren styrer er ikkje rettsmøte. Etter § 8 i lova blir ei rekkje av reglane i domstolslova og tvistemålslova nytta når nemnda har føre saker etter §§ 6 og 7. Når departementet likevel strekar under at dette ikkje er rettsaker, er det fordi det meiner at det har svært mykje å seie at folk ikkje tek nemndene for domstolar. Det er viktig at dei rådgjerder som blir nytta når det gjelder personar som ligg under for drykk ikkje på nokon måte blir sedde på som straffereaksjonar. Ein ber difor um at det ikkje – som det har hendt – blir brukt formularar frå rettsbøker, stemningar o. l. for heradsrett eller forhøyrrett.» (uthevet her).

d. Kanalisering av domstolsprøvelsen gjennom særskilte forvaltningsorgan

I tilknytning til de forskjellige særregler om domstolsprøvelse som man hittil har behandlet, er det nødvendig særskilt å nevne et beslektet forhold: På mange områder i vår forvaltning har vi forvaltningsorgan som ikke går inn som ledd i det vanlige forvaltningsapparat, men som er opprettet særskilt for å avgjøre de saker som er oppstått på vedkommende forvaltningsområde. Forholdet til domstolene synes ikke å ha vært avgjørende for opprettelsen av slike særskilte forvaltningsorgan, selv om det nok i enkelte tilfelle har vært medbestemmende. Hovedhensynet har vært å skape forvaltningsorgan som på vedkommende forvaltningsområde vil være skikket til å behandle og avgjøre sakene. Saksbehandlingen avpasses etter arten av de saker det gjelder, og avgjørelsene treffes selvstendig av vedkommende organ. På denne måte skytes et domstollignende

Side 398

forvaltningsorgan inn mellom forvaltningen og domstolene, og tvisten «kanaliseres» gjennom en forvaltningsmessig rettspleie, hvor avgjørelsene i meget stor utstrekning godtas uten domstolsprøving selv om loven ikke har noen bestemmelse som innskrenker domstolskontrollen. Faktisk overtar på denne måte disse særskilte organ en del av domstolenes arbeid. I enkelte av disse tilfelle – hvor selve omfanget av den rettslige kontroll ikke er innskrenket – fastsetter loven en annen form for domstolskontroll eller innskrenker instansfølgen.

1. Den gjeldende lov om sinnssyke er av 17. august 1848. Dessuten har vi særskilte bestemmelser om Kriminalasylet og Reitgjerdet asyl i lover av 30. april 1898 og 7. juli 1922. I henhold til loven av 1848 § 9 er det asyllets lege som avgjør om en persons opptakelse på asyl er «hensiktsmessig for ham selv eller nødvendig for den offentlige Ordens og Sikkerhets Overholdelse». Over opptakelsen kan det klages til asyllets kontrollkommisjon og skjer opptakelsen mot eget ønske, skal asyllets kontrollkommisjon underrettes innen 48 timer. Kontrollkommisjonen skal etter loven avgjøre «om den Syke bør forblive i Asylet eller ei».

Men som nevnt foran s. 66 er forholdets praksis at kontrollkommisjonen vesentlig undersøker om de formelle vilkår for tilbakeholdelse på asyl er til stede. Jfr. Sosialdepartementets rundskriv av 20. juli 1925. Kommisjonen vil i alminnelighet ikke kunne gjøre seg opp noen mening om hvorvidt vedkommende person er sinnssyk eller om han trenger behandling i sinnssykehus.

Kommisjonens avgjørelser er endelige. De kan ikke påklages til høyere administrativ myndighet og selv om domstolene vel prinsipielt må kunne prøve «lovligheten» av en innleggelse eller en nektelse av utskrivning, kan det være tvilsomt om domstolene kan prøve saken «helt til bunns».¹

2. Vedtak om anbringelse av alkoholikere etter lov av 26. februar 1932 om edruelighetsnemnder m.m. hører også hjemme i denne sammenheng, jfr. for så vidt foran under C nr. 4, Som det fremgår, la man disse avgjørelser til særskilte nemnder istedenfor til domstolene for å få en hurtig og minst mulig oppsiktsvekkende behandling; det ble understreket at tvangsanbringelse av alkoholikere ikke var noen straffelignende frihetsberøvelse, men nærmest et inngrep mot syke mennesker i kurativt øyemed.

3. Kan det når det gjelder alkoholistforsorgen spores en tendens til mest mulig å komme bort fra domstolsbehandling, så er dette ennå tydeligere når det gjelder barnevernlovgivningen. Allerede i sitt utkast til

lov om «sædelig forkomne og vanvyrkede Børns Behandling» av 1892 foreslo Getz at avgjørelsen etter loven ikke skulle treffes av de vanlige domsstoler. Hans begrunnelse var at det i disse saker ikke så meget ble spørsmål om bevisførsel og bedømmelse av enkelte handlinger, som av livsforhold og foreldrenes og barnets karakter: («Sådan er ofte lidet skikket for Bevisførsel i en Ret, men må helst kjendes personlig hvad Underdommeren og tvende tilfældige Domsmænd ikke vil kunne forudsættes at gjøre,» uttaler han bl.a.)

I stedet foreslo Getz at avgjørelsen ble lagt til lokale «korporasjoner» hvor «både det lokale personlige Kennskap og den saklige Kundskap, både det engere og det videre Samfund, både det lege Element og Staten» var representert. Dette mente han å oppnå ved å la underdommeren, stedets prest, en lege og 4 kommunevalgte menn utgjøre «Korporasjonen» – i loven kalt vergerådet.

Men selv om Getz mente at vergerådet ikke skulle være en domstol, fant han det likevel nødvendig å ha visse formregler idet han uttalte at «... det er nær sagt enestående norskt at kaste selv i de viktigste Sager alle i bestemte Former liggende Garantier overbord så snart en Avgjørelse er henlagt til en administrativ istedenfor en judisiel Myndighet.. » Utkastet påla derfor myndighetene streng undersøkelsesplikt, ga regler om kontradiktorisk og muntlig saksbehandling og administrativ ankerett, se utkastet s. 24-25, vedlegg til Ot. prp. nr. 33 (1893).

Utkastet ble i det vesentlige lagt til grunn for loven om behandlingen av forsømte Børn av 6. juni 1896, som var gjeldende temmelig uforandret til 1. juli 1954 da den nye lov om barnevern av 17. juli 1953 trådte i kraft.

Også barnevernsloven legger vekt på å komme mest mulig bort fra det strafferettslige preg vergerådet likevel etter hvert hadde fått. Vergerådet – sier Barnevernskomiteen (I s. 10 – var et ledd i strafferettsreformen og ble i det alminnelige omdømme oppfattet som en tuktemester overfor foreldre og barn. «I de seinere årtier er likevel det straffeprosessuelle preg i praksis blitt mindre framtreddende. Men det: star framleis en viss skrekk av verjerådet, og dette bør en søke å unngå ved at det skapes et nytt organ: Barnevernsnemnda.» Synet er at barnevernet krever særlig innsikt og interesse (jf. barnevernslovens § 2). Domstolsbehandling er derfor hverken egnet eller ønskelig. Den kan kanskje endog være skadelig.

Å overta omsorgen for et barn mot foreldrenes

Side 399

vilje eller å frata foreldremyndigheten må alltid anses som et alvorlig inngrep.²

De avgjørelser barnevernsnemndene skal treffe er ofte vanskelige og det oppstår mange juridiske spørsmål. Det viste seg også – på samme måte som under behandlingen av alkoholistloven – at man ikke fant det betryggende at barnevernsnemndenes «frihetsberøvelser» ble truffet uten herreds- eller byrettsdommernes medvirken. Barnevernskomiteen foreslo at herreds- eller byrettsdommeren skulle være til stede ved slike sakers behandling, uten å være medlem av nemnda. Dette ble i loven endret til at herreds- eller byrettsdommeren skal tiltre nemnda som medlem i disse sakene og lede møtene.

Også ellers er det i loven lagt vekt på en betryggende saksbehandling, se nærmere foran s. 67-68. Det kan da spørres om loven har ment at denne omhyggelige saks- og ankebehandling skal være tilstrekkelig og domstolens kontroll avskåret. Loven har ingen slik bestemmelse som for edruelighetsnemndene om anke til Høyesterett.

Det riktige er vel å anta at domstolene på vanlig måte kan prøve «lovligheten» av avgjørelsene i barnevernssakene, således om lovens vilkår er til stede, jfr. lovens § 16. Men er først vilkårene til stede, fremgår det av loven at det tilkommer barnevernsnemnda helt fritt å vurdere om og i tilfelle hvilke tiltak som skal settes i verk. Kun skal de forebyggende åtgjerder anses nytteløse før foreldremyndigheten fratas, jfr. lovens § 19: «Anser nemnda åtgjerder som nevnt i § 18 for å være nytteløse, kan nemnda vedta...» (Jfr. forholdet under den tidligere lov Rt-1954-989 flg., særlig s. 994.)

4. Ved lov av 1. juni 1934 om adgang til sterilisering m.v. ble det åpnet adgang til tvungent seksualinngrep overfor sinnssyke og personer med særlig mangelfullt utviklede sjelsevner når det foreligger begjæring om det fra vedkommende verge eller kurator eller – i visse tilfelle – fra politimester eller anstaltbestyrer. Tillatelse til slikt inngrep skal gis av et sakkyndig råd, som består av helsedirektøren (formann) og 4 andre medlemmer. I Straffelovkomiteens innstilling av 14. januar 1932, som lå til grunn for loven, nådde et mindretall foreslått at helsedirektøren alene skulle treffe avgjørelsen. Departementet fant det imidlertid mest betryggende at avgjørelsen av spørsmålet om tvungent seksualinngrep ble lagt til et kollegialt organ. Derimot ble det foreslått

at helsedirektøren kunne gi tillatelse når det forelå begjæring eller samtykke fra den som inngrepet skulle foretas overfor (se nærmere Ot.prp.nr.17 (1934) s. 4-7). Dette ble også lovens ordning.

Noen særregler om domstolsprøvelse av vedtakene inneholder loven ikke, og spørsmålet er heller ikke drøftet i forarbeidene.

5. Det er imidlertid ikke bare når det gjelder forvaltningens vedtak vedrørende den personlige status at vi har denne forvaltningsmessige «kanalisering» av rettspleien. Vi finner den spredt også på andre områder. På området for krigsskadetrygdene har loven organisert særskilte organ til å avgjøre de krav som oppstår. Krigsskadekomiteen understreket at spørsmålet om en skade foreligger etter loven er et rettsspørsmål, og dette var åpenbart grunnen til at adgangen til domstolsprøvelse ble tatt inn i loven om krigsskadetrygd for bygninger av 19. juli 1946 § 20. I loven om krigsskadetrygd for løsøre ble ingen tilsvarende bestemmelse inntatt. Loven bestemmer isteden at «styrets avgjørelse kan av skadelidte og av panthavere eller andre som har tinglig rett i løsøret samt av departementet bringes inn til endelig avgjørelse av den krigsskadenemnd som er opprettet.. ..» Gov av 25. april 1947 § 15 siste ledd). Begrunnelsen var at erstatning etter loven om krigsskadetrygd for løsøre hadde karakter av billighetserstatning. Det har for øvrig interesse at også departementet måtte anke styrets avgjørelse inn for krigsskadenemnda.

I den nye lov av 17. juli 1953 om erstatning for krigsskade på eiendom og interesse er regelen om domstolsprøvelse fra den tidligere lov om krigsskade på bygninger opprettholdt. Loven har imidlertid samtidig etter forslag fra Handelsdepartementet åpnet adgang til alternativ overprøvelse, enten ved domstolene eller ved krigsskaderådet. Se Ot.prp.nr.2 (1953) s. 25 og lovens § 12.

6. I henhold til sysselsettingsloven av 27. juni 1947 § 20 kan Sjømannskontorets avgjørelser klages inn for tilsynsnemnda, hvis avgjørelser igjen kan bringes inn for en sentral nemnd for sjømannssaker, Sjømannsnemnda ved Arbeidsdirektoratet (jfr. foran s. 60-61). Sjømannsnemndas avgjørelser treffes uavhengig av Arbeidsdirektoratet eller departementet og kan ikke ankes inn for noen av disse instanser.

På dette område – hvor det treffes avgjørelser av stor betydning for den enkeltes rettsstilling – er det således bygget opp et system av ankeinstanser som treffer selvstendige og uavhengige avgjørelser. Til begrunnelse for denne ordning uttaler Forhyringskomiteen av 1945 (vedlegg til Ot.prp.nr.156 (1945–1946)) s. 17:

«Administreringen av de arbeidsoppgaver som følger av registrering, hyreformidling, forhyring og mønstring bør etter komiteens mening i første hånd ligge hos en Riksnemnd som blir å sammensette av representanter for reder- og sjømannsorganisasjoner med en uavhengig formann. Derved oppnår en at sjøfartsnæringen får en direkte innflytelse på virksomheten, og en sikrer seg samtidig den best mulige faglige kontroll med denne. Det bør også åpnes adgang til å oppnevne lokale nemnder som kan føre tilsyn med virksomheten innen de enkelte distrikter. ...»

Forholdet til domstolene synes imidlertid ikke å ha vært særskilt overveid for sjømannsnemndas avgjørelser. For de vedtak Arbeidsdirektoratet treffer i saker vedrørende arbeidsløshetsstrygden, er det som tidligere nevnt gitt en særskilt bestemmelse. For sjømannsnemnda er ingen tilsvarende bestemmelse gitt. Det er heller ikke uten videre klart at de samme regler skal gjelde. Sjømannsnemnda treffer avgjørelser som vedrører den personlige rettsstilling og sjømennene har da et rimelig krav på å få hele saken prøvet av domstolene. Det riktige er

Side 400

derfor at vi her står overfor et eksempel på at den særskilte ankenemnds (sjømannsnemndas) avgjørelser – også den skjønsmessige side av avgjørelsen – kan prøves fullt ut av domstolene.³

7. Etter lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 § 5 er det et forsikringsråd på minst 3 medlemmer oppnevnt av Kongen som fører tilsynet med forsikringsselskapene. (Ved Kronprinsregentens resolusjon av 18. mai 1956 ble medlemsantallet økt fra 3 til 5.) Forsikringsrådet er også tillagt viktig avgjørelsesmyndighet, men det er Kongen som har den øverste tilsynsmyndighet og alle forsikringsradets avgjørelser kan innen 14 dager innbringes for ham til prøvelse. Men etter lovens § 6 kan et forsikringsselskap kreve at saken før Kongen treffer sin avgjørelse, forelegges en nemnd til uttalelse. Denne nemnd har 5 medlemmer hvorav 3 er oppnevnt av Kongen og 1 medlem av forsikringsrådet og 1 medlem av vedkommende selskap.⁴

Livsforsikringskomiteen av 1937 foreslo at ankenemnda skulle tre i Kongens sted som ankeinstand og Livsforsikringskomiteen av 1947 sier i sin innstilling (s. 161) at sterke grunner kunne tale for å åpne adgang til anke fra Forsikringsrådet til en «uavhengig og sakkyndig instans». Livsforsikringskomiteen er imidlertid blitt stående ved at Kongen fortsatt bør være ankeinstans, idet den øverste kontrollmyndighet bør ligge hos ham. Komiteen foreslår dog den endring at Kongen i den enkelte sak kan overlate avgjørelsen til ankenemnda. Komiteens syn er på dette punkt tiltrådt av Sosialdepartementet ved Ot.prp.nr.45 (1957).

Av interesse er for øvrig også proposisjonens forslag om at alle appeller over Forsikringsrådets avgjørelser skal forelegges forsikringsnemnda til innstilling før Kongen treffer sitt vedtak (§ 16). I motivene heter det at det er av betydning å få «innstilling fra en sakkyndig instans som står uavhengig i forhold til de organ som tidligere har hatt med saken å gjøre.» (Proposisjonen s. 25.)

Hverken Forsikringsrådet eller ankenemnda er forvaltningsdomstoler. Deres avgjørelser prøves av domstolene på vanlig måte. Men det har en viss interesse å konstatere at det også når det gjelder tilsynet med forsikringsvesenet gjør seg gjeldende et visst behov for særskilte selvstendige organ med avgjørelsesmyndighet utenom domstolene og departementet. Jfr. det som er anført angående bankinspeksjonen foran under b. nr. 15.

8. Til slutt nevner man den administrasjonsordning som er foreslått for de såkalte militærnektersaker, jfr.

Ot.prp.nr.21 (1958). Etter utkastets § 2 skal søknader etter loven i første omgang behandles av særskilte militærnektternemnder med adgang til å klage avgjørelsen inn for en sentral Klagenemnd for militærnektersaker.

Nemndene skal bestå av formann, som fyller lovgivningens krav for å være høyesterettsdommer, og 2 andre medlemmer. Også formannen for Klagenemnda må fylle vilkårene for å være høyesterettsdommer. Dessuten skal det her være 4 andre medlemmer. Alle medlemmer av Klagenemnda oppnevnes av Kongen.

I den komiteinnstilling som ligger til grunn for proposisjonen, var også forholdet til domstolsprøvelsen drøftet. Etter komitéutkastet skulle det bare være én instans – Militærnektternemnda – til å avgjøre søknader. Og i forhold til domstolene skulle nemndas avgjørelser være endelige for så vidt bevisvurdering og skjønn angikk. Den som hadde fått sin søknad avslått, kunne imidlertid påanke nemndas saksbehandling og lovanvendelse til Høyesterett.

Istedenfor denne begrensede adgang til rettslig overprøvelse, foreslår nå departementet at man institutterer overprøvelse gjennom en særskilt klagenemnd for hele landet og uttaler bl.a.: (Proposisjonen s. 11) «En slik klagenemnd vil – i motsetning til en sentral militærnektternemnd som behandler sakene i første instans – få en begrenset sakmengde og vil ha mulighet for en selvstendig vurdering av de enkelte søkere, eventuelt basert på en personlig forklaring. Det er derfor lite rimelig å begrense prøvelsesadgangen til den rettslige side, som for øvrig i disse saker ikke vil avgrense seg særlig sterkt fra den skjønnsmessige.»

Proposisjonsutkastet har imidlertid ingen bestemmelser om adgangen til rettslig overprøvelse av Klagenemndas avgjørelser, og det sies heller ikke noe om dette spørsmål i proposisjonen. Klagenemndas avgjørelser må da kunne være gjenstand for prøvelse ved domstolene etter vanlige regler.

1 I den såkalte Ågot Hansen sak (se nærmere St.prp.nr.33 (1932) s. 26) uttalte medisinaldirektøren at kontrollkomisjonen er en legmannsinstitusjon og «har som sådan selv sagt intet å gjøre med selve sinnssykediagnosen. Den har kun å påse at de påbudte nødvendige legitimasjonspapirer for diagnosen og asylinnleggelsen er i orden.» Likevel er det vel et spørsmål om ikke retten i tilfelle lovligheten av en innleggelse forelegges, må kunne prøve hele saken.

Under behandling av Ågot Hansen-saken uttalte Justiskomiteen at saken synes å ha vist det kunne være grunn til å oppta enkelte av de gjeldende lovbestemmelser om behandlingen av sinnssyke til revisjon, jfr. Innst.S.nr.189 (1934) s. 440 der det videre bl.a. heter: «Dette gjelder da særlig de regler om politiets befatning med sinnssyke som er gitt kgl. resolusjon av 11. september 1925. Disse reglers § 5 gir politiet en utstrakt adgang til frihetsberøvelse overfor folk om hvem det «finnes grunn i til å formode» at de er sinnssyke.

Efter den utforming denne bestemmelse har fått, går den etter komiteens opfatning for langt. Det bør også sørges for at folk som er innlagt til observasjon på grunn av formodet sinnssykdom alltid gis anledning til å skaffe sig rettshjelp.»

2 I Danmark har det vært en del diskusjon om fjernelse av et barn fra hjemmet kommer inn under den nye grunnlovsbestemmelse om frihetsberøvelse i § 71 nr. 6. Det er imidlertid på det rene at Riksdagen mente at barnevernet skulle omfattes av grunnloven og oppfatning er lagt til grunn. (Jfr. E. Munch Pettersen: Juristen 1954 s. 97 flg. og Haarløv: Juristen 1954 s. 212 flg. samt Poul Andersen: NAT 1954 s. 101.)

3 Tilsynsnemndene ved de 16 opprettede sjømannskontorer traff i 1956 i alt 310 vedtak om forhyringsnektelse, mens sjømannsnemnda i samme år opphevet 294 vedtak om forhyringsnektelser. Sjømannsnemnda har møter gjennomsnittlig hver tredje uke, og behandler regelmessig ikke mer enn 25 forhyringsnektelsessaker pr. møte. Bare et fåtall av disse saker går til domstolene.

- 4 Siden 1911 har bare 5-6 saker vært forelagt forsikringsnemnda. Hvor mange avgjørelser Forsikringsrådet treffer årlig savner en opplysninger om. Rådet har møte hver eller annen hver uke, og både treffer avgjørelser og avgir uttalelser. Såvidt vites har ingen av dets avgjørelser vært innbrakt for domstolene.
Forsikringsrådet og nemnda er også tillagt myndighet etter lov om sjøtrygdslag av 3. juli 1953.

Sammendrag:

1. På en lang rekke forvaltningsområder er avgjørelsesmyndighet tillagt forvaltningsorgan med utelukkelse eller begrensning av adgangen til domstolsprøving.

Disse særskilte forvaltningsorgan faller i to hovedgrupper:

- a) Den ene gruppe består av kollegiale organ som er ordinære ledd i den vanlige forvaltning som oftest på ett, men i enkelte tilfelle også på flere forvaltningstrinn. Til denne gruppe hører helseråd, bygningsråd, arbeidstilsyn, skogtilsyn, havnestyre, trygdenemnd, husleienemnd, prisnemnd m.fl.

Det er i alminnelighet tatt hensyn til sakkyndighet på vedkommende forvaltningsområde ved sammensetningen av disse forvaltningsorgan, likesom det som oftest er gitt bestemmelser med sikte på å trygge saksbehandlingen.

I de fleste tilfelle gjelder de vedtak som treffes skjønsspørsmål, hvor også en viss fagkyndighet har betydning ved bedømmelsen. Det er

Side 401

som regel den skjønsmessige side av avgjørelsen (rettsanvendelsesskjønnet) domstolene ikke kan prøve. Begrunnelsen er – såvidt man kan se – at det etter organets sammensetning, avgjørelsens art og saksbehandlingen antas ubetenkelig at den skjønsmessige del av vedtaket avgjøres endelig av vedkommende organ. Vedtakene kan påklages til høyere myndighet – som regel vedkommende departement – som etter vanlig saksbehandling treffer den endelige avgjørelse. Domstolsprøving av departementets vedtak antas i disse tilfelle å være avskåret eller begrenset på samme måte som det kollegiale organs vedtak, selv om vedkommende lov for såvidt ikke har noen uttrykkelig bestemmelse.

- b) Den annen gruppe består av slike særskilte kollegiale organ som står i en selvstendig og uavhengig stilling i forhold til den øvrige forvaltning og i vid utstrekning er tillagt endelig avgjørelsesmyndighet. Til denne gruppe hører ankenemndene for de offentlige trygder, Riksskattestyret, Rikstrygdeverkets styre, Patentstyret m.fl. Også Priserådet bør nevnes her selv om rådets avgjørelser kan omgjøres av departementet eller Kongen. Når det gjelder sammensetning, saksbehandling og forholdet til domstolene, er forholdet stort sett det samme som for den gruppe kollegiale organ som er nevnt under a. I de aller fleste tilfelle er det også her den skjønsmessige side (rettsanvendelsesskjønnet) som domstolene helt eller delvis er avskåret fra å prøve. Hovedforskjellen er at disse organ (gruppen under b) står utenfor den vanlige forvaltning, treffer den endelige forvaltningsavgjørelse i saken og derfor får en viss karakter av rettspleieorgan på forvaltningens område.

2. Som en gruppe for seg bør nevnes de særskilte organ, som ellers står i samme stilling som de organ som er nevnt under 1, men hvor loven ikke har noen bestemmelse om begrensning av domstolenes adgang til å prøve vedtakene. Disse organ er dels tillagt endelig avgjørelsesmyndighet, dels kan deres vedtak påklages til de ordinære forvaltningsmyndigheter. Til denne gruppe hører barnevernsnemndene, edruelighetsnemndene, kontrollkommisjonene ved sinnssykeasylene, forsikringsrådet, sjømannsnemndene m. fl.

Denne gruppe er strengt tatt ikke noe eksempel på begrensning av domstolskontrollen, men den bør tas med i denne sammenheng fordi de særskilte organ det gjelder, instituerer en forvaltningsmessig rettspleie derved at de faktisk ivartar behandlingen av saker som ellers med en gang ville gått til domstolene. De særskilte organs vedtak blir også i det overveiende antall tilfelle godtatt uten domstolsprøving, og de derved faktisk stor betydning for domstolenes stilling som kontrollorgan i forhold til forvaltningen. Dette har sin vesentlige grunn i at disse særskilte organ på samme måte som de organ som er nevnt under 1, er organisert og sammensatt spesielt med sikte på å behandle de saker som oppstår på vedkommende forvaltningsområde.

3. De særskilte organ som er nevnt under 1 og 2 er opprettet på de enkelte forvaltningsområder med det formål å få en praktisk, men samtidig betryggende form for saksbehandlingen. Formålet har gjennomgående ikke vært å begrense domstolskontrollen. Hvor begrensning er foretatt, er det i de fleste tilfelle den særskilte saksbehandling på vedkommende forvaltningsområde som har gjort dette naturlig.

4. En enkelt gruppe saker hvor rettssikkerheten har stor betydning, står i en særstilling; det gjelder sakene om rettighetstap. Lovgivningens bestemmelser om avskjæring av domstolsprøving av vedtak om rettighetstap synes

nokså tilfeldige. Noe samlende eller noe felles synspunkt er det ikke mulig å finne. Tendensen i utviklingen når det gjelder vedtak om rettighetstap går imidlertid i retning av å gjennomføre adgang til full domstolsprøving. 5. Med hensyn til vedtak som vedrører den personlige status, kan formen for domstolskontrollen variere, men alle slike vedtak er undergitt domstolskontroll uten begrensning av prøvingens omfang. Et unntak er helserådets vedtak som griper inn i den personlige status. I henhold til den positive forskrift i sunnheitslovens § 7 kan den skjønsmessige side av et slikt vedtak ikke prøves, heller ikke rettanvendelsesskjønnet.

XII. Vurdering av den norske domstolskontroll.

Man har allerede i den fremstilling som er gitt, søkt å vurdere enkelte sider av vår domstolskontroll – Kravet til rettslig interesse, V, bruk av adgangen til administrativ klage som vilkår for domstolsprøving, VII, frist for å innbringe forvaltningens vedtak for domstolene, VIII og søksmåls oppsettende virkning i forvaltningssaker, IX. Det står tilbake å drøfte om vår ordning av domstolskontrollen fyller i de krav man fra et rettsikkerhetssynspunkt må stille til den.

1. Det prinsipielle utgangspunkt.

Om det prinsipielle utgangspunkt ved vurderingen av vår forvaltningsrettspleie rår ingen meningsforskjell. I en rettsstat må forvaltningsorganene være bundet av de normer som lovgivningen fastsetter. Men det følger da at forvaltningsorganene ikke selv i siste instans kan avgjøre om de overholder loven eller ei.

Side 402

Forvaltningen skal ikke være sin egen dommer. Kontrollen med at forvaltningsmyndighetene handler i samsvar med de rettsnormer som gjelder, må tilligge organ som er selvstendige og uavhengige i forhold til forvaltningen. Vi står her overfor et alminnelig grunnleggende prinsipp, som uavhengig av forfatningsformen har slått igjennom i de fleste rettssamfunn.

Utviklingen i Frankrike og Tyskland har forsåvidt særlig interesse, fordi den så klart viser hvordan forvaltningsordningen i moderne rettssamfunn nødvendigvis forutsetter særskilte, selvstendige organ som kan prøve lovligheten – legaliteten – av forvaltningens avgjørelser. Det er ikke lenger i samsvar med rettsoppfatningen at forvaltningsorganene selv – som tilfellet var i de fleste samfunn helt til langt inn i 2. halvdel av det 19. århundre – skal treffe avgjørelser om den enkeltes rettsstilling, som er like bindende og endelige som domstolenes avgjørelser. På Det nordiske administrative forbunds møte i 1938 uttrykte daværende ekspedisjonsjef Platou dette slik (NAT 1938 s. 212):

«Det ligger i selve rettsstatens idé, at forvaltningsorganene under utøvelsen av sin myndighet må være bundet av de normer som rettsordenen oppstiller. Men like så vist må det være et særkjenne for rettsstaten at kontrollen med at forvaltningsmyndighetene holder sig disse normer etterrettelig, tilligger organer som står utenfor og er uavhengige av forvaltningsmyndighetene, altså tilligger domstolene, det være sig særskilte forvaltningsdomstoler, eller landets alminnelige domstoler.. .»

Fastholdes dette, blir det prinsipielt av mindre betydning hvilken domstolsordning man har – om man bygger på den fransk-tyske ordning med et eget system av forvaltningsdomstoler, eller man følger den engelsk-amerikanske ordning, som i Norge og Danmark, og lar den rettslige kontroll med forvaltningen utføre av de alminnelige domstoler. Det avgjørende er at den rettslige kontroll utøves av selvstendige og uavhengige organ, som treffer bindende avgjørelser etter en betryggende saksbehandling. Det er dette vilkår som har betydning for rettsikkerheten. Valget mellom forvaltningsdomstoler og alminnelige domstoler blir, når dette vilkår er oppfylt, vesentlig et spørsmål om den mest hensiktsmessige og praktiske måte å gjennomføre en effektiv rettslig kontroll på; m.a.o. hvilken ordning gir – slik forvaltningen foregår – den beste og mest effektive rettsbeskyttelse for den enkelte i samfunnet? En annen sak er at hensynet til rettsenheten spiller inn ved vurderingen av om man skal ha et selvstendig system med forvaltningsdomstoler, jfr. nedenfor under 4, a.

2. Hvilket område og omfang bør domstolsprøvingen ha?

Før man vurderer vår ordning av domstolskontrollen er det nødvendig å ta standpunkt til hvilket omfang og område domstolsprøvingen bør ha.

Det fremgår av den gjennomgåelse som er foretatt at domstolene hos oss har en alminnelig adgang til å prøve lovligheten – legaliteten av forvaltningens vedtak. Man kan si at generalklausulen gjelder og at domstolsprøvingen er en legalitetskontroll. I enkelte land har det fra gammelt vært visse slags saker som ikke har vært undergitt domstolenes prøving, således «actes de gouvernement» i Frankrike og såkalte «political questions», d.v.s. utenrikspolitiske saker i U.S.A. Imidlertid synes utviklingen å gå mer og mer i retning av å oppheve de unntak fra den alminnelige domstolskontroll som ennå opprettholdes for enkelte arter av vedtak.¹

I Norge (og Danmark) finner vi det helt naturlig at domstolene også prøver regjeringens avgjørelser og anser dette som temmelig grunnleggende for hele vår domstolskontroll.

Det er da også nettopp forholdet mellom samfunnet (regjeringen) og den enkelte som i vår tid i de fleste land har ført til krav om ikke bare å styrke, men også å utvide domstolskontrollen.²

I Østerrike og Tyskland er en alminnelig domstolskontroll (generalklausulen) grunnlovfestet.³ Men i de fleste andre land kan generalklausulen

Side 403

fravikes ved lov. I den finske lov er dette uttrykkelig sagt («såfram i lag eller forordning ej år annorlunda stadgat»).

Også hos oss kan den enkelte lov gjøre unntak fra generalklausulen, og dette er gjort i stor utstrekning (se foran under XI, 4). Man kommer senere tilbake til i hvilken utstrekning lovgiveren bør kunne benytte denne adgang til å gjøre slike fravik.⁴

Det har vært innvendt at mange forvaltningssaker er av den art at det er rimelig at de får sin endelige avgjørelse av forvaltningen, også når det gjelder den rettslige side. Generalklausulen fører til at domstolsprøvingen blir for skjematisk. Den rettslige kontroll bør isteden ordnes på den måte at man gjennomgår hele forvaltningens område og skiller ut de saker som «fortjener» domstolsbehandling. (Se f.eks. Erik Hedfeldt: NAT 1955 s. 423 flg.)

Denne argumentasjon overser imidlertid den fundamentale betydning det har i et rettssamfunn at lovligheten av alle vedtak forvaltningen treffer, kan prøves. De ulemper som følger av at saker som kanskje ikke «fortjener» domstolsprøving undergis rettslig kontroll, er en belastning man må ta. Ulempene må man heller søke å motvirke på annen måte f.eks. ved begrensning i ankeadgangen.

Når det gjelder domstolsprøvingens omfang må det prinsipielt riktige være at domstolsprøvingen begrenses til en legalitetskontroll. En prøving av vedtakets lovlighet omfatter imidlertid både det faktiske grunnlag (bevisene) og rettsanvendelses- eller subsumsjonsskjønnet. I en viss utstrekning kan også forvaltningsskjønnet («det frie skjønn») prøves, (jfr. sammendraget under XI). Legger man denne oppfatning av domstolskontrollens omfang til grunn, har domstolene således en vid adgang til å prøve forvaltningens vedtak.

Mot domstolsprøvingen som en legalitetskontroll har det vært innvendt at man i forvaltningen ikke kan trekke noen klar og rasjonell grense mellom rettsspørsmål (legalitetsspørsmål) på den ene side og hensiktsmessighets- og rimelighetsspørsmål, som det må tilligge forvaltningen alene å avgjøre, på den annen.

Erfaringen viser imidlertid at grensen kan trekkes. Så å si i alle land er domstolskontrollen i dag en legalitetskontroll, uten at spørsmålet om prøvingsrettens omfang i praksis har vært en avgjørende hindring.⁵

I den enkelte forvaltningssak kan det nok være en vanskelig oppgave å trekke den riktige grense for prøvingsrettens omfang. Men det er ingen avgjørende innvending. I et rettssamfunn er det loven (den skrevne og uskrevne) som fastsetter grensen mellom det lovlige og det rettsstridige. Men det er domstolene som i siste instans må bestemme hvorledes loven skal forstås, på forvaltningens område som på alle andre områder i samfunnet.

Undertiden anføres det imidlertid som en mangel at legalitetskontrollen ikke er omfattende nok. Det ville gi borgerne større beskyttelse dersom også den rent forvaltningsmessige side av myndighetsutøvelsen kom inn under en kontroll i judisielle former. (Jfr. Castberg s. 103.)

Den svenske regjeringsrett prøver alle sider av vedtaket – også rene hensiktsmessighetsspørsmål – helt på samme måte som en overordnet administrativ instans. Dette har man i Sverige ansett som en stor fordel.⁶

Side 404

Det sier seg imidlertid selv at det ikke ville være mulig å gi en domstol alminnelig (generell) myndighet til å avgjøre om forvaltningens vedtak er rimelige eller hensiktsmessige. Når den svenske regjeringsrett har kompetanse også med hensyn til den rent forvaltningsmessige side av vedtaket, er forklaringen at dens saksområde er begrenset til bestemte lover (enumerasjonsmetoden), og at den således ikke har noen generell kompetanse i forvaltningssaker. De sakområder hvor regjeringen må ha den endelige forvaltningsmessige avgjørelse, kan naturligvis ikke overlates Regjeringsretten, og resultatet er at disse saker avgjøres av regjeringen uten adgang til noen domstolskontroll av vedtakenes lovlighet.⁷

Hos oss ville det bety et radikalt brudd med vår gjeldende ordning om domstolskontrollen også skulle omfatte den rent forvaltningsmessige del av avgjørelsen. Her må vi falle tilbake på den parlamentariske og den konstitusjonelle kontroll. Prinsipielt må det også være det riktige at rene forvaltningsmessige spørsmål ikke overlates til avgjørelse av en domstol, den være aldri så selvstendig og uavhengig. At det her dreier seg om to forskjellige oppgaver som bør holdes atskilt, viser kanskje utviklingen i Frankrike best, hvor man fra en felles behandling gjennom utviklingen av Conseil d'Etat er nådd fram til en prinsipiell skillelinje mellom de to oppgaver (jfr. II, 1, a). Det synes ikke vel begrunnet at domstoler som ikke har noe politisk ansvar skal treffe rene forvaltningsmessige vedtak. En slik kompetanse vil også kunne skade deres stilling som rettspleieorgan.

Våre domstoler har også alltid strengt holdt seg til at domstolskontrollen er en legalitetskontroll, som ikke har til oppgave å prøve den forvaltningsmessige side av vedtaket.⁸

På den annen side er det naturligvis et ønskemål fra et rettssikkerhetssynspunkt at forvaltningen i størst mulig utstrekning kommer under domstolskontroll. Dette bør imidlertid ikke skje før forvaltningen på vedkommende sakområde har festnet seg slik at vedtakene er «avpolitiserede, og man derfor kan binde fastsettelsen av det hensiktsmessige og ønskelige til bestemte direktiver. Men da er grunnlaget for den rettslige kontroll til stede, og da bør også den endelige avgjørelse ligge hos domstolene.

Selvfølgelig vil det i og for seg ikke være noe galt i at også rene forvaltningsspørsmål legges til særskilte forvaltningsorgan med adgang til å treffe endelig og bindende avgjørelse i judisielle former. I den utstrekning dette kan gjøres vil det bare være en fordel og styrke tilliten til vedtakene.

Det må likevel fastholdes at det her ikke er tale om en domstolskontroll av forvaltningens vedtak, men om mer betryggende former for administrasjonens egen saksbehandling. Det er en forvaltningsavgjørelse som treffes, men i judisielle former. Den svenske regjeringsrett er en domstol, men den er samtidig – når den avgjør om et vedtak er forvaltningsmessig ønskelig eller hensiktsmessig – et forvaltningsorgan. Den treffer da et forvaltningsskjønn.⁹

1 I Finland, hvor tidligere regjeringens vedtak ikke kunne prøves, er det nå bare presidentens avgjørelser som er unntatt fra rettslige kontroll.

I Sverige synes det visstnok fremdeles å være et prinsipp som har sin historiske forklaring at regjeringens vedtak ikke skal prøves av domstolene. Den 22. april 1954 uttalte således Riksdagens konstitusjons- og lovkomite i en innstilling: «Vad särskilt angår regjeringsavgjørendena synas dessa utskottet icke böra vara underkastade annan kontroll än den parlamentariska. Regjeringen bör sålunda vid tillämpning av lagar och författningar icke intaga en beroende ställning i förhållande till domstolarna.»

En generell rettslig prøving av regjeringens og forvaltningsmyndighetenes vedtak er imidlertid i prinsippet godtatt av de svenske Besvärssakkunnliga, se foran under II, 3, a til slutt.

2 Både FN's menneskerettighetserklæring av 1948 og Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 1950 understreker individets rett til beskyttelse i forholdet til samfunnet som en alminnelig menneskerett. FN's menneskerettighetserklæring § 10 lyder: «Enhver har krav på under full likestilling, å få sin sak rettfærdig og offentlig behandlet av en uavhengig og upartisk domstol, når hans rettigheter og plikter skal fastsettes.» Det er dette syn vi må bygge på.

3 I Østerrike, hvor man har praktisert generalklausulen helt siden 1876, har grunnlovsbestemmelsen ikke voldt særlige vanskeligheter. I Tyskland, hvor alminnelig domstolskontroll først er gjennomført etter krigen, har oppgaven vært å gjennomføre det absolutte grunnlovskrav om domstolskontroll med alle forvaltningsvedtak ved hjelp av det system av forvaltningsvedtak ved hjelp av det system av forvaltningsdomstoler man har bygget opp. Her er det ikke sikkert man ennå har funnet den beste ordning, men grunnlovens generalklausul vil nok ikke bli oppgitt.

4 I de land hvor lovgivningens adgang til å avskjære domstolskontroll er godtatt, har domstolene med rette sett med liten velvilje på slike bestemmelser.

Den amerikanske forvaltningslov (APA sec. 10) sier uttrykkelig at loven kan «preclude judicial review». domstolene har likevel ikke uten videre villet godta at det virkelig har vært lovgiverens hensikt å avvike «so orastically from our normal tradition of judicial control of legality», jfr. Bernhard Schwartz: Administrative procedure Act in Operation, New York University Law Review 1954 s. 1242 flg. fransk rettspraksis viser samme tendens.

Fransk rettspraksis viser samme tendens. Conseil d'Etat har således avgjort at selv om en lov bestemmer at vedkommende forvaltningsmyndighet treffer vedtaket «sans recours», utelukker dette ikke «recours en cassation», jfr. Letourneur – Meric s. 89. I

en fransk sak fra 1950 tok Conseil d'Etat opp til behandling spørsmålet om lovligheten av en bevilging, til tross for at vedkommende lov uttrykkelig bestemte at administrasjonens vedtak ikke skulle være gjenstand for noen kontroll, «hverken administrativ eller judisiell».

Angående engelsk praksis se foran under II, 2, a.

- 5 Et godt eksempel er Finland hvor Högsta Förvaltningsdomstolens kompetanse fra første stund har vært begrenset til en kontroll av vedtakets rettslige side. Under arbeidet med loven av 24. mars 1950, som innførte alminnelig «besværsrett» (generalklausulen), overveide man først å innta i loven en nærmere definisjon av begrepet rettsbesvær dvs. at noen påstår å være krenket i sin rett, som loven uttrykker det. Man oppga imidlertid å gi noen definisjon, idet man fant at den nærmere avgrensning som her er nødvendig, kunne overlates til rettspraksis. Men mange fryktet for at avgrensningen av prøvingsretten – skillelinjen mellom «rettsbesvær» og forvaltningsbesvær – ville bli vanskelig å trekke, og at Högsta Förvaltningsdomstolen ville bli oversvømmet av saker. Slik gikk det ikke. Reformen ble gjennomført uten større vanskeligheter. Se Kuuskoski: NAT 1954 s. 31-32.
- 6 På juristmøtet 1951 forsvarte professor Herlitz ordningen (Forh. 1951 s. 244): «Man säger att det ofta är fråga om en lämplighetsprövning – och då skall väl inte regjeringsrätten vara med. Däremot sätter jag bara hvad jag nyss antydde: att just regjeringsrättens ingripande på det skjönsmässiga området har varit av utomordentlig betydelse för oss, därför att den har fått tillfålla att där utan direkt stöd av lag utveckla vissa betydelsesfulla handlingsnormer för de förvaltande organen. Det är sålunda själva livsnerven i vår rättskontroll över förvaltningen som befinner sig i fara. ...» Jfr. også Herlitz III s. 393.
- 7 Som eksempel kan nevnes at Regjeringsretten ikke har fått kompetanse når det gjelder krise- og reguleringslovgivningen etter krigen. Alle avgjørelser på disse viktige områder treffes – såvidt forstås – av forvaltningen uten noen rettslig kontroll overhodet, mens vi i Norge i etterkrigsårene har hatt en rekke store saker av denne art, hvor domstolene har prøvd lovligheten av forvaltningens vedtak.
Som et annet eksempel kan nevnes at i 1947 ble folkepensjonssaker og i 1954 sykeforsikringsaker overført fra regjeringsretten til regjeringen med den grunnlovning at «lagstiftning og rättsstillåmpning» iallfall på disse områder bør ligge hos samme myndighet.
- 8 I Adler-Falsens grunnlovskast § 32 er dette synspunkt kommet klart frem: «Den lovgivende makt må aldri anmasse seg den utøvende eller den dømmendes rettigheter. Likesålidt må den utøvende bemektige seg den lovgivende eller den dømmende eller denne nogen av de øvrige rettigheter.»
- 9 I motion til Riksdagen (175/1954 Ohlin m.fl.) uttrykkes dette slik: «..Den [Regjeringsretten] fungerer med andre ord som en vanlig administrativ myndighet, ehuru agerande i en domstols former, och kan i detta avseende betraktes som en del av den värkställande makten. Dess dubla stillning angives ganska adekvat genom dess benämning: Regeringsrätten.»

3. Er vår nåværende ordning av domstolskontrollen tilfredsstillende?

Søker man å vurdere domstolskontrollen slik den har utviklet og festnet seg i vår rettspraksis, synes den fra et prinsipielt synspunkt tilfredsstillende. Domstolene er selvstendige og uavhengige organ, og det omfang kontrollen har fått i praksis som en legalitetskontroll, tilfredsstillende både kravet til rettssikkerhet og til en riktig avgrensning.

Likevel kan det med god grunn reises spørsmål om vår nåværende domstolskontroll er tilfredsstillende.

For det første viser de unntak fra den alminnelige prøvingsrett som etter hvert er gjort i lovgivningen, at det på enkelte begrensede forvaltningsområder synes å være et behov til stede for å fravike den ordinære domstolskontroll. Nå er riktignok forholdet at man i alle land – også i de som har ordningen med forvaltningsdomstoler – har fraveket den alminnelige ordning på enkelte forvaltningsområder. Men dette forhold setter sitt preg på forvaltningsrettspleien i langt større grad hvor

Side 405

de alminnelige domstoler har den rettslige kontroll. Forvaltningstvistene, som de alminnelige domstoler skulle behandle, synes mer og mer å gå over til særskilte forvaltningsorgan. Dette henger sammen med forvaltningens egen utvikling. Forvaltningssakene har skiftet i karakter med samfunnsutviklingen, og antallet saker er også meget høyere enn bare for få år tilbake.

Det har nok forekommet at domstolene er blitt utelukket uten tilstrekkelig grunn. Forvaltningen ønsker å handle fritt og selvstendig, og domstolskontrollen avskjæres fordi det er mest «praktisk» og «hensiktsmessig». Av og til sies dette like ut i forarbeidene. I andre tilfelle overser eller misforstår man den oppgave domstolene har. Når loven fastsetter at de skjønsmessige vedtak ikke kan prøves, har man i første rekke tenkt på forvaltningsskjønnet – på avgjørelsens hensiktsmessighet eller rimelighet – og man har ofte ikke vært klar over at de fleste skjønnsavgjørelser er rettsanvendelse hvor domstolsprøving nettopp kan være særlig påkrevet. På denne måte er domstolsprøvelsen blitt utelukket i større utstrekning enn egentlig tilsiktet.

Men fraviksbestemmelsene må ikke – i sin alminnelighet – ses som uberettigede angrep på domstolskontrollen. Formålet har ikke vært å bli kvitt den rettslige kontroll som sådan. I de fleste tilfelle er fravikene saklig begrunnet. Den vanlige domstolsbehandling blir for tungvint og tidsspillende eller den passer

ikke, og så avskjæres den. I loven selv vil man imidlertid som regel forgjeves lete etter noen begrunnelse. I enkelte tilfelle er det dog helt klart at det er hensynet til faglig eller teknisk innsikt og erfaring som har vært avgjørende. Som eksempler kan nevnes patentsakene og kontrollen med skips sjødyktighet.

I andre tilfelle er det hensynet til en effektiv forvaltning som må antas å ha vært bestemmende. Dette gjelder således antakelig hvor domstolskontrollen er fraveket i saker om rettighetstap eller i den offentlige tjeneste. I disse saker er det imidlertid vanskelig å finne noen samlende begrunnelse. (Se fremstillingen under XI, 4, a.) I atter andre tilfelle ønsker man ikke den ordinære domstolsbehandling fordi man ser vedtaket ikke som et inngrep, men som en hjelp og et vern for den det gjelder. Edruelignetsnemndenes vedtak er eksempel på dette.

I de aller fleste tilfelle er det imidlertid sakenes art og antallet avgjørelser som gjør at domstolsbehandling ikke passer. Særlig finner man det da ubetenkelig å frata domstolene retten til å prøve skjønnet. (Se sammendraget til slutt under XI, 4). Et godt eksempel er behandlingen av tvistesaker ved ankenemndene innenfor de offentlige trygder. Ankenemndene behandler et stort antall saker hvert år. De aller fleste får sin endelige avgjørelse av nemndene. Bare noen få går til domstolene. Både for trygdene og for de trygdede er denne ordning sikkert meget bedre og mer praktisk enn om de skulle være henvist til å løse alle tvistesaker ved domstolene.

Lignende nemnder har vi etter hvert fått på mange andre forvaltningsområder. Man kan trygt si at nemndene i dag setter sitt preg på forvaltningsrettspleien hos oss. Det felles trekk i denne utvikling er at den alminnelige domstolsbehandling ikke passer så godt for de tvister som oppstår på vedkommende forvaltningsområde. Særskilte kollegiale organ (nemnder eller råd) opprettes derfor for å behandle tvistesakene, som ellers skulle gått til domstolene, og i de aller fleste tilfelle får tvistene sin endelige avgjørelse i nemndene. I mange tilfelle blir domstolskontrollen samtidig avskåret enten helt eller delvis, selv hvor vedkommende nemnds vedtak er undergitt full domstolskontroll, blir nemndas avgjørelse i de aller fleste tilfelle godtatt.

Denne utvikling må vi regne med vil fortsette. De ordinære domstoler oppgis som kontrollorgan, ikke fordi de savner tillit eller fordi deres kontroll ikke er betryggende nok, men fordi søksmålsveien på de mange nye områder som kommer under offentlig forvaltning er for tungvint, for kostbar og tar for lang tid. Man kan nok også si at de ordinære domstoler under den sterke ekspansjon av forvaltningen som pågår, heller ikke klarer den rettslige kontroll alene.¹

Side 406

Men det er ikke bare når det gjelder tvistesakene på de nye forvaltningsområder at det kan reises spørsmål om vår ordning av domstolskontrollen er tilfredsstillende.

Sammenligner man forvaltningsrettspleien i Norge med Finland og Sverige, faller det straks i øynene at det er en meget stor forskjell i tallet på forvaltningssaker. Den svenske Stegjeringsrett avgjør ca. 3 500 saker pr. år, og den finske Högsta Förvaltningsdomstolen mer enn 6.000. Sammenlignet med dette er tallet på de forvaltningssaker våre domstoler behandler meget lite.²

Som flere ganger fremhevet er forholdene i hvert enkelt land så forskjellige at en direkte sammenligning er meget vanskelig. En del av forklaringen kan være at vi på begrensede forvaltningsområder har funnet frem til en saksbehandling innen vår forvaltning som tilfredsstiller behovet (jfr. foran under X). Man viser til det som er sagt om våre ankenemnder for trygdesaker, klageinstansene i ligningsforvaltningen o.s.v. Men lignende organ har man i forvaltningen også i Finland og Sverige. En vesentlig årsak til at antallet saker ved forvaltningsdomstolene i disse land er så meget høyere enn antallet forvaltningssaker ved domstolene i Norge og Danmark, må derfor søkes i den forskjellige ordning av domstolskontrollen. Å gå til våre domstoler med en forvaltningssak er kostbart. Saksbehandlingen er omhyggelig, men også omstendelig og tidkrevende. Det tar lang tid – ofte flere år – før dommen foreligger. De forvaltningssaker som den voksende forvaltning fører med seg er mange i tall, men hver sak representerer i alminnelighet ikke så store interesser at det lønner seg å gå til et kostbart og langvarig søksmål med den påkjenning som en prosess uvegerlig er. For den enkelte kan saken likevel være viktig og alvorlig nok.

Den finske og svenske forvaltningsrettspleie er billig og uformell, og som følge derav anvendes den flittig. «Vi er vana vid och sätter varde på at vågen til regeringsrätten är en kurant våg som gås i en stor mängd av fall», uttalte professor Herlitz på juristmøtet i 1951 (Forh. s. 242).

Det er naturligvis ikke godt å si hvilken grad prosessmåten og omkostningene avholder folk fra å få lovligheten av forvaltningens vedtak prøvet. Men det sier seg selv at det vil være en i høy grad betenkelig

utvikling om det skulle bli alminnelig at forvaltningens avgjørelser ikke ble undergitt rettslig kontroll i de tilfelle hvor den enkelte borger mener at det er begått urett mot ham.

- 1 Vi møter den samme utvikling i andre land. De alminnelige domstolers deltakelse i forvaltningsrettspleien synes å være i tilbakegang. (Jfr. A.R. s. 70.) Domstolene beholder nok den kompetanse de tidligere har, men når det gjelder nye forvaltningsområder, synes utviklingen å gå bort fra de alminnelige domstoler. I England hvor domstolene som bekjent har en meget sterk stilling, er det i løpet av de siste årtier opprettet et meget stort antall såkalte «Administrative Tribunals» som på de nye forvaltningsområder treffer de samme avgjørelser som normalt ellers skulle tilligge domstolene. (Se foran II, 2, a). Alfred Denning uttaler om denne utvikling i sin bok *The Changing Law* (s. 30): «In former times whenever Parliament created new rights and liabilities, it almost invariably entrusted their determination to the ordinary court of law. Now it rarely does so. It sets up specialist tribunals to deal with them. If these tribunals were to be the mere tools of the Government Departements it would be the beginning of the end of the rule of law in this country.»
- Også i Danmark, hvis forvaltning er så lik vår, er utviklingen på mange måter den samme. Den rettslige kontroll overtas av særskilte organ som er organisert på forskjellig vis, mer og mindre uavhengig av den øvrige forvaltning, etter behovet i hvert enkelt tilfelle og uten noen samlet løsning av det rettsikkerhetsproblem som foreligger. Resultatet er at man har fått en rekke organ som varierer både når det gjelder forholdet til den øvrige forvaltning, og med hensyn til sammensetning og saksbehandlingsregler. Enkelte er faktisk uavhengige domstoler, andre nærmer seg vanlige forvaltningsorgan. Domstolene makter ikke alene den rettslige kontroll som det er behov for. Man har sagt om denne utvikling i Danmark at rettsikkerhetsgarantiene «institusjonaliseres». Jfr. Max Sørensen NAT 1952 s. 293-294, og Bent Christensen: NAT 1951 s. 65 flg.
- 2 I NAT 1955 s. 395 opplyser Audvar Os at det i 1953 var tilsammen 58 sivile saker for Høyesterett der staten var part, mens staten i 1949–1951 gjennomsnittlig førte ca. 800 sivile saker for domstolene (inkludert saker for Høyesterett) pr. år. Man kan vel også regne noe tilsvarende for saker der kommunen var part.

4. Den fremtidige ordning av domstolskontrollen.

a. Forvaltningsdomstoler etter kontinentalt mønster

Det første spørsmål som naturlig melder seg når man drøfter vår domstolskontroll, er om domstolsprøvingen bør fratas de ordinære domstoler og et helt nytt selvstendig system med forvaltningsdomstoler opprettes. Som tidligere nevnt vil i tilfelle grunnlovsbestemmelse være nødvendig. (Se foran under XI, 1.)

Et hovedargument for forvaltningsdomstoler er at de vil kunne ha større innsikt og sakkyndighet i forvaltningssaker enn de alminnelige domstoler vanligvis har.¹

Det anføres også at de alminnelige domstoler – fordi de mangler innsikt – ofte vil anvende en mer formell tolkning av forvaltningslovene enn forvaltningsdomstoler, som med sin større innsikt kan ta mer hensyn til lovens forarbeider og formål. De alminnelige domstoler vil gjennom sin mer formalistiske innstilling kunne hindre lovens gjennomføring etter formålet. Castberg (s. 103) hevder det «lar seg heller ikke nekte at de ordinære domstoler under utøvelsen av sin kontrollmyndighet mange ganger har vist liten forståelse overfor de fundamentale prinsipper som preger vår offentlige rett...»²

Det er mulig at et bedre kjennskap til forvaltningsretten hos våre domstoler kunne være ønskelig. Likevel er vel forholdet det at domstolene også i saklig henseende har maktet sin oppgave på en tilfredsstillende måte. Det består ikke noe motsetningsforhold hos oss mellom forvaltning og rettspleie. Domstolenes avgjørelser i forvaltningssaker mottas med alminnelig tillit også innen forvaltningen. Mange

Side 407

dommere har tidligere vært administrative tjenestemenn. For øvrig gjelder det i forvaltningsretten som i privatretten at området er så stort at ingen fullt ut kan beherske det. Det er nok vil å vise til et begrenset område som f.eks. skatteretten, som alene kan være vanskelig nok å beherske. I og for seg er det heller ikke vanskeligere for en dommer å tilegne seg stoffet i en forvaltningssak enn i en sjørettssak, en sak om åndsrett, en vanskelig erstatningssak etc....

Det som er nevnt viser at hensynet til særlig innsikt og erfaring i forvaltningssaker ikke bør være tilstrekkelig grunn til å gå over til et helt nytt system med forvaltningsdomstoler. (Jfr. Høyesteretts reaksjon da spørsmålet om en særskilt avdeling for skatterett var fremme, under XI, 4, b nr. 7 foran.) En annen sak er at det av hensyn til en rasjonell og effektiv forvaltning på begrensede forvaltningsområder, hvor teknisk, vitenskapelig eller annen faglig kyndighet har særlig betydning, vil kunne være en fordel – og endog nødvendig – at den rettslige

kontroll blir utøvet av forvaltningsdomstoler, som på vedkommende område sitter inne med en spesiell innsikt og erfaring.

Dertil kommer at et system med forvaltningsdomstoler – på samme måte som særdomstoler ellers – kan skade rettsenheten. Det har utvilsomt stor betydning at rettspleien tilligger én domstolsordning, og ikke to særskilte og uavhengige domstolsorganisasjoner. Privat rett og offentlig rett bør ses under ett, og ikke fjerne seg for meget fra hverandre. Særlig betydningsfullt synes det å være at all rettspleie i et samfunn samles under en øverste domstols ledelse. Høyesterett har hos oss i så måte hatt stor betydning.

Et særskilt problem som reiser seg der man har sideordnede domstoler, er avgjørelsen av kompetansespørsmål. Det vil ofte kunne by på tvil og ta lang tid å få avgjort om en sak hører under de ordinære domstoler eller under forvaltningsdomstolen. (Man viser for så vidt til det som foran under II, 1, a er nevnt om fransk rettspraksis.)

Alt dette veier tungt mot å opprette et særskilt system med forvaltningsdomstoler. Og det ville være helt urealistisk å tenke på å gå over til en slik ordning. Vår nåværende domstolskontroll har en 140-årig rettstradisjon bak seg. Den er vår viktigste rettssikkerhetsgaranti og må fremdeles > være hovedhjørnesteinen i vår domstols kontroll.

- 1 Særlig fra svensk hold hører man ofte dette argument anført: Fortrogenhet med administrasjonens anda kunde icke improviseras» sier regjeringsrådet Adolf Lundevall i NAT 1938 i 227. .. Skeie uttaler seg også til fordel for en spesialdomstol for forvaltningssaker fordi den alminnelige dommer vil mangle den særlige kyndighet som er påkrevet i slike saker, jfr. Den norske civilprosess I (2-utg.) s. 21-22.
- 2 Når «Administrative Tribunals» er blitt så pop» lære i England og foretrekkes for domstolene, skym det nok i ikke liten grad at de har ansett seg berettiget til å ta hensyn til konkret billighet ved sine avgjørelser. Administrative Tribunals kan – heter det – gi lover og bestemmelser en meget mer liberal og «forståelsesfull» tolkning enn domstolene og derved etter hvert utvikle en slags ny «equity» på vedkommende forvaltningsområde.

b. Bør det for begrensede forvaltningsområder innføres annen betryggende rettslig kontroll enn ved de ordinære domstoler?

Under drøftelsen av den rettslige kontroll d forvaltningen har man hos oss – som tidligere nevnt – først og fremst vært opptatt av hvor langt domstolenes prøvingsrett går, og man har ikke for alvor drøftet andre mulige former for en betryggende rettslig kontroll. De fravik fra domstolskontrollen som er gjort i vår lovgivning, viser imidlertid at det på mange forvaltningsområder kan være likefrem nødvendig å utelukke domstolene. Men den omstendighet at det er nødvendig å fravike den vanlige domstolskontroll, betyr ikke at det ikke er behov for en betryggende rettslig kontroll av de vedtak det gjelder, og det betyr heller ikke at det ikke er mulig å finne frem til en annen form for rettslig kontroll enn ved de alminnelige domstoler.

Det siste spørsmål blir som regel ikke overveiet. Man er ikke oppmerksom på at det vesentligste i et rettssamfunn når det gjelder forvaltningsrettspleien, ikke er at kontrollen i alle tilfelle utøves av de ordinære domstoler, men at de organ som utøver kontrollen i forhold til forvaltningen er selvstendige og uavhengige, det være alminnelige domstoler, forvaltningsdomstoler eller andre organ (jfr. foran under XII, 1). I de tilfelle hvor domstolskontrollen er fraveket, inneholder derfor lovgivningen regelmessig ingen bestemmelse med sikte på å trygge avgjørelsens lovlighet på annen måte. Resultatet er at man ikke bare fraviker en bestemt form for rettslig kontroll. Man opphever selve kontrollen. Men i et rettssamfunn må kravet om rettslig kontroll prinsipielt fastholdes for alle forvaltningens vedtak.

Det ville imidlertid ikke være mulig for domstolene nå å overta den rettslige kontroll på alle de områder hvor deres kompetanse er fraveket. Man kan vel også si at det heller ikke ville være ønskelig. Vi må regne med at den utvikling som er i gang vil fortsette. Man kan heller ikke utelukke at det også på nye forvaltningsområder som vokser frem, vil bli opprettet særskilte forvaltningsorgan til behandling av de forvaltningstvister som oppstår. Det er derfor en viktig oppgave å sørge for en betryggende rettslig kontroll på de områder hvor domstolene utelukkes.

Stillingen kan oppsummeres slik:

Vi må beholde vår nåværende domstolskontroll som den er i størst mulig utstrekning, men den må utbygges på de forvaltningsområder hvor det er nødvendig å fravike de ordinære domstolers kontroll enten på grunn av sakens art, sakmengden eller av hensyn til forvaltningens eller den enkeltes behov for en hurtig avgjørelse.

Det har vært hevdet at den oppgaven som her er nevnt, best kan løses ved å endre reglene

Side 408

for de ordinære domstolens saksbehandling i forvaltningssaker.¹ Vår domstolsordning tar først og fremst sikte på privatrettslige tvistemål. Det er all grunn til å overveie om ikke saksbehandlingen kunne gjøres noe enklere og mere uformell når domstolene behandler forvaltningssaker. Således ville det ha atskillig betydning om man åpnet en lettere og mer formløs adgang for den enkelte til å reise sak.²

Meget kunne sikkert gjøres i denne henseende hos oss. Men det bør ikke være for stor ulikhet i behandlingsreglene ved samme domstol. Og det synes ikke ønskelig og neppe heller mulig, å omlegge saksbehandlingen ved de alminnelige domstoler i den utstrekning som ville være nødvendig, om man virkelig skulle møte det behov for en enkel og formløs saksbehandling i forvaltningssaker som synes å være til stede.

Det problem man her står overfor vil hverken hos oss eller i andre land kunne løses alene ved å endre reglene for domstolens saksbehandling. Vi må ved siden av å opprettholde, og eventuelt også rasjonalisere og forenkle vår nåværende domstolsbehandling i forvaltningssaker, søke å finne frem til en enklere og billigere, men samtidig betryggende form for rettslig kontroll på de begrensede forvaltningsområder hvor det foreligger saklig grunn til å fravike den vanlige domstolskontroll.

1 Jfr. Poul Andersen: NAT 1938 s. 205-207 og Os: NAT 1955 s. 414-417.

Det har således vært nevnt at man kunne slå av på de formelle krav til reising av søksmålet. Et rent uformelt klageskrift som angir hvilken avgjørelse det klages over og grunnlaget for klagen skulle være nok. Videre burde det tilligge dommeren å sørge for sakens fulle opplysning og likedan underrette motparten. Dommeren burde også få en utvidet adgang til skriftlig behandling av slike saker når muntlig forhandling ikke blir krevet av partene eller måtte anses unødvendig på grunn av sakens art.

2 For så vidt kan man vise til den ordning man har innført for saker om administrativ frihetsberøvelse i den danske rettspleielovs kap. 43 a. En formløs begjæring er nok. Domstolene tar seg av saken og sørger for dens opplysning, likesom sakfører blir beskikket for vedkommende private part. Begrunnelsen er at den som berøves sin frihet, «kan påkalle domstolsprøvelsen hurtig og uten besvær samt uten at hans økonomiske forhold skal være til hinder herfor».

c. Særskilt om adgangen til i lov å fravike de ordinære domstolers kompetanse

Før man går over til å behandle ordningen av den rettslige kontroll på de områder hvor den vanlige domstolskontroll fravikes, kan det være nyttig å drøfte selve bruken av adgangen til ved lov å avskjære eller begrense domstolens kompetanse.

Som nevnt kan det prinsipielt ikke være noe å innvende mot at den ordinære domstolskontroll fravikes, når det sørges for domstolskontroll av vedtakene på annen måte. Oppgaven må være å gjøre domstolskontrollen så betryggende og rasjonell som mulig, Og samtidig gi den enkelte den størst mulige grad av rettsbeskyttelse. Denne oppgaven kan ikke løses på samme måte for alle tider. Det er godt mulig at den domstolskontroll som etter hvert tok form i det 19. århundre passet for samfunnsforholdene den gang, uten at den behøver å passe like godt i dag. Domstolskontrollen må tilpasses det behov som er til stede i samfunnet, den må følge samfunnsutviklingen.

Komiteen er imidlertid foran under avsnitt a kommet til det resultat at våre alminnelige domstoler fremdeles må være hovedhjørnesteinen i vår domstolskontroll. Å fravike domstolskontrollen må derfor ikke være noen kulant sak. Man må være klar over at det er en viktig rettssikkerhetsgaranti som i tilfelle oppgis. Det må videre være et rimelig krav at fravikene grunngis tilstrekkelig og utformes i klare og faste bestemmelser i loven. Mot dette syndes det ofte.

I de fleste tilfelle gis det ingen grunnlovens motiver, og utformingen i lovteksten virker ikke sjelden lite gjennomtenkt. Man kan nok si at den av og til endog virker noe slurvet og gir inntrykk av hastverksarbeid.

I enkelte tilfelle heter det kort og godt at den avgjørelse forvaltningen treffer, ikke kan prøves av domstolene. I andre tilfelle at avgjørelsen treffes med «endelig» og «bindende» virkning av vedkommende forvaltningsorgan, som oftest vedkommende departement. I atter andre tilfelle er det den skjønsmessige side

av avgjørelsen eller den «ublandet» skjønsmessige side som ikke kan prøves. Hva som ligger i disse forforskjellige formuleringer er ikke alltid klart, og som regel gis det heller ikke i forarbeidene noen forklaring på den formulering som er brukt.

Det hender også at det ikke inntas noen uttrykkelig bestemmelse i loven, men at loven må tolkes slik at det likevel har vært meningen å begrense domstolenes prøvingsrett (se foran under XI, 2, a (3)). Dette har i praksis voldt vanskeligheter og usikkerhet. Er det meningen å avskjære domstolenes kompetanse, bør dette sies uttrykkelig i loven.¹

Side 409

Det vil føre for langt å gå inn på de forskjellige formuleringer lovgivningen bruker når domstolskontrollen avskjæres eller begrenses, og hvilket innhold man skal legge i dem. Selv i nyere lovgivning synes ikke formuleringen alltid tilstrekkelig overveid. Som eksempel kan nevnes den nye prislov. Etter lovens § 23 kan Priserådet trege forskjellige vedtak, «hvis det (dvs. Priserådet) finner». Det fremgår av motivene at man har brukt denne formulering for å avskjære domstolskontroll. Den samme formulering er gjennomført i flere andre bestemmelser i prisloven. Denne formulering går meget langt, men det kan ikke ses at man har drøftet hva som ligger i denne eller lignende formuleringer, f.eks. at et departement kan treffe en bestemt avgjørelse «dersom departementet finner» («antar»), «dersom det antas» o.l.²

Men det må ikke bare stilles krav til formuleringen; utelukkelse av domstolene må også i realiteten være saklig begrunnet. Nødvendigheten av slik utelukkelse gjør seg ikke gjeldende med samme styrke på alle forvaltningsområder. Avgjørelsen vil til slutt bero på lovgiverens skjønn. Men dette skjønn påvirkes i høy grad av den vekt lovgiveren legger på å opprettholde den rettsikkerhetsgaranti som domstolskontrollen representerer. Hva spesielt domstolsprøving av skjønnsavgjørelser angår, skulle det ikke være nødvendig å innta særskilte bestemmelser i lovgivningen om avskjæring av domstolskontrollen med forvaltningens skjønn. Man må kunne overlate den avgrensningen av prøvingsrettens omfang som er nødvendig til domstolene selv.

I den senere tids lovgivning har man ofret forholdet til domstolene mer oppmerksomhet, og resultatet har vært en tydelig utvikling i retning av å opprettholde domstolskontroll i større utstrekning enn før.

Under våre samfunnsforhold vil det imidlertid alltid være forvaltningsområder hvor lovgiveren ikke kan løse alle spørsmål, men må delegere sin myndighet til forvaltningen. I enkelte tilfelle kan slik delegasjon i realiteten bety en avskjæring av domstolenes prøvingsrett. (Se foran under XI, 3.)

All delegasjon til forvaltningen av lovgivningsmyndighet begrenser faktisk domstolenes adgang til å kontrollere forvaltningen, i det selve utøvelsen av delegert lovgivningsmyndighet (lovgivningsskjønnet) ikke kan prøves, bare spørsmålet om forvaltningsmyndigheten holder seg innenfor fullmaktens grenser. Det rettsikkerhetsproblem som delegasjon av lovgivningsmyndighet reiser, er imidlertid et lovgivningsspørsmål, og det må ligge utenfor domstolskontrollens oppgave å løse det. Det henvises for så vidt til det som er sagt under XI, 3 angående fullmaktlovgivningen.

Men på den annen side må kravet om adgang til rettslig kontroll fastholdes i alle tilfelle hvor det i loven er satt rettslige vilkår for forvaltningens myndighet. Disse vilkår er forvaltningen bundet av, og domstolskontrollen skal sikre at loven blir fulgt (se foran under XI, 2, b (2)). Dette forhold må tillegges avgjørende betydning, først for spørsmålet om det foreligger tilstrekkelig tvingende grunn til å avskjære de alminnelige domstolers kompetanse til å prøve lovligheten av forvaltningens avgjørelser, og dernest for det like viktige spørsmål om den måte man skal ordne den rettslige kontroll på når den vanlige domstolskontroll fravikes.

1 Poul Andersen opplyser (NAT 1938 s. 205) at man har hatt de samme vanskeligheter i Danmark. Han nevner at når det i dansk lovgivning ganske ofte heter at ministers avgjørelse er «endelig», så har en slik bestemmelse bare en fornuftig mening dersom den betyr at avgjørelsen ikke kan prøves av domstolene fordi det er en selvfølge at ministerens avgjørelse ikke kan være gjenstand for administrativ rekurs. En nærmere undersøkelse viser imidlertid i de fleste tilfelle at dette ikke har vært meningen. Grunnen til den uklare formulering, hevder Poul Andersen, er i virkeligheten – hvor den ikke beror på tankeløshet – at man ikke vil bekjenne kulor. Man vil ikke si like ut at avgjørelsen ikke kan prøves av domstolene da dette antas å kunne virke odiøst, og så velger man en klar formulering, som dog ventes å kunne få en viss betydning i tilfelle av en rettsak mot forvaltningen.

2 I engelsk rett hvor lignende formuleringer under og etter krigen har fått ganske stor anvendelse, har dette ført til så å si fullstendig utelukkelse av domstolene. I en kjent sak hvor formuleringen i loven var vedkommende minister kunne treffe avgjørelsen, dersom han fant rimelig grunn til å anta etc, uttalte den engelske høyesterett at dette berodde helt på vedkommende ministers subjektive

vurdering, som domstolene ikke kunne prøve. «Reasonable cause was something, which existed in the mind of the Minister, and he alone could deduce it».

d. Ordningen av den rettslige kontroll på de forvaltningsområder hvor domstolskontrollen ikke er tillagt de ordinære domstoler

Det fremgår av gjennomgåelsen av de forvaltningsområder hvor den vanlige domstolsbehandling er fraveket (se under XI, 4) at både arten av de saker det gjelder og den saksbehandling som følges er meget forskjellig. Vanskeligst å samle under noe felles synspunkt er de mange tilfelle hvor domstolenes kompetanse er fraveket uten at dette kan ses å være tillagt noen betydning for forvaltningens saksbehandling og hvor man heller ikke kan hente noen forklaring fra arten eller karakteren av det sakområdet det gjelder. Som tidligere nevnt inneholder lovforarbeidene som regel ingen vegledning. Man får inntrykk av at fravikene til dels er skjedd meget tilfeldig. Dette gjelder således mange saker om rettighetstap, hvor behovet for en betryggende rettslig kontroll synes å være klart til stede. Men det gjelder også de tallrike tilfelle som finnes spredt over hele forvaltningslovgivningen, – hvor vedkommende forvaltningsorgan er gitt myndighet til å treffe et bestemt vedtak dersom «det finner», «det antas», «departementet antar» dersom det «etter vedkommende myndighets skjønn» må antas, og mange lignende formuleringer. En fullstendig oversikt over alle disse tilfelle vil man bare kunne få ved en gjennomgåelse av hele forvaltningslovgivningen.

Det er heller ikke mulig å uttale noe bestemt om hvorvidt en avskjæring av domstolenes kompetanse i alle disse tilfelle har vært begrunnet. Ser man særskilt på sakene om rettighetstap,

Side 410

skulle adgangen til fullstendig og vanlig domstolsprøving i alle slike saker være både rimelig og naturlig, og som nevnt foran under XI, 4, a synes tendensen i utviklingen å gå i den retning. På den annen side kommer ofte hensynet til en hurtig avgjørelse sterkt i forgunnen i disse saker. Etter hvert som bevillingssystemet griper om seg, får sakene om rettighetstap stadig større betydning. Det samme gjelder det beslektede område – tjenestesakene d.v.s. saker om de offentlige tjenestemenns individuelle rettigheter og plikter.¹

Komiteen skal ikke uttale noe om hvorvidt det har vært saklig begrunnet i alle tilfelle hvor det er skjedd å avskjære eller begrense domstolenes kompetanse i forvaltningssaker om rettighetstap. Etter komiteens mening bør det i et hvert fall i alle slike saker være adgang til betryggende rettslig kontroll (domstolskontroll). Det synes videre riktig at denne kontroll blir ordnet på samme måte og i det vesentlige etter de samme linjer som for forvaltningsrettspleien ellers hvor det er nødvendig å fravike den vanlige domstolskontroll. For så vidt viser man til bemerkningene nedenfor om ankenemndene.

Utenom den spesielle gruppe som rettighetssakene representerer vil det være vanskeligere å ha noen bestemt mening om ordningen av den rettslige kontroll. Den gjennomgåelse som er foretatt, viser at den vanlige domstolskontroll er fraveket på mange forskjellige forvaltningsområder som det ikke er lett å få full oversikt over. Ofte vil det også bare være enkelte spesielle vedtak på vedkommende lovområde som ikke er undergitt domstolskontroll, mens domstolene har vanlig kompetanse i alle vedtak som ellers treffes i henhold til vedkommende lov. Dette gjør at man bør gå forsiktig frem når man skal søke å finne frem til en samlet og felles ordning av den rettslige kontroll hvor de ordinære domstolers kompetanse er avskåret eller begrenset. Det vesentlige må her være at det i den fremtidige lovgivning ikke skjer fravik uten at dette nøye overveies og at det i tilfelle samtidig sørges for annen betryggende kontroll. Dette bør man også ha for øyet ved revisjon av den eldre forvaltningslovgivning hvor slike fravik nu er gjort. Å opprette et felles organ etter mønster av ankenemndene for behandling av alle slike saker, som vil være høyst forskjellige, vil komiteen ikke tilrå. Det riktige må være å vurdere hvert sakområde lor seg. Forutsetningen må hele tiden være at det finnes nødvendig å utelukke domstolene og det er bare i den utstrekning dette anses nødvendig at en annen ordning for den rettslige kontroll skal gjelde. Det kan også godt hende at en ny vurdering vil vise at den foretatte beskjæring av domstolenes kompetanse ikke er nødvendig.

Man har hittil hatt for øyet de tilfelle hvor lovgivningen ikke har fastsatt noen særskilt ordning av behandlingsmåten på vedkommende forvaltningsområde. Som det fremgår av den gjennomgåelse som er foretatt, har lovgivningen imidlertid på mange områder hvor den vanlige domstolskontroll er fraveket, samtidig organisert særskilte kollegiale forvaltningsorgan. Særlig viktig er her de forvaltningsområder som er nevnt foran under XI, 4, a. Her treffes avgjørelsen i første instans av helseråd, bygningsråd, arbeidstilsyn, skogtilsyn,

havnestyre m. fl. I siste instans treffes avgjørelsen i alminnelighet av vedkommende departement, og det blir for så vidt lovligheten av departementets vedtak som i disse tilfelle enten helt eller delvis er avskåret fra domstolsprøving.

Man bør også ha klart for seg at domstolskontrollen ikke er begrenset for alle vedtak tak som de underordnede kollegiale organ og departementet treffer. Mens bestemmelsen om fravik f.eks. er generell for alle helserådssaker, er det i saker etter bygningsloven, bare 3 eller 4 slags vedtak hvor domstolens kompetanse er beskåret. I alle andre tilfelle kan bygningsrådets og departementets vedtak i bygnings- og reguleringssaker prøves fullt ut av domstolene. Saksbehandlingen på disse forvaltningsområder er gjennomgående meget omhyggelig og betryggende. Selv om domstolens kompetanse ikke var beskåret, må man kunne gå ut fra at departementets avgjørelse i det store antall saker videre ville bli godtatt.

Men det må prinsipielt være uriktig at lovligheten av departementets avgjørelser ikke kan være gjenstand for rettslig overprøvelse på disse forvaltningsområder. I den utstrekning det enten på grunn av vedtakets art eller på grunn av tidsmomentet er nødvendig å fravike vanlig domstolsprøving, bør det være adgang til annen betryggende domstolskontroll. Ordningen bør følge de samme linjer som i forvaltningsrettspleien ellers, og man henviser for så vidt også når det gjelder disse forvaltningsområder til det forbilde vi har i ankenemndene.

Til slutt nevner man de forvaltningsområder hvor avgjørelsen av forvaltningstvistene er ti -lagt særskilte nemnder eller råd som på

Side 411

selvstendig grunnlag treffer bindende avgjørelser. Man viser til sammendraget under XI, 4, punkt 1 b, 2 og 3. Det sier seg selv at det bare er for de vedtak hvor domstolsprøvingen er beskåret at spørsmålet om betryggende prøving av nemndenes vedtak oppstår. Mange nemnder treffer avgjørelser som kan prøves fullt ut av domstolene (jfr. sammendraget punkt 2). Likevel går bare et fåtall av sakene til domstolene. Dette viser hvilken betydning saksbehandlingen og vedkommende organs uavhengige stilling i forhold til forvaltningen har, og at domstolsprøvingen i mange tilfelle kanskje ikke vil være noe stort problem dersom man bare sørger for en betryggende saksbehandling av de forvaltningstvister som oppstår.

Når det gjelder de nemnder hvor domstolsprøvingen er avskåret, er lovligheten av vedkommende nemnds avgjørelse i enkelte tilfelle helt unndratt domstolens kontroll. Dette gjelder således eksempelvis prisrådets og den nye «narkotika»-nemnds avgjørelser. Det samme gjelder patentstyrets nektelse av en patentsøknad eller den sakkyndige nemnds nektelse eller godkjennelse i filmsaker. I andre tilfelle er lovligheten bare delvis unndratt domstolskontroll. Når det gjelder ankenemndene for trygdene er det således bare den «ublandet skjønnsmessige» eller den «rent skjønnsmessige» side av avgjørelsen domstolene ikke kan prøve (jfr. foran under IX, 4, b nr. 1). Endelig er det enkelte nemnder, hvis vedtak i de fleste tilfelle kan prøves fullt ut, mens det bare er lovligheten av spesielle vedtak som ikke kan prøves av domstolene. Som eksempel på det siste nevner man ligningsnemndenes og Riksskattestyrets vedtak.

Komiteen skal heller ikke for denne gruppen av saker uttale noe om nødvendigheten av de foretatte fravik fra domstolskontrollen. Og det antas heller ikke å være behov for noen alminnelig omlegging av den rettslige kontroll på de områder hvor man har slike nemnder og råd. Den vanlige domstolskontroll må fremdeles stå åpen hvor det nå er adgang til domstolsprøving. For å nevne ligningsforvaltningen som eksempel ville det således fra et rettssikkerhetssynspunkt være meget uheldig om den domstolsprøving man nå har av ligningsnemndenes vedtak skulle overtas av andre organ. Kun i de saker hvor vanlig domstolskontroll er avskåret og hvor slik avskjæring på grunn av vedtakets art eller av andre tvingende grunner er nødvendig, bør det åpnes adgang til å få lovligheten av ligningsnemndenes vedtak betryggende prøvet på annen måte.²

Det synes imidlertid nærliggende at man på de områder hvor man allerede har særskilte nemnder som treffer endelige vedtak – enten som første og eneste instans eller som klageinstans – med utelukkelse av domstolene, organiserer disse etter de prinsipper som nedenfor foreslås om ankenemnder.

Ordningen med særskilte nemnder er særlig karakteristisk når det gjelder de offentlige trygder. Utviklingen på dette området viser at man har funnet frem til en slags typebehandling av de tvistesaker som oppstår. Ankenemndene har vokst frem fra trygd til trygd. Den ene lov har tatt den andre til mønster. Hovedhensynet har vært å finne en praktisk ordning. Resultatet er blitt at trygdene har fått en rekke ankenemnder organisert i det vesentlige på samme måte som selvstendige organ utenfor forvaltningens øvrige hierarkiske oppbygning. Men konsekvent har denne linje ikke vært fulgt, selv ikke på de sosiale trygders begrensede felt. Vi har flere trygdeordninger hvor man ikke særskilte ankenemnder til avgjørelse av tvistemålene.

Det skulle synes nokså nærliggende at alle offentlige trygder og pensjonsordninger hadde den samme ordning for avgjørelse av de tvistemål som oppstår, likesom alle trygdene synes å ha et rimelig krav på å få sine saker prøvet på like betryggende måte. Kanskje den beste ordning ville være en felles ankenemnd for alle trygder, m.a.o. en slags sosialdomstol som vi allerede nå kan se konturene av. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Det må være tilstrekkelig å peke på at opprettelsen av de mange særskilte ankenemnder for trygdene viser at det er behov for en samlet, prinsipiell drøftelse av de rettssikkerhetsproblemer som foreligger på dette område.

Det er betegnende for rettstilstanden at det ikke er fastsatt noen saksbehandlingsregler for de ankenemnder som er opprettet for trygdene, jfr. foran under XI, 4, b nr. 1. Men som det fremgår av fremstillingen foran, er den saksbehandling som har dannet seg i praksis ganske smidig og formfri. En skriftlig begjæring fra vedkommende part er nok til å få saken i gang. Deretter er det ankenemnda som sørger for sakens forberedelse og opplysning. Parten hører reglemessig intet før avgjørelsen foreligger. Det er ingen saksomkostninger. Saksbehandlingen gjør det mulig å behandle et forholdsvis stort antall saker.

Det kan imidlertid spørres om saksbehandlingen er betryggende nok. For den enkelte er disse saker av stor viktighet. Det ville ikke være urimelig om man hadde en mer formell behandlingsmåte med sikte på å trygge den

Side 412

enkeltets rettsstilling. De regler om behandlingsmåten i klagesaker som man har foreslått i kap. 13, V, 3, i, jfr. lovutkastets kap. VIII vil også uten videre få anvendelse for ankenemndene, således prinsippet om full partsoffentlighet og reglen om at alle vedtak skal grunngis. Spørsmålet er om man på dette område skal stille ytterligere krav om betryggende behandlingsmåte. Men man må da være klar over at saksbehandlingen ikke kan gå så hurtig, og at man må ha et større apparat for å klare sakmengden. Det er disse hensyn som må veies mot hverandre.³

De problemer man her står overfor vil være så noenlunde de samme på andre områder hvor domstolsbehandling er fraveket. Det er viktig at man finner frem til en felles og rasjonell løsning. Forvaltningsrettspleien må ikke – som tilfellet har vært hittil – ordnes tilfeldig og planløst. Den bør så langt råd er organiseres etter de samme linjer for alle forvaltningsområder, slik at vi får en gjennomtenkt og fast ordning. Her kan vi sikkert lære meget av Sverige og Finland, som har en yngre forvaltningsrettspleie enn vi og derfor har hatt anledning til å vurdere den med mer moderne samfunnsforhold for øyet.

Sammenligner man saksbehandlingen ved Regjeringsretten i Sverige (se foran under II, 3, a) – og for den saks skyld gjerne også saksbehandlingen ved Conseil d'Etat (se under II, 1, a) – med den saksbehandling ankenemndene følger, vil man se at selv om ankenemndenes saksbehandling nok er mindre omhyggelig, så er opplegget stort sett det samme. Det er saksforberedelsen, garantiene for sakens riktige opplysning og sakens tilrettelegging for ankenemndene som synes svakest. Uten særlig vanskelighet måtte ankenemndene kunne utbygges som organ for en betryggende rettslig kontroll og samtidig med mulighet for å behandle den store sakmengde som følger med forvaltningen i vår tid.

Hvilke krav som bør stilles til en betryggende rettslig kontroll må i noen grad bero på et skjønn.

Som man allerede tidligere har understreket (se foran under XII, 1) må den rettslige kontroll – uansett hvilken benevnelse man gir vedkommende organ – tilfredsstillende kravet til en domstolskontroll. I dette ligger først og fremst at kontrollorganet må være selvstendig og uavhengig i forhold til forvaltningen og det må kunne treffe bindende vedtak etter en betryggende saksbehandling. Dessuten bør det i organet sitte folk med juridisk utdannelse. Det bør overveies å tillegge oppnevningensmyndigheten til Justisdepartementet, som ellers administrerer domstolsvesenet. Kontrollen. m å være en ekstern kontroll. Man kan gjerne uttrykke det slik at organet må ha «brutt ut» av den forvaltningsmessige organisasjon.

Oppfylles disse krav, vil det være forsvarlig å bruke betegnelsen forvaltningsdomstol på organet. Og på de forvaltningsområder hvor denne ordning gjennomføres vil da Spørsmålet om domstolskontroll være betryggende løst.»⁴

For å oppsummere kan man si at disse rettspleieorgan (forvaltningsdomstoler) med sikte på en hurtig og rasjonell og samtidig betryggende saksbehandling, bør tilfredsstillende følgende krav:

- 1) Ankenemndene må være selvstendige organ som ikke er underlagt forvaltningens materielle instruksjonsmyndighet.

- 2) Juridisk kyndighet må være representert i nemndene. Medlemmene bør ikke kunne avsettes i den tid de er oppnevnt for.
- 3) Ankesaker må kunne reises på uformell måte.
- 4) Offisialprinsippet må gjelde, og behandlingsformen som hovedregel være skriftlig.
- 5) Saksbehandlingen bør være kontradiktorisk og også ellers tilfredsstillende rimelige krav for judicielle avgjørelser, de vanlige ugildhetsregler må gjelde og avgjørelsene må grunngis. Av kravet til kontradiktorisk saksbehandling følger at det offentlige må være partsrepresentert i alle saker som behandles, slik at det offentliges standpunkt blir presisert og begrunnet under saksforberedelsen.

Ankenemnder etter dette mønster bør det overveies å opprette på de områder hvor det er eller kan bli nødvendig å fravike domstolskontrollen, jfr. fremstillingen foran under d. Hvordan ordningen i enkelthetene skal være, må naturligvis vurderes for hvert særskilt område. Således vil det for trygdene være et praktisk spørsmål om hver trygdeordning skal ha sin ankenemnd, eller om man bør organisere en ankenemnd for alle trygder og pensjonsordninger (en sosialdomstol). Det siste vil kanskje være å foretrekke, idet mulighetene for en betryggende saksbehandling etter domstolsprinsippet derved vil bli større.

Side 413

På denne måte vil man etter hvert på forskjellige områder få ankenemnder, som vil komme til å stå i samme stilling som forvaltningsdomstoler. De vil imidlertid være tilpasset hvert sitt område, og man vil også ha den fordel at man ved deres sammensetning vil kunne ta hensyn til den innsikt og sakkunnskap som er ønskelig. Men vi får intet særskilt forvaltningsdomstolssystem. Ordningen innebærer bare at man på de områder hvor det er saklig grunn til å fravike den ordinære domstolskontroll, gjennomfører en annen form for betryggende rettslig kontroll med avgjørelsen.⁵

Det kan selvfølgelig gjøres innvendinger mot en utbygging av domstolskontrollen som her skissert. Vokser det opp en rekke ankenemnder på de forskjellige forvaltningsområder, kan dette innebære en fare for rettsenheten i forvaltningsrettspleien. En ordning med mange særdomstoler er ikke heldig. Det har også vært innvendt at ankenemndene ville kunne bli for selvstendige, selvrådige og kanskje for forvaltnings vennlige. (Jfr. Os: NAT 1955 s. 411.)

Dette er momenter av stor vekt. Særlig er hensynet til rettsenheten tungtveiende. Den store fordel vi fremfor andre land har i bare en domstolsordning må vi beholde. Av hensyn til rettsenheten og for å motvirke særdomstolsordningens uheldige sider, bør man nok søke å knytte ankenemndene til vårt ordinære domstolssystem. Dette synes særlig nødvendig siden ankenemndene ikke er ledd i noe system av forvaltningsdomstoler, men forutsettes å treffe bindende avgjørelser hver innen sitt område.

På hvilken måte denne tilknytning skal gjøres, vil det kunne være delte meninger om. Det gjelder her saker hvor den vanlige domstolsbehandling har måttet fravikes. Man må gå ut fra at ankenemndene slik ordningen vanligvis er nå, vil være sentralinstanser som omfatter hele landet. Det vil derfor ikke være praktisk å instituere lagmannsrettene som ankeinstanser fra nemndene, noe som ellers kunne ha vært nærliggende. Vi har hos oss bare Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg som sentraldomstoler for det hele land, og av hensyn til rettsenheten synes det viktige derfor å være at man åpner en adgang til anke fra ankenemndene til Høyesterett.

En slik adgang til å gå direkte til Høyesterett skulle også være mindre betenkelig når de krav til nemndenes saksbehandling gjennomføres som er punktvis formulert foran. På den annen side vil en adgang til etter en slik nemndbehandling å begynne sak i første instans, forlenge den endelige avgjørelse samtidig som en slik ordning lett ville komme i strid med den saklige grunn som fra først av har gjort det nødvendig å utelukke domstolene. Høyesterett måtte prøve lovligheten (legaliteten) av avgjørelsene fullt ut i de saker som ble innbrakt. Domstolsbehandlingen måtte gjøres avhengig av samtykke fra Høyesteretts kjæremålsutvalg, slik at samtykke i alminnelighet ikke ble gitt med mindre avgjørelsen har prinsipiell betydning, eller betydning utenfor den foreliggende sak, f.eks. hvor flere lignende saker venter på avgjørelse, eller hvor avgjørelsen er særlig viktig for vedkommende part.

Høyesterett ville på denne måte ha hånd over hvilke saker som skulle tillates innbrakt.⁶ (Se til sammenligning Ankeordningskomiteens forslag til ny bestemmelse i tvml. § 373, tredje ledd nr. 4.) Antallet av saker som, i tilfelle en slik ordning gjennomføres, vil bli påanket til Høyesterett, er det selvfølgelig ikke godt på forhånd å ha noen mening om. Det bemerkes at bare et meget lite antall av de saker ankenemndene på de forskjellige områder nå behandler, går til domstolene.⁷

- 1 Jfr. i denne sammenheng som eksempler på den usikkerhet som er til stede Tjenestetvistkomiteens forslag om Tjenestemannsretten som en egen forvaltningsdomstol i alle ordens- og disiplinærsaker (se foran under XI, 4, b. nr. 17), og Revisorlovkomiteens forslag (1956) om at departementets beslutning om å frata en statsautorisert revisor hans bevilling innen 2 uker skal kunne innbringes for Høyesteretts kjæremålsutvalg.
- 2 Her siktes naturligvis ikke til de tilfelle hvor loven fastsetter at inntekt eller formue skal fastsettes ved ligningsmyndighetenes skjønn. I slike tilfelle er skjønnet ikke et rettsanvendelsesskjønn.
- 3 Det store antall saker som behandles på hvert møte – gjennomsnittlig 90-100 saker – kan tyde på at ankenemndas saksbehandling er meget ubetyggende. Imidlertid er en stor del av sakene kurante. De behandles etter invaliditetstabeller. Nemndas medlemmer er også fortrolig med sakområdet.
- 4 De svenske Besvärssakkunninga foreslår – så vidt man forstår – å bruke betegnelsen «forvaltningsdomstol» for visse forvaltningsorgan, som «genom sin organisasjon erbjuda särskilda garantier for en tilfredsställande prövning av besvarsmål---» (A.R.– s. 86). Etter det syn som er lagt til grunn i teksten, vil dette være uheldig hos oss og bare skape uklarhet. ... Se ellers Gustaf Petrén: Svensk forvaltningsrettslig tidskrift 1955 s. 129.
- 5 Vi kan således ikke følge den samme vei som i Finland, hvor utviklingen ved opprettelsen av de nye lensrettene synes å gå i retning av et helt utbygget system med forvaltningsdomstoler.
- 6 Høyesteretts kjæremålsutvalg måtte da utstyrets med tilstrekkelig kvalifisert juridisk sekretærhjelp for å makte en rasjonell og effektiv, men samtidig betryggende kontroll.
- 7 Spørsmålet om prøving ved Høyesterett eller på vanlig måte i 1. instans, har nylig vært fremme i Danmark. Den nye danske lov om tilsyn med monopoler og konkurransebegrensninger av 25. mars 1955 har i § 19 bestemmelser om at klage over monopoltilsynets avgjørelser skal avgjøres av en nemnd på 3 medlemmer oppnevnt av handelsministeren. Under lovens behandling i Folketinget drøftet man spørsmålet om i omdanne nemnda til en spesialdomstol, hvis avgjørelser kunne innankes direkte for Høyesterett. Spørsmålet ble forelagt den danske Høyesterett, som frarådet å fravike den gjeldende rettspleieordning. Det ble også pekt på at en adgang til å innanke monopoltilsynnemndas vedtak direkte til Høyesterett kunne føre til krav om den samme ordning for andre nemnder. Resultatet ble at forslaget ikke ble fremmet, og de vedtak den danske monopoltilsynnemnd treffer, prøves nå på vanlig måte av de ordinære domstoler.
Den ordning av Høyesteretts kontroll som foran er antydnet, ligger for øvrig nær opp til den ordning som den danske grunnlov synes å ha hatt for øyet, jfr. foran under II, 4, a.
Som nevnt foran under II, 2, a har Oliver Frank-komiteen i England foreslått at lovligheten av vedtak truffet av Administrative Tribunals bør kunne prøves av de ordinære domstoler.

Konklusjon.

Den vurdering som er foretatt av den norske ordning av domstolskontrollen, kan sammenfattes slik:

1. Domstolenes rettslige kontroll med forvaltningens avgjørelser (legalitetskontrollen) slik Side 414
den er fastlagt i rettspraksis, må både med hensyn til område og omfang stort sett anses tilfredsstillende. Å forlate denne ordning og gå over til et nytt system med forvaltningsdomstoler kan ikke tilrådes.
2. Det må imidlertid erkjennes at rettslig kontroll gjennom søksmål for de alminnelige domstoler passer mindre godt for enkelte grupper av forvaltningsvedtak og at det der for på begrensede forvaltningsområder kan være saklig grunn til å fravike domstolskontrollen. Dette er også gjort i et stort antall tilfelle. De grunner som synes å ha vært avgjørende er hensynet til sakens art, sakmengden og nødvendigheten av hurtige avgjørelser. Med det omfang forvaltningen har, makter de alminnelige domstoler heller ikke alene å utøve den rettslige kontroll med alle forvaltningens vedtak.
3. Når det ved lov skjer fravik fra reglene om domstolskontroll, er det et rimelig krav at loven blir så klart og konsist utformet som mulig. Det bør i hvert tilfelle nøye overveies og begrunnes i hvilken utstrekning det er nødvendig at den ordinære domstolskontroll fravikes.
4. På de særskilte og begrensede områder hvor det er behov for å fravike den vanlige domstolsprøving, må det sørges for betryggende domstolskontroll på annen måte.
5. Den rettslige kontroll som utøves utenom de ordinære domstoler, bør bygges opp så vidt mulig etter de samme grunnprinsipper og retningslinjer. Den må være enkel, billig, hurtig og minst mulig formbundet. Skal den tilfredsstillende behov som er til stede, må offisiellprinsippet og det kontradiktoriske prinsipp legges til grunn, og saksbehandlingen som hovedregel være skriftlig. Behandlingsmåten må være betryggende og tilfredsstillende rimelige krav for judisielle avgjørelser.
6. Det synes å være naturlig at forvaltningsrettspleien utenom domstolene legges til særskilte ankenemnder som organiseres etter mønster av de ankenemnder vi allerede har på visse områder.

Ankenemndene bør være selvstendige organ som står utenfor forvaltningens øvrige hierarkiske oppbygning. De bør kunne treffe bindende avgjørelser. Den nødvendige juridiske kyndighet bør være representert i ankenemndene, således bør formannen som alminnelig regel være jurist med erfaring som dommer, advokat eller sakfører. Oppnevning av ankenemndenes medlemmer bør skje som fast oppnevning for en bestemt tid, og det bør overveies om oppnevningensmyndigheten skal tillegges Justisdepartementet som ellers har domstolsvesenet som sitt sakområde.

På de områder hvor det på saklig grunnlag er nødvendig å fravike den ordinære domstolskontroll, vil man da kunne få en betryggende rettslig kontroll på annen måte, samtidig som det gjennom ankenemndenes sammensetning vil kunne tas hensyn til den fagkunnskap og særlige innsikt som er ønskelig.

7. Følger man denne fremgangsmåte, vil man på forskjellige – men begrensede – områder, hvor det etter det særlige behov som foreligger er saklig nødvendig å fravike den vanlige domstolskontroll, få selvstendige ankenemnder (forvaltningsdomstoler) til avgjørelse av de forvaltningstvister som oppstår. Men ankenemndene vil ikke gå inn som ledd i en egen domstolsordning med et system av forvaltningsdomstoler. Det synes derfor å være riktig av hensyn til rettsenheten og for å motvirke de uheldige sider ved særdomstoler at ankenemndene kommer under Høyesteretts kontroll. Anke til Høyesterett bør være avhengig av samtykke.

Side 415

Kap. 16. Den parlamentariske kontroll.

I. Stortingets deltakelse i forvaltningen

Det læres i vår statsrettslige teori at man i dag må anerkjenne en alminnelig rett for Stortinget til i plenum å treffe bestemmelser angående utøvelse av forvaltningsmyndighet i den individuelle sak, (Castberg Norges statsforfatning II (2. utg.) s. 80-82). Andenæs (Statsforfatningen i Norge (2. utg.) s. 200) uttaler at «det er i våre dager en helt ordinær ting at Stortinget griper inn i forvaltningen ved plenumsbeslutning, både med generelle bestemmelser og med avgjørelser av enkelttilfelle». Og Andenæs slår fast at «det er derfor nå i virkeligheten Stortinget, ikke Kongen som har den øverste forvaltningsmyndighet».

Dette må imidlertid ikke misforstås. Stortinget har som følge av parlamentarismens gjennomføring makt til å sette sin vilje igjennom også på forvaltningens område. En regjering som ikke vil bøye seg for et vedtak Stortinget treffer, må ta avskjed. Men det er Kongen og ikke Stortinget som er vår høyeste forvaltningsmyndighet. Når Stortinget gjør vedtak som regjeringen må etterkomme f.eks. treffer beslutning om hvordan en tjenestegren skal være organisert eller hvilke retningslinjer regjeringen skal følge for bygge- og anleggstillatelser etc, er det ikke forvaltningsmyndighet, men sin politiske og parlamentariske myndighet Stortinget utøver. Selv om Stortinget i vedtaks form gir tilkjenne på hvilken måte en forvaltningssak skal avgjøres, utøves forvaltningsmyndighet først når regjeringen gjennomfører Stortingets beslutning. Videre gjelder i dette tilfelle som ellers legalitetsprinsippet slik at forvaltningsmyndighet bare kan utøves i henhold til lov (eller grunnlov) d.v.s. at det regelmessig er regjeringen eller en annen forvaltningsmyndighet som må treffe vedtaket. Kun i de tilfelle hvor det i lov uttrykkelig er tillagt Stortinget myndighet til å treffe et forvaltningsvedtak er Stortinget et forvaltningsorgan og deltar i forvaltningen.

Slik forvaltningsmyndighet er i lovgivningen tillagt Stortinget i enkelte tilfelle både når det gjelder individuelle og generelle vedtak.¹

Under arbeidet med prisloven var spørsmålet fremme om det i lov kunne delegeres lovgivningsmyndighet til Stortinget i plenum. Det ble på konstitusjonelt grunnlag reist innvendinger mot en slik ordning. (Se Thagaard: Saksbehandlingen i reguleringsadministrasjonen. P.- og r.-komiteen II s. 125 flg.). Bortsett fra den konstitusjonelle side rådde det imidlertid alminnelig enighet om at det var ønskelig at Stortinget ble brakt mere aktivt med i arbeidet med prisreguleringen. Det heter om dette i flertallets innstilling Q. c. I s. 71-72):

«Etter flertallets mening vil det være av stor betydning at Stortinget kan få større adgang enn nå til å øve innflytelse på reguleringsvirksomheten. Det gjelder her en lov som gir administrasjonen omfattende fullmakter til å gi lovgivningsmessige forskrifter som delvis kan være av meget vidtrekkende betydning. En

finner det da påkrevet at Stortinget kan føre tilsyn med hvorledes disse fullmaktene brukes. Det vil også i høy grad kunne styrke administrasjonen og øke respekten for bestemmelsene».

I proposisjonen (Ot.prp.nr.60 (1952) s. 115) påviste departementet en rekke klare eksempler på at det i tidligere lover var delegert lovgivningsmyndighet til Stortinget i plenum. Resultatet ble bestemmelsen i prislovens § 25 om at pålegg til de ervervsdrivende om å svare avgifter til bruk for regulering av priser og kostnader, skal gis av Stortinget «når det gjelder avgiftsordninger som anses for å ha stor betydning for landets økonomi.»

Situasjonen var altså følgende: Man fant det nødvendig i prisloven å gi forvaltningen en meget vid fullmakt. Men samtidig tok man inn bestemmelse i loven om at de viktigste avgjørelser i henhold til fullmakten skal treffes av Stortinget. Man må regne med at den samme fremgangsmåte kan bli brukt også i fremtidige forvaltningslover, kanskje særlig på nærings- og reguleringslovgivningsens område.

Som følge av de vide fullmakter er det i årene etter krigen blitt mer og mer alminnelig å innta i forvaltningsloven bestemmelser om at

Side 416

regjeringen skal sende Stortinget melding om anvendelsen av vedkommende lov. Prisloven har et helt regelsett om slike meldinger. Meldingene er etterfølgende og går inn som et ledd i Stortingets kontroll med forvaltningen.

Også på dette område har imidlertid prisloven slått inn på ny vei. Etter prislovens § 14 skal Kongen i begynnelsen av hvert kalenderår gi Stortinget melding om de retningslinjer som aktes lagt til grunn for kontroll- og reguleringsvirksomheten for vedkommende år. Disse retningslinjer må ikke endres på noe vesentlig punkt før det er gitt særskilt melding om det. Loven forutsetter at Stortinget kan endre retningslinjene. Også i dette tilfelle er det således ikke bare kontrollmyndighet, men forvaltningsmyndighet som i prisloven er tillagt Stortinget.

De to tilfelle fra prisloven som er nevnt, viser at Stortinget deltar i forvaltningen ved forhåndsmeldinger og ved delegert avgjørelsesmyndighet. Det er heller ikke usannsynlig at Stortinget i fremtiden kan komme til å delta på denne måte i større utstrekning enn før. Fra et rettsikkerhetssynspunkt synes dette ikke betenkelig. Det gjelder her generelle avgjørelser, og under forutsetning av at Stortinget har tid til å behandle slike forvaltningssaker, beveger Stortinget seg her på eget område, men riktignok i plenum, og ikke i avdelingene som ved lovbehandling.

Under behandlingen av de generelle vedtak i kap. 14, VII pekte man på ønskeligheten av en kontroll fra Stortingets side med de administrative lovforskrifter. Stortingets oppgave her synes heller ikke å burde gå lengre enn til kontroll, idet forutsetningen jo er at myndigheten er delegert til forvaltningen. Selv når det gjelder de «særmeldinger» som skal gis etter prislovens § 14 går ikke Stortingets myndighet lengre. Men det er naturligvis ikke noe i veien for at det i vedkommende lov uttrykkelig bestemmes at særlig viktige administrative lovforskrifter ikke skal kunne gis av forvaltningen uten at de er godkjent av Stortinget i plenum.

Som nevnt er Stortinget også i enkelte lover tillagt myndighet til å treffe individuelle forvaltningsvedtak (jfr. note 330 foran). Det er likevel bare i forholdsvis få tilfelle at slik forvaltningsmyndighet er tillagt Stortinget. Stortinget skal ikke administrere, og dersom individuelle forvaltningssaker skulle forelegges Stortinget i noen større utstrekning, ville dette være betenkelig allerede av den grunn at det ville gå utover Stortingets arbeide ellers. Det er nok med tanke på individuelle saker at Castberg («Den utøvende makt» s. 16) uttaler «at stortinget har en tilbøyelighet til å blande seg opp i saker som etter forfatningen og etter et sunt statssystem skulle høre inn under regjeringens myndighet».

Det må imidlertid være Stortinget selv som til enhver tid må vurdere på hvilken måte det vil bruke sin politiske og parlamentariske myndighet, og hva som etter «et sunt statssystem» bør overlates til regjeringen. Funksjonsdelingen mellom lovgivningsmakt og forvaltning er ikke begrepsmessig bestemt, men må bero på en praktisk avveining (den er «opportun») En annen sak er at dersom Stortinget legger seg for meget bort i småsaker, kan dette gå ut over Stortingets viktige oppgaver som bevilgende, lovgivende og kontrollerende myndighet. Mer kan ikke sies om dette i alminnelighet.

Som nevnt er det bare i forholdsvis få tilfelle at Stortinget i lovgivningen er tillagt myndighet til å avgjøre individuelle forvaltningssaker. Som regel er det sakens viktighet eller politiske betydning som har vært bestemmende, og det kan kanskje fra et forvaltningsmessig synspunkt oppstilles som en god regel at Stortinget

i alminnelighet bare helt unntaksvis bør tillegge seg selv avgjørelsesmyndighet i individuelle forvaltningssaker og bare når sakens viktighet og politiske betydning tilsier det. Saker som er «avpolitisererte bør Stortinget overlate til forvaltningen og innskrenke seg til å utøve kontroll.

Man bør heller ikke se bort fra at dersom Stortinget for meget blander seg bort i eller deltar i avgjørelsen i individuelle forvaltningssaker, kan dette i det lange løp skade administrasjonens saksbehandling og undergrave forvaltningens objektivitet og politiske uavhengighet. På den annen side må det antas bare å være en fordel at store forvaltningssaker der betydelige samfunnsinteresser står på spill, forelegges Stortinget. Man kan nok også si at utviklingen går mer og mer i denne retning. Og så langt Stortingets tid tillater det, vil denne «demokratisering» av forvaltningen neppe kunne kritiseres på et prinsipielt grunnlag.

Hittil har man behandlet de tilfelle hvor Stortinget er tillagt avgjørelsesmyndighet.

I mange tilfelle utøver imidlertid Stortinget en indirekte innflytelse på forvaltningen ved at det velger medlemmer av forvaltningens styrer og råd. Dette har til dels vært sett på som en uheldig innblanding i forvaltningen fra Stortingets side.

Her er det først å merke at Stortinget ikke hos oss som nasjonalforsamlingen i enkelte andre land, har tillagt forvaltningsmyndighet til komiteer som utelukkende består av Stortingets egne medlemmer.² Når Stortinget

Side 417

velger medlemmer av styrer og råd, vil regelmessig en vesentlig del av de valgte være Stortingets egne medlemmer. Men går man gjennom alle de valg Stortinget foretar til styrer og råd, kan det ikke sies at antallet eller sammensetningen tyder på noen bevisst tendens fra Stortingets side til å ville legge seg bort i forvaltningen.

Stortinget velger medlemmer av representskapet i flere av de nye statselskaper som er opprettet etter krigen. Mange av de valgte er stortingsmenn. Dette har vært kritisert på det grunnlag at stortingsmenn som har deltatt i representantskapet faktisk kan føle seg bundet når de som stortingsmenn skal være med på behandlingen av selskapets anliggender i Stortinget. (Se Statselskapskommisjonens innstilling (1955) s. 40 flg. og foran s. 103.)

Selvfølgelig er dette noe man bør være oppmerksom på. Dersom valg av stortingsmenn som medlemmer av forvaltningens styrer og råd må antas å kollidere med deres funksjon som medlemmer av Stortinget, må selvfølgelig Stortinget komme først. Dertil kommer at stortingsvervet i dag er så krevende at det vel vanskelig kan bli tid for en stortingsmann til andre tillitsverv. Men slik tidsnød er for så vidt ikke noe særegent for stortingsmenn.

Under henvisning til det som er sagt foran vil komiteen uttale:

1. På prinsipielt grunnlag kan det ikke reises innvending mot at Stortinget treffer avgjørelser i forvaltningssaker når sakens viktighet og politiske betydning tilsier det.

Men man må ellers være oppmerksom på at når Stortinget har avgjørelsesmyndighet, vil dette kunne forstyrre Stortingets kontrollerende funksjon.

2. Når Stortinget avgjør forvaltningssaker, er det av viktighet at Stortinget har tilstrekkelig tid til behandlingen, og på den annen side at avgjørelsene på grunn av stortingsbehandlingen ikke blir unødige forsinket.

1 Som eksempel på individuelle forvaltningssaker som skal forelegges Stortinget kan nevnes konsesjon på erverv eller regulering av vannfall, som antas å kunne utbringe mer enn 10.000 naturhestekrefter, jfr. konsesjonsloven av 14. desember 1917 (nr. 16) § 2 tredje ledd, og vassdragsreguleringsloven av s.d. (nr. 17) § 7.

Som eksempel på vedtak av generell art kan nevnes lov av 30. oktober 1947 om Noregs Småbruk- og Bustadbank § 3, første ledd, som sier at Stortinget fastsetter de rentevilkår som til enhver tid skal gjelde for utlån.

2 I Danmark har en rekke utvalg av Folketingets medlemmer myndighet til dels å treffe avgjørelser, dels å være rådgivende for regjeringen. Dette har vært kritisert som en uheldig sammenblanding av Riksdagen og administrasjonen. Se Bent Christensen: Spørsmålet om riksdagens medvirken i forvaltningen, NAT 1952 s. 30 flg.

II. Stortingets kontroll med forvaltningen.

Når man hittil har talt om Stortingets deltakelse i forvaltningen, har man hatt for øyet den myndighet Stortinget har og den innflytelse det utøver på forvaltningens avgjørelser. Like viktig er imidlertid den etterfølgende kontroll som Stortinget utøver. Man nevner den konstitusjonelle kontroll gjennom protokollkomite og odelsting og den regnskapsmessige kontroll som riksrevisjonen utfører. Videre kan et hvert spørsmål som angår forvaltningen tas opp gjennom interpellasjon i Stortinget og gjennom spørretimene, som er innført etter krigen.

Man finner ikke grunn til å gå nærmere inn på disse kontrollmidler som står til Stortingets disposisjon. De er alle ledd i et system av tilsyn og kontroll som samlet danner en viktig garanti for en lovmessig og god forvaltning. Imidlertid har det i årene etter krigen hevet seg røster for at de eksisterende kontrollmidler ikke er tilstrekkelig og at Stortinget derfor bør få en egen tjenestemann – en ombudsmann – som skal ha som oppgave å ha tilsyn med forvaltningen. Man skal gå over til å se nærmere på dette spørsmål.

III. En norsk ombudsmannsordning.

1. Innledning.

Opptakten til drøftelsene om å innføre et spesielt kontrollorgan etter mønster av den svenske «Justitieombudsmannainstitution» ble gjort av formannen i Stortingets justiskomite, stortingsmann Lars Ramndal. I 1953 satte han fram et privat lovforslag: «Framlegg til lov om sivilombudsmann og om handsaming av klager over offentlig administrasjon». Forslaget gikk ut på at det skulle innføres en ombudsmann som skulle ha til hovedoppgave å gripe inn overfor feil og forsømmelser fra administrasjonens side. Ombudsmannen skulle være «ein folkets aktor» overfor administrasjonen, eit organ for «den litle mann» som «meiner seg urett medfaren og trur at han har vore ute for tenestemenn som gjer skil på folk, er partiske eller mykje slurvne i tenesta.» Man viser ellers nærmere til utkastet med motiver, som følger som vedlegg 2 til innstillingen.

Senere har tanken om en slik ombudsmann fått støtte ved flere anledninger. Blant annet var den nevnt av flere talere i frontaledebatten i 1956, og forslaget har vært omtalt med velvilje i pressen. Det har særlig vært pointert at når det offentlige gjør stadig større inngrep i det enkelte individs rettssfære, blir det også stadig mer påkrevet med et kontrollorgan som praktisk og smidig kan ta seg av klagen over administrasjonens avgjørelser og få dem undersøkt. Selv om det viser seg at avgjørelsene er riktige, vil det ha sin store betydning at «den lille mann» har et objektivt organ som han kan henvende seg til, og som undersøker og forklarer saken for ham.

Som før nevnt har stortingsmann Ramndals forslag den svenske justisombudsmannsinstusjon som forbilde. Denne ble innført alt ved regjeringsformen av 1809 og manglet lenge noe sidestykke i andre land. Da Finland ble fritt i 1918, ble det imidlertid innført en lignende instusjon der. Som følge av den lange forening

Side 418

mellom Finland og Sverige er det stor likhet mellom svensk og finsk forvaltning, og det var derfor naturlig at den finske ombudsmannsinstusjon også i detaljene ble svært lik den svenske.

I forbindelse med grunnlovsrevisjonen i 1953 innførte Danmark «Folketingets ombudsmann». Også her var den svenske ombudsmannsordning forbilde, men på grunn av ulikhetene i de to staters konstitusjonelle og forvaltningsmessige oppbygging var det nødvendig med visse tillempninger.

Dette moment har også full gyldighet for Norges vedkommende. Skal det innføres en ombudsmann her i landet, må det tas hensyn til særtrekkene i vår forfatning og forvaltning.¹ Det vil ikke nytte å overføre enkelthetene i et annet lands system. Ved drøftelsene av om en ombudsmannsordning skal innføres, vil det likevel være naturlig og nyttig å se hen til hovedtrekkene i den svenske og den danske ordning, jfr. avsnitt 2 og 3 nedenfor. Videre er det i avsnitt 4 gjort rede for den norske Ombudsmann for Forsvaret som ble innført i 1953.

¹ Også i Norge har vi forøvrig tidligere hatt en instusjon som hadde mange felles trekk med den foreslåtte sivilombudsmann, nemlig det såkalte generalprokurørembetet, som Karl Johan fikk innført i 1822. En vesensforskjell var det likevel i det generalprokurøren var tilsynsmann for Kongen og ikke noe kontrollorgan under Stortinget.

Se nærmere Gustav Indrebø: Det norske Generalprokurørembættet (Olaf Norli 1919) og Audvar Os i NAT 1956 s. 156-159.

2. Den svenske justisombudsmann.

Den svenske regjeringsform har bestemmelser om «justitieombudsmannen» (J.O.) i §§ 96-102. Etter § 96 skal denne ombudsmann som Riksdagens ombud føre et alminnelig tilsyn med at lover og «førfattningar» blir etterlevd av domstolene og av statens embets- og tjenestemenn. Finner han at noen har begått noe ulovlig i sin embetsgjerning eller har unnlatt å gjøre sin plikt, skal han trekke vedkommende til ansvar for domstolene. Nærmere regler om ombudsmannens funksjoner og om hans virksomhet er gitt i «Instruksjon før riksdagens justitieombudsman».

Opprinnelig var det meningen at justisombudsmannen skulle virke som et konstitusjonelt kontrollorgan. Regjeringsformen av 1809 var nemlig inspirert av teorien om maktfordelingsprinsippet. Statsmakten skulle fordeles mellom de høyeste statsorganer, og Riksdagen hadde ikke adgang til selv å befatte seg med Kongens beslutninger eller iverksettelsen av lovene m.v. I stedet var det justisombudsmannen som skulle påse at kongemakten ikke overtrådte de fastlagte grenser for sin myndighet gjennom ulovlige handlinger eller unnlatelser fra de underordnede tjenestemenns side.

Opprettelsen av justitieombudsmannsembetet førte imidlertid faktisk til at borgerne fikk et vern mot overgrep og vilkårlighet fra tjenestemennenes side uansett om disse opptrådte i samsvar med regjeringens intensjoner eller ikke.

Denne virkning var forutsett og ønsket, og i det lange løp er det nettopp denne side av ombudsmannens virksomhet som har fått betydning. Etterat parlamentarismen ble innført, spiller han nemlig ikke lenger noen rolle som konstitusjonelt kontrollorgan. Hans oppgave er nå å være en rettssikkerhetsgaranti for borgerne mot en stadig voksende administrasjon, og det er gjennom virksomhet etter denne linje at justisombudsmannsembetet i dag har sin berettigelse. Justisombudsmannen er blitt en slags moderne «folketribun» som den enkelte borger kan henvende seg til for å få hjelp og støtte mot uriktig eller vilkårlig behandling fra statstjenestemennenes side.

I 1915 ble embetet delt. Utbygningen av forsvaret og vernepliktenes inngripende betydning for den enkelte borger gjorde at en da fant grunn til å innføre en egen ombudsmann for forsvaret – «Riksdagens militieombudsman» (MO). Justisombudsmannens arbeidsfelt ble på denne måte begrenset til statens sivile administrasjon.

I Sverige er det forøvrig også et annet organ som har til oppgave å føre tilsyn med at embets- og tjenestemennene gjør sin plikt, nemlig «justitiekanslern». Han er imidlertid regjeringens mann og har til den seneste tid også vært leder av påtalemyndigheten. Det hevdes derfor at det har sin store betydning både for den enkeltes følelse av rettssikkerhet og for den alminnelige tillit til forvaltningen at det finnes en ombudsmann som står helt uavhengig av regjeringen, og som i første rekke har til oppgave å beskytte den enkelte borgers rettigheter.

Utenom sitt alminnelige tilsynsarbeid har justisombudsmannen også en del andre funksjoner som er nærmere spesifisert i loven. Beslutter Riksdagen at det skal reises riksrett mot et medlem av regjeringen, plikter således justisombudsmannen å føre aktoratet, og han kan selv ta initiativ til å reise riksrettssak mot et medlem av Høyesterett eller Regjeringsretten. I dag er disse funksjoner imidlertid nærmest bare av teoretisk interesse.

Justisombudsmannens tilsyn omfatter også domstolene, og de skiftende ombudsmenn har ofte vist stor interesse på dette felt. Hans viktigste oppgave er likevel å føre kontroll med administrasjonen, og ut fra et rettssikkerhetssynspunkt er det nettopp denne del av hans virksomhet som har størst interesse for oss.

For å få et riktig bilde av justisombudsmannens funksjon som kontrollorgan overfor statsadministrasjonen er det nødvendig å se hans virksomhet i sammenheng med visse karakteristiske trekk i svensk statsforvaltning:

De svenske statsråder er ikke selvstendige forvaltningssjefer. Som regel er det ikke tillagt dem selvstendig avgjørelsesmyndighet, og de har heller ikke noen alminnelig instruksjonsmyndighet overfor lavere forvaltningsorganer. Stort sett er deres funksjoner å virke som medlemmer av regjeringen. En følge av dette er at justisombudsmannens kontroll ikke omfatter statsrådene. Deres medvirkning ved saker som blir behandlet i statsråd blir gransket av Riksdagens konstitutionsutskott.

Administrative avgjørelser treffes i Sverige for mesteparten av underordnede forvaltningsorganer, f.eks. i de sentrale fagstyrer. Disse organer har en relativt selvstendig stilling. De er bare i begrenset omfang bundet av generelle

Side 419

forskrifter fra overordnede organer, og prinsipielt kan ikke det overordnede organ gripe inn i den enkelte konkrete avgjørelse. Vedkommende tjenestemann treffer da også avgjørelse på eget ansvar. På denne måte blir administrative avgjørelser i Sverige ikke på samme måte som hos oss undergitt konstitusjonell kontroll, og behandlingen av en sak kan som regel ikke etterlyses f.eks. ved spørsmål i Riksdagen. Heller ikke er det som hos oss en alminnelig adgang til å påkalle de ordinære domstolars bistand for å få en administrativ avgjørelse prøvet.

Derimot er det en vid adgang til å få slike avgjørelser prøvet gjennom «besvär». Etter detaljerte bestemmelser går klagen da enten til en overordnet myndighet (med «Kungl. Maj:t i statsråd» som siste instans) eller til en forvaltningsdomstol (med «Kungl. Maj:t i Regeringsrätten» som den høyeste).

Ordnningen med «besvär» går langt videre enn vår ordning med administrative rekurs, og ad en omvei kan man også få administrative avgjørelser prøvet av de ordinære domstoler. I så fall må man gå til straffesak mot den tjenestemann som har avgjort saken. Den trufne avgjørelse kan ikke endres ved slik straffesak, men kan det bevises at tjenestemannen har gjort seg skyldig i feil eller forsømmelse, kan han bli idømt straff og erstatning for oppstått tap. Dette er heller ingen tom formalitet, idet de svenske statstjenestemenn har et meget vidtgående ansvar for sine tjenestehandlinger. Etter straffelovens kap. 25, § 4, er enhver forsømmelse, oforstand eller oforsiktighet» nok til å pådra ansvar, og straffesak mot tjenestemenn for tjenestefeil er slett ingen sjeldenhet.

På dette punkt kommer justisombudsmannen inn i bildet. Finner han at det er begått feil under utførelsen av tjenesten, skal han nemlig som alt nevnt trekke vedkommende tjenestemann til ansvar for domstolene. I så fall opptrer justisombudsmannen som påtalemyndighet, og nettopp det at de forurettede nyter godt av ombudsmannens bistand under rettssaken anses som meget vesentlig. På den måte anerkjennes den «lille manns» interesse som en almen interesse.

Det er likevel ikke forutsetningen at justisombudsmannen skal gripe inn med saksanlegg overfor enhver ubetydelig feil. Det ville ikke være praktisk overkommelig og vel heller ikke ønskelig. I Riksdagens instruks er det i § 3 sagt at ombudsmannen fortrinnsvis bør gripe inn overfor feil som «synas honom antigen hårrora från egennyttia, vrångvisa, våld eller grov forsummighet eller berede en allmän osåkerhet för medborgares rättigheter». Videre heter det i § 4 at hvis ombudsmannen finner at tjenestemannen har begått feil «endast av ovarsamhet, uten vrang avsikt, må han lata bero vid vunen rättelse eller avgiven forklaring eller vad eljest forekommit i saken».

Inntil 1957 omfattet justisombudsmannens 'virksomhet bare statsforvaltningen. Spørsmålet om å legge også den kommunale forvaltning under hans tilsyn har imidlertid flere ganger vært oppe til drøftelse. I 1954 ble det nedsatt en sakkyndig komite til å utrede spørsmålet, og i sin innstilling av 10. desember 1955 (SOU: 1955) konkluderte komiteen med at all offentlig forvaltning – også den kommunale – skulle trekkes inn under justisombudsmannens virkefelt. Begrunnelsen var at den enkelte borger burde ha samme sikkerhet mot overgrep fra myndighetenes side uansett hvor overgrepet kom fra. Grensene for den statlige og den kommunale forvaltning var dessuten også uklare, og det kunne være rene tilfeldigheter som avgjorde om en forvaltningsakt ble regnet for statlig eller kommunal. I denne forbindelse ble det pekt på at stat og kommune til dels utøvet samme virksomhet f.eks. sinnssykehus. Komiteen understreket særskilt behovet for at alle organ som behandlet saker om frihetsberøvelse kom under justisombudsmannens tilsyn.

Da innstillingen ble behandlet i Riksdagen, var det imidlertid mange representanter som var betenkt på å gå så langt som komiteen. De var redde for at en slik ordning ville gripe for sterkt inn i det kommunale selvstyre. Dessuten ble det fremhevet at det hadde sin store betydning at justisombudsmannen hadde tid til å ta seg av den enkelte sak personlig. Ble hans arbeidsområde for sterkt utvidet, kunne det være fare for at det ble underordnede som i realiteten avgjorde de konkrete saker. Debatten endte med at Riksdagen vedtok at alle innen forvaltningen som hadde fullt embetsansvar, skulle være undergitt justisombudsmannens kontroll. Derimot skulle personer med partielt embetsansvar, d.v.s. valgte tillitsmenn som medlemmer av kommunestyrene, falle utenfor.

Den videre behandling av saken ble overlatt en ny komite, der også kommunene var representert. I sin innstilling av 16. januar 1957 (SOU: 1957:2) la denne komiteen frem forslag til nødvendige endringer i ombudsmannens instruks, og disse endringer ble gjennomført i mai 1957.

Etter instruksens § 3 slik den nå lyder, skal alle vedtak om frihetsberøvelse, enten de treffes av statlig eller kommunalt organ være undergitt justisombudsmannens tilsyn. Kommunale tjenestemenn og ombudsmenn – bortsett fra medlemmer av kommunestyre i denne egenskap – omfattes også av justisombudsmannens myndighetsområde. Men om dette tilsyn med de kommunale myndigheter sies det særskilt i instruksens § 9 at justisombudsmannen her skal ta hensyn til de særlige vilkår som det folkelige selvstyre arbeider under, og til at den kommunale virksomhet ikke unødig hemmes. I tilfelle der det ikke er spørsmål om frihetsberøvelse eller om åpenbare overgrep, bør ombudsmannen ikke gripe inn før muligheten til rettelse er forsøkt gjennom henvendelse til kommunale myndigheter eller gjennom en særlig anordnet rekurs til høyere administrativ myndighet, herunder også statlige instanser.

I Riksdagens instruks er det i § 2 sagt at ombudsmannen fortrinsvis bør gripe inn overfor feil som «synas honom antigen hårrora från egennyta, vrångvisa, våld eller grov forsummighet eller berede en allmän osåkerhet för medborgares rättigheter». Videre heter det i § 3 at hvis ombudsmannen finner at tjenestemannen har begått feil «endast av ovarsamhet, uten vrang avsikt, må han lata bero vid vunnen rättelse eller avgiven forklaring eller vad eljest forekommit i saken».

Justisombudsmannen kan ta opp saker av eget initiativ. Stoff til det kan han finne i avisene eller ved å granske fortegnelse over personer som sitter fengslet. Den beste mulighet til å føre alminnelig tilsyn får han likevel ved inspeksjonsreiser. Slike reiser er foreskrevet i Riksdagens instruks, og til det formål går det nå årlig med ca. 4 uker. Det er hovedsakelig domstolene,

Side 420

politiet, fengslene, påtalemyndighetene og länsstyrelsene som hittil har vært inspisert.

Den vesentligste del av justisombudsmannens tid går likevel med til å behandle innkomne klager. År om annet får han nemlig 400-500 henvendelser i konkrete saker, og han treffer personlig avgjørelse i hver enkelt sak.

Hvem som helst kan klage til justisombudsmannen, men naturlig nok skjer det oftest fra folk som mener seg forurettet. Klagene skal som regel være skriftlige og bør angi mulige bevis. Påberopes det noe dokument, skal dette så vidt mulig legges ved.

Når justisombudsmannen tar opp en konkret sak, blir den forelagt vedkommende tjenestemann som skal avgi forklaring innen en kort frist. Under sakens behandling er videre alle statstjenestemenn pliktige til å gi alle opplysninger og legge fram alle dokumenter som ombudsmannen finner nødvendig av hensyn til sitt arbeid. Etterkommer ikke en tjenestemann anmodning om forklaring, eller unnlater han å gi de nødvendige opplysninger, kan ombudsmannen ilegge ham en bot av inntil kr 100.

Justisombudsmannen har også andre måter å skaffe seg opplysninger på. Som påtalemyndighet i de saker det her gjelder, kan han nemlig foranledige at det blir innhentet rettslige forklaringer, og som et ledd i sitt kontrollarbeid kan han endelig kreve å overvære domstolenes interne drøftelser og overlegninger. I så fall har han imidlertid ikke adgang til å gi sin egen mening tilkjenne.

Justisombudsmannen har formelt ikke noen disiplinær- eller instruksjonsmyndighet. Finner han at en tjenestemann har forgått seg i tjenesten, er det ombudsmannens oppgave å opptre som anklager. Domstolene avgjør så om det virkelig foreligger feil eller forsømmelse.

Det vesentligste og viktigste ved ombudsmannsordningen er likevel ikke å få tjenestemennene straffedømt, men å få fastslått hva som er riktig lovfortolkning og riktig bruk av det frie skjønn. Faktisk utfører da også ombudsmannen en stor del av sitt arbeid uten å påkalle domstolenes bistand. På sine inspeksjonsreiser vil han i stor utstrekning kunne gi tjenestemennene råd og veiledning underhånden, og etterhvert har den praksis festnet seg at ombudsmannen unnlater å reise sak selv om tjenestefeil er begått dersom han ikke mener at rettssak er nødvendig av hensyn til rettssikkerheten. Ofte nøyer han seg med å uttale at det er begått feil. Gjelder saken tolkingen av en lovbestemmelse, kan det være at han avstår fra rettsforfølgning mot at tjenestemannen uttrykkelig godtar hans tolking og lover å rette seg etter den for fremtiden. Har noen lidt økonomisk skade, kan det videre være at ombudsmannen gjør sin beslutning om å unnlate rettssak avhengig av at den ansvarlige betaler erstatning. Denne praksis er nå kommet til uttrykk i instruksens § 3.

Et annet resultat av justisombudsmannens virksomhet kan være at han gjør opptak til ny lovgivning. Finner han at en lov ikke virker etter hensikten, eller at det er behov for nye lovregler på et område, skal han straks gjøre forestilling om det til regjeringen. Dette skjer dog ikke særlig ofte.

Om sin virksomhet skal justisombudsmannen hvert år gi innberetning til Riksdagen. Denne beretning, som blir trykt, inneholder redegjørelse for de rettssaker som justisombudsmannen har reist. Dessuten gjøres det rede for andre saker som han har behandlet, og som han mener kan ha alminnelig interesse. Innberetningene er meget fyldige. I det enkelte tilfelle angis de gjeldende rettsregler, den tolking ombudsmannen hevder, og ellers de synspunkter han ellers mener bør anlegges. Dette sammen med justisombudsmannens store autoritet har gjort at innberetningene er blitt en viktig kilde ved studiet av gjeldende svensk rett.

Justisombudsmannen velges av Riksdagen ved et utvalg på 48 valgmenn for 4 år om gangen. Den som velges, skal være kjent for «lagkunskap och utmärkt redlighet». Som oftest blir det valgt domstolsjurister, men det har også hendt at det er valgt advokater eller universitetslærere. I det hele er det erkjent at embetets betydning står og faller med innehaverens autoritet, og følgelig er det lagt stor vekt på å få kvalifiserte personer som justisombudsmenn. Dette er også kommet til uttrykk rent lønnsmessig, idet justisombudsmannen har samme lønn som høyesterettsdommere. På den annen side har det vært enighet om at ingen bør gro for fast i stillingen, og den har ofte vært gjennomgangsstilling til et embete som justitieråd.

Justisombudsmannen skal være helt selvstendig og uavhengig. Riktignok gir Riksdagen generell instruks for hans virksomhet, men den har ingen adgang til å gi ham instruksjoner i behandlingen av konkrete saker, og den beretning han hvert år skal sende Riksdagen om sin virksomhet, skal bare være til underretning.

Det har vært antydning at justisombudsmannen under utførelsen av sitt arbeid kan stå i fare for å bli avhengig av regjeringen, idet han vil ha lett for å tenke på sin videre karriere. Til det er svart at hans kritikk oftest er rettet mot et underordnet administrativt organ uten at vedkommende statsråd formelt eller reelt blir rammet. Stort sett blir det også erkjent at justisombudsmannen har klart å bevare karakteren av en politisk uavhengig og nøytral institusjon. Slik embetet nå er organisert, har justisombudsmannen to medhjelpere (en byråsjef og en byrådirektør) med juridisk utdannelse. Videre har han to underordnede kontorfunksjonærer samt stedfortreder ved ferie- eller reisefravær. (Den siste velges av Riksdagen samtidig med at det er valg på ombudsmann.) For 1955/56 er utgiftene vedkommende embetet beregnet til sv. kr 186,000. Til det kommer gratis kontorlokaler.

3. Folketingets ombudsmann i Danmark.

I 1946 ble det i Danmark nedsatt en forfatningskommisjon som hadde til oppgave å revidere grunnloven. Denne kommisjon fikk blant meget annet i oppdrag å utrede spørsmålet om kontrollen med statsforvaltningen. Begrunnelsen var at mens forvaltningens myndighetsområde særlig i årene etter krigen var blitt sterkt utvidet, hadde mange en følelse av at det ikke samtidig var skapt tilfredsstillende garantier mot vilkårlighet eller feilgrep fra administrasjonens side.

Kommisjonen fant at en sterkere kontroll med administrasjonen fra nasjonalforsamlingens side burde skje i form av en ombudsmannsordning på samme måte som i Sverige. Dette ble tatt med

Side 421

i en politisk avtale som ble vedtatt forut for grunnlovsendingene i 1953 og kom til uttrykk i § 55 i den nye danske grunnlov av 5. juni nevnte år. Bestemmelsen lyder:

«Ved Lov bestemmes at Folketinget vælger en eller to Personer der ikke er Medlem af Folketinget, til at have Indseende med Statens civile og militære Forvaltning.»

Nærmere regler er gitt i «Lov om folketingets ombudsmand» av 11. juni 1954 og i Folketingets instruks for ombudsmannen av 22. mars 1956.

Selv om den svenske ombudsmannsordning tjente som forbilde, var en i Danmark fullt klar over at ordningen bare kunne innføres der med visse endringer. Det var nødvendig av hensyn til ulikheten i de to lands konstitusjonelle og administrative systemer.

Det viktigste spørsmål i denne forbindelse var om den danske ombudsmannsordning også skulle omfatte ministrene. I motsetning til de svenske statsråder har nemlig de danske regjeringsmedlemmer på samme måte som sine norske kolleger selvstendig forvaltningsmyndighet. I en rekke saker er administrativ avgjørelsesmyndighet lagt til ministrene, de kan i stor utstrekning instruere underordnede forvaltningsorganer,

og endelig kan de av egen drift eller etter klage i adskillig grad omgjøre slike organers avgjørelser. Dette måtte føre til at en ombudsmannsordning som ikke omfattet ministrene, ikke ville være det vern for borgernes rettigheter som hadde vært formålet.

På den annen side fører ministrenes stilling som selvstendige forvaltningssjefer til at administrasjonen i langt høyere grad enn i Sverige er undergitt konstitusjonell kontroll. Forvaltningsmessige avgjørelser kan i forskjellige former komme opp i Folketinget, og der kan også en sak som behandles i administrasjonen, etterlyses ved spørsmål og interpellasjoner. Endelig kan administrative avgjørelser som en alminnelig regel bringes inn for de ordinære domstoler. Det kunne derfor spørres om det under disse omstendigheter var nødvendig med en ombudsmannsordning, og videre kunne det være spørsmål om ombudsmannens tilsyn ville kunne hevde seg i forhold til ministrene og i tilfelle bli tilstrekkelig effektiv overfor dem.

Danskene fant imidlertid at en konstitusjonell kontroll bare var effektiv når det gjaldt mer betydningsfulle og prinsipielle saker. Dessuten er det meget sjelden at en statsråd har det reelle ansvar for avgjørelsen av daglig løpende saker. Vel er det så at sakene avgjøres i hans navn og på hans formelle ansvar, men han kjenner ikke – og kan ikke kjenne – det store antall saker som behandles i hans ministerium. Om ombudsmannen tar en slik sak opp til undersøkelse, vil det derfor som regel ikke ha noen brodd mot statsråden personlig.

Resultatene av disse overveielser var at ombudsmannens tilsyn også kom til å omfatte ministrene.

Derimot fant danskene at ombudsmannen ikke skulle kontrollere dommerne. For det første ble det anført at et slikt tilsyn ville bringe domstolenes selvstendighet i fare, og dessuten spilte det en rolle at disiplinærforfølgning mot dommere er lagt til en særlig klagerett.

Slik Forfatningskommisjonens lovutkast var formet, skulle dommernes administrative virksomhet gå inn under ombudsmannens tilsyn. Det var imidlertid en upraktisk ordning, og ved behandlingen i Folketinget ble resultatet at dommernes embetsførelse i sin helhet ble unntatt fra ombudsmannens virkeområde.

Et annet spørsmål som Forfatningskommisjonen drøftet, var om ombudsmannen skulle føre tilsyn også med den kommunale forvaltning. Det var enighet om at et slikt tilsyn i og for seg var like påkrevet som tilsyn med statsforvaltningen, særskilt når det gjaldt administrative frihetsberøvelser. Og kommisjonen var fullt oppmerksom på at kommunene ofte drev samme art forvaltningsvirksomhet som staten f.eks. arbeidshus, sinnssykehus o.s.v. Men her som i Sverige ble det uttrykt frykt for at et slikt tilsyn ville være – eller iallfall ville bli oppfattet som – et inngrep i det kommunale selvstyre. Resultatet ble derfor at ombudsmannen ikke fikk noe med den kommunale forvaltning å gjøre.

Det kan tilføyes at den nåværende ombudsmann har uttalt at etter hans mening bør kommunalforvaltning komme inn under ombudsmannens tilsyn. I den tid han har vært i funksjon, har han fått erfaring for at det er minst like viktig å føre kontroll med den kommunale som den statlige forvaltning. Dessuten kan det være tilfeldig og i grensetilfelle også vanskelig å avgjøre om et forvaltningsområde er kommunalt eller statlig.¹

Ombudsmannen har overfor Justisdepartementet gitt uttrykk for at man senere bør overveie spørsmålet om avgrensningen av virksomhetsområdet i forhold til kommunale myndigheter. Dette spørsmål vil formodentlig bli tatt opp i forbindelse med den revisjon som etter lovens § 15 skal finne sted i folketingsåret 1957/58.

Mens den svenske justisombudsmann fører tilsyn med statens sivile embets- og tjenestemenn, kontrollerer den danske ombudsmann alle personer som virker i statens tjeneste (bortsett fra dommere), jfr. lovens § 4. Hans arbeidsområde dekker således både den sivile og den militære forvaltning, og han kontrollerer både embets- og tjenestemenn og personer som utfører forvaltningsoppdrag f.eks. som valgte medlemmer av styre eller utvalg. Et unntak må likevel gjøres for Folketinget. Når det opptrer som lovgivningsmakt, er det unndratt ombudsmannens kontroll. Men opptrer en folketingsrepresentant f.eks. som medlem av et administrativt råd, kommer han inn under ombudsmannens virkeområde.

Ombudsmannen skal på Folketingets vegne føre «indseende» med statens sivile og militære forvaltning. Uttrykket «indseende» ble valgt med hensikt, og meningen var at virksomheten skulle være mer begrenset enn om det hadde stått «tilsyn». Han skulle bare ha en føling med forvaltningen for å sikre at lovene ble administrert i den ånd de var gitt.

Ellers er ombudsmannens virksomhet nærmere angitt i instruksens § 3, stk. 1:

«Det påhviler ombudsmannen at være opmærksom på, om nogen der omfattes af hans virksomhed, i tjenesten forfølger ulovlige formål, træffer vilkårlige eller urimelige afgørelser eller på anden måde gør sig skyldig i fejl eller forsømmelighed ved udførelsen af tjenesten.»

Ombudsmannen skal altså ikke bare prøve om administrative saker er lovlig avgjort. Hvor

Side 422

det er spørsmål om skjønn, har han også myndighet til å vurdere om avgjørelsene er rimelige. Dette er ment å være av den største betydning for ombudsmannens virksomhet. Som regel vil det nemlig ikke bli påstått at loven er direkte tilsidesatt, men at den er anvendt på urimelig måte.

På samme måte som sin svenske kollega kan ombudsmannen ta opp saker av egen drift, men naturlig nok vil storparten av hans tid gå med til å behandle innkomne klager. Om slike klager er det gitt en del bestemmelser som ikke har noe svensk forbilde.

Således har enhver som er berøvet sin personlige frihet lovbestemt rett til å henvende seg til ombudsmannen i lukket brev. Anstaltmyndighetene har altså hverken rett til å holde en slik henvendelse tilbake eller til å sensurere den.

Videre skal klagen være navngitt og inngitt innen 1 år etterat det påklagede forhold ble begått. Gjelder klagen en tjenestemann, kan denne endelig forlange at saken skal gå over til en alminnelig disiplinærsak etter tjenestemannslovens regler. Disse regler kom inn i loven under behandlingen i Folketinget. De danske statstjenestemenn hadde nemlig mottatt lovforslaget med atskillig mistro, og tjenestemannsorganisasjonene hadde sendt protestskrivelser mot ombudsmannsordningen til nasjonalforsamlingen. Nevnte bestemmelser ble derfor tatt inn i loven som en imøtekommenhet overfor tjenestemennene.

For å kunne utføre sin virksomhet har ombudsmannen rett til å inspisere tjenestestedene. Videre har alle som virker i statens tjeneste, samme plikt til å gi ombudsmannen opplysninger i saken som de ville ha hatt til å forklare seg som vitner. Endelig kan ombudsmannen kreve at forvaltningen legger fram alle de dokumenter og protokoller som han finner nødvendig for sitt arbeid.

Et særskilt spørsmål er om ombudsmannen kan kreve lagt fram konsepter og bemerkninger beregnet til internt bruk i statsinstitusjonene. Slik lovens § 7 er utformet, mener ombudsmannen at han har krav på å få utlevert dokumenter av denne art til sin egen orientering. Derimot er han ikke berettiget til å meddele innholdet til vedkommende klager.

Får ombudsmannen en klage som ikke omfattes av hans virkeområde, skal han gi klageren underretning. Samtidig skal han gi ham best mulig veiledning om hvorledes han skal forholde seg for å få sin sak fremmet. Klageren skal også ha underretning hvis ombudsmannen ikke finner grunn til å gjøre noe med saken.

Finner ombudsmannen at han vil undersøke saken nærmere, skal han som regel forelegge klagen for vedkommende tjenestemann til skriftlig uttalelse. Han kan også kreve at tjenestemannen og andre avgir rettslig forklaring for å få saksforholdet belyst. I så fall har tjenestemannen etter loven rett til å få oppnevnt prosessfullmektig på offentlig bekostning.

Finner ombudsmannen at en tjenestemann har begått feil eller forsømmelser i tjenesten, kan han gi den alminnelige påtalemyndighet pålegg om å sette i gang rettslig forundersøkelse eller reise straffesak mot tjenestemannen for forbrytelse i offentlig tjeneste. Finner han det mest formålstjenlig, kan ombudsmannen også påby at vedkommende «styrelse» skal reise alminnelig disiplinærsak mot tjenestemannen. I begge tilfelle er påleggene bindende for vedkommende myndigheter.

Forvaltningskommisjonen mente at det bare rent sjelden ville bli spørsmål om straffesak eller disiplinærsak mot en tjenestemann. Dette har også slått til i praksis. Hittil har ombudsmannen ikke foranlediget reist en eneste slik sak.

Derimot har det den største betydning at ombudsmannen etter lovens § 9, stk. 3, overfor vedkommende alltid kan «fremsette sin opfattelse af sagen,» jfr. den tilsvarende svenske bestemmelse. Meningen er at ombudsmannen skal yde veiledning. Han har hverken instruksjons- eller disiplinærmyndighet, men rent praktisk ble det antatt at bestemmelsen ville ha stor preventiv virkning. Skulle ombudsmannen uttale at det ikke var handlet korrekt i en sak, ville det nemlig i alle fall innebære en tilrettevisning som kom offentlig til uttrykk i ombudsmannens innberetning til Folketinget, og som tjenestemennene ville gjøre sitt beste for å unngå.

Etter den erfaring som hittil er vunnet, har det forøvrig vist seg at ombudsmannen har uttrykt misnøye med saksbehandlingen eller avgjørelsen i mindre enn 5 % av sakene. Betydningen av ombudsmannens virksomhet ligger derfor – her som i Sverige – først og fremst i at det eksisterer et nøytralt organ som den jevne mann kan gå til for å få en sak undersøkt.

Endelig kan nevnes at resultatet av ombudsmannens virksomhet også kan bli forslag om nye lovregler. Finner han under sin kontroll av forvaltningen at det er mangler ved gjeldende lover eller administrative bestemmelser, skal han nemlig gi Folketinget og vedkommende minister beskjed om det. Hittil er imidlertid dette reformarbeid på lovgivningens område kommet i bakgrunnen til fordel for behandlingen av konkrete saker.

Ombudsmannen velges av Folketinget etter hvert folketingsvalg. Han skal være jurist og må ikke selv være medlem av Folketinget. Heller ikke kan han uten dettes samtykke ha andre offentlige eller private erverv.

På samme måte som svenskene var danskene fullt klar over at ombudsmannsordningens betydning avhang av ombudsmannens personlige autoritet. Det ble derfor bestemt at han skulle ha samme lønn som høyesterettsdommere. For å få de høyest kvalifiserte personer til å interessere seg for stillingen, ble det dessuten bestemt at det «efter omstændighederne» kunne tilstås ham personlig tillegg.

Folketinget gir en alminnelig instruks for ombudsmannen og skal hvert år få en skriftlig innberetning om hans virksomhet. Forøvrig utfører ombudsmannen etter lovens § 3 sitt verv uavhengig av Folketinget. Dette synes å stå i motsetning til bestemmelsen i lovens § 1 om at Folketinget avskjediger ombudsmannen hvis det ikke lenger har tillit til ham. Sistnevnte bestemmelse har imidlertid liten praktisk betydning så lenge ombudsmannen forsøker å arbeide upartisk og saklig. Forslag om avskjed måtte jo behandles av Folketinget og ville sikkert vekke stor oppsikt både i pressen og hos befolkningen.

Ombudsmannen begynte sin virksomhet 1. april 1955, og i løpet av året kom det inn 565 saker. Til hjelp har ombudsmannen 1 kontorsjef, 3 sekretærer og 3 kontorassistenter. Utgiftene til virksomheten var for 1956-57 beregnet til kr 205.100.

Da ombudsmannsordningen ble innført i Danmark, var det mange som stilte seg skeptiske.

Side 423

Som alt nevnt protesterte tjenestemannsorganisasjonene meget skarpt mot ordningen, og også blant politikerne var det mange som tvilte på om det var nødvendig og heldig med en ombudsmann. Enda flere var av den oppfatning at det hele var et eksperiment som ingen sikkert kunne forutsi virkningen av. Det ble derfor vedtatt en bestemmelse om at loven skulle forelegges Folketinget til revisjon senest i 1956/57. For å vinne mer erfaring, ble dette ved en endringslov i 1957 endret til folketingsåret 1957/58.

1 Se nærmere foredrag av Folketingets ombudsmann professor Hurwitz, inntatt i Sogneraadstidende 1957 s. 395 ff.

4. Den norske ombudsmann for forsvaret.¹

Den 21. april 1952 vedtok Stortinget å opprette en ombudsmannsordning for Forsvaret. Selve ideen til ordningen er sikkert inspirert av den svenske militieombudsordning, men i prinsippet er den norske institusjon vesensforskjellig fra den svenske. Vår ombudsmannsordning er nemlig opprettet i nær tilknytning til og som en videreføring av systemet med tillitsmannsutvalg innen de forskjellige forsvargrener.

Alt før siste verdenskrig var det i Hærens «Reglement for indre tjeneste» fastsatt at soldatene ved hvert kompani skulle velge 3 tillitsmenn. Klager over maten, husrommet, uniformer o.s.v. skulle gå gjennom dette utvalg. Bestemmelser i samme retning var det også i Marinen.

Den såkalte Tillitsmannskomite av 1946 anbefalte sterkt en videre utbygning av tillitsmannssystemet og la fram utkast til detaljerte bestemmelser om utvalgene. Forslaget ble ikke formelt vedtatt i første omgang, men det såkalte Tjenestetidsutvalg av 1950 anbefalte i sin innstilling at forslaget burde gjennomføres snarest. Samtidig ble foreslått at utvalgenes arbeidsområde skulle utvides, og at det skulle innføres en tillitsmann for Forsvaret, valgt av Stortinget. Tjenestetidsutvalgets begrunnelse var at en slik tillitsmann ville gi de vernepliktige en sterkere følelse av rettssikkerhet. Alle som tilhørte Forsvaret skulle nemlig kunne henvende seg til ham for å få råd og dåd.

Forsvarsdepartementet fastsatte den 14. februar 1951 nærmere bestemmelser om tillitsmannsutvalgene.²

Man var også sympatisk innstilt overfor tanken om en tillitsmann for Forsvaret. I St.prp.nr.1 (1951) førte departementet derfor opp kr 38.000 til dekning av utgifter i forbindelse med en særskilt ombudsmann. I

begrunnelsen erklærte departementet seg enig med en uttalelse fra Hærens overkommando hvor det sies at det ville være en fordel om kritikken fra mannskapets side ble ledet til en slik instans istedenfor å finne veien ad andre kanaler. Det uttales videre at selv om de vernepliktiges rettsstilling og rettssikkerhet er tilfredsstillende beskyttet i lov og reglementer, vil en ombudsmann få en betydningsfull oppgave ved å skape en større kjensle av rettssikkerhet hos de vernepliktige. Forsvarsdepartementet mente likevel at det ville være mest formålstjenlig at ombudsmannen ble tilsatt av Kongen og administrativt lagt under Forsvarsdepartementet.

Stortingets militærkomite var enig i at det skulle innføres en ombudsmann for Forsvaret, men ba departementet utrede spørsmålet om han ikke burde få et fåtallig utvalg å støtte seg til. For å gi ombudsmannen den friest mulige stilling og autoritet mente militærkomiteen videre at han burde oppnevnes av Stortinget. Forsvarsdepartementet bøyte seg for disse ønsker, og ordningen ble enstemmig vedtatt av Stortinget den 21. februar 1952. Samtidig ble det vedtatt instruks for ombudsmannsnemnda og ombudsmannen.

Instruksen er på 7 korte paragrafer. Både Forsvarsdepartementet og militærkomiteen var av den mening at da det var et helt nytt organ som skulle opprettes, var det riktig å gjøre instruksene så lite detaljert som mulig. Når man så i noen tid hadde sett hvorledes ordningen virket, fikk man ta instruksene opp til ny vurdering på grunnlag av de erfaringer som var vunnet.³

Som det vil fremgå er nemndas arbeidsoppgaver i alt vesentlig de samme som de tillitsmannsutvalgene skal ta seg av. I forarbeidene er det understreket at det er av vesentlig betydning at disse saker blir reist og søkt løst i tillitsmannsutvalgene. At spørsmålene blir avgjort på lokal basis vil antagelig gjøre meget for å skape og holde vedlike en god ånd innen avdelingene. Bare hvis sakene ikke kan løses på denne måte skal de forelegges ombudsnemnda. Det skal da

Side 424

følge med uttalelse både fra den som har reist saken, og fra tillitsmannsutvalget.

Det er forøvrig en vesensforskjell mellom mannskapenes og befalets klagerett. Instruksene setter ingen grense for mannskapenes adgang til å ta saker opp med Ombudsmannen utenom regulær tjenestevei, jfr. § 4. Det har imidlertid vært Stortingets forutsetning at de saker som det er naturlig å ta opp i tillitsmannsutvalgene, først blir tatt opp og forsøkt løst der. Skulle ikke sakene kunne løses i utvalgene, kan utvalgene i neste omgang ta saken opp med Ombudsmannen. Det er derfor i § 4 også gitt tillitsmannsutvalgene anledning til å ta opp saker med Ombudsmannen utenom regulær tjenestevei. Mannskapene har således to muligheter for å få tatt opp en sak med Ombudsmannen, enten direkte eller gjennom tillitsmannsutvalget, og de kan selv velge hvilken vei de vil gå. Tjenestemenn i Forsvaret kan derimot bare rette henvendelse til nemnda når henvendelsene ikke etter annen bestemmelse skal gå tjenestevei. Ved utarbeidelsen av instruksene var man fullt klar over at de fleste henvendelser fra tjenestemennene var påbudt å skulle gå tjenestevei, men det ble antatt at en annen framgangsmåte ville bryte for sterkt med den tidligere ordning. Under debatten i Stortinget ble det likevel understreket at når en tjenestemann er misfornøyet med en avgjørelse etter tjenestlig henvendelse, må han kunne bringe saken inn for nemnda. Videre var det forutsetningen at befalets klagerett skulle tas opp til ny vurdering når noen erfaring var vunnet.

Slik § 3 er formulert, kan det synes som om ombudsmannen og nemnda bare skal tre i virksomhet når det kommer inn klager. Forutsetningen var imidlertid at nemnda også skulle kunne ta opp saker av eget tiltak. Dette kan da ses som en anvendelse av mandatet i § 1 og er forsåvidt også forutsatt i andre paragrafer. Etter § 6, tredje ledd, skal nemnda legge fram for forsvarsministeren «de resultater som den ved inspeksjon eller ved studium er kommet fram til.» Og etter § 5 kan medlemmene hver for seg eller samlet legge fram eller kreve lagt fram saker til drøfting.

Ved siden av dette skal nemnda være et rådgivende organ. Ved sin virksomhet vil den etter hvert få et inngående kjennskap til forholdene innen Forsvaret, og etter § 5, annet ledd, kan Stortinget, Stortingets militærkomite, Sjefen for Forsvaret og Den sentrale sjefsnemnd utnytte denne erfaring ved å forelegge den saker til uttalelse.

Ombudsmannen forbereder og legger fram de saker som nemnda skal behandle. I stor utstrekning har han også myndighet til å treffe avgjørelser på egen hånd. Innkomne klager skal nemlig bare forelegges nemnda hvis de er av prinsipiell karakter eller har almen interesse. Nemnda skal holde møte så ofte som det er behov for det.

Ellers inneholder instruksene lite om saksbehandlingen. Den foreskriver bare i sin alminnelighet at i forbindelse med saker som forelegges ham, har ombudsmannen rett til å søke opplysninger hvor som helst i

Forsvaret «hvor sikkerhetsmessige hensyn ikke forbyr det» (§ 5, siste ledd). Videre skal han søke saken løst ved direkte kontakt med de myndigheter som han anser nærmest til å ta seg av dem (§ 5, tredje ledd).

Hverken nemnda eller ombudsmannen kan altså gi noe pålegg. Ombudsmannens viktigste oppgave blir derfor å opptre som «megler».

Finner han etter å ha undersøkt saken at det ikke er noe å si på saksbehandlingen eller avgjørelsen, er det hans oppgave å orientere klageren om sakens reelle stilling og om saksbehandlingen. Er det derimot noe å sette fingeren på, må ombudsmannen ved forhandlinger forsøke å få de kompetente myndigheter til å ta seg av saken eller til å ta en avgjørelse opp til fornyet overveielse. Lykkes ikke dette, kan han ikke gjøre noe annet med saken enn å innrapportere den til Stortinget. Ved utgangen av hvert år skal det dessuten sendes rapport til Stortinget om virksomheten i årets løp.

I prinsippet er det således stor forskjell på vår ombudsmann for Forsvaret, den svenske ombudsmannsordning og Folketingets ombudsmann i Danmark. Vår ombudsmann kan ikke som de svenske ombudsmenn trekke tjenestemenn som har feilet i tjenesten til ansvar for domstolene. Heller ikke kan han som sin danske kollega gi noen påtalemyndighet pålegg om rettsforfølgning mot vedkommende tjenestemann. Allikevel vil den forebyggende virkning av ombudsmannsinstusjonene i de 3 land være temmelig likeartet. At ombudsmannen for Forsvaret tar opp en sak og nevner den i sin års rapport, kan nemlig i seg selv være en kritikk enten den er direkte uttalt eller ikke. Og gjennom Stortinget kommer forholdet til offentlighetens kunnskap.

Som de tilsvarende institusjoner i Sverige og Danmark vil vår ombudsmannsordning også ha den betydning at den enkelte får en sterkere følelse av rettssikkerhet. Det er således påpekt at vår ombudsmann i første rekke bør ta seg av de unge mannskaper som er inntatt for første gang og er ukjent med offentlig administrasjon. For dem vil det være særlig hjelp og betryggelse at de har et sted å henvende seg til når de føler seg vilkårlig behandlet.

Ombudsmannsnemnda begynte sin virksomhet 1. juli 1952. Den daglige virksomhet ledes av Ombudsmannen, som behandler og i de fleste tilfelle avgjør de sakene som blir tatt opp.⁴

Det alt overveiende antall saker er reist av menige mannskaper eller befal. En del saker er imidlertid tatt opp av Ombudsmannen på grunnlag av referater innsendt fra tillitsmannsutvalgenes møter, innlegg i dagspressen eller leiraviser eller etter befaringer av militære avdelinger. Og en del saker er tatt opp for å få endret gjeldende bestemmelser som – etter de erfaringer Ombudsmannen har gjort – ikke virker tilfredsstillende.

Utenom behandlingen av de ordinære saker har Ombudsmannen i en lang rekke tilfelle gitt råd og veiledning til militært personell som har

Side 425

hatt et eller annet problem i forbindelse med tjenesten. Ombudsmannen har videre holdt foredrag om Ombudsmannsinstusjonen og tillitsmannsordningen ved militære skoler og kurs, befalsforeninger m.v.

En av Ombudsmannens viktigste oppgaver har vært å stimulere arbeidet i tillitsmannsutvalgene. En rekke tiltak er satt iverk for å vekke interessen og forståelsen for arbeidet i utvalgene.

I det langt overveiende antall saker Ombudsmannen hittil har hatt til behandling, har det vist seg at den avgjørelse som er truffet av de militære myndigheter har vært riktig. For den som har tatt en slik avgjørelse opp med Ombudsmannen har det imidlertid vært av den aller største betydning at Ombudsmannen som et utenforstående objektivt organ, har undersøkt saken, har uttalt sin mening og gitt noe mer fyldig begrunnelse for den avgjørelse som er truffet enn det vanligvis gjøres fra myndighetenes side. I de saker hvor Ombudsmannen har vært uenig i den avgjørelse som er truffet, er saken blitt tatt opp med de militære myndigheter og i mange tilfelle har dette ført til en endret avgjørelse.

Ombudsmannsnemndas arbeid har bestått i behandling av de prinsipielle eller generelle spørsmål Ombudsmannen har funnet grunn til å forelegge for Nemnda. Nemnda har holdt regelmessige møter. Foruten møter har Nemnda en rekke reisedager pr. år i forbindelse med befaringer av militære forlegninger.

I henhold til instruksjonen har Ombudsmannsnemnda hvert år sendt innberetning til Stortinget om sin virksomhet. I beretningen for 1954 (dok. nr. 9/1955) ble det gitt en meget fyldig fremstilling av svært mange av de saker som var behandlet. Det ble i den forbindelse ikke nevnt navn hverken på personer eller avdelinger bortsett fra enkelte saker hvor dette var ubetenkelig og nødvendig for å kunne orientere Stortinget om saken. I de senere beretninger er de behandlede saker omtalt i mer generelle vendinger. Ombudsmannens syn på

virksomheten har imidlertid, uavhengig av den utforming beretningen har fått, hele tiden vært det samme, nemlig at han først og fremst skal ta seg av de saker den enkelte menige eller befalingsmann har funnet grunn til å forelegge for ham.

Det grunnlag Ombudsmannsnemnda startet sin virksomhet på var sparsomt. Utenom en meget kort instruks, forelå enkelte uttalelser fra Stortinget og Forsvarsdepartementet, men svært lite angikk selve virksomheten og opplegget for den. Instruksen skulle prøves en tid, og etter å ha vunnet noen erfaring skulle den tas opp til vurdering. Det er senere ikke funnet grunn til å gjøre endringer i instruksen. Stortinget har imidlertid gitt enkelte anvisninger, og Ombudsmannen selv har foretatt de tillempninger og endringer i praksis som erfaringene har gjort nødvendig.

Institusjonen ble naturlig nok møtt med en viss skepsis fra befalets side. Denne skepsis synes å være overvunnet. Den alminnelige oppfatning synes nå å være at Ombudsmannsinstitusjonen har vært et verdifullt ledd i arbeidet med å skape følelse av rettssikkerhet og trygghet for Forsvarets personell og et verdifullt bidrag i bestrebelsene på å skape et tillitsforhold mellom befal og menige.

Stortinget har stort sett vært tilfreds med den måte ombudsmannsordningen har virket på. Men militærkomiteen pekte også på (Innst.S.nr.170 (1956)) at et stort antall av sakene var tatt opp av enkeltpersoner selv om det naturlige ville vært at de var blitt tatt opp og i mange tilfelle kunne og burde vært løst i tillitsmanns-utvalgene. Komiteen mente dette skyldtes at tillitsmannsordningen ennå er altfor lite kjent og på langt nær ikke er blitt det som den er ment å være og som den må bli. Den hadde merket seg med tilfredshet at ombudsmannen hadde lagt stor vekt på å bedre dette forhold og ga sin fulle tilslutning til at det ble utarbeidet en håndbok til veiledning for befal og mannskaper.

Ved Stortingets vedtak av 23. november 1956 ble det besluttet å opprette en Ombudsmannsnemnd for vernepliktige sivilarbeidere. Det ble samtidig bestemt at medlemmene av denne nemnda skal være de samme som velges til medlemmer av Forsvarets Ombudsmannsnemnd. Stortinget fastsatte imidlertid en særskilt instruks for behandlingen av disse sakene. (Se nærmere Dok.nr.5/1958). Ombudsmannens og nemndas oppgaver er i alt vesentlig de samme som for saker innenfor Forsvaret.

- 1 Det kan vises til en artikkel av Audvar Os om denne ombudsmannsordningen i Statsvetenskapelig Tidskrift 1952 s. 405 flg.
- 2 I hovedsaken går bestemmelsene ut på at det ved alle forlegninger og stasjoner og på alle Forsvarets fartøyer med over 50 manns besetning, skal opprettes tillitsmannsutvalg som rådgivende organer for sjefen. Avdelingens sjef er formann for utvalget som dessuten har en representant valgt av befalet og representanter valgt av de menige (1 for hver påbegynt 50 mann, men ikke over 5). Saker som ønskes behandlet i utvalget, skal forelegges gjennom tillitsmannen. Utvalget skal behandle:
 - a) Saker angående maten, bekledningen og andre spørsmål vedkommende mannskapenes forhold.
 - b) Saker angående undervisnings- og velferdsarbeide og saker som vedkommer mannskapenes økonomiske og sosiale rettigheter.
 - c) Orientering om tjenesten og framlegg fra tillitsmennene om en bedre utnyttning av tjenestetiden.
- 3 Instruksen innledes med en meget vidtrekkende formålsparagraf:

«Ombudsmannsnemnda skal bidra til å sikre de almenmenneskelige rettigheter for Forsvarets personell og ved sitt arbeid også søke å medvirke til å effektivisere Forsvaret.»

I § 2 kommer så reglene om nemndas organisasjon m.v.:

«Ombudsmannsnemnda består av 5 medlemmer som velges av Stortinget for 4 år ad gangen. Et av medlemmene velges som formann og benevnes Ombudsmannen for Forsvaret. Ombudsmannen er årslønnet. Lønnen fastsettes av Stortinget. De øvrige medlemmer tilkommer godtgjørelse etter komiteregulativet.»

Den mer konkrete angivelse av nemndas og ombudsmannens oppgaver kommer i § 3:

«Nemndas oppgave er:

 - a) å behandle spørsmål som reises av tillitsmannsutvalg eller personell vedrørende tjenestetidens utnyttelse og mannskapenes forhold under tjenesten, så som mannskapenes økonomiske og sosiale rettigheter, videre spørsmål som angår undervisnings- og velferdsarbeid, kantinevirksomhet, pensjoner, utrustning, bekledning, kosthold og husrom.
 - b) Behandle henvendelser fra tjenestemenn i Forsvaret når de ikke ifølge annen bestemmelse skal sendes tjenestevei.»

Denne bestemmelse suppleres av § 4 som sier at tillitsmannsutvalg og personell i Forsvaret kan rette henvendelser til ombudsmannen når det ikke er uttrykkelig påbudt at henvendelsen skal gå tjenestevei.
 - 4 Ved Ombudsmannens kontor er det nå ansatt 1 kontorsjef, 1 sekretær og 2 kontordamer. Ombudsmannsnemndas budsjett for 1958/59 er foreslått med kr 164.007,00, hvorav kr 45.000,00 refererer seg til Nemndas godtgjørelser og omkostninger i forbindelse med Nemndas befaringer. Dessuten er inkludert utgiftene til Ombudsmannsnemnda for vernepliktige sivilarbeidere. I tidsrommet 1. juli 1952-31. desember 1953 behandlet Ombudsmannen 227 saker, i 1954 321 saker, i 1955 394 saker, i 1956 429 saker og i 1957 383 saker.

5. Bør vi få en norsk ombudsmann for forvaltningen?

a. Behovet for en ombudsmann

Den svenske regjeringsform av 1809 bygget som nevnt (s. 418) på teorien om statsmaktens fordeling mellom forskjellige selvstendige statsorgan. Men denne maktfordeling forutsatte et system med gjensidig kontroll. Justisombudsmannen var et av de konstitusjonelle kontrollorganer. Han skulle på Riksdagens vegne kontrollere regjeringen og påse at denne ikke misbrakte sin makt og inspirerte sine underordnede embetsmenn til ulovligheter og overgrep. Utviklingen har imidlertid ført til at justisombudsmannens konstitusjonelle oppgave etterhvert er kommet mer i bakgrunnen. Ombudsmannens kontroll av tjenestemennene har i vår tid i første rekke betydning for den enkelte borger, som kan klage over forvaltningen til ombudsmannen og derved få hjelp og veiledning. Det er da også for å trygge den enkeltes rettsstilling i forhold til forvaltningen at det i Sverige i årene etter krigen har vært fremsatt krav om å styrke justisombudsmannens stilling og utvide hans myndighet. Begrunnelsen har vært at forvaltningens omfang og maktstilling i samfunnet øker behovet for tilsyn og kontroll. Det synes å råde enighet om at justisombudsmannen i det moderne samfunn utfører et viktig arbeid til trygging av forvaltningens lovmessighet samtidig som han yder den enkelte borger verdifull hjelp.

Det er således i første rekke som en rettssikkerhetsgaranti J.O.-institutionen i Sverige har sin betydning.

Dersom vi skal innføre ombudsmannsordningen hos oss, må det være dette vi må ta sikte på. En norsk ombudsmann må ha som oppgave

Side 426

å søke å styrke og trygge den enkeltes rettsstilling i forholdet til forvaltningen. I samsvar med dette må ombudsmannsinstitusjonen i tilfelle bygges opp og ombudsmannens myndighet fastsettes. Det er også denne linje man har fulgt i Danmark.

At det er et behov for en ombudsmannsordning med denne oppgave også hos oss, må man anta. Vår forvaltningsordning er meget lik den danske. De rettslige garantier den enkelte har i forhold til forvaltningen, er i det vesentlige skapt under ganske andre samfunnsforhold enn de vi har i vår tid. Det sterkeste og som det synes avgjørende argument for å innføre ombudsmannsordningen er at forvaltningens vekst og økede makt, gjør det nødvendig med større rettssikkerhetsgaranti for den enkelte borger. Både den politiske, den konstitusjonelle kontroll og domstolskontrollen er hver for seg viktige og uunnværlige garantier. Men ved siden av disse er det under den samfunnsutvikling som pågår, også plass og behov for den sikkerhet og hjelp som en ombudsmannsordning kan gi. Særlig gjelder dette for vårt land (som i Danmark) hvor domstolskontrollen tilligger de ordinære domstoler. Et saksanlegg er besværlig og kostbart, og det er ikke alltid så lett for den alminnelige mann å gå denne vei.

At det er behov for en instans som den enkelte på en lettvin og formløs måte kan henvende seg til, viser de mange henvendelser som gjøres til stortingsmenn (og andre) om bistand i forvaltningssaker. I motiveringen til sitt lovforslag om en sivil ombudsmann, uttaler stortingsmann Ramndal bl.a.:

«Det kjem dagleg folk som klagar på avgjerd i ei eller annen offentleg styregrein. Ofte er det utan grunn. Det er mange kverulanter som utan nokon skileg grunn, eller ut frå eit misstydd sosialt og juridisk syn, krev det urimelege, men det er også mange som kjem med klagar ein ikkje uten vidare kan visa frå seg. Eg veit også at dei aller fleste stortingsmenn vert oppsøkt eller får oppmoding frå mange som meiner at det er fare urett fram imot dei.»¹

Ramndal nevner at han ikke synes at den praksis at «ca. 150 stortingsmenn + ein god part andre får oppdrag ute frå landet på alle moegelege felt – felt der dei ikkje er sakkunnige – og så kvar for seg går til dei einskilde tenestemennene i administrasjonen, er god. Ein har ingen trygge for at ei slik «retting» vert meir rett og objektiv enn den opphavelige avgjerda. Den som får eit slikt oppdrag som «prosessfullmekt» vil ofte sjå det som ei oppgave å få eit positivt resultat for sin «part», og tenestemannen kan vera «vinnskipeleg» og bøgja av utan at det derfor treng vera rettere. Vidare er det også å merka at slik «trappetrøing» tar bort mykje tid for ein stortingsmann og heller ikkje er serleg gild.»

Man har tidligere under behandlingen av forvaltningens saksbehandling (se foran s. 156) vært inne på dette forhold. Det må være en fordel om alle slike henvendelser i størst mulig utstrekning kunne samles hos en institusjon som har som særlig oppgave og særlige forutsetninger for å behandle dem. Og det synes både naturlig og riktig at dette blir en ombudsmann, som er Stortingets tillitsmann og kan opptre med den autoritet

og tillit som dette medfører. Det er dette man må legge hovedvekten på. Sin største betydning vil ombudsmannen få ved at han som en utenforstående og uavhengig tredjemann kan uttale seg med stor autoritet og saklig tyngde om de klager som inngis til ham eller i de saker han tar opp av eget tiltak. Dette bør være retningslinjen for ombudsmannens arbeide, og også være bestemmende for hans organisasjonsmessige stilling og myndighet.

En ombudsmannsordning gjør det ikke mindre viktig å få lovbestemmelser om saksbehandlingen. Dette er – som det fremgår av komiteens utredning – det viktigste og mest påtrengende behov i vår forvaltning. Ombudsmannen kan ikke på noen måte erstatte en alminnelig forvaltningslov. Men han kan bli et betydningsfullt ledd i en forvaltningsreform, idet han ved sitt arbeid kan medvirke til gjennomføringen og overholdelsen av forvaltningsloven.

¹ Det samme ble opplyst for Danmarks vedkommende under behandlingen av ombudsmannsloven.

b. Ombudsmannens stilling og arbeidsområde

(1) Ombudsmannens stilling.

Det første vilkår for en norsk ombudsmannsinstitusjon må være at ombudsmannen kan få tillit og autoritet. Han må være Stortingets tillitsmann og gis den autoritet som ligger i at Stortinget har valgt ham. Stortinget må også fastsette alminnelig instruks for hans virksomhet. Men han må utføre sitt verv helt selvstendig og uavhengig av Stortinget.

Det har vært nevnt at ombudsmannen alltid bør tilhøre opposisjonen i Stortinget. Dette ville være et feilgrep. Han må stå utenom partipolitikken. Av denne grunn kan det heller ikke tilrås at ombudsmannen – som i stortingsmann Ramndals lovforslag – ved siden av seg skal ha et utvalg av stortingsmenn som skal ha tilsyn med ombudsmannen og være rådgivende organ for ham i hans arbeid. Det er ikke noen politisk kontroll med forvaltningen ombudsmannen skal utøve, men han skal først og fremst beskytte den enkelte borgers rettslige stilling.

Ombudsmannsordningen vil i vesentlig grad være betinget av at Stortinget finner den rette mann for stillingen. Han bør være en høyt kvalifisert jurist og lønnes slik at Stortinget kan få den beste mann for stillingen. Dersom den som velges har en god posisjon og anseelse slik at han må aksepteres av alle uten hensyn til parti, vil det ha stor betydning for hans arbeid.

Men på samme måte som ombudsmannen må

Side 427

være selvstendig og uavhengig i forhold til Stortinget, skal han også stå helt fritt i forhold til dem som innsender klager til ham. Han skal ikke være en slags «prosessfullmekt» eller en «folkets aktor» overfor administrasjonen (jfr. Ramndals forslag). Tvert imot bør det fra første stund sterkt understrekes at ombudsmannsordningen ikke er rettet mot administrasjonen eller mot dens tjenestemenn, men er et kontrollorgan hvis arbeid i det lange løp ikke bare den enkelte borger, men også forvaltningen selv vil ha nytte og hjelp av. Som nevnt foran (s. 422) mottok de danske statstjenestemenn lovforslaget om en sivilombudsman med atskillig mistro. Dette bør søkes unngått hos oss, idet det fra første stund bør gjøres klart at tjenestemennenes rettslige stilling ikke berøres av loven.

Ombudsmannen skal ikke gå inn som et nytt ledd i det bestående forvaltningsapparat. Hans arbeid skal hverken forsinke eller vidløftiggjøre administrasjonens avgjørelser. Som den danske ombudsman bør heller ikke den norske ha myndighet til å omgjøre noe forvaltningsvedtak eller til å instruere noen tjenestemann. Hans godkjenning skal ikke innhentes i noe tilfelle. Oppgaven er å utøve etterfølgende kontroll med forvaltningens avgjørelser, herunder også med forsømmelighet og sendrektighet fra administrasjonens side.

Det kan innvendes at ombudsmannsordningen vil kunne føre til en viss usikkerhet i praksis når det gjelder forholdet mellom ombudsmannens oppgaver og forvaltningmyndighetenes plikt til å føre tilsyn med tjenestemennene. Imidlertid må det gjøres helt klart at ombudsmannen ikke fritar forvaltningsmyndighetene for

noen av deres plikter. Hans oppgave er tvertimot å påse at disse oppfylles. I Sverige hvor man ved siden av justisombudsmannen endog har justitskansleren med spesiell oppgave å ha tilsyn med tjenestemennene, har dette ikke ført til vanskeligheter i praksis.

Ombudsmannen skal ikke være noe nytt konstitusjonelt kontrollorgan. De saker som etter vår forfatning og vår konstitusjonelle praksis behandles av protokollkomite og Odelsting blir selvfølgelig å behandle som før. Noe annet er det at et vedtak – f.eks. av et departement – som ombudsmannen har behandlet, også kan komme til behandling på vanlig måte av de konstitusjonelle kontrollorganer.¹

1 Ombudsmannen for Forsvaret, hvis instruks på dette punkt ikke er helt klar, behandlet til å begynne med – visstnok med tanke på å være et slags «avsilingsorgan» – også klager fra militære tjenestemenn over forbigåelser ved ansettelse og opprykning. Dette vakte kritikk i Stortinget (Se St. forh. 1954 s. 1963 flg.).

(2) Ombudsmannens arbeidsområde.

Ombudsmannens kontrollvirksomhet bør omfatte departementene, og han må kunne behandle klager over avgjørelser som en statsråd har truffet. I Sverige har J.O. – som tidligere nevnt – ikke kompetanse når det gjelder departementsjefene. Dette henger sammen med at de svenske statsråder ikke er administrasjonssjefer på samme måte som i Danmark og Norge. Den danske ombudsmann har derimot «innseende» også med ministrenes virksomhet. Samme kompetanse bør den norske ombudsmann ha.

Det kan spørres om det er nødvendig med særskilt hjemmel i grunnloven for at ombudsmannen skal kunne utøve kontroll i saker som er behandlet av departementene og statsrådene. Den svenske ombudsmannsinstitusjon er opprettet i henhold til bestemmelser i Regjeringsformen, og i Danmark fastsetter den nye grunnlovs § 55 at Riksdagen skal velge en eller to ombudsmenn «til at have innseende med statens civile og militære forvaltning». Hos oss skulle det imidlertid ikke være nødvendig med noen grunnlovsbestemmelse når ombudsmannen ikke har avgjørelsesmyndighet. Han skal ikke være noen overinstans over departementene og han skal ikke utøve noe overskjønn i forhold til forvaltningen. Han har heller ikke rett til å gjøre konstitusjonelt ansvar gjeldende mot statsrådene. Ombudsmannens virksomhet medfører ingen endring i statsrådenes ansvar overfor Stortinget. Mange saker som behandles i departementene har vedkommende statsråd intet personlig kjennskap til og ombudsmannens kontroll vil regelmessig ikke vedrøre statsrådenes personlige behandling av en sak.

Mere tvilsomt kan det være om ombudsmannen skal kunne utøve kontroll i saker som er behandlet av Kongen i statsråd. Slik den danske lov er formet, synes statsrådet å ligge utenom ombudsmannens tilsyn. Heller ikke hos oss kan det å være noen grunn til at avgjørelser truffet i statsråd skal ligge under ombudsmannens arbeidsområde. Her må det være tilstrekkelig med den politiske og konstitusjonelle kontroll som Stortinget utøver.

Ombudsmannen må kunne kreve opplysninger i alle saker som er behandlet av departementene, dersom ikke særlig grunn til hemmelighet foreligger, og han må kunne uttale sin mening om enhver slik sak, dersom han finner at feil eller forsømmelighet foreligger. Han skal søke å beskytte den enkelte mot urett, vilkårlighet og maktmisbruk i forvaltningssaker, og det må han også kunne gjøre i saker som er behandlet eller avgjort av et departement.

For øvrig må hele statsforvaltningen gå inn under ombudsmannens arbeidsområde. Hans kontrollmyndighet må foruten alle embets- og

Side 428

tjenestemenn omfatte alle ombudsmenn og andre som har offentlige verv eller på annen måte deltar i statens tjeneste.

Det kan nok i det enkelte tilfelle oppstå tvil om en funksjonær eller innehaver av et verv kommer inn under ombudsmannens virksomhetsområde. I Sverige er ombudsmannens myndighet begrenset til dem i statens forvaltning som har «ämbetsansvar» etter straffeloven. Hos oss – som i Danmark – synes det riktig ikke å knytte ombudsmannens kompetanse til straffelovens begrepsbestemmelse. At det er gjort i Sverige har som nevnt, sin historiske forklaring. Hos oss er formålet ikke i første rekke å få tjenestemennene straffet, men å

trygge den enkelte borgers rettsstilling. Når dette has for øyet, må det bare være en fordel at området for ombudsmannens virksomhet ikke er for snevert. Det vil – som alminnelig regel – bare bli saker hvor offentlig myndighet er utøvet på en slik måte at den enkeltes rettslige stilling berøres, som ombudsmannen behandler. Uselvstendig virksomhet under en annens ledelse vil regelmessig falle utenom ombudsmannens område. De tvil som måtte oppstå om grensene for ombudsmannens myndighet, løses best i praksis. Stortinget bør også i den alminnelige instruks kunne gi nærmere bestemmelser om ombudsmannens virksomhetsområde.

I Sverige har ombudsmannen også tilsyn med domstolene, og de svenske ombudsmenn har særlig interessert seg for domstolenes og påtalemyndighetens virksomhet. I Danmark faller «dommernes embetsførelse» utenfor ombudsmannens virksomhetsområde. (Se foran III, 3). I sitt lovforslag går stortingsmann Ramndal ut fra at en norsk ombudsmann ikke skal ha noe tilsyn med domstolene. Det sier seg selv at ombudsmannen ikke kan utøve noen kontroll med domstolenes dømmende virksomhet. Men det er ikke alltid lett å trekke grensen mellom domstolenes administrative og judisielle arbeide. Det riktige synes derfor å være at man, som i Danmark, holder domstolenes virksomhet i sin helhet utenom ombudsmannens kontroll.

Hos oss sorterer domstolene forvaltningsmessig under Justisdepartementet. I Danmark er tilsynet med dommernes virksomhet tillagt en egen klagerett. Det er mulig at man også hos oss bør overveie å opprette en særskilt domstol til behandling bl.a. av disiplinærsaker vedrørende dommernes forhold m.v. (Se om dette spørsmål Terje Wold i Norsk Dommerblad 1954 s. 1351). Men dette spørsmål må i tilfelle tas opp i samband med en eventuell revisjon av rettspleielovene.

Den kommunale forvaltning faller i Danmark utenom ombudsmannens kontrollvirksomhet, mens hans myndighetsområde i Sverige nylig er utvidet til å omfatte også tilsyn med kommunale tjenestemenn (se fremstillingen foran III, 2 og 3).

I Finland har man helt siden ombudsmannsordningen ble innført i 1919, tatt med de kommunale organ uten særskilt unntak.

Som nevnt skal ombudsmannsloven i Danmark revideres i riksdagsåret 1957-58, og man vil trolig da måtte ta standpunkt til spørsmålet om å utvide ombudsmannens myndighetsområde til også å omfatte kommunene.

De betenkeligheter som har gjort seg gjeldende mot å la ombudsmannens arbeidsområde også omfatte kommunalforvaltningen, har dels vært hensynet til det kommunale selvstyre og dels hensynet til ombudsmannens arbeidsbyrde.

Rent prinsipielt skulle det ikke være noen grunn til å holde kommunalforvaltningen utenom ombudsmannens tilsyn.¹ Behovet for rettssikkerhetsgarantier er det samme som når det gjelder statsforvaltningen. Dette gjelder særlig de større kommuner. Men rent faktisk kan det nok sies at forholdene i mange kommuner er enklere og mer oversiktlige enn hvor det gjelder statsforvaltningen. De valgte kommunale organ vil i mindre kommuner ha et direkte kjennskap til personer og forhold. På den annen side vil det kunne by på atskillig vanskelighet og – under alle omstendigheter – medføre et meget stort arbeide for en sentral instans som ombudsmannen å skaffe seg nødvendige opplysninger når det gjelder den lokale kommunalforvaltning utover landet.

I Sverige ble det særlig pekt på det urimelige i at kommunale forvaltningsorgan som f.eks. barnevernsnemndene, bygningsrådene, fattigstyrene, helserådene o.s.v. ikke sto under J.O.'s kontroll, mens disse organs vedtak var gjenstand for klage til lensstyrelsene, som J.O. hadde tilsyn med. Imidlertid bør i alminnelighet ombudsmannen i de tilfelle hvor det er adgang til å klage til høyere forvaltningsmyndighet, kreve at saken er forelagt denne myndighet før han foretar seg noe.

Som det fremgår av fremstillingen av forvaltningsklagen (jfr. kap. 13, V, 3) foreslår komiteen at man lovfester en alminnelig klagerett i forvaltningen. De fleste vedtak som treffes av kommunale forvaltningsorgan vil da, kunne påklages til en statlig forvaltningsmyndighet. Forholdet hos oss er i denne henseende stort sett det samme som i Sverige.

Komiteen er enig i at det i slike tilfelle er ønskelig at ombudsmannen i samband med sin kontroll av den høyere forvaltningsmyndighets

Side 429

forhold i den individuelle sak også må kunne utøve kontroll med det lavere kommunale organs saksbehandling. De organer det her dreier seg om, velges i henhold til bestemmelser i særlovgivningen enten helt eller delvis av kommunestyret. Men når det gjelder deres myndighetsutøvelse, har man gjerne betraktet

dem som ledd i statens lokale forvaltning og ikke som kommunale selvstyreorgan. (Dermed er det ikke sagt at dette vil være en naturlig betraktningmåte i alle tilfelle.)

Komiteen foreslår derfor at det i loven inntas en bestemmelse om at Stortinget i ombudsmannens instruks kan fastsette at hans virksomhetsområde også skal omfatte saker som avgjøres av kommunale forvaltningsmyndigheter når vedtakene kan påklages til et statlig forvaltningsorgan. Det riktige synes imidlertid å være at man venter med å treffe slik bestemmelse i instruksene til man har fått noen erfaring om ombudsmannens arbeid.

Når det gjelder kommuneforvaltningen i sin helhet, synes det riktigst at man – hvor det som her gjelder en helt ny institusjon – går forsiktig frem og ikke tar den med før man har sett hvordan ombudsmannsinstitusjonen virker og hvilket behov som er tilstede. Når ombudsmannen har virket en tid, bør spørsmålet tas opp. Dette bør da skje i samband med en revisjon av loven, idet spørsmålet om forholdet til det kommunale selvstyre, vel bør behandles og vurderes av Stortinget i sammenheng. Ombudsmannens arbeidsbyrde er også et viktig hensyn. Skal han også ha kommunalforvaltningen, kan arbeidsbyrden bli så stor at han ikke makter personlig å behandle alle klager, noe som har stor betydning. I Sverige har man derfor også drøftet den løsning å dele ombudsmannsembetet.

Ombudsmannen skal ikke behandle de saker som hører under Forsvarets Ombudsmannsnemnd eller under Ombudsmannsnemnda for vernepliktige sivilarbeidere. Forsvarets Ombudsmann kan ta opp en lang rekke forskjellige saker som har interesse for forsvaret. Imidlertid er forsvarets ombudsmannsinstitusjon begrenset til saker som vedkommer det militære personell og dets forhold. Den militære forvaltning, for såvidt den vedrører private som ikke tilhører det militære personell, faller derimot utenfor forsvarets ombudsmannsinstitusjon. Disse saker kommer under myndighetsområdet for Stortingets ombudsmann. På samme måte må ombudsmannens kompetanse i forhold til Ombudsmannsnemnda for vernepliktige sivilarbeidere reguleres.

Om de nærmere detaljer ved den foreslåtte ordning viser man ellers til lovutkastet og de spesielle merknadene til utkastet.

¹ I stortingsmann Ramndals forslag er også kommuneforvaltningen trukket inn under myndighetsområdet for sivilombudsmannen, jfr. utkastets § 7.

E. Lovutkast og sammenstilling av tilrådinger

Kap. 17. Lovutkastene.

I. Spesielle motiver til lovutkastene.

1. Spesielle motiver til utkastet til lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Som nevnt i det Innledende avsnitt s. 7-8 har komiteen funnet det riktig å legge frem forslag til en alminnelig lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker. Man antar at det vil styrke rettssikkerhetsgarantiene i forvaltningen om grunnprinsippene for forvaltningens saksbehandling fastsettes i en generell lov. I U.S.A. og Østerrike hvor forvaltningens saksbehandling er regulert ved alminnelige forvaltningslover, har erfaringene vært gode. Spørsmålet om slike forvaltningslover har sammenheng med forvaltningens utvikling i vår tid og overveies i flere land.

Forvaltningens saksbehandling bør ikke være og kan heller ikke bli så bundet som saksbehandlingen på rettspleiens område. Vi må ikke få en forvaltningslov som er en «prosesslov». Lovens hovedformål må være å sikre borgerne at forvaltningsmyndighetene i sin saksbehandling følger visse grunnregler. I tillegg til dette vil

det imidlertid være grunn til å innta i forvaltningsloven visse bestemmelser av generell karakter om forvaltningsmyndighetenes plikter under sin saksbehandling.

Komiteen har i sin utredning gitt en utførlig begrunnelse for de reformer man antar bør komme på tale. Man henviser ved de enkelte paragrafer til denne motivering. Noen utførlig grunngeving for forslaget og de enkelte bestemmelser skulle derfor være unødvendig.

Til kap. I. Lovens område.

Som nevnt i det Innledende avsnitt s. 2-5 har komiteen i det vesentlige begrenset sine undersøkelser til de områder hvor forvaltningsorgan har myndighet til å treffe avgjørelser som griper inn i den enkeltes rettsstilling. Og i tråd med dette gjelder utkastets bestemmelser hovedsakelig også bare for slik myndighetsutøvelse. De sentrale bestemmelser i utkastet om saksbehandlingen (kap. V-IX) får bare anvendelse i saker hvor et forvaltningsorgan kan treffe vedtak, jfr. definisjonen i § 2. Men enkelte av lovens kapitler har fått et videre anvendelsesområde; kap. II om habilitet, kap. III om offentlighet og kap. IV angående alminnelige regler om saksbehandlingen gjelder således i alle forvaltningssaker, jfr. definisjonen i § 1. Man har i motivene nærmere gjort rede for årsaken til at disse bestemmelser i utkastet ikke bare skal gjelde i saker der det treffes vedtak.

Til § 1 (s. 2-5).¹

Foruten å fastsette lovens anvendelsesområde regulerer denne paragraf forholdet til de bestemmelser om saksbehandlingen som er fastsatt i de særskilte forvaltningslover. En alminnelig lov om behandlingmåten i forvaltningssaker skal gjelde for hele forvaltningens område. Den må derfor nøye seg med å fastsette grunnprinsippene og ta med de minimale krav til saksbehandlingen. Hvor den særskilte forvaltningslov mangler saksbehandlingsregler eller – hva også ofte er tilfelle – har ufullstendige bestemmelser om saksbehandlingen, vil den alminnelige lov (senere kalt forvaltningsloven) utfylle den særskilte lov. Men går særlovgivningen lenger i sine krav til saksbehandlingen enn forvaltningsloven, vil bestemmelsene i den særskilte lov gjelde. Har f.eks. den enkelte forvaltningslov bestemmelse om grunngeving av vedtaket, men ikke om klage, vil forvaltningslovens regler om klage gjelde og likeledes vil forvaltningslovens bestemmelser om grunngeving utfylle den særskilte lovs bestemmelser. De siste vil gjelde dersom de går lenger i sitt krav til grunngeving, men forvaltningslovens bestemmelser skal alltid gjelde som det minimumskrav som må stilles til saksbehandlingen.

I den utredning som er gitt, har man foretatt en til dels meget grundig gjennomgåelse av de saksbehandlingsregler som den gjeldende forvaltningslovgivning inneholder. Det skulle derfor i ganske stor utstrekning fremgå hvilke endringer de foreslåtte saksbehandlingsregler vil medføre i forhold til gjeldende rett. Men det sier seg selv at en fullstendig og uttømmende gjennomgåelse av hele forvaltningslovgivningen er en nær sagt uoverkommelig oppgave. § 1 tar

Side 431

sikte på gjennomføring av en alminnelig lov uten en fullstendig gjennomgåelse av forvaltningslovgivningen. Dette vil bety et stort skritt fremover. Men arbeidet med saksbehandlingsreglene på de enkelte forvaltningsområder må fortsette. Det bør derfor være en oppgave ved revisjon av de enkelte forvaltningslover eller grupper av slike lover i størst mulig utstrekning å legge den alminnelige forvaltningslov til grunn og bare opprettholde særregler om saksbehandlingen hvor dette er nødvendig på grunn av særlige forhold.

Man nevner også at det i samband med forvaltningslovens utarbeidelse vil være en nærliggende adgang til å få uttalelser fra forvaltningsmyndighetene på de forskjellige forvaltningsområder angående de saksbehandlingsregler i særlovgivningen som antas overflødige og kan renses ut når forvaltningsloven trer i kraft. Derved vil man på en praktisk måte nå et langt stykke frem mot en enhetlig ordning av forvaltningens saksbehandling.

Det forekommer tilfelle hvor den enkelte lov tar ment å gi uttømmende bestemmelser om et bestemt ledd i saksbehandlingen – f.eks. at det ikke skal være adgang til å klage over et vedtak eller at det skal gjelde klagefrist av en bestemt lengde. I slike tilfelle må den spesielle bestemmelse gå foran forvaltningsloven. Særloven har da for den saksbehandlingsregel det gjelder, fraveket forvaltningsloven. Dette skulle i praksis ikke volde særlige vanskeligheter.

Den eldre særlovgivnings bestemmelser om saksbehandlingen og forvaltningsloven vil utfylle hverandre. Forvaltningsloven vil som alminnelig regel gjelde helt ut på den enkelte særlovs område. Men går en saksbehandlingsregel i særloven lenger enn forvaltningsloven, vil særlovens regel gjelde, og er det direkte motstrid, idet særloven fastslår en annen regel eller utelukker forvaltningslovens regel, vil også da den særskilte lov gå foran.

Ved nye forvaltningslover (og revisjon av eldre lover) vil forvaltningsloven gjelde dersom intet annet bestemmes i den nye lov. Det siste vil kunne være aktuelt hvor man på det begrensede område hvor den nye lov skal gjelde, finner grunn til å gå lenger i kravet til saksbehandlingsregler enn forvaltningsloven.

Ved utferdigelsen av nye forvaltningslover vil det alltid være nødvendig å ta standpunkt til om særregler for saksbehandlingen er nødvendig. Har den gamle loven f.eks. en egen klagefrist, må den nye lov ta standpunkt til om denne frist skal oppheves eller endres. Her må de grunner som taler for å ha en frist som avviker fra forvaltningsloven, vurderes mot det ønskemål at man i størst mulig utstrekning har samme klagefrist på hele forvaltningens område. « Det kan naturligvis også tenkes at man i en særskilt lov for det begrensede område loven har, vil innskrenke de rettssikkerhetsgarantier som forvaltningsloven fastsetter. Dette bør da sies uttrykkelig i den nye lov. Noen særskilt bestemmelse om det er ikke foreslått og ville for øvrig få liten selvstendig betydning.²

Forvaltningen har i dag full adgang til å fastsette behandlingsregler ved tjenesteinstrukser uten særskilt lovhjemmel, jfr. kap. 14, VIII. Også etter at forvaltningsloven er trådt i kraft vil det være adgang til det for så vidt tjenesteinstruksen ikke strider mot lovens bestemmelser. Men saksbehandlingsregler som strider mot loven vil ikke lenger kunne gis som tjenesteinstruks uten uttrykkelig hjemmel i lov.

Tjenesteinstrukser som er gjeldende når loven trer i kraft, reiser ingen særlige problemer så langt de er forenlige med forvaltningsloven. Går instruksens behandlingsregler lenger enn lovens, vil de fortsatt kunne gjelde. Regjeringsinstruksens bestemmelse om klage til Kongen f.eks. kan opprettholdes selv om forvaltningsloven bare forutsetter en klageinstans. Er tjenesteinstruksens bestemmelser derimot i strid med loven, kunne det være spørsmål om å la dem falle bort ved lovens ikrafttreden. Man har imidlertid ikke funnet grunn til å regulere dette forhold i selve loven, idet man forutsetter at forvaltningen under det videre arbeide med lovutkastet vil sørge for at alle slike saksbehandlingsregler i størst mulig utstrekning bringes i samsvar med loven. Mange av de forskrifter som gjelder må også kunne oppheves som overflødige når forvaltningsloven trer i kraft. Dette vil myndighetene på hvert enkelt sakområde ha best oversikt over.

Et annet forhold skal også nevnes særskilt. I mange forvaltningslover har man nå bestemmelser som gir forvaltningen myndighet til å fastsette behandlingsregler. Komiteen forutsetter at slike delegasjonsbestemmelser i den eldre lovgivning ikke blir brukt til å gi saksbehandlingsregler som strider mot forvaltningsloven etter at den er trådt i kraft – f.eks. regler som innsnevrer lovens anvendelsesområde.

Når ikke annet særskilt er bestemt, skal loven gjelde i «forvaltningssaker». Man har funnet det unødvendig å forsøke å gi noen skarp avgrensning av dette begrep og er blitt stående ved den generelle utforming i annet ledd om at forvaltningssak er en sak hvor et forvaltningsorgan handler på vegne av stat eller kommune. For det hovedfelt av saker loven skal regulere, vil det sjelden oppstå tvil om hva et forvaltningsorgan er. Man kan for så vidt vise til fremstillingen

Side 432

i avsnittet om forvaltningens organisasjon kap. 5-9. Loven gjelder både for statlige og kommunale myndigheter. For visse kommunale organ har dog loven enkelte særregler, jfr. § 28 og § 30, annet ledd. Offentlige institusjoner og organer som er utskilt fra den ordinære forvaltning, vil i alminnelighet ikke regnes som forvaltningsorgan. Men her har man et visst korrektiv i § 2, siste ledd.

Bestemmelsene i kap. III reiser visse særlige spørsmål når det gjelder å avgjøre hva et forvaltningsorgan er etter loven, jfr. merknadene under § 10.

Lovens rekkevidde er ellers meget vid. Den omfatter all myndighetsutøvelse og annen virksomhet som skjer på det offentliges vegne. Således går også det offentliges forretningsdrift, de rene tjenesteytelser og det man har kalt egenforvaltningen inn under loven når virksomheten utøves av forvaltningsorgan, jfr. nærmere merknadene til § 2 nedenfor. Men som nevnt er de sentrale bestemmelser om saksbehandlingen begrenset til saker hvor det treffes vedtak.

1 Tallene i parentes referer seg i hele dette avsnitt til fremstillingen foran.

2 I den amerikanske lov – APA – har man tatt inn en slik bestemmelse i sec. 12, som lyder:

«No subsequent legislation shall be hold to supersede or modify the provisions of this act except to the extent that such legislation shall do so expressly.»

Til § 2 (s. 2-5.) (Lovens § 2, § 3)

Det er i første rekke saksbehandlingen i de saker hvor forvaltningsorganene utøver myndighet som griper inn i den enkeltes rettsstilling loven tar sikte på. Om den avgrensning som her er nødvendig, viser man til det Innledende avsnitt s. 2-5. Det er den avgrensning som der er nevnt, som er søkt gjennomført i § 2. Man har tatt som utgangspunkt den myndighet som forvaltningen utøver og lagt til grunn at lovens saksbehandlingsregler skal gjelde fullt ut i alle saker hvor forvaltningen i kraft av slik myndighet griper inn i den enkelte borgers eller det enkelte rettssubjekts rettsstilling.

Som det fremgår av det innledende avsnitt, vil avgjørelser som treffes på området for offentlig forretningsdrift og tjenesteytelser og på egenforvaltningens område også kunne ha betydning for den enkelte borger. Men på disse områder handler stat og kommune ofte «privatrettslig» og stiller seg ved siden av og på linje med de enkelte borgere eller private rettssubjekt. Statens og kommunenes virksomhet forfølger da andre formål enn når stat og kommune handler og utøver myndighet som offentligrettslig rettssubjekt. I siste tilfelle får de avgjørelser som treffes betydning for den enkelte borgers offentligrettslige forhold, og det er i dette forhold at behovet for rettssikkerhetsgarantier ved saksbehandlingen i første rekke setter inn.

Man har imidlertid mange grenseområder hvor offentligrettslige hensyn kommer sterkt i forgrunnen ved siden av forretningsformålene. I en rekke offentlige virksomheter kan man også sondre mellom en ren forretningsmessig side av virksomheten – f.eks. innkjøp av varer og forsyninger, utvidelser og vedlikehold m.m. – og den side av virksomheten som består i de tjenester som stilles til disposisjon for almenheten – f.eks. elektrisk kraft, rett til telefon, adgang til skole, legehjelp, sykehusplass m.m. Så lenge det her ikke dreier seg om rettigheter som har hjemmel i lov eller er av offentligrettslig innhold, men om saker som må bedømmes på kontraktsmessig grunnlag (man kjøper strøm, man inngår kontrakt om bruk av telefon etc), vil lovens regler om saksbehandlingen i kap. V – IX ikke gjelde. Man har funnet det riktig å gå forsiktig frem her, i første rekke på grunn av de særlige hensyn til saksbehandlingen som gjør seg gjeldende for denne del av det offentlige virksomhet. Men komiteen er fullt oppmerksom på at det finnes sakområder hvor behovet for rettssikkerhetsgarantier er sterkt til stede. Man har derfor i siste ledd tatt inn en bestemmelse som åpner Kongen adgang til å bestemme at loven skal få anvendelse i all offentlig virksomhet der det kan vise seg å være behov for det og ordningen er praktisk mulig.

Den myndighet som forvaltningen utøver på det offentligrettslige område vil i de fleste tilfelle ha direkte hjemmel i loven. Men som det fremgår av det Innledende avsnitt s. 3, kan forvaltningen også treffe vedtak i lovens forstand uten at det foreligger direkte hjemmel i noen lovbestemmelse. Lovens saksbehandlingsregler gjelder for alle saker angående offentligrettslige rettigheter eller plikter. Dens område er således ikke begrenset til saker angående den enkeltes subjektive rettigheter. Etter utkastet er således myndighetenes behandling av en søknad om drosjebevilling eller en eksporttillatelse en sak angående et vedtak, selv om det nok er riktig at søkeren ikke gjør noen subjektiv rett gjeldende.

Det er i første rekke forvaltningsorganenes saksbehandling loven regulerer. Den offentlige virksomhet som er skilt ut fra den vanlige forvaltning, faller utenfor lovens område, jfr. § 1. Dette har imidlertid mindre betydning, idet slik virksomhet bare i begrenset omfang utøver offentlig forvaltningsmyndighet. Men er det tilfelle, vil etter tredje ledd lovens saksbehandlingsregler komme til anvendelse.

Ordningen blir da den at loven kommer til anvendelse i alle tilfelle hvor en avgjørelse som treffes i henhold til offentlig forvaltningsmyndighet, er bestemmende for den enkeltes stilling, selv om avgjørelsen ikke treffes av et forvaltningsorgan. Således gjelder forvaltningsloven også i de saker hvor domstolene fungerer som forvaltningsorganer og behandler saker av den art som nevnt i første ledd. Det samme

Side 433

skal gjelde når slike saker unntaksvis behandles av organer for den offentlige forvaltningsvirksomhet som er utskilt fra den vanlige forvaltning eller av private organisasjoner. Det må uten videre være riktig at lovens saksbehandlingsregler følges i slike saker.

Paragrafen inneholder også en definisjon av individuelle vedtak og de generelle vedtak som utkastet kaller administrative lovforskrifter. Om sontringen mellom disse to typer vedtak viser man til kap. 13 s. 208.

Utkastet bruker i en rekke bestemmelser uttrykket «part». Noen nærmere definisjon av dette begrep har man ikke funnet det formålstjenelig å gi i loven. Det beste vil sikkert være at man på de forskjellige sakområder i praksis finner frem til den avgrensning som er nødvendig. Se ellers nærmere foran s. 154-156.

Til § 3 (s. 4-5.) (Lovens § 4)

I egenskap av judisielle organ holdes domstolene utenfor loven. Ved henvisningen til straffeprosessloven har man også ment å unnta påtalemyndigheten. Bestemmelsen skal ellers gjøre det klart at de avgjørelser av forvaltningsmessig innhold som treffes på de områder som er nevnt i paragrafen, ikke omfattes av forvaltningsloven. Av dette følger igjen at ikke bare de regler som er i kraft fortsatt blir gjeldende, men nye saksbehandlingsregler kan gis på disse områder uten hinder av den alminnelige forvaltningslov. Når domstolene derimot avgjør rene forvaltningssaker utenom de områder som er regulert i rettspleielovgivningen, f.eks. tinglysing og registrering av dokumenter, vil forvaltningslovens saksbehandlingsregler komme til anvendelse, jfr. § 2 tredje ledd. Det samme gjelder naturligvis for de forvaltningsvedtak politiet treffer.

I kapitel 16, I, er også nevnt at Stortinget på begrensede områder utøver forvaltningsmyndighet. Det er en selvfølge at Stortingets saksbehandling ikke går inn under loven, og man har funnet det unødvendig å ta med noen uttrykkelig bestemmelse om dette.

Til kap. II. Habilitet.

Med hensyn til det nærmere anvendelsesområde for bestemmelsene i dette kapitel viser man til de alminnelige motiver s. 146. Som det fremgår har man funnet at habilitetskravene bør gjelde for all offentlig myndighetsutøvelse og ikke bare i saker der det treffes avgjørelser som griper inn i den enkeltes offentligrettslige stilling.

Til § 4 (s. 145.) (Lovens § 6)

Habilitetskravene gjelder i alle slags «forvaltningssaker» jfr. § 1. Den nærmere avgrensning vil ellers følge av at det må være til stede et visst partsforhold i saken (første ledd) eller foreligge særlige interesser (annet ledd). Utarbeidelse og avgivelse av en innstilling eller uttalelse fra et råd eller et annet organ som konsulteres, må anses for å gå inn under betegnelsen «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse».

Når det gjelder spørsmålet om i hvilken utstrekning tjenestemenn som bare deltar i forberedelsen, skal anses inhabile, viser man til s. 146 foran.

Paragrafens første og annet ledd bygger ellers på Dl. § 106 nr. 1-5 og § 108. Slektskapsbåndet i nr. 2 er ikke strukket lenger enn til søsken; dette svarer til kml. § 15 og Dl. § 105 annet ledd. Som nevnt foran s. 145 er det noe forskjellig hvor langt man i den henseende går i særlovgivningen, men i en alminnelig lov må det være tilstrekkelig om man her går til søsken.

Ved «tjenestemann» menes her så vel embetsmann, bestillingsmann som ombudsmann, jfr. § 8. Og bestemmelsen får tilsvarende anvendelse også på andre enn tjenestemenn, f.eks. medlemmer av utvalg og nemnder, som er oppnevnt av private organisasjoner uten å være pålagt dette som ombudsplikt og for en privatperson som unntaksvis skulle være tillagt offentlig myndighet (f.eks. en privatpraktiserende lege som etter avtale overtar de offentlige legers gjøremål i et distrikt, jfr. lov av 26. juli 1912 § 16). Reglene bør også gjelde for sakkyndige som gjør tjeneste i forvaltningssaker, jfr. foran s. 177-178. I rettergangen stilles det strenge krav til de sakkyndiges spesielle habilitet, jfr. Rl. § 242. Og det er ikke mindre behov for streng objektivitet hos sakkyndige i forvaltningssaker. Iallfall kan det ikke være noen grunn til å holde de sakkyndige utenfor.

Når det gjelder bestemmelsen i tredje ledd, viser man til de alminnelige bemerkninger foran s. 146-147.

Reglene for fremgangsmåten ved avgjørelsen av habilitetsspørsmålet er tatt inn i § 6.

Til § 5. (Lovens § 7)

I denne paragraf har man latt adgangen stå åpen for tjenestemannen til å treffe foreløpige vedtak i saken selv om han er inhabil, jfr. Dl. § 121. Man sikter her særlig til saker hvor hurtig inngrep kan være påkrevet – f.eks. på helselovgivningens område. Et foreløpig vedtak må også kunne treffes dersom det vil ta tid å få oppnevnt stedfortredere, og det er av betydning for det offentlige eller for den enkelte at et vedtak treffes omgående. At avgjørelsen er foreløpig, innebærer at vedkommende forvaltningsorgan må treffe det endelige vedtak når de nødvendige stedfortredere er oppnevnt eller når saken er overført til forvaltningsorganet etter § 7 annet ledd.

Side 434

Til § 6. (Lovens § 8)

Man viser til de alminnelige bemerkninger foran s. 147-148.

Til § 7. (Lovens § 9)

Det må på hvert enkelt sakområde avgjøres hva som er «vedkommende myndighet». Dersom det for et kollegialt organ er tilstrekkelig med habile varamenn eller dersom organet er vedtaksført, selv om den inhabile må fratres, vil det ikke være nødvendig å oppnevne stedfortreder. Det skulle være selvsagt at en underordnet tjenestemann i vedkommende forvaltningsorgan ikke kan oppnevnes eller «konstitueres» som stedfortreder for en overordnet, smlgn. bestemmelsen § 4, tredje ledd.

Annet ledd gir departementet myndighet til å fravike de vanlige kompetanseregler; bestemmelsen kan under enkelte, særlige omstendigheter vise seg påkrevet og praktisk, men det er klart den må nyttes med stor forsiktighet.

Til § 8. (Lovens § 10)

Man viser til det som er sagt i fjerde avsnitt under § 4 og til de alminnelige bemerkninger s. 147.

Til kap. III. Om offentlighet.

Som det fremgår av de alminnelige motiver s. 131-133 er 3 av komiteens medlemmer – Brinch, Germeten og Lorentzen – uenig i de foreslåtte bestemmelser i dette kapitel. Gjennomføringen av offentlighetsprinsippet innebærer også noe vesentlig nytt i vår forvaltning. Av disse grunner har man funnet det formålstjenlig å gi en mer utførlig kommentar i de spesielle motiver til de enkelte bestemmelser enn i utkastet for øvrig.

Til § 9

Denne paragraf fastslår hovedprinsippet om offentlighet. Sammenholdt med § 1, første ledd, følger det at et dokument er offentlig dersom ikke det motsatte er bestemt i lov eller i medhold av lov. Derved skulle det være klart at de bestemmelser vi har i lovgivningen om hemmelighet og taushetsplikt fremdeles skal gjelde. Når det gjelder grunnloven, følger dette av seg selv. Dokumenter i diplomatiske saker og i de militære kommandosaker, som i statsrådet besluttet hemmeligholdte, jfr. Grl. § 30, er således ikke offentlige. Og taushetsplikt som påligger tjenestemennene i lov eller bestemmelser gitt i medhold av lov, medfører at de saksdokumenter er hemmelige som inneholder opplysninger vedkommende myndighet har plikt til å bevare taushet om. Uten uttrykkelig lovhjemmel vil det imidlertid ikke i instruks kunne fastsettes bestemmelser om taushetsplikt som kommer i strid med lovens regler om dokumentoffentlighet.

Ved revisjon av eldre lover og ved ny lovgivning vil det være full adgang til innenfor vedkommende lovs område å gi bestemmelser som utelukker eller begrenser offentlighet. Utkastets regler om dokumentoffentlighet får derfor bare betydning på områder hvor vi ikke har noen gyldig bestemmelse om hemmelighold.

Men prinsippet om dokumentoffentlighet kan likevel ikke gjennomføres uten vesentlig unntak. Da ordningen hos oss hittil har vært at forvaltningens dokumenter ikke er offentlige, har forvaltningen uten videre kunnet holde tilbake fra offentligheten alle dokumenter som det er saklig grunn til å hemmeligholde, selv om taushetsplikt ikke uttrykkelig er pålagt ved lov. Dette må det selvfølgelig fortsatt være adgang til, og utkastet har i § 12 bestemmelser om de unntak som skal gjelde fra offentlighetsregelen i tillegg til det som gjelder i henhold til særskilte bestemmelser om taushetsplikt eller hemmelighold.

Etter utkastet vil således ordningen bli at forvaltningen som hovedregel bare kan hemmeligholde et dokument dersom dette har hjemmel i en uttrykkelig bestemmelse. Men selv om ingen slik særskilt hjemmel foreligger, kan «hemmelighold» likevel være begrunnet i henhold til de unntaksbestemmelser som er inntatt i utkastets § 12. I motsatt fall er dokumentet offentlig, dersom det ellers går inn under loven (jfr. §§ 10 og 11).

Det er forvaltningens saksdokumenter som skal være offentlige. Loven omfatter således hverken domstolenes eller Stortingets dokumenter jfr. merknadene under § 3. Her vil de nåværende bestemmelser fortsatt gjelde. Riksrevisjonen er underlagt Stortinget og tilhører ikke forvaltningen. Loven får derfor ikke anvendelse på Riksrevisjonens dokumenter.

Kommunalforvaltningen omfattes derimot av loven, og saksdokumentene på dette område – således også formannskapetets saksdokumenter – kommer derved inn under offentlighetsregelen dersom hemmelighold ikke har hjemmel i loven.

Med hensyn til den nærmere avgrensning av forvaltningen i relasjon til denne lov, viser man ellers nærmere til bemerkningene nedenfor til § 10.

Til § 10

Paragrafens første ledd er meget vidt formet. Men det er viktig at offentlighetsreglen gjelder for hele forvaltningens område. Etter ordlyden skulle også private brev eller opptegetninger anses som offentlige når de er sendt til et forvaltningsorgan, selv om dokumentene bare skal oppbevares av det offentlige. Dette er imidlertid ikke meningen. Utkastet bruker betegnelsen «saksdokumenter» for på denne måte å markere at loven bare omfatter dokumenter

Side 435

som gjelder eller har betydning for en sak eller et forhold som hører under den offentlige forvaltnings arbeidsområde.

Slik utkastet er formulert, må det i noen grad bero på et skjønn om et personlig brev til en tjenestemann skal anses som et saksdokument (se om dette spørsmål i svensk rett foran s. 120). Synspunktet må være at dersom et personlig brev er sendt i anledning en forvaltningssak eller et tjenesteforhold og inneholder opplysninger av betydning, må brevet anses å tilhøre forvaltningens saksdokumenter. Tjenestemannen kan ikke stikke det under stol, men han må legge det sammen med sakens øvrige dokumenter. Dette må også gjelde slike brev til en statsråd. Noen nærmere definisjon av hva som skal forstås med saksdokumenter, skulle imidlertid ikke være nødvendig.

Etter utkastet er det dokument utferdiget av eller innkommet til et forvaltningsorgan, som skal være offentlig jfr. merknadene foran under § 1. Det er for så vidt likegyldig hvilken del av forvaltningen vedkommende forvaltningsorgan tilhører. Saksdokumentene til de forvaltningsorgan som f.eks. faller inn under undervisning, forskning eller helsevesen, vil således være offentlige dersom hemmelighold ikke er påbudt ved særskilt lov eller unntak følger av regelen i utkastets § 12.

Men under tiden vil det kunne oppstå tvil om hva det nærmere ligger i betegnelsen «forvaltningsorgan». Det er allerede nevnt at domstolenes, Stortingets og Riksrevisjonens dokumenter faller utenom. Derimot har man ikke gjennom utkastet nærmere forsøkt å angi når den offentlige myndighet skal sies å være et eget forvaltningsorgan og ikke bare en del av et forvaltningsorgan. Spørsmålet har særskilt betydning i forhold til regelen i siste ledd om at interne notater, utkast, P.M. og lignende ikke er offentlige. Mens henvendelser og

uttalelser fra de forskjellige avdelinger innenfor et forvaltningsorgan således er unntatt fra offentlighetsregelen, vil slike dokumenter være offentlige dersom de kommer inn fra et annet, selvstendig forvaltningsorgan.

At fylkesmannen og politimesteren må regnes som selvstendige forvaltningsorgan i denne relasjon, må være klart nok. Og i forhold til sentraladministrasjonen må også de fleste myndigheter i den ytre etat på samme måte regnes som egne forvaltningsorgan.

Mer tvilsomt kan det stille seg i sentraladministrasjonen. Men i de tilfelle der et direktorat eller et fagstyre treffer alle sine avgjørelser på egen hånd, jfr. foran s. 35 flg., må det anses for å ha en så selvstendig stilling i forhold til vedkommende departement, at de uttalelser og henvendelser som gjøres fra direktoratet eller styret til departementet, må anses som offentlige. Det samme bør også gjelde for de direktorater og styringsverk som bare delvis treffer avgjørelser på egne vegne (jfr. foran s. 32 flg.) når uttalelsen eller henvendelsen gjelder en sak av denne art. Derimot er det ingen grunn til at styrever og direktorater som i realiteten bare er avdelinger i departementet, skal regnes for forvaltningsorgan i lovens forstand, slik at deres uttalelser m.m. til departementet skulle være offentlige.

Hva departementene angår kan det neppe råde tvil om at de hos oss må anses som selvstendige forvaltningsorgan, for så vidt som de på en rekke områder treffer avgjørelser på egen hånd. Dette i motsetning til f.eks. ordningen i Sverige, hvor departementene ikke har avgjørelsesmyndighet, men bare fremmer saker til avgjørelse i regjeringen. Men i forholdet departementene i mellom gjør særlige hensyn seg gjeldende, og man viser for så vidt til merknadene til fjerde ledd nedenfor.

I kommunalforvaltningen må kommunestyret, formannskapet og rådmannen betraktes som forvaltningsorgan etter utkastet. De forskjellige styrever, nemnder og utvalg som opprettes i medhold av kommuneloven må derimot betraktes som hjelpeorgan for kommunestyret og formannskapet, bortsett fra de særlige sakområder der slike organ måtte være tillagt selvstendig avgjørelsesmyndighet. Det samme må gjelde de underordnede etatsjefer i kommuneadministrasjonen.

De mange nemnder, styrever og råd som er opprettet i henhold til særlovgivningen, vil i alminnelighet bli å anse som egne forvaltningsorgan. Dette gjelder iallfall forvaltningsorgan som treffer realitetsvedtak. Utvalg og nemnder som utelukkende har en rent rådgivende karakter, bør derimot ikke i denne sammenheng regnes som selvstendige forvaltningsorgan. Men de uttalelser slike råd avgir, vil kunne bli offentlige når de kommer inn til den myndighet som skal treffe vedtak i saken. I samme stilling kommer offentlige komiteer som oppnevnes for å utrede bestemte, avgrensede spørsmål.

Det vil kunne oppstå tilfelle hvor det er tvil om en institusjon eller et myndighetsorgan skal anses for å ha en så selvstendig stilling at det skal anses som «forvaltningsorgan» i lovens mening. Og det kan likeledes hende at en del av et myndighetsorgans sakområde er av en slik art at det kan være tvil om organet for så vidt utøver selvstendig forvaltningsmyndighet, jfr. det som ovenfor er anført om direktoratene og visse kommunale utvalg. En viss adgang til å løse slike tvilstilfelle vil Kongen ha etter § 2, siste ledd.

Saksdokumentene må befinne seg hos en offentlig myndighet for å være offentlige. Dokument som utferdiges av offentlig myndighet og

Side 436

sendes til en privat person eller organisasjon, kan man bare kreve å bli gjort kjent med hos vedkommende forvaltningsorgan og bare så fremt dokumentet ikke går inn under unntakene i § 12. Men man kan ikke kreve å bli gjort kjent med dokumentet hos den private person eller det private rettssubjekt dokumentet er sendt til. Dokument som innehas av private er ikke offentlig.

Utkastet har etter § 2, tredje ledd, fått et meget vidt anvendelsesområde. Men i forhold til offentlighetsregelen er det forsiktigst å holde seg til den ordinære forvaltning. Man har derfor i annet punktum foreslått at offentlig forretningsvirksomhet, som er utskilt fra den vanlige forvaltning, og private organisasjoner og andre rettssubjekter ikke skal regnes som forvaltningsorgan i relasjon til lovens regler i kap. III. Dette gjelder selv om slike virksomheter eller rettssubjekter er tillagt offentlig myndighet og kan treffe vedtak som griper inn i den enkeltes rettsstilling. Denne begrensning av området for offentlighetsregelen er begrunnet i at saksbehandlingen på disse områder foregår på en helt annen måte enn i forvaltningen ellers. En gjennomføring av offentlighetsregelen vil derfor kunne medføre forstyrrelser i saksbehandlingen og by på praktiske vansker som det ikke er mulig å ha oversikt over.

Betenkelighetene ved en slik begrensning er heller ikke så store i betraktning av at den alt overveiende del av disse virksomheters og organisasjoners dokumenter er av forretningsmessig art og derfor i alle tilfelle ville gå inn under unntaksreglene i § 12 nr. 3 og 4. Kravene til en betryggende forvaltning må her være varetatt ved at prinsippet om partsoffentlighet kommer til anvendelse når slike organ treffer individuelle forvaltningsvedtak.

Utenfor offentlighetsregelen kommer da etter dette f.eks. Råfiskelaget og jordbrukets samvirkeorganisasjoner og likeledes statselskapene, de offentlige banker og en rekke andre virksomheter, som ikke tilhører den egentlige forvaltning.

I paragrafens annet ledd har man gjort unntak for statsrådets protokoller. Disse er ikke offentlige. Denne regel er begrunnet i særlige konstitusjonelle hensyn som her gjør seg gjeldende og i hensynet til de drøftinger i statsrådet som blir referert i statsrådsprotokollen. Derimot vil de saksdokumenter som fremlegges i statsrådet, være offentlige etter de alminnelige regler.

I tredje ledd er påtalemyndighetens dokumenter i straffesaker unntatt fra loven, idet dette forhold best reguleres i prosesslovene, også når det gjelder politiets etterforskningsdokumenter i anledning lovovertrødelse. Derimot er selvfølgelig politiets dokumenter i forvaltningssaker ellers å anse som offentlige etter lovens regler.

Etter regelen i fjerde ledd vil departementenes arbeidsdokumenter ikke være offentlige, heller ikke når vedkommende sak er ferdigbehandlet. I Sverige der man har samme regel, anses forvaltningsorganets arbeidsdokumenter som offentlige dersom de legges ved saken når den er avgjort. Noen tilsvarende regel skulle ikke være nødvendig hos oss.

Det hensyn som begrunner denne bestemmelse er at forvaltningsorganene uforstyrret må ha anledning til å arbeide for å finne frem til sin avgjørelse i en sak. At utkast, betenkninger m.m. som vedkommende forvaltningsorganets egne tjenestemenn utarbeider, ikke bør komme inn under offentlighetsregelen når det visstnok også alminnelig enighet om. Det samme gjelder de hjelpemidler forvaltningen har i form av oppteget, kartotek etc. som ikke har sammenheng med den enkelte sak som behandles.

Mer tvilsomt kan det derimot være om betenkninger og utredninger som på anmodning blir utarbeidet og innsendes fra andre forvaltningsorgan, skal være unntatt fra offentlighetsregelen. I og for seg er det ingen prinsipiell forskjell på en utredning som en tjenestemann i et departement utarbeider til bruk for avgjørelsen i en sak og en utredning som departementet anmoder en tjenestemann utenfor departementet om å avgi. Skal den offentlige forvaltning i stat og kommune ha full og uhindret anledning til overlegning og samarbeid om løsningen av forvaltningsoppgavene, er det her et område som bør være unntatt fra offentlighetsregelen. Det forekommer ikke sjelden at et departement forelegger en sak for et annet departement til uttalelse. Det kan da godt vise seg at det departement som rådspørres, har en annen mening enn det departement som treffer avgjørelsen. Denne meningsforskjell departementene imellom bør ikke uten vedkommende departements samtykke gjøres kjent for offentligheten. Det ville skade samarbeidet departementene imellom om offentlighetsregelen skulle gjelde i slike tilfelle. På dette område har praksis i dag vært den at det departement som innhenter uttalelsen, avgjør hvorvidt uttalelsen skal gjøres kjent for offentligheten, og denne regel bør fortsatt gjelde.

Situasjonen kan være den samme innenfor andre deler av forvaltningen. En rådmann i en kommune anmoder f.eks. etatsjefene om utredninger av forskjellige, spørsmål i en sak som er under behandling. Det er ikke rimelig at de utredninger som da gis – og som i virkeligheten gjelder interne overlegninger i kommunen – skal stå i noen annen stilling enn arbeidsdokumentene i et departement.

Side 437

Men også ellers når et departement eller et annet forvaltningsorgan ber om en utredning fra en annen offentlig myndighet i en sak som er under behandling, bør utredningen, som er et hjelpemiddel ved avgjørelsen, holdes utenfor offentlighetsregelen.

Heller ikke kan de utredninger eller opplysninger som f.eks. en lovkomite innhenter for sin innstilling, være offentlig. Dette må gjelde så meget mer som komiteinnstillingen selv er en utredning til en offentlig myndighet og hverken den eller komiteens materiale bør derfor være offentlige før vedkommende forvaltningsorgan bestemmer det. Utkastets forslag vil for så vidt ikke medføre noen endring i den nåværende praksis. Komiteinnstillinger – hva enten utredningen gjelder innenrikske eller utenrikske forhold – vil kun være offentlige dersom og fra det øyeblikk vedkommende forvaltningsorgan treffer bestemmelse om det.

Et annet eksempel er uttalelser eller betenkninger som offentlige myndigheter innhenter fra en sakfører eller en sakkyndig i en rettstvist. Heller ikke her bør offentlighetsregelen gjelde. Som nevnt vil Riksrevisjonen, som sorterer under Stortinget, ikke gå inn under lovforslagets bestemmelser. Kommunalrevisjon og statens revisjon for øvrig vil imidlertid komme inn under offentlighetsregelen. I denne forbindelse må det imidlertid erindres at revisjonens foreløpige anmerkninger i alminnelighet tar sikte på et svar eller en utredning, som revisjonen ønsker for å treffe sin endelige avgjørelse. Slike foreløpige bemerkninger antas ikke å burde være offentlige. De vil gå inn under unntaket i fjerde ledd. Den endelige revisjonsantegnelse kommer derimot inn under offentlighetsregelen.

Det er i vår tid ganske alminnelig at offentlige tjenestemenn forhandler på en kommunes eller på statens vegne. Det kan gjelde forhandlinger i en lønns eller arbeidstvist, prisforhandlinger e.l. Slike forhandlinger foregår regelmessig for lukkede dører, og de rapporter som avgis av forhandlerne om forhandlingens gang, har som formål å orientere vedkommende forvaltningsmyndighet som skal ta endelig standpunkt til den sak forhandlingen gjelder. Forhandlingene ville i vesentlig grad vanskeliggjøres om slike rapporter eller orienteringer skulle være offentlige. Man har derfor i utkastet ment å unnta fra offentlighetsregelen dokumenter av den art man her har nevnt eksempler på.

Det må være likegyldig om den orientering eller utredning det gjelder innhentes hos en annen offentlig myndighet eller hos private personer eller organisasjoner, jfr. eksemplet foran angående betenkning fra en sakfører i en rettstvist. Det avgjørende kriterium må være at det gjelder en utredning eller orientering som vedkommende forvaltningsorgan selv tar initiativet til å innhente som hjelpemiddel ved sin behandling av en sak.

At offentlighetsregelen ikke har anvendelse, forhindrer naturligvis ikke at vedkommende forvaltningsorgan selv, hvor det i det enkelte tilfelle finner grunn til det, kan gjøre slike utkast, utredninger etc. som det her er tale om offentlig kjent, med mindre særregler om taushetsplikt skulle være til hinder for det. Det standpunkt som her er tatt, og som i noen grad skiller seg fra den finske og svenske ordning, tar i betraktning den hierarkiske oppbygning av vår forvaltning. Den er en enhet hvor de enkelte ledd hører sammen. I Sverige er forvaltningen mer oppdelt i selvstendige, uavhengige ledd.

Det må imidlertid understrekes at det unntak fra offentlighetsregelen som her er behandlet, ikke må strekkes lenger enn lovgrunnen tilsier. I Finland bestemmer lovens § 5: «Handling, som er under utarbeidelse hos myndighet, år ånnu ikke offentlig.» Hva dette innebærer har det rådet en viss usikkerhet om. Det har således for enkelte forvaltningsområder vært hevdet at så lenge en sak behandles av høyere myndighet, er ikke de uttalelser og fremstillinger som avgis av de lavere forvaltningsmyndigheter offentlige, idet disse dokumenter utgjør en del av det materiale som er under utarbeidelse hos den høyere myndighet. Således anses ikke de forskjellige embetsverks forslag til budsjett som offentlige før republikkens president har fremsatt sin proposisjon til statsbudsjett for Riksdagen. Riktigheten av denne praksis er imidlertid ikke ubestridt.

I Sverige er derimot de forskjellige myndigheters budsjettforslag offentlige fra det tidspunkt de avgis, og de kommenteres og drøftes offentlig før regjeringens endelige forslag til statsbudsjett foreligger.

For sentraladministrasjonen er det hos oss ved instruks fastsatt at budsjettforslag som de forskjellige tjenestemenn eller forvaltningsorgan avgir, ikke skal gjøres offentlig kjent. Gode grunner kan naturligvis tale for en slik ordning. Men slik utkastets § 10, fjerde ledd, er formet, vil budsjettforslag ikke være unntatt fra offentlighetsregelen når det dreier seg om selvstendige forslag som vedkommende forvaltningsorgan under ansvar avgir i kraft av den kompetanse organet har. Det er da en pliktmessig funksjon organet hvert år regelmessig utøver og ikke en utredning eller orientering som det i den individuelle sak er anmodet om å avgi. Det er også vanskelig å se at det kan være noen avgjørende betenkelighet ved at de budsjettforslag som selvstendige direktorater og institusjoner avgir – pliktmessig og under ansvar – er offentlige. Derimot vil de enkelte fagdepartementers budsjettforslag til Finansdepartementet

Side 438

ikke være offentlige. Dette må regnes som hjelpedokumenter ved utarbeidelsen av regjeringens endelige budsjettforslag.

Innenfor den kommunale forvaltning må de budsjettforslag som et skolestyre, et havnestyre og andre selvstendige forvaltningsmyndigheter i en kommune avgir, være offentlige. Dette er for øvrig tilfelle allerede nå og skulle heller ikke være betenkelig. Men forslag vedrørende budsjettet som f.eks. avgis av etatsjefer underlagt en kommunal rådmann, kan bare betraktes som hjelpedokumenter for rådmannens budsjettforslag på

samme måte som P.M. og utkast som settes opp av de forskjellige tjenestemenn under en saks behandling i administrasjonen.

I utkastet har man tilføyet «av eget tiltak» for å gjøre det klart at det unntak fra offentlighetsregelen som det her er tale om, ikke gjelder uttalelser som andre, selvstendige myndigheter avgir på eget initiativ eller i henhold til plikt fastsatt i lov eller annen gyldig bestemmelse.

Ved den utforming § 10, fjerde ledd, har fått skulle det være tatt tilstrekkelige hensyn til at forvaltningen under den forberedende behandling av en sak kan få arbeide mest mulig uforstyrret og til betydningen av at det er adgang til fri og formløs intern rådslagning mellom offentlige tjenestemenn. En annen ordning ville lett føre til at rådføring bare skjedde muntlig eller «private for å komme utenfor offentlighetsregelen.

Til § 11.

I § 10 har man gitt en definisjon av de dokumenter som skal anses som forvaltningens saksdokumenter. Det kan imidlertid i praksis oppstå tvil om det tidspunkt da et dokument skal anses opprettet eller utferdiget eller når et dokument skal anses innkommet til eller fremlagt for vedkommende forvaltningsorgan. Slike tvilsspørsmål kunne man kanskje overlate til praksis å løse. Både i Sverige og Finland har man imidlertid bestemmelser i loven om når et dokument skal anses innkommet eller opprettet. Man antar derfor at det er riktigst at det i loven fastsettes fra hvilket tidspunkt et dokument er å anse som offentlig.

Med hensyn til dokument som innsendes eller fremlegges, antar man at dokumentet må anses som offentlig når det er mottatt av den myndighet som behandler den sak dokumentet angår. I alminnelighet vil det være greit å fastslå når et dokument på denne måte skal anses mottatt, idet dette vil fremgå av journalen. På mange områder vil imidlertid hensynet til effektiv forvaltning tilsi at man ikke bruker journal, og dette hensynet bør da ha fortrinnet. Man skal ellers ikke her komme nærmere inn på dette og andre spørsmål av betydning for offentlighetsreglens gjennomføring i praksis, men viser til bemerkningene nedenfor til § 13.

Til § 12.

Denne paragraf inneholder de unntak som skal gjelde fra offentlighetsregelen ved siden av påbud om taushetsplikt eller hemmelighold fastsatt særskilt i lov eller i henhold til lov. Merknadene til denne paragraf må sammenholdes med de alminnelige motiver foran, særlig s. 128-131. Man viser også til merknadene til § 9.

Dersom de vilkår foreligger som er nevnt i § 12, skal dokumentet ikke være offentlig. Vedkommende forvaltningsmyndighet har således ikke adgang til på egen hånd å fravike dette. Men hvor unntaket fra offentlighetsregelen er begrunnet i hensynet til den enkeltes interesse, f.eks. av hensyn til hans personlige eller økonomiske forhold, vil offentliggjørelse nok som regel kunne skje dersom han samtykker. Noen uttrykkelig bestemmelse om dette skulle det ikke være nødvendig å ha med i loven. Men så lenge samtykke ikke er gitt, er dokumentet som nevnt ikke offentlig. Den enkelte vil for så vidt bli bedre beskyttet enn tilfelle er nå, hvor vi ingen regler har og det derfor i stor utstrekning er overlatt til forvaltningen om den vil fremlegge et dokument for offentligheten eller ei.

Men de unntak fra offentlighetsregelen som bare følger av § 12, medfører ingen regulær taushetsplikt for tjenestemennene, jfr. bl.a. siste ledd. Overtredelse av denne bestemmelse alene vil derfor ikke rammes av strl. § 121, men eventuelt av strl. § 324.

Etter utkastet vil spørsmålet om et dokument er offentlig måtte avgjøres i det individuelle tilfelle av vedkommende forvaltningsmyndighet i henhold til § 13. Men det sier seg selv at det på de forskjellige forvaltningsområder er grupper av dokumenter som etter sin art ikke kan behandles som offentlige. Allerede etter de gjeldende regler om taushetsplikt og hemmelighold vil dokumenter innenfor mange sakområder måtte holdes utenfor. Og etter § 12 vil det samme gjelde f.eks. for utenrikspolitiske rapporter, dokumenter som inneholder opplysninger om rikets forsvarsberedskap, dokumenter angående familierettslige og personlige forhold o.s.v.. Det vil nok derfor være praktisk at det i samband med lovens ikrafttreden på de forskjellige forvaltningsområder gis generelle retningslinjer om de grupper av saksdokumenter som innen vedkommende forvaltningsområde ikke skal gjøres tilgjengelig for offentligheten. Slike bestemmelser vil imidlertid bare ha betydning for forvaltningens egen behandling av dokumentene og ikke være bindende for spørsmålet om hvorvidt et dokument

i det individuelle tilfelle er offentlig eller ei. Fremsettes det krav om å få kjennskap til et dokument som etter de administrative bestemmelser skal behandles som ikkeoffentlig, vil dette naturligvis ha betydning for om kravet skal imøtekommes eller ei. Men avgjørende vil slike administrative bestemmelser ikke være. Det må i hvert individuelt tilfelle særskilt avgjøres om dokumentet i henhold til § 12 er unntatt fra offentlighetsregelen. Og omvendt kan det godt hende at et dokument som ikke er omhandlet i slike administrative bestemmelser, likevel i det individuelle tilfelle kan bli ansett ikke-offentlig i henhold til § 12.

Imidlertid må man kunne regne med at det bare rent unntaksvis vil inntreffe at spørsmålet om offentlighet vil bli satt på spissen. Etter en tid vil det sikkert hos oss – som i Sverige og Finland – festne seg en praksis om hvilke dokumenter som er «hemmelige» og skal behandles deretter. Denne praksis vil man da uten videre bøye seg for.

Offentlighetsregelen vil nok til å begynne med volde noe merarbeid for forvaltningen, og en viss usikkerhet er uunngåelig i en overgangstid. Men det er grunn til å tro at praktiseringen av ordningen etter hvert vil gå nærmest automatisk. Det kan nevnes at man i Sverige og Finland har meget få tvister på dette område.

Angående de enkelte bestemmelser i paragrafen bemerkes:

Nr. 1 a. Når det gjelder dokumenter som har betydning for rikets sikkerhet, forholdet til fremmede makter eller landets forsvar, vil de fleste slike dokumenter ikke være offentlige. De behandles i dag som hemmelige og for så vidt medfører utkastet ingen endring. Men både under Utenriksdepartementets og Forsvarsdepartementets sakområde er det dokumenter som kommer inn under offentlighetsregelen. Det vil derfor antakelig være hensiktsmessig at disse departementer ved lovens ikrafttreden gjennomgår sine forskjellige sakområder og fastsetter hvilke saksdokumenter administrasjonen skal behandle som hemmelige. Reises det overfor et annet forvaltningsorgan i et individuelt tilfelle krav om offentlighet for et dokument som etter den fastsatte instruks skal behandles som hemmelig i medhold av nr. 1 a, vil det være rimelig at Utenriksdepartementet – eller Forsvarsdepartementet – alltid får saken forelagt og treffer avgjørelsen. Dette vil kunne bestemmes av Kongen i medhold av utkastets § 13, siste ledd, jfr. § 47.

Nr. 1 b. Dokumentene i ekteskapsaker bør alltid være unntatt fra offentlighetsregelen. Noen uttrykkelig bestemmelse om dette skulle imidlertid ikke være påkrevet. Adopsjons-, farskaps- og bidragsaker kommer også inn under denne bestemmelse.

Nr. 2. Her sikter man bl.a. til de dokumenter som helseråd, barnevernsnemnder og sykehus behandler. I de tilfelle hvor vedkommende lov ikke bår byr hemmelighold, vil avgjørelsen måtte bero på et skjønn. Dette skulle ikke være betenkelig når kravet til begrunnelse opprettholdes. At vedkommende private part gir sitt samtykke til offentliggjøring, behøver ikke være avgjørende i disse forhold. Derimot er det grunn til å legge vekt på at intet avgjørende offentlig hensyn tilsier offentlighet.

Stort sett må man kunne si at alle dokumenter innen den såkalte sosiale sektor av forvaltningen som denne bestemmelse regulerer, ikke vil være offentlige for så vidt de inneholder opplysninger om personlige forhold. Dette vil i det vesentlige følge allerede av de gjeldende bestemmelser om taushetsplikt. Foruten de nevnte forvaltningsgrener kan man som eksempler nevne dokumenter vedrørende forsorg og annen understøttelse, edruelighetsnemndenes saker, saker vedrørende arbeidsløshet, fremmedkontrolldokumenter, således fremmedskjemaer til politiet, og naturligvis også dokumenter med opplysninger om personlige forhold som behandles av myndigheter på kirkens, skolens og undervisningsvesenets område.

Unntaksbestemmelsen i nr. 2 må også få anvendelse på de opplysninger som inneholdes i Fengselsstyrets strafferegister, politiets bøtereregistre og fengslenes kartoteker over fangene. Det samme må gjelde alle offentlige trygder, hvor den trygdedes personlige forhold ikke vedkommer offentligheten.

Søknader om bevilinger eller om ansettelse i offentlige stillinger må i alminnelighet komme inn under offentlighetsregelen selv om søknaden inneholder opplysninger om personlige forhold. Offentlige hensyn vil i alminnelighet her tilsi at saksdokumentene legges frem. Men inneholder en søknad opplysninger om invaliditet eller sykdom, vil dokumenter vedrørende disse forhold ikke være offentlige. Likedan bør man kunne ta hensyn til at en søker til en stilling ber om at hans søknad ikke blir gjort kjent for offentligheten, når dette f.eks. er begrunnet med at en slik offentliggjøring vil kunne være til skade for ham i den stilling han har, og det ikke er avgjørende offentlige hensyn som krever offentlighet. s

Det må i det hele gjelde at den enkeltes personlige forhold i alminnelighet ikke har offentlig interesse og derfor skal være unntatt fra offentlighetsregelen. Dette gjelder i dag, og innføringen av offentlighetsregelen i forvaltningen vil ikke medføre noen endring i dette.

Nr. 3. De interesser som er nevnt under nr. 1 og 2 er oversiktlige og begrensede og skulle i praksis ikke volde særlig vanskelighet. Utenfor dette område kan det by på større problemer å

Side 440

treffe den riktige avveining mellom offentlighet og hemmelighold.

Et viktig spørsmål er hvor langt man skal gå i retning av å fravike offentlighetsregelen for å beskytte den enkelte borgers økonomiske interesse. Her synes det klart at den enkeltes forretnings-, ervervs- eller næringsvirksomhet må beskyttes, hvor dette er påkrevet av hensyn til konkurransen, drifts- eller markedsforhold. Slike opplysninger vil som oftest inneholdes i saksdokumenter som gjelder offentlig kontroll, regulerings- eller støttevirksomhet. Men også utenfor disse forvaltningsområder kan forvaltningens saksdokumenter inneholde opplysninger om forretnings- eller driftsforhold hvis offentliggjørelse kan skade vedkommende forretning eller virksomhet, f.eks. opplysninger om utvidelses- eller produksjonsplaner eller om forretningsforbindelser.

Det må i forhold til offentlighetsregelen være uten betydning hvilken sak eller hvilket forvaltningsområde vedkommende dokument vedrører. I nr. 3 har man søkt å formulere det unntak som er nødvendig for å beskytte de interesser som her er nevnt.

Når det gjelder drifts- og forretningshemmeligheter, vil forvaltningen vanligvis være pålagt taushetsplikt i særlovgevingen. Bestemmelsen i nr. 3 går lenger, idet unntak fra offentlighet skal gjelde selv om opplysningene ikke er en drifts- eller forretningshemmelighet. Det samarbeid som i vår tid er nødvendig mellom forvaltningen og organisasjoner av private, gjør det påkrevet at de opplysninger som forvaltningen får om forretnings- og næringsvirksomhet, ikke offentliggjøres til skade for den som har gitt opplysningen.

Det gjør seg i virkeligheten her et dobbelt hensyn gjeldende. Hensynet til at forvaltningen må ha riktige og uttømmende opplysninger for å gjennomføre sine oppgaver og hensynet til de enkelte borgeres interesse i at de opplysninger som gis, ikke blir misbrukt. Et godt eksempel er her de opplysninger som gis til de statistiske myndigheter og de opplysninger som gis til ligningsmyndighetene. I begge disse tilfelle har loven spesielle bestemmelser om taushetsplikt. Det samme gjelder innenfor området for den offentlige kontroll- og tilsynsvirksomhet, f.eks. Bankinspeksjonens saksdokumenter, dokumenter angående forsikringsselskaper som innsendes til Forsikringsrådet, de opplysninger som gis til prismyndighetene, opplysninger som gis til arbeidstilsyn om arbeids- eller driftsforhold eller til myndigheter som stiller med avgiftskontroll. Men selv om man ikke hadde slike bestemmelser, måtte opplysningene være unntatt fra offentlighetsregelen når offentlighet kan skade vedkommende forretning eller virksomhet. Og bestemmelsen i nr. 3 får sin betydning for de dokumenter som ikke omfattes av lovfestet taushetsplikt og for de områder der regler om taushetsplikt ikke er fastsatt. Dersom offentliggjørelse av slike dokumenter som her er nevnt, kan skade den enkelte, er saksdokumentene unntatt fra offentlighetsregelen.

Unntaksbestemmelsen vil medføre at myndighetene på mange forvaltningsområder vil måtte gjennomgå sitt sakområde og treffe bestemmelser om de grupper av saksdokumenter som skal behandles som ikke-offentlige. En bestemt praksis vil derved festne seg og kunne tilpasses de avgjørelser som etter hvert treffes i de individuelle tilfelle.

Nr. 4 a. Under nr. 1 a har man behandlet de offentlige interesser som i første rekke gjør unntak fra offentlighetsregelen nødvendig. Men også andre interesser enn de som der er nevnt, kan komme på tale. Særlig gjelder dette på område for statens og kommunens egen-forvaltning. Når det således gjelder den forretningsvirksomhet som staten og kommunene driver, kan konkurranse-, markeds- eller driftsforhold gjøre unntak fra offentlighetsregelen påkrevet. En kommunal bedrift f.eks. må således ha krav på den samme beskyttelse for sine forretnings- eller driftsforhold som en privat bedrift. Begrensningen må ligge i hensynet til gjennomføringen av det formål vedkommende offentlige forretningsvirksomhet har og må ikke gå lenger enn dette hensyn tilsier. Unntaket fra offentlighetsregelen er formulert i samsvar med dette.

Nr. 4 b. Også for offentlige monopolbedrifter og for den offentlige egenforvaltning ellers, kan hensynet til selve gjennomføringen av den offentlige virksomhet gjøre unntak fra offentlighetsregelen nødvendig. Som eksempler kan man nevne de saksdokumenter som inneholder opplysninger om de forhandlinger offentlige forretningsvirksomheter driver om kjøp og salg, forhandlinger om lån, statens eller kommunenes plassering av

offentlige midler eller oppkjøp av obligasjoner eller annen økonomiforvaltning. Det samme må gjelde forhandlinger om leveransekontrakter eller innkjøp f.eks. av materiale til de militære styrker eller av våpen, fly og teknisk utstyr.

I det hele sier det seg selv at de forhandlinger som det offentlige driver på økonomi-, lønns- og personalforvaltningens område for på beste måte å vareta det offentliges interesser i alminnelighet ikke kan være offentlige dersom formålet skal nås. Dette må således gjelde alle lønns- og tarifforhandlinger og forhandlinger ellers som stat og kommune fører med nærings- og ervervslivets organisasjoner. Man har allerede under merknadene til § 10 nevnt rapporter fra forhandlinger om arbeids- eller lønnsforhold.

Men også her må det erindres at

Side 441

utgangspunktet er offentlighet, og at unntaket ikke skal gjelde lenger enn det er nødvendig for en rasjonell, effektiv og forsvarlig gjennomføring av formålet for den offentlige forvaltning på dette område. Unntak er derfor bare påkrevet så langt intet offentlig hensyn tilsier offentlighet. De regler som gjelder om kontroll med forvaltningen, vil naturligvis gjelde også her og likeledes kan i det individuelle tilfelle et saksdokument som under pågående forhandlinger må hemmeligholdes være offentlig når forhandlingene er avsluttet, jfr. paragrafens siste ledd. Det vil i disse tilfelle som regel dreie seg enten om forvaltning av statens eller kommunenes eiendommer eller kapital eller om mere alminnelige forhandlinger eller tiltak ellers hvor almene og ikke direkte individuelle interesser berøres.

Nr. 4 c. På enkelte forvaltningsområder er hemmelighold nødvendig ikke av hensyn til det offentliges økonomiske interesser, men fordi offentlighet vil motvirke gjennomføringen av vedkommende forvaltningstiltak. Dette gjelder for den offentlige kontroll- og reguleringsvirksomhet. Hvis en påtenkt forhøyelse, nedsettelse eller opphevelse av en skatt eller avgift eller av en maksimalpris eller innføring av nye valuta- eller tollbestemmelser eller et eksport- eller importforbud gjøres offentlig kjent, kan dette virke forstyrrende og skade gjennomføringen. Det er slik tilfelle man særlig tenker på med denne bestemmelse.

Siste *ledd* vil under tiden være praktisk fordi offentliggjøring bare er skadelig en viss tid, mens opplysningene deretter uten å ha tapt sin almene interesse kan gjøres kjent uten skade for noen. Det er her kommet klart til uttrykk at de unntak fra offentlighetsregelen som følger av § 12, ikke har de samme virkninger som lovsatt taushetsplikt.

Til § 13.

Denne bestemmelse fastslår den enkeltes rett til å gjøre seg kjent med forvaltningens saksdokumenter. Vilkåret er da at det dreier seg om et offentlig dokument som ikke er «hemmelig» etter særskilt lovbestemmelse eller går inn under unntaksbestemmelsene i lovutkastet, jfr. §§ 10 og 12. I alminnelighet vil den enkelte bli kjent med innholdet av et offentlig dokument gjennom avskrift eller utskrift. Man forutsetter at det i sportelloven blir fastsatt bestemmelser om det gebyr som skal betales for slike avskrifter eller utskrifter. Det kan naturligvis i den forbindelse bli tale om å fastsette særskilte takster for å hindre begjæring om avskrift i utrengsmål.

Den finske lov har en bestemmelse om at bare finske statsborgere kan kreve å bli kjent med offentlige dokumenter. Noen tilsvarende bestemmelse skulle ikke være nødvendig hos oss.

Utkastet inneholder ikke nærmere bestemmelser om på hvilken måte forvaltningen skal gå frem eller hvorledes den skal innrette sin behandling av saksdokumentene. Dette må overlates til forvaltningen selv. Forholdene er også forskjellige på de forskjellige områder.

Etter utkastet er heller ikke forvaltningsmyndighetene pålagt noen plikt til å behandle de offentlige dokumenter på noen bestemt måte, f.eks. legge dem ut til gjennomsyn for pressen etc. (jfr. ordningen i Sverige, foran s. 120). For så vidt endrer ikke utkastet noe på den nåværende ordning. Men det sier seg selv at forvaltningen bør søke å lette almenhetens adgang til å gjøre seg kjent med de offentlige dokumenter.

Ellers kan det vanskelig sies noe mer om dette i sin alminnelighet. Myndighetene vil etter utkastet – på samme måte som nå – ha ansvaret for forvaltningens saksdokumenter og for at de dokumenter som ikke er offentlige, ikke blir kjent for offentligheten.

Dersom en anmodning om å bli gjort kjent med innholdet av et offentlig dokument ikke etterkommes, f.eks. at utskrift nektes, må det treffes formelt vedtak om avslaget. Avslaget kan påklages etter vanlige regler jfr. utkastets kap. VIII. For kommunale organ som er opprettet i henhold til særlovgivningen, vil klageinstansen være den myndighet som organets vedtak i alminnelighet kan påklages til.

Når det gjelder kommunale forvaltningsorgan opprettet i henhold til kommunestyreloven, kan det oppstå spørsmål om adgangen til å klage over et vedtak som nekter offentlighet. Det greieste synes da å være at klager for alle slike organ – også kommunestyre og formannskap – går til fylkesmannen. Noen særlig eller spesiell klageinstans for offentlighetssaker skulle ikke være nødvendig.

Lovligheten av en nektelse vil kunne prøves for domstolene. Også i en annen henseende kan en klageadgang bli aktuell. Således kan det tenkes at den som innsender eller fremlegger et dokument for offentlig myndighet hevder at dokumentet ikke er offentlig etter § 12. Hvis vedkommende forvaltningsorgan tvertimot mener at det er et offentlig dokument, vil han kunne ha en aktuell interesse i å klage avgjørelsen inn for høyere myndighet. Man har overveiet hvorvidt det burde innføres en særskilt klageordning for disse tilfelle, men er kommet til at man her får falle tilbake på de alminnelige regler om klage over vedtak. Hverken i Sverige eller Finland har man hatt behov for å innføre særregler om slike klager.

Man har tatt med bestemmelsen i tredje ledd fordi det ikke er mulig i loven å gi nøyaktige

Side 442

bestemmelser om hvilke myndigheter som skal treffe vedtak etter annet ledd. I merknadene til § 12 nr. 1 er særskilt nevnt de utenrikspolitiske og militære saker. Men også på andre forvaltningsområder kan det vise seg nødvendig å legge avgjørelsen til særskilte myndigheter. Det er først og fremst når avslaget begrunnes med at unntak er nødvendig etter § 12, at det har betydning hvem avgjørelsesmyndigheten tilligger. Kongen vil i forbindelse med lovens gjennomføring også kunne gi alminnelige retningslinjer om anvendelse av bestemmelsen i § 12. Og denne myndighet må etter vanlige regler kunne delegeres til vedkommende fagdepartement.

Man har i § 47 gitt visse særregler om ikrafttreddelsen av dette kapitel i utkastet og man viser til merknadene under denne paragraf.

Til kap. IV. Alminnelige regler om saksbehandlingen.

Bestemmelsene om veiledningsplikt og om bruk av fullmektig er av så vidt generell art at man har funnet det ubetenkelig å la kapitlet gjelde i alle forvaltningssaker. Også i saker av mer kontraktmessig preg vil den enkelte ha behov for veiledning eller for å bruke sakfører eller annen rådgiver i sine forhandlinger med myndighetene. Men det vil nok i første rekke være i saker angående individuelle vedtak at bestemmelsene vil få sin største praktiske betydning.

Til § 14 (s. 151-153) (Lovens § 11)

Veiledningsplikten kan bli aktuell når en part eller en annen interessert ber om nærmere opplysninger. I forhold til en part plikter myndighetene også uten at det foreligger uttrykkelig anmodning om det, å gi all den veiledning som er nødvendig for at han skal unngå feil eller forsømmelser. Hva særskilt opplysning om klageadgangen angår, viser man til merknadene under § 29.

Veiledningen kan ellers gå ut på å gi muntlige råd og anvisninger eller hjelpe til med utfylling av enklere søknader. Er det to eller flere parter med motstående interesse i saken, må naturligvis forvaltningsorganet ikke gi veiledning i slik utstrekning at dets objektivitet kan trekkes i tvil.

Omfanget og formene for den veiledning som skal ytes, må ellers nærmere reguleres i tjenesteforskrifter og avpasses etter forholdene på de ulike forvaltningsområder. Det vil trolig være praktisk særskilt å bestemme i hvilken utstrekning det bør være adgang til å søke veiledning ved muntlig (personlig) henvendelse til forvaltningsorganene, jfr. § 23.

Til § 15 (s. 156-158) (Lovens § 12)

Kanskje det viktigste spørsmål når det gjelder fullmektigens stilling i forvaltningssaker er å få slått fast at all korrespondanse og andre henvendelser fra myndighetene skal rettes til fullmektigen. Er intet annet særskilt sagt i den enkelte sak, vil en part derfor bli holdt underrettet gjennom sin fullmektig. Men selvsagt kan parten be om at alle eller visse henvendelser skal skje til ham, og myndighetene må da kunne slippe å sende underretning også til fullmektigen. Det skulle være unødvendig å nevne dette i lovteksten.

Om sakførerens adgang til å få lånt ut dokumenter, viser man til § 22, annet ledd.

I mange saker vil det være en helt naturlig ting at parten ved personlig fremmøte hos forvaltningsorganet har med seg sakfører eller annen fullmektig – f.eks. i større ekspropriasjonssaker eller i saker for Priserådet. Det må være ubetenkelig å slå fast som alminnelig prinsipp at partene har en slik rett i alle forvaltningssaker. Det kan nok forekomme saker hvor fullmektigens nærvær vil være helt overflødig eller kanskje til hinder for sakens riktige opplysning. Men det er neppe tilrådelig å gi forvaltningsorganet noen alminnelig adgang til å tilbakevise fullmektig av slike grunner. Skulle det på enkelte områder vise seg å være behov for en slik adgang, bør bestemmelser om dette i tilfelle tas inn i vedkommende særlov.

Profesjonelle «vinkelskrivere» bør like lite som i rettergang godtas som fullmektiger i forvaltningssaker, smlg. Rl. § 44. Men det er ikke meningen å gjøre noen innskrenkninger i den rett en person måtte ha til å drive rettshjelpsvirksomhet etter loven av 1. februar 1936. Av hensyn til myndighetenes objektivitet bør det slås fast at tjenestemenn tilknyttet forvaltningsorgan innenfor det forvaltningsområde saken hører under, ikke kan opptre som fullmektig eller rådgiver. Bestemmelsen vil altså ikke helt utelukke at en tjenestemann opptrer som fullmektig. Men den vil være til hinder for at han gjør tjeneste i saker av samme art som de han behandler i egenskap av tjenestemann, selv om den konkrete sak behandles av et underordnet, et sideordnet eller et overordnet forvaltningsorgan.

Bestemmelsene i fjerde ledd har sitt mønster i Rl. § 46.

Til kap. V-VIII. Saksbehandlingen ved individuelle vedtak.

Disse kapitler inneholder de sentrale bestemmelser om fremgangsmåten i saker som gjelder individuelle vedtak, jfr. definisjonen i § 2. Man har søkt å lovfeste de viktigste prinsipper for en betryggende saksbehandling uten å låse forvaltningsbehandlingen fast i en stiv prosessordning. De foreslåtte regler inneholder ikke noe prinsipielt nytt, men samsvarer med de grunnsetninger for en god behandlingsmåte som

Side 443

allerede i dag praktiseres på mange områder i vår forvaltning.

Kap. V. Saksforberedelsen ved individuelle vedtak.

Til § 16 (s. 159-161) (Lovens § 17)

Paragrafen fastslår at undersøkelsesprinsippet skal gjelde i forvaltningen. Dette er ikke annet enn en lovfesting av det som allerede nå må antas å være gjeldende rett.

Til § 17 (s. 171-173) (Lovens § 14)

Bestemmelsen tar sikte både på den opplysningsplikt som vedkommende part har og på krav om opplysninger som kan rettes mot andre. For at den som opplysningsplikt gjøres gjeldende overfor ikke bare skal ha valget mellom å etterkomme kravet, til tross for at han mener det er uberettiget, eller risikerer straffansvar ved å nekte å gi opplysningene, har man åpnet adgang til å få spørsmålet prøvet ved klage. En slik klagerett ville trolig følge uten videre av den alminnelige regel i utkastets § 30, idet pålegg om å gi opplysninger antakelig må betraktes som «individuell vedtak». Men for å unngå tvil på dette punkt har man gitt en uttrykkelig regel om forholdet. Det kunne være spørsmål om å plasere bestemmelsen i kap. VIII «Om klage», men det vil trolig gi best oversikt om bestemmelsen tas med i denne paragraf.

Skal klagen ha praktisk betydning, må den gis oppsettende virkning. Men på visse områder – særskilt der myndighetene utøver kontrollvirksomhet f.eks. med skatte-, pris-, valuta- og forsyningsbestemmelser – vil kontrollen ofte bli virkningsløs og lovens formål ikke kunne gjennomføres, dersom opplysningen ikke gis med en gang.

Klagen vil kunne begrunnes med at pålegget er uberettiget, f.eks. fordi det mangler nødvendig lovhjemmel eller fordi den det rettes mot, har taushetsplikt. Om behandlingen av klagesaken gjelder ellers de vanlige bestemmelser i kapitel VIII.

Til § 18 (s. 171-173) (Lovens § 15)

Første ledd slår bare fast det som allerede i dag er vanlig praksis.

Annet ledd inneholder nærmest visse ordensforskrifter, men bestemmelsene kan nok også ha sin betydning for å trygge rettsstillingen til den forretningen rettes mot. Ved visse granskningsforretninger vil det være vanskelig eller svært omstendelig å praktisere disse bestemmelser, f.eks. ved tollvisitasjon eller valutakontroll av reisende eller ved tiltak i epidemifelle o. 1. Forretningen vil da etter sin art være til hinder for at fremgangsmåten ved nr. 1 og 2 følges.

Om klagesaken vises til det som er sagt under § 17.

Til § 19 (s. 171-173) (Lovens § 13c)

Det må anses for å være av stor viktighet – såvel for den som gir slike opplysninger som for forvaltningen selv – at man har trygghet for at opplysningene ikke lett kan komme i uvedkommende hender. De nødvendige sikringstiltak bør fastsettes i form av forskrifter der man kan ta hensyn til forholdene på de forskjellige forvaltningsområder.

Til § 20 (s. 179-187) (Lovens § 16)

Det er ikke nærmere sagt på hvilken måte forhåndsvarslingen skal finne sted. Direkte skriftlig underretning til den eller dem saken gjelder, er naturligvis det beste. Men kan man ikke make det – f.eks. fordi saken gjelder en stor eller ubestemt krets av personer – må varslingen også kunne foregå på annen måte, f.eks. i form av offentlig kunngjøring. Varselet skal angi en frist for adgangen til å gi uttalelse i saken.

Om bestemmelsene i tredje punktum viser man til alminnelige motiver s. 183 og om bestemmelsene i annet ledd til s. 187.

Til § 21 (s. 187-197) (Lovens § 18 og § 19)

I første ledd fastslår loven prinsippet om begrenset partsoffentlighet, dvs. partens rett til å skaffe seg kjennskap til de dokumenter som foreligger. Men dette kan ikke gjelde fullt ut, og det er derfor fastsatt visse modifikasjoner i en parts adgang til å gjøre seg kjent med sakens opplysninger.

På samme måte som i prislovens § 10, fjerde ledd, bør hemmeligholdte tekniske innretninger og fremgangsmåter helt være unntatt fra partsoffentligheten. Hva de andre begrensningene angår bør synspunktet være at opplysningene bare holdes tilbake dersom vedkommende part ikke behøver å kjenne til dem for å kunne vareta sine interesser i saken. Opplysninger som er undergitt taushetsplikt, vil det således ikke være nødvendig å la vedkommende part få kjennskap til dersom opplysningene ikke er nødvendige som grunnlag for vedtaket.

Med hensyn til forvaltningens interne dokumenter må forutsetningen være at de faktiske opplysninger av betydning for avgjørelsen som disse dokumenter inneholder, på annen måte blir gjort tilgjengelige for vedkommende part. I det hele gjelder det at myndighetene ikke kan bygge sitt vedtak på opplysninger som er av den art at partene ikke kan få gjøre seg kjent med dem.

Det må ellers være forvaltningsorganet som avgjør hvorvidt parten behøver å kjenne til en opplysning for på forsvarlig måte å kunne

vareta sitt tarv i saken. Nektes parten adgang til en opplysning som etter hans mening er av denne art, kan han ikke direkte klage beslutningen inn for høyere myndighet. Men denne «prosessedende» beslutning kan brukes som klagegrunn ved klage over selve vedtaket i saken.

Til § 22 (s. 158 og s. 194-195) (Lovens § 20)

I mange saker vil det være praktisk at en part kan få avskrift av ett eller flere dokumenter eller utskrift av en protokoll e. l., særlig når han er bosatt langt fra forvaltningsorganets kontor. Så langt tjenesteforholdene tillater bør han kunne hjelpes på denne måte. Spørsmålet om gebyret for slike avskrifter bør reguleres i sportelloven.

Til § 23 (s. 200-202) (Lovens § 11d)

At parten må ha «saklig grunn» for å kunne kreve muntlig konferanse innebærer at han må ha noe å anføre eller spørre om som vedrører saken.

Hensynet til en forsvarlig utførelse av tjenesten kan betinge at det f.eks. fastsettes bestemte tider for muntlige konferanser og likedan at det nærmere bestemmes hvilke tjenestemenn ved vedkommende forvaltningsorgan som skal ta i mot muntlige henvendelser. Dette vil naturligvis ikke utelukke at en part kan få konferere med andre tjenestemenn, om han måtte ønske det; men noe krav på det vil han ikke ha etter loven.

Bestemmelsen i annet ledd tar sikte på å sikre at partene skal kunne bli kjent med alle opplysninger av betydning i saken. Det notat som her er nevnt skal selvsagt ikke være noe internt arbeidsdokument som omhandlet i § 21, siste ledd, og man har derfor uttrykkelig sagt at det skal følge saksdokumentene.

Kap. VI. Om vedtaket.

Til § 24 (s. 228-229) (Lovens § 22)

Denne bestemmelse tar sikte på å motvirke unødig forsinkelse av saksbehandlingen. Når behandlingen av saken har tatt særlig lang tid sammenlignet med behandlingstiden for andre saker av samme slag, skal det gis en reell forklaring på årsaken til forsinkelsen. Denne forklaring skal meddeles partene uten særskilt oppfordring fra deres side.

Til § 25 (s. 213-215) (Lovens § 23)

Ved visse vedtak som må treffes straks og på stedet – f.eks. brannvesenets ordre om å rive en bygning under slokningsarbeide eller fiskerioppsynets pålegg om å styrte ulovlig fanget fisk – kan man ikke stille krav om skriftlighet. Noe annet er at den vedtaket i slike tilfelle rammer etterpå vil kunne få en skriftlig bekreftelse på det vedtak som ble truffet, jfr. § 29, annet punktum. Det kan han ha bruk for i forbindelse med eventuelt erstatningskrav mot det offentlige eller som bevis for å imøtegå eller gjøre gjeldende privatrettslige krav som forholdet måtte gi anledning til.

Noen bestemt form for vedtakene er ikke fastsatt; det vanlige vil være at vedtaket kommer skriftlig til uttrykk i et brev til vedkommende part eller at det nedtegnes i en protokoll e. l.

Kap. VII. Om grunngeving.

Til § 26 (s. 220-227) (Lovens § 24)

Første ledd innfører plikt til å grunnge enkelte særlig viktige vedtak som griper sterkt inn i den enkeltes rettsstilling. Videre skal alle vedtak i klagesaker grunngis.

Etter annet ledd vil hovedregelen være at det i forvaltningssaker bare skal gis etterfølgende begrunnelse. De unntak som skal gjelde fra dette prinsipp, må enten følge av bestemmelsen i tredje ledd, av uttrykkelig bestemmelse i særlovgivningen eller av forskrift Kongen treffer for de enkelte sakområder. Angående de hensyn som kan betinge slike unntak viser man til de alminnelige motiver s. 191-192.

Til § 27 (s. 225-226) (Lovens § 25)

Hvor omfattende begrunnelsen skal være vil variere alt etter sakens art. I visse saker vil det være nødvendig med en forholdsvis utførlig redegjørelse for det saksforhold som er funnet bevist og de hensyn som ligger bak vedtaket. Men i andre tilfelle vil begrunnelsen nærmest gi seg selv f.eks. fordi en søknad ikke tilfredsstillende krav som er fastsatt i offentliggjorte retningslinjer. Da må en henvisning til disse retningslinjene være tilstrekkelig. Dersom retningslinjene ikke er lett tilgjengelige, bør de imidlertid så vidt praktisk mulig gjengis i underretningen til vedkommende part. På mange områder vil dette lett kunne ordnes ved å trykke retningslinjene – eller utdrag av dem – på baksiden av de skjemaer man bruker ved underretningen. Ved påbud som direkte støtter seg til en lov eller forskrift, vil på samme måte en henvisning til hjemmelsbestemmelsen i mange tilfelle være alt som kan kreves. Lovens uttrykksmåte skulle åpne adgang for en slik differensiering alt etter sakens art. Men det må alltid fremgå at den individuelle sak er prøvet.

Når det gjelder kravet om begrunnelse også av rent skjønnsmessige avgjørelser, viser man til de alm. motiver s. 226. Som der nevnt følger det av seg selv at man ikke kan være for streng i kravet til begrunnelse når det gjelder den del

Side 445

av vedtaket som bygger på utøvelse av det såkalte frie skjønn. Annet punktum fastsetter derfor bare hva begrunnelsen her bør inneholde, idet det ikke kan utelukkes tilfelle hvor det ikke er mulig for vedkommende forvaltningsorgan å gi annen begrunnelse enn å henvise til de faktiske omstendigheter som foreligger. Dette vil f.eks. regelmessig være tilfelle i alle ansettelsessaker. –

Man har i denne paragraf brukt uttrykket «forvaltningsmessig skjønn» for å betegne de vedtak som forvaltningen treffer etter en vurdering av hva som forvaltningsmessig er hensiktsmessig eller forsvarlig. Man har i utredningen ellers betegnet dette skjønn som «forvaltningsskjønn», «hensiktsmessighetsskjønn» og også «det frie skjønn». Det er det samme forhold man har ment å dekke ved uttrykket «forvaltningsmessig skjønn».

Til § 28 (s. 226-227) (Lovens § 26)

Den særegne behandlingsmåte i fylkesting, kommunestyre og formannskap gjør det vanskelig – for ikke å si ugjørlig – å anvende reglene om begrunnelse i §§ 26 og 27. I mange saker kan nok den innstilling fra administrasjonen som ligger til grunn for vedtaket, oppfattes som ensbetydende med forsamlingens begrunnelse. Men dette er ikke alltid tilfelle; forholdet kan ofte ligge slik an at representantene kan stemme for vedtaket uten å være enig i den begrunnelse som er gitt i innstillingen. De kan selvsagt også ut fra ulike motiver komme frem til det samme resultat i en sak.

Unntaksbestemmelsen gjelder både vedtak som treffes i medhold av kommuneloven og vedtak som har sin hjemmel i særlovgivningen. Men unntaket gjelder bare for fylkestinget, kommunestyret og formannskapet; for andre organ opprettet i medhold av kommuneloven, får reglene om begrunnelse anvendelse når disse organ har myndighet til å treffe individuelle vedtak. Hva spesielt fylkesutvalget angår skal man peke på at fylkesmannen her er formann, og det skulle derfor være ubetenkelig at lovens regler om grunngeving skal gjelde for fylkesutvalget på samme måte som for kollegiale organ ellers i forvaltningen.

Til § 29 (s. 229-235) (Lovens § 27)

Innenfor enkelte sakområder vil det f.eks. være hjemmel for underretning i form av offentlig kunngjøring. Videre kan det foreligge bestemmelser i særlovgivningen om at underretning skal gis til andre enn partene. Det må ellers avgjøres nær sagt fra sak til sak hvem som skal anses som part og derfor ha krav på underretning, jfr. nærmere de alminnelige motiver s. 154-156. Det følger av § 15 at når en part bruker prosessfullmektig, skal underretning sendes til ham istedenfor til parten.

Bestemmelsen i annet punktum må sammenholdes med § 25, jfr. merknadene til denne paragraf.

Når det gjelder annet og tredje ledd viser man til de alminnelige motiver s. 230-234. Bestemmelsene i nr. 2 må sammenholdes med § 45.

Kap. VIII. Om klage.

Til § 30 (s. 254-279) (Lovens § 28)

Denne bestemmelse innfører alminnelig klagerett i forvaltningen. Klageadgangen vil stå åpen hvis ikke noe annet uttrykkelig er bestemt i lov eller i annen gyldig forskrift.

Bestemmelsen om hvem som skal ha klagerett er elastisk formet. Det er således ikke noe vilkår for å kunne påklage et vedtak at klageren har vært part ved underinstansens behandling av saken eller at han etter § 29 har krav på underretning om vedtaket. Også den som berøres av vedtaket i det vesentlige på samme måte som en part kan klage. Dette vil etter omstendighetene også kunne være organisasjoner og foreninger. Likedan vil offentlige myndigheter ha klagerett enten ifølge uttrykkelige bestemmelser eller i kraft av sin partstilling. Men man har ikke funnet grunn til å foreslå noen alminnelig bestemmelse om at medlemmene av kollegiale organ skal ha adgang til å påklage de vedtak organet treffer. En slik rett må i tilfelle ha særskilt hjemmel. Også for øvrig vil spørsmålet om hvem som skal ha klagerett kunne reguleres i særlovgivningen. Man viser ellers nærmere til de alminnelige motiver s. 275-279.

Gjenstand for klage er alle «individuelle vedtak», jfr. utkastets § 2. Dette vil i første rekke være realitetsavgjørelser som avslutter en sak. En beslutning om å avvise en sak er ingen realitetsavgjørelse, men for den enkelte vil den rent faktisk ha samme virkning som et avslag. Avgjørelsen bør derfor anses som individuelt vedtak og være gjenstand for klage etter loven, jfr. de alminnelige motiver s. 208. Pålegg under iverksettingen av et vedtak må likeledes regnes for individuelt vedtak etter loven. Man viser ellers til den særlige klagerett som er fastsatt i §§ 13, annet ledd, 17 og 18, jfr. også § 33, tredje ledd, om adgangen til å klage over avslag på begjæring om oppreisning.

På visse sakområder vil det kunne oppstå tvil om hvilket forvaltningsorgan skal regnes som «nærmest overordnet». Slike tvilsspørsmål må løses gjennom særskilte tjenesteforskrifter.

Etter annet punktum skal den alminnelige regel være at vedtaket bare kan klages inn for én høyere instans.

Unntak fra regelen i første ledd kan tenkes

Side 446

i flere retninger. For det første kan det i særlovgivningen være fastsatt at visse vedtak ikke skal kunne påklages. Det kan også være hjemmel for å påklage avgjørelser som ikke er av den art som nevnt i første punktum. Videre kan det særskilt bestemmes at en sak skal kunne prøves av mer enn én instans (se de alminnelige motiver s. 268). Endelig vil det kunne gjelde særbestemmelser om grunnlaget for å angripe et vedtak (jfr. de alminnelige motiver s. 274-275). Utkastet tar ikke sikte på å gripe inn i de klageordninger som er positivt regulert i spesiallovene, jfr. merknadene under § 1. Også vedtakets art kan på visse områder uten videre medføre at lovens regel må fravikes, jfr. de alminnelige motiver s. 273.

Den nærmere begrunnelse for bestemmelsen i annet ledd fremgår av de alminnelige motiver s. 270-271.

Til § 31 (s. 284-285) (Lovens § 29)

Hovedsaken med denne bestemmelse er å få en fast frist på alle de områder hvor man i dag sakner regler om det. Likedan har man søkt å gi klare regler om når en frist begynner å løpe.

Det kan naturligvis diskuteres om lengden av den frist som her er foreslått, vil være den som gjennomgående passer best i forvaltningen og i alle saker. Men en viss ventil mot mulige ubillige virkninger har man i tredje punktum, som gir vedkommende forvaltningsorgan adgang til å forlenge fristen i den enkelte sak og likedan i bestemmelsene om oppreisning i § 33.

Til § 32 (s. 285-286) (Lovens § 30)

Bestemmelsen bygger på Dl. § 146 annet ledd. Det kan ikke stilles noe ubetinget krav om at klageerklæringen skal være fullstendig for at fristen skal anses for avbrutt, sammenlign § 34. I en viss utstrekning må det være adgang til å inngi foreløpig klage innen fristens utløp og senere sende inn nærmere begrunnelse, eventuelt bevisoppgave o.s.v.

Til § 33 (s. 286) (Lovens § 31)

Denne bestemmelse har som forbilde Dl. §§ 153-158, men er forenklet for lettere å kunne tilpasses de forskjellige områder av forvaltningen. Forsømmelsen vil være uforskyldt – når f.eks. underretningen ikke har inneholdt noen opplysning om klageretten eller gitt uriktige opplysninger om fristen eller klagemyndighetene, eller når vedkommende på grunn av reisefravær eller sykdom ikke har kunnet gjøre seg kjent med vedtaket. Forutsetningen er videre at ikke særlige grunner taler mot å gi oppreisning. Hensynet til en annen part kan f.eks. tilsi at oppreisning ikke bør gis når vedkommende med full grunn har innrettet seg etter det vedtak som er truffet.

Til § 34 (s. 289-251) (Lovens § 32)

Det er ikke meningen å innføre en formalistisk klageordning, men i klagerens egen interesse er det nødvendig å kreve at selve erklæringen om klage fyller visse minimumskrav.

Man har gått ut fra at det mest rasjonelle vil være at erklæringen om klage fremsettes for det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, og som vanligvis sitter inne med sakens dokumenter. Dette har også sammenheng med reglene i § 35 om at underinstansen eventuelt kan endre eller oppheve vedtaket i klageomgangen.

Det vil naturligvis være i klagerens egen interesse at han grunngir sin klage så utførlig som mulig. Og ved at han allerede i klageerklæringen nevner de grunner han akter å påberope seg, vil klagebehandlingen kunne lettes og påskynnes. Dette er formålet med bestemmelsen i annet ledd.

Til § 35 (s. 291-292) (Lovens § 33)

Av bestemmelsen om veiledningsplikt i § 14 følger at underinstansen i tilfelle bør gjøre klageren oppmerksom på at han ikke har anledning til å klage eller at klagen er for sent fremsatt.

Bestemmelsen i første punktum har sin parallell i RI. § 399. Det underordnede organs adgang til helt eller delvis å omgjøre sitt vedtak vil særlig være praktisk når det foreligger en åpenbar feil eller feilvurdering fra myndighetenes side. Men det er ikke meningen at underinstansen på dette stadium skal ta opp en helt ny behandling av saken.

Av annet ledd, jfr. § 20, følger ellers at mulige motparter bør varsles dersom underinstansen finner å ville oppheve eller endre vedtaket.

Til § 36 (s. 286-288) (Lovens § 34)

Særlovgivningen kan uttrykkelig bestemme at et vedtak skal ha oppsettende virkning. Utkastets § 17, jfr. § 18, har likeledes bestemmelser om oppsettende virkning av klage. Men for øvrig må spørsmålet avgjøres i den enkelte sak.

Om oppsettende virkning av søksmål viser man til § 46.

Til § 37 (s. 292 og s. 293-296) (Lovens § 33)

Når ikke annet særskilt er fastsatt, skal utredningsarbeidet ledes av klageinstansen. Men av § 35 følger at det underordnede organ skal medvirke ved tilretteleggelsen av saken og eventuelt også gi sin uttalelse om klagen.

Derimot har man ikke villet foreslå noen alminnelig regel om at det underordnede organ skal opptre som formelig motpart ved klagebehandlingen, jfr. de alminnelige motiver s. 278.

For klagesaker har man foreslått at partsoffentlighetsprinsippet

Side 447

skal gjennomføres. I motsetning til hovedregelen ved førstegangsbehandlingen, jfr. § 21 første ledd, skal altså myndighetene som en del av saksbehandlingen sørge for at klageren – og andre parter – gjøres kjent med de opplysninger som har betydning for saken. Dette omfatter også de uttalelser som det underordnede organ har gitt i anledning klagen.

Utkastet gjennomfører imidlertid ikke noen alminnelig plikt for myndighetene til å forelegge saksdokumentene for partene. I saker der det opptre mange parter ville en slik plikt legge en helt urimelig byrde på administrasjonen. Det er i første omgang tilstrekkelig at partene gjøres oppmerksom på de uttalelser og opplysninger som foreligger eller som kommer inn og gis høve til å uttale seg. Derrest kan partene i samsvar med reglene i §§ 21 og 22 selv skaffe seg kjennskap til det materiale de har særlig interesse av.

De begrensninger som er fastsatt i § 21, annet – fjerde ledd gjelder også ved klagebehandlingen. Ved fastsettelsen av fristen for partens adgang til å gi uttalelse, bør man naturligvis ta i betraktning den tid han vil trenge for å gjøre seg kjent med saksmaterialet.

Klageinstansen må se til at saksforberedelsen ikke blir unødig vidløftig og må kunne sette sluttstrek for partenes adgang til å utveksle argumenter eller sende inn nytt materiale når den finner at saken er tilstrekkelig utredet, jfr. §§ 16 og 24.

De vanlige regler om saksforberedelse, avgjørelse, vedtakets form og innhold og om underretning i §§ 16-29 gjelder også uten videre i klagesaker. Av § 26, første ledd følger at grunngivning alltid skal skje samtidig med vedtaket.

Til kap. IX. Om administrative lovforskrifter.

De regler som i dag stort sett følges på dette område må anses for tilfredsstillende. Likevel kan det være en fordel å få de viktigste prinsipper fastlagt i en alminnelig lov. Man viser ellers til de alminnelige motiver s. 319.

Til § 38 (s. 320-321.) (Lovens § 37)

Første ledd fastslår bare det som allerede i dag må anses for vanlig praksis.

Forhåndsvarslingen kan etter annet ledd foregå på den måte som i hvert enkelt tilfelle finnes hensiktsmessig – f.eks. ved offentlig kunngjøring, ved meddelelse i fagtidsskrifter eller ved direkte underretning til bransjeorganisasjoner eller de interesserte grupper. Også innholdet av forhåndsvarslet må rette seg etter sakens art. I enkelte saker vil det være praktisk å ta inn et utkast til de planlagte forskrifter i selve forhåndsvarslet, i andre tilfelle kan man nøye seg med å omtale hovedpunktene og i atter andre tilfelle må man begrense seg til å gjøre oppmerksom på saken og henvise de interesserte til å skaffe seg nærmere rede på detaljene ved henvendelse til forvaltningsorganet. Men det er klart at forvaltningsorganet alltid må se til at alle interesserte gis en rimelig sjanse til å si sin mening.

Tredje ledd inneholder nødvendige begrensninger i plikten til å gi forhåndsvarsel. Tidsnød kan f.eks. gjøre en slik behandlingsmåte praktisk ugjennomførbar. Og på visse områder – f.eks. i prisreguleringssaker eller rasjoneringssaker – vil et slikt varsel kunne svekke gjennomføringen eller effektiviteten av forskriftene. Helt unødvendig kan forhåndsvarsling f.eks. være når de nye forskriftene bare skal inneholde en kodifikasjon av gjeldende bestemmelser og praksis eller helt uvesentlige endringer. Likedan vil det ofte være unødvendig å forelegge spørsmålet om å oppheve forskriftene.

Til § 39 (s. 321.) (Lovens § 37)

Ved avgjørelsen av om uttalelsen skal være kommet frem i tide slik at forvaltningsorganet plikter å ta hensyn til den, vil det være naturlig å anvende bestemmelsen i § 32 analogisk. Men det kan ikke være grunn til å ta

med en uttrykkelig henvisning til denne bestemmelse; i praksis vil man sikkert være forholdsvis liberal dersom det bare dreier seg om betydningsløse fristoverskridelser.

Til § 40 (s. 320, 321 og 322-325) (Lovens § 38)

Bestemmelsen i nr. 1 tar sikte på å gjøre det klart hvilket formelt grunnlag forskriften har, jfr. de alminnelige motiver s. 320.

Av særlig betydning er kunngjøringsplikten i nr. 2, idet forskriften i alminnelighet ikke kan gjøres gjeldende overfor den enkelte hvis kunngjøringen er forsømt, jfr. § 42. Det vil imidlertid ikke alltid være nødvendig at hele forskriften inntas i den sentrale publikasjon. Skal forskriften bare gjelde for en kort tid eller for et lokalt område eller for et begrenset antall personer, vil det være mest hensiktsmessig bare kort å omtale forskriftene i kunngjøringen med opplysning om hvor teksten kan fås. Det samme må gjelde hvor forskriftene er særlig omfattende. Dette har man hjemmel for i annet ledds første punktum.

Forholdene kan også ligge slik an at det ikke vil tjene noen hensikt å foreta kunngjøring etter disse regler f.eks. i tilfelle hvor politiet eller havnemyndighetene fastsetter særlige bestemmelser om trafikkordningen i forbindelse med en spesiell begivenhet eller bare for en kortere tid. Det må da være tilstrekkelig at bestemmelsene kunngjøres ved oppslag og trafikkskilter. Det er tilfelle av denne art man tar sikte

Side 448

på med bestemmelsen i annet ledds annet punktum.

Formålet med bestemmelsen i nr. 3 er å få gjennomført en fellesbetegnelse på alle vedtak som innebærer utøvelse av delegert lovgivningsmyndighet. Dette vil særskilt ha betydning i forbindelse med kunngjøringen. Bestemmelsen er selvsagt ikke til hinder for at man i den daglige praksis også kan bruke andre betegnelser alt etter arten av de forskrifter det er tale om. Men det vil være en fordel om betegnelsen administrativ lovforskrift etter hvert kunne vinne mest mulig innpass i praksis.

Til § 41 (s. 326-328.)

De overveielser som ligger til grunn for forslaget om at det også skal være adgang til å klage over lovforskrifter fremgår av de alminnelige motiver s. 327.

Hvor lang klagefristen skal være kan naturligvis diskuteres. Men den bør iallfall være forholdsvis kort, og man er blitt stående ved å foreslå samme frist som for klage over individuelle vedtak, nemlig 3 uker.

Etter annet ledd får reglene om klage over individuelle vedtak i kap. VIII tilsvarende anvendelse. Man peker særskilt på bestemmelsen i § 30, annet ledd, om at vedtak som treffes av organ opprettet i henhold til kommuneloven ikke kan påklages med hjemmel i forvaltningsloven. Det samme skal gjelde lovforskrifter som slike kommunale myndigheter utferdiger. Men dersom først en klagerett er hjemlet i særlovgivningen, vil behandlingsreglene i klagekapitlet få anvendelse.

Til § 42 (s. 323-324.) (Lovens § 39)

Man har funnet at det er et rimelig rettssikkerhetskrav at den administrative lovforskrift som alminnelig regel ikke skal kunne gjøres gjeldende overfor den enkelte før den har vært kunngjort. Man viser ellers til bemerkningene under § 40.

Til § 43 (s. 328-329.) (Lovens § 40)

Bestemmelsen tar sikte på å få klare linjer i spørsmålet om forvaltningsorganets adgang til å fravike de lovforskrifter det selv har utferdiget. Noen uttrykkelig lovhjemmel for å foreta slike fravik antas etter gjeldende rett ikke nødvendig. Men etter utkastet vil det være et vilkår at adgangen uttrykkelig er fastslått i selve forskriften. Så vidt mulig bør man også søke å angi de nærmere vilkår for å gjøre fravik, og den fremgangsmåte som skal følges i slike tilfelle.

Til kap. X. Forskjellige bestemmelser.

I dette kapitel har man tatt med enkelte viktige spørsmål som naturlig knytter seg til behandlingsmåten i forvaltningsaker. Det gjelder spørsmålet om virkningen av feil i saksbehandlingen og visse regler om den rettslige overprøvelse av forvaltningsavgjørelser. Endelig inneholder kapitlet bestemmelser om ikrafttreden og gjennomføringen av loven.

Til § 44 (s. 297-299) (Lovens § 41)

Bestemmelsen svarer til det som i dag må antas å være gjeldende rett. Paragrafen gjelder uttrykkelig bare saker angående individuelle vedtak. Også lovforskrifter vil naturligvis kunne bli satt til side av domstolene fordi saksbehandlingsregler er krenket på en slik måte at det er sannsynlig at feilen har vært bestemmende for forskriftens innhold. Men den saksbehandlingsfeil som i slike saker vil være av særlig praktisk betydning, er at kunngjøring er forsømt. Og man har derfor for de administrative lovforskrifters vedkommende begrenset seg til å gi en regel om virkningen av forsømt kunngjøring, jfr. utkastets § 42.

Til § 45 (s. 362-364) (Lovens § 27b)

Bestemmelsene i første ledd tar sikte på å skape klarere linjer i forholdet mellom forvaltningen og domstolene. Slik stillingen er i dag, kan en part reise søksmål om lovligheten av et vedtak samtidig som en administrativ klage over vedtaket behandles av de overordnede forvaltningsorgan. Denne uheldige praksis vil utkastet stenge for. Det er også all grunn til å tro at mange søksmål vil kunne «avsiles» når vedtaket først skal overprøves av de overordnede administrative myndigheter.

Konsekvensen av utkastets regler vil bli at den administrative klagerett må nyttes innen de frister som er fastsatt i loven, ellers faller også adgangen til å gå til domstolene bort. For å unngå ubillige virkninger av en slik regel, er i § 29 nr. 2 foreslått at det i underretningen om vedtaket skal gjøres oppmerksom på nødvendigheten av å påklage vedtaket, dersom parten vil holde adgangen åpen til å få det rettslig overprøvet. Dessuten vil regelen om oppreisning i § 33 komme en part til hjelp når han uforskyldt har oversittet klagefristen.

De vilkår som i første og annet ledd er satt for å få en forvaltningsavgjørelse overprøvet av domstolene, gjelder bare når vedkommende part ønsker å opptre aktivt for å få fastslått at vedtaket er ulovlig eller for å gjøre erstatningskrav gjeldende mot det offentlige. Derimot vil bestemmelsene ikke være til hinder for at spørsmålet kan tas opp i en senere straffesak eller i forbindelse med tvangsfullbyrdelse av det krav vedtaket gjelder. Domstolene kan da ta standpunkt til spørsmålet om lovligheten av vedtaket uten hensyn til at parten ikke har

Side 449

klaget på administrativ vei eller til at fristen i annet ledd er utløpet.

Formålet med den særlige fristregel i annet punktum er å hindre at klagebehandlingen skal trekke i langdrag.

For å skape ro over et forhold som er avgjort av forvaltningsmyndighetene, foreslår man i annet ledd at søksmål må være reist innen en frist av 3 måneder. I særlovgivningen kan det fastsettes andre frister.

Det er nødvendig uttrykkelig å fastslå adgang til å gi oppreisning når det gjelder oversittelse av lovbestemte frister for saksanlegg, jfr. kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt-1946-344.

Til § 46 (s. 366-367) (Lovens § 42)

Undertiden er det i lovgivningen sagt at søksmål skal ha oppsettende virkning, jfr. f.eks. DI. § 229 angående tilbakekallelse av sakførerbevilling. Å fastsette dette som alminnelig regel lar seg ikke gjøre så forskjelligartet forholdene er innenfor forvaltningen. Derimot skulle det være ubetenkelig å gi forvaltningsmyndighetene adgang til etter en rimelighetsvurdering å gi utsettelse med avgjørelsens rettsvirkninger. Dette må også kunne skje før søksmål er reist, når parten overveier å gå til søksmål. På samme måte som ved avgjørelsen av spørsmålet om en klage skal ha oppsettende virkning (jfr. utkastets § 36), vil man også her måtte veie mot

hverandre behovet for en hurtig iverksettelse på den ene side og de skadevirkninger gjennomføringen vil ha for vedkommende part på den annen.

Til § 47 (Lovens §)

Om forholdet mellom utkastet og de gjeldende lover og forskrifter om saksbehandlingen viser man til merknadene foran under § 1. Man regner med at administrasjonen under forberedelsen av loven vil kunne gi uttrykk for de særlige behov som på de forskjellige områder måtte foreligge om en annen behandlingsmåte enn den som vil følge av forvaltningsloven.

Bestemmelsene i kap. III om offentlighet reiser visse særlige spørsmål. Innføringen av offentlighetsprinsippet i forvaltningen vil nødvendiggjøre en viss omlegging av administrasjonens arbeidsmåte, arkivordning m.v., og loven bør ikke settes i kraft før man har fått tilstrekkelig tid til å gjennomføre de tiltak som er påkrevet. Det kan også være hensiktsmessig at man allerede ved ikrafttredelsen har trukket opp nærmere retningslinjer for anvendelsen av bestemmelsene i § 12, jfr. merknadene foran til denne paragraf.

Det kan også vise seg vanskelig å gjennomføre offentlighetsregelen med ett slag over hele forvaltningen. På visse områder kan forholdene ligge slik an at man uten større omlegging kan tilpasse seg de nye prinsipper, mens det på andre områder vil kunne kreves mer omfattende forberedelser. For at ikke innføringen av offentlighet i forvaltningen i sin helhet skal måtte utstå til ordningen kan gjennomføres for hele forvaltningens område, har man foreslått at dette kapittel i loven skal kunne settes i kraft for visse deler av forvaltningen og utvides til andre områder etterhvert. På denne måte vil man i forvaltningen også bedre kunne vinne erfaring for hvordan reglene bør gjennomføres i praksis. Det er ikke meningen at loven skal virke tilbake; dette ville kunne by på store praktiske problemer bl.a. fordi arkivordningen og journalføringen hittil ikke har vært innrettet med sikte på at dokumentene skulle være tilgjengelige for offentligheten. Derfor har man tatt med bestemmelsen i paragrafens tredje punktum. Loven gir i mange paragrafer Kongen myndighet til å treffe bestemmelser av nærmest matriellrettslig art, jfr. f.eks. § 2, siste ledd, § 13, siste ledd, § 26, siste ledd og § 40, annet ledd. Men i tillegg til disse bestemmelser vil det i forbindelse med lovens ikrafttreden og under praktiseringen av den, være nødvendig å gi særskilte forskrifter f.eks. om gjennomføringen av lovens kap. III om offentlighet, om måten materiale undergitt taushetsplikt skal oppbevares på (§ 19), om muntlige konferanser (§ 23), om kunngjøringsmåten ved administrative lovforskrifter (§ 40) osv. Hjemmel for dette har man i paragrafens siste ledd.

Side 450

2. Spesielle motiver til utkastet til lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

Lovens betegnelse.

Det antas mest hensiktsmessig å betegne loven som «Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen» og ombudsmannen som «Stortingets Ombudsmann for forvaltningen». Vi har fra før Ombudsmannen for Forsvaret (og Ombudsmannen for vernepliktige sivilarbeidere), som også velges av Stortinget. Imidlertid vil Stortingets ombudsmann ha kompetanse for hele forvaltningens område, også for den del av militærforvaltningen som ikke er tillagt Ombudsmannen for forsvaret, (jfr. foran s. 429). Betegnelsen «Sivilombudsmann» har vært foreslått, jfr. stortingsmann Ramndals forslag. Denne betegnelse er imidlertid ikke helt dekkende og vel også lite veiledende for den alminnelige mann.

Til § 1

Ombudsmannen fungerer inntil neste Storting har foretatt nytt valg. Han kan gjenvelges.

Det må bli Stortingets sak å bestemme den fremgangsmåte som skal følges for valget og forberedelsen av det. Det vil antakelig være mest hensiktsmessig at bestemmelser om dette tas inn i Stortingets forretningsorden.

Både den svenske regjeringsform og den danske ombudsmannslov har bestemmelser om at ombudsmannen kan avskjediges når han ikke lengere har Riksdagens eller Folketingets tillit. Disse bestemmelser har i praksis liten betydning. Hos oss er det vanlig at valg til offentlige tillitsverv foretas for en bestemt tid og at

vedkommende ikke kan avskjediges før funksjonstiden er omme. Det skulle ikke være påkrevet å ha noen annen ordning for Stortingets ombudsmann.

Til § 2 (Lovens § 1 og § 2)

I denne, paragraf fastslås at ombudsmannen skal utføre sitt verv selvstendig og uavhengig av Stortinget. Man viser til det som er nevnt i de alminnelige merknader s. 426.

Stortinget kan ikke gi ombudsmannen spesiell instruks og skal ikke blande seg inn i behandlingen av de individuelle saker og deres avgjørelse. Men en alminnelig instruks skal Stortinget fastsette. Denne bør forberedes av den av Stortingets komiteer eller det særskilte utvalg som etter forretningsordnen skal forberede valget av ombudsmann. Det mest praktiske synes å være at instruksene fastsettes i samarbeid med den valgte ombudsmann.

Til § 3 (Lovens § 3 og § 4)

Denne paragraf fastsetter ombudsmannens oppgave og virksomhetsområde.

Det er individuelle saker ombudsmannen skal behandle. Han har ikke noe alminnelig tilsyn med statens forvaltning. I den danske grunnlov og loven om Folketingets ombudsmann heter det at ombudsmannen har «inseende» med forvaltningen. Man ville unngå å si at ombudsmannen skulle ha «tilsyn». med forvaltningen idet man fant at dette ville gi ombudsmannen større myndighet enn tilsiktet.

I det foreliggende utkast har man av samme grunn heller ikke villet bruke dette uttrykk, men har søkt å klarlegge ombudsmannens stilling gjennom en formålsangivelse. De nærmere beføyelser som tilligger ombudsmannen følger ellers av de øvrige bestemmelser i loven. Særlig viktig er det kanskje å understreke at ombudsmannen ikke skal reise rundt å foreta stikkprøver eller annen tilfeldig kontroll med forvaltningsmyndigheten. Noe slikt tilsyn antas det ikke å være behov for hos oss. Slik ombudsmannens oppgave er fastsatt i paragrafen, er det meningen å få frem at det er urett som er skjedd mot den enkelte borger ombudsmannen i første rekke skal ta seg av. Dette vil regelmessig være tilfelle når han behandler klager som er innkommet. Men ombudsmannen kan også ta slike saker opp til behandling av eget tiltak når han på annen måte blir oppmerksom på at urett kan være øvet.

Selv om det regelmessig vil være den enkeltes interesse i forhold til forvaltningen ombudsmannen skal trygge, må han imidlertid også kunne ta opp enkeltsaker hvor det er utvist utilbørlig eller rettsstridig forhold i tjenesten fra en forvaltningsmyndighets side, selv om ingen enkelts rett eller interesse er krenket. – Ombudsmannen må likedan kunne ta opp til behandling arbeidsordningen eller andre forhold ved et forvaltningsorgan når han finner grunn til det. Klager over rettsstridig eller utilbørlig forhold utenfor tjenesten skal ombudsmannen ikke behandle.

De kommunale tjenestemenn f.eks. folkeskolens lærere, rådmenn etc, omfattes ikke av

Side 451

ombudsmannens arbeidsområde. Som nevnt under de alminnelige merknader vil det ellers i praksis kunne oppstå tvil om et bestemt forvaltningsområde faller under ombudsmannens arbeid. Man har derfor tatt med en bestemmelse om at Stortinget kan fastsette i ombudsmannens instruks hva som etter loven skal anses som statsforvaltning.

Man har likeledes særskilt tatt med at Stortinget i instruksene kan bestemme at ombudsmannens arbeidsområde også skal omfatte kommunale forvaltningsorgan når vedtakene er undergitt administrativ rekurs til en statlig forvaltningsmyndighet, jfr. nærmere de alminnelige merknader, s. 428-429.

I saker som angår frihetsberøvelse kommer også kommunale forvaltningsorgan inn under ombudsmannens arbeidsområde, og det hva enten det er inngitt klage eller han tar saken opp av eget tiltak. Ombudsmannen vil således kunne ta opp en sak som er behandlet av en kommunal edruelighetsnemnd eller barnevernsnemnd, dersom vedtak er truffet om tvangsinnleggelse på alkoholisthjem eller andre innskrenkninger i den personlige frihet. I saker angående personlig frihetsberøvelse eller i saker som har sammenheng med frihetsberøvelsen, er det særlig viktig at det ikke gjelder noen begrensning for ombudsmannens arbeidsområde. Alle slike saker må

ombudsmannen kunne behandle uansett om saken vedrører stats eller kommunalforvaltningen. For å lette adgangen til å klage til ombudsmannen i slike saker, har man tatt inn en særskilt bestemmelse om det i § 6.

Er frihetsberøvelsen besluttet av domstol, kan ombudsmannen ikke behandle domsavgjørelsen, jfr. § 4. Derimot kan han behandle alle forhold i samband med fullbyrdelsen av avgjørelsen.

Til § 4

Man viser til de alminnelige motiver s. 427-429

Til § 5

Man har brukt betegnelsen «saker» for å angi at ombudsmannens arbeide ikke nødvendigvis må være knyttet til en individuell sak, men også kan være av en mer alminnelig karakter, idet han kan ta opp til behandling forhold innen forvaltningen uten at hans undersøkelse tar sikte på noen bestemt person dersom han finner grunn til det for å gjennomføre sin oppgave etter loven, jfr. § 3.

Til § 6

Man må regne med at den vesentlige del av ombudsmannens arbeid vil være behandling av klager. § 6 fastslår at alle kan sende klage og det er forutsetningen at klage kan sendes på ethvert trinn av saksbehandlingen. Som i Danmark skal alle som er berøvet sin frihet kunne sende klage til ombudsmannen i lukket brev. Dette vil således gjelde alle i fengslet, sinnsykehus og andre lukkede anstalter.

For alle klager gjelder ellers at klageren må oppgi sitt navn; ombudsmannen skal ikke behandle anonyme klager. Det bør også være en tidsfrist for klage, og man har foreslått at denne settes til 1 år. Har klageren benyttet seg av adgangen til administrativ rekurs, må fristen regnes fra den overordnede myndighets avgjørelse.

Det foreslås ingen fristbestemmelse i saker som ombudsmannen tar opp av eget tiltak.

Ombudsmannen må helt selvstendig avgjøre om han finner grunn til å ta en klage under realitetsbehandling. Men selv om han ikke det gjør, må han kunne gi klageren den veiledning som klagen måtte gi foranledning til, f.eks. råde ham til å søke fri sakførsel eller klage til høyere forvaltningsmyndighet.

Nærmere regler om ombudsmannens saksbehandling bør i den utstrekning det ansees påkrevet fastsettes i instruksen. Det vil måtte bero på forholdet i hver enkelt sak hvilken fremgangsmåte som skal følges. Her må ombudsmannen stå mest mulig fritt. Man antar dog at det vil være riktig at det i instruksen inntas en bestemmelse om at en klage snarest mulig skal forelegges for den forvaltningsmyndighet som har behandlet saken. Dette bør ikke unnlates medmindre hensynet til sakens opplysning avgjort taler mot det. På samme måte bør utfallet av behandlingen av en klage alltid meddeles klageren og den myndighet saken angår. Tas en klage ikke under behandling bør klageren underrettes.

Som nevnt under de alminnelige merknader (s. 6) berøres tjenestemennenes stilling ikke av utkastet. Men ombudsmannen har adgang til å ta opp til behandling en sak om utvist utilbørlig eller rettsstridig forhold i tjenesten (jfr. merknadene til § 3). Slike saker må ombudsmannen behandle på vanlig måte. Den danske ombudsmannslov har en bestemmelse om at en offentlig tjenestemann som det klages over, til enhver tid kan forlange at saken behandles etter tjenestemannsloven. Ombudsmannen skal da innstille sin undersøkelse til tjenestesaken er avgjort og oversende saken til vedkommende ansettelsesmyndighet.

Det skulle ikke være grunn til å innta noen tilsvarende bestemmelse i den norske lov. Etter Utkastet er nemlig den norske ombudsmann ikke tillagt den samme myndighet når det gjelder tjenestemennene som den danske og den svenske. Den danske ombudsmann kan pålegge påtalemyndigheten å reise rettslig forundersøkelse og tiltale og han kan likeledes pålegge vedkommende forvaltningsmyndighet å reise disiplinærsak.

Side 452

Noen tilsvarende myndighet for ombudsmannen foreslås ikke i utkastet, jfr. bemerkningene til § 10. Det enkleste og naturlige synes da å være at ombudsmannen behandler saker angående forsømmelig eller rettsstridig forhold fra tjenestemennenes side på samme måte som andre saker. Når resultatet av ombudsmannens saksbehandling foreligger, får det da bli påtalemyndighetens eller ansettelsesmyndighetens

sak å avgjøre hva som eventuelt videre skal foretas. Men ombudsmannens behandling av en tjenestesak fritar ikke vedkommende forvaltningsmyndighet for undersøkelse og kontroll. Tverimot vil vel det riktige være at forvaltningsmyndighetene når de blir kjent med at ombudsmannen behandler en tjenestesak, selv tar saken opp. Ombudsmannen kan da, om han vil, stille sin behandling i bero. Han har i så fall full adgang til å holde seg underrettet om sakens gang til enhver tid.

Noen bestemmelse i loven om forholdet mellom ombudsmannen og forvaltningsmyndighetene i tjenestesaker skulle ikke være nødvendig. På den ene side berøres ikke forvaltningens myndighet og ansvar av ombudsmannens arbeide og på den annen side bør ombudsmannen stå helt fritt i den enkelte sak når det gjelder den fremgangsmåte han tar følge.

Til § 7 og § 8

Skal ombudsmannen kunne utføre sitt verv på en tilfredsstillende måte, må han ha en vidstrakt rett til å kreve opplysninger, og til å foreta de undersøkelser som han finner nødvendig. Men de vanlige regler om utelukkelses- og fritakelsesgrunner for vidner og om hemmelighold som gjelder i rettergang må få anvendelse også i disse saker. Det skulle likevel ikke være nødvendig at begrensningen i Rl. § 204, første ledd nr. 2 skal gjelde ombudsmannens rett til å kreve opplysninger. Det dreier seg her om taushetsplikt som er pålagt vedkommende tjenestemann, og det skulle da være ubetenkelig at ombudsmannen får de opplysninger han ber om uten tillatelse fra vedkommende myndighet i betraktning av at ombudsmannen selv har taushetsplikt, jfr. § 9. Utkastets § 8 bestemmer at ombudsmannen skal ha en undersøkelsesrett. I Sverige reiser J.O. rundt på inspeksjon i ca. 4 uker hvert år. Dette henger sammen med den alminnelige tilsynsrett «med statens embets- og tjenestemenn som den svenske J.O. har. Noen slik alminnelig inspeksjonsrett er det som nevnt i merknadene foran til § 4 ikke meningen at ombudsmannen skal ha hos oss. Ombudsmannens rett til å foreta undersøkelser etter § 8 knytter seg derfor til enkeltsaker eller forhold han har tatt opp.

Under behandlingen av den danske ombudsmannslov ble det fra enkelte uttalt som en forutsetning at ombudsmannen ikke skulle ha adgang til de «ministrielle referater», d.v.s. P.M. og andre arbeidsdokumenter som settes opp av tjenestemennene i vedkommende departement til hjelp ved sakens avgjørelse. Den danske lov og ombudsmannsinstruks er imidlertid meget vidt formet, og ombudsmannen hevder visstnok at han har rett til å gjøre seg kjent med referatene. Det foreliggende utkast gjør ikke noe unntak for departementenes eller andre forvaltningsorgans egne arbeidsdokumenter. Det innsees heller ikke at det er grunn til å nekte ombudsmannen, å se forvaltningsorganenes interne saksdokumenter medmindre plikt til hemmelighold i det enkelte tilfelle er til hinder. Ombudsmannen har taushetsplikt, jfr. utkastets § 9 og han kan i alminnelighet ikke meddele partene eller andre opplysninger fra forvaltningsmyndighetenes egne interne dokumenter, uten at samtykke fra vedkommende myndighet foreligger.

Til § 9 (Lovens § 9)

Det sier seg selv at ombudsmannen har rett og plikt til å gjøre bruk av alle de opplysninger og de dokumenter han blir kjent med i den utstrekning det er nødvendig for utførelsen av hans verv. Skulle han således i en forvaltningsmyndighets interne saksdokumenter finne opplysninger som viser at en sak er ulovlig avgjort eller at det foreligger tjenestefeil eller forsømmelse, har han rett til å bygge på slike opplysninger dersom han finner grunn til det. Det samme må gjelde opplysninger som ombudsmannen får av tjenestemenn som er pålagt taushetsplikt.

Men på den annen side må ombudsmannen ikke meddele opplysninger som ikke har betydning for utførelsen av hans verv, når ikke særlige grunner er til stede. Her må de vanlige regler om taushetsplikt komme til anvendelse.

Til § 10

Denne paragraf fastsetter hvilken myndighet ombudsmannen har i de saker han behandler. Både den svenske og den danske ombudsmann har myndighet til å kreve tiltale eller tjenestesak reist. Det skulle imidlertid ikke være nødvendig å utstyre en norsk ombudsmann med denne myndighet. På samme måte som ombudsmannens innberetning til Stortinget (jfr. utkastets § 12, annet ledd) kan føre til at Odelstinget reiser riksrettssak, slik kan

naturligvis ombudsmannens behandling av en sak føre til at påtalemyndigheten eller vedkommende ansettelsesmyndighet reiser sak. Men myndighet til selv å reise eller kreve tiltale eller disiplinærsak reist skulle det ikke være nødvendig å tillegge ombudsmannen. i

Side 453

Slik ombudsmannsinstitusjonen er tenkt etter utkastet, går man ut fra at ombudsmannens stilling vil bli like sterk, om ikke sterkere, dersom han ikke kommer i noen partsstilling i rettsaker, men baserer sitt arbeid på den tillit og autoritet han har. Etter å ha foretatt sin undersøkelse uttaler ombudsmannen sin mening like overfor forvaltningsmyndighetene og de privatpersoner eller organisasjoner som saken angår. Han kan påpeke ethvert rettsstridig eller forsømmelig forhold som han finner godtgjort. Og på bakgrunn av den innsikt og autoritet ombudsmannen har, og den høye tillitsstilling han inntar må man regne med at forvaltningen og de private som regel vil godta og bøye seg for hans oppfatning. Det følger av seg selv at ombudsmannen om han ønsker det også må kunne gi uttrykk for hvordan en sak etter hans mening bør avgjøres. Dersom han etter sin undersøkelse finner at det er begått urett mot noen og skade er påført, behøver han ikke nøye seg med å konstatere dette, men han må også kunne si at erstatning bør ytes, dersom han mener at dette er riktig. Finner han etter sakens stilling grunn til det, må han også i sin uttalelse kunne henstille til vedkommende myndighet å betale erstatning eller fatte annet vedtak i en sak.

Det kan spørres om ombudsmannen bør ha adgang til å henstille til påtalemyndigheten å reise tiltale eller anmode vedkommende ansettelsesmyndighet å treffe vedtak om ordensstraff eller avskjed. Som allerede nevnt bør ombudsmannen ikke ha myndighet til å kreve slike skritt tatt. Men dersom han finner grunn til det, bør han ha adgang til å uttale som sin mening at dette blir gjort. Han kan da komme i den stilling at hans mening ikke blir tatt hensyn til. Det må han naturligvis ta i betraktning. Det vil i første rekke være direkte feil, uriktig lovanvendelse eller gal bevisbedømmelse, unnlater og sendretthet og feil ved saksbehandlingen ombudsmannen vil kunne peke på. Ved å påpeke feil eller ved å uttale kritikk om at en mindre heldig fremgangsmåte er fulgt, vil ombudsmannen etterhvert kunne få stor innflytelse på forvaltningens saksbehandling. Men bør han kunne gå lengere? Skal han også uttale sin mening dersom han er uenig i det forvaltningsskjønn avgjørelsen bygger på? Her har meningene vært delte.

Forligger det et tilfelle av maktmisbruk, må ombudsmannen naturligvis ikke legge fingrene imellom. Det foreligger da en rettslig feil – en ulovlighet – og han må for så vidt ha like utstrakt kompetanse som domstolene har når en sak bringes inn til rettslig prøving. Men dersom avgjørelsen i enhver henseende er lovlig, skal da ombudsmannen uttale seg dersom han er uenig i hensiktsmessigheten eller rimeligheten i det skjønn som er avgitt? Man kan f.eks. ta et tilfelle hvor et departement har nektet en konsesjon, mens ombudsmannen mener at konsesjonen burde vært gitt, eller at han er uenig i den skjønnsmessige vurdering ved en ansettelse.

Den svenske ombudsmann kan i slike tilfeller ikke granske «beslutets eller «åtgärdens lämpelighet», (jfr. J.O. och Kommunerna, (S.O.U. 1957:2.) s. 54).

Den danske ombudsmann har derimot etter sin instruks (jfr. instruksens § 3) plikt til å påse at tjenestemennene ikke treffer «vilkårlige eller urimelige afgørelser», og ifølge ombudsmannens innberetning synes han å anse seg berettiget til å kritisere administrasjonens avgjørelser i enhver henseende og også til å henstille til administrasjonen å omgjøre sin avgjørelse.¹

Hos oss har Ombudsmannen for Forsvaret etter sin instruks adgang til også å ta opp rent skjønnsmessige tjenestespørsmål. Dette må også være riktig etter formålet med Forsvarets ombudsinstitusjon og stort sett har dette også virket godt.²

Det kan gjøres innvendinger av atskillig vekt mot at ombudsmannen også skal behandle den helt skjønnsmessige side av en forvaltningsavgjørelse (forvaltningsskjønnet). Ombudsmannen skal ikke være en overordnet forvaltningsmyndighet, men det kan han lett komme til å bli dersom han tar opp til behandling rene forvaltningsmessige skjønnsprospørsmål, hvor avgjørelsen og ansvaret må ligge hos forvaltningens tjenestemenn. Vi ønsker også at våre offentlige tjenestemenn, som har en meget vanskelig oppgave nettopp når det gjelder utøvelsen av forvaltningsskjønnet, skal være mest mulig selvstendige og uavhengige i sitt arbeid.

På den annen side lar det seg ikke nekte at den enkelte nettopp når det gjelder forvaltningsskjønnet kan ha behov for å få en instans utenfor forvaltningen til å se på saken. Særlig gjelder det i saker om bevilninger, lisenser, tillatelser etc. som etter hvert har fått så stor betydning i forvaltningen. Det riktige syns derfor å være

at man ikke i loven avskjærer ombudsmannen rett til også å behandle og si sin mening om forvaltningsskjønnet dersom han

Side 454

finner grunn til det. Med den vide formulering § 10, første ledd er gitt, vil han også ha denne adgang.

Men det sier seg selv at ombudsmannen må utøve sin rett her med stor forsiktighet. Han bør ikke uttale noen kritikk medmindre han finner avgjørelsen såvidt urimelig at det etter hans mening foreligger en feil fra administrasjonens side, jfr. utkastets § 3, første ledd.

Det kan være grunn til å nevne ansettelsessakene særskilt i denne sammenheng. Disse saker er i særlig grad skjønnsmessige. Ingen har heller noe rettskrav på en stilling han søker. Likevel må ombudsmannen ha adgang til å behandle en ansettelsessak som alle andre forvaltningsavgjørelser. Er en ansettelse vilkårlig slik at det etter ombudsmannens mening foreligger maktmisbruk, har han plikt til å si fra om det. Prinsipielt må han også kunne kritisere en ansettelse som han finner så urimelig at det etter hans mening må sies å være begått en feil fra ansettelsesmyndighetenes side. Men hovedregelen må være at ombudsmannen viser ansettelsessaker fra seg fordi forvaltningsmyndighetenes vurdering i slike saker ikke kan anfektes.

I sin alminnelighet må ombudsmannen stå mest mulig fritt når det gjelder henstillinger eller henvendelser til administrasjonen angående forhold av generell interesse. Selv om det i den individuelle sak intet er å kritisere, må ombudsmannen kunne gjøre slike henvendelser til forvaltningsmyndighetene.

Bestemmelsen i siste ledd tar særlig sikte på å beskytte ombudsmannen mot pågang fra pressen og andre, som er interessert i å få vite resultatet av en sak han har til behandling. Det må her stå ombudsmannen fritt for å velge den form for offentliggjørelse som han alt etter sakens art finner passende, likesom han må kunne bestemme seg for at resultatet av behandlingen i det hele ikke skal offentliggjøres. Som eksempler på slike saker som ikke egner seg for offentliggjørelse, kan nevnes saker etter fremmedloven eller saker hvor vedkommende klager ikke ønsker noe offentlighet omkring saken.

- 1 Som eksempel kan nevnes at den danske ombudsman i en sak ses å ha henstillet til Justisdepartementet å innvilge en søknad om fri sakførsel som departementet tidligere har avslått.
- 2 At det her må vises stor tilbakeholdenhet, viser Forsvarets ombudsmanns behandling av saker om tjenestefrihet og utsettelse. I begynnelsen behandlet ombudsmannen slike søknader og gikk inn for å få søknadene tatt opp til ny behandling. Han er imidlertid senere kommet til at denne praksis ikke er riktig, fordi han mangler den oversikt som i slike saker er nødvendig og som bare de militære myndigheter kan ha. Se innberetning for 1954 – St.dok. 9/1955 s. 7-8.

Til § 11 og § 12

Den årlige beretning ombudsmannen skal sende Stortinget om sin virksomhet er en viktig del av hans arbeid. Den skal trykkes og offentliggjøres og kan derved danne et godt grunnlag for en nyttig offentlig debatt om forvaltningens problemer.

Stortingsmann Ramndal har i sitt lovutkasts § 3 tatt med en bestemmelse om at ombudsmannen i sin beretning ikke må medta navn på personer, det være seg klager eller den som det er klaget på. Den danske lov har ingen tilsvarende bestemmelse. Derimot fastsetter instruksens § 13 Stk. 3 at dersom ombudsmannen i sin beretning omtaler tilfelle hvor han har funnet klagen grunnløs, skal den person som klagen angår ikke nevnes med navn eller bopel medmindre han har fremsatt ønske om det. Videre sies det (§ 13 Stk. 2) at dersom beretningen inneholder kritikk, skal beretningen inneholde opplysning om hva vedkommende tjenestemann eller forvaltningsorgan har anført til sitt forsvar. Disse danske regler synes rimelige, og det bør tas med tilsvarende regler i ombudsmannens instruks.

Hva siste ledd i § 12 angår bemerkes at forholdene undertiden kan ligge slik an at ombudsmannen finner det tilstrekkelig å sende særskilt melding bare til Stortinget eller bare til statsråden. Etter lovteksten må det være full adgang til det.

Til § 13

Den danske lovs § 12 bestemmer at ombudsmannen skal lønnes som høyesterettsdommere, men at Folketinget kan tilstå ham et personlig tillegg. Det viste seg imidlertid nødvendig allerede med en gang å fastsette ombudsmannens lønn på helt individuelt grunnlag og gå betydelig høyere enn den lønn som er fastsatt for høyesterettsdommere. Det synes derfor mest praktisk at det i loven bestemmes at ombudsmannens lønn og pensjon fastsettes av Stortinget. Stortinget står da helt fritt og kan ta de hensyn som er nødvendig for å få den best skikkede i ombudsmannsstillingen.

Side 455

II. Lovtekstene.

1. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Kap. I. Lovens område.

§ 1. Loven gjelder i forvaltningssaker.

Bestemmelsene i denne lov kommer til anvendelse i forvaltningssaker med mindre noe annet følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov.

Forvaltningssak er etter denne lov enhver sak hvor et forvaltningsorgan handler på vegne av stat eller kommune.

§ 2. Individuelle vedtak og administrative lovforskrifter.

I denne lov menes med vedtak, en avgjørelse som er bestemmende for det enkelte rettssubjekts offentligrettslige rettigheter eller plikter; individuelt vedtak, et vedtak som gjelder et bestemt eller flere bestemte rettssubjekter; administrativ lovforskrift, et vedtak som er bindende for et ubestemt antall eller en ubestemt krets rettssubjekter.

Bestemmelsene i kap. V-VIII får bare anvendelse i saker som gjelder individuelle vedtak og bestemmelsene i kap. IX bare i saker som gjelder administrative lovforskrifter.

Når offentlige organer eller virksomheter utenfor forvaltningen eller private rettssubjekt har myndighet til å treffe vedtak, skal denne lov få anvendelse.

Kongen kan gi bestemmelser om at denne lov skal få anvendelse innen bestemte områder av den offentlige virksomhet selv om saken ikke er forvaltningssak etter § 1 eller avgjørelsen ikke er vedtak etter denne paragrafs første ledd.

§ 3. Forholdet til rettspleielovgivningen.

Denne lov får ikke anvendelse på noen del av den saksbehandling som er regulert i rettspleielovene (straffeprosessloven, domstolsloven og tvistemålsloven) eller i de lover som knytter seg til rettspleielovene (konkurs- og akkordlovene, tvangsfullbyrdelsesloven, skjønnsloven og skifteloven) eller i jordskifteloven.

Kap. II. Om habilitet.

§ 4. Habilitetskravene

En offentlig tjenestemann (jfr. § 8) er inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

1. når han selv er part i saken;
2. når han er i slekt eller i svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
3. når han er eller har vært gift med eller forlovet med eller er fosterfar eller fostermor eller fosterbarn til en part;
4. når han er verge for en part eller har vært verge for en part etter at saken begynte;
5. når han styrer eller er medlem av styret for et selskap, en forening, en sparebank, stiftelse eller offentlig innretning som er part i saken.

Likedan er han inhabil når andre særegne omstendigheter foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Særlig gjelder dette når inhabilitetsinnsigelse er reist av en part.

Er den overordnede tjenestemann inhabil, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.

§ 5. Adgangen til å treffe foreløpig avgjørelse.

Selv om en tjenestemann er inhabil, kan han behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning.

§ 6. Avgjørelsen av habilitetsspørsmålet.

Tjenestemannen avgjør selv om han er inhabil. Dersom han finner grunn til det, kan han forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse.

I kollegiale organ treffes avgjørelsen av vedkommende kollegium. Er inhabilitetsinnsigelsen reist av en part, deltar tjenestemannen ikke ved avgjørelsen av spørsmålet. Om nødvendig innkalles i slike tilfelle en stedfortreder før spørsmålet avgjøres.

§ 7. Oppnevning av stedfortreder.

Vedkommende forvaltningsorgan skal om nødvendig oppnevne stedfortreder for den inhabile tjenestemann. Er tjenestemannen valgt eller oppnevnt av kommunestyret, kan formannskapet utpeke stedfortreder for det enkelte tilfelle.

Dersom det vil være forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt stedfortreder, kan vedkommende departement for det enkelte tilfelle

Side 456

beslutte at saken skal overføres til et sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

§ 8. Hvem habilitetsbestemmelsene gjelder for.

Med offentlig tjenestemann menes i dette kapitel embetsmann (dog ikke statsråd i egenskap av regjeringsmedlem), bestillingsmann og ombudsmann. Bestemmelsen i dette kapitel gjelder tilsvarende for andre som er tillagt myndighet til å handle på vegne av stat eller kommune, og for offentlig oppnevnte sakkyndige.

Kap. III. Om offentlighet.

§ 9. Saksdokumentene er offentlige.

Forvaltningens saksdokumenter er offentlige.

§ 10. Hva forvaltningens saksdokumenter er.

Forvaltningens saksdokumenter er dokumenter som er utferdiget av et forvaltningsorgan og likeledes dokumenter som er innkommet til eller fremlagt for et forvaltningsorgan. Offentlig forretningsvirksomhet utskilt fra den ordinære forvaltning og private rettssubjekter anses ikke som forvaltningsorgan etter reglene i dette kapitel selv om de er tillagt myndighet til å treffe vedtak.

Statsrådets protokoller er ikke offentlige.

Påtalemyndighetens dokumenter i straffesaker berøres ikke av reglene i dette kapitel.

Forslag, utkast, betenkninger, og andre lignende arbeidsdokumenter, utredninger eller rapporter som forvaltningsorganet selv utarbeider eller av eget tiltak innhenter til bruk for sin behandling av en sak, er ikke offentlige.

§ 11. Når et dokument anses utferdiget, innkommet eller fremlagt.

Protokoll anses utferdiget når den er undertegnet. Andre dokumenter anses utferdiget når dokumentet avsendes eller om dette ikke skjer, når saken er ferdigbehandlet av forvaltningsorganet.

Et dokument er innkommet eller fremlagt når det er mottatt av det forvaltningsorgan som behandler den sak dokumentet angår.

§ 12. Unntak fra offentlighetsregelen

Forvaltningens saksdokumenter er ikke offentlige i følgende tilfelle:

1. Når offentliggjørelse vil kunne skade:
 - a. Rikets sikkerhet, forholdet til fremmede stater eller landets forsvar;
 - b. privatlivets fred eller familieforhold.
2. Når dokumentet angår den enkeltes personlige forhold og intet avgjørende offentlig hensyn tilsier offentlighet.
3. Dersom dokumentet inneholder opplysninger om forretnings-, ervervs-, nærings- eller driftsforhold, hvis offentliggjørelse kan skade vedkommende forretning eller virksomhet.
4. Når unntak er påkrevd:
 - a. For statens og kommunenes forretningsvirksomhet av hensyn til konkurranse- eller driftsforhold;
 - b. av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av statens og kommunenes økonomi-, lønns- og personalforvaltning;
 - c. fordi dokumentenes offentlighet vil motvirke eller medføre fare for at offentlige kontroll- eller reguleringstiltak eller andre nødvendige pålegg eller forbud ikke kan gjennomføres.

Dersom forholdene tilsier det, kan vedkommende forvaltningsorgan treffe avgjørelse om at et dokument som ikke er offentlig etter reglene i første ledd, skal være unntatt fra offentlighet bare for en viss tid og deretter anses som offentlig.

§ 13. Adgangen til å gjøre seg kjent med offentlig dokument.

Enhver kan kreve å bli kjent med innholdet av offentlig dokument. Forvaltningsorganet skal på begjæring gi avskrift eller utskrift av offentlig dokument mot fastsatt gebyr. Der det kan skje uten vesentlig ulempe for tjenesten, kan det også gis adgang til lesning av offentlig dokument og til å ta avskrift av det hos vedkommende forvaltningsorgan.

Nekter forvaltningsorganet å etterkomme anmodning fremsatt i medhold av første ledds første eller annet punktum, skal avslaget begrunnes og kan påklages til overordnet myndighet av den som har fremsatt

anmodningen etter reglene i kap. VIII. Er avslaget truffet av kommunalt organ opprettet i medhold av lov av 12. november 1954 om styret i kommunene, avgjøres klagen av fylkesmannen.

Kongen kan gi bestemmelser om hvilke myndigheter som på de forskjellige sakområder skal kunne treffe avgjørelser etter denne paragraf.

Kap. IV. Alminnelige regler om saksbehandlingen.

§ 14. Veiledningsplikt.

Forvaltningsorganene har innenfor sitt område en alminnelig veiledningsplikt.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om utstrekningen av denne plikt og om den måte veiledning skal ytes på.

§ 15. Bruk av sakfører eller annen fullmektig.

En part har rett til å la seg bistå av sakfører eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen.

Som fullmektig kan brukes enhver som er myndig og ikke fradømt stemmerett i offentlige

Side 457

anliggender. Forvaltningsorganet kan dog til bakevise den som, uten å være sakfører, søker erverv ved å opptre for andre i forvaltningssaker, medmindre det gjelder saker der vedkommende fullmektig etter lov av 1. februar 1936 om inkasso-, auksjons- og rettshjelpsvirksomhet har adgang til å drive rettshjelpsvirksomhet. Tjenestemann tilknyttet forvaltningsorgan innenfor det forvaltningsområde som saken hører under, kan ikke opptre som fullmektig.

Alle henvendelser i en sak kan skje ved fullmektig, og parten har rett til å ha med seg fullmektig når han møter personlig for forvaltningsorganet. Alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig.

Fullmektig som ikke er sakfører, skal legge frem skriftlig fullmakt. Sakfører behøver ikke å legge frem skriftlig fullmakt. Når forvaltningsorganet finner særlig grunn til det, kan skriftlig fullmakt også forlanges av sakfører.

Kap. V. Om saksforberedelsen ved individuelle vedtak.

§ 16. Forvaltningsorganets utredningsplikt.

Forvaltningsorganet har plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

§ 17. Pålegg om å gi opplysninger.

Den som av et forvaltningsorgan blir pålagt å gi opplysninger, har rett til å klage over pålegget dersom han mener at han ikke har plikt eller lovlig adgang til å gi opplysningene. Klage, som kan være muntlig, må fremsettes straks hvis den pålegget angår er til stede og ellers innen 3 dager. Klagen har oppsettende virkning med mindre det er nødvendig at opplysningene gis straks for at forvaltningsorganet skal kunne gjennomføre sine oppgaver etter loven. For øvrig får bestemmelsenene i kap. VIII tilsvarende anvendelse så langt de passer.

§ 18. Fremgangsmåten ved granskning o.l.

Ved granskning, husundersøkelse, bokettersyn o.l. skal den tjenestemann som leder forretningen, uten oppfordring legitimere seg, med dele formålet med forretningen og oppgi lovhjemmelen for den.

Dersom forretningen etter sin art ikke er til hinder

1. skal den forretningen angår ha rett til å ha et vitne til stede og skal gjøres oppmerksom på denne rett;
2. skal det settes opp protokoll der det skal nevnes hvem som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lovhjemmel.

Den forretningen angår, har rett til å klage over beslutning om å fremme forretningen. Bestemmelsene i § 17 får tilsvarende anvendelse.

§ 19. Oppbevaring av materiale undergitt taushetsplikt.

Dokumenter og annet materiale som inneholder opplysninger undergitt taushetsplikt, skal forvaltningsorganet oppbevare på betryggende måte.

§ 20. Forhåndsvarsling.

Før vedtak treffes, skal den eller de vedtaket angår varsles om saken og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Fristen løper fra avsendelsen av varslet når ikke noe annet uttrykkelig er sagt. Forhåndsvarsling kan unnlates dersom slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres.

Forhåndsvarslet skal gjøre rede for hva saken gjelder og for øvrig inneholde det som anses påkrevet for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv.

§ 21. Partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.

En part har i alminnelighet rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Dette gjelder dog ikke i den utstrekning dokumentene inneholder opplysninger om hemmeligholdte tekniske innretninger og fremgangsmåter.

En part har ikke rett til å gjøre seg kjent med

1. dokumenter som inneholder opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt,
2. dokumenter som inneholder opplysninger angående en persons helseforhold, drifts- eller forretningsforhold som ikke er alminnelig kjent eller opplysninger for øvrig som er av en slik art at særlige hensyn taler for at de ikke bør meddeles videre, dersom han ikke behøver å kjenne til opplysningene for på forsvarlig måte å kunne vareta sitt tarv i saken.

Blir en part gjort kjent med opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt, kan han bare bruke opplysningene i den utstrekning det er nødvendig for at han på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv i saken, men har for øvrig taushetsplikt.

En part har ikke rett til å gjøre seg kjent med dokumenter som nevnt i § 10, siste ledd.

§ 22. Gjennomsyn og utlån av saksdokumenter.

Forvaltningsorganet bestemmer ut fra hensynet til en forsvarlig saksbehandling hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelige for partene og kan på anmodning fra en part gi avskrift eller utskrift av dokument mot fastsatt gebyr.

Side 458

Sakfører som opptrer som fullmektig for en part skal få utlånt dokumentene når ikke særlige grunner taler mot det. Det skal settes tidsfrist for utlån.

§ 23. Muntlige konferanser.

I den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater, skal en part som har saklig grunn for det, gis høve til å konferere muntlig med tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken.

I den utstrekning opplysninger som gis ved muntlige konferanser eller telefonsamtaler har betydning for sakens avgjørelse, skal de av tjenestemannen så vidt mulig settes opp i et notat. Notatet skal følge saksdokumentene.

Kap. VI. Om vedtaket.

§ 24. Vedtak skal treffes uten ugrunnet opphold.

Når saken er ferdig forberedt, skal forvaltningsorganet treffe vedtak i saken uten ugrunnet opphold. Dersom det tar uforholdsmessig lang tid før vedtak treffes, skal grunnen til dette meddeles partene.

§ 25. Formene for individuelle vedtak.

Et individuelt vedtak skal være skriftlig med mindre dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet.

Kap. VII. Om grunngeving.

§ 26. Når individuelle vedtak skal grunngis.

Individuelle vedtak skal grunngis samtidig med vedtaket i følgende tilfelle:

1. i klagesaker;
2. i saker der vedtaket avgjør en tvist mellom flere parter (interessekonflikter) eller går ut på å frata en rett eller å gi et forbud eller påbud. Samtidig grunngeving kan unnlates ved forbud eller påbud dersom arbeidsmengden eller andre særlige forhold er til hinder. Bestemmelsen i annet ledd får i så fall anvendelse.

I andre saker skal grunner gis etter at vedtaket er truffet dersom en part anmoder om det. Slik anmodning må fremsettes i løpet av klagefristen, og der ingen klagefrist løper, senest 3 uker etter at parten mottok underretning om vedtaket. Bestemmelsen i § 32 får tilsvarende anvendelse.

Grunngeving kan unnlates i den utstrekning grunner ikke kan gis uten at det meddeles opplysninger som parten etter § 21 første og annet ledd ikke har krav på å bli kjent med. § 21 tredje ledd får tilsvarende anvendelse.

Kongen kan for særskilte sakområder gi bestemmelser om at grunngeving kan unnlates når arbeidsmengden eller andre særlige forhold er til hinder.

§ 27. Hva grunnene skal inneholde.

Grunnene skal kort nevne de omstendigheter som har vært avgjørende for vedtaket. De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøvelsen av forvaltningsmessig skjønn, skal også så vidt mulig nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvelsen, skal i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.

§ 28. Vedtak av fylkesting, kommunestyre og formannskap.

Bestemmelsene i §§ 26 og 27 gjelder ikke for vedtak som treffes av fylkesting, kommunestyre eller formannskap.

§ 29. Underretning om vedtaket.

Partene skal underrettes om vedtaket. Når ikke noe annet særskilt er fastsatt, skal underretningen gis skriftlig. Er det adgang til å meddele vedtaket muntlig, skal partene på begjæring få det skriftlig bekreftet.

I de saker der grunnene etter § 26 første ledd skal gis samtidig med vedtaket, skal grunnene gjengis i underretningen. Der dette på grunn av arbeidsmengden eller andre særlige forhold ikke kan gjennomføres, skal det i underretningen i stedet gis opplysning om på hvilken måte partene kan bli kjent med grunnene.

I underretningen skal videre gis opplysning om

1. klageadgang, klagefrist og den nærmere fremgangsmåte ved klage;
2. at klage til det overordnede forvaltningsorgan er et vilkår for at parten kan reise søksmål til rettslig overprøvelse av vedtaket, eller fri sten for adgangen til å reise slikt søksmål.

Kap. VIII. Om klage.

§ 30. Vedtak som kan påklages.

Alle individuelle vedtak kan påklages av partene eller av den vedtaket ellers rammer eller vedkommer til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen). Vedtak i klagesak kan ikke påklages.

Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke vedtak som treffes av forvaltningsorgan opprettet i medhold av kommuneloven.

§ 31. Klagefrist.

Fristen for klage er 3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, begynner klagefristen å løpe fra den dag vedtaket første gang ble kunngjort. Forvaltningsorganet kan i særlige tilfelle forlenge fristen.

For den som ikke har mottatt underretning

Side 459

om vedtaket, løper fristen fra det tidspunkt han har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket. Ved vedtak som går ut på å tilstå en rettighet eller en annen fordel (begunstigende vedtak), skal klagefristen i alle tilfelle være utløpt når det er gått 3 måneder fra det tidspunkt vedtaket ble truffet.

Har en part anmodet om å få oppgitt grunnene for vedtaket etter § 26 annet ledd, avbrytes klagefristen og ny klagefrist tar til å løpe fra det tidspunkt skriftlig meddelelse om grunnene er kommet frem til ham eller han på annen måte er gjort kjent med dem.

§ 32. Når klagen må være fremsatt.

For at klage skal være fremsatt i tide, er det nok at erklæringen før utløpet av fristen er avgitt til postkontor eller telegrafstasjon eller til offentlig tjenestemann som har fullmakt til å ta imot erklæringen. Kommer erklæringen ikke frem, må den gjentas innen en uke etter at vedkommende har fått vite om dette. For beregningen av fristenes lengde får ellers bestemmelsene i domstollovens §§ 148 og 149 tilsvarende anvendelse.

§ 33. Oppreisning.

En klager som uforskyldt har oversittet klagefristen, kan kreve å få oppreisning mot forsømmelsen når ikke særlige grunner taler mot det.

Begjæring om oppreisning må fremsettes senest en måned etter at det ble høve til det. Mot forsømmelse av denne frist gis det ikke oppreisning. Når ett år er gått etter at vedtaket ble truffet, har klageren ikke noe krav på å få oppreisning mot oversittelse av klagefristen.

Begjæringen, som må være grunnlagt, rettes til det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket. Samtidig må klagen fremsettes. Forvaltningsorganet kan fastsette at begjæringen skal ha oppsettende virkning. Beslutning om å nekte oppreisning kan påklages etter reglene i dette kapittel.

Blir oppreisning gitt, tas klagen under behandling på vanlig måte.

§ 34. Hva klagen skal inneholde.

Erklæring om klage skal

1. fremsettes for det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket; dersom muntlig klage er tillatt, skal erklæringen settes opp skriftlig av vedkommende forvaltningsorgan;
2. være undertegnet av klageren eller hans fullmektig;
3. nevne det vedtak som det klages over og gi opplysninger til bedømmelse av om klage fristen er overholdt;
4. nevne den endring som ønskes i det vedtak som det klages over.

Erklæringen bør også nevne de grunner klagen støtter seg til.

§ 35. Underinstansene behandling av klagen.

Underinstansen kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen grunnlagt. I motsatt fall skal den tilrettelegge saken og uten opphold sende erklæringen om klage og sakens dokumenter til klageinstansen. Underinstansen kan også selv avgi uttalelse om klagen.

Senest samtidig med oversendelsen underrettes motparten, dersom noen har opptrådt som motpart eller kan betraktes som motpart.

§ 36. Oppsettende virkning av klage.

Klage har oppsettende virkning enten når loven bestemmer det eller når underinstansen eller klageinstansen beslutter at gjennomføringen av vedtaket helt eller delvis skal utsettes til klagen er avgjort.

Det kan settes vilkår for slik utsettelse

§ 37. Klageinstansens behandling av klagen.

Klageinstansen skal lede arbeidet med klagesakens utredning etter reglene i denne lov. Under klagebehandlingen skal partene gjøres oppmerksom på de dokumenter som foreligger i saken i den utstrekning de har betydning ved avgjørelsen, og gis høve til å uttale seg innen nærmere angitt frist.

Kap. IX. Om administrative lovforskrifter.

§ 38. Forhåndsvarsling.

Før et forvaltningsorgan utferdiger, endrer eller opphever en administrativ lovforskrift, skal organisasjoner for de erverv, fag eller interesser grupper som forskriften skal gjelde eller gjelder for eller hvis interesser særlig berøres, gis høve til å uttale seg på forhånd. Så langt det er nødvendig for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre.

Forvaltningsorganet bestemmer på hvilken måte forhåndsvarslingen skal foregå og kan sette frist for å gi uttalelse.

Forhåndsvarsling som nevnt i første ledd, kan unnlates i følgende tilfelle:

1. i den utstrekning slik varsling vil være praktisk ugjennomførlig, eller
2. når den kan vanskeliggjøre lovforskriftene gjennomføring eller svekke dens effektivitet, eller
3. når varsling må anses unødvendig.

Saken skal også i slike tilfelle utredes så allsidig som mulig.

§ 39. Uttalelser fra de interesserte.

Uttalelsene skal gis skriftlig. Forvaltningsorganet kan i den enkelte sak samtykke i at

Side 460

uttalelsene gis muntlig. Når saken egner seg for det, kan forvaltningsorganet bestemme at forhandlinger om saken skal foregå i møte.

§ 40. Formkrav og kunngjøring.

En administrativ lovforskrift skal:

1. inneholde en uttrykkelig henvisning til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige lovforskriften;
2. kunngjøres i Norsk Lovtidend eller en annen særskilt offentlig publikasjon for forvaltningens generelle vedtak;
3. i kunngjøringen betegnes som administrativ lovforskrift.

Når praktiske hensyn gjør det påkrevet, kan kunngjøringen begrenses til en kort omtale av lovforskriften med opplysning om hvor teksten kan fåes. For sakområder hvor kunngjøring etter reglene i nr. 2 ikke er formålstjenlig på grunn av lovforskriftens art eller innhold, kan Kongen gi bestemmelser om at kunngjøring i stedet kan foregå på annen måte.

§ 41. Adgangen til klage.

Administrativ lovforskrift kan påklages av den som har en særlig interesse i å få lovforskriften opphevet eller endret. Fristen for klage er 3 uker fra den dag lovforskriften første gang ble kunngjort. Det kan ikke gis oppreisning mot oversittelse av fristen. Klagen har ikke oppsettende virkning.

For øvrig får bestemmelsene i kap. VIII tilsvarende anvendelse så langt de passer.

§ 42. Virkningen av forsømt kunngjøring.

En administrativ lovforskrift kan ikke påberopes overfor den enkelte før den er kunngjort som fastsatt i § 40, medmindre det påvises enten at forvaltningsorganet har truffet rimelige tiltak for å gjøre forskriften kjent for offentligheten eller for vedkommende erverv, fag, interessegruppe eller for det rettssubjekt den påberopes overfor, eller at vedkommende kjente lovforskriften.

§ 43. Adgangen til å fravike lovforskrifter.

En administrativ lovforskrift kan ikke fravikes av et forvaltningsorgan medmindre lovforskriften gir adgang til det.

Kap. X. Forskjellige bestemmelser.

§ 44. Virkningen av feil ved behandlingsmåten.

Er denne lovs regler om behandlingsmåten ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder et individuelt vedtak, skal feilen bare komme i betraktning dersom det er sannsynlig at den har virket bestemmende på vedtakets innhold.

§ 45. Vilkår for å reise søksmål.

Søksmål til overprøvelse av et vedtaks lovlighet kan ikke reises medmindre saksøkeren har nyttet adgangen til å påklage vedtaket etter bestemmelsene i denne lov. Søksmål skal dog i alle tilfelle kunne reises når det er gått 6 måneder fra det tidspunkt erklæringen om klage første gang ble fremsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra saksøkerens side at endelig vedtak ikke foreligger.

Søksmål må reises innen 3 måneder fra det tidspunkt saksøkeren mottok underretning om klageinstansens vedtak i saken. Bestemmelsene i § 31 annet ledd får tilsvarende anvendelse. Det kan gis oppreisning mot oversittelse av fristen.

§ 46 Om oppsettende virkning av søksmål.

Når en part akter å gå til søksmål eller har reist søksmål til overprøvelse av vedtakets lovlighet, kan det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, etter begjæring gi utsettelse med iverksettingen til dom er avsagt i saken eller til endelig dom foreligger, dersom dette finnes rimelig og forsvarlig. Det kan settes vilkår for utsettelsen.

Avslag på begjæring som nevnt i første ledd, skal være grunnlagt.

§ 47. Ikrafttreden og gjennomføring.

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Han kan bestemme at lovens kapitel III skal tre i kraft etter hvert på nærmere angitte forvaltningsområder.

Bestemmelsene i kapitel III får ikke anvendelse på dokumenter som er opprettet eller utferdiget av eller som er innkommet til eller fremlagt for et forvaltningsorgan før lovens ikrafttreden.

Kongen gir nærmere forskrifter om gjennomføring av loven.

Side 461

2. Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen

§ 1.

Etter hvert stortingsvalg velger Stortinget en ombudsmann for forvaltningen. Valget gjelder for 4 år fra 1. juli året etter stortingsvalget.

Dør ombudsmannen eller kan han ikke lenger utføre sin tjeneste, velger Stortinget ny ombudsmann for den gjenværende del av tjenestetiden.

§ 2.

Ombudsmannen, som må fylle vilkårene for å være høyesterettsdommer, må ikke være medlem av Stortinget.

Stortinget fastsetter alminnelig instruks for ombudsmannens virksomhet. For øvrig utfører ombudsmannen sitt verv selvstendig og uavhengig av Stortinget.

§ 3.

Ombudsmannens oppgave er som Stortingets tillitsmann og på den måte som fastsatt i denne lov og i hans instruks, å søke å fremme det formål at det ikke øves urett mot den enkelte borger ved de avgjørelser statens forvaltningsmyndigheter treffer, og at statens embets- og tjenestemenn og alle andre som virker i statens tjeneste, ikke gjør feil eller forsømmer sine plikter.

Stortinget kan i ombudsmannens instruks fastsette at et bestemt forvaltningsområde skal anses som statsforvaltning i forhold til denne lov.

Likeledes kan Stortinget ved instruks bestemme at ombudsmannen i samband med behandlingen av den individuelle sak også skal ha adgang til å ta opp saksbehandlingen i det kommunale organ som i lavere instans har behandlet saken.

Ombudsmannen kan behandle enhver forvaltningssak, således også kommunale forvaltningssaker, når den angår personlig frihetsberøvelse eller har sammenheng med frihetsberøvelsen.

§ 4.

Ombudsmannens arbeidsområde omfatter ikke:

1. avgjørelser truffet i statsråd,
2. domstolenes virksomhet,
3. saker som hører under Forsvarets Ombudsmannsnemnd og Ombudsmannen for Forsvaret.

§ 5.

Ombudsmannen kan ta saker opp til behandling enten etter klage eller av eget tiltak.

§ 6.

Klage kan inngis til ombudsmannen av enhver.

Den som er berøvet sin personlige frihet har rett til i lukket brev å klage til ombudsmannen.

Klagen skal være navngitt og må være fremsatt senest 1 år etter at den tjenestehandling eller det forhold det klages over ble foretatt eller opphørte.

Ombudsmannen avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling.

§ 7.

Ombudsmannen kan hos statens embets- og tjenestemenn og hos alle andre som virker i statens tjeneste kreve de opplysninger og fremleggelse av de dokumenter og protokoller som er nødvendige for utførelsen av hans verv.

I de tilfelle hvor ombudsmannen utøver tilsyn med kommunale organ (jfr. § 3, tredje og fjerde ledd) gjelder hans rett til å kreve opplysninger og fremleggelse av dokumenter også likeoverfor dem.

Reglene i rettergangslovens §§ 204-209 får tilsvarende anvendelse for ombudsmannens rett til å kreve opplysninger. Opplysninger kan kreves uten hensyn til den taushetsplikt som ellers påhviler vedkommende som offentlig tjenestemann, jfr. rettergangslovens § 204, første ledd nr. 2.

Ombudsmannen kan kreve bevisopptak ved domstolene etter reglene i domstolslovens § 43, annet ledd. Rettsmøtene er ikke offentlige.

§ 8.

Ombudsmannen har rett til å foreta undersøkelser hos enhver myndighet og enhver virksomhet som går inn under hans arbeidsområde.

§ 9.

Ombudsmannen har taushetsplikt med hensyn til de opplysninger han i sin tjeneste får om drifts- eller forretningshemmeligheter eller om andre forhold som ikke er alminnelig kjent så langt utførelsen av hans verv ikke er til hinder. Taushetsplikten vedvarer også etter hans fratreden. Den samme taushetsplikt påhviler hans personale.

Side 462

§ 10.

Ombudsmannen har rett til å uttale sin mening om de saker eller forhold som går inn under hans arbeidsområde.

Ombudsmannen har rett til å påpeke at en sak er ulovlig eller uriktig avgjort. Han kan likeledes påpeke at det er begått feil eller utvist forsømmelig forhold fra en offentlig tjenestemanns side og om han finner tilstrekkelig grunn til det kan han meddele påtalemyndigheten eller ansettelsesmyndigheten hva han mener i den anledning bør foretas overfor vedkommende tjenestemann.

Ombudsmannen kan la saken bero med rettelsen av feilen eller med den forklaring som gis.

Ombudsmannen gir klageren og den eller dem saken angår underretning om resultatet av sin behandling av en sak. Han kan også gi høyere tjenestemyndighet slik underretning.

Ombudsmannen avgjør selv om og i tilfelle i hvilken form han skal gi offentligheten meddelelse om sin behandling av en sak.

§ 11.

Blir ombudsmannen oppmerksom på mangler ved lover eller administrative forskrifter, kan han gi vedkommende departement underretning om det.

§ 12.

Ombudsmannen skal gi Stortinget en årlig beretning om sin virksomhet. Beretningen trykkes og offentliggjøres.

Får ombudsmannen under utførelsen av sitt verv kjennskap til forsømmelser eller feil av større betydning eller rekkevidde, kan han gi Stortinget og vedkommende statsråd særskilt melding.

§ 13.

Ombudsmannens lønn og pensjon fastsettes av Stortinget.

Han må ikke ha annet verv uten samtykke av Stortinget eller den det gir fullmakt.

§ 14.

Ombudsmannen antar og avskjediger selv sitt personale, hvis antall, lønninger og pensjoner fastsettes på samme måte som for Riksrevisjonens personale.

Kap. 18. Sammenstilling av komiteens vurderinger og tilrådinger utenom de spørsmål som er tatt inn i lovutkastene.

I. Alminnelige bemerkninger om forvaltningens saksbehandling (s. 5-6)

Det er særlig i de saker hvor avgjørelsen griper inn i den enkeltes rettsstilling at kravet til rettssikkerhetsgarantier gjør seg gjeldende i forvaltningen.

1. Men selv om man holder seg til de forvaltningssaker hvor offentlig myndighet utøves, gjør ikke rettssikkerhetskravet seg gjeldende med samme styrke i alle saker. Forvaltningens myndighetsutøvelse spenner over et meget vidt område. I mange – kanskje de fleste – tilfelle dreier det seg om forholdsvis ubetydelige interesser hvor det kan synes rimelig at forvaltningen benytter en mer uformell fremgangsmåte. Det samme gjelder i alle de tilfelle hvor avgjørelsen er kurant og neppe kan gi anledning til tvist.

I andre tilfelle gjelder det store og vidtrekkende avgjørelser av større betydning og rekkevidde enn de domstolene treffer. Her vil kravet om betryggende saksbehandlingsregler ha meget større vekt.

Å finne den riktige avveining er ikke lett. Kravet til en fair og riktig saksbehandling må gjelde for alle saker. Det er ikke alltid sakens størrelse og samfunnsmessige betydning som bør være avgjørende. For den enkelte borger kan en sak som gjelder en forholdsvis liten økonomisk interesse være viktig nok. Dette må man ikke tape av syne i et rettssamfunn. Men forvaltningens myndighetsområde er i dag i de fleste land blitt så omfattende og krever en slik innsats av regulering og kontroll at det ikke alltid blir lett å forlike kravet til rettssikkerhet med kravet til effektivitet.

2. Det sier seg selv at kravet til rettssikkerhetsgarantier i forvaltningen ikke må gå så langt at saksbehandlingsreglene kan brukes til å hindre eller sabotere en forvaltningslovs gjennomføring. Når loven er vedtatt, foreligger et offentligrettslig krav om dens gjennomføring på grunnlag av en riktig bedømmelse av det faktiske forhold og riktig anvendelse av lovens bestemmelser. På den annen side er ikke bare den enkelte borger, men også samfunnet sterkt interessert i at man har rimelige garantier for at loven virkelig blir riktig anvendt slik at overgrep og vilkårlighet unngås, og alle borgere blir behandlet likt og rettferdig. På denne måte kan man si at saksbehandlingsreglene skal tjene den materielle lov slik den foreligger. Det må bero på en vurdering av hele forvaltningsordningen i sammenheng hvilke former som skal fastsettes for at dette mål kan nås.

3. Forvaltningens rettssikkerhetsspørsmål må videre sees i sammenheng. Enkelte systemer legger stor vekt på å sikre at avgjørelsen fra begynnelsen blir riktig gjennom faste behandlingsregler. Dette uttrykkes slik at forvaltningen legger hovedvekten på den «preventive» rettsbeskyttelse. Til gjengjeld er ofte adgangen til å rette en uriktig avgjørelse begrenset, særlig når det gjelder domstolenes adgang til å prøve administrasjonens avgjørelser (den «eksterne» rettsbeskyttelse). For å vurdere i hvilken grad et lands forvaltningssystem har garantier for den enkeltes rettsstilling, må man se behandlingsreglene i administrasjonen (den preventive rettsbeskyttelse) og adgangen til rettelse og kontroll (den eksterne rettsbeskyttelse) under ett og i sammenheng.

II. Rettssikkerhetsspørsmål ved utformingen av forvaltningslovene. (s. 15-22).

1. Ved utformingen av forvaltningslovgivningen bør det være en oppgave å påse at fullmakts- og delegasjonsbestemmelsene ikke gis et videre omfang enn strengt nødvendig, og at de formuleres slik at myndighetens innhold og grenser mest mulig bestemt fremgår av loven selv.

2. Ved lovens utforming synes det særlig viktig å påse at lovens formål og virkemidler formuleres så klart og presist som mulig, og at hensynet til den enkelte borgers rettssikkerhet særskilt vurderes i relasjon til de

bestemmelser som i loven tillegger forvaltningen myndighet til å treffe vedtak som griper inn i den enkeltes rettsstilling.

III. Spørsmålet om lovtekniske reformer for å trygge rettssikkerheten. (s. 22-24).

Spørsmålet om den lovtekniske og juridiske gjennomgåelse av lovforslagene bør utredes.

Side 464

Det synes riktig å få fastere former for den lovtekniske granskning. Både de enkelte departementer og Stortingets komiteer synes å ha behov for et særskilt lovkyndig organ som på fritt grunnlag kan bistå ved lovteknisk og juridisk granskning under lovenes utarbeidelse.

IV. Tjenestemennenes stilling i forvaltningen. (s. 26-28).

1. Tjenestemennenes stilling.

Det vil sikkert erkjennes av alle som har søkt å sette seg inn i offentlig forvaltning at all administrasjon i siste instans avhenger av tjenestemennenes kvalitet og uavhengighet. Regler om saksbehandlingen kommer i annen rekke. Har man dyktige og erfarne tjenestemenn, er det ikke så nødvendig med detaljerte regler for saksbehandlingen, mens det på den annen side nytter lite med aldri så gode bestemmelser dersom ikke tjenestemennene strekker til. Like viktig for en forsvarlig saksbehandling er det at tjenestemennene har en trygg og sikker stilling, og at de i sin myndighetsutøvelse er Me og uavhengige.

2. Tjenestemennenes utdanning.

Spørsmålet om en særskilt utdanning for offentlige tjenestemenn ble tatt opp av R-komiteen, som om dette bl.a. uttalte (s. 14):

«På lang sikt anser komiteen en omlegging og utvidelse av opplæringen av offentlige funksjonærer for å være et hovedpunkt for effektivisering av den offentlige administrasjon.

Når det gjelder hovedopplæringen, er forholdet etter komiteens oppfatning at det her i landet i det hele tatt ikke er lagt tilstrekkelig vekt på systematisk å utdanne personell til den offentlige forvaltning.

Saksbehandlere til administrasjonen har hittil vesentlig vært rekruttert blant jurister og sosialøkonomer, i den senere tid også blant handelshøyskolekandidater (bortsett fra de tilfelle hvor det kreves særlig sakkunnskap på bestemte fagfelter). Den teoretiske utdanning som jurister og sosialøkonomer får, er meget omfattende, og går vel til dels lenger enn det er behov for i storparten av stillingene i den offentlige administrasjon. På den annen side omfatter utdannelsen ikke alle de områder en saksbehandler i det offentlige bør være fortrolig med. Således gis over hodet ingen opplæring i administrasjon, kontororganisasjon og saksbehandlingsteknikk. Ingen utdanning er lagt an direkte med tanke på tjeneste i den offentlige administrasjon.

Komiteen vil derfor reise spørsmålet om det ikke burde tas sikte på å legge opp en egen utdanning for opplæring av tjenestemenn til den offentlige administrasjon.»

Ved kgl. res av 9. mars 1956 ble det nedsatt en særskilt komite til å utrede opplæringsproblemer i statsforvaltningen. Man skal derfor ikke her gå noe nærmere inn på dette spørsmål, som på denne måte er tatt opp til særskilt behandling.

Når man likevel særskilt understreker behovet for en bedre opplæring, så innebærer ikke dette noen kritikk av de offentlige tjenestemenn, som gjennomgående fullt ut fyller sine oppgaver og står på et høyt nivå. Deres saklighet, grundighet og utdanning danner det beste grunnlag for i tilfelle å gjennomføre mer faste regler for den offentlige saksbehandling. Men det er på den annen side klart at når myndighetene stadig legger nye oppgaver til tjenestemennene eller stiller nye krav til dem, så bør forholdene legges slik til rette at tjenestemennene kan skaffe seg den utdanning som lettere vil sette dem i stand til å fylle sine funksjoner i det administrative apparat.

3. Tjenestemennenes selvstendighet og uavhengighet.

Tjenestemennenes selvstendighet og uavhengighet har hos oss alltid vært ansett viktig for forvaltningen. Deres stilling er trygget både i grunnlov og lov og likeledes gjennom deres organisasjoner. Man kan si at det hos oss for lengst er fastslått at yrkesansettelse i den offentlige tjeneste skal baseres på faglig utdannelse og skje etter dyktighet. Tjenestemennene er sikret mot vilkårlig avskjed eller andre overgrep, og pensjonsordning gjennomført. Våre tjenestemenns personlige og etatmessige stilling er således sterk. Vi står for så vidt i en bedre stilling enn i mange andre land.

Også i kommunalforvaltningen har man hos oss søkt å styrke tjenestemennenes uavhengigstilling mest mulig.

I det hele må man kunne si at det er et grunnleggende trekk i den funksjonsdeling som vår forvaltning bygger på, at det er administrasjonens sak uten innblanding på et objektivt og fritt grunnlag å forestå forvaltningen og sette lovene ut i livet.

4. Legfolks deltakelse i forvaltningen.

Man har foran nevnt at det må anses av stor betydning for en god saksbehandling basert på saklighet, objektivitet og kontinuitet at den offentlige tjeneste rekrutteres av yrkesutdannede, selvstendige tjenestemenn. Hermed er imidlertid ikke sagt at all offentlig forvaltningsmyndighet utøves eller bør utøves av de offentlige tjenestemenn alene. Tvert imot har vi hatt en stadig og sikker utvikling i vår forvaltning bort fra det autoritære embetsstyre mot folkets egen, stadig større, deltagelse i offentlig styre og stell. Det kommunale selvstyre er det viktigste eksempel. I dag deltar ikke-fagutdannede legfolk i meget stor utstrekning både i stat- og kommuneforvaltningen; de er medlemmer

Side 465

av de tallrike styrer, nemnder, utvalg og råd som i stigende utstrekning har vært opprettet på de forskjellige områder. I de tilfelle hvor legfolk på denne måte er tillagt forvaltningsmyndighet, er det av viktighet for saksbehandlingen at de på samme måte som tjenestemennene er i besittelse av saklig dyktighet, selvstendighet og uavhengighet.

V. Nemnder og råd i forvaltningen. (s. 87-103.)

1. Ved opprettelsen av faste råd i statsforvaltningen bør rådenes oppgaver og sammen setning nøye drøftes.

Særlig bør man være oppmerksom på følgende:

- a. Det bør klart fastsettes om rådet skal ha selvstendig myndighet til å løse forvaltningsoppgaver på vedkommende forvaltningsområde eller om rådets forvaltningsmessige stilling skal være utelukkende rådgivende (konsultativ).

Samtidig med opprettelsen bør det drøftes hvilken tjenestemannsadministrasjon rådet skal ha.

- b. Det er viktig at rådene utstyres med tilstrekkelig funksjonærhjelp, slik at rådene under hensyn til den spesielle avgjørelsesform som må gjelde for kollegiale organ, blir i stand til å løse sin oppgave på en betryggende måte.
- c. Offentlige tjenestemenn som tilhører den administrasjon som vedkommende råd sorterer under, bør som regel ikke oppnevnes som medlemmer av faste råd med avgjørelsesmyndighet i forvaltningssaker.
- d. Oppnevning av faste råd bør i alminnelighet skje ved kongelig resolusjon.

2. Det synes å være grunn til å utrede spørsmålet om å få mer ensartede saksbehandlingsregler for alle råd i forvaltningen. De kollegiale organ har i stor utstrekning den samme arbeidsmåte, noe som skulle gjøre det mulig med normalformer for saksbehandlingen. Disse kunne i tilfelle fravikes for de råd hvor spesielle forhold gjør dette nødvendig.

Særlig viktig er det at de saksbehandlingsregler som fastsettes, sikrer at saken foreligger tilstrekkelig opplyst når den møtebehandles, og at medlemmer av nemnder og råd har tilstrekkelig kjennskap til sakens opplysninger når saken avgjøres i møte.

Rådene skal treffe sine avgjørelser i møter. Dette bør bare unntaksvis kunne fravikes, f.eks. når saken haster, og skriftlig behandles ved sirkulasjon av dokumentene er ubetenkelig.

VI. Delegasjon av forvaltningsmyndighet. (s. 105-118.)

1. Adgangen til delegasjon.

Vi må kunne fastslå som et forvaltningsrettslig prinsipp: Kongen og departementene kan delegere sin forvaltningsmyndighet dersom ikke delegasjon er avskåret ved uttrykkelig bestemmelse i loven.

Man har ikke noe holdepunkt for å fastslå at direktorater og andre sentraladministrative organ utenom departementene har noen selvstendig adgang til å delegere. Det riktige synes å være at disse forvaltningsmyndigheter ikke kan delegere sin myndighet uten uttrykkelig hjemmel.

Man antar at det nok er avgjørelser som er så viktige at det ikke er adgang til delegasjon, men – bortsett fra det som er sagt om myndighet til å pålegge avgifter – finner man at det ikke kan oppstilles noen regel om at enkelte forvaltningsavgjørelser etter sin art ikke kan delegeres. Derimot kan en lovbestemmelse som legger avgjørelsesmyndighet til Kongen eller departementet, samtidig inneholde en saksbehandlingsregel som forvaltningen ikke på egen hånd kan fravike.

2. Behovet for delegasjon og de problemer som dette reiser.

Etter krigen har sakmengden og arbeidsbyrden i departementene stadig økt, hvilket uavhengig av det mer prinsipielle desentraliseringsspørsmål har ført til et sterkt behov for å avlaste departementene. I tillegg til arbeidet med den egentlige desentralisering har regjeringen derfor tatt opp arbeidet med å føre saker ut av departementene og over til andre sentrale forvaltningsorgan, i første rekke til frittstående direktorat.

Arbeidet med å lette departementene i deres arbeid har også sammenheng med et ønske om å finne frem til en mer effektiv og selvstendig forvaltning på viktige administrasjonsområder. Dersom man ikke tar skrittet fullt ut og organiserer virksomheten som selvstendige rettssubjekter, synes det å råde enighet om at betydelig delegasjon av selvstendig avgjørelsesmyndighet i ethvert fall er nødvendig, ikke bare til frittstående direktorat eller styrer, men også i stor utstrekning nedover i forvaltningsapparatet.

De problemer som da reiser seg, knytter seg i første rekke til spørsmålet om ansvar og kontroll. Når det gjelder statens forretningsdrift, har kontrollspørsmålet allerede vært gjenstand for flere utredninger, noe som viser hvilken betydning spørsmålet har. Det ligger utenfor komiteens mandat å ta opp effektivitetsspørsmålet

Side 466

i hele dets bredde, og det samme gjelder de spørsmål om ansvar og kontroll som oppstår i den forbindelse. Komiteen finner det tilstrekkelig å peke på at hverken desentraliseringsspørsmålet eller spørsmålet om avlastning av departementenes arbeidsbyrde, og det dermed sammenhengende spørsmål om effektivisering av forvaltningen, kan løses uten en ganske vidtgående delegasjon fra departementene. Det vil vise seg nødvendig også å delegere avgjørelsesmyndighet i saker hvor vedtakene griper inn i den enkeltes rettsstilling. Her kommer hensynet til en betryggende saksbehandling i forgrunnen. Både under arbeidet med desentraliseringen og arbeidet med overføring av avgjørelsesmyndighet til frittstående sentralorgan utenfor departementene må det derfor være et viktig hensyn at delegasjonen gjennomføres på en slik måte at den enkeltes rettsikkerhet ikke tilsidesettes av hensyn til effektivitetskravet.

3. Retningslinjer.

Hovedsynspunktet må være at delegasjon ikke må skje uten at det er forsvarlig. Her må som allerede før nevnt, sakens viktighet og forvaltningsorganets arbeidsbyrde ha avgjørende betydning. I alminnelighet må man

ha lov til å gå ut fra at en avgjørelse er mer betryggende jo høyere opp i forvaltningsordningen avgjørelsen bur truffet. Men forutsetningen er naturligvis at vedkommende instans har tid til en forsvarlig saksbehandling. Svikter denne forutsetning, må delegasjon skje til en forvaltningsmyndighet som har tid. Dersom forvaltningen skal løse sin oppgave forsvarlig under den stadig økende arbeidsbyrde, kommer man ikke forbi at avgjørelsesmyndighet i stor utstrekning må legges til lokale og underordnede tjenestemenn. Delegasjon blir med andre ord et vilkår for en betryggende saksbehandling. Det er også en del av den rettsikkerhet en borger har krav på at han kan få en sak avgjort innen rimelig tid. I tillegg til tidsmomentet kommer også i betraktning at lokale forhold og behov kan føre til at en avgjørelse treffes bedre og sikrere av lokale myndigheter. Den betydning det har for avgjørelsene at partene og de interesserte kan oppnå personlig kontakt med avgjørelsesmyndigheten, må også komme i betraktning. Man kan også nevne et annet moment som har vært fremme i denne sammenheng – nemlig tjenestemennenes stilling. En sterkere delegasjon av avgjørelsesmyndighet til de lavere forvaltningstrinn vil være egnet til å fremme selvstendig tenkesett og tiltakslyst hos tjenestemennene.

4. Sammenfatning.

Der det foreligger særlig grunn for å avskjære eller begrense adgangen til delegasjon fra Kongen eller et departement, bør delegasjonsspørsmålet uttrykkelig reguleres i vedkommende lov.

Delegasjonsspørsmålet bør likeledes reguleres i loven på de forvaltningsområder der man har tilstrekkelig oversikt og erfaring å støtte seg til.

Delegasjonsvedtaket bør ikke inneholde større fullmakt enn det som er nødvendig for behovet, og så vidt mulig bør vedtaket presisere vilkårene for, formålet med og de virkemidler som kan brukes ved utøvelsen av den delegerte myndighet. Denne presisering bør være konkret på basis av de aktuelle, foreliggende oppgaver og endres når oppgavene skifter.

Et delegasjonsvedtak bør være klart og konsist og avgis i skriftlig form.

Det bør sørges for at det nøyaktig fremgår hvilket forvaltningsorgan myndigheten delegeres til.

Alminnelige lovbestemmelser for forvaltningens bruk av adgangen til delegasjon av forvaltningsmyndighet anses. ikke påkrevet av hensyn til forvaltningens saksbehandling.

VII. Saksbehandlingen ved individuelle vedtak. (s. 148-207.)

1. Saksforberedelsen.

a. Måten saken kommer i gang på

Den måte en forvaltningssak kommer i gang på, følger av lov, forskrifter og forvaltningspraksis. At en forvaltningssak er kommet i gang, har den betydning at det derved er oppstått en forpliktelse for vedkommende forvaltningsmyndighet til å behandle saken.

Det synes ikke å foreligge noe behov for av hensyn til den enkeltes rettsstilling å gi lovregler om den måte forvaltningssaker kan komme i gang på. Formene for henvendelse til offentlig myndighet reguleres best gjennom lover og forskrifter på de forskjellige forvaltningsområder.

b. Myndighetenes arbeide med sakens utredning

Det har stor praktisk betydning at alle opplysninger som avkreves parter og interesserte i en forvaltningssak begrenses til kjennsgjerninger og forhold som er relevante for avgjørelsen, og at det tas hensyn til at de opplysninger og dokumentasjoner m.v. som kreves, ikke bør medføre større tidstap og ulempe for den enkelte enn nødvendig.

En generell saksbehandlingsregel som fastslår dette, skulle neppe være nødvendig eller formålstjenlig. Det er forvaltningsmyndighetenes innstilling, innsikt og skjønnsomhet som det i denne sammenheng først og fremst kommer

Side 467

an på. Det sier seg for øvrig selv at en rasjonell og effektiv forvaltning alltid vil ha sin oppmerksomhet henvendt på dette viktige spørsmål. Men det er sannsynlig at man ville oppnå en hurtigere og bedre saksbehandling dersom følgende retningslinjer ble fulgt:

- (1) En sak skal aldri uten påbud i lov sendes til uttalelse til annen offentlig myndighet dersom den i enhver henseende kan bedømmes like godt av avgjørelsesmyndigheten selv.
- (2) Ved oversendelse til annen myndighet bør det vanligvis angis hva man ønsker uttalelse eller opplysning om.
- (3) Det bør alltid tas i betraktning at andre myndigheter og private ikke påføres unødige arbeide og bryderi.
- (4) Når en sak sendes til uttalelse, må vedkommende få rimelig tid til å svare.

Det gjelder ingen alminnelige bestemmelser om oppnevning av sakkyndige i forvaltningen, og de særlover som gir anvisning på bruk av sakkyndige, har vanligvis heller ikke regler om dette. Med hensyn til oppnevning av sakkyndige synes gode grunner å tale for at man følger de samme regler som gjelder for sivile tvistemål, jfr. tvistemålsloven kap. 18.

c. Partenes opplysningsplikt

I de saker der forvaltningsorgan treffer avgjørelse i rettsspørsmål, kan forvaltningsorganene kreve bevisopptak holdt ved de alminnelige domstoler (Dl. § 43). Denne ordning er ikke helt tilfredsstillende. Det bør overveies om ikke forvaltningsmyndighetene i slike saker bør gis en alminnelig rett til selv å kreve saken opplyst gjennom forklaring av parter og vitner. Vitneplikten måtte i slike tilfelle ha samme begrensning som hvor bevisopptak holdes ved domstolene etter Dl. § 43 annet ledd.

Samtidig bør spørsmålet om rekkevidden og formuleringen av Dl. § 43 annet ledd tas opp til vurdering.

Det består i forvaltningsretten for øvrig ikke noen alminnelig opplysningsplikt like overfor forvaltningsmyndighetene. Det spørsmål kan reises om det vil være riktig å innføre den samme rett for forvaltningsmyndighetene til å kreve opplysninger av parter og vitner som rettspleiens organer har. Så omfattende og mangeartet som forvaltningen er, vil det være meget vanskelig å bedømme de virkninger en slik alminnelig lovbestemmelse ville få. Det synes å være grunn til en viss forsiktighet her fordi opplysningsplikten etter de bestemmelser vi har i de enkelte forvaltningslover, allerede gjelder for en vesentlig del av forvaltningens område og både er vidtgående og byrdefull. Det riktige synes å være at den enkeltes plikt til å gi forvaltningsmyndighetene opplysninger, finne seg i granskning, husundersøkelse, bokettersyn m.v. blir regulert som hittil i særlovgivningen og ikke i en generell forvaltningslov.

d. Forhandlingsmøter

Det antas å styrke tilliten til forvaltningens saksbehandling at forhandlingsmøter nyttes under saksbehandlingen i størst mulig utstrekning hvor saken egner seg for det. Særlig gjelder dette i saker hvor avgjørelsen kan være av stor personlig og økonomisk betydning for partene og hvor klargjøring av det faktiske saksforhold er særlig viktig.

Det må anses tvilsomt om det er formålstjenlig i en alminnelig lov å gi bestemmelse om forvaltningsorganenes adgang til å påby forhandlingsmøter. Derimot bør det ved behandlingen av de enkelte forvaltningslover has for øyet at det blir gitt bestemmelser om adgang til å påby forhandlingsmøter hvor saken egner seg for det.

Det bør tas under overveieelse å fastsette saksbehandlingsregler for forvaltningens forhandlingsmøter i form av en alminnelig lov.

2. Grunnlaget for vedtaket. (s. 207-213.)

Det er ikke gitt alminnelige regler i forvaltningen om bevisprøvingen eller om på hvilket grunnlag vedtakene skal treffes. Forvaltningsmyndighetene står i alminnelighet helt fritt.

Det antas heller ikke å være behov for alminnelige lovbestemmelser om dette.

Det må anses å fremme en trygg forvaltning at administrasjonens praksis gjøres tilgjengelig og kjent på en oversiktlig måte slik at den kan tas i betraktning både av administrasjonen selv og av publikum.

Heller ikke her synes alminnelige lovregler formålstjenlig. Men det er en sak som man bør søke å vekke interesse for innen de forskjellige forvaltningsgrener.

Avgjørelsene i vår forvaltning treffes enten som enmannsavgjørelser eller som kollegiale vedtak – regelmessig på grunnlag av innstilling fra tjenestemenn. Denne avgjørelsesform synes forsvarlig og betryggende.

3. Omgjøring av vedtak. (s. 235-241.)

a. Vår forvaltningsrett gir en meget vid adgang til omgjøring. Det antas å være adgang til omgjøring av alle vedtak dersom omgjøringen er til gunst for vedkommende part og tredjemanns interesser ikke er til hinder. I unntakstilfelle kan omgjøring også finne sted til ugunst for en part uten at omgjøringen har særskilt hjemmel i lov, nemlig når vedkommende part

Side 468

åpenbart ikke kan ha rimelig krav på å innrette seg på at avgjørelsen vil bli stående.

Spørsmålet om når omgjøring kan finne sted, egner seg ikke til regulering i en alminnelig lov.

I alle tilfelle hvor spørsmål oppstår om omgjøring til ugunst for noen, bør vedkommende part gis anledning til å uttale seg før omgjøring finner sted. Alminnelige bestemmelser om frist for adgang til omgjøring anses ikke påkrevet. Det bør imidlertid overveies å ta inn slike fristbestemmelser i særlovgivningen så fremt loven gir uttrykkelig adgang til en omgjøring som kan være til vedkommende parts ugunst.

For selve vedtaket i omgjøringssaken gjelder de vanlige regler om begrunnelse, underretning og klageadgang.

b. Også overordnet myndighet kan omgjøre vedtak som er truffet av et underordnet organ. I forhold til partene må de samme vilkår være til stede som for det underordnede organs adgang til å omgjøre. Men i tillegg må det foreligge et subordinasjonsforhold som gir det overordnede forvaltningsorgan myndighet til å gripe inn i det underordnede organs vedtak.

Alminnelige lovregler om de overordnede adgang til omgjøring skulle ikke være påkrevet. For saksbehandlingen ved omgjøring til en parts ugunst må gjelde det samme som for omgjøring av det underordnede organ.

Forskjellig fra omgjøring er den revisjon som gjøres i et vedtak på grunn av nye opplysninger om forhold som var til stede da vedtaket ble truffet eller som følge av nye faktiske eller rettslige forhold. Dette er vedtak i en ny forvaltningssak som de vanlige behandlingsregler må gjelde for.

4. Omkostningene ved saksbehandlingen. (s. 305-310.)

Man finner ikke grunn til av hensyn til den enkeltes rettsstilling å fremme noe forslag om regulering av omkostningsspørsmålet i en alminnelig forvaltningslov. De spørsmål som reiser seg i denne forbindelse, egner seg best for regulering i særlovgivningen. Som alminnelig synspunkt bør gjelde at behandlingsgebyr ikke fastsettes med mindre det foreligger særlige grunner.

For øvrig bør det i særlovgivningen undersøkes hvorvidt det kan gis regler om refusjon av saksomkostninger hos det offentlige eller hos en eventuell motpart.

VIII. Saksbehandlingen ved generelle vedtak. (s. 329-337.)

Følgende reformer antas å ha betydning for forvaltningens saksbehandling:

- a. Forvaltningen bør søke å gjennomføre en ensartet praksis i de tilfelle hvor det er adgang til å fravike administrative lovforskrifter og, så langt det er mulig, gjøre denne praksis kjent i generelle retningslinjer.
- b. Arbeidet med utferdigelsen av de administrative lovforskrifter søkes best mulig koordinert.
- c. En form for organisert kontroll fra Stortingets side med de administrative lov forskrifter bør overveies.

2. Det antas å være ønskelig til fremme av en betryggende forvaltning at forvaltningsmyndighetene både i stat og kommune i så stor utstrekning som mulig utferdiger generelle tjenesteforskrifter om forvaltningsorganets oppbygning og saksbehandling og gir retningslinjer for forvaltningslovens forståelse og anvendelse. Kan slike retningslinjer ikke utferdiges ved lovens ikrafttreden, bør det gjøres senere så snart det er praktisk gjennomførbart.

3. Generelle tjenesteforskrifter og retningslinjer av interesse for almenheten bør i så stor utstrekning som mulig kunngjøres på en hensiktsmessig måte.

4. Utarbeidelsen – og ikke minst arbeidet med å holde en samling av administrative lovforskrifter a jour – byr på så store praktiske vansker at oppgaven neppe lar seg gjennomføre med rimelige midler.

Derimot skulle det være overkommelig å utarbeide et register over slike bestemmelser, som med jevne mellomrom kunne føres a jour. Også dette vil være til god hjelp. Man vil derfor tilrå at det søkes utarbeidet et oversiktlig register over alle kunngjorte, administrative lovforskrifter. Den nærmere fremgangsmåte og ordningen av dette register bør tas opp i forbindelse med gjennomføringen av kunngjøringsreglene.

IX. Domstolskontrollen. (s. 339-414.)

Den vurdering som er foretatt av den norske ordning av domstolskontrollen, kan sammenfattes slik:

1. Domstolenes rettslige kontroll med forvaltningens avgjørelser (legalitetskontrollen) slik den er fastlagt i rettspraksis, må både med hensyn til område og omfang stort sett anses tilfredsstillende. Å forlate denne ordning og gå over til et nytt system med forvaltningsdomstoler kan ikke tilrådes.

2. Det må imidlertid erkjennes at rettslig kontroll gjennom søksmål for de alminnelige domstoler, for enkelte grupper av forvaltningsvedtak passer mindre godt, og at det derfor på begrensede forvaltningsområder kan være saklig grunn til å fravike domstolskontrollen. Dette

Side 469

er også gjort i et stort antall tilfelle. De grunner som synes å ha vært avgjørende, er hensynet til sakens art, sakmengden og nødvendigheten av hurtige avgjørelser. Med det omfang forvaltningen har, makter de alminnelige domstoler heller ikke alene å utøve den rettslige kontroll med alle forvaltningens vedtak.

3. Når det ved lov skjer fravik fra reglene om domstolskontroll, er det et rimelig krav at loven blir så klart og konsist utformet som mulig

Det bør i hvert tilfelle nøye overveies og begrunnes i hvilken utstrekning det er nødvendig at den ordinære domstolskontroll fravikes

4. På de særskilte og begrensede «områder hvor det er behov for å fravike den vanlige domstolsprøving, må det sørges for betryggende domstolskontroll på annen måte.

5. Den rettslige kontroll som utøves utenom de ordinære domstoler, bør bygges opp så vidt mulig etter de samme grunnprinsipper og retningslinjer. Den må være enkel, billig, hurtig og minst mulig forbundet. Skal den tilfredsstillende det behov som er til stede, må offisiellprinsippet og det kontradiktoriske prinsipp legges til

grunn og saksbehandlingen som hovedregel være skriftlig. Behandlingsmåten må være betryggende og tilfredsstillende rimelige krav for juridiske avgjørelser.

6. Det synes å være naturlig at forvaltningsrettspleien utenom domstolene legges til særskilte ankenemnder som organiseres etter mønster av de ankenemnder vi allerede har på visse områder.

Ankenemndene bør være selvstendige organ som står utenfor forvaltningens øvrige hierarkiske oppbygning. De bør kunne treffe bindende avgjørelser. Den nødvendige juridiske kyndighet bør være representert i ankenemndene, således bør formannen som alminnelig regel være jurist med erfaring som dommer, advokat eller sakfører.

Oppnevning av ankenemndenes medlemmer bør skje som fast oppnevning for en bestemt tid, og det bør overveies om oppnevningensmyndigheten skal tillegges Justisdepartementet som ellers har domstolsvesenet som sitt sakområde.

På de områder hvor det på saklig grunnlag er nødvendig å fravike den ordinære domstolskontroll, vil man da kunne få en betryggende rettslig kontroll på annen måte, samtidig som det gjennom ankenemndenes sammensetning vil kunne tas hensyn til den fagkunnskap og særlige innsikt som er ønskelig.

7. Følger man denne fremgangsmåte, vil man på forskjellige – men begrensede – områder, hvor det etter det særlige behov som foreligger er saklig nødvendig å fravike den vanlige domstolskontroll, få selvstendige ankenemnder (forvaltningsdomstoler) til avgjørelse av de forvaltningstvister som oppstår. Men ankenemndene vil ikke gå inn som ledd i en egen domstolsordning med et system av forvaltningsdomstoler. Det synes derfor å være riktig av hensyn til rettsenheten og for å motvirke de uheldige sider ved særdomstoler at ankenemndene kommer under Høyesteretts kontroll. Anke til Høyesterett bør være avhengig av samtykke.

X. Den parlamentariske kontroll. (s. 415-417.)

1. På prinsipielt grunnlag kan det ikke reises innvending mot at Stortinget treffer avgjørelser i forvaltningssaker når sakens viktighet og politiske betydning tilsier det. Men man må ellers være oppmerksom på at når Stortinget har avgjørelsesmyndighet, vil dette kunne forstyrre Stortingets kontrollerende funksjoner.

2. Når Stortinget avgjør forvaltningssaker, er det av viktighet at Stortinget har tilstrekkelig tid til behandlingen, og på den annen side at avgjørelsene på grunn av stortingsbehandlingen ikke blir unødige forsinket.

Side 470

VEDLEGG 1. Oversikt over utredninger komiteen har innhentet (ikke trykt).

For å skaffe til veie en oversikt over gjeldende lovgivning og praksis om saksbehandlingen i administrasjonen, knyttet komiteen til seg kontaktfolk i sentraladministrasjonen og kommuneforvaltningen. Kontaktfolkene fikk til oppgave å få utarbeidet fremstillinger om behandlingsmåten innenfor nærmere angitte sakområder.

Følgende har vært komiteens kontaktfolk i sentraladministrasjonen:

Sekretær (nå førstesekretær) Bleskestad, Landbruksdepartementet

Sekretær (nå byråsjef) Endre, Fiskeridepartementet

Byråsjef (nå ekspedisjonssjef) Hammel, Industridepartementet

Byråsjef (nå ekspedisjonssjef) Lund, Sosialdepartementet

Byråsjef (nå ekspedisjonssjef) Løvold, Handelsdepartementet

Byråsjef Røed, Samferdselsdepartementet Byråsjef (nå byrettsdommer)

Schumann Andersen, Justisdepartementet

Byråsjef Sjetne, Kommunaldepartementet

Sekretær (nå konsulent) Thune, Finansdepartementet.

Følgende har vært komiteens kontaktfolk i kommuneforvaltningen:

Stadsfysikus A. Diesen, Oslo helseråd

Kontorsjef H. I. Michelsen, Sosialavdelingen, Oslo kommune

Priskontrollsjef Rudolf Monn, Oslo

Rådmannssekretær (nå lektor) Helge Rognlien.

Til bruk for kontaktfolkene ble det utarbeidet følgende veiledning:

«Komiteens oppdrag går ut på å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning. Det er i første rekke den del av den offentlige forvaltning som mer direkte berører de enkelte borgeres personlige eller økonomiske status, som har interesse. Innenfor dette felt skal komiteen søke å skaffe seg en oversikt over gjeldende lovgivning og praksis. Arbeidet med en slik oversikt må sees på bakgrunn av den offentlige diskusjon om spørsmålet som har funnet sted i de senere år. I denne diskusjon er det trukket fram en rekke «rettssikkerhetsgarantier» som det har vært hevdet at det var ønskelig å få gjennomført i større eller mindre grad ved forvaltningsbehandlingen. Utredningen om behandlingsmåten må derfor særlig legge vekt på å få fram i hvilken utstrekning disse garantier er – eller ikke er – gjennomført på de forskjellige felter. Foruten positive bestemmelser i lov eller forskrifter utferdiget i medhold av lov har herskende praksis stor interesse i denne forbindelse. Likedan de erfaringer man har gjort. De rettssikkerhetsgarantier det særlig skal tas hensyn til er:

I. Generelle prinsipper

1. Er det alminnelig antatt at vedkommende administrasjonsgren har et tilstrekkelig antall og tilstrekkelig kvalifisert personale?
2. Kan det sies noe om den tid behandlingen av en sak vanligvis tar?
3. Hvilke regler gjelder om utgiftene ved saksbehandlingen?

II. Konkrete vedtak

1. Er det fastsatt regler for hvordan saken skal settes i gang f.eks. om hvem som er berettiget til å forlange et vedtak (partsforholdet), hvem en søknad skal sendes til, hva den skal inneholde osv.?
Har forvaltningsorganet noen veiledningsplikt?
Er det noen regler om kunngjøring av de prinsipper eller retningslinjer organet vil følge ved sine avgjørelser av individuelle tilfelle? Kan organet i det enkelte tilfelle uten videre fravike slike retningslinjer.
2. Har forvaltningsorganet noen selvstendig undersøkelsesplikt? Innhentes uttalelse fra andre offentlige organ eller private?
Gjelder det noen regler om kunngjøring i forbindelse med sakens forberedelse?
3. Hvilken opplysningsplikt og undersøkelsesrett hjemler loven? Hvordan praktiseres dette?
4. I hvilken utstrekning får vedkommende part høve til å uttale seg? Får han adgang til å ta standpunkt til de opplysninger som ellers foreligger? (Det kontradiktoriske prinsipp.)
5. Foregår saksbehandlingen skriftlig eller muntlig eller begge deler?
6. I hvilken utstrekning er det adgang for parter og andre til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter – før eller etter avgjørelsen – eller til å være til stede ved behandlingen? (Offentlighetsprinsippet.)
7. Hvilke habilitetskrav stilles til den myndighet som treffer avgjørelsen? Er det offentliges interesse som part og som avgjørelsesmyndighet atskilt? Er undersøkelsesmyndighet og avgjørelsesmyndighet atskilt? Hvordan er instansbehandlingen innen departementet (går saken f.eks. via flere avdelinger – alltid via sekretær (konsulent), byråsjef, ekspedisjonssjef, statsråd)?

Side 471

8. Hvilke regler gjelder om kollegiale møter? – om vedtaksforretning, stemmegivning medlemmers ankerrett o.l.?
9. Skal vedtaket være skriftlig – f.eks. protokolleres?
10. Hvilke regler gjelder med hensyn til å grunnlegge vedtakene?
11. Hvilke regler gjelder for meddelelse av vedtaket – skal det skje direkte pr. brev, forkynnes, kunngjøres e.l.? Gis det underretning om eventuell anke og om framgangsmåten ved den?
12. Hvilke regler gjelder om administrativ overprøvelse? Kan vedkommende organ selv omgjøre sin avgjørelse? Kan det overordnede organ omgjøre vedtaket på eget initiativ? Har anken oppsettende virkning? I hvilken utstrekning har en eventuell ankeadgang faktisk vært benyttet?
13. Hvilke regler gjelder om overprøvelse ved domstolene?
14. Gjelder det noen særskilte regler om fullbyrdelsen av vedtaket – har den direkte tvangskraft, kan politiets hjelp uttrykkelig påkalles e.l.?
15. Hvem har adgang til å gjøre seg kjent med de vedtak som er truffet? Publiseres de? (Offentlighetsprinsippet.)

III. Regler om framgangsmåten ved utferdigelse av generelle forskrifter

1. Hvilke regler gjelder om betegnelsen på de bestemmelser organet utferdiger i medhold av loven? Er det m.a.o. noen fast terminologi på dette område?
2. I hvilken utstrekning blir utkast til forskrifter forelagt interesserte til uttalelse?
3. Foretas det noen offentlig forhåndskunngjøring av forskriftene med oppfordring til interesserte om å uttale seg eller fremkomme med innvendinger?
4. Hvordan kunngjøres forskriftene – i Lovtidend, særskilte meldingsblad, rundskriv e.l.? Hvilke regler gjelder for distribuering av rundskriv?
5. I hvilken utstrekning er «motivene» til forskriftene tilgjengelige?
6. Foreligger det noen samling av de forskrifter som til enhver tid gjelder på vedkommende område?»

Utarbeidelsen av de enkelte utredninger ble dels besørget av vedkommende kontaktmann selv, dels av spesialistene på vedkommende felt innen departementet, dels ble utredningene gjenstand for vanlig departemental behandling og godkjent av den administrative sjef.

Utredningene ble deretter i utkast sendt komiteens sekretær, som gjorde sine merknader, ba om tilleggsopplysninger o.l. Det ble også holdt en rekke muntlige konferanser mellom de forskjellige kontaktmenn og komiteens formann og sekretær.

På dette grunnlag ble det utarbeidet fremstillinger innenfor følgende sakområder:

I sentraladministrasjonen.

I. Finansdepartementet.

1. Produksjons- og omsetningsavgifter, ved sekretær Thune.
2. Skatt på motorvogner, ved sekretær Thune.
3. Behandlingsmåten i Riksskattestyret av saker som berører enkeltpersoner, ved kontorsjef Skottum.
4. Ekspropriasjon av lokaler til statens kontorer, ved sekretær Thune.
5. Saksbehandlingen i Prisdirektoratet, ved kontorsjef Elstad.

II. Fiskeridepartementet.

1. Lov om omsetning av råfisk av 14. desember 1951, ved sekretær Endre.
2. Vraking og annen kvalitetskontroll med fisk og fiskeprodukter m.v., ved sekretær Endre.
3. Midlertidig lov av 30. juni 1950 om eiendomsrett til fiskefartøyer m.v., ved sekretær J. F. Kjølberg.
4. Lov av 20. april 1951 om fiske med trål, ved sekretær J. F. Kjølberg.
5. Lov av 8. juli 1949 om produksjon, transport og omsetning av agn, ved sekretær J. F. Kjølberg.

6. Hermetikkentralene. Hermetikkfabrikantenes eksportutvalg, ved sekretær Endre.
7. Eksportregulering av fisk og fiskevarer m.v., ved sekretær Endre.

III. Industridepartementet.

1. Konesjonsloven av 14. desember 1917 nr. 16, kap. I om vannfall, jfr. kap. V Alminnelige bestemmelser, ved førstesekretær Clemetsen.
2. Bergverkskonesjoner, ved byråsjef Høegh-Omdal.
3. Konesjonsloven av 14. desember 1917, kap. III, jfr. kap. V, ved byråsjef G. Mo.
4. Lov nr. 17 av 14. desember 1917 om vassdragsreguleringer, ved førstesekretær Clemetsen.
5. Lov av 15. mars 1940 om vassdragene, ved førstesekretær Clemetsen.
6. Lov av 24. mai 1929 om tilsyn med elektriske anlegg, ved byråsjef Giverholt-Hansen.
7. Kontroll med skips sjødyktighet (lov av 9. juni 1903), ved byråsjef Wettergreen.
8. Valuta til kontrahering og kjøp av skip i utlandet m.m., ved ekspedisjonssjef Dalstø.
9. Midlertidig lov av 5. juli 1946 om erverv og bortbefraktning av skip m.v., ved ekspedisjonssjef Dalstø.
10. Lov av 19. juli 1946 om erstatning for skip og bruk av skip i medhold av provisoriske anordninger av 22. april og 18. mai 1940 m.v., ved ekspedisjonssjef Dalstø.
11. Lov om bransjeråd av 6. juni 1947, ved byråsjef Danielsen.

IV. Justisdepartementet.

1. Fremmedkontrollen, ved førstesekretær Rolf Normann Torgersen.
2. Administrasjonens kontroll med sakførervirksomhet, ved byråsjef Schumann Andersen.
3. Familiesaker (separasjons- og skilsmisssaker samt de sidespørsmål som reiser seg
i forbindelse med disse saker, såsom barnefordeling, bidrag m.m.), ved førstesekretær Astrid Rynning.
4. Navnesaker, ved førstesekretær Astrid Rynning.
5. Adopsjonssaker, ved førstesekretær Astrid Rynning.
6. Fri sakførsel, ved byråsjef E. Haugen.
7. En kort utredning om behandlingsmåten m.v. ved de såkalte polititillatelser, ved politifullmektig G. Nyhus.
8. Administrative avgjørelser angående fullbyrdelse av straff og lignende frihets berøvelse, ved byråsjef Breder.

Side 472

V. Handelsdepartementet.

1. Reguleringen av import og eksport av varer, ved byråsjef Th. Løvold.
2. Behandlingsmåten av saker som sorterer under Direktoratet for Eksport- og Importregulering (lisensbehandlingen), ved byråsjef Odd Selmer.
3. Valutareguleringssaker i Handelsdepartementets Valutaavdeling, ved byråsjef Th. Løvold.
4. Valutareguleringssakene i Norges Bank, brev undertegnet Heiberg Lund og K. Romdahl.
5. Forsyningsdirektoratets arbeidsområde, ved konsulent O. Staver.

VI. Kommunal- og arbeidsdepartementet.

1. Forvaltningsmessige vedtak vedrørende sysselsetting, ved byråsjef Inge Seip.
2. Mengderegulering av byggevirksomhet (byggeløyveordningen), ved byråsjef Sjetne.
3. Midlertidig lov om gjenreisning av krigsramte områder av 19. juli 1946 nr. 21, ved byråsjef Sjetne.
4. Lov om ekspropriasjon og byggeforbud vedkommende grunnarealer m.v. av 19. juli 1946 nr. 17, ved byråsjef Sjetne.
5. Ekspropriasjonsbestemmelser i lov om bygningsvesenet av 22. februar 1924, ved byråsjef Sjetne.

VII. Landbruksdepartementet.

1. Millombils lov til å fremja umsetnaden av jordbruksvarer av 10. juli 1936, ved førstesekretær Bergan.
2. Lov av 13. desember 1946 om omsetning av pelsdyrskinn, ved sekretær Henriksen.
3. Lov av 27. juni 1924 om handel med kraftfor, kunstgjødsel og såvarer, ved byråsjef Sanden.
4. Lov av 22. juni 1928 om landets kornforsyning, ved byråsjef Haugen.
5. Lov av 23. februar 1951 om kraftforsyningen, ved byråsjef Haugen.
6. Lov av 17. juni 1932 om kvalitetskontroll med landbruksvarer m.v., ved førstesekretær Bergan.
7. Lover og bestemmelser vedkommende produksjon, fordeling og omsetning av tømmer og trelast, ved konsulent Normann.
8. Lover vedkommende erverv av jord, skog, myr og fjell (lov av 10. desember 1920 om erhvervelse av dyrket mark, lov av 18. september 1909 om erhvervelse av skog, lov av 25. juli 1913 om erhvervelse av større myrstrækninger, lov av 27. august 1915 om erhvervelse av fjeldstrækninger), ved førstesekretær Forberg.

VIII. Samferdselsdepartementet.

1. Lov om samferdslo av 11. juli 1947 med endringer 30. juni 1950, ved byråsjef Rød.
2. Lov av 17. oktober 1947 om godkjenning av bilverksteder, ved ingeniør Erik Neess.
3. Fordelingen av motorkjøretøyer, ved sekretær Sig. Smith.
4. Hotellbevilling m.m. etter lov av 25. juni 1935, ved sekretær Aud Mork Knutsen.
5. Lov om reisebyråer av 4. november 1948 og 30. juni 1950; bevilling til drift av reisebyråer, ved byråsjef Harald Oppi.

IX. Sosialdepartementet.

1. Lov om syketrygd av 6. juni 1930, ved byråsjef Ottar Lund.
2. Lov om ulykkestrygd for industriarbeidere m.v. av 24. juni 1931, ved byråsjef Lund.
3. Lov om ulykkestrygding for fiskarar frå 10. desember 1920, ved byråsjef Lund.
4. Lov om ulykkestrygd for sjømenn av 24. juni 1931, ved byråsjef Lund.
5. Lov om alderstrygd av 16. juli 1936, ved byråsjef Lund.
6. Lov om barnetrygd av 24. oktober 1946, ved byråsjef Lund.
7. Lov av 5. april 1927 om innførsel og omsetning av brennevin, vin, fruktvin, mjød og øl, ved førstesekretær Vaglum.
8. Lov av 26. februar 1932 om edruelighetsnemnder og behandlingen av drikkfeldige, ved førstesekretær Vaglum.
9. Lov av 25. juni 1935 nr. 12 om hoteller, andre herberger og bevertninger, ved førstesekretær Vaglum.
10. Lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911 og lov av 18. juni 1938 om tillegg til lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911, ved konsulent Bjarne Knudsen.
11. Sinnssykelovene, ved byråsjef Bjerkomp.
12. Lov om åtgjerder mot kjønnsykdommer av 12. desember 1947, ved sekretær Grete Høyer.
13. Lov om adgang til sterilisering m.v. av 1. juni 1934, ved sekretær Elsa Böhmer Heen.

Side 473

I kommunalforvaltningen.

1. Helserrådenes arbeide, ved stadsfysikus A. Diesen.
2. Behandlingsreglene ved avgjørelsen av hjemstavns spørsmål og i saker om hjemsendelse etter forsorgsloven av 19. mai 1900, ved kontorsjef H. Michelsen.
3. Saksbehandlingen ved de kommunale og fylkeskommunale byggenemnder, ved rådmannssekretær Helge Rognlien.

4. Saksbehandlingen i Oslo kontrollnemnd, ved priskontrollsjef Rudolf Monn.

Videre har to av komiteens medlemmer utarbeidet fremstillinger om:

5. Kommunale bevillinger etter lov av 5. april 1927 (rusdrikkloven), ved rådmann E. Anger.
6. Saksbehandlingsprinsipper i Oslo kommune, ved førstesekretær (nå direktør) Arnljot Engh.

Side 474

VEDLEGG 2. Framlegg til lov om sivilombodsmann og om handsaming av klager over offentlig administrasjon.

Til Odelstinget

Etter kvart som den politiske utviklinga skrid fram med å skipa fleire og fleire tiltak som grip inn i einskildmennesket sine interesser og rett, vil det verta meir og meir naudsynt å gå til skiping av kontrollorgan som kan bøta noko på dei ofte ulike avgjerd som eit mangfelt administrasjonsapparat alltid fører med seg. I den stillinga eg no har havt i vel 7 år – formann i justisnemnda – har eg fått mange prov på dette. Det kjem dagleg folk som klagar på avgjerd i ei eller annan offentlig styregrein. Ofte er det utan grunn. Det er mange kverulanter som utan nokon skileg grunn, eller ut frå eit misstydd sosialt og juridisk syn, krev det urimelege, men det er også mange som kjem med klagar ein ikkje utan vidare kan visa frå seg. Eg veit også at dei aller fleste stortingsmenn vert oppsøkt eller får oppmoding frå mange som meiner at det er fare urett fram i mot dei.

I dei fleste høve vil ein då freista å få retta på tilhøva. Ein tar då gjerne saka opp med den einskilde tenestemannen som har avgjort saka. I mange høve er det råd underhand å få retta på visse ting som det er klaga over. Det er i dei fleste høve reint skjønsvorne avgjorde saker, og ved saklege argument kan slike avgjerd bøtast på.

Likevel finn eg ikkje at den praksis som no gjeld at t.d. ca. 150 stortingsmenn + ein god part andre får oppdrag ute frå landet på alle moglege felt – felt der dei ikkje er sakkunnige – og så kvar for seg går til dei einskilte tenestemennene i administrasjonen, er god. Ein har ingen trygge for at ei slik «retting» vert meir rett og objektiv enn den opphavelege avgjerda. Den som får eit slikt oppdrag som «prosessfullmekt» vil ofte sjå det som ei oppgave å få eit positivt resultat for sin «part», og tenestemannen kan Vera «vinnskipeleg» og bøgja av utan at det derfor treng vera rettare. Vidare er det også å merka at slik «trappetrøing» tar bort mykje tid for ein stortingsmann og heller ikkje er serleg gild. I mange år har eg interessert meg for den ordninga dei har i Sverige med Justitieombudsman. Denne ordninga er gamal der og har vakse fram etterkvart til ein viktig lekk i svensk rett og administrasjon. Eg skal ikkje kome nærare inn på dette her, men eg er trygg på at det kan vera vel verdt å føre over til vårt land det ved den svenske ordninga som er aktuelt for oss: Ein ombodsmann si stilling som eit «folkets aktor» overfor administrasjonen, eit organ for «den litle mann» som meiner seg urett medfaren og trur at han har vore ute for tenestemenn som gjer skil på folk, er partiske eller mykje slurvne i tenesta. No kan det vera at det er så og. Det syner diverre dei meldingane den svenske ombodsmannen kvart år legg fram for Riksdagen.

Justitieombudsmannen i Sverige er tillagt andre oppgaver, som det ikkje skulde vera naudsynt å føre inn i vår administrasjon. Der borte har han m.a. å vaka over at dei lovane som Riksdagen gjev, ikkje er i strid med konstitusjonen. Det ligg i Noreg til Høgsterett. Vidare skal han vaka over at regjeringsavgjerd ikkje er i strid med konstitusjonen. Til denne oppgava har me her i landet Protokollnemnda i Odelstinget. Så har han inspeksjon av mange sektorar i administrasjonen, t.d. domstolane. Desse oppgavene skulde ein ikkje tru det høver å leggja til institusjonen her i landet. Tvertom er vår skipnad med Høgsterett og Protokollnemnda på kvar sitt omkverve mykje tenlege reiskap for den konstitusjonelle kontrollen. Derimot er skipnaden mykje tenleg som vern om dei ålmenmenneskelege interessene. Det er på dette området at tilhøva er mest aktuelle. I denne samanhengen kan nemnast at Finland har den svenske ordninga med Justitieombudsman. I Danmark har det og vore mykje arbeidt med ei liknande ordning. I framlegget til ny dansk grunnlov er det føresegner som opnar for ordninga. Her i landet har me no i snart eitt år havt militærombodsmann, som svarar til den svenske Militieombudsmannen.

Til konklusjon har eg forma eit framlegg til lov. Eg er klår over at eit så stort spørsmål må drøftast inngåande både praktisk og juridisk og reknar derfor framlegget berre som eit opptak til ei vidare drøfting og løysing av spørsmålet.

Likevel finn eg det tenlegt å koma med nokre stutte premissar til dei einskilte føresegnene:

Til § 1.

Stillinga er kalla Sivilombodsmann avdi det, etter sitt syn, betre dekkjer den oppgava ombodsmannen bør få i vårt land.

Tenestetida er forma slik at stortingsvalbolken kan endrast eller oppløysingsrett innførast utan å turva ta noko endring her.

Ombodsmannen må stå heilt fritt og må derfor ikkje ha noko slag tillitspostar eller yrke ved side av.

Til § 2.

Det vert lagt til ombodsmannen å fremja saker på den måten som høver best, men han skal ikkje sjølv kunna ta avgjerd. Ei avgjerd vert det berre ved eit samspel enten med

- a. vedkomande organ eller styresmakt
- b. påtalemakt og domstol
- c. protokollnemnd, Odelsting og eventuelt Riksrett
- d. eventuelt Finansdepartement, justisnemnd og Storting.

Side 475

Til § 3.

Her er det tatt med forbod mot å offentleggjere personnamn i melding og prenta på dokument. Det er ikkje gjort i Sverige, men det er lite humant å leggja fram i offentlege meldingar reint intimt personlege tilhøve. Meldingane frå den svenske ombodsmannen er svært lite humane på det punktet.

§ Til § 5.

Ombodsmannen må stå i kontakt med den statsmakta som nemner han opp, men Stortinget som slikt er for tungvint til dette, så eit utval må her verta den tenlege ordninga.

Framlegg til lov om sivilombodsmann og om handsaming av klagar over offentleg administrasjon.

§ 1

I første samlinga etter kvart stortingsval vel Stortinget ein sivil ombodsmann med tenestetid frå 1. juli i det året han er vald til 30. juni året etter komande stortingsval. Fell ombodsmannen bort eller anna gjer han ufør til teneste, vel Stortinget ny ombodsmann for resten av tenestetida.

Ombodsmannen kan ikkje vera medlem av Stortinget eller ha andre tillitspostar eller yrke.

Stortinget fastset løn for ombodsmannen og det personale han treng ved kontoret sitt.

§ 2.

Ombodsmannen si arbeidsoppgave er:

å granska tilhøve i medføre klagar som vert sendt til han beinveges eller gjennom Stortinget med påstand om at offentleg sivilorgan eller styresmakt har synt mannemon, vore partiske, forsømt arbeidet sitt eller gjort annen urett til skade for einskilde eller ålmenta.

Han kan også sjølv ta opp til granskning saker som han vert kjent med i eller utanom arbeidet med påklaga saker, når han finn at ålmenne omsyn tilseier det.

Finn ombodsmannen at det kan vera noko grunn til klaga, kan han

- a. ta saka opp med vedkomande organ eller styresmakta, eller
- b. gje tilråding til påtalemakta om å reise påtale ved domstol, eller
- c. gje melding til Odelstinget med tilråding om det skal gjerast konstitusjonelt ansvar gjeldande mot nokon, eller
- d. gje tilråding til Stortinget om mogeleg skadebot, vederlag eller velgjerdsløyving av det offentlege til å bøte på urett.

§ 3.

Ombodsmannen skal kvart år gje melding til Stortinget om alle saker han har hatt til handsaming og om kva det er gjort med dei. Dei dokument som ombodsmannen har hatt under handsaminga av kvar sak, skal leggjast ved som uprenta vedlegg. I melding eller dokument som vert prenta, må ikkje setjast inn namn på personar, klagar eller den som er klaga, men berre merke.

§ 4.

Ombodsmannen kan krevja å få lagt fram av vedkomande offentlege organ eller styresmakt alle opplysningar og dokument som han meiner kan ha noko å seia for saka.

Ombodsmannen og personalet ved kontoret hans skal teia med det som dei får vita om drifts- og forretningsløyndomar eller andre tilhøve som ikkje er offentleg kjende, så langt det motsette ikkje fylgjer av gjeremålet deira etter lova.

§ 5.

For kvart stortingsvalbolc vel Stortinget seg imillom eit utval på 5 medlemmer med personlege varamedlemer, som på vegner av Stortinget skal ha tilsyn med ombodsmannen si tenesta og kontor og elles vera rådgjevande organ for han i arbeidet. Utvalet gjev kvart år melding til Stortinget om arbeidet.

§ 6.

Med godkjenning av det utvalet som er nemnt i § 5 tilset ombodsmannen ved konstitusjon dei tenestefolk som i samsvar med stortingsvedtak trengst til arbeidet på ombodsmannen sitt kontor. Dersom ombodsmannen og utvalet ikkje vert samd om tilsetjinga, skal ho avgjerast av Stortinget.

Utvalet kan for stuttare tid konstituera ein av tenestefolket ved kontoret som ombodsmann, dersom den valde vert sjuk, får ein stutt permisjon, eller han går i frå tenesta i den tida då Stortinget ikkje er samla.

Aleine Stortinget kan gje avskil frå tenesta.

Utvalet arbeider ut instruksjer og andre tenesteregjar for ombodsmannen og tenestefolket på kontoret hans.

§ 7.

Med nemninga Offentleg sivil organ eller styresmakt er i denne lova meint alle organ eller styresmakter som er tilskipa i eller med heimel i lov, eller er grunna på konsesjon, lisens eller liknande gjeven med slik heimel, militære skipnader unnateke.

Oslo 26. februar 1953.

Lars Ramndal

Side 83 :

Betydningen av å skille mellom de tilfelle hvor feilen i seg selv er tilstrekkelig og hvor det kreves at feilen har hatt en viss betydning, avhenger selvsagt av hvor strenge krav det stilles til feilens betydning. Dette lar jeg foreløpig ligge.

Vi kan ta som utgangspunkt at det automatisk blir ugyldighet dersom myndighetene ikke har kompetanse,²⁴ mens brudd på regler om behandlingsmåten bare fører til ugyldighet dersom feilen er av en viss betydning for vedtakets innhold.²⁵ Dette ut-

²⁴ Sml. *Eckhoff*, Domstolskontroll s. 15 og *Forvaltningskomiteén* s. 298.

²⁵ Sml. *Castberg*, Forvaltningsrett s. 224 og s. 228, *Forvaltningskomiteén* s. 299 og § 41 i proposisjon til forvaltningslov, Ot. prp. nr. 38 (1964-65) s. 128.

side 83

Side 84 :

gruppe. Klassifiseringen får her en viss praktisk betydning siden den lett vil bli bestemmende for om feilen må ha hatt betydning for vedtakets innhold for at vedtaket skal bli ugyldig.

Vi kan ta som utgangspunkt at dersom ikke noe forvaltningsorgan har hjemmel til å treffe vedtak av en slik art det er tale om, og slik hjemmel er nødvendig av hensyn til legalitetsprinsippet, vil vedtaket bli ugyldig så langt hjemmel mangler eller trengs uten at det er nødvendig å se på feilens betydning for innholdet.²⁶ Det samme gjelder vedtak som etter sitt innhold er i strid med lovens bestemmelser. Noe problem blir det ikke her, både fordi det ikke så lett vil bli betegnet som «saksbehandlingsfeil» og fordi vi godt kan si at feilen nødvendigvis har hatt betydning for vedtakets innhold.

side 84.

Side 111 :

han gir, er riktige.⁹³ Det kan imidlertid forekomme tilfelle hvor borgeren vanskelig kan gjøre mer enn å opplyse om det rette forhold, slik at myndighetene selv må kontrollere riktigheten. Særlig klart blir det hvor de nødvendige opplysninger finnes i myndighetenes egne arkiver.⁹⁴

C. Nærmere om hvor omfattende og nøyaktig undersøkelsen skal være.

Et vanskelig punkt er spørsmålet om hvor omfattende og nøyaktige undersøkelser forvaltningsmyndighetene er pliktige til å foreta.

Ordvalget i de uttrykkelige bestemmelser vi kan finne spredt i lovverket, er gjerne nokså forsiktig. Således sies det i landsskatte-loven § 106 at Riksskattestyret skal foreta de undersøkelser «det (dvs. det selv) anser nødvendig». I rettspraksis er det på den annen side brukt ord som synes å antyde en temmelig streng undersøkelsesplikt. I Rt. 1961 s. 910 heter det således (på s. 913) at myndighetene skal «sørge for» at grunnlaget er «riktig og fyldestgjørende». Ifølge § 13 i proposisjon til forvaltningslov skal myndighetene ha plikt til å «påse at saken er så godt opplyst som mulig». Selv om det kanskje ikke bør legges så stor vekt på nyanseforskjellene i formuleringene her, er det i hvert fall klart at dette er nokså løse og skjønnsmessige kriterier.

Det synes temmelig innlysende at myndighetenes undersøkelses-

Side 116 :

lingsfeilen spiller noen særlig rolle. Det samme blir tilfellet dersom de manglende undersøkelser gjelder faktiske forhold som er avgjørende for om organet har kompetanse til å gripe inn. Som vi skal se — nedenfor under kapitel VII og IX — vil feilene her regelmessig gjøre vedtaket ugyldig så langt det er blitt i strid med loven eller andre rettsregler.



Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Dato	LOV-1967-02-10
Departement	Justis- og beredskapsdepartementet
Sist endret	LOV-2021-06-11-79 fra 01.01.2022, LOV-2021-06-18-127 fra 01.07.2021
Publisert	ISBN 82-504-1190-0
Ikrafttredelse	01.01.1970
Rettsområde	Forvaltnings- og kommunalrett ► Offentlig forvaltning
Rettet	10.08.2021 (faglige fotnoter fjernet, struktur)
Korttittel	Forvaltningsloven – fvl

Innholdsfortegnelse

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).....	1
Innholdsfortegnelse	2
Kapittel I. Lovens område. Definisjoner.	3
Kapittel II. Om ugildhet.....	4
Kapittel III. Almindelige regler om saksbehandlingen.....	6
Kapittel IV. Om saksforberedelse ved enkeltvedtak.....	11
Kapittel V. Om vedtaket.	14
Kapittel VI. Om klage og omgjøring.	16
Kapittel VII. Om forskrifter.....	20
Kapittel VIII. Om virkningen av feil og om utsatt iverksetting.....	21
Kapittel IX. Administrative sanksjoner	21
Kapittel X. Tvangsmulkt.....	23
Kapittel XI. Ikrafttredelse	23

Jf. lov 19 mai 2006 nr. 16 (offentleglova). – Jf. res. 19 feb 2016 nr. 184 (utredningsinstruksen).

Kapittel I. Lovens område. Definisjoner.

§ 1. (lovens generelle virkeområde).

Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i denne lov et hvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

0 Endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995).

§ 2. (definisjoner).

I denne lov menes med:

- a. vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter);
- b. enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer;
- c. forskrift, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer;
- d. offentlig tjenestemann, en embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller en kommunes tjeneste;
- e. part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.
- f. dokument: en logisk avgrenset informasjonsmengde som er lagret på et medium for senere lesing, lytting, framføring, overføring eller lignende.
- g. skriftlig: også elektronisk melding når informasjonen i denne er tilgjengelig også for ettertiden;
- h. nedtegning, nedskrivning og protokollering: også elektronisk nedtegning når dette oppfyller hensynene bak nedtegningen i like stor grad som nedtegning på papir.

Avgjørelse som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann, regnes som enkeltvedtak. Det samme gjelder vedtak om å ilegge offentlig tjenestemann ordensstraff eller tilstå ham pensjon. Kongen kan bestemme hva som i tvilstilfelle skal regnes som enkeltvedtak etter dette ledd, eller at andre saker om offentlige tjenesteforhold skal regnes som enkeltvedtak.

Som enkeltvedtak regnes også avgjørelser som gjelder avvisning av en sak eller bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført et vedtak.

Et forvaltningsorgan likestilles med privat rettssubjekt ved anvendelse av første ledd dersom organet har samme interesse eller stilling i saken som private parter kan ha.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 15 des 2000 nr. 98 (ikr. 1 apr 2001 iflg. res. 2 mars 2001 nr. 179), 21 des 2001 nr. 117 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 21 des 2001 nr. 1475), 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118).

§ 3. (rekkevidden av visse bestemmelser i loven).

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

Når det gjelder enkeltvedtak som nevnt i § 2, annet ledd, kan Kongen fastsette at kapitlene IV-VI helt eller delvis ikke skal gjelde i nærmere angitte saker eller for visse tjenestemenn. Vedtak i ansettelsessaker er i alle tilfelle unntatt fra reglene om begrunnelse i §§ 24-25, reglene om klage i §§ 28-34 og reglene om omgjøring i § 35 tredje ledd, om ikke vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet. Vedtak om oppsigelse eller avskjed som treffes av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ, er unntatt fra reglene om klage i §§ 28-34.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 6 jan 1995 nr. 2 (ikr. 1 feb 1995), 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995).

§ 4. (unntak for visse offentlige institusjoner og for visse saker, m. m.).

Med mindre annet er særskilt bestemt, gjelder loven ikke

- a. domstolenes virksomhet, derunder registrerings- og notarialforretninger og lignende som utføres ved et dommerkontor,
- b. saker som forvaltningsorganet selv behandler eller avgjør i medhold av rettspleielovene (straffeprosesslovene, domstolloven, tvisteloven, voldgiftsloven, tvangsfullbyrdelsesloven, skjønnsloven) eller lover som knytter seg til disse lovene (konkursloven, arvelovens tredje del og gjeldsordningsloven), eller jordskiftelova eller rettsgebyrloven.

Når et vedtak som omfattes av første ledd kan påklages til departementet, gjelder loven likevel for departementets behandling av klagesaken.

Loven gjelder for Svalbard for så vidt ikke annet fastsettes av Kongen.

Loven gjelder ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 12 des 1975 nr. 59, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 17 juli 1992 nr. 99, 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995), 17 juni 2005 nr. 90 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 26 jan 2007 nr. 88) som endret ved lov 26 jan 2007 nr. 3, 21 juni 2013 nr. 100 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 21 juni 2013 nr. 736), 14 juni 2019 nr. 21 (ikr. 1 jan 2021 iflg. res. 28 feb 2020 nr. 200) som endret ved lov 18 des 2020 nr. 149.

§ 5. (adgang for Kongen til å gi visse bestemmelser om lovens rekkevidde).

Kongen kan i tvilstilfelle bestemme hvordan definisjonene i § 2 første ledd skal anvendes innenfor et bestemt saksområde. Han kan i tvilstilfelle også fastsette hva som skal reknes som forvaltningsorgan ved anvendelse av loven, og hva som skal reknes for domstol. Han kan fastsette at lovens regler om enkeltvedtak eller forskrifter helt eller delvis skal gjelde for avgjørelser som ikke er vedtak etter § 2.

Når riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare, kan Kongen fastsette at denne lov eller andre bestemmelser om saksbehandlingen helt eller delvis ikke skal gjelde. Lov av 15 desember 1950 nr. 7 §§ 3 og 4 gjelder tilsvarende.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9).

Kapittel II. Om ugildhet.

0 Overskriften endret ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9).

§ 6. (habilitetskrav).

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

- a. når han selv er part i saken;
- b. når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
- c. når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;
- d. når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;
- e. når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for

1. et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller
2. et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.

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

Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.

Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

Rekkevidden av annet og fjerde ledd kan fastlegges nærmere ved forskrifter som gis av Kongen.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 29 juni 2007 nr. 81 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 23 nov 2007 nr. 1287), 19 juni 2009 nr. 90 (ikr. 1 nov 2011 iflg. res. 19 juni 2009 nr. 819).

§ 7. (foreløpig avgjørelse).

Uansett om en tjenestemann er ugild, kan han behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning.

§ 8. (avgjørelse av habilitetsspørsmålet).

Tjenestemannen avgjør selv om han er ugild. Dersom en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller tjenestemannen ellers selv finner grunn til det, skal han forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse.

I kollegiale organ treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar. Dersom det i en og samme sak oppstår spørsmål om ugildhet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems habilitet, med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Medlem skal i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild. Før spørsmålet avgjøres, bør varamann eller annen stedfortreder innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad.

0 Endret ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9).

§ 9. (oppnevning av stedfortreder).

Når en tjenestemann er ugild, skal om nødvendig oppnevnes eller velges stedfortreder for vedkommende.

Dersom det er forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt stedfortreder, kan Kongen for det enkelte tilfelle beslutte at saken skal overføres til sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

0 Endret ved lov 19 juni 1969 nr. 54.

§ 10. (hvem habilitetsbestemmelsene gjelder for).

Foruten for offentlige tjenestemenn gjelder bestemmelsene i kapitlet her tilsvarende for enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan. Bestemmelsene gjelder ikke statsråd i egenskap av regjeringsmedlem.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995).

Kapittel III. Almindelige regler om saksbehandlingen.

§ 11. (veiledningsplikt).

Forvaltningsorganene har innenfor sitt sakområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

Forvaltningsorganer som behandler saker med en eller flere private parter, skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi veiledning om:

- a. gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende sakområde, og
- b. regler for saksbehandlingen, særlig om parters rettigheter og plikter etter forvaltningsloven. Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet.

Uavhengig av om sak pågår, plikter forvaltningsorganet innen sitt sakområde å gi veiledning som nevnt i annet ledd til en person som spør om sine rettigheter og plikter i et konkret forhold som har aktuell interesse for ham.

Dersom noen henvender seg til urette myndighet, skal det forvaltningsorgan som mottar henvendelsen, om mulig vise vedkommende til rett organ. Inneholder en henvendelse til et forvaltningsorgan feil, misforståelser, unøyaktigheter eller andre mangler som avsenderen bør rette, skal organet om nødvendig gi beskjed om dette. Organet bør samtidig gi frist til å rette opp mangelen og eventuelt gi veiledning om hvordan dette kan gjøres.

Kongen kan gi nærmere bestemmelse om utstrekningen av veiledningsplikten og om den måten veiledningen skal ytes på.

0 Endret ved lov 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995 iflg. res. 12 jan 1995 nr. 22).

§ 11 a. (saksbehandlingstid, foreløpig svar).

Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.

Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det forvaltningsorganet som mottok henvendelsen, snarest mulig gi et foreløpig svar. I svaret skal det gjøres rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og såvidt mulig angis når svar kan ventes. Foreløpig svar kan unnlates dersom det må anses som åpenbart unødvendig.

I saker som gjelder enkeltvedtak, skal det gis foreløpig svar etter annet ledd dersom en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9, tidligere § 22), endret ved lov 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995).

§ 11 b. (adgang for Kongen til å fastsette frister)

Kongen kan på bestemte områder fastsette frister for forvaltningens behandling av saker om enkeltvedtak. Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om beregningen av fristene.

0 Tilføyd ved lov 25 juni 1999 nr. 47 (ikr. 8 sep 2000 iflg. res. 8 sep 2000 nr. 898).

§ 11 c. (adgang for Kongen til å gi regler om nemnder).

Kongen kan gi regler om oppnevning og sammensetning av statlige nemnder (styrer, råd og andre kollegiale forvaltningsorganer), herunder om plikt til å gjøre tjeneste, om funksjonstiden og om løsning fra vervet. Kongen kan også gi regler om saksbehandlingen i nemndene og om delegasjon innen nemnda eller til nemndas sekretariat. Om delegasjon av myndighet kan gis regler også for den enkelte nemnd.

Kongens myndighet etter første ledd gjelder bare spørsmål som ikke uttømmende er regulert i lov.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), endret ved lover 25 sep 1992 nr. 107, 25 juni 1999 nr. 47 (ikr. 8 sep 2000 iflg. res. 8 sep 2000 nr. 898 – tidligere § 11 b).

§ 11 d. (muntlige konferanser og nedtegning av opplysninger).

I den utstrekning en forsvarlig utførelse av tjenesten tillater det, skal en part som har saklig grunn for det, gis adgang til å tale muntlig med en tjenestemann ved det forvaltningsorgan som behandler saken. Dersom en mindreårig er part i saken og blir representert av verge, gjelder dette også den mindreårige selv.

Blir det ved muntlige forhandlinger, konferanser eller telefonsamtaler av en part gitt nye opplysninger eller anførsler av betydning for avgjørelsen av saken, skal de såvidt mulig nedtegnes eller protokolleres. Det samme gjelder iakttagelser tjenestemannen gjør ved befarung m.m.

0 Tilføyd ved lov 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995), endret ved lover 25 juni 1999 nr. 47 (ikr. 8 sep 2000 iflg. res. 8 sep 2000 nr. 898), endret paragrafnummer fra § 11 c, 1 aug 2003 nr. 86 (ikr. 1 okt 2003 iflg. res. 1 aug 2003 nr. 991).

§ 11 e. (Opphevet)

0 Tilføyd ved lov 10 juni 2016 nr. 23 (ikr. 1 juli 2016 iflg. res. 10 juni 2016 nr. 638), opphevet ved lov 11 juni 2021 nr. 79 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 3 september 2021 nr. 2653).

§ 12. (advokat eller annen fullmektig).

En part har rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen.

Som fullmektig kan brukes enhver myndig person eller en organisasjon som vedkommende er medlem av. Forvaltningsorganet kan likevel tilbakevise den som uten å være advokat, søker erverv ved å opptre for andre i forvaltningssaker, men ikke i saker der vedkommende har rett til å yte rettshjelp etter domstoloven § 218. Tjenestemann tilsatt ved forvaltningsorgan innenfor det forvaltningsområde som saken hører under, kan ikke opptre som fullmektig.

Alle henvendelser i en sak kan gjøres ved fullmektig, og parten har rett til å ha med seg fullmektig når han møter personlig for forvaltningsorganet. Alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig for såvidt forholdet dekkes av fullmakten. Når det finnes hensiktsmessig, kan parten også underrettes direkte. Parten kan kreve å bli underrettet ved siden av eller i stedet for fullmektigen.

Fullmektig som ikke er advokat, skal legge frem skriftlig fullmakt. Advokat behøver ikke å legge frem skriftlig fullmakt, med mindre forvaltningsorganet finner grunn til å kreve det.

0 Endret ved lover 13 mai 1988 nr. 26, 4 juli 1991 nr. 44.

§ 13. (taushetsplikt).

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

1. noens personlige forhold, eller
2. tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

Som personlige forhold regnes ikke fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted, med mindre slike opplysninger røper et klientforhold eller andre forhold som må anses som personlige. Kongen kan ellers gi nærmere forskrifter om hvilke opplysninger som skal regnes som

personlige, om hvilke organer som kan gi privatpersoner opplysninger som nevnt i punktumet foran og opplysninger om den enkeltes personlige status for øvrig, samt om vilkårene for å gi slike opplysninger.

Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet. Han kan heller ikke utnytte opplysninger som nevnt i denne paragraf i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), endret ved lov 11 juni 1982 nr. 47.

§ 13 a. (begrensninger i taushetsplikten når det ikke er behov for beskyttelse).

Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:

1. at opplysninger gjøres kjent for dem som de direkte gjelder, eller for andre i den utstrekning de som har krav på taushet samtykker,
2. at opplysningene brukes når behovet for beskyttelse må anses varetatt ved at de gis i statistisk form eller ved at individualiserende kjennetegn utelates på annen måte, og
3. at opplysningene brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, f.eks. når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder.
4. at opplysninger om en navngitt domfelt eller botlagt er benådet eller ikke og hvilke reaksjoner vedkommende eventuelt blir benådet til, gjøres kjent.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), endret ved lov 17 des 2010 nr. 85 (ikr. 17 des 2010 iflg. res. 17 des 2010 nr. 1668).

§ 13 b. (begrensninger av taushetsplikten ut fra private eller offentlige interesser).

Taushetsplikt etter § 13 er ikke til hinder for:

1. at opplysningene i en sak gjøres kjent for sakens parter eller deres representanter,
2. at opplysningene brukes for å oppnå det formål de er gitt eller innhentet for, bl.a. kan brukes i forbindelse med saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll,
3. at opplysningene er tilgjengelig for andre tjenestemenn innen organet eller etaten i den utstrekning som trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning, bl.a. til bruk ved vegledning i andre saker,
4. at opplysningene brukes for statistisk bearbeiding, utrednings- og planleggingsoppgaver, eller i forbindelse med revisjon eller annen form for kontroll med forvaltningen,
5. at forvaltningsorganet gir andre forvaltningsorganer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet og ellers slike opplysninger som det er nødvendig å gi for å fremme avgiverorganets oppgaver etter lov, instruks eller oppnevningssgrunnlag,
6. at forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysninger (jfr. også nr. 5) om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver,
7. at forvaltningsorganet deler opplysningene med andre så langt det er nødvendig for å unngå fare for liv eller helse,
8. at forvaltningsorganet gir et annet forvaltningsorgan opplysninger (samordning) som forutsatt i lov om Oppgaveregisteret,
9. at forvaltningsorganet gir et forvaltningsorgan i en annen EØS-stat opplysninger som forutsatt i tjenesteloven.

Part eller partsrepresentant som blir gjort kjent med opplysninger etter første ledd nr. 1, kan bare bruke opplysningene i den utstrekning det er nødvendig for å vareta partens tarv i saken. Forvaltningsorganet skal gjøre ham merksam på dette. Likeledes kan forvaltningsorganet pålegge taushetsplikt når vitner o.l. får opplysninger undergitt taushetsplikt i forbindelse med at de uttaler seg til organet. Overtreding av taushetsplikt etter dette ledd kan straffes etter straffelovens § 209, dersom vedkommende er gjort merksam på at overtreding kan få slik følge.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), endret ved lover 6 juni 1997 nr. 35 (ikr. 1 nov 1997), 19 juni 2009 nr. 103 (ikr. 28 des 2009 iflg. res. 19 juni 2009 nr. 672), 9 mai 2014 nr. 16 (ikr. 9 mai 2014 iflg. res. 9 mai 2014 nr. 625), 19 juni 2015 nr. 65 (ikr. 1 okt 2015), 18 juni 2021 nr. 127 (ikr. 1 juli 2021 iflg. res. 18 juni 2021 nr. 2026).

§ 13 c. (informasjon om taushetsplikt, oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt).

Vedkommende forvaltningsorgan skal sørge for at taushetsplikten blir kjent for dem den gjelder, og kan kreve skriftlig erklæring om at de kjenner og vil respektere reglene.

Dokumenter og annet materiale som inneholder opplysninger undergitt taushetsplikt, skal forvaltningsorganet oppbevare på betryggende måte.

Kongen kan gi nærmere regler om oppbevaring av dokumenter og annet materiale som er undergitt taushetsplikt, om tilintetgjøring av dokumenter eller materiale og om bortfall av taushetsplikt etter en viss tid. Taushetsplikten bortfaller etter 60 år når ikke annet er bestemt i medhold av foregående punktum.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9).

§ 13 d. (opplysninger til bruk for forskning).

Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan departementet bestemme at et forvaltningsorgan kan eller skal gi opplysninger til bruk for forskning, og at dette skal skje uten hinder av organets taushetsplikt etter § 13.

Til vedtak som nevnt i første ledd kan det knyttes vilkår. Disse kan bl.a. gi bestemmelser om hvem som skal ha ansvar for opplysningene og hvem som skal ha adgang til dem, om oppbevaring og tilbakelevering av utlånt materiale, om tilintetgjøring av avskrifter, om hvorvidt forskerne skal ha adgang til å henvende seg til eller innhente nærmere opplysninger om dem det er gitt opplysninger om, og om bruken av opplysningene for øvrig.

Kongen kan gi nærmere forskrifter om vedtak etter denne paragraf.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9).

§ 13 e. (forskeres taushetsplikt).

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid i forbindelse med en forskingsoppgave som et forvaltningsorgan har støttet, godkjent eller gitt opplysninger undergitt taushetsplikt til, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til:

1. opplysninger undergitt taushetsplikt som forskeren får fra et forvaltningsorgan,
2. opplysninger som i forbindelse med forskningsarbeidet er mottatt fra private under taushetsløfte, og
3. opplysninger som gjelder personer som står i et avhengighetsforhold til den instans (skole, sykehus, anstalt, bedrift, offentlig myndighet m.m.) som har formidlet deres kontakt med forskeren.

Opplysningene kan bare brukes slik det er nødvendig for forskingsarbeidet og i samsvar med de vilkår som måtte være fastsatt etter § 13 d annet ledd. Skal resultater av forskingsarbeidet publiseres eller brukes på annen måte, gjelder § 13 a nr. 1 og 2 tilsvarende.

Brudd på taushetsplikten eller på vilkår etter § 13 d annet ledd, straffes etter straffelovens § 209. Departementet eller vedkommende forvaltningsorgan skal gjøre forskeren og hans medarbeidere kjent med taushetsplikten og straffebestemmelsen, jfr. også § 13 c første ledd.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), endret ved lov 19 juni 2015 nr. 65 (ikr. 1 okt 2015).

§ 13 f. (bestemmelser om taushets- og opplysningsplikt m.m. i andre lover).

Dersom noen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, er pålagt taushetsplikt ved bestemmelse i annen lov, forskrift eller instruks av hensyn til private interesser, gjelder §§ 13 til 13 e som utfyllende regler når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov.

Bestemmelse i annen lov om rett eller plikt til å gi opplysninger begrenser ikke lovbestemt taushetsplikt, med mindre vedkommende bestemmelse fastsetter eller klart forutsetter at taushetsplikten ikke skal gjelde.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), endret ved lov 16 mai 1986 nr. 21.

§ 13 g. (Forskrift om adgang til informasjonsdeling og annen behandling av taushetsbelagte opplysninger)

Kongen kan gi forskrift om at taushetsplikt etter § 13 ikke skal være til hinder for at bestemte organer kan dele opplysninger for å utføre oppgaver som er lagt til avgiver- eller mottakerorganet, så langt delingen ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep overfor den opplysningene gjelder, og om annen behandling av opplysninger i forbindelse med delingen. Der det foreligger et etablert samarbeid mellom organer, kan forskrifter etter første punktum om nødvendig også omfatte opplysninger som etter annen lov er underlagt særlige begrensninger i adgangen til å dele opplysninger etter § 13 b første ledd.

0 Tilføyd ved lov 18 juni 2021 nr. 127 (ikr. 1 juli 2021 iflg. res. 18 juni 2021 nr. 2026).

§ 14. (saksforberedelse og klage ved pålegg om å gi opplysninger).

Blir noen pålagt å gi opplysninger, skal heimelen for pålegget angis. Vedkommende har rett til å klage over pålegget dersom han mener at han ikke har plikt eller lovlig adgang til å gi opplysningene. Han skal gjøres oppmerksom på klageadgangen i forbindelse med pålegget. Klage, som kan være muntlig, må framsettes straks når den pålegget angår er til stede, og ellers innen 3 dager. Dersom vedkommende forvaltningsorgan finner det påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven, kan det kreve at opplysningene blir gitt før klagesaken er avgjort. For øvrig gjelder bestemmelsene i kapittel VI tilsvarende så langt de passer.

0 Endret ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9).

§ 15. (fremgangsmåten ved gransking o.l.).

Ved gransking, herunder husundersøkelse og bokettersyn, som ikke blir utført på et offentlig kontor eller annet bestemt tjenestested, skal den som leder forretningen, uten oppfordring legitimere seg, meddele formålet med forretningen og oppgi hjemmelen for den. Dette gjelder likevel ikke når den som forretningen angår, kjenner vedkommende og ikke krever det.

Den som forretningen angår, skal ha rett til å ha et vitne til stede. Han skal gjøres oppmerksom på denne rett, med mindre det finnes åpenbart hensiktsløst. Navnet på de personer som er til stede, undersøkelsens gjenstand, formål og lovhjemmel skal skrives ned eller protokolleres.

Bestemmelsene i første og annet ledd gjelder bare for så vidt de kan gjennomføres uten vesentlig ulempe eller uten at formålet med forretningen settes i fare.

Den som forretningen angår, har rett til å klage over beslutning om å fremme forretningen. Klage, som kan være muntlig, må framsettes straks når vedkommende er til stede, og ellers innen tre dager. Dersom vedkommende forvaltningsorgan finner det påtrengende nødvendig for å gjennomføre sine oppgaver etter loven, kan forretningen gjennomføres før klagesaken er avgjort. For øvrig gjelder bestemmelsene i kapittel VI tilsvarende så langt de passer.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9).

§ 15 a. (elektronisk kommunikasjon)

Et forvaltningsorgan kan benytte elektronisk kommunikasjon når det henvender seg til andre. Dette gjelder ikke når annet følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov.

Alle som henvender seg til et forvaltningsorgan kan benytte elektronisk kommunikasjon dersom forvaltningsorganet har lagt til rette for dette, det skjer på den anviste måten og ikke annet følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov.

Kongen kan gi forskrift om elektronisk kommunikasjon mellom forvaltningen og publikum og elektronisk saksbehandling og kommunikasjon i forvaltningen, herunder blant annet om:

- a. hvilken elektronisk kommunikasjonsform som kan benyttes,
- b. registrering av kontaktinformasjon for privatpersoner mv. og deres fullmaktsforhold,
- c. rett for privatpersoner mv. til å reservere seg mot elektronisk kommunikasjon og om registrering av reservasjoner,
- d. hvordan fristregler i forvaltningsloven og annen lovgivning skal anvendes ved elektronisk kommunikasjon,
- e. signering, autentisering, sikring av integritet og konfidensialitet,
- f. krav til de produkter, tjenester og standarder som kan benyttes,
- g. forvaltningens rett til å sperre for brukere som misbruker data ment for signering, autentisering, sikring av integritet eller konfidensialitet, og om hva som skal regnes som misbruk.

0 Tilføyd ved lov 21 des 2001 nr. 117 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 21 des 2001 nr. 1475), endret ved lov 14 juni 2013 nr. 42 (ikr. 7 feb 2014 iflg. res. 7 feb 2014 nr. 101). Etter endringsloven del II kan Kongen gi overgangsregler, herunder om adgang for register etter § 15 a til å innhente personopplysninger fra kontaktregisteret tilknyttet ID-porten.

Kapittel IV. Om saksforberedelse ved enkeltvedtak.

§ 16. (forhåndsvarsling).

Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal dette også gjelde den mindreårige selv. Fristen løper fra den dag varslet er avsendt, når ikke annet uttrykkelig er sagt.

Forhåndsvarslet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv. I regelen gis forhåndsvarsel skriftlig. Er det særlig byrdefullt å gi skriftlig underretning, kan underretningen gis muntlig eller på annen måte.

Forhåndsvarsling kan unnlates dersom:

- a. slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres,
- b. parten ikke har kjent adresse og ettersporing av ham vil kreve mer tid eller arbeid enn rimelig i forhold til partens interesser og til betydningen av varslet,
- c. vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig.

0 Endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 8 apr 1981 nr. 7, 21 des 2001 nr. 117 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 21 des 2001 nr. 1475), 1 aug 2003 nr. 86 (ikr. 1 okt 2003 iflg. res. 1 aug 2003 nr. 991), 14 juni 2013 nr. 42 (ikr. 7 feb 2014 iflg. res. 7 feb 2014 nr. 101).

§ 17. (forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt).

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Det skal påse at mindreårige parter har fått mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet.

Dersom det under saksforberedelsen mottar opplysninger om en part eller den virksomhet han driver eller planlegger, og parten etter §§ 18 til 19 har rett til å gjøre seg kjent med disse opplysninger, skal de forelegges ham til uttalelse. Dette gjelder likevel ikke når

- a. opplysningene bekreftes av framstilling som parten selv har gitt eller kontrollert i anledning av saken eller parten ikke har kjent oppholdssted,

- b. rask avgjørelse i saken er påkrevd av hensyn til andre parter eller offentlige interesser,
- c. opplysningene ikke har avgjørende betydning for vedtaket eller underretning av andre grunner er unødvendig eller uhensiktsmessig ut fra hensynet til parten selv, for eksempel fordi han vil bli gjort kjent med opplysningene ved melding om vedtaket.

Partene bør også for øvrig gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag og interesse for å uttale seg om, og som parten etter §§ 18 til 19 har rett til å gjøre seg kjent med. Ved avveiningen skal legges vekt på om rask avgjørelse er ønskelig og om hensynet til parten er tilstrekkelig varetatt på annen måte, for eksempel ved at han er gjort kjent med retten etter §§ 18 til 19 til å se sakens dokumenter.

Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal opplysninger som nevnt i annet og tredje ledd også forelegges den mindreårige selv, hvis ikke den mindreårige har erklært at det ikke er nødvendig.

0 Endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 1 aug 2003 nr. 86 (ikr. 1 okt 2003 iflg. res. 1 aug 2003 nr. 991), 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118).

§ 18. (partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter).

En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, for så vidt ikke annet følger av reglene i §§ 18 til 19. Dersom en mindreårig er part i saken og blir representert av verge, gjelder dette også den mindreårige selv. Retten til innsyn gjelder også etter at det er truffet vedtak i saken. En mindreårig under 15 år skal ikke gjøres kjent med opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt.

Når det er adgang til å gjøre unntak fra innsyn, skal forvaltningsorganet likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn. Innsyn bør gis dersom hensynet til parten veier tyngre enn behovet for unntak.

0 Endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 11 juni 1982 nr. 47, 25 sep 1992 nr. 107, 15 des 2000 nr. 98 (ikr. 1 jan 2001 iflg. res. 15 des 2000 nr. 1259), 25 jan 2002 nr. 2, 1 aug 2003 nr. 86 (ikr. 1 okt 2003 iflg. res. 1 aug 2003 nr. 991), 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118).

§ 18 a. (dokument utarbeidet for egen saksforberedelse).

En part har ikke krav på å gjøre seg kjent med dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidd for sin egen interne saksforberedelse (organinterne dokumenter). Første punktum gjelder ikke foredrag til saker som blir behandlet av Kongen i statsråd, etter at saken er avgjort, og presedenskort, med mindre kortet gjengir organinterne vurderinger.

Kongen kan gi forskrift om at det ikke skal kunne gjøres unntak etter første ledd for bestemte dokumenter i bestemte statlige eller statlig tilknyttede organer.

0 Tilføyd ved lov 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118).

§ 18 b. (dokumenter innhentet utenfra for den interne saksforberedelsen).

Når det er nødvendig for å sikre forsvarlige interne avgjørelsesprosesser, kan organet gjøre unntak fra innsyn for dokument som organet har innhentet fra et underordnet organ til bruk for sin interne saksforberedelse. Det samme gjelder dokument som et departement har innhentet fra et annet departement til bruk for sin interne saksforberedelse.

Det kan gjøres unntak for deler av dokument som inneholder råd om og vurderinger av hvordan et organ bør opptre i en sak, og som organet har innhentet til bruk for sin interne saksforberedelse, når det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig ivaretagelse av det offentliges interesser i saken.

Unntakene i paragrafen her gjelder tilsvarende for dokument om innhenting av dokument som nevnt i første og andre ledd, og innkallinger til og referater fra møter mellom overordnede og underordnede organer, mellom departementer og mellom et organ og noen som gir råd eller vurderinger som nevnt i andre ledd.

0 Tilføyd ved lov 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118).

§ 18 c. (innsyn i faktiske opplysninger mv.).

Selv om dokumentet eller deler av det er unntatt etter reglene i §§ 18 a og 18 b, har parten rett til å gjøre seg kjent med de deler av det som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger uten betydning for avgjørelsen og heller ikke når opplysningene eller bearbeidelsen finnes i et annet dokument som parten har tilgang til.

0 Tilføyd ved lov 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118).

§ 18 d. (innsyn i interne dokumenter hos kommunene og fylkeskommunene).

Unntakene i §§ 18 a og 18 b gjelder ikke:

- a. saksframlegg med vedlegg til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ,
- b. saksliste til møte i folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner,
- c. dokument fra eller til kommunale og fylkeskommunale kontrollutvalg, revisjonsorgan og klagenemnder, og
- d. dokument i saker der en kommunal eller fylkeskommunal enhet opptrer som ekstern part overfor en annen slik enhet.

§ 18 a gjelder likevel for dokument som blir utvekslet mellom kommunale og fylkeskommunale kontrollutvalg og utvalgets sekretariat.

Unntaket i § 18 a gjelder ikke for dokument fra eller til et kommunalt eller fylkeskommunalt særlovsorgan eller et kommunalt eller fylkeskommunalt foretak etter kommuneloven kapittel 9.

Unntaket i § 18 a gjelder heller ikke for dokument fra eller til en kommunal eller fylkeskommunal enhet på områder der enheten har selvstendig avgjørelsesmyndighet. Unntaket i § 18 a gjelder likevel for dokument i saker der kommunedirektøren eller kommunerådet gjennomfører kontrolltiltak overfor en enhet, og for utkast til vedtak og innstillinger som blir lagt fram for kommunedirektøren eller kommunerådet før det blir fattet vedtak eller før en innstilling blir lagt fram for et folkevalgt organ. Unntaket i § 18 a gjelder også for kommunedirektørens eller kommunerådets merknader til slike utkast som nevnt i forrige punktum.

0 Tilføyd ved lov 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118), endret ved lov 22 juni 2018 nr. 83 (ikr. 1 nov 2019 iflg. res. 25 juni 2019 nr. 879).

§ 19. (innskrenket adgang til visse slags opplysninger).

En part har ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument

- a. som er av betydning for Norges utenrikspolitiske interesser eller nasjonale forsvars- og sikkerhetsinteresser, når slike opplysninger kan unntas etter offentleglova §§ 20 og 21,
- b. som angår tekniske innretninger, produksjonsmetoder, forretningsmessige analyser og beregninger og forretningshemmeligheter ellers, når de er av en slik art at andre kan utnytte dem i sin egen næringsvirksomhet,
- c. som angår forskningsideer eller forskningsprosjekter i sak som gjelder økonomisk støtte eller rådgivning fra det offentlige i forbindelse med forskningsprosjekt, eller
- d. som det av hensyn til hans helse eller hans forhold til personer som står ham nær, må anses utilrådelig at han får kjennskap til; likevel slik at opplysningene på anmodning skal gjøres kjent for en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det.

Med mindre det er av vesentlig betydning for en part, har han heller ikke krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument som gjelder

- a. en annen persons helseforhold, eller
- b. andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre.

Kongen kan gi forskrifter som for særskilte saksområder utfyller eller nærmere fastlegger hvordan §§ 18 til 19 skal anvendes. Når tungtveiende grunner taler for det, kan forskriftene også gjøre unntak fra disse paragrafer.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118), 30 jan 2009 nr. 7 (ikr. 30 jan 2009 iflg. res. 30 jan 2009 nr. 76).

§ 20. (gjennomsyn og utlån av saksdokumenter).

Forvaltningsorganet bestemmer ut fra hensynet til forsvarlig saksbehandling hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelig for partene. Dersom partsinnsyn kan motvirke muligheten for å få saken avklart, kan fastsettes at parten ikke skal ha adgang til dokumentene så lenge undersøkelser pågår. Eksamensbesvarelser og liknende prøver kan den som avlegger eksamen eller prøve, nektes adgang til inntil bedømmelsen er avsluttet.

På anmodning skal en part gis papirkopi eller elektronisk kopi av dokument. Advokat som opptrer som fullmektig for en part, skal få utlånt dokumentene når ikke særlige grunner taler mot det. Ved utlån bør det settes tidsfrist. Dersom ikke saksdokumentene blir tilbakelevert forvaltningsorganet i rett tid, er kravet om tilbakelevering særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven kap 13.

Har partene krav på å få se deler av et dokument, kan opplysningene gis dem ved utdrag av det dersom forvaltningsorganet finner det hensiktsmessig.

Kopier skal gis vederlagsfritt. Kongen kan likevel gi forskrifter om betaling for avskrifter, utskrifter eller kopier.

Når en part har anmodet om å få gjøre seg kjent med dokument som han etter § 18 har adgang til å få se, skal det settes ham en viss frist for mulig uttalelse, såfremt ingen frist er satt i medhold av § 16 eller den fastsatte frist anses utilstrekkelig. Dette gjelder likevel ikke dersom hensynet til vesentlige offentlige eller private interesser taler mot utsettelse.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 11 juni 1982 nr. 47, 17 des 1982 nr. 86, 26 juni 1992 nr. 86, 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995), 21 des 2001 nr. 117 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 21 des 2001 nr. 1475), 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118).

§ 21. (klage over avslag på krav om å få gjøre seg kjent med et dokument).

Avslag på krav om innsyn skal være skriftlig. Blir krav om å få gjøre seg kjent med et bestemt dokument eller opplysning avslått, skal parten gjøres merksam på den bestemmelse som ligger til grunn for avslaget og hvilket ledd og hvilken bokstav i bestemmelsen som er brukt. Avslaget skal opplyse om retten til å klage etter annet ledd og klagefristen etter § 29.

Den som har satt fram kravet, kan påklage avslaget i samsvar med reglene i kap. VI. Statsforvalteren er klageinstans når avslaget er truffet av kommunalt eller fylkeskommunalt organ.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), endret ved lover 11 juni 1993 nr. 85, 10 jan 1997 nr. 7 (ikr. 1 mars 1997), 19 mai 2006 nr. 16 (ikr. 1 jan 2009 iflg. res. 17 okt 2008 nr. 1118), 7 mai 2021 nr. 34 (ikr. 1 juni 2021 iflg. res. 7 mai 2021 nr. 1416).

§ 22. (Opphevet)

0 Opphevet ved lov 12 jan 1995 nr. 4.

Kapittel V. Om vedtaket.

§ 23. (formene for enkeltvedtak).

Et enkeltvedtak skal være skriftlig om ikke dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet.

§ 24. (når enkeltvedtak skal grunngis).

Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes.

I andre saker enn klagesaker kan forvaltningsorganet la være å gi samtidig begrunnelse dersom det innvilger en søknad og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. Det samme gjelder i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter. En part kan likevel kreve begrunnelse gitt etter at vedtaket er truffet. Krav om begrunnelse må framsettes i løpet av klagefristen eller – om ingen klagefrist løper – senest 3 uker etter at parten mottok underretning om vedtaket. Bestemmelsene i §§ 29, 30 og 31 gjelder tilsvarende.

Grunngiing kan unnlates i den utstrekning begrunnelse ikke kan gis uten å røpe opplysning som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med. I tilfelle som går inn under § 19 første ledd bokstav d, skal begrunnelse på anmodning gis en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det, likevel slik at muntlig orientering kan tre istedenfor skriftlig grunngiing.

Kongen kan for særskilte saksområder gi bestemmelser om at grunngiing kan unnlates når særlige forhold gjør det nødvendig. Likeledes kan Kongen bestemme at visse vedtak som går inn under første ledd skal grunngis etter reglene i annet ledd, eller at visse vedtak som går inn under annet ledd skal grunngis etter reglene i første ledd.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995), 10 des 2010 nr. 76 (ikr. 10 des 2010 iflg. res. 10 des 2010 nr. 1574).

§ 25. (begrunnelsens innhold).

I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.

0 Endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995).

§ 26. (Opphevet)

0 Opphevet ved lov 25 sep 1992 nr. 107.

§ 27. (underretning om vedtaket).

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal organet også underrette den mindreårige selv. Underretning skal gis av det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, hvis ikke særlige grunner tilsier at dette overlates til et annet organ. I regelen gis underretning skriftlig. Er det særlig byrdefullt for forvaltningsorganet å gi skriftlig underretning, eller haster saken, kan underretning gis muntlig eller på annen måte. I så fall kan en part kreve å få vedtaket skriftlig bekreftet. Underretning om vedtaket kan helt unnlates for så vidt underretning må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part.

I saker der begrunnelsen etter § 24 skal gis samtidig med vedtaket, bør grunnene gjengis i underretningen. Der dette på grunn av særlige forhold ikke kan gjennomføres, og likeledes der partene kan kreve grunngiing etter § 24 annet ledd, skal det i underretningen isteden gis opplysning om på hvilken måte partene kan bli kjent med begrunnelsen.

I underretningen skal videre gis opplysning om klageadgang, klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåte ved klage, samt om retten etter § 18, jfr § 19 til å se sakens dokumenter. Dersom vedtaket kan tenkes gjennomført til skade for parten før klagesaken er avgjort, skal det også gjøres merksom på adgangen til å be om at gjennomføringen utsettes, jfr. § 42 første ledd. Er det etter § 27 b i loven her eller etter særskilt lovbestemmelse et vilkår for søksmål at klageadgangen er nyttet, eller at søksmålet anlegges innen en viss frist, skal parten i underretningen om vedtaket også gjøres oppmerksom på dette. I motsatt fall kommer slike vilkår for søksmål ikke til anvendelse overfor parten.

I tillegg til veiledningen etter tredje ledd skal underretningen om enkeltvedtak til sakens parter opplyse om følgende når forholdene gir grunn til det:

- a. adgangen til å søke fritt rettsråd,
- b. forvaltningsorganenes veiledningsplikt etter § 11 og forskrifter gitt i medhold av den, og
- c. adgangen til å få tilkjent sakskostnader etter § 36.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995), 21 des 2001 nr. 117 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 21 des 2001 nr. 1475), 1 aug 2003 nr. 86 (ikr. 1 okt 2003 iflg. res. 1 aug 2003 nr. 991), 17 juni 2005 nr. 90 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 26 jan 2007 nr. 88) som endret ved lover 26 jan 2007 nr. 3 og 21 des 2007 nr. 127, 14 juni 2013 nr. 42 (ikr. 7 feb 2014 iflg. res. 7 feb 2014 nr. 101).

§ 27 a.

Dersom ikke annet er bestemt, kan Kongen gi forskrifter om betaling for behandling av søknader om bevillinger, tillatelser, autorisasjoner o.l. som gis av forvaltningsorgan. Attest eller bevitnelse om tidligere vedtak gis uten betaling. Krav på betaling etter denne bestemmelse er tvangsgrunnlag for utlegg.

0 Tilføyd ved lov 17 des 1982 nr. 86, endret ved lov 26 juni 1992 nr. 86.

§ 27 b. (vilkår for å reise sak for domstolene om vedtaket).

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, kan bestemme at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak eller krav om erstatning som følge av vedtaket ikke skal kunne reises uten at vedkommende part har nyttet sin adgang til å klage over vedtaket, og at klagen er avgjort av den høyeste klageinstans som står åpen. Søksmål skal likevel i alle tilfelle kunne reises når det er gått 6 måneder fra klage første gang ble framsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens avgjørelse ikke foreligger.

0 Tilføyd ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 26 jan 2007 nr. 88) som endret ved lov 26 jan 2007 nr. 3.

Kapittel VI. Om klage og omgjøring.

§ 28. (vedtak som kan påklages, klageinstans).

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).

For enkeltvedtak som er truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av lov om kommuner og fylkeskommuner, er klageinstansen kommunestyret eller fylkestinget, eller etter disses bestemmelse, formannskapet eller fylkesutvalget eller en eller flere særskilte klagenemnder oppnevnt av kommunestyret eller fylkestinget. For enkeltvedtak som er truffet av egne rettssubjekter som har fått overført myndighet fra kommunen eller fylkeskommunen, er klageinstansen én eller flere særskilte klagenemnder som er oppnevnt av det øverste organet i rettssubjektet. Departementet er likevel klageinstans når vedtak er truffet av kommunestyret eller fylkestinget eller av det øverste organet i et eget rettssubjekt som har fått overført myndighet fra kommunen eller fylkeskommunen. Vedkommende statlige organ er klageinstans når vedtak er truffet i henhold til myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan.

Med mindre Kongen bestemmer annerledes, kan klageinstansens vedtak i klagesak ikke påklages.

Klageinstansens vedtak om å avvise klagen kan likevel påklages, unntatt:

- a. når også underinstansen traff vedtak om å avvise klagen,
- b. når underinstansen har prøvd avvissingsspørsmålet og kommet til at vilkårene for realitetsbehandling er til stede,
- c. når Kongen vil være klageinstans,
- d. når klagen er avvist av en uavhengig klagenemnd.

Er det klagerett over et vedtak om å avvise en klage som er truffet av et kommunalt eller fylkeskommunalt organ som klageinstans, går klagen til statsforvalteren.

For særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapittel. Forskrift som begrenser klageretten eller som ellers vesentlig endrer reglene til skade for partsinteresser, kan bare gis når tungtveiende grunner taler for det.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 25 sep 1992 nr. 107, 10 jan 1997 nr. 8 (ikr. 1 mars 1997), 27 juni 2003 nr. 66 (ikr. 1 aug 2003 iflg. res. 27 juni 2003 nr. 773), 22 juni 2018 nr. 83 (ikr. 1 nov 2019 iflg. res. 25 juni 2019 nr. 879), 7 mai 2021 nr. 34 (ikr. 1 juni 2021 iflg. res. 7 mai 2021 nr. 1416).

§ 29. (klagefrist).

Fristen for å klage er 3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, begynner klagefristen å løpe fra den dag vedtaket første gang ble kunngjort.

For den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper fristen fra det tidspunkt han har fått eller burde ha skaffet sig kjennskap til vedtaket. Ved vedtak som går ut på å tilstå noen en rettighet, skal klagefristen for andre likevel senest løpe ut når det er gått 3 måneder fra det tidspunkt vedtaket ble truffet.

Har en part krevet å få oppgitt begrunnelsen for vedtaket etter § 24 annet ledd, avbrytes klagefristen. Ny klagefrist tar til å løpe fra det tidspunkt meddelelse om begrunnelse er kommet frem til ham eller han på annen måte er gjort kjent med den.

Vedkommende underinstans eller klageinstans kan i særlige tilfelle forlenge klagefristen før denne er utløpet.

§ 30. (når klagen må være fremsatt).

For at klage skal være fremsatt i tide, er det nok at erklæringen før utløpet av fristen er avgitt til tilbyder av posttjenester som skal sørge for å få sendingen frem til forvaltningsorganet eller til offentlig tjenestemann som har fullmakt til å ta imot erklæringen. Kommer erklæringen ikke frem, må den gjentas innen en uke etter at vedkommende har fått vite om dette eller burde ha forstått det eller – om den opprinnelige frist er kortere – innen en frist av samme lengde som denne. Fristen regnes overensstemmende med reglene i domstollovens §§ 148 og 149.

0 Endret ved lover 9 jan 1998 nr. 5, 21 des 2001 nr. 117 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 21 des 2001 nr. 1475), 14 juni 2013 nr. 42 (ikr. 7 feb 2014 iflg. res. 7 feb 2014 nr. 101), 4 sep 2015 nr. 91 (ikr. 1 jan 2016 iflg. res. 4 sep 2015 nr. 1027).

§ 31. (oversitting av klagefristen).

Selv om klageren har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling såfram

- a. parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller
- b. det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.

Ved vurderingen av om klagen bør tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.

Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.

0 Endret ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9).

§ 32. (klagens adressat, form og innhold).

Erklæring om klage skal:

- a. fremsettes for det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket; dersom muntlig klage er tillatt, skal erklæringen settes opp skriftlig av vedkommende forvaltningsorgan;
- b. være undertegnet av klageren eller hans fullmektig eller være autentisert som fastsatt i forskrift, eller i medhold av forskrift, jf. § 15 a;
- c. nevne det vedtak som det klages over, og om påkrevet gi opplysninger til bedømmelse av klagerett og av om klagefrist er overholdt;
- d. nevne den endring som ønskes i det vedtak det klages over.

Erklæringene bør også nevne de grunner klagen støtter seg til.

Inneholder en erklæring om klage feil eller mangler, setter forvaltningsorganet en kort frist for rettelse eller utfylling.

0 Endret ved lover 21 des 2001 nr. 117 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 21 des 2001 nr. 1475), 14 juni 2013 nr. 42 (ikr. 7 feb 2014 iflg. res. 7 feb 2014 nr. 101).

§ 33. (saksforberedelsen i klagesak).

Om forberedelse m.m. av klagesaker gjelder kapittel IV og V tilsvarende, når ikke annet følger av reglene i denne paragraf.

Underinstansen skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal underinstansen avvise saken, jfr. dog § 31.

Når noen reknes som motpart i saken skal underinstansen varsle vedkommende snarest mulig, jfr. likevel § 16 tredje ledd. Samtidig skal settes frist for å gi uttalelse. Varsles klagemotparten ved brev, skal kopi av klagen vedlegges med mindre parten etter § 19 kan nektes adgang til den.

Blir det ikke truffet avgjørelse som nevnt i annet ledd, skal sakens dokumenter sendes klageinstansen så snart saken er tilrettelagt. Dersom underinstansen gir til klageinstansen uttalelse som partene kan kreve å få se uten hinder av § 19, skal den sende kopi til partene med mindre Kongen er klageinstans.

Klageinstansen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Den kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.

0 Endret ved lov 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9).

§ 34. (klageinstansens kompetanse).

Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal klageinstansen avvise saken, jfr. dog § 31. Klageinstansen er ikke bundet av at underinstansen har ansett vilkårene for å foreligge.

Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham. Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyre.

Vedtaket kan ikke endres til skade for klageren, med mindre dennes interesser finnes å måtte vike for omsynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser. Melding om slik endring må være sendt klageren innen 3 måneder etter at underinstansen mottok klagen. Begrensningene i første og annet punktum gjelder likevel ikke når vedtaket også er påklaget av en annen klager, og dennes klage finnes begrunnet.

Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

0 Endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995), 10 jan 1997 nr. 7 (ikr. 1 mars 1997), 26 juni 1998 nr. 46, 16 juni 2017 nr. 63 (ikr. 1 jan 2018 iflg. res. 16 juni 2017 nr. 757).

§ 35. (omgjøring av vedtak uten klage).

Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

- a. endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
- b. underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
- c. vedtaket må anses ugyldig.

Foreligger vilkårene etter første ledd, kan vedtaket omgjøres også av klageinstansen eller av annet overordnet organ.

Dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det, kan klageinstans eller overordnet myndighet omgjøre underordnet organs vedtak til skade for den som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, selv om vilkårene etter første ledd bokstav b eller c ikke foreligger. Melding om at vedtaket vil bli overprøvd, må i så fall sendes ham innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket, og melding om at vedtaket er omgjort må sendes ham innen tre måneder etter samme tidspunkt. Gjelder det overprøving av vedtak i klagesak, må melding om at vedtaket er omgjort likevel sendes vedkommende innen tre uker.

Annet og tredje ledd gjelder ikke for kommunale, fylkeskommunale eller statlige organer som er klageinstans etter § 28 annet ledd første, annet eller tredje punktum. Statlige klageinstanser kan likevel oppheve vedtak som må anses ugyldige.

De begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

0 Endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 25 sep 1992 nr. 107, 28 mai 2021 nr. 47 (ikr. 1 juni 2021).

§ 36. (sakskostnader).

Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.

I sak som vesentlig er en tvist mellom parter, kan den part som har satt fram krav om endring av et vedtak, men ikke har fått medhold i spørsmål av noen betydning, pålegges å betale den annen part helt eller delvis de særlige sakskostnader som kravet har ført med seg. Det skal legges vekt på om vedkommende hadde fyldestgjørende grunn til å kreve endring av vedtaket, om det er rimelig ut fra sakens art og motpartens forhold å pålegge kostnadsansvar.

Spørsmålet om en part skal få dekning for sakskostnader, avgjøres av klageinstansen, men av underinstansen dersom underinstansen har truffet nytt vedtak i saken. Det organ som treffer avgjørelsen, er ansvarlig for at det offentliges utgifter etter første ledd blir dekket, men har kostnadsansvaret sitt grunnlag i mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, kan fastsettes at ansvaret helt eller delvis skal ligge hos det eller de avgjøringsorganer som var ansvarlig for mangelen. Kravet må settes fram senest 3 uker etter at melding om det nye vedtak er kommet fram til vedkommende, dog gjelder § 29 fjerde ledd samt §§ 30-32 tilsvarende. Avgjørelsen kan påklages etter reglene i dette kapittel om ikke annet er fastsatt av Kongen. For særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra disse regler, herunder om klage når avgjørelsen er tatt av kommunestyreorgan som nevnt i § 28 annet ledd. Sakskostnader som er tilkjent en part etter reglene i annet ledd, kan tvangsinndrives etter reglene for dommer.

Dersom vedtaket er blitt endret, skal parten gjøres merksam på retten til å kreve dekning for sakskostnader, med mindre det er usannsynlig at han har hatt vesentlige sakskostnader eller det må antas at han eller hans fullmektig kjenner retten. Dersom det i andre tilfelle finnes rimelig at spørsmålet om dekning for sakskostnader blir vurdert, bør parten gis nødvendig vegledning.

0 Tilføyd ved lov 19 juni 1969 nr. 54, endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995).

Kapittel VII. Om forskrifter.

§ 37. (utredningsplikt, forhåndsvarsling og uttalelser fra interesserte).

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Offentlige og private institusjoner og organisasjoner for de erverv, fag eller interessegrupper som forskriftene skal gjelde eller gjelder for eller hvis interesser særlig berøres, skal gis anledning til å uttale sig før forskriften blir utferdiget, endret eller opphevet. Så langt det trenges for å få saken allsidig opplyst, skal uttalelse også søkes innhentet fra andre.

Forvaltningsorganet bestemmer på hvilken måte forhåndsvarslingen skal foregå og kan sette frist for å gi uttalelse.

Forhåndsvarsling kan unnlates forsåvidt den:

- a. ikke vil være praktisk gjennomførlig, eller
- b. kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet, eller
- c. må anses åpenbart unødvendig.

Uttalelser skal gis skriftlig. Forvaltningsorganet kan i den enkelte sak samtykke i at uttalelse gis muntlig. Når saken egner sig for det, kan forvaltningsorganet bestemme at forhandlinger om saken skal foregå i møte.

0 Endret ved lov 19 juni 1969 nr. 54 (tidligere §§ 36 og 37).

§ 38. (formkrav og kunngjøring).

En forskrift skal:

- a. inneholde en uttrykkelig henvisning til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften, og en henvisning i samsvar med EØS-høringsloven § 12 hvis forskriften inneholder tekniske regler i henhold til nevnte lov.
- b. nevne det forvaltningsorgan som har gitt forskriften;
- c. kunngjøres i Norsk Lovtidend;
- d. i kunngjøringen betegnes som forskrift.

Når praktiske hensyn gjør det hensiktsmessig, kan kunngjøringen begrenses til en kort omtale av forskriften med opplysning om hvor teksten kan fåes eller finnes.

Knytter en forskrift seg til en bestemt hendelse eller skal den ellers gjelde for bare kort tid, og kunngjøring som nevnt i første ledd bokstav c ikke er formålstjenlig, kan kunngjøring i stedet foregå på annen måte. Det samme kan Kongen bestemme for saksområder eller tilfelle for øvrig der kunngjøring etter reglene i første ledd bokstav c ikke er formålstjenlig på grunn av forskriftens art, innhold eller virkefelt.

Kongen kan fastsette retningslinjer for anvendelsen av annet og tredje ledd og kan bestemme at forskrifter skal holdes alment tilgjengelige.

0 Endret ved lover 19 juni 1969 nr. 54, 17 des 2004 nr. 101 (ikr. 1 jan 2005 iflg. res. 17 des 2004 nr. 1675), 10 des 2010 nr. 76 (ikr. 10 des 2010 iflg. res. 10 des 2010 nr. 1574).

§ 39. (virkning av forsømt kunngjøring).

En forskrift kan ikke påberopes overfor den enkelte før den er kunngjort som fastsatt i § 38, med mindre det påvises enten at forvaltningsorganet på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten eller for vedkommende erverv, fag, interessegruppe eller for den forskriften påberopes overfor, eller at vedkommende har fått kjennskap til forskriften.

§ 40. (adgangen til å fravike forskrifter).

En forskrift kan ikke fravikes av et forvaltningsorgan, med mindre forskriften eller vedkommende hjemmelslov gir adgang til det.

Kapittel VIII. Om virkningen av feil og om utsatt iverksetting

0 Overskriften endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 41. (virkningen av feil ved behandlingsmåten).

Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

§ 42. (utsatt iverksetting av vedtak).

Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å gå til søksmål eller har reist søksmål for å få vedtaket prøvd ved domstol, kan organ som nevnt utsette iverksettingen til det foreligger endelig dom. Det samme gjelder når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å bringe eller har brakt en sak inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Anmodninger om utsetting skal avgjøres snarest mulig. For øvrig gjelder det som er bestemt i annen lovgivning om utsettende virkning av klage, søksmål m.m.

Det kan settes vilkår for utsettingen. Avslag på anmodning om utsetting skal være grunnlagt. Begrunnelse skal gis samtidig med avslaget.

0 Endret ved lover 27 mai 1977 nr. 40 (i kraft 1 jan 1978 iflg. res. 16 des 1977 nr. 9), 12 jan 1995 nr. 4 (ikr. 1 apr 1995).

Kapittel IX. Administrative sanksjoner

0 Kapitlet tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 43. (anvendelsesområde)

Kapitlet her gjelder for saker om administrative sanksjoner.

Med administrativ sanksjon menes en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 44. (overtredelsesgebyr)

Forvaltningsorganer kan ilegge overtredelsesgebyr (lovbrottsgebyr) når det er fastsatt i lov.

Overtredelsesgebyr kan ilegges etter faste satser eller utmåles i det enkelte tilfelle (individuell utmåling) innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov. Departementet kan gi forskrift om slike rammer.

Ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr mot fysiske personer kan det blant annet legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, fordeler som er eller kunne vært oppnådd ved lovbruddet, samt overtrederens skyld og økonomiske evne. For foretak gjelder § 46 annet ledd.

Forhåndsvarsel kan unnlates når overtredelsesgebyr ilegges på stedet.

Oppfyllelsesfristen er fire uker fra vedtaket ble truffet. Lengre frist kan fastsettes i vedtaket eller senere.

Overtredelsesgebyret tilfaller statskassen.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 45. (administrativt rettighetstap)

Forvaltningsorganer kan ilegge administrativt rettighetstap når det er fastsatt i lov. Administrative rettighetstap er administrative sanksjoner som trekker tilbake eller begrenser en offentlig tillatelse.

Administrativt rettighetstap kan bare ilegges så langt det etter overtredelsens art, alvor og forholdene for øvrig fremstår som forholdsmessig. Vedtaket skal gjelde for en bestemt tid.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 46. (administrativ foretakssanksjon)

Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, kan sanksjon ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Med foretak menes selskap, samvirkeforetak, forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen kan det blant annet tas hensyn til

- a. sanksjonens preventive virkning
- b. overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld
- c. om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen
- d. om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser
- e. om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- f. om det foreligger gjentakelse
- g. foretakets økonomiske evne
- h. om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff
- i. om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 47. (samordning av sanksjonssaker)

Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at både straff og administrativ sanksjon kan være en aktuell reaksjon mot samme forhold, må organet i samråd med påtalemyndigheten avklare om forholdet skal forfølges strafferettslig, administrativt eller både strafferettslig og administrativt.

Dersom et forvaltningsorgan har grunn til å anta at det også for et annet organ kan være aktuelt å ilegge administrativ sanksjon mot samme forhold, må forvaltningsorganet sørge for en samordning av behandlingen av spørsmålet om å ilegge sanksjoner.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 48. (orientering om taushetsrett mv.)

I sak om administrativ sanksjon skal forvaltningsorganet gjøre parter som det er aktuelt for, oppmerksom på at det kan foreligge en rett til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter eller gjenstander når svaret eller utleveringen vil kunne utsette vedkommende for administrativ sanksjon eller straff. Orienteringsplikten gjelder ikke der parten må antas å være kjent med at det kan foreligge en slik rett.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 49. (underretning om sakens utfall)

Når en sak om administrativ sanksjon avsluttes i førsteinstansen med at sanksjon ikke ilegges, skal parten underrettes om dette. § 27 første ledd gjelder tilsvarende. Grunnlaget for at saken avsluttes, skal samtidig kort angis.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 50. (domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner)

Ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner kan retten prøve alle sider av saken.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

Kapittel X. Tvangsmulkt

0 Kapitlet tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 51. (tvangsmulkt)

Et forvaltningsorgan kan, når det er fastsatt i lov, treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et beløp som forfaller ved hver overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig, og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige.

Forvaltningsorganet kan i særlige tilfeller redusere eller frafalle påløpt mulkt.

Tvangsmulkt tilfaller statskassen.

Forhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkt kan påklages særskilt. Reglene i §§ 28 til 36 gjelder tilsvarende.

0 Tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

Kapittel XI. Ikrafttredelse

0 Kapitlet tilføyd ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713).

§ 52. (ikrafttredelse).

Tidspunktet for lovens ikrafttredelse fastsettes ved særskilt lov.¹

0 Endret ved lov 27 mai 2016 nr. 15 (ikr. 1 juli 2017 iflg. res. 9 juni 2017 nr. 713), endret paragrafnummer fra § 43.

1 Fra 1 jan 1970 iflg. lov 19 juni 1969 nr. 54 del I, som i annet ledd ga hjemmel for forskrifter om anvendelsen av loven på saker under behandling og på eldre forskrifter.

Krav til begrunnelse etter forvaltningsloven

v/E. Hammer, Landbruksavdelingen



Fylkesmannen i Vestfold og Telemark



22.11.2019



Forvaltningslovens regler om begrunnelse

Forvaltningsloven § 24

Bestemmelsen sier når enkeltvedtak skal begrunnes

Forvaltningsloven § 25

Bestemmelsen sier hva begrunnelsen skal inneholde



Innledning

Hovedregelen er at enkeltvedtak skal begrunnes, fvl. § 24.

Hvorfor har vi regler om begrunnelse?

- Verdi for parten ved at det er lettere å forsones seg med utfallet, lettere å bedømme hvorvidt vedtaket skal angripes og i tilfelle på hvilket grunnlag
- Verdi for andre myndigheter ved etterfølgende administrativ eller rettslig prøving av vedtaket
- Verdi for forvaltningsorganet selv, både før og etter at vedtak treffes



Hva skal begrunnes?

- Etter forvaltningsloven § 24 er hovedregelen at «enkeltvedtak» skal begrunnes.
- Forvaltningsloven § 2 b) definerer enkeltvedtak som «et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer».
 - Bestemte personer – navngitt eller på annen måte individualisert
 - «vedtak» - avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer
- Forvaltningsloven § 2 tredje ledd fastslår at også vedtak om avvisning av sak eller bruk av særlige tvangsmidler for å få gjennomført vedtak, regnes som enkeltvedtak



Når skal begrunnelse gis – fvl. § 24

Hovedregel

- Enkeltvedtak skal grunngis, se første ledd

Unntak

- Begrunnelse gis bare der parten krever det;
 - Innvilgelsessaker, jf. § 24 annet ledd første punktum
 - Fordelingssaker, jf. § 24 annet ledd annet punktum
- Begrunnelse kan unnlates helt, jf. § 24 tredje ledd

§ 24.1 (når enkeltvedtak skal grunngis).

Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes.

I andre saker enn klagesaker kan forvaltningsorganet la være å gi samtidig begrunnelse dersom det innvilger en søknad og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. Det samme gjelder i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter. En part kan likevel kreve begrunnelse gitt etter at vedtaket er truffet. Krav om begrunnelse må framsettes i løpet av klagefristen eller – om ingen klagefrist løper – senest 3 uker etter at parten mottok underretning om vedtaket. Bestemmelsene i §§ 29, 30 og 31 gjelder tilsvarende.

Grunngiing kan unnlates i den utstrekning begrunnelse ikke kan gis uten å røpe opplysning som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med. I tilfelle som går inn under § 19 første ledd bokstav d, skal begrunnelse på anmodning gis en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det, likevel slik at muntlig orientering kan tre istedenfor skriftlig grunngiing.

Kongen kan for særskilte saksområder gi bestemmelser om at grunngiing kan unnlates når særlige forhold gjør det nødvendig. Likeledes kan Kongen bestemme at visse vedtak som går inn under første ledd skal grunngis etter reglene i annet ledd, eller at visse vedtak som går inn under annet ledd skal grunngis etter reglene i første ledd



Begrunnensens innhold – fvl. § 25

Loven stiller tre krav

- § 25 første ledd: «regler»
 - Lovfestede og ulovfestede regler som er aktuelle i saken
- § 25 annet ledd: «faktiske forhold»
 - Hva har forvaltningen lagt til grunn for vedtaket, eks. «eiendommen består av x dekar dyrket jord osv.»
- § 25 tredje ledd: «hovedhensyn»
 - Det står «bør», men på våre områder må dette leses som «skal»

§ 25.(begrunnensens innhold).

I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig

Begrunnelsens innhold - Eksempel



Vi har tatt utgangspunkt i en av våre saker. Vi begynner alltid begrunnelsen med konklusjonen:

Behandling av klagesak - Søknad om fradeling av areal på gbnr. x/x i B kommune

Det vises til klage fra A på avslag på søknad om fradeling av areal på gbnr. x/x mfl. i B kommune, oversendt ved brev 8. februar 2019 fra B kommune.

1. Fylkesmannens vedtak

Klagen tas ikke til følge.

Fylkesmannen opprettholder B kommunes vedtak 19. november 2018 der kommunen med hjemmel i jordlova § 12 avslår søknaden om fradeling av 83 dekar fra gbnr. x/x mfl. i B kommune.

Fylkesmannens vedtak i klagesaken er endelig og kan ikke påklages til overordnet forvaltningsorgan, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

- Konklusjonen er viktigst for søker, og bør komme tidlig



Begrunnelsens innhold - eksempel

Fvl. § 25 andre ledd – «faktiske forhold» - eksempel på deler av en beskrivelse av faktiske forhold:

A søkte den 10. oktober 2018 om fradeling av 83 dekar fra gbnr. x/x i B kommune. Gbnr. x/x er en grunneiendom som inngår i landbrukseiendommen C, med hovednummer gbnr. xx/xx i B kommune, som eies av A. Av saksdokumentene fremgår det at A er i ferd med å selge landbrukseiendommen sin. Han har nettopp ervervet en fritidseiendom, gbnr. 50/10 i B kommune, som ligger som «en øy» inn i gbnr. x/x. A ønsker å beholde 83 dekar av gbnr. x/x, og han ønsker dermed at dette arealet fradeles landbrukseiendommen.

Av søknaden fremgår det at A fremdeles er sterkt knyttet til plassen og driften, og at han derfor har kjøpt nevnte fritidseiendom. Videre fremgår det at «...».

Landbrukseiendommen C, gbnr. xx/xx m.fl. i B kommune, er uregulert og ligger som LNF-område i kommuneplanens arealdel. Eiendommen består av en teig og har hovednummer gbnr. xx/xx i Landbruksregisteret. I tillegg består eiendommen av grunneiendom gbnr. x/x i B kommune. I følge gårdskartet fra NIBIO er arealet på gbnr. xx/xx m.fl. ca. 352 dekar, hvorav ca. 81 dekar er dyrka jord (ca. 59 dekar fulldyrka jord, 6 dekar overflatedyrka jord og ca. 1 dekar innmarksbeite), ca. 244 dekar produktiv skog og ca. 27 dekar annet areal, herunder tunet. Av saksdokumentene fremgår det at A har drevet allsidig hestedrift på eiendommen i mange år.

Gbnr. x/x har i følge gårdskartet fra NIBIO et areal på ca. 104 dekar, hvorav ca. 101 dekar er produktiv skog og ca. 3 dekar er annet areal. Det omsøkte arealet på 83 dekar består av 82 dekar produktiv skog (ca. 45 dekar høy bonitet, ca. 35 dekar middels bonitet og ca. 2 dekar lav bonitet i henhold til Kilden fra NIBIO) og 1 dekar annet areal. Av saksdokumentene fremgår det at gbnr. x/x ble ervervet i 2001 og innlemmet i gbnr. xx/xx.



Begrunnelses innhold - eksempel

Fvl. § 25 første ledd: «regler» - Eksempel på hvordan vi gjengir noen av reglene som gjelder i saken:

Rettslig grunnlag

Deling av eiendom som er nyttet eller kan nyttes til jordbruk eller skogbruk krever samtykke fra kommunen, jf. jordlova § 12 første ledd første punktum.

Bestemmelsen om deling i jordlova § 12 har nær sammenheng med lovens formål i jordlova § 1. Lovens formål er å sikre at arealressursene blir disponert på en måte som gir en tjenlig, variert bruksstruktur ut fra samfunnsutviklingen i området og med hovedvekt på hensynet til bosetting, arbeid og driftsmessig gode løsninger. Formålet med delingsbestemmelsen er å sikre og samle ressursene som grunnlag for landbruksdrift for nåværende og fremtidige eiere, jf. forarbeidene (Prop. 127 L (2012-2013) punkt 5.1.3) og rundskriv M-1/2013 punkt 7.2.

Etter jordlova § 12 tredje ledd første punktum skal det ved avgjørelsen om deling legges vekt på om delingen legger til rette for en «tenleg og variert bruksstruktur i landbruket». Av rundskriv M-1/2013 punkt 8.3.1 fremgår det at en tjenlig og variert bruksstruktur innebærer at det skal legges til rette for utvikling av bruk som er tjenlige for samfunnet både nasjonalt og lokalt, sett ut fra det området eiendommen ligger. Ved avgjørelsen av hvilken bruksstørrelse som er tjenlig, må en se på ressursgrunnlaget og om ressursene kan drives på en kostnadseffektiv måte i et langsiktig perspektiv. I denne vurderingen inngår særlig vurderingstemaene «omsynet til vern av arealressursane, om delinga fører til ei driftsmessig god løysing, og om delinga kan føre til drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området», jf. jordlova § 12 tredje ledd annet punktum.



Begrunnelsens innhold - eksempel

Fvl. § 25 tredje ledd «hovedhensyn» - del 1

Fylkesmannens vurderinger

Innledningsvis legger Fylkesmannen til grunn at saken gjelder en driftsenhet, jf. jordlova § 12 sjette ledd, og at delingsbestemmelsen kommer til anvendelse, jf. jordlova § 12 første ledd.

Etter jordlova § 12 tredje ledd første punktum skal det legges vekt på om delingen legger til rette for en «tenleg og variert bruksstruktur i landbruket». I denne vurderingen inngår særlig vurderingstemaene «omsynet til vern av arealressursane, om delinga fører til ei driftsmessig god løysing, og om delinga kan føre til drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området», jf. bestemmelsen tredje ledd annet punktum. Det kan også legges vekt på andre hensyn dersom de faller inn under formålet i jordloven, jf. bestemmelsens tredje ledd tredje punktum.

Det første vurderingstemaet blir om hensynet til vern av arealressursene, jf. jordlova § 12 tredje ledd annet punktum, taler mot å gi delingssamtykke.

I den konkrete saken er det søkt om fradeling av 83 dekar, hvorav 82 dekar er produktiv skog (ca. 45 dekar høy bonitet, ca. 35 dekar middels bonitet og ca. 2 dekar lav bonitet). Av klagen fremgår det at klageren ønsker å etablere en naturpark på arealet. Etter en eventuell fradeling vil det gjenværende arealet på gbnr. xx/xx være 269 dekar, hvorav ca. 81 dekar er dyrka jord og 162 dekar er produktiv skog. Etter Fylkesmannens oppfatning er den aktuelle landbrukseiendommen ikke en ressurssterk landbrukseiendom, og en fradeling som omsøkt vil medføre en ytterligere svekkelse av arealressursene på eiendommen. Fylkesmannen mener at det gjenværende arealet på gbnr. xx/xx kan bli vanskelig å drive rasjonelt og opprettholde som et aktivt bruk i et landtidsperspektiv. På denne bakgrunn finner Fylkesmannen at den omsøkte fradelingen ikke ivaretar hensynet til vern av arealressursene, og at dette taler mot å gi samtykke til deling som omsøkt.

Begrunnelses innhold - eksempel



Fvl. § 25 tredje ledd: «hovedhensyn» – del 2

Det neste vurderingstemaet er om den omsøkte fradelingen fører til en driftsmessig god løsning, jf. jordlova § 12 tredje ledd annet punktum.

I herværende sak mener Fylkesmannen at den omsøkte delingen ikke vil føre til en driftsmessig god løsning, og at dette taler for at fradelingen bør nektes. En fradeling som omsøkt vil føre til en reduksjon av ressursgrunnlaget på landbrukseiendommen. Etter Fylkesmannens oppfatning vil en mindre enhet, med reduserte skogressurser, gi en mindre kostnadseffektiv drift av skogen.

Kommunen har ikke anført at delingen vil føre til drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området. Bosettingshensynet eller andre hensyn er heller ikke gitt vesentlig betydning i saken. Fylkesmannen slutter seg til dette.

Videre vektlegges kommunens syn ved vår avgjørelse av denne saken, jf. forvaltningsloven § 34 annet tredje punktum, der det fremgår at fylkesmannen i klagesaker skal «legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn».

Fylkesmannen har vurdert klagers anførsler, men anførslene er ikke tillagt avgjørende vekt.

4.4 Fylkesmannens konklusjon

Fylkesmannen finner etter en helhetsvurdering at omsøkte fradeling vil gå ut over de interessene jordlova § 12 skal verne, og at samtykke til deling ikke kan gis. Det betyr at klagen ikke tas til følge.

Fylkesmannen opprettholder B kommunes vedtak 19. november 2018 der kommunen med hjemmel i jordlova § 12 avslår søknaden om fradeling av 83 dekar fra gbnr. xx/xx i B kommune.



Mangelfulle begrunnelser

- Er begrunnelsen mangelfull, kan vedtaket bli ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil
 - Dette fremgår forutsetningsvis av § 41 (men den er ikke selv noen ugyldighetsregel)
 - «Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold»
 - Det skal mye til
 - Saksbehandlingsfeil leder bare til ugyldighet der det er en ikke fjerntliggende mulighet for at de kan ha virket inn på vedtaket
 - Begrunnelsen skrives gjerne etter at avgjørelsen er tatt, og vil i så fall ikke kunne ha virket inn på den



Begrunnelsens innhold

- Hvor grundig må begrunnelsen være?
 - I bagatellmessige forvaltningssaker kan begrunnelsen gjerne være knapp
 - I saker som er inngripende, skjerpes kravene:
 - Sentrale avgjørelser fra Høyesterett angående forkjøpsrett etter konsesjonsloven:
 - Rt. 1981 s. 745 (Isene)
 - Rt. 2000 s. 1056 (Gausi)
 - Rt. 2000 s. 1066 (Skotta)

Begrunnelsens innhold – Isene-dommen



Rt. 1981 s. 745 (Isene-dommen)

- Alfred Isene, som trengte tilleggsjord, fikk kjøpe et bruk (bnr. 1) som lå i nærheten, men som ikke hadde felles grense med hans tidligere eiendom. A hadde i flere år leiet bnr. 1.
- Fylkeslandbruksstyret gjorde vedtak om å benytte forkjøpsrett. Jorden skulle i stedet legges til tilgrensende bruk som tilleggsjord. Vedtaket ble stadfestet av Landbruksdepartementet.
- Alfred Isene anket saken og hevdet at vedtaket var ugyldig. Han viste til at hans eiendom alene ikke ga tilstrekkelig eksistensgrunnlag for ham selv og hans sønn, og at vedtaket medførte at de mistet sin levevei i jordbruket
- Høyesterett kjente forkjøpsvedtaket ugyldig, da departementets avgjørelse etterlot tvil om alle relevante forhold hadde vært overveiet, jfr. formålsbestemmelsen i [jordloven § 1](#).



Begrunnelsens innhold – Isene-dommen

Rt 1981 s. 745 (Isene-dommen)

HRs begrunnelse:

«Når det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Ikke minst må dette gjelde når resultatet av vedtaket umiddelbart fremtrer som så lite rimelig som tilfellet er her».

- Hvorfor ble vedtaket kjent ugyldig?
 - Feil ved begrunnelsen vil logisk sett ikke kunne ha virket inn på avgjørelsens innhold, og skulle dermed vært kjent gyldig etter forvaltningsloven § 41. HR la vekt på et skjerpet krav til begrunnelse fordi vedtaket var svært inngripende (mistet levebrød). Da det ikke gikk frem av begrunnelsen at vedtaket var truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn, var dette en mangel ved begrunnelsen som kunne tyde på en svikt ved selve avgjørelsen og det var ikke mulig å avgjøre om departementet hadde lagt riktig rettsoppfatning til grunn.



Begrunnelsens innhold – Gausi-dommen

Rt 2000 s. 1056 (Gausi-dommen)

- Landbruksdepartementet vedtok å bruke forkjøpsretten til fordel for naboeiendommer.
 - Gausi hadde ikke jorda som del av sitt driftsgrunnlag, og dep. ville styrke bruk som var i aktiv drift heller enn å la jorda tilfalle et bruk hvor eieren hittil ikke hadde drevet jordveien.
- Saken ble anket til Høyesterett, og Gausi viste til Isene-dommen.
- Staten mente at Isene-dommen var et unntak fra hovedregelen om at mangelfull begrunnelse kunne føre til ugyldighet, og at det måtte kreves at søkerne mistet sitt livsgrunnlag og ble tvunget ut av landbruket dersom et mangelfullt begrunnet vedtak skulle anses ugyldig.
- Høyesterett var ikke enig med Staten i denne vurderingen, men vedtaket ble likevel kjent gyldig.

Begrunnelsens innhold – Gausi-dommen



Rt. 2000 s 1056 (Gausi-dommen), forts.

- Høyesteretts vurdering:
 - «Hvor detaljerte krav som skal stilles, må etter min mening bero på vedtakets karakter. Det kan ikke, slik staten anfører, bare oppstilles to kategorier vedtak slik at det alltid er tilstrekkelig å etterleve hva som følger direkte av ordlyden i forvaltningsloven § 25 tredje ledd med mindre vedtaket er så inngripende at det skjerpete begrunnelseskravet som særlig er fastslått i Isene-dommen, Rt-1981-745, kommer til anvendelse. Kravet må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er».
 - begrunnelsen må trekke opp rammene for skjønnsutøvelsen
 - begrunnelsen må vise at alle sentrale momenter er vurdert
- I denne saken hadde dep. tatt utgangspunkt i formålet med loven, og vært innom sentrale moment. Selv om noen setninger var uklare og misvisende, tydet det likevel på at vurderingen var riktig. Vedtaket ble ansett gyldig.



Begrunnelsens innhold – Skotta-dommen

Rt 2000 s. 1066 (Skotta)

«Hvilke krav som ellers må stilles til begrunnelsen, må avpasses etter vedtakets karakter, jf. Høyesteretts dom av 28. juni 2000, Inr. 34/2000 (HR-2000-34). Ved forkjøpsvedtak som generelt sett er inngripende, må det fremgå at alle hensyn av betydning er overveiet, jf. den nevnte dom av 28. juni 2000, Inr. 34/200. Er vedtaket sterkt inngripende, skjerpes kravene ytterligere, jf. Isene-dommen».

Høyesterett fastslår at:

- Kravene må avpasses etter vedtakets karakter
 - Ved inngripende vedtak må det fremgå at alle hensyn av betydning er overveiet
 - Ved sterkt inngripende vedtak, skjerpes vilkårene ytterligere

Begrunnelsens innhold – Skotta-dommen



Rt. 2000 s 1066 (Skotta-dommen)

Landbruksdepartementets vedtak om bruk av forkjøpsrett ble kjent ugyldig. Forkjøpsretten skulle benyttes med tanke på å nytte eiendommen i vegjordskifte i forbindelse med anlegg av ny trasé for E-18. Arvid Hauge hadde inngått avtale om forkjøpsrett på jord, som han leide og hadde leid i lang tid. Staten ønsket å bruke jorden som kompensasjon for andre jordbrukere i området, for arealer de måtte oppgi på grunn av veiutbyggingen.

HR fant at vedtaket ikke var tilstrekkelig begrunnet. Vurderingen av fordelene ved å gi jord til nabobruk var generell og ikke knyttet opp mot de eiendommer som eventuelt skulle få jorda som erstatningsjord. Det fremgår av dommen at; «De mangler ved begrunnelsen som jeg har pekt på, kan tyde på at det er en svikt i selve avgjørelsen som følge av at avgjørelsesgrunnlaget ikke har vært forsvarlig. Jeg er etter dette kommet til at vedtaket bør kjennes ugyldig».



Ny forvaltningslov

Det er nedsatt et utvalg som leverte sin innstilling til ny forvaltningslov den 14. mars 2019

- Forslaget er ute på høring
- De to nåværende bestemmelsene i forvaltningsloven, §§ 24 og 25, er foreslått samlet i en paragraf – ny § 48.
- Nytt i ny lov
 - Krav om klart språk (utkastets § 8)
 - Begrunnelseskravet gjelder i utgangspunktet for alle enkeltvedtak, også der parten forventes å være fornøyd med vedtaket
 - Hovedregelen er at vedtaket skal være skriftlig
 - For øvrig ser det ut til at endringene i hovedsak består i at de forvaltningsrettslige regler som før har fulgt av forvaltningsskikk, nå fremgår av lovtekst



Ny forvaltningslov – begrunnelse

§ 48. *Krav til begrunnelse*

Enkeltvedtak skal ha skriftlig begrunnelse. Begrunnelsen skal tjene til å forklare sakens utfall for parten. Omfanget skal tilpasses vedtakets betydning.

Begrunnelsen skal

- a) nevne de faktiske omstendighetene som har hatt mye å si for sakens utfall, og om opplysninger er innhentet fra et annet forvaltningsorgan
- b) vise til reglene som vedtaket bygger på, og i nødvendig utstrekning gjøre rede for innholdet i dem
- c) gjøre rede for de viktigste hensyn som forvaltningsorganet har lagt vekt på i sin vurdering.

Begrunnelsen trenger ikke inneholde opplysninger som kan unntas fra partsinnsyn etter innsynslova § 13 a.

Kongen kan for bestemte sakområder gi forskrift om at begrunnelse kan unnlates dersom særlige forhold gjør det nødvendig, eller at begrunnelse først skal gis når parten ber om det.

Spørsmål fra dynamisk tingsretts FB-side

Teksten bærer preg av å være skrevet i en Facebook-dialog og deretter å ha blitt konvertert. Spesielt i lenker og interne henvisninger kan det fremdeles være feil. Send gjerne kommentarer og rettelser til erik.rosag@jus.uio.no.

Del I: tom høsten 2016

1

Spørsmål: Kan en tvangskreditor være en opprinnelig avtalekreditor?

For eksempel: Banken er avtalekreditor fordi man gir banken pant i bilen man kjøper. Men hvis man misligholder lånet sitt og banken kommer og søker utlegg i bilen, så blir den tvangskreditor.

Svar: Dette er et spørsmål om en rettighetshaver, typisk en panthaver, kan forbedre sin posisjon ved å følge reglene for tvangsfullbyrdelse og kreve utlegg i den tingen han allerede har panterett i. Prosessuelt er nok det mulig å bruke disse reglene. Men jeg er ikke sikker på om man på den måten kan forhindre f.eks. opplåning av foranstående prioriterer; dette er det iallfall ingen praksis på.

2

Spørsmål: Når du nevnte at det av og til ikke er nødvendig å gå inn i reglene om tredjemannskonflikter, så sa du at man først kan ta stilling til om avtalen mellom partene i det hele tatt er gyldig.

Jeg lurer på om det alltid er slik at hvis en av avtalene er ugyldig så trenger man ikke gå inn på reglene? Jeg tenker da også særlig på hvordan dette stiller seg i tilknytning til tingl.§27 som uttrykkelig nevner innsigelse om ugyldighet?

Svar: Kan man løse konflikter ved å si at den ene pretendenten til tingen ikke har gyldig atkomst, gjør en gjerne det. Men i de tilfellene tgl. § 27 gjelder, har både H (rette eier) og B (han som har kjøpt av A) gyldig atkomst. Så konflikten kan ikke løses ved å vise til at atkomsten er ugyldig for den ene.

A har imidlertid ikke gyldig atkomst. Dette er typisk i hjemmelskonfliktsituasjonene. Men i § 27 har man laget en spesialregel for de tilfellene A tilsynelatende har blitt eier på grunn av et ugyldig dokument. Bestemmelsen har altså med ugyldighet å gjøre, men ikke det poenget jeg forsøkte å få frem.

3

Spørsmål: Jeg har et spørsmål angående dynamisk tingsrett, herunder tgl. § 21(3). Jeg sitter helt fast på hva denne bestemmelsen egentlig dreier seg om.

Kunne du prøvd å forklare det per mail, og gjerne med et eksempel på et slikt tilfelle?

Svar: Tenk deg at du skal kjøpe hus. Du vil at alt med grunnboka skal være klart til overtakelsen 1. april. Men da må du tinglyse på forhånd.

Selgeren, som har grunnbokshjemmel, gir deg lov til å tinglyse pant til banken din for kjøpesummen kr 1 mill. Dette blir tinglyst 20. mars, og vi kaller det pant A. Da er alt klart til overtakelsen. Banken din har sikkerhet fra dag 1 når de betaler ut lånet ditt til selgeren.

Sett nå at du i tillegg til kjøpesummen på kr 1 millioner, som skal betales ved overleveringen, har fått kreditt fra selgeren på kr. 2 millioner (totalkjøpesummen er altså kr 3 mill.). Selgeren vil naturligvis også ha pant i huset du kjøper for dette "lånet" til deg. Dette pantet kaller vi pant B.

Tgl. §21.3 bestemmer da at selv om selgeren først tinglyser sitt pant B ved overdragelsen 1. april, samtidig med skjøtet, så går han foran pant A. Det er ikke slik at først tinglyst gir best rett (som er hovedregelen i tingl § 20).

Dette stemmer med loven:

Rettsstiftelse [pant B] som skjer gjennom forbehold ved avhendelse eller annen eiendomsovergang, går uten hensyn til § 20 foran rettsverv som utledes fra den nye eier [pant A] såfremt forbeholdet enten fremgår av den nye eiers hjemmelsdokument [skjøte] eller innføres i dagboken senest samme dag som dette [1. april].

PS 1: Du lurer kanskje på hvorfor selgeren vil tillate forhåndstinglysing 20. mars i det hele tatt. Dette kan han gjøre uten risiko f.eks. dersom det er avtalt med banken at lånet skal utbetales til ham.

PS 2: Her er det ikke snakk om ekstinksjon, men bare hvilken panterett som kommer først og sist. Vi kommer tilbake til dette i forelesningene. Poenget er at det ikke er noen motstrid mellom det å ha en panterett med best rett til dekning og en med dårligere rett til dekning. Hvis huset ditt tvangs selges for kr. 2,5 millioner, får panthaver B sine 2 millioner av dette og panthaver A får resten, dvs. 0,5 millioner.

4

Spørsmål: Så vidt jeg er har forstått er hovedregelen for konkursbo og utleggstaker deknl. § 2-2, dersom disse vil ta beslag. Og av denne følger det at kreditorene ikke kan få større rett en det debitor har. Ekstinksjon innebærer således at utgangspunktet fravikes.

Dersom det er snakk om konkurs er rettslig grunnlag tgl. § 23, og dersom det er snakk om utlegg er rettslig grunnlag tgl. § 20. Så langt henger jeg med, for her er det vel snakk om S har skaffet seg rettsvern eller ikke.

På forelesningen gikk vi ganske nøye gjennom tvangsl. §§ 7-13 og 7-14, og jeg greit med på gjennomgangen av dommene. Spørsmålet mitt er; hvordan kommer disse bestemmelsene inn i bildet her? Hvorfor er de relevante? Er de unntak fra hovedregelen?

Svar: Problemet med tvangsloven §§ 7-13 og 7-14 er at de tilsynelatende sier at det ikke kan tas utlegg hos A etter at han har solgt til S, uansett om S har tinglyst. Rettspraksis fastslår at bestemmelsene skal tolkes innskrenkende, slik at As kreditor B kan ta utlegg også etter at A har solgt til S i de tilfellene S ikke har tinglyst. Når B får utlegg, kan han tinglyse det og ekstingvere S' rett etter tingl. § 20. Dette innebærer at B i disse tilfelle kan ta utlegg i noe A ikke (lenger) eier for senere å kunne ekstingvere S' rett.

Resultatet er at det her ikke er noe unntak fra hovedregelen (systemet). Problemet er at det motsatte følger av lovens ordlyd.

Bestemmelsene i tvangsloven §§ 7-13 og 7-14 passer bra om innsigelsene mot utlegget hos A kommer fra rette eier H. (Dette er altså de tilfellene der A aldri har eid tingene.) Her er det i prinsippet ikke noen ekstinksjonsregler, og bestemmelsene kan da tas på ordet.

5

Spørsmål: Jeg har et spørsmål angående tgl. § 27 og en eventuell analogisk anvendelse av denne. HR la til grunn i Hopsdal- dommen, at i et tilfelle hvor ektefellens rett og legitimasjon ikke samsvarer, så vil § 27 kunne komme til anvendelse, til tross for at det ikke foreligger et "ugyldig dokument". Jeg forstår ikke helt hvorfor det her ikke er snakk om et "ugyldig dokument"?

I tillegg lurer jeg på hvordan det er hensiktsmessig å bygge opp en analogisk drøftelse i et tilsvarende tilfelle? Er det lurt å begynne med å vise til at bestemmelsen ikke får direkte anvendelse fordi vi ikke har å gjøre med et "ugyldig dokument", og deretter bare vise til at HR har lagt til grunn at man kan anvende § 27 analogisk? Eller bør vi her trekke frem reelle hensyn, formålslikhet osv. for å begrunne at bestemmelsen kan anvendes analogisk?

Svar: Når det gjelder Hopsdal, forstår jeg faktum slik at mannen hadde grunnbokshjemmelen til tomten, og så hadde ektefellene siden bygget et hus. (Faktum fremgår ikke klart av Høyesteretts kjennelse.) I et slikt tilfelle er det ikke noe galt med dokumentet som gir mannen grunnbokshjemmelen. Det var jo korrekt da det ble brukt. Derfor skyldes ikke mannens grunnbokshjemmel et ugyldig dokument.

Senere hadde kona fått medeiendomsrett. På en måte lar hun da mannen stå som pro forma eier av den delen av eiendommen hun eier, og pro forma er jo en klassisk ugyldighetsgrunn (jfr. forutsetningen i avtl. § 34). Men mannens grunnbokshjemmel skyldes fremdeles ikke et ugyldig dokument. Men det er jo nærliggende at tredjemann også i slike tilfeller skal kunne stole på at mannen er eier når han har grunnbokshjemmelen.

Jeg synes du skisserer et greit utgangspunkt for slike drøftelser. Du kan jo vise til en eller flere av de avgjørelsene du kjenner for å belegge at HR bruker bestemmelsen analogisk.

For å begrunne analogi eller ikke er det nok lurt å trekke inn reelle hensyn, etc. Det er nok lettere om du analogiserer fra andre ledd. Her er jo poenget klart: At rette eier skal beskyttes mot ting han ikke selv kan beskytte seg mot.

Analogier fra første ledd blir mer kunstige. Dette skyldes at regelen der er at en (med de unntakene som følger av andre ledd) skal kunne stole på grunnboka *også* når grunnbokshjemmelen skyldes et ugyldig dokument, ikke *fordi* den skyldes et ugyldig dokument. Derfor er det nok lurt å knytte analogidrøftelsen til andre ledd.

6

Spørsmål: Jeg trodde jeg forstod forskjellen mellom hjemmelskonflikter og dobbeltsuksesjonskonflikter. Men det var helt til jeg forsøkte å svare på spørsmålene etter 1. dobbeltime.

Jeg forstår at ved hjemmelskonflikter så har H en rett i det A overfører til B. Og jeg forstår også at ved dobbeltsuksesjonskonflikter så overfører A samme rett til både S og B, hvor S er den "eldste" og B er den "yngste" erververen. Men når jeg skal bruke dette i praksis så greier jeg ikke å se forskjellen.

For eksempel: Hvis A gir banken pant i huset sitt og senere selger det til B som om det ikke var pantsatt. Da innbiller jeg meg at det går an å se dette både som en hjemmelskonflikt og en dobbeltsuksesjonskonflikt:

Hjemmelskonflikt: Banken er da H og har en rett, som A overfører til B.

Dobbeltsuksesjonskonflikt: Banken er da S, og A overfører rettigheter til huset sitt både til S og til B. Men jeg forstår jo at et av disse resonnementene ikke er riktige.

Kan du hjelpe meg?

Svar: Dette er et dobbeltsuksesjonstilfelle. Dobbeltsuksesjons- og hjemmelsmannskonflikter har det til felles at A overfører noe han ikke eier. Forskjellen er at i dobbeltsuksesjonstilfellene har A en gang leid det (men han eier det ikke lenger), mens i hjemmelsmannskonfliktene har A aldri eid det. Når det gjelder panteretten, var den en del av As eiendomsrett før den ble skilt ut som egen rettighet i forbindelse med at banken fikk panterett. Derfor er det riktig å si at A ikke lenger eide denne rettigheten da han solgte huset.

7

Spørsmål: Jeg har et spørsmål som dukket opp da jeg leste Falkanger på s. 652 og 653. Vet du hva som menes med: "i de tilfellene hvor en overdras, overføres som regel også et personlig (obligatorisk) krav." Hva menes med dette? Hvordan viser forskjellen seg mellom tinglig og obligatorisk krav seg

når det kommer til overdragelse av panterett?

Svar: Man tenker seg at en avtale om pant går i to plan. Det ene er kontrakten der man forplikter seg og stiller pant, f.eks. en låneavtale. Det andre er heftelsen på panteobjektet.

Ofte er det ikke nødvendig å skille mellom de to. Men man ser skillet klart i følgende eksempel: Sønnen min tar opp lån i en bank. Han kan ikke stille pant selv, men jeg tillater at han stifter pant i min eiendom til sikkerhet for lånet (såkalt realkausjon). Da vil låneavtalen være mellom ham og banken, mens heftelsen vil være mellom meg og banken.

Går det galt og sønnen min ikke betaler, kan banken min realisere pantet. Men de kan ikke kreve gjelden av meg personlig; jeg har jo ikke undertegnet på noen låneavtale. Vi sier da at banken har et «personlig (obligatorisk) krav» mot sønnen min, men bare en «tinglig panterett» mot min eiendom.

Begrepene tinglig/obligatorisk brukes i en rekke andre sammenhenger, men det er ingen vinning å tenke på for eksempel obligatoriske krav erstatningsrettslige vern eller noe slikt i denne sammenhengen. Selv om begrepene er de samme, er spørsmålene rettslig sett ubeslektede.

Om banken som kreditor overdrar en panteavtalen mot sønnen min til en annen bank, vil den nok overdra panteretten i min eiendom også. Slik vil det også være om den har fått pant i eiendommen til sønnen min i stedet for i min eiendom. Overdras kravet, overdras både kravet om at sønnen min skal betale tilbake (det personlige kravet) og panteretten (det tinglige kravet).

8

Spørsmål: Jeg har nå lest igjennom Bauer-dommen, Sparebanken NOR, Media 1 og First Securities og sitter igjen med spørsmålet om det egentlig er noen forskjell på disse dommene?

Med forbehold om at vi er så tidlig i semesteret at jeg antageligvis ikke har kunnskap til å se alle detaljer, er den eneste forskjellen jeg finner at saksforholdet i First Securities avviker noe fra de resterende dommene. Dette har ingenting å si for resultatet, da rettssetningen som følger av alle dommene er at presumsjonsregelen i tvangsl. § 7-13 og deknsl. § 2-2 ikke gir grunnlag for å tolke rettsvernsreglene innskrenkende. Tvangsfullbyrdelseslovens forbehold om sannsynliggjøring gjelder kun der erververen har tinglyst sin rettighet.

Er dommene kun inntatt i domssamlingen for å understreke rekkevidden av rettssetningen etter Bauer-dommen, eller er det forskjeller i dommene som gjør dem viktige hver for seg?

Svar: Det du sier er iallfall riktig for de tre første kjennelsene. First Securities er nesten lik, men gjelder tredje ledd og ikke første ledd i § 7-13. Kjennelsene er altså ikke viktige hver for seg.

Når jeg sier det, husker du kanskje at jeg satt en klamme om disse dommene på forelesningen.

9

Spørsmål: Jeg lurer på en ting angående oppgavene knyttet til 2. dobbeltforelesning. Når du i oppgave 1 spør om hvor god notifikasjonsprosedyren er ut fra hensynet til at det er klart hvem som er legitimert; kan du forklare hva som er løsningen på dette? Jeg skjønner ikke helt f. eks etter gbl. § 29 hvordan selgeren må være legitimert. Er det at han har gjeldsbrevet i sin besittelse slik som etter gbl. § 13?

Svar: Ved enkle fordringer gir ikke et evt. gjeldsbrev noen legitimasjon. Fordringen er jo ikke knyttet til gjeldsbrevet, Men her kommer sjekken på legitimasjonen typisk etter salget av fordringen. Når jeg har kjøpt en fordring av deg og notifiserer debitor cessus, vil han nok si fra om fordringen allerede er overdratt. Slik sett bygger legitimasjonen på at debitor cessus ikke protesterer, og er ganske klar.

10

Spørsmål: Jeg leser dommene Vallerudtoppen I og II og sliter litt med å se ulikheten, ettersom resultatet i den første er at melding som inneholder bestemt beløp binder panthaver og begrenser hans rett, mens i den andre sies det at melding med beløp vil ikke kunne begrense rettsvernet. Er forskjellen at i Vallerud I er det underliggende avtale mellom panthaver og pantsetter der det er avtalt beløp, mens i Vallerud II er det underliggende forholdet annerledes enn det meldingen inneholder?

Svar: I Vallerud I sluttet de fra at pl. § 1-4 ikke gjaldt for pant i borettslagsandeler til at første prioritet fritt kunne låne opp og skyve etterstående panthavere bak seg.

Denne retten til opplåning kan selvsagt frafalles, noe som også nevnes i Vallerud I. Et slikt frafall kan avtales mellom panthaver og pantsetter eller mellom første og andre prioritets panthavere.

I Vallerud II var det spørsmål om en enkel melding til OBOS som «registerfører» om saldo skulle anses som et slikt frafall. Svaret var nei.

Det er altså etter min mening to forskjellige rettsspørsmål HR her har tatt stilling til. Se ellers <https://diskusjonsforum.uio.no/thread.jspa?threadID=381&tstart=0>

11

Spørsmål: Jeg sliter med ekstinksjon etter godtroloven, og blir særlig forvirret av sammenhengen med panteloven og tidvis tinglysningsloven. Jeg har derfor noen spørsmål:

Panteloven § 1-2 (4) angir at "at en panterett får rettsvern etter denne lov, er ikke til hinder for rettsvinning etter [godtroloven] (...)". Hva betyr egentlig denne bestemmelsen? Er dette knyttet til det du snakket om i tilknytning til at pantelovens rettsvernsregler som regel bare gjaldt i forholdet til tvangskreditorene?

Godtroloven § 4 (3) sier noe om at loven ikke gjelder i forhold til den som har fått tinglyst salgspant eller utlegg etter hhv. § 3-17 eller § 5-5 (pantel.). Innebærer dette at ekstinksjon her er utelukket på bakgrunn av godtroloven?

Hvis jeg har tinglyst bilen min, vil den da kunne ekstingveres av en godtroende erverver dersom A låner den av meg og selger den til en godtroende B?

Jeg sliter litt med å forstå hvilken betydning tinglysing i løsreregisteret egentlig har. Er det også her (som i tgl.) slik at først tinglyst har best rett?

Svar:

Ja. Bestemmelsen innebærer at når man har registret en panterett, f.eks. driftstilbehørspant (pantel. kap 3), så har matt fått en særrett som står seg (har rettsvern i) i konkurs. Men selger pantsetteren A en ting

som inngår i driftstilbehøret, kan kjøperen ekstingvere panteretten etter godtroloven. I det siste tilfelle er det besittelsen, og ikke registreringen, som er den relevante rettsvernakten. Når det gjelder f.eks. pant i fast eiendom behøver vi ikke skille, for rettsvernakten er den samme i begge henseender (tinglysing i grunnboka).

Ja, ekstinksjon etter godtroloven av registrert salgspant og utleggspant i motorvogn er utelukket. Dette er den samme regelen som står i panteloven § 3-17(3) siste punktum etc.

Din rett til bilen kan ekstingveres. Men du forutsetter at du kan tinglyse din eiendomsrett til bilen. Det kan du ikke; tingl. § 34(1).

Tinglysing i Løsøreregisteret gir rettsvern i konkurs. Hvis en panterett, så som et salgspant, ikke er registrert, får salgspanthaveren ikke noen særrett i pantsetterens konkurs. Først tinglyst, best rett gjelder, se henvisningen til tingl. § 20 i tingl. § 34(3). § 20 får betydning f.eks. dersom det tinglyses to utlegg, men kan neppe være avgjørende i forhold mellom en rett som kan tinglyses (typisk panterett) og en som ikke kan tinglyses (typisk eiendomsrett).

12

Spørsmål: Situasjonen er B er konkursbo, formuesgodet er ikke-realregistrert løsøre og S har en annen type begrenset rettighet i løsøret som ikke er avtalepant (der rettsvern reguleres i pantel. § 3-2(2)) eller eiendomsrett (rettsvernsakt: overlevering). S har for eksempel en bruksrett til løsøret selvom det kanskje er litt upraktisk. Hva må S gjøre for å få rettsvern da? Hva er rettsvernsakten i det tilfellet?

Svar: Man krever visst overlevering ved bruksrett også, se Andenæs, konkurs (2009) s. 272 med videre henvisninger.

Dette kan kanskje gå an dersom bruksretten krever overlevering, f.eks. varig bruk av en bil. Men det virker litt rart om det dreier seg om en bruk som skjer hos eieren/debitor (f.eks. rett til å bruke hans korntørkeanlegg) eller bruk som skjer leilighetsvis (rett til å bruke en bil ved behov). Slik jeg ser det, kan notoritetshensyn i høyden kreve at bruken er tiltrådt (sml. tingl. § 22 nr. 3).

Det alle er enige om at skal legges til grunn, er at en avtale alene ikke er nok til å skape en særrett i konkurs. Notoritetshensyn krever at det er noe mer eller mer objektivt; dette kan være en rettsvernakt. Men at det er greit å bruke overleveringskriteriet som «noe mer eller mer objektivt» ved løsøresalg, vil ikke nødvendigvis si at det er greit eller egnet også i andre sammenhenger.

Overleveringen er en rettsvernakt, og ikke noe mer. En kan godt tenke seg at eiendomsretten har gått over til kjøperen selv om han ikke har fått rettsvern. Det gjør det lettere å tenke seg at i noen tilfelle kan boet miste sin beslagsrett uten overlevering. Eiendomsretten kan jo gå over uavhengig av overleveringen.

Gjeldende rett er ikke klargjort i rettspraksis. Det gjør at en etter min mening bør være varsomme med å oppstille rettsvernkrav som kan komme overraskende på dem som rammes.

13

Spørsmål: Når det gjelder Vallerudtoppen I og II er jeg helt forvirret. Kan du hjelpe meg? Eksempel på hvordan jeg forstår regelen som oppstilles i Vallerudtoppen-dommene:

1. januar: Panthaver S får rettsvern for sitt pant på f.eks 500.000 kr ved notifikasjon til OBOS.

1. februar: Utleggstaker B tar utlegg i borettslagsandelen på f.eks 600.000 kr.

1. mars: Panthaver S sier at hans krav nå er på f.eks 1 million kr, og at det, på grunn av notifikasjonen han gjorde 1. januar, skal gå foran utleggstaker Bs krav.

Jeg må da ha forstått dette helt feil? Jeg greier i alle fall ikke å tolke denne regelen ut fra det som står i panteloven § 4-3 jf § 1-4, som Høyesterett viser til.

Svar: Pantel § 1-4 fastsetter at man må angi et maksimumsbeløp for en panterett. Dette gjør det enklere for etterfølgende panthavere å vite hva de har å forholde seg til. Innenfor dette maksimumet er annenprioritetens stilling avhengig av hva som står ubetalt av gjelden pantet sikrer og de begrensingene som gjelde ri adgangen til opplåning.

Ved pant i borettslagsandeler gjaldt ikke regelen i § 1-4. Men kunne tenke seg at dette medførte at annenprioritetens stilling avhengig av hva som står ubetalt av gjelden pantet sikrer og de begrensingene som gjelde ri adgangen til opplåning, uten noe maksimum. Men i Vallerudtoppen I kan det se ut som HR går lengre en det, og sier at annenprioriteten må finne seg i all slags opplåning ("etterstående panthaver må respektere pantekravet fullt ut, ut fra det underliggende forhold mellom panthaver og pantsetter"). Dette kan synes nokså vidtrekkende, og er iallfall ikke noen nødvendig følge av at panteloven § 1-4 ikke gjelder. Men når Høyesterett har sagt det, er det vel slik.

14

Spørsmål: Jeg har et spørsmål knyttet til vern mot godtroererv.

I boken jeg leser "Allmenn Formuerett" av Kåre Lilleholt står det at for noen typer av formuesgoder legger reglene til rette for rask men likevel trygg omsetning. F.eks kan den erververen av den yngre rett stå sterkere enn ellers. F.eks kan B i god tro vinne rett til et omsetningsgjeldsbrev selv om dokumentet er blitt fratatt den rette eier ved tyveri.

Men hvorfor kan ikke B ikke vinne rett til en stjålet løsøreting men kun dersom det er et omsetningsgjeldsbrev?

Svar: Du har helt rett i at det er en forskjell her. En tredje variant finner du i tingl § 27(2).

Det er vel ikke noe godt prinsipielt svar på disse forskjellene. Det beror på en avveining av interessene i hvert av typetilfellene. Når det gjelder omsetningsgjeldsbrev, har det vært ansett viktig at man skal kunne stole på at man får det man betaler for, slik at gjeldsbrevene blir lett omsettelige (derav navnet), mens eieren på en andre side lett kan holde gjeldsbrevene forsvarlig innelåst; de trengs ikke å holdes tilgjengelige for å brukes. Når det gjelder løsøre, tenker en seg nok at rette eier må ha risikoen for at en som eieren har betrodd løsergjenstanden til selger den, men at det er mer urimelig at rette eier skal miste tingen ved tyveri.

15

Spørsmål: På s.660 i Falkanger står det skrevet noe om "hus på fremmed grunn".

Dersom verken S' feste- eller eiendomsrett er tinglyst, omfatter A's grunnbokshjemmel også bebyggelsen, jf. tgl. § 15. At B tror at A også eier huset på den festede grunnen bringer vel ikke forholdet inn under ordlyden i § 27 da man ikke har å gjøre med et "ugyldig dokument". Mitt spørsmål er da om vi bør bruke avtl. § 34 om proforma? Eller foreta en analogi av § 27 og trekke inn fra det mer- til det mindre- betraktninger osv.?

Svar: En analogi fra § 27 annet ledd må være bra - antitetisk. Her kunne rette eier av huset lett beskyttet seg, og det vil være naturlig at godtroende erverver ekstingverer hans rett.

Avtaleloven § 34 gjelder proforma DOKUMENTER - men det er det vel ikke tale om her?

16

Spørsmål: Jeg forstår ikke helt hva tgl. § 22 nr. 2 egentlig handler om. Har du mulighet til å gi meg et eksempel?

Svar: Tingl. § 22 nr. 2 lyder:

«Bestemmelsene i § 20 får ikke anvendelse ... På håndpantsettelse av pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev og pantsettelse av en panterett som er knyttet til et innløsningspapir som ikke er et omsetningsgjeldsbrev, samt på utlegg i panterett knyttet til slike dokumenter.»

Dette kan man ikke forventes å skjønne når man, som du, ikke har hatt panterett enda.

I alle tilfellene dreier det seg om pantsettelse av panteretter. Dette er en litt pussig konstruksjon. Men det innebærer at pantet overdras til en annen til sikkerhet for et krav, på liknende måte om du skulle lagt igjen klokka di på en restaurant til sikkerhet for at du vil komme tilbake og betale regningen etter at du har vært uten i minibanken.

§ 22 nr. 2 bestemmer at slik pantsettelse ikke trengs å tinglyses – man risikerer ikke ekstinksjon om man ikke gjør det og det stiftes enda en panterett i panteretten. En slik unntaksbestemmelse er nødvendig fordi tingl i utgangspunktet ikke bare gjelder stiftelse av rettigheter i fast eiendom, men også salg og pantsettelse av slike rettigheter.

Virkingen av regelen er at man bruker andre rettsvernsregler når panteretten først er stiftet. Panterett i pantobligasjon får f.eks. rettsvern ved overlevering, se pantel. § 4-1.

17

Spørsmål: Når det gjelder tradisjonsprinsippet er det jo slik at erverver S må sørge for å ha skaffet tingen i sin besittelse for å få vern mot A's kreditorer. Men er det her betinget at S har ervervet tingen ved kjøp?

Og hvis ja - hvordan står da gavesalg og lignende seg i en slik situasjon? Er det nok at tingen da bare er overlevert, selv om tingen er solgt til markert underpris?

Svar: Hvis boet kan ekstingvere retten til en kjøper som har betalt, må det desto mer kunne ekstingvere an gavemottakers rett. Men boet er enda sterkere vernet mot gavemottakere - se dekningsloven §§ 7-13 og 5-2 (som ikke er pensum).

18

Spørsmål: Et spørsmål om forbehold etter tgl. § 21(3). Hvis H har solgt en eiendom til A, men det tar f. eks et helt år før A mottar skjøte og får dette tinglyst (men forutsatt at det utvilsomt har skjedd overdragelse). Hvis A etter 11 mnd. går konkurs; vil da eiendommen i sin helhet gå inn i bomassen, selv om selger H nå utsteder skjøte til A med forbehold om pant for restkjøpesummen? Hvis jeg har skjønt det riktig er det i alle fall dette som blir resultatet for utlegg da H har mulighet til å sikre seg, så lenge han fortsatt sitter med hjemmelen.

Svar: Kan selgeren ta pant for restkjøpesummen får boet eiendommen med påhefte av pant. Slik sett går eiendommen inn i boet. Men selgeren er økonomisk sikret.

I et slikt tilfelle som du beskriver må vel kunne ta pant i restkjøpesummen uten noen uttrykkelig avtale. En kunne gjort det mer, nemlig stanset overføringen helt (dekn. § 7-2), og da må man vel kunne gjøre det mindre, å ta pant.

Regelen i § 21(2) gjelder både overfor konkurs (se henvisningen i § 23) og utlegg (følger direkte av henvisningen i § 21 til § 20).

19

Spørsmål: I Sigdal- saken hadde det blitt skilt ut tomter fra en eiendom, men som ved senere funn viste seg å tilhøre naboeiendommen. I Falkanger på s.663 står det her at man var utenfor § 27 fordi "Selgeren av tomtene- eieren av gnr. 142- ikke hadde grunnbokshjemmel til dem". Her er det en brist for meg; er ikke tingen at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse fordi det her dreier seg om misvisende faktiske opplysninger? Eller er tingen at eiendommene i dommen i sin helhet lå lokalisert på gnr.143, slik at den som overdro faktisk ikke hadde hjemmelen til å overdra noe av hytteeiendommene i det hele tatt?

Hvordan stiller dette faktum seg i så fall i forhold til kursoppgave 6 hvor det var tinglyst en oppmålingsforretning som viste et større areal enn det som faktisk var avtalt mellom partene?

Svar: I Sigdal-saken lå alle hytteeiendommene på gnr. 143. Ditt siste alternativ er rett.

Det er sikker rett at grunnboka gir grunnlag for på si noe om hvem som har best rett til en bestemt rettighet, men at det den sier om rettighetens omfang eller innhold ikke tillegges rettslig troverdighet (Rt-2009-203). Dette vil kunne ha betydning i oppgaven du nevner, men var uten betydning i Sigdal-saken. Detaljene om dette tar dere på kurset.

20

Spørsmål: På kurs fikk jeg inntrykk av at unntaket fra overleveringskravet for tilvirkningskontrakter var å anse som sikker rett. Det ble begrunnet med lagmannsrettspraksis, men det fantes ikke noen autorativ kilde fra Høyesterett.

Jeg har tidligere fått inntrykk av at unntaket fra tilvirkningskontrakter egentlig er litt tvilsomt. Det kan for så vidt være gode hensyn som kan begrunne et slikt unntak, både med tanke på omsetningslivet og den relativt begrensede faren for kreditorsvik. Men med tanke på hvor strenge Høyesterett har vært i å kreve den rette rettsvernaksen gjennomført i f.eks. Dorian Grey osv., kan jeg da trygt i en praktikumsoppgave si at unntak fra overleveringskravet er sikker rett? Det er vel heller ikke samstemthet om dette i juridisk teori?

Svar: Unntaket fra overleveringskravet når det gjelder tilvirkningskontrakter er sikker rett, se f.eks. Lilleholt fotnote 648. Det kan du trygt si til eksamen. Men det passer dårlig med den mer firkantede innstillingen til rettsvernkravene i Dorian Grey.

21

Spørsmål: Jeg lurer litt på dette med grensen mellom tredjemannskonflikter og andre konflikter, som vi diskuterer livlig.

La oss si at Anne eier en tomannsbolig. Så selger hun den ene boenheten til Berit, sammen med en forkjøpsrett på den hun selv fortsatt eier. Berit tinglyser både eiendomsretten til sin halvpart og forkjøpsretten hun har til Anne sin del.

Deretter gir Anne bort sin egen del til Per. Han tinglyser også sitt erverv. Denne disposisjonen setter Berit selvfølgelig ikke setter pris på, for hun hadde jo en forventning om at dersom Anne sin del skulle avhendes, så skulle hun ha en forkjøpsrett.

Er dette en dobbeltsuksjonskonflikt hva gjelder forkjøpsretten, der Anne er A, Berit er S og Per er B, og som skal løses etter tinglysingsloven § 20; først registrert, best i rett? Slik at altså Berit vinner frem? Eller er denne gavedisposisjonen bare en sak mellom Berit og Per, der Berit kan gi bort hva hun vil til hvem hun vil?

Ville løsningen blitt en annen hvis disposisjonen mellom Anne og Per var et gavesalg eller et rent salg?

Svar: Forkjøpsretten er en heftelse på Annes boenhet. Hvis Anne gir bort eller selger boenheten uten å nevne heftelsen, får vi en tredjemannskonflikt mellom de to erververne av forkjøpsretten, Berit (S) og Per (B). Denne konflikten løses etter tinglysingsloven § 20, og Berit går foran, siden hun har tinglyst først. Per får da boenheten bare med påhefte av forkjøpsretten og ekstingverer ikke.

Anne har ikke rett til å selge eller gi bort boenheten i strid med forkjøpsretten, og om hun likevel gjør det, beskytter tinglysingsloven Berit.

Berits forkjøpsrett står seg mot Pers rett til heftelsesfri boenhet selv om Per har betalt penger for sin rett. Berit forkjøpsrett må desto mer stå seg om Per har fått boenheten i gave.

22

Spørsmål: Jeg lurer på hva som er forskjellen på pant, utlegg og utleggspant? Jeg har lest flere definisjoner men de glir litt i hverandre så det blir vanskelig å få tak på.

Svar: Utlegg er bare en kortform for ordet utleggspant.

Utleggspant er pant stiftet ved offentlig beslutning (panteloven kap 5). Andre pantformer er kontraktspant (panteloven kap 2-4) og legalpant (panteloven kap 6), som er stiftet ved henholdsvis kontrakt og lovbestemmelse.

Når en bare sier pant, er en enten ubestemt eller så fremgår det av sammenhengen hva man tenker på.

23

Spørsmål: Har jeg forstått det riktig at grunnbokas positive troverdighet ikke gjelder ovenfor kreditor når H har proforma gjort A til eier, selv om A har grunnbokshjemmel?

Jeg mener det er dette jeg leser i Falkanger s. 710- 711, og at det er dette som fremkommer av Rt. 1986 s. 301. Likevel blir jeg litt usikker - er det slik i praksis at dersom man tinglyser et proformaskjøte så fremkommer det av grunnboksbladet at eierskapet er proforma, eller fremstår man som rette eier? I så fall er dette unntaket en analogi av § 27 (2.)? Skjønner at avtl. § 34 gjelder ovenfor avtaleerververe.

Svar: Du har forstått dette riktig. Tvangskreditorer kan ikke påberope seg grunnbokens positive troverdighet. Dette stemmer bra med at tingly § 27 bare gjelder avtaleerververe ("Overfor den som har tinglyst en rett han har ervervet ved avtale"). Dette er parallelt med avtalel. § 34, slik du påpeker.

Det vil typisk ikke fremgå på noen måte av de tinglyste dokumentene at hjemmelshaveren ikke er rette eier. Det må man finne ut på annen måte.

24

Spørsmål: Jeg har et spørsmål angående foreldelse av rettsvern. Jeg lurer på hvorfor det er forskjellig tidsfrist for ulike formuesgoder når det gjelder foreldelse av rettsvern.

I tgl. § 28 er det satt til 30 år. Når det gjelder fly etter luftl. § 3-34 (3) faller virkningen av registreringen bort etter 10 år dersom heftelsen ikke skal hvile på fartøyet for alltid. For skip bortfaller virkningen av registreringen bort etter 20 år, jf. sjøl. § 30.

Er grunnen til at det er satt forskjellig tidsfrist fordi man tenker seg at de forskjellige formuesgodene har forskjellig levetid? Eller er det en mer grunnleggende foreldelsestankengang om at man tenker seg at kreditor må ha et press på seg for å gjøre opp for seg, og at man ikke skal ha krav hengende over seg i evig tid? Hvis det er sistnevnte forstår jeg fortsatt ikke hvorfor det er satt forskjellig tidsfrist.

Jeg har funnet veldig lite om dette i litteraturen og i forarbeidene. Er foreldelse av rettsvern noe som ikke er ansett som et problem? Det burde jo være like viktig som etablering av rettsvern.

Men selv om rettsvernet foreldes, så er ikke det det samme som at den underliggende fordring er foreldet. Er dette en av årsakene til at man har viet liten tid til foreldelse av rettsvern?

Svar: Formålet med foreldelse av rettsvern i grunnboken og liknende registre er først og fremst en ordning for å fjerne gammelt, uaktuelt stoff. En kan jo tinglyse på nytt dersom f.eks. et pant er slettet på grunn av foreldelse; det er antatt at etterstående panthavere ikke rykker opp.

I forhold til kreditorbeslag kan slik sletting på grunn av foreldelse være et problem. Men da kan en verne seg med å tinglyse på nytt før foreldelsen, slik at rettsvernet er kontinuerlig.

Jeg tror du har rett i at variasjonene i foreldelsesfristen i de forskjellige lovene har sammenheng med objektenes levetid. Hva man har ansett som normal kredittid på de forskjellige livsområdene kan også ha spilt en rolle, men det har jo sammenheng med levetiden. Men legg merke til at Løsøreregisteret har de samme frister som grunnboka.

Som du sier, er nok ikke foreldelse av rettsvern et stort problem i praksis. Det viktigste er at man vet hva man har å holde seg til. Og som du også har sett; den underliggende fordringen er uberørt av disse reglene.

25

Spørsmål: Jeg har et spørsmål som dukket opp da jeg så på kursoppgaven. I skjema for ekstinksjon av løssøre i konflikten med S som kjøper og B som konkursbo (dobbelsuksjon) står det at det gjelder et overleveringskrav i kombinasjon med dekl. kap. 5. På kurs har vi alltid startet i dekl. §2-2 før vi har gått over på overleveringskravet, hvorfor står da ikke dekl. §2-2 i skjemaet? Har jeg misforstått?

Svar: Du finner dl § 2-2 f.eks. i rute A10. Den kunne stått overalt som et utgangspunkt, men jeg har bare satt den inn der utgangspunktet ikke fravikes.

26

Spørsmål: I løssoretilfeller ved kreditorenes beslagsrett vil utgangspunktet for beslagsretten være dekl. § 2-2, og spørsmålet er om formuesgodet "tilhører skyldneren". Oppgaveteknisk vil man vurdere hvor vidt formuesgodet "tilhører" A eller S.

Vil rettsvernreglene om overlevering være supplerende for vurderingen om gjenstanden "tilhører" A eller S? I så fall vil en gjenstand som ikke er overlevert til S "tilhøre" A, jf. § 2-2. Eller vil rettsvernreglene om overlevering være et unntak fra hovedregelen i § 2-2 slik at en først kan komme til at gjenstanden "tilhører" S, men dersom overlevering ikke har skjedd så vil beslagsretten til kreditorene gå videre enn det som "tilhører" A.

Svar: Det er godt mulig å se reglene om kreditorekstinksjon (ting debitor har eid) og stansningsrett (ting debitor ikke har eid før) som pressinger av hva som "tilhører" debitor. Da blir overlevering (ved løssorekjøp) avgjørende for eiendomsrettens overgang i denne sammenhengen (nemlig kreditorenes beslagsrett).

Jeg synes imidlertid det er mer naturlig å se slike regler som mulige unntak fra dekl. § 2-2, slik bestemmelsen også uttrykkelig åpner for. Grunnen til at jeg synes dette er naturlig, er at f.eks. reglene

om kreditorekstinksjon gjelder også når eiendomsretten i alle andre henseender åpenbart har gått over. Illustrerende er "Marte i Lia", som har kjøpt og brukt en fast eiendom i 10 år uten å tinglyse, og som mister eiendommen etter tinglysingsloven § 23 når selgeren går konkurs. Her synes jeg det blir veldig rart å snakke om at eiendomsretten ikke har gått helt over. Jeg synes det er bedre å si at selgerens konkursbo ekstingverer Martes eiendomsrett.

Språkbruken her er smak og behag, og skal ikke spille noen rolle for resultatene.

27

Spørsmål: Ved anvendelsen av "interesselæren", så vil det såkalte kredittmomentet være av betydning. Jeg har to spørsmål knyttet til dette.

Utgjør kredittvurderingen et selvstendig vilkår/moment som skal drøftes sammen med "interesse"-kravet og "ferdig"-kravet - eller kan man heller se kredittvurderingen som et overordnet moment der de to nevnte krav besvarer hvor sterkt innslaget av kreditt er? Og derav komme frem til hvorvidt interesselæren kan benyttes.

Ved kredittvurderingen, hva er den egentlig gjenstanden for vurderingen? Skal det vurderes hvor sterkt innslaget av kreditt gitt til selger er med tanke på betaling av kjøpesummen før levering, eller med tanke på utnyttelse av tingen som enda ikke er overlevert til kjøperen? Eller begge?

Svar: Kreditt i forbindelse med interesselæren i løstørekjøp må vel nærmest være at kjøperen forskuddsbetaler varen for at selgeren/debitor skal få bedre likviditet, og at selgeren stoler på at han kan kreve salgsgjenstanden utlevert, slik at tilbakebetalingen ikke blir redusert til dividende. I et slikt tilfelle vil salgsgjenstanden bli brukt som et slags pant. Alle gode grunner taler for at man må kreve overlevering for at kjøperen skal få separatistrett, jfr. håndpantregelen. Jeg vil nærmest si at vi er utenfor interesselærens virkeområde. Men selv om man bruker interesselæren, vil salgsgjenstanden i et slikt tilfelle måtte sies å være hos selgeren også i hans interesse, slik at boet kan ekstingvere.

Heller ikke i andre tilfeller vet jeg om kredittsynspunkter har noe å gi. For det første er det uklart hva som skal til for at man anses for å ha gitt kreditt, i motsetning til at man bare har en fordring. For det andre kan det at kjøperen IKKE har ment å gi kreditt selvsagt ikke hindre at hans krav på salgsgjenstanden reduseres til et dividendekrav. Mange, kanskje de fleste, konkurskreditorer har ikke ment å gi kreditt. Og for det tredje vil en kjøper som har ment å gi kreditt enten rammes av interesselæren selv eller av håndpantregelen, som beskrevet i forrige avsnitt.

Alt i alt tror jeg svaret på ditt første spørsmål er nei – kredittmomentet har ingen selvstendig betydning (selv om det ofte nevnes). Og ditt andre spørsmål avdekker på en god måte hvor uklart kredittmomentet er som vurderingstema, slik at det ville bli vanskelig å bruke selv om man skulle mene det var avgjørende.

28

Spørsmål: I en drøftelse av om en løstøregjenstand er i selgerens besittelse i kjøperens ellers selgerens interesse, og hvor man trekker inn Høyesteretts uttalelse i jernskrap- dommen om at avfallet forble på i selgerens verftsgrunn for kjøperens «regning og risiko» - hvilken risiko er det man snakker om?

Er det for eksempel kjøpsrettslig risiko - fordi tingen står klar til å hentes på hvilket som helst tidspunkt, men det er kjøperen selv som unnlater å hente den? Eller snakker man om faktisk risiko for hva som kan skje med tingen, ettersom kjøperen ikke har fysisk rådighet over den?

Vil du i det hele tatt anbefale å legge vekt på dette med kjøpers «regning og risiko» i en drøftelse på grunnlag av interesselæren?

Svar: Jeg tror ikke de som bruker dette uttrykket i forbindelse med denne dommen er veldig presise. Man kunne like gjerne sagt at selgeren hadde levert. Slik sett reflekterer uttrykket at godset (jernskrapet) ligger der i kjøpers interesse.

Du skiller mellom kjøpsrettslig risiko og faktisk risiko. Jeg er ikke sikker på at jeg får tak i dette. Jeg tenker meg at det er flere kjøpsrettslige risikospørsmål, som alle dreier seg om kjøpesummen må betales (fullt ut) om forskjellige negative faktiske forhold inntreffer. En har (eksempelvis) for det første risikoen for salgsgjenstandens hendelige undergang (casusrisiko), som er spørsmålet om selgeren kan ta seg betalt selv om salgsgjenstanden går til grunne ved et uhell på et gitt tidspunkt. En har dernest mangelsrisikoen, som er spørsmålet om en feil som viser seg på et gitt tidspunkt skal regnes som en kjøpsrettslig mangel og foranledige mangelsbeføyelser. I jernskrapdommen var nok både casusrisikoen og (iallfall i det vesentlige) mangelsrisikoen gått over da skrapet lå til avhenting, og det er dette som reflekteres når det sies at jernskrapet lå der for kjøperens regning og risiko.

Kan man tenke seg at ting ligger til avhenting i kjøpers interesse selv om det er avtalt at verken casus- eller mangelsrisikoen går over før kjøperen faktisk henter den? Jeg tror det. Det at selgeren har risiko for salgsgjenstanden, vil jo ikke si at han har en interesse i at den ikke blir hentet - tvert imot. Slik jernskrapdommen siden har blitt forstått i interesselæren, tror jeg derfor ikke det bør være avgjørende om tingen ligger for kjøpers regning og risiko.

Jeg ville ikke fintolket ku- og jernskrapdommene i en praktisk oppgave om interesselæren. Du bare spør deg om selgeren ville hatt innvendinger om kjøperen hentet tingen, og begrunner spørsmålsstillingen med teorien.

29

Spørsmål: Hvis man står overfor et tilfelle der lånetaker blir enig med banken om å fortsette opplåningen av et lån eller ev. en gjenopplåningsrett, men så blir det i mellomtiden tatt utlegg. Da er vel utgangspunktet at det ikke kan opplånes og at utleggstaker (jf. dekl. §2-2 sammenholdt med analogi fra luftl. §3-30(1)3.pkt - om vilkårene er oppfylt og unntaket ikke kommer til anvendelse) kan beslaglegge den ledige plassen, hvis vi forutsetter at lånetaker i utgangspunktet hadde hatt mer å opplåne innenfor den avtale ramme.

Når man da skal fordele salgssummen etter et ev. tvangssalg: Er det da slik at utleggstaker skyver prioritetsrekken oppover og tar utlegg i den prioritetsplassen som havner nederst? For han kan vel ikke flytte opp og beslaglegge det som hadde vært igjen av opplåningsretten på første prioritet? Eller hvordan blir dette?

Kan man også innledningsvis vise til tvangsl. §11-21(1) før man foretar fordelingen, eller hva er best oppgaveteknisk?

Svar: Vi tenker oss en fast eiendom:

Et utlegg hindrer gjenopplåning, men får selv plassen det skal ha etter tidsprioritetsreglene. Utleggstaker beslaglegger altså ikke den ledige plassen som kunne vært brukt til gjenopplåning, men hindrer i at den brukes.

Eksempel: Første prioritet er kontraktspant 100' nedbetalt til kr 50', andre prioritet er kontraktspant kr. 600' og tredje prioritet er utleggspant kr. 500'. Før tvangssalg har utleggspantet den virkningen at førsteprioriteten ikke kan gjenopplånes. Ved tvangssalg med salgssum netto kr 600' får førsteprioriteten kr 50', andreprioriteten kr. 550' (resten) og utleggstakeren får ingen ting. Legg merke til at reglen om at førsteprioriteten ikke kan gjenopplåne her bare er til fordel for andreprioriteten, enda regelen er begrunnet i utleggstakerens interesse. [Tallene her er rettet]

Nå kan det tenkes at utleggstakeren krever utlegg ikke i eiendommen, men i opplåningsretten. Dette er utradisjonelt, men opplåningsretten i forhold til andreprioriteten er vel et formuesgode så bra

som noe (dekningsloven § 2-2). I så fall kommer utleggstakeren inn foran andreprioriteten med kr 50'.

Man kan godt innledningsvis vise til tvangsloven § 11-21(1), og gjerne også f.eks. tinglysingsloven § 20 og panteloven § 1-13. Det viser oversikt, og er bra om teksten ikke blir overfylt. Men jeg kan ikke tenke meg at det trekkes om disse henvisingene mangler.

30

Spørsmål: Jeg har noen spørsmål i forbindelse med pant.

Er det egentlig noen rettslige forskjeller mellom adgangen til opplåningsrett og gjenopplåningsrett? Jeg forstår at det handler i det første begrepet handler om tilfeller hvor pantet ikke enda har blitt "effektivt" mellom partene, eksempel et byggelån, og det andre dreier seg om der det sikres et nytt engasjement med bibehold av samme panteprioritet. Men har begrepene noen rettslig betydning? En av grunnene til at jeg lurer er at i luftfartsloven § 3-30(1) står det i første pkt. om at det kan skje "gjenopplåning", mens det i forbindelse med utlegg i 3. pkt. nevnes både opplånings- og gjenopplåningsrett. Er det slik at første pkt. ikke kan brukes der hvor det er tale om opplåning? (og ikke bare for gjenopplåning).

Jeg lurer også på det som står i Falkanger s.779 om opptrinnsregler for ikke- pengemessige heftelser. Det står her noe om at "en leierett vil rykke frem når en foranstående heftelse, f.eks en panterett, faller bort"- Men hva betyr egentlig dette? Er det da slik at det settes en prislapp på en ikke- pengemessig heftelse? Hvordan vil dette eksempelet være i praksis?

Svar: Opplåning og gjenopplåning går ut på ett, rettslig sett. Jeg tror at grunnen til at første gangs utbetaling (opplåning) ikke er nevnt i luftfartsloven § 3-30 første punktum er at man ikke syntes det var nødvendig å si at utgangspunktet er at man kan betale ut et lån etter avtalen.

Leieretter etc. er heftelser, men man slipper å sette prislapp på dem, for de bare fortsetter å hefte på eiendommen selv etter et tvangssalg (se nærmere tvangsloven § 11-21(2), der det også er hjemmel for visse unntak). Den som byr på eiendommen, må da selv finne ut hvilket verdiminus leieretten etc. representerer for ham. Bortfall og opptrinn betyr da bare at de som byr på tvangssalget ikke behøver å tenke på dette.

31

Spørsmål: Jeg har et spørsmål knyttet til stansingsretten etter dekn. § 7-2 som jeg har vansker med å finne klare svar på.

På kursundervisningen er det blitt fremholdt at uttrykket "overgitt" i dekn. § 7-2 første ledd første punktum må tolkes i lys av rettspraksis fra den tidligere dekningsloven (Rt-1974-879 s. 880 samt henvisningene der til tidligere praksis). Her fremgår det at man kan innfortolke to vilkår: gjenstanden må oppbevares på et oppbevaringssted som kjøperen har eksklusiv rådighet over, og som utad fremstår som hans. Hvis disse vilkårene er oppfylt, er altså gjenstanden "overgitt" kjøperen. Ifølge kursleder gjelder disse vilkårene også får någjeldende dekningslov, da dette følger av forarbeidene. Etter å ha studert forarbeidene og juridisk litteratur, er jeg ganske forvirret.

Forarbeidene til bestemmelsen er relativt vanskelige å lese, men hovedfokuset er slik jeg leser dem rettet mot forholdet til daggjeldende bestemmelse i kjøpsloven om stansingsrett. Jeg kan ikke finne noe sted noen henvisning til at de dommene jeg har referert til over fortsatt har betydning for den nåværende stansingsretten slik den kommer til uttrykk i dekn. § 7-2; jeg leser dem tvert imot slik at denne praksisen ikke lenger er like aktuell. Spørsmålene mine er etter dette følgende:

Er vilkårene som fremgår av dommen jeg referer til over fortsatt relevant for tolkningen av når ytelsen anses "overgitt" i relasjon til dekn. § 7-2? hvor fremgår isåfall dette?

Hva er forholdet mellom den någjeldende bestemmelsen om stansingsrett i kjl. § 61 (2) og dekn. § 7-2? har de samme innhold, gjelder begge to samtidig?

Svar: Jeg tror godt Rt-1974-89 kan illustrere gjeldende rett. Jeg viser til Andenæs: Konkurs som etter min mening behandler dette bra - se <http://folk.uio.no/erikro/WWW/Ann/20160304094550038.pdf>

Når det gjelder ditt andre spørsmål om forholdet mellom dekningsloven § 7-2 og kjl. § 61(2), viser disse klart til samme grense. Det er flere andre bestemmelser som også viser til samme grense, for eksempel kjl. § 54(4). Det er uheldig at formuleringene ikke er de samme overalt. Men jeg mener det må dreie seg om samme grense, siden stansingsrett, hevingsforbehold etc alt er varianter av ting selgeren må gjøre for å sikre seg mot kjøperens konkurs. Dette vil bli behandlet grundigere i valgfaget JUS5860- se <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5860/>

32

Spørsmål: Jeg har et spørsmål angående såkalte trekantede prioritetskonflikter. Jeg har litt vanskeligheter med å forstå det Falkanger skriver om på side 686 i læreboken. Jeg forstår ikke helt hvordan salgssummen skal fordeles i slike tilfeller.

Kan du forklare hvordan jeg skal løse denne konflikten?:

En eiendom er verdt 1 million. Følgende heftelser hviler på den:

600 000 kr i form av utinglyst avtalepant

300 000 kr i form av tinglyst avtalepant. B kjenner til As panterrett.

500 000 kr i form av tinglyst avtalepant. C kjenner bare til Bs panterrett.

Svar: Det grunnleggende problemet med trekantede prioritetskonflikter er at tinglysingsloven er skrevet med tanke på konflikter mellom to rettighetshavere, mens vi gjerne vil ha et helhetsperspektiv. Et helhetsperspektiv er også nødvendig når kjøpesummen skal fordeles ved tvangssalg.

Trekantede prioritetskonflikter er intellektuelt utfordrende problemer, og rettskildematerialet tillater ikke sikre svar. Jeg vil advare mot å bruke for mye tid på dem. Du kan trygt prioritere ned dette temaet i studiene dine; det holder lenge at du skjønner hvilke problemer som kan oppstå og at sikre svar ikke finnes.

Jeg antar din referanse til Falkanger referer til petitavsnittet midt på s. 686. Falkanger anbefaler her at en ser bort fra godtroreglen, slik at C ekstingverer As panterrett (førsteprioriteten) både til fordel for B og seg selv. Det er greit nok at B ikke skal få større rett enn han hadde grunn til å regne med pga sin onde tro. Men den onde tro må ikke tillegges så stor betydning at det skaper uorden i prioritetsystemet. Da får B heller vinne rett. At A mister sin rett, er ikke mer enn han kunne vente når han ikke har tinglyst, og om det er B eller C som har fordel av det, er ham uvedkommende. Jeg synes dette er et godt resonnement.

Som det fremgår, går det også an å se dette på andre måter. Rettskildematerialet gir simpelthen ikke grunnlag for sikre løsninger. I noen grad er løsningene avhengige av verdipreferanser - hva er viktigst: At ondetroende ikke skal vinne frem, eller at det ikke skal bli rot i prioritetsystemet? Er det viktigst å følge lovens ordlyd eller lovens system? Kommer det en utleggstaker inn i bildet, kan det også spille en rolle hvilken vekt man legger på at en utleggstaker skal ha best mulig prioritet.

For spesielt interesserte nevner jeg [Steinkjer i JV 2007.160 flg.](#)

33

Spørsmål: Når det er tale om et konkursbo og en avtaleerverver (dobbeltsuksjonskonflikt) og det er konflikt om en gjenstand - da er hovedregelen et krav om besittelse etter ulovfestet rett, unntaket er interesselæren. Jeg bare lurte på hvorfor denne interesselæren anses som gjeldende rett egentlig?

Svar: Interesselæren ble lansert i Brækhus/Hærem: Norsk tingsrett, se særlig s. 514. De hevdet at dette ville være en god regel, og antydte at den derfor også burde aksepteres som gjeldende rett.

Dette har senere fått en viss støtte, og læren er nok da «gjøldende» i en eller annen betydning av ordet. Overleveringsregelen (det er vel den du tenker på når du snakker om besittelse), som interesselæren er et unntak fra, ble til på liknende måte.

34

Spørsmål: Jeg har et lite spørsmål i forbindelse med rettsvern i tilvirkningskontrakter. Når det gjelder en entreprisekontrakt så er jo praksis at byggherren betaler entreprenøren etterhvert, da dette er en fornuftig finansieringsform. Men hvis byggherren går konkurs halvveis i byggingen av et hus, er det da slik at entreprenøren har rettsvern for det halvferdige bygget overfor selgers kreditorer?

Svar: Når det gjelder hus, er utgangspunktet at de går etter reglene om fast eiendom (selv om huset og grunnen ikke nødvendigvis eies av samme person). Dette vil si at en sikkerhetsrett til entreprenøren i utgangspunktet må tinglyses for å stå seg i grunneierens/kjøperens/bestillerens konkurs. Jeg finner støtte for dette i Rt. 1992-770 Osvold og panteloven §§ 1-1 (1) og 1-2 (2), jfr. § 2-5.

I allfall når det gjelder materialer som er levert til grunneierens/kjøperens/bestilleren, kan det tenkes at de går etter reglene om løsøre. Da vil salgspantreglene gjelde for sikkerhetsretter, og det gjelder bare begrensede tinglysningskrav etter pantel. § 3-18. Men salgspantet og løsørekarakteren til slike materialer faller uansett bort når de er inkorporert i bygget, pantel. §§ 3-19 og 3-20. Slike synsmåter endrer derfor ikke hovedsynspunktene ovenfor om bygget.

Man kan nok tenke seg at noen bygger et hus på annenmanns eiendom og beholder eiendomsretten til det. Da har konkursboet til grunneieren ingen hjemmel til å ekstingvere retten til huset; retten til huset er ikke en rett som er utledet fra debitor/grunneieren og ekstinksjonshjemler som tinglysningsl.

§ 23 gjelder ikke. (En annen sak er at avtalen med grunneieren/debitor om rett til å ha huset stående kan ekstingveres etter tinglysningsl. § 23.) Spørsmålet blir da om entreprenøren som bygger hus kan påberope seg å være i en slik situasjon om avtalen klart bestemmer at huset skal tilhøre entreprenøren inntil det er ferdig og formelt overtatt.

Jeg kan ikke skjønne at det kan spille noen rolle om man ser dette som en hjemmelskonflikt (et eiendomsforbehold) på denne måten. Entreprenørens interesse i å forbeholde seg eiendomsrettigheten er jo uansett å sikre seg en særrett til dekning, slik at pantelovens tinglysningskrav må brukes (panteloven §§ 1-1 (1) og 1-2 (2), jfr. § 2-5). Jeg finner støtte for dette i at eiendomsforbehold behandles som salgspant etter reglen i panteloven § 3-22 (som riktignok gjelder løsøre) og i Høyesteretts utsagn i Rt. 1992-770 på s. 773: "En avtale om eiendomsrett ville under enhver omstendighet skape problemer i forhold til panteloven, fordi det her reelt sett dreier seg om en avtalt sikkerhetsrett."

Kort sagt gjelder ikke tilvirkningsreglene ved husbygging. Her gjelder reglene for fast eiendom, som krever tinglysning for rettsvern i konkurs.

35

Spørsmål: Jeg har et lite spørsmål i forbindelse med rettsvern i tilvirkningskontrakter. Når det gjelder en entreprisekontrakt så er jo praksis at byggherren betaler entreprenøren etterhvert, da dette er en fornuftig finansieringsform. Men hvis entreprenøren går konkurs halvveis i byggingen av et hus, er det da slik at kjøperen har rettsvern for det halvferdige bygget overfor selgers kreditorer? Var det dette du mente da du på forelesning snakket om et ulovfestet unntak fra det ulovfestede tradisjonsprinsippet? og hvis kjøper ikke skal betale før bygget er ferdigstilt; vil han da få en plikt til å betale for arbeidet som er utført, men få retten til det halvferdige bygget?

Svar: I tilvirkningskontrakter, så som skipsbyggingskontrakter, gjøres det unntak fra overleveringsprinsippet. Det er nok dette som er et ulovfestet unntak fra det ulovfestede overleveringsprinsippet.

Så til dine spørsmål om entrepris. Jeg forutsetter først at du tenker seg en entreprisekontrakt om bygging av hus på bestillerens eiendom.

Forskjellen på f.eks. en skipsbyggingskontrakt og en husbyggingskontrakt er nettopp at tilvirkningen i husbyggingstilfellet skjer på bestillerens eiendom. Det skjer da levering etter hvert som huset bygges, tjenester utføres og materialer føres frem til byggeplassen. Det som da krever en begrunnelse, er om entreprenøren skulle ha en særrett i bygget. Både av denne grunn, og fordi det dreier seg om reglene for fast eiendom og ikke løsøre, er disse kontraktene forskjellige fra tilvirkningskontrakter som f.eks. skipsbygging.

Når entreprenøren går konkurs, er det da typisk ikke dynamisk tingsrettslige konflikter som reiser seg. Problemene hører typisk til temaet debtors uoppfylte kontrakter i konkurs, som behandles i dekningsloven kap. 7 og i JUS5860 konkurs- og panterett. Spørsmål er typisk om bestilleren kan nekte å betale for utført arbeid inntil entreprenøren har ferdigstilt (det kan han nok ikke) og om konkursboet kan kreve på få fullføre byggearbeidet (det kan det ikke alltid). Men dette behøver du altså egentlig ikke bekymre deg om i JUS3211.

Selv om bestilleren ikke skal betale før alt er ferdigstilt, kan avtalen deles opp ved konkurs (dekningsloven § 7-3(2)). Dette vil si at betaling kan kreves for den oppfylte delen. Retten til det halvferdige bygget har bestilleren allerede.

Hvis vi så tenker oss at entreprenøren bygger et hus på sin eiendom og selger både hus og eiendom til kjøperen med levering og betaling når det er ferdig, blir situasjonen en annen. Kjøperen har ikke noen særrett til bygget eller tomten (med mindre han har tinglyst en sikrings-panterett eller en kjøpekontrakt). Om kjøperen har plikt til å betale for det halvferdige bygget er en kontrakts- og konkursrettslig problemstilling; noen slik plikt følger ikke av en dynamisk tingsrettslig analyse.

Utgangspunktet er nok at kjøperen ikke behøver å betale og overta før kontraktens vilkår er helt oppfylt.

36

Spørsmål: Kunne du forklart meg hvorfor man sier at gbl.§15 ikke er så relevant i for eksempel tredjepersonskonfliktene (dynamisk tingsrett)? Jeg ser at den regulerer debitor cessus innsigelser overfor cesjonaren, men blir ikke det en slags hjemmelsmannskonflikt? All den tid cesjonaren kan ekstingvere debitor cessus' innsigelser som han/hun kunne gjort gjeldende overfor cedenten?

Lurer litt på også hvordan dette stiller seg i forhold til gbl. § 14, som både regulerer dobbeltsuksjons og- hjemmelsmannskonflikter (mer her er hjemmelsmannen ofte "rette kreditor"/ en tidligere cedent og ikke debitor cessus).

Svar: Gjeldsbrevloven § 15 er i hovedsak en regel om innholdet av rettigheten etter gjeldsbrevet. Den dreier seg ikke om hvem av to som skal ha retten etter gjeldsbrevet, H eller B evt. S eller B i HASB-modellen. Slik sett er dette ikke en regel om en tredjepersonskonflikt. Men regelen i § 15 fastsetter at mens alminnelige avtaletolkingsregler gjelder mellom de opprinnelige partene i gjeldsbrevet, kan en tredjepart som har fått overdratt gjeldsbrevet i god tro stole på ordlyden i gjeldsbrevet i større grad enn alminnelig avtalerett skulle tilsi. Slik sett er regelen en tredjepersonsregel. Sagt på en annen måte handler reglen i gjeldsbrevloven § 15 om ekstinksjon av innsigelser mot kravet etter gjeldsbrevet snarere enn av ekstinksjon av eiendomsretten til gjeldsbrevet.

Gjeldsbrevloven § 14, derimot, regulerer eiendomsretten til gjeldsbrevet i en konflikt mellom H eller B evt. S eller B i HASB-modellen. Men den sier ingenting om rettighetens innhold. Det gjeldsbrevet jeg er verver i god tro og ekstingverer andres rettigheter til, kan således vise seg å være verdiløst fordi det er mortifisert/ sagt maktlaust (gjeldsbrevloven § 17 og LOV-1959-12-18-1).

Gjeldsbrevloven § 14 svarer til reglene i tinglysingsloven §§ 20 og 27, som handler om rettigheten til eiendommen. Noen regel tilsvarende gjeldsbrevloven § 15 har vi knapt for fast eiendom. Også når man ekstingverer, må man ta den faste eiendommen som den er, selv om man f.eks. hadde grunn til å tro at grensene gikk annerledes eller det hørte med flere hus til eiendommen enn det gjorde, jfr. Rt-2009-203 Øyer statsallmenning avsnitt 36.

Jeg ser at du tenker deg debitor, som utstedte gjeldsbrevet, som H. Da blir det slik at debitor H utsteder gjeldsbrevet til kreditor A, som så selger det videre til B. Når B da krever debitor H for gjelden etter gjeldsbrevet, skaper innsigelser H gjør gjeldende mot innholdet av krevet (f.eks. at gjeldsbrevet er mortifisert) en slags HB-konflikt. Dette er greit nok. Men selv om konflikten er mellom H og B, dreier den seg ikke om B har rett til å kreve inn gjelden, men «bare» om innholdet av gjeldsforpliktelsen. HASB-modellen gir derfor ikke særlig mening her.

37

Spørsmål: Jeg har et spørsmål knyttet til overleveringskravet for løssøre.

Regelen er at for å hindre kreditorsvik og sikre notoritet må kravene til rettsvernakten være strenge - spesielt gjelder det ved løssøre hvor man IKKE har noen registreringsordning. Kravene er ulovfestet, utviklet gjennom rettspraksis. Hovedregelen er et overleveringskrav for å være sikret. MEN mitt spørsmål er hvis det *ikke* er overlevert vil da kravet uansett kunne anses å være oppfylt hvis det i det minste er leveringsklar.

Betyr det at hovedregel er overlevering? Subsidiært: må den være leveringsklar?

Svar: Du snakker om løssøre som er på vei ut av debitors formuessfære, altså en konflikt mellom en av debitors (As) suksessorer S (kjøperen) og hans konkursbo B. Det er riktig at hovedregelen er overlevering. Men regelen har flere unntak. Ett av dem er interesselæren, dvs. at overlevering ikke er nødvendig for at kjøperen S skal ha rettsvern (separatistrett) overfor konkursboet B når salgsgjenstanden er klar til avhenting (ligger hos debitor A i kjøperen S' interesse).

Svaret på spørsmålet ditt er da *ja*.

Alt dette er ulovfestet, med til del svak støtte i rettspraksis. Man må bygge på litteraturen.

Det er riktig at rettspraksis har vært veldig forsiktig med å lage unntak til rettsvernsreglene («firkantdoktrinen», se f.eks. Rt-1998-268). Men denne praksisen knytter seg til registrerbare formuesgoder. Pussig nok synes man å være mer fleksibel når det gjelder ikke-registrerbart løssøre, noe nettopp interesselæren er et eksempel på.

38

Spørsmål: Jeg har lest Yousufdommen og det er noe jeg lurer på.

I avsnitt 780 står det "en pantsettelseserklæring som er så generelt og vidtrekkende formulert, vil kunne bli tolket innskrenkende når det ikke er noen rimelig og naturlig sammenheng mellom det forhold som foranlediget pantstillelsen og den senere fordring som panthaveren ønsker å bringe under pantet. Dette er imidlertid på ingen måte situasjonen her".

Hva mener Høyesterett her? Når skal en pantsettelseserklæring tolkes innskrenkende? Skal vi se på formålet med første erklæring og andre erklæring?

Svar: Jeg tror du vet at en pantsettelseserklæring er et dokument som sier at et pant man har gitt skal sikre et lån man har fått. Du finner flere eksempler på ordlyden på slike dokumenter i Yousuf-saken. For alle finner HR at formålet var å sørge for at pantet sikret kreditten som var gitt (s. 780). Jeg finner ikke spor av at HR sondret mellom første og andre erklæring i så henseende.

Spørsmålet, slik HR så det, var om erklæringene skulle tolkes innskrenkende. For en slik innskrenkende tolking kan det både anføres at pantsetteren må beskyttes mot å gi pant i nye forhold uten uttrykkelig samtykke og at panthaver får en litt for stor fordel i forhold til sekundærpanthavere. Hvor gode eller dårlige disse argumentene er, fant HR at pantsettelseserklæringene iallfall ikke i dette tilfellet skulle tolkes innskrenkende her, og at Kredittkassen faktisk hadde en avtale om pant for all kreditt de hadde avtalt. (Men prioriteten til Tromsø sparebank var bedre enn for Kredittkassens siste engasjement.)

Når det gjelder forholdet til sekundærpanthavere, er HR avvisende til å tolke pantsettelseserklæringer innskrenkende i Rt. 2000 s. 1043 Vallerudtoppen II. Her var rammen for pantsettelsen på første prioritet til og med medelt tredjemann. Desto mer må det samme gjelde om det bare er panthaver og pantsetter på første prioritet som det hevdes har avtalt at pantet bare skal hefte for et bestemt forhold. Men det kan nok fremdeles tenkes at det er mulig å argumentere for innskrenkende tolking av pantsettelseserklæringer i en tvist mellom panthaver og pantsetter, der pantsetter sier at pantet ikke skulle hefte for et nytt mellomværende.

39

Spørsmål: Jeg har et spørsmål vedrørende anvendelsesområdet til Rt. 2015 s. 1157 (Fårøya) på en eventuell eksamen i dynamisk tingsrett.

Fårøya-dommen gjelder bortfall av eiendomsrett i et sameieforhold, der bortfallsgrunnen knytter seg til forhold inter partes, ikke overfor tredjemann. Dette bør sannsynligvis kommenteres på eksamen, og også noe om hvorfor dommen likevel har relevans for ekstinksjonstilfellene. Hvordan ville du gjort det på enklest mulig måte?

Et nøkkelavsnitt, sånn jeg ser det, er særlig avsnitt 33 (og for så vidt 32 også), der Bårdsen oppsummerer gjeldende rett ved opphør av eiendomsrett på ulovfestet grunnlag. Har alt dette klar overføringsverdi til ekstinksjonstilfellene eller finnes det nyanser her som kun gjelder sameieforhold?

Svar: Jeg tror det er så enkelt som du antyder, at man her løste spørsmålene på grunnlag av forholdet mellom partene i sameiet, og derfor ikke trengte å bygge på ulovfestet ekstinksjon. Dette bekrefter det som ofte sies, at kan man finne et annet grunnlag å løse konflikten på, bruker man ikke ulovfestet ekstinksjon. Men som dommer Bårdsen fremholder i det avsnittet du viser til (avsnitt 33), er de underliggende hensynene uansett de likeartede.

40

Spørsmål: Jeg har et spørsmål om kreditorekstinksjon.

I følge Rt 2015 s. 979 Borettslagsandel kunne ikke kreditor ta utlegg i den faste eiendommen til A ettersom det var H som reelt sett var eier. Kreditor kunne ikke bygge på debtors legitimasjon alene, og det kunne ikke skje ekstinksjon i tilfelle hjemmelmannskonflikt.

I Rt 1997 s. 1698 Sparebanken NOR hadde A overdratt eiendommen til sine to sønner. Overdragelsen var reell og ble gjennomført, men ikke tinglyst. Deretter tar Sparebanken utlegg i eiendommen som A fremdeles står som hjemmelshaver av. HR la til grunn at adgangen til å ta utlegg i forhold til tredjemenn, som kjøperne i dette tilfellet reguleres av rettsvernsreglene i tgl. § 20 jf. dekl. § 2-2. Ettersom de ikke hadde tinglyst kunne banken derfor ta utlegg.

Spørsmålet mitt er om den siste dommen er å anse som en dobbeltsuksjonskonflikt, og om det er grunnen til at de kommer til det resultatet de gjør? For hvis det foreligger en hjemmelskonflikt, måtte man vel ha lagt synspunktet i Borettslagsandel til grunn?

Svar: Ja, dette har du forstått riktig.

41

Spørsmål: Mener å huske at du antydte at "ervert ved avtale" i tingl.§27 trekker i retning av at man må ha ytt vederlag for retten, altså at det ikke omfatter gave-disposisjoner. Ser imidlertid at Falkanger skriver at det også omfatter ensidige utsagn - gaveløfter.

Kanskje jeg husker feil og du er enig med Falkanger.

Svar: Ja, ordlyden trekker i retning av en gjensidig bebyrdende avtale. Men det er reelle grunner som trekker i motsatt retning, særlig mulige innretningshensyn hos gavemottakeren. Spørsmålet er vel ikke avklart.

42

Spørsmål: Jeg har noen spørsmål om opplåning og opptrinn.

Hva er forskjellen på en opplåning og en gjenopplåning?

Når førsteprioritet har fått nedbetalt sin pantobligasjon, kan da pantsetter utnytte denne plassen til en helt ny kreditor eller kan han bare gjenopplåne til den gamle?

Og uansett bare opp til det beløp som er tinglyst?

Kan han bare gjenopplåne til lignende formål, slik at lånene må ha en sammenheng? Jf. Yousuf dommen.

Foreldelse: Hvis førsteprioritet foreldes og mister rettsvern så vil jo ikke det materielle forsvinne, slik at opptrinn ikke vil skje for de som allerede har pant med dårligere prioritet eller de som vet om dette pantet. Men la oss si at det kommer til en ny panthaver som ikke vet om det foreldede pantet, men bare de mellomværende panterettene.

Hva blir da situasjonen? Den nye ekstingverer jo da den foreldede obligasjonen. Men han vet jo om de mellomværende og må stå tilbake for de. Men de mellomværende må også stå tilbake for den som er foreldet?

Svar: Ofte brukes begrepene opplåning og gjenopplåning om hverandre. Gjenopplåning brukes vel helst om de tilfellene der et lån er utbetalt, nedbetalt og så utbetales på nytt. Dersom vi snakker om et lån som utbetales gradvis etter behov (rammelån, byggelån), passer bare begrepet opplåning. Uansett kan

Jeg ikke se at det verken er reelle grunner eller rettskildebelegg for å skille situasjonene der lånet utbetales for første gang og der det har blitt nedbetalt for så å utbetales på nytt.

I tråd med dette kan jeg heller ikke se verken reelle grunner eller rettskilder som taler mot at opplåning skal kunne skje også etter kreditorbytte. Panteretter kan oftest overdras, også de som kan (gjen)opplånes.

Spesialitetsprinsippet for pantekravet i panteloven § 1-4, jfr. § 1-5, gjelder også ved (gjen)opplåning. Dette er en generell regel for pantekrav.

Jeg tror ikke det er noen regel om at gjenopplåning bare kanskje til det samme formålet som det første, nedbetalte lånet. Oftest vil for øvrig ikke låneformålet fremgå av pantedokumentet, slike at annenprioriteten ikke vet noe om det. I Yousuf-dommen tror jeg poenget med samme formål dreide seg om pantsettelseserklæringen: Spørsmålet var om pantsetter virkelig hadde ment og gitt uttrykk for at pantet også skulle hefte for den nye lånet, slik at det skulle regnes som enopplåning.

Foreldelsessituasjonen du nevner er vel en såkalt trekantet prioritetskonflikt. Det finnes flere varianter av dem, og løsningen er uviss. Se spørsmål/svar 32.

43

Spørsmål: Jeg har et spørsmål vedrørende forholdet mellom avtl. §34 og tgl. §27 når det gjelder tidspunktet for den gode tro.

Ved §27 må erverver være i godt tro ved tinglysning. Mens ved avtl. §34 må erverver være i god tro ved avtaleinngåelsen jf. avl. §39. Hvordan forholder disse bestemmelsene seg til hverandre? Kan man ikke bruke §27 omtrent direkte på pro forma tilfeller, og si at «et ugyldig dokument» omfatter pro forma tilfellene?

Svar: Det er ikke mer spennende enn at det er to rettsregler som overlapper hverandre, har de samme lovgrunner og stort sett fører til samme resultat. Det ville selvsagt vært kjekt om reglene var helt parallelle, men det var det visst ingen som tenkte på da de laget tinglysningsloven (som jo er den seneste av de to bestemmelsene).

Forskjellen viser seg, som du sier, om S, som har kjøpt av proformaieieren A og stolt på hans skjøte, får opplysninger om de riktige forholdene etter avtalen, men før han har tinglyst. Da ekstingverer S rette eier Hs rett etter regelen i avtaleloven, men ikke etter regelen i tinglysningsloven. Om han likevel tinglyser, blir resultatet at grunnboka blir i samsvar med de rettslige eierforholdene som er etablert etter avtaleloven § 34. Det ville jo ikke være så ille.

Tilleggsspørsmål: Men hvis H gjør S oppmerksom på pro forma hjemmelen til A før S rekker å tinglyse, kan man da bruke annet punktum i avtl. §39? At S ikke har innrettet seg osv.?

La oss si at S ikke har rukket å flytte inn eller investere noe i eiendommen, evt solgt sitt eget hus mv.

Så selv om tgl. Er den nyeste vil avtl. §34 være lex specialis i forhold til tgl. §27? Ettersom den uttrykkelig regulerer pro forma?

Svar: Det er riktig at re integra-prinsippet i avtl. § 39 supplerer avtl. § 34, som de andre bestemmelsene i avtaleloven. Dette er en snever unntaksregel, og kan, som du sier, ikke brukes når S har innrettet seg etter viljeserklæringen.

Det er riktig at re integra-prinsippet kan medføre at S må være i god tro også etter at han har handlet med A (forutsatt at ikke selve handelen med A regnes som innretning). I et slikt tilfelle som du beskriver vil S ikke kunne ekstingvere etter avtaleloven. Har han ikke tinglyst og allerede ekstingvert etter tinglysningsloven når han kommer i ond tro, kan han heller ikke ekstingvere etter denne loven.

Jeg synes det er lite naturlig å bruke *lex specialis* (eller *lex posterior*) her. Dette er prinsipper som brukes ved motstrid mellom rettskilder. Her er det ikke snakk om motstrid, for verken avtaleloven eller tinglysningsloven fastsetter at det ikke skal kunne ekstingveres på annet grunnlag. Hvilken av lovene som i tilfelle er spesialloven kan for øvrig diskuteres.

44

Spørsmål: Jeg har et par spørsmål til angående løsøre i dobbeltsuksjesjonskonflikt der S har underpant i annet enn motorvogner:

Når S har underpant i løsøre fra A og fått rettsvern ved registrering i løsreregistret. Kan B ved avtaleervert ekstingvere S ved å la være å sjekke løsreregistret? Med andre ord, kan B da sies å være i god tro når registret ville ha gitt opplysninger om Ss rett jf. godtroerervsloven §1?

Og hvis B er en kreditor, må denne kreditoren alltid respektere underpantet løsøre som har fått rettsvern ved registrering i løsreregistret? For godtroloven gjelder jo ikke kreditorer. Kan man da si at tingen ikke "tilhører" A jf. Deknl. 2-2? Den tilhører jo A, men er pantsatt? Hvordan skal man forankre det? Kan man forankre det i utgangspunktet om først i tid best i rett? slik at eneste muligheten for et konkursbo er evt dekl. §5-7 som gjelder omstøtelse?

Svar: 1) Jeg tror ikke det kan kreves at man sjekker løsreregistret, se Rt-1992-492 Lafopa og Rt- 1990-59 Myra Båt. Dette forutsettes vel også i pantel. § 3-7(3). Effektiv sjekking i Løsreregistret ville uansett kreve at man visste hvem pantet var registrert på, og det er ikke alltid så greit, jfr. tinglysningsloven § 34 første ledd i.f.

2) Ja, kreditorer må respektere panteretter med rettsvern, og må evt. ty til omstøtelse etter dekningsloven § 5-7 eller andre regler for å få tilgang til de pantsatte formuesgodene. Jeg vil si at det er nettopp det det betyr å ha et rettsvernet pant, men pussig nok står dette ikke i klartekst i panteloven. Rettsvern for en panterett er altså vern mot senere kreditorbeslag, jfr. pantel. § 1-1(1).

45

Spørsmål: Jeg lurer litt på når man skal ty til en analogisk anvendelse av tingl.§27 og når man heller skal bygge på ulovfestet ekstingsjon? For eksempel forskjellen på når Høyesterett anvender tingl. §27 analogisk i Hopsal, men vurderer ekstingsjon på ulovfestet grunnlag i andre kjente dommer (Norske Fjellhus, Sigdal etc).

I Øyer statsallmenning uttaler de seg også om forholdet til analogisk bruk av tingl.§27 der det virker som mye av begrunnelsen for at tingl.§27 ikke ble kunne brukes analogisk var fordi Statsskog ikke hadde utstyrt grunneieren med legitimasjon, i motsetning til Hopsal-saken og proformatilfeller.

I Norske Fjellhus fremsto Norske Fjellhus som legitimert, men det var riktignok ikke på grunnlag av noen grunnbokshjemmel. Kan dette være et skille man kan bruke? At der legitimasjonen bygger på annet enn grunnbokshjemmelen så er det mer nærliggende å vurdere på ulovfestet grunnlag, imens der H er legitimert på grunn av grunnbokshjemmel så kan man heller anvende tingl.§27 analogisk der denne ikke bygger på et ugyldig dokument?

Svar: Det er lang tradisjon for å bruke analogisk anvendelse av tingl. § 27, så denne måten å argumentere på må man bruke når man kan. Det kan nok diskuteres hva det betyr å analogisere fra § 27 når det gjelder andre forhold enn ugyldige dokumenter. Selv tror jeg analogislutningene ikke har så mye mer substans enn at om man kommer til at man kan stole på grunnboka, så sier man at man har analogisert fra tgl § 27 første ledd, men kommer man til motsatt resultat, sier man at man har analogisert fra tingl. § 27 andre ledd. I den grad det er noen uttrykkelig argumentasjon, knytter den seg sjelden til likhetstrekk med § 27 første eller andre ledd.

I Sigdal-dommen syntes nok Høyesterett at det ikke var mulig å komme frem med analogislutninger. Her var det jo tinglyst på gal eiendom, så man hadde ikke ervervet en rett ved avtale med innehaveren av grunnbokhjemmelen. Det er kanskje lettere å analogisere fra «ugyldig dokument» enn fra denne delen av bestemmelsen. Slik tenkte man nok i Norske Fjellhus også. Og fordi analogi ikke var aktuelt, drøftet man ulovfestet ekstinksjon.

I Øyer statsallmenning fant Høyesterett at man var utenfor § 27 fordi det dreide seg som omfanget av retten og ikke eksistensen av den. Da ville vel heller ikke en analogi ført frem. I tillegg peker en på at det her ikke forelå noen relevant villedende legitimasjon, altså omtrent det jeg pekte på i forrige avsnitt. Altså vurderte man ulovfestet ekstinksjon, som imidlertid ikke førte frem.

Det jeg peker på her om legitimasjon, er vel langt på vei det samme som du skriver.

46

Spørsmål: Jeg har et spørsmål hva angår Lafopa- dommen da jeg ikke helt skjønner hva den dreier seg om. Såvidt jeg har skjønnt har de to partene Lafopa og Eikem fått krav på betaling fra Formo, og dette er et problem i forhold til Kredittkassen som har factoringpant i Formos fordringer. Hvordan reiser dette problemer i forhold til Elkems betaling til Lafopa og Teigen?

Svar: Lafopa-dommen finnes i Rt-1992-492.

Elkem skyldte Formo penger. Fordringen ble delvis overdratt til Lafopa og Teigen. Likevel betalte Elkem til Formo. Spørsmålet var om dette var frigjørende betaling, eller om Elkem måtte betale om igjen.

En av grunnene Elkem anførte mot å betale om igjen var at Lafopa og Teigen uansett ikke hadde krav på grunnlag av overdragelsen, fordi fordringen på Elkem var en kundefordring som allerede var overdratt til Elkems bank etter en factoringpantavtale. Det var altså tale om en dobbeltsuksesjon av Formos krav på Elkem. Derfor blir factoringpantet relevant i saken.

47

Spørsmål: Jeg har en del spørsmål som jeg håper du kan hjelpe meg med å forstå.

Reglene i gbl § 29 (1) og (2) er regler om forholdet mellom flere retter i samme formuesgodet. Formuesgodet er kravet på yting av penger eller andre generiske formuesgoder. Hvorfor passer ikke analogien fra § 29 dersom kravet går ut på yting av bestemte formuesgoder?

Dobbeltsuksesjonskonflikt. TINGL. §§ 20 (1) og 21 (1): Hovedregelen om godtroerverv er den samme der S er utleggstaker som der S er avtaleerverver. Avtaleerverver B som registrerer sin rett først, trenger ikke å respektere eldre uregistrerte utlegg som han verken kjenner eller bør kjenne til. S sitt utlegg må dermed registreres for å ha vern mot godtroerverv jf tingl. § 20 (1). For at S skal ha vern må han registrere sitt utlegg først, men hvorfor henviser man her til tingl. § 21 (1)? Det står uttrykkelig i første punktum "dersom dette er stiftet ved rettshandel". Hvordan kan et utlegg være stiftet ved "rettshandel"?

Vederlagsfrie erverv: Hensynene for hvorvidt B kan vinne rett på grunnlag av godtroerverv for vederlagsfrie erverv er ikke helt entydige. På den ene siden vil ikke B risikere å miste vederlaget dersom han må respektere ukjente eldre retter, men med tiden kan han ha innrettet seg på ervervet og dermed lide tap om han må vike for S. Hvorfor er det slik at godtroloven er formulert slik at vederlagsfrie erverv faller utenfor jf. § 1? Noen slik reservasjon er det ikke i reglene som er knyttet til rettsregistrering.

Hjemmelsmannskonflikt: I tingl. § 22 står det at panteretter skal kunne avhendes uten registrering jf. nr. 1. Men gjelder dette kun ved dobbeltsuksesjonskonflikt og ikke i hjemmelskonflikt da det står "bestemmelsene i § 20 får ikke anvendelse"?

Salgspant: Hvorfor er det slik at denne panteretten får vern mot kreditorbeslag uten at kjøperen (pantsetteren) må gi fra seg innehavingen?

Rettstiftning i særlig rett: Hva er poenget med at håndpantrett i vanlig løsøreting kanpantsettes?

Svar: Det kan være flere hensyn for og mot her, men et av de viktigste er at gbl. § 29 ofte ville overlappet med rettsvernsreglene for det formuesgodet som overdras. I stedet for å ha egne rettsvernsregler for formuesgodet «krav på utlevering av løsøre» har en rettsvernsregler for salg eller pant i løsøret selv, f.eks. godtroloven og panteloven § 3-2. Ofte bygger disse reglene på de samme prinsippene, jfr. pantel. § 3-2(3).

Henvisningen til § 21.1 krever at den som stifter rett ved rettshandel – altså B – må være i god tro for å kunne ekstingvere. Vet B om utlegget til S, ekstingverer han ikke selv om han tinglyser først, akkurat slik som du sier. Ordet «dette» i «dersom dette er stiftet» i tgl. § 21.1 viser til det yngre rettserverv B.

Det var lenge slik at man ikke tenkte gaveerververe hadde behov for å ekstingvere. Men godtrolovens forarbeider nevner uttrykkelig at gavemottakere kanskje kan ekstingvere på ulovfestet grunnlag.

Meningen må opplagt være at når en panterett kan overdras uten registrering, så kan men heller ikke stole på at den som er oppført i grunnboka som panthaver virkelig er panthaveren. Å bruke § 27 i forbindelse med «grunnbokshjemmelen» til panteretten ville derfor bli helt meningsløst. Grunnene til at bare § 20 er nevnt, kan være flere. Selv peker jeg gjerne på at de som skrev tinglysingsloven ikke skrev § 27 som en generell regel om hjemmelskonflikter, men som en generell regel om ugyldighet.

Den tradisjonelle begrunnelsen for ikke å begrense pantsettelsesadgangen ved håndpantregelen her er at debitor blir tilført et formuesgode, så dette ikke går ut over de andre kreditorene (Rt-2000- 1360 Lena maskin). Det er nok ikke helt sant – kreditorene fratas muligheten til å være med å dele verdien av salgspantgjenstanden. Eller kan man peke på at det er tradisjon for dette og en ønsker å styrke varehandelen.

En panterett er et formuesgode, og en tenker seg da at den må kunne pantsettes i like stor grad som andre formuesgoder. Men det er ikke en teknikk som er mye brukt eller har mye for seg.

48

Spørsmål: Hva er forholdet mellom Deknl. 2-2 flg, og tvangsloven kap 7, der det tas et utlegg? §§ 7-13 og 7-14 i tvangsloven regulerer jo også hva det kan tas utlegg i?

Svar: Kap 7 bestemmer hvordan det skal tas utlegg, mens kap. 2 bestemmer hva det kan tas utlegg i.

Bestemmelsene i §§ 7-13 og 7-14 er bare ment som bevisregler dersom det er tvil om en gjenstand tilhører debitor eller en tredjeperson. Det er ikke meningen at man skal kunne ta beslag i beslagsfrie aktiva selv om de er i debitors besittelse, på tross av at ordlyden i § 7-13 kunne tyde på dette. Jeg synes det er god støtte for et slikt syn i alminnelige synspunkter på hvordan man harmoniserer lovbestemmelser ved tilsynelatende motstrid og i § 7-1 ("Utlegg kan tas i ethvert formuesgode som tilhører saksøkte og som det etter dekningsloven kapittel 2 kan tas beslag i").

49

Spørsmål: 1) Lurer på hva som er hjemmelen for vindikasjonskrav i penger? Dersom A stjeler penger fra H for å betale det han skylte B. Hva ville grunnlaget for ekstingsjon hos B være? Evt grunnlaget for vindikasjon hos H? Er penger løsøre?

2) Og ved H-A-B konflikt ang løsøre, der B er a's kreditor, hva menes med sonderingen mellom A som mellommann og A som egenandeler?

Svar: Her er vi nok på kanten av pensum.

Man har sjelden følt noe behov for å begrunne at en kan få domstolenes hjelp til å ta tilbake (vindisere) det en eier. Ubi rem meam invenio, ibi eam vindico (der jeg finner tingen min krever jeg den tilbake), sa man i romerretten, og det siteres undertiden enda. Det man har følt måtte begrunnes, er at eieren skulle nektes å ta tingen tilbake (ekstinksjon). Et eksempel på regler som kan gi ekstinksjon hjemmelsmannskonflikter er godtroloven.

Penger regnes ikke som løsøre f.eks. etter godtroloven med mindre det dreier seg om en myntsamling eller andre tilfeller der penger ikke er betalingsmidler. Det er egne, ulovfestede regler for penger som betalingsmidler (Lilleholt, Allmenn formuerett s. 308 fg.). Da penger som betalingsmidler er fungible (det spiler ingen rolle hvilke penger man betaler med), har disse lite fokus i dynamisk tingsrett.

Hvis A stjeler penger fra H for å betale det han skyldte B, vil man vanligvis ikke kunne kreve pengene tilbake fra B, se Lilleholt s. 313-4.

Ved salg grossist-detaljist-forbruker kjøper detaljisten av grossisten, blir eier og selger videre til forbrukeren. Da sier vi at han er egenhandler. I slike tilfeller kan grossisten ikke ta salgspant (pantel. § 3-15).

Alternativt kan en tenke seg at detaljisten bare er fullmektig for grossisten, slik at salget formelt sett foregår direkte fra grossisten til forbrukeren. Da er detaljisten mellommann. I slike tilfeller eier ikke detaljisten salgsgjenstanden på noe tidspunkt, og konkursboet hans kan ikke beslaglegge den (dekningsl. § 2-2). For grossisten gir dette et vern mot detaljistens konkurs han ikke ville oppnådd om detaljisten var egenhandler, siden grossisten ikke hadde kunnet ta salgspant da.

Ofte brukes en annen variant av mellommannstilfelene enn fullmakt, nemlig kommisjon.

50

Spørsmål: Etter å ha lest meg opp på reglene for ulovfestet ekstinksjon i fast eiendom får jeg ikke helt tak på sikringsaktvilkåret. Eksisterer det et slikt vilkår ved ulovfestet ekstinksjon? Og i såfall, hva vil disse sikringsaktene typisk være når de B handler av typisk selv heller ikke har grunnbokshjemmel?

Svar: Siden ekstinksjonsreglene ved ulovfestet ekstinksjon (pr. definisjon) ikke er lovfestet, er det ikke egnet til forundring at reglene om sikringsakt heller ikke er det. En må følge de vanlige reglene, som for fast eiendoms vedkommende betyr tinglysing. Tinglysingen gir naturligvis ikke sikring mot evt. senere ulovfestet ekstinksjon. Og selv om man ikke har sikret seg, kan det tenkes at en også i en eventuell senere konflikt kan påberope seg de samme synspunkter som ga grunnlag for ulovfestet ekstinksjon i første omgang.

De alminnelige reglene om sikringsakt i fast eiendom krever vanligvis at det er et dokument å tinglyse. Ved ulovfestet ekstinksjon kan dette være en dom som avgjør spørsmålet om ekstinksjon. Reglen i tingl. § 38a kan også brukes, men den krever 20 års brukstid.

Det kan være at reglene om hevdserverv kan bukes analogisk. Hevdserverv er beskyttet uten tinglysing, se tingl. § 21 andre ledd. I Gangenes-saken (Rt-1996-918) ble hevdsreglene ikke brukt analogisk.

I det klare tilfelle av ulovfestet ekstinksjon vi har, Sigdal-saken (Rt-1992-352), var ervervet allerede tinglyst, men på gal eiendom. Etter det jeg kan se av grunnboken på nett har en ikke ryddet opp i grunnboka etter dommen. En har vel ansett en ytterligere sikringsakt som unødvendig.

Dersom det hadde blitt ekstingvert i Norske Fjellhus-saken (Rt-1986-1210) hadde det vært behov for en sikringsakt. Det er kanskje en av grunnene til at det ikke ble ekstinksjon?

I Fårøya-dommen (Rt-2015-1157), som er en dom om sameie enn ulovfestet ekstinksjon, ble dommen visstnok tinglyst på eiendommen.

51

Spørsmål: 1) Jeg lurer på en ting i forbindelse med kreditorers beslagsrett. Dersom A i frykt for kreditorbeslag har latt sin venn B stå som proforma eier for eiendommen inntil videre; vil kreditorene da kunne ta beslag når det åpnes konkurs hos A? Selv om A ikke har hjemmelen?

2) Men hvis A faktisk overdrar eiendommen til sin venn B i frykt for kreditorbeslag, men ikke proforma (altså et ønske om at den heller skal gå til ham enn til et konkursbo)- da vil vel ikke eiendommen gå inn i konkursboet?

Svar: 1) Ja, konkursboet til A kan beslaglegge det A eier, også det som han har overlatt til B pro forma. Om A har hjemmelen spiller ingen rolle. Men praktisk sett er det selvsagt vanskeligere for konkursboet å beslaglegge en eiendom som A ikke står som hjemmelshaver til, særlig om pro forma- eieren B er et selskap i Panama eller liknende ... Det er bare prinsippene om dette som er pensum.

2) Dette er spørsmål som behandles i JUS5860 Konkurs- og panterett. Et reelt salg må i utgangspunktet respekteres av boet dersom det har rettsvern. Men salg og andre disposisjoner som er uheldige for boet kan "omstøtes" etter de særlige ugyldighetsreglene dekningsloven kap. 5. Da vil boet kunne ta eiendommen tilbake. Er eiendommen solgt til reell verdi og har vederlaget tilflytt boet vil imidlertid boet være like godt tjent med bare å beholde vederlaget.

52

Spørsmål: Jeg har et spørsmål angående luftl. § 3-29 (1) siste pkt. om opptrinnsrett. I bestemmelsen heter at "bortfall av rettsvernet etter § 3-34 ansees ikke som innfrielse". Innfrielse er vilkåret for at opptrinn kan skje, og det er derfor nærliggende å slutte til at det derfor ikke skjer opptrinn. Hva blir den konkrete konsekvensen av at rettsvernet foreldes for panthaver og pantsetter?

Falkanger skriver på s. 776 flg. at både etterstående omsetningerververe og kreditorer må stå tilbake for pantet med foreldet rettsvern. I praksis vil dermed enten 1) det foranstående pantet bestå, og beholde prioritet uavhengig av foreldelse. Hva er da betydningen av rettsvern, hvis ikke foreldelse av rettsvernet medfører at pantet mister sin prioritet? Eller 2) det oppstår en "ledig plass". Kan pantsetter fritt benytte denne plassen til å stifte nytt pant til fortrensel for etterstående panthavere?

Svar: Falkanger & Falkanger tillegger bortfall av tinglysing mindre vekt enn vanlig, noe de også selv skriver (s. 778 fjerde avsnitt). Men selv F&F synes ikke å hevde at rettsvernet for en panterett i konkurs generelt er i behold selv om rettsvernet er foreldet; Rt 1930 s. 1120 er et unntak. Også de tillegger altså foreldelse av rettsvern en viss betydning.

Skoghøy s. 206-8 er ganske uenig med F&F, og vil tillate opprykk i mye større utstrekning.

Legg merke til at foreldelse av rettsvernet bare kan være relevant i forhold til etterstående tvangskreditorer utfra publisitetshensyn, og ikke notoritetshensyn.

Om noen ikke rykker opp, vil det si at man kan reetablere det tidligere rettsvernet og låne opp denne prioriteten etter vanlige regler. Om den foranstående prioriteten ikke kan fylles på nytt eller ikke er fylt på nytt når eiendommen settes til tvangssalg eller eieren går konkurs, oppstår det ikke en tom prioritet. Da dekkes rettighetshaverne først, og resten går til eieren ved tvangssalg og ellers til konkursboet. Høyesterett har liten sans for pant i egen ting (Rt-1998-268 Dorian Grey s.274-5). Dette er annerledes ved omstøtelse (ugyldighet i konkurs etter dekningsloven kap. 5); den skjer etter sikker rett til fordel for konkursboet og konkursboet beslaglegger plassen i prioritetsrekkefølgen den omstøtte panteretten hadde.

53

Spørsmål: Jeg forstår ikke helt sammenhengen i det Falkanger skriver på henholdsvis side 774 (om konfusjon) og s. 777 (Særlig om utleggshaverens og konkursboets stilling). Først sies det at konfusjon i utg gjør at etterstående rykker opp. på s. 777 står det derimot at "hvor kontraktspanthaveren ikke rykker opp, fordi det foreligger, avkall, ugyldighet, omstøtelse eller konfusjon er det klart at en kreditor kan legge beslag på vedkommende ledige plass".

Rykker kontraktspanthaver opp ved konfusjon eller ikke?

Svar: Gjeldende rett er ikke klar her. Men Falkanger & Falkangers tekst henger sammen. Utsagnet på s.77 gjelder de tilfeller «kontraktspanthaveren ikke rykker opp, fordi det foreligger ... konfusjon». Hvilke konfusjonstilfeller dette er, har F&F redegjort for på s. 774.

54

Spørsmål: Jeg har et 50/50 tingsrett/selskapsrettslig spørsmål, som jeg håper du kan svare på.

Jeg lurer på om godtroende tredjemann kan påberope ugyldig avtale etter regelen om myndighetsoverskridelse i asl. § 6-33? Rent ordlydsmessig virker det som at kun selskapet kan påberope ugyldighet (jf. ordlyden «disposisjonen ikke bindende for selskapet», og «selskapet godtgjør»). Regelen skal jo ivareta hensynet til selskapet, som i utgangspunktet er bundet av avtaler der en representant har gått utover sin rett, men er innenfor sin legitimasjon. Slikt sett burde jo kun selskapet kunne påberope seg asl. § 6-33?

Svar: Jeg synes ikke ordlyden gir mye veiledning her. Spørsmålet her er parallelt med vanlig fullmaktsoverskridelse, og ordlyden i f.eks. avtalel. § 11 er nokså lik.

Vanligvis vil enten selskapet påberope seg ugyldigheten eller ratihabere. Men man får satt det på spissen f.eks. om det er for sent å ratihabere: Den som handler for selskapet har utøvet en opsjon uten fullmakt for å rekke det innen en frist. I slike tilfeller kan hensynet til å unngå spekulasjon fra selskapets side (slik at de ratihaberer om markedet går deres vei, men ikke ellers) tilsi at også tredjemann må kunne påberope seg kompetansemangelen. Men det kan vel også tenkes tilfeller der det anses som flisespikkeri av tredjemann å bygge på kompetansemangelen. I slike tilfeller vil en vel gjerne si at den som handlet på vegne av selskapet hadde toleransefullmakt eller noe slikt.

55

Spørsmål: Jeg har et spørsmål i forbindelse med verdipapirer. Boken legger til grunn at et verdipapir er synonymt med omsetningsgjeldsbrev. Slike verdipapirer vil få vern mot ekstinksjon fra avtaleerververe etter gbl. §§ 14 og 15. Men har jeg forstått det riktig at når det gjelder spørsmålet om vern mot kreditorer, så vil ikke disse bestemmelsene gi vern, men da må det kreves overlevering? Altså at det slikt sett blir samme system som i godtroloven hvor de bestemmelsene bare gir vern mot senere ekstinksjon fra avtaleerverver?

Svar: Det er riktig - i en suksesjonskonflikt (SB-konflikt) kan andre erverver B ekstingvere om S ikke har fått dokumentet overlevert, uansett om B er omsetningsserverver eller tvangskreditor. Er B omsetningsserverver, bygger dette på gbl. § 14, mens om B er tvangskreditor, må dette bygge på ulovfestet rett.

Gjeldsbrevloven § 15 er primært en regel om forpliktelsens innhold.

56

Spørsmål: Jeg har et spørsmål i forbindelse med avtale om salgspant etter § 3-22(2). Slik jeg forstår det vil inngåelse av en slik type avtale som foreskrevet i § 3-22(2) medføre at dette er å anse som en avtale om salg og salgspant. En forutsetning er at det må være meningen at leieren "skal bli eier av tingen etter å ha betalt et visst antall leiterminer". Forstår jeg det riktig ved at vedkommende her ikke får eiendomsretten før samtlige avdrag er betalt? Altså slik at hans kreditorer

f. eks ikke kan ta beslag i eks. bilen før alle avdragene er betalt, slik at den da først "tilhører" skyldneren, jf. dekl. § 2-2? Eller blir man eier umiddelbart etter at en slik kontrakt er inngått? (Altså selv om det gjenstår en rekke avdrag)

Svar: Nei, her har lovgiveren vært mer spenstig. Man har tenkt seg at om en får en løsøre gjenstand og betaler på den i avdrag, er det de likegyldig om man kaller avdragene leie eller delbetalinger. Så derfor bestemmer § 3-22 andre ledd første punktum (det er bare det vi snakker om) at slike leieavtaler skal behandles som salgspantavtaler. Det må vel bety at erververens ("kjøperens") kreditorer kan beslaglegge tingen allerede ved levering, men slik at kravet på restkjøpesummen er siket ved salgspant. Sånn sett går eiendomsretten over allerede ved levering til "kjøperen", selv om partenes uttrykkelige forutsetning var at den ikke skulle gå over før hele kjøpesummen var betalt.

Grepet likner litt på det i § 3-22 første ledd.

57

Spørsmål: Lurer på begrunnelsen i Rt-2015-979.

Saken er at hjemmelshaver H (skyldner) er registrert i grunnboken. Broren A er imidlertid reell eier, og H har aldri vært eier. Det er altså snakk om en hjemmelsmannskonflikt, hvor spørsmålet er om kreditor B kan ta beslag i leiligheten, siden H er registrert i grunnboken. Resultatet blir at B ikke kan ta beslag, da det er det reelle eierforhold som er avgjørende.

Er det begrunnet i dekl § 2-2 fordi det er en hjemmelskonflikt? Skjønner heller ikke hensynet bak resultatet i dommen, da H tydeligvis kan overføre en rekke formuesgoder som kreditor ikke får mulighet til å ta dekning i.

Svar: Ja, sånn er det. Det er (nesten) ikke kreditorekstinksjonsregler som gjelder i hjemmelskonflikter. Man tenker seg at det ikke er like stort behov for dette her som i suksesjonskonflikter. Uttalelsene fra HR bygger her på at skyldneren aldri har vært eier, og at det derfor er en hjemmelskonflikt.

Hvis skyldneren, som du foreslår, overfører formuesgoder for at kreditorene ikke skal få tak i dem (eller av andre grunner), er det suksesjonskonflikter, der det finnes ekstinksjonsregler. Tar du valgfaget JUS5860 Konkurs- og panterett, vil du lære mer om dette og om «omstøtelsesreglene» som supplerer ekstinksjonsreglene i konkurs.

Bokstavene du bruker er ikke standard. Jeg vil si at broren/rette eier er H, skyldneren A og utleggstakeren B. Hvem som er registrert i grunnboken spiller ingen rolle ved kreditorekstinksjon; heller ikke slik at A blir H av den grunn. Her betyr hjemmelsmann «rette eier», og ikke «grunnbokshjemmelshaver». Forvirrende, ikke sant?

58

Spørsmål: Jeg har et spørsmål angående selskapsrettslig ugyldighet og kollisjon av rettigheter i formuesgoder.

Jeg ser for meg følgende problemstilling: B erverver ved avtale en rett i et formuesgode fra selskap A, og det hefter en selskapsrettslig ugyldighetsgrunn ved den underliggende beslutningen i selskapet som selskapet ikke gjør gjeldende.

Kan denne ugyldigheten gjøres gjeldende av H eller S når disse har kolliderende retter i samme formuesgode som B ved gyldig adgang kan ekstingvere?

Svar: Regelen er at man ikke bruker ekstinksjonsreglene om man kan løse problemet med ugyldighet. Det er simpelthen ikke noen konflikt mellom to som påstår at de er eier av en ting dersom den enes atkomst er ugyldig.

Dette gjelder i prinsippet også selskapsrettslige ugyldighetsregler. Men det kan hende reglene er av en slik art at det bare er selskapet som kan påberope seg dem, iallfall under noen omstendigheter. Og det kan tenkes at selskapets passivitet må tolkes som gyldig ratihabisjon. I slike tilfeller vil ikke den tredjemannen som påberoper seg ugyldighet komme noen vei. Det konkurrerende ervervet er jo da gyldig i forhold til ham.

I [spørsmål/svar 54] har jeg skrevet litt om selskapsrettslig ugyldighet som tredjemann kan og ikke kan påberope seg.

I eksempelet ditt er B første erverver, og det er S som påberoper seg ekstinksjon av Bs rett (vanligvis brukes bokstavene omvendt). Spørsmålet blir om Bs erverv fra selskapet A er ugyldig på en måte som S kan påberope seg. Er det slik, vinner S frem som eneste suksessor, uten å påberope seg ekstinksjon.

Eksempelet ditt med H går på samme måte. Her tenker du at selskapet A har solgt noe som H eier til B, men at det hefter en selskapsrettslig ugyldighetsgrunn ved Bs erverv som H kan påberope seg. Vi kan tenke oss at B påberoper seg tinglysningsloven § 27. Da vil det kanskje være lettest for H å si at uansett om vilkårene i § 27 ellers er til stede, så har B pga ugyldigheten ikke «en rett han har ervervet ved avtale», og kan av den grunn ikke ekstingvere etter bestemmelsen.

59

Spørsmål: Har et spørsmål i tilknytning til godtroerverv av et formuesgode som er beslaglagt av kreditorene. La oss tenke oss følgende situasjoner, for enkelhetsskyld omsetning av løsøre: I situasjonen A-S-B der konkursboet er B, vil S tape dersom han ikke har fått overlevert tingen senest samme dag som konkurs inntreer (la oss se bort fra unntakene). Kreditor B ekstingverer dermed S sin egentlige eiendomsrett som var først i tid. Men hva hvis kreditor er S, og omsetningerververen er B. Jeg antar at man da i realiteten står ovenfor en H-A-B konflikt der konkursboet er H. Men i denne situasjonen kan vel S ekstingvere etter ekstl. § 1 gitt at vilkårene er oppfylt?

Skaper ikke dette et rart skille/"glipp" i lovgivningen? Hvis man er så uheldig å være S i forhold til kreditor kan man tape sin rett hvis man ikke har skaffet rettsvern før beslagtidspunktet, men dersom man er B i forhold til kreditor så kan man ekstingvere så lenge man er i god tro og har fått tingen i hende? Eller er det slik at rettsvernreglene ved kreditorbeslag også kan få anvendelse der godtroende B erverver etter kreditor?

Svar: Det du spør om, er hvilket vern tvangskreditorer som første erverver har mot senere godtroerverv. I f.eks. skjemaet for fast eiendom er dette rutene f3 og g3 om den som vil ekstingvere er en kjøper. Tvangskreditoren er S og den som vil ekstingvere er B. Det er tvangskreditoren er første erverver gjør ikke dette til en H-A-B-konflikt; her er jeg altså uenig med den antakelse.

Hvis vi ser på S som utleggstaker i fast eiendom, gjelder tinglysningsloven § 20. Hvis kjøperen B har tinglyst sitt erverv uvitende om et tidligere, utinglyst utleggspant, ekstingverer han denne om tinglysningsloven skjer senest dagen før utleggspantet. Den vanlige regelen om at man kan stole på grunnboka gjelder, og det er ingen glipp i lovgivningen.

Hvis vi så tenker oss at konkursboet S har beslaglagt As eiendom, er A uberettiget til å forføye over den (konkursloven §§ 100). Men sett at A likevel selger til B, og B får tinglyst. Da står salget seg ikke i As konkurs etter hovedregelen i tinglysl. § 23: Kjøpet er ikke tinglyst senest dagen før konkursoåpning (for selve salget skjedde jo etter forutsetningene etter den tid). Dette er et alvorlig hull i grunnbokas troverdighet, som imidlertid ikke spiller så stor rolle, fordi konkursen oftest fort blir avmerket i grunnboka (utenom i proformatifellene). Også her er kjøperens stilling nokså lik enten han er første eller andre erverver.

Når det gjelder løssøre, vil utleggstakeren S bare være beskyttet mot godtroervert fra Bs side om han hindrer at B får besittelsen i og tro, godtroloven gjelder på vanlig måte selv om utleggstakeren har fått rettsvern (pantel. § 1-3(4) med et unntak for motorvogner i pantel § 5-5). Også her er kjøperen trygg om han får besittelsen i god tro, enten han er første eller andre erverver (med unntak av motorvognsalg). Er kjøperen første erverver, hindrer besittelsen etterfølgende utlegg, og er kjøperen andre erverver, gir besittelsen grunnlag for ekstinksjon av utlegget. Utleggstaker kan beskytte seg med å få fratatt besittelsen fra skyldneren (tvangsl § 7-20 andre ledd).

Hvis konkursdebitor selger en løssøregjenstand fra konkursbeslaget, gjelder også godtroloven. Man kunne tenke seg at konkursl. § 100 slo igjennom, men det er antatt at godtroloven går foran. Også slik sett kan man altså være trygg om man får besittelse i godt tro enten man er første eller andre erverver.

Alt i alt synes jeg systemet henger godt sammen her. Problemet er fast eiendom i konkurs som andre enn debitor har grunnbokshjemmelen til. Men i disse tilfellene kan en ikke være sikker om man er første erverver heller; det kan jo være at den virkelige eieren av eiendommen man kjøper går konkurs samme dag eller dagen etter man tinglyser. I tilfelle får man kanskje ikke vite om dette før lang tid senere.

60

Spørsmål: Jeg ser på tingl. § 20 (2) 1 pkt. Grunnen er vel at man ønsker å tilgodese kreditor i en slik situasjon, stemmer det ikke?

Svar: Ja, det er riktig at regelen om at utleggsforretninger går foran frivillige rettsstiftelser tinglyst samme dag (dagen før-regelen), er begrunnet med et ønske om å tilgodese tvangskreditorene.

Regelen likner på den i tingl § 23. (Men legg merke til at tinglysning av konkursen ikke er nødvendig.)

Reglen er opprettholdt etter endringene i tinglysl. § 23 i forbindelse med elektronisk tinglysning (<https://lovdata.no/LTI/lov/2014-06-20-45>), selv om man da går over til klokkeslettprioritet. Dette viser at begrunnelsen for regelen er å tilgodese tvangskreditorene, for ved klokkeslettprioritet hadde det vært mulig å avgjøre hvilken av to rettsstiftelser som var innkommet først også om de kommer inn samme dag. Dette er ikke mulig ved datoprioritet, som vi har i dag. Hadde tinglysl. § 23 fjernet regelen om at utleggstakere går foran frivillige rettsstiftelser samme dag, hadde det vært nærliggende å slutte at formålet med dagen før-regelen bare var å sikre at utleggstakere med tinglyst rett ikke skulle bli fortrent av etterfølgende frivillige rettsstiftelser.

Fordelen dagen før-regelen gir tvangskreditorer er helt marginal, og har mest symbolverdi. Det kan være det ikke er lurt å komplisere systemet med slike symboler.

61

Spørsmål: Jeg har en del spørsmål jeg lurer på, håper du kan forklare meg.

Tingl. § 27: Hva menes med "ugyldig dokument" i tingl. § 27? Er proforma noe å anse som "ugyldig dokument"? Eller refererer dette til de svake ugyldighetsgrunnene i avtl. §§ 29-34.

Avtl. § 34: Avtl. § 34 gjelder generelt og kan anvendes på fast eiendom men hva er forskjellen på avtl. § 34 og tingl. § 27?

Tingl. § 27: Tingl. § 20 tar ikke forbehold for formkrav. Hva slags rolle har tingl. § 17 i forhold til § 20 da, f.eks. at et tinglyst pantedokument er bare undertegnet av ett vitne?

Svar: Proforma er en relevant ugyldighetsgrunn etter § 27. Både ugyldighetsgrunner som er nevnt i avtaleloven og de som ikke er det er relevante; likeledes både sterke og svake ugyldighetsgrunner.

Det er overlapp mellom virkeområdene for avtl. § 34 og tingl. § 27. Mens § 34 knytter seg til overdragelsen av f.eks. et hjemmeldokument, knytter tingl. § 27 til tinglysningen. Begge regler leder til at godtroende erverver vinner frem,.

Et skjøte som mangler en vitnepåtegning blir ikke tinglyst med mindre det skjer en feil, se tingl. § 7, og kan da heller ikke gi grunnlag for ekstinksjon etter § 20.

Tilleggs spørsmål: Tilbake til tingl. § 27 "ugyldig dokument" - dette refererer altså både til proformasituasjoner og både sterke og svake ugyldighetsgrunner. Så det vil si at dersom det foreligger proforma så kan den som har tinglyst sin rett uansett vinne rett? Kan ikke proforma være beskyttelsesverdig? Eller er svaret opplagt at den som tinglyser vil *uansett alltid* vinne rett dersom det er tale om proforma/svake/sterke ugyldighetsgrunner?

Svar: Ja, en erverver i god tro vinner alltid rett overfor den virkelige eier som har overlatt eiendommen til en annen pro forma i § 27-tilfellene. I prinsippet er det etter min mening greit nok at den som utstyrer en annen med legitimasjon selv er nærmest til å bære risikoen når tredjemann blir lurt. Men man kunne tenkt seg mellomløsninger, f.eks. at rette eier kunne få eiendommen tilbake mot erstatning om tredjemann ikke hadde innrettet seg.

Regelen er tvilsom i en del tilfeller, f.eks. når ektefeller har sameie i en eiendom, men bare den ene (typisk mannen) står som hjemmelshaver (Rt-1991-352 Hopsdal). Her har den som ikke har tinglyst sin rett (typisk kvinnen) ikke forsøkt å dekke til de virkelige forhold, og har sågar ofte fått sin rett ved rettssystemets hjelp (husmorsameie). Da virker det inkonsekvent at denne retten skal gå tapt pga. ekstinksjon. Kanskje man nå burde bruke regelen i tingl § 21 andre ledd om at lovbestemte rettigheter står seg uten tinglysning, iallfall når det ekteskapelige sameie bygget på regler som ekteskapsloven § 31 (<https://lovdata.no/pro/NL/lov/1991-07-04-47/§31>) (men se Rt-1996-918 Gangenes).

Du nevner også andre svake ugyldighetsgrunner og sterke ugyldighetsgrunner. Her er avveiningene annerledes. Generelt er det større grunn til å beskytte rette eier mot ekstinksjon ved ikke-villet ugyldighet enn ved pro forma. Lovgiveren har i noen grad tatt konsekvensen av dette og tillater ikke ekstinksjon når grunnbokshjemmelen er overført på en måte rette eier ikke kan verge seg mot, se tingl § 27 andre ledd.

62

Spørsmål: Jeg lurer på hvordan kravet til spesialitet kan oppfylles ved salgspant. Jeg løste en eksamensoppgave (Høst 2014 dag 2 - utsatt prøve JUR3000) der det var inntatt en klausul om salgspant i de alminnelige salgs- og leveringsbetingelser med følgende ordlyd: "Lillevik Rør AS har salgspant i leverte produkter inntil disse i sin helhet er betalt av kunden. Leveransen skal inntil den er fullt ut betalt, være tydelig merket med leverandørens navn."

Jeg ser ikke helt hvordan dette kan oppfylle kravet til spesialitet i panteretten etter pantel. § 3-17 (4) ("særskilt nevne de ting som panteretten skal omfatte og den kjøpesum (...) den skal sikre"). Jeg tenker at det må virke mot reglens hensikt dersom man gjør salgspantavtalen avhengig av andre dokumenter (bestillingsbekreftelser etc). I Rt. 2012-422 som riktignok gjaldt salgspant i registrerte motorvogn var det ikke tilstrekkelig at summen fremgikk av lånedokumenter. Samtidig er det vel ganske vanlig i praksis å ha

slike klausuler i sine leveringsbetingelser og det må i så fall bety at ingen av dem faktisk har gyldig salgspant (da hadde man vel endret praksis).

Jeg ser at sensorveiledning ikke tar dette opp en gang men bare drøfter spørsmålet om det er en "avtale" når slike betingelser ensidig legges ved en bestillingsbekreftelse. Verken Knoph eller Falkanger går nærmere inn på spesialitetsprinsippet for salgspant heller så jeg hadde satt veldig pris på en oppklaring. På forhånd mange takk!

Svar: Oppgaven finnes på <http://www.uio.no/.../emn.../jus/jus/JUR3000/oppgaver/index.html>.

Du har rett i at pantel. § 3-17(4) setter krav til pantavtalen og i at Rt. 2012-422 presiserer at dette gjelder for hvert enkelt pantobjekt og for den tinglyste pantavtalen (når den må tinglyses). Men det er ingenting her som tyder på at regelen er brutt. Det er ikke noe forbud mot at kjøpesummen fremgår på et annet ark (salgsbekreftelsen) enn selve salgspantklausulen (standardvilkårene). Det er nok derfor dette ikke er nevnt i sensorveiledningen.

Det er en god regel å holde seg til de spørsmålene oppgaven legger opp til. Men uansett at dette ikke er nevnt i sensorveiledningen ville det i dette tilfellet det være helt fint og kanskje endog et pluss om man peker på at det ikke fremgår klart at reglene i § 3-17(4) er fulgt. Det er for øvrig en rekke andre regler det heller ikke fremgår at er fulgt, uten at man kan eller skal nevne alle disse, da relevant faktum ikke er nevnt.

63

Spørsmål: Hei, jeg har noen spørsmål angående de særlige problemstillinger knyttet til ekstinksjon hvor B er kreditor i en hjemmelskonflikt.

Bull oppstiller blant annet "vindikasjon av penger" og "sondringen mellom A som mellommann og A som egenhandler" som spesialtilfeller i materialet du har lagt ut.

Slik jeg forstår det har H vindikasjonsadgang i forholdet til kreditor B så lenge pengene kan individualiseres. Hvor det har skjedd en slik sammenblanding av midler at dette ikke lenger er mulig kan man se det slik at kreditor B har ekstingvert H sin rett til pengene. I så fall er dette et unntak fra utgangspunktet om at kreditor H ikke kan få større rett enn A. Kan man også trekke inn Rt. 1993 s. 679 her? Jeg synes imidlertid ikke dette var helt lett å få tak på i pensum, og vil gjerne høre ditt syn på saken.

Vedrørende skillet mellom egenhandler og mellommann har ikke merket meg særlige diskusjoner i pensum eller domssamlingen. Uten nærmere kjennskap antar jeg Bull sikter til at formuesgodet "tilhører" en egenhandler A, men ikke mellommann A jfr. dekl. § 2-2. Er dette en riktig forståelse?

Svar: Jeg skrev en del om vindikasjon av penger og egenhandler/mellommann i spørsmål/svar 49. Siden dette er på kanten av pensum, og siden jeg tror du får svar på spørsmålene dine om dette der, nøyer jeg meg med det.

Når A overdrar Hs penger til B, og H ikke kan kreve dem tilbake, er jeg enig i at en kunne kalle det en slags ekstinksjon. Men snarere enn at eiendomsretten er tapt, tenker en seg vel at eiendomsretten i pengene har gått i oppløsning. H har med andre ord ikke lenger (med visse unntak) noen eiendomsrett å gjøre gjeldende når pengene har gått inn i Bs økonomi.

64

Spørsmål: Har nettopp hatt en kollokvie hvor vi repeterte noen av oppgavene fra kurs. I tilknytning til oppg. 10 Vegstripesaka hvor kommunen kjøper en del av skogen for å bygge ut vei, men legger planen på is uten at eiendommen blir fradelt. En del av samme eiendom blir senere skilt ut, solgt x2 og tinglyst. 12 år senere oppstår det konflikt når kommunen likevel vil bygge ut vei.

Et synspunkt var da at tinglysningsloven ikke kom til anvendelse fordi grunnboka ikke gir uttrykk for faktiske opplysninger (areal), men jeg skjønner ikke hvorfor dette blir relevant i denne saken når kommunens eiendom ikke er fradelt eller tinglyst? De tvistes jo ikke om grenser slik tilfelle var i eks. Sigdal, så betyr det at tinglysningsloven ikke kommer til anvendelse med mindre det tvistes om en eiendom som har et eget blad i grunnboken?

Svar: Jeg kan gjerne si noe om denne problemstillingen, men kursoppgaven vil jeg ikke gi noen fasit på.

Læren om at grunnboka ikke sier noe om det geografiske omfanget av rettigheter har støtte i Rt- 2009-203 Øyer statsallmenning avsnitt 36. Når man stoler på grunnboka, kjøper man med andre ord katta i sekken. Men vet at man får noe (sekken), men egentlig ikke hva som er i den (hvor stor eiendommen er). Men det siste kan man ofte få et inntrykk av ved befarings – men terrenget, gjerder og likende kan være villedende.

Synspunktet i Øyer har mye for seg når en erverver mener å ha kjøpt også noe av naboens eiendom. Men da holder det lenge å si at erververen ikke kan vinne frem allerede fordi han ikke har tinglyst på riktig eiendom.

Skillet mellom eksistensen av en rettighet og omfanget av den er uansett ikke klart. I tilfellet du nevner synes jeg for min del det er vel så naturlig å si at veistripen ble solgt to ganger som at det er en grensetvist. Slik vil det nok alltid være når man ikke kommer innpå det som er registrert som naboeiendom. Kanskje kunne en si at synspunktet om at grunnboka ikke sier noe om omfanget av rettigheter gjelder tingl § 27 og analogier fra den, men ikke § 20?

Problemet her oppstår fordi rettigheter må registreres på en bestemt grunnboksenhet (eiendom), og ikke på en bestemt geografisk posisjon, i grunnboka. Det er den som tinglyser som har risikoen for at det tinglyses på rett grunnboksenhet; i Sigdal var det jo dette som var problemet.

65

Spørsmål: I relasjon til kravet om aktsom god tro i godtroloven § 1: kreves det ta man sjekker løsreregisteret? Dersom undersøkelse i reg. ville gitt info som tilsa at avhender muligens ikke var rette eier - da kan jo ikke mottaker være i god tro??

Svar: Nei, det er jeg temmelig sikker på at ikke kan kreves, selv om man kanskje kunne finne noe i det registeret som ville vekket mistanke. Man kan argumentere for dette på forskjellige måter:

Bestemmelser som panteloven § 3-17(3) om at man ikke kan ekstingvere rettigheter registrert i Løsreregisteret selv om man er i god tro ville vært temmelig meningsløse om man måtte sjekke Løsreregisteret for å være i god tro.

Det kreves vanligvis ingen aktivitetsplikt for å komme i god tro. Aktivitetsplikten utløses først når man har grunn til å ane ugler i mosen.

Høyesterett har stil små undersøkelseskrav i f.eks. Rt-1992-492 Lafopa (se om dette innleggene mine 5. og 6.mai - [https://www.facebook.com/groups/785054121600234/search/...](https://www.facebook.com/groups/785054121600234/search/)).

For de fleste konkurrerende rettigheter (bl.a. eierforhold) gir Løsreregisteret ingen pålitelig informasjon (tingl. § 34).

66

Spørsmål: Høyesterett kommer til at det ikke foreligger noen tredjepersonskonflikt i Rt-2001-1580 Slåtto Husbygg. Retten tar derfor ikke stilling til ekstinkjonsspørsmålet. Jeg lurer på hva som ville vært det rettslige grunnlaget for ekstinkjon under forutsetning av at det forelå en tredjepersonskonflikt.

Jeg ser i ankepartenes anførsel at det anføres som sikker rett at godtroende tredjeperson ekstingverer penger som er betalt. Stemmer det?

Svar: Utgangspunktet om at godtroende tredjeperson ekstingverer retten til penger som er betalt fremgår bl.a. av Rt-1993-679 på side 683. Grunnlaget for regelen er nok dels at det er viktig at man skal kunne stole på at penger ikke kan kreves tilbake, slik at penger skal kunne fungere som betalingsmiddel. Dels er nok begrunnelsen også at penger er fungible – når pengene går inn i mottakerens økonomi, er pengene ikke lenger noen bestemte gjenstander man kan ha en eiendomsrett i, og har man ikke eiendomsrett, har man ikke vindikasjonskrav.

67

Spørsmål: Tgl. § 22 sier bare at § 20 ikke får anvendelse, men jeg ser at Falkanger på s.652 skriver at det må være åpenbart at heller ikke § 27 kan få anvendelse dersom et av alternativene i § 22 er oppfylt. (Se note 1607).

Jeg sliter med å finne rettslig grunnlag for denne påstanden, og hvorfor dette er åpenbart.

Svar: Jeg har ikke Falkanger & Falkangers bok for hånden, men jeg er nok enig med dem i resultatet. Jeg tenker meg at den beste begrunnelsen for synspunktet er at § 20 inneholder den alminnelige regelen om at man kan stole på grunnboka, mens § 27 bare er en spesialregel om ugyldighet. Men om man sier at § 20 bare gjelder suksesjonskonflikter og § 27 gjelder alle hjemmelskonflikter (direkte eller pr. analogi), må man forklare hvorfor § 22 bare henviser til § 20.

Jeg holder meg i det følgende til § 22 nr. 1 om overdragelse av panterett.

Jeg synes, som F&F, at det må være nokså åpenbart at dersom A overdrar en panterett, og dette ikke trengs å registreres i grunnboka iht § 20, så kan A ikke lenger anses for å ha grunnbokshjemmelen til panteretten etter § 27, jfr. § 14 tredje ledd. Selv om A fortsatt står som panthaver i grunnboka, vet man jo at det er noen andre som nå kan være blitt panthaveren uten at det fremgår av grunnboken. Da må det være nokså åpenbart at § 22 nr. 1 må være et unntak ikke bare fra § 20, men også fra § 27. En som senere kjøper panteretten av A, kan ikke stole på den legitimasjonen grunnboka gir ham.

Poenget med § 22 nr. 1 er nok at man skal bruke gjeldsbrevlovens legitimasjonsregler når pantet er tinglyst. Dreier det seg om en negotiabel pantobligasjon, vil en kjøper B se at A ikke lenger er legitimert etter gjeldsbrevloven § 14 dersom A har gitt fra seg obligasjonen til første kjøper S. Grunnboka er irrelevant.

68

Spørsmål: Dersom man får en oppgave der stansningsretten blir aktuell (H selger til A, A har ikke betalt, tingen er på vei til A, A går konkurs):

Bør man først innom dekl. § 2-2 og stille spørsmål om tingen nå «tilhører» A? Og si som Falkanger (s. 711) at dekl. § 2-2 ikke regulerer hvor langt tingen må være kommet for at den skal sies å «tilhøre» A, men at dette reguleres av reglene om stansningsrett. Og så gå løypa via dekl. § 7-7 jfr. § 7-3 til §

7-2, hvor spørsmålet til slutt blir om tingen er «overgitt» til A?

Grunnen til at jeg ble usikker om man først bør innom dekl. § 2-2 er at dette ikke er nevnt i sensorveiledningen til JUR3000 H14 dag 2 (her <http://www.uio.no/.../oppgaver/h14/sensorveiledning-jur3000p-...>). Her går Haaskjold bare rett inn i dekl. § 7-7 og videre til spørsmålet om tingen er «overgitt».

Svar: Dekningsloven kap. 7 presiserer beslagsregelen etter § 2-2 når det som tilhører debitor er en rett etter en ikke helt oppfylt kontrakt. Det er selvsagt flott om man sier det i en besvarelse. Men det går bra å gå rett på kap. 7 også.

Jeg ville ikke bekymret meg mye om sensorveiledningen i denne sammenhengen. Den er skrevet for sensorene, og tar ikke med alle ting kandidatene kan eller bør ha med i besvarelsen.

Jeg har ikke Falkangers & Falkangers bok for hånden nå. Men generelt kan stansingsretten både forstås som en presisering av § 2-2. og som en regel om at boet undertiden ikke kan ta beslag selv om tingen i alle andre sammenhenger tilhører debitor. Ofte blir fremstillingen klarest om man velger én av vinklingene og holder seg til den. Hvilken vinkling man velger, er smak og behag. Tar man et eksplisitt valg mellom vinklingene, er det selvsagt utmerket.

Selv synes jeg det gir best klarhet å si at når kjøperen sender et skip for å hente salgsgjenstanden, som leveres i selgers havn, så tilhører gjenstanden kjøperen fra den kjøpsrettslige leveringingen.

Dersom selgeren stanser forsendelsen på vei til kjøperens sted med hjemmel i stansingsretten, tenker jeg meg dette som et unntak fra den beslagsretten boet ellers ville hatt. Men dette er som sagt smak og behag.

69

Spørsmål: I en eksamensoppgave (Oppgave 1, del 1) fra høsten 2013 er det tale om overdragelse av en fordring, og erververen skal altså få betalt når kjøperen av den aktuelle eiendommen som fordringen springer ut av, mottar tinglyst skjøte. Det skal her tas stilling til hvorvidt reglene om enkle fordringer i gjeldsbrevsloven, eller tinglysingslovens regler kommer til anvendelse, men i sensorveiledningen er det ikke kommentert hvordan dette skal avgjøres.

Jeg tenker at det kanskje er tinglysingslovens regler som kommer til anvendelse, blant annet ut fra tanken om at anvendelse av gbl. regler kan medføre en omgåelse av dokumentavgiften mv.? Kan du veilede litt her?

Svar: Jeg er enig i at sensorveiledningen reiser, men ikke drøfter, spørsmålet om hvilket regelsett som kommer til anvendelse for overdragelsene.

Det første man må gjøre, er å klargjøre hvilke rettigheter det dreier seg om. Hvis dette er rettigheter i fast eiendom (jfr. tingl. § 12), følger det motsetningsvis av tingl. § 22 nr. 1 at også overdragelser av rettighetene følger rettsvernreglene for fast eiendom; hadde det ikke vært slik, hadde unntaket ikke vært nødvendig. Det samme følger også forutsetningsvis av tingl. § 14 tredje ledd.

Hvis det ikke dreier seg om rettigheter i fast eiendom, bruker en nok gjeldsbrevlovens regler for enkle krav analogisk om en ikke har holdepunkt for annet. Gjeldsbrevloven gir her rettsvern ved notifikasjon av debitor cessus, men reglene for fast eiendom som kjent gir rettsvern ved tinglysing.

Den aktuelle konflikten i oppgaven dreier seg om boet eller Vater har best rett til Pengelensgt 10. Dette følger åpenbart tinglysingslovens regler. Verken Vater eller andre har tinglyst rett i eiendommen. Da følger det av tingl. § 23 og Rt-2008-586 Fagutleie at rettigheten til Vater ikke står seg i konkursboet. Boet vinner frem. (Sensorveiledningen drøfter her Rt-1999-247 Bygg & Trelast, som nok uansett ikke kan gjelde konkursbeslag, bare utlegg. Den dreier seg jo om en tolking av tvangsfullbyrdelsesl. § 7-14).

Overdragelsen fra Marte til Vater er bare forvirrende her, og det er ikke meningen at man skal drøfte det.

Marte overdrar to ting til Vater. For det første overdrar hun kravet på kjøpesummen Vold skal betale. Dette har ikke direkte noe med eiendommen å gjøre, og overdragelsen får rettsvern ved notifikasjon av

debitor cessus (Vold). Overdragelsen står seg altså i konkursen til Marte. Men det hjelper lite, for Vold kommer ikke til å betale så lenge han ikke får eiendommen.

For det andre overdrar Marte sin rett i Pengelensgt 10 til Vater. Dette er åpenbart en rett i fast eiendom. Dette er slik også om en ser det Marte gjør som en overdragelse av sin rett på Peder Ås. Her vil altså boet nå frem, siden ingenting er tinglyst.

Jeg tror ikke omgåelsessynspunkter i forhold til dokumentavgiftsreglene spiller noen rolle her.

70

Spørsmål: Jeg har et spørsmål i forbindelse med interesselæren. På kurs gikk vi jo gjennom denne buksesaken, og det ble et spørsmål om det var i kjøpers interesse at disse 1000 buksene var i selgers besittelse på konkurstidspunktet. Da gikk vi inn i spørsmålet om interesse, men la her inn et underspørsmål knyttet til hvorvidt påsyningen av merket "Street Wear" var en del av hovedforpliktelsen. Vi kom til at det var en del av hovedforpliktelsen, og manglende bearbeidelse på tidspunktet for konkursåpning, innebar da at rettsvern ikke var sikret. Men jeg synes det var litt rart å ta spørsmålet om bearbeidelsen var en del av hovedforpliktelsen under selve spørsmålet om interesse. Kan man i stedet dele dette opp og spørre først om det var i kjøpers interesse (besvare dette bekræftende på grunnlag av at han understreket at han ikke ville få de levert før 1. august, da han her ville lansere buksen i butikken), og deretter stille opp nytt spørsmål om hvorvidt dette var en del av hovedforpliktelsen?

Svar: Jeg husker ikke denne kursoppgaven, og har med vilje latt være å slå den opp, fordi jeg ilke ønsker å gi noe som kan minne om en fasit til kursoppgavene. Men jeg kan si noe generelt om interesselæren på bakgrunn av det du skriver:

Hvis selgeren ikke er ferdig med det han skal gjøre, og varene derfor ikke er klare til levering eller avhenting, ligger de ikke der bare i kjøpers interesse. Jeg tror derfor ikke det er noe vunnet ved først å spørre om varene lå der i kjøperens interesse, og dernest om selgerens forpliktelser var oppfylt.

Du bruker terminologien hovedforpliktelse. Jeg vet ikke om sontringen hovedforpliktelse/biforpliktelse har mye å gi her. Spørsmålet er om varene er klare til levering/avhenting. Men frafaller kjøperen kontraktsmessige krav, typisk annet enn hovedforpliktelsen, blir varene kanskje derved klare til levering, og kjøperen får separatistrett.

Tilleggsspørsmål: Jeg har et spørsmål i tilknytning til spørsmålet du har lagt ut på facebook- gruppen angående interesselæren og oppgaven fra kurset om bukser som skulle påsys et merke.

Slik jeg har forstått det, er det vanlig i juridisk teori er det vanlig å skille mellom to unntak fra hovedregelen om overlevering av løsøre ved kreditorekstinksjon; interesselæren på den ene siden og tilvirkningskontrakter på den andre siden, ettersom den rettslige begrunnelsen for unntakene er noe forskjellig.

Dersom det aktuelle løsøret er bukser som skal påsys et merke (slik som oppgaven) eller for eksempel sykler som skal ha en spesiell lakk med reklame på, bør man da anvende interesselæren eller unntaket for tilvirkningskontrakter? I pensum brukes bygging av fast eiendom og skip som eksempler på tilvirkningskontrakter (altså store kontrakter). Hva med f.eks. generiske sykler som etter bestilling skal ha en spesiell lakk med reklame (og som vanskelig kan videreselges til andre)? Er dette å regne som et tilvirkningskjøp, slik at man anvender unntaket for tilvirkningskontrakter ved spørsmålet om rettsvern? Bør man gå inn på en drøftelse av hvilket unntak som kommer til anvendelse?

Svar: Poenget med interesselære-unntaket fra overleveringsregelen er at varen er «så godt som levert». Poenget med tilvirkningsunntaket er at det kan være en hensiktsmessig og nødvendig måte å ordne finansieringen i byggeperioden på, f.eks. slik at kjøperen/bestilleren betaler underveis mot sikkerhet i bygget. Hensynene er altså, som du også sier, helt forskjellige i de to tilfellene.

Utfra begrunnelsen gjelder ikke tilvirkingsunntaket alle tilvirkningskontrakter. Det må dreie seg om tilvirkningskontrakter av noen størrelse der bestilleren faktisk har finansiert tilvirkningen helt eller delvis. Men grensedragningen er dessverre ikke klargjort i gjeldende rett. Eksempelene du nevner om merker på bukser og lakking av sykler synes å falle godt utenfor.

Oftest vil faktum bare ligge an til å drøfte én av lærene, og en kan trygt regne med at det vil bli gitt tydelige signaler i oppgaven dersom en forventes å skulle drøfte begge. I tilfelle vil det nok være mest aktuelt med et skip eller liknende som hevdes å være klart til avhenting eller, subsidiært, å komme under tilvirkningsunntaket. Her som ellers gjelder at en må se på hva partene anfører, hva man har faktum til å drøfte og hva som kan volde noen tvil når man avgjør hva som skal drøftes.

71

Spørsmål: Jeg har et spørsmål i forbindelse med pant og særlig fordelingen av pantet ved realisasjon. Hvis det er tre personer som har pant i en eiendom, A og B er kontraktspanthavere, mens C er en utleggstaker.

Etterhvert som panthaver A sin fordring nedbetales ønsker han å foreta gjenopplåning. I forhold til kontraktspanthaver B vil det være i orden (forutsatt at det ikke er illojalt å opplåne), men her vil han vel få et problem i forhold til et utlegg C. Vil utleggstaker C her hoppe inn på den ledige plassen (forutsatt at B står prioritetsmessig etter A), eller vil B hoppe frem i køen og C komme inn etter B?

Svar: Rekkefølgen i køen endres ikke selv om det er ledig plass på en prioritet. Når vi sider at etterfølgende prioriteter har opptrinnsrett, er det dette det innebærer. Når utleggstaker C tar utlegg etter kontraktspanthaverne A og B, kommer han altså på tredje plass, selv om f.eks. pant A har et større maksimumsbeløp etter panteloven § 1-4 enn den aktuelle gjelden pantet skal sikre ("ledig plass").

Du har rett i at pant A kan utnyttes til gjenopplåning før utleggstaker C kommer inn, men ikke etterpå. Akkurat når skjæringspunktet er, diskuteres. C kommer inn på beste ledige prioritet - som altså forstås som prioriteten etter B - uansett om det har vært opplåning eller ikke på første prioritet (A).

Dette gjelder om det formuesgodet det søkes utlegg i er f.eks. en fast eiendom. Men noen av oss har tenkt at C i stedet for å søke utlegg i eiendommen, kan søke utlegg i et annet formuesgode: Gjenopplåningsretten i forhold til B. Da vil utleggstaker C komme foran B (så langt det er ledig prioritet), uten at panthaver B blir dårligere stilt enn om A hadde lånt opp og uten at panthaver A blir dårligere stilt enn om utlegget C hadde kommet etter B. Foreløpig er dette ikke prøvd i praksis.

72

Spørsmål: Jeg har et spørsmål om vurderingstemaet i "interesselæren". På kurs og i en artikkel skrevet av Borgar Høgetveit Berg (JV-1999-1) er vurderingstemaet spesifisert som om det kan sies at tingen "utelukkende" er hos selger i kjøpers interesse. I artikkelen er dette forklart slik; "Merk at det ikke dreier seg om motstridende interesser - har seljaren interesse, stor eller liten, er dette nok til å la kreditor vinne; kjøparen kan såleis berre ha vern utan overlevering der dette utelukkende er i hans interesse".

På forelesning og i pensum er ikke dette vurderingstemaet brukt så vidt jeg kan se. Er det riktig å legge "utelukkende" til grunn for vurderingen?

Svar: Jeg kan ikke se at det er rettkildebelegg for å være så absolutt, men prinsippet er riktig. Et grensetilfelle: Skal siste del av kjøpesummen betales kontant ved levering, har for så vidt selgeren en (tilbakeholds)interesse i tingen. Jeg kan imidlertid ikke se hvorfor interesselæren ikke skulle kunne anvendes likevel. Men gjenstanden må være klar til avhenting etter kjøperens bestemmelse.

73

Spørsmål: I en oppgave vi har hatt på kurs er det spørsmål knyttet til pant, og den ene partens anførsel er at den mener at dens skattekrav må gå foran andre panterettigheter. Dette ble aldri tatt opp på kurset, og jeg lurer på om det er en henvisning til panteloven § 6-1? Hvilken betydning har dette i så fall?

Svar: Dette dreier seg nok om oppgaven om "Solgløtt".

Det er ingen generell regel om at pant for skattekrav går foran andre panteretter. Unntaket for legalpanteretter for visse avgifter har du sett. USIKREDE skattekrav har imidlertid en viss fortrinnsrett over andre usikrede krav i konkurs, se dekningsl. kap. 9. Dette siste er ikke pensum.

74

Spørsmål: Tgl §21 (3): Rettsstiftelse som skjer gjennom forbehold ved avhendelse eller annen eiendomsovergang, går uten hensyn til § 20 foran rettserhverv som utledes fra den nye eier såfremt forbeholdet enten fremgår av den nye eiers hjemmelsdokument eller innføres i dagboken senest samme dag som dette.

Avhl. §5-3(4): Seljaren kan ikkje heve etter at skøyte er tinglyst eller gitt kjøparen, eller kjøparen har overteke bruken av eiegen,.....Hevingsretten står og ved lag om seljaren har teke atterhald om det, eller kjøparen ikkje held fast ved avtala.

Et hjemmelsdokument, omfatter det bare skjøter?

Når et skjøte innehar et forbehold, er det da ubetinget? for et skjøte må jo være ubetinget for å tinglyses jf. tgl. §14(2).

Svar: Et hjemmelsdokument er et dokument som skal overføre grunnbokshjemmelen til den rettigheten det dreier seg om. Dreier det seg om hjemmelen til en hel eiendom, kalles det tradisjonelt skjøte. Skjøte er nå forbundet, se tinglysingsforskriften § 2 (https://lovdata.no/pro/SF/forskrift/1995-11_03-875/§2 og <http://www.kartverket.no/eiendom/tinglyse-eierskifte/skjote/>). Hadde det ikke vært for denne forskriften, kunne hjemmelsdokumentet vært laget f.eks. i form av en påtegning på kjøpekontrakten om at alle vilkår var oppfylt.

Hjemmelsdokumentet må være en ubetinget eiendomsovergang. Et dokument som sier at X er eier om han tar oppvasken i to uker fremover eller om han ikke eier selskaper i Panama gir altså ikke grunnlag for overføring av grunnbokshjemmelen. Men det er ikke noe i veien for at det knyttes vilkår (forbehold) til overgangen, f.eks. pant for restkjøpesummen. Dette er forutsatt i tingl § 21(3). Så lenge meningen er å overføre eiendomsrett og grunnbokshjemmel, spiller det ingen rolle at det er heftelser i form av vilkår/forbehold. De fleste som har eiendomsrett har jo også heftelser på eiendommen sin, uten at de blir mindre eiere av den grunn.

Avhendingslova § 5-3 gjelder den obligasjonsrettslige siden av slike vilkår. Vilkår om hevingsrett eller pant for restkjøpesummen må tas før skjøte er tinglyst eller gitt kjøperen eller kjøperen har overtatt bruken av eiendommen. Jeg klarer meg fint med bare å lese dettesom en positivrettslig lovregel.

Andre vil knytte det til noe de kaller eiendomsrettens overgang, og si at når skjøte er tinglyst eller gitt kjøperen eller kjøperen har overtatt bruken av eiendommen, så har eiendomsretten gått over, og da er det for sent å ta forbehold som innebærer at man holder tilbake noe av den.

Tingl. § 21(3) sier noe om prioriteten til slike forbehold. De må klart nok tinglyses etter de

almennelige reglene, bl.a for å stå seg i kjøperens konkurs. Dette er forutsatt i tingl. § 23. Tingl. § 21(3) fastsetter at man fraviker de vanlige prioritetsreglene her om forbeholdet tinglyses senest samtidig med skjøtet: Forbehold ved eiendomsovergang får uansett tidsprioritet foran heftelser som skriver seg fra den

nye eieren (kjøperen). Hvis heftelser som skriver seg fra den nye eieren er frivillige rettsstiftelser, må selgeren ha samtykket til slike heftelser etter tingl § 13(1), siden kjøperen forutsetningsvis ikke har fått grunnbokshjemmel enda. Noe tilsvarende gjelder ved konkurs: Tinglysingen behøver ikke skje dagen før konkursåpning, men kan skje senere så lenge tinglysingen skjer senest samtidig med skjøttet.

Før avhendingslova var det vanlig å regne den obligasjonsrettslige fristen for å ta forbehold til tinglysingen av skjøttet, altså likt med den tingsrettslige fristen i tingl § 21(3). Slik tror jeg ikke det kan være lenger.

Tilleggsspørsmål: Det står i Falkanger at der H tar et forbehold ved sin avhendelse til A (salgspant, bruksrett mv.) så kan det sees på som både en dobbeltsuksesjonskonflikt og en hjemmelmannskonflikt i forhold til B.

Så står det at der det er salgspant er det mest nærliggende å se det som en dobbeltsuksesjonskonflikt, og motsatt der det gjelder bruksrett. Dette vil jo ha betydning ved kreditorbeslag.

I en dobbeltsuksesjonskonflikt vil jo H(nå S) måtte ha rettsvern for sin bruksrett eller panterett for å ikke bli eksitingvert av kreditorene, men ikke i en hjemmelmannskonflikt?

Hvis man ser det som en hjemmelmannskonflikt, vil man da si at A har en slags pro forma hjemmel for denne bruksretten eller panteretten?

Svar: Jeg tenker som Falkanger & Falkanger s. 691 fg. at man ikke behøver å ta stilling til om dette dreier seg om suksesjonskonflikter eller hjemmelkonflikter, fordi det uansett kan leses ut av tinglyingsloven at det kreves tinglysing.

Sondringen mellom hjemmels- og suksesjonskonflikter er mest aktuell ved kreditorstinksjon. Her følger det f.eks. av tingl. § 23 at det også kreves tinglysing i § 21(3)-tilfellene, om enn ikke dagen før konkursen. Hvis dette er hjemmelkonflikter, har vi da her et eksempel på at det kreves en rettsvernakt også ved en hjemmelkonflikt. Da har vi et unntak fra hovedregelen i dekningsloven § 2- 2, og de som hevder at det aldri er krav om rettsvernakt i hjemmelkonflikter har tatt feil.

Proforma-synspunktet du lanserer skjønner jeg ikke helt. Hvis H har tatt forbehold om pant for restkjøpesummen, men ikke tinglyst, er nok A legitimert som eier uten heftelser. Dette blir kanskje en slags pro forma. Etter hovedregelen i dekningsl. § 2-2 skulle da konkursboet til A da uansett ikke kunne beslaglegge mer enn han eier, dvs. eiendommen med påhefte av pant. Men siden panteretten må være tinglyst for å stå seg i konkurs (det følger både av tingl § 23 og av panteloven), følger man nettopp ikke denne hovedregelen. I disse tilfellene kan konkursboet til A ekstingvere panteretten og slik sett beslaglegge mer enn det A eier. Tilsvarende gjelder for andre forbeholdte rettigheter en pant, f.eks. en bruksrett.

Husk at sondringen mellom hjemmels- og suksesjonskonflikter ikke er klar, og bare et hjelpemiddel for tanken. Selv om det kanskje er slik at det oftest er størst behov for regler om kreditorstinksjon i suksesjonskonflikter, er det ikke gitt at man aldri trenger det i hjemmelkonflikter.

Tilleggsspørsmål: Jeg har et lite spørsmål i tilknytning til det siste du la ut på siden. Bare for å være sikker på at jeg har forstått deg riktig: mener du at avhl. § 5-3(4)s skjæringstidspunkt ("etter at skjøtte er tinglyst", "eller gitt til kjøperen" eller "kjøperen har overtatt bruken") gjelder fremfor skjæringstidspunktet i tingl. § 21(3). Avhl regulerer direkte bare hevingsforbehold, men skal man ved forbehold om restkjøpesum også anvende "overtatt bruken" som står i avhl og ikke "kun" de tidspunktene som står i tingl. § 21(3)? Det vil da si at et forbehold om restkjøpesum ikke står seg dersom kjøper har overtatt bruken?

Svar: Ja, jeg mener skjæringstidspunktet i avhendingsl. § 5-3(4) er helt generelt. Slik oppfattes også det tilsvarende skjæringstidspunktet i kjl. § 54(4), se pantel. § 3-22, enda også kjøpsloven bare nevner heving. Dette er nok samme grense som i dekningsl. §§ 7-2 og 7-7(2), men som altså er presisert i avhendingsl. § 5-3(4). For kjøperen som ikke betaler, er det like ille om han må gi fra seg eiendommen som et ledd i et

Begrunnelse av enkeltvedtak

Landskonferansen i plan- og bygningsrett
Tromsø, 3. september 2018

Førsteamanuensis Jussi Erik Pedersen



Formål med foredraget

- To hovedemner:
- Begrunnelse av rettslige avgjørelser: Domstoler og forvaltning
 - Funksjoner i rettssystemet
 - Hensyn ved utforming av begrunnelsesregler
 - Teoretisk vinkling
- Begrunnelse og klage: praktisk vinkling
 - Begrunnelsesnormen ved vedtak
 - Begrunnensens funksjon i klagehierarkiet

Begrunnelsens funksjon

- Det grunnleggende normative utgangspunktet: Forvaltningens rettsanvendelse er maktutøvelse
 - Begrunnelsen utgjør allmennhetens «vindu» (etterprøvnbarhet)
 - Begrunnelsen utgjør den «lille nøkkelen» til rettsstatens «store dør»

Begrunnelsens funksjoner

- Rett som normgrunnlag krever begrunnelse:
 - Rettslig rasjonalitet – forutberegnelighet skapes i begrunnelsen
 - Begrunnelsesutfordringer der retten åpner for flere løsninger
 - Rettsanvendelsens «subjektive rest»
 - Det frie skjønn:
 - «Det frie skjønet inneber at kommunen kan velje mellom ulike lovlege løysingar når dei gjer vedtak, til dømes når det gjeld val av tenestetilbod og omfanget av tenestene», Prop. 64 L (2016-2017), pkt. 3.1.1
 - Begrunne *valget* – prinsipielt en annen form for begrunnelse enn en rettslig begrunnelse

Begrunnelsens funksjoner

- Kontrollfunksjonen:
 - Domstolenes og klageorgans mulighet for å kontrollere et vedtak
 - Begrunnelsen som prøvingsgrunnlag
 - Økt betydning i EMK-retten
- Prejudikatsfunksjonen:
 - Forvaltningen: Grunnlag for forvaltningspraksis

Begrunnelsens funksjoner

- Begrunnelsens «klagetekniske» funksjon:
 - Begrunnelse og kompetansebegrensning i anke-/klageinstans
 - Selvstendig, ny prøving, eller kontroll med underorganets vurderinger?
 - Selvstendig, ny prøving krever ikke begrunnelse som prøvingsgrunnlag
 - Eksempel fra domstolene: Høyesteretts kompetanse i straffesaker, skjønnssaker, ved videre anke over kjennelser
 - Forvaltningen: Forvaltningsloven § 34

Begrunnelseshensyn

- «Den reelle og samvittighetsfulle prøving»
 - Tvinges til å sette seg inn i saken
- Proporsjonalitets- og effektivitetshensyn
 - Stor betydning i forvaltningsretten

Begrunnelsesnormen

- Forvaltningsloven § 25:
- «I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.
- I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.
- De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.»

Begrunnelsesnormen

- Begrunnelsesnormen i Rt. 2000 s. 1056 (på s. 1063):
 - «I denne sammenheng er det naturlig å ta utgangspunkt i [forvaltningsloven § 25](#) tredje ledd 1. punktum som fastsetter at «De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes». Hvor detaljerte krav som skal stilles, må etter min mening bero på vedtakets karakter. Det kan ikke, slik staten anfører, bare oppstilles to kategorier vedtak slik at det alltid er tilstrekkelig å etterleve hva som følger direkte av ordlyden i [forvaltningsloven § 25](#) tredje ledd med mindre vedtaket er så inngripende at det skjerpete begrunnelseskravet som særlig er fastslått i Isene-dommen, [Rt-1981-745](#), kommer til anvendelse. Kravet må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er.»
- Med andre ord: Et relativt begrunnelseskrav etter inngrepets karakter
- Vedtak som inngrep etter EMK – begrunne *proporsjonalitet*
 - Åpenbart skjerper begrunnelsesplikten
 - Eksempel Strand Lobben and others v. Norway
 - Et komplekst tema

Begrunnelsesnormen

- Utdypet i SOM-2005-72:
 - «Forvaltningsloven § 25 er imidlertid en minimumsregel, og god forvaltningsskikk tilsier at begrunnelsen tilpasses sakens karakter og partenes forutsetninger. Selv om det ikke foreligger noen generell plikt for forvaltningen til å imøtegå alle partens anførsler, vil det av pedagogiske grunner være hensiktsmessig å vise at man har vurdert dem. Dette gjelder også i denne saken, hvor anførselen om usaklig forskjellsbehandling fremstår som et sentralt moment i klagerens argumentasjon. Unnlåtelsen av å omtale denne vurderingen, har her ført til at stiftelsen ikke har tillit til at vurderingen faktisk er foretatt»
- Ikke bare det som er avgjørende for vedtaket, men «kvittere ut» anførsler
- I sum noe helt annet enn lovgivers tanker bak § 25 og hva som uttrykkes i loven

Begrunnelse og klage

- Nærmere om begrunnelsens klagetekniske funksjon:
- Klageinstansens kompetanse - Forvaltningsloven § 34:
 - «prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter»
 - «Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn», jf. andre ledd tredje punktum
 - Prop. 64 L (2016-2017): «Den praktiske hovedregelen er at eit statsforvaltningsorgan (ofte fylkesmannen) er klageinstans for kommunale vedtak, sidan dette er eksplisitt fastsett i fleire særlover»
 - Mao skal hensynet til det kommunale selvstyret da vektlegges
- Omprøving eller overprøving?

Begrunnelse og klage

- Om innføringen av at klageinstans skal vektlegge kommunalt selvstyre i 1997, jf. Ot prp. nr 51 (1995-96) pkt 5.1.1 (fra pkt 3.2.2 i Prop 64 L (2016-2017))
- «I forhold til klagerens rettssikkerhet er regelen ikke ment å innebære noe signal om mindre prøving av det frie skjønn. Etter forvaltningsloven § 34 andre ledd andre punktum skal klageinstansen vurdere alle anførsler fremsatt i klagen. Dette vil fortsatt være tilfelle, men tilføyelsen i § 34 andre ledd tredje punktum innebærer at klageinstansen *i tillegg* til klagers anførsler skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre. I praksis vil dette innebære en viss terskel for klageinstansen i forhold til å endre kommunale eller fylkeskommunale vedtak på grunnlag av overprøving av det frie skjønnet»
- Denne terskelen hevet: «Stor vekt»
- *Tilbakeholdenhet* – tvinger rollen over i en overprøvingsfunksjon (kontroll med underinstansen)

Begrunnelse og klage

- SOM 2013-2528
 - «Jeg er enig med fylkesmannen i at omfanget av hva som må vurderes av klageinstansen i hver enkelt sak må avgrenses til det som er nødvendig for saken. Hva som er nødvendig vil variere fra sak til sak, blant annet med utgangspunkt i klagers anførsler. Men jeg er ikke enig med fylkesmannen i at det er nødvendig og tilstrekkelig i denne saken kun å vurdere om avslaget er «saklig begrunnet og om det ligger innenfor kommunens frie skjønn». Dette fremstår mer som en gyldighetsprøving av vedtaket. Klageinstansens kompetanse og prøvelsesplikt går lengre enn dette. Fylkesmannen plikter å foreta en reell og selvstendig vurdering av vedtaket fattet av underinstansen.
 - Jeg er etter dette kommet til at fylkesmannen ikke har foretatt den reelle og selvstendige vurderingen som [fvl. § 34](#) krever»
- Tilbakeholdenhet og tilstrekkelig vektlegging av det kommunale selvstyre **vs.** reell og selvstendig vurdering
 - Vanskelig balanse
- Underinstansens vedtak betydning som prøvingsgrunnlag: Skjerpe/spisse kravene til underinstansens vedtak

Begrunnelse og klage

- Lovgivers *paradoksale* løsning: Skjerpe begrunnelsesplikten til klageinstansen (?)
- Forvaltningsloven § 34 fjerde punktum. Prop. 64 L (2016-2017), jf. s. 41:
 - «Føresegna i fjerde punktum inneber ei skjerpa grunngjevingsplikt når ein statleg klageinstans prøver hensiktsmessigskjønet ved handsaming av kommunale eller fylkeskommunale vedtak. Grunngjevingsplikta skal bidra til større medvit om og betre etterleving av føresegna i førre punktum. Vidare gjer grunngjevinga det enklare å etterprøve vektinga av det kommunale sjølvstyret.»
- Hvordan begrunne tilbakeholdenhet?
- Praktisk betydning: Skjerpe kravene dersom klageinstansen kommer til et annet resultat enn underinstansen

Begrunnelse av enkeltvedtak

- Perspektiver:
 - Diskusjonen om forvaltningsdomstoler
 - EMK-rettens betydning
 - Internrettslig avklaring

TO BE CONTINUED!

«For at et dokument skal gi grunnbokshjemmel med hensyn til eiendomsretten, må det enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomserhverv eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som erhvervet er gjort avhengig av, er oppfylt.»

Det må altså tinglyses dokumentasjon som viser et ubetinget eiendomserverv; hvis ervervet er betinget, må det også foreligge og tinglyses bevis for at betingelsen er bortfalt eller inntrådt, eller det må være ubestridelig (vitterlig) at betingelsen er oppfylt.

Det typiske overføringsgrunnlag er *skjøtet*, dvs. et dokument som gir uttrykk for at eiendomsretten overføres fra A til B. At transaksjonen er gjennomført, og ervervet derfor ubetinget, fremgår gjerne av en standardformulering om at «kjøpesummen er oppgjort på omforenet måte». Ikke så sjelden vil selgeren yte en viss kreditt, f.eks. slik at de siste 25 prosent av kjøpesummen skal avdras over fem år – med eller uten pantesikkerhet i eiendommen. Denne form for kreditt er ikke til hinder for at det bestemmes at hjemmelen går over, f.eks. når kontantdelen av kjøpesummen er betalt. Vi kan også ha den situasjon at selgeren lar kjøperen tiltre eiendommen, men med den reservasjon at hjemmelsovergang først skal skje når siste avdrag er betalt. Skjøtet kan uten hensyn til kjøpesummens betaling knytte «eiendomsrettens overgang» til en bestemt dato («... skjøter og overdrar jeg herved ... til ... med virkning pr. 1. juni 20...»). Overdrageren vil her ha hjemmelen frem til den angitte dag, og dokumenter utferdiget av skjøtemottageren vil bli nektet tinglyst dersom de innleveres før denne dato, jf. alternativet «vitterlige kjensgjerning».

Den klare motsetning til *skjøtet* er *kjøpekontrakten*, som i sin karakteristiske form innebærer at A lover å overdra sin eiendom til B på visse vilkår; det viktigste av vilkårene gjelder betaling av en kjøpesum. Her står vi følgelig overfor en betinget eiendomsovergang. Med kjøpekontrakt og kvittering for fullt kjøpesumsoppgjør har vi imidlertid tilstrekkelig grunnlag for å få tinglyst hjemmelsovergang (men i praksis vil selgeren utstede *skjøte*, som jo inneholder mer enn en kvittering og derfor i seg selv er tilstrekkelig til hjemmelsoverføring). Når kjøpekontrakten alene tinglyses, vil den bli anmerket som en heftelse.

Det er realiteten i dokumentet som er avgjørende for hjemmelsovergangen. Et dokument som kalles *skjøte*, kan derfor tenkes å inneholde slike reservasjoner at det ikke tilfredsstiller kravet i § 14 annet ledd. Og det dokument som betegnes som kjøpekontrakt, kan innebære et ubetinget erverv fra kjøperens side. Forutsetningen er at dokumentet gir uttrykk for at kjøperen har gjort alt som kreves fra hans side.

En rekke av de antydde problemer ryddes imidlertid av veien ved bruk av den standardiserte kontrakt/blankett for *skjøte*, jf. ovenfor under bokstav f.

Grunnbokshjemmelen kan naturligvis erverves på annet vis enn gjennom privat *skjøte* og kjøpekontrakt med kvittering; jf. nedenfor.

– ved *skjøte*

– *kjøpekontrakten*

– *annet grunnlag*



Trondheim tingrett - Dom - TTRON-2007-156300

Instans	Trondheim tingrett – Dom
Dato	2008-05-19
Publisert	TTRON-2007-156300
Stikkord	Forvaltningsrett. Erstatning. Ugyldig forvaltningsvedtak.
Sammendrag	Et eiendomsselskap fikk medhold i erstatning som følge av tap etter at et forvaltningsvedtak ble kjent ugyldig ved rettsavgjørelse. Vedtaket, som dreide seg om bygningsmessige tiltak var søknadspliktige eller ikke, ble kjent ugyldig grunnet rettsanvendelsesfeil som kunne innvirket på resultatet. Retten fant at det ikke forelå en unnskyldelig rettsvillfarelse fra saksøktes side, og viste til at de kunne konsultert fagpersoner, men unnlot å gjøre det. (Sammendrag ved Lovdata)
Saksgang	Trondheim tingrett TTRON-2007-156300 (07-156300TVI-TRON) – Frostating lagmannsrett LF-2008-117518 – Anket til Høyestrett; kommunen frifunnet, se dom HR-2010-412-A.
Parter	Vangen Eiendom AS (Advokat Morten Brandhaug) mot Trondheim kommune v/ordføreren (Advokat John Johnsen Stammæs).
Forfatter	Tingrettsdommer Marianne Fallan Kristensen.

Innholdsfortegnelse

Trondheim tingrett - Dom - TTRON-2007-1563001
Innholdsfortegnelse2

Saken gjelder krav om erstatning som følge av tap etter ugyldig forvaltningsvedtak.

Saken gjelder spørsmålet om erstatningsansvar og erstatningsutmåling etter at et forvaltningsvedtak fra Plan- og byggesakskontoret i Trondheim overfor Vangen Eiendom AS (Vangen) ble kjent ugyldig ved rettsavgjørelse.

Vangen ble stiftet i 1997 og driver med oppkjøp og videreutvikling av eiendommer for salg. Ved kjøpekontrakt av 2/18.03.05 inngikk Vangen avtale med Forsvarsbygg ved Skifte Eiendom AS ved kjøp av fem bygninger på Persaunet militærleir i Trondheim. Bygningene var oppført av tyskerne under 2. verdenskrig, og Vangen betalte kr 37 millioner for de 5 byggene, i tillegg til omkostninger. Saken gjelder to av byggene, benevnt som bygg 14 og 15.

De to byggene som saken gjelder, ble opprinnelig brukt til leiligheter. I 1984 ble det søkt om bruksendring for de to byggene, og etter at dette var innvilget ble de omgjort til hybelbygg. I Trondheim bygningsråds tillatelse av 03.07.84, fremgår:

«Hyblene blir liggende på begge sider av midtkorridor. Hver enhet vil bestå av et forlegningsrom med gang/garderobe og dusj/wcrom. I kjeller skal bl.a. innredes badstu. Utvendig endring består i gjenkledning av vinduer.

.....

Vedtak:

Søknaden godkjennes på betingelse av boligformidlingsnemndas positive innstilling, samt på betingelse av at brannsjefskontorets eventuelle merknader etterkommes. De viste fasadeendringer godkjennes. Arbeidet må utføres etter gjeldende byggeforskrifter, bl.a. skal samtlige våtrom ventileres over tak. Badstu må isoleres og ventileres i henhold til NBI's retningslinjer. Ansvarshavende må innhente ansvarsrett til byggesakskontoret før arbeidet tar til.»

Fram til 1995 ble hyblene brukt til Luftkrigsskolens kadetter. De siste 10 årene før Vangen kjøpte byggene, ble hyblene også leid ut til andre statsansatte i forbindelse med kurs og tjenestereiser. Det var ikke kjøkken i hyblene. Leietagerne benyttet mannskapsmessa i militærleiren.

Salget av de fem byggene skjedde da samtlige bygg i leiren ble overdratt til ulike utbyggere. Forut for salget var det den 26.08.04 vedtatt en ny reguleringsplan for området. Dette var den første reguleringsplanen som omfattet bebyggelsen, som ble regulert til boliger. Den eldre reguleringsplanen omfattet bare veinettet og de aktuelle bygningene var avmerket som «eldre bebyggelse».

Reguleringsplanen av 2004 hadde bestemmelser om boligsammensetning, utbyggingshastighet ut fra hensynet til skolekapasitet og andre bestemmelser.

Vangen hadde til hensikt å pusse opp de to byggene. Det skulle settes inn en kjøkkenbenk i hver av hyblene, og i tillegg skulle de males. De to byggene skulle organiseres som borettslag, hvor hver hybel skulle utgjøre en ettroms leilighet på ca 20m². Det er 24 enheter i hvert bygg. Det var ikke aktuelt å fjerne vegger eller for øvrig gjøre noe med bygningsstrukturen. Planen var å starte oppussingsarbeidet i løpet av sommeren 2005, og å selge ut leilighetene i det ene bygget først og fortrinnsvis i løpet av 2005.

Etter ervervet anmodet arkitektkontoret Per Knudsen om forhåndskonferanse hos Plan- og bygningsenheten i Trondheim for samtlige fem bygg. Tiltaket knyttet til de to byggene er kort beskrevet slik:

«To bygninger – bruksendring fra forlegning til hybel»

Forhåndskonferanse ble avholdt 30.03.05, og det fremgår av referatet at to bygg skal bruksendres til hybelbygg, mens de tre byggene som faller utenfor saken skal ombygges til bolig. Det er skrevet et felles referat fra forhåndskonferansen for samtlige 5 bygg, og det fremgår av referatet at tiltaket betinger dispensasjon fra lov, forskrift eller vedtekt, dispensasjon vedrørende parkering og leilighetssammensetning og at tiltaket ikke har tilfredsstillende parkeringsforhold. Det fremgår ikke om dette gjelder for samtlige 5 bygg eller bare for deler av bygningene.

Den 17.08.05 søkte Per Knudsen arkitektkontor AS om bruksendring for de to byggene fra «offentlig formål (hybler) til privat formål (hybler)».

Den 02.09.05 sendte Plan- og bygningsenheten i kommunen mangelbrev til ansvarlig søker og viste til at tiltaket ikke var i samsvar med planen, og at gjeldende reguleringsplan også gjelder for disse byggene. I tillegg ble det etterlyst uttalelse fra Kulturminnemyndigheten. Det heter i brevet «Tiltaket må ikke igangsettes før det foreligger igangsettingstillatelse».

Ved brev av 03.10.2005 hevdet advokat Brandhaug på vegne av Vangen at tiltaket ikke krever bruksendringstillatelse i medhold av Plan- og bygningsloven § 93 første ledd bokstav c. Det ble vist til at bygningene har vært benyttet til boligformål siden 1949/50 og til hybler fra 1985, slik at Vangens tiltak ikke innebar noen bruksendring. Kommunen fastholdt at tiltaket innebar en søknadspliktig bruksendring.

Utover høsten var det korrespondanse mellom partene om kravet om bruksendring, og i brev av 24.11.05 opplyste kommunen at det i 1984 ble søkt om og godkjent bruksendring av de to byggene fra familieleiligheten til hybler. Kommunen fastholdt sitt standpunkt om at Vangens tiltak var søknadspliktig.

Den 30.12.05 ble Vangens søknad om bruksendring avslått. I kommunens vedtak heter det:

«Byggene har blitt brukt som såkalte «kadettforlegninger» for elever på Luftkrigsskolen. De enkelte hybler har ikke hatt egne kjøkken, det har kun vært felles kokeplasser/tekjøkken i hver etasje.

Forsvaret har altså omsøkt og benyttet bygningene som rene hybelbygg. I tråd med forsvarets drift, har bespisning, aktiviteter, møteplass og sosiale sammenkomster vært tilrettelagt i egne anlegg, separat fra disse to byggene. For beboerne i «kadettforlegningene» har det vært naturlig å innta måltider på Luftkrigsskolen, samt at de har benyttet forsvarets fasiliteter for øvrig i så vel jobbsituasjon som til fritidssysler. Når Forsvaret disponerte eiendommen, var det forsvarets personell som benyttet bygningene. På denne måten var bruken av boligene begrenset til en bestemt gruppe mennesker i en gitt situasjon med begrenset varighet.

Denne bestemte boligbruken, for forsvarets personell, som er av midlertidig karakter, er nå omsøkt bruksendret på vegne av Vangen Eiendom, som selvstendige boenheter, til en varig bruk, uten begrensninger i forhold til hvem som kan kjøpe samt bo i boligene, og uten besøks- og adgangsrestriksjoner.

Den nye bruk som innebærer varige, selvstendige boenheter som ikke er knyttet opp mot noen bestemt gruppe mennesker, berører flere forhold som plan- og bygningsenheten skal ivareta. Bruksendringen må bl.a. vurderes opp i mot planløsning, parkeringsforhold, utomhusareal, adkomstforhold og tekniske anlegg.

Tiltaket innebærer søknadspliktig bruksendring, jf. plan- og bygningsloven § 93 jf § 87, det vises til tidligere korrespondanse.»

På dette tidspunkt hadde Vangen fremmet begjæring om midlertidig avgjørelse for Trondheim tingrett med krav om at bygningene kunne tas i bruk som bolig. Etter flere møter og forhandlinger mellom partene, ble begjæringen om midlertidig forføyning ikke tatt til følge fordi det ikke forelå sikringsgrunn. Tingretten tok ikke stilling til hovedkravet.

I januar 2006 tok Vangen ut søksmål mot Trondheim kommune med krav om at boenhetene kunne tas i bruk som boliger uten at det først var nødvendig med bruksendringstillatelse, og at kommunens vedtak kjennes ugyldig. Trondheim kommune tok til motmæle og påsto seg frifunnet.

Tingretten avsa dom den 21.04.06 og konkluderte med at den planlagte bruken krevde bruksendringstillatelse etter Plan- og bygningsloven § 93 første ledd bokstav c. Retten la til grunn at de bygningsmessige tiltakene ikke innebar endringer som var søknadspliktige. Etter en samlet vurdering kom retten likevel til at tiltaket var søknadspliktig, og at saken gjaldt et grensetilfelle i forhold til søknadsplikten. Kommunens vedtak av 30.12.05 ble likevel kjent ugyldig, fordi retten kom til at det forelå rettsanvendelsesfeil som kunne ha innvirket på resultatet. I vurderingen av om det forelå søknadsplikt uttalte tingretten blant annet:

«Retten legger imidlertid til grunn av hybelleilighetene ikke kan seksjoneres og selges som selveierleiligheter, og heller ikke selges som borettslagsleiligheter. De vil da få karakter av mer varige boenheter for den enkelte beboer. For godkjenning av varige boenheter foretar plan- og bygningsmyndighetene en annen kvalitetskontroll i forhold til arealdisponering, idet man skal ivareta hensynet til forsvarlig bokvalitet. Ved kjøp vil den enkelte beboer få en annen tilknytning til leiligheten, og økonomiske forhold, som fall i eiendomsmarkedet, kan innebære at kjøperne blir bundet til denne boenheten på lengre sikt enn det som er tilfellet ved en leiekontrakt. Bygningssjefen har i sin forklaring for retten gitt uttrykk for at hybelleilighetene ikke nødvendigvis tilfredsstiller kravene til arealdisponering,

herunder krav til skap- og bodplass, som myndighetene stiller til varige boenheter. Retten finner at de hensyn plan- og bygningsloven skal ivareta dermed tilsier at en slik disponering av bygningene bør kreve bruksendringstillatelse, slik at også disse aspektene kan vurderes ved en byggesaksbehandling.

Ved salg av de enkelte boenhetene, kan det også være vanskeligere å begrense antallet beboere i hver leilighet, i alle fall vil det være vanskelig å stille slike vilkår som ikke lett kan endres på sikt. Det er et noe uklart spørsmål om man etter burettslagslova § 4-4 kan stille som vilkår ved overdragelse av andel at andelshaveren er enslig. Ved familieførøkelse etter overtakelse av andelen, vil det antagelig uansett ikke være rettslig adgang til å nekte den utvidede familien å bruke leiligheten. Det vises her til Rt-2003-288 (avsnitt 25 og 26). Ved borettslag kan andelshavers rett til å bruke leiligheten antagelig ikke begrenses i større grad enn det som gjelder for sameiere i seksjonssameie, jf. Lilleholt m. fl. Borettslovkommentaren (2006) side 455. Noe av de samme problemene kan oppstå ved utleie etter husleieloven, men retten legger til grunn at det ved husleiekontrakter i større grad vil være mulig å regulere antall beboere i hybelbyggene.

Det er også et moment at en slik utnyttning av hybelleilighetene, ved å opprette borettslag, vil vanskeliggjøre realisering av reguleringsplanens bestemmelser om en annen boligsammensetning, også på lang sikt.

Vangen Eiendom AS har anført at det ikke spiller noen rolle for spørsmålet om bruksendringstillatelse, om beboerne skal leie eller eie hybelleilighetene. Ettersom spørsmålet om søknadsplikt beror på en konkret helhetsvurdering, finner retten at også den juridiske organiseringen av boenhetene har en viss betydning i dette tilfellet.»

Både Vangen og kommunen anket dommen til Frostating lagmannsrett, som ga Vangen fullt medhold. I Lagmannsrettens dom av 08.12.06 (LF-2006-96655) heter det:

«Et eierskifte er i seg selv ingen omstendighet som medfører krav om bruksendringssøknad.

Slik må det i prinsippet også være når Forsvaret selger unna eiendommer til bruk for sivile formål.

Avgjørende må derimot være om brukens karakter endrer seg på en måte som berettiger behov for offentlig kontroll.

Vår sak gjelder endring innenfor samme hovedformål, nemlig boligformål. I sivilombudsmannens forannevnte årsmelding, er det fremholdt at også endring av boligformål kan utløse søknadsplikt. Den aktuelle saken gjaldt imidlertid en annen type endring enn i vår sak. At det her ønskes foretatt endring fra «militært boligformål» til «sivilt boligformål», finner lagmannsretten uten særlig betydning, hensett til at realiteten i bruken forblir den samme som før, nemlig husvære for enkeltpersoner. Det er her ikke tale om slik markert endring i virksomhetens karakter at plan- og bygningslovens kontroll- og godkjenningsordning er påkrevd.

Siden Lagmannsretten er kommet til at Vangen Eiendom AS' forutsatte bruk i praksis og i prinsippet er den samme som Forsvarets, kan reguleringsplanens forutsetning om «variert boligsammensetning» ikke slå i gjennom for de aktuelle bygninger. En slik løsning synes, i parentes bemerket, også å samsvare godt med så vel fredningshensynet i reguleringsplanen som plan- og bygningslovens ressursutnyttings hensyn. I denne forbindelse nevnes også at siden de aktuelle hybelleiligheter åpenbart ikke vil tjene som familieboliger, så vil bydelens skolekapasitet neppe bli utsatt for større press enn ved bygningenes tidligere bruk.

Etter en samlet vurdering av de arbeider som er utført og som forutsettes utført, og den forutsatte bruke av bygningen, er lagmannsretten kommet til at det ikke foreligger slik bruksendring som krever tillatelse etter Plan- og bygningsloven § 93 første ledd bokstav c.

Trondheim kommune har ved sine to vedtak av 30.12.05 nektet bruksendringstillatelse hvor Lagmannsretten har kommet til at søknad ikke var påkrevd og hvor kommunen således var uten kompetanse til å avslå. Vedtakene savner derfor lovhjemmel, og de er følgelig ugyldige.»

Ved lagmannsrettens dom ble Vangen tilkjent omkostninger i begge instanser.

Trondheim kommune anket avgjørelsen inn for Høyesterett, hvor kjæremålsutvalget nektet anken fremmet ved kjennelse av 21.03.07.

Den 01.09.05 ble hyblene/leilighetene i det ene bygget lagt ut for salg gjennom Nylander Eiendom AS, med forbehold om kommunal godkjenning. I løpet av høsten ble det inngått avtale om salg av 16 leiligheter. Disse salgavtalene ble kansellert etter kommunens avslag på søknad om bruksendring i desember 2005.

Etter at det var avsagt dom i tingretten, inngikk partene avtale om at boligene kunne leies ut, og de har etter dette vært utleid.

Etter at lagmannsrettens dom (LF-2006-96655) ble rettskraftig i mars 2007, ble leilighetene i det ene bygget lagt ut for salg innledningsvis som borettslagsleiligheter, og etter hvert som selveierleiligheter. Renteoppgang og et marked som var mettet for 1-roms leiligheter, gjorde at Vangen erfarte at det var tyngre å selge leilighetene i 2007 enn i 2005. Fra mai 2005 og fram til tidspunktet for hovedforhandling var tre leiligheter solgt. De fleste av de øvrige leilighetene er fortsatt leid ut.

Den 18.10.07 tok Vangen ut stevning mot Trondheim kommune med krav om erstatning for utgifter selskapet har blitt påført ved at det ikke fikk anledning til å selge leilighetene som planlagt i 2005. Det kreves erstatning for påførte utgifter med kr 2.887.431. I tillegg er det krevd erstatning for redusert egenkapitalavkastning fastsatt etter rettens skjønn. Basert på kapitalavkastningen de foregående år, hevdes det at kapitalavkastningen for 2006 ville ha vært i overkant av kr 50 millioner, og i overkant av kr 91 millioner i 2007.

Trondheim kommune har tatt til motmæle og bestridt erstatningsansvar. Under enhver omstendighet mener kommunen det ikke er grunnlag for erstatning for tapt egenkapitalavkastning.

Hovedforhandling ble avholdt 26. – 28.03.08. Styreleder Johan Wemundstad møtte på vegne av Vangen, mens juridisk rådgiver Morten Svarstad møtte med fullmakt fra ordføreren i Trondheim. Begge disse avga forklaring. I tillegg hørte retten 3 vitner. Øvrig dokumentasjon fremgår av rettsboken. På grunn av andre berammelser er dom ikke avsagt tidligere.

Vangen Eiendom AS har i det vesentligste anført:

Kommunen har foretatt et inngrep i den private eiendomsrett. Det kreves lovhjemmel for å foreta slike inngrep. Kommunens vedtak er kjent ugyldig av lagmannsretten, og kommunen er ansvarlig på objektivt grunnlag. Det foreligger langvarig rettspraksis som underbygger at det offentlige i slike situasjoner er erstatningsansvarlig som direkte følge av det uhjemlede vedtak. Dette ble fastslått av Høyesterett allerede i dom inntatt i Rt-1918-651, og er senere fulgt opp i flere rettsavgjørelser, herunder Rt-1933-548 (Rådhus Hospits dommen), Rt-1939-299, Rt-1953-206, Rt-1957-86 (Frogner Hospits dommen), Rt-1959-733 og side 856, Rt-1960-1374, Rt-1965-712 og Rt-2005-416. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig i de fleste avgjørelsene at ansvar er ilagt på objektivt grunnlag, fremgår det at erstatningsansvaret følger direkte av at forvaltningsvedtakene er kjent ugyldige. Det må legges til grunn at forvaltningen er ansvarlig på objektivt grunnlag. Juridisk teori er med få unntak samstemt i at det foreligger et objektivt ansvar i slike situasjoner.

Trondheim kommune blir under enhver omstendighet ansvarlig, fordi kommunen også har opptrådt uaktsomt. Det var uaktsomt at byggesakskontoret ikke avklarte på et tidlig tidspunkt at det i 1984 ble gitt tillatelse til å bygge om de to byggene til hybelbygg. Dette ble klarlagt først godt ut på høsten 2005. Kommunen har en generell veiledningsplikt i medhold til forvaltningsloven § 11, og veiledningsplikten er ikke oppfylt.

I brev av 03.10.05 tok Vangen Eiendom opp med kommunen at det ikke var påkrevd med søknad om bruksendring. I brevet ble det redegjort for saken, og i det minste fra dette tidspunkt var saksbehandlerne ved byggesakskontoret godt kjent med situasjonen. Fra dette tidspunkt tok kommunen en bevisst sjanse ved sin lovtolkning. Vangen Eiendom fikk heller ikke anledning til å ta i bruk bygningen, slik at tapet kunne begrenses.

Kommunen innhentet uttalelse fra departementet i februar 2006, etter at vedtaket om avslag på bruksendring var fattet. Departementet fikk ikke forelagt den samlede korrespondanse i saken, slik at Vangens syn ikke ble dokumentert overfor departementet. Departementets svar bygger på en feil forutsetning, idet det vises til en lignende sak fra Stavanger, og Sivilombudsmannens uttalelse om denne. Uttalelsen kan ikke tillegges vekt, fordi saken i etterkant ble brakt inn for domstolene og Stavanger byrett kom til et annet resultat enn ombudsmannen. Departementet burde har forholdt seg til byrettens avgjørelse.

Kommunen kan ikke høres med at det forelå unnskyldelig rettsvillfarelse. Det kan ikke legges til grunn at spørsmålet om det var nødvendig å søke bruksendring var et grensetilfelle, slik tingretten uttalte i sin dom. Tingretten la i sin dom til grunn at det ikke gjaldt samme regler for boder, skap og oppbevaringssteder for utleieleiligheter som for borettslags- eller selveierleiligheter. Dette medfører ikke riktighet, idet det er de samme regler som gjelder både ved utleie og eie. Det er derfor feil rettsanvendelse når tingretten har brukt dette som begrunnelse for at saken var et grensetilfelle. De øvrige momentene som gjorde saken tvilsom, ble tilbakevist at tingretten. Hvem som bor i leilighetene, spørsmålet om parkering, utomhusarealer, innsetting av

kjøkkenbenk og oppussing av bad er momenter som ikke spiller inn ved spørsmålet om det måtte søkes bruksendring.

Lagmannsretten ga i sin dom (LF-2006-96655) ikke uttrykk for tvil da Vangen fikk medhold.

Saken gjelder et regelverk som er godt kjent. Den gjaldt ingen ny eller uklar bestemmelse, og kommunen var ikke i tidsnød da vedtaket ble fattet. Det foreligger heller ingen andre særlige omstendigheter som gjør at kommunen var i en unnskyldelig rettsvillfarelse, slik tilfellet var i avgjørelse inntatt i Rt-1972-578 (Randaberg dommen). Dertil ble vedtaket fattet av et organ med særlig kunnskap, noe som skjerper kravet til kommunen.

Kommunen har opptrådt ansvarsbetingende, og Vangen har krav på å få erstattet tapet sitt.

Dersom saken hadde vært håndtert riktig fra starten, slik at Vangen ikke hadde blitt pålagt å søke bruksendring, ville oppussing av det ene bygget ha blitt gjennomført i løpet av høsten 2005. Leilighetene i dette bygget ble lagt ut for salg i løpet av sommeren, og gjennom sommeren og høsten ble det solgt 16 leiligheter. Det virket trolig dempende på salget at Vangen overfor potensielle ikke kunne redegjøre for når leilighetene kunne overdras, på grunn av kommunens saksbehandling. Dersom det hadde vært mulig å selge leilighetene som planlagt, ville de fleste leilighetene i dette bygget ha vært solgt ved årsskiftet 2005/2006. Deretter ville leilighetene fra det andre bygget ha blitt lagt ut for salg. I 2005 og 2006 var det et historisk godt eiendomsmarked, og det var stor etterspørsel etter små leiligheter av denne type. På grunn av kommunens saksbehandling ble Vangen Eiendom fratatt muligheten til å selge på det beste tidspunktet. Nå har markedet endret seg, og etter at leilighetene ble lagt ut for salg etter lagmannsrettens dom, er det bare 3 leiligheter som er solgt.

Forsinkelsen har medført betydelige meromkostninger for Vangen. I påvente av salg er leilighetene leid ut for å begrense tapet. Det har påløpt kr 6.311.583 i ekstra kostnader. Dette dreier seg om økte finanskostnader, økte byggekostnader, utgifter til eiendomsmeglere, strøm og forsikring, utstyr og administrasjon i forbindelse med utleie, vaktmestertjenester og annet. Beløpenes størrelse er ikke bestridt av kommunen, med unntak av økte utgifter til Eiendomsmegler1 da leilighetene ble lagt ut for salg på nytt etter lagmannsrettens dom. Leieinntekter kommer til fradrag i kravet med kr 3.424.130.

I tillegg har Vangen fått redusert sin egenkapitalavkastning som direkte følge av kommunens saksbehandling. Dersom leilighetene hadde blitt solgt i 2005 og 2006 som planlagt, ville Vangen ha sittet igjen med en fortjeneste på prosjektet på kr 16.842.500. I tillegg ville de ha fått tilbake den egenkapitalen de hadde investert i de to byggene, kr 11 millioner. Disse midlene ville Vangen ha reinvestert i nye prosjekter, som igjen ville ha gitt økt kapitalavkastning. Vangen ble hindret i å forvalte kapitalen på grunn av kommunens uberettigede krav om at det skulle søkes bruksendring.

Firmaets regnskap viser at kapitalavkastningen i årene 2003 – 2005 hadde et gjennomsnitt på 180%. Dersom Vangen hadde hatt anledning til å investere fortjenesten fra leilighetssalgene fra de to byggene i tillegg til egenkapitalen, totalt ca kr 28.000.000, ville firmaet basert på avkastningen de foregående år ha fått en avkastning på kr 50,9 millioner i løpet av 2006, og med en tilsvarende utvikling i 2007, en avkastning på kr 91,62 millioner. Dette ville totalt ha gitt en egenkapitalavkastning på kr 140 millioner ved inngangen til 2008. Dette tapet kreves erstattet fra kommunen. Siden leilighetene fortsatt ikke er solgt, vil dette tapet også vedvare fremover. Dersom Vangen hadde hatt egenkapital og kapitalavkastning tilgjengelig, kunne firmaet ha investert i de delene av eiendomsmarkedet som fortsatt er lønnsomme. Denne muligheten er firmaet fratatt. Det gjør at tapsperioden må regnes frem i tid. Slik markedet er i dag, vil det ta tid å selge leilighetene. Tapsperioden må derfor regnes i det minste fram til 01.10.09. Det er usannsynlig at leilighetene er solgt før dette tidspunkt.

Det bør ikke gjøres fradrag for prisstigning av leilighetene på erstatningen. De tre leilighetene som er solgt, har i liten grad blitt solgt til en høyere pris enn det de var planlagt solgt for i 2005. Det vanskelige markedet gjør også at det ved to tilfeller ble foretatt en prisreduksjon ved salget.

Vangens tap er en direkte følge av kommunens vedtak. Det er ikke tvilsomt at Vangen har krav på å få erstattet avsnvstapet, jf Rt-1960-1374 og 1965 side 712. Dernest kommer at det er urimelig at en privat aktør skal tape på det offentliges feil. Vangen Eiendom drives av 3 personer og er et lite firma. Det offentlige kan pulverisere tapet på en helt annen måte enn Vangen kan. Dernest taler også prevensjonshensynet for at det offentlige ilegges ansvar. Saken ligger i kjerneområdet for legalitetsprinsippet. I det minste etter tingrettens dom var kommunen klar over at det forelå en rettsstridig adferd. Etter dette tidspunkt tok kommunen en sjanse da det ikke ble inngått forlik og Vangens krav ble imøtekommet.

Vangen Eiendom AS har etter dette lagt ned slik

påstand:

1. Vangen Eiendom AS tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn.
2. Vangen Eiendom AS tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av mva og lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Trondheim kommune har i det vesentligste anført:

Lagmannsretten har kjent kommunens vedtak ugyldig, og dommen (LF-2006-96655) er tatt til etterretning. Et ugyldig vedtak medfører likevel ikke automatisk erstatningsansvar. Det foreligger ikke et rent objektivt ansvar for kommunen i en slik situasjon. Hovedregelen er at det må foreligge uaktsomhet fra kommunens side, dersom ansvar skal ilegges. Det må være årsakssammenheng med tapet, og tapet må være påregnelig.

Tingretten konkluderte etter en samlet vurdering med at saken dreier seg om et grensetilfelle hva gjelder søknadsplikten. Også lagmannsretten kom til sin konklusjon etter en samlet vurdering. Det viser at regelen er skjønnsmessig, og at det ikke bare er en ren regelanvendelse.

Kommunen henvendte seg til departementet og fikk støtte for den vurdering som var foretatt. Det kan ikke legges vekt på at motpartens korrespondanse ikke ble oversendt til departementet. Det er intet krav om kontradiksjon ved slike henvendelser. Det er tvert i mot vanlig at kommunene henvender seg til departementet og diskuterer enkeltsaker. Kommunens redegjørelse overfor departementet innebar en tilstrekkelig opplysning av saken til at departementet kunne foreta en vurdering. Departementets svar ville ha vært veiledende for Trondheim kommune dersom det hadde vært innhentet før kommunen fattet vedtak.

Kommunen måtte foreta en samlet konkret vurdering i saken. Det følger av rettspraksis at kommunen ikke kan ilegges ansvar dersom det forelå en unnskyldelig rettsvillfarelse. Det finnes flere eksempler i rettspraksis på at kommunen ikke har blitt ilagt ansvar nettopp fordi det forelå en rettsvillfarelse som var unnskyldelig, jf. Rt-1972-578, RG-1980-94, Rt-1995-781, Rt-1999-1273 og Gulating lagmannsretts dom av 24.01.02 LG-2000-01915.

Når det gjelder departementets brev og henvisningen til sivilombudsmannen, kan det ikke legges vekt på at Stavanger byrett kom til et annet resultat i saken senere. Retten tok ikke avstand fra ombudsmannens uttalelse, men hadde flere og andre opplysninger å bygge på.

Kommunens handlemåte må vurderes ut fra situasjonen slik den framsto da vedtaket ble fattet. Kommunens saksbehandling var forsvarlig og det videre forløp kan ikke lastes kommunen.

Ved anvendelse av rettspraksis kan man ikke umiddelbart legge samme aktomhetsnorm til grunn for Staten og kommuner. Det er en strengere aksomhetsnorm for Staten, som forvalter Statens lovgivning. Kommunen forvalter ikke sin egen lovgivning på samme måte.

Tidsforløpet frem til vedtaket ble fattet kan ikke lastes kommunen. Etter at forhåndskonferanse ble avholdt i slutten av mars, ventet saksøkeren til siste halvdel av august med å sende inn rammesøknad. Kommunen sendt et mangelbrev den 02.09.05. Først i desember forelå det utfyllende svar, og kommunens vedtak forelå 30.12.05.

Når det gjelder tapsberegningen, bestrides ikke de fleste beløpene knyttet til faktiske utgifter. Kommunen mener likevel at utlegg til meglere er for høyt. Dette gjelder særlig utgifter til Eiendomsmegler1 i forbindelse med at leilighetene blir lagt ut til salg etter lagmannsrettens dom.

Det bestrides at kommunen er ansvarlig for tapt egenkapitalavkastning. Det er bare påregnelige skadefølger som erstattes, og disse skadefølgene er ikke påregnelige. Det foreligger heller ingen rettspraksis som viser at erstatning er tilkjent for tapt egenkapitalavkastning. Det som derimot kan erstattes, er et avsavnstap, hvor man får erstatning for det tidsforløpet som går før erstatningen utbetales.

Under enhver omstendighet er beregningen av egenkapitalavkastningen usikker. Det er tvilsomt om det ville ha vært mulig for Vangen å selge ut alle leilighetene i det ene bygget, totalt 24 leiligheter, i løpet av 2005. Eiendomsmegler Borthen opplyste i retten at markedet for disse leilighetene var best i perioden mars til medio september. Det er tvilsomt om alle leilighetene hadde blitt solgt i løpet av høsten. Det er også tvilsomt om Vangen ville ha investert i nye prosjekter som ville ha gitt så hurtig kapitalavkastning som det her hevdes.

Vangen har heller ikke vurdert usikkerheten i markedet, og at man kunne ha møtt problemer eller svingninger i pris også på nye prosjekter.

Kravet om egenkapitalavkastning ligger utenfor det som er et påregnelig tap, og kommunen er ikke ansvarlig for dette.

Trondheim kommune har etter dette lagt slik

påstand:

1. Trondheim kommune frifinnes
2. Vangen Eiendom AS dømmes til å betale saksomkostninger til Trondheim kommune.

Rettenns bemerkninger:

Retten tar først stilling til om kommunen er erstatningsansvarlig. Plan- og bygningsetatens vedtak er kjent ugyldig av lagmannsretten og dommen er rettskraftig. Det ugyldige vedtaket er en nødvendig men ikke tilstrekkelig betingelse for erstatningsplikt.

Vangen har anført at kommunen er ansvarlig på objektivt grunnlag, noe kommunen har bestridt.

Det fremgår av rettspraksis at det skal lite til før kommunen blir ansvarlig når vedtak er kjent ugyldig av retten. Dette ble fastslått av Høyesterett allerede i Rt-1918-651 og er fulgt opp i senere avgjørelser, bl.a. Rt-1933-548, 1953 side 206 og Rt-2005-416. Den siste dommen gjaldt vedtak om tilbakekalling av advokatbevilling, og er den eneste dommen hvor det uttrykkelig sies at det offentlige er ansvarlig på objektivt grunnlag. Det er uvisst hvor langt premissene i dommen kan trekkes siden det særlig ble lagt vekt på at myndighetsutøvelsen hadde et pønalt preg, noe som ikke er tilfellet her.

Det er i teorien en viss uenighet om hvilket ansvarsgrunnlag som gjelder, men dette synes å ha liten betydning siden det ugyldige vedtaket i seg selv er et tungt moment for ansvar.

Det heter om dette i Eckhoff/Smith Forvaltningsrett, 8. utgave side 469:

«Hva man kaller ansvaret, har ikke så stor betydning. Men det kan ha en viss interesse at det dreier seg om et ansvar som skiller seg både fra objektivt ansvar for *rettmessige* handlinger og et rent culpaansvar.

Den reelle forskjell mellom «subjektivt» og «objektivt» ansvar behøver ikke være stor. Avgjørelser som er «ugyldige», må jo regnes som rettsstridige. Dermed er grunnbetingelsene for culpaansvar oppfylt (se også i Rt-1992-453 (furunkulose). Den eneste subjektive unnskyldningen som da er aktuelt, er unnskyldelig rettsvillfarelse.»

O.J. Pedersen m.fl.: Plan- og bygningsrett (2000) gir på side 631-632 uttrykk for det samme.

Kommunens vedtak er kjent ugyldig på grunn av feil rettsanvendelse, og utgangspunktet er at kommunen er ansvarlig. Grunnbetingelsen for ansvar er oppfylt. Spørsmålet blir da om rettsanvendelsesfeilen var unnskyldelig.

Den sentrale avgjørelsen er inntatt i Rt-1972-578 (Randaberg). Saken gjaldt et vedtak om byggeforbud og dommen er avsagt under dissens. I flertallets votum fremgår:

«Bygningsrådets medlemmer kan ikke bebreides for å ha tatt feil når det som her gjelder et vanskelig og tvilsomt lovforklningsspørsmål. Ved aprilvedtaket hefter det heller ingen erstatningsbetingende saksbehandlingsfeil. Dette vedtaket er nok objektivt uriktig, men subjektivt sett foreligger intet klanderverdig forhold. Det neste spørsmål blir da om kommunen kan holdes ansvarlig på objektivt grunnlag. Jeg finner at det ikke er tilfellet. I en sak av den art hvor vedtakets ugyldighet alene skyldes at bygningsrådet har grepet feil med hensyn til et vanskelig tolkningsspørsmål, og hvor det dessuten gjaldt en lov som nettopp var trådt i kraft og som inneholdt mange nye regler på området, kan kommunen ikke gjøres ansvarlig selv om vedtaket objektivt sett var uriktig.»

Randaberg-dommen er senere fulgt opp av Høyesterett i Rt-1995-781 (Peelorg) som gjaldt et ugyldig avslag på søknad om skjenkebevilling.

Spørsmålet om det foreligger ansvarsbefriende forhold, må avgjøres konkret, og det må legges vekt på hvor tvilsom og vanskelig lovforståelsen var, og kommunens forutsetninger for å løse tolkningsspørsmålet, jf. Rt-1972-578 og RG-1980-94.

Tingretten har i sin dom konkludert med at saken gjaldt et grensetilfelle. Lagmannsretten kom til motsatt konklusjon etter en samlet vurdering. De to dommene underbygger etter rettens oppfatning at det dreide seg om et tvilsomt tolkningsspørsmål og at utfallet av den konkrete vurderingen ikke var gitt.

I Ot.prop. nr 39 1993-94 side 157 fremgår følgende om begrepet bruksendring:

«Grensen mellom bruksendring og vesentlig utvidelse og endring av tidligere drift eller bruksmåte, kan være flytende. Departementet mener det derfor ikke er grunn til å skille mellom dem i forhold til de materielle kravene. Da begrepet «bruksendring» tas inn i loven her, antas det også dekke «bruksmåte.»»

Det følger av dette at begrepet bruksendring gir rom for en viss skjønnsmessig vurdering, men at begrepets innhold likevel er avgrenset. En av kommunens saksbehandlere som vitnet i retten, forklarte at saken ble drøftet internt. Fra kommunens side var man ikke i tvil om at det var nødvendig å søke bruksendring, noe kommunen også fikk støtte for – riktignok etter at vedtaket var fattet – hos Kommunaldepartementet.

I starten virker det som også Vangen mente det var nødvendig å søke om bruksendring. Ved anmodning om forhåndskonferanse beskrives prosjektet med de to byggene som «bruksendring fra forlegning til hybel».

Saken var spesiell, og i kommunen hadde man ingen lignende kjente saker. Av utbyggerne på Persaunet var det bare Vangen som var eier av bygg som allerede var godkjent og innredet til boliger. Vangens tiltak innebar at byggene skulle tjene samme hovedformål som før. De skulle fortsatt brukes til boligformål, hvilket innebar at byggene ikke ble undergitt et annet regelverk enn før. Det gjaldt samme regler mht parkering, lekearealer og bodplass.

Ved vurderingen av om det foreligger en bruksendring, er det ikke avgjørende om det formelle regelverk er det samme. Det avgjørende er om det etter en konkret vurdering foreligger en endring som er av betydning for de hensyn som plan- og bygningslovgivningen skal ivareta.

I tingrettens dom heter det at «bruksendringstillatelse vil kreves ved overgang fra f.eks. villa til hybelhus, og ved overgang fra fritidsbolig til helårsbolig. Retten legger til grunn at loven tolkes relativt strengt. Høyesterett har uttrykt det slik at «det ikke skal trekkes vide grenser for adgangen til uten tillatelse fra bygningsmyndighetene å foreta bruksendringer». (jf. Rt-1982-1071). Ved endringer innen samme hovedformål må det likevel kreves at endringen har relevans for de forhold Plan- og bygningsmyndighetene skal ivareta.»

I tillegg kommer at reguleringsplanens bestemmelser om variert boligsammensetning la føringer for en streng praktisering av regelverket.

Kommunens vurdering innebar en avveining av ulike hensyn. Vangens tiltak innebar salg av små leiligheter, og det var sannsynlig at disse ville selges til enpersons husholdninger. Kjøpergruppen var for en stor del studenter og personer som langt på vei var i samme livsfase som forsvarers leietakere, men også personer som nettopp hadde fullført utdanning og var kommet i arbeid. Dette tilsa at det konkret ikke ville oppstå nye behov parkering, lekeplasser og bodplass.

Vangens tiltak medførte ingen endringer i byggets struktur. Det var kun aktuelt å sette inn kjøkkenbenker og organisere byggene som borettslag og etter hvert som selveierleiligheter.

Vedtaket er fattet av en fagetat, noe som skiller saken fra Randaberg-dommen (Rt-1972-578) hvor kommunen ble frifunnet og hvor det ble lagt vekt på at vedtaket var fattet av et politisk organ som ikke hadde som sitt daglige virke å håndtere de aktuelle lovbestemmelsene. Dertil kom at det i den saken dreide seg om nye, tiledels kompliserte bestemmelser.

I Vangens tilfelle dreier det seg om en kjent og sentral bestemmelse innen etatens daglige drift, hvor kommunens konkrete vurdering ikke er gitt medhold av domstolen. Kommunens rettsanvendelsesskjønn er ikke i samsvar med lagmannsrettens avgjørelse, men kan ikke dermed betraktes som en rettsvillfarelse. I tillegg kommer at partene var kjent med hverandres argumenter og hadde hatt anledning til å vurdere sitt standpunkt opp mot motpartens.

Når saken er behandlet av at fagorgan skal det mer til før det foreligger unnskyldelig rettsvillfarelse. Det må også forutsettes at kommunen hadde kjennskap til eksterne fagpersoner som kunne konsulteres, men at det ikke

ble gjort. Departementets uttalelse ble innhentet først etter at vedtaket var fattet, og uten at samtlige av sakens dokumenter ble forelagt departementet.

Retten har derfor kommet til at det ikke foreligger unnskyldelig rettsvillfarelse. Kommunen blir etter dette ansvarlig for Vangens tap som følge av vedtaket.

Erstatningsutmålingen

Det er tvist om tapets størrelse. Vangen skal ha full erstatning. Det kreves årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og tapet, som må være en adekvat eller påregnelig følge. Vangen har krevd erstatning for påførte utgifter med forsinkelsesrente. Det er videre krevd erstatning for tapt kapitalavkastning og avsnvstap. Kommunen har bestridt ansvar.

Erstatning for påførte utgifter

Vangen hadde til hensikt å selge leilighetene i det ene bygget først. De ble lagt ut for salg 01.09.05, før det var avklart om det måtte søkes bruksendring. Markedet for denne type leiligheter er best om sommeren og høsten, fordi kjøperne for en stor del er studenter som ønsker bolig før semesterstart. Ifølge eiendomsmeklerne som vitnet har denne gruppen kjøpere en kort tidshorison og ønsker å overta boligen umiddelbart.

Sommeren 2005 var styringsrenten på 2%. Mange studenter kjøpte egen bolig isteden for å leie. I løpet av høsten ble 16 leiligheter solgt til forlangende. Ved salget ble det tatt forbehold om kommunal godkjenning, og da det ikke forelå i løpet av vinteren, ble samtlige avtaler kansellert. Uten forbehold ville det trolig ha vært mulig å selge ytterligere noen leiligheter, slik at det er sannsynlig at de fleste av de 24 leilighetene i det ene bygget ville ha vært solgt i løpet av 2005. Renten var fortsatt lav i 2006, og det er mest sannsynlig at også de fleste leilighetene i det andre bygget ville ha vært solgt i løpet av 2006 dersom kommunen ikke hadde stilt krav om søknad om bruksendring.

Etter at Høyesterett hadde avvist kommunens anke våren 2007, ble leilighetene lagt ut for salg. Renten var steget og markedet for denne type leiligheter var blitt tyngre. Tross bred markedsføring var det ikke mulig å selge leilighetene. Frem til tidspunktet for hovedforhandlingen var det solgt 3 leiligheter. Resten av leilighetene er leid ut til studenter.

Vangen har krevd erstatning for utgifter til drift og vedlikehold av leilighetene fra kommunens vedtak av 30.12.2005 til leilighetene er antatt solgt pr 01.10.2009. Det er lagt til grunn en gjennomsnittsbetraktning ved beregningen av kravet, med utgangspunkt i at 20 millioner av den totale kjøpesummen på 38 millioner – dvs 52,63% av kjøpesummen – refererer seg til de to byggene som omfattes av saken. Kravet er som følger:

Økte finanskostander	kr	2.022.060
Økte byggekostnader	kr	340.850
Utgifter til meglerhuset Nylander	kr	1.070.650
Midlertidig strømanlegg	kr	24.909
Forsikring	kr	180.270
Møbler, hvitevarer m.v.	kr	216.320
Renovasjon og eiendomsskatt	kr	344.363
Renhold, rørlegger, plenklipping m.v.	kr	118.869

Forvaltning av utleieforholdene	kr	904.687
Oppussing av bygning 15	kr	131.550
Vakthold	kr	4.818
Økte utgifter til Eiendomsmegler1	kr	909.594
Strøm, energiutgifter	kr	<u>42.643</u>
Sum	kr	6.311.583
Frdrag for leieinntekter	kr	<u>3.424.130</u>
Samlet krav kr		2.887.431

Etter rettens oppfatning er utgiftene en direkte konsekvens av at leilighetene ikke ble lagt ut for salg og solgt i 2005/2006. Det totale antall leiligheter og dagens rentenivå gjør det sannsynlig at den gjennomsnittlige salgsperioden vil vare fram til høsten 2009. I denne perioden vil Vangen ha utgifter til drift av byggene og i form av finanskostnader. Dette er en direkte og påregnelig følge av kommunens vedtak, slik at det er årsakssammenheng mellom vedtaket og de utgiftene Vangen krever dekket. Kommunen har ikke hatt bemerkninger til beløpene med unntak av utgiftene til Eiendomsmekler 1. Denne delen av kravet har kommunen bestridt og vist til at det var Vangens valg å engasjere mekler før spørsmålet om bruksendring var avklart.

Retten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på de beløp kommunen ikke har bestridt beregningen av. De er dokumentert og skal erstattes. Når det gjelder kravet fra Eiendomsmekler 1, refererer det seg til salgskostnader fra 2007. I tillegg er det krevd erstatning for salgskostnader fra høsten 2005 fra salgene som ble kansellert. Høsten er en god salgsperiode for små leiligheter, siden mange studenter er på utkikk etter bolig. Det var viktig for Vangen å få med denne perioden. På grunn av vedtaket fra kommunen måtte alle inngåtte avtaler kanselleres, og salgsarbeidet ga utelukkende utgifter. Disse har Vangen krav på å få erstattet. Det samme er tilfellet med de ekstra omkostningene til mekler i 2007. Vangen kunne ikke legge ut boligene for salg før lagmannsrettens dom var rettskraftig, og økte omkostninger til eiendomsmekler i 2007 er dermed en påregnelig følge av kommunens vedtak.

Det tilkjennes etter dette erstatning for påførte utgifter med kr 2.887.431,-.

Forsinkelsesrente

Vangen redegjorde for de faktiske utgiftene i brev til kommunen av 03.07.2007 og krevde disse erstattet med kr 2.887.183,-. Det er ikke tvil om at Vangen hadde hatt disse utgiftene. Vangen har krevd forsinkelsesrenter for dette beløpet fra 03.08.2007, og på tidspunktet for hovedforhandlingen utgjorde forsinkelsesrentekravet kr 221.430,-. Kommunen har bestridt ansvar.

Vangen har krevd forsinkelsesrente av brutto utgifter uten å ta hensyn til leieinntektene. Siden det er det reelle tap som skal erstattes, vil det være utgiftene etter fradrag av leieinntektene som danner grunnlag for beregning av forsinkelsesrenten. Den 03.07.2008 utgjorde leieinntektene kr 2.787.677,-, hvilket gir netto utgifter med i underkant av kr 100.000,-. Dette beløpet danner grunnlag for beregningen av forsinkelsesrenter.

Utgangspunktet for forsinkelsesrenter fremgår av forsinkelsesrenteloven § 2, andre punktum, hvor det heter at fristen løper fra «30 dager etter at fordringshaveren har sendt skyldneren skriftlig påkrav med oppfordring om å betale.»

Vangens brev er ikke benevnt som et påkrav, men det kan ikke ha avgjørende betydning. Det fremgår tydelig i brevets overskrift at det dreier seg om krav på erstatning for påført tap. Det gjelder da en vanlig forfallstid på 30

dager, slik at kravet forfalt til betaling 03.08.2007, og Vangen har krav på forsinkelsesrente fra denne dato. Rentesatsen på forsinkelsesrente utgjorde 11,50% fram til 01.01.2008 og deretter 12.25%. Vangen tilkjennes forsinkelsesrente, skjønsmessig fastsatt til kr 10.000,-.

Erstatning for tapt kapitalavkastning

Vangen hevder at hvis selskapet hadde solgt leilighetene som planlagt og deretter investert kapitalen, ville dette ha gitt en avkastning på kapitalen som selskapet nå har mistet muligheten til. Det var beregnet en nettogevinst før skatt i prosjektet med kr 16,8 millioner. I tillegg ville den investerte egenkapitalen på kr 11 millioner bli frigjort til nye investeringer. Den gjennomsnittlige kapitalavkastningen i selskapet de tre foregående år var på 180%. Basert på dette gjennomsnittet, hevder selskapet det er sannsynlig at fortjenesten og egenkapitalen gjennom nye investeringer ville ha gitt en avkastning på ca 50 millioner i 2006 og kr 90 millioner i 2007, under forutsetning av at hele beløpet ble plassert i prosjekter som er tilpasset markedet.

Det kreves kvalifisert årsaksammenheng eller en viss nærhet i årsakssammenhengen for at erstatningsplikt skal inntre. Skaden må være påregnelig og ikke så uventet at den faller utenfor det man kan regne med. Det er Vangen som må sannsynliggjøre tapet. Retten kjenner ikke til at det foreligger rettsavgjørelser hvor denne type kapitalavkastning er erstattet.

Siden salget av leilighetene mest sannsynlig ville ha vært slutført først mot slutten av 2006, var det først på dette tidspunkt fortjenesten og egenkapitalen ville være disponibel for nye investeringer. Da var renten stigende.

Vangens beregninger betinger at fortjenesten ville ha blitt plassert i nye prosjekter som kunne slutføres i løpet av svært kort tid og som ikke ville bli berørt av endringer i markedet eller rentenivået for øvrig. Den gjennomsnittlige kapitalavkastningen som kravet bygger på skriver seg fra år med lave rente, hvor prisene i eiendomsmarkedet steg raskt, og omsetningen hadde et høyt tempo med store muligheter for fortjeneste. Dette er ikke overførbart for den perioden kravet gjelder.

Vangen har ikke konkretisert hvilke prosjekter som ville ha vært aktuelle og som kunne ha gitt rask avkastning. Etter rettens oppfatning er denne delen av kravet beheftet med flere usikkerhetsmomenter. Det er usikkert om Vangen ville ha forutsett endringer i markedet og rentenivået, og hvordan dette ville ha påvirket en eventuell kapitalavkastning. Vangens problem med å selge leilighetene viser at markedet kan endre seg raskt og at det ikke alltid er mulig å forutse dette. Det tar tid å utvikle og ferdigstille et prosjekt for salg. Det er ikke enkelt å tilpasse seg de endringer som finner sted i markedet i en slik periode. Eiendomsmeglere som vitnet forklarte at omsetningen nå skjer i lavere tempo, og at markedet for leiligheter har blitt vanskeligere. Det er ikke sannsynliggjort at Vangen ville ha forutsett disse endringene, som skyldes andre forhold enn kommunens vedtak.

Dernest kommer at Vangen hadde satset på et prosjekt som var særlig sårbart for endringer i rentepolitikken, fordi det rettet seg mot en kjøpegruppe som raskt flytter seg over i leiemarkedet når renten øker. Dette var Vangen klar over, og selskapet må selv bære risikoen for dette. Årsakslæren kan ikke strekkes så langt at kommunen må bære dette ansvaret.

Kravet bygger på usikre forutsetninger. Det er avhengig av selskapets evne til å hente inn fortjeneste på nye prosjekter og er ikke en direkte følge av at fortjenesten/egenkapitalen ikke var tilgjengelig på slutten av 2006. Etter rettens oppfatning har Vangen ikke i tilstrekkelig grad sannsynliggjort et avkastningstap som en påregnelig følge av kommunens ugyldige vedtak. Det er ikke tilstrekkelig nærhet mellom kommunens handling og det påståtte tap. Vangen gis derfor ikke medhold i kravet om erstatning for tapt kapitalavkastning.

Erstatning for avsnvstap

Retten er imidlertid ikke i tvil om at Vangen lider et avsnvstap ved ikke å ha kapitalen til disposisjon. Dette tapet er en påregnelig følge av kommunens vedtak og skal fastsettes skjønsmessig. Det er ikke tvilsomt at et slikt tap er gjenstand for erstatning, jf Rt-1978-26 og 1970 side 985. Tap ved avsnv av kapital kan i utgangspunktet være rentetap eller inflasjonstap, jf Nygaard: Skade og Ansvar, 6. utgave side 89.

Det er tidligere i dommen lagt til grunn at de fleste leilighetene ville ha vært avhendet ved utgangen av 2006. Vangen ville ha hatt tilgang til fortjenesten på i overkant av kr 16.800.000, i tillegg til egenkapitalen på 11 millioner, til sammen i underkant av kr 28 millioner. Selskapet kunne i så fall ha nedbetalt lån på de øvrige

byggene det var investert i på Persaunet, og på den måten redusert renteutgifter på den delen av prosjektet, eller plassert kapitalen på rentebærende konto.

Retten tar utgangspunkt i at Vangen kunne ha nedbetalt lån eller plassert midlene på rentebærende måte dersom salgssummen for de to byggene hadde blitt tilgjengelig for selskapet ved utgangen av 2006. Ut fra den gjennomsnittsbetraktningen Vangen selv har anført, legger retten til grunn at tapsperioden strekker seg til høsten 2009. Med utgangspunkt i dagens rentenivå og de signaler som er gitt om en fortsatt økning i renten, finner retten at det er påregnelig at en plassering av fortjenesten og egenkapitalen ville gi Vangen en årlig avkastning på 6 til 7 % fra utgangen av 2006 til høsten 2009. Med dette som grunnlag, fastsettes avsnstapet skjønnsmessig til kr 5,7 millioner.

Samlet erstatning

Vangen tilkjennes etter dette erstatning for påførte utgifter med kr 2.887.431,-, for avsnstap med kr 5.700.000,- og forsinkelsesrente med kr 10.000,-. Totalt gir dette en erstatning med kr 8.597.431,-.

Saksomkostninger

Vangen har bare delvis fått medhold. Det største kravet var knyttet til tap i kapitalavkastning, hvor selskapet ikke har fått medhold. Det var denne delen av kravet som var gjenstand for det meste av dokumentasjonen under hovedforhandlingen, slik at store deler av saksomkostningene refererer seg til dette. På den annen side hadde Vangenyfyldestgjørende grunn til få saken prøvet. Retten har derfor kommet til at Vangen skal tilkjennes deler av saksomkostningene i medhold av tvistemålsloven § 174, andre ledd. Advokat Brandhaug har på vegne av Vangen fremlagt en arbeidsoppgave på kr 280.000,-. Advokat Stammæs har bemerket av oppgaven er for høy. Retten finner det ikke nødvendig å ta stilling til den samlede oppgaven. Etter en samlet vurdering finner retten at Vangen skal tilkjennes omkostninger med kr 100.000,-, med tillegg av merverdiavgift og lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

Domsslutning

- 1. Trondheim kommune dømmes til å betale Vangen Eiendom AS erstatning med 8.597.431,- – åttemillionerfemhundreogtjuesjatusenfirehundreogtrettien – innen 14 – fjorten dager fra dommens forkynnelser. Ved forsinket betaling påløper forsinkelsesrente fra forfall og tilbetaling skjer.*
- 2. Trondheim kommune dømmes til å erstatte Vangen Eiendom AS saksomkostninger med kr 100.000,- – hundretusen – med tillegg av merverdiavgift innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelser. Ved forsinket betaling påløper forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.*



DET KONGELIGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Rundskriv

Nr.	Vår ref	Dato
H-18/15	14/3576	21.12.2015

Endringer i matrikkelforskriften fra 1. januar 2016 mv.

Innhold

1.	Frist for føring av saker for jordskifteretten	2
2.	Matrikkelføring av «jordskifte krevd»	2
3.	Matrikkelføring av utført sak for jordskifteretten.....	2
4.	Hjelpelinjer og hjelpepunkt	3
5.	Klargjøring og retting av eksisterende eiendomsgrenser	4
6.	Klargjøring av eksisterende grense ved arealoverføring og grensejustering	5
7.	Gebyr for arbeid etter matrikkellova	5
8.	Frist for oppmålingsforretning	6
9.	Melding til tinglysingsmyndigheten.....	7
10.	Melding om endret matrikkelføring etter klage.....	7
11.	Krav til rekvisisjon.....	7
12.	Frist for utsatt oppmålingsforretning.....	7
13.	Visse unntak fra krav om delingstillatelse.....	8
14.	Geografisk klarhet.....	10
15.	Oppretting av nytt jordsameie	11
16.	Festegrunn for mindre bygninger	11
17.	Registerteknisk overføring av festegrunn ved arealoverføring mellom to grunneiendommer	12
18.	Varsel om oppmålingsforretning.....	12
19.	Protokoll.....	12
20.	Bruk av kontorforretning.....	12
21.	Erverv av grunn til offentlig veg	13
22.	Tidspunktet for tildeling av offisiell adresse	13
23.	Tildeling av adressekode.....	13
24.	Utvidet bruk av adressetilleggsnavn.....	14

1. Frist for føring av saker for jordskifteretten

Kommunen skal behandle krav om matrikkelføring uten unødig opphold. Resultatet av sak for jordskifteretten skal senest være ferdig ført innen seks uker.

Når jordskifteretten under sakens gang har behov for å få opprettet nytt matrikkelnummer, eller når matrikkelenheter skal sammenslås eller settes historisk, skal dette senest være gjort innen to uker, jf. § 19 andre ledd.

Kommuner som ønsker det, kan inngå avtale med Kartverket om at Kartverket fører resultatet av saker for jordskifteretten for kommunen.

2. Matrikkelføring av «jordskifte krevd»

Det skal framgå av matrikkelen om det pågår sak for jordskifteretten som berører den aktuelle matrikkelenheten. Dette skjer ved at jordskifteretten sender melding til kommunen om at det er framsatt krav om sak og hvilke matrikkelenheter saken gjelder, jf. § 46. Jordskifteretten skal sende melding til kommunen ved enhver endring av hvilke matrikkelenheter som inngår i saken.

Kommunen skal registrere at det er satt fram krav og eventuelle endringer i saken straks melding er mottatt. Matrikkelen skal således alltid være oppdatert med endring vedrørende hvilke matrikkelenheter som er med i sak for jordskifteretten.

I saker som medfører endringer i matrikkelen, oppheves markeringen av at sak er krevd, først når kommunen har ført resultatet av saken i matrikkelen, jf. § 47. Matrikkelsystemet er i dag slik at kommunen må oppheve markeringen manuelt. Dette skal gjøres så fort resultatet av saken er ferdig ført. Kartverket planlegger å endre matrikkelsystemet slik at opphevingen kan skje automatisk når resultatet av saken er ferdig ført.

3. Matrikkelføring av utført sak for jordskifteretten

Jordskifteretten skal rapportere om resultatet av saker for jordskifteretten, jf. jordskiftelova § 6-30. Retten skal gjøre det i form av et krav om matrikkelføring. Kravet skal være i samsvar med spesifikasjonene som gjelder for matrikkelen, jf. § 47. Kravet skal være tilrettelagt for føring i matrikkelen. I kravet skal det blant annet gå klart fram hvilke tiltak jordskifteretten har gjennomført, hvilke eiendommer som er involvert og berørt, og hvor i rettsboken det går fram hva som skal føres.

Det er jordskifterettens ansvar å sørge for at de vilkår som gjelder for matrikkelføringen, er oppfylt. Jordskifteretten må f.eks. sørge for at kommunens tillatelse til igangsetting av byggetiltaket etter plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav a foreligger før jordskifteretten kan sette fram krav om oppretting av anleggseiendom knyttet til en planlagt konstruksjon.

Kommunen skal matrikkelføre resultatet fra saken så langt det er i samsvar med spesifikasjonene som gjelder for matrikkelen og ellers tilfredsstillende vilkårene for matrikkelføring, jf. matrikkellova § 22 første ledd.

Er jordskifteretten i tvil om hvordan saken skal matrikkelføres, bør den avklare dette før det endelige resultatet av saken foreligger. Skulle det likevel vise seg at det hefter tekniske mangler knyttet til dokumentasjonen som ikke gjelder resultatet som sådan, antar departementet at dette best løses ved at kommunen ber jordskifteretten endre dokumentasjonen før kommunen tar endelig stilling til matrikkelføringen. Det er begrensede muligheter for å rette feil eller mangler i det endelige resultatet. Når jordskifteretten har signert rettsboka, kan avgjørelsen ikke endres med mindre den påankes av partene. I noen tilfeller kan dette medføre at saken ikke lar seg matrikkelføre fullt ut.

Dersom deler av saken har mangler som ikke kan rettes, skal kommunen føre resten så langt dette tilfredsstillende vilkårene for matrikkelføring. Dersom kommunen finner at vilkårene åpenbart ikke er til stede, skal kommunen ikke gjennomføre matrikkelføringen.

Kommunen kan ikke sette andre vilkår for matrikkelføringen enn det er hjemmel for i matrikkellova. Kommunen kan således ikke kreve informasjon ut over det som er en del av saken jordskifteretten har til behandling. Kommunen vil for eksempel selv måtte sette hjelpelinjer uten at dette framgår direkte av dokumentasjonen fra retten.

Når kommunen får melding tilbake fra tinglygingsmyndigheten om at saken er tinglyst, skal kommunen underrette partene om matrikkelføringen.

Arealoverføring, oppretting, sammenslåing og sletting av matrikkelenheter krever føring både i matrikkel og i grunnbok. Føringerne er gjensidig avhengig av hverandre. **Matrikkellova § 24 inneholder saksbehandlingsregler som skal sikre nødvendig samsvar mellom matrikkel og grunnbok.** Opprettingen, sammenslåingen eller slettingen er ikke endelig før denne prosessen er gjennomført. Hvis jordskifterettens avgjørelse medfører en reseksjonering, må dette matrikuleres før tinglysning kan finne sted.

4. Hjelpelinjer og hjelpepunkt

Matrikkelen inneholder ulike systemtekniske data knyttet til grenseopplysningene. Hjelpelinjer og hjelpepunkt benyttes der grenseforløpet er ukjent eller ubestemt. En hjelpelinje kan være en rett linje eller den kan være delt med hjelpepunkt i segmenter. Hjelpelinjer kan følge terrenget, for eksempel en vannkontur, eller gis et rent fiktivt forløp. Hjelpelinjer kan også benyttes til å dele opp store teiger i mindre deler som er enklere å håndtere teknisk i matrikkelsystemet.

Det er tatt inn bestemmelser i forskriften som presiserer bruken av hjelpelinjer og hjelpepunkt, jf. §§ 3, 7 og 38.

Føring av hjelpelinjer og hjelpepunkt er ikke å anse som enkeltvedtak. Føring av hjelpelinjer og hjelpepunkt er i prinsippet føring av systemtekniske data. Kommunen vil derfor med dette som begrunnelse, alltid kunne avvise krav om retting av hjelpelinjer og hjelpepunkt som innebærer at forløpet av linje eller punkt skal endres.

Dersom en part har innvendinger mot føringen av en hjelpelinje, må vedkommende benytte de mulighetene som finnes for å få ført opplysninger om det faktiske grenseforløpet. Primært må dette skje ved å rekvirere oppmålingsforretning etter reglene om klargjøring av eksisterende

grense, jf. matrikkellova § 17, eventuelt ved at saken tas for retten. I noen tilfeller kan et alternativ være å ta inn en referanse til avtale om eksisterende grense, jf. matrikkellova § 19. Ubestemt grense som feilaktig er oppført som faktisk grense, kan etter forholdene endres til hjelpelinje etter bestemmelsene i matrikkellova § 26. Se nærmere om klargjøring og retting av eksisterende eiendomsgrenser i eget punkt under.

Partene skal alltid underrettes om føring av hjelpelinjer og hjelpepunkt, jf. § 10.

Opplysninger om hjelpelinjer og hjelpepunkt er tilgjengelige for enhver på samme måte som grenseopplysninger. Hjelpelinjer benyttes bl.a. for å beregne et areal for matrikkelenheten. Etter vårt syn bør dette skje med forsiktighet og aldri uten at brukerne blir gjort oppmerksomme på de omtrentlige opplysningene slike beregninger bygger på. Myndigheter som benytter en slik arealberegning på en måte som er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer, vil etter omstendighetene måtte varsle vedkommende om dette og gi vedkommende mulighet til å korrigere saksbehandlingen. Vedkommende myndighet bør også legge til rette for å få registrert de manglende opplysningene om det faktiske grenseforløpet i matrikkelen. Når opplysninger fra matrikkelen vises på kart, er det viktig å skille mellom faktiske grenseopplysninger og hjelpelinjer.

5. Klargjøring og retting av eksisterende eiendomsgrenser

Bestemmelsene om klargjøring av eiendomsgrenser er ikke endret. Departementet finner likevel grunn til å omtale noen av rammene for dette. Omtalen erstatter tidligere prinsipputtalelse fra Miljøverndepartementet 22. juni 2012 om retting av opplysninger om eiendomsgrenser.

Føring av opplysninger om eksisterende eiendomsgrenser i matrikkelen krever som hovedregel at det gjennomføres oppmålingsforretning etter reglene om klargjøring av eksisterende grense, jf. matrikkellova § 17. Det er nok at en av de som har grunnbokshjemmel til en av de aktuelle enhetene, setter fram rekvisisjon om slik oppmålingsforretning.

Fastsetting av eksisterende eiendomsgrense kan også skje ved å ta saken for retten, f.eks. jordskifteretten, jf. bl.a. jordskiftelova § 4-2.

Dersom vedkommende grense ikke er klarlagt i tidligere oppmålingsforretning, eller tilsvarende forretning etter annen eller tidligere lovgivning, kan opplysninger om grensen alternativt legges inn etter reglene om referanse til privat avtale om eksisterende grense, jf. matrikkellova § 19. Alle berørte hjemmelshavere må stå bak begjæringen. Kommunen avgjør om den vil legge grensebeskrivelsen inn i matrikkelen. Dersom grenseinformasjonen i avtalen er bedre og samtidig synes mer pålitelig enn den informasjonen kommunen har fra før, kan det være grunnlag for dette. Dersom dokumentasjonen av målinger og beregninger er i samsvar med gjeldende standarder, jf. § 41 femte ledd, bør grensen føres i matrikkelkartet. Føring i matrikkelkartet vil etter omstendighetene kunne kreve at kommunen legger inn nødvendige hjelpelinjer og hjelpepunkt. Det må godtgjøres at avtalen ikke innebærer en faktisk endring av eksisterende grense i strid med reglene om arealoverføring eller grensejustering.

Dersom vedkommende grense ikke er klarlagt i tidligere oppmålingsforretning, eller tilsvarende forretning etter annen eller tidligere lovgivning, og det kan dokumenteres at noen av opplysningene er urette eller ufullstendige, kan et annet alternativ være å kreve at opplysningene blir rettet, jf. matrikkellova § 26 tredje ledd. Retting kan kreves av en av partene, men det må dokumenteres at det foreligger enighet mellom alle berørte registrerte eiere og festere om rettingen. Det må tydelig framgå av dokumentasjonen hva som er de korrekte opplysningene, dvs. hva rettingen går ut på, for eksempel feil overførte data til matrikkelen fra en tidligere kartforretning. **I motsatt fall vil kommunen måtte henvise til at klargjøringen skjer i form av privat avtale om eksisterende grense, oppmålingsforretning eller som sak for retten.**

Kommunen kan også rette, endre og legge til opplysninger om eiendomsgrenser på selvstendig initiativ når dette kan gjøres uten å holde oppmålingsforretning, jf. matrikkellova § 26 første ledd. Alle parter skal underrettes om resultatet. Kommunen bør som regel sende forhåndsvarsel eller på annen måte sørge for partenes tilslutning i forkant. Forhåndsvarsel er ikke nødvendig dersom føringen gjelder rent tekniske forhold.

6. Klargjøring av eksisterende grense ved arealoverføring og grensejustering

Arealoverføring kan skje uten at den eksisterende (gamle) grensen blir nøyaktig klarlagt, jf. § 33 andre ledd sjuende punktum. Det skal holdes oppmålingsforretning i marka hvor alle parter kalles inn, og tar stilling til den nye grensen. Dette vil kunne være tilstrekkelig å angi den gamle grensen på kart uten å legge mye arbeid i å rekonstruere denne i marka.

Heller ikke ved grensejustering er det nødvendig å klarlegge den eksisterende (gamle) grensen i egen separat oppmålingsforretning, men her forutsettes det at den gamle grensen påvises i marka samtidig med at den nye settes ut.

7. Gebyr for arbeid etter matrikkellova

Bestemmelsen om gebyr er ikke endret. Departementet finner likevel grunn til å omtale noen av rammene for kommunens adgang til å ta gebyr.

Gebyrregulativet fastsettes ved vedtak i kommunestyret, jf. § 16. Vedtakskompetansen kan ikke delegeres. Gebyrinntektene kan i sum ikke overstige de kostnadene kommunen har med arbeid etter matrikkellova. Dersom inntektene ett år overstiger kostnadene, må overskuddet tilbakeføres saksområdet slik at gebyrene kan nedjusteres påfølgende år.

Av sakstyper omtalt i dette rundskrivet kan en bl.a. merke seg at kommunen ikke kan kreve gebyr for føring av framsatt krav om sak for jordskifteretten, jf. § 46, føring av sak utført av jordskifteretten, jf. § 47, eller føring av avtale eller vedtak om erverv av grunn til offentlig veg eller jernbane, jf. § 48.

Kommunen kan til en viss grad la noen sakstyper subsidiere andre sakstyper. Gebyrregulativet bør likevel gjenspeile kostnadene i den enkelte sak. Regulativet bør f.eks. differensiere mellom enkle sakstyper og mer kompliserte sakstyper. For eksempel vil en kontorforretning være kostnadsbesparende for kommunen. Dette bør gjenspeiles i gebyrregulativet ved at denne type forretning har et lavere gebyr enn andre forretninger. Tilsvarende vil en oppmålingsforretning som bare krever påvisning av grensemerker ut i fra koordinater fra

tidligere oppmålingsforretning, være langt enklere å gjennomføre enn en ordinær forretning med bl.a. klarlegging av rettigheter og eksisterende grenser.

Kommunen må utforme gebyrregulativet slik at gebyret i en konkret sak ikke på en urimelig måte overstiger de faktiske (faste og variable) kostnadene i saken. Kommunen har likevel relativ stor frihet til å utforme et hensiktsmessig gebyrregulativ og krysssubsidiere mellom enkeltsaker og mellom sakstyper. Departementet legger til grunn at det må foreligge en vesentlig beløpsdifferanse i forhold til de faktiske kostnadene før et gebyr må regnes som ugyldig.

Det vil vanligvis ikke være nødvendig for kommunen å foreta individuelle etterberegninger etter at en sak er avsluttet. Det vil være tilstrekkelig om kommunen med noe mellomrom kontrollerer mer generelt om regulativet fungerer etter intensjonene. Kommunen bør likevel, særlig i store saker, kunne dokumentere arbeidsomfanget mer konkret. Dersom kommunen ikke benytter timeregistrering, bør kommunen fra tid til annen foreta tidsregistreringer for å kontrollere at ønsket samsvar mellom gebyrsatsene og faktiske kostnader blir opprettholdt, bl.a. for å fange opp endringer i produktiviteten på ulike sakstyper.

Det vises ellers til Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester, rundskriv H-3/14.

I noen tilfeller benytter kommunene ulike former for enhetsgebyr, for eksempel per matrikkelenhet. Dersom sakskomplekset totalt sett omfatter mange enheter, kan det samlede gebyrkravet da gjerne bli stort. Kommunen bør i slike tilfeller så snart som mulig klargjøre for rekvirenten om dette reelt sett er én stor sak der det vil være riktig å fastsette ett samlede gebyr, eller om dette til sammen er mange individuelle saker som må behandles for seg med adskilte gebyr.

Kommunen kan benytte former for kvantumsrabatt i gebyrregulativet dersom dette gjør at gebyret i store saker blir mer i overensstemmelse med sakens faktiske kostnader. Ved bruk av rabatter er det viktig at kommunen har et system som sikrer at like saker blir behandlet likt. Kommunen kan eventuelt benytte sikringsbestemmelser mot urimelig gebyr.

Når kommunen beregner gebyr etter medgått tid eller på annen måte oppgir en timesats for arbeid etter matrikkellova, bør kommunen operere med en timesats som også dekker faste og indirekte kostnader tilsvarende den selvkostdekningen kommunen ellers legger til grunn for arbeid etter matrikkellova.

8. Frist for oppmålingsforretning

Når det ikke er avtalt noe annet med rekvirenten, skal kommunen gjennomføre oppmålingsforretningen og fullføre matrikkelføringen innen 16 uker.

Fristen forlenges for den tiden som går med til tinglysning, supplering av opplysninger fra rekvirenten mv. jf. § 18 andre og tredje ledd. Fristen forlenges bl.a. når forskuddspliktig gebyr ikke er betalt. Kommunen kan ikke forlenge fristen ved å la være å utstede krav om innbetaling av forskuddspliktig gebyr.

9. Melding til tinglysingsmyndigheten

Kommunen skal sende melding til tinglysingsmyndigheten så snart ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrund, ny eierseksjon (seksjonering), endring av eierseksjon (reseksjonering), arealoverføring eller sammenslåing er ført i matrikkelen. Det samme gjelder ved sletting av matrikkelenhet, jf. § 8 første ledd tredje punktum.

10. Melding om endret matrikkelføring etter klage

I noen tilfeller skal en matrikkelføring følges opp med tinglysing før klagefristen etter matrikkellova er utløpt. Dersom klagebehandlingen medfører at matrikkelføringen må omgjøres på en slik måte at en innføring i grunnboken blir uriktig, skal klageorganet vurdere om det bør sendes melding om omgjøringen til tinglysingsmyndigheten, jf. § 20 andre ledd. Selve meldingen sendes fra kommunen i forbindelse med matrikkelføringen.

Tinglysingsmyndigheten avgjør selv om innføringen kan omgjøres etter tinglysingsloven.

11. Krav til rekvisisjon

Kravene til innholdet i en rekvisisjon er presisert, jf. § 23.

Det skal alltid framgå hvilken hjemmel som ligger til grunn for kravet om matrikkelføring, dvs. hjemmel etter matrikkellova § 9 med spesifisering av ledd og bokstav.

Når krav om matrikulering settes fram etter særbestemmelsene i matrikkellova § 9 første ledd bokstav b til h, må kravet dokumenteres i henhold til dette. I noen slike tilfeller vil rekvirenten kunne ha krav på å få saken matrikkelført selv om ikke kravet til geografisk klarhet er oppfylt, for eksempel fordi rekvirenten ved dom er tilkjent eiendomsretten til en tomt som er del av et uregistrert jordsameie, jf. matrikkellova § 9 første ledd bokstav b. Grunnlaget for dette må i så fall dokumenteres.

Krav som settes fram etter matrikkellova § 9 første ledd bokstav a vil vanligvis kunne kontrolleres med opplysninger fra grunnboken sammenholdt med opplysninger fra matrikkelen.

12. Frist for utsatt oppmålingsforretning

Oppmålingsforretning skal som hovedregel alltid være gjennomført før ny matrikkelenhet blir opprettet. Det må foreligge særlige grunner dersom oppmålingsforretningen skal gjennomføres i etterkant, jf. § 25. Matrikulering uten fullført oppmålingsforretning kan f.eks. være aktuelt når det er formålstjenlig at grensene først blir nøyaktig fastsatt etter at området er ferdig opparbeidet med veger og annen infrastruktur.

Kommunen skal sette en frist for å fullføre saken ut i fra de konkrete grunnene som ligger til grunn for å utsette forretningen. Fristen skal settes i form av en dato.

Maksimal frist – med unntak av grensemerkingen – er to år. Fristen regnes fra tinglysingstidspunktet for opprettelsen av matrikkelenheten, eventuelt matrikuleringstidspunktet i saker som ikke krever tinglysing. Innen fristens utløp skal alle sider ved oppmålingsforretningen – med

unntak av grensemerkingen – være fullført, herunder møte med partene i marka og innmåling av alle grensepunkter. Resultatet av dette må være ført i matrikkelen.

Den permanente grensemerkingen kan utsettes ytterligere tre år, dvs. en samlet utsettelse på fem år.

Kommunen må ta stilling til hvor lenge utsettelsen kan vare ut i fra forholdene i den konkrete saken. Kommunen skal ikke utsette saken lenger enn det etter forholdene er grunnlag for basert på gjennomføringen av eiendomstiltaket. Kommunen kan ikke sette en lang frist for å være «på den sikre siden». Dersom prosjektgjennomføringen tar lengre tid enn opprinnelig forutsatt, vil kommunen alltid kunne innvilge ny søknad om lengre utsettelse (dog innenfor maksimalfristene på henholdsvis to og fem år).

Dersom en forlenget utsettelse innebærer en totaltid på mer enn to år, må kommunen sørge for at møtet med partene og innmålingen er fullført innen to år fra opprettelsen av matrikkelenheten. Den permanente merkingen skal i slike tilfeller skje på basis av koordinatene bestemt ved innmålingen. Reglene om klarlegging av koordinatbestemt grense, jf. § 36 andre ledd, gjelder tilsvarende.

Dersom kommunen oversitter den avtalte fristen, skal gebyret for oppmålingsforretningen og matrikkelføringen avkortet med en tredjedel, jf. § 18 fjerde ledd.

13. Visse unntak fra krav om delingstillatelse

Gjeldende matrikkellov § 10 første ledd første punktum slår fast at det må foreligge tillatelse etter plan- og bygningsloven før ny grunneiendom mv. kan føres inn i matrikkelen. Kravet om søknad og tillatelse etter plan- og bygningsloven er imidlertid ikke absolutt. Enkelte bygge- og anleggstiltak er unntatt fra søknadsplikten etter plan- og bygningsloven, jf. forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak § 4-3. Når anleggstiltaket på denne måten er unntatt fra søknadsplikten, vil også den tilhørende eiendomsutformingen være unntatt, jf. § 27 fjerde ledd.

Det gjelder for det første følgende anleggstiltak som anses tilfredsstillende behandlet etter annet lovverk:

- offentlige veganlegg som anlegges etter vegloven så langt tiltaket er detaljert avklart i gjeldende reguleringsplan
- vannkraftanlegg eller andre tiltak i vassdrag som er gitt konsesjon etter industrikonsesjonsloven, vassdragsreguleringsloven eller vannressursloven, samt bygninger eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til slike anlegg
- anlegg for fordeling av elektrisk energi som bygges med hjemmel i områdekonsesjon samt fjernvarmeanlegg som er gitt fjernvarmekonsesjon etter energiloven, samt bygninger eller bygningstekniske installasjoner i tilknytning til slike anlegg
- nettanlegg, anlegg for fornybar energiproduksjon og andre anlegg som er gitt konsesjon etter havenergilova
- steinbrudd, gruver og massetak med tilhørende knuseverk og sorteringsanlegg som er i samsvar med gjeldende reguleringsplan og som er gitt konsesjon etter mineralloven

- jernbaneanlegg, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane, etter jernbaneloven så langt tiltaket er detaljert avklart i gjeldende reguleringsplan
- oppføring, gjenoppføring og reparasjon av navigasjonsinnretninger, herunder tiltak i grunnen og sjøgrunnen ved slike innretninger, etter havne- og farvannsloven

Om tiltaket er omfattet av unntaket, må vurderes opp mot det enkelte tiltaket og tilhørende spesiallovgivning. Offentlige veganlegg som anlegges etter vegloven, vil for eksempel være unntatt bare så langt tiltaket er detaljert avklart i gjeldende reguleringsplan. Dersom den aktuelle eiendomsgrensen er vist i reguleringsplanen, må vilkåret om at tiltaket skal være «detaljert avklart» anses å være oppfylt. Videre tilsier formålet med unntaksbestemmelsen at tilsvarende må gjelde der eiendomsgrensen settes i samsvar med arealformålet i reguleringsplanen. Utover disse tilfellene vil unntaksbestemmelsen i utgangspunktet ikke komme til anvendelse med mindre det er konkrete holdepunkter for dette i den aktuelle planen. Dette gjelder både ved oppretting av ny matrikkelenhet og ved arealoverføring.

Ovennevnte bygge- og anleggstiltak omfattes av plan- og bygningsloven og kan bare gjennomføres uten søknad og tillatelse forutsatt at de ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, jf. plan- og bygningsloven § 1-6 andre ledd. Det gjelder også eiendomsutforming. Om eiendomsutforming for eksempel kommer i strid med kommuneplanens arealdel, vil det således være behov for endring av planen eller dispensasjon for at tiltaket skal kunne gjennomføres.

Unntaket fra søknadsplikten gjelder også eiendomsutforming som er en del av bygge- og anleggstiltak som helt eller delvis er unntatt plan- og bygningsloven etter plan- og bygningsloven § 1-3, dvs.

- rørledninger i sjø for transport av petroleum med tillatelse etter petroleumsloven
- anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi, med tilhørende elektrisk utrustning og bygningstekniske konstruksjoner, med anleggskonsesjon etter energiloven, jf. energiloven § 3-1 tredje ledd

Det vises her til merknaden til § 1-3 i Ot.prp. nr. 32 (2007-08) om plandelen.

Unntaket fra søknadsplikten kan også få anvendelse i andre tilfeller som eventuelt ikke er omfattet av plan- og bygningsloven.

Det skal holdes oppmålingsforretning på ordinær måte.

Unntaket innebærer kun at kravet om søknad og tillatelse etter plan- og bygningsloven faller bort. Øvrige krav til dokumentasjon knyttet til oppmålingsforretningen og matrikuleringen, gjelder fullt ut, herunder kravene til rekvisisjon, jf. § 23, og dokumentasjon etter § 27 første til tredje ledd. Det må foreligge dokumentasjon for at kravet om matrikulering er i samsvar med planen, konsesjonen, godkjennelsen eller tillatelsen for tiltaket behandlet etter vedkommende lov. Kommunen må bli forelagt kart og dokumentasjon som gir nødvendig grunnlag for å avholde oppmålingsforretningen, og som dokumenterer at vedkommende eiendomstiltak er unntatt fra søknadsplikten. Framsatt krav om matrikulering må være i samsvar med vedkommende plan, konsesjon, godkjennelse eller tillatelse. Det betyr ikke nødvendigvis at de nye eiendomsgrensene må følge de faktiske bygningskroppene. Alt etter tiltakets art kan

dette kreve større arealer i form av tilkomst, sikringssoner eller liknende. Etter forholdene kan det også omfatte sideareal til uendret bruk, for eksempel i forbindelse med veganlegg. Det er likevel bare eiendomsutforming som er knyttet til de bygningsmessige eller konstruksjonsmessige delene som ellers er unntatt fra søknadsplikten, som faller inn under bestemmelsen. Eiendom til for eksempel rene bolig- eller kontorbygninger må således søknadsbehandles på ordinær måte.

Unntaket fra søknadsplikten endrer ikke reglene for hvem som kan kreve matrikkelføring, jf. matrikkellova §§ 9, 14, 15, 16, 17 og 18. Dersom tiltakshaver skal sette fram kravet, må vedkommende ha særskilt fullmakt fra den som har grunnbokshjemmelen til vedkommende eiendom. Dette er likevel ikke nødvendig når tiltakshaver har et selvstendig rettsgrunnlag, for eksempel ved at tiltakshaver lovlig har overtatt grunnen ved ekspropriasjon, jf. matrikkellova § 9 første ledd bokstav c.

Unntaket fra søknadsplikten kan også være anvendelig for allerede anlagte tiltak. Forutsetningen for dette er også her at kravet om matrikulering er i samsvar med vedkommende plan, konsesjon, godkjennelse eller tillatelse. Det kan for eksempel gjelde

- gjenoppføring og reparasjon av navigasjonsinnretninger etter luftfartsloven
- gjenoppføring og reparasjon av moloer og annet dekningsverk i sjø der Kystverket eller kommunen er tiltakshaver

I noen tilfeller er unntaket fra kravet om søknad og tillatelse knyttet til fysiske tiltak som ikke krever noen form for særskilt eiendomsutforming. Slike tiltak vil i utgangspunktet ikke være omfattet av unntaket etter § 27 fjerde ledd selv om tiltaket er nevnt i byggesaksforskriften § 4-3. Det gjelder bl.a.

- landbruksveier som er godkjent etter skogbrukslova eller jordlova
- flytende akvakulturanlegg i sjø som er gitt tillatelse etter akvakulturloven
- gjerder og anlegg i reindriften som er godkjent etter reindriften § 24

Eiendomsutforming i forbindelse med tiltak som nevnt i byggesaksforskriften §§ 4-1 og 4-2, er ikke omfattet av unntaket.

14. Geografisk klarhet

Ny matrikkelenhet kan bare opprettes når det er klart hvilken enhet den nye enheten blir utskilt fra eller blir opprettet på (geografisk klarhet) jf. matrikkellova § 10 andre ledd. Som hovedregel må derfor grunnen være registrert i matrikkelen og grunnboken før det kan skilles ut parseller fra grunnen. Det kan bl.a. innebære at umatrikulert grunn eller uregistrert jordsameie må føres inn i matrikkelen før det kan gjennomføres arealoverføringer eller opprettes nye matrikkelenheter i området. Det kan også innebære krav om sammenslåing eller klargjøring av «interne» grenser innenfor en eiendomsenhet som i matrikkelkartet står oppført med flere bruksnummer. Det er viktig at kommunen tar hensyn til dette allerede ved behandlingen av søknaden etter plan- og bygningsloven.

Hva som menes med geografisk klarhet i matrikkellova § 10 andre ledd må imidlertid vurderes konkret i de enkelte situasjonene nevnt i matrikkellova § 9 første ledd bokstav b til h. I noen slike unntakstilfeller vil rettighetshaver til parsellen likevel ha krav på å få denne matrikulert selv om det av matrikkelen ikke framgår klart hvilken matrikkelenhet parsellen skal utskilles fra eller opprettes på, jf. § 27 femte ledd.

Grunnlaget for unntaket må dokumenteres, jf. § 23. Dette vil avhenge av de ulike situasjonene nevnt i matrikkellova § 9 første ledd bokstav b til h. For eksempel gjelder bokstav b når noen ved dom har overtatt eiendomsretten til det som skal bli den nye matrikkelenheten. Dommen må på tilfredsstillende måte dokumentere at vedkommende har det nødvendige rettsgrunnlaget for å kunne kreve matrikulering av det aktuelle arealet. Rettsgrunnlaget må dessuten være gjennomførbart.

Ved oppretting av festegrunn, må enheten festegrunden er en del av, alltid være ført inn i matrikkelen før festegrunden kan matrikuleres. Krav til klarhet i grunnboken vil være til hinder for dette. Festegrunn kan derfor ikke opprettes i uregistrert jordsameie. Slike tilfeller må eventuelt løses ved at jordsameiet registreres eller ved at festeretten lar seg knytte til en hel grunneiendom.

Tilsvarende dokumentasjonskrav gjelder også de andre situasjonene, dvs. ekspropriasjon etter bokstav c, erverv til offentlig vei og jernbane etter bokstav f, og innløsning av festegrunn etter bokstav h. Unntaksbestemmelsen omfatter på tilsvarende måte også bokstav d om etablering av fast anlegg på eierløs sjøgrunn eller i eierløs undergrunn og bokstav e hvor noen med hjemmel i lov utøver eiendomsrett over grunden når ingen har grunnbokshjemmel til denne. Unntaksadgang gjelder også for krav fra stat eller kommune etter bokstav g om fradeling av hele teiger og enheter som blir delt av kommunegrense.

Unntaket fra kravet om geografisk klarhet kan ved erverv til veg- eller jernbanegrund også komme til anvendelse ved arealoverføring, jf. § 33 sjuende ledd:

- når arealet skal overføres fra et uregistrert jordsameie
- når arealet skal overføres fra et område som ligger til flere bruksnummer uten at grensene mellom enhetene er kjent

15. Oppretting av nytt jordsameie

Jordskifteretten har adgang til å opprette nytt jordsameie, jf. § 28. Bestemmelsen er ikke endret. Departementet finner likevel grunn til å understreke at adgangen ikke er ment å dekke behovet for oppretting av nye realsameier generelt, men er ment å dekke tilfeller som kan oppstå ved omdanning av eksisterende jordsameier.

Behovet for å opprette nye realsameier vil i de fleste tilfeller mest hensiktsmessig dekkes ved å opprette sameiet på egen selvstendig grunneiendom og sikre koblingen mot matrikkelenhetene som skal stå som eiere gjennom tinglysing. Framgangsmåten kan benyttes både av jordskifteretten og kommunen. Denne type løsninger kan for eksempel benyttes når det er behov for å etablere felles lekeplass eller parkeringsplass som sameie mellom eiendommer i et boligfelt.

16. Festegrunn for mindre bygninger

Gjeldende matrikkelforskrift § 30 andre ledd åpner for at dokument om forpaktning eller annen leie av grunn kan tinglyses uten at grunden blir matrikulert som egen matrikkelenhet, når arealet som skal bebygges er mindre enn 8 m². Denne arealgrensen er ikke endret.

Etablering av grunn til nettstasjoner for elektrisk energi på inntil 30 m² som bygges med hjemmel i områdekonsesjon, kan imidlertid etableres med bruk av kontorforretning, jf. § 40 første ledd bokstav e.

17. Registerteknisk overføring av festegrunn ved arealoverføring mellom to grunneiendommer

Ved arealoverføring mellom gårdsnummer som berører festegrunn er samtykke fra fester ikke nødvendig når vedkommende festegrunn overføres ubeskåret sammen med arealoverføringen fra en grunneiendom til en annen, jf. § 33 tredje ledd. Det skal holdes oppmålingsforretning på ordinær måte. Berørte festere skal varsles.

Med «ubeskåret» menes at festegrunnen ikke får endret areal eller at festekontrakten endres på annen måte. Overføringen skjer ved at festegrunnen får nytt matrikelnummer. Arealoverføring mellom grunneiendommene som berører festegrunnen på annen måte kan ikke gjennomføres, jf. femte ledd. Denne type registerteknisk overføring kan også benyttes for punktbeste så lenge festeretten ikke berøres.

18. Varsel om oppmålingsforretning

Gjeldende bestemmelse om varsling av oppmålingsforretning sier at varsel skal gis på dokumenterbar måte senest to uker før oppmålingsforretningen. Er det aktuelt med annen eller kortere varsling, må alle varslingsberettigede, uavhengig av om de rent faktisk har partsstatus eller ikke, akseptere dette, jf. § 37 femte ledd.

19. Protokoll

Protokollen fra oppmålingsforretningen skal opplyse om eventuelle avvik fra kommunens delingstillatelse, jf. § 38 første ledd bokstav c. Bekreftelse for at rekvirenten har bedt om eller slutter seg til avviket, må også foreligge. Spillerom for avvik vil være avhengig av hvilke fullmakter som kommunen med hjemmel i plan- og bygningsloven har gitt landmåler.

20. Bruk av kontorforretning

Dersom partene ønsker det, kan enkelte oppmålingsforretninger gjennomføres som kontorforretning uten oppmøte i marka, jf. § 40. Det skal da ikke måles og settes ned grensemerker. Partene innkalles og det føres protokoll over forretningen på vanlig måte.

Landmåler skal, til støtte for partene, legge fram kart som viser hvordan grensene vil bli lagt inn i matrikkelen.

Kontorforretning kan benyttes i følgende saker:

- Der uteareal til eierseksjon er entydig fastsatt med koordinater, og utearealets avgrensning er synlig i terrenget som entydig forlengelse av sameiets bygninger. Avgrensingen av utearealet fastsettes i samsvar med seksjoneringsbegjæringen. Framgangsmåten gjelder kun de interne avgrensningene i sameiet. Dersom det er behov for å klarlegge sameiets ytre grenser, må dette skje på ordinær måte med oppmøte i marka

- Matrikulering av eksisterende umatrikulert grunn og registrering av uregistrert jordsameie. Grensene klarlegges og beskrives i tråd med partenes påstander og framlagte dokument på vanlig måte
- Omgjøring av festegrund til grunneiendom eller fradeling av hel teig når grensene er tilfredsstillende merket og koordinatbestemt i tidligere oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning. Grensene klarlegges og beskrives i tråd med partenes påstander og framlagte dokument i prinsippet på vanlig måte, men det forutsettes at partene slutter seg til grensene slik de er dokumentert i vedkommende forretning
- Matrikulering av ny grunneiendom eller ny festegrund som opprettes i samsvar med § 27 fjerde ledd. Matrikkelenheten må være under 30 m². Framgangsmåten er først og fremst anvendelig for matrikulering av grunn til nettstasjoner med områdekonsesjon etter energiloven, men kan også benyttes for andre liknende innretninger som oppføres etter spesiallov uten krav om søknadsbehandling, som for eksempel oppføring av navigasjonsinnretning etter luftfartsloven. Departementet legger til grunn at installasjonen i seg selv markerer rettighetsforholdet godt nok i terrenget og at det dermed ikke er like nødvendig å markere dette ytterligere med grensemerker

Enhver part kan kreve at saken likevel skal gjennomføres med oppmøte i marka. Kravet bør av hensyn til avviklingen settes fram så fort som mulig, men kan i prinsippet også fremmes under kontorforretningen. Forretningen må i så fall videreføres med oppmøte i marka.

Grenser som er klargjort i kontorforretning, er å anse som klargjort på samme måte som grenser fra forretninger med oppmøte i marka. Blir det behov for å merke og måle slike grenser, må dette skje med ny oppmålingsforretning i henhold til matrikkellova § 17. Koordinatene fra kontorforretningen vil da måtte vurderes opp mot partenes påstander og øvrig dokumentasjon.

21. Erverv av grunn til offentlig veg

Når offentlig organ fatter vedtak om ekspropriasjon, inngår avtale om erverv eller rett til bruk av grunn til offentlig veg eller jernbane for del av eksisterende matrikkelenhet, skal opplysning om dette "flagges" i matrikkelen, jf. § 48. "Flagget" skal oppheves straks oppmålingsforretningen er ført ferdig i matrikkelen. Det samme gjelder dersom ervervet blir opphevet fordi det ikke skal gjennomføres.

22. Tidspunktet for tildeling av offisiell adresse

Proessen med å tildele en adresse er fullført når adressen er ført i matrikkelen, jf. § 50 andre ledd. Kommunen må ha saksbehandlingsrutiner som sikrer at adresser blir ført i matrikkelen senest sammen med igangsettingstillatelsen for tiltaket som skal tildeles adresse.

23. Tildeling av adressekode

Alle gater, veger, stier, plasser og områder som er gitt adressenavn, eller som er forutsatt brukt til offisiell adressering, skal ha en entydig numerisk identifikasjon (adressekode), jf. § 51 andre ledd. Det er likevel ikke til hinder for at et adressenavn i spesielle tilfeller kan gis flere adressekoder. Dette kan f.eks. være aktuelt ved adressering i områder uten vegnett hvor det er angitt flere adkomster fra felles parkeringsplasser eller kaier som alle er gitt samme adressenavn. Adressekoden tildeles etter regler for føring av matrikkelen fastsatt av Kartverket.

24. Utvidet bruk av adressetilleggsnavn

Kommunen kan gi adresseobjekter i et boligfelt, grendelag, eller et liknende mindre avgrenset område, et felles adressetilleggsnavn, jf. § 54 tredje ledd. Ordningen innebærer bl.a. at kommunen kan tildele adressetilleggsnavn for å skille forskjellige grender langs en gjennomgående veg fra hverandre, i stedet for å dele opp vegen i mange små parseller.

Begrunnelse

Av Marius Stub

1. Innledning

- Hovedregelen er enkel:
 - Enkeltvedtak skal begrunnes, jf. § 24

1. Innledning

- Hvorfor har vi regler om begrunnelse?
 - Verdi for parten
 - Lettere å forson seg med utfallet
 - Lettere å bedømme hvorvidt vedtaket skal angripes, og i tilfelle på hvilket grunnlag
 - Verdi for andre myndigheter ved etterfølgende administrativ eller rettslig prøving av vedtaket
 - Verdi for forvaltningsorganet selv
 - Både før og etter vedtak treffes

2. Hva skal begrunnes?

- Bare "enkeltvedtak", jf. også § 3
- Finnes det andre regler om begrunnelse?
 - Forvaltningsloven har flere særregler
 - §§ 14 og 15 (pålegg om å gi opplysninger og pålegg om å tåle granskning)
 - § 21 (avslag på begjæring om partsinnsyn)
 - § 42 annet ledd (avslag på begjæring om oppsettende virkning)
 - Kort om forholdet til EMK artikkel 8

3. Begrunnelsens innhold

- Loven stiller tre krav
 - § 25 første ledd: "regler"
 - Lovfestede og ulovfestede regler
 - Bare tolkingsresultatet (og altså ikke den forutgående tolkingsprosessen)
 - § 25 annet ledd: "faktiske forhold"
 - Både rettsfakta og skjønnsfakta
 - Bare resultatet av bevisbedømmelsen (og altså ikke den forutgående bevisvurderingen)
 - § 25 tredje ledd: "hovedhensyn"
 - "Bør" må noen ganger leses som "skal"

3. Begrunnelse innhold



3. Begrunnensens innhold

- Hvor grundig må begrunnelsen være?
 - I bagatellmessige forvaltningsaker kan begrunnelsen gjerne være knapp
 - I saker som er inngripende, skjerpes kravene:
 - Sentrale avgjørelser fra Høyesterett
 - Rt. 1981 s. 745 (Isene)
 - Rt. 2000 s. 1056 (Gausi)
 - Rt. 2000 s. 1066 (Skotta)
 - Rt. 2011 s. 111 (drosjeløyve)

3. Begrunnensens innhold

- Rt. 1981 s. 745
 - ”Når det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Ikke minst må dette gjelde når resultatet av vedtaket umiddelbart fremtrer som så lite rimelig som tilfellet er her.”
 - Hvorfor ble vedtaket kjent ugyldig?
 - » Feil ved begrunnelsen vil logisk sett ikke kunne ha virket inn på avgjørelsens innhold, og skulle dermed vært kjent gyldig etter forvaltningsloven § 41
 - » Bygger HR på en regel som minner om tvisteloven § 29-21 annet ledd bokstav c og strpl. § 343 annet ledd nr. 8?
 - Se Hakkespettboken s. 365-366

3. Begrunnelsens innhold

- Rt. 2000 s. 1056 (Gausi)
 - ”Hvor detaljerte krav som skal stilles, må etter min mening bero på vedtakets karakter. Det kan ikke, slik staten anfører, bare oppstilles to kategorier vedtak slik at det alltid er tilstrekkelig å etterleve hva som følger direkte av ordlyden i forvaltningsloven § 25 tredje ledd med mindre vedtaket er så inngripende at det skjerpete begrunnelseskravet som særlig er fastslått i Isene-dommen, Rt-1981-745, kommer til anvendelse. Kravet må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er.”

3. Begrunnelsens innhold

- Rt. 2000 s. 1056 (Gausi) forts.
 - (1) Begrunnelsen må trekke opp rammene for skjønnsutøvelsen
 - » "Forkjøpsretten kan ikke brukes med mindre det 'må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i', jf. Rt-1981-745 på side 748. Vedtaket må vise at landbruksmyndighetene har tatt dette utgangspunktet."
 - (2) Begrunnelsen må vise at alle sentrale momenter er vurdert
 - » "Det må etter min vurdering fremgå at alle momenter av betydning er avveid."

3. Begrunnelsens innhold

- Rt. 2000 s. 1066 (Skotta)
 - ”Hvilke krav som ellers må stilles til begrunnelsen, må avpasses etter vedtakets karakter, jf. Høyesteretts dom av 28. juni 2000, Inr. 34/2000 (HR-2000-34). Ved forkjøpsvedtak som generelt sett er inngripende, må det fremgå at alle hensyn av betydning er overveiet, jf. den nevnte dom av 28. juni 2000, Inr. 34/200. Er vedtaket sterkt inngripende, skjerpes kravene ytterligere, jf. Isene-dommen.”

3. Begrunnensens innhold

- Rt. 2011 s. 111 (drosjeløyve) avsnitt 51
 - ”Formuleringen er generell, men det er klart at kravene som stilles til begrunnelsen må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er, jf. blant annet Rt-2000-1056. Det må fremgå at det er foretatt et skjønn, jf. Rt-2010-376, og at de relevante hovedhensynene er vektlagt, jf. Rt-1995-738.”
 - Begrenser dette rekkevidden av Rt. 2000 s. 1056?
 - » HR i 2000: ”Det må etter min vurdering fremgå at alle momenter av betydning er avveid.”
 - » HR i 2011: ”Det må fremgå at [...] de relevante hovedhensynene er vektlagt”

4. Når skal begrunnelse gis?

- Hovedregel
 - Begrunnelse skal gis samtidig med at vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 24 første ledd
- Unntak
 - Begrunnelse gis bare der parten krever det
 - Innvilgelsessaker, jf. § 24 annet ledd første pkt.
 - Fordelingsaker, jf. § 24 annet ledd annet pkt.
 - Begrunnelse kan unnlates helt, jf. § 24 tredje ledd

5. Mangelfulle begrunnelser

- Er begrunnelsen mangelfull, kan vedtaket bli ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil
 - Dette fremgår forutsetningsvis av § 41 (men den er ikke selv noen ugyldighetsregel)
 - Det skal imidlertid mye til
 - Saksbehandlingsfeil leder bare til ugyldighet der det er en ikke fjerntliggende mulighet for at de kan ha virket inn på vedtaket
 - Begrunnelsen skrives gjerne etter at avgjørelsen er tatt, og vil i så fall ikke kunne ha virket inn på den



NOU 1982:17 Ny tinglysingslov

Tittel	NOU 1982:17 Ny tinglysingslov
Dato	1982-06-00
Utgiver	Justis- og politidepartementet, JD
Antall sider	218
Korttittel	NOU 1982:17 Ny tinglysingslov
Merknad	Oversendelsesbrev / innholdsfortegnelse / sammendrag / fulltekst / vedlegg

Innholdsfortegnelse

NOU 1982:17 Ny tinglysingslov	1
Innholdsfortegnelse	2
(* Oversendelsesbrev *)	5
INNHold	5
Forkortelser.....	11
Alminnelige motiver	11
1. Tinglysingsutvalgets oppnevning og mandat.....	11
2. Bakgrunnen for nedsettelsen av tinglysingsutvalget. Behovet for lovendring. Praktiske tiltak.....	13
3. Uttalelser m.v. vedrørende spørsmål med tilknytning til eller betydning for tinglysningssystemet.....	15
3.1 GAB-systemet.....	15
3.2 Delingsloven.....	17
3.3 Eierleilighetslovgivningen.	18
3.4 Sportellovgivningen.	19
3.5 Pantelovsreformen og Løsøreregisteret.	19
3.6 Konkurslovrevisjonen.	26
3.7 Petroleumslovgivningen og sjøloven.	27
3.8 Strømmenprosjektet: EDB i tinglysingen ved Stremmen sorenskriverembete.	27
4. Hvilke oppgaver tinglysingsvesenet bør ha i fremtiden	28
5. Registerenheten	34
6. Tinglysing og EDB	39
7. Hvem skal stå for tinglysingsvirksomheten?	43
7.1 Bør tinglysingen fortsatt høre under domstolene?	43
7.2 Bør tinglysingen skje lokalt, for større områder (regioner) eller bør hele landet være en tinglysingskrets?	45
7.3 Bør tinglysingsavgjørelser være gjenstand for administrativ klagebehandling eller judisiell prøvelse?.....	46
7.4 Om delegasjon av tinglysingsmyndighet.	50
8. Gangen i registreringsarbeidet	50
9. Registerførerens plikt eller rett til å nekte å tinglyse et dokument	52
9.1.	52
9.2.	53
9.3.	54
9.4.	57
9.5.	58
10. Kravet om grunnbokshjemmel	58
11. Grunnbokens troverdighet, herunder spørsmål om klage og retting	59
11.1.	59
11.2.	60
11.3.	61
12. Hovedspørsmål om prioritet, herunder om opptrinnsretten	64
12.1 De alminnelige prioritetsprinsipper.....	64
12.2 Prioritetsendringer, opptrinnsrett, opplåning og ombytting.....	66
12.3 Notat om opptrinnsretten av 23. juli 1976 og sorenskriver Oddvar Leiras utredning.	67
12.4 Utvalgets vurdering av opptrinnsretten.	68
12.5 Utvalgets syn på opplåningsretten.	71
12.6 Utvalgets syn på ombyttingslæren og på prioritetsvikler.....	73
13. Slettelse av heftelser m.v.....	73
14. Særlig om løsøreregisteret.....	75
15. Tinglysingsforskrifter	76
16. Forholdet til annen lovgivning	77
17. Økonomiske og administrative konsekvenser	78

Motiver til lovutkastet	79
Til § 1.....	79
Til § 2.....	81
Til § 3.....	84
Til § 4.....	85
Til § 5.....	87
Til § 6.....	94
Til § 7.....	94
Til § 8.....	95
Til § 9.....	96
Til § 10.....	105
Til § 11.....	107
Til § 12.....	109
Til § 13.....	110
Til § 14.....	114
Til § 15.....	118
Til § 16.....	122
Til § 17.....	132
Til § 18.....	137
Til § 19.....	138
Til § 20.....	140
Til § 21.....	143
Til § 22.....	150
Til § 23.....	152
Til § 24.....	158
Til § 25.....	160
Til § 26.....	164
Til § 27.....	165
Til § 28.....	167
Til § 29.....	175
Til § 30.....	178
Til § 31.....	178
Til § 32.....	178
Til § 33.....	180
Til § 34.....	181
Til § 35.....	183
Til § 36.....	184
Til § 37.....	185
Til § 38.....	188
Til § 39.....	190
Til § 40.....	193
Til § 41.....	193
Til § 42.....	194
Til § 43.....	194
Til § 44.....	195
Til § 45.....	196
Utkast til lov om tinglysing	201
Kap. I. Innledning	201
§ 1. Tinglysingens formål.....	201
Kap. II. Tinglysing som gjelder fast eiendom	201
§ 2. Registerføreren.....	201
§ 3. Ugildhet (inhabilitet).....	202
§ 4. Registre m.m.....	202
§ 5. Registerenhet m.m.	202
§ 6. Fremgangsmåten ved tinglysing.....	203
§ 7. Dagbokføring.....	203

§ 9. Plikt for registerføreren til å nekte ting lysing	203
§ 10. Adgang for registerføreren til å nekte tinglysing.....	204
§ 11. Fremgangsmåten ved tinglysingsnektelse.....	204
§ 12. Innføring i grunnboken.	204
§ 13. Tinglysingsattest.....	204
§ 14. Hvilke dokumenter som kan tinglyses.	205
§ 15. Grunnbokshjemmel.	205
§ 16. Grunnbokshjemmel som vilkår for tinglysing.	205
§ 17. Overføring av grunnbokshjemmel.	205
§ 18. Grunnbokshjemmel etter kunngjøring.....	206
§ 19. Grunnbokshjemmel til vei- og jernbanegrund.....	206
§ 20. Hovedregler om prioritet.....	206
§ 21. Unntak fra prioritetsreglene m. m.....	206
§ 22. Særregler for panterett og bruksrett.	207
§ 23. Prioritetsendringer.....	207
§ 24. Opptrinnsrett.....	207
§ 25. Opplåning og ombytting av pantobligasjoner m. m.	207
§ 26. Rettsvern i konkurs.....	208
§ 27. Prioritet i tilfelle av tinglysingsfeil m.m.	208
§ 28. Mangler ved medkontrahentene hjemmel m.m.	209
§ 29. Foreldelse av rettsvern.....	209
§ 30. Slettelse av heftelser.	209
§ 31. Retting av tinglysingsfeil.	210
§ 32. Klagerett.	210
§ 33. Klagefrist.....	210
§ 34. Senere tinglyst erverv som hindring for å ta til følge klage over tinglysingsnektelse.....	210
§ 35. Erverv som hindring for å ta til følge klage over foretatt tinglysing.	210
§ 36. Søksmål. Frist m.m.	210
§ 37. Statens erstatningsansvar.....	211
Kap. III. Tinglysing i Landsregisteret for rettigheter i løsøre (Løsøreregisteret)	211
§ 38. Løsøreregisteret.....	211
§ 39. Hvilke dokumenter som kan tinglyses.	211
§ 40. Rettsvernregler m.m.	211
Kap. IV. Forskjellige bestemmelser	212
§ 41. Hva som menes med pantobligasjon og pantedokument.	212
§ 42. Beregning av frister.	212
§ 43. Forskrifter.....	212
§ 44. Ikrafttredelse og overgangsregler.....	212
§ 45. Opphevelse og endring av andre lover.....	212
§ 46. Lovhenvisninger.....	223
VEDLEGG. Notat om opptrinnsretten	224
I. Opptrinnsretten og dens grunnlag.....	224
II. Nærmere om opptrinnsrett og kontraktspant: volder opptrinnsretten vanskeligheter?.....	225
III. Opptrinnsrett og kreditorenes beslagsrett	228
IV. Sammenfatning	229
V. Særlig om de tinglysningsmessige sider	230
Bilag 1. Diskusjonsutkast til lovbestemmelse om opptrinnsretten.	230
Bilag 2. Kommentarer og noter til lovutkastet.....	231
Generell kommentar:	231

(* Oversendelsesbrev *)

Til Det kongelige justis- og politidepartement.

Ved kongelig resolusjon av 19. mars 1976 ble det nedsatt et utvalg til å gjennomgå tinglysingsvesenet og tinglysingsreglene. Utvalget – som har tatt navnet Tinglysingsutvalget – fremlegger hermed utkast til ny tinglysingslov med motiver.

Når utvalgets arbeide har tatt lengre tid enn forutsatt, skyldes dette i betydelig utstrekning at utvalget er blitt trukket inn i eller har måttet engasjere seg i en rekke andre lovsaker m.v. Tinglysingsvesenet har nemlig betydning for et stort antall forskjellige rettsområder, og mange regelsett møtes i tinglysingsreglene. Utvalget viser om dette især til de alminnelige motivers punkt 3.

Utvalgets arbeide ble avsluttet 8. mars 1982.

Utredningen er enstemmig.

Oslo, i juni

Thor Falkanger

Torgeir Austenå

Jan Bjercknes

Christian Borchsenius

Bård Bømark

August Hjelmervik

Berit Klemetsen

Rolf Lie

Side 4

Side 5

INNHOLD

	Alminnelige motiver	7
1.	Tinglysingsutvalgets oppnevning og mandat	7
2.	Bakgrunnen for nedsettelsen av tinglysingsutvalget. Behovet for lovendring. Praktiske tiltak.	8
3.	Uttalelser m.v. vedrørende spørsmål med tilknytning til eller betydning for tinglysingsystemet	10

3.1	GAB-systemet	10
3.2	Delingsloven.	12
3.3	Eierleilighetslovgivningen.	13
3.4	Sportellovgivningen.	14
3.5	Pantelovsreformen og Løsøreregisteret.	14
3.6	Konkurslovrevisjonen.	20
3.7	Petroleumslovgivningen og sjøloven.	20
3.8	Strømmenprosjektet: EDB i tinglysingen ved Stremmen sorenskriverembete.	20
4	Hvilke oppgaver tinglysningsvesenet bør ha i fremtiden	21
5	Registerenheten	27
6	Tinglysing og EDB	32
7	Hvem skal stå for tinglysningsvirksomheten?	36
7.1	Bør tinglysingen fortsatt høre under domstolene?	36
7.2	Bør tinglysingen skje lokalt, for større områder (regioner) eller bør hele landet være en tinglysningskrets?	37
7.3	Bør tinglysningsavgjørelser være gjenstand for administrativ klagebehandling eller judisiell prøvelse?	38

7.4	Om delegasjon av tinglysingsmyndighet.	41
8	Gangen i registreringsarbeidet	41
9	Registerførerens plikt eller rett til å nekte å tinglyse et dokument	44
10	Kravet om grunnbokshjemmel	49
11	Grunnbokens troverdighet, herunder spørsmål om klage og retting	50
12	Hovedspørsmål om prioritet, herunder om opptrinnsretten	55
12.1	De alminnelige prioritetsprinsipper.	55
12.2	Prioritetsendringer, opptrinnsrett, opplåning og ombytting.	56
12.3	Notat om opptrinnsretten av 23. juli 1976 og sorenskriver Oddvar Leiras utredning.	57
12.4	Utvalgets vurdering av opptrinnsretten.	58
12.5	Utvalgets syn på opplåningsretten.	61
12.6	Utvalgets syn på ombyttingslæren og på prioritetstvikelser.	63
13	Slettelse av heftelser m.v.	63
14	Særlig om løsøreregisteret	65
15	Tinglysingsforskrifter	66

16	Forholdet til annen lovgivning	67
17	Økonomiske og administrative konsekvenser	67
Motiver til lovutkastet		
	Til § 1.	69
	Til § 2.	71
	Til § 3.	74
	Til § 4.	74
	Til § 5.	77
	Til § 6.	83
	Til § 7.	84
	Til § 8.	85
	Til § 9.	85
	Til § 10.	94
	Til § 11.	96
	Til § 12.	99
	Til § 13.	100
	Til § 14.	103

Til § 15.	107
Til § 16.	111
Til § 17.	120
Til § 18.	125
Til § 19.	126
Til § 20.	128
Til § 21.	131
Til § 22.	138
Til § 23.	140
Til § 24.	146
Til § 25.	148
Til § 26.	152
Til § 27.	153
Til § 28.	155
Til § 29.	162
Til § 30.	165
Til § 31.	165

Til § 32.	165
Til § 33.	167
Til § 34.	168
Til § 35.	170
Til § 36.	170
Til § 37.	171
Til § 38.	175
Til § 39.	177
Til § 40.	179
Til § 41.	179
Til § 42.	180
Til § 43.	180
Til § 44.	181
Til § 45.	182

Utkast til lov om tinglysing

188

Vedlegg: Notat om opptrinnsretten**Side 6**

Forkortelser.

I utredning er følgende forkortelser benyttet:

Alten =	Alten, Tvangsloven med kommentar, 3. utg. 1950.
Arnholm =	Arnholm, Panteretten, 3. utg. 1962.
Brækhus, Omsetning og kreditt =	Brækhus, Omsetning og kreditt, utvalgte emner (stensil), 1974.
Harbek & Solem =	Harbek og Solem, Tinglysingsloven med kommentar, 8. utg. ved Torgeir Austenå, 1979.
Tinglysingsavgjørelser (1955) =	Tinglysingsavgjørelser, utgitt av Justisdepartementet, samlet og bearbeidet av Kaare Schumann Andersen, 1955.
Tinglysingsavgjørelser (1979) =	Tinglysingsavgjørelser 1955-78, utarbeidet av Justisdepartementet, 1979.

Til viktige lover er det ofte henvist uten angivelse av dato og årstall, og ofte er det brukt en alminnelig akseptert betegnelse på loven fremfor den offisielle (f.eks. tvangsloven istedenfor lov om tvangsfullbyrdelse).

Side 7

Alminnelige motiver

1. Tinglysingsutvalgets oppnevning og mandat

Ved kgl. res. av 19. mars 1976 ble det nedsatt et utvalg til å utrede tinglysingsystemet med sikte på å komme frem til et regelverk tilpasset dagens samfunn.

Som medlem av utvalget ble oppnevnt: professor, dr. juris Thor Falkanger, formann, lagdommer Christian Borchsenius, statsautorisert eiendomsmegler Bård Bømark, direktør Berit Klemetsen, sorenskriver Rolf Lien, førstesekretær Arvid Nygård, med konsulent Andreas Anmarkrud som sekretær.

Da konsulent Anmarkrud fra 1. oktober 1976 ble tilknyttet Stortingets justiskomiteé, ble professor, dr. juris Torgeir Austenå 5. oktober 1976 oppnevnt som medlem av og sekretær for utvalget. Førstesekretær Nygård døde i februar 1978; som nytt medlem i hans sted ble 26. april 1978 oppnevnt grunnboksfører (nå administrasjonssekretær) August Hjelmervik. Konsulent Jan Bjørknes, Justisdepartementet, har helt fra begynnelsen av deltatt i utvalgets arbeide og faktisk hatt status som utvalgsmedlem. Samtidig har han vært forbindelsesledd mellom utvalget og departementet. Utvalgets mandat er definert slik:

«Å utrede hvilke funksjoner tinglysingsystemet skal ha og komme med forslag til slike endringer i regelverket som er nødvendige for å fylle funksjonen.

Blant de enkeltspørsmål utvalget må behandle nevnes:

1. Idag tinglyses dokumenter som det ikke er rettslig behov for å tinglyse, men som rekvirenten av andre grunner (f.eks. fordi man ikke har brannsikre arkiv) finner det hensiktsmessig å tinglyse. Tinglysing antas f.eks. unødvendig når rettigheten er sikret ved lov. Særlig kommunene tinglyser likevel i stor utstrekning slike rettigheter. Tinglysingen tjener da andre formål enn rettsvernet. Det må utredes hvorvidt man skal tillate å bruke tinglysing for å oppnå annet enn rettsvern – i tilfelle hvordan reglene for dette skal være. I denne sammenheng er det viktig å være oppmerksom på at en begrensning også innebærer kontrollarbeid. En eventuell kontroll må derfor knyttes til kriterier som enkelt lar seg konstatere.
2. For forskjellige formål er tinglysingskontorene pålagt å sende meldinger – i første rekke over hjemmelsoverganger – til en ikke brukere. Det må utredes om de nevnte formål kan tilgodeses på annen måte, jfr. punkt 3 nedenfor.
3. Videre bør undersøkes om kontrollen med arealdisponering o.l. lettere kan løses av, eller i nærmere samarbeid med, andre myndigheter. Det grunneiendomsregister som er foreslått i NOU 1975:66

«Geodatasystemet» har stor interesse for løsning av denne oppgaven og for meldingene som er nevnt under punkt 2. Grunneiendomsregisteret vil i vesentlig grad forbedre det informasjonsgrunnlaget kontrollen må bygge på. Skal kontrollen fortsatt bli hos tinglysingsmyndighetene, må det utredes hvilke konsekvenser dette får for regelverket om registerets troverdighet. Slik kontroll vil i første rekke måtte få konsekvenser for reglene om retting av feil.

4. Utvalget bør utrede behovet for slettingsregler ut over de man har i den någjeldende tinglysingslov. Bl.a bør man komme frem til enklere regler for sletting hvor hjemmelshaver er forsvunnet, rettighetshavere er ukjente eller selskap og lag er oppløst og protokoller og medlemmer ikke er tilgjengelige. Videre bør overveies en større adgang til sletting basert på at virkningen av tinglysing faller bort etter et bestemt antall år.

5. Departementet undersøker for tiden spørsmålet om å ta i bruk EDB i tinglysingsarbeidet. Et prøveprosjekt vil antakelig bli satt i gang i løpet av 1976. Utvalget forutsettes å holde seg underrettet om prøveprosjektet. Et EDB-basert tinglysingssystem vil kunne gi visse utslag i regelverket. Det vil bl.a bli aktuelt med betydelige saneringer av grunnbokstoffet før dette overføres til maskinlesbar form. Dessuten bør det vurderes om tekstutdraget i selve registeret (grunnboken) vil kunne gjøres kortere hvis selve dokumentteksten – ved hjelp av moderne maskinteknikk – kan gjøres raskt og lett tilgjengelig. Enkelte problem vil kunne få en annen karakter i et EDB-basert tinglysingssystem enn i et manuelt system. Farene for forfalskning og skade må eksempelvis vurderes annerledes. Ved utforming av regelverket må det derfor tas hensyn til at bruk av EDB kan bli aktuelt. Regelverket bør være slik utformet at tinglysingsarbeidet kan gjøres manuelt som nå, eller maskinell og til en viss grad automatisert ved hjelp av EDB-teknikk.

Side 8

6. Personregisteret er i dag en svak del av tinglysingssystemet med begrenset troverdighet. I utkast til ny pantelov er adgangen til å underpantsette løsøre foreslått utvidet. Rettsvern for underpantsett løsøre er foreslått gitt ved tinglysing i personregisteret. Dette registeret vil i tilfelle få større betydning, og det vil være nødvendig å utrede spørsmålet om regler som gjør personregisterets troverdighet bedre.

7. Utvalget forutsettes å legge frem utkast til et regelverk som regulerer hovedlinjene i det registreringssystem utvalget kommer frem til. Detaljspørsmål antas dels å burde løses gjennom forskrifter gitt av departementet, men utvalget bør gi uttrykk for hvor det tenker seg utfyllende forskrifter og hvilke løsninger som bør velges i forskriftene.

8. Revisjon av tinglysingssystemet er blitt nødvendig fordi det nåværende system er blitt for ressurskrevende. En viktig oppgave for utvalget blir derfor å utrede hvilke ressurskrav det nye regelverk vil stille. I den utstrekning det foreslås regler som kan få følger for administrative forhold, må disse følger utredes.

9. Utvalget bør også vurdere de iverksettelses- og informasjonsproblemer et nytt regelverk kan tenkes å reise og om særlige tiltak bør treffes for å sikre departementet erfaring om hvordan det nye regelverket virker.

10. Utredningen forutsettes gjennomført i et raskt tempo. Hovedtrekkene i regelverket bør utredes før man eventuelt setter i gang en omfattende prøvekjøring med EDB, slik at prøveprosjektet kan gi erfaringer for hvorledes det nye regelverket vil virke i praksis.

11. Justisdepartementet skal hvert halvår underrettes om arbeidets stilling, og dersom det er nødvendig, om behov for endringer i arbeidsplanen. I underretningen skal det settes opp regnskap for medgåtte utgifter i halvåret.»

Mandatet for utvalget var således meget vidt og arbeidskrevende. En lang rekke regelsett har tilknytning til og betydning for utformingen av tinglysingsreglene. Og omvendt er det slik at tinglysingsreglene kan sette skranker ved utformingen av andre regelsett.

På det tidspunkt utvalget ble nedsatt, pekte således Justisdepartementet på:

«at følgende grupper og utvalg utfører/har utført utredningsarbeid på områder som grenser opp til tinglysingsutvalgets mandatområde:

1. En styringsgruppe for utviklingsarbeid med geodatametoden har fremlagt sin innstilling i NOU 1975:66 «Geodatasystemet». Innstillingen legges ved. Det er i første rekke avsnitt 8.2 (side 64-81) som har interesse. I avsnittet foreslås opprettet sentralt grunneiendomsregister, jf. mandatets pkt. 2-3.
2. En arbeidsgruppe under Justisdepartementet har det siste halve år foretatt en forundersøkelse om EDB i tinglysing. Gruppens rapport vil foreligge med det første og vil bli tilsendt medlemmene, jf. mandatets pkt. 5.

3. En interdepartemental arbeidsgruppe arbeider for tiden med utkast til ny delelov. Justisdepartementets representant i gruppen er byråsjef Jon Bonnevie Høyer. Proposisjonsutkast fra arbeidergruppen vil antakelig foreligge i løpet av høsten 1976.
4. Videre er et utvalg i arbeid med utredning av spørsmål i tilknytning til eierleiligheter. Formann i utvalget er dommer Erik. W. Sollie, Oslo husleierett. Sekretær er konsulent Eivind Eriksen, 4. boligkontor i Kommunal- og arbeidsdepartementet.
5. Et utvalg arbeider med forenkling av behandlingen av byggesaker. Utvalget vil antakelig fremlegge sin innstilling i løpet av våren. Utvalgets formann er direktør Ivar Mathisen, OBOS.»

Som det vil fremgå især av punkt 3 nedenfor har utvalget hatt et betydelig arbeide i forbindelse med de fire første utvalg/ arbeidsgrupper. Ikke minst har spørsmålene i forbindelse med den nye delingsloven nødvendiggjort meget tidkrevende innsats fra utvalgets side. Det koordinerende arbeide har imidlertid strukket seg til andre feltet enn forutsatt. Særlig vil man her nevne det arbeide utvalget har utført i tilknytning til pantelovsreformen av 1980 (jf. punkt 3.5 nedenfor).

2. Bakgrunnen for nedsettelsen av tinglysingsutvalget. Behovet for lovendring. Praktiske tiltak.

I foredraget til resolusjonen ay 19. mars 1976 sies det at tinglysingsystemet, bygget på tinglysingsloven av 1935, ikke er tilpasset dagens samfunnsforhold:

«To hovedtrekk er karakteristisk for utviklingen de seinere år.

For det første har tallet på tinglysingsforretninger steget meget kraftig, bl.a som følge av økt økonomisk aktivitet i samfunnet generelt. Stigningen det siste tiåret var på ca 60 %, slik at tallet på forretninger nå ligger i overkant av 800.000 pr. år.

For det annet har det moderne plansamfunn hatt til følge at tinglysingskontorene er blitt pålagt en rekke kontrollfunksjoner med lover som regulerer adgangen til eiendomsomsetning, bruk av jordarealer, adgangen til å etablere industri i presseområder o.l. Dette har ført til at gjennomsnittsarbeidet pr. dokument har økt.

Som en følge av dette er en rekke embeter kommet på etterskudd med ekspederingene. Ved utgangen av 1971 var 40.000 dokumenter uekspedert. Av disse hadde 31.000 hatt en ventetid på mer enn 14 dager. Ved utgangen av 1974 var 105.000 dokumenter uekspedert og av disse hadde mer enn 100.000 dokumenter en ventetid på mer enn 14 dager. Nær 1/3

Side 9

av embetene hadde en ekspedisjonstid på mer enn 60 dager.

De siste 3 år har tilveksten av funksjonærer ved herreds- og byrettene vært 20-25 pr. år. De fleste av disse stillingene har gått til tinglysingssektoren. På grunnlag av Justisdepartementets prognoser for veksten i antall dokumenter til tinglysing, regner man med at herreds- og byrettene i 1976 og 1977 vil trenge 40 nye funksjonærstillinger pr. år til tinglysing alene for at arbeidssituasjonen i 1978 skal være som i 1971. For å holde dette nivå, vil det ytterligere trenges 30 nye funksjonærstillinger pr. år til tinglysing. Under forutsetning av at tilveksten i antall funksjonærer ikke blir større enn den har vært de siste 3 årene og prognosene for antall dokumenter til tinglysing holder, vil arbeidssituasjonen raskt nærmere seg et sammenbrudd.

Nye tinglysingsforskrifter og endringer i tinglysingsloven trådte i kraft 1. januar 1976. Departementet arbeider også med forenklinger ved at det utarbeides standardblanketter, lages mønster for ekstrahering, skaffes moderne kontorutstyr m.v. Disse tiltakene vil likevel ikke være tilstrekkelige til i vesentlig grad å bedre tinglysingssituasjonen. Det trengs en omfattende gjennomgåelse av hele tinglysningssystemet med sikte på å tilpasse det de krav dagens situasjon med sterk økonomisk aktivitet og omfattende offentlig regulering stiller.»

Denne tendens til økning i antallet tinglysingsforretninger som det er vist til i mandatet, har fortsatt. I 1979 og 1980 var tallene h.h.v. 913.369 og 911.584. I 1981 var tallet 852.504, men dette gjelder bare registreringer i grunnboken; i tillegg kommer 85.008 registreringer i Løsøreregistret som ble operativt fra begynnelsen av året 1981.

Utviklingen mot stadig økende restanser kunne ikke fortsette uten et sammenbrudd i arbeidssituasjonen ved tinglysingskontorene. Utvalget så det derfor som en del av sitt mandat å komme med forslag som på kort sikt

kunne bidra til å få ekspedisjonstiden av dokumentene ned idet utvalget tidlig ble klar over at det ved lovtiltak alene neppe ville være realistisk å regne med noen særlig bedring i arbeidssituasjonen.

Justisdepartementet hadde allerede satt i gang arbeidet med tiltak av forskjellig slag for å bringe ekspedisjonstiden ned. Tinglysingsutvalget tok for sitt vedkommende opp spørsmålet med departementet om å få gjennomgått arbeidsrutinene ved en del tinglysingskontor for å skaffe utvalget erfaringer om det ved forenklinger i disse rutiner kunne oppnås en innkorting av ekspedisjonstiden. Justisdepartementet ga etter dette fullmakt til to av utvalgets medlemmer, sorenskriver Rolf Lien og førstesekretær Arvid Nygård, til å gjennomføre en slik undersøkelse ved en del passende embeter.

I tiden 31. august 1976 til 13. januar 1977 ble det gjennomført besøk ved 7 embeter, hvorav 2 av embetene 2 ganger. Etter hvert besøk ble det utarbeidet en rapport som ble behandlet i utvalget og sendt Justisdepartementet. Sluttrapport ble avgitt 8. februar 1977. Den ble behandlet i utvalgets møte 11. februar 1977 og oversendt Justisdepartementet idet utvalget mente at departementet med basis i det foreliggende materiale straks kunne gi visse retningslinjer for arbeidsrutinene.

I rapporten ble det pekt på en del praktiske spørsmål som burde ofres oppmerksomhet. Det dreide seg bl.a om innredningen av kontorlokale for best mulig tilpasning til arbeidsoppgavene, om anskaffelser av forskjellig slag kontorutstyr for å lette arbeidet, særlig nytt fotokopieringsutstyr med muligheter for kopiering av de store grunnbokarkene og for nedfotografering til mindre formater, om elektriske skrivemaskiner, frankeringsmaskiner, nummeringsmaskiner for dagboknummer, minikalkulatorer, hensiktsmessige telefonopplegg m.m.

På alle de områder som her er nevnt har Justisdepartementet gjennom de senere år brukt betydelige midler til nyanskaffelse slik at tinglysingskontorene nå jevnt over er vesentlig bedre utstyrt enn for bare få år siden.

I rapporten ble det også pekt på den ordning med fast innbundne grunnbøker som ble innført ved omleggingen av tinglysingsvesenet fra 1936 og som etterhvert viste seg uhensiktsmessig. Justisdepartementet var da allerede i gang med en omlegging til løsladsystem i såkalte grunnbokskasser. Fra 1980 er alle tinglysingskontorer innrettet med dette systemet som har vist seg meget hensiktsmessig og arbeidsbesparende.

Videre er det i rapporten pekt på at mange embeter synes å være marginalbemannet slik at selv kortvarige fravær pga. sykdom, ferier e.l. førte til forsinkelser med behandlingen av dokumentene. Også på dette område er det senere skjedd en viss utvikling ved at en del kontorer har fått styrket bemanningen ved siden av at det er gjennomført en mer fleksibel ordning med vikarer i sykdoms- og ferietilfellene.

I rapporten er gjennomgått de enkelte ledd i tinglysingsarbeidet fra mottak av dokumenter, kasseføring av gebyr, dagbokføring, grunnbokføring og anmerkning av heftelser samt konferering og utsendelse. Det er pekt på svakheten ved arbeidsordningen innenfor de enkelte faser i dokumentbehandlingen og foreslått konkrete reformer som det vil føre for langt å komme nærmere inn på her.

Side 10

Utvalget vil for sitt vedkommende understreke viktigheten av stadig å ha oppmerksomheten rettet mot forenklinger i og gjennomføringen av rasjonelle arbeidsordninger i tinglysingsarbeidet. De tiltak som Justisdepartementet gjennom de siste år har gjennomført, har hatt avgjørende betydning for effektiviteten i tinglysingsarbeidet. Situasjonen idag er også vesentlig annerledes enn den som ga støtet til oppnevningen av Tinglysingsutvalget. Pr. desember 1979 var således den gjennomsnittlige ventetid for hele landet 14,4 dager til tross for økningen i dokumentmengden, og det var bare ved 9 embeter en ventetid på mer enn 3 uker. Pr. desember 1980 hadde 83 embeter en ventetid på under 20 dager, mens 17 hadde en ventetid på 20-52 dager. I desember 1981 hadde 85 embeter en ventetid under 15 dager, 5 embeter 16-20 dager, 4 embeter 21-30 dager, 3 embeter 31-40 dager og 2 embeter 41-49 dager.

I rapporten er det avslutningsvis gitt uttrykk for følgende:

«Arbeidet ved tinglysingskontorene må til stadighet overvåkes av tinglysingsdommeren. Det er foran pekt på at han bør søke å få lokalene hensiktsmessig utstyrt og innredet og at han bør ta initiativ for å få lagt om uheldige arbeidsrutiner. Han må også påse at arbeidsoppgavene blir riktig fordelt slik at ikke enkelte funksjonærer går for halv maskin mens andre er overbelastet med arbeid. Dommeren må sørge for at arbeidstiden blir rasjonelt utnyttet og at eventuell ledig tid blir anvendt til f.eks. å skrive oppgaver eller renskriver registerblad. Arbeidsordningene bør drøftes med funksjonærene som bør oppmuntres til å komme med forslag til endringer og til anskaffelser av utstyr og rekvisitter som kan være til hjelp i arbeidet. Det er

funksjonærene som bærer de daglige byrder i tinglysingsarbeidet. Det er i første rekke de som vet hvor skoen trykker og det er både av denne grunn og av hensyn til arbeidstrivselen viktig at man drøfter endringer i arbeidsordningene med dem.»

Tinglysingsutvalget slutter seg til det som her er sagt.

3. Uttalelser m.v. vedrørende spørsmål med tilknytning til eller betydning for tinglysingsssystemet

En rekke forskjelligartede regler og rettsinstitutter har tinglysingsreglene som et felles område. En endring av tinglysingsreglene kan derfor få betydning for andre rettsregler, og dette har utvalget hele tiden måttet holde for øye. Også den annen side er viktig: De øvrige regler må utformes slik at de lar seg forene med rasjonelle og effektive tinglysingsregler. I punkt 2 ovenfor er det gitt en foreløpig antydning om hva dette har betydd for utvalgets arbeide. Her skal det gis en nærmere redegjørelse for hva slags spørsmål det har gjeldt, og hva utvalgets arbeide har bestått i.

3.1 GAB-systemet

I utvalgets mandat er det pekt på at en rekke dokumenter blir tinglyst uten at det er noe rettslig behov for det (pkt. 1) og at tinglysingskontorene er pålagt å sende en flerhet av meldinger til ulike instanser (pkt. 2). Utvalget er pålagt å vurdere dette. Og i nær tilknytning til dette heter det i mandatets pkt. 3:

«Videre bør undersøkes om kontrollen med arealdisponering o.l. lettere kan løses av eller i nærmere samarbeid med andre myndigheter. Det grunneiendomsregister som er foreslått i NOU 1975:66 Geodatasystemet har stor interesse for løsning av denne oppgaven og for meldingene som er nevnt under punkt 2. Grunneiendomsregisteret vil i vesentlig grad forbedre det informasjonsgrunnlaget kontrollen må bygge på. Skal kontrollen fortsatt bli hos tinglysingsmyndighetene, må det utredes hvilke konsekvenser dette får for regelverket omkring registerets troverdighet. Slik kontroll vil i første rekke måtte få konsekvenser for reglene om retting av feil.»

De her berørte spørsmål ble umiddelbart gjenstand for drøftelser i Tinglysingsutvalget, idet det ble erkjent at besvarelsen av disse kunne ha grunnleggende betydning for utformingen av tinglysingsreglene. En uformell kontakt ble etablert med Miljøverndepartementet, slik at utvalget til enhver tid var ajour med det pågående arbeide med å utvikle det grunneiendoms-, adresse- og bygningsregister (GAB-register) som ble foreslått i NOU 1975:66. Samtidig fikk utvalget mulighet for å gi uttrykk for hva som var ønskelig sett fra tinglysingsvesenets side.

Da utvalgets prinsipielle syn var avklart, fant man grunn til å tilskrive Justisdepartementet om dette våren 1977, idet man da var klar over at Miljøverndepartementet var i ferd med å utarbeide en Stortingsmelding om GAB-registeret m.v. I brev av 18. april 1977 uttalte utvalget bl.a.:

«Tinglysingsutvalget er av den oppfatning at en full integrering av GAB- og tinglysingsregistrene i hvert fall ikke idag er mulig og hensiktsmessig. Bl.a vil dette kreve så meget av tid og ressurser at man ikke innen rimelig tid kan få den forbedring av forholdene

Side 11

som Utvalget anser tvingende nødvendig for tinglysingsvesenets vedkommende.

Utvalget legger derfor til grunn at det i årene fremover vil være både GAB- og tinglysingsregistre. Dermed blir det maktpåliggende å finne frem til en hensiktsmessig avgrensning av de to registres funksjoner. Tinglysingsutvalget ser det slik at det er naturlig at tinglysingsregisteret får rettsvernsfunksjon, og bare det. I grunnboken bør følgelig bare kunne anmerkes hjemmelsforhold og heftelser vedrørende fast eiendom for så vidt tinglysingen er tillagt rettsvirkning. Det bør f.eks, kunne anmerkes at hjemmelen er gått over fra A til B ved skjøte, ved arv, ved skifte, ved ekspropriasjon osv. Og det bør kunne anmerkes at C har fått panterett, en servitut, en forkjøpsrett osv. over eiendommen.

Idag kan grunnboken inneholde mer enn dette, idet grunnboken kan gi informasjon om eiendommen, se f.eks, lov 9. juni 1961 nr. 24 om erstatning for naturskader § 26 hvorefter det kan bli tinglyst at en eiendom er særlig utsatt for skred eller annen naturskade. Det karakteristiske er imidlertid at grunnboken gir informasjon om lovhjemlede rådighetsbegrensninger som er ledd i samfunnets totale arealdisponering. Et eksempel er lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftslivet § 27 hvorefter byggeforbud nedlagt i medhold av loven

skal tinglyses, dog således at et kunngjort forbud har virkning overfor alle og enhver uten tinglysing. I de fleste av de mange lignende hjemler for tinglysing er det ikke klart sagt i selve lovteksten at tinglysingen er uten betydning, men dette må nok oftest likefullt være resultatet.

Det er vesentlig å fremheve at den informasjon grunnboken forsåvidt gir om rådighetsbegrensninger idag ikke er uttømmende. Man kan aldri gå ut fra at det er tilstrekkelig å undersøke grunnboken. Det fulle bilde av hvorledes en eiendom kan utnyttes, får man først ved å undersøke hvorvidt det i lovverket finnes direkte virkende rådighetsbegrensninger (se f.eks, lov 29. juni 1951 nr. 3 om fornminne hvorefter fornminne uten videre er fredet) eller rådighetsbegrensninger vedtatt med hjemmel i lov (f.eks, at et område rundt fornminnet er fredet etter fornminnel. § 4). Å skaffe seg den fulle informasjon, kan for den enkelte være en møysommelig og tidkrevende prosess, fordi det idag er så mange lover – forvaltet av ulike myndigheter – av denne art.

De rene, klare linjer får man dersom alt vedrørende arealdisponering diktert ut fra de samfunnsmessige behov taes ut av tinglysningsregisteret, og legges inn i GAB-registeret. For den statlige og kommunale arealplanlegging er det f.eks, nødvendig å vite hvorvidt det i et område er fornminne og om det i tilknytning til dette er foretatt fredning av omkringliggende områder. Forsåvidt synes det ikke bare ønskelig, men nødvendig at all informasjon samles på ett sted – i GAB-registeret. Og da er det lite rasjonelt også å ha del-informasjon i grunnboken. Med det antydende innhold av GAB-registeret vil man også oppnå at publikum på ett sted vil kunne få den ønskede informasjon om utnyttelsesmulighetene for en bestemt eiendom.

Utvalget har ikke detaljgjennomgått det foreliggende lovverk med sikte på hvorledes det bør forholdes med hver enkelt lov. Man vil allikevel nevne noen eksempler til illustrasjon av hvorledes Utvalgets prinsipielle holdning vil virke:

(1) Lov 3. desember 1920 nr. 2 om bygningsfredning har regler om at myndighetene skal sette verneverdige bygninger mv. som skal fredes, på en særskilt liste. Når en bygning er kommet på listen, skal dette tinglyses på eiendommens grunnboksblad (§ 4). Dertil kan områder rundt den fredede bygning bli fredet, og slikt vedtak skal tinglyses (§ 2 b).

Dette er informasjon som samfunnsplanleggeren trenger, og den bør derfor finnes i GAB-registeret. Og informasjonen bør gå direkte fra vedkommende myndighet til GAB-registeret. Har man informasjonen i GAB-registeret, er det unødvendig å ha den i grunnboken.

(2) Lov 29. juni 1951 nr. 3 om fornminne – som er nevnt ovenfor – står i samme stilling som lov om bygningsfredning.

(3) Lov 16. desember 1960 nr. 1 om luftfarten har i kap. VI.D om luftfartshindringer regler om utarbeidelse av plan for området rundt landingsplass. Planen kan bli tinglyst på de eiendommer som i vesentlig grad berøres av planens rådighetsbegrensninger. En slik plan bør henvises til GAB-registeret. En vanlig reguleringsplan kan ikke tinglyses, og det er ikke grunn til å stille plan etter luftfartsloven i noen annen stilling. Om begge planer bør publikum kunne få opplysning via GAB-registeret.

(4) Lov 10. desember 1971 nr. 103 om planlegging i strandområder og fjellområder har – som bygningsloven – ikke noe påbud om tinglysing av den endelige plan. Men i § 13 nr. 2 annet ledd er sagt at utbyggingsrett som skal overføres, skal tinglyses som heftelse på den eiendom som skal stille rettigheten til rådighet for en annen eiendom. Dette siste bør fortsatt tinglyses, selv om GAB-registeret gir opplysning om det samme.

Utvalgets syn på funksjonsfordelingen mellom GAB-registeret og grunnboken bør også få konsekvenser for tinglysningsdommerens kontrollplikt. Idag er det i mange tilfelle tinglysingsperrer: En rettsstiftelse kan ikke bli tinglyst før den er godtatt av en offentlig myndighet, se f.eks, jordlov 18. mars 1955 nr. 2 § 55 og konsesjonslov 31. mai 1974 nr. 19 § 22. De forskrifter som er gitt i medhold av sistnevnte lov om egenerklæring, har imidlertid i vesentlig grad avlastet tinglysningskontorene m.h.t. kontrolloppgaver. Konsesjonslovens løsning vil kunne utbygges i meget betydelig grad gjennom et GAB-register, idet man for nærmere angitte rettsstiftelser kan sette som vilkår for tinglysing at GAB-myndigheten har gitt sin attestasjon på at det forsåvidt angår de lover som henhører under GAB-registeret, ikke foreligger noen hindring for tinglysing.

Sammenfatningsvis kan det sies: Ved å gjøre tinglysningsregisteret til et rent rettsvernsregister, vil tinglysningsarbeidet bli enklere og vil kunne gå raskere. Ytterligere en stor gevinst får man dersom kontroll med at arealdisponeringslovgivningen ikke setter

sperre for tinglysning, innskrenkes til å gjelde kontroll av attest fra GAB-registeret. For at man skal få et effektivt instrument i samfunnsplanleggingen, er det nødvendig at den «rene informasjon» som idag finnes i grunnboken er i GAB-registeret. To kilder for informasjon er urasjonelt. Det vil være et meget betydelig skritt i publikumsvennlig retning dersom GAB-registeret kan være den sentrale informasjonskilde.»

Utvalgets uttalelse ble oversendt fra Justisdepartementet til Miljøverndepartementet. I St.meld.nr.25 (1977–1978) om regional planlegging og forvaltning av naturressursene fremla Miljøverndepartementet bl.a planene for GAB-registeret (som senere har fått sitt lovgrunnlag i delingsloven § 4-1 fjerde ledd, jf. nærmere nedenfor i punkt 3.2). På s. 108 i meldingen siteres bl.a. Tinglysingsutvalgets syn slik det fremgår av sammenfatningen i brevet av 18. april 1977. Deretter uttaler Miljøverndepartementet:

«De data som Tinglysingsutvalget peker på, bør trolig knyttes til GAB-systemet, men ikke legges inn i selve grunneiendomsregistret.

Det er også behov for et tilsvarende opplegg som kan gi publikum en samlet oversikt over de planer og planvedtekter m.v. som gjelder for den enkelte eiendom. Departementet vil arbeide videre med disse spørsmålene.»

De omtalte spørsmål er drøftet nærmere av Tinglysingsutvalget i de alminnelige motivere punkt 4. Her er det tilstrekkelig å nevne at med det informasjonsbehov som publikum har, sammenholdt med den informasjon som øvrige offentlige registre idag gir og kan forventes å gi i den nærmeste fremtid, har utvalget ikke funnet å kunne foreslå at dets prinsipielle syn på tinglysingsregistrene blir gjennomført ennå. Men når GAB-registeret er utbygget, bør grunnboken fremstå som et rent rettighetsregister.

3.2 Delingsloven.

Da utvalgets arbeide begynte, gjaldt reglene i skylddelingsloven av 1909 for opprettelse av ny grunneiendom (en enhet med nytt gårds- og bruksnummer) og for sammenføring av eksisterende grunneiendommer. Dertil hadde man regler i bygningslovens kap. VIII om oppmåling, deling og sammenføring av eiendommer. Hovedskillelinjen var trukket slik at den første lov gjaldt på landet. Bygningslovens regler kom til anvendelse i byene, men også i betydelig utstrekning på landet, hvilket innebar at man i mange tilfelle måtte følge et dobbelt sett av regler. Dette noe uhensiktsmessige system, sammen med et ønske om å heve delingsforretningens tekniske nivå, medførte at det i 1966 ble oppnevnt et utvalg til revisjon av skylddelingsloven m.v. Utvalgets utredning forelå i 1973 som NOU 1973:31 Eiendomsdeling, kartforretning m.v. Utredningen hadde vært på høring, og utarbeidelse av proposisjon var igangsatt idet Tinglysingsutvalget tok opp sitt arbeide.

Utvalget orienterte seg med en gang om hvor langt arbeidet var kommet, idet alt som vedrører opprettelse av nye enheter eller sammenføring av eksisterende enheter, er av sentral betydning for tinglysingsvesenet. Dette gjelder enn mer hvor det som hos oss er mange off entligrettslige regler om forbud mot oppdeling eller om at oppdeling i det minste krever samtykke fra en offentlig instans. Et typisk eksempel er reglene i jordloven § 55 om at deling av en landbrukseiendom forutsetter samtykke fra fylkeslandbruksstyret.

Utvalget avgav underhånden en rekke uttalelser til lovtekster og proposisjonsutkast – dels i den tid Landbruksdepartementet hadde ansvaret for lovarbeidet, men især etter at Miljøverndepartementet fikk ansvaret i medhold av regjeringens beslutning i oktober 1977. Fra utvalgets side har det bl.a vært fremhevet at kontrollen med etterlevelse av arealdisponeringslovgivningen helst ikke bør pålegges tinglysingsmyndighetene. Tinglysning bør være en forretning som gjelder dokumenter, med kontroll av om dokumentene tilfredsstillende enkle, lett konstaterbare krav. F.eks at dokumentet er utstedt av en som har grunnbokshjemmel, at underskriften er bekreftet på nærmere angitt måte, og at det som dokumentet inneholder, ikke strider mot hva som tidligere er tinglyst. Kontroll med arealdisponeringslovgivningen forutsetter derimot oftest kunnskap om omstendigheter som ikke fremgår av dokumentet selv og den informasjon tinglysingsdommeren forøvrig har. Det er derfor lite hensiktsmessig og unødig arbeidskrevende å legge denne type kontrolloppgaver på tinglysingsdommeren. Slike oppgaver bør påhvile en faginstans, og dermed kan tinglysingsdommerens oppgave innskrenkes til å kontrollere hvorvidt vedkommende instans har avgitt erklæring om at rettsstiftelsen er funnet å være i orden.

Ved delingslovreformen ble dette grunnsyn fulgt. Faginstansen er bygningsrådet, som må ta standpunkt til om en deling er lovlig etter bygningslovens egne bestemmelser og etter lovgivningen forøvrig, jf. bygningsloven § 63. Først når godkjennelse er gitt av bygningsrådet, kan delingsforretning

holdes, jf. delingsloven § 3-1 tredje ledds annet punktum.

Om utvalgets prinsipielle syn på tinglysingsdommerens kontrollplikt henvises det forøvrig til de alminnelige motivers punkt 9 og bemerkningene til utk. §§ 9 og 10.

Delingsloven forutsetter et omfattende forskriftsverk. Utvalget deltok også i utarbeidelsen av forskriftene. Først skjedde dette mer underhånden. Men da forskriftsutkastet var kommet så langt at det ble sendt på høring, fremstod utvalget som høringsinstans under Justisdepartementet. I brev av 13. juni 1979 avgav utvalget en lengre uttalelse om høringsutkastet.

Temmelig raskt etter at loven var satt i kraft, ble det klart at det for vei- og jernbanemyndighetene forelå problemer som ikke hadde fått en tilfredsstillende løsning i lov med forskrifter, og det samme gjaldt for den såkalt umatrikulerte grunn. I Ot.prp.nr.48 (1980–1981) – om endringer for å bøte på dette – gis det denne beskrivelse på s. 1:

«Veggrunn har ikke vært målt etter bygningslovens bestemmelser. Det har utviklet seg en etablert og fast praksis om at vegmyndighetene ikke trengte å følge bygningslovens bestemmelser på dette punktet. Ved at delingsloven nå i § 1-1 uttrykkelig sier at den gjelder hele landet, må vegmyndighetene også følge bestemmelsene der om oppmåling og kartlegging, dvs. avholde kart- og delingsforretninger etter lovens kapitler 2 og 3.

Vegmyndighetene kommer til å rekvirere en vesentlig del av det totale antall delingsforretninger, trolig et titusentalls i året. Dette skaper et sterkt behov for å gjennomføre forretningene på en rasjonell måte, spesielt fordi veganlegg ofte medfører arealoverføring fra et stort antall tilstøtende eiendommer. Forenkling i behandling av delingsforretninger over veggrunn er en viktig begrunnelse for framleggelsen av denne proposisjonen.

Ett av delingslovens formål er at landets eiendommer skal registreres på en pålitelig måte, se § 1-1. Lovens § 4-1 gir bestemmelser om hvordan dette skal gjøres og hjemler bl.a opprettelsen av et register over alle grunneiendommer. Det er av stor betydning å ha oversikt over eiendommene i et land. Imidlertid volder alle de eiendommer som hittil ikke har vært registrert – herunder såkalt umatrikulert grunn – problemer for den registrering som nå skal foregå i GAB i henhold til delingsloven og i tinglysingsregistrene.

Tinglysingsloven har ikke tilfredsstillende bestemmelser som kan løse dette problemet. Det særegne ved uregistrert grunn er at den nesten alltid er i offentlig eie. Eiendomsrettsforholdene vil ofte være helt klare. For eksempel i veg- og jernbanegrund eller i statsalmener vil statens eiendomsrett være ubestridt i de fleste tilfelle. Samtidig vil det offentlige kunne innestå for et erstatningsansvar dersom en eiendom en sjelden gang ble feilregistrert. På den annen side vil det bety et svært byråkrati og et stort merarbeide dersom gjeldende regler for registrering av eiendom må følges for å få eiendommene registrert. For å bøte på disse problemene ved å få ned utgiftene ved registreringen og unngå et unødig byråkrati, foreslås det derfor enklere rutiner for registrering av uregistrert eiendom. Reglene i dette punktet erstatter bl.a også tidligere regler om nyskyldlegging i skylddelingsloven.»

Et foreløpig utkast fra Miljøverndepartementets side til endringer, utsendt på høring i mars 1980, avdekket så vidt ulike oppfatninger at det ble funnet nødvendig å nedsette en arbeidsgruppe med representanter fra Justisdepartementet, Samferdselsdepartementet, Miljøverndepartementet og Tinglysingsutvalget. Professor Austenå representerte utvalget, og på grunnlag av hans rapporter ble en rekke spørsmål vurdert av det samlede utvalg. Også etter januar 1981 brukte utvalget atskillig tid på å bearbeide utkast til endringer i delingsloven m.v.

Foruten endringer i delingsloven innebar loven av 5. juni 1981, basert på Ot.prp.nr.48 (1980–1981), at tinglysingsloven § 38 a ble endret og at det kom en ny § 38 b. Reglene i disse to paragrafer gjenfinnes i utkastet i noe bearbeidet form som §§ 18 og 19.

3.3 Eierleilighetslovgivningen.

Fra midten av 1960-tallet ble eierleilighetsordningen alminnelig hos oss. Ordningen innebærer at flere har sameierrett til et boligkompleks og dertil har hver enkelt eksklusiv bruksrett til hver sin bestemte leilighet. I visse tilfelle ble det også operert med den konstruksjon at man hadde eiendomsrett til selve leiligheten og sameierrett vedrørende grunn og fellesanlegg. Nå er den førstnevnte konstruksjon enerådende. Lignende ordninger forekommer også utenom boligsektoren, f.eks, for forretningslokaler.

Ved Oslo byskriverembete utviklet det seg en praksis om opprettelse av et grunnboksblad for hver leilighet (seksjon) under forutsetning av at byskriveren fant at oppdelingen i enheter (seksjoneringsen) fylte visse minstekrav.

De rettsregler som gjaldt seksjonseierne imellom og i forhold til utenforstående tredjemann, var imidlertid i mange tilfelle usikre. Sameielovens regler var på en rekke punkter uhensiktsmessige eller utilstrekkelige, slik at det først og fremst var de konkrete avtaler som måtte tolkes. Men da avtalene ofte ikke var tilfredsstillende, og det dertil oppstår spørsmål i forhold til tredjemann som ikke kan avtalereguleres på forhånd, forelå det et behov for lovgivning. I

Side 14

1975 ble det nedsatt et utvalg til å utrede spørsmålene. Utredningen foreligger som NOU 1980:6 Eierleiligheter.

Som høringsinstans under Justisdepartementet avgav utvalget i brev av 13. mai 1980 en lengere uttalelse vedrørende de tinglysningsmessige sider ved lovutkastet om eierseksjoner.

Man nevner i denne forbindelse også forbudet mot etablering av eierleiligheter i bestående bygninger av 28. mai 1976, jf. også forbudet mot oppløsning av borettslag i borettslagsloven § 78. Disse regler har utvalget tatt hensyn til i sitt lovutkast, jf. utk. § 9 første ledds nr. 5 og nr. 7.

3.4 Sportellovgivningen.

Utvalget er prinsipielt av den oppfatning at tinglysningsportlene (gebyrene) skal være vederlag for det arbeide det offentlige utfører og for den risiko det offentlige bærer (jf. erstatningsreglene i gjeldende lovs § 35 og i utk. § 37). Viktigst har det imidlertid vært for utvalget å fremheve at reglene må være enkle og lett praktiserbare. Det må være lett for publikum å finne ut hvilket gebyr som kreves for en tinglysning, en utskrift eller en attest. Især gjelder dette ved tinglysning ettersom det i prinsippet kreves forskuddsbetaling. At reglene er enkle, innebærer også store arbeidsmessige besparelser for personalet på tinglysningskontoret – særlig ved at man ved riktig beløp fra rekvirenten slipper å legge et dokument til side i påvente av ytterligere midler, eller å returnere midler hvor det er betalt inn for meget.

I første omgang hadde Tinglysningsutvalget en mer uformell kontakt med en arbeidsgruppe som hadde i oppdrag å fremme forslag om revisjon av sportelloven. I den sammenheng ble de synspunkter som er nevnt ovenfor, sterkt fremhevet.

Senere sendte Justisdepartementet ved brev av 15. januar 1979 et større notat vedrørende sportellovens kap. 6 ut til høring. Tinglysningsutvalget avgav uttalelse i brev av 5. februar 1979 hvor såvel de mer prinsipielle spørsmål som utformingen av de foreslåtte endringer ble omtalt.

3.5 Pantelovsreformen og Løsøreregisteret.

Vi har lang tradisjon for at dokumenter som ikke gjelder fast eiendom, i en viss utstrekning ble tinglyst i det såkalte personregisteret i og med at man ikke hadde egne registre for de gjenstander som dokumentet vedkom (jfr. Aubert. Det norske Thinglysnings- og Registreringsvesen (2. utg. 1904) s. 105 ff.). I forarbeidene til gjeldende lov uttalte man følgende om personregisterordningen:

«Vår ordning av personalregistrene er kanskje den minst tilfredsstillende del av vårt tinglysningsvesen. Personalregistrene føres etter bokstav og regelmessig for hele embedskretsen. Der tinglysningsen har noget videre omfang, volder de dokumenter som skal føres inn i personalregistret, ofte et arbeid og krever en tid som ikke står i rimelig forhold til betydningen. At alle hvis navn begynner med samme bokstav, føres opp fortløpende i personalregistret, gir naturlig nok en dårlig oversikt og utsetter lett for feil i ekspedisjonen. For å komme bort fra denne ordning bør en gå over til kortsystemet med et kort (blad) for hver enkelt person. Dette kan ordnes som et almindelig kortregister med skap (kartotek) eller ved at de enkelte blad heftes inn i mapper» (Ot.prp.nr.9 (1935) s.8).

I tinglysningsloven § 33 ble det i samsvar med forslaget gitt hjemmel for å la visse rettstiftelser få rettsvern ved tinglysning i personregisteret. Reglene ble endret i 1952 og 1954. Etter den siste lovendring var reglene plassert som § 34, med følgende ordlyd:

«I personregistret kan anmerkes dokumenter som ikke er nevnt i § 12 eller § 33, dog bare såfremt tinglysingen ved lov er tillagt rettsvirkning, eller tinglysing er pålagt ved lov. Gjelder tinglysingen løsøre, foretas den ved eierens hjemting. Ny tinglysing kan foretas, men er ikke nødvendig om tingen skifter eier eller eieren flytter.

§ 20, § 21, § 23 – § 32 a får tilsvarende anvendelse.»

Heller ikke disse reglene var tilfredsstillende. Dette faktum fremgår av tinglysingsutvalgets mandat, hvor det i punkt 6 sies følgende:

«Personregisteret er i dag en svak del av tinglysingssystemet med begrenset troverdighet. I utkast til ny pantelov er adgangen til å underpantsette løsøre foreslått utvidet. Rettsvern for underpantsett løsøre er foreslått gitt ved tinglysing i personregisteret. Dette register vil i tilfelle få større betydning, og det vil være nødvendig å utrede spørsmålet om regler som gjør personregisterets troverdighet bedre.»

Tinglysingsutvalget tok raskt opp dette temaet og etablerte kontakt med Justisdepartementets EDB-utvalg og Rasjonaliseringsdirektoratet for å få vurdert hvilke muligheter som forelå for å forbedre personregisteret ved hjelp av EDB-teknikk. Med utgangspunkt i innsamlet materiale og egne vurderinger skrev Tinglysingsutvalget i mars 1977 følgende til Justisdepartementet:

«...

De viktigste grupper rettsstiftelser som kan tinglyses i personregisteret er utlegg (herunder utpantninger) i løsøre, forlagspant og ektepakter – og blant disse dominerer utleggene. Forlagspantavtalene er i antall ganske

Side 15

sikkert meget lite sammenlignet med utleggene, men i verdi kan forlagspantavtalene være meget betydelige.

I dag regnes det med at det for personer og foretak er opprettet ca 300.000 blad tilsammen i landets 100 personregistre. (Vi har 101 tinglysingskretser, men 100 personregistre idet det er ett register for Oslo.)

Årlig er det ca 100.000 registreringer i personregistrene, anslagsvis fordelt med 75 % på enkeltpersoner og 25 % på foretak.

2. Personregisteret er i dag ikke teknisk på høyde med realregistrene for fast eiendom (grunnboken), skip (skipsregisteret) og luftfartøyer (luftfartøyregisteret). Forskjellen kan kort sammenfattes slik:

- (1) For å få kunnskap om rettsforholdene vedrørende en bestemt ting som ikke er undergitt realregistrering, må man kjenne eierforholdet ikke bare på et bestemt tidspunkt, men kanskje gjennom en lengre periode. Skal man f.eks. bringe på det rene om det hviler utlegg på en bestemt bil, må det klarlegges hvem som har eiet bilen, og derefter kan disse personers blad i personregisteret bli undersøkt.
- (2) Når man har fastlagt eierens navn, reiser det seg spørsmål om i hvilke personregistre man skal søke. Svaret er: Der vedkommende hadde sitt hjemting idet rettsstiftelsen skjedde forsåvidt det dreier seg om løsøre. Det er ikke alltid like lett å avklare hvor en person har hatt sitt hjemting gjennom en årrekke. Følgelig kan man overse at det er registrert noe i en rettskrets; det er nemlig slik at det personregisterblad ikke blir overført når vedkommende person flytter til en annen rettskrets.
- (3) Selv om man har funnet frem til registerbladene og dermed har fått oversikt over heftelsene, eller man har fått egen rettsstiftelse anmerket på eierens blad, kan man ikke være helt trygg. Dersom rettsstiftelse(n) er tinglyst i uriktig rettskrets, er tinglysingen virkningsløs.
- (4) Videre nevnes at personregisterbladet ikke gir de samme opplysninger som grunnbokbladet. Mens grunnboksbladet i prinsippet skal gi en uttømmende oppregning av påhvilende heftelser (jf. uttrykket «grunnbokens negative troverdighet»), er dette ikke tilfellet med personregisterbladet, jf. i særdeleshet det forhold at frivillig pant i løsøre får rettsvern ved overlevering (håndpant) og at utlegg likeledes kan få rettsvern ved at eieren (saksøkte) frataes besiddelsen av ved kommende løsøreobjekt. Dertil er det grunn til å fremheve at om en person fremstår som eier av en løsøreting gjennom anmerkningene i personregisteret, kan man ikke stole på dette på samme vis som hva angår fast eiendom: Overdragelser vil i alminnelighet ikke bli registrert i personregisteret, og man har ikke noe krav svarende til grunnbokshjemmelsskravet ved tinglysing av rettsstiftelser i fast eiendom.
- (5) Endelig nevnes at grunnbokbladet entydig angies – vanligvis ved gnr.bnr. og kommune. Personregisterbladet angies ved navn. Etter innførelsen av personnummer er problemene med like eller nesten like navn eliminert. For foretak har vi dem imidlertid fortsatt.

Ovenstående angir en del viktige hovedtrekk. Noen mer nyansert fremstilling er ikke påkrevet for nærværende formål, nemlig å gi grunnlag for påstanden om at personregisteret idag ikke er tilfredsstillende.

Allerede ut fra dagens situasjon er det behov for å få rettet på de uheldige forhold som er nevnt under (1)-(3). Reglene bør m.a.o. utformes slik at det ikke finnes flere blad for samme person/foretak, og videre at man unngår at en tinglysing skal være virkningsløs fordi den er skjedd i uriktig rettskrets.

3. Med de regler som foreslåes i den nye pantelov, vil det være enn klarere at noe må gjøres med personregisteret.

Forsåvidt av interesse for personregisteret vil pantelovsutkastet innebære:

- (1) Antallet tinglysninger vil øke – fordi
 - (a) factoring-avtaler kan tinglyses,
 - (b) det blir sterkt utvidet adgang til varelagerpantsettelse (jf. nu forlagspant etter lov av 8. mars 1946).
 - (c) det blir sterkt utvidet adgang til pantsettelse av driftsløsøre (jf. nu av lov av 8. juni 1895), og dertil kommer at tinglysing av driftsløsøre i fremtiden skal skje i personregisteret.
- (2) De verdier som tinglysingene i personregisteret representerer, vil øke i meget betydelig omfang.

På bakgrunn av det som nu er nevnt, er det Tinglysingsutvalgets bestemte oppfatning at en gjennomføring av de foreslåtte panteregler ikke kan skje på forsvarlig vis med mindre det gjøres vesentlige forbedringer m.h.t. personregisteret.

II. Tinglysingsutvalgets drøftelser vedørende et forbedret personregister.

1. Fra første møte av har Tinglysingsutvalget arbeidet med og prioritert de tinglysingsmessige spørsmål som har sammenheng med et pågående revisjonsarbeide på panterettslovgivningens felt. Personregisteret har for såvidt stått i forgrunnen, og problemene har vært diskutert med representanter for såvel Lovavdelingen som Planseksjonen i Justisdepartementet, og videre med representanter for R-direktoratet. Særlig nevnes at på anmodning har R-direktoratet utarbeidet et notat av 9. september 1976, hvor det skisseres to alternativer til løsning av problemene:

Alternativ I er et sentralt referansearkiv, og prinsippet er i all enkelhet: Før det opprettes blad i personregisteret for en person eller et foretak i en embedskrets, skal det undersøkes i referansearkivet om det allerede er opprettet blad for vedkommende annetsteds. Dermed forhindres at det blir to blad for samme person/foretak. Er det fra før av ingen opplysning i referansearkivet om blad for vedkommende person/foretak, vil det nu bli anmerket i referansearkivet at det finnes blad for vedkommende i det tinglysingsdistrikt hvorfra forespørselen kom.

Alternativ II er et landsomfattende personregister med eller uten lokal medvirkning.

Side 16

Det pointeres fra R-direktoratets side at begge alternativer kan gjennomføres etter et manuelt opplegg eller med bruk av EDB.

Utvalget har også overveiet andre måter å løse problemene på, især hvorvidt man ved hjelp av folkeregistrene kan sikre seg at det ikke opprettes mer enn ett blad for hver person. Flyttehyppigheten er så stor (ca 400.000 flyttemeldinger pr. år til folkeregistrene) og forsinkelsen med å gi den lovbeftalte flyttemelding er så betydelig (etter undersøkelser i begynnelsen av 70 årene: 112 dager i gjennomsnitt), at man ikke uten videre kan bygge på folkeregisterets opplysninger om en persons bopel. Utvalgets alternativ III har derfor vært basert på at den som begjærer noe tinglyst i personregisteret, må fremlegge erklæring/attest fra et eller flere folkeregistre som viser vedkommendes bopel gjennom f.eks. de siste 5 år.

2. Disse tre alternativer er blitt omhyggelig vurdert i flere møter på grunnlag bl.a av notater av 23. desember 1976.

De konklusjoner utvalget er kommet frem til, er følgende:

- (1) Alternativ III er for komplisert og tidkrevende. Det er for såvidt tilstrekkelig å nevne at rekvirenten (eller den opplysnings/undersøkelsesplikten påhviler) først må undersøke folkeregistertilhørighet i en viss periode bakover, og derefter personregistrene i de rettskretser som derved utpekes. For avtalestiftelse er dette kan hende ingen urimelig byrde; anderledes synes det å stille seg ved utlegg – og utlegg vil utvilsomt også i fremtiden være dominerende blant de rettsstiftelser som anmerkes i personregisteret. Dertil bemerkes at det selv med slik opplysning/undersøkelsesplikt vil klebe usikkerhet til den siste periode umiddelbart før tinglysing begjæres.

Og endelig, en slik ordning vil gi en øket belastning av folkeregistrene.

Alternativ III ansees av disse grunner ikke verd nærmere drøftelser.

- (2) Alternativ I med prinsippet om ett blad for hver person/hvert foretak fordrer en relativt omfattende kommunikasjon mellom de enkelte tinglysingskontorer og det landsomfattende referansearkiv. Hvorledes et system av denne art kan tenkes lagt opp, er mer detaljert drøftet i notat av 23. desember

1976. Her er det tilstrekkelig å nevne at kommunikasjon pr. brev vil føre til forsinkelse i tinglysingen – etter omstendighetene til en betydelig forsinkelse. Med telex – eller annen telefonforbindelse – kan forsinkelsen reduseres til et akseptabelt nivå, men i så fall synes det som om investeringene som vil være påkrevet, ikke står i noe rimelig forhold til de informasjonen som systemet inneholder og kan formidle.

Et viktig moment er at alternativ I ikke medfører noen arbeidsbesparelse ved det enkelte tinglysingskontor. Tvertimot vil det i gjennomsnitt lede til mer arbeide i forbindelse med hver enkelt tinglysing (i gjennomsnitt), og det blir enn mere viktig når man tenker på at antallet begjæringer om tinglysing i personregisteret vil øke som en konsekvens av en vedtagelse av den foreslåtte pantelov. Dette vil igjen ha skadelige konsekvenser for resten av tinglysingsarbeidet med mindre personalet økes.

Efter en samlet vurdering er Utvalget blitt stående ved at heller ikke alternativ I vil kunne løse personregisterproblemene på en hensiktsmessig måte, hverken i øyeblikket eller på lengre sikt.

- (3) Utvalget er kommet til den konklusjon at det videre arbeide bør konsentreres om alternativ II. Dette er ikke bare fordi de øvrige alternativer er blitt eliminert (jf. ovenfor), men fordi Utvalget efter de foreløbige diskusjoner har funnet at det er en rekke positive momenter som taler for ett landsomfattende personregister.

III. Nærmere om Tinglysingsutvalgets vurdering av alternativ II.

1. Det vesentlige ved alternativ II er at det bare blir ett register som omfatter hele landet. Ut fra dagens situasjon vil det si at vi får ett register med ca 3.000.000 registerenheter (personer og foretak).

Med en entydig identifisering av personer og foretak (jf. nedenfor) skulle man dermed eliminere problemene med å bestemme til hvilket lokalt personregister en person eller et foretak hører. Man unngår at det rundt i landet finnes flere blad for samme person/ foretak. Og man unngår at en tinglysing ansees virkningsløs fordi den er skjedd i uriktig rettskrets.

2. Selv om det forutsettes ett landsomfattende register, er det teknisk sett ikke umulig å la de eksisterende 100 tinglysingskontorer mer eller mindre beholde de nuværende funksjoner m.h.t. dokumenter som begjæres tinglyst i personregisteret.

Maksimalt bibehold av nuværende arbeidsoppgaver får man dersom:

- (1) dokumentet mottas og gebyr blir betalt ved ett av de nuværende 100 tinglysingskontorer (lokal mottagning),
- (2) dokumentet blir dagbokført og kontrollert lokalt,
- (3) ekstrakt blir utarbeidet lokalt og sendt/overført til landsregisteret,
- (4) fra landsregisteret gies melding tilbake om prioritet og heftelsesforhold,
- (5) dokumentet blir lokalt påført tinglysingsattest og returnert til rekvirenten.

Et slikt opplegg kan tenkes være manuelt (postkommunikasjon med landsregisteret, konyensjonelt kortoppbygget landsregister), delvis manuelt EDB-basert (postkommunikasjon med EDB-basert landregister) eller fullt EDB-basert (direkte kommunikasjon med EDB-basert landsregister).

Prøveprosjektet på Strømmen er planlagt efter det siste alternativ, men slik at man også får et ajourført personregisterblad tilbake fra det EDB-baserte register (som dekker Strømmen tinglysingskrets).

Det nu skisserte opplegg tilfredsstillende de krav som er nevnt foran s. 3. Med postkommunikasjon vil det nødvendigvis bli en viss forsinkelse (i sammenligning med direkte telefonforbindelse). Forsinkelsen vil være (1) forsendelsestid fra lokalt mottagersted til landsregisteret, (2) ventetid ved landsregisteret, dvs. den tid man må vente der før dokumentet registreres og returneres av hensyn til mulige dokumenter på vei fra andre lokale mottagersteder og (3) returforsendelsestid.

Hva enten det er tale om post- eller telekommunikasjon mellom mottagersted og

Side 17

landsregister, må en forutsetning være at den obligatoriske ventetid ved landsregisteret (jfr. (2) ovenfor) ikke settes for lang. Nu vet vi at en rekke tinglysingskontorer har hatt og har rett betydelige forsinkelser (endog med dagbokføringen!) – og det er realistisk å regne med at det også vil kunne inntreffe i fremtiden (typisk ved sykdom). Det betyr at skal vi holde den obligatoriske ventetid innen rimelige grener, må det aksepteres at for sent innkomne dokumenter til landsregisteret, efter omstendighetene utløser ansvar for det offentlige efter reglene om tinglysingsfeil.

F.eks.: Fra tinglysingskontor A kommer det til landsregisteret ekstrakt vedrørende en pantobligasjon dagbokført 1. juni. Efter obligatorisk ventetid på si 7 dager gies melding tilbake til A om heftelsesforhold; tinglysingsattest gies og kreditor utbetaler pengene. Derefter kommer det til landsregisteret melding fra tinglysingskontor B om utleggsforretning i de samme verdier med

dagboksproritet fra 25. mai. Er pantet ikke tilstrekkelig, må en av panthaverne vike; og den som taper i første omgang bør derefter kunne nølde seg til staten. Baserer man seg på postkommunikasjon, vil feltet for «tinglysingsfeil» måtte utvides til også å omfatte postforsinkelser.

Utvalget synes det er vanskelig å anbefale et system som er såvidt sårbart. At det eventuelt skal ydes erstatning fra det offentlige ved avvik fra det forutsatte, hjelper selvsagt noe sett fra forbrukersynsvinkel, men tilfredsstillende er det ikke.

Dertil kommer et viktig moment inn: Den skisserte ordning gir ingen arbeidsavlastning ved tinglysingskontorene. Det blir snarere tale om en økning av arbeidet i forbindelse med hvert enkelt tinglysingsbegjæring.

Utvalget må derfor fastslå at det her skisserte opplegg ikke er tilfredsstillende.

3. Om man ikke kan gå inn for at de nuværende tinglysingskontorer skal beholde så mange oppgaver som nevnt under 2, kan man tenke seg visse mellomløsninger i forhold til et fullt utviklet landsregister med direkte innlevering av dokumenter til landsregisteret.

Utvalgets overveielser forsåvidt kan sammenfattes slik:

Skal man na et landsregister med en viss medvirkning fra de nuværende tinglysingskontorer, må denne medvirkning begrenses (i forhold til de oppgaver kontorene har idag) og det til klart definerte oppgaver.

Man kan tenke seg følgende:

- (1) Dokumenter som begjæres tinglyst i personregisteret, kan innleveres til de nuværende tinglysingskontorer.
- (2) Der blir dokumentet datostemplet og journalført.
- (3) Formodentlig bør det lokale tinglysingskontor motta gebyr og foreta en viss kontroll av at dokumentet kan bli tinglyst. Er det noe galt fatt, bør dokumentet nektes sendt videre.
- (4) Det datostemplede dokument, med kopi av journalen som «oversendelsesbrev», sendes pr. post til landsregisteret.
- (5) Den videre behandling med anmerkning, tinglysingsattest og retur til rekvirenten, forestaes av landsregisteret.

Fordelene ved dette opplegg kan sies å være:

For de lokale tinglysingskontorer: en avlastning av arbeidsbyrdene.

For rekvirenten: Han kan få veiledning ved det lokale tinglysingskontor om kravene til dokumentets form og innhold. Han kan med en gang få beskjed om visse feil og dermed få rettet disse uten vesentlig tidstap.

Med direkte innlevering til landsregisteret må det regnes med en del tidsspille. Men antagelig vil feilrettingsmuligheten ikke bety så meget, dels fordi en del feil ikke kan oppdages uten at man samtidig har tilgang til selve personregisteret, dels fordi det typiske tør være at den som begjærer noe tinglyst i personregisteret er «profesjonell» (banker m.v. som ikke trenger veiledning).

Videre må nevnes at ved lokal innlevering og datostempling kan prioriteten regnes fra datostemplingen.

Med direkte innlevering til landsregisteret vil postforsendelsestiden komme i tillegg. Det betyr at en rettsstiftelse kanskje får rettsvern et par dager senere (og det kan f.eks, være «fatalet» f.eks, i forbindelse med konkurs). Heller ikke dette er et moment som bør tillegges for stor vekt. I forhold til dem som idag bor i nærheten av et tinglysingskontor, vil direkte innlevering til landsregisteret føre til et tidstap (postforsendelsestiden). Også idag er det imidlertid mange som vil være henvist til postforsendelse til det lokale tinglysingskontor. Det kan følgelig med en viss rett sies at direkte innlevering til landsregisteret vil utjevne en del forskjeller som eksisterer idag.

Det står tilbake at postforsendelsestiden fra de forskjellige deler av landet kan variere (ikke nødvendigvis i samsvar med geografisk avstand. Dette er imidlertid ikke noe prinsipielt nytt: Skal A på Sunnmøre og B i Oslo få tinglyst noe vedrørende Peder As, er det bopelen til Peder Ås som bestemmer hvor tinglysing skal skje. Er han hjemmehørende i Sunnmøre, kan A kanskje foreta personlig innlevering av begjæringen, eller det blir tale om å la den gå med post en kortere strekning. B i Oslo må i alle fall bruke posten.

Minus-siden ved opplegget er:

Kontorteknisk er det lite rasjonelt å la et lokalt tinglysingskontor beholde de nevnte oppgaver. Videre: Det må også her være en obligatorisk ventetid ved sentralregisteret før dokumentet returneres til rekvirenten.

4. Så langt mener Utvalget at det er berettiget å foreta denne sammenfatning:

En form for landsregister er påkrevet for å kunne gi et system som er akseptabelt for de brukerinteresser som er knyttet til personregisteret. Og dette vil også kunne gi vesentlige rasjonaliseringsgevinster for det offentlige. Størst synes disse å være ved at det skjer innlevering av dokumenter direkte til landsregisteret. Sett fra enkelte rekvirenters synsvinkel kan oppnåelse av rettsvern/prioritet fra dokumentets fremkomst til

landsregisteret synes å være et tilbakeskritt i forhold til det nuværende system, nemlig forsåvidt angår dem som bor i nærheten av de eksisterende registre. Men ser man alle rekvirenter (brukere) under ett, blir bildet

Side 18

et annet; og endog om så ikke skulle være tilfellet, antar Utvalget at denne forsinkelse – som nok forholdsvis sjelden vil være utslagsgivende – ikke kan veie tyngre enn de fordeler som oppnåes ved direkte innlevering.

For Utvalget er det også en viktig omstendighet at et landsregister vil avlaste de lokale tinglysingskontorene slik at disse bedre vil kunne ta hånd om de tinglysingsoppgaver som knytter seg til fast eiendom.

5. I det foregående er visse sider av informasjonsproblemet omtalt. Det er imidlertid nødvendig å drøfte dette noe nærmere.

I grovt sagt to tilfelle melder det seg et informasjonsbehov:

- (1) i forbindelse med en konkret tinglysingsforretning: Er dokumentet riktig utformet, hvilke krav stilles m.h.t. gjenparter, hva er gebyret osv.?
- (2) hvilke rettsstiftelser er anmerket på en bestemt persons eller et bestemt foretaks personregisterblad?

Idag er det det lokale tinglysingskontor som gir den ønskede informasjon. Med et fullt utbygget landsregister med direkte innlevering av dokumenter er det naturlig nok landsregisteret som først og fremst må tre isteden. Utvalget forutsetter at landsregisteret skal kunne gi skriftlig svar på alle henvendelser om heftelser m.v. og om utforming av konkrete dokumenter, om gebyrer osv. Men i tillegg må registeret være utbygget med en tilstrekkelig stab og med et tilstrekkelig utbygget sentralbord til å kunne gi telefoniske svar på alle forespørsler i løpet av ordinær kontortid. At publikum skal ha direkte adgang til registeret, er neppe praktisk (og bør kanskje heller ikke idag forekomme på alle tinglysingskontorer).

I forhold til idag betyr dette: Det er klart hvor man skal søke informasjon. Man behøver ikke lenger ta standpunkt til hvilket eller hvilke registre man må undersøke. Har man informasjonsbehov vedrørende flere personer/foretak, kan man få informasjon fra ett register, f.eks, i løpet av samme telefonsamtale.

Den som bor i nærheten av et av de nuværende tinglysingskontor, vil kanskje mene at landsregisteret er et tilbakeskritt. Utvalget kan ikke godta et slikt syn, især fordi fordelene ved kvalitativt bedre (og ajourført) informasjon fra landsregisteret må oppveie dette.

Utvalget har likefullt funnet grunn til å vurdere hvorvidt informasjon kan gies fra annet hold enn landsregisteret.

Utvalget forutsetter at de lokale tinglysingskontorer skal ha generell informasjonsplikt om utforming av dokumenter, innsendelsesrutiner osv.

Dersom man også mener at det er viktig med lokalt tilgjengelig informasjon om heftelsesforhold m.v., kan man tenke seg at det ved de lokale tinglysingskontorer finnes mikrofilm (micro-fiche) som gjengir innholdet av det landsomfattende personregisteret. Men det er åpenbart at hva enten det lokale tinglysingskontor skal få informasjon dekkende personer/foretak innen eget distrikt eller hele landet, vil informasjonen nødvendigvis alltid være foreldet. Om landsregisteret skulle klare å sende ut oppdatert film, f.eks, hver 14. dag, må den lokale bruker regne med at opplysningene er fra et par dager til 16/17 dager foreldet. Og da spør det om ikke den enkelte vil foretrekke å ta direkte kontakt med landsregisteret for å få så korrekte opplysninger som mulig.

Utvalget er ut fra dette blitt stående ved at å sørge for lokalt tilgjengelig informasjon om heftelser m.v. bare har en betydning som kan forsvare investeringer av noe omfang, dersom den er likeverdig med den som kan fåes ved direkte henvendelse til landsregisteret.

Ved et EDB-basert landsregister er det naturligvis teknisk mulig (men økonomisk svært krevende) med en lang rekke terminaler hvor informasjon kan tappes. Å ha slike terminaler ved hvert av de nuværende tinglysingskontor, antar Utvalget ikke er aktuelt idag. Det må i tilfelle sees i sammenheng med at EDB-teknikk blir tatt i bruk for grunnbokens vedkommende. Så lenge vi har lokalt førte og oppbevarte grunnbøker, mener Utvalget at terminaler utover landet må sees i sammenheng med eksisterende offentlige data-anlegg. Man har således festet seg ved muligheten for at de 7 regionale og kommunale datasentraler kan kobles inn på landsregisteret slik at publikum ved henvendelser til et av disse 7 steder kan få informasjon. En oppfølging av denne tanke fordrer en vurdering av hvorvidt et slikt data-sentralnett vil gi en rimelig geografisk dekning, hva det vil koste totalt og hva det i tilfelle skal kreves i gebyr for den enkelte forespørsel.

For de store brukere nevner man muligheten av at disse kan koble seg direkte inn på landsregisteret.

6. Hvor landsregisteret plasseres rent geografisk, er uten tinglysingsmessig betydning – forutsatt at

- (1) landsregisteret har det fornødne personale,
- (2) det valgte sted har rimelig postgang, og
- (3) det valgte sted har tilstrekkelig gode telefonforbindelser.

IV. Noen bemerkninger om identifisering av personer og foretak.

Allerede idag er det nødvendig med entydig identifisering av personer og foretak. Med et landsregister er en enkel og entydig identifisering av grunnleggende forutsetning.

For personer er navn og personnummer fullt tilfredsstillende.

For sammenslutninger er problemene større.

Man kan benytte seg av Statistisk Sentralbyrås bedriftsregister/det register som brukes vedrørende arbeidsgiveravgift – moms. Utvalget har ikke full oversikt over hva det finnes av registre og etter hvilke kriterier de er bygget opp. Pointet i nuværende sammenheng er å fremheve at det må etableres en entydig angivelse av sammenslutninger som er aktuelle m.h.t. registreringer i personregisteret, og det synes å være:

- (a) enhver som kan underpantsette driftsløsøre og/eller varelager. Etter pantelovsproposisjonen vil dette være den som driver

Side 19

næringsvirksomhet; men næringsvirksomhet er så vidt definert at også foretak som ikke har fortjeneste som formål, fanges opp.

- (b) enhver sammenslutning som eier løsøre som det kan taes utlegg i (og det er et videre begrep enn «den som driver næringsvirksomhet»).

Disse sammenslutninger kan være klart juridiske personer i nær sagt enhver henseende (aksjeselskapet/stiftelsen), mens andre kan ha en mer diffus karakter – f.eks, det ansvarlige handelsselskap/det sivile selskap. Ved f.eks, handelsselskapet stilles man overfor spørsmålet om pantsettelse av dets driftsløsøre skal betraktes som selskapets pantsettelse, slik at det må opprettes eget blad hvor pantstiftelsen blir anmerket. Etter pantelovsproposisjonen § 3-5 skal tinglysning skje i den rettskrets «hvor eieren har sitt hjemting». Med et landsregister må formuleringen endres, men det vesentlige er at den forutsetter opprettelse av eget blad der firmaet holder til, d.v.s. der det i tilfelle er registrert, jf. firmal. § 34. Eller sagt på en annen måte: Det skal ikke tinglyses noe på selskapsdeltagernes blader. Jf. hertil Harbek & Solem, Tinglysningsloven (6. utg. 1971) s. 231 for utleggs vedkommende.

V. Noen tilleggsbemerkinger om tinglysningsforretningenes overflytting til f.eks fylket.

1. Personregisterets fremtid må naturligvis sees i sammenheng med grunnbokens og andre realregistres fremtid. Her er det formodentlig tilstrekkelig å peke på at dersom det besluttes å bruke EDB-teknikk i tilknytning til grunnboken, kan man knapt tenke seg at det nuværende personregister beholdes. (Men om personregisteret allerede er blitt et landsregister, kan en senere omlegning av grunnboken til EDB skje uten konsekvenser for personregisteret.) Et annet viktig perspektiv som er nær, men ikke uløselig forbundet med EDB-teknikk, er tinglysningsforretningenes overføring til andre, eventuelt nye, administrative enheter.

I det foregående er det forutsatt at i hvert fall grunnbøkene skal ligge under de nuværende tinglysningskontorer, og det er drøftet om disse fortsatt kan tenkes å ha en større eller mindre medvirkning hva angår personregisterforretningene. Den 14. januar i år ble det imidlertid oppnevnt et utvalg som skal vurdere bl.a om nye tinglysningsvesenet skal flyttes fra domstolene til f.eks, fylkesadministrasjonen. Og det gir foranledning til en del supplerende bemerkninger som nu begrenses til å gjelde personregisteret:

Vi har idag 19 fylker og 18 fylkesadministrasjonssteder, slik at om tinglysingen overføres til fylket, må man regne med 18 tinglysningskontorer. Med dette antall kan det reises spørsmål om det er økonomisk forsvarlig å opprette et landsregister med 18 terminaler, en på hvert fylkesadministrasjonssted. Videre bør det overveies om det er grunnlag for lokal innlevering med lokal innkoding i sentralenheten: on-line-teknikk er klarligvis det beste, men også periodisk kjøring burde kunne anvendes.

Utvalget finner ikke grunn til nu å ta noe standpunkt til spørsmålet om tinglysningsforretningenes overføring, f.eks, til fylket. Man nøyer seg med å fastslå at slik overføring – om beslutningen skulle gå i den retning – neppe kan eller vil bli gjennomført i løpet av de aller nærmeste år. Før den tid er det imidlertid nødvendig å ha funnet frem til et bedre personregister. Her har det antydende opplegg med et landsregister den fordel at det senere må kunne tilpasses en tinglysningsordning administrert av fylkene (dersom en slik skulle bli vedtatt).

VI. Samkjøring med andre registre.

Et viktig moment når det skal taes standpunkt til et landsomfattende personregister, er hvorvidt det kan etableres et samarbeide/samvirke med andre registre. Utvalget nøyer seg med å peke på at personregister og handelsregister burde kunne operere sammen.

VII. «Konverterings»-problemene.

På det nuværende trinn har ikke Utvalget funnet grunn til å drøfte nærmere hvorledes opprettelsen av et landsregister skal gjennomføres – i særdeleshet hvorledes de nuværende personregistres informasjoner skal bli overført til et landsregister. Man antar at dette er problemer som relativt enkelt lar seg løse.»

Med utgangspunkt i dette notatet utarbeidet Justisdepartementet et høringsnotat om etablering av et landsregister for rettigheter i løsøre. Notatet er trykt som vedlegg 2 til Ot.prp.nr.39 (1977–1978) om pantelov. Høringsinstansene ga stort sett enstemmig støtte til forslaget om et landsomfattende løsøreregister. Av departementet ble det nedsatt en styringsgruppe for arbeidet med et forprosjekt for et slikt løsøreregister (hvor Tinglysingsutvalget var representert ved formannen).

I nevnte pantelovsproposisjon s. 50 peker Justisdepartementet på at personregistrenes svake troverdighet har den konsekvens at departementet ikke kan foreslå de nye reglene om utvidet rett til underpantsettelse satt i verk før det er skapt et bedre rettsvernsgrunnlag. Den eneste måten å gjøre det på er, etter departementets mening, å gå over til tinglysing i et landsregister for rettigheter i løsøre.

I brev av 21. april 1978 fra Justisdepartementet ble Tinglysingsutvalget bedt om å utarbeide forslag til nødvendige lovendringer for innføring av et landsregister for rettigheter i løsøre. Utvalget avga sin utredning om dette i september 1978. Om rammen for de endringer som utvalget foreslo, heter det i utredningen s. 6:

«Tinglysingsutvalget baserer sitt forslag på at det i denne omgang ikke skal gjøres større endringer i lovverket enn det som er

Side 20

nødvendig for å få satt Landsregisteret for rettigheter i løsøre ut i livet. Utvalget har således ikke nå villet foreslå noen større omredigering av tinglysingsloven for å innarbeide reglene om Landsregisteret, men har holdt seg til den oppbygging tinglysingsloven har i dag (se særlig §§ 1 og 34). Man vil imidlertid komme tilbake til den endelige lovregulering av dette området, når utvalget legger fram sin endelige innstilling som revisjon av hele tinglysingsordningen.»

Utredningen ble sendt på høring og dannet senere grunnlaget for Ot.prp.nr.63 (1978–1979) om endringer i tinglysingsloven og en del andre lover.

I St.prp.nr.1 Tl.05 (1978–1979) hadde Justisdepartementet fremmet forslag for Stortinget om at det skulle opprettes et landsregister for rettigheter i løsøre, kalt Løsøreregisteret. Dette ble siden foreslått lokalisert til Brønnøysund. Stortinget vedtok den 21. november 1978 enstemmig at et slikt register skulle opprettes. Om plasseringen ble det noe debatt, og Brønnøysund ble valgt med 118 mot 12 stemmer (se Forhandlinger i Stortinget (1978) s. 835-843).

Ot.prp.nr.39 om ny pantelov og Ot.prp.nr.63 om endringer i tinglysingsloven ble behandlet samlet i Innst.O.nr.19 (1979–1980). Lovforslagene ble vedtatt 8. februar 1980. I tilknytning til de nye lovreglene ble det gitt forskrifter til panteloven, og tinglysingsforskriftene ble endret. Tinglysingsutvalget avga uttalelser om disse henholdsvis den 15. september 1980 og 14. mai 1980.

3.6 Konkurslovrevisjonen.

I NOU 1972:20 ble det fremlagt forslag til ny lovgivning om gjeldsforhandling og konkurs – både m.h.t. formelle og prosessuelle regler. Under det etterfølgende arbeide med utarbeidelse av proposisjon, se nå Ot.prp.nr.50 (1980–1981), har utvalget vært forelagt enkelte spørsmål av tinglysingsmessig art, se således utkast til lov om gjeldsforhandling og konkurs § 79 og prp. s. 96 f.

Ellers nevnes at Tinglysingsutvalget i sitt utkast til tinglysingslov har utarbeidet et alternativ til utk. § 26, som tar hensyn til de regler som konkurslovproposisjonen har.

3.7 Petroleumslovgivningen og sjøloven.

Ettersøkning etter og især utvinning av petroleum fra havbunnen har nødvendiggjort nye regler om registrering av eiendomsrett til og rettigheter over det utstyr og de anlegg som brukes for disse formål. Ved lov av 25. mai 1979 nr. 20 fikk vi nærmere regler om bl.a registrering i sjøloven § 324 for såvidt angår boreplattformer og lignende flyttbare innretninger, og i § 325 for såvidt angår faste innretninger som helt eller delvis er plassert på norsk territorium eller norsk del av kontinentalsokkelen. Reglene i § 325 innebærer at skipsregisteret virker som en grunnbok for faste innretninger på kontinentalsokkelen. I forarbeidene er det pekt på at plasseringen av reglene om faste innretninger i sjøloven må betraktes som en midlertidig løsning, jfr. Ot.prp.nr.3 (1978–1979) s. 27 og NOU 1976:59 s. 47.

Da utkast til petroleumslov ble fremlagt i NOU 1979:43, var de der foreslåtte regler vedrørende pantsettelse av utvinningstillatelser ikke tilpasset de regler som var foreslått i Ot.prp.nr.3 (1978–1979). I brev av 19. februar 1980 til Justisdepartementet tok derfor Tinglysingsutvalget opp spørsmålet om den endelige plassering og utforming av reglene om registrering av faste innretninger og i den forbindelse registrering av pant i innretningene og utvinningstillatelsene. Utvalget foreslo at det skulle opprettes en arbeidsgruppe med representanter fra Justisdepartementet og Olje- og energidepartementet, samt med representanter fra Sjølovkomitéen og Tinglysingsutvalget.

En slik arbeidsgruppe er blitt nedsatt, bestående av byråsjef Harald Musæus, Olje- og energidepartementet, byråsjef Bjørn Engstrøm, Justisdepartementet (Lovavdelingen) og lagdommer Christian Borchsenius (fellesrepresentant for Tinglysingsutvalget og Sjølovkomitéen).

Det tilføyes at sjølovens regler som skipsregisteret bør tilpasses de regler som utkastet til tinglysingslov inneholder. For såvidt vises det til punkt 16 nedenfor.

3.8 Strømmenprosjektet: EDB i tinglysingen ved Strømmen sorenskriverembete.

Som omtalt i utvalgets mandat var det planlagt et prøveprosjekt med bruk av EDB i tinglysingsvesenet idet utvalget ble nedsatt. Utvalgets formann ble medlem av styringsgruppen for prøveprosjektet, som ble satt i gang i 1976 og ennå ikke er avsluttet.

Strømmen sorenskriverembete ble tidlig utpekt som egnet for en utprøving av EDB ved tinglysing for såvidt angår fast eiendom. Embetet er middels stort (8.600 tinglyste dokumenter i 1976, 9.826 tinglyste dokumenter i 1979), og sorenskriveren og hans personale var villig til å møte den utfordring og ta den merbelastning som et prøveprosjekt ville innebære.

Etter omfattende forarbeide med valg av maskinutrustning og ikke minst utvikling av de nødvendige EDB-programmer, og et tidkrevende arbeide med konvertering av

Side 21

grunnboksblader (se nedenfor), ble de dokumenter som kom inn til embetet etter 1. januar 1979, registrert ved hjelp av EDB.

Den løsning som ble valgt, kan kort beskrives slik:

Dokumentene registreres på dataskjermer og lagres i en liten datamaskin som er plassert på tinglysingskontoret. Ved arbeidshagens slutt oversendes de registrerte data via telenettet til Statens driftssentral for administrativ databehandling i Oslo. Ved driftssentralen er grunnboken lagret som et EDB-register. På grunnlag av de data som mottas fra Strømmen, skjer det en ajourføring av det EDB-baserte grunnboksregister, og det utarbeides en dagbok for de dokumenter som kommer inn hver dag. Dertil blir det utarbeidet nye grunnboksblad for de eiendommer som det tinglyses noe om.

Neste morgen gir man fra Strømmen beskjed om at dagboken og de nye grunnboksbladene skal overføres tilbake til Strømmen via telenettet. Her lagres de midlertidig i datamaskinen og blir så skrevet ut ved hjelp av en automatskriver. Meldinger til andre myndigheter om eiendomsoverdragelse o.l. utarbeides av datamaskinen i Statens driftssentral. De blir utskrevet og sendt til de interesserte instanser til faste tider.

Selve registreringen skjer på dette vis:

Når et dokument kommer til tinglysing, tas eiendommens blad ut av grunnbokskassen, og dokumentet blir kontrollert mot eiendommens grunnboksblad. Så langt er behandlingsmåten som ved konvensjonell tinglysing. I stedet for å føre et utdrag av dokumentet på grunnboksbladet, registrerer tinglysingsfunksjonæren dokumentet på dataskjermen. Til hjelp for registreringen inneholder EDB-systemet «skjemaer» med ledetekster som presenteres på dataskjermen. Gjelder dokumentet f.eks, en heftelse, ber funksjonæren om å få skjemaet HE opp på skjermen ved å inntaste bokstavene h e. Et skjema utfylles først med en «funksjon», som forteller systemet hvilken behandling som skal utføres på de registrerte data. Det kan f.eks, være o p (opprettelse av eiendomsblad for ny parsell med overføring av hovedbrukets hjemmelshaver og heftelser), i n (innføring av nytt dokument) eller s l (sletting av dokument). Det finnes tilsammen 16 funksjoner. Deretter taster man inn dagboknummer, dagbokdato og eiendommens identifikasjon, samt den tekst man ønsker skal finnes i grunnboken. Når grunnboksbladet er kommet tilbake fra datasentralen og er skrevet ut, blir det kontrollert at det er riktig (konferert). Oppdages feil ved konfereringen, foretas en korrigering på dataskjermen. Er innføringen i orden, gis melding om dette – også ved hjelp av dataskjermen.

Grunnboksbladene skrives ut i A4-format og har en mer hensiktsmessig utforming enn de gamle bladene. Øverst på grunnboksbladet står identifikasjonsopplysningene om grunneiendommen. Dernest følger opplysningene om aktuelle hjemmelshavere, og til slutt kommer heftelsene fordelt i to grupper, avhengig av om de skal anmerkes på pantobligasjoner eller ikke. Slettede innføringer skrives normalt ikke ut. Tinglysingsfunksjonæren kan imidlertid be om utskrifter hvor de er tatt med.

Overføringen av de gamle, manuelt førte grunnbøkene til EDB – den såkalte konvertering – viste seg å være langt mer arbeidskrevende enn forutsatt. I den første fase ble det foretatt en systematisk konvertering, men da man var kommet et godt stykke i vei med dette, gikk man over til å foreta konverteringen i forbindelse med de løpende tinglysinger. Ved årsskiftet 1981-82 finnes der fortsatt en del grunnboksblader som ikke er konvertert.

Fordelene ved systemet er at alle data bare blir registrert én gang, at datamaskinene utarbeider dagbok, grunnbok og meldinger, at anmerkninger av heftelser på pantobligasjoner og utferdigelse av pantattester forenkles, og at det er enklere å besvare forespørsler og betjene publikum fordi grunnbøkene er blitt mer oversiktlige. Systemet medfører ingen endringer i publikums adgang til å ringe eller besøke tinglysingskontoret.

Justisdepartementet er nå i ferd med å foreta en nærmere analyse og vurdering av prøveprosjektet.

4. Hvilke oppgaver tinglysingsvesenet bør ha i fremtiden

De eldste former for tinglysing i vår rett hadde først og fremst til hensikt å sikre rettsforholdet mellom partene og verne om slektens fortrinnsrett til fast eiendom. Ønsket om å verne en potensiell erverver mot ukjente rettigheter eller å sikre en ervervet posisjon mot angrep fra tredjemann, kom først inn som en begrunnelse for tinglysingsreglene på et senere tidspunkt. Etter det man kan se er det en forordning fra 1553, gitt av Christian III, som første gang trekker frem slike hensyn. Det sies at kongen hadde mottatt flere klager over «dobbel Salg og Pantsættelse». Botemidlet skulle være at salg og andre avhendelser skulle skje

Side 22

på tinget og innskrives i «Stadsbogen, saa man kan vide sig derefter at rette» (Aubert, Det norske Thinglysings- og Registreringsvæsen (2. utg. 1904) s. 33 f). For senere tinglysingsordninger er det hensynet til sikringen av rettsvernet som har vært det sentrale. Ønsket om å sikre tinglysingsbøkernes troverdighet har vært avgjørende for utformingen av reglene.

Det har på den annen side aldri vært meningen å legge opp tinglysingssystemet slik at tinglysingen garanterer dokumentenes materielle gyldighet. Reglene i gjeldende § 27 (utk. § 28) sikrer en viss form for gyldighetsvirkning ved tinglysing, men for øvrig har tinglysingen ingen virkning på den materielle gyldigheten. Reglene om registerførerens granskningsplikt er bygget opp slik at ugyldige dokumenter så vidt mulig ikke skal bli tinglyst. Se for gjeldende rett, Harbek & Solem s. 56-57.

En oppgave som i de senere år har vært tillagt tinglysingssystemet, har vært kontrollen med gjennomføringen av reguleringslovgivningen, særlig kontrollen med at det ikke disponeres i strid med arealanvendelseslovgivningen. Utviklingen i det moderne samfunn har gjort det nødvendig med en omfattende planlegging av og kontroll med bruken av grunnen. Behovet for et grunneiendomsregister som kan gi planleggerne og forvaltningen de opplysningene de trenger i sitt arbeide, er meget stort. Til tross for dette

mangler vi fortsatt et utbygget eiendomsregister her i landet. Grunnbøkene er en form for eiendomsregister, og det har hittil vært det beste vi har hatt. Dette er bakgrunnen for at grunnbøkene og tinglysingsdommeren er blitt trukket inn som kontrollinstans m.h.t reguleringslovgivningen. Denne form for lovgivning har øket sterkt i de senere år, og det er gitt en rekke regler om arealanvendelse. Lovgiveren har imidlertid ikke vært like opptatt av å sikre kontrollen med at reguleringslovgivningen blir etterlevd i praksis. Dette har man overlatt til tinglysingsdommeren ut fra den tankegang at de fleste dokumenter om fast eiendom blir tinglyst, og da kan dommeren stanse de som ikke er i samsvar med reguleringslovgivningen.

Den skisserte kontrollordningen bygger imidlertid på sviktende grunnlag. For at dommeren skal kunne etterkomme sine kontrollplikter, trenger han ofte flere opplysninger enn de han har tilgang til. En vesentlig mangel er at han ikke har kart over eiendommene i embetsdistriktet. Han kan derfor f.eks, ikke vite om en eiendom ligger i strandsonens influensområde, jfr. strandplanloven § 2. Han har heller ingen mulighet for å vite hvilke eiendommer i området som drives som «driftsenheter», jf. jordloven § 55.

Etter utvalgets mening er det uheldig å knytte kontrollen med arealanvendelse sammen med tinglysingen. Dermed blander man sammen to system med vidt forskjellige formål. Tinglysingen skal sikre rettsvern, mens forvaltningslovene er et ledd i den rådende økonomiske og sosiale politikk. Kontrollen med arealanvendelsen bør ligge hos andre offentlige organ, slik at tinglysingsdommerens oppgave bare blir å se etter at dokumentet er godkjent av rette myndigheter. En utvikling i denne retning startet med § 22 i konsesjonsloven av 1974 som inneholder et forbud mot tinglysing av erverv uten konsesjon. Etter denne lov er det i en del tilfelle tilstrekkelig at erververne fyller ut en egenerklæring. Tinglysingsdommeren skal i disse tilfelle bare kontrollere at egenerklæringen foreligger og at den er attestert av offentlig myndighet hvor dette trengs.

I delingsloven, jf. bygningsloven § 63, er det også regler som har flyttet en god del av kontrollpliktene over til bygningsrådet. Etter Tinglysingsutvalgets mening er det en positiv utvikling som er igang på dette feltet. Et viktig formål med tinglysingssystemet er informasjonsfunksjonen. Den som er interessert i det registrerte objekt, skal i registeret kunne finne tilstrekkelig med opplysninger til at han skal kunne disponere trygt. Privatpersoner som ønsker opplysninger fra registrene, må selv ta initiativet for å få den nødvendige kunnskap. Til en del offentlige etater og kontorer er registerføreren pålagt oppgaveplikt. Med jevne mellomrom skal det sendes meldinger om ulike former for registreringer.

De rapporter tinglysingskontorene skal gi, følger dels av lov, dels av forskrifter eller departementale instruksjer. Det dreier seg om periodiske oppgaver, ikke-periodiske oppgaver og oppgaver som gis på forespørsel.

De periodiske oppgaver er matrikeloppgaven og oppgaven over tinglyste hjemmelsoverganger som også omfatter tinglyste festekontrakter.

Den såkalte matrikeloppgaven var tidligere hjemlet i skylddelingsloven § 26, som bestemte at sorenskriveren skulle sende oppgaver over alle tinglyste skylddelings-, nyskyldlegnings- og avtaksforretninger samt over sammenføyninger av bruk og om forandringer av bruksnavn. Matrikkelen ble ført i Landbruksdepartementet, og oppgavene skulle sendes dit kvartalsvis. Ved

Side 23

delingsloven av 23. juni 1978 ble bl.a skylddelingsloven opphevet, og det ble bestemt at det med virkning fra 1. januar 1981 ikke lenger skulle sendes slike meldinger til Landbruksdepartementet. Ved forskrifter til delingsloven under pkt. 14 er det gitt nye regler om meldinger fra tinglysingskontorene til GAB-systemet (fylkeskartkontorene). GAB-systemet er fortsatt under oppbygging, og forskriftenes pkt. 14. 1-5 er ennå ikke satt i verk for hele landet. Det er derfor bestemt at oppgavegivningen fra tinglysingskontorene inntil videre skal være som før. Dette innebærer at kvartalsmeldinger om eiendomsdeling, sammenføyninger og bytte av bruksnavn samt over tinglyste hjemmelsoverganger inklusive festekontrakter skal sendes de respektive fylkeskartkontorer og oppmålingsmyndigheten i vedkommende kommune. Oppgaver over delingsforretninger sendes ved enkelte tinglysingskontorer også til lensmennene, ligningskontorene og jordskifteverket, mens oppgavene over tinglyste hjemmelsoverganger også sendes Statens Pristilsyn, fylkesskattesjefen, jordskifteverket og kommunekassererne samt Statistisk Sentralbyrå.

Ved en del kommuner er det etter bestemmelse av vedkommende fylkeskartkontor vedtatt at forskriftene til delingsloven pkt. 14.1 og 14.2 om meldinger til GAB-systemet fra tinglysingskontorene og oppmålingsmyndighetene skal settes i verk. Dette innebærer for disse kommuner at tinglysingsmyndigheten skal sende melding til GAB-systemet (fylkeskartkontoret) når det tinglyses dokument som endrer

hjemmelsforhold til registerenhet med eget blad i grunnboken, når registerenhet blir slettet eller når flere enheter blir sammenføyet. Det skal også sendes melding ved seksjonering, når anlegg over eller under bakken og lignende gis eget blad og når det blir tinglyst f esterett. Fylkeskartkontoret har utarbeidet skjema-sett for slike meldinger som gis månedsvis. Derved bortfaller alle de andre periodiske oppgaver vedkommende tinglysing som tinglysingskontorene skal sende og betyr så vidt utvalget har erfaring for, at meldingsrutinene derved er blitt forenklet.

Av de ikke-periodiske oppgavene nevnes at Finansdepartementet i forskrifter av 9. desember 1969 og 28. august 1974, jf. arveavgiftsloven § 28 annet ledd, har pålagt tinglysingsdommeren å sende melding til skattefogden når det av dokument som er mottatt til tinglysing, fremgår at det er overført eiendom eller rettighet uten vederlag eller mot et vederlag som antas stå i misforhold til det overførtes verdi. Det samme gjelder når det ellers foreligger omstendigheter som gir grunn til å anta at overføringen kan inneholde en gave. Denne meldingen gis enten månedsvis eller etterhvert som dokument innkommer ved å sende kopi av overdragelsesdokumentet.

Ellers inneholder lovgivningen enkelte få bestemmelser som direkte pålegger tinglysingsdommeren å sende melding til offentlig myndighet etterhvert om bestemte typer tinglysinger:

Etter konsesjonsloven av 14. desember 1917 nr. 16 skal det sendes melding til vedkommende departement dersom det forlanges tinglyst noe angående et erverv som det etter loven kreves konsesjon til.

Etter jordloven av 18. mars 1955 § 51 har tinglysingsdommeren plikt til å sende melding til Landbruksdepartementet når det blir krevet tinglyst noe som kommer i strid med kap. XII om avgrensninger i eierrådigheten over eiendom som staten har ervervet etter reglene i jordloven og overdratt videre.

Etter kulturminneloven av 9. juni 1978 § 25 har statlige organer plikt til å sende melding til departementet eller til vedkommende myndighet dersom de kommer i berøring med tiltak som omfattes av loven. Denne bestemmelsen avløser bl.a den tidligere § 4 i bygningsfredningsloven av 3. desember 1920 som påla tinglysingsdommeren plikt til å sende melding til den antikvariske bygningsnemnd ved tinglysing av eierskifte av fredet eiendom. Det er imidlertid usikkert om kulturminneloven § 25 gjelder tinglysingsdommeren og i tilfelle hva det skal sendes melding om. Noen forskrifter er så vidt vites ikke utarbeidet.

Disse ikke-periodiske oppgavene kan ikke sies å representere noen arbeidsbelastning for tinglysingskontorene. Selv på landsbasis dreier det seg om et lite antall oppgaver.

Ellers gis det flere oppgaver fra tinglysingskontorene etter forespørsel fra private brukere. Dette er oppgaver som gis mot gebyr. Særlig nevnes de masseutskrifter som kreves av forskjellige kredittopplysningsinstitusjoner. Denne type oppgavegivning kan være ganske arbeidskrevende.

Før någjeldende tinglysingslov ble satt i verk, var det liten eller ingen kontroll med hvilke dokumenter som kunne aksepteres til tinglysing. Praktisk talt alt kunne tinglyses. Det var et av målene med loven av 1935 å få innført en viss kontroll med hva som skulle tillates tinglyst. I forarbeidene er det bl.a uttalt:

«Da det er en utbredt opfatning at tinglysingen er et slags universal middel til å

Side 24

skaffe forskjellige slags dokumenter en forsterket rettsvirkning, blir det sendt inn til tinglysingskontorene en rekke dokumenter som det i og for sig er ganske betydningsløst å tinglyse. En påpasselig dommer vil naturligvis, når tiden tillater det, sende slike dokumenter tilbake med opplysning om at tinglysingen er uten betydning og bare vil volde spill av tid og penger. Men det hender at en da får til svar at tinglysingen likevel kreves. Ved tinglysing av slike dokumenter blir registrene belemret med unødig stoff som hindrer oversikten, og tinglysingskontorenes tid kastes bort til unyttig arbeid. Det er derfor av viktighet også å få greie regler om det som kan kreves tinglyst. For faste eiendommer er dette ordnet ved utkastets § 12» (Ot.prp.nr.9 (1935) s. 22).

En ubegrenset rett til å tinglyse hva som helst, skapte problem, men innføringen av en begrensning i tinglysingsloven § 12 skapte også problemer. Troen på tinglysingens undervirkninger i alle relasjoner er fremdeles til stede hos mange. Mange typer rettigheter og klausuler forsøkes tinglyst. Dermed har tinglysingsdommeren fått en ikke liten belastning med å kontrollere de innleverte dokumentene i relasjon til regelen i tinglysingsloven § 12. At dette ikke er så enkelt, viser det faktum at i Tinglysingsavgjørelser (1955) og (1979) er det gjengitt 165 avgjørelser som gjelder tolkningen av § 12. Selv om det i § 12 er forsøkt trukket opp en grense for hva man skal kunne få tinglyst, er det fremdeles slik at mye av det som tinglyses, uten skade kunne vært utelatt. Dette faktum er et sentralt punkt i det mandat som Tinglysingsutvalget fikk.

Det heter her:

«Det trengs en omfattende gjennomgåelse av hele tinglysingssystemet med sikte på å tilpasse det de krav dagens situasjon med sterk økonomisk aktivitet og omfattende offentlig regulering stiller.

Justisdepartementet foreslår derfor at det nedsettes et utvalg med følgende mandat:

Å utrede hvilke funksjoner tinglysingssystemet skal ha og å komme med forslag til slike endringer i regelverket som er nødvendige for å fylle funksjonene.

Blant de enkeltspørsmål utvalget må behandle nevnes:

I dag tinglyses dokumenter som det ikke er rettslig behov for å tinglyse, men som rekvirenten av andre grunner (f.eks, fordi man ikke har brannsikre arkiv) finner det hensiktsmessig å tinglyse. Tinglysing antas f.eks, unødvendig når rettigheten er sikret ved lov. Særlig kommunene tinglyser likevel i stor utstrekning slike rettigheter. Tinglysingen tjener da andre formål enn rettsvernet. Det må utredes hvorvidt man skal tillate å bruke tinglysing for å oppnå annet enn rettsvern – og i tilfelle hvordan reglene for dette skal være. I denne sammenheng er det viktig å være oppmerksom på at en begrensning også innebærer kontrollarbeid. En eventuell kontroll må derfor knyttes til kriterier som enkelt lar seg konstatere.»

Den siterte del av mandatet peker på to sentrale ting for utvalget når det gjelder dette problemfeltet. Den ene er sontringen mellom rettigheter med hjemmel i lov og i privat avtale. Den annen er kontrollproblemet. Trekkes det opp grenser, må det være slik at det skapes færrest mulig tolkingsproblem og at reglene dermed blir lette å praktisere, jf. drøftelsen i de generelle motivers punkt 9. Sontringen mellom rettigheter med hjemmel i lov og hjemmel i avtale kommer også i dag tilsyne i loven, se §§ 12 og 21 annet ledd.

Tinglysningsutvalget kan ikke se at det er behov for en radikal endring av reglene for hvilke dokumenter som bør tillates tinglyst. I alle fall gjelder dette for de privatavtalte rettighetene. For forvaltningsvedtak og avtaler hvor det offentlige er part uten å være det på linje med en privat part, kan forholdet være noe annerledes. Utvalget tok tidlig opp arbeidet med å vurdere om dokumenter bør tillates tinglyst når dette ikke er nødvendig for å sikre rettsvernet. I gjeldende rett er det eksempelvis flere lover som påbyr tinglysing av forvaltningsvedtak uten at det ansees nødvendig for rettsvernet, se frilufsloven § 27, skogvernloven § 26, lov om fornyelse av tettbygde strøk § 9, naturvernloven § 19 og kulturminneloven § 7. For den siste bestemmelsen kan det vises til Ot.prp.nr.7 (1977–1978) s. 28ogs. 95. På den annen side finnes det lovregler som setter tinglysing som vilkår for rettsvern, se eksempelvis naturskadeloven § 26, vassdragsloven § 128 og jordloven § 47.

Som nevnt er det i mandatet særlig pekt på at kommunene tinglyser mange dokumenter som det i og for seg ikke skulle være behov for å tinglyse. Det gjelder vedtak og heftelser som det ville være rimelig å finne opplysninger om i et grunneiendomsregister, men ikke i et rettighetsregister som grunnbøkene er. Da Tinglysningsutvalget fikk vite at Miljøverndepartementet arbeidet aktivt for å få opprettet et grunneiendomsregister i Norge (GAB-registeret), skrev utvalget i april 1977 til Justisdepartementet. Brevet er sitert foran i pkt. 3.1.

Utvalget gjorde i dette brevet rede for sitt syn på den beste «arbeidsfordelingen» mellom tinglysingssystemet og GAB. Dette er i prinsippet akseptert av Miljøverndepartementet, se St.meld.nr.25 (1977–1978) s. 108. Prinsipalt er Tinglysningsutvalget av den mening at forvaltningsvedtak bør ha rettsvern

Side 25

uten tinglysing, og at det heller ikke bør være adgang til å tinglyse slike vedtak. Det ligger utenfor grunnbøkens formål å gi kunnskap om hvordan det offentlige regulerer disponeringen over grunnen i Norge.

Fra enkelte hold er det imidlertid overfor utvalget pekt på at det foreligger et sterkt behov for å kunne tinglyse en del offentlige reguleringer og vedtak slik at den som er interessert i vedkommende eiendom, får en sjanse til å bli kjent med reguleringene. Det er blitt pekt på at de kommunale arkiver ikke har den standard at de på tilfredsstillende måte kan fungere som informasjonskilde for tredjemann. Videre er det pekt på at mulighetene for å registrere opplysningene i GAB foreløpig ligger et stykke inn i fremtiden.

I tillegg til dette kompliseres spørsmålet ved at offentlige reguleringer og forvaltningsvedtak ikke er en entydig gruppe. Forvaltningsmyndighet i forhold til den enkelte kan utøves dels ved vedtak med eller uten vilkår (enkeltvedtak), dels ved uttalelser, tilsagn og avtaler. Rettslig sett er dette et meget vidt område i grenselandet mellom offentlig og privat rett. Av sentrale arbeider om disse problemene kan nevnes: Eckhoff, Forvaltningsrett s. 285-353, Eckhoff, Jussens Venner 1975 s. 133-182, Frihagen, Avtaler med forvaltningsmyndighetene (1977) og Bernt, Avtaler med stat og kommune (1981), alle med henvisninger til andre kilder.

Det er stor forskjell mellom på den ene siden de avtaler hvor det offentlige opptrer som privat part, eksempelvis kjøper en eiendom, og på den annen side et rent forvaltningsvedtak hvor myndighetsutøvelsen består i et ensidig påbud, forbud, eller en tillatelse. De første må uten tvil tinglyses for å få rettsvern, mens de siste nesten like klart må forutsettes å ha rettsvern uten tinglysing. Problemet for Tinglysingsutvalget har imidlertid vært at det mellom disse to ytterpunktene er et relativt bredt område med vedtak, tilsagn, avtaler og vilkår, og det er til dels meget tvilsomt om man skal se på dem ut fra en privatrettslig eller en offentligrettslig synsvinkel.

I denne sammenheng er det særlig vilkår og betingelser knyttet til tillatelser eller dispensasjoner i forbindelse med disponeringen over fast eiendom som er av interesse. Det kan være tillatelse eller dispensasjon for: a) erverv av fast eiendom, b) bygge- og anleggsarbeid og c) næringsvirksomhet. Se nærmere om disse gruppene Eckhoff, Forvaltningsrett s. 285-289.

Innenfor disse gruppene finner vi mange varianter av avtaler, overenskomster og mellomformer av avtaler og påbud. Vi kan nevne konsesjon for erverv av fast eiendom på visse vilkår, erklæringer etter bygningsloven § 8 og tillatelse på vilkår etter forurensningsloven (lov 13. mars 1981 nr. 6) § 12, jfr. § 17. Avtalemomentet i de ulike gruppene kan variere sterkt, og spørsmålet om rettsforholdet reguleres av offentlig- eller privatrettslige regler, er som nevnt ikke klart. Den siden av problemet som er aktuelt her, er spørsmålet om hvilke rettsvernsregler som skal gjelde for slike vilkår, avtalte eller påbudte.

Ser man eksempelvis på erklæringene etter bygningsloven § 8, så foreligger det et dokument som er underskrevet av den som søker dispensasjon. De plikter og heftelser avtalen hjemler, gjelder i første rekke den faste eiendommen og ikke personen som eier den. Det problem vi her står overfor, blir: Er erklæringen etter bygningsloven § 8 å se på som privat avtale, eller er det et forvaltningsvedtak som følger de offentligrettslige reglene? I og med at det i tilfeller som dette er et spørsmål om valg av forvaltningspolitikk om man skal velge avtaleformen eller påbudsformen (jfr. Innstilling fra komiteen til revisjon av bygningslovene (1960) s. 68), blir det vanskelig å trekke en entydig konklusjon.

Man kan ta et rent formelt standpunkt og si at er «avtaleformen» valgt, da fanger bordet slik at privatrettens regler om rettsvern må gjelde. På den annen side får man da problemer med å si hva som er en «avtale». Vilkåret har kanskje vært gjenstand for drøftelser og er senere bare stilltiende godtatt, eller godtatt ved at man tar imot løyvet eller dispensasjonen. Er det da en avtale?

Viker man tilbake for de problem som nå er reist og karakteriserer alle disposisjoner som forvaltningsvedtak, får man også visse problemer. For det første grensen mellom det som er forvaltning og de tilfellene der det offentlige opptrer som privatrettslig part. Denne grensen er muligens ikke så vanskelig. Gruppen med forvaltningsvedtak blir imidlertid stor og uensartet. Hvilke rettsvernsregler skal gjelde for den?

Tinglysingsutvalget har sett det slik at følgende alternativer kan være tenkelige:

- (a) Vi kan legge til grunn at alle forvaltningsvedtak, herunder de omtalte «avtaler», må tinglyses for å ha rettsvern. Et utinglyst vedtak vil da i kollisjonstilfelle kunne bli ekstingvert.
- (b) Et annet alternativ er at vedtakene har rettsvern uten tinglysing, men at de likevel tillates tinglyst. Begrunnelsen må

Side 26

være at informasjonsbehovet overfor tredjemann er stort, og at de offentlige arkiver og registre for øvrig er så dårlige at de ikke fungerer godt nok som «kunnskapskilde».

- (c) Det tredje alternativet er å si at alle forvaltningsvedtak, herunder også vilkår og betingelser, har rettsvern uten tinglysing, og at det ikke er adgang til å tinglyse slike disposisjoner.

I praksis tinglyses det mange typer erklæringer som en eier/fester må utstede til offentlige etater/institusjoner for å kunne nyttiggjøre seg sin eiendom på en bestemt måte. Det kan være:

1. Erklæringer hvor eier/fester må vedta forskjellige forpliktelser overfor veivesenet for å
 - a. legge privat avkjørsel fra offentlig vei,
 - b. legge ledninger gjennom veilegemet,
 - c. få dispensasjoner fra veiloven § 29 om > byggeavstand langs offentlig vei.
2. Erklæringer hvor eiere av berørte eiendommer må vedta forskjellige betingelser for å få statstilskudd til utbedringsforetak – som f.eks, senkning/lukking av bekk, o.l.

3. Erklæringer om vedtagelse av statsbanenes betingelser for planovergang.
4. Husbankens «standardbilag nr. 9» hvor eiere av boliger i rekke må forplikte seg overfor hverandre og overfor Husbanken til felles vedlikehold og til gjenoppbygging i tilfelle brann, m.v.

Med hjemmel i bygningsloven kreves det ofte utstedelse av erklæringer for å få en ønsket dispensasjon. Fra praksis kan nevnes følgende eksempler:

1. Erklæring om at et uthus på eiendommen ikke skal benyttes til beboelse.
2. Erklæring om at eieren forplikter seg til å foreta endringer av kloakkanlegget eller fjerne det når bygningsrådet krever det.
3. Erklæring om ikke å overdra tomter før det for hver tomt er betalt grunneiertilskudd til kommunen for opparbeidelse av veier med kloakk og tilskudd til renseanlegg. Før kjøpekontrakt, gavebrev, skjøte eller bygselkontrakt tinglyses må dokumentet ha påtegning fra kemneren om at grunneiertilskuddet er betalt.
4. Erklæring om at det ikke skal oppføres flere våningshus eller gis tilbygg til allerede oppførte våningshus.
5. Erklæring om at uthus er av midlertidig karakter og at eieren plikter å rive det uten utgift for kommunen når bygningsrådet krever det.
6. Erklæring om at bad og water ikke kan installeres. (Det var gitt tillatelse til å føre kloakken ut i grunnen.)

I de nevnte tilfeller kan man si at det er av betydning – større eller mindre – at erklæringene blir tinglyst som et varsel til tredjemenn som erverver rettigheter til eller i eiendommene. Til andre tider forsøkes tinglyst erklæringer hvor man ikke kan se at informasjonsmomentet har noen betydning. Eksempel på dette er følgende erklæring:

«Som eier av gnr. 102/9, i x kommune erklærer jeg at regulert landbruksareal innenfor stadfestet reguleringsplan for denne eiendommen ikke kan tillates bebygget. Det regulerte landbruksareal utgjør hele eiendommen utenom selve tunet på ca 4 daa, slik dette er inntegnet på vedlagt kart i m – 1:1.000, datert x bygn. – reg.vesen 1.10.80 ...

Byggeforbudet er evigvarende og omfatter alle typer byggverk unntatt rene drivhus for planteproduksjon. Byggeforbudet kan kun fravikes hvis fylkeslandbruksstyret godkjenner dette, eller hvis endret reguleringsplan blir stadfestet av fylkesmannen ...

Denne erklæring tinglyses når reguleringsplan for gnr. 102/9 er stadfestet i medhold av bygningslovens bestemmelser.»

Det er vanskelig å se at denne erklæring stifter noen rett eller heftelser som ikke følger direkte av lov eller reguleringsplan. Slike erklæringer bør kunne avvises fra tinglysing.

Som nevnt er Tinglysingsutvalget av den prinsipielle mening at forvaltningsvedtak – inklusive forvaltningsavtalene – bør ha rettsvern uten tinglysing og derfor heller ikke bør kunne tinglyses.

Dette svarer til alternativ (c) ovenfor. Ut fra den foreliggende situasjon – særlig at de kommunale arkiver ikke er gode nok og GAB ikke er utbygget – har imidlertid utvalget funnet at man for tiden må resignere, og har derfor bygget lovforslaget på alternativ (b). Det vil si at alle forvaltningsvedtak har rettsvern uten tinglysing, men for å dekke informasjonsbehovet tillates de likevel tinglyst.

Også i dansk rett har man tilsvarende problem. 111 u m, Tinglysning (5. utg.) s. 42 flg. sier at det er tvilsomt, «i hvilket omfang administrative bestemmelser der i henhold til lovgivningen træffes vedrørende rådighe-den over de enkelte ejendomme uden erstatning, skal tinglyses». Tinglysingen skjer her ikke for å sikre retten i et kollisjonstilfelle. Den har kun til formål å gi informasjon. I siste tilfelle brukes «notering» på grunnbokbladet og ikke tinglysing med innføring i dagbok og grunnbok. Selv om 111 u m mener at det ligger en uriktig rettsoppfatning bak kravet om tinglysing, er han enig i at

Side 27

tinglysingen er nyttig som informasjon til tredjemann, se s. 47. W.E. von Eyben, Formuerettigheder (4. utg.) omtaler de samme problemer s. 292-295. Også han mener at tinglysing ikke er nødvendig, men at informasjonsbehovet kan begrunne en tinglysingsadgang. Om dansk rett på dette punkt kan det også vises til Fr. Vinding Kruse, Ejendomsretten (3. utg.) s. 943 flg. Om vilkår knyttet til dispensasjonen fra bygningslovgivningen skriver han særlig s. 1020. Se også Kurt Nielsen, Om tinglysning eller notering i tingbogen af administrativt fastsatte rådigheidsindskrænkninger over fast ejendom med særlig henblik på det for folketinget forelagte landsbyggellovforslag, UfR 1960 B s. 38-44.

Den regel som Tinglysingsutvalget etter dette foreslår inntil GAB blir utbygget, vil i og for seg opprettholde dagens situasjon. Den belastning dette er på tinglysingskontorene, noe som er spesielt påpekt i utvalgets mandat, vil følgelig foreløpig ikke bli redusert. Justisdepartementet tok i august – september 1977 opp en statistikk over tinglyste dokumenter ved 101 tinglysingskontor. I perioden ble det tinglyst 2.100 dokumenter som inneholdt servitutterklæringer hvor offentlig myndighet var part. Dette var 1,45 % av det totale antall dagboknummer. Mengden varierte imidlertid fra embete til embete. Ved enkelte kontor kom andelen av slike dokumenter opp i 6-7 %.

Tinglysingsutvalget antar, selv om statistikkgrunnlaget er tynt, at belastningen på tinglysingskontorene ved tinglysing av denne type dokumenter ikke er større enn at den kan aksepteres. En regel som den foreslåtte har imidlertid den svakhet at den tredjemann som er interessert i en konkret fast eiendom, aldri med sikkerhet kan vite om han får kjennskap til alle rådighetsinnskrenkningene som gjelder for eiendommen. Det vil alltid være en del vedtak og vilkår som ikke blir tinglyst, men som han likevel må finne seg i. Slik er for øvrig situasjonen også i dag. Tilfredsstillende blir situasjonen ikke før GAB-registeret er bygget ut slik at alle forvaltningsvedtak og erklæringer blir registrert der, og grunnbøkene bare inneholder registreringer hvor kollisjonsvernet er det avgjørende.

5. Registerenheten

For den som, av en eller annen grunn, er interessert i et formuesobjekt, vil det være av meget stor betydning å vite om andres rettigheter i det samme objektet. Kunnskap vil forhindre rettighetskollisjon. Et system med å registrere rettigheter i eller til bestemte objekter vil kunne tilfredsstillende behovet for kunnskap. Praktiske og økonomiske hensyn gjør at man ikke kan lage register for alle former for formuesobjekter. Det er nødvendig å gjøre et utvalg, og da vil objekter med lange levetid, høy verdi og relativt lav omsetningshastighet peke seg ut som velegnet.

Det formuesobjektet som rettighetene knyttes til, må lett kunne identifiseres og avgrenses. Skal rettighetene få rettsvern gjennom tinglysing (registrering), bør enhetene bestemmes slik at det ikke oppstår problemer på registreringsstadiet. For det første må det lengst mulig være samsvar mellom de rettighetsenheter som anvendes ved stiftelse av rettigheter, og de enheter som brukes for registreringsformål. For det annet må registreringsenhetene være slik at den som søker informasjon, lettvisst skal kunne finne frem til denne: Registreringshensyn vil derfor måtte influere f.eks. på reglene om hva som kan pantsettes (hva som kan være pantobjekt).

Ved tinglysing i grunnboken er det bruksnummeret som er den naturlige enhet (registerenheten). Med bruksnummer siktes til en geografisk avgrenset del av jordoverflaten som er gitt egen gårds- og bruksnummerbetegnelse (f.eks. gnr. 5 bnr. 31). Dette er også den enhet som GAB-registeret er basert på. Atskillige steder har man brukt andre betegnelser, men i medhold av delingsloven av 1978 vil alle eiendommer etter hvert få gårds- og bruksnummer.

Det karakteristiske for bruksnummeret er at det er etablert gjennom en offentlig forretning. Tidligere skjedde det ved en skylddelingsforretning etter skylddelingsloven av 20. august 1909: Når f.eks. en del av en eksisterende eiendom (f.eks. gnr. 5 bnr. 20) ble solgt, kunne det begjæres skylddelingsforretning til fastleggelse av den frasolgte parsells grenser. Skylddelingsforretningen ble tinglyst på grunnboksbladet for den fraskillende eiendom; samtidig ble parsellen gitt gårds- og bruksnummer (f.eks. gnr. 5 bnr. 31) og innført som ny enhet i grunnboken. Ny eiendom oppstod også gjennom lignende forretning etter reglene i bygningsloven § 62. Nye bruksnummer kunne også oppstå ved nyskyldlegging. Disse regler er nå avløst av reglene i delingsloven av 23. juni 1978 nr.70. Etter denne lovs § 3-1 blir «en egen grunneiendom» dannet når en del av en eiendom utskilles ved en delingsforretning. Den nye eiendom gis gårds- og bruksnummerbetegnelse av oppmålingsmyndighetene,

Side 28

som sørger for at forretningen (målebrevet) blir tinglyst (§ 4-2). Etter § 2-6 er det adgang til å holde en midlertidig forretning, jf. også her § 4-2 om tinglysing. Tinglysingsloven har ingen klar bestemmelse om hvorledes denne tinglysing skal skje. Forskriftens § 14 tredje ledds første punktum om at «hver matrikulert eiendom skal ha eget grunnboksblad», fører imidlertid til at registerføreren må opprette et nytt grunnboksblad for det nye enhet. På hovedbølets blad (bladet for den eiendom fra hvilken fradelingen skjer) skal det etter forskriftens § 16 note 6 siste ledd forholdes slik:

«På hovedbølet gjøres det i merknadsrubrikken ut for hjemmelsdokumentene notat om hvilken enhet (bnr.) som er utgått, og skyld/areal ajourføres. På hovedbølet anmerkes deledokumentet i rubrikken for «hefte», og bruksnummeret tilføyes i merknadsrubrikken ut for anmerkningen».

Bruksnummeret (under et gårdsnummer) er den enhet som man må ta utgangspunkt i for registreringsformål også i fremtiden. Dette er kommet til uttrykk i utk. § 5 første ledds første punktum, som fastslår at hvert bruksnummer er en registerenhet og skal ha eget blad i grunnboken. På dette blad føres de rettsstiftelser som vedrører vedkommende eiendom. Og omvendt: Ved å studere bladet vil man få rede på de rettsstiftelser som hviler på eiendommen med det rettsvern som tinglysingen gir. Det vises forøvrig til bemerkningene til utk. § 5.

I dag er det slik at ikke alle grunnarealer har bruksnummer (eller tilsvarende betegnelse). Det finnes såkalt «umatrikulert grunn». Denne kan imidlertid gis bruksnummerbetegnelse etter reglene i delingsloven, og eieren kan få hjemmel etter reglene i gjeldende tinglysingslovs § 38 a eller § 38 b, som gjenfinnes i utkastet som §§ 18 og 19. Det vises til bemerkningene til utk. §§ 18 og 19.

Bruksnummer har også vært brukt for rettigheter av en stedsvarig art, jf. skylddelingsloven av 1909 § 6: «Ogsaa tilstrækkelig betegnede stedsevarende bruksrettigheter (servitutter) og herligheter av den slags, som efter loven av 17. august 1818 § 28 er indbefattet under matrikuleringen, kan, hvor den øvrige lovgivning ikke har forbud derimot, ved skylddeling utskilles fra en eiendom som eget bruk og gives særskilt matrikelskyld».

Denne type bruksnummer vil ikke bli opprettet under delingsloven. Men det må i hvert fall inntil videre regnes med at vi vil ha de allerede eksisterende bruksnummer av denne art. Dette er bakgrunnen for utk. § 5 første ledds tredje punktum, som omhandles nærmere i bemerkningene til utk. § 5.

Med denne ordning med registerenheter som skal ha særskilt grunnboksblad, er det som nevnt klarlagt hvor rettsstiftelser skal anmerkes. F. eks.: En kjøpekontrakt eller en pantobligasjon vedkommende gnr. 5 bnr. 31 føres på grunnboksbladet for dette bruksnummer. Men disse – og andre rettsstiftelser vedrørende bruksnummeret – kan være gjenstand for ytterligere transaksjoner som kan tinglyses. Retten etter kjøpekontrakten kan f.eks. videreselges, for pantobligasjonen kan det skje prioritetsvinkning osv. Slike sekundære rettsstiftelser skal i prinsippet også føres på grunnboksbladet for registerenheten (her: gnr. 5 bnr. 31). Hvor det er mange primære rettsstiftelser som også er gjenstand for sekundære (og tertiære) rettsstiftelser, vil grunnboksbladet lett kunne bli uoversiktlig. Det vil her kunne være en stor fordel om det for den primære rettighet opprettes et særskilt grunnboksblad (om man vil: et hjelpeblad), hvor de sekundære rettsstiftelser vedrørende denne primære rettighet blir ført. Man får på dette vis samlet de rettsstiftelser som hører sammen, på ett blad, samtidig som man unngår at bladet for registerenheten (gnr. 5 og bnr. 31) blir uoversiktlig og vanskelig lesbart.

I gjeldende rett er det adgang til å bruke en slik teknikk, jf. forutsetningen i tinglysingsloven § 15 annet ledd og især bestemmelsene i tinglysingsforskriftenes § 14 tredje ledd:

«Hver matrikulert eiendom skal ha eget grunnboksblad. Det samme gjelder vanligvis festerett, jfr. § 17. I sameieforhold kan det, når det er nødvendig av hensyn til oversikten i grunnboken, opprettes eget grunnboksblad for sameiedeler. Også ellers kan det i særlige tilfelle opprettes eget grunnboksblad for rettigheter. Det kan også opprettes et felles blad for rettighet med samme hjemmelshaver selv om rettigheten hefter på flere eiendommer.»

Det siste punktum i sitatet omtales nærmere nedenfor. Foreløpig er det tilstrekkelig å fastslå at gjeldende rett bygger på prinsippet om at det i visse tilfelle skal opprettes eget grunnboksblad, og at det i visse tilfelle kan opprettes eget grunnboksblad. Og dette bygges på en sontring mellom bruksnummer (grunneiendom/registerenhet) og rettigheter over et bruksnummer. En type rettigheter – nemlig festeretten – er imidlertid satt i en mellomstilling.

Utvalget mener at denne ordning bør

Side 29

oppretholdes slik at det når praktiske grunner taler for det, kan opprettes eget blad for rettigheter. Så langt mulig bør reglene om opprettelse av eget blad for rettigheter være såvidt faste at man får samme praksis ved alle tinglysingskontor. Utvalget har imidlertid bare formulert en generell regel i utk. § 5 annet ledd, idet man har funnet det hensiktsmessig at den mer detaljerte regulering skjer i tinglysingsforskriftene. Det tilføyes at et ufravikelig krav må være at det av registerenhetens blad fremgår at det er opprettet blad for en nærmere angitt rettighet. Videre må reglene være slik at når det er opprettet eget blad for en rettighet (primærrettigheten), blir

sekundære rettsstiftelser vedrørende rettigheten ført bare på det nye blad. Det nye blad må henvise til registerenhetens blad; det ideelle ville være at det nye blad også gir direkte opplysning om de rettigheter som hviler på registerenheten og som kan være av betydning for prioriteten for den rettighet som det nye blad er opprettet for. Endres primærrettigheten, må dette naturligvis komme til uttrykk på registerenhetens blad; slettes primærrettigheten, må dette tinglyses på begge blad.

Festerettigheter står som nevnt i en mellomstilling i dag:

Etter delingsloven § 2-1 annet ledd skal det holdes kartforretning «før del av grunneiendom bortfestes for mer enn 10 år». Er kartforretningen forlangt av hjemmelshaver til grunneiendommen eller festeren, skal det utarbeides målebrev,, ledd. Målebrevet skal etter § 4-2 besørges tinglyst av oppmålingsmyndigheten.

Som nevnt ovenfor sier tinglysningsforskriftens § 14 at det vanligvis skal opprettes eget blad for en festerett. Nærmere regler finnes i forskriftens § 17, hvor det i første ledd heter:

«Er en del av grunnen i en fast eiendom bortfestet for lengre tid enn 10 år, skal festeretten gis eget grunnboksblad. Også ellers kan det opprettes eget grunnboksblad for leierett hvis dette finnes hensiktsmessig.»

Utvalget finner det naturlig at det ved feste av grunn for bebyggelse blir opprettet eget blad for festeretten. I slike tilfelle vil bortfeste for mange formål være omtrent det samme som regulær overdragelse. I alle fall må det påregnes såvidt mange rettsstiftelser av sekundær karakter, at det er praktisk å opprette eget grunnboksblad med en gang.

Utvalget forutsetter at de tinglysningsforskrifter som må utarbeides i tilknytning til utkastets regler, for festerettighetenes vedkommende i store trekk blir som i dag.

En rettsstiftelse kan gjelde bygninger, anlegg eller innretninger på en eiendom. Om de særlige spørsmål som reiser seg vedrørende slike rettsstiftelser, vises til bemerkningene i utk. § 5.

Det som er sagt hittil, gjelder tilfeller hvor man har å gjøre med rettighet(er) til eller i én eiendom (ett bruksnummer).

Undertiden kan en rettighetshaver (A) imidlertid ha en rettighet som gjelder flere faste eiendommer, endog mange. Det kan f.eks. være en veirett som går over flere eiendommer, en rett til å ha vann- eller kloakkledning over flere eiendommer, en rett til å ha kraftledning over en lang rekke eiendommer, eller en rett til å regulere et vassdrag som strekker seg over en flerhet av eiendommer. Skal A f.eks. overdra eller pantsette sine rettigheter til å ha vannledningen liggende, kan dette skje ved at avtalen anmerkes på samtlige tjenende eiendommer – enten på grunneiendommenes blad eller i tilfelle på de blad som måtte være opprettet for rettigheten, jf. ovenfor. Dette vil kunne være en møysommelig prosess for såvel rekvirent som registerfører. Enklere ville det være om man her kunne ha ett blad for rettighetene over samtlige tjenende eiendommer, slik at rettsstiftelser vedrørende vannledningen kunne anmerkes der og bare der.

Etter gjeldende lov kan det i en del tilfelle opprettes eget blad for rettighet over flere eiendommer. Det viktigste tilfelle reguleres av en særskilt lov, lov om registrering av elektriske kraftledninger av 1. juli 1927 nr. 1. Loven hjemler et eget register for høyspente kraftledninger, hvor det på kraftledningseierens begjæring kan opprettes eget blad for hans ledning. For så vidt er det grunn til å nevne:

Den kongelige elektrisitets-forsyningskommisjon avga i 1923 sin Innstilling nr. 6 med «Utkast til lov om rettsstiftelser i høispente sterkstrømsledninger.» I innstillingen ble det først redegjort for (de kommunale og private) elektrisitetsverkens behov for kapital og mulighet til å underpantsette sine aktiva. For kraftanlegg og større transformatorstasjoner var ikke dette noe problem, idet slike innretninger forutsetter disposisjonsrett over så store grunnstykker at det vanlige matrikulerings- og tinglysingssystem kunne brukes direkte. Situasjonen var en annen for kraftoverførings- og fordelingsledninger. Selv om ledningene formelt regnes som fast eiendom, omfattes de ikke av matrikuleringsystemet. Det eneste man i denne sammenheng kunne få matrikulert, var «ledningens grunnrettigheter.»

Side 30

En slik matrikulering ville imidlertid bli problematisk ettersom man ville få like mange eiendommer og blad i grunnbøkene som det antall bruksnummer ledningen går over. Skylddeling av den grunn som tilhører ledningens eier, som han har rådighet over, skjer vanligvis ikke, trolig mest av den grunn at det er bruksrett som erverves og ikke eiendomsrett. På den måten blir ledningens rettslige stilling den samme som for «hus på fremmed grunn». Skulle man følge reglene i det vanlige tinglysingssystemet, ville rettsstiftelser i ledningen bli

tinglyst på den grunneiendom som bruksretten hefter på. Dette ville påføre tinglysingssystemet stor arbeidsbyrde, og resultatet ville være utjenlig for kreditorene.

Problemet for kreditorene og dermed for ledningseieren er de heftelsene som hviler på grunnen på det tidspunkt retten i ledningsnett (typisk panteretten) blir stiftet. Med sin bedre prioritet vil de kunne påvirke muligheten for kreditt basert på pant i ledningseierens rettigheter. For så vidt kan ervervs måten ha en viss betydning.

Elektrisitetsforsyningskommisjonen sa i sin innstilling av ved ekspropriasjon ville hjemmelen til grunnen være i orden og «... alle heftelser på den utslettes ved ekspropriasjonens gjennomførelse for såvidt ledningen angår». Dette utsagnet er vel noe kategorisk, i alle fall ut fra dagens rettstilstand. Ekspropriasjon av de rettigheter som kreves for å kunne fremføre en kraftlinje, medfører ikke nødvendigvis at foranstående heftelser i grunnen faller bort. Hvorvidt slikt bortfall inntreffer, beror på en tolkning av vedkommende ekspropriasjonshjemmel. Skal ledningsrettighetene komme på første prioritet, må det ydes erstatning til de opprinnelig foranstående rettighetshavere, jf. oteigningsloven § 24 om at dersom inngrepet fører til at en bruksrett eller «annan rett» ikke kan opprettholdes, skal det fastsettes særskilt erstatning til rettighetshaveren. I § 24 annet punktum er det fastsatt at eieren skal gjøre rede for alle rettigheter på eiendommen som han kjenner til og som inngrepet kan få virkning for. Slik redegjørelse skal han imidlertid bare gi dersom det kreves. Det er enighet om at det er ekspropriasjonen som har hovedansvaret for at rettighetene blir klargjort, se Sandene, Oteigningsloven (1962) s. 236 og Olav Lid, Tomtefeste (1961) s. 320. Det er videre enighet om at selv utinglyste rettigheter har vern, og at rettighetshaveren beholder sitt erstatningskrav selv om retten ikke blir vurdert under skjønnet, se Sandene l.c. s. 236 annet avsnitt.

De rettigheter som blir vurdert under skjønnet og ekspropriert, må slettes på den del av grunnen som linjeeierens rettighet gjelder.

Skjer overføringen ved avtale, blir det straks mye vanskeligere å rense rettigheten til ledningsgrunn for de heftelser som hviler på hovedbruket. Ofte vil situasjonen være den at det for panthavere og andre rettighetshavere ikke spiller noen rolle som det går en kraftlinje over den eiendom de har rettigheter i. Sikkerheten i eiendommen er like god, og eiendommen kan utnyttes i samme utstrekning som før.

På bakgrunn av de problemer som nå er antydnet, drøftet Elektrisitetsforsyningskommisjonen hvordan man på en praktisk brukbar måte kunne bygge på et system som tok tilbørlig hensyn til alle de interesser som støter sammen på dette området.

Ett alternativ var å skylddele ledningsservitutene og så åpne adgang til å sammenføye de nye bruksnumrene over en større strekning, f.eks. for et tinglag. På den måten kunne man få en overkommelig masse med grunnboksblad.

På tilsvarende måte kunne man tenke seg en sammenslåingsregel dersom ledningseieren disponerte over grunnen som eier og ikke som bruksrettshaver. I begge de to nevnte tilfellene ville man få problemer med tidligere heftelser ved sammenføyningen.

Et tredje alternativ var å registrere, ikke grunn eller bruksrettigheter, men selve ledningen som et sammenhengende objekt. Denne løsningen ble valgt; ledningen ble etablert som registerenhet. Tidligere hadde man det matrikulerte grunnstykket, visse «stedsevarige» rettigheter (skylddelingsloven § 6) og festerrettigheter som registerenheter. Den nye enheten – ledningen – ble forutsatt individualisert ved det ledningskartet som følger konsesjonen. Konsesjonen krevdes for høyspentledninger (se idag lov av 19. juni 1969 nr. 65 avsnitt VII), og konsesjon var (og er) en forutsetning for den valgte løsning (kraftledningsloven § 1, jfr. § 3 om at registreringen må omfatte hele den linje som er gjenstand for konsesjon).

Som argument for å velge denne løsningen, ble også anført at det var den økonomisk viktigste delen som ble valgt til registerenhet. De grunnrettigheter som var nødvendige for å bygge anlegget, var av underordnet betydning økonomisk sett. Skylddeling og sammenføyning av disse rettighetene ville være arbeidskrevende og kostbart. Man fant det ubetenkelig å sløfye denne prosessen og dermed spare tid og penger. Problemet med heftelsene på grunnen var

Side 31

i og for seg ikke løst ved å velge ledningen som registerobjekt. Heftelser med bedre prioritet enn ledningseierens ville, dersom tinglysingssystemet skal brukes, måtte følge med rettighetene over på ledningsblad.

Dette mente lovgiveren var unødvendig, og man innførte den regel om preklusjon som er hjemlet i kraftledningsloven § 6 annet ledd. Rettighetshavere i grunnen, som vil beholde sin plass foran ledningseierens rett, må anmelde et krav om dette innen 2 år fra det tidspunkt da registrering av ledningen ble kunngjort. Gjøres ikke det, kan retten ikke senere gjøres gjeldende mot ledningseieren og rettighetshaverne i ledningen. Man la til grunn at for et vanlig gårdsbruk vil fremføring av kraftledning som regel ikke ha noen innvirkning på eiendommens verdi.

Kraftledningsloven § 4 regulerer nærmere hva som skal registreres (anmerkes) i registeret.

Det følger av § 4 annet ledd nr. 1 at eierforholdet til ledningen skal anmerkes. Den som begjærer registrert en ledning, må altså dokumentere at han er eier. Til en viss grad kan dette sammenlignes med kravet om grunnbokshjemmel vedrørende fast eiendom.

I § 2 tredje ledd er det fastsatt at de rettigheter ledningseieren har til eller i grunnen og som er basis for byggingen av ledningen, automatisk følger med ledningen som aksessorium, dvs. at f.eks. registrering av en pantsettelse av ledningen omfatter grunnrettighetene. Etter § 4 annet ledd nr. 2 skal disse rettighetene anmerkes på ledningens folium. Slik anmerkning slettes etter to år dersom ingen har kommet med innsigelser i samsvar med § 6 annet ledd. Ved sletting som nevnt er innsigelsen prekludert.

Kraftledningsloven innebærer at panterett og andre rettigheter stiftes i ledninger. Retten til/i grunnen er som nevnt et aksessorium, se Ot.prp.nr.35 (1927) s.3. Ved pantsettelse av hus på festet grunn blir situasjonen omvendt. Der pantsettes festeretten, og huset (som kan være den mest verdifulle delen av pantet) følger med (som et aksessorium), jf. panteloven § 2-3.

Kraftledningsloven hjemler ikke registrering av lavspentlinjer. For det første antok man at behovet for lånekapital var mindre her. For det annet ble det pekt på at dette ledningsnettets stadig vokser ved nye forgreninger, med derav følgende behov for nye grunnboksblad. For det tredje ble det sagt at disse anlegg ikke er så permanente som høyspentanleggene. For det fjerde kan slike anlegg bygges uten konsesjon, og dermed blir individualiseringen vanskeligere. Man manglet m.a.o. en «matrikkel» for disse objektene, se Innstilling nr. 6 s. 8. Men er lavspennettet knyttet til en registrert ledning, anses lavspennettet som en del av registerobjektet, se lovens § 2 annet ledd.

Også med hjemmel i tinglysingsreglene kan det imidlertid opprettes ett blad for rettigheter over flere eiendommer, se forskriftenes § 14 tredje ledds siste punktum. Som eksempel på tilfelle hvor dette kan være praktisk, nevnes et vannverks rettigheter til vannledning m.v. som strekker seg over og påheftes en rekke eiendommer i kommunen. Et slikt tilfelle var oppe i 1936 hvor det ble akseptert at en kommunes rett til å ha vann- og kloakkledninger liggende gjennom private eiendommer, kunne gis eget grunnbokblad. Retten ble ikke skylddelt fra de enkelte bruk ledningene gikk igjennom. Det ble akseptert at man kunne gi et felles grunnbokblad for kommunenes rettigheter til å ha ledningen liggende under privat grunn istedenfor eget grunnbokblad for hver eiendom. På hver av de aktuelle eiendommer ble kommunens rett tinglyst, og det ble gitt henvisning til det nye ledningsrettsbladet. Det er ikke opplyst noe om hvilken registerbetegnelse det nye bladet fikk, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 123-124.

I Tinglysingsavgjørelser(1955) s. 224 er et eksempel på at ledningsnettets ble betraktet som tilbehør til vannverket som hadde fast eiendom med eget gårds- og bruksnummer. I Tinglysingsavgjørelser (1979) s. 24 er et eksempel på at et kraftlag ble bedt om å skylddele sine «stedse-varige» rettigheter til stolpegrunn m.m. i samsvar med reglene i skylddelingsloven § 25 annet ledd.

I Tinglysingsavgjørelser(1955) s. 124 antar departementet at Holmenkollbanen kan få eget grunnboksblad for sin rett til å ha en tunnell under Sørkedalsveien. Se også Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 126 om tinglysing av pant i et skitrekke på festet grunn.

Tinglysingsutvalget mener at den erfaring som er gjort med ett grunnboksblad for rettigheter over flere eiendommer – som man for enkelthets skyld kan benevnes flereiendomsblad – er god. Det har vist seg å være et praktisk behov for denne ordning, uten at det er påvist ulemper eller risikomomenter av betydning. Gjeldende ordning foreslås derfor opprettholdt, se utk. § 5 fjerde ledd med bemerkninger. Her skal bare fremheves følgende:

Hvorvidt et flereiendomsblad skal opprettes

i medhold av utk. § 5 fjerde ledd, beror på hva som anses hensiktsmessig rent tinglyingsmessig. Når bladet er opprettet, blir det enklere å foreta registrering som vedrører de samlede rettigheter. En slik registrering gir i prinsippet ikke noen sterkere (eller svakere) stilling for rettighetshaveren enn om registreringen var skjedd på bladet for hver enkelt grunneiendom.

Ved registrering i kraftledningsregisteret er det som påpekt ovenfor annerledes, og de argumenter som i sin tid ble fremført for en slik ordning (jf. ovenfor), har etter utvalgets oppfatning ikke tapt sin gyldighet. Utvalget antar imidlertid at det også i andre tilfelle kan være grunn til å ha en slik ordning. I så fall er det knapt grunn til å ha en særlov for elektriske kraftledninger. Også andre hensyn taler for at reglene om registrering av rettsstiftelser i kraftledninger bringes inn i det alminnelige tinglyingsystem. Det er lite rasjonelt med to sett regler som har en del mindre forskjeller, når saklige grunner tilsier lik behandling. Og gjøres reglene like, er det ingen grunn til å ha dem i to lover.

Utvalget foreslår derfor at kraftledningsloven blir opphevet (jf. utk. § 45), og at den erstattes av de regler som – i generell form – finnes i utk. § 5 fjerde ledd. I forhold til kraftledningsloven innebærer de foreslåtte regler en annen konstruksjon: Rettighetsobjektet er rettighetene over de flere eiendommer. Reglene i utk. § 5 tredje ledds annet punktum gjør det imidlertid klart at f.eks. pant i selve ledningen skal registreres på flereiendomsbladet. Er det tilsagt pant i ledningen, må dette normalt omfatte grunnrettighetene, på tilsvarende vis som tilsagt pant i et hus, vil gi panterett i grunnen – forutsatt at grunnboken ikke utpeker forskjellige hjemmelshavere til ledning/hus og grunnrettigheter/grunn.

Utkastet er formulert slik at foranstående rettigheter i grunneiendommene kan falle bort som heftelse på flereiendomsbladet, dersom vedkommende rettighetshaver ikke innen 1 år fra en offentlig kunngjøring begjærer rettigheten tinglyst på flereiendomsbladet. Men slik kunngjøring kan bare skje etter tillatelse fra departementet. Tillatelse kan gis i det særlige tilfelle, men også generelt for visse typetilfelle. F. eks. vil det kunne være naturlig å gi forskrift om at kunngjøring kan skje hvor det dreier seg om kraftledning for hvilken det er meddelt konsesjon.

Det vises forøvrig til bemerkningene til utk. § 5 fjerde ledd.

Foran er bruksnummeret (grunneiendommen) oppfattet som en del av jordoverflaten. Helt bokstavelig kan ikke dette tas. En rettighet vedrørende undergrunnen må på vanlig måte tinglyses på bladet for det bruksnummer under hvilken rettigheten er stedfestet. Helt klart er dette for noen av de tilfelle som er nevnt foran, nemlig rett til å ha ledninger av forskjellig slag i undergrunnen. Det samme må imidlertid gjelde for tunneller og lagerhaller som befinner seg lenger under overflaten. Når man kommer svært langt ned, må det kanskje konstateres at overflateeierenes krav på å ha eiendomsrett i tradisjonell forstand opphører. Likefullt bør det i tinglyingsmessig sammenheng antas at rettigheter vedrørende undergrunnen må tinglyses på overflateeiendommens blad og at overflateeieren anses å ha grunnbokshjemmel også m.h.t. undergrunnen. Se til dette avsnitt Audvar Osi Lov og Rett 1977 s. 407 ff.

Særlige spørsmål oppstår i forbindelse med bergverksdrift, jf. bergverksloven av 30. juni 1972 §§ 61 ff. og tinglyingsforskriftenes §§ 26 ff. Det kan opprettes eget blad i grunnboken for ett eller flere utmål, men ikke før det forlanges tinglyst frivillig eller tvungen rettsstiftelse i utmålet. Heftelser fra grunneiendommen overføres ikke, idet disse ikke kan gjøres gjeldende overfor utmålsretten og i rettsstiftelser utledet fra denne (jfr. forskriftenes § 28 note 2). Tinglyingsutvalget foreslår ingen endringer forsåvidt.

Også for rettigheter/innretninger utenfor marbakken og ute på kontinentalsokkelen – altså områder som prinsipielt ikke er undergitt privat eiendomsrett – vil spørsmålet om registrering og registerenhet kunne oppstå. Registreringshjemmel for «faste innretninger» finner idag i sjøloven § 325. Det er her tale om innretninger som skal brukes til «undersøkelse etter, utnyttning, lagring eller transport av undersjøiske naturforekomster eller til hjelp for slik virksomhet». Her vises til bemerkningene til utk. § 45.

6. Tinglysing og EDB

I utvalgets mandat punkt 5 er EDB og tinglysing særlig nevnt:

«Departementet undersøker for tiden spørsmålet om å ta i bruk EDB i tinglyingsarbeidet. Et prøveprosjekt vil antakelig bli satt i gang i løpet av 1976. Utvalget forutsettes å holde seg underrettet om prøveprosjektet.

Side 33

Et EDB-basert tinglysningssystem vil kunne gi visse utslag i regelverket. Det vil bl.a bli aktuelt med betydelige saneringer av grunnboksstoffet før dette overføres til maskinlesbar form. Dessuten bør det vurderes om tekstutdraget i selve registeret (grunnboken) vil kunne gjøres kortere hvis selve dokumentteksten – ved hjelp av moderne maskinteknikk – kan gjøres raskt og lett tilgjengelig. Enkelte problem vil kunne få en annen karakter i et EDB-basert tinglysningssystem enn i et manuelt system. Farene for forfalskning og skade må eksempelvis vurderes annerledes. Ved utforming av regelverket må det derfor tas hensyn til at bruk av EDB kan bli aktuelt. Regelverket bør være slik utformet at tinglysningsarbeidet kan gjøres manuelt som nå, eller maskinelt og til en viss grad automatisert ved hjelp av EDB-teknikk.»

Det omtalte prøveprosjektet er det såkalte Strømmenprosjekt, som er nærmere beskrevet foran i punkt 3.8. Her der det tilstrekkelig å peke på at utvalget har besøkt Strømmen og holdt seg løpende informert om prosjektet, og at man har vurdert den rettslige side slik at prøveordningen ved Strømmen sorenskriverembete ikke krevet noen lovendring, idet de valgte løsninger lar seg forene med de regler som finnes i gjeldende tinglysingslov.

I september 1977 foretok tre av utvalgets medlemmer studietur til Sverige sammen med bl.a representanter for Justisdepartementet, Miljøverndepartementet og Rasjonaliseringsdirektoratet, for at man skulle ta del i de svenske erfaringer med EDB i tinglysingen («inskrivningsväsenet») i Uppsala län. Turen omfattet besøk i Gävle, hvor Centralnämnden för fastighetsdata (CFD) holder til – her er databasen, og her skjer utviklingsarbeidet. Man besøkte også tinglysningskontoret i Uppsala, hvor dokumentene kommer inn til registrering på skjermterminaler.

Uppsala-systemet kan kort beskrives slik:

Etter en tids prøvedrift ble føringen av fastighetsregisteret og inatekningsregisteret i Uppsala län fra 1. januar 1976 basert på føring med EDB-maskiner. Datasentralen er av distriktpolitiske grunner plassert i Gävle. I Uppsala län er det tre tingsretter, men tinglysingen («inskrivningen») er nå sentralisert ved en av domstolene. Føringen skjer via terminaler og er basert på direkte kontakt, dvs. «on line-system». Fastighetsregisteret (som kan sammenlignes med vårt GAB-system) føres av to myndigheter. Dette er stadsingeniøren for de sentrale deler av Uppsala by og «länsstyrelsen» for resten av länet. Ved länsstyrelsen var det «överlantmätaren» som hadde overoppsynet med føringen.

For tinglysingen er det nå, i motsetning til i det manuelle system, tinglysning hver dag. Dette foregår på den måten at de innkomne rettsstiftelser (dokumenter) blir sortert og fordelt mellom de ansatte ved tinglysningsavdelingen. De fleste (ca 80-85 %) går til underordnet personell som har fått myndighet til å vurdere og registrere disse dokumentene. Resten (15-20 %) overlates til juristene ved avdelingen slik at de kan ta standpunkt til mer kompliserte rettsspørsmål.

Finnes dokumentet å være i orden formelt sett, blir det sendt via terminalen til sentralen i Gävle. Hver rettsstiftelse i dokumentet får eget dagboknummer. Når disposisjonen er registrert, blir det på «skriveren» i Uppsala skrevet ett dagbokark for hver disposisjon.

«Dagens transaksjoner» (dvs. de som er kommet inn før kl. 1100), blir lagret på datasentralen i et «mellomlager». Dagen etter går ansvarlig tinglysningsdommer i Uppsala igjennom alle dagbokarkene for å se om alle innkomne dokumenter er registrert. Er dette tilfelle, gir vedkommende sin godkjenning ved hjelp av en hemmelig kode, og dermed går alle transaksjonene over fra mellomlageret til den endelige databasen (dvs. «grunnbøkene»).

Datamaskinen i Gävle skriver deretter ut alle nødvendige papirer, dvs. lagfartsbevis, pantedokument, pantattester (gravationsbevis) osv. Disse dokumentene sendes direkte ut fra Gävle til den oppgitte mottaker. Sammen med dokumentet sendes en utfylt postgiroblankett for de avgifter som skal betales. Dokumentet kan deretter hentes på postkontoret mot å betale det påførte beløp.

Tinglysningskontoret i Uppsala slipper etter dette systemet all utskrivning av dokumenter og videre all innkreving av penger. Personalet var meget tilfreds med at mye av dokumentkontrollen nå var delegert. De fant dette inspirerende. Personalet var i det hele godt fornøyd med EDB-systemet. Den første tiden hadde innstillingen vært mer skeptisk.

Utvalget var, som det vil fremgå av punkt 3.5 ovenfor og punkt 14 nedenfor, sterkt engasjert i utviklingen av Løserregisteret i Brønnøysund. Opprettelsen av dette landsomfattende register – som en permanent ordning i

motsetning til prøvedriften på Strømmen – betegner et prinsipielt viktig skritt i retning av EDB i registreringsvesenet.

Opprettelsen av Løsøreregisteret krevde lovendring, allerede fordi dette innebar avskaffelse av de lokale personregistre til fordel

Side 34

for ett landsomfattende register. Lovendring var for så vidt nødvendig uten hensyn til hvorvidt det skulle være manuell behandling av dokumentmengden eller om man skulle basere seg på EDB. Men også beslutningen om bruk av EDB gjorde det nødvendig å endre en del av regelverket.

Utvalget nevner videre at det for tiden er under vurdering hvorvidt EDB skal innføres ved de to byskriverembeter i Oslo. Formannen i Tinglysingsutvalget er medlem av styringsgruppen.

Utgangspunktet for Tinglysingsutvalget er at EDB-teknikk kan innebære store fordeler. Prøvedriften ved Strømmen sorenskriverembete har vist dette. Utvalget vil særlig peke på følgende forhold:

Man vil til enhver tid kunne frembringe et lett leselig grunnboksblad (eller et bilde på skjermen på en terminal). Dette vil bare inneholde de aktuelle rettsstiftelser (men slik at eldre, slettede heftelser m.v. kan reproduseres). Og heftelsene kan ordnes på en hensiktsmessig måte. Ved Strømmen sorenskriverembete blir heftelsene gruppert som «pengemessige» og «ikke-pengemessige». I den første gruppe finner man fremfor alt pantobligasjonene; i den annen kan man finne festekontrakter, servitutter osv.

Dette betyr igjen at et utskrevet grunnboksblad lett kan brukes som pantattest, eller som heftelsesanmerkning i tilknytning til tinglysingsattest. En nærliggende konsekvens er at man forlater ordningen med heftelsesanmerkninger og isteden baserer seg på at alle opplysninger om heftelser skal gis i form av pantattest. Dette er gjennomført ved Løsøreregisteret, og gjeldende lov gir hjemmel for denne ordning også ved tinglysing i grunnboken, jf. tinglysingsloven § 38. Fordelene og ulempene ved denne utvidede bruk av pantattest er vurdert av utvalget i tilknytning til de lovendringer som måtte foretas for å få etablert Løsøreregisteret, jf. især bemerkningene nedenfor til utk. § 13 fjerde ledd.

Den EDB-teknikk som er benyttet ved Strømmen, og også ved Løsøreregisteret, innebærer at dagboks- og grunnboksdata genereres samtidig, mens man i et manuelt system får to atskilte operasjoner: innføring i dagbok og innføring i grunnbok.

Det vil naturligvis fortsatt være behov for kontrollordninger: f.eks. må det etterprøves om et dokument er registrert på riktig eiendom og på riktig måte. Men når dette er skjedd («konferering» er foretatt), vil atskillig rutinearbeide som man i dag har vedrørende kontroll av riktig avskrift, falle bort. Med dagens bruk av fotokopier av grunnboksbladene gjelder det samme, men grunnboksbladene er i dag ofte lite tilfredsstillende (f.eks. utydelig eller slurvet håndskrift), og dertil kommer at de inneholder foreldede heftelser (slettede heftelser). Disse ulemper kan reduseres eller unngås ved at grunnboksbladene blir omskrevet ved hjelp av skrivemaskin – men dette krever kontroll m.h.t. riktigheten av det omskrevne, og det er ressurskrevende.

Videre nevnes at bruk av EDB betyr muligheter for viktige besparelser på en rekke andre felt. Ved Løsøreregisteret er således en rekke funksjoner vedrørende gebyrinnkreving og forsendelse av de tinglyste dokumenter blitt automatisert og forenklet i betydelig utstrekning.

De erfaringer som så langt er gjort på Strømmen og ved Løsøreregisteret i Brønnøysund, viser at arbeidet går raskere og lettere fra hånden etter at overgangsproblemene er overvunnet.

Mot de positive sider som nå er skissert, må man holde de omkostninger som er forbundet med EDB – dels som anleggsomkostninger (utviklingsarbeide, maskin- og utstyrsanskaffelser, samt omkostninger i forbindelse med overgangen til og igangkjøringen av et EDB-system), dels som løpende driftsutgifter.

For så vidt må Løsøreregisteret vurderes for seg: De tidligere personregistre hadde så vidt alvorlige svakheter at noe måtte gjøres. Hensett til at inntaket til registeret («registerenheten») er person eller foretak (eventuelt bilregistreringsnummer), var det nærmest nødvendig å velge en løsning med ett register for hele landet. Og med ett register blir det så store datamengder, at en manuell løsning ikke var akseptabel.

Overgangen til et landsomfattende register var en stor operasjon, men likefullt relativ enkel i sammenligning med en overgang til EDB for grunnbokens vedkommende. Dette skyldes at rettsstiftelsene som skal inn i Løsøreregisteret, stort sett er enkle, og at disse rettsstiftelsene gjennomgående har en kort levetid.

Samtlige grunnbøker i vårt land inneholder antagelig blad for mellom 1,5 og 2 millioner primærenheter (dvs. eiendom med gårds- og bruksnummer, eller lignende betegnelse); dertil kommer et stort antall blad for festerettigheter, for eierleiligheter m.v. Se nærmere Geodatakomiteeris innstilling (1971) s. 62 f. hvor det regnes med at det i 1970/71 fantes mellom 1,5 og 1,7 mill. eiendommer i Norge. Med eiendom siktes her til mer enn en enhet med gårds- og bruksnummerbetegnelse (el. tilsvarende), idet Geodatakomiteen

Side 35

regner med at mellom 80 og 90 % av det totale antall eiendommer finnes i grunnboken som gårds- og bruksnummerenhet eller festeenhet. Komiteen regnet videre med at det den gang ble etablert ca 40 000 nye eiendommer hvert år.

Antallet tinglysinger er også høyt. Som en tommelfingerregel kan det for hvert embete og også for hele landet regnes med 1 tinglysingsforretning pr. 2 grunnboksenheter pr. år. Som nevnt var tallet omkring 1975 ca 800.000, i 1979 var tallet steget til 913.369, i 1980 var det 911.584 og i 1981 var det 852.504. Tallene frem til 1980 inkluderer også tinglysinger i personregistrene, mens tallet for 1981 bare omfatter grunnboksforretninger, idet Løsøreregisteret ble satt i drift fra begynnelsen av året 1981. Antallet registreringer i Løsøreregisteret i 1981 var 85.008. Disse tall sammen med det som er sagt ovenfor, skulle gjøre det helt klart at én grunnbok for hele landet bare kan tenkes ved bruk av EDB.

Overgang til en slik ordning ville kreve meget store ressurser – målt i kroner og arbeidstimer. Og den ville praktisk bare kunne skje ved at distrikt etter distrikt ble lagt inn under et sentralregister. Her er det grunn til å fremheve at erfaringene fra Strømmen er at overføringen av grunnboksbladets informasjon til databasen («konverteringen») tar meget lenger tid enn man opprinnelig trodde.

Det finnes imidlertid mer prinsipielle innvendinger mot ett register. Utvalget antar at tinglysingen fortsatt bør høre under domstolene. Dette er nærmere grunnlagt i punkt 7.1 nedenfor. Videre antar man at tinglysingen bør skje lokalt. Det vil si at landet fortsatt bør være delt opp i en rekke tinglysingskretser. Den nærmere begrunnelse for dette er gitt i punkt 7.2 nedenfor.

Vurderingen av EDB må følgelig skje ut fra de hensyn som foran er nevnt. Like viktig, kanskje viktigere, er at hensynet til de enkelte distrikter taler for at registeret for distriktets eiendommer befinner seg i distriktet. Et minstekrav må være at det finnes terminaler i hvert distrikt, med eller uten mulighet for lokal innlevering av dokumenter som skal tinglyses.

Utvalget antar at det foreløpig ikke er mulig å avgi noen klar uttalelse om hvilken rolle EDB bør spille i tinglysings- og registreringsvesenet i tiden fremover. Det første som må skje er at det blir foretatt en vurdering av Strømmen-prosjektet – noe Justisdepartementet som nevnt er i ferd med. Dertil er det grunn til å klarlegge hvilke av de erfaringer man har gjort med Løsøreregisteret, som er relevante for tinglysing vedrørende fast eiendom. Og i tillegg er det viktig at de hittil innvunne erfaringer blir prøvet gjennom den videre utvikling av EDB ved byskriverembetene i Oslo. Her vil man i tilfelle få erfaringer fra et kontor med svært mange tinglysinger pr. år. I 1979 var det ca 56.000 tinglysinger ved de to byskriverembeter, mens det på Strømmen var i underkant av 10.000 i 1979. Endelig er det grunn til å fremheve at utviklingen av EDB-utstyr skjer særdeles raskt, og det kan f.eks. bety at løsninger som idag ikke er aktuelle p.g.a omkostningene, kan være det kort frem i tiden. Utvalget vil også nevne at ved et dommerembete kan EDB anvendes for en rekke formål – for tekstbehandling og for en rekke registreringsformål. Det er ikke gitt at EDB først og fremst skal anvendes for tinglysingen. Etter utvalgets oppfatning kan det anføres gode grunner for å ta EDB i bruk i første omgang kanskje for alminnelig tekstbehandling. Dette vil kunne gi fordeler som lett og etter relativt kort tid lar seg påvise. Samtidig vil det bygges opp kunnskaper og erfaring som er nødvendig når man skal inn i første fase ved overgang til EDB i tinglysingen: overføringen av den informasjon som er på de enkelte grunnboksblad, til databasen (konverteringen).

Under disse omstendigheter må utvalget innskrenke seg til å si at man antar at EDB kommer til å bli brukt i tinglysingsvesenet. Hvilken takt dette vil skje i, hva slags utstyr som vil bli brukt og hvor store registreringsdistrikter som kan være aktuelle, er det idag vanskelig å ha noen begrunnet mening om. Men utvalget antar at tradisjonell, manuell tinglysing og tinglysing med anvendelse av EDB-teknikk vil komme til å være i bruk til samme tid ved forskjellige embeter. Men også ved ett embete kan man pga konverteringsproblemene tenke seg at begge systemer en tid må anvendes side ved side.

Konsekvensen av dette er at utkastets regler bør utformes og er utformet slik at de – så langt utvalget kan se – vil kunne anvendes også om EDB-teknikk benyttes. For reglene om Løsøreregisteret – jf. utk. §§ 38-40 – har

det vært naturlig å forme reglene under hensyntagen til at EDB-teknikk allerede er et faktum. For registrering i grunnboken har det også vært naturlig å ta utgangspunkt i det bestående, dvs. et manuelt system. Dette har bl.a. preget terminologien, jf. således utk. § 4 som anvender uttrykk som dagbok og grunnbok. I et EDB-system kan det føles mindre selvsagt at slike betegnelser skal brukes, men utvalget har funnet at slike innvendinger

Side 36

ikke er avgjørende, jf. nærmere bemerkningene til utk. § 4 første ledd. Viktigere er at selve regelverket er forsøkt utformet på den måte at det kan bestå selv om man skifter fra manuell teknikk til EDB. Et viktig ledd i dette er at utvalget har lagt regelverket an slik at alt som skal inn i grunnboken – dvs. registreres – først må i dagboken, og at dokumenter som medfører registrering i grunnboken, skal påføres tinglysingsattest. Dermed sikrer man seg at alt som skal inn i registeret, behandles etter de samme regler, og likeledes at alle dokumenter som er grunnlaget for registrering, behandles likt, jf. nærmere i punkt 8 nedenfor.

7. Hvem skal stå for tinglysingsvirksomheten?

Arbeidet med tinglysing har hos oss alltid vært knyttet til domstolene. Etter norsk rett er arbeidet med tinglysingen imidlertid ikke betraktet som «egentlig dommerarbeid». Tinglysingen foregår ikke i juridiske former, den hører til den såkalte *jurisdictio voluntaria* og er forvaltningsvirksomhet. I Danmark er utgangspunktet det motsatte. Der blir tinglysingsarbeidet betraktet som «egentlig dommervirksomhet», se nærmere Illum, Tinglysning (5. utg. 1980) s. 162-163.

Spørsmålet om arbeidet med tinglysingen bør skilles ut fra det øvrige arbeidet i domstolene og overlates til et annet organ, kan reises på et rent prinsipielt grunnlag. Det kan hevdes at ut fra et rent forfatningsrettslig synspunkt bør en dommer ikke samtidig være forvaltningstjenestemann som er underlagt overordnede organers instruksjonsmyndighet. Om dette prinsipielle skillet, se Ingeborg Wilberg, Domstolenes forfatningsrettslige stilling. Vedlegg 2 til NOU 1980:12.

Spørsmålet om hvem som skal stå for tinglysingsvirksomheten, kan også reises som et spørsmål om rasjonell arbeidsfordeling og -ordning. Nedenfor vil dette spørsmål bli drøftet først.

7.1 Bør tinglysingen fortsatt høre under domstolene?

Tinglysingsutvalget ble gitt som mandat å utrede «hvilke funksjoner tinglysningssystemet skal ha og å komme med forslag til slike endringer i regelverket som er nødvendig for å fylle funksjonene». I januar 1977 ble det nedsatt et utvalg til å utrede spørsmål om herreds- og byrettens arbeidsområde, organisasjon, administrasjon og arbeidsrutiner med sikte på effektivisering (Domstolsutvalget). I foredraget som ligger til grunn for oppnevningen av Domstolsutvalget, var det bl.a. sagt følgende:

«Med hensyn til de nevnte domstolers arbeidsområde (dvs. herreds- og byrettens arbeidsområde) er det grunn til å reise spørsmålet om oppgavene i større grad enn i dag bør begrenses til den egentlige dømmende virksomhet. Det man her særlig tenker på er hvorvidt gjøremål som de stadig mer omfattende og arbeidskrevende tinglysings- og registreringsforretninger fortsatt bør høre under domstolene, eller om disse forretninger helt eller delvis bør tillegges andre eksisterende eller eventuelt nye organer. Spørsmålet må ses i sammenheng med det pågående arbeid i Justisdepartementet om bruk av mer moderne behandlingsrutiner i arbeidet med tinglysing.»

Arbeidsoppgaven til de to utvalgene falt delvis sterkt sammen, og det ble nødvendig å utrede spørsmålene om hvilke institusjoner eller organer som alternativt kunne tenkes å overta arbeidet med tinglysingen. Til å arbeide med dette spørsmålet ble det nedsatt en arbeidsgruppe hvor Justisdepartementet, Domstolsutvalget og Tinglysingsutvalget hadde en representant hver.

Sentrale momenter i gruppens vurderinger om tinglysingen burde overføres til andre organer enn domstolene, var hensynet til publikum og samfunnet generelt, hensynet til en optimal ressursutnyttelse og hensynet til de ansatte ved dommerkontorene, deres arbeidsmiljø i vid forstand. Arbeidsgruppen vurderte en eventuell flytting av tinglysingsarbeidet til fylkeskartkontorene, fylkesmennene eller kommunene. Gruppen avga innstilling i desember 1977 og konkluderte med at tinglysingen fortsatt bør ligge ved herreds- og byrettene. Innstillingen ble lagt ved utredningen fra Domstolsutvalget som uttrykt vedlegg, se NOU 1980:12 s. 70.

Domstolsutvalget var enig i arbeidsgruppens konklusjon og sier bl.a., NOU 1980:12 s. 69-70:

«Arbeidet med tinglysingen griper sentralt inn i det man i jussen kaller rettsvernsproblematikken. Videre berører arbeidet store deler av lovgivningen vedrørende fast eiendom og rettigheter i fast eiendom. Det eksisterende regelverk om tinglysing, som er spredt på en rekke lover, gjør det nødvendig med trening og innsikt i juridisk arbeid. I mange tilfelle må tinglygingsdommeren prejudisielt ta stilling til kompliserte juridiske spørsmål. Som eksempel nevnes bestemmelsene om konsesjon, om deling av bruksenhet i landbruket og forbudet mot oppløsning av borettslag. Tinglygingsloven er for tiden under revisjon, men det er neppe grunn til å

Side 37

regne med at arbeidet vil resultere i noen vesentlig forenkling av regelverket.

Av vidtrekkende praktisk og økonomisk betydning er spørsmålet om å ta i bruk EDB i tinglygingsregistreringen. I forbindelse med det såkalte Strømmen-prosjektet (prøveprosjekt for EDB i tinglysingen) foregår det en programutvikling med sikte på flere anvendelsesområder for EDB-utstyret. I tillegg til registrering og lagring av tinglygingsdata dreier det seg i første omgang om tekstbehandling, dvs. skriving og redigering, og – etter hvert – tekstsøking, dvs. søking mot en såkalt database etter lover, forskrifter og andre skrevne rettskilder. Registrering av journal- og regnskapsdata er også aktuelle anvendelsesområder.

Utsiktene til flere bruksområder for data-registreringsutstyret vil være et tungtveiende moment ved vurderingen av de praktiske og økonomiske sider ved spørsmålet om å ta i bruk EDB ved herreds- og byrettene. Selv om det på utstyrsf ronten finner sted et betydelig prisfall, dreier det seg her likevel om store investeringer i programutvikling og teknisk utstyr. For utvalget står det ikke som særlig tvilsomt at moderne databehandlingsteknikk med tiden vil bli et hjelpemiddel av stor praktisk betydning for de fleste gjøremål ved dommerkontorene. Utviklingen av registreringssystemet for tinglysingen, og de etter hvert forventede anvendelsesområder for databehandlingsutstyret, vil i dette perspektiv være et sterkt, selvstendig argument for å beholde tinglysingen vedrørende fast eiendom ved herreds- og byrettene.»

I sin uttalelse til Justisdepartementet om NOU 1980:12 sa Tinglygingsutvalget følgende om dette spørsmålet (jfr. utvalgets brev av 9. september 1981):

«Når det gjelder spørsmålet om tinglysingen vedr. fast eiendom fortsatt bør utføres ved dommerkontorene eller legges til et annet offentlig organ, slutter Tinglygingsutvalget seg til forslaget fra Domstolsutvalget. Som nevnt i Domstolsutvalgets innstilling har Tinglygingsutvalget vært representert i en egen arbeidsgruppe som har utredet dette spørsmålet. Gruppen har avgitt en fylldig rapport som har vært drøftet i Tinglygingsutvalget der de forskjellige synspunkter i det alt vesentlige har fått tilslutning. Tinglygingsutvalget viser til denne rapporten som ses å følge Domstolsutvalgets innstilling som uttrykt vedlegg.

Tinglygingsutvalget vil for sitt vedkommende særlig nevne at det ikke i tinglygingsmessig henseende kan sees å være noe særlig vunnet ved å overføre tinglygingsarbeidet til noe annet offentlig organ. Da Tinglygingsutvalget ble oppnevnt ved kgl.res. av 19. mars 1976, var situasjonen ved tinglygingskontorene den at en rekke embeter var kommet vesentlig på etterskudd med ekspederingen av dokumenter. Denne situasjonen hadde vedvart atskillig tid og ved utgangen av 1974 var 105.000 dokumenter uekspederte med en ventetid på mer enn 14 dager. Nær 1/3 av embetene hadde en ekspedisjonstid på mer enn 60 dager. Det var bl.a dette forholdet som ga støtet til oppnevnelsen av Tinglygingsutvalget og som har reist spørsmålet om å overføre tinglygingsarbeidet til et annet offentlig organ. Situasjonen idag er vesentlig annerledes. Pr. desember 1979 var således den gjennomsnittlige ventetid for hele landet 14 dager som må anses som tilfredsstillende mens det bare ved 10 embeter var en lengre ventetid enn 3 uker. Med den oppmerksomhet som Justisdepartementet gjennom de siste år har viet tinglygingsarbeidet og ved de tiltak av forskjellig slag som har vært satt i verk, er det grunn til å vente at man kan holde en slik effektivitet oppe også i tiden fremover selv med den økning i dokumentmengden som det er grunn til å vente.

Tinglygingsutvalget vil også peke på at det av hensyn til publikum er en stor fordel med et slikt desentralisert tinglygingsvesen som vi i dag har samtidig som denne arbeidsoppgaven bidrar til en ikke uviktig styrking av kontakten mellom befolkningen og domstolene.»

Utvalget viser også til bemerkningene til utk. § 2.

7.2 Bør tinglysingen skje lokalt, for større områder (regioner) eller bør hele landet være en tinglyingskrets?

I nær sammenheng med spørsmålet om hvilket organ tinglysingen skal høre under, står spørsmålet om tinglyingskretsenes størrelse og om alle herreds- og byrettene skal ha samme saksområde. Domstolsutvalget drøftet spørsmålet om enhetlig ytre organisasjoner s. 88-91 i NOU 1980:12. Om dette punktet uttalte Tinglyingsutvalget følgende i sitt brev av 9. september 1981 til Justisdepartementet:

«For Tinglyingsutvalget har dette spørsmålet interesse for så vidt som en fullstendig gjennomføring av forslaget fra Domstolsutvalget vil føre til at tinglyingsarbeidet i en del distrikter vil bli overført fra et spesialdommerembete til den ordinære herreds- eller byrett. Dette gjelder Oslo, Bergen, Stavanger, Trondheim, Skien og Porsgrunn samt Asker og Bærum.

I følge forretningsstatistikken for 1980 var det ved spesialembetene for tinglysing i disse distrikter følgende antall registreringer:

Byskriveren i Oslo gamle bydel	24.318
Aker distrikt	31.649
Byskriveren i Bergen	33.350
Byskriveren i Trondheim	22.053
Byfogden i Stavanger	19.345
Byfogden i Porsgrunn og Skien	19.110
Herredskriveren i Asker og Bærum	27.974

Ingen av de andre embeter med tinglysing har tilnærmelesvis så store mengder registrerte dokumenter. Det er også saksmengden og befolkningskonsentrasjonen i de steder det her er snakk om som har ført til en deling av saksområdene på flere embetskontorer. Bemanningmessig hører også disse embetskontorene til de største i landet.

Side 38

Som det går frem av vedlegg I til departementets høringsbrev er det en rekke forhold som kan tale for en sammenslåing etter en eller annen modell av de forskjellige domstoler innenfor samme domssogn. Men det kan også reises innvendinger og Tinglyingsutvalget er for sitt vedkommende enig i det som er uttalt under pkt. 4.2 i det nevnte vedlegg om at hovedproblemet – for så vidt tinglyingsarbeidet angår – ligger på det alminnelige administrative plan. Med så store saksmengder i tinglyingsarbeidet som det her er snakk om og den bemanning disse kontorene har, vil det under enhver omstendighet være avgjørende at en sammenslåing ikke går ut over effektiviteten og ajourholdet.

Innenfor tinglyingsarbeidet er det viktig at det arbeides etter rasjonell og arbeidsbesparende rutiner. Dette gjelder både de oppgaver som utføres av kontorfunksjonærene og av det juridiske personell. Av den grunn er det viktig med et mest mulig spesialisert personell. Noen turnusordning for funksjonærene mellom andre av domstolens avdelinger for å gi mer varierte arbeidsoppgaver, kan således vanskelig gjennomføres uten at det går ut over effektiviteten. Til en viss grad vil dette også gjelde det juridiske personell.

Tinglyingsvesenet vil derfor i alle fall i bemanningmessig henseende fortsatt måtte bli en relativt lukket enhet.

En tinglyingsavdeling med så stor saksmengde som det her er snakk om, må være undergitt en fast, daglig kontrollerende ledelse som må følge med i de enkelte ledd i tinglysingen for å sikre at arbeidet er mest mulig ajour. Man vil derfor i administrativ henseende neppe oppnå særlig mye ved en sammenslåing, bortsett fra en sentral behandling av f.eks, personalsaker o.l.

Når det gjelder forholdet til publikum, vil det muligens på lengre sikt være en fordel med likeartede domstolsordninger over hele landet. Tinglyingsutvalget er imidlertid ikke kjent med at det hersker noen særlig stor forvirring blandt publikum om hvor man skal henvende seg for å få utført de forskjellige gjøremål det kan bli snakk om innenfor domstolsverket.

Tinglysingsutvalget vil konkludere med at spørsmålet om en sammenslåing eller ikke av forskjellige domstoler innenfor samme domssogn, vil bero på en vurdering av mange forskjellige forhold. For arbeidet innenfor tinglysingsvesenet er det viktig at man ikke etablerer ordninger som forstyrrer den heldige utvikling som tinglysingsvesenet gjennom de siste år har vært inne i, jf. det som er sagt foran under punkt 1. Utvalget mener det bør vises varsomhet med å foreta endringer som påvirker tinglysingsvesenet. Bl.a vil man peke på at en endring erfaringsmessig fører med seg en rekke «barnesykdommer», som kan føre til at tinglysingen igjen blir liggende på etterskudd.

Når det gjelder betegnelsen på herreds- og byretten, vil Tinglysingsutvalget peke på at betegnelsen «sorenskriver» og «sorenskriverembete» er en fast innarbeidet betegnelse på landet som i all fall for så vidt tinglysingen angår, har et klart innhold for publikum.»

Spørsmålet om domssognene burde gjøres større ved sammenslåing, ble drøftet av Domstolsutvalget s. 98-102 i NOU 1980:12. I sin uttalelse om dette, sa Tinglysingsutvalget følgende:

«Tinglysingsutvalget er enig med Domstolsutvalget i de generelle bemerkninger som ligger bak forslaget til ny domsognsinndeling og har heller ingen bemerkninger til de konkrete forslag om er fremsatt nar det gjelder prioritetsgruppe 1 og 2. Det dreier seg her om embeter med en tinglyingsmessig saksmengde som trolig vil være tjent med en sammenslåing for å få til en bedre ressursutnyttelse. Man vil dog peke på betydningen av at personalet får varierte oppgaver når det gjelder tinglysing, bl.a for at embetet ikke skal bli for sårbart i tilfelle av forfall.

For de embeter som omfattes av forslagene innenfor prioritetsgruppe 3, bør man være varsom med å gå for langt. Domstolsutvalget synes å ha en tendens til å undervurdere betydningen av at tinglyingskontoret ligger noenlunde sentralt geografisk til innenfor domssognet med ikke altfor lange avstander fra ytterkantene.»

7.3 Bør tinglyingsavgjørelser være gjenstand for administrativ klagebehandling eller judisiell prøvelse?

Som nevnt innledningsvis i dette avsnittet hører tinglysingen ikke til det som kalles dømmende virksomhet. Det er tale om forvaltning. Vårt grunnlovssystem gjør det nødvendig å sondre mellom domsvirksomhet og forvaltningsvirksomhet. En kombinert virksomhet både som dommer og forvaltningstjenestemann har både fordeler og ulemper. Dette problemfeltet er nærmere drøftet av Domstolsutvalget, se NOU 1980:12 s. 66-68, jf. også vedlegg 2 til nevnte innstilling s. 190-197.

Etter gjeldende rett må den som er misfornøyd med en tinglyingsavgjørelse påklage den etter reglene om klage over forvaltningsvedtak med Justisdepartementet som klageinstans. I sin utredning om funksjonsfordeling og administrasjonsordninger innen Justisdepartementets arbeidsområde (bygget på et utkast fra et underutvalg – Moxnes-utvalget) tok Hovedkomiteen for reformer i lokalforvaltningen opp dette problemet, se NOU 1981:8 s. 43. Her sies det bl.a følgende:

«Hovedkomiteen har vurdert spørsmålet om tinglyingsklager fortsatt bør behandles i departementet eller om myndigheten til å avgjøre klagesaker bør legges til andre instanser.

I Sverige er avgjørelsen av tinglyingsklager lagt til overordnede domstoler, og i Danmark er avgjørelsene lagt til en bestemt domstol, som fungerer som klageinstans for hele landet.

I Norge er Justisdepartementet på flere områder tillagt fortolkningsoppgaver som

Side 39

minner sterkt om ordinær domstolsvirksomhet. Når det gjelder tinglyingsklager, synes det imidlertid betenkelig å legge avgjørelsen til et departement. Andre statlige instanser er ikke sjelden involverte i klagesaker, og det kan da være en viss fare for påvirkning. Særlig gjelder dette når et annet departement er part i saken. Tinglyingsklager i forbindelse med konsesjonsspørsmål kan også skape usikkerhet med hensyn til vedkommende fagdepartements partsstilling. Landbruksdepartementet som administrerer den alminnelige konsesjonslov, har således hevdet at Justisdepartementet vil være bundet av dets lovtolkning. Når statlige organer står som både part og klageorgan, kan det også svekke den alminnelige tillit til avgjørelsene. En privat part vil lett kunne innbille seg at «bukken passer havresekken» når departementet gir staten medhold i en klagesak.

Komiteen vil på denne bakgrunn foreslå at avgjørelsen av tinglyings- og skipsregistreringsklager legges til en bestemt overordnet domstol slik ordningen er i Danmark.

Hovedkomiteen vil tilrå:

Myndigheten til å avgjøre klager over tinglysings- og skipsregistreringsavgjørelser legges til en bestemt overordnet domstol.»

Justisdepartementet la tilrådingen på dette punktet frem for Tinglysingsutvalget, som i brev av 25. mars 1981 avga følgende uttalelse til departementet:

«I. *Innledning.*

Tinglysing er etter norsk rett en registreringsforretning som ikke avgjør noe med hensyn til de materielle rettsspørsmål som kan være involvert i den konkrete saken. Det arbeid som tinglysingsdommeren utfører med registreringen hører til den såkalte *jurisdictio voluntaria* (frivillig rettspleie). Dette er en gruppe av administrative handlinger som er eller kan være bestemmende for individenes privatrettslige stilling. Motstykket er de rent judisielle handlinger. Sondringen mellom disse to gruppene er delvis noe flytende. De avgjørelser som tas under tinglysingen, er forvaltning, og følgelig ikke gjenstand for anke eller kjæremål etter rettergangslovens regler. Skal avgjørelsene overprøves, må det skje ved klage til overordnet forvaltningsmyndighet. I dette tilfelle er Justisdepartementet klageinstansen. At klageretten er utnyttet, er etter gjeldende rett en forutsetning for å kunne reise sivil søksmål om en tinglysingsavgjørelse, se tinglysingsloven § 10 c.

Moxnes-utvalget tar i sin utredning opp spørsmålet om norsk rett på dette punktet bør endres slik at departementet ikke lenger blir klageinstans.

Isteden antydes det at klagen kan legges til en bestemt domstol. Moxnes-utvalget har ikke fremsatt noen konkret tilråding:

«En har imidlertid pekt på visse betenkeligheter ved nåværende ordning og antydning en annen modell. Spørsmålet om eventuelle endringer bør tas opp og drøftes nærmere ved Tinglysingsutvalget.»

Hovedkomiteen, som peker på de samme momenter som Moxnes-utvalget, har derimot kommet med en klar tilråding:

«Myndigheten til å avgjøre klager over tinglysings- og skipsregistreringsavgjørelser legges til en bestemt overordnet domstol.»

Begrunnelsen fra Hovedkomitéens side er basert på to hovedprinsipper:

- (1) Klage over tinglysingsavgjørelser berører ofte statlige instanser. Det er uheldig at Justisdepartementet skal treffe avgjørelser under slike omstendigheter, især hvor et annet departement er part i saken.
- (2) At statlige organer kan stå både som part og som klageorgan, kan svekke den alminnelige tillit til avgjørelsene i klagesakene.

II. *Dansk og svensk rett.*

Tinglysingsutvalget finner det naturlig først å gi en oversikt over reglene i Danmark og Sverige. I dansk rett er dommerens avgjørelser i tinglysingssaker regnet som judisiell virksomhet. Avgjørelsene får dermed rettskraft etter de vanlige prosessuelle regler. Innvendinger mot dommerens avgjørelser må eventuelt gjøres gjeldende ved kjæremål etter reglene i den danske rettergangslov § 441. De vanlige vernetingsregler gjelder, dvs. at begge landsretter får tinglysingssaker. Landsrettens avgjørelse i en slik kjæremålssak kan ikke innbringes for Høyesterett, med mindre justisministeren unntaksvis gir tillatelse til det, se § 441 tredje ledd.

Enhver som har rettslig interesse, kan påkjære en tinglysingsavgjørelse som nevnt. Kjæremålsfristen er to uker, regnet fra den dag avgjørelsen er meddelt vedkommende, se dansk tinglysingslov § 36. Denne fristen gjelder også i relasjon til andre enn rekvirenten og uten hensyn til om de siste har fått melding om avgjørelsen eller ikke. Innenfor en frist på seks måneder kan justisministeren gi tillatelse til å påkjære andre avgjørelser, se dansk rettergangslov § 442.

Bli man først oppmerksom på tinglysingsavgjørelsen etterat denne seks månedersfristen er ute, har vedkommende følgende muligheter til disposisjon: Han kan kreve retting etter reglene i dansk tinglysingslov § 34, eller han kan reise vanlig sivil sak om det materielle spørsmål og så eventuelt få tinglyst dommen etterpå.

Det er bare vedtak som dommeren treffer i sammenheng med tinglysingen, som kan påkjæres til landsretten. Landsrettens kjennelse fastslår derfor kun om tinglysingen eller vedtaket vedrørende tinglysingen var riktig, sett på bakgrunn av det foreliggende saksmateriale. Landsretten kan ikke uttale seg om den retten, som blir begjært tinglyst, eller som påstås å være til hinder for tinglysing, faktisk består eller ikke, se om dette Illum: Tinglysning (5. utg.) s. 360. Alle materielle tvistigheter mellom partene må som nevnt henvises til ordinært søksmål.

Som eksempel på i hvor stor utstrekning kjæremålsadgangen brukes i dansk rett, kan nevnes at i UfR for 1978 er referert 25 kjennelser av landsrettene vedrørende tinglysings spørsmål. Til sammenligning kan nevnes at i Tinglysingsavgjørelser (1979) er det for 1978 offentliggjort 12 avgjørelser av Justisdepartementet. Det totale antall klager til

Side 40

Justisdepartementet var 88 i 1979 og ca 70 i 1980.

Etter svensk rett hører tinglysingen («inskrivningen») under såkalt «inskrivningsmyndighet», hvis område normalt er distriktet for domstolen i første instans (Jordabalken 19: 2 første ledd). Virksomheten «förestås av en inskrivningsdomare» (annet ledd).

For behandling av tinglysingsbegjæring (et «inskrivningsärende») gjelder «bestämmelsarne pm tvistemål i tillämpliga delar i den mån ej annat följer av denna balk» (Jordabalken 19: 3 annet ledd). Treffes en avgjørelse som går imot rekvirenten «eller annan som hörts i ärendet», skal vedkommende underrettes i rekommandert brev, som bl.a skal gi opplysning om hvorledes avgjørelsen kan angripes (Jordabalken 19: 13). Og angrepsmidlet er søksmål. Jordabalken 19: 14 bestemmer bl.a.:

«Talan mot beslut i inskrivningsärende föres i hovrätten. Besvärslagan skall inges till inskrivningsmyndigheten.

Besvärstiden är i fråga om slutligt beslut fyra veckor från den inskrivningsdag till vilken beslutet är att hänföra. Det samma gäller beslut varigenom ansökan förklarats vilande.»

I hovrätten kan beslutningen bli opprettholdt. Alternativet er at beslutningen anses uriktig, og at det blir gitt «inskrivningsmyndighet» pålegg om at begjæringen skal «upptagas till ny handläggning» (Jordabalken 19: 15). Er tinglysing nektet i første omgang, kan altså hovrätten ikke direkte beslutte at tinglysing skal skje: Saken må tilbakesendes «inskrivningsmyndigheten».

I 1979 var det i Sverige ca 2 millioner «dagboksärenden»; 271 saker ble innbragt for novrattene.

III. Alternativer til den nåværende klageordning.

Tinglysingsutvalget nevner at dersom man ønsker å komme bort fra den nåværende klageordning, er det flere tenkelige alternativer enn det som tilrådet av Hovedkomiteen. To av disse skal kort kommenteres før den anbefalte omlegning til domstolsprøvning vurderes nærmere.

1. Klagesakene kan legges til fylkesmannen.

Moxnes-utvalget nevner muligheten av å la fylkesmannen få avgjørelsesmyndigheten, men forkaster dette alternativ fordi det bør være «én sentral avgjørelsesinstans.»

Tinglysingsutvalget er enig i at avgjørelsesmyndigheten ikke bør legges til fylkesmannen.

Tinglysingssakene vedrører et bredt spekter av våre rettsregler. Det synes liten grunn til å bygge opp en juridisk stab som har den kompetanse som trengs for å ta hånd om et relativt beskjedent antall klagesaker. Dertil slutter man seg til hva Moxnes-utvalget gir uttrykk for: Det er ønskelig at klagesakene får ensartet behandling; med en fordeling av klagesakene på 18 fylkesmenn vil det være en betydelig fare for uensartet praksis.

Endelig tilføyer Tinglysingsutvalget at alternativet nok kan medføre at den reiste kritikk mot den nåværende ordning avdempes, men prinsipielt vil det være de samme konfliktmuligheter som nevnt ovenfor.

2. Det opprettes særskilte organer som skal ta seg av klagesaker.

Viktige innvendinger mot den modell som er nevnt under punkt 1 ovenfor, faller bort dersom man henlegger avgjørelsesmyndigheten til f.eks, én fylkesmann. I så fall er det vel mer naturlig å ta ytterligere et skritt og opprette et eget organ for klagesaker. Man kan f.eks, tenke seg en ankenemnd som får klager fra hele landet. Dermed ville man også få et frittstående organ, slik at man unngår de nevnte prinsipielle innvendinger.

Tinglysingsutvalget er av den oppfatning at slike ordninger vil være for ressurskrevende i forhold til såvel det totale antall klagesaker vi i dag har, som antallet saker av den type Hovedkomiteen særlig ønsker flyttet bort fra Justisdepartementet. Man går derfor ikke videre inn på hvorledes denne modellen kunne tenkes utformet.

IV. Tinglysingsutvalgets vurdering av Hovedkomitéens tilråding.

Utvalget ser det etter dette slik at det bare er to praktisk aktuelle alternativer: den nåværende ordning eller Hovedkomitéens dansk-inspirerte forslag.

Når valget skal treffes, er det viktig å ha klart for seg at tinglysingsklagene ofte gjelder spørsmål av utpreget juridisk karakter. Selv om departementet i prinsippet ikke skal ta standpunkt til det materielle

rettsforholdet, vil det ofte være nødvendig å ta standpunkt til visse sider av dette, for å kunne avgjøre om tinglysingen skal skje eller ikke. Disse avgjørelsene er i mange tilfeller vanskelig og kan være av utpreget skjønsmessig karakter. Ordningen har, etter det vi kan se, fungert relativt bra. Så langt det er kjent, har brukerne ikke klaget over at systemet virker urettferdig. I dag praktiseres ordningen slik at ett bestemt kontor i Justisdepartementet tar seg av sakene. Ved dette kontoret får man god oversikt over og innsikt i de mest vanlige problemer som dukker opp. Klagebehandlingen blir dermed relativt rask og rimelig. Og man oppnår at klagenes sentraliseres, slik at praksis ved tinglygingskontorene blir mest mulig ensartet. En judisiell klagebehandling bør formodentlig utbygges etter mønster av kjæremålsreglene. Den som har rettslig interesse i en tinglygingsavgjørelse, vil etter dette mønster kunne bringe avgjørelsen inn for lagmannsretten. Den klage (kjæremålsrklæring) som inngis til tinglygingsdommeren/registerføreren, må forkynnes eller på annet betryggende vis meddeles den som måtte være motpart, slik at vedkommende får uttale seg før lagmannsretten treffer sin avgjørelse, basert på det foreliggende skriftlige materiale. Lagmannsrettens avgjørelse må gjelde det rent tinglygingsmessige: Er dokumentet med rette eller urette tinglyst/ nektet tinglyst? Tinglygingsdommeren vil kunne få pålegg om at f.eks, en tinglygingsbegjæring skal imøtekommes. Derimot må lagmannsretten være avskåret fra å ta standpunkt til materielle, underliggende spørsmål – bortsett fra at det undertiden

Side 41

kan være nødvendig å ta prejudisielle standpunkt til slike spørsmål før en tinglygingsbegjæring avgjøres. Det må særskilt tas standpunkt til om videre kjæremål skal tillates. Lagmannsrettens avgjørelse kan tenkes truffet av én dommer, men dersom man først velger kjæremålsmodellen, synes det naturlig at også tinglysingssaker avgjøres av tre dommere. Et særlig spørsmål er hvorvidt avgjørelsen skal treffes av den stedlige kompetente lagmannsrett, eller om alle tinglysingssaker skal legges til én lagmannsrett. Som nevnt går Hovedkomiteen inn for det siste. Denne løsning innebærer at det ved vedkommende lagmannsrett vil etableres en særlig sakkunnskap vedrørende tinglysing, og fremfor alt: Med én overinstans vil man i rimelig grad være sikret ensartethet i praksis over hele landet. Når avgjørelsen – som nevnt ovenfor – treffes på grunnlag av skriftlige fremstillinger, spiller det mindre rolle om vedkommende lagmannsrett er geografisk fjernt fra det tinglygingsdistriktet som saken hører under. Det er imidlertid grunner som taler for at man ikke fraviker de vanlige vernetingsregler (jf. ordningen i Danmark og Sverige). Det kan muligens føles noe utilfredsstillende at lagmannsretten bare skal ta standpunkt til det rent tinglygingsmessige og ikke ha adgang til å gi en løsning på det egentlige problem som sekundært har gitt opphav til tinglygingsspørsmålet. En tenkelig utvei kunne være å innføre en adgang til å overføre saken til full rettslig behandling, etter mønster av reglene i tvangsloven § 55. En slik ordning vil gjøre det umulig å kanalisere alle klagesakene til én lagmannsrett (med mindre saken kunne henvises til den stedlige lagmannsrett). Viktigst er at det vil bryte ganske sterkt med vår prosessordning å la lagmannsretten virke som førsteinstans vedrørende de materielle spørsmål. Ordningen måtte derfor utbygges slik at lagmannsretten som klageinstans kunne henvise saken til den stedlige førsteinstans. Tinglygingsutvalget antar for sin del at skal man gå over til judisiell behandling av klagenes, bør man følge det dansk/svenske mønster, hvoretter lagmannsretten bare tar standpunkt til det tinglygingsmessige. Det tilføyes at dersom man skal gå inn for den judisielle ordning, bør den omfatte ikke bare tinglygings- og skipsregistreringsvesenet, men også handelsregisteret. Tinglygingsutvalget er blitt stående ved at man ikke bør oppgi den nåværende klageordning. Det er i og for seg egnet til ettertanke at våre naboland Danmark og Sverige har en judisiell ordning, og Utvalget er ikke blind for de prinsipielle fordeler som er forbundet med det judisielle system. Når Utvalget allikevel foreslår den administrative klageordning opprettholdt, skyldes det de praktiske erfaringer som er gjort: Klagesakene er stort sett blitt avvirket på en enkel og for partene billig måte. Det er ikke blitt rettet alvorlig kritikk mot ordningen fra de private brukere av tinglygingsvesenet. Man har en sentral klageinstans som sikrer en enhetslig praksis. Dagens ordning har også den viktige fordel at departementet får inn opplysninger om hvordan reglene fungerer og om «hvor skoen trykker». Dette gjør det lettere for departementet å gi de nødvendige forskrifter og sette inn de hjelpemidler som det er behov for. Utvalget vil også peke på betydningen av den mer uformelle kontakt som det i dag er mellom tinglygingskontorene og departementet. En tilsvarende ordning kan man vanskelig tenke seg dersom klagesakene legges til lagmannsretten. Tinglygingsutvalget vil imidlertid foreslå visse endringer i dagens klageregler. I utkastet til ny lov vil det bl.a bli foreslått at når en klage komme inn til departementet, kan dette beslutte at klagen ikke skal tas under behandling, dersom det finner at det spørsmål klagen reiser, er best egnet for ordinær

domstolsbehandling. Før slik beslutning treffes, er det forutsatt at de berørte parter gis anledning til å uttale seg.

Denne regelen vil bl.a kunne brukes i tilfelle hvor det offentlige, direkte eller indirekte er part. Dermed skulle en god del av de prinsipielle innvendinger mot dagens ordning, som Hovedkomiteen har pekt på, være imøtekommet.

Ut fra det som nå er anført, anbefaler ikke Tinglysingsutvalget en regulering av klagebehandlingen etter de linjer som er antydnet av Moxnes-utvalget og anbefalt av Hovedkomiteen.»

Utvalget er kjent med at store brukergrupper har gitt sin tilslutning til Tingly-singsutvalgets standpunkt. Utvalget har ikke fått signaler fra Justisdepartementet om at Hovedkomitéens forslag skulle følges opp, og utvalgets lovutkast er derfor basert på at gjeldende klageordning blir opprettholdt. Man viser dog til utk. § 32 med bemerkninger.

7.4 Om delegasjon av tinglysingsmyndighet.

For å åpne veien for mer rasjonelle rutiner i tinglysingsarbeidet og for å skape mer meningsfylte arbeidsplasser, ble det i 1975 foretatt visse endringer i gjeldende tinglysingslov, se lov av 13. juni 1975 nr. 38. Ved denne lovendringen ble tinglysingsdommeren gitt adgang til å delegerer sin myndighet til annen tjenestemann ved embetet. Tinglysingsutvalget slutter seg til den begrunnelse som ble gitt for lovendringen, og foreslår at de någjeldende regler blir gjentatt i den nye lov. Nærmere om disse reglene i motiver til utk. § 2 annet ledd.

8. Gangen i registreringsarbeidet

Gangen i tinglysingsarbeidet er litt varierende fra det ene tinglysingskontor til det annet. Typisk er den slik:

Side 42

(1) Idet dokumentet kommer inn til tinglysingskontoret – pr. post eller ved levering over skranken – vil det bli kontrollert om det er innbetalt et tilstrekkelig beløp til dekning av gebyrer og avgifter. Disse skal forskuddsbetales, og etter tinglysingsforskriftenes § 8 skal (med visse unntak) et dokument ikke anses «innkommet og derfor ikke dagbokført før tilstrekkelig gebyr er betalt». Også for dokumentavgiften er det regler om forskuddsbetaling, og dagbokføring skal ikke skje dersom avgiften ikke er betalt, jfr. forskriftenes § 8 note 2.

(2) Det vil kunne bli foretatt en foreløpig undersøkelse av om dokumentet kan tinglyses. Er det åpenbart at tinglysing ikke kan foretas, kan dokumentet returneres til revirenten uten dagbokføring (såkalt uformell tinglysingsnektelse), jf. tinglysingslovens § 7 annet ledd og tinglysingsforskriftenes § 9.

(3) Passerer dokumentet den første kontroll, vil det bli dagbokført under den dag som innkomsttidspunktet tilsier, jf. tinglysingsloven § 7 første ledd sammenholdt med forskriftenes § 11. Dagbokføring innebærer at et utdrag av dokumentet blir tatt inn i dagboken. Utdraget må være tilstrekkelig til at dokumentet kan identifiseres; dets dato og de viktigste rettsstiftelser det inneholder, må også medtas, jf. nærmere forskriftenes § 11.

(4) På et senere tidspunkt kan det bli tatt en endelig avgjørelse m.h.t. hvor vidt dokumentet kan tinglyses (noen tar hele kontrollarbeidet i tilknytning til dagbokføringen). Dokumentet kan bli nektet tinglyst (tidligere kalt: avvist), jf. tinglysingslovens § 7 fjerde ledd og forskriftenes § 13. I motsatt fall skal dokumentet innføres i grunnboken på vedkommende eiendoms blad (an merkes/ekstraheres), jf. tinglysingslovens § 7 tredje ledd og forskriftenes § 16. Også ved grunnbokføringen er det tale om å innta et utdrag, jf. nærmere forskriftenes § 16.

(5) Dokumentet påføres attest om tinglysing, og videre attest om heftelser i den utstrekning dette er påkrevet etter tinglysingsloven § 11, jf. forskriftenes § 20.

(6) Deretter vil det bli kontrollert hvorvidt ekstraheringen i grunnboken og attesten på dokumentet er riktig, såkalt konferering. Hvor alt finnes i orden, vil det tinglyste dokument bli underskrevet, jf. tinglysingslovens § 11 første ledd og forskriftenes § 20.

(7) Den gjenpart som skal følge med når et dokument begjæres tinglyst, jf. tinglysingslovens § 6, blir plassert i aktomslag for vedkommende eiendom eller i permer (såkalte skjøte- og pantebøker), jf. forskriftenes § 22. Originaldokument med tinglysingsattest blir returnert til rekvirenten.

(8) Det som er tinglyst, kan senere bli endret som f.eks. når en panterett viker prioritet. Det som er sagt ovenfor, gjelder også tinglysing av endringsdokumenter.

(9) Meget av det som kommer inn i grunnboken, har tidsbegrenset betydning. Rettsstiftelser som ikke lenger er av interesse, kan slettes (tidligere talte man gjerne om avlysning) – dels etter krav av den berettigede i henhold til det tinglyste dokument, dels på tinglysingsdommerens eget initiativ. I en viss utstrekning er tinglysingsdommeren endog pålagt en plikt til å slette heftelser som ikke lenger er aktuelle. De nærmere regler finnes i lovens §§ 28 ff., jf. forskriftenes § 21.

(10) En tinglysingsavgjørelse kan i vid utstrekning påklages. Dette gjelder ikke bare beslutning om å tinglyse (såkalt positiv avgjørelse), men også beslutning om å nekte tinglysing (såkalt negativ avgjørelse). Er et dokument returnert uten dagbokføring (jfr. (2) ovenfor), kan imidlertid klage ikke skje. Rekvirenten må her i tilfelle insistere på dagbokføring – hvilket han kan, jf. tinglysingsloven § 7 annet ledd; når så dokumentet i neste omgang blir nektet tinglyst (formell tinglysingsnektelse), kan det klages.

Hjemmelen for klage finnes i lovens § 3, jfr. §§ 9 ff., jf. også forskriftenes § 13.

En tinglysingsavgjørelse kan også angripes ved søksmål, men vilkåret er at klageadgangen først er brukt, jf. tvistemålsloven § 437 og Justisdepartementets rundskriv av 23. februar 1971.

I nær tilknytning til dette nevnes også rettingsreglene i tinglysingsloven § 18. Disse er i praksis bl.a. benyttet slik at tinglysing av disposisjoner som er i strid med reglene i jordloven § 55, er blitt strøket etter krav fra landbruksmyndighetene.

Utkastet er basert på at denne saksgang skal beholdes, men med enkelte modifikasjoner:

Utvalget er av den oppfatning at det ikke alltid er grunn til å kreve forskuddsbetaling. Det er for så vidt tilstrekkelig å peke på at ved Løsøreregisteret skjer betalingen etterskuddsvis. Utvalget vil også nevne at det etter omstendighetene bør kunne komme på tale å myke opp reglene vedrørende dokumentavgift. Ettersom såvel betaling av tinglysingsgebyr som dokumentavgift er hjemlet i andre lover enn tinglysingsloven, har utvalget ikke funnet det riktig å foreslå noen endring. Man har nøydet seg med å innta henvisninger til de to lover og dertil foreta

Side 43

en viss presisering av betalingspliktreglene, jf. utk. § 7 tredje ledd.

Utvalget har funnet at adgangen til såkalt uformell tinglysingsnektelse bør opprettholdes, jf. utk. § 7 annet ledd. Dette er først og fremst fordi arbeidet på tinglysingskontorene blir lettere. Når vilkåret for å benytte denne fremgangsmåte er at dokumentet «åpenbart» ikke kan tinglyses, og det dertil er slik at rekvirenten kan forlange dagbokføring også i dette tilfelle, kan ikke utvalget skjønne at det kan rettes innvendinger av betydning mot en fremgangsmåte som i praksis har vist seg arbeidsbesparende.

Utkastet bruker den terminologi at dokumentet føres inni dagbok og grunnbok, jf. utk. § 6. I begge tilfelle er det tale om innføring av et utdrag. I utk. § 12 første ledd er det sagt at det er et «kort utdrag av de viktigste rettsstiftelsene» som skal føres på grunnboksbladet. Forøvrig forutsettes det at de nærmere regler om hva utdraget skal inneholde, (som i dag) blir gitt i tinglysingsforskriftene.

Utvalget har funnet det naturlig å angi i én paragraf hva tinglysing innebærer, jf. utk. § 6, hvorefter tinglysing består i at dokumentet innføres i dagbok, så i grunnbok, og endelig påføres attest om at tinglysing er skjedd.

Dagens regler om heftelsesanmerkninger foreslås opprettholdt, herunder at det skal være hjemmel for departementet til å bestemme at pantattest kan tre i stedet for slike anmerkninger på det tinglyste dokument, jf. utk. § 13 fjerde ledd. Det vises til bemerkningene til utk. § 13 fjerde ledd hvor utvalget fremkommer med en del kritiske bemerkninger til bruk av pantattest i form av fotokopi, i hvert fall så lenge som en del grunnboksblader er i en slik forfatning at kopiene blir vanskelig lesbare.

Senere endringer av det som er tinglyst, gjelder ofte prioritetsvikelser for å sikre en pantobligasjon en bestemt prioritet. En rekke spørsmål vedrørende dette problemkompleks er foreslått regulert gjennom utk. §§ 23, 24 og 25. Disse regler er først og fremst av materiellrettslig karakter, men har også viktige tinglysingsmessige

konsekvenser. Det vises for så vidt til de alminnelige motivers punkt 12 og til bemerkningene til de nevnte bestemmelser.

Reglene om slettelse av tinglyste dokumenter er foreslått forenklet, jf. utk. § 30 som må sees i sammenheng med foreldelsesreglene for tinglysningsvernet i utk. § 29. Det vises også til utk. § 45 annet ledd nr. 3 om endring av tvangsloven § 176 om slettelse av heftelse som er falt bort ved tvangsauksjon.

Likeledes er reglene om klage og søksmål nøye vurdert og forsøkt gjort klarere, jf. utk. §§ 32-36. Utvalget har, som det fremgår av punkt 7 ovenfor, konkludert med at den nåværende klageordning i prinsippet bør opprettholdes, og at man ikke bør gå over til en judisiell overprøving. Domstol-prøving skal imidlertid kunne skje når klagemuligheten er uttømt. Men her har man foreslått en viktig modifikasjon: Departementet kan beslutte at en klage ikke skal tas under behandling dersom det finner at de spørsmål klagen reiser, er best egnet for domstolsbehandling, jf. utk. § 32 annet ledd.

Rettingsreglene er foreslått vesentlig beskåret ut fra den tanke at det som ikke kan oppnås gjennom bruk av klagereglene, ikke bør kunne oppnås ved bruk av vidtgående rettingsregler. Se nærmere herom punkt 11.3 nedenfor.

Idag blir det i en rekke tilfelle foretatt endringer eller tilføyelser i grunnboken uten at det foreligger noe dokument som først er dagbokført. F. eks. er det slik at ved dødsfall kan det på grunnlag av uskifteattest blir gjort anmerkning om at hjemmelen er gått over til gjenlevende ektefelle.

I andre tilfelle er det bestemt at visse ting skal anmerkes eller noteres i grunnboken – uten at det alltid klart fremgår hvorvidt det først må foreligge et dagbokført dokument. Som eksempel nevnes naturvernloven av 19. juni 1970 nr. 63 § 19 tredje ledd:

«Gjelder vedtaket en eller flere særskilt angitte eiendommer, skal det tinglyses på vedkommende eiendom. I andre tilfelle skal anmerkning om vedtaket etter krav av vedkommende departement noteres på grunnboksbladet for de eiendommer som antas i vesentlig grad å ville bli berørt av vedtaket.»

Etter første punktum må det skje en tinglysing på vanlig måte, dvs. at vedtaket må dagbokføres og så ekstraheres i grunnboken. Men når det gjelder annet punktum, kan det spørres om dagbokføring er påkrevet, og i alle fall kan det spørres om hva som ligger i notering, og hva som i tilfelle er forskjellen mellom anmerkning og notering.

Utvalgets prinsipielle syn er at alt som skal inn i grunnboken, først må i dagboken. Og videre: Skal noe inn i grunnboken, må man fullt ut følge reglene om tinglysing. I eksemplet med uskifteattesten innebærer dette at uskifteattesten blir dagbokført, det skjer innføring i grunnboken, og skifteattesten

Side 44

vil til slutt blir påført tinglysningsattest og returnert til rekvirenten. (Dette skjer allerede ved enkelte embeter.) På lignende måte må det forholdes med fredningsvedtak som omhandles i naturvernloven § 19 tredje ledd: Departementet må begjære vedtaket tinglyst i samsvar med de vanlige regler, og etterpå vil departementet få dokumentet tilbake med tinglysningsattest.

Hensynet til konsekvens og sammenheng i regelverket tilsier den endring som nå er omtalt. Utvalget peker videre på at man unngår tvilsspørsmål når alt som skal inn i grunnboken, må ha dokumentgrunnlag, og alle dokumenter behandles likt. Dertil kommer at en slik ordning vil være en betingelse dersom tinglysningsvesenet skal kunne baseres på EDB. Som nevnt ovenfor i punkt 6 har utvalget hele tiden forsøkt å formulere reglene slik at de også skal kunne brukes ved hel eller delvis overgang til EDB.

9. Registerførerens plikt eller rett til å nekte å tinglyse et dokument

9.1.

Før innføringen av någjeldende tinglysningslov hadde tinglysningsdommeren liten eller ingen plikt til å undersøke og kontrollere de dokumenter som ble innlevert med krav om tinglysing. Det ble riktignok etter hvert innført enkelte regler som påla dommeren visse plikter, særlig til å undersøke tingbøkene og gjøre anmerkninger på dokumentet dersom det tidligere var tinglyst noe som kunne komme i strid med den nye rettsstiftelsen. Om utviklingen på dette punktet, se Illum, Tinglysning (5. utg.) s. 22 flg. Noen egentlig kontroll

med «Retshandelens indre og Ydre Lovlighed» skjedde imidlertid ikke, Aubert, Den Norske Obligationsrets spesielle Del III (1894) s. 87-88. En følge av dette var at tredjemann ikke kunne ha full tillit til det som var innført i tinglysingsbøkene.

Et viktig punkt ved innføringen av någjeldende lov i 1935 var å øke troverdigheten. Dette mål skulle delvis nås ved at det ble innført en regel om at «tinglysingsdommeren skal ha rett og plikt til å granske det innsendte dokument før det blir antatt til tinglysing», se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 10. Avgjørelse om dokumentet skulle tinglyses eller avvises, skulle dommeren treffe på grunnlag av «dokumentet selv, sammenholdt med de opplysninger og bevisligheter som forelegges for ham eller som han har rimelig anledning til å skaffe», se Ot.prp.nr.9 s. 13. Granskingsplikten ble ikke direkte uttalt i loven, men fremtrer mer eller mindre tydelig av flere paragrafer, eksempelvis §§ 7, 8, 12 og 16.

Retssituasjonen på dette området må kunne sies å være noe uklar. Dette viser seg bl.a ved at spørsmålet om utstrekningen av dommerens granskingsplikt har vært forelagt departementet en rekke ganger. Til illustrasjon av dette kan nevnes at i Tinglysingsavgjørelser (1979) er det hele 123 henvisninger til tinglysingsloven §§ 7 og 8. Ikke alle disse avgjørelsene gjelder granskingsplikts omfang, men mange gjør det. Problemet har også vært forelagt domstolene noen ganger.

Tinglysingsutvalget tar i nærværende utkast sikte på å gi en klarere regulering av dommerens granskingsplikt i selve loven.

9.2.

Utgangspunktet for vurderingen av hvilket omfang tinglysingsdommerens granskingsplikt skal eller bør ha, må være den ramme og det siktepunkt vår tinglysingsordning har. Det er i denne sammenheng vesentlig å streke under at etter gjeldende rett er tinglysing en registreringsforretning. Tinglysingen avgjør ikke materielle rettsspørsmål, hverken i forholdet mellom partene, eller i forhold til tredjemann, jf. nedenfor i kommentaren til utk. § 1. Det er likevel slik at registreringen kan få visse legitimasjonsvirkninger, jf. nedenfor i kommentaren til utk. § 28. Tilsvarende regler gjelder i dansk rett, se von Eyben, Formuerettigheter (4. utg.) s. 416.

For at registrene skal kunne virke som forutsatt – dvs. skape notoritet og publisitet omkring rettsstiftelser – er det ønskelig at registrene er oversiktlige og ajour, samt at de rettsstiftelser som blir innført, er innholdsmessig klare og materielt sett i orden. Det er dette granskingsplikten har som mål å sikre. Skulle man være 100 % sikker på at alt er i orden med de dokumenter som registreres, måtte granskingsplikten gis et omfang som ville bli meget byrdefullt både for den enkelte borger og for forvaltningen. I Norge har vi, i likhet med bl.a i Danmark, lagt oss på en noe mer fleksibel ordning. Granskingsplikten er ett blant flere momenter som skal sikre registrenes troverdighet, jfr. Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.116-4.117.

I svensk rett reguleres tinglysing («inskrivning») av reglene i Jordabalken 19-23 kap. Om tinglysingsmyndighetenes rett til å

Side 45

nekte tinglysing av et dokument gjelder følgende regler for tinglysing som skjer i «fastighetsbok» eller «tomträttsbok». For det første sondres det mellom avvisning av og avslag på kravet om tinglysing. Begjæringen skal avvises umiddelbart dersom det foreligger helt åpenbare formelle feil. Kravet er eksempelvis levert hos feil tinglysingsmyndighet, jfr. Jordabalken 19:8. Avslag kommer derimot som en konklusjon på en materiell prøving av den innleverte begjæringen.

Jordabalken 20:6 kan nevnes som eksempel på når en begjæring om «lagfart» (hjemmelsovergang) skal avslås. Det skal skje når:

- «1. fångeshandlingen ej ingivits,
2. fångeshandlingen ej r upprättad såsom föreskrives i lag,
3. förvärvet avser köp eller byte och fångeshandlingen innehåller villkor, som enligt 4 kap. eller 28 § medför att förvärvet är ogiltigt.
4. förvärvet avser del av fastighet och i 4 kap. 7-9, 28 eller 29 § eller eljest i lag föreskriven tid för ansökan om fastighetsbildning försuttis eller ansökan därom avslagits eller sådant förvärv eljest enligt lag är ogiltigt,
5. överlåtelsen står i strid med en mot överlåtaren gällande inskränkning i hans rätt att förfoga över egendom

och, när överlåtelsen skedde, lagfart ei var beviljad för överlåtaren eller, om så var fallet, ärende om anteckning i fastighetsboken av inskränknigen var upptaget på inskrivningsdag,

6. fastigheten sålts exekutivt till annen än sökanden och försäljningen enligt lag äger företräde framför dennes förvärv,
8. för sökandens rätt att förvärva fastigheten fordras myndighets tillstånd och i lag föreskriven tid för sökande av sådant tillstånd försuttits eller ansökan därom avslagits,
9. det är uppenbart att förvärvet av annan grund är ogiltigt eller ej kan göras gällande.»

Av og til er det ikke grunnlag for å avvise eller avslå begjæringen. Kravet om «inskrivning» kan imidlertid heller ikke uten videre aksepteres. For denne situasjonen er det i svensk rett to mulige alternativer.

Begjæringen kan i visse tilfelle «uppskjutas» til en bestemt senere innskrivningsdag. Innskrivning skjer som kjent bare 1 dag i uken, se Jordabalken 19:5. Alternativet «uppskjutas» er tenkt brukt i de tilfeller hvor den uvisshet som rår omkring et faktum ikke gjelder noe fremtidig, men om noe som allerede er skjedd. Forarbeidene nevner som eksempel at det er ukjent for innskrivningsdommeren om avhenderen av en fast eiendom er gift eller ikke. Det er altså tale om en uvisshet om hvorvidt en bestemt hindring for innskrivning foreligger eller ikke ved slutten av innskrivningsdagen.

Det andre alternativet kalles «vilande forklaring». Det vil si at begjæringen om innskrivning blir mottatt, men i bøkene blir det anmerket at den er «vilande». Denne tilstand varer i ubestemt tid og dette alternativet er tenkt brukt i de tilfellene hvor man vet at det foreligger noe som hindrer innskrivning, men at denne hindringen kan ryddes av veien til en senere innskrivningsdag.

I Jordabalken 20:7 er det sagt at begjæring om lagfart skal «forklaras vilande om

1. vid köp, byte eller gåva överlåtarens underskrift på fångeshandlingen icke är styrkt av två vittnen och överlåtelsen ej skett genom statlig myndighet,
2. fångesmannen ej har lagfart och fall som avses i 9 § icke föreligger,
3. rättegång pågår om hävning eller återgång av förvärv av fastigheten eller om bättre rätt till denna,
4. lagfart sökes på grund av testamente, dom eller förrättning som ännu icke vunnit laga kraft,
5. vid förvärv genom legat detta ej utgivits,
6. vid förvärv på exekutiv försäljning köpebrev ej utfärdast eller vid expropriation eller liknande tvångsförvärv inlösen ej fullbordast,
7. vid överlåtelse överlåtaren är gift och förvärvet enligt giftemålsbalkens bestämmelser är beroende av andra makens samtycke,
8. vid överlåtelse genom boutredningsman förvärvet enligt ärvdabalkens bestämmelser är beroende av dödsbodelägares samtycke,
9. förvärvet avser del av fastighet och är beroende av fastighetsbildning,
10. vid köp eller byte förvärvet är beroende av att förköp ej sker eller vid förköp detta ej är fullbordat,
11. förvarvet i annat fall enligt lag är beroende av domstols eller annan myndighets tillstånd,
12. förvärvet är beroende av villkor och, i fråga om gåva, villkoret avser viss tid som ej överstiger två år från den dag gåvohandlingen upprättades.»

9.3.

Vår någjeldende tinglysingslov bygger, i likhet med de danske og svenske regler, på at registerføreren når han mottar et dokument, skal undersøke om det har mangler som hindrer tinglysing. Mangelen kan være av formell art, f.eks. at det mangler underskrift eller en påbudt bekreftelse. Mangelen kan imidlertid også være av materiell art, eksempelvis i den form at det er forbud mot tinglysing av den type rettsstiftelser dokumentet inneholder.

Er det tale om visse fundamentale formelle mangler, kan dokumentet uten dagbokføring returneres til den som krever tinglysning. Dette er den såkalte uformelle tinglysningsnektning som er hjemlet i utk. § 7 annet ledd. Slik nektning vil i praksis lettest

Side 46

kunne skje når det foreligger ytre formelle mangler, eksempelvis manglende underskrift, samtykke, bekreftelse, gnr. og bnr., eller manglende innbetaling av gebyr, jf. reglene i utk. § 9. Det er tale om tilfelle der mangelen er iøynefallende. Fra rekvirentens synspunkt er det heller ikke avgjørende innvendinger mot slik avvisning. Det vil alltid være lett å sørge for å oppfylle slike formelle krav før dokumentet blir levert inn til tinglysning.

Registerførerens granskingsplikt går imidlertid lenger enn til å kontrollere om det foreligger fundamentale formelle mangler. Det kreves da en nøyere gjennomlesning og vurdering av dokumentet for å avgjøre om det kan tinglyses eller ikke. Nå er det reglene om den formelle tinglysningsnektelse som kommer til anvendelse. Undersøkelse og eventuelle nektelse skal skje snarest mulig og senest innen 2 uker etter innføringen i dagboken, se utk. § 12. Også i dansk og svensk rett sonderer man mellom avvisning fra dagboken og avvisning fra grunnboken, se ovenfor.

I en del tilfeller er manglene ved dokumentet så åpenbare at registrering (grunnbokføring) ikke bør tillates. Registerføreren må i slike tilfelle ha plikt til å nekte tinglysning. Men dagens tinglysningslov har ingen klare regler om registerførerens plikt til å nekte tinglysning og hans eventuelle rett til å gjøre det. I praksis forutsettes det imidlertid at det eksisterer en slik forskjell og at registerførerens rett til å nekte tinglysning går betydelig lenger enn hans plikt til å gjøre det, se bl.a. Ålesund byretts dom av 14. desember 1967 (A-sak nr. 38/1976: Stave-Staten.) Tinglysningsutvalget er av den mening at det er en fordel om sondringen mellom registerførerens rett og plikt til å nekte tinglysning fremgår av loven og at grensene for granskingsplikten blir klarere trukket opp. Dette er lagt til grunn ved utformingen av utk. §§ 9 og 10.

Den svenske ordning med «vilande forklaring – altså at dokumentet blir dagbokført, men ikke tinglyst før visse feil er rettet opp – har utvalget ikke funnet grunn til å foreslå innført i nærværende sammenheng. I dag har vi en regel i denne retning i tinglysningsloven § 16: Istedenfor å nekte tinglysning, kan dommeren sette en frist for å rette en mangel. Denne mangelen må imidlertid gjelde utstederens grunnbokshjemmel. Utvalget har oppfattet denne regel som rimelig, kanskje påkrevet, den gang tinglysningsloven ble satt i kraft. Man innførte da et nytt og viktig prinsipp om at hvor et dokument gir uttrykk for en «rettshandel», må utstederen ha grunnbokshjemmel, jf. lovens § 13, jfr. § 14. I en overgangsperiode var det naturlig at dette krav ble praktisert med en viss lempe, og det bidrog § 16 til. I dag er det etter utvalgets oppfatning ikke tilstrekkelig grunn til å opprettholde lovens § 16. Man finner heller ikke grunn til å foreslå at øvrige mangler ved et dokument skal kunne lede til at rette vedkommende gis en frist til å rette mangler eller til at grunnbokføring blir utskutt på mer ubestemt tid. Utvalget foretrekker den teknisk enklere løsning at dokumentet blir nektet tinglyst hvor visse feil foreligger. Når disse er rettet, kan dokumentet fremsendes på ny; er alt nå i orden, vil dokumentet få prioritet fra den siste dagbokføring. Dermed blir det enklere å gi heftelsesanmerkninger på tinglyste dokumenter og å gi pantattester, enn som prinsippet i § 16 generaliseres.

Utk. § 9 er formulert som en «skal-regel». Konsekvensen av at et dokument blir tinglyst i strid med § 9, må bli at det foreligger en tinglysningsfeil. Etter gjeldende lov er en feil av denne art oppfattet slik at den gir grunnlag for krav om retting med hjemmel i tinglysningsloven § 18, se Tinglysningsavgjørelser (1979) A 75-14. Tinglysningsutvalget mener at denne praksis i visse tilfelle kan rokke ved grunnbøkernes troverdighet. Det foreslås derfor et noe annet regelsystem på dette punktet. Rettingsregelen i utk. § 31 er begrenset til å gjelde bare for retting av feilskrift o.l, se nærmere i kommentaren til denne bestemmelse. Bli et dokument tinglyst i strid med utk. § 9, gir dette grunnlag for klage i samsvar med reglene i utk. § 32. Det vises til disse reglene m.h.t. omfanget av klageretten.

En tinglysningsfeil av den art det her gjelder, vil også kunne gi grunnlag for erstatningskrav såfremt økonomiske tap kan dokumenteres. Det er i disse tilfellene tale om objektivt erstatningsansvar. Selv om feilen i og for seg skulle være unnskyldelig slik at skadelidte er uten krav mot den tjenestemann som foretok tinglysningsingen, må staten være ansvarlig, se Fleischer i Jussens Venner 1968 s. 319.

Utk. § 10 er formulert som en «kan-regel». Bestemmelsen regulerer de tilfellene hvor registerføreren har rett, men ingen ubetinget plikt til å nekte tinglysning. Også her kan det tenkes tilfeller hvor manglene ved dokumentet er så klare og åpenbare, at det vil være en feil å akseptere dokumentet til tinglysning. I disse tilfellene vil det

imidlertid ikke være tale om objektivt erstatningsansvar for staten. Det må foreligge culpa hos registerføreren for at det kan bli tale om

Side 47

ansvar. For øvrig vises det til kommentaren til utk. § 37 når det gjelder grunnlaget for og omfanget av registerføreren og statens erstatningsansvar.

Utkastet tar sikte på å pålegge en ubetinget nektingsplikt, hvor det er rimelig enkelt å avgjøre om dokumentet er i strid med nektingsgrunnene eller ikke. Det kan være klare formelle mangler ved dokumentet, eller det kan være i strid med klare lovregler som fremmer viktige samfunnsinteresser.

De dokumenter som går inn under «kan-reglene» i § 10, er slike hvor det ikke alltid uten videre er klart at dokumentet må avvises. Også her kan det være åpenbart at dokumentet må avvises, men ofte vil det være slik at registerføreren må foreta en vurdering av om de relevante regler sett i relasjon til rettsstiftelsene i dokumentet, må føre til tinglysingsnektning. Tinglysingsutvalget legger til grunn at registerføreren bør ha en rett, men ingen plikt til å nekte tinglysing.

Gjeldende rett har ikke noen bestemmelse som er tolket slik at dokumenter som strider mot lov og ærbarhet, ikke kan tinglyses. Det antas likevel at en ulovlig rettsstiftelse må nektes tinglyst, se Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.116-4.118. Det sies her bl.a at når det gjelder rettsstiftelsenes innhold, «må dommeren nekte å tinglyse dokumenter som åpenbart er i strid med preseptoriske rettsregler. Dokumenter som er mot «ærbarhet», jfr. NL 5-1-2, kan ikke godtas».

Et vilkår for at registerføreren skal kunne avvise et dokument med den begrunnelse at rettsstiftelsen er ulovlig, er at ulovligheten fremgår av det dokumentet som er innlevert, og at ulovligheten er åpenbar, dvs. klar og lett å konstatere ved å sammenholde dokumentet med vedkommende klausul eller lovregel. Jf. også departementets utsagn i Tinglysingsavgjørelser (1979) A 77-2 og Innstilling VI fra Sjølovkomiteén (1966) s. 50-51. For dansk rett gjelder det samme, se Fr. V. Kruse, Tinglysningsloven (4. utg. 1979) s. 153. Grunnen til at man krever at ulovligheten må være åpenbar, ligger i selve oppbyggingen av tinglysingssystemet. Poenget er som nevnt at det skjer en registrering av rettigheter. Reglene om dette må være detaljerte og relativt «firkantede» slik at registreringen kan gå raskt og etter de samme prinsippene overalt. Hvorvidt en rettighet skal tinglyses eller ikke, må i minst mulig grad være avhengig av den konkrete registerførers skjønn. Dette er en konsekvens av at lovens system for behandling av tinglysingsspørsmål ikke er laget med sikte på å avgjøre materielle rettstvister og skifte sol og vind mellom ulike rettslige synspunkter. Ved registerføreren avgjørelse foregår det ingen vanlig kontradiktorisk behandling som i en retts sak. Skulle registerføreren ved en tinglysingsnektelse kunne avgjøre materielle rettsspørsmål, ville man kunne risikere at han på et helt utilstrekkelig grunnlag opptrådte slik at han forårsaket rettstap for en part. Tvilsomme rettsspørsmål bør overlates til behandling og avgjørelse av domstolene etter ordinær rettergang.

Etter dagens system må registerføreren i slike tilfelle registrere dokumenter som formelt er i orden selv om de skulle vise seg å være materielt uholdbare. Han kan eksempelvis ikke nekte å tinglyse kjøpekontrakt nr. 2 på eiendommen, fordi den synes å stride mot den allerede tinglyste kontrakt nr. 1. Etter gjeldende lov løses den prioritetskonflikt som oppstår, av reglene i § 20. Rettstvisten om holdbarheten av tinglyste disposisjoner må avgjøres ved vanlig rettergang. For å hindre legitimasjonsvirkninger av den tinglyste rettsstiftelse, er det adgang til å få stevningen eller en midlertidig forføyning tinglyst. De synspunkter som er hevdet ovenfor, er også lagt til grunn i rettspraksis, se særlig RG-1975-460 (Eidsivating). I denne saken ble en begjæring om sammenføyning nektet tinglyst fordi tinglysingsdommeren var i tvil om rekkevidden av et allerede tinglyst delingsforbud. Eidsivating lagmannsrett antok at det er den som begjærer noe tinglyst, som må godtgjøre at det er adgang til dette. Lagmannsretten sa videre i denne sammenheng: «Tinglysingsdommerens undersøkelsesplikt kan ikke medføre at han skal ha plikt til å ta standpunkt til kontroversielle og tvilsomme spørsmål.» Om utstrekningen av dommerens granskingsplikt, sa lagmannsretten bl.a følgende:

«Man ville etter lagmannsrettens oppfatning få en umulig ordning dersom tinglysingsdommeren som et ledd i tinglysingsarbeidet søkte å løse spørsmålet om forståelsen av tvilsomme kontraktklausuler istedenfor å henvise saken til løsning ved søksmål mellom de interesserte parter. Dette hindrer naturligvis ikke at tinglysingsdommeren – som et ledd i tinglysingen – kan foreta en tolkning av en kontraktklausul, dersom han mener å kunne komme fram til den riktige forståelsen og anvendelsen av denne med en meget høy grad av sikkerhet (understreket her). Hvor langt man her skal gå, blir en skjønnsak. Lagmannsretten kan ikke se at tinglysingsdommeren her har lagt et for restriktivt syn til grunn.»

I dette tilfellet hvor det var tale om et tinglyst delingsforbud, konkluderte lagmannsretten med at det var riktig av

Side 48

tinglysingsdommeren å nekte tinglysning. I andre tilfelle hvor det er tale om vurdering av et forbud som ikke fremgår av grunnboken, vil det være i samsvar med tinglysingsystemets hovedintensjon at dokumentet blir registrert.

Relativt ofte vil det for eksempel dukke opp spørsmål om hvorvidt registerføreren skal tinglyse et dokument som gir uttrykk for noe som ikke er rettslig bindende, f.eks. fordi testator ikke var habil eller fordi hans disposisjon går utover hva reglene om livsarvingenes plikt del tilsier, fordi skjøtet er utstedt under tvang eller utstedt i strid med det privatrettslige delingsforbud som hviler på eiendommen eller i strid med jordloven § 55, osv.

Ut fra formålet med tinglysingsvesenet er det naturligvis ønskelig at det som står i grunnboken er korrekt. Mellom partene spiller imidlertid tinglysning som nevnt ingen rolle: Det som er ugyldig, blir ikke gyldig fordi tinglysning skjer. Men dreier det seg om en rettsstiftelse som det kan være vanskelig å bedømme gyldigheten av – f.eks. som når det hviler eldre, uklare forbudsbestemmelser på eiendommen – kan man ikke se helt bort fra at partene normalt vil anta at alt er i orden når dokumentet er blitt tinglyst; parsellkjøperen vil innrette seg etter dette og f.eks. begynne å oppføre sitt hus på den ervervede grunn. Etter gjeldende rett er han ikke beskyttet mot den eldre rettighetshavers innsigelser, og Tinglysingsutvalget vil heller ikke foreslå noen endring for så vidt – bl.a fordi en beskyttelse av parsellkjøperen vil være en tilsvarende beskjæring av den rettsstilling som den eldre rettighetshaver mente han fikk gjennom tinglysningen av sitt dokument. Utvalget peker imidlertid på at jo lengre man går i retning av å legge kontrollplikter på registerføreren, desto mindre er den rent faktiske risiko for at kalamiteter av det antydende slag skal oppstå. På den andre siden må det være klart at registerføreren ikke bør eller kan tildeles rollen som avtalesensor. Det vises her til det som er sagt ovenfor om at reglene må være mest mulig enkle og «firkantede», slik at registreringen kan gå raskt og føre til en noenlunde likeartet praksis over hele landet. Det vises også til reglene i utk. § 2 annet ledd om delegasjon. Reglene om registerførerens kontrollplikter bør være utformet slik at delegasjonsadgangen kan utnyttes ved alle tinglyskontor. Også dette taler for en begrensning i omfanget av kontrollpliktene.

9.4.

Skal en rettsstiftelse kunne bli registrert, må den være kommet skriftlig til uttrykk. Men det kreves – og bør kreves – mer enn som så: Det er ikke tilstrekkelig at rettsstiftelsen f.eks. fremtrer av en skriftveksling; det må foreligge et dokument som gir uttrykk for rettsstiftelsen. F.eks.: Man kan ikke få tinglyst den skriftveksling med tilbud og mottilbud som sett under ett viser at endelig kjøpsavtale er sluttet. Det man kan få tinglyst, er den rettsstiftelsen som fremgår av ett skriftsstykk – typisk et dokument som er satt opp som en vanlig kjøpekontrakt. Noe alminnelig formkrav er det ikke, slik at også det bekreftelsesbrev som eieren måtte sende kjøperen når forhandlingene er tilendebragt, etter omstendighetene kan være et dokument som kan tinglyses (f.eks.: «Jeg bekrefter herved å ha solgt min eiendom gnr. ..., bnr. ... til Dem på følgende vilkår ...»). Ved forskrift kan det imidlertid stilles formkrav, jf. utk. § 8 første ledds annet punktum.

Om det ikke finnes et generelt formkrav, er det i visse henseender annerledes. Et målebrev skal som nevnt tinglyses, delingsloven § 4-2. Men skal dokumentet kunne ansees som et målebrev, er det visse krav som må være tilfredstilt; disse vil fremgå av delingsloven med tilhørende forskriftsverk. Ytterligere et eksempel: En dom kan i visse tilfelle tinglyses; dommen (egentlig: domsutskriften som er bekreftet av dommeren eller hans kontor) må fylle de krav man stiller til en dom. Også når det gjelder privatrettslige rettsstiftelser, vil det være spesielle krav. En kjøpekontrakt må f.eks. være undertegnet. At dette er et krav, fremgår forutsetningsvis av utk. §§ 8 og 16. Direkte gjelder bestemmelsene krav utover en underskrift (bekreftelse/grunnbokshjemmel). Skal et testament tinglyses (etter testators død), må det tas standpunkt til om dokumentet virkelig er et testament.

Registerføreren må videre ta standpunkt til om dokumentet gir uttrykk for en rettsstiftelse som har sin plass i grunnboken. Et minimumsvilkår er at det i det hele tatt kan avgjøres hva det dreier seg om. Dvs. at dokumentet må være forståelig ikke bare for registerføreren, men jevnt over for dem som skal bruke tinglyskontoret, jf. forsåvidt kravet i utk. § 8 første ledd om at dokumentet (med visse forbehold) må være avfattet på norsk. Men selv om det er leselig og på norsk, kan det være uklart hva som er meningen

med dokumentet; det kan f.eks, være tvetydig, motstridende eller ufullstendig. Og endelig: Om det er klart, kan det hende at det har et innhold som ikke berettiger til tinglysing, jf. utk. § 14 om hva slags dokumenter som i prinsippet kan tinglyses.

En nærmere redegjørelse for de kontrollplikter registerføreren skal ha, vil bli gitt nedenfor i motivene til utk. §§ 9 og 10.

9.5.

Den politiske og økonomiske utvikling i vårt samfunn har ført til en utstrakt regulering av store deler av næringslivet. Dette har etter hvert gitt seg ganske sterke utslag når det gjelder disposisjonsretten over fast eiendom. I mange tilfeller kreves det samtykke fra en offentlig myndighet før den privatrettslige disposisjon tillates gjennomført. Slike regler fører i neste omgang til spørsmålet om hvem som skal kontrollere at borgerne disponerer i samsvar med de intensjoner de politiske myndigheter har med sine lovvedtak. For disposisjoner over fast eiendom er det slik at folk flest gjerne vil tinglyse sine rettigheter i eller til dette objektet. Av den grunn lå det nær å si at da kan tinglysingsdommeren kontrollere om de nødvendige samtykker foreligger og om disposisjonen ellers ligger innenfor de reguleringsregler som gjelder. Denne løsningen ble etterhvert valgt i flere og flere tilfeller. De kontrollplikter som tinglysingsdommeren ved dette ble pålagt, er prinsipielt forskjellig fra de kontrolloppgaver som hittil er omtalt. Tinglysingsdommeren ble tildelt rollen som kontrollør av at samfunnets reguleringslovgivning ble etterlevet. Dette påførte tinglysingskontorene en mengde arbeid og dertil arbeid som dommeren og tjenestemennene ofte hadde dårlige forutsetninger for å kunne utføre effektivt. Tinglysingskontorene mangler det nødvendige faktiske grunnlaget for å vurdere konkrete disposisjoner over faste eiendommer. Etterhvert har dette ført til en endring i utviklingen slik at kontrollen legges andre steder i administrasjonen, og registerføreren får bare i oppgave å kontrollere om det nødvendige samtykke er gitt. Han kontrollerer ikke om det skal eller burde gis samtykke.

Tinglysingsutvalget bygger på dette og forutsetter at registerføreren i minst mulig utstrekning blir pålagt kontrolloppgaver av denne typen, som han i de aller fleste tilfeller vil ha små muligheter til å utføre på en tjenlig måte.

10. Kravet om grunnbokshjemmel

For at et dokument skal kunne tinglyses, kreves det etter gjeldende rett i betydelig utstrekning at utstederen av dokumentet har grunnbokshjemmel, jf. tinglysingsloven § 13. Slik hjemmel har den som i grunnboken er innført som eier; vedkommende er grunnbokshjemmelshaver eller kortere: hjemmelshaver. Dette er kommet til uttrykk i tinglysingsloven § 14.

Bakgrunnen for disse regler kan angis slik: Skal det disponeres over en eiendom, er det eieren som må gjøre dette, f.eks, pantsette eiendommen. Er det en annen som utferdiger et pantedokument vedrørende eiendommen, uten å ha eierens samtykke, er dette ikke bindende for eieren. Og dermed bør heller ikke pantobligasjonen antas til tinglysing. Men tinglysingsdommeren kan vanskelig avgjøre hvorvidt den som utsteder en pantobligasjon virkelig er rette eier. Isteden må han nøye seg med å kontrollere hvorvidt utstederen står anført som eier i grunnboken – hvorvidt utstederen er hjemmelshaver.

Dette må sees i sammenheng med reglene om hva som kreves for at man skal bli anført som hjemmelshaver, jf. tinglysingsloven § 14 annet ledd sammenholdt med reglene om bekreftelse av underskrift i § 17. Resultatet blir at når det oppstilles som vilkår for at visse dokumenter kan antas til tinglysing at utstederen har grunnbokshjemmel, er det betydelig sikkerhet for at dokumentet er utstedt av den som er materielt berettiget. Skulle den materielt berettigede ikke være hjemmelshaver, vet han imidlertid at dokumenter utstedt av hjemmelshaveren, kan bli antatt til tinglysing. Og den som i god tro får tinglyst et erverv basert på avtale med hjemmelshaveren, har et vidstrakt vern etter tinglysingsloven § 27 (jf. punkt 11 nedenfor og utk. § 28). Reglene vil m.a.o. være en oppfordring til den materielt berettigede til å bringe hjemmelsforholdet i orden, dvs. sørge for at han selv står som hjemmelshaver til eiendommen.

På tilsvarende vis som det tales om hjemmelshaver m.h.t. eiendomsrett, kan det tales om hjemmelshaver m.h.t. rettigheter, jf. tinglysingsloven § 14 tredje ledd. Har A som eier gitt B en bruksrett over eiendommen, vil

B være hjemmelshaver forsåvidt angår den tinglyste leierett. Det betyr f.eks, at om han pantsetter leieretten, vil det dokument han utsteder, fylle grunnbokshjemmelkravet i tinglysningsloven § 13. Dreier det seg om en pantobligasjon utstedt av A til

Side 50

B, vil B på tilsvarende vis være hjemmelshaver m.h.t. panteretten, hvilket bl.a betyr at erklæringer fra ham om hel eller delvis nedkvikting kan antas til tinglysning.

Som det vil fremgå av punkt 11 nedenfor, kan nok en tinglysningsordning ha sin store betydning selv om det ikke føres streng kontroll med det som begjæres tinglyst, og selv om grunnbokens opplysninger ikke kan gis rettslig troverdighet. Verdien av tinglysningsordningen øker imidlertid vesentlig dersom grunnboken har rettslig troverdighet. Vår gjeldende ordning representerer en mellomløsning: Det er en rekke regler som gir en rimelig visshet for at det som kommer inn i grunnboken er riktig, og videre er grunnboken i betydelig utstrekning gitt rettslig troverdighet.

Tinglysningsutvalget anser det ønskelig at troverdigheten utbygges hvor dette kan skje uten at reglene blir for kompliserte, og uten at dette innebærer noen vesentlig økning av rekvirentens dokumentasjonsbyrde, og uten noen vesentlig økning av registerførerens kontrollplikter før et dokument antas til tinglysning. Utkastet er utformet under hensyntagen til dette. Dette har som konsekvens at man ikke bare fastholder gjeldende regler om grunnbokshjemmel, men også foreslår en viss styrkning av reglene. Dette er kommet til uttrykk i utk. §§ 15-19.

Utk. § 16 avløser gjeldende lovs § 13. Reglene er imidlertid mer detaljerte, og kravet til grunnbokshjemmel er noe utvidet.

I utk. §§ 17, 18 og 19 er det gitt regler om hvorledes man får grunnbokshjemmel. De alminnelige regler finnes i utk. § 17. Også disse regler er mer detaljerte enn de som idag står i tinglysningsloven § 14. Utk. §§ 18 og 19 har regler for hjemmelserverv i en del særlige tilfelle; her er det ikke gjort synderlige endringer i forhold til gjeldende lovs §§ 38 a og 38 b.

Endelig er det i utk. § 15 inntatt regler om hva grunnbokshjemmelen omfatter. Bestemmelsen avløser gjeldende lovs § 15.

For de nærmere enkeltheter vedrørende utk. §§ 15-19 henvises til bemerkningene til de enkelte paragrafer.

11. Grunnbokens troverdighet, herunder spørsmål om klage og retting

11.1.

I utk. § 4 er det fastsatt at registerføreren skal føre en dagbok for dokumenter som forlanges tinglyst, og en grunnbok med eget blad for hver registerenhet i hans embetskrets. Registerenheten er nærmere definert i utk. § 5.1 motivene til utk. § 4 er det gjort nærmere rede for hva grunnboken er. Samlet utgjør de lokalt førte grunnbøker et register som individualiserer og identifiserer de fleste faste eiendommer i Norge. I tillegg kan det opprettes grunnboksblad for visse rettigheter, jf. utk. § 5. Dette svarer til hva som gjelder i dag. Grunnbøkene er derfor og vil fortsatt være basis for tinglysning av rettigheter til og i registerenheter. Tilsvarende ordninger finnes i en rekke andre land.

Systemet med grunnbøker er bygget opp med utgangspunkt i de gamle skattematrikler. Formålet med ordningen var og er å ha et register som gir opplysninger om de rettigheter og plikter som er knyttet til registerenheten. Dermed skapes en kunnskapskilde om faste eiendommers rettslige forhold som kan være til hjelp for den som eventuelt er interessert i å erverve eiendommen eller rettigheter i den. På denne måten ønsker samfunnet å lette omsetningen og sikre grunnlaget for realkreditte. Den viktigste virkning av reglene er kanskje at de forebygger tvister. Kunnskap om de rette forhold avholder den potensielle erverver eller rettighetshaver fra å medvirke til stiftelse av nye rettigheter i strid med dem som allerede eksisterer og er synbare i grunnbøkene.

Grunnbøkene har alltid vært og er også etter dette utkastet prinsipielt sett bare et rettighetsregister. Opplysninger om faktiske forhold vedrørende den enkelte eiendom gis ikke (men enkelte unntak – som først og fremst må sees som ledd i eiendomsidentifiseringen – finnes, f.eks, angivelse av eiendommens areal). Det er

derfor ikke tale om noe fullstendig eiendomsregister. Et slikt register er nå innført med GAB-systemet (men ennå ikke på langt nær fullt utbygget).

Skal formålet med tinglysingsordningen nås, må den potensielle erverver eller kreditor kunne disponere trygt på grunnlag av de opplysninger han får. En forutsetning for at han kan gjøre det, er at grunnboken gir opplysninger om alle vesentlige rettsforhold vedrørende eiendommen. En annen forutsetning er at de opplysningene som gis, er til å stole på. I begge tilfelle er rettsregler en nødvendig del av fundamentet for tryggheten. Oppfylles de nevnte forutsetninger, har registret offentlig troverdighet (*publica fides*) – negativ og positiv. Den grunnleggende betraktning er at den som kontraherer med en person som i grunnbøkene er oppført som berettiget, også skal kunne stole på at forholdet er i orden og eventuelt vinne rett dersom så viser seg ikke å være tilfellet.

Side 51

Tilliten til det tinglyste er det sentrale. Det er dette som ligger bak begrepet «grunnbøkens troverdighet.»

Det innskytes for sikkerhets skyld at i det øyeblikk grunnboken undersøkes, kan det finnes dagbokførte rettsstiftelser som kvalifiserer for tinglysning, men som av arbeidsmessige grunner ennå ikke er blitt innført i grunnboken. Skal man danne seg et bilde av hva som hviler av heftelser på en eiendom, kan man derfor ikke nøye seg med utelukkende å se på grunnboken – man må også undersøke om det fra den senere tid finnes dagbokførte, men ikke grunnbokførte rettsstiftelser vedrørende eiendommen. Se også bemerkningene til utk. § 12, hvor det i tillegg er pekt på at det er dokumentet med alle dets rettsstiftelser som er tinglyst. I grunnboken vil man bare finne et utdrag, dvs. en sammenfatning av de viktigste rettsstiftelser i dokumentet.

Når det tales om grunnbokens troverdighet, må man altså forstå uttrykket med den reservasjon som nå er angitt.

Når grunnbøkens troverdighet omtales, er det vanligvis den rettslige troverdigheten det tenkes på. Det vil si at godtroende tredjemann kan påberope seg de registrerte rettsforhold som et ekstinksjonsgrunnlag. Motstykket er den faktiske troverdigheten. Det vil si at den som er interessert i eiendommen, normalt kan regne med at det som står i grunnboken, i de fleste tilfelle er riktig, og at det ikke eksisterer andre rettigheter enn de som er registrert.

En av hovedinnvendingene mot den tinglysingsordning Norge hadde før någjeldende tinglysingslov ble innført, var at man ikke kunne stole på realregistrene, se nærmere om dette Adolf Lindvik, Bør det danske tinglysingsvesen etterlignes i de øvrige nordiske land? Innlegg på det 15. nordiske juristmøte i Stockholm 1931 s. 143-159, særlig s. 149-151. Et hovedsiktemål med innføringen av ny tinglysingsordning var derfor å styrke troverdigheten av systemet. Særlig tok man sikte på å bygge ut den faktiske troverdigheten til også å bli rettslig relevant. Et moment i begrunnelsen for dette er hensynet til godtroende erverver. Med en slik regel vil han f.eks. kunne erverve eiendommen og være trygg på at han får beholde den. Et annet moment som kan tale for rettslig troverdighet, er hensynet til panthavere og andre rettighetshavere i eiendommen.

En forutsetning for at grunnboken skal få troverdighet, er at det føres kontroll med de dokumenter som skal tinglyses. Skal troverdigheten være fullstendig, må kontrollen være omfattende – og fullstendig – slik at det vil nærme seg det rigorøse. Det ville skape store praktiske vanskeligheter for brukeren av tinglysingen. Videre ville det medføre et stort og kostbart byråkrati innen tinglysingsvesenet.

Et alternativ til rettslig troverdighet er å gi den som bygger på den faktiske troverdigheten, rett til erstatning dersom de gitte opplysningene er feilaktige. Økonomisk kan dette ordnes ved at det i tinglysingsgebyret innkalkuleres en avgift som skal dekke eventuelle erstatningskrav. Den økonomiske virkningen av ordningen blir dermed pulverisert og fordelt på alle som bruker tinglysingsystemet. Avgiften blir en form for forsikringspremie. Dette alternativet har fått plass i vårt någjeldende tinglysingsystem. Man brukte som kjent det danske system som mønster. Her er troverdigheten bygd opp på en mellomløsning mellom kontroll og erstatning. Se nærmere SOU 1960:25 (Lagberedningens forslag till jordabalk m.m. II) s. 559- 564.

11.2.

Behovet for troverdighet gjelder både i positiv og negativ retning. At grunnbøkene har positiv troverdighet, vil si at man kan stole på at de opplysninger som positivt fremgår av grunnbokbladet, er riktige. Vanligvis vil det være rettslig troverdighet man tenker på i denne sammenheng. For å styrke den positive troverdigheten,

brukes det i gjeldende lov flere virkemidler. For det første har dommeren både rett og plikt til å granske de dokumenter som skal tinglyses, jfr. §§ 7 og 8 (utk. §§ 9 og 10). Et annet viktig punkt er kravet til grunnbokshjemmel (§§ 13 og 14) (utk. § 16) og attestasjonskravet i § 17 (utk. § 8). Videre kan man nevne gyldighetsvirkningen i § 27 (utk. § 28) og erstatningsreglene i § 35 (utk. § 37). Utvalget henviser her til punkt 10 ovenfor og til bemerkningene til de enkelte av de nevnte bestemmelser, især til bemerkningene til utk. § 28.

At grunnboken har negativ troverdighet, vil si at den som er interessert i registerenheten, kan stole på at det registeret ikke opplyser noe om, det kan heller ikke gjøres gjeldende mot ham. Hensikten med den negative troverdigheten er bl.a. å skape notoritet og sikkerhet omkring de ulike rettigheters prioritet i forhold til hverandre. Derved motvirkes antedateringer, proformaverk og hemmelige kreditorbegunstigelser. Dette skjer ved at retten registreres på grunnboksbladet til vedkommende eiendom. Rettighetshaveren blir dermed vernet mot godtroende

Side 52

avtaleervertene og kreditorer som registrerer sine rettigheter senere eller ikke registrerer i det hele tatt. Dette kalles også prioritetsvirkningen av tinglysing. Man kan si at prioritetsvirkningen slik den viser seg i § 20 (utk. § 20), og den negative troverdigheten er to sider av samme sak. I og med at den som tinglyser sin rett, går foran utinglyste rettigheter, vinner han også rett som om disse ikke eksisterte. Se nærmere om disse spørsmål punkt 12 nedenfor om «Hovedspørsmål om prioritet» samt bemerkningene til utk. §§ 20-22.

Hvorvidt grunnbokens troverdighet omfatter opplysninger om areal og grenser, er drøftet i bemerkningene til utk. § 28.

11.3.

Under arbeidet med dette lovutkastet har Tinglysingsutvalget sett det som en sentral og viktig oppgave å ta vare på og styrke grunnbøkens troverdighet. Dette skjer bl.a. ved en klargjøring av reglene om granskingsplikten i utk. §§ 8-10, kravet til grunnbokshjemmel i utk. §§ 15-19 og reglene om klage og retting m.m. i utk. §§ 31-36. På dette sted vil utvalget begrense seg til en del generelle bemerkninger om rettingsreglenes betydning for grunnbøkens troverdighet.

Det som står i grunnboken kan gi grunnlag for disposisjoner – i negativ eller positiv retning. F.eks. kan en bank avslå å gi pantelån fordi man mener at eiendommen er for høyt belånt. I andre tilfelle gir kanskje banken lån fordi lånsøkeren tilbyr tilfredsstillende sikkerhet i en eiendom som han er hjemmelshaver til. Men det som står i grunnboken kan være uriktig. Skal eller kan registerføreren foreta retting når han blir klar over det uriktige? For å unngå at flere beslutninger blir truffet på feilaktig grunnlag, kan det synes naturlig at retting skjer. Men skal han også rette hvor det allerede er disponert ut fra de feilaktige opplysninger som grunnboken gir?

Det er ikke bare tinglysingsdommerens positive avgjørelser (dokumentet tillates tinglyst) det kan være misnøye med. Også når et dokument nektes tinglyst (de negative avgjørelser), kan det foreligge uenighet og behov for å kunne klage over vedtaket.

Da tinglysingsloven ble vedtatt i 1935, var klage- og rettingssystemet bygget opp på følgende måte:

I § 3 var det fastsatt at dersom noen var misfornøyd med tinglysingsdommerens avgjørelse, kunne han enten klage til departementet eller reise sak for domstolene. Valgte man å klage til departementet, var avgjørelsen her endelig.

Mens § 3 fastsatte retten til å klage, eventuelt reise søksmål, var det i § 10 regler om frister. Dersom noen var misfornøyd med at dommeren avviste tinglysingsbegjæringen, kunne vedkommende klage eller reise søksmål innen to uker fra den dag underretning om avvisningen ble sendt til rekvirenten.

I § 10 sies det ingen ting om fristen for den som er misfornøyd med en «positiv» avgjørelse fra tinglysingsdommerens side. I slike tilfelle ville det derfor med hjemmel i § 3 kunne klages, eventuelt reises søksmål, uten hensyn til om det var gått lang tid siden tinglysingen skjedde.

Reglene om retting var tatt inn i § 18 som i 1935 fikk – og også i dag har – følgende ordlyd:

«Dersom dommeren blir oppmerksom på at en innføring i grunnboken er uriktig eller at det på annen måte er gjort feil, skal han rette feilen. Har nogen på grunn av feilen fått uriktig opplysning, skal dommeren så vidt det er mulig gi ham underretning om rettelsen i anbefalt brev.

Den som mener at grunnbokens innhold er uriktig og til skade for hans rett, kan forlange tinglyst sitt krav om rettelse når han sannsynliggjør sin rett eller stiller sådan sikkerhet som dommeren bestemmer. Godtgjør han ikke sitt krav innen en frist som dommeren setter, skal det tinglyste slettes.»

I Ot.prp.nr.9 (1935) er det sagt følgende i bemerkningene til § 18:

«Et dokument kan være blitt innført i grunnboken på uriktig måte – enten kan det være ført på en annen eiendom enn den det gjelder, eller det kan være ført inn med uriktig angivelse av innholdet av dokumentet. Det kan også tenkes at dokumentet ikke skulde ha vært tinglyst, f.eks, fordi det er ugyldig eller fordi utstederen mangler hjemmel.

Om rettsvirkningene av at det således er gjort feil, er nærmere regler gitt i utkastets §§ 25 og 27. I nær sammenheng med disse regler er det i § 18 foreskrevet, at om tinglysningsdommeren blir oppmerksom på at en innføring i grunnboken er uriktig, skal han rette feilen. Det kan hende at feilen allerede har bevirket at nogen har foretatt disposisjoner i tillid til at grunnboken var riktig ført. Men dette er ingen grunn til at grunnboken fortsatt skal være uriktig. Ofte vil de skadelige følger av en feil kunne hindres ved at feilen blir rettet så snart den blir oppdaget. Selvfølgelig må det fremgå når og av hvem rettelsen er blitt foretatt.

En rettelse kan ikke foretas som en avvising, selv om feilen består i at et dokument feilaktig er blitt tinglyst. Avvising kan nemlig ikke besluttes efter at dokumentet er ført inn i grunnboken, se bemerkningene til § 9.

Side 53

Fremgangsmåten ved rettelser forutsettes bestemt ved forskrifter efter § 38.

Det kan også tenkes at nogen mener en innføring i grunnboken er uriktig, mens dommeren ikke finner dette godtgjort. Det kan f.eks, være tvist om hvorvidt underskriften på et skjøte er falsk, eller om riktigheten av at en heftelse er blitt slettet. Nekter dommeren å foreta den forlangte rettelse, kan denne avgjørelse angripes efter reglene i § 3. Men det kan også tenkes at rekvirenten trenger nogen tid for å skaffe bevis for sitt krav om rettelse. I mellemtiden er det da av betydning at mulige nye rettighetshavere blir bekjent med det krav han har fremsatt om rettelse. Dette krav bør han derfor kunne få tinglyst straks, forutsatt at dommeren finner kravet sannsynliggjort, eller at rekvirenten stiller sikkerhet for den mulige skade som tinglysning av et urettmessig krav kan komme til å volde.

Utkastet foreskriver at dommeren skal sette en frist. Når denne utløper, blir tinglysningen av rettelseskrevet å slette. Har rekvirenten godtgjort sitt krav før utløpet av fristen, skal naturligvis rettelsen straks foretas. Bli nektelsen av å foreta rettelse angrepet ved klage eller søksmål, kan tinglysningsdommeren forlenge fristen, inntil klagen eller søksmålet kan bli avgjort, likesom også departementet eller retten vil kunne omgjøre tinglysningsdommerens tinglysning eller nektelse av å tinglyse rettelseskrevet eller av å forlenge fristen.»

Klagereglene i gjeldende tinglysningslov er noe endret i forhold til det som opprinnelig ble vedtatt. Det er særlig i § 10 at endringene er foretatt.

Den første endringen skjedde ved lov av 9. mars 1962. Adgangen til å velge mellom klage og søksmål falt da bort. Klage til departementet ble gjort obligatorisk, men departementets avgjørelse skulle ikke lenger være endelig. Det skulle kunne reises søksmål mot staten etterpå i samsvar med de generelle reglene i tvistemålsloven §§ 435 ff.

Ved lov av 19. juni 1969 nr. 54 ble det foretatt en mindre endring i § 10 fjerde ledd. Søksmålsfristen ble presisert, men selve klage- og rettingssystemet ble ikke forandret.

Den tredje endringen av klagereglene i § 10 fikk man ved lov av 7. april 1972 nr. 13, som et resultat av ønsket om å tilpasse reglene i tinglysningsloven til reglene i forvaltningsloven, se Ot.prp.nr.32 (1970–1971) pkt. F s. 67-71. I § 10 første ledds annet punktum ble det nå gitt regler om klagefrister også for den som ønsket å klage «over at et dokument er blitt tinglyst eller over en annen positiv avgjørelse som dommeren har truffet», se Ot.prp.nr.32 (1970–1971) s. 70.

I gjeldende regelsystem for klage og retting kan man merke seg at for klage gjelder det knappe og strenge tidsfrister, jfr. § 10.

For ytterligere å verne godtroende tredjemann og styrke tilliten til grunnbokssystemet, er adgangen til å ta klagen til følge i mange tilfelle sterkt redusert, se §§ 10 a og 10 b. Ser man derimot på rettingsreglene i § 18, er

det overhode ingen tidsgrenser for krav om retting. Det er ikke lagt restriksjoner på rettingsadgangen for å verne om godtroende tredjemann.

Det som etter Tinglysingsutvalgets mening er den største svakheten med dagens regler, er at det er en flytende grense mellom det som skal påklages etter reglene i § 3, jfr. §§ 10-10 b, og disposisjoner som kan kreves rettet etter reglene i § 18. Første alternativ i § 18 første ledd tar utvilsomt sikte på de klare feilregistreringene. Meningen med det annet alternativ: «på annen måte gjort feil», er derimot betydelig mer uklar.

I proposisjonen (jf. ovenfor) er det sagt at det kan foreligge en feil fordi «dokumentet ikke skulde ha vært tinglyst, f.eks, fordi det er ugyldig eller fordi utstederen mangler hjemmel». Inn under denne formuleringen kan man lett tenke seg positive, skjønnsmessige avgjørelser. Det kan her vises til Justisdepartementets tolkning av § 18 første ledd i Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 140-141:

«§ 18, første ledd er et påbud til tinglysingsdommeren om å foreta rettelse av eget tiltak. Hvordan rettingen skal foregå, uttaler loven intet om. Bestemmelsen tar fortrinnsvis sikte på feil ved innføringen i grunnboken, d.v.s. at et dokument er ført på gal eiendom eller innholdet uriktig eller mangelfullt gjengitt. Den tilsvarende bestemmelse i den danske tinglysingslov § 20, første ledd gjelder bare slike feil. Det er imidlertid spørsmål om hva som ligger i ordene «eller at det på annen måte er gjort feil» i § 18, første ledd. Etter hva det fremgår av motivene har man tenkt på det tilfelle at et dokument er blitt innført, skjønt det skulle ha vært avvist. Eksempelene i forarbeidene tyder på at bestemmelsen i § 18, første ledd er ment å skulle komme til anvendelse både i de tilfelle hvor det er begått en feil fra tinglysingskontorets side, f.eks, dokumentet er anmerket til tross for at utstederen mangler hjemmel, og når tinglysingen skyldes manglende eller uriktige opplysninger om dokumentets tilblivelse, at det f.eks, er anmerket et ugyldig dokument. Bestemmelsen kan ikke under noen omstendigheter omfatte de tilfelle at dokumentet ved en feil fra utstederens side er gitt et annet innhold enn tilsiktet. At området for bestemmelsen må begrenses slik som foran antatt, synes også forutsatt i forarbeidene. På den annen side inneholder tinglysingsloven intet forbod mot at dommeren utenfor de nevnte tilfelle foretar rettelser – enten av eget tiltak eller etter begjæring – når han anser det forsvarlig. Det vil kunne oppstå tilfelle, hvor det er praktisk ugjærlig å fa en feil rettet på strengt formell måte, men hvor en skjønnsom

Side 54

dommer bør godta andre legitimasjoner for det virkelige forhold. Her kan han imidlertid ikke nøye seg med å fastslå at det foreligger en feil. Som regel vil det kreves samtykke (godkjennelse) fra endel interesserte. – En beslutning av dommeren i slike tilfelle må betraktes som en avgjørelse, som kan angripes etter reglene i tinglysingslovens § 3. (Jnr. 587-38 C.)»

I den senere tid har reglene i § 18 skapt atskillige problemer etterhvert som tinglysingsmyndighetene er blitt pålagt mer av kontrollen med arealanvendelseslovgivningen. Særlig har det gjeldt tinglysing av disposisjoner som er i strid med delingsforbudet i jordloven § 55. Frem til 19. juni 1970 var praksis den at rettingskrav i medhold av § 18 ble avvist, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1979) A 71-2. Disposisjonen ble ikke oppfattet som ugyldig selv om samtykke manglet. Ved lov av 19. juni 1970 fikk tinglysingsloven § 12 a et nytt annet ledd som innførte en tinglysingsperre for dokument som gikk inn under regelen i jordloven § 55, jfr. Ot.prp.nr.81 (1969–1970). Etter denne lovendringen er rettingskrav fra landbruksmyndighetene blitt akseptert. Man har sett det slik at når dokumentet med urette slipper igjennom kontrollen, er det objektivt uriktig blitt tinglyst, og dermed skulle det være hjemmel for retting, ifølge notat fra Lovavdelingen den 10. oktober 1970. En annen sak var at tinglysingsdommeren ikke var bundet av landbruksmyndighetenes skjønn f.eks, m.h.t. hva som er en «driftsenhet». Her sa Justisdepartementet flere ganger at dommeren kunne kreve dom som belegg for landbruksmyndighetenes synspunkt, før han var forpliktet til å foreta rettingen. Ved lovendring i 1978 ble imidlertid jordloven § 55 endret slik at fylkeslandbruksstyrets skjønn m.h.t. hva som er «ei driftseining», er avgjørende.

Det som nå er nevnt, ikke minst det faktum at rettingskrav etter § 18 ikke er avgrenset i tid, er etter utvalgets oppfatning tilstrekkelig til å konstatere at den nåværende rettstilstand på dette område ikke er tilfredsstillende. Dette kan konkretiseres ved et par enkle eksempler:

(1) Er et bruksnummer tilhørende en driftsøkonomisk enhet blitt overført fra A til B, kan det hende at skjøtet blir tinglyst uten at registerføreren er klar over at samtykke er påkrevet etter jordloven § 55. Og da vil kanhende heller ikke B være klar over mangelen ved sin atkomst. I alle fall kan man lett forestille seg at C som B overdrar til eller pantsetter til, ikke gjør det. Skal et rettingskrav fra landbruksmyndighetenes side bli tatt til følge etter at B's disposisjon er tinglyst, må det medføre at hjemmelen tilbakeføres til A. Er C skjøtemottager,

mister han sin rett over eiendommen; er han panthaver, må vel konsekvensen være at pantet må slettes. Dette betegner fra C's side sett et vesentlig innhugg i grunnbokens troverdighet. Det er mulig, men slett ikke sikkert, at C i dag kan hjelpes av reglene i tinglysingsloven § 27 (jf. motivene til utk. § 28).

(2) Er det en del av et bruksnummer som er overdradd i strid med jordloven § 55, er det ingen tinglysingsfeil at et skjøte er blitt tinglyst. Her vil det være en svikt i bygningsrådet, som burde ha klarlagt forholdet til jordlovsmyndighetene før det ble gitt fradelingstillatelse, jf. delingsloven § 3-1 annet ledd annet punktum, jf. bygningslovens § 63 nr. 3. Utvalget antar at i dette tilfelle er det ikke adgang til å rette etter § 18. Det er i tilfelle målebrevet som rettes (men rettingsmuligheten er holdt innen snevre grenser i delingsloven § 5-4).

(3) Er et skjøte fra A til B blitt tinglyst i strid med et tinglyst privatrettslig delingsforbud, vil den berettigede etter delingsforbudet kunne klage, men ordlyden i § 18 gir ham også rett til å forlange retting.

(4) Er ektefelle A's pantobligasjon til C tinglyst, kan det etterpå vise seg at tinglysing ikke skulle ha skjedd fordi ektefelle B's samtykke trengtes, jf. tinglysingslovens § 13 siste ledd. Etter ordlyden kan B kreve retting, kanskje lang tid etter at lånet ble utbetalt (men før fristen i ektefellelovens § 16 annet ledd er utløpt).

Utvalget mener at området for rettingsreglen må begrenses. Reglene om retting og klage må sees i sammenheng, og det kan da opereres med fire grupper:

For det første bør det være en enkel og klar regel om retting som bare gjelder registreringsfeil, f.eks, hvor det foreligger en ren skrivefeil, eller dokumentet er ført på feil eiendoms grunnboksblad, eller det er brukt feil benevnelse på hjemmelshaveren. Feil av denne type må kunne rettes den dagen de oppdages, uansett om det er gått kort eller lang tid etter registreringen. Den rettslige virkning av denne type feil er i dag regulert i gjeldende lovs §§ 25 og 35. Slike rettinger kan foretas av registerføreren ex officio eller etter krav fra en som har rettslig interesse i det. Det bør så langt som mulig være presisert hva som skal regnes som registreringsfeil.

For det annet bør det være regler om klage over negative vedtak, i det store og hele basert på de någjeldende regler om klagerett, frister m.v.

Side 55

For det tredje bør det finnes egne regler for klager over de registreringer som er foretatt, de positive vedtakene. Dette er en sammensatt gruppe. Det bør være frister – også for klager (krav) fra offentlige myndigheter.

Den fjerde gruppen gjelder feil i selve dokumentet. Dette kan hverken rettes eller påklages. Her må feilen dokumenteres, og så må dette tinglyses. Rettsvirkningen av slike mangler er iallfall delvis regulert i § 27, jf. utk. § 28.

Reglene om retting finnes i utk. § 31. Det henvises til bemerkningene til denne bestemmelse.

Klage- og søksmålsreglene er gitt i §§ 32-36 i utkastet. Også for så vidt vises det for det nærmere innholds vedkommende til kommentarene til de enkelte paragrafer.

12. Hovedspørsmål om prioritet, herunder om opptretrinnretten

12.1 De alminnelige prioritetsprinsipper.

En vesentlig side ved tinglysingssystemet er at en rettsstiftelse gjennom tinglysing sikres rettsvern: Den må i alminnelighet respekteres av andre som måtte ha rettigheter vedrørende eiendommen, det være seg i kraft av erverv ved avtale eller arv, eller ved kreditorbeslag som ved utlegg eller konkurs. Dertil må der finnes regler om rangrekkefølgen i de tilfelle hvor ikke alle de tinglyste rettstiftelser kan bli tilfredsstillt. Disse regler omtales gjerne som prioritetsregler.

Grensen mellom rettsverns- og prioritetsregler kan være noe problematisk. I alminnelighet brukes nok ordene med omtrent samme mening som nettop antydnet: Rettsvern går på beskyttelse overfor andre i mer almen forstand, mens prioritetsregler sier noe om rangrekkefølgen mellom de rettsstiftelser som har rettsvern. Men ordet prioritet kan også brukes som omfattende rettsvern, m.a.o. slik at når en rettsstiftelse sies å ha prioritet,

innebærer det at den har en rettsbeskyttet plass i en rangrekkefølge av rettigheter. Og på lignende vis: Rettsvern kan oppfattes slik at det også favner nummerrekkefølge, f.eks. slik at den tinglyste førsteprioritetsobligasjon har rettsvern bl.a overfor annenprioritetsobligasjonen.

Gjeldende tinglysningslov bygger på det hovedprinsipp at prioriteten fastlegges ut fra det tidspunktet dagbokføringen skjer (forutsatt at tinglysingen senere blir gjennomført), jf. tinglysningsloven § 20 første ledd. Som regel vil dette bety at den innbyrdes prioritet for rettsstiftelser blir i samsvar med stiftelseskronologien. Men unntak kan meget vel forekomme. Somler man f.eks. med å tinglyse en kjøpekontrakt, festerett eller servitut, kan det hende at en senere stiftet panterett som omgående blir tinglyst, kommer først i prioritetsrekken. I forhold til denne hovedregel gjøres det en rekke presiseringer (i § 20 annet ledd) og unntak (i §§ 21 ff.).

Særlige unntak kan også følge av konkret avtale, f.eks. slik at den som først får tinglyst sitt erverv og derfor etter reglene i § 20 burde ha best prioritet, kan vedta en dårligere prioritet (f.eks.:...» med prioritet etter pantobligasjon på kr. ... til ...»). Også for tvungne rettsstiftelser kan man få lignende forhold, men det er nok mer en teoretisk enn praktisk mulighet at utleggstageren vedtar en dårligere prioritet enn den best oppnåelige. I nær tilknytning til dette nevnes at om det er tinglyst en obligasjon til A på kr 100.000, vil den B som senere får tinglyst en obligasjon, måtte stå tilbake for A – og det selv om A's obligasjon ennå ikke er blitt effektiv (har fått noe innhold ved at lånet er utbetalt) idet B's obligasjon blir tinglyst. Her står vi overfor en forhåndstinglysning, som virker som prioritetsreservasjon i forhold til B. Jf. til dette Arnholms.174 ff., 270 og 306 ff., samt Falkanger i TfR 1973 s. 158. I forhold til B som utleggstager oppstår det derimot visse problemer: Kan A's obligasjon gjøres effektiv – utnyttes med sin tinglyste prioritet – når det allerede er tinglyst et utlegg til B? Den dominerende oppfatning idag er at hvor det er gått «kort tid» fra tinglysingen til utbetalingen, vil A kunne gjøre dette, så sant han ikke har eller burde ha kjennskap til utlegget. Når det er gått «lang tid», har det vært hevdet at A har en undersøkelsesplikt: han bør undersøke i grunnboken hvorvidt det foreligger utlegg før han foretar utbetaling. Dertil kommer at det er stillet opp den særregel at når A har «engasjert seg», kan han være berettiget til å fortsette utbetalingen med bibehold av tinglyst prioritet, dersom dette er nødvendig for å beskytte allerede gjorte investeringer. Jf. til dette Falkanger l.c. s. 160 ff. Utvalget kommer nærmere tilbake til utleggssituasjonen i bemerkningene til utk. § 25 første ledd.

Tinglysningsutvalget har ikke funnet grunn til å foreslå vesentlige endringer i disse prinsipper. På enkelte punkter er det foreslått visse presiseringer og mindre endringer. For så vidt vises det til bemerkningene til utk. §§ 20 ff.

Side 56

På et punkt er det imidlertid nødvendig med en del supplerende bemerkninger, nemlig for så vidt angår forholdet til hjemmelsmannens kreditorer (selgerens kreditorer hvor det gjelder et salg, pantsetterens kreditorer hvor det dreier seg om pantsettelse, osv.). Så lenge erververen (kjøperen, panthaveren osv.) ikke har fått tinglyst sitt erverv, innebærer gjeldende rett at hjemmelsmannens kreditorer kan ta utlegg i eiendommen – og utlegget vil gå foran det ikke tinglyste erverv. Ved konkurs er reglene enda strengere: Ervervet må være tinglyst senest dagen før konkursåpningen for i det hele tatt å kunne gjøres gjeldende som annet enn et vanlig konkurskrav (tinglysningsloven § 23). Dertil medfører de konkursrettslige regler at en tinglyst rettsstiftelse kan bli satt ut av betraktning pga omstøtelse fra konkursboets side.

Disse regler fører f.eks. til at om A selger sin eiendom til B i 1980 og får fullt oppgjør med en gang, kan eiendommen likefullt bli inndradd i A's konkursbo når A i 1990 går konkurs, dersom eiendomsovergangen fra A til B av en eller annen grunn ikke er blitt tinglyst senest dagen før konkursåpningen. Og om det ikke blir konkurs, vil en utleggstager C som i 1990 får tinglyst sitt utlegg overfor A, gå foran den eldre ikke tinglyste eiendomsovergang til B. Om dette sier f.eks. Alten, Tvangsloven (3. utg. 1950) s. 103:

«Skjønt dette hører til de juridiske trosartikler hos oss, kan det ikke skjønnes å være rimelig at en kreditor gjennom utlegg skal kunne erverve en panterett som han ikke kunne få ved pantsetting.»

Om dette vil utvalget bemerke:

Hensynet til godtroende omsetningserververe tilsier at grunnbokens utvisende blir lagt til grunn: grunnboken skal ha troverdighet. I forhold til tvungne rettsstiftelser er hensynene andre. Har A ikke lenger eiendomsrett, er det ikke grunn til å gi hans kreditorer utlegg i den eiendom han en gang har eiet.

Rettstekniske hensyn tilsier imidlertid at tvil om hvorvidt det er skjedd en eiendomsovergang og tvil om når eiendomsovergangen eventuelt skjedde, må gå ut over B som ikke har sørget for tinglysning. Det skulle bety at om B ikke på fyldestgjørende måte kan bevise hva som er skjedd og når det skjedde, vil utleggstager/konkursbo gå foran ham. Har han derimot sørget for tinglysning, vil det være A's kreditorer som må sannsynliggjøre at tinglysningen ikke er reell, dvs. at overføringen, pantsettelsen osv. er proforma.

I tillegg kommer imidlertid et viktig rettspedagogisk hensyn: Det er ønskelig at grunnboken gir et riktig bilde av rettsforholdene til enhver tid; den som ikke bidrar til dette, kan risikere at hans rettsverv ikke blir akseptert.

Videre kan det pekes på at utleggstageren undertiden kan stå i en valgsituasjon m.h.t. hvorvidt utlegg skal godtas i eiendom x eller y. Når han godtar eiendom x, kan det være fordi det på grunnboksbladet for denne eiendom er anmerket få heftelser. Hadde han hatt kjennskap til B's erverv, ville han ha foretrukket å få utlegg i eiendom y.

Og endelig nevner utvalget at om det ikke opereres med mer enn en bevisbyrde-regel i forholdet mellom det ikke tinglyste erverv og et etterfølgende kreditorbeslag, kan det oppstå prioritetskonflikter: B's rett må kan hende godtas av utleggstager C, men ikke av den etterfølgende avtaleerhverver D som har fått tinglyst sitt erverv i god tro.

Samlet avsvækker disse argumenter den kritikk av gjeldende rett som sitatet fra Alten gir uttrykk for. Dertil legger utvalget vekt på at de gjeldende regler forøvrig synes å være akseptert og ikke har avstedkommet nevneverdig kritikk. Utvalget foreslår derfor ikke noen endring av reglene for så vidt angår rettsstiftelsers vern overfor kreditorbeslag.

12.2 Prioritetsendringer, opptrinnsrett, opplåning og ombytting.

Om disse spørsmål inneholder utkastet regler som ikke har motstykke i gjeldende tinglysningslov eller i lovverket forøvrig. Utk. § 23 har regler om endring av en allerede etablert prioritetsposisjon, f.eks. slik at A's pantobligasjon viker for den pantobligasjon som B har fått dagbokført på et senere tidspunkt, eller at A som har forkjøpsrett, viker prioritet for B's yngre panterett. I utk. § 24 er det regler om opptrinnsretten, som typisk gir seg dette utslag: Når A's panterett blir innfridd, rykker B's og C's etterstående panterettigheter opp; de hadde opprinnelig 2. og 3. prioritet, og får nå 1. og 2. prioritet. Tilsvarende vil det være for ikke-pengemessige heftelser; f.eks.: B's festerett på 2. prioritet vil rykke opp når den foranstående panterett faller bort. Mens utk. §§ 23 og 24 gjelder for såvel pengemessige heftelser (panterett) som ikke-pengemessige heftelser (festerett, servitut, forkjøpsrett osv.), omhandler utk. § 25 bare panterettigheter. Her er det omstridte problem vedrørende såkalt opplåning av pantobligasjoner regulert i første ledd, mens annet ledd klargjør under hvilke omstendigheter

Side 57

det kan skje en ombytting (konvertering) med bibehold av prioritet.

På alle disse felter er rettstilstanden som nevnt ikke nærmere regulert i gjeldende lov. Utvalget er av den oppfatning at disse forhold er av slik viktighet at det er naturlig at det i det minste skjer en kodifisering av hovedtrekkene i det som idag er akseptert som gjeldende rett. Denne regulering skjer mest hensiktsmessig i tinglysningsloven, idet reglene fremstår som presiseringer eller unntak i forhold til de regler som idag finnes i tinglysningsloven. Den siste bestemmelse – utk. § 25 – kunne man tenke seg plasert i panteloven ettersom den direkte gjelder for panterett. Når dette ikke er gjort, skyldes det at opplåning og ombytting kan ha konsekvenser for andre ikke-pengemessige heftelser (f.eks. festeretten som med henblikk på auksjon befinner seg på utsatt plass, men ville være sikker nok dersom en betydelig, foranstående panterett falt bort); og videre at det er så nær indre sammenheng mellom reglene i utk. §§ 23-25 at de bør stå samlet og i samme lov. I panteloven § 1-13 omhandles forholdet mellom flere panteretter; tidsprioriteten er avgjørende, med mindre annet er avtalt «eller følger av reglene om rettsvern». De siterte ord innebærer bl.a en henvisning til tinglysningsloven – etter utvalgets forslag også til utk. §§ 23-25.

Det er imidlertid grunn til å gå noe lenger enn til en tradisjonell kodifikasjon, dvs. en lovfesting av uskrevet rett. Dels er reglene i dag uklare, slik at det er behov for klargjøring. Dels er reglene klare nok, men mindre hensiktsmessige. Og utk. §§ 23-25 er formulert også ut fra disse hensyn.

Før utvalget redegjør mer detaljert for innholdet i de foreslåtte bestemmelser, er det nødvendig å si en del om hvorledes forslaget er kommet i stand.

12.3 Notat om opptrinnsretten av 23. juli 1976 og sorenskriver Oddvar Leiras utredning.

På et meget tidlig tidspunkt i utvalgets arbeide ble spørsmålet om opptrinnsretten og de spørsmål som er knyttet sammen med den, tatt opp til drøftelse. Dette skjedde ut fra den tanke at en klargjøring av og helst en forenkling av reglene ville kunne gi tinglyingsmessige gevinster.

På bakgrunn av drøftelser i utvalget utarbeidet formannen et «Notat om opptrinnsretten» av 23. juli 1976, som er inntatt som vedlegg nr. 1. Notatet munnet ut i et diskusjonsutkast til lovbestemmelse om opptrinnsretten med motiver. Den grunnleggende tanke bak utkastet var at opptrinnsretten ansås svakt legislativt begrunnet og derfor burde falle bort. I alle fall dersom det derved kunne oppnås fordeler ved klarere, enklere regler. Etter utkastet skulle eieren kunne disponere over den plass som måtte bli ledig ved hel eller delvis innfrielse av et pantelån. Man ville altså få en ordning med «eierpant», slik som i svensk og dansk rett.

Dette utkast – som utvalget ikke hadde tatt noe endelig standpunkt til – ble sendt til en rekke organisasjoner og institusjoner. I samråd med utvalget engasjerte Justisdepartementet sorenskriver Oddvar Leira ved brev av 16. februar 1978 til å få «utredet de administrative konsekvenser av opptrinnsretten». Sorenskriver Leiras utredning, som var klar våren 1980, vedliggjer som utrykt vedlegg.

Sorenskriver Leira hadde en rekke møter med representanter for kredittlivet for å kartlegge de oppfatninger som der gjør seg gjeldende både med henblikk på dagens regler og på en ordning uten opptrinnsrett. Blant annet dette materiale trekkes inn i utredningens kap. V hvor Leira vurderer hvorvidt opptrinnsretten bør bestå eller ei. En lang rekke argumenter overveies. Konklusjonen er at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å forandre systemet med opptrinnsrett, og i alle fall vil overgangsproblemene være så store at en endring ikke er tilrådelig idet det vil koste for meget. Under forutsetning av at opptrinnsretten skal bestå, drøftes en flerhet av enkeltspørsmål i kap. VI; denne drøftelse munner ut i et lovforslag i to paragrafer. Den første inneholder regler om prioritet og avtaler om senere endringer i prioritetsrekkefølgen. Den annen paragraf regulerer opptrinnsrett og opplåningsrett. Forslaget bygger på gjeldende rett for så vidt angår opptrinnsrett. Opplåningsrett skal bare eksistere hvor det dreier seg om gjorte pantobligasjoner (hvor vidt denne rett has også ved reelle obligasjoner, er idag omstridt); for så vidt er forslaget utformet i to alternativer: Ett som gir fri opplåningsrett, mens det snevrere alternativ krever at den nye kreditt skal gis for «i det vesentlige samme formål som det opprinnelige» lån. Dette fordrer at man har noenlunde klare kriterier for å bestemme hvorvidt en obligasjon er gjort eller reell; forslaget inneholder også regler om dette. En reell obligasjon defineres som et dokument «hvis tekst avspeiler gjeldsforholdet mellom kreditor og debitor, og som forutsetter at kreditors ytelse skal skje med en engangsutbetaling og at debtors avdragsbetalinger skal skje med regelmessige, innbyrdes like store gjenytelser over en avtalt løpetid».

Side 58

Leiras lovforslag lyder:

«§ 1.

1. Når to eller flere rettighetshavere har sikkerhet i samme formuesgode, går den foran som har tinglyst sin rettighet først, medmindre noe annet gyldig er avtalt og tinglyst, eller følger av rettsvernsreglene.
2. Har to rettigheter lik prioritet i kraft av avtale eller fordi de er tinglyst samme dag, tilkommer rettighetshaverne ved et auksjonsoppgjør forholdsmessig dekning av auksjonsprovenyet først for omkostninger, så for renter frem til auksjonsdagen og deretter for hovedstolen.
3. Endringer i prioritetsrekkefølgen kan avtales mellom pantets eier og alle berørte rettighetshavere. Som «berørt» regnes ikke rettighetshavere med prioritet foran den best prioriterte av avtalepartnerne, og heller ikke rettighetshavere med prioritet etter den dårligst prioriterte av disse.
4. Kongen kan gi regler om hvordan slike avtaler må utformes for å kunne anmerkes i grunnboken.

§ 2.

1. Når en tinglyst eller registrert rettighet helt eller delvis bortfaller, viser seg å være ugyldig eller blir omstøtt, har etterstående rettighetshavere rett til å rykke opp i den dermed oppståtte ledige plass i prioritetsrekken.
2. Er foranstående rettighet en reell pantobligasjon som ikke blir avdratt etter sin ordlyd, beholder panthaver prioritet som for obligasjonen for avdrag, renter og om kostnader i inntil 2 år etter misligholdstidspunktet. Panteretten for overstigende beløp er fortsatt i behold, men skal ha den til enhver tid dårligste prioritet i panteobjektet.
Debitor er i forhold til sideordnede og etterstående rettighetshavere ikke berettiget til å benytte en reell obligasjon til å reise annen kreditt enn den obligasjonen opprinnelig ble utstedt for å sikre.
3. Alternativ 1.) Er foranstående rettighet en «gjort» pantobligasjon, har partene i kredittforholdet allikevel i forholdet til sideordnede og etterstående frivillige og tvungne rettsstiftelser, adgang til å reise ny kreditt mot sikkerhet i obligasjonen, forutsatt at kreditten gis til i det vesentlige samme formål som det opprinnelige.
3. (Alternativ 2.) Er foranstående rettighet en «gjort» pantobligasjon, har partene i kredittforholdet allikevel, i forhold til sideordnede og etterstående, frivillige rettighetshavere, rett til å reise ny kreditt mot sikkerhet i obligasjonen, forutsatt at kreditten gis til i det vesentlige samme formål som det opprinnelige. I forhold til etterstående utleggspant kan oppfylging av obligasjonen allikevel ikke skje etter at panthaver har fått melding om at utlegg er tinglyst på eiendommens blad i grunn boken, medmindre kreditor ikke godt kan avbryte kredittforholdet uten å lide tap.
4. Med «reell pantobligasjon» menes her: En pantobligasjon hvis tekst avspeiler gjeldsforholdet mellom kreditor og debitor, og som forutsetter at kreditors ytelse skal skje med en engangsutbetaling og at debitors avdragsbetalinger skal skje med regelmessige, innbyrdes like store gjenytelser over en avtalt løpetid.
Med «gjort pantobligasjon» menes alle andre pantobligasjoner, herunder skadeløsbrev.
5. En panthaver kan ikke, uten samtykke fra sideordnede og etterstående rettighetshavere med virkning for rettsvernet for sin obligasjon, inngå avtale med debitor om økning av renten for kreditten, medmindre renten allikevel er utvilsomt innenfor den gjeldende markedsrente for vedkommende type kreditt.»

12.4 Utvalgets vurdering av opptrinnsretten.

a. Vi har idag – og har gjennom lang tid hatt – en sikker rett om at de etterstående rettsstiftelser rykker opp når en foranstående faller bort. I enkelte tilfelle kan det være tvil om det er skjedd slikt bortfall at opptrinnsretten blir aktuell, f.eks. når kreditor i henhold til en foranstående pantobligasjon ettergir gjelden. Prinsippet om opptrinnsrett er imidlertid klart nok. Det har dels sedvanerettslig hjemmel (jfr. Falkanger i TfR 1973 s 171 f.), dels følger det av de vanlige prioritetsregler i tinglysingsloven (jfr. Falkanger l.c. s. 169 f.), og dels følger opptrinnsrett av uttrykkelig avtale («med vanlig opptrinnsrett ettersom heftelser med samme eller bedre prioritet blir nedbetalt eller innfridd»). I alle fall er det imidlertid aldeles på det rene at det her dreier seg om deklarasjonsrett: En panthaver kan gi avkall på opptrinnsretten – for alltid eller på visse nærmere vilkår. F. eks. kan han vedta å ha prioritet etter et visst beløp med eller uten angivelse av hvem som skal være kreditor for dette beløp; ytterligere en variant er at han vedtar å stå etter et visst beløp i en bestemt tid, men deretter skal ha vanlig opptrinnsrett.

Jo strengere reglene om opptrinnsretten utformes, jo mindre plass vil det bli for en opplåningsrett – dvs. at f.eks. en førstprioritetsobligasjon brukes til å sikre krav som ikke eksisterte (eller bare eksisterte som usikrede krav) idet annenprioritetspantobligasjonen ble tinglyst. For de nærmere regler om opplåning, se Falkanger i TfR 1978 s 35 ff. Og omvendt: Jo mer liberal man er m.h.t. å tillate opplåning, jo mindre blir det tilbake av opptrinnsretten. I sin konsekvens medfører opplåningsrett at opptrinnsretten så å si forsvinner, og videre at det vesentlige i en pantobligasjon blir angivelsen av maksimumsbeløpet som obligasjonen skal sikre (det være seg det opprinnelige angitte maksimumsbeløp eller det beløp som fremstår som maksimumsbeløp etter at obligasjonen måtte være delvis nedkvittert). En

Side 59

vidtrekkende opplåningsrett innebærer m.a.o. at obligasjonene blir gjorte – eller om man vil: Panteretten blir «abstrakt»; den er en generell prioritetsreservasjon som skal gi sikkerhet for hva kreditor og debitor til enhver tid måtte finne det for godt å plasere der. Allerede idag er vi kommet ganske langt i denne retning, i det en

meget stor del av pantobligasjonsmassen består av gjorte obligasjoner (etter tradisjonell definisjon, jf. nærmere nedenfor). Det er tilstrekkelig å peke på at forretningsbankene praktisk talt bare bruker gjorte obligasjoner, og at også ikke ubetydelige deler av sparebankenes obligasjoner er gjorte. Når vi allikevel ikke er kommet frem til den abstrakte pantsettelse hos oss, henger det sammen med at reglene om opplåningsretten i visse, ikke uvesentlige henseender er uklare – ikke minst gjelder dette i forhold til utleggstagerne. Jf. hertil Falkanger i TfR 1978 s. 35 ff., Kjelstrup i Lov og Rett 1979 s 167 ff. og Falkanger i Institutt for Privatretts stensilsierie nr. 67 (1980) s. 44 f.

b. Utvalget er – om enn under en viss tvil – blitt stående ved at det ikke vil fremsette noe forslag som innebærer at den norske panterett omlegges slik at vi får et eierpantssystem. Det er en rekke omstendigheter som tilsammen har vært avgjørende for at utvalget isteden bygger på prinsippene i gjeldende rett, men med atskillige endringer og presiseringer mht. den nærmere utforming av regelverket.

c. Det tradisjonelle angrep på opptrinnsretten kan stikkordmessig formuleres slik: Opptrinnsretten gir en tilfeldig fordel (se f.eks. Arnholm. s. 191). Kredittvilkårene utformes under hensyntagen til den prioritetsplass som er ledig/tilbys idet kreditten skal ydes. Er det tale om tredjeprioritet, blir vilkårene deretter; at tredjeprioriteten etter hvert kan rykke opp, tas det – blir det hevdet – i praksis lite eller intet hensyn til. Når det er slik, skyldes dette at etterstående må finne seg i at foranstående og debitor avtaler en annen avdragsordning enn opprinnelig forutsatt (lengere avdragstid vil innebære langsomme opprykk, kortere avdragstid kan innebære så sterk likviditetsbelastning for debitor at etterstående fordring blir misligholdt). Hvorvidt det også kan avtales høyere rente med samme prioritet også for forhøyelsen, er omtvistet (Arnholm s. 183 er f.eks. sterkt negativ). M.a.o.: Opprykksmuligheten blir så vidt usikker at det fornuftigvis ikke kan tas hensyn til den ved utformingen av f.eks. rentevilkårene. En mulighet kunne i så fall være at vilkårene ble endret idet opprykk er et faktum. Da opprykk i alminnelighet skjer gradvis etter hvert som foranstående lån nedbetales, synes imidlertid en slik holdning å være noe upraktisk. Viktigere er at det ofte knapt kan tales om klare vilkårsforskjeller ettersom et lån får f.eks. annen eller tredje prioritet.

Det er utvalgets forståelse at når kreditt skal ydes, foretas det en totalvurdering, og ved denne kan opptrinnsretten komme inn som en blant flere faktorer. Fra kreditttersiden er det særlig pekt på at verdiforringelsesproblemene gjør at opptrinnsretten er av betydning. F. eks.: En driftsbygning synker i verdi etter som tiden går, dels fordi bygningen slites, dels fordi den blir foreldet. Den derav følgende reduksjon av pantsikkerheten kompenseres ved at ens egen pantefordring etter hvert får bedre og bedre prioritet. Utvalget erkjenner at disse former for verdiforringelse er et problem for realkreditten. Men man kan ikke se at opptrinnsretten gir noen adekvat løsning; dertil er – som det vil ha fremgått av det som allerede er sagt – opptrinnsretten for usikker. Skal den etterstående panthaver være sikret det ønskede og kanskje nødvendige opptrinn, må avdragsplanen for den foranstående gjøres til del av hans (den etterståendes) lånekontrakt med debitor, slik at ikke-oppfyllelse av den forutsatte avdragsplan representerer mislighold i forhold til den etterstående. I en slik ordning vil det også ligge at debitor er avskåret fra å medvirke til opplåning under den foranstående pantobligasjon.

Sammenfatningsvis så langt er utvalgets oppfatning at opptrinnsretten i dagens utforming er for ubestemt til at den kan tillegges noen avgjørende betydning ved en fornuftig kredittvurdering. Betydning får den først når det dertil foreligger særlige avtaler, slik som antydnet ovenfor. Opptrinnsretten får derfor i alminnelighet preg av å være en pluss-verdi, som kan være god for å ha for en kredittgiver, men som ikke i nevneverdig grad preger lånevilkårene.

d. Større vekt legger utvalget på mer juridisk-tekniske problemer:

For det første, uten opptrinnsrett vil man risikere en sterk oppsplitting av prioritettene. Dette kan best forklares gjennom et enkelt eksempel: Eiendom x er beheftet med panterrettighetene A, B og C i denne prioritetsorden. Etter hvert som disse nedbetales, blir det ledig plass (A2, B2 og C2), som kan utnyttes til ny kreditt (eventuelt beslaglegges av kreditorene). De opprinnelige panteheftelser vil imidlertid fortsatt bli nedbetalt, og det oppstår ny ledig plass (A3, B3, og C3 – som kan utnyttes av eieren. Og på tilsvarende vis: A2, B2 og C2 vil bli nedbetalt, og

Side 60

også den plass som her blir ledig (A4, B4 og C4), kan gi kredittgrunnlag. Etter en tid kan man altså istedenfor panterrettighetene A, B og C (og deretter stiftede rettigheter i tidskronologiorden) få denne prioritetsrekkefølge: A1, A3, A2, A4, B1, B2, B4, C1, C3, C2, C4 (hvor tallene angir stiftelseskronologien). Etter utvalgets oppfatning er det ikke ønskelig med regler som peker i retning av en så sterk oppsplitting av prioritettene.

Oversiktligheten i grunnboken vil bli redusert, samtidig som risikoen for å gjøre feil ved tinglysingen øker. Utvalget peker også på de problemer som kan melde seg hvor en långiver får pant på en rekke forskjellige prioriteter (f.eks. prioritete A3, B3 og C3 i eksemplet ovenfor), og skal gå til inndrivelse ved misligholdt. Også for de opprinnelige panthavere kan en sterk oppsplitting av prioritete være en ulempe. Går engasjementet «surt», er det lettere å få istand en ordning når man bare har én foranstående panthaver å forhandle med; blir det auksjon, vil auksjonsoppkjøret være lettere (hvilket vil stimulere budgivning) når det foran saksøkeren er én panthaver istedenfor mange.

Såvel tinglysingsmessige hensyn som hensynet til en fornuftig sekundærkreditt (og tertiærkreditt) tilsier varsomhet med å gi regler som kan medføre en oppsplitting av prioritete, slik at det til sikkerhet for et større lån må tilbys en rekke «smale» prioriteter, eventuelt må foretas omfattende prioritetsvikelser for å skaffe til veie en «sammenhengende» prioritet.

For det annet legger utvalget vekt på at opptrinnsretten ikke kan drøftes bare med henblikk på panterrettigheter. Som foran nevnt innebærer de idag gjeldende regler om opptrinn at en panterrettighet får bedre prioritet – rykker opp – når f.eks. en foranstående servitutt faller bort, og videre: også den ikke-pengemessige rettighet rykker opp når foranstående rettigheter (av pengemessig eller ikke-pengemessig karakter) faller bort. Etter utvalgets oppfatning kan man ikke oppheve opptrinnsretten utelukkende for panterrettigheter. Det ville gi uholdbare tilstander.

F. eks.: Eiendommen er i denne rekkefølge beheftet slik: A panterrett, B festerrett, C panterrett. Faller A bort. kan man meget vel tenke seg at C ikke skal ha glede av dette, men må finne seg i at eieren plasserer et nytt pantelån der. Forutsetningen for at slik ny-plassering fornuftigvis skal kunne skje, er at B ikke rykker opp og legger beslag på den opprinnelige A-plass. Opphever man opptrinnsretten for alle typer rettigheter, betyr dette som påpekt foran at eieren (eller hans kreditorer) må kunne utnytte den ledige plass. For panterrettigheter som er bortfalt, volder dette ikke så store vanskeligheter: To panterrettigheter kan lett sammenlignes; det kan derved konstateres om den nye panterrett representerer samme belastning som den opprinnelige; er den mer tyngende, behøver den etterstående rettighetshaver (vedrørende en pengemessig eller ikke-pengemessig rettighet) ikke godta den. Gjelder det derimot ikke-pengemessige rettigheter, kan det råde betydelig tvil m.h.t. hvorvidt den nye er mer tyngende enn den opprinnelige. Må den nye være av samme art som den opprinnelige? F. eks. slik at en servitutt bare kan erstattes av en annen servitutt (som går ut på det samme)? Eller skal en servitutt f.eks. kunne erstattes av en panterrett?

Spørsmål av denne art unngås i det vesentlige dersom opptrinnsretten beholdes som et alment prinsipp – som en konsekvens av tinglysingslovens regler i §§ 20 ff.

e. Utvalget legger betydelig vekt på at høringen vedrørende notat av 23. juli 1976 og sorenskriver Leiras utredning viser at det ikke foreligger noe klart ønske om å endre reglene om opptrinnsretten. Innstillingen er heller den motsatte, nemlig at opptrinnsretten bør beholdes. Utvalget finner imidlertid grunn til å tilføye at denne holdning ikke i alle deler synes å være rasjonell, idet det samtidig er et klart ønske om å ha en relativt vidtgående opplåningsrett.

I nær tilknytning til dette nevner utvalget de problemer som en omlegning til regler om ikke-opptrinnsrett vil medføre. Man nøyer seg for så vidt til å vise til Leiras utredning kap. V.I.

f. Forholdet til panteloven av 1980 krever noen tilleggsbemerkinger:

I proposisjonen til ny pantelov – Ot.prp.nr.39 (1977–1978) – var det som § 1-14 tatt med forslag til visse regler om ombytting av panterrettigheter:

«Når en tinglyst eller registrert panterrett helt eller delvis faller bort, kan panteieren i forhold til sidestilte og etterstående panthavere sette en ny panterrett i steden, for så vidt ombytting ikke kommer i strid med tredjemanns rett etter avtale, utlegg eller konkurs. Panteieren kan ikke erstatte panterretten med en ny etter at den er slettet i registeret. Tilsvarende gjelder så langt det er tinglyst eller registrert nedbetaling av pantekravet uten samtidig tinglysing eller registrering av ny panterrett. Det nye pantekravet må være på vilkår som er vanlige på ombyttingstiden. »

Side 61

Utvalget mente at det var uheldig at man på dette vis ga lovregler om spørsmål av begrenset rekkevidde mens utvalget var i ferd med å utrede problemene på bredere basis. Denne oppfatning ble godtatt av Justiskomiteen, jfr. Innst.O.nr.19 (1979–1980) s 7:

«Prp. § 1-14 om ombygging av panterett er ikke med i komiteens forslag. Komiteen er kjent med at Tinglysingsutvalget arbeider med visse sider av dette sakskomplekset, og foreslår derfor at spørsmålet om ombygging av panterett i likhet med opptrinnsrettsspørsmålene får sin endelige løsning etter at Tinglysingsutvalget har avsluttet sitt utredningsarbeider

Utvalget mener at den gjennomførte pantelovsrevisjon tilsier en viss varsomhet med å foreslå gjennomgripende endringer på det nåværende tidspunkt. En prinsipiell avskaffelse av opptrinnsretten vil utvilsomt være en vidtgående reform.

g. M.h.t. den nærmere utforming av opptrinnsretten henvises til bemerkningene til utk. § 24.

12.5 Utvalgets syn på opplåningsretten.

Som påpekt flere ganger ovenfor er opptrinnsrett og opplåningsrett konkurrerende rettsregler. Med det standpunkt som er inntatt ovenfor om at opptrinnsretten bør bestå, kunne man tenke seg at konsekvensen trekkes fullt ut, slik at opplåningsretten bortfaller. I gjeldende rett har man ikke gjort det; idag har vi både opptrinnsrett og opplåningsrett – uheldigvis med noe uklare grenselinjer. En mulighet for utvalget er å klargjøre disse grenselinjene, eventuelt flytte dem. Under dette faller også den mulighet at opplåningsmuligheten reserveres for visse kredittforhold eller for de forhold hvor en bestemt type (pantsettelses-) dokumenter brukes.

Utvalget fremmer ikke noe forslag om at opplåningsretten skal avskaffes. Dette henger dels sammen med utvalgets vurdering av opptrinnsrettens legislative grunnlag. På den annen side kan det lett pekes på forhold hvor heller ikke opplåningsretten står så sterkt. Er reglene noenlunde klare, kan man si at den frivillige kredittyster får innrette seg deretter. Frykter han opplåningsretten, får han sørge for erklæring om at opplåning ikke vil skje, eventuelt holde seg unna. Det er i forhold til kreditorene (utleggstagere, konkursbo) at betenkelighetene især gjør seg gjeldende. Her må det imidlertid tas i betraktning at i visse forhold vil ikke panteretten kunne tjene sin hensikt, dersom opplåning avskjæres. Det klare tilfelle har man hvor det stilles pant for forpliktelsene under en kassekreditt. Her vil saldoen stadig svinge; det skjer nedbetaling når kunden foretar innbetalinger, og opplåning når det så trekkes på kassekreditten. Lignende forhold kan tenkes hvor det stilles sikkerhet for mulig inntredende ansvar; i etterhånd kan det f.eks. påvises at entreprenørens ansvar under en entreprise har svinget under byggeperioden.

Ut fra disse omstendigheter kunne det kanskje være naturlig å tillate opplåning nettopp i de tilfelle hvor det er et klart behov for opplåningsrett. Dette anser utvalget som en lite farbar vei, allerede fordi det vil være svært vanskelig, kanskje umulig å finne frem til brukbare avgrensningskriterier. Et minimumskrav måtte i tilfelle være at det av dokumentet selv kunne utleses at det dreier seg om en opplånbar obligasjon, hvilket i tilfelle også må fremgå av ekstraheringen i grunnboken.

Sorenskriver Leiras lovforslag (som er sitert foran under pkt. 12.3) opererer med sondringen mellom gjorte og reelle obligasjoner. Bare for den førstnevnte type obligasjoner foreslår han at det skal være opplåningsrett. Om denne sontring råder det idag en viss uklarhet, se f.eks. Falkanger i TfR 1978 på s. 40 f.:

«... noen ord om terminologien «reell obligasjon» og «gjort obligasjon». Hvor obligasjonen ikke gir det «riktige uttrykk for rettsforholdet» mellom partene, taler man i den juridiske teori om en gjort obligasjon – hva enten det er den virkelige kreditor eller en tredjemann som figurerer som kreditor i obligasjonen. Jf. Arnholm, Panteretten (3. utg. Oslo 1962) s. 302 f. Legges denne definisjon til grunn, vil jo den opprinnelig reelle obligasjon – altså den som ved utstedelsen gir uttrykk for det virkelige rettsforhold mellom partene – kunne bli mer og mer «gjort» ettersom låneforpliktelsen nedbetales uten at dette fremgår av obligasjonen selv. Det er ut fra dette synspunkt at det kan tales om en opprinnelig reell obligasjon som går over til å bli gjort, og om en opprinnelig gjort, obligasjon som går over til å bli reell, jfr. Arnholm les. 304. Dette strider nok noe mot hva som er vanlig oppfatning i bankkretser, hvorefter en obligasjon som blir utstedt som reell, gjerne blir betegnet som sådan gjennom hele dens levetid. Antagelig bygger dette på en viktig praktisk forutsetning: Utstedes det en reell obligasjon, er dette gjerne i livsforhold/kredittforhold hvor det regnes med en gjeldsforpliktelse som vil bli avviklet etter en viss plan – typisk som ved et boliglån. Naturligvis kan det blir aktuelt med nye gjeldsforhold mellom partene (f.eks. lån til bilkjøp), men i de foreliggende forhold betraktes dette kan hende som en mulighet man får ta standpunkt til senere. Dette innebærer antageligvis at ved den opprinnelig reelle obligasjon

vil banken gjennomgående ikke ha noen betenkeligheter ved å gi restgjeldserklæring (og dermed avskjære seg fra opplåning) – fordi det så å si har ligget i luften hele tiden at hensikten med pantsettelsen bare er å gi sikkerhet for et bestemt lån.

Dreier det seg om et ubestemt engasjement (kassekreditt for en handlende, byggelån, garantier), eller vet partene at det høyst sannsynlig vil bli tale om flere kredittforhold (gjærne i en viss tilknytning til det primære), fremstår en obligasjon som allerede fra først av ikke dekker det reelle forhold (en gjort obligasjon), som det hensiktsmessige redskap. I slike forhold vil banken nødvendig avskjære seg opplåningsadgangen ved å gi restgjeldserklæring.»

I Leiras utkast § 2 nr. 4 defineres gjort obligasjon som enhver pantobligasjon som ikke er reell. Og den reelle obligasjon defineres som:

«En pantobligasjon hvis tekst avspeiler gjeldsforholdet mellom kreditor og debitor, og som forutsetter at kreditors ytelse skal skje med en engangsutbetaling og at debitors avdragsbetalinger skal skje med regelmessige, innbyrdes like store gjenytelser over en avtalt løpetid.»

Denne definisjon kan det nok settes visse spørsmålsteget ved – især den siste del om engangsutbetaling og jevnstore avdrag. I nærværende sammenheng er det vesentlige å peke på at det sondres mellom to typer dokumenter, og at den type som skal gi opplåningsrett, er særlig hensiktsmessig for kassekredittforhold m.v. hvor hovedstolen ikke vil holde seg konstant eller gradvis vil synke gjennom kreditttiden. Som nevnt må det stilles et krav om at det med letthet kan konstateres hvorvidt dokumentet er opplånbart eller ei. Idag er det ikke alltid like lett å konstatere hvorvidt en obligasjon er gjort eller ei. Finnes det en kortfristig oppsigelsesadgang (typisk 14 dager), vil dette være en sterk indikasjon på at man står overfor en gjort obligasjon. Forholdet forenkles ikke ved at en opprinnelig gjort obligasjon kan gå over til å bli reell (se f.eks. Arnholm s. 304), og en opprinnelig reell obligasjon kan bli gjort (se f.eks. Kjelstrup i Lov og Rett 1979 s. 169). Ved lovregulering kan denne uklarhet ikke godtas. Vanskelighetene kan lett fjernes ved at dokumentets karakter angis gjennom den overskrift eller den tittel som benyttes. Enklest ville det være om man f.eks. i fremtiden slo skadeløsbrev og gjorte obligasjoner sammen, og brukte betegnelsen skadeløsbrev. Dette vil ha som konsekvens at det som idag er en gjort obligasjon, heretter ville bli gjenstand for foreldelse på samme måte som skadeløsbrev, jf. foreldelsesloven av 18. mai 1979 nr. 18 § 27 nr. 1 bokstav b (eventuelt kunne man foreta en mindre endring i foreldelsesloven – noe utvalget ikke mener skulle være nødvendig). Viktigere er at den betegnelse som opprinnelig er gitt et dokument, må være bindende gjennom hele den tid dokumentet har rettsvirkninger.

Skal man på dette vis operere med to typer dokumenter – ett som gir opplåningsrett, og ett annet som ikke gir det – bør forutsetningen være at man har en rimelig garanti for at de to typer blir brukt der de bør brukes. Utvalget antar at man vil få en forskyvning i retning av de opplånbare obligasjoner, med mindre det er fordeler ved den annen type (de «reelle») som oppveier opplåningsadgangen knyttet til den første type. Fordelene ved opplånbare obligasjoner er åpenbare: Den engang etablerte prioritet kan utnyttes påny og påny – uten at det er nødvendig med ny tinglysning, som kan ta tid og som koster penger. Og ikke minst: Den opprinnelig etablerte prioritet kan være gunstig, hvilket den senere kreditt (normalt) vil nyte godt av. I dette ligger det fordeler både for debitor og kreditor. F. eks. i et bank-kunde-forhold vil opplåningsmuligheten styrke kundeforholdet.

De fordeler som kan tenkes knyttet til de reelle obligasjoner, kan oppsummeres slik:

(1) For den reelle obligasjon er realisasjonsveien lettere, jf. tvangsloven § 109 og diskusjonen om realisasjon på grunnlag av en gjort obligasjon. Denne forskjell er imidlertid i betydelig utstrekning dårlig begrunnet. Et viktig skritt i retning av mer rasjonelle regler er tatt gjennom tvangslovens § 229 b for så vidt gjelder driftstilbehør, varelager m.v. Og denne utvikling antar utvalget må fortsette ved lignende endringer i § 109.

(2) Reglene om renter er forskjellige, idet rentestipulasjonene i en gjort obligasjon først sies å få betydning idet obligasjonen blir gjort «effektiv», jfr. Arnholm. s. 309 f. De nærmere regler om renter i forbindelse med en gjort obligasjon er idag uklare.

(3) For skadeløsbrev er det som nevnt en særlig foreldelsesregel i foreldelsesloven § 27. Som antydnet foran, er utvalget av den oppfatning at denne regel er av underordnet betydning; skulle kredittlivet anføre overbevisende grunner for det motsatte, vil det være en enkel sak å justere reglene.

(4) Skadeløsbrev/gjorte obligasjoner er ikke omsetningsgjeldsbrev (negotiable dokumenter). At et dokument er negotiabelt, letter pantsettelse av den fordring som er knyttet til dokumentet, jf. panteloven § 4-1.

Naturligvis lettes også omsetningen, men

Side 63

det er utvalgets oppfatning at profesjonelt er det relativt liten omsetning av pantedokumenter. Det forekommer først og fremst ved skifte av bankforbindelse, og i såfall er det spesielle hensyn som spiller inn.

For utvalget er det ikke nødvendig å foreta noen detaljert drøftelse av disse momenter, idet det skulle være klart nok at forskjellen i rettsvirkninger knyttet til de to typer dokumenter idag er forholdsvis liten (og antagelig vil bli mindre). Opplåningsretten vil derfor trolig veie tungt, og vi vil kunne få en utstrakt bruk av opplånbare dokumenter.

På denne bakgrunn har utvalget funnet at det ikke er grunn til å fremme noe forslag om en sonndring mellom opplånbare og ikke-opplånbare dokumenter. Den regulering som er foreslått i utk. § 25 er derfor generell. Om den nærmere grensdragning mot opptrinnsretten henvises til bemerkningene i utk. § 25.

12.6 Utvalgets syn på ombyttingslæren og på prioritetsvikelser.

Ombyttingsretten, som er kommet til uttrykk i utk. § 25 annet ledd, er utformet i nær tilknytning til gjeldende lære. Det vises forsåvidt til bemerkningene til bestemmelsen.

Noe større endringer foreslås m.h.t. prioritetsendringer. Det er imidlertid ikke tale om noe radikalt brudd med gjeldende rett; det henvises til bemerkninger til utk. § 23.

I forbindelse med drøftelsen av reglene om opptrinnsrett, opplåning og prioritetsvikelse har utvalget forelagt en rekke spørsmål for representanter for bankene. Lovutkast har likeledes vært forelagt. De synspunkter som på dette vis er fremkommet, er blitt brukt og vurdert av utvalget såvel i dette punkt 12 som i de spesielle motivene til utk. §§ 23-25.

13. Slettelse av heftelser m.v.

Grunnboken bør søkes holdt ajour, slik at rettsstiftelser som ikke lenger har betydning, blir strøket (slettet). Når en heftelse idag blir slettet, kommer dette til uttrykk ved at det blir satt en strek over utdraget i grunnboken og dertil «anmerkes at dokumentet er slettet samt dagboknummer og dato for slettingen» (tinglysningsforsknftenes § 21 første ledd). Ved heftelsesanmerkning etter tinglysningsloven § 11 vil den slettede heftelse ikke tas med, og tilsvarende gjelder hvor det blir utferdiget en pantattest. Blir grunnboksbladet skrevet om, vil heller ikke heftelsen komme med. Blir heftelsesanmerkning eller pantattest gitt i form av kopi av grunnboksbladet, vil naturligvis heftelsen komme med (så lenge grunnboksbladet ikke er omskrevet), men i så fall vil det jo klart fremgå at det kan sees bort fra vedkommende heftelse.

Slettelserreglene finnes idag i tinglysningsloven §§ 28-32 a. Dels er det her tale om slettelse etter begjæring av rettighetshaveren. Dels er det tale om tinglysningsdommerens slettelse ex officio – enten fordi tinglysningsvernet er foreldet (jfr. §§ 28-30) eller fordi heftelsen åpenbart er falt bort (§ 31 annet ledd). Også ellers finnes det slettelserregler, se tvangsloven § 176 og lov om mortifikasjon av 18. desember 1959 nr. 1 § 12.

I utvalgets mandat er slettelserreglene spesielt nevnt i punkt 4:

«Utvalget bør utrede behovet for slettingsregler ut over de man har i den någjeldende tinglysningslov. Bl.a bør man komme frem til enklere regler for sletting hvor hjemmelshaver er forsvunnet, rettighetshavere er ukjente eller selskap og lag er oppløst og alle protokoller og medlemmer er borte.»

Tinglysningsutvalget har søkt å forenkle de regler som i dag finnes i tinglysningsloven §§ 28-32 a. Utkastet inneholder to bestemmelser til avløsning av disse paragrafer, nemlig utk. § 29 om foreldelse av rettsvern og utk. § 30 om slettelse av heftelser. Den siste bestemmelse omfatter slettelse etter begjæring av rettighetshaveren, slettelse hvor rettsvernet er falt bort, og slettelse hvor rettigheten åpenbart er falt bort. Dertil er det regler om slettelse hvor det er sannsynlig at en heftelse er opphørt, men umulig eller uforholdsmessig vanskelig å få samtykke fra rettighetshaveren. Her kreves i tillegg en offentlig oppfordring til rettighetshaveren om å melde seg; for andre heftelser enn dem som kommer til uttrykk i et negotiabelt pantebrev, må heftelsen være over 20 år gammel for å kunne slettes i medhold av denne regel.

Videre er reglene i tvangsloven § 176 foreslått vesentlig endret, jf. utk. § 45 annet ledd nr. 3.

Det henvises til bemerkningene til de nevnte bestemmelser i utkastet.

Hva særlig angår de problemer som det er pekt på i annet punktum i mandatets punkt 4, vil utvalget bemerke:

Hvor det er hjemmelshaveren m.h.t. en rettighet som er forsvunnet eller opphørt å

Side 64

eksistere, vil heftelsen i alle fall kunne slettes etter reglene i utk. § 30 etter at grunneieren har gjort det sannsynlig at den er opphørt, og etter offentlig kunngjøring. For en rekke heftelser stilles det imidlertid i tillegg det krav at heftelsen må være over 20 år, jf. utk. § 30 tredje ledd. Men det behøver slett ikke være slik at heftelsen er opphørt. Den kan representere store verdier (f.eks, en langsiktig leierett), og spørsmålet er hvem som er berettiget til å råde over den.

Enda mer på spissen kan dette komme hvor det er hjemmelshaveren m.h.t. eiendomsretten som er forsvunnet eller opphørt å eksistere. Som eksempler nevnes Tinglygingsavgjørelser (1955) s. 98 (nr. 5 under nr. 30) og s. 106 ff. (nr. 47). I det første tilfelle gjaldt det overføring av grunnbokshjemmelen til en eiendom som et nå oppløst aksjeselskap stod som hjemmelshaver til. I det annet tilfelle gjaldt det hjemmelen til en eiendom som eides av en stiftelse som etter hvert var dødd hen.

De her antydde problemer ble i større bredde tatt opp med Justisdepartementet i 1979. Utvalget skrev 2. april 1979 slik til departementet:

«Juridiske personer og tinglysing.

I vårt arbeid med revisjon av tinglygingsreglene har vi støtt på visse problemer i forbindelse med selskaper og sammenslutninger m.v. som har en større eller mindre grad av «juridisk personlighet». Dette gjelder særlig i relasjon til spørsmålet om grunnbokshjemmel. Etter det vi kan se, kan man her gruppere problemene i tre:

1. Hvem skal føres inn i grunnboken som hjemmelshaver? Spørsmålet dukker bl.a. opp når et ansvarlig selskap er eier av fast eiendom. Er det da selskapet eller de ansvarlige eierne som skal ha hjemmelen?
2. Hvilken legitimasjon skal man kreve av det organ – styre, forretningsfører o.l. – som skal disponere over eiendommen på vegne av selskap eller sammenslutning?
3. Hvorledes skal man ordne med hjemmel og hjemmelsovergang hvor vedkommende selskap eller sammenslutning som står som hjemmelshaver, ikke lenger eksisterer eller ikke lenger er beslutningsdyktig? Problemet dukker kanskje særlig opp i forbindelse med foreninger av ulike slag.

I tilknytning til pkt. 1 foran peker man på forholdet med sameie. Her står alltid de enkelte sameiere som innehavere av hjemmelen i grunnboken til hver sine parter. Den som erverver en part i sameiet, får rettsvern for sitt erverv ved tinglysing. Tilsvarende blir det ved et ansvarlig selskap når de enkelte deltagere er hjemmelshavere til selskapets faste eiendom. Står selskapet som hjemmelshaver, kan den som erverver en part, ikke få rettsvern ved tinglysing. Spørsmålet om hvem som skal stå som hjemmelshaver, kan således ha ganske stor betydning. For en bestemt type selskaper, partrederier, har lovgiveren som kjent i prinsippet likestilt sameie med selskap (se sjøl. § 39 annet punktum), og dette får virkning i forhold til spørsmålene om hjemmel i skipsregisteret og rettsvern ved erverv av parter; det er partrederiet/sameiet som skal stå som hjemmelshaver.

Tinglygingsutvalget er kjent med at det for tiden foregår utredningsarbeid på flere kanter når det gjelder selskaper og juridiske personer. I Handelsdepartementet vurderes reglene for handelsregistreringen. Videre er en selskapsrettskomite i arbeid med regler om ansvarlige selskaper. Også i forbindelse med opprettelsen av Landregisteret for rettigheter i løsøre i Brønnøysund, har man problemer med selskaper og juridiske personer.

Tinglygingsutvalget ser det slik at arbeidet på dette feltet, som er stort og komplisert, bør samordnes i størst mulig grad. Etter utvalgets mening må det falle utenfor dets mandat å ta opp hele problemkomplekset.

Man anser det inntil videre som tilstrekkelig at Tinglygingsutvalget i sin innstilling tar standpunkt til spørsmålene vedr. selskaper, sammenslutninger m.v. bare i den utstrekning det er nødvendig for tinglysing. Utvalget er imidlertid interesert i å delta hvis det blir etablert en samordning av arbeidet med det store problemkompleks som nevnt. I mangel av slik samordning finner utvalget å måtte basere seg på en minimumsløsning av de tinglygingsmessige sider av spørsmålet, og man er foreløpig av den oppfatning at det i så fall er nok med en forskriftsfullmakt i loven og en nærmere regulering i forskriftene.»

Fra departementets side ble det sammenkalt til et møte, hvor bl.a. Tinglygingsutvalget var representert; noen konkrete resultater av møtet kan det imidlertid ikke pekes på.

Under disse omstendigheter må utvalget nøye seg med å nevne:

Er hjemmelshaveren en fysisk person, som er forsvunnet, må man forsåvidt angår hans faste eiendom (eller rettigheter over fast eiendom), gå frem etter reglene i lov om forsvunne personer av 23. mars 1961 nr. 1.

Hvor et selskap eller et lag med begrenset ansvar, eller en forening eller en stiftelse står som hjemmelshaver til fast eiendom (eller rettighet over fast eiendom), og vedkommende juridiske person er oppløst eller ikke lenger har handlingsdyktige organer, må spørsmålet om hvorledes hjemmelsforholdet skal ordnes, bero på den lovgivning som gjelder for vedkommende type rettssubjekt. For en stiftelse vil f.eks, et styre kunne oppnevnes av fylkesmannen i medhold av lov om stiftelser av 23. mai 1980 nr. 11 § 5 annet ledd.

For de tilfelle hvor spesiallovgivningen ikke gir noen løsning, kunne man tenke seg en ordning med «nødskompetanse» for skifteretten, f.eks, etter følgende linjer:

Side 65

Den som måtte ha legitim interesse i å få bragt hjemmelsforholdet i orden, måtte overbevise skifteretten om at lovgivningen forøvrig ikke gir noen løsning. Deretter kunne skifteretten la tinglyse erklæring om at grunnbokshjemmelen er gått over til skifteretten, som så f.eks, kan utstede skjøte. Dermed forflyttes problemet: Hvem skal skifteretten utstede skjøte til: Hvilke retningsregler skal her følges? En nærliggende mulighet er at det gis regler som innebærer at det offentlige inntreer som en slags arving, som etter de nærmere omstendigheter kan ta standpunkt til hvem eiendommen endelig skal tilfalle (f.eks en institusjon e.l. med tilsvarende formål som den opprinnelige eier.).

Utvalget antar imidlertid at problemene oppstår såvidt sjelden at det ikke er tilstrekkelig grunnlag til å utvikle et eget regelsett.

14. Særlig om løsøreregisteret

Om bakgrunn og begrunnelse for oppretting av dette register vises det til fremstilling i punkt 3.5.

Løsøreregisteret er et EDB-basert register for tinglysing av rettigheter i løsøre. Registerets virkeområde er hele landet. Registeret skal også fungere som et sentralregister for ektepakter. Registeret er lagt til Brønnøy sorenskriverembete. Det erstatter de tidligere lokale personregistre forsåvidt gjelder tinglysing av rettigheter i løsøre og ektepakter m.v. Alle slike rettsstiftelser skal etter 1. januar 1981 tinglyses ved Løsøreregisteret.

Når Løsøreregisteret ble basert på bruk av EDB, hadde dette sin grunn i et ønske om en rask og sikker registreringsordning med tilstrekkelig stor kapasitet. Dette har man oppnådd uten å måtte ansette en stor stab av personer til å foreta registreringene, ved å ta i bruk EDB-teknikken.

Registreringene skjer såkalt «on-line»; det vil si at det som registreres på dataskjermene, øyeblikkelig er tilgjengelig. Med et slikt avansert registrerings- og søkesystem, vil det være mulig å holde registrene i høy grad ajour.

Løsøreregisteret erstatter som nevnt de personregistrene som ble ført lokalt frem til 31. desember 1981. For å få en nødvendig kontinuitet, måtte visse av de registrerte dokumenttyper overføres til Løsøreregisteret, og registreres der. Ved lov av 8. februar 1980 nr. 3 om endringer i lov av 7. juni 1935 om tinglysing og i en del andre lover, ble det gitt følgende regler om overføringsperioden. For det første ble det bestemt at tinglysingen i de gamle personregistrene skulle beholde sin virkning inntil 3 år fra ikrafttredelsen av endringen i tinglysningsloven. Disse endringene ble satt i kraft fra 1. januar 1981. Det har den konsekvens at for alle rettsstiftelser som ikke er overført til Løsøreregisteret innen 31. desember 1983, vil virkningen av tinglysingen falle bort.

Det ble antatt at med en slik treårsfrist, samt en rett til, på begjæring, å få sine rettigheter overført, var det ingen stor fare for at noen ville lide overlast med den nevnte preskripsjonsregel. Noen unntak ble likevel gjort, og da i den form at visse tinglyste rettigheter uten særskilt begjæring skulle overføres fra personregistrene til Løsøreregisteret. Dette gjaldt for det første forlagspann, skifteutlegg og lysing i kull og kjønn. Begrunnelsen var at arvinger som har fått skifteutlegg, vanskelig kan forventes å være oppmerksom på at de selv må sørge for å få utleggene overført til Løsøreregisteret. Skifteutlegg for gjeld står i prinsippet i en annen stilling. Her kan man si at kreditor, som enhver annen utleggshaver, selv bør sørge for overføring dersom dette er ønskelig. Når det likevel ble vedtatt at alle skifteutleggene overføres automatisk, kom dette av at det er vanskelig og arbeidskrevende å skille skifteutlegg til arvinger fra skifteutlegg til kreditorer. Begrunnelsen for at lysinger i

kull og kjønn også skal overføres ex officio er tilsvarende. Det kan vanskelig forventes at de som har rett etter en slik lysing, skal være oppmerksom på at de selv må kreve overføring.

Også for ektepakter ble det bestemt at de skulle overføres uten særskilt begjæring. Det ble pekt på at ektepakter skiller seg ut fra de fleste øvrige rettsstiftelser i personregisteret ved at de er langvarige, og ved at man ikke kan forvente at alle berørte vil bli klar over etableringen av et landsregister og behovet for å begjære rettsstiftelsen overført til et slikt nytt register.

Overføringen skjedde på grunnlag av det som var anmerket i det sentrale ektepaktregisteret. Av den grunn ble regelen begrenset til å gjelde det som er tinglyst etter 1. januar 1928. Ektepakter tinglyst før denne dato var ikke registrert sentralt, og de måtte eventuelt begjæres overført fra personregistrene av de berørte parter. Det ble antatt at problemet med disse ektepaktene som var over 50 år gamle, måtte være lite.

For alle andre rettigheter enn de nå nevnte gjelder regelen om at dersom rettshaveren har behov for tinglysingsvern etter utløpet av 1983, må han selv be om å få

Side 66

retten overført til Løsøreregisteret. Regler om denne overføringen er gitt i tinglysingsforskriftenes § 36. Slik overføring er gebyrfri. Frem til 1. januar 1984 vil situasjonen derfor være den at de rettigheter som er registrert i personregistrene, beholder sin virkning og at det på datautskriftene fra Løsøreregisteret tas en reservasjon om at det i tillegg til de der registrerte heftelser, også kan finnes heftelser i personregisteret på debtors nåværende eller tidligere bopel.

Fra 1. januar 1981 ble reglene om motorvognboken opphevet. Motorvognboken var et realregister for tinglysing av rettigheter i motorvogner for løyvepliktig rutekjøring. Den ble ført ved de lokale tinglysingskontorene. Alle panterettigheter tinglyst i motorvognboken før 1. januar 1981 er overført til Løsøreregisteret, se tinglysingsforskriftenes § 33 som har regler om dette. Fra denne dato må all pantsetting av rettigheter i motorvogner skje etter reglene i panteloven. Det følger nå av panteloven § 3-8 at næringsdrivende kan underpantsette – samlet eller enkeltvis – motorvogner som brukes eller er bestemt til bruk i næringsvirksomhet. Rettsvern får panteretten ved tinglysing på eierens blad i Løsøreregisteret. Denne regel omfatter de motorvogner som tidligere gikk inn under tinglysingsloven § 33, og i tillegg også en god del andre typer motorvogner. Hvem som er næringsdrivende og hva som er næringsvirksomhet, er nærmere regulert i forskrifter, gitt 21. november 1980.

Vanlige personbiler og motorkjøretøyer ellers som ikke brukes i næringsvirksomhet, kan ikke underpantsettes. Ved innkjøp gjelder imidlertid reglene om salgspant i panteloven § 3-14 til § 3-17. Det er fastsatt i § 3-17 tredje ledd at salgspant i motorvogn som er registrert i henhold til reglene i veitrafikkloven av 18. juni 1965 nr. 4 § 15, jfr. § 16, får rettsvern ved tinglysing på kjøperens blad i Løsøreregisteret. Denne regel ventes satt i kraft fra 1. april 1982.

Panteheftelser i fiskeredskaper tinglyst i personregisteret etter lov om Statens Fiskarbank av 28. april 1972 nr. 22 §§ 15 og 16 ble overført til Løsøreregisteret ex officio. Det samme skjedde med beslutninger om fratagelse av representasjonsrett etter ektefelleloven § 7 og kjennelse om opphevelse av formuesfellsskap som var registrert i ektepaktregisteret, se om dette tinglysingsforskriftene §§ 34 og 35.

De opplysninger som finnes i Løsøreregisteret, er undergitt offentlighetens adgang til gjennomsyn. Ved å ta kontakt med Løsøreregisteret vil publikum kunne få opplysninger om hvilke heftelser som er tinglyst vedrørende en bestemt person eller et foretak. For å sikre at opplysningene gis om rette person, bør fødselsnummeret på den tinglysingen gjelder, opplyses av den som spør. Gjelder spørsmålet et foretak, er det ønskelig at vedkommende kan oppgi det foretaksnummeret som er tildelt av Løsøreregisteret. For motorvogner er det vognens registreringsnummer som må oppgis når man ønsker opplysninger om hvilke heftelser som er registrert på motorvognen.

For å lette bruken av Løsøreregisteret for brukerne og for å effektivisere arbeidet, er det utarbeidet særskilte blanketter for de viktigste dokumenttyper som skal registreres. Disse blankettene er påbudt brukt.

15. Tinglysingsforskrifter

Tinglysingsloven § 38 gav i sin opprinnelige lydelse hjemmel for Kongen til å utferdige «nærmere forskrifter om hvordan dagbøker, forhandlingsbøker, grunnbøker og personregistre skal innrettes og føres og om

fremgangsmåten for øvrig ved tinglysing». Slike forskrifter ble gitt av Justisdepartementet 13. desember 1935 i medhold av kgl. res. av 18. oktober s.å.

Hjemmelsbestemmelsen er senere blitt endret i visse henseender som det ikke er nødvendig å komme inn på her, idet § 38 fortsatt er den sentrale hjemmelsbestemmelse for forskrifter vedrørende tinglysing. Også forskriftene er blitt endret. En fullstendig gjennomgang av regelverket lå bak forskriftene gitt av Justisdepartementet 20. november 1975 i medhold av lovens §§ 1, 6,11,17 og 38. I forbindelse med pantelovsreformen av 1980 ble det nødvendig å revidere på ny. De gjeldende forskrifter er av 4. desember 1980 og trådte i kraft fra 1. januar 1981.

Tinglysingsforskriftene i sin någjeldende form er omfattende. De består av 37 paragrafer. Til en rekke av bestemmelsene er det knyttet en eller flere noter, som er en del av forskriftsverket. De inneholder forklaringer, presiseringer og eksempler som man ikke har villet belaste hovdteksten med. Med noter fyller enkelte av bestemmelsene opptil trykksider, mens andre bare krever to-tre trykklinjer.

I Tinglysingsutvalgets mandat heter det i punkt 7:

Side 67

«Utvalget forutsettes å legge frem utkast til et regelverk som regulerer hovedlinjene i det registreringssystem utvalget kommer frem til. Detaljspørsmål antas dels å burde løses gjennom forskrifter gitt av departementet, men utvalget bør gi uttrykk for hvor det tenker seg utfyllende forskrifter og hvilke løsninger som bør velges i forskriftene.»

Utvalget er av den oppfatning at en rekke hensyn tilsier at detaljspørsmål løses i et forskriftsverk, som også lettere enn en lovtekst kan inneholde en kasuistikk. Utkastet inneholder derfor på en rekke punkter hjemmel for utferdigelse av nærmere forskrifter, jf. bemerkningene til utk. § 43 hvor disse hjemler er regnet opp. Dertil er det en generell forskriftshjemmel i utk. § 43, som forsåvidt blir motstykket til gjeldende lovs § 38.

I utvalgets utredning er det på en lang rekke steder sagt hva forskriftene bør inneholde, på andre steder vil det fremgå at utvalget finner den nåværende forskriftsløsning tilfredsstillende.

M.h.t. formen for de nye tinglysingsforskriftene antar utvalget at man bør tilstrebe en omredigering i retning av at notene – i den utstrekning de inneholder materielt forskriftsstoff – innarbeides i selve forskriftene. Notestoff som har karakteren av eksempler, forklaringer o.l. bør overveies flyttet til et rundskriv. Man kan derved komme bort fra at selve tinglysingsforskriftene er utstyrt med noter. En slik omredigering vil bringe tinglysingsforskriftene mer på linje med andre forskrifter i forvaltningen.

Forøvrig henvises til bemerkningene til utk. § 43.

16. Forholdet til annen lovgivning

Utvalget har funnet det naturlig at tinglysingsloven inneholder alle regler om registrering av rettigheter i fast eiendom. Som konsekvens av dette foreslås lov om registrering av elektriske kraftledninger av 1. juli 1927 opphevet. I stedet kommer reglene i utk. § 5 fjerde ledd. Dette er også begrunnet med at det finnes en rekke andre rettighetsforhold som av hensyn til belåningsbehov m.v. bør få en tilsvarende tinglysingsmessig behandling (f.eks, vann- og kloakkledninger). Om dette vises det til de alminnelige motivers punkt 5 og bemerkningene til utk. § 5 fjerde ledd.

I nær tilknytning til dette nevnes at utvalget også har tatt opp spørsmålet om registrering av rettigheter vedrørende faste anlegg på kontinentalsokkelen, jf. forsåvidt punkt 3.7 ovenfor.

Forøvrig har utkastet den samme ramme som gjeldende lov.

Ved revisjonen av tinglysingsloven ved lov av 7. april 1972 nr. 13, ble lovens regler søkt tilpasset forvaltningsloven. Det foreliggende utkast går enda lenger i den retning.

Sjølovens (tidligere skipsregisterlovens) bestemmelser om registrering og tinglysingsreglene vedrørende fast eiendom har ikke alltid vært harmonisert. Det regelsett som sist har vært revidert, har gjerne blitt liggende et hestehode foran det annet. Ved sjølovsendringene i 1972 (jf. lov av 7. april 1972 nr. 13) ble skipsregistreringsreglene flyttet fra skipsregisterloven av 1901 til sjøloven og gjort til gjenstand for en grundig overhaling. Samtidig ble det foretatt atskillige endringer bl.a i tinglysingsloven. Dels var dette nødvendig idet

de nye regler for registrering av skip innebar at båtboen (som hadde sin hjemmel i tinglygingsloven) skulle bortfalle. Men det ble også foretatt endringer som gikk ut over dette, idet «man har ansett det ønskelig å få mest mulig parallelle bestemmelser for tinglysing og skipsregistrering» (Ot. pr. nr. 32 (1970-71) s. 3).

Tinglygingsutvalget finner det også naturlig at registrerings- og tinglygingsreglene så langt mulig er de samme. Ut fra dette fremmes det forslag om en del endringer i sjølovens registreringsbestemmelser, jf. nærmere utk. § 45 annet ledd nr. 1.

Luftfartslovens regler om registrering, jf. lovens kap II, er nøye knyttet til tinglygingsreglene. Også luftfartslovens regler er gjennomgått, og det foreslås visse mindre endringer for at parallelliteten med tinglygingsreglene skal opprettholdes.

17. Økonomiske og administrative konsekvenser

Utvalgets forslag innebærer ingen endringer som vil medføre vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser. Forsåvidt vil man særlig peke på:

Det foreslås at tinglysing fortsatt skal være en administrativ handling, og at det fortsatt skal være dommerne i første instans som skal være ansvarlig for tinglygingsvesenet innen sitt distrikt. Utkastet innebærer videre at tinglysing av det enkelte dokument stort sett vil gå etter de samme rutiner som i dag.

Dette skulle betyr at forslaget i prinsippet

Side 68

ikke forutsetter større personale enn i dag. Det må imidlertid gjøres én reservasjon: Utvalget bygger på at tinglygingskontorene må være ajour til enhver tid, idet publikum har et naturlig krav på å få dokumentene tilbake i tinglyst stand innen rimelig tid. Det henvises forsåvidt til utk. § 12 som stiller opp et krav om grunnbokføring innen 2 uker fra dagbokføringen, og et krav om retur til rekvirenten innen 2 uker fra grunnbokføringen, jf. også erstatningsreglene i utk. § 37, hvoretter ansvar kan komme på tale hvor et dokument ikke er returnert i tinglyst stand innen 4 uker fra dagbokføringen. Er et tinglygingskontor i dag for svakt bemannet til at man kan klare å etterleve disse krav, betyr utkastet at tinglygingskontoret må tilføres mer arbeidskraft, enten ved interne forflytninger, eller ved at kontoret får en eller flere nye stillinger.

Man tilføyer at regelverket er forsøkt gjort enklere, men samtidig er det også på enkelte punkter – av hensyn til grunnbokens troverdighet – skjedd en skjerpelse av de krav som må være tilfredsstillende for at et dokument skal kunne tinglyses. Det er derfor vanskelig å si med sikkerhet hvor stor besparelse de foreslåtte regler vil gi.

Som nevnt (se bl.a punkt 14 ovenfor) er Løsøreregisteret basert på bruk av EDB. Også for grunnbøkene vedkommende har utvalget vurdert en eventuell overgang til EDB, men er blitt stående ved at dette – av mange grunner – antagelig vil ligge et langt stykke frem i tiden. All den stund det ikke er tatt standpunkt til hvilken teknisk løsning som bør velges, hvor store tinglygingsdistrikter man i tilfelle bør ha ved en EDB-løsning, eller hvilken tempoplan som skal følges, er det vanskelig for Tinglygingsutvalget å si noe nærmere om de økonomiske og administrative konsekvenser. Man må nøye seg med å henvide til fremstillingen ovenfor i punkt 6, og minne om at utkastet til tinglygingslov er søkt utformet slik at det kan tilpasses en EDB-løsning.

Utkastet vil nødvendiggjøre at det utarbeides nye tinglygingsforskrifter (jfr. punkt 15 ovenfor). Videre vil det bli nødvendig med en viss intern opplæring, samt informasjon om de nye regler til publikum.

Utvalget vil forøvrig peke på at med de någjeldende gebyrer er – så vidt man vet – tinglygingsvesenet ikke bare selvfinansierende, men gir et nettooverskudd. Det synes rimelig at det derfor sees med velvilje på spørsmålet om å styrke tinglygingsvesenet m.h.t. personell og ressurser forøvrig, hvis dette er påkrevet for å gi en korrekt og tidsmessig forsvarlig behandling av tinglygingsforretningene. Den overdekning som gebyrene gir, tilsier også at det på mange punkter må være hensiktsmessig med forenklete arbeidsrutiner. Skulle det unntaksvis oppstå tap av den grunn, bør det offentlige være villig til å bære dette, jf. utk. § 37.

Side 69

Motiver til lovutkastet

Til § 1.

Gjeldende lov har ingen definisjon eller forklaring av hva tinglysning innebærer. Av lovens bestemmelser fremgår imidlertid at tinglysning er en registreringsforretning: Dokumenter som gir uttrykk for rettsstiftelser, kan innføres i et offentlig register – typisk i grunnboken som har ett blad for hver særskilt eiendom. Virkningen av slik innføring er at vedkommende rettsstiftelser får rettsvern. I Ot.prp.nr.9 (1935) s. 10 sies det således:

«Det er tidligere nevnt at tinglysningen etter norsk rett ikke er nogen nødvendig akt for å stifte rett mellom partene. Dens betydning er at den skaffer rettighetsinnehaveren rettsvern. Denne begrensede virkning av tinglysningen griper dypt inn i rettslivet og er grunnfestet i norsk rettsopfatning. Det vilde derfor være forbundet med de største betenkeligheter å søke å gjennomføre nogen endringer i dette forhold. Det er også ganske unødvendig, selv om en vil gå til en temmelig vidtgående reform av den materielle del av vår tinglysingsrett.»

Ordet rettsvern kan ha noe varierende innhold etter den sammenheng det forekommer i. Man kan f.eks. spørre om en interesse i en fast eiendom har rettsvern i den forstand at den berettigede får krav på erstatning hvis eiendommen blir beskadiget eller ekspropriert. I nærværende sammenheng forstås «at den som har erhvervet en rettighet i en fast eiendom, ved tinglysningen blir beskyttet mot andre rettsstiftelser» (prp. s. 2). Og dette vil først og fremst si forholdet mellom rettigheter stiftet ved privatrettslige disposisjoner (kjøp, gave osv.). Men også rettighet stiftet på annet vis, typisk et namsutlegg, er en rettsstiftelse i den foreliggende sammenheng: Tinglysning er av betydning for forholdet mellom et kontraktspant og et utleggspant eller mellom flere utleggspant. Og fra en litt annen kant: Blir det ekspropriert en del av en fast eiendom, stiftes det en rettighet; dens forhold til andre rettsstiftelser i eiendommen er et spørsmål om rettsvern slik som ordet oppfattes her. Tilsvarende gjelder i forhold til konkursboet, dvs. de tilfeller hvor det til beste for kreditorfelleskapet skjer et generalbeslag av debtors eiendeler.

Tinglysingsutvalget er av den oppfatning at tinglysningen fortsatt bare bør være av betydning for rettsvernet. Fullt ut kan dette for tiden ikke gjennomføres, men nærværende utkast går lenger enn gjeldende lov – med den dertil knyttede praksis – i å gjøre tinglysingsregistre til rettighetsregistre (jf. nærmere nedenfor). Tinglysning skal altså prinsipielt skape rettsvern. F.eks. slik: Dersom eieren av den faste eiendom, A, utsteder en pantobligasjon til B og en til C, vil normalt rangrekkefølgen (prioriteten) mellom B's og C's pantrettigheter bero på hvem som tinglyser sin obligasjon først (egentlig: hvem som først får dagbokført sin obligasjon). Dvs. at man istedenfor å legge vekt på avtaletidspunktene, lar dagbokføringstidspunktene være utslagsgivende. Her finnes en rekke unntak (som vil bli omtalt senere); foreløpig er det prinsippet som er av betydning. Hvorvidt det mellom A og B (eller A og C) foreligger en gyldig pantsettelsesavtale, må avgjøres etter de vanlige avtalerettslige prinsipper og regler. Om avtalen lider av en eller annen ugyldighetsmangel, blir den ikke mer gyldig ved at tinglysning skjer: A's ugyldighetsinnsigelser avskjæres ikke gjennom tinglysningen. Tenker man seg at A selger sin eiendom til D, vil ikke mulighetene for A eller D til å påberope seg at avtale ikke er kommet i stand, bortfalle ved at tinglysning av kjøpekontrakten finner sted, osv. Noen reservasjoner må gjøres: Før et dokument blir godtatt til tinglysning, vil det bli gransket av tinglysingsdommeren; passerer det hans kontroll, er dette en indikasjon på at alt er i orden – men avgjørende er det ikke. Det er tvert imot slik at tinglysingsdommeren i mange tilfelle bør være tilbakeholdende med å stanse et dokument, jf. utk. § 10 og bemerkningene til utk. §§ 9 og 10. Dertil kan nevnes at hvor det f.eks. er tvil om endelig avtale er kommet istand mellom A og B, kan den omstendighet at A sender avtaledokumentet til tinglysning, være avgjørende; men det er ikke

Side 70

tinglysningen som sådan som i tilfelle tillegges utslagsgivende betydning.

I eksemplet med A's pantobligasjoner til B og C får altså den som først får tinglyst (dagbokført) sitt erverv, beskyttelse (rettsvern) overfor den annen. Ved tvangssalg av den pantsatte eiendom vil følgelig B som har dagbokført sitt erverv først, få dekket sitt tilgodehavende før det blir noe til C. Endres eksemplet dithen at A utsteder skjøter til såvel B som C (hvilket i de aller fleste tilfelle vil være svikaktig), vil B få eiendommen dersom han får dagbokført sitt skjøte før C – og her vil C ha tapt alle sine rettigheter til eiendommen (men vil naturligvis kunne ha et krav overfor selgeren A). Disse to eksempler viser delvis tap av C's rett (en dårligere prioritetsplass) og helt tap (all rett til eiendommen).

Tinglysingen kan imidlertid få virkning ut over dette: Har A solgt sin eiendom til B og salget er tinglyst, er det ovenfor sagt at A likefullt kan gjøre sine eventuelle ugyldighetsinnsigelser gjeldende overfor B. Men hvis B stifter rettigheter over eiendommen: utsteder en pantobligasjon til C, overdrar eiendommen til C osv., og C får tinglyst sitt erverv uten å kjenne til A's innsigelser, vil A's innsigelser (som hovedregel) ikke kunne gjøres gjeldende overfor C, jf. gjeldende lovs § 27 og utk. § 28. Gjennom tinglysingen av sitt erverv har altså C oppnådd å få beskyttelse overfor den som bestrider B's rett. Også regler av denne type må oppfattes som rettsvernsregler i nærværende sammenheng.

Det er også grunn til å nevne at selv om det underliggende forhold er i orden mellom partene og forholdet til andre rettighetshaver er varetatt gjennom tinglysing, kan det være at rettighetshaveren kommer til kort. Dette skyldes at den underliggende transaksjon etter omstendighetene kan bli omstøtt – f.eks, i h.h.t. konkurslovens omstøtelsesregler.

Tinglysningsutvalget har funnet det riktig at loven – i motsetning til det som nå gjelder – bør inneholde en beskrivelse av hva tinglysing er og hvilket formål reglene har.

Av første punktum fremgår at tinglysing er en offentlig registrering. Hvilke myndigheter som forestår denne virksomhet forsåvidt angår fast eiendom, er nærmere angitt i utk. § 2, og i utk. §§ 4 ff. er registrene og registreringsforretningene beskrevet. Se tilsvarende bestemmelser i utk. §§ 38 for Løsøreregisterets vedkommende. I første punktum i utk. § 1 sies det også at det som kan registreres, er dokumenter, men av formålsangivelsen trer det klart frem at det er de rettsstiftelser som dokumentene inneholder, som registreres – f.eks, en pantsettelse eller stiftelse av en servitutt. Det er klart at det er rettsstiftelsen som er av betydning, og derfor er det meget som taler for at terminologien bør avspeile dette. En konsekvent gjennomføring av dette vil imidlertid by på såvidt mange vanskeligheter at utvalget er blitt stående ved å bruke uttrykk som «tinglysing av et dokument», se f.eks. utk. § 17. Men dette er – som i gjeldende lov – ikke gjennomført over hele linjen, se f.eks. utk. § 26. Man antar at dette ikke vil volde problemer, og at en enklere tekst er å foretrekke fremfor en strengt gjennomført ensartet terminologi.

Formålet med tinglysingen er beskrevet som «å sikre rettsvern for rettsstiftelser». Begrepet rettsvern er ikke forsøkt definert – bortsett fra at det gjennom annet punktum er gjort klart at forholdet mellom partene ikke endres ved tinglysing. Også med denne begrensning er det vanskelig å gi en presis definisjon i få ord, men fremfor alt antas rettsvernsbegrepet tilstrekkelig kjent slik at noen nærmere forklaring er overflødig. Det som ovenfor er sagt om hva som menes med rettsvern etter gjeldende rett, får betydning også i forhold til utkastet.

Ett spørsmål er det nødvendig å komme nærmere inn på vedrørende de virkninger tinglysingen har: Hvilken betydning har det at det tinglyses et dokument som angir en eiendoms grenser, utstrekningen av det område som en bruksrett gjelder for, osv.? Kan den godtroende tredjemann som erverver eiendommen eller en rettighet over den, påberope seg at ervervet skjedde i tillit til grunnbokens opplysninger om fysisk utstrekning m.v.? Skjer det forsåvidt noen ekstinksjon til fordel for tredjemann?

Utvalget vil komme inn på en del av disse problemene i forbindelse med drøftelsen av prinsippet om grunnbokens troverdighet, jf. utk. § 28. Her skal bare nevnes at det som fremgår av grunnboken m.h.t. areal og grenser, ikke er avgjørende for spørsmålet om hvilken rett erververen får, og at utvalget ikke vil foreslå noen endring forsåvidt. At det forholder seg slik, er ikke kommet til uttrykk i utkastet, hvilket også er i samsvar med tilstanden i dag.

Også i en annen henseende er beskrivelsen i utk. § 1 noe unøyaktig. Etter omstendighetene kan det komme på tale å foreta tinglysing av dokumenter, selv om tinglysingen ikke har rettsvernsvirkninger. Som eksempel kan nevnes at åpning av konkurs og

Side 71

beslutning om umyndiggjøring ikke bare kan, men skal tinglyses – til tross for at dette er uten betydning for rettsstiftelser av eller mot konkursdebitor/den umyndiggjorte. Se nærmere utk. § 14 om tinglysing som «er bestemt ved lov», og utk. § 38 om de beslektede tilfelle forsåvidt angår Løsøreregisteret.

Som det fremgår av de alminnelige motivers punkt 4 er det utvalgets prinsipielle standpunkt at grunnboken bør være et rettighetsregister, men at man for tiden ikke finner å kunne foreslå regler som betyr en full gjennomføring av prinsippet. Utkastet tillater derfor, som tilfellet er idag, at en rekke forvaltningsvedtak blir tinglyst.

Annet punktum er tatt med for å gjøre det helt klart at forholdet mellom partene ikke endres ved tinglysing, jf. det tilsvarende prinsipp i gjeldsbrevloven av 17. februar 1939 nr. 1 § 1. Utvalget vil i denne forbindelse peke på at det i det praktiske liv ofte er atskillig uklarhet omkring dette spørsmålet. Det synes å være en forbausende utbredt oppfatning at når dokumentet er tinglyst, er alt i orden også mellom partene. Rettspedagogiske grunner tilsier derfor at regelen i annet punktum – som rettslig sett er uomtvistelig også idag – kommer til direkte uttrykk i loven.

Med den valgte ordlyden i utk. § 1 får man altså frem at formålet med tinglysing er å skape rettsvern for rettsstiftelser. Ordlyden peker i retning av at tinglysingsregistre ikke inneholder informasjon forøvrig. For fast eiendom er GAB-registeret den naturlige informasjonskilde om eiendommens fysiske egenskaper, om offentlige planer og vedtak som vedrører eiendommen osv. I prinsippet mener utvalget at slik informasjon ikke bør tinglyses, men som foran sagt mener utvalget at dette ikke kan gjennomføres nå. Ordlyden i annet punktum er ikke til hinder for at det skjer tinglysing som ikke har betydning for rettsvernet.

Forøvrig henvises til de alminnelige motiver punkt 3.1 og punkt 4 om forholdet mellom tinglysingsregisteret og GAB-registeret.

Til § 2.

Gjeldende lovs § 1 (slik den lyder etter lovendring av 8. februar 1980 nr. 3) er den første bestemmelse i et generelt kapittel om tinglysingsmyndighetene. Kapitlet gir regler for såvel tinglysing i grunnbok som i Løsøreregisteret. Nærværende utkast er som foran nevnt noe annerledes oppbygget; utk. §§ 2 og 3 – som er motstykke til gjeldende lovs §§ 1 og 2 – omfatter derfor bare tinglysing vedrørende fast eiendom. I utk. § 38 om Løsøreregisteret er det imidlertid henvisninger til utk. §§ 2 og 3. Gjeldende lovs § 3 om klagerett har utvalget funnet det mer hensiktsmessig å plassere i slutten av kapitlet om fast eiendom; se utk. §§ 31 ff. hvor reglene om retting, klage og søksmål, samt om statens erstatningsansvar for tinglysingsfeil m.v. er samlet.

Idag hører tinglysingen vedrørende fast eiendom under dommeren i første instans (sorenskriveren/bydommeren). Pr. 1. januar 1982 er landet inndelt i 98 domssogn for herreds- og byrett, men det finnes en rekke særordninger. En oversikt er gitt i Domstolsutvalgets utredning, NOU 1980:12 Distriktsrettene – herreds- og byrettene i framtiden, kap. 3. Forsåvidt angår tinglysing vedrørende fast eiendom, nevnes at Oslo har to byskriverembeter (Oslo byskriverembete, Gamle byområde og Oslo byskriverembete, Aker distrikt). Også Bergen og Trondheim har særskilte byskrivere. I Stavanger og i Skien og Porsgrunn hører tinglysingen under en byfogd med begrenset forretningsområde, og i Asker og Bærum under herredsskriveren. I alt er det således 99 tinglysingsdistrikter, hver ledet av en embetsdommer.

Grunnboken (panteregisteret) for Svalbard (jf. lov om Svalbard av 17. juni 1925 nr. 11 § 13) føres av byfogden i Tromsø, for Jan Mayen (jfr. lov om Jan Mayen av 27. februar 1930 nr. 2) av byfogden i Bodø.

Bortsett fra hvor man har særordninger som nevnt, vil tinglysingsarbeidet legge beslag på en relativt beskjedent del av dommerens arbeidstid. For det øvrige personale ved dommerkontoret stiller det seg annerledes. I NOU 1980:12 s. 58 anslås det at 10 % av dommerkapasiteten beslaglegges av forvaltningssakene. For personalet ellers er det s. 50 opplyst at beregninger «basert på dommekontorenes egne anslag (februar 1977) viser at tinglysing og skipsregistrering legger beslag på gjennomsnittlig nærmere 40 % av herreds- og byrettsfunksjonærenes disponible arbeidskapasitet». Også hvor det er særordninger, tilligger det kontoret arbeidsoppgaver utover tinglysing (færrest i Oslo, Bergen og Trondheim).

Spørsmålet om tinglysingsforretningene fortsatt bør høre under domstolsetaten, har – som omtalt i de alminnelige motivers punkt 7.1 – vært gjenstand for drøftelser i en særlig arbeidsgruppe med representanter for Tinglysingsutvalg, Domstolsutvalg og Justisdepartementet. Her er det tilstrekkelig å nevne at arbeidsgruppen enstemmig kom til den konklusjon at tinglysingen vedrørende fast eiendom ikke bør flyttes ut fra herreds- og byrettene. Dette har Domstolsutvalget

Side 72

sluttet seg til, jfr. NOU 1980:12 s. 68-70. Domstolsutvalget foreslår endog at en del av «spesialembetene» skal avvikles, hvilket også vil få visse konsekvenser for tinglysingen, se NOU 1980:12 s. 89 f. og s. 101 f.

Tinglysingsutvalgeter likeledes av den oppfatning at tinglysingen fortsatt bør være knyttet til dommerkontorene, med embetsdommeren som øverste ansvarlige for tinglysingsvirksomheten. Man viser

forsåvidt til hva utvalget sa i sin uttalelse om NOU 1980:12, referert foran i de alminnelige motivers punkt 7.1. Her vil utvalget særlig peke på:

Tinglysingsarbeidet krever en juridisk sakkunnskap som man ikke lett kan bygge opp hvorsomhelst, men som naturlig finnes ved et dommerkontor. Den rent tekniske fremgangsmåte ved tinglysingen kan relativt enkelt tilegnes, men dette er bare en del av tinglysingsarbeidet; arbeidet forutsetter kjennskap til og fortrolighet med store deler av den generelle jus, slik at det f.eks. kan tas et forsvarlig standpunkt til hvorvidt et dokument kan tinglyses, pga tidligere tinglyste privatrettslige avtaler, pga konsesjonslovgivningen osv. Og fra den motsatte side: At »man har tinglysingsarbeidet ved et dommerkontor, kan i sin tur bidra til at den faglige standard ved kontoret holdes på et høyere plan.

Videre vil utvalget peke på den betydning det har for brukerne at tinglysingen er knyttet til de lokale dommerkontorer. Hvorvidt servicen kan bli like god eller kanskje endog bedre med større tinglysingsdistrikter hvor EDB anvendes, er omtalt overfor i de alminnelige motiver punkt 6. Man nevner også den betydning det har for et distrikt å ha et dommerkontor med velkvalifiserte medarbeidere.

Første ledds første punktum er derfor foreslått utformet slik at hovedregelen blir at tinglysingsforretningene hører under dommeren i første instans. Hvert domssogn (hvert embetsdistrikt) er følgelig et tinglysingsdistrikt. Dette er også en regel om stedlig kompetanse; tinglysingssspørsmål vedrørende en konkret fast eiendom hører under dommeren i det domssogn hvor eiendommen er – jf. utk. § 4 første punktum. Etter første punktum i nærværende bestemmelse kan imidlertid Kongen treffe annen bestemmelse. Denne fullmakt innebærer at tinglysingsforretningene f.eks. kan legges til en særskilt byskriver (slik som tilfellet f.eks. er i Bergen) eller en særskilt herredsskriver (slik som i Asker og Bærum i dag), jf. domstolsloven § 20. Fullmakten må også kunne benyttes dersom det f.eks. skulle ansees hensiktsmessig å slå sammen to eller flere sorenskriverier til ett tinglysingsdistrikt – kanskje i forbindelse med overgang til EDB.

Etter gjeldende lovs § 1 er det klart at den ansvarlige skal være dommer og ha status som embetsmann, jf. domstolslovens kap. 3, især § 54 hvoretter «herreds- og bydommere må ha fylt 25 år og ha juridisk embedseksamen med beste eller næstbeste karakter». I utk. § 1 er det ikke noen tilsvarende regel. Ordlyden i første punktum åpner mulighet for å legge tinglysingsforretningene til en som hverken har dommer- eller embetsmannsstatus. Utvalget antar imidlertid at det bare unntaksvis bør komme på tale å gjøre andre til ansvarshavende. Forsåvidt fremheves:

Arbeidet med tinglysing gir stadig opphav til juridiske spørsmål som er såvidt vanskelige at det er nødvendig å ha juridisk utdanning for å mestre dem. Videre er tinglysing så viktig og kan vedrøre så kontroversielle spørsmål at det er naturlig at den ansvarshavende har den status som en embetsdommer har.

Men er det herav grunn til å trekke den konklusjon at den ansvarshavende bør være jurist? Kan ikke en ordning med en ikke-jurist som leder og f.eks. en jurist som nestkommanderende fungere tilfredsstillende?

Slik som tinglysingsarbeidet er idag, og slik som det vil bli hvis utvalgets utkast gjennomføres, er den juridiske side dominerende ved de problemer som oppstår i praksis. Med den fordelaktige kobling man har med kontoret til dommeren i første instans, mener utvalget at det er svært naturlig at den ansvarlige er jurist med dommerstatus.

Når man allikevel har foreslått en formulering som åpner adgang til en annen ordning enn idag, er det med henblikk på hva EDB kan bringe. Med et avansert EDB-opplegg, kanskje med betydelig større distrikter enn i dag, kan EDB-messige og øvrige administrative sider tenkes å bli såvidt dominerende at det etter omstendighetene kan være rimelig å gjøre EDB-administrasjonseksperter til ansvarlig leder. I så fall forutsetter utvalget at en vel kvalifisert jurist knyttes til tinglysingskontoret på høyt nivå.

Endelig nevnes at man i første ledds første punktum har innført terminologien registerfører om dommeren. I gjeldende lov tales det om at tinglysingen «hører under herreds- og byrettsdommeren». Utvalgets ordvalg er i samsvar med formuleringen i utk. § 1. På dette vis får man frem at selv

Side 73

om det er en dommer som har ansvaret for tinglysingen, er det ingen judisiell virksomhet som utøves. Dertil nevnes at man hermed får samme terminologi som i sjøfartslovens annet kapittel, hvor dommeren betegnes som registerfører.

Første ledds annet punktum svarer til gjeldende lovs § 1 annet punktum, jf. domstolsloven § 19. Det er utvalgets forutsetning at det er én av de flere dommere som skal ha ansvaret for og ledelsen av

tinglysingsvirksomheten i vedkommende embetskrets. Dette er i samsvar med gjeldende lovs § 1 første ledd hvor det for disse tilfelles vedkommende sies at Kongen bestemmer «hvem tinglysingen skal høre under», jf. også Ot.prp.nr.9 (1935) med bemerkninger til § 1. I praksis har visstnok disse forutsetninger ikke vært fulgt fullt ut. I Kgl. res. av 18. november 1966 om Forskrifter om fordeling av forretningene mellom dommerne i kollegiale herreds- eller byretter (gitt i medhold av domstolloven § 19 annet ledd) heter det i § 5:

«Der skiftevesenet er lagt til retten, bør det høre under én dommer og veksling ikke skje oftere enn hvert annet år. Er det ansatt dommerfullmektig eller hjelpedommer, kan støttebehandlingen tildeles ham for tjenestetiden.

Reglene i første ledd gjelder tilsvarende for arbeidet med tinglysing og registrering (herunder firmaregistrering)».

Her synes man å ha oversett tinglysingslovens § 1 (med forarbeider).

Utvalget slutter seg til den tanke som ligger bak resolusjonens regel, nemlig at det må være én ansvarlig for tinglysingsvesenet til enhver tid. Etter utvalgets oppfatning tilsier dette hensyn og hensynet til kontinuitet i tinglysingsarbeidet at man må gå lenger enn resolusjonen, og etterfølge de forutsetninger som gjeldende lov gir uttrykk for. Om ansvaret for tinglysingen er lagt på A, er dette naturligvis ikke til hinder for at A senere fritas samtidig med at ansvaret heretter hviler på B. Dette vil imidlertid kreve en særskilt, konkret begrunnet beslutning etter utkastets annet punktum.

Annet ledd er også i samsvar med gjeldende lov, jfr. § 1 annet ledd som det lyder etter lovendring av 13. juni 1975 nr. 38. I Ot.prp.nr.53 (1974–1975) som lå til grunn for lovendringen, ble det bl.a. uttalt (s. 5):

«Tinglysingsarbeidet utføres i stor utstrekning av tjenestemenn uten dommerkompetanse ved tinglysingskontorene. I praksis arbeider kontortjenestemennene som regel relativt selvstendig. De foretar på dommerens vegne dagbokføring og anmerkning av dokumentet i grunnboken eller annet register og vurderer herunder om dokumentet kan tinglives. Mange av tjenestemennene har på denne måte fått stor erfaring når det gjelder tinglysing.

På denne bakgrunn antar departementet at det vil kunne være forsvarlig at dommeren overlater til erfarne tjenestemenn å treffe kurante avgjørelser og utferdige attester om forhold som ikke byr på tvil. Særlig ved embeter hvor tinglysingen ligger etter fordi dommeren – på grunn av sine øvrige forretninger – har for liten anledning til å delta i arbeidet, vil dette kunne ha betydning. En slik ordning vil dessuten kunne virke inspirerende på den enkelte tjenestemann.

Departementet antar etter dette at loven bør endres slik at det blir adgang til å overføre tinglysingsmyndighet til tjenestemenn uten dommerkompetanse og foreslår i samsvar med dette inntatt i § 1 et nytt annet ledd som gir departementet fullmakt til å gi regler om delegasjon av myndighet fra dommeren til andre tjenestemenn ved embetet. En slik bestemmelse vil gi departementet mulighet til å begrense dommerens adgang til å overføre sin myndighet til tjenestemennene. På denne måte vil man kunne sikre at viktige eller vanskelige avgjørelser fortsatt treffes av dommeren. Det er således departementets forutsetning at avgjørelse om å nekte et dokument tinglyst, avgjørelse om retting, avgjørelse i klagesaker samt andre avgjørelser som kan volde tvil, alltid skal treffes av dommeren.

Ansvaret for at tinglysingsarbeidet utføres på forsvarlig måte vil fortsatt være hos dommeren. Dette ansvar omfatter selvsagt også avgjørelsen av om og i tilfelle i hvilken utstrekning myndighet som nevnt skal overlates til den enkelte tjenestemann.

Myndigheten til å gi regler etter det nye annet ledd er lagt direkte til departementet. Det gjøres ingen endring i den nåværende bestemmelse – som i tilfelle blir første ledds annet punktum – om at Kongen bestemmer hvem tinglysingen skal høre under, der herreds- eller byrettens forretninger er delt mellom flere embetsmenn.»

Dette fikk full tilslutning i Stortinget, jf. især Justiskomiteens uttalelse i Innst.O.nr.50 (1974–1975) s. 1:

«Nemnda har særleg merka seg at det etter framlegget vil bli høve til å delegere avgjerdsrett til funksjonærane ved tinglysingskontora. Nemnda ser dette som ei positiv utvikling som kan gi meir meningsfylte arbeidsplassar.»

I gjeldende tinglysingsforskrifter § 1 er rammen for delegasjonsmuligheten trukket opp slik:

«Den myndighet som i tinglysingsloven § 1 er lagt til tinglysingsdommeren, kan han delegere til annen tjenestemann ved embetet. Avgjørelse om å nekte et dokument tinglyst, avgjørelse om retting, avgjørelse i klagesaker

samt i andre avgjørelser som kan volde tvil, skal likevel alltid treffes av dommeren.

Side 74

Delegasjonsbeslutningen skal være skriftlig. Den skal nevne navnet på den som får tillagt myndighet og om utøvelsen av den delegerte myndighet er begrenset utover det som følger av første ledd.»

Det er utvalgets oppfatning at delegasjonsordningen har virket tilfredsstillende og i samsvar med forutsetningene slik som disse er referert ovenfor. Dvs. i de tilfelle hvor den er blitt utnyttet. Utvalget har nemlig det bestemte inntrykk at den ansvarlige registerfører i mange tilfelle har vært for tilbakeholdende med å delegere kompetanse til funksjonærene ved embetet.

Det er utvalgets forutsetning at reglene i utk. § 2 annet ledd i alminnelighet bør brukes, og at departementet skal foreta løpende vurderinger av hvor langt det til enhver tid er naturlig å la delegasjonsmuligheten gå. Av momenter som her vil spille inn, nevnes den faglige standard ved tinglysingskontorene (under hensyntagen til at med delegert myndighet blir arbeider mer krevende og inspirerende, hvilket igjen kan få betydning for rekrutteringen) og de typer problemer man til enhver tid stilles overfor i tinglysingsarbeidet. I hvert fall hvor det er tale om delegering av mer enn rent rutinemessige avgjørelser, finner utvalget det riktig at det er den ansvarlige registerfører som bestemmer hvorvidt forholdene ligger slik til rette at delegering bør skje. Man har derfor opprettholdt den formulering at han kan delegere, etter nærmere regler gitt av departementet.

Det er ikke sagt uttrykkelig hvem som er den kompetente registerfører når et dokument begjæres tinglyst. Men all den stund det her dreier seg om fast eiendom, sier det seg selv at den kompetente registerfører er den innen hvis geografiske distrikt vedkommende eiendom er, jf. også utk. § 4 første ledds første punktum.

Til § 3.

Da tinglysing ikke er judisiell, men administrativ virksomhet, er det naturlig at habilitetsreglene utformes i samsvar med forvaltningsrettens regler. Utkastet følger her gjeldende lovs § 2, slik den lyder etter lovendring av 7. april 1972 nr. 13. Også m.h.t. utformingen av reglene gjenfinner man prinsippene fra dagens § 2.

Første ledd avløser § 2 første ledd og svarer til denne med en mindre redaksjonell endring. Om bakgrunnen for bestemmelsen uttaltes det i Ot.prp.nr.32 (1970–1971) s. 68:

«Forvaltningslovens regler om habilitet foreslås lagt til grunn i tingl. § 2. Her tas i første ledd inn henvisning til fvl. § 6 første og annet ledd. Videre innarbeides en regel svarende til fvl. § 6 fjerde ledd om adgang for vedkommende til å behandle kurante saker selv om han ellers står i et slikt forhold at han ville være inhabil etter § 6 første ledd. Denne regel må antas praktisk på tinglysingens område, hvor de fleste saker ikke byr på tvil.»

Om de tilfelle som fanges opp av forvaltningsloven § 6 første ledd bemerkes: Her er ordningen, i likhet med gjeldende rett, at vedkommende ikke behøver vike sete dersom ingen offentlige eller private interesser tilsier det, og saken dertil ikke byr på tvil. Den kurante pantobligasjon utstedt av registerføreren som privatperson kan således behandles av registerføreren selv, f.eks. kan han påføre tinglysingsattest. Og en funksjonær ved kontoret kan på tilsvarende vis forestå behandlingen av den pantobligasjon han har utstedt. Men ligger forholdene ellers til rette for det, vil det være mest naturlig at slike dokumenter ikke blir behandlet av utstederen, men av en av de øvrige ved kontoret.

Annet og tredje ledd svarer til § 2 annet og tredje ledd. Hvorvidt det ved handling i medhold av annet ledd skal opplyses at det dreier seg om «nødskompetansen», må løses i forskriftene.

I fjerde ledd er det først og fremst regler for dommerfullmektigen. Det siktes her til de tilfeller hvor registerføreren er dommer.

Annet punktum er noe utvidet i forhold til gjeldende rett, jfr. § 2 fjerde ledds annet punktum. Regelen kom inn ved den før omtalte lovendring i 1972 (jf. nærmere i Ot.prp.nr.32 (1970–1971) s. 68 f.); den gjaldt den gang bare for dommerfullmektigen. I 1975 fikk vi så den ovenfor nevnte adgang til å delegere avgjørelsesmyndighet til andre funksjonærer ved kontoret, og det er derfor naturlig at det som er bestemt om dommerfullmektigen, får anvendelse også på den som har avgjørelsesmyndighet i h.h.t. delegasjonsvedtak.

Hvor samtlige ved et tinglysingskontor er inhabile, antar utvalget at man bør følge tilsvarende regler som i rettssaker, dvs. at fylkesmannen anmodes om å oppnevne en sette-registerfører. Man antar at det ikke er nødvendig at dette kommer til uttrykk i selve lovteksten.

Til § 4.

Gjeldende lovs § 4 bestemmer at dommeren skal føre dagbok for de dokumenter som

Side 75

forlanges tinglyst, og grunnbok for de dokumenter som gjelder fast eiendom. Dertil har § 6 regler om gjenpartar som skal følge med de dokumenter som begjæres tinglyst. Gjenpartene beholdes ved tinglysingskontoret; etter § 6 fjerde ledd skal gjenpartene «oppbevares på den måten som departementet bestemmer.» Om arkivering er det gitt nærmere regler i tinglysingsforskriftenes § 22.

Første ledd avløser § 4. Reglene er gjort noe mer utførlig ved at det er gitt en beskrivelse av hva en grunnbok er. Samtidig har man funnet det naturlig å innta en hjemmel for departementet til å gi nærmere forskrifter om såvel form som føring av de to registrene. I dag har vi den tilsvarende hjemmel i § 38.

De to registre (dagbok/grunnbok) betegnes som «bøker». Dette var en adekvat beskrivelse da vi fikk tinglysingsloven i 1935: Dagboken og grunnboken var i egentligste forstand bøker. Og beskrivelsen var fortsatt dekkende selv da man gikk over til løbladsystem, jf. tinglysingsforskriftenes § 10 annet ledd om at dagboken føres «etter løbladsystem på blankett (dagbokblad) fastsatt av Justisdepartementet», og § 14 annet ledd om at grunnboken føres «etter løbladsystem på blankett (grunnboksblad) fastsatt av Justisdepartementet. Grunnbokbladet oppbevares i godkjent perm eller på annen måte som departementet bestemmer». Et klart skritt bort fra bokforestillingen kom man da grunnboken ble løst opp, margin (med huller for ringpermene) bortsåret og de løse ark plasert i kasser («trau»), jfr. Justisdepartementets rundskriv G-176/77 av 8. september 1977 om innføring av grunnbokskasser til erstatning av grunnboksperner. Ytterligere svekkelse får man når de virkelige registre befinner seg på bånd eller plater som tilfellet er ved EDB. Med den teknikk som er benyttet ved Strømmen-prosjektet (jf. ovenfor i punkt 3.8), har man riktignok et utskrevet dag- og grunnboksblad som ser ut som de konvensjonelle blader. Kommer man til en teknikk som anvendt i Løsøreregisteret, er det klart at betegnelsen «bok» bare lar seg opprettholde av tradisjonelle grunner.

I utk. § 38 har man valgt en beskrivelse løst fra «bok/bøker». For fast eiendoms vedkommende antar man at forestillingene om dagbok og især grunnbok er så vidt sterkt innarbeidet og har såpass sterk historisk forankring, at det ikke bare er forsvarlig, men ønskelig at man kan opprettholde terminologien. Man tilføyer at elektronisk databehandling for faste eiendom – på linje med Løsøreregisteret – neppe vil bli tatt i bruk i den nærmeste fremtid. Som omtalt ovenfor (i de alminnelige motivers punkt 6) er den mest sannsynlige utvikling at det skjer en gradvis overgang til EDB, med gamle og nye teknikker ved siden av hverandre.

Utvalget er blitt stående ved at «dagbok» og «grunnbok» fortsatt kan brukes i lovteksten. Ordene må imidlertid forstås på bakgrunn av det som nå er sagt. Ordvalget er ikke til hinder for overgang til EDB.

Annet ledd om «gjenpartsarkivet» svarer til gjeldende lovs § 6, men er noe mer fleksibelt utformet. I stedet for gjenpart kan man tenke seg at det tas kopi av dokumentet ved tinglysingskontoret, f.eks. ved mikrofilming av originaldokumentet. I teksten brukes derfor ordene «gjenpart, kopi e.l. ».

Formålet med tinglysingen er bl.a å skape publisitet omkring rettsstiftelsene: Enhver bør kunne få rede på hvilke rettsstiftelser som hviler på en bestemt eiendom. Det er påfallende at prinsippet om at registrene er tilgjengelige for offentligheten, ikke er kommet til uttrykk i gjeldende lov, men se forskriftenes § 24. I tredje ledd er det rettet på dette: Registrene og gjenpartsarkivet skal være åpne for offentligheten, men «på den måte som departementet bestemmer». Reservasjonen tar sikte på flere forhold:

For det første må det være adgang til å begrense den tid publikum skal ha adgang til registrene og arkivet, jf. således gjeldende forskrifters § 24 annet ledd: «I ekspedisjonstiden er det adgang for publikum til å se gjennom registrene og gjenpartsarkivet». Og ekspedisjonstiden er definert i første ledd som minst fra kl. 10 til kl. 14 «på ordinære kontordager». Utvalget peker her på at arbeidsforholdene ved det enkelte tinglysingskontor kan være vanskelige, og at publikums undersøkelser av registre m.v. kan forsinke arbeidet med de løpende tinglysingsaker. For å bringe tinglysingen ajour, kan det derfor være fristende å begrense gjennomsynstiden. Etter utvalgets oppfatning må det vises betydelig varsomhet i så måte, fordi publikums adgang til registrene er et så viktig trekk i hele vårt tinglysingsystem.

For det annet må det være adgang til å begrense gjennomsynet av rent sikkerhetsmessige grunner, jf. også for så vidt gjeldende forskrifters § 24 annet ledd med note 3 hvor det heter at det skal «føres kontroll med publikums gjennomsyn». Og slik kontroll er det blitt ytterligere behov for etter at man gikk over til

grunnbokskasser, fordi et grunnboksark lett kan bli plasert på galt sted i kassen. Man viser her til Justisdepartementets

Side 76

før omtalte rundskriv av 8. september 1977 hvor det under pkt. 10.5. Betjening av publikum heter:
 «Publikum skal som utgangspunkt ikke ha adgang til selv å hente og legge tilbake grunnboksark i kassene, men skal betjenes av en funksjonær. Dersom det er stort publikumsbesøk, kan det være hensiktsmessig for ikke å miste oversikten over utlånte grunnboksark og for å spare tid for funksjonærene, å gi publikum fotokopi av de aktuelle grunnboksark. Slike kopier gis gratis og må ikke framtre som pantattest eller bekreftet utskrift. Det bør derfor alltid påføres et makuleringsstempel.
 Advokater, eiendomsmeglere, bankfunksjonærer og andre personer som stadig foretar gjennomsyn av grunnboken, antar man at ved de fleste kontorer til dels vil kunne betjene seg selv. Dersom de tillates å fjerne ark fra kassene, må det påses at det alltid benyttes utlånskort. Tilbakesetting av arkene bør alltid foretas av kontorets funksjonærer.
 Det bør finnes et eget bord hvor publikum kan sitte ved gjennomsyn av grunnboken.»

Som en sikkerhetsgaranti for publikum har utkastets tredje ledds annet punktum en absolutt regel om at utskrift kan forlanges. Jo mer rekkevidden av annet punktum innsnevres, desto viktigere blir tredje punktum. I tredje punktum innføres også betegnelsen pantattest, og av sammenhengen fremgår det at den er en utskrift av eller kopi av grunnboken. Dette er i samsvar med den gjengse forståelse av ordet. I dag er imidlertid ordet ikke definert i tinglysingsloven; det forekommer bare i § 35 vedrørende statens ansvar når noen har stolt på en pantattest som viser seg ikke å være riktig. Formuleringen antas ikke å være til hinder for at det i forskrift fastsettes at en pantattest også skal inneholde opplysninger om dokumenter som er anmerket i dagboken, men som man ennå ikke har rukket å innføre i grunnboken.

I forbindelse med kopi av grunnbok (eller gjenpartsarkiv) vil utvalget understreke de betenkeligheter som er kommet til uttrykk i Ot.prp.nr.63 (1978–1979) s. 9 vedrørende bruk av fotokopier av dårlig kvalitet som heftelsesanmerkninger på tinglyste dokumenter eller som pantattester. Bruk av fotokopier må etter utvalgets oppfatning forutsette at grunnbokssiden er oversiktlig og lett lesbar og at den anvendte kopieringsteknikk gir brukbare kopier.

Endelig har man som et tredje punktum gitt regler om såkalte masseutskrifter. Hermed siktes til de utskrifter som kredittbyråer m.v. begjærer vedrørende en rekke eiendommer – f.eks. alle utleggsforretninger i en bestemt periode, alle overdragelser i en bestemt periode osv. Det foreslås at de nærmere regler for så vidt skal fastsettes av departementet.

Ordningen med masseutskrifter har eksistert i flere år som en konsekvens av at registrene er åpne for offentligheten og at enhver kan få utskrift av registrene. På privat basis har dessuten en del kontorfunksjonærer påtatt seg å gi ubekreftede terminvise oppgaver til interesserte over tinglyste dokumenter, jf. tinglysingforskriftens § 23 femte ledd, men dette er ikke utskrifter av registret i egentlig forstand.

Når grunnbøkene blir EDB-basert, vil spørsmålet om masseutskrifter kunne komme i en annen stilling enn under det manuelle system vi har i dag. Om dette bemerker utvalget:

Ved etableringen av Løsøreregisteret ble det nødvendig med særskilte regler om masseutskrifter fra registeret som en følge av at registeret var EDB-basert. Under den revisjon av tinglysingforskriftene som ble nødvendig i forbindelse med opprettelsen av registeret, ble det tilføyet et nytt syvende ledd i forskriftens § 23, sålydende:

«Ved Løsøreregisteret kan det gis masseutskrift av registeret. Slik utskrift kan bare gis virksomhet som er gitt konsesjon etter lov av 9. juni 1978 nr. 48 (personregisterloven) § 14. Slik utskrift gis bare i maskinlesbar form. Utskriften omfatter både registreringer om person og foretak.»

I sine merknader til denne bestemmelse under høringsrunden uttalte departementet bl.a.:

«I syvende ledd er tatt inn bestemmelser om adgangen til å gi masseutskrifter fra Løsøreregisteret. En masseutskrift omfatter i utgangspunktet alle de registreringer som er foretatt i registeret. I dag er det vanlig at masseutskrifter i hovedsak bestilles av profesjonelle brukere. Utskriftene omfatter opplysninger om flere rettighetsgivere samtidig, og utskriftene knytter seg ikke til en nylig faktisk tinglysing, men omfatter tinglysinger generelt i en gitt periode.

De opplysninger som finnes i tinglysingsregistrene er klart undergitt offentlighetens adgang til gjennomsyn. Innføringen av Løsøreregisteret skaper i utgangspunktet ikke behov for endrede regler. Publisitetshensynet vil ved siden av notoritetshensynet fortsatt være ett av de bærende elementer i hele tinglysingssystemet.

Muligheten til på en lettvinnt måte å kunne skaffe seg kjennskap om alle heftelser som er knyttet til et bestemt objekt eller en bestemt person, er jo nettopp en av hovedmålsettingene ved innføringen av Løsøreregisteret. På den annen side skaper den nye teknologi som tas i bruk ved Løsøreregisteret visse problemer av personvernmessig art. Dette gjelder særlig adgangen

Side 77

til å gi masseutskrifter fra Løsøreregisteret.

Masseutskriftene benyttes som nevnt i hovedsak av profesjonelle brukere. Med profesjonell bruker tenkes særlig på kredittopplysningsbyråer, kreditorforeninger, innkassobyråer, banker og andre kredittgivende organer. Også offentlige etater vil i utgangspunkt kunne tenkes å ha interesse for slike utskrifter.

Opplysningene som gis i masseutskriftene vil benyttes av brukere til å komponere registre over personers/foretaks økonomiske stilling. Registeropplysningene benyttes som oftest som utgangspunkt til kredittvurdering av person/foretak. Byråene som sitter inne med de registrerte data selger disse til kredittyttere som vurderer den enkelte persons/foretaks kredittverdighet. Data om person/foretak selges enten som rådata (ubehandlet) eller i varierende behandlet form (finansanalyser etc). Mottakerne av data er i hovedsak representanter for kredittyttere og andre som faktisk vurderer person/foretak. Formålet er altså å styrke omsetningens sikkerhet, ved at nødvendig og tilstrekkelig kredittinformasjon stilles til rådighet for kredittyttere.

På bakgrunn av det behov det i dag synes å være når det gjelder masseutskrifter, har departementet ikke funnet det riktig å utelukke publikum fra denne tilgang på opplysninger. På den annen side synes det rimelig av personvern hensyn å begrense utleveringen av masseutskrifter fra Løsøreregisteret.

Tillater man at det fritt gis masseutskrifter fra Løsøreregisteret må man regne med at mange av de større brukerne etter hvert vil sitte med sine egne versjoner av Løsøreregisteret. Oppdateringen av disse vil da skje kontinuerlig gjennom bestilling av masseutskrifter fra registeret. Ved at flere brukere sitter inne med et fullstendig register, øker spredningsfaren og muligheten for samkjøring med andre registre. Dette må også ses i sammenheng med spørsmålet om bruk av fødselsnummer – jf. nedenfor.»

Adgangen til å gi masseutskrifter ble etter dette begrenset til virksomheter som er gitt konsesjon etter personregisterloven § 14, dvs. foretak som driver kredittopplysningsvirksomhet.

Masseutskrifter kan gis både om enkeltpersoner og foretak. For å sikre at registeropplysninger ikke gis om feil person eller foretak, er det krav om at personer skal identifiseres ved fødselsnummer og foretak ved foretaksnummer, jf. tinglysningsforskriftenes § 18. Masseutskrifter kan imidlertid ikke inneholde opplysninger som særlig angår familieforhold, jf. det generelle prinsipp i personregisterloven § 6 nr. 5, § 9 nr. 5 og § 16 nr. 5. Ved Løsøreregisteret fører dette til at registreringer i ektepakter, kjennelser om opphevelse av formuesfellesskap, beslutninger om fratagelse av representasjonsrett etter ektefelleloven § 7 og kullysinger ikke vil komme med i masseutskriftene.

Masseutskriftene fra Løsøreregisteret gis bare i maskinlesbar form på magnetbånd og bare til kunder som er godkjente masseutskriftskunder. Grunnvilkåret for levering er at kunden driver kredittopplysningsvirksomhet og har nødvendig konsesjon for dette etter personregisterloven § 14, samt at det om nødvendig dessuten er gitt konsesjon for å gjøre bruk av EDB-basert personregister etter personregisterloven § 9. Avtale om levering av masseutskrift opphører dersom en kunde i sin virksomhet ikke overholder Datatilsynets konsesjonsvilkår eller reglene i personregisterlovens kap. 5 eller hvis grunnvilkåret som nevnt foran ikke lenger oppfylles.

Masseutskriftskunder må selv sørge for at det antall magnetbånd som er nødvendig for levering i henhold til avtalen, og de er forpliktet til å sørge for forsvarlig oppbevaring og sikring slik at båndene ikke kommer til uvedkommende eller blir brukt urettmessig. Kunden forplikter seg også til makulering etter bruk.

Når EDB blir tatt i bruk i det øvrige tinglysningsarbeidet, vil det være naturlig å overveie en tilsvarende ordning med masseutskrifter fra grunnbøkene. Med slike begrensninger som er innført ved levering fra Løsøreregisteret og de forskjellige sikringstiltak som er gjennomført, mener Tingslysningsutvalget at det burde være ubetenkelig med en ordning med masseutskrifter fra et EDB-basert grunnboksregister.

Til § 5.

Av utk. §§ 2 og 4 fremgår det hvilken registerfører som er kompetent i det enkelte tilfelle, og av utk. § 6 fremgår det hva den kompetente registerfører gjør når et dokument begjæres tinglyst. Betydningen av tinglysingen fastlegges i utk. §§ 20 ff.

Nærværende bestemmelse gir regler om hvor i grunnboken rettsstiftelsen skal anmerkes. Ordningen er for så vidt den at det opereres med registerenheter. For hver registerenhet skal det være en enhet i grunnboken: et blad for hver registerenhet (men selvfølgelig slik at når vedkommende blad er fullt utnyttet, lar man registerenheten få et blad nr. 2). Og på dette blad blir rettsstiftelsene som vedrører vedkommende registerenhet, anmerket.

Den naturlige registerenhet er grunneiendommen, dvs. en fysisk avgrenset del av jordoverflaten som er gitt gårds- og bruksnummerbetegnelse. Gårds- og bruksnummerinndelingen henger sammen med det gamle matrikkelsystem, og har dermed sine begrensninger. I Finnmark fylke og i byene

Side 78

har grunneiendommene derfor i vid utstrekning fått andre betegnelser (løpenummer, matrikkelnummer, gatenummer), og dertil finnes det en rekke eiendommer som ikke er gitt noen offisiell betegnelse. Etter delingsloven av 23. juni 1978 nr. 70 er det oppmålingsmyndigheten i den enkelte kommune som tildeler «offisiell registerbetegnelse. Registerbetegnelse kan tildeles i forbindelse med utført kart- eller delingsforretning eller når tinglysingsdommeren begjærer det» (§ 4-1 første ledd). Også hittil uregistrert grunn kan tildeles gårds- og bruksnummerbetegnelse, forutsatt at det foreligger et tilfredsstillende kartmateriale (§ 4-1 annet ledd). Eiendommene skal betegnes ved gårds- og bruksnummer, hvilket innebærer at eldre eiendommer betegnet på annet vis gradvis vil få gårds- og bruksnummer, jf. forskrifter til delingsloven av 19. oktober 1979 pkt. 13. Overgangen til gårds- og bruksnummerbetegnelse er nå kommet langt, men det vil nok ta noen år før alle eiendommer i landet har fått slik betegnelse.

Tidligere var det slik at tildeling av gårds- og bruksnummer hang sammen med opprettelse av grunnboksblad. Delingsloven har endret dette. Nå kan et areal ha gårds- og bruksnummerbetegnelse uten at det er opprettet eget grunnboksblad for arealet. Slike eiendommer vil normalt bare være registrert i det kommunale eiendomsregister (GAB) som er hjemlet i delingsloven § 4-1 fjerde ledd, men kan etter omstendighetene få eget grunnboksblad. Se til dette Ot.prp.nr.48 (1980–1981) s. 3-4:

Det er kun behov for å få en eiendom registrert i grunnboka når det er behov for å tinglyse heftelser i den eller eieren trenger grunnbokshjemmel.

Veggrunn og mange andre typer offentlig eiendom blir det verken stiftet pant i eller foretatt andre rettslige disposisjoner over som krever innføring i grunnboka. Myndighetene vil oftest få sitt registreringsbehov løst ved tildeling av ordinært registernummer og registrering i GAB. I stedet for å opprette egne grunnboksblad, bør slike erverv tinglyses som heftelser på den avstående eiendom. Dette foreslås inntatt i loven ved en endring i delingsloven § 4-2 annet ledd. Derved oppnår man at de eiendommer som er «uvirksomme» i tinglysingsmessig betydning, ikke opptar unødig plass i grunnbøkene. For eiendomserverv etter lovens ikraftreden vil ordningen med registrering bare i GAB med få unntak gjelde bare veg- og jernbanegrund.

Ellers vil ordningen med registrering bare i GAB bli benyttet i forbindelse med registrering av eksisterende uregistrert eiendom. Oppmålingsmyndighetene kan av eget tiltak eller på begjæring fra eieren tildele registernummer ul tidligere uregistrert eiendom. Det er en forutsetning for slik tildeling av registernummer at eiendommen er inntegnet på kart. Det er imidlertid ikke noe krav om at grensen skal være klarlagt i detalj. Bestemmelser om slik registrering var tidligere inntatt i forskriftene til delingsloven. I forbindelse med lovendringene for øvrig finner departementet det hensiktsmessig å flytte bestemmelsen over i selve loven. Bestemmelsen erstatter i hovedsak den gamle ordningen med nyskyldlegging etter skylddelingsloven.

En slik ordning vil medføre at det etter hvert blir en rekke eiendommer i GAB som ikke finnes i grunnbøkene. Dette skulle imidlertid ikke by på problemer, og departementet finner ikke at det er behov for lovregulering av dette. Eiendommer som finnes i GAB, og som det skal fradeles parseller fra, må betraktes som vanlige eiendommer i delingslovens forstand. Dette betyr at det må søkes om deling og holdes ordinær delingsforretning selv om eiendommen ikke finnes i grunnboka. Enheten er en «eiendom» i delingslovens forstand så snart den er tildelt registerbetegnelse. Etter dette tidspunkt kan det ikke fradeles parseller uten at delingslovens vanlige regler følges. På den annen side kan det ikke være noe vilkår at hele eiendommen som er registrert i GAB må innføres i grunnboka før det kan deles fra parseller. Slike parseller må kunne tas inn i grunnboka selv om hovedeiendommen bare finnes i GAB. Eier som bare er registrert i GAB er imidlertid ikke legitimert til å utstede skjøte. Eier til den nye parsellen vil derfor normalt måtte få grunnbokshjemmel etter tinglysingsloven § 38a eller ny § 38 b.»

I utkastet sondres det mellom de tilfelle hvor det skal opprettes eget grunnboksblad (første ledd), og de tilfelle hvor det kan opprettes eget grunnboksblad – enten i medhold av de regler som er omhandlet i det nettopp siterte (annet ledd), eller fordi det finnes hensiktsmessig (tredje og fjerde ledd).

Første ledd – som har sitt motstykke i tinglysningsforskriftenes § 14 tredje ledds første punktum – fastslår at grunnboken skal ha ett blad for hver grunneiendom, dersom det dreier seg om grunneiendom med eget gårds- og bruksnummer eller annen tilsvarende betegnelse godkjent av departementet. Som nevnt vil andre betegnelser enn gårds- og bruksnummer forsvinne etter hvert.

Når en ny grunneiendom opprettes, typisk ved deling i samsvar med delingslovens kap. 3, vil oppmålingsmyndigheten sørge for at målebrevet (eventuelt attest etter delingsloven § § 2-6) blir sendt til tinglysning, jf. delingsloven § 4-2. Registerføreren skal her opprette et grunnboksblad for den nye enhet. Dvs. at målebrevet blir anmerket som heftelse på mor-eiendommens (hovedbølets) grunnboksblad, jf. tinglysningsforskriftenes § 16 note 6 tredje ledd. På den nyopprettede

Side 79

eiendoms grunnboksblad vil målebrevet bli anmerket i hjemmelsrubrikken, jf. tinglysningsforskriftenes § 16 annet ledd:

«Når det opprettes nytt blad i grunnboken anmerkes først – i rubrikken for hjemmelsdokumenter – det dokument som gir grunnlag for opprettelsen. Deretter føres opp hjemmelshaverens navn ...»

Heftelser som hviler på hovedbølet, vil i alminnelighet også hvile på den utskilte parsell (men det kan være annerledes f.eks. pga pantefrafall). På den nye eiendoms blad må derfor dette fremgå. Dette kan skje ved at samtlige heftelser fra hovedbølet blir overført til den nye eiendoms blad. Etter tinglysningsforskriftenes § 16 skal man imidlertid foreta en seleksjon. I annet ledds tredje og fjerde punktum heter det:

«Under rubrikken «hefte» føres først opp de av hovedbølets heftelser som må antas å ha betydning også for den nye grunnboksenhet (parsell, festerett, annen rettighet, jfr. § 14). Deretter markeres et skille foran anmerkningene som gjelder parsellen særskilt.»

I note 8 er dette presisert:

«Alle heftelsene fra hovedeiendommen som må antas å få betydning for den nye enheten, skal anmerkes på det nye grunnboksblad. Heftelsene skal også her anmerkes så kort som mulig, særlig gjelder dette heftelser som må påregnes slettet på den nye enheten i forbindelse med eller snart etter opprettelsen. Det vil da være tilstrekkelig med dagboknummer og dagbokføringsdato samt angivelse av hva slags dokument det er: «obligasjon», «skadesløsbrev», eventuelt også beløp. Ved nedskrivninger av pengeheftelsene på hovedbølet må beløpene også ajourføres på parsellene, eller man må gjøre det til rutine å slå tilbake til hovedbølet når det utferdiges attest om heftelsene på parsellen. Hvor fyldig en vil gjøre dette vil også avhenge av hvor raskt en kan regne med «opprydding», bruk av fotokopiering o.l.»

Tinglysningsutvalget mener at reglene om i hvilken utstrekning og på hvilken måte hovedbølets heftelser skal overføres på den nye eiendoms blad, fortsatt bør reguleres i forskriftene. Man vil imidlertid peke på at det seleksjonsprinsipp som idag finnes i forskriftenes § 16 annet ledd tredje punktum, må være det riktige: Det nye blad bør gi opplysning om de heftelser som antas å være av betydning (typisk: pengeheftelser, men etter omstendighetene også andre heftelser, f.eks. forkjøpsrettigheter). På den annen bør bladet ikke belemres med stoff som ikke har praktisk betydning. Det er det samme prinsipp som er kommet til uttrykk i gjeldende lovs § 11 om hva slags heftelser som skal anmerkes på en pantobligasjon, jfr. § 11 tredje ledd (som er gjentatt i utk. § 13 tredje ledd, jf. bemerkningene til denne bestemmelse). Det som ble sagt om begrunnelsen for den forenklede ordning med heftelsesanmerkninger – som kom med lov av 13. juni 1975 nr. 38 – gjelder også her hvor det er tale om overføring av hovedbølets heftelser. Fra Justisdepartementets side ble det pekt på de rasjonaliseringsgevinster som kunne oppnås, men også på at det er viktig:

«at tilliten til attesten (anmerkningene) ikke svekkes. Staten bør således bære den økte risiko for tap som følge av at det blir adgang til å unnlate anmerkning av visse heftelser, se utkast til nytt annet ledd i § 35» (Ot.prp.nr.53 (1974–1975) s. 9).»

Utvalget antar at utk. § 37 om statens erstatningsansvar vil fange opp de tilfelle hvor det unntaksvis skulle forekomme at noen har lidt tap pga at heftelser ikke er blitt overført fra hovedbølet.

I tillegg til det som nå er sagt om overføring av heftelser, er det påkrevet med noen bemerkninger i tilknytning til panteloven § 2-1 annet ledd, som lyder:

«Fysisk del av fast eiendom eller festerett til slik del kan ikke pantsettes særskilt før vedkommende myndighet har gitt det nødvendige samtykke til fradeling eller bortfeste.»

Her siktes til det samtykke som bygningsrådet må gi etter bygningsloven § 63, jf. delingsloven § 3-1 annet ledds annet punktum. Når slikt samtykke er gitt, kan følgelig pantsettelse skje selv om delingsforretningene

ikke er holdt og endog om attest etter delingsloven § 2-6 ikke foreligger. Om tinglysingen på dette stadium sies det i Ot.prp.nr.39 (1977–1978) s. 105 at panteretten må:

«kunne tinglyses som heftelse på hovedeiendommen og få prioritet fra denne tinglysingen, selv om fradelingen først skjer på et senere tidspunkt. Når så fradelingsdokumentet blir tinglyst og det er opprettet særskilt grunnboksblad for den fraskilte del, overføres den tinglyste panterett som heftelse på parsellens grunnboksblad.»

Dette vil f.eks. kunne virke slik:

Fra bnr. 15 blir det gitt tillatelse til å utskille to parseller – A og B. Parsell A blir belånt, obligasjonen tinglyses 1. juni; parsell B blir også omgående belånt, obligasjonen blir tinglyst 2. juni. Begge pantsettelse blir anmerket som heftelser på grunnboksbladet for bnr. 15. På A-obligasjonen kommer som heftelsesanmerkning de pengeheftelser m.v.

Side 80

som da hviler på bnr. 15. På B-obligasjonen blir det på tilsvarende vis; blant de anmerkede heftelser vil også A-obligasjonen være. Blir bnr. 15 pantsatt før A- og B-parsellene er opprettet, må A- og B-obligasjonene tas med som heftelser. Når det opprettes eget blad for A-parsellen, si 1. september, vil man måtte overføre pengeheftelser fra bnr. 15, men B-obligasjonen skal her ikke tas med. Blir blad for B-parsellen opprettet først, bør på tilsvarende måte A-obligasjonen ikke tas med. Samtidig som A-parsellen får eget blad, kan A-obligasjonen slettes som heftelse på bnr. 15, og tilsvarende kan B-obligasjonen slettes når B-parsellen får eget blad.

Den detaljerte regulering antar utvalget bør skje i tinglysingsforskriftene.

Av første ledds annet punktum fremgår forutsetningsvis at rettsstiftelser vedrørende en grunneiendom anmerkes på bladet for vedkommende eiendom. Direkte uttaler dette punktum at med mindre annet følger av de etterstående regler, skal også rettsstiftelser vedrørende «bygninger, ledninger og andre faste anlegg og innretninger på eiendommen» anmerkes på eiendommens blad. Hermed er det angitt hva som i tinglysingsmessig henseende skal regnes som tilhørende grunneiendommen, med den konsekvens at rettsstiftelser vedrørende «tilbehøret» tinglyses ved anmerkning på grunneiendommens blad. F. eks.: En leiekontrakt for lokaler i et hus anmerkes på bladet for den grunneiendom som huset befinner seg på. Skal noe høre til grunneiendommen på dette vis, må det kunne karakteriseres som «anlegg» eller «innretning». Vedkommende anlegg eller innretning må dertil være forbundet med grunneiendommen på en slik måte at det kan tales om fast anlegg eller fast innretning. En anleggsbrakke vil derfor ikke «høre med», fordi den ikke er permanent forbundet med grunnen og fordi det ikke er meningen at den skal forbli der. Er det tilsiktet at vedkommende innretning skal forbli på eiendommen, bør det ikke stilles for strenge krav til den fysiske tilknytning. Et ferdighus som relativt enkelt kan frigjøres fra grunnen og deretter flyttes, må således regnes som fast innretning. Ledningsanlegg som er beregnet på overrisling av en jordbrukseiendom og som skal kunne flyttes fra den ene del av eiendommen til den annen, vil derimot ikke kunne betraktes som fast.

Det finnes idag (som nevnt i de alminnelige motivers punkt 5) en del gårds- og bruksnummer som ikke refererer seg til grunneiendom (i betydning fysisk avgrenset del av jordoverflaten). Et typisk eksempel er at en fiskerett er gitt eget gårds- og bruksnummer. Dette kunne skje med hjemmel i skylddelingsloven av 20. august 1909 nr. 2 § 6 første ledd:

«Ogsaa tilstrækkelig betegnede stedsevarende bruksrettigheter (servitutter) og herligheter av den slags, som efter loven av 17. august 1818 § 28 er indbefattet under matrikuleringen, kan, hvor den øvrige lovgivning ikke har forbud derimot, ved skylddeling utskilles fra en eiendom som eget bruk og gives særskilt matrikelskyld.»

Delingsloven innebærer (som også nevnt i punkt 5) at denne ordning opphører, men det må regnes med at de allerede opprettede enheter med gårds- og bruksnummerbetegnelse fortsatt vil eksistere som sådanne. Dette er bakgrunnen for utkastets tredje punktum.

Annet ledd regulerer opprettelse av grunnboksblad for eiendommer som prinsipielt kan tenkes å være registrert bare i GAB. Av forarbeidene til delingsloven med endringer av 1981, jf. især sitatet ovenfor fra Ot.prp.nr.48 (1980–1981), fremgår at det i alminnelighet vil være fullt tilfredsstillende at f.eks. en veistrekning som er gitt gårds- og bruksnummerbetegnelse, bare finnes i GAB. Men unntaksvis kan det være behov for å få eiendommen (eller en del av den) over i grunnboken. Reglene i utkastets annet ledd er formulert ut fra dette:

Blir f.eks. en veistrekning gitt gårds- og bruksnummerbetegnelse, følger det av første ledd at grunnboksblad skal opprettes for denne enhet. Men annet ledd gjør unntak fra dette i de praktisk viktige tilfelle av opprettelse av ny eiendom uten forutgående delings- eller sammenslåingsforretning etter delingsloven § 3-1 eller § 4-3. Skulle privat, hittil uregistrert, grunn bli tildelt eiendomsbetegnelse, jf. delingsloven § 4-1 annet ledd, vil derimot utkastets første ledd få anvendelse.

Om bakgrunnen for tredje ledd bemerkes:

En leierett vedrørende en grunneiendom eller en del av denne (jf. eksemplet med leie av lokaler i et hus) anmerkes – etter første ledd – på grunneiendommens blad i grunnboken. Første ledd innebærer også at rettsstiftelser vedrørende leieretten – f.eks. en pantsettelse av den – anmerkes på grunneiendommens blad. Tilsvarende blir det med andre rettsstiftelser som har grunneiendommen som objekt, og som så i sin tur blir

Side 81

gjenstand for nye rettsstiftelser. Eksemplet med leierett er imidlertid særlig praktisk hvor det er en langvarig leierett som det er naturlig å utnytte som kredittobjekt, især hvor leietageren (festeren) bygger hus på den leiede grunn (festetomten) og skal finansiere husprosjektet. I et slikt tilfelle kan grunneiendommens grunnboksblad bli temmelig uoversiktlig ved at det i heftelsesrubrikken dels vil være heftelser som gjelder grunneiendommen, dels heftelser som gjelder en leierett. Riktig ille kan det bli hvor det hviler en rekke festekontrakter på grunneiendommen. I slike tilfelle er det åpenbart praktisk at det opprettes et eget grunnboksblad for hver festerett, slik at man der får samlet de rettsstiftelser som vedrører festeforholdet. På grunneiendommens blad vil man få større oversikt ved at der blir bare selve festekontrakten anmerket. Også forøvrig kan en tilsvarende ordning gi praktiske fordeler.

Gjeldende tinglysingslovs § 15 annet ledd forutsetter en slik ordning:

«Er en leierett til en del av eiendommen anmerket i grunnboken og den grunn som leieretten omfatter, i medhold av bestemmelser som departementet gir, behandles som en særskilt eiendom og har eget blad i grunnboken ...»

I tinglysingsforskriftenes § 14 tredje ledd er dette nærmere regulert:

«Hver matrikulert eiendom skal ha eget grunnboksblad. Det samme gjelder vanlig festerett, jfr. § 17. I sameieforhold kan det, når det er nødvendig av hensyn til oversikten i grunnboken, opprettes eget grunnboksblad for sameiedeler. Også ellers kan det i særlige tilfelle opprettes eget grunnbokblad for rettigheter ...».

Og i forskriftenes § 17 første ledd bestemmes det:

«Er en del av grunnen i en fast eiendom bortfestet for lengre tid enn 10 år, skal festeretten gis eget grunnbokblad. Også ellers kan det opprettes eget grunnbokblad for leierett i fast eiendom hvis dette finnes hensiktsmessig.»

I tredje ledd er gjeldende retts ordning fastholdt. Utvalget er av den oppfatning at prinsippet bør komme klarere til uttrykk i lovteksten enn tilfellet er i dag. En uttømmende regulering har imidlertid sin naturlige plass i forskriftsverket. Første punktum fastslår prinsippet. Mens det etter første ledd er skal-regler er det her tale om en kan-regel: Nytt blad kan opprettes etter regler gitt av departementet.

I annet punktum er det en viktig presisering av hva grunnboksbladet i tilfelle omfatter. Annet punktum gjelder på samme måte som første ledds annet punktum for «faste anlegg og innretninger», men dertil er det et krav om at anlegget eller innretningen «er oppført eller anbragt i medhold av den rettighet bladet gjelder». Til belysning av hva dette innebærer nevnes: Når A fester bort en byggetomt til B, og det opprettes eget blad for festeretten, er bakgrunnen som regel den at B skal bygge hus på festetomten. Inngår B leiekontrakt med C vedrørende huset, må tinglysingen skje på grunnboksbladet for festetomten, ikke på grunnboksbladet for grunneiendommen. Pantsetter B huset, blir det på tilsvarende vis. Og skulle leietageren C pantsette sin leierett, må også denne pantsettelse anmerkes på festetomtens grunnboksblad. Gjelder derimot kontrakten mellom A og B grunn med påstående hus tilhørende A, og det også i dette tilfelle blir opprettet eget blad for kontrakten, vil en pantsettelse av huset ikke bli anmerket på det nyopprettede blad. Huset vil her ikke være «oppført ... i medhold av den rettighet bladet gjelder». Pantsettelse av huset vil normalt være noe som A kan gjøre, og denne pantsettelsen må tinglyses på grunneiendommens blad. Det B i tilfelle kan pantsette, er sine rettigheter etter kontrakten med A; en slik pantsettelse må komme til uttrykk på det blad som er opprettet for (rettighetene etter) kontrakten.

Utvalget vil særskilt nevne at utkastet ikke gir full frihet til å opprette eget grunnboksblad for enhver sameierett eller annen rettighet i fast eiendom. Lovteksten gjør det klart at adgangen til å opprette grunnboksblad beror på de forskrifter departementet utferdiger. Departementet vil dermed kunne bestemme i hvilken utstrekning grunnboksblad skal opprettes, i lys av de erfaringer man etter hvert får.

I fjerde ledd reguleres de tilfelle hvor rettigheter som har innbyrdes sammenheng, strekker seg over flere grunneiendommer. Som nevnt ovenfor i de alminnelige motivers punkt 5, oppstår det særegne registreringsproblemer her.

Utk. § 5 fjerde ledd bygger på prinsippene i kraftledningsloven av 1. juli 1927, men slik at reglene ikke bare gjelder for konsesjonspliktige kraftledninger. Reglene er gitt generell utforming, slik at de f.eks. også skal kunne passe for et lavspentnett, en vannledning, et tunnellanlegg, et skitrek osv. Utkastet avviker også fra 1927-loven ved at det ikke inneholder detaljerte regler. Det gir en

Side 82

ramme som kan utfylles etter behov med forskrifter gitt av departementet. Det vises til omtalen i de alminnelige motivers punkt 5.1 tillegg vil utvalget nevne følgende vedrørende utformingen av fjerde ledd:

Første punktum innfører uttrykket flereiendomsblad, og indikerer at opprettelse av slikt blad kan ha materielle konsekvenser, nemlig forsåvidt angår de heftelser som hviler på de berørte grunneiendommer. Opprettelse av bladet har i seg selv ikke materielle virkninger. De materielle virkninger knyttes til en offentlig kunngjøring som registerføreren har ansvaret for. Men slik kunngjøring kan først skje etter at samtykke er innhentet fra departementet. Etter siste punktum kan imidlertid departementet gi forskrifter som gjør det unødvendig å innhente samtykke i alle tilfelle. F. eks. kan man tenke seg forskrift hvoretter konkret samtykke ikke er påkrevet hvor det dreier seg om kraftledninger som faller inn under konsesjonsplikten etter loven av 19. juni 1969 nr. 65 avsnitt VII.

Den som har rettigheter i en berørt grunneiendom, kan forlange sin rett overført på flereiendomsbladet. Gjør han det ikke innen den kunngjorte frist, skjer det en preklusjon, som kan illustreres slik:

Når f.eks. en kraftledningseier vil oppnå lån, kan han tilby sikkerhet i kraftledningen m.v. Rettsvern for panteretten oppnås ved registrering på flereiendomsbladet. Rettighetshaverne i de grunneiendommer som ledningen går over, vil gjennom kunngjøringen få mulighet til å vareta sine interesser. Antar f.eks. en panthaver i en av de berørte grunneiendommer at den etterstående rett til å ha kraftledningsstolper m.v. på eiendommen representerer en fare for egen sikkerhet, kan han få tinglyst panteretten som en heftelse på flereiendomsbladet. Situasjonen blir da den samme som når hovedbølets heftelser overføres på den fraskilte parsell. Selges kraftledningen (parsellen) på tvangsauksjon, må heftelsen på grunneiendommen (hovedbølet) respekteres, jf. tvangsloven §§ 128 og 129, jfr. § 153. Om omvendt: Er det grunneiendommen som blir solgt på tvangsauksjon, kan man risikere at ledningsrettighetene faller bort som udekkede. I de fleste tilfelle vil antagelig rettighetshaverne i grunneiendommene ikke anse kraftledningsretten som noen fare, og de vil derfor ikke forlange slik tinglysing som nevnt. (Dertil kommer at rettigheter ervervet ved ekspropriasjon allerede i kraft av ekspropriasjonen vil være beskyttet mot bl.a. eldre rettsstiftelser i grunneiendommen.) Unnlater en rettighetshaver – likegyldig av hvilken grunn – å begjære sin rett tinglyst på flereiendomsbladet, vil det etter 1 år skje preklusjon. Preklusjonen viser seg i to retninger:

Dersom panteretten i kraftledningen blir misligholdt og det blir tvangsauksjon, vil rettighetshaverne i grunneiendommen ikke bli tatt i betraktning, selv om de i utgangspunktet hadde bedre prioritet enn ledningseierens rett over grunneiendommen (typisk som ved avtalt rett til stolpefeste på grunneiendommen).

Er det grunneiendommen som blir satt til auksjon, er naturligvis stolpefestet vernet når auksjonsrekvirenten har etterstående prioritet. Preklusjonsvirkningen etter lovutkastet viser seg hvor det er en opprinnelig foranstående panthaver som begjærer auksjon: stolpefesteretten kan ikke slås bort som udekket.

Preklusjon inntreer uten hensyn til ond eller god tro hos f.eks. den som har panterett i ledningen. Dette er nødvendig for at formålet med reglene skal nås. Når 1 år er gått etter kunngjøringen, uten at noen har fremsatt begjæring som nevnt i første punktum, er flereiendomsbladet «renvasket» for heftelser fra grunneiendommene. Det synes ikke å være grunn til å stille hjemmelshaveren etter flereiendomsbladet i noen særstilling. Det er derfor sagt at preklusjonen også virker i forhold til ham, dvs. at en rettighet fra en grunneiendom ikke kan gjøres gjeldende med tinglysning. Men som det vil fremgå av nedenstående, vil han etter omstendighetene kunne bli personlig ansvarlig.

Man kan etter dette ha følgende situasjon:

I inntil 1 år etter kunngjøringen kan rettigheter i grunneiendommene gjøres gjeldende f.eks. overfor den som har panterett i kraftledningen. Forsåvidt spiller det ingen rolle om rettighetene er begjært tinglyst på flereiendomsbladet.

Etter utløpet av 1 årsfristen vil derimot slik begjæring være avgjørende, idet den rettsstiftelse som ikke er begjært registrert, nå er irrelevant.

Reglene om kunngjøring i første punktum vil i alminnelighet innebære at det innrykkes meddelelse i Norsk Lysningsblad og i en eller flere aviser, smlgn. 1927-lovens § 5 annet ledd. Det kan imidlertid være grunn til å varsle enkelte rettighetshavere eller grupper av rettighetshavere særskilt; f.eks. kan det være grunn til å gi særskilt varsel til overformynderiene og til den som er rettighetshaver etter et skifteutlegg. I annet punktum er det foreslått inntatt hjemmel for å gi pålegg om slikt særlig varsel. Pålegget kan gis i det enkelte tilfelle, men også i forskrifts form.

Side 83

Tredje punktum gir en erstatningsregel. Hjemmelshaveren etter flereiendomsbladet (typisk: kraftledningseieren) har utløst preklusjonen – vanligvis for å kunne skaffe seg slik heftelsesfri adkomst som hans långiver forlanger. I alminnelighet vil dette ikke volde tap for tredjemann, men skulle det unntaksvis skje, finner utvalget at hjemmelshaveren bør bære tapet. Forslaget innebærer at hjemmelshaveren får et kausalansvar; hvorvidt han skjønnte eller burde ha skjønnt at tap ville oppstå, er således irrelevant. Ved vurderingen av om opprettelsen av flereiendomsbladet og den offentlige kunngjøring har forårsaket tap, vil domstolen etter omstendighetene kunne ta i betraktning hvorvidt rettighetshaveren i grunneiendommen har kjent eller burde ha kjent til kunngjøringen og sørget for at hans rettighet ble tinglyst på flereiendomsbladet. Sikkerhetsstillelse kan settes som vilkår for å samtykke til kunngjøring som nevnt.

Preklusjonsfristen er som nevnt satt til 1 år. Dette er en halvering i forhold til 1927-loven. Allerede den gang var det på tale med 1 årsfrist, jfr. Ot.prp.nr.35 (1927) s. 6. Med den erstatningsregel som nettopp er omtalt, finner utvalget det ubetenkelig å redusere fristens lengde til 1 år. Kortere bør imidlertid fristen ikke være. Forsåvidt har man lagt atskillig vekt på at for den som har en eiendom fjernt fra det faste bosted (typisk en fritidseiendom), vil kunngjøringer kanskje gå hus forbi; det er når man er på stedet, at opplysninger om hva som skjer, ofte blir ervervet. I alminnelighet vil de fleste eiere besøke sine eiendommer i det minste en gang pr. år.

Hjemmelshaverens ansvar vil dersom det ikke foreligger særskilt bestemmelse om foreldelse, bli foreldet etter reglene i foreldelsesloven av 18. mai 1979 nr. 18 § 9. Dvs. at kravet er foreldet «3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde ha skaffet seg den nødvendige kunnskap om skaden og den ansvarlige. Kravet foreldes likevel senest 10 år etter den dag da skaden inntraff, eller 20 år etter at den skadegjørende handling eller annet ansvarsgrunnlag opphørte». Idet kunngjøringen finner sted, er ingen skade skjedd; skade (tap) inntreffer tidligst idet 1 årsfristen er utløpt uten at det er begjært overføring av vedkommende rettsstiftelse til flereiendomsbladet. Men heller ikke på dette senere tidspunkt er det sikkert at tap er inntrådt. Sikker vil man først være idet realisasjon skjer uten at vedkommende rettighetshaver får full dekning (men ville ha fått det dersom preklusjon etter utk. § 5 fjerde ledd ikke var inntrådt). Etter omstendighetene kan det imidlertid tenkes at det også, før realisasjonen med overveiende sannsynlighet kan sies at tap vil inntreffe.

For å unngå enhver tvil, foreslår utvalget en særlig foreldelsesregel i fjerde punktum, med en frist som løper fra kunngjøringen. Dette tidspunkt er valgt fordi det er klart og vitteleg. Man tilføyer at om kunngjøring skulle skje flere ganger eller til litt forskjellige tider, forutsettes det at den første kunngjøring blir avgjørende. Fristen vil man foreslå satt til 20 år. Kan det ikke dokumenteres noe tap innen utløpet av denne periode, er det lite sannsynlig at det vil oppstå noe tap senere pga preklusjonen etter nærværende ledd. Utvalget legger avgjørende vekt på at etter så lang tid bør hjemmelshaveren kunne være sikker på at noe ansvar ikke kommer på tale. Dette har bl.a den viktige virkning at eventuelle sikkerhetsstillelser kan frigis.

I medhold av femte punktum kan det gis utfyllende forskrifter.

Til såvel tredje som fjerde ledd vil utvalget nevne at det er viktig at man får enkle og klare betegnelser for de blad som opprettes. I tredje-ledd-tilfellene vil den rettighet som gir grunnlaget for opprettelse av eget blad, være avledet fra en grunneiendom med eget gårds- og bruksnummer (eller tilsvarende betegnelse). Rettighetsbladet bør ha en betegnelse som viser denne sammenheng – f.eks. leierett nr. 2 under gnr. 5 bnr. 31. Utvalget antar at

man bør gå et skritt videre og innføre nummer-, eventuelt også bokstavbetegnelser, som indikerer hva slags rettighet det gjelder. Især ved overgang til EDB i tinglysingen vil det være behov for denne form for identifikasjon. F. eks. kunne man tale om gnr. 5 bnr. 312, istedenfor leierett nr. 2 under gnr.5, bnr.31. I et slikt system kunne S stå for servitutt, U for utmål osv. Ved flereiendomsblad kan betegnelsen maksimalt vise tilhørighet til én grunneiendom. Formodentlig vil det være bedre om man isteden bruker særlige nummerserier for flereiendomsblad.

Utvalget finner ikke grunn til å utvikle disse spørsmål nærmere. De må finne en avklaring i forskriftsverket.

Til § 6.

Etter gjeldende lovs § 5 har tinglysingen to faser: innføring av et utdrag av dokumentet i dagboken, og anmerkning av dokumentet i grunnboken (på vedkommende eiendoms blad). Men tinglysingen er ikke avsluttet med dette. Dokumentet skal også påføres attest om at tinglysing er skjedd, samt i visse tilfelle om heftelser på eiendommen (heftelsesanmerkning), jf. gjeldende lovs § 11.

Side 84

I nærværende bestemmelse har man gjort beskrivelsen av tinglysningsprosedyren mer komplett enn tilfellet er i gjeldende lovs § 5, idet man også har tatt med reglene om tinglysningsattest i § 11 første ledd. Realitetsmessig er det ingen forskjell mellom utkastet og gjeldende rett.

Til § 7.

Første ledd samsvarer – med noen mindre rent språklige justeringer – med gjeldende lovs § 7 første ledd. Et dokument som begjæres tinglyst, skal først innføres i dagboken (jf. utk. § 6), og nærværende bestemmelse sier under hvilken dag i dagboken dette skal skje. Hvorvidt dokumentet blir dagbokført den dag det kommer inn til tinglysingskontoret eller en påfølgende dag, kan være av stor betydning, idet prioriteten for den rettsstiftelse dokumentet gir uttrykk for, bestemmes i h.h.t. dagbokføringsdatoen, jf. utk. § 20.

Når et dokument kommer inn til registerføreren, kan det være mangler ved det – f.eks. m.h.t. underskrift og bekreftelse. Det kan også være andre omstendigheter ved dokumentet som gjør at det ikke kan eller ikke bør tinglyses. I hvilken utstrekning dokumentet skal eller kan nektes tinglyst, er regulert i utk. §§ 9 og 10, jfr. § 11. I nærværende bestemmelse reguleres spørsmålet om slik grunn for tinglysningsnektelse skal medføre at dokumentet ikke en gang blir dagbokført. Som i gjeldende lovs § 7 annet ledd er løsningen i annet ledd ikke et skarpt enten-eller.

I en lang rekke tilfelle dreier det seg om mangler eller forhold forøvrig som klart må lede til tinglysningsnektelse. Og erfaring har vist at det er hensiktsmessig at slike dokumenter blir stoppet endog før dagbokføringen: Dokumentet blir returnert til innsenderen (eventuelt levert direkte til den som selv bringer dokumentet til tinglysingskontoret), med en påpekning av hva som er grunnen for tinglysningsnektelsen. Ved denne uformelle tinglysningsnektelse spares tid for såvel rekvirenten som for tinglysningsmyndighetene.

Men man kan ikke lukke øynene for at det kan bli truffet en uriktig avgjørelse fra tinglysningsmyndighetenes side. Er dokumentet blitt nektet tinglyst på denne uformelle måte, kan det oppstå prioritetstap hvis avgjørelsen var uriktig – og dette kan det ikke rettes på senere. Det er derfor bare hvor det er helt klart at tinglysningsnektelse er berettiget, at den uformelle nektelse bør benyttes. I annet ledd har utvalget foreslått at det må være «åpenbart at et dokument ikke kan tinglyses», for at man skal kunne unnlate dagbokføring.

Dette er i samsvar med gjeldende lovs § 7 annet ledds tredje punktum. De følgende tre punktum om varsling og om at dokumentet alltid kan kreves dagbokført, er også inntatt i utkastet. Derimot har man ikke funnet grunn til å medta de to første punktum i § 7 annet ledd om at når dommeren (registerføreren) ved mottagelsen av et dokument «ser ... at det ikke kan tinglyses, gjør han oppmerksom på det. Blir dokumentet ikke tatt tilbake, skal det føres inn i dagboken og i tilfelle nektes tinglyst, jf. fjerde ledd». Også med de foreslåtte regler er det klart nok at registerføreren kan anmode eller foreslå at et dokument blir trukket tilbake; men blir krav om dagbokføring fremsatt, må dokumentet dagbokføres.

I medhold av bestemmelsene i sportelloven av 18. desember 1959 nr. 11 skal det betales gebyr for tinglysingen. At gebyret ikke følger med ved innleveringen av dokumentet, har vært ansett som et absolutt

hinder for dagbokføring. Dette fremgår ikke av tinglysingsloven, men av sportellovens bestemmelser, jf. dens § 3 første ledd om forskuddsvis betaling, jf. tinglysingsforskriftenes § 8. Sportelloven § 3 tredje ledd – slik det lyder etter lovendring av 6. juni 1980 nr. 22 – gir imidlertid mulighet for etter-kravsordninger. Departementet kan bestemme at betaling av visse forretninger kan tas i etterskudd gjennom postoppkrav eller på annen måte. Endringen ble foretatt først og fremst av hensyn til Løsøreregisteret. Som følge av nevnte lovendring har man formet utk. § 7 tredje ledd slik at dagbokføring ikke skal foretas før gebyrene er betalt – med mindre annet er bestemt av departementet, dvs. i medhold av sportelloven § 3 tredje ledd.

For ordens skyld nevnes at der også finnes en unntakshjemmel i sportelloven § 4. Den beskjæres ikke gjennom det foreliggende utkast, slik at henvisningen til bestemmelse av departementet omfatter såvel § 3 tredje ledd som § 4.

Hvor det skal betales dokumentavgift, inntreer avgiftsplikten ved tinglysingen, og avgiften skal da betales forskuddsvis, jf. lov om dokumentavgift av 12. desember 1975 § 6. Og også dette tolkes slik at innføring i dagboken ikke skal skje før avgiften er erlagt, jfr. Harbek & Solem s. 53. Utvalget har funnet det riktig å la denne regel komme til uttrykk i utkastet, jf. annet punktum i tredje ledd.

For så vel gebyret som eventuell dokumentavgift kan det sies at reglene om forskuddsbetaling

Side 85

fremgår av h.h.v. sportellov og dokumentavgiftslov. Utvalget mener likevel at det er hensiktsmessig å la tinglysingsloven gjengi reglene slik som i utk. § 7 tredje ledd. Dels er det tale om henvisninger som kan være nyttige for den som ikke er fullt fortrolig med regelverket, dels er det tale om en viss presisering av reglene i de to nevnte lover.

Til § 8.

Bestemmelsen gjelder krav til dokumentets form, bekreftelse av underskrift og krav til gjenpart for at dokumentet skal kunne tinglyses.

Første ledd omhandler hva slags språk dokumentet må være avfattet på. I dag finnes disse regler i tinglysingsforskriftenes § 5, men utvalget mener at disse regler er så viktige at de bør finnes i selve tinglysingsloven, slik som i sjøloven § 15 første ledd. Leddet gir også departementet hjemmel til å gi forskrifter om dokumentenes «avfatning og form», jf. også for såvidt sjøloven § 15. Forskriftshjemmelen er formulert slik at departementet kan bestemme at det må brukes godkjent blankett. Tilsvarende hjemmel finnes idag i tinglysingsloven § 38. Utvalget vil i denne sammenheng peke på at tinglysingsarbeidet vil kunne forenkles og påskyndes ved bruk av samme blankett (formular) for en bestemt type transaksjoner – f.eks. skjøte – bl.a ved at de opplysninger m.v. som er av tinglysingsmessig betydning, får en fremtredende og hensiktsmessig plassering. Ved blanketter for andre typer transaksjoner kan samme hovedmønster i atskillig utstrekning benyttes. Utvalget viser for såvidt til det store arbeidet som bankene i samarbeid med Justisdepartementet har gjort for å forenkle og standardisere de pantedokumenter som tinglyses i Løsøreregisteret.

Annent ledd avløser reglene om bekreftelse av underskrift som idag finnes i § 17. Det er imidlertid gjort tre endringer som må nevnes.

For det første er det foreslått en utvidelse av bekreftelseskravet. Idag gjelder det ved skjøte eller pantedokument – ut fra den forestilling at ved viktige dokumenter er det om å gjøre å gardere seg mot falsk og mot at ustederen ikke er handlekraftig på grunn av alder eller andre grunner. Det kan også nevnes at ved pantedokumenter kan bekreftelse ha sin betydning når pantet skal realiseres, jf. tvangsloven § 109. Se hertil nærmere i Ot.prp.nr.9 (1935) s. 33. Utvalget mener at de grunner som her er anført, leder til at tilsvarende krav bør stilles ved andre dokumenter som i viktighet kan måle seg med skjøtet og pantedokumentet. Derfor har man i oppregningen medtatt feste- og leiekontrakt.

For det annet har man funnet det naturlig at lovteksten gir klar beskjed om at bekreftelse fra de to myndige personer alltid er tilstrekkelig.

For det tredje har man i siste punktum gitt en forskriftshjemmel for departementet vedrørende legitimasjon av utsteders identitet, alder og myndighet. Det bemerkes særlig at myndighet også kan omfatte myndighet til å binde noen, typisk et selskap eller en forening.

Utk. § 4 forutsetter at gjenpart skal følge med. I nærværende bestemmelses tredje ledd finner man de nærmere regler, jf. gjeldende lovs § 6 og tinglysingsforskriftenes § 6. Hovedregelen er at når et dokument begjæres tinglyst, må gjenpart følge med, men det er ikke foreslått at manglende gjenpart skal være grunn til å nekte dagbokføring. Heller ikke tinglysingsnektelse vil bli aktuell, idet problemene vil bli løst ved at tinglysingskontoret ordner med gjenpart (mot særskilt gebyr, jf. sportelloven § 79), eller ved at det overfor rekvirenten fremsettes krav om tilveiebringelse av gjenpart. Departementet kan bestemme hvorledes gjenparten skal være, herunder om papirkvalitet og om bekreftelse av at gjenparten er en korrekt gjengivelse av det dokument som begjæres tinglyst. Men det kan også bestemmes at gjenpart ikke er påkrevet – enten fordi det ikke er noe behov for gjenpart, eller fordi det er mest praktisk at tinglysingskontoret ordner med gjenpart (f.eks. i form av mikrofilming av originaldokumentene).

Til § 9.

1. Tinglysingsdommerens granskingsplikt er også i gjeldende rett en viktig del av tinglysingssystemet, jf. foran i den generelle drøftelsen i punkt 9. Som nevnt der tar Tinglysingsutvalget sikte på å utdype og klargjøre reglene om registerførerens kontrollplikter. Utk. § 9 inneholder reglene om de tilfellene hvor registerføreren har en ubetinget plikt til å nekte tinglysing. Regelen er for så vidt ny i forhold til gjeldende rett, men innholdet kan sies i hovedtrekk å svare til den praksis som følges idag.

Et hovedhensyn ved utformingen av reglene er at de må være enkle å anvende. Til illustrasjon nevnes drøftelsen av utk. § 9 første ledds nr. 3 (jf. punkt 4 nedenfor) om ektefellesamtykke. Det er utvalgets

Side 86

forutsetning at tilsvarende synspunkter skal anlegges i andre samtykke-situasjoner.

2. Det første ubetingede vilkår som må være oppfylt før et dokument kan aksepteres til tinglysing, er at de fastsatte gebyrer og eventuell dokumentavgift er betalt, utk. § 9 nr. 1, jf. utk. § 7 tredje ledd med bemerkninger.

3. I utk. § 9 nr. 2 er det fastsatt en rekke både formelle og materielle krav som må være oppfylt for at tinglysing kan skje. For det første er det vist til reglene i utk. § 8. Her stilles det opp visse krav til dokumentets form, bekreftelse av underskrift og innlevering av gjenpart av dokumentet.

Når det kreves at dokumentet skal være skrevet på norsk, er det for å sikre at det ikke er noen tvil om dokumentets innhold. Det kreves ofte stor ekspertise for å skjønne fremmed juridisk terminologi, og det styrker registrenes troverdighet og verdi som informasjonskilde at dokumentet er skrevet på norsk. Forøvrig vises det til kommentaren til utk. § 8.

Kravet i utk. § 8 annet ledd om bekreftelse av underskriften på visse særlig viktige dokumenter, er et sentralt ledd i arbeidet med å bygge opp tilliten til registrene. I kommentaren til utk. § 8 gis det en mer omfattende begrunnelse for regelen. I utk. § 9 nr. 2 henvises det generelt til utk. § 8. En konsekvens av det skulle være at manglende gjenpart skulle være en ubetinget grunn til å nekte tinglysing. Dette er imidlertid ikke tilfelle i og med at utk. § 8 tredje ledd har hjemmel for ved forskrift å gi tinglysingskontoret rett til å ordne med gjenpart, jf. gjeldende tinglysingsforskrifters § 6 sjette ledd. Om dette, se nærmere ovenfor i motivene til utk. § 8.

Et ubetinget krav for tinglysing etter utk. § 9 nr. 2 er at dokumentet fyller vilkårene i utk. § 16. Det vil si at et dokument som gir uttrykk for en frivillig rettsstiftelse, ikke kan tinglyses med mindre utstederen har grunnbokshjemmel.

Kravet om at et dokument ikke kan tinglyses med mindre det er underskrevet av hjemmelshaveren eller med hans godkjennelse, var en viktig nyskaping da gjeldende lov ble vedtatt i 1935, se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 25-27. Den som sitter med hjemmelen, kan føle seg sikker på at ingen uten hans vitende og vilje kan få tinglyst noe på eiendommen. Også for tredjemann betyr det en økning av sikkerheten i systemet. Han vil som hovedregel kunne gå ut fra at han får den rett som dokumentet gir uttrykk for. Unntak kan tenkes i og med at rette eier og hjemmelshaver ikke trenger å være samme person, jf. nærmere om dette i kommentarene til utk. §§ 15 flg. På den andre siden vil grunnboken ha en viss legitimasjonsvirkning som vil komme tredjemann til gode, se nærmere i utk. § 28 med kommentarer.

Kontrollplikten m.h.t. hjemmelsforholdet gjelder også i relasjon til tilfeller hvor hjemmelen er innskrenket ved private disposisjoner og dette fremgår av grunnbokbladet. Et eksempel på dette kan være at det er tinglyst et pantsettelsesforbud eller et salgsforbud. Således inneholder Husbankens obligasjoner et forbud mot videre

pantsettelse. En tinglyst Husbank-obligasjon vil derfor være til hinder for ytterligere pantsettelse, med mindre det er gitt konkret samtykke eller den nye pantsettelse faller inn under det fribeløp som gjelder til enhver tid i h.h.t. Husbankens generelle bestemmelse. Det tilføyes at det i nærværende sammenheng ikke vil kunne oppfattes som hjemmelsmangel at det i reguleringslovgivningen er gjort innskrenkninger i eierens disposisjonsrett.

4. Registerføreren skal ifølge utk. § 9 nr. 3 nekte tinglysning av et dokument når «det mangler samtykke etter reglene i lov av 20. mai 1927 nr. 4 om ektefellers formuesforhold §§ 14, 17 eller 24 a».

I ektefelleloven § 14 er det som kjent fastsatt at en ektefelle ikke uten skriftlig samtykke fra den andre ektefellen må avhende eller pantsette fast eiendom, som er felleseie, når eiendommen tjener til felles bolig, eller når den annen ektefelles eller begges ervervsvirke er knyttet til den. Skulle den andre ektefellen nekte slikt samtykke uten «skjellig grunn», kan fylkesmannen i medhold av § 17 gi samtykke til disposisjonen. Ifølge § 24 a får reglene i §§ 14 og 17 i en viss utstrekning tilsvarende anvendelse på særeie.

I gjeldende tinglysningslovs § 13 femte ledd er det fastsatt at disposisjoner som krever samtykke i samsvar med de ovenfor nevnte regler i ektefelleloven, ikke kan tinglyses før samtykke foreligger. Denne regel ble tilføyd § 13 ved lov av 22. mai 1970 nr. 3. Begrunnelsen var et ønske om å styrke ektefellens vern etter ektefelleloven, se Ot.prp.nr.66 (1968–1969) s. 38-39. Etter utvalgets mening hører regelen hjemme i oppregningen i utk. § 9.

Samtykke i samsvar med de nevnte regler i ektefelleloven er etter utk. § 9 nr. 3 et ubetinget vilkår for å få et dokument tinglyst. Lovgiveren forutsatte i 1970 at undersøkelsesplikten

Side 87

ikke skulle strekke seg lenger enn til å spørre dokumentutstederen om han var gift, og dersom dette er tilfelle, om disposisjonen vedrører fast eiendom som han har rett til å råde over uten å innhente ektefellens samtykke, se Ot.prp.nr.66 (1968–1969) s. 38. Tinglysningsutvalget legger samme forståelse av granskningspliktens omfang til grunn. Utvalget antar videre at den nå omtalte tinglysingsspærre bare gjelder for personer som er formelt gift og ikke for såkalte «samboende». Innføring av kontrollplikten m.h.t. den siste gruppen ville reise mange vanskelige grenseproblemer. Når har eksempelvis «samboende-forholdet» fått en slik karakter at det skal få konsekvenser for hjemmelshaverens disposisjonsrett?

Før lovendringen i 1970 reiste sorenskriveren i Eiker, Modum og Sigdal spørsmålet om den nå omtalte tinglysingsspærre var av en slik karakter at dersom det ikke var opplyst at utstederen var ugift og samtykke manglet, kunne dokumentet returneres uten dagbokføring. M.a.o. en uformell ting-lysningsnektning uten at utstederen ble spurt om sin sivilstand. Departementet henviste spørsmålet til vurdering i en bredere sammenheng, se Ot.prp.nr.66 (1968–1969) s. 39. Tinglysningsutvalget har ovenfor nevnt at ved visse formelle mangler må registerføreren uten at det kan rettes sterke innvendinger mot det, kunne gjøre bruk av den uformelle nektingsadgang. Når det imidlertid gjelder manglende ektefellesamtykke, kan det spørres om en slik fremgangsmåte er mer betenkelig.

Så vidt Tinglysningsutvalget kan se, er det flere løsninger som kan tenkes:

(1) Den strenge løsning vil være å nekte dagbokføring når det ikke er gitt tilstrekkelige opplysninger til at registerføreren kan ta standpunkt til om samtykke er påkrevet. Dette innebærer at f.eks, utfylling av rubrikk for gift/ikke gift blir et formkrav. Skal man også nekte dagbokføring, kan dette tenkes å ha hjemmel i en regel av samme type som i utk. § 7 tredje ledd (om betaling av tinglysningsgebyr og dokumentavgift). En annen mulighet er å søke begrunnelsen i utk. § 7 annet ledd som gir regler om den «uformelle tinglysningsnektning»: Dokumentet kan returneres uten dagbokføring når det er «åpenbart at et dokument ikke kan tinglyses».

Ut fra det formål samtykkereglene har og de omstøtelsesregler som finnes i ektefellelovens § 16, finner ikke utvalget tilstrekkelig grunn til å oppstille noe rigid formkrav etter mønster av utk. § 7 tredje ledd. Nektelse etter reglene i utk. § 7 annet ledd kan bare komme på tale hvor det er klart at tinglysing ikke kan skje. Dokumentet i seg selv vil bare gi grunnlag for et spørsmål om samtykke er påkrevet; skal annet ledd anvendes, må registerføreren ha ytterligere kunnskap, typisk om at utstederen av pantobligasjonen er gift og at pantobjektet er den felles bolig. Ut fra arbeidsmessige hensyn ved tinglysningskontoret kan derimot sterke grunner tale for å nekte endog dagbokføring når ikke alle rubrikker er fylt ut, slik at det råder tvil om samtykkereglene er anvendelige.

(2) En mykere linje er å godta dokumentet til dagbokføring selv om det ikke av dokumentet kan sees om ektefellesamtykke kreves. Før grunnbokføring og endelig tinglysning skjer, må det bringes på det rene hvorvidt samtykke er nødvendig. Kreves det ikke samtykke, går tinglysingen sin vante gang.

(3) Viser det seg derimot at samtykke er nødvendig, får man spørsmål om dokumentet skal nektes tinglyst, eller om man skal tillate retting, dvs. at det påkrevde samtykke nå blir påført eller at særskilt samtykkeerklæring blir ettersendt til tinglysingskontoret. Nektes tinglysning, vil dokumentet bli returnert; rekvisenten kan naturligvis innsende det samme dokument på ny, men nå med samtykkepåtegning. Dokumentet får her prioritet fra den dag det rettede dokument blir dagbokført. Retting ville derimot i tilfelle innebære at dokumentet får prioritet fra dagbokføringen (altså fra et tidspunkt hvor ikke alle formalia var i orden). I samsvar med hva som er sagt i de alminnelige motiver punkt 9.3, mener utvalget at rettingsalternativet ikke kan godtas.

Legger man til grunn det som er sagt i (2) og (3), vil det påhvile registerføreren en viss undersøkelsesplikt: Han må bringe på det rene om utstederen er gift. Er svaret nei, har man ingen vanskeligheter. Er svaret ja, må det også tas standpunkt til om det gjelder boligeiendom m.v. – og er svaret også for så vidt ja, må det foretas en formell tinglysningsnektelse etter reglene i utk. § 11.

Det springer i øynene at (2) og (3) påfører tinglysningsmyndighetene en del arbeide – især ved at det må undersøkes hvorvidt tinglysning kan skje hvor de vanlige rubrikker ikke er utfylt. For utstederen vil det på den annen side være en enkel oppgave å gi de nødvendige opplysninger, og utvalget er derfor av den oppfatning at hensynet til arbeidsforholdene ved tinglysningskontorene tilsier at løsning (1) velges. Man finner imidlertid ikke grunn til å la dette komme til uttrykk som en egen lovregel av samme type som utk. § 7 tredje ledd. Utvalget antar at

Side 88

forskriftshjemmelen i utk. § 9 annet ledd er tilstrekkelig, slik at det ved forskrift kan bestemmes at det skal gis egenerklæring om de forhold som er omhandlet i ektefellelovens § 14, at kontroll av egenerklæringen tilfredsstillende kravene etter utk. § 9 første ledds nr. 3, og at manglende egenerklæring berettiger til uformell tinglysningsnektelse etter utk. § 7 annet ledd.

I tilfelle hvor det kreves samtykke av ektefellen, kan dette enten være påført dokumentet eller være skrevet på eget ark, men også i det siste tilfelle må samtykket være kommet inn til registerføreren senest når dokumentet skal dagbokføres.

Utk. § 9 første ledds nr. 3, som nå omtalt, gjelder kun samtykke etter ektefellelovens regler. I tillegg kan det tenkes at ektefellen må samtykke i egenskap av hjemmelshaver eller medhjemmelshaver, jf. for så vidt utk. § 16 og bemerkningene til denne bestemmelse, hvor det uttales at det dreier seg om prinsipielt forskjellige krav. Et samtykke som ektefelle vil således ikke tilfredsstillende kravet etter utk. § 16.

5. Som nevnt ovenfor i de generelle motiver, har tinglysningsdommen til dels spilt en sentral rolle når det gjelder kontrollen med lovgivningen om arealanvendelsen. Utvalget forutsetter at utviklingen med å redusere disse kontrolloppgavene fortsetter.

De mest sentrale lovregler om arealanvendelsen finner vi idag i jordloven, bygningsloven, konsesjonsloven, strand- og fjellplanloven og delingsloven. I någjeldende tinglysningslovs § 12 a første, annet og tredje ledd er det regler som skal hindre tinglysning av disposisjoner i strid med noen av de ovennevnte reguleringsregler. I tillegg er det i konsesjonsloven § 22 et uttrykkelig forbud mot tinglysning av et konsesjonspliktig erverv uten at det nødvendige samtykke foreligger.

Gjeldende tinglysningslov § 12 a annet ledd har en tinglysningsperre for disposisjoner som rammes av delingsforbudet i lov av 18. mars 1955 nr. 2 om tilskipping av jordbruk (jordlova) § 55. Denne regelen er nå delvis unødvendig etter innføringen av delingslovens regler om tinglysning av målebrev og attester, jf. utredningen nedenfor under pkt. 9. Ved deling av grunneiendom og stiftelse av festerettigheter for mer enn 10 år vil det nå være bygningsrådets sak å kontrollere at fylkeslandbruksstyret har samtykket.

Tilbake står imidlertid kontrollen med at rettsstiftelsen ikke fører til en deling av en «driftsenhet», jfr. § 55 annet ledd. Dette punktet vil fremdeles måtte kontrolleres av registerføreren på samme måte som hittil, dvs. ved egenerklæring (se nærmere nedenfor under nr. 12). Det er utk. § 9 nr. 4 som hjemler registerførerens kontrollplikt på dette punktet.

6. I lov av 4. februar 1960 nr. 2 om borettslag § 78 tredje ledd er følgende bestemt:

«Har borettslag fast eiendom, er vedtak om frivillig oppløsning ikke gyldig før vedtaket er godkjent av departementet. Overdragelse av bolig eller ideell andel i borettslagets eiendommer kan heller ikke foretas uten departementets godkjenning, eller den departementet bemyndiger. Godkjenning etter første og annet punktum kan bare gis dersom borettslaget er ute av stand til å oppfylle sitt formål eller det foreligger andre særlige grunner. Før departementet tar avgjørelse, skal det innhentes uttalelse fra kommunestyret i den kommune der borettslagets eiendom ligger. For borettslag tilknyttet boligbyggelag skal boligbyggelaget gis anledning til å uttale seg.»

Dette ledd fikk denne ordlyd ved lovendring av 9. februar 1979 (lov nr. 2). Samtidig fikk tinglysningsloven § 12 a et nytt femte ledd med følgende ordlyd:

«Dokument som går ut på å overdra bolig i borettslag eller ideell andel i borettslagets eiendommer, kan ikke tinglyses uten at overdragelsen er godkjent av departementet, jf. lov 4. februar 1960 nr. 2 om borettslag § 78 tredje ledd.»

Reglene i borettslagsloven § 78 tredje ledd og tinglysningsforbudet i § 12 a er begge boligpolitiske motiverte og ble til etter en omfattende debatt. Tinglysningsutvalget foreslår at tinglysningsforbudet tas inn i utk. § 9 nr. 5.

7. I lov av 32. mai 1974 nr. 19 om konsesjon og om forkjøpsrett for det offentlige ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) § 22 er det fastsatt at «Erverv som krever konsesjon etter denne lov, kan ikke tinglyses med mindre konsesjon er gitt». Tinglysningsforbudet gjelder for «... det dokument som gir uttrykk for en definitiv eiendomsovergang – typisk skjøtet. Kjøpekontrakten i sin typisk form kan derimot tinglyses, slik at kjøperen kan skaffe seg et visst rettsvern i den tid konsesjonsbehandlingen foregår» (Falkanger, Eierrådighet og samfunnskontroll (2. utg. 1980) s. 80).

Vanskeligheten for registerføreren ved den kontrollplikt han her er pålagt, er å avgjøre om ervervet går inn under unntaksreglene i konsesjonsloven §§ 5 og 6. For bl.a å gjøre kontrollen lettere, er det med hjemmel i konsesjonsloven § 19 annet ledd

Side 89

gitt pålegg om at konsesjonssøknaden skal skrives på et bestemt skjema og at konsesjonsfrihet etter konsesjonsloven § 5 nr. 1 og 2, § 6 nr. 1 og 2 og forskriftenes § 1-6 skal «godtgjøres av erververen ved egenerklæring». Slik «egenerklæring» skal gis på eget skjema. Bygningsmyndighetene skal bekrefte på skjemaet at vilkårene for konsesjonsfrihet etter § 5 nr. 1 og 2 er til stede. Registerføreren kontrollplikt er dermed redusert til å påse at egenerklæringen er fylt ut og attestert på foreskrevet måte. Se også nedenfor i nr. 12.

Etter gjeldende rett er tinglysningsforbudet ved konsesjonspliktige erverv bare lovfestet i konsesjonsloven § 22. Utvalget mener at forbudet også bør fremgå av tinglysningsloven og foreslår at det tas inn i utk. § 9 nr. 6.

8. Ved lov av 28. mai 1976 nr. 36 ble det innført forbud mot å etablere eierleiligheter i bestående bygninger. Eierleilighet er i lovens § 1 definert som «bolig som disponeres med eksklusiv bruksrett eller eiendomsrett når denne retten er knyttet sammen med ideell andel i eiendoms- eller festeretten til eiendommen». Forbudet gjelder for «bestående» bygninger med mer enn fire boliger, men det gjelder ikke for boliger i rekkehus, kjedehus o.l. For å sikre at forbudet blir overholdt i praksis, er det i någjeldende tinglysningslovs § 12 a fjerde ledd innført forbud mot å tinglyse dokument som har til formål å etablere eierleilighet som nevnt. I praksis kreves det innlevert tegninger og beskrivelser av de bygninger som begjæres oppdelt. Dermed vil registerføreren få et tilstrekkelig grunnlag for å oppfylle sine kontrollplikter etter loven. Bestemmelse svarende til § 12 a foreslås i utk. § 9 nr. 7.

Eierleiligheter er et relativt nytt fenomen i norsk rett, se Erling M. Torkilden, Om eiendomsleiligheter, Lov og Rett 1970 s.417 flg. og Audun Bruvoll, Eierleiligheter, Lov og Rett 1973 s. 387 flg. Den vanligste form for eierleilighet her i landet er at man er sameier i eiendommen for en bestemt ideell andel og har eksklusiv disposisjonsrett til bestemt avgrensede rom. I brev av 4. februar 1965 samtykket Justisdepartementet i at det ble opprettet særskilte grunnboksblad for ideelle eiendomsandeler i boligblokker. Uten direkte hjemmel i lov stilles det imidlertid visse krav til leiligheten før den aksepteres som selveierleilighet. Tinglysningsdommerne legger til grunn at den enkelte leilighet/seksjon ved oppdelingen blir funksjonsdyktig som en selvstendig eiendom etter tidens krav. Det kreves derfor at leiligheten må ha eget W.C. og bad. Den videre fremgangsmåten for oppdeling og tinglysing er beskrevet i NOU 1980:6 Eierleiligheter s. 11-12.

Oppdelingen av boligblokker i eierleiligheter er omstridt politisk. Dette er del av bakgrunnen for at det ble nedsatt et utvalg i 1975 for å vurdere denne boformen. Utvalget avga sin innstilling med lovforslag i november

1979, trykt i den nevnte NOU 1980:6 Eierleiligheter. På basis av utredningen er Ot.prp.nr.76 (1980–1981) fremsatt. Det foreslås i § 2 at oppdeling av eiendom i eierseksjoner bare kan foretas med bygningsrådets samtykke. Når slik godkjenning er gitt, kan oppdelingen tinglyses med hjemmel i § 7. Dette lovforslaget innebærer at registerførerens kontrollplikt begrenses til å se etter at bygningsrådet har gitt sitt samtykke. Dette må imidlertid sees i sammenheng med et forbud mot å tinglyse dokument som ved avtale etablerer sameie i bygning med mer enn fire boliger. Forbudet som tvinger partene til å bruke eierseksjonsløsninger, er foreslått inntatt som fjerde ledd i tinglysningslovens § 12 a. Forbudsloven av 1976 foreslås opphevet.

9. I lov av 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven) er det regler om kart- og delingsforretninger. Etter § 2-1 annet ledd skal det holdes kartforretning for del av en grunneiendom som festes bort for mer enn 10 år. Delingsforretning skal alltid holdes når del av en grunneiendom skilles ut og blir en ny grunneiendom, § 3-1 annet ledd. Før slik delingsforretning kan holdes, må bygningsrådet ha gitt tillatelse til deling i samsvar med reglene i bygningsloven § 63 nr. 1-3. Slikt samtykke er også nødvendig for opprettelse av enheter som skal festes bort i mer enn 10 år. Bygningsrådet skal i de nå nevnte tilfellene også sørge for å få innhentet de nødvendige samtykker fra andre myndigheter, se bygningsloven § 63 nr. 3, jfr. § 95. Se forøvrig Harbek & Solem s. 114-115.

Når kartforretning er en del av en delingsforretning, eller den er forlangt av grunnbokshjemmelshaveren eller den som har festet vedkommende grunnareal for mer enn 10 år, skal det utarbeides et målebrev (delingsloven § 2-5). Oppmålingsmyndigheten sørger for at dette blir sendt til tinglysing (delingsloven § 4-2). I delingsloven § 2-6 er det hjemmel for å utsette grensemerkingen og utarbeidelsen av målebrevet dersom dette finnes formålstjenlig. I slike tilfeller kan rekvirenten kreve at oppmålingsmyndigheten utsteder en attest om at

Side 90

vilkårene for å holde forretningen er tilstede. Denne attesten skal tinglyses i samsvar med regelen i delingsloven § 4-2.

Ved tinglysing etter § 4-2 første ledd har registerføreren nå ingen særlig kontrollplikt, idet kontrollpliktene som nevnt er lagt på bygningsrådet.

Registerførerens plikt til å kontrollere målebrev og attester som innleveres til tinglysing i samsvar med delingsloven § 4-2, går ikke lenger enn det som nå er nevnt. Den situasjon kan imidlertid tenkes at registerføreren mener å oppdage at bygningsrådet har gjort en feil og gitt sin tillatelse på sviktende grunnlag. Slik systemet i utvalgets utkast er lagt opp, bør registerføreren i denne situasjon ikke gjøre bruk av uformell tinglysningsnekting. Dokumentet bør dagbokføres, og deretter kan det rettes en henvendelse til bygningsmyndighetene om saken (jf. også nedenfor under nr. 12). Dersom denne myndighet holder fast på den gitte tillatelse, bør registerføreren ikke nekte å tinglyse dokumentet.

I gjeldende tinglysningslovs § 12 a første ledd er det en regel som forbyr at det blir tinglyst hjemmeldokument til eiendom eller festerett som etter delingslovens regler er underlagt delings- eller kartforretningsplikt, med mindre det senest samtidig tinglyses målebrev eller attest om at slik forretning vil bli utført. Tinglysningsforbudet i § 12 a første ledd skal sikre at reglene i delingsloven blir etterlevd i praksis.

Tinglysningsutvalget antar at registerføreren fortsatt skal ha en slik plikt til å nekte tinglysing av hjemmeldokument til eiendom eller festerett som er underlagt delings- eller kartforretningsplikt etter reglene i delingsloven. Det er redegjort nærmere for innholdet av disse i innledningen til dette punktet.

Registerførerens kontrollplikt i disse tilfellene er hjemlet i utk. § 9 nr. 8. Innholdet av kontrollplikten blir da i første omgang å kontrollere om det trengs delings- eller kartforretning. I bekreftende fall må det påsees at målebrev eller attest nå blir tinglyst, forsåvidt det ikke er gjort før.

10. Tinglysningsloven § 12 a har i tredje ledd en regel om at dokument som går ut på å stifte eller overdra noen rett som rammes av delingsforbudet i lov av 10. desember 1971 nr. 103 om planlegging i strandområder og fjellområder, ikke kan tinglyses uten at bygningsrådet har samtykket i deling.

En ny lov om lokal og regional planlegging ble sanksjonert 5. juni 1981, og dette innebar bl.a bortfall av strand- og fjellplanloven samt tinglysingssperren i tinglysningsloven § 12 a tredje ledd. Men før planleggingsloven ble vedtatt satt i kraft, ble den foreslått opphevet, jfr. Ot.prp.nr.13 (1981–1982). Dermed skulle tinglysningsforbudet i tinglysningsloven § 12 a tredje ledd fortsatt være av betydning.

Utvalget antar imidlertid at det ikke er nødvendig å gjenta dette tinglysningsforbud. Til nærmere forklaring nevnes:

Strand- og fjellplanloven § 2 nr. 1 fastslår at i strandområde ved sjøen kan bl.a. «fradeling, herunder skylddeling og salg eller bortleie av ubebygd del (parsell eller tomt) av eiendom» bare skje i samsvar med godkjent strandplan, eller så må det være særskilt unntakshjemmel etter §§ 4-6. På tilsvarende vis kan det være fradelingsforbud langs vassdrag og i fjellområder etter vedtak av departementet, jfr. § 2 nr. 3.

«Fradeling» vil i utgangspunktet innebære opprettelse av ny eiendom (et nytt gårds- og bruksnummer). Men slik forretning krever godkjennelse fra bygningsrådet, jf. delingsloven § 3-1 tredje ledd. Og bygningsrådet har som plikt å påse at fradeling ikke kommer i strid med bl.a strand- og fjellplanloven, jf. bygningsloven § 63.

Ved bortleie (bortfeste) for mer enn 10 år skal det holdes kartforretning, jf. delingsloven § 2-1 annet ledds første punktum. Også forsåvidt er det krav om godkjennelse fra bygningsrådet før forretningen kan holdes, jf. delingsloven § 2-1 annet ledds annet punktum sammenholdt med bygningsloven § 63.

Strand- og fjellplanloven § 2 omfatter imidlertid formelt også de kortsiktige leieforhold. Men etter forarbeidene har det vært meningen å få kontroll med bygging, og bygging kan man knapt tenke seg hvor det er festeforhold på under 10 år. (Har partene avtalt eller underforstått en nærmest automatisk forlengelsesordning, vil delingsloven § 2-1 annet ledd kunne komme til anvendelse.) Utvalget viser forsåvidt til Ot.prp.nr.45 (1970–1971) s. 31 hvor det i bemerkningene til utkastet til strandplanlovens § 2 bl.a sies:

«Både hensynet til arbeidsbyrden for dispensasjonsmyndigheten og hensynet til eierne må etter departementets mening føre til at en her ikke går lenger enn behovet tilsier. En mener at den formulering Strandplanlovutvalget har foreslått viser at plankravet bare skal rette seg mot fradeling, salg og bortleie av tomter og parseller, utskilt eller overdratt for bygging, og er derfor blitt stående ved utvalgets forslag. En nevner her at spørsmål i samband med myndighetenes kontroll med fradeling og hele skylddelingsordningen

Side 91

er under utredning i Utvalget til revisjon av skylddeling m.v.

Bortsett fra tomtefeste, som forbudet mot bortleie nettopp tar sikte på å ramme, vil bortleie av arealer kunne gjelde forpaktning, beiterett m.v. Disse ville forøvrig også være unntatt etter bestemmelsene i lovutkastets § 4 nr. 1.»

Etter Tinglysingsutvalgets oppfatning er de kontroller som ligger i delingslov og bygningslov, tilstrekkelig til at hensynene bak strand- og fjellplanlovens forbudsregler blir varetatt. Det foreslås derfor ikke noen regel til avløsning av tinglysingsloven § 12 a tredje ledd. Man tilføyer at gjeldende lov er et klart eksempel på en uhensiktsmessig plassering av kontrollplikten, idet tinglysingsdommeren ikke har kartmateriale og informasjon forøvrig som gjør det mulig for ham å ta standpunkt til om et dokument er i strid med reglene i strand- og fjellplanloven § 2.

11. I lov av 8. februar 1980 nr. 2 kap. 3 er det regler om avtalepant i løsøre. I en viss utstrekning kan «næringsdrivende» underpantsette løsøre, se panteloven § 3-4, § 3-8, § 3-9, § 3-10 og § 3-11. Panteretten får rettsvern ved tinglysning i grunnboken forsåvidt angår pant etter § 3-4, forøvrig ved tinglysning i Løsøreregisteret, men bare i den utstrekning pantsetteren er næringsdrivende og vilkårene for gyldig pantsettelse er oppfylt, se panteloven § 3-6.

I utk. § 9 foreslås det en regel som pålegger registerføreren en plikt til å kontrollere at pantsetteren, i de tilfellene hvor det etter panteloven er nødvendig, godtgjør på foreskrevet måte at han er næringsdrivende. Hvem som er næringsdrivende og hvordan dette skal godtgjøres, er nærmere regulert i forskrifter av 21. november 1980 til panteloven.

12. Det er tidligere nevnt at kontrollen med at det ikke disponeres i strid med arealanvendelseslovgivningen, kan være arbeidskrevende og vanskelig. Av den grunn er det i de senere år gitt en del regler som gir hjemmel for at registerførers kontroll plikt er tilfredsstillet når det foreligger at test fra offentlig myndighet eller egenerklæring, se ovenfor under punkt 5 og 7. Tinglysingsutvalget forutsetter som tidligere nevnt at arbeidet med forenkling av registerførers kontrolloppgaver skal fortsette, og foreslår i utk. § 9 annet ledd hjemmel til å gi forskrifter om dette. Man viser også til bemerkningene under punkt 4 ovenfor hvor spørsmålene i tilknytning til ektefellelovens § 14 er omtalt. Det som der er sagt, har i atskillig utstrekning almen betydning.

I særlige tilfelle kan det tenkes at en egenerklæring, f.eks, i et konsesjonstilfelle, er uriktig. Det følger av det som foran er sagt, at registerføreren (og hans personale) ikke skal ha noen plikt til å foreta kontroll i så måte. Tinglysning vil derfor skje, men dette har naturligvis ingen «reparerende» virkning. Når konsesjonsmyndighetene oppdager forholdet, vil erververen kunne behandles som en som har overtatt

konsesjonspliktig eiendom uten å ha konsesjon, jf. konsesjonsloven av 1974. I tillegg vil konsesjonsmyndighetene kunne påklage tinglysingen, jf. utk. § 32. Skulle den som behandler tinglysbegjæringen hos registerføreren, vite at egenerklæringen er uriktig – f.eks. at slektskapsforholdet er uriktig angitt – må imidlertid tinglysning nektes. I så fall kan det ikke sies at det foreligger slik egenerklæring som forutsatt i utk. § 9 annet ledd. Skulle registerføreren etter at tinglysning er skjedd, bli klar over at egenerklæringen ikke er riktig, kan registerføreren ikke på egen hånd foreta noen retting av grunnboken, jf. utk. § 31. Endring i grunnboken kan her bare skje etter klage i samsvar med reglene i utk. §§ 32-35. Slik klage kan være foranlediget ved at registerføreren har informert de klageberettigede om forholdet.

Det tilføyes at egenerklæring i medhold av konsesjonsloven av 1974 tjener til å godtgjøre konsesjonsfrihet etter lovens §§ 5 og 6. Er det tale om å få tinglyst et erverv av bruksrett m.v., jf. konsesjonsloven § 3, foreligger det kanskje ikke noen egenerklæring. Her må registerføreren ta et selvstendig standpunkt til om ervervet er konsesjonspliktig. Tar han feil i så måte, vil endring i grunnboken bare kunne skje etter klage, slik som nevnt ovenfor.

13. Selv om dokumentet er både tydelig og klart slik at nåværende § 8 ikke hjemler tinglysningsnektning, kan dokumentet likevel etter gjeldende rett nektes tinglyst. Dette fremgår av någjeldende § 7, hvor det tales om dokumenter som «ikke kan tinglyses», og videre om tilfeller der «vilkårene for tinglysing», ikke foreligger. I § 7 fjerde ledd sies det i alle fall indirekte at dommeren skal granske det innkomne dokumentet. Direkte tales det her om det grunnlag «avgjørelsen» skal tas på.

I gjeldende lovs § 7 sies det ikke hvilke dokumenter som skal nektes tinglyst, heller ikke sies det noe om hvilke vilkår som må være oppfylt for at kravet om tinglysing kan aksepteres. I § 8 og i § 12 flg. finnes det

Side 92

regler om det. I Ot.prp.nr.9 (1935) er § 7 kommentert s. 18-19. Det sies imidlertid heller ikke her noe om granskingsplikten omfang. I teorien er det derimot som nevnt ovenfor klare utsagn om at granskingsplikten også gjelder dokumentets materielle gyldighet, se Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.116-4.118 og Harbek & Sole m.s. 46-47. Fra rettspraksis nevnes dom av Ålesund byrett av 14. desember 1976 (A-sak nr. 38/1976: Stave – Staten), hvor slik plikt også legges til grunn. Tinglysningsutvalget har funnet det formålstjenlig å fremsette forslag om en uttrykkelig lovregel på dette punktet. Det samme standpunkt inntok Sjølovkomitéen i sin Innstilling VI (1966) s. 50 første spalte i kommentaren til lovutkastets § 15 (sjøloven § 16).

Tinglysningsutvalgets forslag finnes i § 9 tredje ledd og går ut på at dokument skal nektes tinglyst når registerføreren finner at dokumentet «åpenbart er ugyldig». Det understrekes at tinglysningsnektelse etter utvalgets mening bør skje når det finnes åpenbart at dokumentet er ugyldig, jf. tilsvarende synspunkt hos Sjølovkomitéen i Innstilling VI (1966) s. 50 første spalte.

På dette punktet vises det forøvrig til utvalgets generelle bemerkninger ovenfor. Se også Tinglysningsavgjørelser (1979) A77-2.

Regelen i sjøloven § 16 om registreringsnektelse går ut på at nektning skal skje dersom dokumentet er ugyldig. Med dette menes tilfeller hvor dokumentet som helhet er ugyldig, eksempelvis på grunn av falsk, tvang, svik osv. Er dokumentet ellers gyldig, bør det i alminnelighet ikke nektes registrert bare fordi det inneholder enkelte klausuler som isolert sett er ugyldige. Dokumentet forutsettes i så fall bare å være delvis uvirksomt, se Innstilling VI fra Sjølovkomitéen (1966) s. 50.

Etter gjeldende rett er det på det rene at når dokumentet er tinglyst, er dermed hele innholdet av dokumentet tinglyst. Det vil si at tinglysingen gjelder alle de rettsstiftelser dokumentet omhandler, dersom det ikke fremgår av dokumentet selv eller en påtegning på dette at noe annet er meningen, se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 20 første spalte. I dansk rett gjelder iflg. den danske tinglysningslov § 9 sjette ledd at stiftes det ved dokumentet flere rettigheter, må det oppgis hvilken eller hvilke av dem som skal tinglyses, se Illum, Tinglysning (5. utg.) s. 164-165.

Inneholder dokumentet en eller enkelte rettsstiftelser som er ugyldige, vil det som nevnt etter sjøloven § 16 være adgang til delvis registrering. Sjølovkomitéen ser ut til å bygge dette på den praksis som er offentliggjort i Tinglysningsavgjørelser (1955) s. 27-31.1 avgjørelse nr. 13 s. 28-29 er det referert et tilfelle hvor det var spørsmål om delvis uvirksomme rettsstiftelser kunne tinglyses. Det sies her:

«Man må derfor kunne oppstille den regel at dommeren ikke skal avvise delvis uvirksomme dokumenter, dersom rekvirenten insisterer på å få dem tinglyst i den foreliggende form. Men dommeren bør gjøre ham oppmerksom på forholdet. Det kan dog tenkes at ugyldigheten kan ha en slik karakter at dommeren har

plikt til å avvise f.eks, når rettsstiftelsen strider mot ærbarhet, eller hvor det kan være grunn til å si at dommeren medvirker til et straffbart forhold om han uten videre godtar dokumentet.»

Den nevnte avgjørelse legger opp til et system hvor det enkelte dokument og den enkelte rettsstiftelse vurderes konkret. Det sentrale vurderingstema ser ut til å være om mangelen hefter ved et vesentlig punkt i dokumentet.

Som eksempel på dette kan nevnes at en pantsettelse i strid med spesialitetsprinsippet i den gamle pantelovs § 4 ble nektet tinglyst, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 28 nr. 12. Fra Tinglysingsavgjørelser (1979) kan nevnes følgende eksempler: En ektepakt ble avvist i sin helhet, fordi det knyttet seg forskjellige mangler til vesentlige punkter i ektepakten (A77-3). Videre er det eksempler på at ektepakter er blitt nektet tinglyst i sin helhet fordi de inneholdt bestemmelser i strid med arveloven § 10, se A77-31 og A78-12.

I avgjørelse A78-2 var det også en ektepakt som ble nektet tinglyst. Det var bl.a spørsmål om en bestemmelse var i strid med ektefelleloven § 14. Departementet sier temmelig generelt at når en ektepakt «inneholder bestemmelser som er ugyldige, og tinglysingsdommeren blir oppmerksom på dette, er det i praksis lagt til grunn at dokumentet skal nektes tinglyst.» Tinglysing ble også nektet for en avtale som var i strid med innlandsfiskeleven § 11, se Tinglysingsavgjørelser (1979) A68-1.

Som nevnt vil etter norsk rett alle rettsstiftelser i dokumentet være tinglyst når dokumentet blir tinglyst. Dette har imidlertid ingen betydning for eventuelle ugyldige klausuler i dokumentet. De vil fortsatt være ugyldige selv om de er tinglyst. Tinglysingsutvalgets forslag til utk. § 9 tredje ledd tar ikke sikte på å gå lenger enn gjeldende rett idag. Utvalget antar at gjeldende rett tillater tinglysing av dokument som er delvis ugyldig, men bare dersom ugyldigheten gjelder

Side 93

mindre sentrale klausuler i rettsforholdet. Er det vesentlige punkter som er ugyldige, må tinglysing nektes, se Tinglysingsavgjørelser (1979) A77-23 og A77-29.

14. En disposisjon kan være ugyldig fordi det er mangler ved partenes habilitet, ved måten disposisjonen er blitt til på, eller ved innholdet av disposisjonen. Det første problemet er om det foreligger ugyldighet ved stiftelsen. Dersom det ikke foreligger særlig grunn til mistanke, er det vanligvis ikke foranledning til å foreta særlige undersøkelser. Dette var tidligere presisert i forskriftenes art. 12. I de nye forskriftene er det ingen tilsvarende regel. Mangler ved habiliteten skal forhindres ved opplysninger og attestasjoner om alder. Er det spørsmål om mangler ved den åndelige habilitet, har dommeren liten eller ingen mulighet til å oppdage dette, men også her kan bekreftelsesreglene gi et visst vern. Foreligger det konkret mistanke om slik mangel, må dommeren foreta nærmere undersøkelser. Er han i tvil om løsningen, bør dokumentet godtas til tinglysing. Den samme regel gjelder dersom det er spørsmål om mangler ved tilblivelsen, f.eks, tvang eller svik.

Kommer det inn protest mot et tinglysingskrav med påstand om svik, tvang eller lignende, bør den protesterende vanligvis henvises til å reise sak og eventuelt få stevningen tinglyst i samsvar med regelen i § 19, jf. utk. § 14. I Tinglysingsavgjørelser (1979) A75-29 er et eksempel på at et skjøte ble avvist fra tinglysing fordi det forelå ugyldighet på grunn av tvang (avtaleloven §§ 28 og 29). I dette tilfellet hadde en sønn truet sine foreldre til å skrive skjøte. Dette ble tilbakekalt. Senere kom det inn et nytt skjøte, og det var dette som ble nektet tinglyst, selv om foreldrene benektet at det forela tvang denne gangen. Tinglysingsdommeren og departementet mente likevel at det gikk frem av foreldrenes forklaring at de ikke av fri vilje ønsket å selge på de vilkår som var fastsatt i skjøtet.

En slik avgjørelse krever et fundament av solid innsikt i de konkrete forhold.

15. Det hører trolig til de sjeldne tilfellene at spørsmålet om ugyldighet ved stiftelsen dukker opp. Et større og vanskeligere problem er ugyldighet på grunn av rettsstiftelsens materielle innhold. Ugyldigheten kan skyldes at rettsstiftelsen er i strid med andre private rettigheter eller at den er i strid med en lovregel. Hovedregelen er at tinglysing skal nektes dersom det er åpenbart at rettsstiftelsen er ugyldig. Det vil si at ugyldigheten må være klar og lett å konstatere, og den må fremgå av det dokument som er levert inn til tinglysing. Det siste punktet ble det bl.a lagt vekt på av Ålesund byrett i den foran nevnte dom av 14. desember 1976 hvor det er sagt følgende: «Når retten likevel har ansett tinglysingsdommeren berettiget til å nekte tinglysing av skjøtet av 26.8.75, er lagt særlig vekt på (understreket her) at avvisningsgrunnlaget fremgikk såvidt klart av skjøtet, sammenholdt med borettslagsloven § 78.» Utvalget viser forøvrig til Fr. V. Kruse, Tinglysingsloven (4. utgave) s. 153. Det vises også til Tinglysingsavgjørelser (1979) A77-2 hvor det er et eksempel på at et skjøte ble tinglyst selv om det samme dag ble levert skriftlig protest med påstand om at det forelå svikaktig

dobbelt salg. Departementet la her til grunn at dersom dokumentet tilfredsstillende alle formelle krav til tinglysning, må det godtgjøres på en måte som ikke kan skape nevneverdig tvil hos dommeren at dokumentet er ugyldig, før det kan komme på tale å nekte tinglysning.

Et dokument kan måtte nektes tinglyst fordi det er i strid med utstederens privatrettslige disposisjonsrett. Bli et slikt dokument levert inn til tinglysning, kan nekting bare skje dersom nektingsgrunnlaget fremgår av det som tidligere er tinglyst. Den tidligere tinglyste rett vil her bli oppfattet som en begrensning av utstederens hjemmel, se ovenfor i pkt. 3 til utk. § 9.

Selv om disposisjonen i dokumentet i og for seg er urettmessig, kan utstederen være legitimeret på en slik måte at tinglysningsdommeren ikke kan nekte tinglysning, se Tinglysningsavgjørelser (1979) A77-4. Det må videre pekes på at selv om det dokument som ble innlevert sist, er i strid med en tidligere tinglyst rett, trenger ikke dette å resultere i tinglysningsnekting. En eventuell kollisjon løses av tinglysningslovens prioritetsregler.

I teorien er det hevdet at dommeren skal nekte tinglysning av dokumenter med rettsstiftelser som åpenbart er i strid med preseptoriske rettsregler, se Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.117 og Illum, Tinglysning (5. utg.) s. 237. W. E. von Eyben, Formuerettigheter (4. utg.) s. 415 er noe reservert m.h.t. tanken om at tinglysningsdommeren skal «indlate sig på at undersøge dispositionernes materielle lovlighed».

En regel om at rettsstiftelser i strid med preseptorisk lovgivning alltid skal nektes tinglyst, er ikke uproblematisk å praktisere. En disposisjon er nemlig ikke alltid ulovlig

Side 94

selv om den er i strid med en lovregel og regelen i og for seg er preseptorisk, jfr. Arnholm, Privatrett II (1964) s. 254 og de eksemplene han nevner der. Det må undersøkes særskilt for hver lovregel om overtredelsen skal ha noen følge for disposisjonens gyldighet.

De lovregler som kan bli aktuelle, er av mange og ulike slag. Det er derfor vanskelig å peke på generelle regler. Nedenfor nevnes noen typer regler for å illustrere dette.

Enklest er det ved regler som direkte forbyr disposisjoner av en viss art. En kan si at dersom ulovligheten følger direkte av en sammenkobling av faktum og regel, skal dokumentet nektes tinglyst. Eksempel på en slik regel er servituttloven § 11. Her er regnet opp visse rettigheter som det er forbudt å hefte på skog. Vanskeligere blir det når man kommer over til regler som nok forbyr vedkommende disposisjon, men hvor resultatet ikke gir seg selv ved subsumeringen av faktum og regel. I tillegg kreves en vurdering og avgjørelse av dommeren for å konstatere at retten er ulovlig. Det kan f.eks. være spørsmål om å ta standpunkt til om en disposisjon er en livs- eller en dødsdisposisjon. I dette tilfelle må faktum vurderes før man kan ta standpunkt til om disposisjonen kan tinglyses eller ikke, jfr. Tinglysningsavgjørelser (1955) s. 75 og Tinglysningsavgjørelser (1979) A70-9 og A70-14.

I et annet tilfelle kan det være lovregelen som må vurderes, f.eks. hvor langt flertallets kompetanse rekker etter sameieloven § 4.

I gjeldende rett legges til grunn at tinglysningsdommeren ikke har plikt til å kontrollere om et dokument er i strid med enhver anvendelig lovregel. Det er bare en summarisk dokumentkontroll som kan forventes. Men oppdages det da bestemmelser som strider mot preseptoriske regler på så vesentlige punkter at det må føre til ugyldighet, bør dokumentet nektes tinglyst. Departementet har lagt dette til grunn i to saker hvor det var spørsmål om en festekontrakt var i strid med tomtefesteloven § 14, se Tinglysningsavgjørelser (1979) A77-23 og A77-20.

Hovedregelen om at ugyldigheten må være åpenbar, kommer også til anvendelse. Tvangsfullbyrdelsesloven har i § 85 et spesifikasjonskrav som må oppfylles for at en tvangsforretning skal være gyldig. I Tinglysningsavgjørelser (1979) A76-35 måtte departementet ta stilling til om spesifikasjonskravet var oppfylt i en konkret sak angående avsetning. Det sies her at ugyldighetsspørsmålet er såpass tvilsomt at dette ikke bør lede til tinglysningsnekting. Det ble videre pekt på at det som er det sentrale i denne sammenheng er at tinglysingen i seg selv er uten betydning for hvorvidt en gyldig avsetning er foretatt.

16. En del av gyldighetsproblematikken er forholdet til de offentlige reguleringslovene. Som nevnt ovenfor i de generelle motivene har samfunnet sett seg nødt til å regulere bruken av grunnarealene i stadig sterkere grad. I en del tilfeller har lovgiveren innført tinglysningsperrer for juridiske disposisjoner i strid med reguleringslovene, se eksempelvis konsesjonsloven § 22 og någjeldende tinglysningslovs § 12 a. Slike sperreregler er inntatt i utk. § 9 første ledd, dvs. at for disposisjoner i strid med dem gjelder en ubetinget plikt til

å nekte tinglysning. For de øvrige reguleringslover vil det bli regelen om ugyldighet her i utk. tredje ledd som må komme til anvendelse.

Det er tanken at første ledd skal gi en uttømmende oppregning av de absolutte tinglysingsperrer. Kommer det f.eks, en ny lov hvor det er ønskelig med en tinglysingsperre av den type som idag finnes i konsesjonsloven § 22, bør selve sperren komme til uttrykk ved at oppregningen utvides.

Til § 10.

1. Ovenfor i de generelle motiver punkt 9 er det redegjort for at Tinglysingsutvalget, når det gjelder granskingsplikten, sonderer mellom to grupper av tilfeller. I den ene gruppen er samlet en del tilfeller hvor registerføreren er pålagt en ubetinget plikt til å nekte tinglysning. Disse tilfellene er regulert i utk. § 9. Reglene er forsøkt bygget opp slik at de er klare og dermed enkle å praktisere.

I utk. § 10 foreslås regler som gjelder de tilfellene hvor registerføreren har rett, men ingen ubetinget plikt, til å nekte tinglysning. De dokumentene som er tenkt regulert av «kan-regelen» i utk. § 10, er slike hvor det ikke alltid uten videre er klart at dokumentet må avvises. Registerføreren må foreta en vurdering av dokumentet sett i relasjon til de relevante regler.

Tinglysingsutvalget har som nevnt i de generelle motiver lagt seg på den linje at registerføreren ikke skal ha for vidtgående plikt til å vurdere alle sider av en rettsstiftelse før den blir registrert. Utvalget er likevel av den mening at registerføreren bør ha en adgang til å nekte tinglysning som går noe lenger enn den ubetingede plikt han er pålagt i utk. § 9. Dette samsvarer for så vidt med gjeldende rett, men utvalget tar sikte på

Side 95

å presisere omfanget av «kan-regelen» noe bedre enn det som er tilfellet i dag. Reglene i utk. § 10 skal også være enkle og klare, men det følger av formålet med reglene at de må være mindre stramme enn «skal-reglene» i utk. § 9. Eksempler på tilfeller hvor «kan-regelen» i utk. § 10 er tenkt brukt, finnes i Tinglysingsavgjørelser (1979) A7-26, A76-35, A77-23 og A77-29.

2. Gjeldende tinglysningslovs § 8 sier at et dokument kan nektes tinglyst når det er utydelig eller uklart slik at det er tvilsomt hvordan det skal føres inn i grunnboken.

Tinglysingsutvalget foreslår en tilsvarende regel i utk. § 10 nr. 1.

Regelen i någjeldende lovs § 8 ble innført for at dommeren skulle ha lijemmel til å avvise dokumenter som er så utydelige eller uklare at det er usikkert hvilke eiendommer de gjelder eller hvilke rettsstiftelser de gir uttrykk for, se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 19-20.

Begrepet «utydelig» går direkte på lesbarheten av dokumentet. Det er viktig at dette er skrevet såpass tydelig at registerføreren ikke har noe problem med å forstå det som er skrevet. I gjeldende rett er dette presisert i tinglysningsforskriftens § 4. Kravet til tydelighet gjelder selve teksten i dokumentet, men også – kanskje ikke minst – tydelige underskrifter. Et viktig punkt i kontrollarbeidet er å passe på at det virkelig er hjemmelshaveren som har skrevet under dokumentet. Det anbefales derfor at underskriftene gjentas med skrivemaskin eller på annen tydelig måte. Viktig er det også å kunne identifisere rettighetshaveren helt tydelig.

I utk. § 10 nr. 1 er det også, på samme måte som i någjeldende lovs § 8, stilt krav om at dokumentet ikke må være «uklart». Dette går mer på innholdet av dokumentet. Det må være rimelig sammenheng i det som er skrevet. Bakgrunnen for kravet er å sikre at den rettsstiftelse som skal tinglyses, må komme til uttrykk på en slik måte at det ikke er tvilsomt hvordan den skal føres inn i grunnboken. Det må være klart hvilken rettsstiftelse dokumentet inneholder og hvilken eiendom eller hvilket rettighetsobjekt det gjelder, eksempelvis om retten gjelder grunnen eller bare festeretten til denne, se ellers note 3 i tinglysningsforskriftens § 4 hvor dette er presisert. Det må eksempelvis være klart hvem som skal ha hjemmelen etter tinglysingen, se Tinglysingsavgjørelser (1979) A78-2.

3. Utk. § 14 har regler om hvilke rettsstiftelser som kan kreves tinglyst. Reglene hindrer at registrene blir fylt opp med unødvendig stoff som gjør det hele uoversiktlig og dermed reduserer verdien av tinglysingen. Unødvendige tinglysinger skaper også unødvendig arbeid for tinglysningskontorene. Når det gjelder innholdet av reglene i utk. § 14, vises det til redegjørelsen for dette nedenfor.

I utk. § 10 nr. 2 sies det at et dokument kan nektes tinglyst dersom det ikke fyller de krav som er stilt i utk. § 14. Når Tinglysingsutvalget har valgt å plassere denne regel her og ikke i utk. § 9, skyldes det at det mange ganger kan være vanskelig å avgjøre om vilkårene i utk. § 14 er oppfylt eller ikke. Utk. § 14 svarer til gjeldende lovs § 12, og praksis viser at det foreligger så mange tvilsomme tolkningsproblem m.h.t. bruken av denne regel at det ikke bør være noen ubetinget plikt for registerføreren å nekte tinglysning i disse tilfelle. I Tinglysingsavgjørelser (1979) er det i registeret hele 165 henvisninger til någjeldende lovs § 12.

4. I någjeldende tinglysingslovs § 8 sondres det ikke mellom uklarhet som har betydning for selve registreringen, og uklarheter i dokumenter som har eller kanskje aller helst vil kunne få betydning for rettsforholdet mellom partene. I praksis er bestemmelsen oppfattet slik at den gir hjemmel til å gripe inn i begge tilfelle, se ovenfor i pkt. 2 i tilknytning til henvisningen til Tinglysingsavgjørelser (1979) A76-34.

Etter Tinglysingsutvalgets mening vil det skape større klarhet om det i selve loven blir sondret mellom disse to grunnlagene for tinglysingsnektning. Dette er bakgrunnen for forslaget til § 10 nr. 3. Etter denne regel kan et dokument nektes tinglyst når det er formulert slik at det «i vesentlige henseender er uklart hva som gjelder mellom partene». Utvalget legger til grunn at denne formulering bare tar sikte på vesentlige punkter i rettsforholdet og at uklarheten må være vesentlig. Uklarhet om mindre vesentlige punkter skal man da se bort fra.

Før denne regelen analyseres nærmere, kan det kanskje være nyttig å minne om utgangspunktet for tinglysingsordningen. Formålet er å sikre rettsvern for rettigheter. Det vesentlige her er at prioriteten mellom de ulike konkurrerende rettigheter er klarlagt. Registreringen har ingen innvirkning på det materielle rettsforhold mellom partene. Det er ikke meningen at registerføreren skal drive med avtalesensur. Ved innføringen av någjeldende lov i 1935 ble det uttrykkelig tatt avstand fra det tyske system hvor tinglysingen også har innvirkning på

Side 96

avtalenes materielle innhold, se Fr. Vinding Kruse, Tinglysning (Festskriftudgivet av Københavns Universitet 1923) s. 67-69. Det er ikke meningen med gjeldende lov at tinglysingsdommeren skal fungere som en juridisk «Allfader» som skal sikre at partene ikke stifter uheldige og tvilsomme avtaler.

Formuleringen «uklart hva som gjelder mellom partene», er meget vid. Det er det samme som å spørre hva innholdet i avtalen går ut på, eller sagt på en annen måte: Hva har partene avtalt? Dette er jo i siste omgang et spørsmål om avtaletolkning. I mange tilfelle kan dette være komplisert og vanskelig å ta standpunkt til, og det egner seg utvilsomt ikke til forvaltningsmessig avgjørelse av tinglysingsdommeren. Problemet bør overlates til kontradiktorisk behandling ved domstolene.

Ut fra det som nå er sagt, må det være klart at dagens praksis – som sikkert varierer fra embete til embete – delvis har gått langt ut over det som må tillegges tinglysingsdommeren som en rimelig kontrolloppgave. I Harbek & Solem s. 60 er det bl.a sagt at dersom partene har ment noe annet enn de har skrevet, skal dokumentet anses for så uklart at det må nektes tinglyst. Dette kan neppe være riktig, i alle fall ikke med mindre det åpenbart foreligger en skrivefeil. Er ordlyden klar, bør det ikke være tinglysingsdommerens oppgave å fundere på om det som er skrevet, er vel betenkt. Dette er lagt til grunn i en dom i Rt-1961-293 hvor både lagmannsretten og Høyesterett kom til at når ordlyden var klar og utvetydig, var det ingen «erstatningsbetingende feil» at dokumentet ble tinglyst uten nærmere undersøkelse. Dette ble resultatet selv om det som var skrevet, måtte anses som «usedvanlig». Tilsvarende regel ble også lagt til grunn i dansk rett i en dom i 1935 (UfR 1935 s. 838). Om dette se også Illum, Tinglysning (5. utg.) s. 101 med note 69.

Det kan også være grunn til å nevne avgjørelse A77-21 i Tinglysingsavgjørelser (1979). Her peker departementet på at en forkjøpsrettsbestemmelse er uklart formulert med følgende begrunnelse: «Det kan spørres om det med «enhver overdragelse» bare siktes til formen for overdragelse (gave, salg, arv o.l.) eller om også alle etterfølgende overdragelser skal utløse forkjøpsrett (annen generasjons eiers overdragelse til tredje generasjons eier osv.). Det kan også spørres om meningen er å etablere en personlig forkjøpsrett for den nåværende selger og kjøper eller om også senere eiere skal ha tilsvarende forkjøpsrett.»

Det er sannsynlig at man ved de aller fleste forkjøpsrettigheter kan stille disse spørsmålene og en hel rekke til. Svaret vil i de fleste tilfeller være tvilsomt og måtte avgjøres etter en inngående tolking av hele det konkrete rettsforhold. Alle vil også være enige om at det rettspolitisk og rettsøkonomisk ville være bra om samfunnet ble spart for slike tvilsomme spørsmål og saker. Men er det rimelig at registerføreren skal avgjøre dette på forhånd? Skal alle forkjøpsrettigheter (og andre rettsstiftelser) nektes tinglyst så lenge partene ikke har tatt detaljert

standpunkt til alle tvistes spørsmål som kan oppstå? – Når departementet i den nå nevnte saken nektet tinglysing under henvisning til at «det senere kan oppstå tvil om når den (forkjøpsretten) kan slettes» – må vel dette også sies å være en tvilsom begrunnelse sett ut fra tinglysings systemet. Partene og deres etterfølgere vil utvilsomt kunne få problem hvis de en gang i fremtiden ønsker å kvitte seg med forkjøpsretten, men er det tinglysingsdommerens sak å hjelpe dem med dette på forhånd? Hvis man svarer ja til dette, hvordan skal man da sikre en noenlunde lik praksis over hele landet, og hvor skal grensen for den «energiske» registerfører trekkes? Hvor langt skal han gå i å være partenes advokat?

Tinglysingsutvalget antar at den foreslåtte regel i utk. § 10 nr. 3 i praksis bør gis samme innhold som den tilsvarende danske regel. I følge Illum, Tinglysning (5. utg.) s. 101 legger man i dansk praksis til grunn at bare vesentlig uklarthet eller selvmotsigelse fører til tinglysingsnektning. Kravet til klarhet fastholdes ikke for «pedantisk». Det sies videre at om «en bestemmelse vil kunne give anledning til fortolkningstvil, synes ikke at kunne berettiget til afvisning».

En relativt forsiktig praktisering av utk. § 10 nr. 3 vil være i samsvar med de grunnregler for granskningsplikten som det ble gitt uttrykk for ovenfor i de generelle motivene punkt 9. Se også Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.115. Tinglysingsutvalget har med sin formulering av bestemmelsen – jfr. «i vesentlige henseender er uklart» – ment å ville gi uttrykk for man bør være noe mer forsiktig med å nekte tinglysing enn det som til dels har vært praktisert hittil.

Til § 11.

Den foreslåtte regel i § 11 første ledd svarer til någjeldende § 7 fjerde ledd annet og tredje punktum. Tilsvarende regel has i sjøloven § 16 første ledd annet og tredje punktum.

Vedtak om å nekte tinglysing skal registerføreren treffe på grunnlag av det innleverte

Side 97

dokument og «andre dokumenter og bevis som foreligger». Straks dokumentet mottas, foretas en foreløpig undersøkelse av det. Har dokumentet åpenbare mangler slik at det ikke kan tinglyses, kan registerføreren nekte tinglysing på uformell måte ved å levere det tilbake til rekvirenten uten dagbokføring, jf. utk. § 7 annet ledd.

Regelen i første ledd gjelder både den formelle og den uformelle tinglysingsnektning. Skulle det – med tanke på formell nektning – være nødvendig med en mer inngående undersøkelse, blir dokumentet dagbokført på vanlig måte. Trengs det opplysninger ut over det som fremgår av dokumentet, kan tinglysingsdommeren kreve at rekvirenten skaffer disse. Gjelder det opplysninger som kan skaffes fra embedets eget arkiv, skal dommeren selv undersøke dette av eget tiltak. Det kan f.eks. være opplysninger i skifteprotokollen eller i firmaregisteret, se gjeldende tinglysingsforskrifters § 12 og Harbek & Solem s. 55-56. Kommer det inn en pantobligasjon fra et selskap og dommeren i firmaregisteret ser at vedkommende som har skrevet under har signaturrett, er dette tilstrekkelig til å akseptere dokumentet. Om underskriveren materielt sett har rett til å pantsette vedkommende objekt, har dommeren ingen plikt til å undersøke, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 26 nr. 7. Fremgår det imidlertid av dokumentet at underskriveren er ugild, må naturligvis tinglysing nektes, se Tinglysingsavgjørelser (1979) A55-13.

Regelen i første ledd annet punktum (gjeldende § 7 fjerde ledds tredje punktum) om at registerføreren selv kan innhente opplysninger, ble innført for å aktivisere ham, se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 18-19. Man ønsket at dommeren skulle bruke de opplysningene han ellers hadde tilgang til i forbindelse med sine andre gjøremål. Dette kan han gjøre på den måten han finner praktisk. Han kan også i en viss utstrekning be andre, f.eks. lensmannen, om opplysninger, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 25 nr. 4.

Tinglysing er etter gjeldende rett forvaltning og ikke judisiell virksomhet. Tinglysingsutvalget foreslår ingen endring i dette, jf. ovenfor i bemerkningene til utk. § 2. I dansk rett er dette annerledes. Der er tinglysing judisiell virksomhet, og dette får naturligvis konsekvenser for overprøvingen, men også for fremgangsmåten når dommeren selv skal prøve dokumentet før en eventuell nektelse. Dommeren vil da kunne kalle inn til rettsmøte, avhøre parter og vitner og kreve at det skaffes frem flere opplysninger, se opplysningene om dansk rett i Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 1-2. Med et slikt system kan man forøvrig lettere utvide området for dommerens granskningsplikt m.h.t. dokumentenes materielle innhold.

Den formelle fremgangsmåten ved tinglysningsnektning er regulert i utk. § 11 annet og tredje ledd. De foreslåtte regler er praktisk talt likelydende med gjeldende tinglysningslovs § 9 og sjøloven § 16 tredje og fjerde ledd.

Ender registerførerens gransking med vedtak om å nekte tinglysning, skal det gjøres anmerkning om dette i dagboken og grunnboken. Idag gjøres en kort merknad i merknadsrubrikken om at tinglysning er nektet, se forskriftenes § 13 syvende ledd med note 6.

Ved lov av 7. april 1972 ble reglene om underretning i gjeldende tinglysningslov § 9 bygget ut for å komme i samsvar med reglene i forvaltningsloven § 27. Underretning om at dokumentet er nektet tinglyst, skal sendes i rekommandert brev til den som har fremmet kravet om tinglysning. Tinglysningsutvalget antar at kvittering for rekommandert sending må være tilstrekkelig som bevis for at underretning er sendt, selv om den i og for seg ikke forteller noe om hva som lå inne i konvolutten.

Adressaten for underretningen er den som har «forlangt» tinglysning. Dette kan være enten den berettigede eller den forpliktete etter dokumentet, eller eventuelt en som handler på deres vegne, f.eks. en bank, advokat, meglar eller annen fullmektig. Det er forvaltningsloven § 27 som er mønster for denne regelen, og forvaltningsloven påbyr underretning om vedtak til «partene». Part er definert i § 2 som «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Selv om det ikke er partene i rettsforholdet som har forlangt tinglysning, vil de likevel ha krav på underretning om tinglysningsnektningen i tillegg til rekvirenten. Dette følger av regelen i utk. § 11 annet ledd tredje punktum som påbyr underretning også til «andre som saken direkte gjelder». Uttrykket er hentet fra forvaltningsloven og er også tatt inn i sjøloven § 16 tredje ledd. De personer man da tenker på, er for det første eier og hjemmelshaver så fremt han ikke er rekvirent. For det annet tenkes det på den som i dokumentet er angitt som rettighetshaver – også her bare såfremt han ikke er rekvirent. Det siktes her ikke til personer som avledet interesse. Det sies videre i Innstilling VI fra Sjølovkomitéen (1966) s. 51 at man også tenker på rettighetshaver etter «eventuelt dokument (x) som er innlevert til registrering på et senere tidspunkt

Side 98

enn det dokument (y) som nektes registrert. Registreringsnektelsen betyr at x rykker opp og får rettsvern i forhold til y. Derimot synes det som regel ikke nødvendig å påby underretning til rettighetshaver etter tidligere innleverte dokumenter, for deres rett kunne jo likevel ikke fortrenses av et senere innlevert dokument».

Tinglysningsutvalget antar at det i praksis sjelden vil oppstå tvil om hvem som skal få underretning om tinglysningsnektning. Det understrekes at reglene er viktige og må sees i sammenheng med klagereglene som omtales senere.

Den som får underretning, må klage innen en bestemt frist. Riktignok kan også andre klage, men denne kretsen av klagere blir meget ubestemt og tilfeldig samtidig som også klagefristen blir helt ubestemt. Dette er uheldig og motvirkes ved at man så vidt mulig underretter alle som kan tenkes å ha en klageinteresse. Forvaltningsloven § 28, jf. også tinglysningsloven § 3, bruker uttrykket «rettslig klageinteresse» som etter forarbeidene er ment å motsvare «rettslig interesse» i tvistemålsloven § 54, se Ot.prp.nr.38 (1964–1965) s. 98. Eckhoff, Forvaltningsrett s. 405 sier at forvaltningsloven § 28 gir klagerett ikke bare til partene, men også til annen med rettslig klageinteresse. «Det fremgår av dette at ikke enhver som har «rettslig interesse» i en avgjørelse, anses som part. De en sak «direkte gjelder» er altså en snevrere krets av personer enn de som har en «rettslig interesse» i avgjørelsen.»

Forvaltningskomiteen (1958) sier bl.a. (s. 276): «Man kan vel sammenfatte det slik at den som skal kunne klage over et vedtak enten må være part i saken eller vedtaket må berøre hans rettsstilling på en slik måte at det er rimelig og naturlig at han får adgang til å klage over vedtaket.»

Det som her er sagt kan etter Tinglysningsutvalgets mening også være en veiledning i spørsmålet om hvem som skal gis underretning etter utk. § 11 annet ledd i.f.

Den underretning som skal gis etter nevnte bestemmelse, skal gis «samtidig» med at den som har forlangt tinglysning, blir underrettet. Utvalget forstår dette bokstavelig, slik at det egentlig ikke ligger noe pålegg i denne bestemmelse om underretning om en tinglysningsnektelse til rettighetshavere etter dokumenter som innleveres senere. Er det senere innleverte dokument et pantedokument, blir imidlertid underretning gitt gjennom tinglysningsattesten som også vil måtte gi opplysning om tidligere innleverte, dagbokførte hjemmeldokumenter som er nektet tinglyst.

For det tilfellet at dokumentet leveres inn og tilbakeleveres over «disken» på tinglysingskontoret, bør rekvirenten avkreves kvittering for at han har mottatt underretningen om tinglysingsnektingen. Dette mener utvalget skulle fremgå av ordlyden «på annen etterviselig måte». Kravet om at underretningen skal sendes rekommandert eller leveres på annen etterviselig måte, har sin grunn i beregningen av klagefristens lengde, som vil bli nærmere omtalt nedenfor.

I underretningen skal registerføreren gjøre nærmere rede for hvorfor dokumentet er nektet tinglyst. Denne begrunnelsen kan sammenlignes med den som er regulert i forvaltningsloven §§ 24 og 25. Det bør fremgå av begrunnelsen hvilke regler og hvilket faktum som er lagt til grunn. I den utstrekning tinglysingsnektingen bygger på skjønn, bør de hovedhensyn som har vært avgjørende, nevnes. Om begrunnelsens innhold og form i forvaltningsretten, se Eckhoff, Forvaltningsrett s. 497-503.

Den som får underretning, skal gjøres oppmerksom på at det er adgang til å klage til Justisdepartementet over nektingsvedtaket. Underretningen må derfor inneholde opplysninger om klagens adressat, innhold og form, jf. forvaltningsloven § 32, jf. utk. § 32. Det må også gjøres uttrykkelig oppmerksom på at klagen må være innkommet til dommeren innen 3 uker fra den dag underretningen ble sendt fra tinglysingskontoret, jf. utk. § 33 første ledds annet punktum. Registerføreren har etter sistnevnte regel adgang til å forlenge denne fristen i «særlige tilfelle». Gjøres det, skal det gis opplysning om den forlengede frist. Den nærmere redegjørelse for klagereglene vil bli gitt i tilknytning til utk. § 32 flg.

For registerførerens avgjørelser i tinglysingssspørsmål gjelder nå den samme regel som ellers i forvaltningen at søksmål om vedtakene (jf. tvistemålsloven § 437) ikke kan reises før klageretten er utnyttet og klagen er avgjort av departementet, se utk. § 36. Også dette skal det gjøres oppmerksom på i den underretningen som skal sendes.

Gjeldende tinglysingslov § 9 annet ledd har en regel om at underretning skal gis også i andre tilfelle hvor man har forlangt en forretning og ikke fått medhold ved dommerens avgjørelse. Det lovgiveren tenkte på, var krav om rettelse eller om anmerkning av hjemmelsovergang, se Ot.prp.nr.32 (1970–1971) s. 69. En tilsvarende regel er tatt inn i utk. § 11 tredje ledd. Etter utvalgets utkast får regelen antagelig mindre praktisk

Side 99

betydning, men man har ikke funnet tilstrekkelig grunn til å sløyfe den.

Til § 12.

Tilliten til og nytten av tinglysingssystemet er ikke bare avhengig av at det som registreres er riktig, men også av at registreringer skjer raskt. For de interesserte partene er det av stor betydning å få hurtig avgjørelse på tinglysingsspørsmålet. I tillegg kan man peke på at prioriteten regnes fra dagbokføringen. Dette fører til at den som skal undersøke hva det finnes av heftelser m.m. på en eiendom, ikke kan nøye seg med å se i grunnboken. I tillegg må vedkommende se etter i dagboken så langt tilbake som det kan tenkes å være innført dokumenter der som ennå ikke er registrert i grunnboken. Om dette se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 19 og Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.91-4.92. I gjeldende lovs § 7 tredje ledd er det satt en frist på 2 uker til å foreta de nødvendige undersøkelser og registrere dokumentet i grunnboken. Dette er en maksimumsfrist, og den regnes fra den dag dokumentet er å anse for innført i dagboken. Om fristen oversittes, hindrer dette likevel ikke tinglysing og heller ikke tinglysingsnekting, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 25 nr. 2 og Tinglysingsavgjørelser (1979) A 72-16.

Tinglysingsutvalget antar at gjeldende rett på dette punktet bør legges til grunn også for reglene i den nye loven. Første ledds første punktum i utk. § 12 svarer – riktignok med noe endret ordlyd – til gjeldende § 7 tredje ledd.

I § 12 første ledd annet punktum foreslås lovfestet hvordan innføringen i grunnboken skal skje. Gjeldende lov har ingen regel om dette, men slik regel finnes i tinglysingsforskriftens § 16. Innføringen i grunnboken skjer ved at et «kort utdrag» av «de viktigste rettsstiftelsene» blir ført på vedkommende grunnbokblad. Om terminologien henvises det til de alminnelige motiver punkt 8.

Utdraget som føres inn i grunnboken, skal som nevnt være kort, men det må likevel være så utførlig at leseren kan danne seg et inntrykk av hva slags rettsstiftelse det er tale om. Innføringen må være såpass utførlig at den alene kan danne grunnlaget for de attester som skal gis, jf. utk. § 13. Etter norsk rett er det dokumentet som tinglyses, i den forstand at når et dokument blir tinglyst, er også alle de rettsstiftelser dokumentet omhandler,

tinglyst. Dette skjer automatisk hvis ikke annet fremgår av dokumentet selv eller en påtegning på dette om at noe annet var meningen, se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 20 første spalte.

Det følger av gjeldende rett og av nærværende utkast at det bare er et utdrag av de viktigste rettsstiftelsene som skal føres inn i grunnboken. Registerføreren skal med andre ord, etter beste skjønn, ta ut de rettsstiftelsene man mener det er viktig å ha med i grunnboken. Det faktum at en rettsstiftelse ikke er blitt ekstrahert (innført) i grunnboken, har imidlertid ikke den konsekvens at retten ikke er tinglyst. Hovedregelen er som nevnt at alle rettsstiftelser i dokumentet anses tinglyst. Dette fremgår bl.a av en sak som er referert i RG-1966-366 Frostating. Ved salg av en mindre leiegård hadde selgeren forbeholdt seg leierett til en leilighet. Leieretten, som skulle være uoppsigelig i 15 år, fremgikk av Kjøpekontrakten som ble tinglyst. I grunnboken ble det ekstrahert at salget skjedde «på forskjellige betingelser». Leieretten ble ikke spesielt nevnt, men den hadde likevel vern i relasjon til en senere kjøper.

Det fremgår av dagens tinglysingsforskrifter (§ 16 note 3) at dersom ekstraheringen ikke er uttømmende – det finnes rettsstiftelser i dokumentet som ikke er særlig nevnt i grunnboken – skal dette markeres på bladet med uttrykkene «m.v», «e.l.». Den som er interessert i eiendommen, vil da få et varsel som gjør at han kan undersøke gjenparten av dokumentet for å gjøre seg opp en mening om betydningen av vedkommende rettsstiftelse(r).

I utk. § 12 annet ledd foreslås en regel om at det tinglyste dokumentet snarest mulig og senest innen 2 uker etter innføringen i grunnboken skal sendes tilbake til den som har levert det inn, eller til den som han peker ut. Plikten anses også oppfylt dersom dokumentet, etter rekvirentens ønske, innen fristens utløp er lagt klart til avhenting på registerførerens kontor. Fristregelen er ny i forhold til gjeldende tinglysingslov.

Når Tinglysingsutvalget nå foreslår en slik fristregel, har det flere årsaker. For det første er det ønskelig å understreke nødvendigheten av rask saksbehandling. Brukbarheten av systemet er avhengig av at publikum raskt får de tinglyste dokumentene tilbake. Forsinkelser her kan påføre den som ønsker noe tinglyst, relativt store tap i form av rente- og diskonteringskostnader. Det er for å forhindre slike tap og for å få klarere regler ved eventuelle krav om erstatning at utvalget har funnet det formålstjenlig å innføre en ny fristregel. Den må sees i sammenheng med erstatningsregelen i utk. § 37 nr. 2. Etter denne vil staten kunne bli erstatningsansvarlig for tap som oppstår ved at et dokument ikke er returnert senest innen 4 uker etter innføringen i dagboken. En nærmere

Side 100

redegjørelse for erstatningsreglene er gitt nedenfor i tilknytning til utk. § 37.

Til § 13.

Første ledd svarer helt ut til gjeldende lovs § 11 første ledd, men er formulert på en litt annen måte. På det tinglyste dokument skal dommeren gi attest om at dokumentet er innført i vedkommende register, jfr. § 20 første ledd i gjeldende tinglysingsforskrifter.

Den foreslåtte regel i annet ledd svarer til gjeldende lovs § 11 annet ledd, se lov av 8. februar 1980 nr. 3. Gjeldende rett og forslaget forutsetter at et dokument kan aksepteres til tinglysing, selv om teksten ikke stemmer eksakt med det som grunnboken viser. Er det tale om større avvik, vil dokumentet som regel måtte nektes tinglyst. Hvor det er mindre avvik som ikke gjør det tvilsomt hvilken rettighet eller eiendom det disponeres over, kan dokumentet som nevnt godtas til tinglysing, men da skal det i tinglysingsattesten på dokumentet gjøres oppmerksom på de punktene hvor dokumentet ikke stemmer med grunnboken. Det kan f.eks. være at navnet på eiendommen er galt skrevet, at det er en mindre feil i angivelsen av et selskaps betegnelse (firma) e. 1. Se nærmere om innholdet av någjeldende § 11 annet ledd i tinglysingsforskriftenes § 20 annet ledd og Harbek & Solem s. 75-76.

Sjøloven § 17 annet ledd første punktum svarer til tinglysingslovens regel, se Innstilling VI fra Sjølovkomiteén (1966) s. 51. Regelen er imidlertid formulert noe snevrere slik at det bare er opplysninger i dokumentet om eierforhold, prioritet «eller lignende» som skal anmerkes, såfremt de avviker fra det som står i registeret. Avvikelser som ikke har noe med rettsforholdene å gjøre, skal ikke anmerkes.

En utleggs- eller tvangsforretning kan tinglyses selv om saksøkte ikke har hjemmel til eiendommen, jf. nedenfor i motivene til utk. § 16. I slike tilfelle skal registerføreren i henhold til utk. § 13 annet ledd gjøre anmerkning i attesten om hvem som har grunnbokshjemmelen.

For tinglysingsattest på pantobligasjoner og skadeløsbrev gjelder særreglene i utk. § 13 treete ledd. I gjeldende rett er det § 11 som har tilsvarende regler. Den eneste forskjell mellom gjeldende lov og forslaget er at «forlagspantebrev» ikke er nevnt i lovutkastet. Reglene om «forlagspant» falt bort ved den nye panteloven (nr. 2 av 8. februar 1980) og er nå inkorporert i de nye reglene om pant i varelager (panteloven § 3-11). Slik panterett får rettsvern ved tinglysing i Løsøreregisteret (panteloven § 3-12). Pant i driftstilbehør (panteloven § 3-4) får imidlertid rettsvern ved tinglysing i grunnboken (panteloven § 3-6). En pantobligasjon i driftstilbehør vil uten videre falle inn under den foreslåtte lovtekst i § 13 tredje ledd. For den som skal låne ut penger mot pant i fast eiendom, er det naturligvis avgjørende at han får den prioritet og sikkerhet i eiendommen som han har bygd sine vurderinger på. Vanligvis vil han ikke betale ut lånet før obligasjonen er tinglyst og prioriteten sikret. På dette punkt er det regelen i utk. § 13 tredje ledd første punktum (gjeldende lov § 11 tredje ledd første punktum) har sin store betydning. Registerføreren er her pålagt en plikt til å gjøre anmerkning i tinglysingsattesten om eventuelle andre panterettigheter som er tinglyst samme dag eller tidligere. Dermed får panthaveren det nødvendige varsel før han betaler ut pengene.

Denne regel anses for å være en så viktig del av realkreditsystemet, at den må beholdes selv om den påfører tinglysingskontoret en vesentlig arbeidsbelastning. På initiativ av Planseksjonen i Justisdepartementet ble det i august – september 1977 foretatt en undersøkelse av arbeidsbelastningen ved tinglysingskontorene. Det viste seg da at av det totale antall dokumenter utgjorde nye pantobligasjoner ca 34 % og nye skadeløsbrev ca 0,5 %. Dette betyr med andre ord at over 34 % av alle dagbokføringene medfører at det skal gis heftelsesankmerking. I tillegg kommer de heftelsesankmerkninger som skal gis dersom dommeren finner grunn for det, jf. nærmere nedenfor. Videre må det bemerkes at ved pantobligasjoner vil det ofte forekomme at det gis attest om prioritetsvilkelse eller om at tidligere anmerkede heftelser er slettet.

Anmerkning om panterett som er dagbokført samme dag eller tidligere, kan likevel unnlates dersom den etter dokumentets innhold eller annen tinglyst erklæring skal stå tilbake for den nye panteretten.

Tidligere var tinglysingsloven § 11 formulert slik at tinglysingsdommeren ex officio også skulle gjøre anmerkning i tinglysingsattesten på pantobligasjoner og skadeløsbrev om andre tinglyste heftelser som kunne øve innflytelse på panthaverens rett. Bakgrunnen for regelen var et ønske om å styrke den funksjon obligasjonene har som omsetningsgjeldsbrev. Regelen ble tolket slik at alt som kunne øve innflytelse på panthavers rett, skulle tas med i anmerkningene.

I praksis er det imidlertid slik at mange av de heftelsene som er tinglyst på en eiendom,

Side 101

ikke har noen innvirkning på dekningsverdien av pantet. Av den grunn tok flere tinglysingsdommere lett på plikten til å anmerke heftelser som erfaringsmessig viste seg å være uten praktisk betydning for panteretten og sikkerheten for denne.

For å rasjonalisere tinglysingsarbeidet og også for å få ensartet praksis, ble § 11 endret i 1975 (lov 13. juni 1975), se nærmere Ot.prp.nr.53 (1974–1975) s. 8-9. Etter någjeldende § 11 tredje ledd annet punktum skal dommeren bare anmerke i tinglysingsattesten slike heftelser som etter «sin art og sitt omfang» antas å redusere «panterettens dekningsmulighet».

Tinglysingsutvalget har ikke funnet noen grunn til å gjøre endring i gjeldende rett på dette punktet, og regelen er gjentatt i utk. § 13 tredje ledd annet punktum. Etter denne regel er det opp til dommerens skjønn å avgjøre om han skal anmerke slike heftelser. Skulle han vurdere situasjonen feil slik at dette forårsaker tap for panthaveren, har denne krav på erstatning av statskassen med hjemmel i utk. § 37 nr. 1. Tilsvarende erstatningsregel har i gjeldende tinglysingslovs § 35 annet ledd. Det henvises også til bemerkningene til utk. § 5 første ledd.

Sjøloven § 17 annet ledd annet punktum har en regel om anmerkning av «andre» heftelser som stort sett svarer til gjeldende regler i tinglysingsloven, se Innstilling VI fra Sjølovkomiteén (1966) s. 52 første spalte.

For heftelsesankmerkninger på pantobligasjoner og skadeløsbrev betales ikke gebyr, se sportelloven § 50 annet ledd.

Anmerkningen i tilknytning til tinglysingsattest kan etter gjeldende rett gis ved kopi av vedkommende registerblad, se tinglysingsforskriftenes § 20 sjette til ellefte ledd. Denne adgang ble begrunnet med et ønske om å forenkle arbeidet med å anmerke heftelsene. Den mulighet som var åpnet, har vært brukt i varierende utstrekning, og brukerne har til dels vært kritiske til ordningen, se Ot.prp.nr.63 (1978–1979) s. 6-7. Etter dagens

regler skal tinglygingsanmerkning i form av en fotokopi bare gis i de tilfellene hvor registeret er så tydelig og oversiktlig, og heftelsene står så vidt samlet, at det er hensiktsmessig og forsvarlig å bruke slik kopi. Denne skal i så fall festes «forsvarlig» til dokumentet, se tinglygingsforskriftenes § 20 syvende og tiende ledd.

Tinglygingsutvalget har vurdert om man skal forlate systemet med heftelsesanmerkninger i tinglygingsattesten, slik at opplysninger om heftelser heretter bare kommer til uttrykk gjennom utskrift av grunnboksbladet (pantattest), jf. nærmere nedenfor.

Dersom man overfører tinglysing til et EDB-system, vil man til enhver tid ha et ajourført grunnboksblad, eventuelt blad for person/foretak i Løsøreregisteret. Det vil være enkelt å ta fotokopi av vedkommende blad og bruke bladet som pantattest. Bladet vil være lett lesbart og gi en god oversikt over heftelsene.

Fordelene i form av lesbarhet og oversiktighet skulle være åpenbare. Ulempene blir at prioriteten ikke kan avleses direkte av det tinglyste dokument – man trenger en pantattest i tillegg. Og for den gruppe dokumenter som i praksis er dominerende, nemlig pantobligasjonene, betyr det at pantattesten blir et nødvendig vedheng:

Når banken skal utbetale pantelånet, må den be om pantattest slik at den kan forvise seg om at obligasjonen får den forutsatte prioritet. Utvalget vil særskilt peke på at i visse tilfelle bør det av tinglygingsattesten på obligasjonen fremgå at mulige heftelser ikke er avmerket.

Senere endringer – typisk hel eller delvis slettelse, prioritetsvikelse – må fortsatt skje ved tinglysing. Det forutsettes da at obligasjonen i slike tilfelle får en påtegning og deretter fremsendes til tinglysing. Tinglygingspåtegningen fra registerførerens side vil her kunne være enkel (som i dag).

Den som erverver en pantobligasjon (f.eks. en bank som overtar en annen banks engasjement), vil således av obligasjonen selv ikke få tilstrekkelige holdepunkter for å vurdere dens prioritet, eller for å vurdere hvilke opplysninger man trenger i tillegg. Prioritetssituasjonen må klarlegges gjennom pantattest.

Man må formodentlig regne det som en ulempe at det vil bli nødvendig med to dokumenter, og at det kan tenkes å bli flere pantattester som følger en sak. At det eventuelt særskilt må rekvireres pantattest i forbindelse med tinglysing av pantobligasjoner, kan neppe spille noen stor rolle.

Gebyrspørsmålene bør formodentlig løses slik at det ikke skal koste noe å begjære en pantattest, men for tilfelle hvor tinglysing/pantattest hører nøye sammen (jf. utk. § 13 tredje ledd), kan tinglygingsgebyret være fiksert under hensyntagen til at pantattest er et nødvendig supplement.

I dag skjer heftelsesanmerkning enten ved at fotokopi av grunnboksbladet klebes på obligasjonen, eller ved at heftelsene påføres den.

I det første tilfelle vil det være like enkelt å la kopien fremstå som pantattest. Og i det annet tilfelle kan det sies at når det først skal skrives individuelt, kan det like gjerne skje på et særskilt ark.

Side 102

Ut fra det som her er anført, antar Tinglygingsutvalget at det bør være adgang til å sløyfe heftelsesanmerkning i tinglygingsattesten og erstatte den med en særskilt pantattest. Da dette, så lenge vi har et manuelt tinglysingssystem, neppe kan være det eneste alternativet, har utvalget beholdt den någjeldende regel i § 11 tredje ledd i utk. § 13 tredje ledd. Utvalget foreslo imidlertid i forbindelse med endringen av tinglygingsloven, ved opprettelsen av Løsøreregisteret, en ny regel i § 38. Denne regel ble vedtatt ved lov 8. februar 1980 nr. 3. Departementet har her fått fullmakt til å gi forskrifter om at utskrift av vedkommende register (pantattest) kan tre istedenfor anmerkning av tinglyste heftelser som nevnt i § 11.

I forarbeidene er det understreket at regelen i første omgang bare er tenkt anvendt ved registre hvor EDB er tatt i bruk. Her vil man på en enkel måte kunne gi maskinelle utskrifter av registeret; utskriftene vil være lett leselige og bare inneholde aktuelle heftelser. Det var opprettelsen av Løsøreregisteret som i første rekke gjorde endringen av § 38 nødvendig, men man har også, som et prøveprosjekt, tatt i bruk EDB ved Strømmen sorenkriverembete. I EDB-utskriftene på Strømmen er pengeheftelsene plassert foran servitutter o.l., og utskriftene er også forøvrig langt mer oversiktlige enn de tradisjonelle grunnboksblad. En dags tinglysingstransaksjoner kommer til uttrykk ved at det den neste dag blir utskrevet nye grunnboksblad for de berørte eiendommer. De nye grunnboksblad blir plassert i de vanlige grunnbokskassene. Det gamle grunnboksblad (evt. en kopi av det) – som gir tilstanden umiddelbart før vedkommende tinglysing – brukes

som heftelsesanmerkning når det tinglyste dokument returneres. Om regelen i § 38 vises det ellers til Ot.prp.nr.63 (1978–1979) s. 8-9.

Tinglysingsloven § 11 fjerde og femte ledd hadde tidligere regler om at rekvirenten i tinglysingsattesten kunne kreve anmerkning av heftelser på andre pantedokumenter enn pantobligasjoner og skadeløsbrev og på hjemmeldokumenter. Disse reglene ble opphevet ved lov 6. juni 1980 nr. 22 (om endringer i sportelloven m.v.).

Initiativet til dette lovvedtaket ble tatt av Justisdepartementet i et høringsnotat 5. januar 1979 om endringer i sportelloven. Departementet sier her følgende:

«Etter tinglysingsloven § 11 fjerde og femte ledd og sjøloven § 17 annet ledd er det adgang til å få anmerket foranstående heftelser på skjøter, tvangsforretninger og for skipsregisterets vedkommende også på andre dokumenter. Slike anmerkninger medfører i dag ofte mer arbeid enn en særskilt pantattest. Som oftest skjer anmerkningen ved maskinskriving på dokumentet. Hvis man kan bruke fotokopi av grunnbok eller register, må kopien» festes til dokumentet. Til den løsningen knytter det seg en del ikke uvesentlige problemer.

Anmerkningen kan også skje etter at vedkommende dokument er tinglyst eller registrert. I disse tilfellene er det foranstående og likestilte heftelser på tinglysings- eller registreringspunktet som skal anmerkes. Et slikt rekonstrueringsarbeid kan være tidkrevende.

For anmerkning betales det ekstragebyr etter den spesielle bestemmelse om dette i sportelloven § 79 tredje ledd.

Ordningen med anmerkning på selve dokumentet, byr neppe på noen avgjørende fordeler for publikum. Det er neppe noe sterkt behov for å få anmerket heftelser fra et tidligere tidspunkt enn når attesten kreves. En særskilt pantattest vil kunne gjøre samme nytten. Det kan kreve mindre arbeid å utstede slike attester fordi de i stadig større utstrekning vil kunne gis i form av en løs fotokopi. Det vil også være unødvendig med en særlig gebyrregel. De nevnte regler i tinglysingsloven og sjøloven samt sportelloven § 79 tredje ledd foreslås derfor opphevet.»

Tinglysingsutvalget drøftet dette notatet og uttrykte betenkeligheter m.h.t. forslaget om å oppheve § 11 fjerde og femte ledd, se utvalgets brev til Justisdepartementet av 5. februar 1979. Tinglysingsutvalget uttalte da følgende:

«Ytterligere et viktig punkt sett fra Utvalgets side er forslaget om opphevelse av tinglysingsloven § 11 fjerde og femte ledd. Begrunnelsen er at de deromhandlede anmerkninger og heftelser lettere og bedre kan skje ved at det gis pantattester i form av fotokopi av grunnboksiden.

Utvalget ser det slik at en endring i denne retning ikke bør skje på det nåværende tidspunkt. I dag er mange grunnboksblad så uoversiktelige at en fotokopi av grunnboksbladet vil kunne være til stor irritasjon, endog liten nytte for brukeren. Når attpåtil fotokopieringsutstyret ikke er førsteklases ved alle tinglysingskontorer, kan det endelige resultat bli svært dårlig. Og selv hvor disse ulemper ikke gjør seg gjeldende i generende grad, må det erkjennes at i mange tilfelle vil det kunne være enklere for tinglysingspersonalet å påføre anmerkningene på selve dokumentet.

Hertil kommer at denne endring strengt tatt faller utenom formålet med sportellovsrevisjonen. Spørsmålet om heftelsesanmerkninger – i hvilken utstrekning de bør gis og i hvilken form – synes det mer naturlig å la utstå til drøftelse av Tinglysingsutvalget i dets endelige innstilling.»

Til dette anførte Justisdepartementet (Ot.prp.nr.63 (1978–1979) s. 9) at man forsåvidt kunne være enig i at mange grunnboksark

Side 103

«er lite oversiktlig ført og at det da vil være dårlig service overfor brukerne å gi heftelsesanmerkninger i form av fotokopi. På den annen side er det også på det rene at en fotokopi mange ganger bade vil være tjenlig for brukerens formål og gi arbeidsbesparelser for tinglysingskontoret. Det kan også nevnes at alle landets tinglysingskontor fra 1980 vil ha til disposisjon en moderne kopieringsmaskin, slik at Tinglysingsutvalgets innvending på dette punkt da ikke lenger vil være treffende. Forskjellige andre tiltak har også ført til at grunnboksarkene etter hvert vil bli mer oversiktlig ført. På bakgrunn av det store behov det fortsatt er for å få gjennomført videre forenklinger i tinglysingsarbeidet, finner departementet det da riktig så snart som mulig å åpne adgang til å gi heftelsesanmerkninger etter § 11 fjerde og femte ledd i form av løse fotokopier av registerbladet. En forutsetning for at fotokopi skal kunne benyttes, vil være at

registerbladet er så oversiktlig ført at det egner seg for fotokopiering, og at det gir en vesentlig arbeidsbesparelse a benytte fotokopi».

Ut fra det som her er anført, fastholdt Justisdepartementet sitt syn i Ot.prp.nr.31 (1979–1980) om endringer i sportelloven. I denne sammenheng ble det uttalt følgende s. 16-17:

«Departementet fastholder forslaget i høringsnotatet om å oppheve tinglysingsloven § 11 fjerde og femte ledd samt sjøloven § 17 annet ledd tredje og fjerde punktum. Det vises til det som er anført om dette på s. 9 i Ot.prp.nr.63 (for 1978-79). Dersom det fortsatt skal være adgang til å kreve påført foranstående heftelser på heimelsdokumentet og andre dokumenter enn pantobligasjoner og skadesløsbrev som stifter en panterett, vil det være nødvendig med en spesiell gebyrregel om dette merarbeidet skal være gebyrbelagt, slik som i dag.

Etter departementets mening foreligger det ikke tilstrekkelig sterke grunner til å opprettholde en slik særregel. De problemer med uoversiktlige fotokopier som Tinglysingsutvalget nevner i sin uttalelse, se Ot.prp.nr.63 (1978–1979) s. 9 første spalte kan avhjelpes ved at heftelsene maskinskrives på en særskilt pantattest, dersom en fotokopi ikke vil være tilfredsstillende jf. utk. § 51. En slik maskinskrevet pantattest må riktignok identifisere eiendommen og det må anmerkes hvem som er heimelshaver. Disse opplysningene unnlates når heftelsene anmerkes på selve det tinglyste dokument. Merarbeidet er imidlertid svært beskjedent, og kan etter departementets oppfatning ikke rettferdiggjøre de særregler det nåværende system nødvendiggjør både i tinglysingsloven og sportelloven.

Om man opphever § 11 fjerde ledd, behøver dette ikke nødvendigvis å bety at tinglysingskontorene avskjæres muligheten til å gi en pantattest i form av en anmerkning på et skjøte. Det er særlig hvor anmerkningen går ut på at det ikke er tinglyst foranstående heftelser at en slik ordning kan være rasjonell. Man kan eksempelvis i tinglysingsforskriftene § 20 gi tinglysingskontorene adgang til å gi pantattester i form av en anmerkning på det tinglyste dokument, dersom rekvirenten ønsker det og det framtrer som hensiktsmessig for tinglysingskontorets arbeid. Dette spørsmålet vil bli vurdert nærmere under arbeidet med å revidere tinglysingsforskriftene.

I sammenheng med at tinglysingsloven § 11 fjerde og femte ledd og sjøloven § 17 annet ledd tredje og fjerde punktum foreslås opphevd, foreslår man også opphevd regelen i sportelloven § 79 tredje ledd første punktum om gebyr for anmerkninger etter disse bestemmelsene. Bestemmelsen om gebyrfritak for anmerkninger på en tinglyst eller registrert pantobligasjon eller skadeløsbrev i sportelloven § 79 tredje ledd annet punktum, jf. tinglysingsloven § 11 annet ledd, foreslås overført til ny § 50 annet ledd.»

Det kan ikke sees at det i de reviderte tinglysingsforskrifter er tatt hensyn til det som sies ovenfor om endring av forskriftenes § 20.

Ved endringen av sportelloven (lov av 6. juni 1980 nr. 22) ble det tidligere sjette ledd gjort om til nytt fjerde ledd. Innholdet i dette leddet ble ikke endret. Departementet gis her fullmakt til å gi forskrifter som nærmere regulerer tinglysingsattestens form og innhold. Dette er gjort i tinglysingsforskriftenes § 20.

Tinglysingsattest med eventuell heftelsesanmerkning gis ved tinglysing av et nytt dokument. Den som er interessert i en fast eiendom, kan skaffe seg oversikt over rettigheter og plikter vedrørende den aktuelle eiendommen ved å be om en attest. I gjeldende rett er det hjemmel for å kreve en slik attest, jf. lovens § 38 og tinglysingsforskriftenes § 20 fjerde ledd og § 23 første ledd.

Til § 14.

Denne paragraf regulerer, på samme måte som § 12 i dagens tinglysingslov, uttømmende hvilke dokumenter som kan antas til tinglysing. Første ledd bygger i hovedtrekk på gjeldende lovs § 12. Annet ledd er nytt. Reglene i tredje ledd bygger i hovedtrekk på første og annet ledd i någjeldende lovs § 19.

I sjøloven § 20 er det tilsvarende regler om hvilke rettsstiftelser som kan registreres. Her er den innledende reservasjon («Såfremt ikke annet er bestemt ved lov») sløyfet som overflødig, jfr. Innstilling VI fra Sjølovkomiteén (1966) s. 54. Tinglysingsutvalget har vurdert om reservasjonen skulle sløyfes også i tinglysingsloven, men er blitt stående ved å beholde den. Dette gjøres ut fra den vurdering at reservasjonen kan være en nyttig påminnelse for leseren, og at slike lovbestemte unntakstilfeller, som er en sjeldenhet

Side 104

i sjøfartsforhold, er relativt praktiske for de forhold tinglysingsloven regulerer.

Som eksempler på lovregler som hjemler tinglysning av dokument som ikke går inn under hovedregelen i någjeldende lovs § 12, kan nevnes: lov av 6. juni 1863 om Concurs og Concursboers Behandling § 17, lov av 28. november 1898 om Umyndiggjørelse § 14, lov av 6. mai 1899 om akkordforhandling § 6, lov av 28. juni 1957 om friluftslivet § 27, lov av 21. mai 1965 om skogbruk og skogvern § 26 og lov av 9. juni 1978 om kulturminner § 7.

Dokument som ikke omfattes av oppregningen i gjeldende lovs § 12 eller utk. § 14, kan bare tinglyses dersom dette er hjemlet i en annen lovregel. Lov betyr her formell lov, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 61 nr. 4. Det er ikke tilstrekkelig at påbud om tinglysing er gitt i en vedtekt, selv om denne er utferdiget i henhold til lov. En kgl. resolusjon kan heller ikke åpne adgang til tinglysing.

I utk. § 14 er det regnet opp hvilke rettsstiftelser som kan tinglyses. Dokumentet må gå ut på:
«stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som gjelder fast eiendom».

Formuleringen i gjeldende lov: å ha «til gjenstand en fast eiendom» er blitt noe endret. I de fleste tilfelle passer den godt, f.eks. som når et bruksnummer blir pantsatt. Her kunne man gjerne ha brukt uttrykket «registerenhet» (jf. utk. § 5) istedenfor «en fast eiendom». Men hvor det f.eks. dreier seg om pantsettelse av en festerett, vil det ikke være treffende å tale om en rettsstiftelse som har «til gjenstand en registerenhet». Dertil kommer at rettsstiftelsen kan gjelde flere eiendommer, jf. utk. § 5 fjerde ledd om flereiendomsblad. Utvalget har derfor foretrukket formuleringen «som gjelder fast eiendom». Denne er tilstrekkelig generell til å favne rettsstiftelser vedrørende hele eiendommen, og den fanger opp rettsstiftelser som har flere eiendommer (eller rettigheter over flere eiendommer) som objekt.

Som i dag er det altså et vilkår at den rettsstiftelse som skal kunne tinglyses, gjelder fast eiendom. Med dette menes at retten er knyttet til fast eiendom og ikke til den person som er eier eller rettighetshaver, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 78 nr. 39 og Tinglysingsavgjørelser (1979) A 72-8. Den nødvendige tilknytning kan imidlertid foreligge selv om retten kan sees som en personlig forpliktelse for eieren, forutsatt at den hviler på den som til enhver tid er eier av enheten. Næringsservitutter kan følgelig tinglyses, f.eks. forpliktelse for eieren av et hotell til å kjøpe øl fra et bestemt bryggeri, forutsatt at plikten hviler på ny eier som erverver hotellet, se ellers Harbek & Solem s. 99. Et dokument som kommer inn til tinglysing, kan inneholde en sammenblanding av personlige forpliktelser som det ikke er noen mening i å tinglyse, og forpliktelser som skal hvile som heftelse på eiendommen. I og for seg er det etter tinglysingsloven ikke noe i veien for at et slikt dokument kan bli tinglyst når det er ganske klart hva det er som skal påheftes eiendommen. Men det er lite heldig at dokumenter skrives på den måten, og det kan lett føre til at dokumentet må avvises fordi det ikke er klart hva som er ment å være rettsstiftelser vedkommende den faste eiendommen, se utk. § 10. Det er da bedre at partene oppretter et særskilt dokument som bare omfatter de rettsstiftelser som skal anmerkes i grunnboken (Harbek & Solem s. 99-100).

Det må i dag dreie seg om en rettsstiftelse for at tinglysing skal kunne foretas. Til belysning av dette nevnes:

En testamentarisk disposisjon over en registerenhet kan ikke tinglyses. I og med at den kan tilbakekalles når som helst, se arveloven § 55, kan man ikke si at disposisjonen «stifter ... en rett». Fra praksis kan det her vises til Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 75. og Tinglysingsavgjørelser (1979) A 70-9. Situasjonen blir en annen når testator er død. Da vil testamentet kunne tinglyses som rettsgrunnlag for legatarenes rett, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 74. En ugjenkallelig arvepakt kan utvilsomt tinglyses, se Tinglysingsavgjørelser (1979) A 55-26 og A 56-6.

Fredlysning av en eiendom eller av naturressurser på en eiendom kan være to ting. Fredlysningen kan fungere som en negativ servitutt ved at eieren blir pålagt visse innskrenkninger i sin disposisjonsrett. Har pålegget hjemmel i en avtale, kan denne tinglyses. En annen form for fredlysning er den hvor eieren vil hindre andre i å disponere på sin grunn, men forutsetter å kunne foreta disposisjonene selv. Eieren vil m.a.o. sikre seg en mer eller mindre eksklusiv bruk av sin eiendom, jf. eksempelvis fredlysning med hjemmel i jaktloven § 50 tredje ledd. Denne form for fredlysning kan ikke tinglyses. Se om de to former for fredlysning Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 68-69 og s. 77. En avtale eller en dom som fastslår at A

Side 105

ikke har noen rett på B's eiendom, kan ikke tinglyses, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 65-66 og s. 76-77 og Tinglysingsavgjørelser (1979) A 59-17.

En reell servitutt kan naturligvis tinglyses på den tjenende eiendom, men den vil ikke kunne tinglyses på den herskende eiendom. I visse tilfelle kan imidlertid betingelser for servitutt være av en slik art at de kan tinglyses som «heftelse» på den herskende eiendom, se Tinglysingsavgjørelser(1955)s. 63-65.

I granneloven § 2 er det fastsatt en grense for hvordan man kan disponere uten at dette på ulovlig måte går ut over dem som bor i grannelaget. En dom som fastslår at den virksomhet B driver med er ulovlig, vil A ikke kunne kreve tinglyst på B's eiendom. Virksomheten er lovlig inntil et visst punkt. Det er bare dersom den overskrider tålegrensen, at den er ulovlig. Man kan ikke få tinglyst en klausul om at det er ulovlig å drive med ulovlig virksomhet.

Om innholdet i de dokumenter som skal kunne tinglyses etter någjeldende § 12, sier Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.105:

«De seks grupper transaksjoner som her regnes opp, overlapper i adskillig grad, til sammen dekker de praktisk talt alle rettslige disposisjoner som kan komme på tale.

Et dokument som etablerer en begrenset rett over en fast eiendom, f.eks. en servitutt eller en forkjøpsrett, stifter en rett. Samtidig forandres (begrenses) eierens rett til eiendommen tilsvarende. Også en begrenset rett kan forandres; en panterett forandres f.eks. ved en erklæring om prioritetsvikelse eller om pantefrafall i en parsell; en leierett forandres ved et tillegg til leiekontrakten hvorved leieperioden forlenges med fem år. Eiendomsretten overdras ved skjøte; overdragelse kan også være aktuelt når det gjelder begrensede rettigheter, f.eks. en fiskerett eller en leierett. Eiendomsretten beheftes både når det stiftes panterett eller andre begrensede rettigheter i eiendommen og når eieren pålegges spesielle rådighetsbegrensninger av hensyn til almene interesser (jf. f.eks. forminnel. 1951 § 4). En erklæring om at en pantobligasjon er innfridd eller om at en negativ servitutt i sin helhet er frafalt av den berettigede, er eksempler på dokumenter som opphever en rett. En gruppe for seg danner dokumenter som inneholder en anerkjennelse av en rett, f.eks. en grensegangforretning (jf. vassdragsl. § 5 og jordskiftel. § 100) eller en dom som fastslår at det er inngått en avtale om salg av eiendommen. Slike dokumenter danner et nytt og selvstendig grunnlag for retten, men innebærer i prinsippet ikke noen endring av rettsforholdene (men reelt sett kan «anerkjennelsen» innebære en avvikelse fra og derved en endring av den tidligere tilstand.)

Det rettslige grunnlag for rettsstiftelsen (endringen, overdragelsen m.v.) er uten betydning etter tingl. § 12. Dokumentet kan være en privat dispositiv erklæring (f.eks. et skjøte) eller avtale (f.eks. en kjøpekontrakt), det kan være en dispositiv erklæring av offentlig myndighet (f.eks. et tvangsauksjonskjøte utstedt av namsretten, jf. tvangsl. § 175), og det kan være formet som et bevisdokument (f.eks. en protokoll oppsatt i forbindelse med en grensegangforretning.)»

Utkastet gjør ingen endringer i det som her er sagt.

Utvalget tilføyer at om det etter reglene i utk. § 14 ikke er noe til hinder for at et dokument blir tinglyst, kan andre regler føre til at tinglysing må nektes. Som illustrasjonen nevnes:

Det følger av delingsloven § 3-1 at ny grunneiendom ikke kan opprettes uten at det først er holdt en delingsforretning. Dokument som overfører hjemmelen til en del av en grunneiendom, vil ikke kunne tinglyses før denne delen er blitt en egen grunneiendom, se utk. § 9 nr. 8. På tilsvarende måte vil man heller ikke kunne få tinglyst et dokument som gir grunnbokhjemmel til en festerett til en del av en grunneiendom når festetiden er lengre enn 10 år. Delingsloven § 2-1 krever at det i slike tilfelle avholdes kartforretning eller utstedes attest om at vilkårene for å holde kartforretning er til stede, jf. delingsloven § 2-6. Kartforretningen resulterer bl.a i et målebrev, se delingsloven § 2-5 tredje ledd.

En boligeiendom kan bestå av flere boligenheter. En slik enhet er eierleiligheten. Ved lov av 28. mai 1976 nr. 36 ble det innført forbud mot å etablere eierleiligheter i bestående bygninger. I utk. § 9 nr. 7 er det fastsatt at et dokument som stifter rett i strid med dette forbud, skal nektes tinglyst.

Når det gjelder stiftelse av andre rettigheter i deler av en registerenhet, er det bare pantsettelse av fysiske deler av en fast eiendom som er forbudt, se panteloven § 2-1 annet ledd. Forøvrig er rettsstiftelser i deler av en registerenhet tillatt.

Regelen i annet ledd er ny i forhold til gjeldende rett. Bakgrunnen for innføringen av en slik regel finnes i utvalgets mandat, se ovenfor i de generelle motivers punkt 4.

Som nevnt der har tinglysing ved siden av rettsvernsfunksjonen også en betydelig informasjonsfunksjon. Etter innføringen av GAB-systemet er det imidlertid rasjonelt å skille, slik at informasjonsbehovet dekkes ved

registrering i GAB, mens rettsvernsbehovet dekkes av tinglysing. Ut fra dette resonnement foreslår Tinglysingsutvalget at dersom en lovbestemt rett har vern

Side 106

uten tinglysing etter utk. § 21 fjerde ledd, kan dokumentet ikke aksepteres til tinglysing.

Etter utk. § 21 femte ledd har også forvaltningsvedtak som hovedregel rettsvern uten tinglysing. Prinsipielt hadde Tinglysingsutvalget ønsket å la regelen i utk. § 14 annet ledd også omfatte forvaltningsvedtak. Dette ville i såfall ha betydning en vesentlig endring i forhold til gjeldende rett. Som nevnt og nærmere begrunnet i de generelle motiver punkt 4, finner utvalget imidlertid for tiden å måtte resignere på dette punktet slik at når det gjelder forvaltningsvedtak blir gjeldende rett opprettholdt.

Den nærmere omtale av hvilke rettigheter det er som har vern uten tinglysing og dermed ikke kan tinglyses, finnes i motivene til utk. § 21. Ett forhold er det imidlertid grunn til å omtale nærmere her:

Det kan foreligge en fellespantssituasjon, f.eks. slik at eiendom x og y tjener til sikkerhet for A's gjeld til B, jf. panteloven § 1-12 første ledd. Her kan det hende at B får dekning av x i større utstrekning enn det interne forhold tilsier, hvilket vil kunne gå ut over f.eks. øvrige panthavere i x. For å rette opp denne interne skjevhet, gir panteloven § 1-12 annet ledd disse øvrige panthavere i x inntrederett i panteretten i y. Eies x og y av forskjellige personer, kan også eieren av x påberope seg inntreden i panteretten i y.

Man står her overfor en lovbestemt rett til fordel for panthaverne i x/eieren av x. Etter gjeldende rett vil denne rett ha rettsvern uten tinglysing, dvs. at om det f.eks. blir tatt utlegg i y, vil dette utlegg ikke fortrenge inntrederetten. Den opprinnelige kreditor (fellespanthaveren) vil imidlertid kunne ha formell kompetanse til å få obligasjonen slettet som heftelse på eiendom y – typisk som når han har fått fullt oppgjør ved realisasjon av x, uten å vite at beløpet etter det interne forhold skulle ha vært belastet y med en viss prosent. Gjør han dette, vil også panteretten ervervet ved den legale inntreden falle bort, i alle fall i forhold til den som deretter ved avtale i god tro erverver en rettighet over y eller som deretter får utlegg i eiendommen.

Utvalget har vurdert hvorvidt inntrederetten burde kunne tillates tinglyst for å sikre den eller de inntredende mot slettelse av hovedpanteretten. Man er imidlertid blitt stående ved at det ikke bør foreslås noen slik ordning. Det pekes for så vidt på at det vil kunne by på vanskeligheter å bestemme hvilke krav som skal stilles til det dokument som i tilfelle skal tinglyses. Utvalget antar at i alminnelighet vil fellespanthaveren være klar over at det foreligger inntrederett og derfor ikke uten videre sende obligasjonen til slettelse. Vet han det ikke, bør de inntredeberettigede vanligvis vite det, og dermed kunne notifisere ham.

På dette sted må utvalget også ta opp forholdet til de rettigheter som er nevnt i utk. § 22. For overdragelse av panterett og visse former for pantsetting av panterett er tinglysing ikke nødvendig for å ha rettsvern. Det samme gjelder stiftelse og overdragelse av kortvarige bruksrettigheter, forutsatt at bruken er tiltrådt. I disse tilfellene har tinglysing ingen rettslig betydning, men spørsmålet i relasjon til utk. § 14 er om en rettighetshaver er avskåret fra å få disposisjonen tinglyst dersom han ønsker det.

Selv om tinglysing ikke er nødvendig, kan det likevel være av interesse for en erverver av pantebrev å få tinglyst overføringen. Dette er begrunnelsen for at tinglysing av slike disposisjoner er tillatt etter gjeldende rett, se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 28-29. Tilsvarende regler gjelder i dansk rett, se den danske tinglysingslov § 2.1 dansk rett har man ikke en regel som tilsvarer den utvalget nå foreslår i § 14, men man har en regel i den danske lovs § 15 annet ledd om at et dokument skal avvises dersom tinglysing er «åpenbart overflødig». Tinglysing av transport på et pantebrev regnes ikke som åpenbart overflødig, se Fr. Vinding Kruse, Tinglysningsloven (4. utg.) s. 151-152.

Tinglysingsutvalget finner ikke grunn til å foreslå noen endring i gjeldende rett på dette punkt.

Når det gjelder kortvarige bruksrettigheter der bruken er tiltrådt, har rettighetshaveren som nevnt vern uten tinglysing for sin rett i oppsigelsestiden, se utk. § 22 annet ledd. I gjeldende rett legges til grunn at selv om det ikke er nødvendig, kan retten likevel tinglyses, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 155. Problemet er også streift i Tinglysingsavgjørelser (1979) A 64-8. I dansk rett er regelen den motsatte. Begjæring om tinglysing av en bruksrett på vanlige vilkår vil bli avvist med hjemmel i § 15 annet ledd. Tinglysing anses for å være åpenbart unødvendig, se Fr. Vinding Kruse l.c. s. 55.

I argumentasjon for å tillate tinglysing i den saken som er referert i Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 155, la departementet betydelig vekt på at vi i Norge i motsetning til Danmark ikke har noe krav om at tinglysingen

skulle ha rettslig betydning. Departementet fant det klart at man ikke kunne innfortolke noen «rettsvernbeatingelse»

Side 107

i tinglyingsloven. Forbud mot tinglysing kunne ikke utledes av § 22.

Den foreslåtte regel i utk. § 14 vil ikke endre på dette, ettersom det i annet ledd vises til utk. § 22. Utvalget antar at det ikke er grunn til f.eks. å stenge for tinglysingen av en husleiekontrakt som er inngått med 4 måneders oppsigelsesfrist.

Tredje ledd tilsvarer stort sett gjeldende tinglyingslovs § 19 første og annet ledd og sjøloven § 20 annet ledds første og annet punktum. Det er foretatt mindre redaksjonelle og språklige endringer. Om formålet med og innholdet av reglene sier Harbek & Solems. 172:

«Hovedregelen i § 13 er at et dokument må være utstedt av hjemmelsinnehaveren for å kunne tinglyses. Den som påstår å ha en rett i eiendommen, men som ikke kan få hjemmelsinnehaveren til å erkjenne den og utstede det nødvendige dokument til tinglysing, kan derfor i alminnelighet ikke oppnå rettsvern uten å saksøke hjemmelsinnehaveren og få dom for sin rett, jf. anm. 6 til § 13. Mens saken prosederes, vil en godtroende tredjemann kunne erverve en rett i eiendommen til foretrengsel for saksøkerens rett. For å forebygge dette gir lovens § 19 saksøkeren adgang til å tinglyse sin påståtte rett, dog bare såfremt retten beslutter det ved kjennelse. Forutsetningen for at retten skal treffe beslutning om dette må være at saksøkeren har sannsynliggjort sin rett eller at han stiller sikkerhet, jfr. § 18 annet ledd.

Utvidede eller sjikanøse tinglysinger må selvfølgelig ikke i noe tilfelle besluttes.

Om kjennelser etter § 19 gjelder de vanlige regler, se tvistemålsloven § 164, eksempel på en slik kjennelse finnes i RG-1957-407 på s. 410. Særskilt gebyr betales ikke. Kjennelsen er gjenstand for kjæremål, jf. tvistemålslovens kap. 26. En kjennelse som går ut på at en stevning kan tinglyses, antas ikke å kunne omgjøres av den rett som har avsagt kjennelsen. Derimot synes den å måtte kunne avsi ny kjennelse og beslutte tinglysing, selv om begjæringen først er avslått.

Retten antas å kunne sette som vilkår for tinglysing at saksøkeren stiller sikkerhet på samme måte som etter tvangsfb. § 248, jfr. § 268. Jf. Rt-1957-60.

Det er antatt at en skjønnkommisjon (etter bygningsloven) ikke kan avsi kjennelse etter § 19. Det er også antatt at en stevning i en skilsmisse- eller separasjonssak ikke kan tinglyses.»

Gjeldende tinglyingslovs § 19 bestemmer i tredje ledd at når saken heves eller dommen går saksøkeren imot eller den midlertidige forføyning blir opphevet, skal det tinglyste slettes så snart avgjørelsen er rettskraftig. Dette er ikke tatt med i utkastet. Utvalget mener at slettesreglene i utk. § 30 er tilstrekkelige. Når det f.eks. foreligger en kjennelse om at saken heves, vil saksøkte kunne forlange kjennelsen tinglyst, og dermed må utdraget av stevningen slettes, jf. utk. § 30 første ledd.

I likhet med gjeldende rett er det etter utkastet bare adgang til å tinglyse stevning i saker for de ordinære domstolene. Stevning i voldgiftssak kan eksempelvis ikke tinglyses. I slike saker vil saksøkeren måtte begjære midlertidig forføyning i medhold av tvangsfullbyrdslovens kap. 15 og deretter la den tinglyse med hjemmel i tredje ledds siste punktum.

Utkastet er i likhet med gjeldende rett basert på at det bare er søksmålet (stevningen) til herreds- eller byretten eller en høyere rett som kan tinglyses. Regelen er tilsvarende i den danske tinglyingslovs § 12 fjerde ledd. I dansk rett suppleres imidlertid dette med en regel i § 33 som hjemler rett til å kreve tinglysing av et krav om retting, jfr. 111 u m, Tinglysning (5. utg. 1980) s. 123.

Det kan nok gå relativt lang tid fra saken reises i form av en forliksklage og inntil stevning kan uttas. I denne tiden vil hjemmelshaveren kunne foreta disposisjoner til skade for saksøkeren. Dette kan imidlertid saksøkeren normalt forhindre gjennom midlertidig forføyning. Behovet for å kunne tinglyse forliksklagen er derfor ikke så stort at det kan slå igjennom de betenkeligheter som er forbundet med å gi forliksrådet kompetanse til å beslutte at en klage skal kunne tinglyses.

Til § 15.

Ved gjeldende tinglyingslov ble det innført et viktig prinsipp om at en privatrettslig disposisjon (en «rettshandel») bare kan tinglyses (1) når den disponerende har grunnbokshjemmel, eller (2) når den som har

grunnbokshjemmel (hjemmelshaveren), har gitt sitt samtykke til disposisjonen. Og hjemmelshaver i denne forstand er den som grunnboken utpeker som eier. Disse regler er kommet til uttrykk i §§ 13 og 14.

Herved unngås det at rettsstiftelser blir tinglyst på feilaktig eiendom. F.eks.: Når A som eier av gnr. 5 bnr. 27 husker feil og utsteder en pantobligasjon vedrørende gnr. 5 bnr. 26 som han ikke er hjemmelshaver til, vil tinglysing ikke finne sted. Man unngår også at en uberettiget person forsettlig utsteder og får tinglyst et dokument vedrørende annen manns eiendom. Det kan klarligvis skape problemer for A om B skal kunne få tinglyst heftelser på gnr. 5 bnr. 27 som A vitterlig eier. F.eks, kan et salg eller en pantsettelse fra A's side bli faktisk umulig eller forsinkes. I andre tilfelle kan det være berettiget tvil om det egentlig er A eller B som eier eiendommen. Her er lovens system

Side 108

at hjemmelshaveren og han alene har kontroll med hva som skal tinglyses – og det fører igjen til at den B som f.eks, mener at han har ervervet eiendommen, sørger for at ervervet blir tinglyst, slik at A blir fratatt hjemmelen og dermed muligheten for å få rettsstiftelser tinglyst, og at han selv (B) fremstår som ny hjemmelshaver. Skulle dette etter omstendighetene være vanskelig eller umulig, finnes det en nødløsning for B i reglene i § 19 om tinglysing av utdrag av stevning eller tinglysing av iverksatt midlertidig forføyning.

Man kan her spørre om ikke tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende ved utlegg og lignende ufrivillige (el. tvungne) rettsstiftelser (dvs. rettsstiftelser som beror på beslutning av offentlig myndighet). Blir utleggsforretning rettet mot B tinglyst på den eiendom som A har hjemmel til og som han er den reelle eier av, kan dette skape betydelige problemer for A's senere disposisjoner over eiendommen.

Om hjemmelskravet og de ufrivillige rettsstiftelser ble det uttalt følgende i Ot.prp.nr.9 (1935) s. 26 f.:

«Bestemmelsen i § 13 gjelder bare rettshandler og således ikke ved tinglysing av utlegg, arrest eller annen rettsstiftelse som grunner sig på beslutning av offentlig myndighet, se bemerkningene til § 13.

Den danske lovs § 12 utstrekker hjemmelskravet også til utleggsforretninger og nekter disse tinglysing såfremt saksøkte ikke har hjemmel til å rå over eiendommen. I Vinding Kruses utgave av den danske tinglysningslov (s. 42) er det nevnt at derved hindres den uskikk som under den tidligere ordning kunde finne sted, at skyldneren under en utleggsforretning anviser en fast eiendom som han efter realregistret ikke har adkomst til og at det så blir tatt utlegg som anmerkes som heftelse på eiendommen.

Det hender visstnok meget sjelden at en saksøkt ved en utleggsforretning oppgir til utlegg en eiendom som han ikke har nogen rett til. Av den grunn er det derfor neppe nogen fare for at det vil føre til ulempe å opgi kravet om hjemmel ved de judicielle forretninger. På den annen side kan det føre til rettstap å opprettholde prinsippet også for disse rettsstiftelser. Det hender nemlig meget ofte at saksøkte sitter med eiendommen uten tinglyst adkomst, men i virkeligheten er eier. I slike tilfelle kan det inntreffe at han overfor en fordringshaver nekter at han er eier, men selv om han erkjenner dette, vil saksøkeren om kravet til hjemmel bli opprettholdt være hindret i å få rettsvern for sitt utlegg. Dette er en lite tilfredsstillende ordning, som kan utsette fordringshavere for rettstap. De kan naturligvis ta utlegg i skyldnerens mulige rett til eiendommen og få dette tinglyst og anmerket i personregistret, men det hindrer ikke at skyldneren efter avtale med hjemmelshaverne kan treffe forføyninger over eiendommen med den følge at fordringshaverne intet får.»

Nærværende utkast bygger på prinsippene fra gjeldende lov: For å kunne få frivillige disposisjoner tinglyst, må hjemmelshaveren i det minste medvirke. For utlegg oppstilles det ikke noe tilsvarende krav av disse grunner:

Under utleggsforretning rettet mot B vil namsmannen ta standpunkt til om B virkelig er eier av vedkommende faste eiendom. I alminnelighet vil namsmannen bare gi utlegg hvor B er hjemmelshaver (men det kan være proforma-hjemmel). Unntaksvis kan det ligge slik an at B utvilsomt fremstår som reell eier uten å være hjemmelshaver – han har f.eks, overtatt eiendommen etter sine foreldre som nå er døde, men har ikke ordnet med hjemmelsoverføring. Etter utvalgets oppfatning er det klart at det må kunne gis utlegg i slike tilfelle. En immunisering overfor utlegg ved å unnlate å få hjemmelsforholdet bragt ajour, kan selvsagt ikke aksepteres, jf. lov om fordringshaveres dekningsrett av 13. juni 1975 nr. 37 § 2-2 hvor hovedregelen er at det som reelt tilhører debitor, kan beslaglegges. At et slikt utlegg overfor en annen enn hjemmelshaveren kan volde vanskeligheter når utlegget skal danne grunnlag for tvangsrealisasjon, er en annen sak, som er nærmere omtalt nedenfor. Det kan ikke utelukkes at namsmannens standpunkttagen til det reelle eierforhold er uriktig: For B's gjeld blir det gitt utlegg i en eiendom som eies av hjemmelshaver A eller en tredje person C. Tinglysningsutvalget antar at dette bare hender i sjeldne tilfelle, men vil likevel tilføye en del bemerkninger:

Reises det under forretningen tvil om hvorvidt B er eier, kan A og/eller C bli gitt anledning til å uttale seg, jf. reglene i tvangsloven § 45. Namsmannens avgjørelse vil A eller C bli gjort kjent med, jf. tvangsloven § 48; går avgjørelsen dem imot, kan det klages etter reglene i tvangsloven § 49. Namsmannen vil da kunne omgjøre sin beslutning, eller namsretten vil kunne endre namsmannens avgjørelse. Namsretten vil også kunne beslutte at tvisten skal behandles i søksmåls former, jf. tvangsloven § 53.

Før omgjøring eller endring er skjedd, kan utleggsforretningen være tinglyst. Den endelige avgjørelse i A's eller C's favør innebærer at utlegget ikke skal hvile på eiendommen som heftelse. Slettelse må her kunne skje i medhold av tinglysningsloven § 32 (jf. utk. § 30 første ledd) ved at avgjørelsen tinglyses som b e v i s f o r at heftelsen er bortfalt. Men slettelse må også kunne foretas etter § 31 (jf. utk. § 30 fjerde ledd).

Hjemmelshaveren må kunne klage over

Side 109

den foretatte tinglysning; men hvor utlegget er tinglyst i samsvar med beslutning av namsmyndigheten, har registerføreren hverken plikt eller rett til å hindre tinglysning, jfr. Harbek & Solem s. 126.

Er ikke A eller C klar over at utleggsforretning skal holdes og heller ikke senere får noen melding om at utlegg er gitt og tinglyst, kan det gå atskillig tid før rette eier blir klar over at det på hans eiendom hviler et utlegg til sikring av gjeld som B er ansvarlig for. Begjæres det tvangsauksjon, vil A som hjemmelshaver normalt bli gjort til saksøkt (ved siden av B som saksøkt under utleggsforretningen), eller han vil på annet vis få kunnskap om auksjonen. Dermed vil A kunne reise innvendinger mot auksjonens fremme, mot stadfestelse og eventuelt påanke stadfestelseskjennelsen (jfr. Alten s. 162). Men rette eier A kan ha interesse av å få slettet utlegget som heftelse før tvangsauksjon i tilfelle begjæres – f.eks, fordi han skal belåne eiendommen. Hvorledes skal han her bli kvitt utlegget dersom utleggshaveren ikke frivillig gir seg? Svaret må være at det må anlegges søksmål mot utleggshaveren, med påstand om at han dømmes til å medvirke til slettelse av utlegget (eller med påstand om at utlegget kan slettes).

Tinglysningsutvalget har vurdert hvorvidt det er grunn til å innføre ytterligere regler til vern av den reelle eier hvor det på uriktig grunnlag blir gitt utlegg i en eiendom som debitor ikke eier. Det er her den som er eier og hjemmelshaver, som i tilfelle har krav på beskyttelse. Hans stilling ville styrkes om det på utleggsstadiet var regler om at utlegg bare kunne gies etter at hjemmelshaveren var varslet, og/eller at registerføreren er pliktig til å varsle ham om det tinglyste utlegg.

Varsel på det siste tidspunkt har mindre betydning, fordi tinglysingen allerede vil være skjedd idet varslet mottas. Og dermed er vi over i den situasjon at søksmål må anlegges hvis hjemmelshaveren vil bli kvitt utlegget med en gang. Annerledes ville det bli om tinglysingen i disse tilfelle var betinget. Man kunne tenke seg en generell regel om at hvor en rettsstiftelse gjelder overfor en annen enn den som har grunnbokshjemmel, blir ikke tinglysingen endelig før en viss tid etter at hjemmelshaveren har fått varsel om den foretatte tinglysning. Dette ville gi hjemmelshaveren mulighet for å protestere, hvilket ville forplikte registerføreren til å ta standpunkt på ny til tinglysningsspørsmålet. Alternativt kunne man tenke seg regler om varsling før tinglysning (grunnbokføring) og slik at de siste faser i tinglysingen bare skulle kunne skje etter en viss tid. Etter Tinglysningsutvalgets oppfatning har de spørsmål det her gjelder, ikke så stor praktisk betydning at det vil være berettiget å lage et såvidt komplisert regelverk. I tillegg nevnes at det i en rekke tilfelle vil være vanskeligheter med å fremskaffe hjemmelshaverens adresse. Man viser også til drøftelsen i de alminnelige motivers punkt 9 av det svenske system med «vilande forklaring».

Hvorvidt det for utleggsstadiet er tilstrekkelig grunn til å pålegge en varslingsplikt for namsmannen, mener utvalget bør vurderes i forbindelse med revisjonen av tvangslovgivningen.

Nærværende utkast bygger som nevnt på prinsippene i gjeldende rett. Men i den nærmere utforming er det atskillige presiseringer og forskjeller, slik som det vil fremgå av det følgende.

I systematisk henseende er utkastet noe annerledes enn gjeldende lov. I utk. § 15 defineres hva det innebærer å ha grunnbokshjemmel til en registerenhet eller til rettigheter over en eiendom, og det er også sagt hva hjemmelen omfatter. For en rekke dokumenter er grunnbokshjemmel et vilkår for tinglysning; de nærmere omstendigheter forsåvidt er angitt i utk. § 16. I utk. §§ 17-19 finnes så regler om erverv av grunnbokshjemmel.

Utk. § 15 har sitt motstykke i gjeldende lovs § 14 første og tredje ledd samt § 15. Også realitetsmessig adskiller utkastet seg noe fra gjeldende rett.

Første ledd omhandler eiendom som etter utk. § 5 første ledd har gnr. – og bnr. -betegnelse (eller tilsvarende betegnelse), og som skal ha eget blad i grunnboken. A ha grunnbokshjemmel til en slik eiendom, betyr å være oppført som eier på grunnboksbladet. F.eks.: Når eiendommen skjøtes fra A til B og dette skjøtet blir tinglyst, vil det av grunnboken fremgå at B er eier – og dermed er han også hjemmelshaver i h.h.t. reglene i utk. § 15. Eller: Når A som eier av eiendommen dør og ektefellen B skal sitte i uskiftet bo, vil uskifteforholdet kunne fremgå av grunnboken; også her vil grunnboken utpeke B som eier slik at han må ansees som hjemmelshaver.

På hvilket grunnlag eller på hvilken måte det er blitt slik at grunnboken utpeker en bestemt person (et foretak, en forening osv.) som eier, er likegyldig etter nærværende ledd (og likeledes annet ledd) – med forbehold for de skjøter m.v. som er tinglyst før tinglysingsloven av 1935 trådte i kraft (jfr. Harbek & Solem s. 93). Men vedkommende

Side 110

må fremstå som eier. Er en kjøpekontrakt mellom A og B tinglyst, vil B nok fremstå som berettiget, men ikke som eier; han vil derfor ikke være hjemmelshaver etter første ledd (men etter annet ledd vil B være kjøpekontraktens hjemmelshaver). Spørsmålet om hvorvidt B er blitt eier og hjemmelshaver til selve eiendommen f.eks, i h.h.t. en «kjøpekontrakt», må avgjøres etter reglene i utk. § 17. Og den eierhjemmel som B måtte ha, kan være begrenset, f.eks, gjennom et pantsettelsesforbud. Dersom B her utsteder en pantobligasjon, vil den måtte bli nektet tinglyst, fordi B ikke har slik grunnbokshjemmel som det kreves etter utk. § 16, han savner nemlig hjemmel til å forføyge over eiendommen i den utstrekning han har gjort, jfr. Harbek & Solem s. 119.

Hvor B er sameier og han er oppført som sameier i grunnboken, er han hjemmelshaver etter første ledd, men det er en begrenset hjemmel. Han vil kunne få tinglyst en pantobligasjon som hviler på hans ideelle eiendomsrett, men ikke en pantobligasjon som gjelder hele eiendommen, jf. f.eks. Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 96.

I første ledds første punktum står «berettiget til å råde som eier» som alternativt til «eier». Selv om B ikke er den reelle eier, bør et dokument utstedt av ham kunne antas til tinglysing, dersom det av grunnboken fremgår at han er «berettiget til å råde som eier» – typisk hvor dette er tinglyst som et ledd i et oppdrag til B om å selge eiendommen. Gjeldende lov har ikke tatt med dette alternativ, men det er klart nok at en slik regel gjelder, jf. f.eks. Harbek & Sole m.s. 95 f.

Første ledds annet punktum fastslår hva grunnbokshjemmelen omfatter. Konkret innebærer dette f.eks.: Skal en leiekontrakt for et forretningslokale kunne tinglyses, må utstederen (bortleieren) ha grunnbokshjemmel (eller hjemmelshaveren må ha samtykket i tinglysingen), jf. utk. § 16; hvem har den påkrevde hjemmel forsåvidt? Løsningen i annet punktum er at det må undersøkes i grunnboken hvorvidt en bestemt person fremstår som eier av bygningen hvor forretningslokalet er. Fremgår det at B er eier, blir hans underskrift avgjørende for tinglysingen. Sier grunnboken intet særlig om eierforholdet (hjemmelsforholdet) til bygningen, vil den som har hjemmel til selve grunnen – til registerenheten – også ha hjemmel til bygningen, slik at den leiekontrakt han har underskrevet (eller samtykket til) tilfredsstiller kravene i utk. § 16. På tilsvarende vis blir det ved rettsstiftelser som gjelder hele bygningen. Selges grunn med påstående hus, vil kjøpekontrakten eller skjøtet kunne tinglyses når utstederen (A) har hjemmel til grunnen, og grunnboken ikke viser at han ikke har hjemmel til bygningen. Hvilke konsekvenser et slikt salg med etterfølgende tinglysing kan ha for den B som i virkeligheten eier bygningen, løses ikke her, like lite som bestemmelsen tar standpunkt til hva stillingen blir når hjemmelshaveren A selger grunnen uten å være berettiget til dette etter det underliggende forhold. Om disse spørsmål vises til utk. § 28.

Annet punktum omfatter mer enn bygninger. Det samme gjelder for «ledninger og andre faste anlegg og innretninger på eiendommen». Formuleringen er altså den samme som i utk. § 5, og det vises til bemerkningene til denne bestemmelse.

Annet ledd har tilsvarende regler om grunnbokshjemmel m.h.t. de registerenheter som er omhandlet i utk. § 5 annet og tredje ledd. Først og fremst gjelder leddet rettigheter over fast eiendom (eller rettigheter over rettigheter som gjelder fast eiendom). Har A utstedt en pantobligasjon eller en kjøpekontrakt til B, får B visse rettigheter over eiendommen. Ved tinglysing av dokumentet blir B hjemmelshaver forsåvidt. Dvs. at om B f.eks, pantsetter sin rett etter pantobligasjonen (frempansettelse) eller etter kjøpekontrakten, vil pantsettelsesdokumentet kunne tinglyses. Ytterligere et eksempel: Om B er fester i forhold til A, kan B etter omstendighetene fremfeste til C, og C kan pantsette sin rett etter fremfestekontrakten. Ved tinglysing av festekontrakten får B hjemmel forsåvidt angår festerrettighetene, og den fremfestekontrakt han utferdiger kan

derfor tinglyses. Ved sistnevnte tinglysning blir C hjemmelshaver forsåvidt angår fremfeste kontrakten, og hans pantsettelseserklæring vedrørende fremfesterettighetene tilfredsstiller hjemmelskravet i utk. § 16.

Annet ledds annet punktum gir på tilsvarende vis som første ledds annet punktum en regel om grunnbokshjemmelens omfang. I eksemplet ovenfor vil B som hjemmelshaver etter feste kontrakten også ha hjemmel til den bygning som befinner seg på festetomten, men med det forbehold at bygningen «er oppført ... i medhold av rettigheten», dvs. feste kontrakten.

Når f.eks en leiekontrakt vedrørende lokaler i en bygning på festet grunn innleveres til tinglysning, må registerføreren ta standpunkt til om utstederen har den fornødne hjemmel. Materielt sett kan vi ha disse tilfelle:

Side 111

- (1) Bygningen er oppført av grunneier A, og han har forbeholdt seg å utnytte den idet feste kontrakt med B inngås.
- (2) A har latt bygningen følge med i feste forholdet med B, og B har latt alle sine rettigheter gå videre ved fremfeste til C.
- (3) B har forbeholdt seg rettighetene over bygningen idet fremfeste til C skjedde.
- (4) B har oppført bygningen, men holdt rettighetene over denne tilbake ved fremfeste til C.
- (5) B har oppført bygningen og latt alle sine rettigheter følge med ved fremfeste til C.
- (6) C har oppført bygningen.

I tilfelle (1) er det A som kan inngå leiekontrakten for arealene i bygget. I tilfelle (3) og (4) er det B som er berettiget, mens C er det i tilfelle (2), (5) og (6).

Er A utsteder forsåvidt angår leiekontrakten, vil denne kunne tinglyses forutsatt at det av grunnboken fremgår at A er rette vedkommende. Har A ikke tatt noe forbehold, må det presumeres at B's feste kontrakt også omfatter bygningen, og dermed vil B ha hjemmel også for bygningens vedkommende – med mindre han ved videre disposisjoner med C gir den fra seg. I tilfelle (3) har han ikke gjort det.

Hvor A materielt sett er berettiget til å utstede en leiekontrakt, uten at dette fremgår av grunnboken, kan altså hjemmelen være hos B eller C. Tredjemann som inngår avtale med B eller C, kan tenkes gjøre dette i tillit til at B's feste kontrakt omfatter rettigheter over bygningen eller at C's fremfeste kontrakt gjør det. Hvorvidt godtroende tredjemann her skal beskyttes – på bekostning av A, eventuelt B, som ikke har latt sitt forbehold fremtre tilstrekkelig klart av grunnboken, er et spørsmål som må besvares på grunnlag av reglene i utk. § 28.

Tenker man seg at det isteden er B som er utsteder, må det på tilsvarende måte antas at han har gitt alle sine rettigheter videre, med mindre grunnboken viser noe annet. Dette betyr med andre ord at B ikke vil ha den nødvendige hjemmel, med mindre hans forbehold nevnt under (3) eller (4) fremgår av grunnboken.

Hermed er det også sagt at leiekontrakt utstedt av C vil tilfredsstille hjemmelskravet, så sant grunnboken ikke viser at A eller B har rettighetene vedrørende bygningen.

Til § 16.

Bestemmelsen regulerer i hvilke tilfelle grunnbokshjemmel er en forutsetning for å få tinglyst et dokument, jf. gjeldende lovs § 13. Som gjeldende rett bygger utkastet på det prinsipp at det spesielt må nevnes i hvilke tilfelle grunnbokshjemmel er relevant. Utkastet går imidlertid lenger i retning av å kreve grunnbokshjemmel, og i det hele er reglene gjort mer detaljert enn i gjeldende rett.

Første ledd avløser § 13 første ledd. Annet ledd har sitt motstykke i § 13 tredje ledd. Fjerde ledd må sammenholdes med § 13 annet ledd og femte ledd med § 13 fjerde ledd.

Den praktisk viktigste regel finnes i første ledd. Dokument som gir uttrykk for en frivillig rettsstiftelse – et skjøte, en kjøpekontrakt, en pantobligasjon, en leiekontrakt, et servituttdokument, en kårkontrakt, en kontrakt om forkjøps- eller løsningsrett, osv. – kan bare tinglyses dersom enten utstederen (overdrageren, selgeren, pantsetteren osv.) har grunnbokshjemmel eller hjemmelshaveren samtykker i at rettsstiftelsen tinglyses som heftelse på eiendommen. Noe ansvar for rettsstiftelsen – f.eks, en pantsettelse – er det ikke nødvendig å påta seg.

I Tinglysingsavgjørelser(1955) s. 106 er referert et tilfelle hvor mannen pantsatte en eiendom som det senere viste seg at hustruen var hjemmelshaver til. Hun hadde avgitt slik erklæring: «som utstederens ektefelle samtykker jeg i pantsettelsen». Og dette ble ansett tilstrekkelig også i forhold til § 13 første ledd.

Tinglysingsutvalget mener at det på prinsipielt grunnlag kan stilles et spørsmålstegn ved riktigheten av denne avgjørelse. At det gis samtykke i én bestemt henseende, gjør det ikke berettiget å anta at det også gis samtykke i andre henseender. På den annen side gir den refererte avgjørelse uttrykk for det som såvidt forstås er gjeldende praksis, og det kan nok i mange tilfelle virke unødig formalistisk å kreve dobbelt samtykke. Utvalget ser det imidlertid som såvidt viktig å ha klare linjer på dette punkt, at man vil tilrå at praksis her blir endret, og at utvalgets utkast altså blir forstått slik at registerføreren heretter må nekte tinglysning i et tilfelle som det nettopp refererte.

Om hvem som kan underskrive hvor hjemmelshaveren er en juridisk person, om undertegning av fullmektig forøvrig, og om bekreftelse av underskrift, se utk. § 8 med bemerkninger.

Det kan hende at den som fremstår som hjemmelshaver, har ervervet sin hjemmel før tinglysingsloven av 1935 trådte i kraft, eller at han avleder sin rett fra et slikt erverv. Jf. hertil Harbek & Solems. 93 f.:

Side 112

«For at grunnboken skal utpeke en som eier eller rettighetshaver, er det ikke nok at den som har utstedt skjøte eller annet dokument på en rettighet, har tinglyst skjøte, men hele den forutgående hjemmelsrekke må være i orden. Da kravet om grunnbokshjemmel er nytt i tinglysingsloven, kan det fremdeles hende at en skjøteinnehaver ikke har sin hjemmel i full orden. For å lette adgangen til å få ordnet disse forhold hadde loven tidligere i § 39 gitt særbestemmelser, se nå § 38 a. Det er også anledning for dommeren til å bruke en skjønsmessig vurdering således at han ikke tar hensyn til mangler som ligger så langt tilbake i tiden at det er overveiende sannsynlig at de ikke kan ha noen realitet.»

Utvalget forutsetter at det ikke skjer noen endring på dette felt.

Også på et annet område har hjemmelskravet vært praktisert med lempe, jfr. Harbek & Solem s. 119:

«Fra kravet om grunnbokshjemmel kan det ikke «dispenseres» (Dep. s. 84). Men ved bortfeste av tidligere ikke matrikulert grunn, f.eks i statsalmenning, kan det ikke kreves grunnbokshjemmel; det må da godtgjøres at utstederen er berettiget til disposisjonen, Dep. s. 85-87.»

Om disse spørsmål henvises til utk. §§ 18 og 19 samt bemerkningene til disse bestemmelser.

I første ledd presiseres det når hjemmelskravet må være tilf redsstillet. Dokument utstedt av A eller dokument hvis tinglysing A har samtykket i (normalt, men ikke nødvendigvis ved påtegning på dokumentet), kan tinglyses dersom A på dagbokføringstidspunktet er hjemmelshaver. F.eks.: A utsteder 1. juni en pantobligasjon til B, og denne innleveres til tinglysing (dagbokføring) 10. juni. Obligasjonen kan tinglyses så sant A pr. 10. juni står som hjemmelshaver. Om han 2. juni gav skjøte til C, er likegyldig så lenge skjøtet ikke er dagbokført før 10. juni. Det kan tenkes at skjøtet dagbokføres 11. juni (og forholdene ligger slik an at det åpenbart også vil bli tinglyst) og før registerføreren har ekstrahert obligasjonen i grunnboken; heller ikke her vil skjøtet være til hinder for tinglysingen av obligasjonen. Et særtilfelle er at skjøtet blir dagbokført samme dag som obligasjonen – altså 10. juni i vårt eksempel. Gjeldende lov forutsetter at A ansees å ha grunnbokshjemmel hele 10. juni; dagbokføringen av skjøtet er ikke til hinder for at obligasjonen dagbokføres samme dag (og senere tinglyses). Men samtidig forutsetter gjeldende lov – jfr. § 21 tredje ledd – at C som berettiget etter skjøtet får hjemmel allerede 10. juni, slik at den obligasjon han måtte ha utstedt til D, kan dagbokføres 10. juni. Utvalget forutsetter at utkastet skal forstås i samsvar med dette.

Kan et dokument tinglyses dersom hjemmelshaveren er død idet dokumentet dagbokføres eller dør deretter, men før dokumentet er påført tinglysingsattest?

I første ledds annet punktum besvares dette bekreftende. Avgjørende er hvorvidt utstederen (eventuelt den som har samtykket) står som hjemmelshaver på dagbokføringstiden, hvilket er i samsvar med avgjørelse referert i Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 108. F.eks.: A som er hjemmelshaver, utsteder pantobligasjon til B og senere skjøte til C. Før noen av dokumentene blir tinglyst, dør A. Forlanger B så sin obligasjon tinglyst, må dette etterkommes fordi den er utstedt av den som pr. dagbokføringstidspunktet var innført som eier i grunnboken. Tilsvarende blir det når C litt senere begjærer sitt skjøte tinglyst. Er C først ute med sin tinglysingsbegjæring, vil situasjonen forsåvidt være den samme, men i og med tinglysingen av C's skjøte går hjemmelen over til ham, slik at B's senere begjæring om tinglysing av obligasjonen må nektes.

Det som nå er sagt, gjelder også tinglysning av testament forsåvidt det derved rådes over fast eiendom. Før testators død kan testamentet bare tinglyses dersom det foreligger arvepakt.

Etter utkastets annet og tredje ledd kan det ved hjemmelshaverens dødsfall bli tinglyst attest eller melding fra skifteretten om at boet er overtatt til privat, resp. offentlig skifte. Dermed går grunnbokshjemmelen over til loddeierne, resp. skifteretten. Tinglysingen (dagbokføringen) av slik attest eller melding skal imidlertid ikke være til hinder for at dokumenter utstedt av arvelateren blir tinglyst: Arvingene må normalt respektere de disposisjoner som arvelateren traff, selv om de ikke er tinglyst; og da bør det ikke skapes vanskeligheter for etablering av det rettsvern som den berettigede hadde kunne få dersom arvelateren fortsatt hadde levet. Dette er kommet til uttrykk i første ledds tredje punktum. Har f.eks. de selvskiftende arvinger besluttet å selge eiendommen og det utstedte skjøte er blitt tinglyst (dagbokført), vil dette sperre for tinglysing av dokumenter utstedt av arvelateren. Pantsetter arvingene eiendommen, vil dette derimot ikke stenge for tinglysing av dokumenter utstedt av arvelateren – men den av arvelateren utstedte obligasjon kan naturligvis få dårligere prioritet enn forutsatt.

En odels sak kan ende med at saksøkte i dom eller kjennelse pålegges å utferdige

Side 113

odelsskjøte til saksøkeren, jf. odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 § 70. Skal skjøtet kunne tinglyses, gjelder i dag et hjemmelsskrav, dvs. at saksøkte må være hjemmelshaver, jfr. Harbek & Solem. s. 130 f. Utkastet endrer ikke på dette. Utvalget har ikke funnet grunn til særskilt å nevne odelskjøtet, idet man antar at første ledd er tilstrekkelig omfattende formulert til å fange opp også det tilfelle at skjøte utferdiges i h.h.t. dom eller kjennelse. Blir skjøte utstedt før dom eller kjennelse foreligger fordi saksøkte «gir seg», er det enn mere klart at første ledd gjelder.

Annet og tredje ledd omhandler som allerede nevnt hjemmelsforholdet når hjemmelshaveren dør. Annet ledd gjelder privat skifte, tredje ledd offentlig skifte. Tredje ledd omfatter imidlertid mer enn offentlig dødsboskifte; det regulerer også hjemmelsforholdet ved offentlig skifte av ekteskapelig felleseie eller konkursbehandling av hjemmelshavers midler. I alle fall er reglene utformet slik at hjemmelsovergang – etter annet ledd til loddeierne, etter tredje ledd til skifteretten – skjer gjennom tinglysing. Skifteretten utferdiger attest om privat skifte eller melding om offentlig skifte. Disse dokumenter blir dagbokført, og anmerket i grunnboken og påført tinglysingsattest på vanlig måte. Dette er i samsvar med utvalgets generelle standpunkt: Det som skal inn i grunnboken, skal innføres i grunnboken (ikke «noteres» el.lign.), og dette skal skje på grunnlag av et dokument som er dagbokført og som i sin tid skal påføres tinglysingsattest (jf. nærmere ovenfor i de alminnelige motivers punkt 8). Forutsetningen for å få attest fra skifteretten tinglyst, er at den hvis bo skiftes, står som hjemmelshaver. Tilsvarende vil gjelde ved tinglysing av uskifteattest, jf. nærmere utk. § 17.

Den grunnbokshjemmel som arvingene får ved tinglysing av skifteattest, er imidlertid foreslått gjort betinget, jf. annet ledds annet punktum. Bakgrunnen for dette er:

Som et ledd i det private skifte inngår overføring av arvelaterens faste eiendom, til en eller flere av loddeierne eller til en utenforstående, som naturligvis har krav på å få grunnbokshjemmel. Regelen i annet ledds første punktum gir mulighet for å få gjennomført dette på en enkel måte, under iakttagelse av de krav som Utvalget mener bør stilles til grunnbokshjemmel som forutsetning for tinglysing av frivillige disposisjoner. Reglene bør imidlertid ikke være slik at den midlertidige ordning som annet ledds første punktum tar sikte på, glir over til å bli en permanent ordning. Det er derfor foreslått satt en grense ved to år. Lar man tiden dreie fra tinglysingen av attesten, vil det være enkelt for registerførerens å konstatere hvorvidt arvingene fortsatt har hjemmel. Men en slik regel vil innebære at det i realiteten ikke blir noen frist, arvingene vil ganske enkelt unnlate å tinglyse attesten. Forslaget går derfor ut på at toårsfristen dreier fra dødsfallet – som vil fremgå av skifteattesten. Dødsfallstidspunktet må naturligvis tas med når attesten skal anmerkes i grunnboken. I forbindelse med registerførerens attest på skifteattesten om at den er tinglyst, bør det også gjøres oppmerksom på 2 årsfristen. Regler om dette forutsettes tatt inn i departementets forskrifter.

F.eks.: Når A og B er selvskiftende arvinger etter C som døde 1. juni 1981, vil de ha grunnbokshjemmel til og med 31. mai 1983. I dette tidsrom kan m.a.o. dokumenter utstedt av dem antas til tinglysing, forutsatt at de senest samtidig med vedkommende dokument innleverer skifteattesten til tinglysing. Kommer slikt dokument inn til dagbokføring 1. juni 1983 eller senere, kan det ikke tinglyses (og forsåvidt er det likegyldig når dokumentet ble utstedt).

I særlige tilfelle kan skifteoppkjøret være tidkrevende, slik at to år blir for knapp frist. Utkastet åpner derfor adgang til å forlenge fristen hvor skifteretten finner grunn til det. Forlengelse kan skje i forbindelse med utferdigelsen av skifteattesten – og i såfall må naturligvis den konkret fastsatte frist ekstraheres i grunnboken. Forlengelse må også kunne gis senere, endog etter at toårsfristen er utløpt. Innvigelse av forlengelse må komme skriftlig til uttrykk, og dokumentet tinglyses på vanlig måte.

Skulle arvingene ha oversittet fristen, må de altså overfor skifteretten begjære forlengelse av fristen, og bli innvilget dette, for å kunne få tinglyst disposisjon vedrørende eiendommen. Det forutsettes at forlengelse under disse omstendigheter ikke skal være kurant. Skifteretten må kunne forlange godtgjort at det ikke er skjedd noe med eiendommen som er til hinder for å la arvingene få hjemmelen igjen. Jo lengere fristoversittelsen er, desto strengere bør kravene for å gi forlengelse i alminnelighet være. Skulle skifteretten nekte å gi den begjærte forlengelse, kan arvingene etter omstendighetene få hjemmel etter reglene i utk. § 18.

Er det bare én arving, må også han kunne få midlertidig hjemmel ved å la skifteattest tinglyse. Skal man få endelig hjemmel, må han avgi erklæring om dette. Et slikt dokument må dagbokføres og tinglyses på vanlig

Side 114

måte, jf. utk. § 17 annet ledd med bemerkninger.

De regler som nå er skissert, volder ikke problemer i forhold til hva som gjelder for dokumentavgift, jfr. St.prp.nr.1 (1979–1980) s. 14 hvor det opplyses at Finansdepartementet og Avgiftsdepartementet regelmessig får «henvendelse om avgift ved hjemmelsovergang av fast eiendom til selvskiftende arvinger. Etter gjeldende regler må det svares avgift både ved notering/tinglysing av hjemmelsovergang til de selvskiftende arvinger og ved overføring fra disse til en av arvingene eller til utenforstående. Ved offentlig skifte kan imidlertid skifteretten utstede skjøte direkte til en av arvingene eller utenforstående slik at det svares avgift bare én gang. Dette betraktes av mange som en forskjellsbehandling og lite rimelig ordning. Det kan omgås ved at det skjer offentlig skifte inntil eiendommen er avhendt og boet deretter forlanges overført til selvskiftende arvinger.

På bakgrunn av dette foreslår departementet at stortingsvedtaket får ny § 4, hvoretter selvskiftende arvinger kan videreskjote uten avgift, når tinglysingen av videreskjøtingen skjer innen ett år etter arvefallet.»

Og i samsvar hermed lyder avgiftsvedtakets § 4:

«Det skal betales avgift av hjemmelsoverføring til selvskiftende arving(er). På vilkår som departementet kan fastsette, er videre overføring av hjemmel fra selvskiftende arvingar) fritatt for avgift dersom overføringen tinglyses innen 1 år etter arvefallet.»

Vedtaket har senere hatt samme ordlyd, dog således at fristen i § 4 på 1 år i avgiftsvedtaket av 7. desember 1981 for 1982 er satt til 2 år.

Med de foreslåtte regler vil avgiftstidspunktet i gjennomsnitt kanskje bli noe fremskutt idet arvingene nå vil vite at etter to år er gått, vil det være vanskeligere å råde over eiendommen.

De foreslåtte regler lar seg også vel sammenpasse med konsesjonslovgivningens regler, jf. konsesjonsloven av 31. mai 1974 nr. 19 § 22 om at erverv som fordrer konsesjon, ikke kan tinglyses før konsesjon er meddelt. En midlertidig hjemmelsoverføring til arvingene antas ikke å utløse noen plikt til å søke konsesjon; det er det definitive erverv myndighetene skal ha kontroll med – og det er knyttet nettopp til den disposisjon som arvingene til slutt lar tinglyse.

Endelig nevnes at det er foreslått endring i skifteloven § 14 annet ledd, som bl.a klargjør at skifterettens attest om overtagelse til privat skifte skal tinglyses «når en eller flere loddeiere begjærer det», jf. nærmere bemerkningene i utkast til endring i skifteloven § 14.

Vedrørende tredje ledd skal særlig bemerkes:

Leddets omfatter som nevnt ikke bare dødsboskifte, men også skifte av et ekteskapeleg felleseie eller et konkursoppkjør. Ved offentlig skifte er det foreslått at skifteloven § 14 annet ledd skal endres slik at skifteretten skal sørge for at det blir tinglyst en melding om at offentlig skifte er åpnet, dersom en eller flere loddeiere begjærer det, eller skifteretten selv finner dette ønskelig. Også forsåvidt vises det til bemerkningene til skifteloven § 14.

Ved konkurs taper debitor sin rettslige rådighet over fast eiendom, jf. konkursloven § 12 (jfr. Ot.prp.nr.50 (1980–1981) om lov om gjeldsforhandling og konkurs § 100). Etter samme lovs § 17 (jf. konkurslovforslaget §

79) skal melding om åpning av konkurs tinglyses «i de rettskretser hvor skyldneren eier fast eiendom». Det er intet krav om at debitor står som hjemmelshaver, jfr. Harbek & Solem s. 126.

I anledning av konkurslovutk. § 79 annet ledd om adgang til telefonisk begjæring om tinglysing av melding om at konkurs er åpnet, bemerker utvalget at medlingen også i dette tilfelle forutsettes tinglyst på vanlig måte. På tinglysingskontoret må altså den telefoniske melding skrives ned og dagbokføres som ethvert annet dokument. Meldingen forutsettes bekreftet pr. omgående i brev fra vedkommende skifterett; dette brevet dagbokføres ikke.

Konkursloven § 17 gir en ordensforskrift. Det er etter gjeldende rett fullt på det rene at dokumenter utstedt av konkursboet kan antas til tinglysing selv om slik melding ikke er tinglyst. Forholdet uttrykkes kanskje best slik at konkursen innebærer at bo-organene får kompetanse til å utnytte den hjemmel som debitor har i henhold til grunnboken. Har debitor ikke hjemmel, kan heller ikke boet (eller noen på vegne av boet) utstede dokumenter som kan antas til tinglysing.

Utkastet innebærer ingen endring i de materielle regler, men det stilles opp et krav om at tinglysing av konkursåpning er en forutsetning for at dokumenter utstedt av boet kan tinglyses. Når bobehandlingen avsluttes, må skifteretten sørge for at meldingen om konkursåpning blir slettet (jf. konkurslovforslaget § 138) – dersom eiendommen ikke er blitt solgt av boet. Skulle eiendommen være solgt, uten at denne disposisjon

Side 115

er blitt tinglyst før konkursåpningsmeldingen blir slettet, vil en senere begjæring om tinglysing måtte avvises idet boet på dagbokføringstiden ikke lenger har hjemmel til eiendommen. Ved slik sletting er det debitor som får hjemmelen tilbake, og for ham vil boets ikke tinglyste disposisjon være bindende.

For så vidt angår konkursdebitors disposisjoner, er det allerede nevnt at konkurs innebærer at han taper rådigheten over bl.a fast eiendom (med mindre det skulle eksistere et gyldig beslagsforbud). Hans rettsstiftelser forplikter m.a.o. ikke boet, likegyldig om de blir tinglyst eller ei. Endog eldre rettsstiftelser kan være uten virkning fordi rettsvern ikke er blitt etablert i tide, jf. tinglysingsloven § 23 og utk. § 26. Forskjellig fra spørsmålet om gyldighet i forhold til boet er spørsmålet om i hvilken utstrekning konkursdebitors rettsstiftelse kan antas til tinglysing. Om tinglysingen ikke gir rettsvern overfor boet, kan tinglysingen tenkes å ha sin betydning, f.eks. dersom en konkursbeslutning blir omgjort, boet blir ekstradert eller vedkommende faste eiendom blir abandonnert. Utvalget ser slik på dette:

Når debitor er konkurs, er hans rådighet begrenset inntil annet blir besluttet. Hans rettsstiftelse vedrørende den faste eiendom kan av den grunn ikke tinglyses, jf. f.eks. Brækhus, Konkursrett (1970) s. 85 om konkursens virkninger:

«Debitor taper ... ikke bare retten til å binde boet, han taper også legitimasjonen. Det er uten betydning om konkursen er kunngjort overensstemmende med kkl. § 15 og tinglyst i h.t. kkl. § 17.»

Dette gjelder først og fremst rettsstiftelser fra tiden etter at konkurs er inntrådt. For eldre rettsstiftelser må det samme gjelde: At heller ikke slike kan tinglyses etter konkursåpningen, er en konsekvens av at en forutsetning for tinglysing – nemlig legitimasjon på dagbokføringstidspunktet – ikke er tilstede.

Skulle et dokument bli tinglyst fordi registerføreren ikke har kjennskap til konkursen, vil ikke dette gi grunnlag for noe ekstinkt godtroervert for debitors medkontrahent A. Hvorvidt den som avleder sin rett ved tinglyst avtale med A, vil være beskyttet mot innsigelser fra konkursboets side, omhandles i bemerkningene til utk. § 28.

Også for så vidt angår tinglysing av tvungne rettsstiftelser – typisk utlegg – er konkursen av betydning. Konkursen er til hinder for enkeltforfølgning, og også til hinder for at utlegg som er tatt før konkursåpningen, blir tinglyst etter konkursåpningen – jfr. Brækhus l.c. s. 89.

Fjerde ledd gjelder tinglysing av tvangsauksjonsskjøte.

I dag bestemmer tvangsloven § 112 hvem som kan eller skal saksøkes når fast eiendom skal selges på tvangsauksjon:

«Som saksøkt under auksjonsforfølgning etter § 110 ansees den, som har tinglyst hjemmel til eiendommen, eller som besidder den som eier.

Ellers ansees som saksøkt den, som eiendommen er utlagt hos, eller overfor hvem der er erhvervet dom eller forlik etter § 108 eller panteret som næynt i § 109. Men hvis eiendommen før auksjonsforfølgningen

er gått over til noen andre, kan han ansees som saksøkt, og har han tinglyst hjemmel, skal han ansees som saksøkt.»

Dersom auksjonen blir gjennomført og skjøte blir utstedt, får man spørsmålet om skjøtet kan antas til tinglysing. Om dette har vi i dag regelen i tinglysingsloven § 13 annet ledd:

«Et tvangsauksjonsskjøte kan ikke anmerkes dersom panteretten er stiftet ved rettshandel av eller utleggsforretning overfor noen som ikke har grunnbokshjemmel.»

Dette skulle gi følgende:

Hvor auksjonsgrunnlaget er legalpant, vil skjøtet alltid kunne tinglyses – fordi § 13 ikke stiller opp noe hjemmelsskrav for så vidt. Namsretten må undersøke hvorvidt rette person er saksøkt, jf. tvangsloven § 112; og har namsretten funnet at alt er i orden for så vidt, behøver ikke tinglysingsdommeren foreta ytterligere undersøkelser (jfr. Harbek & Solem s. 127.): Skjøtet vil bli tinglyst.

Derneft har vi auksjon basert på utlegg:

En forutsetning for tinglysing er at panteretten er stiftet ved utleggsforretning overfor en som har grunnbokshjemmel. Dette tolkes slik av Harbek & Solem s. 127 at den som er saksøkt under utleggsforretningen, også må være hjemmelshaver idet utlegget blir tinglyst. Når tvangsauksjonsskjøtet blir begjært tinglyst, må følgelig tinglysingsdommeren undersøke hvorvidt utlegget var rettet mot den som var hjemmelshaver på tiden for dagbokføring av utleggsforretningen; ytterligere undersøkelser behøver han ikke foreta.

Utlegg kan imidlertid bli tinglyst selv om forretningen er rettet mot en som ikke er hjemmelshaver (dsv. at forretningen er rettet mot den «reelle eier»). Tar man tinglysingsloven § 13 annet ledd strengt på ordet,

Side 116

blir verdien av denne form for utlegg beskjedent: Man må få hjemmelshaveren til å erkjenne at utlegget er bindende for ham, eller man må få dom i samme retning (og så blir reglene om tinglysing av dommer avgjørende). Men Harbek & Solem s. 128 vil ikke ta tinglysingsloven helt bokstavelig på dette punkt; tinglysing av auksjonsskjøtet antas å kunne finne sted «såfram også hjemmelsinnehaveren er gjort til saksøkt under auksjonsforfølgningen. Det må antas at tvangsloven § 112 ikke er til hinder for dette. Har dette vært tilfelle uten at han har påanket kjennelsen om stadfesting, kan han ikke senere angripe auksjonssalget. Han er nemlig da ikke «tredjemann» ved anvendelse av bestemmelsen i tvangsloven § 166 annet ledd.»

M.a.o.: Når det er tatt utlegg overfor A til tross for at B står som hjemmelshaver, kan A stå som saksøkt under auksjonsforfølgningen, jf. tvangsloven § 112 annet ledds første punktum; men i så fall vil ikke auksjonsskjøtet kunne tinglyses. Tvangsloven § 112 er neppe til hinder for at man saksøker både A og B (slik som forutsatt av Harbek & Solem); på dette vis får man en noenlunde fornuftig utgang på det hele.

En særlig situasjon oppstår hvor eiendommen i tiden mellom tinglysing og utlegg og påbegynnelse av auksjonsforfølgning skifter eier. Her gjelder tvangsloven § 112 annet ledds annet punktum: Den nye eier kan saksøkes; har han fått grunnbokshjemmel, skal han saksøkes. Saksøkes den nye eier som ikke har grunnbokshjemmel, kan tvangsauksjonsskjøtet ikke tinglyses, med mindre utleggsforretningen hadde som saksøkt den som den gang var hjemmelshaver. Saksøkes den nye hjemmelshaver, vil tinglysing kunne skje dersom utlegget ble ervervet overfor den som i sin tid hadde hjemmel, men i alle tilfelle dersom læren til Harbek & Solem legges til grunn.

Så har vi auksjon som har kontraktspantsettelse som forutsetning:

Avgjørende for tinglysing av auksjonsskjøtet blir her hvorvidt panteretten er stiftet av en som på tiden for tinglysing av panteretten hadde grunnbokshjemmel, eller det på det tidspunkt ble gitt samtykke fra hjemmelshaveren. Ellers ville pantedokumentet ikke ha blitt tinglyst. Med de gjeldende tinglysingsregler synes derfor kontraktspant som grunnlag for auksjonsskjøte ikke å volde problemer for tinglysingsvesenet.

Endelig har vi auksjon basert på skifteutlegg:

Det antas at «utlegg» i såvel tvangslovens § 112 som i tinglysingsloven § 13 annet ledd innbefatter skifteutlegg. Dermed kan det henvises til fremstillingen ovenfor.

Det nevnes også at bare for så vidt angår pantebrev som omhandlet i tvangsloven § 109 første ledd – altså tilfelle hvor det dreier seg om kontraktspantsettelse eller skifteutlegg – er tinglysing av betydning av

realisasjonsmåten. Er slikt pantebrev ikke tinglyst, vil kreditor måtte gå frem etter tvangsloven § 108, dvs. få dom for at eiendommen kan settes til auksjon. Reglene om hvem som skal saksøkes, jfr. § 108 annet ledd, er harmonisert med reglene om hvem som skal gjøres til saksøkt under selve auksjonsforfølgningen, jfr. § 112 annet ledds første punktum. Teoretisk kan vi her få følgende situasjon: A utsteder pantobligasjon i eiendom x, uten å ha grunnbokshjemmel – og følgelig blir obligasjonen heller ikke tinglyst. Obligasjonen misligholdes og kreditor anlegger søksmål etter tvangsloven § 108 – med A som saksøkt. Det gis dom i kreditors favør, og auksjon blir begjært – med A som saksøkt. Etter tinglysingsloven § 13 annet ledd må auksjonsskjøtet nektes tinglyst – eller sett fra en litt annen vinkel: Tinglysingsdommeren har her en undersøkelsesplikt m.h.t. hjemmelsforholdet, og han må nekte tinglysing dersom hjemmelshaveren ikke er gjort til (med) saksøkt under auksjonsforfølgningen.

Utvalget tilføyer at ved en revisjon av tvangsloven synes det naturlig å sette tinglysing som et vilkår for direkte realisasjon også i forbindelse med eksekusjonsutlegg.

Under enhver omstendighet mener utvalget at det er på sin plass å la de regler som i dag ansees som gjeldende, komme til uttrykk i lovtekstene. Utvalget finner imidlertid at det er grunn til å gå noe lenger og foreta en viss tilstramming av de krav som i dag stilles for å få et tvangsauksjonsskjøte tinglyst.

I utkastets fjerde ledd foreslås det at hjemmelshaveren alltid må ha vært saksøkt under tvangsauksjonsforfølgningen, eller at auksjonen er bindende for ham i kraft av reglene i tvistemålsloven § 65, jf. tvangsloven § 2, dersom skjøtet skal kunne tinglyses.

Det naturlige utgangspunkt er at en auksjonsforfølgning innledes mot den som da er hjemmelshaver. Etter omstendighetene kan det være klart at hjemmelshaveren ikke er den virkelige eier. Her bør det være adgang til å saksøke den reelle eier. Utvalget slutter seg her til hva som er uttalt av Falkanger i hans utkast til lov om tvangsfullbyrdelse (utarbeidet etter oppdrag av Justisdepartementet) i bemerkningene til utkastets

Side 117

3-4. Han konklusjon er at hjemmelshaveren alltid må saksøkes, og at hvor hjemmelshaveren ikke lenger eksisterer, bør skifteretten ha en nødskompetanse.

En slik regulering av hvem som må saksøkes under auksjonen, er forutsetningen for Utvalgets utkast.

Når A som kreditor gjør B til saksøkt under auksjonsforfølgningen fordi B er hjemmelshaver, vil B vanligvis også være hjemmelshaver idet et tvangsauksjonsskjøte kommer til tinglysing – og dermed vil kravet til hjemmel i fjerde ledd være tilfredsstillt. Her må imidlertid gjøres en reservasjon:

Idet tvangsauksjonsskjøtet begjæres tinglyst, vil det allerede være tinglyst erklæring om at eiendommen er solgt ved tvangsauksjon, jf. tvangsloven § 174 første ledd. Etter annet ledd har dette prioritetsmessig betydning: Kjøperen er beskyttet mot senere eller samtidig tinglyste rettsstiftelser foretatt av debitor (saksøkte). I og med tinglysingsloven er det imidlertid antatt at tinglysing av erklæringen virker som en tinglysingssperre: Debitor har ikke lenger hjemmel, og dermed kan ikke hans frivillige rettsstiftelser tinglyses, jfr. Harbek & Solem s. 128 og A11 e n s. 221. Se også Tinglysingsavgjørelser (1979) s. 135 f.

Utvalget er av den oppfatning at det vesentlige ved tvangsloven § 174 er å forhindre tinglysing av frivillige rettsstiftelser. Tinglysing av erklæringen bør ikke oppfattes slik at saksøkte ikke er hjemmelshaver m.h.t. nærværende ledd.

I særlige tilfelle kan det hende at auksjonen innledes overfor B som da er hjemmelshaver, men at hjemmelen går over til C før tvangsauksjonsskjøtet kommer til tinglysing. Herom uttaler Skeie, Den norske civilprosess (2. utg. 1940) II s. 329 f.:

«...har C på overdragelsestiden kunnskap om auksjonen, blir den efterfølgende stadfestelse i alle tilfelle bindende også for ham. Og selv om C ikke har sådan kunnskap, blir han bundet av salget dersom auksjonsgrunnlaget enten er en legal panterett (som er virksom mot alle uten tinglysing) eller et tinglyst utlegg eller pantebrev... Når kreditor A har en tinglyst eller en (mot alle virksom) legal panterett i B's eiendom x, kan han naturligvis alltid gjøre denne gjeldende mot at B's suksessor i eiendomsretten; har C fått tinglyst skjøte på den tid A fremsetter sin auksjonsbegjæring, skal han (ifølge lovens § 112, 3 p) gjøre C til saksøkt. Og om overdragelsen (skjøtningen) fra B til C finner sted under auksjonsbehandlingen, kan A dra C inn i forfølgningen; men han behøver ikke å gjøre det for at tvangssalget skal gjelde også mot C, ... Dersom en suksessor ikke skulde bære bundet av tvangssalget, måtte rekvirenten stadig undersøke om det blir tinglyst noget skjøte efterat hans begjæring er tatt tilfølge. Viste det sig å være tilfellet, og måtte han gå

ut fra at kjøperen C ikke hadde kunnskap om auksjonen, måtte han innstille den; han måtte kunngjøre påkrav for C (når auksjonsgrunnlaget er et pantebrev eller legalpanterett) og begjære ny auksjon, og den måtte kunngjøres på vanlig måte. Ved nye overdragelser kunde kreditors realisasjonsrett spilles i det uendelige. En sådan regel er så urimelig at den måtte være foreskrevet med de klareste ord i loven om man skulde kunde anta den. Nogen lovbestemmelse for regelen finnes i det hele ikke. Derimot er den motsatte setning: at sukcessor er bundet av namsrettens stadfestelse, tydelig nok uttalt ved henvisningen i E 2 til rettergangslovens suksesjonsbestemmelse i § 65, 2 ledd.»

Tinglysingsutvalget slutter seg til denne forståelse. Den er kommet til uttrykk i avslutningsordene i det foreslåtte fjerde ledd.

Når tvangsauksjonsskjøtet begjæres tinglyst, kan registerføreren gå ut fra at namsmyndighetene har passet på at den som var hjemmelshaver på det tidspunkt auksjonsforfølgningen ble innledet, sto som saksøkt (alene eller sammen med en annen). Utkastet forutsetter at registerføreren likefullt skal kontrollere om saksøkte har hjemmel på dagbokføringstiden. Og selv om man skulle si at namsmyndighetenes kontroll er tilstrekkelig, må registerføreren i alle fall foreta kontroll med henblikk på mulig suksesjon i eierforholdet (hjemmelsforholdet) etter at auksjonsforfølgningen ble innledet. Ved slik suksesjon må den som begjærer tinglysning, dokumentere at betingelsene etter tvistemålsloven § 65 annet ledd er tilstede, dvs. at salget er bindende for den som er hjemmelshaver på dagbokføringstidspunktet.

Denne kontroll fra registerførerens side har som forutsetning at det opplyses hvem som har vært saksøkt under auksjonsforfølgningen. I dag er praksis visstnok den at det ikke fremgår av auksjonsskjøtet hvem som tidligere eiet eiendommen; man innskrenker seg til å uttale at en nærmere angitt eiendom i h.h.t. en nærmere angitt tvangsauksjon med etterfølgende stadfestelse er solgt til en navngitt person. Hvor skjøtet har denne form, må registerføreren i tillegg vite hvem som har vært saksøkt. I de fleste registerkretser er dette lett tilgjengelig informasjon ettersom registerføreren normalt også er namsdommer. Forøvrig vil registerføreren kunne forlange fremlagt (som hjelpedokument) erklæring fra myndighetene om hvem som har vært saksøkt.

Gjeldende lovs § 13 fjerde ledd har regler om tinglysning av dom, f.eks, dom om at B

Side 118

er eier av et bestemt bruksnummer eller har visse rettigheter over bruksnummeret. Dommen kan ikke tinglyses med mindre den er ervervet overfor A som har grunnbokshjemmel. Tilsvarende gjelder for rettsforlik, jf. tvistemålsloven § 99, jfr. § 286. Og i praksis er det også antatt at § 13 fjerde ledd gjelder for kjennelser og voldgiftsdommer, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 105 f. Jf. hertil Harbek & Solem s. 129 f. (Om avgjørelser vedrørende ekspropriasjon og jordskifte/grenseforretninger, se nedenfor.)

Utkastets femte ledd opprettholder prinsippet om at en dom må være bindende for hjemmelshaveren for å kunne bli tinglyst.

Før tinglysningsloven av 1935 var regelen at man kunne få tinglyst en rettsavgjørelse på en fast eiendoms blad uten hensyn til om saksøkte var hjemmelshaver til den konkrete eiendom. Avgjørelsen ble tinglyst med hjemmelsanmerkning. Tilsvarende regler gjaldt i Danmark. Etter gjeldende dansk tinglysningslovs § 12 første ledd er det imidlertid et vilkår for tinglysning av «udlæg, dom og anden offentlig retshandling» at den person som har hjemmel til eiendommen, er part.

Et søksmål om rett til eller i en fast eiendom må naturligvis reises mot den som har en slik tilknytning til eiendommen at saksøkeren har rettslig interesse av å få dom mot den som er oppgitt som saksøkt. Slik interesse kan man ha også overfor personer som ikke har grunnbokshjemmel til eiendommen. Saksøkeren må her kunne overbevise retten om at han har den nødvendige rettslige interesse i å få dom mot den som er stevnet som saksøkt. Hvorvidt spørsmålet om rettslig interesse vil bli reist, vil til en viss grad kunne være avhengig av hvordan saksøkte stiller seg til søksmålet. Det kan hende at saksøkte godtar søksmål om en eiendom som han har liten eller ingen tilknytning til. I et slikt tilfelle ville det kunne være betenkelig om en eventuell dom kunne tinglyses uten hensyn til hvem som har grunnbokshjemmel. Normalt vil imidlertid saksøkte protestere mot å stå som saksøkt hvor det gjelder eiendom han ikke har tilknytning til. Domstolen må da ta stilling til om saksøkerens påstand har noe for seg. Det kan derfor hevdes at det ikke er noen stor fare ved å tillate tinglysning uten å kreve grunnbokshjemmel. Tinglysingsutvalget er imidlertid blitt stående ved at hensynet til grunnbokens troverdighet tilsier at registerføreren foretar en selvstendig kontroll av hvorvidt dommen kan antas til tinglysning, og at kravet for så vidt må være at den rettslige avgjørelse er bindende for hjemmelshaveren.

For dommen innebærer dette at den enten må være rettet mot hjemmelshaveren idet dommen begjæres tinglyst, eller dommen må være bindende for den som da er hjemmelshaver, etter reglene i tvistemålsloven § 65. Det vises for så vidt til bemerkningene til foregående ledd som har det tilsvarende krav ved tvangsauksjonsskjøte. Det tilføyes at utvalget legger til grunn at tvistemålsloven § 65 også gjelder ved voldgiftsavgjørelser, selv om tvistemålslovens kap. 32 ikke har noen direkte henvisning til § 65.

Femte ledd gjør det videre klart at hjemmelskravet gjelder også ved kjennelse og voldgiftsdom.

Utkastet har ytterligere et alternativ, nemlig avgjørelse ved skjønn. Det man først og fremst vil fange opp her, er skjønn i forbindelse med ekspropriasjon. Etter gjeldende rett kan ekspropriasjonsforretninger tinglyses uten hensyn til hjemmelsforholdet, jfr. Harbek & Solem s. 118. Tinglygingsutvalget kan imidlertid ikke se noen grunn til å ha mer lempelige krav for avgjørelse under en ekspropriasjonsforretning enn en dom.

Utvalget forutsetter at tinglysning av vedtak om eller samtykke til ekspropriasjon, jf. oreigningsloven §§ 2 og 25, bare kan skje dersom hjemmelshaveren har vært gjort til motpart ved avgjørelsen av vedtaks/samtykkespørsmålet.

Ordet «skjønn» i utkastets femte ledd omfatter skjønnsavgjørelser av enhver art. Kan skjønnet i prinsippet tinglyses, gjelder følgelig et hjemmelskrav. Eksempler på skjønnsavgjørelser finnes i vassdragsloven av 15. mars 1940 nr. 3 (se især § 130), lov om grannegjerde av 5. mai 1961 (§§ 14-16), beiteloven av 16. juni 1961 nr. 12 (§ 5), naboloven av 16. juni 1961 nr. 15 (især § 7) og servituttloven av 29. november 1968 (§ 18). I mange av disse tilfelle dreier det seg i realiteten om ekspropriasjon, se f.eks. servituttlovens § 7. Slik som utkastet er formulert, er det imidlertid unødvendig å foreta noen nærmere klassifisering av de enkelte skjønn.

Endelig gjelder hjemmelskravet etter utk. § 16 femte ledd også for jordskifte. For jordskifte- og grensegangsforretninger er det i dag antatt – om enn under en viss tvil – at det ikke er noe hjemmelskrav svarende til det vi har ved dommer, jfr. Tinglygingsavgjørelser (1955) s. 88 ff. og Harbek & Solem s. 132.

Jordskifteloven av 21. desember 1979 nr. 77

Side 119

har flere regler om tinglysning i forbindelse med jordskifte, eiendomsdeling (kap. 10) og grensegang (kap. 11).

Under en jordskiftesak kan det bli truffet en del avgjørelser under selve saken om begrenset rådighet m.v. (§ 23), og tilsvarende gjelder i tiden fra avslutning av saken til iverksettelse skjer (§ 60). Slike avgjørelser – samt beslutning om å stille ankbare avgjørelser til påanking straks – skal tinglyses på de berørte eiendommer, jfr. § 24 første ledd. Og etter § 24 annet ledd skal et utdrag av rettsboken tinglyses så snart jordskiftet er ferdig.

Det er ikke nødvendig å være hjemmelshaver for å kunne kreve jordskifte, se § 5 og Ot.prp.nr.56 (1978–1979) s. 77, jfr. Helge Christensen, Jordskifteloven (2. utg. 1962) s. 36. Når det offentlige krever jordskifte med hjemmel i § 5, blir det ikke spørsmål om rekvirenten er eier eller hjemmelshaver. Etter § 5 første ledd er det «eigar» av særskilt registrert grunneiendom som kan kreve jordskifte. I kravet må oppgis hvilke gnr. og bnr. rekvirenten eier, og videre hvilke andre gnr., bnr. og eiere som vil bli berørt av en eventuell jordskiftesak. I sin forberedelse av saken skal jordskiftedommeren ifølge Rettleiing for utføring av jordskiftesaker av 18. juli 1980 pkt. 3.2, bl.a skaffe seg oversikt over det omtrentlige omfang av saken, tilgjengelig kartmateriale og en ajourført matrikkeloppgave.

Når saken er tilstrekkelig forberedt, skal rettsformannen sørge for at det blir gitt innkallelse til rettsmøtet på «etterviseleg måte» til «alle eigarar, bruksrettshavarar, grannar og andre som skiftet vedkjem» (§ 13 første ledd). Etter omstendighetene kan departementet gi tillatelse til at innkallelse kan skje gjennom «lysing i «Norsk lysingsblad» og i eitt eller fleire lokalblad og med andre oppslag» (§ 13 siste ledd). På det første møte vil det bli reist spørsmål om rekvirenten og de andre fremmøtte er eiere av de respektive eiendommer eller aktuelle rettigheter. Noen nærmere kontroll av at eierne også er hjemmelshavere, blir etter det som er opplyst ikke foretatt. Det må antas at i de aller fleste tilfelle vil hjemmelsmannen få varsel, men reglene er ikke slik formulert at man er sikker på at hjemmelsmannen blir varslet. Det kan derfor ikke sees bort fra at tinglysning i medhold av § 24 skjer på bladet for en eiendom uten at denne eiendoms hjemmelshaver er bekjent med hva som skjer.

For eiendomsdeling innen skiftfeltet har jordskifteretten det avgjørende ord, enten slik at den selv skal forestå delingen, eller slik at den må gi sitt samtykke til deling, jfr. § 86. Også når delingsforretningen holdes av jordskifteretten, gjelder delingslovens regler, se § 87, jfr. § 86; videre får tinglygingsreglene i § 24 anvendelse, jfr. § 87.

Når jordskifteretten holder grensegang som egen sak i medhold av kap. 11, gjelder reglene i jordskifteloven tilsvarende «så langt dei høver» (§ 89), og det må trolig også innbefatte tinglysingsreglene i § 24.

I en delingsforretning inngår som hovedregel en kartforretning, se delingsloven § 3-1, jfr. § 2-1, Det følger av delingsloven § 2-5 tredje ledd at når kartforretningen inngår i en delingsforretning, skal det alltid utarbeides et målebrev. Målebrevet skal tinglyses snarest mulig og senest når klagefristen er utløpt, se delingsloven § 4-2.

Etter endringen av delingsloven (lov av 5. juni 1981 nr. 50) gir loven hjemmel for at en eiendom kan gis registernummer og inntas i GAB uten at den gis eget blad i grunnbøkene, jfr. §§ 4-1 og 4-2. Om begrunnelsen for regelen, se Ot.prp.nr.48 (1980–1981) s. 3-4. Målebrev utferdiget over eiendom som det ikke er begjært opprettet eget grunnboksblad for, tinglyses på de eiendommer som støter til eller har avgitt grunn, jf. delingsloven § 4-2 annet ledd.

I jordskifteloven § 87 er det som nevnt fastsatt at for delingsforretninger som holdes av jordskifteretten under offentlig jordskifte, gjelder delingslovens regler, «så langt dei høver». Det er imidlertid videre sagt at for tinglysingen gjelder reglene i jordskifteloven § 24. Det er ikke uten videre klart hvordan dette er å forstå i relasjon til utstedte målebrev. Tinglysingsutvalget antar imidlertid at disse må tinglyses i samsvar med reglene i delingsloven § 4-2.

Som nevnt innledningsvis antar man at jordskifterettens avgjørelser i dag kan tinglyses uten hensyn til hvem som har hjemmel. Reglene i jordskifteloven er utformet slik at i praksis vil hjemmelshaveren i de fleste tilfelle få varsel om at det skjer noe som kan berøre den eiendom han står som hjemmelshaver til. Han har mulighet for å følge med og kan eventuelt protestere. Blir det tvist mellom partene i en jordskiftesak, skal tvisten avgjøres av jordskifteretten i doms form, se jordskifteloven § 17. Da vil hovedregelen om hjemmelskrav for tinglysing av dommer gjelde.

Dette er imidlertid bare et utgangspunkt i og med at dommer avsagt under jordskiftesaken ikke vil bli tinglyst separat av jordskifteretten. Tinglysing skjer først når hele saken er ferdig og den blir tinglyst i samsvar med § 24 annet ledd. Partene i tvisten som

Side 120

dommen gjelder, kan naturligvis være interesserte i å tinglyse resultatet, noe de må ha adgang til. I såfall vil regelen i utkastets femte ledd gjelde.

Jordskifteretten er en særdomstol, og også andre avgjørelser enn nevnt i § 17 har rettskraftsvirkninger på samme måte som en dom. Tinglysingsutvalget har vurdert det slik at hjemmelskravet for tinglysing bør gjelde for jordskifterettens avgjørelser generelt og har formulert utk. § 16 femte ledd i samsvar med dette. Dette er en ny regel i forhold til gjeldende rett, jf. ovenfor. For jordskifteretten vil det bety noe omlegging av rutinene. Retten må sørge for å kalle inn hjemmelshaverne i de tilfellene dette er praktisk mulig. Er hjemmelshaveren død, bør vedkommende eier pålegges å skaffe seg hjemmel i samsvar med reglene i utk. § 18.

Tinglysingskravet i delingsloven § 4-2 gjelder målebrev og midlertidige forretninger. Målebrev skal som nevnt utarbeides i delingsforretningen, men også i visse kartforretninger skal det utarbeides målebrev. Etter delingsloven § 2-1 tredje ledd kan kartforretning kreves av,

- a) den som har grunnbokshjemmel til eiendommen,
- b) den som har festet vedkommende grunnareal for mer enn 10 år,
- c) kommune, fylkeskommune og stat.

I de to første tilfelle skal det ved kartforretningen utarbeides målebrev, jfr. § 2-5 tredje ledd.

Når kommune, fylkeskommune eller stat med hjemmel i delingsloven § 2-1 tredje ledd har krevd kartforretning, kan det utarbeides målebrev, delingsloven § 2-5 fjerde ledd; skjer det, må målebrevet tinglyses i samsvar med reglene i § 4-2 første og annet ledd.

Det er en rekke personer som skal ha varsel om en kartforretning, bl.a. «alle som har grunnbokshjemmel til ... tilstøtende grunn» (§ 1-3), og dertil er det slik etter forskriftene av 19. oktober 1979 pkt. 4.2 at dersom rekvirenten ikke har grunnbokshjemmel, skal også hjemmelshaveren varsles.

Tinglysingsutvalget har vurdert om grunnbokshjemmelskravet i utk. § 16 femte ledd også skal gjelde for tinglysing av målebrev, men er blitt stående ved at en slik regel ikke bør innføres. Det pekes bl.a. på at målbrevene er forvaltningsvedtak som er av en annen rettslig karakter enn de andre avgjørelsene som er nevnt

i utk. § 16 femte ledd. Og dertil vil utvalget peke på at det følger av systemet i delingsloven at forretninger som ender med et målebrev, enten vil være forlangt av hjemmelshaveren, eller så vil han være varslet om forretningen.

Til § 17.

I utk. § 15 er grunnbokshjemmel definert, og i utk. § 16 er det angitt hvilken betydning grunnbokshjemmelen har. I utk. §§ 17-19 er det regler om hvorledes grunnbokshjemmel kan erverves. De to sistnevnte bestemmelser gjelder særlige tilfelle, mens utk. § 17 inneholder de alminnelige regler.

I dag finnes bl.a de alminnelige regler om overføring av grunnbokshjemmel i tinglysningsloven § 14. I bestemmelsens annet ledd stilles det krav til det dokument som skal overføre grunnbokshjemmelen med hensyn til eiendomsretten fra A til B. Dokumentet må

«enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomsershverv, eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som erhvervet er gjort betinget av, er oppfylt.»

Det klare eksempel er skjøtet hvorved A «skjøter og overdrar» sin eiendom til B. Motsetningsvis vil kjøpekontrakten ikke overføre hjemmelen, idet den gir uttrykk for et betinget erverv. Men det som kaller seg «kjøpekontrakt», kan etter sitt innhold være tilstrekkelig til å overføre grunnbokshjemmelen (se f.eks. Tinglysningsavgjørelser (1955) s. 115). Tilsikter et dokument å overføre hjemmelen når visse vilkår er oppfylt, vil dokumentet kunne overføre hjemmelen idet vilkårene er tilfredsstillt. Overføringen skal f.eks. skje ved en angitt, fremtidig dato. At man er nådd frem til eller har passert vedkommende dato, vil være en vitterlig kjensgjerning. Er vilkåret f.eks. betaling av et visst beløp, vil det kreves tinglysning av bevis for at betaling er skjedd.

Er det tale om hjemmelsovergang fra A til B som følge av A's død, kan B få hjemmelen i medhold av første ledd når han «godtgjør at rådigheten er gått over til ham ved eierens død». Om innholdet av denne bestemmelse, se f.eks. Tinglysningsavgjørelser (1955) s. 116 hvor det bl.a heter:

«Etter tinglysningsloven § 14, første ledd skal overgang av grunnbokshjemmel ved arv anmerkes i grunnboken i de tilfelle hvor ikke tinglysning av skjøte finner sted. Det er ikke foreskrevet noen bestemt form for anmerkning av hjemmelsovergang ved arv. Departementet antar at begjæring om slik anmerkning bør føres inn i tinglysningsdagboken...»

Endelig bestemmer tredje ledd i § 14 at «tilsvarende regler» gjelder med hensyn til grunnbokshjemmel for andre rettigheter.

Utk. § 17 første ledd omhandler kravene til det frivillig utstedte dokument som

Side 121

skal overføre grunnbokshjemmelen fra A til B. Det typiske eksempel er skjøtet. Kravene er formulert på samme måte som i gjeldende lov. Utkastet omfatter ikke bare hjemmel m.h.t. eiendomsrett (eller medeiendomsrett), men også hjemmel m.h.t. rettigheter, slik at utkastet for så vidt erstatter gjeldende lovs § 14 annet ledd, jf. tredje ledd. Skal f.eks. B få grunnbokshjemmelen til den leierett som A etter grunnboken er rettighetshaver til, må det foreligge et dokument utstedt av A (eller A må ha samtykket i utstedelsen), og dette dokument må tilfredsstillte kravene i utk. § 17 første ledd.

Annet ledds første punktum omhandler det tilfellet at hjemmelshaverens bo er under privat eller offentlig skifte. I medhold av utk. § 16 annet eller tredje ledd anses loddeierne eller skifteretten etter omstendighetene å ha den nødvendige grunnbokshjemmel, slik at dokumenter utstedt av dem/den ikke kan nektes tinglyst pga hjemmelkravet. Når loddeierne eller skifteretten ønsker å overføre hjemmelen til en annen – typisk som når den faste eiendom skal overdras til en utenforstående – gjelder de samme krav som angitt i første ledd. Er det tale om at loddeierne selv skal overta eiendommen, bringes hjemmelsforholdet i orden ved tinglysning av en særskilt erklæring om dette, jf. annet punktum. Denne fremgangsmåte må følges også om det bare er én arving (loddeier). Det minnes om at privat skifte i denne sammenheng betyr dødsboskifte, mens offentlig skifte ikke bare omfatter dødsboskifte, men også skifte av felleseie eller konkursbehandling.

Når hjemmelshaveren dør, vil det ofte være en gjenlevende ektefelle som overtar den faste eiendom som ledd i en uskifteordning, jf. arvelovens kap. III. Etter arvelovens regler har gjenlevende ektefelle krav på å sitte i uskifte med felleseiemidler (§ 9 første ledd). Det samme gjelder i noen utstrekning avdødes særeiemidler, nemlig dersom det foreligger ektepakt med innhold som angitt i lov om ektefellers formuesforhold § 26 annet

ledds annet punktum eller arvingene etter førstavedde samtykker (§ 9 annet ledd). Uskifteretten er imidlertid begrenset hvor førstavedde har særskilt livsarving; her er samtykke fra livsarvingen nødvendig for å etablere en uskifteordning for gjenlevende (§ 10). Ytterligere begrensning i uskifteretten kan være hjemlet i testament, jfr. § 11 første ledd om avdødes testamentariske bestemmelse om at livsarvingene skal ha helt eller delvis oppgjør, og annet ledd om testamentarisk bestemmelse som tilgodeser andre enn livsarvinger. Foreligger det begrensninger i medhold av § 10 eller § 11 i forhold til enkelte arvinger, kan det bli tale om uskifte i forhold til de øvrige arvinger (§ 12); man får da et delvis uskifte.

Jf. til dette Lødrup, Materiell skifterett (6. utg. 1979) s. 225 ff.

Utkastets annet ledds tredje punktum gir regler om uskiftesituasjonen, men bare om de tilfelle hvor det er et totalt uskifte, jf. ordet «alene».

Når gjenlevende ønsker å sitte i uskifte, må skifteretten ta standpunkt til om vilkårene er til stede. Er alt i orden, «gir den ektemaken fråsegn om at han har tatt over buet uskift» (arveloven § 16). Denne erklæringen – uskifteattesten – er i dag tilstrekkelig til å gi gjenlevende grunnbokshjemmel til den faste eiendom som avdøde stod som hjemmelshaver til, jf. således Harbek & Solem s. 136:

«Blir gjenlevende sittende i uskifte, gjøres anmerkning om dette i grunnboken når behørig attest forevises for tinglysningsdommeren. Kan dommeren selv gi den nødvendige attest, gjør han av eget tiltak anmerkning i grunnboken uten at noen særskilt attest behøver å utstedes.»

Utkastet opprettholder realiteten i dette. Men med hensyn til fremgangsmåte blir det en vesentlig forskjell. I samsvar med utvalgets grunnholdning om at alt som skal i grunnboken, først må i dagboken, innfører utkastet den ordning at uskifteattesten tinglyses på samme måte som f.eks. et skjøte. Gjenlevende må følgelig begjære uskifteattesten tinglyst. Attesten blir dagbokført, senere ekstrahert, og sluttelig påført tinglysningsattest før den returneres til gjenlevende ektefelle.

Dersom det foreligger delvis uskifte, vil gjenlevende på lignende måte som ved det totale uskifte få en uskifteattest, men attesten skal her gi uttrykk for at det gjelder delvis uskifte (jf. arveloven § 16 første ledds annet punktum). På dette stadium er det kanskje uklart hva den arving som skal stå utenom uskiftet, skal ha i form av naturalutlegg; det er derfor ikke grunnlag for å gi den gjenlevende legitimasjon til å råde over boet, jfr. Lødrup l.c. s. 238 med videre henvisninger.

Det som nå kan skje, er følgende:

Dreier det seg om felleseie, vil det kunne bli et offentlig skifte – f.eks. fordi gjenlevende ektefelle ikke overtar gjeldsanvaret (jf. skifteloven § 87 første ledd, jf. annet ledd). Skiftebehandlingen vil her ende med

Side 122

utlodninger til de arvinger som skal ha oppgjør med en gang, og med at det gjenlevende ektefelle skal ha, utlegges ham som uskiftet bo (jf. skifteloven § 87 i.f.). Skal en fast eiendom utlegges en av de arvinger som skal ha oppgjør med en gang, vil skifteretten utstede skifteskjøte – og tinglysingen av dette vil kunne foretas i samsvar med reglene i utk. § 17 annet ledds første punktum. Skal gjenlevende ha den faste eiendom i uskiftet bo, vil hjemmelen kunne overføres til ham etter de regler som ovenfor er omtalt vedrørende tinglysing av uskifteattest, jf. utk. § 17 annet ledds tredje punktum.

I stedet for offentlig skifte kan det bli tale om et privat skifte – typisk som når gjenlevende overtar gjelden, jf. skifteloven § 87 første ledd. Loddeierne kan her utferdige skjøte (eller annet dokument) som kan overføre hjemmelen etter reglene i utk. § 17 annet ledds første punktum. Når så de arvinger som har krav på umiddelbart oppgjør, har avgitt erklæring om at det har fått det de skal ha, vil det kunne utferdiges uskifteattest til gjenlevende – og den kan gi ham hjemmelen etter de nettopp nevnte regler. Jf. Lødrup l.c. s. 238.

Tilbake står de tilfelle hvor det gjelder uskifte med særreiemidler. Her har man ikke noen tilsvarende regulering som i skifteloven § 87, som etter sin ordlyd bare gjelder for fellesbo. Utvalget antar imidlertid at bestemmelsene i § 87 må anvendes tilsvarende, og dermed er det tilstrekkelig å henvise til ovenstående forsåvidt angår hjemmelsproblemer.

Utk. § 17 annet ledds tredje punktum omfatter også de tilfelle hvor gjenlevende ektefelle i medhold av skifteloven § 64 har rett til å få utlagt på sin lodd så meget av fellesboets midler som sammen med hans bos- og arvelodd og mulige særreie har en verdi som svarer til det dobbelte av grunnbeløpet i folketrygden. Jf. Lødrup l.c. s. 154 ff. om rekkevidden av § 64. Reglene i skifteloven § 64 innebærer at gjenlevende ektefelle i et ikke ubetydelig antall tilfelle vil kunne få hele boet utlagt til seg, jfr. Lødrup l.c. s. 154 (men i så fall vil det sjelden

dreie seg om rettigheter som det er aktuelt å få overført grunnbokshjemmelen for). Skifteretten vil her utstede skif teattest om at «boet i henhold til skifteloven § 64 i sin helhet er overtatt av gjenlevende ektefelle» (formular GA-5417). Etter utkastet kan slik attest tinglyses, med den virkning at hjemmelen går over fra avdøde til gjenlevende.

Ved dom kan det bli fastslått at A er eier av en bestemt eiendom, eller at han er rettighetshaver vedrørende en bestemt rettighet over en eiendom (f.eks, at han har vei- eller beiterett). Grunnlaget for en slik dom kan f.eks, være at domstolen finner det godtgjort at eiendomsretten er gått over i kraft av avtale eller at det foreligger et hevdserverv. En dom kan imidlertid være rettsendrende, f.eks, som når det bestemmes at hustruen ved separasjon/skilsnisse-oppgjøret skal få overta den boligeiendom mannen har innbragt. Tilsvarende kan det forholde seg ved andre rettslige avgjørelser som kjennelser, skjønn og voldgiftsdommer.

En dom kan tinglyses i dag; derved overføres grunnbokshjemmelen – forutsatt at avgjørelsen er bindende for den som har grunnbokshjemmel, jf. tinglysingsloven § 13 fjerde ledd, jfr. Harbek & Solem s. 130.

Denne ordning foreslås opprettholdt i utk. § 17 tredje ledd. Det presiseres imidlertid i teksten at det må dreie seg om et «ubetinget eiendoms- eller rettighetserverv», og videre at dersom ervervet er betinget, går ikke hjemmelen over før det tinglyses bevis for eller er en vitterlig kjensgjerning at betingelsen er oppfylt. Disse presiseringer er, som det vil sees, formulert etter mønster av dem som er inntatt i første ledd. Tredje ledd omfatter såvel fastsettelsesdommer (jf. ordet «stadfester») som rettsendrende (jf. ordene «gir uttrykk for»).

Utkastet innebærer videre at de regler som gjelder for dommer, også skal få anvendelse på andre former for rettslige avgjørelser: kjennelse, skjønn og voldgiftsdom.

Skjønn i tilknytning til en ekspropriasjonsforretning krever nærmere omtale. Ekspropriasjonsskjønnet kan tinglyses (jf. for såvidt utk. § 16 siste ledd med bemerkninger), men dette er ikke tilstrekkelig til at grunnbokshjemmelen overføres fra ekspropriat til ekspropriet. Det kan tenkes at eksproprietanten ikke vil gjennomføre ervervet, og selv om han skulle ønske det, vil ervervet være betinget av at han gjør opp for seg. De særlige spørsmål som oppstår ved forhåndstiltredelse, sees det foreløpig bort fra.

I Justisdepartementets rundskriv om tinglysing av 18. september 1942 (Lovtidende s.å. s. 698 ff.) sies det bl.a.:

«Utskrift av et ekspropriasjonsskjønn kan kreves tinglyst etter begjæring fra eksproprietanten. Selv om ekspropriasjonen gjelder et grunnstykke som ikke er særskilt skyldsatt, er det ikke nødvendig å holde skylddeling på forhånd. Tinglysing av skjønnsutskriften gir imidlertid ikke eksproprietanten grunnbokshjemmel. Tinglysingen vil dog gi rettsvern for eksproprietantens rett til å kreve avståing. Denne rett vil i tilfelle bli hvilende som en

Side 123

heftelse på den eiendom hvorfra det blir eksproprietert.

Skal eksproprietanten få grunnbokshjemmel som eier av den eksproprieterte grunn, vil det alltid være nødvendig å tinglyse et dokument som gir uttrykk for eiendomsovergang. Dette kan være skjøte fra ekspropriatus, erklæring fra ekspropriatus om at ekspropriasjonen er gjennomført, eller utskrift av overleveringsforretning med legitimasjon for at ekspropriasjonssummen er betalt eller deponert. Det er i alle tilfelle et vilkår at ekspropriatus selv har grunnbokshjemmel, eller at den som har grunnbokshjemmel har gitt samtykke.»

Om disse spørsmål uttaler Harbek & Solem s. 93 følgende:

«Ved en ekspropriasjonsforretning erverver ikke eksproprietanten sin rett ved rettshandel, og da disse forretninger ikke er nevnt blant unntakene i § 13, kan de tinglyses selv om eksproprietanten mangler hjemmel. Men for at eksproprietanten skal få grunnbokshjemmel ved tinglysing av forretningen må følgende vilkår være til stede:

- a) Ekspropriasjonen må være rettet mot hjemmelshaveren, eller han må ha samtykket i den.
- b) Eksproprietanten må kunne dokumentere et rettskraftig skjønn og en kvittering fra ekspropriaten om at han har mottatt erstatningsbeløpet som oppgjør for ekspropriasjonen. Spørsmålet om deponering av erstatningsbeløpet skal gi grunnlag for hjemmelsoverføring, må sies å være noe tvilsomt. Tilsvarende regler gjelder også når en eiendom erverves ved forkjøpsrett etter konsesjonsloven, Dep. s. 112.

Dersom ekspropriaten eller selgeren ikke vil yte noen medvirkning for å skaffe eksproprietanten eller rettighetshaveren grunnbokshjemmel, må overgangen av hjemmel stadfestes i en dom, Dep. s. 112 (Jnr. 600-45 C9.)»

På s. 131 gjentas noe av det samme:

«Om vilkårene for at eksproprianten skal få grunnbokshjemmel til den eksproprierte rett, se side 93 og rundskr 18. sept. 1942. Eksproprianten får hjemmel ved tinglysning av ekspropriasjonsskjønnet og kvittering for betaling av erstatningen.»

Utvalgets standpunkt er dette: Det enkleste er at ekspropriaten utferdiger skjøte når vederlaget er betalt. Er eiendommen beheftet, vil det måtte foretas et oppgjør med rettighetshaverne, jf. skjønnsloven § 53 annet ledd. Det overskytende beløp vil bli utbetalt til ekspropriaten, og det er på dette tidspunkt det vil være naturlig for ham å utferdige skjøte. Hjemmeloverføring vil i så fall kunne skje i samsvar med reglene i utk. § 17 første ledd.

Utk. § 17 siste ledd omhandler situasjonen hvor ekspropriaten ikke gir skjøte. Reglene her innebærer at hjemmelen kan overføres i to trinn:

Først tinglyses ekspropriasjonsskjønnet. Dette gir som nevnt uttrykk for en betinget eiendoms- eller rettighetsoverføring.

Derneft tinglyses bevis for at betingelsene er oppfylt, jf. leddets siste punktum. Slikt bevis kan være kvittering eller annen erkjennelse fra ekspropriatens side. Bevis for at pengene er sendt, er ikke tilstrekkelig. Hvorvidt eiendommen (eller rettigheten) er tiltrådt, spiller i denne henseende like liten rolle som hvor det er tale om lijemmelsovergang ved skjøte. Det er derfor ikke sagt noe om tiltredelse i bestemmelsen.

Hvor ekspropriaten ikke gir slik kvittering, er det nærliggende å spørre om deponering av ekspropriasjonsvederlaget er tilstrekkelig, jf. skjønnsloven § 53 annet ledd. Fremlegges det bevis for at deponering er skjedd, kan det sies at eksproprianten klart har lagt for dagen at han vil gjennomføre ekspropriasjonen. Forutsetningen må i tilfelle være at deponeringen finner sted før utløpet av de frister som er satt i skjønnsloven § 57. Utvalget antar at gjennomgående vil det ikke være betenkelig å godta hjemmelsovergang på dette grunnlag: Det foreligger et rettskraftig skjønn, og dertil bevis. for at eksproprianten har betalt med endelig virkning. Hjemmelsovergangen bør ikke forsinkes pga en vrang ekspropriat eller fordi det skal skje et kanskje vanskelig oppgjør mellom ekspropriat og/eller rettighetshavere i eiendommen. Unntaksvis kan det melde seg problemer av en annen art. Således kan det være tvil om vederlagets størrelse – typisk som når det i skjønnet opereres med kvadratmeterpriser for den avståtte grunn: Hvor mange kvadratmeter er avstått? Om totalarealet er på det rene, kan man få lignende problemer hvor det er fastsatt forskjellige priser for forskjellige typer grunn (have, dyrket mark, beite, utmark osv.); hvilke arealer faller her inn under de forskjellige betegnelser? Disse spørsmål kan løses ved at det i tvilstilfelle blir deponert det største beløp det fornuftigvis kan bli tale om, eller at det blir stillet betryggende sikkerhet for omtvistede beløp.

Situasjonen hvor eksproprianten har fått tillatelse til forhåndstiltredelse krever særlig omtale. Etter oreigningsloven § 25 kan eksproprianten få tillatelse til å overta den eiendom ekspropriasjonen gjelder, før det foreligger rettskraftig skjønn. Slikt samtykke forplikter ikke til å gjennomføre ekspropriasjonen. Forpliktelse inntreer først i det det er foretatt «inngrep» i medhold av samtykket, jfr. § 25 siste ledd. Det typiske

Side 124

eksempel er at eksproprianten tiltrer eiendommen og foretar arbeide der eller gjør annen fysisk bruk av eiendommen. Jf. nærmere Sandene, Oreigningsloven (1962) s. 249 f. Har eksproprianten bundet seg ved å gjøre «inngrep», burde det være tilstrekkelig til å overføre grunnbokshjemmelen: Vederlagets betaling volder på dette punkt ikke de samme vanskeligheter som hvor det ikke foreligger samtykke etter § 25 sjette ledd. Problemet vil være å få konstatert hvorvidt forpliktende inngrep er foretatt. I dag er det antatt at dersom det foreligger tvangsforretning hvorved eksproprianten innsettes i besittelsen, jf. skjønnsloven § 55, vil tinglysning av forretningen overføre hjemmelen, jfr. Sandene l.c. s. 250. Utvalget antar at foretatt inngrep også må kunne dokumenteres ved erklæring fra eksproprianten om at forpliktende inngrep er foretatt.

Utøvelse av offentlig forkjøpsrett etter konsesjonslovgivningen har likhetstrekk med ekspropriasjon.

Av sitatet ovenfor fra Harbek & Solem s. 93 vedrørende hjemmelsovergang ved ekspropriasjon fremgår at tilsvarende regler gjelder når en eiendom erverves ved forkjøp etter konsesjonslovgivningen. Det vises der til Tinglygingsavgjørelser (1955) s. 112 hvor forholdet var at Rennebu kommune hadde ervervet en eiendom ved forkjøp etter jordkonsesjonsloven av 1920. Kjøperen hadde, etter de da gjeldende regler, fått tinglyst skjøte. Kommunestyrets forkjøpsrettsvedtak var tinglyst, men departementet mente at det ikke var tilstrekkelig til å overføre grunnbokshjemmelen:

«Skulle hjemmelen for Rennebu kommune i nærværende sak komme i orden, måtte det tinglyses kvittering eller annet dokument som viste at kommunen hadde gjort opp etter forkjøpet på lovlig måte. Blir kvittering tinglyst, må det legitimeres at den er gitt av rette vedkommende. (Jnr. 1966-41 C.) Kommunen får heller ikke grunnbokhjemmel til eiendommen ved deponering av det beløp den er forpliktet til å betale etter vedtaket om forkjøp, i samsvar med reglene i deponeringsloven. Vil kjøperen ikke yte noen medvirkning overfor kommunen for å skaffe denne hjemmel, må kommunen få sin rett til eiendommen fastslått ved dom. (Jnr. 600-45 C.) Tilsvarende gjelder for forkjøpsrett etter skogkonsesjonsloven (Jnr. 683-50 S.) Disse resultater er dog i strid med det som er anført i Augdahls kommentar til jordkonsesjonsloven (s. 61) hvor det bl.a heter:

«Har den opprinnelige erverver fått tinglyst skjøte, må det antas å være tilstrekkelig til å bringe kommunens hjemmel i orden at det tinglyses en utskrift av protokollen fra det herredstyremøte hvor forkjøpsretten er besluttet gjort gjeldende.»»

Utvalget er enig i at tinglysning av forkjøpsrettsvedtaket ikke er tilstrekkelig. Det vanskelige er hvorvidt deponering skal likestilles med kvittering for mottatt oppgjør, idet det kan være usikkert hva som representerer riktig oppgjør, se således konsesjonsloven av 14. desember 1917 nr. 16 § 6 nr. 4 og 5. Utvalget er her blitt stående ved at deponering ikke kan være tilstrekkelig, med mindre det samtidig stilles betryggende sikkerhet for riktig oppgjør.

I dag vil imidlertid de fleste konsesjonssaker avgjøres etter konsesjonsloven av 1974, hvor § 22 setter forbud mot tinglysning av skjøte eller lignende hjemmelsdokument før konsesjon er gitt. Idet forkjøpsretten utøves, vil altså selgeren fortsatt sitte med hjemmelen.

Er det tinglyst kjøpekontrakt, vil tinglysning av forkjøpsrettsvedtaket medføre at kjøperens rettigheter i henhold til kjøpekontrakten går over på det offentlige. I alminnelighet får man tro at hjemmelshaveren til eiendommen frivillig vil utstede skjøte til det offentlige når oppgjør har funnet sted eller i det minste er villig til å gi kvittering for mottatt oppgjør. Tinglysningen av skjøtet, resp. kvitteringen, vil så overføre hjemmelen til eiendommen til det offentlige. Har kjøperen allerede betalt noe til selgeren, vil det offentlige måtte gjøre opp med kjøperen. Noen erklæring fra kjøperen om slikt oppgjør skulle imidlertid ikke være påkrevet, idet forskuddsbetaling som fremgår av den tinglyste kjøpekontrakt, vil hvile som heftelse på eiendommen.

Foreligger det ikke tinglyst kjøpekontrakt, kan forkjøpsrettsvedtaket ikke tinglyses (med mindre kjøpekontrakten begjæres tinglyst samtidig som forkjøpsrettsvedtaket) – idet en tinglysning ville innebære at det offentlige trer inn i en kjøpekontrakt som ikke fremgår av grunnboken. Løsningen må her bli at selgeren utsteder skjøte direkte til det offentlige når oppgjør er skjedd. Vil selgeren ikke gjøre det, må hjemmelsoverføringen ordnes gjennom søksmål og dom (som i sin tid blir tinglyst).

Jf. til dette Falkangeri Lov og Rett 1969 s. 221 f.

Utvalget tilføyer at heller ikke hvor det gjelder forkjøp etter konsesjonsloven av 1974, bør deponering uten videre likestilles med kvittering for fullt oppgjør. Begrunnelsen er som ovenfor at det kan være uvisst hva fullt oppgjør er.

Ved et jordskifte vil det typisk kunne skje en oppløsning av et sameie. Det kan f.eks. dreie seg om et utmarkssameie som hører til flere gårdsbruk. Hvert gårdsbruk vil normalt være en grunneiendom med

Side 125

gårds- og bruksnummerbetegnelse. Til denne enhet hører rettighetene i utmarksstrekningen, og verdien av rettighetene i utmarken vil være reflektert i den skyld som vedkommende bruk har. Utmarksstrekningen vil altså i dette tilfelle ikke ha egen gårds- og bruksnummerbetegnelse. Ved utskiftningen blir utmarken fysisk delt, jf. for såvidt jordskifteloven av 21. desember 1979 nr. 77 §§ 86 og 87. Når så jordskiftetorretningen er avsluttet og et utdrag av rettsboken blir tinglyst etter § 24 annet ledd, vil dette være tilstrekkelig til å gi hjemmelshaveren til det enkelte gårdsbruk eksklusiv hjemmel til den del av utmarksstrekningen som er utlagt ham som eneiendom.

Jordskiftet kan også gjelde tilfelle hvor partene er sameiere for flere bruksnummers vedkommende. F.eks.: A og B som var sameiere til flere bruksnummer, blir etter utskiftningen eneeiere til hver sine bruksnummer. Også her vil tinglysning i samsvar med jordskifteloven § 24 annet ledd medføre at hjemmelen går over fra sameierne til den som nå er eneeier – jfr. Tinglysningsavgjørelser (1955) s. 114, som gjelder et slikt tilfelle; at det dertil skjedd en grenseregulering mellom bruksnummerne, spilte ingen rolle.

Under jordskiftet kan det komme på tale å slå flere bruksnummer sammen. I så fall må reglene i delingsloven følges, jf. jordskifteloven § 29 annet ledd.

Gjelder jordskiftet bare oppløsning av et sameie i ett bruksnummer, vil det bli tale om å etablere flere grunneiendommer. Det må derfor holdes delingsforretning, og den er det jordskifteretten som holder med mindre den beslutter noe annet, jf. jordskifteloven §§ 86 og 87, jf. delingsloven § 1-2 første ledds annet punktum.

Tinglysingsutvalget har også overveiet å ta med jordskifte i oppregningen i utk. § 17 i tredje ledd, men er blitt stående ved ikke å gjøre det.

Det vanlige ved jordskifte er at eierne får ut av jordskifte de samme brukene som de hadde før – formelt sett, men innholdet av eiendommene er ofte et annet enn det var før. Men alle har minst like gode eiendommer som før m.h.t. verdi. Formelt sett har det ikke skjedd noen form for eiendomsoverføring.

I visse tilfelle stiller landbruksmyndighetene eiendom(mer) til disposisjon som tilleggsjord. I slike tilfelle skjer deling og overføring på vanlig måte ved avtale og skjøtning.

Jordskifteretten har etter jordskifteloven § 30 tredje ledd en viss adgang til å overføre jord fra en part til en annen mot vederlag i penger. Her er det imidlertid bare tale om meget små arealer slik at det nærmest er grensejusteringer, jf. delingsloven § 2-3. Gjelder det større arealer, kan dette ikke skje ved diktat, men bare ved frivillig avtale og da gjelder det vanlige reglene om delingsforretning og skjøte.

Rent teoretisk kan man tenke seg et tilfelle hvor jordskifteretten overfører grunn som en ny eiendom til en av partene. Det er de sjeldne tilfellene hvor en personlig servitutt blir avløst med et grunnstykke. Dette er imidlertid så lite praktisk at man ikke har funnet å ville belemre lovteksten av den grunn. Når reelle servitutter blir avløst, vil erstatningsstykket bli lagt direkte til den herskende eiendom, og det oppstår dermed ingen ny registerenhet.

Til § 18.

Da någjeldende tinglysingslov ble vedtatt i 1935, hadde en eier uten hjemmel to mulige veier å gå for å skaffe seg dette.

Den ene måten var å få en såkalt «eiendomshevdsdom» med hjemmel i § 12 i lov av 6. mars 1869 som hadde følgende ordlyd:

«Har nogen i Hævdstid som eier men uden thinglæst Adkomst besiddet en Eiendom, som enten er særskilt matrikuleret eller som Kjøbsteds- eller Ladestedsgrund er opmaalt og antegnet i Byens eller Ladestedets Matrikul, kan han paastaa sig ved Dom kjendt eiendomsberettiget til samme, naar han ved Stevning, udtagen paa den i § 7 bestemte Maade, har indkalt Enhver, som Maatte formene at have bedre Ret eller Adkomst til Eiendommen, uden at Nogen deretter har mødt og bevisliggjort saadan Adkomst. Dog har han ved Sagens Anhængiggjørelse at møde personlig i Retten og, foruden at føre Beviset for, at Betingelserne for Eiendomshævd ere tilstede, at meddele alle de Oplysninger og Forklaringer angaaende Forholdet, som af Dommeren maatte forlanges. Ligeledes har han at godtgjøre, saaledes at det maa ansees som overveiende sandsynligt, at han aldeles ikke eller kun med særdeles Vanskelighed, Tidsspilde eller Bekostning paa anden Maade kan erhverve lovlige Adkomst til Eiendommen.

Dommen, hvorved han kjendes eiendomsberettiget til Eiendommen, træder, når den thinglæses, istedetfor anden lovlige thinglæst Adkomst.»

Som en ser var det etter § 12 et vilkår for å få eiendomshevdsdom, at grunnen er særskilt matrikulert eller oppmålt.

Den andre måten er å skaffe seg grunnbokshjemmel på, var å få en legalpanthaver til å sette eiendommen til tvangsauksjon. På auksjonen kjøpte eieren sin egen eiendom og fikk da utstedt auksjonsskjøte. I Ot.prp.nr.9 (1935) er det på s. 47 anført at begge disse

Side 126

utveiene var «omstendelige og medfører adskillige omkostninger». I proposisjonen ble det derfor foreslått en «betydelig enklere» fremgangsmåte. Dette er bakgrunnen for den regel som ble innført i tinglysingsloven § 39 nr. 3, som hadde følgende ordlyd:

«Når en eiendom som er særskilt matrikulert eller i byene oppmålt og kartlagt, ved denne lovs ikrafttreden tilhører nogen som ikke har grunnbokshjemmel, kan den som utøver eierrådigheten og som skriftlig erklærer å være eier, derved få grunnbokshjemmel

- a) dersom han har skjøte, kjøpekontrakt eller annet adkomstdokument som er tinglyst for mere enn 5 år siden, eller har adkomstdokument fra nogen som har fått slikt dokument tinglyst for mer enn 5 år siden;
- b) eller dersom han sannsynliggjør at han, alene eller sammen med sin hjemmelsmann, har vært eier i minst 20 år.

Finner dommeren at disse vilkår er til stede, kunngjør han en oppfordring til mulige eiere om å melde sig innen en frist som settes til minst 1 måned. Melder ingen sig, anmerker dommeren at grunnbokshjemmelen er i orden.»

Reglene om eiendomshevdedom i § 12 lov av 6. mars 1869 og § 39 nr. 3 i tinglysingsloven av 1935 ble opphevet og erstattet med regelen i § 38 a i 1959, jf. lov av 18. desember 1959 nr. 1 og 2. Tinglysingsloven § 38 a fikk følgende ordlyd:

«Når en eiendom som er særskilt matrikulert eller i byene oppmålt og kartlagt, tilhører noen som ikke har grunnbokshjemmel, kan den som utøver eierrådigheten og som skriftlig erklærer å være eier, derved får grunnbokshjemmel dersom han sannsynliggjør at han alene eller sammen med sin hjemmelsmann, har vært eier i minst 20 år. Finner dommeren at disse vilkår er til stede, kunngjør han en oppfordring til mulige eiere om å melde seg innen en frist som settes til minst 1 måned. Melder ingen seg, anmerker dommeren at grunnbokshjemmelen er i orden.»

Ved lov av 5. juni 1981 nr. 50 ble innledningen i § 38 a endret for at den skulle komme i samsvar med reglene i delingsloven av 23. juni 1978 nr. 70.

Utk. § 18 erstatter gjeldende § 38 a uten vesentlige innholdsmessige endringer. Etter gjeldende regler er det slik at dersom ingen melder seg etter dommerens kunngjøring, gjør han en anmerking i grunnboken om at hjemmelen er i orden. Tinglysingsutvalget foreslår en endring på dette punktet. Etter forslaget vil regelen bli slik at dersom ingen melder seg etter kunngjøringen, skal registerføreren utstede en erklæring om at vedkommende har sannsynliggjort sin rett som eier. Denne erklæringen skal heretter tinglyses på vanlig måte og får dermed funksjon som et hjemmelsdokument. At erklæringen skal tinglyses, er i samsvar med det generelle prinsipp Tinglysingsutvalget arbeider etter, nemlig at alt som skal inn i grunnbøkene, skal følge den vanlige prosedyre med dagbokføring og innføring i grunnboken (jf. de alminnelige motivers punkt 8).

Utvalget vil tilføye at det følger av alminnelig god forvaltningsskikk (jf. forvaltningsloven § 16) at dersom registerføreren kjenner adressen til den som står som formell hjemmelshaver, bør han gi denne særskilt varsel i forbindelse med kunngjøringen.

Til § 19.

Reglene i utk. § 19 svarer til gjeldende lovs § 38 b slik den lyder etter lov av 5. juni 1981 nr. 50. Bakgrunnen for innføringen av denne regel finnes i de problem som meldte seg da delingsloven av 23. juni 1978 nr. 70 skulle gjennomføres i praksis.

Ved kongelig resolusjon av 26. oktober 1979 ble delingsloven besluttet iverksatt 2. januar 1980. Delingsloven gjelder for hele landet, se § 1-1. Systematisk oppmåling og kartlegging av grunneiendommer har tidligere bare vært utført i tettbygde strøk og i områder der dette har vært fastsatt særskilt ved kommunal vedtekt, se bygningsloven § 62 slik den lød før 1. januar 1980. Selv om det ikke var lovlig hjemmel for det, har veigrunn ikke blitt målt i praksis. Veimyndighetene har i stor utstrekning ervervet veigrunn ved kjøp, ekspropriasjon osv. uten at det er blitt holdt formelle skylddelingsforretninger. Dagens veigrunn består av en mengde grunnstykker – større og mindre – som er kommet fra flere matrikulerte eiendommer, og formelt hører veigrunnen fremdeles til de tidligere hovedbrukene stykkene er utgått fra.

Dette er bakgrunnen for at delingslovens påbud om oppmåling og registrering av alle grunneiendommer i Norge skapte en nærmest umulig oppgave for vei- og delvis også jernbanemyndighetene. Økonomisk og praktisk var det nesten ikke overkommelig for veimyndighetene å foreta oppmåling og sammenføyning av alle de grunnstykker en vei består av. For å gjøre det mulig å registrere all veigrunnen, ble det nødvendig å foreta visse endringer i delingsloven og tinglysingsloven, jf. om dette Ot.prp.nr.48 (1980–1981) som ligger til grunn for endringsloven av 5. juni 1981. Til å arbeide med forslaget til lovendringer i delingsloven og

tinglysningsloven ble det nedsatt en arbeidsgruppe med representanter fra Justisdepartementet, Samferdselsdepartementet,

Side 127

Miljøverndepartementet og Tinglysningsutvalget (jf. de alminnelige motivers punkt 3.2).

Veigrunnen i Norge er som nevnt hittil ikke registrert som egne eiendommer i grunnbøkene. Dette gjelder i alle fall for de aller fleste veistrekingene i landet. Nå er det i og for seg ikke så veldig ofte det offentlige har behov for å tinglyse noe vedrørende veigrunnen. Men dersom det skal kunne skje, må veigrunnen ha eget grunnbokblad, og veimyndighetene må ha hjemmel. Gjeldende § 38 a vil ikke være tilstrekkelig, se Ot.prp.nr.48 (1980–1981) s. 5. For å gjøre det mulig for veimyndighetene å få veigrunnen inn i grunnbøkene og i GAB-systemet, ble § 38 b innført i tinglysningsloven, og videre ble det foretatt visse endringer i delingsloven, se lov av 5. juni 1981 nr. 50.

Reglene i § 38 b kommer bare til anvendelse for eiendommer som er ervervet til vei- eller jernbaneformål, og der det er staten, fylkeskommune eller kommune som er eier. Det kan muligens oppstå tvil om et grunnstykke er anvendt til vei- eller jernbaneformål. Om dette sies følgende i Ot.prp.nr.48 (1980–1981) s. 12-13:

«Erverver f.eks. staten grunn for å bygge boliger til de ansatte ved jernbanen, vil ervervet ikke gå inn under bestemmelsen. På den annen side kan ikke grensen trekkes så snevert at det bare er erverv til grunn til selve veg- eller banelegemet som omfattes. Grunn som erverves for å sette opp trafikkskilt, lage busslommer, eller rasteplasser må sies å være ervervet til vegformål. Dersom det offentlige erverver grunn for å sette opp anleggsbrakker i anleggsperioder, vil også slikt erverv falle inn under regelen, likeså nødvendig grunn til NSB's stasjonsområder, dog ikke områder som erverves til uttak av sand og grus til bygging av veg eller jernbane. Den nærmere avgrensningen av bestemmelsenes virkeområde må klarlegges etterhvert som nye typetilfeller dukker opp i praksis. Det avgjørende vil være hvor nært grunnervervet er knyttet til bygging av veg- eller jernbane.»

Til slik eiendom som nå er nevnt, kan vedkommende myndighet få grunnbokshjemmel når følgende tre vilkår er oppfylt, utk. § 19 første ledd nr.1-2:

- «1. vedkommende myndighet skriftlig erklærer å være eier, og
2. det er utarbeidet målebrev over eiendommen i henhold til kart- eller delingsforretning etter delingsloven eller det er holdt tilsvarende forretning etter eldre lovgiving, eller det i forbindelse med grunnervervet er tatt opp konduktør kart eller ferdigveiskart, og
3. oppmålingsmyndigheten erklærer at det ikke er klaget over kart- eller delingsforretning, jf. delingsloven § 1-6, eller at klage er avgjort. Klage over grenselinjenes beliggenhet er ikke til hinder for å innføre eiendommen i grunnboken.»

Vedkommende myndighet må avgi en skriftlig og bindende erklæring om å være eier av grunnen. I dette ligger -jfr. Ot.prp.nr.48 (1980–1981) s. 12 spalte 1 øverst – at myndighetene garanterer for ethvert økonomisk tap som måtte oppstå. Det understrekes samme sted at det ved egenerklæringen ikke blir tatt noe bindende standpunkt til hvor yttergrensene for veien går. Dette er i mange tilfelle et omstridt spørsmål som må avgjøres på vanlig måte av jordskifteretten eller de vanlige domstolene. At grensene for en matrikulert eiendom ikke har vært sikre, har ikke vært oppfattet som noen hindring for at eiendommen kan tas inn i grunnboken.

Egenerklæringen er et ledd i arbeidet med å forenkle registreringen. Det objektive ansvaret som myndighetene påtar seg ved en slik erklæring, vil gi mulige rettighetshavere i eiendommene en rimelig grad av sikkerhet. For ytterligere å styrke denne sikkerheten og forhindre at veimyndighetene får hjemmel til eiendommer på sviktende grunnlag, stiller loven og utkastet opp ytterligere to vilkår.

For det første må det veistykket det er tale om å registrere, være individualisert på en tilstrekkelig entydig måte. Det kan være ved å legge frem målebrev i samsvar med reglene i delingsloven. Tilsvarende forretning etter eldre lovgivning godtas også. Med dette er ment skylddelingsforretning etter skylddelingsloven eller oppmålingsforretning etter de tidligere bestemmelser i bygningslovgivningen.

Som identifikasjonsgrunnlag godtas også kart som er tatt opp i forbindelse med grunnervervet, og som er godtatt av de eierne som avstår eiendom, jfr. Ot.prp.nr.48 (1980–1981) s. 5 spalte 2 nederst under bokstav C. Det er alltid tilfelle med de såkalte konduktørkart og ferdigveikart. Tinglysningsutvalget har redigert bestemmelsen i nr. 2 slik at det er klart at det bare er disse kart det siktes til. Jernbanemyndighetene tok ofte opp konduktørkart ved grunnervervet. En del av begrunnelsen for at slikt eldre kartmateriale godtas, er at

reglene har som formål å sikre adgang til registrering, ikke å få eiendommene eksakt og nøyaktig kartlagt, se Ot.prp.nr.48 (1980–1981) s. 12.

I tillegg til egenerklæring og tilstrekkelig identifikasjon kreves det etter utk. § 19 første ledd nr. 3 at oppmålingsmyndighetene har avgitt en erklæring om at det ikke er klaget over kart- eller delingsforretning, jf. delingsloven § 1-6. At det foreligger en

Side 128

klage over grenselinjenes beliggenhet, forhindrer derimot ikke at eiendommen kan innføres i grunnboken. Om dette sies det videre i Ot.prp.nr.48 (1980–1981) s. 12:

«I så fall er det jo bare eiendommens nøyaktige beliggenhet det er uenighet om. Dette forhindrer ikke at partene er enige om at eiendommen eksisterer, og det er tilstrekkelig til at den kan innføres i grunnboka, jf. de alminnelige motivene punkt 3.4. De klager som er relevante i forhold til innføringen i grunnboka, er altså bare klager som uttrykkelig eller i realiteten går ut på veg- eller jernbanemyndigheten overhodet ikke eier grunn i området, dvs. at eiendommen enten ikke eksisterer eller at andre er eiere av den.»

I proposisjonen er det på s. 6 understreket at registrering og grunnbokføring ikke avskjærer mulighetene for senere å reise sak om hvor grensene går eller hvem som har eiendomsretten.

Finner registerføreren at de tre nå nevnte vilkår er oppfylt, kan han opprette grunnbokblad for den aktuelle veistrekning. Det vil f.eks, si at et konduktørkart som tidligere ikke er tinglyst, nå blir tinglyst, idet det går frem på tilsvarende måte som ved tinglysing av et målebrev i medhold av delingsloven § 4-2. Egenerklæringen som er omtalt i første ledd nr. 1, blir deretter tinglyst som hjemmelsdokument.

Siste ledd – som er noe omformulert i forhold til gjeldende lovs § 38 b siste ledd – er en forskriftshjemmel. I medhold av dette ledd kan det f.eks, gis nærmere regler om form og innhold for den erklæring som er nevnt i første ledds nr. 1, om hva slags forretninger etter eldre lovgivning som kan godtas etter første ledds nr. 2, og om når og hvorledes kartmaterialet skal fremlegges.

Til § 20.

I de alminnelige motiver punkt 12 er det redegjort nærmere for de alminnelige prioritetsprinsipper og grensen mellom rettsverns- og prioritetsregler.

Hovedregelen om prioritet finnes i utk. § 20. På samme måte som gjeldende lovs § 20 bygges det på at prioriteten mellom rettsstiftelser i en fast eiendom fastlegges ut fra dagbokføringstidspunktet. Begrepet prioritet brukes her i den vide mening slik at det også omfatter rettsvern. Dvs. at en dagbokført rettighet har en rettsbeskyttet plass i en rangrekkefølge av rettigheter. Forutsetningen er at det dagbokførte dokument virkelig blir tinglyst, jf. utk. § 27 siste ledd (som svarer til gjeldende lovs § 24). I sjøloven fremgår dette av selve hovedbestemmelsen om prioritet, jf. sjøloven § 23 som sier at registrerte rettserverv går foran uregistrerte, og at ved kollisjon mellom flere registrerte rettserverv er det dagen for innføringen i dagboken som er avgjørende.

Sjøloven § 23 svarer til gjeldende tinglysningslovs § 20 m.h.t. realiteten, se Innstilling VIII fra Sjølovkomitéen (1969) s. 54. Og utk. § 20 er – med det nettopp nevnte unntak – formulert etter mønster av sjøloven § 23.

I første ledd slås det fast at dagbokført rett går foran en som ikke er dagbokført. Dernest gir annet ledd første punktum en regel for kollisjon mellom flere dagbokførte rettsstiftelser: Ved kollisjon mellom flere dagbokførte rettigheter, blir dagen for dagbokføringen avgjørende for rekkefølgen. At to rettigheter «kolliderer», vil si at den ene retten ikke kan utnyttes uten å komme i veien for andre. Det kan eksempelvis være kollisjon mellom en kjøper og en panthaver eller mellom to bruksrettshavere. Mange ganger vil imidlertid to rettigheter kunne eksistere ved siden av hverandre. I så fall foreligger ingen kollisjon, jfr. Fleischeri Jussens Venner 1968 s. 295.

Reglene i utk. § 20 annet ledds annet og tredje punktum er de samme som i gjeldende lovs § 20 annet ledd. Blir to motstridende rettigheter dagbokførte samme dag, blir de «likestilte». Er det tale om to skjøter, betyr dette at erververne blir sameiere, se Brækhus & Hærem, Norsk tingsrett (1964) s. 442 og Fr. Vinding Kruse, Tinglysningsloven (4. utg 1979) s. 214. Er det to pantobligasjoner som blir tinglyst samme dag, er det i gjeldende rett antatt at da skal obligasjonene i tilfelle tvangsauksjon ha forholdsmessig dekning, jf. tvangsloven § 168 tredje ledd. Det vil si at utbyttet ved realisasjonen deles etter forholdet mellom de respektive panthaveres krav, se Brækhus og Hærem l.c. s. 442, Illum, Tinglysning (5. utg) s. 290 og Fr. Vinding Kruse l.c. s. 214. Dersom f.eks. to pantekrav er på h.h.v. kr 15.000 og kr 45.000, betyr dette en fordeling i forholdet 1:3. En

annen løsning kunne baseres på det resonnement at den som har lånt bort kr 15.000, har sikret seg best, og at den andre har tatt en større sjanse (nemlig forsåvidt angår sikkerheten for beløpet fra kr 15.000 til kr 45.000). Det ville kanskje ikke være urimelig om man her delte utbyttet på auksjonen likt, dvs. «krone for krone» inntil hver har fått kr 15.000. Panthaveren med det minste lånet ville da få størst dekning, kanskje fullt ut. Dette trenger ikke være noen urimelig løsning når man tenker på den

Side 129

store forskjell det var i utgangspunktet på panterettighetenes sikkerhet. Tinglysingsutvalget har vurdert denne løsningen, men finner ikke tilstrekkelig grunn til å foreslå endring i det som legges til grunn i gjeldende rett.

Regelen om at rettsstiftelser som er dagbokført samme dag skal være likestilte, gjelder ikke dersom en frivillig rettsstiftelse dagbokføres samme dag som en utleggs- eller arrestforretning. I slike tilfeller går tvangsforretningen foran dersom rettighetene og tvangsforretningen ikke kan eksistere ved siden av hverandre. Denne regel er i samsvar med gjeldende rett.

Om arrestforretningenes prioritet ble det i forarbeidene til gjeldende lov sagt følgende (Ot.prp.nr.9 (1935) s. 35):

«At en arrestforretning står tilbake for en utleggsforretning som blir dagbokført samme dag som arrestforretningen, er ikke uttrykkelig sagt i lovteksten da det ligger i arrestforretningens natur og fremgår av tvangsfullbyrdsloven § 253. Heller ikke er det nevnt noget om den innbyrdes rangorden mellom arrestforretninger som er dagbokført samtidig. Nogen interessekollisjon kan her ikke oppstå. Arresten hindrer bare eieren i å rå over de arresterte gjenstander til skade for arresthaveren, men gir ikke nogen panterett eller salgsrett. Dersom arresthaveren vil opna en slik rett, må han få dom og holde utleggsforretning, og da kommer det an på hvem som først får holdt utleggsforretning. Den eldre arresthaver har selvfølgelig ikke noget fortrin for den yngre, når denne først har fått holdt utleggsforretningen. Den eldre arrestforretning må jo også stå tilbake for en som tar utlegg i det arresterte gods selv om denne ikke har holdt arrest forut.»

En arresthaver kan senere få utlegg i den arrestbeheftede eiendom, til sikring av samme krav. I så fall vil utlegget få samme prioritet som arresten, jfr. Rt-1923-113 og Justiskomiteens uttalelser i Innst.O.nr.19 (1979–1980) s. 29. Utkastet medfører ingen endring forsåvidt.

For utpanting og avsetning gjelder samme regler som for utlegg og arrest. Blir flere utleggsforretninger dagbokførte samme dag, går den «eldste» foran, står det i utk. § 20 annet ledd in fine. Når man skal avgjøre hvilken forretning som er eldst, er det klokkeslettet for avholdelsen som er avgjørende, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 151-152. Det følger av tvangsfullbyrdsloven § 77 at namsmannen skal holde utleggsforretningene i den rekkefølge de er kommet inn. Er den ene begjæring kommet inn den 9. oktober og den annen den 10. oktober, vil den første få best prioritet selv om det ved en feil ikke står i utleggsboken i hvilken rekkefølge utleggene skjedde, se Tinglysingsavgjørelser (1979) A 67-18. Kommer begjæringene inn samme dag, regnes de som samtidige. I utleggsforretningene må det da gjøres oppmerksom på at de også er blitt avholdt samtidig.

Prioritetsregelen gjelder bare for konflikten mellom en tinglyst og en utinglyst rett. Blir det konflikt mellom to utinglyste rettigheter, må den gamle grunnsetningen «først i tid, best rett» være avgjørende. Det vil si at den avtalen som er eldst, går foran den som er inngått senere. Denne regel gjelder uansett om den senere erverver er i ond eller god tro.

Reglene i tredje ledd har ikke noe motstykke i gjeldende rett. Bakgrunnen for disse er:

Panteloven tillater at det tas salgspant «i deler av eller i tilbehør til fast eiendom», jfr. § 3-18. Slikt pant kan falle bort ved bearbeidelse (§ 3-20), men især ved at pantegjenstanden blir sammenføyet med den faste eiendom, jf. reglene i § 3-19. Dersom de nevnte (eller andre) bortfallsregler ikke er anvendelige, får man spørsmålet om hvorledes det skal oppnås rettsvern for salgspantet. Panteloven § 3-18 forutsetter at tinglysing kan skje på bladet for vedkommende faste eiendom. Men tinglysing er ikke i alle henseender nødvendig for å gi salgspantet rettsvern. Det sondres mellom forholdet til eldre og yngre rettighetshavere.

Etter § 3-18 første ledd har salgspantet rettsvern uten tinglysing «mot eldre heftelser i eiendommen». Dvs. at f.eks. den eldre panthavers rett ikke utvides til å omfatte det tilbehør som senere bringes til den pantsatte faste eiendom, og som tilbehørselgeren har salgspant i. Den eldre panthavers rett omfatter bare den rett pantsetteren har til enhver tid, jfr. § 3-18 fjerde ledd. Skulle salgspantet gå tapt, f.eks. pga reglene i § 3-19, vil derimot den eldre kontraktspanthavers rett heretter også omfatte de innføyde verdier.

At et salgspant som ikke er registrert (men som fyller de alminnelige krav i §§ 3-14 og 3-17), på denne måte kan gå foran en eldre registrert rett (f.eks. kontraktspant eller et utlegg), er et unntak i forhold til utk. § 20 første ledd som uttaler at registrerte erverv går foran ikke-registrerte. Utvalget finner det naturlig at unntaket kommer til uttrykk i tinglysingsloven.

Panteloven § 3-18 annet ledd regulerer salgspantets stilling i forhold til «senere frivillige rettsstiftelser i god tro». Den som får

Side 130

tinglyst sin rettsstiftelse uten å kjenne eller burde kjenne et eldre ikke tinglyst salgspant, behøver ikke respektere salgspantet. Burde han derimot kjenne til salgspantet, blir resultatet det motsatte. Regelen blir følgelig den samme som i tinglysingsloven § 21 første ledd, jf. utk. § 21 første ledd.

Annet ledd i panteloven § 3-18 regulerer også forholdet mellom salgspanthaveren og «eierens kreditorer». Her kreves tinglysing for å oppnå rettsvern. Dvs. at rettsvernsreglene for såvidt faller sammen med tinglysingslovens og utkastets regler.

Det blir derfor bare reglene i panteloven § 3-18 første ledd som avviker fra de vanlige rettsvernsregler. I utk. § 20 tredje ledd sies det fra om at det finnes et unntak for salgspant i deler og tilbehør, og det presiseres at utkastet ikke skal innskrenke virkningene av det rettsvern for salgspantet som er hjemlet i panteloven § 3-18.

Tinglysingsreglene for deler og tilbehør skaper en del problemer utover det som nå er sagt:

Etter utk. § 15 vil den som står som hjemmelshaver til den faste eiendom, også være hjemmelshaver m.h.t. deler og tilbehør «med mindre annet fremgår av grunnboken». Dvs. at når salgspantet i f.eks. en del ikke blir registrert, vil grunneierens hjemmel også omfatte vedkommende del. Når han f.eks. selger eiendommen til en som hverken kjenner eller burde kjenne til salgspantet, får man spørsmålet om kjøperen utsletter salgspantet. Utvalget antar at dette må besvares etter de retningslinjer som er gitt i bemerkningene til utk. § 28 om «hus på fremmed grunn».

Her er det nødvendig å gjøre noen tilføyelser i tilknytning til den annen situasjon: at salgspantet fremgår av grunnboken, idet dette reiser en del tinglysingstekniske spørsmål. På hvilke vilkår skal et salgspant kunne innføres i grunnboken?

Selv om man oppfatter panteloven som hjemmel for tinglysingsadgangen, er det for utvalget klart at tinglysing bare bør kunne skje dersom de elementære krav til tinglysing foreligger. På den annen side er det neppe grunn til å insistere på at samtlige tinglysingsregler uavkortet skal komme til anvendelse. Utvalget antar at de nærmere regler bør komme i forskrifts form. For å unngå enhver tvil om forskriftshjemmelen for såvidt finnes i panteloven eller tinglysingsloven, er det foreslått et særskilt punktum om dette i utk. § 20 tredje ledd: «Departementet kan gi nærmere regler om tinglysing av slikt salgspant». I forskrifts form vil det kunne bestemmes at særlig formular (blankett) må brukes. Utvalget antar at et minstekrav må være at det foreligger et dokument som er undertegnet av pantsetteren. Dette kan være den opprinnelige avtale (typisk en avbetalingskontrakt som også vil være undertegnet av selgeren/salgspanthaveren), eller et dokument som senere er satt opp med sikte på å få rettsvern for det tidligere avtalte salgspant. Pantsetteren må ha grunnbokshjemmel til den eiendom som gjenstanden skal bli del av eller tilbehør til, eventuelt ha hjemmelshaverens samtykke til tinglysingen. Et vilkår for tinglysing må videre være at det dokumenteres at gjenstanden har den nødvendige tilknytning til vedkommende faste eiendom. For så vidt antar utvalget at en egenerklæring fra hjemmelshaverens side, som enklest kan fremgå av det dokument som begjæres tinglyst, må være tilstrekkelig. Foreligger slik erklæring, behøver ikke registerfører foreta ytterligere undersøkelse. Skulle det senere vise seg at erklæringen ikke er riktig, vil dette ramme salgspanthaveren.

Det må være tilstrekkelig at salgspantavtalen er inngått idet dagbokføring skjer. Det bør ikke i tillegg kreves at gjenstanden er levert eller endog montert eller tatt i bruk. Legges ikke denne løsning med «forhåndstinglysing» til grunn, vil salgspanthaveren kunne få store problemer med å få levert avtalen til tinglysing i rett tid. Han ville også løpe den risiko at f.eks. en utleggsforretning blir dagbokført etter at salgspantet er etablert, men før det er dagbokført.

Gjeldende tinglysingslovs § 27 tredje ledd bestemmer:

«Hvis et tinglyst hjemmelsdokument eller et annet dokument er ugyldig uten at dette fremgår av grunnboken, og ugyldigheten senere faller bort, er tinglysing av den således stiftede rett unødvendig, idet retten regnes som tinglyst samtidig med at ugyldigheten falt bort.»

Regelen kan f.eks. virke slik:

Når A utsteder en pantobligasjon til B, og denne blir dagbokført 1. juni (og senere tinglyst), kan det tenkes at A's disposisjon er ugyldig etter avtalerettens regler. Det kan være habilitets-, tilblivelses- eller innholdsmangler. At pantobligasjonen blir tinglyst, reparerer naturligvis ikke ugyldigheten. Men A kan i vid utstrekning godkjenne (ratihabere) den ugyldige disposisjon, jfr. Arnholm, Privatrett II Avtaler (1964) § 34.

Slik godkjenning kan anta mange former. Det kan dreie seg om et uttrykkelig, kanskje

Side 131

skriftlig utsagn. På den annen side har man den omstendighet at A simpelthen lar være å påberope seg ugyldigheten. I det første tilfelle kunne man kanskje tenke seg å regne prioriteten fra avgivelsen av den skriftlige erklæringen; i det annet lar det seg i praksis ikke gjøre å fikserer et tilsvarende tidspunkt. Utvalget antar derfor at hovedregelen må være at prioriteten regnes fra dagbokføringen av dokumentet.

Mot dette kan innvendes at rettsstiftelser som er dagbokført etter dagbokføringen av den ugyldige rettsstiftelse men før godkjenningstidspunktet, blir rammet. En forutsetning for at dette skal få praktisk betydning, er at det kan pekes på et noenlunde klart godkjenningstidspunkt.

Spørsmålet kan for det første melde seg i forhold til den frivillige avtaleerhverver – som f.eks. når C 1. juli får dagbokført sin obligasjon, og A godkjenner B's obligasjon 10. s.m. Har C ikke visst om ugyldighetsgrunnen, blir han ikke verre stillet enn hva han måtte regne med; B's obligasjon virker her som et prioritetsforbehold. Har han basert seg på at B's obligasjon er ugyldig, vil godkjenningen fra A's side være et kontraktsbrudd i forhold til ham, og det kan lett tenkes at også B skjønnte eller burde ha skjönt dette. I så fall kan gode grunner tale for at B ikke kan komme foran C.

Er C utleggstager, har han krav på den beste ledige prioritetsplass. En godkjenning fra A's side skal derfor ikke fortrenge C, jf. forsåvidt prinsippet i utk. § 25, især tredje punktum. Også her gjelder imidlertid at det kan være at B ikke er i aktsom god tro, og derfor må vike for C, (jf. også det som er sagt i bemerkningene til utk. § 25 om medvirkning til kontraktsbrudd).

Utvalgets standpunkt er etter dette at det ikke er grunn til å gjenta den regel som finnes i tinglysingsloven § 27 tredje ledd. Utgangspunktet må heller være at når en opprinnelig ugyldig disposisjon ikke anfektes eller den senere blir godkjent, regnes prioriteten fra dagbokføringstidspunktet. Man finner imidlertid ikke grunn til å gi detaljerte regler om de mange situasjoner som kan tenkes. Dertil er spørsmålet av for liten praktisk betydning. I den utstrekning det måtte melde seg, må domstolene løse det under hensyntagen til hva som følger av kravene til god tro, av den alminnelige avtalerettslige lære om godkjenning og av lovgivningen forøvrig.

Til § 21.

Utk. § 21 har som gjeldende lovs § 21 en rekke unntak fra prinsippet i utk. § 20, jfr. gjeldende lovs § 20, om at rettsvernet eller prioriteten bestemmes på grunnlag av tidspunktet for dagbokføringen. Men utkastets regler avviker i såvel formell som reell henseende en del fra gjeldende rett.

I nåværende lovs § 21 første ledd er det gjort unntak for erverv «stiftet ved rettshandel». Slike erverv går foran eldre, ikke-tinglyste erverv bare dersom erververen etter den yngre rettsstiftelse (rettshandelsververen) var i «god tro». Dvs. at han ikke kjente eller burde kjenne til den eldre rettsstiftelse. Loven klargjør at det avgjørende tidspunkt for bedømmelsen av den gode tro er dagbokføringstidspunktet.

Denne regel fremstilles ofte som en ekstinksjonsregel: Den godtroende rettshandelsververer ekstingverer eldre, ikke-tinglyste erverv. Formelt sett er dette ikke helt riktig. Ekstinksjonsregelen har sin hjemmel i § 20, og er der formulert slik at dagbokføring er avgjørende uten hensyn til god tro. I § 21 gjøres det så det nevnte unntak. Bestemmelsen er ikke fullt tilfredsstillende formulert, dels fordi det kan være tvil om hva som faller inn under uttrykket «rettshandel», dels fordi det finnes unntak som ikke fremgår av lovteksten. Begge deler krever en noe nærmere omtale.

Med erverv ved «rettshandel» siktes det til «frivillige erverv» – typisk retten etter en kjøpekontrakt, et skjøte, en pantobligasjon, en festekontrakt; dette står i motsetning til den «tvungne rettsstiftelse»: utlegget. Se f.eks. Harbek & Solem s. 178. Et erverv ved utøvelse av forkjøpsrett vil vel også falle inn under «rettshandel» (og likeledes under «frivillig erverv», så lenge man ser det fra erververens synsvinkel). På tilsvarende måte kan man kanskje også se erverv gjennom odelsløsning, erverv på tvangsauksjon og erverv ved ekspropriasjon: Det

er et viljesutsagn (en rettshandel) som utløser det som i tidens fylde blir et erverv: stevningen i odelssaken, budet under auksjonen, begjæringen om ekspropriasjonstillatelse m.v.

En rekke av disse spørsmål er drøftet i Brækhus & Hærem, Norsk tingsrett (1964) s. 458 ff. i et mer generelt avsnitt om fellesregler for ekstinksjon, herunder også i forhold til tinglysningsloven § 21. Problemstillingen der er hvorvidt auksjonskjøperen osv. bør likestilles med avtaleerververen og dermed nyte godt av de samme ekstinksjonsregler. Det argumenteres for at en rekke avtale lignende erverv – f.eks. kjøp på tvangsauksjon, erverv ved ekspropriasjon – må likestilles; dvs. at f.eks. tvangsauksjonskjøperen ikke skal behøve respektere heftelser som han ikke kjente eller burde ha kjent.

Side 132

Som det vil ha fremgått av ovenstående er dette en betraktningssmåte som ikke passer for reglene i §§ 20 og 21. For utvalget må problemstillingen være: Hvilke unntak fra § 20 (utk. § 20) bør anerkjennes og komme til uttrykk i § 21 (utk. § 21)?

Det viktigste unntak som ikke fremgår av § 21, gjelder erverv ved arv: Arvingen får ikke større rett enn arvelateren hadde, jfr. Brækhus «fe Hærem l.c. s. 460. Det finnes m.a.o. en uskreven regel, som går foran hovedregelen i § 20, og medfører at den som arver i kraft av loven eller i kraft av testament (som arving eller legatar), ikke kan stole på at grunnboken gir et uttømmende bilde av de heftelser han må respektere.

Utvalget må her ta standpunkt til hvorvidt gjeldende rett vedrørende arvingens rettsstilling bør opprettholdes og hvorledes den i tilfelle bør komme til uttrykk i lovteksten.

Før de to nevnte grupper av unntak vurderes nærmere, er det naturlig å ta standpunkt til utleggshaverens stilling.

Under forberedelsen av gjeldende lov ble det vurdert om prinsippet i § 21 første ledd også skulle få anvendelse i forhold til utleggshaveren. Dette ble avvist under henvisning til at «en slik utvidelse er forbundet med overveiende betenkeligheter, da den vil lette adgangen til å forpurre eksekusjon ved proformatransaksjoner» (Ot.prp.nr.9 (1935) s. 35). Slik fusk kan tenkes ved at debitor når han blir utsatt for utleggspågang eller endog etter at utlegg er gitt (men før tinglysning av utlegget er skjedd), meddeler kreditor at han for noen tid siden har pantsatt sin eiendom, men at obligasjonen av en eller annen grunn ennå ikke er blitt tinglyst. Denne risiko er kanhende noe overdrevet. Utvalget finner imidlertid ingen grunn til å foreslå noen endring på dette punkt. Man legger f.orsåvidt atskillig vekt på at det generelt sett er ønskelig at grunnboken skal gi fyldestgjørende opplysninger om alle heftelser. Reglene bør derfor formuleres slik at de oppfordrer til tinglysning av rettsstiftelsene. Skulle det foretas noen endring på dette felt, måtte det snarere være slik at man opphevet unntaket i første ledd som kan ramme avtaleerverver m.v. med tinglyst atkomst. Det ville harmonere godt med den vekt utvalget legger på å styrke grunnbokens troverdighet, og man ville kunne unngå en del vanskelige prioritetskonflikter (jfr. Arnholms. 171 f.).

Utvalget fremmer imidlertid ikke noe forslag i denne retning fordi dette ville bryte med innarbeidede forestillinger som ikke har vært gjenstand for kritikk. Det veier også tungt for utvalget at rettsstiftelser i fast eiendom vedrører mange som ikke er forretningskyndige, og som derfor ikke lett vil kunne forstå og tilpasse seg regler som gjør tinglysning til et absolutt rettsvernkrav.

For arvingens vedkommende er det klart at han ikke kan stilles sterkere enn avtaleerververen. Det utvalget derfor må ta standpunkt til, er hvorvidt arvingen etter omstendighetene skal likestilles. Som uttrykt av Brækhus & Hærem l.c. s. 460, «kan det også her forekomme situasjoner som kunne tilsi godtroerverv». Utvalget nevner som eksempel arvingen som overtar den faste eiendom mot å betale differansen mellom en høy verdi og en kanskje beskjeden arvelodd, og legataren som blir tilsagt en bestemt fast eiendom mot å tilføre boet et større pengebeløp. Også hvor eiendommen overtas «vederlagsfritt» ved at det fullt ut skjer avregning mot arvelodden, kan det sies at for den arving som tar ut sin lodd mot å overta en fast eiendom, mens de øvrige arvinger kanskje får kontanter, har dette preg av kjøp. Og dertil kan det pekes på at når man vil beskytte en gavemottager (jfr. Brækhus & Hærem l.c. s. 459), synes det å være liten harmoni i regelverket hvis testamentsarvingen skal stilles dårligere.

Argumentene mot en lovendring er flere. For det første kan det pekes på at reglene om at arvingen ikke står sterkere enn arvelateren, er vel innarbeidet, og at det ikke er rettet noen sterk kritikk mot reglene. For det annet nevnes at i arveforhold vil arvingen oftest ha kjennskap til eiendommens heftelsesforhold. I alminnelighet vil han derfor ikke være «i god tro» m.h.t. de utinglyste heftelser. Skulle man likestille arvingen og

avtaleerhververen, kunne det kanskje bli fristende å påstå uvitenhet for å få redusert heftelsesbyrden. Disse problemene kunne imidlertid langt på vei elimineres ved å stille relativt strenge krav til sannsynlig-gjøring av den gode tro. I den forbindelse peker man på problemene hvor det er flere arvinger: Skulle f.eks. den enes gode tro være tilstrekkelig til at alle kunne ekstingvere, selv om de andre kjente til arvelaters disposisjon? Eller skulle en enkelts kjennskap til disposisjonen være avgjørende også for alle de andre som var i god tro? Skifterettslig ville det være høyst upraktisk å sondre mellom arvingene etter hvilken viten de enkelte hadde. Videre bemerkes at parallellen til gaveoverdragelsen ikke behøver være avgjørende: Det grunnleggende ønske er å beskytte den typiske omsetningserverver; retts tekniske hensyn taler for at man unngår en vanskelig grensegang mot gavesalg

Side 133

og gave. Endelig nevnes at arvetilfellene kan stille seg nokså forskjellig. Noen ligger svært nær det typiske omsetningserverv, mens andre erverv er lite beskyttelsesverdige. Retts tekniske hensyn tilsier at arvegruppen ikke deles.

Etter en samlet vurdering er utvalget under noen tvil kommet til at man ikke vil foreslå noen drastisk endring av gjeldende rett. Det vises til bemerkningene nedenfor til første ledds nr. 2.

Utkastets første ledd nr. 1 svarer til gjeldende lovs § 21 første ledd, men slik at rett «stiftet ved rettshandel» er skiftet ut med «erverv som bygger på avtale eller annet grunnlag som for erververen fremtrer som avtalelignende». Den som har et avtalelignende erverv, skal altså ikke uten videre kunne gå ut fra at grunnboken gir uttømmende opplysninger; hans kunnskap eller den kunnskap han burde ha om ikke-tinglyste rettsstiftelser, er også relevant. Kan et erverv ikke betegnes som «avtalelignende», er derimot slik kunnskap irrelevant. Utleggshaveren anses således ikke å ha avtalelignende grunnlag, og dermed må hans stilling avgjøres utelukkende etter reglene i utk. § 20.

Formuleringen av nr. 1 tilsikter ikke noen endring i forhold til det som er den vanlige oppfatning om hva § 21 første ledd innebærer. Men formuleringen er forsøkt lagt nærmere opp til denne oppfatning. Den nærmere avgrensning av de tilfelle hvor kunnskap kan supplere grunnbokens opplysninger, må det overlates til rettspraksis å trekke.

På samme måte som i någjeldende § 21 første ledd må den gode tro hos vedkommende avtaleerhverver foreligge på det tidspunkt da det dokument som hans egen rett bygger på, ble dagbokført. I gjeldende tinglysingslov ble denne regel innført ved lov av 7. april 1972 nr. 13 om endringer i sjøloven; om denne lovendringen se Ot.prp.nr.32 (1970–1971) s. 40-41.

Nr. 2 gir formelt sett en ny regel, men som det fremgår av ovenstående, eksisterer den som uskreven rett. Det må overlates til rettspraksis å trekke opp grenselinjen i detalj mellom hva som regnes som «avtalelignende» erverv (nr. 1) og hva som er «arv» (nr. 2). Erverv ved testament må ansees som «arv», med mindre særegne omstendigheter skulle tilsi at det må likestilles med «avtalelignende» erverv. Ved arvepakt kan det muligens være lettere å se ervervet som «avtalelignende».

Ved salg eller annen eiendomsoverføring fra hjemmelshaveren vil han ofte ha behov for eller ønske om å forbeholde seg eller andre visse rettigheter over eiendommen etter at eiendomsretten er gått over til kjøperen. Det kan f.eks. være føderåd, forkjøpsrett, bruksrett eller pant for en del av kjøpesummen. Når eieren gir fra seg hjemmelen med et slikt forbehold, får ikke kjøperen hjemmel i større utstrekning enn selgeren har gitt ham den, og han kan ikke rå over eiendommen i større utstrekning enn hjemmelen gir rett til. Følgen av dette er at de forbehold som er tatt inn i hjemmelsdokumentet eller blir dagbokført senest samme dag som dette, må gå foran samtlige tinglyste rettsstiftelser for eller mot kjøperen. I gjeldende lov er denne regel lovfestet i § 21 tredje ledd. I utkastet foreslås regelen tatt inn i § 21 annet ledd. Den har fått samme ordlyd som den tilsvarende regel i sjøloven § 24 tredje ledds første punktum.

I gjeldende tinglysingslov er reglen formulert slik at det bare er rettigheter som stiftes gjennom forbehold ved avhendelse eller annen eiendomsoverdragelse som er vernet. Det forutsettes med andre ord et forbehold som tas av den tidligere eier. Et typisk eksempel er at den tidligere eier forbeholder seg panterett fordi han gir erververen utsettelse med å betale en del av kjøpesummen: Dette pantforbeholdet må inntas i hjemmelsdokumentet eller i et eget dokument som dagbokføres samme dag som skjøtet (eller annet hjemmelsdokument). Men regelen er tolket slik at forbeholdet må gjelde et vilkår for ervervet av eiendommen (rettigheten), jfr. Arnholm s. 179, Harbek & Solem s. 177 og Ot.prp.nr.32 (1970–1971) s. 41. Såfremt forbeholdet tas av avhenderen, vil gjeldende rett også gi vern for panterett til fordel for en tredjemann som

finansierer den nye eiers erverv, se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 38. Men retten må altså utledes fra avhenderen. Regelen dekker ikke det tilfelle at den nye eier finansierer sitt kjøp ved lån fra tredjemann uten selgerens mellomkomst, se Innstilling VIII fra Sjølovkomitéen (1969) s. 55. I sjøloven § 24 tredje ledds tredje punktum ble det derfor innført en regel for slike rettsstiftelser. Om begrunnelsen for dette, se Innstilling VIII fra Sjølovkomitéen.

Etter ordlyden i utk. § 21 annet ledd kreves det ikke lenger at rettigheten skal være stiftet ved et forbehold ved avhendelse eller annen eiendomsoverføring. Det er nok at rettsstiftelsen utledes fra den tidligere eier og fremgår av den nye eiers hjemmelsdokument eller innføres i dagboken senest samme dag som dette. Dette vil si at den rett det er tale om, ikke trenger ha noe å gjøre

Side 134

med den aktuelle eiendomsoverføring. Har avhenderen eksempelvis på et tidligere tidspunkt stiftet en servitutt, vil denne få vern mot rettsstiftelser av eller mot erververen såfremt servituttdokumentet blir tinglyst samme dag som erververens hjemmelsdokument. For erververen skulle dette normalt ikke medføre noen fare. Han vil av pantattesten få kunnskap om servitutten og kan eventuelt ta sine forholdsregler før han utbetaler kjøpesummen.

Tinglysingsutvalget har ikke tatt opp regelen fra sjøloven § 24 tredje ledds tredje punktum om vern også for dem som finansierer ervervet av eiendommen. Regelen i sjøloven har for en stor del sin bakgrunn i de spesielle forhold som gjelder ved finansiering av skip, se Innstilling VIII fra Sjølovkomitéen (1969) s. 55-56. Tinglysingsutvalget finner ikke at de grunner som der er nevnt, har samme tyngde når det gjelder finansiering av erverv av fast eiendom.

I gjeldende tinglysingslovs § 21 annet ledds annet punktum er det fastsatt at rettserverv ved hevd har rettsvern uten tinglysing. Begrunnelsen for dette skår i grunnbokens troverdighet var «at i Norge spiller hevd en meget stor rolle som hjemmel for forskjellige rettigheter», og at et påbud om tinglysing av hevdserverv ville skape store praktiske vanskeligheter og påføre staten og partene store omkostninger, jfr. Ot.prp.nr.9 (1935) s. 37 f. I argumentasjonen inngår også at i «vårt land vil det ... føre til følelige vanskeligheter, særlig i landsens forhold, om adgangen til å hevde rettigheter blir vanskeligjort.»

Etter utvalgets oppfatning kan det nok stilles spørsmålsteget vedrørende begrunnelsen for hevdsumntaket, i hvert fall når man ser fremover: Idag burde det jevnt over være såpass klarhet i eiendomsforholdene at behovet for å beskjære grunnbokens troverdighet er mindre enn i 1935. Og under enhver omstendighet kan man vanskelig godta det sist siterte utsagn fra proposisjonen. Utvalget vil imidlertid ikke foreslå noen endring i reglene. At det er skapt større klarhet i eiendoms- og rettighetsforhold, innebærer nemlig at det i dag blir betydelig vanskeligere å gjennomføre et hevdserverv (jf. bl.a kravet til god tro), og dermed er det mindre betenkelig å opprettholde unntaket fra de alminnelige tinglysingsregler.

I gjeldende lov er det ikke sagt noe om hvilken prioritet en hevdett skal få. I teorien legger Arnholms. 179 til grunn at den hevdede retten alltid får første prioritet. Brækhus & Hærem l.c s. 594 sier uten nærmere drøftelse at den hevdede rett... får prioritet fra den dag hevd er fullbyrdet». Falkanger legger i TfR 1973 s. 155 til grunn av de «hevdede rettigheter antaes å falle inn i prioritetsrekkefølgen på grunnlag av tidspunktet for fullført hevd.»

I utk. § 21 tredje ledds første punktum er det nå tatt standpunkt til prioritetsspørsmålet, og det sies at rettserverv «ved hevd får prioritet som om ervervet var dagbokført ved hevdstidens utløp». Begrunnelsen for regelen vil fremgå av følgende eksempel.

A starter hevd av rådgighetsrett over B's eiendom i 1960. Hevd av bruksretten vil da være fullført i 1980. I 1970 stiftet B ved avtale med C en rett i eiendommen. Avtalen ble tinglyst. I konkurranse med tredjemann C må det være nokså åpenbart at A's hevdede rett ikke kan få en prioritet som slår ut C. A's rett får ikke eksistens før 1980, og det vil da være lite rimelig å gi den rettsvern overfor rettigheter som er stiftet tidligere. Resultatet vil bli et annet dersom vilkårene for aksessorisk mothevd foreligger, jf. hevdsløven § 9 annet ledd. I et slikt tilfelle vil C's rett falle bort i 1980 når A har fullført sitt hevdserverv. Tilsvarende vil resultatet bli ved grensehevd. Dersom C er kjøper av eiendommen i 1970, vil A's grensehevd være å se på som mothevd i relasjon til C's eiendomsserverv. Ved fullført grensehevd faller derfor C's eiendomsrett bort selv om den er tinglyst før hevd ble fullført.

Etter gjeldende rett kan hevd også fungere som rettsvernsurrogat, skjønt loven ikke spesielt nevner det. I utkastet er det foreslått en uttrykkelig regel herom, se tredje ledds annet punktum. Her forutsettes tilfelle hvor en rettighet er stiftet på gyldig måte, men den er ikke tinglyst.

Når hevdperioden er omme, ansees rettighetshaveren å ha vern etter gjeldende § 21 annet ledd, jfr. Brækhus & Hærem l.c. s. 571 og Falkanger i TfR 1973 s. 155. Fleischer sier det samme i Jussens Venner 2 (1968) s. 299. Han peker imidlertid på at dette neppe er rimelig i alle tilfelle. Når hevderen har papirene i orden, er det hans egen feil at det ikke er tinglyst noe. Her kan man si at hensynet til godtroende tredjemann burde slå gjennom overfor hevderen som ikke har gjort det han burde gjøre. Dette argument kan i noen utstrekning også gjøres gjeldende overfor den som bare har hevdgrunnlag. Han vil i hvert fall i hevdperioden tro at han har vanlig atkomst, og burde derfor være klar over at hans «rett» ikke er tinglyst. Utvalget vil også peke på at det vil være lite tilfredsstillende

Side 135

om reglene skulle utformes slik at den som har f.eks. avtalegrunnlag, skulle forsøke å skjule dette for dermed å komme inn under reglene om «ekte hevdserverv». Endelig nevnes at hvor «ekte hevd» påberopes, vil det i mange tilfelle foreligge et annet grunnlag, men dette kan være gått i glemmeboken. Dette er bakgrunnen for formuleringen av regelen i utk. § 21 tredje ledds annet punktum.

I utk. § 14 annet ledd er det fastsatt at en rett som har vern uten tinglysing etter reglene i utk. § 21 fjerde ledd, ikke kan tinglyses. Om bakgrunnen for regelen i utk. § 14 vises det til de generelle motivers punkt 4 og til motivene til utk. § 14.

I utk. § 21 fjerde ledds første punktum er det fastsatt at rettigheter med direkte hjemmel i lov har rettsvern uten tinglysing. Gjeldende lovs § 21 annet ledds første punktum har en regel om at for andre lovbestemte rettigheter enn pant har tinglysing ingen betydning «hvor ikke annet er særlig bestemt». Gjeldende tinglysingslov har ikke et tilsvarende tinglysingsforbud som det som nå foreslås i utk. § 14; panteloven § 6-1 tredje ledd har derimot et forbud mot tinglysing av de legalpanterrettigheter som nevnes i § 6-1 første og annet ledd. I utk. § 21 fjerde og femte ledd har Tinglysingsutvalget forsøkt å gi en noe mer utførlig regulering av de forhold som går inn under gjeldende lovs § 21 annet ledds første punktum.

Gjeldende tinglysingslovs § 12 forstås slik at med «lov» menes formell lov, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 61-62. Det vil si at hjemmel for tinglysing gitt i vedtekt eller forskrift ikke er tilstrekkelig grunnlag for et krav om tinglysing. Det er nærliggende å tolke begrepet «lovbestemt» i gjeldende § 21 annet ledd tilsvarende. Konsekvensen av det er at rettigheter/plikter med hjemmel i vedtekter eller forskrifter ikke har rettsvern uten tinglysing. Tinglysingsutvalget tar med sitt forslag til § 21 fjerde ledd ikke sikte på å gjøre endring i gjeldende rett på det punkt.

Regelen i utk. § 21 fjerde ledd er formulert slik at det skulle være relativt klart hvilke rettigheter som har vern uten tinglysing. Det er slike som følger automatisk av at faktum subsumeres under den relevante regel. Det kreves ikke noe ekstra vedtak for at retten skal etableres. Som eksempel kan nevnes at når en konsesjonspliktig eiendom overdras, vil det offentlige som hovedregel ha forkjøpsrett.

En lovbestemt panterett vil også gå inn under utk. § 21 fjerde ledds første punktum; men her er det i annet punktum foreslått at dette bare skal gjelde for de lovbestemte panterettighetene som er oppregnet i panteloven § 6-1 første og annet ledd, dvs. panterett for krav om eiendomsskatt, renholdsavgift, feieravgift og årsavgift for vann og kloakk. At disse panterettighetene har vern uten tinglysing og ikke kan tinglyses, er som nevnt også fastsatt i panteloven § 6-1 tredje ledd.

De nå nevnte avgifter er slike som skal betales årlig, eller med jevne mellomrom. De er i regelen relativt små og de knytter seg til alle eiendommer av et visst slag. Avgiftene er følgelig påregnelige, og en kredittlyter vil uten store problem kunne skaffe seg oversikt over det omfang eventuelle krav har. Når så de avgifter det gjelder, er regnet opp i panteloven, vil dette gjøre det lettere å skaffe seg oversikt. At avgifter som nevnt har rettsvern uten tinglysing, vil derfor ikke føre til noe stort innhugg i grunnbokens troverdighet. Denne type legale panterettigheter skulle ikke føre til noen nevnte fare for realkreditten. Tinglysing ville påføre både kommunene og tinglysingskontorene mye arbeid som ikke ville stå i forhold til nytten. Nærmere om disse reglene, se Ot.prp.nr.39 (1977–1978) s. 71-73 og s. 139-141.

For andre lovbestemte panterettigheter i fast eiendom gjelder de samme regler om rettsvern og tinglysing som for rettsstiftelser i fast eiendom ellers. Det vil si at legalpanteretten må tinglyses for å få rettsvern og at prioriteten regnes fra dagbokføringstidspunktet. Denne regel er ny i forhold til tidligere, se Ot.prp.nr.39 (1977–1978) s. 139. Ved innføringen av den nye panteloven ble det foretatt en opprydding i legalpanterettighetene. Flere av dem ble opphevet og andre ble erstattet med utpantingsrett, se Ot.prp.nr.39 (1977–1978) s. 177-178 og panteloven § 7-3.

Som eksempel på lovbestemte panterettigheter som må tinglyses, kan nevnes panterett for utgifter ved jordskifte og grensegangssaker, se jordskifteloven § 91 annet ledd. Så snart et jordskifte er rettskraftig, skal rettsformannen sørge for å få tinglyst et utdrag av rettsboken, jf. jordskifteloven § 24 annet ledd. I dette utdraget skal «alt av varig verdi» tas med. Kostnader eller ytelser som er pålagt eier eller bruksrettslister, må også være med slik at tinglysingen skaffer rettsvern for panteretten i samsvar med jordskifteloven § 91 annet ledd og panteloven § 6-1.

Side 136

Et annet eksempel på krav som får lovbestemt panterett ved tinglysing, er refusjonskrav med hjemmel i bygningslovens regler. Når refusjonsbeløpet er endelig fastsatt, kan det tinglyses på vedkommende eiendomsblad i grunnboken, se bygningsloven § 58. Det som tinglyses er en oppstilling fra teknisk etat i kommunen som har regnet ut hvor stort refusjonsbeløpet skal være. Tinglysing skjer uten hensyn til hvem som har grunnbokshjemmel. Refusjonsbeløpet hefter på eiendommen og skal ligge innenfor den verdiøkning som investeringen har tilført eiendommen.

Etter gjeldende rett er det noe uklart om begrepet «lovbestemt rettighet» omfatter både de rettigheter som utløses direkte av faktum/lovregel, og de tilfellene hvor det må et forvaltningsvedtak til før retten skapes. Arnholms. 92-93 avviser tanken om at det foreligger legalpanterett i de tilfellene hvor det kreves et særskilt skritt for å utløse retten. En tilsvarende forståelse av «lovbestemt rettighet» skulle føre til at en rettighet, som etableres ved forvaltningens vedtak ut fra en vurdering av faktum i relasjon til regelen, ikke hører til dem som får rettsvern uten tinglysing. Det foreligger imidlertid en del regler som tyder på at lovgiveren legger en annen oppfatning til grunn, se eksempelvis friluftsløven § 27 annet ledd in fine, strandplanloven § 13 og naturvernloven § 19. Tinglysing er her bare en ordensforskrift, gitt for at tredjemann skal få kunnskap om vedtaket. Det vises også til det som sies i Ot.prp.nr.38 (1961–1962) s. 21 i kommentaren til § 27. På den andre side finnes det flere lover som gir pålegg om å tinglyse forvaltningsvedtaket og da for å få rettsvern. Eksempler på dette finnes i jordloven § 47 og lov om erstatning for naturskade § 26, jfr. § 17 annet ledd.

Nødvendigheten av å kreve tinglysing i tilfelle som dette kan være diskutabel. Omfanget av forvaltningsvedtak av denne typen er meget stor. Obligatorisk tinglysing ville påføre både forvaltningen og tinglysingssystemet en belastning som ville skape store problemer. På den andre siden har man da hensynet til den funksjon grunnbøkene skal ha som opplysningskilde for den som måtte være interessert i den konkrete eiendom. Vedkommende ville naturligvis være interessert i å få vite om alle innskrenkninger og rådighetsbånd som hviler på eiendommen.

Generelt kan man vel likevel si at når det med hjemmel i lovgivningen pålegges eiere av faste eiendommer visse begrensninger i deres adgang til å rå over eiendommen, for dermed å tilgodese alminnelige samfunnsmessige hensyn, foreligger det ikke de samme grunner for å pålegge obligatorisk tinglysing som når det dreier seg om private rådighetsberegninger. De siste må nødvendigvis innordne seg i den alminnelige prioritetsrekkefølgen som gjelder for de private rettighetene innbyrdes.

Generelle offentlige rådighetsinnskrenkninger må nødvendigvis i utgangspunktet ha prioritet foran alle private rettigheter, selv om disse er av eldre dato. Grunnloven § 97 vil neppe hindre dette, se mindretallet i Rt-1909-417 og Knoph, Rettslige Standarder (1939) s. 140-141. I så fall har tinglysingen liten betydning med sikte på prioritetskonstatering, se om dette W. E. von Eyben, Formuerettigheter (1972) s. 292-295, se også Illum, Tinglysning (1980) s. 42-47.

For å få klare linjer, foreslår Tinglysingsutvalget i utk. § 21 femte ledd at alle forvaltningsvedtak som gjelder rådighet over fast eiendom, skal ha rettsvern uten tinglysing. Som nevnt i de generelle motiver punkt 4, ville det vært ønskelig å redusere antallet av tinglyste forvaltningsvedtak. Dette kunne skje ved at de, på samme måte som lovbestemte rettigheter, ble nektet adgang til grunnbøkene. Informasjonsbehovet kunne dekkes ved registrering i GAB. Som nærmere begrunnet i de generelle motiver punkt 4 finner Tinglysingsutvalget for tiden ikke å kunne foreslå en slik regel. Forvaltningsvedtakene vil etter utk. § 21 femte ledd ha rettsvern uten tinglysing, men de vil kunne tinglyses, jf. bemerkningene til utk. § 14.

Fra hovedregelen om at forvaltningsvedtak har rettsvern uten tinglysing, er det i utk. § 21 femte ledd gjort tre unntak som skal omtales i det følgende. Konsekvensen av den foreslåtte regel er at de der nevnte forvaltningsvedtak må tinglyses for å stå seg i kollisjon med tredjemanns rettigheter. Tinglysingsutvalget kan i og for seg ikke peke på noe avgjørende prinsipielt skille mellom de forvaltningsvedtak som bør tinglyses og de som ikke trenger det. De unntakene fra hovedregelen som Tinglysingsutvalget foreslår, skyldes i det vesentlige

at det her er tale om vedtak som gjelder en bestemt, eller noen bestemte eiendommer, og hvor faren for kollisjon med tredjemann er særlig stor.

For det første bør vedtak om å gjøre bruk av offentlig forkjøpsrett tinglyses. Selve forkjøpsretten har som tidligere nevnt vern uten tinglysing, men forvaltningsvedtaket bør tinglyses. Dette er i samsvar med dom i

Side 137

Bt. 1974 s. 710, jf. også Tinglysingsavgjørelser (1979) A 74-16. Et slikt vedtak har så stor betydning for tredjemanns interesser og rettigheter i eiendommen at det er rimelig å kreve tinglysing av vedtaket. På dette punktet gjelder da de vanlige reglene om prioritet.

Det andre unntaket fra hovedregelen er at vedtak om fordelingsordning etter godkjent strand- og fjellplan må tinglyses. Dette er i samsvar med strand- og fjellplanlovens § 13 nr. 2. En slik fordelingsordning kan ha så stor betydning for tredjemanns interesser i den konkrete eiendom at det er rimelig å kreve tinglysing.

Det tredje unntaket fra hovedregelen gjelder vedtak om samtykke til ekspropriasjon. Dette punktet antas å være i samsvar med gjeldende rett. Før tinglysingsloven av 1935 ble innført, ble det antatt at ekspropriasjon gjaldt mot alle selv om den ikke var tinglyst. Dette ble endret ved innføringen av någjeldende lov, se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 35-36, Harbek & Solem s. 198 og Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 158-159.

Tinglysingsutvalget har også vurdert om det burde gjøres unntak for vedtak om vilkår for konsesjon. Når konsesjon gis, er det vanlig at det stilles visse vilkår. Hjemmel for å sette vilkår finnes i alle konsesjonslovene (lov om erverv av kalkstensforekomster av 3. juli 1914 nr. 5 § 4, konsesjonsloven for vannfall, bergverk og annen fast eiendom, m.v. av 14. desember 1917 §§ 2, 13, 20, 23, 23 a og 36, lov om erverv av kvartforekomster av 17. juni 1949 § 4 og lov om konsesjon og om forkjøpsrett for det offentlige ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) av 31. mai 1974 § 9). I konsesjonsloven av 1917 er det fastsatt at vilkårene skal tinglyses, se §§ 2 og 13 nest siste ledd i begge paragrafer. Det er antatt at tinglysingen er nødvendig for å skaffe rettsvern, se bilag til Ot.prp. nr. 11 (1908) s. 74. Det sies her:

«Til slutning indeholder § 2 en bestemmelse om, at koncessionen bliver at tinglyse, og at statens senere overtagelse af vandfaldet ligeledes bliver at tinglyse. Den første tinglysing er nødvendig, for at ikke godtroende trediemann skal kunne erhverve ret uafhængig af koncessionsbetingelserne. Den senere tinglysing er vistnok ikke nødvendig for at beskytte statens rettigheder, men bør ikke forsømmes som et tydeligt varsel til alle, om at koncessionærens ret nu er forbi.»

Reglene om tinglysing er gjentatt i senere konsesjonslover uten annen begrunnelse enn den nå siterte. Om disse regler se forøvrig O. Amundsen, Koncessionsloven (1918) s. 88, jf. s. 153, Augdahl, Skogkoncessionsloven (1920) s. 28, Augdahl, Jordkoncessionsloven (1921) s. 18 og Harbek & Solem s. 105. Det antas videre at tinglysingen kan skje uten hensyn til om konsesjonæren har grunnbokshjemmel, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 63 og Falkanger i Lov og Rett 1969 s. 212 i note 62. I konsesjonsloven av 1974 sies det intet om tinglysing, men det er heller ikke antydning noe om at de tidligere gjeldende regler skulle endres.

Tinglysingsutvalget ser slik på disse spørsmål:

Rettighetshaverens forhold til grunneieren (den på hvis grunn bergverksherlighetene/vassdragsherlighetene befinner seg) er av privatrettslig art. Rettsvern må sikres på vanlig måte gjennom tinglysing.

Det er forholdet til det offentlige som er av betydning i nærværende sammenheng, slik som det fremgår av sitatet ovenfor:

Den som har fått konsesjon (A), kanskje på meget strenge vilkår – hvorav noen skal hvile som heftelse på eiendommen, kan helt eller delvis ville overføre sine bergverks/vassdragsrettigheter til B. Er B kjøper, vil han i alminnelighet selv være underlagt konsesjon – og dermed vil det kunne bli stillet nye vilkår. I alle fall vil forhistorien vedrørende A's konsesjonserverv bli rullet opp, så langt denne fortsatt er av betydning. Selv om B ikke skulle være underlagt konsesjonsplikt, vil han i våre dager i praksis måtte vite at ervervet gjelder herligheter som i alminnelighet er underlagt konsesjonsplikt, slik at han bør undersøke hvorvidt det foreligger bestemmelser som kan influere på hans posisjon. På lignende vis blir stillingen for B hvor han erverver en rettighet som ikke er underlagt konsesjonsplikt – typisk erverv av panterett.

Dette tilsier etter utvalgets oppfatning at det bør overveies å oppheve plikten til å tinglyse konsesjonsvilkår etter 1917-loven. Især vil man fremheve de problemer som kan melde seg ved avgjørelsen av om et

konsesjonsvilkår vedrører konsesjonæren personlig, eller om vilkåret også skal oppfattes som en «tinglig» heftelse. Inntil videre må derfor registerføreren tinglyse vilkåret når dette begjæres – under forutsetning av at vilkåret er «tinglig».

For konsesjoner/konsesjonsvilkår etter loven av 1974 gjelder at tinglysning bare kommer på tale dersom dokumentet faller inn under oppregningen i utk. § 14 første ledd.

Utvalget har etter dette ikke funnet grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen i utk. § 21 femte ledd for så vidt angår konsesjon og konsesjonsvilkår.

Side 138

Til § 22.

Utk. § 22 avløser gjeldende lovs § 22. I formell henseende atskiller utkastet seg noe fra gjeldende lov. Innholdsmessig er det bare mindre endringer som er foreslått.

Første ledd innledes – som gjeldende lovs § 22 – med at: «Bestemmelsene i § 20 får ikke anvendelse», dvs. i de tilfelle som er nevnt i det etterfølgende. Betydningen av dette kan illustreres ved et enkelt eksempel:

I nr. 1 nevnes «overdragelse av panterett». Vi kan tenke oss at den faste eiendoms eier (A) gir B en panterett, og denne panterett blir så av B overdradd (cedert) til C. Skal C her bære beskyttet etter de alminnelige rettsvernsregler i utkastet (og i gjeldende tinglysningslov), må overdragelsen fra B til C være tinglyst. Ellers vil C være uten beskyttelse i forhold til B's kreditorer og den tredjemann som ved avtale med B erverver en konkurrerende rett til pantekravet overfor A, og som i god tro sørger for tinglysning av sitt erverv. Tinglysning av overdragelsen B-C har naturligvis som forutsetning at B's panterett først er blitt tinglyst som heftelse på A's eiendom.

Utkastet innebærer at de alminnelige prioritets/rettsvernsregler i utk. § 20 ikke blir avgjørende for C's rett i forhold til dem som avleder en rett fra B (men fortsatt vil det være slik at C's vern overfor dem som utleder en konkurrerende rett fra A, vil være betinget av at B's rett er blitt tinglyst). Forholdet til dem som utleder sin rett fra B, bestemmes hermed av regler utenom tinglysningsloven.

Man skal bare kort antyde litt om de regler som her kan komme til anvendelse. Er panteretten knyttet til et omsetningsgjeldsbrev, jf. gjeldsbrevloven av 17. februar 1939 nr. 1 § 11 første ledds nr. 3, vil C i alminnelighet få rettsvern ved at gjeldsbrevet blir overlevert til ham. Er det tale om en enkel fordring, vil C få rettsvern etter reglene i gjeldsbrevloven § 29, dvs. ved notifikasjon til A om at panteretten er overdradd til C.

Det tilføyes at reglene i nærværende bestemmelse også omfatter tilfelle hvor pantobjektet er noe annet enn grunneiendommen. Et typisk eksempel er at retten etter en leieavtale blir pantsatt, jf. panteloven § 2-5 første ledd (med viktige unntak i annet og tredje ledd, se nedenfor).

Selv om tinglysning ikke har betydning i forhold til reglene i utk. § 20, vil det være adgang til å tinglyse, jf. utk. § 14. Det kan være praktisk å foreta slik tinglysning, f.eks. tinglyser banker og andre kredittinstitusjoner i dag i atskillig utstrekning overdragelse av pantobligasjoner. Derved slipper man å stå som berettiget i grunnboken og motta henvendelser vedrørende pantobligasjoner som man ikke lenger har. Utkastet innebærer ingen endring på dette punkt, jf. også bemerkningene i utk. § 14 annet ledd.

Til de enkelte punkter i oppregningen i utkastets første ledd bemerkes:

«Panterett» i nr. 1 omfatter panterett av enhver art: kontraktspant, utleggspant og legalpant. Hvorvidt panteretten f.eks. er knyttet til et omsetningsgjeldsbrev, et innløsningspapir, fremstår som en enkel fordring eller f.eks. kjøpesumforbehold i et skjøte, er likegyldig.

Er panteretten knyttet til et omsetningsgjeldsbrev, bør rettsvernsreglene være som for omsetningsgjeldsbrev i sin alminnelighet. Skulle man her forlange tinglysning (istedenfor eller i tillegg til de rettsvernsregler som gjelder for omsetningsgjeldsbrev), ville man i realiteten frata pantobligasjonene deres karakter av omsetningspapirer. For de legalpanterettigheter som er hjemlet i panteloven § 6-1 første og annet ledd, vil et krav om tinglysning av en transport fremstå som en meningsløshet all den stund selve panteretten ikke kan tinglyses, jf. panteloven § 6-1 tredje ledd og utk. § 14 annet ledd. Forøvrig kunne man tenke seg et

tinglysningskrav ved overdragelse, men utvalget er blitt stående ved samme løsning som i gjeldende rett, nemlig at alle panteretter behandles likt, jfr. Innstilling VI fra Sjølovkomiteen (1966) s. 59.

Nr. 2, 3, 4 og 5 svarer stort sett til gjeldende lovs § 22 nr. 2. For oversiktens skyld har man funnet det bedre å splitte opp i flere punkter.

Utk. nr. 2 gjelder et tilfelle av frempansettelse, nemlig håndpansettelse av pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev. Formuleringen er i samsvar med gjeldende rett, jfr. Innstilling VI fra Sjølovkomiteen s. 59, jf. også panteloven § 2-5 annet ledd, jfr. § 4-1 første ledd. Som bemerket av Sjølovkomiteen vil pansettelse av en pantobligasjon som inneholder en rekta-klausul, måtte tinglyses (så sant den heller ikke er et innløsningspapir, jf. nedenfor). Utvalget legger til grunn at «omsetningsgjeldsbrev» slik det er brukt i utkastet, skal ha samme innhold som i panteloven, jf. pantelovens 4-1 annet ledd.

Utk. nr. 3 omfatter frempansettelse hvor panteretten er knyttet til et innløsningspapir, jf. panteloven § 2-5 annet ledd, jfr. § 4-2. «Innløsningspapir» må her forstås på samme vis som i panteloven, jf. for så vidt Innst.O.nr.19 (1979–1980) s. 21.

Side 139

Utk. nr. 4 er nytt i forhold til gjeldende tinglysningslovs § 22, men ikke nytt i forhold til gjeldende rett. I panteloven § 2-5 tredje ledd gjøres det unntak fra det vanlige tinglysningskrav når pantobjektet er leierett til bolig knyttet til verdipapir eller innløsningspapir. Utkastet innebærer at også tinglysningsloven gir beskjed om dette unntak.

Utk. nr. 5 gjør unntak for utleggspant i panterett eller leierett knyttet til omsetningsgjeldsbrev eller innløsningspapirer.

Til annet ledd i utk. § 22 bemerkes:

Gjeldende lovs § 22 nr. 3 har regler om bruksrett til fast eiendom, dvs. en rett over fast eiendom som er forbundet med besittelse. Utenfor faller således en servitutt. Direkte sies at tinglysningsloven § 20 ikke gjelder (jf. også § 23), men det er etter lovforhistorien klart at det er forutsetningen at bruksretten skal beskyttes (Jfr. især Falkanger i TfR 1973 s. 155 ff.). Beskyttelse gjelder ikke bare stiftelse av bruksretten, men også overdragelse. Forutsetningen er imidlertid at rettighetshaveren (kreditor etter grunnlaget eller cessionaren etter overdragelsen) har tiltrådt bruken, og at retten er stiftet «for høist 3 måneder eller kan opsies med høist tre måneders varsel eller til vanlig flyttetid med sedvansmessig varsel.»

Reglene kan illustreres ved et lite eksempel:

A inngår 1. juni avtale med B om at B skal ha bruksrett over A's eiendom. Tiltredelse av bruken skal i henhold til avtalen finne sted 1. juli, faktisk tiltredes bruken 15. juli. Fra dette siste tidspunkt vil B uten tinglysing være beskyttet mot f.eks. et utlegg overfor A tinglyst 17. juli eller en konkurrerende leieavtale tinglyst 18. juli. Men B vil også være beskyttet i forhold til eldre rettighetshavere, dvs. rettighetshavere som har fått tinglyst sine erverv før B faktisk tiltrådte bruken. B vil f.eks. være beskyttet mot såvel det utlegg som er tinglyst 5. mai som 5. juli.

Beskyttelsen som B her har, vil især vise seg hvor eiendommen blir satt til tvangsauksjon. Hva enten saksøkeren under auksjonsforfølgningen har tinglyst sin panterett før eller etter at B tiltrådte bruken, vil auksjonskjøperen måtte overta B's rett utenfor kjøpesummen, jf. tvangsloven § 128. Kjøperen vil kunne oppsi leieforholdet med det avtalte varsel. Her reiser det seg spørsmål om når bruken senest må være tiltrådt for at B skal ha det beskrevne vern. Scheel, Norsk Tingsret (1912) s. 526 f. tolker forordningen av 4. desember 1795 (som ble avløst av tinglysningsloven § 22 nr. 3) slik at «den utinglyste Leiekontrakts Beskyttelse er betinget af, at Leien er tiltraadt før Salget eller Panthaverens Tiltrædelse». En nærmere presisering finnes hos Skeie, Den norske civilprosess III (2. utg. 1940) s. 230 i forbindelse med en redegjørelse for debtors rådighet hvor det er tatt utlegg i hans eiendom:

«Utlegget hindrer ikke at saksøkte selger eiendommen eller behefter den med nye panterettigheter, servitutter o.s.v. Disse forføininger har ingen betydning for utleggshaverens dekningsadgang. – Bortleie av husrum kan derimot bli til skade for ham: uaktet leieretten er dårligere prioritert enn utleggspanteretten, kan leieren ikke fjernes uten lovlig opsigelse til lovens faredag, og dette kan nedsette kjøpelysten på en tvangsauksjon. Eksekutus må likevel ha rett til å utnytte sin eiendom ved bortleie. Dette gjelder, selv efterat tvangsauksjon er tillyst, såfremt det er tale om ny utleie av eiendom som hittil har vært bortleid. Når

tvangsauksjon er holdt, men spørsmål om antagelse eller stadfestelse av budet ikke er avgjort, kan saksøkte ikke leie bort husrom uten å forbeholde kjøperen rett til en meget kort oppsigelsesfrist (f.eks. 8 dager). Han vilde ellers ha det i sin makt å forverre auksjonskjøperens (byderens) stilling i vesentlig grad».

Det tilføyes at selv om lengre oppsigelsesfrist er avtalt, er det alminnelig antatt at B skal ha det vern en avtale med lovens kortere oppsigelsesfrist ville ha gitt ham, jf. f.eks. Arnholms. 146 og Brækhus & Hærem, Norsk tingsrett (1964) s. 444 f. Avgjørelsen i Rt-1974-701 hvor det ble uttalt at bruksrett etter ekteskapsloven § 54 annet ledd ikke er beskyttet etter tvangsloven § 128 tredje ledd, jf. tinglysingsloven § 22 nr. 3, går formodentlig i motsatt retning.

Skulle A's bruksrett være tinglyst, kan han naturligvis påberope seg det vern som følger med de vanlige tinglysingsregler. Men han må også kunne påberope seg § 22 nr. 3 hvis han er bedre tjent med det; noe annet ville innebære at rettighetshaveren ble «straffet» for å ha tinglyst. Utvalget antar derfor at Oslo husleieretts dom av 7. april 1976 er uriktig. Jf. til dette Lilleholt, Oppseiingsvernet i bustadleigeforhold (1979) s. 179 med henvisninger.

I tillegg til det vern som § 22 gir, kan B være beskyttet av husleielovens regler om vern mot en usaklig begrunnet oppsigelse eller en oppsigelse som vil virke urimelig, jf. husleieloven § 38. Se til dette bl.a. Brækhus & Hærem l.c. s. 445 og Lilleholt l.c. s. 178.

Utk. § 22 annet ledd bygger på gjeldende rett, slik denne er beskrevet ovenfor. Utvalget

Side 140

har ansett det påkrevet å gjøre reglene klarere, idet det ikke er tilfredsstillende med den nåværende formulering som innebærer at til dels vanskelig tilgjengelige kilder må undersøkes før det kan konstateres hva som ligger i de forutsetninger som i dag finnes i § 22 nr. 3.

Første punktum innebærer at den som får en bruksrett over fast eiendom, er beskyttet uten hensyn til tinglysing. Dette gjelder for såvel lange som kortvarige kontrakter, men beskyttelsen er tidsbegrenset. På bakgrunn av reglene i husleieloven § 8 om oppsigelsesfrister har man ansett det riktig å gi bruksrettshaveren et vern i en 4 måneders periode. Denne beskyttelsesperioden vil få anvendelse også utenfor husleieforhold, med mindre det annet alternativ: «til vanlig flyttetid etter sedvanemessig varsel» gir bedre beskyttelse. Teksten er formulert slik at beskyttelsen gjelder overfor såvel yngre som eldre konkurrerende rettighetshavere. Det er sagt at vernet er betinget av brukstiltredelse, og det forutsettes at det avgjørende tidspunkt bestemmes i samsvar med hva som fremgår av sitatet ovenfor fra Skeies fremstilling.

Med uttrykket «innehaver av en bruksrett» siktes først og fremst til den som etter avtale med den faste eiendoms eier får en bruksrett. Det som ovenfor er sagt, er i særlig grad myntet på ham. Men uttrykket omfatter også den til hvem en eksisterende bruksrett er overdradd: A stifter en bruksrett til fordel for B, og B overdrar den til C. Skal C være beskyttet mot konkurrenter som utleder rett fra A, må B eller C ha tiltrådt bruken. Skal C være beskyttet mot konkurrenter som utleder rett fra B, må C ha tiltrådt bruken.

Det tilføyes at «bruksrett» forutsettes forstått på samme vis som i dag.

Endelig har utvalget i annet ledds annet punktum foreslått at det uttrykkelig sies at reglene om oppsigelsesvern i husleieloven § 38 ikke endres gjennom utk. § 22 annet ledd.

Det er ikke noe i veien for å tinglyse også de kortvarige bruksrettigheter. Selv om de har vern uten tinglysing, foreligger det ingen tinglysingssperre – jf. utk. § 14 annet ledd og bemerkningene til dette.

Til § 23.

Når en rettsstiftelse er tinglyst, får den sin prioritet etter dagbokføringen, jf. utk. § 20, med mindre annet følger av reglene i utk. §§ 21, ff. eller av særlig avtale. Ofte vil det kunne være behov for å foreta endringer i den engang etablerte rangorden. Dette kan typisk være tilfellet hvor en långiver B vil eller kan yte lån bare mot en viss prioritet eller mot at sikkerheten ligger innenfor en viss prosent av eiendommens antatte verdi. Er eiendommen allerede beheftet til fordel for A (som kan være en panthaver eller f.eks. den berettigede etter en servitut eller forkjøpsklausul), kan kanskje lån fra B's side bare ordnes dersom A vedtar å stå prioritetsmessig etter B. En slik vedtagelse kan skyldes velvillighet fra A's side, men kan undertiden også føres tilbake til forretningsmessige motiver: Ved ytterligere investeringer vil verdien av eiendommen stige såpass meget at A's kanskje i øyeblikket utsatte engasjement vil bli tilfredsstillende sikret selv med prioritetsvikelse. Vedtagelsen

av å vike prioritet kan også henge sammen med forutgående avtale eller forståelse: Allerede da A's panterett ble stiftet, var det kanskje på det rene at ytterligere belåning skulle skje, og herunder var det forutsatt at førsteplassen ikke skulle tilfalle A. Enklest ville det her da vært om det i A's obligasjon var tatt de nødvendige forbehold – f.eks. slik at dens prioritet angis som «annenprioritet etter obligasjon kr. ... til X-bank». Men er førsteprioritetsbelåningen ikke i orden på dette tidspunkt, vil A's obligasjon ofte bli tinglyst uten reservasjoner; når så førsteprioritetsbelåningen er bragt i orden, må det banes vei for denne gjennom en eller flere prioritetsvikelser.

Prioritetsvikelser reiser i dag ofte spørsmål som det er vanskelig å gi et sikkert svar på. I andre tilfelle kan svaret kanskje være klart nok, men det kan kreve atskillig forhåndskunnskap og omtanke for å nå frem til konklusjonen.

Hvor prioritetsvikelse skjer mellom f.eks. to panterettigheter som har prioritet umiddelbart etter hverandre, er det få vanskeligheter. F. eks.: A har pant for 100, B for 50. Her kan A vedta å stå etter B. En slik endring kan skje også hvor det er foranstående og/eller etterstående heftelser, idet disses rettsstilling ikke berøres av at A og B skifter prioritetsmessig plass.

I særlige tilfelle kan det tenkes at f.eks. etterstående C kan innvende at det er ugunstigere å få B foran A, idet B ut fra en gunstigere prioritetsplass kan velge å realisere på et uheldig tidspunkt. Hadde B hatt sin opprinnelige prioritetsplass, ville han ha måttet vente på bedre tider, dvs. ha måttet håpe på en verdioppgang for pantobjektet. I alminnelighet vil ikke A vike dersom forholdene ligger an på denne måte, men det kan jo hende at A har annen sikkerhet i tillegg,

Side 141

slik at prioriteten i forhold til B er av mindre betydning.

Innvendinger av denne art har ikke vært tillagt betydning, og utvalget er for sin del av den oppfatning at det heller ikke i fremtiden er grunn til å gjøre det.

Spørsmålet om A's prioritetsvikelse til fordel for B står i samme stilling også hvor A eller B ikke har en panterett (men f.eks. en leierett eller forkjøpsrett). Det samme gjelder hvor såvel A's som B's rettigheter er av ikke-pengemessig art (f.eks. A's servitutt får nå prioritet etter B's festerett).

Det er især hvor det forekommer mellomliggende heftelser, at det kan oppstå problemer – f.eks. i dette tilfelle: A har pant på første prioritet, så kommer M og til slutt B; A skal vike prioritet for B, kanskje fordi B i henhold til sine vedtekter bare kan yte lån med førsteprioritets sikkerhet. Her er det klart at M's stilling ikke kan rokkes ved at A viker for B. M må finne seg i at B kommer foran ham i samme utstrekning som han måtte ha funnet seg i en vanlig konvertering av A's lån, men heller ikke lenger. Har A pant for 50, vil det kunne skje en såkalt konvertering: A's pantesikrede lån erstattes med et lån ydet av B; blir A's pant slettet samtidig som pantobligasjonen til sikring av B's lån tinglyses, vil B rykke inn på A's opprinnelige prioritetsplass – forutsatt at B's lån ikke er mer tyngende enn A's. Konverteringsspørsmålene vil bli omtalt nærmere nedenfor (jf. motivene til utk. § 25 annet ledd). Her er det tilstrekkelig å peke på at når M må finne seg i en slik konvertering, kan han heller ikke gjøre innsigelse mot at B først tinglyser sin obligasjon og at det deretter foretas prioritetsvikelse som har til hensikt å bringe B inn på A's opprinnelige plass foran M.

Betydningen av mellomliggende heftelser viser seg også der A viker til fordel for B, hvoretter A's panterett faller bort under slike omstendigheter at de etterstående heftelser normalt skal rykke opp (jfr. utk. § 24). Her kan det tenkes at M hevder at han skal rykke opp på første plass, selv om prioritetsvikelse er skjedd mellom A og B. Er dette riktig, kan han ikke dertil kreve å rykke opp når B's rett faller bort. Ytterligere spørsmål kan reises: Hvor A ikke kjenner til M, kommer han likevel bak M når han (A) viker til fordel for B? Og dersom A kjenner til M, kan hans vikelse ansees som betinget av at også M viker for B? Dersom A's vikelse ikke betraktes som betinget, oppstår det en rekke spørsmål om det nærmere forhold mellom A (prioritetscedenten) og B (prioritetscessionaren), avhengig av kravenes størrelse. Ytterligere komplisert blir det hvor det er flere prioritetscedenter og/eller flere prioritetscessionarer.

Om de her antydde spørsmål henvises til Falkangers drøftelse i Tfr 1973 s. 188-218 med videre henvisninger.

Utk. § 23 legger som gjeldende rett til grunn at en etablert prioritet for en heftelse senere kan endres ved avtale. Det kan dreie seg om en panteheftelse eller en ikke-pengemessig heftelse (f.eks. en forkjøpsrett eller en festerett) som viker prioritet. Som oftest vil det nok være til fordel for en panterett, men utkastet er formulert

slik at vikelse også kan foretas til fordel for andre typer rettigheter. Det viktigste eksempel på det siste tør være at den som har panterett i grunneiendommen, viker for den festerett som gjelder for en del av eiendommen.

En prioritetsvikelse kan oppfattes som blott og bart en avtale mellom A og B, som da får «obligatorisk virkning», dvs. virkning bare mellom partene, men ikke i forhold til andre som har rettigheter over eiendommen. Ved prioritetsvikelse e.l. uttrykk forstås imidlertid i praksis noe vesentlig mer, nemlig en vikelse som også får betydning i relasjon til tredjemann («tinglig virkning»). Viker førsteprioritetshaveren A for B, betyr det f.eks. at B heretter må betraktes som førsteprioritetspanthaver, f.eks. når det skal tas standpunkt til om dekningsprinsippet i tvangsloven § 153 er tilfredsstillt, eller det er tale om auksjonskjøpesummens fordeling. Utk. § 23 gjelder prioritetsvikelse «med tinglig virkning». Det er utvalgets forutsetning at hvor ikke noe annet er sagt, må «prioritetsvikelse» fortolkes som «prioritetsvikelse med tinglig virkning».

Vikelsen kan være til fordel for en etterstående rettighetshaver, slik som når førsteprioritetspanthaveren viker for annenprioritetspanthaveren. Prioritetsvikelse kan imidlertid også forekomme mellom to likestilte heftelser, f.eks.: A og B har fra begynnelsen av pant på delt førsteprioritet; A kan vike for B, med den konsekvens at ved realisasjon av pantet skal B ha full dekning før det blir noe til A.

I første ledd er det nærmere angitt hva som kreves for at en endring av prioritet skal kunne skje. Den som har best prioritet, kan naturligvis ikke uten videre fratras sin plass. Han må vedta en slik endring. Det kan også uttrykkes slik at han gir avkall på sin opprinnelige prioritet, men regelmessig vil det være et betinget avkall, nemlig på den betingelse at han får den plass som den begunstigede (prioritetscessionaren)

Side 142

hadde. I lovteksten er det sagt at vikelsen skjer ved at «den berettigede viker for en likestillet eller etterstående heftelse». Et eksempel på den første er at A som opprinnelig delte førsteprioritetsplass med B, vedtar heretter å stå bak B. Tenker man seg at B på et senere tidspunkt skulle godta å komme etter A, har man et eksempel på den annen situasjon som de siterte ord dekker. Avtalerettens alminnelige regler får anvendelse på en slik disposisjon; prioritetscessionen står for såvidt ikke i noen annen stilling enn den ordinære fordringscession. Noe formkrav oppstilles ikke, men skal vikelsen ha praktisk betydning, må det skje en tinglysning (hvilket nødvendigvis iakttagelse av visse former) – jf. nedenfor om de tinglysingsmessige spørsmål.

For prioritetscessionaren (B) vil vikelsen være en fordel; oftest vil han ha medvirket til eller tatt initiativ til prioritetsvikelsen. Det er tenkelig at vikelsen skjer ensidig fra A's side; skulle B av en eller annen grunn ha innvendinger mot å få en bedre prioritet, strander vikelsen. En slik situasjon er såvidt teoretisk at utvalget ikke har funnet grunn til å la lovteksten omfatte den.

Utkastet klargjør videre at hjemmelshaveren til eiendommen må samtykke i vikelsen. Dette er basert på at det for ham ikke alltid vil være likegyldig hvilken prioritet heftelsene på hans eiendom har. Har han gitt B pantesikkerhet på annenplass, bør ikke B i samråd med en annen rettighetshaver kunne endre prioritetsforholdet over nodet på hjemmelshaveren. Utvalget antar at dette stemmer med gjeldende rett på området, jfr. Falkangeri TfR 1973 s. 191 ff. Normalt vil spørsmålet om hjemmelshaverens samtykke ikke komme opp til overflaten, fordi det er hjemmelshaveren som tar initiativet til vikelsen, eller fordi vikelsen så klart er i hans interesse. Skulle det imidlertid bli klarlagt at A har veket for B uten at hjemmelshaveren – uttrykkelig eller forutsetningsvis har samtykket – vil de materielle betingelser for en effektiv prioritetsvikelse ikke være til stede (på lignende måte som når det måtte bli avdekket at A ikke har avgitt noe bindende tilsagn om vikelse til fordel for B). Utvalget har ikke funnet grunn til å legge noen særlig undersøkelseseller kontrollplikt på registerføreren i denne sammenheng. Dette er kommet til uttrykk i utkastets fjerde ledd. Det betyr at registerføreren normalt uten videre skal anta at det nødvendige samtykke er gitt. Skulle han unntaksvis, kanskje på tilfeldig måte ha kunnskap om at hjemmelshaveren ikke har samtykket, må han derimot nekte tinglysing. Blir det foretatt tinglysing av en prioritetsvikelse og det så senere viser seg at hjemmelshaveren ikke har samtykket, vil tinglysingen ikke ha reparerende virkning, jf. utk. § 1, smlgn. også panteloven § 3-6 annet ledd.

Lovteksten taler om samtykke fra «hjemmelshaveren til den beheftende eiendom». Dette må forstås slik at om det f.eks. er en festerett som er beheftet, vil vikelse vedrørende heftelsene på festeretten kreve samtykke fra den som er hjemmelshaver til festeretten.

For øvrige rettighetshavere i eiendommen antar utvalget at hverken rettighetshavere med bedre eller dårligere prioritet enn A og B berøres slik at deres samtykke er et nødvendig vilkår for prioritetsvikelsen. Utvalget viser for såvidt til Falkanger i TfR 1973 s. 194.

Tilbake står problemet med de mellomliggende rettsstiftelser, de som har prioritet mellom A og B. Utkastet bygger som gjeldende rett på at A's prioritetsvikelse til fordel for B ikke skal kunne endre M's rettslige posisjon. For en slik endring er det nødvendig med samtykke fra M. Dette er kommet til uttrykk i siste del av første ledd. Et typisk eksempel: På eiendommen hviler pant til A med 50, til M med 30, og pant til B med 60. Når A viker for B, vil hensikten gjerne være at man deretter skal få rekkefølgen B, M, A. Men dette betyr at M nå må respektere 60 foran seg i stedet for 50; det behøver M naturligvis ikke uten videre gjøre. Skal man få den nevnte prioritetsrekkefølge, må M også samtykke i å stå tilbake. Enda klarere er dette dersom hensikten er å få rekkefølgen B, A, M, dvs. at M skal stå etter 110 mot opprinnelig etter 50.

Er A's og B's heftelser likeverdige, skulle det imidlertid ikke være påkrevet med M's samtykke. Hvor heftelsene er identiske – bortsett fra prioriteten – kunne man tenke seg at A overdrog sin fordring til B, og B sin fordring til A, hvilket M ikke kunne protestere mot. Resultatet ville være det samme som ved en prioritetsvikelse, og resonnementet viser at hvor heftelsene er likeverdige, har M ingen legitime grunner til å forhindre en regulær prioritetsvikelse. Jf. Falkanger i TfR 1973 s. 191, jf. s. 192.

Det vil bare være helt unntaksvis at A's og B's pantesikrede fordringer er identiske. Om de ikke er like m.h.t. hovedstol, kan dette løses ved at det skjer en vikelse som i omfang svarer til A's krav. Ovenfor er brukt eksemplet med følgende fordringer: A 50, M 30 og B 60. Her kan man tenke seg at B rykker inn på A's plass så langt A's prioritet rekker;

Side 143

m.a.o. at vi får denne rekkefølge: B 50, M 30 og så A's 50 og B's resterende 10. Tvil kan forsåvidt melde seg m.h.t. rekkefølgen etter M: Skal B's 10 komme foran A's 50? Teoriens standpunkt er at B går foran A, jfr. Falkanger i TfR 1973 s. 208 med henvisninger. Utvalget forutsetter at denne løsning opprettholdes som deklarasjonsrett. Forandres eksemplet dithen at A's krav er på 100, vil det kunne bli tale om en delvis vikelse. Gjør A dette, må det tas standpunkt til forholdet mellom A og B innen rammen av A's opprinnelige prioritet på 100. Får B den beste eller dårligste del, eller blir det en eller annen form for likestilling? Igjen er teoriens svar at B har forrang. Også på dette punkt forutsetter utvalget at den nevnte oppfatning fortsatt skal være den deklarasjonsrettslige regel.

Problemene vedrørende ulike hovedstoler kan altså løses. Men regelmessig vil det være flere ulikheter mellom f.eks. to pantobligasjoner. Viktigst er de som gjelder avdragstid og rentevilkår samt hva som skal kunne anses som mislighold. Til det siste tilføyer utvalget at ulikhet m.h.t. hva som skal være forfallsgrunn, i alminnelighet ikke vil spille synderlig rolle etter at vi har fått panteloven § 1-9, jf. især dens tredje ledd som gir domstolene kompetanse til å sette til side forfallsbestemmelser – ut over dem som er nevnte i første ledd – dersom det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningskikk å gjøre dem gjeldende.

Dette viser at prioritetsvikelse hvor såvel A som B har panterettigheter, står i en særstilling, og er derfor undergitt særlig regulering i annet ledd. Utenom disse tilfelle – som i praksis er de viktigste – innebærer første ledd at M må samtykke for at A skal kunne la B tre inn på A's opprinnelige prioritetsplass. Vi har f.eks. følgende heftelser på eiendommen: A forkjøpsrett, M (karakteren av M's rett er i utgangspunktet likegyldig for resonnementet), og B pant for 50. For B er det kan hende uakseptabelt å stå etter A's forkjøpsrett. Dette kan ordnes ved at A viker for såvel M som B, slik at vi får rekkefølgen M, B, A. Denne form for vikelse er bare til fordel for M (ved at M rykker opp), og noe samtykke fra M er naturligvis ikke påkrevet her. Dersom A's og B's rettigheter er like tyngende for M, skulle prioritetsendringen være irrelevant for M. Men slik sammenligning vil oftest ikke kunne la seg gjennomføre: A's og B's rettigheter er forsåvidt inkommensurable, også om man ser bort fra det som fremtrer som bagateller, og det som teoretisk sett kan hende, men sjelden materialiserer seg i det praktiske liv. I særlige tilfelle kunne det nok tenkes at man har rettigheter som lar seg sammenligne, f.eks. to husleiekontrakter. Utvalget har imidlertid ikke funnet grunn til å gi noen spesialregel for slike tilfelle. Samtykke fra M er derfor påkrevet også hvor A og B påstår eller endog kan påvise at det må være likegyldig for M – kanskje endog en forbedring for ham – at B trer inn i A's opprinnelige prioritet.

Også forsåvidt har fjerde ledd en særregel: Det er ikke registerførerens sak å påse at samtykke fra M foreligger. A's erklæring om at hans forkjøpsrett viker for B's panterett, vil derfor bli tinglyst, med mindre registerføreren skulle vite at samtykke mangler (jf. det som er sagt ovenfor vedrørende samtykke fra hjemmelshaveren). I så fall kan det hende at det på tvangsauksjonsstadiet blir bragt for dagen at M ikke har samtykket, og dermed vil B ikke kunne realisere eiendommen som førsteprioritetspanthaver. Det er ikke skjedd noen prioritetsvikelse i samsvar med reglene i utk. § 23 første ledd, og B vil måtte realisere ut fra sin

prioritetsplass etter A og M. Hvorvidt dette kan trekke med seg et etteroppgjør mellom A og B, løses ikke av utkastet.

Annet ledd inneholder, som allerede nevnt, særregler for prioritetsvikelse vedrørende panterettigheter. Disse regler har som forutsetning at panterettigheter lar seg sammenligne, og at man i læren om konvertering har godtatt at en ny panterett kan tre inn på prioritetsplassen til en eldre, selv om den nye er noe mer byrdefull, jfr. Falkanger i TfR 1973 s. 175 med videre henvisninger. Disse grunnsetninger fra gjeldende rett er imidlertid gjennom utkastet gitt større rekkevidde.

Annet ledd favner en hvilken som helst panterett: Om den ene panterett er kommet til uttrykk i en negotiabel eller ikke-negotiabel pantobligasjon og den annen i en utleggsforretning, kan prioritetsvikelse etter reglene i annet ledd likefullt skje. Det stilles bare opp ett ufravikelig krav: B kan ikke komme foran M med et større beløp (en større hovedstol) enn det A hadde sikkerhet for. Er B's krav større enn A's, må man enten ordne seg med en delvis prioritetsvikelse, eller så må det innhentes samtykke fra M, jf. første ledd.

En panterett kan forøvrig avvike fra en annen på tre typiske måter:

- (1) avdragstiden eller forfallstiden er forskjellig,
- (2) forrentningen er forskjellig, og
- (3) misligholdsreglene er forskjellige.

At avdragstiden ikke spiller noen rolle

Side 144

etter utkastets regler, er neppe noen endring i forhold til gjeldende rett, idet det er alminnelig erkjent at en kreditor og debitor kan bli enige om endrede avdrags/forfallsbestemmelser, med bibehold av den opprinnelige prioritet, og videre kan kreditor ensidig gi henstand uten prioritetsmessige konsekvenser. Jf. Falkanger i TfR 1973 s. 175 med videre henvisninger.

Renteproblemet melder seg hvor B's panterett forrentes med en høyere sats enn A's. Må M finne seg i en prioritetsvikelse som innebærer at B har krav på dekning av renter – innen den ramme som panteloven § 1-5 setter – etter den høyere sats, før det blir noe til M?

I dag må utgangspunktet tas i at konvertering/prioritetsvikelse må godtas av M hvor renten til B ikke er høyere enn den rentefot som kunne ha vært avtalt mellom debitor og A med prioritet foran M's krav. Hvor grensen forsåvidt skal trekkes, vil først og fremst bero på formuleringen i A's pantedokument. Her foreligger en lang rekke variasjonsmuligheter. Det kan dreie seg om direkte rentereguleringsklausuler («x prosent over Norges Banks diskonto til enhver tid», «markedsrente», «i samsvar med bankens vanlige rentevilkår til enhver tid», «renten kan reguleres hvert femte år i samsvar med ...», osv.). Det kan være mer indirekte reguleringsklausuler (typisk oppsigelsesklausuler, som formelt går på hele låneforholdet, men som svært ofte er inntatt for å kunne gi adgang til rentjustering). Tolkningen av klausulene forsåvidt angår forholdet mellom partene (kreditor og debitor) kan være vanskelig. Hva er f.eks. «vanlig rente»? Er det den rente vedkommende kreditor forlanger til enhver tid i sammenlignbare forhold? Eller er det det som kreditorene med samme status (typisk: bankene) forlanger? Hvis man besvarer dette bekræftende, hvorledes forholder man seg dersom det kan vises at bankene opererer med innbyrdes forskjellige rentevilkår? Lettere blir det ikke når man dertil skal spørre om disse klausulers betydning i forhold til andre rettighetshavere i den pantsatte eiendom.

Under disse omstendigheter har utvalget funnet at det beste er å skjære tvers igjennom og gi en enkel, lett praktiserbar regel, nemlig om at det sees bort fra forskjell i rentefot i A's og B's obligasjoner. I tillegg til nevnte forhold vil utvalget særlig peke på følgende:

La oss forutsette at M er kontraktspanthaver. Før han engasjerer seg, har han kanskje innhentet pantattest, eller han har fått heftelsesanmerkning på sin pantobligasjon – og denne har han vurdert før lånet blir utbetalt. Han vil på dette vis ha fått kjennskap til A's panterett, men han vil ikke vite noe om rentevilkårene i obligasjonen. Skal han få vite om disse, må han enten spørre partene eller få informasjon fra registerførerens gjenpartsarkiv.

I praksis betyr dette at M ofte ikke har noen sikker formening om rentevilkårene vedrørende A's panterett. Når man har avfunnet seg med dette, kan det forklares ut fra de relativt stabile renteforhold vi inntil nylig har hatt. Det er imidlertid ikke fremsatt noe ønske om at grunnboken skal gi informasjon om rentevilkår, og utvalget vil for sin del ikke fremme noe forslag i den retning. Tvertimot vil man fraråde det.

At retstekniske hensyn taler for en «firkantet» regel slik som foreslått, betyr ikke at hva som helst er akseptabelt. Er rentefoten etter B's obligasjon i strid med preseptorisk lovgivning som gjelder kontraktsvilkår i sin alminnelighet eller rentevilkår i særdeleshet, må naturligvis dette kunne påberopes av M. Således må M etter omstendighetene kunne hevde – og få medhold i – at de rentebeløp som B skal kunne få ut av eiendommen ved realisasjon, må reduseres fordi rentevilkåret f.eks, er i strid med reglene i prisloven § 18.

Når det endelig gjelder det tredje punkt om avvikende regler om hva som skal ansees som mislighold og hvilke virkninger mislighold skal ha, er det tilstrekkelig å henvise til det som er nevnt ovenfor om at panteloven § 1-9 har redusert betydningen vesentlig.

Utvalget nevner endelig at Justisdepartementet i Ot.prp.nr.39 (1977–1978) om pantelov hadde foreslått en ombyttingsregel i § 1-14, hvoretter et vilkår for ombytting skulle være at det nye pantekravet «må være på vilkår som er vanlige på ombyttingstiden». Forslaget ble ikke tatt opp av Justiskomiteen pga Tinglysingsutvalgets arbeide med sakskomplekset, jfr. Innst.O.nr.19 (1970–1980) s. 7 (jf. også de alminnelige motiver punkt 12.4 under bokstav f). Som det vil fremgå av det som er sagt ovenfor, er utvalget av den oppfatning at retstekniske hensyn taler imot en regel av den art som foreslått av Justisdepartementet.

Mens utkastets første og annet ledd særlig gjelder prioritetscessionarens stilling, gir tredje ledd regler om prioritetscedentens stilling for såvidt det forekommer mellomliggende rettsstiftelser. Viker A for B, vil han (A) etter utkastet komme ikke bare bak B, men også bak M, likegyldig om A vet om at det eksisterer en M. Selvfølgelig kan M vedta å vike, slik at man får prioritetsrekkefølgen:

Side 145

B, A, M; dette krever imidlertid, som det fremgår av utkastet, en særlig disposisjon fra M's side. Utkastet innebærer videre at når A viker for B og også kommer etter M, skjer dette med endelig virkning. Dvs. at om B's panterett skulle falle bort, rykker ikke A inn på sin opprinnelige plass. At B's panterett faller bort, vil normalt føre til at de etterstående rykker opp, jf. utk. § 24; M vil rykke opp på første plass, og A vil følge etter. Om det omvendt skulle være slik at A's panterett faller bort, vil ikke dette gi M noe opprykk. Opprinnelig lå det riktignok slik an at bortfallet ville ha gitt M opptrinnsrett; men her forutsettes det at B i kraft av prioritetsvikelse har overtatt A's plass, og da er det ikke lenger grunnlag for opprykk for M ved bortfall av A's rett. Skulle M ha opptrinnsrett i slike tilfelle, ville det ikke være mulig å foreta konvertering (ombytting), jf. utk. § 25.

Som nevnt kan A komme umiddelbart etter B – dvs. foran M – dersom M godtar dette. Her kan man tenke seg at når A viker for B, gjør han dette betinget av at M også viker. Betingede prioritetsvikelser er i dag godtatt, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 71, jf. også Tinglysingsavgjørelser (1979) U 76-2. Nærværende utkast medfører ingen endring for såvidt.

Fjerde ledd, som vedrører registerførerens plikter når en prioritetsvikelse begjæres tinglyst, er omtalt ovenfor i tilknytning til første ledd.

Skal prioritetsvikelsen få full virkning, må det foretas tinglysing. Skal A's forkjøpsrett vike for B's pantobligasjon, kan A gi det dokument som hjemler forkjøpsretten, en påtegning om prioritetsvikelse, og deretter la påtegningen tinglyse. Han kan også utstede en egen erklæring om prioritetsvikelsen, som kan tinglyses etter de vanlige regler. Hvor A har panterett som er kommet til uttrykk i en negotiabel pantobligasjon, må vikelsen påføres obligasjonen, idet en prioritetsvikelse må likestilles med en delvis slettelse av en pantobligasjon. Kravene om bekreftelse av underskrift, jf. utk. § 8 annet ledd, gjelder ikke ved påtegning av prioritetsvikelse eller ved utstedelse av selvstendig erklæring om prioritetsvikelse. Vikelsen må naturligvis være foretatt av den som er berettiget, f.eks, etter obligasjonen. Det kan være den som er oppført som kreditor i grunnboken, men er obligasjonen transportert uten at dette er tinglyst, jf. utk. § 22 første ledd nr. 1, er det cessionaren som må undertegne prioritetsvikelsen. Ved negotiable pantebrev, som må innleveres (jf. ovenfor), vil eventuelle transporter normalt fremgå av selve dokumentet, og registerføreren kan konstatere hvorvidt vikelsen er undertegnet av rette vedkommende. Gjelder det en ikke-negotiabel fordring, kan det lettere forekomme at det er skjedd en transport som hverken er tinglyst eller er kommet til uttrykk på selve dokumentet. Her må den som er oppført i grunnboken, anses berettiget med mindre registerføreren har rimelig grunn til å anta at en transport er skjedd. Erklæring om vikelse fra en tredjemann – dvs. en som ikke er oppført i grunnboken som rettighetshaver, kan bare godtas til tinglysing dersom registerføreren har rimelig sikkerhet for at vedkommende er materielt berettiget.

Hvor A med sin panterett har veket prioritet til fordel for B's panterett og dette er blitt tinglyst (slik som ovenfor nevnt), kan B sende inn sin pantobligasjon til fornyet anmerkning av heftelser. Registerføreren må da gi attest på B's obligasjon om at A har veket. Dvs. at han forsåvidt må ta standpunkt til tolkningen av prioritetsvikelsen. (Men som ovenfor nevnt behøver han ikke vurdere hvorvidt samtykker som omhandlet i første ledd, er gitt.)

Også en del andre situasjoner må registerføreren ta standpunkt til prioritetsforholdet. Det gjelder ved konvertering, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1979) A 60-22, ved utnyttelse av tidligere gjorte prioritetsforbehold, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1979) U 76-2, og det kan gjelde hvor en obligasjon uttrykkelig angir prioritetsplass, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1979) A 55-8. I disse tilfelle må registerføreren i sin heftelsesanmerkning bare ta med de heftelser som har prioritet foran den tinglyste obligasjon.

I Tinglysingsavgjørelser(1979) U 78-1 uttales det av Justisdepartementet at plikten til å anmerke heftelser på pantobligasjoner, jf. tinglysingsloven § 11:

«antas ikke å innebære noen plikt til å oppgi foranstående heftelser i prioritetsrekkefølge eller tilføye opplysning om innbyrdes prioritetsvikelser. Det bør da heller ikke brukes stempel e.l. som opplyser at den innbyrdes prioritet mellom foranstående heftelser blir oppgitt på forlangende. Den som ønsker slike opplysninger får søke disse gjennom selvsyn, pant attest eller på annen måte.»

Utvalget godtar at man i hvert fall for tiden ikke kan gjøre noen endring m.h.t. å angi heftelsene i prioritetsrekkefølge. Når registerføreren har tatt standpunkt til hva

Side 146

som er foranstående heftelser, må den enkelte selv avgjøre den innbyrdes rekkefølge. Vil man ha opplysningene om det innbyrdes prioritetsforhold, må man begjære pantattest. Blir det gitt en pantattest, mener også Justisdepartementet at prioritetsvikelser m.v. skal fremgå. Man tilføyer at med den økende bruk av kopier av grunnboken som heftelsesanmerkning, blir det ingen forskjell forsåvidt mellom de informasjonen som heftelsesanmerkningen og pantattesten gir.

Utvalget peker at at det gjennom forskriftene kan gis mer detaljerte regler. I den forbindelse vil man særlig nevne at det gjennom forskriftsverket bør sørges for at det brukes en ensartet terminologi ved tinglysing av vikelsen på A's obligasjon og især ved den etterfølgende anmerkning på B's obligasjon. I dag er praksis ikke tilfredsstillende i så måte. Det som er sagt i f.eks. Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 55, har i atskillig utstrekning sin gyldighet også i dag.

Reglene i utk. § 23 gjelder først og fremst forholdet mellom flere rettsstiftelser i en eiendom. Det sier seg da selv at rettighetshaveren etter én rettighet ikke uten videre ved avtale med eieren av eiendommen kan gripe inn og redusere rettsstillingen til en annen rettighetshaver. Og likeledes: To rettighetshavere kan ikke ved avtale seg imellom forringe rettsstillingen for eiendommens eier eller en tredje rettighetshaver. Reglene her settes således skranker for hva som kan gjøres. Ved en prioritetsvikelse kan det derfor f.eks, ikke avtales at reglene i tredje ledd ikke skal være anvendelige.

En rettighetshaver – typisk en panthaver – kan imidlertid i atskillig utstrekning legge bånd på den videre rådighet over eiendommen. Panthaver M må kunne sette som vilkår for sitt lån at ytterligere beheftelse av eiendommen ikke skal skje, i hvert fall ikke uten hans samtykke. Og dette må kunne tinglyses som heftelse på eiendommen. Når det så blir aktuelt med pantstillelse til fordel for B, kan M nekte, eller han kan tillate pantsettelse på visse vilkår. Som vilkår må han f.eks, kunne sette at enhver prioritetsvikelse som vedrører B, skal godkjennes av ham; foreligger ikke slikt samtykke, vil A riktignok kunne vike for B, men B vil ikke kunne få glede av den og komme foran M. Tinglysingsutvalget vil se det som lite ønskelig om det blir tatt forbehold som blir utnyttet på denne måte, men finner ikke grunn til å fremme forslag om en preceptorisk lovregulering. Det må være riktigere å innhente en viss erfaring om hvorledes de foreslåtte regler virker, før det tas standpunkt til behovet for en tvingende regulering og den mulige utforming av denne.

Til § 24.

Det vises til de alminnelige motiver punkt 12 hvor de prinsipielle sider ved opptrinnsretten omtales. Konklusjonen der var at opptrinnsretten bør beholdes, men at det også bør være plass for en opplåningsrett forsåvidt angår pantobligasjoner. Kompromisset mellom disse to konkurrerende rettsinstitutter fremgår av utk.

§§ 24 og 25. Det betyr at det som i det følgende blir sagt om utk. § 24, i visse henseender modifiseres av det som følger av utk. § 25. Dette er også kommet til uttrykk i utk. § 24 første punktum.

Hovedprinsippet om opptrinnsrett er formulert i utk. § 24 første punktum: Når en foranstående heftelse «faller bort», rykker de etterstående opp. Dette gjelder uten hensyn til hva slags heftelser som hviler på eiendommen. Man har f.eks, disse heftelser:

1. panterett for A,
2. veirett for B,
3. bruksrett (leiekontrakt) for C,
4. panterett for D, og likestillet hermed panterett for E,
5. panterett for F.

Faller A's panterett bort, rykker de etterstående opp, uten at det skjer noen endring av den innbyrdes prioritet. Vi får m.a.o. denne rekkefølge: (1) B, (2) C, (3) D og E, (4) F. Dette er i fullt samsvar med de generelle prioritetsprinsipper i utk. § 20 (og gjeldende lovs § 20): Når A's panterett faller bort, vil den regelmessig bli slettet i grunnboken – og dermed er det færre rettigheter som B, C, D, E og F må respektere.

Er det C's rett som faller bort, får dette konsekvenser for de etterstående, dvs. at D, E og F rykker én plass frem.

Hvor det er D's rett som faller bort, er det to tenkelige løsninger: Enten at E nå legger beslag på hele fjerdeprioriteten, eller at F rykker inn på den plass som er blitt ledig. Den første løsning innebærer at om F begjærer tvangsauksjon, må det minste bud som kan antas, gi full dekning til E. Etter den annen løsning vil F realisere ut fra samme prioritet som E, dvs. at F kan anta et bud som ikke gir noe til E (jfr. Alten s. 196). – Det kan her tenkes at den opprinnelige likestilling av D og E var et brudd på de forventninger D hadde; han var kanskje tilsagt prioritet etter A, B og C, men fikk så delt fjerdeprioritetsplass fordi E's obligasjon ble dagbokført samme dag. Kjenner F til denne forhistorie, har han intet rimelig krav på å rykke opp når E's panterett faller bort. Men

Side 147

hva blir stillingen hvor F er i god tro. eller hvor likestillingen mellom D og E klart er godtatt av dem begge? Også her må løsningen etter utvalgets mening være den første, dvs. at E blir stående alene på den prioritet som opprinnelig ble delt av D og E. I utkastet er dette kommet til uttrykk gjennom ordene «uten endring av den innbyrdes prioritet».

Fra prinsippet om opptrinnsrett gjøres det vesentlige modifikasjoner. Prinsippet gjelder bare så sant «ikke annet er avtalt eller følger av stiftelsesgrunnlaget eller av § 25».

Det første unntak omfatter først og fremst de prioritetsanvisninger som pantobligasjoner ofte inneholder, f.eks, slik at obligasjonen skal ha prioritet etter et visst beløp («med prioritet etter kr 200.000») eller hyppigst etter en obligasjon (eller flere obligasjoner) med angitt kreditor og pantesikret beløp («med prioritet etter obligasjon kr 300.000 til X bank»). Unntaket omfatter også tilfelle hvor avtale eller forståelse om en bestemt prioritet ikke er kommet til uttrykk i selve pantobligasjonen. Videre omfatter det tilfelle hvor det rett og slett er avtalt at obligasjonen ikke skal ha opptrinnsrett. Her er brukt pantobligasjoners prioritet som eksempler, fordi dette er det mest praktiske. For ordens skyld nevnes imidlertid at regelen også vil omfatte panterett som ikke hviler på kontrakt, samt rettsstiftelser som ikke gir panterett.

Dersom bare en av flere rettighetshavere faller inn under unntaket, blir det litt mer komplisert. Vi kan i vårt eksempel forutsette at D har gitt avkall på opptrinnsretten, hvoretter A's panterett faller bort. Resultatet skulle da bli: B og C rykker naturligvis opp, og det samme gjør E og F. E er nå kommet foran D så langt A's panterett rekker; er A's panterett for 50.000 og E's panterett for 75.000, er det bare med 50.000 at E kommer foran D – de siste 25.000 vil fortsatt ha samme prioritet som D.

Det annet unntak knytter seg derimot utelukkende til panterettigheter: I den utstrekning en pantobligasjon m.v. opplånes etter reglene i utk. § 25, eller det skjer en ombytting etter reglene i samme bestemmelse, vil opptrinnsretten bli satt til side. Om f.eks. D's pantesikrede fordring i eksemplet ovenfor er redusert kraftig og det så skjer en opplåning i samsvar med reglene i utk. § 25, vil F stå tilbake for D's obligasjon med det innhold den har etter opplåningen. Og E, som er likestillet med D, må finne seg i å være likestillet med det samme beløp som F må respektere. Forøvrig vises til bemerkningene til utk. § 25.

Opptrekk skjer etter utkastet idet en foranstående heftelse «faller bort ved innfrielse». Med forbehold for hva som følger av utk. § 25. er det hermed ikke tilsiktet å foreta noen endring i forhold til gjeldende retts regler om når opptrekk inntreffer. De gjeldende regler er fastslått gjennom domspraksis og den juridiske doktrin. For en oversikt over en del viktigere situasjoner og hvorledes disse vurderes i forhold til opptrekkretten, se Falkangeri TfR 1973 s. 173 ff. med videre henvisninger.

Utvalget har vurdert hvorvidt utkastet burde gi en oppregning av når opptrekk skjer, eventuelt inneholde en angivelse av de viktigste tilfelle som gir foranledning til opptrekk. Man er imidlertid blitt stående ved at en lovtekst i den retning ville bli komplisert, og at det er bedre – som i dag – å la domstolene og den juridiske teori utforme detaljreglene.

Utvalget nøyer seg derfor med å peke på at opptrekk først og fremst inntreffer ved regulær betaling fra debtors side. Etter hvert som pantegjelden nedbetales, rykker etterstående rettighetshaver opp (men med mulighet for å bli holdt nede pga reglene i utk. § 25). Ved de første nedbetalinger av førsteprioritetslånet kommer følgelig annenprioritetslånet en liten bit inn på den plass som førsteprioritetslånet opprinnelig la beslag på. Når førsteprioriteten er nedbetalt i sin helhet, vil annenprioritetsobligasjonen fullt ut ha inntatt stillingen som sikret på første prioritet.

Man tilføyer at om betalingen skjer på annen vis enn ved å overlevere rede penger eller ved å foreta en tilsvarende overførsel, kan virkningen være den samme. Om debitor gjør opp for seg gjennom motregning, vil opptrekk naturligvis kunne skje.

Endelig nevnes at hvor det er en annen enn debitor og pantets eier som betaler, vil betaleren kunne ha regress som er sikret ved rett til å tre inn i pantefordringen. I så fall vil ingen opptrekkrett oppstå.

I annet punktum i utkastet reguleres virkningene av at tinglysningsvernet faller bort.

I dag er det slik at dersom tinglysningsvernet faller bort uten at heftelsen materielt er opphørt, beholdes prioriteten – eller sagt på en annen måte: de etterstående rykker ikke opp. Dette gjelder hvor tinglysningsvernet faller bort etter et visst antall år (se f.eks. tinglysningsloven § 28 første ledd), jf. f.eks. Rt-1959-1230, men også hvor heftelsen ved en feil er blitt begjært slettet og faktisk er blitt slettet, jfr. Rt-1930-923. Er den etterstående rettsstiftelse en utleggsforretning,

Side 148

er det derimot antatt at bortfall av rettsvernet for en foranstående heftelse fører til opprykk. Jf. hertil Falkanger l.c. s. 172 og 180 med videre henvisninger til domspraksis og teori.

Utkastet avviker fra gjeldende rett på dette området, idet det foreslås at bortfall av tinglysningsvernet heller ikke skal gi opptrekk for utleggsforretninger (og andre tvangsforretninger). Om rettsvernet skulle bli foreldet uten at fordringen materielt er opphørt, kan utvalget ikke se at det er noen rimelig grunn til at en utleggstager dermed skal rykke opp. Dertil legger utvalget vekt på at når regelen blir den samme for frivillige såvel som tvungne rettsstiftelser, unngår man den konflikt som i dag kan oppstå når den frivillige rettsstiftelse ikke rykker opp, mens det dårligere prioriterte utlegg gjør det.

Skulle en rettsstiftelse bli slettet ved en feil fra kreditors side, forutsetter utvalget at resultatet fra Rt-1930-923 fortsatt skal gjelde. Dette er i samsvar med første punktum som gir opprykk når en foranstående heftelse «faller bort»; noe slikt bortfall kan det ikke tales om når slettelse skjer ved en misforståelse. Og dette må gjelde også hvor den etterstående er utleggstager. – Strengt tatt skulle spørsmålet om virkningene av preskripsjon av rettsvernet kunne løses på tilsvarende vis ut fra første punktum. Utvalget har imidlertid funnet det riktig uttrykkelig å regulere denne siste situasjon, idet den antas å ha en viss praktisk betydning mens det vel bare meget sjelden hender at en slettellesbegjæring beror på en misforståelse.

Til § 25.

Mens de to foregående bestemmelser omfatter alle slags heftelser, er nærværende bestemmelse begrenset til å gjelde panterrettigheter – og da først og fremst pantobligasjoner. Jf. forøvrig bemerkningene nedenfor til tredje ledd. Bestemmelsene omhandler såvel opplåningsretten som ombyttingsretten.

Det er alminnelig enighet om at man idag har en gjenopplåningsrett hvor det dreier seg om en gjort pantobligasjon (akkomodasjonsobligasjon), jfr. Rt-1909-117 og Rt-1910-177. Derimot er det en viss uenighet m.h.t. opplåningsretten for reelle obligasjoner – og også hva angår definisjonen av de to typer obligasjoner.

Forsåvidt vises til fremstillingen i de alminnelige motivers punkt 12.5. Sammesteds har utvalget inntatt det standpunkt at det ikke er grunn til å sondre mellom reelle og gjorte obligasjoner i nærværende sammenheng. Opplåningsreglene i utk. § 25 er utformet i samsvar med dette.

Første ledd omhandler opplåningsretten. Første punktum inneholder hovedregelen om at en pantobligasjon kan utnyttes påny. Er f.eks. en pantobligasjon som skal sikre et lån på kr 200.000 til B, nedbetalt til kr 75.000, ansees plassen fra kr 75.000 til kr 200.000 som ledig. Er den helt nedbetalt, blir den ledige plass kr 200.000. Den ledige plass kan utnyttes av hjemmelshaver til den pantsatte eiendom (A) og panthaver (B) til å sikre andre krav. Det kan være tale om å sikre eldre gjeld som tidligere har vært usikret eller dårlig sikret, eller det kan dreie seg om å sikre et nytt gjeldsforhold. Blir partene enig om å utnytte den ledige plass på dette vis, skjer det en opplån ing av obligasjonen, og vel å merke slik at prioriteten for det forhold som nå bringes inn under obligasjonen, er den samme som for det opprinnelige lån. Den C som står etter den opprinnelige obligasjon på kr 200.000, rykker altså ikke opp – til tross for at opplåningen i tid kommer etter tinglysingen av C's obligasjon. Skulle det sist sikrede gjeldsforhold bli misligholdt, vil det kunne kreves realisasjon av pantet i samsvar med tvangslovens regler – og forsåvidt vil C bli betraktet som sikret på etterstående prioritet med de konsekvenser dette har f.eks. for antagelse av bud og bortfall av ikke dekkede heftelser.

Opplåningen skjer ved avtale mellom hjemmelshaveren til den pantsatte eiendom og kreditor. Hjemmelshaveren vil ofte være identisk med pantsetteren, men behøver ikke være det. Er eiendommen pantsatt av X med samtykke av hjemmelshaveren A, kan det ikke skje noen opplåning uten at A samtykker. Dette følger direkte av lovteksten. Hvorvidt det første samtykke også er et samtykke til opplåning, beror på en konkret tolkning. I alminnelighet vil nok samtykket måtte forstås slik at det er begrenset til å gjelde den første belåning; opplåning vil m.a.o. kreve et nytt samtykke fra A's side. På den annen side kan ikke obligasjonen uten videre opplånes ved avtale mellom A og B; den pantsetter som har et personlig ansvar må være med på dette. Ytterligere et eksempel på at pantsetter og hjemmelshaver ikke er identiske, har man hvor eiendommen har skiftet eier etter pantsettelsen. Også her må opplåning avtales mellom den aktuelle hjemmelshaver (A) og B; har pantsetteren opprinnelig påtatt seg og fortsatt har et personlig ansvar, må han også her medvirke til opplåning.

Side 149

En avtale om opplåning – slik som nevnt – vil ikke bli tinglyst. Det betyr at den etterfølgende rettighetshaver (C) må regne med den mulighet at foranstående obligasjon til enhver tid er effektiv for sitt fulle pålydende. Det minnes også om at selv om det ikke foreligger noen opplåningsavtale, kan det hende at pantsettelsen er fullt effektiv idet det ikke er foretatt noen nedbetaling overhodet. Kreditor og debitor kan være blitt enige om en helt annen avdragsplan enn angitt i obligasjonen uten at dette behøver tinglyses.

Den etterstående C kan naturligvis forhøre seg om den foranstående obligasjon er effektiv, i tilfelle for hvilket beløp. Avgir B en «restgjeldserklæring», vil dette ofte måtte tolkes slik at B gir avkall på å benytte seg av opplåningsretten. Tryggest er det om restgjeldserklæringen kobles sammen med et uttrykkelig tilsagn om at opplåning ikke vil skje. Jf. til dette Falkanger i TfR 1978 s. 56.

C kan også gardere seg mot opplåningsretten ved å sette som vilkår for sitt lån til A, at A ikke medvirker til opplåning. Men forsåvidt kan det hende at A allerede har gitt de nødvendige tilsagn som berettiger B til å benytte obligasjonen til sikring av andre kredittforhold. Dette er typisk tilfelle hvor banken sørger for å få «generell depositoerklæring» eller et lignende dokument hvor A gir uttrykk for at det er «ethvert mellomværende» som skal sikres gjennom pantobligasjonen. Jf. til dette Palkangeri TfR 1978 s. 42 f. med henvisninger til litteratur og domspraksis. Dersom det ikke foreligger slik erklæring, vil A i forhold til C kunne være kontraktsmessig bundet til ikke å være med på opplåning under obligasjonen til B. Godtar man likevel opplåning, er dette et kontraktsbrudd i forhold til C. Kjenner B til kontraktsvilkåret, kan det spørres om han er pliktig til å avstå fra opplåning – fordi en opplåningsavtale under disse omstendigheter innebærer at B medvirker til at A begår kontraktsbrudd overfor C. Utvalget nøyer seg her med å peke på at det i hvert fall er på det rene at medvirkning til kontraktsbrudd etter omstendighetene kan påføre medvirkeren (her: B) et erstatningsansvar, se f.eks. Arnholm, Privatrett III, Almindelig obligasjonsrett (2. rev. utg. 1974) s. 339 f. Man tilføyer at om B's avtale om opplåning skulle være rettsstridig slik at den ikke av B kan gjøres gjeldende til foretrengsel for C, kan det hende at reglene om godtroerverv medfører at C allikevel må respektere opplåningen når et auksjonsproveny skal deles.

Bortsett fra den tvil som råder m.h.t. opplåningsretten for reelle obligasjoner, jf. ovenfor, er hovedregelen i første punktum i samsvar med gjeldende rett. Det samme gjelder de begrensninger i opplåningsretten som er angitt i annet punktum.

Etter annet punktum vil tinglysning av at gjelden er helt eller delvis nedbetalt, medføre at opplåningsretten faller bort eller beskjæres. Nedkwitteres f.eks. obligasjonen fra kr 200.000 til kr 150.000, vil opplåning heretter bare kunne skje innen rammen av det restbeløp som fremgår av grunnboken. En nedkwittering vil vanligvis komme til uttrykk ved en påtegning på en pantobligasjon, jf. reglene i lov om gjeldsbrev av 17. februar 1939 nr. 1 § 21. Etter utkastet vil også slik påtegning begrense opplåningsretten – på tilsvarende måte som ved tinglysning, jf. for gjeldende rett Rt-1909-117. Regelen om tinglysning vil derfor ha sin selvstendige betydning i de tilfelle hvor det ikke er gitt kvittering på pantedokumentet.

Tredje punktum regulerer opplåningsadgangen i forhold til utleggshaveren. Spørsmålet er dette: Kan opplåning skje når det er gitt utlegg i eiendommen etter at pantobligasjonen ble tinglyst? F. eks.: A har en pantobligasjon på kr 200.000, tinglyst 1. juni 1979, som 5 år senere er blitt nedbetalt til kr 125.000. Utlegg til B kr 75.000 blir gitt 1. juli 1981 og tinglyst 10. juli 1981. Kan A i august 1981 eller senere låne opp obligasjonen? Dvs. la et annet gjeldsforhold bli sikret på den ledige plass fra kr 125.000 til kr 200.000 med prioritet foran utlegget? Og videre: Om vi tenker oss at obligasjonen utover høsten 1981 blir ytterligere nedbetalt, si fra kr 125.000 til kr 90.000, kan denne ledige plass (fra kr 90.000 til kr 125.000) utnyttes på ny med bibehold av prioriteten foran utlegget?

Utgangspunktet er utvilsomt at en utleggstager skal ha den best ledige prioritet til enhver tid. Det tilsier at etter hvert som A's obligasjon nedbetales, rykker utleggstageren opp. Dette må gjelde selv om debitor og A allerede ved utferdigelsen av pantobligasjonen var enige om at pantobligasjonen skulle sikre også fremtidige mellomværender.

I utkastet er dette synspunkt lagt til grunn. Men det er idag alment anerkjent at det må gjøres visse modifikasjoner; dette er modifikasjoner oppstillet i den juridiske teori, idet domstolpraksis av betydning ikke forefinnes. Hvorledes grensene skal trekkes, er det ikke full enighet om. Jf. Falkanger i TfR 1973 s. 160 ff. og TfR 1978 s. 56 ff., begge steder med videre henvisninger. Også utvalget finner at det må foretas beskjæringer

Side 150

i utleggstagerens rett dersom opplåningsretten skal ha en fornuftig funksjon i kredittlivet: Reglene må være slik utformet at den A som overveier å være med på opplåning, med rimelig sikkerhet skal kunne vite om han virkelig får prioritet innen rammen av den opprinnelige obligasjon. Opplåning bør kunne skje så lenge A ikke har kunnskap om utlegget eller har hatt rimelig mulighet for å skaffe seg kunnskap om et eventuelt utlegg.

Har A fått underretning om utlegget – eller mer tilfeldig fått rede på at utleggsforretning er holdt – er det klart at A bør holde seg unna. Han bør ikke kunne sikre seg plass foran utlegget når opplåningen i tid kommer etter utlegget (med en reservasjon som omtales nedenfor). Hvorvidt utlegget er tinglyst eller ei, spiller ingen rolle i denne sammenheng.

Diskusjonen i dag gjelder om A kan pålegges noen undersøkelsesplikt (i den forstand at om A ikke oppfylder plikten, får han ikke prioritet foran utlegget). En undersøkelsesplikt kan i høyden innebære at A må undersøke i tinglysningsregistrene om det forefinnes mellomkommende utlegg. Den alminnelige holdning har vært at A har en slik plikt, men at praktiske hensyn må begrense pliktens utstrekning. Har A f.eks. en ny pantattest som ikke angir noe utlegg, må A kunne stole på den og være med på opplåning. Det skal ikke være nødvendig å ta kontakt med tinglysningskontoret påny umiddelbart før opplåning for å forvise seg om at det heller ikke i de aller siste dager er kommet noe utlegg. Men er det gått «lang tid», hevdes det at A er pliktig til å foreta undersøkelse. Hva som menes med «lang tid», er det imidlertid vanskelig å få presisert. Det tilføyes at når disse spørsmål har vært drøftet, har det særlig vært med sikte på første gangs opplåning under en pantobligasjon; men resonnementene har like stor betydning i forhold til den annen opplåning som her has for øye.

Det som nå er sagt, betyr at i de korte tidsrom er det utleggstageren som må varsle panthaver A (og eventuelle andre foranstående panthavere) for å gardere seg mot opplåning; men går det lang tid, påhviler det A en undersøkelsesplikt. Utvalget er av den bestemte oppfatning at i de korte tidsrom må regelen fortsatt være den samme. Først og fremst på grunn av vanskelighetene med å beskrive når undersøkelsesplikt i tilfelle skal oppstå på A's side, foreslår utvalget den ordning at det alltid er utleggstageren som må varsle.

Når B får utlegg, må han altså i egen interesse få bragt på det rene om det finnes foranstående obligasjoner. Er det tilfellet, må han vurdere sannsynligheten av at det ikke er skjedd noen førstegangsoplåning, og

sannsynligheten av at det heller ikke kan komme på tale med noen gjenopplåning når obligasjoner som en gang har vært effektive, nedbetales. Slike opplåningsmuligheter må han i tilfelle stenge ved å gi varsel. Skriftlig varsel er det beste, men det er ikke stillet noe slikt krav i lovteksten. Utleggstageren kan møte det praktiske problem at grunnboken ikke gir opplysning om hvem som er kreditor etter obligasjonen på det aktuelle tidspunkt: Obligasjonen er overdradd (eller gått over ved arv osv.) uten at dette er blitt tinglyst. Utvalget legger her til grunn at utleggstageren har gjort sitt når varsel er kommet frem til den som i grunnboken er angitt som kreditor. Sett fra pantthaverens side innebærer dette at hvis han ikke har fått overgangen til seg tinglyst, risikerer han at hans opplåningsadgang er blitt begrenset ved at en utleggstager har gitt varsel til den som i grunnboken står angitt som kreditor. Utleggstageren kan stå overfor ytterligere et problem: Grunnboken gir opplysning om hvem som er kreditor etter pantobligasjonene, men adressene er ikke angitt. I de fleste tilfelle vil det ikke by på store vanskeligheter å bringe adressen på det rene. Dette gjelder typisk hvor kreditor er en bank eller annen velkjent finansinstitusjon. Gjelder det et privatlån, kan det i visse tilfelle være vanskelig, kanskje henimot umulig å få bragt adressen på det rene i løpet av kort tid. Dette problemet har vi i dag m.h.t. de korte tidsrom; med utvalgets forslag vil problemet bli større. Likefullt er utvalget blitt stående ved at hensynet til klarhet i regelverket må tillegges avgjørende vekt.

I siste del av tredje punktum er inntatt ytterligere en reservasjon. Selv om kreditor etter pantobligasjonen har fått kjennskap til utlegget, skal opplåning i visse tilfelle kunne skje, nemlig når kreditor er kommet i en slik posisjon at en fortsettelse av kredittforholdet er en forretningsmessig nødvendighet. Det klare eksempel har man ved førstegangsopplåning av en pantobligasjon: Byggelånsbanken har på et visst tidspunkt tilført kreditt i større omfang enn det finnes verdier i det oppførendes bygg. Kan man her fortsette kreditten og byggingen, vil verdien stige relativt raskt, slik at det finnes tilstrekkelige verdier til å sikre byggelånsbankens tilgodehavende. En fortsatt kreditt vil under disse omstendigheter være i alles interesse – også i utleggstagerens – og det er derfor almen enighet om at byggelånsbanken i et slikt tilfelle må kunne fortsette opplåningen.

Side 151

Se især Arnholm s. 117, jf. også Falkanger i TfR 1973 s. 163. Tilsvarende forhold kan forekomme ved gjenopplåning.

Utkastet taler om å «avbryte kredittforholdet». Det må altså dreie seg om et kredittforhold som er etablert; spørsmålet blir om ytterligere kreditt kan ytes, eller om kreditor må trekke seg tilbake (eventuelt fortsette mot andre sikkerheter). Er A's pantobligasjon nedbetalt fra kr 200.000 til kr 150.000, kan ikke den ledige plass benyttes til sikring av et nytt gjeldsforhold mellom A og pantets eier etter at kunnskap om utlegg foreligger. Anderledes kan det stille seg hvor det før tidspunktet for kunnskap om utlegget er besluttet å utnytte den ledige plass – men hvor plassen ikke er fullt utnyttet idet A får kunnskap om utlegget. Foreligger det allerede fra stiftelsen av A's obligasjon en deposito-erklæring el. lign. som omfatter «ethvert mellomværende», vil ikke det bety at opplåningsretten alltid kan benyttes. Har A ytet kreditt for et bestemt formål, kan ikke opplåningsretten utnyttes for å sikre kreditt til et ganske annet formål, dersom A har kunnskap om utlegget idet det siste kredittforhold etableres.

I hvilken utstrekning et kredittforhold kan fortsette, beror på hvorvidt avbrytelse vil volde tap for pantthaveren (A). Med dette siktes til økonomisk tap. Ikke et hvilket som helst økonomisk tap kan være avgjørende. De rene bagateller kan ikke påberopes som tilstrekkelig grunnlag. De nødvendige reserverasjoner ligger i ordene «ikke godt» kan avbryte kredittforholdet. Et avbrudd må volde et tap av en viss størrelse for å kunne telle med. Den nærmere grensdragning må skje i det enkelte tilfelle. En viktig, prinsipiell ting må imidlertid fremholdes: Når et spørsmål om berettigelsen av en opplåning kommer for domstolen, vil det kunne foreligge et omfattende materiale til bedømmelse av hvilke konsekvenser en opplåning/ikke-opplåning ville føre til. Pantthaver A må regelmessig ta standpunkt på et langt svakere grunnlag, kanskje under sterkt tidspress. Det avgjørende må være hvorvidt A – ut fra de omstendigheter som han kjente på opplåningstiden, eller som han ut fra situasjonen burde ha skaffet seg kjennskap til – foretok en forsvarlig vurdering av de to handlingsalternativer. Kom A på dette vis til at avbrudd av kredittforholdet med overveiende sannsynlighet ville bringe ham tap, bør domstolen være varsom med å sette opplåningen til side. For at A skal kunne påberope seg bestemmelsen, må det imidlertid ha vært rimelig grunn til å anta at det forelå en reell fare for tap. Det er ikke meningen å beskytte den overforsiktige A som ser fare på alle kanter. Ei heller er det meningen å beskytte mot klar risiko, hvor det imidlertid bare kan bli tale om minimale tap.

Annet ledd i utkastet regulerer ombygging (konvertering), typisk slik at ett lån erstattes med et annet. Pointet er her at det nye lån skal kunne få samme prioritet som det lån det avløser. Også i dag anerkjennes en slik lære, se Arnholm s. 192 ff., jf. også Falkanger i TfR 1973 s. 174 f. Se videre Ot.prp.nr.39 (1977–1978) s. 98 ff. om

den bestemmelse (§ 1-14) som ble foreslått inntatt i panteloven om ombyttingsrett (men som ikke ble tatt med av grunner som det er redegjort for i de alminnelige motivers punkt 12).

Utkastet bygger på prinsippet om kontinuitet: Skal en pantobligasjon komme inn på plassen til en eldre som slettes, må det ikke være noe tinglysingsmessig gap. Det er derfor stillet opp krav om at den nye obligasjon må være tinglyst (dvs. dagbokført) senest samtidig med at den gamle slettes (dvs. slettelsesbegjæringen/kvitteringen dagbokføres). Det er intet i veien for at den nye obligasjonen tinglyses i god tid før slettelse av den gamle. Især i slike tilfelle, men også ellers, kan det råde tvil om en konvertering er tilsiktet, eller om den siste obligasjon bare skal inn i vanlig prioritetsorden (med opprykk for alle etterstående når den gamle obligasjon slettes). Det er derfor sagt at konvertering fordrer en erklæring fra utstederen om dette. En slik erklæring vil naturlig komme til uttrykk i obligasjon nr. 2, men også en særskilt erklæring må kunne benyttes. De alminnelige prinsipper om at det er hjemmelshaveren som har bestemmelsesretten når det er tale om å fravike lovens prioritetsregler (jf. ovenfor i bemerkningene til utk. § 23), vil få anvendelse her også. Men i nærværende sammenheng er det så viktig at man får klart frem om konvertering er tilsiktet, at utvalget har latt dette komme til uttrykk i lovteksten.

Som i gjeldende lære oppstilles det ytterligere et krav, nemlig at den nye obligasjon ikke må være mer tyngende enn den som slettes. Om gjeldende rett, se især Falkanger i TfR 1973 s. 175 med gjennomgang av rettspraksis. Utkastet går et skritt videre ved at utk. § 23 annet ledds annet punktum foreslås gitt tilsvarende anvendelse. Det vises for såvidt til bemerkningene til utk. § 23.

Utkastet stiller derimot ikke opp noe krav om at det skal være «indre sammenheng»

Side 152

mellom de to obligasjoner. Dette er i samsvar med hva departementet gikk inn for i Ot.prp.nr.39 (1977–1978) s. 99, som det vises til.

Tredje ledd likestiller skadesløsbrev og pantobligasjoner. I dag kan det bero på en tilfeldighet om det blir brukt skadesløsbrev eller en gjort obligasjon – skjønt tendensene klart går i retning av å bruke gjorte obligasjoner. Opplåningsmessig bør de to dokumenter likestilles. Utkastet innebærer også at f.eks. et skadesløsbrev kan ombyttes med en pantobligasjon, den være seg gjort eller reell. Forøvrig minnes om hva som er sagt ovenfor om at det i utkastet ikke sondres mellom gjorte og reelle obligasjoner.

Med pantobligasjon forstås et gjeldsbrev som gir panterrett, jf. utk. § 41.

Til § 26.

Utkastet avløser gjeldende lovs § 23. Innholdsmessig er bestemmelsene stort sett samsvarende. I formell henseende er det en viss forskjell.

Hvorvidt en frivillig stiftet rett har rettsvern overfor stifterens kreditor, som tar utlegg i eiendommen, beror på reglene i utk. § 20. Dvs. at den frivillig stiftede rett må være tinglyst (dagbokført) senest dagen før utlegget ble tinglyst (dagbokført). Ved konkurs skulle en tilsvarende regel innebære at den frivillige rettsstiftelse måtte være dagbokført senest dagen før konkursåpningen dagbokføres. Gjeldende lovs § 23 bestemmer imidlertid at den frivillige rettsstiftelse må være dagbokført senest dagen før konkursåpningen. Konkursen anses å ha virkning i og med at den er åpnet, jf. konkursloven § 12. Riktignok bestemmer konkursloven § 17 at melding om åpning av konkursen skal tinglyses, men dette er kun en ordensforskrift. Utkastets første ledd er i samsvar med dette.

Hva som menes med dagen for «konkursåpningen», må som i dag bestemmes ut fra konkursloven § 12: Den dagen da skifteretten treffer beslutning om at konkursbehandling skal finne sted, eller – hvor det gjelder konkurs på grunnlag av oppbud – den dag begjæringen innleveres til skifteretten.

Man kan her reise spørsmål om man burde ha gått ytterligere et skritt i retning av å skjerpe kravene for rettsvern i forhold til konkursboet. Hvor det dreier seg om konkurs begjært av kreditorene, kan det ta tid fra begjæringen blir inngitt til skifteretten beslutter konkurs åpnet. I mellomtiden er det mulighet for å få tinglyst frivillige rettsstiftelser. Man kunne derfor tenke seg det kritiske tidspunkt fremskjøvet til «dagen før konkursbegjæring ble inngitt». Utvalget har imidlertid ikke funnet tilstrekkelig grunn til å fremme forslag om noen slik regel. Det må være tilstrekkelig at ved tinglysing foretatt etter inngivelsen av begjæringen, kan avtalen etter omstendighetene omstøtes i medhold av den subjektive omstøtelsesregel (actio Pauliana). Jf. til dette Brækhus & Hærem, Norsk tingsrett (1964) s. 517.

Har det vært akkordforhandlinger som går over i konkurs, forskyves imidlertid det kritiske tidspunkt. Gjeldende lovs regler om dette gjenfinnes i utkastets annet ledd.

I gjeldende lovs § 23 gjøres det unntak for «de tilfelle som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22» – dvs. de tilfelle som er nevnt i utk. § 21 annet ledd (forbehold ved eiendomsovergang) og i utk. § 22 første ledd (visse panterettstilfelle) og annet ledd (visse bruksrettstilfelle). I dag sies det ikke hva slags regler som isteden får anvendelse. I utkastet er det i første ledds annet punktum sagt at disse rettserverv har «rettsvern i konkurs uten hensyn til om og når ervervet er dagbokført». De to grupper av tilfelle er innbyrdes nokså forskjellige.

Dreier det seg f.eks. om overdragelse av en panterett (jf. utk. § 22 første ledds nr. 1), er problemet hva som skal til for å sikre erververen B rettsvern overfor konkursboet til overdrageren A. Utkastet fastslår – som gjeldende rett – at vernet ikke beror på tinglysning. Overdragelsen kan som tidligere nevnt tinglyses, men vernet overfor A's konkursbo vil bero på regler utenfor tinglysningsloven. Er panteretten knyttet til et verdipapir (et omsetningsgjeldsbrev), vil rettsvernsbetingelsen normalt være at dokumentet er overlevert fra A til B før konkurs blir åpnet overfor A.

I forbeholdstilfellene (Jfr. utk. § 21 annet ledd) står vi typisk overfor et salg fra A til B hvor A betinger seg panterett for restkjøpesummen. Forbeholdet kan komme til uttrykk i skjøtet eller i en pantobligasjon utstedt av B. I disse tilfelle er problemet hvorvidt A har rettsvern overfor B's konkurs (jf. forsåvidt Brækhus & Hærem l.c. s. 518). Regelen her er at forbeholdet alltid vil stå seg overfor konkursboet når det er kommet til uttrykk i skjøtet – likegyldig om skjøtet er tinglyst før konkursåpningen, på konkursåpningsdagen, etter konkursåpningsdagen eller i det hele tatt ikke. Er alternativet med særskilt pantobligasjon valgt, må obligasjonen tinglyses senest samme dag som skjøtet; om dette skulle være konkursåpningen eller senere, spiller ingen rolle.

Side 153

Utkastet atskiller seg fra gjeldende lov ved at unntaket i første ledds annet punktum også omfatter de tilfelle som er nevnt i utk. § 21 tredje ledd, dvs. de tilfelle hvor en rettighet er ervervet ved hevd eller det er hevdet rettsvern. Unntaket må imidlertid sees i sammenheng med første punktum som angir at paragrafen gjelder for frivillige rettsstiftelser. Er det skjedd f.eks. et erverv av eiendomsrett ved hevd, kan det ikke tales om «en frivillig stiftet rett». Unntaket får derfor bare betydning for de tilfelle hvor det foreligger en frivillig stiftet rett som har fått rettsvern gjennom hevd. Foreligger slik rettsvernshevd, f.eks. vedrørende en veirett, idet det åpnes konkurs hos eieren av den tjenende eiendom, vil veiretten være beskyttet overfor konkursboet.

Andre rettsstiftelser enn de frivillige vil ha rettsvern overfor konkurs uten tinglysning. Utk. § 26 må forsåvidt leses motsetningsvis. F. eks. et ekspropriasjonserverv må – som tidligere nevnt – tinglyses for at ervervet skal ha rettsvern overfor den som senere i god tro (uten kjennskap til ekspropriasjonen) kjøper eiendommen, får pant i den osv. I forhold til konkursboet stiller det seg annerledes: Her er det først og fremst spørsmål om notoritet, slik at kreditorsvik kan unngås. Kreditorsvik i forbindelse med et ekspropriasjonserverv er ikke tenkelig. Ved andre former for erverv kan det i alle fall fastslås at risikoen for kreditorsvik er såvidt liten at det ikke er grunn til å stille opp noe krav om tinglysning for å sikre rettsvern overfor konkursboet (jfr- Brækhus & Hærem l.c. s. 518 flg.). Hvorvidt f.eks, utlegg er tatt før eller etter konkursåpningen, vil det ikke volde synderlige problemer å fastslå. For utlegg foreligger imidlertid særlige forhold, jf. omstøtelsesreglene i konkursloven § 46, jfr. § 47, som innebærer at utlegget må være tinglyst 3 måneder før konkursåpningsdagen for å stå seg overfor konkursboet.

Utvalget har funnet det riktig å utarbeide et alternativt utkast, basert på det foreliggende forslag til ny konkurslov, som også innebærer endring av tinglysningsloven § 23. Jf. Ot.prp.nr.50 (1980–1981).

Det alternative utkast er materielt i samsvar med den nevnte proposisjonens forslag til utforming av tinglysningsloven § 23. I formell henseende er imidlertid utvalgets forslag så langt mulig bygget opp på samme vis som det prinsipale utkast til § 26.

Til § 27.

I det generelle avsnittet om grunnbøkernes troverdighet ble det pekt på at reglene om prioritet og den negative troverdigheten kunne sees på som to sider av samme sak. Den negative troverdigheten er som nevnt ikke gjennomført fullt ut. Viktige unntak er hjemlet i gjeldende lovs § 21 annet og tredje ledd og § 22 (utk. §§ 21 og

22). 1 utkastet er omfanget av unntakene noe begrenset. Spørsmålet om prioritet og dermed om grunnbøkens negative troverdighet kan også oppstå dersom registerføreren eller personalet på tinglysingskontoret gjør en feil ved tinglysingen. Den virkning en slik tinglysingsfeil har for rettighetens prioritet, er regulert i utk. § 27. Utk. § 27 erstatter någjeldende § 25. Etter mønster av sjøloven § 27 er også någjeldende tinglysingslovs §§ 24 og 26 inkorporert i utkastet. Det materielle innhold i utk. § 27 svarer stort sett til gjeldende regler, men man har redigert bestemmelsene på en noe annen måte for å søke å gjøre innholdet lettere tilgjengelig.

De feil som kan skje ved tinglysingen, kan være av flere ulike slag. Det kan f.eks. være at dokumentet ikke blir dagbokført eller blir dagbokført for sent, dokumentet blir dagbokført, men blir uriktig grunnbokført, enten på uriktig blad eller på en uriktig måte. Feil vil også kunne foreligge når et dokument blir grunnbokført til tross for at tinglysing skulle ha vært nektet, eller når det skjer en uriktig sletting. Nærmere om disse ulike former for tinglysingsfeil og virkningene etter gjeldende rett, se Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.129-4.134.

I utk. § 27 første ledd reguleres de tilfellene der dokumentet er innført i grunnboken på uriktig måte. Regelen omfatter både anmerkning på feil grunnbokblad, jfr. Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 160 og RG-1937-138, og det tilfelle at anmerkningen skjer på riktig blad, men på feilaktig måte. En pantobligasjon pålydende kr 100.000,- blir f.eks. anmerket som pålydende kr 10.000,-. Hovedregelen etter utkastet er den samme som etter gjeldende rett, nemlig at det er dagbokføringen og ikke grunnbokføringen som er avgjørende. På samme måte som i gjeldende rett bygges det på den hovedregel at når et dokument er blitt tinglyst, er det dokumentet som er avgjørende for rettsvirkningen av det, og ikke det som føres inn i grunnboken, se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 40 og Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.133.

Fra denne hovedregel gjøres det i utk. § 27 annet ledd samme unntak som etter gjeldende lovs § 25. Ved dom kan det bestemmes at et senere tinglyst rettserverv skal gå foran det som ble tinglyst på et tidligere tidspunkt. Det vil dermed skje en endring i

Side 154

prioritetsrekken, og for rettighetshaveren etter det først tinglyste dokumentet vil det foreligge et skår i grunnbokens negative troverdighet. Når hovedregelen brukes, vil det medføre skår i den negative troverdigheten for den som tinglyser sist. Med de erstatningsreglene som er foreslått i utk. § 37 nr. 1 og 3, vil det være av mindre vesentlig betydning om man ved løsningen av konflikter som skyldes tinglysingsfeil, tillegger grunnboken full troverdighet eller ikke. Det blir mest et spørsmål om å legge til grunn den regel som gir den beste og mest praktiske løsningen av de kollisjoner som kan inntreffe, jfr. Ot.prp.nr.9 (1935) s. 40.

I utk. § 27 annet ledd pkt. 1, 2 og 3 er regnet opp de vilkår som må være oppfylt for at en dom kan endre på prioriteten. Erververen av den sist tinglyste retten må ha vært i god tro da hans rett ble dagbokført; om dette kravet, se Innstilling VI fra Sjølovkomiteén (1966) s. 58 og s. 66. Videre må han om hans rett skulle stå tilbake, lide uforskyldt tap fordi han har stolt på grunnboken. Det følger av erstatningsregelen i utk. § 37 nr. 1 at vedkommende rettighetshaver må ha stolt på en attest fra tinglysingskontoret om innholdet i grunnboken. Det er ikke tilstrekkelig at han på egen hånd har undersøkt grunnboken uten å betale for det. Det gebyret han må betale for å få attesten, kan sees som en forsikringspremie, jfr. Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.131 og Fleischer, Tinglysing, Jussens Venner (1968) s. 319.

Det tredje vilkåret for ved dom å gå foran en tidligere tinglyst rett, er at tapet for rettshaveren av den senere tinglyste rett ville være vesentlig større enn for den annen om dennes rett måtte vike. Om innholdet av dette vilkåret vises det til Ot.prp.nr.9 (1935) s. 40-41.

Regelen i utk. § 27 tredje ledd finnes også i gjeldende § 25. Om innholdet av gjeldende rett når et dokument er dagbokført, men ikke grunnbokført, skriver Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.131 – 4.132 følgende:

«Også her kan feilen ligge på det kontormessige plan: Et dokument blir forlagt på tinglysingskontoret etter at det er blitt dagbokført; rekvirenten er ikke klar over at dokumentet skal returneres til ham etter at det er tinglyst, og feilen oppdages først etter lengre tids forløp. Det kan også tenkes at dommeren feilaktig finner at vilkårene for å tinglyse dokumentet ikke er tilstede; han underretter imidlertid ikke rekvirenten, slik tingl. § 9 påbyr, og gjør heller ikke noen anmerkning om nektelsen i grunnboken (se under 464.6 ovenfor). At et dokument først blir grunnbokført etter utløpet av den 14-dagersfristen som tingl. § 7.2 oppstiller, er også en tinglysingsfeil, teknisk sett. Hvis alle dokumenter ved vedkommende embede blir grunnbokført for sent, kan en slik feil vanskelig få noen rettslige konsekvenser. Hvis embedet f.eks. «ligger efter» 3 måneder med grunnbokføringen, er det klart at grunnboken ikke kan gi et fullstendig bilde av eiendommens rettsforhold – de må suppleres med dagboken for de siste 3 måneder. Ved et embede hvor grunnbokføringen skjer

innenfor 14 dagers fristen, stiller saken seg anderledes. Bli et dagbokført dokument her uten grunn liggende i f.eks. 4 uker uten å bli grunnbokført, kan det tenkes at feilen får konsekvenser.

Hovedregelen i disse tilfellene er at rettsvirkningene av tinglysingen inntre, tross manglende grunnbokføring. Et dokument er altså å anse som tinglyst når det er dagbokført. Feilen rammer ikke rekvirenten, men den tredjemann som har stolt på grunnboken.

Forutsetningen må imidlertid da være at dokumentet tilfredsstillende vilkårene for grunnbokføring, eller at det kunne vært bragt i tilfredsstillende stand uten tap av dagboks-prioritet. Hvis dommeren skulle ha nektet å tinglyse (grunnbokføre) det, kan det at dokumentet er blitt forlagt på dommerkontoret selvsagt ikke gi rekvirenten en beskyttelse han ellers ikke har krav på.

Det tap tredjemann lider i disse tilfellene, kan han kreve erstattet av staten dersom han har stolt på en tinglysingsattest eller pantattest som er blitt uriktig som følge av feilen, jf. tingl. § 35a. Tredjemann kan altså «forsikre seg» mot tap ved å betale det gebyr en slik attest koster.

Fra hovedregelen om at tapet rammer tredjemann, kan det med hjemmel i tingl. § 25 gjøres unntak i enkelte tilfelle på grunnlag av en konkret vurdering, se nærmere under 621.8. Hvis rekvirenten blir pålagt å vike iht. denne bestemmelse, har han krav på erstatning av statskassen, jf. tingl. § 35c.»

Tinglysingsutvalget viser til dette og legger til grunn at utkastet ikke gjør noen endring i det som her er sagt.

Regelen i utk. § 27 fjerde ledd svarer i hovedtrekk til gjeldende § 26. Den generelle hovedregel er at det er innføringen i dagboken som er avgjørende for prioriteten. Skulle et dokument være kommet inn i grunnboken uten å ha passert dagboken, vil det ikke fremgå av de øvrige regler fra hvilket tidspunkt prioriteten skal regnes fra. Etter § 26 i gjeldende lov og fjerde ledd her i utkastet får dokumentet prioritet fra innføringen i grunnboken.

Denne regel fører til at rettsverv kan komme til å måtte stå tilbake for et dokument som er dagbokført etter at det første dokumentet er innlevert til tinglysing, men før det er anmerket i grunnboken. Oppstår det herved et tap, vil dette kunne kreves erstattet med hjemmel i utk. § 37 nr. 2.

Side 155

Utk. § 27 femte ledd har en regel som svarer til gjeldende lovs § 24. Regelen må sees i sammenheng med utk. § 6 som legger til grunn at tinglysing omfatter såvel innføring i dagbok som grunnbok. Nå er det som nevnt tidspunktet for dagbokføringen som er avgjørende for prioritetsforholdet. Men denne rettsvirkningen er betinget av at dokumentet ikke blir nektet tinglyst. Når det foreligger endelig avgjørelse om tinglysingsnektning, har dagbokføringen ikke lenger noen rettsvirkning.

Til § 28.

1. Utk. § 28 avløser gjeldende lovs § 27. I sjøloven finnes tilsvarende regler i § 26. Som nevnt under punkt 11 i de generelle motiver er kravet om tillit til eller troverdighet av grunnbøkene et sentralt og avgjørende krav som må stilles til et tinglysingssystem. Har ikke systemet tilstrekkelig troverdighet, vil verdien av tinglysing bli betraktelig redusert. En viktig side er vernet mot rettsstiftelser som ikke fremgår av grunnboken. Dette er den negative siden av troverdigheten og er nær knyttet til prioritetsvirkningen av tinglysingen. Dette er drøftet ovenfor i de generelle motivene punkt 11 og i særmotivene til utk. §§ 20, 21, 22, 26 og 27.

Den positive siden av troverdigheten er som nevnt at man kan stole på at det som står på grunnboksbladet, også er riktig. Den som er i aktsom god tro om det reelle forhold, skal kunne disponere trygt ut fra de opplysninger grunnboken gir. Innsigelser – som kommer senere – om at opplysningene ikke er riktige, trenger han ikke ta hensyn til. Man kan si at prioritetsvirkningen og den negative troverdigheten verner mot kreditorforfølgning og mot godtroende avtaleerververe, mens den positive troverdigheten verner mot innsigelser fra tidligere omsetningsledd. Reglene i utk. § 28 gjelder den positive troverdigheten av grunnbøkene og angir omfanget av de gyldighetsvirkninger tinglysing av et rettsverv medfører.

For sikkerhets skyld presiseres at gjeldende lovs § 27 ikke regulerer forholdet mellom partene. En ugyldig avtale blir ikke mer gyldig ved å tinglyses. På dette punkt er norsk rett ikke sammenfallende med dansk rett, se von Eyben, Formuerettigheter (6. utg.) s. 390-391 og Illum, Tinglysning (5. utg.) s. 329-330. Utk. § 28 endrer ikke norsk rett, jf. for så vidt også utk. § 1.

Utk. § 28 og også gjeldende lovs § 27 regulerer det tilfellet at det i grunnboken er innført et dokument fra H til A som gir A hjemmelshaverposisjon. Ut fra denne posisjon disponerer deretter A til fordel for godtroende B. For å verne B og dermed også tilliten til grunnbokens positive troverdighet, må H's innsigelser avskjæres. Fra denne hovedregel gjør imidlertid § 27 annet ledd – og likeledes utk. § 28 annet ledd – visse unntak: H's innsigelser basert på at hjemmelsoverføringen fra ham til A skyldes falsk, forfalskning, mindrearighet eller grov tvang (jf. avtaleloven § 28), er i behold overfor godtroende B.

En innsigelse overfor godtroende B kan også være basert på at A bare hadde en proforma hjemmel, eller at A ikke var eneberettiget til å råde over eiendommen. Som ledd i et salgsoppdrag blir f.eks. eiendommen overført til den A som skal selge den. Hvis A misbruker sin proforma-hjemmel, mener utvalget at dette må ramme den egentlige eier (H). Som illustrasjon til det annet tilfelle nevnes at når A og X sammen arver en eiendom, kan det tenkes at man lar bare A fremtre som hjemmelshaver. Også her bør misbruk fra A's side heller gå ut over X enn godtroende B.

Disse to konflikttypene faller utenom ordlyden i gjeldende lovs § 27. Utkastet er imidlertid formulert slik at disse tilfellene reguleres på tilsvarende måte som H's innsigelser basert på at hjemmelsoverføringen fra ham til A beror på et ugyldig dokument.

2. Den positive troverdighet er ikke altomfattende. Det er slett ikke alltid slik at alt hva grunnboken viser, ubetinget må legges til grunn, eventuelt berettiger til erstatning fra det offentlige dersom grunnbokens opplysninger ikke holder. Den nøyaktige grenseoppgang for hvor langt den positive troverdighet rekker, kan volde atskillig tvil (jf. nedenfor). Her er det naturlig først å si litt om de klare tilfelle:

Utk. § 28 såvel som gjeldende lovs § 27 regulerer et utsnitt av de problemer som kan oppstå hvor det er tinglyst en rett som er avledet fra den som har grunnbokshjemmel, men som etter det underliggende forhold ikke har slik rett som grunnboken tyder på. Eks. 1: A har utstedt en pantobligasjon til B, som i god tro har fått den tinglyst; senere hevder H at obligasjonen ikke er gyldig fordi H ikke på gyldig måte har overdradd den nå pantsatte eiendom til A. Eks. 2: B har fått utlegg i eiendommen i tillit til at A virkelig er eier; senere hevder H å være eier.

Hadde H i de to eksempler bestridt B's rett med den begrunnelse at også han (H) hadde avledet erverv fra A, ville vi ha stått overfor et suksesjonsproblem: Hvem av flere konkurrerende

Side 156

erververe skal gå først? Dette må besvares etter reglene i utk. §§ 20 flg. Her er det ikke suksesjonsproblemer, men hjemmelsproblemer som skal løses.

Gjeldende rett avskjærer ikke hjemmelsmannens innsigelser overfor kreditor (eks. 2). Det er omsetningserververe som skal beskyttes (eks. 1), under forutsetning av at erververen (B) får sin rett fra en som etter det grunnboken viser, er berettiget til å stifte vedkommende rett over eiendommen (A må være legitimert), og videre under forutsetning av at B er i god tro idet hans egen rett blir dagbokført. Dvs. at idet B får sin rett dagbokført, må han ikke ha mistanke om at A egentlig ikke er berettiget til å disponere slik han har gjort. Men B er ikke beskyttet under alle omstendigheter. Er f.eks. A's hjemmel basert på et forfalsket dokument, vil H ha sin innsigelse i behold overfor B, jf. tinglysningsloven § 27 annet ledd.

Til bestemmelsene i utk. § 28 bemerkes:

Første ledd gir hovedregelen om ekstinksjon. For at ekstinksjon skal kunne skje, er det flere vilkår som må være tilfredstillet:

For det første må det være tale om et avtaleerverv. Dette står i motsetning til kreditorbeslag, men også til erverv ved arv. Det er en forutsetning at avtalen er gyldig. Er den ikke det, f.eks. fordi den kommer i strid med avtaleloven § 33, er det ikke grunn til å beskytte B på H's bekostning.

For det annet må avtalen være inngått med hjemmelshaveren. Erververen må ha fått sin rett ved avtale med den som etter grunnboken er legitimert.

For det tredje må erververen være i aktsom god tro, dvs. at han ikke vet eller har grunn til å tro at hjemmelshaveren i virkeligheten ikke har den fornødne rett til å inngå vedkommende avtale. Som illustrasjon til hva som ligger i god tro-kravet, se Rt-1976-638. For en mer generell fremstilling, se von Eyben, Formuerettigheter (4. utg.) s. 374-379.

For det fjerde er erververen bare beskyttet dersom hans erverv er tinglyst og den gode tro eksisterte på dagbokføringsstidspunktet.

En forutsetning for at utk. § 28 skal være anvendelig, er at den som gjør innsigelsen gjeldende, ikke baserer seg på en rett som er avledet fra hjemmelshaveren. Uten denne reservasjon ville utk. § 28 få betydning for den konflikt som kan oppstå når hjemmelshaveren (A) har gitt innbyrdes uforlikelige rettigheter til to personer. Et helt klart eksempel har man hvor A først selger eiendommen til en person og deretter til B. Dette er en dobbeltsuksjonskonflikt som reguleres i utk. § 20, jfr. § 21.

Til nærmere forklaring av ordlyden i utkastet nevnes med henblikk på de tilfelle som i dag løses i § 27:

En person B – i utkastet omtalt som tredjemann – inngår avtale med den A som står som hjemmelshaver til en eiendom, f.eks. om kjøp eller pantsettelse. I utkastet er A kalt hjemmelshaveren. Den som A synes å utlede sin rett fra (H) – typisk ved at det foreligger et skjøte som overfører grunnbokshjemmelen fra H til A – er i utkastet betegnet som den som mener å være eier eller rettighetshaver. Rettighetshaver vil han (H) f.eks. være hvor det er retten etter kjøpekontrakt eller en festeavtale som synes å være overført til A (og som A senere disponerer over til fordel for B). Den konflikt som løses gjennom utkastet, er konflikten mellom H og B: Sistnevnte bygger på avtalen med A, mens H hevder at A var uberettiget til å inngå vedkommende avtale med B.

I forhold til gjeldende rett har man således foretatt en presisering av hvem som kan, eventuelt ikke kan, gjøre innsigelser gjeldende. Utvalget legger til grunn at de innsigelser som H ikke kan gjøre gjeldende, kan heller ikke påberopes av personer som H står i kontraktsforhold til, eller av H's kreditorer eller konkursbo.

Legitimasjonen etter utk. § 28 må som nevnt bygge på grunnbokens utvisende, og hva grunnboken viser, vil igjen bero på et «hjemmelsdokument». Begrepet «hjemmelsdokument» omfatter alle typer av dokumenter og disposisjoner som overfører grunnbokshjemmelen, jf. utk. § 17. Tilsvarende gjelder også etter gjeldende lov hvor eksempelvis en arveattest ble akseptert som hjemmelsdokument, se Rt-1946-322 og Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 160-162.

Den som hjemmelen utledes fra, kan – etter hovedregelen – ikke gjøre gjeldende at hjemmelsoverføringen fra ham skyldes et ugyldig dokument. En avtale eller et dokument er gyldig når partene er bundet, se Arnholm, Privatrett II Avtaler (1964) s. 17 flg. Ugyldig kan dokumentet være fordi det foreligger en mangel ved tilblivelsesmåten, ved innholdet eller partenes habilitet, se Arnholm l.c. s. 226-345. Spørsmålet om mangler ved tilblivelsesmåten eller habiliteten er relativt enkelt, mens problemet med ugyldighet på grunn av innholdet er vanskeligere. Dette gjelder særlig de tilfellene hvor

Side 157

avtalen er i strid med «loven». Disse tilfellene er vanskelige bl.a fordi en disposisjon ikke blir ugyldig i alle tilfelle hvor en lov er overtrådt. Det må avgjøres konkret i forhold til hver enkelt lov om overtredelsen skal ha noen følge for disposisjonens gyldighet mellom partene, se Arnholm l.c. s. 254.

M.h.t. den foreslåtte utvidelse av bestemmelsens rekkevidde i forhold til gjeldende lovs § 27 bemerkes:

I proforma-situasjonen er det den reelle eier/rettighetshaver «som mener å være eier eller rettighetshaver», og som gjør innsigelser gjeldende i anledning av de disposisjoner som stråmannen A («hjemmelshaveren») har truffet med B («tredjemann»). At H taper i forhold til godtroende B, følger antagelig av gjeldende rett, jf. avtaleloven § 34. Utvalget har imidlertid sett det som en fordel å få regelen klart uttrykt i nærværende sammenheng.

Videre dekker regelen en annen situasjon hvor løsningen i dag er mer usikker, og hvor den disponerende A er eier (eller rettighetshaver), men ikke ene-eier (eller ene-rettighetshaver). Har A og X sammen ervervet en eiendom men latt A alene stå som eier i grunnboken, vil A være «hjemmelshaveren» i utkastets forstand. Han kan misbruke sin posisjon og f.eks. selge til B («tredjemann») i strid med den interne avtale mellom A og X. Her vil X være den «som mener å være eier eller rettighetshaver, eller medberettiget som sådan» (fremhevet her). Og utkastet innebærer at X vil tape i konflikten med godtroende B, idet X synes nærmest til å bære tapet hvor A misbruker den posisjon som X har medvirket til å gi A.

En annen situasjon, som i alle fall delvis vil bli regulert av den sistnevnte regel, er sameie mellom ektefeller:

(1) Har ektefellene ervervet en eiendom sammen, men lar kun den ene fremtre som hjemmelshaver, vil utkastet medføre at godtroende tredjemann kan ekstingvere den «anonyme» sameiers/ektefelles rett. Det er

ingen grunn til å ha særlige regler for ektefellen her. Et særlig spørsmål knytter seg imidlertid til det samtykket som ektefellen skal gi i samsvar med ektefelleloven § 14 eller § 24 a. Den ektefelle som ikke har gitt det samtykke som kreves etter disse bestemmelser, kan kreve transaksjonen omstøtt innen visse frister. Blir ingen innsigelse gjort, medfører ektefelleloven at erververens rettsstilling blir som om transaksjonen lå utenfor § 14, jfr. § 24 a, eller som om samtykke var blitt gitt. I tillegg har tinglygingsloven regler – som i praksis er viktigere:

Det er et forbud mot tinglysning så lenge det påkrevde samtykke ikke foreligger. Men dersom dokumentet allikevel blir tinglyst, er dette ikke til hinder for at omstøtelsesretten påberopes, såsant tidsfristene ikke er oversittet.

(2) Vanskeligere blir stillingen hvor det er oppstått sameie, ikke fordi ektefellene har avtalt eller forutsatt sameie fra begynnelsen av, eller den ene ektefelle har overført en del av sin enerett til den annen, men fordi det følger av Høyesteretts praksis med utgangspunkt i den såkalte husmordom i Rt-1975-220, jfr. Lødrup, Materiell skifterett (6. utg. 1979) s. 130 ff., jf. også Falkanger i TfR 1980 s. 628 ff. og Greve i Jussens Venner 1980 s. 69 ff. I disse tilfelle vil typisk mannen stå som hjemmelshaver, og han behøver ikke være klar over at hustruen i medhold av de prinsipper som Høyesterett har knesatt, er blitt medeier. Han kan derfor lett komme til å overdra eiendommen ut fra den forestilling at han er ene-eier, og hans medkontrahent B vil enn mindre kunne skjønne at ektemannen var uberettiget til dette.

Tinglygingsutvalget er av den mening at de spørsmål som her såvidt er berørt, ligger utenfor det som bør reguleres av utk. § 28. Det er her tale om – eventuelt – å beskytte et erverv, i vårt eksempel fra hustruens side. Det antas at problemet bør vurderes nærmere ved revisjonen av ektefellelovgivningen, se forøvrig bemerkningene til utk. § 28 siste ledd.

Tinglygingsutvalget. tilføyer at formuleringen av utk. § 28 første ledd har voldt tvil, idet man har vært litt bekymret for at den foreslåtte tekst avviker så vidt meget fra gjeldende lovs § 27, at mange vil ha vanskeligheter med «å kjenne seg igjen». Utvalget har således overveiet en alternativ formulering til første ledd:

«Overfør den som har tinglyst en rett ervervet ved avtale med hjemmelshaveren og som var i god tro da ervervet ble dagbokført:

1. kan den som hjemmelen utledes fra, ikke gjøre gjeldende at hjemmelsoverføringen fra ham skyldes et ugyldig dokument,
2. kan den som ellers mener å være eier eller rettighetshaver, eller medberettiget som sådan, uten å avlede dette fra hjemmelshaveren, ikke gjøre gjeldende at hjemmelshaveren var uberettiget til å inngå avtalen.»

Nr. 1 – sammen med de innledende ord – gjengir gjeldende lovs § 27 første ledd, mens nr. 2 representerer utvidelsen. Nr. 2 er imidlertid så generell at den dekker også de tilfelle som faller inn under nr. 1. Logisk sett er

Side 158

derfor det alternative utkastet for så vidt ikke helt tilfredsstillende, men hensynet til tilegnelsen av bestemmelsens innhold kan forsvare dette. Utvalget er likevel blitt stående ved den mer stringente form som lovutkastet viser.

Gjeldende lovs § 27 annet ledd inneholder reservasjoner i forhold til det som følger av første ledd. Den som hjemmelen utledes fra (H), kan gjøre gjeldende at hjemmelshaverens (A's) hjemmel beror på et dokument som er ugyldig på grunn av falsk, forfalskning, grov tvang (avtaleloven § 28) eller mindreårighet. Om dette sies det i Ot.prp.nr.9 (1935) s. 41-42:

«Grunnen til undtagelsen for falsk er at eieren som regel ikke vil være istand til å sikre sig mot tinglysing av falske dokumenter, og han vil heller ikke ha nogen særlig foranledning til å få kjennskap til tinglysingen. I andre tilfelle, f.eks. når det foreligger svik, vil eieren derimot være den nærmeste til å oppdage mangelen og til å sørge for å få grunnboken rettet.

Undtagelsen for mindreårighet er gjort av hensyn til det rimelige i at en mindreårig bør være sikret mot urettmessige tinglysinger. For å sikre troverdigheten av grunnboken så meget som mulig, er det i § 17 foreskrevet at utstederens myndighet skal være attestert på skjøter og pantebrev.

Også i tilfelle av grov tvang tør det være rimelig at tinglysing blir uten virkning.

Ved den ordning som således er foreslått, er det bl.a tatt hensyn til at når det inntreffer kollisjon mellom konkurrerende rettsstiftelser, bør regelen være at den rettighet står tilbake hvis innehaver gjennomgående må antas å ha lettest for å oppdage feilen og få den rettet. Viser han ikke rimelig aktsomhet i denne retning,

må han selv bære tapet. På denne måte reduseres antallet av de tilfelle hvor de kunde bli tale pm å gi erstatning for skade på grunn av tinglysingsfeil.

Efter utkastet vil som nevnt en innsigelse om at utstederen er mindreårig, alltid kunne gjøres gjeldende. Dette gjelder således bare når umyndighet skyldes mindreårighet, altså at utstederen er under 21 år. Er han umyndiggjort, følger det av utkastets § 41 nr. 1 (skal være nr 3) at umyndiggjørelsen ikke kan gjøres gjeldende overfor en godtroende erhverver medmindre den er tinglyst senest samme dag som dokumentet.»

Tinglysingsutvalget bygger sitt utkast på dette, og slik at § 27 annet ledd gjenfinnes i utk. § 28 annet ledd. M.h.t. annet ledds betydning for proforma- og sameietilfellene tilføyes: Unntakene er uten betydning ved proforma. Annerledes kan det være i sameietilfellet. Har A f.eks. ved falsk eller tvang oppnådd å bli stående som ene-eier i grunnboken, vil den krenkede medeier ha sine innsigelser i behold overfor A's godtroende medkontrahent B.

Utk. § 28 tredje ledd tilsvarende gjeldende lovs § 27 første ledds annet punktum. Det materielle innholdet i regelen er det samme som før, men formuleringen er litt endret i og med at regelen nå er blitt eget ledd.

Bakgrunnen for reglene i fjerde ledd er:

Som foran påpekt gir utk. § 28 første ledd, jf. annet ledd, et vern for godtroende tredjemann. Begrensningen av vernet, jf. annet ledd, er begrunnet med at det ikke er rimelig å la den egentlig berettigede tape hvor han vanskelig eller slett ikke har kunnet verge seg (typisk som når hjemmelsoverføringen til A skyldes et falsk skjøte).

De rettigheter som ektefelleloven gir en ektefelle m.h.t. den annens faste eiendom, jf. ektefelleloven § 14, jfr. § 16, og § 24 a, kunne det være nærliggende å behandle etter de samme eller lignende prinsipper som dem utk. § 28 gir uttrykk for. Tinglysingsutvalget er imidlertid blitt stående ved at godtroende tredjemann ikke bør kunne utslette den intetanende ektefelles innsigelser med basis i de nevnte bestemmelser i ektefelleloven. Dette er kommet til uttrykk gjennom utk. § 28 siste ledd. Utvalget tilføyer imidlertid at den endelige vurdering av interessekollisjonen mellom ektefellen og godtroende tredjemann bør foretas i forbindelse med revisjon av ektefellelovgivningen.

3. I flere henseender kan rekkevidden av prinsippet om grunnbokens positive troverdighet volde tvil så vel de lege lata som de lege ferenda. Utvalget vil i det følgende ta opp enkelte situasjoner:

Utk. § 28 er bare av betydning for opplysninger om rettigheter og rettsforhold. Som tidligere nevnt er grunnbøkene ikke noe eiendomsregister. En konsekvens av dette er at de ikke har noen rettslig troverdighet m.h.t. faktiske opplysninger i dokumentet omregisterenheten, se Brækhus & Hærem, Norsk tingsrett (1964) s. 439. Er det ved skylddeling eller delingsforretning begått feil, f.eks. ved at noe av naboens grunn uriktig er lagt til den utskilte parsellen, kan tinglysning av forretningen føre til at parselleieren blir stående som hjemmelshaver til et grunnstykke han ikke eier. En godtroende erverver av parsellen vil likevel ikke være vernet mot at rette eier krever sin del av grunnstykket tilbakeført, se avgjørelse av Eidsivating lagmannsrett i RG-1969-21, særlig på s. 24-25. Det samme er lagt til grunn av Gulating lagmannsrett i dom av 30. august 1979 (Ankesak nr. 265/1877: Simadal sameige – Hansali sameige). I den siste

Side 159

saken var det en tredje part som hadde solgt Simadals grunn til Hansali.

En annen gruppe tilfeller foreligger når det blir tvist om hva slags rett som er overført. Eksempel på dette er referert i RG-1979-202. Skogstykket Grønhaugen ble i 1902 skilt ut fra Grytoddsameiet i Hemsedal. Grønhaugen ble solgt i 1912 til A, i 1927 til B og da ble stykket skylddelt. I 1934 gikk Grønhaugen over til B's sønn C, som i 1949 solgte det videre til D, og derefter gikk eiendommen over til D's datter E. Hun satt med eiendommen til 1976 da jordskifteretten avsa kjennelse for at grunnen tilhørte et større sameieområde og at E bare hadde eiendomsrett til skogen og ikke til grunnen. E anket avgjørelsen inn for lagmannsretten og påpekte at hun og hennes rettsforgjenger hadde ervervet eiendomsretten ved ekstinksjon i medhold av tinglysingsloven § 27. Eidsivating lagmannsrett stadfestet jordskifterettens kjennelse om grunneiendomsretten. Den uttalte også at § 27 ikke gjaldt for denne type feil og mangler ved hjemmelsdokumentet.

Agder lagmannsrett avsa den 21. juni 1979 dom i en tvist som har visse likhetspunkter med saken i RG-1979-202 (Ankesak nr. 100/1978: Katerås – Loftesnes). A avhendet i 1943 en myr på ca 200 dekar til B. Eiendommen ble skylddelt. Den lå omkranset av C's skog. B's datter D og hennes mann E overtok eiendommen i 1963. C's ettermann F hevdet under et jordskifte at det bare var en bruksrett til myrområdet som var skylddelt

og avhendet i 1943, og at grunnen tilhørte ham som eier av den omkringliggende skog. Jordskifteretten avsa kjennelse for at D og E eide grunnen. Disse avgjørelser ble stadfestet av lagmannsretten. Begrunnelsen var at spørsmålet om grunneiendomsretten ble avgjort på bindende måte ved det som skjedde under skylddelingen i 1943.

I en tilleggsbemerkning sier imidlertid lagmannsretten at D og F også fikk grunneiendomsrett ved ekstinksjon ved overtagelsen i 1963 med hjemmel i tinglysingsloven § 27. F's påstand ble da oppfattet slik at skjøtet av 1943 ikke var gyldig som hjemmelsdokument for eiendomsrett, og at dette ikke var et faktisk, men et rettslig forhold som ble regulert av tinglysingsloven § 27.

Tinglysingsutvalget antar at man får best sammenheng i systemet dersom man legger til grunn at utk. § 28 ikke omfatter tilfelle hvor det er tvist om hvilken rett som er overført mellom partene. Utvalget stiller dermed på linje de tilfelle hvor det er tvist om hvilket omfang eiendommen har, og de hvor tvisten gjelder rettighetens omfang.

En tredje gruppe av tilfeller som er aktuell i denne sammenheng, er de hvor eiendom overdras, men selgeren tar forbehold om å beholde et stykke av eiendommen. Dette var situasjonen i saken i RG-1979-364. Selgeren tok forbehold om å beholde eiendomsretten til et skogstykk på 6,5 dekar. Dette forbeholdet kom imidlertid ikke til uttrykk i skjøtet, og skylddeling ble ikke foretatt. Eidsivating lagmannsrett la til grunn at erververen av gnr. 56 bnr. 4 ved det tinglyste skjøtet ble hjemmelshaver til hele eiendommen «med samtlige dens enkelte deler innbefattet skogparsellen, selv om han ikke hadde rett til å selge denne». Resultatet ble dermed at nåværende eier ble ansett som eier også til det nevnte skogstykket på 6,5 dekar.

Tinglysingsutvalget mener at heller ikke et tilfelle som dette bør gå inn under utk. § 28. Også her er det tale om den fysiske utstrekningen av en fast eiendom, og dette reguleres ikke av gyldighetsregelen.

Dette standpunktet inntok Agder lagmannsrett i dom av 4. desember 1980 (Ankesak nr. 23/1980 Saastad – Gulliksen). Ifølge skjøtet ble et helt bruksnummer solgt. Men det fremgikk tydelig av forholdene at det bare var meningen å overføre halvparten av eiendommen. Agder lagmannsrett fant ikke grunnlag for å løse konflikten etter reglene i gjeldende lovs § 27, men reiste spørsmålet om det kan komme på tale å løse en slik konflikt på grunnlag av alminnelige prinsipper om ekstinksjon. Dette vil utvalget komme nærmere tilbake til nedenfor.

En fjerde gruppe tilfeller som også må nevnes i denne sammenheng, er de tilfeller som kan betegnes som «hus på fremmed grunn». Tidligere hendte det relativt ofte at eieren av en bygning som stod på en eiendom han selv ikke eiet, ikke hadde noen tinglyst rett til bygningen. Også i dag vil nok dette kunne være tilfelle, jf. eksempelvis saken i Rt-1961-758, men det antas at det er mindre vanlig enn før. Det følger av gjeldende lovs § 15 (utk. § 15) at den som har grunnbokshjemmel til en eiendom, også har grunnbokshjemmel til bygningene på eiendommen. Hjemmelshaveren har dermed mulighet til å få tinglyst rettsstiftelser, også over bygninger som han ikke har eiendomsrett til. Det er ikke vanskelig å se at dette kan føre til kompliserte tvister og rettskollisjoner. Hvordan disse skal løses, er det i dag ingen klare regler for. Harbek & Solem s. 140 flg. beskriver problemet og rettssituasjonen på denne måten:

«Om rettsvern for rettsstiftelser i bygninger bemerkes:

Side 160

a) Dersom hjemmelshaveren har over dratt eller pantsatt et ham tilhørende hus til en annen, uten at grunnen samtidig er overdradd, er det klart at erververen mangler rettsvern så lenge hans rett ikke er tinglyst, ganske på samme måten som om det hadde vært hele eiendommen som var blitt over dradd eller pantsatt.

Erververen må altså stå tilbake ikke bare for godtroende tredjemann overfor hvem hjemmelshaveren senere har disponert over eiendommen uten å unnta huset, og som tinglyser sin adkomst, men også for tinglyste utleggsforretninger, likesom huset hvis hjemmelshaver går konkurs, kan inndras i boet på de vanlige vilkår, jf. ellers Fleischer i Lov og Rett 1963 s. 69-71.

b) Har bygningen aldri tilhørt hjemmelshaveren eller noen tidligere innehaver av grunnbokshjemmelen, således at retten til huset ikke kan utledes fra noen av disse, er det derimot sikkert nok at hjemmelshaverens kreditorer ikke kan legge beslag på det, selv om retten til huset er utinglyst. Om således den som har kjøpt eller festet en tomt uten å få sin rett tinglyst, bygger seg et hus på tomten, kan grunneierens kreditorer ikke ta utlegg i huset, og dette kan ikke inndras i hans konkursbo. En annen sak er at boet eller utlegghaveren vil kunne kreve huset fjernet fordi huseieren mangler rettsvern for sin rett til tomten.

Om forholdet til den som i god tro inngår en rettshandel med hjemmelshaveren A, uttales det i prp. s. 31: «Det høyeste det kan være tale om, er at A er legitimert overfor godtroende tredjemann til å forføie over

huset ved rettshandel. Og selv om en sådan legitimasjon vil det som før nevnt ikke kunne bli spørsmål, hvor forholdet er det at huseieren B selv har bygget huset på en tomt som han uten tinglysing har kjøpt eller festet av A. Derimot kan det nok tenkes at A må ansees legitimert i enkelte andre tilfelle, således navnlig hvor B har oppført et hus på A's grunn og for A, men med forbehold om at eiendomsretten først skal gå over når kjøpesummen er betalt.»

Det sies direkte i proposisjonen side 31 at regelen (§ 15) ikke sier noe om den «... materiellrettslige løsning av den rettskonflikt som kan oppstå mellom den som eier et hus uten tinglyst adkomst, og den som utleder en senere og tinglyst rett til eiendommen fra innehaveren av grunnbokshjemmelen».

Det sies videre at løsningen av konflikten må bero på omstendighetene og at det ikke er tilstrekkelig grunn til å løse «. . slike legitimasjonsspørsmål i en tinglytingslov».

Det hersker betydelig uenighet om rekkevidden av tinglytingslovens regler på dette området, se særlig Fleischer i Jussens Venner 1968 særlig på s. 312-317 og videre Brækhus & Hærem s. 438-439, Brækhus i Lov og Rett 1966 s. 261 flg. og i Omsetning og kreditt s. 4. 112. I sistnevnte arbeide sier Brækhus at lovkonsipistenes forutsetning om rekkevidden av § 15 vanskelig kan opprettholdes i dag.

Bakgrunnen for problemet er at alt er i orden, med grunnbokshjemmelshaverens materielle rett til eiendommen. Huseieren forutsettes også å ha rett til å bygge huset, men han har ikke fått denne retten tinglyst. Når da grunneieren i strid med det materielle rettsforhold overdrar sin eiendom til en godtroende erverver, oppstår spørsmålet om denne kan ekstingvere huseierens rett til tomt og hus.

Med hensyn til tomten blir det et spørsmål om en kollisjon mellom erververens rett til hele eiendommen og huseierens rett til å ha huset stående. Det foreligger her en kollisjon mellom en yngre tinglyst og en eldre utinglyst rett. I prinsippet er dette en prioritetskonflikt som løses av reglene i tinglytingsloven § 20 om prioriteten og grunnbokens negative troverdighet, se Olav Lid: Tomtefeste. Oslo 1961 s. 300 og Fleischer s. 317. Godtroende erverver som tinglyser først vil vinne konflikten. Et annet problem er imidlertid spørsmålet om hvordan det går med eiendomsretten til huset. Vil erververen av eiendommen vinne eiendomsrett også til huset? Det som har vært diskutert, er om dette problemet utelukkende hører hjemme i den alminnelige ekstingsjons- og vindikasjonslære eller om tinglytingslovens regler har et bidrag å gi til løsningen. Det har bl.a vært pekt på sammenhengen mellom tinklytingslovens regler i §§ 15 og 27. Det følger av § 15 at den som har grunnbokshjemmel til en fast eiendom, også har grunnbokshjemmel til eiendommens deler, herunder hus som er eller blir oppført. Selv om det som nevnt ikke var meningen å gi § 15 en slik rekkevidde, kan man allikevel reise spørsmålet om ikke regelen likevel kan få innvirkning på løsningen av spørsmålet om eiendomsretten til huset.

Det er et faktum at TI. § 15 gir grunneieren en formell grunnbokshjemmel til huset. Denne bygger ikke på noe ugyldig dokument og av den grunn kommer § 27 ikke direkte til anvendelse. Det er likevel ikke til å komme fra at selve situasjonen minner om det som reguleres i § 27: Den formelle eier disponerer på et materielt sett mangelfullt rettsgrunnlag. Det kan derfor være et visst grunnlag for å hevde at § 27 bør kunne brukes tilsvarende på dette forholdet. At den formelle legitimasjon tillegges betydelig vekt kommer tydelig fram i Drammen byretts dom av 2. juli 1954 (RG-1954-716 på s. 721). Ekstingsjon til fordel for erververen ville utvilsomt virke hardt for huseieren. Han minster både festeretten og huset. Til dette kan man si at det er og bør være usikkert å sitte med en utinglyst rett. Det er en rettstilling som man bare unntaksvis blir tvunget til å være i.

Som nevnt ligger den faktiske situasjon når grunneieren avhender tredjemanns hus, nær opp til de situasjoner som reguleres av § 27. I begge tilfeller foreligger det en grunnbokshjemmel som bygger på et uriktig materielt grunnlag. Hussalgstilfellet har likevel ikke noe med grunnbøkens positive troverdighet å gjøre, fordi erververen ikke bygger sine forventninger på det som står i dem, men på den faktiske legitimasjon de gir. Den som sitter med grunnbokshjemmel vil som regel ha sterk faktisk legitimasjon. Grunneieren i vårt problem har dertil materiell rett til å sitte med hjemmelen til hovedbruket. Hvis erververen positivt er blitt ført bak lyset av hjemmelinnehaveren, f.eks. blitt fortalt at huset hører eiendommen til, eller regnet med det ved fastsettelsen av kjøpesummen, kan det være grunn til å

Side 161

anvende samme prinsipp her som det § 27 gir uttrykk for: Den som positivt er blitt villedet, er det grunn til å hjelpe.

For den kjøper som ikke visste om huset, blir situasjonen en annen. Han vil ikke ha regnet med huset som en fremtidig del av sin formue og heller ikke regnet verdien inn i den kjøpesummen han er villig til å gi for eiendommen. For ham blir det en tilfeldig fordel som det er liten grunn til å gi ham.

Tilsvarende blir situasjonen for den erverver som ut fra den faktiske situasjon burde ha tenkt seg at en annen enn grunneieren eier huset. De to situasjoner som er skissert sist, er sannsynligvis mer vanlige enn det tilfelle at erververen positivt er blitt villedet.

Ved å bygge på grunnbokens faktiske troverdighet og samtidig legge vesentlig vekt på hvordan erververen er blitt villedet eller bør ha oppfattet situasjonen, kan man oppnå tilstrekkelig fleksible resultater. Det blir da en klar parallell over til dommen i Rt-1956-1219 hvor det bl.a ble lagt betydelig vekt på at avhenderen av en bil sto som eier i politiets motorvognregister. Resultatet bygges da i realiteten på de vanlige ekstinksjons- og legitimasjonsreglene, men grunnbokens faktiske legitimasjonsvirkning blir et moment av stor vekt, jfr. Fleischeri Jussens Venner 1968 s. 315. Løsningen styrker tilliten til grunnbøkene.

Grunnlaget for tinglygingsordningen og de rettsregler som bygger på denne, er at den som i grunnboken står oppført som eier av en fast eiendom, derved fremtrer som eier av alle dennes bestanddeler, også bygninger. Den som uten å tinglyse bygger et hus på en annens grunn, bør derfor være klar over at han setter grunneieren i stand til å fremtre som eier også av huset, og han er derfor også nærmest til å bære følgene av at noen i god tro går ut fra at grunnboken utviser det virkelige forhold.»

Av utk. § 15 fremgår det at når det tinglyses at grunneier A har festet bort et område til B, vil B være hjemmelshaver m.h.t. festerettigheten. En typisk konsekvens av dette er at B vil få tinglyst en pantsettelse av festerettigheten. Etter utk. § 15 omfatter hjemmelen bl.a. «bygninger .. som er oppført ... i medhold av rettigheten, med mindre annet fremgår av grunnboken».

Tinglysingsutvalget bygger, på samme måte som lovgiveren i 1935, på at utk. §§ 15 og 28 ikke skal løse de materiellrettslige konfliktene som kan oppstå m.h.t. hus på annen manns eiendom, jfr. Ot.prp.nr.9 (1935) s. 31.

Det fremgår av det som er sagt til nå, at utk. § 28 ikke tar sikte på å løse de konflikter som kan oppstå når det gjelder en fast eiendoms geografiske utstrekning (jfr. RG-1969-21 og Gulating lagmannsretts dom av 30. august 1979), og heller ikke tvister om det er eiendomsrett, bruksrett eller annen rett som er overført (jf. eksempler i RG-1979-202 og Agder lagmannsretts dom av 21. juni 1979). Utk. § 28 omfatter heller ikke tvister om hvor stort areal som ble overført ved eiendomsoverføringen (jf. eksemplene i RG-1979-364 og Agder lagmannsretts dom av 4. desember 1980). Heller ikke loser utk. § 28 de tvister som kan oppstå i forbindelse med hus på annen manns grunn.

De tvister som nå er nevnt, må etter Tinglysingsutvalgets mening løses på grunnlag av alminnelige prinsipper om ekstinksjon. Det kan da, som påpekt i Agder lagmannsretts dom av 4. desember 1980, legges vekt på de opplysninger et tinglyst dokument gir og hvem som i første rekke kan bebreides for muligheten for at en tvist skulle oppstå, jf. bl.a. Brækhus & Hærem l.c. s. 416. Tilfellene er eksempelvis helt ulike når en eiendom ved en feil fra skylddelingsmennene tillegges areal fra naboens grunn (RG-1969-21) og når selgeren tar forbehold om å holde igjen en parsell av den solgte eiendom uten å sørge for at dette blir formalisert (RG-1979-364). I slike tilfeller vil det måtte legges vesentlig vekt på om erververen kan sies å være i god tro (Agder lagmannsretts dom av 4. desember 1980) eller med rimelighet kunne vente den rettsposisjon som påberopes, jfr. Arnholm s. 64 og Fleischer, Tinglysing, Jussens Venner 1968 s. 315-316.

For så vidt gjelder de problemer som knytter seg til hus på annen manns grunn, bemerker Tinglysingsutvalget at som en følge av arealdisponeringslovgivningen vil slike situasjoner trolig bli mindre hyppige i fremtiden. Til dels gjelder dette også problemene ved en fast eiendoms geografiske utstrekning, areal etc. Under henvisning til dette har Tinglysingsutvalget ikke funnet tilstrekkelig grunn til å utarbeide særlige regler om disse spørsmål.

4. Den offentlige kontroll med og regulering av disposisjonsretten over fast eiendom har som kjent øket sterkt i de senere årtier. Tinglysingssystemets rolle i denne sammenheng har vært sentral og noe problematisk, se bl.a. Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.118-4.122. Problematisk har også spørsmålet om reguleringslovgivningens innvirkning på grunnbøkens positive troverdighet vært, se Austenå, Grunnbøkens positive troverdighet, TfR 1976 s. 464-484.

Når det gjelder forholdet mellom reguleringslovgivningen og reglene i utk. § 28, legger Tinglysingsutvalget følgende til grunn: H har f.eks. overdratt en del av en driftsenhet til A uten samtykke fra fylkeslandbruksstyret. Dersom H angrer på overføringen, vil han i prinsippet kunne gjøre gjeldende overfor A at offentlig samtykke mangler. Denne innsigelse er imidlertid avskåret i relasjon til

Side 162

B, fordi B vil være vernet av reglene i utk. § 28.

Landbruksmyndighetene har i en slik situasjon ikke overtatt H's posisjon i avtaleforholdet. Myndighetene skal ivareta samfunnets interesse generelt og er i og for seg ikke bundet av de regler som gjelder for H. Spørsmålet om hvordan myndighetene skal kunne gjøre gjeldende at det er mangler ved A's hjemmelsposisjon, reguleres ikke av utk. § 28 med den ordlyd paragrafen nå har fått. Tinglysingsutvalget legger til grunn at myndighetenes adgang til å gripe inn ved tinglysning i strid med reguleringslovgivningen beror på utkastets klageregler, jf. de alminnelige motivers punkt 11.3 og motivene til utk. § 9.

5. I gjeldende lovs § 27 bestemmer tredje ledd at når en tinglyst disposisjon som er privatrettslig ugyldig, senere blir godkjent, regnes prioriteten fra godkjennelsestidspunktet. Innholdsmessig er dette en regel som knytter seg til gjeldende lovs § 20, og utvalget har drøftet den i motivene til utk. § 20 (som avløser gjeldende lovs § 20).

Til § 29.

Det er av vesentlig betydning at dødt stoff fjernes fra grunnboken, slik at den til enhver tid kan gi et korrekt bilde av de aktuelle rettsstiftelser som hviler på eiendommen. I betydelig utstrekning skjer dette ved at de berørte parter sørger for at heftelser blir slettet, typisk at pantobligasjonen blir slettet når gjeldsforholdet som den skal sikre, er avviklet. Om dette er det regler i utk. § 30. Paragrafen har også regler om registerførerens rett og plikt til å slette heftelser som åpenbart er opphørt.

Reglene om foreldelse i nærværende bestemmelse er et nødvendig supplement til det som nå er sagt. Reglene bygger på følgende forestilling:

De heftelser som omtales i utk. § 29, vil normalt være materielt bortfalt innen de frister som er angitt der. Når fristen er ute, bør de derfor uten videre kunne slettes. Skulle det unntaksvis forekomme at heftelsen fortsatt eksisterer, er det ikke urimelig at den berettigede må vareta sin interesse ved å begjære fornyet tinglysning (jf. bemerkningene til siste ledd). Ved slettelse etter begjæring av den berettigede (hjemmelshaveren for såvidt angår rettigheten) opphører tinglysvirkningen i og med tinglysingen (dagbokføringen) av slettelbegjæringen. Etter nærværende bestemmelse spiller slettelisen ingen rolle i så måte: Tinglysvirkningen opphører i og med fristens utløp; det vil være et rent kontorteknisk spørsmål når selve slettelisen i grunnboken finner sted (jf. utk. § 30 fjerde ledds annet punktum).

Gjeldende lov har tilsvarende bestemmelser i §§ 28-32 a, mens utkastet bare har to paragrafer om de samme spørsmål: Utk. § 29 om foreldelse, og utk. § 30 om slettelse av heftelser. Utvalget har under utarbeidelsen av disse to bestemmelser sett hen til de tilsvarende regler i sjøloven §§ 29 og 30 (jfr. Innstilling VI fra Sjølovkomiteén (1966) s. 68 ff., jfr. Ot.prp.nr.32 (1970–1971) s. 43). Man har imidlertid funnet det mest naturlig å plassere foreldelsesreglene før reglene om slettelse i grunnboken.

En forutsetning for foreldelse av rettsvernet er at heftelsen ikke skal hvile på eiendommen for alltid. Virkningen av tinglysingen av et skjøte eller et dokument som stifter en stedsvarig servitutt, faller således ikke bort ved foreldelse. Utk. § 29 gjelder derfor for de tidsbegrensede heftelser. Dette er en mangfoldig gruppe idet varigheten kan være angitt på så mange måter, og fordi enkelte heftelsetyper reiser særlige spørsmål.

Første ledd omhandler de tilfelle hvor varigheten er for en klart bestemt tid eller frem til et klart angitt tidspunkt. Ofte vil regelen her få mindre praktisk betydning, idet heftelsen vil kunne slettes etter utk. § 30 fjerde ledds første punktum som åpenbart opphørt. Det kan imidlertid forekomme tilfelle hvor det slett ikke er så enkelt å avgjøre hvorvidt heftelsen er opphørt. Nærværende bestemmelse blir da en siste skanse å falle tilbake på: Heftelsen skal kunne slettes i kraft av foreldelsesreglene, uten at det er nødvendig å ta standpunkt til om den materiellrettslig er opphørt. Den som mener at slettelse etter utk. § 29 første ledd vil skade ham, får i tide sørge for fornyelse av tinglysingen før foreldelsesfristen utløper.

De nærmere konsekvenser av det som nå er sagt, kommer klarere frem gjennom noen enkle eksempler.

Det kan f.eks. gjelde en leiekontrakt for 10 år. Når perioden er ute, må heftelsen i alminnelighet kunne slettes etter reglene i utk. § 30 fjerde ledds første punktum. Etter omstendighetene kan opphørstidspunktet være 10 år etter kontraktsdagen eller 10 år etter dagbokføringen, men det kan også være andre utgangspunkt – f.eks. avtalt eller faktisk tiltredelse, som i tid kan ligge før eller etter dagbokføringen. Skal leiekontrakten kunne slettes umiddelbart etter at 10 år er gått fra dagbokføringen, må det ikke være tvil om at kontrakten virkelig er opphørt,

jf. kravet om «åpenbart opphørt». Råder det tvil om utgangspunktet for 10 årsperioden, kan slettelse etter utk. § 30 fjerde ledds første punktum ihvertfall ikke skje før det er gått 10 år fra det senest aktuelle tidspunkt.

Det annet alternativ – frem til klart angitt tidspunkt – har man f.eks, hvor leiekontrakten skal løpe til utgangen av 1990. Her kan slettelse skje i januar 1991.

I mange tilfelle kan en tidsbestemt leiekontrakt inneholde opsjonsbestemmelser, f.eks, slik at hvor leiekontrakten utløper ved utgangen av 1990, har leietageren rett til å kreve leietiden forlenget med 10 år. Utøves opsjonen, må dette tinglyses for at leietageren skal ha vern for perioden 1. januar 1991 til utgangen av år 2000. Blir opsjonsutøvelsen ikke tinglyst, vil leieavtalen vedrørende 1991–2000 bare ha det vern som en ikke-tinglyst avtale har, jf. utk. § 21 første ledd. Om det ved utgangen av 1990 ikke skulle være åpenbart at avtalen er opphørt, kan slettelse ikke skje før tinglysningsvernet er falt bort, utk. § 29 første ledd, jf. utk. § 30 fjerde ledds annet punktum. At slettelse først kan foretas etter 5 år, gir naturligvis ikke noe tidsbegrenset vern for forlengelsesavtalen. Blir forlengelsesavtalen tinglyst før den opprinnelige periode er ute, vil avtalen for den forlengede periode ha vern ikke med prioritet fra tinglysingen av opsjonsutøvelsen, men fra tinglysingen av den opprinnelige leieavtale, fordi opsjonen var en del av denne.

En viktig gruppe av leiekontrakter løper inntil de blir oppsagt og oppsigelsesfristen er ute, undertiden slik at kontrakten opprinnelig er for en bestemt tid og deretter går over til å gjelde på oppsigelsesvilkår. Avgjørende for bortfall av tinglysningsvernet blir her utk. § 29 fjerde ledd, jf. femte ledd.

Etter tomtefesteloven av 30. mai 1975 er det regler om minste festetid for feste av tomt til bolig eller fritidshus, jfr. § 6, især første ledd. Registerføreren kan således ikke uten videre slette en leierett når den avtalte periode er ute, idet det kan dreie seg om en rett som faller inn under tomtefesteloven § 6 første ledd, jfr. § 1. – Skjer det forlengelse av en festekontrakt etter reglene i § 9, må forlengelsesavtalen tinglyses for å få rettsvern – med prioritet fra tiden for tinglysingen av forlengelsesavtalen. Gjelder det forlengelse i medhold av § 10, har man å gjøre med en opsjonsrett som har lovmessig grunnlag (jf. utk. § 21 fjerde ledd). Utøves retten, må imidlertid forlengelsen tinglyses for å ha rettsvern. Her er det naturlig å si at prioriteten regnes fra tinglysingen av den festekontrakt som gav direkte opphav til forlengelsesopsjonen. Skjer det f.eks, en forlengelse for 10 år, vil kontrakten kunne slettes etter 10 år, med mindre det før den tid er tinglyst dokument som gir uttrykk for ytterligere forlengelse av kontraktforholdet. – På lignende vis er det med den lovhjemlede innløsningsrett etter § 10; utøves retten, må det tinglysing til for at den tidligere fester skal få rettsvern for sin eierrett.

Panterettigheter kan også tenkes å falle innen gruppen av heftelser som skal hvile på eiendommen i en klart bestemt tid eller frem til et klart angitt tidspunkt. I pantobligasjonen kan f.eks, være angitt at siste avdrag skal betales før utgangen av 1990. Her kan man ikke slette obligasjonen uten videre i 1991 med hjemmel i utk. § 30 fjerde ledds første punktum: Det er nemlig sikker oppfatning for at avtale mellom kreditor og debitor om endrede avdragsbetingelser må respekteres av de øvrige rettighetshavere i eiendommen selv om endringsavtalen ikke er tinglyst, jfr. Arnholms. 194 og Harbek & Solem s. 248. Utvalget finner ikke grunn til å foreslå noen endring på dette punkt. Helt avgjørende er at om debitor skulle misligholde sin betalingsforpliktelse pr. utgangen av 1990, ville det være ille om registerføreren i 1991 av eget initiativ skulle slette den obligasjon som jo nettopp skulle beskytte mot følgene av debtors mislighold. Registerføreren kan derfor ikke uten videre bruke utk. § 30 fjerde ledd første punktum, men må falle tilbake på utk. § 29 første ledd og kan først slette obligasjonen i 1996, jf. annet punktum i utk. § 30 fjerde ledd.

I annet punktum i utk. § 29 første ledd er det en særregel for pantedokument (jf. definisjonen av pantedokument i utk. § 41). Er hovedstol og avdragsbeløp angitt, kan løpetiden enkelt regnes ut. F.eks, slik at hovedstolen er oppgitt som kr 100.000 som skal avbetales med halvårlige beløp på kr 5.000,- første gang 1. juni 1981; her vil det være enkelt å regne ut at siste avdrag skal betales 1. desember 1990. Men en slik avdragsplan kan som nevnt bli endret, med virkning for øvrige rettighetshavere i eiendommen. Dette er bakgrunnen for at det i annet punktum sies at bare angivelse av hovedstol og avdragenes størrelse ikke medfører at foreldelsesreglene i første ledd får anvendelse. Det må i tilfelle foreligge ytterligere momenter for at første punktum skal gjelde. Er bare hovedstol og avdragstid angitt, skjer foreldelse etter 30 årsregelen i fjerde ledd.

Annet ledd har en særregel for det tilfelle at heftelsen skal gjelde for noens levetid.

Side 164

Det typiske eksempel er kårforpliktelse. Et annet eksempel er hugstrettigheter i annen manns skog, jf. lov om særlege råderettar over framand eigedom av 29. november 1968 § 12 første ledds annet alternativ. Virkningen

av tinglysingen faller bort 1 år etter den berettigedes død. Også her gjelder at en tidligere slettelse etter omstendighetene kan skje i medhold av utk. § 30 fjerde ledds første punktum.

Tredje ledd avløser og har samme innhold som gjeldende lovs § 30 første ledd. Utlegg omfatter såvel namsutlegg som skifteutlegg. Regelen om foreldelse ved tinglysing av kjennelse om forlengelse av midlertidig forføyning finnes imidlertid i de generelle regler i siste ledd.

Dersom en heftelse som ikke skal hvile på eiendommen for alltid, ikke fanges opp av reglene i de tre første ledd, inntreer foreldelse etter reglene i fjerde ledd. Hovedregelen i dette ledd svarer til gjeldende lovs § 28 første ledd. I gjeldende lov er hovedregelen modifisert for de tilfelle hvor det er satt en minstetid, jfr. § 29 annet ledd, med ytterligere en modifikasjon i tredje ledd for såvidt angår pantedokument. I utk. § 29 fjerde ledd er disse modifikasjoner forenklet ved at det foreslås samme regel for alle heftelser, basert på den regel som i dag gjelder for pantedokumenter. Dvs. at hvor det er satt en minstetid, skal foreldelse ikke i noe tilfelle inntre før det er gått 5 år etter minstetidens utløp.

Som nevnt i bemerkningene til første ledd vil en leiekontrakt som gjelder for en bestemt tid og deretter skal kunne sies opp (det være seg i henhold til en ensidig eller gjensidig klausul), falle inn under fjerde ledd.

Er f.eks. en leiekontrakt eller en pantavtale inngått med rett for enhver av partene til å si opp med 6 måneders varsel, vil foreldelse inntre 30 år etter tinglysingen. Er det sagt at oppsigelse først skal skje etter f.eks. 10 år, vil 30 årsregelen fortsatt gjelde. Men dersom minstetiden er satt til mer enn 25 år, vil det bli en fristforlengelse i medhold av siste passus i fjerde ledd. Med en minstetid på 26 år vil foreldelse inntre 31 år etter tinglysingen (under forutsetning av at minstetiden skal regnes fra tinglysingen); er minstetiden 40 år, vil rettsvernet være foreldet etter 45 år, osv.

I femte ledd er det regler om at foreldelse kan unngås ved at det skjer ny tinglysing før fristens utløp. Virkningen av en slik fornyelse er at det løper en ny frist av samme lengde som den opprinnelige. Motstykket til disse regler finnes i dag i § 28 tredje ledd og § 30 annet og tredje ledd. Særregelen i § 28 annet ledd om pantedokument til offentlige innretninger, legater eller stiftelser har man ikke funnet tilstrekkelig grunn til å opprettholde.

Reglene vil f.eks. kunne virke slik:

Ved kontraktantsettelse med f.eks. 6 måneders gjensidig oppsigelsesrett må fornyet tinglysing skje før utløpet av 30 årsfristen i fjerde ledd. Slik fornyet tinglysing forutsetter ikke medvirkning av hjemmelshaveren. Påtegning fra debitor om forhøyelse av pantebeløpet innebærer en «gjentagelse av rettsstiftelsen», jf. annet punktum, mens andre former for påtegninger ikke uten videre er det. F.eks. vil tinglysing av endrede rentevilkår eller en prioritetsvikelse ikke virke fristavbrytende.

Gjelder det et utlegg, må fornyelsesbegjæringen tinglyses før 5 årsfristen etter tredje ledd løper ut. På samme måte som ved den første tinglysing kreves det ikke her medvirkning fra hjemmelshaverens side. Utleggshaveren kan nøye seg med å utferdige et dokument hvor han begjærer tinglysingen fornyet. Såvel ved kontraktspantsettelse som ved utlegg må begjæringen om fornyet tinglysing komme fra den som er kreditor etter fordringen. Er vedkommende ikke kreditor i h.h.t. grunnboken, må han dokumentere å ha trådt inn i hjemmelshaverens rettigheter. En kreditors prosessfullmektig anses berettiget til også å begjære fornyet tinglysing.

Dreier det seg om en leiekontrakt som løper med 6 måneders gjensidig oppsigelsesrett, vil foreldelse som nevnt inntre etter 30 år, jf. fjerde ledd. Fornyelsesspørsmålet står her i samme stilling som ved fornyelse av kontraktspant. Er kontrakten for en «klart bestemt tid», f.eks. for 50 år, vil foreldelse inntre etter 55 år, jf. første ledd. Skulle partene her bli enige om at perioden skal forlenges, er dette en prinsipielt ny rettsstiftelse, og fornyelsesreglene her i siste ledd kommer ikke til anvendelse. Som nevnt i bemerkningene til første ledd må avtalen vedrørende forlengelsesperioden tinglyses for å få rettsvern; i så fall får den prioritet fra tinglysingstidspunktet.

I utkastet tales det om heftelser som hviler på «eiendommen». Det kan f.eks. være en panterett som hviler på gnr. 3 bnr. 6. For dette bruksnummer, eller en del av det, kan det imidlertid være tinglyst en festekontrakt som igjen er gjenstand for beheftelse, typisk slik at rettighetene etter festekontrakten er pantsatt. Reglene i utk. § 29 forutsettes gitt anvendelse også på denne siste panterett, eller mer generelt: Reglene regulerer også

heftelser som hviler på bruksrettigheter m.v. over et gårds- og bruksnummer. Uttrykket «eiendommen» i utk. § 29 må derfor ikke oppfattes så snevert at det bare omfatter grunneiendommen.

Til § 30.

Som nevnt ovenfor i bemerkningene til utk. § 29 avløser utk. § 30 gjeldende lovs §§ 31-32 om slettelse av heftelser i grunnboken.

Første ledd svarer til gjeldende lovs § 32 første ledd. Gjeldende lovs § 32 tredje ledd om at tinglysning skal nektes hvor det bevis som forlanges tinglyst ikke er tilstrekkelig, er ikke tatt med, idet dette følger av de vanlige tinglysningsregler. Om det nærmere innhold av reglene i utkastets første ledd henvises til Harbek & Solem s. 258 ff.

Annet ledd avløser gjeldende lovs § 32 annet ledd og § 32 a første ledd. Dvs. at leddet inneholder særregler om slettelse av pantedokumenter som følger reglene for omsetningspapirer, jf. forøvrig Innstilling VI fra Sjølovkomiteén (1966) s. 68 og Innstilling VIII fra Sjølovkomiteén (1969) s. 58.

Tredje ledd er en generalisering av den særlige kunngjøringsordning med etterfølgende slettelse som i medhold av annet ledd kan benyttes hvor det er umulig eller uforholdsmessig vanskelig å få kvittering eller samtykke fra den berettigede etter en pantobligasjon. I tredje ledd gis det mulighet for å bruke kunngjøringsordningen for andre heftelser, på tilsvarende måte som etter gjeldende lovs § 32 a annet ledd.

Fjerde ledd er innholdsmessig i samsvar med gjeldende lovs § 31 første og annet ledd.

Femte ledd gjentar regelen i gjeldende lovs § 31 siste ledd og § 32 a siste ledd om at ved «uriktig slettelse får § 25 tilsvarende anvendelse». Ved uriktig slettelse beholder m.a.o. dokumentet sitt rettsvern. Den som har innrettet seg på at heftelsen ikke eksisterer, kan begjære dom etter reglene i § 25 (jf. utk. § 27). Reglene om det offentliges erstatningsansvar kan også være av betydning, jfr. § 35 (jfr. utk. § 37), jfr. Harbek & Solem s. 257 f. og 266. Utkastet er formulert slik at femte ledd også får anvendelse på de tilfelle som omhandles i første ledd, jf. annet ledd, dvs. de tilfelle hvor slettelse skjer i medhold av begjæring av eller på grunnlag av utsagn fra den berettigede. Når gjeldende rett ikke har en slik regel i § 32, er det fordi slettelsen skjer ved tinglysning, og dermed er § 25, jfr. § 35, direkte anvendelig. Utvalget finner imidlertid at når først slettelserreglene er samlet i én bestemmelse som her, bør siste ledd omfatte alle former for slettelse.

Til § 31.

Denne bestemmelse avløser gjeldende lovs § 18, men som påpekt ovenfor i de alminnelige motivers punkt 11.3, har utvalget funnet grunn til å foreslå en vesentlig beskjæring av mulighetene for å foreta retting av det som er innført i grunnboken. Om begrunnelsen for dette vises til de alminnelige motiver.

Etter utkastet skal retting bare kunne skje hvor et dokument «er innført i grunnboken på uriktig måte». Det er skrivefeil m.v. som skal kunne rettes. Er det f.eks. innført i grunnboken at obligasjonens pålydende er 100.000, mens den i virkeligheten er på 150.000, må dette kunne rettes. På tilsvarende måte er det om en leieperiode er angitt feilaktig. Er leieperioden i det hele tatt ikke angitt, må også dette kunne rettes. Det samme gjelder om det skulle bli klarlagt at sentrale leievilkår burde ha vært tatt med i ekstraktet i grunnboken. Inn under bestemmelsen faller også det tilfelle at et dokument er innført på en annen eiendoms grunnboksblad. Pantobligasjonen vedrørende bnr. 5 er f.eks. ført på grunnboksbladet for bnr. 6. Her må heftelsen på bnr. 6 kunne slettes, og pantobligasjonen samtidig innføres på grunnboksbladet for bnr. 5. Om obligasjonen ved en feil ikke skulle være blitt anmerket noe sted (hverken på bnr. 5 eller bnr. 6), kan den naturligvis innføres på det riktige grunnboksblad idet feilen oppdages.

Slik feilretting skal registerføreren foreta ex officio. I mange tilfelle vil det være en henvendelse eller besværing fra en av de berørte parter som medfører at han «blir oppmerksom» på feilen.

Annet punktum er innholdsmessig i samsvar med gjeldende lovs § 18 første ledds annet punktum.

Til § 32.

Etter gjeldende lovs § 3 kan tinglysingsavgjørelser truffet av tinglysingsdommeren (eller noen på hans vegne) påklages til departementet, dvs. Justisdepartementet. Foran i de alminnelige motivers punkt 11 er det redegjort for utviklingen av reglene. Her er det derfor tilstrekkelig å nevne at etter gjeldende rett kan såvel tinglysingsnektelser («negative avgjørelser») som beslutninger om

Side 166

å tinglese («positive avgjørelser») påklages til departementet (§ 3), etter fristregler m.v. angitt i §§ 10, 10 a og 10 b. Det er også mulig å få prøvet tinglysingsavgjørelser ved domstolene, men for de viktigste tilfelle må klageadgangen være utnyttet før det kan anlegges søksmål. I § 10 c bestemmes nemlig at den som har fått underretning etter § 9 – og det vil typisk være den rekvirent som har fått en tinglysingsnektelse imot seg – må klage først.

Utkastet er i hovedtrekk i samsvar med gjeldende rett.

I utk. § 32 er hovedreglene om klagerett. Fristreglene er samlet i utk. § 33, mens utk. §§ 34 og 35 har en del særregler om senere tinglyste erverv som hindring for å ta en klage til følge. Søksmålsreglene finnes så i utk. § 36.

Her er det utk. § 32 som skal omtales nærmere.

Første ledds første punktum svarer til gjeldende lovs § 3. Uttrykket «avgjørelse» skal som i dag omfatte både negative og positive avgjørelser, jf. nærmere Harbek & Solem s. 32. Likeledes skal kretsen av de klageberettigede fastsettes etter de samme kriterier som i dag. Forvaltningslovens regler gjelder ikke uten videre for tinglysingsvesenet, og dermed heller ikke for klagebehandlingen, jf. forvaltningsloven § 4 første ledd. Etter annet ledd er det imidlertid slik at når «et vedtak som omfattes av første ledd kan påklages til departementet, gjelder loven likevel for departementets behandling av klagesaken», jf. især forvaltningsloven § 34 om klageinstansens kompetanse. Og det må i nærværende sammenheng bety at ved klage over tinglysingsavgjørelse får forvaltningsloven en viss betydning. Utvalget har gitt reglene om klagens form og innhold, om saksforberedelsen, om departementets avgjørelse og om saksomkostninger tilsvarende anvendelse, jf. annet punktum med henvisninger til forvaltningsloven §§ 32, 33, 34 og 36.

Av forvaltningsloven § 32 første ledd fremgår at klagen må angi «den endring som ønskes», typisk at et nærmere identifisert dokument skal godtas til tinglysing. I annet ledd i samme bestemmelse heter det at det også bør nevnes «de grunner klagen støtter seg til»; og det kan f.eks. være en påvisning av at dokumentet ikke strider mot en lovbestemmelse eller et tidligere tinglyst dokument.

Når klagen blir inngitt til registerføreren, jf. forvaltningsloven § 32 første ledds bokstav a, kan registerføreren avvise saken, fordi vilkårene for å behandle den ikke foreligger, jf. forvaltningsloven § 32 annet ledd i.f. Er klagen i orden, kan registerføreren omgjøre sitt vedtak, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledds annet punktum; når klageren på dette vis får medhold, vil klagesaken falle bort. Finner registerføreren ikke grunn til omgjøring, vil saken, etter den forberedelse som forvaltningsloven § 33 gir anvisning på, blir fremsendt til departementet, som har en omfattende kompetanse etter forvaltningsloven § 34. Her er det tilstrekkelig å nevne at departementet kan ta opp forhold som ikke er berørt av klageren, og at det etter omstendighetene kan treffes vedtak som kan være «til skade for klageren».

Da vi fikk tinglysingsloven i 1935, hadde ikke departementet noen ubetinget plikt til å avgjøre klagen. I § 3 annet punktum het det nemlig: «Finner dette (dvs. departementet) å burde avgjøre saken, skal avgjørelsen være bindende.» Denne formulering var hentet fra lov om den nye rettergangsordnings ikrafttreden av 14. august 1918 (se Ot.prp.nr.9 (1935) s. 14), og forsåvidt er det klart at det ikke dreiet seg om noen plikt.

SeOt.prp.nr.38 (1911) s. 89 som ikrafttredelsesloven bygger på, og hvor det uttales at man «har ... fundet ... at burde aapne adgang til at forlange spørsmålet om en avgjørelses lovlighet (dvs. en tinglysingsavgjørelses lovlighet i positiv eller negativ retning) indbragt for vedkommende regjeringsdepartement; men det maa staa dette frit, om det vil træffe en endelig avgjørelse i saken eller ikke».

Ved lov av 9. mars 1962 nr. 1 ble tinglysingsloven § 3 endret slik at departementets avgjørelse ikke nødvendigvis var siste ord. Avgjørelsen skulle nemlig kunne overprøves av domstolene (men samtidig ble utnyttelse av klagemuligheten normalt et vilkår for å kunne anlegge søksmål). Bl.a ble annet punktum i § 3 opphevet som en del av denne reform. Men dermed bortfalt også departementets frihet m.h.t. å behandle en klage – uten at dette er omtalt i forarbeidene.

Utvalget er enig i at utnyttelse av klagereglene normalt bør være et vilkår for domstolsbehandling, jf. bemerkningene til utk. § 36. Men man er av den oppfatning at det kan forekomme saker hvor det vil kunne være vanskelig for departementet å ta standpunkt, eller hvor det vil kunne virke uheldig at departementet avgjør saken (riktignok med mulighet for domstolsprøvelse etterpå). I utk. § 32 annet 1 e d d er det derfor foreslått regler om at departementet skal ha adgang til å vise klagen fra seg.

Side 167

Reglene er imidlertid noe mer utpenslet enn i tinglysingsloven § 3 i den opprinnelige form. Utvalget forutsetter at det skal treffes en konkret avgjørelse av departementet. Herunder må veiledning søkes i hvorvidt saken er best egnet for domstolsbehandling. Domstolsbehandling kan peke seg ut pga de rettsregler og det faktum saken gjelder. Men også partsforholdet kan være av vesentlig betydning. Det kan f.eks, være uheldig om departementet skal treffe en avgjørelse hvor offentlige myndigheter er part, eller hvor saken egentlig er en tvist mellom flere offentlige instanser. Utvalget henviser forsåvidt til hva som er uttalt i de alminnelige motivers punkt 11. For at annet ledd skal være anvendelig, er det intet krav om at en part skal ha forlangt eller anmodet om direkte domstolsbehandling. Men departementet må etter omstendighetene kunne legge vekt på hva en part eller partene mener, jf. annet ledds annet punktum om at partene skal gis adgang til å uttale seg før departementet viser saken fra seg.

Beslutter departementet at klagen ikke skal tas under behandling, må det gis underretning til de berørte parter. Dermed står muligheten for søksmål åpen. Departementets standpunkt må imidlertid oppfattes som en «klageavgjørelse» slik at det løper frist for å gå til søksmål, jf. utk. § 36 tredje ledd.

Endelig er det i utk. § 32 tredje ledd inntatt regler som sikrer at dagbok og grunnbok gir opplysning om de tilfelle hvor det er klaget.

Til § 33.

I gjeldende lovs § 10 er det gitt regler om klagefrist. De praktisk viktige tilfelle fanges opp av 3 ukersfristen i første punktum i første ledd: Den som har begjært tinglysning og som har fått en formell tinglysingsnektelse imot seg, må klage innen 3 uker fra melding om tinglysingsnektelsen ble sendt til ham, jfr. § 9. En tinglysingsnektelse kan berøre flere enn de som skal ha underretning etter § 9. Disse såvel som de som berøres av en beslutning om å tinglyse et dokument (en positiv tinglysingsavgjørelse), får sin klageadgang regulert gjennom annet punktum i første ledd: Fristen er også her 3 uker, men utgangspunktet er det øyeblikk da klageren fikk eller burde ha fått vite om avgjørelsen. Tredje punktum gir adgang til å fastsette en lengere frist i det konkrete tilfelle. Endelig har annet ledd regler om oppreisning ved fristoversittelse i samsvar med reglene i forvaltningsloven § 31; dertil er visse andre av forvaltningslovens regler gjort anvendelige.

Utk. § 33 er m.h.t. realiteten i samsvar med gjeldende lovs § 10, men er forsøkt gjort noe enklere.

I første ledds første punktum får man det som formelt sett er hovedregelen, nemlig at det er en 3 ukers frist for å klage, regnet fra den dag klageren «har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til avgjørelsen». Dette omfatter såvel negative som positive avgjørelser. Punktumet svarer til § 10 første ledds annet punktum. På samme måte som der er det gjort reservasjon av hensyn til enkelte øvrige erverv, jf. utk. §§ 34 og 35 (gjeldende lovs §§ 10 a og 10 b).

F.eks.: Leser A i avisen at det er tinglyst skjøte på en parsell fra B til C, til tross for at A mener at det hviler fradelingsforbud på B's eiendom, må A klage over tinglysingen innen 3 uker fra han leste avisen. Skjer dette en onsdag, må hans klage være kommet inn til registerføreren senest i løpet av onsdagen 3 uker etterpå. I alminnelighet skal det meget til for at fristen skal begynne å løpe for A ut fra det syn at han burde ha lest avisen. Alternativet «burde ha skaffet seg kjennskap», vil særlig kunne få betydning hvor forlydender når frem til A om at B har solgt en tomt til C.

I motsetning til hva som ellers stort sett gjelder, er det ikke tilstrekkelig at klagen er avsendt (postlagt) innen fristens utløp, jf. tvistemålsloven § 66 første ledd, jf. domstolsloven § 146, jf. også forvaltningsloven § 30. For første punktum-tilfellene er det i seg selv neppe grunn til en avvikende regel. Annerledes ligger det an for annet punktum-tilfellene, jf. nedenfor. Utvalget har funnet det upraktisk å operere med forskjellige regler her, og har derfor latt første punktum-tilfellene bli regulert av de samme regler som i annet punktum.

Første ledds annet punktum omhandler klage fra den som har fått underretning om en negativ tinglygingsavgjørelse (jf. første punktum i gjeldende lovs § 10). Fristen er 3 uker, men utgangspunktet er den dag underretningen ble sendt. Blir f.eks. underretning (melding) sendt 5. august, må det klages innen 26. august. Fristavbruddsregelen er den samme som etter første punktum, dvs. at klagen må være kommet inn til registerføreren senest i løpet av 26. august. Er postgangen sen, vil tiden for å ta standpunkt til hvorvidt det skal klages, bli kortere. Kommer meldingen bort i posten, er dette en omstendighet som den mulige klager bærer risikoen for. Også regelen om klagefristens utgangspunkt avviker fra det som ellers er vanlig, jf. domstoloven § 147 og forvaltningsloven § 29. Her foreligger

Side 168

imidlertid særlige grunner: Det er av viktighet å kunne si med sikkerhet når man kan se bort fra en tinglygingsnektelse eller gå ut fra at en foretatt tinglysing ikke kan bestrides, jf. nærmere bemerkningene til utk. §§ 34 og 35.

Tredje punktum i første ledd gir registerføreren rett til å sette en lengre frist enn 3 uker, men forsåvidt må bemerkes at dette ikke endrer klageavskjæringsreglene i utk. §§ 34 og 35.

I dag kan det gis oppreisning hvor en klage kommer for sent (§ 10 annet ledd), og dette er gjentatt i annet ledd. Utkastet har også med den reservasjon som i dag finnes av hensyn til visse dokumenter som senere er nektet tinglyst eller er blitt tinglyst, jf. utk. §§ 34 og 35.

Annet punktum i § 10 annet ledd gir forvaltningsloven §§ 32, 33 og 36 anvendelse. Denne inkorporasjonsbestemmelse er av utvalget flyttet til utk. § 32 første ledds annet punktum.

Til § 34.

De foregående regler innebærer at når B får tinglyst en rettsstiftelse, må han være forberedt på at det kan komme en klage over at en rettsstiftelse til fordel for A er blitt nektet tinglyst før B's egen rettsstiftelse ble tinglyst. Og videre: B må være forberedt på at det kan komme inn en klage vedrørende den foretatte tinglysing av hans rettsstiftelse, og at dette kan medføre at tinglysing blir omgjort. Gjeldende lov har gjennom reglene i §§ 10 a og 10 b begrenset den risiko som B (eller hans rettssetterfølgere) løper. Prinsippet bak disse bestemmelsene er at det etter en viss tid må være adgang til å se bort fra klagemuligheten. Om den nærmere bakgrunn for og innholdet av bestemmelsene henvises til Ot.prp.nr.32 (1970–1971) s. 70 f., hvor det heter:

«Etter gjeldende § 10 tredje ledd kan oppreisning ikke gis dersom det «kan føre til tap for rettighetshaver etter et dokument som er forlangt tinglyst etter at det avviste dokument var ført inn i dagboken». En delvis tilsvarende bestemmelse er tatt inn i utk. § 10 a første ledd. Man har imidlertid formet den som en materiell begrensingsregel, altså som en innskrenkning i adgangen til å ta en klage til følge, dersom klagen kommer inn til dommeren senere enn 3 uker (eller ev. den lengre frist som er satt i h. t. § 10 første ledd i.f.) etter at underretningen til rekvirenten ble sendt. Foruten at bestemmelsen vil gjelde tilfelle hvor klageren har fått underretning etter § 9 og oversitter fristen, vil bestemmelsen få betydning i tilfelle av klage fra en som ikke har fått underretning og som for så vidt ikke behøver å ha oversittet den klagefrist som gjaldt for ham, jf. utk. § 10 første ledds annet punktum.

I forhold til den gjeldende regel i tingl. § 10 tredje ledd har man videre gjort den endring at begrensning i adgangen til å ta klage til følge bare inntreffer når den som utsettes for tap, var i god tro ved dagbokføringen av sitt dokument. Et slikt krav om god tro er i samsvar med det som ellers gjelder på tinglysingens område. En rettighetshaver som vet eller bør vite at det dokument som klagen gjelder, med urette ble nektet tinglyst, bør ikke kunne motsette seg at nektelsen blir omgjort, selv om klagen kommer etter fristen.

I annet ledd i § 10 a er tatt inn ytterligere begrensning for det særlige tilfelle at det senere dagbokførte dokument er en negotiabel pantobligasjon. Her vil det nemlig kunne tenkes at selv om første kreditor etter obligasjonen ikke var i god tro, slik at det ikke av hensyn til ham var noe hinder for å ta klagen til følge, så har obligasjonen blitt omsatt til en tredje mann i god tro, og denne må ut fra reglene om godtroerverv kunne motsette seg at obligasjonen får dårligere rettsvern enn den skulle ha etter tinglygingsattesten. Har han ervervet obligasjonen etter utløpet av ordinær klagefrist, må han derfor kunne motsette seg omgjøring av beslutningen om å nekte tinglysing av det tidligere dagbokførte dokument, når omgjøringen av nektelsen vil forringe obligasjonens rettsvern, noe som f.eks. vil være tilfelle når omgjøringen betyr at det kommer inn en heftelse med prioritet foran obligasjonen. Forutsetningen er at de vilkår som ellers gjelder for godtroerverv etter gjeldsbrevloven, er tilstede. Obligasjonen må således være overdratt av en

legitimasjonshaver (ev. rette kreditor), og erververen må når han får den i hende, være i god tro, dvs. at han ikke vet eller bør vite om at det tidligere dagbokførte dokument med urette ble nektet tinglyst. For å være sikker på at obligasjonen ikke under klagesakens behandling blir gjenstand for godtroerverv som hindrer at klagen tas til følge (jf. avsnittet foran), har man tatt inn bestemmelse om at innehaveren etter pålegg av dommeren plikter å innlevere obligasjonen til påtegning om klagesaken eller til oppbevaring. Oppbevaring kan skje hos dommeren eller på annen betryggende måte (f.eks. i en bank). Påtegning vil være tilstrekkelig til å hindre godtroerverv og kan derfor brukes når innehaveren ønsker selv å oppbevare obligasjonen. Nekter innehaveren å innlevere obligasjonen (til påtegning eller oppbevaring), kan pålegget om nødvendig settes i verk ved midlertidig forføyning. Videre har man tatt inn bestemmelse om at dommeren kan nedlegge forbud mot at innehaveren avhender obligasjonen. Overtrer innehaveren et forbud som er nedlagt, utsetter han seg for straff etter strl. § 343. Det følger dessuten av alminnelige erstatningsregler at han blir erstatningsansvarlig for enhver illojal disposisjon over obligasjonen. Man nevner ellers at en obligasjon som er kommet bort, kan mortifiseres etter reglene i mortifikasjonsloven (18. desember 1959 nr. 1), og klagen etter tinglysingsloven kan da stilles i bero til mortifikasjonssaken er avgjort.

Side 169

I forskrifter kan gis nærmere regler om saksbehandlingen i tilfelle som nevnt i § 10 a annet ledd, og om rettelse av tinglysingsattest når en klage tas til følge.

I utk. § 10 b er tatt inn bestemmelse om innskrenkning i adgangen til å ta en klage til følge i tilfelle hvor klagen gjelder en positiv avgjørelse. Slik innskrenking blir aktuell i tilfelle hvor en negotiabel pantobligasjon er blitt tinglyst. På samme måte som godtroende erverver av obligasjonen er beskyttet mot at dens rettsvern forringes i tilfelle som nevnt i § 10 a annet ledd (typisk: ved at det kommer inn en heftelse med bedre prioritet), må han også være beskyttet mot at obligasjonen taper sitt rettsvern ved at beslutningen om å godta den til tinglysing blir omgjort (f.eks. som følge av klage fra en som mener at obligasjonen strider mot et forbud mot sekundær pantsetting). Den som obligasjonen er utstedt til (første kreditor), vil ikke kunne påberope seg noe godtroerverv, men den som etter utløpet av ordinær klagefrist har ervervet obligasjon i god tro på vilkår som nevnt i gjeldsbrevloven § 15, bør ikke kunne møtes med innsigelse om at obligasjonen ikke skulle ha vært tinglyst.

Også i slike tilfelle trengs regler som hindrer godtroerverv under klagesaken, jfr. § 10 b annet ledd og merknadene foran til § 10 a annet ledd.»

Utk. § 34 avløser § 10 a og gjelder som denne klage over tinglysingsnektelse – typisk slik: Den rettsstiftelse som A begjærer tinglyst, blir nektet tinglyst ved en formell tinglysingsnektelse, jf. utk. § 11. Deretter blir rettsstiftelse til fordel for B tinglyst. Skal man her kunne ta til følge en klage over tinglysingsnektelsen med det resultat at B's prioritetsmessige stilling forringes (f.eks. som når begge rettsstiftelser er pantobligasjoner), eller endog slik at B's rett tapes helt (f.eks. som når begge rettsstiftelser er skjøter)?

I noen utstrekning må det godtas at rettsstiftelsen som er nektet tinglyst, hviler som en latent heftelse på eiendommen, på den måte at etterstående etter omstendighetene må finne seg i at den blir effektiv som et resultat av en klagebehandling. Utkastets regler er utformet slik at den etterstående vil få varsel om en slik latent heftelse. For det første er det i utk. § 11 annet ledd bestemt at når et dokument nektes tinglyst, skal det «gjøres anmerkning om det i dagbok og grunnbok». For det annet bestemmer utk. § 32 tredje ledd at hvis det klages, skal klagen «innføres i dagbok og grunnbok». Ved undersøkelse av dagbok/grunnbok vil følgelig B få kunnskap om nektelse, eventuelt også klage, og dermed vil han også kunne vite at det er mulig at A's rettsstiftelse kommer foran ham.

På den annen side er det klart at man ikke kan la denne usikkerhetsperioden bli for langvarig. Innen relativt kort tid må B ha et rimelig krav på en avklaring av hvorvidt det er noe å frykte p.g.a. en tidligere tinglysingsnektelse.

Ved denne avveining er utvalget blitt stående ved at B må finne seg i den omgjøring som måtte være følgen av en klage som er inngitt innen ordinær klagefrist. Konsekvensen av dette kan angis ved et enkelt eksempel:

A's rettsstiftelse blir nektet tinglyst 1. juni. og underretning i samsvar med utk. § 11 blir sendt 3. juni. Dvs. at klagefristen utløper 24. juni. B får sin rettsstiftelse dagbokført 10. juni, med retur av det tinglyste dokument 15. juni. Her kan A tenkes å klage før dagbokføringen av B's rettsstiftelse, eller etter at B's rettsstiftelse er dagbokført (men før 24. juni). I det første tilfelle vil B få det sterkeste varsel, idet dagbok og grunnbok vil gi opplysning om såvel nektelse som klage; i det annet tilfelle vil bare nektelsen fremgå av dagbok og grunnbok.

Men i begge tilfelle bør reglene være slik at B må vike hvor det besluttes at A's rettsstiftelse allikevel skal godtas til tinglysing.

Sagt på en annen måte: Når B vet eller kan finne ut av grunnboken at en tidligere rettsstiftelse er nektet tinglyst og at denne nektelse er påklaget, eller fristen for klage ikke er utløpt, må han finne seg i at en klagebehandling kan innvirke på hans rettsposisjon.

Men når ordinær klagefrist er ute, må B kunne gå ut fra at klage ikke skal kunne få betydning for ham. A (og øvrige mulig klageberettigede) har hatt en viss tid til å ta standpunkt til hvorvidt klage skal fremsettes, og B må tåle at det i denne periode råder en viss usikkerhet. Unntak gjøres imidlertid for de tilfelle hvor B ikke har vært i god tro, dvs. hvor B har visst eller burde ha visst at tinglysningsnektelsen var uriktig.

Det som nå er sagt, er bakgrunnen for utkastets første ledd. Til enkelthetene i leddet nevnes:

Den kritiske grense er satt til 3 uker etter at underretning i medhold av utk. § 11 ble sendt. Denne fristen får betydning for enhver klage, hva enten den fremsettes av en som har fått underretning i medhold av utk. § 11 eller ei. Det er en ulempe at fristens utgangspunkt er knyttet til underretningen etter § 11. Det ville ha vært best om utgangspunktet var dagbokiøringstidspunktet, men i så fall måtte fristen settes lang av hensyn til det tilfelle hvor det tar tid å avgjøre spørsmålet om tinglysningsnektelse. Dagen for tinglysningsnektelse er heller ikke noe egnet utgangspunkt, slik at man er blitt

Side 170

stående ved avsendelse av underretningen etter utk. § 11 som utgangspunkt for fristen. Dette innebærer at usikkerhetsperioden for B kan bli betraktelig lenger enn 3 uker. Når B – som i eksemplet ovenfor – får dagbokført sin rettsstiftelse 10. juni, kan det hende at det dagen i forveien er dagbokført en rettsstiftelse til fordel for A. Mens B's dokument blir returnert i tinglyst stand i løpet av noen dager, kan det ta atskillig tid før det til slutt blir besluttet tinglysningsnektelse, f.eks. fordi registerføreren ber om ytterligere opplysninger fra A, og det tar tid før A svarer. Kanskje tinglysningsfristen først kan meddeles i brev av 1. august, slik at klagefristen utløper 22. august.

Forutsetningen for avskjæring av klager som kommer inn senere, er at B er i god tro og at en klagebehandling med omgjøring ville påføre ham tap. God tro-kravet knytter seg til hva B vet eller bør vite idet hans egen rettsstiftelse blir dagbokført. Som nevnt ovenfor blir det spørsmål om B vet eller burde vite om at en tinglysningsnektelse som har rammet A, er urettmessig. Dersom A's og B's rettsstiftelser er pantobligasjoner, vil en omgjøring av nektelsen vedrørende A's obligasjon innebære at B trykkes nedover i prioritetsrekken. Det er utvalgets forutsetning at dette «kan medføre tap»; det er ikke påkrevet å vise eller sannsynliggjøre at med den økende belastning ved at A kommer foran B, vil B lide tap ved et auksjonsoppgjør. Er A's og B's rettsstiftelser f.eks. vei-rettigheter, vil det i alminnelighet ikke spille synderlig rolle for B at også A har en veirett. I det siste tilfelle vil altså hensynet til B ikke tilsi at en klage som kommer inn etter den ordinære klagefrist, avvises.

Annet ledd har særregler for såvidt angår pantobligasjoner som følge av reglene for omsetningsgjeldsbrev, jf. gjeldsbrevloven § 11 annet ledds nr. 3. Hvor B får tinglyst et slikt dokument, er første ledd avgjørende for i hvilken utstrekning B selv må finne seg i klage med omgjøring av den tinglysningsnektelse som A er blitt utsatt for. Annet ledd får betydning for hva B's suksessor må finne seg i. Hvis klagefristen på 3 uker er utløpt, kan det hende at B likefullt må tåle at en nå innkommet klage tas under behandling fordi han kjente til at tinglysningsnektelsen var urettmessig. Overdrar han obligasjonen til C, kan C få selvstendig beskyttelse, nemlig dersom C ervervet obligasjonen etter utløpet av 3 ukersfristen og da var i god tro. Leddet er i samsvar med gjeldende lovs § 10 a annet ledd.

Til § 35.

Som nevnt i bemerkningene til utk. § 34 avløser nærværende bestemmelse gjeldende lovs § 10 b om at klage over en foretatt tinglysing etter omstendighetene ikke kan tas til følge.

Første ledd inneholder regler som ikke finnes i § 10 b. Disse forklares best ved et eksempel:

A har påheftet den eiendom B har hjemmelen til, et salgsforbud, som er tinglyst. Likefullt blir skjøte fra B til C tinglyst. Her kan A klage over tinglysingen, jf. utk. § 32 med fristregler i utk. § 33. Blir klagen tatt til følge, vil skjøtet bli strøket, og C vil miste sin hjemmel. Særlig nevnes at C ikke vil kunne påberope reglene i utk. § 28 (eller i gjeldende lovs § 27). Derimot vil den D som har et erverv avledet fra C (panterett, festerett, servitutt,

skjøte osv.), kunne påberope seg utk. § 28. Nærværende ledd gjør det klart at vern som D kan få etter utk. § 28, ikke skal kunne gå tapt pga klagereglene.

Annet ledd som svarer til gjeldende lovs § 10 b første og annet ledd, inneholder særregler vedrørende klage over tinglysing av pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev. Mens klage over tinglysingen kan medføre tap for den som obligasjonen er utstedt til, selv om klagen kommer sent, er det annerledes for den som har ervervet obligasjonen fra ham. Den godtroende erverver er etter gjeldende lov beskyttet dersom obligasjonen er ervervet «etter utløpet av den i § 10 første ledds første punktum nevnte frist», dvs. 3 uker etter at underretning ble sendt i medhold av § 9, svarende til utk. § 11. Men ved en foretatt tinglysing vil det ikke bli sendt noen slik underretning. I utkastet er derfor det kritiske tidspunkt satt til avsendelse eller utlevering fra registerføreren av det tinglyste dokument. Dette tidspunkt synes noenlunde sammenlignbart med avsendelse av slik underretning som omhandlet i utk. § 11, og tidspunktet er verifiserbart ved at dagboken vil gi informasjon om når dokumentet ble returnert.

Til § 36.

Etter gjeldende rett kan en tinglysingsavgjørelse overprøves av domstolene, hva enten det dreier seg om en beslutning om å tinglyse (en positiv avgjørelse) eller en tinglysingsnektelse (negativ avgjørelse). For den negative avgjørelse er det imidlertid satt visse skranker i § 10 c, nemlig slik at den som har fått underretning i medhold av reglene i § 10, normalt må utnytte klagereglene

Side 171

før han kan anlegge søksmål. Dertil har annet ledd i § 10 c regler om at det ikke kan gis oppreisning for oversittelse av søksmålsfristen på tre uker, dersom det foreligger omstendigheter som ville være til hinder for klage etter § 10 a eller § 10 b.

Utk. § 36 avløser § 10 c, men gir mer detaljerte regler.

I første ledd fastslås at en tinglysingsavgjørelse kan prøves ved søksmål. Med tinglysingsavgjørelse siktes til såvel positive som negative avgjørelser. Det sies ikke hvem som kan reise søksmål. Av de følgende ledd fremgår at den som har fått underretning etter utk. § 11, kan være søksmålsberettiget, men også at andre kan være det – både i forhold til en negativ og en positiv avgjørelse. Spørsmålet om hvem som er søksmålsberettiget, må besvares av domstolen i det enkelte tilfelle ut fra prinsippet om «rettslig interesse», jf. tvistemålsloven § 54. Hvem som skal stå som saksøkt, må avgjøres etter reglene i tvistemålsloven § 435, og det vil i alminnelighet innebære at søksmålet anlegges mot staten. Søksmålet mot staten kan anlegges i den rettskrets hvor tinglysingskontoret er, jf. tvistemålsloven § 439, men kan også anlegges ved Oslo byrett. Jf. til dette, Harbek & Solem s. 33.

Annet ledd tar sikte på de negative tinglysingsavgjørelser og bestemmer som gjeldende lovs § 10 c første ledd at den som får underretning om tinglysingsnektelsen, må utnytte klagereglene før han kan gå til søksmål. Trekker det ut med avgjørelsen i klagesaken, kan søksmål likevel anlegges, jf. annet punktum med henvisning til tvistemålsloven § 437. Dersom departementet i medhold av utk. § 32 annet ledd beslutter at klagen ikke skal tas under behandling, er saken dermed «avgjort av departementet» slik at søksmål kan anlegges.

For enhver som får underretning om departementets avgjørelse i en klagesak, er det i tredje ledd satt en søksmålsfrist på 3 uker regnet fra den dag underretningen kom frem til ham. Dette svarer til gjeldende lovs § 10 annet ledds første punktum.

I fjerde ledd er det regler for dem som ikke får underretning i medhold av utk. § 11 eller underretning om utfallet av en klagesak:

En negativ avgjørelse kan ha betydning for andre enn dem som får underretning etter utk. § 11, og for dem gjelder ikke begrensningen i annet ledd. Dvs. at det kan anlegges søksmål direkte, uten noen foregående klageomgang. I så fall er søksmålsfristen 3 uker regnet fra den dag «han har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til avgjørelsen».

Dreier det seg om en positiv avgjørelse, vil det ikke bli gitt underretning etter utk. § 11, og dermed er det ingen sperre m.h.t. å anlegge søksmål. Søksmålsfristen blir som nevnt i foregående avsnitt.

Departementets avgjørelse i klagesak kan vedrøre flere enn dem som får underretning om avgjørelsen. For disse er søksmålsfristen bestemt på samme måte, dvs. til 3 uker fra man fikk eller burde ha fått rede på avgjørelsen.

Femte ledd har i annet punktum en regel som svarer til gjeldende lovs § 10 c annet ledds annet punktum. Første punktum har derimot ikke noe motstykke i gjeldende rett. Regelen er begrunnet i at det som ikke kan oppnås gjennom klage, jf. utk. §§ 34 og 35, heller ikke bør kunne oppnås ved bruk av søksmål.

Til § 37.

1. Utk. § 37 avløser gjeldende lovs § 35 og har i hovedtrekk samme innhold som denne.

Som nevnt i de generelle motiver punkt 11 er det avgjørende for at formålet med tinglysingsordningen skal nås, at grunnbøkene har den nødvendige offentlige troverdighet. Det ble også pekt på at troverdighet kunne oppnås ved en omfattende og streng kontroll. Et annet alternativ er å bygge troverdigheten på en blanding av kontroll og erstatning, jfr. Ot.prp.nr.9 (1935) s. 45-46. Som nevnt er det dette systemet som er valgt hos oss, og erstatningsreglene er hjemlet i gjeldende § 35 (utk. § 37). I tillegg til disse spesielle erstatningsreglene gjelder også de generelle regler om det offentliges ansvar for sine arbeidstakere, se § 2-1 i lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26. En forutsetning for at § 2-1 kan komme til anvendelse, er at registerføreren eller hans hjelpere kan påføres subjektiv skyld for feilen.

2. Utk. § 37 gir, på samme måte som gjeldende § 35, hjemmel for erstatning bare i de tilfellene som er direkte nevnt i paragrafen. Et hovedvilkår for at man skal kunne kreve erstatning, er at man har lidt et «uforskyldt tap». Den som krever erstatning må godt gjøre at det foreligger et økonomisk tap. Om en pantobligasjon har fått dårligere prioritet enn forutsatt, vil det som regel først ved tvangsauksjon over eiendommen vise seg om det blir noe tap. Innen den tid kan tapet bl.a være avverget ved at obligasjonen ved

Side 172

opptrinnsrett har fått den prioritet den skulle hatt, se Harbek & Solem s. 290, jf. også Tinglysingsavgjørelser (1979) A 75-44.

At tapet må være «uforskyldt», vil si at det ikke har foreligget noen grunner for skadelidte til selv å foreta undersøkelser for å få bragt det rette forhold frem i dagen, se Tinglysingsavgjørelser (1955) s. 53 og Tinglysingsavgjørelser (1979) A 56-17 og A 68-24. Dette vil si at uaktsomhet fra skadelidtes side vil fritate staten for ansvar etter utk. § 37. På dette punktet ser det ut til at dansk rett har en annen regel, se Illum, Tinglysning (5. utg.) s. 351-352. Skulle tapet imidlertid kunne tilregnes registerføreren eller hans folk som subjektiv skyld, kan ansvaret bygges på den før nevnte regel i erstatningsloven § 2-1, og i såfall vil uaktsomhet fra skadelidtes side eventuelt bare kunne føre til redusert erstatning i samsvar med reglene i straffelovens ikrafttredelseslov § 25, se Brækhus, Omsetning og kreditt s. 4.136.

Vilkåret «uforskyldt» kan også få betydning i en annen henseende. Blir f.eks. et dokument innført i grunnboken på en feilaktig eller misvisende måte, kan dette henge sammen med at dokumentet er gitt en uklart eller uheldig formulering. Etter omstendighetene kan det ligge slik an at et tap som påføres utstederen (eller noen som avleder sin rett fra ham, f.eks. pantekreditor), ikke kan anses som uforskyldt. Annerledes blir det overfor den som f.eks. får anmerket dokumentet som heftelse; i forhold til ham vil et tap pga uriktige opplysninger om foranstående heftelser kunne være uforskyldt.

Er et dokument uklart eller vedrører vanskelige rettsspørsmål, kan det hende at vurderingen av hvorvidt tinglysning kan skje, tar en viss tid – det kan være aktuelt å innhente nærmere opplysninger av faktisk art eller foreta nærmere undersøkelser av rettslige spørsmål. P. eks.: Registerføreren trenger nærmere opplysninger for å kunne ta standpunkt til om et skjøte kommer i strid med jordloven § 55, eller om et erverv er konsesjonspliktig etter konsesjonsloven § 3. Dette kan føre til at fireukersfristen (jf. nærværende bestemmelses nr. 2) ikke kan overholdes dersom saken skal få en forsvarlig behandling. Utkastet er ikke slik å forstå at enhver overskridelse med derav følgende tap kan anses som uforskyldt. Skyldes forsinkelsen uklarhet ved dokumentet, bør vel dette være utstederens risiko, slik at for ham vil eventuelt tap ikke kunne anses som uforskyldt. Mer tvilsomt kan forholdet stille seg hvor forsinkelsen skyldes vanskelige rettsspørsmål. Det synes videre tvilsomt i hvilken utstrekning rekvirenten skal identifiseres med utstederen (hvor denne har forfattet et uklart dokument). De nærmere retningslinjer for hva som ligger i «uforskyldt» i disse henseender, må trekkes opp av domstolene.

Det er staten som prinsipielt er ansvarlig for det lidte tap, og statens erstatningsplikt er objektiv og ikke avhengig av at det foreligger noen form for uaktsomhet fra tjenestemannens side. Selv om feilen er unnskyldelig, og skadelidte derfor er uten krav mot den tjenestemann som har utført eller unnlatt en tinglysning, vil staten være ansvarlig etter utk. § 37, jfr. Fleischer i Jussens Venner 1968 s. 319.

Det bemerkes at utk. § 37, i motsetning til gjeldende § 35, ikke knytter erstatningskravet til at det foreligger en tinglysings feil. Tinglysingsutvalget har sløffet dette punktet fordi man etter gjeldende rett yter erstatning selv om det ikke kan sies å foreligge noen «feil» av registerføreren i vanlig forstand. Dette er f.eks. tilfellet ved tinglysning av dokument som nevnt i gjeldende § 27 annet ledd, jf. også gjeldende § 35 annet ledd. Se påpekingen av dette faktum i Innst.O. XIII (1935) s. 18 og Fleischer i Jussens Venner 1968 s. 319.

3. Den som lider uforskyldt tap, kan for det første kreve erstatning dersom han har stolt på en tinglysingsattest eller pantattest som viser seg å være uriktig. Dette er samme regel som i någjeldende § 35 bokstav a. Feilen i attesten kan enten skyldes at den ikke stemmer med grunnboken, eller at det er grunnboken som er uriktig og som dermed er blitt årsak til den uriktige attesten. Dersom en prioritetsendring skulle bli tinglyst i medhold av utk. § 23 annet ledd, kan dette føre til uriktige attester dersom vilkåret for ikke å kreve samtykke er feilvurdert. I et slikt tilfelle vil erstatning kunne kreves med hjemmel i utk. § 37 nr. 1.

Dagens regel gir bare hjemmel for erstatning til den som har stolt på en attest og disponert ut fra det attesten viser. Den som selv har undersøkt i grunnboken og direkte disponerer i tillit til det han har sett, vil ikke ha krav på erstatning for et eventuelt tap dersom det viser seg at det er feil i grunnboken, jfr. Ot.prp.nr.9 (1935) s. 46. Det foreliggende utkast tar ikke sikte på å gjøre endringer i denne regel. Som nevnt kan man oppfatte gebyrene og erstatningsreglene som en form for forsikring. Det er i såfall naturlig at bare den som har betalt for opplysningen i form av en attest, kan ha krav på erstatning, se Fleischer i Jussens Venner 1968 s. 319. Eksempler på erstatning

Side 173

med hjemmel i gjeldende § 35 bokstav a finnes i Rt-1937-465 (Tinglysingsavgjørelser(1955)s. 60), Tinglysingsavgjørelser (1979) A 67,-12, A 72-20, A 73-17, A 73-18, A 74-27 og A 74-28. Det er lagt til grunn at erstatningskravet foreldes på vanlig måte, se Tinglysingsavgjørelser (1979) A 67-12.

I de senere år er det i stigende utstrekning blitt vanlig at det utleveres fotokopier av grunnboksbladene istedenfor å la publikum ha direkte adgang til grunnboksbladene. Især etter at de gamle grunnbøker ble løst opp og arkene plassert i grunnbokskasser, har det vært nødvendig eller ønskelig å begrense publikums adgang til selve grunnboksbladet. Utvalget forutsetter at denne type av fotokopier ikke skal likestilles med pantattester i erstatningsmessig henseende. Det er bare hvor man har stolt på en fotokopi som fyller kravene til pantattest og som det er betalt for etter reglene om pantattester, at ansvar etter utk. § 37 nr. 1 kan komme på tale.

4. Erstatning skal også etter utk. § 37 nr. 2 gis til den som lider uforskyldt tap ved at et dokument ikke er blitt tinglyst eller at det er blitt dagbokført for sent, eller at det ikke snarest mulig og senest innen 4 uker etter innføringen i dagboken er blitt sendt tilbake eller lagt klart for avhenting, jf. utk. § 12 annet ledd. På dette punktet er regelen i utkastet utvidet i forhold til gjeldende § 35 bokstav b.

Forsinkelser som skyldes manglende gebyrbetaling, kan ikke gi hjemmel for erstatning, se Tinglysingsavgjørelser (1979) A 72-19.

Både etter gjeldende lov og etter utkastet er et dokument ikke tinglyst før registerføreren har skrevet under tinglysingsattesten på dokumentet, se utk. § 6, jfr. § 13 første ledd.

Etter gjeldende § 35 bokstav b skal det gis erstatning for tap som skyldes at et dokument «ikke er blitt tinglyst». At et dokument ikke er blitt tinglyst, er vanligvis relativt enkelt å konstatere. Større problem gir den alternative regel i § 35 bokstav b som hjemler erstatningskrav når dokumentet er tinglyst «for sent». Det må sies å være noe uklart hvor grensen for rettidig tinglysning går etter gjeldende rett. Av den grunn har utvalget i utk. § 37 nr. 2 presisert noe nærmere hvor grensen går.

Tap på grunn av for sen tinglysning vil oppstå fordi det i mellomtiden er tinglyst en ny rettsstiftelse som på grunn av bedre prioritet konkurrerer ut den første rettsstiftelsen. Da prioriteten regnes fra dagbokføringen, vil forsinkelsen ikke få betydning med mindre det er dagbokføringen som er forsømt eller foretatt for sent. Dette er nå uttrykkelig sagt i utk. § 37 nr. 2.

Et dokument som kreves tinglyst, skal snarest mulig føres inn i dagboken etter reglene i utk. § 7. Det er bare når det er åpenbart at et dokument ikke kan tinglyses, at det kan returneres til rekvirenten uten dagbokføring.

Denne regel er nærmere omtalt i motivene til utk. § 7. Foreligger ingen åpenbar nektingsgrunn, skal dagbokføring skje under den dagen dokumentet kom inn. Blir dokumentet, i andre tilfelle enn der hvor det åpenbart ikke kan tinglyses, dagbokført under en senere dato enn innleveringsdagen, er dette for sent.

Som nevnt i motivene til utk. § 12 er tilliten til og nytten av tinglysingssystemet ikke bare avhengig av at det som registreres er riktig, men også av at registreringen skjer raskt. Av den grunn er det i utk. § 12 første ledd sagt at dersom tinglysing av et dagbokført dokument ikke nektes i medhold av utk. § 9 eller utk. § 10, skal dokumentet innføres i grunnboken snarest mulig og senest innen 2 uker etter innføringen i dagboken. Fristen er en maksimumsfrist som regnes fra den dagen dokumentet er å anse for innført i dagboken. Etter innføringen i grunnboken skal dokumentet snarest mulig og senest innen 2 uker sendes tilbake til den som har levert det inn, eller til den han peker ut, se utk. § 12 annet ledd. I utk. § 37 nr. 2 er det foreslått at forsinkelse i forhold til den samlede frist – 4 uker – skal kunne hjemle erstatningskrav dersom de øvrige vilkårene er oppfylte.

I dansk rett er det i praksis lagt til grunn at forsinkelse med ekspederingen av tinglyste dokument ikke gir hjemmel for erstatning. Det er antatt at fristen er satt i forvaltningens interne interesse. 111 u m, Tinglysning (5. utg.) s. 348 peker på at dette er en lite rimelig tolkning i og med at fristene har så stor betydning for troverdigheten av tinglysingssystemet.

Det er på det rene at tinglysingen ved enkelte registre ikke har vært utført innenfor de tidsrammer som her er satt opp. Spørsmålet om det i såfall vil være grunnlag for å kreve erstatning, vil avhenge av hvilke tap som kan kreves erstattet. Dette problemet vil Tinglysingsutvalget komme tilbake til nedenfor.

5. Gjeldende § 35 bokstavene c og d hjemler erstatning for tap som kan oppstå ved kollisjoner som §§ 25 og 27 har regler om. På

Side 174

dette punktet går Tinglysingsutvalget inn for at gjeldende rett skal beholdes uforandret, og gjeldende erstatningsregler gjentas i utk. § 37 nr. 3 og 4. Utk. § 27 har regler om prioritet i tilfelle av tinglysingsfeil. Hovedregelen er at når et dokument er tinglyst, kan det gjøres gjeldende i samsvar med sitt innhold uansett hva som feilaktig måtte være innført i registrene. Fra denne hovedregel kan det ved dom gjøres unntak dersom vilkårene i utk. § 27 annet ledd er oppfylte. Den som på denne måte får sin prioritet endret og taper på det, har krav på erstatning etter utk. § 37 nr. 3. Han har levert sitt dokument til tinglysing og har hatt grunn til å tro at alt var i orden. For ham ville en endring av prioriteten uten erstatning hatt som konsekvens at grunnbøkens negative troverdighet ville ha blitt vesentlig svekket. Utk. § 28 tar som gjeldende § 27 sikte på å verne om den som, i tillit til det grunnboken viser om hjemmelsforholdet, får tinglyst en rett han har ervervet ved avtale med hjemmelshaveren. Skulle det så vise seg at hjemmelen er basert på et ugyldig dokument, kan dette ikke påberopes av den som hjemmelen er utledet fra. Hans innsigelser om ugyldighet kan ikke gjøres gjeldende mot erververen som dagbokførte sin rett i god tro med hensyn til hjemmelsforholdet. Fra denne regel er det gjort unntak for de tilfeller hvor grunnlaget for hjemmelen er ugyldig på en slik måte at godtroerverv er utelukket, jf. utk. § 28 annet ledd. For å verne om grunnbokens positive troverdighet, får den erverver som må vike i et slikt tilfelle, erstattet sitt tap med hjemmel i utk. § 37 nr. 4.

6. Omfanget av det tap staten skal erstatte, er fastsatt til «det tap» noen lider ved å disponere i tillit til attester og grunnbøker. Etter utk. § 37 nr. 1 skal vedkommende få samme økonomiske stilling som den han ville ha fått om attestene hadde vært riktige. Bedre rettsstilling enn dette ville han ikke fått selv om opplysningene hadde vært riktige.

Ved spørsmål om erstatning etter utk. § 37 nr. 2 blir utgangspunktet for vurderingen at rekvirenten har levert et dokument som av en eller annen grunn ikke er blitt tinglyst, eller det er dagbokført eller tilbakelevert for sent. Blir ikke dokumentet tinglyst, vil risikoen for tap oppstå ved at en annen rettighet blir tinglyst på vedkommende objekt. Denne retten vil få bedre prioritet og skyve det først leverte dokumentet ned på prioritetslisten. Dette kan føre til tap for rekvirenten. Også her skal erstatningen sette ham i samme økonomiske situasjon som han ville ha hatt om dokumentet var blitt tinglyst i rett tid.

Ved forsinket dagbokføring og tilbakelevering blir situasjonen en noe annen. Bakgrunnen for slike forsinkelser vil være at tinglysingskontoret ligger med stor restanser og dermed lang ventetid. Det er her ikke praktisk å tenke seg at det vil bli prioritetskollisjon. Dokumentene vil bli tatt i sin tur, men «for sent» i forhold til de frister som er satt opp i utk. § 12, jf. utk. § 7. Det tap som her kan oppstå, blir ofte av et annet slag. Det kan være tale om økt rente og andre låneomkostninger som en konsekvens av at rekvirenten ikke får ordnet med lån eller konvertering av lån før dokumentet er tinglyst. Spørsmål om erstatning for andre tap kan også bli

aktuelt, men sjelden på grunn av reglene om årsakssammenheng m.m. Erstatning etter utk. § 37 nr. 2 vil i prinsippet kunne kreves uansett hva som er årsaken til at dokumentet ikke er tinglyst og utlevert innenfor de fastsatte frister. En vesentlig del av begrunnelsen for en så streng regel er ønsket om å sikre og styrke tilliten til tinglysingssystemet, og dertil vil muligheten for raskere forretningstransaksjoner bli bedre, jfr. Illum, Tinglysning (5. utg.) s. 348. Dette må forstås med den reservasjon at ansvar for forsinkelse ikke kommer på tale hvor årsaken er force majeure-lignende forhold som berører samfunnet som et hele eller store sektorer av samfunnslivet (f.eks. krig, omfattende streiker, naturkatastrofer). Utvalget anser dette som såvidt selvsagt at man ikke har funnet grunn til å la dette komme til uttrykk i lovutkastet.

Erstatning etter utk. § 37 nr. 3 forutsetter at det foreligger en tinglysingsfeil. Rettshaveren til det dokumentet som må vike for et senere tinglyst dokument, skal her ha en erstatning som stiller ham i samme økonomiske situasjon som om hovedregelen i utk. § 27 hadde vært fulgt. Ville det ført til at han hadde beholdt den faste eiendommen, skal erstatningen dekke det økonomiske utbytte han ville hatt av eiendommen, eventuelt ved videre salg av denne, se Fleischer i Jussens Venner (1968) s. 321.

Også for erstatningsutmålingen etter utk. § 37 nr. 4 gjelder den samme regel. Den som mister sin posisjon fordi medkontrahentens hjemmel lider av en ugyldighetsgrunn som nevnt i utk. § 28 annet ledd, skal ha en erstatning som setter ham i samme økonomiske situasjon som han ville fått om det tinglyste hjemmelsdokumentet hadde vært gyldig.

Side 175

Til § 38

Løsøreregisteret har, som omtalt i de generelle motiver punkt 3.5 og punkt 14, avløst de tidligere personregistrene. Reglene om det nye registeret som gjelder for hele landet, ble vedtatt ved lov av 8. februar 1980 nr. 3 om endringer i tinglysingsloven, jf. utvalgets utredning av september 1978 og fremstillingen foran i de alminnelige motivers punkt 3.5. Man viser til tinglysingslovens § 1 annet ledd og § 34 samt forskriftsfullmakten i § 38, slik disse bestemmelser nå lyder. I utvalgets utkast er reglene om Løsøreregisteret samlet i §§ 38-40. I utk. § 38 er det regler om registerets opprettelse, administrasjon og om selve registreringsarbeidet.

Om behovet for tinglysing av rettigheter i løsøre sett i forhold til det tilsvarende behov for tinglysing av rettigheter i fast eiendom, er det i forarbeidene til någjeldende lov – Ot.prp.nr.9 (1935) s. 44 – sagt følgende: «Når det gjelder løsøre, har tinglysing ikke tilnærmedesvis den betydning for omsetningen som ved fast eiendom. En fast eiendom har sitt eget blad i grunnboken, der finnes alle rettsstiftelser av betydning, og det vet enhver som har interesse av å kjenne eiendommens rettsforhold. En kjøper derfor ikke en eiendom, eller gir lån mot pant i den, uten å undersøke tidligere rettsstiftelser. Når det gjelder løsøre, er dette helt anderledes. Tinglysingen kan ikke her få samme betydning. Det er for det første umulig å gi enhver ting sitt eget blad i et register. Den som skal kjøpe en ting, kan derfor ikke på denne måte skaffe sig rede på om selgeren har rett til å disponere over den. Og for det annet er det ikke vanlig å søke opplysning om løsøre i tinglysingsprotokollene. Enkelte forhold kan det nok fåes opplysning om der, f.eks, om det er tatt utlegg i tingen ved utleggsforretning hos den som har den, om denne er umyndiggjort eller om han eller hans ektefelle har særreie. Men det er forholdsvis sjelden at det er av interesse å søke denslags opplysninger, og som nevnt er det derfor heller ikke almindelig, bl.a fordi det er forholdsvis liten hjelp i det. En rettsstiftelse i tingen kan nemlig være tinglyst som vedkommende en helt annen person enn den som besidder den, eller i en annen rettskrets. Og dessuten kan det være rettsstiftelser som ikke fremgår av noget tinglyst dokument, men likevel har full gyldighet, f.eks. når tingen er solgt på avbetaling med forbehold av eiendomsrett for selgeren».

Det er tidligere påpekt at personregistrene hadde en relativt dårlig troverdighet og at det var en av grunnen til opprettelsen av Løsøreregisteret. En annen viktig grunn var den utvidelse av muligheten til underpantsettelse som den nye panteloven førte med seg.

Reglene i utk. § 38 første ledd annet punktum erstatter delvis någjeldende lovs § 1 annet ledd. Kongen er her gitt fullmakt til å bestemme hvor Løsøreregisteret skal ha sitt sete, og hvilken tjenestemann det skal høre under. Organisatorisk er Løsøreregisteret i henhold til kgl. res. av 21. november 1980 lagt til Brønnøysund sorenskriverembete med sorenskriveren som øverste leder. Den daglige ledelse er imidlertid tillagt en

kontorsjef. I tillegg til ham og registrerings-operatørene er det ansatt personale med spesiell kyndighet i EDB-teknikk.

Hjemmel til å delegere sin myndighet har registerføreren i gjeldende lovs § 1 tredje ledd og utk. § 2 annet ledd, jf. henvisningen i utk. § 38 første ledds tredje punktum. Etter tinglysningsforskriftenes § 1 kan registerføreren for Løsøreregisteret – i motsetning til hva som gjelder for de vanlige tinglysningsregistre – også delegere sin myndighet til å nekte tinglysning, ta avgjørelse om retting, avgjøre klagesaker og ta avgjørelser i saker som kan være tvilsomme. Avgjørelse som kan volde tvil, skal likevel alltid forelegges registerføreren eller en annen tjenestemann med juridisk kompetanse, se nærmere tinglysningsforskriftenes § 1 med noter. Tinglysningsutvalget foreslår ingen endring i disse reglene.

Utk. § 3 har på samme måte som gjeldende § 2 regler om inhabilitet. Disse reglene er også gjort gjeldende for Løsøreregisteret, jf. henvisningen i utk. § 38 første ledds tredje punktum. Om det nærmere innhold av reglen vises til motivene til utk. § 3.

I utk. § 38 annet ledd første punktum har departementet fått en generell og vid hjemmel til ved forskrift å gi regler om hvordan Løsøreregisteret skal innrettes og føres og om hvordan tinglysingen skal skje. Forskriftshjemmel finnes også i gjeldende lovs § 38, jfr. § 34 annet ledd. Ved dette er det åpnet adgang til å gi slike særregler for Løsøreregisteret som viser seg nødvendige fordi registeret er EDB-basert og landsomfattende. Se Ot.prp.nr.63 (1978–1979) s. 5. For øvrig gjelder de generelle reglene om saksbehandlingen som er fastsatt i utk. §§ 6-13, så langt de passer og annet ikke følger av forskriftene. Det nærmere innhold i utk. §§ 6-13 er forklart i de tilhørende motiver.

På samme måte som ved føring av grunnboken skal det innføres et utdrag av de rettsstiftelser dokumentet inneholder, se utk. § 12 første ledds annet punktum med motiver. I utk. § 38 annet ledd er det ikke, på samme måte som i utk. § 12 første ledd, presisert at utdraget skal være «kort», men det

Side 176

er ikke meningen at man i Løsøreregisteret skal føre inn mer enn det som er nødvendig for å angi hva rettsstiftelsen dreier seg om. Se ellers gjeldende tinglysningsforskrifters § 19 fjerde ledd, sammenholdt med § 16 første ledd med note 2. Som nevnt i de generelle motiver punkt 14, skal det ved tinglysning i Løsøreregisteret brukes blanketter godkjent av Justisdepartementet; disse er regnet opp i tinglysningsforskriftenes § 2 annet ledd. Ved krav om tinglysning skal det oppgis fødselsnummer for den person registreringen gjelder, se forskriftenes § 4 annet ledd. Dette kravet har skapt en del vanskeligheter i praksis når det gjelder utlegg. Det kan være slik at saksøkte ikke kjenner sitt fødselsnummer, eller bevisst oppgir feil nummer. Det kan være vanskelig å få opplysninger om fødselsnummere i Sentralregisteret. Advokatforeningens permanente lovutvalg for konkurs m.m. har fremmet krav om at Justisdepartementet skal frafalle kravet om fødselsnummer inntil det er etablert en bedre ordning m.h.t. muligheten til å få opplysninger om nummeret, se Norsk Advokatblad nr. 1 for 1981 s. 20.

Er det rettigheter vedrørende et foretak som skal tinglyses i Løsøreregisteret, må foretaksnummer oppgis. Med foretak er i denne sammenheng ment en juridisk enhet som i forhold til Løsøreregisteret og Regnskapsregisteret opptrer som en selvstendig registreringsenhet, så som enkeltmannsfirma, handelsselskaper, kommandittselskaper, kommandittaksjeselskaper, aksjeselskaper og andre selskaper med begrenset ansvar, stiftelser, legater, institusjoner, lag o.l. Foretaksbegrepet er ikke begrenset til juridiske enheter som driver næringsvirksomhet, men omfatter også mindre stiftelser, foreninger, boer m.v. Foretaksnummer fås oppgitt ved henvendelse til Løsøreregisteret, det lokale handelsregisteret eller namsmannen i det distrikt foretaket har sitt sete.

Gjenpart av det tinglyste dokument til bruk ved Løsøreregisteret skal foreligge på godkjent blankett, eller på kopi av denne. Gjenparten skal være bekreftet i samsvar med tinglysningsforskriftenes § 6 tredje og fjerde ledd.

Etter sportelloven § 3 skal gebyr betales forskuddsvis. Et dokument regnes ikke som innkommet dersom tilstrekkelig gebyr ikke er betalt, jf. sportellovens kap. 6. De nå nevnte regler ville bli vanskelig å praktisere for tinglysning i Løsøreregisteret. Av den grunn ble sportelloven endret ved lov av 6. juni 1980 nr. 22; i § 3 tredje ledd ble det gitt hjemmel for at betaling for visse forretninger kunne kreves etterskuddsvis. Den 24. november 1980 ga Justisdepartementet forskrifter om at ved Løsøreregisteret betales gebyr som påløper etter sportellovens regler, etterskuddsvis gjennom postoppkrav eller gjennom post- eller bankgiro.

En vesentlig del av begrunnelsen for å opprette tinglysningsregistre, grunnbøker, personregistre og nå Løsøreregisteret, er muligheten til å kunne gi informasjon. Den potensielle erverver eller rettighetshaver kan

ved å orientere seg i vedkommende register skaffe seg nødvendig kunnskap om rettsforhold og eventuelle heftelser i det objekt han er interessert i. Denne kunnskap vil avverge senere tvister og tap. Det er følgelig en absolutt forutsetning at registrene er åpne og lett tilgjengelige for publikum.

Adgangen til et EDB-basert register for hele landet skaper i så måte spesielle problemer. I utk. § 38 tredje ledd er departementet gitt hjemmel til å utferdige forskrifter om hvordan offentligheten skal ha adgang til registerets opplysninger, og om utskrift av det registrerte.

Opplysningene i Løsøreregisteret vil ligge lagret på magnetbånd i datasentralen. Dette båndet kan ikke lånes ut, og derfor trengs det særlige regler om hvordan publikum skal få tilgang til opplysningene. Det kan eksempelvis være ved å få det tinglyste frem på en dataskjerm eller ved automatisk utskrift. Forskriftene skal ha som formål å sikre publikums adgang til det registrerte og sikre registrene mot manipulasjoner.

I sammenheng med dette vil hensynet til personvernet være et sentralt moment. Om dette uttalte Justisdepartementet i sitt notat om etablering av et landsregister for rettigheter i løsøre, trykt som vedlegg nr. 2 til Ot.prp.nr.39 (1977–1978) på s. 187-188:

«Det foregår for tiden betydelig offentlig debatt om personvern i EDB sammenheng. Det er da nærliggende å regne med at noen vil finne et EDB-basert landsregister betenkelig ut fra personvern hensyn. Når personvern skal diskuteres i forbindelse med forslaget om å opprette et landsregister, er det viktig å peke på at registerets formål – å skaffe panteheftelser og ektepakter rettsvern og å forebygge rettsvernkonflikter – bare kan oppfylles om registerets opplysninger er offentlige og lett tilgjengelige. Når man først ønsker å ha et rettsvernsregister for løsøre, er det da vanskelig å se at hensyn til personvern bør være til hinder for selve det å samle de mange enkeltregistre til et landsregister. Det som kan vekke visse motforestillinger er den mulighet for samkjøring med andre registre som EDB-teknikken gir. Muligheten for slik samkjøring med andre registre er ikke noe formål med opprettelsen av et landsregister, og det synes tvilsomt om det i

Side 177

det hele tatt vil være noe ønske om det. Det som kan være aktuelt er å foreta en maskinell kontroll av navn og personnummer mot Statistisk Sentralbyrås personregister, for å bedre kvaliteten av registeropplysningene. En tilsvarende kontroll av firmanavn kan tenkes ønskelig å gjennomføre dersom det skulle bli opprettet et sentralt EDB basert handelsregister. En slik maskinell kontroll av registeropplysningene synes imidlertid lite betenkelig. Dessuten vil registeret gå inn under den foreslåtte lov om personregistre, og adgangen til samkjøring vil da bli vurdert i forbindelse med spørsmålet om konsesjon for registeret.»

Justisdepartementets syn på dette er også presisert i Ot.prp.nr.63 (1978–1979) s. 10. Tinglysingsutvalget viser til det som er sagt om dette, og slutter seg til departementets standpunkt. Det foreslås derfor ingen endringer i regelen om Løsøreregisterets offentlighet.

Det er en forutsetning at det kan gis såkalte masseutskrifter av registeret. Om disse vises det til det som er sagt i motivene til utk. § 4 tredje ledds siste punktum.

Til § 39.

De foreslåtte regler i utk. § 39 svarer i hovedsak til reglene i gjeldende lovs § 34 første ledd. Tinglysingsutvalget har funnet det formålstjenlig å ha reglene om hvilke dokumenter som kan tinglyses i Løsøreregisteret, samlet i en egen paragraf. Disse reglene holdes da atskilt fra reglene om hvordan registeret er bygget opp og de nærmere regler om saksbehandlingen, utk. 38, og reglene om virkningene av tinglysingen, utk. § 40.

Den alminnelige hovedregel er at overdragelse av eller rettsstiftelse i en løsøre gjenstand ikke kan tinglyses, da tinglysing ikke er tillagt rettsvirkning. Fra denne hovedregel er det imidlertid gjort en del unntak, og det er i disse tilfellene at tinglysing i Løsøreregisteret kan skje.

I første ledds første punktum er det presisert at tinglysing i Løsøreregisteret «bare» kan skje hvor det er gitt positiv hjemmel for det, enten ved at slik tinglysing ved lov er tillagt rettsvirkning, eller slik tinglysing er pålagt ved lov.

Tinglysing i Løsøreregisteret pålagt i lov finner man eksempel på i ektefelleloven § 8 annet ledd. Det er her en regel om at fylkesmannens beslutning om å frata en ektefelle den legitimasjon vedkommende har etter

ektefelleloven § 7, skal tinglyses i Løsøreregisteret. Det følger videre av ektefelleloven § 42 fjerde ledd at en kjennelse om opphevelse av formuesfellestap skal tinglyses i Løsøreregisteret.

Konkurs tinglyses ikke i Løsøreregisteret og ble tidligere heller ikke tinglyst i personregisterne. I utkastet til ny lov om gjeldsforhandling og konkurs (Ot.prp.nr.50 (1980–1981) er det i §§ 36 og 79 foreslått at åpning av offentlig forhandling om tvangsakkord og åpning av konkurs skal tinglyses eller registreres i Løsøreregisteret. Tinglysningsutvalget legger til grunn at disse reglene blir vedtatt som foreslått.

Den viktigste gruppe av rettsstiftelser hvor tinglysing er tillagt rettsvirkning, omfatter pant i løsøre – først og fremst som utleggspant, men også i form av kontraktspant.

For utleggspant er det her tilstrekkelig å peke på at pantelovens kap. 5, som gjelder utleggspant, i meget vid utstrekning setter tinglysing i Løsøreregisteret som et rettsvernskrav. Det tilføyes at kapitlet også har rettsvernsregler for utlegg i andre verdier enn løsøre, og også for så vidt kan det bli tale om rettsvern gjennom tinglysing i Løsøreregisteret.

Ved kontraktspantsettelse er den formelle hovedregel at rettsvern oppnås ved overlevering av pantobjektet. Hovedregelen om håndpantsetting står i panteloven § 3-1 og § 3-2. Panterett i visse former for løsøre får imidlertid rettsvern ved tinglysing i grunnboken. Dette gjelder for det første løsøre som må karakteriseres som tilbehør, jf. panteloven § 2-2, jf. også § 2-3.

Har selgeren av tilbehøret tatt forbehold om salgspant, har dette rettsvern uten tinglysing i forhold til eldre rettsstiftelser i eiendommen, se panteloven § 3-18 første ledd. I forhold til senere frivillige rettsstiftelser i god tro i eiendommen og mot eierens kreditorer kan salgspant i tilbehør bare gjøres gjeldene når panteretten er tinglyst på vedkommende eiendoms blad i grunnboken, se § 3-18 annet ledd.

Driftstilbehør er en annen form for løsøre som kan underpantsettes og hvor panteretten får rettsvern ved tinglysing i grunnboken sammen med panterett i eiendommen eller bniksrett til eiendommen, se panteloven § 3-4. Panterett som nevnt kan stiftes av næringsdrivende etter reglene i panteloven § 3-4 til § 3-7. Driftstilbehør er definert i panteloven § 3-4 annet ledd som: maskiner, redskap, innbo og annet utstyr, rett til varemerke, patent og mønster og ervervet opphavsrett, herunder rett til utøvende kunstneres fremføring av et verk og mutingsrett etter lov av 30. juni 1973 nr. 70 om bergverk.

Hvem som er næringsdrivende, er fastsatt

Side 178

i panteloven § 3-5 og i forskriftene til panteloven av 21. november 1980, satt i kraft fra 1. januar 1981. Personer og foretak registrert i firmaregisteret må godtgjøre pantsettingsadgangen ved å fremlegge firmaattest. For øvrig må pantsettingsadgangen godtgjøres gjennom utskrift fra momsregisteret (se lov av 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift kap. VII), kvittering for betalt merverdiavgift, bevilling eller godkjenning for å drive virksomhet etter første ledd bokstav b (forskriftenes § 1) eller særlig dokumentasjon som institusjon etter første ledd bokstav c (forskriftenes § 1).

For visse løsøreting er det opprettet egne realregistre, jf. panteloven § 1-1 fjerde ledd. Rettsvern for rettigheter i skip som skal eller kan registreres i skipsregisteret, får man ved registrering i skipsregisteret. Også for luftfartøy og kraftledninger er det egne realregistre (men se utk. § 45 første ledds nr. 2 om opphevelse av kraftledningsregisteret).

Det som imidlertid er av interesse i denne sammenheng, er at en relativt stor gruppe løsøreting kan underpantsettes med rettsvern ved tinglysing i Løsøreregisteret.

For det første gjelder dette visse grupper av driftsløsøre. I panteloven § 3-8 første ledd er det hjemmel for næringsdrivende til å underpantsette – samlet eller enkeltvis – motorvogner som brukes eller er bestemt til bruk i næringsvirksomheten. Det samme gjelder for flyttbare anleggsmaskiner som brukes i eller er bestemt til bruk i den næringsdrivendes entreprenørvirksomhet. Hvem som skal regnes som næringsdrivende, er bestemt i § 3-5 og i forskriftene, se ovenfor. Motorvogner og anleggsmaskiner er nærmere definert i § 2 i forskriftene.

Løsøre som brukes eller er bestemt til bruk i næringsvirksomhet i landbruket, men som ikke er tilbehør til fast eiendom, og varer som produseres i virksomheten, kan underpantsettes særskilt; panteretten får rettsvern ved tinglysing i Løsøreregisteret, se panteloven § 3-9 første og tredje ledd. Næringsvirksomhet i landbruket er definert i § 3 i forskriftene i panteloven. Pantsettingsadgangen etter panteloven § 3-9 må godtgjøres ved å fremlegge enten utskrift av momsregisteret eller kvittering for betalt merverdiavgift.

Også fiskerinæringen er tilgodesett med pantsettingshjemmel for driftsløsøre. I panteloven § 3-10 er det fastsatt at løsøre som brukes eller er bestemt til bruk i næringsvirksomhet med fiske- eller fangstfartøy, men som ikke er tilbehør til et fartøy, kan underpantsettes særskilt.

Forlagspanteloven av 1946 ga tidligere bare industribedrifter over en viss størrelse adgang til å underpantsette sine varelagre. Panteloven har nå hjemmel for underpantsettelse av varelager m.v. i næringsvirksomhet, se §§ 3-11 og 3-12. Panteloven § 3-5 avgjør hvem som er næringsdrivende og kan gjøre bruk av denne pantsettingsadgangen. Om denne regel se ovenfor.

Panteloven har i §§ 3-14 flg. hjemmel for å avtale salgspant i løsøre. Salgspanteretten skal sikre innkjøpskreditt og avløser de tidligere regler om eiendomsforbehold. Salgspant får rettsvern uten tinglysning eller registrering, men det kreves som utgangspunkt skriftlig avtale, som må være inngått før kjøperen får hånd om salgstingen. Da tinglysning her ikke er nødvendig, innebærer det at salgspant heller ikke kan tinglyses. Er det imidlertid avtalt salgspant i ting som inngår som del av eller tilbehør til fast eiendom, må retten som allerede nevnt tinglyses som heftelse på den faste eiendom for å ha rettsvern mot senere frivillige rettsstiftelser i eiendommen, se § 3-18 annet ledd.

For salgspant i motorvogner som er registrert i henhold til reglene i veitrafikkloven av 18. juni 1965 nr. 4 § 15, jfr. § 16, gjelder det imidlertid særregler for rettsvernet. Slik panterett må i tillegg til de vanlige vilkårene også tinglyses på kjøperens blad i Løsøreregisteret. Salgspantet blir da også beskyttet mot rettserverv etter lov av 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre, se panteloven § 3-17 tredje ledd. De nå nevnte regler om rettsvern for salgspant i motorvogner ble ikke satt i kraft 1. januar 1981 da panteloven forøvrig trådte i kraft. Dette skyldes rent tekniske problemer forbundet med driften av Løsøreregisteret. Det var nødvendig at Løsøreregisteret fikk en tilstrekkelig lang innkjøringsperiode før salgspant i motorvogner skulle kunne registreres. Se om dette Ot.prp.nr.63 (1978–1979) s. 19-21. Myndighet til å sette § 3-17 tredje ledd m.v. i kraft ble delegert til Justisdepartementet og de nevnte regler ventes å tre i kraft 1. april 1982.

En næringsdrivende kan slutte avtale om avhendelse, avhendelse i sikringsøyemed eller pantsettelse av de enkle pengekrav som han har eller får i sin virksomhet eller en særlig del av denne. Avtaler som nevnt kalles factoring, og de gis rettsvern ved tinglysing på den næringsdrivendes blad i Løsøreregisteret. Se nærmere om reglene for dette i panteloven § 4-10.

Ektepakter utgjør også en meget viktig

Side 179

gruppe av rettsstiftelser hvor tinglysing i Løsøreregisteret er påkrevet av hensyn til rettsvernet, jf. ektefelleloven § 46.

I utk. § 39 annet punktum er fastsatt at ny tinglysing av panterett kan foretas, men er ikke nødvendig om pantet skifter eier. Regelen er den samme som i gjeldende lovs § 34 annet punktum. Før lovendring 8. februar 1980 gjaldt regelen også for de tilfellene der løsøretingens eier flyttet. I og med at Løsøreregisteret har hele landet som rettskrets, ble det unødvendig å ha regler om dette.

I forarbeidene til gjeldende tinglysingslov er det gitt følgende begrunnelse for at ny tinglysing ikke er nødvendig ved eierskifte og flytting (Ot. pr. nr. 9 (1935) s. 45):

«Spørsmålet om hvilke regler gjelder om nødvendigheten av ny tinglysing når eieren skifte bopel eller pantet skifter eier, har hittil vært omtvistet. Rettspraksis har vært tilbøielig til å anta at ny tinglysing må foretas når eieren flytter til en ny embedskrets; derimot har meningene vært mer delt når det gjelder eierskifte, se Hagerup, Panterett 4. utgave side 120-123.

I utkastet foreslåes det at ny tinglysing ikke er nødvendig for å bevare rettsvernet, men at panthaveren kan få panteretten tinglyst på ny. Dette kan han ha interesse av for å hindre disposisjoner som kan bli til skade for ham.

Det beste ville være om det kunde oppstilles krav om ny tinglysing som vilkår for å bevare rettsvernet. Men en slik regel synes å være alt for urimelig overfor panthaveren. Det vil ofte være nokså tilfeldig om han får kjennskap til at eieren er flyttet eller at tingen er solgt.

Skulde en ny rettighet senere bli erhvervet i tillit til at det på eierens hjemsted ikke er tinglyst noget om en fremdeles bestående rett som er tinglyst på eierens tidligere hjemsted, vil efter den foreslåtte regel den tidligere tinglyste rett gå foran. Dette antas i de fleste tilfelle å gi den beste løsning.»

Tinglysingsutvalget viser til dette og også til Ot.prp.nr.63 (1978–1979) s. 5-6. Utvalget har ikke funnet tilstrekkelig grunn til å foreslå endringer i regelen. Så lenge tinglysingen skjer på eierens blad, vil en annen

regel skape store praktiske problem. Utvalget vil imidlertid peke på at for en viktig gruppe løsøreting, nemlig motorvogner, vil regelen ikke skape problem i og med at det blir inngang i registeret også på motorvognens registreringsnummer. På dette punktet vil Løsøreregisteret fungere som et realregister.

Regelen i tredje punktum er ny i forhold til gjeldende rett. Det foreslås her at det også for løsøre skal være adgang til å få tinglyst opplysninger om at det pågår søksmål om rettighet til eller i tingen. Det kan eksempelvis være tvist om holdbarheten av en pantsettelse eller en ektepakt. Domstolen kan da beslutte at et utdrag av stevningen, eller eventuelt hele stevningen, blir tinglyst. På lignende vis skal beslutning om midlertidig forføyning kunne tinglyses. Det vises for øvrig til motivene til utk. § 14 tredje ledd.

Til § 40.

Utk. § 40 har regler om virkningen av tinglysingen, prioritet m.m. De foreslåtte regler svarer i hovedtrekk til reglene i gjeldende § 34 tredje ledd, men med noen mindre endringer.

I motsetning til dagens regler er det i utkastet sløffet henvisning til utk. § 28, gjeldende lovs § 27. Dette er gjort av den grunn at reglene om ugyldige hjemmelsdokumenter ikke får betydning når det gjelder løsøre.

Reglene om tidsfrister i annet punktum er noe endret i forhold til gjeldende lov i og med at fristen for bortfall av rettsvern for avtalepant i driftsløsøre og varelager er redusert fra 20 til 15 år og fra 20 år til 10 år for salgspant i motorvogner.

Tinglysningsutvalget antar at denne type kreditt vanligvis må forutsettes & være relativt kortvarig. For å ha hjemmel til å holde registeret rent for uaktuelle rettsstiftelser, foreslås derfor denne reduksjon av tidsfristene.

Utvalget har særskilt vurdert spørsmålet om eventuelt å henvise til reglene i utk. § 22 (svarende til gjeldende lovs § 22). I gjeldende lov (§ 34 tredje ledd) er det ingen slik henvisning, og utvalget har kommet til at det ikke er grunn til å foreslå det.

Til § 41.

Gjeldende lovs § 36 definerer pantedokument slik:

«Ved pantedokument forstås i denne lov ethvert dokument som gir uttrykk for en panterett, stiftet ved avtale.»

I utkastet benyttes ordet pantedokument i § 8 annet ledd: For pantedokument som skal kunne tinglyses, kreves det at underskriften er bekreftet på nærmere angitt måte. Videre brukes ordet i utk. § 29 første ledd om foreldelse av rettsvernet for tinglyst heftelse som skal hvile på eiendommen i en klart bestemt tid eller frem til et klart angitt tidspunkt: At hovedstol og avdragenes størrelse er angitt i et pantedokument, er ikke tilstrekkelig til at leddet får anvendelse. Endelig er ordet brukt i utk. § 29 siste ledd om forhøyelse av beløpet i et pantedokument som likt med fornyet tinglysning. Ordet er i utkastet brukt i samsvar med den siterte definisjon.

Side 180

Ettersom ordet anvendes så sjelden, kunne den nødvendige definisjon vært inntatt i de bestemmelser hvor ordet forekommer. Men da utvalget har funnet grunn til å definere begrepet pantobligasjon, er det naturlig at definisjonen av pantedokument medtas i samme paragraf, jf. annet ledd.

I første ledd defineres uttrykket pantobligasjon. Dette ord brukes en rekke steder i utkastet: i § 13 (om anmerkning av heftelser på tinglyst pantobligasjon), i § 22 (om at reglene i utk. § 20 ikke få anvendelse på håndpantsettelse av pantobligasjon), i § 25 (om opplåning og ombytting av pantobligasjon), i § 30 (om slettelsebetingelsene for pantobligasjon), i §§ 34 og 35 (om begrensning av klageretten hvor en pantobligasjon kan bli berørt). Det er derfor praktisk å ha én definisjon. Pantobligasjon er definert som «gjeldsbrev som gir panterett». Ordet gjeldsbrev må forstås på samme måte som i gjeldsbrevloven av 17. februar 1939 nr. 1. For at det skal dreie seg om en pantobligasjon, må dokumentet naturligvis gi panterett (sml. gjeldsbrevloven § 11 annet ledds nr. 3).

Hvorvidt dokumentet har karakter av å være et omsetningsgjeldsbrev (negotiabelt dokument/omsetningspapir), jf. gjeldsbrevloven § 11, spiller ingen rolle. I enkelte av utkastets regler tas det

sikte på pantobligasjoner som er omsetningspapir, men i så fall er dette kommet direkte til uttrykk i vedkommende bestemmelse, se f.eks. utk. § 22 første ledds nr. 2.

Til § 42.

Utk. § 42 er identisk med gjeldende lovs § 37 første ledd. Bestemmelsen henviser til domstollovens regler. I den utstrekning utkastet gir særlige regler om fristberegning, går imidlertid utkastets regler foran, se f.eks. utk. § 33 som taler om at klagen må være «kommet inn til registerføreren innen 3 uker ...».

Gjeldende lovs § 37 annet ledd har en særskilt regel om at i de tilfelle hvor en frist skal regnes fra tinglysingen av et dokument, betyr dette fra dagbokføringen av. Da utkastet har regler av denne type bare i § 29, har utvalget funnet det bedre å la fristens utgangspunkt fremgå direkte av utk. § 29 tredje og fjerde ledd.

Til § 43.

I de alminnelige motivere punkt 15 er ordningen med utfyllende forskrifter til lovens regler (tinglysningsforskrifter) omtalt. Her er det derfor tilstrekkelig å nevne at gjeldende tinglysningslov ikke inneholder alle regler av betydning for tinglysningsvesenet. Omfattende bestemmelser som utfyller og presiserer lovteksten, finnes i forskrifter om tinglysing av 4. desember 1980, gitt i medhold av forskriftshjemler i tinglysningsloven §§ 1, 6, 11, 17 og 38. Forskriftene inneholder i alt 37 paragrafer. Til de fleste av bestemmelsene er det i tillegg en rekke noter. Notene er del av det offisielle forskriftsverk, men inneholder detaljer eller eksempler som det ikke er funnet hensiktsmessig å innta i hovedteksten, idet denne i så fall ville bli vanskelig å forstå. Av de 37 paragrafer gjelder 25 direkte for fast eiendom, mens 7 paragrafer omhandler tinglysing av bergverksrettigheter og 4 paragrafer gir overgangsregler ved overføring av tinglyste dokumenter til Løsøreregisteret.

Utkastet er som gjeldende lov bygget på at lovteksten skal gi alle viktige regler, mens praktiske hensyn tilsier at en lang rekke mindre viktige regler blir gitt i forskrifts form. Således er det liten grunn til å belemre lovteksten med mer tekniske detaljer om hvorledes dagbok, grunnbok og gjenpartsarkiv skal være innrettet. Det er heller ikke påkrevet eller ønskelig at lovteksten skal gi detaljert beskrivelse av hvorledes et dokument skal ekstraheres i dagbok og grunnbok. Dertil kommer at slike regler – og flere med dem – bør kunne endres forholdsvis raskt og enkelt når nye erfaringer viser at tingene bør gjøres på en annen måte; og da er forskrifts form den mest hensiktsmessige.

Som gjeldende lov har utkastet en alminnelig forskriftshjemmel, se utk. § 43 sammenholdt med gjeldende lovs § 38. I tillegg har gjeldende lov som allerede nevnt en del mer spesielle forskriftshjemler (§§ 1, 6, 11 og 17). Utvalget har funnet det naturlig å utbygge ordningen med spesiell forskriftshjemmel. I utkastet finnes det forskriftshjemmel av slik art i en rekke paragrafer. I den etterfølgende oppregning er også tatt med delegasjonsbestemmelser:

(1) I utk. § 2 første ledd er Kongen gitt kompetanse til å bestemme at tinglysing vedrørende fast eiendom skal kunne høre under en annen enn herreds- eller bydommeren. Er herreds- eller byrettens forretninger delt mellom flere dommere, bestemmer Kongen hvem tinglysingen skal høre under.

(2) Etter utk. § 2 annet ledd kan departementet gi forskrifter om registerførerens delegasjon av myndighet til underordnet tjenestemann.

(3) Regler om form og føring av registrene skal etter utk. § 4 første ledd gis av departementet.

Side 181

Etter annet ledd skal departementet likeledes gi regler om arkivering av kopi e.l. av tinglyst dokument. Etter tredje ledd er register og arkiv åpne for offentligheten på den måte som departementet bestemmer.

(4) Om masseutskrifter av registrene skal departementet gi nærmere regler i medhold av utk. § 4 tredje ledd.

(5) Annen eiendomsbetegnelse enn gårds- og bruksnummer må godkjennes av departementet, se utk. § 5 første ledd.

(6) Opprettelse av eget grunnboksblad – utover de tilfelle som er omhandlet i utk. § 5 første ledd – skjer i medhold av forskrift gitt av departementet, se utk. § 5 annet og tredje ledd.

- (7) Etter utk. § 5 fjerde ledd kan departementet gi forskrifter om flereiendomsblad.
- (8) Departementet bestemmer etter utk. § 7 første ledd når et dokument senest må være kommet inn for å bli dagbokført samme dag.
- (9) Dagbokføringen kan skje selv om gebyrene ikke er betalt, dersom dette bestemmes av departementet i medhold av sportelloven, jf. utk. § 7 tredje ledd.
- (10) Etter utk. § 8 første ledd kan departementet gi forskrifter om dokumenters avfatning og form.
- (11) Etter utk. § 8 annet ledd kan departementet gi forskrifter om bekreftelse av underskrift og om legitimasjon av utsteders identitet, alder og myndighet.
- (12) Etter utk. § 8 tredje ledd skal departementet gi forskrifter om gjenparter av det som begjæres tinglyst.
- (13) Registerførerens kontrollplikt kan, i medhold av forskrift gitt av departementet eller utk. § 9 annet ledd, bli modifisert til å gjelde attester eller egenerklæringer.
- (14) Om tinglysingsattester m.v. kan departementet gi forskrifter i medhold av utk. § 13 fjerde ledd.
- (15) Departementet kan gi nærmere regler til utfylling av reglene i utk. § 19 om erverv av grunnbokshjemmel til vei- og jernbanegrund, jf. utk. § 19 tredje ledd.
- (16) Etter utk. § 20 tredje ledd kan departementet gi nærmere regler om tinglysning av salgspant i deler av eller tilbehør til den faste eiendom.
- (17) Etter utk. § 32 tredje ledd skal tinglysingsklage innføres i dagbok og grunnbok i samsvar med regler gitt av departementet.
- (18) Vedrørende Løsøreregisteret er Kongen gitt kompetanse til å bestemme hvor det skal ha sitt sete og hvilken tjenestemann det skal høre under, jf. utk. § 38 første ledd. Reglene om registerets innretning m.v. gis av departementet som også i forskrifts form bestemmer i hvilken utstrekning reglene i utk. §§ 6-13 skal gjelde, jf. annet ledd. Endelig gir departementet forskrifter om adgangen til registerets opplysninger og om utskrifter, jf. tredje ledd.

For detaljene henvises til bemerkningene til de enkelte bestemmelser i utkastet. Her skal bare tilføyes noen bemerkninger til illustrasjon av behovet for detaljregulering i forskrifts form.

I utk. § 34 er det regler om i hvilken utstrekning den som får tinglyst en rettsstiftelse (B), må finne seg i at en tidligere tinglysingsnektelse overfor en annen (A) blir omgjort etter klage, med det resultat at B må stå etter A's rettighet. Hovedtanken bak bestemmelsen er at den godtroende B skal være vernet mot den slags omgjøring når en viss tid er gått. Det er neppe hyppig at slike konflikter oppstår. Allerede dette tilsier tilbakeholdenhet med å gi lovregler som dekker alle de særlige situasjoner som kan tenkes. Det er naturlig at forskriftsverket gir de nærmere regler om hvorledes B bør gis varsel om at det foreligger en tinglysingsnektelse overfor A som er påklaget eller kan påklages. Og i nær tilknytning til dette: Om f.eks, en klage blir anmerket i dagbok og grunnbok, jf. utk. § 11, er det rimelig at man i forskrifts form gir nærmere regler om når og hvorledes en slik anmerkning kan fjernes fra grunnboken.

I tillegg til de foran nevnte mer spesielle hjemler har utkastet derfor også en alminnelig forskriftshjemmel i § 43, hvorefter departementet kan gi de forskrifter som er påkrevet til gjennomføring av loven. Dette svarer til gjeldende lovs § 38 annet ledd.

Utvalget antar at de gjeldende tinglysingsforskrifter i betydelig utstrekning må kunne beholdes. Utvalget antar for sin del at det på det nåværende tidspunkt er lite rasjonelt å foreta noen nærmere gjennomgang av forskriftene med påvisning av hva som kan beholdes og hva som må eller bør endres. Et slikt arbeide bør utstå til lovteksten er definitiv.

Sluttelig nevnes at det finnes en særskilt forskriftshjemmel i utk. § 44 vedrørende overgangsspørsmål, se bemerkningene til denne bestemmelse.

Til § 44.

Ikrafttredelsen av loven forutsetter et forskriftsverk tilpasset lovens regler. Utarbeidelsen av dette kan ta noen tid, og det er påkrevet at de som skal utføre tinglygingsarbeidet og de som skal bruke tinglygingsvesenet, får tid til å bli kjent med lov og forskrifter.

Side 182

Det er derfor foreslått at loven skal tre i kraft når Kongen bestemmer det.

Utkastet avviker ikke så meget fra gjeldende lov at det antas å ville oppstå overgangsproblemer av betydning. De regler som blir påkrevet, foreslås det at Kongen gir. Her kan spesielt nevnes overgangsforskrifter i anledning av at kraftledningsregisteret etter utkastet vil inngå som en del av det ordinære grunnbokssystem.

Til § 45.

Nærværende bestemmelse inneholder opphevelses- og endringsregler.

Opphevelsesreglene finnes i første ledd og omfatter gjeldende tinglygingslov samt lov om registrering av kraftledninger av 1. juli 1927. Forsåvidt angår den sistnevnte lov, vises det til de alminnelige motivers punkt 5 samt til bemerkningene til utk. § 5 tredje og fjerde ledd.

Ikrafttredelsestidspunktet bestemmes av Kongen i medhold av utk. § 44 første ledd, og etter annet ledd i utk. § 44 kan Kongen gi de nødvendige overgangsbestemmelser.

Til endringsreglene i utk. § 45 annet ledd bemerkes:

Nr. 1 gjelder reglene i sjøloven.

Sjølovens regler om skipsregisteret, herunder så vel angående fremgangsmåten ved registrering som angående rettsvern, registerhjemmel og prioritet, svarer nøye til reglene i tinglygingsloven, bare med visse særregler som er nødvendige av hensyn til skip. Dette kunne vel i og for seg ha vært ordnet ved at man hadde basert seg i sjøloven på et system med henvisninger til tinglygingsloven og bare gitt dens regler, mer eller mindre en bloc, tilsvarende anvendelse med tillegg av de nødvendige særregler for skip. Men i betraktning av den store praktiske betydning for dem som skipsregisterreglene retter seg til, har det vært ansett ønskelig at Sjøloven selv inneholder et i størst mulig utstrekning uttømmende regelsett, selv om det på den måten blir adskillige gjentakelser av regler som står i tinglygingsloven.

Tinglygingsutvalget er enig i det prinsipp sjøloven i dag er basert på, og foreslår det opprettholdt. Man har derfor foreslått de endringer som trengs i sjøloven for å beholde parallelliteten mellom skipsregisterreglene og tinglygingsreglene. Det skulle si seg selv at det er et sterkt behov for å ha mest mulig ensarte,de regler, ikke minst om fremgangsmåten ved registrering, bl.a da skipsregisteret føres av personell som ellers utfører tinglysing.

Til de enkelte paragrafer i sjøloven bemerkes:

I § 11 er det bare tale om ajourføring av paragrafhenvvisninger. I §§ 12 og 13 blir ingen endring aktuell. I § 14, om fremgangsmåten m.m., er det foretatt formelle justeringer for å bringe lovteksten på linje med tingl.utk. §§ 4, 6, 7 og 12. Det kan nevnes at i § 14 fjerde ledd – innføring i skipsregisteret, dvs. tidligere «anmerkning» – nevnes ikke bare utdrag av de viktigste rettsstiftelser (sml. tingl.utk. § 12), men også utdrag av «meldingen»; dette siste sikter til melding som nevnt i sjøl. § 13 annet og tredje ledd. § 15, om krav til dokumenter, bekreftelse av underskrift og om gjenparter, er justert under hensyntagen til tingl.utk. § 8. I § 16, om registreringsnektelse, er i første ledd innarbeidet tingl.utk. § 9 om plikt for registerførereren til å nekte tinglysing; bare reglene i § 9 første ledd nr. 1 og 2 og tredje ledd antas å kunne få praktisk betydning for skip. I § 16 annet ledd er innarbeidet tingl.utk. § 10 om adgang til å nekte tinglysing, og i § 16 tredje og flg. ledd er innarbeidet tingl.utk. § 11 om fremgangsmåten ved tinglygingsnektelse.

I § 17, om attest m.m., er tredje ledd justert og nytt fjerde ledd tilføyet, etter mønster av tingl.utk. § 4 tredje ledd og § 13 fjerde ledd. Man har ikke funnet tilstrekkelig grunn til å endre ordlyden i § 17 annet ledd (sml. tingl.utk. § 13 annet og tredje ledd).

I § 18 har man i første ledd tatt inn regler om retting av feil etter mønster av tingl.utk. § 31.1 annet og flg. ledd i § 18 har man gitt regler om klage og søksmål i anledning av registerførereren avgjørelser. Disse regler er i noe større utstrekning enn i gjeldende sjølov (sml. § 19) formet som henvisninger til reglene i tingl.utkastet. Etter reglens art og innhold har man funnet en slik lovteknikk fullt forsvarlig på dette punkt;

hovedbestemmelsene er tatt inn i sjøl.utk. § 18. Reglene i § 18, som avløser både §§ 18 og 19 i gjeldende sjølov, har sitt motstykke i tingl.utk. §§ 31-36. § 19 svarer til någjeldende § 20 og angir hvilke rettsstiftelser som kan registreres. Her er det bare gjort en mindre formell justering i annet ledds annet punktum, og tredje punktum er sløffet slik man har gjort med den tilsvarende bestemmelse i tingl.utk. § 14 tredje ledd. Om dette vises til motivene til nevnte § 14 tredje ledd. For ordens skyld bemerkes at bestemmelsene i tingl.utk. § 14 annet ledd – om dokumenter som gir uttrykk for lovbestemt rett – ikke får aktualitet i sjøloven, jf. særlig utk. § 19

Side 183

(någj. § 20) første ledd som helt unntar dokument vedrørende sjøpanterett fra registrering.

I §§ 20-21 er foreslått regler om registerhjemmel og overføring av registerhjemmel etter mønster av tingl.utk. §§ 15-17, dog slik at når det gjelder registrering av tvangsauksjonsskjøte og dom, kjennelse og voldgiftsdom, har man beholdt gjeldende sjølovs regler (se någj. § 22 annet og fjerde ledd) av hensyn til de interlegale spørsmål som melder seg for skip. De foreslåtte regler i sjøloven §§ 20-21, som avløser gjeldende §§ 21-22, innebærer en betydelig utbygging av regelsettet ved overgang av registerhjemmel, jf. motivene til tingl. utk. §§ 15-17.

I § 22 er inntatt hovedregler om prioritet, i prinsippet svarende til gjeldende § 23, men med et nytt siste ledd om salgspant svarende til tingl.utk. § 20 tredje ledd; for skip får dog dette et temmelig begrenset anvendelsesområde, jf. utkastet. § 23 gjelder visse unntak fra prioritetsreglene m.m. og svarer til gjeldende § 24, dog slik at første og femte (siste) ledd er justert etter mønster av de tilsvarende regler i utkastet til tinglysingslov. Første ledd, som i dag bare gjelder regelen om god tro for at en frivillig rettsstiftelse skal gå foran en eldre utinglyst rett, er utvidet til å omfatte også regelen om at arving må stå tilbake for eldre rettsstiftelse selv om den ikke er tinglyst, jf. tingl.utk. § 21 første ledd med motiver. Femte (siste) ledd i sjøl.utk. § 23 har sitt motstykke i tingl.utk. § 22; reglene der i første ledd nr. 4 og annet ledd får etter sitt eget innhold ikke aktualitet for skip.

Reglene i § 24, om prioritetsendringer, i § 24 a, om opptrinnsrett, og i § 24 b, om opplåning og ombytting av pantobligasjoner m.m., er nye i sjøloven, og har sitt mønster i tingl.utk. §§ 23-25. Man viser til motivene til disse paragrafer. § 25 inneholder, som gjeldende § 25 regler om rettsvern i konkurs, formet på tilsvarende måte som tingl.utk. § 26.

Sjølovens gjeldende § 26 og 27 har man byttet om for å få samme rekkefølge som i utkastet til ny tinglysingslov. Regler om prioritet i tilfelle av registreringsfeil m.m. er således tatt inn i § 26, som er formet etter mønster av tingl.utk. § 27. Og i § 27 er tatt inn regler om mangler ved medkontrahentens hjemmel m.m. (tidligere paragrafoverskrift: ekstinksjon av ugyldighetsinnsigelse, m.m.), formet etter mønster av tingl. utk. § 28, idet bemerkes at treete og fjerde ledd der ikke får betydning for skip.

I sjøloven § 28, om slettelse av skip, blir det ikke aktuelt med noen endring. De någjeldende §§ 29 og 30 er byttet om for å få samme rekkefølge som i utkastet til ny tinglysingslov. I § 29 er således tatt inn regler om foreldelse av rettsvern, basert på tingl. utk. § 29. Dennes annet ledd, om heftelse som skal gjelde for noens levetid, får ikke betydning for skip. Sjølovens 20-årsfrist (någj. § 30 første ledd) er beholdt (sml. tingl. utk. § 29: 30 år). Regler om slettelse av heftelser er tatt inn i § 30, som er basert på tingl.utk. § 30, men med bibehold av de særlige regler om tvangsauksjon m.m. (sjøl. någj. § 29 tredje ledd, utk. § 30 tredje ledd).

I sjøloven §§ 31-36 antas det ikke nødvendig å foreta noen endring.

Reglene om statens erstatningsansvar i § 37 er justert på bakgrunn av tingl.utk. § 37. Tilsvarende gjelder § 38 om generell forskriftsfullmakt og beregning av frister (sml. tingl.utk. § 43 resp. § 42). Som nytt tredje ledd i § 38 er tatt inn definisjon av pantobligasjon og pantedokument, etter mønster av tingl.utk. § 41.

Bortsett fra sjøloven § 324 (se nedenfor) antas det ikke aktuelt med endringer i sjølovens øvrige kapitler. Det bemerkes spesielt at i forbindelse med etableringen av Løsøreregisteret ble ordlyden på dette punkt i § 255 tredje ledd justert, jf. lov av 8. feb. 1980 nr. 3 avsn. II.

I § 324 er det gitt regler om boreplattformer o.l. flyttbare innretninger. I det store og hele er de likestilt med skip, men med visse særregler, jf. nærmere § 324 annet ledd. Etter annet ledd nr. 4 gjelder således ikke reglene i (sjølovens) § 260 for boreplattformer m.v. Det vil si at for disse gjelder ikke forbudet mot pant eller annen særskilt rettsstiftelse i skipets enkelte deler eller tilbehør. For tydelighets skyld har Tinglysingsutvalget formet § 324 annet ledd nr. 4 slik at det står at reglene i «§ 260 første ledd» ikke gjelder. Meningen skulle derved

komme bedre frem. I deler av og tilbehør til boreplattformer m.v. vil det bl.a kunne stiftes salgspant. Som ny bestemmelse i § 324 annet ledd nr. 4 har man satt til en regel om rettsvern for slikt salgspant, formet delvis etter de tilsvarende bestemmelser i tingl.utk. § 20 tredje ledd og sjøl.utk. § 22 tredje ledd. Derved får man gitt uttrykk for at rettsvern for salgspant reguleres av panteloven § 3-18 uten hensyn til det som følger av de generelle regler om registrering i skipsregisteret for å oppnå rettsvern.

I § 325, om faste innretninger (for utnyttning av undersjøiske naturforekomster), antas

Side 184

ingen endring nødvendig. For øvrig bemerkes at reglene i § 325 er under revisjon, jf. nærmere de generelle motiver foran, punkt 3.7.

Nr. 2. Umyndiggjørelsesloven av 28. november 1898 bestemmer i § 14 fjerde ledds første punktum at vergemålsretten skal bringe på det rene hvilke eiendommer den umyndiggjorte har, og «forlange» meddelelse om at vergemål er besluttet «anmerket i grunnboken for disse eiendommer». Også på dette felt bør den vanlige fremgangsmåte følges, dvs. at meddelelsen om umyndiggjørelse blir dagbokført og senere grunnbokført og deretter påført tinglysingsattest. Samtidig er ordet «forlange» utskiftet med «besørge». Det tilføyes at gjeldende lovs § 14 fjerde ledd er gjentatt i utkast til lov om innskrenkninger i en persons råderett m.v., § 14 fjerde ledd, jfr. NOU 1979:57.

Umyndiggjøring blir ikke tinglyst i Løsøreregisteret etter de nå gjeldende regler. I det nettopp nevnte utkast – NOU 1979:57 – er det ikke foreslått noen endring, se lovutkastets § 14 som samsvarer med gjeldende rett. Tinglysingsutvalget finner ikke grunn til å fremsette noe endringsforslag på dette punkt.

Nr. 3 innebærer endring i tvangslovens regler om slettelse av heftelser som er falt bort i kraft av tvangsauksjonsreglene, jf. tvangsloven § 168 første ledd. Reglene om den nærmere fremgangsmåte for å få fjernet slike heftelser fra grunnboksbladet, finnes i § 176:

«De heftelser som er falt bort ved stadfestelsen, kan kjøperen kreve mortifisert ved dom.

De kan endvidere kræves avlyst, naar stadfæstelseskjendelsen er qpretholdt ved retskraftig dom overfor rettighetshaverne, eller naar oppreisningsfristen er utløpet.»

Falkanger har i sitt utkast til proposisjon om ny tvangslov (utarbeidet etter oppdrag av Justisdepartementet) foreslått at utk. § 3-40 tredje ledd skal ha følgende regel til avløsning av § 176:

«Tidligst samtidig med at auksjonsskjøte tinglyses, kan kjøperen forlange slettet heftelser i den utstrekning de er falt bort ved stadfestelsen. Den som har fått sin rett slettet, skal så vidt mulig få meddelelse om dette fra tinglysingsdommeren. Blir stadfæstelseskjennelsen senere opphevet, ses det bort fra slettelsen.

Bestemmelsen i §§ 25 og 35 i lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing gjelder tilsvarende.»

I motivene til dette ledd sies det:

«Tredje ledd avløser § 176. Hvor en rettighetshaver ikke samtykker i slettelse, gir § 176 anvisning på følgende måter å bli kvitt en heftelse som er falt bort i og med stadfestelsen:

- 1) ved mortifikasjonsdom, jfr. § 176 første ledd. Om selve fremgangsmåten gjelder reglene i lov av 18. desember 1959 nr. 1 om mortifikasjon – jfr. Harbek & Solem, Tinglysingsloven (8. utg. 1979) s. 255.
- 2) ved rettskraftig dom overfor rettighetshaveren, jfr. § 176 annet ledds første alternativ.
- 3) når oppreisningsfristen for angrep på stadfæstelseskjennelsen er ute, jfr. § 176 annet ledds annet alternativ.

Disse regler er kritisert fra mange hold som unødig tungvinte og formelle. Resultatet er at det kan ta lang tid før kjøperen får fjernet fra grunnboksbladet de heftelser som virkelig er bortfalt.

Departementet er enig i denne kritikk og foreslår derfor vesentlig forenklede regler, som i noen grad bygger på hva Civilproceslovskommissionen foreslo i 1907, jf. dens innstilling s. 162 f.:

«Ifølge lov af 19de august 1845 § 2 kræves for slettelse, enten at heftelsen er mortificeret ved dom, eller at auktionen er stadfæstet ved en endelig dom af høiere ret, eller at det er hængaaet 3 aar efter auktionen, uden at den er paaanket. Efter utkastets ordning synes man hensigtsmæssigst at kunne gjøre afløsningen afhængig af en erklæring fra namsretten om, at heftelsen er bortfalden ved tilslaget, og at dette har opnaaet retskraft. Da kjæremaal maa erklæres for namsretten, vil denne altid vide, om tilslaget er angrebet, og i tilfælde let kunne skaffe sig oplysning om, med hvilket udfald ...»

Nærværende forslag bygger også på at slettelse skal skje når stadfestelsen er blitt rettskraftig, uten at særskilt dom er påkrevet. Men i tillegg kreves at kjøperen har gjort opp. I forslaget er det derfor sagt at slettelse tidligst kan kreves idet auksjonsskjøtet blir tinglyst, og (utstedelse av kjøte og) tinglysing skal etter reglene i første ledd ikke kunne skje før namsretten har kontrollert at kjøperen har ydet riktig oppgjør.

Den kontroll som måtte være påkrevet ut over dette med henblikk på sletting, er i utkastet lagt til tinglysingsdommeren, hvis avgjørelse vil kunne påklages til departementet etter reglene i tinglysingsloven. For å få tinglyst slik erklæring som omhandlet i utk. § 3-39 første ledd, må man ha saksøkt riktig person etter utk. § 3-4 (som avløser § 112). Det stilles der krav om at saksøkte i alminnelighet skal ha grunnbokshjemmel, og dermed vil også vilkårene for tinglysing av skjøtet, jf. tinglysingsl. § 13 annet ledd, være tilstede.

Annet punktum i utk. § 3-40 tredje ledd gjør det til en plikt for tinglysingsdommeren å gi meddelelse til den hvis rett – helt eller delvis – er blitt slettet. Denne ordensforskrift må nødvendigvis være noe betinget, idet det kan være vanskelig for tinglysingsdommeren å finne frem til hvem som er berettiget og/eller den berettigedes adresse.

Side 185

Tredje punktum omfatter det tilfelle at det skulle bli gitt oppreisning for oversittelse av ankefristen. Skulle ankesaken ende med at stadfestelsen oppheves, må slettingen anses som ugjort. Den slettede heftelse får igjen den prioritet den opprinnelig hadde. Dette kan imidlertid skape problemer for den som i tiden etter slettingen har fått tinglyst et rettserverv, og derfor foreslås det at reglene i tinglysingsl. §§ 25 og 35 skal få anvendelse. Har kjøperen f.eks, belånt eiendommen, hvoretter en tidligere slettet pantobligasjon får sitt rettsvern tilbake, kan kjøperpantobligasjonen bli presset ned på dårligere prioritet enn långiveren hadde grunn til å forutsette. Her kan reglene i § 25 føre til at den «gjenoppståtte» pantobligasjon må vike for kjøperpantobligasjonen. Kreditor etter den sistnevnte forutsettes å kunne være «i god tro» (jf. tinglysingsl. § 25 bokstav a), selv om han vet at oppreisingsfristen ikke er utløpt.»

Tinglysingsutvalget slutter seg til dette, og mener at en slik endring av reglene i tvangsloven § 176 er naturlig som en del av revisjonen av tinglysingslovgivningen uten hensyn til hva som skjer med forslaget om ny tvangslov.

Nr. 4 gjelder avtaleloven § 14 tredje ledd. Avtaleloven § 14 har regler lom tilbakekall av fullmakt som er kunngjort «gjennom bladene eller paa anden maate». I tredje ledd er det sagt at tinglysing av fullmakt ikke anses som kunngjøring av fullmakten.

Om dette sier Arnholm, *Privatrett II Avtaler* (1964) s. 178 at «efter tinglysingsloven kan en fullmakt ikke lenger tinglyses, så regelen i § 14,3 får bare betydning for tinglysing foretatt før 1936.»

Etter Tinglysingsutvalgets oppfatning er det riktig som utgangspunkt at en fullmakt ikke kan tinglyses, og dertil kommer at det er all grunn til å understreke at det heller ikke er noe praktisk behov for å la en fullmakt tinglyse, idet en fullmaktserklæring fra hjemmelshaveren vil kunne brukes som hjelpedokument når fullmektigen f.eks, begjærer tinglyst en pantobligasjon eller et skjøte. Det vises for såvidt til fremstillingen i Harbek & Solem s. 101.

I særlige tilfelle kan en fullmakt innebære at fullmektigen i en viss tid skal ha enerett til f.eks, å selge eiendommen. Dette betyr at eierens kompetanse blir tilsvarende begrenset. Et slikt rådighetsbånd – om man vil: en slik begrensning av eierens hjemmel – må etter omstendighetene kunne tinglyses, jf. såvel gjeldende lovs § 12 som utk. § 14. Det bør i så fall utformes et dokument nettopp med sikte på dette. Et vanlig fullmaktsdokument som tar sikte på å gi fullmektigen legitimasjon i forhold til tredjeman, er det derimot ingen grunn til å tinglyse.

Under disse omstendigheter finner utvalget at det er riktigst å foreslå avtaleloven § 14 tredje ledd opphevet, idet leddet i dag gir uriktige forestillinger om adgangen til å tinglyse fullmaktsdokumenter.

Nr. 5 om Svalbardloven § 13 innebærer en utskiftning av eldre betegnelser, og at man heller ikke for Svalbardregisterets vedkommende anmerker noe i grunnboken uten at dokumentet først er dagbokført. Samtidig foreslår man – i samråd med Justisdepartementet – at § 17 oppheves, idet det ikke lenger er behov for de særlige regler som der finnes, om tinglysing av ektepakt.

Nr. 6 vedrører skifteloven av 21. februar 1930. Her foreslås endring i §§ 14 og 88.

Skifteloven § 14 er del av lovens kap. 3 om skiftebehandlingen. I § 13 er det regler om registrering og verdsetting av boets eiendeler. Etter § 14 første ledd kan skifteretten la boets eiendeler forsegle om nødvendig og hensiktsmessig. Annet ledd gir så regler for fast eiendom og andre verdier for hvilke det finnes tilsvarende registreringsordninger:

«Omfatter boet fast eiendom som en enkelt eller enkelte loddeiere har hjemmel til etter grunnboken, skal skifteretten sørge for at det på eiendommens grunnboksblad blir anmerket melding om at offentlig skifte er

åpnet, såfremt noen loddeier begjærer det eller skifteretten finner det ønskelig. Omfatter boet andre eiendeler som er eller kan registreres i liknende registre, gjelder tilsvarende om anmerkning i disse registre.»

Dette ledd ble tilføyet ved lov av 19. juni 1970 nr. 51 for å hindre at den loddeier som har hjemmelen til en fast eiendom, misbruker sin legitimasjon til skade for ektefellen eller andre loddeiere etter at offentlig skifte er åpnet. I Ot.prp.nr.49 (1969–1970) s. 19 antas det at det er adgang etter tinglysingslovens § 12 til å få tinglyst en erklæring om at offentlig skifte er åpnet. Lovendringen tok sikte på å utvide vernet ved å pålegge skifteretten en plikt til å sørge for slik tinglysing. I Innstilling om revisjon av skifteloven (avgitt 1967) ble det foreslått en ubetinget plikt, men departementet modifiserte regelen slik som det fremgår av det siterte.

Utkastet opprettholder prinsippet fra gjeldende rett, men utvider det betraktelig. Utkastet gjelder for såvel ektefelleskifte som dødsboskifte, likegyldig om skiftet er offentlig eller privat. Videre er utkastet formulert slik at tinglysing kan skje også forsåvidt angår rettigheter over fast eiendom.

Annet ledd gjelder – som nevnt – også for eiendeler «som er eller kan registreres i

Side 186

liknende registre». «Kan»-alternativet reiser visse spørsmål av registreringsmessig art, som ikke er berørt i forarbeidene. Utvalget vil for sin del bemerke at dersom det f.eks, til boet hører et skip/en båt som kan registreres i skipsregisteret, men ikke er det, kan man gå frem på følgende måte: Når begjæring fremsettes i medhold av skifteloven § 14 annet ledd, oppretter registerføreren et midlertidig blad for fartøyet; boet oppføres som hjemmelshaver. Alternativt kan man tenke seg at den hvis midler skiftes, oppføres som hjemmelshaver. I begge tilfelle må midlertid forutsetningen være at bladet opprettes uten den dokumentasjon som normalt er påkrevet for å få opprettet blad for et fartøy i skipsregisteret, jf. sjøloven §§ 12 og 13. Dette har som konsekvens at den hjemmel som det midlertidige blad gir uttrykk for, ikke er tilstrekkelig til videre disposisjoner over skipet. Det enkleste er derfor antagelig at når det opprettes midlertidig blad, angis det ikke noe om eier/hjemmelsforhold, men at meldingen etter skifteloven § 14 annet ledd anmerkes på heftelsesdelen. Utvalget har ikke funnet grunn til å regulere disse registermessige forhold i lovs form, idet det dreier seg om forhold som bør og kan reguleres gjennom forskrifter, f.eks, med hjemmel i sjøloven § 38 første ledd.

Forøvrig henvises til bemerkningene til utk. § 16 annet og tredje ledd, hvor tinglysing av attest etter utkast til skifteloven § 14 annet ledd er omtalt.

Skifteloven § 88 foreslås utvidet med et nytt annet og tredje punktum i annet ledd. Bestemmelsen finnes i kap. 13 om tilfelle hvor det skal være offentlig skifte, men gir selv en begrensning av reglens rekkevidde: Det skal ikke være offentlig skifte hvor midlene ikke er tilstrekkelig til å dekke skifteomkostningene. Annet ledd regulerer under denne forutsetning arvingenes/ ektefellens ansvar for gjelden. I tilknytning til dette har utvalget funnet det naturlig å gi skifteretten en nødskompetanse forsåvidt angår registrerbare verdier. Disse vil under de foreliggende forutsetninger normalt være sterkt beheftet. Dersom f.eks, en panthaver vil ha ut sine penger, må han saksøke «rette vedkommende». Herunder faller også å saksøke på en slik måte at det ikke oppstår vanskeligheter med å la auksjonskjøperen få tinglyst hjemmel. Utvalget legger her til grunn at hjemmelshaveren må stå som saksøkt, jf. bemerkningene til utk. § 16 fjerde ledd. Og som en konsekvens av dette er det nødvendig å la skifteretten ha en nødskompetanse, jf. også forsåvidt bemerkningene til utk. § 16 fjerde ledd.

Nr. 7, 8 og 9 innebærer at enkelte bestemmelser i vassdragsloven og i fiende-godslovene av 1946 og 1950 endres. I stedet for anmerkning i grunnbok m.v. må man følge de vanlige tinglysingsregler. Endringen under nr. 10 i mortifikasjonsloven er nær beslektet: En mortifikasjonsdom skal ikke berettige til at det umiddelbart foretas endringer i grunnboken. Det riktige må være at dommen tinglyses, hvilket kan gi grunnlag for å slette den mortifiserte heftelse.

Nr. 11 gjelder tre bestemmelser i sportelloven. Endringen i §§ 49 og 64 a har samme begrunnelse som forslagene under 7, 8 og 9. Ettersom kraftledningsregisteret foreslås opphevet, må de særlige gebyrregler i sportelloven § 59 oppheves.

Nr. 12 gjelder endringer i luftfartsloven av 16. desember 1960. På tilsvarende vis som for sjølovens vedkommende er det her tale om å tilpasse luftfartslovens registreringsregler til tinglysingslovens.

I § 6 annet ledd er tatt med henvisning også til reglene om retting av registerførerens avgjørelser, da disse hører systematisk sammen med reglene om klage m.m. (sml. nå luftfartsloven § 27 med henvisning til bl.a. tinglysingsloven § 18). Videre er det tatt med henvisninger til de relevante paragrafer i utkastet.

I § 25 – om fremgangsmåten for registrering – er henvisningen til gjeldende tinglysingslovs kap. 2 erstattet med henvisning til de relevante bestemmelser i utkastet.

I § 26 er som nytt annet ledd tatt inn bestemmelse om adgang til å registrere stevning eller beslutning om midlertidig forføyning. I dag er dette dekket ved henvisningen i luftfartsloven § 27 til bl.a. tinglysingsloven § 19. I likhet med utv. utk. § 14 tredje ledd er bare § 19 første og annet ledd, ikke tredje ledd, tatt med.

I § 27 er henvisningen til tinglysingslovens regler om hjemmel, prioritet m.v. ført ajour. Da det er enkelte av disse regler som ikke passer for luftfartøy (se f.eks. utk. § 21 femte ledd og § 22 første ledd nr. 4), har man sagt at reglene gjelder tilsvarende «så langt de passer».

Også i § 34 er en henvisning til tinglysingsloven ført ajour. Det hadde muligens vært tilstrekkelig å vise til utk. §§ 16 og 17, dvs. reglene om hjemmel som vilkår for registrering og om overføring av hjemmel, men man har funnet det naturlig også å ta med utk. § 15 om hva hjemmel er. Luftfartsloven § 34 sammenholdt med § 10 annet ledd svarer, som det vil fremgå, stort sett til utk. § 18, men uten dennes 20 års frist (se til

Side 187

sml. sjøloven § 35). I luftfartsloven har man ikke tatt med henvisning til utk. § 18, og heller ikke til § 19.

Henvisningen i luftfartsloven § 33 annet ledd til tinglysingsloven §§ 20 flg. blir det ikke aktuelt å rette.

Nr. 13 vedrører tinglysing av vedtak etter naturvernloven. Forslaget innebærer at når naturvemvedtak skal fremgå av grunnboksbladet for en berørt eiendom, må man gå den vanlige veien om dagbok og senere ekstrahering av vedtaket i grunnboken.

Nr. 14 medfører to mindre endringer i bergverksloven.

Nr. 15 gjelder delingslovens regler om sammenføyning. Sammenføyningsbeslutningen må tinglyses på vanlig måte.

Side 188

Utkast til lov om tinglysing

Kap. I. Innledning

§ 1. Tinglysingens formål

Tinglysing er offentlig registrering av dokumenter for å sikre rettsvern for rettsstiftelser som dokumentene inneholder. Tinglysing er uten betydning for rettsstiftelsenes gyldighet mellom partene.

Kap. II. Tinglysing som gjelder fast eiendom

§ 2. Registerføreren

Tinglysing som gjelder fast eiendom, hører under herreds- eller bydommeren så langt annet ikke er særskilt bestemt av Kongen. Er herreds- eller byrettens forretninger delt mellom flere dommere, bestemmer Kongen hvem tinglysingen skal høre under.

Den som etter første ledd er registerfører, kan delegere myndighet til underordnede tjenestemenn etter nærmere bestemmelser gitt av departementet.

§ 3. Ugildhet (inhabilitet)

Om ugildhet gjelder forvaltningsloven § 6 første og annet ledd, dog slik at i tilfelle som nevnt i første ledd behøver en registerfører eller tjenestemann ikke vike sete dersom ingen offentlige eller private interesser tilsier det, og saken ikke byr på tvil.

Selv om ugildhetsgrunn som nevnt i forvaltningsloven § 6 første eller annet ledd foreligger, kan registerføreren eller vedkommende tjenestemann foreta det som er nødvendig for at ikke noen skal lide rettstap.

Registerføreren avgjør selv om han eller en tjenestemann er ugild. Finner registerføreren grunn til det, skal han forelegge spørsmålet for departementet til avgjørelse. Antar en tjenestemann at det for ham foreligger en ugildhetsgrunn, skal han underrette registerføreren.

Det som i denne paragraf er bestemt om registerføreren, gjelder også dommerfullmektigen, hvor registerføreren er dommer. I tilfelle hvor registerføreren må vike sete fordi han er ugild, kan avgjørelse ikke treffes av dommerfullmektigen eller av noen som har fått delegert myndighet etter § 2 annet ledd.

§ 4. Registre m.m

Registerføreren skal føre dagbok for dokumenter som forlanges tinglyst, og grunnbok med eget blad for hver registerenhet i hans embetskrets, jfr. § 5. Regler om form og føring av registrene gis av departementet.

Av dokumenter som er tinglyst, skal det arkiveres gjenpart, kopi e.l. etter regler gitt av departementet.

Registrene og arkivet er åpne for offentligheten på den måte som departementet bestemmer. I alle tilfelle kan det forlanges utskrift eller kopi av dagbok, grunnbok (pantattest) og arkivet. Om masseutskrifter gir departementet nærmere regler.

§ 5. Registerenhet m.m.

Hver grunneiendom med eget gårds- og bruksnummer eller annen tilsvarende betegnelse godkjent av departementet skal utgjøre en registerenhet og ha eget grunnboksblad. På dette blad føres også rettsstiftelser vedrørende bygninger, ledninger og andre faste anlegg og innretninger på eiendommen, med mindre annet følger av reglene i tredje ledd. Reglene i dette ledd gjelder tilsvarende for rettigheter med eget gårds- og bruksnummer eller annen tilsvarende betegnelse godkjent av departementet.

Grunn til vei- eller jernbaneformål som eies av stat, fylkeskommune eller kommune, og som får gårds- og bruksnummer etter delingsloven § 4-1, gis bare eget grunnboksblad når dette er bestemt ved forskrift gitt av departementet. Det samme gjelder annen offentlig grunn som gis gårds- og bruksnummer etter delingsloven § 4-1 annet ledd.

Ideell andel i, festerett til eller annen rettighet over en eller flere enheter som nevnt i første ledd, kan få eget grunnboksblad etter forskrift gitt av departementet. På slikt blad føres også rettsstiftelser vedrørende bygninger, ledninger og andre faste anlegg

Side 189

og innretninger som er oppført eller anbragt i medhold av den rettighet bladet gjelder.

Er det i medhold av foregående ledd opprettet eget grunnboksblad for rettigheter) over flere grunneiendommer (flereiendomsblad), kan departementet samtykke i at registerføreren lar kunngjøre at rettigheter i grunneiendommene for å kunne gjøres gjeldende overfor hjemmelshaveren etter flereiendomsbladet eller den som utleder en rett fra ham, må være begjært tinglyst på flereiendomsbladet innen 1 år fra kunngjøringen. Departementet kan bestemme at visse rettighetshavere i vedkommende grunneiendommer skal gis særskilt varsel. Hjemmelshaveren etter flereiendomsbladet er ansvarlig for det tap som rettighetshaverne i grunneiendommene måtte bli påført, og departementet kan sette sikkerhetsstillelse som vilkår for samtykke. Ansvar bortfaller 20 år etter kunngjøringen. Departementet kan gi forskrifter om kunngjøringens form, om tinglysingsbegjæringens innhold og behandling, og om at særskilt samtykke til kunngjøring ikke trengs i nærmere angitte tilfelle.

§ 6. *Fremgangsmåten ved tinglysing*

Tinglysing foregår ved at et utdrag av dokumentet føres inn i dagbok og grunnbok, og at dokumentet påføres attest om tinglysing.

§ 7. *Dagbokføring*

Dokument som kreves tinglyst, skal snarest mulig føres inn i dagboken for den dag det kommer inn, og skal anses som dagbokført denne dag (dagbokføringsdato). Dog skal dokument som kommer inn til registerføreren etter et av departementet fastsatt klokkeslett, føres inn i dagboken for den påfølgende dag.

Er det åpenbart at et dokument ikke kan tinglyses, kan det uten dagbokføring returneres til den som har krevet tinglysing. Han skal samtidig gjøres kjent med hvorfor dokumentet ikke kan tinglyses, og med at det ikke er dagbokført. Likeså skal han gjøres kjent med at dokumentet vil bli dagbokført dersom dette kreves. Fremsettes slikt krav, dagbokføres dokumentet den dag kravet kommer inn, jf. første ledd.

Før gebyrene er betalt, kan dagbokføring ikke kreves med mindre annet er fastsatt av departementet i medhold av sportelloven. Dagbokføring kan heller ikke skje før pliktig dokumentavgift er betalt.

§ 8. *Krav til dokumenters form, bekreftelse av underskrift m.v.*

Dokument som forlanges tinglyst, må være skrevet på norsk. Departementet kan gi forskrifter om dokumenters avfatning og form (herunder bruk av godkjent blankett) og om at også dokument som er skrevet på fremmed språk, kan tinglyses.

Skal skjøte, pantedokument, feste- eller leiekontrakt som ikke er utstedt av offentlig myndighet, kunne tinglyses, må underskriften være bekreftet av to myndige personer eller i samsvar med forskrifter gitt av departementet. Det skal uttrykkelig bekreftes at underskriften er skrevet eller vedkjent i vedkommendes nærvær og erklæres om utstederen er over 18 år. Dette gjelder også meddelelse av samtykke etter § 16 første ledd og etter lov om ektefellers formuesforhold §§ 14 og 24 a. Nærmere forskrifter om legitimasjon av utstederens identitet, alder og myndighet kan gis av departementet.

Regler om gjenparter gis i forskrifter av departementet. Med mindre annet er bestemt i forskriftene, må den som forlanger noe tinglyst, foruten dokumentet innlevere gjenpart eller avskrift av det.

§ 9. *Plikt for registerføreren til å nekte ting lysing.*

Et dokument skal nektes tinglyst dersom:

1. gebyr eller dokumentavgift ikke er betalt etter § 7 tredje ledd,
2. dokumentet ikke fyller de krav som er stillet i §§ 8 og 16, eller det er i strid med innskrenkninger i disposisjonsretten ifølge grunnboken,
3. det mangler samtykke etter reglene i lov av 20. mai 1927 nr. 1 om ektefellers formuesforhold §§ 14, 17 eller 24 a,
4. det inneholder rettsstiftelser i strid med delingsforbudet i lov av 18. mars 1955 nr. 2 om tilskipping av jordbruk (jordlova) § 55 annet ledd,
5. det går ut på å overdra bolig i et borettslag eller ideell andel i borettslagets eiendommer uten samtykke etter lov av 4. februar 1960 nr. 2 om borettslag § 78 tredje ledd,
6. det ikke kan tinglyses på grunn av bestemmelsen i lov av 31. mai 1974 nr. 19 om konsesjon og om forkjøpsrett for det offentlige ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) § 22,
7. det går ut på å etablere eierleilighet i strid med lov av 28. mai 1976 nr. 36 om forbud mot etablering av eierleiligheter i bestående bygninger,
8. det gir grunnbokshjemmel til eiendom eller festerett i tilfelle hvor det kreves kart-

Side 190

eller delingsforretning etter lov av 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven), med mindre det senest samtidig tinglyses målebrev eller attest om at slik forretning vil bli utført, eller 9. det gjelder pantsettelse og det ikke er godtgjort at pantsetteren er

næringsdrivende hvor dette kreves etter lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant.

Ved forskrift gitt av departementet kan det bestemmes at registerførerens kontrollplikt er tilfredsstillet når det foreligger attest fra offentlig myndighet eller egenerklæring.

Forøvrig skal registerføreren nekte å tinglyse et dokument dersom han finner at dokumentet åpenbart er ugyldig.

§ 10. Adgang for registerføreren til å nekte tinglysing.

Et dokument kan nektes tinglyst dersom:

1. det er utydelig eller uklart slik at det er tvilsomt hvordan det skal innføres i grunnboken,
2. det ikke fyller de krav som er stillet i § 14, eller
3. det er formulert slik at det i vesentlige henseender er uklart hva som gjelder mellom partene.

§ 11. Fremgangsmåten ved tinglysingsnektelse.

Spørsmålet om å nekte tinglysing etter reglene i § 9 eller § 10 treffes på grunnlag av dokumentet selv og de andre dokumenter og bevis som foreligger. Når registerføreren finner grunn til det, kan han selv innhente opplysninger.

Blir et dagbokført dokument nektet tinglyst, gjøres anmerkning om det i dagbok og grunnbok. Den som har forlangt tinglysing, skal straks i rekommandert brev eller på annen etterviselig måte underrettes om nektelsen og grunnen til den, om klageadgang og klagefrist, og om at søksmål om avgjørelsen ikke kan reises uten at han først har brukt klageadgangen (jfr. §§ 32, 33 og 36). Er det andre som saken direkte gjelder, skal slik underretning samtidig gis til dem.

Underretning som nevnt i annet ledd skal gis også i andre tilfelle hvor noen har forlangt en forretning og ikke fått medhold ved avgjørelsen.

§ 12. Innføring i grunnboken.

Dersom tinglysing av et dagbokført dokument ikke nektes i medhold av § 9 eller § 10, skal dokumentet innføres i grunnboken snarest mulig og senest innen 2 uker etter innføringen i dagboken. Dette skjer ved at et kort utdrag av de viktigste rettsstiftelsene føres på vedkommende grunnbokblad.

Deretter skal dokumentet snarest mulig og senest innen 2 uker etter innføringen i grunnboken sendes tilbake til den som har levert det inn, eller til den som han utpeker. Like hermed regnes det at dokumentet, etter anmodning fra person som nevnt, blir lagt klart for avhenting på registerførerens kontor.

§ 13. Tinglysingsattest.

Registerføreren gir attest om tinglysingen på dokumentet.

Når et dokument inneholder opplysninger som avviker fra det grunnboken viser, skal det i attesten gjøres anmerkning om det.

Når det tinglyses pantobligasjon eller skadesløsbrev, skal det i attesten gjøres anmerkning om panterett som er dagbokført samme dag eller tidligere, med mindre panteretten etter dokumentets innhold eller annen dagbokført erklæring skal stå tilbake for den nye panteretten. Andre dagbokførte heftelser med bedre eller samme prioritet skal bare anmerkes såfremt de etter sin art og sitt omfang antas å redusere panterettens dekningsmulighet.

Departementet kan gi nærmere forskrifter om tinglysingsattesters form og innhold, og kan herunder bestemme at pantattest kan tre istedenfor anmerkning som nevnt i annet og tredje ledd.

§ 14. Hvilke dokumenter som kan tinglyses.

Såfremt ikke annet er bestemt ved lov, kan et dokument bare tinglyses når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som gjelder fast eiendom.

Dokument som gir uttrykk for en lovbestemt rett, kan ikke tinglyses i de tilfelle hvor retten har rettsvern uten tinglysing etter reglene i § 21 fjerde ledd.

Når et søksmål som gjelder en rett over fast eiendom, er bragt inn for herreds- eller byrett eller en høyere rett, kan domstolen ved kjennelse beslutte at stevningen eller et utdrag av den kan tinglyses. Beslutningen om midlertidig forføyning i medhold av tvangsfullbyrdelseslovens kap. 15 tinglyses etter kjennelse av vedkommende domstol.

§ 15. Grunnbokshjemmel.

Grunnbokshjemmel som eier av eiendom som nevnt i § 5 første ledd, har den grunnboken utpeker som eier eller berettiget til å råde som eier. Hjemmelen omfatter også

Side 191

bygninger, ledninger og andre faste anlegg og innretninger på eiendommen, med mindre annet fremgår av grunnboken.

Grunnbokshjemmel med hensyn til rettigheter har den grunnboken utpeker som rettighetshaver eller som berettiget til å råde som rettighetshaver. Hjemmelen omfatter også bygninger, ledninger og andre faste anlegg og innretninger som er oppført eller anbrakt i medhold av rettigheten, med mindre annet fremgår av grunnboken.

§ 16. Grunnbokshjemmel som vilkår for tinglysing.

Dokument som gir uttrykk for frivillig rettsstiftelse, kan ikke tinglyses med mindre utstederen har grunnbokshjemmel ved dagbokføringen eller samtykke fra den som da er hjemmelshaver. Dersom utstederen eller den som har samtykket, er død, kan dokumentet likevel tinglyses, hvis han ved dagbokføringen står som hjemmelshaver. Dette gjelder selv om det er tinglyst attest eller melding etter annet eller tredje ledd.

Dokument utstedt av loddeierne mens privat skifte av hjemmelshaverens dødsbo pågår, kan tinglyses når det senest samtidig tinglyses attest fra skifteretten om at boet er overtatt til privat skifte. Dette gjelder bare i inntil 2 år fra hjemmelshaverens død, med mindre skifteretten forlenger fristen.

Dokument utstedt av skifteretten mens offentlig skifte av hjemmelshaverens bo pågår, kan tinglyses når det senest samtidig tinglyses melding om at skifteretten har overtatt boet som dødsbo eller til skifte av felleseie eller har åpnet konkurs.

Tvangsauksjonsskjøte kan ikke tinglyses med mindre den som er hjemmelshaver på tidspunktet for dagbokføringen, har vært saksøkt under auksjonsforfølgningen eller auksjonen er bindende for ham etter reglene i tvistemålsloven § 65, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 2.

Dom, kjennelse, skjønn, jordskifte eller voldgiftsdom kan ikke tinglyses med mindre den som er hjemmelshaver på tidspunktet for dagbokføringen, er part eller avgjørelsen er bindende for ham etter reglene i tvistemålsloven § 65.

§ 17. Overføring av grunnbokshjemmel.

Ved tinglysing av dokument som gjelder en frivillig rettsstiftelse, overføres grunnbokshjemmelen når dokumentet gir uttrykk for et ubetinget eiendoms- eller rettighetserverv. Gir dokumentet uttrykk for et betinget erverv, går hjemmelen over når det blir tinglyst bevis for eller er en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som ervervet er gjort avhengig av, er oppfylt.

Bestemmelsen i første ledd gjelder også dokument utstedt av loddeiere eller skifterett i medhold av § 16 annet eller tredje ledd. Loddeiere som ønsker selv å overta fast eiendom som de har arvet, får grunnbokshjemmel ved tinglysing av erklæring om overtagelsen. Blir boet overtatt av gjenlevende ektefelle alene i medhold av

skifteloven § 64 eller arvelovens kap. III, går hjemmelen over til gjenlevende ektefelle ved tinglysing av attest fra skifteretten om at boet er overtatt av den gjenlevende.

Ved tinglysing av dom, kjennelse, skjønn eller voldgiftsdom som stadfester eller gir uttrykk for et ubetinget eiendoms- eller rettighetserverv, overføres grunnbokshjemmelen. Er ervervet i henhold til avgjørelsen betinget, gjelder det samme når det tinglyses bevis for eller er en vitterlig kjensgjerning at betingelsen er oppfylt.

§ 18. Grunnbokshjemmel etter kunngjøring.

Når en registerenhet som nevnt i § 5 første ledd første punktum har eget grunnboksblad og tilhører noen som ikke har grunnbokshjemmel, kan den som utøver eierrådigheten og som skriftlig erklærer å være eier, få grunnbokshjemmel dersom han sannsynliggjør at han, alene eller sammen med sine hjemmelsmenn, har vært eier i minst 20 år. Finner registerføreren at disse vilkår er til stede, kunngjør han en oppfordring til mulige eiere om å melde seg innen en frist som settes til minst 1 måned. Melder ingen seg, utsteder registerføreren en erklæring om at vedkommende har sannsynliggjort sin rett som eier, og lar erklæringen tinglyse som hjemmelsdokument.

§ 19. Grunnbokshjemmel til vei- og jernbanegrunn.

Eiendom ervervet til vei- eller jernbaneformål og som eies av stat, fylkeskommune eller kommune, kan vedkommende myndighet få grunnbokshjemmel til som eier når:

1. vedkommende myndighet skriftlig erklærer å være eier, og
2. det er utarbeidet målebrev over eiendommen i henhold til kart- eller delingsforretning etter delingsloven, eller det er holdt tilsvarende forretning etter eldre lovgivning, eller det i forbindelse med grunnervervet er tatt opp konduktørkart eller ferdigveiskart, og
3. oppmålingsmyndigheten erklærer at det ikke er klaget over kart- eller delingsforretning, jf. delingsloven § 1 -6, eller at

Side 192

klage er avgjort. Klage over grenselinjenes beliggenhet er ikke til hinder for å innføre eiendommen i grunnboken.

Finner registerføreren at vilkårene er oppfylt, oppretter han grunnboksblad og tinglyser erklæringen etter første ledd nr. 1 som hjemmelsdokument.

Departementet kan gi nærmere regler til utfylling av denne paragraf.

§ 20. Hovedregler om prioritet.

Når et dokument er dagbokført, går rettsstiftelser som dokumentet gir uttrykk for, foran rettsstiftelse som ikke er dagbokført.

Kolliderer rettsstiftelser etter flere dagbokførte dokumenter, bestemmes rekkefølgen etter dagen for innføringen i dagboken. Rettsstiftelser etter dokumenter innført samme dag er likestillet; dog går utleggs- og arrestforretninger foran andre rettsstiftelser. Er flere utleggsforretninger innført samme dag, går den eldste foran.

Reglene i denne paragraf medfører ingen endring i det som er bestemt i panteloven § 3-18 om rettsvern for salgspant i deler og tilbehør. Departementet kan gi nærmere regler om tinglysing av slikt salgspant.

§ 21. Unntak fra prioritetsreglene m. m.

En eldre rettsstiftelse går uten hensyn til reglene i § 20 foran en yngre, dersom:

1. det yngre erverv bygger på avtale eller annet grunnlag som for erververen fremtrer som avtaleliggende, og erverve ren da hans rett ble dagbokført, kjente eller burde kjenne den eldre rett, eller
2. det yngre erverv er skjedd ved arv.

Ved avhending eller annen eiendomsovergang skal rett som utledes fra den tidligere eier og som fremgår av den nye eiers hjemmelsdokument eller innføres i dagboken senest samme dag som dette, gå foran rett som utledes fra den nye eier.

Rettserverv ved hevd får prioritet som om ervervet var dagbokført ved hevdstidens utløp. Det samme gjelder erverv som hviler på annet grunnlag enn hevd som ikke er tinglyst, forutsatt at vilkårene for hevd ellers ville ha vært oppfylt.

Retting med direkte hjemmel i lov har rettsvern uten tinglysing. For panterrettigheter gjelder dog dette bare de som er oppregnet i panteloven § 6-1 første og annet ledd.

Forvaltningsvedtak som gjelder rådighet over fast eiendom, har også rettsvern uten tinglysing, med unntak av:

1. vedtak om utøvelse av offentlig forkjøpsrett,
2. fordelingsordning etter godkjent strand- eller fjellplan, og
3. vedtak om eller samtykke til ekspropriasjon.

§ 22. Særregler for panterett og bruksrett.

Bestemmelsene i § 20 får ikke anvendelse på:

1. overdragelse av panterett,
2. håndpantsettelse av pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev,
3. pantsettelse av panterett som er knyttet til et innløsningspapir som ikke er omsetningsgjeldsbrev,
4. pantsettelse av leierett til bolig knyttet til et verdipapir eller innløsningspapir, jfr. panteloven § 4-3, eller
5. utlegg i panterett eller leierett knyttet til slike dokumenter som nevnt i nr. 2, 3 eller 4.

Når en innehaver av en bruksrett har tiltrådt bruken, har han uten hensyn til tinglysing vern for sin rett i oppsigelsestiden, dog ikke i lengre tid enn fire måneder eller til vanlig flyttetid etter sedvanemessig varsel. Herved gjøres ingen endring i reglene om oppsigelsesvern i husleieloven § 38.

§ 23. Prioritetsendringer.

Prioriteten for en tinglyst heftelse kan endres ved at den berettigede viker for en likestillet eller etterstående heftelse, forutsatt at hjemmelshaveren til den beheftede eiendom og rettighetshavere etter tinglyste rettsstiftelser med mellomliggende prioritet samtykker.

Samtykke fra rettighetshaverne er dog ikke nødvendig hvor en panterett viker for en annen panterett som ikke lyder på større beløp enn det vikelsen gjelder.

Den som viker for en heftelse, får prioritet etter mulige heftelser med mellomliggende prioritet, med mindre rettighetshaverne samtykker i å stå tilbake.

Samtykke som nevnt i første ledd er ikke noe vilkår for å få tinglyst en prioritetsvikelse.

§ 24. Opptrengningsrett.

Når ikke annet er avtalt eller følger av stiftelsesgrunnlaget eller av § 25, rykker etterstående rettsstiftelser opp, uten endring av den innbyrdes prioritet, i den utstrekning en foranstående heftelse faller bort ved innfrielse. Bortfall av tinglysingsvernet etter § 29 anses ikke som innfrielse.

§ 25. Opplåning og ombytting av pantobligasjoner m. m.

En helt eller delvis innfridd pantobligasjon

kan etter avtale med hjemmelshaveren til den beheftede eiendom gjenopplånes (utnyttet påny), slik at den gir sikkerhet for det nye beløp med samme prioritet som det innfridde beløp. Dette gjelder dog ikke hvor innfrielsen er tinglyst eller det er gitt påtegning på obligasjonen om innfrielsen. Heller ikke kan en obligasjon opplånes eller gjenopplånes etter at det er tinglyst utlegg som pantoveren har fått varsel om eller på annen måte fått kjennskap til, med mindre pantoveren ikke godt kan avbryte kredittforholdet uten å risikere å lide tap.

Hvor en pantobligasjon slettes og det senest samtidig tinglyses en ny pantobligasjon (ombytting), får den nye samme prioritet som den slettede, forutsatt at utstederen har avgitt erklæring om dette og den nye obligasjon ikke lyder på et større beløp enn den slettede.

Skadesløsbrev er likestillet med pantobligasjoner i denne paragraf.

§ 26. Rettsvern i konkurs.

For at en frivillig stiftet rett skal ha rettsvern i konkurs, må retten være dagbokført senest dagen før konkursåpningen. Likevel har rettsverv som nevnt i § 21 annet ledd og tredje ledds annet punktum og § 22 rettsvern i konkurs uten hensyn til om og når ervervet er dagbokført.

Har akkordforhandling funnet sted og konkurs deretter er åpnet i forbindelse med at akkordforhandlingen blir innstilt, må retten være dagbokført senest dagen før åpningen av akkordforhandlingen. Når retten er stiftet med samtykke av akkordstyret, er dog dens rettsvern overfor konkursboet ikke avhengig av tinglysing.

Alternativt utkast til § 26 – basert på konkurslovutkastet:

§ 26. Rettsvern ved konkurs og akkord.

For at en frivillig stiftet rett skal ha rettsvern i konkurs, må retten være dagbokført senest dagen før konkursåpningen. Likevel har rettsverv som nevnt i § 21 annet ledd og tredje ledds annet punktum og i § 22 rettsvern i konkurs uten hensyn til om og når ervervet er dagbokført.

Har det vært åpnet forhandling om tvangsakkord under en umiddelbart foregående gjeldsforhandling, jf. lov om fordringshavernes dekningsrett § 1-4 sjette ledd, må retten være dagbokført senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord. Når retten er stiftet med samtykke av gjeldsnemnda, er dog dens rettsvern overfor konkursboet ikke avhengig av tinglysing.

For at en frivillig stiftet rett skal ha rettsvern ved tvangsakkord, må retten være dagbokført senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord. Unntaket i første ledds annet punktum gjelder tilsvarende.

§ 27. Prioritet i tilfelle av tinglysingsfeil m.m.

Blir et dokument innført på uriktig måte i grunnboken, kan det likevel gjøres gjeldende i samsvar med sitt innhold overfor et senere tinglyst rettsverv.

Ved dom kan det imidlertid bestemmes at et senere tinglyst frivillig rettsverv skal gå foran det tidligere tinglyste. Vilklårene for dette er:

1. at erververen av den senere tinglyste rett var i god tro da hans erverv ble dagbokført,
2. at erververen om hans rett skulle stå tilbake, ville lide uforskyldt tap fordi han har stolt på grunnboken, og
3. at tapet for erververen ville være vesentlig større enn for den annen om dennes rett måtte vike, eller at det ville føre til vesentlige forstyrrelser i senere tinglyste rettsforhold om den tinglyste, men feilaktig innførte rett skulle gå foran.

Tilsvarende regler gjelder når et dokument ikke er innført i grunnboken innen 2 uker etter at det ble dagbokført.

Blir det i grunnboken innført et dokument som ikke først er dagbokført, får dette også den virkning som en innføring i dagboken har.

Når et dokument som er dagbokført, senere nektes tinglyst, blir det ved anvendelsen av reglene i §§ 20, 21 og 26 å anse som om det ikke hadde vært innført.

§ 28. Mangler ved medkontrahentene hjemmel m.m.

Den som mener å være eier eller rettighetshaver, eller medberettiget som sådan, uten å avlede dette fra hjemmelshaveren, kan ikke overfor tredjemann gjøre gjeldende at hjemmelshaveren var uberettiget til å inngå en avtale med tredjemann, dersom avtalen er tinglyst og tredjemann var i god tro ved dagbokføringen.

Det som er sagt i første ledd, gjelder ikke hvor hjemmelen skyldes et dokument som er ugyldig på grunn av falsk, forfalskning, mindrerighet eller tvang som nevnt i avtaleloven § 28.

Hvor det i god tro er betalt leie eller avgifter til den som etter et tinglyst dokument er berettiget, eller hvor det i god tro overfor

Side 194

denne er foretatt oppsigelse eller lignende handling, gjelder første og annet ledd tilsvarende.

Denne paragraf medfører ingen endring i det som følger av lov om ektefellers formuesforhold § 14, jfr. § 16, og § 24 a.

§ 29. Foreldelse av rettsvern.

Dersom en tinglyst heftelse skal hvile på eiendommen i en klart bestemt tid eller frem til et klart angitt tidspunkt, faller virkningen av tinglysingen bort 5 år deretter. At hovedstol og avdragenes størrelse er angitt i et pantedokument, er ikke tilstrekkelig til at dette ledd får anvendelse.

For heftelse som skal gjelde for noens levetid, faller virkningen av tinglysingen bort 1 år etter at vedkommende er død.

For panterett stiftet ved utleggs-, utpantings- eller avsetningsforretning faller virkningen av tinglysingen bort 5 år etter at dokumentet ble dagbokført. For arrestforretning og annen midlertidig forføyning under tvangsfullbyrdelse er fristen 2 år.

Skal en heftelse ikke hvile på eiendommen for alltid, uten at reglene i første, annet eller tredje ledd kommer til anvendelse, faller virkningen av tinglysingen bort 30 år etter at dokumentet ble dagbokført, men ikke før 5 år etter minstetidens utløp dersom dokumentet angir en minstetid.

Virkningen av tinglysingen faller ikke bort dersom ny tinglysing skjer før fristens utløp. Tinglysing av påtegning på et tidligere tinglyst dokument avbryter ikke fristen, med mindre påtegningen inneholder en uttrykkelig gjentakelse av rettsstiftelsen. Som sådan regnes forhøyelse av beløpet i pantedokument. Fra ny tinglysing løper en ny frist av samme lengde som den opprinnelige.

§ 30. Slettelse av heftelser.

En heftelse skal slettes av grunnboken når det tinglyses bevis for at den er falt bort eller for at den berettigede samtykker i slettelse.

For at en pantobligasjon som er omsetningsgjeldsbrev, skal kunne slettes, må dokumentet sammen med kvittering eller samtykke innleveres til registerføreren. Er det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å få kvittering eller samtykke, kan registerføreren når dokumentet innleveres og det sannsynliggjøres at heftelsen er falt bort eller ikke består, på hjemmelshaverens forlangende kunngjøre en oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg innen 2 måneder. Melder ingen seg, slettes heftelsen.

Enhver heftelse som er over 20 år gammel, kan slettes etter oppfordring som nevnt i annet ledds annet punktum når det sannsynliggjøres at den er opphørt.

Heftelse som registerføreren finner er åpenbart opphørt, skal han slette av eget tiltak. Det samme skal han gjøre når virkningen av tinglysingen er bortfalt etter regiene i § 29.

I tilfelle av uriktig slettelse gjelder § 27 tilsvarende.

§ 31. Retting av tinglygingsfeil.

Dersom registerføreren blir oppmerksom på at et dokument er innført i grunnboken på uriktig måte, skal han rette feilen. Har noen på grunn av feilen fått uriktig opplysning, skal registerføreren så vidt mulig gi ham underretning om rettingen i rekommandert brev.

§ 32. Klagerett.

Avgjørelse av registerføreren kan påklages til departementet av enhver som har rettslig klageinteresse i saken. For klagen gjelder reglene i forvaltningsloven §§ 32, 33, 34 og 36.

Departementet kan beslutte at en klage ikke skal tas under behandling, dersom det finner at de spørsmål klagen reiser, er best egnet for domstolsbehandling. Før slik beslutning treffes, skal de berørte parter gis anledning til å uttale seg.

Når det klages, skal klagen innføres i dagbok og grunnbok i samsvar med regler gitt av departementet.

§ 33. Klagefrist.

Klage må være kommet inn til registerføreren innen 3 uker fra den dag klageren har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til avgjørelsen, jf. dog §§ 34 og 35. For den som har fått underretning i samsvar med § 11, er dog fristen 3 uker fra den dag da underretningen ble sendt. I særlige tilfelle kan registerføreren sette en lengre frist enn 3 uker.

Ved oversittelse av klagefristen gjelder reglene i forvaltningsloven § 31, jf. dog §§ 34 og 35 nedenfor.

§ 34. Senere tinglyst erverv som hindring for å ta til følge klage over tinglygingsnektelse.

Kommer en klage over at et dokument er nektet tinglyst, inn til registerføreren senere enn 3 uker fra den dag da underretning etter § 11 ble sendt, kan klagen ikke tas til følge dersom dette kan medføre tap for noen som i god tro har fått dagbokført et dokument etter at det dokument som ble nektet tinglyst, var innført i dagboken.

Side 195

Er det senere dagbokførte dokument en pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev, kan en klage heller ikke tas til følge dersom dette kan medføre tap for noen som i god tro har ervervet obligasjonen etter utløpet av den i første ledd nevnte frist. Innehaveren av slik pantobligasjon som er dagbokført etter det dokument klagen gjelder, plikter etter pålegg av registerføreren å innlevere obligasjonen til påtegning om klagesaken eller til oppbevaring under denne. Registerføreren kan nedlegge forbud mot at innehaveren avhender obligasjonen før påtegning er gitt eller klagesaken er endelig avgjort. Klagen kan ikke tas til følge uten at obligasjonen er gitt påtegning eller oppbevares hos registerføreren eller på annen betryggende måte.

§ 35. Erverv som hindring for å ta til følge klage over foretatt tinglysing.

Klage over at et dokument er blitt tinglyst, kan ikke tas til følge dersom dokumentet har gitt grunnlag for et godtroerverv etter § 28.

Klage over at en pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev, er blitt tinglyst, kan ikke tas til følge dersom obligasjonen er ervervet av noen i god tro etter at obligasjonen ble sendt eller utlevert fra registerføreren. Innehaveren av obligasjonen plikter etter pålegg fra registerføreren å innlevere den til påtegning om klagesaken eller til oppbevaring under denne. Nest siste og siste punktum i § 34 gjelder tilsvarende.

§ 36. Søksmål. Frist m.m.

En tinglygingsavgjørelse kan kreves prøvet ved søksmål.

Den som har fått underretning etter reglene i § 11, kan ikke reise søksmål uten at han først har brukt sin klageadgang og klagen er avgjort av departementet i samsvar med reglene i § 32 – § 33. Tvistemålsloven § 437 første ledds siste punktum og tredje ledd gjelder dog tilsvarende.

Enhver som får underretning om en klageavgjørelse og vil reise søksmål, må gjøre dette innen 3 uker fra den dag underretningen kom frem til ham.

Den som ikke omfattes av annet eller tredje ledd, og som vil prøve en tinglysingsavgjørelse ved søksmål uten først å klage, må reise søksmålet innen 3 uker fra den dag han har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til avgjørelsen.

Søksmål skal avvises dersom det foreligger slike forhold som etter § 34 eller § 35 er til hinder for å ta en klage til følge. For oversittelse av fristene i tredje og fjerde ledd kan det gis oppreisning etter reglene i domstolsloven, dog ikke dersom det foreligger slike forhold som nevnt.

§ 37. Statens erstatningsansvar.

Staten skal erstatte tap som noen lider uforskyldt ved:

1. at han har stolt på en tinglysingsattest eller pantattest,
2. at et dokument ikke er blitt tinglyst eller at det er blitt dagbokført for sent, eller at det ikke snarest mulig og senest innen 4 uker etter innføringen i dagboken er blitt sendt tilbake eller lagt klart for avhenting, jfr. § 12 annet ledd,
3. at et dokument etter § 27 må stå tilbake for et senere tinglyst dokument, eller
4. at et dokument som nevnt i § 28 annet ledd er blitt tinglyst og noen i god tro har fått dagbokført en rett han har ervervet ved avtale i tillit til at det tinglyste dokument var gyldig.

Kap. III. Tinglysing i Landsregisteret for rettigheter i løsøre (Løsøreregisteret)

§ 38. Løsøreregisteret.

Tinglysing som ikke gjelder fast eiendom, skjer i Landsregisteret for rettigheter i løsøre (Løsøreregisteret). Kongen bestemmer hvor Løsøreregisteret skal ha sitt sete, og hvilken tjenestemann det skal høre under. Reglene i § 2 annet ledd og § 3 gjelder tilsvarende.

Departementet gir forskrifter om registerets innretning og føring og fremgangsmåten ved tinglysing. I registeret skal det innføres utdrag av de rettsstiftelser dokumentene inneholder. Reglene i §§ 6-13 gjelder tilsvarende så langt de passer og ikke annet følger av forskriftene.

Departementet gir forskrifter om hvordan offentligheten skal ha adgang til registerets opplysninger, og om utskrifter.

§ 39. Hvilke dokumenter som kan tinglyses.

Tinglysing i Løsøreregisteret kan bare skje hvor slik tinglysing ved lov er tillagt rettsvirkning, eller slik tinglysing er pålagt ved lov. Ny tinglysing av panterett kan foretas, men er ikke nødvendig om pantet skifter eier. Reglene i § 14 tredje ledd gjelder tilsvarende; også dom i saken kan tinglyses.

§ 40. Rettsvernregler m.m.

Reglene i §§ 20, 21, 23-27 og 29-37 gjelder

Side 196

tilsvarende så langt de passer. Tidsfristen i § 29 fjerde ledd og § 30 tredje ledd skal likevel være 15 år for pant etter panteloven §§ 3-8 til 3-11, og 10 år for pant etter panteloven § 3-17 tredje ledd.

Kap. IV. Forskjellige bestemmelser

§ 41. *Hva som menes med pantobligasjon og pantedokument.*

Ved pantobligasjon forstås i denne lov gjeldsbrev som gir panterett.

Ved pantedokument forstås ethvert dokument som gir uttrykk for en panterett stiftet ved avtale.

§ 42. *Beregning av frister.*

Om beregning av frister etter denne lov gjelder reglene i lov om domstolene.

§ 43. *Forskrifter.*

Departementet kan gi de forskrifter som finnes påkrevd til gjennomføring av loven.

§ 44. *Ikrafttredelse og overgangsregler.*

Denne lov trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Kongen kan gi de nødvendige overgangsregler.

§ 45. *Opphevelse og endring av andre lover.*

Fra denne lovs ikrafttreden oppheves:

1. Lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing.
2. Lov av 1. juli 1927 om registrering av elektriske kraftledninger.

Fra samme tidspunkt gjøres følgende endringer i andre lover:

1. Lov av 20. juli 1893 nr. 1 om sjøfarten.

Kap. 2, registrering av skip, skal lyde:

I. Skipsregisteret, fremgangsmåte ved registrering m.m.

§ 11. *Registreringsmyndighet. Registerets omfang.*

Skipsregisteret føres distriktsvis av de tinglysendommere som Kongen bestemmer. Kongen fastsetter distriktenes grenser og betegnelser. Reglene i tinglysningslovens § 2 *annet* ledd om delegasjon av myndighet og i § 3 om habilitet gjelder tilsvarende for skipsregisterførere og tjenestemenn ved skipsregisteret.

Ethvert norsk skip med brutto drectighet på 25 registertonn eller mer skal innføres i skipsregisteret. Skip som er ervervet fra utlandet, er dog unntatt fra registreringsplikt dersom erververen overfor Sjøfartsdirektoratet erklærer at skipet skal hugges opp uten først å være satt i fart. Kongen kan gi regler om at skip som tilhører staten skal unntas fra registreringsplikt.

Norsk skip med brutto drectighet under 25 registertonn kan på begjæring av eieren innføres i skipsregisteret, dersom drectigheten er minst 10 registertonn eller skipet er merkepliktig etter lov om registrering og merking av fiskefartøyer eller skal brukes utelukkende eller hovedsaklig i næringsvirksomhet. Når skipet er innført i skipsregisteret, gjelder reglene i dette kapittel.

Registrerte rettsstiftelser i skip som er innført i skipsregisteret, kan ikke angripes på det grunnlag at skipet ikke fylte, eller ikke lenger fyller, vilkårene for innføring.

Bortsett fra tilfelle som nevnt i § 14 siste ledd kan et skip ikke innføres i skipsregisteret før det blir levert fra byggeverkstedet eller satt i fart for verkstedets egen regning.

§ 12. *Innføring i skipsregisteret m.m.*

Innføring i skipsregisteret skjer etter melding fra skipets eier til registerføreren i det distrikt hvor eieren har bestemt at skipet skal ha sitt hjemsted. For registreringspliktig skip må melding være sendt innen 30 dager etter levering fra verkstedet når det gjelder et nybygd skip, og ellers innen 30 dager etter at skipet er ervervet som norsk eiendom. Skip som verkstedet har bygd for egen regning, anses levert når det settes i fart. Registerføreren kan forlenge fristen.

Eies skipet av partrederi eller annet selskap som nevnt i § 1 nr. 2, gis meldingen av den bestyrende reder. I selskaper ellers gis den av forretningsføreren eller av styremedlem som kan tegne selskapets firma.

Skifter skipet hjemsted og det nye hjemsted ligger i et annet registreringsdistrikt, skal registreringer vedrørende skipet overføres til skipsregisteret i dette distrikt. Rettigheter i skipet kan dog fortsatt registreres inntil registerføreren har fått melding om at skipet er innført i det nye hjemsteds register.

§ 13. *Opplysninger om skipene i registeret, meldinger m.m.*

Skipsregisteret skal inneholde opplysninger om skipenes navn, kjenningssignal, brutto og netto drektighet, byggested og år, hjemsted, eierforhold og eierens nasjonalitet. Eies et skip av et partrederi eller annet selskap som nevnt i § 1 nr. 2, skal registeret

Side 197

inneholde opplysning om hvem som er bestyrende reder; er selskapet ikke registrert i handelsregisteret, skal skipsregisteret inneholde opplysning om hvem som er selskapets medlemmer (partredere), samt deres nasjonalitet og andel i selskapet.

Inntre det endring i noe av det som er nevnt i første ledd, skal skipets eier gi melding til registerføreren med mindre annet følger av forskrift gitt av departementet. Det samme gjelder dersom skipet er gått tapt eller hugget opp. Meldingen skal gis snarest mulig og senest innen 30 dager etter endringen eller hendingen. Registerføreren kan forlenge fristen. Reglene i § 12 annet ledd gjelder tilsvarende. Ved salg gis meldingen av kjøperen, men av selgeren hvis salget medfører at skipet ikke lenger er å anse som norsk.

Melding vedrørende eierforholdet skal legitimeres ved bilbrev, skjøte fra tidligere eier, auksjonsskjøte eller lignende. Kongen kan gi nærmere forskrifter om dette og om meldingers innhold og form og om de vedlegg som skal medfølge. Er skipet ervervet fra utlandet, kan det ikke registreres med mindre det vedlegges attest fra vedkommende myndighet i det fremmede land om at skipet ikke er innført i skipsregisteret eller skipsbyggingsregisteret der, eller at det vil bli slettet når det registreres i et annet land.

§ 14. *Fremgangsmåte m.m.*

Registerføreren skal føre dagbok for dokumenter som forlanges registrert, og skipsregister med blad for hvert enkelt skip. Registreringen foregår ved at et utdrag av dokumentet føres inn i dagboken og *skipsregisteret*, og at *dokumentet påføres attest om registrering*. *Regler om form og føring av dag bok og skipsregister gis av departementet. Registerne er åpne for offentligheten på den måten som departementet bestemmer.*

Dokument som kreves registrert, skal snarest mulig føres inn i dagboken for den dag det kommer inn til registerføreren, og skal anses som dagbokført denne dag (dagbokføringsdato). Dog skal dokument som kommer inn etter et av departementet fastsatt klokkeslett, føres inn i dagboken for den påfølgende dag.

Er det åpenbart at et dokument ikke kan registreres, kan det uten dagbokføring returneres til den som har krevet registrering. Han skal samtidig gjøres kjent med hvorfor dokumentet ikke kan registreres, og at det ikke er dagbokført. Likeså skal han gjøres kjent med at dokumentet vil bli dagbokført dersom dette kreves. Fremsettes slikt krav, skal dokumentet dagbokføres den dag kravet kommer inn (jf. annet ledd) og i tilfelle nektes registrert etter § 16. Dog kan dagbokføring ikke kreves før gebyr er betalt, med mindre annet er fastsatt av departementet i medhold av sportelloven.

Foreligger vilkårene for registrering, skal dokumentet innføres i skipsregisteret snarest mulig og senest innen 2 uker etter innføringen i dagboken. Dette skjer ved at et kort utdrag av meldingen eller av de viktigste rettsstiftelser føres på vedkommende skips blad. Deretter skal dokumentet snarest mulig og senest innen 2 uker

etter innføringen i skipsregisteret sendes tilbake til den som har levert det inn, eller til den som han utpeker. Like hermed regnes det at dokumentet, etter anmodning fra person som nevnt, blir lagt klart for avhenting på registerførerens kontor.

Dersom et skip ventes levert fra utenlandsk byggeverksted eller selger til ny eier på et tidspunkt utenfor ekspedisjonstiden ved registerførerens kontor, kan skipets innføring i registeret og registrering av frivillige rettsstiftelser skje før skipet blir levert, men registerføreren skal holde dokumentene tilbake inntil han får bekreftelse på at skipet er levert. Blir skipet ikke levert innen 1 uke etter dagbokføringen, er registreringen uten noen rettsvirkning.

§ 15. *Krav til dokumenter, bekreftelse av underskrift m.m.*

Dokument som forlanges registrert, må være skrevet på norsk, dansk, svensk, engelsk eller tysk. Departementet kan gi forskrifter om dokumentets avfatning og form (herunder bruk av godkjent blankett).

Skal et skjøte eller pantedokument som ikke er utstedt av offentlig myndighet, kunne registreres, må underskriften være bekreftet av to myndige personer eller i samsvar med forskrifter gitt av departementet. Det skal uttrykkelig bekreftes at underskriften er skrevet eller vedkjent i vedkommendes nærvær, og erklæres om utstederen er over 18 år. Dette gjelder også meddelelse av samtykke etter § 10 annet ledd. Nærmere forskrifter om legimitasjon av utstederens identitet, alder og myndighet kan gis av departementet.

Regler om gjenparter gis i forskrifter av departementet. Med mindre annet er bestemt i forskriftene, må den som forlanger noe registrert, foruten dokumentet innlevere gjenpart eller avskrift av det. Gjenparten oppbevares på den måte som departementet bestemmer.

Side 198

§ 16. *Registreringsnektelse.*

Et dokument skal nektes registrert dersom gebyr ikke er betalt, eller dersom dokumentet ikke fyller de krav som er stilt i §§ 15 eller 20, eller det er i strid med innskrenkninger i disposisjonsretten ifølge skipsregisteret, eller dersom registerføreren finner at dokumentet åpenbart er ugyldig.

Et dokument kan nektes registrert dersom det er utydelig eller uklart slik at det er tvil somt hvordan det skal innføres i skipsregisteret, eller dersom det ikke fyller de krav som er stilt i § 19, eller dersom det er formulert slik at det i vesentlige henseender er uklart hva som gjelder mellom partene.

Spørsmålet om å nekte registrering treffes på grunnlag av dokumentet selv og de andre dokumenter og bevis om foreligger. Når registerføreren finner grunn til det, kan han selv innhente opplysninger.

Blir et dagbokført dokument nektet registrert, gjøres anmerkning om det i dagbok og skipsregister. Den som har forlangt registrering, skal straks i rekommandert brev eller på annen etterseselig måte underrettes om nektelsen og grunnen til den, om klageadgang og klagefrist, og om at søksmål om avgjørelsen ikke kan reises uten at han først har brukt klageadgangen, jfr. § 18. Er det andre som saken direkte gjelder, skal slik underretning samtidig gis til dem.

Underretning som nevnt i fjerde ledd skal gis også i andre tilfelle hvor noen har forlangt en forretning og ikke fått medhold ved registerførerens avgjørelse.

§ 17. *Attest m.m.*

På ethvert dokument som er registrert, gir registerføreren attest om registreringen.

Står det noe i dokumentet om eierforhold, prioritet eller lignende, som avviker fra det som tidligere er registrert, skal det i attesten gjøres anmerkning om det. Er dokumentet en pantobligasjon etter et skadesløsbrev, skal det dessuten gjøres anmerkning om registrerte heftelser som kan øve innflytelse på panthaverens rett.

Enhver skal på begjæring få utskrift eller kopi av dagbok, skipsregister (pantattest) og arkiverte gjenparter.

Departementet kan gi nærmere forskrifter om registreringsattesters form og innhold og om utskrifter (herunder masseutskrifter). Det kan bestemmes at pantattest kan tre istedenfor anmerkning som nevnt i annet ledd.

§ 18. *Retting av feil, klage over registerførerens avgjørelser, søksmål.*

Blir registerføreren oppmerksom på at *et dokument er innført i skipsregisteret på uriktig måte*, skal han rette feilen. Har noen på grunn av feilen fått uriktig opplysning, skal registerføreren så vidt mulig underrette ham om rettingen i *rekommandert* brev.

Avgjørelser av registerføreren kan påklages *til departementet* av enhver som har rettslig klageinteresse i saken. *Om klagens behandling m.m. gjelder reglene i tinglysingslovens § 32 tilsvarende.*

Klagefristen er 3 uker, om ikke registerføreren i særlige tilfelle setter en lengre frist. Reglene i tinglysingsloven § 33 om fristens beregning og om oversittelse gjelder tilsvarende.

Reglene i tinglysingslovens §§ 34 og 35 om visse innskrenkninger i adgangen til å ta en klage til følge gjelder tilsvarende.

Om søksmål i anledning av registreringsavgjørelser, herunder om frist for søksmål, gjelder reglene i tinglysingsloven § 36 tilsvarende.

II. Rettighetsregistrering.

§ 19. Hvilke rettsstiftelser som kan registreres.

I skipsregisteret kan anmerkes dokument som går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har et registrert skip til gjenstand. Unntatt er dog dokument vedrørende sjøpanterett i eller leie eller befraktning av skip. Eies et skip av et partrederi, kan avtale som nevnt i § 40 annet punktum anmerkes.

Når et søksmål som er brakt inn for herreds- eller byretten eller en høyere rett, gjelder rettighet som etter sin art kan registreres etter første ledd, kan retten ved kjennelse beslutte at stevningen eller et utdrag av den skal registreres. Det samme gjelder *beslutning om* midlertidig forføyning i *medhold* av tvangsfullbyrdelseslovens kap. 15.

§ 20. Registerhjemmel.

Registerhjemmel som eier av et skip *har den* skipsregisteret utpeker som eier eller *berettiget til å råde som eier*. *Tilsvarende gjelder for registerhjemmel med hensyn til andre rettigheter.*

Dokument som gir uttrykk for frivillig rettsstiftelse, *kan ikke registreres* med mindre utstederen har registerhjemmel *ved dagbokføringen* eller samtykke fra *den som da er hjemmelshaver*. *Dersom utstederen eller den som har samtykket, er død, kan dokumentet likevel registreres, hvis han ved dagbokføringen står som hjemmelshaver. Dette gjelder selv om det er registrert attest eller melding etter tredje eller fjerde ledd.*

Dokument utstedt av loddeierne mens privat skifte av hjemmelshaverens dødsbo pågår,

Side 199

kan registreres når det senest samtidig registreres attest fra skifteretten om at boet er overtatt til privat skifte. Dette gjelder bare i inntil 2 år fra hjemmelshaverens død, med mindre skifteretten forlenger fristen.

Dokument utstedt av skifteretten mens offentlig skifte av hjemmelshaverens bo pågår, kan registreres når det senest samtidig registreres melding om at skifteretten har overtatt boet som dødsbo eller til skifte av felleseie eller har åpnet konkurs.

Tvangsauksjonsskjøte kan ikke *registreres* med mindre auksjonen etter norsk rett er bindende for hjemmelshaveren. Dom, *kjennelse* eller voldgiftsdom kan ikke *registreres* med mindre de etter norsk rett er bindende for hjemmelshaveren.

§ 21. Overføring av registerhjemmel.

Ved registrering av dokument som gjelder en frivillig rettsstiftelse, overføres registerhjemmelen når dokumentet gir uttrykk for et ubetinget eiendoms- eller rettighetservert. Gir dokumentet uttrykk for et betinget ervert, går hjemmelen over når det blir registrert bevis for eller er en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som ervertet er gjort avhengig av, er oppfylt.

Bestemmelsen i første ledd gjelder også dokument utstedt av loddeiere eller skifterett i medhold av § 20 tredje eller fjerde ledd. Loddeiere som ønsker selv å overta registrert skip som de har arvet, får registerhjemmel ved registrering av erklæring om overtagelsen. Blir boet overtatt av gjenlevende ektefelle alene i medhold av

skifteloven § 64 eller arvelovens kap. III, går hjemmelen over til gjenlevende ektefelle ved registrering av attest fra skifteretten om at boet er overtatt av den gjenlevende.

Ved registrering av dom, kjennelse eller voldgiftsdom som stadfester eller gir uttrykk for et ubetinget eiendoms- eller rettighetserverv, overføres fegisterhjemmelen. Er ervervet i henhold til avgjørelsen betinget, gjelder det samme når det registreres bevis for eller er en vitterlig kjensgjerning at betingelsen er oppfylt.

§ 22. Hovedregler om prioritet.

Når et dokument er dagbokført, går rettsstiftelser som dokumentet gir uttrykk for, foran rettsstiftelse som ikke er dagbokført.

Kolliderer rettsstiftelser etter flere dagbokførte dokumenter, bestemmes rekkefølgen etter dagen for innføringen i dagboken. Rettsstiftelser etter dokumenter innført samme dag er likestillet; dog går utleggs- og arrestforretninger foran andre rettsstiftelser. Er flere utleggsforretninger innført samme dag, går den eldste foran.

Reglene i denne paragraf medfører ingen endring i det som er bestemt i panteloven § 3-18 om rettsvern for salgspant i deler og tilbehør, for så vidt aigår motor og annet utstyr som nevnt i § 260 tredje ledd til skip med brutto drektighet ikke over 10 registertonn. Departementet kan gi nærmere regler om registrering av slikt salgspant.

§ 23. Unntak fra prioritetsreglene m.m.

En eldre rettsstiftelse går uten hensyn til reglene i § 22 foran en yngre, dersom:

1. det yngre erverv bygger på avtale eller annet grunnlag som for erververen fremtrer som avtalelignende, og erververen da hans rett ble dagbokført, kjente eller burde kjenne den eldre rett, eller
2. det yngre erverv er skjedd ved arv.

For lovbestemte rettigheter har registrering ingen betydning med mindre annet er bestemt ved lov.

Ved avhending eller annen eiendomsovergang skal rett som utledes fra den tidligere eier og som fremgår av den nye eiers hjemmelsdokument eller innføres i dagboken senest samme dag som dette, gå foran rett som utledes fra den nye eier. Det innbyrdes forhold mellom flere rettigheter som utledes fra den tidligere eier, bestemmes etter reglene i 22. Det samme gjelder det innbyrdes forhold mellom flere rettigheter som utledes fra den nye eier, dog slik at frivillig stiftet panterett som godtgjøres å sikre lån gitt til erverv av skipet og som er innført i dagboken senest samme dag som hans hjemmelsdokument, går foran både tvungne og frivillige rettsstiftelser uansett når de er dagbokført.

Reglene i tredje ledd gjelder tilsvarende når et skip innføres i skipsregisteret, idet rettsstiftelser som i medhold av § 14 siste ledd er registrert før skipets levering, skal anses som dagbokført den dag skipet blir levert. Blir det overført heftelser fra utenlandsk register etter § 259, går de foran alle andre rettsstiftelser og har innbyrdes prioritet fra den opprinnelige registrering i det utenlandske register.

Bestemmelsene i § 22 får ikke anvendelse på:

1. overdragelse av panterett,
2. håndpantsettelse av pantobligasjon som følger reglene for omsetningsgjeldsbrev,
3. pantsettelse av panterett som er knyttet til et innløsningspapir som ikke er omsetningsgjeldsbrev, eller
4. utlegg i panterett knyttet til dokument som nevnt i nr. 2 eller 3.

Side 200

§ 24. Prioritetsendringer.

Prioritet for en registrert heftelse kan endres ved at den berettigede viker for en likestillet eller etterstående heftelse, forutsatt at hjemmelshaveren til det beheftede skip og rettighetshavere etter registrerte rettsstiftelser med mellomliggende prioritet samtykker.

Samtykke fra rettighetshaverne er dog ikke nødvendig hvor en panterett viker for en annen panterett som ikke lyder på større beløp enn det vikelsen gjelder.

Den som viker for en heftelse, får prioritet etter mulige heftelser med mellomliggende prioritet, med mindre rettighetshaverne samtykker i å stå tilbake.

Samtykke som nevnt i første ledd er ikke noe vilkår for å få registrert en prioritetsvikelser.

§ 24a. *Opptrinnsrett.*

Når ikke annet er avtalt eller følger av stiftelsesgrunnlaget eller av § 24 b, rykker etterstående rettsstiftelser opp, uten endring av den innbyrdes prioritet, i den utstrekning en foranstående heftelse faller bort ved innfrielse. Bortfall av registreringsvernet etter § 29 anses ikke som innfrielse.

§ 24b. *Opplåning og ombytting av pantobligasjoner m.m.*

En helt eller delvis innfridd pantobligasjon kan etter avtale med hjemmelshaveren til det beheftede skip gjenopplånes (utnyttes påny), slik at den gir sikkerhet for det nye beløp med samme prioritet som det innfridde beløp. Dette gjelder dog ikke hvor innfrielsen er registrert eller det er gitt påtegning på obliga sjonen om innfrielsen. Heller ikke kan en obligasjon opplånes eller gjenopplånes etter at det er registrert utlegg som panthaveren har fått varsel om eller på annen måte fått kjennskap til, med mindre panthaveren ikke godt kan avbryte kredittforholdet uten å risikere å lide tap.

Hvor en pantobligasjon slettes og det senest samtidig tinglyses en ny pantobligasjon (ombytting), får den nye samme prioritet som den slettede, forutsatt at utstederen har avgitt erklæring om dette og den nye obligasjon ikke lyder på et større beløp enn den slettede.

Skadesløsbrev er likestillet med pantobligasjoner i denne paragraf.

§ 25. *Rettsvern i konkurs.*

For at en frivillig stiftet rett skal ha rettsvern i konkurs, må retten være dagbokført senest dagen før konkursåpningen. Likevel har rettsverv som nevnt i § 23 tredje, fjerde og femte ledd rettsvern i konkurs uten hensyn til om og når ervervet er dagbokført.

Har akkordforhandling funnet sted og konkurs deretter er åpnet i forbindelse med at akkordforhandlingen blir innstilt, må retten være dagbokført senest dagen før åpningen av akkordforhandlingen. Når retten er stiftet med samtykke av akkordstyret, er dog dens rettsvern overfor konkursboet ikke avhengig av registrering.

Alternativt utkast til § 25. – Basert på konkurslovutkastet.

§ 25. *Rettsvern ved konkurs og akkord.*

For at en frivillig stiftet rett skal ha rettsvern i konkurs, må retten være dagbokført senest dagen før konkursåpningen. Likevel har rettsverv som nevnt i § 23 tredje, fjerde og femte ledd rettsvern i konkurs uten hensyn til om og når ervervet er dagbokført.

Har det vært åpnet forhandling om tvangsakkord under en umiddelbart foregående gjeldsforhandling, jf. lov om fordringshavernes dekningsrett § 1-4 sjette ledd, må retten være dagbokført senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord. Når retten er stiftet med samtykke av gjeldsnemnda, er dog dens rettsvern overfor konkursboet ikke avhengig av registrering.

For at en frivillig stiftet rett skal ha rettsvern ved tvangsakkord, må retten være dagbokført senest dagen før åpningen av forhandling om tvangsakkord. Unntaket i første ledds annet punktum gjelder tilsvarende.

§ 26. *Prioritet i tilfelle av registreringsfeil m.m.*

Blir et dokument innført på uriktig måte i skipsregisteret, kan det likevel gjøres gjeldende i samsvar med sitt innhold overfor et senere registrert rettsverv.

Ved dom kan det imidlertid bestemmes at et senere registrert frivillig rettsverv skal gå foran det tidligere registrerte. Vilråene for dette er:

1. at erververen av den senere registrerte rett var i god tro da hans erverv ble dagbokført,
2. at erververen om hans rett skulle stå tilbake, ville lide uforskyldt tap fordi han har stolt på skipsregisteret, og
3. at tapet for erververen ville være vesentlig større enn for den annen om dennes rett måtte vike, eller at det ville føre til vesentlige forstyrrelser i senere registrerte rettsforhold om den registrerte, men feilaktig

innførte rett skulle gå foran.

Tilsvarende gjelder når et dokument ikke er innført i skipsregisteret innen 2 uker etter at det ble dagbokført.

Side 201

Blir i det i skipsregisteret *innført et dokument som* ikke først er dagbokført, får *dette* også den virkning som en innføring i dagboken har.

Når et dokument som er *dagbokført*, senere nektes registrert, blir det ved anvendelsen av reglene i i §§ 22, 23 og 25 å anse som om det ikke hadde vært innført.

§ 27. *Mangler ved medkontrahentens hjemmel m.m.*

Den som mener å være eier eller rettighetshaver, eller medberettiget som sådan, uten å avlede dette fra hjemmelshaveren, kan ikke overfor tredjemann gjøre gjeldende at hjemmelshaveren var uberettiget til å inngå en avtale med tredjemann, dersom avtalen er registrert og tredjemann var i god tro ved dagbokføringen.

Det som er sagt i første ledd, gjelder ikke hvor hjemmelen skyldes et dokument som er ugyldig på grunn av falsk, forfalskning, mindreårighet eller tvang som nevnt i avtaleloven § 28.

III. Slettelse, foreldelse av rettsvern.

§ 28. *Slettelse av skip.*

Når registerføreren får melding etter § 13 annet ledd om at et skip er gått tapt eller er hugget opp eller ikke lenger er å anse som norsk, skal skipet slettes i registeret. Det samme gjelder hvis melding ikke er gitt innen den i § 13 annet ledd nevnte frist, men registerføreren på annen måte får kjennskap til forhold som nevnt; før skipet slettes, skal eieren gis adgang til uttalelse. Ikke-registreringspliktig skip skal – foruten i tilfelle som nevnt – slettes når eieren begjærer det.

Er det registrert heftelse i skipet skal skipet ikke slettes uten rettighetshaverens skriftlige samtykke, men det skal gjøres anmerkning på skipets blad i registeret om det forhold som skulle ha medført slettelse. Heftelsen beholder i så fall sin prioritet, men nye rettsstiftelser kan ikke registreres.

På begjæring skal registerføreren utstede slettellesattest for skipet, hvor alle registrerte heftelser oppføres i prioritetsrekkefølge.

§ 29. *Foreldelse av rettsvern.*

Dersom en registrert heftelse skal hvile på skipet i en klart bestemt tid eller frem til et klart angitt tidspunkt, faller virkningen av registreringen bort 5 år deretter. At hovedstol og avdragenes størrelse er angitt i et pantedokument, er ikke tilstrekkelig til at dette ledd får anvendelse.

For panterett stiftet ved utleggs-, utpantings- eller avsetningsforretning *faller virkningen av registreringen bort 5 år etter at dokumentet ble dagbokført.* For arrestforretning og annen midlertidig forføyning under tvangsfullbyrdelse er fristen 2 år.

Skal en heftelse ikke hvile på skipet for alltid, uten at reglene i første eller annet ledd kommer til anvendelse, faller virkningen av registreringen bort 20 år etter at dokumentet ble dagbokført, men ikke før 5 år etter minstetidens utløp dersom dokumentet angir en minstetid.

Virkningen av registreringen faller ikke bort dersom ny registrering skjer før fristens utløp. Registrering av påtegning på et tidligere registrert dokument avbryter ikke fristen, med mindre påtegningen inneholder en uttrykkelig gjentakelse av rettsstiftelsen. Som sådan regnes forhøyelse av beløpet i pantedokument. Fra ny registrering løper en ny frist av samme lengde som den opprinnelige.

§ 30. *Slettelse av heftelser.*

En heftelse skal slettes av skipsregisteret når det blir registrert bevis for at den er falt bort eller for at den berettigede samtykker i slettelse.

For at en pantobligasjon som er omsetningsgjeldsbrev, skal kunne slettes, må dokumentet sammen med kvittering eller samtykke leveres inn til registerføreren. Er det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å få kvittering eller samtykke, kan registerføreren når dokumentet innleveres og det sannsynliggjøres at heftelsen er

falt bort eller ikke består, på hjemmelshaverens forlangende kunngjøre en oppfordring til mulige rettighetshavere om å melde seg innen 2 måneder. Meldet ingen seg, slettes heftelsen.

En heftelse som er falt bort ved tvangsauksjon eller nødvendig auksjon over skipet, skal uten hensyn til bestemmelsen i annet ledds første punktum slettes når det registreres auksjonsskjøte som viser at heftelsen er falt bort ved tvangssalg av skipet i utlandet, forutsatt at tvangssalget etter norske interlegale rettsregler er bindende for rettighetshaveren.

Enhver heftelse som er over 20 år gammel, kan slettes etter oppfordring som nevnt i annet ledds annet punktum når det *sannsynliggjøres* at den er opphørt.

Heftelse som *registerføreren finner* er åpenbart opphørt, skal *han* slette av eget tiltak. *Det samme skal han gjøre når virkningen av registreringen er bortfalt etter reglene i § 29.*

I tilfelle av uriktig sletting gjelder § 26 tilsvarende.

Side 202

IV. Skip under bygging.

§ 31. Registrering.

Skip som er under bygging her i riket, og kontrakt om bygging av skip her i riket, kan på begjæring innføres i en egen avdeling i skipsregisteret (skipsbyggingsregisteret) i det distrikt hvor byggingen foregår eller skal foregå. For skip under bygging fremsettes begjæringen av eieren, og for byggekontrakt av bestilleren. Er kontrakten blitt innført, omfatter registreringen også bestillerens rett til skipet når byggingen blir påbegynt, like med kontrakt regnes erklæring fra et verksted om at det har besluttet å bygge et skip for egen regning.

Innføring i skipsbyggingsregisteret kan bare skje når det sannsynliggjøres at det ferdige skip vil få en brutto drektighet på 10 registertonn eller mer.

Dersom et skip blir bygd eller skal bygges ved to eller flere verksteder, skjer innføring i skipsbyggingsregisteret for det verksted som må anses som hovedverkstedet. At et skip under bygging flyttes fra et sted til et annet, medfører ikke overføring til nytt skipsbyggingsregister.

Reglene i § 11 fjerde ledd, § 12 annet ledd, § 13, § 14 første – fjerde ledd og §§ 15 til 27 gjelder tilsvarende så langt de passer.

§ 32. Sletting m.m.

Skip og byggekontrakt som er innført i skipsbyggingsregisteret, skal slettes når skipet leveres fra verkstedet, eller – om verkstedet har bygd for egen regning – når skipet settes i fart. Går skip under bygging tapt, skal det slettes. Tilsvarende gjelder byggekontrakt som bortfaller.

I tilfelle som nevnt i første ledd, skal begjæring om sletting inngis etter reglene i § 13, jfr. § 31 siste ledd. Dette gjelder dog ikke når vedkommende skip er levert eller satt i fart, dersom det fyller vilkårene for innføring i norsk skipsregister og blir innført der. I så fall får reglene om overføring i § 12 tredje ledd tilsvarende anvendelse. Kongen kan gi regler om at sletting kan skje selv om begjæring ikke blir inngitt, dersom registerføreren på annen måte har fått kjennskap til forhold som begrunner sletting.

Er det registrert heftelse i skip under bygging eller i byggekontrakt, og heftelsen ikke blir overført til norsk skipsregister, skal det ikke skje sletting i skipsbyggingsregisteret uten rettighetshaverens skriftlige samtykke, men det skal gjøres anmerking på skipets eller kontraktens blad i registeret om det forhold som skulle ha medført sletting. Heftelsen beholder i så fall sin prioritet, men nye rettsstiftelser kan ikke registreres. Fyller det ferdige skip vilkårene for innføring i skipsregisteret, men eieren ikke har begjært det innført der innen den i § 13 nevnte frist, kan vedkommende rettighetshaver selv begjære skipet innført i skipsregisteret.

På begjæring skal registerføreren utstede slettingsattest for skipet, hvor alle registrerte heftelser oppføres i prioritetsrekkefølge.

Reglene i §§ 29-30 gjelder tilsvarende så langt de passer for heftelser anmerket i skipsbyggingsregisteret.

V. Forskjellige bestemmelser.

§ 33. *Innretninger som ikke er å anse som skip.*

På begjæring av eieren kan følgende innretninger innføres i skipsregisteret, selv om de ikke omfattes av § 11 annet og tredje ledd:

1. flytekran, flytedokk og mudderapparat, dersom de eies av noen som nevnt i § 4 første ledd;
2. andre flytende innretninger etter Kongens bestemmelse, dersom de eies av noen som nevnt i § 4 første ledd;
3. luftputefartøy, dersom det er norsk (jfr. § 6).

Innføring i skipsregisteret skjer i det registreringsdistrikt som bestemmes av eieren, idet reglene i § 8 første og annet ledd gjelder tilsvarende. For øvrig får reglene i § 11 fjerde og femte ledd, § 12 og annet og tredje ledd og §§ 13-30 tilsvarende anvendelse så langt de passer.

For innretninger som er av slik art som nevnt i første ledd, og som blir bygd eller skal bygges her i riket, gjelder reglene i § 31 første, tredje og fjerde ledd og § 32 tilsvarende.

§ 34. *Skipsmatrikkelen.*

Skipsmatrikkelen skal føres av Sjøfartsdirektoratet for hele riket og omfatte alle registreringspliktige skip.

Skipsmatrikkelen skal inneholde de i § 13 første ledd nevnte opplysninger om skipene. Skipsregisterførerne skal uten opphold gi Sjøfartsdirektoratet melding om enhver registrering av betydning for matrikkelen.

Kongen kan bestemme at også ikke-registreringspliktige skip og innretninger som er innført i skipsregisteret, skal tas med i matrikkelen.

§ 35. *Erverv av registerhjemmel ved søksmål mot mulige rettighetshavere under ett.*

Dersom eier av norsk skip mangler registerhjemmel og det er umulig eller uforholdsmessig

Side 203

vanskelig for ham å skaffe seg hjemmelen på annen måte, kan han få hjemmel ved å erverve dom for sin rett til skipet gjennom søksmål mot mulige rettighetshavere under ett og la dommen registrere.

Saken reises for herreds- eller byretten på skipets hjemsted. I stevningen skal saksøkeren sannsynliggjøre sin rett til skipet, og at de øvrige vilkår for søksmål er til stede. Finner retten at vilkårene er til stede, skal den la et utdrag av stevningen kunngjøre i Norsk Lysingsblad med oppfordring til enhver som måtte påstå å ha bedre rett til skipet enn saksøkeren, om å melde seg til retten innen en frist som settes til minst 3 måneder, og godtgjøre sin rett. I kunngjøringen skal gjøres oppmerksom på reglene i fjerde og femte ledd. Retten kan også foreta kunngjøring ved oppslag eller i et eller flere andre blad i Norge eller utlandet. Fristen regnes fra kunngjøringen i Lysingsbladet.

Finner retten at vilkårene for søksmål ikke er til stede, avviser den saken ved kjennelse. Kjennelsen kan påkjæres.

Melder ingen saksøkt seg før fristen er ute, avsier retten uten hovedforhandling dom for at saksøkeren er eier. Dommen blir rettskraftig med en gang, kan ikke prøves ved anke og har bindende virkning for alle og enhver.

Melder noen seg før fristens utløp og påstår å ha bedre rett til skipet enn saksøkeren, fortsetter saken etter de vanlige regler i tvistemålsloven. Rettskraftig dom i saken har bindende virkning for alle og enhver uten hensyn til hvem som har meldt seg under saken.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder tilsvarende for innretninger som nevnt i § 33.

§ 36. *Erverv av registerhjemmel etter kunngjøring.*

Dersom et norsk skip med brutto drektighet under 25 registertonn tilhører noen som ikke har registerhjemmel, kan den som utøver eierrådighet og skriftlig erklærer å være eier, få registerhjemmel når han sannsynliggjør at han, alene eller sammen med sine hjemmelsmenn, har vært eier i minst 10 år. Finner registerføreren at disse vilkår er til stede, skal han kunngjøre en oppfordring til mulige eiere om å melde seg innen en frist som settes til minst 1 måned. Melder ingen seg, skal registerføreren innføre skipet i skipsregisteret med eieren som hjemmelshaver, eller – dersom skipet tidligere er registrert – anmerke at eierens hjemmel er i orden.

§ 37. *Statens erstatningsansvar.*

Staten skal erstatte tap som noen lider uforskyldt ved:

1. at han har stolt på en registreringsattest, en pantattest eller en slettellesattest.
2. at et dokument ikke er blitt registrert eller at det er blitt dagbokført for sent, eller at det ikke snarest mulig og senest innen 4 uker etter innføringen i dagboken er blitt sendt tilbake eller lagt klart for avhenting, jfr. § 14 fjerde ledd,
3. at et dokument etter § 26 må stå tilbake for et senere registrert dokument, eller
4. at et dokument som nevnt i § 27 annet ledd er blitt registrert og noen i god tro har fått dagbokført en rett han har ervervet ved avtale i tillit til at det registrerte dokument var gyldig.

§ 38. *Forskrifter. Beregning av frister, m.m.*

Departementet kan gi de forskrifter som finnes påkrevd til gjennomføring av reglene i dette kapittel.

Om beregning av frister gjelder reglene i domstolsloven.

Med pantobligasjon forstås gjeldsbrev som gir panterett. Med pantedokument forstås ethvert dokument som gir uttrykk for en panterett stiftet ved avtale.

I § 324 gjøres følgende endring:

Annet ledd nr. 4 skal lyde: 4. Reglene i § 260 første ledd gjelder ikke. Salgspant i deler og tilbehør har, uten hensyn til § 22, rettsvern etter reglene i panteloven § 3-18; departementet kan gi nærmere regler om registrering av slikt salgspant.

2. Lov av 28. november 1898 om umyndiggjørelse

§ 14 fjerde ledds første punktum skal lyde:

Retten skal så vidt mulig skaffe seg kjennskap til den umyndiggjortes faste eiendommer og besørge den i annet ledd omhandlede meddelelse tinglyst på eiendommene.

3. Lov av 13. august 1915 nr. 7 om tvangsfullbyrdelse

§ 176 skal lyde:

Tidligst samtidig med at auksjonsskjøtet tinglyses, kan kjøperen forlange slettet heftelser i den utstrekning de er falt bort ved stadfestelsen. Den som har fått sin rett slettet, skal så vidt mulig få meddelelse om dette fra registerføreren. Blir stadfestelseskjennelsen senere opphevet, ses det bort fra slettelser. Bestemmelsene i tinglysningsloven §§ 27 og 37 gjelder tilsvarende.

Side 204

4. Lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og ugyldige viljeserklæringer.

§ 14 tredje ledd oppheves.

5. Lov av 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard.

§ 13 skal lyde:

Tinglysningsgrunnboken for Svalbard skal ha særskilt blad for hver fast eiendom, hvert bergverksutmål og hver bortleiet del av statens grunn. Bergverksutmål på privat eiendom tinglyses også som heftelse på eiendommens blad.

Om betegnelsen av eiendommene og utmålene i grunnboken og om føringen av dag bok og grunnbok og om gjenpartsarkiv utferdiger Kongen nærmere forskrifter.

§ 17 oppheves.

6. Lov av 21. februar 1930 om skifte.

§ 14 annet ledd skal lyde:

Omfatter boet fast eiendom *eller rettighet i fast eiendom som den hvis bo skiftes* har hjemmel til etter grunnboken, skal skifteretten *besørge tinglyst melding om åpning av offentlig skifte dersom en* loddeier begjærer det eller skifteretten finner det ønskelig. Omfatter *boet eiendeler* som er eller kan registreres i *andre realregistre*, gjelder tilsvarende *for registrering i disse registre*. Er boet overtatt til privat skifte, skal *skifterettens attest om dette tinglyses eller registreres når en eller flere av loddeierne begjærer det*.

§ 88 annet ledd nytt annet og tredje punktum skal lyde:

For så vidt det til boet hører fast eiendom eller rettighet i fast eiendom, eller avdøde stod som hjemmelshaver i grunnboken, kan skifteretten saksøkes på arvingenes vegne i saker som gjelder den faste eiendom eller vedkommende rettighet; tilsvarende gjelder for eiendeler som er registrert i andre realregistre. Skifteretten skal i tilfelle så vidt mulig varsle arvinger som har kjent adresse.

7. Lov av 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene.

§ 133 nr. 5 tredje punktum skal lyde:

Når avståingen er iverksatt, skal skjønnsstyrelsen tinglyse en utskrift av skjønnet som viser de fastsatte *avgifter, på de berettigede eiendommers grunnboksblad*.

§ 139 nr. 2 tredje punktum skal lyde:

Når skjønnet er endelig og innløsningen er gjennomført, skal skjønnsstyrelsen tinglyse *kraftretten på grunnboksbladet for den beheftede og den berettigede eiendom*.

8. Lov av 22. mars 1946 nr. 4 om fiendegods o.a.

§ 6 annet punktum skal lyde:

Er retten tinglyst eller innført i offentlig register elles, bør *direktoratet tinglysa eller registrera melding om retten sin*.

9. Lov av 15. desember 1950 nr. 4 om fiendegods.

§ 6 tredje punktum skal lyde:

Er retten tinglyst eller innført i offentlig register, bør *direktoratet tinglysa eller registrera melding om retten sin*.

10. Lov av 18. desember 1959 nr. 1 om mortifikasjon av skuldbrev m.v.

§ 12 annet ledd skal lyde:

Når eit dokument som er nemnt i fyrste leden, er mortifisert etter § 1, andre leden, eller § 2, *skal retten syta for at domen vert tinglyst eller registrert slik at dokumentet kan verta stroke* i grunnbok eller register.

11. Lov av 18. desember 1959 nr. 11 om betaling for rettsforretninger (sportelloven).

§ 49 første ledd skal lyde:

For *tinglysing eller registrering* i grunnboken, Løsøreregisteret eller skipsregisteret skal det betales gebyr fastsatt av Kongen etter følgende regler:

§ 59 oppheves.

§ 64 a annet tredje punktum skal lyde:

For tinglysing i grunnbok etter melding fra bergmesteren betales ikke gebyr.

12. Lov av 16. desember 1960 nr. 1 om luftfart.

Følgende bestemmelser skal lyde:

§ 6 annet ledd.

Bestemmelsene i tinglysningsloven § 3 om ugildhet og i §§ 31-36 om retting av og angrep på registerførerens avgjørelser gjelder tilsvarende.

§ 25.

For fremgangsmåten ved registreringen gjelder reglene i tinglysningsloven § 4, § 6 – § 8, § 9 første ledd nr. 1 og 2 og tredje ledd samt §§ 10 – 13 tilsvarende, når ikke annet følger av denne lov. § 26.

Såfremt ikke annet er bestemt ved lov, kan et dokument bare registreres når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har et registrert luftfartøy til gjenstand.

Når et søksmål som gjelder en rett over et

Side 205

registrert luftfartøy, er brakt inn for herreds- eller byrett eller en høyere rett, kan domstolen ved kjennelse beslutte at stevningen eller et utdrag av den kan registreres. Beslutning om midlertidig forføyning i medhold av tvangsfullbyrdelseslovens kap. 15 kan registreres etter kjennelse av vedkommende domstol.

§ 27.

Reglene i tinglysningslovens § 15 – § 17, § 20 – § 30 og § 37, § 41 og § 42 gjelder tilsvarende så langt de passer og ikke annet følger av denne lov.

De frister som er nevnt i tinglysningslovens § 29 fjerde ledd og § 30 tredje ledd, skal for heftelser i registrert luftfartøy være 10 år.

§ 34.

Når det gjøres sannsynlig at eiendomsretten til et registrert fartøy er gått over til en annen enn den som har registerhjemmel, og at erververen ikke kan skaffe seg hjemmel i samsvar med reglene i tinglysningslovens §§ 15-17, gjelder reglene foran i § 10 annet ledd tilsvarende.

13. Lov av 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern.

§ 19 tredje ledds annet punktum skal lyde:

I andre tilfelle skal vedtaket etter krav av vedkommende departement *tinglyses på* de eiendommer som antas i vesentlig grad å ville bli berørt av vedtaket.

14. Lov av 30. juni 1972 nr. 70 om bergverk.

§ 61 annet ledd skal lyde:

Tinglysing *skjer* i grunnboken.

§ 63 tredje ledd skal lyde:

Forørig gjelder *bestemmelsene i tinglysningsloven om fullmakt for departementet til å gi forskrifter tilsvarende.*

15. Lov av 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven).

§ 4-3 femte ledds første punktum skal lyde:

Finner tinglysningsmyndigheten at vilkårene foran er oppfylt, *tinglyses sammenføyningen.*

§ 46. Lovhenvisninger.

Når en lov henviser til en bestemmelse som oppheves ved denne lov, skal henvisningen gjelde den tilsvarende bestemmelse i denne lov.

Side 206

VEDLEGG. Notat om opptrinnsretten

Bakgrunnen for notatet:

Med utgangspunkt i den pågående pantelovsrevisjon drøftet Tinglysingsutvalget i møte 26. april d.å. hvorvidt man via panterettslovgivningen kunne

- (1) få forenklet tinglysingen i teknisk henseende, og
- (2) få gjort tinglysingen mer hensiktsmessig sett fra brukersynsvinkel.

Man fant at det særlig var reglene om panterettigheters opptrinn som burde vurderes i denne sammenheng, og det ble tatt kontakt med Lovavdelingen om dette. I møte 11. mai d.å. ble et notat fra Lovavdelingen diskutert med representanter for Lovavdelingen. Det ble besluttet at formannen i Tinglysingsutvalget skulle utarbeide et notat som varetok og videreutviklet de synspunkter som var kommet til uttrykk i møtet. Et slikt notat ble utarbeidet, diskutert, og bearbeidet videre fra formannens side.

Nærværende notat gir uttrykk for hvor langt drøftelsene er bragt. Det understrekes at problemene ikke fullt ut er gjennomdrøftet, og det tilføyes at det knapt kan skje før man har fått en bredere reaksjon på de ideer og det lovutkast som fremlegges gjennom notatet. Det foreliggende notat skal altså leses som et diskusjonsgrunnlag.

I. Opptrinnsretten og dens grunnlag

I all enkelhet innebærer opptrinnsretten at når en foranstående panterett helt eller delvis faller bort, rykker den etterstående tilsvarende opp i prioritetsrekken. Dette gjelder ved pant i fast eiendom, i skib og i løsøre. Her er det imidlertid forholdet ved fast eiendom som særlig haes for øye, og prinsippet om opptrinnsrett kan forsåvidt enkelt illustreres slik:

En 2. prioritets pantobligasjon står f.eks. opprinnelig tilbake for en 1. prioritets pantobligasjon på 100.000 – hvilket bl.a innebærer at ved tvangsauksjon skal 1. prioritetspanthaveren ha sine 100.000 før det blir noe til 2. prioritetspanthaveren. Men når 1. prioriteten nedbetales, innebærer opptrinnsretten at 2. prioriteten rykker inn på den plass som nu er blitt ledig. Er f.eks. 1. prioriteten nedbetalt til 80.000, er det 2. prioritetspanthaveren som skal ha hver krone utover inntil han har fått dekket sitt krav fullt ut.

Ved den nærmere vurdering av opptrinnsretten er det etter min mening nødvendig å sondre skarpt mellom utleggspant og kontraktspant.

For utleggspant er det en temmelig grunnfestet oppfatning at utleggstageren skal ha den beste prioritet som er ledig til enhver tid. En annen løsning ville innebære at debitor (dvs. pantets eier) skulle kunne disponere over realverdier ved ytterligere pantsettelse, eventuelt ved å gjøre tidligere pantsettelser effektive, etter at han har dokumentert manglende vilje og/eller evne til å dekke annen gjeld.

Prinsippet er ikke konsekvent gjennomført, og spørsmålet er om det må underkastes ytterligere begrensninger av hensyn til en ordnet realkreditt basert på regler med et noenlunde klart forutsigbart innhold.

Også for kontraktspant må det konstateres at det er utbredte forestillinger om en alminnelig opptrinnsrett og at det her dreier seg om et naturlig og rimelig prinsipp. En nærmere undersøkelse vil imidlertid raskt avdekke at det i begge henseender er nødvendig med vesentlige modifikasjoner: Der finnes begrensninger i opptrinnsretten – uheldigvis etter regler som ikke er klare på alle punkter. Og hvor opptrinnsretten kommer til anvendelse, er det slett ikke selvsagt at den er legislativt velbegrunnet. Innvendingene forsåvidt har særlig vært at lånevilkårene vil være avpasset etter den opprinnelig etablerte prioritet – uten synderlig sideblikk til en opprykksmulighet i løpet av obligasjonens løpetid, fordi det faktisk og rettslig vil være usikkert når den foranstående helt eller delvis blir nedbetalt. Under disse omstendigheter fremtrer opptrinn stort sett som en noe tilfeldig fordel for panthaveren, og det en fordel som ikke er reflektert i lånevilkårene. Jf. hertil Arnholm, Panteretten (3. utg. 1962) s. 188 ff.

«Er panteobjektet gjenstand for hurtig verdiforringelse pga. slitasje/foreldelse – typisk som ved skib – har det vært hevdet at opptrinnsretten står sterkere. Det har vært sagt at 2. prioritets pantelån i skib i betydelig grad er basert på at 1. prioriteten vil bli nedbetalt, slik at 2. prioriteten vil rykke opp

Side 207

og dermed unngå at siste delen av 2. prioriteten gradvis blir verdiløs eftersom skibets verdi synker.»

Hjemmelen (grunnlaget) for opptrinnsrett er:

Kontraktspant:

(a) alminnelige tinglysningsprinsipper:

Prioritet beror på antall heftelser foran; når en slik faller bort, blir kontraktspantets stilling bedre – jfr. Falkanger i TfR 1973 s. 169 ff.,

(b) rettspraksis, jfr. Falkanger l.c.s. 172 med note 16

(c) kontraktsklausuler. Utleggspant:

Som (a) ovenfor.

II. Nærmere om opptrinnsrett og kontraktspant: volder opptrinnsretten vanskeligheter?

1. Det er ovenfor hevdet at det legislative grunnlag for opptrinn for et kontraktspant er svakt ved at opptrinn stort sett fremstår som en noe tilfeldig fordel for pantaveren. Men selv om dette blir godtatt, kan det pekes på en rekke andre omstendigheter ved opptrinnsretten som ikke er ønskelige:

2. Med de nugjeldende regler er det undertiden vanskelig med sikkerhet å si hvorvidt et opptrinn er skjedd eller ei – typisk skyldes dette uklarhet m.h.t. hva stillingen er for en foranstående pantobligasjon. Noen illustrasjoner:

(1) Den foranstående har mistet sitt tinglysningsmessige vern, men materielt sett består den. Den etterstående vil normalt ikke rykke opp jfr. Falkanger l.c.s. 172, jf. s. 170 f.

(2) Materielt opphør av foranstående vil som regel føre til opprykk. Men problemet er å fastslå hva som i så henseende – helt eller delvis – er «materielt opphør».

For en oversikt over problemene, se Falkanger l.c. 173-180 hvor det opereres med følgende spørsmålgrupper:

(i) hva er innfrielse?

(ii) konvertering (iii) bortfall uten betaling

(iv) konfusjon

(v) avtaler om prioriteten

3. I praksis er formodentlig ett av de viktigste spørsmål dette:

Når det i dag betales avdrag på en pantobligasjon, er det bare unntagelsesvis at det gies kvittering på obligasjonen i samsvar med reglene i gjeldsbrevl. § 21. Kan man når lånet er bragt nedover – kanskje til null – låne opp igjen obligasjonen? Dvs. la obligasjonen tjene som sikkerhet for et nytt låneforhold? En variant av dette spørsmål har man hvor en pantobligasjon tjener som sikkerhet for et løpende og svingende gjeldsforhold (typisk kassekreditsituasjonen).

Det enkle utgangspunkt turde være at når A har fått tinglyst en pantobligasjon, har han sikret seg en viss plass i prioritetsrekkefølgen; A har fått en prioritetsreservasjon som må respekteres av den efterfølgende kontraktspantthaver B.

Langt på vei godtas dette i norsk rett – jf. situasjonen hvor pantobligasjon/skadesløsbrev er tinglyst til sikkerhet for mulig inntredende ansvar. Men er et låneforhold etablert, har det vært hevdet at den etterstående B rykker opp – og dermed avskjæres A's opplånsmulighet.

Antagelig er det slik at denne oppfatning ikke er riktig. Etter rettspraksis kan A opplåne (med bibehold av opprinnelig tilsagt prioritet) – så sant nedbetalingen ikke er påført selve obligasjonen, jfr. Rt-1909-117 og Rt-1910-177 (begge omtalt og diskutert Falkanger l.c.s. 164 ff.) Disse dommer må etter min mening godtaes som uttrykk for gjeldende rett. Det har vært hevdet at disse avgjørelser bare har gyldighet for gjorte obligasjoner, slik at det ikke er – eller i alle fall at det ikke er klart hvorvidt det er – en tilsvarende opplåningsmulighet for reelle obligasjoner. Etter min oppfatning er det vanskelig å forsvare en slik sontring, idet den førstnevnte dom gjaldt en obligasjon som fra først av var reell. Også de lege ferenda synes jeg det er åpenbart at sontringen ikke bør gi seg utslag på nærværende område:

Sondringen er i seg selv problematisk. Etter almindelig oppfatning skal det typisk være slik at man ikke uten videre kan se at en gjort obligasjon er gjort, og i så fall er det liten grunn til å la B's opprykksmuligheter bero på faktorer som han ikke behøver å ha full kjennskap til.

Ytterligere en innvending er at opplåning vil kunne stride mot uttrykkelige opptrinnsklausuler: Når B i sin etterstående obligasjon har klausul om at den skal rykke opp etterhvert som den foranstående obligasjon blir nedbetalt, vil det være kontraktsstridig av pantets eier å medvirke til opplåning av A's obligasjon. Men hertil er å bemerke at i begge saker hadde den etterstående panthaver – som tapte – betinget seg opptrinnsrett i sin egen obligasjon.

Efter min oppfatning kan det – de lege ferenda – innvendes at det er lite rasjonelt å la opptrinn bero på hvorvidt avdrag er

Side 208

påtegnet en obligasjon eller ei. Med kjennskap til reglene vil pantsetter og panthaver formodentlig regelmessig unnlate å gi slik påtegning, nettopp for å sikre seg opplåningsmuligheten. Noen fare for pantsetteren vil det vanligvis ikke være idet han naturligvis vil ha fullgodt bevis på annen måte for de foretatte avdragsbetalinger.

Efter min mening vil man få de enkleste og greieste regler om man prinsipielt avskar enhver opprykksmulighet for B. Det skulle bety at pantsetter og A kan opplåne så meget de vil – den tinglyste obligasjon virker som en varig prioritetsreservasjon i forhold til etterstående kontraktsmessige heftelser på eiendommen. Dette innebærer, sagt på en annen måte, at enhver obligasjon blir gjort. Man må gå til et underliggende dokument for å finne ut hva pantsetter egentlig skylder panthaver A.

Man bør gå et skritt videre og la pantsetteren kunne benytte obligasjonen om igjen selv om kreditor nu er en annen enn A. Praktisk kunne det ordnes ved at obligasjonen i første omgang utstedes til A; når A har fått dekning, gies det transport på obligasjonen til pantsetteren. Pantsetteren kan så – når behovet melder seg – benytte obligasjonen på ny ved å påføre den transport til en ny kreditor hvis krav det er aktuelt å sikre ved pant. Noe av dette oppnår vi idag gjennom (de usikre) reglene om konvertering.

Men pantets eier må ikke være henvist til å benytte den opprinnelige obligasjon. Dersom A's obligasjon blir avlyst (slettet) i grunnboken, må han kunne utnytte den ledige plass ved å utstede en ny obligasjon (med samme prioritet som A hadde) til hvem som helst.

Følger man dette opplegg, har man fått en ordning med eierhypotek – slik som i Sverige og Danmark.

Altså: Den etterstående B blir ikke berettiget til opprykk ettersom den foranstående obligasjon nedbetales. Skal man virkelig eliminere noen av dagens problemer, må det ikke være adgang til å avtale at B allikevel skal rykke opp (eller det må settes klare grenser for opprykk). Det man kunne tenke seg, måtte være at pantsetteren kontraktsmessig forpliktet seg overfor B til å ikke bruke A-obligasjonen om igjen, eller kanskje endog lovet å gi transport på denne til B når den blir nedbetalt, eventuelt å utstede en ny obligasjon til B på den ledige plass når A's obligasjon er innfridd (helt eller delvis). Faren er at slike klausuler blir standard-klausuler slik at man i praksis får innført en kontraktsmessig opptrinnsrett som volder problemer av tilsvarende art som idag.

4. Det skisserte system vil også i høy grad kunne redusere mange av de problemer vi idag har med prioritetsvirkninger. Disse problemer melder seg især hvor A skal vike for B, og det mellom A og B er én eller flere mellomkommende rettsstiftelser (M), jfr. Falkangerl c.s. 201 ff.

I all enkelhet kan følgende stiliserte konstellasjon illustrere hvor vanskelighetene ligger:

A har 1. pr.

M har 2. pr.

B har 3. pr.

Av en eller annen grunn – f.eks. de særlige utlånsrammer som gjelder for B – kan B ikke nøye seg med 3. pr. – og det lykkes å få A til å vike prioritet. Men en slik avtale kan ikke endre M's posisjon: A rykker bak M, og B foran M. Om nu A-obligasjonen blir nedbetalt, kan M tenkes å hevde at han (M) rykker opp, idet M har vedtatt å stå bak A med vanlig opptrinnsrett. Godtaes dette, blir altså B presset ut av den forutsatte plass. Eller sagt på en annen måte: Skal B være trygg, må han sikre seg ved særskilt avtale med M.

Omvendt: Hvis B faller bort efter at A har veket for B, skal M rykke opp eller skal A gjeninnta den opprinnelige plass? Svaret må være at M ikke rykker opp.

Oppheves opptrinnsretten, vil man se at det vil bli en vesentlig forenkling: Hver heftelse har sin plass – og plassbytte kan eventuelt skje ved avtale mellom de enkelte plassberettigede. Dertil må man – hva kanskje ikke alltid har vært like klart pointert – kreve pantsetterens samtykke, idet det ikke er likegyldig for ham hvilken prioritet de enkelte heftelser har, jfr. Falkanger l.c.s. 191.

Ønsker man mer kompliserte eksempler, kan disse finnes i Falkanger l.c.s. 201 ff. Her er det ikke nødvendig å gjennomgå alle slags komplikasjoner og varianter idet jeg antar at ovenstående er tilstrekkelig til å vise at ved opphevelse av opptrinnsretten vil det skapes større klarhet ved at reglene blir enklere. Dette må i det lange løp være en fordel for en kredittgiver, selv om han skulle tape en vanligvis chansenpreget opprykksrett, jf. her remissuttalelsene fra de to bankforeninger ad § 20 i Sivillovbokutvalets forslag til pantelov (Rådsegn) hvor det sterkt betones at klare og sikre regler er det vesentlige på dette felt.

Her kan reises spørsmål om det som nu er sagt, først og fremst er av betydning hvor verdiene er stabile. Hvor det ikke er tilfellet – jf. de voldsomme, for ikke å si katastrofale fall i skibsverdier i de senere år – er det

Side 209

naturligvis et sterkt ønske fra den etterstående om å rykke opp i prioritet etter hvert som foranstående panteheftelse blir nedbetalt slik at han igjen skal ha pant innen rammen av hva pantet er verd etter et realistisk anslag. Rent bortsett fra at det i slike situasjoner kan være tvilsomt i hvilken utstrekning 1. prioriteten blir avdradd og at eventuell ledig plass kanskje må benyttes for å få det hele til å rulle og gå i alles interesse, forekommer det meg at opptrinnsretten ikke er noe hensiktsmessig redskap til løsning av de dårlig prioriterte panthaveres problemer. Med større grunn kan det spørres om opptrinnsretten har en oppgave hvor den pantsatte ting reduseres forholdsvis fort i verdi pga slitasje og foreldelse – skib er igjen et godt eksempel. Etter min oppfatning bør disse panthaverproblemer best kunne løses gjennom adekvate bestemmelser om avdragstid.

5. En forutsetning for at foranstående ledig plass skal kunne benyttes – uten at den etterstående panthaver rykker opp – er at det ikke kommer mer byrdefulle heftelser foran ham.

I opplånings situasjonen (når obligasjonen brukes om igjen) – og likeledes når det er tale om konvertering – må det taes standpunkt til hva slags forpliktelser en etterstående panthaver nu må godta foran seg. Ved prioritetsvikning blir spørsmålet tilsvarende. I sin mest generelle form får vi spørsmålet i forbindelse med en alminnelig renteforhøyelse: formell oppsigelse av pantelånet med fornyelse til høyere rente (konvertering, om man vil).

Idag er den generelle setning at endringer av denne art ikke må gjøre det vesentlig mer bekymringsfullt for den etterstående. De nøyaktige grenser er det ikke så lett å angi. For konvertering, se Falkanger l.c.s. 175. Sivillovbokutvalet har i utkastet til § 20, annet ledd villet la den etterstående tåle et konverteringslån «på vilkår som er vanlige etter tilhøva på ombytningstida». Hertil kan sies at skal det være noen mening i en konverteringsadgang, må man vel ta utgangspunkt i forholdene på konverteringstiden selv om det gjør situasjonen mer problematisk for den etterstående.

Ser man noenlunde fritt på problemene fra lovgivningssynsvinkel, er det for meg tre forhold som må vurderes i tilknytning til «ikke (vesentlig?) mer byrdefull»-problemet:

- (1) rentefot
- (2) avdragstid
- (3) misligholdsklausuler

Det siste om misligholdsklausuler ser jeg ikke som noe stort spørsmål, idet urimeligheter vil bli luket bort av domstolen, jf. gjeldsbrevl. § 8 og sjøl. § 258. Og man kan også forestille seg en videre utbygging av slike regler i selve panteloven. En ansats har vi i Sivillovbokutvalets utkast til § 11, 2. punktum.

Avdragstiden kan volde problemer, f.eks. ved at den obligasjon som etter prioritetsvikning har besatt førsteplassen, har en vesentlig kortere avdragstid enn den opprinnelige førsteprioritetsobligasjon. Dermed blir kanskje mindre av eierens løpende inntekter kanalisert til de etterstående, og risikoen for realisasjon fra en forprioritet øker. Idag antas det at pantsetter og panthaver har frihet til å endre avdragsordningene – uten synderlig begrensninger av hensyn til etterstående panthavere (dog: dette kan for pantsetteren betegne et kontrakts- eller forutsetningsbrudd i forhold til en etterstående panthaver). Er det grunn til/nødvendig å gjøre noe idag? Jeg nevner at den danske tingl. § 40, 5. ledds. 1. punktum setter skranke for avtale om lengere uoppsigelighet.

Tilbake har vi rentespørsmålet. En mulighet er å la pantobligasjonens (maksimums-) beløp sette skranke for såvel hovedstol som renter. Dette vil samsvare med et abstrakt pantsettelsessystem: Kreditor må sette beløpet såvidt høyt at det blir plass også for rentekravene, jf. dansk tingll. § 40, 4. ledd i.f., jf. fra norsk praksis Rt-1926-226 (kommentert av Arnholtz, Panteretten (3. utg. 1962) s. 309 f. og Giertsen i Rt-1961-752). Man kan imidlertid tenke seg abstrakt pantsettelse uten at rentekravet skal falle inn under det maksimumsbeløp som må angies. Jf. dansk tingll. § 40, 5. ledd i.f., og særlig den svenske jordabalk (JB) 6: 3.

III. Opptrennsrett og kreditorenes beslagsrett

1. For utleggspanter det en grunnfestet oppfatning at utleggstageren:

(1) skal ha den best ledige prioritet pr. dagbokføringen av utlegget. I praksis er det riktignok akseptert at dette må forstås med visse reservasjoner – jf. oversikten Falkanger l.c.s. 160.

(2) skal rykke opp når foranstående heftelser faller bort – og at utleggstageren forsåvidt står sterkere enn kontraktspanthaveren, jfr. Falkanger l. c.s. 180.

De nugjeldende regler er uklare. F. eks. Det tinglyses en obligasjon 1. juni, men utbetaling skjer senere; får långiveren den forutsatte prioritet, eller risikerer man at et i mellomtiden tinglyst utlegg kommer foran

Side 210

ham? Og: Det er gitt pantesikkerhet for en kassekreditt som på et visst tidspunkt er lite utnyttet; setter et utlegg sperre for full utnyttelse av kassekreditten med bibehold av full sikkerhet?

Ved prioritetsvikelsler volder utlegg neppe problemer utover dem som er antydnet ovenfor vedrørende kontraktspant. Skjønt det kan nevnes at for f.eks. 2. prioritetspanthaveren kan det være mer bekymringsfullt å få et utlegg foran seg enn et kontraktspant. Det kan innvendes at ved frigjøring av 1. prioriteten kan en utleggstager legge beslag på den; men med de nugjeldende opptrennsregler vil dette sjelden forekomme idet 2. prioriteten vil rykke opp og beslaglegge plassen.

Efter min mening bør det skje en viss avklaring av hva utleggstageren kan legge beslag på fra begynnelsen av, og hvorvidt han er berettiget til å få sin sikkerhet oppprioritert under marsjen.

2. Dansk og svensk rett kan her gi visse ideer. Jeg skisserer hovedlinjene, uten å gjøre noe forsøk på å redegjøre for detaljene. I dansk rett bestemte tingl. § 40, første ledd i.f. inntil 1960 at «en ledig panteret» tilfalt kreditorene. Men nu kan en utleggskreditor ikke «gå på jakt efter ledige plasser» (von Eyben, Panterrettigheder (5. utg. København 1975) s. 297). Eieren har rådighet over den ledige plass også efter at auksjonen er begjært; rådigheten opphører først «ved den endelig auktion» (von Eyben l.c.s. 297). I dansk rett har man altså brutt med grunnsetningen om «at en skyldner ikke kan disponere over formuesgenstander, som er unddraget hans kreditorens fyldegjørelse» (von Eyben l.c.s. 297).

Svensk rett gir eieren (pantsetteren) retten over den ledige prioritet – man har forsåvidt et «ägarhypotek», jfr. JB 6:2, annet ledd, jfr. 6:9. Pantebrevet utgjør en del av eiendommens verdi, jfr. Stark, Jordabalken (3. utg. Stockholm 1972) s. 201 f.

3. Man står her overfor et dilemma:

På den ene side føles det naturlig at en kreditor skal kunne legge beslag på ledig plass. Godtaes dette, er det kanskje naturlig å gå et skritt videre og anta at en utleggstager som har sikret seg en viss prioritet, rykker opp når det senere blir ledig plass foran i prioritetsrekken. Opptrennsretten står antagelig svakere legislativt enn retten til å besette den plass som er ledig på utleggstiden. Men dersom man skulle nekte opptrennsrett, kan en kreditor tenkes senere å ville begjære utlegg på en plass som nu er blitt ledig.

På den annen side volder de to prinsipper:

- (1) utlegg på beste ledige prioritet, og
- (2) opprykk for etablerte utlegg, problemer for den ordnede, kontraktsmessige kreditt som skal pantesikres, jf. foran under 1.

I visse tilfelle er det rimelig at pantekreditor er beskyttet mot utleggstageren (typisk: obligasjonen til sikkerhet for løpende engasjement eller til sikkerhet for mulig inntredende ansvar). I andre er det ikke rimelig at utleggstageren skal stå tilbake (typisk: huslånet nedbetales, den ledige plass brukes til sikring av billån).

Antagelig vil det være særdeles vanskelig å gi klare retningslinjer om hvor grensen bør gå. Følgelig blir det et spørsmål om man – dersom kredittlivets interesser finnes å veie tungt – av retts tekniske grunner bør gi regler som i visse tilfelle vil favorisere eier og kontraktspantekreditorer noe mer enn ønskelig. Nekter man en utleggstager å beslaglegge en ledig plass i prioritetsrekken, vil eieren kunne disponere over plassen (opplåne, evt. få nytt lån hos en annen långiver, eller la en tidligere usikret eller dårlig sikret kreditor få overta plassen). Eller sagt sagt på en annen måte: Så lenge en obligasjon ikke er blitt fylt, har pantsetteren et beslagsfritt aktivum, og det har han også hvor en obligasjon nedbetales. Noe av den urimelighet mange sikkert vil føle ved en slik ordning, kan elimineres ved regler, f.eks. om at ved tvangsauksjon/konkurs opphører eierens privilegerte stilling – og da slik at samtlige rettighetshavere rykker opp: Rekkefølgen endres ikke, men «eier-plassene» klemmes ut.

IV. Sammenfatning

1. Ved en opphevelse av opptrinnsretten vil det etter min mening skapes en klarhet og sikkerhet for den ordnede kontraktsmessige realkreditt, som vi ikke har i dag. Man vil:

- (1) få løst opplåningsproblemet,
- (2) eliminere konverteringsproblemet, og
- (3) forenkle prioritetsvikelsesspørsmålene.

Det som kommer på minussiden er:

- (1) kontraktspanthaverens mulighet for å få bedre prioritet i løpet av kredittiden faller bort, og
- (2) de usikrede kreditorers stilling svekkes.

At kontraktspanthaverne mistet sin opprykksmulighet, antar jeg er et rimelig offer for den større klarhet i regelverket. Det vesentlige blir derfor i hvilken utstrekning

Side 211

man kan godta en svekkelse av de alminnelige kreditorers stilling:

En justering av prinsippet om at utleggstageren skal ha den best ledige prioritet til enhver tid, må være akseptabel, dersom fordelene forøvrig er vesentlige. Men mer enn en justering, tror jeg ikke det er tilrådelig å antyde. M.a.o.: i reglene må det være innebygget sperrer som forhindrer at eieren og kontraktspanthaverne i urimelig grad utnytter realsikkerheten.

2. I tillegg må nevnes:

(1) Forholdet til øvrige rettighetshavere må vurderes i tilknytning til en eventuell opphevelse av opptrinnsretten.

Et eksempel til illustrasjon. På eiendommen hviler følgende heftelser:

1. leierett
2. pantobligasjon nr. 1
3. pantobligasjon nr. 2
4. servitutt
5. pantobligasjon nr. 3.

Idag vil det være slik at om f.eks. pantobligasjon nr. 2 blir nedbetalt, vil dette ha som resultat at servitutten (og pantobligasjon nr. 3) rykker opp. Etter de antydende regler vil servituttinnehaveren – likesom innehaveren av obligasjon nr. 3 måtte finne seg i at plassen for obligasjon nr. 2 blir utnyttet på ny. Utnyttes denne mulighet, betyr det at risikoen for bortfall ved tvangsauksjon øker (i forhold til idag) hvor auksjonsgrunnlaget er obligasjon nr. 1 eller den obligasjon som er kommet inn istedenfor den opprinnelige obligasjon nr. 2, mens det ved realisasjon ut fra obligasjon nr. 3 ikke blir noen endring.

Dersom leieretten faller bort, vil de etterstående heftelser rykke opp etter de nugjeldende regler. Noen grunn til å gjøre endring på dette felt, er det neppe: Det er etter min mening ingen tungtveiende grunner som tilsier at eieren skal få lov til å benytte den ledige plass (etter leieretten) – allerede retts tekniske hensyn taler imot dette idet det vil kunne være vanskelig å avgjøre hvorvidt en ny heftelse ekvivalerer den bortfalte.

(2) Overgangsproblemen må også vurderes: Hvorledes skal stillingen bli for en ny løpende obligasjon dersom opptrinnsretten oppheves?

Jeg går ikke inn på disse spørsmål, idet jeg antar at dersom man mener at opptrinnsretten bør avskaffes, kan det formuleres passende overgangsregler.

V. Særlig om de tinglysningsmessige sider

Ovenstående har ikke særlig tatt sikte på tinglysningsmessige spørsmål, og det er derfor grunn til nu å vurdere disse nærmere. Det er for såvidt to spørsmål man må stille seg:

(1) Vil opphevelse av opptrinnsretten kunne forenkle selve tinglysningsarbeidet? Vil det bli en mindre belastning for tinglysningskontorene?

(2) Vil opphevelse av opptrinnsretten kunne føre til bedre service overfor, brukerne av tinglysningsvesenets tjenester?

Jeg forutsetter at tinglysningsdommeren – som nu – ikke skal uttale seg om hvorvidt en panterett har fått den tilsiktede prioritet – det er et spørsmål som melder seg ved tvangsrealisasjon. Men for meg står det som helt vesentlig at forholdene legges slik til rette at brukeren av tinglysningsvesenets tjenester, med noenlunde sikkerhet og med et minimum av arbeide, selv skal kunne konstatere hvorledes det forholder seg i så måte. En tinglysningsattest med heftelsesanmerkning eller en panteattest tilfredsstiller i mange tilfelle ikke disse krav i dag. Og en gjennomføring av en prioritetsvikning kan være særdeles besværlig selv om utgangsposisjonen er klar.

Min foreløpige antagelse er at en opphevelse av opptrinnsretten skulle gi mulighet for forenkling av/reduksjon i tinglysningsarbeidet. Men selv om dette ikke skulle slå til, synes det som om fordelene sett fra brukersynsvinkel kan bli så vesentlig at en reform bør overveies nøye.

Som bilag følger:

1. Et utkast til lovbestemmelse som innebærer opphevelse av den tradisjonelle opptrinnsrett – med noter.
2. Den danske tingl. §§ 40 og 41 [følger ikke med her]
3. Den svenske jordabalk 6:1-6:9 [følger ikke med her]..

Oslo, 23. juli 1976

Thor Falkanger

Bilag 1. Diskusjonsutkast til lovbestemmelse om opptrinnsretten.

Når¹ en tinglyst panterett² helt eller delvis bortfaller³ eller viser seg ikke å være gyldig stiftet,⁴ er eieren av panteobjektet⁵ – uten hensyn til motsatt avtale med en etterstående panthaver eller andre⁶ – berettiget til å behefte den ledige plass med en ny panterett⁷ som får samme prioritet⁸ som

Side 212

den bortfalte eller ugyldige panterett hadde.⁹

Hvis det i et pantebrev er vedtatt at det skal stå tilbake for lån med pantesikkerhet fra navngitt person eller angitt type av låneinstitusjon, kan beheftelse av foranstående ledig plass til fordel for annen panthaver bare skje med vedkommende etterstående panthavers samtykke.¹⁰ Er det i et pantebrev vedtatt at ytterligere pantsettelse krever panthaverens samtykke, gjelder dette ikke ved beheftelse av foranstående ledig plass.¹¹

Når det er tinglyst utlegg i panteobjektet, er eieren uberettiget til å behefte ledig foranstående plass med mindre heftelsen er et ledd i et løpende engasjement som ikke med rimelighet kan avbrytes.¹² I intet tilfelle kan han behefte slik plass etter fristdagen etter lov om fordringshavernes dekningsrett § 1-1 og § 1-2¹³ eller etter at tvangsauksjonsbegjæring som leder til auksjon er innkommet til vedkommende namsmyndighet.¹⁴

Er den ledige plass ikke beheftet av eieren innen det i forrige punktum angitte tidspunkt, skal rettighetshaverne i eiendommen ha dekning før eieren og hans kreditorer som ikke har panterett i objektet.¹⁵

Ved omstøtelse etter reglene i lov om fordringshavernes dekningsrett kap. 5 rykker boet inn på den ved omstøtelsen frigjort plass.¹⁶

Oslo, 23. juli 1976

Thor Falkanger

Bilag 2. Kommentarer og noter til lovutkastet.

Generell kommentar:

Utkastet er et diskusjonsgrunnlag, og jeg har derfor lagt vekt på å få med ideer og momenter som jeg ikke nødvendigvis finner gode eller tilfredsstillende.

Hovedsynspunktet er at opptrinnsretten skal avskaffes i den nuværende form: Det er pantets eier som skal ha rådighet over plasser som er blitt ledige. Men fullt ut kan ikke dette prinsipp – som er kommet til uttrykk i første ledd – gjennomføres. Begrensningene i rådigheten er angitt i tredje ledd, og i fjerde ledd er konsekvensen av sperremekanismen fastlagt: Ved konkurs og tvangsauksjon settes det strek over ledige plasser idet rettighetshaverne i eiendommen legger beslag på disse, men med bibehold av den innbyrdes prioritet.

For eksempel: Vi har i prioritetsrekkefølge disse heftelser: A pant for 50 000, B leierett, C pant for 15.000. Nedbetales A's pantobligasjon, vil første ledd gi eieren rett til å belåne eiendommen på nytt og gi långiver D pantesikkerhet for inntil 50.000 på 1. prioritet. Men får E utlegg i eiendommen, vil denne mulighet være stengt. Långiver D må her nøye seg med prioritet etter E. Under tvangsauksjonen – f.eks. etter krav fra C – vil B's leierett måtte overtaes utenfor kjøpesummen; av tvangsauksjonskjøpesummen vil C bli dekket først, så kommer utleggstager D, og dersom det fremdeles skulle være noe igjen, går dette til eieren (saksøkte), eventuelt til den D som måtte ha godtatt pantesikkerhet etter utleggstager E.

1. Dette første ledd, som er basert på den danske tingl. § 40 første ledd, gir hovedregelen om at når en pantebesatt plass i prioritetsrekken blir ledig, kan den ledige plass utnyttes av pantets eier. M.a.o.: Den etterstående panterett rykker ikke opp. Leddet er formulert slik at eieren også i forhold til andre etterstående rettigheter (f.eks. en festerett eller en servitutt) er berettiget til å utnytte den ledige plass. Det vil derfor heller ikke for slike rettigheter bli tale om opprykk.

2. Panterett omfatter kontraktspant, skifteutlegg og eksekusjonsutlegg. Hvorvidt et kontraktspant er kommet til uttrykk i et særlig dokument (pantobligasjon) eller inngår som et ledd i et mer omfattende dokument (f.eks. panterettsforbehold i kjøpekontrakt eller skjøte), er likegyldig.

En kontraktspanthaver (eller en innehaver av en annen kontraktsmessig rett over fast eiendom) må i noen utstrekning respektere eldre, men ikke tinglyste heftelser, jf. tingl. § 21 første ledd. Dette kan skape prioritetsproblemer:

For eksempel P 1 har en ikke-tinglyst panterett på 10.000, P 2 har en tinglyst panterett på 15.000 men hadde på tinglysingstiden kunnskap om P 1. P 3 har en tinglyst panterett på 20.000 uten kunnskap om P 1 på tinglysingstiden. Utbringer eiendommen 40.000, er det ikke nok til dekning av samtlige – men hvem er det som trekker det korteste strå? Jf. hertil f.eks. Arnholm l.c.s. 171 f.

Dersom man tillater eieren å nyttiggjøre seg ledig plass under en slik ikke-tinglyst panterett, vil prioritetsproblemet kunne gjøre seg gjeldende over betydelig lengre tid enn idag. Snarere enn å utvide problemet

Side 213

bør man søke å begrense det. Derfor er det satt som en forutsetning for eierens rådighet over en ledig plass at ledigheten er oppstått under en tinglyst panterett. Med utgangspunkt i eksemplet foran: Når P 2 bortfaller, er eieren berettiget å besette plassen på ny; er det P 1 som faller bort, er han det ikke.

3. I ordet bortfaller ligger en rekke problemer: Når skal en panterett ansees bortfalt?

Det ideelle er at man har noenlunde klare kriterier, slik at en kreditor som får glede av en angivelig ledig plass, skal være tålelig sikker på at han har fått den forespeilte rett – aller helst slik at det fremgår av grunnboken at han nu har fått pant i eiendommen f.eks. fra 80-100.000 fordi en opprinnelig 1. pr. på 100.000 er nedbetalt til 80.000.

Enklest er det hvor man utferdiger en ny obligasjon for 20.000 som blir tinglyst med prioritet etter gjenstående 80.000. Forutsetningen for slik tinglysing må være at tinglysingsdommeren er rimelig overbevist om at den opprinnelige 1. prioritet virkelig er bortfalt så langt. Det fornødne bevis kan føres ved at det gies restgjeldsoppgave fra 1. prioritetspanthaver, men fullgodt bevis er det ikke idet man kan forestille seg at den opprinnelige obligasjon blir satt i omløp på en slik måte at godtroervert inntreer. Helt sikker blir man derfor bare hvis 1. prioritetsobligasjonen fremlegges med kvittering for at den er nedbetalt – og i så fall kan det spørres om ikke kravet like godt bør være at nedkvitteringen av 1. prioriteten er tinglyst.

Vanskeligere blir det når man har opplåning for øye – dvs. ny bruk av samme pantobligasjon. Her har vi to typiske situasjoner:

- a) den obligasjon som dekket lån til erverv av hus, skal nu dekke lån til kjøp av bil.
- b) obligasjonen tjener til sikkerhet for et løpende engasjement – f.eks. til sikkerhet for mulig inntredende ansvar eller til sikkerhet for en kassekreditt.

Både i a) og b)-tilfellene kan det foreligge tilleggsavtaler (depot-erklæringer) som gir kreditor sikkerhet under obligasjonen også for andre gjeldsforhold. Grensen mellom dekning av «det opprinnelig tilsiktede» og «nye forhold» kan være problematisk – ta f.eks. kassekredittkontrakten som formelt er for ett år, men som regelmessig vil bli fornyet når intet faretruende inntreer m.h.t. låntagers økonomi.

Allerede kassekreditt-eksemplet viser at det ikke uten videre kan settes noe krav om at utnyttelse av ledig plass fordrer tinglysing av ny obligasjon. Jeg tror gjorte obligasjoner/skadesløsbrev fyller et legitimt behov, og at ordningen heller bør utbygges enn nedtrappes. Slik utbygging vil særlig kunne skje ved at det innføres enklere regler om tvangsgrunnlag (jf. tvangsl. § 109 som idag er den store anstøtssten). Man får ta med på kjøpet at det undertiden kan volde problemer å avgjøre hvorvidt opplåning virkelig er skjedd før det i henhold til reglene i denne paragraf eller annetsteds i lovgivningen settes sperre for utnyttelse av ledige plasser.

I ordet bortfaller ligger at det har eksistert en panterett, og at dette ikke lenger er tilfellet. Men det forekommer også hyppig at B yder lån mot pantesikkerhet og godtar en prioritet som ikke er den best ledige i øyeblikket. F. eks. slik at B skal stå tilbake for pantelån til A med 100 000, eller at han skal komme etter 100.000 uten noen angivelse av kreditors navn. Det typiske er at B vedtar å stå tilbake for et lån som ennå ikke eksisterer.

Idag vil vi si at det foreligger en prioritetsavtale, slik at eieren får rådighet over den foranstående plass på 100.000 – generelt i det første eksempel, mer begrenset i det annet. Dersom denne plass ikke er besatt f.eks. idet eieren går konkurs, kan det melde seg spørsmål om B rykker opp eller om det er konkursboet som får glede av plassen. Jf. hertil Falkanger l.c. s. 178 ff.

De foreslåtte regler hindrer ikke at eieren reserverer seg en plass for fremtidig opplåning idet B får pant for sitt krav. Dette er også forutsatt i annet ledds første punktum. Dersom den påtenkte belåning på foranstående plass ikke blir realisert, kan eieren gi avkall på den ledige plass, jf. note 7 nedenfor. Gjør han ikke det, vil siste ledd innebære at resultatet blir det samme.

4. Forskjellig fra ugyldighet er det at en panterett omstøtes. Tilfellet faller vel helst inn under bortfall, og dermed skulle første ledd føre til at den ryddiggjorte plass skulle kunne benyttes av pantets eier. Dreier det seg om omstøtelse etter konkursl. §§ 45 og 46 (eller tilsvarende regler, jfr. NOU 1972:20 med dekningslovutkast § 5-9 og 5-10), vil imidlertid tredje ledd forhindre at eieren utnytter plassen. Spørsmålet blir: Hvem er det som skal ha glede av den ledige plass – boet eller de efterstående panthavere? Første punktum i siste ledd gir neppe noe klart svar på dette. For sikkerhets skyld er det tilføyet et punktum nr. 2 som innholdsmessig er i samsvar med det standpunkt som er inntatt i NOU 1972:20 s. 295. Dreier det seg om omstøtelse etter den subjektive

Side 214

regel, vil situasjonen bli den samme for såvidt det er konkursboet som krever og får gjennomført omstøtelsen. Etter konkurslovutkastet er det slik at det bare er ved konkurs (og ved offentlig forhandling om tvangsakkord

samt skifte av insolvent dødsbo) at omstøtelse skal kunne skje. Den enkeltforfølgende kreditor skal altså ikke kunne påberope seg den subjektive omstøtelsesregel i fremtiden, og dermed skulle ordlyden i siste ledds annet punktum være adekvat.

5. Her er det holdt åpent hvilke pantobjekter bestemmelsen skal gjelde for. Den er først og fremst formulert med sikte på pant i fast eiendom. Men det er all grunn til å vurdere hvorvidt den bør gies videre anvendelse. Det minnes om at skib i mange henseender kan likestilles med fast eiendom når det gjelder panterett, med rettsregler som er og bør være like med mindre det er vektige grunner for forskjellige løsninger. Ett forhold som gjerne trekkes frem, og som er av betydning i nærværende sammenheng, er at skib er gjenstand for hurtigere verdifall og hurtigere slitasje enn fast eiendom. Antagelig kan det pekes på at det finnes bygninger med spesialutstyr som er undergitt like kraftige verdiendringer som skib, men stort sett må den angitte betraktning være riktig. Skal man herav trekke den konklusjon at opptrinnsretten bør bestå for pant i skib? Eller skal man si at de spesielle verdireduksjonsproblemer heller – og kanskje bedre? – bør løses ad annen vei? Tilsvarende må det reises spørsmål om opptrinnsretten ved pant i løsøre. Her tilføyes at dersom den nye pantelov følger Rådsegn 8 m.h.t. utvidet adgang til underpantsettelse av løsøre, vil spørsmålet om opptrinnsretten få øket betydning.

6. Skal man få satt en virkelig strek over opptrinnsretten, må reglene i første ledd slå igjennom klausuler om opptrinnsrett. Dette vil ramme en klausul om at «nærværende obligasjon rykker opp etter hvert som foranstående blir nedbetalt». Man må også ramme klausuler hvorefter pantsetteren lover panthaveren, at dersom foranstående plass blir ledig, skal han (eieren) disponere slik at den ledige plass kommer vedkommende panthaver til gode. Men når en plass er blitt ledig, er det intet i veien for at eierens disposisjon over denne er til fordel for en som allerede er panthaver. Det man bør komme til livs, er forhåndsavtalene.

Regelen som fratrar forhåndsavtalen virkning, må sees i sammenheng med annet ledds annet punktum, jf. note 11 nedenfor.

7. En ledig plass kan beheftes av eieren med en gang ledighet oppstår, eller han kan vente – dog således at tredje ledd har regler som kan føre til at hans utnyttelsesmulighet blir avskåret.

Dersom eieren skulle ønske det, må han kunne erklære at han ikke ønsker å utnytte den ledige plass. En slik erklæring må kunne tinglyses. Virkningen av erklæringen blir at de efterstående panthavere rykker opp, med bibehold av innbyrdes prioritet.

Eierens rett er formulert med sikte på ny kontraktspantsettelse. Bør eieren også kunne gi samtykke til at et utlegg kommer inn på den ledige plass? Besvarer man dette med et ja, ligger det til rette forfordeling. Men ønsker man først å gi en kreditor en fordel, vil man like lett (lettere) kunne gå veien om kontraktspantsettelse.

8. Det skulle ikke være nødvendig å presisere at ledigheten oppstår «bakerst» i den obligasjon som nedbetales – jf. eksemplet i note 3.

9. Det kan forekomme at to heftelser får samme prioritet til tross for at A forutsetningsvis skulle hatt best prioritet. F. eks.: A er tilsagt 1. prioritet, men «kolliderer med en annen rett og må etter kollisjonsnormene gi tapt i konflikten med den» (Arnholtm l.c. s. 190). I slike tilfelle er det alminnelig oppfatning at opptrinnsretten står særlig sterkt: Det er «helt naturlig at [A] rykker opp ved første leilighet» (Arnholtm l.c. s. 190).

Er det grunn til å regulere dette særlige tilfelle? I samsvar med det antydende syn på gjeldende rett burde regelen vel i tilfelle gå ut på at eieren ikke er berettiget til å utnytte ledig plass når det umiddelbart bakenfor ligger en panterett som er holdt nede av kollisjonsnormene; tvertimot skulle denne panthaver ha rett til å rykke inn på den ledige plass.

Selv er jeg i tvil om det er tilstrekkelig grunnlag for dette. Og anstøtsstenen er for meg: Hva betyr det egentlig at «A er holdt nede av kollisjonsnormene»? Man kan ha mer eller mindre sikre forventninger om en viss prioritet eller tilsagn fra eieren om slik prioritet. Blir man skuffet, skyldes det at man ikke har fulgt tinglysningsreglene; man har f.eks. stolt på eierens utsagn istedetfor å undersøke i grunnboken, eller man har stolt på en litt gammel panteattest og ikke bedt om en ny. Er det slike tilfelle man har for øye, kan jeg ikke se berettigelsen av særregler.

10. Dette første punktum i annet ledd er i vesentlige henseender formet etter mønster av den danske tingl. § 41 første ledd.

I siste del av note 3 er nevnt to typer av prioritetsavtaler: B vedtar å stå etter A's lån på 100.000, eller vedtar å stå etter 100.000 uten angivelse av kreditor. Nærværende punktum omhandler de tilfelle hvor vedtagelsen er knyttet til en navngitt kreditor (Peder Ås, N.N. Sparebank osv.) eller en angitt type låneinstitusjon (f.eks. sparebank, kredittforening). Har B vedtatt å stå etter et lån fra A, kan det nok i mange tilfelle hevdes at det er temmelig likegyldig om det isteden er C som yder lånet, særlig dersom man tar i betraktning at det normalt ikke vil være noe i veien for at A yder lånet og derefter overdrar sin fordring til C. Likefullt har jeg antatt at det kan være et visst, legitimt behov for klausuler av denne type – bl.a ved at dersom det betinges at lånet skal ydes av A, vet man ofte med en gang hvilke betingelser som gjelder for lånet (slik som når A er Husbanken eller en kredittforening). Og nærværende punktum fastslår at eierens rådighet over ledige plasser i disse tilfelle kan være betinget av samtykke fra etterstående panthaver.

Har såvel B som C vedtatt å stå etter lån ydet fra A, og eieren så kommer med anmodning om godtagelse av en annen långiver, kan det tenkes at B godtar X mens C bare vil godta Y. Her bør vilkårene etter annet punktum ikke ansees å være tilstede – for ellers får man nær sagt uløselige problemer med å forlike de to setninger:

«B står etter X, men foran C og Y», og
«C står etter Y og B, men foran X».

Til annet ledds første punktum får man også spørsmålet om «vedtatt» skal innbefatte det tilfelle at A's panterett eksisterer idet B gir sitt lånetilsagn. I B's obligasjon heter det f.eks. at den skal ha prioritet etter A's (allerede eksisterende) obligasjon på 100.000. Skal den omstendighet at A's navn er angitt i B's obligasjon forhindre eieren i fri utnyttelse av ledige plasser under A-obligasjonen? Besvares dette bekreftende, betyr dette at man ad kontraktsbestemmelse kan oppnå det som søkes hindret gjennom første ledd (jf. note 6).

Spørsmålet reiser seg om man:

- (1) bør begrense punktet til å gjelde prioritetsreservasjoner – altså for tilfelle hvor plass holdes åpen av hensyn til fremtidig pantsettelse, og/eller
- (2) begrense punktet til å gjelde i forhold til nærmere angitte kredittinstitusjoner, jf. den danske tingl. § 41 første ledd, eller
- (3) sløyfe punktet.

11. Mange pantobligasjoner inneholder forbud mot ytterligere pantsettelse, med mindre vedkommende panthavers samtykke foreligger, f.eks. som i Husbankobligasjonene. Det må være klart at dette i hvert fall rammer beheftelse på dårligere prioriteter. Når nu opptrinnsretten i prinsippet foreslås opphevet, bør det taes standpunkt til hvorvidt et slikt forbud også skal få betydning for utnyttelse av ledige, foranstående plasser, eventuelt tillates utformet slik at samtykke er nødvendig for utnyttelse av ledig plass.

I mange tilfelle kan det sikkert pekes på gode grunner for å innta en klausul om at ytterligere pantsettelse krever samtykke. Ved hjelp av en slik samtykke-klausul kan f.eks. annenprioritetspanthaveren sikre seg en rimelig realsikkerhet i det tilfelle hvor panteobjektet er gjenstand for særlig rask verdireduksjon (pga. teknisk slitasje og/eller kommersiell foreldelse). Men på den annen side må det regnes med at et samtykke-krav temmelig raskt ville bli normalbestanddel av nær sagt et hvilket som helst pantobligasjonsformular. Dermed vil selve grunntanken om opptrinnsrettens bortfall kunne komme i fare. I annet ledds annet punktum er det derfor – som et diskusjonsgrunnlag – inntatt bestemmelse om at klausul om samtykke til ytterligere belåning ikke gjelder utnyttelse av ledige foranstående plasser. Dette resultat følger forøvrig av første ledd (jf. note 6); men det er knapt skadelig at løsningen på et såvidt prinsipielt spørsmål blir klart fastslått i lovteksten.

12. Hensynet til en ordnet realkreditt med oversiktlige prioritetsregler tilsier at utleggstageren ikke skal kunne drive klappjakt på ledige plasser. Med en slik adgang risikerer man strid om hvorvidt en plass virkelig er ledig

uten at namsmannen av den grunn kan være avskåret fra å gi utlegg på vedkommende plass – eller dersom utleggsreglene er slik utformet at det gies utlegg uten angivelse av plass, kan det oppstå usikkerhet om hvorvidt det tinglyste utlegg har kilt seg inn i prioritetsrekken eller ei. Disse forhold tilsier vel også at det en gang etablerte utleggspantet heller ikke bør kunne rykke opp.

En slik beskjæring av utleggstagerens rett må først og fremst forsvares ut fra retts tekniske betraktninger. Mange vil nok mene at de retts tekniske betraktninger ikke er vektige nok, og det er derfor i hovedregelen i tredje ledds første punktum angitt en mellomløsning. Utlegg kommer i henhold hertil på siste prioritet, men samtidig setter utlegget bom for videre utnyttelse av ledige, foranstående

Side 216

prioriteter. Dette gjelder hva enten det eksisterer ledig plass idet utlegg gies, eller det blir ledig plass på et senere tidspunkt. Synspunktet er at dersom man har nedbetalt det lån som ble opptatt for erverv av hus, bør man ikke kunne bruke ledig plass til sikkerhet for billån så lenge en utleggstager ligger og presser på.

I forbindelse med denne hovedregel er det i hvert fall tre spørsmål som må vurderes nærmere.

For det første: Om man godtar at et utlegg i prinsippet skal ha den antydde sperre-effekt, hvilket tidspunkt skal i så fall være avgjørende?

I forslaget er antydningstiden for tinglysningen av utlegget, hvilket har den åpenbare fordel at alle og enhver noenlunde enkelt kan konstatere hvorvidt eierens rådighet er blitt beskåret eller ei. Men på den annen side springer det i øynene at dette tidspunkt kan være altfor sent: Det går tid fra utlegg begjæres til forretningen holdes, og ytterligere tid kan gå før utlegget blir tinglyst (dagbokført). Skulle man imidlertid legge f.eks. begjærings- eller avholdelsestidspunktet til grunn, vil det kunne hende at en tredjemann ikke har kjennskap til at eieren ikke lenger er berettiget til å råde over ledig plass. Har tredjemann i god tro fått rett vedrørende ledig plass i hht. avtale med eieren, ville det være i strid med prinsippet om grunnbokens troverdighet dersom urådighetsvirkninger knyttet til forhold som ikke fremgår av tinglysningsbøkene, skulle kunne gjøres gjeldende overfor tredjemann.

En mulighet som varetar fordelene ved begge de to antydde skjæringstidspunkter, er at bom kan settes ved at det begjæres midlertidig forføyning gående ut på urådighet over ledige plasser, og at tinglysning derefter kan skje i samsvar med reglene i tingl. § 19.

For det annet: Om man godtar utleggets sperre-effekt: Bør det gjøres unntak for de rene konverteringer?

For det tredje, og det er viktigere: Skal hovedregelen om utleggets sperre-effekt gjelde overfor løpende engasjementer?

Kassekreditten kan taes som utgangspunkt. Skal et utlegg sette sperre for full utnyttelse av kassekreditten (med bibehold av den av banken forutsatte sikkerhet)? Her er det etter min oppfatning behov for en modifisering av hovedregelen. Helst burde modifikasjonen/unntagelsen være gitt ved hjelp av klare, kriterier, men foreløpig er jeg ikke kommet lenger enn til «med mindre heftelsen er et ledd i et løpende engasjement som ikke med rimelighet [ikke uten vesentlige skadevirkninger] kan avbrytes».

Nær beslektet er følgende tilfelle: Når et ordinært pantelån blir ydet, vil kreditor vanligvis kreve å få en tinglyst obligasjon før beløpet utbetales. I praksis kan det gå noen tid fra tinglysningen til lånet utbetales. Og spørsmålet blir om et mellomkommende utlegg skal innebære at eieren nu er uberettiget til å gjøre beheftelsen effektiv (ved å motta lånet)? Er eieren uberettiget, kan det tenkes at långiveren vet eller burde vite dette. Det synes ikke rasjonelt at långiveren i alle tilfelle skal måtte vike for det mellomkommende utlegg. Kan man «redde ham» ved også her å henvise til «løpende engasjement osv.»? Eller skal man heller operere med en tidsfrist f.eks. slik at dersom en långiver utbetaler lånet innen 2 (?) måneder fra dagbokføringen av obligasjonen, får han den tilsiktede plass i prioritetsrekken selv om et utlegg i mellomtiden er tinglyst – så sant han ikke tilfeldigvis har fått kjennskap til det (i hvilket fall man subsidiært kan falle tilbake på «engasjement»-synspunktet). Realiteten i en slik regel er å frita långiveren for plikt til å undersøke i dagbok/grunnbok før utbetaling når dette skjer innen en viss frist. Mao.: Utleggstager får sørge for å meddele långiveren at nu er bremsene satt på. Vil man først si at det er utleggstageren som er nærmest til å varsle – eller at det ikke er urimelig om han av tekniske grunner blir pålagt denne byrde for på den måten å avskjære utnyttelse av ledig plass, er en generalisering av regelen et lite steg videre. Fordelen er da at man slipper å operere med tidsfrister (ovenfor eksempelvis satt til 2 måneder).

Efter omstendighetene kan det være vanskelig for en utleggstager å bringe varslet frem til rette vedkommende. Grunnboken kan gi navnet, men kanskje ikke adressen til långiveren, og dertil kommer at obligasjonen kan være transportert. Mht. det siste problem burde det vel være tilstrekkelig at varsel blir gitt til den som fremstår som panthaver ifølge grunnboken. En slik regel kan føre til at tinglysing av transport av obligasjoner øker, men allerede idag er det en rekke større banker som konsekvent lar tinglyse transport av obligasjoner.

Disse regler – som foreløpig ikke er utformet og tatt med i selve lovteksten – skulle f.eks. føre til:

Långiverobligasjon tinglyses 1. juni 1976; lånebeløpet utbetales 1. september s.å. Långiveren får her den tilsiktede prioritet, selv om det er tinglyst utlegg allerede 5. juni.

Side 217

Forutsetningen er at han er i god tro, dvs. at han ikke ved varsel fra utleggstageren eller på annet vis har fått kunnskap om eller burde ha skjønnet at det eksisterte et utlegg pr. utbetalingsdagen. I denne forbindelse er det vesentlig at god tro kan foreligge selv om det ikke er foretatt undersøkelser i tinglysningsregistrene.

Vi kan så forutsette at obligasjonen på si 100.000 er blitt effektiv ved at beløpet utbetales 1. september 1976, uten at noe mellomkommende utlegg har forekommet. Obligasjonen nedbetales slik at det pr. 1. juni 1977 er ledig plass på si 10.000, og på denne dag slutter eieren av den faste eiendom avtale med A om utnyttelse av den ledige plass. Her må det tinglyses en obligasjon på 10.000, og vi er over i samme problemet som ovenfor.

Som et tredje karakteristisk tilfelle kan vi ta situasjonen hvor A er identisk med den opprinnelige långiver: Det første lån er helt eller delvis tilbakebetalt, og A er så villig til å yde ny kreditt. I alminnelighet vil det ikke bli tale om utstedelse av ny obligasjon, idet den eldre brukes som dekning også for den nye kreditt. Et utlegg vil imidlertid stenge for et slikt arrangement hvor A har eller burde ha kunnskap om utlegget, idet den nye kreditt ydes. Brukes regelen om utleggstagers varslingsplikt også her, vil långiveren A kunne gi tilleggskreditt – med forutsatt pantsikkerhet – så lenge han ikke får høre at utlegg er gitt (enten direkte fra vedkommende utleggstager eller mer tilfeldig).

For sikkerhets skyld tilføyes:

Dersom utlegg er gitt og det dermed er satt sperre for eierens utnyttelse av ledige plasser, er det ikke meningen at de ledige plasser heretter skal kunne beslaglegges av en utleggstager. Han må fortsatt komme inn på siste plass.

13. Her forutsettes at de fremtidige gjeldsforhandlings- og konkursregler vil samsvare med NOU 1972:20 med utkast til lov om gjeldsforhandling og konkurs og lov om fordringshaveres dekningsrett.

Debitors egen rådighet begrenses når gjeldsforhandling eller konkurs er åpnet, jf. lov om gjeldsforhandling og konkurs § 11 sammenholdt med § 4 fjerde ledd, og for konkursloven § 97 sammenholdt med § 71. Inntil disse tidspunkter skulle således eieren kunne utnytte ledige plasser (men naturligvis med risiko for at en disposisjon senere blir omstøtt etter de vanlige omstøtelsesregler).

Kreditorenes mulighet for å ta utlegg opphører imidlertid ikke på åpningsdagen, men på fristdagen som kan ligge forut for åpningsdagen. Jf. hertil lov om gjeldsforhandling og konkurs § 14 (hvoretter åpningsdag og fristdag faller sammen, jfr. § 4 fjerde ledd sammenholdt med dekningsloven § 1-1) og dekningsloven § 5-10. Her ligger det nær å si at kan ikke kreditorene få utlegg (på siste prioritetsplass), bør debitor ikke kunne råde over foranstående ledige plasser. Konsekvent burde vel prinsippet ha vært at han heller ikke skulle kunne gi pantsikkerhet med etterfølgende prioritet.

Den antydende rådighetsbegrensning innebærer mao. et brudd på de prinsipper som konkurslovgivningen bygger på, og må vurderes under hensyntagen til dette.

14. Også når det går til tvangsauksjon bør det på et eller annet tidspunkt bli satt en stopper for utnyttelse av ledige plasser. Det kan diskuteres hvilket tidspunkt som er det riktige, jf. diskusjonen i note 12 vedrørende utlegg.

Settes et sent tidspunkt, åpnes det mulighet for ytterligere beheftelse når man vet at tvangsauksjon er nær forestående. Skyves tidspunktet frem, er det vanskeligere å finne et klart, noenlunde lett konstaterbart tidspunkt. En løsning ville være å bruke auksjonsbegjæringstidspunktet, dog således at ikke en blott og bar begjæring

skulle være nok, det måtte også kreves at begjæringen ble fulgt opp. Man skulle altså kunne behefte etter det kritiske tidspunkt, men med risiko for at beheftelsen ryker. Teksten er formulert i samsvar hermed. Det er imidlertid åpenbart at denne løsning har betydelige svakheter ved at den som får rett til en ledig plass teoretisk sett må regne med at det på det tidspunkt han selv får rettsvern, allerede er inngitt en auksjonsbegjæring. (En lignende usikkerhet har man ved pant for eldre gjeld, jf. konkursl. § 45.) En alternativ løsning er at man lar påkrav om auksjon (tvangsl. § 109) eller selve auksjonsbegjæringen tinglyse, med sperrevirkninger knyttet til tinglysningen. Her får man igjen tredjemanns problemer med å holde seg fullstendig ajour med grunnboken. For å unngå dette, kunne man på lignende vis som for utleggstageren (jf. note 12), la sperre-effekten være knyttet til varsel fra auksjonsrevirenten. Det må i så fall taes nærmere standpunkt til på hvilket trinn varsel skal kunne gies.

15. Ved utlegg settes det sperre for ytterligere utnyttelse av ledige plasser for eieren. Og det samme er tilfelle ved gjeldsforhandling/konkurs og tvangsauksjon. Det er i de to siste tilfelle at betydningen av prioriteten

Side 218

– plassrekkefølgen – først og fremst viser seg. I siste ledds første punktum er det sagt at plasser som er ledige pr. det kritiske tidspunkt ikke skal tilfalle eieren av pantet eller dennes alminnelige kreditorer. Det er kreditorerne med pantesikkerhet (på kontrakts- eller utleggsgrunnlag) som skal ha glede av de ledige plasser, dvs. at de ledige plasser fylles ved at de efterstående rykker opp – vel å merke uten at det skjer noen innbyrdes endring i prioritetsforholdet. Vi har f.eks. følgende heftelsesforhold: A 100.000, B 50.000 hvorav nedbetalt 10.000, C utlegg 5.000, D 15.000. Når eiendommen selges på tvangsauksjon, skal dekning skje i denne rekkefølge: A: 100.000, B: 40.000, C: 5.000 og D: 15.000. Skulle det fremdeles være noe igjen av auksjonsprovenyet, vil dette gå til eieren/hans øvrige kreditorer. Forslaget innebærer altså en begrenset opprykksordning, og denne kan nok medføre at det blir en viss tvangsauksjonspågang fra panthavernes side for å hindre at eieren besetter ledige plasser. Enklest vil det imidlertid kanskje være å gå veien om utlegg for dermed å få kontroll med eierens disposisjoner.

16. Første punktum tar ikke standpunkt til det spørsmål som er nevnt i note 4, nemlig om hvem som skal ha glede av f.eks. boets omstøtelse av en pantsettelse for eldre gjeld. Forsåvidt dreier det seg om en ryddiggjøring av plass etter det tidspunkt som er angitt i første punktum. Det er funnet grunn til å medta en særlig bestemmelse i annet punktum om at det er boet som skal ha den umiddelbare fordel av omstøtelsen, jf. note 4.

Det tilføyes at det ad spørsmålet om eierens beheftelse av ledige plasser vil være nødvendig å avklare nærmere hva slags panterettigheter som kan kjøres inn på de ledige plasser. Hva slags rentefot? Hva slags avdragstid?

Oslo, 23. juli 1976

Thor Falkanger

KAPITTEL 3. TINGLYSING SOM GJELDER FAST EIENDOM

sing av det betingede hjemmelsdokument, blir hans rådighetsrett begrenset. Forskjellen på et skjøte, som f.eks. er gjort betinget av betaling, og en alminnelig kjøpekontrakt er den at kjøperen i første tilfelle får sin hjemmel i orden ved å tinglyse kvittering for at restkjøpesummen etter skjøtet er betalt. Er det bare utferdiget kjøpekontrakt, trenger han derimot skjøte.

Skjøtet kan også gå ut på at eiendomsretten uten videre skal gå over fra et bestemt fremtidig tidspunkt. Da blir hjemmelen i orden når tidspunktet er inntruffet uten at det behøver å tinglyses noe om det. I tiden fra skjøtet er tinglyst og til tidspunktet inntreffer, har selgeren fremdeles grunnbokshjemmel, men hans rett til å disponere over eiendommen er begrenset til det tidsrom som står igjen til eiendommen går over til den nye eier. Han kan således ha grunnbokshjemmel til å leie bort eiendommen for dette tidsrom med mindre noe annet fremgår eller må antas å følge av det tinglyste skjøte.

En betinget eiendomsoverdragelse gir således ikke grunnbokshjemmel. Det er derimot ikke noe i veien for at den rett kjøperen får, er begrenset. Selv om hjemmelsdokumentet legger bånd på eierens rådighetsrett, f.eks. ved å forby ham å selge og pantsette eiendommen, er han likevel hjemmelsinnehaver og som sådan berettiget til å treffe andre forføyninger over eiendommen, og de kan tinglyses. Men inneholder det dokument som forlanges tinglyst, en rettsstiftelse som etter utstederens hjemmelsbrev er forbudt, må dokumentet avvises.

Dersom den person som grunnboken utpeker som hjemmelsinnehaver, er gift, er det han alene som har hjemmel uten hensyn til om det er opprettet særeie eller ektefellene lever i formuesfelleskap, se nærmere anm. 2 til § 14.

Er hjemmelsinnehaveren en juridisk person, må dokumentet være utstedt av den som etter lov eller vedtekt er berettiget til å forplikte personen, se anm. 2 til § 13.

VI. Den som har grunnbokshjemmel har den **formelle** kompetanse til å rå over eiendommen og til å få tinglyst rettsstiftelser over den. Regelmessig vil hjemmelsinnehaveren også ha den **materielle** rett, men det er ikke alltid tilfellet. Den som har solgt sin eiendom og utstedt skjøte på den, er således ikke materiell eier lenger, men så lenge skjøtet ikke er tinglyst, er han fremdeles formell eier, og andre

rettsstiftelser som skriver seg fra festeren, kan tinglyses, da han har grunnbokshjemmel til festeretten; og den han overdrar festeretten til får grunnbokshjemmel ved tinglysing av overdragelsesdokumentet.

Om de interessekollisjoner som kan oppstå mellom rettighetshavere i festeretten med bygninger se anm. 7-9 til § 15.

På samme måte som det er med festeretter, er det med andre rettigheter i eiendommen, f.eks. servitutter og andre bruksrettigheter. Den som har fått tinglyst dokument på rettigheten, har grunnbokshjemmel til den og kan ved tinglysing forføye over den.

§ 12

Såfremt ikke annet er bestemt ved lov, kan et dokument bare anmerkes i grunnboken når det går ut på å stifte, forandre, overdra, behefte, anerkjenne eller oppheve en rett som har til gjenstand en fast eiendom i embetskretsen.

1. Uttrykket ved lov sikter bare til formell lov, ikke til f.eks. en Kgl.res. eller en kommunal vedtekt, jfr. departementets syn på dette i rundskriv av 26. januar 1971.

Den rett som skal kunne tinglyses må ha til gjenstand en **fast eiendom** i embetskretser. Det er en misforståelse å tro at begrepet «fast eiendom» i § 12 er det samme som et grunnareal og, som en konsekvens av det, at hvert grunnbokblad dermed også gjelder et grunnareal. «Fast eiendom» har i tinglysingsloven en videre betydning enn den man vanligvis bruker i tingsretten og i dagligtale. I tinglysingsloven kan begrepet omfatte både fast eiendom i tingsrettslig forstand og rettigheter. Dette henger sammen med at grunnboken aldri har vært et grunneiendomsregister, men fra første stund og fram til i dag – et **rettighetsregister**, se **Austenå**: «Informasjon om fast eiendom – Trekk av utviklingen fra «Matricul» til LIS» i Lov, Dom og Bok, Festskrift til Sjur Brækhus (1988) s. 21-28.

Det finnes ingen uttømmende regel om når det skal opprettes et eget grunnbokblad. For det første skal et grunnareal som er utskilt ved offentlig delingsforretning ha eget blad. Dessuten skal festerettigheter for lengre tid enn 10 år gis eget blad. Også ellers kan det opprettes eget blad for en leierett dersom dette «finnes hensiktsmessig», Forskriftene § 17. For sameiedeler kan det gis eget blad. Fra

tilfeller som går inn under reglene i eierseksjonsloven og de som gjelder andre sameieforhold i bygninger, er uklar, jfr. A 84-4, A 84-14 og A 86-2.

Eiendommen oppdeles i seksjoner med eget seksjonsnummer som bestemmes av tinglysingsdommeren. Han tinglyser oppdelingsbegjæringen og oppretter eget grunnboksblad for hver seksjon, se eierseksjonsloven §§ 8 og 9. Vilkårene for å dele en eiendom i eierseksjoner er nærmere fastsatt i § 5. Eksempler på tolking av hvilket omfang disse vilkårene har finnes i A 85-13 og A 87-24.

2. Et vilkår for tinglysing er at dokumentet går ut på å stifte osv, **en rett over fast eiendom**. Hva som nærmere ligger i dette er ikke alltid helt klart. Eiendomsrett, panterett, bruksrett og lignende rettigheter, som kan gjøres gjeldende ikke bare mot den som stiftet retten, men og mot senere eiere av eiendommen, faller klarligvis inn under lovens krav. Kan retten bare gjøres gjeldende mot en person, må registerføreren nekte å tinglyse det aktuelle dokument. Et garantiløfte om riktig dekning av anleggskostnadene for en veg, stifter eksempelvis ikke rett i en fast eiendom medmindre det gis panterett for beløpet, se A 83-21. Departementet har i en del andre tilfeller måtte ta standpunkt til om en rett tilfredsstillende kravet i § 12, eller ikke, se bl.a. A 80-16 og 87-6. Det kan forekomme at eieren av en fast eiendom utsteder et dokument som visstnok gjelder den faste eiendom, men som ikke er ment å skulle tinglyses. Således må det i alminnelighet antas at om eieren skriftlig gir en eiendomsmegler i oppdrag å selge eiendommen, er dette ikke ment å skulle kunne tinglyses som heftelse på eiendommen, heller ikke provisjonsavtaler. Mange «håndgivelser» er også av denne art. Er det ikke av dokumentets innhold klart hva meningen er, kan dokumentet ikke tinglyses, før meningen er klargjort ved en uttrykkelig erklæring fra utstederen, se § 8.

Næringsservitutter kan tinglyses, f.eks. forpliktelse for eieren av et hotell til å kjøpe øl fra et bestemt bryggeri, eller for en jordbruker til å levere slakt til et bestemt slakteri, poteter til en fabrikk osv. Men skal en slik avtale kunne tinglyses, må det tydelig fremgå at plikten til å kjøpe eller levere påhviler eieren av gården, ikke bare som en personlig plikt, men at det er meningen at plikten skal hvile på eiendommen som en heftelse som går over på nye eiere. En forpliktelse for Per Hansen til, så lenge han driver kro på eiendommen Birke-

hovedreglen i tinglysningsloven § 13 fjerde ledd, må det være grunn til å kreve at den dom som skal gi grunnlag for krav om en delingsforretning må være bindende for hjemmelshaveren.

Delingsforretning kan for det tredje kreves av den som lovlig har overtatt grunnen i samband med ekspropriasjonssak rettet mot hjemmelshaveren. Denne regel medfører at eksproprianten kan kreve delingsforretning selv om han ikke har grunnbokshjemmel når bare hjemmelshaveren er saksøkt i ekspropriasjonssaken. Det er videre en forutsetning at eiendommen er «lovlig overtatt». Dette betyr at eksproprianten må ha overtatt og oppfylt vilkårene i et endelig skjønn (se **Axel Heiberg jr.** i Rt. 1940 s. 65-68). Hjemmel til å overta objektet før rettskraftig skjønn foreligger finnes bl.a. i oreigningsloven § 25. I forarbeidene til delingsloven er det forutsatt at slik overtagelse også gir hjemmel til å kreve delingsforretning (se Ot.prp. nr. 50 for 1977-78 s. 20). Tolkes regelen på den måten betyr det en utvidelse i forhold til hittil gjeldende rett, jfr. Heibergs uttalelse om at grunnen måtte være overtatt i henhold til «endelig skjønn».

For det fjerde kan delingsforretning kreves av den som har innløst festegrunn etter bestemmelsene i lov 30. mai 1975 nr. 20 om tomtefeste. Etter lovens ordlyd kreves det at innløsningen er et faktum. Dette vilkåret bør være oppfylt før delingskravet aksepteres. En uttalelse i Ot.prp. nr. 50 for 1977-78 s. 20 kunne tyde på at det var tilstrekkelig at vilkårene for innløsning var tilstede. Uttalelsen er imidlertid knapp og ubegrunnet slik at den vanskelig kan sette lovens klare ordlyd til side.

Delingsforretning kan for det femte kreves av den som med hjemmel i lov utøver eiers rådighet over grunnen når ingen har grunnbokshjemmel til den. Denne regelen tar sikte på å dekke tidligere umatrikulert grunn, eksempelvis almenninger, veggrunn, kirkegårder m.v., se NOU 1973:31 s. 33.

Det sjette grunnlaget som er gitt for å kreve delingsforretning går ut på at rekvirenten kan få tillatelse av departementet til å kreve delingsforretning etter først å ha godtgjort sin eiendomsrett til grunnen og at ingen andre har grunnbokshjemmel til den. Denne regelen er gitt som en sikkerhetsventil for å gjøre det mulig å få utført forretninger i helt spesielle tilfelle hvor ingen av de andre reglene strekker til. Det er forutsatt at departementet vil stille strenge krav til søkerens beviser og til behovet for å bruke regelen, se NOU

1973:31 s. 33. Om delingsforretning i forbindelse med ervervelse av grunnbokshjemmel etter § 38 a, se nærmere i note 1 til § 38a.

Det følger videre av delingslovens § 3-1 bokstav g og h at staten, kommunen eller fylkeskommunen kan kreve delingsforretning når det gjelder grunn til veg- eller jernbaneformål. Stat og kommune kan også kreve forretning som gjelder hele teiger og når en eiendom deles av kommunegrense.

En delingsforretning vil ikke kunne tinglyses dersom delingen er i strid med en tinglyst servitutt og rettighetshaveren ikke har gitt sitt samtykke. Selv om det er åpenbart at servitutten må vike og det er tvilsomt eller kanskje temmelig sikkert at det ikke vil bli gitt erstatning for servitutten, må det en formell avløsning eller ekspropriasjon til. Dommeren kan ikke pålegges å avgjøre dette skjønnsmessig i hvert enkelt tilfelle, jfr. RG 1975 s. 460 **Eidsivating**. I tilfeller som dette kan man neppe si at dommerens rett til å nekte tinglysing går lenger enn hans plikt. Servitutthaveren må ha krav på det vern som ligger i en skikkelig prosedyre om rettens innhold og verdi. Det er naturlig og rimelig at det er den som går til angrep på servitutten som må reise sak for å få den vekk. Det virker noe bakvendt at den som har retten skal måtte reise sak for å forsvare seg fordi tinglyssdommeren aksepterer tinglysskravet fra den som går til angrep på retten.

Om overføring av heftelser fra hovedeiendommen til parsellens blad, se anm. 4 til § 4. Den eiendom som beholder den opprinnelige eiendoms bruksnummer, blir å betrakte som hoved-eiendommen, uansett størrelsen av denne.

Når et målebrev eller en attest blir oversendt fra oppmålingsmyndigheten til tinglysing (jfr. § 4-2) skulle hjemmelsspørsmålet egentlig være avklart i henhold til reglene i § 2-1 tredje ledd bokstav a eller b og § 3-1 fjerde ledd bokstavene a-h. Etter det system som nå er bygget opp er det bygningsrådet og oppmålingsmyndigheten som skal føre den nødvendige kontroll med at reglene om arealanvendelse overholdes. Tinglyssmyndighetene skal kunne stole på at målebrev og attester som oversendes fra oppmålingsmyndigheten skal kunne tinglyses uten nærmere kontroll. Dette er ubetenkelig når det gjelder arealanvendelseslovgivningen. På dette feltet vil det nye systemet bety en vesentlig rasjonalisering og effektivisering. Bildet blir noe mer uklart når det gjelder spørsmålet om kontroll med at den som rekvirerer en forretning som ender i et målebrev, har grunnbok-

dommen. Adresse bør ikke brukes som bruksnavn. Oppmålingsmyndigheten kan slette slike bruksnavn når adressen endres. Melding om slettelse sendes tinglysingsdommeren og hjemmelshaveren.

15. Skylddelingsloven § 25 hadde regler om at hjemmelsdokument på rettighet til eller i en fast eiendom ikke kunne tinglyses før etter avholdt skylddelingsforretning. I selve delingsloven fins ingen tilsvarende regel. I første ledd i tinglysingsloven § 12 a er det imidlertid tatt inn regler om tinglysing av hjemmelsdokumenter på grunneiendom hvor det foreligger plikt til å avholde delings- eller kartforretning, se § 12 a med anm.

En kjøpekontrakt på en ikke fradelt parsell av en eiendom kan tinglyses som heftelse på eiendommen medmindre kjøpekontrakten er avfattet slik at den skaffer kjøperen grunnbokshjemmel, se side 93 og anm 5 til § 14. Et skjøte på en ideell del av en eiendom kan tinglyses uten delingsforretning. Overdragelse av aksje eller andel i et boligselskap kan ikke tinglyses.

Et ekspropriasjonsskjønn må kunne tinglyses, selv om ekspropriasjonen gjelder en del av en grunneiendom. Tinglysingen av skjønnet er nemlig ikke nok til å skaffe eksproprianten hjemmel, men må nærmest likestilles med tinglysing av en kjøpekontrakt, jfr. anm. 8 til § 13 og **Heiberg** i Rt. 1940, s. 67. Skal det tinglyses dokumenter som gir eksproprianten hjemmel som eier av en parsell, må det imidlertid kreves delingsforretning for parsellen.

§ 12 a (Lov 14. juni 1986 nr. 77)

Når det etter lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven) skal utføres delings- eller kartforretning, kan dokument som gir grunnboksheimel til eiendom eller festerett ikke tinglyses, uten at det tidligere er tinglyst eller samtidig tinglyses målebrev eller attest om at slik forretning vil bli utført.

Dokument som går ut på å stifte eller overdra noen rett som rammes av delingsforbudet i lov av 18. mars 1955 nr. 2 om tilskiping av jordbruk (jordlova) kan ikke tinglyses uten at fylkeslandbruksstyret har samtykket i delingen.

Dokument som går ut på å overdra bolig i borettslag eller ideell andel i borettslagets eiendommer, kan ikke tinglyses uten at overdragelsen er godkjent av fylkesmannen, jfr. lov 4. februar 1960 nr. 2 om borettslag § 78 tredje ledd.

1. Første ledd. Etter delingsloven skal det som nevnt holdes kartforretning før del av en grunneiendom festes bort for mer enn 10 år (§ 2-1 annet ledd, jfr. A 81-18) og delingsforretning når del av en grunneiendom skal skilles ut og bli en ny egen grunneiendom (§ 3-1 annet ledd). Hjemmelsdokument til slik festerett eller ny grunneiendom kan ikke tinglyses med mindre det tidligere er eller samtidig blir tinglyst målebrev eller attest om at forretning som nevnt vil bli utført, se A 83-11, A 84-18 og A 87-2. Om attester, se delingsloven § 2-6. De nå nevnte regler gjelder for hele landet og for alle typer eiendom.

Delingsforretning kan ikke holdes før bygningsrådet har gitt tillatelse, se delingsloven § 3-1 annet ledd, annet punktum, jfr. plan- og bygningsloven § 63 nr. 1. Systemet er at de regulerings- og bygningsmessige sidene av delingen vurderes av bygningsrådet etter reglene i plan- og bygningsloven. De landbruksfaglige sidene ved deling av en landbrukseiendom skal vurderes av landbruksmyndighetene i samsvar med reglene i jordloven. Selve delingen utføres etter reglene i delingsloven.

Søknad om delingstillatelse kan sendes av de samme personer som etter delingsloven § 3-1 tredje ledd bokstavene a til h kan kreve delingsforretning. Inn under uttrykket «delingsforretning» i plan- og bygningsloven § 63 nr. 1 går også midlertidig forretning i delingsloven § 2-6. I plan- og bygningsloven § 63 nr. 2 er det gitt nærmere regler om de krav som kan eller skal stilles til delingssøknaden. Før tillatelse gis skal bygningsrådet påse at det foreligger nødvendig samtykke til deling etter annen lovgivning, se plan- og bygningsloven § 63 nr. 3 tredje punktum. Det er bygningsrådet som har plikt til å legge søknaden fram for den eller de myndighet(-er) som saken vedkommer, se plan- og bygningsloven § 95 nr. 2 annet ledd. De nå nevnte regler medfører at rekvirenten får bare ett sted å henvende seg og dette betyr en vesentlig forenkling av saksbehandlingen i forhold til tidligere regler. Vil bygningsrådet avslå søknaden ut fra regler i lover, forskrifter eller vedtekter som ligger under dets myndighetsområde, kan dette gjøres uten å forelegge saken for andre organ.

forhold, kan bare anmerkes når samtykke eller endelig tillatelse foreligger.

1. Det er første ledd som gir uttrykk for den i praksis viktigste regelen. Et dokument som gir uttrykk for en frivillig rettsstiftelse – et skjøte, en kjøpekontrakt, en pantobligasjon, en leiekontrakt, et servituttdokument, en kårkontrakt, en kontrakt om forkjøps- eller løsningsrett, osv. – kan bare tinglyses dersom **enten** utstederen (overdrageren, selgeren, pantsetteren osv.) har grunnbokshjemmel **eller** hjemmelshaveren samtykker i at rettsstiftelsen tinglyses som heftelse på eiendommen. Om kravet til samtykket, se A 85-33. Noe ansvar for rettsstiftelsen f.eks. en pantsettelse – er det ikke nødvendig å påta seg. Vilkåret for tinglysing er naturligvis ikke bare at utstederen har grunnbokshjemmel, men også at han er myndig, jfr. § 17, og at han er rådig over sitt bo. Tinglysing av melding om akkord fratar ikke debitor legitimasjonen som hjemmelshaver, se U 81-1. Det er hjemmelsforholdet ved tinglysingen som er avgjørende, ikke ved utstedelsen av dokumentet.

Fra kravet til grunnbokshjemmel kan det ikke «dispenseres» (T-84, 1, A 79-16 og A 81-5). Men ved bortfeste av tidligere ikke matrikulert grunn, f.eks. i statsalmenning, kan det ikke kreves grunnbokshjemmel; det må da godtgjøres at utstederen er berettiget til disposisjonen, T-85,5 og 86,6. Gjelder det festekontrakter for mer enn 10 år skal det nå holdes kartforretning (delingsloven § 2-1). Er det tale om fradelinger kommer delingsloven § 3-1 til anvendelse. Hjemmel for krav om deling i statsalmenning has da i delingsloven § 3-1 tredje ledd, punkt e.

Hjemmelsinnehavernes rett kan være begrenset ved tinglyst dokument. Skjøtet kan f.eks. inneholde bestemmelse om at erververen ikke kan avhende eller pantsette eiendommen uten samtykke, eller at han ikke kan leie den bort til bestemte bedrifter. Om utparselleringsforbud, se A 80-23 og A 81-2. Når eieren forføyer over eiendommen i strid med slike tinglyste innskrenkninger, må dokumentet nektes tinglyst, se RG 1975 s. 450. Han savner nemlig grunnbokshjemmel til å forføye over eiendommen i den utstrekning han har gjort. Det dokument som forlanges tinglyst, må i det hele tatt ikke gå ut på å rå over eiendommen på annen måte enn hjemmelsinnehaveren har rett til ifølge grunnboken. Er det tinglyst forbud

overfor saksøkte, blir den tinglyste stevning ikke å slette medmindre hjemmelsinnehaveren godtgjør at dommen ikke er bindende for ham.

For at en dom skal kunne tinglyses, må saksøkte være hjemmelsinnehaver på den tid da tinglysingen finner sted, T-106,45. Tilsvarende gjelder for rettsforlik.

Spørsmålet om i hvilke tilfelle en dom kan gå ut på å fastslå, stifte, forandre eller oppheve en rett, gis det ikke regler om i tinglyssloven. Det har til dels vært bestridt at en dom som anerkjenner et krav på overdragelse av f.eks. eiendomsretten til en fast eiendom, kan tre istendenfor en overdragelseserklæring fra saksøkte selv, se således **Alten**: Kommentar til tvangsfullbl. § 239. En dom må imidlertid kunne fastslå at saksøkeren er eller blir eier, såfremt han har oppfylt alle forpliktelser for å bli det. Når dommen går ut på dette kan det ikke være nødvendig å kreve skjøte fra saksøkte (Ot.prp. nr. 9 for 1935 s. 30). Om Høyfjellskommisjonens kjennelser angående Statens høyfjellsområde, se T-110,6.

Det er heller ikke tvilsomt at en dom overfor hjemmelsinnehaveren til en eiendom om at saksøkeren f.eks. har veirett over eiendommen, kan tinglyses med den virkning at saksøkeren får hjemmel til veiretten.

En dom må kunne tinglyses selv om den bare går ut på frifinnelse for påstand om en rett. Det som gjelder om dommer må få tilsvarende anvendelse på kjennelser, rettsforlik og voldgiftsdommer såfremt de inneholder en bindende avgjørelse, T-105,44.

Om grensegangsforretninger se anm. 8 til § 12.

7. **Odelsskjøte**. Under en odelsløsningssak er det saksøkte som pålegges å utstede skjøte til saksøkeren (odelsmannen), jfr. lov om odels- og åsetesretten av 28. juni 1974 nr. 58 § 70. Et odelsøksmål antas å kunne rettes mot den virkelige eier, selv om denne ikke har tinglyst hjemmel, se **Rygg** og **Skarpnes**: Odelsloven med kommentar s. 201-202. Men dersom saksøkte ikke har grunnbokshjemmel, kan det skjøte som han utsteder, ikke tinglyses. Skal odelsmannen kunne få tinglyst odelskjøte, må han derfor gjøre også hjemmelsinnehaveren til motpart under odelsløsningen.

8. Det er i dag antatt at et **ekspropriasjonsskjønn** kan tinglyses uten hensyn til hvem som har hjemmel. Dette begrunnes med at §

forhånd har den fysiske rådigheten, se Rt. 1975 s. 965. Namsmannens vedtak må da kunne tinglyses som et hjemmelsdokument.

Forhåndstiltredelse alene er ikke nok til å gi grunnbokshjemmel. Justisdepartementet har antatt at det må foreligge nødvendige bevis for at ekspropriaten har mottatt erstatningen for hjemmelen blir overført, se U 77-1, U 83-11.

Som nevnt kreves det kvittering fra ekspropriaten for at han har mottatt erstatningen før hjemmelen blir overført. Staten ved Norges Vassdrags- og Elektrisitetsvesen hevdet i 1983 at en egenerklæring måtte kunne ansees som en tilstrekkelig dokumentasjon i alle tilfeller der staten sto som ekspropriant. Dette ble avvist av tinglysdommeren og Justisdepartementet, se A 84-8. Denne avgjørelsen var delvis i strid med tidligere avgjørelser og juridisk teori. Departementet tilla i den sammenheng tidsmomentet stor vekt. Er det gått lang tid etter tinglysingen av takstforretningen, kan det være grunn til å se noe mindre strengt på kravet til kvittering fra ekspropriaten. I det konkrete tilfellet var det ikke gått tilstrekkelig lang tid. I tilfelle det er uenighet mellom ekspropriant og ekspropriat om sistnevnte har fått full dekning, er disponering av erstatningsbeløpet sammen med en egenerklæring ikke tilstrekkelig, se A 84-11.

Når eieren er varslet til en ekspropriasjonsforretning ved offentlig kunngjøring i henhold til vassdragslovens § 130 nr. 4, vil ikke eksproprianten kunne få grunnbokshjemmel med mindre hjemmelsinnehaveren enten gir sitt samtykke eller har møtt under ekspropriasjonen, eller eksproprianten får dom over hjemmelsinnehaveren (utrykt skr. 9. juni 1949 fra Justisdepartementet). Er det flere hjemmelsinnehavere, må alle ha vært parter under overleveringsforretningen og den må være rettet mot dem som på tinglysingstiden har hjemmel.

Om målebrev som vilkår for tinglysing av en ekspropriasjon se anm. 15 til § 12.

Det har tidligere ofte vært tinglyst ekspropriasjonsskjønn uten at det er tinglyst noe om fravikelse eller betaling av erstatningen. Er det gått lang tid siden tinglysingen, er det praksis for å anse grunnbokshjemmelen i orden likevel, jfr. anm. 3 til § 38 a og rundskriv av 18. september 1942.

6. Annet ledd i § 14 fastslår de krav som skal stilles til et dokument for at erververen skal få grunnbokshjemmel. For at dokumen-

tet skal gi grunnbokshjemmel må det gi uttrykk for at erververen får en ubetinget rett til eiendommen. Et ubetinget **skjøte** er det vanligste hjemmelsoverføringsdokumentet i praksis. Er det betingelser i skjøtet må det tinglyses bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som ervervet er gjort avhengig av, er oppfylt. En **kjøpekontrakt** vil vanligvis ikke overføre hjemmelen. Den gir bare rett til å bli eier forutsatt at de avtalte vilkår oppfylles. Situasjonen kan imidlertid være slik at også en kjøpekontrakt kan aksepteres som tilstrekkelig til at eiendomsretten er overført, se dom i Rt. 1952 s. 610 hvor det ble lagt til grunn at ved tinglysing av kjøpekontrakten startet odelspreskripsjonen. Andre eksempler på at en kjøpekontrakt ble akseptert som et hjemmelsdokument er nevnt i T-115,17 og A 81-7. Nærmere om kjøpekontrakter se **Fleischer** i Jussens Venner 1968 s. 292-293 og **Brækhus** 3 s. 129.

Dokumentet må gi uttrykk for «et ubetinget eiendomserverv». Det legges av Justisdepartementet til grunn at kravet i § 14.2 skal oppfattes strengt, se eksempelvis A 80-10.

Justisdepartementet har antatt (T-114,15) at et skjøte gir uttrykk for et ubetinget eiendomserverv selv om det står i skjøtet at kjøpesummen «vil bli» avgjort på omforent måte. Selv om det er gitt henstand med betaling av kjøpesummen, helt eller delvis, kan overdragelsen være ubetinget, men det påhviler da senere eiere å betale beløpet. Det må da anmerkes som en heftelse på eiendommen, eventuelt med pant i denne. Det bør forlanges klarhet om det er meningen at en slik heftelse skal hvile på eiendommen. Departementet har i flere andre avgjørelser tatt standpunkt til hva det nærmere ligger i dette kravet, se bl.a. T-114,14, T-115,16, A 80-7, U 80-2, U 81-4, A 83-27, A 83-29, A 85-19 og A 85-23.

Om et dokument er benevnt som «erklæring» eller skjøte er uten betydning, så fremt det bare anerkjenner en annen enn den nåværende hjemmelshaver som eier av hele eller en del av eiendommen, se bl.a. A 83-11.

Når et dokument som inneholder en betinget overdragelse, blir tinglyst, anmerkes det i grunnboken med tilføyelse om de betingelser som er satt for overdragelsen. Blir det senere tinglyst bevis for at betingelsen er oppfylt, f.eks. en kvittering eller erklæring om at kjøpesummen er betalt, gjøres det anmerkning om dette, således at det fremgår av grunnboken om hjemmelen for kjøperen er brakt i orden.

Dersom overdragelsen er gjort avhengig av en tidsfrist, slettes betingelsen når fristen er utløpt.

Når en kjøpekontrakt ikke gir grunnbokshjemmel, anmerkes den ikke som hjemmelsdokument, men i rubrikken for heftelser.

7. **Tredje ledd** gir reglene i første og annet ledd tilsvarende anvendelse for andre rettigheter enn eiendomsretten. Bestemmelsen kan imidlertid ikke få anvendelse på panterett, da denne kan overdras med full rettsvirkning uten tinglysing, se § 22 og anm. 2 til § 27.

§ 15 (Lov 13. juni 1975 nr. 38)

Den som har grunnbokshjemmel til ein eiendom, har også grunnbokshjemmel til dens enkelte deler, derunder bygninger som er eller blir oppført på eiendommen, med mindre grunnboken utpeker en annen som berettiget til disse.

Er en leierett til en del av eiendommen anmerket i grunnboken og den grunn som leieretten omfatter, i medhold av bestemmelser som departementet gir, behandles som en særskilt eiendom og har eget blad i grunnboken, regnes den som har grunnbokshjemmel til leieretten også for å ha grunnbokshjemmel som eier av bygninger på den leiede grunn.

Første ledd

1. Grunnbokshjemmel til en fast eiendom må naturligvis som hovedregel også være grunnbokshjemmel til dens enkelte deler med mindre en annen har grunnbokshjemmel til delene.

I dette ligger at innføring i grunnboken av et dokument – selv om det uttrykkelig nevner en eller flere slike deler – ikke kan nektes med den begrunnelse at utstederen bare har grunnbokshjemmel til eiendommen i sin alminnelighet og ikke særlig grunnbokshjemmel til de uttrykkelig nevnte deler, likesom det heller ikke i et slikt tilfelle blir å gi det tinglyste dokument noen påtegning om manglende hjemmel (Ot.prp. nr. 9 for 1935).

Dette gjelder ikke bare bestanddeler såsom trær og avling på rot, men også **bygninger**. Et skjøte eller pantebrev, som omfatter grunnen med bygninger, blir å tinglyse – uten hjemmelsanmerkning –

kan f.eks. inneholde bestemmelser om at A ikke kan avhende eiendommen videre eller pantsette den. Disposisjoner i strid med slike klausuler skal tinglygingsdommeren avvise fra tinglysing. Skulle tinglygingsdommeren ha unnlatt å anmerke klausulen på grunnboksbladet, foreligger det en tinglygingsfeil som reguleres av regelen i tinglygingslovens § 25.

Noe annerledes blir det med de disposisjoner som krever samtykke fra ektefelle eller fylkesmannens tillatelse i samsvar med reglene i lov om ektefellers formuesforhold av 20. mai 1927 nr. 1 §§ 14 og 24a. Slike disposisjoner kan etter tinglygingslovens § 13.5 ikke anmerkes i grunnboken med mindre samtykke eller tillatelse foreligger. I fall et dokument med urette skulle ha passert denne tinglysingssperren, kan spørsmålet om grunnbokens positive troverdighet oppstå. Det kan ikke sies at avtalen er ugyldig i privatrettslig forstand fordi om samtykke mangler, jfr. RG 1956 s. 498. Her var samtykket på en pantobligasjon skrevet falsk, men obligasjonen ble likevel ikke regnet som ugyldig. Avtalen er imidlertid omstøtelig etter regelen i lov om ektefellers formuesforhold § 16. Etter loven dringen av 22. mai 1970 nr. 30 kan omstøtelse av avtale om fast eiendom skje også ovenfor ektefellenes (A's) godtroende medkontra-henter (B). Dette må gjelde også disposisjoner fra erververen B's side til fordel for C foretatt i tiden mellom tinglysingen og omstøtelsen. Disse tilfellene faller utenfor tinglygingslovens regler, jfr. nærmere **Falkanger**: Kompendium s. 100 (5).

15. Er det ved deling av en fast eiendom begått en feil, f.eks. ved at noe av naboens grunn uriktig blir lagt til den fradelte parsellen, vil en godtroende erverver av denne ikke kunne påberope seg grunnbokens troverdighet og tinglygingslovens § 27 i konflikten med rette eier av grunnstykket. Det tinglyste målebrevet er ugyldig så langt fremmed grunn er tatt med og må derfor rettes. Denne rettingen kan godtroende erverver ikke motsette seg, se RG 1969 s. 21. Det tap han lider kan ikke kreves erstattet etter erstatningsreglene i tinglygingsloven § 35 se U 83-9. En sak som langt på veg er parallell med saken i RG 1969 s. 21 er omtalt i A 83-10.

Innledningsvis nevnte jeg at grunnboken er et register over **rettigheter** til og i en fast eiendom. Grunnboken er følgelig ikke tillagt noen troverdighet med hensyn til faktiske opplysninger over faste eiendommer, eksempelvis om grunnarealets utstrekning. **Eidsiva-**



Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

Dato	LOV-1992-07-03-93
Departement	Justis- og beredskapsdepartementet
Sist endret	LOV-2019-06-07-20 fra 01.01.2022
Ikrafttredelse	01.01.1993
Rettsområde	Fast eiendoms rettsforhold ► Avhending
Rettet	04.04.2022 (tegnsetting i lister tilpasset universell utforming)
Korttittel	Avhendingslova – avhl

Innholdsfortegnelse

Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)	1
Innholdsfortegnelse	2
Kapittel 1. Allmenne føresegner	3
Kapittel 2. Førebuing og gjennomføring av avhendinga m m	4
Kapittel 3. Tilstand og tilhøyrsl	6
Kapittel 4. Kjøparens krav ved avtalebrot på seljarens side	8
Forseinking	8
Manglar	9
Retts- og råvvaldsmanglar m. m.	11
Reklamasjon	11
Kapittel 5. Seljarens krav ved avtalebrot på kjøparens side	11
Kapittel 6. Fellesføresegner om forventa avtalebrot m m	13
Kapittel 7. Fellesføresegner om skadebot. Renter	13
Kapittel 8. Ikraftsetjing. Endringar i andre lover	14

Kapittel 1. Allmenne føresegner

§ 1-1. *Kva lova gjeld*

- (1) Lova gjeld avhending av fast eigedom når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve. Som fast eigedom vert rekna grunn og bygningar, og elles andre innretningar som er varig forbundne med grunnen. Lova gjeld og avhending av sameigepart i fast eigedom, av eigarseksjon (eigarleilegheit m. m.) og av tomtefesterett.
- (2) Lova gjeld ikkje avtalar som er omfatta av lov av 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).
- (3) Ved samansett avtale som gjeld avhending av fast eigedom saman med oppføring av bygning eller anna yting frå seljaren, gjeld lova berre for avhendingsdelen. Dersom tillegget til avhendinga utgjer ein uvesentleg del, gjeld lova så langt ho høver likevel for heile avtala.
- (4) Avtale om vidaresal av rett etter avtalar som nemnt i bustadoppføringslova § 1 første ledd bokstav b og § 1 a skal ikkje reknast som avhending av fast eigedom. Ved slikt vidaresal til ein forbrukar, kan vidareseljaren likevel ikkje krevje utbetalt vederlag for retten som overstig kjøpesummen i det opphavlege avtaleforholdet med entreprenøren (meirverdi), før kjøparen har overteke bustaden og fått rettsvern for dette ervervet. Dersom entreprenøren ikkje fullfører arbeidet, fell kjøparen si plikt til å betale slik meirverdi bort. Føresegnene i andre og tredje punktum kan ikkje fråvikast ved avtale.
- (5) Ved byte vert kvar part rekna som seljar av den eigedomen parten let frå seg og kjøpar av den eigedomen som kjem i byte.
- (6) Ved gåve gjeld berre §§ 1-3, 2-1, 2-3, 2-4 tredje ledd, 2-5 og 5-3 andre, fjerde og femte ledd. For givaren gjeld det som er fastsett for seljar, og for mottakaren det som er fastsett for kjøpar.

0 Endra med lover 13 juni 1997 nr. 43 (ikr. 1 juli 1998), 10 des 2010 nr. 74 (ikr. 1 juli 2011 iflg. res. 10 des 2010 nr. 1570, nytt fjerde ledd gjeld berre for avtalar om vidaresal som er inngått etter 1 juli 2011), 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 1-1a. *Andel i burettslag*

- (1) Lova gjeld tilsvarande for avtalar om avhending av andel i burettslag og avtalar om rett til bustad som er knytt til eller skal knytast til andel i burettslag. Overføring eller teikning av andel i burettslaget skal reknast som heimelsoverføring dersom burettslaget har heimel til eigedommen.
- (2) Dersom seljaren har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd, skal avtalen opplyse om kontantvederlag, andel fellesgjeld i burettslaget og den samla summen av desse beløpa.
- (3) Likt med andel i burettslag skal reknast registrert rett til bustad etter lov om burettslag § 2-13 andre ledd.
- (4) Pantetrygd etter § 2-9 skal gjelde andelen. Panteretten får rettsvern etter same reglar som for rettsstiftingar i andelen elles.

0 Føyd til med lov 6 juni 2003 nr. 39 (ikr. 15 aug 2005 iflg. res. 17 juni 2005 nr. 603), endra med lov 3 sep 2010 nr. 54 (ikr. 1 jan 2011, etter res. 3 sep 2010 nr. 1238).

§ 1-2. *Høvet til å fråvike lova, forbrukarkjøp*

- (1) Når ikkje anna er særskilt sagt i lova, kan lova fråvikast ved avtale.
- (2) Lova kan ikkje fråvikast ved avtale til ugunst for kjøparen ved forbrukarkjøp av nyoppført eigarbustad som ikkje har vore brukt som bustad i meir enn eitt år på avtaletida, dersom seljaren har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd. Ved andre forbrukarkjøp kan § 1-1a andre ledd, § 1-3, § 2-6 første ledd tredje punktum, § 3-3, §§ 3-7 til 3-10, §§ 4-1 til 4-19, §§ 6-1 til 6-3 og §§ 7-1 til 7-3 ikkje fråvikast ved avtale til ugunst for kjøparen.

(3) Med forbrukarkjøp er meint kjøp av eigedom når kjøparen er ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd.

0 Endra med lover 13 juni 1997 nr. 43 (ikr. 1 juli 1998), 21 juni 2002 nr. 34 (ikr. 1 juli 2002), 25 apr 2008 nr. 11 (ikr. 1 juli 2008 iflg. res. 25 apr 2008 nr. 413), 3 sep 2010 nr. 54 (ikr. 1 jan 2011 iflg. res. 3 sep 2010 nr. 1238).

§ 1-3. Avtaleform

Avtale om avhending av fast eigedom kan gjerast skriftleg eller munnleg. Er avtala gjort munnleg, skal ho setjast opp skriftleg når ein av partane krev det.

Kapittel 2. Førebuing og gjennomføring av avhendinga m m

§ 2-1. Oppmålingsforretning og matrikkelføring

Krev fullføring av salet at det blir halde oppmålingsforretning og sett fram krav om matrikkelføring, skal seljaren syte for dette så snart avtala er bindande.

0 Endra med lov 17 juni 2005 nr. 101 (ikr. 1 jan 2010 iflg. res. 5 juni 2009 nr. 600).

§ 2-2. Klargjering for overtaking

Når kjøparen overtek bruken av eigedomen, skal romma vere rydda og reingjorte. Eigedomen skal også elles vere rydda.

§ 2-3. Heimelsoverføring og overtakingstid

Når kjøparen har oppfylt sine skyldnader etter avtala, kan kjøparen krevje skøyte av seljaren. På same vilkår kan kjøparen krevje å overta bruken av eigedomen ved tredje månadsskifte etter at avtala vart bindande.

§ 2-4. Vågnaden for eigedomen

(1) Når vågnaden for eigedomen er gått over på kjøparen, fell ikkje kjøparens plikt til å svare heile kjøpesummen bort ved at eigedomen vert øydelagt eller skada som følgje av ei hending som seljaren ikkje svarer for.

(2) Vågnaden går over på kjøparen når kjøparen har overteke bruken av eigedomen. Får seljaren ikkje overlata bruken til fastsett tid, og årsaka ligg hos kjøparen, har kjøparen vågnaden frå det tidspunkt kjøparen kunne ha fått overteke bruken.

(3) Har seljaren forsikra eigedomen mot øydelegging eller skade som nemnt i fyrste ledd, har kjøparen retten etter forsikringsavtala dersom eigedomen vert øydelagt eller skadd etter at avhendingsavtala vart bindande, med mindre seljaren kan seie seg løyst frå avhendingsavtala. Seljaren har plikt til å føre over retten etter forsikringsavtala når kjøparen krev det og kjøparen sjølv har oppfylt sine skyldnader etter avhendingsavtala.

§ 2-5. Avkasting og kostnader

Seljaren har retten til avkasting eigedomen gir til det tidspunkt kjøparen overtek bruken av eigedomen. Til same tidspunkt svarer seljaren for kostnadene ved eigedomen. Førre punktum gjeld likevel ikkje der seljaren ikkje får overlata bruken til fastsett tid, og årsaka ligg hos kjøparen.

§ 2-6. Salskostnader

(1) Seljaren ber alle kostnadene med å gjere eigedomen ferdig for sal. Det gjeld òg kostnadene til oppmålingsforretning og matrikkelføring, og sakkunnig hjelp til dette. Seljaren ber òg vederlag etter burettslagslova § 4-6 og eierseksjonsloven § 63 a.

(2) Er det nytta meklar, skal kostnadene til denne berast av den av partane som har gitt meklaren oppdraget.

(3) Kjøparen ber andre kostnader ved kjøpet, slik som til dømes dokumentavgift, tinglysningsgebyr og kostnadene ved konsesjonsførehaving.

0 Endra med lover 25 apr 2008 nr. 11 (ikr. 1 juli 2008 iflg. res. 25 apr 2008 nr. 413), 17 juni 2005 nr. 101 (ikr. 1 jan 2010 iflg. res. 5 juni 2009 nr. 600, som endra med res. 4 des 2009 nr. 1453), 20 jan 2012 nr. 7 (ikr. 20 jan 2012 iflg. res. 20 jan 2012 nr. 36), 10 apr 2019 nr. 13 (ikr. 1 jan 2020 iflg. res. 10 apr 2019 nr. 474).

§ 2-7. Tilsyn med eiegenomen

(1) Tek ikkje kjøparen over bruken av eiegenomen til fastsett tid, har seljaren plikt til slikt forsvarleg tilsyn med eiegenomen som er rimeleg etter tilhøva.

(2) Vil kjøparen seie seg løyst frå avtala etter å ha overteke bruken av eiegenomen, har kjøparen likevel plikt til slikt forsvarleg tilsyn med eiegenomen som er rimeleg etter tilhøva.

(3) Den som har tilsyn med eiegenomen etter fyrste eller andre ledd, har rett til dekning av forsvarlege kostnader i samband med tilsynet.

§ 2-8. Vågnaden for sending av melding

Dersom ein part gir melding i samsvar med lova og sender ho på forsvarleg måte, og ikkje anna framgår, kan sendaren gjere gjeldande at meldinga er gitt i tide sjølv om ho vert forseinka eller på annan måte ikkje kjem fram slik ho skulle.

§ 2-9. Pantetrygd

Dersom kjøparen har betalt heile eller delar av kjøpesummen, men ikkje fått heimel til eiegenomen eller overteke bruken av han, har kjøparen panterett i eiegenomen til trygd for kravet om tilbakeføring av ytt vederlag. Med omsyn til rettsvern og tinglysing gjeld pantelova § 6-1 fjerde ledd.

0 Endra med lov 20 juni 2003 nr. 45 (ikr. 1 juli 2003 iflg. res. 20 juni 2003 nr. 712).

§ 2-10. Regulering og avløyning av terminvis betaling

(1) Skal kjøparen betale med ein terminvis pengesum der denne ikkje er avdrag på kjøpesum, kan kvar av partane krevje pengesummen regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan avtala vart inngått, med mindre partane tvillaust har avtalt at pengesummen skal stå uendra eller har avtalt regulering på annan måte.

(2) Partane kan krevje den terminvise pengesummen avløyst med ein eingongssum når det er gått 50 år eller meir sidan avtala vart inngått. Avløyningssummen skal setjast til kapitalverdien av den årlege terminvise ytinga etter regulering på avløyningstida.

(3) Kongen kan i forskrift fastsetje kva for multiplikatorar som skal nyttast når pengesummen vert regulert i samsvar med endringa i pengeverdien, jf. fyrste ledd, og kva for rente som skal leggjast til grunn når ein skal finne kapitalverdien, jf. andre ledd.

0 Føyd til med lov 20 des 1996 nr. 106 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 8 juni 2001 nr. 571).

§ 2-11. Garanti for oppfylling av avtalen

Ved sal av ny eigarbustad eller fritidsbustad som vert seld innan seks månader etter fullføringa av bustaden, skal seljaren stille garanti i samsvar med bustadoppføringslova § 12, såframt seljaren har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd og kjøparen er forbrukar.

0 Føyd til med lov 15 mai 2018 nr. 18 (ikr. 1 jan 2019 iflg. res. 15 mai 2018 nr. 723).

Kapittel 3. Tilstand og tilhørsle

§ 3-1. Innleiande føresegn om manglar

- (1) Eigedomen har ein mangel dersom han ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følgjer av avtalen. §§ 3-2 til 3-6 gjeld i den grad det ikkje i samsvar med § 1-2 er avtalt noko særskilt.
- (2) Ved vurderinga av om eigedomen har ein mangel, skal ein leggje til grunn tidspunktet då vågnaden etter § 2-4 andre ledd eller etter avtala gjekk over på kjøparen. Det kan vere ein mangel endå om ein feil fyrst viser seg seinare.
- (3) Seljaren svarer og for ein mangel som oppstår seinare dersom årsaka til mangelen er eit avtalebrot frå seljaren. Det same gjeld dersom seljaren ved garanti eller på annan måte har teke på seg ansvar for eigenskapar eller anna ved eigedomen fram til eit seinare tidspunkt.
- (4) Kjøparen må sjølv dekke tap og kostnader ved manglar opp til eit beløp på 10 000 kroner om ikkje anna er sagt i lova. Dette gjeld likevel ikkje avtalar der ein bygning er seld som ny. Departementet kan i forskrift justere beløpet i fyrste punktum ved vesentlege endringar i pengeverdien.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 3-2. Generelle krav til tilstanden

- (1) Eigedomen har ein mangel dersom han ikkje er i samsvar med det kjøparen kunne forvente ut frå mellom anna eigedomens type, alder og synlege tilstand.
- (2) Eigedomen har ein mangel dersom han ikkje høver for eit særleg føremål som seljaren var eller måtte vere kjent med då avhendinga vart avtalt. Dette gjeld likevel ikkje når tilhøva viser at kjøparen for så vidt ikkje bygde på seljarens sakkunnskap eller vurdering, eller ikkje hadde rimeleg grunn til å gjere det.
- (3) Ved forbrukarkjøp som nemnt i § 1-2 tredje ledd har eigedomen ein mangel om han ikkje er i samsvar med offentlegrettslege krav som er stilt i lov eller i medhald av lov, og som gjaldt for eigedomen på den tida då avtala vart inngått. Dette gjeld likevel ikkje dersom tilhøva viser at kjøparen for så vidt ikkje bygde på seljarens sakkunnskap og vurdering, eller ikkje hadde rimeleg grunn til å gjere det.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 3-3. Arealsvikt

- (1) Har eigedomen mindre grunnareal (tomt) enn kjøparen har rekna med, er det likevel ikkje ein mangel utan at arealet er vesentleg mindre enn det som er opplyst av seljaren eller medhjelparane til seljaren, eller desse har bore seg særleg klanderverdig åt.
- (2) Det er ein mangel dersom bygningar på eigedomen har mindre areal enn det som er opplyst av seljaren eller medhjelparane til seljaren, så framt avviket er større enn to prosent og utgjer minst ein kvadratmeter. Det er likevel ikkje ein mangel dersom seljaren godtgjer at kjøparen ikkje la vekt på opplysninga.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 3-4. Allment om tilhørsle

- (1) Så langt ikkje anna følgjer av avtale, skal eigedomen for ikkje å ha ein mangel, ha slike ting og rettar som tilhørsle som er nemnt i andre ledd og §§ 3-5 og 3-6. Når det er tvil om noko er tilhørsle, skal det leggjast vekt på om det gjeld noko som er uhøveleg å flytte, som er nødvendig til bruk på eigedomen, eller som best kan nyttast der.
- (2) Som tilhørsle vert mellom anna rekna:
 - a. Ting som er på eigedomen og som etter lov, forskrift eller anna offentleg vedtak skal vere der.
 - b. Ting som er kosta med offentlege tilskot særskilt til bruk på eigedomen.

- c. Faste tilstellingar som er kosta med midlar som det offentlege har bunde til bruk på eigedomen.
- d. Sameigepart, bruksrett, part i sams driftsting og driftstiltak, og medlemskap i samvirkeforetak, når dette ligg til eigedomen.
- e. Ikkje-forfalne festeavgifter og andre ikkje-forfalne krav knytt til eigedomen.

0 Endra med lover 29 juni 2007 nr. 81 (ikr. 1 jan 2008 iflg. res. 23 nov 2007 nr. 1287), 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 3-5. Særskilt tilhøyrse til bustadhus m. m.

Til eit bustadhus og ein bygning til hotell, restaurant, kontor eller anna forretningsdrift, høyrer varig innreieing og utstyr som anten er fast montert eller som er særskilt tilpassa bygningen. Dette gjeld mellom anna faste anlegg og installasjonar for oppvarming, faste elektriske installasjonar, faste antenner, faste golvteppe, dobbeltvindaug, innebygde kjøkkenapparat og -maskinar og andre innebygde ting.

§ 3-6. Særskilt tilhøyrse til landbrukseigedom

Til ein landbrukseigedom høyrer driftsplanar, reiskap og utstyr som anten er fast montert eller særskilt tilpassa eigedomen. Køyregreier med tilhøyrande reiskap følgjer ikkje med.

§ 3-6 a. Grunn ved vassdrag

Ved avhending av grunn som støyter til vassdrag, følgjer den delen av vassdraget som ligg til, med så langt ikkje anna følgjer av avtale.

0 Føyd til med lov 24 nov 2000 nr. 82 (ikr. 1 jan 2001 iflg. res. 24 nov 2000 nr. 1169).

§ 3-7. Manglande opplysning om eigedomen

Eigedomen har ein mangel dersom kjøparen ikkje har fått opplysning om omstende ved eigedomen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøparen hadde grunn til å rekne med å få. Dette gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 3-8. Uriktig opplysning om eigedomen

(1) Eigedomen har ein mangel dersom omstende ved eigedomen ikkje svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen. Det same gjeld dersom eigedomen ikkje svarer til opplysning som er gitt i annonse, i salsprospekt eller ved anna marknadsføring på vegner av seljaren.

(2) Fyrste ledd gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at opplysningane har verka inn på avtala, og opplysningane ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 3-9. Eigedom selt «som han er» eller liknande

(1) Endå om eigedomen er selt «som han er» eller med liknande allment atterhald, har eigedomen ein mangel der dette følgjer av §§ 3-7 eller 3-8. Eigedomen har også ein mangel dersom han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles.

(2) Ved forbrukarkjøp som nemnt i § 1-2 tredje ledd har «som han er»-atterhald og liknande allmenne atterhald ingen verknad. Det same gjeld for atterhald som ikkje er spesifiserte nok til å kunne verke inn på vurderinga kjøparen gjer av eigedomen.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 3-10. Synfaring og anna forundersøking. Tilstandsrapportar og andre salsdokument

(1) Kjøparen kan ikkje gjere gjeldande som ein mangel noko kjøparen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått. Kjøparen skal reknast for å kjenne til omstende som går tydeleg fram av ein tilstandsrapport eller andre salsdokument som kjøparen er gitt høve til å setje seg inn i. Departementet kan i forskrift gje føresegner om kva krav som må vere innfridde for at ein tilstandsrapport skal ha verknad som nemnt i andre punktum, medrekna krav til autoriserte bygningssakkunnige og innhaldet i rapportane.

(2) Har kjøparen før avtala vart inngått undersøkt eigedomen eller utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren om undersøking, kan kjøparen heller ikkje gjere gjeldande som ein mangel noko kjøparen burde vorte kjent med ved undersøkinga. Dette gjeld likevel ikkje dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærlig eller for øvrig handla i strid med god tru.

(3) Fyrste og andre ledd gjer inga innskrenking i § 3-7 om manglande opplysning om eigedomen.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

Kapittel 4. Kjøparens krav ved avtalebrot på seljarens side

Forseinking

§ 4-1. Innleiande føresegn

(1) Gir ikkje seljaren frå seg skøyte eller bruken av eigedomen til rett tid, utan at dette står på kjøparen eller omstende kjøparen har vågnaden for, kan kjøparen

- a. krevje oppfylling etter § 4-2,
- b. heve etter § 4-3,
- c. krevje skadebot etter § 4-5,
- d. halde tilbake kjøpesummen etter § 4-6.

(2) Med unntak av § 4-3 andre ledd gjeld føresegnene om forseinking tilsvarende så langt dei høver der seljaren ikkje i tide oppfyller andre skyldnader etter avtala.

§ 4-2. Rett til oppfylling

(1) Kjøparen kan halde fast ved avtala og krevje at seljaren oppfyller skyldnadene sine. Dette gjeld likevel ikkje dersom oppfyllinga er hindra av omstende som seljaren ikkje kan overvinne, eller oppfyllinga vil føre til så stor ulempe eller kostnad for seljaren at det vil stå i vesentleg mishøve til kjøparens interesse i at seljaren oppfyller.

(2) Kjøparen taper retten til å krevje oppfylling dersom kjøparen ventar urimeleg lenge med å setje fram kravet.

§ 4-3. Heving

(1) Kjøparen kan heve avtala dersom forseinkinga inneber eit vesentleg avtalebrot.

(2) Kjøparen kan og heve dersom seljaren ikkje overlet bruken av eigedomen innan ein rimeleg tilleggsfrist som kjøparen fastset. Før tilleggsfristen er ute kan kjøparen ikkje heve, med mindre seljaren har sagt at bruken ikkje vil verte overlate til kjøparen innan fristen.

(3) For at kjøparen skal kunne heve etter fyrste eller andre ledd, må eigedomen ikkje ha vorte forringa medan kjøparen har vågnaden. Heving kan likevel skje når årsaka til forringinga er ei tilfeldig hending eller andre omstende kjøparen ikkje har vågnaden for, eller tiltak som er gjorde før kjøparen vart eller burde vorte merksam på det omstende som ligg til grunn for hevinga. Kjøparen taper heller ikkje retten til å heve dersom kjøparen yter seljaren vederlag for verdminken.

§ 4-4. Verknadene av heving

- (1) Vert avtala heva, fell kvar parts plikt til å oppfylle bort.
- (2) Er avtala heilt eller delvis oppfylt, har kvar part krav på å få tilbake det som er ytt. Ein part kan likevel halde tilbake det som er motteke inntil den andre parten gir frå seg det mottekne. Det same gjeld når parten har krav på skadebot eller rente, og det ikkje vert gitt fullgod trygd for kravet.

§ 4-5. Skadebot

- (1) For anna enn indirekte tap som nemnt i § 7-1, kan kjøparen krevje skadebot på grunn av forseinkinga utan at det ligg føre skyld på seljarens side. Dette gjeld likevel ikkje så langt seljaren godtgjer at forseinkinga oppstod på grunn av ei hindring utanfor seljarens kontroll, og det ikkje er rimeleg å vente at seljaren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at seljaren kunne ha overvunne eller unngått følgjene av hindringa.
- (2) Ligg årsaka til forseinkinga hos ein tredjeperson som seljaren har gitt i oppdrag heilt eller delvis å oppfylle avtala, er seljaren ansvarsfri berre om tredjepersonen og ville vere ansvarsfri etter føresegnene i fyrste ledd.
- (3) Seljaren er fri for ansvar så lenge hindringa varer. Fell hindringa bort, kan ansvar gjerast gjeldande frå då av dersom seljaren framleis plikter å oppfylle men ikkje gjer det.
- (4) Dersom forseinkinga eller tapet har årsak i skyld på seljarens side, kan kjøparen krevje skadebot både for direkte og indirekte tap.

§ 4-6. Tilbakehaldsrett

Har kjøparen krav som følge av forseinkinga, kan kjøparen halde tilbake så mykje av kjøpesummen som er nødvendig for å sikre at kravet vert dekt.

§ 4-7. Opplysningsplikt om hindring

Dersom seljaren vert hindra i å oppfylle avtala til rett tid, skal seljaren gi kjøparen melding om hindringa og kva slags følger hindringa vil få for oppfyllinga. Dersom seljaren ikkje gir kjøparen slik melding innan rimeleg tid etter at seljaren vart eller burde vorte kjent med hindringa, kan kjøparen krevje skadebot for tap som kunne vore unngått om kjøparen hadde fått melding i tide.

Manglar

§ 4-8. Innleiande føresegn

- (1) Ligg det føre ein mangel ved eigedomen, utan at dette står på kjøparen eller omstende kjøparen har vågnaden for, kan kjøparen
 - a. krevje retting etter § 4-10,
 - b. krevje prisavslag etter § 4-12,
 - c. heve etter § 4-13,
 - d. krevje skadebot etter § 4-14,
 - e. halde tilbake kjøpesummen etter § 4-15.
- (2) Føresegnene om manglar gjeld tilsvarende så langt dei høver for andre feil ved seljarens oppfylling.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 4-9. Kjøparens undersøking etter overtaking

Etter at kjøparen har overteke bruken av eigedomen, skal kjøparen så snart det er rimeleg høve til det, undersøkje eigedomen slik god skikk tilseier.

§ 4-10. Retting av manglar

- (1) Tilbyr seljaren seg å rette ein mangel ved eigedomen, må kjøparen godta dette dersom rettinga ikkje vil føre med seg urimeleg ulempe for kjøparen, og kjøparen ikkje har særleg grunn til å motsetje seg rettinga.
- (2) Har seljaren ført opp hus eller anna innretning for sal, kan kjøparen krevje at seljaren rettar mangelen dersom retting kan skje utan urimeleg kostnad eller ulempe for seljaren. Det same gjeld ved forbrukarkjøp av nyoppført eigarbustad som ikkje har vore brukt som bustad i meir enn eitt år på avtaletida, dersom seljaren har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd.
- (3) Rettinga skal skje innan rimeleg tid etter at kjøparen har gjort mangelen gjeldande og gjort det mogeleg for seljaren å rette. Rettinga skal skje for seljarens rekning.
- (4) Vert mangelen ikkje retta, kan kjøparen krevje prisavslag etter § 4-12 eller heve etter § 4-13. Dette gjeld likevel ikkje dersom kjøparen avviser retting som seljaren har rett til å utføre etter fyrste ledd. Krenking av retten etter fyrste ledd hindrar ikkje eit krav frå kjøparen om skadebot, men kjøparen kan måtte bere delar av tapet etter § 7-2 fyrste ledd. Dersom seljaren har plikt til å rette mangelen, og dette ikkje vert gjort, kan kjøparen krevje skadebot for forsvarlege kostnader ved å få mangelen retta.

0 Endra med lover 13 juni 1997 nr. 43 (ikr. 1 juli 1998), 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 4-11. Melding om krav på retting

Kjøparen taper kravet på retting dersom kjøparen ikkje gir seljaren melding om kravet saman med reklamasjonen etter § 4-19, eller innan rimeleg tid etter denne. Kravet kan likevel gjerast gjeldande dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.

§ 4-12. Prisavslag

- (1) Har eigedomen ein mangel, kan kjøparen krevje eit forholdsmessig prisavslag.
- (2) Med mindre noko anna vert godtgjort, skal prisavslaget fastsetjast til kostnadene ved å få mangelen retta.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 4-13. Heving

- (1) Kjøparen kan heve avtala dersom mangelen inneber eit vesentleg avtalebrot.
- (2) Kjøparen taper retten til å heve dersom kjøparen ikkje gir seljaren melding om heving innan rimeleg tid etter at kjøparen vart kjent eller burde vorte kjent med mangelen, eller etter at fristen som måtte følgje av krav eller melding etter §§ 4-10 og 4-11 har gått ut. Dette gjeld likevel ikkje dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.
- (3) §§ 4-3 tredje ledd og 4-4 gjeld tilsvarande.

§ 4-14. Skadebot

- (1) For anna enn indirekte tap som nemnt i § 7-1, kan kjøparen krevje skadebot på grunn av mangelen utan at det ligg føre skyld på seljarens side. Dette gjeld likevel ikkje så langt seljaren godtgjer at årsaka til mangelen er ei hindring som nemnt i § 4-5 fyrste ledd. Føresegnene elles i § 4-5 gjeld tilsvarande.
- (2) Dersom mangelen eller tapet har årsak i skyld på seljarens side, eller at eigedomen allereie på avtaletida ikkje var i samsvar med garanti frå seljaren, kan kjøparen krevje skadebot både for direkte og indirekte tap.

§ 4-15. Tilbakehaldsrett

Har kjøparen krav som følgje av mangelen, kan kjøparen halde tilbake så mykje av kjøpesummen som er nødvendig for å sikre at kravet vert dekt.

§ 4-16. Krav mot tidlegare seljar og anna avtalepart

- (1) Kjøparen kan gjere krav på grunn av ein mangel gjeldande mot tidlegare seljar eller annan tidlegare avtalepart, i same grad som krav på grunn av mangelen kan gjerast gjeldande av seljaren.

(2) Kjøparen må gi tidlegare seljar eller annan tidlegare avtalepart melding om kravet innan reklamasjonsfristen som gjeld for same kravet mot seljaren, og seinast innan fristen for reklamasjon som gjeld i forholdet mellom seljaren og dei tidlegare avtalepartane.

(3) Ved forbrukarkjøp av nyoppført eigarbustad som ikkje har vore brukt som bustad i meir enn eitt år på avtaletida, gjeld bustadoppføringslova § 37 tilsvarande.

0 Endra med lover 13 juni 1997 nr. 43 (ikr. 1 juli 1998), 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

Retts- og rådvaldsmanglar m. m.

§ 4-17. Rettsmanglar m. m.

(1) Har ein tredjeperson eigedomsrett, panterett eller annan rett i eigedomen, gjeld føresegnene om manglar tilsvarande dersom det ikkje følgjer av avtala at kjøparen skal overta eigedomen med dei avgrensingane som følgjer av tredjepersonens rett. Kjøparens rett til å krevje retting etter § 4-10 og beløpsgrensa i § 3-1 fjerde ledd gjeld likevel ikkje.

(2) Kjøparen kan likevel alltid krevje skadebot for tap som følgje av at eigedomen tilhørte ein annan enn seljaren då avtala vart inngått, og kjøparen var i aktsam god tru.

(3) Gjer ein tredjeperson krav på å ha rett i eigedomen og dette vert motsagt frå seljaren, gjeld føresegnene i fyrste og andre ledd tilsvarande når kravet ikkje er klårt ugrunna.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 4-18. Offentlegrettslege rådvaldsband

Hefter det offentlegrettslege rådvaldsband eller offentlegrettslege tyngsler på eigedomen, gjeld føresegnene om manglar tilsvarande. Føresegna i § 3-1 fjerde ledd gjeld likevel ikkje.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

Reklamasjon

§ 4-19. Reklamasjon

(1) Kjøparen taper retten til å gjere avtalebrotet gjeldande dersom kjøparen ikkje innan rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga det, gir seljaren melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags avtalebrot det er.

(2) Reklamasjon kan likevel seinast skje 5 år etter at kjøparen har overteke bruken av eigedomen, dersom ikke seljaren ved garanti eller avtale har teke på seg ansvar for lengre tid.

(3) Seljaren kan ikkje gjere gjeldande at det er reklamert for seint dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.

(4) Retten til å gjere avtalebrotet gjeldande kan også bli tapt etter reglane om forelding i foreldingslova.

0 Endra med lov 15 juni 2007 nr. 36.

Kapittel 5. Seljarens krav ved avtalebrot på kjøparens side

§ 5-1. Innleiande føresegn

(1) Dersom kjøparen ikkje betaler eller oppfyller andre skyldnader etter avtala, utan at dette står på seljaren eller omstende seljaren har vågnaden for, kan seljaren

- a. krevje oppfyljing etter § 5-2,
- b. heve etter § 5-3,
- c. krevje skadebot etter § 5-4,
- d. halde tilbake ytinga etter § 5-5,
- e. krevje renter etter § 7-3.

(2) Dersom kjøparen ikkje tek over eigedomen i samsvar med lova eller avtala, og utan at dette står på seljaren eller omstende denne har vågnaden for, gjeld føresegnene i §§ 5-3 andre, tredje og fjerde ledd og 5-4 andre ledd.

§ 5-2. Rett til oppfyljing

(1) Seljaren kan halde fast ved avtala og krevje at kjøparen betaler kjøpesummen. Dette gjeld likevel ikkje så lenge betaling vert hindra av stans i betalingsformidlinga eller andre omstende utanfor kjøparens kontroll og som kjøparen ikkje kan overvinne. Har seljaren ikkje gitt skøyte eller overlate bruken av eigedomen til kjøparen, taper seljaren retten til å krevje oppfyljing om seljaren ventar urimeleg lenge med å setje fram kravet.

(2) Om seljarens rett til å krevje at kjøparen oppfyller andre skyldnader enn betaling av kjøpesummen, gjeld § 4-2 tilsvarande.

§ 5-3. Heving

(1) Seljaren kan heve avtala dersom forseinking med betalinga inneber eit vesentleg avtalebrot.

(2) Seljaren kan og heve avtala når kjøparen ikkje oppfyller andre skyldnader enn betaling av kjøpesummen, og avtalebrotet er vesentleg. Seljaren kan på same vilkåra heve når kjøparen ikkje overtek eigedomen og seljaren har ei særleg interesse i å verte kvitt eigedomen.

(3) Vidare kan seljaren heve når kjøparen ikkje betaler innan ein rimeleg tilleggsfrist som seljaren har sett for betalinga, eller ikkje overtek eigedomen innan ein frist seljaren har sett i tilfelle der seljaren har ei særleg interesse i å verte kvitt eigedomen. Før tilleggsfristen er ute kan seljaren ikkje heve, med mindre kjøparen har sagt at kjøparen ikkje vil oppfylle innan fristen.

(4) Seljaren kan ikkje heve etter at skøyte er tinglyst eller gitt kjøparen, eller kjøparen har overteke bruken av eigedomen, med mindre det gjeld brot på avtale om naturalyting, husvære eller liknande personleg rett som kjøparen måtte vite hadde særleg vekt for seljaren. Hevingsretten står og ved lag om seljaren har teke atterhald om det, eller kjøparen ikkje held fast ved avtala.

(5) Om verknadene av heving gjeld § 4-4 tilsvarande.

§ 5-4. Skadebot

(1) Seljaren kan krevje skadebot for tap på grunn av forseinka betaling. Dette gjeld likevel ikkje så langt kjøparen godtgjer at forseinkinga oppstod på grunn av stans i betalinga eller ei hindring utanfor kjøparens kontroll, og det ikkje er rimeleg å vente at kjøparen kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at kjøparen kunne ha overvunne eller unngått følgjene av hindringa. § 4-5 andre og tredje ledd gjeld tilsvarande. For krav på rente og skadebot for rentetap gjeld § 7-3.

(2) Seljaren kan krevje skadebot etter føresegnene i § 4-5 for det tap seljaren lid som følge av at

- a. kjøparen ikkje oppfyller ein annan skyldnad enn betaling av kjøpesummen, eller
- b. kjøparen ikkje i rett tid tek over eigedomen i tilfelle der seljaren har ei særleg interesse i å verte kvitt eigedomen.

§ 5-5. Tilbakehaldsrett

Har seljaren ikkje gitt kjøparen utsetjing med betalinga eller oppfyllinga av andre skyldnader, plikter ikkje seljaren å gi skøyte eller overlate bruken av eigedomen utan at kjøparen oppfyller sine skyldnader.

§ 5-6. Opplysningsplikt om hindring

Dersom kjøparen vert hindra i å oppfylle avtala til rett tid, skal kjøparen gi seljaren melding om hindringa og kva slags følgjer hindringa vil få for oppfyllinga. Dersom kjøparen ikkje gir seljaren slik melding innan rimeleg tid etter at kjøparen vart eller burde vorte kjent med hindringa, kan seljaren krevje skadebot for tap som kunne vore unngått om seljaren hadde fått melding i tide.

§ 5-7. Frist for å heve og krevje skadebot

- (1) Når kjøpesummen er betalt, kan seljaren ikkje heve avtala med mindre seljaren gir kjøparen melding om det
 - a. ved forseinking; før seljaren fekk vite om oppfyllinga frå kjøparens side, eller
 - b. ved anna avtalebrot; innan rimeleg tid etter at seljaren vart eller burde vorte kjent med avtalebrotet, eller etter at ein rimeleg tilleggsfrist etter § 5-3 tredje ledd er gått ut.
- (2) Seljaren må gi kjøparen melding innan rimeleg tid for å kunne gjere eit krav om skadebot gjeldande.

Kapittel 6. Fellesføresegner om forventa avtalebrot m m**§ 6-1. Stansing ved forventa avtalebrot**

- (1) Ein part kan stanse oppfyllinga og halde ytinga si tilbake, dersom det etter at avtala er inngått, framgår av den andre partens handlemåte, eller av ein alvorleg svikt i betalingsevna eller evna til å oppfylle, at denne ikkje kjem til å oppfylle ein vesentleg del av skyldnadene sine.
- (2) Ein part som stanser oppfyllinga, må straks varsle den andre. Blir varsel ikkje gitt, kan den andre parten krevje skadebot for tap som kunne ha vore unngått om varsel var gitt.
- (3) Ein part som har stansa oppfyllinga, må halde fram å oppfylle dersom den andre parten gir fullgod trygd for si oppfylling.

§ 6-2. Heving ved forventa avtalebrot

Er det før tida for oppfylling klart at avtala vil bli broten på ein måte som ville gi ein part rett til å heve, kan denne heve avtala alt før tida for oppfylling. Heving kan avverjast dersom den andre parten straks gir fullgod trygd for at avtala vil bli oppfylt.

§ 6-3. Insolvensføreaving

Vert ein av partane teken under insolvensføreaving, gjeld føresegnene i dekningslova kapittel 7.

Kapittel 7. Fellesføresegner om skadebot. Renter**§ 7-1. Omfanget av skadebota, indirekte tap**

- (1) Når ein part kan krevje skadebot, skal skadebota svare til det økonomiske tapet parten har hatt som følgje av avtalebrotet. Dette gjeld likevel berre tap som den ansvarlege med rimeleg grunn kunne ha rekna med som ei mogleg følgje av avtalebrotet.
- (2) Der lova skil mellom direkte og indirekte tap, vert som indirekte tap rekna:
 - a. Tap som følgje av nedsett eller bortfallen produksjon eller omsetnad.
 - b. Tap som følgje av at eigedomen ikkje kan nyttast i samsvar med føresetnadene.
 - c. Tapt fortjeneste som følgje av at ein kontrakt med ein tredjeperson fell bort eller ikkje vert rett oppfylt.
 - d. Tap som følgje av skade på anna enn eigedomen sjølv, eller anna enn noko som har nær og direkte samanheng med det eigedomen etter føresetnadene skal brukast til.
- (3) Føresegna i andre ledd om kva som skal reknast som indirekte tap gjeld ikkje kostnader ved
 - a. vanlege tiltak som kompenserer at eigedomen har ein mangel eller at seljaren ikkje gir frå seg skøyte eller

overlet bruken av egedomen til rett tid, eller

b. tiltak som avgrensar anna tap enn det som er nemnt i andre ledd.

0 Endra med lov 7 juni 2019 nr. 20 (ikr. 1 jan 2022 iflg. res. 11 juni 2021 nr. 1864).

§ 7-2. Avgrensing av tapet. Lemping

(1) Forsømer parten å avgrense tapet gjennom rimelege tiltak, må parten sjølv bere den tilsvarande delen av tapet.

(2) Skadebota kan setjast ned dersom ho vil verke urimeleg for den ansvarlege parten ut frå omfanget av tapet samanlikna med tap som til vanleg oppstår i liknande tilfelle, og ut frå tilhøva elles.

§ 7-3. Renter

Vert kjøpesummen eller annan uteståande sum ikkje betalt i tide, kan det krevjast rente og skadebot for rentetap etter lov av 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling.

Kapittel 8. Ikraftsetjing. Endringar i andre lover

§ 8-1. Ikraftsetjing

(1) Lova gjeld frå den dagen Kongen fastset.¹

(2) Lova får berre verknad for avtaler som kjem i stand etter at ho tek til å gjelde. § 2-10 gjeld likevel òg for eldre avtaler.

0 Endra med lov 20 des 1996 nr. 106 (ikr. 1 jan 2002 iflg. res. 8 juni 2001 nr. 571).

1 Frå 1 jan 1993 iflg. res. 18 sep 1992 nr. 676.

§ 8-2. Endringar i andre lover

Frå den tida lova tek til å gjelde, skal følgjande føresegner i andre lover endrast slik: – – –



Høyesterett - dom - Rt-1981-745

Instans	Høyesterett – dom
Dato	1981-06-04
Publisert	Rt-1981-745
Stikkord	(Isene-dommen) Spørsmål om gyldighet av forkjøpsvedtak.
Sammendrag	<p>A som trengte tilleggsjord, fikk kjøpe et bruk (bnr. 1) som lå i nærheten, men ikke hadde felles grense med hans tidligere eiendom. A hadde i flere år leiet bnr. 1. Fylkeslandbruksstyrets vedtak om å gjøre forkjøpsrett gjeldende ble stadfestet av Landbruksdepartementet. Da A's tidligere eiendom ikke alene ga eksistensgrunnlag, mistet A og hans sønn sin levevei i jordbruket. Jorden skulle istedet legges til tilgrensende bruk som tilleggsjord. Høyesterett kjente forkjøpsvedtaket ugyldig. Departementets avgjørelse etterlot tvil om alle relevante forhold hadde vært overveiet, jfr. formålsbestemmelsen i jordloven § 1. Jordloven måtte forståes slik at det ikke kunne gripes inn med forkjøpsrett i et salg medmindre det måtte ansees rimelig klart at man derved oppnådde et bedre resultat vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse. Et så inngripende vedtak som det foreliggende, skjerpet kravene til begrunnelsen.</p>
Saksgang	L.nr. 75B/1981
Parter	Alfred S. Isene (advokat Odd Sefland – til prøve) mot Staten v/Landbruksdepartementet (regjeringsadvokaten v/høyesterettsadvokat Arne Fliflet).
Forfatter	Schweigaard Selmer, Løchen, Sinding-Larsen, Christiansen, Stabel.

Innholdsfortegnelse

Høyesterett - dom - Rt-1981-745.....	1
Innholdsfortegnelse	2

Dommer Schweigaard Selmer: Saken gjelder tvist om gyldigheten av forkjøpsvedtak.

Alfred S. Isene fikk 2. oktober 1974 skjøte på eiendommen gnr. 108 bnr. 1 i Bremanger. I klagesak stadfestet Landbruksdepartementet 23. oktober 1975 fylkeslandbruksstyrets vedtak om å gjøre forkjøpsrett gjeldende etter jordloven. Alfred S. Isene reiste deretter sak for Sunnfjord herredsrett angående lovligheten av departementets vedtak. I saken avsa herredsretten 1. november 1976 dom med slik domsslutning:

- «1. Staten v/Landbruksdepartementet vert frifunnen.
2. Staten v/Landbruksdepartementet er eigar av Isane-Ytre, gnr. 108, bnr. 1 i Bremanger.
3. Alfred S. Isene betaler kr. 2.300,- – totusentrehundre – i sakskostnader til staten innan 14 – fjorten – dagar frå kunngjering av dommen.»

Side 746

Alfred S. Isene anket til Gulating lagmannsrett, som 6. oktober 1978 avsa dom med denne domsslutning:

- «1. Herredsrettens dom pkt. 1 og 2 stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke verken for herredsrett eller lagmannsrett.»

Dommen er avsagt under dissens, idet én lagdommer fant vedtaket åpenbart urimelig og derfor ugyldig.

Alfred S. Isene har anket til Høyesterett. I den anledning har det vært holdt bevisopptak ved Sunnfjord herredsrett 28. juni 1979 og ved Oslo byrett 11. mars 1980. Den ankende part og fem vitner har forklart seg. To av vitnene er nye for Høyesterett.

Om det nærmere saksforhold og partenes tidligere anførsler viser jeg til herredsrettens og lagmannsrettens dommer.

Partene i saken har i det vesentlige, men noe mer nyansert, gjort gjeldende samme anførsler som for lagmannsretten. For Høyesterett har imidlertid Isene ikke hevdet at han hadde fått tilsagn om tilleggsjord.

Alfred S. Isene har nedlagt denne påstand:

- «1. Vedtaket om å nytte Statens forkjøpsrett etter jordloven ved salget av gnr. 108, bnr. 1 i Bremanger til Alfred S. Isene, kjennes ugyldig.
2. Staten v/Landbruksdepartementet pålegges å betale saksomkostninger til den ankende part for herredsretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

Staten v/Landbruksdepartementet har nedlagt slik påstand:

«Gulating lagmannsretts dom av 6. oktober 1978 stadfestes, dog således at staten v/Landbruksdepartementet blir å tilkjenne saksomkostninger for herredsrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

Jeg er kommet til at anken må tas til følge.

Alfred S. Isene overtok i 1928 etter sin far gnr. 108 bnr. 5 i Bremanger. Bruket er lite, og Isene trengte tilleggsjord. I 1964 fikk han leie jorden på gnr. 108 bnr. 1 og påtok seg stellet av to eldre kårfolk. Brukene har ikke felles grense, men ligger i nærheten av hverandre – på kartet målt 350 meter som korteste grenseavstand og ca. 550 meter mellom gårdstunene. Veiforbindelsen er god. Isene drev brukene samlet med melkekyr, ungdyr og sauer. Han foretok en god del investeringer, blant annet i landbruksmaskiner. Både Isene og hans sønn, som har kone og to barn, hadde sin levevei av dette jordbruket. I 1974 kjøpte Isene bnr. 1, med plikt til fortsatt stell av den gjenlevende kårkone. Kjøpet ble stanset av det forkjøpsvedtak som denne sak gjelder.

Vedtaket ble truffet med hjemmel i dagjeldende § 10 i jordloven, der det blant annet het at «staten (har) i samsvar med § 1 forkjøpsrett til jord – – –». Lovens § 1 hadde i 1974 denne ordlyd:

Side 747

«Denne lov har til føremål å leggje tilhøva slik til rette at jordviddene i landet med skog og fjell og alt som høyrer til, kan bli nytta på den måten som er mest gagnleg for samfunnet og dei som har yrket sitt i jordbruket.

For å fremja dette føremålet kan staten hjelpe til med å skaffe jord, beitemark, skog og annan grunn og rettar

- a) til reising av nye bruk som er store nok til å gi eigaren og huslyden hans trygge økonomiske kår,
- b) til utviding av eldre bruk så dei kan nå dette målet i eitt eller fleire steg.

Der arbeidstilhøva eller andre tilhøve gjer det ynskjeleg, kan staten likevel hjelpe til med å reise mindre bruk og utvide små bruk.»

Av loven fremgår at formålet med statens forkjøpsrett er å fremme jordbruksrasjonalisering til gagn for samfunnet og dem som arbeider i jordbruket. Det skal tas sikte på å skape bruksenheter store nok til å sikre eieren og familie trygge økonomiske kår. Bestemmelsen trekker opp rammen for hva det kan og skal tas hensyn til når det er spørsmål om å gjøre forkjøpsrett gjeldende.

Alfred S. Isene har prinsipalt hevdet at departementets vedtak om å gjøre forkjøpsrett gjeldende er i strid med jordloven og dens intensjoner. Reelt sett må hans prosedyre innebære at dersom vedtaket finnes å være mangelfullt, må også dette føre til ugyldighet.

Departementet gav denne begrunnelse for å stadfeste fylkeslandbruksstyrets vedtak, jfr. forvaltningslovens § 24 første ledd:

«Ved avgjørelsen av spørsmålet om en eiendom bør erverves i rasjonaliseringsøyemed må det legges til grunn en jordbruksfaglig vurdering. Det må legges vekt på hva som på lengre sikt må antas å være den beste jordbruksmessige løsning for den enkelte eiendom og for området eiendommen ligger i.

Departementet er kommet til samme resultat som fylkeslandbruksstyrets flertall som har tilslutning i et enstemmig jordstyre. De arronderingsmessige forhold ligger ikke godt til rette for en sammenslåing av forkjøpsbruket med kjøperens bruk. Det synes å være en bedre løsning på lengre sikt både arronderingsmessig og driftsmessig at eiendommen nyttes som tilleggsjord til nabobruk. Det er flere naboeiendommer som åpenbart har behov for tilleggsjord.

Departementet har vurdert klagerens anførsler, men finner at disse ikke er av en slik styrke at det er grunnlag for å sette til side de tungtveiende jordbruksfaglige momenter som er anført ovenfor. Kjøperens investeringer før det ble klart om han fikk beholde eiendommen kan ikke tillegges avgjørende vekt. Det forhold at han har leiet eiendommen i ca. 10 år er et moment for ikke å gripe inn i salget. Departementet har imidlertid som jordstyret og fylkeslandbruksstyret funnet de arronderingsmessige og driftsmessige forhold som taler for å nytte eiendommen i rasjonaliseringsøyemed mer tungtveiende.»

Vedtaket om forkjøpsrett var av inngripende betydning for det jordbruk som Isene og hans familie hadde drevet gjennom lang tid. Samdriften av jordveiene på bnr. 1 og 5, som hadde pågått i 10 år, ville bli revet opp. Jeg må etter det opplyste legge til grunn at bnr. 5 alene ikke gir eksistensgrunnlag for en familie, og Isene og hans sønn ville

Side 748

derfor miste sin levevei i jordbruket. Isene, som således selv trengte tilleggsjord, ble ved vedtaket utelukket fra å kjøpe den jord som han hadde drevet i en årrekke. Jorden skulle i stedet legges til tilgrensende bruk som tilleggsjord.

Jeg finner det klart at jordloven må forstås slik at det ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i. Når det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Ikke minst må dette gjelde når resultatet av vedtaket umiddelbart fremtrer som så lite rimelig som tilfellet er her. I denne sak etterlater departementets avgjørelse tvil om alle relevante forhold har vært overveiet, selv om de har vært kjent. I begrunnelsen er således ikke nærmere vurdert betydningen av at bnr. 1 gjennom mange år hadde vært drevet sammen med bnr. 5, og at jordbruket nettopp derfor hadde gitt utkomme for en familie. Jeg innskyter at dette forhold heller ikke ses å være vurdert av jordstyret eller fylkeslandbruksstyret. Avstanden mellom brukene er for øvrig i vedtaket feilaktig oppgitt å være 700 meter. Jeg savner videre en nærmere vurdering av om det på lengre sikt foreligger en interesseovervekt til fordel for eiendomsarrondering – som departementet har trukket i forgrunnen – fremfor opprettholdelse av en jordbrukers eksistensgrunnlag innen næringen. Disse mangler ved begrunnelsen kan tyde på en svikt ved selve avgjørelsen. Vedtakets viktighet for Isene og hans behov for å verne vesentlige interesser tilsier etter min mening at den

reelle mulighet som her foreligger for at departementets mangelfulle begrunnelse kan ha hatt betydning for vedtakets innhold, må føre til at vedtaket kjennes ugyldig. Vedtaket gjør det ikke mulig å avgjøre om departementet har lagt en riktig rettsoppfatning til grunn.

Etter det resultat jeg er kommet frem til, er det for meg ikke nødvendig å gå nærmere inn på partenes øvrige anførsler.

Anken har ført frem, og staten må betale saksomkostninger for alle instanser. Omkostningsoppgave er fremlagt. Saksomkostningene settes til kr. 23.700, hvorav kr. 6.200 til dekning av utgifter.

Jeg stemmer for denne

dom:

1. Vedtaket om å nytte statens forkjøpsrett til gnr. 108 bnr. 1 i Bremanger kjennes ugyldig.
2. I saksomkostninger for herredsrett, lagmannsrett og Høyesterett betaler staten v/Landbruksdepartementet til Alfred S. Isene 23.700 – tjuetre tusen sju hundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av Høyesteretts dom.

Dommer Løchen: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommerne Sinding-Larsen, Christiansen og Stabel: Likeså.

Side 749

Av herredsrettens dom (dommerfullmektig Steingrim Bull): – – –

Den 2.10.1974 skøyta Mons Isene egedomen gnr. 108, bnr. 1 i Bremanger, Isane Ytre, over til saksøkjaren Alfred S. Isene for kr. 150.000,-. I skøyta er det teke inn denne klausulen:

«Margit Isene har rett på husvære i sin levetid. Kjøperen påtar seg stellet av Margit Isene for omforenet betaling. Margit Isenes eiendeler tas omhyggelig vare på av kjøperen. Dersom hennes eiendeler må settes bort, skal dette gjøres forsvarlig og i våningshusets første eller andre etasje.»

Alfred S. Isene var den gongen 72 år og åtte frå før bnr. 5 under gnr. 108. Husa på dei to eigedomane ligg om lag 700 meter frå kvarandre, og mellom dei to bruka ligg Oddvin Isene sitt bruk. Det er sonen til Alfred S. Isene, Svein Asbjørn Isene, fødd den 12.2.1948, som har budd på bnr. 5 dei to siste åra. Han har budd der saman med kone og to born. Alfred S. Isene sjølv har saman med kona si budd på bnr. 1 i denne tida. Dette har samanheng med at Alfred S. Isene dei siste ti åra, for eit år av gongen har leigt bnr. 1 mot pass og pleie av Margit Isene tidlegare, og no den avlidende mannen hennar. Alfred S. Isene har i desse åra drive dei to bruka som ein driftseining. Dei siste tre åra har han stått for drifta saman med sonen sin Svein Asbjørn.

I dag har dei ein besetning på 11 kyr, 15-20 sauer, og 8-9 ungdyr.

I brev til Sogn og Fjordane fylkeslandbruksstyre, dagsett den 23.10.1975, avgjorde Landbruksdepartementet at staten skulle nytte forkjøpsretten etter jordlova ved dette eigedomssalet. Retten siterer heile brevet nedanfor, og av brevet går det fram kva for grunngjeving departementet hadde for å nytte forkjøpsretten.

«Klage: Salg av eiendommen Isane-ytre, gnr. 108, bnr. 1 i Bremanger, selger: Mons Isene. Kjøper: Alfred S. Isene.

Sogn og Fjordane fylkeslandbruksstyre vedtok i møte 20. november 1974 med 4 mot 1 stemme å nytte statens forkjøpsrett etter jordloven ved salget av ovenfor nevnte eiendom. Fylkeslandbruksstyrets flertall mener at driftsenhetene på Isene hver for seg er for små, og har for svakt næringsgrunnlag til å gi eierne og deres familier trygge økonomiske kår. På denne bakgrunn har flertallet funnet at det er best i samsvar med jordloven å nytte forkjøpsretten i det foreliggende tilfellet. Flertallet har videre funnet at kjøpesummen er for høy, og krever denne fastsatt ved skjønn etter jordlovens § 14, siste ledd. Fylkeslandbruksstyrets mindretall har frarådd å nytte forkjøpsretten. Bremanger jordstyre har enstemmig anbefalt fylkeslandbruksstyret å nytte forkjøpsretten.

Eiendommen består av 72 dekar innmark, hvorav ca. 30 dekar er fulldyrket og resten overflatedyrket eng og beite. Grøftetilstanden er mindre god, og husene er gamle. Eiendommens utmark ligger i fellesskap med gnr. 108. Det vil imidlertid i overskuelig fremtid bli foretatt utskifting. Eiendommen har videre en skogteig med en

stor del hogstmoden skog. Salssummen er kr. 150.000,-. Kjøperen eier fra før gnr. 108, bnr. 9, som består av ca. 30 dekar jordbruksareal.

På hver side av den solgte eiendom ligger det eiendommer hvis eiere har meldt seg interessert i å kjøpe hele eller deler av eiendommen som tilleggsjord. I nord ligger Olav Førdes eiendom, gnr. 108, bnr. 2, som består av 50 dekar dyrket jord. I syd ligger Oddvin Isanes eiendom gnr. 109, bnr. 1, som består av 60 dekar dyrket jord.

Fylkeslandbruksstyrets vedtak er påklaget til departementet av selgeren,

Side 750

Mons Isene, i skriv av 11. desember 1974. Klageren redegjør for hvorfor eiendommen ble solgt til Alfred S. Isene. Kjøperen var for det første villig til å påta seg stellet av en eldre dame som bor på eiendommen. Klageren fant det videre mest korrekt å selge eiendommen til ham som hadde drevet den i 10 år. Kjøperen har en annen eiendom i området, og klageren mener at de to eiendommene, som bare ligger 700 meter fra hverandre, kan drives sammen uten driftsmessige ulemper. Klageren er videre av den oppfatning at naboeiendommen selv med tillegg av den solgte eiendom ikke vil bli stor nok til å livnære en familie.

Det vises også til de investeringer kjøperen har foretatt. Klageren anfører at forkjopsvedtaket resulterer i at to familier som etter intens gårdsdrift i 10 år nå står uten levebrød. En viser for øvrig til klagen.

Fylkeslandbruksstyret behandlet klagen i møte 18. mars 1975 og fant denne gang enstemmig å måtte fastholde sitt tidligere vedtak i saken. De berørte parter er etter dette gitt anledning til å uttale seg og har fremkommet med sine merknader.

Departementet skal bemerke: Ved avgjørelsen av spørsmålet (se sitatet i Høyesteretts dom) – – –

Under henvisning til det foran anførte finner departementet at klagen ikke kan føre fram. Med dette stadfestes fylkeslandbruksstyrets vedtak i møte 20. november 1974 om å nytte statens forkjopsrett etter jordloven ved salget av gnr. 108, bnr. 1 i Bremanger.

Departementet har med denne avgjørelse ikke tatt stilling til disponeringen av eiendommen. Spørsmålet om fordeling av forkjopsbruket må fylkeslandbruksstyret ta stilling til som særskilt sak. Fordelingsvedtaket kan på vanlig måte påklages til departementet.

Klageren og jordstyret bes underrettet.

Sakens dokumenter følger vedlagt.»

Det bruket som Alfred S. Isene åtte før er i brevet omtala som bnr. 9. Dette er skrivefeil og skal være bnr. 5. Grunnen til at fylkeslandbruksstyret samrøystes gjekk inn for å nytte forkjopsretten då dei hadde saka føre seg som klagesak er truleg den at fylkeslandbrukssjefen i si tilråing til fylkeslandbruksstyret mellom anna skriv:

«No når Oddvin Isene ynskjer å få tillagt heile eigedomen er det eit moment som gjer at fylkeslandbrukssjefen no meiner at jordbruksfagleg bør forkjopsretten nyttast.» – – –

Retten tek fyrst for seg spørsmålet om forkjopsvedtaket er lovstridig. Jordlova § 1 set opp eit svært vidt vurderingsgrunnlag.

Føremålet med lova er at jord «kan bli nytta på den måten som er mest gagnleg for samfunnet og dei som har yrket sitt i jordbruket.» Retten meiner at det går klårt fram av departementet si grunngjeving at det er teke omsyn til dei to momenta i jordlova § 1 som er nemnde ovanfor.

Departementet har ikkje berre lagt vekt på det reint jordbruksfaglege. I klage frå Mons Isene til departementet er det nemleg vist til fleire andre moment enn dei jordbruksfaglege: Omsynet til kårtakaren Margit Isene, til Alfred S. Isene og kona hans og til Svein Isene og familien hans. Desse momenta er ikkje avviste av departementet som irrelevante. Dei skriv istaden: «Departementet har vurdert klagerens anførsler, men finner at disse ikke er av en slik styrke at det er grunnlag for å sette til side de tungtveiende jordbruksfaglige momenter som er anført ovenfor.» Det må og vere klårt at det

Side 751

moment som departementet har lagt avgjerande vekt på, dei artonderingsmessige og driftsmessige tilhøva, ligg innanfor den råma jordlova § i har sett opp for landbruksmaktene sine vurderinger.

Departementet har lagt vekt på at Olav Førde og Oddvin Isene sine bruk treng tilleggsjord. Alfred S. Isene meiner det er lovstridig å leggje vekt på dette fordi i alle høve Olav Førde har hovedyrket sitt utanfor

jordbruket. Retten kan ikkje finne grunnlag for å seie at jordlova § 1 set forbod mot at staten nyttar forkjøpsretten til fordel for dei som ikkje har hovudyrket sitt i jordbruket. Passusen i § 1 «og dei som har yrket sitt i jordbruket» kom inn i framlegget til lovtekst då lova var til handsaming i Landbruksnemnda i Stortinget. I Innst. / XV 1954 grunngir dei dette slik: «I føremålsparagrafen har nemnda meint at det vil vera rett også å nemne omsynet til dei som har yrket sitt i jordbruket. Nemnda reknar her ikkje med jordbruket i trangere meining, men også med skogbruket og hagebruket. Det er rett nok at jorda skal nyttast på den måten som er best gagnleg for samfunnet, men dette kan ein ikkje oppnå utan at dei som utøver yrket, har slike vilkår at dei kan drive eit rasjonelt jordbruk til beste både for seg sjølv og for samfunnet.» Etter dette meiner retten det er rett å tolke paragraf I slik at passusen berte gir eit pålegg til forvaltninga om å ta omsyn til dei som har yrket sitt i jordbruket. Som det går fram av det som er nemnt ovanfor har departementet teke omsynet til alle jordbrukarane som har interesse i utfallet av denne saka, med i vurderinga si av forkjøpsspørsmålet.

Under hovudføreavinga kom det ikkje fram noko som kan tyde på at departementet har lagt vekt på andre moment enn dei som er nemnde i grunngevinga deira, og retten kjem difor til at vedtaket er lovleg med di, som det går fram av merknadene ovanfor, retten meiner at departementet si grunngeving ikkje er lovstridig.

Alfred S. Isene meiner forkjøpsvedtaket er urimeleg. Domstolane kan ikkje setje til sides eit forvaltningsvedtak berre fordi dei meiner vedtaket er urimelig eller dei meiner at eit anna resultat ville ha vore meir i samsvar med lova sine intensjonar. Likevel har det gjennom rettspraksis utvikla seg reglar som går ut på at dersom eit forvaltningsvedtak er så sterkt urimeleg at det ligg føre det ein kallar for maktsmisbruk er vedtaket ugyldig. Retten meiner det ikkje ligg føre noko slikt maktsmisbruk i denne saka. Vedtaket får særleg vidtfemnande konsekvensar for Asbjørn Isene fordi han ikkje lenger kan basere seg på jordbruket som eineyrke. Men dette vil til somme tider bli resultatet av eit vedtak om at staten skal nytte forkjøpsretten eller av eit vedtak om at ein viss person ikkje skal få utlagt tilleggsjord til seg. Det er fyrst og fremst meir jordbruksfaglege og vidare samfunnspolitiske vurderingar som vert avgjerande når ein skal vurdere dei andre interessene i saka mot Asbjørn Isene si interesse i å få halde fram med jordbruket som eineyrke. Domstolane har vore svært forsiktige med å setje slike vurderingar frå forvaltninga til sides. Retten kan ikkje sjå at det ligg føre heilt spesielle moment i denne saka, og meiner det ikkje er grunnlag for å seie at forkjøpsvedtaket er eit maktsmisbruk.

Staten har og lagt ned påstand om at staten v/Landbruksdepartementet er eigar av Isane-Ytre fordi Alfred S. Isene ikkje har gjeve noka klår fråsegn om at han vil skøyte til staten dersom han ikkje når fram med søksmålet sitt. Han ønskte ikkje å kome med nokon slik lovnad fordi det ennå ikkje er klårt korleis det økonomiske oppgjer skal gjennomførast.

Han meinte elles det ikkje var rett utan vidare å gi dom for at staten er elgar. Retten meiner at staten må få medhald i påstanden sin. Det følgjer av

Side 752

jordlova § 14, 1. leden at staten vert eigar av egedomen straks forkjøpsretten vert gjort gjeldande. Dette rettsynet kom og fram i dom sagd av Gulating lagmannsrett den 8.11.1974 i ankesak nr. 24/1973. ---

Av lagmannsrettens dom (lagdommerne Arnt Haarberg, Oscar Hordnes og sorenskriver R. Stuhaug): ---

Den ankende part, heretter kalt Isene, har for lagmannsretten prinsipalt gjort gjeldende at Landbruksdepartementets vedtak er i strid med jordlovens § 1 og de intensjoner som ligger bak denne. Etter § 1 første ledd i.f. er det en forutsetning ved anvendelsen av loven at den nyttes til fordel for «dei som har yrket sitt i jordbruket.» Isene viser i denne forbindelse til Herstads kommentar til jordloven 2. utg. 10. I nærværende tilfelle har man «sparket bena under» en som har arbeidet i jordbruket i over 50 år og har fattet et vedtak til fordel bl.a. for en som er lærer. I tilslutning hertil hevder Isene at selv om det er sterke grenser for domstolens adgang til å prøve det administrative vedtak så har dog domstolene full adgang til å prøve om vedtaket og de grunner som ligger bak dette er overensstemmende med lovens intensjoner slik de er kommet til uttrykk i § 1.

Videre viser Isene til lovkomiteens utkast til jordlov, hvor det i utkastets § 7, siste ledd er inntatt en bestemmelse om at forkjøpsretten ikke skulle kunne gjøres gjeldende overfor en kjøper som hadde bodd på eiendommen de siste 10 år og deltatt i bruken. Det vises til Odelstingsproposisjon nr. 6-72/73 302. spalte. Når denne bestemmelse ikke ble medtatt i den endelige utforming av loven skyldtes dette at man var redd for at bestemmelsen var for absolutt formet. Det var allikevel meningen – hevdes det – at det ved den enkelte konkrete avgjørelse skulle tas hensyn til kjøperne som var i en slik stilling som nevnt.

På foranstående grunnlag hevder da Isene at departementets vedtak er i strid med jordlovens § 1 og derfor må oppheves.

Videre har Isene gjort gjeldende at vedtaket er så åpenbart urimelig at det av den grunn må oppheves av domstolen. I denne forbindelse pekes spesielt på at Isene selv har drevet sitt bruk gnr. 108, bnr. 5 siden 1928 og også til at hans sønn, Svein Isene, som er født den 0.0.1948 har vært på Isene hele sitt liv, har deltatt i driften såvel av bnr. 5 som bnr. 1, og har basert sin fremtid på driften av disse to eiendommer. Utover en del inntekt av laksefiske er jordbruksdriften av bnr. 1 og bnr. 5 familien Isenes eneste arbeidsinntekt. Svein er gift og har to barn i alder 5 og 7 år, hvorav den eldste en gutt.

Siden 1964 har Isene ved årlige leiekontrakter leiet bnr. 1, har bodd i husene der, har drevet dette i samdrift med sitt eget bruk, bnr. 5. Samtidig som Isene drev bruket, stelte han også for den gamle kårkonen Margit Isene som var ufør. Fra 1966 flyttet Alfred Isenes kone over til bnr. 1 for å ta seg av stellet og tilsynet med den gamle. De menneskelige hensyn som følger av disse faktiske forhold, er helt oversett av de administrative myndigheter og uteglemt i vedtakets begrunnelse.

I den tiden bnr. 1 og bnr. 5 har vært drevet sammen som en bruksenhet, har man vinterforet 9 kyr, 20 sauer og 10-14 ungdyr.

Under henvisning til Alfred Isenes egen partsforklaring under ankeforhandlingen for lagmannsretten, peker den ankende part videre på at Alfred Isene har stått i den formening at han hadde tilsagn om å få erverve eiendommen. Han bygger dette for det første på at da fergeleiet på Isene ble

Side 753

anlagt i begynnelsen av 1970-årene, avsto han grunn frivillig uten ekspropriasjon fordi fylkeslandbrukssjefen etter pågang fra veimyndighetene hadde gitt løfte om å skaffe tilleggsjord til Isenes bruk. Isene viser i denne forbindelse til eget brev til Bremanger jordstyre av 3.2.1970 og jordstyrets svar til ham datert 14.2.1970. For det annet peker Isene på at han henvendte seg til konsulent Sande i Fylkeslandbruksstyret før skjøte og kjøpekontrakt var undertegnet. Sande konfererte den gangen telefonisk med herredsagronomen. På grunnlag herav ga konsulent Sande en uttalelse overfor Isene som han – Isene – oppfattet som et tilsagn. På dette grunnlag ba han konsulent Sande om å utfylle og ekspedere salgsmeldingen til jordstyret. Han peker på at meldingen er datert den 19. august i Bø og den 26. august i Davik og at det ved sakens behandling i Bremanger jordstyre den 18. september 1964 var fremlagt kjøpekontrakt og skjøte, begge dokumenter i utkast som verken var datert eller undertegnet.

I tillit til de her nevnte forhold undertegnet Mons Isene skjøte den 2.10.1974 og Alfred Isene fikk det tinglyst den 9. samme måned. Dette ville han ikke ha gjort hvis han ikke hadde stolt på at han fikk eiendommen. Han kunne da istedenfor ha fortsatt med årlige leiekontrakter i allefall så lenge Margit levde.

Isene mener at urimeligheten ved departementets vedtak må ses på bakgrunn også av de her nevnte forhold.

Endelig har Isene pekt på at han gikk til anskaffelse av landbruksmaskiner som han bare kunne anvende på bnr. 1 og at han gjorde dette i tillit til fylkeslandbrukssjef Bakkes utsagn i forbindelse med anleggelsen av fergeleiet i 1970-årene.

Isene hevder at det er alminnelig godtatt at norsk rett har prøvningsadgang og anledning til å sette til side et administrativt vedtak hvis dette finnes å være åpenbart urimelig overfor den det går utover.

Ankemothparten – heretter kalt Staten – har for lagmannsretten hevdet at herredsrettens dom er riktig, såvel i konklusjonen som i premissene. I tillegg hertil anfører Staten at det er intet i vedtakene som med rimelighet kan påstås å være i strid med loven. Det er i vedtaket tatt hensyn til de arronderingsmessige forhold og samtidig vist til driftsmessige hensyn. Det er dette som ligger til grunn såvel for departementet som for fylkeslandbruksstyrets vedtak. Sammen med de øvrige begrunnelser i vedtaket viser dette at det er et omhyggelig forberedt vedtak som er helt i samsvar med jordlovens § 1.

Videre viser Staten til at man har vurdert Isenes forskjellige anførsler. Således har man vurdert de investeringer han har foretatt og det forhold at han har leiet og drevet gården i 10 år tidligere.

I forbindelse med sistnevnte moment peker Staten på at bestemmelsen om ikke å bruke forkjøpsretten overfor en bruker som har bodd og drevet bruket i 10 år, bare var inntatt i lovkomiteens forslag, og at det ikke står noe i den endelige lovttekst om dette. For øvrig gjelder det påpekte forslag konsesjonsloven av 1974 og det står intet om dette i jordloven.

Videre peker Staten på at departementet ikke har truffet noe fordelingsvedtak. Det er i vedtaket bare vist til at der er nabobruk som har behov for tilleggsjord. For øvrig er vedtakets begrunnelse i full samsvar med lovens intensjoner, nemlig å skaffe bærekraftige bruk.

Videre hevder Staten at Isenes angrep på vedtaket beveger seg i et område som er unndradd fra domstolenes prøvelse. I forbindelse med Isenes påstand

Side 754

om at vedtaket er urimelig, hevder Staten at heller ikke dette kan bli gjenstand for domstolskontroll. For at det skal kunne skje, måtte der foreligge et så åpenbart urimelig vedtak at det nærmest må sies å være vilkårlig eller åpenbart støtende på en slik måte at man nærmer seg det lovstridige. I nærværende tilfelle er vedtaket ikke åpenbart urimelig, særlig fordi det er i overensstemmelse med lovens intensjoner. Alfred Isene må – hevdes det – hele tiden ha vært klar over at det var usikkert om han ville kunne få kjøpe bnr. 1 og det arbeidet han har nedlagt på bruket og de investeringer han har foretatt, må han dertor selv ta risikoen for.

Det brev som Isene fikk fra Jordstyret i 1970 kan ikke tolkes som noe tilsagn. Tvertimot må det ha vært en klar advarsel for Isene. For øvrig peker Staten på at verken fylkeslandbrukssjefen eller konsulent Sande hadde noen som helst myndighet eller kompetanse til å gi et slikt tilsagn som Isene påstår. I tilslutning hertil peker Staten også på at man bare har Isenes egen partsforklaring å holde seg til, og at ytterligere bevis savnes.

Staten har for øvrig vist til Eckhoff's bok: «Rettferdighet og rettssikkerhet» side 377-378 samt til dom inntatt i Rt-1971-419. – – –

Flertallet, lagdommer Hordnes og sorenskriver Stuhaug, kommer til samme resultat som herredsretten og viser i det vesentlige til dennes premisser med følgende tilleggsbemerkninger:

Flertallet finner at departementets vedtak ikke er umiddelbart i strid med jordlovens § 1.

Når det gjelder spørsmålet om urimelighet, finner flertallet at saken stiller seg meget tvilsom. Det synes således å være på det rene at Isene og hans familie – heri innbefattet sønnen og hans hustru og barn – vanskelig vil kunne livnære seg på gnr. 5 alene. Videre må det tillegges adskillig vekt at Isene har drevet bnr. 1 i nå mere enn 10 år og delvis også bodd der. En bestemmelse til fordel for brukere som hadde vært på bruket i 10 år eller mer, kom imidlertid ikke inn i konsesjonsloven og kan da bare tillegges begrenset vekt ved anvendelse av jordlovens § 1. Forholdet er for øvrig vurdert av departementet.

Vedrørende Isenes samtale med konsulent Sande finner flertallet at det foreligger for få og ukontrollerbare opplysninger til at man kan bygge på at her skulle ha foreligget et tilsagn – et tilsagn som for øvrig ikke var fremkommet fra den kompetente myndighet.

Flertallet finner at det er sterke grunner som taler for at Isene burde fått beholde bnr. 1 – helt eller delvis – men etter en samlet helhetsvurdering finner flertallet likevel ikke at den urimelighet som nok foreligger, er av en slik art at den kan medføre at departementets vedtak skulle ansees ugyldig.

Etter foranstående blir departementets vedtak å stadfeste.

Lagmannsrettens mindretall, lagdommer Haarberg, er kommet til et annet resultat enn herredsretten og finner å burde ta anken til følge og bemerker:

Mindretallet er under adskillig tvil enig med flertallet i at det vanskelig kan sies at departementets vedtak er direkte i strid med jordlovens bestemmelser. Derimot finner mindretallet at det er et par momenter som trekker sterkt i retning av å betegne vedtaket som stridende mot jordlovens intensjoner.

Statens forkjøp er i det foreliggende tilfelle ikke gjort til fordel for en eller flere navngitte jordbrukere. Det er således ikke mulig å vurdere den ene jordbrukers stilling mot den annen – slik som det har vært gjort i andre tilsvarende saker for lagmannsretten. Isenes stilling må i dette tilfelle veies mot Statens interesse i å overta jord for eventuell fremtidig tildeling til andre i

Side 755

arbeidet for gjennom en arrondering å gjennomføre en jordbruksrasjonalisering.

Det er på det rene at Isene hadde drevet bnr. 1 i 10 år da vedtaket ble fattet i 1974. Han og hans familie hadde også bodd i husene på bruket i adskillige år.

Videre synes det, etter lagmannsrettens åstedsbefaring, klart at de to bruk – bnr. 1 og 5 – ligger så nær opp til hverandre og har så god veiforbindelse direkte fra tun til tun, at de på Alfred Isenes hånd og med hans bruksmåte må sees som en driftsenhet. Det synes for mindretallet – på grunnlag av det man kunne se under åstedsbefaringen, sammenholdt med sakens øvrige bevisligheter – klart at vedtaket innebærer at man ødelegger en fullgod driftsenhet idet Isenes bruk nr. 5, etter avståelsen av jord til fordel for fergeleiet – ikke vil kunne gi næringsgrunnlag som jordbruk for en familie når jorden og bygningene på bnr. 1 arronderes bort. Mindretallet finner det meget tvilsomt om et vedtak med disse følger kan sies å være i overensstemmelse med jordloven og dens intensjoner slik disse er kommet til uttrykk i lovens § 1.

Lovens forutsetninger for å erverve tilleggsjord gjennom forkjøpsrett, må være at man ikke derved ødelegger en allerede etablert levedyktig driftsenhet.

Som nevnt ovenfor har mindretallet under tvil ikke funnet å burde trekke den konsekvens av de her påpekte forhold, at vedtaket umiddelbart er i strid med jordlovens § 1. Men mindretallet finner at de nevnte forhold må få betydelig vekt ved vurderingen av spørsmålet om man står overfor et så urimelig vedtak at det av den grunn bør oppheves.

Mindretallet ser dette i sammenheng med sakens øvrige fakta:

Det er på det rene at skjøtet ble underskrevet og datert etter at Isene hadde konferert med konsulent Sande. Han har selv i sin partsforklaring sterkt pointert at han ikke ville ha effektuert kjøpet hvis han ikke hadde følt seg sikker på at han fikk myndighetens samtykke til kjøpet. Selv om konsulent Sande og den han rådførte seg med ikke hadde kompetanse til å avgi noe bindende løfte, har dette neppe vært noe som Isene som legmann har reflektert over.

Han har tydeligvis følt seg trygg og handlet deretter. Allerede på et tidligere tidspunkt hadde han også lagt ned betydelig arbeid i jordforbedring på bnr. 1 samtidig som han hadde anskaffet jordbruksmaskiner som han bare kunne benytte på bnr. 1.

Endelig peker mindretallet på at Isene og hans familie – herunder hans sønn med hustru og to barn, vil bli berøvet sin hittidige levevei om forkjøpet gjøres gjeldende.

Det hele saksforhold sett under ett viser da – etter mindretallets syn – at departementets vedtak medfører så åpenbare urimligheter for Isene, at vedtaket av denne grunn bør kjennes ugyldig og oppheves, jfr. Rt-1951-19.

Saksomkostninger:

Lagmannsretten finner enstemmig at saken har voldt slik tvil og vært av en slik art at det foreligger særlige omstendigheter som i medhold av rgl. § 180, 1. ledd bør medføre at den ankende part fritas fra å erstatte ankemotparten saksomkostninger for lagmannsretten.

Videre finner lagmannsretten enstemmig at saksomkostningene også for herredsretten av samme grunn som nevnt overfor bør oppheves i medhold av rgl. § 172 annet ledd. – – –



Norges Høyesterett - Dom. - HR-2010-412-A - Rt-2010-291

Instans	Norges Høyesterett – Dom.
Dato	2010-03-05
Publisert	HR-2010-412-A – Rt-2010-291
Stikkord	(Vangen Eiendom) Erstatningsrett. Bruksendring. Ugyldig kommunalt vedtak.
Sammendrag	Saken gjaldt spørsmål om en kommune var erstatningsansvarlig for ugyldig vedtak om å nekte bruksendring etter plan- og bygningsloven av 1985 § 93 første ledd bokstav c. Kommunens vedtak var blitt kjent ugyldig på grunn av manglende lovhjemmel. Høyesterett fant at det ikke var grunnlag for objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten. Fordi kommunens lovforståelse var forsvarlig, var det heller ikke grunnlag for erstatning etter reglene om arbeidsgiveransvar, jf. skadeserstatningsloven § 2-1 nr.1.
Saksgang	Trondheim tingrett TTRON-2007-156300 – Frostating lagmannsrett LF-2008-117518 – Høyesterett HR-2010-412-A, (sak nr. 2009/1456), sivil sak, anke over dom.
Parter	Trondheim kommune (advokat Inge E. Grøndalen – til prøve) mot Vangen Eiendom AS (advokat Morten Brandhaug – til prøve).
Forfatter	Skoghøy, Øie, Matheson, Bårdsen, Coward.
Sist oppdatert	2022-02-18

Innholdsfortegnelse

Norges Høyesterett - Dom. - HR-2010-412-A - Rt-2010-291.....	1
Innholdsfortegnelse	2

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder spørsmål om en kommune er erstatningsansvarlig for ugyldig vedtak om å nekte bruksendring etter plan- og bygningsloven av 1985 § 93 første ledd bokstav c. Kommunens vedtak er ved rettskraftig dom blitt kjent ugyldig på grunn av manglende lovhjemmel, og den sentrale problemstilling for Høyesterett er hvor strengt ansvar kommunen har for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten.
- (2) Vangen Eiendom AS, som driver med eiendomsutvikling, inngikk i mars 2005 avtale med Forsvarsbygg om kjøp av fem bygninger i Persaunet militærleir i Trondheim. Kjøpesummen for bygningene utgjorde til sammen kr 37 millioner med tillegg av omkostninger. Den 17. august 2005 søkte Vangen Eiendom AS om bruksendringstillatelse for to av bygningene – bygning 14 og 15. Disse, som var blitt oppført av den tyske okkupasjonsmakten under 2. verdenskrig og senere var blitt overtatt av forsvaret, var ved Trondheim bygningsråds vedtak 3. juli 1984 tillatt ombygd fra familieleiligheter til elevhybler for Luftkrigsskolen og hadde siden 1985 vært benyttet til dette formål. Fra 1949/50 hadde bygningene vært benyttet til familieleiligheter for forsvarsansatte. I Vangen Eiendom AS' søknad av 17. august 2005 ble det søkt om «bruksendring fra offentlig formål, (hybler) til privat formål, (hybler)». Under saksbehandlingen i kommunen gjorde Vangen Eiendom AS prinsipielt gjeldende at det ikke var nødvendig med bruksendringstillatelse, da bygningene hadde vært godkjent og «benyttet til boligformål siden 1949/50 og herunder til hybler fra 1985». Subsidiært ble det søkt om bruksendringstillatelse.
- (3) Ved vedtak 30. desember 2005 kom Trondheim kommunes plan- og bygningsenhet til at det var nødvendig med bruksendringstillatelse etter plan- og bygningsloven av 1985 § 93 første ledd bokstav c, og søknaden ble avslått. I vedtaket er det gitt denne begrunnelse for at det var nødvendig med bruksendringstillatelse:
- «Forsvaret har siden krigen, så langt plan- og bygningsenheten kjenner til, vært bruker og eier av byggene. Søknadene og byggetiltakene som vi viser til nedenfor er fremmet av forsvaret, til bruk for forsvaret. Etter dokumentasjon i plan- og bygningsenhetens arkiver ble bygg '19' søkt innredet til 8 leiligheter i 1949 og godkjent i 1950. Bygg '20' ble søkt innredet til 6 leiligheter i 1950 og godkjent i 1951. I 1984 ble det søkt om og godkjent en bruksendring av byggene '14 og 15' fra familieleiligheter til hybler. Bygg 19 og 20 er de samme byggene som bygg 14 og 15.
- I vedtaket fra 1984 står det blant annet at: *'Hyblene blir liggende på begge sider av midtkorridor. Hver enhet vil bestå av et forlegningsrom med gang/garderobe og dusj/w.c. rom. I kjeller skal bl.a. innredes badstu'*.
- Byggene har blitt brukt som såkalte 'Kadettforlegninger' for elever på Luftkrigsskolen. De enkelte hybler har ikke hatt egne kjøkken, det har kun vært felles kokeplasser/tekjøkken i hver etasje.
- Forsvaret har altså omsøkt og benyttet bygningene som rene hybelbygg. I tråd med forsvarets drift har bespising, aktiviteter, møteplass og sosiale sammenkomster vært tilrettelagt i egne anlegg, separat i fra disse 2 byggene. For beboerne i 'Kadettforlegningene' har det vært naturlig å innta måltider på Luftkrigsskolen samt at de har benyttet forsvarets fasiliteter for øvrig i så vel jobbsituasjonen som til fritidssysler. Når forsvaret disponerte eiendommen var det forsvarets personell som benyttet bygningene. På denne måten var bruken av boligene begrenset til en bestemt gruppe mennesker i en gitt situasjon med begrenset varighet.
- Denne bestemte bolig bruken, for forsvarets personell, som er av midlertidig karakter, er nå omsøkt bruksendret på vegne av Vangen Eiendom, som selvstendige boenheter, til en varig bruk, uten begrensninger i forhold til hvem som kan kjøpe samt bo i boligene, og uten besøks- og adgangsrestriksjoner.
- Den nye bruk som innebærer varige, selvstendige boenheter som ikke er knyttet opp i mot noen bestemt gruppe mennesker, berører flere forhold som plan- og bygningsenheten skal ivareta. Bruksendringen må blant annet vurderes opp i mot planløsning, parkeringsforhold, utomhusareal, adkomstforhold og tekniske anlegg.

Tiltaket innebærer søknadspliktig bruksendring jf. plan- og bygningsloven §§ 93 jf. 87, det vises til tidligere korrespondanse.»

- (4) Den 19. desember 2005 begjærte Vangen Eiendom AS midlertidig forføyning ved Trondheim tingrett for at hybelbygningene kunne tas i bruk. Ved kjennelse 27. februar 2006 forkastet tingretten begjæringen idet retten fant at det ikke forelå sikringsgrunn. Vangen Eiendom AS påanket denne kjennelsen til Frostating lagmannsrett, men før anken ble avgjort, kom partene til enighet i forføyningssaken, og etter dette ble forføyningssaken hevet etter felles begjæring.
- (5) I mellomtiden hadde Vangen Eiendom AS ved stevning 16. januar 2006 gått til søksmål mot Trondheim kommune med påstand om at bygning 14 og 15 kunne tas i bruk som boliger av private uten at det først var nødvendig med bruksendringstillatelse, og at kommunens vedtak skulle kjennes ugyldig. Kommunen tok til motmæle og påstod seg frifunnet.
- (6) Tingretten avsa 21. april 2006 dom med denne domsslutning:
- «1. Vangen Eiendom AS har uten søknad om bruksendring rett til å bruke bygning nr 14 og 15 på Persaunet Leir i Trondheim kommune til hybelutleie med mellom 22 og 24 boenheter pr bygg, forutsatt at den enkelte hybelleilighet bare skal beboes av en person. Hybelbyggene kan ikke organiseres som borettslag uten myndighetenes godkjenning av bruksendring.
 2. Trondheim kommunes to vedtak av 30.12.05 vedrørende henholdsvis bygning 14 og 15 på Persaunet Leir er ugyldig.
 3. Hver av partene bærer sine egne saksomkostninger.»
- (7) Både Vangen Eiendom AS og Trondheim kommune påanket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett, som 8. desember 2006 avsa dom (LF-2006-96655) med slik domsslutning:
- «1. De enkelte leiligheter/boenheter i bygning 14 og 15 i Persaunet leir i Trondheim kommune, kan uten søknad om bruksendring tas i bruk som boliger ved utleie eller salg.
 2. Tingrettens dom domsslutningen punkt 2 stadfestes.
 3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Trondheim kommune til Vangen Eiendom AS 135.876 – etthundreogtrettifemtusenåttehundreogsyttiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
 4. I saksomkostninger for tingretten betaler Trondheim kommune til Vangen Eiendom AS 87.051 -åttisjutusenogfemtien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.»
- (8) Trondheim kommune påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett, men ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 21. mars 2007 ble anken nektet fremmet etter tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4.
- (9) Den 18. oktober 2007 gikk Vangen Eiendom AS til søksmål mot Trondheim kommune ved Trondheim tingrett med krav om erstatning for det økonomiske tap selskapet var blitt påført ved at det ikke hadde fått selge leilighetene i bygning 14 og 15 som planlagt i 2005. Kommunen tok til motmæle og påstod seg frifunnet.
- (10) Trondheim tingrett avsa 19. mai 2008 dom med denne domsslutning:
- «1. Trondheim kommune dømmes til å betale Vangen Eiendom AS erstatning med 8.597.431,- – åttemillionerfemhundreogtittisjutusenfirehundreogtrettien – innen 14 –

fjorten – dager fra dommens forkynnelse. Ved forsinket betaling påløper forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

2. Trondheim kommune dømmes til å erstatte Vangen Eiendom AS saksomkostninger med kr 100.000,- – hundretusen – med tillegg av merverdiavgift innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse. Ved forsinket betaling påløper forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.»

- (11) Både Trondheim kommune og Vangen Eiendom AS anket til Frostating lagmannsrett, som 13. mai 2009 under dissens (2 mot 1) avsa dom (LF-2008-117518) med slik domsslutning:
 - «1. Trondheim kommune betaler til Vangen Eiendom AS 18 195 010 – attenmillionerethundreogtiffemtusenogti – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.
 2. Hver av partene bærer sine kostnader så vel for tingretten som lagmannsretten.
 3. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.»
- (12) Mindretallet stemte for at kommunen ble frifunnet.
- (13) Begge parter anket til Høyesterett. Trondheim kommune anket prinsipalt over spørsmålet om ansvarsgrunnlag og subsidiært over erstatningsutmålingen, mens Vangen Eiendom AS anket over erstatningsutmålingen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 15. oktober 2009 ble Vangen Eiendom AS' anke og kommunens anke over erstatningsutmålingen ikke tillatt fremmet. For øvrig ble kommunens anke tillatt fremmet. Dette innebærer at det Høyesterett skal behandle, er kommunens anke over spørsmålet om ansvarsgrunnlag. Kommunens anke retter seg i hovedsak mot lagmannsrettens rettsanvendelse, og dette spørsmål står i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for de lavere instanser.
- (14) Den ankende part, *Trondheim kommune*, har i korte trekk anført:
- (15) Det er ikke grunnlag for å pålegge kommunen erstatningsansvar på objektivt grunnlag. Etter rettspraksis foreligger det på enkelte saksområder objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse, men dette gjelder ikke generelt. For vedtak innenfor plan- og bygningsretten reguleres ansvarsspørsmålet av skadeserstatningslovens regler om arbeidsgiveransvar.
- (16) Spørsmålet om hvorvidt endringen av bruken av bygning 14 og 15 i Persaunet leir fra å være kadettforlegninger for Luftkrigsskolen til ett-romsleiligheter for utleie og salg på det åpne marked krever bruksendringstillatelse etter plan- og bygningsloven av 1985 § 93 første ledd bokstav c, er et vanskelig lovtolkingsspørsmål som byr på tvil. Plikten etter plan- og bygningsloven til å søke om bruksendringstillatelse er en saksbehandlingsregel med vide rammer. Avgjørende for om en bruksendring krever tillatelse, er bruksendringens betydning for de hensyn som ordningen med bruksendringstillatelse etter plan- og bygningsloven skal ivareta. I motsetning til det som er blitt lagt til grunn i Frostating lagmannsretts rettskraftige dom av 8. desember 2006, mente kommunen at den bruksendring som vi her står overfor, krevde tillatelse. Den rettsvillfarelse kommunen befant seg i på dette punkt, må anses unnskyldelig. Når det gjelder spørsmål om hvordan en hjemmelslov skal forstås, kan det ikke stilles like strenge aktsomhetskrav til en kommune som til staten, som håndhever lover den selv har vedtatt. Aktsomhetskravene kan ikke variere med kommunestørrelsen eller hvilken utdannelse den aktuelle saksbehandler har. Det må ved aktsomhetsvurderingen blant annet tillegges vekt at kommunen hadde plikt til å ta stilling til om bruksendringen krevde tillatelse, og at den har vurdert spørsmålet ut fra de hensyn som ordningen med bruksendringstillatelse skal tilgodese. Et strengt erstatningsansvar vil kunne få vidtrekkende konsekvenser for en kommune og dens innbyggere.
- (17) Kommunen har i ettertid fått støtte for sin lovtolkning av Kommunal- og regionaldepartementet. I brev av 17. mars 2006 har departementet uttalt at det finner «intet å utsette på kommunens

standpunkt». I forbindelse med Stortingets behandling av ny plan- og bygningslov har departementet i brev 18. november 2008 til Stortingets kommunal- og forvaltningskomité uttalt at lagmannsrettens dom 8. desember 2006 «bygger ... på en uriktig forståelse av gjeldende rett». Rettskraftsvirkningen av lagmannsrettens dom er ikke til hinder for at Høyesterett kan prøve om tolkingsspørsmålet var tvilsomt, jf. Rt-1999-1273. Det syn departementet har gitt uttrykk for, bekrefter at kommunens standpunkt var forsvarlig.

- (18) Vangen Eiendom AS' anførsel om ansvar på grunnlag av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) protokoll 1 artikkel 1, jf. EMK artikkel 41 er et nytt påstandsgrunnlag for Høyesterett. Dette må avskjæres etter tvisteloven § 30-7. Under enhver omstendighet kan de påberopte EMK-bestemmelser ikke begrunne ansvar for kommunen.
- (19) Trondheim kommune har nedlagt slik påstand:
 «1. Trondheim kommune v/ordføreren frifinnes.
 2. Vangen Eiendom AS dømmes til å betale sakens omkostninger til Trondheim kommune for Trondheim tingrett, Frostating lagmannsrett og Høyesterett.»
- (20) Ankemotparten, *Vangen Eiendom AS*, har i korte trekk anført:
- (21) Det offentlige erstatningsansvar for ugyldige forvaltningsvedtak har vært under utvikling. Utviklingen har gått i retning av et objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Dette fremstår også som rimelig. Offentlige organer må ta konsekvensene av sine rettslige standpunkter, og det vil være bedre å la samfunnet betale omkostningene ved at myndighetene trår feil, enn at tapet skal bæres av den enkelte som rammes. Etter Vangen Eiendom AS' syn er det ingen grunn til å skille mellom statlige og kommunale organer. I tillegg til at alminnelig norsk rett gir grunnlag for objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse, følger det også av EMK protokoll 1 artikkel 1, jf. EMK artikkel 41 at det offentlige har et objektivt ansvar for ulovhjemlet inngrep i privat eiendomsrett. Inngrep i privat eiendomsrett krever etter protokoll 1 artikkel 1 hjemmel i lov. Det er ved Frostating lagmannsretts dom 8. desember 2006 (LF-2006-96655) rettskraftig fastslått at det ikke foreligger lovhjemmel for å nekte bruksendring. Kommunens nektelse av bruksendring er da i strid med EMK protokoll 1 artikkel 1, og kommunen må da bli erstatningsansvarlig etter EMK artikkel 41.
- (22) Det er riktig som kommunen har påpekt at EMK-anførselen først er fremsatt under behandlingen for Høyesterett. Tvisteloven § 30-7 er imidlertid ikke til hinder for at det under behandlingen for Høyesterett blir påberopt nye rettslige synspunkter. Det finnes heller ikke noe annet grunnlag for å avskjære EMK- anførselen.
- (23) Hvis Høyesterett skulle komme til at det offentlige ikke har objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse, må kommunen under enhver omstendighet hefte på grunnlag av det alminnelige arbeidsgiveransvar. Det avgjørende for om kommunen hefter på grunnlag av arbeidsgiveransvaret, er om de krav som med rimelighet kan stilles til virksomheten, er oppfylt, jf. skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1. Borgerne må kunne forvente at myndighetene opptrer innenfor loven, og det er bare unntaksvis at det kan være unnskyldelig at forvaltningen har bygd på en uriktig forståelse av en hjemmelslov. De kommunale plan- og bygningsmyndigheter er ekspertorganer, og plan- og bygningsenheten i Trondheim kommune har ti ansatte jurister. Plan- og bygningsloven av 1985 § 93 første ledd bokstav c er en velkjent bestemmelse, og kommunen hadde god tid på seg til å vurdere innholdet av den. Kommunen kunne ha innhentet ekspertise utenfra, men det har den ikke gjort. Det er først i ettertid at kommunen har tatt kontakt med Kommunal- og regionaldepartementet. Spørsmålet om kommunen har opptrådt tilstrekkelig aktsomt, må vurderes ut fra forholdene på vedtakstidspunktet. Det syn departementet har inntatt, kan for øvrig ikke tillegges særlig vekt da den informasjon departementet har fått om faktum, er mangelfull. Blant annet har kommunen ikke forelagt for departementet Vangen Eiendom AS' argumentasjon.

- (24) Etter Vangen Eiendom AS' oppfatning byr plan- og bygningsloven § 93 første ledd bokstav c ikke på tolkingstvil. Uttrykket «bruksendring» i bestemmelsen refererer seg til brukens art, og ikke hvem som utøver bruken. Når kommunen til tross for at Vangen Eiendom AS under søknadsbehandlingen har fremholdt alle relevante faktiske og rettslige omstendigheter, går utenfor bestemmelsens ramme, er det en presumsjon for at kommunen har handlet uaktsomt.
- (25) Vangen Eiendom AS har nedlagt slik påstand:
 «1. Anken forkastes.
 2. Trondheim kommune betaler til Vangen Eiendom AS sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av merverdiavgift.»
- (26) **Mitt syn på saken**
- (27) Jeg er kommet til at kommunens anke må tas til følge.
- (28) Vangen Eiendom AS har som ansvarsgrunnlag påberopt objektivt ansvar og det alminnelige arbeidsgiveransvar. Jeg behandler først spørsmålet om det er grunnlag for *objektivt ansvar*.
- (29) Det følger av skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 2 at det offentlige er omfattet av det alminnelige arbeidsgiveransvar. Dette ansvar omfatter også ansvar for myndighetshandlinger. På enkelte områder er det offentlige blitt pålagt et strengere ansvar. Som eksempler fra rettspraksis kan nevnes Rt-1987-1495 og Rt-2005-416. I Rt-1987-1495 kom Høyesterett til at staten har et objektivt ansvar for ulovhjemlet tvangsmessig tilbakeholdelse i psykiatrisk sykehus, og i Rt-2005-416 er det lagt til grunn at det samme gjelder for ulovhjemlet tilbakekall av advokatbevilling.
- (30) Avgjørelsen i Rt-1987-1495 er begrunnet med at tvangsmessig tilbakeholdelse i psykiatrisk sykehus er et «særdeles vidtgående inngrep i den enkeltes mest vesentlige rettsgoder» (Rt-1987-1495 på side 1507). Den person det gjaldt, var uriktig blitt bedømt som alvorlig sinnslidende, og han var på dette grunnlag blitt ulovhjemlet tilbakeholdt ved Reitgjerdet sykehus. For denne feil fant Høyesterett at staten som den ansvarlige for sykehuset hadde et objektivt ansvar.
- (31) I Rt-2005-416 hadde Advokatbevillingsnemnda etter at den hadde tilbakekalt en advokatbevilling fordi advokaten ikke hadde innsendt regnskap og revisorerklæring til Tilsynsrådet for advokatvirksomhet, avslått søknad om ny bevilling til tross for at det forhold som begrunnet tilbakekallelsen, var blitt brakt i orden. Etter Advokatbevillingsnemndas oppfatning burde den nedre grense for tilbakekall av advokatbevilling på grunn av «formalovertreddelser» som hovedregel være ett år. Høyesterett fant at Advokatbevillingsnemnda ikke hadde hjemmel for å oppstille noen slik frist, og at staten måtte ha et objektivt ansvar for den ulovhjemlede myndighetsutøvelse som hadde funnet sted. Med tilslutning fra de øvrige dommerne uttalte førstvoterende (avsnitt 65):
 «Jeg finner det unødvendig å ta et generelt standpunkt til vilkårene for ansvar i tilfeller der et statlig organ har grepet feil i forståelsen av de reglene organet forvalter, med den konsekvens at det er truffet et ugyldig vedtak. Nærværende sak dreier seg om en uhjemlet myndighetsutøvelse som fratok A hans mulighet for å utøve sitt yrke, og der avslaget ... hadde et pønalt preg. I et slikt tilfelle mener jeg at staten må ha et objektivt ansvar, selv om det også er riktig – som fremhevet av staten – at det dreier seg om et vedtak som staten ikke har truffet i egen interesse.»
- (32) Disse dommene er begrunnet i de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for de aktuelle typer av forvaltningsvedtak. Det finnes ingen eksempler på at det offentlige er blitt pålagt objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten. De dommer vi har om erstatningsansvar for ugyldige vedtak innenfor denne sektoren, bygger på det alminnelige arbeidsgiveransvar. Som eksempel fra de senere år kan nevnes Rt-2009-354. Staten ble her pålagt

erstatningsansvar for et ugyldig vedtak av fylkesmannen om å stanse anleggsarbeider for oppgradering av kraftanlegg og anlegg for vannbehandling. Høyesteretts flertall fant at vedtaket var basert på feil forståelse av plan- og bygningsloven av 1985 § 113, jf. § 23 nr. 1. Det ansvar staten ble pålagt, ble begrunnet i det alminnelige arbeidsgiveransvar (Rt-2009-354 avsnitt 77).

- (33) Ut fra den rettspraksis som foreligger, må det legges til grunn at det ikke gjelder noen generell regel om objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Ulovhjemlet myndighetsutøvelse som består i at forvaltningen har feiltolket en hjemmelslov, står imidlertid i en særstilling, og det kan reises spørsmål om det offentlige bør hefte på objektivt grunnlag for feil av denne karakter.
- (34) Til støtte for at det offentlige i slike tilfeller bør pålegges objektivt ansvar, kan anføres at de organer som er satt til å håndheve loven, bør være nærmest til å vurdere hvor langt lovhjemmelen rekker. De omkostninger som borgerne blir påført ved at myndighetene tar feil av hvor langt lovhjemmelen rekker, vil ha karakter av «driftsomkostninger» ved myndighetsutøvelsen, og det kan anføres at slike omkostninger bør bæres av samfunnet, og ikke av det enkeltindivid som tilfeldigvis blir rammet. Som argument mot et slikt ansvar kan imidlertid anføres at det ikke er uvanlig at det på faglig forsvarlig grunnlag kan hevdes ulike tolkninger av en lovhjemmel. Dersom det offentlige i tilfeller hvor lovtolkningen byr på tvil, skulle være objektivt erstatningsansvarlig for å ha tolket loven annerledes enn det domstolene senere gjør, vil forvaltningen lett kunne bli for tilbakeholden i sin myndighetsutøvelse, og på denne måten vil viktige samfunnsmessige hensyn kunne bli skadelidende. Det er heller ikke nødvendig med rent objektivt ansvar for å gi borgerne en tilfredsstillende beskyttelse. Borgerne er i alle fall beskyttet av det offentliges arbeidsgiveransvar, og som jeg skal komme tilbake til, er det offentliges ansvar ved feiltolking av hjemmelsloven strengt. Etter rettspraksis må forvaltningens feiltolking ha vært unnskyldelig for at den skal fritta det offentlige for ansvar. Da borgerne i tilfeller hvor tolkingen av hjemmelsloven byr på forstandig tvil, sjelden vil ha hatt et beskyttelsesverdig grunnlag for å innrette seg på en bestemt tolking, fremstår det etter min mening som den best balanserte løsning å la det offentliges ansvar for feiltolking av hjemmelslov som hovedregel bli regulert av det alminnelige arbeidsgiveransvar.
- (35) Som nevnt har Høyesterett på enkelte områder pålagt det offentlige objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Dette er imidlertid på områder hvor det gjør seg gjeldende særlige hensyn. Etter min mening foreligger det ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner for at det offentlige skal ha objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten. Tvert imot vil et objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten kunne medføre at viktige samfunnsmessige hensyn ikke blir tilstrekkelig ivaretatt.
- (36) Vangen Eiendom AS har som ny anførsel for Høyesterett gjort gjeldende at det følger av EMK protokoll 1 artikkel 1, jf. EMK artikkel 41 at det offentlige har et objektivt ansvar for ulovhjemlet inngrep i privat eiendomsrett.
- (37) Kommunen har under henvisning til tvisteloven § 30-7 krevd denne anførselen avskåret. Dette er det imidlertid ikke grunnlag for. Domstolene har etter § 11-3 et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen og kan innenfor den ramme som følger av § 11-2 første ledd, bygge på rettsregler som ikke er påberopt. Så lenge det ikke blir påberopt nye faktiske grunnlag, kan derfor § 30-7 ikke være til hinder for at det under behandlingen for Høyesterett blir påberopt nye rettslige synspunkter, se Rt-2005-1112 avsnitt 39, jf. avsnitt 81.
- (38) Jeg finner det klart at kommunen ikke kan pålegges ansvar etter EMK artikkel 41. Riktignok har konvensjonsstatene en positiv forpliktelse til å gi borgerne en effektiv beskyttelse av de rettigheter konvensjonen gir, og siden EMK gjelder som norsk lov, kan borgerne også påberope EMK i saker mot andre borgere eller kommuner. Da det er statene som er pliktsubjekter etter EMK, er det imidlertid bare statene som kan begå konvensjonsbrudd, og erstatningsansvar for konvensjonsbrudd kan derfor bare pålegges statene. Det er derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på artikkel 41.

- (39) Det følger av EMK protokoll 1 artikkel 1 at inngrep i eiendomsrett krever hjemmel i lov, og etter artikkel 13 er statene forpliktet til å etablere tilfredsstillende ordninger i nasjonal rett for å få prøvd de rettigheter konvensjonen gir, og for å få reparert krenkelser av slike rettigheter. I dette tilfellet har Vangen Eiendom AS fått dom for at Trondheim kommunes vedtak om å nekte bruksendring er ugyldig. På de vilkår som fremgår av skadeserstatningsloven § 2-1, kan Vangen Eiendom AS også kreve erstatning. Dette er åpenbart tilstrekkelig for å tilfredsstillende artikkel 13. Statene er ikke forpliktet til å etablere ordninger med objektivt erstatningsansvar for krenkelse av konvensjonsrettigheter.
- (40) Vangen Eiendom AS' krav om erstatning på objektivt grunnlag kan etter dette ikke føre frem.
- (41) Det andre ansvarsgrunnlag Vangen Eiendom AS har påberopt, er *arbeidsgiveransvaret*.
- (42) Etter skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 første punktum svarer arbeidsgiver for skade som «voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Det offentlige ansvar for feil lovforståelse er strengt. For at det offentlige skal gå fri for ansvar, må rettsvillfarelsen være unnskyldelig, se Rt-2009-354 avsnitt 74 og Rt-1999-1273 på side 1280 med henvisninger til tidligere praksis.
- (43) Etter plan- og bygningsloven av 1985 § 93 første ledd bokstav c kan «bruksendring» ikke gjennomføres uten at «søknad ... på forhånd er sendt kommunen, og den deretter har gitt tillatelse». Ved Frostating lagmannsretts dom 8. desember 2006 (LF-2006-96655) er det rettskraftig avgjort at det i dette tilfellet ikke var nødvendig med tillatelse etter denne bestemmelse. Spørsmålet er om det er unnskyldelig at kommunen på dette punkt inntok et annet standpunkt.
- (44) Høyesterett har i Rt-1983-1067 på side 1071 uttalt at det «ikke skal trekkes vide grenser for adgangen til uten tillatelse fra bygningsmyndighetene å foreta bruksendringer», og at det avgjørende er «om det foretas en forandring av virksomhetens karakter som er av betydning ut fra de formål bygningsloven skal tjene».
- (45) Den materielle rettskraftsvirkning av en avgjørelse knytter seg til det rettskrav som var søksmålsgjenstand i saken. Rettskraftsvirkningen omfatter ikke rettens bevisbedømmelse eller lovtolkning. Det er derfor ikke noe i veien for at domstolene i en senere sak mellom de samme parter legger til grunn en annen lovforståelse eller et annet faktum.
- (46) Bygning 14 og 15 i Persaunet leir var tidligere benyttet til hybler for kadetter ved Luftkrigsskolen. Den omstendighet at bygningene ble overdratt til Vangen Eiendom AS, krevde ikke bruksendringstillatelse. For at det skal være nødvendig med bruksendringstillatelse, må det skje en endring av brukens karakter.
- (47) Etter at Vangen Eiendom AS ervervet bygningene, ble de ominnredet til ett-roms leiligheter for utleie og salg på det åpne marked. Utvendig fremstår bygningene uendret, og de innvendige endringer er også beskjedne. Den viktigste endring er at det i stedet for felleskjøkken er installert kjøkkeninnredning i hver enkelt hybelleilighet.
- (48) I forbindelse med Stortingets behandling av ny plan- og bygningslov har Kommunal- og regionaldepartementet i brev 18. november 2008 til Stortingets kommunal- og forvaltningskomité uttalt at Frostating lagmannsretts dom 8. desember 2006 «bygger ... på en uriktig forståelse av gjeldende rett». På bakgrunn av behovet for å presisere bruksendringsbegrepet har departementet i plan- og bygningsloven av 2008 § 20-1 tredje ledd fått hjemmel for å gi forskrift om hvilke tiltak som krever søknad og tillatelse, se Innst.O.nr.50 (2008–2009) om endringer i lov om planlegging

og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen), side 45, jf. side 8.

- (49) Det er ikke nødvendig for meg å ta endelig stilling til om den lovforståelse som lagmannsrettens dom av 8. desember 2006 bygger på, er riktig. Avgjørende for om kommunen hefter på grunnlag av arbeidsgiveransvaret, er om kommunens lovforståelse var forsvarlig, og det mener jeg at den var. Selv om også den tidligere bruk hadde vært boformål, berører den nye bruken – som påpekt i kommunens vedtak 30. desember 2005 – flere forhold som ordningen med bruksendringstillatelse skal ivareta. For utleie og salg på det åpne marked var det blant annet nødvendig å vurdere planløsning, parkeringsforhold, utenomhusareal, atkomstforhold og tekniske anlegg. Hvorvidt de krav som i så henseende må stilles til leiligheter for uleie og salg, i dette tilfellet faktisk var oppfylt, hører under søknadsbehandlingen. Det er tilstrekkelig for at det skal være nødvendig med bruksendringstillatelse, at den nye bruk av bygningene skapte behov for plan- og bygningsmyndighetene å vurdere slike forhold. Etter min mening forelå det et slikt behov, og på denne bakgrunn finner jeg at det standpunkt kommunen tok til spørsmålet om det var nødvendig med bruksendringstillatelse, var faglig fullt forsvarlig.
- (50) Når kommunes standpunkt var faglig forsvarlig, er det ikke grunnlag for å pålegge kommunen erstatningsansvar. Min konklusjon blir etter dette at Trondheim kommune må frifinnes.
- (51) Etter det resultat jeg er kommet til, har Trondheim kommune fått fullt medhold. Saken har imidlertid reist viktige prinsipielle rettsspørsmål. På denne bakgrunn finner jeg at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta Vangen Eiendom AS for sakskostnadsansvar for alle instanser, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (52) Jeg stemmer for denne dom:
1. Trondheim kommune frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
- (53) Dommer **Øie**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (54) Dommer **Matheson**: Likeså.
- (55) Dommer **Bårdsen**: Likeså.
- (56) Dommer **Coward**: Likeså.
- (57) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

Dom:

- 1. Trondheim kommune frifinnes.*
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.*



Sannsynlighetsovervekt og kumulering av tvil

Forfatter	Kolflaath, Eivind
Dato	2008
Publisert	Lov og Rett 2008 s 149 – (LOR-2008-149)
Sammendrag	Med utgangspunkt i diskusjonen i juridisk teori om tvilskumulering tar artikkelen opp ulike aspekter ved beviskravet «alminnelig sannsynlighetsovervekt». I diskusjonen om hvorvidt bevistvil knyttet til to eller flere vilkår skal kumuleres, står man tilsynelatende overfor et valg mellom et standpunkt som mange mener vil gjøre det for vanskelig å få medhold i at vilkårene er oppfylt, og et standpunkt som ikke er forenlig med en måtsetning om flest mulig materielt riktige dommer. Dette skyldes imidlertid premissene diskusjonen bygger på – premisser om hva juridisk bevisbedømmelse dreier seg om, og hva sannsynligheter i slik bevisbedømmelse er knyttet til.
Utgiver	Universitetsforlaget

Innholdsfortegnelse

Sannsynlighetsovervekt og kumulering av tvil	1
Innholdsfortegnelse	2
1 Debatten om bevistemaenes omfang¹	3
1.1 Hva debatten dreier seg om.....	3
1.2 Hovs hovedregel: Tvil skal kumuleres	4
1.3 Skoghøys hovedregel: Tvil skal ikke kumuleres	4
2 Hva menes med «sannsynlighetsovervekt»?	6
2.1 To diskutabile premisser	6
2.2 Absolutt og relativ sannsynlighetsovervekt	6
2.3 Bevisene er knyttet til faktum	8
2.4 Spor av et relativt overvektsbegrep.....	9
3 Avslutning	9
Litteratur.....	10
Noter	11

Av førsteamanuensis Eivind Kolflaath

1 Debatten om bevistemaenes omfang¹

1.1 Hva debatten dreier seg om

Sannsynlighetsovervekt foreligger når noe er mer sannsynlig enn noe annet. Dette er alle jurister enige om, men hva uttrykket «sannsynlighetsovervekt» mer konkret betyr i juridisk sammenheng, er ikke klart. Debatten i juridisk litteratur² om *bevistemaenes omfang* gir et godt utgangspunkt for å belyse dette. Jeg vil først redegjøre kort for selve

Side 150

problemstillingen i debatten (delseksjon 1.1), og deretter presentere og diskutere, de to alternative standpunktene som har vært fremsatt (delseksjonene 1.2 og 1.3).

Bevistemaet eller -temaene er *det som skal bevises*.³ Dette er den generelle betydningen til ordet «bevistema». I diskusjonen om bevistemaenes omfang brukes imidlertid ordet i en mer spesifikk betydning, som litt løst formulert går ut på at bevistemaet danner yttergrensen for anvendelse av sannsynlighetsteori når rettsanvenderen skal ta stilling til om vilkårene i en rettsregel er oppfylt.⁴ Før jeg går mer konkret inn på det aktuelle begrepet om bevistemaer, er det nødvendig å presentere bakgrunnen for debatten om bevistemaenes omfang.

Klassisk sannsynlighetsteori forteller oss at sannsynligheten for en kombinasjon av hendelser er lavere enn sannsynligheten for hver av hendelsene isolert.⁵ Hvis hendelsene er uavhengige av hverandre – i den forstand at sannsynlighetene for hendelsene isolert ikke påvirker den isolerte sannsynligheten for noen av de øvrige hendelsene – er sannsynligheten for kombinasjonen av hendelsene lik produktet av de isolerte sannsynlighetene. Hvis for eksempel de respektive sannsynlighetene for tre uavhengige hendelser A, B og C er henholdsvis 0,9, 0,8 og 0,6, blir sannsynligheten for at A, B og C alle foreligger $0,9 \cdot 0,8 \cdot 0,6 = 0,43$. Er hendelsene ikke uavhengige av hverandre, blir den samlede sannsynligheten høyere enn produktet av de isolerte sannsynlighetene, men fortsatt lavere enn den laveste av de isolerte sannsynlighetene. I det bevisteoretiske feltet, hvor sannsynlighet ofte vil bli assosiert med grader av sikkerhet og tvil, blir dette gjerne omtalt som «kumulering av tvil».

Rettsvirkningen i en rettsregel skal ideelt sett inntreffe i alle og bare de tilfellene hvor vilkårsleddet i regelen er oppfylt. Men fordi det ofte er tvil om faktum, blir det et spørsmål *hva det vil si* at «vilkårsleddet er oppfylt». Lindell har ment at «[n]är lagen ställer upp rekvisit som kumulativa, måste rimligtvis meningen vara, att sannolikheten skall

Side 151

avse existensen av samtliga rekvisit»⁶ – med andre ord at det dreier seg om den *samlede* sannsynligheten for at vilkårsleddet er oppfylt. Den samlede sannsynligheten har vi først når tvilen er kumulert. Tvil som hefter ved ulike kumulative vilkår, må følgelig kumuleres i henhold til sannsynlighetsteoriens regneregler for kombinasjoner av hendelser – *hvis* det er den samlede sannsynligheten som er interessant i rettsanvendelsen.

Det er nettopp dette som er stridsspørsmålet i debatten om bevistemaenes omfang, som i fortsettelsen også vil bli omtalt som «diskusjonen om tvilskumulering». I denne debatten er man enige om at sannsynlighetsteori er relevant i rettsanvendelsen⁷ – uenigheten dreier seg om *i hvilken utstrekning* man skal anvende sannsynlighetsteori, eller mer konkret i hvilken utstrekning man skal benytte den sannsynlighetsteoretiske multiplikasjonsregelen som jeg omtalte ovenfor.⁸ At dette er et spørsmål om bevistemaenes omfang, skyldes ganske enkelt den spesielle betydningen av ordet «bevistema» som legges til grunn i debatten – et bevistema er i *denne* betydningen rett og slett *et rettsvilkår eller sett av rettsvilkår hvor sannsynligheten for at vilkåret eller settet av vilkår er oppfylt, ikke skal kombineres med sannsynligheten for andre rettsvilkår*. Tvil som hefter ved to kumulative vilkår – for eksempel vilkårene borttatt gjenstand og vinnings hensikt⁹ – skal ikke kumuleres hvis de to vilkårene betraktes som to separate bevistemaer. Bare hvis borttatt gjenstand og vinnings hensikt betraktes som ett bevistema, skal tvil kumuleres på tvers av de to vilkårene. Sannsynlighetsteoriens regneregler kommer

altså til anvendelse bare *innenfor* et bevistema¹⁰ – det er i denne forstand bevistemaet danner yttergrensen for anvendelse av sannsynlighetsteori, som jeg litt løst formulerte det ovenfor. Å bestemme to kumulative vilkår som separate bevistemaer, er altså *det samme som* å postulere at disse vilkårene er unntatt fra den sannsynlighetsteoretiske multiplikasjonsregelen.

Dermed blir det interessante spørsmålet hvor omfattende bevistemaene skal være. Dette er i realiteten et spørsmål om fordeling av tvilsrisiko mellom partene, altså et spørsmål om *beviskravet*. For når vilkårene i en rettsregel fordeles på færre bevistemaer,

Side 152

blir det flere faktorer å multiplisere og dermed vanskeligere å nå frem med at vilkårsleddet er oppfylt. Med andre ord: Jo *flere* bevistemaer vilkårene fordeles på, desto enklere blir det å bevise at samtlige bevistemaer er oppfylt.

Generelt er bevistemaet eller -temaene det som skal bevises, som jeg nevnte innledningsvis. Men i den mer spesifikke betydningen blir ordet «bevistema» uløselig knyttet til diskusjonen om tvilskumulering¹¹ – i en slik grad at det blir en rent definitorisk sannhet at sannsynlighetene for ulike bevistemaer ikke skal kombineres i én sannsynlighet. Realiteten bak denne terminologien er at et spørsmål som egentlig gjelder beviskravet, formuleres som et spørsmål om bevistemaenes omfang.

1.2 Hovs hovedregel: Tvil skal kumuleres

I norsk juridisk teori finner vi ulike oppfatninger om hvor omfattende bevistemaene bør være. Problemstillingen drøftes blant annet av Hov,¹² som understreker at spørsmålet kan være vanskelig. Tendensen i drøftelsen er likevel klar – vilkårene i en rettsregel skal betraktes som ett bevistema med mindre noe annet følger av den aktuelle lovbestemmelsen eller av særegne forhold ved det aktuelle typetilfellet. Dette innebærer altså at tvil skal kumuleres på tvers av vilkårene. I det følgende diskuterer jeg hovedregelen og ser bort fra unntakene.

Hovedregelen som kan utledes fra Hovs drøftelse, bygger på sannsynlighetsteori i kombinasjon med en bestemt oppfatning av hva det vil si at vilkårsleddet i en rettsregel er oppfylt. I likhet med Lindell forutsetter Hov åpenbart at beviskravet skal knyttes til den samlede sannsynligheten for *kombinasjonen* av de kumulative vilkårene. Med et slikt utgangspunkt følger Hovs hovedregel nokså klart fra den sannsynlighetsteoretiske innsikten som kommer til uttrykk i multiplikasjonsregelen. Jeg oppfatter Hov slik at hovedregelen er motivert av den ubestridelige kjensgjerning at sannsynligheten for at flere vilkår er oppfylt, *reelt sett* er lavere enn sannsynligheten for noen av vilkårene isolert – og av en mer generell oppfatning om at sannsynlighetsteorien hjelper oss til å tenke riktig i bevisbedømmelsen.¹³

Mot en slik bakgrunn fremstår Hovs hovedregel som rasjonelt begrunnet. Men mange har en intuisjon om at Hovs posisjon innebærer at kravet til sikkerhet blir for høyt når vilkårsleddet inneholder mer enn ett (kumulativt) vilkår.¹⁴ En illustrasjon på dette er en noe spissformulert bemerkning – som riktignok var knyttet til det strafferettslige

Side 153

beviskravet – fra en dommer¹⁵ om at «ingen ville bli domfelt» hvis man skulle følge Hovs anbefalinger. Er det to kumulative vilkår i rettsregelen, vil svak sannsynlighetsovervekt for hvert av vilkårene ikke være tilstrekkelig. Med tre kumulative vilkår kan selv kvalifisert sannsynlighetsovervekt for hvert av vilkårene være utilstrekkelig for alminnelig sannsynlighetsovervekt samlet sett, ettersom det i et tilfelle med tre kumulative og uavhengige vilkår blir sannsynlighetsovervekt for kombinasjonen av de tre vilkårene bare hvis den gjennomsnittlige sannsynligheten for hvert enkelt vilkår er 0,8 eller høyere.

1.3 Skoghøys hovedregel: Tvil skal ikke kumuleres

Motsatt av Hov formulerer Skoghøy en hovedregel som innebærer at svak sannsynlighetsovervekt for hvert enkelt vilkår alltid vil være tilstrekkelig for rettsvirkningen så lenge det ikke gjelder et skjerpet beviskrav, eller det ikke foreligger spesielle grunner til å gjøre unntak fra hovedregelen:

«I tilfeller hvor rettsreglene oppstiller flere kumulative eller alternative betingelser for at en rettsfølge skal inntre, må hovedregelen være at spørsmålet om betingelsene for rettsfølgen er oppfylt, ikke kan gjøres til ett bevistema, men at sannsynligheten for de enkelte betingelsene må vurderes *hver for seg*.»¹⁶

Utsagnet om at de enkelte vilkårene må «vurderes *hver for seg*», er her åpenbart ment som et svar på spørsmålet om hvorvidt tvil skal kumuleres. Dette illustrerer hvordan ordet «bevistema» (i den spesifikke betydningen det har i diskusjonen om tvilskumulering) tilslører skillet mellom det som i utgangspunktet er to ulike problemstillinger – for det første spørsmålet om hvorvidt to vilkår skal behandles hver for seg i bevisbedømmelsen, og for det andre spørsmålet om hvorvidt tvil knyttet til ulike vilkår skal kumuleres. Hvis vi forutsetter at det i det hele tatt er mulig å fastslå sannsynligheten for at et rettslig vilkår er oppfylt, skulle det være fullt mulig å vurdere to uavhengige vilkår hver for seg (i den forstand at man gjør seg opp en mening om de respektive sannsynlighetene for de to vilkårene uten å skjule til sannsynligheten for at det andre vilkåret er oppfylt), for så *til slutt* å kumulere tvilen knyttet til de respektive vilkårene.¹⁷ Argumenter for eller mot at det praktisk eller analytisk vil være hensiktsmessig å vurdere to vilkår hver for seg, er sjelden samtidig argumenter for eller mot å kumulere tvil. Det ene følger ikke av det andre.

Side 154

Med Skoghøys hovedregel unngår vi at det gjennomsnittlige beviskravet for hvert enkelt vilkår isolert øker med antallet kumulative vilkår i rettsregelen. I tvister hvor den aktuelle rettsregelen har mange kumulative vilkår, blir det nå en mer overkommelig oppgave å føre bevis for at alle vilkårene er oppfylt. Problemet med Skoghøys hovedregel ligger på et annet plan. I denne sammenhengen er det relevant å sitere hva Skoghøy skriver om problemstillingens art og på hvilket grunnlag spørsmålet må besvares:

«Spørsmålet om hvor omfattende bevistemaet skal være, er et rettslig, og ikke et faktisk spørsmål. Dette må derfor løses på grunnlag av vanlig juridisk metode, og ikke ved sannsynlighetsteoretiske resonnementer.

I de fleste tilfeller sier loven ikke noe eksplisitt om omfanget av bevistemaet. Da domstolene sjelden gjør rede for hvordan de har kommet frem til det faktum som de legger til grunn, vil det ved avgjørelsen av hvor omfattende bevistemaet skal være, også være liten veiledning å finne i rettspraksis. Spørsmålet om hvor omfattende bevistemaet skal være, vil derfor stort sett måtte avgjøres på grunnlag av lovgivningspolitiske overveielser.»¹⁸

Det rettslige spørsmålet om tvilskumulering dreier seg om hvorvidt det er *juridisk korrekt* å kumulere tvil. Men dette betyr ikke nødvendigvis at sannsynlighetsteoretiske resonnementer er irrelevante. Med en så løs rettskildesituasjon som den Skoghøy her beskriver, må svaret på spørsmålet langt på vei baseres på overveielser om hvilke hensyn som bør ivaretas, i hvilken grad de ulike løsningene vil realisere de ulike hensynene, og hvordan eventuelle motstridende hensyn bør veies mot hverandre. Sannsynlighetsteoretiske resonnementer kan være relevante i vurderingen av i hvilken grad de ulike løsningene vil realisere de ulike hensynene. Det er altså ikke innlysende at sannsynlighetsteori, og mer generelt kunnskapsteori, ikke kan ha en rolle å spille i forhold til det rettslige spørsmålet.

Skoghøy presenterer ingen begrunnelse for sin hovedregel om ikke å kumulere tvil. Ingen lovgivningspolitiske overveielser eller annen form for argumentasjon presenteres til støtte for standpunktet. Det siste avsnittet i den siterte passasjen ovenfor skal trolig forstås slik at det bare er på det mer konkrete planet – når man skal vurdere å gjøre unntak fra hovedregelen – at de lovgivningspolitiske overveielser kommer inn. Vi kan i alle fall konstatere at Skoghøy i forbindelse med selve hovedregelen nøyer seg med å henvise til andre forfattere – som på sin side heller ikke gir noen begrunnelse for standpunktet.¹⁹ Selv om vi eventuelt skulle være av den oppfatning at Skoghøys

Side 155

hovedregel i høyere grad enn Hovs hovedregel gir intuitivt akseptable resultater, kan dette ikke i seg selv være tilstrekkelig som begrunnelse for standpunktet. I så fall måtte vi bygge på en nokså tvilsom forutsetning om at vi alltid kan stole på våre intuisjoner. Hvis anvendelsen av sannsynlighetsteori gir resultater som ikke samsvarer med våre intuisjoner, kan vi ikke uten videre ta for gitt at det er intuisjonene som er korrekte.²⁰ Selv om vi i utgangspunktet ikke kan utelukke at mangelen på samsvar kan skyldes at sannsynlighetsteori anvendes der hvor den ikke passer, må det i så fall begrunnes *hvorfor* det eventuelt skulle være slik – i hvert fall hvis man mener at «kunnskaper om grunnleggende sannsynlighetsteoretiske regneregler [vil] være nødvendig for å kunne oppstille riktig vurderingstema».²¹

Et argument for Skoghøys løsning kan være at det i praksis blir for komplisert å kumulere tvil. Aksepterer vi premissene i diskusjonen om tvilskumulering, vil et slikt argument ha mye for seg, blant annet fordi vilkårene ofte ikke er uavhengige av hverandre, samtidig som man ikke vet hvor sterk avhengigheten er.²² Men det er verdt å merke seg at Skoghøy, med henvisning til andre forfattere, legger til grunn at alminnelig sannsynlighetsovervekt er det beviskravet som «totalt sett [vil gi] flest materielt riktige dommer».²³ Dette er en kunnskapsteoretisk påstand om beviskravets treffsikkerhet.²⁴ Men på hvilken måte hensynet til flest mulig materielt riktige dommer blir best ivaretatt med Skoghøys hovedregel, som vitterlig innebærer at rettsvirkningen i noen tilfeller vil bli utløst selv om det ikke er sannsynlighetsovervekt for vilkårsleddet som helhet, er vanskelig å forstå uten nærmere begrunnelse.²⁵ Sannsynlighetsovervekt foreligger hvis og bare hvis sannsynligheten er høyere enn 0,5, men for Skoghøy er det for eksempel tilstrekkelig at to kumulative vilkår har en sannsynlighet på 0,6 hver for seg, selv om dette bare gir $0,6 \cdot 0,6 = 0,36$ for vilkårsleddet som helhet dersom vilkårene er uavhengige. Det faktum at sannsynligheten for en kombinasjon av forhold er lavere enn sannsynligheten for hvert av forholdene isolert, er ikke noe man kan definere seg bort fra ved å introdusere et begrep om bevistemaer. En målsetning om flest mulig

Side 156

materielt riktige resultater tilsier at tvil skal kumuleres – med mindre man er villig til å forkaste enten antakelsen om at sannsynlighetsteori er den riktige tenkemåte i juridisk bevisbedømmelse, eller i hvert fall noen av de premissene denne anvendelsen av sannsynlighetsteori bygger på.

2 Hva menes med «sannsynlighetsovervekt»?

2.1 To diskutabile premisser

Diskusjonen ovenfor kan gi inntrykk av at spørsmålet om kumulering av tvil tvinger oss til å velge mellom et rasjonelt begrunnet alternativ med konsekvenser som mange opplever som kontraintuitive, og et alternativ som riktignok av mange *oppleves* å gi mer riktige resultater, men som kunnskapsteoretisk harmonerer dårlig med en målsetning om flest mulig materielt riktige dommer på sikt. Riktignok vil det – om en slik oppsummering skulle være dekkende – uansett dreie seg om et *teoretisk* dilemma som i liten grad plager rettsanvenderen i det daglige. Men den som er opptatt av rettsanvendelsens kunnskapsteoretiske rasjonalitet, kan vanskelig slå seg til ro med en slik konklusjon.

Heller enn å diskutere hvilket av de to standpunktene som er mest rasjonelt, vil jeg i fortsettelsen fokusere på at hele diskusjonen om tvilskumulering hviler på diskutabile premisser om hva kravet om sannsynlighetsovervekt går ut på – utover at noe skal være mer sannsynlig enn noe annet. Jeg tenker her både på forestillingen om at absolutt sannsynlighetsovervekt (dvs. at x er mer sannsynlig enn ikke- x) generelt er et operasjonelt beviskrav (dvs. et beviskrav som kan anvendes i praksis), og på at diskusjonen om tvilskumulering fremstiller bevisbedømmelsen som en vurdering av forholdet mellom bevis og rettsvilkår. Jeg diskuterer først skillet mellom absolutt og relativ sannsynlighetsovervekt (delseksjon 2.2) og deretter hva bevisene skal bevise, og hvilke konsekvenser dette i praksis vil ha for bevisbedømmelsen (delseksjon 2.3).

2.2 Absolutt og relativ sannsynlighetsovervekt

Sannsynlighetsovervekt foreligger når sannsynligheten for at noe bestemt er tilfellet, er høyere enn sannsynligheten for at noe annet (bestemt) er tilfellet. For eksempel er det mer sannsynlig at et terningkast gir et oddetall enn at det gir en sekser. Men det er ikke mer sannsynlig at terningkastet gir et oddetall enn at det ikke gjør det. I diskusjonen nedenfor bruker jeg betegnelsen «absolutt sannsynlighetsovervekt» om de tilfellene hvor sannsynligheten for at noe bestemt er tilfellet, er høyere enn sannsynligheten for at det samme *ikke* er tilfellet. Det er for eksempel mer sannsynlig at et terningkast gir et tall høyere enn to enn at det ikke gjør det. Det særegne ved absolutt sannsynlighetsovervekt er altså at det andre alternativet er *negasjonen* av det første.²⁶ Ved absolutt

Side 157

sannsynlighetsovervekt er det, til forskjell fra relativ eller ikke-absolutt sannsynlighetsovervekt (som vi har i eksemplet med oddetall versus sekser), ikke nødvendig å spesifisere det andre alternativet – det er for eksempel

tilstrekkelig å si at «det er sannsynlighetsovervekt for at terningkastet gir et tall høyere enn to».²⁷ I det følgende vil jeg relatere skillet mellom absolutt og relativ sannsynlighetsovervekt til diskusjonen om tvilskumulering.

Anta at den aktuelle rettsregelen i en tvist inneholder to vilkår A og B. I så fall finnes det fire ulike alternative kombinasjoner med hensyn til oppfyllelse eller ikke-oppfyllelse av de to vilkårene:

- (1) Både A og B er oppfylt
- (2) A er oppfylt, men ikke B
- (3) B er oppfylt, men ikke A
- (4) Verken A eller B er oppfylt

Hvis saksøkers faktiske grunnlag bestrides av motparten, og utgangspunktet er at saksøkte frifinnes for saksøkers krav dersom vilkårsleddet ikke er oppfylt, er saksøkers eneste mulighet – hvis A og B er kumulative vilkår – å beskrive og føre bevis for et saksforhold som impliserer (1).²⁸ Men i mange tilfeller vil også *saksøkte* presentere en (fullstendig eller ufullstendig) versjon av hva som har skjedd. Er hendelsene selvopplevde, vil saksøkte gjerne presentere et saksforhold som impliserer ett av de øvrige alternativene (2)-(4) og er uforenlig med alle de tre andre. Hvis saksøkte presenterer for eksempel et saksforhold som impliserer (4), er dette saksforholdet uforenlig ikke bare med (1), men også med (2) og (3).

Negasjonen av (1) – altså negasjonen av at begge vilkårene er oppfylt – består av (2)-(4). Et krav om absolutt sannsynlighetsovervekt i kombinasjon med tvilskumulering innebærer at (1) må være mer sannsynlig enn summen av sannsynlighetene for (2)-(4). Anta at vilkårene A og B er uavhengige av hverandre, og at de respektive sannsynlighetene for vilkårene A og B er for eksempel henholdsvis 0,7 og 0,6. Dette vil ikke være tilstrekkelig med Hovs hovedregel, siden sannsynligheten for vilkårsleddet som helhet

Side 158

i så fall blir $0,7 \cdot 0,6 = 0,42$ (sammenliknet med $1 - 0,42 = 0,58$, som er sannsynligheten for negasjonen av (1)).

Talleksemplet ovenfor innebærer – når tvilen kumuleres – at (1) er klart mer sannsynlig enn (4),²⁹ men altså ikke (som vist ovenfor) mer sannsynlig enn (2)-(4) samlet. Et krav om absolutt sannsynlighetsovervekt i kombinasjon med tvilskumulering vil i dette eksemplet ha som konsekvens at saksøker taper selv om saksøkers forklaring er mer sannsynlig (i lys av bevisituasjonen som helhet) enn saksøktes forklaring. Kanskje vil enkelte mene at dette er et godt argument for ikke å kumulere tvil. Men selv om man skulle mene at denne konsekvensen er et problem eller paradoks, bør løsningen ikke være en kunnskapsteoretisk tvil som *ad hoc*-manøver (jf. delseksjon 2.3).

Hvis vårt eksempel er en sak hvor partene har både forklaringsplikt og sannhetsplikt, og hvor retten på sin side ikke våker over sakens opplysning, kan man spørre seg hvorfor sannsynligheten for (1) nødvendigvis må sammenliknes med sannsynligheten for hele negasjonen av (1), og ikke bare med sannsynligheten for (4), som er den rettslige implikasjonen av saksøktes forklaring.³⁰ Riktignok gir (2) og (3) samme rettsvirkning som (4), men (2) og (3) er vitterlig uforenlig med hva saksøkte har forklart. Det er ikke uten videre klart hvorfor en part som har avgitt forsikring for retten om å «forklare den rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe», skal få med på kjøpet sannsynlighetene for alternativer som er uforenlige med sin egen forklaring. Når en part forklarer seg om de faktiske forhold, presenterer ikke parten sin versjon som et uforpliktende *eksempel* på hva som *kunne* ha skjedd. En part *hevder*, og forsøker gjennom bevisførselen å få retten til å tro, at det er akkurat *dette* som *har* skjedd. Man kan da spørre seg om ikke parten i og med sin forklaring må kunne sies å ha forpliktet seg til et mer konkret og avgrenset alternativ *innenfor* negasjonen av (1).

Spørsmålet er altså om det i situasjoner som den beskrevet ovenfor ikke ville være vel så rimelig å tolke kravet om «sannsynlighetsovervekt» som et krav om *relativ* sannsynlighetsovervekt,

Side 159

hvor (1) sammenliknes ikke med hele negasjonen av (1), men med et mer spesifikt alternativ innenfor denne negasjonen. Hvis (1) sammenliknes med (4), ville det med de nevnte sannsynlighetene 0,7 og 0,6 for henholdsvis vilkår A og vilkår B være sannsynlighetsovervekt for vilkårsleddet som helhet *selv om tvilen kumuleres*.³¹ I vårt eksempel ville utfallet av tvisten da blitt det samme som med Skoghøys hovedregel. Kreves det ikke mer enn relativ sannsynlighetsovervekt, kan tvilen kumuleres uten at man opplever at det blir for mye tvil.

2.3 Bevisene er knyttet til faktum

En nokså forutsigbar innvending mot en relativ tolkning av kravet om «sannsynlighetsovervekt» er at en slik tolkning ikke tar hensyn til at det relevante spørsmålet til syvende og sist er om vilkårene er oppfylt eller ikke, altså om det er absolutt sannsynlighetsovervekt for (1). Med dette som utgangspunkt blir det feil – både kunnskapsteoretisk og juridisk – å se bort fra (2) og (3). Så lenge både (2) og (3) tross alt har en viss sannsynlighet, må også disse tas med i regnestykket – det er i denne sammenhengen irrelevant at ingen av partene har forklart seg på en måte som er forenlig med (2) eller (3).

I et rent teoretisk perspektiv kan en slik innvending kanskje være på sin plass. Problemet er at et krav om absolutt sannsynlighetsovervekt ofte ikke kan følges opp i praksis – i hvert fall ikke på en forsvarlig måte. Dette har sammenheng med at bevisene – motsatt av hva diskusjonen om tvilskumulering kan gi inntrykk av – ikke er knyttet til rettslige vilkår. Bevisbedømmelse dreier seg *ikke* om forholdet mellom bevis og vilkår. Mellom bevis og vilkår ligger det *faktum* bevisene skal bevise. Det som søkes bevist, er altså et konkret faktum som *i sin tur* impliserer (hvis jussen er uproblematisk) enten at samtlige kumulative vilkår er oppfylt, eller at minst ett av disse vilkårene ikke er oppfylt. Bevisbedømmelse dreier seg kort sagt om forholdet mellom bevis og (konkret) faktum.³² Resten er juss.³³

I bevisbedømmelsen er spørsmålet hvorvidt sannsynligheten for saksøkers faktiske grunnlag er tilstrekkelig høy,³⁴ og altså ikke hvorvidt et bestemt vilkår er oppfylt. Men når vi beveger oss fra vilkårsnivået til faktumsnivået øker antallet alternativer dramatisk, ettersom en konkret versjon fra saksøkters side bare ville dekke ett av et overveldende antall mulige saksforhold som ville innebære at saksøkers faktiske grunnlag var

Side 160

uriktig. Den gjennomsliktigheten vi hadde på vilkårsnivået (jf. opplistingen av (1)-(4) i delseksjon 2.2), går tapt når vi tar på alvor at bevisbedømmelsen er knyttet til faktumsnivået. Selv om det er grenser for hvilke detaljer retten behøver å ta stilling til,³⁵ blir negasjonen av et konkret faktum i mange tilfeller for stor- i den forstand at den omfatter for mange varianter – til at den lar seg overskue.

I praksis vil saksøkters forklaring og bevisførsel ofte fremheve en bestemt variant av negasjonen og skyve andre varianter i bakgrunnen. Tilsvarende det som ble sagt i delseksjon 3.2 i relasjon til vilkårsnivået, vil bevisførsel for negasjonen av saksøkers faktiske grunnlag i praksis ofte gå ut på at saksøkte fører bevis for en konkret variant av denne negasjonen, og dermed samtidig *mot* andre varianter av den samme negasjonen.

Hvor detaljert saksøkte kommer til å forklare seg – eller i hvert fall *bør* forklare seg for ikke å svekke sin egen troverdighet – kan nok variere, og dette avhenger i hvert fall delvis av saksøkters epistemiske posisjon. Med «epistemisk posisjon» mener jeg i denne sammenhengen den kunnskapen en part faktisk har, eller i hvert fall har hatt mulighet for og oppfordring til å skaffe seg, om en omstendighet som har direkte eller indirekte relevans for utfallet av tvisten. Et påfallende misforhold mellom partens antatte epistemiske posisjon og partsforklaringens grad av konkretisering vil ofte ikke falle heldig ut. Men også i de tilfellene hvor saksøkte ikke forklarer seg veldig detaljert, vil det som oftest være helt urealistisk å tro at bevisbedømmeren kan ta i betraktning alle alternativer innenfor negasjonen av saksøkers faktiske grunnlag.

Selvsagt kan man *teoretisk operere*, med et beviskrav om absolutt sannsynlighetsovervekt. Spørsmålet er likevel i hvilken grad et slikt beviskrav er mulig å følge opp i praksis. Til forskjell fra diskusjonen på vilkårsnivået (delseksjon 2.2), diskuterer jeg her ikke hva slags overvektsbegrep som er mest *rimelig*, men stiller spørsmålet om hva som er *mulig* eller *forsvarlig*. Hvis bevisbedømmeren forsøker å praktisere et krav om absolutt sannsynlighetsovervekt, vil dette innebære – i saker hvor saksøkte har forklart seg og ført bevis for en bestemt versjon av negasjonen – at bevisbedømmeren *i blinde* (fordi negasjonen ikke lar seg overskue) og dermed *på slump* gir saksøkte «litt ekstra» fordi det i tillegg til saksøkters versjon jo er så mange andre måter virkeligheten kunne ha vært på som ville innebære at saksøkers faktiske grunnlag er uriktig. Alternativet er at bevisbedømmeren tar stilling til hvilken av de to konkrete versjonene som (i lys av bevissituasjonen)

Side 161

er mest sannsynlig eller plausibel, eller eventuelt tar i betraktning også *noen* flere muligheter enn de to versjonene – men i begge tilfeller er det en relativ overvekt bevisbedømmeren tar stilling til. I lys av hva det ville innebære å ta i betraktning hele negasjonen med alle dens varianter, er det grunn til å tro at kravet om sannsynlighetsovervekt ofte blir *praktisert* som et krav om relativ overvekt.³⁶

2.4 Spor av et relativt overvektsbegrep

I fremstillinger av sivilrettslige beviskrav blir det ofte forutsatt eller lagt til grunn at «sannsynlighetsovervekt» betyr overvekt i absolutt forstand. I tråd med dette skriver Skoghøy blant annet følgende:

«Hvis det er flere muligheter, men sannsynligheten for ett av alternativene er høyere enn *summen av sannsynligheten for de øvrige alternativene*, er det mer enn 50 % sannsynlighet for vedkommende alternativ.»³⁷

Dette er absolutt sannsynlighetsovervekt, og når Skoghøy på samme side bruker selve ordet «sannsynlighetsovervekt», er det i lys av den siterte formuleringen vanskelig å tolke dette som noe annet enn absolutt sannsynlighetsovervekt.

Men i den norske litteraturen finner vi også spor av et relativt overvektsbegrep. Skillet mellom absolutt og relativ sannsynlighetsovervekt blir riktignok sjelden tematisert, men enkelte forfattere skriver tidvis på en måte som impliserer et relativt begrep om sannsynlighetsovervekt. Enkelte av disse forfatterne veksler tilsynelatende vilkårlig mellom formuleringer som forutsetter et absolutt overvektsbegrep, og formuleringer som forutsetter et begrep om relativ overvekt. For eksempel presenterer Skoghøy én side lenger ute i teksten en skala hvor «100 % sannsynlighet for A's anførsler» settes lik «0 % sannsynlighet for B's anførsler», og omvendt.³⁸ Her må det – siden det opereres med sannsynligheter – være tale om partenes *faktiske* (i motsetning til rettslige) anførsler, og «sannsynlighet[en] for A's anførsler» må vel da tolkes i retning av 'sannsynligheten for at As faktiske anførsler er i samsvar med de faktiske forhold'. Partenes faktiske anførsler kan betraktes skjematisk som x og ikke- x bare i de tilfellene hvor den ene

Side 162

parten nøyer seg med å anføre *den uspesifiserte negasjonen* av motpartens anførsler. Og det er nå ofte slik at en part som bestrider motpartens faktiske anførsler, ikke begrenser *sine* faktiske anførsler til et utsagn om at «det ikke forholder seg slik motparten har anført». I slike tilfeller vil partenes faktiske anførsler – til forskjell fra x og ikke- x – ikke uttømme alle muligheter. I en skala av den typen Skoghøy presenterer, vil det følgelig dreie seg om den *relative* overvekten mellom partenes (faktiske) anførsler i de tilfellene hvor partene har anført to uforenlige konkrete faktum.

Jeg legger til at Skoghøys formulering av overvektsprinsippet – at «retten [som utgangspunkt] må legge til grunn det faktum som den finner *mest sannsynlig*³⁹ – rent språklig er mest nærliggende å tolke som et krav om relativ overvekt på faktumsnivået. Den uspesifiserte negasjonen av et faktum kan selv vanskelig karakteriseres som et faktum – følgelig vil uttrykket «det faktum som den finner mest sannsynlig», ikke harmonere særlig godt med et absolutt overvektskrav.⁴⁰ Skoghøys bemerkning om at overvektsprinsippet fikk sitt endelige gjennombrudd med Rt-1992-64 (p-pilledom II),⁴¹ kan riktignok tolkes som at Skoghøy selv forstår formuleringen som et krav om absolutt overvekt,⁴² men det er også mulig at henvisningen bare sikter til den endringen (i realitet eller eventuelt bare i formulering) av beviskravet i sivile saker generelt fra «rimelig» til alminnelig sannsynlighetsovervekt som domspremissene i p-pilledom II riktignok ikke sier noe om (utover erstatningsretten), men likevel er blitt tatt til inntekt for.⁴³

Tilsvarende finner vi hos Eckhoff formuleringer av begge typer. Når Eckhoff stiller opp en skala med x og ikke- x som ytterpunkter,⁴⁴ er det åpenbart tale om absolutt sannsynlighetsovervekt. Derimot vil Eckhoffs bemerkninger om partenes anførsler⁴⁵ ofte dreie seg om relativ sannsynlighetsovervekt, av samme grunn som jeg har redegjort for ovenfor. Det finnes også en rekke formuleringer som er flertydige med hensyn til skillet mellom absolutt og relativ overvekt,⁴⁶ typisk formuleringer om hva som er «mest sannsynlig».

Side 163

3 Avslutning

Som vi har sett ovenfor (delseksjon 2.4), finnes det i litteraturen enkelte formuleringer av beviskravet i sivile saker som i hvert fall rent språklig er mest nærliggende å tolke som et relativt overvektskrav på faktumsnivået.

Min antakelse er altså at det er disse formuleringene som er mest treffende i forhold til bevisføringens og bevisbedømmelsens natur. Men det er ikke slike formuleringer som dominerer i tradisjonell norsk bevisteori. Det kan synes som om den tradisjonelle norske bevisteorien er i utakt med bevisbedømmelsen i det praktiske rettsliv- selv om noen bevisteoretikere kanskje ville foretrekke å beskrive misforholdet som at det er bevisbedømmelsen som er i utakt med bevisteorien.⁴⁷

Et slikt misforhold mellom teori og praksis har flere årsaker: For det første har bevisteorien tradisjonelt bygget på en statistisk tilnærming som sjelden kan følges opp i praksis. For det andre har bevisteorien fokusert mye på vilkår og lite på faktum, selv om bevisbedømmelsen gjelder forholdet mellom bevis og faktum. I sammenheng med bevisteoriens overdrevne fokusering på vilkårene i rettsregler kan det også nevnes at den tradisjonelle bevisteorien ser ut til å bygge på en nokså tvilsom forutsetning om at vilkårene i en rettsregel vanligvis er uavhengige av hverandre (i den betydning som ble beskrevet i delseksjon 1.1),⁴⁸ selv om forfatterne etter hvert er blitt påpasselige med å ta forbehold om dette i eksemplene som presenteres.⁴⁹

Denne artikkelen har fokusert på tre aspekter ved beviskravet «alminnelig sannsynlighetsovervekt» – for det første spørsmålet om tvil skal kumuleres, for det andre spørsmålet om sannsynlighetsovervekten skal være absolutt eller relativ, og for det tredje spørsmålet om sannsynligheten gjelder vilkår eller faktum. I norsk bevisteori har man først og fremst diskutert det første spørsmålet. Men også de to siste spørsmålene fortjener oppmerksomhet. Hvis man mener at det med Hovs hovedregel blir for mye tvil, bør dette ikke tilskrives selve tvilskumuleringen – som det neppe kan finnes en rasjonell kunnskapsteoretisk begrunnelse for å fravike hvis målsetningen er flest mulig materielt riktige dommer – men snarere oppfatningen om at kravet om sannsynlighetsovervekt skal knyttes til vilkårsnivået, og at overvekten må være en absolutt overvekt. Mer generelt er det også diskutabelt om matematisk sannsynlighetsteori gir et godt utgangspunkt for å belyse mekanismene i juridisk bevisbedømmelse. I bevisbedømmelsen

Side 164

er det nok oftere et spørsmål om *plausibilitet* enn et spørsmål om sannsynlighet i matematisk forstand.⁵⁰

Litteratur

- Allen, Ronald J., «A Reconceptualization of Civil Trials» i *Probability and Inference in the Law of Evidence. The Uses and Limits of Bayesianism*, Peter Tillers og Eric D. Green (red.) (Dortrecht 1988) s. 21-60
- Allen, Ronald J., «The Nature of Juridical Proof», *Cardozo Law Review*, 1991 (vol. 13) s. 373-422
- Allen, Ronald J., «Clarifying the Burden of Persuasion and Bayesian Decision Rules: A Response to Professor Kaye», *International Journal of Evidence and Proof* 2000 s. 246-259
- Cohen, L. Jonathan, *The Probable and the Provable* (Oxford 1977)
- Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmåll* (Stockholm 1994)
- Eckhoff, Torstein, *Tvilsrisikoen (Bevisbyrden)* (Oslo 1943)
- Grøndahl, Cathrine, *Bevisbedømmelse i straffesaker*, spesialavhandling ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2001 (ikke publisert)
- Hagen, Ole, «Bruk og misbruk av sannsynlighetsteori i rettspleien» i *Årsak og bevis – vedansvar for skade*, Nils Nygaard, Ole Hagen og Siri Nome (Bergen 1986) s. 50-66
- Hov, Jo, *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*, 2. utgave (Oslo 2007)
- Kaye, D.H., «Clarifying the Burden of Persuasion: What Bayesian Decision Rules Do and Do Not Do», *International Journal of Evidence and Proof* 1999 s. 1-28
- Kaye, D.H., «Bayes, Burdens and Base Rates», *International Journal of Evidence and Proof*, 2000 s. 260-267
- Kolflaath, Eivind, «Bevisbedømmelse – sannsynlighet eller fortellinger?», *Jussens Venner* 2004 s. 279-304.
- Kolflaath, Eivind, «Bevisbedømmelse som slutning til beste forklaring», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2007 s. 171-219
- Lie, Nils Erik, *Parts- og vitneavhør – i straffesaker og sivile saker* (Oslo 2002)
- Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor* (Uppsala 1987)
- Michelsen, Hans M., *Sivilprosess* (Oslo 1999)

Side 165

- Nygaard, Nils, «Juridisk bevis og sannsynlighetsteoretiske hjelpemiddel» i *Årsak og bevis – ved ansvar for skade*, Nils Nygaard, Ole Hagen og Siri Nome (Bergen 1986) s. 81-178
- Nyheim, Per, *Sannsynlighetsteori og rettslig bevisvurdering* (Tromsø 1993)

Rahue, L.H., «Stories versus Theories at the Cardozo Evidence Conference: It's Just Another Metaphor to Me», *Cardozo Law Review*, 1992 (vol. 14) s. 121-147
 Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvistemål*, 2. utgave (Oslo 2001)
 Skyberg, Lisbeth Fullu og Kolflaath, Eivind, «Bevisteori på dagsorden», *Kritisk Juss* 2006 s. 259-261
 Strandberg, Magne, *Skadelidtes hypotetiske inntekt – om erstatningsutmåling og bevis* (Bergen 2005)
 Søvig, Karl Harald, *Tvang overfor rusmiddelavhengige – sosialtjenesteloven § 6-2 til § 6-3* (Bergen 2007)
 Zahle, Henrik, *Om det juridiske bevis* (København 1976)

Noter

Eivind Kolflaath er født i 1964 og ble cand. philol. i 1994 og dr. art. i 2003. Kolflaath er førsteamanuensis ved Det juridiske fakultet og Institutt for filosofi og førstesemesterstudier, Universitetet i Bergen, og har publisert blant annet læreboken *Språk og argumentasjon – med eksempler fra juss* (2004) og artikler om bevisbedømmelse i juridiske tidsskrifter.

- 1 Magne Strandberg og Runar Torgersen fortjener en stor takk for svært omfattende og meget skarpsindige kommentarer gjennom hele skriveprosessen, som har vært mer kronglete enn vanlig. Takk også til Bjarte Askeland, Anders Løvlie, Magne Reitan, Terje Ødegaard og Ørnulf Øyen, som alle har gitt nyttige kommentarer til en av de senere versjonene av teksten.
- 2 Se f.eks. Jo Hov, *Rettergang I*, 2. utgave, Oslo 2007 s. 369-372, Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave, Oslo 2001 s. 691-695 og Nils Nygaard, «Juridisk bevis og sannsynlighetsteoretiske hjelpemiddel» i *Årsak og bevis – ved ansvar for skade*, Bergen 1986 s. 81-178 (s. 101-122).
- 3 Se f.eks. Hov s. 267.
- 4 I det praktiske rettsliv brukes ordet ofte i en annen spesifikk betydning – i en konkret sak vil ordet «bevistema» gjerne knyttes til (spørsmålet om) eksistensen av konkrete (og følgelig fra sak til sak varierende) omstendigheter som for det første har direkte rettslig relevans i den konkrete saken, og for det andre bestrides og dermed vil være gjenstand for bevisførsel.
- 5 Jeg forutsetter her og i fortsettelsen at minst to av sannsynlighetene er lavere enn 1. Mer generelt angis sannsynligheter på en skala fra 0 til 1 (eventuelt tilsvarende fra 0 % til 100 %), og i tosidig sannsynlighetsteori vil tall høyere enn 0,5 innebære sannsynlighetsovervekt. For en fremstilling av skillet mellom ensidig og tosidig sannsynlighet, se f.eks. Henrik Zahle, *Om det juridiske bevis*, København 1976 s. 271-272, Nygaard s. 85-88 (selve distinksjonen) og 91-100 (i relasjon til overvektsprinsippet), Christian Diesen, *Bevisprøving i brottmål*, Stockholm 1994 s. 13-14 og Magne Strandberg, *Skadelidtes hypotetiske inntekt – om erstatningsutmåling og bevis*, Bergen 2005 s. 141-145.
- 6 Bengt Lindell, *Sakfrågoroch rättsfrågor*, Uppsala 1987 s. 206.
- 7 Se f.eks. Hov s. 341-348 og 369-372 (særlig bemerkningene på s. 344 og s. 371 om at sannsynlighetsteorien kan hjelpe juristen til å «tenke riktig») og Skoghøy, s. 689-698 (særlig bemerkningen på s. 698 om at «kunnskaper om grunnleggende sannsynlighetsteoretiske regneregler [vil] være nødvendig for å kunne oppstille riktig vurderingstema»).
- 8 For ikke å gjøre fremstillingen mer komplisert enn nødvendig, diskuterer jeg i denne artikkelen sannsynlighetsteori bare i tilknytning til kumulative vilkår. Ved alternative vilkår er det ikke multiplikasjonsregelen som eventuelt kommer til anvendelse.
- 9 Hovs eksempel, se Hov s. 369.
- 10 Se f.eks. Torstein Eckhoff, *Tvilsrisikoen*, Oslo 1943 s. 92-106, Hov s. 280 og Skoghøy s. 690-691.
- 11 Eckhoff s. 97.
- 12 Hov s. 369-372.
- 13 Se fotnote 7 (Hov).
- 14 Se f.eks. Lindell s. 209-211 og Per Nyheim, *Sannsynlighetsteori og rettslig bevisvurdering*, Tromsø 1993 s. 29-34,37 og 41.
- 15 Sitert i Cathrine Grøndahl, *Bevisbedømmelse i straffesaker*, (ikke publisert) s. 24.
- 16 Skoghøy s. 692.
- 17 Se f.eks. Karl Harald Søvig, *Tvang overfor rusmiddelavhengige – sosialtjenesteloven § 6-2 til § 6-3*, Bergen 2007 s. 271, hvor forfatteren for et bestemt typetilfelle foreslår nettopp både separering og kumulering.
- 18 Skoghøy s. 691.
- 19 Unntaket er Nygaard, som imidlertid fremstiller tvilskumulering som å overføre tvil ved et vilkår til et annet vilkår (Nygaard s. 106 og 110). En slik fremstilling er ikke treffende – spørsmålet er om tvil ved ulike vilkår skal kumuleres på et *overordnet* nivå som angår kombinasjonen av de ulike vilkårene.
- 20 Som påpekt i Hov s. 344.
- 21 Skoghøy s. 698.
- 22 Eivind Kolflaath, «Bevisbedømmelse – sannsynlighet eller fortellinger?», *Jussens Venner* 2004 s. 279-304 (s. 287).
- 23 Skoghøy s. 675.
- 24 Jeg forutsetter at uttrykket «materielt riktig dom» betyr noe mer substansielt enn 'den dommen man får når man legger til grunn dette beviskravet' – for i motsatt fall ville vi stå overfor en ren tautologi som selvsagt ikke kan begrunne beviskravet.
- 25 «Justice would hardly be done if a plaintiff were to win on a case that, when considered as a whole, was more probably false than true.» (L. Jonathan Cohen, *The Probable and the Provable*, Oxford 1977 s. 59.)

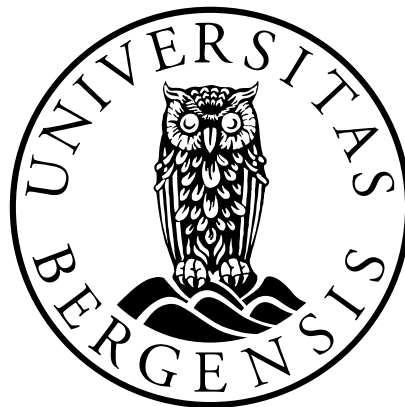
- 26 For enkelthets skyld skriver jeg i denne artikkelen f.eks. «negasjonen av saksforholdet» (og tilsvarende «negasjonen» av et alternativ, en versjon, et faktum o.l.) i stedet for det strengt tatt mer korrekte «negasjonen av påstanden om at dette saksforholdet foreligger».
- 27 Se også Strandberg s. 141-144.
- 28 Jeg forutsetter i fortsettelsen at forholdet mellom faktum og vilkår er uproblematisk, slik det ofte er i det praktiske rettsliv, se f.eks. Hans M. Michelsen, *Sivilprosess*, Oslo 1999 s. 207 og Nils Erik Lie, *Parts- og vitneavhør – i straffesaker og sivile saker*, Oslo 2002 s. 17-18.
- 29 Sannsynligheten for (4) blir $(1 - 0,7) \cdot (1 - 0,6) = 0,3 \cdot 0,4 = 0,12$. Den relative overvekten for (1) i forhold til (4) blir dermed $0,42/(0,42 + 0,12) = 0,42/0,54 = 0,78$.
- 30 Drøftelsen i det følgende er inspirert delvis av debatten i amerikansk litteratur om beviskrav og bevisbedømmelse i sivile saker, se f.eks. Ronald J. Allen, «A Reconceptualization of Civil Trials» i *Probability and Inference in the Law of Evidence*, Dordrecht 1988 s. 21-60, Ronald J. Allen, «The Nature of Juridical Proof», *Cardozo Law Review*, 1991 (vol. 13) s. 373-422, L.H. Rahue, «Stories versus Theories at the Cardozo Evidence Conference: It's just Another Metaphor to Me», *Cardozo Law Review*, 1992 (vol. 14) s. 121-147 (s. 139-141), D.H. Kaye, «Clarifying the Burden of Persuasion: What Bayesian Decision Rules Do and Do Not Do», *International Journal of Evidence and Proof*, 1999 s. 1-28, Ronald J. Allen, «Clarifying the Burden of Persuasion and Bayesian Decision Rules: A Response to Professor Kaye», *International Journal of Evidence and Proof*, 2000 s. 246-259, D.H. Kaye, «Bayes, Burdens and Base Rates», *International Journal of Evidence and Proof*, 2000 s. 260-267.
- 31 Som vist i fotnote 29.
- 32 Jeg antar at dette er forutsatt i Skoghøys formulering om at «[n]år det ikke er på det rene hvordan faktum forholder seg, blir det spørsmål om hvilken grad av sannsynlighet som kreves for at retten skal legge et bestemt faktum til grunn» (Skoghøy s. 673-674).
- 33 Dette er i tråd med f.eks. fremstillingene i Lie s. 17-18 og Michelsen s. 207.
- 34 Eckhoff snakker gjennomgående om sannsynligheten for «faktum x» (s. 11, 12, 24, 49 og 53) og for «faktiske anførsler» (s. 65, se også s. 13, 67 og 76), hvilket skulle tilsi at han konsekvent knytter sannsynlighetene til faktumsnivået – i hvert fall hvis han samtidig hadde avstått fra å bruke ordet «fakta» i betydningen 'vilkår' (se s. 30). Se også min kommentar i delseksjon 2.4 til Skoghøys formulering av overvektsprinsippet.
- 35 Se eksempel i Eckhoff s. 99.
- 36 Allen har argumentert i samme retning (se henvisninger til Allens tekster i fotnote 30), men avviser helt relevansen av *sannsynlighet* i slike sammenhenger og snakker i stedet om de to forklaringenes relative *plausibilitet*.
- 37 Skoghøy s. 674 (min kursivering).
- 38 Se også tilsvarende skala på s. 677 (hvor 50% sannsynlighet for As anførsler settes lik 50 % sannsynlighet for Bs anførsler) og s. 680 (hvor 55 % sannsynlighet for As anførsler settes lik 45 % sannsynlighet for Bs anførsler).
- 39 Skoghøy s. 675 og 681 (Skoghøys kursivering). Eckhoffs formulering – «den oppfatning av faktum som er mest sannsynlig» (Eckhoffs. 64 og 67) – er mindre entydig.
- 40 Se for øvrig Strandberg s. 141-144 for ulike formuleringer av beviskravet og tolkninger av disse.
- 41 Skoghøy s. 675.
- 42 Høyesterett la altså til grunn et krav om absolutt overvekt for årsakssammenhengen, se Rt-1992-64 (s. 70). Dette kan i hvert fall et stykke på vei begrunnes kunnskapsteoretisk, dels med utgangspunkt i saksøktes epistemiske posisjon (ingen representanter for den saksøkte bedriften kunne vite hva som forårsaket kvinnens blodpropp), dels med henvisning til at det forelå statistikk som kunne bidra til å avgjøre sannsynligheten for alternative årsaker.
- 43 Se Hov s. 354 og Skoghøy s. 675.
- 44 Eckhoffs. 11-14.
- 45 Eckhoff s. 65, 67 og 76.
- 46 Eckhoff s. 15, 23-24, 41, 49, 53, 64, 66-67, 67 og 90.
- 47 En mer praksisnær form for bevisteori er beskrevet kort i Lisbeth Fullu Skyberg og Eivind Kolflaath, «Bevisteori på dagsorden», *Kritisk Juss* 2006 s. 259-261.
- 48 Ole Hagen, «Bruk og misbruk av sannsynlighetsteori i rettspleien» i *Årsak og bevis – ved ansvar for skade*, Bergen 1986 s. 50-66 (s. 66).
- 49 Se f.eks. Hov s. 369 og Skoghøy s. 690.
- 50 Forskjellen mellom plausibilitet og (matematisk) sannsynlighet har jeg diskutert i Eivind Kolflaath, «Bevisbedømmelse som slutning til beste forklaring», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2007 s. 171-219 (s. 204-210).

Partenes sannhets- og opplysningsplikt, særlig etter tvisteloven § 21-4

Kandidatnummer: 186833

Veileder: Magne Strandberg

Antall ord: 13 613



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2013

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 1 Innledning	2
1.1 Begrepsavklaringer.....	3
2 Tvistelovens formål	4
2.1 Materielt riktig resultat.....	5
2.2 Hensynet til prosessøkonomi	8
2.3 Ulikheter i partenes ressurser	9
3 Tvisteloven § 5-3	11
4 Fri bevisføring og § 21-4	15
4.1 Sannhets- og opplysningsplikt etter § 21-4 første ledd.....	15
4.2 Tvisteloven § 21-4 andre ledd.....	20
5 Sammenhengen mellom edisjonsplikten og sannhets- og opplysningsplikten	24
5.1 Forklaringsplikt etter § 21-5.....	25
5.2 Tilgang til realbevis etter § 26-5 første ledd	26
5.2.1 Utvidet edisjonsplikt og forholdsmessighet etter § 26-5 andre og tredje ledd	28
6 Forholdet mellom prosessfullmektig og part	32
2 7 Sanksjoner ved brudd på sannhets- og opplysningsplikten	34
7.1 Mulige sanksjoner	34
7.1.1 Betydningen for bevisvurderingen.....	34
7.1.2 Rettergangsstraff	35
7.1.3 Straffeloven §§ 163 og 166.....	36
7.2 Disiplinære reaksjoner overfor advokaten	36
8 Sakskostnader	38
8.1 Hovedregel og unntak etter § 20-2.....	38
8.2 Sakskostnader uavhengig av utfallet etter § 20-4.....	39
9 Litteraturliste.....	43

1 1 Innledning

Domstolene behandler rettstvister som gjelder både enkeltpersoner, offentlige og private selskaper og statlige organer. For at retten skal kunne ta stilling til tvisten og løse den på riktig måte, er det nødvendig å få kartlagt sakens faktiske sider. På den måten vil den som egentlig har rett, ha større muligheter for å få gjennomslag for denne.

Det er store variasjoner i faktum fra en sak til den neste. Hvordan klarleggingen av saksforholdet skjer, avgjør dommerens mulighet til å anvende relevante rettsregler for tvisten og treffe en så god avgjørelse som mulig. Sakens faktiske side belyses ved bevilstilbud fra partene. Lovens regler om bevis er derfor viktige for å sørge for at premissene for rettens avgjørelse blir riktige.

Tvisteloven¹ er et resultat av at tvistemålsutvalget² på flere områder ønsket en reform av rettergangsordningen etter tvistemålsloven.³ Lovgivningen manglet blant annet effektive regler for å sikre at viktige bevis kom frem i saken.⁴ Tvistemålsutvalget fant det klart at «kravene til redelighet og god skikk i prosessen» burde skjerpes.⁵ Partenes sannhets- og opplysningsplikt etter tvisteloven § 21-4 er vedtatt for å bidra til dette.⁶ Det følger av § 21-4 første ledd første punktum at partene skal sørge for at saken blir «riktig og fullstendig opplyst». Temaet i denne oppgaven er å se nærmere på bestemmelsens innhold.

Tvisteloven ble vedtatt på bakgrunn av et grundig utredningsarbeid.⁷ Justis- og politidepartementet sluttet seg til utredningen på de fleste punkter.⁸ Rettskildeverdien av utredningen er derfor stor, og det er grunnen til at denne får mye oppmerksomhet i oppgaven. For å sette økt fokus på de sentrale verdiene og hensynene som skal ivaretas i tvisteloven, valgte lovgiver å utforme en formålsbestemmelse jf. § 1-1. På flere områder er det interessante sammenhenger mellom § 21-4 og lovens formålsbestemmelse, og § 1-1 blir studert nærmere i oppgaven.

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister, tvl.

² Under ledelse av Tore Schei

³ Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten i sivile saker, tvml. *opphevet*

⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 36 og side 41

⁵ NOU 2001: 32 Bind A og B, *Rett på sak*, Bind B side 947 v.sp.

⁶ Jens Edvin A. Skoghøy, *Ny tvistelov- noen hovedpunkter*, Lov og Rett 2007 side 195-216, side 197

⁷ NOU 2001: 32 Bind A og B

⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)

Høyesterett har ikke avsagt mange avgjørelser om § 21-4. Derfor blir det vist til en del rettspraksis fra underrettene i tillegg til Høyesterett. Tyngdepunktet i fremstillingen ligger på innholdet i reglene om sannhets- og opplysningsplikt. Sanksjonsmulighetene blir gjennomgått i del 2, men er ikke ment å være uttømmende.

Oppgaven tar for seg noen av bevisreglene som har interesse for sannhets- og opplysningsplikten, blant annet reglene om bevisstilgang. Innholdet i reglene om bevisforbud og bevisfritak i kapittel 22 blir ikke tolket. De problemstillingene som reises i oppgaven, gjelder for ordinær domstolsprosess. Behandling i forliksrådet og nemndsbehandling faller utenfor. Det samme gjelder voldgift. Det blir lagt til grunn at partene har fri rådighet over saken. I sakene der partene mangler fri rådighet har retten et selvstendig ansvar for opplysning av saken, og dette reiser problemstillinger som det bærer for langt å gå inn på i denne oppgaven.

1.1 Begrepsavklaringer

Med sannhets- og opplysningsplikt menes partenes prosessuelle plikt til å foreta en korrekt og sannferdig fremstilling av sakens faktiske side. Bestemmelsen der dette kommer klarest til uttrykk er § 21-4, som har anvendelse på ethvert trinn av saken.⁹ Gjennom regelen i § 5-3, gjelder det opplysningsplikt for partene også før sak reises. Hvis ikke noe annet blir presisert, menes med sannhets- og opplysningsplikt det ansvar som følger av disse reglene lest i sammenheng. Når begrepet bevis eller bevisføring blir brukt, siktes det til bevis om faktiske forhold.

Pliktforsømmelser som gjøres av en prosessfullmektig får samme virkning for parten som om parten selv hadde gjort feilen, jf. §§ 3-1 tredje ledd og 3-5 andre ledd. Når det vises til partenes sannhets- og opplysningsplikt, er advokatens handlinger og unnlaterelser omfattet av denne.

⁹ NOU B side 947, h.sp.

2 Tvistelovens formål

Formålsbestemmelsen i tvisteloven § 1-1 ble inntatt for å løfte frem og skape bevissthet om sentrale hensyn ved anvendelsen og utformingen av loven.¹⁰

Det har blitt uttalt at bestemmelsen bør fungere som en «ledestjerne»¹¹ for dommere og advokater. Bestemmelsen er delt opp i to ledd, der utformingen av henholdsvis første og andre ledd er gjort noe forskjellig. Første ledd stadfester de grunnleggende hensynene og formålene bak tvisteloven.¹² Andre ledd er en utdyping av de virkemidlene som er nødvendig for å oppnå disse.¹³

Spesielt for reglene i loven som nødvendiggjør bruk av skjønn, er det viktig med en formålsbestemmelse som påpeker hvilke verdier og hensyn som skal ligge til grunn for skjønnsutøvelsen.¹⁴ Som det vil fremgå av behandlingen av partenes sannhets- og opplysningsplikt etter § 21-4 i pkt. 4.1 nedenfor, er dette nettopp en slik regel. Av denne grunn blir den veiledning som § 1-1 kan gi, særlig sentral.

Det følger av første ledd første punktum at tvisteloven blant annet skal legge til rette for en «rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende behandling av rettsvister».

Tvistemålsutvalget gir uttrykk for at formålsbestemmelsens første ledd i stor grad bygger på EMK artikkel 6 som gjelder minstekrav til en «rettferdig» rettergang i sivile saker.¹⁵

Utvalget gav videre uttrykk for at kravene til «rettferdig» og «forsvarlig» rettergang vil kunne gå over i hverandre.¹⁶ Heller ikke mellom de øvrige verdiene som er fastsatt i første ledd første punktum er det et skarpt skille.¹⁷

Ved departementets behandling av lovforslaget, ble ordet «effektiv» tilføyet i oppregningen i første ledd første punktum. Det ble gitt uttrykk for at målet om en effektiv prosess burde fremgå klarere enn det gjorde i tvistemålsutvalgets forslag.¹⁸ Det stilles krav om at prosessordningen totalt sett er «betryggende». Domstolen skaffer seg dermed et best mulig grunnlag for å treffe en riktig avgjørelse. Dermed skapes også tillit hos folk flest. Samtidig

¹⁰ NOU B, side 649, v.sp.

¹¹ Prp. side 44

¹² NOU B, side 649, h.sp.

¹³ NOU B, side 649, h.sp.

¹⁴ NOU B, side 649, v.sp.

¹⁵ NOU B side 649, h.sp.

¹⁶ NOU B side 650, v.sp.

¹⁷ Tore Schei m.fl. *Tvisteloven Kommentartutgave, Bind 1*, 2.utg., Universitetsforlaget 2013, side 5

¹⁸ Prp. side 44, pkt 4.4.5

må prosessen være hurtig, rimelig og hensynsfull mot partene.¹⁹ Det finnes flere eksempler fra rettspraksis på brudd på de grunnleggende krav som følger av formålsbestemmelsen.²⁰

Etter § 1-1 første ledd andre punktum skal tvisteloven ivareta «den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister», og «samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene.» I dette ligger at loven skal gjøre det mulig for enkeltpersoner å sikre sine rettigheter og avklare rettslig uenighet. Samtidig skal samfunnets behov for rettsavklaring stå sentralt. Det følger av forarbeidene at samfunnets interesse består i at den materielle rett blir gjennomført og respektert.²¹ Det har blitt uttalt²² at disse ulike sidene ved § 1-1 er uttrykk for formålsbestemmelsens *dobbelte hovedfunksjon*.

I § 1-1 andre ledd er det listet opp syv strekpunkter som lovgiver har funnet grunn til å fremheve som viktige for å gjennomføre formålene etter første ledd. Punktene i § 1-1 andre ledd skal være utdypning av § 1-1 første ledd.²³ Andre ledd er ikke ment å være uttømmende.²⁴ Departementet stilte seg i all hovedsak bak tvistemålsutvalgets synspunkt på formålsparagrafen.²⁵ For klarleggingen av innholdet i partens sannhets- og opplysningsplikt, peker visse deler av formålsbestemmelsen seg ut som spesielt interessante. Særlig gjelder dette fjerde og femte strekpunkt i § 1-1 andre ledd. Det fjerde strekpunktet regulerer proporsjonalitetsprinsippet, mens det femte strekpunktet gjelder hensynet til utjevning av prosessuelle ulikheter. Også målet om en materielt riktig dom er meget viktig. Det kan tenkes å foreligge motstrid mellom disse tre sidene av lovens formålsbestemmelse. I pkt. 2.1, 2.2 og 2.3 nedenfor vil disse bli presentert og gjennomgått.

2.1 Materielt riktig resultat

En riktig avgjørelse er naturligvis avhengig av at rettsavgjørelser så langt det lar seg gjøre, **bygger på korrekt faktum**. Med korrekt faktum menes det som stemmer overens med

¹⁹ Henry John Mæland, *Kort Prosess*, 3.utg 2013, Justian, side 17

²⁰ Rt. 2011 s. 20 og Rt. 2009 s. 334

²¹ Prp. side 363

²² NOU A, side 128, v.sp.

²³ NOU B, side 649, h.sp.

²⁴ Prp. side 363 og NOU B side 650

²⁵ Prp. side 41, pkt 4.4 og side 363, pkt 29

virkeligheten. Selv om det ikke fremgår eksplisitt av formålsbestemmelsen, er det dette som kalles **materiell sannhet**.²⁶

Gjennom en «fri bevisvurdering» klarlegger retten sakens faktum, jf. § 21-2. Resultatet av bevisvurderingen er «det saksforhold» som avgjørelsen skal treffes på grunnlag av. Når **sakens faktiske side** er bragt på det rene, danner dette fundamentet for rettsanvendelsen.²⁷ Det er på denne bakgrunn at retten tar stilling til ulike spørsmål, anvender rettsreglene og treffer en avgjørelse. **Helt sentralt er det at rettslige avgjørelser skal treffes på riktig faktisk grunnlag**.²⁸ En nødvendig forutsetning for at domspremissene og konklusjonen skal bli materielt riktige, er at det faktum partene presenterer for retten er sant, altså at det samsvarer med det som egentlig har skjedd.

Det er grunn til å skille mellom *materiell* og *formell* riktighet. Mens den materielle sannhet er det som samsvarer med virkeligheten, omtales den formelle sannhet som en partsskapt sannhet. Formell riktighet er sannheten slik det fremstår på bakgrunn av de bevis partene har presentert for domstolen.²⁹ En dom som er formelt, men ikke materielt, riktig har den klare svakhet ved seg at den er avsagt med utgangspunkt i et saksforhold som kan være mangelfullt eller direkte feil. Det er derfor ikke tvilsomt at det er materiell riktighet, og ikke den formelle, som er målsetningen for prosessen.

Begrepet *materielt riktig avgjørelse* er riktignok ikke brukt verken i formålsparagrafen eller i tvisteloven ellers. Likevel følger det av forarbeidene at det er «et selvsagt og meget viktig hensyn» bak tvisteloven at reglene utformes med materielt riktige resultater som siktemål.³⁰ Eksempelvis nevnes § 31-4 bokstav a der det heter at gjenåpning kan begjæres dersom det avdekkes «faktiske forhold som var ukjente da saken ble avgjort» og at det er sterke holdepunkter for at avgjørelsen derfor høyst sannsynlig ville bli en annen.

Det at en rettslig avgjørelse er materielt riktig, henger sammen med at rettergangen skal være «rettferdig» og «forsvarlig» jf. § 1-1 første ledd første punktum. Den direkte sammenhengen mellom forsvarlig rettergang og målsetningen om et materielt riktig resultat er påpekt flere steder.³¹ En dom som er fundert på en uriktig fremstilling av saksforholdet er ikke materielt riktig, og kan ikke karakteriseres som verken «rettferdig» eller «forsvarlig»

²⁶ Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning, Domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis*, Universitetsforlaget 2010, side 441

²⁷ Schei, Bind I side 775

²⁸ Prp. side 203

²⁹ Anne Robberstad, *Sivilprosess*, 2.utg. Fagbokforlaget 2013, side 12 med videre henvisninger.

³⁰ NOU A, side 131, h.sp.

³¹ NOU A, side 133, v.sp.

for partene³². I ytterste konsekvens vil en dom som ikke er materielt riktig, bety at en part som faktisk har retten på sin side, likevel ikke får gjennomslag for sin rett.

Det er store variasjoner i sakene retten skal ta stilling til. For å sikre at reglene om sannhets- og opplysningsplikt blir respektert og overholdt, er det viktig at dommeren yter nødvendig veiledning, jf. tvisteloven § 11-5. Det er naturligvis store forskjeller i partenes forutsetninger og kjennskap til rettsapparatet. Veiledning fra rettens side er derfor spesielt viktig for selvprosederende parter, jf. 11-5 sjette ledd.³³ Koplingen til hensynet til en materielt riktig dom ligger her i dagen.

At det er en nær sammenheng mellom materielt resultat etter § 1-1 og regelen om partenes sannhets- og opplysningsplikt ble understreket i avgjørelsen avsagt av Høyesterett i Rt. 2012 s. 1985 (plenum). Saken dreide seg om gyldigheten av Utlendingsnemndas avslag på asylsøknad og opphold i Norge. Dommer Skoghøy, som riktignok tilhørte mindretallet, la vekt på at «det er en grunnleggende målsetning for all sivilisert rettergang å legge til rette for at saken blir opplyst på en slik måte at flest mulig av de avgjørelser som blir truffet, er materielt riktige, jf. tvisteloven § 1-1.» Videre uttaler han at «[f]or å oppnå denne målsetningen pålegger tvisteloven § 21-4 første ledd partene å «sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst.»»³⁴

Når partene etterlever sin plikt til å opplyse saken sannferdig, korrekt og utfyllende, er det større sannsynlighet for at både domspremissene og utfallet blir materielt riktig. Det understrekes ofte at god opplysning av saken og materielt riktig resultat henger nøye sammen. Det var en av grunnene til at § 21-4 ble innført.³⁵

Selv om materielt riktige domspremisser er meget viktig, minnes om at tvisteloven skal ivareta hensyn som delvis kan være motstridende. Blant annet bør ikke kostnadene ved prosessen være så store at folk ikke evner å bære utgiften. Det er derfor inntatt et prinsipp om forholdsmessighet, jf. pkt. 2.2 nedenfor. Samtidig er samfunnet ikke tjent med at rettergangen er såpass billig at det gjør det for vanskelig å fremskaffe et materielt riktig resultat.³⁶ Dette er en vanskelig balansegang som for eksempel kommer til uttrykk i reglene om småkravsprosess jf. tvisteloven kapittel 10.

³² Schei, Bind 1, side 5

³³ Prp. side 406

³⁴ Rt. 2012 s. 1985, pkt. 228

³⁵ Mæland, side 167

³⁶ NOU B side 651, h.sp.

2.2 Hensynet til prosessøkonomi

Twisteloven § 1-1 andre ledd fjerde strekpunkt legger til grunn at «saksbehandlingen og kostnadene [skal] stå i et rimelig forhold til sakens betydning». I ordlyden ligger at de ressursene som settes inn i saken, må tilpasses viktigheten av tvisten. Det følger av forarbeidene at man ønsket et langt større fokus på proporsjonalitet enn det som fulgte av tvistemålsloven.³⁷ Et konkret utslag av dette er etableringen av småkravsprosess som eget prosessspor i mindre saker.³⁸

Lovens § 1-1 andre ledd fjerde strekpunkt omtales noen steder som forholdsmessighetsprinsippet,³⁹ andre steder som proporsjonalitetsprinsippet, og endelig som hensynet til prosessøkonomi. Det er likevel enighet om at regelen inneholder et krav om å konsentrere rettergangen om de sentrale sidene ved tvisten. Kostnadene ved saken øker i takt med antall prosesshandlinger som foretas. Ved at det legges vekt på å tilpasse omfanget av rettergangen til sakens betydning, vil antall prosesshandlinger gå ned, noe som virker kostnadsbegrensende. En prosessøkonomisk målsetning vil være å begrense antall prosesshandlinger som foretas, samtidig som at målet om en materielt riktig dom ikke tapes av syne. Det har blitt uttalt at et problem med en partsstyrt prosess, er at prosesshandlinger koster penger. Det oppstår derfor en spenning mellom de prosessøkonomiske ulemper som kan oppstå, og hensynet til å få materielt riktige dommer.⁴⁰

Som eksempel på at prosessøkonomi og proporsjonalitet er viktige i prosessen kan både § 21-8 og § 26-5 tredje ledd nevnes.⁴¹ Det fremgår av § 21-8 at det skal være et «rimelig forhold» mellom tvistens betydning og «omfanget av bevisføringen». Hva gjelder § 21-8, kan denne regnes som et av de viktigste uttrykkene hvor påpekningen om forholdsmessighet i formålsbestemmelsen har fått et videre utslag i loven.⁴²

Forarbeidene⁴³ fremhever at en reduksjon av partenes kostnader vil bidra til større rettsikkerhet for partene. Ofte kan forskjellen i ressurser hos partene være store. At kostnadene ved rettergangen begrenses, vil dermed gjøre at ulikheten i partenes ressurser

³⁷ NOU B side 651 v.sp.

³⁸ NOU B side 762, v.sp.

³⁹ Arnfinn Bårdsen og Dag Bugge Nordén, *På talefot med tvisteloven*, Jussens Venner 2008, side 10

⁴⁰ Magne Strandberg, *Fordeler og ulemper med partsprosessen, særlig med tanke på rollefordelingen mellom dommer og part*, Jussens Venner 2011 side 165- 181, side 178

⁴¹ Schei, *Twistelovens kommentarutgave*, Bind II, Universitetsforlaget 2013, side 801 og Bårdsen og Nordén, *På talefot med tvisteloven*, Jussens Venner 2008 side 11 og NOU B s. 950, v.sp.

⁴² Schei, Bind II, side 801

⁴³ Prp. side 42

ikke nødvendigvis blir avgjørende for muligheten til å vinne frem i saken. Dette illustrerer at det er en tett kopling mellom kostnadsbegrensning og utjevning av ressursmessig ulikhet hos partene, som blir sett nærmere på nedenfor i pkt.2.3.

2.3 Ulikheter i partenes ressurser

Det følger av § 1-1 andre ledd femte strekpunkt at «ulikheter i ressurser hos partene ikke [skal] være avgjørende for sakens utfall». At ressursmessig ulikhet som et uttalt mål skal forsøkes utjevnet, er en nyhet i tvisteloven, og markerer en endring fra tvistemålsloven.⁴⁴

Partslikshetsprinsippet⁴⁵ i femte strekpunkt er således et viktig utslag av at rettergangen skal være «rettferdig» jf. § 1-1 første ledd første punktum. Som nevnt avslutningsvis i pkt. 2.2 ovenfor, har hensynet til ressursmessig utjevning og prosessøkonomi en del til felles.

Innholdet i femte strekpunkt har blitt karakterisert som den sosiale anvendelsen av forholdsmessighetsprinsippet i fjerde strekpunkt.⁴⁶ Dette underbygger den tette kontakten det er mellom de ulike delene av § 1-1.

Femte strekpunkt angir at forskjeller i «ressurser» ikke skal være avgjørende. Ordlyden peker for det første på pengemessige «ressurser». Etter vanlig språkbruk, er imidlertid ikke regelen begrenset til bare å gjelde økonomi. Eksempelvis kan adgang til bevismateriale i saken, tenkes å være en «ressurs». Typisk kan tenkes en skadelidende enkeltperson som er i tvist med et forsikringsselskap eller en finansinstitusjon. Her vil ulikhetene hos partene ligge i dagen. Rent økonomisk vil foretaket eller institusjonen sjelden ha problemer verken med å gå til søksmål, eller med å bære omkostningsansvaret ved et eventuelt tap. Videre er det klart at den ressurssterke også har bedre forutsetninger for å innhente nødvendig dokumentasjon og ekspertise på det saken gjelder.

I mangel av en egentlig plikt til å opplyse saken korrekt og samvittighetsfullt, ville det foreligge en risiko for at den ressursmessig sterke part unnlater å legge frem alt av interesse for saken. I slike tilfeller er det nødvendig med tiltak for å sikre partene reell likestilling. Av slike tiltak kan blant annet nevnes at retten på nærmere vilkår oppnevner sakkyndig på statens regning, jf. § 25-2. Regelen om gjensidig sannhets- og opplysningsplikt for partene

⁴⁴ NOU A side 116, v.sp.

⁴⁵ Mæland, side 34

⁴⁶ Bårdsen og Nordén, side 10

etter § 21-4 er imidlertid også et resultat av målsetningen om reell likestilling av partene, og kan delvis forankres i femte strekpunkt.⁴⁷

⁴⁷Magne Strandberg, *Beviskrav i sivile saker*, Fagbokforlaget, 2012, side 558 med videre henvisninger

3 Tvisteloven § 5-3

Reglene om partenes førprosessuelle plikter finnes i tvisteloven kapittel 5. Med unntak av § 5-2 første ledd første punktum og andre ledd, har ikke reglene anvendelse før sak reises for forlikrådet, jf. forutsetningsvis § 5-1.

Varslingsplikten etter § 5-2, kombinert med opplysningsplikten etter § 5-3 er en av de mest fremtredende nyvinningene i loven.⁴⁸ Det fantes ingen parallell til reglene i kapittel 5 i tvistemålsloven. Paragraf 5-3 er et uttrykk for sannhets- og opplysningsplikten på samme måte som § 21-4, og skal forstås i sammenheng med denne.⁴⁹

Det følger av § 5-3 første ledd første punktum at den som

«varsler om et krav eller bestrider et varslet krav, plikter samtidig å opplyse om viktige dokumenter eller andre bevis som parten selv kjenner til, og som parten ikke kan regne med at den annen part er kjent med.»

I bestemmelsens første ledd andre punktum, legges til grunn at plikten gjelder

«uansett om beviset er til støtte for parten selv eller for den annen part.»

I andre ledd er det presisert at regelen gjelder med de alminnelige begrensningene som følger av reglene om bevisforbud og bevisfritak i loven.

Ved at formuleringen «den som varsler» om et krav eller «bestriker et varslet krav» er brukt, klargjøres at begge partene må oppfylle plikten, uansett om man er saksøker eller saksøkt. En alminnelig forståelse av dette tyder på en bakenforliggende likhetstanke.

Ordet «varsler» illustrerer, som nevnt innledningsvis, at plikten gjelder uansett om det aktuelle kravet løses i eller utenfor retten. Når en part «varsler» om et krav skal man «samtidig» fortelle om bevismateriale. Disse ordene lest i sammenheng, viser at det her siktes til tidspunktet det sendes rettslig varsel etter § 5-2. Koplingen mellom §§ 5-2 og 5-3 presiseres også i forarbeidene.⁵⁰ Ettersom pliktene nettopp er førprosessuelle, må partene overholde dem uavhengig av om tvisten i siste omgang løses utenfor domstolsapparatet eller ikke.

⁴⁸ Skoghøy, *Tvisteloven- noen hovedpunkter*, side 197 og side 200

⁴⁹ Schei, Bind 1, side 188, NOU B side 947 h.sp. og Prp. side 378

⁵⁰ Prp. side 377

Det er flere årsaker til at det er innført varslings- og opplysningsplikt for perioden forut for saksanlegg. En viktig grunn er at partene skal sørge for åpenhet allerede på et tidlig stadium og dermed muliggjøre en minnelig løsning jf. § 5-4.⁵¹ På dette punkt blir det tydelig at de førprosessuelle pliktene har en viktig prosessøkonomisk funksjon. Det følger av forarbeidene⁵² at plikten i § 5-3 første ledd første punktum skal sikre hver av partene informasjon om saken som er av betydning når de skal ta stilling til et krav som har blitt rettet mot dem, eller dersom det er aktuelt å reise sak mot den andre part.

Det følger av § 5-3 første ledd første punktum at hver av partene skal «opplyse» om «viktige» bevis som man «ikke kan regne med at motparten er kjent med». Disse vilkårene angir pliktens innhold.

Spørsmålet blir for det første hva som ligger i at partene skal «opplyse» om bevis. Ordlyden tilsier at man må fortelle at beviset eksisterer. Det kan derfor ikke uten videre utledes en forpliktelse til faktisk fremleggelse av ordet «opplyse».

Forarbeidene går i samme retning som ordlyden, og det understrekes at bestemmelsen ikke gir plikt til fysisk å legge frem materiale. En annen sak er at saken kan ligge slik an at det likevel er naturlig med en fremleggelse, uten at dette er en egentlig del av plikten.⁵³

Spørsmålet om hvordan «opplyse» i § 5-3 første ledd første punktum skulle forstås, var til behandling av Høyesterett i Rt. 2009 s. 627.⁵⁴ Spørsmålet som retten tok stilling til var om det var å regne som en forsømmelse etter tvisteloven § 20-4 bokstav c at motparten under saksforberedelsen ikke fremla bevis, men begrenset seg til å opplyse om disse. Ankeutvalget viste til forarbeidene, og la til grunn at brudd på § 5-3 på generelt grunnlag kunne anses som en «forsømmelse» jf. § 20-4 bokstav c. Retten fant imidlertid at det verken av ordlyden i § 5-3 eller av forarbeidene kunne utledes en direkte plikt til å legge frem bevismateriale.

Etter § 5-3 skal partene gjøre hverandre oppmerksom på viktige bevis som den andre ikke vet om. En begrensning som ligger i «opplyse» er at det ikke kan utledes noen plikt til å formidle hvilke bevismessig poeng beviset gir i saken. Etter dette må «opplyse» etter § 5-3 første ledd første punktum forstås etter sin alminnelige betydning.

Det neste spørsmålet blir således hva kriteriet «viktige» bevis innebærer, jf. § 5-3 første ledd første punktum.

⁵¹ Prp. side 377

⁵² Prp. side 378

⁵³ Prp. side 378 og Schei, Bind 1, side 189

⁵⁴ Rt. 2009 s. 627

Med «viktige» bevis forstås bevis som er nokså sentrale og relevante for den aktuelle sak. Ordlyden peker på en viss terskel, slik at bevismateriale som ikke gir nevneverdig bidrag til saken faller utenfor. Når et bevis er «viktig», ligger det i dette at det vil kunne ha en viss relevans og vekt i saken, og at det tjener en funksjon å opplyse om beviset.

Som nevnt får § 5-3 anvendelse før saken tas inn for retten, og man er relativt sett på et tidlig stadium i saken. Jo viktigere et bevis er, desto sterkere grunner er det til at begge parter blir kjent med beviset tidlig. Tatt i betraktning at plikten er førprosessuell, er ikke nødvendigvis alle anførsler og påstandsgrunnlag endelig avklart. Sakens gjenstand kan forandre seg etterhvert som tiden går og saken tilspisser seg. Dette tilsier at «viktige» forstås noe romslig.

Selve vilkåret «viktige» er ikke helt entydig. Hva som skal anses som et «viktig» bevis vil i stor grad måtte avgjøres skjønnsmessig. Som nevnt ovenfor i pkt.2, er det særlig ved skjønnsmessige vilkår at formålsbestemmelsen blir veiledende. På denne bakgrunn kan det hevdes at «viktige» må forstås slik at målsetningen om en forsvarlig og rettferdig rettergang nås. Som eksempel på et bevis som på bakgrunn av § 1-1 må anses som «viktig» etter § 5-3, kan nevnes en bank som sitter inne med relevant informasjon om et kundeforhold. For å søke å utjevne ressursmessig ulikhet og sørge for partslikhet, vil denne informasjonen kunne være et «viktig» bevis.

Det vil derfor kunne hevdes at ved tvil om beviset kategoriseres som «viktig», bør det opplyses om det for å sikre kontradiksjon og muligheten for en minnelig ordning etter § 5-4.

Endelig gjelder opplysningsplikten bare for bevis man «ikke kan regne med at den annen part er kjent med». Dersom parten har grunn til å tro at motparten vet om beviset, er det ikke omfattet av § 5-3. Målet med bestemmelsen er å forplikte partene til åpenhet omkring informasjon som motparten ikke vet om eller forstår betydningen av.⁵⁵

Dersom det er klare holdepunkter for at motparten er kjent med beviset, faller det utenfor opplysningsplikten etter § 5-3.⁵⁶ Begrunnelsen må da rimeligvis være at når også motparten har visshet om materialet, er det ikke et behov for å gjøre motparten ytterligere oppmerksom på dette.

⁵⁵ Prp. side 378

⁵⁶ Schei, Bind II, side 789

Etter § 5-3 første ledd andre punktum, gjelder opplysningsplikten uansett om «beviset er til støtte for parten selv eller for den annen part». Ordlyden klargjør at opplysningsplikten gjelder uavhengig av om beviset trekker i ens egen eller i motpartens favør. For viktig bevismateriale som motparten er ukjent med, er reglene om opplysningsplikt særlig nødvendige. At det sikres åpenhet om nettopp slike bevis, kan ses på som en effektivisering av både hensynet til å sikre materielt riktige avgjørelser og bidra til partslikhet jf. § 1-1 andre ledd.

Regelen gjelder uavhengig av hvor bevismiddelet befinner seg. En part plikter altså å opplyse om beviset uavhengig av om man selv er i besittelse av dette eller om det befinner seg hos tredjemann.⁵⁷ Opplysningsplikten etter bestemmelsen begrenses ytterligere av at det må dreie seg om bevismateriale som eksisterer. Gjelder det derimot bevismateriale som ennå ikke eksisterer slik at noen er i besittelse av det, faller det utenfor plikten. Dette vil for eksempel kunne gjelde ulike sammenstillinger eller beregningsresultater en sakkyndig kunne utført, men ennå ikke har gjort.

⁵⁷ Schei, Bind I, side 188-189

4 Fri bevisføring og § 21-4

Tvisteloven § 21-3 regulerer rett og plikt til bevisføring. Av § 21-3 første ledd første punktum fremgår at partene har «rett til å føre de bevis de ønsker». Det er derfor ikke tvilsomt at prinsippet om fri bevisføring fremdeles skal gjelde i norsk rett, noe som henger sammen med at partene har hovedansvaret for bevisføringen jf. § 11-2 andre ledd.⁵⁸ Det er fundamentalt at partene skal få mulighet til å legge frem det materiale som støtter deres sak,⁵⁹ og prinsippet om fri bevisføring er et selvfølgelig utgangspunkt for en forsvarlig rettergang.⁶⁰

At partene har rett til å føre «de bevis de ønsker» jf. § 21-3 første ledd første punktum kunne tilsi at partene står fritt til å velge hvilke bevis de ønsker å føre, og hvilke bevis de ønsker å holde utenfor saken. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av § 21-3, vil likevel partene kunne ha plikt til å gjøre bevis tilgjengelig. Som eksempel nevnes det å fremlegge dokumenter jf. §§ 21-4 og 21-5.⁶¹ På denne bakgrunn kan det derfor hevdes at § 21-3 alene regulerer den positive siden av prinsippet om fri bevisføring. Paragraf § 21-3 gir derfor ikke noen rett for partene til å holde tilbake bevis av interesse for saken. Reglene om partenes sannhets- og opplysningsplikt etter § 21-4 kan ses på som en modifisering av den frihet partene har etter § 21-3.

For å kartlegge det egentlige innholdet i § 21-4, er det nødvendig å se regelen i sammenheng med andre regler i lovens femte del, særlig §§ 21-5 og 26-5.⁶² Partenes sannhets- og opplysningsplikt etter henholdsvis første og andre ledd i § 21-4, blir behandlet hver for seg i fortsettelsen.

4.1 Sannhets- og opplysningsplikt etter § 21-4 første ledd

⁵⁸ Schei, Bind II, side 784

⁵⁹ NOU B side 945, h.sp.

⁶⁰ NOU B side 945, h.sp.

⁶¹ NOU B side 946, v.sp.

⁶² Prp. side 454

Som nevnt i innledningen, ble det under arbeidet med tvisteloven klart gitt uttrykk for et ønske om å skjerpe «kravene til redelighet og god skikk i prosessen».⁶³ Regelen om partenes sannhets- og opplysningsplikt ble gitt som et utslag av denne målsetningen.

Flere sentrale punkter ved formålsbestemmelsen etter § 1-1, dannet utgangspunkt for regelen i § 21-4. Hensynet til åpenhet i prosessen har vært særlig viktig ved utformingen av § 21-4.⁶⁴ Når det sørges for åpenhet om sakens faktiske side, vil det gi bedre forutsetninger for at det oppnås et materielt riktig resultat.⁶⁵ Ettersom siktemålet for reglene var at disse faktorene skulle sikres i større grad enn tidligere, ble det vurdert å innføre regler parallelle til det angloamerikanske discoveriesystemet.⁶⁶ Regelsett som bygger på en slik løsning, gir partene omfattende innsyn i motpartens materiale. Fordelen er naturligvis at innsyn sørger for kjennskap til relevante bevis, samt forberedelse av egen sak. Fordi en slik ordning ville være for kostbar, valgte man ikke å gå så omhyggelig til verks i tvisteloven. Likevel erkjente man at slike regelsett bedrer muligheten for et korrekt og sant avgjørelsesgrunnlag, et siktemål som i stor grad gjør seg gjeldende i den norske rettergangsordningen.⁶⁷ Det har blitt uttalt at § 21-4 antakelig danner et kulturskifte for deler av den norske advokatstand.⁶⁸ Men dette forutsetter naturligvis at regelen etterlevs.

Det følger av tvisteloven § 21-4 første ledd første punktum at:

«Partene skal sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst.»

Ansvar for å sørge for at sannhets- og opplysningsplikten overholdes, ligger etter ordlyden hos «[p]artene» i saken, altså begge partene. Partene er de som har partsstilling etter reglene i tvistelovens kapittel 2, henholdsvis saksøker og saksøkt. Etter § 3-1 tredje ledd gjelder regelen også for prosessfullmektigen. Sannhets- og opplysningsplikten gjelder dermed for partene og for eventuelle prosessfullmektiger på begge sider. Parten identifiseres med sin prosessfullmektig ettersom prosessfullmektigens «handlinger og unnlater» virker «for og mot parten» jf. § 3-5 andre ledd.

Selv om § 21-4 retter seg mot sakens parter, finnes det regler om sannhetsplikt også for andre som deltar under rettergangen. Blant annet vises til vitnenes plikt til å forklare seg

⁶³ NOU B side 947, v.sp. og Prp. side 454

⁶⁴ NOU B side 946

⁶⁵ NOU B side 946, h.sp.

⁶⁶ NOU A side 465, v.sp.

⁶⁷ NOU B side 946, h.sp, NOU A side 465, v.sp. og Prp. side 208

⁶⁸ Mæland, side 168

sannferdig jf. § 24-8 fjerde ledd. I samme retning går sakkyndiges erklæring og forsikring jf. § 25-5.

Tvisteloven § 21-4 er relevant for alle former for bevis som kan tenkes aktuelle. For å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst, må partene gjøre oppmerksom på bevismaterialet. Av bevismateriale kan tenkes et vitne som sitter med relevant kunnskap, eller dokumenter og andre realbevis. Regelen er trolig mest praktisk for realbevis, men det et sentralt poeng at § 21-4 har et større anvendelsesområde enn dette.

Plikten består for det første i å opplyse saken «riktig». Etter alminnelig språkbruk tilsier «riktig» at fremstillingen av saken skal stemme overens med virkeligheten. For å opplyse saken «riktig» må relevant informasjon formidles samtidig som også andre opplysninger som kan ha interesse, ikke holdes tilbake. Et viktig bidrag for å få saken «riktig» opplyst, er § 23-2 andre ledd jf. § 24-8 fjerde ledd som stiller krav til at partsforklaringer skal være sanne. Som tidligere nevnt, er det imidlertid på det rene at sannhets- og opplysningsplikten etter § 21-4 har anvendelse på ethvert trinn av saken.⁶⁹ Av denne grunn har «riktig» et bredere nedslagsområde enn reglene om partsforklaringer under hovedforhandling. Ordet «riktig» er den delen av § 21-4 som blir omtalt som sannhetsplikten. Denne sannhetsplikten består i å fremlegge og opplyse om bevismateriale, uavhengig av om dette går parten imot.⁷⁰ Dette er et utslag av at opplysningsplikten er generell, og gjelder uavhengig av hvem sin favør informasjonen går i.⁷¹ Her ligger en viktig forskjell fra tvistemålsloven som ikke gav noen direkte plikt til å opplyse om bevis til støtte for motparten.⁷²

Dernest blir spørsmålet hva som menes med en «fullstendig» opplysning av saken, jf. § 21-4 første ledd første punktum. Etter normal språkbruk, peker «fullstendig» opplyst på at alt som vedkommer saken skal fremlegges. En slik direkte forståelse av vilkåret ville imidlertid åpne for at plikten etter første ledd første punktum blir for vidtgående.

At partene skal sørge for at saken blir «riktig og fullstendig opplyst» er et utslag av den redelighetsplikten som bestemmelsen er ment å gi uttrykk for.⁷³ Ved å sørge for større

⁶⁹ Schei, Bind II, side 788

⁷⁰ Mæland, side 33

⁷¹ Prp. 454

⁷² Prp. side 204, om tvml. § 111

⁷³ NOU B side 946, h.sp.

åpenhet vil man kunne avsi en dom som bygger på et riktig faktisk grunnlag, som samtidig sikrer et materielt riktig resultat, jf. pkt.2.1 ovenfor.⁷⁴

Ut fra en alminnelig forståelse av «fullstendig» ligger det ingen begrensninger med hensyn til hvilken retning informasjonen trekker. Som nevnt i tilknytning til «riktig» har § 21-4 et generelt anvendelsesområde.⁷⁵ Det er på denne bakgrunn «fullstendig» opplyst må forstås. Dette tilsier at relevant faktisk informasjon man vet om, må gjøres kjent i saken. Saken blir ikke «fullstendig» opplyst dersom sentrale forhold holdes unna.⁷⁶

At saken skal bli «fullstendig» opplyst, vil ofte gjøre det nødvendig at partene foretar undersøkelser. Det er likevel ikke et krav om at partene skal legge ubegrenset med tid og ressurser i slike undersøkelser. Det minnes her om at hovedansvaret for å opplyse egen sak ligger på de respektive parter.⁷⁷ Flere steder⁷⁸ gis det uttrykk for at det må legges en forholdsmessighetsbegrensning til grunn for hvor omfattende arbeide man må foreta. Omfanget og grundigheten av partenes plikt til å gjennomføre undersøkelser, må tilpasses til den enkelte tvist.⁷⁹ Høringsinstansene⁸⁰ og departementet stilte seg bak utvalgets forslag, og understreket at forholdsmessighetsbegrensningen måtte leses i sammenheng med § 21-8. Verken for partene eller for domstolen ville det være hensiktsmessig å forstå ordet «fullstendig» etter vanlig språkbruk.

Det forhold at proporsjonalitetsprinsippet skal spille inn for hva som skal regnes som «fullstendig» opplysning, innebærer at sannhets- og opplysningsplikten får et dynamisk preg. Som nevnt tidligere i oppgavens pkt.2.2, skal tidsbruk og kostnader tilpasses til sakens betydning jf. § 1-1 andre ledd fjerde strekpunkt. Konkret kan det derfor hevdes at kravene for å anse saken «fullstendig» opplyst kan lempes noe dersom partene hver på sin side allerede har tilgang til den samme informasjonen. I et slikt tilfelle er risikoen for en dom som ikke er materielt riktig heller ikke like stor. En ytterligere nyanse kan tenkes dersom det er ressursmessige forskjeller mellom partene. Med kravene om en «rettferdig» rettergang som utgangspunkt, bør det stilles noe strengere krav til den ressurssterke part med hensyn til å opplyse saken «fullstendig», sammenlignet med den svakere stilte part. Dette gjør seg særlig gjeldende for bevis som går i disfavør av den ressurssterke part. Hensynet til materielt

⁷⁴ NOU B side 946, h.sp.

⁷⁵ Prp. side 207 og side 454

⁷⁶ Anne Robberstad, *Sivilprosess* 2.utg Fagbokforlaget 2013, side 230

⁷⁷ Prp. side 454

⁷⁸ Prp. side 205 og NOU B side 946-947

⁷⁹ NOU B side 947, v.sp.

⁸⁰ Prp. side 205

riktig resultat ved korrekt og uttømmende fremstilling av sakens faktiske side blir tydelig i slike tilfeller. Det kan likevel ikke være tvil om at også den ressursmessig underlegne part, må presentere de opplysninger som med rimelighet kan fremskaffes. Ansvaret for «fullstendig» opplysning påhviler begge parter.

Tvistemålsutvalget⁸¹ var bevisste på at det vil kunne oppstå grensetilfeller for hva som inngår i sannhets- og opplysningsplikten. Dette ble imidlertid ikke ansett for å være et stort hinder, og kunne på ingen måte tilsi at regelen ikke skulle gjelde.⁸²

Lovens § 21-4 første ledd andre punktum presiserer sannhets- og opplysningsplikten nærmere innhold.⁸³ Det fremgår av denne at partene skal

«gi de redegjørelser og tilby de bevis som er nødvendig for å oppfylle plikten, og har plikt til å gi forklaringer og bevistilgang i henhold til § 21-5.»

I «redegjørelser» ligger at partene må formidle det som er av interesse for saken. Dette vil ofte bli presentert i form av oversikt og oppsummering av relevante bevis. Av forarbeidene fremgår det at redegjørelsene enten kan gis av parten selv eller av prosessfullmektigen.⁸⁴ Videre trekkes det frem at innholdet av redegjørelsen, samt omfanget av den, vil bero på hva som er temaet i det aktuelle rettsmøtet.⁸⁵

Spørsmålet blir så hva vilkåret «tilby» jf. § 21-4 første ledd andre punktum tar sikte på. Med «tilby» forstås naturlig at beviset gjøres tilgjengelig. Ordlyden markerer altså at plikten rekker lenger enn bare å gjøre oppmerksom på beviset. En slik forståelse har også blitt lagt til grunn i teorien.⁸⁶ Forskjellen mellom §§ 5-3 og 21-4 blir tydelig på dette punkt ettersom plikten etter § 5-3 kun består i å «opplyse» jf. pkt.3 ovenfor.

Det er ikke en forutsetning for at beviset skal «tilby[s]» at motparten eller retten har anmodet om det. De respektive parter skal på eget initiativ presentere bevismidlene. Sagt med andre ord: bevisene skal gis uoppfordret.⁸⁷ Dette markerer en forskjell fra blant annet reglene i § 26-5 som forutsetter en forutgående begjæring, se nedenfor i pkt.5.2.

⁸¹ NOU B side 947, v.sp.

⁸² NOU B side 947, v.sp.

⁸³ Prp. side 454

⁸⁴ NOU B, s. 947, v.sp.

⁸⁵ NOU B s. 947, v.sp.

⁸⁶ Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2010, Universitetsforlaget, side 718

⁸⁷ LB-2011-153676 og Skoghøy, side 718

En nødvendig forutsetning for at noe skal kunne «tilbys», er at det aktuelle bevismateriale eksisterer i en slik form at det er mulig å presentere det for retten og motparten. Dette kan sies som at parten må være i besittelse av materiale, eller ha hånd om det. Dersom beviset befinner seg utenfor partens rekkevidde, kommer andre ledd til anvendelse som gjelder en noe annen situasjon, jf. pkt.4.2 nedenfor.

Forstått i sammenheng med «riktig og fullstendig» og drøftelsen av dette ovenfor, skal beviset «tilbys» uavhengig av om beviset underbygger ens egen eller motpartens sak.

Ordlyden «tilby» favner ikke så vidt som til å peke på hvilke argumenter som kan hentes ut av bevismaterialet. Det er verken naturlig eller rimelig at plikten skal gå så langt som til å forklare bevismessige poenger som fremgår av eksempelvis et dokument. Til dette kommer at beviset selv ofte taler sitt tydelige språk.⁸⁸ Dersom situasjonen skulle være at motparten likevel ikke evner å dra nytte av beviset, må vedkommende selv bære følgen av det.⁸⁹

Uten en lovfestet forpliktelse til å presentere relevant bevismateriale av eget tiltak, vil det være et usikkerhetsmoment mellom partene knyttet til spørsmålet om at sakens fulle faktum ble bragt på det rene eller ikke. Nettopp det at forpliktelsen til å «tilby» bevismateriale er gjort uoppfordret, er et virkemiddel for å oppnå partslikhet, jf. § 1-1 andre ledd femte strekpunkt, jf. pkt.2.3 ovenfor. En annen gunstig effekt ved at materiale skal gis uoppfordret, er de kostnadene man sparer fordi antall prosesshandlinger reduseres. Sammenhengen med § 1-1 fjerde strekpunkt om proporsjonalitet og konsentrasjon blir derfor nærliggende, jf. pkt.2.2.

Partenes plikt til å gi redegjørelser og tilby bevis, forutsetter at disse bevisene nettopp er «nødvendige for å oppfylle plikten» jf. § 21-4 første ledd andre punktum. I dette ligger at hvor grundig en part plikter å gå til verks, vil bero på den enkelte tvist. Også dette er et utslag av proporsjonalitetsprinsippet jf. § 21-8, jf. § 1-1 andre ledd fjerde strekpunkt.

4.2 Tvisteloven § 21-4 andre ledd

(2.1) «En part skal også opplyse om viktige bevis som parten ikke har hånd om, og som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent

⁸⁸ Trond Eilertsen og Per M. Ristvedt, *Tvisteloven- sett fra et advokatperspektiv*, Tidsskrift for forretningsjus nr. 1 2008, side 15-16

⁸⁹ Eilertsen og Ristvedt, side 15-16

med. Dette gjelder uansett om beviset er til støtte for parten selv eller den andre part.»

For «opplyse» vises det til gjennomgangen av dette i tilknytning til § 5-3 i pkt.3 ovenfor.

Opplysningsplikten etter § 21-4 andre ledd første punktum begrenser seg til bevis som er «viktige». For den generelle ordlydsforståelsen vises til behandlingen av det samme vilkåret i § 5-3 i pkt.3. Det har blitt fremholdt at «viktige» er bevisst valgt for å sikre en realistisk og rimelig avgrensning av plikten.⁹⁰ Hvilke bevis som regnes som «viktige» kan stille seg ulikt for §§ 5-3 og 21-4. På det tidspunkt pliktene etter kapittel 5 får anvendelse, er saken ennå ikke reist for retten. Det kan tenkes at det har gått nokså lang tid fra det ble sendt varsel og opplyst om bevis i tråd med §§ 5-2 og 5-3. I denne mellomperioden før sak reises, kan de respektive krav og grunnlagene for disse ha blitt nærmere klargjort og tilspisset. Et bevis vil derfor kunne anses som «viktig» når sak er reist og § 21-4 blir aktuell, selv om det i den førprosessuelle fasen ikke kunne karakteriseres som «viktig». Naturligvis vil dette også virke i motsatt retning, slik at et bevis som var «viktig» forut for saksanlegget, etter en tid kan vise seg å være lite sentralt. Bevisets betydning beror derfor på beviskonstellasjonen for øvrig.⁹¹

Opplysningsplikten etter § 21-4 andre ledd første punktum gjelder materiale som parten «ikke har hånd om». En naturlig forståelse av «ikke har hånd om» peker på bevismiddel som ikke er i partens umiddelbare nærhet, og i hvert fall at parten ikke besitter det. Til dette kan regelen i § 26-5 første ledd nevnes. Ordlyden i § 26-5 første ledd gjelder materiale som man «har hånd om eller kan skaffe til veie». Når parten «kan skaffe [noe] til veie», skal det mer til for at bevis tilgang kan unngås. Regelen i § 21-4 andre ledd gjelder kun bevis man «ikke har hånd om», og markerer en forskjell fra § 26-5 første ledd på dette punkt. Det blir sett nærmere på innholdet av § 26-5 nedenfor i pkt.5.2.

En part plikter altså å opplyse om bevis som befinner seg hos tredjemann. Dersom parten selv er i besittelse av beviset, følger det av sammenhengen med første ledd andre punktum at dette skal «tilbys».

⁹⁰ NOU B side 947, h.sp.

⁹¹ Schei, Bind II, side 789

I forarbeidene er det presisert at det er en klar faktisk forskjell på de tilfellene der parten har hånd om beviset og dermed kan tilby det, og tilfeller der dette ikke er situasjonen.⁹² Dette er grunnen til at opplysningsplikten begrenser seg til «viktige» bevis i disse tilfellene. Ordene «ikke har hånd om», var ikke en del av tvistemålsutvalgets forslag til regelen.⁹³ I utredningen het det i § 21-4 andre ledd første punktum at «[e]n part skal også opplyse om viktige bevis som parten ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med». I lovproposisjonen gav Regjeringsadvokaten uttrykk for at det burde gå tydeligere frem at opplysningsplikten for viktige bevis etter andre ledd gjaldt for bevis man «ikke har hånd om». Forslaget ble fulgt opp av Justisdepartementet⁹⁴ og ble inntatt i den endelige versjonen.

Forskjellen som ligger i at partene i visse tilfeller skal «tilby» bevis, mens andre ganger kun må «opplyse» om disse, kan etter dette forklares med de praktiske forskjellene det er når parten selv besitter beviset og ikke. Det er enklere gjennomførbart å «opplyse» om et bevis som befinner seg utenfor rekkevidde, enn å presentere dette.

Opplysningsplikten etter § 21-4 andre ledd første punktum gjelder bare de bevis som en part «ikke har grunn til å regne med at den annen part er kjent med». Hva gjelder ordlydsforståelse vises det til pkt.3 ovenfor. I hvilken grad motparten faktisk kjenner til bevis vil ofte bli avklart før sak reises, jf. regelen i § 5-3. En slik begrensning for regelen er rimelig ettersom behovet for opplysningsplikt ikke foreligger dersom også motparten vet om beviset.

Når det gjelder spørsmålet om opplysningsplikt om bevis som bare taler til gunst for motparten, reiser dette egne problemstillinger. Spørsmålet blir hvor slik opplysningsplikt kan forankres.

Det følger av § 21-4 andre ledd andre punktum, at «[d]ette» gjelder uansett om beviset «er til støtte for parten selv eller den annen part». Når andre ledd første og andre punktum leses i sammenheng, kan det gi inntrykk av at «dette» peker tilbake på andre ledd første punktum. En slik forståelse ville innebære at plikten til å opplyse om bevis til egen ugunst bare gjaldt i de tilfellene man «ikke har hånd om beviset» jf. andre ledd første punktum. Dette ville stride både mot formålet bak tvisteloven, og flere av de hensynene som § 21-4 er fundert på, jf. ovenfor i pkt.2.1, 2.2 og 2.3.

⁹² NOU B side 947, h.sp.

⁹³ NOU B side 946, h.sp.

⁹⁴ Prp. side 205

I teorien har det blitt uttalt at den endringen i rettsstilstand som § 21-4 representerer, primært knytter seg til bestemmelsens andre ledd. Det har blitt formulert som at «regelen i annet ledd [er] ny».⁹⁵ Videre blir dette forklart med at § 21-4 andre ledd gir «en part[...]en alminnelig plikt til å opplyse om bevis han har grunn til å regne med at motparten ikke kjenner til, selv om beviset går i hans disfavør.»⁹⁶

Som redegjørelsen av de ulike kriteriene i § 21-4 har vist, gjelder kravene til at saken skal bli «riktig og fullstendig opplyst» generelt. Dette underbygges videre av at forarbeidsuttalelsene som gjelder opplysningsplikt om bevis man har hånd om og som støtter motparten sak, knytter seg til § 21-4 første ledd.⁹⁷

Andre steder i teorien⁹⁸ nevnes som eksempel at en av partene sitter med dokumenter som kan være gunstige for motpartens sak, men som motparten ikke er kjent med. Det blir uttalt til dette at det i § 21-4 ligger en plikt å opptre sannferdig. På dette grunnlag plikter den parten som sitter med dokumentene til motpartens gunst, å fremlegge disse.⁹⁹ Et standpunkt om at § 21-4 andre ledd er nytt¹⁰⁰ blir derfor noe upresist. Også andre steder understrekes at det er når beviset svekker ens egen sak, at behovet for reglene om opplysningsplikt er særlig sterkt.¹⁰¹

Som det foregående fremstillingen viser, er § 21-4 andre ledd begrunnet med at partene ikke skal gå klar av opplysningsplikten under henvisning til manglende besittelse. Blant annet ligger praktiske hensyn som begrunnelse for at sannhets- og opplysningsplikten inneholder begrensningene «opplyse» og «viktige».

En motsatt løsning ville under enhver omstendighet både stride mot kravet til «rettferdig» rettergang, og trolig også mot andre ledd femte strekpunkt om ressursmessig utjevning.

Det må etter dette kunne konkluderes med at opplysningsplikt som støtter motpartens følger av § 21-4 som helhet, ikke bare av andre ledd.

⁹⁵ Jo Hov, *Rettergang II*, Papinian 2010, side 1072

⁹⁶ Hov, side 1072-1073

⁹⁷ Prp. side 454 og side 207

⁹⁸ Schei, Bind II, side 952

⁹⁹ Schei, Bind II, side 952

¹⁰⁰ Hov, side 1072

¹⁰¹ Schei, Bind II side 789-790

5 Sammenhengen mellom edisjonsplikten og sannhets- og opplysningsplikten

Med «edisjonsplikt» menes utleveringsplikt.¹⁰² Det er den plikten man har til å gi tilgang til bevis når slik tilgang begjæres.¹⁰³ Selve begrepet edisjonsplikt brukes ikke i tvisteloven, men det er likevel et innarbeidet begrep innenfor det juridiske rettsliv.

Flere steder i loven benyttes ordet «bevistilgang» eller «tilgang til bevis», eksempelvis § 21-4 første ledd andre punktum og §§ 22-9 - 22-11. Selv om denne formuleringen ikke er brukt, skal «bevistilgang» forstås som et alminnelig prinsipp som omfatter forklaringsplikt, plikt til å utlevere bevis og å gi tilgang til bevisgjensstander, herunder dokumenter eller annet skriftlig materiale.¹⁰⁴

Tvisteloven § 21-5 regulerer den allmenne forklarings- og bevisplikten. Det følger av bestemmelsen at

«Enhver plikter å gi forklaring om faktiske forhold og gi tilgang til gjenstander mv. som kan utgjøre bevis i en rettssak (...).»

Hva plikten til å gi forklaringer og fremlegge bevis består i konkret, fremgår av bestemmelsene om bevismidler i loven.¹⁰⁵ Reglene om møte- og forklaringsplikt for parter og vitner følger av kapitlene 23 og 24, mens plikt til å utlevere eller gi tilgang til bevisgjensstander, reguleres i kapittel 26.¹⁰⁶

Forklarings- og bevisplikten etter § 21-5 gjelder «enhver», og avklarer at alle er forpliktet etter den. For ordens skyld er det likevel inntatt en henvisning fra § 21-4 første ledd andre punktum som fastsetter at partene har plikt til å gi forklaringer og bevisstilgang «i henhold til § 21-5.» På denne måten er innholdet i § 21-5 gitt direkte anvendelse for partene. Innholdet i § 21-5 kan derfor ses på som en del av partenes mer omfattende sannhets- og

¹⁰² Robberstad, side 239

¹⁰³ Schei, Bind II, side 950

¹⁰⁴ Schei, Bind II, side 790

¹⁰⁵ NOU B side 948, v.sp.

¹⁰⁶ Schei Bind II, side 790

redelighetsplikt.¹⁰⁷ Det er nettopp denne koplingen som gjør det nødvendig med en nærmere studie av forklarings- og bevisplikten etter § 21-5.

I rettspraksis¹⁰⁸ forstås reglene i §§ 21-4 og 21-5 i sammenheng. Avgjørelsen Rt. 2011 s. 753 er illustrerende hva gjelder plikten til å gi tilgang til dokumenter. Spørsmålet som ankeutvalget tok stilling til, var om en part var forpliktet til å fremlegge notater som hun hadde brukt som støtte under sin egen forklaring da saken ble behandlet i tingretten. Ankeutvalget fant at notatene kunne ha bevisverdi i saken og parten pliktet derfor å fremlegge disse i medhold av §§ 21-4 og 21-5. Parten anførte, uten hell, at siden de aktuelle notatene var egnet til å styrke hennes sak, måtte det være opp til henne om hun ønsket å legge frem disse.

Selv om ankeutvalget ikke bruker ordene direkte, virker det ganske klart at begrunnelsen for å gi pålegget om bevisfremleggelse, er hensynet til å treffe en avgjørelse på riktig faktisk grunnlag.

En side av § 21-5 er å «gi forklaring om faktiske forhold». Ved siden av dette, plikter man å «gi tilgang til gjenstander mv» som kan ha bevisverdi i saken. Måten bestemmelsen er bygget opp på kan gi inntrykk av at det går et skarpt skille mellom disse to. For den videre fremstillingen gjøres det for enkelhets skyld et skille mellom de to. Det er imidlertid klart at § 21-5 generaliserer disse to delene til et alminnelig prinsipp.¹⁰⁹

5.1 Forklaringsplikt etter § 21-5

Det følger av § 21-5 jf. § 21-4 første ledd andre punktum at partene plikter å «gi forklaring om faktiske forhold».

Reglene om partenes og vitnenes møte- og forklaringsplikt er som nevnt fastlagt i kapitlene 23 og 24.¹¹⁰ I sivile saker vil ofte partsforklaringene ha stor bevisverdi.¹¹¹ Dette følger naturlig nok av at det er partene som kjenner sakens faktiske side best.

Parter som møter til hovedforhandling, er forpliktet til å forklare seg etter § 23-2 første ledd dersom motparten eller retten krever det. Viktige regler inntreffer når en part forklarer seg.

¹⁰⁷ Schei, Bind II, side 790 som også henviser til Rt. 2011 s. 753

¹⁰⁸ Se eksempelvis Rt. 2011 s. 753, LB-2010-125046, LG-2008-132615

¹⁰⁹ Schei, Bind II, side 790

¹¹⁰ Schei, Bind II, side 790

¹¹¹ Nils Erik Lie, *Parts- og vitneavhør- i straffesaker og sivile saker*, side 115.

Lovens system er at en rekke av reglene om vitnebevis er gitt tilsvarende anvendelse for partene. En av reglene som er gjort gjeldende for partene gjennom § 23-2 andre ledd er § 24-8 fjerde ledd. Det heter i § 24-8 fjerde ledd at før forklaring avgis, skal retten formane parten til å «forklare seg sannferdig og fullstendig.»

At forklaring skal være «sannferdig og fullstendig» stiller krav om at det man forklarer seg om stemmer overens med virkeligheten. Det er kun da man forklarer seg «sannferdig». Dette utgangspunktet må modifiseres for de tilfellene der partens forklaring avviker fra virkeligheten uten at parten er seg bevisst dette. Mer om denne forskjellen nedenfor i del 2, pkt.7.1.3.

Forklaringen er «fullstendig» når man ikke holder tilbake eller utelater informasjon av betydning for saken. Retten skal også gjøre parten klar over «det ansvar som følger med falsk forklaring og forsikring». Med «det ansvar» siktes det til straffelovens regler¹¹² om falsk forklaring for retten.

Det ansvar partene har for å gi en riktig og samvittighetsfull forklaring i rettsmøte, er et effektivt bidrag til å sikre at rettens avgjørelsesgrunnlag blir så riktig som mulig. Det stilles nokså strenge krav til partsforklaringene i loven. Virkeområdet vil delvis være felles for disse og for sannhets- og opplysningsplikten jf. § 21-4. Den tidligere nevnte innskjerpelsen av redelighet og god prosesskikk¹¹³ synes å være en felles begrunnelse for at reglene er gitt.

5.2 Tilgang til realbevis etter § 26-5 første ledd

Det andre siden av § 21-5, jf. § 21-4 første ledd andre punktum er partenes plikt til å «gi tilgang til gjenstander mv. som kan utgjøre bevis i en rettssak».

Det legges til grunn i forarbeidene at denne siden av § 21-5 må leses på bakgrunn av spesifikke bevisregler i loven, eksempelvis § 26-5.¹¹⁴ Regelen i § 26-5 første ledd er et utslag av den alminnelige bevisplikten etter § 21-5 for realbevis.¹¹⁵

Det følger av § 26-5 første ledd at

¹¹² Straffeloven §§ 163 og 166

¹¹³ NOU B side 947, v.sp.

¹¹⁴ Prp. side 454

¹¹⁵ NOU B side 979-980 og Prp. side 467

«Enhver har plikt til å stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie.»

I første ledd statueres hovedregelen om fremleggelsesplikt. For at fremleggelsesplikt skal kunne forankres i § 26-5, er det en forutsetning at det aktuelle realbeviset kan gi bidrag til sakens «faktiske avgjørelsesgrunnlag[...]» jf. § 26-1. Det samme legges til grunn i teorien.¹¹⁶ Innledningsvis nevnes at § 26-5 første ledd gjelder «[e]nhver», mens § 21-4 kun gjelder for «partene». Det er imidlertid ikke tvilsomt at også sakens parter er omfattet av vilkåret «enhver» jf. § 26-5 første ledd.¹¹⁷

Ordet «gjenstander» sikter til alle former for realbevis som ikke er personer,¹¹⁸ og skal forstås vidt.¹¹⁹ Det mest praktiske er riktignok dokumenter og annet skriftlig materiale. Plikten etter § 26-5 består i å «stille [realbeviset] til rådighet». Med dette menes at man gjør bevismaterialet tilgjengelig, jf. eksempelvis § 26-7 tredje ledd.

Objektet for plikten er realbevis som vedkommende «har hånd om» eller «kan skaffe til veie». Man har naturligvis «hånd om» beviset når man besitter dette. Videre kan beviset «skaffe[s] til veie» når vedkommende kan få fysisk tilgang til gjenstanden ved å ta i bruk sin juridiske råderett. Saksmapper hos forsikringsselskap er typisk noe som på denne måten kan «skaffes til veie»¹²⁰. På dette punkt ønsket man en viss oppmykning av det tilsvarende vilkåret i tvistemålsloven.¹²¹ At fremleggelsesplikten gjelder materiale man «kan skaffe til veie» markerer enn forskjell fra at § 21-4 første ledd andre punktum der materiale man har hånd om skal tilbys.

I Rt. 2012 s.1819¹²² tok Høyesterett stilling til forståelsen av «har hånd om eller kan skaffe til veie». Retten la til grunn at §§ 21-4 og 21-5 jf. § 26-5 i utgangspunktet gir partene plikt til å gi motparten tilgang til bevis. Bestemmelsene tar imidlertid ikke sikte på at en part fritt kan søke etter bevis i motpartens lukkede rom.¹²³

For partene skjer bevis tilgang etter første ledd ofte etter anmodning fra motparten. Det heter i § 26-6 første ledd at en begjæring om tilgang til bevis skal «spesifiseres» slik at det er klart

¹¹⁶ Skoghøy, side 720 med videre henvisninger

¹¹⁷ Schei, Bind II side 950

¹¹⁸ Skoghøy, side 720

¹¹⁹ NOU B side 977

¹²⁰ LG-2011-79275

¹²¹ NOU B side 979 v.sp. jf. tvml. §§ 250 og 251

¹²² Rt. 2012 s.1819

¹²³ Rt. 2012 s.1819 pkt.32 og 33

hvilket materiale det er snakk om. Med «spesifiseres» menes at det skjer en individualisering av hva man ønsker å vurdere. I forarbeidene har man ved utformingen av bestemmelsen, ønsket at det ikke skal stilles for store krav til denne individualiseringen.¹²⁴

5.2.1 Utvidet edisjonsplikt og forholdsmessighet etter § 26-5 andre og tredje ledd

Det følger av § 26-5 andre ledd første punktum at «partene» og andre kan pålegges å svare på spørsmål om «de kjenner til bevisgjenstander», samt å gjennomføre nødvendige «undersøkelser» i den forbindelse. For partene i saken er § 26-5 andre ledd et utslag av sannhets- og opplysningsplikten jf. § 21-4.¹²⁵ Hensikten med § 26-5 andre ledd er å effektivisere retten til bevistilgang etter første ledd.¹²⁶

Spørsmålet blir om § 26-5 andre ledd første punktum har betydning ved siden av § 21-4.

Gjennomgangen av § 21-4 ovenfor i pkt.4.1, viser at sannhets- og opplysningsplikten gjelder som en generell redelighetsplikt under prosessen. Til dette kommer at utgangspunktet jf. § 21-4 er at bevis av interesse for saken skal tilbys uoppfordret. Isolert kunne det tilsi at plikt til å svare på spørsmål og foreta undersøkelser allerede er uttømmende regulert i § 21-4, og at det ikke egentlig er et behov for § 26-5 andre ledd første punktum.

En nokså praktisk situasjon er at en part mistenker at det finnes bevis hos motparten eller hos en tredjeperson. En fremgangsmåte for å avklare dette, følger altså av § 26-5 andre ledd første punktum ved at man kan spørre vedkommende om «de kjenner til bevisgjenstander». Regelen gir også hjemmel for å kreve at den som spørsmålet stilles til, foretar de nødvendige «undersøkelser» såfremt kravene om spesifisering jf. § 26-6 er oppfylt.

En slik adgang kan være praktisk viktig dersom man mistenker at motparten ikke samvittighetsfullt har fulgt sin plikt etter § 21-4. Fra lovgivers side var man, som også nevnt tidligere, bevisst på at dette ikke skulle svare til det generelle engelske prinsippet med discovery.¹²⁷ Likevel er et viktig hensyn bak § 26-5 andre ledd første punktum å sørge for større åpenhet om bevismateriale man har hånd om.¹²⁸ Sett i sammenheng med at begjæring om bevistilgang etter § 26-5 andre ledd første punktum forutsetter en viss spesifisering, jf. §

¹²⁴ NOU B side 980 h.sp.

¹²⁵ Prp. side 467 og Schei, Bind II side 788

¹²⁶ NOU B side 979 h.sp.

¹²⁷ NOU B side 979 med videre henvisning til II 16.6.

¹²⁸ Prp. side 467

26-6, vil plikten til å uoppfordret tilby bevis etter § 21-4 ha selvstendig verdi der spesifisering etter § 26-6 mangler.

Videre er § 26-5 andre ledd ment som en effektivisering av retten til bevis tilgang som følger av partenes sannhetsplikt.¹²⁹ Fra dette kan det derfor utledes at § 26-5 andre ledd første punktum vil fungere som et nyttig virkemiddel for at åpenhet og god prosesskikk oppnås.

Som illustrert tidligere, under behandlingen av § 21-4, ligger det en viss uklarhet i hvor langt fremleggelsesplikt av bevismateriale i motpartens favør kan utledes av § 21-4. De rettskilder som foreligger omkring dette spørsmålet, er ikke helt entydige. Det er likevel klart at begge parter må kunne gjøre seg kjent også med bevis som kan gange ens egen sak, men som motparten sitter med. Det er på det rene at § 21-4 hjemler plikt til å opplyse om bevis til egen ugunst. I slike tilfeller imøtekommer § 26-5 andre ledd behovet for faktisk fremleggelse ved at en part, kan stille oppfølgingsspørsmål med grunnlag i § 26-5 andre ledd.

Det kan hevdes at edisjonsplikten har blitt ytterligere utvidet gjennom § 26-5 andre ledd andre punktum. Etter andre ledd andre punktum plikter partene å «utarbeide sammenstillinger» eller foreta «annen bearbeiding» av bevismateriale. Utformingen av § 26-5 andre ledd andre punktum peker på at partene, dersom de blir bedt om det, må tilpasse bevismaterialet slik at det blir mer tilgjengelig for motparten. Det er en nokså stor forskjell mellom andre ledd første punktum og andre ledd andre punktum, og det har blitt understreket at de gjelder ganske ulike situasjoner.¹³⁰

Etter tidligere rett gjaldt det ingen tilsvarende plikt. Da regelen i § 26-5 andre ledd andre punktum ble gitt, var dette et resultat av et behov for vesentlig endring.¹³¹

Anvendelsesområdet for andre ledd andre punktum er dels å produsere materiale som kan fungere som bevis. På denne måten ligger det en forskjell mellom § 21-4 og § 26-5 andre ledd andre punktum. Plikten etter § 21-4 første ledd andre punktum består som nevnt i å «tilby» relevant bevismateriale, men rekker nok ikke så langt som til å bearbeide mindre tilgjengelig materiale. For å kunne «tilby» noe jf. § 21-4 første ledd andre punktum

¹²⁹ Schei, Bind II, side 952

¹³⁰ Schei, Bind II side 952

¹³¹ NOU B side 979 h.sp. og Prp. side 454

forutsetter dette at materialet allerede eksisterer, i motsetning til § 26-5 andre ledd andre punktum.¹³²

Innholdet i § 26-5 andre ledd andre punktum er således godt egnet for å sikre et bedre faktisk avgjørelsesgrunnlag for saken.¹³³ I lys av dette må det kunne oppsummeres med at § 26-5 andre ledd har praktisk betydning ved siden av sannhets- og opplysningsplikten etter § 21-4.

Det fremgår av § 26-5 tredje ledd at det ikke gis bevis tilgang etter verken første eller andre ledd, dersom dette fører til kostnader som «ikke står i rimelig forhold til tvisten».

I tredje ledd ligger det en forholdsmessighetsbegrensning. I forarbeidene¹³⁴ er det lagt til grunn at denne skal forstås tilsvarende som § 21-8. Igjen er det tydelig at proporsjonalitetshensynet som statueres i formålsbestemmelsen er gitt konkrete utslag i flere av tvistelovens bestemmelser. Terskelen for å anse et krav om bevis tilgang som stridende mot tredje ledd, er høyere for parter enn for tredjeperson.¹³⁵

Avgjørelsen LA-2008- 52830-1¹³⁶ belyser innholdet av § 26-5 tredje ledd. Det dreide seg om en entreprisesak der entreprenøren krevde et omfattende skriftlig materiale fremlagt, mens byggherren bestred at det var adgang til dette. Lagmannsretten la vekt på at det gjaldt et meget stort omfang som ble begjært fremlagt, som i tillegg var vanskelig tilgjengelig. Retten konstaterte at tvisteloven tar sikte på større åpenhet om bevismateriale enn etter tidligere rett. Til tross for dette var kostnadene, sammenlignet med den mulige bevisverdien, så store at bevis tilgang kunne nektes etter § 26-5 tredje ledd.

Et eksempel på at krav om bevis tilgang ikke ble ansett uforholdsmessig jf. tredje ledd, er for øvrig kjennelsen LG-2012-56976-1.¹³⁷ En av sakens parter ønsket å foreta gravearbeider i en forstøtningsmur som tilhørte motparten. Grunnen til dette, var at gravingen kunne gi verdifull informasjon om en merkestein i muren. Dette ville være med på å avgjøre hvor en eiendomsgrense skulle trekkes. Retten tok utgangspunkt i partenes plikter etter tvisteloven § 21-4, og vurderte deretter anvendelsen av § 26-5. Kostnadene ved å grave i det nærmere angitte området var ikke uforholdsmessig store, jf. § 26-5 tredje ledd.

¹³² Erik Monsen, *Bevis tilgang til elektronisk lagret material*, Tidsskrift for forretningsjus 2007, s 194- 235, side 209

¹³³ Monsen, side 196

¹³⁴ NOU B side 980 v.sp. og Skoghøy side 727

¹³⁵ Prp. side 467

¹³⁶ LA-2008-52830-1

¹³⁷ LG-2012-56976-1

Tvistelovens betydelige fokus på forholdsmessighet mellom hva bevismiddelet kan bidra med til saken, og kostnadene ved dette, er en konsekvens av at materiell riktighet ikke kan kreves for enhver pris.

6 Forholdet mellom prosessfullmektig og part

Prosessfullmektigen opptrer på partens vegne, jf. § 3-1 tredje ledd.¹³⁸ Som tidligere nevnt ovenfor i pkt.4.1, er det i utgangspunktet identifikasjon mellom prosessfullmektig og part, jf. § 3-5 andre ledd.¹³⁹ Det følger videre av § 3-5 andre ledd at prosessfullmektigens «handlinger og unnlater» har virkning «for og mot parten».¹⁴⁰

Etter § 21-4 skal «partene» sørge for sakens opplysning. Ettersom det ikke er noe som tilsier at sannhets- og opplysningsplikten er en personlig plikt for parten, gjelder § 21-4 derfor «tilsvarende for prosessfullmektigen» jf. § 3-1 tredje ledd. Partene skal ikke kunne komme utenom sannhets- og opplysningsplikten ved å la prosessfullmektigen handle for seg, og plikten gjelder uansett om det er parten eller prosessfullmektigen som opptrer.¹⁴¹

Spørsmålet blir dermed hva som blir løsningen dersom klienten ikke ønsker å overholde § 21-4. En situasjon som trolig er nokså praktisk er at parten gjør advokaten oppmerksom på bevis som taler til partens ugunst og som man ønsker å holde skjult for retten og motparten.¹⁴² For advokatens vedkommende foreligger det her en situasjon som er omfattet av taushetsplikten for advokaten jf. § 22-5.¹⁴³ Det er nok ganske utbredt at parter spekulerer i å holde ugunstige bevis utenfor saken. For å sikre en reell etterlevelse av § 21-4, må prosessfullmektigen sørge for at innholdet i regelen om sannhets- og opplysningsplikt blir formidlet til klient ved oppdragets begynnelse. Dette følger naturlig av advokaten i de fleste tilfeller har bedre kjennskap til de prosessuelle reglene enn parten. Av den grunn er det særlig viktig at advokatene holder fast ved at regelen i § 21-4 blir fulgt.¹⁴⁴

Enhver advokat plikter å utføre sitt virke i samsvar med god advokatskikk. Dette er regler som er tatt inn i medhold av domstolloven kapittel 11.¹⁴⁵ Forholdet til klienten reguleres i del 3. Her stadfestes utgangspunktet¹⁴⁶ om at en advokat plikter å fullføre et oppdrag man har

¹³⁸ Schei, Bind I, side 101

¹³⁹ Schei, Bind I, side 119

¹⁴⁰ NOU B side 673

¹⁴¹ NOU B side 947 h.sp.

¹⁴² Schei, Bind II side 789

¹⁴³ Schei, Bind II side 789

¹⁴⁴ Robberstad side 239

¹⁴⁵ Forskrift til domstolloven kapittel 11, kapittel 12 Regler for god advokatskikk

¹⁴⁶ Se pkt. 3.1.6 (1)

påtatt seg. Unntak følger dersom «klienten ikke vil følge advokatens råd i saken», jf. pkt. 3.1.6.

Dersom klient og advokat i slike tilfeller ikke enes om å opplyse om materialet, synes løsningen å være at advokaten sier fra seg oppdraget.¹⁴⁷ Advokater som utfører et oppdrag uten å ta hensyn til partens plikter etter § 21-4, risikerer ulike sanksjoner jf. nedenfor i pkt.7.

¹⁴⁷ Schei, Bind II, side 789 og Henry John Mæland, *Recent Development in the Relationship between Judge and Parties in Norwegian Courts*, pkt. II, side 73.

2 7 Sanksjoner ved brudd på sannhets- og opplysningsplikten

7.1 Mulige sanksjoner

Når partene står overfor en rettssak, er situasjonen ofte så tilspisset at man er lite interessert i at motparten skal få styrket sin sak. Mulighetene til å sanksjonere brudd på sannhets- og opplysningsplikten blir derfor nødvendig. Økt bevissthet omkring det at brudd på pliktene etter 5-3 og § 21-4 medfører konsekvenser, vil antakelig også ha en preventiv effekt. Slik får partene og deres advokater et insentiv til å etterleve pliktene.

Det har blitt pekt på at fraværet av adekvate sanksjoner i tvisteloven for håndheving av partenes sannhets- og opplysningsplikt, er et problem.¹⁴⁸ I forarbeidene¹⁴⁹ trekkes det imidlertid frem at flere av reglene om sakskostnader kommer til anvendelse ved brudd på reglene om sannhets- og opplysningsplikt. Etersom reglene om sakskostnader reiser egne problemstillinger, blir disse behandlet nedenfor i pkt.8.

Ved siden av betydningen for sakskostnadene, kan brudd på sannhets- og opplysningsplikten ha betydning for rettens bevisvurdering. Manglende overholdelse kan også resultere i straff etter domstolloven¹⁵⁰(dl.) og straffeloven (strl.).¹⁵¹ Prosessfullmektig i saken risikerer disiplinærreaksjon, rettergangsstraff og på nærmere vilkår også straff etter straffeloven.

7.1.1 Betydningen for bevisvurderingen

Som nevnt i pkt.2.1 over, følger prinsippet om fri bevisvurdering av tvisteloven § 21-2 første ledd. Etter første ledd skal retten ved en «fri bevisvurdering» fastlegge «det saksforhold» avgjørelsen skal treffes på. **Det som finnes bevist, legger grunnlaget for rettsanvendelsen.**¹⁵² En rekke materielle regler gir føringer for hva som kreves for å anse noe bevist etter den aktuelle materielle regelen. Men også uten at det følger av enkeltregler, vil det kunne

¹⁴⁸ Strandberg, 2011, side 181

¹⁴⁹ NOU B side 716, h.sp.

¹⁵⁰ Lov 13. august 1915 nr.5 Lov om domstolene

¹⁵¹ Lov 22.mai 1902 nr. 10 Almindelig borgelig Straffelov

¹⁵² Schei, Bind II side 777

oppstilles et skjerpet beviskrav. Situasjonen kan eksempelvis være de tilfellene der den bevismessige uklarheten har sammenheng med en parts adferd.¹⁵³ Et slikt tilfelle vil kunne være at parten lar være å gjøre oppmerksom på et bevis i tråd med sannhets- og opplysningsplikten, og at beviset senere har tapt sin bevisverdi. I praksis finnes tilfeller der en part har opptrådt klanderverdig i tilknytning til bevisføringen, og at dette etter omstendighetene også får betydning for forhold som ikke har direkte sammenheng med pliktbruddet.¹⁵⁴ Av forarbeidene¹⁵⁵ til § 21-4 fremgår at dersom det oppdages brudd på reglene om partenes sannhets og opplysningsplikt, vil en virkning kunne være å vektlegge dette i rettens bevisvurdering.

7.1.2 Rettergangsstraff

Bestemmelsene om rettergangsstraff finnes i domstoloven kapittel 10. Flere av reglene i kapitlet kan etter sin ordlyd anvendes ved brudd på sannhets- og opplysningsplikten.

Noen av reglene legger til grunn et selvstendig ansvar for advokater som handler i strid med, eller unnlater å handle i tråd med, det ansvar som kan utledes av sannhets- og opplysningsplikten.¹⁵⁶ Til illustrasjon kan nevnes domstoloven § 200 første ledd som retter seg mot «prosessfullmektig [...] som gjør sig skyldig i forsømmelig eller annet utilbørlig forhold under rettergang». Videre er «procefuldmægtig» omfattet av domstoloven § 202 andre ledd jf. første ledd som gjelder den som «åpenbart uten grunn har [...] latt det komme til søksmål».

For partenes vedkommende kan ordlyden i en rekke bestemmelser¹⁵⁷ om rettergangsstraff omfatte overtredelse av sannhets- og opplysningsplikten. I dl. § 210 første ledd er det nå inntatt en direkte henvisning til tvisteloven § 23-2. Denne endringen i domstoloven § 210 første ledd er ikke begrunnet i forarbeidene.¹⁵⁸ Derfor bør det muligens utvises noe forsiktighet ved bruk av denne for brudd på reglene om partsforklaring i § 23-2.¹⁵⁹ I kjennelsen LB-2013-110864¹⁶⁰ vurderte retten konsekvenser ved brudd på forklaringsplikten etter § 23-2. Til tross for pålegg fra retten om å svare på et nærmere angitt spørsmål, nektet

¹⁵³ Schei, Bind II side 778

¹⁵⁴ NOU B side 947, h.sp. med videre henvisning til Rt.1991 s. 1414

¹⁵⁵ NOU B side 947, h.sp.

¹⁵⁶ Schei, Bind II side 789

¹⁵⁷ For eksempel §§ 202 og 210 jf. §§ 205, 206, 207 og 209

¹⁵⁸ Schei Bind II, side 899 med videre henvisninger til Skoghøy side 656

¹⁵⁹ LB-2013-110864

¹⁶⁰ LB-2013-110864

parten i saken å gjøre dette. Konkret fant man at rettergangsstraff var en for streng reaksjon, og anså det tilstrekkelig å gi nektelsen betydning for bevisvurderingen.

7.1.3 Straffeloven §§ 163 og 166

Falsk forklaring er straffbart etter straffeloven §§ 163 og 166. Det følger av forarbeidene¹⁶¹ til tvisteloven at disse straffebudene kan være aktuelle ved brudd på sannhets- og opplysningsplikten etter § 21-4. Samtidig blir det presisert at § 21-4 favner langt bredere enn §§ 163 og 166.

Straffeloven § 163 gjelder i tilfeller der parten har avgitt forsikring.¹⁶² Straffebudet er derfor bare aktuelt ved partsforklaringer under forsikring som fastlagt i tvl. § 23-2 jf. § 24-8, fjerde ledd. Med «falsk» forklaring menes at man forklarer seg bevisst usant.¹⁶³ Dersom man formidler det man tror er rett, foreligger ingen «falsk» forklaring etter bestemmelsen.¹⁶⁴ I slike tilfeller mangler nødvendig skyld. Dersom en part holder tilbake informasjon som man forstår har betydning, er det «falsk» forklaring.¹⁶⁵

Regelen i straffeloven § 166 kommer til anvendelse i tilfellene der det ikke er avgitt forsikring. Både «[p]art» og «[r]etsfuldmægtig» er omfattet. Straffebudet retter seg mot den som gir «falsk [f]orklaring» for «[r]etten» jf. første ledd. Det er også straffbart dersom en part forsettlig gir prosessfullmektigen uriktige opplysninger som man vet at vedkommende vil bruke i et prosesskrift.¹⁶⁶ Også i teorien er det trukket linjer mellom straffeloven § 166 og tvisteloven § 21-4.¹⁶⁷ Fellestrekkene til § 21-4 om krav om «riktig og fullstendig» opplysning er tydelige.

7.2 Disiplinære reaksjoner overfor advokaten

¹⁶¹ NOU B side 947, v.sp.

¹⁶² Bestemmelsen er ikke videreført i ny straffelov

¹⁶³ Magnus Matningsdal, *Norsk spesiell strafferett*, Fagbokforlaget 2010, s. 473

¹⁶⁴ Matningsdal, s. 473

¹⁶⁵ Matningsdal, s. 475

¹⁶⁶ Matningsdal, s. 476

¹⁶⁷ Schei, Bind II side 952

Som nevnt i pkt.6 ovenfor, skal advokater handle i overensstemmelse med god advokatskikk. Det følger av formålsparagrafen i Advokatforskriften kapittel 12¹⁶⁸ at brudd på god advokatskikk gir grunnlag for «disiplinære følger» for advokaten.

Eksempler fra disiplinærutvalgene og disiplinærnemnden for advokatsaker belyser problemstillinger som kan oppstå. Saken inntatt i ADA-2012-D94¹⁶⁹ dreide seg om en advokat som hadde unnlatt å legge frem et brev med opplysninger av bevisverdi for saken. Motparten, som på et senere tidspunkt ble klageren, ble kjent med brevet ved en tilfældighet. Disiplinærnemnden fant at advokaten ved sin opptreden hadde brutt flere av reglene om god advokatskikk. Advokaten hadde blant annet overtrådt pkt.4.2 som stiller krav til «åpen og saklig bevisførsel». Også pkt.1.2 og 1.3 som henholdsvis gjelder plikten til å «fremme rett og hindre urett» samt å opptre «saklig og korrekt», var brutt. Disiplinærnemnden sluttet seg til disiplinærutvalgets begrunnelse i premissene. Tilbakeholdelsen av bevis var et brudd på advokatetiske retningslinjer, men «først og fremst en krenkelse av tvistelovens sannhets- og edisjonsplikt.»¹⁷⁰ Advokaten ble ilagt kritikk for sin opptreden.

Et annet eksempel på brudd på sannhets- og opplysningsplikten fra advokatens side, gir ADA-2013-15.¹⁷¹ Disiplinærutvalget fant at advokaten hadde handlet i strid med tvisteloven §§ 21-4 og 5-3 ved å holde tilbake opplysninger om en straffedom i en oppsigelsessak. Advokaten hadde derved overtrådt pkt.4.1 som fastsetter at advokater skal «opptre korrekt i forhold til prosesslovgivningen». Utvalget trakk også frem pkt.1.2, og pekte på at det i å «fremme rett og hindre urett» klart lå et krav om å presentere opplysninger enten de taler til gunst eller ugunst for egen klient. For de overtredelsene som var begått ble advokaten meddelt advarsel.

Disse eksemplene viser viktigheten av at advokater så vel som parter oppfyller sannhets- og opplysningsplikten. Som gjennomgangen viser, kan en advokat som velger ikke å etterleve plikten gjøre seg skyldig i en forsømmelse av både advokatetiske regler og tvistelovens regler.

¹⁶⁸ Pkt.1.1, 2.setning

¹⁶⁹ ADA-2012-D94, Disiplinærnemnden for advokater

¹⁷⁰ ADA-2012-D94, utvalgets begrunnelse

¹⁷¹ ADA-2013-15

8 Sakskostnader

Under utformingen av sakskostnadsreglene erkjente man at det til dels var motstridende hensyn som skulle ivaretas gjennom disse.¹⁷² Utgangspunktet er klart nok at den vinnende part skal få erstattet sine utgifter. Det er dette som korresponderer best med en rettferdig rettergang jf. tvisteloven § 1-1. I den enkelte sak kan forholdene likevel ligge slik an at begrunnelsen for hovedregelen ikke slår til. For slike tilfeller er reglene om sakskostnader en måte for, på nærmere vilkår, å kunne utjevne ressursmessig ubalanse som har oppstått.

8.1 Hovedregel og unntak etter § 20-2

Lovens utgangspunkt er at den som har «vunnet» saken har krav på «full erstatning» for sine saksomkostninger fra motparten jf. § 20-2 første ledd. Hva som skal til for å anse saken for «vunnet» følger av andre ledd. Hovedregelen er at den tapende part skal dekke de omkostningene som den vinnende part har hatt.¹⁷³

På nærmere angitte vilkår kan det gjøres unntak fra hovedregelen. Etter tredje ledd kan «motparten [...] helt eller delvis fritas» fra omkostningsansvaret dersom «tungtveiende grunner» gjør det rimelig. I «helt eller delvis» ligger at ansvaret for sakskostnader for den tapende part enten kan lempes eller falle helt bort.¹⁷⁴

Spørsmålet blir hva som kan omfattes av «tungtveiende grunner» jf. § 20-2 tredje ledd. Ordlyden «tungtveiende» peker på at det skal en del til. Det følger naturlig av tredje ledd at det gjøres unntak fra hovedregelen i første ledd. Forarbeidene understreker at det skal kreves en del før tredje ledd kommer til anvendelse.¹⁷⁵

Tredje ledd bokstavene a til c lister opp tilfeller som skal vektlegges i vurderingen av om «tungtveiende grunner» foreligger. Ved at tredje ledd er utformet med ordene «særlig legges vekt på», er det klart at de typetilfellene som nevnes ikke er uttømmende. At det delvis beror på rettens skjønn hva som spiller inn, er en endring fra tidligere rettstilstand.¹⁷⁶ Ettersom det skal legges «særlig vekt på» situasjoner som nevnt, kan ulike momenter spille inn.¹⁷⁷

¹⁷² NOU A, side 530

¹⁷³ Prp. side 278

¹⁷⁴ NOU B side 929, h.sp.

¹⁷⁵ NOU B side 929, h.sp.

¹⁷⁶ Schei, Bind I, side 704 jf. tvml.§ 172 (2)

¹⁷⁷ For eksempel RG-2010-1176

Dersom det kan slås fast brudd på pliktene i kapittel 5, er det i følge forarbeidene en «meget sterk grunn»¹⁷⁸ til i ta i bruk tredje ledd.

Det følger uttrykkelig av tredje ledd bokstav a andre alternativ, at det skal legges vekt på om saken først ble «bevismessig avklart etter saksanlegget». I forarbeidenes¹⁷⁹ bemerkninger nevnes tilfeller der sakens faktiske side først ble avklart etter at sak ble reist. Så fremt dette ikke hovedsakelig skyldes den tapende part, kan dette tilsi at «tungtveiende grunner» foreligger.

Noe mer praktisk for brudd på sannhets- og opplysningsplikten er det forhold som reguleres av tredje ledd bokstav b. Etter denne kan ansvaret for den tapende part falle bort eller lempes hvis parten som har vunnet kan «bebreides at det kom til sak[...]». Dette alternativet bygger på de pliktene som partene gjensidig har etter kapittel 5. Forarbeidene¹⁸⁰ nevner dessuten tilfeller der den vinnende part ikke har bidratt til å forsøke å oppnå en minnelig ordning. Det er en innbyrdes sammenheng mellom plikten etter § 5-4 om å løse saken i minnelighet, og § 5-3 om å opplyse om viktige bevis. Dersom fraværet av minnelig løsning kan koples til mangelfull overholdelse av opplysningsplikten, kan det etter omstendighetene komme inn under tredje ledd bokstav b. Det er lagt til grunn i teorien at brudd på §§ 5-2 og 5-3 kan begrunne bruk av bokstav b.¹⁸¹ En naturlig og rimelig utjevning av slik opptreden, er at hele eller deler av omkostningsansvaret for den tapende part faller bort.

8.2 Sakskostnader uavhengig av utfallet etter § 20-4

Regelen i tvisteloven § 20-4 gir hjemmel for erstatning for sakskostnader uten hensyn til utfallet av saken. Paragrafens første ledd angir at parten helt eller delvis kan «tilkjennes» sakskostnader. Det ligger her en forskjell fra bruk av «fritas» i § 20-2 andre ledd, der resultatet blir at man slipper å innfri et erstatningsansvar man ellers ville hatt overfor motparten. At kostnadene «tilkjennes» slik det er angitt i § 20-4 første ledd, medfører at man kan kreve egne sakskostnader dekket av motparten.¹⁸²

¹⁷⁸ NOU B side 930, v.sp.

¹⁷⁹ NOU Bind B, side 929 h.sp. og Prp. side 445

¹⁸⁰ NOU B side 930 h.sp.

¹⁸¹ Schei, Bind 1, side 707

¹⁸² Schei, Bind 1, side 716

Etter § 20-4 bokstav c kan man få dekket sine utgifter av motparten dersom kostnadene «skyldes» motpartens «forsømmelser». Spørsmålet her blir således hva som ligger i vilkåret «forsømmelser» sett opp mot partenes sannhets- og opplysningsplikt.

Med «forsømmelser» forstås etter vanlig språkbruk kritikkverdige handlinger eller unnlater. Den tilsvarende bestemmelsen etter eldre rett¹⁸³ stilte relativt strenge subjektive vilkår for å anse regelen overtrådt. Selv om det ikke uttales direkte at terskelen er senket, følger det implisitt av forarbeidene at kravene nok er lavere etter dagens bestemmelse.¹⁸⁴ Det er tilstrekkelig for å konstatere brudd på bestemmelsen at det er utvist uaktsomhet.¹⁸⁵

Det er grunn til å merke seg at det økonomiske tapet må «skyldes» motpartens kritikkverdige opptreden. I dette ligger et krav om at tapet er foranlediget av den aktuelle handlingen- eller unnlatsen slik at det er årsakssammenheng mellom tapet og forsømmelsen.¹⁸⁶ Det er merutgiftene ved den relevante opptreden som skal dekkes.¹⁸⁷

Som eksempel på «forsømmelse» nevner forarbeidene den situasjon at en part har motsatt seg å fremlegge et dokument som gir faktiske opplysninger av betydning for saken.¹⁸⁸ Spørsmålet om anvendelsesområde for § 20-4 bokstav c har vært behandlet i rettspraksis. Saken Rt. 2009 s.1400¹⁸⁹ gjaldt visse faktiske opplysninger som den ankende part mente skulle vært formidlet tidligere. Retten uttalte at regelen «særlig [tar] sikte på merkostnader som skyldes kritikkverdige prosesshandlinger eller unnlater som innebærer at saken blir vidløftiggjort eller trukket i langdrag». Det ble også uttalt at bokstav c gjelder tilsvarende for handlinger og unnlater «forut for saksanlegg».¹⁹⁰

I tråd med det som fremgår av dommen, kan det være en forsømmelse dersom en part trener saken eller unnlater å legge frem relevant informasjon. Manglende overholdelse av partenes sannhets- og opplysningsplikt vil kunne innebære en slik trenering. Videre fremgår uttrykkelig av forarbeidene at brudd på § 5-3 bør få betydning for sakskostnadene, og forarbeidene omtaler dette som en naturlig og effektiv sanksjon.¹⁹¹

¹⁸³ Tvml. § 177

¹⁸⁴ Schei, side 719 med videre henvisninger til NOU B side 931

¹⁸⁵ Schei, side 719 med videre henvisninger til Rt. 2009 s. 380

¹⁸⁶ Schei Bind I side 719

¹⁸⁷ NOU B side 931, h.sp. og Rt. 2011 s. 1294 pkt.38

¹⁸⁸ NOU B side 931, h.sp.

¹⁸⁹ Rt. 2009 s. 1400

¹⁹⁰ Rt. 2009 s. 1400, pkt. 31

¹⁹¹ Prp. side 81

Det er langt på vei de samme hensyn som gjør seg gjeldende ved brudd på pliktene i kapittel 5 som for brudd på § 21-4. Gode grunner taler derfor for at unnlatelse av å opplyse om viktige bevis etter § 5-3 betraktes som en «forsømmelse». Ved departementets behandling av § 20-4 bokstav c fant man at den etter omstendighetene kan benyttes for pliktbrudd før sak reises etter blant annet § 5-3.¹⁹² Problemstillingen ble behandlet av Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2011 s.1294.¹⁹³ Spørsmålet var om det var adgang til å ta hensyn til generell kritikkverdig handlemåte i perioden før sak ved vurderingen av om det forelå «forsømmelser» jf. § 20-4 bokstav c. Ankeutvalget svarte benektende på dette. Det ble uttalt at § 20-4 bokstav c hovedsakelig skal sanksjonere forsømmelser under saken eller ved brudd på §§ 5-2 og 5-3. Det kan utledes av dette at handlinger eller unnlatelser som ikke har sammenheng med prosessuelle plikter, ikke er å regne som «forsømmelser» etter § 20-4 bokstav c.

De nettopp nevnte avgjørelsene ble gjentatt av ankeutvalget i Rt. 2013 s. 338. I saken ble det avklart at § 20-4 bokstav c ikke omfattet pliktbrudd og forsømmelser som har sammenheng med underliggende materielle forhold.¹⁹⁴ Sistnevnte avgjørelse underbygger således at regelen retter seg mot prosessuelle, og ikke materielle, pliktbrudd.

Å unnlate å etterleve sannhets- og opplysningsplikten etter tvisteloven §§ 21-4 og 5-3, er således å regne som en «forsømmelse» i henhold til § 20-4 bokstav c.

En part som har vunnet, har krav på «full erstatning» for sine sakskostnader. Hovedregelen om utmåling av sakskostnader følger av § 20-5 første ledd. Med «full erstatning» menes alle partens «nødvendige kostnader» ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta. Alle de utgiftene en part har som følge av oppfyllelse av sine plikter etter tvisteloven kapittel 5, er deler av sakskostnadene som kan kreves dekket i medhold av tvl. § 20-5.¹⁹⁵

Det følger av forarbeidene¹⁹⁶ at reglene om sakskostnader kan fungere handlingsdirigerende. I tilfeller der en vinnende part har blitt påført merkostnader som følge av motpartens forsømmelser, skal det svært mye til for at parten ikke skal få disse erstattet ved en vurdering etter § 20-5.¹⁹⁷ Det har blitt fremholdt at reglene om sakskostnader er en egnet

¹⁹² Prp. side 447

¹⁹³ Rt. 2011s. 1294, pkt. 36 og 37

¹⁹⁴ Rt. 2013 s. 338, pkt. 25

¹⁹⁵ Schei, Bind I, side 724

¹⁹⁶ NOU Bind A, side 531, v.sp.

¹⁹⁷ NOU B, side 931, h.sp.

sanksjon for brudd på de førprosessuelle pliktene, og at dette var en mer hensiktsmessig løsning enn at pliktene skulle fungere som prosessforutsetninger.¹⁹⁸

Som nevnt innledningsvis i pkt.8, er det flere hensyn som ligger bak reglene om sakskostnader. Sakskostnadsreglene er med på å påvirke hvorvidt en part evner å gå til retten med en sak, og hvilke prosesshandlinger og unnlaterer man foretar i den forbindelse. For parter i sin alminnelighet vil en erkjennelse av at brudd på prosessuelle plikter spiller inn for kostnadsfordelingen i saken, fungere preventivt. Tvistemålsutvalgets uttalte ønske om å fokusere på prosessøkonomi og utjevning av ulikheter hos partene, kan gjennomføres ved noe mer fleksibel bruk av sakskostnadsreglene. En innvending til dette er at for parter med særlig god økonomi, vil verken økte omkostninger for seg selv eller for motparten være noen alvorlig risiko. For en forretningsdrivende kan slike utgifter være del av den daglige drift, mens de for andre vil kunne være «meget følelige»¹⁹⁹ og i ytterste fall være et spørsmål om å være eller ikke være.

¹⁹⁸ Skoghøy, 2007, side 202

¹⁹⁹ NOU A, side 530, h.sp.

9 Litteraturliste

Lover

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) tvl.

Lov 22.mai 1902 nr. 10 Almindelig borgelig Straffelov (straffeloven) strl.

Lov 13. august 1915 nr.5 Lov om domstolene (domstolloven) dl.

Opphevede lover

Lov 13. august 1915 nr. 6 Lov om rettergangsmåten for tvistemål, (tvistemålsloven, opphevet) tvml.

Forskrifter

Forskrift til domstolloven kapittel 11, (Advokatforskriften)

Lovforarbeider

NOU 2001: 32 Bind A- Rett på sak

NOU 2001: 32 Bind B- Rett på sak

Ot.prp nr. 51 (2004-2005)

Juridiske bøker

Hov, Jo *Rettergang II*, Papinian 2010

Lie, Nils Erik *Parts- og vitneavhør i straffesaker og sivile saker*, 2.utgave 2012, Cappelen Damm Akademisk

Matningsdal, Magnus *Norsk spesiell strafferett*, Fagbokforlaget 2010

Mæland, Henry John *Kort Prosess*, 3.utgave, Justian, 2013

Robberstad, Anne *Sivilprosess*, 2.utgave, Fagbokforlaget, 2013

Schei, Tore, Bårdsen, Arnfinn, Nordén, Dag Bugge, Reusch, Christian og Øie, Toril M. *Tvisteloven Kommentارutgave*, Bind 1, 2.utgave, Universitetsforlaget, 2013

Schei, Tore, Bårdsen, Arnfinn, Nordén, Dag Bugge, Reusch, Christian og Øie, Toril M. *Tvisteloven Kommentارutgave*, Bind II, 2.utgave, Universitetsforlaget, 2013

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning -Domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis*, Universitetsforlaget, 2010

Strandberg, Magne *Beviskrav i sivile saker*, Fagbokforlaget, 2012

Juridiske artikler

Bårdsen, Arnfinn og Nordén, Dag Bugge Nordén, *På talefot med tvisteloven*, Jussens Venner 2008 side 1-90

Eilertsen, Trond og Ristvedt, Per M., *Tvisteloven- sett fra et advokatperspektiv*, Tidsskrift for Forretningsjus nr. 1 2008, Gyldendal Akademisk

Monsen, Erik, *Bevistilgang til elektronisk lagret material*, Tidsskrift for forretningsjus 2007 side 194- 235

Mæland, Henry John, *Recent Development in the Relationship between Judge and Parties in Norwegian Courts*, (pkt. II, side 73) publisert i "Reforms of civil procedure in Germany and Norway" Edited by Volker Lipp and Halvard Haukeland Fredriksen, Mohr Siebeck 2011

Skoghøy, Jens Edvin A. *Ny tvistelov- noen hovedpunkter*, Lov og Rett side 195- 216

Strandberg, Magne *Fordeler og ulemper med partsprosessen, særlig med tanke på rollefordelingen mellom dommer og part*, Jussens Venner 2011 s.165-181

Rettsavgjørelser

Høyesterett, kjennelser

Rt. 2013 s. 338

Rt. 2012 s. 1819

Rt. 2011 s. 1294

Rt. 2011 s. 753

Rt. 2009 s. 334

Rt. 2009 s. 627

Høyesterett, dommer

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2011 s. 20

Rt. 2009 s. 1400

Rt. 1991 s. 1414

Lagmannsrettene, kjennelser

LB-2013-110864

LG-2012- 56976-1

LG- 2011- 79275

LB- 2010- 64451

LA-2008- 52830-1

Lagmannsrettene, dommer

RG-2010-1176

LB-2009-176026

Disiplinærutvalget/disiplinærnemnden for advokater

ADA-2013-15 Disiplinærutvalget for Aust- og Vest- Agder, Sør- Rogaland og Haugesund krets

ADA-2012-D94



DET KONGELEGE
MILJØVERNDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 70

(2004–2005)

Om lov om eiendomsregistrering

Innhold

Del I Innleiing	11	6.2	Merknader frå høyringsinstansane	29
1 Hovudinnhaldet i proposisjonen ...	13	6.3	Departementet si vurdering	29
1.1 Innleiing	13	Del II Hovudelementa i den nye lova		31
1.2 Generelt om bakgrunnen for revisjonsarbeidet	13	7 Matrikkeleiningar		33
1.3 Hovudtrekk i departementet sitt forslag	14	7.1 Registereiningar i gjeldande system ..		33
1.4 Oversikt over innhaldet i lova	15	7.1.1 Gjeldande rett		33
1.5 Oversikt over innhaldet i proposisjonen	15	7.1.2 Forslaget frå utvalet		33
2 Bakgrunnen for lovrevisjonen	17	7.1.3 Merknader frå høyringsinstansane		34
2.1 Oppnemning av delingslovutvalet	17	7.1.4 Departementet si vurdering		34
2.2 Mandat	17	7.2 Hovudkriterium for å kunne opprette nye typar matrikkeleiningar		34
2.3 NOU 1999:1 Lov om eiendomsregistrering	18	7.2.1 Forslaget frå utvalet		34
2.4 Revisjon av signallova	19	7.2.2 Merknader frå høyringsinstansane		34
2.5 Høyring av dei to forslaga	20	7.2.3 Departementet si vurdering		34
2.6 Hovudinstrykk frå høyringsrunden	20	7.3 Behovet for nye typar matrikkeleiningar		35
2.7 Stortingsmeldinga om Noreg digitalt .	20	7.3.1 Forslaget frå utvalet		35
2.8 Utkast til lovproposisjon	20	7.3.2 Merknader frå høyringsinstansane		37
3 Eiga lov eller del av plan- og bygningslova	21	7.3.3 Departementet si vurdering		37
3.1 Forslaget frå utvalet	21	7.4 Definisjon av matrikkeleining		38
3.2 Merknader frå høyringsinstansane	21	7.4.1 Forslaget frå utvalet		38
3.3 Departementet si vurdering	21	7.4.2 Merknader frå høyringsinstansane		39
4 Internasjonale trendar innan eigedomsregistrering	22	7.4.3 Departementet si vurdering		39
5 Om delingslova og signallova, og behovet for revisjon	23	7.5 Behovet for informasjon om teig og samla fast eigedom		40
5.1 Delingslova	23	7.5.1 Forslaget frå utvalet		40
5.1.1 Status	23	7.5.2 Merknader frå høyringsinstansane		40
5.1.2 Behov for revisjon	24	7.5.3 Departementet si vurdering		40
5.2 Signallova	25	8 Matrikkelen		42
5.2.1 Status	25	8.1 Om behovet for eit nytt eigedomsregister		42
5.2.2 Behov for revisjon	25	8.1.1 Forslaget frå utvalet		42
6 Terminologi	27	8.1.2 Merknader frå høyringsinstansane		42
6.1 Forslaget frå utvalet	27	8.1.3 Departementet si vurdering		43
6.1.1 Innleiing	27	8.2 Innhaldet i matrikkelen		43
6.1.2 Lov om eigedomsregistrering	27	8.2.1 Forslaget frå utvalet		43
6.1.3 Matrikkelen	27	8.2.2 Merknader frå høyringsinstansane		45
6.1.4 Einingar i matrikkelen	27	8.2.3 Departementet si vurdering		47
6.1.5 Matrikkelføring	28	8.3 Etablering av matrikkelen		49
6.1.6 Oppmålingsforretning	28	8.3.1 Forslaget frå utvalet		49
		8.3.2 Merknader frå høyringsinstansane		49
		8.3.3 Departementet si vurdering		49
		8.4 Føring, ajourhald og komplettering av matrikkelen		50
		8.4.1 Forslaget frå utvalet		50
		8.4.2 Merknader frå høyringsinstansane		51
		8.4.3 Departementet si vurdering		52

8.5	Kvalitet, fullstendige opplysningar og truverde	53	Del III Nærare om system, enkelte saks-typer, o.a.	83
8.5.1	Forslaget frå utvalet	53	12 Geodetisk grunnlag, fastmerkeregister og retten til å utføre oppmålingsarbeid	85
8.5.2	Merknader frå høyringsinstansane	54	12.1 Arbeidsgruppa sitt forslag	85
8.5.3	Departementet si vurdering	57	12.2 Merknader frå høyringsinstansane	85
8.6	Matrikkelen si rolle	58	12.3 Departementet si vurdering	86
8.6.1	Forslaget frå utvalet	58	12.3.1 Innleiing	86
8.6.2	Merknader frå høyringsinstansane	58	12.3.2 Geodetisk grunnlag	86
8.6.3	Departementet si vurdering	58	12.3.3 Fastmerkeregister	86
8.7	Gradert matrikkel over eigedommane til Forsvaret	60	12.3.4 Retten til å utføre oppmålingsarbeid ..	87
8.7.1	Forslaget frå utvalet og merknader frå høyringsinstansane	60	13 Matrikkelsystemet – overordna rammeverk	88
8.7.2	Departementet si vurdering	60	13.1 Forslaget frå utvalet	88
9	Organisering av oppmåling og matrikkelføring	62	13.2 Merknader frå høyringsinstansane	88
9.1	Innleiing	62	13.3 Departementet si vurdering	90
9.2	Skilje teneste og styresmakt – oppmåling som tenesteproduksjon	62	13.3.1 Generelle krav til matrikkelsystemet .	90
9.2.1	Forslaget frå utvalet	62	13.3.2 Hovudstruktur i matrikkelsystemet	90
9.2.2	Merknader frå høyringsinstansane	64	13.3.3 Funksjonalitet og produkt	91
9.2.3	Departementet si vurdering	65	13.3.4 Utvikling, drift og bruk	91
9.3	Matrikkelstyresmakter	67	13.3.5 Forholdet til andre register	92
9.3.1	Forslaget frå utvalet	67	14 Rettar til datagrunnlaget	93
9.3.2	Merknader frå høyringsinstansane	68	14.1 Forslaget frå utvalet	93
9.3.3	Departementet si vurdering	68	14.2 Merknader frå høyringsinstansane	93
10	Oppmålingsforretning, krav om matrikkelføring, betaling	70	14.3 Departementet si vurdering	94
10.1	Utføring	70	14.3.1 Dagens situasjon	94
10.1.1	Innleiing	70	14.3.2 Utlevering av opplysningar frå kommunale register	95
10.1.2	Oppmålingsforretning – ei lovunden konsulentteneste	70	15 Tiltak for å få betre oversikt over eksisterande eigedomsforhold	97
10.1.3	Nærare om dokumentasjonskravet	70	15.1 Innleiing	97
10.1.4	Kven som er partar i oppmålingsforretning	71	15.2 Gjeldande rett	97
10.1.5	Plikt til å halde oppmålingsforretning	72	15.3 Forslaget frå utvalet	97
10.1.6	Grensemerking og måling	73	15.4 Merknader frå høyringsinstansane	98
10.1.7	Klarlegging av rettsforhold	73	15.5 Departementet si vurdering	99
10.1.8	Ivaretaking av partane sine interesser	74	16 Tildeling av offisiell adresse og bruksnamn	101
10.1.9	Samordning med byggjesaksbehand-linga	75	16.1 Gjeldande rett	101
10.2	Betaling	75	16.2 Forslaget frå utvalet	101
10.2.1	Innleiing	75	16.3 Merknader frå høyringsinstansane	102
10.2.2	Forslaget frå utvalet	76	16.4 Departementet si vurdering	102
10.2.3	Merknader frå høyringsinstansane	76	17 Oppretting av anleggseigedom	104
10.2.4	Departementet si vurdering	76	17.1 Forslaget frå utvalet	104
11	Krav til verksemd som skal utføre oppmålingsforretning	79	17.2 Departementet si vurdering med merknader frå høyringsinstansane	104
11.1	Forslaget frå utvalet	79	17.2.1 Innleiing	104
11.2	Merknader frå høyringsinstansane	79	17.2.2 Anleggseigedom som funksjonell eining	104
11.3	Departementet si vurdering	80		

17.2.3	Anleggseigedom i sjø	106	23.3	Departementet si vurdering	128
17.2.4	Tidspunkt for når anleggseigedom kan opprettast o.a.	107	24	Merking, innmåling og matrikkel- føring av grenser som blir fastsette av domstolane	129
17.2.5	Krav om løyve etter plan- og byg- ningslova, konsesjon	109	24.1	Gjeldande rett	129
18	Matrikulering av festegrunn	111	24.2	Forslaget frå utvalet	129
18.1	Innleiing	111	24.3	Merknader frå høyringsinstansane ...	130
18.2	Forslaget frå utvalet	111	24.4	Departementet si vurdering	130
18.3	Merknader frå høyringsinstansane ...	111	25	Klage, retting, sanksjonar o.a.	132
18.4	Departementet si vurdering	112	25.1	Innleiing	132
18.4.1	Spørsmålet om delingsplikt for feste- grunn	112	25.2	Forslaget frå utvalet	132
18.4.2	Matrikuleringsplikta	112	25.3	Merknader frå høyringsinstansane ...	132
18.4.3	Matrikuleringsretten	113	25.4	Departementet si vurdering	133
18.4.4	Festar sin rett til å krevje matrikkel- føring	113	25.4.1	Innleiing	133
18.4.5	Innløysing av festegrunn og fornying av festekontrakt	113	25.4.2	Klage på enkeltvedtak	133
18.4.6	Punktbeste	113	25.4.3	Høve til å krevje retting av opplys- ningar i matrikkelen	135
19	Offentleg veg- og jernbanegrund ...	114	25.4.4	Klage på vedtak om tildeling eller inndraging av godkjenning	136
19.1	Forslaget frå utvalet	114	25.4.5	Klage på landmålar	136
19.2	Merknader frå høyringsinstansane ...	114	25.4.6	Tvangsmiddel, straff og erstatning	136
19.3	Departementet si vurdering	114	Del IV Forholdet til andre lover	139	
20	Matrikulering av umatrikulert grunn	116	26	Jordskiftelova	141
20.1	Innleiing	116	26.1	Gjeldande rett	141
20.2	Forslaget frå utvalet	116	26.2	Forslaget frå utvalet	141
20.3	Merknader frå høyringsinstansane ...	116	26.3	Merknader frå høyringsinstansane ...	143
20.4	Departementet si vurdering	116	26.4	Departementet si vurdering	143
21	Registrering av jordsameige	118	27	Plan- og bygningslova (pbl)	145
21.1	Gjeldande rett og praksis	118	27.1	Samspelet mellom lov om eigedoms- registrering og plan- og bygningslova	145
21.2	Forslaget frå utvalet	118	27.2	Førehandskonferanse og rammeløyve	146
21.2.1	Innleiing	118	27.3	Krav til kompetanse hos søkjar	146
21.2.2	Registrering i matrikkelen	118	27.4	Enkle tiltak	147
21.2.3	Tinglysing	119	27.5	Krav om klarlegging av grenser o.a. i plan- og byggjesaker	148
21.3	Merknader frå høyringsinstansane ...	119	27.5.1	Forslaget frå utvalet	148
21.4	Departementet si vurdering	119	27.5.2	Merknader frå høyringsinstansane ...	148
22	Grensejustering og arealoverføring	121	27.5.3	Forslag frå planlovutvalet	148
22.1	Gjeldande rett	121	27.5.4	Departementet si vurdering	149
22.2	Forslaget frå utvalet	121	27.6	Bortfall av delingsløyve	149
22.2.1	Grensejustering	121	28	Eigarseksjonslova	150
22.2.2	Arealoverføring	122	28.1	Forslaget frå utvalet	150
22.3	Merknader frå høyringsinstansane ...	123	28.2	Merknader frå høyringsinstansane ...	150
22.3.1	Grensejustering	123	28.3	Departementet si vurdering	151
22.3.2	Arealoverføring	124	29	Tinglysingslova	153
22.4	Departementet si vurdering	124	30	Personopplysningslova	154
23	Avtale om eksisterande grense	127	30.1	Forslaget frå utvalet	154
23.1	Forslaget frå utvalet	127			
23.2	Merknader frå høyringsinstansane ...	127			

30.2	Merknader frå høyringsinstansane	154	33.2	Økonomiske konsekvensar for kommunane	165
30.3	Departementet si vurdering	155	33.3	Konsekvensar for Statens kartverk	166
30.3.1	Innleiing	155	33.3.1	Forslaget frå utvalet	166
30.3.2	Matrikelopplysningar i forhold til personopplysningsomgrepet	155	33.3.2	Kartverket si høyringsuttale	166
30.3.3	Behandling av matrikelopplysningar	155	33.3.3	Departementet si vurdering	167
30.3.4	Innsyn, informasjon, o.a.	157	33.4	Konsekvensar for utøvarane	167
30.3.5	Meldeplikt	157	33.5	Konsekvensar for brukarane	168
31	Forholdet til andre lover	159	34	Konsekvensar for distrikta	170
31.1	Foreningslova	159	34.1	Forslaget frå utvalet	170
31.2	Kulturminnelova	159	34.2	Merknader frå høyringsinstansane	170
31.3	Lov om Svalbard	159	34.3	Departementet si vurdering	170
31.4	Andre lover	160	35	Forholdet til EØS-avtala	172
Del V	Iverksettjing og konsekvensar	161	35.1	Forslaget frå utvalet	172
32	Iverksettjing og overgangsordningar	163	35.2	Departementet si vurdering	172
33	Økonomiske og administrative konsekvensar	164	36	Merknader til dei enkelte paragrafane i lovforslaget	174
33.1	Administrative konsekvensar for kommunane	164	Forslag til lov om eigedomsregistrering	203	
33.1.1	Utvalet si vurdering	164	Vedlegg		
33.1.2	Merknader frå høyringsinstansane	164	1	Høyringsinstansar	218
33.1.3	Departementet si vurdering	164	2	Lovspegel	221

Forkortingar

Lover m.m.

arkivlova	lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv
avhendingslova	lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova)
bergverkslova	lov 30. juni 1972 nr. 70 om bergverk
delingslova	lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneigedom (Delingsloven)
eigarseksjonslova	lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner (eierseksjonsloven)
eigedomsmeklingslova	lov 16. juni 1989 nr. 53 om eiendomsmegling
folkeregisterlova	lov 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering
forureiningslova	lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)
forvaltningslova	lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
grunnlova	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
jernbanelova	lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. (jernbaneloven)
jordlova	lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova)
jordskiftelova	lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven)
kommunelova	lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
konsesjonslova	lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.
kulturminnelova	lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner
meirverdiavgiftslova	lov 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift
odelslova	lov 28. juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten
oppmålingslovutkastet	forslag til lov om oppmålingsarbeider frå ei arbeidsgruppe sett ned av Statens kartverk, jf. kapittel 2.4
oreigningslova	lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eigedom
oreigningsvederlagslova	lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom
pantelova	lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant
personopplysningslova	lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
petroleumslova	lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet
plan- og bygningslova	lov 14. juni 1985 nr. 77 Plan- og bygningslov
rettargangslovendringar	lov 25. juni 2004 nr. 53 om endringer i rettergangslovgivningen m.m. (organiseringen av den sivile rettspleie på grunnplanet)
signallova	lov 9. juli 1923 nr. 1 om anbringelse av signaler og merker for målearbeider
sameigelova	lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige
stadnamnlova	lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn
Svalbardlova	lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard
tinglysingslova	lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing
tomtefestelova	lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste
tryggingsslova	lov 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven)
tvistemålslova	lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)
universitetslova	lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høyskoler
utmarkskommisjonslova	lov 7. juni 1985 nr. 51 om utmarkskommisjon for Nordland og Troms
vassdragslova	lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene
vassressurslova	lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)
åndsverklova	lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven)

DEK	digitalt eigedomskartverk
EDB	elektronisk databehandling
EDR	Eiendomsregisteret
EFTA	Det europeiske frihandelsforbund
EG	elektronisk grunnbok
EU	Den europeiske union
EØF	Det europeiske økonomiske fellesskap
EØS	Europeisk økonomisk samarbeidsområde
G	grunnbeløpet i folketrygda
GAB	grunneigedom-, adresse- og bygningsregisteret
IT	informasjonsteknologi
NOU	Noregs offentlege utgreiingar
SFT	Statens forureiningstilsyn
SOU	Statens offentliga utredningar (Sveriges offentlege utgreiingar)
UN-HABITAT	United Nations Human Settlements Programme



DET KONGELEGE
MILJØVERNDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 70

(2004–2005)

Om lov om eigedomsregistrering

*Tilråding frå Miljøverndepartementet av 1. april 2005,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Bondevik II)*

Del I
Innleiing

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

1.1 Innleiing

Miljøverndepartementet legg med dette fram forslag til ny lov om eigedomsregistrering.

Den nye lova vil avløyse lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneidom (Delingsloven) og lov 9. juli 1923 nr. 1 om anbringelse av signaler og merker for målearbeider.

Det er foreslått tilpassingar i:

- lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard
- lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing
- lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene
- lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eigedom
- lov 30. juni 1972 nr. 70 om bergverk
- lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner
- lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven)
- lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensningar og om avfall (Forurensningsloven)
- lov 14. juni 1985 nr. 77 Plan- og bygningslov
- lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova)
- lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet
- lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste
- lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner (eierseksjonsloven)
- lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

Forslaget er ei oppfølging av NOU 1999: 1 *Lov om eiendomsregistrering*, og eit forslag til revisjon av signallova frå ei arbeidsgruppe nedsett av Statens kartverk.

1.2 Generelt om bakgrunnen for revisjonsarbeidet

Rettar i fast eigedom, som er sikra og som kan omsetjast, har stor verknad for økonomisk og sosial ut-

vikling. Fleire har dei siste åra peika på den nære samanhangen mellom rettar til fast eigedom og økonomisk utvikling, blant anna organet for busetnad (UN-HABITAT) og kommisjonen for berekraftig utvikling under Dei sameinte nasjonane. Verdsbanken, Den europeiske unionen og ei rekkje land, blant dei Noreg, har trappa opp bistanden på området. Eit trekk ved alle dei rike landa i verda er at store delar av folket har trygge rettar til fast eigedom og at folk kan skaffe ny kapital gjennom å låne med pant i eigdommen. I mange utviklings- og overgangsland er det jamt over berre eit privilegert mindretal som har tilgang til slike tenester.

Ein trygg og effektiv eigedomsmarknad har spelt og spelar framleis ei sær viktig rolle for veldstandsutviklinga i Noreg. Klart definerte eigedommar er eit vilkår for ein vel fungerande eigedomsmarknad. Det gjeld i samband med sal og kjøp av eigedom og for lån med pant i eigedom, men òg for ei rekkje andre oppgåver i privat og offentleg sektor.

Med unnatak for bustader og andre einingar i bygningar, blir fast eigedom fastlagt med grenser i marka og ved registrering på kart og i eigedomsregister. Slik registrering er mellom anna eit grunnlag for at systemet vårt med tinglysing skal fungere. Då delingslova trådde i kraft i 1980 fekk Noreg for første gongen eit felles regelverk for merking, måling og registrering av eigedomsgrenser og eigedomsopplysningar for heile landet. Det er etter kvart avdekt at delingslova har fleire svake sider og manglar, men ikkje minst har endringar i eigedomsmarknaden med krav om nye tenester, nye typar eigedomseiningar og betre tilgang til eigedomsopplysningar, medført behov for å oppdatere regelverket på området.

Behovet for relevante og riktige eigedomsopplysningar aukar innanfor fleire samfunnssektorar. Lov om eigedomsregistrering skal, saman med anna lovverk, i første rekkje lov om tinglysing, gi eit påliteleg og effektivt grunnlag for transaksjonar i fast eigedom, for offentleg administrasjon og for bruk og vern av det fysiske miljøet i det heile.

1.3 Hovudtrekk i departementet sitt forslag

Forslaget frå departementet følgjer i hovudsak forslaget frå utvalet i NOU 1999: 1. Dei viktigaste momenta er:

- *Matrikkelen.* Det skal etablerast eit moderne eigedomsregister for heile landet, kalla matrikkelen. Registeret skal byggje på det gjeldande grunneigedom-, adresse- og bygningsregisteret (GAB-registeret), men skal også omfatte kart som viser plassering, storleik og form på den enkelte eigedommen. Kartdata vil bli henta frå digitale eigedomskart (DEK) hos kommunane og Statens kartverk.
- *Samspel med tinglysingsregisteret.* Matrikkelen og tinglysingsregisteret (grunnboka) skal fylle ut kvarandre. Medan grunnboka primært inneheld opplysningar som får rettsvern gjennom tinglysing, skal matrikkelen gi informasjon om fysiske forhold og andre viktige opplysningar som det ikkje er nødvendig eller mogleg å tinglyse. Matrikkel og grunnbok vil få ein felles administrativ overbygning ved at Statens kartverk i framtida også skal føre grunnboka, jf. vedtak i Stortinget 12. juni 2002 om å overføre tinglysinga frå domstolane til Statens kartverk.
- *Skilje styresmaktoppgåver og tenesteproduksjon.* Etter gjeldande delingslov står kommunen for alle sider ved eigedomsregistreringa som pliktig styresmaktoppgåve, både oppmålinga i marka og registerføringa. Departementet foreslår å dele dette i to, ein tenestedel og ein styresmaktdel. Tenestedelen (oppmålingsforretninga) omfattar merking og oppmåling av grenser og anna arbeid fram til krav om matrikkelføring. Tenestedelen vil ikkje innehalde noko element av offentleg avgjerdsrett. Alle element av avgjerdsrett blir lagt til den andre delen, føring av matrikkelen, som framleis skal vere ei oppgåve for kommunen som offentleg styresmakt.
- *Kommunane vel organisering.* Skiljet mellom styresmaktoppgåver og tenesteproduksjon legg til rette for at kommunane kan velje organisering tilpassa dei lokale forholda. Departementet vil tru at dei fleste kommunane ønskjer å opne for privat tenesteyting og fritt landmålval, og foreslår dette som lovteknisk hovudløyving. Kommunen kan vedta å oppretthalde oppmålingstenesta som eit kommunalt eineansvar.
- *Godkjende landmålforretak.* Etablering av private landmålforretak kan gi ein nyttig konsulentbransje som gir partane effektiv hjelp i mange spørsmål i samband med eigedomsdeling og andre forhold rundt fast eigedom. Departementet foreslår å sikre krav til kompetanse gjennom ei ordning med godkjende landmålforretak etter mønster av den sentrale godkjenningssystemet i plan- og bygningslova.
- *Nye registereiningar.* Forslaget fører vidare dei noverande registereiningane grunneigedom, festegrund og eigarseksjon. For å løyse behovet for lovregulert registrering av «volum» over eller under jordoverflata, blir anleggseigedom innført som ny registereining. Den mest vanlege typen anleggseigedom vil vere eit volum i undergrunnen, for eksempel ei lagerhall eller eit parkeringsanlegg, men anleggseigedom kan også opprettast for byggverk på «lokk» over bakkenivå. Også fast og varig forankra anlegg på sjøgrunn, både innanfor og utanfor grensa for privat eigedomsrett, kan opprettast som anleggseigedom. Eigedomsrett til anleggseigedom vil få tilsvarende rettsleg stilling som eigedomsrett til ein grunneigedom. I tillegg er det utarbeidd eit klarare lovgrunnlag for å registrere det tradisjonelle «jordsameiget», dvs. grunnareal som ligg i sameige mellom fleire grunneigedommar, og der sameigedelane inngår i grunneigedommane.
- *Arealoverføring* blir innført som eit tilbod om ei enkel og tenleg form for arealbyte i alle storleikar mellom eigedommar som grensar til kvarandre. Det må hentast inn løyve frå kommunen og andre offentlege styresmakter som for deling, men dei etterfølgjande prosessane blir enklare fordi det ikkje skal opprettast ei ny matrikkeløysing. Tinglysing sikrar at rettar blir ivareteke.
- *Geodetisk grunnlag er ein teknisk føresetnad for all kart- og oppmålingsverksemd.* Geodetisk grunnlag blir bygd opp av nett av oppmålingsmerke (fastmerke) med kjende koordinatar, og er utgangspunkt for å rekne ut eintydig plassering f.eks. for grensemerke, bygning eller anlegg. I dag er det fleire offentlege verksemder på statleg og kommunalt nivå, og private verksemder, som kvar for seg etablerer fastmerke ut frå eigne behov. Manglande rapportering mellom dei ulike instansane medfører ulemper og unødige kostnader. Departementet foreslår klarare lovføresegner, m.a. skal kommunen føre standardiserte register over fastmerka i kommunen.
- *Langsiktig mål om einsarta adressesystem for heile landet.* Departementet foreslår i hovudsak å føre vidare gjeldande ordningar for tildeling av offisielle adresser, og understrekar målet om eit felles adressesystem basert på vegnamn og husnummer.

- *Langsiktig mål om kartlegging av alle eigedommar.* Eksisterande eigedom som ikkje tidlegare er kartlagt, bør på sikt bli målt og merkt på lik linje med annan eigedom. Departementet har derfor formulert ei føresegn om at grenser skal vere klarlagt ved heimelsovergang. Departementet foreslår likevel at dette først blir sett i verk når det har vakse fram eit tilfredsstillande tenestetilbod.

1.4 Oversikt over innhaldet i lova

Lova er inndelt i 10 kapittel og inneheld 52 paragrafar.

Kapittel 1 inneheld føresegner om formålet med lova, verkeområde og definisjonar.

Kapittel 2 har føresegner om matrikkelen, innhaldet i matrikkelen, og kva objekt som skal kunne opprettast som matrikkeleining.

Kapittel 3 reknar opp dei sakene som krev oppmålingsforretning.

Kapittel 4 har føresegner om vilkår for matrikkelføring. Paragrafane 8 til 17 gjeld saker som krev føregåande oppmålingsforretning, kven som kan krevje matrikkelføring i slike saker, og korleis eit slikt krav skal fremjast. Føresegnene omfattar reglar for matrikkelføring av ny matrikkeleining, registrering av jordsameige, arealoverføring, grensejustering og klarlegging av eksisterande grense utført som særskilt forretning. For matrikkelføring av ny matrikkeleining er det særskilde føresegner om matrikulering av anleggseigedom, matrikulering av festgrunn og matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festgrunn. Paragrafane 18 til 21 gjeld matrikkelføring i saker som ikkje er baserte på føregåande oppmålingsforretning. Det gjeld samanføyning av eksisterande matrikkeleiningar, referanse til avtale om eksisterande grense, fastsetjing av samla fast eigedom og fastsetjing av offisiell adresse.

Kapittel 5 har føresegner om føring av matrikkelen, tildeling av matrikkelnummer og prosedyre for tinglysing og utferding av matrikkelbrev. Kapitlet har vidare føresegner om føring av opplysningar om bygningar, adresser, eigarseksjonar og andre tilsvarende opplysningar, sletting av matrikkeleining, retting av opplysningar i matrikkelen og tiltak for å komplettere opplysningane i matrikkelen. Til slutt er det ei føresegn om statleg tilsyn med matrikkelføringa.

Kapittel 6 gir reglar om innsyn, utlevering, behandling og bruk av matrikelopplysningar, under dette føresegner om gebyr og betaling for matrikelopplysningar.

Kapittel 7 regulerer kva ei oppmålingsforretning er og krav til utføring av ei oppmålingsforretning, m.a. krav til merking og måling av grenser, bestilling av oppmålingsforretning, varsling av paratar, journalføring av oppdrag og arkivering av dokument. Til slutt er det ei føresegn om godkjenning av landmålarføretak. Føresegna gir dessutan kommunen høve til å vedta at berre kommunen kan ta på seg oppgåver som landmålarføretak i vedkommende kommune.

Kapittel 8 har føresegner om geodetisk grunnlag, m.a. føring og bruk av register over geodetiske fastmerke. Vidare er det føresegner om rett til å utføre oppmålingsarbeid, m.a. reglar om plassering av fastmerke og signal for bruk til oppmålingsarbeid. Til slutt er det føresegner om varsling, ekspropriasjon og skjønn i samband med slike arbeid.

Kapittel 9 gir reglar for klage på avgjerder styresmaktene fattar etter lova, tvist i samband med oppmålingsarbeid, høve til å påleggje tvangsmulkt, og erstatning og straff for skadeverk på fastmerke.

Kapittel 10 handlar om iverksetjing, overgangsforesegner og endringar i andre lover.

1.5 Oversikt over innhaldet i proposisjonen

Proposisjonen består av 5 hovuddelar.

Del I *Innleiing* (kapitla 1–6) beskriv hovudinnhaldet i proposisjonen og bakgrunnen for lovrevisjonen. Vidare blir drøfta om lova burde innarbeidast i plan- og bygningslova, og internasjonale tendar innan eigedomsregistrering. Kapittel 6 gir eit oversyn over bruken av terminologi i lovforslaget.

Del II *Hovudelementa i den nye lova* (kapitla 7–11) beskriv matrikkelen og kva registereiningar matrikkelen skal byggjast opp av. Vidare blir organiseringa av eigedomskartlegginga og eigedomsregistreringa drøfta, under dette behovet for å stille kompetansekrav til verksemder som skal utføre oppmålingsforretningar.

Del III *Nærare om system, enkelte sakstypar, o.a.* (kapitla 12–25). Kapittel 12 går nærare inn på reglane for det geodetiske grunnlaget, og korleis signallova er ført vidare i lov om eigedomsregistrering. Kapittel 13 og 14 går nærare inn på oppbygginga av matrikkelssystemet og rettane til datagrunnlaget. Kapittel 15 drøftar særskilde tiltak for å få betre oversikt over eigedomsforholda, og kapittel 16 tildeling av offisiell adresse og bruksnamn. Kapittel 17 til 23 går nærare inn på dei enkelte sakstypene, under dette oppretting av anleggseigedom, matrikulering av festgrunn, saker som gjeld areal til of-

fentleg veg- og jernbanegrund, matrikulering av umatrikulert grunn, registrering av jordsameige, grensejustering og arealoverføring og referanse til private avtaler om eksisterande grenser. Kapittel 24 gjeld merking, måling og matrikkelføring av grenser som blir fastsette av domstolane. Kapittel 25 gjeld klage og retting.

Del IV *Forholdet til andre lover* (kapitla 26–31) drøftar særleg forholdet til jordskiftelova, plan- og

byggningslova, eigarseksjonslova, tinglysingslova, personopplysningslova, forureiningslova og kulturminnelova.

Del V *Iverksetjing og konsekvensar* (kapitla 32–36) går nærare inn på iverksetjing, overgangsordningar, økonomiske, administrative og distriktstise konsekvensar, og forholdet til EØS-avtala. Kapittel 36 inneheld merknader til dei enkelte paragrafane.

2 Bakgrunnen for lovrevisjonen

2.1 Oppnemning av delingslovutvalet

Miljøverndepartementet bad i 1995 Statens kartverk å organisere ein gjennomgang av delingslova, og etter vedtak i regjeringa oppnemnde departementet 20. februar 1996 ei referansegruppe til støtte for arbeidet.

Etter at arbeidet kom i gang, blei det klart at det ville bli meir omfattande enn ein trudde opphavleg. Etter forslag frå Statens kartverk, og etter anbefaling frå Justisdepartementet, bestemte Miljøverndepartementet at referansegruppa skulle fremje sitt forslag som ei utgreiing i serien av norske offentlege utgreiingar (NOU). Etter denne endringa gjekk referansegruppa 24. november 1997 over til å vere eit ordinært lovutval.

Utvalet hadde følgjande samansetjing:

- rådgivar Helge Onsrud, Statens kartverk, leiar
- professor dr. juris Torgeir Austenå, Noregs landbrukshøgskule
- rådgivar Beate Eldrup, Miljøverndepartementet
- overingeniør Einar Granum, Statens vegvesen Akershus vegkontor
- fylkesjordskiftesjef Svein Jørgensen, Aust-Agder fylkesjordskiftekontor
- fylkeskartsjef Sigurd Langeland, Statens kartverk Hordaland
- spesialkonsulent Frode Mærli, Kommunanes sentralforbund
- professor dr. juris Ernst Nordtveit, Universitetet i Bergen
- professor dr. scient. Hans Sevattal, Noregs landbrukshøgskule
- juridisk rådgivar Åse Prydz Tandre, Bærum kommune
- overingeniør Torbjørn Træland, Kristiansand kommune
- rådgivar Tove Merete Voldbæk, Justisdepartementet

Fylkeskartsjef Liv Iversen, Statens kartverk Nord-Trøndelag, var medlem av referansegruppa, men fråtrødd etter eige ønske hausten 1996. Sigurd Langeland blei oppnemnd som nytt medlem i staden. Rådgivar Signy Volden, Kommunal- og arbeidsdepartementet, fungerte som rådgivar for utvalet. Ho var medlem av referansegruppa. Helge

Onsrud var før 1. mars 1997 tilsett som avdelingsdirektør i Miljøverndepartementet.

Statens kartverk etablerte følgjande prosjektsekretariat:

- prosjektleiar Anders Fekjær, Statens kartverk
- sjefsingeniør Jan Syver Grimstad, Statens kartverk
- stipendiat Einar Hegstad, Noregs landbrukshøgskule
- juridisk rådgivar Laila Aslesen, Statens kartverk

2.2 Mandat

Utvalet (og referansegruppa før 24. november 1997) arbeidde ut frå følgjande mandat:

- «– Gjennomgang av hvilke objekter som skal registreres som egne registerenheter i eiendomsregisteret (GAB) og som derved kan tjene som realsikkerhet for pantelån. Blant annet foretar enkelte kommuner registrering av volumer i undergrunnen uten at dette er lovregulert. Også etablering av eiendommer på «lokk» over bakkenivå må vurderes.
- Gjennomgang av forholdet mellom delingsloven og andre lover som regulerer bruksretter i fast eiendom, blant annet eierseksjonslov, tomtefestelov, vassdragslov og plan- og bygningslov.
- Styrking av bestemmelsene om kommunenes rapportering til eiendomsregisteret, blant annet i lys av de endringer som har skjedd mht. elektronisk grunnbok og digital eiendomskartlegging, og samfunnets behov for effektiv tilgang til eiendomsinformasjon.
- Forenkling av arbeidsoperasjoner, rapporteringsrutiner, skjemaer og lovens begrepsbruk, samt redusere unødvendige standardkrav for den praktiske gjennomføringen av sakene.
- Gjennomgang av reglene for omgjøring, retting av feil og klage, herunder forholdet til forvaltningsloven.
- Gjennomgang av den kommunale monopol-situasjon, der en vurderer om det vil være hensiktsmessig å la privat sektor utføre enkelte av tjenestene, og i så fall om det bør innføres autorisasjonskrav for de personer

eller virksomheter som skal forestå arbeidene etter loven. Det må også foretas en gjennomgang av forholdet mellom kommunene og blant annet Jordskifteverket og Statens vegvesen når det gjelder saker etter delingsloven.

- Det skal foretas en fullstendig gjennomgang av lovens bestemmelser, der en også vil legge vekt på å gjøre loven og forskriftene språklig og systematisk bedre og lettere tilgjengelig»

2.3 NOU 1999: 1 Lov om eiendomsregistrering

NOU 1999: 1 *Lov om eiendomsregistrering – om et forbedret eiendomsregister og forslag til ny lov om eiendomsregistrering til erstatning for delingsloven*, blei lagt fram for miljøvernministeren 25. januar 1999.

Med det omfanget som arbeidet fekk, bestemte utvalet at det var mest formålstenleg å utarbeide ei heilt ny lov i staden for å revidere delingslova. I tråd med dette utarbeidde utvalet eit forslag til «Lov om eiendomsregistrering». Dei viktigaste punkta i forslaget er følgjande:

- *Eit betre eigedomsregister.* Utvalet foreslår å opprette eit nytt nasjonalt, einsarta eigedomsregister (matrikkel). Matrikkelen skal byggje på GAB-registeret av i dag. I tillegg foreslår utvalet at matrikkelen skal omfatte eit elektronisk kart, som viser plassering, storleik og form på den enkelte eigedommen. Kartet er føresett å skulle byggje på eksisterande digitale eigedomskart (DEK) i kommunane og i Statens kartverk. Utvalet foreslår å utforme matrikkelen som parallell til den elektroniske grunnboka, slik at dei to registra til saman dannar hovuddelane i eit nasjonalt system for eigedomsinformasjon. Utvalet legg vekt på funksjonsdelinga mellom grunnboka og matrikkelen. Grunnboka skal primært innehalde opplysningar som får rettsvern gjennom tinglysing. Matrikkelen skal ha informasjon om fysiske forhold og andre opplysningar som det bør gjerast merknad om og som bør vere tilgjengelege i eit register, og som det ikkje er nødvendig eller mogleg å tinglyse. Utvalet foreslår at offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn og bygningar skal registrerast i matrikkelen. Matrikkelen skal ikkje ha rettsleg truverde på linje med grunnboka. I tillegg til grunnboka skal matrikkelen spele saman med andre relevante offentlege register.
- *Skilje styresmaktoppgåve og teneste.* I dag står kommunen for arbeidet med kartforretningane

og fører register og kart, utan klåre grenser mellom kva som er tenesteyting og kva som er styresmaktoppgåver. Utvalet innfører eit skilje mellom styresmakt og tenesteproduksjon, og foreslår at oppmålingsforretning skal utførast som tenesteproduksjon, mens matrikkelføring framleis skal liggje til kommunen som lokal styresmakt. Landmålar som utfører oppmålingsforretning får ikkje tillagt noko form for styresmaktsfunksjon. Alle element av eigentleg styresmakt som ligg i styrarfunksjonen for delingslova, er foreslått lagt til kommunen. Skiljet vil innverke på betalinga for respektive oppmålingsforretning og matrikkelføring. Utvalet foreslår ingen bestemte reglar om betaling for oppmålingsforretningar, og meiner prisutviklinga bør skje på basis av konkurranse, der prisen reflekterer kva det kostar å få utført den enkelte forretninga. Utvalet meiner dette vil føre til rettare prisar og eit jamnare prisnivå landet over, og at konkurranse og fri prisdanning vil stimulere til at det blir fokusert på effektive arbeidsmetodar og løysingar tilpassa forholda på staden. Utvalet meiner at det ikkje er grunn til å tru at prisane for å få utført oppmålingsforretningar blir vesentleg høgare enn i dag. Utvalet foreslår at kommunen sjølv skal fastsetje gebyr for matrikkelføring, men at det skal vere avgrensa oppover til eit nivå som departementet fastset.

- *Krav om autorisasjon og løyve.* For å sikre tilfredsstillande kvalitet på forretningane, foreslår utvalet at oppmålingsforretningar berre kan utførast av private føretak og offentlege organ som har fått løyve. For å få løyve må arbeidet med oppmålingsforretningar i vedkommande verksemd vere leidd av ein autorisert landmålar. Utvalet peiker på at kompetansekrava fører til at den kommunale kontrollen av oppmålingsforretningane ikkje skal vere inngåande. Vidare blir det vist til at systemet som her er foreslått er ei tilpassing til føresegner om saksbehandling, dokumentasjon og kontroll i byggesaker. For å bli autorisert foreslår utvalet at landmålar må ha avlagt godkjent eksamen, og ha to års relevant praksis. Utvalet ønskjer ein fleksibel overgang frå situasjonen i dag, og foreslår at utøvarar med tilfredsstillande praksis og grunnkunnskapar kan få tidsavgrensa autorisasjon basert på at dei gjennomfører ordinær eksamen innan eit fastsett tal år. Landmålarar med fulle kvalifikasjonar får etter lovutkastet rett til å bruke tittelen statsautorisert landmålar. Både private føretak og offentlege organ skal kunne få løyve til å utføre oppmålingsforretningar, og grunneigar skal sjølv velje kva landmålar han vil engasjere.

- *Eit utvida innhald i oppmålingsforretningar.* Oppmålingsforretning inneheld fleire nye oppgåver i forhold til forretning etter delingslova. Landmålar skal m.a. avklare rettsforhold, og hjelpe partane med å utforme dei avtaler og dokument for tinglysing som krevst i denne samanhengen.
- *Matrikkeleiningar.* Lovutkastet gjer utfyllande greie for kva objekt som skal kunne opprettast som eigne einingar (matrikkeleiningar). I tillegg til dei einingane som i dag er registrerte i GAB, dvs. grunneigedommar, festegrunnar og eigarseksjonar, heimlar lovutkastet to nye typar matrikkeleiningar. Det blir for det første opna for å dele frå eigedommar over eller under jordoverflata, f.eks. parkeringshus og tilsvarande anlegg i undergrunnen. Utvalet omtaler denne typen matrikkeleining som anleggseigedom. I tillegg foreslår utvalet at såkalla jordsameige, dvs. grunnareal som ligg i sameige mellom fleire grunneigedommar og der sameigedelane inngår i grunneigedommane, skal kunne registrerast med eige nummer (matrikkelnummer).
- *Øvre areal- og verdigrense for bruk av grensejustering.* Etter delingslova kan areal overførast mellom eigedommar som grensar til kvarandre etter ein forenkla framgangsmåte ved grensejustering, men det er ingen eksakte kriterium for kor store areal som kan overførast etter denne framgangsmåten. I lovutkastet er foreslått at arealet ikkje kan vere større enn fem prosent av nokon av dei aktuelle matrikkeleiningane, og at verdien ikkje kan overstige halve grunnbeløpet i folketrygda. Utvalet peiker på at areal- og verdigrensene er innførte for å sikre at det ikkje blir gjennomført endringar som i urimeleg grad kan ramme panthavarar, andre rettshavarar, eller som kan komme i strid med reguleringsplan. Grensejustering skal berre registrerast i matrikkelen.
- *Arealoverføring som ny sakstype.* Det er foreslått ein ny sakstype for overføring av større areal mellom eigedommar med grense mot kvarandre, kalla arealoverføring. For arealoverføring må det hentast inn løyve frå kommunen og andre offentlege styresmakter som for deling, mens dei etterfølgjande prosessane blir enklare fordi det ikkje skal opprettast noko ny matrikkeleining. Arealoverføring skal tinglysast, med unntak av avståing av grunn til offentleg veg og jernbane.
- *Utvikling av ein privat landmålarbransje.* Utvalet legg vekt på at det blir høve til å etablere ein privat landmålarbransje med oppgåver på det matrikulære området i Noreg òg, slik ein finn det i Danmark og i dei fleste andre land i Euro-

pa. I tillegg til å utføre oppgåver etter matrikkelova, meiner utvalet at autoriserte landmålalarar vil ha kompetanse til å utføre andre oppgåver med tilknytning til eigedom, areal, kartlegging og landmåling. Utvalet meiner at dette vil vere ei viktig konsulentteneste for grunneigarar i spørsmål som har med grenser, naboforhold, arealplanlegging og eigedomsutvikling å gjere.

Utgreiinga var samrøystes med unntak av følgjande punkt:

- Tre medlemmer foreslår at kommunestyret kan vedta at kommunen sjølv skal stå for oppmålingsforretningane i vedkommande kommune.
- To medlemmer foreslår eit felles omgrep for matrikkeleiningar kalla «geostasjonært volum», og at det skal vere delingsplikt for areal som skal festast bort.
- Tre medlemmer foreslår at den lovbestemte tittelen for landmålar skal vere autorisert landmålar.
- Eit medlem ser ikkje behov for å innføre ei særskilt autorisasjonsordning for landmålalarar, men foreslår at det blir stilt kompetansekrav for godkjenning av føretak.

2.4 Revisjon av signallova

Samtidig med revisjonen av delingslova gjorde Statens kartverk ein gjennomgang av *lov om anbringelse av signaler og merker for målearbeider* (signallova). Til arbeidet med signallova hadde Statens kartverk i 1994 sett ned følgjande arbeidsgruppe:

- Bjørn Geirr Harsson, Statens kartverk, leiar
- Per Chr. Asbjørnsen, Statens kartverk
- Laila Aslesen, Statens kartverk
- Magne Garberg, Statens kartverk
- Øyvind Olafsen, Lier kommune etter forslag frå Geoforum
- Torbjørn Trageton, Bergen kommune etter forslag frå Kommunanes sentralforbund

Beate Eldrup, Miljøverndepartementet, deltok i det innleiande arbeidet.

Gruppa utarbeidde ein rapport med forslag til ny signallov som blei overlevert Miljøverndepartementet i juli 1998. Gruppa foreslo å gi lova nytt namn, «Lov om oppmålingsarbeider». Dei viktigaste forslaga var som følgjer:

- *Retten til å utføre oppmålingsarbeid skal også gjelde private.* Gjeldande signallov gjeld ikkje private aktørar. I lovutkastet blir verkeområdet utvida til å omfatte alt oppmålingsarbeid av offentleg interesse.
- *Klargjere ferdselsretten.* Den som skal utføre oppmålingsarbeid skal ha rett til ferdsel på land

og sjø og i lufta, når det er nødvendig for å utføre arbeidet. Retten kan også omfatte bruk av motorkøyretøy, båt og luftfartøy i område der slik ferdsel elles er avgrensa i medhald av lov eller i kraft av privat eigedomsrett.

- *Kartverket sitt ansvar blir lovfest.* Statens kartverk skal ha ansvaret for dei landsdekkjande geodetiske netta og dei fastmerka som inngår i desse.
- *Kommunale fastmerkeregister.* Kommunane skal føre eit standardisert register over alle fastmerke i kommunen. Pålegget samsvarer i hovudsak med gjeldande «Norm for kommunale kart- og oppmålingsarbeider». Det nye er at registeret er føresett å vere standardisert, lovforankra og dekkje alle kommunane. Forslaget inneber at eigarar av eksisterande fastmerke skal gi informasjon om desse til fastmerkeregisteret. For å halde registeret oppdatert skal det rapporterast om nyetablering av fastmerke, og om forhold som blir oppdaga og som kan ha innverknad på bruken av fastmerka. All informasjon som er nødvendig for å føre registeret skal givast vederlagsfritt. Til gjengjeld skal brukarane få vederlagsfri tilgang til registeropplysingane.

2.5 Høyring av dei to forslaga

I NOU 1992: 32 *Bedre struktur i lovverket*, blei det foreslått at signallova kunne slåast saman med delingslova. Delingslovsutvalet foreslo at spørsmålet om å samle dei to lovene skulle avklarast i samband med utarbeidinga av lovproposisjonen.

På denne bakgrunnen sende Miljøverndepartementet dei to utgreiingane, *NOU 1999: 1 Lov om eigedomsregistrering og Forslag til revisjon av signalloven*, på samla høyring 10. mai 1999. Departementet bad høyringsinstansane om å leggje saka fram for underliggjande etatar i den grad det syntest å vere behov for det.

Høyringsfrist var 10. september 1999. Alle høyringsinstansane som bad om det, fekk forlenga høyringsfrist. Det kom i alt 130 høyringsuttaler. Høyringsinstansane er lista opp i vedlegg til proposisjonen.

2.6 Hovudinstrykk frå høyringsrunden

Høyringsrunden har stadfest at det er behov for å revidere delingslova, men uttalene varierer når det gjeld i kva grad og på kva måte dette bør gjerast. I det store og det heile får forslaget frå utvalet om ny lov støtte. Nokre høyringsinstansar som gir uttrykk

for at delingslova fungerer tilfredsstillande, meiner at ein i staden burde revidere den eksisterande lova basert på gode forslag frå utvalet.

Det forslaget som har fått størst merksemd blant høyringsinstansane er forslaget om å gjere om kart- og delingsforretningane frå styresmaktoppgåve til tenesteproduksjon. På den eine sida får utvalet støtte frå fleire i å fritta kommunane frå plikta som styresmakt til å stå for eigedomsoppmåling. På den andre sida er mange usamde, og redde for at forslaget vil føre til dyrare tenester og dårlegare tilbod i distrikta. Dei fleste merknadene frå kommunesektoren refererer seg til dette forslaget. Mange kommunar er redde for ikkje å kunne halde ved lag ein organisasjon som er tilpassa breidda i geodataverksemda og ressursbehovet elles i den enkelte kommunen. Det er også usemje mellom høyringsinstansane om nivået på kompetansekrava til dei som skal utføre oppmålingsforretning. Det er brei semje om at slike krav må stillast.

2.7 Stortingsmeldinga om Noreg digitalt

Departementet la 9. mai 2003 fram St. meld. nr. 30 (2002–2003) «Noreg digitalt» – *et felles fundament for verdiskaping*. Stortinget behandla meldinga 18. juni 2003, jf. Innst. S. nr. 275 (2002–2003). I meldinga gjorde departementet greie for korleis moderne teknologi opnar nye moglegheiter og set nye krav til forsyninga av kart og geografisk informasjon. Meldinga omtalte arbeidet med å etablere ein geografisk infrastruktur under nemninga «Noreg digitalt» med basis geodata for sjø- og landområda og tilhøyrande tematiske geodata om areal, miljø, naturressursar o.a. Meldinga la vekt på at Statens kartverk ikkje skal opptre i konkurranse med privat sektor.

Meldinga gjorde greie for arbeidet med ny lov om eigedomsregistrering, og omtalte dei viktigaste forslaga:

- Skilje styresmaktoppgåver og tenesteproduksjon
- Fritt landmålarval
- Eit forbetra eigedomsregister (matrikkelen)
- Anleggseigedom

2.8 Utkast til lovproposisjon

Utkast til lovproposisjon har vore lagt fram for departementa. Vidare har proposisjonsutkastet vore til lovteknisk gjennomgang i Justisdepartementet.

3 Eiga lov eller del av plan- og bygningslova

3.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet vurderte om lov om eigedomsregistrering burde vere eiga lov, eller om den heilt eller delvis burde innarbeidast i plan- og bygningslova slik lovstrukturutvalet foreslo i NOU 1992: 32 *Bedre struktur i lovverket*, s. 195 – 196. Utvalet konkluderte likevel med at lov om eigedomsregistrering bør vere ei eiga lov (NOU 1999: 1 kap. 2 s. 14):

«Utvalget er enig i at det er en kopling mellom lov om eiendomsregistrering og plan- og bygningsloven. I gjeldende lover er dette løst gjennom samordningsbestemmelser. Plan- og bygningsloven inneholder de materielle vilkårene for å få tillatelse til deling, mens delingsloven beskriver hvordan den etterfølgende kartlegging og registrering skal gjennomføres. Utvalget har ikke holdepunkter for si at samordningsbestemmelsene har bydd på problemer i forbindelse med praktisering av lovene (...) Bestemmelsene om gjennomføring av oppmålingsforretninger, drift og føring av matrikkelen, og om godkjenning av landmålere, har lite til felles med bestemmelser i plan- og bygningsloven. Svært få av plan- og bygningslovens bestemmelser ville kunne gjøres gjeldende for oppmålingsforretninger og matrikkelføring. Dersom matrikkelloven skulle innarbeides i plan- og bygningsloven, ville den måtte få egne kapitler med det samme omfang som tatt opp i egen lov. Brukerne har bare i begrenset omfang behov for å ha felles tilgang til bestemmelser i de to lovene. Inkorporering av matrikkelloven i plan- og bygningsloven vil gjøre det vanskeligere å finne fram til disse reglene.»

3.2 Merknader frå høyringsinstansane

To høyringsinstansar har uttalt at omsynet til å la samanhengande prosessar i kommunal saksbehandling bli regulerte i ei og same lov taler for at det bør vurderast å innlemme føresegnene i lovforslaget i plan- og bygningslova. Bærum kommune uttrykkjer m.a. følgjande:

«Myndighetsoppgavene knyttet til dannelsen av eiendommer, fra plan til matrikulering, skjer

ved kommunal saksbehandling. Det vil derfor, sett fra kommunens side, være hensiktsmessig og ryddig at hele prosessen er definert innenfor samme lovverket. De tekniske sidene av lov om eiendomsregistrering ligger vel til rette for å kunne utformes som forskrift til plan- og bygningsloven. Kompetansebestemmelsene som etter vår oppfatning bør legges langt mer opp mot de nye bestemmelsene i plan- og bygningsloven, passer også inn her og kan samordnes med oppmålingstekniske bestemmelser som allerede finnes i godkjenningskatalogen. Det man sitter igjen med er reglene om matrikkelen og matrikkelføring. Disse kan man kanskje hevde kommer litt på siden av plan- og bygningsloven, men dette burde ikke være tilstrekkelig begrunnelse for egen lov. Vi vil for øvrig minne om at vesentlige deler av GAB-føringen i dag omfatter resultater av byggesaksbehandlingen etter plan- og bygningsloven og burde vært hjemlet der».

Når det gjeld signallova har ingen høyringsinstansar prinsipielle motforestillingar mot at denne kan inkorporerast som eit kapittel i lovforslaget.

Justisdepartementet deler i hovudsak utvalet sine synspunkt på forholdet til plan- og bygningslova, og legg til at signallova bør takast inn i lov om eigedomsregistrering.

3.3 Departementet si vurdering

Departementet er samd i at føresegner om eigedomsregistrering kunne ha vore lagt til plan- og bygningslova. Departementet konkluderer likevel med å foreslå ei eiga lov om eigedomsregistrering. Skal lova innarbeidast i plan- og bygningslova, må den likevel få egne kapittel med omtrent same omfang som her blir foreslått. Vidare er forslaget til lov om eigedomsregistrering først og fremst ei prosesslov for oppretting og registrering av fast eigedom. Prosessen med å opprette ny eigedom står ofte fram som ei sak for seg, og som i tid kjem føre arbeidet med å reise bygningar.

Departementet foreslår at signallova i revidert form blir ført vidare i eit eige kapittel i lov om eigedomsregistrering.

4 Internasjonale trendar innan eigedomsregistrering

Internasjonalt har eigedomsregistrering stor merksemd og er i rask utvikling. Dels heng dette saman med utviklinga innan datateknologien, men også med aukande behov for eigedoms- og arealinformasjon som grunnlag for transaksjonar i fast eigedom og samfunnet sitt behov for informasjon.

Behovet for å sikre rettar til arealressursar står i fokus. Det gjeld privat og offentleg eigedomsrett generelt, men også felles rettar av ulike slag, f.eks. sameige, allmenningar og offentlege eller allmenne rettar versus individuelle rettar. Særleg merkbart er dette i land med sterke og raske endringar i politiske og administrative system. Dette gjeld først og fremst land i Aust-Europa og i «den tredje verda», der privatisering av eigedom og sikring av eigedomsrett er ein av føresetnadene for ein fungerande marknadsøkonomi. Dermed har det også blitt ein internasjonalt marknad for sal av utstyr og tenester på dette området.

I «utvikla» land blir systema meir tilpassa spesi- fikke behov og brukargrupper. Dette gir seg f.eks. utslag i at ein tek inn nye eller endrar eksisterande registereiningar, men det kan også vere at eigenskapsdata ved desse objekta blir endra. Det skjer ei aukande marknadsorientering, og i samanheng med dette blir det fokusert sterkare på skiljet mellom offentlege og private oppgåver når det gjeld eigedomsregistrering. Dette har medført større aktivitet i privat sektor, og nye samarbeidsformer mellom offentleg og privat sektor. Det gir seg utslag på finansierings-, kostnads- og betalingssida. Det ser ut til å gå i retning av at den grunnleggjande infrastrukturen blir finansiert over offentlege budsjett, mens daglege driftskostnader blir dekte med gebyr eller anna form for direkte brukarbetaling.

Det tradisjonelle skiljet mellom kart og register blir viska ut. I ein samanheng høver det å vise data i

kartform, medan det i andre samanhengar kan vere meir tenleg å vise dei same data i tabellform.

Dei fleste land har tradisjonelt to registersystem; eit objektregister (matrikkel) og eit rettsregister (grunnbok). Internasjonalt har det vore skrive og sagt mykje om samanslåing av desse, men hittil har dette skjedd berre i nokre få land. Det er likevel ei vanleg oppfatning at integrasjon kjem til å skje.

Auka etterspørsel etter informasjon, kombinert med aukande tekniske høve til å leggje stadig meir informasjon inn i eigedomsregistra, har styrkt spørsmålet om kor vidt ein skal late eigedomsregistra ekspandere ut over sine tradisjonelle område, eller late andre register ta seg av dette. Her synest trendane for tida å peike i retning av å vere restriktiv med å ta inn nye element i eigedomsregisteret, og heller leggje meir vekt på å få til effektivt samspel med andre register.

Dei økonomiske og politiske systema i mange utviklingsland kan vere labile, noko som kan gjere det vanskeleg å forme ut og bygge opp nye institusjonar rundt arealtilknytte ressursar. Spesielt vanskeleg blir etableringa av eigedomsregister når ein skal gjennomføre ei jordreform og ei registerreform samtidig, dvs. to dyre, kompliserte og politisk følsame prosessar på ei og same tid. Dette kan også gjelde land med «økonomiar og system i endring».

Det bør understrekast at system for registrering av eigedommar og rettsforhold nødvendigvis vil vere sterkt prega av forholda i vedkommande land. Mange omstende medverkar til det – naturforhold, historie, eigedomssystem, administrative og fiskale forhold, osv.

NOU 1999: 1 kap. 9 gir ei fyldig omtale av eigedomsregistrering i Sverige, Danmark og Nederland, og ei kortare omtale av forholda i England.

5 Om delingslova og signallova, og behovet for revisjon

5.1 Delingslova

5.1.1 Status

Eigedomsregistrering i Noreg går i ulike former tilbake til mellomalderen, men først med delingslova av 1978 blei det innført ei felles lov for heile landet om måling, merking og registrering av eigedommar.

Heilt til delingslova trådde i kraft i 1980 blei eigedomsdeling på landet gjennomført som skylddeling av tre lekfolk (skylddelingsmenn), oppnemnde av lensmannen. Nye grenser blei merkte i marka, men ikkje kartlagt, berre skissevis oppteikna og omtalt. Ordninga med lekfolk til å utføre skylddeling er truleg hovudgrunnen til at vi har fleire grensetvistar i Noreg enn andre land vi til vanleg samanliknar oss med.

I byane var oppmåling av eigedomsgrenser og registrering av eigedom ei oppgåve for kommunale styresmakter. Generelt kan det seiast at registrering og kartlegging av eigedom i dei større byane i Noreg lenge har vore på nivå med resten av Europa.

Med delingslova fekk alle kommunar ansvar og mynde til å utføre kart- og delingsforretningar, med krav om grensemerking og nøyaktig måling av grenser. I stor grad svarte dette til den tidlegare ordninga for byane. Kommunen kan overlata til andre å utføre kart- og delingsforretningar på sine vegner. Saker som gjeld grunn til riks- og fylkesveg er etter avtaler i stor monn overlata til Statens vegvesen. Ca. 2 % av forretningane blir utførte med leigd konsulenthjelp.

Arbeidet med å etablere eit moderne EDB-basert eigedomsregister, GAB-registeret (G står for grunneigedom, A for adresse og B for bygning), starta i 1976 og blei forankra i delingslova. Kommunane er pålagt å rapportere til GAB-registeret. Statens kartverk er ansvarleg for drifta.

GAB-registeret inneheld ved utgangen av 2004 opplysningar om 2,8 millionar grunneigedommar, festetomter og eigarseksjonar, 3,7 millionar bygningar og 1,3 millionar gateadresser. 425 kommunar er knytte direkte til den sentrale databasen. Det er framleis 25 kommunar som rapporterer til registeret ved bruk av skjema. GAB-registeret har blitt eit viktig hjelpemiddel i kommunal og anna offentleg

saksbehandling. Registeret er også i aukande grad teke i bruk av bankar, eigedomsmeklarar, transportbransjen og andre private verksemder som har behov for eigedomsinformasjon. Innhaldet i GAB-registeret er likevel ikkje komplett, og ettersom bruken av GAB-registeret har auka, har krava til kvalitet og fullstendige opplysningar blitt større.

Kommunane skal rapportere opplysningar om nye eigedommar, bygningar og adresser til GAB-registeret. Delingslova manglar likevel klare føresegner om kvalitetssikring av opplysningane. Ein del større kommunar har i tillegg egne eigedomsregister. Desse er ikkje lovregulerte.

I 1994 vedtok Stortinget at den elektroniske grunnboka (EG) og GAB skulle samordnast, slik at brukarane kan få felles tilgang til opplysningar i begge databasane. Denne tenesta blei etablert frå 1. januar 1995 under namnet *Eiendomsregisteret*, forkorta til EDR. Tenesta er administrert av Norsk Eiendomsinformasjon as, som er eit statleg aksjeselskap under Justisdepartementet. St.meld. nr. 13 (2001–2002) *Fremtidig organisering av tinglysing i fast eiendom* gjer nærare greie for tinglysingsordninga. I tråd med vedtak av Stortinget 12. juni 2002, er tinglysinga no i ferd med å bli overført frå domstolane til Statens kartverk, jf. Innst. S. nr. 221 (2001–2002). Overføringa er venta sluttført i 2007.

Delingslova slår fast at kommunane som ledd i ei kart- og delingsforretning skal lage eit målebrev som viser grensene for den enkelte eigdommen. Så sant det er mogleg skal grensepunkta målast inn med koordinatar i det nasjonale geodetiske grunnlaget, slik at grensene kan leggjast inn på standard kart, og bli rekonstruerte dersom grensemerka skulle komme bort.

Delingslova har ikkje tidsmessige føresegner om føring av samanhengande eigedomskart. På det tidspunktet då delingslova blei utforma fann ein det teknisk og økonomisk umogleg å påleggje kommunane å etablere eit samanhengande eigedomskartverk.

Sidan 1980 er det laga gode eigedomskart for dei aller fleste tettstader, og mange kommunar har teke i bruk elektroniske kart. Utanfor tettstadene blir grensene lagt inn i økonomisk kartverk i målestokk 1 : 5000 eller tilsvarende kartdatabasar.

Eigedomsinformasjonen i økonomisk kartverk

er likevel av svært varierende kvalitet. Kommunale eigedomskart for tettbygd område er nok gjennomgåande noko meir fullstendige, men i delar av landet er så mykje som 20 – 30 % av eigedommane ikkje viste på noko kart. Statens kartverk har i samarbeid med kommunane starta arbeidet med å byggje saman kommunale eigedomskart og data i økonomisk kartverk til eit samanhengande digitalt eigedomskartverk (DEK). Ved utgangen av 2004 var ca. 84 % av grunneigedommane i GAB representert i DEK. Kvaliteten på informasjonen om eigedoms-grensene er svært varierende.

I omtrent halvparten av kommunane i landet utgjer arbeidet etter delingslova under eitt årsverk. I ytterlegare ca. 100 kommunar utgjer arbeidet under to årsverk. I og med at ansvaret for oppgåver etter delingslova blei lagt til kommunane, fann ein det ikkje realistisk å stille bestemte krav til utdanning og kompetanse hos dei personane som utfører forretningane. I forskriftene er det likevel sagt at styrar av kart- og oppmålingsforretningar må ha kjennskap til offentleg forvaltning, eigedomsrettslege føresegner og oppmåling. Vidare at minstekravet til ei fagutdanning i oppmåling bør vere ingeniørhøgskule, to- eller treårig linje for bygg og anlegg, eller tilsvarande kunnskap oppnådd på annan måte eller gjennom praksis. I mange store og mellomstore kommunar er arbeidet leidd av personar med relevant høgare utdanning. Kompetansenivået varierer likevel ein god del. Delingslova stiller heller ingen bestemte kompetansekrav til styrar som er leigd inn.

Delingslova fokuserer på den reinte tekniske dokumentasjonen av grenser. Klarlegging og opprydding i bruksrettar inngår ikkje som ein obligatorisk del av forretningane.

I sum har kommunane dei siste åra utført ca. 25 000 forretningar kvart år. Talet varierer med svingingar i byggje- og eigedomsmarknaden. Ventetida på å få utført forretningar varierer ein god del. Dei fleste kommunane utfører forretningane innan 2 – 6 månader etter at kravet har komme inn, men det er rapportert om så lange ventetider som 4 år.

For å hindre lange ventetider i periodar med høgt aktivitetsnivå, eller når det hastar med å komme i gang med ei byggjesak og få eit pantegrunnlag, kan kommunen etablere nye eigedommar ved bruk av mellombels forretning. Eigedommen blir etablert og får eige grunnboksblad – utan at grensene er ferdig målte og kartlagt. Endeleg måling og utarbeiding av målebrev skal skje innan 3 år etter at mellombels forretning blei utført. Mellombels forretning kan også nyttast der det er formålstenleg å

utsetje endeleg merking og innmåling til tomta er ferdig opparbeidd.

Ordninga med mellombels forretning har vore mykje brukt, og nokre kommunar har hatt problem med å overhalde 3-årsfristen for fullføring. Det er rapportert om grensetvistar som følgje av at grenser ikkje har blitt endeleg fastlagt før fleire år etter at eigdommen er etablert.

I nokre kommunar har det utvikla seg ein praksis med å dele frå eigedommar i undergrunnen. Dette er ikkje regulert i delingslova, og kommunane følgjer noko ulik praksis for gjennomføring av slike saker.

Etter delingslova kan kommunane få dekt sine kostnader gjennom gebyr, avgrensa oppover til sjølvkost. Gebyret blir fastsett av kommunen. I følge tal frå Statistisk Sentralbyrå¹ var lågaste gebyr i 2003 for å opprette og måle opp ei vanleg bustadtomt på 750 kvadratmeter på kr 1100, og høgaste kr 19 600. Halvparten av kommunane låg mellom 6 700 og 9 400 kroner.

Vanlegvis er satsane på gebyra baserte på tomtestorleik, og gebyret reflekterer derfor ikkje kva det faktisk kostar å måle opp den enkelte eigdommen. Gebyrinntekter for tomtefelt har i monaleg grad «subsidiert» oppmåling av enkelttomter.

5.1.2 Behov for revisjon

Delingslova har, til trass for fleire lovteknisk svake sider og andre manglar, verka rimeleg bra i store delar av landet. Ny måleteknikk og innføring av elektronisk databehandling for register og kart medfører eit behov for å ajourføre nokre føresegner. Men det er først og fremst den generelle utviklinga i samfunnet, og spesielt i kommunane, saman med auka behov for relevante og riktige eigedomsopplysningar, som har utløyst behovet for å revidere delingslova.

Dei viktigaste grunnane for å revidere delingslova kan oppsummerast i følgjande punkt:

- I takt med den auka etterspørselen etter eigedomsinformasjon, og bruken av GAB til nye oppgåver, har det blitt tydeleg at kvaliteten på GAB ikkje er tilfredsstillande.
- Den auka bruken og etterspørselen har også gjort det nødvendig å sjå på reglane for utlevering av informasjonen.
- Det er behov for å vurdere innføring av digitale eigedomskart, som ein del av eit nasjonalt eigedomsregister. I løpet av dei siste åra er det i fleire samanhengar blitt fokusert på nytten av å bruke digitale kart og data i arbeidet med areal-

¹ KOSTRA – Kommune-stat-rapportering

planlegging og miljøvern. Omlegging til arealbaserte tilskotsordningar i landbruket har auka behovet for riktig informasjon om eigedomsgrenser og areal. Vidare vil informasjon om storleik, form, plassering og naboskap mest formålstenleg kunne visast på kart. Dessutan er kart ofte ein formålstenleg inngang til annan informasjon. I eit elektronisk register vil det vere aktuelt å finne fram til verbalinformasjon ved å «peike» på eigedommane i kartet.

- Det er store forskjellar mellom kommunane når det gjeld gebyr for å utføre forretningar etter delingslova. I enkelte saker kan det vere stor forskjell mellom gebyret og dei faktiske kostnadene.
- Det har utvikla seg ein praksis der til dels monalege areal blir overførte som grensejustering utan at det blir søkt om løyve etter plan- og bygningslova, innhenta samtykke frå panthavarar eller betalt dokumentavgift. Det er derfor behov for å vurdere klarare kriterium for når den enkle prosedyren med grensejustering skal tillatast brukt. Samtidig er det også behov for smidige ordningar for overføring av større areal enn det som skal tillatast ved grensejustering.
- Det er behov for å avklare kva eigedomsobjekt som skal kunne registrerast med eige nummer. I nokre kommunar har ein for eksempel tillate frådelling og registrering av eigedommar i undergrunnen, utan at dette er heimla i delingslova.
- Sidan delingslova trådde i kraft har det komme mange kritiske merknader til terminologi og oppbygging av lova, både frå publikum, utøvarar og skuleverket. Ein del av dei uklare sidene ved delingslova er retta på ved omfattande forskrifter. Nokre av føresegnene i forskriftene er svakt forankra i lova. Det er ønskeleg med ei lettare tilgjengeleg og betre oppbygd lov, der alle vesentlege føresegner går fram av sjølve lova, slik at omfanget av forskrifter blir avgrensa til utfyllande føresegner.
- Etter delingslova blir kart- og delingsforretningar utførte som styresmaktoppgåver, sjølv om deler av arbeidet må sjåast på som tenesteproduksjon. Det er behov for å vurdere om dette er formålstenleg. Eit klarare skilje mellom tenesteproduksjon og styresmaktoppgåver kan opne for meir fleksible ordningar, der andre enn kommunen kan utføre tenestedelen.
- Kvaliteten på det arbeidet som blir utført i kommunane varierer mykje. Ein del kommunar har heller svak kompetanse, og det synest å vere eit aukande problem for kommunane å rekruttere personale med relevant fagkunnskap. Tilfreds-

stillande kvalitet er viktig, og det er behov for å vurdere om det må stillast særskilde kvalifikasjonskrav til dei som skal utføre forretningar og føre opplysningar inn i registeret.

5.2 Signallova

5.2.1 Status

Signallova gir staten og kommunen heimel til å utføre målearbeid på framand grunn, dvs.

«alle de arbeider som kan henregnes enten til almindelige opmålingsarbeider så som triangulering, nivelering, topografisk kartlegging, kroking, fotogrammetrisk måling, hydrografeering, økonomisk opmåling, utstikningsarbeider, rydning eller til spesielt videnskaplige målearbeider som astronomiske observasjoner, tyngdekraftsmålinger, magnetiske observasjoner, vannstandsmålinger», jf. Ot. prp. nr. 15 (1923), under dette plassere:

- Fastmerke, som regel merker av metal, som er innstøpte i eller festet til fast fjell, stener, murverk, cement- eller betongblokke, merker av bearbeidet eller rå sten, som kan være helt eller delvis nedgravet, og hvori er innhugget kjendetegn såsom bokstaver, kors, ringer etc. eller hvori er anbragt borhull, videre merker av teglsten (drænsrør), jernrør eller cement, som er nedgravet, endelig borhull, kors og bokstaver etc. som er innhugget i fjell og unntagelsesvis merker av tre»
- Signal, som regel av «tre, sten (varder) eller jern og kan enten være faste signaler (vesentlig trigonometriske) eller midlertidige (polygonimetriske og geometriske)»
- Merke, som regel av «tre i form av plugg, perler eller staker med fliser, delvis eller vesentlig drevet ned i marken»
- Apparat for vasstandsmåling.

Signallova gjeld berre målearbeid som blir utført av staten eller kommunane. Ved private målearbeid krevst det avtale med kvar enkelt grunneigar, eventuelt heimel for ekspropriasjon med vedtak i anna lovgiving.

5.2.2 Behov for revisjon

Fastmerka i dei geodetiske netta er grunnlaget for kart- og oppmålingsarbeid. Dei dannar grunnlaget for den nasjonale infrastrukturen som stadfest (koordinatbestemt) informasjon utgjer.

Signallova frå 1923 handlar om eit saksområde der det har skjedd ei monaleg utvikling, teknolo-

gisk og i samfunnet elles. Dette har medført at ein del føresegner i gjeldande lov er lite tenlege i dag. Dei viktigaste behova for å revidere signallova kan oppsummerast i følgjande punkt:

- Retten til nødvendig ferdsel i samband med oppmålingsarbeid kan i ein del tilhøve vere uklar.
- Føresegnene i signallova om tilgang til grunnen omfattar ikkje oppmålingsverksemd som blir utført av private aktørar.
- Statens kartverk reknar med at det årleg blir utført ca. 3 000 årsverk innan oppmålingsarbeid

som krev tilgang til fastmerke. I dag er det fleire offentlege verksemdar på statleg og kommunalt nivå, og private verksemdar, som kvar for seg etablerer oppmålingsmerke ut frå egne behov. Manglande rapportering mellom dei ulike instansane medfører ulemper og unødige kostnader. Kartverket meiner at det ekstraarbeidet som er resultat av forveksling av fastmerke, mangelfull tilgang til opplysningar om eksisterande fastmerke og manglande kvalitet i eksisterande register, utgjer minst 5 % av ressursbruket.

6 Terminologi

6.1 Forslaget frå utvalet

6.1.1 Innleiing

Utvalet drøfter terminologi i NOU 1999: 1 kap. 3.

Utvalet peiker på at det har komme mange kritiske merknader til terminologien i delingslova, både frå publikum, utøvarar og undervisningssektoren. Det viser til at fleire omgrep og uttrykk i delingslova byr på tvil om tolkinga, noko som har medverka til ulik praktisering. Utvalet framhevar også at eigedomsfaget har utvikla seg mykje sidan delingslova trådde i kraft i 1980.

6.1.2 Lov om eigedomsregistrering

Utvalet drøftar fleire namn på den nye lova, men blir ståande ved «lov om eiendomsregistrering», med «matrikkelloven» som kortversjon. Om dette seier utvalet følgjande (NOU 1999: 1 s. 15):

«Også tinglysing omtales ofte som en form for eiendomsregistrering. Utvalget mener likevel at eiendomsregistrering er et godt samlebegrep på de oppgaver som loven i hovedsak omhandler, nemlig:

- Drift og føring av et eiendomsregister (matrikkelen).
- Merking, måling og dokumentasjon av eiendomsgrenser og andre eiendomsopplysninger.
- Godkjenning av landmålere og virksomheter som vil utføre oppmålingsforretninger.

Lov om matrikulering av fast eiendom, er drøftet som et mulig alternativ, men utvalget mener at dette er for snevert i forhold til de oppgaver loven omhandler. For å markere hva slags eiendomsregistrering loven omhandler, foreslår likevel utvalget at «matrikkelloven» brukes som kortversjon.»

6.1.3 Matrikkelen

Utvalet foreslår å ta i bruk omgrepet «matrikkel» på det nasjonale eigedomsregisteret. Fram til opprettinga av GAB-registeret blei «Norges matrikkel», som var eit oversyn over alle skyldsette eigedommar i landet, ført i protokollar i ulike departement,

sist i Landbruksdepartementet. «Norges matrikkel» blei siste gong gitt ut i trykt versjon tidleg på 1900-tallet.

Om bruk av omgrepet «matrikkel» peiker utvalet på følgjande (NOU 1999: 1 s. 15):

«Matrikkel kommer fra latin og betyr «liste». Matrikkel brukes også i andre forbindelser, i første rekke som betegnelse for ulike eiendomsregistre, og vil lett kunne innarbeides som navn på det nye registeret. Matrikkelen skal inneholde tekstlig informasjon og kartdata i en felles database.»

Matrikkelen vil inngå i ein større heilskap saman med andre offentlege eigedomsregister. Utvalet meiner det er viktig å få innarbeidd eit omgrep også om denne heilskapen. Internasjonalt blir ofte heilskapen av offentlege eigedomsregister som spelar saman i eit organisert system omtalt som «kataster». Utvalet drøftar dette omgrepet, men vel å bruke ordet «eiendomsinformasjonssystem». Matrikkelen vil saman med grunnboka utgjere kjernen i eigedomsinformasjonssystemet. Utvalet har ikkje drøfta eller teke i bruk eit samla omgrep for matrikkelen og grunnboka.

6.1.4 Einingar i matrikkelen

Dei einingane som skal registrerast med eige nummer, og som opplysningane i matrikkelen skal knytast til, er i lovutkastet omtalte som matrikkeleiningar. Det nummeret som identifiserer desse einingane er kalla matrikkelnummer, og består av gardsnummer og bruksnummer, eventuelt med tillegg av festenummer eller seksjonsnummer.

I lovutkastet er foreslått fem forskjellige typar matrikkeleiningar. Eit fleirtal av utvalet (10 av dei 12 medlemene) ønskjer at kvar av desse skal få ei spesifikk nemning, og foreslår grunneigedom, festegrund, eigarseksjon, anleggseigedom og jordsameige. Nemningane grunneigedom, festegrund og eigarseksjon er vel kjende frå lovgivinga i dag. Anleggseigedom blir innført som nemning på eigedom som etter lovutkastet skal kunne opprettast over eller under grunneigedommen den blir delt frå. Denne nemninga er henta frå svensk lovgiving, og utvalet meiner at det på ein god måte markerer

at eininga berre kan opprettast når det skjer i samband med realisering av ein bygning eller konstruksjon. Jordsameige er foreslått som offisiell nemning på eit stykke grunn der grunnen ligg i sameige, og partane i sameiget høyrer til og inngår i andre eigedommar.

Eit mindretal i utvalet (2 av dei 12 medlemene) foreslår at «geostasjonært volum» skal innførast som eitt felles omgrep for dei forskjellige typar av einingar i matrikkelen.

Vurderingane til både fleirtalet og mindretalet når det gjeld nemningar på matrikkeleiningar er nærare omtalte i kapittel 7.4. Merknader frå høyringsinstansane og departementet sine vurderingar når det gjeld dette er også tekne opp i det kapitlet.

Ei matrikkeleining kan bestå av fleire skilte areal (teigar). Utvalet definerer teig om eit slutta polygon som er avgrensa av eigedomsgrenser på alle kantar. I matrikkelkartet vil teig vere den minste eininga.

Forutan at éi matrikkeleining kan bestå av fleire skilte areal, består ofte det som i praktiske samanhengar blir rekna som éin eigedom, for eksempel i samband med verdsetjing og skattlegging, av fleire matrikkeleiningar. I GAB-registeret blir nemninga eigareining nytta om summen av dei grunneigedommar som i praktisk bruk utgjer éin eigedom. Utvalet meiner nemninga «samla fast eigedom», etter mønster frå Danmark, er eit meir dekkjande omgrep, og innfører dette for «summen av de matrikkelenheter som til sammen utgjør det areal som i vanlig bruksmessig forstand regnes som éin eiendom» (NOU 1999: 1 s. 16).

Utvalet omtaler matrikkeleining som «juridisk» eigedomseining, teig som «fysisk» eigedomseining og samla fast eigedom som «økonomisk» eigedomseining, men utan at desse omgrepa er nytta i sjølve lovutkastet.

6.1.5 Matrikkelføring

Utvalet brukar nemninga matrikkelføring om det å føre opplysningar inn i matrikkelen. I tilknytning til matrikkelføring innfører utvalet også andre nye nemningar. Matrikulering blir teke i bruk som nemning på ein spesiell type matrikkelføring, som inneber å føre ein ny, dvs. ikkje tidlegare matrikulert, eigedom inn i matrikkelen. Ein del av matrikuleringa er å tildele matrikkelnummer. Matrikulert eigedom er nemninga på eigedom som er tildelt matrikkelnummer og registrert i matrikkelen. Motsett er umatrikulert eigedom eksisterande fast eigedom som ikkje er nummerert og innført i matrikkelen.

I tilknytning til jordsameige presiserer utvalet (NOU 1999:1 s. 16):

«Fra gammelt av har imidlertid begrepet «matrikulert» også blitt brukt om areal og rettigheter som er inkludert i skyldverdien for eiendommene. Mange landbrukseiendommer har andel i sameie, og andelen er oftest regnet med i skyldverdien. Areal i slike jordsameier blir derfor ofte omtalt som matrikulert, selv om sameiet ikke har noe eget bruksnummer. For å unngå misforståelser foreslår utvalget begrepet uregistrert jordsameie om slike enheter, mens en ellers snakker om umatrikulert grunneiendom og umatrikulert festegrund. Med matrikulert grunn forstås grunn som inngår i eller hører til en eiendom som er oppført i matrikkelen med eget matrikkelnummer. Areal i jordsameie er derfor matrikulert grunn.»

Utvalet nyttar omgrepet matrikkelføring om den personen som er godkjend til å føre inn opplysningar i matrikkelen. Kommunen er omtalt som «lokal matrikkelmyndighet», og kan ha fleire matrikkelførarar. Departementet er «statlig matrikkelmyndighet» med overordna ansvar for matrikkelen.

Matrikkelbrev er nytta om utskrift av matrikkelen som viser alle registrerte opplysningar om ei matrikkeleining. Det skal dessutan innehalde ei utskrift av matrikkelkartet som viser den geografiske plasseringa og utstrekninga av eininga. Matrikkelbrev kan samanliknast med målebrev etter delingslova, men matrikkelbrevet vil innehalde fleire opplysningar.

6.1.6 Oppmålingsforretning

Utvalet foreslår oppmålingsforretning som nemning på det arbeidet som landmålar skal utføre i samband med oppretting av ny matrikkeleining og andre tilsvarende saker etter lova. Om valet av denne nemninga uttaler utvalet (NOU 1999: 1 s. 16):

«Andre alternativer som har vært fremme, er i første rekke «landmålerforretning» og «matrikulær sak», men utvalget har blitt stående ved oppmålingsforretning som mest dekkende og selvforklarende, både for publikum og profesjonelle aktører. «Oppmålingsforretning» brukes allerede i en viss utstrekning. Utvalget mener at det er hensiktsmessig å bruke ordet «forretning» for å understreke at det dreier seg om et regelstyrt arbeid, og ikke en fri konsulenttjeneste.»

Oppmålingsforretning kjem til erstatning for fleire omgrep i delingslova; både «kartforretning», «kart- og delingsforretning» og «midlertidig forretning». «Midlertidig forretning» i delingslova foreslår utvalet omtalt som ikkje fullført oppmålingsforretning.

Lovutkastet omtaler fire typar oppmålingsforretningar:

- Oppretting av ny matrikkeleining.
- Arealoverføring som er overføring av areal mellom eigedommar som grensar til kvarandre, utan avgrensing i storleiken på arealet.
- Grensejustering som er utretting eller mindre endring av eksisterande grense.
- Klarlegging av eksisterande grense.

Forretning som blir utført for matrikulering av umatrikulert grunneigedom og festegrund eller for registrering av jordsameige kjem inn under oppretting av ny matrikkeleining. Det same gjeld oppmålingsforretning for uteareal til eigarseksjon. Oppretting av eigarseksjon utan eige uteareal krev ikkje oppmålingsforretning.

Oppmålingsforretning og føring av matrikkelen, på grunnlag av avhalden oppmålingsforretning, omtaler utvalet som matrikulære oppgåver, men utan at dette er brukt i lovteksten.

6.2 Merknader frå høyringsinstansane

Det er få høyringsinstansar som kommenterer den terminologien som er teken i bruk i lovutkastet. Departementet har likevel inntrykk av at terminologien er blitt godt motteken av dei høyringsinstansane som ikkje uttaler seg direkte om dette. Mange av desse har i stor grad og tilsynelatande utan problem teke i bruk den terminologien som er foreslått i sine uttaler.

Av dei høyringsinstansane som uttaler seg om terminologien i lovutkastet er ein del heilt ut positive. Sarpsborg kommune gir uttrykk for at det er bra at bruken av omgrep er stramma opp i forhold til delingslova. Både Bø kommune, Riksantikvaren og Kommunanes Sentralforbund (Telemark) støttar innføringa av omgrepet «matrikkel». Riksantikvaren seier m.a.:

«Det er interessant at den gamle betegnelsen «matrikkel» foreslås å komme tilbake i ny form. Vi mener at dette er et godt grep som forankrer terminologien i klassisk registerpraksis, samtidig som det tydelig vil skille den nye loven fra den av 1980.»

Oslo byskrivarembete og Etatsforeininga i Jordskifteverket (Norske Sivilingeniørers Forening) stiller seg noko uforståande til omgrepet «uregistrert jordsameige».

Regionrådet for Nordhordland og Gulen uttrykker skepsis til utvalet sin terminologi, og gir ut-

trykk for at det eigedomsregisteret som lova vil heimle vil skilje seg sterkt frå den historiske matrikkelen, og meiner at dette i seg sjølv taler imot å ta opp att den gamle nemninga.

Justisdepartementet rådde i sin opphavlege høyringsuttale frå bruk av nemninga «matrikkel» med tilhøyrande avleiingar, men har etter at spørsmålet er lagt fram for Norsk språkråd, akseptert denne. Språkrådet støttar den bruken utvalet gjer av omgrepet matrikkel med tilhøyrande avleiingar, og uttaler m.a. følgjande i eit brev av 5. september 2001:

««Matrikkel» har lang tradisjon som nemning på det nasjonale eigedomsregisteret og er mykje brukt innanfor fag som busetjingshistorie, gardshistorie, slektsgranskning og bustadnamn-granskning, noko som kan tale for å ta opp att nemninga som registernamn. Rett nok vil nemninga i den nye lova skilje seg i innhald frå den historiske matrikkelen, men det i seg sjølv treng ikkje vere eit avgjerande argument mot å nytte ho, slik Justisdepartementet ser ut til å meine. At ord og uttrykk endrar innhald og funksjon, er ikkje uvanleg.

Som Justisdepartementet peikar på, er det viktig å ha ein lovtekst som blir forstått. Men når ein lovtekst er vanskeleg å forstå, ligg vansken som oftast på tekst- og setningsplanet og ikkje på ordplanet. Ein kan dessutan definere ord og omgrep som er sentrale i ein lovtekst. Vi er også i tvil om ordet matrikkel er så ukjent som det blir gjeve uttrykk for. Som nemnt ovanfor har ordet lang tradisjon som namn på det offentlege registeret over alle grunneigedommar, det er mykje nytta innanfor fleire fagmiljø, og ein finn det som oppslagsord i både ordlister og leksika. (...)

Språkrådet vil tilrå å bruke matrikkelen som lovfesta namn på det offisielle registeret over all eigedom i landet. Hovudargumentet vårt er at det går ei klar linje frå den historiske matrikkelen og fram til det nye registeret, og at nemninga gjev grunnlag for ein tenleg terminologi, slik Miljøverndepartementet sjølv peikar på.»

Justisdepartementet har ei rekkje forslag til lovtekniske endringar, og foreslår ei omarbeiding av strukturen i lova. Justisdepartementet meiner at signallova ikkje bør førast vidare som ei eiga lov, men takast inn i forslaget til lov om eigedomsregistrering.

6.3 Departementet si vurdering

Departementet er samd i utvalet si vurdering av at det er behov for ny terminologi, både ut frå at gjel-

dande terminologi byr på tolkingstvil, at den generelle utviklinga av eigedomsfaget gjer det nødvendig med ei modernisering, og at nye ordningar krev nye omgrep. Det synest som om terminologien allerede er akseptert og teken i bruk av mange fagfolk.

Departementet meiner at ordet matrikkel på ein god måte svarer til bruken av dette omgrepet slik det var før delingslova. Departementet er samd med Språkrådet i at vi ved å ta i bruk matrikkel med tilhøyrande avleiingar fører vidare ein del av vår kultur og tradisjon.

Departementet meiner at det skiljet utvalet set opp mellom «matrikulering» og «registrering» er formålstenleg, ettersom jordsameige i prinsippet allerede er matrikulerte sjølv om dei ikkje er regi-

strerte som særskilde einingar. Departementet presiserer dette ytterlegare ved å behandle registrering av jordsameige som ein særskilt type oppmålingsforretning, som er forskjellig frå det å opprette matrikkeleining.

Strukturen i lova er omarbeidd i tråd med forslag frå Justisdepartementet.

Departementet meiner som Justisdepartementet at lova om oppmålingsarbeid som er foreslått ikkje bør givast som ei eiga lov, men takast inn i forslaget til lov om eigedomsregistrering, jf. diskusjonen i kapittel 3. Departementet meiner at «lov om eigedomsregistrering» er eit dekkjande namn, sjølv om føresegner om oppmålingsarbeid blir teke inn. Departementet foreslår «matrikkellova» som kortform.

Del II
Hovudelementa i den nye lova

7 Matrikkeleiningar

7.1 Registereiningar i gjeldande system

7.1.1 Gjeldande rett

Utvalet drøftar matrikkeleiningar i NOU 1999: 1 kap. 10 og 11.

Grunneigedom

Etter delingslova skal alle grunneigedommar registrerast med gards- og bruksnummer. Omgrepet grunneigedom var på mange måtar ein nykonstruksjon ved innføringa av delingslova, men utan at det ligg føre nokon definisjon. Det er likevel klare haldepunkt i forarbeida til lova for at ein med grunneigedom meinte eit avgrensa areal på jordoverflata, med utstrekning oppover og nedover så langt eigedomsretten gjeld etter alminnelege reglar.

Det er også eksempel på at anna enn grunneigedom er registrert med eige gards- og bruksnummer. Frå gammalt av har f.eks. enkelte lakserettar, fallrettar og jaktrettar blitt særskilt matrikulerte. Denne typen bruksnummer er ikkje tillaten oppretta etter delingslova, men rettar som var særskilt matrikulerte då delingslova trådde i kraft kan vere eiga registereining i GAB-registeret (delingslova § 4–1 fjerde ledd) og i grunnboka (tinglysingsforskriftene § 10).

Festegrunn

Etter delingslova § 2–1 andre ledd skal det haldast kartforretning og opprettast eiga registereining (festegrunn), når ein del av ein grunneigedom blir fest bort for meir enn 10 år. Dette gjeld også punkt-feste. Forskriftene til delingslova heimlar visse unntak frå denne plikta. Kommunen kan vedta at grunn som skal festast bort blir delt frå som eigen grunneigedom, jf. plan- og bygningslova § 95 nr. 5 andre ledd.

Festegrunden får festenummer under vedkommande bruksnummer. Det har likevel fleire stader utvikla seg ein praksis med å tildele festegrunn eige gards- og bruksnummer utan festenummer.

For tinglysing av festekontrakt som gir bruksrett til ein del av ein grunneigedom for kortare tid enn 10 år, skal utstrekninga av retten gå fram av

kontrakten (tinglysingsforskriftene § 15 andre ledd). Det er likevel ikkje påbode med kartforretning og oppretting av eiga registereining for slike kortvarige festeforhold.

Eigarseksjon

Frå midten av 1960-talet utvikla det seg ein praksis der ein oppretta eigne grunnboksblad for kvar sameigepart i bustadsameige og gav dei namnet seksjon.

Ved lov 4. mars 1983 fekk vi ei særskilt lovgiving om eigarseksjonar, der eigarseksjon blei definert som sameigedel i bygning med grunn når det til delen er knytt einerett til bruk av bustad, forretningslokale eller anna brukseining i bygning. Denne definisjonen er ført vidare i ny eigarseksjonslov av 23. mai 1997. Ei viktig endring i forhold til den gamle eigarseksjonslova er at ein eigarseksjon no kan få tillagt eige uteareal. Dermed kan også frittliggjande einestader eller hytter etter forholda opprettast som eigarseksjonar.

Etter den nye eigarseksjonslova er kommunen tillagt oppgåva med å kontrollere at vilkåra for seksjonering er til stades og å gi løyve til seksjonering, men det formelle ansvaret for opprettinga er lagt til tinglysingsstyresmakta. Seksjonar blir nummererte med seksjonsnummer under vedkommande bruksnummer eller festenummer.

7.1.2 Forslaget frå utvalet

Etter gjeldande rett er det altså tre typar registereiningar; grunneigedom, festegrunn og eigarseksjon. Fleirtalet av utvalet (10 av dei 12 medlemene) meiner at desse framleis skal registrerast som særskilte einingar i matrikkelen, med det nummersystemet som gjeld i dag. Det må gå fram av matrikkelen kva slags matrikkeleining det dreier seg om. Eit mindretal i utvalet (2 av dei 12 medlemene) foreslår at matrikkelen ikkje skal skilje mellom dei ulike typane, og at rettsforholdet (eigedomsrett, festerett osv.) skal gå fram av grunnboka.

Utvalet har særskilt drøfta om det bør innførast ei ordning slik at grunn som skal festast bort alltid blir oppretta som grunneigedom. Eit fleirtal av utvalet (10 av dei 12 medlemene) går inn for at det framleis skal vere mogleg å opprette festegrunn som ei-

ga matrikkeleining. Mindretalet (2 av dei 12 medlemene) ser ingen grunn til at ny festegrund framleis skal kunne opprettast, og meiner festegrund i dag skapar mange praktiske problem.

Utvalet drøftar kva som skal vere innhaldet i omgrepet festegrund og peiker på følgjande (NOU 1999: 1 s. 65):

«Utvalget presiserer at begrepet festegrund omfatter allerede etablerte bruksretter til en bestemt del av en eiendom uten at retten nødvendigvis er regulert i festekontrakt, når bruksretten har tilsvarende karakter som festerett. Begrunnelsen for dette er at det finnes bruksrettigheter som gir rett til en tilsvarende langvarig og eksklusiv bruk som rettigheter basert på festekontrakt. Dette er innarbeidet i definisjonen i § 6 av festegrund. Utvalget har vurdert å innføre ett nytt samlebegrep på denne typen matrikkelenheter, for eksempel «bruksgrund», men kommet til at det ikke er hensiktsmessig fordi det hovedsakelig dreier seg om ordinære festerforhold. For fremtidige bruksretter som skal matrikuleres som egen enhet, legger utvalget til grunn at det må inngås festekontrakt.»

Utvalet presiserer at einingar, under dette rettar, som er tildelte matrikkelnummer etter tidlegare regelverk blir rekna som matrikkeleining og kan stå oppførte i matrikkelen, sjølv om krava i lovutkastet ikkje er oppfylte.

7.1.3 Merknader frå høyringsinstansane

Det har ikkje komme merknader til forslaget frå utvalet om at det som i dag blir registrert som egne einingar i GAB framleis skal kunne registrerast som egne einingar i matrikkelen. Det er heller ikkje nokon som har uttalt seg om forslaget frå utvalet om at nemninga festegrund bør omfatte allereie etablerte bruksrettar til ein bestemt del av ein eiendom utan at retten nødvendigvis er regulert i festekontrakt, når bruksretten har tilsvarende karakter som festerett.

7.1.4 Departementet si vurdering

Departementet støttar forslaget frå utvalet om at det som i dag blir registrert som egne einingar i GAB framleis skal kunne opprettast som egne einingar i matrikkelen. Departementet er også samd i at einingar som er tildelte matrikkelnummer etter tidlegare regelverk blir rekna som matrikkeleining og kan stå oppførte i matrikkelen, sjølv om krava i lovforslaget ikkje er oppfylte.

Departementet legg til grunn at nummerering og identifikasjon skal vere einsarta for landet, lett å

forstå, og byggje på gjeldande system for nummerering med gardsnummer, bruksnummer, festenummer og seksjonsnummer. Det skal tydeleg gå fram av matrikkelen om eininga er grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, jordsameige eller festegrund. Nærare reglar om nummerering og omnummerering vil bli fastsette i forskrift.

Til liks med utvalet meiner departementet at omgrepet festegrund også bør omfatte allereie etablerte bruksrettar med tilsvarende karakter som festerett, sjølv om retten ikkje er regulert i festekontrakt. For nærare omtale av matrikkeleininga «festegrund» blir det vist til kapittel 18.

7.2 Hovudkriterium for å kunne opprette nye typar matrikkeleiningar

7.2.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet uttaler at det er ein fordel å operere med så få typar matrikkeleiningar som mogleg, og meiner det ikkje bør opnast for nye typar matrikkeleiningar utan at det er reelt behov for det. Utvalet meiner at følgjande hovudkriterium bør leggjast til grunn ved vurderinga av om nye typar einingar skal kunne registrerast som egne matrikkeleiningar, (NOU 1999: 1 kap. 10.4):

- Einingane må vere fast og varig knytte til grunnen.
- Einingane må kunne late seg stadfeste, og få ei fysisk avgrensing ved bruk av koordinatar.
- Disposisjonsretten over einingane skal som hovudregel vere eigedomsrett, eller ein rett som på det nærmaste inneber same eksklusive disposisjonsrett som eigedomsrett, og retten må vare ei tid.

7.2.2 Merknader frå høyringsinstansane

Regionrådet for Nordhordland og Gulen meiner dei kriteria utvalet har sett opp er greie, men hevdar at den overordna modellen for eigedomsinformasjonssystemet ikkje er tilstrekkeleg utgreidd, og at det derfor kan vere fare for å oversjå forhold som bør vere med når ein skal setje opp slike kriterium.

7.2.3 Departementet si vurdering

Til liks med utvalet meiner departementet at det ikkje bør opnast for nye typar matrikkeleiningar utan at det er eit reelt behov for det. Departementet meiner derfor at det er nødvendig å leggje visse hovudkriterium til grunn ved denne vurderinga, og stiller seg bak dei kriteria utvalet foreslår.

7.3 Behovet for nye typar matrikkeleiningar

7.3.1 Forslaget frå utvalet

«Volum» over eller under jordoverflata

Nye byggemetodar og skort på areal gjer at det i aukande grad blir bygd lagerhallar, parkeringshus, forretningslokale osv. i undergrunnen, med andre eigarar enn dei som eig eigedommen på overflata. I tilknytning til dette oppstår det behov for pantsetjing og transaksjonar av forskjellig slag. Det finst tilsvarende behov knytte til «volum» over jordoverflata, for eksempel «lokk» over ei større ferdselsåre.

Sjølv om det ikkje er heimel i delingslova for å skilje frå volum i vertikalplanet, har det i enkelte kommunar utvikla seg ein praksis med fradeling og registrering av slike eigedommar.

Utvalet meiner det ligg føre eit reelt behov for å kunne registrere avgrensa volum over eller under jordoverflata som egne einingar, for å lette sal og stifting av avgrensa rettar i slike einingar. Utvalet peiker vidare på følgjande (NOU 1999: 1 s. 66):

«Det er særleg viktig å få en enkel og sikker mulighet for separat pantsetting av slike enheter i forbindelse med finansiering av kapitalkrevende anlegg.

Rettsvern for panterett i slike anlegg kan riktig nok oppnås ved å tinglyse bruksrett på vedkommende grunneiendommer og pantsette bruksretten med tilhørende anlegg. Utvalget har likevel kommet til at det vil være mer hensiktsmessig å ta utgangspunkt i anlegget som eiendomsenhet og gjøre den til registerenhet.

Det er nødvendig å lovregulere registrering av volumer i vertikalplanet som egne eiendommer. Det er for eksempel ingen klare regler i plan- og bygningsloven om vilkår for å opprette slike eiendommer, og delingsloven mangler bestemmelser om hvordan en skal merke, måle, nummerere og kartfeste volumer. Det er dessuten viktig å fastsette klare kriterier for adgangen til fradeling av volumer, i forhold til å opprette eierseksjoner etter eierseksjonsloven. Fradeling bør ikke brukes for bygningsdeler som henger sammen på en slik måte at enheten mer hensiktsmessig bør inngå i et sameie sammen med andre eierseksjoner. Utvalget mener det er viktig å unngå fradeling av volumer uten at dette skjer i tilknytning til en konkret og godkjent utnyttelse av det aktuelle volumet.»

Utvalet har diskutert høvet til å tinglyse «volum» som ein avgrensa bruksrett, slik det kan gjerast etter gjeldande rett. Utvalet meiner dette er ei mindre tilfredsstillande løysing enn å registrere sli-

ke «volum» som egne matrikkeleiningar. Om dette seier utvalet følgjande (NOU 1999: 1 s. 172):

«Med bakgrunn i kompleksiteten i visse utbyggingsprosjekter med tilhørende investeringer mener utvalget at det er en klar fordel å kunne registrere selvstendige «volum» som egne matrikkelenheter. Dette gir etter utvalgets mening klare fordeler når det gjelder finansiering ved pantelån, og når det gjelder bruk og forvaltning. Tinglysing av bruksrett gir ikke samme muligheter for at bruksrettshaveren kan disponere rettslig over volumet, særlig når volumet strekker seg under flere grunneiendommer.»

I SOU 1996: 87 om «Tredimensionell fastighetsinndeling» er det foreslått å skilje mellom «anleggsfastighet» og «markfastighet» i Sverige. Utvalet meiner eit nokolunde tilsvarende skilje bør innførast i Noreg, og foreslår at anleggseigedom blir innført som nemning på volum i vertikalplanet med andre eigarar enn på jordoverflata, mens grunneiendom blir nytta om ein tradisjonell eigedom på jordoverflata.

Jordsameige

Eit jordsameige er eit grunnareal som ligg i sameie mellom to eller fleire andre særskilt registrerte grunneigedommar. Andelane i jordsameiget inngår i grunneigedommane og kan ikkje skiljast frå desse utan gjennom ei eigedomsdeling. Rettsutøvinga er med andre ord knytt til eigedomsrett til ein bestemt eigedom, slik at den som til ei kvar tid er eigar av eigedom x har sameigerett i område y. Jordsameige er ei eigarform med lange tradisjonar i Noreg. Dei fleste jordsameige finn vi i utmarksområda. Det at jordsameigeparten er ein del av grunneigedommen gjeld ved alle slags rettshandlar og disposisjonar over eigedommen; kjøp/sal, pantsetjing, i samanheng med odels- og åsetesrett, jordpolitisk, osv. Andre typar realsameige som er matrikulert som særskild grunneigedom, og kor tilknyttingen til dei eigedommane som har andel i sameiget er sikra gjennom tinglyst hefte på grunnboksbladet til sameiget, er ikkje å rekne som jordsameige. Utvalet presiserer også at bruksrettar som ligg i sameie mellom bruk, fell utanfor definisjonen av jordsameige. Opphav, rettstilstand, utvikling og omfang av jordsameige er nærare omtalt i NOU 1999: 1 kap. 25.1 – 25.3.

Det finst ingen klare retningslinjer for registrering av jordsameige i GAB eller grunnboka. Enkelte stader har kommunen tildelt jordsameiga gards- og bruksnummer. Dette har skjedd etter ulike lokale variantar. Dei fleste jordsameiga er likevel ikkje registrerte som egne einingar, verken i GAB eller grunnboka.

Utvalet meiner situasjon i dag ikkje er tilfredsstillande, og peiker m.a. på følgjande (NOU 1999: 1 s. 69 nedst):

«Utvalget mener det er et klart behov for et mer enhetlig system for registrering av jordsameier i matrikkelen. Innføring av digitalt eiendoms-kart innebærer et nytt behov for nummerering av jordsameier. For å få til et effektivt samspill mellom kart og register må hver figur i kartet være entydig identifisert. Det er for eksempel behov for å kunne knytte opplysninger om areal, grenser, bruk og naturressurser til selve jordsameiet. Det er også behov for å kunne etablere egne grunnboksblad for jordsameier, fordi det i praksis kan være nødvendig å kunne tinglyse visse forhold direkte på sameiet og ikke på de andelshavende eiendommene. Ved nummerering av festetomter på et jordsameie er det direkte misvisende å tildele festenummer under en av eiendommene med andel i sameiet.»

Utvalet legg til grunn at det dreier seg om å registrere eksisterande sameige, og at det er lite aktuelt å opprette nye jordsameige. Nye sameige, der delane skal vere varig knytte til andre eigedommar, bør etter utvalet si meining opprettast som særskilt matrikulert grunneigedom, der tilknyttinga til andre eigedommar blir sikra gjennom tinglysing. Utvalet utelukkar likevel ikkje at det kan vere aktuelt å lage nye jordsameige, for eksempel i samband med jordskifte, og foreslår derfor ikkje noko forbod mot dette.

Fallrettar

I NOU 1994: 12 om lov om vassdrag og grunnvatn er det peikt på at når ein utbyggjar skal utnytte eit vassfall under eitt, vil det vere ein fordel om fallet også rettsleg kan sjåast på som éi eining, og ikkje berre som ein sum av enkelte rettar frå dei aktuelle eigedommane. Det blir peikt på at desse fordelane særleg vil vise seg ved tinglysinga, når fallet eventuelt skal pantsetjast eller overdragast vidare, i form av eit eige grunnboksblad for heile fallet og ei registrering av den aktuelle rettslege transaksjonen. Det blir vist til at lovgivinga føreset fallrettar som eit nødvendig rettsleg instrument for å kunne utnytte vassdraga til energiproduksjon, og det blir stilt spørsmål ved om ikkje nyare lovgiving, og då særleg delingslova, hemmar ei effektiv disponering av fallrettane.

Dersom dei rettane som ein utbyggjar overtek frå grunneigarane i fallområdet skal slåast saman til éin enkelt rett, krev dette at dei må kunne delast frå dei opphavlege eigedommane for deretter å bli

føydde saman. Etter lov om skylddeling av 1909 kunne fallrettar skiljast ut som eigne bruk. I forarbeida til delingslova (NOU 1973: 31 s. 28 – 29) tok ein likevel uttrykkeleg avstand frå å føre dette vidare. Utvalet har merkt seg at det er behov for å kunne registrere rettsstiftingar i fallrettar, men meiner at dette ikkje bør skje ved å registrere fallrettar som eigne matrikkeleiningar. Utvalet anbefalar at fallrettar eventuelt blir registrerte i eit eige rettsregister etter modell av lova om kraftleidningar.

Anlegg i sjø

Etter norsk rett er det klart at ein grunneigar som eig ned til sjøen også eig sjøområdet eit stykke utover. Utvalet meiner bryggjer og liknande anlegg skal kunne opprettast som anleggseigedom. Utvalet uttaler m.a. (NOU 1999: 1 s. 71):

«Det er et åpenbart behov for å kunne pantsette slike anlegg. Avgrensningen av hva som skal kunne registreres som egne enheter bør etter utvalgets vurdering samsvare med definisjonen av hva som er fast eiendom, dvs. hva som er fast og varig knyttet til grunnen. I tråd med dette mener utvalget at faste anlegg i sjøen må kunne deles fra og matrikuleres som anleggseigendom. Det er da et vilkår at selve sjøbunnen fortsatt kan utnyttes som en del av grunneiendommen.»

Utvalet meiner også at anlegg i sjø utanfor grensa for privat eigedomsrett som er fast og varig knytt til grunnen etter same kriterium for kva som blir rekna som fast eigedom på land, bør kunne etablerast som anleggseigedom (NOU 1999: 1 s. 72).

Mineralførekomstar

Utvalet har vurdert kor vidt ulike typar førekomstar av mineral burde kunne registrerast som eigne matrikkeleiningar, men har komme til at det ikkje er behov for det, heller ikkje når det gjeld tinglysing.

Grunnvassførekomstar

Med bakgrunn i at bruken av grunnvatn i Noreg truleg vil auke i åra framover, har utvalet vurdert behovet for å registrere førekomstar av grunnvatn som eigne einingar i matrikkelen. Utvalet konkluderer med at det ikkje er grunnlag for dette, og peiker på følgjande (NOU 1999: 1 s. 73):

«Det kan være behov for å foreta rettslige disposisjoner i eller med retten til å utnytte grunnvannet. Utvalget mener imidlertid at dette behovet dekkes innenfor gjeldende regler om å kunne stifte pant i tinglyst bruksrett på de berørte

grunneiendommer. Utvalget kan heller ikke se at det er hensiktsmessig å bruke matrikkelen som register over selve forekomstene. Behovet for å registrere disse bør eventuelt løses i et eget register, som det ligger utenfor dette utvalget å vurdere.»

7.3.2 Merknader frå høyringsinstansane

Ei rekkje høyringsinstansar har uttalt seg til forslaget frå utvalet om å innføre ein ny type matrikkeleining for «volum» over eller under jordoverflata.

Høyringsinstansane støttar i hovudsak forslaget frå utvalet om å opprette ein ny type matrikkeleining for «volum». Gjøvik kommune peiker på at det allereie for 20 år sidan var behov for å registrere undergrunn og at dei framleis har problem med dette, mens Norske Sivilingeniørers Forening meiner at innføring av denne typen matrikkeleining er ei nødvendig endring i tråd med praksis i fleire kommunar. Regionrådet for Valdres gir derimot uttrykk for at denne typen matrikkeleining synest teoretisk og konstruert og at det vil bli lite brukt i deira distrikt.

Berre eit fåtal av høyringsinstansane uttaler seg om kor vidt jordsameige bør kunne registrerast som eigne einingar i matrikkelen.

Fylkesmannen i Nordland, Statens kartverk, Storkommunegruppa for kart og oppmåling og Regionrådet for Valdres støttar forslaget om at jordsameige skal kunne registrerast som eigne einingar i matrikkelen. Fylkesmannen i Nordland peiker på at dei utanfor byane opplever at særleg bygging av hytter skjer på annan manns grunn utan at det blir gjennomført kart- eller delingsforretning, og meiner dette i ei viss grad har samanheng med at det skjer på uregistrert jordsameige.

Også Norske Sivilingeniørers Forening ser behovet for registrering av jordsameige som eigne einingar, men er noko skeptisk til registrering av jordsameige der det ikkje er fullstendig avklart kven som er eigarar. Denne uttalen er nærare omtalt i kapittel 21.3 om registrering av jordsameige.

Til utvalet sin konklusjon om at fallrettar ikkje skal kunne registrerast som eigne matrikkeleiningar, er det berre Den norske bankforening og Olje- og energidepartementet som uttaler seg. Olje- og energidepartementet støttar vassdragslovutvalet sitt syn, og peiker på følgjande:

«Olje- og energidepartementet kan ikke se at et eget rettighetsregister etter modell av kraftledningsloven er dekkende for de behov som gjør seg gjeldende ved fallutnyttelse. En vil derfor be Miljøverndepartementet vurdere muligheten for å registrere fallretter som egne matrikkelenheter som foreslått av Vassdragslovutvalget.»

Den norske bankforening gir uttrykk for at fallrettar og førekomstar av mineral og av grunnvatn bør kunne opprettast som eigne einingar i matrikkelen.

Porsgrunn kommune gir uttrykk for at det er positivt at det kjem klare reglar for å opprette matrikkeleiningar i form av anleggseigedom i sjø.

Fiskeridepartementet er positivt til forslaget om å opprette anleggseigedom som ny matrikkeleining, og at denne blir gjort gjeldande for anlegg i sjø både innanfor og utanfor grensa for privat eigedomsrett. Fiskeridepartementet uttaler:

«Forslaget kan bidra til en enhetlig registrering av de mange havneanlegg langs kysten og kan gjøre det lettere å foreta salg og stifting av avgrensede rettigheter i slike anlegg. Dette vil også omfatte brukere av havnen, for eksempel operatører, hvor det kan være et behov for eiendomsinformasjon og en enkel og sikker mulighet for rettighetsregistrering i forbindelse med for eksempel finansiering av bygninger og lignende på anlegget.»

Fiskeridepartementet merkar seg likevel at omtalen er lite konkret når det gjeld anlegg i sjø, og det kan vere noko tvil om kva slag anlegg som vil falle i kategorien anleggseigedom.

7.3.3 Departementet si vurdering

Departementet støttar forslaget frå utvalet om å innføre ein ny type matrikkeleining for «volum» over eller under jordoverflata. Vilkår for registrering er behandla i kapittel 17.

Departementet er også samd i utvalet sine vurderingar om at det bør vere høve til å opprette anlegg i sjø som anleggseigedom, både innanfor og utanfor området for privat eigedomsrett.

Det ligg ikkje føre statistikk over utbreiinga av jordsameige. Det er likevel klart at det dreier seg om mange einingar og store areal. I fjellet over grensa for produktiv barskog er det den dominerande eigarforma ved sida av allmenning. Jordsameige er svært vanleg i andre utmarksområde òg, for eksempel i strandområde.

Departementet meiner at situasjonen i dag, utan einsarta registrering av desse areala, er lite tilfredsstillande. Langt på veg gjeld dei same behova for eigedomsinformasjon om jordsameige som for andre avgrensa eigedomseiningar. Det er f.eks. behov for å kunne knytte opplysningar om areal, grenser, bruk og naturressursar til sjølve jordsameiget. Det er behov for å kunne etablere eigne grunnboksblad for jordsameige òg, fordi det er formålstenleg å tinglyse visse forhold direkte på sameiget

og ikkje på dei eigedommane som har del i sameiget. Ved nummerering av festetomter på eit jordsameige er det dessutan direkte misvisande å tildele festenummer under ein av eigedommane med del i sameiget.

Det er derfor behov for eit meir einsarta system for registrering av jordsameige, og departementet støttar forslaget frå utvalet om at jordsameige skal få høve til å bli registrerte som eigne einingar. Villkår for registrering av jordsameige er teke opp i kapittel 21.

Etter departementet si vurdering let fallrettar seg ikkje leggje inn i matrikkelen på ein eintydig og kostnadseffektiv måte. Fallrettar er normalt å oppfatte som ein bruksrett og ikkje ein eigedomsrett. Det kan vere aktuelt å vurdere ei eiga registerordning, men kopla mot matrikkel og grunnbok.

Departementet meiner til liks med utvalet at det ikkje er behov for å opprette eigne einingar i matrikkelen for førekomst av mineral. Departementet viser til at ei slik registrering kan regulerast som foreslått i NOU 1996: 11 *Forslag til minerallov*.

Departementet meiner som utvalet at det ikkje er grunnlag for å opprette førekomstar av grunnvatn som eigne einingar i matrikkelen. Også her bør rettslege disposisjonar dekkjast innanfor gjeldande reglar baserte på tinglyst bruksrett på aktuelle grunneigedommar.

Anlegg i sjø er nærare omtalt i kapittel 17.2.3.

7.4 Definisjon av matrikkeleining

7.4.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet sitt fleirtal

Utvalet foreslår ei eiga føresegn som uttømmende regulerer kva objekt som kan opprettast som eigne matrikkeleiningar. Utvalet er samrøystes i realitetane når det gjeld kva som skal kunne registrerast som særskilde einingar i matrikkelen, men er delt i synet på nemningar på desse einingane.

Fleirtalet av utvalet (10 av 12 medlemmer) legg vekt på at det er nødvendig å ha spesifikke nemningar for dei ulike matrikkeleiningane, og peiker på følgjande (NOU 1999: 1 s. 74):

«Flertallet legger vekt på at det i ulike sammenhenger, for eksempel i forbindelse med pantsetting, i forhold til planlegging og utbygging osv. er helt nødvendig å vite hva slags enhet det dreier seg om, og at dette bør gå fram av matrikkelen. Dessuten vil det være lovteknisk vanskelig å ikke ha spesifikke betegnelser for enheter som det skal gjelde forskjellige regler for.»

For å klargjere kva objekt som skal kunne opprettast som eigne matrikkeleiningar, foreslår fleirtalet følgjande føresegn, jf. lovutkastet § 6 første ledd:

- «a) Grunneiendom; eiendom som er avgrenset ved eiendomsgrenser på jordoverflaten og som strekker seg så langt loddrett nedover i grunnen og oppover i luften som privat eiendomsrett rekker etter alminnelige regler.
- b) Anleggseiendom; en bygning eller konstruksjon som etter bestemmelsen i § 11 er utskilt fra én eller flere grunneiendommer, som egen eiendom. Fast anlegg på sjøgrunn som ikke er underlagt privat eiendomsrett kan også opprettes som anleggseiendom.
- c) Festegrund; del av grunneiendom som noen har festerett til eller som kan festes bort, eller som noen har en tilsvarende eksklusiv og langvarig bruksrett til.
- d) Eierseksjon, jf. lov om eierseksjoner.
- e) Jordsameie; grunnareal som ligger i sameie mellom flere grunneiendommer, og hvor sameiendelene inngår i grunneiendommene.»

Utvalet sitt mindretal

Eit mindretal (2 av 12 medlemmer i utvalet) meiner den oppdelinga fleirtalet gjer i fem ulike typar matrikkeleiningar er uheldig, og at matrikkeleiningane bør definerast ut frå fysiske kriterium og ikkje ut frå rettar. Mindretalet ønskjer at fleirtalet sitt utkast til § 6 første ledd blir erstatta med følgjande definisjon av matrikkeleining:

«Matrikkelenhet etter denne lov er et avgrenset fysisk volum (geostasjonært volum), som er gjenstand for særskilt eiendomsrett, festerett eller tilsvarende langvarig bruksrett. Departementet gir forskrifter om hvordan matrikkelenhetene skal registreres.»

Mindretalet grunngir forslaget med at det bør vere eit tydeleg skilje mellom funksjonen til matrikkelen og funksjonen til grunnboka, og peiker m.a. på følgjande (NOU 1999: 1 s. 74):

«Matrikkelen har først og fremst til formål å stedfeste (ved koordinater og grensebeskrivelser) de rettighetene som er registrert med eget blad i grunnboka; eiendomsrett, festerett og bruksrett knyttet til eierseksjon. Det er ikke noe formål at matrikkelen skal angi hva slags rettighet det dreier seg om. Matrikkelen må betraktes som et verktøy til å gi oversikt over beliggenheten og utstrekningen av de aktuelle rettighetene som er angitt i grunnboka. Et stykke på veg kan matrikkelens funksjon i forhold til grunnboka sammenlignes med rutenettet og høydekurvenes funksjon i forhold til de ulike te-

maene i et tradisjonelt kart. Rutenettet og høydekurvene er hjelpemiddelet som brukes for å angi beliggenheten til bygninger, veger m.m.

Alle de rettighetene som skal stedefestes og angis i matrikkelen bør betraktes som tredimensjonale. Det vil si at de kan avgrensnes som geostasjonære volumer. I et slikt system vil de enkelte matrikkelenhetene være spesifikke. Det vil si at en matrikkelenhet ikke kan overlape en annen enhet.

Mindretallet mener at dette forslaget vil bidra til et bedre og mer helhetlig eiendomsinformasjonssystem der formålet og funksjonen til de ulike delene (matrikkel og grunnbok) blir tydeligere. Forslaget innebærer ingen endringer i realitetene når det gjelder hva som skal registreres.

Flertallsforslagets oppdeling i fem ulike typer matrikkelenheter er etter mindretallets mening uheldig. Matrikkelenhetene bør defineres ut fra fysiske kriterier, ikke ut fra rettigheter. Videre bør ikke definisjonen inneholde momenter som egentlig er vilkår for fradeling.»

7.4.2 Merknader frå høyringsinstansane

Det er få høyringsinstansar som uttaler seg om forslaga frå fleirtalet og mindretalet til nemningar på matrikkeleiningar.

Fylkesmannen i Hedmark sluttar seg til fleirtalsforslaget. Norske Sivilingeniørers Forening er prinsipielt samd i synet til mindretalet, men støttar likevel fleirtalsforslaget:

«Alle eiendommer kunne gis en felles betegnelse og identifikasjonen kunne avgrensnes til kommnr/gnr/bnr. Opplysning om hva slags type eiendom det er og bindinger/sammenhengen mellom enheter kunne gis i andre datafelt. Det synes imidlertid ikke å være noen problemer med å bygge videre på dagens system og kostnadene med å legge om vil være store og ikke svare til nytten.»

Storkommunegruppa for kart og oppmåling støttar mindretalet og meiner at forslaget frå fleirtalet er med på å gjere skiljet mellom matrikkelen som referansesystem og grunnboka som rettsregister meir utydeleg. Bærum kommune støttar forslaget frå mindretalet, og seier m.a.:

«Både festegrunn og jordsameie er uttrykk for rettighetsforhold knyttet til grunneiendom. En anleggseiendom vil ikke være noe annet enn en grunneiendom der det i fradelingsvedtaket etter plan- og bygningsloven §93 er angitt avgrensning i dybden. Mindretallets anmerkning tydeliggjør etter vår oppfatning matrikkelens rolle i

forhold til grunnboka og at betingelsene knyttet til opprettelse av nye eiendommer hører hjemme i plan- og bygningsloven.»

Regionrådet for Nordhordland og Gulen meiner ein fordel med forslaget frå mindretalet vil vere at det ikkje trengst noka lovendring når ein finn det tenleg å utvide matrikkelen med nye typar einingar, og at dette vil vere ei forskriftssak.

Nokre høyringsinstansar uttrykkjer også støtte til forslaget frå mindretalet om at det må vere eit prinsipielt skilje mellom lov om eigedomsregistrering og plan- og bygningslova, slik at vilkåra for å opprette nye matrikkeleiningar blir plasserte i plan- og bygningslova. Fylkesmannen i Hedmark meiner likevel at det ikkje er naturleg å la defineringa av matrikkeleiningar inngå som ein del av plan- og bygningslova, og peiker m.a. på følgjande:

«Plan- og bygningslovens regler som har tilknytning til deling og sammenføyinger, knytter seg i hovedsak til søknadsplikten for slike tiltak, samt til at oppdelingen ikke strider mot dens materielle bestemmelser. Loven gir ikke uttrykk for hvilke typer enheter som kan etableres. Det er det regler om i flere andre lover; for eksempel tomtfesteloven og eierseksjonsloven.»

7.4.3 Departementet si vurdering

Det synest ikkje å vere problem med å byggje vidare på systemet av i dag, og kostnadene med å leggje om slik mindretalet foreslår, vil etter departementet si vurdering ikkje svare til nytten. Til liks med fleirtalet i utvalet legg departementet dessutan avgjerande vekt på at det ofte er nødvendig å vite kva slag eining det dreiar seg om. Det vil dessutan vere lovteknisk vanskeleg å ikkje ha spesifikke nemningar for einingane som det skal gjelde forskjellige reglar for.

Departementet støttar forslaget frå fleirtalet om inndeling og nemningar på matrikkeleiningar i grunneiendom, anleggseiendom, eigarseksjon, jordsameie og festegrunn. Departementet foreslår nokre tilpassingar i ordlyden i tilknytning til anleggseiendom, jf. lovforslaget § 5. Opprekninga i fem typar matrikkeleiningar er uttømmende. Forslaget gir ikkje høve til å kombinere typar, f.eks. kan ikkje ei eining vere grunneiendom og festegrunn på same tid. Dette er ikkje til hinder for at f.eks. heil grunneiendom kan leigast (festast) bort. Det vil også vere slik at nokre matrikkeltypar står i eit hierarkisk forhold til kvarandre, f.eks. vil ein festegrunn «tilhøyre» ein grunneiendom.

7.5 Behovet for informasjon om teig og samla fast eigedom

7.5.1 Forslaget frå utvalet

Samla fast eigedom

I mange tilfelle består det som ein i praksis vil sjå på som éin eigedom (økonomisk eining) av fleire matrikkeleiningar. Utvalet peiker på ei rekkje tilfelle der det er behov for informasjon om kva matrikkeleiningar som inngår i éi slik samla eigedomseining:

- skattetakst eller annan takst vil vanlegvis knyte seg til den økonomiske eininga,
- matrikkeleiningar kan «gløymast» ved overskøyting av eigedom som består av fleire matrikkeleiningar,
- pantelån blir iblant tinglyst på berre eitt matrikkelnummer sjølv om panteobjektet i realiteten består av fleire grunneigedommar,
- forbodet mot deling etter jordlova § 12 fjerde ledd gjeld utan omsyn til om eigedommen består av fleire registereiningar,
- landbruksregisteret definerer ein landbrukseigedom som alt areal med same eigar i same kommune som er eller kan nyttast til jord- eller skogbruk – utan omsyn til om den omfattar fleire registereiningar,
- i samband med plan- og byggjesaker er det oftast den samla eigedommen som er relevant, f.eks. ved utrekning av utnyttingsgrad.

I GAB har ein freista å knyte registereiningar saman til såkalla eigareiningar. Det har vore monalege problem med å registrere og vedlikehalde denne informasjonen. Utvalet meiner likevel at det er ein viktig registerfunksjon å vise dei matrikkeleiningane som inngår i éin eigedom, og at dette bør gå fram av matrikkelen. Utvalet meiner dessutan at det er ei meir dekkjande nemning å kalle den samla eininga for samla fast eigedom, i staden for eigareining.

Teig

Ei matrikkeleining kan vere samansett av fleire ein-skilde teigar. I fleire samanhengar er det behov for å utveksle informasjon med referanse til teig (fysisk eining). I systemet i dag har ikkje teigane nokon offisiell identifikasjon.

Utvalet meiner at i matrikkelsystemet må teigane kunne koplant saman, slik at ein på ein enkel og grei måte kan finne ut kva teigar som høyrer til same matrikkeleining. Utvalet uttaler (NOU 1999: 1 s. 75):

«Utvalget har vurdert om det er hensiktsmessig å innføre en offisiell nummerering av teiger, men er kommet til at en vil frarå det. En er redd for at det etter hvert ville utvikle seg en praksis med å referere til den enkelte teig i ulike dokumenter osv. Det ville kreve et organisert vedlikehold av nummereringen. Utvalget mener at dette vil være så omstendelig at det ikke står i forhold til nytten. Utvalget mener at behovet for identifisering av teiger kan løses rent registerteknisk uten å tildele offisielle teignummer.»

7.5.2 Merknader frå høyringsinstansane

Statens kartverk støttar innføringa av omgrepet samla fast eigedom. Elles er det berre Landbruksdepartementet som uttaler seg. Landbruksdepartementet ser det som positivt at utvalet har vurdert behovet for identifisering av teigar, og peiker m.a. på følgjande:

«I forbindelse med bl a tilskuddsforvaltningen og praktiseringen av jord- og konsesjonslovgivningen er det behov for å finne frem til hvilke teiger som hører til samme grunneiendom. Problemstillingen er også relevant i forbindelse med tinglysning av dokumenter som gjelder stiftelse eller overdragelse av rett som rammes av delingsforbudet i jordloven, jf tinglysningsloven § 12a andre ledd. Bestemmelsen i andre ledd pålegger tinglysningsdommeren kontrollen med at delingsforbudet i jordloven § 12 overholdes. Landbruksdepartementet har utarbeidet et skjema for egenerklæring om konsesjonsfrihet (M 0360) og har pålagt avhenderen opplysningsplikt i relasjon til bestemmelsen for å lette tinglysningsdommerens arbeid. En har erfaring med at enkelte erververe unnlater å hente inn opplysningen fra overdrageren og at dette kan føre til forsinkelse/merarbeid ved endelig registrering i tinglysningsregisteret.»

7.5.3 Departementet si vurdering

Departementet er samd i at matrikkelen bør kunne vise samla fast eigedom i tilfelle der det er behov for dette. Utvalet definerer samla fast eigedom som «summen av de matrikkelenheter som til sammen utgjør det areal som i vanlig bruksmessig forstand regnes som én eiendom», men denne definisjonen er ikkje teken med i sjølve lovutkastet. For å kunne vere grunnlag for registrering i matrikkelen meiner departementet at det er behov for å konkretisere og utdjupe definisjonen av samla fast eigedom, og då også i sjølve lovteksten.

I lovforslaget § 20 blir samla fast eigedom definert som «to eller fleire matrikkeleiningar som har

same eigar og som blir nytta under eitt, og som i økonomisk samanheng står fram som éin eigedom». Det er ikkje noko vilkår for å knyte saman matrikkeleiningar i ein samla fast eigedom at einingane grensar til kvarandre. Av definisjonen følgjer at matrikkeleiningane skal ha same reelle eigar. Oftast vil dette innebere at dei har same heimelshavar, men det kan tenkjast tilfelle der einingane er tinglyste med forskjellig heimelshavar, for eksempel dersom ein av dei aktuelle matrikkeleiningane er gløymd ute ved formell overskøyting.

Departementet foreslår at det er kommunen, etter krav frå eigar eller på eige initiativ, som skal ha mynde til å fastsetje kva matrikkeleiningar som inngår i samla fast eigedom. Departementet går ut frå

at det i dei fleste tilfelle vil vere klart kva matrikkeleiningar som inngår i éin samla fast eigedom, men at kommunale vedtak i nokre tilfelle vil måtte base- rast på skjønn. Matrikkeleiningar som blir brukte under eitt og som normalt vil bli omsette, pantsette eller skattlagt under eitt, vil vanlegvis kunne reknast som samla fast eigedom. Det same gjeld matrikkeleiningar som inngår i éin eigedom i medhald av jordlova § 12. Elles blir det vist til merknadene til § 20.

Departementet er samd med utvalet i at identifisering av teigar mest formålstenleg blir løyst reint registerteknisk, dvs. utan å tildele offisielle teig- nummer.

8 Matrikkelen

8.1 Om behovet for eit nytt eigedomsregister

8.1.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet seier generelt om samfunnet sitt behov for eigedomsinformasjon (NOU 1999: 1 kap. 5):

- Innan privat sektor er eigedomsinformasjon viktig m.a. for å få færre tvistar, mindre arbeid for rettsvesenet, lettare og meir kostnadseffektive transaksjonar om fast eigedom, auka investeringar og betre høve til finansiering.
- Innan offentleg sektor er eigedomsinformasjon viktig m.a. for planlegging, utbygging og forvaltning, gjennomføring av politikk, styring, kontroll og skattlegging.
- Mange brukarar har behov for eigedomsinformasjon frå fleire kjelder. Det må leggjast til rette for at data frå desse kjeldene kan stillast saman og formidlast på ein formålstenleg måte til brukarane.
- Informasjonen må vere lett tilgjengeleg for publikum.

I tillegg peiker utvalet på følgjande forhold som underbyggjer behovet for eit nytt eigedomsregister:

- Etter innføring av gjeldande delingslov frå 1980, som la lovgrunnlaget for GAB-registeret, har behovet for korrekt og oppdatert eigedomsinformasjon auka sterkt.
- Kvaliteten på registra er i dag ikkje tilfredsstillande, og det er behov for betre forankring i lov som sikrar at relevante opplysningar blir registrerte og kvalitetssikra.
- Det er eit sterkt behov for å innføre digitalt eigedomskart som del av eit nasjonalt eigedomsregister.

8.1.2 Merknader frå høyringsinstansane

Det har komme ei rekkje uttaler til forslaget frå utvalet om eit betre eigedomsregister, og det er brei semje blant høyringsinstansane om at det er eit klart behov for dette.

Statistisk sentralbyrå uttaler:

«Vi støtter forslaget om ny matrikkel bestående av både eiendomsregister og eiendomskart.

Statistisk Sentralbyrå ser innføringen av den nye matrikkelen som en mulighet til omfattende forbedringer av de sentrale registersystemene. Disse systemene er meget viktige datakilder for Statistisk Sentralbyrås statistikkarbeid, og byrået er derfor helt avhengige av at de holder en viss standard. Statistisk Sentralbyrå er opptatt av at innføringen av et nytt system ikke bare blir en teknisk omlegging, men at denne omleggingen blir benyttet til en omfattende gjennomgang av datakvaliteten i GAB.»

Statsbygg uttaler:

«Som statens sentrale byggherre og eiendomsforvalter er Statsbygg avhengig av den type eiendomsinformasjon som matrikkel og grunnboka skal utgjøre i registeret, og vi ser således positivt på forslaget til et forbedret eiendomsregister slik det er lagt opp til i Lov om eiendomsregistrering.»

Statens kartverk uttaler:

«Matrikkelen vil være kjernen i et eiendomsinformasjonssystem for landet. Opplysninger om fysiske egenskaper for matrikkelenhetene er helt sentrale data for en rekke samfunnsmessige og private bruksformål både når det gjelder planlegging, utbygging/vern, drift og forvaltning. Sammen med grunnboka, som ivaretar rettighetsdelen, utgjør dette et komplett eiendomsinformasjonssystem.»

Norske Sivilingeniørers Forening peiker på at kravet til datainnhald i eigedomsregisteret har auka dei siste åra, og at den nye lova vil vere viktig i så måte.

Geoforum Møre og Romsdal meiner at pålitelege og lett tilgjengelege opplysningar om eigedomsforhold er heilt avgjerande for ein svært stor del av den saksbehandlinga som skjer på kommuneplan, og gir uttrykk for at:

«Saksbehandling med vidtrekkende betydning for mange mennesker er helt avhengig av disse opplysningene. Bedre eiendomsinformasjon vil uten tvil bidra til å heve kvaliteten på saksbehandlingen. Kostnadene for det offentlige med at eiendomsinformasjonen er mangelfull er enorme. Mye tid sløses bort ved at informasjonen må søkes opp fra mange og usikre kilder. At en slik arbeidssituasjon for saksbehandlerne

er lite tilfredsstillende skulle være unødvendig å nevne. Det er også en kjensgjerning at opplysninger som skaffes til veie for å løse en konkret sak ofte får lav kvalitet og derfor ikke blir tatt vare på.»

Trondheim kommune uttaler:

«NOU 1999: 1 tar utgangspunkt i at det norske samfunn har behov for rask tilgang til eiendomsinformasjon. Vi er meget positiv til at slik informasjon blir en del av samfunnets infrastruktur til nytte for både innbyggere og næringsdrivende. Kommunene selv er en stor leverandør og sannsynligvis den største bruker av slik informasjon gjennom sin forvaltning, saksbehandling og planlegging. Trondheim kommune har lagt ned mye arbeid og kostnader i å få slike opplysninger satt inn i et system, men erkjenner at det fortsatt er et stykke å gå både med hensyn på troverdig kvalitet og fullstendighet i eiendomsbaser og GAB. Vi vil presisere at i det videre arbeid må kommunens behov og interesser ikke overskygges av eventuelle nasjonale perspektiv.»

Sarpsborg kommune uttaler:

«Med god kvalitetssikring av dette arbeidet, kan det nye matrikkelregisteret bli et godt verktøy for kommunenes opplysningstjeneste, bl. a. til eiendomsめglere. Registeret vil kunne danne grunnlag for å beregne kommunale skatter og avgifter. Kommunene må gis kompensasjon for videreutvikling og kvalitetsforbedring av matrikkelregisteret.»

Hadsel kommune uttaler:

«Lovutvalget har rett i sine observasjoner når man legger til grunn at samfunnet har et sterkt økende behov for relevante og riktige eiendomsopplysninger. Slike data sammen med andre former for geografisk informasjon på digital form, representerer et stort effektiviseringspotensiale for offentlig forvaltning og mulighet for verdiskapning. Disse dataene og denne kompetansen er selve grunnlaget i flere prosjekter som nå er i startfasen og som skal legge grunnlaget for bedre samordning av samfunnsplanlegginga både lokalt og sentralt (slike prosjekter er Arealis, Geolok og Norge Digitalt).»

Nærings- og handelsdepartementet uttaler:

«Etter Nærings- og handelsdepartementets syn er det generelt positivt for næringslivet at det blir bedre, sikrere og lettere tilgjengelig informasjon om fast eiendom. Vi vil imidlertid understreke viktigheten av at det ved innføring av ny lovgivning og nytt register ikke samtidig innføres nye oppgave- og registreringsplikter for næringslivet.»

8.1.3 Departementet si vurdering

Formålet med matrikkelen er å gi oversikt over og opplysningar om faste eigedommar i heile landet. Etablering av nye eigedommar skal skje ved registrering i registeret.

Oversikt over og informasjon om faste eigedommar er viktig både for offentlig og privat verksemd. Bruksområdet spenner frå oversiktsnivået til den enkelte eigedommen, og brukarane omfattar både offentlege etatar, bedrifter og privatpersonar.

Det er derfor svært viktig at relevante data blir innsamla, systematiserte og gjort tilgjengelege for brukarane. Det medverkar til forenkling for dei som har behov for informasjon, og samla sett sparer eit felles informasjonssystem kostnader i høve til mange separate register som overlappar kvarandre.

Tilgjengelege informasjonskjelder, dvs. GAB (grunneigedoms-, adresse- og bygningsregister) og DEK (digitalt eigedomskartverk), tener til dels desse formåla. Departementet ser likevel stort behov for å vidareutvikle desse for å tilfredsstille brukarbehova betre, både med omsyn til innhald, funksjon og tilgjenge.

Departementet konstaterer at det gjennom høyringsuttalene er brei støtte til etablering av matrikkelen som eit nytt og betre eigedomsregister for landet.

8.2 Innhaldet i matrikkelen

8.2.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet tilrår at følgjande generelle kriterium blir lagt til grunn for avgrensing av datainnhaldet i matrikkelen (NOU 1999: 1 kap. 11):

- Matrikkelen skal innehalde data som dekkjer dei offisielle nemningane for matrikkeleininger, bygningar, husvære og adresser.
- Matrikkelen skal gi tilstrekkelege opplysningar for at offentlege styresmakter kan utføre standardiserte oppgåver knytte til fast eigedom, utan å måtte innhente opplysningar i tillegg frå kommunen, andre offentlege styresmakter, eller eigar.
- Matrikkelen må dekkje informasjonsbehovet for vanlege private handlingar knytte til fast eigedom, der behovet er rimeleg fast og standardisert.
- Innhaldet i matrikkelen må i hovudsak avgrensa til opplysningar som offentlege styresmakter kan halde à jour som ledd i ordinær saksbehandling.

- Informasjon som blir lagt i matrikkelen må vere hyppig etterspurt. Informasjon som er meir sjeldan etterspurt bør hentast inn særskilt når behov oppstår.
- Det må vere mogleg over tid å gjere innhaldet så komplett at det vanlegvis ikkje er nødvendig å gå til andre kjelder for å innhente opplysningar som ordinært skal registrerast i matrikkelen.
- Matrikkelen skal omfatte opplysningar som det er formålstenleg og kostnadseffektivt å leggje i eit nasjonalt einsarta EDB-basert informasjonssystem for online bruk, uavhengig av administrative grenser.
- Matrikkelen skal ikkje innehalde gradert informasjon.
- Målet er ei klar funksjonsdeling mellom grunnboka og matrikkelen. Hovudoppgåva for grunnboka er å vere eit register for opplysningar om heimelsforhold og hefte som gjeld fast eigedom. Grunnboka er eit rettsregister der det er rettsvernfunksjonen som skal takast vare på. Matrikkelen skal vise opplysningar som ikkje treng rettsvern gjennom tinglysing, og opplysningar om offentlege rettar i fast eigedom som er sikra rettsvern gjennom alminneleg lovgiving, og der grunnboka elles berre dekkjer behovet for publisitet.

Opplysningar skal registrerast og formidlast på ein mest mogleg formålstenleg måte. Utvalet foreslår at matrikkelen skal bestå av ei matrikkelbok og matrikkelkart. Det er føresett full integrasjon mellom desse delane av matrikkelen.

Matrikkelboka er foreslått som eit framhald av GAB-registeret i dag. Utvalet meiner at heile GAB-registeret må inngå i matrikkelboka, dvs. både grunneigedoms-, adresse- og bygningsdelen, og viser til at GAB er eit integrert system som heng såpass saman at det vil vere upraktisk å skilje det i ulike register.

Matrikkelkartet er tenkt basert på eksisterande digitalt eigedomskartverk (DEK). Utvalet meiner det er viktig at matrikkelen inneheld kart, og grunn gir dette med følgjande (NOU 1999: 1 s. 86):

«... flere viktige typer eiendomsinformasjon [kan] best formidles gjennom kart; beliggenhet i forhold til naboer, beliggenhet i forhold til arealplaner, grenseforløp og lignende. Dessuten er kart en viktig inngang til annen informasjon. Ved oppslag i matrikkelkartet skal en kunne få fram hvilke opplysninger som er registrert i matrikkelboka om matrikkelenheten.»

Eit oversyn over GAB-registeret og datainnhaldet i dette, og det digitale eigedomskartverket

(DEK), er gitt i NOU 1999: 1 kap. 11.2.1, 11.2.2 og 11.3.1.

Offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar

Offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar blir gitt i medhald av ei rekkje lover som er forvalta av ulike kommunale og statlege verksemder, som brannvesen, elektrisitetsvesen, Statens forureiningstilsyn, plan- og bygningsforvaltninga i kommunane, arbeidstilsynet, næringsmiddeltilsynet, mfl.

Utvalet peiker på at informasjon om desse pålegga i dag er vanskeleg tilgjengeleg, ettersom informasjonen berre finst hos den etaten som har gitt pålegga. Vidare uttaler utvalet følgjande (NOU 1999: 1 s. 85 f.):

«Etater som gir pålegg har et oppfølgingsansvar. Hvis de mister oversikten kan passivitet få rettsvirkninger. Det kan innebære at vedtak må fattes på nytt, men det kan også skje at partene i mellomtiden har innrettet seg slik at det er vanskelig å fatte det samme vedtaket på nytt. Det er spesielt aktuelt dersom eiendommen selges uten at pålegget er kjent for kjøperen.

Utvalget har kommet til at det er rasjonelt at offentlige pålegg som gjelder bruk av grunn og bygninger systematisk registreres i matrikkelen. Hovedbegrunnelsen er at dette er særdeles viktig informasjon om eiendommer, som i dag er vanskelig tilgjengelig. Bedre oversikt over slike pålegg vil blant annet lette arbeidet til eiendomsmevlere, takstmenn og banker. Det vil lette gjennomføringen av pålegg, og kommunene vil for sin egen del ha stor nytte av en systematisk registrering.

Utvalget fremmer ikke forslag om at registrering i matrikkelen skal være et vilkår for at pålegget er gyldig. Matrikkelføringen vil imidlertid tilfredsstillende kravet om publisitet. Etter utvalgets syn skal det mye til før en part kan påberope god tro dersom pålegget er angitt i matrikkelen. I den grad pålegg tinglyses i dag, gjøres dette bare for å oppnå publisitet. Pålegget er rettskraftig og kan tvangsfullbyrdes uten tinglysing.»

Utvalet foreslår at matrikkelen skal innehalde opplysningar om *kommunalt* vedtekne pålegg som gjeld bruk av grunn og bygningar på vedkommande matrikkeleining, og at tilsvarande pålegg vedtekne av andre offentlege styresmakter skal førast inn i matrikkelen når det er fastsett i lov, jf. lovutkastet § 5 tredje ledd.

Utvalet meiner det vil vere tilstrekkeleg at matrikkelen viser kva slag pålegg det dreier seg om, med referanse til aktuelle saksdokument.

Planinformasjon

Utvalet peiker på at informasjon om arealplanar og tilhøyrande planføresegner i dag er vanskeleg tilgjengeleg, og at det ikkje finst ei samla oversikt over kva planar som finst, og kva planar som gjeld den enkelte eigedommen. Utvalet meiner at planinformasjon bør vere tilgjengeleg for alle relevante brukarar, og at det derfor er behov for å etablere eit nasjonalt einsarta planregister. I si vurdering av dette peiker utvalet på følgjande (NOU 1999: 1 s. 82):

«Utvalget mener at planinformasjon må kunne presenteres sammen med matrikkelinformasjon for øvrig, og har vurdert en plikt for kommunene til å føre inn arealbruksrestriksjoner i henhold til rettslig bindende planer etter plan- og bygningsloven i matrikkelen, gjennom en referanse til gjeldende plan for den enkelte matrikkelenhet. Utvalget har imidlertid kommet til at det ikke er realistisk å foreslå at planinformasjon registreres i matrikkelen. Dette ville kreve en omfattende selvstendig utredning. Utvalget mener dessuten at relevant planinformasjon må registreres og formidles som kart, og dette kan best gjøres ved å etablere et separat planregister som kan koples til matrikkelen.»

Kulturminne

Utvalet peiker på at det er eit stort problem at mange kulturminne blir øydelagt ved menneskeleg aktivitet, ofte fordi grunneigar eller utbyggjar ikkje er kjend med at det er eit kulturminne på staden.

Om kulturminne bør tinglysast eller førast i matrikkelen, seier utvalet følgjande (NOU 1999: 1 s. 83):

«Siden fornminnene er automatisk fredet ved lov, har man ikke behov for rettsvernet gjennom tinglysning. Etter utvalgets mening kan en oppnå det samme faktiske vernet, og på en langt billigere måte ved å registrere fornminnene i matrikkelen. Registrering i matrikkelen åpner for at grunneier på en enkel måte kan orienteres, ved at det automatisk skrives ut informasjonsbrev om at det er registrert automatisk fredete kulturminner på eiendommen, for eksempel i forbindelse med eiendomsoverdragelse.

Utvalget tilrår at automatisk fredete kulturminner anmerkes på vedkommende enheter i matrikkelen. Det må utredes nærmere hvordan dette rent teknisk skal gjøres, herunder om hvor mange opplysninger om selve kulturminnet som skal føres opp i matrikkelen. Det må også tas stilling til om enkelte kulturminner eventuelt ikke skal registreres.»

Forureina grunn

Utvalet peiker på at kommunane er pålagt ei rekkje oppgåver i tilknytning til deponi av spesialavfall, f.eks. spillolje, løysemiddel, måling- og lakkavfall, plantevernmiddel og avfall som inneheld tungmetall. Utvalet konkluderer med følgjande (NOU 1999: 1 s. 84):

«Kommunene og potensielle kjøpere av eiendommer har et klart behov for informasjon om hvor det finnes slike deponier, og utvalget tilrår at denne typen informasjon tas inn i matrikkelen. Det er hittil registrert et begrenset antall deponier på ca. 2000 lokaliteter. I matrikkelen vil det være tilstrekkelig med en enkel opplysning på vedkommende matrikkelenheter.»

Anna

Utvalet har drøfta om vegrettar og andre stadbundne rettar òg bør gå fram av matrikkelkartet. For mange brukarar ville det vere ein stor fordel om matrikkelen viste den geografiske plasseringa av rettar som er registrerte i grunnboka. Utvalet har likevel komme til at det ikkje er realistisk å foreslå at rettar skal målast inn og kartfestast. Utvalet er i tvil om nytten står i eit rimeleg forhold til kostnadene, og peiker på at spørsmålet eventuelt under alle omstende må utgreiast nærare, m.a. må ein avklare regelverk, kartframstilling osv. Det vil truleg også vere nyttig å gjennomføre forsøk i eit mindre område, før måling og kartfesting av rettar eventuelt blir realiserte på landsbasis.

Utvalet peiker på at eigedomsmeklar, før handel blir slutta, pliktar å gi kjøparen ei skriftleg oppgåve som inneheld opplysning om likningsverdien av eigedommen, etter lov om eigedomsmekling § 3–6 første ledd nr. 7. Utvalet fremjar likevel ikkje forslag om at likningsverdi skal vere ein del av innhaldet i matrikkelen, men foreslår at dette blir sett i samanheng med skattelovgivinga.

8.2.2 Merknader frå høyringsinstansane

Det har ikkje komme generelle innvendingar mot utvalet sitt forslag til generelle kriterium for avgrensing av datainnhaldet i matrikkelen. Statens kartverk seier følgjande:

«Kartverket gir sin fulle tilslutning til den foreslåtte rammen for innholdet i matrikkelen. Forslaget innebærer at matrikkelen bygges opp rundt matrikkelenhetene slik disse er definert i forslag til § 6, og ivaretar den nære forbindelse det er mellom disse og andre viktige objekter som bl.a. arealer, eiere, bygninger og adresser.

Samtidig utvides datainnholdet på sentrale områder i forhold til eksisterende informasjonssystemer. Kartverkets oppfatning er at forslaget vil ivareta interessene til store og brede brukergrupper. (...)

§ 5 er ikke uttømmende i forhold til innholdet i matrikkelen, og det er heller ikke hensiktsmessig at det i lovs form blir fastlagt i detalj hvilke elementer som skal inngå i matrikkelen. Kartverket vil derfor gi sin fulle støtte til forslaget om at departementet kan gi forskrifter om innhold i matrikkelen m.m.»

Ei rekkje høyringsinstansar uttaler seg til forslaget frå utvalet om at kart skal inngå som integrert del av matrikkelen, og det er berre positive reaksjonar på dette.

Norske Sivilingeniørers Forening uttaler:

«Når dagens Gab-system blir integrert med et eiendomskart, og dermed også andre typer kart, vil tilgjengelighet og forståelse av denne type informasjon kunne bli dramatisk forbedret for absolutt hele samfunnet. Dette gjelder både organisasjoner, bedrifter og privatpersoner.»

Offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar

Ei rekkje høyringsinstansar har uttalt seg til forslaget frå utvalet om å registrere offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar i matrikkelen. Dei er i all hovudsak positive til dette.

Fylkesmannen i Hedmark uttaler m.a.:

«Ut fra fylkesmannens ståsted finner vi det svært interessant når utvalget foreslår at offentlige pålegg skal registreres i matrikkelen. Dette vil gjøre at pålegg ikke mister sin effekt før de er rettet, selv om eiendommen skifter eier.»

Også Datatilsynet støttar forslaget frå utvalet om å registrere pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar i matrikkelen, men peiker på følgjande:

«Etter Datatilsynets vurdering bør det være en forutsetning at det i matrikkelen bare registreres en referanse til vedtaket om pålegg, slik utvalget antyder. Dette anses å være tilstrekkelig informasjon for en aktuell kjøper av en eiendom som da får en foranledning til å undersøke det nærmere. Registrering av påleggets innhold ville etter vårt syn være overskuddsinformasjon for mange brukere. Av hensyn til personvernet bør innholdet i pålegget derfor ikke inntas i matrikkelen.»

Etter Justisdepartementet si vurdering reiser utvalet sitt forslag på dette punktet ei rekkje spørsmål

som ikkje utan vidare bør overlatast til ei seinare forskrift. Justisdepartementet peiker m.a. på følgjande:

«For det første vil det være behov for å overveie regelens rekkevidde nærmere. Det fremgår av utredningen at forslaget ikke omfatter pålegg som følger av arealplaner etter plan- og bygningsloven (jf. særlig reguleringsbestemmelser etter plan- og bygningsloven § 26). Det er videre uklart om den vil omfatte pålegg gitt som vilkår for tillatelser eller tilskudd (for eksempel i skogbrukssektoren). Selve vedtaket om tillatelse eller tilskudd faller åpenbart utenfor forslagets rekkevidde.

På enkelte felter – for eksempel etter forurensingsloven – vil myndigheten være fordelt mellom kommuner og statsorganer (medregnet fylkesmannen). Utvalgets forslag kan da medføre den uheldige konsekvens at likeartede pålegg kommer i forskjellig stilling når det gjelder registrering i matrikkelen.

Etter Justisdepartementets syn kan det også av andre grunner være behov for å foreta en gjennomgang av lovgivningen om fast eiendom for å fastslå hvilke pålegg som skal registreres i matrikkelen.. For eksempel bestemmer naturvernloven 19. juni 1970 nr. 63 § 19 tredje ledd at vedtak om områdevern skal tinglyses på de berørte eiendommer. Det bør vurderes om det er mer hensiktsmessig at registrering skjer i matrikkelen (eiendomsregisteret) enn i tinglygingsregisteret.

Enkelte pålegg vil ha varig betydning (særlig pålegg som består i forbud), mens andre vil miste sin interesse så snart de er oppfylt (for eksempel pålegg om opprydding i avfall etter forurensingsloven § 37, jf. NOU 1999: 1 s. 86). I siste fall bør det overveies regler om stryking av opplysningen ut over den rett en part har til å kreve retting etter utk. § 30.»

Justisdepartementet tek det for gitt at registrering i matrikkelen ikkje skal vere gyldig vilkår for offentlege pålegg. Justisdepartementet gir støtte til forslaget om at offentlege pålegg blir nedteikna i matrikkelen ved hjelp av ein referanse til saka/vedtaket, men meiner det kan vere grunn til å registrere heimelen for vedtaket i tillegg.

Også blant kommunane er det stort sett semje om at det vil vere nyttig å registrere opplysningar om offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar i matrikkelen. Bærum kommune meiner at ei slik registrering bør vere ein føresetnad for at pålegget skal vere gyldig. Ein del kommunar peiker likevel på at registrering av pålegg, særleg eldre pålegg, vil vere ei stor og ressurskrevjande oppgåve.

NOU 1999: 1 s. 85 refererer uttaler frå Gerling

Norge AS, Norges Eiendomsmeglerforbund og Sparebanken NOR som underbygger behovet for å registrere denne typen pålegg.

Planinformasjon

Ei rekkje høyringsinstansar har uttalt seg til dette, og det er ei felles oppfatning at det er eit klart behov for betre planinformasjon. Regionrådet for Nordhordland og Gulen meiner manglande planinformasjon er den største mangelen ved informasjonssystemet i dag. Også Riksantikvaren meiner det er viktig med lett tilgjengeleg planinformasjon, og seier m.a.:

«God og mest mulig oppdatert oversikt over planstatus, plantype, arealbruks- og reguleringsformål og planbestemmelser som omgir verneverdige enkeltobjekter/byggverk, eiendommer og områder, er vesentlig for at kulturminneforvaltningen skal kunne forholde seg aktivt til planspørsmål, planarbeid og bygge- og anleggsprosjekter. Kulturminnevernet savner her ofte planinformasjon og ser gjerne at denne knyttes til matrikkelen. ... Riksantikvaren vil understreke behovet for et slikt register, og håper at arbeidet med dette kan tas opp så snart som mulig.»

Også fylkesmannen i Hedmark meiner planinformasjon er viktig, og uttrykkjer følgjande:

«Når det gjelder spørsmålet om matrikkelen skal inneholde opplysninger om arealplaner og tilhørende bestemmelser, så hadde det vært ønskelig. Fylkesmannen har imidlertid stor forståelse for at det vil være et arbeide som vil være svært omfattende. Og vi er derfor enige i at spørsmålet om opprettelse av et planregister bør undergis en egen utredning. Det er vårt synspunkt at behovet helt klart er til stede for et slikt register. Dette av hensyn både til det offentlige og den enkelte.»

Statens kartverk støttar òg utvalet sitt råd om å etablere eit eige planregister som kan koplast til matrikkelen. Til liks med utvalet meiner Kartverket at dette arbeidet bør organiserast som ein eigen prosess, uavhengig av utviklinga av matrikkelsystemet.

Planlovutvalet drøftar på breitt grunnlag behovet for planinformasjon, jf. NOU 2003: 14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven* kap. 2.6.4 s. 87 f. (sjå også deira første delinnstilling NOU 2001: 7 kap. 10.8 s. 104 f). Utvalet foreslår ei ny føresegn om kommunale planbasar i plan- og bygningslova. Planbasen skal vise plansituasjonen for den einskilde eigedommen i kommunen med opplysningar om gjeldande areal-

planar, plankart, føresegner, vedtak og anna som har noko å seie for bruken av areala. Tidlegare uttaler frå Norges Eiendomsmeglerforbund og Den Norske Advokatforening om behovet for lettare tilgjengeleg planinformasjon er referert i NOU 1999: 1 s. 82.

Kulturminne

Riksantikvaren påpeiker at ikkje berre legalfreda objekt, men også fredingar etter vedtak bør inngå i matrikkelen. Det same bør òg gjelde for kulturmiljø som blir freda ved vedtak, og som avgrensar eigarråderetten over enkelte eigedommar som er del av det freda kulturmiljøet.

8.2.3 Departementet si vurdering

Departementet sluttar seg til dei generelle kriteria som utvalet set opp for innhaldet i matrikkelen.

Kjernen i matrikkelen vil vere sjølve matrikkel-eininga med offisiell identifikasjon av denne. Til kjernen skal det vere knytt opplysningar om den enkelte matrikkeleininga som er nødvendige for planlegging, utbygging, bruk og vern av fast eigedom. Departementet understrekar at matrikkelen skal stå fram som ein heilskap, der kartdata er å sjå på som eitt av fleire tema knytte til den enkelte matrikkeleininga. Departementet har unngått å nytte omgrepet matrikelbok kontra matrikelkart for å understreke at matrikkelen skal vere eit einsarta register.

Når det gjeld den detaljerte fastsetjinga av datainnhaldet, meiner departementet at dette må avklarast nærare ved forskrift og i samband med utforminga av matrikkelsystemet. Departementet meiner dessutan at det ikkje er rasjonelt å fastsetje datainnhaldet i matrikkelen ein gong for alle no, og at systemet må utformast slik at det kan ta inn nye typar informasjon i takt med nye behov. Mindre vesentlege endringar i kodeverk og liknande må kunne avgjerast av den sentrale matrikelstyresmakta som administrativt pålegg.

Departementet støttar forslaget frå utvalet om at matrikkelen i utgangspunktet baserer seg på innhaldet i GAB og DEK i dag. Ved utviklinga av dei tekniske systema skal det leggjast vekt på høve til forenkling, rasjonalisering og utbetring, både ved å ta ut og å leggje til datainnhald. Til liks med utvalet og høyringsinstansane meiner departementet at inkludering av matrikelkart vil vere eit stort framsteg sett i høve til ordninga i dag, særleg når det gjeld enklare tilgang på informasjon og nye bruksmåtar. I tillegg må eigedomsinformasjon kunne bli presentert saman med andre kartdata, som vegar,

bygningar, vatn, stadnamn osv., eller i kombinasjon med ortofoto (flybiletkart). Eigedomsinformasjon i kombinasjon med ortofoto er ofte ein tenleg og kostnadseffektiv måte å visualisere matrikkelkartet. For mange av dei som ikkje har god kartkunnskap, er denne måten å lese kart på også ofte meir intuitiv og lettare å forstå.

Matrikkelen må på same måte som GAB innehalde fødselsnummer for sikker identifisering av rett heimelshavar o.a. Personopplysningslova har særlege reglar om behandling av fødselsnummer.

Offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar

Departementet støttar forslaget frå utvalet om at kommunane skal registrere pålegg som gjeld grunn og bygningar i matrikkelen, jf. forslag til § 25 fjerde ledd.

Pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar kan i enkelte tilfelle referere til straffbare forhold, og vil i slike tilfelle bli rekna som sensitive personopplysningar. For offentlig planlegging og forvaltning ville det ha vore ein fordel med relativt omfattande opplysningar om alle pålegg. Departementet legg likevel vekt på omsynet til at matrikkelen skal vere eit ope tilgjengeleg register for ei rekkje samfunnsoppgåver, og foreslår at matrikkelen ikkje registrerer opplysningar som må oppfattast som sensitive personopplysningar. Departementet foreslår at opplysningar om offentlege pålegg berre blir registrerte med ein referanse til saka, slik at den som saka vedkjem kan undersøkje forholdet nærare. Nærare reglar om utforming av slike referansar blir å fastsetje i forskrift. Det bør f.eks. gå fram av referansen kva organ som har gjort vedtaket og dato for vedtaket. Referansar til pålegg som er av ein slik type at dei ikkje vil kunne oppfattast som sensitive personopplysningar, kan eventuelt gjerast meir informative.

Bærum kommune gir uttrykk for at registrering bør vere eit vilkår for at pålegget skal vere gyldig. Men som foreslått av utvalet, og som Justisdepartementet òg tek for gitt, meiner departementet at dersom pålegget av ein eller annan grunn ikkje er blitt registrert så fører det ikkje til at det er ugyldig.

Departementet meiner at ein i første omgang må utforme matrikkelen slik at både nye og gamle (men framleis gjeldande) pålegg som vedkjem bruk av grunn eller bygningar vedtekne av *kommunane* skal registrerast. Det må i tillegg lagast rutinar som sikrar at gjennomførte pålegg (som ikkje lenger er relevante), blir sletta frå matrikkelen.

Det kan vere aktuelt å setje i verk føringa av kommunale pålegg stegvis for dei ulike påboda og

kommunane i mellom. Til liks med utvalet meiner departementet at det må opnast for å byggje ut matrikkelen med pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar vedtekne av andre styresmakter, dersom det er heimla i den enkelte lova.

Kommunane gir pålegg for eit avgrensa tal eigedommar. For fleirtalet av eigedommane vil det derfor ikkje vere referansar til pålegg, men dette er også ei viktig opplysning. Matrikkelen vil oppfylle behovet for publisitet, samtidig som den vil hjelpe kommunen med å halde oversikt over vedtekne pålegg.

Planinformasjon

Departementet er samd med utvalet og høyringsinstansane i at det er behov for lett tilgang til opplysningar om gjeldande arealplanar og andre føresegner om korleis areala kan nyttast. Departementet er samd i at planinformasjon ikkje bør registrerast i matrikkelen, men at det er meir formålstenleg å etablere dette som tredje leddet i eit samla eigedomsinformasjonssystem ved sida av matrikkelen og grunnboka, jf. kapittel 8.6. Departementet vil sjå spørsmålet om organisering og tilgang til slike opplysningar i samband med oppfølginga av NOU 2003: 14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven*. Justisdepartementet har peikt på fredingar av område etter naturvernlova som aktuelt innhald i matrikkelen. Departementet meiner at dette er eksempel på informasjon som etter sin karakter truleg heller bør takast hand om i ein slik planbase.

Kulturminne, forureina grunn, o.a.

Departementet meiner at lett tilgjengeleg og påliteleg informasjon er ein føresetnad for ei berekraftig forvaltning av kulturminne og kulturmiljø. Departementet meiner derfor at opplysningar om alle kjente freda kulturminne og kulturmiljø bør bli oppteikna og vere tilgjengelege via matrikkelen. Dette bør gjelde både automatisk freda kulturminne, så vel som bygningar, anlegg o.a. som er freda ved særskilt vedtak, m.a. freda område rundt eit freda kulturminne. Også freda kulturmiljø kan det vere aktuelt å registrere i matrikkelen for at brukarane skal få ei samla oversikt over denne typen avgrensingar av råderett. I den grad slike kulturmiljø omfattar større fredingar av område, kan det likevel vere at desse etter karakteren sin heller bør takast hand om i ein planbase. I tillegg til beskjed om på kva eigedommar det er registrert freda kulturminne og kva slag kulturminne det dreier seg om, vil det vere nyttig at matrikkelen gjennom kartet gir

informasjon om lokalisering, utstrekning og form. Ytterlegare data om sjølv kulturminnet blir henta ved kopling til Riksantikvarens kulturminnebase «Oskeladden».

GAB-registeret inneheld allereie i dag særskilde opplysningar om eldre bygningar frå før 1900 (før 1945 i Nord-Troms og Finnmark). Det er føresetnaden at dette blir ført vidare i matrikkelen.

Statens forureiningstilsyn (SFT) har i tilknytning til utforming av eit framtidig matrikkelsystem gitt uttrykk for at omgrepet «spesialavfallsdeponi» er lite dekkjande for dei lokalitetane SFT fører register over. På bakgrunn av innspelet frå SFT, finn departementet at «grunnforureining» er eit meir dekkjande omgrep også i relasjon til matrikkelen. Departementet meiner at både det offentlege og private har såpass stort behov for å vite kvar det finst forureining av grunnen at det må finnast informasjon om dette i matrikkelen. Til liks med utvalet meiner departementet at det vil vere nok med ein enkel opplysning om dette på vedkommande matrikkeleining, men finn det riktig at også geografiske data om lokalisering, utstrekning og form blir lagt i matrikkelen i den grad slike data er tilgjengelege. Funksjonen til matrikkelen vil på dette området vere å gjere merksam på om det finst forureiningar av grunnen på ei matrikkeleining eller ikkje, og eventuelt kvar desse ligg.

Departementet vil på det noverande tidspunktet og til liks med utvalet verken foreslå at stadbundne rettar skal målast inn og bli kartfeste i matrikkelen, eller at matrikkelen skal omfatte likningsverdi.

8.3 Etablering av matrikkelen

8.3.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet foreslår at matrikkelen i første omgang blir etablert gjennom å overføre opplysningar frå GAB og frå eigedomskart i kommunane og i Statens kartverk (NOU 1999: 1 kap. 17). For at matrikkelen skal bli realisert som eit nasjonalt register, må den innehalde kartdata for alle kommunane i landet. Utvalet drøftar i samband med dette ordningar for å overføre kartdata frå kommunale kart eller databasar til matrikkelen, under dette spørsmålet om fordeling av inntekter frå sal av eigedomsopplysningar.

Målsetjinga til utvalet er at matrikkelen skal vere komplett og korrekt. I utgangspunktet skal matrikkelen ha same datainnhald i heile landet, men i praksis kan det bli nokre variasjonar ut frå lokale forhold.

At matrikkelen skal vere komplett og korrekt inneber etter utvalet sitt syn fleire ting:

- At alle matrikkeleiningar, bygningar (brukseiningar) og offisielle adresser er førte inn med korrekt identifikasjon.
- At matrikkelen har fullstendige og korrekte peikarar mellom objekta, slik at matrikkelen viser kva bygningar og adresser som ligg på den enkelte matrikkeleininga osv.
- At matrikkelen har fullstendige og korrekte opplysningar om alle objekta.

Utvalet hevdar at mens GAB relativt enkelt kan overførast til matrikkelen, vil det vere ei større oppgåve å byggje opp matrikkelkartet. Eit monaleg tal eigedommar, særleg i landdistrikta, er ikkje vist på noko kart i det heile teke. For store delar av landet finst det enno ikkje noko digitalt eigedomskartverk (DEK), men arbeidet med DEK legg eit godt grunnlag. Etableringa av DEK skjer i samarbeid mellom Statens kartverk og kommunane. Nokre få store kommunar har så langt ikkje delteke i dette samarbeidet fordi dei sjølv har kompetanse og økonomi til å realisere eit digitalt eigedomskartverk. Ved etablering av matrikkelen må også kartdata frå desse kommunane overførast til matrikkelen.

8.3.2 Merknader frå høyringsinstansane

Høyringsinstansane har i avgrensa grad uttalt seg om sjølv etableringa av matrikkelen. Uttalene er i den samanhengen gjerne knytte til spørsmål som gjeld rettar til og kvalitet på data. Storkommunegruppa for kart og oppmåling uttaler at det er til dels store manglar i basisregistra som skal inngå i det framtidige systemet for eigedomsregister.

8.3.3 Departementet si vurdering

Departementet er samd med utvalet i at matrikkelen blir etablert ved at opplysningar frå dei eksisterande systema GAB og DEK blir overførte til eit nytt matrikkelsystem. Dette er den einaste praktiske utvegen til rimeleg raskt å få eit nytt informasjonssystem i drift. Sjølv overføringa av data vil vere maskinelle operasjonar, men det vil vere eit monaleg arbeid knytt til administrasjon og kvalitetssikring i samband med omlegging til nytt system.

Departementet understrekar at det vil vere nødvendig at matrikkelen også blir tilført data frå kommunale eigedomskart for at den skal bli landsdekkjande. Når det gjeld spørsmålet om rettar til desse data, blir det vist til kapittel 14.

Departementet ser for seg ei gradvis iverkset-

jing av den nye matrikkelen, og det er venteleg mest tenleg at dette skjer kommunevis. Den sentrale matrikkelstyresmakta må derfor få heimel til å avgjere frå kva tidspunkt matrikkelen skal setjast i verk i den enkelte kommunen. I kommunar der matrikkelen ikkje er sett i drift, vil opplysningane i ein overgangsperiode kunne førast i GAB-registeret og på eksisterande eigedomskartverk. Denne perioden bør vere så kort som mogleg, både av økonomiske årsaker og for at brukarane raskt skal få nytte av matrikkelen.

Ein vil måtte rekne med at det vil gå noko tid før nye enkeltopplysningar som er foreslått, som for eksempel offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn og bygningar, blir registrerte i matrikkelen. Den sentrale matrikkelstyresmakta vil stå for konvertering av data frå eksisterande system til ny matrikkel. Prosessen vil måtte gjennomførast i nært samarbeid med kommunane.

8.4 Førjing, ajourhald og komplettering av matrikkelen

8.4.1 Forslaget frå utvalet

Reint teknisk meiner utvalet at førjing av matrikkelen i stor grad vil byggje på rutinar og opplegg som kommunane kjenner frå arbeidet med GAB og frå ajourhald av eigedomskart (NOU 1999: 1 kap. 17). Det blir no fokusert sterkare på kvalitetssikring av opplysningane.

Utvalet erkjenner at for kommunar som hittil berre har ført eit analogt (manuelt) eigedomskart vil elektronisk førjing vere ei ny og til dels fagleg krevjande oppgåve. I dei aller fleste tilfella må matrikkelkartet førast à jour når det er halde oppmålingsforretning. Førjinga av matrikkelkartet vil likne ein god del på førjing av eksisterande digitale kart i kommunane.

Utvalet foreslår at også andre offentlege styresmakter enn kommunane kan føre opplysningar inn i matrikkelen når det er fastslått i lov eller godkjent av Statens kartverk. Det gjeld for eksempel registreringa til Riksantikvaren av data om kulturminne. Utvalet understrekar at det må vere ei heilt klar ansvarsdeling med omsyn til kven som kan leggje inn dei ulike data, og slik at ingen andre enn den verksemda som har lagt inn dei respektive opplysningane kan gå inn og endre desse. Dette kan styrast reint teknisk ved tildeling av kodar for tilgang til dei ulike datafelte i matrikkelen.

Utvalet drøftar ulike tiltak for tilbakemelding frå grunneigarar og brukarar av matrikkelen om feil og

manglar. Utvalet har m.a. vurdert om nye eigarar automatisk bør få tilsendt matrikkelutskrift etter overdraging av eigedom, og om eigedomsmeklarar og takstfolk burde påleggjast å melde frå om feil og manglar. Utvalet kjem likevel til at det ikkje er formålstenleg å lovfeste slike tiltak. Opplegg for tilbakemelding bør etter utvalet si oppfatning baserast på frivillig samarbeid.

Kommunen skal etter forslaget frå utvalet ajourføre matrikkelen i samband med:

- Avhalden oppmålingsforretning.
- Avhalden sak ved jordskifteretten, og når kommunen tek imot melding om grensegangssak utført av dei ordinære domstolane.
- Behandling av oppmoding om seksjonering eller reseksjonering.
- Byggesaksbehandling for oppføring eller endring av bygning.
- Tildeling og endring av offisiell adresse.
- Vedtak om pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar.
- Registrering av privat avtale om eksisterande grense.

Utvalet legg til grunn at dei fleksible ordningane som gjeld for rapportering til GAB, blir førte vidare for matrikkelen. Kommunar som ikkje ønskjer å føre matrikkelen elektronisk må framleis kunne sende meldingar til Statens kartverk, som legg opplysningane inn i matrikkelen. Når det gjeld matrikkelførjing av oppmålingsforretningar, bør kommunen, etter at den har kontrollert innhaldet, kunne sende det mottekne kravet om matrikkelførjing vidare til Statens kartverk for registrering. Utvalet meiner at det vil vere ein fordel om det for mindre kommunar blir etablert interkommunale løysingar med felles førjing av matrikkelen.

Utvalet foreslår at Statens kartverk kan påleggje kommunen å skaffe fram og føre opplysningar i matrikkelen om eksisterande matrikkeleiningar, bygningar og adresser, når det går fram av lov og forskrift at matrikkelen skal ha slike opplysningar (lovutkastet § 17). Utvalet foreslår at føresegna gjeld både for opplysningar som manglar heilt i matrikkelen, og for opplysningar som er mangelfulle og må kontrollerast.

Føresegna gjeld for opplysningar som finst i det kommunale registeret, og for tilfelle der kommunen må innhente opplysningar ved synfaring, kontakt med grunneigarar e.l. Føresegna kan nyttast overfor enkelte kommunar, men også dersom det gjeld ei landsomfattande datainnsamling. Siktemålet er m.a. at ein skal sleppe å gi nye føresegner om rapporteringsplikt, dersom det elles blir avgjort at matrikkelen skal innehalde nye opplysningar. I

praksis vil alle slike tiltak måtte baserast på forhandlingar mellom Statens kartverk og kommunane, der også spørsmålet om kostnadsdekning vil komme opp.

Utvalet legg til grunn at dersom heilt nye datatypar skal førast inn i matrikkelen må dette først fastsetjast i lov eller forskrift, og den kommunale plikta til å medverke vil då måtte avklarast under førebuinga av føresegnene. Slike føresegner kan også givast i anna lovverk enn matrikkellova og tilhøyrande forskrifter. Som eksempel bør eventuelle føresegner om at matrikkelen skal innehalde opplysningar om forureina grunn vere forankra i forureiningslova.

Utvalet har spesielt drøfta tiltak for å komplettere matrikkelkartet med eksisterande grenser som ikkje er kartfeste. Utvalet har i samband med dette vurdert om all ny kartlegging av grenser bør gjennomførast som oppmålingsforretning, men kjem til at det ikkje er formålstenleg å innføre ei slik avgrensing. Det inneber at matrikkelkartet kan bli tilført nye opplysningar ved alminneleg kartlegging, eller betrast gjennom omrekning og ny kartlegging, når det ikkje innverkar negativt på framtidig rekonstruksjon av grensene.

8.4.2 Merknader frå høyringsinstansane

Høyringsinstansane sitt syn på forslaget frå utvalet når det gjeld føring av matrikkelen må sjåast i samanheng med høyringsresultatet i tilknytning til forslaget om organisering av oppgåver, jf. kapittel 9.

Eit monaleg tal kommunar uttaler at når arbeidet med utføring av oppmålingsforretningar blir sett ut til privat sektor, vil dette føre til ei kompetanseflukt frå kommunane som set desse mindre i stand til å ta vare på oppgåva med å føre matrikkelen. Dei same kommunane, Kommunanes sentralforbund, Norges ingeniørorganisasjon, Kommunal- og regionaldepartementet, fylkesmennene i Oslo og Akershus og Oppland meiner det vil svekkje høvet for kommunane til komplettering og kvalitetsheving dersom ikkje kommunane kan drive både kartverket og markarbeidet, inklusive produksjonen av målebrev, i ein eigen kontrollert og samanhengande prosess. Nokre kommunar føyer til at privatiseringsforslaget vil svekkje kapasiteten for føring og ajourhald.

Eit tital kommunar og Noregs Bondelag, Geoforum og Norske oppmålingskontorers forening meiner at kompleksiteten i arbeidet til matrikkelførar er undervurdert frå utvalet si side, og at det bør stillast kompetansekrav til dei personane

som skal føre matrikkelen. Nokre kommunar har også uttalt at kompetansen til matrikkelføraren bør vere på same nivå som landmålar.

Stavanger kommune uttaler:

«Lovutvalget har undervurdert matrikkelførers rolle. Både i etableringsfasen og forvaltningsfasen vil matrikkelfører/kommunen ha en sentral rolle fordi kommunen sitter på informasjonen. Når matrikkelen skal etableres gjennom en overføring fra GAB, ligger det implisitt at kommunens arbeide og ansvar blir stort. Et slikt ansvar vil kommunene ikke kunne pålegges uten videre og det bør vurderes hvorvidt man i matrikkelstandarden må akseptere flere standarder knyttet til fremtidige datoer. Helt grunnleggende for framtidig vedlikehold vil være at det er en naturlig balanse mellom matrikkelfører – men en klar bestillerrolle – og tjenesteprodusent – som også vil bekle en leverandørrolle.»
(...)

«Vi er enige i at et samfunn med privat eiendomsrett trenger effektiv adgang til systematisert informasjon om eiendom og at tiden er moden for å se på denne delen av samfunnets infrastruktur, men vi er ikke enige i at det er mangel på kvalitetssikrede beskrivelser av grunneiendomsenheter som er den verste flaskehalsen. Problemet er heller at det finner sted en mengde hendelser i form av vedtaksinformasjon som det er vanskelig å få klarhet i fordi de ikke er satt inn i et godt system. Problemet er særlig synlig i forbindelse med kjøp og salg og annen disponering av fast eiendom. Dette skaper effektivitetstap og i verste fall konflikter.»

Statistisk sentralbyrå uttaler:

«Erfaringer fra flere statistikkområder tyder på at dårlig kvalitet på opplysningene i GAB-registret i mange tilfeller skyldes svikt i kommunenes oppdateringsrutiner. Dette har blant annet ført til at Statistisk sentralbyrå ikke har kunnet publisere en av sine viktigste konjunkturindikatorer, byggearealstatistikken siden februar 99. Statistisk sentralbyrå ønsker at den nye loven eller forskrifter til denne skal føre til at kommunenes rutiner innskjerpes for eksempel ved at det gis anledning til sanksjoner overfor kommuner som ikke oppfyller kravene til kvalitet og registrering til rett tid.»

Eit tital kommunar motset seg, eller er kritiske til, at Statens kartverk skal kunne påleggje kommunen å komplettere opplysningar om eksisterande forhold. Dei uttaler at kommunane må få full kompensasjon for dei kostnader som kjem på som følge av auka krav til kvalitet og omfang. Det same gjer Kommunanes Sentralforbund.

Halden kommune uttaler:

«Vi er svært skeptiske til at Statens kartverk med hjemmel i § 17 kan pålegge kommunene å framskaffe og føre opplysninger for å komplettere og ajourføre matrikkelen med opplysninger om eksisterende enheter. Vi frykter denne bestemmelsen kan påføre kommunene svært omfattende forpliktelser og kostnader uten at kommunene er garantert økonomisk kompensasjon.»

Storkommunegruppa for kart og oppmåling uttaler:

«Det følger av legalitetsprinsippet at hjemmelkravet er strengere jo mer omfattende plikter som kan pålegges. Bestemmelsen innebærer etter Storkommunegruppens mening en så vid fullmakt til Statens Kartverk at grensene burde angis klarere.»

Oslo kommune uttaler:

«Vi mener konsekvensene for kommunene ikke er tilstrekkelig vurdert når det gjelder forslaget om at Statens kartverk delegeres myndighet til å pålegge kommunene å komplettere opplysninger i matrikkelen. Denne fullmakten er svært vid og kan påføre kommunene svært omfattende forpliktelser og kostnader. Oslo kommune vil motsette seg en slik fullmakt til å pålegge kommunen kostnader, uten samtidig å erkjenne en plikt til å kompensere for ressursbruken. Oslo kommune frykter at denne bestemmelsen innebærer mulighet for at Statens Kartverk skal kunne pålegge kommunene økte byrder i et omfang som over tid kan innebære betydelig ressursinnsats og store økonomiske investeringer.»

8.4.3 Departementet si vurdering

Departementet gir si tilslutning til utvalet sitt forslag og føresetnadene for det slik dei er gitt att i kapittel 8.4.1 ovanfor. Ei sentral målsetjing er at kommunane skal oppleve matrikkelen som eit formålstenleg forvaltningsverktøy og ei nyttig informasjonskjelde, og sjå seg tente med å setje av ressursar til arbeidet med å føre matrikkelen.

Det blir presisert at dei opplysningane som skal førast inn i matrikkelen etter at det er halde oppmålingsforretning, skal gå fram av sjølve kravet om matrikkelføring, og kunne leggjast inn utan vesentleg kontroll av kommunen.

Dei fleksible ordningane for rapportering til GAB skal førast vidare i matrikkelen, slik at kommunane etter avtale kan oversende registreringsgrunnlaget til Statens kartverk for innlegging i matrikkelen i staden for sjølve å oppdatere.

Det er viktig at matrikkelen er fullstendig når det gjeld å registrere alle matrikkeleiningane og dei andre objekta med riktig identifikasjon og riktige peikarar mellom objekt og til andre register.

Datainnhaldet i matrikkelen skal så langt råd er spegle informasjon frå kommunal saksbehandling. Ajourhald skal så langt råd er skje gjennom direkte uttrekk av opplysningar frå saksbehandlinga basert på faste, og eventuelt automatiserte rutinar.

Skal kommunane ha eit sjølvstendig ønskje om å halde matrikkelen à jour, må dei uttrekka av data som skal gjerast i tilknytning til kvar sak representere informasjon som har ein framtidig nytteverdi i handlinga av kommande saker. Det er særleg viktig å fange opp informasjon som kommunane har behov for som underlag for vidare saksbehandling i tilknytning til dei einskilde matrikkeleiningane.

Føresegnene omkring ajourhald av og rapportering til matrikkelen må derfor samordnast med anna regelverk, spesielt føresegnene om saksbehandling og kontroll i byggjesaker. Etter departementet si erfaring var samordninga av forskriftene til delingslova og saksbehandlingsforskriftene til plan- og bygningslova tidlegare ikkje tilstrekkeleg til å sikre god oppdatering av bygningsdata i GAB. Føresegnene er betre samordna etter endring i saksbehandlingsforskriftene til plan- og bygningslova sett i verk 1. juli 2003, og ei teknisk endring i forskriftene til delingslova sett i verk 1. januar 2004. Ei god samordning av regelverket vil vere ein av dei viktigaste mekanismane for å få god kvalitet i bygningsinformasjonen i matrikkelen. Samordninga inneber ikkje nye registreringsplikter.

Departementet fremjar forslag til regel om komplettering av opplysningane i matrikkelen (§ 27), som avvik noko frå utvalet sitt forslag til tilsvarende føresegn (§ 17). Det blir foreslått at pålegget om å skaffe fram opplysningar kan rettast mot eigar, rettshavar eller leigar av eigedom, bygning eller bygningsdel, eller mot offentlege organ. Føresegna vil gjelde både for opplysningar som manglar heilt i matrikkelen og for betring av kvaliteten på eksisterande data.

Departementet føreset at i ordinære saker vil det vere den sentrale matrikkelstyresmakta som avgjer og organiserer regionale eller landsomfattande arbeid. Dreier det seg om større kompletteringsarbeid er føresetnaden at arbeidet er drøfta mellom partane, og at dei økonomiske sidene av saka er avklart. Større arbeid vil dessutan normalt krevje at budsjett eller andre forhold ved saka har vore lagt fram for Stortinget.

Departementet sluttar seg til utvalet når det gjeld vilkåret for å kunne komplettere matrikkelkartet utan at det blir halde oppmålingsforretning.

Det inneber at matrikkelkartet skal kunne først å jour med eksisterande grenser via datafangst frå eksisterande kjelder som kartverk og andre beskrivingar og via ny kartlegging og nye utrekningar. Det skal også i slike høve gå fram av matrikkelen kvar dei nye opplysningane kjem frå.

Den sentrale matrikkelstyresmakta kan ikkje føre opplysningar i matrikkelen som kommunen har føringsansvaret for og der kommunen sit på daggrunnlaget, utan etter avtale med den enkelte kommunen. I samband med større regionale eller landsomfattande tiltak for å komplettere eller utbetre datainnhaldet, kan det likevel vere formålstenleg at den sentrale matrikkelstyresmakta kan føre opplysningar direkte, jf. lovforslaget § 27 andre ledd.

Lovforslaget opnar for at matrikkelen kan innehalde opplysningar frå andre styresmakter enn kommunane, når det er bestemt i lov eller etter avtale med den sentrale matrikkelstyresmakta. I tillegg må matrikkelen regelmessig kontrollerast og oppdaterast mot andre administrative register for å vere å jour, til dømes for opplysningar om namn, personnummer og adresse til heimelshavarane. Dei viktigaste administrative registra i så måte er folkeregisteret, einingsregisteret og grunnboka. Høvet til å rapportere frå andre register er innteke i lovforslaget § 22 femte ledd. Når fleire offentlege styresmakter får høve til å leggje inn opplysningar, er det nødvendig at matrikkelsystemet blir utforma slik at berre desse styresmaktene sjølve har høve til å føre inn eller endre eigne opplysningar. Kravet er likevel ikkje til hinder for at f.eks. Statens kartverk etter avtale utfører det praktiske arbeidet med å leggje inn data på vegner av andre offentlege styresmakter. Organiseringa av matrikkelstyresmakta blir drøfta nærare i kapittel 9.3.3.

Det nære sambandet mellom matrikkelføring og byggjesaksbehandling tilseier at det kan vere rasjonelt å plassere arbeidet med matrikkelføring i nær tilknytning til plan- og byggjesaksforvaltninga. Slik samordning er fordelaktig m.a. for å oppnå eit fagmiljø omkring ajourhaldet, spesielt med tanke på eigedomsgrenser og bygningsinformasjon. Kommunane står likevel formelt fritt med omsyn til korleis dei organiserer arbeidet med matrikkelføringa internt.

8.5 Kvalitet, fullstendige opplysningar og truverde

8.5.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet behandlar spørsmålet om brukarane og dei-
ra tillit til opplysningar i matrikkelen i NOU 1999: 1

kap. 13. Utvalet har vurdert om lovforslaget reiser nye spørsmål om ansvar og erstatning for kommunen, og kva ansvarsforhold som vil gjelde for landmålar og for Statens kartverk.

Utvalet viser i utgangspunktet til den forskjell det er mellom grunnboka på den eine sida og GAB og eigedomskart på den andre, når det gjeld truverde og ansvar for at opplysningane er riktige. Grunnboka har positivt og negativt rettsleg truverde, som blir underbygd av at staten har erstatningsansvar for feil i grunnboka. Dette gjeld ikkje for GAB og eigedomskart.

Når det gjeld rekkevidda av tilliten publikum skal kunne ha til opplysningane i matrikkelen, har utvalet vurdert om det er formålstenleg å innføre tilsvarende ordningar med omsyn til truverde og erstatningsansvar som gjeld for grunnboka. Utvalet kjem til at det ikkje er nødvendig, og at det heller ikkje er praktisk gjennomførleg.

Tilliten til matrikkelen må baserast på at matrikkelen faktisk blir ført av offentlege styresmakter i medhald av reglar og rutinar som sikrar kvalitet og korrekt innhald så langt det er praktisk mogleg. Det er nødvendig at kvaliteten på opplysningane er så god at brukarane kan rekne med at opplysningane i matrikkelen er riktige. Dette kan ein oppnå med rutinar for kvalitetssikring, og den tryggleiken som blir skapt gjennom kravet i lovforslaget til utføringa av oppmålingsforretningar. Det vil ikkje vere rasjonelt om brukarane av matrikkelen må kontrollere opplysningane, for eksempel ved å undersøkje originaldokument, saksmapper osv. Den enkelte kommunen må sjølv ta stilling til når den kan leggje matrikkelen åleine til grunn for utlevering av eigedomsinformasjon. Kommunen må ta ansvaret for å informere om kvaliteten på opplysningane i matrikkelen.

Utvalet viser til fleire forslag som til saman skal sikre at matrikkelen får tilfredsstillande kvalitet, m.a. autorisasjon av landmålar, krav til dokumentasjon av dei opplysningane landmålararen sender inn for matrikkelføring, krav til matrikkelføringa, og føreseger om at Statens kartverk skal føre tilsyn med landmålarar og matrikkelføring. Utvalet meiner at dette til saman vil sikre at matrikkelen speglar dei faktiske forholda så langt dette er praktisk mogleg.

Utvalet meiner vidare at omsynet til publisitet vil bli like godt teke vare på ved registrering i matrikkelen som i grunnboka, sjølv om det kan ta noko tid å realisere dette fullt ut. Det vil vere vanskeleg for involverte partar å vise til at dei ikkje kjenner til forhold som er registrerte i matrikkelen. Det er viktig at grunnboka og matrikkelen blir formidla til brukarane gjennom ei integrert løysing.

Når det gjeld erstatningsansvar viser utvalet til at kommunen i dag ikkje har noko objektivt ansvar dersom opplysningane i GAB viser seg å vere feil, slik tilfellet er for staten i forhold til grunnboka. Dersom kommunen gjer ein feil ved registrering i GAB, kan den bli ansvarleg etter vanlege erstatningsreglar. Det må påvissast at kommunen har handla uaktsamt, og at nokon er blitt påført eit økonomisk tap som følgje av dette. Prinsippet i forvaltningsretten om plikt til forsvarleg saksbehandling gjeld, og mangelfulle rutinar i saksbehandlinga kan bli vurderte som manglande aktsemd.

Utvalet understrekar at kommunen også heretter kan bli erstatningsansvarleg dersom den gjennom matrikkelen gir feil opplysningar om ein eigedom. Det må påvissast at kommunen burde ha visst at opplysningane var feil, eller at kommunen ikkje har gjort det ein må kunne vente for å eliminere faren for at feil opplysningar blei gitt ut. Utvalet konkluderer med at alminnelege erstatningsreglar gjeld for eventuelle feil og manglar i matrikkelen, og fremjar ingen forslag til utviding eller innskrenking av erstatningsansvaret i forhold til desse reglane.

Utvalet legg til grunn at innføringa av eit nytt register i prinsippet ikkje endrar på noverande ansvarsforhold eller moglegheita for å bli gjort erstatningsansvarleg. Desse opplysningane blir også i dag førte av offentlege styresmakter. Utvalet legg generelt til grunn at vanlege erstatningsreglar skal gjelde, dvs. at ansvaret kviler på den som har utført den aktuelle arbeidsoperasjonen. Utvalet meiner derfor at det ikkje er behov for eigne føresegner i matrikkellova om ansvar for landmålar, eller for kommunen som matrikkelførar. På same måten som kommunen vil også den sentrale matrikkelstyresmakta etter omstenda vere ansvarleg for dei feila som kan førast tilbake til denne i eigenskap av tilsynsorgan og for eige ajourhald av matrikkelen.

Utvalet meiner at ansvaret for innhaldet i matrikkelen såleis vil liggje fleire stader. Dei ulike ledda i prosessen fram mot registrering i matrikkelen må kvalitetssikrast slik at dei kan danne eit solid fundament for matrikkelføringa. Det forhold at opplysningar blir lagt inn i matrikkelen i staden for i GAB og på lokalt eigedomskartverk, endrar ikkje på ansvarsforholda.

Om innhaldet i matrikkelkartet seier utvalet m.a. følgjande (NOU 1999: 1 s. 87):

«Matrikkelkartet vil inneholde grenser med svært forskjellig nøyaktighet, ettersom opplysningene kommer fra ulike kilder. Bare en liten del av grensene vil være nøyaktig stedfestet på linje med reglene for oppmålingsforretning etter lovforslaget. Det er nødvendig å utforme kla-

re retningslinjer for hvordan en skal kople sammen grenser som måles i forbindelse med oppmålingsforretning og grenser som er stedfestet med langt dårligere nøyaktighet.

Matrikkelkartet må først og fremst gi et meningsfylt bilde for brukeren. De fleste brukere har mer behov for oversikt enn for svært høy presisjon i grenseangivelsen. Det er neppe hensiktsmessig eller realistisk å utforme matrikkelkartet slik at en i alle tilfeller kan rekonstruere en grense ut fra kartet. Når det er behov for nøyaktig rekonstruksjon i marka, må en i mange tilfeller gå tilbake til måleprotokoller osv.

Det skal understrekes at utvalget ikke gjør noen endringer i hovedprinsippet for dokumentasjon av grenser: Først og fremst gjelder merkene i marka. Dersom merkene er borte vil en måtte bruke de andre opplysninger som er tilgjengelig; måledata, opplysninger fra partene, mv. Kartet kan få bevisverdi når bedre opplysninger ikke finnes.»

Utvalet drøftar tiltak for å komplettere matrikkelkartet med eksisterande grenser som ikkje er kartfeste (NOU 1999: 1 kap. 17.5.3). Utvalet finn det urealistisk å fremje forslag om ei massiv kartlegging i tråd med det som blei gjennomført ved etableringa av økonomisk kartverk.

8.5.2 Merknader frå høyringsinstansane

Eit tital kommunar, Norske sivilingeniørers forening, Norges EgedomsMeglerforbund, Den Norske Bankforening, Geoforum, Statistisk Sentralbyrå og Skattedirektoratet etterlyser ein klar definisjon av kvaliteten på datainnhaldet og truverdet til matrikkelen. Dei hevdar at i det minste må kvalitetskravet definerast.

Bærum kommune uttaler:

«Det må fastlegges mål for kvalitet og troverdighet, skisseres en strategi for å oppnå dette og gjøres en realistisk vurdering for hva det vil koste. Kvalitetsarbeidet må organiseres og finansieres, det må lages en tidsplan for gjennomføring og det må lages et kvalitetssikret opplegg for løpende vedlikehold. Utvalget mener at det ikke er hensiktsmessig å innføre rettslig troverdighet til matrikkelen på linje med grunnboka og at tilliten til matrikkelen må baseres på at matrikkelansvarlig bare blir erstatningsansvarlig etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Selv om man ikke gir matrikkelen rettslig troverdighet burde den i hvert fall gis en grad av faktisk troverdighet. I motsetning til en rettslig troverdighet vil ikke faktisk troverdighet medføre objektivt erstatningsansvar, men i det minste angi hvilken tillit man kan ha til registeropplysningene. Muligens kunne man

i tillegg for visse typer data også sette krav til positiv eller negativ rettslig troverdighet. Spørsmålet om rettslig troverdighet trenger ikke være en «alt eller ingenting»-diskusjon. Eksempelvis kunne rettslig troverdighet være knyttet til positive opplysninger om grenseforløp, dvs. at dersom en grense er angitt i matrikkelen så må den oppfattes som korrekt. Videre kunne rettslig troverdighet avgrenses til grensebeskrivelser som ble registrert etter lovens ikrafttredelse. Innføring av rettslig troverdighet på utvalgte deler av datagrunnlaget kunne dermed bli et første skritt i en utvikling som på sikt kunne føre til et eiendomsinformasjonssystem med omfattende troverdighet. Et bidrag til å sikre troverdighet til matrikkelen vil være å innføre en bestemmelse om at privat avtale om grensejustering er ugyldig dersom den ikke registreres i matrikkelen gjennom en ny forretning. Både etter gjeldende rett og etter forslag til ny matrikkellov vil parter kunne gjøre private avtaler om grenseforløp uten at disse registreres i matrikkelen. Her må samfunnets behov for troverdige registre veies mot verdien av partenes avtalesfrihet. Vi kan ikke se at et pålegg om å registrere grenseavtaler er et urimelig inngrep i partenes avtalesfrihet. Rettslig troverdighet vil medføre objektivt erstatningsansvar. Angitt faktisk troverdighet vil fortsatt kun medføre erstatningsplikt etter vanlig uaktsomhetsvurdering, men sannsynligvis med en skjerpet risiko for erstatningsansvar. Uansett mener vi utredningen på dette punktet er for lite offensiv, og at spørsmålet om faktisk og eventuell rettslig troverdighet må vurderes.»

Hadsel kommune uttaler:

«Det er også riktig når lovutvalget peker på at kvaliteten på GAB er for dårlig, selv om nok dette varierer fra kommune til kommune. Hovedårsaken til dette er nok manglende prioritering av dette arbeidet i kommunene, og da ofte som følge av at staten yter liten eller ingen kompensasjon for det arbeid som kommunene her utfører. Problemet løses ikke, og kvaliteten blir ikke bedre, ved at disse registreringsoppgavene nå gjøres til et statlig pålegg uten økonomisk kompensasjon.»

Halden kommune uttaler:

«Vi finner det beklagelig at matrikkelen ikke skal ha rettslig troverdighet når det gjelder grenseforløp fastlagt ved oppmålingsforretninger. Den generelle oppfatningen blant grunneierne i dag er at grenser fastlagt ved kartforretninger etter delingsloven har rettslig troverdighet. Det burde derfor ved dette lovforslaget bli innført rettslig troverdighet knyttet til grensebeskrivelsen, så får man foreløpig nøye seg

med faktisk troverdighet på de øvrige opplysningene i matrikkelen.»

Oslo kommune uttaler:

«Oslo kommune er opptatt av at problemstillingene knyttet til eiendomsregisterets troverdighet blir vurdert nøye. Da lovutvalget foreslår at registeret ikke utstyres med positiv troverdighet i likhet med grunnboka, frykter Oslo kommune at man kan få et system med de samme kvalitetsmessige svakheter som dagens GAB ligger under. Oslo kommune savner i denne sammenheng et klart angitt mål for hvilken kvalitet matrikkelen skal ha og hva brukerne kan forvente.»

Regionrådet for Nordhordland og Gulen viser til forarbeida til delingslova som seier at det burde være ei langsiktig målsetjing at dei grensene som kommunane fastset ved kartforretning skal bli rettsgyldige.

Storkommunegruppa for kart og oppmåling uttaler:

«Skal matrikkelen virkelig dekke brukerens behov, må brukeren ha *garanti* for at informasjonen i matrikkelen er korrekt. Det innebærer at det i kvalitetssikringen i tillegg til regler må være sanksjoner når avviker fra standard overskrider en fastsatt grense. Det må bygges inn former for *troverdighet* til matrikkelen.» (...)

«I en diskusjon om hvilken troverdighet matrikkelen bør ha, kan det være hensiktsmessig å skille mellom faktisk troverdighet og rettslig troverdighet. Med rettslig troverdighet menes at det som er registrert kan legges til grunn som riktig og at motbevis ikke kan føres. Et register som ikke har rettslig troverdighet kan ha en eller annen grad av faktisk troverdighet. Det vil si at opplysningene i registeret til en viss grad stemmer med de faktiske forhold. Den faktiske troverdigheten kan angis som statistiske størrelser (middelfeil, standardavvik og lignende). I motsetning til en rettslig troverdighet beskytter ikke faktisk troverdighet mot tap. Den faktiske troverdigheten angir bare hvor stor sannsynlighet det er for at man kommer ut med tap. (Om sondringen mellom rettslig og faktisk troverdighet; se Thor Falkanger, Tingsrett, s. 397).» (...)

«Utvalget har ikke gjort noe forsøk på å stille krav til faktisk troverdighet i matrikkelen. Det fremheves at flere forslag til sammen skal sikre at matrikkelen får «tilfredsstillende» kvalitet; autorisasjon av landmåler, krav til dokumentasjon, krav til matrikkelføringen og tilsyn med landmålere. Man går imidlertid ikke inn på hva som er «tilfredsstillende» i denne sammenheng. Allerede i fase 1 bør det sies noe om *hvilken grad* av faktisk troverdighet den nye matrikke-

len skal ha. Dette er nødvendig for at brukerne skal kunne vite hva de kan forvente av kvalitet på matrikkelopplysningene.»

Den norske bankforening uttaler:

«For bankene vil informasjon i matrikkelen være til stor nytte dersom den er så fullstendig at kart (som viser eiendommens beliggenhet, størrelse og utseende) og annen registrert informasjon kan legges til grunn ved verdivurdering av eiendommen. Det fremgår av NOU»en side 20–21 at det rent kvalitetsmessig vil være forskjell mellom den informasjon som er registrert i grunnboka og den informasjon som registreres i matrikkelen. For at informasjonen i matrikkelen skal ha noen verdi for bankene som nevnt, må man kunne stole på at informasjonen er korrekt. Hvis ikke er informasjonen av svært begrenset verdi. Således vil både informasjonstilgangen og kvaliteten på den registrerte informasjonen være av betydning for bankene. En overordnet målsetting må (følgelig) være at bankene som brukere kan hente ut relevante og pålitelige opplysninger på ett sted. Ideelt sett burde det være tilstrekkelig med et søk for å fange opp både registrert grunnboksinformasjon, kartdata og registrert matrikkelinformasjon på samme eiendom.»

Statens kartverk uttaler:

«Statens kartverk er innforstått med at matrikkelen i lang tid vil være beheftet med mangler pga. manglende data, særlig på kartsiden som viser stedfesting og avgrensning av matrikkelenheter. Dette faktum må likevel ikke være til hinder for å etablere og ta i bruk matrikkelen. Fullstendigheten vil bedre seg over tid. Utfordringen med usikre og manglende opplysninger kan håndteres gjennom å gi kvalitetskoder i informasjonssystemet. (...) NOU 1999:1 forutsetter etablering av matrikkelen med dagens eksisterende data uten at det, i denne sammenheng, legges ekstra ressurser inn for å etablere fullstendighet. Det må legges ned betydelige ressurser for å få etablert en fullstendig matrikkel innen rimelig tid.»

Justisdepartementet tek opp spørsmålet om i kor stor grad offentlege styresmakter og publikum skal kunne basere seg på opplysningane i matrikkelen, og uttaler i samband med dette følgjande:

«Vi legger til grunn at når opplysninger fra matrikkelen blir lagt frem i en rettsak, vil de ikke bli lagt til grunn av domstolene dersom det på annen måte føres bevis – for eksempel ved befarings – for at forholdene er annerledes. Men er det tilstrekkelig til å oppfylle forvaltningens utredningsplikt at forvaltningen har sjekket et forhold i matrikkelen? Og kan tredjepersoner – for

eksempel en kjøper av eiendommen – påberope seg de opplysninger som framgår av matrikkelen eller holde det offentlige erstatningsansvarlig for tap som følge av uriktige opplysninger? Når det gjelder spørsmål om erstatningsansvar for det offentlige, er Justisdepartementet tilbøyelig til å være enige med utvalget i at det her er tilstrekkelig å bygge på alminnelige erstatningsregler, herunder skadeserstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26 § 2–1 når det gjelder offentlig tjenesteyting. Justisdepartementet gjør imidlertid oppmerksom på at grensene for når ansvar inntrer (spesielt hvilke «krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten»), er uklar og synes å være under utvikling i rettspraksis.»

Norske Sivilingeniørers Forening uttaler:

«Med dagens internett-teknologi vil Matrikkelen kunne bli lagt «bare et tastetrykk» fra alle som har en PC i nærheten. En må legge opp til at Matrikkelen gjøres mest mulig tilgjengelig for hele samfunnet og til lavest mulig pris. Bl.a. bør det kunne gjøres enkle oppslag gratis på internett. Vi vil påpeke at erfaringer fra andre land tilsier at når tilsvarende offentlig informasjon legges ut på internett, medfører dette en betydelig kvalitetsheving ved at brukere med lokal-/detalj kunnskap enkelt (via e-post) kan gi tilbakemelding om feil man finner, til registermyndigheten.»

Norske Sivilingeniørers Forening uttaler vidare:

«Dagens Gab-system er bygd opp av et grunneiendomsregister, et adresseregister og et bygningsregister. Mens grunneiendomsregisteret og adresseregisteret har god kvalitet, må bygningsregisteret karakteriseres som skrøpelig. Vi mener den fundamentale egenskap som må tilstrebes ved Matrikkelen er troverdighet. Blir ikke matrikkelen troverdig, vil den brede bruken lovforslaget legger opp til, ikke bli nådd. Dataelementer som i dag ikke er troverdige, og som det ikke er etablert oppdateringsrutiner for, må vurderes skilt fra Matrikkelen.»

Geoforum uttaler:

Det er en vesentlig mangel at lovforslaget ikke inneholder noe definert mål for kvalitet i matrikkelen, og heller ikke noen strategi for kvalitetsheving ut over dagens GAB og DEK. Slik matrikkelen presenteres, vil den neppe få høyere troverdighet enn GAB har i dag. Det er nødvendig å bedre kvaliteten og å angi grad av troverdighet til innholdet. Vi vil foreslå at man i det videre arbeidet vurderer om i hvert fall deler av matrikkelen kan gis rettslig troverdighet på linje med grunnboka.»

Geoforum og Norske Sivilingeniørers Forening meiner utvalet har eit for lågt ambisjonsnivå, i det dei viser til at utvalet meiner det er meir behov for oversikt enn for svært høg presisjon i grenseregistreringa, og at det neppe er formålstenleg eller realistisk å utforme matrikkelkartet slik at ein i alle tilfelle kan rekonstruere ei grense ut frå kartet. Desse to høyringsinstansane gir tvert om uttrykk for at matrikkelkartet må vise eksakte grenser slik at ein kan rekonstruere grensene ut frå kartet.

8.5.3 Departementet si vurdering

Mens grunneigedomsdelen og adressedelen i GAB i dag har rimeleg komplett og god kvalitet på opplysningane, er det monalege manglar i bygningsdelen. Med unnatak for nokre kommunar som av eige initiativ har registrert bygningsdata for bygningar eldre enn 1983, inneheld GAB fullstendige datasett berre for bygningar som er oppførte etter 1983. To kompletteringsprosjekt har betra situasjonen merkbar. I 1993–95 blei alle bygningar eldre enn 1983 identifiserte og kartfeste («Mabygg»-prosjektet til vel 40 mill. kr.), og i samband med folke- og bustadteljinga 2001 blei alle bustader identifiserte og fekk eigne adresser (bustadadresseprosjektet til 75 mill. kr.).

For landet sett under eitt er ca. 84 % av grunneigedommane etablerte i DEK, men dette kan variere frå 20 % til 95 % i den enkelte kommunen. Grovt sett svarer kvaliteten i DEK til kvaliteten i økonomisk kartverk utanfor tettbygd strøk, og kvaliteten til målebrev i tettbygd strøk. Kvaliteten er såleis til dels svært mangelfull utanfor tettbygd strøk der mange eigedommar ikkje er tilfredsstillande målte inn, kartfeste og merkte, mens kvaliteten i tettbygd strøk er langt meir tilfredsstillande. Det er grunn til å tru at det finst ein del DEK-data som ikkje er systematisert etter standarden som gjeld i dag eller ikkje er godt nok ajourført dei seinare åra.

Departementet konstaterer at det på landsbasis er monalege variasjonar i kvalitet og komplettering i eksisterande datagrunnlag i GAB og DEK, sjølv om datainnhaldet er betre enn enkelte høyringsinstansar meiner. Departementet erkjenner til liks med utvalet at det er eit langsiktig arbeid å heve kvaliteten på dei data som blir overførte til matrikkelen frå GAB, DEK og analoge eigedomskart. Det vil krevje monaleg ressursinnsats og det vil ta mange år før ein kan oppnå eit konsistent datagrunnlag innanfor ei definert grad av rettsleg truverde. Gjeldande GAB-system gir f.eks. ikkje fullt ut opplysningar om einingane er grunneigedom eller feste grunn. Likevel må det vere ei målsetjing at matrikkelen etter kvart skal tilfredsstillende eit nærare be-

stemt krav til kvalitet. Det vil likevel ikkje vere forsvareleg å fastsetje slike krav med tilhøyrande rettsverknad direkte i kraft av lova.

Utgreiingsplikta til det offentlege vil normalt vere oppfylt der vedkommande saksbehandling er basert på opplysningar i matrikkelen. Departementet understrekar likevel at opplysningar i matrikkelen sjølv sagt ikkje går føre faktiske forhold i marka som kan påvisast fysisk. Styresmaktene må derfor utføre ytterlegare undersøkingar i saker der det kan vere grunn til å trekkje opplysningar i matrikkelen i tvil. Publikum må på same måten ta stilling til dei faktiske forholda, eventuelt ved å konstatere fysiske forhold ved eigedommar og bygningar gjennom sjølvstendige undersøkingar i marka. Det offentlege sitt erstatningsansvar vil måtte byggje på vanlege erstatningsreglar, jf. NOU 1999: 1 kap. 13 og uttale frå Justisdepartementet som er referert ovanfor i kapittel 8.5.2.

Matrikkelen skal etablerast ut frå tilgjengeleg datagrunnlag, utan særskilde tiltak for komplettering. Større landsdekkjande kompletteringstiltak er dyre, og vil krevje personalressursar i kommunane og hos den sentrale matrikkelstyresmakta som ikkje er tilgjengelege utan vidare. Departementet legg vekt på å få på plass ordningar som samordnar rapportering til matrikkelen med anna saksbehandling i kommunen, spesielt byggjesaksbehandlinga, noko som vil sikre betre kvalitet over tid.

Departementet har vurdert fleire tiltak for å betre oversikta over eksisterande eigedomsforhold, m.a. krav om å klarleggje grenser ved heimelsovergang og samanføyning av matrikkeleiningar. Dette blir drøfta i kapittel 15.

Kvalitetskrav må differensierast ut frå kva typar data det dreier seg om. Når det gjeld kva slag kvalitet ein kan oppnå for dei forskjellige typar data, må ein vere klar over det faktiske skiljet mellom rettsinformasjon og informasjon om fysiske eigenskapar ved eigedommar. Grunnboka er i kraft av tinglysingslova utstyrt med positivt og negativt rettsleg truverde. Dette er mogleg nettopp fordi sjølve ajourhaldet er basert på registrering av dokument. Matrikkelen på si side skal primært informere om fysiske eigenskapar ved matrikkeleiningar – ein type informasjon ein ikkje utan vidare kan utstyre med garantiansvar som kan medføre erstatning. Derimot vil det vere mogleg å fastsetje differensierede kvalitetskrav for dei ulike data i medhald av forskrift til lova. Ei slik forskrift vil måtte utviklast i takt med lokale og nasjonale tiltak for komplettering og kvalitetsheving.

Eigedomsgrenser og tilhøyrande arealomfang er eksempel på opplysningar om fysiske eigenskapar. Matrikkelkartet vil innehalde opplysningar om

grenser med svært varierende kvalitet, men det er mogleg å informere om kvaliteten på den enkelte grensestrekinga gjennom ei særskilt koding. Dessutan vil matrikkelen vise kva eigedommar som ikkje er kartfeste. Slike opplysningar har sjølvstendig nytte for brukarane. Departementet deler ikkje synet til utvalet på at matrikkelkartet først og fremst skal ha ein funksjon på oversiktsnivå, men vil støtte høyringsinstansane sitt syn om at det bør vere ein ambisjon at kartet også inneheld detaljerte grensedata så langt desse ligg føre.

Til liks med utvalet legg departementet til grunn at innføring av matrikkelkartet ikkje endrar gjeldande rettslege verknader av eigedomsmålningar og eigedomskartverk. Prinsippet her til lands er at eigedomsgrenser oppstår med grunnlag i avtale mellom partar og blir etablerte med grensemerke eller andre kjenneteikn i terrenget (f.eks. bekkeløp, koller, ferdselsvegar). Dersom målingar og kart på den eine sida ikkje stemmer med merker o.a. i terrenget, gjeld i utgangspunktet forholda i terrenget. Dersom grensemerka har komme bort og grensene heller ikkje kan påvisast av eigarar og naboar, vil måledata og kartet kunne bli tillagt stor vekt som bevis. Departementet tek ikkje sikte på å innføre eit system der måledata og matrikkelkartet i rettsleg forstand definerer eigedomsgrensene.

Etablering og drift av matrikkelen er i seg sjølv eit tiltak for å få tilgang på fullstendige og kvalitets-sikra data om matrikkeleiningane. Landet vil for første gong få etablert eit informasjonssystem som samla handterer registerdata og kartdata, det blir innført rutinar for kvalitetssikring og det blir lagt til rette for eit meir komplett innhald gjennom at data kan registrerast med kvalitetsmerknad. På den måten kan matrikkelen relativt raskt setjast i verk, noko som vanskeleg kan gjerast dersom innsamling og kvalitetsheving av data skal skje i forkant.

8.6 Matrikkelen si rolle

8.6.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet legg vekt på matrikkelen som ei sentral brikke i det samla eigedomsinformasjonssystemet, m.a. som kjelde for offisielle nemningar og som kryssreferanseregister (NOU 1999: 1 kap. 12.5 f.).

Ei sentral målsetjing for utvalet har vore å utforme matrikkelen som parallell til grunnboka, slik at dei to registra til saman dannar eit nasjonalt eigedomsinformasjonssystem. Samtidig understrekar utvalet at det er viktig med ei klar funksjonsdeling: Den elektroniske grunnboka skal primært innehelde opplysningar som får rettsvern gjennom tingly-

sing, mens matrikkelen skal ha informasjon om fysiske forhold og andre opplysningar som det ikkje er nødvendig eller mogleg å tinglyse. På sikt bør matrikkelen og grunnboka saman med eit register over gjeldande offentlege arealplanar og planføresegner utgjere det nasjonale eigedomsinformasjonssystemet.

Utvalet understrekar at rasjonell og sikker informasjonshandtering føreset at offentlege register som refererer til matrikkeleiningar, adresser, bygningar og tilsvarande, nyttar dei same nemningane som i matrikkelen.

8.6.2 Merknader frå høyringsinstansane

Fleire høyringsinstansar har peikt på behovet for eit samla eigedomsinformasjonssystem. Nokre av desse er refererte i kapittel 13. Bærum kommune gir f.eks. støtte til å etablere eit einsarta og landsdekkjande system for eigedomsdata som ikkje krev vern av tinglysing, og som saman med grunnboka vil utgjere eit samla eigedomsinformasjonssystem. Oslo byskrivarembete meiner at før ei ny lov blir vedteken bør det takast standpunkt til om det bør utviklast eitt register for all samla informasjon om fast eigedom. Eit slikt register ville for den enkelte eigedom kunne omfatte ein fysisk del og ein del for rettsvern.

Elles har alle høyringsinstansane som har uttalt seg om funksjonsdelinga mellom grunnboka og matrikkelen, sagt seg samde i vurderinga til utvalet om at denne bør gjerast tydelegare.

8.6.3 Departementet si vurdering

Departementet vil som utvalet framheve den sentrale rolla matrikkelen får som del av det samla eigedomsinformasjonssystemet i samfunnet.

Departementet støttar synet til utvalet om at matrikkelen bør opprettast på same nivå som grunnboka i eit nasjonalt system for eigedomsinformasjon. For visse bruksområde vil det vere nødvendig å samanstille data frå desse registra med informasjon frå andre databasar, for eksempel med kartdata om vegar, stadnamn osv., for å kunne presentere eit forståeleg kartbilette.

Prinsipielt er funksjonsdelinga mellom grunnboka og matrikkelen klar. Grunnboka skal vere eit reint rettsvernregister som gir opplysningar om rettar og plikter knytte til matrikkeleiningar, mens matrikkelen skal gi faktiske opplysningar. I enkelte tilfelle inneheld grunnboka opplysningar om arealdisponeringar slik som fredingsvedtak, offentlege arealplanar og offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar, men informasjonen er ikkje på nokon måte uttømmende. Slik registrering er

heller ikkje avgjerande for rettsverknaden av pålegg eller føresegner som er heimla direkte i lov. Registrering i grunnboka kan likevel dekkje behovet for publisitet, slik at partane ikkje kan seie seg å vere i god tru.

Departementet er samd med utvalet i at det er viktig å etablere ei klarare funksjonsdeling mellom matrikkelen og grunnboka. Til liks med utvalet meiner departementet at berre avtaler og andre dokument som krev det spesielle rettslege vernet som blir gitt gjennom tinglysing, bør kunne tinglysast. Matrikkelen må på si side kunne tilfredsstillje behovet for *publisitet*. I dette ligg at aktørar som treng eigedomsinformasjon ikkje skal kunne vise til at dei har vore uvitande om opplysningar som på det aktuelle tidspunktet faktisk var registrerte i matrikkelen. Ein måte å ettervise data på er å skaffe fram eit matrikkelbrev som etter utskriftsdatoen gir grunnlag for framtidig dokumentasjon. For å sikre publisiteten bør opplysningar om offentlege vedtak e.l. som gjeld grunn eller bygningar og som skal registrerast i matrikkelen, bli ført inn så snart vedtaket e.l. er fatta.

I tillegg til grunnbok og matrikkel treng brukarane tilgang til opplysningar om gjeldande arealplanar, føresegner o.a. som fastset korleis areala kan nyttast, jf. kapittel 8.2.3. Grunnbok, planbasar og matrikkel må spele saman slik at dei tre ledda til saman står fram for brukarane som eit heilskapt eigedomsinformasjonssystem.

I sum skal eigedomsinformasjonssystemet innehalde dei opplysningane om eigedommar som offentlege styresmakter, næringslivet og enkeltpersonar treng for vanlege hendingar og transaksjonar som gjeld fast eigedom. Det gjeld m.a. data for byggesaksbehandling, arealplanlegging, kommunale avgifter, eigedomsomsetning, lån mot pant i fast eigedom, diverse skatteformål og ulike statistikkar. Skal systemet fungere effektivt må brukarane kunne innrette seg etter dei opplysningane som er registrerte, utan at opplysningane må ytterlegare verifiserast verken av dataproducenten eller databrukarane. Med unnatak for grunnboka, der truverde er innebygd i sjølve lovføresegnene, vil det ta tid før dette er oppnådd fullt ut, jf. kapittel 8.5.

Matrikkelen som kjelde for meklaropplysningar

I lov om eigedomsmeikling § 3–6 første ledd, heiter det:

«Megleren plikter før handel sluttes å gi kjøperen en skriftlig oppgave som minst inneholder følgende opplysninger om eiendommen:

1. registerbetegnelse og adresse,
2. eierforhold,
3. heftelser,

4. tilliggende rettigheter,
5. grunnareal,
6. bebyggelsens arealer og angivelse av alder og byggemåte,
7. ligningsverdi og offentlige avgifter,
8. forholdet til endelige offentlige planer og til konsesjonslovgivningen.»

Utvalet peiker på at feil eller manglande opplysningar frå meklaren i enkelte tilfelle kan føre til at det ligg føre ein kjøpsrettsleg mangel, jf. avhendingslova § 3–8. Utvalet meiner at matrikkelen, i tillegg til grunnboka, bør dekkje store delar av det behovet meklarar har for tilgang til informasjon.

Departementet meiner det er viktig med lett tilgang til dei opplysningane eigedomsmeklaren ved lov er pålagt å skaffe fram. Ein del av desse opplysningane høyrer heime i grunnboka. Utover dette vil nok ikkje matrikkelen innehalde alle dei opplysningane som kommunen er pålagt å levere til eigedomsmeklarar. Eit eksempel er arealplandata. Departementet legg likevel til grunn at matrikkelen blir utforma slik at den effektivt kan spele saman med andre offentlege register for elektronisk service til meklarar.

Når det gjeld dei data som skal inngå i matrikkelen, meiner departementet at siktemålet må vere at eigedomsmeklarar skal kunne hente opplysningane ved direkte oppslag i matrikkelen, utan at opplysningane må verifiserast særskilt av kommunen. Lovforslaget inneber at den enkelte kommunen må ta stilling til når den meiner at opplysningane i matrikkelen er så gode at dei kan nyttast av meklarar utan særskilt verifisering.

Matrikkelen som offisielt register

Matrikkelen skal gi dei offisielle nemningane på matrikkeleiningar, bygningar, husvære og adresser. Dessutan vil opplysning om kva grunnkrins, valkrins og kyrkjesokn den enkelte adressa tilhøyrer bli gitt gjennom matrikkelen, m.a. for produksjon av valmanntal og manntal for val av sokneråd. I den samanhengen er nemnt at det vil vere rasjonelt og nyttig å la matrikkelen få funksjon som offisielt register over ulike typar krinsdata som grunnkrinsar, valkrinsar og kyrkjesokn. Krinsar som digitaliserte flater vil vere eit godt verktøy for effektivisering.

Departementet meiner at det på sikt vil kunne vere aktuelt at matrikkelen også skal gi att andre offisielt fastsette verdiar knytte til objekta, slike som:

- Offisielt utrekna areal for bygningar og lokale, til bruk ved kjøp, sal o.a.
- Om bygning er tillaten brukt som heilårsbustad eller som fritidsbustad

- Om eigedommen skal reknast som landbruksei-
gedom etter føresegnene i jordlova
- Om eigedommen har eit areal som er større
enn konsesjonsgrensa på staden
- Bygningsareal som blir lagt til grunn for utrek-
ning av kommunale avgifter
- Areal og andre opplysningar om bygning og
grunn som blir lagt til grunn for kommunal ei-
gedomsskatt

Grunngivinga for dette er at matrikkelen då betre vil oppfylle rolla som eit effektivt hjelpemiddel på mange bruksområde.

Matrikkelen som kryssreferanseregister

Nasjonale omsyn og behovet for samordning og rasjonell oppgåveløysing på tvers av statlege og kommunale sektorar tilseier at det er nødvendig å grunnfeste matrikkelen som det sentrale registeret for kryssreferansar i forhold til andre relevante register. Departementet støttar derfor synet til utvalet og fremjar forslag om at offentlege register som knyter opplysningar til matrikkeleiningar, bygningar, bustader eller offisielle adresser, skal nytte dei nemningane som er registrerte i matrikkelen.

Når det gjeld forholdet til sambruk av matrikkelen med andre register blir det også vist til kapittel 13.3.5.

8.7 Gradert matrikkel over eigedommane til Forsvaret

8.7.1 Forslaget frå utvalet og merknader frå høyringsinstansane

Forslaget frå utvalet inneber at matrikkelen ikkje skal innehalde informasjon som i seg sjølv er gradert. Forholdet til Forsvaret sine eigedommar er elles ikkje spesifikt omtalt.

Forsvarsdepartementet har i si høyringsuttale foreslått at deira graderte matrikkel over eigedommane til Forsvaret bør vere heimla i lov om eigedomsregistrering. Dei har foreslått ei konkret tilføying til lovforslaget som går ut på at det skal førast ein gradert matrikkel over Forsvaret sine eigedommar, bygg og anlegg og at Forsvarsdepartementet skal ha ansvaret for drift og ajourhald av denne.

Forsvarsdepartementet grunngir dette på følgjande måte:

«Forsvarets bygningstjeneste (FBT) er i henhold til direktiv fra Forsvarsdepartementet pålagt et ansvar for å holde oppdatert et eiendoms-

register over alle Forsvarets eide og leide eiendommer, bygg og anlegg (EBA) og NATO's inventarliste over EBA i Norge.

Den særegne situasjon som Forsvarsdepartementet kommer i som forvalter av Forsvarets og NATO's eiendommer kommer inn som et kompliserende element ved arbeidet med den nye matrikkelen, dersom lovforslaget ikke åpner for visse former for unntak/justeringer i registreringsplikten, begrunnet i forhold som har sitt utspring i ivaretagelse av rikets sikkerhet. (...)

Selv om Forsvaret med henvisning til spesi-
allovgivning trolig vil kunne holde informasjon utenfor matrikkelen, ser vi det som en fordel at denne adgangen også sikres hjemmel i den nye eiendomsregistreringsloven. Dette gir en god mulighet til å lage selvstendige og isolerte, men likevel likeverdige registerordninger.»

8.7.2 Departementet si vurdering

Forsvaret har, som eigar av ein monaleg eigedoms- og bygningsmasse, behov for tilgang til god og oppdatert eigedomsinformasjon, først og fremst om egne eigedommar, bygningar og anlegg, men har som andre brukarar også behov for tilgang til annan eigedomsinformasjon. På den andre sida har andre brukarar behov for tilgang til opplysningar om Forsvaret sine eigedommar og sivile bygningar. Omsynet til den nasjonale tryggleiken krev likevel avgrensingar i den tilgangen andre har til slike opplysningar. Desse interessene blir best tekne i vare ved at Forsvaret framleis fører egne register over sine eigedommar og anlegg. Dermed kan desse registra tilpassast dei særskilde behova Forsvaret har. Desse registra vil samtidig vere så detaljerte når det gjeld enkeltopplysningar og gi ei slik totaloversikt, at det er uaktuelt å gi andre brukarar tilgang. Det inneber at desse registra vanskeleg kan fylle det behovet som matrikkelen skal dekkje, m.a. det behovet grunneigaren (dvs. Forsvaret) har for å kunne dokumentere sine eigedomsrettar overfor andre, behovet andre brukarar har for opplysningar om naboforhold o.l., og behovet offentlege styresmakter har for planlegging og administrasjon. Slike opplysningar må vere tilgjengelege i eit ope register.

Departementet finn det lovteknisk vanskeleg å definere eigedomsregisteret til Forsvaret som ein del av matrikkelen, og Forsvaret som sentral matrikkelstyresmakt for denne delen. For det første ville dette innebere ei viss samanblanding av rolla som grunneigar og registerforvaltar. Det ville dessutan krevje ei rekkje spesialreglar i lov om eigedomsregistrering i forhold til matrikkelføring og

innsynsrett. Det vil kunne bli vanskeleg å definere eit klart konstitusjonelt ansvar innanfor ei slik løysing.

På den andre sida vil ei løysing som inneber at lov om eigedomsregistrering ikkje gjeld eigedommane til Forsvaret medføre store praktiske problem. Eigedommane til Forsvaret vil då bokstaveleg talt stå fram som kvite flekker på kartet. Det er både i Forsvaret og samfunnet si interesse at visse opplysningar er tilgjengelege for alle eigedommar i riket.

Etter departementet si vurdering gir gjeldande praksis ein god balanse mellom omsynet til løyndom og tilgjenge. Det inneber at Forsvaret sitt eigarskap (grunnboksheimel) framleis skal vere open, og vil gå fram av grunnbok og matrikkel. Matrikkelen skal dokumentere eigedomsforholda i same utstrekning som GAB og offentlege eigedomskart i dag. Utskiljing av nye eigedommar, klarlegging av eigedomsgrenser og andre oppgåver innan matrikulering må utførast etter dei ordinære reglane i lov om eigedomsregistrering, jordskiftelova og tilsvarende.

Når det gjeld opplysningar om bygningar, bustader og adresser, inneber dette at det blir registrert langt færre opplysningar om Forsvaret enn andre. Grovt sett blir det gjort eit skilje mellom sivile bygningar, først og fremst bustader, og militære anlegg. Dei «sivile» bygningane til Forsvaret blir i utgangspunktet registrerte på same måte som alle andre bygningar, mens militære anlegg i utgangspunktet blir registrerte berre med «anonyme» opplysningar eller ikkje registrerte i det heile teke.

Når bustadene Forsvaret eig bør få ein sjølvstendig kode, er det for å sikre at matrikkelen blir eit reelt verktøy for administrasjon og drift av sentrale funksjonar i samfunnet. Kommunane skal m.a. med basis i informasjon i matrikkelen kunne identifisere krinsar og dimensjonere tenestetilbod som renovasjon, vassforsyning og kloakkering. Innkreving av avgifter for slike tenester føreset særskilt adressering. Plan- og byggjesaksbehandlinga føreset at kommunane har oversikt over eigedomsgrenser og kven som i den enkelte saka skal ta i mot nabovarsel. Når det gjeld dei andre bygningane og anlegga innan Forsvaret er det tilstrekkeleg å kode desse ut frå ei avgrensa kategorisering og detaljering, fordi eventuelle andre opplysningar normalt ikkje har reell nyttefunksjon i den sivile matrikkelen. Forsvaret kan med heimel i «Lov om forebyggende sikkerhetstjeneste» stille krav til generelle rutinar for registrering av opplysningar om Forsvaret sine bygningar og bustader, eller krevje at opplysningar i konkrete tilfelle ikkje blir registrerte. I forskrift til plan- og bygningslova om saksbehandling og kontroll (§ 7 nr. 2 bokstav c) er det gjort unntak for «hemmelige militære anlegg», jf. plan- og bygningslova § 86. Handhevinga i Forsvaret av lov om forsvarsløyndommar i den enkelte byggjesak er såleis ein sjølvstendig sperremekanisme for å unngå at gradert informasjon tilflyt matrikkelen. Forsvaret har, som byggherre eller tiltakshavar, kontroll med matrikkelføring av opplysningar omkring egne eigedommar, bygg og anlegg. Det blir presisert at graderte enkeltopplysningar må førast i gradert register, jf. forslag til § 22 niande ledd.

9 Organisering av oppmåling og matrikkelføring

9.1 Innleiing

Etter delingslova utfører kommunane kartforretningar og står for registerføring i GAB og på eigedomskart. Både forretningsdelen og registerføringa er ein del av kommunane sine oppgåver som lokal styresmakt.

Utvalet har vurdert kvar det er mest føremålstenleg å trekkje grensene mellom styresmakt og tenesteproduksjon, jf. NOU 1999: 1 kap. 14. Utvalet foreslår samrøystes å dele arbeidet i to: Oppmålingsdelen bør i innhald avgrensast til rein tenesteyting, mens all utøving av offentleg avgjerdsrett bør leggjast til matrikkelføringsdelen og organisert som ei kommunal styresmaktoppgåve.

Fleirtalet i utvalet foreslår at tenestedelen skal vere open for privat tenesteyting heile landet under eitt. Mindretalet foreslår at den einskilde kommunen ut i frå dei lokale forholda skal kunne fastsetje korleis tenestedelen skal utøvast i kommunen, under dette om kommunen skal vidareføre tenesta som ei kommunal oppgåve.

9.2 Skilje teneste og styresmakt – oppmåling som tenesteproduksjon

9.2.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet argumenterer for at det kan trekkjast eit klart skilje mellom styresmakt og tenesteproduksjon på det matrikulære området. Utvalet legg til grunn at tenestedelen ikkje bør inkludere noka form for styresmakt som bind partane eller kommunen. Tenestedelen må vere regulert i lov og forskrift, og utøving av alt lovfest skjønn bør liggje til offentleg styresmakt. Utvalet har nytta prinsippa for rolle og ansvarsdeling i byggjesaker utan dermed å foreslå ei fullstendig harmonisering av regelverket. Utøvar innanfor tenestedelen kalla «landmålar» skal dokumentere det materielle og tekniske sluttresultatet frå forretningsdelen som er kalla «oppmålingsforretning». Oppmålingsforretning blir avslutta ved at det blir sett fram krav om matrikkelføring. Kommunen skal i eigenskap av styresmakt (matrikkelførar) kontrollere dokumentasjonen og stå for føring av matrikkelen.

Kompetansekrav til utøvarar innanfor tenestedelen skal medverke til å sikre kvalitet på dei data som skal inn i matrikkelen, og medverke til å styrkje rettstryggleiken for partane. Landmålar skal i kraft av sin kompetanse stå inne for kvaliteten i dokumentasjonen. Utvalet viser til at nye arbeidsoppgåver som klarlegging av rettsforhold og tilrettelegging av grunnlaget for å opprette anleggseigedom og jordsameige stiller nye krav til kompetanse.

I motsetning til gjeldande delingslov, som legg vekt på å beskrive sjølve forretninga og utføringa av funksjonen som styrar, vil den nye lova i hovudsak avgrense seg til å stille krav til sluttresultatet.

Kommunen skal ha ansvaret for matrikkelføringa. Dette gir kommunen høve til å reindyrke rolla som styresmakt og kontrollorgan, der fokus elles skal vere innretta på vedlikehald av kart og register. Utvalet har vurdert, men ikkje foreslått, at landmålar sjølv skal kunne føre data inn i matrikkelen. Sjølv om dette kunne ha vore praktisk, bryt dette med det utvalet har føresett skal vere ein kontrollfunksjon, der kommunen i eigenskap av styresmakt skal kontrollere om forretninga er utført i samsvar med lov og forskrift.

Utvalet foreslår at private føretak og offentlege verksemdar kan få løyve til å utføre oppmålingsforretningar. For å få løyve må vedkommande føretak eller offentlege organ ha tilsett autorisert landmålar. Kapittel 11 går nærare inn på behovet for å setje krav til landmålarføretak. Utvalet legg vekt på at det må stillast same krav til kvalifikasjonar både for private føretak og offentlege organ. Utvalet peikar på at det kan føre til uheldig konkurransevriding dersom det blir stilt mindre krav til landmålarar i offentleg teneste. Utvalet kom til at det ikkje er behov for å gi føresegner om forma på føretaket. Føretak er i denne samanhengen privat verksemd som er registrert i føretaksregisteret. Føretaket kan bestå av ein person. Vedkommande må då sjølv vere autorisert landmålar.

Utvalet har drøfta forholda når kommunen tilbyr oppmålingstenester, jf. NOU 1999: 1 kap. 14.5, m.a. om kommunen kan la landmålar og matrikkelførar tilhøyre same etat, eller om kommunen bør opprette eit sjølvstendig kommunalt føretak når den på denne måten vil konkurrere i den private marknaden.

Med tanke på forretnings- og rekneskapsida trur utvalet at kommunen kan organisere og drive oppmålingsarbeidet på forsvarleg måte innanfor sjølve kommuneadministrasjonen, og utan at dette bryt med prinsippet om at arbeidet skal utførast som teneste. Både av omsyn til vanlege prinsipp for konkurranse, og av omsyn til føresegner i EØS-regelverket, meiner utvalet at kommunane må føre rekneskapskapen o.a. på ein slik måte at den kan dokumentere at konkurransevriding ikkje skjer.

Utvalet meiner at omsynet til kontroll av dei data som landmålar leverer til matrikkelføring, objektivitet, god forvaltningskikk og vanlege prinsipp for organisering av kommunen, taler for at matrikkelføring bør skiljast organisatorisk frå arbeidet med oppmålingsforretningar. Utvalet foreslår derfor at ein person som er landmålar ikkje kan vere matrikkelførar i same sak, men at det skal kunne givast dispensasjon med tanke på arbeidet i små kommunar. Utvalet legg til grunn at oppmålingsforretning er tenesteproduksjon sjølv om den blir utført av kommunal tenestemann.

Fleirtalet i utvalet

Fleirtalet i utvalet foreslår at tenesteproduksjonen som hovudregel skal flyttast over i privat sektor.

Fleirtalet ønskjer å utvikle ein konsulentbransje som kan hjelpe grunneigar og utbyggjarar i spørsmål som har med grenser og rettar å gjere. I dag må grunneigarar ofte søkje hjelp både frå kommune, advokat, arkitekt mfl., då etterspurt kompetanse ikkje finst på éin stad. Fleirtalet meiner at private landmålarar i større grad enn offentlege kan gi råd og rettleiing, og yte tenester i tillegg som naturleg kjem opp i samband med oppmålingsforretningar.

Fleirtalet meiner dei ordningane som er innførte for byggjesaker, trekkjer i retning av at tenesteden bør kunne utførast av private aktørar, mens utøving av styringsmakt bør liggje til kommunen.

Fleirtalet understrekar at offentlege styresmakter bør kunne utføre oppmålingsforretningar, så sant dei har løyve, også i konkurranse med private.

Fleirtalet utelukkar ikkje at det i enkelte delar av landet vil gå lang tid før det blir etablert private landmålarføretak. Fleirtalet har ikkje funne det nødvendig å ha ein regel som gir kommunane plikt til å utføre oppmålingsforretningar dersom det i praksis ikkje finst andre tilbod i nærleiken. Fleirtalet meiner likevel at den enkelte kommunen på alminneleg, politisk grunnlag må vurdere dette, for å sikre at byggjeverksemda i kommunen ikkje stoppar opp m.a. fordi det blir svært vanskeleg og dyrt å få utført oppmålingsforretningar. Dei vurderingane som kommunen må gjere på dette saksfeltet, skil

seg ikkje frå oppgåver på ei rekkje andre område som krev fagekspertise.

Fleirtalet meiner at det er mest formålstenleg med ei lik ordning i heile landet, og at det er uheldig dersom private føretak er utestengde frå å arbeide i enkelte kommunar. Landmålarføretak som har oppdrag for klientar som arbeider over heile landet (f.eks. for Statens vegvesen, Forsvaret, oljeselskap, osv.) bør kunne utføre forretningar i alle kommunar. Kommunen bør derfor ikkje kunne gi seg sjølv einerett på å utføre oppmålingsforretningar i vedkommande kommune.

Fleirtalet meiner dessutan at kommunar som vel å utføre oppmålingsforretningar med eige personale, ikkje treng å vere verna av einerett. På stader der kommunen ut frå lokale forhold finn å måtte halde ved lag tenestetilbodet vil den ikkje samtidig møte vesentleg konkurranse. Kommunar som vil føre vidare tenestetilbodet fordi dei meiner det er mest rasjonelt, bør ut frå dette kunne yte så god service at dei får mange nok forretningar utan å ha einerett.

Fleirtalet erkjenner at forslaget om å opne for private landmålarar kan skape enkelte problem for kommunesektoren. Den største innvendinga er knytt til om kommunane blir tappa for fagfolk slik at dei sit utan personale med faglege kvalifikasjonar til å utføre landmåling, matrikkelføring og andre oppgåver som krev slike kvalifikasjonar. Utvalet har merkt seg at det i mange kommunar har oppstått slike problem i samband med endringane innan byggjesaksområdet. Fleirtalet meiner likevel at faren for rask «flukt» av offentleg tilsette landmålarar over til private føretak ikkje er så stor som på byggjesaksområdet. Det er ikkje i same grad etablert private føretak som når lova trer i kraft står klar til å ta over arbeidet med oppmålingsforretningar. Fleirtalet trur at dei aller fleste kommunane framleis vil ha ansvar for så mange oppgåver på fagområdet at dei har behov for fagkompetanse, og vil vere ein attraktiv arbeidsplass for fagfolka det her er snakk om.

Mindreatalet i utvalet

Mindreatalet er samd i forslaga om å innføre eit skilje mellom tenesteproduksjon og styresmaktoppgåver og å opne for at oppmålingsforretningar kan utførast av private landmålarar som blir engasjerte av grunneigaren. Mindreatalet legg likevel vekt på at den enkelte kommunen sjølv bør kunne avgjere korleis arbeidet etter den nye lova skal organiserast. Dei ønskjer at kommunestyret skal kunne avgjere om tenesteproduksjonen skal privatiserast, konkurranseutsetjast eller utførast av kommunale

tenestemenn. Mindretalet føreset at oppmålingsforretningane, også når kommunen utfører dei, skjer under leiing av autorisert landmålar, eller at det er gitt mellombels dispensasjon frå desse reglane.

Mindretalet fokuserer på at det er mange fordelar ved å halde på prinsippet i delingslova som gjeld i dag, der ansvaret for og oppgåva med å etablere, kartleggje og registrere eigedommar ligg i kommunen. Kommunane har i eigenskap av styresmakt gjennom si forvaltning av oppmåling hatt ansvaret for gjennomføringa av lova, og publikum har vore sikra dei tenestene som er nødvendige i samband med eigedomsutvikling, utan omsyn til kvar i landet eigedommane måtte vere.

Mindretalet viser til at kostnadene for rekvirenten på tenester innan matrikulering i Skandinavia er lågast der oppgåvene er lagt til kommunale styresmakter (Noreg), at dei er ca. dobbelt så høge der dei er lagt til statleg styresmakt (Sverige) og at dei er aller høgast der større delar er overlatne til den private marknaden (Danmark).

Mindretalet hevdar vidare at kostnadene for kommunen som rekvirent av oppmålingstenester vil auke dersom kommunen må kjøpe oppmålingstenestene. Kommunen sjølv er vanlegvis den største rekvirenten av oppmålingstenester og må i tilfelle kjøpe inn desse tenestene i den private marknaden.

Mindretalet legg til grunn at det framleis vil ligge store kartoppgåver i kommunane. Kartoppgåver vil også vere relaterte til plan- og byggjesaksbehandlinga. Mindretalet ser med bekymring på at det kommunale fagmiljøet kan bli utarma gjennom nedlegging av kommunale stillingar med kompetanse på kartområdet. Mindretalet vil opne for at kommunane kan vedta at oppmålingsarbeidet skal vere kommunen sitt eineansvar, slik at kommunar på mindre stader, åleine eller i samarbeid med andre kommunar, kan sikre naudsynt kompetanse og kapasitet på kartområdet. Problema med å halde kvalifisert fagpersonale er, og vil truleg også i framtida bli, størst i mindre kommunar. Arbeidsmengda som krev slik spesialkompetanse er lita og moderne utstyr er dyrt. Mindretalet peiker på den utvegen som ligg i å etablere interkommunale administrasjonsordningar, og dermed oppnå store nok arbeidsvolum til å kunne tilsetje kvalifiserte fagfolk og investere i effektivt utstyr. Slike ordningar vil samtidig kunne gi små kommunar eit godt høve til å etablere og vedlikehalde digitale kart.

9.2.2 Merknader frå høyringsinstansane

Forslaget om å skilje mellom styresmakt og teneste får med visse reservasjonar tilslutning frå eit tital kommunar. I tillegg er forslaget støtta av eit par

kommunar som legg til at skiljet bør gjennomførast i samsvar med fleirtalsinnstillinga. Skiljet er også anbefalt av Norske sivilingeniørers forening (NIF) og Norske oppmålingskontorers forening (NOF), Samferdselsdepartementet, Statens vegvesen, Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Konkurransetilsynet, Forbrukarrådet, Kredittilsynet, fylkesmennene i Buskerud og Nordland, og med visse reservasjonar Noregs landbrukshøgskule (NLH). Statens kartverk anbefaler skiljet, men legg til at både fleirtals- og mindretalsinnstillinga er akseptabel. Geoforum er delt i synet på spørsmålet om å skilje styresmakt og teneste.

Motsett går Norges ingeniørorganisasjon (NITO), Fylkesmannen i Oslo og Akershus og halvparten av dei kommunane som har uttalt seg, *imot* forslaget om å skilje mellom styresmakt og teneste. Kommunanes Sentralforbund, Kommunal- og regionaldepartementet, Fylkesmennene i Hedmark, Vest-Agder og Oppland, NIFs etatsforening for Jordskifteverket støttar mindretalet sitt forslag til skilje mellom styresmakt og teneste. Elles uttaler eit monaleg tal kommunar konkret at dei er imot skiljet mellom styresmakt og teneste, men at dei subsidiært kan støtte mindretalsforslaget.

Kommunal- og regionaldepartementet, Kommunanes sentralforbund (KS), Norges ingeniørorganisasjon (NITO), fylkesmennene i Oslo og Akershus og Oppland og eit monaleg tal kommunar meiner det vil svekkje kommunane sin tilgang til komplettering og kvalitetsheving dersom ikkje kommunen driv både kartlegginga, markarbeidet og produksjonen av målebrev. Nokre kommunar meiner det også vil få konsekvensar for forvaltning og vedlikehald av grunnlagsnett og deira medverknad i offentleg samarbeid om kartarbeid (Geovekst). NITO hevdar at det personalet som utfører markarbeidet har førstehands innsikt i eigedomsforholda og er slik sett best i stand til å halde matrikkelen à jour.

Kommunal- og regionaldepartementet, Geoforum og NITO, fylkesmennene i Oslo og Akershus og Oppland og eit monaleg tal kommunar uttaler at privatiseringsforslaget vil svekkje kompetansen innan geodata i kommunen vesentleg og vere til ulempe for fleire sektorar i kommunen.

Kommunal- og regionaldepartementet, NITO, Noregs Landbrukshøgskule (NLH/Institutt for kartfag) og eit monaleg tal kommunar uttaler at privatiseringsforslaget vil resultere i dyrare tenester, m.a. fordi den prisutjamninga som gebyrordninga opnar for fell bort, og på grunn av lengre reiseavstandar for private landmålalar.

Kommunal- og regionaldepartementet, NITO og eit monaleg tal kommunar uttaler at privatiseringsforslaget vil resultere i dårlegare lokalt tenes-

tetilbod. Dei legg vekt på verdien av den lokalkunnskapen kommunale styrarar har. Dei hevdar forslaget vil føre til svekt tenestetilbod i distrikta. NLH legg til at det er ein viss fare for at kommunane som følgje av eit slikt lovvedtak vil fråskrive seg ansvaret for oppmåling.

Fleire kommunar uttaler at å avskaffe det kommunale monopolet for kartforretning vil resultere i private monopol, spesielt i distrikta.

Kommunal- og regionaldepartementet og eit monaleg tal kommunar uttaler at det er viktig med ein kommunal styrarfunksjon, då denne tek vare på omsynet til nøytralitet. Partane vil ha større tillit til ein kommunal styrar enn til ein privat landmålar, som ofte vil bli oppfatta som engasjert av ein av partane.

Norske oppmålingskontorers forening, Konkurransetilsynet, Forbrukarrådet og nokre kommunar støttar fleirtalet i utvalet. Dei uttaler at privatiseringsforslaget gir publikum fridom til å velje kven som skal utføre arbeidet ut frå kriterium som service, pris og kvalitet. Dei meiner forslaget vil gi brukarane ein kompetent konsulentbransje som kan rettleie og hjelpe brukarane i deira kontakt med offentlege styresmakter. Norske oppmålingskontorers forening legg til at ein unngår kryssubsidiering der kompliserte saker blir subsidierte av enklare saker. Konkurransetilsynet og Forbrukarrådet uttaler at forslaget vil gi balanse mellom tenestetilbod og etterspørsel og gi reell prising.

Jernbaneverket uttaler:

«Jernbaneverket har i liten grad benyttet seg av muligheten til å bestyre kartforretninger selv, og er i dagens situasjon avhengig av kommunale tjenester ved oppmåling av grenser. Særlig i forbindelse med oppmåling av grenser ved større nyanlegg, har kapasitetsproblemer i kommunene medført betydelig etterslep i erstatningsoppgjør overfor berørte grunneiere. Jernbaneverket ser derfor positivt på en revisjon av loven som kan medføre effektivisering og bedre service.»

Statens vegvesen uttaler:

«I de aller fleste av landets kommuner har Vegvesenet inngått avtaler med kommunene om selv å holde kartforretninger som gjelder eiendomsgrenser mellom veg og tilstøtende eiendommer. I enkelte større kommuner har de ikke inngått slike avtaler. Der er det kommunen selv som utfører kartforretningene. I en del av disse kommunene må Vegvesenet vente lenge på at rekvirerte kartforretninger blir avholdt. Fastsettelse av grenser er ofte grunnlaget for å utbetale endelige erstatninger for de areal vi erverver. Treggheten i systemet gjør at det kan ta

lang tid før endelig oppgjør blir foretatt. Dette er verken grunneiere eller Vegvesenet tjent med. Lovforslaget sikrer at Vegvesener får bedre kontroll med tidspunktet for gjennomføring av kartforretninger slik at grunnervervet kan avsluttes på et tidligere tidspunkt. Dette kan skje enten ved at Vegvesenet selv gjennomfører oppmålingsforretningen eller ved at forretningen settes bort til private autoriserte landmålere.»

9.2.3 Departementet si vurdering

Sjølv om det i mange kommunar er lang tradisjon for å utføre eigedomsoppmåling, er det få prinsipielle omsyn som tilseier at dette *skal* vere ei oppgåve pålagt alle kommunar i kraft av lov. Det ligg godt til rette for å organisere oppmåling som eit eigna arbeidsfelt for private føretak. Departementet registrerer at stadig fleire kommunar søker å reindyrke rolla si som styresmakt, og elles konsentrere den kommunale innsatsen mot helse, skule, kultur og andre sentrale velferdstilbod.

Departementet deler synet til utvalet om at skillet mellom teneste og styresmakt som er foreslått legg grunnlaget for eit nytt og betre opplegg for kvalitetssikring, ved at kommunen som matrikkelførar får som separat oppgåve å kontrollere at oppmålingsforretningane blir utførte i samsvar med lov og forskrift. Kompetansekrav til tenesteleverandøren (landmålarføretaket) gjer det mogleg å løyse nye og meir kompliserte oppgåver innan oppmåling, m.a. klarleggje og dokumentere rettsforhold og registrere meir kompliserte eigedomsforhold. Departementet trur til liks med utvalet at krav om kompetanse i tenesteledet vil heve kvaliteten på kartverk og register på sikt. Vidare kjem fordelane ved det klart definerte grensesnittet i lovforslaget mellom styresmakt og tenesteleverandør. Føresegnene om dokumentasjon representerer eit lovteknisk sett betre opplegg for arbeidsdeling mellom kommuneforvaltninga og privat sektor, og gir eit enklare opplegg for kommunen til å kvalitetssikre eigedomsregistreringa.

Departementet støttar utvalet sitt syn om at private landmålarføretak vil vere ein nyttig konsulentbransje innan eigedomsutvikling. Det vil kunne gi samfunnet ein kompetent konsulentbransje som rettleier og hjelper til når det gjeld kontakt med offentlege styresmakter i eigedomssaker.

Departementet ser samtidig at forholda varierer rundt om i landet, og er samd med mindretallet i utvalet som legg vekt på at den enkelte kommune sjølv bør kunne avgjere korleis arbeidet skal organiserast. Departementet foreslår derfor at kommunen skal kunne velje om den vil opne for fritt land-

målarval eller vidareføre oppmålingsarbeidet som eit kommunalt eineansvar. I nokre kommunar kan dette sikre at kommunen kan ha tilsett eigen landmålar som dei elles treng til andre oppgåver.

Departementet vil tru at dei fleste kommunane ønskjer å opne for privat tenesteyting og fritt landmålarval, og foreslår dette som lovteknisk hovudløyning. Kommunar kan under dette etablere eige landmålarføretak, som leverer tenester i konkurranse med private føretak. For å få like konkurransevilkår, må kommunen i så fall organisere og bemanne verksemda etter dei same godkjenningsskrava som gjeld for private landmålarføretak. Det same gjeld statlege etatar som har behov for å vidareføre eigne landmålarverksemder.

Departementet finn det likevel ikkje nødvendig å krevje at kommunen organiserer landmålarføretaket som eige selskap eller juridisk føretak. Departementet legg vekt på at kommunane også her må ha fridom til sjølve å bestemme eiga organisering. Det vil derfor vere tilstrekkeleg at kommunen registrerer den eininga som skal fungere som landmålarføretak, i Einingsregisteret. Tilsvarande reglar gjeld for godkjenning av kommunal tenesteproduksjon for ansvarsrett etter plan- og bygningslova. Departementet legg til grunn at kommunar som tilbyr oppmålingstenester i konkurranse med private, organiserer verksemda på ein slik måte at denne står fram som tenesteytar og ikkje som ei styresmakt.

Departementet legg til grunn at ei kommunal eining som tilbyr tenester som godkjent landmålarføretak, ikkje må nyte spesielle konkurransefordelar gjennom kryssubsidiering eller fordelaktig saksførebuing. Tilsvarande gjeld også statlege einingar som skal operere som godkjent landmålarføretak. Konkurranselovgivinga set i utgangspunktet forbod mot offentlege subsidiar som kan verke konkurransevridande mellom føretak, jf. også omtala av forholdet til EØS-avtala i kapittel 35.

Kommunar som ønskjer å opne for privat tenesteyting og innføre fritt landmålarval, kan ha behov for ei overgangsordning når lova blir sett i verk, både av omsyn til eigen organisasjon og for å sikre brukarane i kommunen eit uavbrote tenestetilbod. Departementet foreslår derfor at kommunane skal kunne halde fram med å utføre oppmålingsforretningar som kommunal oppgåve utan godkjenning i inntil fem år, jf. forslag til § 51 andre ledd. Departementet legg til grunn at den plikta kommunane i dag har til å utføre oppmålingsforretningar, blir vidareført så lengje overgangsordninga gjeld. Finn kommunen at det er eller vil bli etablert eit akseptabelt tilbod med godkjente føretak, kan kommunen

fatte vedtak om å avvikle overgangsordninga før femårsperioden har gått ut. Dette kan vere aktuelt for nokre kommunar å gjere allereie samtidig med at lova blir sett i verk.

Departementet meiner, som nemnt ovanfor, at kommunane også skal ha rett til å bestemme at dei skal ha einerett på å utføre oppmålingsforretningar i vedkommende kommune. Kommunar som ønskjer å vidareføre oppmålingsarbeidet som eit kommunalt eineansvar, må fatte vedtak om dette i lokal forskrift, jf. forslag til § 38 femte ledd. Vedtaket må gjerast av kommunestyret sjølv. Den lokalpolitiske behandlinga bør sikre at innbyggjarane i kommunen får eit tilbod som er tilpassa dei lokale forholda. Det er ein føresetnad at kommunen er i stand til å gi eit minst like godt tilbod til alle som har behov for oppmålingsforretningar i kommunen, som om det var fritt landmålarval. Kommunen må ha tilstrekkeleg kapasitet og reelt sett same faglege kompetanse som godkjente føretak, jf. kapittel 11. Kommunar som utfører oppmålingsforretningar som kommunalt eineansvar etter § 38 femte ledd, vil vere landmålarføretak i kraft av kommunalt vedtak etter lova. Departementet foreslår derfor ingen særskilde krav til korleis desse organiserer verksemda si.

Det er viktig at den sentrale matrikelstyresmakta (Statens kartverk) og fylkesmannen har oversikt over ordninga i den einsskildte kommunen. Departementet legg til grunn at Statens kartverk publiserer ei landsoversikt som viser korleis ordningane er i dei ulike kommunane, bl.a. av omsyn til brukarar og utøvarar som opererer over kommunegrensene. Fylkesmannen må vere orientert som klageorgan. Departementet foreslår derfor at desse skal orienterast før vedtak om oppmålingsforretning som kommunalt eineansvar etter § 38 femte ledd kan setjast i verk. Departementet legg til grunn at desse to også er mellom dei som kommunen høyrer før kommunestyret gjer vedtaket. Det kan i forskrift vere aktuelt å setje krav om overgangsordningar for kommunar som vedtek eller opphevar ordning med kommunalt eineansvar etter § 38 femte ledd.

Departementet legg til grunn at den sentrale matrikelstyresmakta ikkje skal drive eller ha interesser i landmålarføretak, men har ikkje funne det nødvendig å lovfeste dette. For ordens skuld presiserer departementet at arbeidet til jordskifterettane er regulert gjennom jordskiftelova, og er ikkje omfatta av kravet om godkjenning etter lov om eigedomsregistrering, jf. kapittel 26.

9.3 Matrikkelstyresmakter

9.3.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet foreslår ei organisering rundt matrikkelen med ei sentral, statleg styresmakt og lokale, kommunale matrikkelstyresmakter.

Utvalet har som mål at matrikkelen skal vere einsarta i heile landet, både når det gjeld datainnhald og tilgjenge. Dette kan etter utvalet sitt syn berre sikrast gjennom at staten har ansvaret for drift av matrikkelen, og fører tilsyn med at matrikkelen blir ført korrekt i alle kommunar.

Utvalet foreslår Miljøverndepartementet ved Statens kartverk som statleg matrikkelstyresmakt. Statens kartverk er allereie ansvarleg for GAB-registeret, og er i ferd med å byggje opp ein database over eigedomsgrenser (DEK), som matrikkelen skal byggje på. Utvalet viser til at Kartverket har eit kontor i kvart fylke som samarbeider med kommunane på dette området. Også i Sverige, Danmark og Finland er «kartverka» tillagt ansvaret for matrikkelen.

Utvalet ser det som formålstenleg at Statens kartverk også rettleier og fører tilsyn med matrikkelføringa. Utvalet framhevar at for å dekkje denne oppgåva må Kartverket styrkje kompetansen og kapasiteten sin, både sentralt og i fylka, ikkje minst når det gjeld kompetanse på det eigedomsrettslege området.

Kommunane skal som lokal matrikkelstyresmakt føre opplysningane i matrikkelen. Utvalet meiner at matrikkelføringa i stor grad vil vere å føre vidare det arbeidet kommunane i dag er pålagt med rapportering til GAB-registeret og føring av lokalt eigedomskart. Dei praktiske rutinane for føring av matrikkelen vil vere noko forskjellig frå gjeldande rutinar for GAB og lokalt eigedomskart. Matrikkelen skal vidare innehalde nokre nye opplysningar som tidlegare ikkje er registrerte i GAB. I tillegg må kommunen etablere rutinar for å yte tenester til landmålarar, og for å kontrollere den dokumentasjonen som landmålarar leverer til matrikkelføring.

Utvalet ønskjer at det blir stilt strengare krav til at matrikkelen skal vere korrekt enn det som har vore praktisert for GAB. Opplysningane i offentlege register må generelt vere så gode at dei kan leggjast til grunn utan at ein må kontrollere dei mot originaldokument.

Utvalet trur at matrikkelføring ikkje vil vere noko stort problem for store og mellomstore kommunar som har personale som er trenar i å halde ved like dataregister og forsyne publikum med eigedomsdata o.l. I mindre kommunar, der matrikkelfø-

ringa vil vere ei heller lita oppgåve, og der den eller dei som skal føre matrikkelen i tillegg må utføre ei rekkje andre oppgåver, vil matrikkelføringa kunne vere sårbar.

Utvalet har derfor drøfta andre modellar, m.a. ut frå at matrikkelføring i dei fleste andre land er lagt til spesialiserte statlege organ. I Sverige og Finland kan berre dei aller største kommunane få rett til sjølve å føre data inn i eigedomsregisteret. Utvalet har likevel komme til at det er mest formålstenleg å leggje matrikkelføringa til kommunane. Utvalet legg vekt på at kommunane er nærast til dei aktuelle data, og vil vere dei største brukarane av opplysningane. Dessutan skal kommunane i tillegg til dei data som landmålar leverer inn, også føre inn ein god del opplysningar frå kommunal saksbehandling. Utvalet legg dessutan vekt på at dei data landmålar skal levere for matrikkelføring, skal vere så godt kvalitetssikra at matrikkelførar skal kunne registerføre opplysningane utan inngående kontrollar.

Utvalet har diskutert om kommunane også burde leggje inn opplysningar frå saksbehandling i andre offentlege organ. Utvalet har likevel komme til at den beste løysinga er at vedkommande vedtaksorgan sjølv syter for å få registrert «sine» opplysningar i matrikkelen, anten direkte, eller ved at opplysningane blir sende til Statens kartverk for registrering. Dette vil skape dei mest ryddige ansvarsforholda. Dessutan vil det for mange kommunar dreie seg om svært få opplysningar, som det ikkje vil vere rasjonelt å lære opp den enkelte kommune i å registrere.

Forslaget frå utvalet opnar for at fleire kommunar kan ha felles matrikkelførar, og det blir understreka at Statens kartverk som sentral matrikkelstyresmakt i særleg grad må rettleie og hjelpe kommunar der matrikkelføringa er ei lita oppgåve. Utvalet foreslår at personar som skal føre opplysningar inn i matrikkelen, må få opplæring for godkjenning av Statens kartverk.

Utvalet nemner at det ikkje har hatt mandat til å utgreie eigedomsinformasjonssystemet i full breidd. Utvalet har derfor ikkje gått inn på ei nærare vurdering av kva verkemiddel som er nødvendige for å samordne databasar på dette feltet, ut over å lovfeste matrikkelen som primærkjelde for matrikkelnummer, adresser, bygningsnummer og bustadnummer, jf. lovutkastet § 42 om bruk av matrikkelnummer o.a. i andre offentlege register. Utvalet har sett det som naturleg at Statens kartverk har eit særleg ansvar for å sjå til at andre offentlege register nyttar adresser og andre identifikasjonsnummer i samsvar med matrikkelen.

9.3.2 Merknader frå høyringsinstansane

Storkommunegruppa for kart og oppmåling uttaler:

«Konsekvensene av at det statlige ansvaret for eiendoms og rettighetsregistrering splittes mellom to departementer er ikke utredet. Hvorfor matrikkelansvaret skal ligge under Miljøverndepartementet mens rettighetsregistret skal ligge under Justisdepartementet er ikke drøftet. En slik deling kan skape problemer for samordning i framtida.» ... «Storkommunegruppen mener at det er helt nødvendig å ha felles overordnet ansvar for matrikkel og grunnbok, organisert ett sted på departementsnivå, for å få et sammenhengende eiendomsinformasjonssystem. Storkommunegruppen mener at utredningen er mangelfull på analysen av hvordan et sentralt matrikkelansvar bør organiseres og eventuelt delegeres.»

Geoforum uttaler:

«Utvalget har etter det vi forstår tatt for gitt at ansvaret for matrikkel og grunnbok skal være delt som i dag. Vi synes godt at man kunne gått mer i dybden på dette. Selv om kommunikasjonen mellom systemene fungerer godt i dag, vil nok et felles ansvar være en fordel i forhold til en videre utvikling mot et samlet eiendomsinformasjonssystem. Vi er i tvil om hensynet til et framtidig eiendomsinformasjonssystem er tjent med et fortsatt splittet ansvar for matrikkel og grunnbok.»

Regionrådet for Nordhordland og Gulen uttaler:

«Etter framlegget vil sentralansvaret for eiendomsinformasjon liggja i fleire departement utan noko definert hovudansvar for totalsystemet.»

Elles har ingen høyringsinstansar hatt noko å merkje til forslaget frå utvalet om at Miljøverndepartementet ved Statens kartverk skal vere sentral matrikkelstyresmakt.

Ingen høyringsinstansar har uttrykt prinsipielle innvendingar mot at kommunane skal ha rolla som matrikkelførar. Noregs Bondelag, Geoforum og eit tjuetal kommunar uttaler likevel at det bør stillast kompetansekrav til matrikkelførar. Dei hevdar at det ikkje bør vere noka kompetansekløft mellom dei som innleverer data og dei som skal føre dei inn i matrikkelen.

Norges ingeniørorganisasjon og eit tjuetal kommunar uttaler at privatiseringsforslaget vil svekke kapasiteten for føring og ajourhald av matrikkelen, jf. kapittel 9.2. Det vil i så måte føre til ineffektivitet og auka byråkrati.

Geoforum er redd fleirtalsforslaget frå utvalet om privatisering vil føre til kompetanseflukt spesielt frå dei små kommunane, og uttaler:

«En slik kompetanseflukt vil også berøre kommunens rolle som matrikkelfører. Selv om utvalget i forunderlig sterk grad nedtoner kravene til denne rollen, bør det uavhengig av organisatorisk løsning, stilles klare faglige krav til matrikulering. Dette vil kommunene få store problemer med å oppfylle uten et teknisk fagmiljø som støtte for denne oppgaven.»

9.3.3 Departementet si vurdering

I tråd med forslaget frå utvalet går departementet inn for at det blir etablert ei sentral, statleg matrikkelstyresmakt og lokale, kommunale matrikkelstyresmakter.

Den sentrale matrikkelstyresmakta, som vil vere Statens kartverk, skal syte for ordning, drift og forvaltning av matrikkelen, under dette utvikling, vedlikehald, betra tilgjenge, tilsyn, generell informasjon og rådgiving.

Statens kartverk er i dag tillagt det sentrale statlege ansvaret for drift av GAB-registeret. Statens kartverk har også det sentrale statlege ansvaret for etablering og drift av det digitale eigedomskartverket (DEK), som er utvikla i nært samarbeid med kommunane. Statens kartverk er dessutan tillagt ansvaret for å gi ut nasjonale standardar for kart og oppmåling.

Kommunen skal som lokal matrikkelstyresmakt ha ansvaret for å føre opplysningar inn i matrikkelen. Den viktigaste grunnen til å velje kommunal matrikkelføring framfor statleg sentral føring, er at det meste av data for ajourføring av matrikkelen oppstår i tilknytning til saksbehandling i kommunane. Ei slik organisering vil også føre vidare den eksisterande ansvarsdelinga etter delingslova. Departementet støttar utvalet i at kommunane bør kunne føre matrikkelen anten åleine eller ved interkommunalt samarbeid, eventuelt med nødvendig hjelp frå Statens kartverk.

Departementet har i motsetning til utvalet ikkje valt å nytte nemninga «matrikkelførar» for den personen som fører opplysningar inn i matrikkelen. Dette presiserer at det er kommunen som er lokal matrikkelstyresmakt, og understrekar organisasjonsfridommen for kommunen.

Departementet trur at det for ein del kommunar blir meir krevjande å føre matrikkelen enn GAB-systemet slik det er i dag. Spesielt gjeld dette matrikkelkartet og den avvikskontrollen ein skal utføre i forholdet mellom dokumentert utført arbeid og føregående vedtak etter plan- og bygningslova. Departementet ønskjer likevel på prinsipielt grunnlag ikkje å stille kompetansekrav til ei styresmakt. Sjølv om det finst døme på at dette er gjort innan kommunal helseforvaltning og landbruksforvaltning, til-

seier prinsippa i kommunelova at ein bør vere varsam med å kravstille at bestemte oppgåver skal utførast av personale med spesiell formell utdanning eller realkompetanse. Haldninga til departementet er at når ansvaret som styresmakt over eit område blir plassert i kommunen, er det fordi ein generelt ser på kommunane som skikka. Dernest er det kommunen si sjølvstendige plikt å tilsetje kompetent personale slik at oppgåva blir utført på ein tilfredsstillande måte. Den eller dei personane som skal utføre matrikkelføring på vegner av kommunen, vil få opplæring hos den sentrale matrikkelstyresmakta og få tildelt pin-kode som sikrar identifikasjon og tilgang til systemet.

Kommunar som utfører oppmålingsforretningane som kommunalt eineansvar etter § 38 femte ledd eller som kommunal oppgåve etter overgangs-

ordninga § 51 andre ledd, må organisere og utføre arbeidet slik at kommunen gjennom matrikkelføringa oppfyller krava om kontroll av den dokumentasjonen som den kommunale landmålaren leverer til matrikkelføring.

Fleire høyringsinstansar har reist spørsmål om kva som er ei formålstenleg administrativ overbygning for både matrikkel og grunnbok i eit samla eigedomsinformasjonssystem. Det låg utanfor utvalet sitt mandat å utgreie dette spørsmålet, men det blei teke opp i St.meld. nr. 13 (2001–2002) *Fremtidig organisering av tinglysing i fast eiendom*. Stortinget vedtok på dette grunnlaget å overføre tinglysinga til Statens kartverk, jf. Innst. S. nr. 221 (2001–2002) og vedtak i Stortinget 12. juni 2002. Løysinga inneber at matrikkel og grunnbok får ein felles administrativ overbygning i Statens kartverk.

10 Oppmålingsforretning, krav om matrikkelføring, betaling

10.1 Utføring

10.1.1 Innleiing

Utvalet drøftar oppmålingsforretninga, det rettslege grunnlaget og utføring fram til krav om matrikkelføring, jf. NOU 1999: 1 kap. 15. Høyringsinstansane har ikkje vesentlege merknader. Forslaget frå utvalet er saman med vurderinga til departementet gitt att nedanfor.

Departementet har som nemnt i kapittel 6.3, omarbeidd strukturen i lova etter innspel frå Justisdepartementet. Vilkår for matrikkelføring er samla i lovforslaget kapittel 4, føresegner om føring av matrikkelen i kapittel 5 og føresegner som isolert regulerer sjølv landmålaroppdraget i kapittel 7. Saker som krev oppmålingsforretning er rekna opp i lovforslaget kapittel 3.

10.1.2 Oppmålingsforretning – ei lovbunden konsulentteneste

Utføring av oppmålingsforretninga er basert på dokumentasjon og eigenkontroll og blir avslutta med krav om matrikkelføring. Landmålarføretaket skal i kraft av særskilt kompetanse stå inne for kvaliteten i utføringa og dokumentasjonen. jf. kapittel 11. Departementet legg til liks med utvalet stor vekt på å oppnå klare reglar for kva element i sluttresultatet som skal dokumenterast, men har i motsetning til utvalet valt å regulere dokumentasjonskravet i forskrift.

Kravet om matrikkelføring markerer grensesnittet mot offentleg styresmakt.

Omgrepet «oppmålingsforretning» erstattar omgrepet «kart- og delingsforretning» i delingslova. Oppmålingsforretning kan vere oppretting av matrikkeleining, grensejustering, arealoverføring så vel som klarlegging av eksisterande grenser. Oppmålingsforretning omfattar, i tillegg til dokumentasjon, normalt eit arbeid i marka.

Mens gjeldande delingslov først og fremst legg vekt på klarlegging, merking og innmåling av grenser, legg lovforslaget også vekt på at landmålarføretaket skal avklare rettsforhold og kunne hjelpe partane med å utforme nødvendige avtaler og dokument for tinglysing. Det blir poengtert at landmålar-

føretaket ikkje har noka form for styresmaktsfunksjon. Føretaket må innhente godkjenning frå kommunen dersom løyvet til å opprette ny matrikkeleining eller arealoverføring må fråvikast (§ 33 tredje ledd), og for å kunne unnlate fullstendig merking og innmåling av grensene (§ 10 fjerde ledd). Dei elementa av styresmakt som ligg i styrarfunksjonen i gjeldande lov, er fullt ut lagt til kommunen som matrikkelførar.

Departementet foreslår til liks med utvalet at dei same reglane for utføring og dokumentasjon av oppmålingsforretninga skal gjelde når kommunen utfører oppmålingsforretninga. Det gjeld når kommunen opptre som godkjent landmålarføretak på linje med private utøvarar, men også så langt det passar, når kommunen har vedteke kommunalt eigneansvar etter § 38 femte ledd, eller når kommunen følgjer overgangsreglane § 51 andre ledd. Også for kommunen vil oppmålingsforretninga og matrikkelføringa vere to skilde oppgåver, der «kravet» om matrikkelføring markerer grensesnittet mellom dei.

10.1.3 Nærare om dokumentasjonskravet

Landmålarføretaket skal informere partane om dokumentasjonskrava. Det skriftlege materialet landmålar legg fram for kommunen til matrikkelføring blir kalla «krav om matrikkelføring». Utvalet foreslår å regulere dette i detalj i sjølv lova, jf. utkast til § 10:

«Med krav om matrikkelføring av oppmålingsforretning skal følgende skriftlige dokumentasjon legges ved:

- a) Erklæring fra landmåler som viser at han har fullmakt til å kreve matrikkelføring i henhold til § 9.
- b) Henvisning til de tillatelser som kreves fra offentlig myndighet for den saken som matrikkelføringen gjelder.
- c) Redegjørelse for eventuelle avvik fra tillatelsen som kommunen har gitt for opprettelse av ny matrikkelenhet eller arealoverføring. Dersom kommunen ikke tidligere har samtykket, skal søknad til kommunen om å godkjenne avviket ligge ved kravet om matrikkelføring.
- d) Kart over grenser og grensemerker for den eiendom eller grensestrekning som saken

gjelder, måledata og andre opplysninger som kreves for føring av matrikkelen. Det skal gå frem hvilke grenser som er fastlagt i forretningen, og hvilke eksisterende grenser som inngår i forretningen uten endring. Det skal ligge ved særskilt begrunnelse dersom ikke alle grenser er merket og målt, jf. § 8 andre ledd. Tilsvarende begrunnelse skal ligge ved dersom ny matrikkelenhet søkes opprettet uten at oppmålingsforretningen er avsluttet, jf. § 8 tredje ledd.

- e) Protokoll for gjennomføring av forretningen med fortegnelse over hvem som er varslet, og beskrivelse av hvordan de enkelte grenser er påvist. Det skal fremgå at partene er lovlig varslet, og at de har godtatt de grenser som er fastlagt i forretningen. Det skal videre fremgå om landmåleren står i noe personlig eller økonomisk forhold til noen av partene.
- f) Dokument som er nødvendig for å oppfylle vilkår fastsatt i tillatelse etter § 93 bokstav h i plan- og bygningsloven, eller i seksjoneringsvedtak etter lov om eierseksjoner.
- g) Erklæring fra landmåler om at han har undersøkt bruksretter og servitutter for de arealer som saken gjelder, og tatt utskrift av grunnboka for de berørte matrikkelenheter.
- h) Dokumenter vedrørende rettigheter, herunder for å slette rettigheter som ikke lenger skal gjelde, som partene ønsker tinglyst samtidig med opprettelsen av matrikkelenheten, eller i forbindelse med annen ajourføring av matrikkelen.

Når oppmålingsforretningen gjelder opprettelse av anleggseiendom skal også følgende inngå:

- a) Skriftlig avtale eller annet rettsgrunnlag som gir rett til oppføring av den bygning eller konstruksjon som anleggseiendommen skal omfatte. Dersom anleggseiendommen skal brukes i tilknytning til en grunneiendom, må det også foreligge dokument som overfører eiendomsretten til anleggseiendommen til den som eier grunneiendommen, og erklæring om at anleggseiendommen ikke kan avhendes eller pantsettes uten at det skjer sammen med grunneiendommen.

Når oppmålingsforretningen gjelder grensejustering, skal også følgende dokumentasjon inngå:

- a) Erklæring undertegnet av hjemmelshaverne, eller andre med tilsvarende fullmakt, om at de har godtatt de nye grensene.
- b) Erklæring fra landmåler om at grensejusteringen ikke er i strid med gjeldende areal-

plan, og ikke krever offentlige tillatelser. I motsatt fall skal det legges ved tillatelse fra berørte myndigheter.

Når oppmålingsforretningen gjelder arealoverføring, skal også følgende dokumentasjon inngå:

- a) Erklæring om eiendomsoverdragelse av det areal som overføres. Erklæringen skal inneholde opplysninger om kjøpesum eller verdi som kreves for beregning av dokumentavgift.
- b) Nødvendige erklæringer fra panthavere om pantefrafall.

Når oppmålingsforretningen gjelder matrikulering av umatrikulert grunneiendom eller feste grunn skal også følgene dokumentasjon inngå:

- a) Egenerklæring eller dokumentasjon for eiendomsrett eller festerett.

Når oppmålingsforretningen gjelder registrering av uregistrert jordsameie, skal følgende inngå:

- a) Erklæring som bekrefter hvilke eiendommer som har andel i jordsameiet og størrelsen på andelene, og at ingen har motsatt seg at jordsameiet registreres.

Krav om matrikkelføring skal være underskrevet av autorisert landmåler.

Departementet kan gi forskrifter om innholdet i og utforming av kravet om matrikkelføring.»

Føresegna stiller krav til sluttresultatet av forretninga og styrer såleis i monaleg grad arbeidet til landmålararen. Lovutkastet § 10 er utforma med sikte på å gi ei klar rettleiing om dei erklæringar og dokument som skal inngå i kravet. Departementet har likevel funne det meir formålstenleg å regulere dette i forskrift. Det er grunn til å tru at rekkevidda av kravet til dokumentasjon vil variere i takt med metode og teknologiutvikling innanfor fagområdet. Lovutkastet § 10 synest likevel å dekkje dei fleste forhold, og bør såleis, eventuelt med mindre omarbeiding, setje ramma for ei slik forskrift.

10.1.4 Kven som er partar i oppmålingsforretning

Då oppmålingsforretning er utforma som teneste, er det ikkje nødvendig å gi reglar om kven som kan rekvirere oppmålingsforretning. I prinsippet kan kven som helst bestille eit slikt oppdrag hos eit landmålarforetak. Derimot må det givast reglar om kven som kan krevje at resultatet av ei oppmålingsforretning blir ført inn i matrikkelen. Det må leg-

gjast til grunn at føretaket ikkje vil ta oppdrag utan at rekvirenten har ein legitim grunn for å få utført forretninga. Dei som kan krevje matrikkelføring av ny matrikkeleining, er rekna opp i lovforslaget § 9. Denne føresegna kjem i staden for opprekninga i delingslova § 3–1 fjerde ledd om rett til å krevje deling, og § 2–1 tredje ledd om rett til å krevje kartforretning, sjå merknadene til lovforslaget § 9. Visinga til delingslova i plan- og bygningslova § 94 nr. 1 må endrast tilsvarande.

Landmålarføretaket har ansvaret for innkalling av partane til forretninga, jf. lovforslaget § 36. Omgrepet «parter» vil vere samanfallande med part-somgrepet i forvaltningslova § 2 bokstav e: Dei som saka direkte vedkjem skal kallast inn. Dette kan etter forholda omfatte fleire enn dei som skal kallast inn etter gjeldande delingslov § 1–3, dvs. «den som har krevet forretningen og alle som har grunnbokshjemmel til eller godtgjør å eie tilstøtende grunn». Eigarar av eigedom med grenser som blir påverka av forretninga skal alltid varslast om forretning. Det same gjeld for feste. Dersom nokre av grensene ikkje skal endrast gjennom forretninga, og dei i tidlegare forretning er merkte og kartlagt etter forskriftene, kan det orienterast om dette i innkallinga. For slike grenser treng partane ikkje møte til forretninga i marka. Landmålarføretaket må vurde-re om andre som har rettar (vegrett og liknande) som kan bli påverka av saka, må varslast. Sjå elles merknadene til lovforslaget § 36.

Kretsen av partar kan endre seg i løpet av forretninga. Det kan tenkjast at det blir innkalla ein eller fleire naboar under starten av forretninga, men som det likevel viser seg ikkje blir påverka av saka. Kretsen av partar kan òg endre seg frå tidspunktet for oppmålingsforretninga fram til sjølve matrikkelføringa (og tinglysing for saker som skal tinglyst), f.eks. ved at ein eigedom blir seld. Det følgjer direkte av forslag til § 9 at ein eventuell ny heimelsmann for den eigdommen saka gjeld, alltid må slutte seg til kravet om matrikkelføring. Ny heimelsmann må også slutte seg til saka før saka eventuelt kan tinglyst, jf. tinglysningslova § 13. På same måte må ny heimelsmann for ein naboeigedom som inngår i ei grensejustering eller arealoverføring, stadfeste si semje i grensejusteringa eller arealoverføringa før saka kan sluttførast. Dersom nokon av partane har behov for å skaffe seg tinglysningsvern for oppnådd semje under oppmålingsforretninga i tida fram til forretning blir ferdig matrikkelført, kan det vere aktuelt å tinglyse utdrag frå oppmålingsprotokollen. Departementet er samd i at kopi av matrikkelbrev eller relevant utdrag av dette skal sendast til eigarar og eventuelle festarar av matrikkeleiningar der grensene er blitt målte inn og merkte på nytt, sjå lovforslaget § 24.

10.1.5 Plikt til å halde oppmålingsforretning

Departementet understrekar at deling av eigedom, arealoverføring eller grensejustering som hovudregel utløyer plikt til å gjennomføre oppmålingsforretning. Hovudregelen må sjåast i samanheng med retten og plikta til å få oppretta ei ny matrikkeleining i matrikkelen. Det rettslege grunnlaget for å opprette nye matrikkeleiningar eller flytte grenser er basert på eit sjølvstendig initiativ frå fysiske eller juridiske personar eller avtale mellom desse. Vanlegvis blir det kravd løyve etter plan- og bygningslova og eventuelt jordlova. Det rettslege grunnlaget kan vidare oppstå gjennom rettskraftig avgjerd ved domstolane, under dette dom, rettsforlik eller rettskraftig avgjerd fatta av jordskifteretten eller liknande særdomstol. Det rettslege grunnlaget kan også oppstå ved hevd. Nye grenser og matrikkeleiningar kan ikkje takast i bruk eller sjåast på som lovleg etablerte i marka før det rettslege grunnlaget har gjennomgått prosessreglane for oppmålingsforretning og matrikkelføring etter lov om eigedomsregistrering. Departementet ønskjer ei klar avgrensing, som er lett å praktisere, av kva som utløyer plikt til å halde oppmålingsforretning, og når det er frivillig.

§ 3 bokstav h definerer oppmålingsforretning som ei teneste som går ut på å klarleggje og beskrive grenser og rettar til fast eigedom, og som skal gi nødvendig dokumentasjon for krav om matrikkelføring. § 6 fastset kva einingar og sakstypar som krev oppmålingsforretning før krav om matrikkelføring blir sett fram.

Vilkåret i § 6 første ledd bokstav d presiserer at det krevst oppmålingsforretning før opplysningar om grensejustering og arealoverføring kan førast inn i matrikkelen. All avståing av grunn, frivillig eller ved ekspropriasjon, som fører til at grenser blir endra vil såleis utløyse krav om oppmålingsforretning.

Oppmålingsforretning for uteareal til eigarseksjonar kjem i ei noko anna stilling enn andre forretningar, jf. kapittel 28. Sjølv om kravet til dokumentasjon i slike saker i prinsippet vil vere det same, må saka først leggast fram for kommunen som gjer vedtak om seksjonering, jf. eigarseksjonslova §§ 7 til 9. Først når dette vedtaket er gjort, kan dokumentasjonen ekspederast vidare til matrikkelførar for oppretting av seksjonen eller seksjonane i matrikkelen og dernest grunnboka. I praksis kan oppmålingsforretningar i slike saker haldast utan oppmøte i marka. I slike saker går grensene for utearealet gjerne fram som eintydige utmål frå dei aktuelle bygningane og desse er kartfeste med slik presisjon som krevst for matrikkelkartet. Dersom utmål frå bygningsdel ikkje identifiserer grensene nøyaktig, må dei bli målt og merkt i marka på vanleg måte.

10.1.6 Grensemerking og måling

Departementet støttar forslaget frå utvalet som går ut på at *alle* grensedragingar som hovudregel skal vere merkte og nøyaktig målte før matrikulering av ny eining. Det gjeld både nye og gamle grenser. Hovudregelen er teken inn i lovforslaget § 34. Grenser som tidlegare er merkte og nøyaktig målte treng ikkje merkjast og målast på nytt. Med nøyaktig målt blir det sikta til at grensene må vere koordinatfesta gjennom kartforretning etter delingslova, i tilsvarende forretning etter eldre bygningslovgiving eller i sak for jordskifteretten.

Utvalet foreslår visse unntak frå plikta til å merkje og måle alle grenser, jf. lovutkastet § 8 andre ledd bokstavane a til c og omtale NOU 1999: 1 kap. 15.4.5. Departementet er samd i at nemnde forhold gir grunnlag for unntak frå måle- og merkjeplikta, og fører vidare hovudtrekka i lovforslaget § 10 fjerde ledd. Erfaringa viser likevel at føresetnadene for å rekonstruere eksisterande grenser som ikkje er fysisk påviselege i marka, blir dårlegare frå år til år. Med åra blir det stadig færre personar som kan påvise ei grensedraging eller på annan måte stadfeste forholda eller bringe fram relevant dokumentasjon. Tidsfaktoren fører i seg sjølv til fleire uklare forhold og tvistesaker som vil belaste domstolane.

I unntakstilfelle kan det vere behov for å få matrikkelført ei oppmålingsforretning utan at grensene er ferdig merkte og målte. Departementet foreslår at matrikkelførar etter søknad skal vurdere konkret om særlege grunnar tilseier at fullført oppmåling kan utsetjast i medhald av lovforslaget § 10 femte ledd. Landmålarføretaket må i så fall levere ein grunnlagt søknad til kommunen om å utsetje endeleg merking og innmåling. Føresegna er foreslått til erstatning for mellombels forretning etter delingslova § 2–6. Departementet er samd i forslaget frå utvalet om at omgrepet mellombels må avløysast. Omgrepet kan oppfattast feil fordi eigedommen med sine grenser i prinsippet blir oppretta når den er innført i matrikkelen. Det er berre den fysiske målinga og merkinga som eventuelt kan utsetjast. I samsvar med forslaget frå utvalet er det ikkje sett som formålstenleg å lovfeste ein tidsfrist for fullføring. Det vil i fleire tilfelle i praksis vere nødvendig å opparbeide eit tomteområde før dei endelige og offisielle grensemerka kan setjast ned. Frå det tidspunktet anleggsarbeida startar i eit utbyggingsfelt til feltet er ferdig opparbeidd kan det gjerne gå 3–4 år. Sjølv om kommunen eksklusivt tek stilling til kva frist som bør vere realistisk, bør den i vurderinga si leggje vekt på synet til landmålarføretaket.

Departementet legg til grunn at ordninga med «ikkje fullført oppmålingsforretning» skal nyttast i mindre omfang enn det som fram til i dag er praktisert gjennom utferding av mellombels forretning. Det skal liggje føre særlege grunnar. Med dette blir det primært sikta til saker der det er formålstenleg å utsetje merking og måling til området er opparbeidd. Normalt vil verken vêrforhold, eller at landmålarføretaket ikkje har tid til å fullføre forretninga eller vil samle opp fleire forretningar, vere tilstrekkelig grunn til å utsetje fullføringa av ei oppmålingsforretning. Det er viktig å unngå at nye eigedommar generelt blir oppretta gjennom reine kontorforretningar.

10.1.7 Klarlegging av rettsforhold

Utover dei vanleg oppgåvene som går ut på å klarleggje, justere, merkje og måle grenser har utvalet også foreslått at landmålararen heretter skal klarleggje og beskrive rettsforhold. Departementet støttar dette forslaget m.a. som ledd i å sikre at grunnboka samsvarer med dei faktiske forholda.

Utvalet har drøfta kor langt plikta til landmålararen skal gå i å klarleggje rettsforhold. Den materielle pliktregelen går fram av utkastet frå utvalet til § 7 første ledd, første punktum. Dei konkrete krava til å undersøkje, klarleggje og leggje til rette for tinglysing går fram av utkastet § 10 bokstav f, g, h og i, jf. omtala i kapittel 10.1.3 ovanfor. Krava er av forskjellig karakter og rekkevidd. Utvalet skil mellom dei rettsforholda som kommunen har kravd tinglyst som vilkår for å opprette ein eigedom, og rettar som er eit privat forhold mellom partane.

Departementet held fast ved forslaget frå utvalet til materielle pliktregel slik det er formulert i lovutkastet § 7, jf. forslaget frå departementet til § 33 første ledd. Elles meiner departementet at nærare innhald i og rekkevidd for plikta bør regulerast i forskrift. Departementet har ikkje noko direkte å merke til innhaldet og rekkevidda av utvalet sitt forslag til dokumentasjon i medhald av utkastet § 10. Ei forskrift bør i utgangspunktet sikre eit samanfalande dokumentasjonskrav og vilkår for matrikkelføring.

Landmålarføretaket skal aktivt søkje å få fram kva rettar som skal gjelde, og som bør tinglysast på dei respektive eigedommane. Dersom partane av forskjellige grunnar ikkje ønskjer å klarleggje slike rettsforhold eller tinglyse tilhøyrande dokument, inneber ikkje dette ei formell sperre for matrikkelføring. Føretaket skal likevel i særskilt erklæring stå inne for at det har undersøkt rettsforholda.

Landmålarføretaket skal som rutine skaffe ei utskrift av grunnboka for dei aktuelle matrikkel-

einingane. Med dette er meint *grunnboksutskrift*, dvs. ei utskrift av heimelside og hefteside i grunnboksbladet. Ein panteattest vil truleg ikkje gi eit fullstendig bilete av kva aktuelle rettsforhold som gjeld, då denne normalt berre inneheld opplysningar om pengehefte.

Ofte vil det ikkje vere nok å hente inn ei utskrift frå grunnboka berre for avgivar sin eigedom, då dette ikkje fortel noko om kva rettar den har på andre eigedommar. Om landmålarføretaket i tillegg innhentar grunnboksutskrift frå for eksempel alle naboeigedommar, kan føretaket framleis ikkje vere hundre prosent sikkert på å ha fullstendig oversikt. Det kan tenkjast at avgivareigedommen for eksempel har rett til beite, jakt, fiske eller båtfeste på eigedommar som den ikkje har felles grense med, eller som for den saks skuld kan liggje i ein annan kommune.

Utvalet viser til rapporten *Krav til fremtidig tinglysing*¹ der det blei konkludert slik (NOU 1999: 1 s. 122):

«Det bør gis mulighet for uthenting av opplysninger med sikte på å finne frem til hvilke rettigheter en eiendom har i andre eiendommer. Herskende eiendommer/rettighetshavere bør registreres i søkbare felt, identifisert ved gårds- og bruksnummer, eventuelt fødsels/foretaksnummer.»

I påvente av at slike løysingar for grunnboka blir realiserte, må landmålar utvise eit aktsamt skjønn, og vere påpasseleg med å spørje dei aktuelle partane om kva slag rettsforhold som gjeld. Landmålar må oppmode partane til å leggje fram aktuelle dokument, og må aktivt stille spørsmål om dette under sjølve markarbeidet der partane er til stades. Rettsforhold ein kan konstatere fysisk i marka bør klarleggjast. Går det for eksempel veg over eigedommen, eller det ligg ein brønn på den parsellen som skal opprettast som eigen eigedom, er det naturleg å spørje partane om det knyter seg varige rettar til desse. Ligg parsellen nær eller ved sjøen er det naturleg å spørje korleis det stiller seg med fiskerett, tilgjenge til sjø og båtfeste, o.a.

I ei særstilling står slike rettsforhold som ikkje er materialiserte i noko som ein kan konstatere fysisk og som heller ikkje er tinglyste. Ut frå forholda på staden bør landmålar spørje om slike rettar finst. Det er rimeleg å vente at partane sjølve utviser ein aktivitet for å ta vare på rettsstillinga si og interessene sine, men det er også behov for at landmålar har slike kunnskapar om tingsrett og retts-

forhold for fast eigedom at han kan gi partane relevante råd.

Departementet understrekar til liks med utvalet at det ikkje er uproblematisk å leggje eit ansvar på landmålarføretaket for å klarleggje rettar. Det vil likevel vere ein fordel for partane sjølve og for brukarar av grunnboka at rettar som gjeld bruk av grunn blir mest mogleg avklarte i samband med oppretting av eigedommar, eller når grenser blir endra av andre grunnar. Det blir ikkje fremja forslag til føresegnar om at føretaket *skal* utferde dei dokumenta som skal tinglysast. Partane må avgjere om dei sjølve skal utferde dokumenta, eller søkje hjelp frå advokat, landmålar eller annan ekspertise. I samband med dette må det også avklarast kva forhold som bør tinglysast ved oppretting av eigedom, og kva forhold som det er meir formålstenleg å ta inn i skøytet.

Departementet minner i denne samanhengen om at matrikkelen prinsipielt ikkje skal innehalde rettsinformasjon, men at slik informasjon skal gå fram av grunnboka. Det er heller ikkje føresett at den fysiske eksistensen og geografiske utstrekninga av rettar skal målast inn og gå fram av matrikkelkartet. Det er likevel ikkje noko i vegen for at landmålarføretak etter oppdrag frå partane måler inn «grensene» for vegrett eller andre stadfeste rettar, og at dette blir teke inn i dokument for tinglysing. I forskrift om tinglysing heiter det i § 4 mellom anna at rettar og hefte som er knytte til ein fysisk del av ein fast eigedom skal stadfestast, og at dette kan skje ved tekst eller ved påføring på teikning eller kart.

10.1.8 Ivaretaking av partane sine interesser

Landmålarføretak vil normalt vere engasjert og betalt av éin oppdragsgivar. Likevel er det ein føresetnad at det opptretr nøytralt og objektivt i forhold til naboar og andre involverte partar. Dette skal sikrast gjennom dei kompetansekrava som ligg til grunn for å få godkjenning. Landmålarføretak som ikkje tek vare på interessene til alle partar i kvar enkelt, konkret sak på ein tilfredsstillande måte risikerer å miste godkjenninga. Kravet til nøytralitet og objektivitet er nytt, sett i forhold til andre godkjenningssområde i godkjenningsskrifta etter plan- og bygningslova.

Det er viktig at føretaket vender seg til dei riktige partane, m.a. at naboar og rettshavarar faktisk blir varsla. Det er nødvendig med visse formkrav ved føring av protokoll under sjølve utføringa, for m.a. å sikre at semje og usemje mellom partane blir dokumentert. Protokoll skal også sikre dokumentasjon for ettertida av partane sitt frammøte under forretninga.

¹ Overlevert Justisdepartementet 20. april 1998.

Ved å definere arbeidsoperasjonen til landmålareren som ei konsulentteneste, er det i utgangspunktet unødvendig med varslingsfristar pålagt i lov. Landmålar bør kunne tillempa sjølve utføringa av oppdraget i samråd med partane. Det er likevel viktig for landmålareren og partane å kunne knyte gjennomføringa av forretninga mot bestemte fristar. Landmålareren har behov for å kunne støtte seg på ein regel om frist for varsling, for å få fullført saka der ein eller fleire av partane trenerer, eller viser liten interesse for å møte fram. For partane sin del er det behov for å få eit rimeleg forvarsel slik at dei kan ta vare på interessene sine, m.a. rettsforhold som skal sikrast under forretninga. Det er derfor i § 36 gitt ein særskilt regel om varsling og frist for dette.

10.1.9 Samordning med byggjesaksbehandlinga

Samordning av prosessen for respektive oppmålingsforretning og byggjesak gir høve til rasjonelle samarbeidsformer for aktørar innanfor bygg- og anleggsgnæringa. I den grad landmålarføretaket skal samarbeide med andre aktørar i utviklinga av bygg- og anleggstilltak, er det viktig at grensesnittet for dokumentasjon er mest mogleg harmonisert mellom lovforslaget og plan- og bygningslova. Sett frå kommunen si side er det viktig å kunne organisere arbeidet med matrikkelføring mest mogleg integrert med oppgåvene som styresmakt etter plan- og bygningslova, og at matrikkelen fungerer som ein effektiv støttefunksjon for rasjonell byggjesaksbehandling. Det er derfor viktig å samordne forskriftene til lov om eigedomsregistrering så langt dette passar med forskriftene til plan- og bygningslova, først og fremst saksbehandling og kontroll i byggjesaker. I kapittel 27 er det gjort nærare greie for dei forslaga som er aktuelle i høve til plan- og bygningslova.

Det er ønskjeleg at eit institutt for førehandskonferanse, slik det er heimla i plan- og bygningslova § 93a, også kan nyttast for matrikulære arbeid. Det er viktig at partar i matrikulære saker får eit rettskrav på å komme i ein forpliktande dialog med kommunen og få avklart tekniske og materielle rammer for oppmålingsforretninga og matrikkelføringa. I store og kompliserte bygg- og anleggstilltak vil det gjerne oppstå behov for at landmålar arbeider i lag med andre profesjonar eller aktørar under dei ulike fasane som søknad, prosjektering, utføring og kontroll. Oppmålingsforretning gjennomført på grunnlag av rammer og retningslinjer gitt i ein førehandskonferanse og med rammeløyve, opnar for fleksibilitet ved at kommunen kan ta atter-

hald om endeleg godkjenning av dei nye grensene i samband med matrikkelføringa.

I utgangspunktet kan heimelshavar sjølv utarbeide nødvendig underlagsmateriale for å fremje søknad om løyve til å opprette ny matrikkeleining eller om arealoverføring. Departementet foreslår likevel å gi kommunen høve til å krevje at søknaden blir utforma av godkjent landmålarføretak i saker som krev underlagsmateriale utarbeidd av fagkun- nig.

På stader der rammevilkåra for fastlegging av nye grenser er klare, for eksempel i reguleringsplan eller etter førehandskonferanse med kommunen, kan det vere formålstenleg at landmålarføretaket faktisk har utført oppmålingsforretninga før det formelt blir søkt om deling eller arealoverføring. Kartet som følgjer kravet om matrikkelføring, blir då lagt til grunn for den kommunale vurderinga av søknaden som er påkravd etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h.

I nokre saker kan det vere praktisk at naboane blir varsla om sjølve delinga eller arealoverføringa samtidig som dei blir varsla om oppmålingsforretninga. Naboane kan då kvittere for motteke nabovarsel når dei møter til oppmålingsforretninga. Fordelen med ein slik framgangsmåte er at dei som har krav på nabovarsel etter plan- og bygningslova kan knyte eventuelle merknader til ei konkret fram- syning av kvar nye grenser er foreslått fastsette i marka.

10.2 Betaling

10.2.1 Innleiing

Utvalet drøftar spørsmålet om betaling for oppmålingsforretning, matrikkelføring og matrikkeldata i NOU 1999: 1 kap. 20.

Etter delingslova kan kommunen ta gebyr for kart- og delingsforretningar avgrensa oppover til sjølvkost. Kommunen kan bestemme at gebyret også skal dekkje utgiftene til føring av GAB og eigedomskart. I kommentarane til forskrifta om gebyr heiter det at «det er lagt opp til at kommunen gjennom gebyrer skal kunne få dekket sine faktiske utgifter med oppgaver etter delingsloven». Gebyrregulativet blir fastlagt av den enkelte kommune, jf. kapittel 5.1.1 nedst. Gebyra er ikkje omfatta av meirverdiavgiftsplikta sidan kart- og delingsforretningar etter gjeldande delingslov er ei styresmakt- oppgave.

Utlevering av data frå GAB og eigedomskart skjer i regelen mot betaling. Både Statens kartverk og kommunane tilbyr ulike løysingar for gratis tilgang til enkelttopplysningar.

10.2.2 Forslaget frå utvalet

Utvalet meiner det er ønskjeleg å få eit system som stimulerer til riktige og reelle prisar på oppmålings-tenestene. Fri prisfastsetting og konkurranse vil medverke til optimale arbeidsmetodar. Utvalet peikar samstundes på at dersom prisane for oppmålingsforretning og matrikkelføring blir for høge, er det ein viss fare for at naboar avtaler å flytte grensene seg imellom utan at dette blir registrert i matrikkelen. Utvalet ser likevel ikkje dette som god nok grunn til at det offentlege skal subsidiere tenestene. Dersom kommunen ønskjer å subsidiere ein-skilde oppmålingsforretningar, for eksempel som ledd i bustadpolitikken, bør dette skje som eit direkte tilskot, og ikkje gjennom kunstig låge prisar.

Utvalet la fram si innstilling før meirverdiavgiftsreforma 2001 som innførte generell meirverdiavgiftsplikt på tenester. Utvalet la derfor til grunn at forslaget om å gjere om oppmålingstenestene frå styresmaktoppgåve til tenesteproduksjon ikkje ville få innverknad på meirverdiavgiftsplikta.

Forslaget frå utvalet kan oppsummerast i følgjande hovudpunkt:

- Det blir ikkje foreslått føresegner om pris for oppmålingsforretning. Prisane blir føresett danna i konkurranse i ein ordinær marknad, og skal dekkje kostnadene som oppstår i den enkelte sak.
- Det er ikkje grunn til å tru at prisane for å få utført oppmålingsforretningar blir vesentleg høgare enn i dag.
- Det skal betalast gebyr til kommunane for matrikkelføring. Kommunen fastset gebyrregulativ avgrensa oppover til sjølvkost, men innanfor eit øvre tak som blir fastsett av departementet ved forskrift.
- Det kan takast betaling for utlevering og sal av matrikkelopplysningar. Prisane er ikkje nærare regulerte i lovforslaget. Utvalet legg til grunn at prinsippa for prising blir fastsett m.a. i relasjon til allmenne retningslinjer for utlevering og sal av data frå offentlege register.
- Alle skal ha rett til gratis innsyn i matrikkelen ved personleg frammøte i kommunen eller hos Statens kartverk.
- Utgiftene for staten til etablering og drift av matrikkelen, som for GAB, bør dekkjast over basisløyvinga til den sentrale matrikkelstyresmakta.

10.2.3 Merknader frå høyringsinstansane

Eit tital kommunar har framført prinsipielle motførestellingar til forslaget om fri prisdanning for oppmålingsforretning. Dei meiner det vil bli for dyrt å

få utført oppmålingsforretning i utkantstrøk der konkurransen vil kunne bli liten, og at eventuelle auka kostnader kan føre til at private partar etablerer nye grensedragingar og rekonstruerer eksisterande grenser på reint privatrettsleg grunnlag utan registrering. Regionrådet for Nordhordaland og Gulen uttaler:

«Det er eit generelt prinsipp både for offentleg og privat utførte infrastrukturtenester at tenestemottakarane betaler likt for same teneste i vedkommande tenesteområde ubundne av kva den konkrete tenesta reelt har kosta tenesteleverandøren. (...)

Vi finn det heilt urimeleg at utanforliggjande tilhøve som kor godt eller dårleg målegrunnlaget er på staden, om deler av aktuelle grenser har vore kartlagt tidlegare eller ei, om det er greie eller vanskelege naboar, om tomte ligg i kort eller lang avstand for den som skal utføra arbeidet, kor omfattande førearbeida for den ein-skilde saka må vera, om arbeidet kan samordnast med andre arbeid eller ei, m.v., skal ha verknad for kva pris som skal betalast.»

Regionrådet viser dessutan til føresegna om gebyr i lovutkastet § 43 og:

«finn det urett at oppgåvene for storsamfunnet skal dekkjast ved gebyr frå dei som skal ha utført oppmålingsarbeid.»

Etatsforeininga i Jordskifteverket (Norske Sivilingeniørers Forening) viser til forslaget om at kommunen kan ta gebyr for å matrikkelføre opplysningar frå jordskifteretten. Etatsforeininga meiner at kommunen ikkje bør ta gebyr for dette, og peikar på at slike tenester bør flyte mest mogleg fritt innan det offentlege.

Høyringsinstansane sitt syn omkring betalingsprinsippa må elles sjåast i samanheng med det som er skrive i tilknytning til organisering av oppgåver, jf. kapittel 9, og til rettar til datagrunnlaget, jf. kapittel 14.

10.2.4 Departementet si vurdering

10.2.4.1 Betaling for oppmålingsforretning

Departementet støttar hovudtrekka i utvalet sine vurderingar og forslag til reglar og retningslinjer for prising og fastsetjing av gebyr. Betaling for tenestedelen vil etter dette bli fastsett gjennom fri prisdanning i ein marknad basert på konkurranse.

Departementet viser til at det skjer ei rask utvikling med omsyn til målemetodar, måleinstrument, utrekningsprogram, osv. Det er ønskjeleg å få rammevilkår som stimulerer til å utnytte optimale arbeidsmetodar, målemetodar o.a., tilpassa krav til

presisjon og forholda elles på staden. Fri prisfastsetjing og konkurranse vil i større grad medverke til at det blir fokusert på optimale løysingar.

Departementet legg til grunn at prisar på oppmålingsforretningane som speglar dei faktiske kostnadane, gir ein meir effektiv samfunnsøkonomisk ressursbruk, jamvel om fri prisdanning skulle gi noko høgare priser. Forslaget om å definere oppmålingsforretningane som teneste, medfører at oppgåva kjem inn under meirverdiavgiftsplikta, og vil i seg sjølv føre til ei prisauke.

I kommunar som førar vidare ordninga med oppmålingsforretningar som kommunalt eiansvar etter § 38 femte ledd, vil det ikkje vere konkurranse om tenesta. Departementet meiner derfor at betaling i desse kommunane må skje på grunnlag av gebyrregulativ fastsett av kommunestyret. Gebyrintektene må kunne dekkje kostnadene kommunen har med å oppretthalde tenesta (sjølvkost), men skal ikkje kunne gå ut over dette. Departementet kan gi nærare reglar om dette i forskrift. For å få meir like vilkår med ordninga i resten av landet, foreslår departementet at det blir lagt meirverdiavgift på denne typen gebyr. Unnataket for offentlege styresmaktoppgåver i meirverdiavgiftslova § 5b første ledd nr. 7 gjeld såleis ikkje for gebyr på slike forretningar.

Departementet foreslår ingen detaljerte reglar om betaling for oppmålingsarbeid som kommunane utfører etter overgangsreglane i § 51 andre ledd. I ytste konsekvens kan såleis desse kommunane setje prisar som går ut over sjølvkost. Det er i seg sjølv ikkje ønskjeleg, men departementet vil likevel ikkje leggje avgjerande vekt på dette, sidan rekvirenten i desse kommunane kan velje privat landmålarføretak dersom han finn tilbodet frå kommunen for dyrt.

10.2.4.2 *Betaling for matrikkelføring*

Det skal betalast gebyr til kommunane for matrikkelføring, jf. forslag til § 32. Kommunen bør også kunne dekkje andre oppgåver etter lova med gebyr, f.eks. utferding av matrikkelbrev som eiga sak. Kommunen fastset gebyrregulativ avgrensa oppover til sjølvkost, men innanfor eit øvre tak som blir fastsett av departementet ved forskrift. Departementet foreslår at gebyret blir fastsett som eit visst tal rettsgebyr. Det bør vere ulike satsar avhengig av kor mykje arbeid den enkelte sakstypen krev i gjennomsnitt. Det er føresett like maksimalsatsar for heile landet.

Departementet meiner det bør betalast gebyr for registrering av data frå jordskifteretten, og slik

at dette inngår i dei sakskostnadene som partane må dekkje i saka for jordskifteretten. Det er viktig at det er like gebyr for matrikkelføring anten det er halde oppmålingsforretning eller sak for jordskifteretten, slik at ikkje lågare gebyr medverkar til at partane krev sak for jordskifteretten (som for samfunnet er meir kostnadskrevjande) når forholdet like greitt kan løysast ved oppmålingsforretning.

Departementet foreslår å vidareføre gebyrheimelen for eigarseksjonering i lov om eigarseksjonar, jf. forslag til endring av eigarseksjonslova § 7 femte ledd. Det skal såleis ikkje betalast gebyr for matrikkelføring av eigarseksjonar. Kostnadane kommunen har med matrikkelføring av eigarseksjonar utan eige uteareal er små. Departementet legg til grunn at desse kan innarbeidast i gebyrgrunnlaget for seksjoneringa. Kostnadane i tilknytning til saker som omfattar seksjonar med eige uteareal kan samanliknast med ordinære delingssaker. For at kommunen skal få dekt sine kostnader, og for å sikre nøytral gebyrsetjing i saker som kan jamførast, foreslår departementet at kommunen får høve til å ta særskilt gebyr for matrikkelbrev over seksjonar med eige uteareal. Dette fører vidare ei tilsvarande ordning etter gjeldande eigarseksjonslov.

10.2.4.3 *Betaling for data frå matrikkelen*

Brukarane skal normalt betale for opplysningar frå matrikkelen og eventuell rett til å vidare distribuere desse. Unnatak kan gjelde opplysningar som det er høve til og formålstenleg å leggje fritt tilgjengeleg på Internett, og for styresmakter som fører opplysningar i matrikkelen. Alle brukarar av matrikkelen skal elles betale etter sams reglar og satsar. Alle skal likevel ha rett til gratis innsyn i matrikkelen ved personleg frammøte eller ved på annan måte å vende seg særskilt til kommunen eller til den sentrale matrikkelstyresmakta, jf. lovforslaget § 29. Nærare reglar for betaling for opplysningar frå matrikkelen blir fastsett i forskrift.

Dei samla inntektene knytt til bruk av matrikkeldata er i dag rundt rekna 25 mill. kroner. Direktiv om gjenbruk av informasjon frå offentleg sektor (2003/98/EØF) skal gjennomførast i norsk rett, jf. kapittel 35.2 om forholdet til EØS-avtala. Direktivet set krav om at betaling for offentleg informasjon ikkje kan overstige dei samla kostnadane med å samle inn, produsere og formidle informasjonen. Salsinntektene ligg under dette taket.

I utgangspunktet vil salsinntektene gå til staten, men det kan også vere aktuelt å la delar av inntektene gå til kommunane. Dette vil vere mest naturleg i dei tilfella der brukarane ønskjer å vende seg til

kommunen for å få utlevert data, men det kan også vere aktuelt på generelt grunnlag. Det vil i så fall vere mest aktuelt å knyte fordelinga av inntektene til omsetninga i den enkelte kommunen.

11 Krav til verksemd som skal utføre oppmålingsforretning

11.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet meiner det er nødvendig å heve dei faglege krava til kvalifikasjonar hos landmålar, jf. NOU 1999: 1 kap. 16. Landmålar vil stå overfor ei rekke nye utfordringar, ikkje minst juridiske spørsmål. Utvalet viser til Sverige, Danmark og andre land i Europa som krev at denne typen arbeid blir gjennomført under leiing av landmålar med utdanning frå vitskapleg høgskule eller universitet. Ved sidan av kravet om nøyaktig stadfesting og dokumentasjon av grenser, legg utvalet vekt på behovet for kompetanse i arbeidet med å rydde opp i rettsforhold og å leggje til rette grunnlaget for å opprette anleggseigedom. Det er viktig at naboar og andre partar som forretningane vedkjem kan ha tillit til landmålar, både med omsyn til fagleg dugleik og yrkesetikk. Dette blir endå viktigare når oppmålingsforretninga no blir definert som tenesteproduksjon. Utvalet sammanfattar dette i eit krav om at landmålar skal utføre oppdraget i samsvar med «god landmålarsett», jf. lovutkastet § 38 første ledd.

Utvalet meiner at det vil vere nyttig at det også i Noreg blir utvikla eit tenestetilbod når det gjeld bruk og utvikling av fast eigedom som kan dekkje eit breiare spekter av hjelp enn det som snevert gjeld oppmåling av grenser.

Fleirtalet av utvalet foreslår å etablere ei sentral godkjenningsordning basert på autorisasjon (individuell godkjenning) og løyve (godkjenning av føretak). Eit mindretal i utvalet (representanten frå Miljøverndepartementet) foreslår i staden å basere seg på ei godkjenningsordning etter mønster av systemet i plan- og bygningslova for godkjenning av føretak for ansvarsrett. Mindretalet er samd i at det må stillast kompetansekrav til landmålarar som skal vere faglege leiarar, spesielt av omsyn til rettstryggleiken for partane.

Utvalet har drøfta kva krav som bør stillast til utdanning og praksis for landmålar i NOU 1999: 1 kap. 16.5. Utvalet legg her vekt på at landmålar har gode kunnskapar på fleire fagområde. Landmåling, kartfag, juridiske emne, arealplanlegging og arealforvaltning utgjør kjernen i kravet til faglege kunnskapar. I tillegg til matrikkellova må landmålar ha god kjennskap til relevant tingsrett og til føreseg-

ner om m.a. arealplanlegging, byggjesaker, tinglysing, tomtefeste, sameige, avhending av fast eigedom, jordskifte og avtalerett. Det er nødvendig med innsikt i regelverk og rutinar for matrikkelføringa, og for det forretningsvise i forhold til klientane. I sum er det etter utvalet si meining behov for eit studium over 4 – 5 år, tilsvarende 100 vekttal. Utvalet meiner at lang relevant praksis bør kunne redusere kravet til teoretisk etterutdanning. Kommunar må i ein heller lang periode kunne halde fram med å utføre arbeidet utan at dei har tilsett autorisert landmålar.

Arbeidet med å gi autorisasjon og løyve vil vere ei avgrensa oppgåve. Det vil neppe bli meir enn 250–400 autoriserte landmålarar i Noreg. Utvalet tilrår at søknader om løyve og autorisasjon blir behandla av ei særskilt nemnd oppnemnt av departementet med Statens kartverk som sekretariat. Statens kartverk bør ha ansvar for å føre tilsyn med verksemdar som utfører oppmålingsforretningar. Tilsynet skal m.a. bestå i rettleiing og kontroll, for med dette å sikre at arbeidet blir utført i medhald av lov og forskrift.

11.2 Merknader frå høyringsinstansane

Noregs landbrukshøgskule, Norske sivilingeniørers forening, Norske oppmålingskontorers forening, Statens kartverk og eit mindre tal kommunar støttar forslaget om å stille kompetansekrav til dei som utfører oppmålingsforretning. Norske sivilingeniørers forening (NIF) uttaler at:

«utvalgets vurderinger om at utdannelsen må tilsvare 4–5 års høyskole-/universitetsnivå, eller tilsvarende 100 vekter, angir et riktig nivå. Det vil være nødvendig med en bred kunnskapsplattform. Av praktiske grunner vil vi likevel anbefale at det i en overgangsperiode ikke blir stilt krav til spesifikk utdanning. Viktigere er det at autorisasjon av landmålar skjer gjennom en statlig ordning der det er god kontroll med at kunnskaper om og forståelse for fagområdet er tilstede før autorisasjon gis. Etter hvert må det utvikles bestemte kvalifikasjonskrav til landmålarer for å få autorisasjon. Dette gjør det mulig

for ulike læresteder å kunne tilby full eller delvis utdanning som skreddersyr landmåleren til sin funksjon».

Vidare uttaler NIF:

«eiendomsforhold, rettigheter, planbestemmelser, heftelser osv er i mange tilfelle så komplekse at kundene ikke har mulighet til å avklare slikt på egen hånd. Utvikling av gode tjenesteleverandører på området vil tjene både det offentlige og de som søker tjenesteproduksjon. Gjennom harmonisering av lovverket med plan- og bygningsloven's bestemmelser om forhåndskonferanse og rammetillatelse vil kundene totalt sett tilbys mer fleksible løsninger der oppmåling kun er ett element i forhold til planlegging og disponering av eiendommen.»

Kommunanes sentralforbund, Noregs Skog-eigarforbund, Noregs ingeniørorganisasjon og eit stort tal kommunar meiner derimot at kompetansekrava er sette for høge. Gjennomgåande meiner desse at det bør vere nok med 3-årig høgskule med påbygging for måletekniske og juridiske fag. Eit mindre tal kommunar uttaler at kravet bør tilpassast det som isolert blir kravd for å gjennomføre ei oppmålingsforretning, og at realkompetanse og praksis må ha vekt.

Eit mindre tal kommunar og Noregs ingeniørorganisasjon uttaler at kommunane ikkje vil ha råd til kompetanseoppbygginga, m.a. leige av vikarar mens dei fast tilsette etterutdannar seg.

Fleire kommunar, Kommunanes sentralforbund, Geoforum og Noregs ingeniørorganisasjon uttaler at kompetansekrava må rettast mot den som faktisk utfører forretning i marka, og ikkje berre leiararen av landmålarføretaket.

Fylkesmannen i Hedmark uttaler at den todelte godkjenningsordninga (løyve og autorisasjon) som fleirtalet foreslår er formålstenleg på det matrikulære området. Eit mindre tal kommunar og Geoforum støttar mindretallet i utvalet på dette punktet. Dei anbefalar godkjenning etter mønster av plan- og bygningslova.

Bærum kommune uttaler her følgjande:

«Flertallet i lovutvalget foreslår en ordning med statsautorisering for å kunne utføre oppmålingsforretninger. Vi støtter ikke dette og foreslår i stedet at man innfører en godkjenningsordning tilsvarende plan- og bygningsloven. Her vil kvalifikasjonskrav inntas som vilkår for å få bevilling. Dette vil sikre de krav til kompetanse som trengs og det vil være i tråd med plan- og bygningsloven som det er naturlig å sammenligne med.

I godkjenningskatalogen for plan- og bygningsloven fins allerede godkjenningssområder som gjelder kart- og oppmålingsfaget. En rekke

foretak vil ha godkjenning innenfor disse områdene. Det er etter vår oppfatning unødvendig å innføre et helt nytt system for autorisasjon av landmålere når man allerede har dette godkjenningssystemet, der man kan angi hvilket kompetansenivå utøverne skal ha.»

Norges ingeniørorganisasjon og Statens vegvesen er imot at retten til å utføre oppmålingsforretning skal knytast til ein bestemt utdanningsprofesjon (statsautorisert landmålar).

Kommunaldepartementet er i utgangspunktet skeptisk til at ein i lov gir heimel til å setje krav til kompetanse som også kan gjelde kommunane. Kommunaldepartementet kan likevel akseptere dette i tilknytning til ei generell godkjenningsordning når kommunane ikkje har eit lovpålagt krav om å utføre tenesta.

11.3 Departementet si vurdering

Oppmålingsforretning er spesialisert arbeid som er viktig både for den enkelte og for det offentlege. Det er viktig at oppdragsgivar, andre partar, kommunen og sentral matrikkelstyresmakt kan ha tiltru til at arbeidet blir utført objektivt og lojalt i forhold til offentlege og private interesserar, og med nødvendig juridisk og teknisk kvalitet.

Utvalet understrekar at landmålarføretaket skal ta vare på alle partar sine interesser og utføre oppdraget i samsvar med god landmålariskikk. Departementet er samd i at ein slik «generalklausul» dekkjer kravet til kvalitet innafor dei ulike arbeidsoppgåvene til eit landmålarføretak, og dei ulike aspekta ved ei oppmålingsforretning, på ein teneleg måte, jf. forslag til § 36 første ledd.

Denne kvaliteten kunne kanskje sikrast ved at kommunane gjennomførte ein omfattande kontroll av kvar enkelt forretning. Dette ville i så fall krevje monalege ressursar av kommunen. Kontrollen ville vere tidkrevjande og i realiteten flytte kompetansekravet til kommunen. Departementet ser det som langt meir formålstenleg at kommunen skal kunne stole på kompetansen i landmålarføretaket. Dette er ein føresetnad dersom kommunen skal kunne føre inn opplysningane føretaket oppgir frå oppmålingsforretninga i matrikkelen utan inngåande kontroll.

Departementet oppfattar at det er brei semje blant høyringsinstansane om å stille kompetansekrav til landmålar, og at mykje taler for at kompetansekrav burde vore gjort gjeldande allereie innanfor den ordninga som gjeld i dag. Usemja mellom høyringsinstansane gjeld i hovudsak på kva nivå kompetansekravet skal vere.

Etter departementet si vurdering er det ein føresetnad for å kunne utføre oppmålingsforretninga som privat tenesteproduksjon, at det blir stilt kompetansekrav til tenesteleverandøren. Krav om kompetanse blir styrkt ved at den nye lova tek sikte på å løyse fleire nye oppgåver, m.a. avklare rettsforhold og løyse meir kompliserte eigedomsforhold som å opprette anleggseigedom og registrere jordsameige.

Departementet finn det likevel ikkje nødvendig å etablere ei kombinert autorisasjons- og bevillingsordning slik fleirtalet i utvalet foreslår. Departementet foreslår i staden at kompetansekrava blir sikra gjennom ei ordning med godkjende landmålarføretak meir etter mønster av den sentrale godkjenningsordninga i plan- og bygningslova. Departementet legg vekt på at ei slik ordning vil vere meir fleksibel og mindre kostnadskrevjande å administrere. Det er ikkje ønskeleg å opprette ei ordning for å autorisere fagpersonar på allment grunnlag, utan at dette skjer i direkte samanheng med utøving av verksemd. I tillegg vil det truleg vere aktuelt for mange landmålarføretak å søkje godkjenning innanfor plan- og bygningslova sitt fagområde.

Departementet har vurdert om godkjenningsordninga skulle vere heimla i plan- og bygningslova, men har funne dette lite formålstenleg. Samanlikna med byggjebransjen vil det vere snakk om eit relativt lite tal utøvarar. Det er rimeleg å tru at dei aller fleste landmålarføretak vil ønskje å praktisere i ei rekkje kommunar. Departementet finn det derfor lite rasjonelt med lokal godkjenning. Vidare er det meir relevant å sjå ordninga etter lov om eigedomsregistrering som ei ordinær godkjenning til å utføre ein bestemt tenestetype (oppmålingsforretning) i staden for «godkjenning for ansvarsrett» slik den blir brukt i plan- og bygningslova. I tillegg er det behov for eit noko anna fokus på den faglege leiinga i landmålarføretak enn det som følgjer av systemet i plan- og bygningslova. Dessutan ligg det fagleg meir til rette for å nytte Statens kartverk enn Statens byggetekniske etat som godkjenningsorgan. I tråd med retningslinjene frå St.meld. nr. 30 (2002–2003) «*Norge digitalt*» – *et felles fundament for verdiskaping* skal Kartverket ikkje drive konkurranseretta verksemd som har følgjer for matrikkelverksemda. Det ligg derfor godt til rette for at Kartverket får ansvaret for godkjenning av landmålarføretaka. Departementet har vurdert om det kunne vere formålstenleg å differensiere kompetansekravet basert på lette og vanskelege typar oppmålingsforretning, ikkje minst for å kunne gjere det lettare å etablere seg i distrikta. Det er likevel vanskeleg å seie noko generelt om i kva strøk av landet dei mest kompliserte sakene oppstår. Til dømes vil saker som er ba-

serte på ei forståing av gamle skylddelingar, og der det er mangel på klarleik eller tilløp til tvist omkring eigedomsforholda, som regel vere kompliserte. Landmålarføretaket si oppgåve med å klarleggje rettsforhold vil i enkeltsaker kunne reise vanskelege problemstillingar over heile landet. Det er ofte eit spekter av servituttar og rettsforhold som ein i den enkelte saka må tolke og konferere om med dei partane som saka vedkjem. Tvil om tolkinga oppstår spesielt i dei tilfella der rettsforhold ikkje er dokumenterte eller f.eks. berre merkte av i skylddelingsdokument, jf. kapittel 10.1.7.

Departementet konkluderer til liks med utvalet at det ikkje ligg til rette for å operere med tiltaksklassar i fleire nivå. Det er vanskeleg å skilje mellom kva som er enkle og kompliserte saker. Saker som i utgangspunktet synest enkle, kan vise seg å utløyse vanskelege problemstillingar. Det er viktig at ikkje oppmålingsforretningar stansar opp fordi det på vegen oppstår problemstillingar som landmålarføretaket ikkje er godkjent for å utføre.

Kompetansekrava skal gjelde fullt ut frå lova trer i kraft. Departementet legg til grunn at Universitetet for miljø- og biovitenskap (UMB) vil opprette eit komplett studieopplegg for landmålarar. Opplegget vil vere ei justering og mindre påbygging i forhold til eksisterande linjer og utdanningsretningar. Departementet er kjent med at det er sett i gang eit arbeid for å utvikle eit tilbod som dekkjer behovet for utdanning og spesielt etterutdanning.

Departementet legg vekt på at kompetansekravet til føretaket i sum skal vere basert på høgskule- og universitetsnivå. Det nivået utvalet har skissert er venteleg riktig når vi ser på kompleksiteten i oppgåva. Det er nødvendig at dei føretaka som skal tilby tenesta «oppmålingsforretning» har tilsett personale som til saman har ei brei kunnskapsplattform. Det er den samla kompetansen i føretaket som skal vurderast på same måten som i godkjenningsordninga etter plan- og bygningslova. I prinsippet opnar dette for at ein som ønskjer å etablere landmålarføretak, og ikkje åleine har all den kompetansen som fagområdet krev, kan etablere eit føretak basert på eit kompaniskap som til saman oppfyller krava.

Departementet meiner at ut frå den eigenarta oppmåling har vil det vere unødvendig fordyrande å krevje uavhengig kontroll. Til gjengjeld meiner departementet at det bør knytast krav til fagleg leiing av den enkelte oppmålingsforretninga. Fagleg leiing skal føre kontroll med utføringa, kvalitets sikre dokumentasjonen og underteikne kravet om matrikkelføring. Fagleg leiing for oppmålingsforretninga må ha god nok breiddekompetanse i å ordne dei prosessuelle sidene av oppmålingsforretningar,

og brei innsikt i fagområdet, inkludert juridisk kompetanse, med hovudtyngd på tingsrett og rettsforhold når det gjeld eigedom. Det inneber at fagleg leiar i utgangspunktet må ha utdanning som svarer til relevant høgskule eller universitet. Bortsett frå oppgåva som fagleg leiar står føretaket fritt med omsyn til korleis dei ordnar den interne oppgåvefordelinga.

Departementet foreslår nemninga «ansvarleg landmålar» på den faglege leiaren. Med dette blir det sikta til den funksjonen vedkommande har internt i landmålarføretaket. Vedkommande skal underteikne kravet om matrikkelføring og slik representere landmålarføretaket i den enkelte forretning.

Det kan liggje til rette for at bransjen etablerer frivillige ordningar som skriv ut sertifikat eller «landmålarbrev» til dei som har ei særskilt utdanning eller på anna grunnlag oppfyller bestemte kompetansekrav. Alternativt kan det i forskrift til universitetslova § 45 fastsetjast titlar i tilknytning til bestemte utdanningsretningar.

Dei samla godkjenningsskrava skal sikre at landmålarføretaket har evne til å gjennomføre alle typar oppmålingsforretningar og fremje krav om matrikkelføring på vegner av oppdragsgivar. I tillegg til dei reine kompetansekrava kan dette m.a. gjelde

krav om registrering og organisering av føretaket, krav til økonomisk tryggleik og rutinar for kvalitetssikring og arkivering.

Kommunar som utfører oppmålingsforretninga som kommunalt eineansvar etter ordninga i § 38 femte ledd, treng ikkje godkjenning, men må peike ut ein eller fleire ansvarlege landmålarar. For å kunne gi innbyggjarane eit tilfredsstillande tenestetilbod, må kommunen i realiteten oppfylle krava til godkjent kompetanse. Kommunar som ønskjer godkjenning, kan søkje om dette.

Departementet viser til drøftinga utvalet har om forholdet til habilitet i NOU 1999: 1 kap. 16.7.2. Det vil vere i strid med god landmålarsskikk å utføre forretningar der det er forhold til stades som svekkjer tilliten til landmålarføretaket og dei tilsette i føretaket. Departementet er likevel enig i at landmålar kan utføre ei forretning sjølv om vedkommande er personleg eller økonomisk knytt til oppdragsgivar eller nokon av partane. Føresetnaden må vere at landmålarføretaket opplyser partane og kommunen om at slike forhold er til stades, jf. forslag til § 36 tredje ledd. Opplysningsplikta må også gjelde dersom andre tilsette i føretaket eller føretaket sjølv har slike interesser. Dersom kommunen sjølv utfører oppmålingsforretninga kan reglane om habilitet i forvaltningslova komme i bruk.

Del III

Nærare om system, enkelte sakstypar, o.a.

12 Geodetisk grunnlag, fastmerkeregister og retten til å utføre oppmålingsarbeid

12.1 Arbeidsgruppa sitt forslag

Forslag til revisjon av signallova er reist av ei arbeidsgruppe under leiing av Statens kartverk, sjå kapittel 2.4 og 5.2. Forslaget var på høyring saman med NOU 1999: 1 *Lov om eiendomsregistrering*.

Arbeidsgruppa foreslår å gjere signallova gjeldande både for private og offentlege utøvarar som står for oppmålingsarbeid av offentleg interesse. Oppmålingsmerke og signal som blir sette ned i samband med slikt arbeid utgjer eit felles målegrunnlag (fastmerkenett) for alt oppmålingsarbeid. Det er i samfunnet si interesse at dette målegrunnlaget tilfredsstiller moderne krav til kvalitet og innhald. Gruppa foreslår å lovfeste gjeldande ansvar for målegrunnlaget, der Statens kartverk har ansvaret for det felles nasjonale grunnlaget, og kommunane for detaljeringa av dette. Gruppa foreslår at kommunen får eit lovfest ansvar for å føre standardisert register over alle fastmerke i kommunen som skal vere tilgjengelege for alle private og offentlege brukarar av målegrunnlaget.

12.2 Merknader frå høyringsinstansane

Eit tjuetal kommunar, Statens kartverk, Noregs Bondelag, Olje- og energidepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet gir på forskjellige måtar uttrykk for at dei er positive til hovudtrekka i lovforslaget. Fleire av desse uttrykkjer at det er positivt at ansvar og registerrutinar for fastmerke blir formaliserte.

Statens kartverk uttaler:

«Fastmerker, bolter og signaler har i stor grad blitt ødelagt eller bygd ned uten varsel i vei- og byggeanlegg. Dette er et betydelig problem for Kartverket og kommunene. Ny lovhjæmmel vil bidra til en bedre kommunikasjon, og viktige merker kan flyttes til en ny plassering før de blir ødelagt.»

Oslo kommune og Kommunal- og regionaldepartementet meiner rekkevidda av det kommunale forvaltansvaret ikkje er godt nok utgreidd.

16 kommunar gir forslaget generell tilslutning, men poengterer at kommunen må få dekt kostnader til drift og distribusjon.

Jernbaneverket uttaler:

«Vi er positiv til en revisjon av signalloven, særlig med tanke på at ansvar og eierskap til fastmerker blir lovfestet og at det blir opprettet kun ett offisielt fastmerkeregister i hver kommune. Kommunen kan av bl.a. praktiske hensyn, ikke ha det forvaltningsmessige ansvaret for fastmerkenett som eies av annet offentlig organ/etat. Det bør derfor presiseres at kommunen kun har ansvaret for fastmerkeregisteret.... Jernbaneverket har erfart at landmålere oppholder seg ulovlig på jernbanens grunn. Det bør derfor presiseres i lovteksten at tilgang til offentlig grunn kan være begrenset/regulert i annen lov. Vi foreslår her en henvisning til jernbanelovens § 9.»

Statens vegvesen meiner at forslaget til revisjon av signallova ikkje er godt nok gjennomarbeidd, og har m.a. merknader til verkeområdet for lova og ansvars- og kostnadsfordelinga.

Bærum kommune ser det som positivt at ansvar og registerrutinar for fastmerke blir formaliserte, og at det er logisk at landmålalarar får tilgang til offentlig og privat grunn på linje med det offentlege, sett på bakgrunn av forslaget til lov om eigedomsregistrering. Bærum kommune uttaler:

«Vi vil imidlertid stille spørsmål om ikke lovforslaget i praksis innebærer en innskrenkning av adgangsrettigheter i forhold til dagens lov. I dag gir § 1 offentlige tjenestemenn generell adgang til offentlig og privat grunn for målearbeider. I det nye forslaget forutsettes det at det må foreligge et lovregulert tiltak eller offentlig beslutning som grunnlag for oppmålingen. Dette betyr vel at dersom det ikke foreligger en offentlig regulering eller et delingsvedtak, så vil ikke en landmåler ha adgang til privat grunn i forbindelse med eiendomsmåling. Dette vil i så fall ramme både ordinær grensepåvisning, oppmåling av tidligere uoppmålt eiendom og oppmåling forut for søknad om deling, som alle forutsettes å kunne bestilles av grunneier uten at det offentlige har vært engasjert i saken på forhånd.»

Geoforum og Statens vegvesen uttaler at det er uklart om *ferdselsretten* som er foreslått knytt til «offentlige beslutninger», inneber ei utviding eller innskrenking i forhold til lova i dag. Dei ber om at dette må klargjerast.

Fylkesmannen i Telemark har ut frå naturvernomsyn kritiske merknader til ein uavgrensa ferdselsrett.

12.3 Departementet si vurdering

12.3.1 Innleiing

Forslaget frå departementet til føresegner om geodetisk grunnlag er gitt i lovforslaget kapittel 8, jf. definisjonar § 3 bokstav k til n. Det gjeld føresegner om nasjonalt geodetisk grunnlag i § 39, om fastmerkereregister i § 40, om rett til å utføre oppmålingsarbeid i § 41, om fjerning av fastmerke og signal i § 42, om varsling i § 43, om ekspropriasjon i § 44 og om skjønn i § 45. Føresegner om klage, sanksjonar o.a. er nærare omtalt i kapittel 25. Føresegnene er gitt i lovforslaget kapittel 9. Det gjeld føresegner om klage i § 46, om tvist som gjeld oppmålingsarbeid i § 47 og om skadeverk på fastmerke i § 49.

12.3.2 Geodetisk grunnlag

Geodetisk grunnlag er den referanseramma som gjer det mogleg å bestemme eintydige geodetisk relaterte koordinatar. Det er ein teknisk føresetnad for all kart- og oppmålingsverksemd og ei rekkje andre oppgåver som direkte eller indirekte nyttar koordinatar for å angi posisjon på jorda. Grunnlaget består av nøyaktig målte punkt (fastmerke) med tilhøyrande koordinatverdiar, saman med visse matematiske og fysiske parameter.

Det nasjonale geodetiske grunnlaget har tradisjonelt vore bygd opp av eit trigonometrisk bestemt fastmerkenett av ca. 50 000 fastmerke. Eit meir moderne grunnlag er under etablering. Av tekniske grunnar kan dette etablerast med langt færre fastmerke enn tidlegare. Etableringa skjer med praktisk og finansiell deltaking frå kommunane og andre store brukarar.

Geodetisk grunnlag omfattar etter den definisjonen som er nytta her, både dei opphavlege fastmerka som fastsette referanseramma då grunnlaget blei bestemt, og nye fastmerke som er lagt til etter kvart for å gjere grunnlaget lettare tilgjengeleg. Også tekniske innretningar som f.eks. satellittar, geodetiske stasjonar og vasstandsmålarar saman med tenester som leverer data om det geodetiske grunnlaget til brukarane, kan direkte eller indirekte inngå i grunnlaget.

Tradisjonelt er det eigedomsoppmålinga som gjennomgåande har stilt dei største krava til eit nøyaktig geodetisk grunnlag. Moderne satellittbaserte metodar for oppmåling har effektivisert kart- og oppmålingsverksemda og gitt brukarar utan geodetisk spesialkunnskap høve til å bestemme nøyaktige posisjonar. Moderne satellittbaserte metodar, særleg baserte på det amerikanske systemet Global Positioning System (GPS), er tekne i bruk i ei rekkje nye samanhengar, f.eks. navigasjon av skip, innsynskingskontroll på oljeplattformer, hjelpemiddel i drosjesentral for å finne næraste ledige drosje, nøyaktig dosering av kunstgjødsel i landbruket, m.m.

Statens kartverk har som statens geodetiske fagorgan ansvaret for å etablere og halde ved like eit nasjonalt geodetisk grunnlag for heile landet. Departementet er samd med arbeidsgruppa i at dette bør gå fram av lova.

12.3.3 Fastmerkereregister

Brukarane har behov for tilgang til opplysningar om aktuelle fastmerke. Etablering og vedlikehald av lokale fastmerkenett er i dag ei kommunal oppgåve. Kommunen vil også i åra framover vere den største enkeltbrukaren av fastmerkenettet. Departementet er derfor samd i at kommunen bør ha ansvaret for å etablere og halde ved like eit register med opplysningar om alle fastmerke innanfor kommunen. Det blir presisert at det framleis er det organ som har etablert signalet eller merket som eig det.

Alle brukarar skal ha tilgang til opplysningar som ligg føre om fastmerka, uavhengig av kven som måtte ha etablert desse. Kommunen skal halde registeret oppdatert. Av den grunn pliktar alle brukarar, private som offentlege, å rapportere til registeret. Dei skal rapportere om nyetablering av fastmerke, og forhold som dei oppdagar og som kan ha innverknad på bruken av fastmerka. I denne samanhengen skal dei vederlagsfritt gi all informasjon som er nødvendig for å føre registeret. Til gjengjeld får brukarane vederlagsfri tilgang til opplysningane i registeret.

Kommunane får rett til å setje i verk tiltak som kan hindre forveksling mellom nærståande merke, m.a. fjerne merke (eitt eller fleire) uavhengig av kven som er eigar av merket, med basis i nærare bestemte kriterium.

Krav om fastmerkereregister inneber inga realitetsendring i dei kommunale oppgåvene. Forslaget inneber i seg sjølv ingen auka kostnader for kommunane. Departementet har valt å ikkje lovfeste krav om innføring av eit bestemt standardisert re-

gister. Meir enn 250 kommunar har allereie etablert digitalt fastmerkeregister i samsvar med standard anbefalt av Statens kartverk.

12.3.4 Retten til å utføre oppmålingsarbeid

Departementet er samd i innvendingane som er reiste mot arbeidsgruppa sine forslag til verkeområde. Departementet foreslår å definere verkeområdet på følgjande måte:

- Retten for kommune og stat til å utføre oppmålingsarbeid blir ført vidare som i noverande signallov,
- Same rett skal gjelde når andre utfører målearbeida på vegner av stat eller kommune, eller under rettleiing av kommunen eller Statens kartverk,
- Dessutan skal same rett gjelde for alt oppmålingsarbeid etter denne lova, plan- og bygningslova og lov om eigarseksjonering uavhengig av kven som utfører arbeidet og kven som står som oppdragsgivar. Etter forskrift kan same rett gjerast gjeldande for målearbeid som er utført i samband med andre lover. Departementet føreset at dette m.a. blir gjort gjeldande for arbeid etter jordskiftelova.

Så langt formålet gjer det mogleg, skal arbeidet skje utan å medføre ulempe for grunneigaren eller andre interesser. Dei aller fleste oppmålingsarbeid inneber ingen eller små ulemper. I tilfelle arbeidet

medfører skade eller ulempe ut over det som ein ut frå rimelege vurderingar må finne seg i, kan det etter forslaget krevjast erstatning.

På bakgrunn av uttala frå Jernbaneverket blir det i lovforslaget no presisert § 44 (i motsetning til signallova § 6) kven som har rett til ekspropriasjon for gjennomføring og sikring av tiltak og innretningar. Det skal vere stat eller kommune som fattar slikt vedtak. Elles gjeld føresegnene i oreigningslova så langt dei passar.

Departementet foreslår å forenkle føresegnene om kunngjering av grunnlagsmåling ved at departementet eller anna styresmakt i forskrift regulerer nærare når og på kva måte det skal varslast.

Arbeid med det nasjonale geodetiske grunnlaget

Ferdsl i samband med etablering, kontroll og vedlikehald av det nasjonale geodetiske grunnlaget, og ved oppmåling av administrative grenser, må i større grad enn anna oppmålingsarbeid utførast i utmark og naturområde. Det er derfor behov for å presisere ein utvida ferdselsrett i samband med slikt arbeid. Det blir understreka at slikt arbeid totalt sett har eit svært avgrensa omfang, og ikkje representerer ei vesentleg belastning for plante- og dyreliv og naturen generelt. Arbeidet blir utført av Statens kartverk eller under leiing av Kartverket. Av og til krev arbeidet bruk av motorisert transport. Departementet foreslår at retten til motorisert ferdsel blir avgrensa til denne typen arbeid.

13 Matrikkelsystemet – overordna rammeverk

13.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet viser til ein aukande etterspørsel etter eigedomsinformasjon og til ønske om effektiv tilgang på slik informasjon. Vidare at eit stort tal brukarar har behov for samla tilgang til data både frå matrikkel og grunnbok, og at kartdata vil vere eit viktig element i den samanhengen.

Utvalet stiller opp følgjande generelle krav til informasjonssystemet (NOU 1999: 1 kap. 12):

- Informasjon som er hyppig etterspurt må vere tilgjengeleg elektronisk for oppslag frå dataterminal hos sluttbrukar.
- Sluttbrukar må sikrast effektiv samla tilgang til viktige eigedomsopplysningar, sjølv om opplysningane ligg i ulike register. Det inneber m.a. at opplysningar må vere søkbare på tvers av kommunegrenser.
- Kart og tekstinformasjon må kunne nåast i eit felles oppslag som er lett tilgjengeleg.

Utvalet foreslår at Statens kartverk som sentral matrikkelstyresmakt får ansvar og fullmakter til å realisere matrikkelsystemet.

Utvalet føreset at endeleg datamodell vil bli utarbeidd i samband med systemutviklinga, men peiker likevel på ein del forhold som i den samanhengen er sett på som viktige:

- Matrikkeleiningane (grunneigedom, feste grunn, anleggseigedom, eigarseksjon og jordsameige) vil vere basis databerarar.
- I tillegg vil det vere informasjon knytt til særskilt identifiserte bygningar, husvære, adresser, o.a.
- Det er ønskjeleg at matrikkelen angir både dei juridiske eigedomseiningane (matrikkeleiningane), dei økonomiske eigedomseiningane (samla fast eigedom) og dei fysiske eigedomseiningane (teig).
- Matrikkelen vil gjennom eit samspel med andre register utgjere den nasjonale infrastrukturen for eigedomsinformasjon – det norske eigedomsinformasjonssystemet. Felles distribusjon av opplysningar frå grunnboka og GAB må førstast vidare i ei integrert løysing som i dag.
- Matrikkelen må utformast slik at den står fram som eit einsarta landsomfattande register.

- Både matrikkelkartet og matrikkelboka må spele effektivt saman med relevante kommunale databasar.
- Kommunen bør i utgangspunktet ikkje ha behov for andre eigedomsregister enn matrikkelen.
- Det blir lagt til grunn at all oppdatering skal skje elektronisk, med unntak for svært små kommunar.
- I første omgang ligg det til rette for å etablere matrikkelen som ein sentral database, men under visse føresetnader bør det kunne opnast for at kommunar med kompetanse og kapasitet kan drifte det offisielle matrikkelkartet lokalt.

Datainnhaldet i matrikkelen må kunne justerast i takt med nye behov.

13.2 Merknader frå høyringsinstansane

Departementet konstaterer at ingen av høyringsinstansane har hatt prinsipielle innvendingar mot at systemutviklinga skal skje med basis i GAB-registret i dag og at ein ny hovuddel i registert bør vere eit digitalt eigedomskart. I det alt vesentlege er forslaget frå utvalet til nytt matrikkelsystem honorert av høyringsinstansane.

Fleire høyringsinstansar tek til orde for ei tettare samordning mellom matrikkelen og grunnboka.

Norske sivilingeniørers forening, Norges ingeniørorganisasjon og Norske oppmålingskontorers forening, Landbruksdepartementet, Statens kartverk og eit mindre tal kommunar uttaler at det er behov for eit nasjonalt saumlaust og einsarta digitalt eigedomskart. Eit noko større tal kommunar, Noregs landbrukshøgskule, Samferdselsdepartementet, Landbruksdepartementet, Fylkesmannen i Hedmark, Statsbygg og Skattedirektoratet uttaler at det er positivt med eit betra eigedomsregister med tilhøyrande digitalt eigedomskart. Norsk Eienomsinformasjon, Statistisk Sentralbyrå, Statens kartverk uttaler også dette, og meiner dessutan at GAB og DEK bør smelte saman i ei nasjonal løysing.

Landbruksdepartementet:

«ser det som hensiktsmessig at det nasjonale registeret skal inneholde digitale eiendomskart som viser eiendommens beliggenhet, størrelse og form kombinert med en verbal beskrivelse som bygger på GAB-registeret.»

Statistisk sentralbyrå uttaler:

«Utvalget forutsetter at nåværende felles avgivelse av opplysninger fra grunnboka og GAB i en integrert løsning opprettholdes. Denne løsningen er viktig for byråets statistikk over tinglyst omsetning av fast eiendom, og Statistisk sentralbyrå støtter derfor dette.»

Statens kartverk uttaler:

«Dagens eiendomsregister med manglende korresponderende kartdel er ikke tilfredsstillende i alle sammenhenger. Det er derfor viktig å få gjort grafisk presentasjon og registerdel tilgjengelig for brukerne som et samlet tilbud. Dagens regelverk (delingsloven) og organisering legger ikke til rette for at et slikt tilbud blir gitt.»

Statens kartverk uttaler videre:

«Kartverket støtter fullt ut forslaget om at matrikkelen skal være ensartet, pålitelig og landsomfattende, og de nevnte begreper er helt sentrale for å få etablert informasjonssystem som tjener brukerne.»

Norske Sivilingeniørers Forening uttaler:

«Når dagens GAB-system blir integrert med et eiendomskart, og dermed også andre typer kart, vil tilgjengelighet og forståelse av denne type informasjon kunne bli dramatisk forbedret for absolutt hele samfunnet. Dette gjelder både organisasjoner, bedrifter og privatpersoner.»

Geoforum uttaler:

«Vi støtter forslaget om en landsdekkende og ensartet matrikkel med utgangspunkt i GAB og DEK.»

Norges ingeniørforening (NITO) uttaler:

«Vi støtter intensjonene om en bedre matrikkel og et fullstendig eiendomskartverk. Vi ser behovet for å forsere arbeidet med et forbedret DEK (digitalt eiendomskartverk) – uavhengig av realiseringen av en ny Lov om eiendomsregistrering.»

Statens kartverk uttaler:

«Det er svært positivt at matrikkelen skal omfatte kart som viser grensene for matrikkelenhetene. Dette gir et større brukerpotensiale og er et vesentlig skritt framover i utviklingen av eiendomsinformasjonssystemet. Kartverket stiller seg positivt til forslaget om at matrikkelen også

skal inneholde et matrikkelkart. Etter Kartverkets syn vil dette forbedre tilgangen på grafisk eiendomsinformasjon til en rekke brukere. Matrikkelkartet vil være et nyttig hjelpemiddel for å utføre både offentlige og private gjøremål. I forhold til dagens organisering og datatilgang, vil gjennomføring av dette tiltaket medvirke til en vesentlig forbedring av eiendomsinformasjonssystemet.»

Regionrådet for Nordhordland og Gulen uttaler:

«For våre kommunar er dagens digitale eiendomskart, med alle sine manglar og feil, ein viktig del av matrikkelen. Våre fagfolk ser positivt på å få samordna og tenlege reglar for denne delen av matrikkelen.»

Drammen og Stavanger kommune, Norske oppmålingskontorers forening, Statistisk sentralbyrå og Fylkesmannen i Hedmark uttaler at matrikkel-systemet lett må kunne late seg kople til andre system, m.a. kommunale system og samordning til saksbehandling og kontroll i byggjesaker. Som døme kan nemnast byggjesak, plansystem, leidningsinformasjon og kontorstøttesystem.

Fleire kommunar etterlyser ein overordna datamodell for det nasjonale eigedomsinformasjonssystemet tilpassa breidda i forvaltningsbehov og forvaltningsverktøy for kommunane.

Vinje kommune uttaler at dei ønskjer ei distribuert samordna systemløsning der data blir lagra der dei blir produserte. Dette meiner dei vil føre til betre kvalitetssikring og redusert rapporteringsarbeid. Dessutan er det positiv distriktpolitikk ved at det genererer arbeidsplassar innan IT.

Fleire høyringsinstansar, spesielt frå kommunesektoren, har prinsipielle motførestellingar til utgreiinga som tilstrekkeleg grunnlag for å realisere eit overordna nasjonalt eigedomsinformasjonssystem. Storkommunegruppa for kart og oppmåling tek opp ei rekkje tema som den meiner bør utgreiast ytterlegare og ein del forhold som bør vere realiserte før det blir etablert eit fullstendig nasjonalt system. Den uttaler i tilknytning til prosessen vidare:

«Det er til dels store mangler ved basisregisterne som forutsettes å inngå i et framtidig eiendomsregistersystem. Parallelt med en videre utredning er det en betydelig oppgave å heve kvaliteten på disse. Dette arbeidet vil ha et slikt omfang at Storkommunegruppen anbefaler å vurdere om realiseringen av et eiendomsinformasjonssystem bør skje i to faser:

- Fase 1: Etablering av et kvalitetssikret nasjonalt grunneiendomsregister i betydningen «G-delen» i GAB og nasjonalt eiendomskart
- Fase 2: Etablering av et fullstendig nasjonalt system for informasjon som er knyttet til grunneiendom.

Storkommunegruppen mener at foreliggende lovforslag med relativt små endringer kunne danne grunnlag for fase 1.»

13.3 Departementet si vurdering

13.3.1 Generelle krav til matrikkelsystemet

Departementet er i hovudsak samd i forslaget frå utvalet om det nye matrikkelsystemet, men ønskjer å presisere følgjande forhold:

Fleksibelt system

Innhaldet i matrikkelen er omtalt i kapittel 8. Ved utforming av matrikkelsystemet blir det lagt til grunn at innhaldet vil kunne endre seg over tid ved at systemet blir utvida eller redusert med objekt og eigenskapar etter dei behov fellesskapet har. Det er derfor eit grunnleggjande trekk at matrikkelsystemet har ein ryddig struktur med stor evne til fleksibilitet og tilpassing over tid.

Døgnopa forvaltning

Matrikkelsystemet skal vere i stand til å handtere eit stort tal samtidige brukarar både i offentleg og privat sektor. Eigedomsinformasjonen skal kunne nyttast i dagleg saksbehandling, forvaltning og drift. Departementet ser det derfor som sterkt ønskjeleg at matrikkelsystemet skal vere tilgjengeleg for brukarane heile døgnet også utanfor alminneleg kontortid. Realisering av matrikkelen er eit viktig steg i retning av ei døgnopa forvaltning.

Landsdekkjande

Matrikkelsystemet skal kunne tilby data for heile landet. Det skal vere tilrettelagt for samtidig bruk av data for fleire kommunar eller fylke.

13.3.2 Hovudstrukturar i matrikkelsystemet

Matrikkelen skal innehalde det fullstendige registret over offisielle nemningar for matrikkeleiningar, adresser og bygningar, og dei offisielle nemningane skal nyttast i andre offentlege register. Vidare vil matrikkelen innehalde ein rekkje opplysningar (eigenskapar) om desse objekta.

Hovudstrukturane i matrikkelsystemet er vist i figur 13.1.

13.3.3 Funksjonalitet og produkt

Med ein hovudstruktur som vist ovanfor legg departementet til grunn at det kan utviklast eit system som imøtekjem behova til brukarane på ein rasjo-

nell måte. Matrikkelsystemet bør m.a. kunne utføre følgjande, ikkje uttømmende, oppstilling av funksjonar:

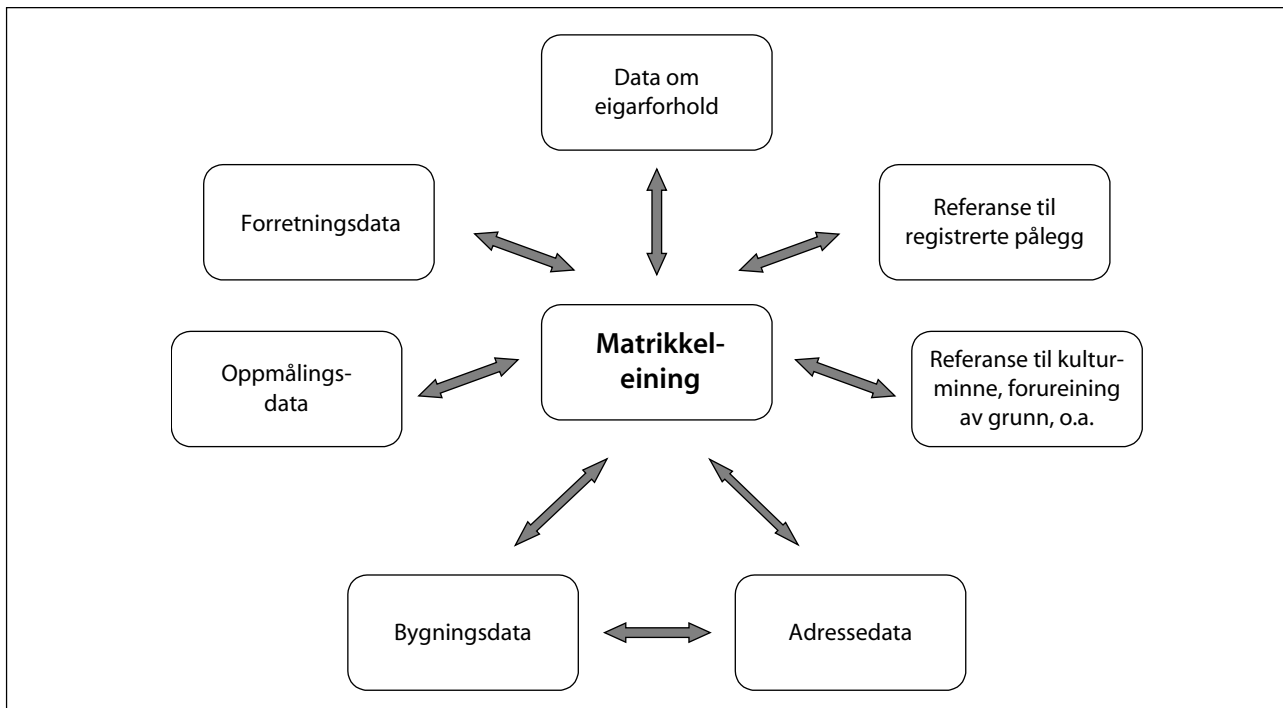
- Oppslag i systemet via identifikasjon av matrikkeleining, eigar, adresser eller ved å peike i kart
- Vise type matrikkeleining
- Gi oversikt over alle teigar som høyrer til ei matrikkeleining
- Vise kva slag matrikkeleining ein teig høyrer til
- Vise alle matrikkeleiningar med same eigar
- Vise alle naboeigedommar til ei matrikkeleining
- Oppgi registrerte og utrekna areal for matrikkeleiningane
- Vise etterspurde data med eller utan bakgrunnskart etter brukaren sitt ønske
- Presentere oversiktskart for eigedomsinformasjonen
- Gi oversikt over og informasjon om samla fast eigedom
- Gi oversikt over forretningsdata om ei matrikkeleining så langt slike data er registrerte
- Gi oversikt over pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar, så langt desse er registrerte
- Ved oppslag på matrikkeleining få fram om det er registrert kulturminne eller forureiningar på ei matrikkeleining og kvar desse er lokaliserte
- Produsere matrikkelbrev
- Presentere bygningsdata og adressedata, for seg eller i kombinasjon med anna datainnhald
- Leverer rapportar

Desse eksempla skulle illustrere det forholdet som mange av høyringsinstansane har vore opptekne av, nemleg at innføring av kartdata som ein integrert del av matrikkelen vil gi høve til utvida bruk med større nytte.

13.3.4 Utvikling, drift og bruk

Med bakgrunn i at matrikkelen vil vere eit statleg register, vil det vere ei statleg oppgåve å syte for utvikling av det nye matrikkelsystemet. Utviklings- og vedlikehaldskostnader fell på staten, og det vil vere staten som tek avgjerder i tilknytning til utviklinga av systemet. For å få eit best mogleg resultat er det viktig med dialog med kommunane i dette arbeidet, og departementet konstaterer at dette skjer i det arbeidet som er i gang med utarbeiding av nytt system.

Etter lovforslaget skal kommunane føre innhaldet i matrikkelen. Dette medfører at staten må utvikle og stille til disposisjon programvare for vedlikehald av registeret. Det vil samtidig òg kunne vere ein marknad for private leverandørar av programva-



Figur 13.1 Matrikkel-systemet

- *Matrikkeleining* er den sentrale eininga i systemet. Til denne er knytt basis eigedsdata med informasjonar om sjølve matrikkeleininga, slik som matrikkelnummer, kva for type matrikkeleining, etableringsdato, om den er samanslått med andre matrikkeleiningar m.m.
- *Data om eigarforhold* gir informasjon om eigarforholda for matrikkeleininga.
- *Forretningsdata* gir informasjonar om kva slag forretningar (oppmålingsforretningar, kartforretningar, skylddelingsforretningar, o.l.) som er utførte i tilknytning til matrikkeleininga, når det skjedde, areal som forretninga omhandler, arkivreferansar, datoar, m.m.
- *Oppmålingsdata* gir geografisk informasjon om matrikkeleining, slik som grensepunkt, grenselinjer, teigar og utrekna areal.
- *Bygningsdata* gir informasjon om dei bygningane som står på vedkommande matrikkeleining.
- *Adressedata* gir informasjonar om offisielle adresser som er knytte til matrikkeleininga.
- *Referanse til registrerte pålegg* gir referanse til eventuelle registrerte pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar.
- *Referanse til kulturminne, forureining av grunn, o.a.* gir referanse til eventuelle registrerte data over kulturminne, forureina grunn på matrikkeleininga, eller andre tilsvarende referansar.

re i tilknytning til den nye matrikkelen. Særleg interessant vil det vere å få fram løysingar som utnyttar rasjonaliseringspotensialet mellom matrikkelen, saksbehandlingssystem, geografiske informasjonssystem og kontorstøttesystem. Staten vil medverke til slike løysingar ved å beskrive eit klart definert grensesnitt i matrikkel-systemet ut mot andre system. Det vil heller ikkje vere noko i vegen for at kommunar som ønskjer det kan nytte anna programvare for *føring* av matrikkelen dersom det synest mest formålstenleg. For å sikre kvaliteten til matrikkelen må slik programvare godkjennast av den sentrale matrikkelstyresmakta.

Eit grunnleggjande trekk ved matrikkelen er at den skal vere eit einsarta og landsdekkjande register. Dette utelukkar at matrikkelen kan vere saman-

sett av ulike løysingar frå kommune til kommune. Det har vore reist spørsmål ved om den felles løysinga kunne tenkjast drifta i den enkelte kommune, altså ei desentralisert løysing basert på å knyte databasar saman i nett. Det overordna funksjonskravet til matrikkelen er at denne blir homogen og landsdekkjande. Matrikkelen skal vere eit nasjonalt elektronisk register som held same standard for heile landet, og som ein kan søkje i uavhengig av kommunegrensar. På linje med grunnboka og eksisterande GAB skal også matrikkelen bli realisert som éin sentral database. Departementet har prinsipielle innvendingar mot å la originalversjonen av delar av matrikkelen liggje ute i enkelte kommunar.

Departementet legg vekt på at kommunane får

gode løysingar. Kommunane bør normalt kunne nytte matrikkelen i den daglege forvaltninga ved å operere direkte mot den sentrale databasen. Der- som ein del kommunar i tillegg vil ønskje å ha data tilgjengeleg lokalt, bør desse kommunane på eigen kostnad kunne etablere lokale kopiar som blir hal- den ved like med endringsdata frå den sentrale data- basen. Matrikkelen må i alle høve stå fram som eit rasjonelt forvaltningsverktøy og ei oppdatert infor- masjonskjelde for saksbehandling i dei ulike sekto- rane i kommunen.

Føresegnene i arkivlova vil gjelde for matrikke- len. I medhald av desse føresegnene skal det leve- rast bevaringsverdige uttrekk frå matrikkelen til Arkivverket for langtidslagring. Departementet vi- ser til Riksarkivaren som i si høyringsuttale peiker på at det må etablerast løysingar som sikrar histo- risk informasjon, i ei form slik at materialet er til- gjengeleg og leseleg for ettertida.

13.3.5 Forholdet til andre register

Matrikkelsystemet vil måtte kommunisere med ei rekkje andre sentrale register både for å hente og levere data. Desse registra er for tida:

- Grunnboka (tinglysinga)
- Det sentrale folkeregisteret
- Einingsregisteret (Brønnøysundregistra)
- Postadresseregisteret
- Grunnforureiningsregisteret (SFT)
- Kulturminneregisteret (Riksantikvaren)

Data som er førte inn i matrikkelen er å sjå på som matrikkelopplysningar utan omsyn til om dei er før-

te direkte inn, f.eks. ved matrikkelføring av oppmå- lingsforretning, eller henta inn frå eller kontrollert mot anna register.

Departementet går ikkje inn for å utvikle eit fel- les system av matrikkel og grunnbok slik enkelte høyringsinstansar har vore inne på. Det er i seg sjølv ei stor oppgåve å etablere matrikkelen. Utford- ringa er å få desse to sentrale registra til å spele best mogleg saman. På den måten kan ein innfri dei behova brukarane har for data frå dei to infor- masjonssystema. Det må framleis leggjast til rette for felles levering av data frå grunnboka og matrikke- len tilsvarende eksisterande løysingar.

Departementet legg elles til grunn at matrikke- len vil bli nytta i sambruk med mange andre infor- masjonssamlingar, både sentralt og lokalt, og at dette vil medverke til effektive og formålstenlege løysingar. Det er derfor viktig at informasjon frå matrikkelen kan koplast opp mot opplysningar i kommunale register og mot andre statlege databa- sar. Departementet viser til kapittel 8.6 om matrik- kelen si rolle.

Lovforslaget er harmonisert med føresegnene i plan- og bygningslova for saksbehandling og kon- troll i byggjesaker. Dette gir eit godt utgangspunkt for utvikling av eit EDB-konsept som set rapporte- ring av informasjon frå kommunal saksbehandling inn i eit automatisert system. Plan- og bygningslo- va, og den sektorovergripande funksjonen denne har, genererer viktig informasjon til matrikkelen. Matrikkelen skal innehalde basisinformasjon som kommunane har nytte av i oppgåveløysing og for- valtning.

14 Rettar til datagrunnlaget

14.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet føreset at matrikkelen skal omfatte kartdata som i dag ligg på eigedomskarta eller i kartdatabasen til kommunen (NOU 1999: 1 kap. 12.6 og 17.5). Utvalet legg til grunn at matrikkelen, inkludert matrikkelkartet, blir utforma slik at kommunane ikkje skal ha behov for eigne eigedomskart eller eigedomsdatabasar i tillegg. Utvalet føreset at kommunar som ønskjer det, kan ha kopi av matrikkelen for eigen kommune på eige dataanlegg.

Utvalet innser at mange kommunar har hatt monalege utgifter med å byggje opp og halde ved like eigedomskart eller tilsvarende kartdatabasar. På den andre sida har kommunane motteke monalege kart- og datatenester frå staten, under dette økonomisk kartverk, kart i mindre målestokk og nasjonalt geodetisk grunnlag. Kommunane har i varierende grad inntekter frå sal av kartdata, men så vidt utvalet kjenner til dreier det seg ikkje om store netto inntekter i nokon kommune. I samband med dette har utvalet drøfta om opplysningane som skal kopierast over i matrikkelen er å sjå på som kommunal eigedom, og om det eventuelt må betalast kompensasjon frå staten til kommunane. Ein eventuell økonomisk kompensasjon måtte etter utvalet sitt syn knyte seg til eit eventuelt bortfall av inntekter ved at mange brukarar i framtida vil hente kartdata frå matrikkelen i staden for frå den enkelte kommunen.

Utvalet legg til grunn at det står Stortinget fritt å avgjere om ei oppgåve skal utførast av staten eller kommunane, at kommunane ikkje kan motsetje seg å utlevere data til matrikkelen når det er heimla i lov, og at kommunane heller ikkje har eit absolutt krav på økonomisk kompensasjon. På den andre sida er det avgjerande for datakvaliteten at alle kommunar har ei positiv haldning til at matrikkelen blir oppretta. Statens kartverk må ha eit nært samarbeid med kommunesektoren om etablering og utforming av matrikkelen. I denne samanhengen kan også spørsmålet om økonomisk kompensasjon for eventuelt bortfall av inntekter frå sal av data takast opp.

Utvalet går ut frå at opplysningar i GAB og digitale eigedomskartdata (DEK) frå kartdatabasen hos Kartverket kan overførast til matrikkelen utan

vesentleg manuell innsats, på same måte som når det elles er nødvendig å konvertere data ved innføring av nye versjonar av datasystem. Konvertering frå GAB og DEK til matrikkelen kan baserast på administrativt vedtak i Statens kartverk, og det er ikkje nødvendig å gi lovreglar om denne overføringa.

14.2 Merknader frå høyringsinstansane

Eit tital kommunar uttaler at avlevering av data til Statens kartverk føreset kompensasjon og at lovforlaget reiser tvil om dette. Dei motset seg, eller er kritiske til, den fullmakta om utlevering av data som Statens kartverk er foreslått å skulle få.

Norske oppmålingskontorers forening og Norsk Eigedomsinformasjon uttaler at tilgjenge og kvalitet er viktig. Det må definerast pengestraumar frå brukar til datakjelda slik at ein får vederlag for informasjon, m.a. vederlag for den kvaliteten ein tilbyr. Eit tital kommunar og Kommunanes Sentralforbund uttaler at kommunane må få full kompensasjon for dei kostnadene som oppstår som følge av auka krav til kvalitet og omfang.

Storkommunegruppa for kart og oppmåling uttaler:

«Det følger av legalitetsprinsippet at hjemmelsskravet er strengere jo mer omfattende plikter som kan pålegges. Bestemmelsen innebærer etter Storkommunegruppens mening en så vid fullmakt til Statens Kartverk at grensene burde angis klarere. Storkommunegruppen mener også det er tvilsomt om det er hjemmel for en slik regulering. Kommunenes rettigheter til sine informasjonssamlinger er beskyttet ved norsk lov vedtatt for å oppfylle Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen.»

Norske Sivilingeniørers Forening uttaler:

«Det har helt siden GAB ble etablert eksistert en strid mellom staten og en del kommuner om eiendomsretten til dataene i GAB. Det må nå legges til rette for at denne striden avsluttes gjennom det vedtak som blir fattet i Stortinget. Stat og kommunesektor må samles om Matrikkelen som et felles system, til beste for hele

samfunnet. Her vil vi imidlertid påpeke at den «tvangsinndrivning» av kommunalt eiendoms-kartverk til Matrikkelen som det legges opp til i lovforslaget, neppe er et særlig godt utgangspunkt for et framtidig godt samarbeid mellom stat og kommune, uten at det gies det som fra kommunenes side vil bli oppfattet som en rimelig kompensasjon for det arbeidet som er lagt ned i å etablere dette datagrunnlaget.»

Bærum kommune uttaler:

«Vi vil i denne sammenheng påpeke at matrikkelinformasjon i stor utstrekning er opphavsrettslig beskyttet kommunal eiendom, som staten ikke med hjemmel i lov kan inkludere vederlagsfritt i en statlig database. Før matrikkelen etableres må forholdet til de kommunale rettigheter avklares og kompenseres.»

Fredrikstad kommune uttaler:

«Ved lov om eiendomsregistrering foreslås opprettet et statlig register for matrikkelinformasjon basert på kommunale GAB- og DEK-registre. Kommunen vil i utgangspunktet ikke motsette seg en slik etablering, forutsatt at kommunale interesser ivaretas. Kommunen har de immaterielle rettigheter til de lokale GAB- og DEK-registrene etter Åvl. § 43. Det forhold at Miljøverndepartementet ved SK oppretter sentrale registre basert på de kommunale kataloger eller databaser, berører i utgangspunktet ikke kommunenes rettigheter. Skal SK utnytte matrikkelen som forutsatt, må først forholdet til de kommunale rettigheter avklares, ved at det inngås lisens- eller royaltyavtaler. Kommunen forutsetter at de kommunale rettigheter ivaretas i det videre utrednings- og lovgivningsarbeid, og legger til grunn at det etableres et nært samarbeide med kommunene om dette.»

Stavanger kommune uttaler:

«Stavanger kommune har brukt store ressurser på å samle inn og legge til rette informasjon. I et informasjonssamfunn representerer dette store verdier. Som selvstendig rettssubjekt, har kommunen alle rettigheter til de kommunale dataene som er tenkt inkludert i den nasjonale matrikkelen. Det forhold at Staten ønsker å opprette et sentralt register basert på kommunale databaser, berører ikke disse rettighetene. Stavanger kommune vil med utgangspunkt i en slik lovførståelse ikke motsette seg at kommunens data trekkes inn i et nasjonalt register, men forutsetter at kommunens interesser i dem blir ivaretatt på en betryggende måte. Det er helt uakseptabelt for Stavanger kommune å bli trukket inn i etablering og drift av et system hvor det ikke er klart hvordan kostnadene skal dekkes inn, herunder hvilken andel som vil falle på kommunene.»

Storkommunegruppa for kart og oppmåling la i samband med dette fram ei eiga juridisk utgreiing med utgangspunkt i reglane i åndsverklova om rettar til den som bringar fram ein database eller liknande som samanstill eit større tal opplysningar, jf. åndsverklova § 43, og EU-direktiv om rettsleg vern av databasar (96/9/EF) som reglane i åndsverklova byggjer på. I denne utgreiinga blir det hevda at:

«Kommunene har etter Åvl. § 43 *enerett* til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring. I praksis innebærer dette at kommunene i utgangspunktet kan nekte andre å foreta noen praktisk eller økonomisk utnyttelse av KomGAB og DEK-registrene.

Disse eksklusive rettighetene gjelder «*hele eller vesentlige deler av*» databasens innhold. Det betyr at det ikke er nødvendig at absolutt alle opplysningene i databasen kopieres eller publiseres før kommunene kan gjøre sin rett gjeldende.» (...)

«enhver praktisk form for kommersiell utnyttelse av RiksGAB eller en sentral matrikkel, vil innebære en tilnærmet fullstendig uthuling av kommunenes rettigheter til de kommunale registre som det sentrale register bygger på, i strid med Åvl. § 43.

Denne uthulingen kan ikke hjemles i lov.»

Utgreiinga legg i denne samanhengen vekt på at databaserettane er heimla i EØS-retten, og at staten derfor ikkje kan omgå denne reguleringa ved vanleg lov, men legg til at:

«Uansett vil ekspropriasjonsrettslige prinsipper måtte slå igjennom. Opprettelsen av en sentral matrikkel ved lov som gjør de kommunale rettigheter uvirksomme, vil være et inngrep i allerede bestående rettigheter som vanskelig lar seg forene med de ekspropriasjonsrettslige grunnsetninger om at enhver som må avstå sin eiendom til staten har krav på full erstatning, jfr. Grunnlovens § 105.»

Utgreiinga konkluderer med at:

«Skal SK kunne utnytte matrikkelen som forutsatt, må først forholdet til de kommunale rettigheter avklares, ved at det inngås lisens- eller royaltyavtaler.»

14.3 Departementet si vurdering

14.3.1 Dagens situasjon

Forslaget om å opprette GAB er omtalt i St. meld. nr. 25 (1977–78) *Om regional planlegging og forvaltning av naturressursene*. Der går det fram at GAB

var føresett å vere eit fellessystem for alle offentlege organ på alle forvaltningsnivå, m.a. for å unngå dobbeltregistreringar, forenkle eksisterande rapporteringsrutinar og sleppe nye rapporteringsordningar. GAB var føresett å vere statleg eigedom. GAB er bygd opp gjennom ei rekkje større prosjekt finansierte av staten. Lovheimelen for etablering, føring og rapportering til GAB er gitt i delingslova. Kommunane er hovudkjelda for oppdateringa av GAB, ved sida av opplysningane om heimelshavar som kjem frå tinglysinga. Dei fleste kommunane oppdaterer i dag GAB online. Nokre kommunar fører i tillegg eigne kommunale eigedomsregister for å løyse spesielle kommunale behov.

Ansvaret for kartlegginga av eigedommar er delt mellom kommunane og staten, tradisjonelt slik at kommunane har kartlagt tettbygd område, mens staten har kartlagt områda utanfor. Moderne edb-teknologi legg til rette for samarbeid om felles kartdatabasar. Statens kartverk og dei fleste kommunane samarbeider derfor om etablering og vedlikehald av felles kartdatabasar, under dette digitale eigedomskart (DEK). Samarbeidet involverer også store geodatabrukarar som Statens vegvesen, energiverka, mfl.

Statleg og kommunalt ansvar for kartgrunnlaget er regulert i plan- og bygningslova § 5, der første ledd lyder:

«Kommunen skal sørge for at det foreligger et oppdatert offentlig kartgrunnlag for de formål som omhandles i loven, bl.a. for å utarbeide kommuneplanens arealdel, reguleringsplaner og situasjonsplaner. Staten skal stille til rådighet nasjonale kartdata for alle kommuner.»

Kommunalt ansvar for eigedomskartlegginga er regulert i forskrift til delingslova. Nokre få store kommunar i sentrale strøk har valt å etablere digitale kartdatabasar, m.a. digitalt eigedomskartverk, uavhengig av Statens kartverk.

Ansvaret for kart og stadfest informasjon er drøfta nærare i Ot.prp. nr. 113 (2001–2002) kapittel 3, og i St. meld. nr. 30 (2002–2003) «*Norge digitalt*» – *et felles fundament for verdiskaping*.

Departementet legg til grunn at verken GAB, digitalt eigedomskartverk eller databasar over grunnkart er å forstå som saksdokument slik det er definert i offentleglova. Desse databasane er dessutan å rekne som faktadatabasar som etter departementet si vurdering ikkje fell inn under det unnatak frå vern som åndsverklova § 9 gjer for «lover, forskrifter, rettsavgjørelser og andre vedtak av offentlig myndighet».

Dette inneber at den som må kunne seiast å frambringe desse databasane, har einerett til desse

etter åndsverklova § 43, jf. første og andre ledd som lyder:

«Den som frembringer et formular, en katalog, en tabell, et program, en database eller lignende arbeid som sammenstiller et større antall opplysninger, eller som er resultatet av en vesentlig investering, har enerett til å råde over hele eller vesentlige deler av arbeidets innhold ved å fremstille eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten.

Eneretten etter første ledd gjelder tilsvarende ved gjentatt og systematisk eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten av uvesentlige deler av arbeid som nevnt, dersom dette utgjør handlinger som skader den normale utnyttelse av arbeidet eller urimelig tilsetter frembringerens legitime interesser.»

Enkelte kommunar har hevda at rapporteringa av enkeltopplysningar som skjer til GAB, gir kommunen rettar til GAB. Departementet vil i samband med dette peike på at eineretten etter § 43 ikkje inneber eit vern av sjølve innhaldet i databasen. Eineretten gjeld arbeidet i seg sjølv, og vernar ikkje dei enkelte opplysningane som ligg i samanstillinga. Departementet meiner at kommunen må sjåast på som ein underleverandør til det sentrale GAB-registeret. Staten tek initiativ til og ber hovudansvaret for å etablere databasen, og pålegg ved lov kommunal rapportering av enkeltopplysningar til denne. Kommunen har derfor ingen rettar til det sentrale GAB-registeret. Etter vurderinga i departementet er staten den som rettsleg sett bringer fram GAB og dermed er rettshavar til registeret.

Når det gjeld digitalt eigedomskartverk og andre grunnkartdatabasar, kan det òg vere kommunen som i fleire konkrete tilfelle er den som har brakt fram databasen. I desse tilfella vil det vere vedkommande kommune som har dei immaterielle rettane til databasen etter åndsverklova. Sjølv om Statens kartverk i dei fleste område av landet gjennom avtaler eller eige arbeid vil ha nødvendige rettar til datagrunnlaget, må staten i andre område i prinsippet tileigne seg dei nødvendige rettane for å kunne etablere matrikkelen som føresett.

14.3.2 Utlevering av opplysningar frå kommunale register

Det er generelt ikkje mogleg å trekkje eit skarpt skilje mellom statlege, kommunale og fylkeskommunale oppgåver, sjølv om dei enkelte funksjonane prinsipielt er definerte som «statlege», «fylkeskommunale» eller «kommunale». Kommunar og fylkeskommunar verkar ikkje som isolerte einingar ved

sida av det statlege forvaltningsapparatet, men som delar av den samla offentlege forvaltninga.

Sjølv om kommunane er eigne rettssubjekt inneber ikkje dette autonomi i alle aspekt. Det grunnleggjande trekket ved kommuneinstitusjonen er at den både er sjølvstendig politisk organ og forvaltningsorgan. Som forvaltningsorgan er kommunesektoren konstitusjonelt ein del av den samla forvaltningsverksemda som Kongen har det overordna ansvaret for. Staten med Stortinget som det øvste politiske organet, har såleis det overordna ansvaret for korleis heile den offentlege sektoren skal fungere og organiserast. Dette er det sist gjort greie for i NOU 2000: 22 *Om oppgåvefordelingen mellom stat, region og kommune*. Departementet legg til grunn at Noregs tilslutning til EØS ikkje medfører endringar i desse forholda.

Einerett etter åndsverklova til kart eller kartdatabasar er ei form for formuesposisjon. Det rettslege grunnlaget for statleg overtaking av kommunale formueposisjonar ved endringar i oppgåvefordelinga mellom kommune og stat, og i kva grad kommunane kan krevje vederlag i samanheng med dette, blei inngåande drøfta i samband med at staten overtok sjukehusa, jf. Ot.prp. nr. 66 (2000–2001) *Om lov om helseforetak m.m.* kapittel 4.22.2. Sosial- og helsedepartementet konkluderte i den samanhengen med at:

«staten ved lov, og uten hinder av Grunnloven § 105, kan overta fylkeskommunens aktiva

knyttet til spesialisthelsetjenesten, i alle fall dersom den samtidig overtar den andel av fylkeskommunens gjeld som er tilknyttet virksomheten. Dette gjelder uten hensyn til om fylkeskommunen kan påvise et økonomisk tap som følge av overtakelsen.»

Stortinget slutta seg til dette, men føresette at overtakinga ikkje skulle skje på ein slik måte at den svekte føresetnadene for fylkeskommunen til å gjennomføre dei oppgåvene den hadde igjen, jf. Innst. O. nr. 118 (2000–2001). Det kan også nemnast at staten i 1965 overtok føringa av folkeregistra frå kommunen gjennom ei liknande lovendring, jf. Innst. O XXIII (1962–63).

Departementet legg til grunn at staten på same måten ved lov utan vederlag kan få utlevert opplysningar frå kommunale databasar som er nødvendige for å etablere matrikkelen, og krevje at kommunane stiller dei opplysningane frå kartdatabasane til disposisjon for staten som er nødvendige for å sikre publikum innsyn i matrikkelen, og til bruk i oppmålingsforretningar. Departementet legg til grunn at staten stiller nødvendig programvare til disposisjon for kommunane slik at dataoverføring kan skje utan vesentlege kostnader for kommunane. Overføring av eigedomsdata frå kommunane til staten er slått fast i forslag til § 51 femte ledd. Kommunane si plikt til å stille data frå kartverket i kommunen til disposisjon for innsyn i matrikkelen og bruk i oppmålingsforretningar, går fram av forslag til § 31 andre ledd.

15 Tiltak for å få betre oversikt over eksisterande eigedomsforhold

15.1 Innleiing

Datagrunnlaget er av varierende kvalitet, jf. NOU 1999: 1 kap. 26. Ein god del grenser mellom eigedommar er ikkje merkte, målte og kartfeste. I mange tilfelle er formell heimelshavar død, og det kan by på store praktiske problem å spore opp alle faktiske eigarar. Det som til dagleg er oppfatta som éin eigedom, kan omfatte fleire grunneigedommar som grensar til kvarandre, der grensene mellom desse er ukjente eller uklare, eller mindre tilleggsparsellar har «mist» tilknytninga til hovudeigedommen. Dette kapitlet drøftar tiltak for å få betre oversikt over eksisterande eigedomsforhold, særleg samanføyingsinstituttet og om grenser bør vere klarlagt ved heimelsovergang.

15.2 Gjeldande rett

Samanføying

Delingslova § 4–3 gir høve til å føye saman fleire bruksnummer til eitt. Samanføying føreset at bruksnumra ligg i same kommune og har same heimelshavar. Eigedommen som er føydd saman skal som hovudregel bli eit samanhengande areal. Føresegnene om samanføying gjeld også festegrund. Eiggar eller festar kan krevje samanføying dersom festekontraktane for stykka av grunnen er likelydande og festerettane ligg på same grunneigedom. To eller fleire eigarseksjonar kan slåast saman ved reksjonering, jf. eigarseksjonslova § 12 første ledd andre punktum.

Etter plan- og bygningslova § 95 nr. 5 kan kommunen, for tiltak som krev søknad og løyve etter plan- og bygningslova § 93, stille som vilkår samanføying av eigedommar som har same eigar og som skal nyttast under eitt. Men elles er samanføying i det alt vesentlege ei frivillig sak, og det blir kravd svært få samanføyingar. Utvalet uttaler (NOU 1999: 1 s. 197):

«I praksis har derfor utviklingen ført til at det er unødvendig mange registerenheter i GAB og grunnboka. Utvalget mener at dette er en betydelig ulempe. Det fører til økte kostnader for å vedlikeholde register og kart, og det reduserer registersystemets verdi som informasjonskilde.

Det kan også føre til problemer for eiere av slike eiendommer, og for det offentlige. I landbruket er det eksempelvis svært vanlig at en driftsenhet består av flere bruk. De forskjellige brukene er gjerne oppstått til forskjellig tid, og grensebeskrivelsene er til dels svært dårlige. Ofte er det ikke mulig å identifisere de enkelte grunneiendommer som driftsenheten består av. Ved overdragelse av eiendommen hender det at skjøtet bare angir én av grunneiendommene, mens de andre grunneiendommene som driftsenheten består av, formelt sett ikke blir overdratt. Dette har resultert i at en rekke eiendommer er registrert med annen hjemmelshaver enn den som er reell eier. Ofte er den formelle hjemmelshaveren død.»

Klarlegging av eigedomsgrenser ved heimelsovergang

For å få betre oversikt over eigedomsforholda, var det både i bygningslova frå 1924 og 1965 reglar om måleplikt ved omsetning av eksisterande eigedom. I bygningslova av 18. juni 1965 var dette regulert i § 62, der det heitte:

«I tettbygde strøk og i områder hvor det er fastsatt ved tekt, skal oppmåling og kartlegging av grunnen være foretatt før eiendom avhendes. ... Plikt til å foreta oppmåling og kartlegging gjelder ikke ved avhending av større sammenhengende eiendommer så lenge utstyking ikke finner sted.»

For dei eigedommane det gjaldt, var det tilstrekkeleg at det på omsetningstidspunktet låg føre attest for at oppmåling var rekvirert. På grunn av kapasitetsproblem klarte ein etter kvart ikkje å ta hand om alle desse oppmålingsforretningane. Føresegna om måleplikt ved heimelsovergang blei ikkje ført vidare i delingslova, med den grunngevinga at dette ville vere ei uoverkommeleg oppgåve også i framtida (jf. NOU 1973: 31 s. 20).

15.3 Forslaget frå utvalet

Samanføying

Utvalet har vurdert fleire ordningar for å få til meir samanføying (NOU 1999: 1 s. 197) og uttaler m.a.:

«Det synes hovedsakelig å være to veger å gå; å gi det offentlige utvidet adgang til å kreve sammenføring, eller å etablere indirekte virkemidler som gjør hjemmelshaverene mer motivert. Det mest effektive virkemiddelet ville trolig vært en eller annen form for økonomisk ulempe av å ha mange matrikkelenheter, for eksempel at kommunale avgifter ble knyttet til matrikkelenhet. Utvalget har vurdert denne muligheten, men fremmer ingen slike forslag.

Utvalget har vurdert hvorvidt jordskifteretten burde få en generell hjemmel til å kreve sammenføring for bruk som ligger under jordskifte, men er kommet til at dette ikke bør gis, jf. diskusjonen i kapittel 18.3.4.

Utvalget foreslår heller ingen generell hjemmel for kommunene til å kreve sammenføring. Utvalget legger vekt på at en slik hjemmel vil føre til et omfattende og komplisert regelverk. Matrikkelen skal angi de eiendommer som inngår i «samlet fast eiendom», jf. kapittel 10.6.3, og utvalget mener at dette vil bøte på problemene.»

Etter plan- og bygningslova § 95 nr. 5 kan kommunen stille som vilkår for å gi byggjeløyve at eiendommer som har same eigar og som skal nyttast under eitt blir samanføyde. Føreseigna tek sikte på at det i saker der eigedomsgrensar vil gå gjennom bygningar kan vere formålstenleg å krevje samanføyning av grunneigedommane som vilkår for byggjeløyvet. Ut frå omsynet til å ha klare rettsforhold for dei areala eit byggjetiltak gjeld, fremjar utvalet forslag om å utvide denne føreseigna til også å omfatte tilfelle der dei aktuelle eigedommane har forskjellige eigarar, sjå kapittel 27.5.

Klarlegging av eigedomsgrensar ved heimsovergang

Utvalet har vurdert å ta opp igjen kravet om måleplikt ved omsetning av eiendom i dei tilfella der grensene for eiendommen ikkje er nøyaktig målte og kartfeste. Utvalet peiker på at det oppstår ein del konflikhtar ved at det blir selt eiendomar med uklare grensedragingar (NOU 1999: 1 s. 198):

«Å knytte måleplikt til salgstidspunktet sikrer at selger, som vanligvis kjenner forholdene bedre enn kjøper, sørger for at grensene er klarlagt. Det må antas at et slikt forslag vil bidra til at domstolene får færre grensetvister til behandling i framtiden. En pliktregel vil innebære en harmonisering med eiendomsmeidlerloven § 3–6, nr. 5, om at kjøper har krav på opplysninger om «grunnareal». Plikt til å måle opp vil gi bedre sikkerhet for de som kjøper eiendommer med støtte i avhendingsloven, uten å benytte ei-

endomsmeidler. Avvik i areal er omhandlet i avhendingsloven § 3–3, hvor det regnes som mangel ved eiendommen dersom arealet er «vesentlig mindre» enn selgeren har opplyst. Og endelig vil måleplikt ved omsetning bidra til at matrikkelen over en generasjons tid blir kraftig forbedret.»

Utvalet foreslår likevel ikkje å gjeninnføre plikt til å halde oppmålingsforretning ved overdraging av eiendom, og viser til at det reiser ein del problem å tvinge partane til å avklare grensar som dei sjølve ikkje ser behov for å avklare. Utvalet meiner at det under alle omstende ikkje kan innførast måleplikt før det er etablert eit tilfredsstillande tal private landmålalarar.

Oppført heimelshavar i grunnboka er død

Det kan skape vanskar for brukarar av eigedomsinformasjon dersom heimelshavar som står oppført i matrikkel og grunnbok, er død, og reelle eigarar ikkje er kjende. Utvalet peiker på at det i delar av landet er eit aukande problem at dødsbu som omfattar fast eiendom ikkje blir gjort fullstendig opp med overføring av heimel til bestemte arvingar. Utvalet ser likevel ikkje på dette som ein del av revisjonsarbeidet, og har ikkje vurdert ordningar som kan bøte på desse problema.

15.4 Merknader frå høyringsinstansane

Samanføyning

Det er berre Jernbaneverket som har uttalt seg om forslaget frå utvalet til føreseigner for samanføyning. Jernbaneverket støttar utvalet i vurderinga av at samanføyning bør vere gebyrfritt. Jernbaneverket er imot å utvide høvet for kommunen til å krevje samanføyning utanom byggjesaker, og uttaler:

«Jernbaneverket foretar sammenføyning som er tilpasset vår interne eiendomsforvaltning. Dette er ikke alltid sammenfallende med kommunale rasjonaliseringsønsker. Jernbaneverket ønsker ikke en vilkårlig håndtering av dette spørsmål fra kommunene.»

Klarlegging av eigedomsgrensar ved heimsovergang

Regionrådet for Valdres viser til at det største problemet for Valdres-kommunane når det gjeld oppgaver innan arealforvaltning er alle eigedommane som aldri har blitt målte opp.

Geoforum Møre og Romsdal peiker på at lovutkastet ikkje gir ei løysing på problemet med den store mengda eigedomsgrensar som ikkje er kartlagt og der skylddelingsforretning vanlegvis er grensedokumentet. Dei meiner dette er ein vesentleg mangel ved lovutkastet, og at det vil føre til at det vil gå svært lang tid før matrikkelen får den tiltenkte funksjonen. Dei viser til det teknologiske spranget som satellitteknologien representerer, og peiker på at:

«Vi kan for første gang i historien registrere eiendomsgrensar på ein måte som sikrer dataene i all overskuelig framtid. Dette må vi vite å utnytte.»

«Det er ein del åpenbare fordelar ved å innføre måleplikt ved heimelsovergang. Den som vil avhende ein eiendom vil ved å få gjennomført oppmåling få et «varefakta» som vil vere svært positivt i salgsprosessen. Fordelen for den som skal erverve vil om mulig vere enda større. For ein familie som gjør sitt livs største investering vil det vere betryggende at eiendommen er godt definert. Mange kjøper eiendom og oppdager i ettertid å ha fått ein nabo tvist på kjøpet. Vi tror at tvist om nabogrense ofte ikkje kommer ny eier til kunnskap.»

Også Regionrådet for Nordhordland og Gulen ønskjer å få tilbake den gamle regelen om måleplikt ved heimelsovergang.

Oppført heimelshavar i grunnboka er død

Landbruksdepartementet uttaler at det ikkje er uvanleg at avdøde står oppført som heimelshavar i grunnboka i lang tid og at overføring til arvingane ikkje blir gjennomført. Om dette uttaler Landbruksdepartementet m.a. følgjande:

«Behovet for å vite hvem som faktisk er blitt eier, er bl a tilstede i forbindelse med den kontroll fylkesmannen/fylkeslandbruksstyret og kommunen skal utøve etter konsesjonsloven¹ § 24 og odelsloven § 29. I praksis brukes mye tid på å finne frem til nye eiere og finne ut om disse overholder bo- og driveplikten. Likeså er det nødvendig å vite hvem som er eiere i forbindelse med etablering av fellestiltak, gjennomføring av jordskiftesaker o.a. Landbruksdepartementet ser det som hensiktsmessig at de som har eierrådighet over eiendommene blir registrert i matrikkelen. Dette vil også harmonere med forslaget om at matrikkelen ikkje skal ha rettslig troverdighet på linje med grunnboka og kunne gi et utgangspunkt for å ajourføre grunnboka.

En går ellers ut fra at kommuner og andre offentlige organer har tilsvarende behov.»

Utvida tilgang for det offentlege til å krevje grensegang for jordskifteretten

Geoforum Møre- og Romsdal ønskjer at kommune og stat skal kunne krevje grensegang for jordskifteretten for heile kommunar eller nærare avgrensa delar, med det formål å skape ei fullt ut dekkjande eigedomsoversikt. Uttalen er referert i kapittel 26.3.

15.5 Departementet si vurdering

Samanføring

Departementet meiner at det ideelt sett er ønskeleg med ordningar som i sterkare grad initierer til samanføyning når forholda ligg til rette for dette. Men til liks med utvalet kan ikkje departementet sjå at det finst formålstenlege ordningar for å få til dette, verken ved at det offentlege får utvida tilgang til å krevje samanføyning (ut over forslaget til endring i plan- og bygningslova § 95 nr. 5), eller ved at det blir etablert indirekte verkemiddel som motiverer eigar til å søkje samanføyning. Gjeldande føresegner for samanføyning er førte vidare i lovforslaget § 18.

Departementet meiner at innføring av samla fast eigedom vil redusere problema som følgjer av at det ikkje blir utført samanføyning.

Klarlegging av eigedomsgrensar ved heimelsovergang

Departementet er samd med utvalet og høyringsinstansane i at det er ei rekkje fordelar for den enkelte og for samfunnet i at eigedomsgrensene er tilfredsstillande merkte og dokumenterte. Måleplikt ved heimelsovergang for dei eigedommane som manglar tilfredsstillande oppmåling er, ved sida av eventuelle særskilde kartleggingsprogram finansierte av stat eller kommune, det einaste tiltaket som kan rette på manglande oppmåling av desse eigedommane på ein nokolunde systematisk måte.

Ved sal av eigedommar der grensene ikkje er tilfredsstillande merkte, målte og kartfeste, vil uklare punkt og latente tvistar mellom framtidige nye eigarar kunne forsterkast. Ved å innføre måleplikt i slike tilfelle vil ein i større grad ta vare på dei kunnskapane seljaren har før denne er ute av biletet. Det vil kunne spare framtidige eigarar, naboar og samfunnet for tid og kostnader. Nøyaktig merking, måling og kartfesting vil vere nyttig i den daglege bru-

¹ Svarar til § 17 i nå gjeldande konsesjonslov, jf. Ot.prp.nr.79 (2002–2003) om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

ken og forvaltninga av eigedommar, sett frå både privat og offentleg synsstad. Regionrådet for Valdres peiker på at eigedommar som aldri er blitt målte opp, er eit problem i samband med dei kommunale oppgåvene innan arealforvaltning. Dessutan reduserer dette faren for framtidige grensetvistar og mogleg domstolsbehandling.

Oppmåling og kartfesting ved heimelsovergang vil innebere ei harmonisering med eigedomsmeklingslova § 3–6 nr. 5 om at kjøpar har krav på opplysningar om «grunnareal». Det vil også gi større tryggleik ved omsetning av eigedommar utan bruk av eigedomsmeklar. Det blir rekna som ein mangel ved eigedommen dersom arealet er vesentleg mindre enn seljaren har opplyst, jf. avhendingslova § 3–3.

Departementet foreslår derfor å setje krav om klarlagde grenser ved heimelsovergang og transport av festerett, jf. lovforslaget § 7. Samstundes må samfunnet ikkje komme i ein situasjon der omsetning av fast eigedom blir nemneverdig seinka. Departementet meiner derfor at slikt krav ikkje kan innførast før det er etablert eit stort nok tal landmålarføretak på landsbasis til å ta unna saksomfanget på ein rasjonell måte. Departementet foreslår derfor utsett iverksetjing med minst fire år, jf. lovforslaget § 50 andre ledd.

Departementet understrekar at forslaget berre vil krevje oppmåling ved eit avgrensa tal heimelsovergangar. Eit klart fleirtal av eigedommane og festegrunnane i landet er allereie tilfredsstillande kartlagt gjennom kart- og delingsforretning etter delingslova eller tilsvarende forretning etter eldre bygningslover. Derimot vil skylddeling utan måling og kartfesting etter skylddelingslova ikkje vere tilfredsstillande. Når ein eldre eigedom først er oppmålt, vil kravet vere oppfylt ein gong for alle. Nye eigedommar vil i utgangspunktet alltid vere tilfredsstillande oppmålt ved danninga. Dette er såleis ikkje noko ein må gjere på nytt for kvar ny heimelsovergang.

Dersom det oppstår tvist om grensedraginga, vil ikkje landmålaren kunne ta stilling til denne. For å få klargjort ei slik grense, må saka først inn for jordskifteretten eller dei ordinære domstolane, jf. kapittel 24. Det vil ikkje landmålarføretaket eller kommunen kunne gjere på sjølvstendig grunnlag.

Dette må partane sjølve ta stilling til. Departementet meiner at ein ikkje skal tvinge partane inn i ei slik tvisteløysing. Rekkevidda av § 7 må derfor sjåast i samheng med § 10 fjerde ledd som gir unntak frå kravet om måling og merking for tilfelle der ei eller fleire grenser er omstridde.

Kravet om å klarleggje grenser knyter seg som hovudregel berre til heimelsovergang som ledd i frivillig sal eller gåve. Det er gjort unntak for tvangssal, som er vanleg i medhald av tvangsfullføringslova og konkurslova. Det same gjeld ved arv eller skifte. I slike saker er det gjerne oppstått ein pressa situasjon, i motsetning til frivillig sal der grunneigarar som planlegg å selje eigedommen sin kan la oppmålingsforretning bli gjennomført i god tid på førehand. Også andre hendingar og forhold kan gi grunnlag for unntak frå kravet. Dette blir å fastsetje nærare i forskrift.

Departementet foreslår at kravet ikkje skal gjelde einingar som er så store at det er urimeleg å krevje oppmåling av alle grensene, eller når det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje at alle grensene blir klarlagt. Nærare reglar blir å fastsetje i forskrift. Det kan f.eks. vere aktuelt å setje ei fast øvre arealgrense med utgangspunkt i konsekvenslova. Departementet har vurdert om måleplikta berre burde gjelde i tettbygd strøk, men kan ikkje tilrå dette. Ei slik avgrensing vil vere vanskeleg å handtere i praksis, og mange av dei eigedommane som treng å få klarlagt grensene, ligg ikkje i typiske tettbygde strøk.

Oppført heimelshavar i grunnboka er død

Departementet er samd med Landbruksdepartementet i at det er behov for å sjå nærare på reglar som kan medverke til ei betre registrering av dei reelle eigarforholda. Berre blant dei eigarane som er registrerte med fullt fødselsnummer, er til dømes ca. 84.000 døde personar. Departementet meiner likevel at det primært er grunnboka si oppgåve å gi opplysningar om eigarforholda, og er samd med utvalet i at dette er eit problem som vanskeleg kan løysast i tilknytning til matrikkelen. Departementet viser til at det blir arbeidd med denne problemstillinga i samband med utviklinga av nytt tinglysingssystem.

16 Tildeling av offisiell adresse og bruksnamn

16.1 Gjeldande rett

Utvalet drøftar tildeling av offisiell adresse og bruksnamn i NOU 1999: 1 kap. 29.

Offisiell adresse

Kommunen fastset offisiell adresse med heimel i delingslova. Oversikt over offisielle adresser blir ført i GAB. Offisiell adresse består av gatenamn, vegnamn, e.l., og hus- eller oppgangsnummer, og eventuelt eit eige bustadnummer. Kommunen har ansvaret for å skilte gatenamn. Eigar kan påleggjast å setje opp og betale for utvendig skilt for husnummer eller oppgang. Den enkelte bustaden blir berre merkt innvendig, for at bebruarane på ein enkel måte skal kunne sende eventuell flyttemelding. Kommunen bestemmer val av gatenamn, og fastset skrivemåten med heimel i lov om stadnamn.

I område der kommunen enno ikkje har tildelt gatenamn e.l. nyttar ein matrikkelnummeret (gards- og bruksnummeret) som adresseidentifikasjon i staden for gatenamn. Offisiell adresse opptre såleis i to former, gateadresse og matrikkeladresse. Dette blei presisert i form av forskrift i samband med folke- og bustadteljinga i 2001. Då lovutvalet la fram innstillinga si, var det vanleg å nemne berre gateadresseforma som «offisiell adresse», sjølv om matrikkeladresseforma har vore i bruk som alternativ form i registersamanheng sidan GAB blei oppretta. Av dei ca. 2,8 millionar eigedommane i landet er ca. 1,2 millionar tildelt offisiell adresse i form av gateadresse.

Tilgang til eit einsarta addresssystem, kombinert med skilting og kartfesting, er viktig for ei rekke samfunnsformål.

Bruksnamn

Delingslova gir i § 5–3 eigaren høve til å få notert i GAB eit namn på vedkommande eigedom (bruksnamn). Dersom namnet allereie er i bruk som slektsnamn og ikkje høyrer til dei meir vanlege, kan namnet berre veljast dersom eigaren dokumenterer at det har gammal, nedarva tilknytning til eigdommen.

Bruksnamnet blir notert i tilknytning til eigedomsidentifikasjonen, og er ikkje ein del av adressa.

16.2 Forslaget frå utvalet

Utvalet foreslår at bruksnamn ikkje skal noterast i matrikkelen.

Når det gjeld offisielle adresser, foreslår utvalet i hovudsak å føre vidare gjeldande ordningar. Utvalet foreslår likevel at det i bestemte tilfelle bør vere høve til å leggje til bruksnamn som ein del av den offisielle adressa, og peiker på følgjande (NOU 1999: 1 s. 209):

«Utvalget foreslår ... at eier skal kunne kreve at bruksnavn innføres i matrikkelen som en del av den offisielle adressen. Bruksnavn er navn på eiendom, og er registrert i GAB. Etter ikrafttreden av [matrikkeloven] er det ikke lenger anledning til å tildele nye bruksnavn. Utvalget mener imidlertid at det ikke er hensiktsmessig å åpne for at hvilket som helst bruksnavn skal inngå i adressene, fordi det innebærer kostnader å registerføre, vedlikeholde og bruke lange adresser. Utvalget mener at adgangen til å kreve navn registrert som del av adressen bør begrenses til bruksnavn som har kulturhistorisk verdi. En foreslår derfor at bare bruksnavn som faller inn under bestemmelsen i § 5 andre ledd i lov om stadnamn skal kunne kreves registrert som del av den offisielle adressen. Dette er navn som språklig og geografisk faller sammen med nedarvede stedsnavn. Etter denne bestemmelsen vil det være Statens kartverk som i medhold av lov om stadnamn fastsetter om det er et slikt navn som kan kreves tatt inn i adressen, og skrivemåten.

Utvalget foreslår at også andre navn, herunder navn som ikke er bruksnavn, kan registreres som del av adressen, men bare når kommunen bestemmer det. En tenker her spesielt på navn på institusjoner og lignende som det er naturlig å bruke som del av adressen.»

Utvalet foreslår dessutan at nokre føresegner som i dag står i forskriftene, blir gitt i form av lov, m.a. at eigedom og bygning skal ha adresse til den vegen eller gata som eigdommen eller bygningen har hovudtilkomst frå, jf. lovutkastet § 41 første ledd.

Utvalet foreslår at involverte får høve til å uttale seg før kommunen fattar endeleg vedtak om tildeling av offisiell adresse. Dette er eit skjerpa krav i forhold til i dag, då dette berre gjeld adresseen-

dring. I kommentaren til lovutkastet understrekar utvalet at dette ikkje gjeld for fastsetjing av gate- og vegnamn, men for vedtak om kva gate eller veg eigedommen skal ha adresse til, og for tildeling av husnummer. Utvalet peiker på at part vanlegvis vil vere heimelshavar, men at brukar eller leigetakar ut frå forholda på staden også må kunne reknast som part i denne samanhengen.

Utvalet understrekar at det er viktig og formålstenleg at offentlege register brukar den adressa som er registrert i matrikkelen, og foreslår ein slik pliktregel, jf. lovutkastet § 42.

16.3 Merknader frå høyringsinstansane

Berre få høyringsinstansar har uttalt seg om forslaget frå utvalet om tildeling av offisiell adresse.

Oppegård kommune er ikkje samd i det utvida høvet til å uttale seg før kommunen fattar endeleg vedtak om tildeling av offisiell adresse, og peiker på følgjande:

«Etter vår oppfatning vil de skjerpede reglene gjøre det vanlige adresseringsarbeidet unødvendig omfattende. Vi anser det som tilstrekkelig at krav om uttalelse gjøres gjeldende når saken gjelder adresseendring, og der berørte parter kan anse dette for en stor ulempe.»

Storkommunegruppa for kart og oppmåling uttaler:

«For å få til et godt adresssystem er det helt avgjørende at tildeling av adresse til den enkelte adresseenhet ses i sammenheng med hele adresssystemet. Den enkelte eier/beboer vil normalt ha lite å bidra med når det gjelder kvaliteten på adresssystemet. Innføring av en generell regel om anledning til å uttale seg vil derfor gjøre adresseringsarbeidet unødvendig tungvint. I saker om adresseendring stiller det seg litt annerledes siden adresseinnehaveren i slike tilfeller kan bli påført visse ulemper. Det kan derfor være grunn til å slå fast som en regel at de som blir berørt av en adresseendring skal gis anledning til å uttale seg på forhånd.»

Det har berre komme tre uttaler til forslaget om at det skal vere høve til å føre inn bruksnamn som del av den offisielle adressa, i tillegg til gate- eller vegnamn. Noregs Bondelag peiker på at fleire lokallag og medlemmer har vendt seg til dei når det gjeld bruk av gardsnamn som offisiell adresse, og meiner det er svært positivt at dette spørsmålet no blir regulert i lova. Motsett meiner kommunane Inderøy, Levanger, Mosvik, Steinkjer og Verdal i ein

fellesuttale at bruksnamn eller andre namn som ein del av den offisielle adressa er til hinder for eintydig adressering.

Statens kartverk uttaler at bruksnamn som del av adresse bør behandlast som adressenamnet elles. Det bør derfor vere opp til adressestyresmakta (kommunen) å avgjere om bruksnamn skal takast inn i den offisielle adressa i tillegg til gate- eller vegnamn. Kartverket understrekar at kommunen bør ha rett til å gjere vedtak om skrivemåten av bruksnamn brukt som adressenamnet, som for adressenamnet elles.

Det er berre Statens kartverk som har uttalt seg om tildeling av bruksnamn. Kartverket konstaterer at § 5–3 om bruksnamn i delingslova ikkje blir ført vidare i utvalet sitt lovutkast, og uttaler:

«Kartverket mener at bruksnamn av kulturhistoriske årsaker må tas vare på og i nødvendig grad lovmessig forankres. Den mest nærliggende løsning synes å være at innholdet i delingsloven § 5–3 overføres til lov om stadnamn. Dette vil også kunne gi nødvendig lovhjælp for endring av eksisterende bruksnamn, så vel som tildeling av bruksnamn til nye eiendommer, dersom dette skulle være ønskelig å videreføre.

Arbeidsgruppa for evaluering av lov om stadnamn har også vurdert dette forholdet (at § 5–3 i delingsloven eventuelt ikke videreføres), og fremmer forslag om at hjemmelen for tildeling av bruksnamn tas inn i ny § 3 i navneloven.

Som en konsekvens av dette bør det være aktuelt at bruksnavn tas ut fra matrikkelen og bare registreres i Sentralt stedsnavnregister (SSR).»

16.4 Departementet si vurdering

Tildeling og endring av offisiell adresse er regulert i lovforslaget § 21.

Departementet er samd med utvalet når dette understrekar kor viktig det er at offentleg administrasjon nyttar offisielle adresser frå matrikkelen, så vel som dei andre offisielle nemningane i matrikkelen. Departementet vil arbeide for nødvendig harmonisering av reglane for å oppnå dette. Departementet er kjent med overslag som viser at samfunnet kan spare monalege ressursar med ei meir einsarta adressehandtering.

Det er i den samanhengen viktig å få på plass eit eintydig adresssystem basert på gateadresseforma for alle adresseverdige eigedommar og bygg. Som eksempel på brukarar kan nemnast AMK-sentralane (akutt medisinsk kommunikasjonsentral). Desse dekkjer som oftast fleire kommunar. Elektroniske kart der alle adresser er eintydig identifi-

serte og geografisk fastlagt er eit viktig hjelpemiddel for sikker og effektiv fordeling og rettleiing av uttrykkingseiningane.

Departementet er derfor samd med Statens kartverk som ønskjer ei intensivering av arbeidet med tildeling av offisielle adresser i form av gateadresser. Tildeling av adresser må utførast av den enkelte kommunen, og involverer gjerne politiske utval (namnesaker) i tillegg til arbeidet i administrasjonen. Departementet foreslår derfor ikkje ei samla gjennomføring no, sjølv om arbeidet ikkje inneber særleg store kostnader. Departementet føreset likevel at matrikelnummer etter kvart går ut og at gateadresseforma blir innført som felles adresseform for heile landet. Statens kartverk må som sentral matrikelstyresmakt aktivt rettleie kommunane om prosedyrar og metodar for slik adressesetling, og på ein positiv måte fungere som pådrivar i arbeidet. Det kan bli aktuelt med ein samla overgang på eit seinare tidspunkt. Om lag 900 000 eigedommar manglar framleis ei fullverdig adresse i form av gateadresse eller tilsvarande.

Departementet er samd i at dei som er involverte skal få høve til å uttale seg før kommunen fattar endeleg vedtak om tildeling av offisiell adresse, og har teke dette inn i lovforslaget. Departementet meiner at ein slik uttalerett er eit naturleg ledd i

den demokratiske prosessen. Ein slik uttalerett, som reint faktisk kan likestillast med ei høyring, kan gi positive effektar i forhold til å sikre lokal identitet. Departementet presiserer at dette er ein uttalerett, og såleis ikkje noko krav om at det skal hentast inn samtykke frå den enkelte.

Kultur- og kyrkjedepartementet foreslår i Ot.prp. nr. 42 (2004–2005) *om lov om endringar i lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn m.m.* at eigar eller festar med visse unnatak kan fastsetje namn på eige bruk. Bruksnamn vil etter dette bli notert i det sentrale stadnamnregisteret, og ikkje i matrikkelen. Forslaget er i tråd med uttalen frå Statens kartverk referert ovanfor.

Miljøverndepartementet foreslår at eigar skal ha rett til å få registrert bruksnamn som språkleg og geografisk fell saman med nedarva stadnamn som del av den offisielle adressa.

Departementet foreslår vidare at kommunen etter oppmoding frå eigaren også kan tildele slikt adressenamn til spesielle institusjonsbygningar eller andre særskilt kjende bygningar når det etter kommunen si vurdering vil vere spesielt nyttig for omverda at adressa omfattar eit slikt namn, f.eks. «Rådhuset». Sjå merknadene til § 21.

Departementet foreslår at nærare reglar om adressesetling blir fastsette i forskrift slik som i dag.

17 Oppretting av anleggseigedom

17.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet foreslår at anleggseigedommar kan opprettast som eigne matrikkeleiningar, jf. NOU 1999: 1 kap. 21.3.6. Nedanfor er referert hovudpunkta i utvalet sine vurderingar og forslag:

- Det må liggje føre løyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h for å kunne opprette anleggseigedom. Kommunen tek stilling til om det skal kunne opprettast anleggseigedom ved behandlinga av delingsøknaden.
- Bygningar og konstruksjonar som heilt ut ligg over eller under jordoverflata kan opprettast som anleggseigedom. Også anlegg i sjø skal kunne opprettast som anleggseigedom, dersom dei er fast og varig knytte til grunnen på staden.
- Den aktuelle bygningen eller konstruksjonen står fram som ein sjølvstendig bygning eller konstruksjon, som er klart og varig skilt frå den eller dei grunneigedommane den er ønskt utskilt frå. Tilkomst i form av innkøyringstunnel, rampe, trapper eller heisar kan likevel vere lagt på tilgrensande grunneigedom(mar). Også søyler, avløp og liknande kan vere lagt på tilgrensande grunneigedom(mar).
- Mindre vesentlege tilbygg over eller under jordoverflata, for eksempel ein veranda som strekker seg inn over tilgrensande grunneigedom, kan og bør framleis etablerast som ein tinglyst bruksrett på naboeigedommen, som etter gjeldande praksis.
- Grensene for ein anleggseigedom skal som hovudregel svare til den ytre avgrensinga av bygningen eller konstruksjonen, med dei tilpassingane som kommunen fastset, m.a. nødvendig sikringssone for anleggseigedom i undergrunnen.
- Ein anleggseigedom skal ikkje kunne opprettast for ein bygning eller konstruksjon som står direkte på grunnen. Anleggseigedom som ligg over bakkenivå må derfor knyte seg til bygning eller konstruksjon som ligg ovanpå andre bygningar, eller som står på søyler, slik at sjølve jordoverflata framleis kan utnyttast av grunneigedommen.
- Anleggseigedom skal ikkje kunne opprettast på festegrunn. Retten til å utnytte anleggseigedommen kan likevel vere basert på festekontrakt.

- Utvalet legg til grunn at konsesjonsføresegnene skal gjelde på vanleg måte, ved at arealet til ein anleggseigedom blir rekna som arealet av prosjeksjonen på jordoverflata.

Oppretting av anleggseigedom bør vere ei subsidiær løysing som er tilgjengeleg i visse tilfelle. Utvalet understrekar at det ikkje bør opprettast anleggseigedom i tilfelle der det er meir formålstenleg å opprette eigarseksjonar. Det er gjort nærare greie for behovet for å kunne opprette anleggseigedom ovanfor i kapittel 7.3.

17.2 Departementet si vurdering med merknader frå høyringsinstansane

17.2.1 Innleiing

Forslaget frå departementet avvik på nokre punkt i forhold til forslaget frå utvalet. Departementet legg vekt på at den enkelte matrikkeleininga skal kunne stå fram som ei samla funksjonell eining. Departementet sitt forslag ligg noko nærare «Oslo-modellen» enn forslaget frå utvalet, jf. NOU 1999: 1 kap. 10.5.2. Vilråa for å opprette anleggseigedom er regulerte i lovforslaget § 11.

Det har komme få merknader til vilråa for å opprette anleggseigedom. Desse blir drøfta i samband med departementet sine vurderingar under.

Statens vegvesen gir uttrykk for at slik formålsparagrafen i lovutkastet er formulert, kan den tolkast i retning av at det er ei generell plikt å opprette anleggseigedom for bygningar og konstruksjonar som oppfyller vilråa for dette. Departementet finn ikkje noko i lovforslaget som gir grunnlag for ei slik tolking. Det er ikkje noko krav om å opprette anleggseigedom med mindre grunneigar har behov for dette og søker om løyve etter plan- og bygningslova.

17.2.2 Anleggseigedom som funksjonell eining

Forslaget frå utvalet går ut på at det berre er dei delane av ein bygning eller konstruksjon på ein grunneigedom som går inn over (eller under) ein nabo-

eigedom som skal kunne opprettast som anleggseigedom. Det som i mange samanhengar blir sett på som éin eigedom, for eksempel i samband med omsetning, skattetaksering og pantsetjing, vil etter forslaget frå utvalet kunne komme til å bestå av fleire matrikkeleiningar. Departementet finn dette lite formålstenleg. Anleggseigedommar bør på same måte som andre matrikkeleiningar vere uavhengige og funksjonelle einingar. Det bør i utgangspunktet vere samsvar mellom matrikkeleining og det som til dagleg blir oppfatta som éin eigedom.

Departementet foreslår derfor at det som utgjer ei samla bygnings- eller konstruksjonsvis eining skal kunne matrikulerast som éin anleggseigedom, uavhengig av eigedommar som ligg over eller under anleggseigedommen. Dessutan bør ein anleggseigedom som i realiteten disponerer luftrommet som ligg over, matrikulerast slik at den strekkjer seg så langt oppover i lufta som privat eigedomsrett når etter alminnelege reglar, utan at dei øvre grensene for anleggseigedommen er endeleg fastlagt. Det vil f.eks. vere lite formålstenleg om ein underliggjande opphavleg grunneigedom framleis skal ha eigedomsrett til luftrommet over ein anleggseigedom som i realiteten «disponerer» lufta dersom denne er bygd opp med ein ordinær takkonstruksjon med piper, luftkanalar, antenner, takterrasse, o.l. Tilsvarende må gjelde nedover i grunnen for ein anleggseigedom som ligg under andre eigedommar. Uavhengig av utstrekninga av eigedomsretten oppover og nedover, legg departementet vekt på at reglane for dokumentasjon og oppmåling blir utforma slik at relevante fysiske avgrensingar blir målte og lagt inn på kart.

Departementets forslag inneber at ein anleggseigedom kan leggje beslag på ein del av arealet på jordoverflata gjennom å disponere både luftrom og undergrunn for ein del av grunnrisset til bygningen. Eit slikt areal vil i realiteten vere delt frå den opphavlege grunneigedommen på ein måte som gjer at grunneigedommen blir fullstendig fortrent frå det aktuelle arealet, jf. merknadene til § 11.

I samsvar med forslaget frå utvalet skal grunneigedommen som anleggseigedommen strekkjer seg over eller under, vere intakt i den forstand at den framleis kan utnyttast til eit sjølvstendig formål. Dersom f.eks. behovet for fundamentering eller undergraving blir så massivt at det ikkje kan tenkjast noko form for sjølvstendig utnytting av den delen av grunneigedommen som ligg over eller under anleggseigedommen, vil anlegget bli å sjå på som ein ordinær bygning eller konstruksjon *på* grunneigedommen, og såleis som ledd i byggjesaka bli møtt med krav om frådelling og samanføyning, eventuelt arealoverføring eller grensejustering.

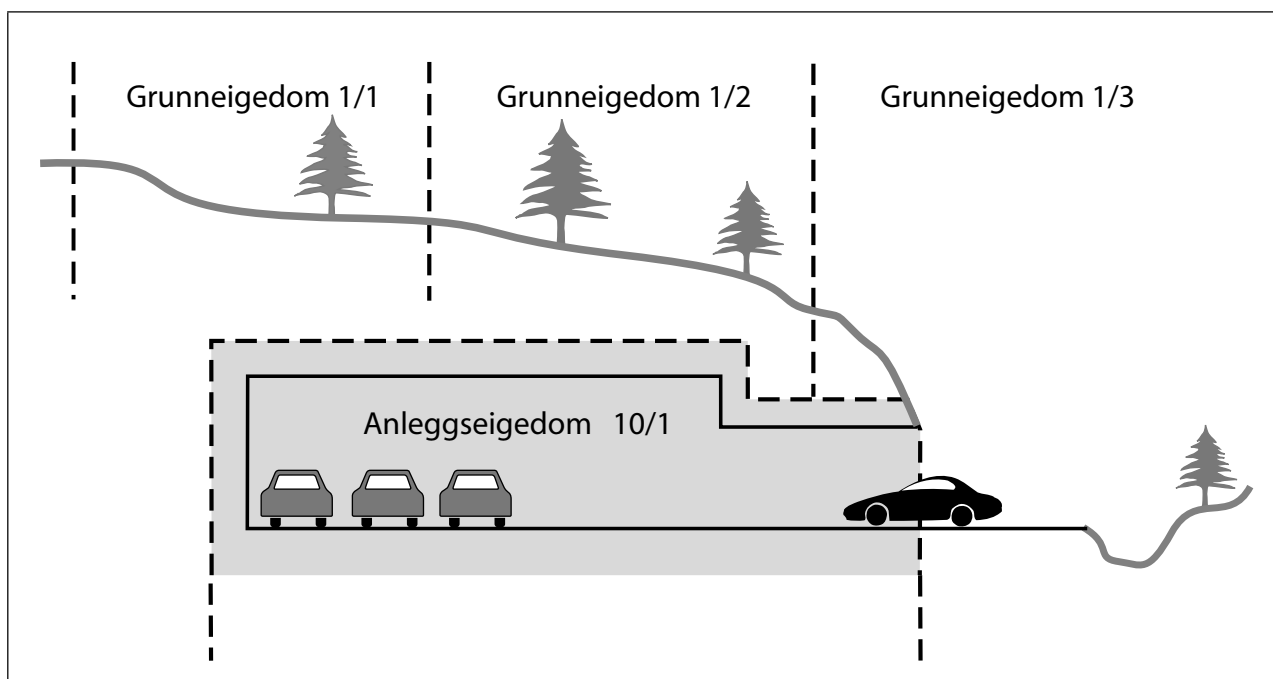
Departementet er samd i forslaget frå utvalet om at det som hovudregel ikkje skal kunne opprettast anleggseigedom for ein del av ein bygning. Kommunen må ut frå beste skjønn avgjere om eit anlegg skal oppfattast som ein del av ein bygning eller som ei sjølvstendig funksjonell eining. Departementet legg til grunn at å opprette anleggseigedom skal vere ei subsidiær løysing i forhold til å opprette grunneigedom eller eigarseksjon. Anleggseigedom skal til dømes ikkje kunne opprettast når det er meir formålstenleg å opprette eigarseksjonar.

For dei tilfella der eit anlegg delvis blir matrikulert som ein grunneigedom og delvis som ein anleggseigedom, må det liggje føre ei erklæring om at anleggseigedom eller grunneigedom ikkje kan avhendast eller pantsetjast kvar for seg. Det er derfor nødvendig at det på tidspunktet for etablering blir tinglyst slik erklæring både på grunneigedommen og anleggseigedommen.

Utvalet foreslår inga avgrensing når det gjeld tallet på nivå ved oppretting av anleggseigedom, slik at det kan liggje to eller fleire anleggseigedommar over kvarandre. Oslo kommune ønskjer at dette blir tydeleg presisert. Departementet meiner dette er formålstenleg handtert i lovforslaget, ved at nye anleggseigedommar kan opprettast, også over eller under eksisterande anleggseigedom(mar), så lenge vilkåra for å opprette eigedommen elles er oppfylte. Det vil også kunne skiljast ut og opprettast ny anleggseigedom for ein del av ein eksisterande anleggseigedom, dersom vilkåra elles er oppfylte.

Justisdepartementet meiner at anleggseigedom i undergrunnen utanfor grensa for privat eigedomsrett, det dei omtaler som «eierløst» område, må kunne opprettast utan at dette blir sett på som ei utskiljing frå eigedommen eller eigedommane på jordoverflata. Departementet støttar Justisdepartementet sitt syn på dette punktet. I eigarlaust område skal anleggseigedom kunne opprettast utan at det må hentast inn samtykke frå overflategrunneigar. Lovforslaget opnar derfor for at anleggseigedom i eigarlaust område skal kunne opprettast utan at det skjer ei formell frådelling, og då etter reglane for matrikulering av umatrikulert grunn, jf. kapittel 20. Dette vil ikkje berre gjelde eksisterande «volum» når lova trer i kraft, men også nye «volum» som blir etablerte på eit seinare tidspunkt.

Departementet tek ikkje her stilling til kor langt eigedomsretten strekkjer seg nedover i undergrunnen. Utstrekninga av eigedomsretten nedover i undergrunnen og oppover i luftrommet er ikkje eintydig bestemt, verken i lovgivinga eller i rettspraksis. Justisdepartementet meiner at det for å opprette anleggseigedom i undergrunnen ikkje bør vere eit vil-



Figur 17.1 Oppretting av éin ny anleggseigedom i undergrunnen under fleire grunneigedommar.

Figuren viser oppretting av separat anleggseigedom for parkeringshus som ligg under fleire grunneigedommar, og som ikkje skal inngå i nokon av desse. Anleggseigedommen blir oppretta som eitt volum, frådelt dei tre grunneigedommane. Grunneigedommane omfattar framleis grunnen over anleggseigedommen, med grenser definerte av loddrette grenseflater.

kår for matrikulering at det er sannsynleggjort eller klart at grunneigar på jordoverflata ikkje kan forby at konstruksjonen blir etablert. Departementet er samd i denne vurderinga. Dei allmenne tingsrettslege reglane gir grunneigar på jordoverflata høve til å ta hand om sine privatrettslege interesser gjennom privat søksmål i høve til den personen som har eller vil etablere anleggseigedommen.

Figur 17.1 til 17.4 viser ulike måtar for å opprette anleggseigedom. Figurane korresponderer med tilsvarende figurar i NOU 1999: 1 s. 174–175, men er omarbeidde i samsvar med forslaget til departementet.

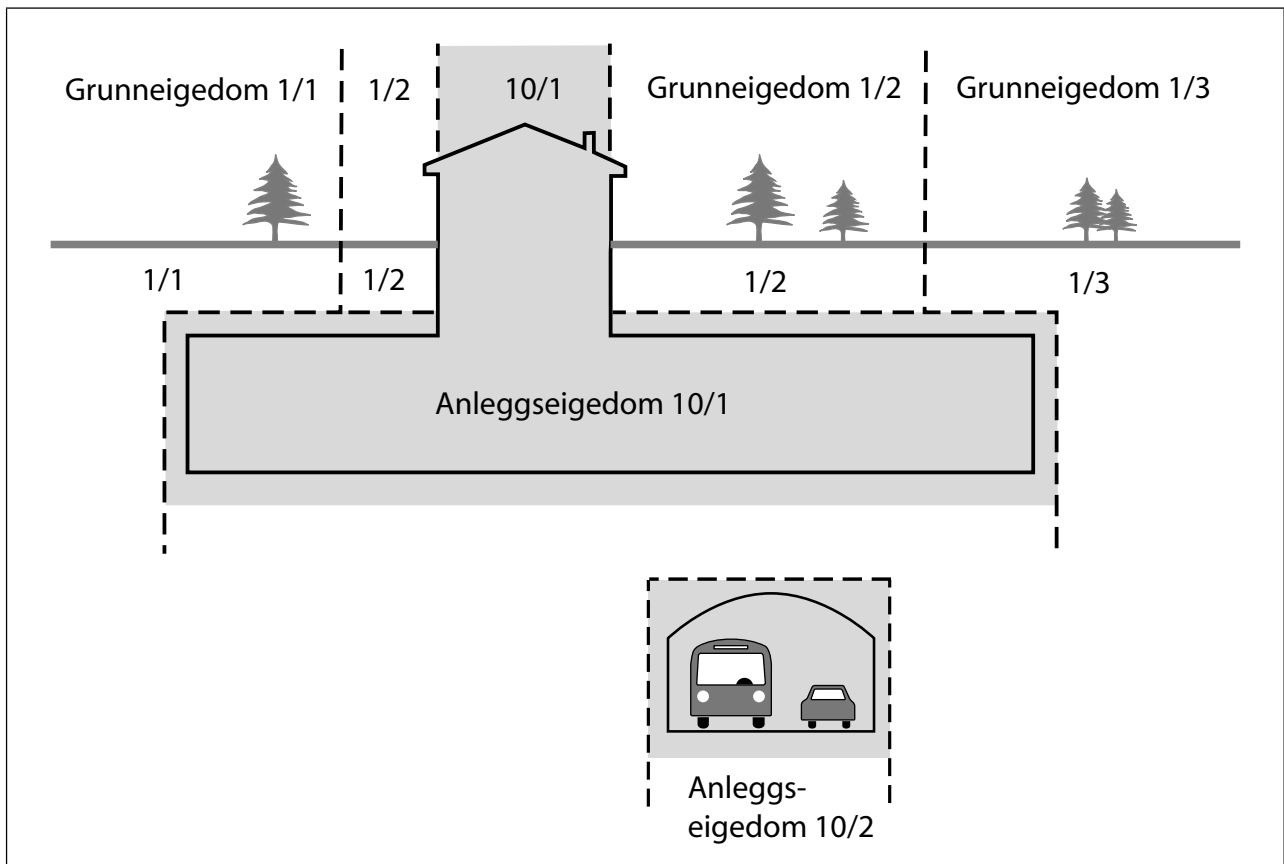
17.2.3 Anleggseigedom i sjø

Anlegg i sjø som er forbunde med land, eller sjøgrunnen rett utanfor, dvs. innanfor områda for den ordinære eigedsretten til grunn, kan etablerast som anleggseigedom etter same kriterium som gjeld for anleggseigedom på land. Også anlegg i sjøen som er fast og varig knytte til eigarlaus sjøgrunn, dvs. utanfor områda for den ordinære eigedsretten til grunn, kan etablerast som anleggsei-

gedom. Dette kan f.eks. vere ei fast plassert plattform eller ein konstruksjon som skaper ei kunstig øy. Flytande eller flyttbare innretningar, for eksempel for oppdrettsnæringa, vil falle utanfor denne registreringsordninga.

Moloar vil som regel liggje på grunneigedom og leggje beslag på grunnen på ein slik måte at det ikkje vil liggje til rette for å opprette moloanlegget som eigen anleggseigedom. Bryggjer, kaiar og kai-anlegg vil på den andre sida kunne strekkje seg utover annan eigedom eller (eventuelt tidlegare) eigarlaus sjøgrunn på ein slik måte at det vil kunne vere formålstenleg å registrere slike anlegg som anleggseigedom.

Mange innretningar for petroleumsverksemda, f.eks. produksjonsplattformer fast plasserte på sjøbotnen eller rørleidningar, jf. petroleumslova §§ 4–2 og 4–3, tilfredsstiller i utgangspunktet vilkåra for anleggseigedom. Rettar i slike innretningar vil likevel kunne pantsetjast gjennom registrering og pantsetjing av utvinningsløyvet i petroleumsregisteret etter petroleumslova kapittel 6. For å unngå uheldig dobbeltregistrering, foreslår departementet at slike innretningar i utgangspunktet ikkje



Figur 17.2 Oppretting av fleire nye anleggseigedommar i undergrunnen under tilgrensande grunneigedommar.

Figuren viser oppretting av anleggseigedom for bygning som ligg under fleire grunneigedommar samtidig som bygningen legg beslag på del av jordoverflata til ein av grunneigedommane. I dette tilfelle skal heile bygningen, inklusive den delen som bryt jordoverflata, matrikulerast som éin anleggseigedom. Figuren illustrerer i tillegg korleis to anleggseigedommar kan liggje over kvarandre.

skal kunne opprettast som anleggseigedom. Departementet foreslår å regulere dette i forskrift til lov om eigedomsregistrering.

Registrering av anleggseigedom i eigarlause sjøområde er ikkje i seg sjølv avgjerande for spørsmålet om eigedomsrett, fordi spørsmålet om eigedomsrett må vurderast ut frå allmenne tingsrettslege reglar. Etter desse reglane vil den som gjer ei lovleg utfylling frå landeigedommen sin ut over eigarlaus sjøgrunn, normalt også få eigedomsretten til sjøgrunnen etter dei ulovfesta reglane om okkupasjon av eigarlaus grunn. Departementet føreset at registrering berre kan skje der dei nødvendige løyva til plassering av anlegget er innhenta.

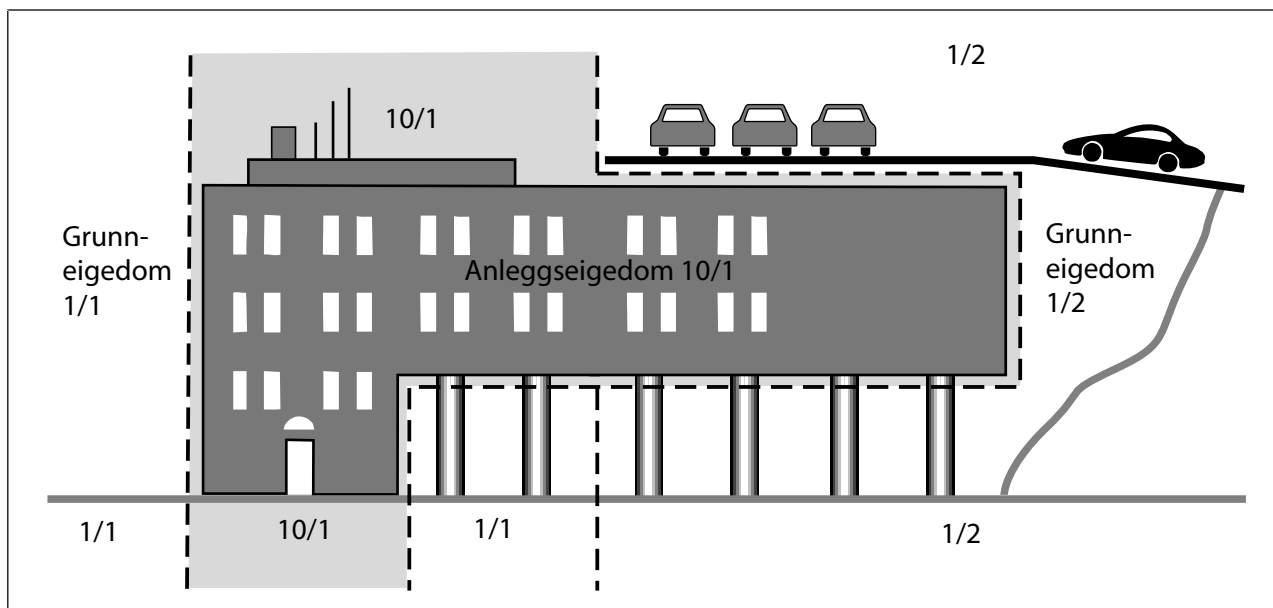
Figur 17.5 viser ulike måtar for å opprette anleggseigedom i sjø.

17.2.4 Tidspunkt for når anleggseigedom kan opprettast o.a.

Departementet legg vekt på at anleggseigedom blir knytt til ein faktisk konstruksjon, og at matrikkelen

slik speglar dei fysiske forholda. Regelverket bør ikkje opne for å matrikulere anleggseigedommar som det er stor sjanse for at ikkje blir realiserte etter føresetnadane. Departementet anbefaler derfor at matrikulering ikkje kan skje før det er gitt løyve om igangsetting, jf. plan- og bygningslova § 95a nr. 2, sjølv om det ut frå reine panteomsyn kunne vere ønskeleg å opprette anleggseigedom før det er gitt byggjeløyve.

Prøving i forhold til plan- og bygningslova kan avsluttast samstundes med at kommunen gir rammeløyve for tiltaket. Forhold kommunen tek stilling til i rammeløyvet er m.a. krav knytte til plassering av bygg mot nabogrense, noko kommunen tek stilling til ved rammeløyve, jf. plan- og bygningslova § 70. Oppretting av anleggseigedom er først og fremst eit verkemiddel for tiltakshavarar som har behov for å byggje seg inn under eller over tilstøytande naboeigedom. Plan- og bygningslova § 70 set forbod mot å byggje på tvers av eigedoms grenser med mindre det aktuelle tiltaket samtidig blir opp-



Figur 17.3 Oppretting av anleggseigedom som overbygg over tilgrensande grunneigedom.

Figuren viser oppretting av anleggseigedom for bygning som strekkjer seg inn over tilgrensande grunneigedom. Det er ein føresetnad at grunnen under anleggseigedommen (med unntak for den delen av grunnflata som legg beslag på grunneigedom) framleis kan utnyttast til eit sjølvstendig formål. Anleggseigedommen må ha tinglyst bruksrett til søyler osv. etablert på grunneigedommane. Figuren illustrerer dessutan at det er viktig å avklare kva eigedom som skal disponere overliggende luftrom. Her disponerer anleggseigedommen den eine delen av taket, mens nabogrunneigedommen disponerer den andre delen. Det verkar inn på kva eigedom som blir «eigar» av luftrommet over.

retta som anleggseigedom. Dette og andre materielle vilkår i plan- og bygningslova inneber at kommunen må ta endeleg stilling til behovet og vilkåra for oppretting av anleggseigedom allereie ved tidspunktet for rammeløyve.

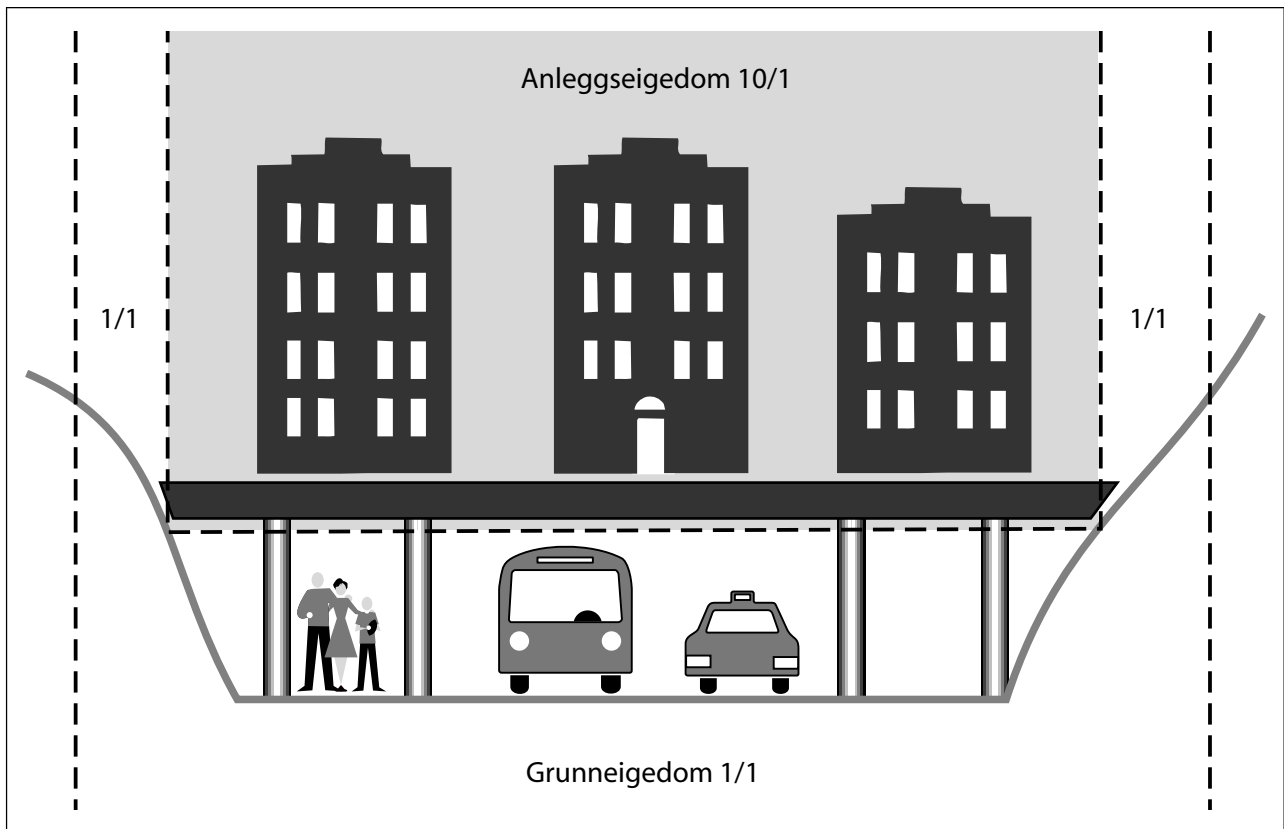
Visse tiltak som går ut på oppretting av anleggseigedom vil etter plan- og bygningslova § 93 andre ledd vere unnatekne frå kravet om løyve. Nokre er unnatekne frå kravet om løyve i forskrift til plan- og bygningslova, og nokre er definerte som meldepliktige. Dei som er unnatekne i forskrift til plan- og bygningslova, kan setjast i gang direkte på grunnlag av rettsleg bindande plan etter plan- og bygningslova og etter vedtak av andre styresmaktar i medhald av særlov, utan at kommunen skal gi byggjeløyve. Etter gjeldande forskrift gjeld dette m.a. offentlege veg- og jernbaneanlegg. For desse tiltaka gjeld eit krav om at kommunen skal underrettast om tidspunkt for igangsetting og om løyvet som er gitt etter særlov. Når slik underretning er motteken, kan matrikulering skje. Når det gjeld meldepliktige tiltak, kan desse setjast i gang når meldinga er behandla av kommunen eller når fristen for kommunen si behandling er ute. Desse tiltaka kan derfor matrikulerast når kommunen har motteke meldinga om tiltaket. Utvalet foreslår at anleggseigedommen skal opphøre å eksistere og falle tilbake

til den eller dei grunneigedommane den ligg over eller under, dersom:

- eit tiltak ikkje er sett i gang seinast tre år etter at løyvet er gitt,
- tiltaket blir innstilt i lenger tid enn to år, eller
- ein bygning eller konstruksjon som er oppretta som anleggseigedom, blir fullstendig riven eller øydelagt og ikkje oppført på nytt innan tre år.

Departementet er ikkje samd i dette. Dersom ein anleggseigedom først er etablert, kan det vere påhefta rettar og pant på denne eininga som gjer at den ikkje utan vidare kan opphøre. Tilsvarende gjeld allereie for eigarseksjonar: Er den først etablert, «fangar bordet». For å fjerne ein anleggseigedom må det skje ei ordinær samanføyning med den grunneigedommen anleggseigedommen ligg direkte over eller under. Dette er det opp til partane sjølve å initiere. Det skal i utgangspunktet gå fram av bygningsopplysningane i matrikkelen om anlegget er påbegynt, ferdigstilt eller eventuelt rive.

Departementet støttar forslaget frå utvalet om at eksisterande bygningar og konstruksjonar ikkje utan vidare skal kunne registrerast som anleggseigedom, men at ein også for desse skal søkje om løyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h. Eit spesielt forhold oppstår likevel i forhold til veg- og



Figur 17.4 Oppretting av anleggseigedom på lokk over grunneigedom.

Figuren illustrerer at anleggseigedom kan opprettast for bygning på «lokk» over annan grunneigedom. Anleggseigedommen omfattar alt volum frå ei horisontal grenseflate under lokket og oppover, mens grunneigedommen omfattar alt frå grenseflata og nedover i grunnen. Denne løysinga føreset at grunneigedommen framleis kan utnytte jordoverflata under lokket til eit sjølvstendig formål, og at arealet mellom bygningsdelane er ein integrert del av «lokkonstruksjonen». I dette eksemplet ville det kanskje vere like naturleg «å flytte jordoverflata opp» slik at bygningane står oppførte på grunneigedom, mens trafikkkarealet blir skilt ut som ein egen anleggseigedom. Til sjuande og sist er det kommunen som må avgjere kva slag løysingar som let seg realisere.

jernbanegrund. Etter lovforslaget § 24 fjerde ledd kan stat, fylkeskommune og kommune stadfeste eigedomsforholdet til veg- og jernbaneformål ved eigenklæring, jf. kapittel 19. Dette vil gjelde tilsvarende for veg- og jernbanegrund som ein ønskjer oppretta som anleggseigedom.

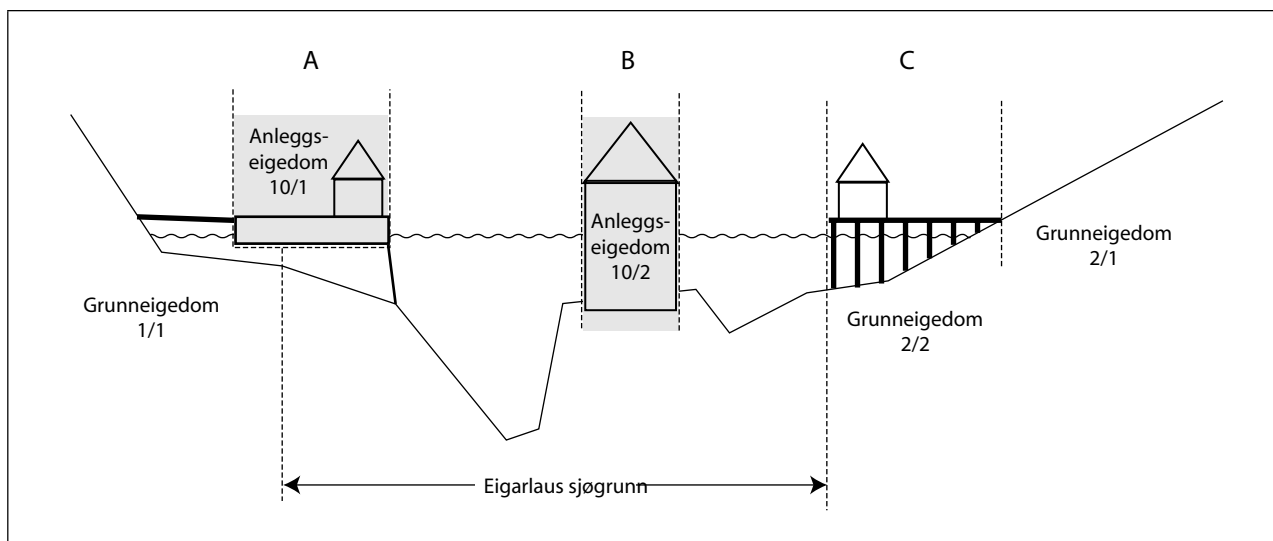
Departementet foreslår, i motsetning til utvalet, at det skal kunne gjerast grensejustering og arealoverføring for anleggseigedom. Straks ser vi at sjølv omgrepet «arealoverføring» passar dårleg i forhold til slike tredimensjonale eigedomseiningar som anleggseigedom er. Det er likevel ikkje vanskeleg å sjå for seg at det kan oppstå behov for å justere grensene mellom to eigedommar også når ein eller begge eigedommane er anleggseigedom. Tilsvarende kan det også tenkjast behov for å overføre delar mellom tilgrensande eigedommar, der ordninga med arealoverføring kan representere rasjonelle og formålstenlege løysingar. F.eks. vil det

for anleggseigedom i undergrunnen kunne oppstå behov for å få tilført delar av ein tilgrensande anleggseigedom, eller delar av grunneigedom som ligg over. Bruken av grensejustering og arealoverføring som involverer anleggseigedom («volumoverføring»), må regulerast nærare i forskrift.

17.2.5 Krav om løyve etter plan- og bygningslova, konsesjon

Å opprette anleggseigedom krev alltid løyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h. I tillegg er anleggseigedom også fysisk sett ein bygning eller konstruksjon som det normalt krevst løyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav a for å føre opp, på linje med oppføring av alle slag bygningar eller konstruksjonar.

Høvet til å matrikulere eksisterande anlegg som anleggseigedom kan vere hindra av påbod som



Figur 17.5 Anleggseigedom på sjøgrunn.

Figuren illustrerer at anleggseigedom kan opprettast på sjøgrunn. Konstruksjon A er ei flytande innretning, fast og varig forankra til grunnen, men framleis slik at grunnen kan utnyttast til eit sjølvstendig formål. Landgang og anna forankring til land kviler i eksempelet på tinglyst klausul. Konstruksjon B er eit fast anlegg på eigarlaus sjøgrunn. Konstruksjon B legg beslag på grunnen i heile si utstrekning. Konstruksjon C er forankra til grunnen i heile si utstrekning slik at grunnen etter forholda ikkje kan utnyttast til eit sjølvstendig formål. Då konstruksjon C i tillegg ligg innanfor yttergrensa for privat eigedomsrett, kan denne derfor ikkje opprettast som anleggseigedom. Skal konstruksjonen handterast som særskilt panteobjekt, må grunnen (med bygning som står på den) skiljast ut som eigen grunneigedom som vist i figuren.

gjeld anlegget, og som tidlegare er gitt anten etter plan og bygningslov eller etter særlov. F.eks. kan det vere sett krav om at eit underjordisk anlegg skal stengjast grunna miljøforhold eller at bruken av anlegget kan medføre fare eller særleg ulempe jf. plan- og bygningslova §§ 68 og 80.

Vilkåra for å opprette anleggseigedom i lovforlaget § 11 må vere oppfylte før løyve kan givast etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h, jf. plan- og bygningslova § 63. Ein anleggseigedom skal ikkje stride mot lov, forskrift, vedtekt eller rettsleg bindande plan. Dessutan føreset plan- og bygningslova § 95a nr. 2 at løyve til igangsetjing ikkje kan givast før eventuelle løyve frå andre styresmakter ligg føre. Kommunen må følgjeleg sjå til at alle dei styresmaktene som er nemnde i plan- og bygningslova § 95 nr. 2, har gitt sitt samtykke før det blir gitt løyve til igangsetjing.

Departementet ser at det i samband med etablering av anleggseigedom i visse saker kan vere behov for tredimensjonale reguleringsplanar. Slike planar kan bli framstilte som eit vertikalt tverrsnitt av den eller dei eigedommane som det skal byggjast på. Dette på grunn av behovet for å fastsetje

eitt eller fleire reguleringsformål angitt med ein avgrensing oppover i lufta eller nedover i undergrunnen. Dette kjem i tillegg til den geografiske avgrensinga som må gjerast på jordoverflata. Departementet har ikkje sett behov for å utvide heimelsgrunnlaget for rettsleg bindande planar etter plan- og bygningslova for å dekkje reguleringsformål angitt i eit 3-dimensjonalt perspektiv. Alle reguleringsformål som er angitt som «flate» i eit reguleringskart, vil normalt gjelde eit bestemt eller ubestemt volum som strekkjer seg eit stykke oppover i lufta og nedover i grunnen.

Lovavdelinga i Justisdepartementet har i uttale 18. september 1987 konkludert med at konsesjonslova i prinsippet også gjeld ved tileigning av undergrunn. Dei nærare kriteria for når konsesjonsplikt blir utløyst er likevel ikkje utgreidde pr. i dag. Det kan derfor ikkje utan vidare, slik utvalet gjer, takast utgangspunkt i arealet av projeksjonen på jordoverflata når konsesjonsgrensene for ein anleggseigedom skal fastsetjast. Konsesjonsgrensene må avgjerast av konsesjonsstyresmakten ut frå den enkelte saka.

18 Matrikulering av festegrunn

18.1 Innleiing

Omgrepet «festegrunn» er etter definisjonen i lovforslaget § 5 bokstav e del av grunneigedom eller jordsameige som nokon har festerett til eller som kan bli fest bort, eller som nokon har ein tilsvarande eksklusiv og langvarig bruksrett til. Omgrepet «festegrunn» føreset at det dreier seg om del av grunneigedom, men ikkje at det ligg føre ein feste-kontrakt. Omgrepet «festerett» blir på den andre sida nytta når nokon har kontraktfesta rett til å feste grunn både når leigeforholdet gjeld heil grunneigedom eller «festegrunn».

Departementet sluttar seg til utvalet si utgreiing om gjeldande rettsstilstand i NOU 1999: 1 kap. 22.

18.2 Forslaget frå utvalet

Utvalet foreslår å innføre matrikuleringsplikt for feste av tomt til bustad, fritidshus eller næringsbygg. Vidare blir det foreslått å etablere matrikuleringsrett for leige av grunn til anna formål dersom leigeavtala varer 10 år eller meir.

Utvalet foreslår plikt til å halde oppmålingsforretning ved innløyising av festerett, når det samtidig skal opprettast ny grunneigedom. Det skal etter forslaget ikkje krevjast ny grensemerking eller måling, dersom det ligg føre målebrev (eller tilsvarande) for festegrunnen. Vidare foreslår utvalet matrikuleringsplikt ved fornying av festekontrakt som gjeld areal som ikkje tidlegare er matrikulert.

Utvalet meiner lova bør få utfyllande forskrifter som fastset differensierte krav til merking og måling, avhengig av omfang og karakter på festeforholdet. Kommunen skal få høve til å krevje at grensene for festerett blir fastlagt når det er klart at festeretten skal gjelde eit bestemt areal.

Det skal i alle tilfelle ligge føre løyve etter plan- og bygningslova før det kan opprettast ny festegrunn. Utvalet foreslår at kommunane framleis kan krevje at areal blir frådelt som grunneigedom i staden for å bli oppretta som festegrunn.

18.3 Merknader frå høyringsinstansane

Eit tjuetal kommunar ser ikkje nokon grunn til å føre vidare ordninga i dag med festegrunn som eigen type matrikkeleining. Storkommunegruppa for kart og oppmåling er mellom dei som meiner dette:

«Om det i tillegg til eiendomsrett også knyttes festerett til eiendom, vil dette framgå av grunnboken. (et annet forhold er om en gjennom matrikkelen ønsker å stedfeste rettigheter i sin alminnelighet. Det er imidlertid et spørsmål om oppmålingsplikt). Storkommunegruppen vil i denne forbindelse minne om at det ikke er noe til hinder for å feste bort hele grunneiendommer. Allerede ved delingsloven ble det reist spørsmål om å fjerne festegrunn (i betydning festenummer) som egen matrikkelenhet. Storkommunegruppen vil derfor tilrå at areal som festes bort som total bruksrett mest tjenlig kan etableres gjennom deling og registrering som grunneiendom.»

Nokre høyringsinstansar har peikt på behovet for unnatak frå kravet om oppmålingsforretning for visse spesielle anlegg og innretningar. Direktoratet for naturforvaltning har peikt på behov for unnatak når det gjeld avtaler om bruksrett i samband med bruk av grunn til friluftsmål. På slike areal blir oppført enkle innretningar som buer, leskur, gapahukar, ljørbuer eller liknande. Direktoratet uttaler:

«I praksis har det vist seg at slike bruksrettsavtaler har blitt nektet tinglysning under henvisning til delingslovens § 2–1 med krav om kartforretning av festeforhold med varighet over 10 år. Dette kan skape betydelige problemer for oppretting av slike bruksrettsavtaler fordi kartforretning kan bli en dyr affære for tiltakshaver. Det kan i denne sammenheng også nevnes at det stilles vilkår om tinglysning av slike avtaler for tildeling av statlige tildelingsmidler.»

Det har elles ikkje komme inn avgjerande merknader frå høyringsinstansane si side.

18.4 Departementet si vurdering

18.4.1 Spørsmålet om delingsplikt for festegrund

Departementet har vurdert om det bør innførast ei generell plikt til å opprette grunneigedom (krav om ordinær frådeling) for areal som skal festast bort. Etter plan- og bygningslova § 95 nr. 5 kan kommunen ved bortfeste av eining for meir enn 10 år setje som vilkår for løyvet at festeeininga blir oppretta som eigen grunneigedom. Denne ordninga er praktisert i fleire kommunar. Ein fordel med dette er at det ikkje må opprettast ny grunneigedom dersom festaren kjøper eller løyser inn festegrunden. Vidare oppnår ein eit meir konsist og oversiktleg register og eigedomskart. Departementet har til liks med utvalet komme til at det ikkje finst tilstrekkeleg grunn til å innføre ei generell delingsplikt, m.a. fordi det allereie eksisterer eit monaleg tal festegrundar med eige festenummer, som uansett må handterast i kart og registersamanheng. Utvalet viser til ordninga med punktbeste som vanskeleg kan opprettast som eigen grunneigedom. Det kan også vere formålstenleg å opprette festegrund, framfor grunneigedom, når det er viktig å understreke at festegrunden skal høyre til grunneigedommen som eit varig utleigeobjekt og inntektsgrunnlag. Det er også døme på at sameige nyttar festeforma når den enkelte sameigar skal ha eksklusiv rett til delar av sameiget. Ved å nytte festenummer framfor eige bruksnummer blir det klarare for brukarane av matrikkelen kva grunneigedom festegrunden «høyrer til».

Det er lagt til grunn at ein framleis må søkje om løyve etter plan- og bygningslova for å gjere om festegrund til grunneigedom. Dette vil ofte vere kurante saker. Når festeforholdet er slik at arealet ikkje lengre kan seiast å vere del av ein bestemt grunneigedom, bør arealet normalt skiljast ut som eigen grunneigedom og få eige bruksnummer.

18.4.2 Matrikuleringsplikta

Utvalet foreslår å avgrense *plikta* til oppmålingsforretning og matrikulering til berre å gjelde feste av tomt til bustad, fritidshus og næringsbygg. Siktemålet har vore å innføre ein avgrensing av «feste» som er samanfallande med tomtfestelova og plan- og bygningslova.

Forslaget var meint å fange opp dei festeforholda som har ein viss rettsverknad, dvs. dei festeforholda der festar er sikra *varig og eksklusiv disposjonsrett*, og der det offentlege har behov for å regi-

strere forholdet m.a. med tanke på innkrevjing av kommunale avgifter, eigedomsskatt, varsling om tiltak, osv.

Departementet er ikkje samd i forslaget frå utvalet om avgrensing av matrikuleringsplikta. Det er for eksempel vanskeleg å føre «bygning for offentlig verksemd» inn under omgrepet «næring». Ei opprekning av omgrep eller formål er neppe eigna til å klargjere matrikuleringsplikta, m.a. plikta til å halde oppmålingsforretning. Sjølv om ein eventuelt føyer til «bygning for offentlig verksemd» i lovteksten er det framleis lett å finne eksempel på einingar som fell utanfor, samstundes som det er behov for oppmålingsforretning og matrikkelføring.

Etter departementet si vurdering har «10-årsregelen» i delingslova og plan- og bygningslova regulert dette forholdet på ein klar måte. Nærare bestemt fastset delingslova i § 2–1 andre ledd kartforrettingsplikt «før del av grunneiendom festes bort for mer enn 10 år». Tilsvarende fastset plan- og bygningslova § 93 bokstav h søknadsplikt «ved opprettelse av enhet som kan festes bort i mer enn 10 år». Departementet er klar over at det, særleg rett etter at delingslova blei sett i verk, i praksis var noko tvil om skjeringspunktet for 10-årsregelen. Den nye ordlyden (kan gjelde i meir enn 10 år) som heretter blir gjennomgåande i både plan- og bygningslova, tomtfestelova og dette lovforslaget, gjer det klart at all oppretting av festegrund for meir enn 10 år, inklusive forlenging av festeforhold som etter sitt grunnlag kan bli fest bort i meir enn 10 år, skal først i matrikkelen etter føregåande oppmålingsforretning.

I tillegg har unnataksføresegna i forskrift til delingslova §§ 2–1 og 3–1 skapt noko tvil, jf. forskrifta punkt 1.4 der følgjande er unnateke frå plikta til å halde kartforretning: «forpaktningavtale, leie av grunn for oppsetting av transformatorer eller lignende tekniske innretningar, [og] leie av grunn for oppføring av enkle bygninger for oppbevaring av fôr eller redskap, eller for midlertidig opphold i forbindelse med ervervsmessig fiske, fangst, reindrift, jord- eller skogbruk.»

I utgangspunktet er det vanskeleg å finne andre metodar for å regulere unnatak enn å liste desse opp, sjølv om det i praksis lett kan oppstå tilfelle som reint faktisk kan likestillast, men som fell utanfor opprekninga. Departementet anbefaler å regulere dette gjennom forskrift til lova. I forskriftsarbeidet vil det m.a. måtte vurderast om det kan gjerast unnatak for slike avtaler om bruksrett som Direktoratet for naturforvaltning nemner. Departementet vil leggje vekt på behovet for å få registrert og kartfest anlegg og tiltak av varig karakter.

18.4.3 Matrikuleringsretten

Departementet foreslår at leigeforhold for kortare tid enn ti år ikkje skal kunne matrikulerast. Ut over dette har departementet ikkje sett behov for å avgrense *retten* til å matrikulere festeforhold. Festeforhold skal framleis ikkje kunne matrikulerast utan at det ligg føre løyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h, og at det er halde oppmålingsforretning.

Departementet meiner at bruksrett til areal som varer like lenge og har same karakter som festerett bør kunne matrikulerast uavhengig av om det er inngått festekontrakt eller ikkje. Dette vil truleg berre gjelde for eksisterande forhold som fell inn under føresegna i § 13 om matrikulering av umatrikulert grunneigedom og festegrund. Det er som nemnt ikkje stilt vilkår om at det skal liggje føre festekontrakt på det tidspunktet då festegrunden blir oppretta i matrikkelen eller får eige blad i grunnboka.

18.4.4 Festar sin rett til å krevje matrikkelføring

Departementet har tolka føresegna i delingslova § 2–1 slik at ein festar ikkje utan fullmakt frå grunneigaren kan krevje kartforretning over *del av* festetomt, og såleis åleine opprette ei ny festetomt for framfeste. Lova er likevel ikkje tydeleg på dette, og i praksis blir spørsmålet behandla ulikt. M.a. finst det eksempel på at grunneigar ikkje er blitt innkalla til forretninga. Dette har ført til at det er oppretta ny festegrund i grunnboka som grunneigaren står som eigar av, men utan at han er gjort kjent med forholdet.

Departementet si forståing av delingslova på dette punktet blir presisert og ført vidare, jf. lovforlaget § 17 første ledd, bokstav b. Festar kan berre krevje matrikkelføring av oppmålingsforretning over dei eksisterande grensene, men ikkje andre typar oppmålingsforretning.

18.4.5 Innløyising av festegrund og fornying av festekontrakt

Departementet meiner til liks med utvalet at det alltid bør haldast oppmålingsforretning ved innløyising av festegrund. Det synest ikkje formålstenleg at matrikkelførar registrerer ny grunneigedom, som innløyising inneber, utan at forholdet har vore

vurdert av eit landmålarforetak. Det er likevel ikkje nødvendig å merkje og måle grensene på nytt dersom dei er nøyaktig fastlagt frå før. I slike tilfelle krevst det at foretaket godtgjer at grensene for den nye grunneigedommen er i samsvar med tidlegare målebrev. Det er ikkje nødvendig med oppmålingsforretning ved innløyising av feste som gjeld heil grunneigedom som er målt opp i tidlegare oppmålingsforretning eller tilsvarende forretning etter ana eller tidlegare lovgiving.

Til liks med utvalet erkjenner departementet at ein god del festetomter, særleg for hytter, ikkje er matrikulerte, men f.eks. berre tinglyste som hefte på vedkommande grunneigedom. Departementet foreslår derfor, som utvalet, at det blir innført matrikuleringsplikt ved forlenging for meir enn 10 år av festekontrakt til umatrikulert festegrund, jf. lovforlaget § 12, jf. også § 13. Matrikulering vil normalt også vere ein fordel for festar og grunneigar. Matrikulering er m.a. ein føresetnad for å få eige grunnboksblad for festegrunden.

18.4.6 Punktbeste

Punktbeste inngår i omgrepet festegrund. Feste av grund til bustad eller hytte i form av punktbeste gir berre eksklusiv bruksrett til grunden under husa, og ikkje til ytterlegare areal. Dersom ein i ettertid ønskjer å feste bygd areal, må dette behandlast på ordinær måte med løyve frå kommunen etter plan- og bygningslova, og med oppmålingsforretning for grensene. Slikt løyve med etterfølgjande oppmålingsforretning er også nødvendig når eit punktbeste skal løysast inn.

All rett til eksklusiv bruk av eit bestemt areal, medfører behov for å registrere grensene på ordinær måte. Departementet foreslår derfor ei føresegn i plan- og bygningslova § 95 nr. 5, om at kommunen kan stille som vilkår for å kunne opprette ny eining at grensene blir fastlagt i oppmålingsforretning. Punktbeste har pr. definisjon ingen grenser, og eventuelle avtaler mellom grunneigar og festar som beskriver grenser for eininga, kan derfor ikkje refererast i matrikkelen og dermed heller ikkje tinglystast, jf. forslag til § 19. Tomtefestelova gir ein avgrensa rett knytt til fjerning av tre innafor eit areal på eitt dekar «medrekna der huset står og høvelig avrunda etter tilhøva på staden», jf. tomtefestelova § 16 første ledd, utan at dette medfører behov for å fastsetje grenser.

19 Offentleg veg- og jernbanegrund

19.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet går i det alt vesentlege inn for å føre vidare gjeldande ordningar for forretning og registrering av grunn til offentleg veg og jernbane, med nokre justeringar. Grunn til offentleg veg- og jernbaneformål skal vanlegvis berre registrerast i matrikkelen. Behovet for tinglysing meiner utvalet bør vurderast i det enkelte tilfelle, og berre gjerast dersom vedkommande styresmakt sjølv ønskjer det. Ordninga med eigenerklæring for eigedomsrett blir ført vidare både for registrering i matrikkelen og ved tinglysing. Ordninga med automatisk pantefråfall i areal som inngår i offentleg veg- eller jernbanegrund blir ført vidare. Statens vegvesen og Jernbaneverket skal kunne utføre oppmålingsforretningar med eige personale, men berre dersom dei har løyve. Kravet i delingslova om at dette skal vere avtalt med den enkelte kommune blir opphevd. Sjå elles NOU 1999: 1 kap. 23.

19.2 Merknader frå høyringsinstansane

Jernbaneverket er samd i at spesialordninga har fungert bra og at den bør førast vidare og utvidast til også å gjelde anleggseigedom. Statens vegvesen har heller ikkje merknader til gjeldande ordning.

Luftfartsverket har i sin høyringsuttale teke til orde for at desse omsyna også gjer seg gjeldande i forhold til deira trafikkområde. Dei uttaler at også deira areal er offentlege trafikkområde, og at desse areala etter deira oppfatning bør behandlast på like fot med trafikkområde knytte til veg og jernbane.

19.3 Departementet si vurdering

Statens vegvesen og Jernbaneverket inngår avtaler om kjøp av grunn frå eit monaleg tal eigedommar i løpet av eit år. Sakene er særprega ved at dei ofte får verknad på mange eigedommar, anten det er nyanlegg, utviding av eksisterande veg og jernbananlegg, eller grunn til gang- og sykkelveg.

Departementet går inn for at grunn til offentleg

veg og jernbane berre skal registrerast i matrikkelen, unnateke når styresmaktene sjølv har behov for å opprette eige blad i grunnboka for bestemte areal, jf. forslag til § 24 fjerde ledd. Registrering i matrikkelen gir tilfredsstillande opplysning om eigedomsretten, og veg- og jernbaneverka har sjeldan behov for å tinglyse pant eller andre rettar i sine eigedommar. Private og andre som har behov for opplysningar om slike eigedommar, vil ha tilfredsstillande innsyn ved tilgang til matrikkelen.

Omsynet til publisitet og ettervising synest å vere godt nok teke vare på ved registrering i matrikkelen. Også administrative omsyn tilseier at tinglysinga ikkje bør påleggjast slike saker.

Departementet er ikkje samd i å la spesialordninga for veg og jernbane gjelde også for lufthamner. Anlegg for luftfart må samanliknast med andre utbyggingstiltak som brer seg utover i form av større flater, og ikkje langstrekke anlegg som veg og jernbane. Vidare driv ikkje Luftfartsverket systematisk tileigning av grunn så ofte som særleg Statens vegvesen gjer det. Blir anlegg for luftfart tekne med i særordninga vil nettopp omsynet til likebehandling gjere det vanskeleg å avgrense særordninga i forhold til andre sektorar. I tillegg kjem at Luftfartsverket frå 1. januar 2003 er gjort om til statleg aksjeselskap under namnet Avinor AS.

Departementet meiner grunn som ikkje inngår i offentleg veg- eller jernbanegrund, bør behandlast etter dei ordinære reglane for eigedomsregistrering og tinglysing. Det gjeld for eksempel når vegstyresmaktene tileignar seg grunn til bygningar, tekniske anlegg, bussterminalar, areal for lager, garasjeanlegg osv. som ikkje er ein del av det ordinære veganlegget. Busslomme, parkeringsplass, rasteplass, plass for vektkontroll, snuplass og liknande høyrer likevel til veganlegget. Departementet understrekar at det berre er grunn som skal eigast av Jernbaneverket som kan reknast som offentleg jernbanegrund og som dermed kan behandlast etter dei spesielle reglane. Areal overført til NSB BA må normalt behandlast etter dei generelle reglane i lova.

Ved tileigning av grunn til utviding av eksisterande veg eller jernbane kan vedkommande styresmakt også bruke ordninga med grensejustering eller arealoverføring, men i begge tilfelle skal forretninga berre noterast i matrikkelen.

Departementet går inn for å føre vidare ordninga med bruk av eigenerklæring for eigedomsrett ved registrering i matrikkelen. Føresegn om dette er innarbeidd i lovforslaget § 24 fjerde ledd. For bruk av eigenerklæring ved tinglysing gjeld tinglysingslova § 38b som før.

Departementet foreslår at ordninga som er heimla i pantelova § 1–11 om at pant fell bort i grunn som stat, fylkeskommune eller kommune tileignar seg til offentleg veg eller jernbane, blir ført vidare.

Som nemnt ovanfor har Statens vegvesen i monaleg omfang sjølv utført kartforretningar i samband med tileigning av grunn til riks- og fylkesveg. Dette er i dag basert på avtale med den enkelte kommunen. I kommunar som fører vidare ordninga med oppmålingsforretningar som kommunalt eigneansvar etter § 38 femte ledd, vil dette framleis skje på vegner av kommunen og må baserast på avtale med kommunen som i dag. Lovforslaget opnar for at alle organ, statlege eller fylkeskommunale, heretter kan nytte private føretak eller etablere eig-

ne føretak til å utføre oppmålingsforretningar. I kommunar med fritt landmålarval kan dette skje uavhengig av særskilt avtale med den enkelte kommunen.

Avståing av grunn til veg og jernbane skal skrivast inn i matrikkelen så snart det er halde oppmålingsforretning. Departementet vil i tillegg vurdere om omsynet til publisitet krev at slik avståing skal registrerast i matrikkelen allereie når vedtak om avståing får verknad eller når tileigning av grunnen er gjennomført. Ofte tek det fleire år frå tileigning av grunnen eller vedtak om dette finn stad, og fram til den tid veg- eller jernbaneanlegget står ferdig. I mellomtida kan eigedommen skifte eigar utan at det kjem fram i noko register at eigedommen har minka i arealomfang, og utan at det heller er synleg i marka. Slik førehands-registrering treng likevel ikkje vere særleg utfyllande, korkje med omsyn til nøyaktig kartfesting eller arealomfang. Føresegner om slik førehands registrering av grunn til veg eller jernbane, kan eventuelt givast med heimel i §§ 15, 16, 22 eller 25.

20 Matrikulering av umatrikulert grunn

20.1 Innleiing

Med umatrikulert grunn er det sikta til eksisterande einingar som av forskjellige grunnar ikkje er blitt tildelte registernummer og såleis ikkje er registrerte i GAB-registeret, og med det heller ikkje i grunnboka. Det største talet er offentlege vegar, parkar, kyrkjegardar, fjellområde, og annan grunn i offentlig eige. Men det finst umatrikulert grunn i privat eige òg.

Etter delingslova § 4–1 andre ledd kan eksisterande uregistrert grunneigedom eller festgrunn få tildelt registernemning.

20.2 Forslaget frå utvalet

Utvalet går inn for at gjeldande ordningar i det alt vesentlege blir førte vidare og foreslår ei eiga føresegn i lovutkastet § 20 (jf. lovforslaget § 13). Utvalet meiner det er ein fordel at alle grunneigedommar og festgrunnar er matrikulerte, og peiker på følgjande (NOU 1999: 1 s. 186):

«Behovet for matrikulering oppstår for eksempel ved eierskifte, eller når vedkommende eier eller fester vil oppta lån mot tinglyst pant i eiendommen. Kommunene har av flere grunner behov for oversikt over alle grunneiendommer og festgrunner, blant annet for å kunne varsle om ulike tiltak, og for innkreving av kommunale avgifter. Matrikulering av uregistrerte festgrunner for hytter har ofte blitt utløst i forbindelse med innføring av tvungen renovasjon i hytteområder. For utlikningen av skatt på boliger og hytter er det en fordel at disse er nummerert i det ordinære systemet.

Det stiller seg imidlertid noe annerledes når det gjelder veger og andre arealer i offentlig eie, der eieren til vanlig ikke har behov for å beskytte eiendomsretten gjennom tinglysing av hjemmel, ikke har behov for å tinglyse pant eller andre rettigheter i enheten, og eiendommene heller ikke belastes med offentlige avgifter eller skatt. Det er imidlertid hensiktsmessig at også disse arealene er tildelt ordinære matrikkelnummer og vist i eiendomskartet, både for den interne forvaltningen av egne eiendommer, og for informasjon utad.

Innføring av kart som del av matrikkelsystemet medfører et eget behov for at alle eiendomsenheter er identifisert. Det er ofte hensiktsmessig å søke seg frem til data ved å peke på bestemte arealer i kartet.»

Utvalet går inn for at anleggseigedom ikkje kan matrikulerast etter regelen i lovutkastet § 20, og peiker på følgjande (NOU 1999:1 s. 188):

«En legger her til grunn at det i prinsippet ikke skal finnes eksisterende uregistrert anleggseiendom. Muligheten for å skape slike eiendommer etableres først gjennom matrikkelloven. Dersom det ønskes opprettet anleggseiendom for en eksisterende konstruksjon, må det søkes om tillatelse etter § 93 bokstav h i plan- og bygningsloven, som for opprettelse av ny eiendom.»

Utvalet føreset at grunneigedommar og festgrunnar som blir matrikulerte etter lovutkastet § 20 får tildelt ordinære matrikkelnummer innanfor det gards- og bruksnummeret arealet ligg, eventuelt at det for veg- og jernbanegrund blir tildelt nytt gardsnummer. Føresegner om nummerering blir nærare fastlagt i forskrift, men utan at noverande praksis blir vesentleg endra.

20.3 Merknader frå høyringsinstansane

Bortsett frå Jernbaneverket er det ingen høyringsinstansar som uttaler seg om forslaget frå utvalet til matrikulering av umatrikulert grunneigedom og festgrunn.

Jernbaneverket er samd med utvalet i at det er tilstrekkeleg at grensene for desse einingane blir angitt på tilfredsstillande kart, og meiner at strengare krav kan føre til at matrikulering ikkje blir gjennomført på grunn av kostnadene.

20.4 Departementet si vurdering

Departementet støttar forslaga og vurderingane frå utvalet når det gjeld matrikulering av umatrikulert grunneigedom og festgrunn.

For anleggseigedom har departementet vurdert nærare om føresegnene for matrikulering av umatrikulert grunn også bør gjelde eventuelle eksisterande umatrikulerte anlegg som ligg i såkalla «eigarlaust» område. I slike tilfelle vil det m.a. vere funksjonelle og tekniske krav som må prøvast, slike som vegutløysing, vassforsyning og avløp. Etter ei samla vurdering bør derfor søknadsplikta i medhald av plan- og bygningslova § 93 bokstav h gjelde.

Etter lovforslaget § 6 første ledd bokstav b skal det alltid haldast oppmålingsforretning før matrikulering av grunneigedom eller festegrund. Departementet legg vekt på at oppmålingsforretning for umatrikulert grunneigedom eller festegrund ikkje skal vere omfattande og foreslår at det er tilstrekkeleg at grensene blir oppteikna på særskilt kart godkjent for slik bruk (jf. lovforslaget § 34 tredje ledd), dvs. utan at dei blir klarlagt i detalj og målt opp.

Kravet om oppmålingsforretning inneber elles at slike saker får ei meir formalisert og grundig behandling enn kva som er tilfelle etter gjeldande føresegner. Det blir m.a. vist til at krav om varsling av partar til forretninga, at forretninga ikkje kan gjennomførast utan at partane aksepterer resultatet av den, og at kommunen skal sende kopi av matrikkelbrevet til naboar og andre aktuelle partar, også

gjeld i samband med matrikulering av umatrikulert grunneigedom og festegrund.

Etter lovforslaget § 9 bokstav i må den som sett fram krav om matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller festegrund kunne gjere det sannsynleg at vedkommande eig eller fester vedkommande areal aleine eller saman med andre.

Departementet foreslår i same føresegna å presisere at staten, fylkeskommunen og kommunen har generell heimel til å setje fram krav om matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller festegrund. Utvalet går ut frå at det offentlege har slik heimel også i dag. Departementet nøyer seg med å vise til den sikre heimelen kommunen har til å få registrert umatrikulert eigedom, jf. delingslova § 4–1 andre ledd. Vedkommande offentlege etat må dekkje kostnadane med slike matrikuleringar, inklusive tilhøyrande oppmålingsforretningar.

Departementet foreslår å forenkle reglane for kunnngjering. Dei generelle reglane for prosedyre ved oppmålingsforretning vil gi tilfredsstillande informasjon til dei som eventuelt måtte ha innvendingar til matrikuleringa. Lovforslaget § 13 inneber at eining berre kan førast inn i matrikkelen, og at tinglysing berre kan skje, dersom vedkommande eining er lovleg oppretta og eigar- og eventuelt festarforhold er avklart.

21 Registrering av jordsameige

21.1 Gjeldande rett og praksis

Med jordsameige er meint grunnareal som ligg i sameige mellom fleire grunneigedommar, og der sameigedelane inngår i grunneigedommane (NOU 1999: 1 kap. 25). Jordsameige er etter gjeldande rett ikkje definerte som eigne registereiningar, og stort sett heller ikkje behandla slik i praksis. Den registreringa som har gått føre seg, har vore uein-sarta og for så vidt på sida av systemet, jf. også NOU 1999: 1 kap. 10.5.3.

På kart blir jordsameige identifiserte på ulike måtar, f.eks. «sameige for gnr. bnr. mfl.». Likevel er karta generelt ufullstendige for område over barskoggrensa, der ein stor del av sameigeareala ligg. For jordsameige behandla av jordskifteretten vil det likevel ofte liggje føre kart.

Regelverket føreset på mange vis at alle areal er særskilt registrerte. Når eit jordsameige ikkje er det, fell transaksjonar i tilknytning til desse areala i enkelte tilfelle heilt eller delvis utanfor det systemet som er meint å skulle ta seg av dette. Det kan ha uheldige konsekvensar. Til dømes vil ein bruksretts-havar i eit jordsameige som vil tryggje retten sin gjennom tinglysing, måtte påføre dette på grunnboksblada til alle dei eigedommane som har del i sameiget. Frådeling og nummerering av for eksempel hyttetomter, som grunneigedom eller festegrund, i jordsameige skjer også etter ein uein-sarta praksis, og er problematisk.

Del i jordsameige vil vere pantsett saman med den grunneigedommen som har delen. Vidare kan delen ikkje bli skilt frå grunneigedommen utan at det skjer ei formell frådeling. Eit jordsameige kan derfor seiast å vere matrikulert sjølv om det ikkje er tildelt eige matrikelnummer, ved at det inngår i eigedommar som har del i det og som kvar for seg er særskilt matrikulerte.

21.2 Forslaget frå utvalet

21.2.1 Innleiing

Utvalet legg til grunn at det dreier seg om å registrere eksisterande sameige, og at det er lite aktuelt å opprette nye jordsameige. Nye sameige der delane skal vere varig knytte til andre eigedommar,

bør etter utvalet si meining opprettast som særskilt matrikulert grunneigedom, der tilknytninga til andre eigedommar blir sikra gjennom tinglysing. Utvalet utelukkar likevel ikkje heilt at det kan vere aktuelt å lage nye jordsameige, for eksempel i samband med jordskifte.

Ved at jordsameige blir registrerte i matrikkelen vil dei fleste behov bli dekte, utan at det alltid vil vere nødvendig å opprette grunnboksblad. Utvalet foreslår derfor at det ikkje skal vere plikt til å opprette grunnboksblad for jordsameige som er registrerte i matrikkelen. I tråd med dette foreslår utvalet å skilje mellom krav for innføring i matrikkelen og grunnboka. For å stimulere til at jordsameige blir registrerte i matrikkelen, foreslår utvalet at kommunen ikkje skal kunne krevje gebyr for matrikkelføring av jordsameige (jf. lovutkastet § 43 første ledd).

Utvalet understrekar at forslaget ikkje inneber ei realitetsendring med omsyn til rettsforholda. Gjeldande avgrensingar, for eksempel med omsyn til pantsetjing og omsetning, vil gjelde framleis, sjølv om jordsameiga blir registrerte som eigne einingar i matrikkelen og grunnboka.

Utvalet legg fram forslag til føresegner om registrering av jordsameige i lovutkastet § 21. Utvalet foreslår at departementet skal kunne gi nærare forskrifter.

21.2.2 Registrering i matrikkelen

Utvalet meiner det er tilstrekkeleg at éin av dei påståtte deleigarane står bak kravet om registrering av jordsameige i matrikkelen. Med den grunn-givinga at det offentlege har ei klar interesse i å få jordsameige registrerte i matrikkelen, foreslår utvalet at også staten, fylkeskommunen og kommunen skal kunne ta slikt initiativ.

Før jordsameige skal kunne registrerast i matrikkelen, går utvalet inn for at det skal haldast oppmålingsforretning eller sak for jordskifteretten. Når det gjeld kva krav som bør gjelde til klarlegging av grensene under ei slik oppmålingsforretning, uttaler utvalet følgjande (NOU 1999: 1 s. 193):

«Siden det ofte er store arealer vil et krav om full klarlegging, merking og måling i mange tilfeller bli så dyrt at registrering ikke vil bli

krevd. Utvalget mener at det er viktig å få registrert jordsameiene, og at det for de fleste formål vil være tilstrekkelig at jordsameier blir angitt på tilfredsstillende kart. Utvalget går derfor inn for at oppmålingsforretning for registrering av jordsameie kan gjennomføres uten merking og måling av grensene (lovforslaget § 8, første ledd).»

Utvalet foreslår at jordsameie skal kunne registrerast i matrikkelen utan at det er fullstendig avklart kven som har del i det, og at det skal vere tilstrekkeleg at det er sannsynleggjort at eininga er eit jordsameige. Landmålar skal likevel så langt råd er klarleggje kven som har del i det og kor store delane er.

Utvalet kan ikkje sjå at registrering i matrikkelen vil føre til at nokon mister rettar, og uttaler (NOU 1999: 1 s. 193 nedst):

«Tvert om vil registrering føre til en mer betryggende oversikt over forholdene, både arealmessig og med hensyn til eierforhold. Registrering i matrikkelen hindrer ikke at parter når som helst tar opp spørsmålet om andel, for eksempel ved å kreve rettsutgreiing for jordskifteretten. En viser også til lovforslaget § 30 om partenes adgang til å kreve retting av matrikkelen.»

Dersom det er tvist om det er eit jordsameige eller ikkje, meiner utvalet at forretninga må avsluttast utan innføring i matrikkelen. Utvalet foreslår at landmålar som vilkår for registrering av jordsameige skal erklære at ingen har motsett seg dette.

21.2.3 Tinglysing

Når det gjeld truverdet til grunnboka, skal ein tredjemann kunne stole på at den som står oppført med heimel er den som har den rettslege disposisjonsretten over eininga (positivt truverde). Den andre sida av dette er at ein ikkje treng å halde seg til andre eigarar enn dei som er oppførte i grunnboka (negativt truverde).

Utvalet har vurdert kor vidt det bør krevjast ei fullstendig avklaring av heimelsforholda i samband med registrering av jordsameige i grunnboka, og uttaler (NOU 1999: 1 s. 149):

«I en god del tilfeller vil det ikke uten videre være klart hvem som har andel i et jordsameie. En fullstendig liste vil kanskje ikke være mulig å lage uten å gå vegen om en eller flere langvarige rettsaker. På denne bakgrunn kunne en tenke seg et alternativ der grunnboka ikke gis negativ troverdighet med henhold til hjemmelsforhold for jordsameier. Utvalget har imidlertid kommet til at det vil være uheldig og forvirrende om

grunnboka gis ulik troverdighet for ulike matrikkelenheter, og mener det må kreves en fullstendig og betryggende avklaring av hjemmelsforholdene i forbindelse med en registrering i grunnboka, slik at både positiv og negativ troverdighet opprettholdes.»

Under ei oppmålingsforretning vil ikkje eigarforholda kunne avklarast med bindande verknad. Før det kan opprettast eit eige grunnboksblad for eit jordsameige, peiker utvalet på at heimelsforholda må ordnast etter reglane i tinglygingslova § 38a.

21.3 Merknader frå høyringsinstansane

Det er svært få høyringsinstansar som uttaler seg om forslaget frå utvalet til registrering av jordsameige. Norske Sivilingeniørers Forening uttaler:

«Utvalget kan ikke se at registrering i Matrikkelen vil føre til at noen mister sin rett. I teorien er dette rett. I praksis vil det nok være en del som fester sin lit til Matrikkelen. Det at en andelshaver ikke kommer med i registreringen vil på lengre sikt åpne for at en motpart i en senere hevdsak vil være i aktsom god tro. En kan også komme til å se at andelshavere slår fra seg en rett fordi de finner ut at den ikke er registrert i registeret. Vi vil be om at det vurderes på nytt om jordsameier først skal registreres dersom det foreligger en rettskraftig jordskiftesak på eller dersom det av andre grunner er klart hvilke bruk som er andelshavere.»

21.4 Departementet si vurdering

Departementet støttar forslaget frå utvalet om at jordsameige skal kunne registrerast som eigne einingar i matrikkelen, jf. forslag til § 14. Til liks med umatrikulert grunn er uregistrerte jordsameige areal som ikkje er tildelt eigne registernemningar. Det er derfor naturleg at enkelte prosedyrar for registrering av jordsameige i matrikkelen er samanfalle med matrikulering av umatrikulert grunn. Som for matrikulering av umatrikulert grunn, støttar derfor departementet forslaget frå utvalet om at også det offentlege skal kunne ta initiativ til registrering av jordsameige i matrikkelen. Vidare at det er tilstrekkeleg at jordsameige under oppmålingsforretninga blir teikna inn på tilfredsstillande kart, dvs. utan at det blir gjennomført merking og måling av grensene. Også kravet om at det skal sannsynleggjerast at det er eit jordsameige før det kan registrerast i matrikkelen er ein parallell til vilkår for matrikulering av umatrikulert grunn.

I lovforslaget § 5 første ledd, bokstav d, er jordsameige definert som grunnareal som ligg i sameige mellom fleire grunneigedommar, og der sameigedelane inngår i grunneigedommane. Vilkåret om at delane i sameiget «inngår» i grunneigedommane er ikkje til hinder for matrikulering som jordsameige, sjølv om ein eller fleire sameigedelar er lausrivne eller delte frå sjølve grunneigedommen. Det blir vist til sameigelova § 10 andre ledd som gir eit snevert høve til særskilt avhending av sameigedel.

Departementet er samd med utvalet i at jordsameige må kunne registrerast i matrikkelen utan at det er skjedd ei fullstendig avklaring av kven som har delar i sameiget. Registrering i matrikkelen vil i seg sjølv ikkje føre til at nokon mister rettar. Det vil derimot føre til betre oversikt, både med tanke på areal og eigarforhold. Partane vil dessutan når som helst kunne ta opp spørsmålet om del, for eksempel ved å krevje rettsutgreiing ved jordskifteretten, og ved at dei får høve til å krevje retting av matrikkelen. Departementet innser likevel at ei ufullstendig registrering i matrikkelen av kven som har delar i sameige, over tid kan vere med å sementere rettsforhold, så lenge det ikkje finst annan informasjon. Men dette har også skjedd i samband med økonomisk kartlegging, og departementet kan ikkje sjå at dette er eit avgjerande moment mot å registrere jordsameige i matrikkelen. Ei fullstendig avklaring kan bli både tidkrevjande, kostbar og konfliktfylt. Departementet finn det likevel nødvendig å gi nærare reglar gjennom forskrift for å formalisere prosedyrar for registrering av jordsameige, og dermed oppnå betre kvalitet i registreringa.

Departementet er samd med utvalet i at det ikkje skal vere noka plikt til å opprette grunnboksblad for jordsameige som er registrerte i matrikkelen.

Utvalet har vurdert som alternativ at grunnboka ikkje blir gitt negativt truverde med tanke på heimelsforhold for jordsameige. Som utvalet er departementet av den oppfatninga at det vil vere uheldig og forvirrande om grunnboka får ulikt truverde for ulike matrikkeleiningar. Departementet meiner det må krevjast ei fullstendig og trygg avklaring av heimelsforholda i samband med ei registrering i grunnboka, slik at både positivt og negativt truverde blir halde ved lag.

Til liks med utvalet meiner departementet at det er nok at ein av dei som hevdar dei har del i sameiget, eventuelt kommune, fylke eller stat, står bak eit krav om registrering av jordsameige i matrikkelen. Utvalet har derimot ikkje sagt noko om kven som skal kunne krevje innføring i grunnboka. I

motsetning til krav om registrering i matrikkelen som skal kunne setjast fram av det offentlege, meiner departementet at krav om innføring i grunnboka må komme frå alle dei som har del i sameiget.

Departementet støttar forslaget frå utvalet om at før det kan opprettast eige grunnboksblad må heimelsforholda ordnast etter reglane i tinglygingslova § 38a. Dette inneber at tinglygingsstyresmakta må kunngjere ei oppmoding til moglege eigarar om å melde seg.

Tinglygingslova § 38a tek sikte på å løyse heimelsforholda i kurante saker. Det inneber at dommaren må vurdere kor haldbar den dokumentasjonen er som blir lagt fram av den som krev heimel, før dommaren kunngjer ei oppfordring om moglege eigarar til å melde seg innan den fastsette fristen. Departementet meiner som utvalet at landmålararen, som eit ledd i oppmålingsforretninga, så langt råd er skal klarleggje kven som har del og kor store delane er. Dette vil vere den dokumentasjonen som vil måtte leggjast fram for tinglygingsstyresmakta i samband med ei heimelsavklaring etter tinglygingslova § 38a. Krav om innføring i grunnboka må innehalde ein påstand om kva slag eigedommar som har del i sameiget, og vere underskrive av alle sameigarane. Dersom landmålarføretaket i samband med oppmålingsforretninga ikkje klarer å skaffe fram ei fullgod liste over dei eigedommane som har del i sameiget, vil ikkje heimel kunne avklarast etter tinglygingslova § 38a. Metoden for å registrere slike jordsameige i grunnboka vil då vere først å halde rettsutgreiing ved jordskifteretten, eventuelt å bringe saka inn for dei ordinære domstolane.

Framgangsmåten etter tinglygingslova § 38a skal sikre at det positive og negative truverdet til grunnboka blir halde ved lag. Men slik innføring i grunnboka inneber ikkje at eigedomsretten er avklart med bindande verknad. Tinglysing inneber inga realitetsendring med omsyn til rettsforholda. Likevel kan dei som står oppførte med heimel disponere som eigarar så lenge ikkje nokon har teke til motmæle mot dette. Skulle det i ettertid melde seg nye personar som gjer krav på delar av sameiget, vil det kunne haldast ei ny kunngjering etter tinglygingslova § 38a.

Departementet støttar forslaget frå utvalet om at det må gå klart fram både av matrikkelen og av dokument som skal nyttast for registrering i grunnboka, at eininga er eit jordsameige. Dette er viktig for å unngå at det skjer rettslege disposisjonar som er i strid med dei spesielle forholda som gjeld for jordsameige.

22 Grensejustering og arealoverføring

22.1 Gjeldande rett

Etter gjeldande rett er det mogleg å overføre areal mellom tilgrensande eigedommar etter forenkla prosedyrar, ved såkalla «grensejustering» (NOU 1999: 1 kap. 27). Dette skal i hovudsak nyttast for å få meir formålstenlege grenser. Det kan skje ved makeskifte, ved at ein gir og tek like mykje frå alle dei aktuelle eigedommane. Men grensejustering kan også gå ut på einseitig overføring av areal, jf. delingslova § 2–3.

Grensejustering inneber ein langt enklare prosess enn å gå den ordinære vegen om søknad etter plan- og bygningslova, delingsforretning, tinglysing av skøyte, pantefråfall og samanføyning. Ved grensejustering skjer dette i éi og same forretning. I tillegg til den forenkla saksbehandlinga er det ofte gebyrforskjell mellom delingsforretning og grensejustering.

Det går fram av Ot.prp. nr. 50 (1977 – 78) s. 18 at departementet vurderte å setje ei bestemt øvre arealgrense for grensejustering, men at ein fann dette upraktisk då lengda av dei grenselinjene det gjeld kan variere svært. Etter delingslova § 2–3 heiter det at mindre areal kan overførast mellom aktuelle eigedommar ved grensejustering. I Ot.prp. nr. 48 (1980 – 81) s. 7 blir det uttalt at det i tilknytning til einseitig overføring høgst kan dreie seg om få kvadratmeter i tettbygd strøk. Også uttrykket «svært lite» er brukt i denne proposisjonen om kor store areal det er meininga at ein skal kunne overdra ved einseitig grensejustering. Det er overlate til styra- ren sitt skjønn ut frå ei heilskapsvurdering å ta standpunkt til når grensejustering kan nyttast, og når det eventuelt må krevjast delingsforretning.

Eit viktig moment i avveginga av om det skal kunne nyttast grensejustering er omsynet til tryggleiken for panthavaren. Verdiendringa må ikkje vere så stor at enkelte av panthavarane risikerer å lide tap. Ved grensejustering fell panterett bort i areal som blir avstått frå ein eigedom, mens pante- rett i eigedom som får tillagt slikt areal blir utvida til også å omfatte dette.

Ved grensejustering er det ikkje nødvendig med løyve etter plan- og bygningslova. Men justeringa må ikkje vere i strid med rettsleg bindande planar etter plan- og bygningslova.

22.2 Forslaget frå utvalet

22.2.1 Grensejustering

Utvalet meiner grensejustering er ei praktisk ordning som bør førast vidare, men peiker på følgjande (NOU 1999: 1 s. 199):

«... siden delingsloven trådte i kraft [har det] utviklet seg en praksis der til dels betydelige arealer har blitt solgt og overført til naboeiendom etter de enkle reglene for grensejustering. Mange grensejusteringer er neppe begrunnet i uhen- siktsmessige grenser, men er kjøp av tilleggssarealer.

Utvalget har vurdert og kommet til at det er behov for klarere regler for grensejustering. Grensejustering skal ikke brukes til å overføre større arealer, fordi disse bør vurderes i henhold til planbestemmelser, panteheftelser, dokumentavgift, mv. Samtidig er utvalget opptatt av å utforme enklest mulige regler og prosedyrer for overføring av areal mellom tilstøtende eiendommer.»

Utvalet legg vekt på at grensejustering skal vere ei enkel ordning, både i forhold til panthavarar, behandling etter plan- og bygningslova, tinglysing, dokumentavgift og melding til skattestyresmakterne.

Med dei erfaringane som er gjort frå delingslova, meiner utvalet at det må vere ei klar grense for kor store areal som skal tillatast overført ved grensejustering (NOU 1999: 1 s. 201 f.):

«Utvalget har kommet til at det er mest hensiktsmessig å bruke en kombinasjon av areal og verdi som kriterium for arealoverføring ved grensejustering. I lovforslagets § 13 andre ledd foreslås en arealgrense som tillater at inntil 5% av arealet på avgiverieendommen skal kunne overføres ved grensejustering. Lovforslaget innebærer dessuten at mottakereieendommen heller ikke kan få øket sitt areal med mer enn 5%.

Med så små arealer mener utvalget at det er ubetenkelig at det ikke søkes om tillatelse etter plan- og bygningsloven. I noen tilfeller vil en grensejustering likevel kunne foranledige krav om reguleringsendring eller dispensasjon fra en reguleringsplan. Utvalget foreslår at landmåleren skal vurdere om justeringen er i strid med

gjeldende arealplan. I så fall må han innhente nødvendige tillatelser. Bestemmelse om dette er tatt inn i lovforslaget § 10 k, hvor det heter at følgende dokumentasjon skal inngå i kravet om matrikkelføring av grensejustering: «Erklæring fra landmåler om at grensejusteringen ikke er i strid med gjeldende arealplan, og ikke krever offentlige tillatelser.»

Utvalget foreslår dertil at det settes en verdigrense slik at avgivereiendommen maksimalt kan gi fra seg arealer til en verdi av en halv gang folketrygdens grunnbeløp (0.5 G). Folketrygdens grunnbeløp er pr. november 1998 45370 kr, men dette reguleres ved endringer i pris- og inntektsnivået i samfunnet. Med «verdi» i denne forbindelse menes den alminnelige markedsverdien. Landmåleren vil måtte legge ved en erklæring med kravet om matrikkelføring om at det overførte arealet ikke er mer verdt enn 0.5 G. Med en så lav verdigrense mener utvalget at det normalt ikke skal være nødvendig å innhente erklæringer om pantefrafall. Utvalget mener at det er en hensiktsmessig regel at panterett faller bort i areal som avstås fra en eiendom ved grensejustering, samt at panterett i eiendom som får tillagt slikt areal utvides til også å omfatte dette.»¹

I tilfelle der det er ønskeleg å overføre fleire areal som er skilde frå kvarandre, må ikkje summen av dei areala som ein vil overføre frå ei matrikkeleining til ei anna overstige areal- eller verdigrensa. Arealbyte av større arealstykke enn areal- og verdigrensa, men der nettoresultatet ligg innanfor 5 %-regelen og ½ G, vil heller ikkje kunne gjennomførast som grensejustering.

Forslaget om at pant fell bort i areal som blir avstått frå ein eigedom og utvida i eigedom som får tillagt arealet, vil etter utvalet sitt lovutkast gjelde tilsvarande for andre rettar så langt det høver.

Utvalet meiner at justeringar av grenser ikkje skal kunne skje uavhengig av føresegnene i jordlova om deling av eigedom. Landmålareren skal derfor ha eit ansvar for kontakt med styresmaktene for jordlova, slik at grensejusteringa ikkje kjem i konflikt med føresegnene i jordlova.

Utvalet har vurdert forholdet til føresegnene i konsesjonslova, og komme til at desse bør gjelde på vanleg måte ved grensejustering. Det inneber at dersom overføring av areal ved grensejustering ikkje kjem inn under unnataka i eller skjer i medhald av konsesjonslova, skal landmålareren syte for at det blir innhenta løyve frå konsesjonsstyresmaktene.

Utvalet har komme til at det ikkje er nødvendig å utarbeide eit eige dokument for overdraging av eigedomsrett ved grensejustering, men at det med

krav om matrikkelføring skal leggjast ved ei erklæring underteikna av eigarane om at dei har godteke dei nye grensene.

Utvalet har vurdert kor vidt grensejusteringar bør tinglysast, men foreslår at dei berre skal registrerast i matrikkelen. Dette grunngir utvalet med følgjande (NOU 1999: 1 s. 202 nedst):

«Grunnbøkene gir ingen rettslig troverdighet for grenser eller areal. Opplysning om endringen av grenser og areal som følge av en grensejustering hører derfor ikke hjemme i grunnboka. Det er eventuelt i første rekke forholdet til panthavere som kan begrunne tinglysing. Men etter utvalgets vurdering er det snakk om såpass små verdier at det ikke synes nødvendig å tinglyse grensejusteringer.»

For dokument som gjeld overføring av heimel til fast eigedom skal det i samband med tinglysinga betalast dokumentavgift til statskassen. Som følge av forslaget om at grensejusteringar ikkje skal tinglysast, vil overdragingar av eigedom ved grensejustering vere unnatekne frå dokumentavgift. Utvalet meiner at dette er uproblematisk i og med at det er foreslått ei verdigrense på ½ G.

Utvalet meiner at det ikkje bør setjast ei absolutt sperre mot å halde nye grensejusteringar for eigedommar der det tidlegare er gjennomført ei grensejustering. Etter lovutkastet har landmålareren eit særskilt ansvar for å sjå til at ordninga med grensejustering ikkje blir misbrukt til å unngå vurderingar etter plan- og bygningslova og andre lover som gjeld oppdeling og omsetning av fast eigedom.

22.2.2 Arealoverføring

Utvalet foreslår å innføre ein ny sakstype, kalla «arealoverføring», som skal kunne brukast generelt når det blir avstått grunn til ein tilgrensande eigedom. Utvalet har m.a. følgjande grunngeving for å innføre arealoverføring som ein ny sakstype (NOU 1999: 1 s. 203):

«Det innebærer at en unngår å opprette ny grunneiendom, tinglyse skjøte og foreta sammenføring. Utvalget legger vekt på at det ikke bør opprettes egen grunneiendom for areal som faktisk skal brukes som en integrert del av annen eiendom. I dag skjer det ikke sjelden at det opprettes egen grunneiendom for tilleggsareal uten at dette blir fulgt opp med sammenføring. Med arealoverføring som en egen sakstype får man tilleggsarealet direkte lagt til den aktuelle eiendommen.»

Føresegnene om arealoverføring er regulerte i lovutkastet § 19, og kan nyttast for overføring av

¹ Frå 1. mai 2004 er 1 G kr 58778.

areal mellom tilgrensande eigedommar når vilkåra for grensejustering ikkje lenger er til stades. Lovutkastet inneber at arealoverføring skal gjelde utan avgrensingar når det gjeld areal eller verdi.

Utvalet understrekar at andre føresegner som gjeld for å opprette ny matrikkeleining, skal gjelde ved arealoverføring. Dette inneber m.a. at det må hentast inn offentlege løyve som for oppretting av ny matrikkeleining. Arealoverføring vil derfor vere eit tiltak som krev søknad i medhald av plan- og bygningslova § 93 bokstav h. Det må om nødvendig også hentast inn konsesjon for overdraging av arealet, og løyve etter jordlova.

For pantehefte vil det etter utvalet si vurdering alltid vere nødvendig med ei erklæring frå rettshavaren om at heftet blir fråfalle for det arealet som er kravd overført. Når det gjeld pantehefte på den eigdommen som overtek det overførte arealet, inneber lovutkastet at desse blir utvida til å omfatte heile den nye eigdommen.

Utvalet foreslår at arealoverføring skal tinglyst for å sikre eigedomsoverdraginga i forhold til tredjeperson. Utvalet uttaler vidare (NOU 1999: 1 s. 204):

«Tinglysing er også viktig av hensyn til tinglysingsmyndighetens kontrollansvar, blant annet i forhold til panteheftelser. Utvalget har vurdert om det bør stilles krav om at det utferdiges et særskilt dokument (skjøte e.l.) for det areal som overdras ved arealoverføring. Utvalget har imidlertid kommet til at det er tilstrekkelig at det i selve dokumentet vedrørende arealoverføring inntas en erklæring om eiendomsoverdragelse (lovforslaget § 10 bokstav l). Begrunnelsen for dette er å begrense antallet dokumenter som må tinglyses.»

Arealoverføring av grunn som skal nyttast til offentleg veg eller jernbane, skal likevel berre registrerast i matrikkelen, jf. lovutkastet § 14.

Utvalet foreslår at det skal betalast dokumentavgift for overdraging av eigedom som blir utført som arealoverføring, m.a. for å sikre at partane velgjer den mest praktiske ordninga utan omsyn til transaksjonskostnadane. Utvalet peiker på at det i enkelte tilfelle kan vere meir naturleg å opprette ny eigedom for det aktuelle arealet, med etterfølgjande ordinær overskøyting.

Erklæring om overdraging av eigedom ved arealoverføring skal innehalde opplysningar om kjøpesum eller verdi som trengst for å rekne ut dokumentavgifta.

Utvalet foreslår at overdraging av eigedom ved arealoverføring skal rapporterast til skattestyremaktene på linje med anna eigedomsoverdraging.

22.3 Merknader frå høyringsinstansane

22.3.1 Grensejustering

Det har komme mange merknader til forslaget frå utvalet vedkommande grensejustering og arealoverføring.

Ingen høyringsinstansar går imot forslaget om å halde ved lag grensejustering som ein eigen sakstype for overføring av små areal mellom tilgrensande eigedommar. Ei rekkje høyringsinstansar gir tvert imot positivt uttrykk for at grensejustering må haldast ved lag som eigen sakstype. Enkelte høyringsinstansar meiner at ordninga i dag fungerer framifrå, og at denne er meir smidig og publikumsvennleg enn det som er foreslått i lovutkastet. Andre meiner at forslaget frå utvalet er betre.

Ein del kommunar peiker på at dei ikkje kjenner seg igjen i det biletet utgreiinga gir av misbruk av grensejusteringsinstituttet. Landbruksdepartementet er likevel samd med utvalet, og meiner at det bør strammast inn på den praksisen som har utvikla seg med at relativt store areal blir overførte som grensejustering.

Ein del høyringsinstansar er positive til at det blir fastsett klare grenser for kor store areal som kan overførast ved grensejustering. Fleire kommunar meiner likevel at arealgrensa på 5 % er for låg og meiner at 10 % vil vere ei meir passende arealgrense. Stange kommune argumenterer for at ein slik auke ikkje vil påverke tryggleiken for pantet i vesentleg grad, så lenge verdien ikkje overstig halvparten av grunnbeløpet i folketrygda. Enkelte høyringsinstansar meiner dessutan at den verdigrensa som er foreslått, er for låg.

Jernbaneverket på si side ønskjer ikkje å bruke verdi som kriterium for å tillate grensejustering i det heile teke, og uttaler:

«Bestemmelsen om fastsetting av markedsverdi ved arealoverføring vil være svært upraktisk og antagelig skape flere problemer enn det løser. Markedsverdi bør sløyfes som kriterium for å tillate grensejustering.»

I ei spørjeundersøking gjort av Geoforum Hedmark og Oppland meiner 19 kommunar at det er naturleg at verdien av eit areal er avgjerande for behandlinga, mens 17 kommunar meiner at det ikkje er det.

Andre høyringsinstansar meiner at det ikkje er behov for heilt eksakte grenser i det heile teke. Norske Sivilingeniørers Forening (NIF) uttaler m.a.:

«Grensejustering har gjennom lang praksis vist seg å være et tjenlig instrument. Slike justeringer sikrer en fleksibel og lite byråkratisk tilpassing av eiendommenes grenser. Så lenge justeringen ikke berører pantesikkerheten eller justeringen er «taktisk» for å unngå dokumentavgift, må en grensejustering kunne gjennomføres etter landmålerens beste skjønn. Det er derfor vårt syn at det ikke er formålstjenlig med en 5% regel. Den kan føre til at fornuftige justeringer ikke kan gjennomføres og fordi at en litt romslig bruk av regelen kan gi grunnlag for unødige klager. Unødvendige regler kan skape unødvendige problemer.»

Forslaget frå utvalet inneber at grensejustering berre skal registrerast i matrikkelen. Ein del kommunar er ikkje samde i dette og meiner grensejustering bør tinglystast.

Ein god del kommunar peiker på at dei kostnadene partane har ved grensejustering truleg vil bli høgare når privat landmålar skal utføre arbeidet i staden for kommunen, og meiner dette vil få uheldige konsekvensar. Geoforum Hedmark og Oppland viser til at 46 av 51 spurte kommunar meiner det vil vere samfunnsøkonomisk riktig å halde fram med subsidiering av grensejusteringar, for å sikre at partane rekvirerer oppmåling og at eigedomskartet blir komplettert.

22.3.2 Arealoverføring

Det er ulike syn blant høyringsinstansane når det gjeld forslaget frå utvalet om å innføre arealoverføring som ein ny sakstype for overføring av areal mellom tilgrensande eigedommar.

Ein del høyringsinstansar uttrykkjer støtte til forslaget. Jernbaneverket seier m.a.:

«Jernbaneverket er positiv til at det er foreslått å opprette en ny kategori, arealoverføring, som stiller enklere krav til saksbehandling enn ved ordinær fradeling. Jernbaneverket antar at alternativet med arealoverføring i stor grad vil bli benyttet.»

Enkelte høyringsinstansar går imot forslaget frå utvalet om at arealoverføring skal bli ein eigen sakstype. Regionrådet for Valdres uttaler:

«Vi foreslår at ein i staden får ei presisering av framgangsmåten i grensejusteringssaker. Det viktige i disse sakene er at dei blir handsame etter jordlov og plan- og bygningslov, og at ein må vere varsam i høve til panthavarane i avgjevareidomen. Det er svært viktig at disse sakene ikkje blir for dyre eller for innvikla, for då vil mange som bør grensejustere ikkje gjera det. Forskjellen mellom «arealoverføring» og «frådeling» er ikkje verd ei eigen sakstype.»

Geoforum Hedmark og Oppland og NITO tek opp forslaget frå utvalet om at erklæring av eigedomsoverdraging ved arealoverføring skal innehalde opplysningar om kjøpesum eller verdi som trengst for å rekne ut dokumentavgifta. NITO uttaler:

«Etter dagens Delingslov er overskjøting/kjøpesum en sak mellom partene. Etter opplegget for arealoverføring skal kjøpesummen påføres matrikkelbrevet og må følgelig være et forhold den partsengasjerte landmåleren skal avklare/registrere. Dette bringer inn forhold som har lite med klarlegging av grenseforløp og rettigheter å gjøre.»

22.4 Departementet si vurdering

Departementet er samd med utvalet i å halde ved lag grensejustering som eigen sakstype, og regulerer dette i lovforslaget § 16. Dessutan støttar departementet forslaget frå utvalet om å innføre arealoverføring som eigen sakstype, jf. lovforslaget § 15.

Departementet legg vekt på at grensejustering skal vere ein enkel sakstype for reine justeringar av eksisterande grense. Justeringane må ikkje endre tryggleiken for panthavarar eller andre med rettar i eigdommen, eller ha innverknad på offentlege forhold. Departementet er samd med utvalet i at erfaringane frå delingslova tilseier at det må fastsetjast klare grenser for kor store areal som skal tillatast overført ved grensejustering. Departementet er samd med utvalet i at mindre grenseendringar som går ut over reine justeringar, men også større arealbyte, kan løysast rasjonelt med den nye saksstypen arealoverføring.

Departementet ser det som mest formålstenleg å fastsetje areal og verdikriterium for grensejustering i forskrift til lova.

Utvalet har funne det mest formålstenleg å bruke ein kombinasjon av ei øvre arealgrense i prosent av storleiken på matrikkeleiningane og ei øvre verdigrense som kriterium for når grensejustering kan nyttast. Jernbaneverket gir uttrykk for at verdi vil vere upraktisk og ikkje bør nyttast som kriterium. Departementet peiker likevel på at det vil vere store variasjonar i verdi på dei areala som kan tenkjast overført; frå relativt verdilause utmarksareal til svært verdifulle areal i byar. Konsekvensen av å ta bort verdi som kriterium, og berre halde på ei øvre arealgrense, kan bli at verdien på dei areala som blir overførte ved grensejustering blir svært store i område med høg grunnverdi. Dette vil bryte med hovudprinsippet om at grensejustering skal vere ein svært enkel sakstype, og skal gjelde areal med

ei så låg verdigrense at det ikkje vil vere nødvendig å innhente erklæringar om pantefråfall. For å omgå dette problemet kan ein sjølvsagt setje ei svært låg arealgrense. Men då vil grensejustering kunne risikere berre å gjelde så små areal at det blir ein upraktisk sakstype. Departementet er derfor samd med utvalet i at det må setjast både ei verdigrense og ei arealgrense.

Etter lovutkastet kan grensejustering berre nyttast når arealet som blir overført er mindre enn 5 % av arealet til nokon av dei aktuelle matrikkeleiningane, og ikkje reduserer verdien på nokon av dei aktuelle einingane med meir enn halvparten av grunnbeløpet i folketrygda (G) (lovutkastet § 13 andre ledd). Departementet vil i samband med utarbeidinga av forskriftene vurdere om storleiken kan hevast noko, men ei dobling til 10 % arealgrense og 1 G verdigrense som nokre høringsinstansar har foreslått, vil lett komme i strid med føresetnadene for dei enkle prosedyrane som skal ligge til grunn for grensejustering som sakstype. Departementet viser til at den nye sakstypa arealoverføring vil løyse behovet for å kunne bytte større areal.

Departementet foreslår i utgangspunktet inga absolutt sperre mot å halde ny justering for eigedom der det tidlegare er gjennomført grensejustering. For å unngå at enkelte prøver å omgå føresegnar som gjeld oppdeling og omsetning av fast eigedom ved å krevje fleire grensejusteringar, kan det bli aktuelt å gi forskrifter som hindrar kumulative grensejusteringar innanfor ein viss tidsperiode, for eksempel 10 år. Det kan i tillegg vere aktuelt å setje ei absolutt øvre arealgrense for einsidig arealoverføring ved grensejustering, f.eks. 2 dekar.

Stange kommune meiner det bør vurderast om ikkje arealdifferansen kan leggjast til grunn ved overføring av areal ved grensejustering, i staden for å ta utgangspunkt i bruttoendringa til kvar enkel matrikkeleining. Departementet er ikkje samd i dette, då det kan opne for at store areal kan overførast med grensejustering, så lenge arealdifferansen ligg innanfor dei kriteria som er foreslått.

Departementet støttar heller ikkje Porsgrunn kommune som foreslår at arealet berre skal rekast ut frå storleiken på den eigdommen som gir frå seg og ikkje i forhold til den eigdommen som tek imot areal. Dersom for eksempel avgivareigdommen er ein stor eigedom og den som tek imot er ein liten eigedom, vil dette opne for at mottakareigdommen kan bli vesentleg endra som følgje av ei grensejustering. Departementet legg som nemnt til grunn at det ikkje bør skje slike vesentlege endringar med den enkelte matrikkeleininga, og at overføring av areal ved grensejustering derfor også må vurderast i forhold til mottakareigdommen.

Forslaget om å innføre arealoverføring som ny sakstype, vil løyse fleire av dei problema som er knytte til den lite tilrådelege praksisen som i ein del tilfelle har utvikla seg for grensejustering. Departementet meiner til liks med utvalet at det er unødvendig tungvint å opprette eigen grunneigedom for areal som skal nyttast som ein integrert del av ein annan eigedom. Ved arealoverføring slepp ein å opprette ny grunneigedom, tinglyse skøyte og utføre samanføyning. Tilleggsarealet skal kunne leggjast direkte til den aktuelle eigdommen, i ein og same operasjon.

Storkommunegruppa for kart og oppmåling uttrykkjer bekymring for at arealoverføring kan medføre ein kvalitetsrisiko med omsyn til kva areal og rettsforhold som blir overførte. Departementet presiserer at arealoverføring i så måte skal fungere på same måten som ordinær frådeling og samanføyning. Etter departementet si vurdering er bekymringa til storkommunegruppa derimot høgst relevant i forhold til enkelte tilfelle av noverande «liberal» praktisering av instituttet for grensejustering.

Etter forslaget frå utvalet skal grensejustering berre registrerast i matrikkelen. Dessutan skal avståing av grunn til offentleg veg og jernbane kunne foregå som arealoverføring utan plikt til tinglysing. Landbruksdepartementet uttaler at ei slik ordning, utan tinglysing, harmoniserer dårleg med systemet i konsesjonslova. Det blir vist til at tinglysningsstyresmakta med dette ikkje kan føre kontroll med at det er sytt for eventuelle nødvendige løyve i medhald av konsesjonslova.

Departementet legg for sin del vekt på at kriteria for grensejustering må vere klare. Departementet foreslår derfor at oppmålingsforretninga ikkje bør behandlast som grensejustering dersom denne krev løyve etter jordlov, konsesjonslov eller plan- og bygningslov. Forretninga må i så fall behandlast etter reglane for arealoverføring. Det same kan gjelde dersom det er knytta rettar til det arealet som skal overførast.

Landmålarføretaket skal sjå til at ordninga med grensejustering ikkje blir misbrukt til å unngå vurderingar etter plan- og bygningslova og andre lover som gjeld oppdeling og omsetning av fast eigedom. Dessutan skal kommunen på sjølvstendig grunnlag kontrollere at riktig sakstype blir nytta. Dette kan for eksempel innebære at eit krav om matrikkelføring av grensejustering må behandlast etter reglane for arealoverføring dersom arealomfanget overstig konsesjonsgrensa. For å understreke den plikta kommunen har til å sjå til at konsesjonsreglane blir følgde er det foreslått ei tilføyning om dette i konsesjonslova § 15.

Enkelte høringsinstansar meiner på eit meir

generelt grunnlag at grensejusteringar og arealoverføringar til veg og jernbanegrund må tinglysast. Departementet meiner det må leggjast vekt på at grunnboka skal vere eit rettsregister, som gir opplysningar om rettar og plikter knytte til registreringar. Grunnbøkene har ikkje rettsleg truverde for grenser eller areal. Opplysning om endring av grenser og areal som følgje av ei grensejustering, høyrer med andre ord ikkje heime i grunnboka. Det ville eventuelt i første rekkje ha vore forholdet til pantavarar som kunne ha gitt grunn for tinglysing, men departementet meiner det er snakk om såpass små verdiar at det ikkje synest nødvendig å tinglyse grensejusteringar.

Når det derimot gjeld arealoverføring, er departementet samd med utvalet i at dette kan omfatte såpass store verdiar at det bør tinglysast. Det blir derfor her gjort eit unntak frå hovudprinsippet om at endringar av grenser og areal ikkje høyrer heime i grunnboka. Departementet er likevel samd med utvalet i at plikta til tinglysing ikkje skal gjelde arealoverføring til veg- eller jernbanegrund, ettersom ordninga etter gjeldande rett om automatisk fråfall av pant for areal som inngår i veg- eller jernbanegrund er foreslått ført vidare.

23 Avtale om eksisterande grense

23.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet foreslår at det framleis skal vere mogleg for private på eiga hand å friske opp eksisterande grenselinjer. Men dersom grensene skal endrast, må dette skje som grensejustering eller arealoverføring, eller som sak for jordskifteretten.

Utvalet uttaler i denne samanhengen (NOU 1999: 1 kap. 28 s. 206):

«Det er både i det offentlige og de privates interesse at det blir færre uklarheter og grensetviser. Grunneiere har selv et ansvar for å ta vare på eksisterende grensemerker, og om nødvendig friske opp eksisterende grenselinjer og grensemerker, og utvalget mener det er viktig å stimulere til at det skjer.

... Et forbud mot dette, slik at partene måtte kreve oppmålingsforretning eller jordskiftesak, faller såvidt kostbart at det vil føre til at bare et fåtall eksisterende grenser blir merket og målt på nytt.»

Slike private grensebeskrivingar skal etter forslag frå utvalet framleis kunne tinglysast, men utvalet meiner det er like viktig at grensebeskrivinga blir registrert i matrikkelen.

Utvalet foreslår at dei som har heimel til dei eigedommane som grensar til kvarandre, skal kunne krevje at avtale om eksisterande grense blir notert i matrikkelen når grensa ikkje tidlegare er nøyaktig målt og kartfest, f.eks. i samband med sak for jordskifteretten eller i forretning etter delingslova eller forretningar etter tidlegare bygningslover.

Før privat avtale blir notert i matrikkelen, må kommunen så langt råd er kontrollere at den beskriv ei eksisterande grense, og ikkje inneheld ei løynd eigedomsoverdraging eller flytting av ei eksisterande grense. Kommunen kan krevje at det blir vist til skylddeling, til økonomisk kartverk eller anna kartverk der grensene er omtalte. Kor vidt avtala kan førast inn i matrikkelen må kommunen ta stilling til gjennom eit lovbunde skjønn. Dersom det ikkje er «tilfredsstillande godt gjort» at avtala gjeld ei eksisterande grense, kan kommunen avvise å notere ei slik avtale i matrikkelen. Utvalet føreset at det skal gå fram av matrikkelkartet at grensa er ført inn på grunnlag av ei privat oppfrisking av grensa.

Utvalet har komme til at private grenseavtaler berre bør kunne tinglysast dersom dei først er innskrivne i matrikkelen.

23.2 Merknader frå høyringsinstansane

Det har komme få uttaler om forslaget frå utvalet når det gjeld privat oppfrisking av grenser.

Regionrådet for Nordhordland og Gulen støttar forslaget frå utvalet. Det same gjer Noregs skogeigarforbund som gir uttrykk for følgjande:

«Det er stort behov for å holde grensemerking vedlike og avklare mindre usikkerheter. Det er svært ønskelig at private parter får bedret adgang til selv å utføre slikt arbeid inkludert formalisering via innføring i matrikkelen og adgang til tinglysing. Oppmålingsmyndighetene og Jordskifteverkets manglende kapasitet og forhøyede kostnadsnivå tilsier også at det er nødvendig med forenkling for å motivere til ryddig ajourhold av grensene. Resultatet kan i motsatt fall bli gradvis forverrede forhold med økende uklarhet.»

Opppegård kommune meiner likevel at lovutkastet legg opp til å svekkje det faktiske truverdet til matrikkelen, ved at det blir tillate med private avtaler om gresnedragingar utan oppmålingsforretning og matrikkelføring. Også Geoforum Vestfold uttrykkjer skepsis til forslaget frå utvalet og uttaler:

«Vi kan ikke sterkt nok understreke hvor viktig det er med klare begrensninger på mulighetene til å merke grenser uten landmålers medvirkning. Hvordan i all verden skal kommunen, fra rådhuset, kunne kontrollere at oppfrisking ikke skjuler en eiendomsoverdragelse? Hvordan mener utvalget at koordinatfestede grenser skal kunne friskes opp uten faglig hjelp og med eget utstyr? Vi vil også minne om hvor viktig det må være for panthavere at grensene ligger fast og at eventuelle justeringer foretas i kontrollerte former. Vi forslår derfor følgende tekst til § 40: «Grunneiere kan i fellesskap friske opp eksisterende grenser, herunder sette ned nye avmerkinger i marka, hvis ingen av berørte eiendommer har målebrev med koordinater og at grensen er mellom landbrukseiendommer.»»

23.3 Departementet si vurdering

Departementet er samd med utvalet i at private partar sjølve skal kunne friske opp gamle grenser som ikkje tidlegare er nøyaktig målt og kartfest, utan medverknad frå det offentlege, jf. forslag til § 19. Departementet legg til grunn at det dreier seg om ei oppfrisking og ikkje nymerking. Det må såleis ikkje setjast ned nye merke som kan forvekslast med dei godkjente merkene som blir brukte ved offisielle oppmålingsforretningar. Faren for at enkelte går til det steget å etablere uregistrerte og fiktive grensedragingar vil truleg vere den same, uavhengig av om ein heimlar i lov eit avgrensa høve til å få registrert slike avtaler i matrikkelen. Det er berre høvet til å få registrert slike avtaler i matrikkelen som rettsleg sett representerer noko nytt. Det å inngå avtaler i seg sjølv knytte til eksisterande grense har alltid vore del av den alminnelege avtalefridommen. Slike avtaler er elles «anerkjennelse» (jf. tinglysingslova § 12) av eit eksisterande forhold som det til no har vore høve til å tinglyse utan avgrensing av noko slag.

Departementet foreslår å erstatte utvalet sin bruk av omgrepet «anmerket i matrikkelen» i lovutkastet § 40 med uttrykket «får ein referanse i matrikkelen», for å gjere det endå klarare at matrikkelen ikkje gir ei slik avtale ein meir offisiell status enn det den elles har på reint privatrettsleg grunnlag.

Kommunen skal med dei avgrensingar som følger nedanfor, arkivere avtala med eventuelle kartvedlegg. Referansen i matrikkelen kan vere alt frå ei kort verbal tilvising med arkivkode, til det å faktisk leggje grenselinjene inn på matrikkelkartet. Kommunen avgjer dette etter skjønn i det enkelte tilfellet. Dersom grenseinformasjonen i avtala er betre og samtidig synest meir påliteleg enn den informasjonen kommunen allereie har, kan det vere grunnlag for å leggje grensene inn på matrikkelkartet, men då med den reservasjonen at grenselinja blir koda som basert på privat avtale.

Før avtale om eksisterande grense kan få ein re-

feranse i matrikkelen skal kommunen finne det godtgjort at den faktisk beskriv ei eksisterande grense, og ikkje inneheld ei skjult overdraging av eigedom eller flytting av eksisterande grense. Kommunen kan krevje dokumentasjon for at det dreier seg om eksisterande grense, for eksempel med bakgrunn i skylddeling, i økonomisk kartverk eller i anna offisielt grunnlag med beskriving av grensene.

Avtaler i tilknytning til grenser som allereie er fastlagt i oppmålingsforretning eller anna tilsvarande forretning, skal ikkje kunne få ein referanse i matrikkelen. Slike grenser vil alltid vere betre og tryggare dokumentert gjennom den offisielle oppmålingsforretninga enn det einskildpartar sjølve kan få i stand, også om eitt eller fleire av grensemerka med tida skulle ha komme bort.

Det blir presisert at kommunal prøving ikkje inneber ei godkjenning frå styresmaktene si side av innhaldet i avtala. Den er berre meint som ei forenkla kontrollordning basert på framlagt dokumentasjon, med tanke på å kunne avvise avtaler som heilt klart verkar fiktive. Partar som har inngått slik avtale har ikkje noko rettskrav på å få knytt ein referanse til denne i matrikkelen.

Sett frå det offentlege si side representerer gamle avtaler om eksisterande grenser som ikkje er offentleg dokumenterte gjennom kartforretning eller sak for jordskifteretten, nyttig grenseinformasjon, og det er viktig at semje mellom partane og deira forståing av slike grenser blir teke vare på.

Departementet er samd i at private avtaler om eksisterande grense berre skal kunne tinglysast dersom dei først er gitt ein referanse i matrikkelen. Høve til å tinglyse slike avtaler direkte vil innebere at kommunen ikkje får kontrollert om det faktisk dreier seg om ei eksisterande grense, og ikkje ei løynt overdraging av eigedom. Slike avtaler er altså framleis å forstå som «anerkjennelse» av eit eksisterande forhold som kan tinglysast etter tinglysingslova § 12, men med dei avgrensingane som følgjer av dette lovforslaget.

24 Merking, innmåling og matrikkelføring av grenser som blir fastsette av domstolane

24.1 Gjeldande rett

Twist om grenser kan bringast inn for dei ordinære domstolane (NOU 1999: 1 kap. 30). Forlikrådet kan felle dom i ein del tilfelle (tvistemålslova § 1), men oftast går saka vidare til tingretten (tvistemålslova § 2). Forutan dei ordinære domstolane kan jordskifteretten avgjere grensetvistar. Partane har fritt val mellom å bringe ein grensetvist inn for jordskifteretten eller dei ordinære domstolane.

I tillegg er det oppretta ein særdomstol, Utmarkskommissjonen, som kan fastsetje grensene mellom statsgrunn og andre grunneigedommar i høg fjellsområde og andre utmarksområde i Nordland og Troms.

Avgjerder ved jordskifteretten

Jordskifteretten kan, jf. jordskiftelova §§ 88 og 89, i særskilt sak (grensegangssak)

«klarleggje, merkje av og beskrive eigedomsgrenser, grenser for alltidvarande bruksrett eller grenser for offentleg regulering av eigarrådvelde».

Det som særkjenner grensegangssakene for jordskifteretten, samanlikna med saker for dei ordinære domstolane, er for det første at det ikkje treng å vere twist om grensa. Det kan vere ei rein landmålingsteknisk oppgåve som går ut på å rekonstruere grensene. Det andre er at jordskifteretten syter for merking og måling av grensene.

I jordskiftelovgivinga fram til 1984 var hovudregelen at oppmåling og utsetjing av grensemerke skulle skje før saka blei avslutta. I 1984 blei det i jordskiftelova § 58 innført heimel for å utsetje grensemerkinga til jordskiftet blei rettskraftig, når «særlege grunnar talar for det.»

Avgjerder av Utmarkskommissjonen for Nordland og Troms

Ved lov 7. juni 1985 nr. 51 blei det oppretta ein dømande kommisjon for å ordne rettsforholda mellom staten og andre for høg fjellsområde og andre utmarksområde i Nordland og Troms. Oppdraget gjeld også fastsetjing av grensene mellom statleg grunn og tilgrensande grunneigedommar.

Av utmarkskommissjonslova § 18a og jordskiftelova § 89a følgjer det at når ein dom er rettskraftig skal kommisjonen sende saka over til jordskifteretten, som då har plikt til å ta saka under behandling. Oppgåva er merking i terrenget, innmåling og kartlegging av grensene. Strekkjer grensene seg over fleire jordskiftesokn, blir saka oversendt alle aktuelle jordskifterettar.

Grenser som blir fastsette av dei ordinære domstolane

I motsetning til jordskifteretten merkjer og måler ikkje dei ordinære domstolane grensene. Partane kan krevje kartforretning etter delingslova, men det er ikkje reglar i eksisterande lovverk for at dette må gjerast. Ein går likevel ut frå at jordskiftelova § 88 gir heimel for at ein grunneigar med dom frå dei ordinære domstolane kan krevje at jordskifteretten skal «merkje av og beskrive eigedomsgrenser».

24.2 Forslaget frå utvalet

Utvalet konkluderer med at det ikkje er behov for endringar i regelverket for fastsetjing av grenser ved jordskifteretten eller av Utmarkskommissjonen for Nordland og Troms, jf. NOU 1999: 1 kap. 30.2 og 30.3.

Utvalet si vurdering når det gjeld rapportering frå jordskifteretten til matrikkelen, er referert sist i kapittel 26.2.

Utvalet meiner at ordninga i dag for grenser som blir fastsette av dei ordinære domstolane ikkje er tilfredsstillande og uttaler (NOU 1999: 1 s. 211 f.):

«Dagens ordning, uten krav til merking og innmåling, innebærer at man etter en tid kan komme i en situasjon hvor det igjen hersker uklarhet eller uenighet om hvor grensene går. Etter gjeldende rett er det heller ikke rutiner for at det vil gå informasjon om grensefastsettelsen til matrikkelen. Utvalget mener dette er lite tilfredsstillende.

Utvalget har drøftet om partene skal pålegges å kreve oppmålingsforretning med påføl-

gende registrering i matrikkelen, men kommet til at dette ikke vil være noen hensiktsmessig løsning, blant annet fordi det vanskelig kan settes inn sanksjoner mot parter som ikke rekvirerer oppmåling.

Utvalget har også vurdert om grensetvister burde behandles av jordskifteretten som førsteinstans. Utvalget mener imidlertid at heller ikke dette er noen tjenlig løsning. En bør ikke frata borgerne adgangen til å velge mellom jordskifteretten og de ordinære domstolene.

Utvalget har drøftet muligheten for å etablere en tilsvarende ordning som den som gjelder for Utmarkskommisjonen. Reglene kunne da bli: Så snart den sivile dommen er rettskraftig har domstolen plikt til å sende den over til vedkommende jordskifterett, som i sin tur hadde plikt til å sette ut grensene og foreta de nødvendige tekniske arbeidene. Dette arbeidet kunne være judisielt, men med jordskiftedommeren alene. Resultatet kunne da påankes på vanlig måte. Totalt sett kan kostnadene for en slik løsning bli store. Etter en grundig avveining har utvalget konkludert med at det ikke vil foreslå en ordning tilsvarende reglene for Utmarkskommisjonen.

Utvalget har også drøftet muligheten for å endre tvistemålslovens regler, slik at dom om grenseforløp ikke ble rettskraftig før grensene er merket og eventuelt målt. Retten måtte da engasjere landmåler som sakkyndig konsulent, som merker grensen før dommen gjøres rettskraftig. Utvalget er imidlertid kommet til at dette vil være vanskelig. Rettskraft og rettskraftvirkninger er et stort og sentralt tema i sivilprosessen. En endring av reglene krever en grundig gjennomgang av hele saksområdet. Utvalget mener imidlertid at ved en eventuell revisjon av tvistemålsloven bør dette ses nærmere på.

Endelig har utvalget vurdert å innføre en rapporteringsplikt fra de ordinære domstolene til matrikkelen, på linje med det som gjelder for jordskifteretten. Utvalget mener at det bør innføres en slik rapporteringsordning, men at det ikke er nødvendig å lovfeste det. Utvalget legger til grunn at dette kan sikres gjennom administrativt pålegg fra Justisdepartementet.»

24.3 Merknader frå høyringsinstansane

Det har ikkje komme nokon uttale når det gjeld utvalet sitt syn om at det ikkje er behov for endringar i regelverket for å fastsetje grenser ved jordskifteretten eller av Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms.

6 høyringsinstansar har uttalt seg om utvalet sitt syn på grenser som blir fastsette av dei ordinære domstolane.

Storkommunegruppa for kart og oppmåling meiner det er behov for at avgjerdene i domstolane blir stadfeste. Regionrådet for Nordhordland og Gulen uttaler det same og peiker på følgjande:

«Vi har fleire gonger fått problem med manglande opplysingar om grenser som er fastsett av domstolane og at det ikkje er plikt til merking og kartfesting av kvar fastsett grense går. (...) Plikta om merking og kartfesting bør gjelda ubunde av kva for domstol som har fastsett ei matrikkelgrense. Tilleggskostnadene vil normalt vera bagatellmessige i høve til rettskostnadene.»

Høyringsinstansane støttar dessutan forslaget om at det ved inngått forlik eller dom om ei grensedraging bør innførast rapporteringsplikt frå dei ordinære domstolane til matrikkelen, på linje med det som skal gjelde for jordskifteretten. Utvalet legg til grunn at dette kan sikrast gjennom administrativt pålegg frå Justisdepartementet. Det er ingen merknader til dette bortsett frå Noregs Bondelag som meiner at det bør heimlast direkte i lova.

24.4 Departementet si vurdering

Departementet meiner til liks med utvalet at det ikkje er behov for endringar i regelverket for å fastsetje grenser ved jordskifteretten og av Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms.

Departementet er samd i vurderinga til utvalet kring behovet for rapportering til matrikkelen om grensefastsetjing gjort ved dei ordinære domstolane. Slik grensefastsetjing ved forlik eller dom bør vere registrert i tilknytning til dei aktuelle einingane i matrikkelen, uavhengig av om partane bestemmer seg for å følgje opp dommen gjennom etterfølgjande oppmålingsforretning og krav om matrikkelføring.

For grenser fastsette av dei ordinære domstolane meiner departementet at det ideelt sett burde vere dei same krava til merking og innmåling som hos jordskifteretten og Utmarkskommisjonen. Departementet fremjar likevel ikkje eit konkret lovforslag om dette. Departementet meiner praksis i slike saker kan betrast gjennom administrativ instruks frå Justisdepartementet. Gjennom slik instruks kan ein m.a. sikre nemnde rapporteringsordning, gjennom for eksempel at ein kopi av rettsboka som rutine blir oversend kommunen. Det er vidare grunn til å presisere overfor domstolane at dei legg vekt på å

utforme premissar og domsslutningar i slike saker om grensefastsetjing på ein slik måte at det er kurrant for eit landmålarføretak i etterhand å merkje og måle desse med tanke på matrikkelføring. Departementet viser til Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)* forslag til § 19–6 sjuande ledd som lyder

«Dommer og kjennelser skal inneholde en slutning som nøyaktig angir resultatet for de avgjørelser som treffes». Eit godt alternativ var om domstolane som rutine fekk hjelp av ein kvalifisert landmålar i eigenskap av sakkunnig under rettsaka, og som under rettsleg synfaring i marka utfører nødvendige fagmessige målingar.

25 Klage, retting, sanksjonar o.a.

25.1 Innleiing

Delingslova har eit felles klagesystem for utføring av forretningar og registerføring. Både den tekniske utføringa og kommunalt vedtak kan klagast inn til fylkesmannen.

Innføring av skilje mellom oppmålingsforretning som tenesteproduksjon og matrikkelføring som styresmaktoppgåve inneber at også klageordninga må delast i to. Administrativ klagebehandling etter forvaltningslova vil heretter berre gjelde forhold som kan knytast til matrikkelføringa, og eventuelle enkeltvedtak kommunen gjer som styresmakt. Forhold som kan knytast til utføring og dokumentasjon frå landmålar si side, må i utgangspunktet visast til eksisterande ordningar for forbrukar-klager eller dei ordinære domstolane.

25.2 Forslaget frå utvalet

Utvalet meiner at det vil vere ein fordel å få klarare reglar om kva som kan klagast på (NOU 1999: 1 kap. 19). Det er ikkje naturleg at dei delane av ei kartforretning som har karakter av teknisk teneste skal behandlast som forvaltningsklage. På den andre sida er det ønskjeleg å få klargjort kva vedtak som etter sin karakter ligg under forvaltninga, og som bør kunne behandlast som forvaltningsklage.

Utvalet går inn for at:

- Ordninga i delingslova med fylkesmannen som klageinstans blir ført vidare for klager over kommunale vedtak.
- Departementet blir klageinstans for vedtak fatta av Statens kartverk som sentral matrikkelstyresmakt.
- Klage over arbeidet til landmålar blir behandla etter vanlege sivilrettslege reglar. Dette omfattar domstolane, forbrukarorgan og prisstyresmaktene.
- Reglane i delingslova for klage på adressetildeling blir ført vidare, slik at det kan klagast på tildeling av adresse, m.a. kva veg eller gate eigdommen skal ha adresse til, og på tildeling av husnummer.
- Kommunale vedtak om veg- og gatenamn kan ikkje klagast på.

Utvalet har drøfta om det ligg til rette for at Statens kartverk overtek klagesaker som spring ut av matrikkelføringa. Utvalet foreslår at fylkesmannen framleis skal vere klageinstans, på same måte som for dei fleste andre kommunale vedtak som det er naturleg å samanlikne med, for eksempel byggjesaker.

25.3 Merknader frå høyringsinstansane

Nokre få kommunar har nemnt at den administrative klageordninga slik den gjeld for saker etter delingslova, representerer ein viktig garanti for rettstryggleik for partane. Dei meiner det er uheldig at partane blir fråtekne høvet til administrativ klage på forhold som blir tilskrivne landmålar. Vidare at det i visse tilfelle kan vere vanskeleg for partane å ta stilling til om eit forhold som ein vil klage på gjeld landmålar eller kommune.

Kvitseid kommune uttaler:

«Utvalet si grunngjeving for kva som er myndighetsutøving og kva som er tenesteproduksjon er uklar. Sjølv sagt er omsynet til partane sin rettstryggleik tungtvegande. Retten til å få overprøva ei sak av ein overordna instans er ein sentral rettstryggleiksgaranti. Etter delingslova er ei kartforretning med kommunal bestyrar myndighetsutøving og klage går til fylkesmannen som forvaltningsklage. Det er vel neppe tvil om at ein slik klageadgang stettar rettstryggleiken betre enn ei forbrukarklage. Med det innhaldet og omfanget som ligg i ei kartforretning er det naturleg å definere det som myndighetsutøving og ikkje tenesteproduksjon. Landmålar får nå eit utvida ansvar i høve delingslova på den judisielle delen».

Eidsvoll kommune uttaler:

«Klageinstans for klager på landmålers arbeid skal nå behandles etter vanlige sivilrettslege reglar som omfattar domstolene, forbrukermyndighetene og prismyndighetene. Dette vil føre til at terskelen for å anke blir høyere for forbruker.»

Justisdepartementet uttaler:

«Forvaltningsloven vil gjelde for den myndighetsutøving som kommunen foretar etter loven.

Det er imidlertid grunn til å klargjøre hvilke avgjørelser som skal regnes som enkeltvedtak. Det vil særlig være aktuelt å trekke grensen i forhold til prosessledende beslutninger. Først og fremst er det avslag på krav om matrikkelføring som vil kunne påklages. Proposisjonen bør gi en oversikt over hvilke andre avgjørelser av kommunen som skal kunne påklages særskilt. Justisdepartementet er enig i at fylkesmannen bør være klageinstans fremfor en særskilt kommunal klagenemnd».

25.4 Departementet si vurdering

25.4.1 Innleiing

Rettstryggleiken for partane veg tungt. Departementet er samd med dei høyringsinstansane som uttaler at eksisterande klageordning har teke rettstryggleiken for partane godt i vare. Dersom partane har funne grunn til å klage, har dei kunna gå til *ein* offentleg instans uavhengig av om dei har vore i stand til å vurdere kvar i prosessen det er gjort feil, anten det er faktiske feil, feil rettsbruk eller saksbehandlingsfeil. Skulle det vise seg at dei har klaga på forhold som ikkje kan klagast på og at klagen derfor blir avvist, har dei kunne vore sikre på at eit offentleg organ har vurdert dette.

Trass i dette har publikum i praksis hatt vanskar med å orientere seg om kva ein kan klage på og i kva mon omgrepa «enkeltvedtak» og «part» i forvaltningslova er relevante i høve til klagebehandling etter delingslova.

Departementet presiserer i lovforslaget § 46 første ledd at forvaltningslova sine generelle reglar om klage over enkeltvedtak gjeld. Forvaltningslova har m.a. reglar om grunngeving for vedtaket og underretting om klagerett. Forslag til § 46 gir også ei opprekning av kva slag vedtak som alltid kan klagast over. Dette er gjort for å klargjere kva for vedtak det kan klagast på. Opprekninga omfattar også vedtak som ikkje utan vidare kan reknast som enkeltvedtak, men som departementet meiner bør kunne klagast på under alle omstende.

Av omsyn til framdrift og effektivitet i saksbehandlinga meiner departementet at partane ikkje skal kunne klage over alle avgjerder i alle fasar av saka. Opprekninga gir derfor også ei retningslinje om kvar i prosessen ein kan klage, og eit grunnlag for å stille klager i ro inntil prosessen er kommen til eit av dei særskilt nemnde vedtaka i § 46 første ledd. Vedtak som ikkje er nemnt kan likevel klagast på dersom det etter ei konkret vurdering er eit sjølvstendig enkeltvedtak etter forvaltningslova.

Departementet legg som utvalet vekt på å få fram at verken kommune eller landmålarføretak fattar vedtak om kvar *eksisterande* grenser går. Usemje mellom partane om kvar eksisterande grenser går kan ikkje fremjast som klagesak, og må visast til jordskifteretten eller dei ordinære domstolane.

På den andre sida er det kommunen som fattar vedtak om kvar *nye* grenser skal gå, og då med heimel i plan- og bygningslova. Eventuell klage på kommunalt vedtak om dette fell inn under klageføresegnene i plan- og bygningslova.

Departementet legg til grunn at Statens kartverk utarbeider relevant rettleiing om klage på oppmålingsforretningar og matrikkelføring i samband med at lova blir sett i verk.

25.4.2 Klage på enkeltvedtak

25.4.2.1 Kva som kan klagast på

Departementet har lagt definisjonen av «enkeltvedtak» i forvaltningslova til grunn for kva slag avgjerder som bør kunne klagast på. Departementet meiner det er formålstenleg at alle enkeltvedtak som blir gjort etter lov om eigedomsregistrering følgjer reglane for klagebehandling i forvaltningslova.

I mange tilfelle vil matrikkelføring berre innebere ei publisering av vedtak. Det er sjølv vedtaket det kan klagast på, ikkje *publiseringa* av det. Når kommunen eller Statens forureiningstilsyn til dømes gjer vedtak om pålegg som legg bindingar på bruk av grunn og bygningar, er det sjølv pålegget som er enkeltvedtak og som kan klagast på. Det at opplysningar om pålegget blir matrikkelførte, vil her berre innebere ei publisering av at det på eigdommen kviler eit pålegg. Det er såleis ikkje noko som på sjølvstendig grunnlag vedkjem rettar og plikter, og matrikkelføringa kan då heller ikkje klagast over.

I mange tilfelle vil retting av matrikkelen vere ein del av administrasjonen av registeret og ikkje eit vedtak som vedkjem enkeltpersonar. Dette kan vere omnummerering av eigedommar eller bygningar etter ei endring av det generelle nummersystemet, tilføring av informasjon frå andre offentlege register, m.m.

Når det gjeld matrikkelføring av oppmålingsforretningar utført av landmålarføretak, skal kommunen ta stilling til om lovbestemt dokumentasjon ligg føre, men i avgrensa grad kontrollere om innhaldet i dokumentasjonen er korrekt. Det kan såleis klagast over at kommunen f.eks. har matrikulert ein ny eigedom utan tilstrekkeleg dokumentasjon, men ikkje at dokumentasjonen inneheld feil som kommunen er ute av stand til å kontrollere ut-

an etterprøving i marka og i forhold til partane. Partane må i så fall ta opp saka med landmålarføretaket og krevje at dette utgreier saka på nytt og eventuelt kallar saman til ny oppmålingsforretning. Ein part vil alltid kunne klage på matrikkelføring av ei forretning som parten ikkje blei innkalla til.

Sjølv om all lovbestemt dokumentasjon ligg føre, kan det likevel hende at dette ikkje er tilstrekkeleg dokumentasjon, dersom det er andre forhold som heilt klart er relevante og som krev tilleggsinformasjon. Departementet viser i denne samanhengen til forvaltningslova § 17 og praksis rundt denne.

Partane har, som i alle andre sivile saker, råderetten over saka. Kjem landmålarføretaket fram med ny eller ytterlegare dokumentasjon må kommunen bøye av for dette og rette opp tidlegare matrikkelførte opplysningar. Sjå nærare om dette i kapittel 25.4.3 nedanfor. Det same gjeld når kommunen utfører oppmålingsforretninga.

Dersom klaga går ut på at ein part meiner grensa skulle vore lagt ein annan stad, kan dette ikkje klagast på i seg sjølv. Derimot vil det kunne klagast over at ei grense er matrikkelført feil i forhold til ofentlege løyve.

Departementet legg til grunn at reglane i forvaltningslova om klagefristar skal nyttast ved klage etter lovforslaget. I medhald av forvaltningslova § 29 er fristen for å klage «3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part». For det tilfellet at ein som har rett til å klage ikkje har motteke særskilt underretning går fristen frå det tidspunktet han «burde ha skaffet seg kunnskap om» vedtaket. Partar som har fått tilsendt matrikkelbrev må ein rekne med har fått underretning gjennom dette. I andre tilfelle må kommunen vurdere konkret når parten burde ha skaffa seg kunnskap om forholdet.

25.4.2.2 Særskilt om klage på adressesildeling

Departementet meiner til liks med utvalet at kommunalt vedtak om kva adresse den enkelte eigedommen eller bygningen skal ha, m.a. kva veg eller gate den skal ha adresse til, må reknast som enkeltvedtak som det kan klagast på.

Eit spørsmål er om det er rimeleg å rekne tildeling av husnummer som enkeltvedtak, og om det kan vere aktuelt å skilje mellom tildeling første gong og omnummerering. Omnummerering kan ha økonomiske konsekvensar, for eksempel for verksemder som har nummeret som del av namnet på bedrifta, eller for partar som har kosta på nummer i inngangsport, på opplyst skilt, eller liknande. Utvalet kom til at det framleis bør vere høve til å

klage på vedtak om omnummerering, og at det ikkje er formålstenleg å skilje mellom tildeling første gongen og omnummerering. Departementet støttar utvalet sitt syn på dette punktet. Tildeling av andre adressenummer skal framleis ikkje kunne klagast på, m.a. bruk av gards- og bruksnummer som adresseidentifikasjon (matrikkeladresse) og tildeling av særskilt nummer til kvar enkelt bustad i bygningar med fleire bustader (bustadnummer).

Kommunen fastset namn på gate, veg eller område som skal inngå i offisiell adresse. Departementet meiner at det som i dag ikkje skal vere høve til å klage på kommunalt vedtak om veg- og gatenamn, jf. § 46 bokstav g.

Fastsetjing av og klage over skrivemåten for stadnamn skjer etter lov om stadnamn av 18. mai 1990 nr. 11. Grunneigar har ikkje formalisert høve til å klage på skrivemåten av adressenamnet der bruksnamnet inngår som ein *del* av veg- eller gatenamn. Vedkommande kan likevel ta opp sak og få fastsett skrivemåten av bruksnamnet, og deretter be om at denne skrivemåten blir nytta konsekvent, jf. lov om stadnamn § 4 andre ledd¹. Det same gjeld i utgangspunktet dersom grunneigar ønskjer å tilføye eit eige namn som del av den offisielle adressa, jf. kapittel 16.4.

Departementet har likevel føresett at eigar skal ha krav på å få tilføydd bruksnamn som språkleg og geografisk fell saman med nedarva stadnamn. Departementet legg derfor til grunn at eigar har klagerett ved avslag på søknad om å få føye til adressa eit bruksnamn som språkleg og geografisk fell saman med nedarva stadnamn.

Reglar for tildeling av adressenamnet og tilhøyrande reglar for klage vil bli gitt i forskrift.

25.4.2.3 Klagebehandlninga

Departementet støttar utvalet sitt syn om at ordninga med fylkesmannen som klageinstans etter delingslova fungerer tilfredsstillande i dag. Departementet vil vurdere om fylkesmannen framleis skal kunne be om uttale eller hjelp i saksførebuinga hos Statens kartverk.

Den avgjerda fylkesmannen tek i klagesak kan ikkje klagast på, jf. forvaltningslova § 28 første ledd siste punktum. Dersom fylkesmannen finn at det ligg føre ein feil ved matrikkelføringa, kan han gjennom si avgjerd i klagesaka vedta at matrikkelføringa skal opphevast heilt eller delvis. Dersom det ligg føre saksbehandlingsfeil, for eksempel at det ikkje er dokumentert at ein part er varsla, må det vurderast om dette kan ha påverka resultatet. Eventuelt

¹ Føresegna er foreslått endra i Ot.prp. nr. 42 (2004–2005) utan at det får noko å seie i denne samanhengen.

kan matrikkelføringa opphevast for dei forhold som gjeld denne parten.

Dersom kommunen meiner at klagar bør få medhald, skal kommunen oppheve matrikkelføringa, så sant dette er mogleg sett i forhold til kva som har materialisert seg i marka. Det kan hende at eigedommen allereie er bygd på og utnytta på ein slik måte at det i praksis ikkje er mogleg å rette opp feilen. Tap og skade valda ved dette kan eventuelt krevjast erstatta av landmålarføretaket.

25.4.2.4 Rettsleg klageinteresse

For å ha klagerett må klagaren anten vere part eller ha rettsleg klageinteresse, jf. forvaltningslova § 28. Rettsleg klageinteresse må vurderast konkret i det enkelte tilfellet. Det ligg føre omfattande rettspraksis og annan praksis etter både tvistemålslova og forvaltningslova.

Eit spørsmål er kor vidt landmålarføretaket kan ha rettsleg klageinteresse. Oppdragsgivaren til landmålar har klagerett. Utvalet foreslår at kommunen i dette tilfellet også skal kunne vende seg til landmålararen, og ikkje til oppdragsgivaren. Dette er det mest rasjonelle, og er også den ordninga som er praktisert i Danmark.

I bestillinga av ei oppmålingsforretning, jf. lovforslaget § 35, kan det takast inn ei fullmakt frå oppdragsgivaren til føretaket om å kunne klage på kommunale avgjerder. Denne fullmakta bør særleg omfatte klage på forhold av teknisk art, for eksempel dersom kommunen avviser matrikkelføringa med den grunngevinga at det oppmålingstekniske ikkje held mål. Vedkommande landmålarføretak har dei beste føresetnadene for å vurdere om det bør klagast i slike tilfelle.

Dersom oppdragsgivaren meiner at landmålarføretaket har klaga unødig, blir dette eit forhold av privatrettsleg art mellom oppdragsgivar og føretak. Kommunen bør kunne halde seg til føretaket på same måte som domstolane kan halde seg til prosessfullmakta til ein advokat. Oppdragsgivar kan sjølv sagt klage på eiga hand, sjølv om føretaket ikkje ønskjer å gjere det.

Spørsmålet om kor vidt landmålarføretaket har rettsleg klageinteresse, kjem i ei anna stilling når kommunen utfører oppmålingsforretninga utan å ha organisert verksemda i eige selskap. Departementet vil vurdere å gi eigne regler for dette i forskrift for å sikre omsynet til habilitet.

Panthavarar kan ha klagerett dersom pantefråfall ikkje har skjedd ved arealoverføring, men dette vil vanlegvis komme opp som ei tinglysingsklage dersom arealoverføringa er tinglyst utan nødvendige pantefråfall.

Panthavarar vil kunne klage over ei grensejustering dersom denne venteleg vil vedkomme rettane til panthavar. I ei slik klagesak kan resultatet bli at justeringa må opphevast, eventuelt utførast på nytt, eller at panthavar får erstatning. Dersom landmålarføretaket har gjennomført grensejustering i strid med dei areal- og verdigrensene som gjeld for grensejustering, kan føretaket gjerast erstatningspliktig.

25.4.3 Høve til å krevje retting av opplysningar i matrikkelen

Lovforslaget § 26 regulerer det høvet partane har til å få retta opplysningar i matrikkelen. Same føresegn regulerer også når kommunen av eige tiltak kan utføre rettingar i matrikkelen.

Når kommunen eller annan instans som fører matrikkelen, får krav om å rette opplysningar i matrikkelen, må den vurdere konkret om det ligg føre ein feil, og om det ligg føre tilstrekkeleg dokumentasjon som grunn for kravet. Kravet til dokumentasjon vil vere forskjellig, avhengig av kva slag opplysningar det gjeld og korleis opplysningane opphavleg er henta inn.

Endring av grenser i matrikkelkartet kjem i ei spesiell stilling. Hovudregelen er at matrikkelkartet berre kan endrast ved at det blir utført ny oppmålingsforretning. Dersom det f.eks. ligg føre rettskraftig avgjerd ved domstolane for at ei grense skal gå på ein annan stad enn angitt i matrikkelen, skal matrikkelen endrast i samsvar med dette. Det kan likevel vere behov for å halde oppmålingsforretning, for å få eit teknisk eigna grunnlag for å utføre retting på kartet.

Dersom ein part kan dokumentere at ei grense, som tidlegare ikkje er klarlagt i oppmålingsforretning eller tilsvarande, går ein annan stad enn angitt i matrikkelkartet, kan kommunen etter forholda rette matrikkelkartet utan å krevje oppmålingsforretning. Retting må i slike tilfeller som regel gjerast ved å føye til dei nye opplysningane uten å slette dei gamle. Kommunen må underrette alle parter i saka og gi dei høve til å ta stilling, før kommunen gjennomfører rettinga.

Avslag på krav om retting kan klagast på, jf. § 46 første ledd bokstav i. Kommunen må også i slike saker følgje saksbehandlingsreglane i forvaltningslova. Dette inneber at alle som blir direkte involverte skal få beskjed og få høve til å uttale seg. Det same gjeld dersom kommunen av eige tiltak rettar matrikkelen, og vedkommande retting må sjåast som eit enkeltvedtak.

25.4.4 Klage på vedtak om tildeling eller inndraging av godkjenning

Utvalet har foreslått at søknad om autorisasjon og løyve for landmålarar og landmålarforetak skal behandlast av ei sentral nemnd oppnemnt av departementet, jf. lovutkastet § 3 femte ledd. Denne særskilde nemnda skulle også behandle søknader om dispensasjon frå dei ordinære vilkåra for å få løyve og autorisasjon. Nemnda skulle også ta stilling til eventuell inndraging av autorisasjon eller løyve, og kunne gi pålegg til dei som har bevilling om å rette forhold som er i strid med kravet for å få løyve.

Utvalet drøfta i denne samanhengen spørsmålet om klageordning for dei vedtaka nemnda fattar. Utvalet kom til at det er mest formålstenleg å innføre ei ordning med ei særskilt klagenemnd med ei lovbestemt samansetjing. Grunnen til dette er at det i slike klagesaker er behov for spesiell innsikt i kva forhold som inneber brot på lover og forskrifter og på normer for god landmålariskikk.

Departementet følgjer i kapittel 11 ikkje forslaget frå utvalet om ei godkjenningsordning basert på personleg autorisasjon og føretaksbevilling, men foreslår ei rein føretaksgodkjenning meir etter mønster av sentral godkjenning etter plan- og bygningslova. Departementet har vurdert om den sentrale nemnda for godkjenning av føretak for ansvarsrett i medhald av plan- og bygningslova også kunne behandle klager som gjeld godkjenning av landmålarforetak etter lov om eigedomsregistrering. Kommunaldepartementet viser på si side til at nemnda har ei samansetjing som i lita grad er tilpassa saker etter lov om eigedomsregistrering, og at det av omsyn til saksbehandlinga elles i nemnda ligg dårleg til rette for å endre denne samansetjinga. Miljøverndepartementet tek derfor sikte på å opprette ei eiga klagenemnd som vil få delegert departementet sin kompetanse til å behandle klagesaker etter lov om eigedomsregistrering.

25.4.5 Klage på landmålar

Utvalet har ikkje foreslått reglar for klage på landmålar. Her bør ein etter utvalet si mening følgje dei alminnelege rettsreglane for privatrettslege forhold, på linje med det som gjeld for andre konsulenttenester. Det vil normalt ikkje vere snakk om klagebehandling, men bruk av Forbrukarrådet, prisstyresmaktene, domstolsapparatet, osv.

Departementet støttar utvalet sitt syn på dette punktet. Ein part som meiner at grensene skal gå ein annan stad enn slik dei er dokumenterte i forretninga, vil måtte krevje ny forretning eller føre saka inn for domstolane. Part som er misnøgd med

prisen til landmålarforetaket eller liknande, må eventuelt klage til forbrukarstyresmaktene.

Departementet vil til liks med utvalet oppfordre til at det blir etablert ei bransjenemnd for landmålarar. Dette finst i ei rekkje andre bransjar, for eigedomsmeklarar, advokatar mfl., og for landmålarverksemd i andre land.

Dersom bransjen går i gang med å opprette ei særskilt klagenemnd i tilknytning til korleis landmålar utfører oppmålingsforretning, vil departementet oppmode om følgjande: Dersom ein part bringer ei klage inn for kommunen som viser seg å vere kommunen uvedkommande, bør fristen for klage i forhold til den særskilte nemnda reknast frå det tidspunktet det kommunale avvisingsvedtaket er blitt kjent for partane. Departementet ønskjer at partane framleis skal ha den garantien for rettstryggleik som ligg i å gi eit offentleg organ høve til å vurdere grunnlaget for klage og kven klaga bør rettast til.

Vidare er det eit ønske at eventuelle standardavtaler for landmålaroppdrag baserer sluttoppgjeret på det tidspunktet då klagefristen i tilknytning til utferdiging av matrikkelbrev går ut.

Oppmålingsforretningar som kommunen utfører, kjem i same stilling som andre oppmålingsforretningar. Innhaldet i desse forretningane er det same som i andre forretningar. Det er også her tale om tenesteproduksjon utan utøving av avgjerds-makt. Desse forretningane kjem derfor i same stilling som andre tenester kommunen yter borgarane. Dette gjeld også når kommunen utfører forretningar med eineansvar etter § 38 femte ledd eller som kommunal oppgåve etter overgangsreglane i § 51 andre ledd. Departementet foreslår derfor at det heller ikkje her skal vere høve til å fremje forvaltningsklage. I den grad kommunen gjer enkeltvedtak i samband med forretninga, f.eks. etter plan- og bygningslova, vil det alltid vere høve til å fremje eiga forvaltningsklage på slike vedtak. Når kommunen utfører oppmålingsforretninga etter § 38 femte ledd, bør det likevel vere høve til å fremje forvaltningsklage på avslag om å utføre oppmålingsforretning og fastsetjing av gebyr for forretninga. Departementet foreslår å presisere dette, jf. forslag til § 46 bokstav m. Også avslag om å utføre oppmålingsforretning etter overgangsordninga § 51 andre ledd bør det vere høve til å klage på. Dette foreslår departementet blir presisert i forskrift saman med andre reglar om overgangsordninga.

25.4.6 Tvangsmiddel, straff og erstatning

Lovforslaget § 48 gir høve til å gi tvangsmulkt for å få gjennomført vedtak etter lova. Ei slik føresegn er ikkje foreslått eller vurdert av utvalet.

Rettsleg sett må det vurderast som riktig å ha sanksjonsføresegner i tilknytning til eit lovforslag som omfattar pliktreglar og som gir heimel for vedtak som medfører handlingsplikter for enkeltpersonar, sjølv om erfaringane med delingslova ikkje har påvist noko stort behov for ei slik føresegn.

For at tvangsmulkt skal kunne nyttast, må vedtaket vere av ein slik art at det kan setjast ein tidsfrist for gjennomføringa. Dette er av omsyn til rettstryggleiken til partane. Dersom tidsfrist ikkje er sett i vedtaket, må det gjerast nytt vedtak med tidsfrist før tvangsmulkt kan påleggjast.

Vedtaket om tvangsmulkt skal vise til vedtaket som skal gjennomførast, tidsfristen for dette og gi ein høveleg frist for å oppfylle vedtaket. Mulkt kan givast som dagsbøter eller som eingongsbeløp, eller som kombinasjon av desse.

Lovforslaget § 49 første ledd fører vidare innhaldet i signallova § 13 om straff og erstatning for den som øydelegg eller endrar fastmerke, signal, e.l. Departementet har ikkje funne grunnlag for å endre strafferamma.

Straffesanksjonen knyter seg til fastmerke, signal og tilsvarande fysiske innretningar som tidlegare er etablerte i medhald av signallova og som i framtida blir etablerte i samband med grunnlagsmåling i medhald av lovforslaget kapittel 8.

I § 49 andre ledd har departementet teke inn ei ny føresegn som presiserer at det også kan vere aktuelt å krevje erstatning ved slikt skadeverk, særleg med tanke på dei kostnader som kan vere knytte til å etablere nytt fastmerke, signal eller liknande når dette er nødvendig.

Del IV
Forholdet til andre lover

26 Jordskiftelova

26.1 Gjeldande rett

Utvalet drøftar forholdet til jordskiftelova i NOU 1999: 1 kap. 33. Forholdet til Jordskifteverket (frå 1. januar 2002 har namnet på etaten vore «jordskifterettane») blir nærare drøfta i NOU 1999: 1 kap. 18.

Etter jordskiftelova § 2 bokstav f kan jordskifte «forme ut og dele eigedomane når grunn og rettar skal avhendast i samsvar med lov 12 mai 1995 nr. 23 om jord». Dessutan kan jordskifte etter jordskiftelova § 2 bokstav g gå ut på å dele ein eigedom med tilhøyrande rettar etter eit bestemt verdiforhold. Begge desse føresegnene gir jordskifteretten heimel til å halde eigedomsdeling som ei *sjølvstendig* jordskiftesak.

I tillegg til å kunne utføre deling som ei *sjølvstendig* jordskiftesak, er det berre jordskifteretten som kan halde eigedomsdeling *på bruk som ligg under offentlig jordskifte*, med mindre det ligg føre samtykke frå retten, jf. jordskiftelova § 86 første ledd første punktum og delingslova § 1–2 første ledd andre punktum. Kommunen skal ha melding om alle sakene som kjem inn til jordskifteretten. Dessutan skal jordskifteretten alltid halde dei delingsforretningane som offentlig jordskiftesak fører med seg, jf. jordskiftelova § 86 første ledd andre punktum.

Oppstår det under ei kartforretning tvil eller tvist om ei eksisterande grense, og partane ikkje klarer å komme til semje og saka ikkje blir avgjort ved skiltsdom, kan den som har rekvirert forretninga føre fastsetjinga av grensa inn for jordskifteretten, jf. delingslova § 2–2 tredje ledd. Dette gir samstundes det offentlege ei opning til å få jordskifteretten til å fastsetje private grenser det er strid om, sidan kommunen, fylkeskommunen og staten kan krevje kartforretning til einkvar eigedom, jf. delingslova § 2–1 tredje ledd bokstav c.

Føresegna i delingslova § 2–2 tredje ledd gir også festar høve til å bringe tvist om grense for feste grunn inn for jordskifteretten. Når det gjeld eigedomsgrenser og grenser for «alltidvarande bruksrett» ligg heimelen i jordskiftelova, og her uavhengig av delingslova. Jordskifteretten kan elles berre fastsetje «eigedomsgrenser og grenser for alltidvarande bruksrett», jf. jordskiftelova § 88, og her fell tidsavgrensa festerettar utanom.

Vilkåra for samanføyning er gitt i delingslova § 4–3. Utanom jordskifte kan ikkje samanføyning gjennomførast utan at kommunen har attestert for at vilkåra etter delingslova er til stades. Skal det gjerast ei samanføyning i samband med jordskifte, er det jordskiftedommaren som skal gi den nødvendige attestasjonen, jf. jordskiftelova § 29 tredje ledd. Men sjølve samanføyinga skjer formelt hos tinglysingsstyresmakta. Det er kommunen som bestemmer kva registernemning den samanføyde eininga skal ha, jf. delingslova § 4–1 første ledd.

Jordskifteretten har ingen heimel til å utføre samanføyning på eige initiativ. Dette er det partane i jordskiftesaka som styrer. Men jordskifteretten har høve til å vere aktiv i den forstand at den oppfordrar partane til å krevje samanføyning.

Så snart råd er etter at ei jordskiftesak er rettskraftig, skal rettsformannen ta eit rettkjent utdrag av rettsboka og få dette tinglyst, jf. jordskiftelova § 24 første ledd første punktum. Alt av varig verdi skal takast med i utdraget. Ut over dette er det overlate til rettsformannen å avgjere kva som skal tinglyst. Når jordskiftet fører til at det blir danna ny grunneigedom eller ny festegrund, skal rettsformannen ta kontakt med kommunen for å få nye registernummer før utdrag av rettsboka blir sendt til tinglysing, jf. delingslova § 4–1.

26.2 Forslaget frå utvalet

Utvalet foreslår i hovudsak å føre vidare dei arbeidsoppgåvene Jordskifteverket i dag har på det matrikulære området.

Utvalet har vurdert og komme til at det er formålstunleg at dei føresegnene som gjeld i dag og som er knytte til deling av eigedom i jordskiftelova blir førte vidare.

Utvalet foreslår at den meldinga jordskifteretten skal gi til kommunen om at det er kravd jordskifte, blir notert på dei aktuelle eigedommane i matrikkelen.

Etter lovforslaget kan ikkje landmålaren under ei oppmålingsforretning avgjere tvistar, men er avhengig av at partane blir samde om kvar grensene går. Dersom det ikkje blir oppnådd semje om gren-

sedraginga, må landmålaren avslutte forretninga. Part som vil ha klarlagt grensedraginga må sjølv krevje grensegang for jordskifteretten eller reise sak for dei ordinære domstolane.

Utvalet går inn for å fjerne det høvet det offentlege har til å føre fastsetjing av grenser inn for jordskifteretten, utan å ha heimel eller festerett til vedkommande grunnareal. Om dette seier utvalet m.a. følgjande (NOU 1999: 1 s.148):

«Samfunnets behov for korrekt eiendomsinformasjon er etter utvalgets vurdering ikke sterkt nok til at det offentlige skal kunne gripe inn i den private sfære. Det må dessuten understrekes at dagens hjemmel i delingsloven, så vidt utvalget kjenner til, ikke har blitt brukt i noe omfang. Utvalget mener at det offentliges adgang til å kreve at jordskifteretten fastsetter grenser er tilfredsstillende ivaretatt i bestemmelser i § 5 og § 88 i jordskifteloven, som hjemler at departementet kan kreve slik jordskiftesak «når det foreligger allmenne omsyn».»

Utvalsmedlem Jørgensen har følgjande særmerknad (NOU 1999:1 s.148):

«En bør opprettholde den hjemmel som det offentlige har i dag til å være rekvirent. I forbindelse med utbyggings- og reguleringsarbeid kan det oppstå situasjoner der det er hensiktsmessig at det offentlige kan få gjennomført en grensefastsettelse uten selv å være grunneier. Disposisjonsprinsippet er ikke gjennomført helt ut i jordskifteloven i dag, da det offentlige kan rekvirere jordskiftesaker etter spesielle kriterier, jf. jordskifteloven § 5. Betenkeligheter med å påføre de private store kostnader, kan sikres ved at kostnadene legges på det offentlige ut fra en nyttevurdering.»

For å sikre at jordskifteretten skal kunne fastsetje grenser for festegrund, foreslår utvalet eit tillegg i jordskiftelova § 88, slik at både eigar og festar kan krevje grensegangssak for festegrund når festetida er meir enn 10 år.

Utvalet foreslår at jordskiftedommaren skal gi påteikning for at vilkåra er oppfylte ved samanføyning i samband med jordskifte som etter gjeldande rett, jf. lovutkastet § 15 fjerde ledd. Finn tinglysingsstyresmakta at vilkåra er oppfylte, skal samanføyninga noterast i grunnboka. Deretter skal kommunen få beskjed om utfallet og utføre matrikkelføring. Kommunen skal framleis bestemme kva matrikkelnummer den samanføyde eininga skal ha.

Utvalet har vurdert kor vidt jordskifteretten bør få ein generell heimel til å føye saman bruk under jordskifte, dvs. utan at det har komme krav om dette frå den som har heimel. Utvalet går ikkje inn for dette, med den grunngevinga at det vil bryte med

disposisjonsprinsippet i tvistemålslova §§ 85 til 88.

Utvalet sine generelle merknader til registrering av jordsameige er omtalte i kapittel 21.2.

Utvalet meiner at dei som har del i jordsameige skal kunne velje om dei vil gå til ein landmålar eller jordskifteretten for å krevje registrering av sameiget. Dersom det offentlege krev registrering av eit jordsameige, meiner likevel utvalet at arbeidet må utførast som oppmålingsforretning, med unntak av den generelle heimelen det offentlege har til å krevje jordskifte ut frå allmenne omsyn, jf. jordskiftelova § 5.

Registrering av jordsameige som sak for jordskifterettane bør etter utvalet sitt syn gå som rettsutgreiing. Føresegna om rettsutgreiing står i jordskiftelova § 88a der det heiter at:

«Eigar eller innehavar av alltidvarande bruksrett kan krevje at jordskifteretten skal klarleggje og fastsette eigedoms- og bruksrettstilhøva i sameiger og i andre område der det er sambruk mellom eigedomar, ..., når dette er nødvendig av omsyn til ein rasjonell bruk av området.»

Utvalet meiner i tillegg at rettsutgreiing for jordsameige skal kunne krevjast sjølv om det ikkje er nødvendig av omsyn til rasjonell bruk, og fremjar forslag¹ til endring av § 88a, slik at registrering blir eit sjølvstendig grunnlag for å kunne krevje slik rettsutgreiing.

I enkelte tilfelle er det ikkje utan vidare klart kven som er med i eit jordsameige og kor store delar desse har. Utvalet skil mellom krav for innføring i matrikkelen og innføring i grunnboka. For innføring i grunnboka meiner utvalet at det må krevjast ei fullstendig og trygg avklaring av heimelsforholda, men at det for innføring i matrikkelen kan stillast mindre krav. Utvalet meiner at jordskifteretten skal kunne avslutte saka etter at jordsameiget er blitt registrert i matrikkelen, dvs. før forholda er tilstrekkeleg klarlagt for innføring i grunnboka.

I tillegg til at jordskifteretten skal kunne greie ut rettsforholda i jordsameige som eiga sak, foreslår utvalet at jordskifteretten også elles skal syte for at jordsameige i skiftefeltet blir registrerte i matrikkelen, så sant saka inneber at grensene og heimelsforholda for jordsameiget blir tilstrekkeleg klarlagt.

I tilknytning til rapportering til matrikkelen og tinglysing peiker utvalet på følgjande (NOU 1999:1 kap. 18.3.6):

¹ Utvalet foreslo i utgangspunktet å endre jordskifteloven § 2 bokstav h, men dette refererte seg til då gjeldande jordskiftelov. Etter lovendring 18. desember 1998 nr. 84 høyrer forslaget betre saman med ny § 88a som utvalet sjølv peikar på, jf. NOU 1999:1 kap. 18.3.5 og 33.5.

«Etter lovforslaget skal Jordskifteverket levere opplysninger til kommunen på samme måte som landmåleren, slik at matrikkelføringen av opplysninger fra jordskiftesaker ikke atskiller seg fra matrikkelføring for øvrig. Det skal benyttes samme formular som landmåler må benytte for oppmålingsforretning, og data skal være oppgitt slik at de kan føres inn i matrikkelen uten vesentlig kontroll fra kommunens side. Kvalitetskravene for opplysninger som skal inn i matrikkelen vil gjelde tilsvarende for informasjon fra Jordskifteverket. Dersom det er vesentlige mangler, skal kommunen returnere saken til jordskifteretten.

Bestemmelsene i matrikkelloven innebærer at eiendommer skal være matrikulert før tinglysing. Dette må også gjelde ved jordskifte. Dersom det blir opprettet nye matrikkelenheter i forbindelse med et jordskifte, skal disse være ført inn i matrikkelen før det blir sendt et utdrag til tinglysing. Etter at matrikkelfører har gjort nødvendige endringer i matrikkelen, er hovedregelen i matrikkelloven at kommunen sender dokumentene videre til tinglysing. Utvalget har vurdert om dette burde gjelde også for jordskiftesaker, men er kommet til at rettsformannen i samsvar med gjeldende rett skal sørge for tinglysing. I motsetning til dagens praksis mener imidlertid utvalget at det ikke er nødvendig at grensebeskrivelser og kart inngår i de dokumenter som tinglyses, men at dette også arkiveres i kommunen i tillegg til ved jordskifteretten. Som etter gjeldende rett, er det kommunen som skal tildele matrikkelnummer, jf. lovforslagets § 23.»

26.3 Merknader frå høyringsinstansane

Det har komme få uttaler til utvalet sine vurderingar og forslag når det gjeld arbeidsoppgåvene til Jordskifteverket.

Geoforum Møre- og Romsdal meiner at Jordskifteverket burde vore tildelt ei meir sentral rolle i å kartleggje eigedomsforholda, og uttaler:

«Forslaget til matrikkellov har ingen løysning på områdevis rekonstruksjon av grenser. Forslaget til matrikkellov anviser ikke hvordan en slik oppmåling skal gjennomføres eller finansieres. Vi tror resultatet blir at det legges mindre vekt på å finne fram til de riktige og opprinnelige grensene. Dette fordi en forsvarlig oppmåling blir for dyr for den ene parsellen som pålegges kostnadene. I bymessige forhold er det ofte behov for å rekonstruere hele kvartaler eller bydelar for å komme fram til akseptable grensetrekkingar. [Vi] meiner at slike oppgaver svært hen-

siktsmessig kan løses av jordskifteretten. (Kommunen må selvsagt ha en aktiv rolle i å legge til rette materiale fra kommunale arkiv) Det offentlige som i stor grad vil høste fordelene av en komplett eiendomsoversikt bør ta en tung del av kostnadene. Det er heller ikke urimelig at tomteeierne pålegges saksomkostninger i rimelig forhold til fordelene med å få eiendommen målt opp.»

Geoforum Møre- og Romsdal foreslår at kommune og stat skal kunne krevje grensegang ved jordskifte for heile kommunar eller nærare avgrensa delar, med det formål å skape ei fullt dekkjande eigedomsoversikt.

Etter gjeldande rett kan det offentlege krevje grensegang for jordskifteretten, for kartforretningar det har rekvirert utan sjølv å vere part. Til forslaget frå utvalet om ikkje å føre vidare dette prinsippet, uttaler Etatsforeininga i Jordskifteverket (Norske Sivilingeniørers Forening) følgjande:

«Utvalget har begrunnet dette med at denne hjemmel – så vidt utvalget kjenner til – har vært lite brukt. Dette er ikke uten videre riktig. I enkelte jordskiftesokn har noen kommuner på en tjenlig måte nytta seg av denne hjemmel til å få klarlagt tvistegrenser som kommer til syne ved kartforretninger. Vi antar at slik lovhjemmel vil savnes i en del kommuner dersom forslaget blir gjennomført.»

Også Noregs Bondelag meiner at ein slik heimel må førast vidare i den nye lova. Noregs Bondelag peiker vidare på at registrering av jordsameige ofte vil by på mange vanskelege avklaringar, og gir uttrykk for følgjande:

«Norges Bondelag er av den oppfatning at alt arbeid i forbindelse med registrering av jordsameier bør tillegges jordskifteretten. På den måten får man en lik behandling, og man unngår at mange saker vil bli behandlet av både landmåler og jordskifteretten.»

26.4 Departementet si vurdering

Departementet meiner det er formålstenleg å føre vidare arbeidsoppgåvene til jordskifterettane i samband med deling av eigedom, både når det gjeld deling som sjølvstendig jordskiftesak, deling av eigedom som ligg under offentleg jordskifte og deling av eigedom som offentleg jordskiftesak fører med seg.

Departementet støttar også forslaget frå utvalet om at den meldinga jordskifteretten skal gi til kommunen om at det er kravd jordskifte blir notert på dei aktuelle eigedommane i matrikkelen.

Departementet støttar forslaget frå fleirtalet i utvalet om å fjerne det høvet det offentlege har hatt til å føre fastsetjing av private grenser inn for jordskifteretten. Departementet er samd i at både eigar og festar skal kunne krevje grensegangssak for feste grunn når festetida er meir enn 10 år, jf. forslag til endring av jordskiftelova § 88 tredje ledd.

Departementet er samd i vurderingane til utvalet om at jordskifteretten ikkje bør få ein generell heimel til å føye saman bruk under jordskifte på eige initiativ. Men sjølv om jordskifteretten ikkje får ein slik heimel, er det viktig at jordskifteretten går aktivt inn og oppfordrar dei som har heimel til å krevje sanering av «unødvendige» bruksnummer innan skiftefeltet.

Departementet meiner som utvalet at dei som har del i jordsameige bør ha valfridom mellom å gå til eit landmålarføretak eller jordskifteretten for å få tilrettelagt grunnlaget for å registrere eit jordsameige. Departementet er ikkje samd i innspelet frå Noregs Bondelag om at alt arbeid knytt til registrering av jordsameige bør leggjast til jordskifteretten. Når det gjeld forslaget frå departementet til registrering av jordsameige i tilknytning til oppmålingsforretning blir det vist til kapittel 21.4.

Departementet er samd i forslaget frå utvalet om at matrikkelføring av saker for jordskifteretten ikkje blir lagt til jordskifterettane, men at kommunen skal føre opplysningar inn i matrikkelen etter at det er halde sak for jordskifteretten. Dei skjerpa

kvalitetskrava til opplysningar som skal inn i matrikkelen vil gjelde tilsvarande for informasjon frå jordskifterettane.

Departementet støttar forslaget frå utvalet om at dersom det blir oppretta nye matrikkeleiningar i samband med eit jordskifte, eller grenser og areal for eksisterande einingar blir endra, må dette vere ført inn i matrikkelen før utdraget av rettsboka blir sendt til tinglysing.

Etter at matrikkelførar har gjort nødvendige endringar i matrikkelen, er hovudregelen i lovforslaget at kommunen skal sende nødvendige dokument til tinglysing. Men til liks med utvalet meiner departementet at det framleis skal vere rettsformannen som skal ta eit rettkjent utdrag av jordskifterettsboka og få dette tinglyst. Departementet er samd med utvalet i at det ikkje er nødvendig å sende grensebeskrivingar og kart til tinglysing.

Til forslaget frå Geoforum Møre- og Romsdal om at kommune og stat skal kunne krevje grensegang ved jordskifteretten for heile eller nærare avgrensa delar av kommunar, meiner departementet at dette må vurderast ved ein eventuell seinare revisjon av jordskiftelova. I det heile meiner departementet at det ved ein eventuell revisjon av jordskiftelova er nødvendig med ei brei vurdering av moglege tiltak for å klarleggje og dermed betre oversikten over eksisterande eigedomsforhold som eiga sak for jordskifterettane.

27 Plan- og bygningslova (pbl)

27.1 Samspelet mellom lov om eigedomsregistrering og plan- og bygningslova

Oppretting av ny eigedom (deling), oppmåling og registrering, m.a. registrering av bygningsdata, er nært knytt til plan- og byggjesaksbehandlinga. Oppretting av ny eigedom er ofte første steg i eit konkret byggjeprojekt. Både tiltakshavar og kommunane har behov for å kunne handtere saksbehandlinga etter plan- og bygningslova og lov om eigedomsregistrering på ein samordna måte.

Deling av grunneigedom og oppretting av eigedomseining som kan festast bort i meir enn 10 år krev løyve etter plan- og bygningslova. Det går fram av opprekninga i plan- og bygningslova § 93 av dei ulike «tiltaka» som krev slikt løyve, jf. bokstav h. Løyvet etter bokstav h blir ofte kalla «delingsløyve» som samlenemning, uansett om løyvet gjeld grunneigedom eller festegrund. Løyvet vil i samsvar med forslaget til ny lov om eigedomsregistrering omfatte oppretting av ny grunneigedom, ny anleggseigedom og nytt jordsameige, oppretting av ny festegrund for bortfeste som kan gjelde i meir enn 10 år, og for arealoverføring. Departementet vil halde på «delingsløyve» som samlenemning.

I utgangspunktet gjeld alle dei generelle reglane for saksbehandling, ansvar og kontroll i plan- og bygningslova kap. XVI (§§ 93–99), men med viktige atterhald. For det første blir prosessen etter at delingsløyvet er gitt, dvs. rekvisisjon og gjennomføring av delingsforretninga, teken ut av byggjesaksbehandlinga og styrt vidare gjennom føresegnene i delingslova. Føresegnene i plan- og bygningslova kap. XVI om kontroll med tiltak, ansvarleg utførande, sluttkontroll og ferdigattest, m.v. (§§ 97–99), gjeld såleis ikkje for denne prosessen¹. Det same gjeld føresegnene om ansvarleg søkjar og prosjekterande i § 93b. Dette følgjer av noverande § 94 nr. 1 tredje ledd, der det går fram at eigaren sjølv kan søkje om deling.

Då forslaget om delingslova blei lagt fram i 1978, blei det i forslag til § 63 nr. 5 i bygningslova slått fast at føresegnene i §§ 94–96 om søknad om byggjeløyve, behandling av søknaden og bortfall av byggjeløyve skulle gjelde tilsvarande for delingssaker. I det endelege lovvedtaket blei ordlyden i § 63 endra noko. Forslaget til § 63 nr. 5 blei då sett på som unødvendig og dermed sløyfa, jf. Ot.prp. nr. 50 (1977–78) s. 28 og Innst.O. nr. 67 (1977–78) s. 4.

Ved endring i plan- og bygningslova 5. mai 1995 nr. 20, blei reglane om saksbehandling og kontroll endra på fleire punkt, m.a. med dei nye føresegnene §§ 93a (førehandskonferanse), 93b (ansvarleg søkjar), 95a (stegvis behandling) og 95b (enkle tiltak). Føresegnene om deling i § 63 blei splitta opp slik at berre dei materielle reglane blei ført vidare i § 63, medan saksbehandlingsreglane blei ført over til kap. XVI om saksbehandling, ansvar og kontroll. I lovproposisjonen blei det lagt til grunn at splittinga ikkje skulle føre med seg vesentlege realitetsendringar, men klargjere gjeldande rett slik at det blir lettare for alle partar å følgje opp det regelverket som til einkvar tid gjeld, jf. Ot.prp. nr. 39 (1993–94) kap. 9.4.3.1 s. 134. Samanhengen mellom byggjesaksreglane og deling blei ut over dette ikkje kommentert, sett bort frå at det i lovproposisjonen står at førehandskonferanse bør kunne nyttast i alle typar saker (kap. 8.2.4 s. 114), og at søknad om deling normalt bør behandlast i eitt steg (kap. 8.3.4 s. 116).

Departementet har inntrykk av at det rår ein god del tvil om rekkevidda av saksbehandlingsreglane i §§ 94–96 i delingssaker. Departementet finn derfor grunn til å presisere at desse reglane, med unnatak av reglane i § 93b om ansvarleg søkjar, gjeld så langt dei passar også for delingssaker. Departementet foreslår i samband med dette ei redaksjonell endring i gjeldande § 94 nr. 1 tredje ledd, ved å flytte føresegna om kven som kan søkje om deling, til § 93b nr. 1 nytt andre ledd.

Departementet legg til grunn at føresegnene i plan- og bygningslova kap. XVI om kontroll med tiltak, ansvarleg utførande, sluttkontroll og ferdigattest, m.v. (§§ 97–99), ikkje gjeld for tiltak etter § 93 bokstav h, heller ikkje som følgje av forslag til ny lov om eigedomsregistrering. Departementet har ikkje funne det nødvendig å presisere dette i ordlyden til plan- og bygningslova.

¹ I forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) er dette formulert slik i § 15 første ledd andre punktum: «For saker om deling etter § 93 første ledd bokstav h gjelder ikke reglene om ansvar og kontroll, midlertidig brukstillatelse og ferdigattest».

I samsvar med bruken av omgrep i lov om eigedomsregistrering foreslår departementet at ein må søkje om løyve etter plan- og bygningslova for å opprette ny grunneigedom, festegrund og anleggseigedom, og for arealoverføring, jf. forslag til § 93 bokstav h i plan- og bygningslova.

Søknaden må vise korleis ein ønskjer eininga utforma, m.a. ved å vise grensedraginga på kart, jf. forslag til § 94 nr. 1 tredje ledd. Krav til søknad blir fastsett i forskrift om saksbehandling og kontroll i byggjesaker. Det inneber ikkje at søknaden nødvendigvis må vere detaljert. Kommunen kan i enkelte tilfelle finne det formålstenleg å gi eit løyve som gir landmålararen på vegner av heimelshavaren, noko spelerom til å utforme endeleg eigedomsdeling etter forholda på staden.

Eit mindretal på to medlemmer fremjar forslag om avvikande definisjon av matrikkeleining (jf. kapittel 7.4.1), og uttrykkjer i samband med dette at vilkåra for å opprette anleggseigedom høyrer heime i plan- og bygningslova og ikkje i matrikkellova. Storkommunegruppa for kart og oppmåling og Geoforum gir uttrykk for det same i sine høyringsuttaler. Departementet meiner at det ikkje er noko prinsipielt i vegen for å plassere vilkåra for oppretting av anleggseigedom i plan- og bygningslova, men finn at forslaget frå fleirtalet harmoniserer betre med lovstrukturen som gjeld i dag. Departementet legg vekt på at dokumentasjonskrava går ut over den reine søknadsbehandlinga etter plan- og bygningslova, og er retta vel så mykje mot matrikkel og grunnbok. Departementet vel derfor å samle vilkåra for oppretting av anleggseigedom i lov om eigedomsregistrering. Tilsvarande er vilkår for oppretting av eigarseksjonar plasserte i eigarseksjonslova.

27.2 Førehandskonferanse og rammeløyve

Utvalet drøftar forholdet til plan- og bygningslova i NOU 1999: 1 kap. 15.5 og 31.

Utvalet drøftar om innleiingsfasen av ei oppmålingsforretning, med klargjering av partsforhold, eksisterande grenser og rettar, og plassering av nye grenser, burde definerast som ei styresmaktoppgåve, slik at berre det reint tekniske arbeidet med innmåling og grensemerking blei rekna som tenesteproduksjon, jf. NOU 1999: 1 s. 99 andre spalte. Utvalet kom til at det ikkje er rasjonelt å dele opp oppmålingsforretning på denne måten. Det ville skape uklare ansvarsforhold om ansvaret for forretninga blei delt mellom kommunen (som styresmakt) og landmålar (som tenesteproducent). Ei

slik oppdeling ville dessutan fordyre forretningane. Utvalet går, som omtalt i kapittel 9, inn for at oppmålingsforretninga omfattar alle oppgåver, frå det ligg føre løyve etter plan- og bygningslova og fram til matrikkelføring. Denne løysinga inneber likevel at delingsløyve normalt må utformast slik at dei kan brukast i marka utan element av styresmaktoppgåver på staden. I heilt spesielle tilfelle kan det tenkjast at kommunen som styresmakt har behov for å plassere grensene i marka. I så fall må kommunen som planstyresmakt delta under forretninga. Utvalet meiner likevel at det vil utvikle seg ein praksis slik at oppmålingsforretningar i stor grad blir utførte med basis i ein førehandskonferanse eller rammeløyve frå kommunen, og at det endelege løyvet etter plan- og bygningslova til å opprette ny eigedom knyter seg til ei utført oppmålingsforretning. Når oppmålingsforretning blir gjennomført på grunnlag av rammer og retningslinjer gitt i ein førehandskonferanse og ved rammeløyve, inneber det at kommunen kan ta atterhald om endeleg godkjenning av dei nye grensene seinare som ledd i matrikkelføringa. Det blir presisert at dei rammene og føresetnadene som er nedfelte i eit rammeløyve er bindande også for kommunen.

Utvalet nemner at på stader der rammevilkåra for fastlegging av nye grenser er klare, for eksempel i reguleringsplan, eller etter førehandskonferanse med kommunen, kan det vere formålstenleg at landmålararen faktisk har utført oppmålingsforretninga før det formelt blir søkt om deling eller arealoverføring. Kommunen må her vurdere reguleringskonsekvensane på grunnlag av kravet om matrikkelføring.

Utvalet ser ingen grunn av praktisk karakter, eller av omsyn til rettskjelde, for å opprette eit eige institutt for førehandskonferanse i lov om eigedomsregistrering. Utvalet viser til at søknad om deling fell inn under opprekninga av søknadspliktige byggje- og anleggstiltak i § 93 som gir rett til førehandskonferanse. Utvalet ser det som viktig at også partar i matrikulære saker får eit rettskrav på å komme i ein forpliktande dialog med kommunen for å avklare dei ytre rammene for ei oppmålingsforretning. Landmålar må i alle fall kunne få avklart forhold omkring det oppmålingstekniske i ein førehandskonferanse, og m.a. få angitt grunnlagspunkt for sjølve målinga og få tilgang til opplysningar frå matrikkelen og det kommunale arkivet.

I ordinære saker er det neppe behov for førehandskonferanse om gjennomføring av forretninga.

Kommunal- og regionaldepartementet viser til at både bygningsforvaltning og søkjarar frå tid til anna vil ha behov for å komme i dialog om spørsmål i saker også etter matrikkellova, og at det der-

for bør vurderast å innføre ei føresegn i matrikkelova om førehandskonferanse tilsvarende § 93a. Kommunaldepartementet tilrår at eit slikt institutt for førehandskonferanse blir gitt som eigen heimel i matrikkelova, og slik blir etablert uavhengig av plan- og bygningslova.

Miljøverndepartementet meiner det reint matrikulære arbeidet i lita grad treng eit eige institutt for førehandskonferanse. Oppmålingstekniske og liknande spørsmål må på ein kurant måte kunne avklarast mellom kommunen og landmålar utan ein formell førehandskonferanse. Behovet for førehandskonferanse er først og fremst knytt til utforminga og rekkevidda av delingsløyvet. Dette instituttet for førehandskonferanse er som nemnt innleiingsvis allereie institusjonalisert i § 93a.

Miljøverndepartementet ser at det i kompliserte saker kan vere behov for å kunne gi delingsløyvet ei stegvis behandling i form av rammeløyve og etterfølgjande løyve for igangsetjing etter føresegne i § 95a. Departementet legg til grunn at gjeldande rett i utgangspunktet opnar for dette. Det føreset at rammeløyvet berre gir rammene for delingssaka, for eksempel at eit mindre bustadfelt skal delast i 7 omtrent like store tomter, mens endeleg delingsløyve blir gitt på bakgrunn av ein fullstendig søknad som i dette eksempelet viser kvar tomtegrensene skal gå. Delingsløyvet svarer i dette tilfellet til løyvet for igangsetjing. Departementet understrekar kor viktig det er at kommunen er tydeleg i vedtaka sine. Sjølve delingsløyvet blir gitt berre ein gong og kan ikkje kallast tilbake. Det må derfor gå klart fram av vedtaket om rammeløyve om dette inneber eit delingsløyve eller ei. Dette set liknande krav til søknaden om delingsløyve. Det må i slike kompliserte saker gå klart fram når i prosessen oppmålingsforretninga skal gjennomførast og dei nye grensene skal merkjast og målast.

Ved utarbeiding av forskrifter vil Miljøverndepartementet i samarbeid med Kommunaldepartementet sjå nærare på dei praktiske rutinane, med tanke på å samordne søknadsbehandlinga etter plan- og bygningslova med gjennomføring av oppmålingsforretning og matrikkelføring. Departementet vil i denne samanhengen leggje vekt på omsynet til forenkling og effektivisering. Lov- og systemsamordning og opplegg for samordna rutinar for kvalitetssikring gir dessutan høve til systematisk ajourhald av data i matrikkelen, jf. kapittel 8.4.3.

27.3 Krav til kompetanse hos søkjar

Utvalet peiker på at delingssakene ikkje er knytte opp mot dei same krava til søkjar og søknadsprose-

dyrar som gjeld for byggjetiltak elles. Etter gjeldande rett kan personar som er rekna opp i delingslova § 3–1 sjølve søkje om deling.

Utvalet vurderte å innføre krav om at søknad om oppretting av ny matrikkeleining og arealoverføring berre skulle kunne fremjast av autorisert landmålar. Utvalet foreslår likevel ikkje noka føresegn om dette, men meiner at behovet for slike reglar kan vurderast etter at det er vunne meir erfaring. Utvalet legg vekt på at mange matrikulære saker er oversiktlege og ikkje krev profesjonell medverknad i søknadsfasen. I visse kompliserte saker, som for eksempel oppretting av anleggseigedom, ville det ha vore formålstenleg å kunne stille kvalifikasjonskrav til søkjaren.

Alternativt peikte utvalet på høvet til å stille krav om presisjon ved utforming av det kartvedlegget som skal følgje med delingssøknaden. Utvalet meinte dette ville ha ført til meir eintydige delingsløyve, noko som i neste hand ville ha letta oppgåva med utstikking av dei nye grensene i marka.

Departementet har til liks med utvalet valt å føre vidare gjeldande ordning som gir heimelshavar sjølv høve til å utarbeide nødvendig underlagsmateriale for å fremje søknad om løyve til å opprette ny matrikkeleining eller arealoverføring. Departementet foreslår likevel å gi kommunen høve til å krevje at søknaden blir utarbeidd av godkjent landmålarføretak i saker som er av ein slik art at dei krev fagkunnskap i utarbeiding av underlagsmateriale. Sjø fors lag til plan- og bygningslova § 93b nr. 1 nytt andre ledd. Godkjenningssordninga er omtalt i kapittel 11.3, jf. forslag til lov om eigedomsregistrering § 38. Godkjent landmålarføretak som ønskjer å utføre anna arbeid som krev godkjenning for ansvarsrett etter plan- og bygningslova, må søkje om slik godkjenning etter dei ordinære reglane for dette i plan- og bygningslova. Skal f.eks. landmålarføretaket også fremje søknad om byggjetiltak etter plan- og bygningslova § 93 bokstav a, må landmålarføretaket søkje om eiga godkjenning for dette etter reglane for godkjenning av ansvarleg søkjar i plan- og bygningslova § 93b nr. 3. Kommunen må gjere ei konkret vurdering om saka er så stor og kompleks at det er nødvendig å stille eit slikt krav. Sak som gjeld anleggseigedom vil som oftast krevje at søknaden blir utforma av landmålarføretak. Søknad om å skilje ut ein enkelt bustad- eller fritidseigedom vil normalt ikkje krevje slik kompetanse.

Uavhengig av kva kommunen vil krevje, går departementet ut frå at grunneigaren i mange saker vil sjå seg tent med å innhente fagkunnig hjelp allereie i søkjarfasen. Landmålarføretaket har spesielle føresetnader for å grunngi søknaden og fremje alternative forslag ut frå kunnskap om grunneigaren sine ønske og lova sine rammer. Dette vil kun-

ne styrkje søkjaren sin interesser, og leggje til rette for meir rasjonell saksbehandling i kommunen og sikring av kvalitet på data som til slutt skal matrikkelførast.

27.4 Enkle tiltak

Departementet viser til forslaget om å presisere at saksbehandlingsreglane §§ 94–96 gjeld så langt dei passar også for delingssaker som nemnt i kapittel 27.1. Det medfører at også deling kan behandlast som enkelt tiltak etter § 95b og avgjerast innan tre veker, når vilkåra elles er til stades. Departementet presiserer at slik behandling må ha som føresetnad at dei nye grensene er fastsette tidlegare i gjeldande plan eller vedteken tomteinndeling.

27.5 Krav om klarlegging av grenser o.a. i plan- og byggjesaker

27.5.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet meiner det kan oppstå behov for å halde oppmålingsforretning i samband med byggjesaker når f.eks. storleiken og utforminga på tomta står sentralt. Dersom eigedomsgrensene er uklare, kan utrekning av utnyttingsgrad og avstand til nabogrense vere vanskeleg. Utvalet foreslår derfor ein heimel i plan- og bygningslova som gir kommunen høve til å krevje oppmålingsforretning som ledd i plan- og byggjesaksbehandling av søknadspliktige tiltak etter § 93, jf. forslaget frå utvalet til endring av plan- og bygningslova § 95 nr. 3 som etter lovendring 25. april 2003 nr. 26 no er nr. 5. Utvalet understrekar at føresegna blir knytt til ei konkret behovsvurdering. Det skal ikkje vere slik at alle byggjesøknader (eller reguleringsforslag) utløyser eit slikt krav frå kommunen si side.

Ein slik heimel vil også styrkje behandlinga av reguleringsforslag der det er behov for å trekke opp reguleringsgrenser i samsvar med eigedoms grenser. Utvalet føreset at heimelen blir avgrensa til reguleringsforslag som gjeld søknadspliktige tiltak.

Utvalet viser vidare til gjeldande føresegn som gir kommunen heimel til å stille som vilkår for å gi byggjeløve at eigedommar som skal nyttast under eitt blir slått saman. Føresegna er likevel utforma slik at kommunen berre kan gjere kravet gjeldande for tiltak som strekkjer seg over eigedommar med *same eigar*. Utvalet foreslår å utvide føresegna til også å omfatte tilfelle der dei aktuelle eigedommane i utgangspunktet har forskjellige eigarar.

27.5.2 Merknader frå høyringsinstansane

Forslaget har fått generell tilslutning blant høyringsinstansane.

Til forslaget om utvida høve for kommunen til å krevje oppmålingsforretning uttaler Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) følgjande:

«KRD støtter forslaget til endring i plan- og bygningsloven § 95 nr. 3 slik at bygningsmyndighetene får hjemmel til å krevje oppmålingsforretning som ledd i behandling av søknad om tillatelse til tiltak etter plan- og bygningsloven der dette finnes nødvendig for sakens opplysning.

KRD ber om at det blir vurdert å utvide en slik hjemmel til også å gjelde etter at tillatelse er gitt. Det er ikke alltid spørsmålet om hvor grensen faktisk går blir reist på et så tidlig tidspunkt i byggeprosessen som i søknadsfasen. Spørsmålet kan reises for eksempel ved eller etter påvisning av beliggenhet, eller når eventuell graving eller annen utførelse tar til. Det kunne da vurderes om bygningsmyndighetene bør gis klar hjemmel for etter eget skjønn å krevje oppmålingsforretning også på et senere tidspunkt. Hjemmelen kunne begrenses til de tilfelle der det er slik begrunnet tvil om grensens beliggenhet at saken må anses utilstrekkelig opplyst, fvl § 17. Et pålegg om oppmålingsforretning for klarlegging av grense i en slik situasjon kan oppfattes bebyrdende for den pålegget rettes mot. Et pålegg om klarlegging av grense vil eventuelt kunne anses å være en prosessledende avgjørelse uten klageadgang. Bygningsmyndighetenes adgang til å stanse eventuelle arbeider i forbindelse med pålegg om grensefastlegging må også vurderes.

Plan- og bygningsloven § 95 har overskrift «Behandling av søknaden i kommunen». En eventuell ytterligere utvidelse av hjemmelen til å krevje oppmålingsforretning utover utkastets forslag til å gjelde etter at søknaden er ferdigbehandlet bør vurderes i forhold til overskriften.»

27.5.3 Forslag frå planlovutvalet

Planlovutvalet fremja i si første delutgreiing NOU 2001: 7 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven* eit liknande forslag om klarlegging av grenser i samband med ei generell føresegn om kartgrunnlag, jf. NOU 2001: 7 s. 231. Utvalet foreslo at:

«Kommunen kan krevje at den som fremmer privat planforslag eller søknad om tiltak, utarbeider kartgrunnlag, når dette er nødvendig for å ta stilling til forslaget eller søknaden, herunder avklarar grenser i kartforretning.»

Forslaget frå planlovutvalet til ny føresegn om kartgrunnlag fekk gjennomgåande brei støtte. Jus-

tisdepartementet peikte på at kartforretning ikkje gir rettsleg bindande avklaring av grenser.

27.5.4 Departementet si vurdering

Departementet støttar forslaget frå dei to utvala, men vurderer det slik at behovet for klarlegging av grenser er mest aktuelt i samband med gjennomføring av tiltak. Det representerer i lita grad eit problem i planprosessen. Departementet foreslår derfor å avgrense høvet for kommunen til å stille slike vilkår til søknad om tiltak. Lovteknisk passar då føreseigna best i § 95 nr. 5 slik som utvalet foreslår. Departementet er også samd i forslaget om å utvide heimelen kommunen har til å krevje samanslåing av eigedommar til også å omfatte tilfelle der dei aktuelle eigedommane i utgangspunktet har forskjellige eigarar. Departementet foreslår i tråd med denne vurderinga ei endring av § 95 nr. 5.

Departementet er samd i Kommunal- og regionaldepartementet sitt syn om at det kan vere aktuelt å få klarlagt eksisterande grenser også etter tidspunktet for løyve til igangsetjing. Departementet meiner likevel at kommunen må stille slikt vilkår i byggjeløyvet. Omsynet til tiltakshavar tilseier at aktuelle offentlege vilkår bør gå fram av byggjeløyvet. I den grada behovet for å klarleggje grenser dukkar opp på eit seinare tidspunkt, må dette løy-

sast innanfor dei alminnelege reglane i lov om eigedomsregistrering.

27.6 Bortfall av delingsløyve

Når det er gitt delingsløyve etter plan- og bygningslova, står rekvirenten fritt til gjere seg nytte av løyvet eller ikkje, på same måte som ein tiltakshavar kan velje om han faktisk vil realisere det aktuelle bygget i samsvar med løyvet. Plan- og bygningslova § 96 set ein frist på tre år for igangsetjing. Går treårsfristen ut, må ein søkje på nytt. Av den tidlegare føreseigna i plan- og bygningslova § 63 nr. 4 om bortfall av delingsløyve gjekk det fram at dersom kartforretning ikkje var rekvirert hos oppmålingsforvaltninga i kommunen seinast tre år etter at delingsløyve var gitt, fall løyvet bort. Departementet går til liks med utvalet ut frå at det ikkje var meininga å gjere noka realitetsendring på dette punktet då § 63 nr. 4 blei erstatta av den generelle regelen om bortfall av løyve i § 96 ved lovendring 5. mai 1995 nr. 20. Departementet foreslår at dette kjem klarare fram i ordlyden til § 96 som eit nytt fjerde ledd. Delingsløyvet fell såleis bort dersom det ikkje er sett fram krav om matrikkelføring innan tre år etter at løyvet blei gitt.

28 Eigarseksjonslova

28.1 Forslaget frå utvalet

Kommunen skal kontrollere at vilkåra for seksjonering er til stades og gi løyve til seksjonering (NOU 1999: 1 kap. 32). Stortinget vedtok, jf. Innst.O. nr. 57 (1996–1997) *Om lov om eierseksjoner*, at det formelle ansvaret for opprettinga av eigarseksjonar framleis skulle liggje til tinglysingsstyresmakta. Etter eigarseksjonslova er såleis ein eigarseksjon å sjå på som oppretta når den er tinglyst, jf. eigarseksjonslova § 5.

Utvalet legg i forslaget til lov om eigedomsregistrering vekt på at ei matrikkeleining er å sjå på som oppretta ved matrikulering. Etter utvalet si oppfatning bør registreringsprosedyren og tidspunktet for når ei matrikkeleining er å sjå på som oppretta gjelde likt for alle matrikkeleiningar. Utvalet foreslår at dette også skal gjelde for eigarseksjonar, og tek på nytt opp framlegget frå Ot.prp. nr. 33 (1995 – 96) *Lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven)* om at kommunen skal stå for den formelle opprettinga.

Utvalet har drøfta om det kunne vere formålstenleg at det ved oppretting av eigarseksjonar alltid blei halde oppmålingsforretning som i Danmark. Utvalet rår likevel til at dette berre skal gjelde når uteareal skal inngå som del av brukseining, og der det blir fastsett grenser i marka for den enkelte seksjonen, f.eks. del av hagen eller parkeringsplass. Utvalet karakteriserer slike delar som ikkje er bygd på som *uteareal*.

Dersom uteareal skal leggjast til ei særskild brukseining, stiller eigarseksjonslova etter gjeldande rett krav om at arealet blir teikna inn på eit situasjonskart som skal følgje med oppmodinga om seksjonering. Dersom dei aktuelle areala kan avgrensast av bygningsdelar eller som utmål frå bygningsdelar, gjeld dette situasjonskartet som tilstrekkeleg dokumentasjon av eigedoms grensene. Dersom slik avgrensing ikkje er mogleg, må det haldast kartforretning etter reglane i delingslova. Utvalet kan ikkje anbefale å føre vidare eit slikt dobbeltspora system. Eit viktig formål er å hindre at det oppstår tvist om eigedoms grenser. Utvalet har gjennomgåande lagt vekt på sikker dokumentasjon av eigedoms grenser. Etter vurderinga i utvalet bør

prinsippa i lov om eigedomsregistrering gjelde som for tilsvarende annan eigedom, og nyttast i alle tilfelle der uteareal skal inngå som tilleggsdel til seksjonar. Oppmålingsforretninga får med andre ord same formelle innhald anten det gjeld eigedoms grenser, grenser for festegrunn, eller grenser for uteareal til eigarseksjon. Det skal likevel ikkje vere nødvendig å merkje eller måle inn grensepunkt når grensene kan fastleggjast med referanse til bygningsdelar (utmål), føresett at bygningen er så godt geografisk stadfest at grensene kan leggjast inn på matrikkelkartet med same presisjon som andre eigedoms grenser. I slike tilfelle kan oppmålingsforretninga gjennomførast på ein enkel og rimeleg måte, utan noka form for markarbeid.

Utvalet viser til eigarseksjonslova § 11 der det går fram at kommunen skal syte for at nye seksjonar blir registrerte i GAB før saka blir send til tinglysing. Denne ordninga foreslår utvalet ført vidare slik at seksjonar må førast inn i matrikkelen før dei kan tinglystast med eige grunnboksblad. Oppmålingsforretning for uteareal til seksjon må dermed haldast før seksjonane blir førte inn i matrikkelen. Grensene for uteareal til eigarseksjonar skal gå fram av matrikkelkartet. Teikningsmateriale og situasjonskart for eigarseksjonar meiner utvalet skal arkiverast i kommunen og ikkje på tinglysingskontoret.

28.2 Merknader frå høyringsinstansane

Når det gjeld det formelle tidspunktet for når eigarseksjon er oppretta, uttaler Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) følgjande:

«Det framgår av lovutkastet § 6 annet ledd at ny matrikkelenhet er oppretta når den er ført inn i matrikkelen. KRD er enig i at dette vil være den beste løsningen også ved opprettelse av eierseksjoner. Dette innebærer at seksjonene ansees oppretta ved innføring i matrikkelen. En slik regel vil gi en rasjonell arbeidsdeling mellom kommune og tinglysingsembete. Kommunen får ansvar for kontroll av seksjoneringsvilkårene og formell oppretting av seksjonene ved inn-

føring i matrikkelen. Tinglysing blir en etterfølgende registreringsforretning. En slik arbeidsfordeling er i samsvar med Kommunal- og administrasjonsdepartementets anbefaling i Ot prp nr 33 (1995–96) om lov om eierseksjoner. Som kjent gikk Stortinget imidlertid i mot denne ansvarsdelingen, jf. Innst O nr 57 (1996–97) side 7 (...)

På den annen side, da eierseksjonsloven ble behandlet i Stortinget, fantes det ingen klar bestemmelse som anga tidspunktet for den formelle opprettelsen av fast eiendom. Når det nå legges opp til å angi et slikt skjæringstidspunkt, vil det være uheldig dersom fast eiendom i sin alminnelighet skal anses opprettet ved registreringen i matrikkelen, mens eierseksjoner først skal ansees opprettet ved tinglysingen. For å unngå en slik rettsutvikling vil KRD likevel anbefale at Miljøverndepartementet fremmer utvalgets forslag om at også eierseksjoner skal ansees opprettet ved registreringen i matrikkelen.»

Dersom det blir lagt opp til ei slik endring, anbefaler Kommunaldepartementet at det formelle seksjoneringsstidspunktet også bør gå fram av eigarseksjonslova § 5.

Kommunal- og regionaldepartementet uttaler vidare:

«KRD slutter seg til utvalgets vurdering om å opprettholde dagens begrensede adgang til å seksjonere fast eiendom på flere bruksnummer.

Vi har heller ingen sterke motforestillinger mot at eierseksjonsloven § 9 endres, slik at det holdes oppmålingsforretning i alle tilfeller hvor ubebygde utearealer skal inngå som tilleggsdeler til seksjon(er). KRD legger da vekt på at man unngår et to-sporet system, samtidig som oppmålingsforretningen i mange tilfeller likevel kan gjennomføres som en enkel og rimelig kontorforretning.

KRD er også enig i utvalgets konklusjon om ikke å tilråde en regel som gir kommunene rett til å påby deling selv om kommunen mener at deling ville vært hensiktsmessig. Dette spørsmålet ble nøye vurdert under behandlingen av eierseksjonsloven, og vi kan ikke se at det er framkommet nye momenter som tilsier et endret standpunkt nå. Som utvalget påpeker, vil forslaget om å harmonisere kravene til merking og innmåling av grenser også gjøre det mindre fordelaktig å velge seksjonering framfor oppdeling i grunneiendommer. Dermed vil også faren for lite rasjonelle valg av eierform ut fra kortsiktige kostnadsvurderinger bli mindre».

Oslo kommune uttaler:

«Utvalget har gått inn på samordningen med eierseksjonsloven og behov for endringer i denne

i tilknytning til forslaget til ny lov om eiendomsregistrering. Etter Oslo kommunes oppfatning harmonerer utvalgets konklusjoner her dårlig. Man legger opp til en forbedret kvalitet på det dokument som omhandler en ganske ubetydelig del av helheten, mens det viktigste – beskrivelsen av den bygningsmessige del – ikke foreslås forbedret.»

28.3 Departementet si vurdering

Departementet er samd med utvalet i at også eigarseksjon bør sjåast på som oppretta når den er ført inn i matrikkelen til liks med annan eigedom, og i tråd med den generelle rollefordelinga mellom matrikkel og grunnbok som det nå blir lagt opp til. Departementet legg også vekt på at Kommunaldepartementet er samd i at dette er den beste løysinga. Det gir ei rasjonell arbeidsdeling mellom kommunen og tinglysinga ved at kommunen har ansvar for kontroll av seksjoneringsvilkåra og formell oppretting av seksjonane ved innføring i matrikkelen, medan tinglysing blir ei etterfølgjande registreringsforretning. Departementet vil peike på at eit tilsvarende forslag blei lagt fram i Ot.prp. nr. 33 (1995–96) om ny lov om eigarseksjonar, men Stortinget vedtok då i staden eit tospora system der kommunen skal kontrollere at seksjoneringsvilkåra er oppfylte, medan den formelle opprettinga skal skje ved tinglysing, jf. Innst. O. nr. 57 (1996–97) punkt 3.1.1 (side 7). Når departementet nå likevel finn grunn til å fremje forslaget, så er det fordi forslaget til lov om eigedomsregistrering § 5 andre ledd legg opp til at fast eigedom generelt skal opprettast ved matrikulering, og lovverket hadde ikkje ein tilsvarende klar regel om dette då Stortinget behandla forslaget til ny eigarseksjonslov i 1997. Omsynet til harmonisering av regelverket tilseier då at også eigarseksjonar blir oppretta ved matrikulering på same måten som ved oppretting av andre typar matrikkeleiningar.

På denne bakgrunnen foreslår departementet at eigarseksjonslova § 5 blir endra slik at det også her går fram at eigarseksjonar blir oppretta ved innføring i matrikkelen, og at dette blir gjort på bakgrunn av eit kommunalt seksjoneringsvedtak etter føresegnene i kapittel II i eigarseksjonslova. Etter samråd med Kommunaldepartementet er det valt å referere til eit kommunalt seksjoneringsvedtak i staden for eit seksjoneringsløyve, for på den måten å gjere det lettare å sjå samanhengen mellom § 5 og resten av kapittel II i eigarseksjonslova, og forholdet mellom eigarseksjonslova og lov om eigedomsregistrering. Innføring av omgrepet seksjonerings-

vedtak medfører at departementet også gjer framlegg om presiseringar i eigarseksjonslova §§ 9, 10, 11 og 12. Også §§ 14 og 15 blir foreslått justerte slik at føresegnene er i samsvar med forslaget til ny § 5.

Departementet legg vekt på at matrikkelen i størst mogleg grad bør spegle dei faktiske fysiske forholda, og foreslår i kapittel 17.2.4 at anleggseigedom først bør kunne førast inn i matrikkelen i samband med igangsetjinga av tiltaket. Dette omsynet ligg også føre ved oppretting av eigarseksjonar. Departementet foreslår derfor ei tilsvarande presisering i eigarseksjonslova § 6 femte ledd.

Departementet er samd i at det bør stillast same krav til dokumentasjon i saker som omfattar seksjonert uteareal som for annan eigedom. Departementet støttar derfor forslaget om å halde oppmålingsforretning når uteareal skal inngå i ein seksjon. Heimshavar til eigarseksjon med uteareal har i lengda same behov som eigar av grunneigedom for offisiell og standardisert verifisering av sine grenser og areal. Departementet meiner det er mest rasjonelt å fremje krav om matrikkelføring av oppmålingsforretning over utearealet saman med oppmålinga om seksjonering, og foreslår at dette går fram av eigarseksjonslova § 7 andre ledd. Oppmålinga om endring av grensene for uteareal mellom seksjonar blir å setje fram etter gjeldande føresegnar om reseksjonering i § 13. Også endring av grensene skal såleis dokumenterast med oppmålingsforretning.

Det er ikkje føresett at matrikkelen i denne omgangen skal vise plassering eller utstrekning av den enkelte seksjonen inne i bygningar. Matrikkelkartet skal berre vise avgrensinga av eventuelt uteareal til den enkelte seksjonen. Dette er likevel ikkje til hinder for at arealet som blir målt opp og vist i matrikkelkartet, også kan omfatte bygd areal som tilhøyrrer seksjonen, når der dette er meir formålstenleg.

Departementet er samd i at teikningsmaterialet og situasjonskart for eigarseksjonar blir arkiverte i kommunen og ikkje sentralt hos tinglygingsstyresmakta, jf. forslag til endring av eigarseksjonslova § 11. Utvalet peiker på at fleire kommunar allereie praktiserer dette gjennom å ta kopi av seksjoneeringsdokumenta før dei blir sende til tinglysing. Kommunane viser til at publikum ofte spør etter dokumenta for gjennomsyn og at kommunane har behov for desse som underlag for eventuell framtidig byggjesaksbehandling på den aktuelle eigedomen.

Departementet foreslår at heimelen for å krevje inn gebyr for matrikkelføring av eigarseksjonar følgjer dei same reglane som for andre matrikkeleiningar. Føresegna om gebyr for målebrevskart i gjeldande eigarseksjonslov § 7 femte ledd blir avløyst av lov om eigedomsregistrering § 32, jf. kapittel 10.2.4.2.

29 Tinglysingslova

Utvalet drøftar forholdet til tinglysingslova i NOU 1999: 1 kap. kap 34.

Lov om eigedomsregistrering fører vidare og understrekar funksjonsdelinga mellom matrikkelen og grunnboka. Nye matrikkeleiningar oppstår ved matrikulering. Kommunen ser til at nødvendige opplysningar blir sende til tinglysing, jf. lovforslaget § 24. Nye einingar skal ikkje førast inn i grunnboka før dei er matrikulerte.

Føresegna om samanføyning av matrikkeleiningar i lovforslaget § 18 er i prinsippet ei vidareføring av den ordninga som følgjer av gjeldande delingslov.

Arealoverføring skal etter lovforslaget tinglyst på både avgivar- og mottakar-eigedommen. Nødvendige erklæringar om pantefråfall og eigedomsoverdraging skal følgje med til tinglysing. Kva for dokument som skal gå til tinglysing er føresett regulert i forskrift, med heimel i lovforslaget § 24, siste ledd, i den grada dette ikkje allereie er regulert av tinglysingslova med tilhøyrande forskrifter. Grensejustering skal berre førast i matrikkelen og ikkje tinglyst, jf. lovforslaget § 24 som uttømmande regulerer kravet om tinglysing.

Det er foreslått at ordninga som gjeld i dag og der grunneigar sjølv kan friske opp eksisterande grense blir halden ved lag. Ordninga er nærare omtalt i kapittel 23. I dag har avtaler om slik privat grensegang i ei viss utstrekning blitt tinglyste. Slike avtaler er blitt vurderte til å falle inn under omgrepet «anerkjenne» i tinglysingslova § 12. Med utgangspunkt i at grenser skal gå fram av matrikkelen, og ikkje av grunnboka, er det foreslått at avtale om eksisterande grenser skal få ein *referanse* i matrikkelen *før* eventuell tinglysing, jf. lovforslaget § 19. Tinglysing skal med dette ikkje skje før slik referanse er oppretta. Det er vurdert om dette burde vore regulert i tinglysingslova, men dette er ikkje sett på som nødvendig.

I kapittel 21 er registrering av jordsameige drøfta. Lovforslaget § 5, bokstav d, jf. § 14, heimlar at jordsameige kan førast inn i matrikkelen som eiga matrikkeleining. Det kan også opprettast eige grunnboksblad for jordsameige, men berre når eigarforholda er avklarte. Det vil gjelde spesielle restriksjonar med omsyn til å tinglyse hefte på grunnboksblad for jordsameige. Normalt kan det ikkje stiftast pant direkte i jordsameige, og jordsameige kan heller ikkje avhendast særskilt. For å sikre at det ikkje skjer rettslege disposisjonar i strid med dei spesielle forholda som gjeld for jordsameige, er det viktig at det går klart fram av både matrikkelen og grunnboka at eininga er eit jordsameige.

§ 12a i tinglysingslova representerer ei sperre for å få tinglyst dokument som gir grunnboksheimel til ny eigedom utan at det er tinglyst målebrev for eigedommen. Heretter er det behov for ei sperre mot å få tinglyst dokument som gir grunnboksheimel før eining er ført inn i matrikkelen. I tillegg er det behov for ei sperre mot å få tinglyst heimels- overgang der krav om klarlagt grense, jf. lov om eigedomsregistrering § 7, ikkje er oppfylt. Det blir derfor foreslått ei endring i tinglysingslova § 12a første ledd i samsvar med dette. Det er kommunen som tek stilling til om vilkåra om klarlagt grense er oppfylte, og noterer dette i matrikkelen. Tinglystingsstyresmakta må på si side kontrollere om heimels- overgangen er av ein slik art at den krev klarlagt grense eller ei. Kravet om klarlagt grense etter § 7 er føresett gitt utsett iverksetjing. Dette får ingen innverknad for tinglystingsstyresmakta si praktisering av § 12a første ledd, då styresmakta i alle tilfelle må kontrollere om eininga er registrert i matrikkelen.

Det er også foreslått endring av lovtilvising og terminologi i tinglysingslova §§ 38a og 38b. Tinglysingslova § 38b første ledd er samtidig forenkla ved at bokstav b og c er slått saman i ny bokstav b.

30 Personopplysningslova

30.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet meiner at innføring av matrikkelen ikkje reiser vesentlege nye spørsmål om personvern i forhold til det som gjeld for det noverande GAB, jf. NOU 1999: 1 kap. 35. Utvalet baserte seg på den då gjeldande personregisterlova, men gir ei kort vurdering også i forhold til NOU 1997: 19 *Et bedre personvern*. Framstillinga til utvalet er relativt kortfatta og konsentrerer seg om problemstillingane i tilknytning til registrering av offentlege pålegg ved bruk av grunn eller bygningar. Utvalet viser til at registrering av slike pålegg i enkelte tilfelle kan innebære registrering av sensitive personopplysningar når pålegget er knytt til straffbare forhold eller helseforhold. Om dette skriv utvalet (NOU 1999: 1 s. 227):

«Dette problemet kan løses ved at det i matrikkelen kun skal registreres en referanse til vedtaket om pålegg, herunder sak/arkivnummer og navn på den lov vedtaket er fattet i medhold av. Dette er tilstrekkelig «registerinformasjon», for en aktuell kjøper av en eiendom. Kjøperen skal i prinsippet kun gis en foranledning til å undersøke ting nærmere. Han skal være nødt til å oppsøke kommunen særskilt [for] å be om å få se på den saken/vedtaket det er knyttet referanse til. Da vil kommunen selv, enten i medhold av offentlighetsloven eller vedkommende særlov ta eksplisitt stilling til om saken/vedtaket kan utleveres for gjennomsyn.»

30.2 Merknader frå høyringsinstansane

Det har ikkje komme inn synspunkt på forholdet til personvernet frå andre enn Datatilsynet og Justisdepartementet.

Datatilsynet er samd med utvalet i at innføring av matrikkelen ikkje reiser vesentlege nye spørsmål om personvern, og stiller seg positivt til at Kartverket skal utvikle forskrifter i samarbeid med Datatilsynet. Datatilsynet skriv:

«Nytt ved matrikkelen er at det også skal utarbeides et elektronisk kart til den, jf § 5 annet

ledd. Dette øker bruksmulighetene for matrikkelen. For eksempel kan man visuelt selektere opplysninger om et område ved å «peke» på det eller «ringe det inn». Det åpner også opp for å legge andre kart, som det igjen kan være knyttet informasjon til, oppå matrikkelkartet slik at opplysningene kan sammenstilles. Et annet nytt element er at kommunale pålegg som gjelder bygninger og grunn på vedkommende matrikkelenhet, skal registreres i matrikkelen.

På grunn av de nye bruksmulighetene dette kan gi, mener Datatilsynet at det kan være behov for klarere grenser for hva informasjonen fra matrikkelen kan brukes til enn det som i dag framgår av GAB-forskriften, spesielt når det gjelder utlevering av masseopplysninger. I dag er det uklart i hvilken grad opplysninger fra GAB-registeret kan selges for bruk i kommersiell virksomhet. Etter vårt syn bør blant annet mulighetene til å bruke navn og adresser fra registeret til direkte distribusjon av informasjon og reklame begrenses.»

Justisdepartementet sluttar seg i utgangspunktet fullt ut til forslaget om å lovfeste innsynsrett i matrikkelen, men går likevel ut frå at det er behov for unntak, eventuelt i form av restriksjonar på kva slag bruk som kan gjerast av matrikelopplysningane.

Ut frå generelle personvernomsyn støttar Justisdepartementet forslaget om at offentlege pålegg blir nedteikna i matrikkelen ved hjelp av ein referanse til saka/vedtaket, eventuelt med tilføyning av heimelen for vedtaket. Justisdepartementet er for eksempel ikkje samd med utvalet i at registrering av pålegg i form av førelegg etter plan- og bygningslova om å rive ein ulovleg oppført bygning vil vere ei «sensitiv personopplysning», og grunngrir dette med følgjande:

«Ved utferdigelse av forelegg etter pbl § 114 tas det ikke stilling til om straffeskyld foreligger, og ilegging av en administrativ reaksjon kan ikke sidestilles med straffedom. Dersom den ansvarlige samtidig er anmeldt for forholdet til politiet, kan spørsmålet muligens stille seg annerledes.»

Når det gjeld avveging av interesser i personvernsspørsmål i relasjon til pålegg nemner Justisdepartementet følgjande:

«For visse typer pålegg kan det være at allmennhetens interesse i å kunne gjøre seg kjent med pålegget på en enkel måte bør veie tyngre enn personvern hensyn. Dette kan være tilfellet ved pålegg gitt i medhold av miljølovgivningen, og bør overveies i lys av arbeidet i Miljøinformasjonsutvalget.»

Justisdepartementet «anser det noe uklart hvorvidt opplysninger fra GAB-registret etter gjeldende rett kan benyttes i kommersiell sammenheng. Vi er kjent med at opplysninger fra GAB har vært benyttet for eksempel ved utsending av adressert reklame. Fra et personvern synspunkt er det uheldig at registre der registrering er pliktig, benyttes i slik kommersiell sammenheng. Det bør derfor overveies begrensninger på dette i loven eller i forskrift.»

Justisdepartementet nemner vidare:

«Når det gjelder forslaget til ny personopplysningslov, jf. Ot. prp. nr. 92 (1998–99)), må man ... regne med at matrikkelen ikke vil være konsesjonspliktig, men meldepliktig til Datatilsynet. Det kan imidlertid være grunn til å løse personvern spørsmålene mest mulig uttømmende i forslaget til ny eiendomsregisterlov.»

30.3 Departementet si vurdering

30.3.1 Innleiing

Noreg har lang tradisjon for at eigarforhold til grunn er offentleg informasjon. Omsynet til det å vere open og tilgjengeleg i kommunal og statleg administrasjon, og som inkluderer innsynsretten til pressa, tilseier at vi held fast ved denne tradisjonen. Departementet er samd i at matrikkelen ikkje reiser spesielle nye forhold når det gjeld personvernet, men finn likevel behov for å drøfte desse spørsmåla nærare. Sjølv om praksis baserer seg på lang tradisjon, gjer eit meir bevisst forhold til personvern og generelle endringar på det teknologiske området det naturleg å stoppe opp ved desse spørsmåla når eit forslag til ei ny lov blir lagt fram. Etter at utvalet la fram innstillinga si, har personopplysningslova avløyst den tidlegare personregisterlova. Forholdet til personvernet blei drøfta i St.meld. nr. 30 (2002–2003) «Norge digitalt» – *et felles fundament for verdiskaping*.

Departementet legg vekt på at matrikkelen skal vere eit ope, offentleg register.

Personvernomsyn tilseier likevel at det bør leggjast avgrensingar på bruken av enkelte opplysningar frå matrikkelen, m.a. bør personnamn ikkje leggjast fritt tilgjengeleg på Internett eller utleverast for bruk til adressert reklame. Matrikkelen skal ik-

kje innehalde sensitive personopplysningar. Departementet foreslår at opplysningar om offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar, blir registrerte som ein referanse til saka, jf. kapittel 8.2.3.

30.3.2 Matrikelopplysningar i forhold til personopplysningsomgrepet

Personopplysningar er etter personopplysningslova § 2, nr. 1 «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson». Dette er ein svært vid definisjon. I sin aller ytste konsekvens vil all informasjon som er knytt til bestemte eigedommar, eigde av ein eller fleire privatpersonar, komme inn under denne definisjonen. Det vere seg informasjon om naturforhold, tekniske installasjonar og eigdomsforhold.

Departementet meiner likevel at fleire slike opplysningar i matrikkelen fell utanfor verkeområdet til personopplysningslova på grunn av det innhaldet dei har. Det er lang tradisjon i Noreg for registrering og utlevering av den typen informasjon som matrikkelen inneheld, utan at dette har vore sett på som ei krenking av personvernet. Det er vanskeleg å sjå at opplysningar om arealet på ein eigedom eller liknande skal kunne nyttast til å krenkje personvernet. Det same gjeld informasjon som berre identifiserer, kartfester eller typebestemmer matrikkeleiningar, bygningar eller adresser, dvs. den typen opplysningar som tradisjonelt har vore gitt på tekniske og økonomiske kart, jf. St. meld. nr. 30 (2002–2003) kap. 10. Slik informasjon og annan informasjon som ikkje inneheld personopplysningar må alltid kunne utleverast, jf. lovforslaget § 30 tredje ledd. Unnatak kan gjelde i forhold til den nasjonale tryggleiken, jf. kapittel 8.7.

Annan informasjon vil derimot klart vere omfatta av personopplysningslova, f.eks. opplysningar om namnet på den som har heimelen, fødselsnummer og bustadadresse.

30.3.3 Behandling av matrikelopplysningar

Med behandling er meint all bruk av opplysningar frå matrikkelen, som f.eks. innsamling, registrering, føring, samanstilling, lagring og utlevering eller ein kombinasjon av slike bruksmåtar. Dette svarer til behandlingsomgrepet i personopplysningslova. Lov om eigedomsregistrering gir detaljerte reglar for matrikelstyresmakta si behandling, m.a. føring, endring og sletting av opplysningar i matrikkelen. Departementet legg til grunn at matrikelstyresmakta si eiga behandling, m.a. av opplysningar som fell inn under behandlingsomgrepet i

personopplysningslova, blir basert på heimel i lov om eigedomsregistrering.

Personopplysningslova (§ 11) legg vekt på at personopplysningane:

- berre blir nytta til uttrykkeleg oppgitte formål som er sakleg grunngitte i verksemda til den ansvarlege for behandlinga,
- ikkje blir nytta seinare til formål som er uforeinlege med det opphavlege formålet med innsamlinga, utan at den registrerte samtykkjer i dette,
- er tilstrekkelege og relevante for formålet med behandlinga, og
- er korrekte og oppdaterte, og ikkje blir lagra lenger enn det som er nødvendig ut frå formålet med behandlinga.

Føring og ajourhald av matrikkelen er drøfta i kapittel 8.4 og kvalitet og truverde i kapittel 8.5. Sentral matrikkelstyresmakt, kommunane og andre offentlege organ som fører matrikkelen er behandlingsansvarlege for si føring av matrikkelen, jf. personopplysningslova § 2 nr. 4. Sentral matrikkelstyresmakt vil ha overordna behandlingsansvar slik dette går fram av ansvarsfordelinga for matrikkelen.

Formålet med matrikkelen er drøfta ei rekkje stader i denne proposisjonen, sjå spesielt merkningane til § 1 og omtala i kapittel 8.1 om behovet for ein ny matrikkel og kapittel 8.6 om matrikkelen si rolle. Opplysningar frå matrikkelen må i tråd med dette alltid kunne utleverast, jf. lovforslaget § 30 første ledd bokstav a til d, for:

- offentlig planlegging, saksbehandling og administrasjon,
- saker etter lov om eigedomsregistrering, plan- og bygningslov og eigarseksjonslov,
- ved søknad om offentlig løyve etter anna lovverk,
- for å ta vare på andre interesser knytte til bruk av eller disposisjon over eigedom.

Det treng ikkje nødvendigvis å vere eit klart skilje mellom dei fire formåla, f.eks. vil ei plan- eller byggesak i enkelte fasar bli handtert privat og i andre fasar av det offentlege. Nye elektroniske metodar for planlegging og saksbehandling etter plan- og bygningslova krev f.eks. rasjonell utlevering av opplysningar om naboeigedommar til ein entreprenør (ansvarleg søkjar) for at denne skal kunne gjennomføre pålagt nabovarsling.

Utlevering for behandling for andre formål kan også skje dersom den som opplysningane blir utleverte til har ei rettkommen interesse, og omsynet til personvernet for den registrerte ikkje overstig denne interessa, jf. lovforslaget § 30 andre ledd. Ut-

øvarar av kommersiell verksemd kan ha ei slik rettkommen interesse for opplysningar frå matrikkelen, f.eks. ved produksjon eller bruk av elektroniske adressekart i transportverksemd, eller til bruk i geografiske marknadsanalysar. Den kommersielle interessa må vegast mot personverninteressene i det enkelte tilfellet. Omsynet til personverninteressene vil ha varierende vekt etter kva typar opplysningar det dreier seg om. Dersom personnamn eller fødselsnummer er oppgitt, vil personvernomsyn måtte leggjast meir vekt på. Det same kan gjelde, om enn i mindre grad, bygningsinterne opplysningar som finst i matrikkelen, f.eks. bustadareal.

I ei høyring i samband med endringar av gjeldande forskrift for føring av GAB-registeret i 2002 kom det innvendingar, m.a. frå Datatilsynet, mot at opplysningar om personar skulle kunne utleverast til kommersielle formål, særleg direkte marknadsføring, når det dreier seg om eit register som i medhald av lov er underlagt registreringsplikt.

Departementet er samd i at matrikkelen ikkje skal kunne nyttast som kjelde for utsending av direkte reklame, men som det går fram ovanfor skal ikkje matrikkelen berre tene reine forvaltningsformål. Den må også kunne nyttast til andre samfunnsformål, medrekna næringslivsformål. Departementet finn det heller ikkje riktig å gjere personnamn frå matrikkelen fritt tilgjengelege, f.eks. på Internett.

Departementet legg derfor til grunn at personnamn saman med ein person si bustadadresse berre skal utleverast til dei nemnde fire behandlingsformåla, jf. lovforslaget § 30 første ledd. For bruk av fødselsnummer må det i tillegg vere sakleg behov for sikker identifisering, jf. lovforslaget § 30 sjette ledd som viser til vilkåra i personopplysningslova § 12.

Utlevering av andre opplysningar som kan relaterast til enkeltperson, f.eks. bustadareal, må likevel også kunne skje for andre formål når interessa for dette er rettkommen nok, jf. lovforslaget § 30 andre ledd. Det same må gjelde namnet på den som har heimelen. Opplysningar om bygnings- eller eigedomsadresser kan alltid utleverast, jf. kapittel 30.3.2, uavhengig av om eigedommen er nytta til bustad eller ikkje.

Matrikkelstyresmaktene må krevje at den som ber om opplysningar står inne for at behandlinga vil vere i samsvar med heimel etter lov om eigedomsregistrering, eller at mottakaren har annan heimel etter personopplysningslova § 8. Matrikkelstyresmaktene skal ikkje kontrollere behandlinga ut over dette. Det må skje innanfor dei ordinære rutinane for kvalitetssikring og kontroll i personopplysningslova. Den som får utlevert opplysningar er

pliktig til å behandle desse etter reglane i personopplysningslova.

Personopplysningslova stiller krav om at personopplysningar berre kan overførast til statar som sikrar ei forsvarleg behandling av opplysningane. Førrespurnader frå EU- og EFTA-land skal behandlast som førrespurnader frå Noreg. Føresegna inneber at matrikelopplysningar ikkje utan vidare kan leggjast opne på Internett.

Gjennom Internett kan opplysningane gjerast tilgjengelege for allmenta på ein enkel og rimeleg måte. Internett er etter kvart blitt ein kanal for informasjon som eit stort publikum nyttar seg av. Departementet legg til grunn at opplysningar som er av ein slik art at dei alltid kan utleverast, kan leggjast opne for elektronisk innsyn f.eks. via Internett. Det er føresett at utlegging skjer på ein måte som berre legg til rette for oppslag og skjermutskrift, og ikkje for nedlasting ut over dei opplysningane som kjem fram i det enkelte oppslaget. Det vil også vere mogleg å nytte Internett som distribusjonskanal for andre opplysningar, men dette føreset system for identifikasjon og tilgangskontroll som sikrar at vilkåra for behandling etter lov om eigedomsregistrering og personopplysningslova blir etterlevde.

30.3.4 Innsyn, informasjon, o.a.

Prinsippet om matrikkelen som eit ope offentleg register kjem til uttrykk i forslag til § 29 der det heiter at alle har rett til innsyn i matrikkelen. Med innsyn er meint både informasjon om registeret generelt og opplysningar om bestemte eigedommar. Kommunane og Statens kartverk må leggje til rette for slikt innsyn.

Innsynsretten gjeld ikkje fødselsnummer, og i særskilde tilfelle andre opplysningar som det kan vere grunn til å skjerme, f.eks. eigaren si bustadadresse når eigaren har grunn til å krevje at denne blir halden hemmeleg. Departementet understrekar at personar har rett til å få sjå alle opplysningar som kan knytast til dei sjølve. Eigar, festar eller tilsvarende rettshavar har slik rett til å få sjå alle opplysningar om eigen eigedom. Retten til innsyn er m.a. også slått fast i personopplysningslova § 18 der første og andre ledd lyder:

- «Enhver som ber om det, skal få vite hva slags behandling av personopplysninger en behandlingsansvarlig foretar, og kan kreve å få følgende informasjon om en bestemt type behandling:
- a) navn og adresse på den behandlingsansvarlige og dennes eventuelle representant,
 - b) hvem som har det daglige ansvaret for å oppfylle den behandlingsansvarliges plikter,

- c) formålet med behandlingen,
- d) beskrivelser av hvilke typer personopplysninger som behandles,
- e) hvor opplysningene er hentet fra, og
- f) om personopplysningene vil bli utlevert, og eventuelt hvem som er mottaker.

Dersom den som ber om innsyn er registrert, skal den behandlingsansvarlige opplyse om

- a) hvilke opplysninger om den registrerte som behandles, og
- b) sikkerhetstiltakene ved behandlingen så langt innsyn ikke svekker sikkerheten.»

Personopplysningslova § 17 krev at den ansvarlege for behandlinga ikkje tek vederlag for å etterkomme slikt innsyn eller andre krav etter personopplysningslova. Dette gjeld også for matrikkelen. Det må likevel presiserast at det skal betalast gebyr for matrikulære oppgåver, jf. gebyrføresegnene i forslag til § 32.

Føresegnene om informasjon til involverte om innsamling av opplysningar går m.a. fram av forslag til §§ 20, 21 og 24. Departementet legg til grunn at den som har heimelen skal informerast om nemneverdige føringar som er gjort i matrikkelen og som gjeld vedkommande. Det same gjeld i forhold til tiltakshavar eller tilsvarende som saka vedkjem, der føringa gjeld opplysningar knytte til slike. Føresegnene erstattar personopplysningslova §§ 19 og 20 som ikkje utan vidare passar, m.a. er registrering i matrikkelen noko ein på den eine sida har krav på, men som ein på den andre sida ikkje kan reservere seg mot når vilkåra elles er til stades. Departementet føreset at prinsippa i personopplysningslova blir lagt til grunn i utforminga av forskriftene, jf. forslag til § 22. Informasjonsplikta er føresett å gjelde overfor alle typar heimelshavarar, så vel personar som selskap, og den går ut over informasjonsplikta etter personopplysningslova. Informasjonsplikta vil likevel ikkje vere absolutt, då den som har heimel i mange tilfelle vil kunne vere ukjent eller ha ukjent adresse.

Føresegnene om retting av mangelfulle opplysningar går fram av forslag til § 26, jf. personopplysningslova § 27.

30.3.5 Meldeplikt

Det er meldeplikt til Datatilsynet for behandling av personopplysningar med elektroniske hjelpemiddel, jf. personopplysningslova § 31. Behandling av personopplysningar som den enkelte gjer for reint personlege eller andre private formål er her unnateke, då personopplysningslova ikkje gjeld for slik be-

handling, jf. personopplysningslova § 3 andre ledd.

Departementet foreslår at føringa av matrikkelen blir unnateke frå meldeplikta, jf. forslag til § 30 sjuande ledd. Departementet legg til grunn at lov om eigedomsregistrering med forskrifter gir Datatilsynet godt nok grunnlag for kontroll med handlinga.

Departementet har vurdert om nokre andre av dei primære behandlingsformåla i matrikkelen bør bli unnatekne frå meldeplikta, dvs. offentleg planlegging, lovbunden saksbehandling, disposisjonar over matrikkeleiningar, osv. som spesifisert ovanfor. Departementet har m.a. vurdert om slike eventuelle unnatak bør heimlast i forskrift til lova her eller til personopplysningslova, eller direkte i lova her. Behovet for meldeplikt vil variere om handlinga blir utført av eit avgrensa eller ubestemt tal behandlarar, om handlinga omfattar enkeltopplysningar eller masseopplysningar, om opplysningane omfattar fødselsnummer eller ikkje, og kor detaljert handlinga er regulert i lov og forskrift. I visse samanhengar vil det vere lite formålstenleg med meldeplikt, f.eks. om denne skulle knytast til kvar enkelt ansvarleg søkjar i samband med elek-

tronisk byggjesaksbehandling. Departementet foreslår at det i forskrift til lov om eigedomsregistrering kan innførast unnatak frå meldeplikta for bestemte sakstypar innanfor nemnde primærformål. Unnatak frå meldeplikta er ikkje meint å dekkje meir enn uttrykkeleg oppgitte sakstypar, og f.eks. ikkje behandling av matrikelopplysningar i offentleg saksbehandling generelt.

Behandling som kombinerer matrikelopplysningar med andre personopplysningar vil i utgangspunktet vere melde- eller konsesjonspliktig uavhengig av føresegnene i lov om eigedomsregistrering. Med matrikelopplysningar meiner ein her som elles alle opplysningar som i det aktuelle tilfellet blir henta frå matrikkelen, uavhengig av om desse opphavleg er overførde frå eller kontrollerte mot andre register, f.eks. opplysningar om heimel frå grunnboka, jf. kapittel 13.3.5.

Utlevering og behandling i andre samanhengar vil bli omfatta av meldeplikta på ordinær måte. Det vil f.eks. innebere at når ein kommune nyttar matrikelopplysningar til andre formål enn dei som er uttrykkeleg unnatekne frå meldeplikta, må kommunen sende melding om handlinga til Datatilsynet.

31 Forholdet til andre lover

31.1 Forureiningslova

Utvalet foreslår at opplysningar om førekomstar av forureina grunn blir lagt i matrikkelen, jf. NOU 1999: 1 *Spesialavfallsdeponier* s. 83 f. Det har ikkje komme innvendingar mot dette i høyringa, jf. nærare om dette og departementet si vurdering i kapittel 8.2.

Departementet ser det som eit viktig verkemiddel for å hindre forureining at informasjon om førekomstar av forureina grunn blir gjort lett tilgjengeleg for partar det vedkjem og for allmenta.

Statens forureiningstilsyn har i praksis løyst denne oppgåva ved at det med heimel i forureiningslova § 7 pålegg den ansvarlege å tinglyse eit pålegg om å innhente samtykke frå forureiningsstyresmaktene før graving eller anna disponering over dei forureina massane kan ta til. Etter departementet si vurdering er tinglysing ikkje fullt ut eigna til å ivareta det behovet forureiningsstyresmaktene har i slike saker. M.a. kan det stillast spørsmål ved om grunnboka dekkjer informasjonsbehovet i slike saker. Helst bør ei registrering av forureining på ein eigedom både gi ei nokolunde utførleg og oppdatert beskriving av forureiningssituasjonen og vere raskt og enkelt tilgjengeleg for eventuelle interesserte. Pålegg om tinglysing har vore eit tidkrevjande og tungvint system for forureiningsetaten, spesielt i dei tilfella der den som har heimelen er negativ til følgje opp dette.

Departementet meiner matrikkelen er eit betre verkemiddel enn grunnboka for publisering av slik informasjon. Det blir derfor foreslått ei særskilt føresegn i forureiningslova som gir forureiningsetaten rett til å registrere opplysningar om førekomstar av forureina grunn i matrikkelen. Føresegna er foreslått teken inn som ny § 51a i forureiningslova, jf. forslaget til lov om eigedomsregistrering § 22 femte ledd.

31.2 Kulturminnelova

Kulturminnelova § 4 femte ledd fastset at objekt eller område registrert som automatisk freda kulturminne i GAB-registeret alltid skal reknast som automatisk freda med mindre det blir ført bevis for

det motsette. I tillegg er GAB ein kanal for publisering av informasjon om automatisk freda kulturminne.

Det blir ikkje foreslått noka realitetsendring i denne føresegna utover endring av terminologi (frå «GAB» til «matrikkelen») og endring av heimelstilvising frå delingslova til lov om eigedomsregistrering.

Lovforslaget § 22 femte ledd gir kulturminnestyresmakta høve til sjølv å føre opplysningar direkte i matrikkelen. Føresegna opnar for å matrikkelføre opplysningar om automatisk freda kulturminne så vel som vedtaksfreda kulturminne og kulturmiljø. Teknisk kan dette gjennomførast ved at kulturminnestyresmakta sitt register «Oskeladden» blir kopla opp mot matrikkelen.

Det er ikkje foreslått endringar i kulturminnelova elles. Kulturminnestyresmakta må på sjølvstendig grunnlag vurdere kor vidt matrikkelen som register og publiseringverktøy på ein god nok måte kan vise seg å erstatte ordninga med tinglysing av freding.

Registrering av kulturminne i matrikkelen er nærare omtalt i kapittel 8.2.3.

31.3 Lov om Svalbard

Delingslova gjeld ikkje på Svalbard, men lov om Svalbard § 25 gir visse reglar om framgangsmåten ved deling og oppretting av nye eigedommar, og om tinglysing og rapportering til GAB.

§ 25 lyder:

«Myndighet til å holde kart- og delingsforretning på Svalbard tilligger sysselmanen eller den sysselmanen bemyndiger. Ved delingsforretninger og kartforretninger som er krevd av den som har grunnbokshjemmel eller den som har leiet vedkommende grunnareal for mer enn 10 år, skal det settes opp målebrev. Ved delingsforretninger må hjemmelsbrev på det fraskilte ikke tinglyses før målebrevet. Sysselmanen eller den som er bemyndiget etter første punktum, tildeler offisielle registerbetegnelser i forbindelse med at målebrev settes opp. Sysselmanen eller den bemyndigede skal tinglyse målebrevet og rapportere opplysninger til det offisielle grunneiendoms-, adresse- og bygningregister (GAB).

Departementet kan gi forskrift om gjennomføring av kart- og delingsforretninger og fastsette gebyr for forretninger etter denne paragrafen.»

For Longyearbyen arealplanområde har Sysselmannen gitt fullmakta til å halde kart- og delingsforretning etter § 25 til Longyearbyen lokalstyre. Svalbard Samfunnsdrift A/S står for den praktiske gjennomføringa. Det noko avgrensa heimelsgrunnlaget som ligg i lov om Svalbard, gjer at dei berre utfører reine delingsforretningar, og ikkje andre forretningar som f.eks. samanføring, grensejustering, osv. Svalbard Samfunnsdrift A/S fører også opplysningar i GAB-registeret for Svalbard, men det er i hovudsak avgrensa til Longyearbyen. Med visse unntak er heile Svalbard dekt av grunnboka og dermed også grunneigedomdelen av GAB-registeret.

Justisdepartementet og Sysselmannen sluttar seg til forslaget frå utvalet om at «Kongen kan bestemme at loven skal gjelde helt eller delvis for andre sjøområder, Svalbard, Jan Mayen eller norske biland i Antarktis» (lovutkastet § 2 andre ledd). Justisdepartementet og Sysselmannen ber dessutan om denne tilføyinga: «Kongen kan gi særlege regler av hensyn til de stedlige forhold.» Forslaget frå departementet er i samsvar med dette, jf. forslag til § 2 andre ledd.

Allereie i samband med endring av lov om Svalbard i 1997 blei det i Ot. prp. nr. 20 (1996–97) lagt til grunn at det mest naturlege ville vere å ta inn ein heimel for å gi forskrift om kart- og delingsforretningar i samband med revisjon av delingslova, slik at forholda på Svalbard kunne regulerast i same lova som på fastlandet.

Departementet ser det som kurant å setje i verk både matrikkelen på Svalbard og dei materielle føresegnene i lova i tilknytning til oppretting av matrikkeleiningar, grensejustering, arealoverføring o.a. Når det derimot gjeld dei prosessuelle reglane og kompetansereglane i lovforslaget, m.a. krav til organisering av arbeidet med oppmålingsforretning og matrikkelføring, er det grunn til å vurdere særskilde tilpassingar ut frå forholda på staden.

Departementet vil i samsvar med reglane for koordinering av polarsaker samarbeide med Justisdepartementet om å utarbeide særskilde forskrifter tilpassa Svalbard til erstatning for § 25 i lov om Svalbard. Det kan vere aktuelt å fastsetje eit seinare tidspunkt for omlegginga på Svalbard enn for fastlandet.

31.4 Andre lover

Departementet har undersøkt behovet for endringar i terminologi og tilvisingar i andre lover, og foreslår endringar i følgjande lover:

- lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene
- lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eigedom
- lov 30. juni 1972 nr. 70 om bergverk
- lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova)
- lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomheten
- lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste
- lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

Det er i utgangspunktet behov for ei redaksjonell endring i gjeldande lov 18. mai 1990 nr. 11 om stadnamn § 1 vedrørende definisjonen av bruksnamn. Denne føresegna er i Ot.prp. nr. 42 (2004–2005) foreslått flytta til § 2 bokstav c og endra slik at dette ikkje blir nødvendig. Forslag om å endre lov om stadnamn blir derfor ikkje teke opp. Departementet viser i staden til forslag til endringar i Ot.prp. nr. 42 (2004–2005).

Fleire lover gjer elles bruk av uttrykk og nemningar som ikkje lenger skal ha ei sjølvstendig mening. I ei spesiell stilling står dei lovene der det blir vist til m.a. «skylddeling», «skylddelingsforretning» og «grenseregulering». Etter ei konkret vurdering med vekt på historiske omsyn har departementet ikkje funne det nødvendig eller riktig å foreslå endringar av eldre terminologi i:

- lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)
- lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker
- lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige
- lov 14. mars 1930 om landslott

Utvalet meinte at *lov 17. desember 1836 om Indførelse af den nye Matricul som Regel for Grundeidendommes Skatteskyld på Landet* ikkje tidlegare var oppheva, og tok med forslag om å oppheva den. Departementet finn at lova blei oppheva ved lov 15. juni 1878 nr. 1 *om Brugs Sammenføjning m.V.* § 5, og har såleis teke ut forslaget.

Del V
Iverksetjing og konsekvensar

32 Iverksetjing og overgangsordningar

Iverksetjing og overgangsordningar er regulert i §§ 50 og 51 i lovforslaget.

Utvalet foreslår at dei nye reglane for utføring av oppmålingsforretningar blir sette i verk for heile landet under eitt (NOU 1999: 1 kap. 37). Departementet er samd i dette, og peiker for sin del på at dette truleg er ein føresetnad for å utvikle ein robust privat landmålarbransje. Departementet foreslår i tråd med dette fritt landmålarval frå lova trer i kraft, jf. kapittel 9.2.3. Tilsvarande skal krav om godkjenning av landmålarføretak gjelde frå same tidspunktet, jf. kapittel 11.3. Kommunar som ønskjer å utføre oppmålingsdelen som kommunalt eigneansvar utan konkurranse med private, må fatte vedtak om dette, jf. forslag til § 38 femte ledd. Kommunar som ønskjer å opne for privat tenesteyting, kan føre vidare det kommunale tilbodet utan godkjenning i ein periode på fem år frå lova trer i kraft, jf. forslag til § 51 andre til fjerde ledd.

Departementet foreslår som utvalet at forretningar som er rekvirerte før lova trer i kraft blir fullførte etter reglane i delingslova. Kommunen har ein frist på tre år til å fullføre desse, jf. delingslova § 2–6 andre ledd.

Føresetnader for å setje matrikkelen i drift er at sjølve systemet er operativt, at nødvendig programvare er installert i kommunane, at data frå GAB og DEK er konverterte frå eksisterande system til matrikkelen og at nødvendig opplæring er gjennomført. Utvalet peiker på at det ligg til rette for ei stegvis iverksetjing av matrikkelen. Inntil den er utvikla og på plass kan opplysningane utan avbrot registrerast i GAB og eksisterande eigedomskart. Føresetnadene for å setje i verk det nye registeret vil variere frå kommune til kommune. GAB-delen av ma-

trikkelen er nokolunde homogen på landsbasis, mens status på DEK kan variere mykje. Den tekniske kompetansen i kommunane kan òg variere. Departementet har derfor lagt til grunn konklusjonen til utvalet om å setje matrikkelen i verk kommunevis. Departementet vil likevel ikkje sjå bort frå at den tekniske utviklinga legg til rette for ei samtidig driftssetjing for heile landet, for heile eller delar av systemet. Etter driftssetjing kan føresegnene i lova om pliktig innrapportering frå kommunane til matrikkelen setjast i verk. Det kan vere aktuelt å setje i verk føringa av kommunale pålegg som gjeld bruk av grunn og bygningar stegvis for dei ulike påboda og kommunane i mellom.

Konvertering av DEK, registrering av pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar og andre dataetableringsoppgåver må tilpassast arbeidet med å utvikle ein felles geografisk infrastruktur – Noreg digitalt, jf. St. meld. nr. 30 (2002–2003) «*Norge digitalt*» – *et felles fundament for verdiskaping*. Om prioriteringa av dei ulike oppgåvene heiter det:

«Arbeidet med å dekke behovet for autoriserte elektroniske sjøkart i løpet av 2006 har i dag høyeste prioritet. Etter at dette målet er nådd, vil regjeringen vri innsatsen over på arbeidet med et moderne eiendomsregister og topografiske data (felles kartdatabase).»

Kravet om klarlagt grense ved heimelsovergang er i medhald av lovforslaget § 7 gitt utsett iverksetjing, jf. lovforslaget § 50 andre ledd. Departementet legg til grunn at det er på plass eit dekkjande tenestetilbod som kan ta unna sakene før kravet kan ta til å gjelde.

33 Økonomiske og administrative konsekvensar

33.1 Administrative konsekvensar for kommunane

33.1.1 Utvalet si vurdering

Hovudpunktane i utvalet sine vurderingar (NOU 1999:1 kap. 38) er som følgjer:

- Når det gjeld utføring av oppmålingsforretningar vedkjem lovutkastet i alt ca. 480 årsverk i kommunesektoren.
- Nokre kommunar vil truleg allereie frå lova trer i kraft basere seg på at oppmålingsforretningar blir utførte av private landmålarar. For dei fleste kommunane vil det likevel vere tale om ein heller lang overgangsperiode før det er etablert så mange private landmålarforetak at det får innverknad på ressursbehovet i kommunen.
- Ein eventuell nedgang i bemanninga i kommunane vil bli kompensert ved auka etterspørsel etter personar med kommunal praksis i privat sektor. Kommunane har behov for personar med kvalifikasjonar innan landmåling og kartfag til mange oppgåver.
- Kommunar som ønskjer å halde fram med oppmålingsforretningar med eige personale må syte for kvalifisert fagleg leing av oppmålingsverksemda.
- Kommunane bør få dekt fullt ut kostnadene sine til matrikkelføring av oppmålingsforretningar. Gebyra skal også dekkje normale utgifter til å forsyne landmålarar med data frå kommunale arkiv og kart.

33.1.2 Merknader frå høyringsinstansane

Norske Oppmålingskontorers forening, Forbrukarrådet og Konkurransetilsynet uttaler at forslaget gir publikum fridom til å velje kven som skal utføre arbeidet ut frå kriterium som service, pris og kvalitet. Jernbaneløst meiner forslaget vil føre til effektivisering og betre service.

På den andre sida meiner eit monaleg tal kommunar, Geoforum, Norges Ingeniørorganisasjon og Kommunaldepartementet at geodatakompetansen i kommunane vil bli svekt og at ein vil få eit dårlegare tenestetilbod lokalt. Fleire kommunar fryktar at det vil skje ei kompetanseflukt frå kommunane inn- an fagområdet kart og oppmåling.

For ei meir grundig attgiving av merknader frå høyringsinstansane viser ein til kapittel 9.2.2.

33.1.3 Departementet si vurdering

Det vil skje ei tilpassing over tid for dei sidene av departementet sitt forslag til organisasjonsmodell som samsvarer med forslaget frå utvalet. Departementet meiner overgangsperioden på 5 år vil motverke ukontrollert nedbemanning og kompetanseflukt frå kommunane. Kommunane vil på sjølvstendig grunnlag og over tid kunne tilpasse organisasjonen sin på ein gradvis og forsvarleg måte. Denne tilpassinga vil bli påverka av ei gradvis etablering av private landmålarforetak.

Tradisjonelt har kompetansen til kommunane innan GIS og informasjonsteknologi vore konsentrert til den kommunale oppmålingsavdelinga. Behovet for kompetanse og kvalifisert personale på dette området vil truleg etter kvart auke også innanfor andre sektorar, som f.eks. arealplanlegging, landbruk, kulturminnevern og miljøvern. Dersom kommunane vel å byggje opp eigen kompetanse, vil dette m.a. kunne skje gjennom å frigjere personalressursar frå oppmålingsavdelingane, etter kvart som privat sektor overtek arbeidet med oppmålingsforretningane. Sjølv om det er ein viss fare for at den kommunale kompetansen på feltet kan bli svekt, særleg i mindre kommunar, bør kommunane derfor likevel ha gode høve til å tilpasse seg den nye situasjonen.

Kommunen vil framleis ha ansvaret for matrikkelføringa som ei oppgåve for den kommunale styresmakta. Det ligg til rette for å samordne dette arbeidet med byggjesaksbehandlinga, gjerne i form av interkommunalt samarbeid.

Kommunar som vel å tilby oppmålingstenester ut over overgangsperioden, kan velje mellom to modellar. Kommunar som vel å fastsetje tenesta som ei kommunal oppgåve, vil i det store og heile berre vidareføre gjeldande organisering. Desse kommunane må likevel sikre at det kommunale tilbodet er like godt som ved fritt landmålarval. Kommunar som vel å opne for privat tenesteyting med fritt landmålarval, må skilje oppmålingstenestene frå dei oppgåvene kommunen har som styresmakt.

Kommunale tenestetilbod vil operere i konkurranse med dei private utøvarane, og vil i utgangspunktet måtte innrette seg i forhold til konkurranseretten på elles like vilkår. Det blir vist til nærare omtale av dette i kapittel 35. Kommunar som ønskjer å føre vidare eit tilbod om oppmålingstenester i kommunal regi, kan velje å organisere tilbodet som ein integrert del av kommunen sjølv, under dette som kommunalt føretak etter kommunelova kap. 11, eller skilje det ut i eit eige selskap. Organiseringa er nærare omtalt i kapittel 9.

Departementet vil peike på at interkommunalt samarbeid kan gi rom for etablering av eit meir solid fagmiljø omkring oppgåveløysinga enn det små og mellomstore kommunar er i stand til å skape på eiga hand. Det ligg særleg til rette for kommunane å gå saman om å etablere tenestetilbodet som interkommunalt selskap.

33.2 Økonomiske konsekvensar for kommunane

Matrikkelen vil vere eit sentralt register, med høve til å ha lokal kopi i kommunar som ønskjer det. Kartverket utviklar programvare som er nødvendig for å gjennomføre oppdateringsrutinane av matrikkelen. Kommunikasjonen mot matrikkelen vil basere seg på standard utstyr og teknologi som allereie er i bruk i kommunane. Kartverket vil syte for nødvendig rettleiing i samband med installering og bruk av programvare for oppdatering av matrikkelen. Kommunane vil såleis ikkje ha nemneverdige kostnader med innføring av ny programvare for oppdatering av matrikkelen.

Dei kommunane som vel å etablere ein lokal kopi av matrikkelen må likevel rekne med kostnader til database, server, m.m. Dette vil vere kostnader som kommunen sjølv må dekkje, slik tilfellet er for kommunar som allereie i dag har teke i bruk slik teknologi for GAB. Tilsvarende gjeld for kommunen sitt fastmerkeregister, jf. kapittel 12.3.3.

Overgang til matrikkelen vil medføre nye rutinar og nytt edb-system. Arbeidet med å halde GAB og DEK oppdatert vil få ein meir offisiell status. Personar som skal stå for matrikkelføringa i kommunen må få ei viss opplæring. Departementet føreset ei kostnadsdeling mellom Statens kartverk som sentral matrikkelstyresmakt og kommunane. Kartverket skal utarbeide systemdokumentasjon og utvikle eit opplæringsprogram. Kartverket skal vidare stå for den konkrete opplæringa ved å stille instruktørar til rådvelde. Det er føresett ei opplæring i form av lokale kurs der ein samlar personar

frå fleire kommunar, kombinert med opplæring knytt til den enkelte arbeidsplassen. Dei kostnadene kommunen vil ha til opplæring vil vere avgrensa til reise, opphald, lønn, o.a. for eigne deltakarar. Kostnadene til dette må vegast mot dei ordinære opplæringskostnadene Kartverket og kommunane har til føring av GAB og eigedomskart i dag. Dei auka kostnadene ved innføring av ny matrikkel er ikkje nøyaktig utrekna, men ein går ut frå at dei vil vere av ein storleik som let seg innpasse innanfor ordinære opplæringsbudsjett.

Kommunar som ikkje fører vidare arbeidet med oppmålingsforretningane i eigen regi, vil få frigjort ressursar frå dette området. På den andre sida har kommunane i dag høve til å dekkje arbeidet med gebyr. Redusert omsetning på landmålingsområdet kan svekkje evna i enkelte kommunar til å investere i utstyr og personale som også kunne nyttast til andre oppgaver i kommunen. Det går fram av NOU 1999: 1 s. 234 første spalte, at dei kommunale kostnadene med oppmålingsforretningane i 1995 var totalt om lag 300 mill. kroner, og at kommunane finansierte halvparten av desse kostnadene med gebyr. Det er grunn til å tru at kostnadene ikkje har auka vesentleg sidan den tida, men at gebyrfinansieringa i dag har komme opp mot 70 %.

Ved oppstart av matrikkelen vil eksisterande data frå GAB og DEK bli lagt inn med den kvaliteten dei har på det tidspunktet. Det er ikkje lagt opp til ei omfattande kvalitetsheving på data som ein del av utviklingsprosjektet. Av høyringsinstansane har spesielt storkommunegruppa for kart og oppmåling reagert på dette som meinte at det burde setjast i verk eit landsomfattande etablerings- og kvalitetshevingsprosjekt. Storkommunegruppa for kart og oppmåling hevdar i si høyringsuttale at det kan dreie seg om beløp frå vel 400 millionar kroner til over 1,1 milliard kroner.

Departementet legg til grunn at det ikkje skal setjast i verk omfattande tiltak for kvalitetsheving før oppstart av matrikkelen, ut over det som allereie blir gjort i kommunal og statleg regi. Derimot vil ein etter at matrikkelsystemet er teke i bruk ha betre verktøy til å heve kvaliteten på eksisterande data gjennom dei ordinære saksbehandlingsrutinane. Matrikkelen vil ved å integrere register og elektroniske kart i større grad enn i dag kunne synleggjere feil og manglar i datagrunnlaget, og på den måten også gjere det lettare å rette slike feil og manglar.

Statens kartverk vil ha ansvaret for å konvertere data frå eksisterande system og over i matrikkelen, men det vil samtidig vere nødvendig at kommunane utfører oppgaver som følgjer med dette, f.eks. uttak og leveranse av DEK-data eller mottak av feilister og retting av matrikkelen. Dette arbeidet bør

kunne kombinerast med det ordinære vedlikehaldsarbeidet knytt til eigedomsinformasjon i kommunane, utan å medføre vesentlege ekstra kostnader. For å utnytte synergieffektar kan det vere aktuelt å kombinere konverteringsarbeidet med ulike kvalitetstiltak. Det same gjeld tiltak for å overføre informasjon frå manuelle arkiv til digital informasjon. Departementet vil i samband med dei ordinære budsjettprosessane vurdere om staten skal kompensere kommunane for slike tiltak.

Kostnader knytte til registrering av pålegg

Registrering av pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar vil vere ei ny oppgåve for kommunane. Registrering av nye pålegg vil neppe representere nemneverdig ekstraarbeid, men det vil vere ei større oppgåve for kommunane å registrere eldre pålegg.

Det er i utgangspunktet ønskeleg at kommunane sjølve registrerer gjeldande pålegg. Departementet går ut frå at det er formålstenleg å organisere arbeidet som prosjekt under oppfølging og leiding av Statens kartverk. Kommunane og Kartverket har med godt resultat gjennomført slike prosjekt tidlegare, f.eks. i samband med kvalitetsheving av GAB-data. Departementet si erfaring frå tidlegare gjennomførte prosjekt (m.a. bustadadresseprosjektet i samband med folke- og bustadteljinga) er at eit godt resultat føreset ei viss godtgjersle til kommunane. Det er føresett at det blir gjennomført prøveprosjekt i to til tre kommunar før igangsetjing av eit eventuelt hovudprosjekt. Overslag tilseier at kostnadene på landsbasis kan bli ca. 20 mill. kroner, men dette vil kunne avhenge av kva slag pålegg som skal registrerast. Departementet vil i samband med dei ordinære budsjettprosessane vurdere om staten skal kompensere kommunane for dette når omfanget av arbeidet er nærare kartlagt. Det må i den samanhengen også takast omsyn til den nytteverdien eit slikt prosjekt har for kommunane sjølve.

33.3 Konsekvensar for Statens kartverk

33.3.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet hevdar at Statens kartverk må styrkje innsatsen sin på saksfeltet. Forvaltninga av lova vil krevje noko meir personalinnsats, særleg til tilsyn og rådgiving til kommunane. Utvalet meiner at Kartverket i alt må auke innsatsen på dette saksfel-

tet med 5–8 årsverk pr. år dei første fem åra etter at lova er vedteken. Deretter vil ressursbehovet bli noko mindre.

Utvalet vurderte grovt meirkostnadene med å utvikle og setje i verk matrikkelen, sett i forhold til nødvendig oppgradering av dei noverande datasystema for GAB og DEK, til ca. 15 mill. kroner. Kartverket må stå for ein monaleg ressursinnsats ved iverksetjing av matrikkelen, m.a. til opplæring i kommunane. Denne ekstrainsatsen blei vurdert til mellom 5 og 10 mill. kroner kvart år i fem år.

Det er elles nødvendig at Kartverket held fram arbeidet med å betre kvaliteten på dei data som ligg i GAB-registeret og i eksisterande database for eigedomsgrenser, slik at desse kan inngå i den nye matrikkelen. Dette er arbeid som Kartverket alleie har planlagt for eksisterande databasar, og det er derfor ikkje relevant å sjå det som ein konsekvens av lovforslaget.

Etterspørselen etter eigedomsinformasjon vil truleg auke, ikkje minst som følgje av at data blir gjort lettare tilgjengelege. På sikt kan dette føre til at staten og kommunane får større inntekter frå sal av eigedomsdata, men det er vanskeleg å gjere eit overslag over dette. M.a. vil inntektene svinge med det generelle aktivitetsnivået i eigedoms- og byggesektoren, og med dei rammevilkåra som blir fastlagde for utlevering og sal av data frå offentlege register. Dei alminnelege statlege retningslinjene og politikken for prising av data frå offentlege register vil også kunne få verknader for matrikkelen. Utvalet fremjar ikkje forslag om at dei statlege utgifterne til matrikkelen skal balanserast med inntekter frå sal av data. Utvalet meiner at desse kostnadene først og fremst bør vurderast som offentlege infrastrukturkostnader.

33.3.2 Kartverket si høyringsuttale

Kartverket viser i si høyringsuttale til at Kartverket er vel eigna til rollen som statleg matrikkelstyresmakt, og at dei har etablert eit nært samarbeid med kommunane. Kartverket er positivt til den nye funksjonen og dei nye oppgåvene. Det uttaler vidare at:

«En av utfordringene Kartverket står ovenfor ved etablering og driftssetting av matrikkelssystemet, er etableringen av matrikkelkartet som en integrert del av et nasjonalt system. Det dreier seg om lovhjæmmel, eventuell økonomisk kompensasjon til kommunene, og ikke minst motivasjon for at en nasjonal løsning er til beste for samfunnet. Kartverket ser det som svært viktig at forholdene blir lagt til rette, slik at driftssetting av matrikkelssystemet kan skje mest mulig smertefritt.»

Kartverket peikar på dei nye krava som blir stilte til medarbeidarane når lova trer i kraft. Kompetansekrava vil rette seg mot eigedomsjuss, landmåling, kartfag, arealplanlegging og arealforvaltning. Dette er kompetanse som i stor grad allereie er dekt av dei mange jordskifte kandidatane i Kartverket, sjølv om også desse må rekne med noko etterutdanning for å komme dei nye krava i møte.

Kartverket har etter at budsjettet for 2005 blei vedteke, vurdert dei økonomiske rammene på nytt. Kartverket understrekar at det noverande GAB-systemet er basert på ei edb-teknisk plattform som det ikkje er teknisk-økonomisk rekningsssvarande å vidareføre. Kartverket prioriterer derfor høgt arbeidet med å utvikle nytt datasystem, og rår til at dette blir basert på ny lov om eigedomsregistrering. Kartverket ser seg framleis i stand til gjennomføre reforma dersom iverksetjinga tar omsyn til at ein del midlar først let seg omdisponere frå 2007 etter at arbeidet med forsert sjøkartlegging etter kvart blir slutført.

33.3.3 Departementet si vurdering

Departementet foreslår til liks med utvalet at Statens kartverk skal vere sentral matrikkelstyresmakt, og m.a. ha ansvaret for utvikling, etablering og drift av matrikkelen. Denne rolla krev kompetanse innan eigedomsfag, innan EDB og systemutvikling. Kartverket skal drive aktiv rettleiing og oppfølging av korleis kommunane tek vare på rolla som matrikkelførar. Det er føreset at Kartverket betrar oppbygginga av sitt forvaltningsapparat for å kunne fylle denne rolla frå det tidspunktet då lova trer i kraft. Reforma inneber behov for informasjon og opplæring innanfor dei fagmiljøa dette gjeld.

Statens kartverk skal vidare administrere ei sentral godkjenningsordning for landmålarforetak. Godkjenningsordninga vil likevel vere ei avgrensa oppgåve, og vil neppe krevje meir enn i underkant av 2 årsverk. Departementet føreset at dei statlege utgiftene i samband med godkjenningsordninga blir dekte inn gjennom gebyr.

Departementet deler utvalet si oppfatning av at Statens kartverk må styrkje kompetansen og kapasiteten sin på fagfeltet. Ei fagleg sterk matrikkelstyresmakt vil vere ein viktig føresetnad for å kunne gjennomføre reforma på ei vellukka måte.

På denne bakgrunnen finn departementet å kunne slutte seg til at Kartverket må auke innsatsen på saksfeltet. Departementet finn likevel ikkje utan vidare grunnlag for ein auke på eit bestemt tal årsverk slik utvalet skisserer, men meiner det vil vere tilstrekkeleg å styrkje den sentrale matrikkelstyresmakta med 6 til 10 mill. kroner pr. år, og at

dette let seg gjere innanfor dei gjeldande budsjetttrammene for Kartverket.

Kompetanseutvikling internt i Kartverket og utvikling av eksterne kursopplegg vil etter ei intern utgreiing komme på vel 3 mill. kroner som ein-gongsbeløp. Også dette let seg gjere innanfor dei gjeldande budsjetttrammene for Kartverket.

GAB-systemet er i dag knytt til eldre teknologi. Behovet for modernisering av eksisterande GAB-register og Kartverket sine sentrale kartforvaltningssystem har vist seg å vere større enn det utvalet la til grunn. Det har vist seg formålstenleg å tilpasse dette moderniseringsarbeidet til dei same konseptane som må gjerast gjeldande for ein ny matrikkel. Kartverket arbeider med nytt edb-system som vil vere klart for prøvedrift i 2006. Systemet vil vere tilpassa ein ny matrikkel.

Det er grunn til å tru at dei edb-tekniske driftskostnadene vil vere mindre for eit meir moderne matrikkelsystem enn for GAB. På den andre sida vil inkorporering av eigedomskartet i matrikkelen og ein venta auka bruk av eigedomsinformasjon medføre større edb-tekniske kostnader. Departementet reknar derfor ikkje med ei konkret innsparing på drifta ved innføring av nytt system.

Kommunane betaler i dag ei form for abonnementsavgift for direkte tilkopling til GAB. Det same gjeld for Riksantikvaren, likningskontora og folke-registeret. Avgifta utgjer som nemnt ovanfor årleg vel 9 mill. kroner, av dette betaler kommunane største parten (7,8 mill. kroner). Departementet går inn for at denne abonnementsavgifta på sikt fell bort. Departementet vil også ta opp spørsmålet om kommunane kan få lettare tilgang til opplysningar frå grunnboka. Det vil stimulere til auka bruk i kommunane og slik medverke til å auke kvaliteten på matrikkeldata. Sett frå kommunen si side blir avgifta lett opplevd som ei ekstra utgift som kjem i tillegg til rapporteringsplikta. Det kan heller ikkje reissast ressursøkonomiske argument for å halde fram med avgifta, då det ikkje vil knyte seg vesentlege variable kostnader til kommunane si oppkopling til det nye matrikkelsystemet. Det same gjeld for dei andre styresmaktene som fører opplysningar direkte i matrikkelen. Iverksetjinga må likevel vegast mot budsjettverknadene for Statens kartverk, og vil bli vurdert i samband med dei ordinære budsjettprosessane.

33.4 Konsekvensar for utøvarane

Reforma opnar for at det kommunale monopolet på oppmålingstenester knytte til eigedomsregistre-

ring blir avvikla. Dette opnar eit nytt marknadsområde for privat sektor. Det finst eit mindre tal private selskap som tilbyr slike tenester i dag, der kommunane som oftast er oppdragsgivarar. Reforma vil vere ein viktig stimulans til å etablere private tenestetilbod i tillegg til dei som finst allereie. Dette vil ta noko tid, då det å danne nye føretak vil vere knytt til ei godkjenningsordning basert på vurdering av den samla, dokumenterte kompetansen til føretaket.

Selskap som søker godkjenning som landmålarføretak må etterutdanne noverande tilsette, eller tilføre manglande kompetanse med nyttilsetjingar eller gjennom samarbeid med andre aktørar. Departementet legg til grunn at Universitetet for miljø- og biovitenskap (UMB) vil opprette eit komplett studieopplegg for landmålarar. Også andre institusjonar kan finne det interessant å etablere tilbod om utdanning og etterutdanning på området.

Godkjenningsordninga vil ha økonomiske konsekvensar for dei føretaka som søker om godkjenning. Det vil bli stilt krav om dokumentasjon av kompetanse og system for kvalitetssikring i føretaket, men samstundes lagt vekt på å utforme godkjenningsordninga så pass robust at det vil vere mogleg for dei aktuelle føretaka å omorganisere seg og gjere utskiftingar i arbeidsstokken etter behov, utan at dette alt for lett utløyser behov for ny søknad om godkjenning. Det blir vist til særskilt behandling av godkjenningsordninga i kapittel 11.

Landmålarføretaket vil vanlegvis vere engasjert og betalt av ein oppdragsgivar. Selskapa vil vere ansvarlege i forhold til reklamasjonar på kvalitet på utført arbeid, og dei må inngå forsikringar som svarer til dette.

33.5 Konsekvensar for brukarane

Reforma har som siktemål å betre infrastrukturen rundt forvaltning og drift av eigedommar. Dette har innverknad for mange menneske, særleg med tanke på dei store verdiane som er knytte til eigedommane i landet. Nokre tal kan indikere dei storleikane det dreier seg om. Tal frå Statistisk Sentralbyrå¹ viser at det i 2003 blei tinglyst 162 000 eigedomsomsetjingar til ein verdi av 149 milliardar kroner. Omsetninga i bygge- og anleggsnæringa for år 2003 var 160 milliardar kroner. Statens kartverk viser til utrekningar som syner at ei betre og meir samordna adresseforvaltning vil innebere monalege

innsparingar. På denne bakgrunnen kan sjølv små betringar i effektiviteten medføre store innsparingar i reine kroner. Reforma legg til rette for ei enklare forvaltning. Eit godt system for eigedomsregistrering medverkar til å redusere transaksjonskostnadane i eigedomsmarknaden. SOU 2003:111 om det svenske Lantmäteriet omtaler fleire samfunnsøkonomiske studiar frå ulike land, og konkluderar med at investeringar i geografisk informasjon og eigedomsinformasjon gir høg nytte.

Reforma vil betre tilgangen til eigedomsdata for brukarane, og opne for at data kan takast i bruk i nye samanhengar. Informasjonen vil bli presentert på ein langt meir forståeleg måte. Nytteverdien for brukarane vil auke ytterlegare når matrikkelsystemet inkluderer nye opplysningar om offentlege pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar, kulturminne og forureina grunn. Matrikkelsystemet vil bli meir fullstendig, betre tilgjengeleg og ha høgare kvalitet enn dei noverande løysingane. I tillegg kjem at brukarane får tilgang til eit moderne informasjonssystem som avløyser dei eldre systema som eksisterer i dag.

I kommunar som vidarefører eit kommunalt tenestetilbod etter § 38 femte ledd, vil organiseringa av oppmålingsdelen stort sett vere som i dag. I kommunar som opnar for privat tenesteyting, vil publikum kunne velje landmålar fritt. Det opnar for konkurranse både på pris og leveringstid. Landmålarføretaket vil med tverrfagleg kompetanse innan eigedomsjuss, landmåling og planfag vere eit positivt tilskot til eksisterande profesjonar i marknaden.

Gebyra for totemålingar blir i dag fastsette ved politiske vedtak. Det er store variasjonar frå kommune til kommune. Då gebyrnivået i dag i det store og heile neppe dekkjer alle kostnadene, er det grunn til å tru at publikum i framtida vil måtte betale ein høgare pris enn no. Det er òg grunn til å tru at det over tid vil danne seg eit nivå som speglar dei reelle kostnadene, og der det vil vere større likskap frå aktør til aktør. Etter forslaget vil det bli lagt meirverdiavgift på alle oppmålingsforretningar, både dei som kommunen utfører og dei som private landmålarføretak utfører. Dette vil i seg sjølv føre til prisauke, og tilsvarende proveny for staten.

Overføring av oppmålingsarbeidet i marka til privat tenesteyting og innføring av ei tilhørande godkjenningsordning for landmålarføretak, krev ei utbygging av regelverket. Det same gjer f.eks. oppretting av nye typar matrikkeleiningar. Sett frå brukaren si side kan det opplevast som meir komplisert sjølv å måtte skaffe privat landmålar. På den andre sida gjer lovforslaget tydeleg kva som er tenesteyting og kva som er ei oppgåve for offentlig styresmakt. Lovforslaget løysar problem i det nove-

¹ Upubliserte tal. For publiserte tal sjå Statistisk Sentralbyrå 10.14.10 Omsetning og drift av fast eiendom, og NOS D 308 Bygge- og anleggsstatistikk 2002

rande regelverket, f.eks. oppretting av anleggseigedom, gjennomføring av grensejustering, arealover-

føring, o.a. Alt i alt representerer lovforslaget eit enklare regelverk.

34 Konsekvensar for distrikta

34.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet si forståing av konsekvensane for distrikta er drøfta i NOU 1999: 1 kap. 39. NOU 1999: 1 kap. 14 om organisering av oppgåver etter lovforslaget omtaler synet både til fleirtalet og mindretalet på eit breitt spekter av problemstillingar rundt organisering av oppgåver etter forslaget. I kap. 39 om konsekvensar for distrikta er følgjande uttalt:

«Utvalget har vurdert de distriktsmessige konsekvensene av lovforslaget i forhold til arbeidsplasser, tjenestetilbud og betingelsene for å drive matrikkelføring og oppmålingstjenester. Konsekvensene er vurdert til å være mindre betydelige eller ubetydelige. Det er få arbeidsplasser i distriktene som blir berørt, det blir etablert et grunnlag for tjenesteproduksjonen som kan tilpasses over hele landet, og det forventes at tjenestetilbudet ikke forverres i distriktene.»

34.2 Merknader frå høyringsinstansane

Kommunal- og regionaldepartementet uttaler følgjande når det gjeld konsekvensar for distrikta:

«Vi er svært usikre på konsekvensene for både befolkningen og næringslivets tilgjengelighet til denne tjenesten. En kan frykte at det i små distriktskommuner vil bli både vanskeligere og dyrere å få foretatt oppmålingsforretninger dersom kommunen selv ikke kan tilby denne tjenesten. De som da skal ha utført en kartforretning må da selv henvende seg til en statsautorisert landmåler som kanskje befinner seg langt unna. Dette kan føre til at forretningen både tar lengre tid, reisekostnadene blir større og selve tjenesten kan dermed bli dyrere.»

Norges ingeniørorganisasjon (NITO) uttaler at delingslova av i dag sikrar publikum ein *rett* til å få utført kart- og delingsforretningar i kommunal regi. Dette gir i prinsippet eit likeverdig tenestetilbod både i distrikta og i sentrale strøk, sjølv om ikkje alle kommunane har prioritert oppgåva høgt nok. NITO trur vidare at det vil ha uheldige næringspolitiske og distriktpolitiske konsekvensar om tilgangen og

prisen på oppmålingstenester blir veldig varierende innanfor ein kommune og i landet som heilskap. Samtidig trur NITO publikum vil tape på det om den samla geodatakompetansen i kommunane blir svekt.

45 kommunar uttaler på forskjellig måte at privatiseringsforslaget i samsvar med fleirtalsinnstillinga vil resultere i dårlegare lokalt tenestetilbod. Dei hevdar at forslaget vil føre til svekt tenestetilbodet i distrikta. Vidare blir det hevda at privatiseringsforslaget vil svekkje geodatakompetansen i kommunen vesentleg og vere til ulempe for fleire sektorar i kommunen. Gjennomgåande blir omgrepet «kompetanseflukt» nytta.

Vinje kommune ønskjer eit distribuert matrikkelssystem der data blir lagra der dei blir produserte. Etter kommunen si meining vil dette føre til betre kvalitetssikring og redusert rapporteringsarbeid. Dessutan er det positivt distriktpolitisk ved at det genererer arbeidsplassar innan IT.

Merknadene frå høyringsinstansane til konsekvensane av forslaget frå utvalet om organisering av oppgåver, er omtalt i kapittel 9.

Ingen av høyringsinstansane har nemnt distriktskonsekvensar eller utgreiingsbehov i forhold til dette når det gjeld forslag til revisjon av signallova.

34.3 Departementet si vurdering

Etter departementet si vurdering vil distriktskonsekvensane av lovforslaget vere av mindre omfang. Det vil vere opp til den enkelte kommunen å velje om eigedomsoppmålinga skal utførast av kommunen, av private eller i konkurranse mellom desse.

I ca. 200 av kommunane i landet utgjer arbeidet med kart- og delingsforretningar etter gjeldande delingslov (tenestedelen i snever forstand) mindre enn eitt årsverk. I ca. 100 kommunar utgjer det over eitt årsverk, men mindre enn 2 årsverk. I dei resterande ca. 135 kommunane utgjer det 2 eller fleire årsverk. Det er såleis ikkje å vente at det i 200 av kommunane i landet vil vere tilstrekkeleg saks-tilfang for at det blir etablert eit tenestetilbod på staden. Likevel vil det truleg bli etablert distriktsvise eller regionale tilbod. Motsett må ein sjå for seg at

slike private landmålarføretak kan tilby eit breiare tilbod innan eigedomsutvikling. Det kan igjen generere årsverk sjølv i små kommunar, ut over det som isolert sett trengst for å utføre tenesteproduksjonen slik denne er definert i lovforslaget.

Høyringsresultatet gir haldepunkt for å tru at rekruttering av relevant fagpersonale til private landmålarføretak i første omgang må skje *frå* kommunane. Departementet legg til grunn at skuleverket over tid vil greie å dekkje opp etterspørselen etter relevant fagpersonale.

Generelt vil kommunane venteleg ha svært stor nytte av innføring av eit nytt matrikkelsystem. Systemet tek i bruk moderne og formålstenleg teknologi som kommunane vil kunne nyttiggjere seg i

forvaltninga. Vidare vil det vere eit stort framsteg å få tilgang på eit system med integrert kart- og registerinformasjon. Ein del kommunar, kanskje særleg distriktskommunar, har ikkje hatt kapasitet eller kompetanse til å ta i bruk geografiske informasjonssystem i særleg grad. Innføring av eit nytt matrikkelsystem vil innebere at også desse lettare enn før får tilgang på slike system.

Tilbodet til brukarar innanfor privat verksemd vil bli betre ved innføring av det nye matrikkelsystemet. Lågare brukarterskel og lettare tilgjenge er stikkord her. Dette har også perspektiv for distrikta ved at systemet er bygd opp over same standard for heile landet. Tilgjenget vil derfor i stor grad vere uavhengig av kvar brukaren bur og arbeider.

35 Forholdet til EØS-avtala

35.1 Forslaget frå utvalet

Utvalet drøftar forholdet til EØS-avtala i NOU 1999: 1 kap. 40.

Utvalet føreset at kommunane skal kunne halde fram med å utføre oppmålingsforretningar i konkurranse med private landmålarar. Når det konkret gjeld rekkevidda av artikkel 59 og 61 i EØS-avtala, uttaler utvalet følgjande:

«En må anta at reglene i EØS-avtalen art. 59 innebærer at denne virksomheten er underlagt reglene i EØS-avtalen, først og fremst konkurransereglene. Kommunene må legge opp sin virksomhet slik at de ikke kommer i strid med EØS-avtalens forbud mot offentlig støtte til næringsvirksomhet etter art. 61. Dersom den delen av den kommunale forvaltning som skal drive oppmålingsvirksomhet får bruke kommunens infrastruktur i form av bygninger, utstyr eller personale uten vederlag, vil dette kunne innebære en skjult subsidiering, som vil kunne være i strid med art. 61. Dersom kommunene driver sin virksomhet i reell konkurranse med private aktører, vil det likevel ikke være noe til hinder for at kommunene konkurrerer på linje med private landmålere.»

Eit mindretal i utvalet foreslår at det bør lovfestast at den enkelte kommunen skal kunne bestemme at berre kommunen skal utføre oppmålingsforretningar i kommunen. Til dette har utvalet uttalt følgjande:

«Ved at oppmålingsforretning i loven generelt blir definert som en tjenesteproduksjon, og ikke som utøvelse av offentlig myndighet, kan det reises spørsmål om et vedtak om kommunalt monopol kunne være i strid med reglene om fri etableringsrett, jf. EØS-avtalens art. 31. En må likevel legge til grunn at reglene om fri etableringsrett ikke vil hindre at det lovfestes en rett til oppretting av kommunalt monopol, fordi dette i tilfelle må sees som et rammevilkår som landmålere i kommunen ville måtte rette seg etter, og ikke som et etableringsforbud. Vilkåret vil i alle tilfeller være at kommunen gir et fullt dekkende tjenestetilbud til et akseptabelt prisnivå og ikke utnytter sin monopolsituasjon.»

Utvalet er samd om at det ikkje vil vere i strid med forbodet mot diskriminering i EØS-avtala art.

4, å stille krav om særskilde kvalifikasjonar, autorisasjonsordning, osv., for den som skal utøve verksemda. Utvalet legg her til grunn at alle EØS-borgarar er likestilte med omsyn til å søkje om og få tildelt autorisasjon.

Det var få merknader frå høyringsinstansane til dette, sjå likevel kapittel 14 om rettar til datagrunnlaget.

35.2 Departementet si vurdering

Departementet meiner til liks med utvalet at lovforslaget generelt ikkje reiser problem i forhold til EØS-avtala. Derimot vil enkelte spørsmålsstillingar oppstå på bakgrunn av at oppmålingsforretning blir definert som tenesteproduksjon. Ingen av høyringsinstansane har nemnt forhold som tilseier at EØS-avtala eller for den saks skuld konkurranseretten er til hinder for dei organisatoriske endringane som er foreslått.

Kommunar som ønskjer å tilby tenester i konkurranse med private utøvarar, må oppfylle krav i konkurranselovgivinga, m.a. EØS-avtala art. 59 og 61. Skal kommunane føre vidare eiga verksemd i konkurranse med private landmålarforetak, må den kommunale verksemda ikkje nyte konkurransefordelar, m.a. krysssubsidiering og fordelaktig saksførebuing som følgje av at føretaket står nær kommunal kompetanse, saksportefølje, register og arkivfunksjonar.

Etter lovforslaget kan ein kommune vedta at berre kommunen kan utføre oppmålingsforretningar i vedkommande kommune, jf. forslag til § 38 femte ledd. Departementet har vurdert dette opp mot EØS-avtala, men kan ikkje sjå at denne er til hinder for ordninga, i alle fall så lengje kommunen er i stand til å dekkje brukarbehova på ein tilfredsstillande måte. Rettspraksis i EU underbygger at staten kan fastsetje at ei gitt teneste skal vere eit offentlig tenestemonopol. Det vil då heller ikkje vere noko til hinder for at Stortinget ved lov overlet til den einskilte kommunen å treffe slikt vedtak.

Departementet føreset at sentral matrikelstyresmakt skal kunne rettleie kommunane i val av organisatoriske løysingar, og korleis ulike kommunar

kan handtere skiljet mellom styresmakt og tenesteleveranse. Forslaget om at kommunane skal kunne føre vidare arbeidet med eksisterande organisering i fem år etter at lova har trådd i kraft, bør gi kommunane tilstrekkeleg tid til å finne løysingar som passar for dei lokale forholda.

Direktiv om gjenbruk av informasjon frå offentleg sektor (2003/98/EØF) skal gjennomførast i norsk rett, jf. tilrådinga «Fra bruk til gjenbruk» frå ei interdepartemental arbeidsgruppe. Departemen-

tet viser til forslaget frå arbeidsgruppa om å ta inn aktuelle føresegner frå direktivet i offentleglova og gi desse generell bruk. Dette gjeld m.a. forbod mot forskjellsbehandling av like krav om innsyn, lik rett til informasjon på papir og elektronisk form, og påbod om at betaling for informasjon ikkje kan overstige dei samla kostnadane med å samle inn, produsere og formidle informasjonen. Departementet foreslår derfor ikkje å ta inn dei same føresegnene i lov om eigedomsregistrering.

36 Merknader til dei enkelte paragrafane i lovforslaget

Til § 1 Formålet med lova

(Jf. lovutkastet § 1 og oppmålingslovutkastet § 1.)

Første ledd. Tilgang til opplysningar om eigedom og eigedomsforhold er viktig for ei rekkje samfunnsformål, m.a. sikring av eigedomsrett og ein effektiv eigedomsmarknad, og for planlegging, forvaltning og administrasjon i offentleg sektor. Lova skal sikre at opplysningane blir dokumenterte og gjort tilgjengelege for offentlege og private brukarar gjennom eit felles register for heile landet. I dette ligg også at ein fører vidare formålet med delingslova, som er å syte for at grensene for grunneigedom og festegrund blir nøyaktig merkte, målte og kartfesta, og at det blir ført oversiktlege og pålitelege register over grunneigedom og festegrund (jf. delingslova § 1–1 første ledd).

Sjå merknadane til § 4 om kva for eigedomsopplysningar lova siktar til.

Andre ledd uttrykkjer formålet med føresegnene i lovforslaget kapittel 8 om geodetisk grunnlag. Eit felles geodetisk grunnlag er ein teknisk føresetnad for måling og kartfesting etter denne lova så vel som anna kart- og oppmålingsverksemd i offentleg og privat regi, jf. kapittel 12. Føresegnene i lovforslaget kapittel 8 avløyer *lov om anbringelse av signaler og merker for målearbeider* (signallova).

Til § 2 Geografisk verkeområde

(Jf. lovutkastet § 2 og oppmålingslovutkastet § 2.)

Verkeområdet er i utgangspunktet samanfallande med verkeområdet for plan- og bygningslova. Høvet til å utvide verkeområdet kan særleg vere aktuelt for Svalbard (jf. kapittel 31.3), men føresegnene i lovforslaget kapittel 8 om geodetisk grunnlag kan òg vere aktuelle for sjøområde utanfor grunnlinjene og dei andre områda som er nemnde i § 2.

Til § 3 Definisjonar

Bokstav a definerer *matrikkelen* (Jf. lovutkastet § 5 første ledd.) Matrikkelen er eit register over alle matrikkeleiningane i riket med tilhøyrande opplysningar, jf. § 1. Matrikkelen omfattar tekst og kartdata i eit felles datasystem. Matrikkelen byggjer vidare på det eksisterande grunneigedoms-, adresse- og

byggningsregisteret (GAB). Innhaldet i matrikkelen er nærare forklart i § 4.

Bokstav b og c definerer *matrikkeleining* og *matrikkelnummer*. Ei matrikkeleining kan anten vere ein bestemt grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, festegrund eller eit bestemt jordsameige. Kvar matrikkeleining er identifisert med eiga nemning (matrikkelnummer) som i tråd med gjeldande ordning er samansett av eit gardsnummer og eit bruksnummer, eventuelt med tillegg av festenummer eller seksjonsnummer. Dei ulike matrikkeleiningane er nærare definerte i § 5.

Bokstav d definerer *matrikkelbrev*. (Jf. lovutkastet § 24 første ledd.) Matrikkelbrev er ei attestert utskrift som viser alle registrerte opplysningar om vedkommande matrikkeleining, under dette også opplysningar om bygningar, bustader og adresser og registrerte hendingar som er knytte til eininga. Matrikkelbrevet skal vere datert, og vise kva som er registrert om eininga på vedkommande tidspunkt. Attestert utskrift tyder at kommunen skriftleg stadfestar at opplysningane er i samsvar med innhaldet i matrikkelen. Attestert utskrift kan vere på papir eller som eit tilsvarende digitalt dokument, jf. § 24 tredje ledd og § 29 tredje ledd.

Bokstav e og f definerer *matrikkelføring* og *matrikulering*. Matrikkelføring omfattar alle former for å føre inn, komplettere eller registrere opplysningar i matrikkelen, under dette endringar, rettingar og strykingar av tidlegare innførte opplysningar. Matrikulering er å føre ei ny matrikkeleining inn i matrikkelen, og slik danne den nye eininga. Matrikulering er såleis ei bestemt form for matrikkelføring. Ein del av matrikuleringa er å tildele matrikkelnummer. Skilnaden mellom matrikulering og registrering er omtalt i kapittel 6.3.

Bokstav g definerer *sentral matrikkelstyresmakt*. Oppgåva blir lagt til Statens kartverk som skal syte for ordning, drift og forvaltning av matrikkelen, jf. § 22 og § 28. Kommunen er lokal matrikkelstyresmakt, jf. § 22 andre ledd.

Bokstav h definerer *oppmålingsforretning*. Dei ulike sidene ved ei oppmålingsforretning er nærare regulerte i lovforslaget kapittel 7, sjå særleg § 33. Det går fram av § 6 og § 7 kva for saker som krev at det er halde oppmålingsforretning. Oppmålingsfor-

retning er tenesteproduksjon, og ikkje utøving av offentleg mynde.

Bokstav i og j definerer *landmålarføretak og ansvarleg landmålar*. Landmålarføretaket gjennomfører oppmålingsforretningar og utarbeider krav om matrikkelføring. Landmålarføretaket må ha godkjenning, jf. § 38. Fagleg leiar for arbeidet blir kalla ansvarleg landmålar. Eit landmålarføretak kan ha fleire faglege leiarar. Når kommunen har vedteke at oppmålingsforretningar skal utførast som kommunalt eineansvar etter § 38 femte ledd, er kommunen å rekne som landmålarføretak. Det same gjeld når kommunen utfører oppmålingsforretningar etter overgangsregelen § 51 andre ledd.

(Bokstav k til n, jf. oppmålingslovutkastet § 3.)

Bokstav k definerer *geodetisk grunnlag*. Eit geodetisk grunnlag består i utgangspunktet av nøyaktig målte punkt, sikra med boltar, vardar eller andre merke, men også tekniske innretningar som f.eks. satellittar, geodetiske stasjonar eller vasstandsmålarar kan direkte eller indirekte inngå i grunnlaget. Geodetisk grunnlag omfattar etter definisjonen her både dei opphavlege fastmerka som fastsette referanseramma då grunnlaget blei bestemt, og nye fastmerke som er lagt til sidan. Eit geodetisk grunnlag kan dekkje eit større eller mindre geografisk område.

Bokstav l definerer *grunnlagsmåling*. Med grunnlagsmåling blir meint både sjølve målearbeidet (landmålinga) og tilhøyrande arbeid, f.eks. oppsetjing av fastmerke eller signal. Tradisjonelle målearbeid har særleg omfatta måling av avstandar eller vinklar mellom fastmerke over kortare eller lengre avstandar. Moderne metodar inkluderer satellittbaserte målingar. Grunnlagsmålingar kan m.a. også omfatte astronomiske målingar, målingar av tyngdefeltet og vass-standsmålingar.

Bokstav m definerer *fastmerke*. Dei fleste fastmerke er markerte med ein bolt i fast fjell.

Bokstav n definerer *signal*. Signal kan vere sett opp i samband med eit konkret arbeid eller for eit lengre tidsrom. Enkelte signal er sette opp på permanent basis. Eksempel på signal er handhalden reflektor for avstandsmåling, transportabelt stativ, varde og bardunsignal. Nokre få viktige signal blir etablerte i form av permanente geodetiske stasjonar. Behovet for store permanente signal i form av tømmerårn o.l. er blitt redusert med nye oppmålingsmetodar.

Til § 4 Matrikkelen

(Jf. lovutkastet § 5 andre til fjerde ledd.)

Første ledd. Matrikkelen skal innehalde opplysningar som er nødvendige for privat og offentleg

oppgåveløysing, under dette planlegging, utbygging, bruk og vern av fast eigedom, offentleg styring og saksbehandling og for ein fungerande eigedomsmarknad. Følgjande generelle kriterium blir lagt til grunn for avgrensinga av datainnhaldet:

- Matrikkelen skal gi dei offisielle nemningane for matrikkeleiningane (matrikkelnummer), og tilsvarende offisielle nemningar for bygningar, bustader og adresser, under dette også offisielle inndelingar i krinsar som f.eks. grunnkrins og valkrins. I tillegg til bustader kan kommunen òg registrere andre klart skilde brukseiningar, og gi slike eigen identifikasjon, f.eks. sjølvstendige einingar i bygg der dette er formålstenleg.
- Matrikkelen må dekkje behovet for informasjon for private handlingar som gjeld fast eigedom og som skjer ofte, og der etterspurnaden er rimeleg fast og standardisert.
- Matrikkelen må gi tilstrekkelege opplysningar for at offentlege organ kan utføre standardiserte oppgåver knytte til fast eigedom, utan å måtte hente inn tilleggsopplysningar.
- Når det er fastsett i lov eller forskrift at opplysningar knytte til matrikkeleiningar, bygningar, bustader eller adresser skal noterast i matrikkelen, må matrikkelen vere ordna slik at opplysningane i den kan leggjast til grunn for offentleg saksbehandling. Det kan f.eks. vere grunnareal til bruk for konsesjonsbehandling, eller bygningsareal til bruk for innkrevjing av vass- og kloakkavgift.
- Innhaldet i matrikkelen må i hovudsak avgrensaast til opplysningar som offentlege styresmakter kan oppdatere som ledd i ordinær saksbehandling.
- Opplysningar som blir lagt i matrikkelen må vere etterspurte.
- Matrikkelen skal omfatte opplysningar som det er formålstenleg og kostnadseffektivt å leggje i eit nasjonalt einsarta EDB-basert informasjonssystem for on-line bruk, uavhengig av administrative grenser. Matrikkelen skal ikkje innehalde sensitive personopplysningar, eller enkeltopplysningar som er graderte.

Med pålegg i *andre ledd* er meint vedtak som offentleg styresmakt, først og fremst kommunane, har gjort om bruken av bestemte eigedommar og bygningar med heimel i plan- og bygningslova, forureiningslova, kommunehelsetenestelova, mfl. Kva for pålegg som skal registrerast vil bli nærare regulert i forskrift etter lov om eigedomsregistrering eller dei enkelte særlovene.

Tredje ledd. Innhaldet blir fastsett i forskrift. Innhald i og oppbygging av matrikkelen er nærare forklart i kapittel 8.

Til § 5 Matrikkeleiningar

(Jf. lovutkastet § 6 og kapittel 7.1 og 7.4.)

Første ledd nemner dei fem typane av fast eigedom som kan registrerast med eige matrikkelnummer i matrikkelen (grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, jordsameige og festegrund). Opprekninga er uttømmande.

Bokstav a definerer grunneigedom i tråd med gjeldande rettsoppfatning. Grenser for grunneigedom blir merkte og målte som linjer på jordoverflata. Eigedommen strekkjer seg nedover og oppover så langt som eigedsretten går, og er i utgangspunktet å sjå på som avgrensa av loddrette grenseflater som skjer jordoverflata i grenselinjene. I tilfelle der anleggseigedom er utskilt frå grunneigedommen vil ikkje grenseflatene nødvendigvis vere «rette veggar», men kan etter omstenda få «innhakk» der anleggseigedommen er skilt ut. Anleggseigedom kan liggje over eller under grunneigedommen.

Bokstav b (jf. kapittel 17.2) definerer anleggseigedom. Med anleggseigedom er meint eit volum som definerer den geografiske utstrekninga av eigedsretten til vedkommande anleggseigedom. Anleggseigedommen skal vere knytt til ein bygning eller konstruksjon som anten eksisterer eller det er gitt løyve til å oppføre. Eigedsgransene skal følge konstruksjonen, og slik definere eit volum med grenseflater i alle plan. Ein anleggseigedom vil likevel normalt strekkje seg så langt nedover i grunnen eller oppover i lufta som eigedsretten rekk, der konstruksjonen legg beslag på grunn under eller luft over konstruksjonen. Anleggseigedommen kan ikkje omfatte jordoverflate (areal) som ikkje er ein del av konstruksjonen, jf. § 11. Eigedsrett til anleggseigedom skil seg elles ikkje frå eigedsrett til grunneigedom.

Anleggseigedom kan opprettast på eigarlaus grunn, både i undergrunnen og på sjøgrunn utanfor yttergransene for privat eigedsrett. Vilkåra er dei same som for å opprette anleggseigedom på land. Anlegget må vere fast og varig knytt til grunnen på staden, f.eks. eit fast forankra kaianlegg. Med sjø blir meint både saltvatn og ferskvatn.

Bokstav c. Eigarseksjon er definert i eigarseksjonslova. Grenser for uteareal som eksklusivt er lagt til ein eigarseksjon strekkjer seg nedover i grunnen og oppover i lufta på same måte som for grunneigedom. Grensene blir merkte og målte som linjer på jordoverflata på same måte som for grunneigedom.

Bokstav d (jf. kapittel 21.4) definerer jordsameige som eit realsameige der grunnen ligg i sameige mellom bruk og slik at sameigepartane inngår som ein del av dei grunneigedommane som har part i sa-

meiget. Sameigepart i eit jordsameige kan ikkje skiljast frå grunneigedommane den høyrer til, utan at det blir gitt løyve til å opprette ny matrikkeleining. Jordsameige kan ikkje pantsetjast særskilt.

Realsameige som er oppretta som ordinær sjølvstendig grunneigedom, der sameiget er eige panteobjekt, fell utanfor definisjonen av jordsameige. Etter sameigelova vil også sameige i rettar, for eksempel i jaktrett, bli rekna som realsameige, men slike realsameige kan ikkje matrikulerast særskilt.

Grenser for jordsameige strekkjer seg nedover i grunnen og oppover i lufta på same måte som for grunneigedom. Grensene blir merkte og målte som linjer på jordoverflata på same måte som for grunneigedom.

Bokstav e (jf. kapittel 18.1) definerer festegrund som del av grunneigedom eller jordsameige. Heil grunneigedom som blir festa bort er ikkje festegrund. Det er det offisielle grunnlaget for opprettinga av eininga som avgjer om eininga er festegrund eller grunneigedom. Dette vil oftast framkomme i form av et løyve frå kommunen, men eininga kan også vere oppretta etter avgjerd i jordskifteretten eller på anna grunnlag før det blei krav om løyve.

Festegrund omfattar også punktbeste. Føresegna inneber at ny festegrund heretter ikkje kan opprettast som «underbeste».

Festegrund kan opprettast som eiga matrikkeleining uavhengig av om det er inngått festekontrakt. Det kan også opprettast festegrund med grunnlag i bruksrett, f.eks. i samband med matrikulering av eksisterande umatrikulert eining, der forholdet ikkje er basert på festekontrakt, men på annan type avtale eller rettsgrunnlag, som gir rett til tilsvarende eksklusiv og langvarig bruk. I alle tilfella må retten vere knytt til ein bestemt del av grunneigedommen.

Grenser for festegrund strekkjer seg nedover i grunnen og oppover i lufta på same måte som for grunneigedom. Grensene blir merkte og målte som linjer på jordoverflata på same måte som for grunneigedom.

Andre ledd presiserer at ny matrikkeleining blir danna i det eininga blir ført inn i matrikkelen. Eininga kan deretter ikkje slettast frå matrikkelen utan særskilt rettsgrunnlag. Eininga må vere ført inn i matrikkelen før det kan opprettast eige blad i grunnboka for vedkommande eining. Matrikulering av eininga er likevel først fullført ved utferding av nytt matrikkelbrev, jf. § 24. Urett oppretta eining kan slettast etter føresegna i § 26 andre ledd.

Tredje ledd presiserer at objekt eller forhold som er oppretta etter tidlegare regelverk og no står oppført i GAB med eige gards- og bruksnummer og eventuelt festenummer, framleis kan stå oppført sjølv om krava etter denne lova ikkje er oppfylte.

Til § 6 Krav om oppmålingsforretning før matrikkelføring

(Jf. lovutkastet § 7 andre ledd og tredje ledd første punktum, og kapittel 10.1.5.)

Første ledd. Føresegna nemner dei sakene som krev at det er halde oppmålingsforretning før opplysningar kan førast i matrikkelen. For det første gjeld det når ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festegrund og nytt jordsameige blir oppretta, jf. *bokstav a*. Når ny eining blir oppretta (matrikulering), oppstår nye grenser som må merkjast og målast i oppmålingsforretning før desse kan førast inn i matrikkelen.

Det skal under dette også haldast oppmålingsforretning ved innløysing av festegrund. Dersom grensene for festegrunden er merkte og målte i tidlegare oppmålingsforretning eller tilsvarande forretning, jf. § 7, kan forretninga gjennomførast utan ny merking og måling. Målebrev eller matrikkelbrev for festegrunden kan brukast som dokumentasjon for å opprette ny grunneigedom.

Bokstav b presiserer at det skal haldast oppmålingsforretning ved matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund, under dette også for matrikulering av umatrikulert veg- og jernbanegrund.

Bokstav c presiserer at det skal haldast oppmålingsforretning ved registrering av uregistrert jordsameige eller endringar i registrert sameigefordeling, jf. § 14.

Bokstav d presiserer at det skal haldast oppmålingsforretning ved arealoverføring og grensejustering mellom matrikkeleiningar, og når grenser for ei eksisterande matrikkeleining blir målte opp på nytt.

Bokstav e presiserer at det skal haldast oppmålingsforretning for eigarseksjon som omfattar eksklusiv bruk av uteareal, jf. eigarseksjonslova § 9. Dette gjeld både når ny eigarseksjon blir oppretta med slikt uteareal, og når eksisterande eigarseksjon får tillagt slikt areal. I første tilfelle må oppmålingsforretninga vere halden før kommunen kan gi løyve til seksjonering. Det blir ikkje kravd oppmålingsforretning for å matrikkelføre seksjonar utan slikt uteareal.

Andre ledd presiserer at matrikkelføring knytt til sakene nemnde i § 18 (samanslåing), § 19 (referanse til avtale om eksisterande grense) og § 20 (fastsetjing av samla fast eigedom) ikkje krev at det er halde oppmålingsforretning. Desse sakene er reine registreringstekniske oppgaver.

Til § 7 Krav om klarlagt grense før tinglysing av heimsovergang

(Jf. kapittel 15.5)

Denne føresegna trer i kraft særskilt, jf. § 50 andre ledd.

Første ledd. Grensene for grunneigedom, anleggseigedom og festegrund skal vere klarlagt i oppmålingsforretning, eller tilsvarande forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, før tinglysing av dokument som overfører grunnboksheimel. Det er ikkje noko krav om at rettar knytte til vedkommande matrikkeleining skal vere klarlagt.

Med «tilsvarande forretning» blir det sikta til forretning der grensene er tilsvarande nøyaktig målte og kartfesta som etter krava i lova her, dvs. i første rekkje forretning etter delingslova, men vanlegvis også forretning i tettstader etter tidlegare bygningslover. Sak for jordskifteretten der grensene er nøyaktig kartfesta kjem òg inn under dette, mens skylddelingsforretning etter skylddelingslova av 1909 og tilsvarande tidlegare lover normalt fell utanom. Grenser som er markerte som omstridde gjennom oppmålingsforretning etter denne lova eller tilsvarande forretning etter tidlegare lovgiving, skal i forhold til denne føresegna reknast som «klarlagt grense».

Det er ikkje krav om at alle grensene må vere klarlagt i same forretning. Det er f.eks. tilstrekkeleg at ei eller fleire av grensene er klarlagt i forretningar for tilgrensande naboeigedom. I dei tilfella der slik forretning manglar for ei eller fleire grenser, må vedkommande grense klarleggjast i oppmålingsforretning, jf. § 6 bokstav d og § 33 første ledd.

Andre ledd presiserer at tinglysing likevel kan finne stad dersom eininga er så stor at det er urimeleg å krevje oppmåling av alle grensene, eller det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje at alle grensene blir klarlagt. Slike vilkår kan fastsetjast i forskrift. Der kan det f.eks. vere aktuelt å:

- setje ei fast øvre arealgrense med utgangspunkt i konsesjonslova,
- gjere unnatak for grenser mellom einingar som inngår i samla fast eigedom, dvs. at berre grensene mot andre naboeigedommar blir målte opp,
- gjere unnatak for grenser mellom landbrukseigedommar i utmark.

Tredje ledd presiserer at det er kommunen som avgjer om grensene er klarlagt etter første ledd eller fell inn under unntaka i andre ledd. Ved å notere dette i matrikkelen gir kommunen beskjed til tinglysingsstyresmakta om at vilkåret for tinglysing av nye heimsovergangar etter denne føresegna er til stades.

Fjerde ledd presiserer at tinglysing likevel kan finne stad ved heimelsovergang som er ledd i arv, skifte, tvangsfullføring eller ved bortfeste eller transport av festerettar som gjeld for 10 år eller mindre, jf. føresegnene om matrikulering av festegrunn § 12 første ledd. Tinglysingsstyresmakta avgjer om desse vilkåra er til stades, jf. forslag til tinglysingslova § 12a.

Det kan i forskrift også vere aktuelt å gjere unntak i andre tilfelle. Dette må i så fall samordnast med tinglysingsforskriftene.

Femte ledd. Ved forlenging av festekontrakt må kontrakten knyte seg til dei grensene som blei fastlagt då festegrunnen blei oppretta. Dersom det er aktuelt å endre grensene i samband med forlenging av festekontrakt, må det haldast oppmålingsforretning. Det medfører at festekontrakt som endrar grensene for festeretten ikkje kan tinglysast utan at oppmålingsforretning som viser dei nye grensene er matrikkelført. Dette er i samsvar med gjeldande rett. Departementet vil derfor setje denne føresegna i verk samstundes med hovuddelen av lova.

Til § 8 Krav om matrikkelføring av oppmålingsforretning

(Jf. lovutkastet § 9 sjuande ledd og § 10 første, sjuande og åttande ledd.)

Føresegna fastset felles vilkår for matrikkelføring i saker som baserer seg på at det er halde oppmålingsforretning, jf §§ 6 og 7.

Første ledd. Landmålarføretaket må ha fullmakt frå den som kan krevje matrikkelføring i vedkommande sak, jf. §§ 9, 15, 16 og 17.

Andre ledd. Festaren må samtykkje både i forretning for festegrunn og forretning over heil grunneigedom som er festa bort.

Tredje ledd presiserer at matrikkelføringa skal basere seg på framlagt dokumentasjon. Dokumentasjonskravet blir fastsett i forskrift. Departementet føreset at det blir utvikla standard formular for krav om matrikkelføring, m.a. for å sikre at alle nødvendige fråsegner o.l. blir tekne med. Formularet vil kunne trykkjast, men skal også vere tilrettelagt for elektronisk dokumenthandtering. Forskrifta skal ta utgangspunkt i dokumentasjonskrava slik det er formulert i § 10 i lovutkastet, sjå kapittel 10.1.3.

Til § 9 Kven som kan krevje matrikkelføring av ny matrikkeleining

(Jf. lovutkastet § 9 første ledd og kapittel 10.1.4.)

Føresegna reknar opp dei som i ulike situasjonar kan krevje matrikulering av ny grunneigedom, anleggseigedom eller festegrunn. Kravet må vere

basert på utført oppmålingsforretning og fremjast av landmålarføretaket som har utført forretninga, jf. § 8. Føresegner om kven som kan krevje matrikkelføring som gjeld eigarseksjonar, er gitt i eigarseksjonslova.

Bokstav a viser til det mest vanlege alternativet, dvs. ein situasjon med eit ordinært eigedomsforhold i område med privat eigedomsrett (jf. lovutkastet § 9 første ledd bokstav a, og delingslova § 3–1 fjerde ledd bokstav a). Den reelle eigaren må skaffe seg grunnboksheimel før krav om matrikkelføring blir sett fram. Dersom eigedommen som den nye eininga blir delt frå er eit sameige, må landmålarføretaket ha samtykke frå alle heimelshavarane til sameiget. Slikt samtykke må leggjast ved kravet om matrikkelføring. Det er likevel ikkje krav om at alle sameigarar skal ta del i sjølve oppdragskontrakten med landmålarføretaket.

Bokstav b gjeld når nokon ved rettskraftig avgjerd ved domstolane er tilkjent rett til å krevje at eit bestemt grunnstykke eller anlegg blir oppretta som eiga matrikkeleining (jf. lovutkastet § 9 første ledd bokstav b, og delingslova § 3–1 fjerde ledd bokstav b). Dersom det i slik avgjerd blir fastsett at nokon er eigar eller festar til eit bestemt grunnstykke som ikkje tidlegare er matrikulert som eiga eining, vil vedkommande med heimel i bokstav b kunne krevje at det blir oppretta ny grunneigedom eller festegrunn, også her under føresetnad av at andre vilkår i lova er oppfylte. Før eininga kan opprettast, må det f.eks. også i slike tilfelle liggje føre løyve etter plan- og bygningslova, jf. § 10. Føresegna kan mellom anna nyttast når det ligg føre dom for oppløysing av sameige.

Bokstav c gjeld når nokon ved ekspropriasjon har overteke eininga som skal opprettast (jf. lovutkastet § 9 første ledd bokstav c, og delingslova § 3–1 fjerde ledd bokstav c). For å komme inn under kravet om at grunnen skal vere lovleg overteken, må erstatninga vanlegvis vere utbetalt eller det må vere gitt samtykke til førehandstiltreding.

Bokstav d gjeld oppretting av anleggseigedom på eigarlaus sjøgrunn eller i eigarlaus undergrunn. Den som set fram krav etter denne bokstaven må godtgjere at anlegget er lovleg etablert og at bruken av anlegget skjer i samsvar med offentlegrettslege krav, eller at det er gitt løyve om slik etablering, jf. §§ 10 og 11.

Bokstav e gjeld i første rekkje allmenningar, høgfjell i statleg eige og liknande som ikkje er registrerte som eigne eigedommar i grunnboka (jf. lovutkastet § 9 første ledd bokstav d, og delingslova § 3–1 fjerde ledd bokstav e).

Bokstav f gjeld matrikulering av veg- eller jernbanegrunn (jf. lovutkastet § 9 første ledd bokstav e, og delingslova § 3–1 fjerde ledd bokstav g).

Bokstav g gir stat eller kommune høve til å krevje at ei matrikkeleining med fleire teigar blir matrikulert som separate registereiningar (jf. delingslova § 3–1 fjerde ledd bokstav h). Ei samanhengande eining kan òg krevjast delt dersom eininga strekkjer seg ut over ei kommunegrense.

Bokstav h gjeld innløyising av festerett etter tomtefestelova (jf. lovutkastet § 9 første ledd bokstav f, og delingslova § 3–1 fjerde ledd bokstav d).

Andre ledd gjeld matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller festegrund (jf. lovutkastet § 9 første ledd bokstav g, delingslova § 3–1 fjerde ledd bokstav f og kapittel 20.4). *Bokstav a*. Det er tilstrekkeleg at éin av partane har gitt samtykke til å fremje kravet om matrikkelføring, men andre partar må ha blitt varsla til forretninga. Også her blir kravd løyve etter plan- og bygningslova, med mindre det ved avtaletidspunktet ikkje var krav om løyve til deling eller bortfeste. *Bokstav b*. Staten, fylkeskommunen og kommunen kan krevje matrikulering av alle umatrikulerte einingar. Dei ordinære vilkåra for slik matrikulering gjeld elles fullt ut, under dette vilkåra i § 13 og at kravet må vere basert på utført oppmålingsforretning og fremjast av landmålarføretaket som har utført forretninga.

Tredje ledd gjeld matrikulering av nytt jordsameige. Departementet vil vente med å opne for oppretting av nye jordsameige til ein har fått meir erfaring med lova.

Til § 10 Felles vilkår for å matrikkelføre ny matrikkeleining (matrikulering)

(Jf. lovutkastet §§ 8 andre og tredje ledd, 11 første og andre ledd og 18.)

Føresegna fastset felles vilkår for matrikulering av ny matrikkeleining.

Første ledd presiserer at oppretting av grunneigedom, anleggseigedom, jordsameige eller festegrund er søknadspliktige tiltak som krev løyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h. Når løyve til tiltaket er gitt på vilkår av løyve eller samtykke etter anna lovgiving, blir dette fanga opp gjennom samordningsføresegna i plan- og bygningslova § 95 nr. 3. Landbrukseigedom kan f.eks. ikkje delast utan samtykke frå landbruksstyresmaktane, jf. jordlova § 12. Dette gjeld også ved omgjering av eining til annan type matrikkeleining, f.eks. omgjering av festegrund til grunneigedom. Oppretting av eigarseksjon krev løyve etter eigarseksjonslova.

For matrikulering av eksisterande umatrikulert grunneigedom og festegrund gjeld dessutan visse spesielle reglar, jf. § 13.

Andre ledd. Matrikkeleining kan berre oppretast når det er klart kva for matrikkeleiningar den

nye grunneigedommen, anleggseigedommen eller det nye jordsameiget blir utskilt frå, eller den nye eigarseksjonen eller festegrunden blir oppretta på. I dei fleste tilfelle vil dette vere klart, men i område utan tidlegare oppmåling, gjerne i kombinasjon med ulike festeforhold, kan det vere nødvendig å undersøke dette meir inngåande.

Vilkåret i føresegna inneber at det også må vere klart kva for einingar som opprettinga ikkje får verknad for. I den forstanden er vilkåret også relevant ved oppretting av anleggseigedom på eigarlaus sjøgrunn eller i eigarlaus undergrunn, eller ved matrikulering av eksisterande umatrikulert grunneigedom, kor det pr. definisjon ikkje skjer noko utskiljing frå eksisterande eining.

Ny matrikkeleining vil vanlegvis ha eitt samla areal, men det er ikkje sett forbod mot å opprette ny matrikkeleining med fleire skilde teigar. Matrikkelførar si avgjerd om å føre ein ny matrikkeleining inn i matrikkelen, inneber i seg sjølv ikkje noko prøving av dei rettslege forholda som kan komme opp i samband med ei slik oppretting.

Tredje ledd gir heimel for å opprette ny matrikkeleining som éi eining sjølv om eininga opphavleg kjem frå fleire eigedommar. For at ei ny matrikkeleining med areal frå fleire einingar med ulike heimelshavarar skal kunne matrikulerast og sendast til tinglysing, må det liggje føre samtykke frå alle heimelshavarane, jf. merknadene til § 9 første ledd bokstav a. Det må også liggje føre oversikt over eigarane sine ideelle partar i den nye eininga og kva rettar som skal overførast eller ikkje.

Fjerde ledd. Som hovudregel skal alle eksisterande grenser som ikkje er klarlagt i tidlegare forretning, merkjast og målast i oppmålingsforretning for ny matrikkeleining, jf. § 34. Kommunen skal likevel opprette eininga sjølv om ikkje alle grensene eller grensepunkta er merkte og målte dersom dette ikkje er til ulempe for å utnytte eininga som tenkt. I tillegg må eitt av vilkåra i bokstav a, b eller c vere oppfylte. Det er kommunen som avgjer om vilkåra er oppfylte.

Bokstav a gjeld der det er tvist om ei av dei eksisterande grensene. **Twisten må ikkje ha noko å seie for bruken av den nye matrikkeleininga. Hovudregelen er at slik tvist i seg sjølv ikkje er til hinder for å opprette ny eining.** Tvist om eksisterande grense kan medføre at ny grense ikkje kan merkjast i det punktet der ho møter den omstridde grensa, men må merkjast med retningsvisingar eller liknande.

Bokstav b vil vanlegvis gjelde for frådeling av utmarksareal som ikkje skal byggjast på. For areal til bustad, fritidshus og næringsbygg bør kommunen krevje at alle grenser blir merkte og målte sjølv om

det gjeld store tomter. Øvre arealgrense i konsekvenslova vil i utgangspunktet kunne leggjast til grunn for kva som blir rekna som ei stor eining.

Bokstav c siktar spesielt til forhold der det ikkje er formålstenleg å merkje bestemte grenser, f.eks. i sjø eller mot opparbeidd gate med fortau. Dette kan òg gjelde måling av yttergrenser for eigedomsretten, f.eks. i sjø.

Femte ledd opnar for å opprette ny matrikkeleining i matrikkelen utan at oppmålingsforretninga er avslutta. Dette svarer til føresegna i delingslova om mellombels forretning. Det skal ligge føre særlege grunnar for å utføre matrikulering utan fullført oppmålingsforretning. Det vil for eksempel ikkje vere nok at landmålarføretaket ikkje har tid til å fullføre forretninga. Dersom det blir søkt om å utsetje endeleg innmåling til det blir berrmark, må det klargjerast at det er nødvendig å få etablert matrikkeleininga for å komme i gang med det tiltaket som eigedommen blir oppretta for. Matrikulering utan fullført oppmålingsforretning er særleg aktuelt når det er formålstenleg og tilsikta at grensene først blir nøyaktig fastsette når området er ferdig opparbeidd med vegar og liknande infrastruktur.

Kommunen skal krevje at grensene blir beskrivne så nøyaktig som mogleg. Grensene skal leggjast inn i matrikkelen sjølv om dei ikkje er endeleg målte inn.

Kommunen skal setje ein klar frist for å fullføre forretninga, for eksempel at forretninga skal vere fullført straks vegar er ferdig opparbeidd. Dersom oppmålingsforretninga ikkje blir fullført som føreset, kan kommunen bli nøydd til å gjere vedtak om å inngå avtale med anna landmålarføretak for å få fullført forretninga. Vedtaket er å rekne som enkeltvedtak etter forvaltningslova. I førehandsvarselet skal det setjast ein ny frist, som ikkje må vere kortare enn 3 veker, for å fullføre forretninga.

Sjette ledd viser til at ny matrikkeleining også kan opprettast i samband med jordskiftesak. Kva slag matrikkeleining jordskifteretten kan behandle blir regulert i jordskiftelova.

Sjuande ledd gir heimel for utfyllande reglar når det gjeld alle former for matrikkelføring av ny eining, under dette også oppretting av anleggseigedom, jf. § 11, matrikulering av festegrund, jf. § 12, og matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund, jf. § 13. Det kan f.eks. vere aktuelt å gjere unntak frå matrikuleringsplikta for visse festeforhold, slik som leikeareal, forpaktingsavtaler, leige av grunn for oppsetjing av enkle bygningar, tekniske installasjonar, o.l.

Departementet vil i utgangspunktet ikkje opne for at innretningar for petroleumsverksemda, jf. petroleumslova §§ 4–2 og 4–3, skal kunna etablerast som anleggseigedom.

Til § 11 Særskilt om matrikulering av anleggseigedom

(Jf. lovutkastet § 11 og kapittel 17.2.)

Føresegna fastset særskilde vilkår for å kunne opprette anleggseigedom som ny matrikkeleining. Vilkåra gjeld i forlenging av dei forholda som skal vurderast på grunnlag av den materielle heimelen i plan- og bygningslova § 63.

Første ledd krev at ein søknad om oppretting av anleggseigedom må vere dokumentert på ein slik måte at ein samtidig med eventuell behandling etter plan- og bygningslova kan ta endeleg stilling til vilkåra for matrikulering etter lova her. Vidare blir det understreka at anleggseigedommen skal vere klart og varig skilt frå den eller dei grunneigedommane, eventuelt anleggseigedommane, den er utskilt frå. Dette er likevel ikkje til hinder for at tilkomst i form av veg, innkøyringstunnel, rampe, trapper eller heisar kan vere bygd på eller over tilgrensande eigedommar. Kravet er heller ikkje til hinder for at pålar, søyler, avløp og liknande kan vere bygd på tilgrensande eigedommar.

Oppretting av anleggseigedom krev i tillegg til ordinært løyve etter plan og bygningslova § 93 bokstav h, jf. § 63, normalt også byggjeløyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav a for sjølve konstruksjonen. Krav til søknad for byggjetiltaket følger plan og bygningslova kap. XVI om saksbehandling, ansvar og kontroll, medan krav til søknad om matrikulering av anleggseigedom følger av lova her §§ 8, 10, 11 og 34 første og andre ledd. Søknad med teikningar og kart bør vere utforma slik at det gir grunnlag for integrert behandling og vedtak om byggjeløyve og om oppretting av anleggseigedom i ei og same sak.

Behandling av søknad om oppretting av matrikkeleining skjer som hovudregel på grunnlag av plan- og bygningslova. Løyve til å opprette anleggseigedom føreset i tillegg også ei prøving i forhold til dei spesialvilkåra som følger av § 11 i lova her. Prøvinga i forhold til plan- og bygningslova kan avsluttast samtidig med at kommunen gir rammeløyve for tiltaket, medan matrikuleringa ikkje kan skje før det er gitt løyve om igangsetjing, jf. plan- og bygningslova § 95a nr. 2. Sjå nærare om dette i kapittel 17.2.4. Også matrikulering av eksisterande anlegg krev prøving etter plan- og bygningslova § 93 bokstav a.

Anleggseigedom kan ikkje opprettast på festegrund. Det volumet som anleggseigedommen utgjør skal alltid delast frå vedkommande grunneigedom eller anleggseigedom som ein sjølvstendig eigedom. Det skjer likevel inga slik fradeling når anleggseigedom opprettast på eigarlaus grunn.

Andre ledd set forbod mot å skilje ut bygning som anleggseigedom når bygningen legg beslag på grunnen på ein slik måte at grunnen ikkje kan utnyttast av den eigedommen som grunnen høyrer til, jf. kapittel 17.2.2. Anleggseigedom som ligg over bakkenivå må derfor knyte seg til bygning eller konstruksjon som ligg ovanpå andre bygningar eller som står på pålar, søyler eller liknande, slik at sjølve jordoverflata framleis kan utnyttast av grunneigedommen.

Ein anleggseigedom som ligg under ein annan eigedom, og som legg beslag på den underliggjande grunnen på ein slik måte at eigedommen som ligg ovanpå ikkje kan utnytte denne grunnen, vil strekkje seg så langt nedover i grunnen som privat eigedomsrett rekk etter alminnelege reglar, utan at nedre avgrensing er endeleg fastlagt. Dette må gå fram av dokumentasjonen frå oppmålingsforretninga.

På same måte vil anleggseigedom strekkje seg så langt oppover i lufta som privat eigedomsrett rekk etter alminnelege reglar, utan at øvre avgrensing er endeleg fastlagt, når bygningen er utforma slik at det legg beslag på luftrommet til fortrengsel for den underliggjande eigedommen.

Ein anleggseigedom som på denne måten strekkjer seg ned i undergrunnen og opp i lufta, vil «fortrengje» grunneigedommen der anleggseigedomen skjer jordoverflata. Ein anleggseigedom kan ikkje opprettast på ein slik måte at den fortrengjer grunneigedom for heile sin projeksjon på jordoverflata, jf. andre ledd bokstav a.

Tredje ledd presiserer at anleggseigedommen ikkje skal vere større enn det som krevst for å realisere og sikre vedkommande anlegg. Anleggseigedom for eit underjordisk anlegg skal normalt ikkje omfatte meir fast fjell rundt anlegget enn det som krevst som tryggingssone.

Fjerde ledd presiserer at det ikkje er høve til å opprette anleggseigedom når det er meir formålstenleg å opprette eigarseksjonar. Oppretting av anleggseigedom er ei subsidiær løysing i høve til å regulere forholdet ved seksjonering. Spørsmålet om eininga skal opprettast som eigarseksjon eller som anleggseigedom må kommunen ta stilling til under behandling av søknaden om å opprette anleggseigedom, jf. plan- og bygningslova § 93 bokstav h. Bygningsdelen som skal danne anleggseigedomen, må vere ei separat eining, så klart funksjonelt skilt frå andre delar av bygningen at det ikkje er formålstenleg at anleggseigedommen inngår i sameige med desse. Anleggseigedom kan sjølv seksjonast etter eigarseksjonslova.

Femte ledd set krav til privatrettslege avtaler som regulerer forholdet mellom anleggseigedomen og vedkommande grunneigedommar, og som

må liggje føre før ein anleggseigedom kan matrikulerast. Kommunen vil vanlegvis ha stilt krav om slike avtaler i samband med behandling av søknaden om å opprette anleggseigedommen.

Til § 12 Særskilt om matrikulering av festegrunn

(Jf. lovutkastet § 19 og kapittel 18.)

Føresegna set opp særskilde vilkår for å kunne opprette festegrunn som ny matrikkeleining. Føresegna gjeld alle former for festeavtaler som gir høve til feste i meir enn 10 år.

Festegrunn kan ikkje matrikulerast utan at det ligg føre løyve etter plan- og bygningslova, og det er halde oppmålingsforretning. Avtale om feste av grunn kan ikkje tinglyst utan at grunnen er oppretta som matrikkeleining i matrikkelen.

Ved forlenging av umatrikulert festerett (f.eks. når festekontrakten tidlegare berre er tinglyst som hefte på vedkommande grunneigedom, utan at det tidlegare er oppretta eige matrikkelnummer) må festegrunden først registrerast i matrikkelen, jf. reglane om matrikulering av umatrikulert grunn i § 13.

Etter plan- og bygningslova § 95 nr. 5 kan kommunen avslå å opprette punktbeste når det er klart at festeretten skal gjelde for eit særskilt avgrensa areal.

Etter definisjonen av festegrunn i § 5 kan festegrunn òg opprettast når det ligg føre ein tilsvarende eksklusiv og langvarig bruksrett til eit areal, men utan at det ligg føre festekontrakt.

Det er berre matrikuleringsrett og -plikt for del av grunneigedom som skal festast bort for meir enn 10 år. Matrikuleringsplikta gjeld òg for tilleggsareal som skal brukast saman med slik eining.

Til § 13 Særskilt om matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrunn

(Jf. lovutkastet §§ 20 og 10 femte ledd, og kapittel 18.4.3, 18.4.5 og 20.)

Føresegna set opp særskilde vilkår for å kunne føre umatrikulert grunneigedom eller umatrikulert festegrunn inn i matrikkelen med eige matrikkelnummer.

Kravet om at eigedoms- eller festeretten blir dokumentert, skal mellom anna hindre at bruksrettar, som ikkje fell inn under definisjonen av festegrunn i § 5, blir matrikulerte. Rettskraftig avgjerd ved domstolane vil normalt kunne godtakast som dokumentasjon. Dersom vedkommande grunneigar eller rettshavar ikkje kan dokumentere at det ligg føre ein «gammal» rett, må det søkjast om å opprette ny eining etter føresegna i § 93 bokstav h i plan- og bygningslova. Med lovleg oppretta er meint at opp-



rettinga ikkje er i strid med føresegner som gjaldt på det tidspunktet då vedkommande eining faktisk vart danna.

Når det gjeld matrikulering av festegrund må grunneigar eller festar dokumentere retten sin ved tinglyst hefte på vedkommande grunneigedom, skriftleg avtale med grunneigar inngått på opprettingstidspunktet, kvitteringar for betalt festeavgift eller liknande. Ved matrikulering av festegrund gjeld vilkåret i § 10 andre ledd.

Føresegna gjeld òg når stat, fylke eller kommune med heimel i § 9 bokstav i har kravd registrering av den umatrikulerte grunden, for eksempel i samband med ei gjennomgåande registrering av umatrikulert veggrunn. Kommunen kan òg ha behov for å få matrikulert alle fritidshus som er oppførte på grunnlag av festekontrakt med grunneigaren, mellom anna for innkrevjing av kommunale avgifter. Kommunen må då sjå til at det ikkje dreier seg om festegrund som tidlegare er matrikulert.

Til § 14 Registrering av jordsameige

(Jf. lovutkastet §§ 21 første og tredje ledd og 10 sjettede ledd, og kapittel 21.)

Føresegna set opp særskilde vilkår for å kunne registrere eksisterande jordsameige med eige matrikelnummer. Jordsameige er eitt sameige som på alle kantar er avgrensa av eigedomsgrenser, og der partane er fast knytte til andre matrikkeleininger, og slik at sameigepartane inngår i andre grunneigedommar. Part i jordsameige vil eventuelt vere pantsett saman med den grunneigedommen som har parten, og parten kan ikkje delast frå grunneigedommen. Det er berre jordsameige der sjølv *grunnen* ligg i sameige som kan førast inn under eige nummer i matrikkelen. Vilkåret i første punktum inneber at det også må gjerast sannsynleg at opprettinga ikkje får verknad for einingar som ikkje er knytte til sameiget. I dei fleste tilfelle vil dette vere klart, men i område utan tidlegare oppmåling, gjerne i kombinasjon med ulike festeforhold, kan det vere nødvendig å undersøke dette meir inngående.

Jordsameige er ein spesiell type realsameige. Mange andre typar realsameige er alt matrikulerte med eige bruksnummer, som sjølvstendig matrikulerte grunneigedommar. Desse andre realsameiga skal heller ikkje i framtida matrikulerast som jordsameige.

Dokumentasjonen etter § 8 skal omfatte ei fråsegn som stadfester kva for eigedommar som har part i jordsameiget og storleiken på partane, og at ingen har sett seg imot at jordsameiget blir registrert. Registrering av jordsameige i matrikkelen

inneber ikkje at det er endeleg fastsett kven som har part eller kor store partane er. Registreringa inneber heller ikkje at det er endeleg avgjort at eininga faktisk er jordsameige, eller kvar grensene går. Registreringa i matrikkelen må endrast dersom det ved ny oppmålingsforretning, sak for jordskifteretten eller på annan måte kjem fram at forholda ikkje er slik registreringa viser.

Det blir ikkje kravd løyve etter plan- og bygningslova for å registrere eksisterande uregistrert jordsameige.

Til § 15 Arealoverføring

(Jf. lovutkastet §§ 9 andre ledd, 12 og 10 fjerde ledd, og kapittel 22.4.)

Føresegna set opp særskilde vilkår for å kunne matrikkelføre arealoverføring.

Første ledd. Arealoverføring er eit søknadspliktig tiltak i høve til plan- og bygningslova § 93 bokstav h. Arealoverføring skil seg frå oppretting av matrikkeleining og etterfølgjande overskøyting og samanslåing berre ved at det aktuelle arealet blir lagt direkte inn i den tilstøytande eigedommen. Det må derfor om nødvendig òg innhentast konsesjon for overdraging av arealet og løyve etter jordlova. Arealoverføring skal tinglysast, og det skal eventuelt betalast dokumentavgift. Følgjande dokumentasjon, som dessutan skal liggje til grunn for tinglysing av arealoverføringa, må liggje føre før matrikkelføringa:

- Fråsegn om eigedomsoverdraging av det arealet som blir overført. Fråsegna skal innehalde opplysningar om kjøpesum eller verdi som blir kravd for utrekning av dokumentavgift.
- Nødvendige fråsegner frå panthavarar om pantefråfall.

Partane i ei arealoverføring har sjølv ansvaret for det økonomiske oppgjeret for areal som inngår i arealoverføringa. Dette bør gå fram av fråsegna om eigedomsoverdraginga. Landmålarføretaket har ikkje eit spesielt ansvar med å sikre det økonomiske oppgjeret mellom partane. Partane kan bruke advokat, eigedomsmeklar eller annan mellommann for å sikre det økonomiske oppgjeret mellom seljar og kjøpar, under dette også landmålarføretaket om dette tek på seg slike oppgåver. Ved bruk av annan mellommann må landmålarføretaket samarbeide med mellommannen slik at arealoverføringa ikkje blir sendt til matrikkelføring og tinglysing før kjøpesummen er betalt til mellommannen sin klientkonto. Avhendingslova vil gjelde tilsvarande for eigedomsoverdraging ved arealoverføring, og eigedomsmeklingslova vil gjelde dersom partane nyttar slik mellommann.

Det kan gjennomførast arealoverføring mellom tilgrensande feste. Dei respektive festekontraktane må då om nødvendig endrast tilsvarande.

Andre ledd fastset kven som kan krevje arealoverføring. Krav om matrikkelføring av arealoverføring må vere basert på fullført oppmålingsforretning og fremjast av landmålarføretaket som har utført forretninga, jf. § 8. Arealoverføring kan berre skje mellom tidlegare matrikulerte einingar, jf. første ledd. Det er likevel slik at sak som er kravd etter § 9 bokstav f når det gjeld tileigning av grunn til offentleg veg- eller jernbaneformål, òg kan omfatte arealoverføring. Landmålarføretaket må ha samtykke frå heimelshavarane til alle eigedommane som blir endra av arealoverføringa.

Dersom arealoverføringa gjeld ei matrikkeleining som ligg i sameige, må landmålarføretaket ha samtykke frå alle som har heimel til sameiget. At det ligg føre slikt samtykke må gå fram av kravet om matrikkelføring. Det er likevel ikkje eit krav at alle sameigarar tek del i sjølve oppdragskontrakten med landmålarføretaket.

Føresegna inneber ikkje noko forbod mot å nytte sakstypen arealoverføring i saker som involverer anleggseigedom (overføring av «volum»), men departementet legg til grunn at dette må regulerast nærare i forskrift.

Til § 16 Grensejustering

(Jf. lovutkastet §§ 9 andre ledd, 13 og 10 tredje ledd, og kapittel 22.4.)

Føresegna set opp særskilde vilkår for å kunne matrikkelføre grensejustering.

Første ledd. Grensejustering må ikkje skape forhold som kjem i strid med jordlova § 12, vedteken tomteinndeling, løyve eller rettsleg bindande planar etter plan- og bygningslova, under dette føresegna i plan- og bygningslova § 63 om at det ikkje må skapast tomter som etter kommunen sitt skjønner er mindre vel skikka til utbygging på grunn av storleik eller form. Vidare gjeld dei allmenne vilkåra om konsesjon for overdraging av fast eigedom, og så for overdraging av areal ved grensejustering, jf. forslag til tilføyning i konsesjonslova § 15.

Grensejustering er ikkje søknadspliktig tiltak som krev løyve etter plan- og bygningslova § 93.

Andre ledd slår fast at berre mindre areal kan overførast mellom einingane. Grensejustering må ikkje i urimeleg grad ramme panthavarar eller andre rettshavarar. Kva som skal reknast som mindre areal blir fastsett i forskrift med utgangspunkt i dei areal- og verdigrensene som utvalet gjorde framlegg om i utkastet § 13, jf. kapittel 22.4.

Dokumentasjon som skal liggje til grunn for matrikkelføringa skal mellom anna omfatte:

- Fråsegn underteikna av heimelshavarane, eller andre med tilsvarande fullmakt, om at dei har godteke dei nye grensene. Også festar må skrive under dersom grensejusteringa vedkjem festertett.
- Fråsegn frå landmålarføretaket om at grensejusteringa ikkje er i strid med gjeldande arealplan, og ikkje krev offentlege løyve.

Vilkåra i første og andre ledd er kumulative. Det vil for eksempel ikkje vere høve til å justere ei grense i strid med konsesjonslova, sjølv om justeringa er under fastsette areal- og verdigrenser.

Ved vurdering av verdien på areal som blir overført ved grensejustering må det leggjast vekt på kva verknad grensejusteringa har for prisen ved eit eventuelt tvangssal av heile eigedommen som gir frå seg areal på den tida oppmålingsforretninga blir halden.

Tredje og fjerde ledd omhandlar rettsforholda. Panterett følgjer dei nye eigedomsgrensene. Det same vil gjelde for andre rettar som ikkje er eksplisitt knytte til ein bestemt lokalitet som etter justeringa blir liggjande på ei anna matrikkeleining. Landmålarføretaket må derfor undersøkje rettsforholda og syte for at tredjepart med rettar knytte til arealet blir informert, og om nødvendig at tinglyste rettsforhold blir overførte. Dersom dette ikkje let seg gjere, må saka gå som arealoverføring etter § 15.

Grensejustering blir ikkje tinglyst, men blir ført berre i matrikkelen.

Femte ledd fastset kven som kan krevje grensejustering. Grensejustering kan krevjast som eiga sak mellom matrikulerte einingar, eller samstundes som ei eller fleire av matrikkeleiningane blir matrikulerte. Krav om matrikulering av grensejustering må vere basert på fullført oppmålingsforretning og fremjast av landmålarføretaket som har utført forretninga, jf. § 8. Landmålarføretaket må ha samtykke frå heimelshavarane til alle eigedommane som blir endra ved justeringa.

Dersom grensejusteringa gjeld ei matrikkeleining som ligg i sameige, må landmålarføretaket ha samtykke frå alle heimelshavarane til sameiget. At det ligg føre slikt samtykke må gå fram av kravet om matrikkelføring. Det er likevel ikkje eit krav at alle sameigarar tek del i sjølve oppdragskontrakten med landmålarføretaket.

Føresegna inneber ikkje forbod mot å nytte sakstypen grensejustering i saker som involverer anleggseigedom (overføring av «volum»). Departementet legg til grunn at dette må regulerast nærare i forskrift.

Til § 17 Klarlegging av eksisterande grense

(Jf. lovutkastet § 9 tredje ledd og delingslova § 2–1 tredje ledd.)

Føresegna reknar opp dei som kan krevje matrikkelført oppmålingsforretning som berre klarlegg eksisterande grenser. Kravet må vere basert på fullført oppmålingsforretning og fremjast av landmålarføretaket som har utført forretninga, jf. § 8. Klarlegging av grense i eiga sak kan omfatte ei eller fleire grenser. Vedkommande som krev klarlegging, avgjer òg i kva grad rettsforhold skal avklarast. Dersom nokon av grensene til vedkommande matrikkeleining ikkje er klarlagde eller er omstridde, skal dette gå fram av kravet om matrikkelføring.

Bokstav a inneber at eigar må skaffe orden i grunnboksheimelen sin før han kan krevje klarlegging av grense som eiga sak. Dersom kravet om matrikkelføring gjeld klarlegging av eksisterande grense for eit sameige, er det nok med fullmakt frå éin av dei som har part i sameiget. Dei andre sameigarane blir partar i saka. Vidare kan nokon som åleine eller saman med andre har grunnboksheimel som festar, krevje matrikkelført klarlegging av eksisterande grenser for festegrunnen sin. Dersom oppmålingsforretninga gjeld klarlegging av grense for festegrunn, må det gå fram av protokollen for forretninga at både festaren og eigaren av grunneigedommen har akseptert resultatet.

Bokstav b gir staten og kommunane høve til å krevje matrikkelføring av klarlagde grenser. Det kan f.eks. vere aktuelt for å gjennomføre bestemte prosjekt for kvalitetsheving. Kostnader knytte til krav etter bokstav b må dekkjast av det offentlege organet som set fram kravet.

Til § 18 Samanslåing av eksisterande matrikkeleiningar

(Jf. lovutkastet §§ 15 og 9 fjerde ledd, og kapittel 15.5.)

Kommunen må kontrollere at det er same heimelshavar til dei aktuelle matrikkeleiningane, og at festekontraktane er likelydande dersom samanslåinga gjeld festeeiningar, slik at det ikkje blir oversendt krav til tinglysingsstyresmakta som klart ikkje kan gjennomførast. Dette fritek ikkje tinglysingsstyresmakta frå å kontrollere dei same forholda. Festar kan ikkje krevje samanslåing.

Det er ikkje forbod mot å slå saman to matrikkeleiningar av ulike typar, under føresetnad av at den eininga som er samanslått innfrir krava for vedkommande eining i lova, under dette forbodet mot kombinerte einingar, jf. § 5.

For samanslåing av eigarseksjonar gjeld føresegnene om reseksjonering i eigarseksjonslova.

Krav om samanslåing skal rettast til kommunen som sender kravet over til tinglysingsstyresmakta med påteikning om at vilkåra i første ledd er oppfylte. Skjer samanslåing i samband med jordskifte, kan slik påteikning givast av jordskiftedomaren. Kommunen bestemmer kva for matrikkelnummer eininga som er slått saman skal ha.

Når tinglysingsstyresmakta finn at vilkåra er oppfylte, blir samanslåinga gjennomført i grunnboka. Tinglysingsstyresmakta gir så melding til kommunen som fullfører matrikkelføringa.

Meir detaljerte reglar om samanslåing blir gitt i forskrift med utgangspunkt i at:

- ei samanslått matrikkeleining som hovudregel skal bli eitt samanhengande areal, dvs. at matrikkeleiningane som skal slåast saman, som hovudregel skal grense til kvarandre.
- samanslåing ikkje kan gjennomførast dersom det fører til prioritetskollisjon mellom panthavarar. Tinglysingsstyresmakta kan krevje at det blir tinglyst avtale om prioritert rekkjefølgje for andre rettar, så sant det må reknast med at dette har noko å seie ved eventuelt tvangssal.
- kommunen kan nekte samanslåing dersom det blir skapt tomter som er i strid med bindande arealplan. Føresegna skal sikre at samanslåing ikkje kjem i strid med vedteken tomtestorleik eller arrondering av tomter. Kommunen kan likevel ikkje nekte samanslåing med den grunniving at einingane er regulerte til ulike formål, då det ikkje er noko krav om at avgrensing av tillaten arealbruk skal følgje eigedomsgrenser. Avgrensing av ulike reguleringsformål ligg fast sjølv om eigedomsgrensene blir endra.

Til § 19 Avtale om eksisterande grense

(Jf. lovutkastet § 40 og kapittel 23.3.)

Avtala skal refererast i matrikkelen når det er formålstenleg. Referansen i matrikkelen kan vere alt frå ei kort verbal tilvising med arkivkode, til det å faktisk leggje grenselinjene inn på matrikkelkartet. Det må eventuelt gå fram av matrikkelen om grenser er oppgitte på grunnlag av opplysningar frå privat grenseoppgang. Avtale som gjeld grense som er fastlagt i tidlegare oppmålingsforretning eller anna tilsvarende forretning, kan ikkje refererast i matrikkelen. Kva som kjem inn under «tilsvarende forretning» er omtalt i merknadene til § 7. Avtala må ikkje merkjast med merke som kan forvekslast med merke frå ei oppmålingsforretning.

Kommunen kan krevje at det blir dokumentert at avtala beskriv ei eksisterande grense og ikkje er ei løynd eigedomsoverdraging eller flytting av eksisterande grense. Det at ein referanse blir teken

inn i matrikkelen medfører på den andre sida inga form for kommunal «godkjenning» av avtala. Klarlegging av eksisterande grense kan berre skje gjennom oppmålingsforretning, jf. § 6.

Punktteste har pr. definisjon inga grenser, og eventuell semje mellom grunneigar og festar om grenser for punktteste kan derfor ikkje refererast. Dersom det blir prøvd å få slik avtale tinglyst, skal dette avvisast.

Til § 20 Fastsetjing av samla fast eigedom

(Jf. kapittel 7.5.3.)

Departementet meiner tilgang til opplysning om samla fast eigedom gjennom matrikkelen vil vere til hjelp for privat og offentleg saksbehandling.

I dei fleste tilfelle vil det vere openbert kva for matrikkeleiningar som inngår i det ein til vanleg oppfatar som ein (samla) fast eigedom. Til vanleg vil matrikkeleiningar som blir brukte under eitt og som normalt vil bli omsette, pantsette eller skattlagt under eitt, kunne reknast som samla fast eigedom. I enkelte tilfelle vil tinglyst klausul om at bestemte matrikkeleiningar skal omsetjast under eitt gi støtte til kommunen sitt vedtak, men slike klausular er ikkje nødvendigvis samanfallande med kva som elles bør reknast til ein samla fast eigedom. Dei aktuelle matrikkeleiningane vil i mange tilfelle grense til kvarandre og kvalifisere for samanslåing, men dette er ikkje noko vilkår for å knyte matrikkeleiningar saman til samla fast eigedom.

Opplysning i matrikkelen om samla fast eigedom vil ikkje ha sjølvstendig rettsleg verknad i høve til § 12 i jordlova, slik at landbruksstyresmakterne alltid må gjere ei konkret vurdering av kva for einingar som kan reknast som ei driftseining.

Dei aktuelle matrikkeleiningane skal ha same reelle eigar. Som oftast vil dette seie at dei har same heimelshavar, men det kan tenkjast tilfelle der einingane er tinglyste med ulike heimelshavarar, f.eks. om ei av dei aktuelle matrikkeleiningane er gløymt ved formell overskøyting. Kommunen skal ta stilling til om det er tilfredsstillande godtgjort at dei aktuelle einingane har same eigar. Kommunen kan krevje at dette blir gjort ved at eigaren ordnar opp i heimelsopplysningane i grunnboka.

I enkeltsaker eller når registrering av samla fast eigedom gjeld få eigarar, bør desse skrivast til individuelt. Dersom kommunen registrerer samla fast eigedom for heile eller delar av kommunen eller for bestemte eigedomstypar, kan eigarane bli varsla gjennom ein generell annonse i ei eller fleire aviser, med vising til utlagt liste i kommunen.

Til § 21 Fastsetjing av offisiell adresse

(Jf. lovutkastet § 41 og kapittel 16.)

Kommunen fastset offisiell adresse. Kommunen må ta omsyn til at adresser både praktisk og kulturelt har mykje å seie både for den enkelte og for omverda.

Utvalet gjorde framlegg om ei relativt detaljert føresegn om adresser. Departementet foreslår at det i staden blir gitt utfyllande føresegner i forskrift. Offisiell adresse er samansett av gate-, veg-, gangveg- eller områdenamn, pluss hus- eller oppgangsnummer, eventuelt også ein bokstav, f.eks. «Bakkevegen 29B». I tillegg har kvar enkelt bustad i bygningar med fleire bustader eige bustadnummer. Offisiell adresse vil i område som ikkje har fått tildelt gate-, veg-, gangveg- eller områdenamn, ha matrikkelnummeret som adresseidentifikasjon. Departementet føreset at bruk av matrikkelnummerforma etter kvart går ut, og at gateadresseforma blir innført som felles form for heile landet.

I tillegg til dette skal adressa også kunne omfatte eit adressenamn i følgjande to tilfelle:

1. Eigaren kan krevje at adressa skal omfatte bruksnamn som språkleg og geografisk fell saman med nedarva stadnamn, jf. lov om stadnamn.
2. Etter oppmoding frå eigaren kan kommunen tildele adressenamn til spesielle institusjonsbygg eller andre særleg kjende bygningar når det etter kommunen si vurdering vil vere spesielt nyttig for omverda at adressa omfattar eit slikt namn, f.eks. «Rådhuset».

Kommunen må i begge tilfella avgjere kva for husnummer som skal liggje til vedkommande adressenamn. For eit gardsbruk med fleire bygningar rundt same tun, kan det vere naturleg at alle bygningane får same adressenamn sjølv om dei har ulikt husnummer. For ein institusjonsbygning med fleire oppgangsnummer kan det vere naturleg å nytte vedkommande adressenamn berre for hovudinngangen. Kommunen må i begge tilfella på fritt grunnlag vurdere eit eventuelt framlegg frå eigar om å endre eller slette adressenamn opp mot omsyn som taler mot ei slik endring.

Eigedom og bygningar får tildelt adresse til den vegen eller gata som eigedommen eller bygningen har hovudtilkomst frå. Skrivemåten på namn som inngår i ei adresse, blir fastsett etter reglane i lov om stadnamn.

Til § 22 Generelt om føring av matrikkelen

(Jf. lovutkastet §§ 3 første til fjerde ledd, 16 og 27.)

Første ledd. Statens kartverk er sentral matrik-

kelstyresmakt, jf. § 3 bokstav g. Ansvaret for den sentrale forvaltninga av matrikkelen omfattar òg ansvar for vedlikehald, utvikling og å gjere matrikkelen tilgjengeleg. Statens kartverk vil vere rettshavar til matrikkelen på vegner av staten. Utføring av konkrete driftsoppgåver blir sett bort til operatørar der dette er rasjonelt. Sentral matrikkelstyresmakt har overordna behandlingsansvar for matrikkelen etter personopplysningslova.

Andre ledd. Kommunen vel sjølv korleis den lokale matrikkelstyresmakta skal organiserast. I mange tilfelle vil det kunne ligge godt til rette for at fleire kommunar inngår avtale om former for felles matrikkelføring. Dette må i så fall organiserast i samsvar med kommunelova § 27, og ikkje som eige selskap. Kongen kan påleggje kommunar å inngå slikt samarbeid der dette er formålstenleg.

Den enkelte kommunen vil vere formelt ansvarleg for føring av matrikkelen for eigedommar i vedkommande kommune. Eventuell klage på matrikkelføringa skal rettast til den kommunen der eigdommen er matrikkelført. Dette er ikkje til hinder for at kommunen let den styresmakta som fører matrikkelen på vegner av kommunen òg stå for klagebehandlinga på vegner av kommunen.

Kommunen kan ikkje late andre enn dei som er nemnde i andre ledd andre punktum utføre oppgåver innan matrikkelføringa. Det er likevel ikkje eit krav at matrikkelførar skal vere fast tilsett i kommunen.

Tredje ledd presiserer at kommunen skal behandle krav om matrikkelføring utan unødig opphald. Dersom det er vesentlege manglar ved kravet, skal kommunen returnere saka til vedkommande landmålarføretak. Landmålarføretaket ved ansvarleg landmålar må deretter setje fram nytt krav. Dersom mangelen er uvesentleg, kan kommunen matrikkelføre forretninga. Mindre vesentlege manglar bør ikkje føre til at det tiltaket som forretninga skal leggje grunnlag for, for eksempel ei byggesak, blir unødig seinka. Kommunen skal føre tilsvarende realitetskontroll også når kommunen sjølv utfører oppmålingsforretningar.

Fjerde ledd. Jordskifterettane skal rapportere på tilsvarende måte som landmålarføretak. Dersom det er feil eller manglar i rapporten, må kommunen returnere saka til jordskifteretten. Om opplysningar frå dei ordinære domstolane, under dette forliksråd, sjå kapittel 24.4.

Femte ledd opnar for at andre offentlege organ kan føre opplysningar i matrikkelen når dette er bestemt i lov eller i forskrift med heimel i lova her eller i anna lov, eller etter avtale. Føringa kan skje ved at organet fører nye eller endra opplysningar direkte inn i matrikkelen, eller ved at organet sen-

der melding eller samlerapport til sentral matrikkelstyresmakt (Statens kartverk).

Det må vere klart avgrensa kva for opplysningar dei respektive styresmaktene har ansvaret for. Når ikkje anna er bestemt, er vedkommande organ ansvarleg for sjølv å føre inn og halde ved like dei aktuelle opplysningane. Organet blir med dette ikkje å rekne som matrikkelstyresmakt etter første eller andre ledd.

Matrikkelføringa må teknisk og administrativt vere ordna slik at berre vedkommande organ kan leggje inn eller endre dei data som organet har ansvaret for. Etter avtale med sentral matrikkelstyresmakt kan det vere aktuelt å late andre utføre endringane. Dette kan f.eks. vere aktuelt i samband med bestemte prosjekt for kvalitetsheving, jf. § 27. Folkeregistret er blant dei administrative registra matrikkelstyresmakta treng opplysningar frå. Føresegna gir slik heimel for utlevering av opplysningar frå folkeregistret som det er sett krav om i folkeregisterlova § 14 første ledd.

Føring av opplysningar på grunnlag av avtale med sentral matrikkelstyresmakt må skje innanfor ramma av kva som er fastsett som innhaldet i matrikkelen, jf. § 4.

Sjette ledd. Sentral matrikkelstyresmakt kan krevje at dei personane kommunen set til å føre opplysningar i matrikkelen har delteke på kurs eller fått anna opplæring som bestemt av sentral matrikkelstyresmakt. Det same gjeld for personell hos andre organ som fører opplysningar i matrikkelen. For å kunna leggje inn opplysningar i matrikkelen må vedkommande person vere tildelt ein personleg tilgangskode. Brot på denne føresegna i samband med ei konkret matrikkelføring, medfører likevel ikkje at vedkommande matrikkelføring av den grunn ikkje er gjeldande.

Sjuande ledd. Tilsette i landmålarføretak som er engasjerte til å føre matrikkelen for kommunen, kan ikkje føre opplysningar som gjeld forretningar føretaket sjølv har hatt hand om. For ansvarleg landmålar gjeld dette òg ved skifte av arbeidsforhold. Føresegna gjeld ikkje for kommunen når denne utfører oppmålingsforretninga med eineansvar etter § 38 femte ledd eller som kommunal oppgåve etter overgangsordninga § 51 andre ledd.

Åttande ledd. Lov om eigedomsregistrering erstattar reglane i personopplysningslova §§ 19 og 20 om informasjon om innsamling av data, og kapittel VI om melde- og konsesjonsplikt, jf. lovforslaget §§ 24 tredje ledd, 26 fjerde ledd og 36. Unnataket gjeld berre matrikkelstyresmaktene og tilsvarende organ, for så vidt som dei fører matrikkelen. I den grada desse behandlar matrikkelopplysningar for andre formål enn lov om eigedomsregistrering,

gjeld personopplysningslova §§ 19 og 20 og kapittel VI, i den grada unnatak ikkje er gjort etter anna lov. Tilsvarande gjeld for andre offentlege eller private som får utlevert matrikkelopplysningar.

Niande ledd. (Jf. kapittel 8.7.2.) Opplysningar som i seg sjølve er graderte skal i utgangspunktet ikkje førast i matrikkelen. Nærare reglar om handtering av graderte opplysningar skal vere i samsvar med dei krava som følgjer av trygginglova (lov om forebyggjende sikkerhetstjeneste).

Tiande ledd gir heimel for forskrifter om føring av matrikkelen, under dette heimel til å fastsetje føresegner om rapportering, meldingsrutinar og tidsfristar, under dette også om korleis matrikkelopplysningar skal kvalitetssikrast og oppbevarast, og om godkjenning av personar som skal føre opplysningane. Føresegna må sjåast i samanheng med heimelen til å gi forskrifter etter §§ 23 til 27.

Sjå også § 4 siste ledd som heimlar forskrifter om datainnhald i matrikkelen og § 30 om utlevering, bruk og sal.

Til § 23 Tildeling av matrikelnummer

(Jf. lovutkastet § 22.)

Første ledd. Kommunen tildeler matrikelnummer når ei matrikkeleining blir ført inn i matrikkelen. Det gjeld når ei ny eining blir oppretta første gongen, ved matrikulering av tidlegare umatrikulert eining og registrering av tidlegare uregistrert jordsameige.

Andre ledd er særleg aktuelt i samband med endring av kommunegrenser, men kan også vere aktuelt i andre saker, f.eks. dersom ein eigedom er matrikulert i ein annan kommune enn der eigedomen faktisk ligg. Kommunen kan likevel ikkje krevje at ein teig som høyrer til ei matrikkeleining i ein annan kommune blir frådelt og tildelt eige matrikelnummer i samsvar med den geografiske lokaliseringa. Det inneber at matrikkelen for ein kommune i enkelte tilfelle omfattar areal som ligg i ein annan kommune. Det er for eksempel ikkje uvanleg at gardsbruk har ei seter med same matrikelnummer sjølv om setra ligg i ein annan kommune. Eventuell omnummerering bør så langt råd er skje på ein slik måte at det er lett å sjå sambandet mellom nye og gamle nummer.

Tredje ledd. Nærare reglar om nummerering og omnummerering vil bli fastsette i forskrift. Departementet legg til grunn at nummerering og identifikasjon skal vere eins for landet, lett å forstå, og byggje på gjeldande system for nummerering med gardsnummer, bruksnummer, festenummer og seksjonsnummer. Det skal gå fram av matrikkelen om

matrikkeleininga er grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, jordsameige eller festegrund. Dette kan gjerast i form av eige kjenneteikn, nummeringsmåte eller reserverte nummerseriar.

Til § 24 Tinglysing og utferding av matrikelbrev

(Jf. lovutkastet §§ 14, 21 andre ledd, 23 og 24 andre ledd.)

Første ledd. Så snart ei oppmålingsforretning som gjeld oppretting av ny matrikkeleining eller arealoverføring, er ført i matrikkelen skal kommunen sende melding om dette til tinglysing. Gjeldande tinglysningsordning føreset at melding om matrikkelføring skjer i form av eit dokument, men det burde liggje til rette for at melding om matrikkelføring og stadfesting av at grunnboksblad er oppretta, etter kvart kan skje elektronisk.

Kommunen må syte for at dokument som har lege til grunn for matrikkelføringa og som er føreset skal tinglysast, blir sendt til tinglysing saman med melding om matrikkelføring. Dette kan etter avtale gjerast av landmålarføretaket. Tinglysningsstyresmakta kontrollerer heimelsforholda for dei som kan krevje eller må samtykke i matrikkelføringa på tidspunktet for tinglysing. Har nokre av desse heimelsforholda endra seg i løpet av saka, må landmålarføretaket syte for samtykke frå nye heimels-havarar for at saka ikkje skal avvisast. Kommunen kan ikkje samle opplysningar frå fleire oppmålingsforretningar i eitt felles dokument for tinglysing, men må sende særskild melding for kvar einiskild forretning.

For tinglysing i samband med oppretting av eigarseksjonar gjeld eigarseksjonslova.

Andre ledd skal medverke til å sikre samsvar mellom matrikel og grunnbok, og at det ikkje skjer rettslege disposisjonar som er i strid med dei spesielle rettslege forholda som gjeld for vedkommande type matrikkeleining, f.eks. disposisjonar i jordsameige som er i strid med dei spesielle rettslege forholda som gjeld for slike sameige, under dette særleg avgrensingar i retten til omsetjing og pantsetjing.

Tredje ledd presiserer at matrikulering av ny matrikkeleining ikkje er fullført før kommunen har fått stadfest at grunnboksblad for den nye eininga er oppretta som føreset. Kommunen skal deretter fullføre saksbehandlinga og utferde nytt matrikelbrev. Rutinar for meldingar frå grunnboka, under dette eventuell nekting av oppretting av grunnboksblad, må fastsetjast nærare i forskrift til tinglysningslova.

Ved oppretting av anleggseigedom må kommu-

nen kontrollere at tinglysing har skjedd som føreset i § 11. Kontrollen er nødvendig for å sikre samsvar mellom matrikkel og grunnbok.

Matrikkelbrev som kommunen utferdar på grunnlag av halden oppmålingsforretning, skal sendast til det landmålarføretaket som har kravd matrikkelføring. Kommunen skal dessutan orientere andre partar som saka vedkjem, men avgrensa til eigarar og festarar til matrikkeleiningar der grensene har blitt målte inn eller merkte på nytt. Der landmålarføretaket har halde seg til eksisterande grensemerke og nøyaktige måldata for grensepunkta (koordinatmålte punkt) utan å gjere endringar med omsyn til merka eller koordinatverdiane, har ikkje kommunen plikt til å orientere naboane. I samband med sak for jordskifteretten vil retten orientere partane.

Fjerde og femte ledd. Areal til offentleg veg og jernbane skal i utgangspunktet berre registrerast i matrikkelen, jf. kapittel 19.3. Kommunen skal i slike saker sende forretninga til tinglysing berre når vedkommande styresmakt krev det. Oppretting av eige grunnboksblad for arealet, eller tinglysing av avståing av grunn på grunnboksblada til dei eigedommane som gir frå seg areal, skal berre skje når vedkommande styresmakt krev det. Vedkommande styresmakt har ansvaret for å ordne opp i forholdet til panthavarar.

Tilsvarande gjeld i samband med registrering av eksisterande umatrikulerte eller uregistrerte einingar etter § 13 og § 14. Desse kan ikkje givast eige blad i grunnboka utan at heimelsforholda er klarlagde.

Sjette ledd viser til reglane i jordskiftelova om tinglysing av saker for jordskifteretten.

Sjuande ledd. Forskriftene vil m.a. gi nærare reglar om korleis eventuelle feil eller manglar som blir oppdaga etter at matrikkeleininga er oppretta i matrikkelen, men før matrikkelbrevet er skrive ut, skal rettast opp, jf. § 26. Reglane må sikre samsvar mellom matrikkelen og grunnboka. Forskrifta må også gi reglar om form og innhald for matrikkelbrevet. Forskrifter og instruksar om meldingar som skal sendast til tinglysing, må tilpassast til reglane for tinglysing.

Til § 25 Matrikkelføring av opplysningar om bygningar, adresser, eigarseksjonar, kommunale pålegg o.a.

(Jf. lovutkastet §§ 25 første til fjerde ledd og 9 sjette ledd.)

Føresegna regulerer føring av opplysningar frå kommunen si eiga saksbehandling i tilknytning til ulikt lovverk, under dette adressetildeling, seksjo-

nering og byggjesaksbehandling. Med fullstendige opplysningar i *første ledd* er meint fullt datasett som fastsett for innhaldet i matrikkelen. Tredje punktum omfattar også opplysningar om tiltak som ikkje krev byggjeløyve. Fullstendige opplysningar skal først inn så snart dei er klare, seinast når det blir gitt mellombels bruksløyve, eventuelt ferdigattest når mellombels bruksløyve ikkje blir nytta.

Kommunen skal føre ny eigarseksjon som ikkje omfattar eige uteareal inn i matrikkelen så snart løyvet til seksjonering er gitt og klagefristen er gått ut, jf. eigarseksjonslova § 11 første ledd. I slike saker skal det ikkje setjast fram særskilt krav om matrikkelføring. Vilkåra for matrikkelføringa går fram av eigarseksjonslova. For eigarseksjon med eige uteareal gjeld regelen i § 6 om at det skal vere halde oppmålingsforretning. Krav om matrikkelføring av oppmålingsforretninga blir fremja etter § 8. Dette kravet blir sett fram saman med søknad om seksjonering, jf. eigarseksjonslova § 7 andre ledd.

Kommunen skal føre opplysningar om pålegg som gjeld bruk av grunn og bygningar i matrikkelen straks pålegget er vedteke. Opplysningane skal oppdaterast straks pålegget blir endra eller oppheva. Kommunen skal elles føre inn andre opplysningar når det i lov eller forskrift er fastsett at vedkommande opplysningar skal først i matrikkelen.

Departementet legg til grunn at forskriftene vil gi nærare reglar for registrering av pålegg om bruk av grunn eller bygningar, kva for bygningsopplysningar som skal registrerast i samband med at det blir gitt byggjeløyve, kva for data som skal leggast inn i samband med at det blir gitt bruksløyve, o.a.

Til § 26 Retting av opplysningar i matrikkelen og sletting av matrikkeleining

(Jf. lovutkastet §§ 25 femte ledd, 26 og 30, og kapittel 25.4.3.)

Første ledd slår fast at kommunen i matrikkelen på eige initiativ kan rette, endre og leggje til opplysningar som kommunen har ansvaret for når det kan gjerast utan at dette krev oppmålingsforretning. Tilsvarande gjeld andre organ som fører opplysningar i matrikkelen, jf. § 22 femte ledd.

Retting, endring eller tilføyning kan utførast utan omsyn til når opplysningane blei førte inn i matrikkelen, når det er *dokumentert* at eksisterande opplysningar er feil. Grunnlaget for retting vil oftast vere kommunal saksbehandling, alminneleg kartlegging, renovering av registeret og liknande.

Kravet til dokumentasjon for å rette matrikkelen vil vere ulikt avhengig av kva slag opplysningar som er registrerte og korleis opplysningane som står i matrikkelen opphavleg er henta inn. Opplys-

ningane i matrikkelen kjem frå ulike kjelder og har varierende kvalitet. Grensene er for eksempel i stor grad overførte frå økonomisk kartverk utan at grensene nokon gong er nøyaktig kartfesta på linje med forretning etter denne lova. Retting kan for eksempel òg gå ut på å endre signaturen for ei grensestrekning med omsyn til kvalitet på data.

Andre ledd om sletting av matrikkeleining vil mellom anna komme i bruk dersom det ved tinglysing viser seg at den som har kravd matrikkelføring likevel ikkje hadde lovleg grunnlag for å krevje eininga ført inn i matrikkelen. Det kan òg tenkjast at matrikkeleininga er gitt feil nummer, og det blir nødvendig å slette eininga samtidig som eininga blir oppretta med nytt nummer. Det kan òg vere aktuelt å slette matrikkeleining som faktisk ikkje lenger eksisterer i marka, for eksempel fordi alt areal er delt frå. Sletting i matrikkelen kan då ikkje gjerast utan at eininga samtidig blir sletta i grunnboka. Sletting frå grunnboka føreset at eventuelle tinglyste hefte er sletta.

Tredje ledd slår fast at grenser som er fastlagde i oppmålingsforretning eller tilsvarande forretning ikkje kan endrast, men berre kan rettast på grunnlag av ny oppmålingsforretning eller rettskraftig avgjerd ved domstolane. Det same gjeld andre opplysningar som berre kan skaffast ved å halde ny oppmålingsforretning. Det er likevel ikkje noko i vege for at kommunen, åleine eller i samarbeid med staten, kan gjere matrikkelen betre i samband med alminneleg nykartlegging eller tilsvarande arbeid. I merknadene til § 7 går det fram kva som blir meint med «tilsvarande forretning».

Formuleringa «at grunnlaget for registreringa er falle bort» i *første punktum* siktar særleg til kommunale pålegg som er registrerte i matrikkelen. Når det forholdet som pålegget gjeld er brakt i orden, kan vedkommande part krevje at opplysningane om pålegget blir sletta i matrikkelen. Kravet kan rettast mot kommunen, sentral matrikkelstyresmakt (Statens kartverk) eller vedkommande organ som står bak grunnlaget for dei aktuelle opplysningane. Sjølve rettinga må utførast av det organet som står bak grunnlaget for opplysningane, jf. merknadene til § 22 femte ledd. Organ som fører opplysningar i matrikkelen, har eit sjølvstendig ansvar for å rette opplysningar som er feil, så langt dette kan skje utan å halde oppmålingsforretning eller, for opplysningar som blir ført etter § 25, anna nødvendig saksbehandling. *Andre punktum* svarer til personopplysningslova § 27 første ledd første punktum, men gjeld alle typar opplysningar, ikkje berre personopplysningar.

Fjerde ledd. Vedkommande organ som utfører retting, endring eller tilføyning etter første til fjerde

ledd, skal underrette partar som rettinga, endringa eller tilføyninga direkte gjeld. Reglane i forvaltningslova om at partar saka vedkjem skal få uttale seg før det blir gjort vedtak som vedkjem deira rettar og plikter, kan etter forholda då komme i bruk.

Til § 27 Komplettering av opplysningane i matrikkelen

(Jf. lovutkastet § 17 og kapittel 8.4.3.)

Føresegna gjeld opplysningar som manglar heilt i matrikkelen og i høve til betring av kvaliteten på opplysningar som er matrikkelførte tidlegare. Føresegna vil òg gjelde dersom det i andre lover blir teke inn føresegner om at opplysningar skal registrerast i matrikkelen.

Føresegna gir kommunane, eventuelt sentral matrikkelstyresmakt, generell rett til å gjennomføre kompletteringsarbeid i eigen regi. Etter avtale med sentral matrikkelstyresmakt eller med heimel i særskilt forskrift, kan slike arbeid involvere fleire offentlege organ. Større arbeid vil normalt krevje at saka har vore lagt fram for Stortinget.

Til § 28 Tilsyn med matrikkelføringa

(Jf. lovutkastet § 28.)

Føresegna siktar mot feil eller manglar ved dei rutineane som blir nytta ved den alminnelege føringa av matrikkelen, for eksempel at det går urimeleg lang tid før krav om matrikkelføring blir behandla eller det blir brukt feil kode osv. Klage på føringa i ei enkelt sak som gjeld ein bestemt eigedom eller bygning, er regulert i § 46.

Til § 29 Innsyn i matrikkelen

(Jf. lovutkastet §§ 44 første ledd og 24 tredje ledd, og kapittel 30.3.4.)

Føresegna strekar under at matrikkelen er eit ope, offentleg register som alle har rett til innsyn i. Matrikkelstyresmaktene skal på førespurnad gi informasjon om alle relevante sider ved matrikkelen, under dette om innhald, drift, føring, bruk, lovgrunnlag og kven som er ansvarleg for behandlinga. Ansvaret ligg både på kommunen og på sentral matrikkelstyresmakt (Statens kartverk), men kommunen kan vise vidare til sentral matrikkelstyresmakt som overordna ansvarleg for behandlinga, når nokon har bruk for særleg utførleg informasjon.

Retten etter denne føresegna gjeld også innsyn i det som er registrert om ein bestemt eigedom. Denne retten må på den andre sida sjåast i samanheng med føresegna i § 30 om utlevering og be-

handling av opplysningar frå matrikkelen. Opplysningar om fleire ulike eigedommar blir ikkje rekna som innsyn, men som utlevering av opplysningar etter § 30. Eigedomseiningar som er eller kunne ha vore registrerte som ein samla fast eigedom, blir rekna som ein eigedom. Innsynsretten gjeld ikkje fødselsnummer og eventuelt andre data som kan vere skjermte, f.eks. eigar si bustadadresse når eigar har grunn til å krevje at denne blir halden hemmeleg.

Vedkommande eigar, festar eller tilsvarende rettshavar, jf. § 9, har rett til å få sjå *alle* opplysningane som er registrerte om eigen eigedom. Desse kan eventuelt også krevje at kommunen utferdar matrikkelbrev.

I forskriftene vil det m.a. bli gjort ei nærare avgrensing av innsynsretten opp mot føresegna i § 30 om utlevering og behandling av opplysningar frå matrikkelen.

Til § 30 Utlevering og behandling av opplysningar frå matrikkelen

(Jf. kapittel 30.3.2, 30.3.3 og 30.3.5.)

Første ledd reknar opp dei formåla matrikkelinformasjon alltid kan nyttast til:

Bokstav a gjeld offentleg planlegging, saksbehandling og administrasjon i regi av eller på oppdrag av offentleg styresmakt.

Bokstav b gjeld oppgåver etter denne lova, plan- og bygningslova og eigarseksjonslova. Det kan f.eks. vere opplysningar eit landmålarforetak treng i arbeidet med oppmålingsforretningar eller opplysningar ein entreprenør treng for å utarbeide reguleringsplan eller sende nabovarsel.

Bokstav c gjeld søknad om offentleg løyve. Det kan f.eks. gjelde ein søknad om å endre avkøyring til offentleg veg.

Bokstav d gjeld behovet private har for opplysningar for å hevde interesser knytte til bruk av eller råderett over grunn og bygningar. Det kan vere naboar saka vedkjem, eller det kan vere i samband med kjøp eller pantsetjing av eigedom. Føresegna dekkjer også det meir allmenne behovet som eigedomsmeklarar og inkasso- og kredittverksemder har for opplysningar frå matrikkelen.

Andre ledd presiserer at matrikelopplysningar også kan utleverast for andre formål dersom mottakaren skal ta i vare ei rettkommen interesse, og omsynet til personvernet ikkje overstig denne interessa. Mottakaren må vurdere konkret i kvart tilfelle om vilkåra for slik behandling er til stades. Vurderinga avheng av formålet med behandlinga og kva slag opplysningar det dreier seg om.

Behov for å komme i kontakt med einskildper-

sonar, f.eks. for direkte reklame, eller for å føre oversikt over kor folk bur, blir ikkje rekna som rettkommen interesse etter andre ledd. Oversikter over heimelshavarar eller tiltakshavarar med tilhøyrande bustadadresse, kan normalt ikkje utleverast etter andre ledd.

Derimot kan behovet for å kjenne namn til eigarar eller festarar vere rettkommen interesse, også for næringsformål. Det inneber at f.eks. ei oversikt som viser eigedomsadresser saman med namnet på eigaren kan utleverast etter omstenda. Mottakaren ber ansvaret for å behandle opplysningane i samsvar med personopplysningslova, også når det gjeld formålet med utleveringa. Det inneber f.eks. at ei oversikt over eigedomsadresser og namnet på eigaren ikkje kan nyttast til direkte reklame sjølv om mange eigedomsadresser i praksis samsvarer med eigar si bustadadresse. Det vil heller ikkje vere høve til å realisere produkt eller tenester som i praksis gjer oversikter over eigarnamn fritt tilgjengelege, f.eks. ved sal på den opne marknaden av eigedomskart som også viser namnet på eigaren.

Tredje ledd presiserer at alle opplysningar som ikkje inneheld personopplysningar, kan utleverast for bruk eller behandling uavhengig av formålet. Det same gjeld opplysningar som identifiserer, kartfester eller typebestemmer matrikkeleining, bygning eller adresse, dvs. den typen opplysningar som tradisjonelt har vore gitt på tekniske og økonomiske kart. Opplysningar som inneheld personnamn vil alltid falle utanfor denne føresegna.

Femte ledd gjeld særleg omsynet til nasjonal tryggleik. Føresegna kan også gjelde m.a. i høve til personar som har grunn til å krevje at opphaldsstanden deira blir halden hemmeleg.

Sjette ledd viser til reglane i personopplysningslova § 12 der det heiter at fødselsnummer kan nyttast i behandlinga når det er sakleg behov for sikker identifisering.

Sjuande ledd. Departementet legg til grunn at det blir utarbeidd forskrifter for behandling, utlevering og sal av matrikelopplysningar, inkludert reglar for utlegging av visse matrikelopplysningar på Internett. Det vil vere aktuelt å gjere unnatak frå meldeplikta etter personopplysningslova for innhenting og behandling av eit avgrensa tal opplysningar, f.eks. i samband med elektronisk byggjesaksbehandling.

Til § 31 Bruk av matrikelnemningar i offentleg saksbehandling, bruk av kart saman med matrikkelen, o.a.

Første ledd (jf. lovutkastet § 42) presiserer at offentlege etatar skal nytte dei nemningane som er regi-

strerte i matrikkelen i si saksbehandling. Det er særleg viktig at alle offentlege register bruker desse nemningane. Med offentlege register er meint både databasar og manuelt førte register i kommunale, fylkeskommunale og statlege verksemdar.

Sentral matrikkelstyresmakt (Statens kartverk) vil ha eit ansvar for å følgje opp føreseigna. Dette følgjer av det alminnelege ansvaret Kartverket har som det statlege fagorganet for kart og geodata.

Andre ledd. (Jf. kapittel 14.3.2.) I dei fleste tilfelle vil det vere nødvendig å kunne sjå korleis grensene går i høve til bygningar, vasskontur, vegar og andre tekniske og topografiske forhold. Matrikkelen må derfor vere teknisk og organisatorisk ordna slik at slike forhold kan visast saman med matrikelopplysningane, ved at ein kopi av det offentlege kartverket (jf. plan- og bygningslova § 5 første ledd) eller eit tilsvarende ortofotokart (flybiletkart) kan visast saman med matrikkelen.

Til § 32 Offentlege gebyr og betaling for matrikelopplysningar

(Jf. lovutkastet §§ 43 første, andre og fjerde ledd, og 44 andre ledd, og kapittel 10.2.4.)

Første ledd. Kommunen kan ta gebyr for matrikelføring, utferding av matrikelbrev og anna arbeid etter lova. Gebyra bør i gjennomsnitt svare til kommunen sine faktiske kostnader med å behandle dei ulike sakstypene. Gebyr for matrikelføring skal òg dekkje kommunen sine kostnader med å ekspedere landmålarføretak med dei grunnlagsdata som krevst for å gjennomføre forretningane. I den grad kommunane etter andre reglar kan krevje betaling for kopiar av dokument og kart, for digitale kartdata og for data om fastmerke, vil dei kunne krevje at landmålarføretak betaler særskilt for dette.

Det skal ikkje betalast særskilt gebyr for matrikelføring av eigarseksjon, jf. forslag til eigarseksjonslova § 7 femte ledd.

Kommunen kan inngå avtale om at Statens kartverk heilt eller delvis fører matrikkelen på vegner av kommunen. Kommunen og Kartverket må då bli samde om korleis gebyret skal delast.

Andre ledd. Matrikkelstyresmaktene kan krevje betaling for elektronisk oppslag i matrikkelen, utskrift eller anna utlevering eller bruk av opplysningar frå matrikkelen. Betaling for matrikelopplysningar som blir formidla til brukarane gjennom distributørar, kan innkrevjast gjennom vedkommande distributør. Nærare reglar om betaling blir fastsett i forskrift. Utforming av detaljerte betalingsvilkår vil bli delegert til matrikkelstyresmaktene og eventuelt deira distributørar. Andre punktum presiserer at

det ikkje kan takast gebyr for innsyn i matrikkelen ved personleg frammøte hos lokal eller sentral matrikkelstyresmakt (Statens kartverk). Kommunen og sentral matrikkelstyresmakt kan likevel ta betaling for utskrifter, med unnatak for utskrift som eigar, festar eller annan rettshavar ber om for eigen eigedom, jf. retten til innsyn etter personopplysningslova. Det skal alltid betalast gebyr for matrikelbrev.

Tredje ledd. Departementet fastset øvre tak for gebyr og betaling i forskrift. Det kan fastsetjast ulike tak avhengig av sakstype. Det kan særleg vere aktuelt å setje lågare tak (eller heilt frita frå gebyr) for føring som gjeld matrikulering av umatrikulert grunneigedom, registrering av uregistrert jordsameige, samanslåing, eller referering av avtale om eksisterande grense. Departementet kan fastsetje reglar om redusert gebyr eller betaling når matrikkelstyresmaktene ikkje held fastsette tidsfristar.

Offentlege og private skal betale gebyr og vederlag etter sams reglar og satsar. Føresegnene om gebyr og betaling etter lov om eigedomsregistrering gjeld framfor eventuelle andre lover om betaling mellom offentlege institusjonar, for eksempel statistikklova.

Gebyr for matrikelføring av opplysningar frå jordskifterettane bør tilsvare gebyr for å matrikelføre tilsvarende opplysningar frå ordinær oppmålingsforretning. Departementet føreset at gebyrføresegnene etter jordskiftelova og lov om eigedomsregistrering blir samordna i dette høvet, og at gebyrkostnadene i slike saker blir lagt til dei sakskostnadene som blir pålagde partane i sak for jordskifteretten.

Til § 33 Oppmålingsforretning

(Jf. lovutkastet §§ 4 andre ledd, 7 første ledd, tredje ledd andre punktum, fjerde og femte ledd, og 10 første ledd bokstav g og h, og kapittel 10.1.)

Første og andre ledd. Oppmålingsforretning er tenesteproduksjon og inneheld ikkje utøving av mynde. Landmålarføretaket kan ikkje merkje eller måle grenser eller andre forhold som partane ikkje er samde om.

Partane sjølve har i utgangspunktet ansvaret for å avklare og dokumentere rettsforholda. Samstundes skal landmålarføretaket aktivt medverke til å rydde opp i rettsforholda. Føretaket si undersøkingsplikt vil likevel vere avgrensa. Nærare reglar blir gitt i forskrift til § 8 vedrørende dokumentasjon av krav om matrikelføring, jf. kapittel 10.1.3.

Representanten for landmålarføretaket skal under forretninga prøve å få partane samde. Dersom dette ikkje er råd, kan føretaket velje å avslutte for-

retninga. Føretaket sitt oppdrag er likevel å sjå på som fullført i høve til partane og kommunen når det i kravet om matrikkelføring er markert at vedkommande grensestreking er omtvista, sjå § 10 fjerde ledd bokstav a.

Det skal opplysast i matrikkelen at vedkommande grensepunkt eller grense ikkje er merkt og målt. Dersom partane har avvikande påstandar for korleis grensene går, kan det opplysast om desse i matrikkelen.

Tredje ledd. Nye grenser skal setjast ut i samsvarende med kommunalt løyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h, jf. plan- og bygningslova §§ 63 og 94 nr. 1 tredje ledd. Andre punktum gir høve til å avvike frå løyvet dersom det under forretninga kjem opp forhold som gjer dette nødvendig eller formålstenleg. Løyvet vil kunne gi rettleiing om kor stort eit slikt avvik kan vere. Avviket kan ikkje gå ut over skrankane for grensejustering, jf. § 16. Avviket må leggjast fram for kommunen til godkjenning.

Forretninga skal vere varsla etter § 36, men førebuarande arbeid kan starte samstundes med at varsel blir gitt. Ferdseisretten i *fjerde ledd* gjeld ikkje motorisert ferdsel, jf. § 41 fjerde ledd. Retten kan også gjelde ferdsel på tredjepart sin eigedom når dette f.eks. er nødvendig for å oppsøkje fastmerke o.l.

Landmålarpersonalet er legitimert for ferdselsrett i kraft av oppdragsavtala.

Femte ledd. Matrikkelføring knytt til jordskiftesak krev ikkje oppmålingsforretning etter denne lova. For klarlegging, beskriving og dokumentasjon av grenser og rettar i samband med jordskiftesak gjeld føresegner i jordskiftelova.

Til § 34 Merking og måling av grenser

(Jf. lovutkastet § 8 første, fjerde og femte ledd, og kapittel 10.1.6.)

Som hovudregel skal *alle* grensene for den nyoppretta matrikkeleininga merkjast og målast. Unnatak gjeld når eksisterande grenselinjer eller grensepunkt er tilfredsstillande merkte og målte frå før. Det gjeld for grenselinjer eller grensepunkt som er merkte og målte etter denne lova. Det same gjeld grenselinjer eller grensepunkt som er merkte og koordinatbestemte etter tilsvarande krav som etter lova her, i sak for jordskifterettane eller forretningar etter tidlegare lovverk. Har slike merke komme bort, skal grensa merkjast på nytt. Kommunen kan etter § 10 fjerde ledd i særskilde høve gi løyve til å utelate merking og måling av eksisterande grenser. Reglar om merking, og om når merking kan utelatast, for eksempel ved yttergrenser mot sjø, må elles regulerast nærare i forskrift. Andre fø-

resegner i lova om gjennomføring av oppmålingsforretning, under dette om varsling av partar, protokoll etc., gjeld sjølv om grensene ikkje skal merkjast og målast.

Reglane om merking og måling gjeld tilsvarande for arealoverføring, grensejustering og klarlegging av eksisterande grense. Reglane om merking og måling etter denne føresegna gjeld ikkje for avtale om eksisterande grense etter § 19.

Krava til merking og måling av grensene blir nærare regulerte i forskrift. Føresegna gjeld alle matrikkeleiningar, under dette punkt for punktferste. For eigarseksjonar er føresegna berre relevant i høve til uteareal. Grensepunkt skal målast inn så nøyaktig som brukeleg er for å føre matrikkelkartet over det aktuelle området, og som elles går fram av standard for grensemåling og kartlegging. Det skal nyttast godkjende grensemerke. Landmålarføretaket må fjerne grensemerke som blir sette ned feil eller i samband med oppmålingsforretning som blir nekta matrikkelført.

Til § 35 Bestilling av oppmålingsforretning

(Jf. lovutkastet § 37.)

Bestilling av oppmålingsforretning dannar grunnlaget for ein bindande avtale om utføring av oppmålingsforretning. Ved bestilling skal det derfor nyttast standardisert avtaledokument. Avtaledokumentet må mellom anna innehalde føresegner om kor lenge oppdraget varer og vilkår for å seie opp oppdraget, føretaket sine fullmakter til å opptre på vegner av oppdragsgivar, vederlag, klageordningar og teieplikt.

Føresegna gjeld tilsvarande når kommunar utfører oppmålingsforretninga med eineansvar etter § 38 femte ledd.

Til § 36 Utføringa av oppdraget, varsling, o.a.

(Jf. lovutkastet § 38 og kapittel 10.1.4, 10.1.8 og 11.3.)

Første ledd. Landmålarføretaket skal på ein nøytral måte ta vare på interessene til alle partar saka vedkjem, sjølv om føretaket er engasjert og betalt av ein part. Føretaket må vurdere kven saka vedkjem som partar, mellom anna med utgangspunkt i forvaltningslova § 2 bokstav e. Eigar og festar av eigedom med grenser som vedkjem forretninga vil alltid vere part. Det må vurderast om også andre som har rettar, f.eks. vegrett, kjem bort i saka på ein slik måte at dei må sjåast på som part. Den som eventuelt har kjøpekontrakt på arealet vil normalt ikkje vere part, heller ikkje panthavarar. Ei anna sak er at pant kan vere til hinder for at f.eks. areal-

overføring kan gjennomførast utan å innhente pantefråfall eller samtykke frå panthavarar.

Andre ledd opnar for ulike former for varsling. Alle partar har krav på å bli varsla. Dersom grensene er heilt klare, merkte, nøyaktig kartfeste (koordinatbestemde) og ikkje skal endrast gjennom forretninga, kan det bli orientert om dette i innkallinga, slik at desse partane ikkje treng å møte til forretninga i marka.

Innkallinga må opplyse om korleis og til kven eventuell klage skal setjast fram, under dette om klagefristen.

Tredje ledd. Dersom ansvarleg landmålar, eller dei vedommande er leiar for, eller nokon som står nokon av desse nær, har eller får økonomisk eller personleg interesse i det oppmålingsoppdraget gjeld, skal partane straks få opplysning om dette. Opplysningsplikta gjeld også dersom slike forhold er til stades for andre tilsette i føretaket eller føretaket sjølv.

Fjerde ledd. Departementet vil i forskrift gi reglar om korleis landmålar skal stille seg der saker stansar opp fordi det viser seg nyttelaust å få klarlagt kven som er part eller kvar varsel skal sendast. Ofte er kunngjering av proklama då einaste veg å gå.

Til § 37 Journalføring og arkivering

(Jf. lovutkastet § 39.)

Departementet legg til grunn at det blir utforma standard formular eller standard edb-basert opplegg for journalføring, og at det blir gitt forskrifter om kva for dokument som skal oppbevarast. For matrikkelen og kommunen sine arkiv gjeld dessutan føresegnene om offentlege arkiv, jf. lov 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv.

Til § 38 Godkjenning som landmålarføretak og vedtak om kommunal einerett

(Jf. lovutkastet §§ 3 femte ledd og 4 første ledd, 31 til 36 og 43 tredje ledd, og kapittel 9.2.3 og 11.)

Første til fjerde ledd gjeld godkjenning av landmålarføretak. Verksemd som tek på seg å utføre oppmålingsforretningar, må på førehand vere godkjent av sentral matrikkelstyresmakt (Statens kartverk). Etter definisjonen i § 3 bokstav i kan dette vere privat føretak eller kommunal eller statleg eining. Godkjenning gjeld for heile det geografiske verkeområdet for lova og for alle typar oppmålingsforretningar. I motsetnad til godkjenningsordninga etter plan- og bygningslova, er det ikkje nødvendig med særskilt godkjenning i kvar enkelt sak. Landmålarføretak som skal utføre arbeid som krev god-

kjenning for ansvarsrett etter plan- og bygningslova, f.eks. plassering av bygning, må søkje om slik godkjenning etter reglane i plan- og bygningslova.

Landmålarføretaket må ha fast forretningsstad, og ikkje vere insolvent. Landmålarføretaket må ha organisert stilling som ansvarleg landmålar (fagleg leiar). Berre ansvarleg landmålar kan underskrive krav om matrikkelføring, jf. § 8.

Krava for å få godkjenning blir fastsette i forskrift. Krava skal sikre at landmålarføretaket har evne til å tilfredsstille dei krava lova stiller til å gjennomføre alle typar oppmålingsforretningar og fremje krav om matrikkelføring på vegner av oppdragsgivar. Krava kan m.a. gjelde registrering, organisering, rutinar for kvalitetssikring, kompetanse, økonomisk tryggleik, arkivering o.a. Krava til kompetanse skal vere baserte på utdanning og praksis.

Det gjeld eigne reglar om kompetanse o.a. for saker som blir utførte av jordskifteretten.

Femte ledd gjeld vedtak om kommunal einerett. (Jf. forslaget frå mindretallet § 4 andre ledd, og kapittel 9.2.3.) Kommunen kan vedta at også oppmålingsforretninga skal vere ei offentlig oppgåve i vedkommande kommune. Slikt vedtak må gjerast av kommunestyret sjølv i form av lokal forskrift. Ordninga medfører at berre kommunen kan utføre oppmålingsforretningar i vedkommande kommune. Kommunen får samtidig plikt til å utføre alle oppmålingsforretningar som det er behov for i kommunen. Kommunen treng då ikkje godkjenning etter første til fjerde ledd. Det er ein føresetnad at kommunen er i stand til å gi eit like godt eller betre tilbod til alle som har behov for oppmålingsforretningar i kommunen, som etter den ordinære ordninga med fritt landmålarval og krav om godkjenning etter første til fjerde ledd.

Oppmålingsforretningar etter dette leddet er tenesteproduksjon utan utøving av avgjerdsrett, og kjem i same stilling som andre oppmålingsforretningar, med same krav til dokumentasjon og utføring. Ordninga inneber likevel at kommunen vil stå for oppmåling og matrikkelføring i same sak, og dette inneber eit unnatak frå § 22 sjuande ledd. Kommunen kan organisere tenesta med eigne tilsette, eller få tenesta utført av andre på sine vegne, under dette som interkommunalt samarbeid.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar, under dette om tidsfristar og gebyr. Departementet kan fastsetje reglar om reduserte gebyr når kommunen ikkje held tidsfristar. Det er ein føresetnad at gebyrinntektene til kommunen ikkje går ut over kostnadene med å oppretthalde tenesta. Gebyrregulativet må spegle kostnadene med ulike typar forretningar. Det kan vere aktuelt å setje krav om at kommunen bruker godkjent landmålarføretak i den

grada kommunen ikkje utfører arbeidet med egne tilsette. Det vil vere aktuelt å setje krav til overgangsordningar for kommunar som vedtek eller opphevar ordninga etter dette leddet.

Til § 39 Nasjonalt geodetisk grunnlag

(Jf. oppmålingslovutkastet § 8 første ledd og kapittel 12.3.2.)

Første ledd. Statens kartverk er staten sitt geodetiske fagorgan. Det nasjonale geodetiske grunnlaget bind landet saman, dokumenterer og sikrar våre territoriale grenser og medverkar til det internasjonale geodetiske samarbeidet.

Statens kartverk fører register over det nasjonale grunnlaget. Data om det nasjonale grunnlaget skal òg vere tilgjengelege via kommunen sitt fastmerkeregister, jf. § 40.

Andre ledd. Krav om pliktig bruk av nasjonalt geodetisk grunnlag er i utgangspunktet meint å rette seg mot lovregulerte oppmålingsarbeid og oppmålingsarbeid på vegner av offentlege organ, men kan òg vere aktuelt i andre samanhengar når samfunnsomsyn taler for dette.

Til § 40 Fastmerkeregister

(Jf. oppmålingslovutkastet § 8 andre og tredje ledd, og kapittel 12.3.3.)

Første ledd. Tradisjonell teknologi har kravd at det blei etablert fastmerke i nærleiken av der oppmålings- eller utstikkingsarbeida skulle gjerast. Særleg i tettbygde strøk har det vore behov for mange fastmerke. Dei fleste kommunane har derfor hatt behov for å fortette det nasjonale grunnlaget med detaljpunkt. Enkelte kommunar har bygd opp sjølvstendige kommunale detaljnett. Det finst i dag omlag 1 million kommunale fastmerke. Ved overgang til satellittbaserte oppmålingsmetodar vil brukarane klare seg med langt færre detaljpunkt. Sjølv om det ikkje vil vere like stor bruk for gamle punkt, vil det i mange år framleis vere nødvendig å ta vare på informasjon om desse for å kunne samanlikne gamle og nye oppmålingsarbeid.

Kommunen vel sjølv korleis den vil organisere føringa av fastmerkeregisteret. Kommunen kan setje bort oppgåva til ekstern registeroperatør. Etter avtale kan dette vere Statens kartverk. Fleire kommunar kan inngå avtale om føring av felles fastmerkeregister. Kommunen vil i alle tilfelle vere formelt ansvarleg for fastmerkeregisteret i kommunen. Klage som gjeld utlevering av opplysningar frå registeret skal rettast til den kommunen der fastmerket ligg.

Andre ledd. Alle brukarar har krav på informa-

sjon frå kommunen om fastmerke, m.a. koordinatar, opplysningar om kvalitet og om korleis brukaren skal finne fram til og bruke fastmerket.

Tredje ledd gjeld arbeid etter denne lova, plan- og bygningslova og eigarseksjonslova, og eventuelle andre arbeid fastsette i forskrift, jf. siste ledd siste punktum. I desse tilfella skal opplysningar om fastmerka givast utan krav om vederlag. I staden skal brukarane melde tilbake opplysningar om nye punkt som kan nyttast som fastmerke. Kommunen kan dekkje høvelege kostnader gjennom gebyra for matrikkelføring etter denne lova og tilsvarende gebyr etter eigarseksjonslova og plan- og bygningslova, f.eks. gebyra for byggesak. Arbeid etter denne lova omfattar m.a. oppmålingsforretningar og etablering, vedlikehald og kontroll av nasjonalt geodetisk grunnlag.

Departementet vil i forskrift gjere tredje ledd gjeldande m.a. også for arbeid etter jordskiftelova.

Til § 41 Rett til å utføre oppmålingsarbeid på offentlig og privat grunn

(Jf. oppmålingslovutkastet §§ 4, 5 og 6, signallova §§ 1, 2, 5 og 9 første ledd, og kapittel 12.3.4.)

Første ledd. Med oppmålingsarbeid er meint geodetiske, landmålingstekniske, fotogrammetriske eller hydrografiske arbeid, under dette grunnlagsmålingar. Slike arbeid vil normalt setje få eller ingen spor etter seg. Rett til å utføre oppmålingsarbeid omfattar også høve til fri ferdsel, men ikkje i tydinga gratis ferdsel der det normalt må betalast bompengar, o.l. Tilgangen til grunnen kan vere underlagt restriksjonar, f.eks. av omsyn til tryggleik.

Andre og tredje ledd. Etablering av oppmålingsmerke og signal er avgjerande for å kunne utføre oppmålingsarbeid. Eigar eller brukar av eigedommen kan nekte etablering av fastmerke eller signal på bygning, gardsplass, park eller i hage, men berre dersom dette kan verke skjemmande eller bli til større ulempe. Høvet til å setje opp signal og konstruksjonar, eller rydde siktelinjer, kan vere avgrensa etter plan- og bygningslova, naturvernlova eller kulturminnelova. Materialar som blir tekne i bruk kan krevjast erstatta, jf. § 45. Vassdragsstyresmaktene har i tillegg eigen heimel i vassressurslova for andre undersøkingar i vassdrag enn reint oppmålingstekniske arbeid, jf. vassressurslova §§ 56 og 57.

Fjerde ledd er avgrensa til arbeid i samband med etablering, kontroll og vedlikehald av det nasjonale geodetiske grunnlaget. Det er i samband med slike arbeid ofte nødvendig å ha med avansert utstyr som krev motorisert ferdsel, eller vêrforholda gjer det nødvendig å komme raskt til ein stad. I

ei rekkje tilfelle krev rasjonell oppmåling bruk av helikopter. Slik ferdsel må avgrensast til det som er strengt nødvendig, og i størst mogleg grad ta omsyn til dei forholda som har medført forbodet.

Femte ledd gjeld alle typar oppmålingsarbeid etter denne føresegna. Erstatningsansvaret omfattar òg skade og ulempe som skuldast plassering av fastmerke, signal eller oppmålingstekniske instrument, og som hindrar formålstenleg utnytting av eigdommen.

Departementet vil i forskrift gjere retten til oppmålingsarbeid gjeldande også m.a. for arbeid etter jordskiftelova.

Til § 42 Fjerning av fastmerke og signal

(Jf. oppmålingslovutkastet § 10 og signallova §§ 8 første og fjerde ledd og 9 andre ledd.)

Første ledd. Fastmerke og signal kan krevjast fjerna dersom bruken av eigdommen gjer dette nødvendig. Dette må avtalast mellom den som ønskjer fjerning og eigaren av merket. Eigar av fastmerke eller signal vil vere den som har etablert det når ikkje anna er avtalt.

Andre ledd gir kommunen høve til å fjerne merke eller signal som kan forvekslast med registrerte fastmerke eller signal. Kommunen kan òg velje å bruke meir lempelige midlar enn fjerning.

Tredje ledd svarer til § 8 fjerde ledd i gjeldande signallov, der omgrepet er «trigonometriske hovedpunkter av 1. orden og basispunkter samt monumentale fastmerker». Her er valt omgrepet «overordna grunnlag» for ikkje å vere knytt til ein bestemt teknologi. Nokre av dei fastmerka som ikkje kan krevjast fjerna, er også verna som kulturminne. Basispunkt og monumentale fastmerke er ofte søyler eller byggverk som markerer utgangspunkt eller bestemmer målestokk for eit geodetisk nett. Eksempel er nullmeridianen i Oslo observatorium, vass-standsmålaren i Tregde og meridianstøttepunktet i Hammerfest.

Til § 43 Varsling

(Jf. oppmålingslovutkastet § 7 og signallova § 3.)

Nærare reglar om korleis varsling skal skje, bør givast i forskrift. Det vil variere kva som er formålstenleg, etter forholda på staden og kva slag arbeid det er tale om. I mange tilfelle bør varsling skje på ein etterviseleg måte.

Til § 44 Ekspropriasjon

(Jf. oppmålingslovutkastet § 9, signallova § 6 og kapittel 12.3.4.)

Føresegna fører vidare signallova § 6. Føresegna er ein sjølvstendig heimel for ekspropriasjon, mens prosessreglane elles og erstatningsutmålinga følgjer av § 45. For sjølve erstatningsutmålinga gjeld lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom.

Til § 45 Skjønn

(Jf. oppmålingslovutkastet § 11 og signallova §§ 6, 8 tredje ledd og 10.)

Føresegna fører vidare prinsippa frå signallova §§ 6, 8 og 10 om skjønn. Ordlyden er tilpassa endringar i rettargangslovgivinga, jf. lov 25. juni 2004 nr. 53 og forslag til justeringar i denne jf. Ot.prp. nr. 53 (2004–2005) *Om lov om endringer i lov 25. juni 2004 nr. 53 om endringer i rettergangslovgivningen m.m. (organiseringen av den sivile rettspleie på grunnplanet)*.

Departementet foreslår at partane også bør ha høve til å fastsetje erstatninga på annan måte, utan å måtte gå vegen om skjønn, dersom dei blir samde om dette. Partane kan f.eks. avtale bruk av skilddom.

Til § 46 Klage

(Jf. lovutkastet § 29, oppmålingslovutkastet § 12 og kapittel 25.4.2.)

Første ledd første punktum slår fast den generelle retten til å klage over enkeltvedtak etter forvaltningslova. Departementet har i tillegg funne det formålstenleg å rekne opp dei vedtaka der det er høve til klage under alle omstende, også når vedtaka ikkje er enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningslova, jf. bokstavopprekninga i andre punktum. Avgjerd i sak som leier fram til vedtak som går fram av bokstavopprekninga, vil normalt ikkje vere eit sjølvstendig enkeltvedtak. Klage på slik avgjerd må takast med i eventuell klage over det endelege vedtaket.

Klage skjer etter reglane i forvaltningslova, under dette også omgjerding av vedtak. Kven som kan klage på ei avgjerd følgjer av ei vurdering av partsomgrepet og rettsleg klageinteresse. Part som opplysningane i matrikkelen har direkte verknad for, vil alltid kunne klage. I visse tilfelle vil landmålarføretaket ha slik rettsleg interesse at det sjølv vil kunne fremje klage, for eksempel når kommunen avviser kravet om matrikkelføring fordi kommunen meiner det er feil i det tekniske målearbeidet.

I samsvar med forvaltningslova er fristen for å klage 3 veker frå det tidspunktet då underretning om vedtaket har komme fram til vedkommande part eller representant for vedkommande. For den

som ikkje har motteke underretning om vedtaket, går fristen frå det tidspunktet då vedkommande har skaffa seg kjennskap til vedtaket eller burde ha skaffa seg kjennskap til det. For dei saker der det skal utferdast matrikkelbrev etter § 24 går klagefristen frå det tidspunktet då matrikkelbrevet er motteke, eller på annan måte komme den som har klagerett (eller representant for vedkommande, her landmålarføretaket) til underretning.

Lova har ikkje føresegner om klage på landmålarføretak. Ein part som meiner at grensene skal gå ein annan stad enn slik dei er klarlagt i forretninga, vil måtte krevje ny forretning eller føre saka inn for domstolane. Part som er misnøgd med prisen til landmålarføretaket eller liknande, må eventuelt klage til forbrukarstyresmaktene. Det same gjeld når kommunen utfører forretninga med unnatak som nemnd i bokstav m.

I ein overgangsperiode ser departementet ikkje bort frå at partar og andre med rettsleg klageinteresse ved ein feil klagar forhold inn for kommunen som skulle ha vore retta mot landmålarføretaket. Her vil plikta til kommunen vere avgrensa til formell avvising og rettleiing om kva for prosedyrar som gjeld for slike klager.

Bokstav a gir klagerett på matrikkelføring som skjer på grunnlag av oppmålingsforretning, jf. § 6, under dette avvising av krav om matrikkelføring, jf. § 22, og utferding av matrikkelbrev jf. § 24. Klageretten gjeld òg matrikkelføring utan at oppmålingsforretninga er avslutta, jf. § 10 femte ledd første punktum, eller avslag på slik matrikkelføring.

Bokstav b gir klagerett når det gjeld kommunal avgjerd etter § 7 tredje ledd om krava til klarlagt grense er oppfylt eller ikkje.

Bokstav c gir klagerett på vedtak om å fullføre oppmålingsforretning som ikkje er fullført etter føresetnadene, jf. § 10 femte ledd.

Bokstav d gir klagerett på vedtak om samanslåing, jf. § 18, under dette avvising av krav om samanslåing.

Bokstav e gir klagerett på vedtak om å føre referanse til avtale om eksisterande grense i matrikkelen, jf. § 19, under dette nekting av å føre slik referanse.

Bokstav f gir klagerett på vedtak om kva for matrikkeleiningar som skal registrerast som ein samla fast eigedom, jf. § 20, under dette avvising av krav om å opprette eller endre slik oppføring.

Bokstav g gir klagerett ved tildeling av adresse til ein bestemt eigedom. Klageretten gjeld kva for gate ein bygning (eventuelt eigedom, inngang eller bustad) skal ha adresse til, og fastsetjing av husnummer, bokstav, bustadnummer og tilleggsnamn. Det er ikkje klagerett på kommunen sitt vedtak om at namn på gate, veg, gangveg eller område skal

inngå i ei offisiell adresse. Vedtak om skrivemåten for gate-, veg-, gangveg- eller områdenamn, og eventuelt adressenamn, blir gjort i medhald av stadnamnlova og følgjer reglane for klage i den lova.

Bokstav h gir klagerett på vedtak om sletting av matrikkeleining etter § 26 andre ledd.

Bokstav i gir klagerett når krav om retting av matrikkelen etter § 26 tredje ledd, ikkje blir komme i møte.

Krav om retting av opplysningar i matrikkelen, som ikkje byggjer på feil ved matrikkelføringa, skal behandlast etter § 26. Krav om retting og tilføyning av opplysningar kan alltid krevjast av den enkelte etter § 26 uavhengig av klage etter bokstav a til h.

Bokstav j gir klagerett når det gjeld avslag på innsyn i matrikkelen etter § 29, under dette avslag på å utferde matrikkelbrev eller utskrift.

Bokstav k gir klagerett når det gjeld avslag om utlevering av opplysningar frå matrikkelen etter § 30.

Bokstav l gir klagerett når det gjeld vedtak om godkjenning av landmålarføretak etter § 38.

Bokstav m gir klagerett på avslag på å utføre oppmålingsforretning som kommunen utfører med eineansvar etter § 38 femte ledd, og på fastsetjing av gebyr for slik forretning.

Bokstav n gir klagerett for avslag på førespurnad om utlevering av opplysningar frå fastmerkeregister etter § 40.

Bokstav o gir klagerett for vedtak om tvangsmulkt etter § 48.

Andre ledd gjeld klageinstans. Departementet er klageinstans for vedtak som blir gjort av sentral matrikkelstyresmakt, men tek sikte på å delegere denne kompetansen til eigna klageorgan.

Tredje ledd gjeld kven som skal ha underretning om vedtak etter første ledd bokstav a og b. Sidan slike saker alltid skal handterast av eit landmålarføretak, skal landmålarføretaket ha underretninga. Landmålarføretaket er ansvarleg etter kontrakt for å syte for at klienten deira er underretta i den grada dette er nødvendig. Tilføyninga om at det er landmålarføretaket som skal få førehandsvarsel må forståast i samsvar med forvaltningslova §§ 16 og 27. Det er landmålarføretaket som er adressat og partsrepresentant i eit krav om matrikkelføring. I fall kravet frå landmålarføretaket med tilhøyrande dokumentasjon blir godkjent, er førehandsvarsel om matrikkelføring ikkje nødvendig. Matrikkelføringa er då i samsvar med ønsket frå landmålarføretaket.

Til § 47 Tvist om oppmålingsarbeid

(Jf. oppmålingslovutkastet §§ 5 tredje ledd og 10 første ledd, og signallova §§ 8 andre ledd og 9 andre ledd.)

Tvisteordninga knyter seg til forhold som fysisk sett påverkar eigar eller brukar av den aktuelle eigdommen der grunnlagsmåling finn stad. Tvist kan f.eks. omfatte plassering av fastmerke, varsling, etc. Tvist om reine oppmålingstekniske saksforhold er eit forhold mellom den som gjennomfører oppmålingsarbeidet og oppdragsgivar, og gir ikkje grunnlag for klage etter denne føreseгна.

Til § 48 Tvangsmulkt

(Jf. kapittel 25.4.6.)

Tvangsmulkt kan f.eks. vere aktuelt i høve til landmålarføretak eller andre som har etablert uregistrerte grenser og som let vere å følgje pålegg om tilbakeføring og fjerning av ulovleg nedsette grensemerke. Tvangsmulkt kan òg vere aktuelt i høve til landmålarføretak som utøver verksemd i strid med reglane om godkjenning etter § 38.

I samband med tildeling av offisiell adresse kan tvangsmulkt vere aktuelt i høve til den som let vere å følgje pålegg om oppføring av nummerskilt i samsvar med tildelt gateadresse og ved tildeling av bus-tadnummer.

Ein føresetnad for å kunne fastsetje tvangsmulkt er at det blir gitt ein tidsfrist for å gjennomføre vedtaket. Dersom frist ikkje er sett, vil vedtaksorganet måtte fatte nytt vedtak om tidsfrist som grunnlag for tvangsmulkta.

Til § 49 Skadeverk på fastmerke o.a.

(Jf. oppmålingslovutkastet § 13, signallova § 13 og kapittel 25.4.6.)

Første ledd svarer til § 13 i gjeldande signallov, med presisering i høve til den språkbruken som lova elles legg opp til.

Andre ledd er ei ny føresegn. Etter signallova kunne det krevjast erstatning etter alminnelege erstatningsreglar. Departementet meiner det bør presiserast at det følgjer eit erstatningsansvar med slike handlingar som er omtalte i første ledd. Ansvar er må òg omfatte dei utgiftene eigaren av merket vil ha ved å etablere merket på nytt. Ei av årsakene til at ein ønskjer at fjerning og endring skal skje i samarbeid med eigaren, jf. § 42, er at reetablering då blir langt enklare og billegare for eigaren. Ved rettsstridig fjerning vil utgiftene til reetablering bli langt større.

Til § 50 Iverksetjing

(Jf. kapittel 32.)

Føresegnene i § 7 om klarlagde grenser ved heimelsovergang blir sette i verk seinare. Departe-

mentet legg til grunn at det må vere etablert eit tilbod av landmålarføretak som på tenleg vis kan dekkje behovet for slik oppmåling før iverksetjing av denne føreseгна. Det kan vere aktuelt å tilpasse iverksetjinga til den enkelte kommunen, f.eks. ut frå korleis desse vel å gjennomføre overgangsordninga etter § 51 andre ledd.

Det vil vidare vere aktuelt å setje i verk det nye matrikkelsystemet kommunevis. Inntil den nye matrikkelen er sett i drift, må oppmålingsforretningar registrerast i GAB-registeret og på kommunane sitt eigedomskart. Føresegnen om dette blir fastsette i forskrift. Det kan i den samanhengen vere aktuelt å føre vidare delar av gjeldande forskrifter til delingslova. Det vil vere aktuelt å delegere til sentral matrikkelstyresmakt å fastsetje tidspunkt for når drift og føring av matrikkelen skal setjast i kraft i den enkelte kommunen. Det kan på same måten vere aktuelt å setje i verk føringa av kommunale pålegg som gjeld bruk av grunn og bygningar, jf. § 25 fjerde ledd, stegvis for dei ulike påboda og kommunane i mellom.

Det kan bli aktuelt å fastsetje fleksibel iverksetjing også for andre føresegnar.

Til § 51 Overgangsreglar

(Jf. kapittel 32.)

Første ledd. Kart- og delingsforretningar som er kravde før lova trer i kraft, skal fullførast etter ordninga og reglar i delingslova. Tilsvarande gjeld krav om seksjonering etter eigarseksjonslova.

Andre ledd fastset at kommunen, som ei overgangsordning, kan utføre oppmålingsforretningar som kommunal oppgåve, utan å søkje godkjenning som landmålarføretak, jf. kapittel 9.2.3. Kommunen kan såleis utan særskilt vedtak halde fram med gjeldande organisering etter iverksetjinga av lova. Frå det tidspunktet då lova trer i kraft kan godkjent landmålarføretak utføre oppmålingsforretningar og reise krav om matrikkelføring i alle kommunar med unnatak av kommunar som har innført kommunalt eineansvar etter § 38 femte ledd.

Tredje og fjerde ledd. Kommunestyret kan, når som helst i overgangsperioden, velje å avvikle ordninga etter andre ledd. Ordninga fell automatisk bort fem år etter at lova trer i kraft. Fylkesmannen og sentral matrikkelstyresmakt skal orienterast om vedtaket før det trer i kraft. Kommunen vil etter det ikkje lengre ha plikt til å utføre oppmålingsforretningar. Overgangsordninga etter andre ledd må vere avvikla før vedtak etter § 38 femte ledd kan setjast i verk.

Kommunen har plikt til å utføre alle oppdrag om oppmålingsforretning sett fram av nokon som

har krav på å få oppmålingsforretninga matrikkelført i kommunen. Føresegna i § 35 om bestilling av oppmålingsforretning gjeld tilsvarande. Avslag kan klagast på etter forvaltningslova.

Oppmålingsforretningar etter andre leddet er tenesteproduksjon utan utøving av avgjerdsrett, og kjem i same stilling som andre oppmålingsforretningar, med same krav til dokumentasjon og utføring. Ordninga inneber likevel at kommunen vil stå både for oppmåling og matrikkelføring i same sak, og dette inneber eit unnatak frå § 22 sjuande ledd. Kommunen kan organisere tenesta med egne tilsette, eller få tenesta utført av andre på kommunen sine vegner, under dette som interkommunalt samarbeid. Unnataket for offentlege styresmaktoppgåver i meirverdiavgiftslova § 5b første ledd nr. 7 gjeld ikkje.

Femte ledd presiserer at når staten ved gjennomføringa av denne lova set i verk matrikkelen i den enkelte kommunen, skal staten samtidig få overført data som kommunen tidlegare har ført, jf. kapittel 14.3.2. Staten sin rett til å få overført desse opplysningane går føre eventuell rett kommunen har etter åndsverklova eller andre lover.

Sjette ledd. Departementet kan fastsetje nærare reglar i forskrift, under dette om klage og klageorgan. Forskriftene vil bli utforma med sikte på å lette overgangen frå ordninga med kommunal oppmåling etter delingslova til fritt landmålarval etter den nye lova.

For å sikre likeverdige konkurranseforhold vil det bli sett krav til kven kommunen kan engasjere til å utføre arbeid med oppmålingsforretningar etter andre ledd. I utgangspunktet skal kommunen etter ein kortare overgangsperiode berre kunne engasjere godkjent landmålarforetak til slikt arbeid i den grad kommunen ikkje utfører arbeidet med egne tilsette.

Det kan vere aktuelt å føre vidare delar av forskriftene til delingslova for overgangsordninga etter andre ledd. Det kan i den samanhengen òg vere aktuelt å føre vidare delar av innhaldet i enkelte av føresegnene i delingslova som forskrift.

Til § 52 Endring av andre lover

Kongen kan setje i kraft dei enkelte føresegnene til ulik tid. Dette er først og fremst aktuelt i høve til føresegna i nr. 3 om ordninga på Svalbard.

Til 1. Oppheving av delingslova

Delingslova blir erstatta av lov om eigedomsregistrering.

Til 2. Oppheving av signallova

Signallova blir erstatta av lov om eigedomsregistrering.

Til 3. Endring i lov om Svalbard § 25 (jf. kapittel 31.3)

Føresegna i lov om Svalbard § 25 om kart- og delingsforretningar og rapportering til GAB blir erstatta med egne forskrifter for Svalbard etter lov om eigedomsregistrering. Det kan vere aktuelt å fastsetje eit seinare tidspunkt for omlegginga på Svalbard enn for fastlandet.

Til 4. Endringar i tinglysingslova (jf. kapittel 29)

Endring i tinglysingslova § 12a første ledd

Endringa inneber at det ikkje kan opprettast grunnboksblad for matrikkeleining før eininga er oppretta i matrikkelen. Føresegna er vidare tilpassa § 7 i lov om eigedomsregistrering. Med grunnboksheimel til festegrund blir her meint både grunnboksheimel for eigedomsrett og for festerett som kan gjelde i meir enn 10 år. Festerett for 10 år eller mindre kan berre tinglysast som hefte på hovudeigedommen.

Endring i tinglysingslova § 38a

Endringa er av redaksjonell karakter.

Endring i tinglysingslova § 38b første ledd

Endringa er av redaksjonell karakter og er ei tilpassing til saksgangen i lov om eigedomsregistrering. Bokstav b og c er slått saman.

Til 5. Endring i vassdragslova § 5 nr. 1 andre ledd

Kartfesting og merking ved fastsetjing av grenser etter vassdragslova § 5, jf. tvistemålslova § 54, skal tilpassast tekniske og dokumentasjonsvise krav gitt i medhald av lov om eigedomsregistrering.

Til 6. Endring i oreigningslova § 30

Visinga til signallova blir erstatta med vising til lov om eigedomsregistrering.

Til 7. Endringar i lov om bergverk §§ 11 og 27

Endringane er av redaksjonell karakter.

Til 8. Endringar i kulturminnelova § 4 femte ledd (jf. kapittel 31.2)

Endringane er av redaksjonell karakter.

Til 9. Endringar i jordskiftelova (jf. kapittel 26)

Endring i jordskiftelova § 24

Endringa i § 24 regulerer jordskifteretten si plikt til å rapportere til kommunen når det gjeld føring av matrikkelen. Jordskifterettane skal levere opplysningar til kommunen på same måten som landmålarføretak, slik at matrikkelføring av opplysningar frå jordskifteretten ikkje skil seg frå matrikkelføring elles, jf. forslag til lov om eigedomsregistrering § 8 tredje ledd.

Endring i jordskiftelova § 29 tredje ledd

Endringa er av redaksjonell karakter. Jordskiftedommaren må kontrollere at vilkåra etter lov om eigedomsregistrering § 18 er oppfylte. Meir detaljerte reglar blir gitt i forskrift med heimel i lov om eigedomsregistrering.

Endring i jordskiftelova § 58 nytt fjerde ledd

Jordskifteretten skal syte for at jordsameige i skiftetfeltet blir registrerte i matrikkelen så sant saka elles inneber at grensene og heimelsforholda for jordsameiga er klarlagde. Sakstypen avgjer dermed om jordskifteretten har plikt til å syte for at jordsameige blir registrerte i matrikkelen. Kravet til omfanget av klarlegging av grenser og heimelsforhold går fram av lov om eigedomsregistrering. Det kan vere tilstrekkeleg at grensene er viste på kart godkjent for slik bruk, jf. § 34 tredje ledd. Vidare heimlar § 14 registrering i matrikkelen utan at heimelsforholda er fullstendig klarlagde. Jordskifteretten vil likevel ofte stå både for fullstendig merking og innmåling av grensene og fullstendig klarlegging av heimelsforholda.

Endring i jordskiftelova § 86

Endringa er av redaksjonell karakter.

Endring i jordskiftelova § 87

Endringa er av redaksjonell karakter.

Endring i jordskiftelova § 88

Endringa i første ledd er av redaksjonell karakter.

Endringa i tredje ledd inneber at:

- i tillegg til eigar, kan også festar krevje grensegangssak for jordskifteretten. Festet må vere matrikulert.

- heimelen som gir stat og kommune indirekte høve til å krevje grensegangssak dersom private partar ikkje blir samde om grensene i kartføring etter delingslova, blir oppheva. Endringa vedkjem ikkje heimelen stat og kommune har til å krevje grensegangssak etter jordskiftelova elles.

Endring i jordskiftelova § 88a første ledd

Føresegna er gitt eit slikt tillegg at registrering av jordsameige kan vere ein sjølvstendig grunn til å fremje rettsutgreiing.

Endring i jordskiftelova § 89a femte ledd

Endringa er ei redaksjonell tilpassing til tidlegare endring i § 88.

Til 10. Endring i forureiningslova ny § 51a (jf. kapittel 31.1)

Det er viktig å sikre at informasjon om forureining i eller på fast eigedom, og eventuelle offentlege pålegg som gjeld slik forureining, blir gjort kjent for partar dette vedkjem og for allmenta. Tilstrekkeleg informasjon om omfang av forureining i grunnen er viktig mellom anna med tanke på kommande opprydningskostnader. Slike kostnader kan ha stor innverknad på verdien av ein eigedom. At opplysningane blir gitt publisitet gjennom registrering i matrikkelen kan også medverke til at det ikkje blir disponert over eigedommen på ein måte som kan medføre fare for forureining.

Statens forureiningstilsyn er i regelen tillagt mynde til å registrere opplysningar om forureining i eller på fast eigedom og eventuelle pålegg som gjeld slik forureining på vedkommande matrikkelening. Det er viktig å sikre at opplysningane som blir førte i matrikkelen er av god nok kvalitet. Retningslinjer for dette vil bli utarbeidde seinare.

Registrering av førekomstar av forureina grunn etter første ledd er ikkje å sjå på som eit enkeltvedtak. Partar som ei eventuell registrering vil få noko å seie for, har likevel krav på varsel om at det blir planlagt å gjennomføre registrering. Ein part vil også alltid kunne krevje at opplysningar i matrikkelen blir retta når det blir dokumentert at opplysningar er feil, eller at grunnlaget for registrering er felle bort, jf. lov om eigedomsregistrering § 26.

Til 11. Endringar i plan- og bygningslova (jf. kapittel 27)

Endring i plan- og bygningslova § 57 første ledd

Endringa er av redaksjonell karakter.

Endring i plan – og bygningslova § 63

Endringa er i utgangspunktet av redaksjonell karakter. Føresegna om at det ikkje blir laga tomter som er mindre vel skikka til utbygging, gjeld også i høve til arealoverføring og oppretting eller endring av anleggseigedom. I det siste tilfellet må ein med «tomt» forstå den staden og det volumet konstruksjonen skal fylle. Departementet foreslår at det i føresegna blir presisert at også plasseringa av tomta skal vurderast, noko som vel i realiteten har lege i føresegna også tidlegare.

Endring i plan- og bygningslova § 93 bokstav h

Ein må søkje om løyve etter plan- og bygningslova for oppretting av ny grunneigedom, ny anleggseigedom eller nytt jordsameige. Det same gjeld for oppretting av festegrund som skal kunne festast bort i meir enn 10 år. Tilsvarande blir det kravd løyve for arealoverføring som i praksis inneber det same som deling med påfølgjande samanslåing. Løyve er ikkje nødvendig for matrikulering av eksisterande umatrikulert veg- og jernbanegrund, for registrering av eksisterande jordsameige eller for grensejustering.

Endring i plan- og bygningslova § 93b nr. 1 nytt andre ledd

Første punktum svarer til noverande § 94 nr. 1 tredje ledd første punktum. Føresegna er tilpassa ny lov om eigedomsregistrering.

Andre punktum er nytt. Kommunen kan etter ei konkret vurdering krevje at søknaden blir utforma av eit godkjent landmålarføretak, jf. lov om eigedomsregistrering § 38. Kommunen skal i den samanhengen vurdere kor kompleks saka er, under dette behovet for å avklare rettslege forhold eller behovet for koordinatfesta stikningsplan for å kunne behandle saka etter plan- og bygningslova. Sak som gjeld anleggseigedom og jordsameige vil normalt krevje at søknaden blir utforma av godkjent landmålarføretak.

Endring i plan- og bygningslova § 94 nr. 1 tredje ledd

Krav til søknad blir fastsett i forskrift om saksbehandling og kontroll i byggjesaker. Søknaden må vere dokumentert slik at landmålarføretak kan fullføre ei oppmålingsforretning for den nye matrikkeløininga etter reglane i lov om eigedomsregistrering. Mellom anna må kart som følgjer søknaden gi grunnlag for å setje ut og merkje dei nye grensene.

Krav til dokumentasjon og kartgrunnlag må tilpassast eventuell bruk av elektronisk dokumenthandtering.

Endring i plan- og bygningslova § 94 nr. 3 fjerde ledd

Endringa er av redaksjonell karakter.

Endring i plan – og bygningslova § 95 nr. 5

Første ledd bokstav a er ny. Føresegna gir kommunen heimel til å krevje at tiltakshavar syter for oppmålingsforretning for å avklare eventuelle uklare grenser som det er nødvendig å få avklart for å ta stilling til søknaden eller for å få gjennomført tiltaket. Kommunen kan berre stille vilkår om at grenser blir klarlagde gjennom oppmålingsforretning. Er ei grense omstridd, og såleis ikkje kan stadfestast gjennom den semja partane imellom som ei oppmålingsforretning inneber, må kommunen vurdere søknaden ut frå andre føresegner i plan- og bygningslova.

Første ledd bokstav b svarer til noverande første ledd. Føresegna gjeld ved søknad om løyve til å opprette ny matrikkeløining som skal nyttast saman med annan eigedom, og for søknad om løyve til andre tiltak som skal realiserast på eit areal som består av fleire matrikkeløiningar.

Andre ledd presiserer at kommunen kan krevje at areal som skal festast bort blir fastsett med grenser, eller også blir oppretta som eigen grunneigedom. Første vilkår inneber at kommunen kan nekte å opprette festegrund som punktbeste. Det andre vilkåret inneber at kommunen kan krevje at areal som blir festa bort, blir oppretta som eigen grunneigedom. Første vilkår er nytt, og bør nyttast dersom det går fram av festekontrakten at festeretten skal gjelde for eit areal som blir beskrive med grenser, eller det på annan måte er klart at festeretten skal gjelde for eit bestemt areal. Det andre vilkåret svarer til noverande andre ledd, og blir nytta m.a. av kommunar som praktiserer ei ordning med å krevje frådeling av areal som skal festast bort.

Endring i plan- og bygningslova § 96 nytt fjerde ledd

Tillegget er ei presisering om rekkevidda av 3-årsfristen for bortfall av løyve til oppretting av ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festegrund eller nytt jordsameige, og arealoverføring.

Til 12. Endringar i avhendingslova §§ 2–1 og 2–6 første ledd

Endringane er av redaksjonell karakter.

Til 13. Endring i petroleumslova § 3–12 andre ledd

Føresegna gjeld rett for andre til å plassere innretningar osv. Det kan vere aktuelt å plassere fastmerke og eventuelt signal på produksjonsplattformer o.l. Plasseringa må skje etter avtale med rettshavar eller operatøren hans, jf. § 41 tredje ledd i forslag til lov om eigedomsregistrering, og § 3–12 første ledd i petroleumslova der det heiter at innretningane ikkje må valde urimeleg ulempe for rettshavar.

Til 14. Endring i lov om tomtefeste § 5 tredje ledd

Endringa er av redaksjonell karakter.

*Til 15. Endringar i eigarseksjonslova (jf. kapittel 28)**Endringar i eigarseksjonslova §§ 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 og 15*

Uttrykket «seksjoneringstillatelse» er gjennomgåande endra til «seksjoneringsvedtak» for å gjere det tydelegare at kommunen fattar eit vedtak etter eigarseksjonslova når den gir løyve til seksjonering.

Endring i eigarseksjonslova § 5

Eigarseksjonar blir oppretta på same måten som andre matrikkeleiningar, ved innføring i matrikkelen, jf. forslag til lov om eigedomsregistrering §§ 5 andre ledd og 25 tredje ledd. Kommunen sender melding om opprettinga til tinglysing, jf. lov om eigedomsregistrering § 24.

Endring i eigarseksjonslova § 6 tredje og femte ledd

Endringa i tredje ledd er av redaksjonell karakter. Utan samtykke etter § 8 fjerde ledd kan seksjonering ikkje omfatte meir enn ei matrikkeleining, anten eininga er ein grunneigedom eller ein anleggseigedom. Endringa i femte ledd presiserar at seksjonane ikkje kan opprettast og dermed førast i matrikkelen, før tiltaket kan setjast i gang.

Endring i eigarseksjonslova § 7 andre ledd

Endringa er først og fremst av informativ karakter for å oppnå ein rasjonell saksgang når seksjoneringa gjeld brukseiningar med eige uteareal, jf. forslag til endring av § 9 andre ledd.

Endring i eigarseksjonslova § 7 femte ledd

Endringa i tredje punktum kjem av at matrikkelbrev no erstattar målebrevet. Reglane om gebyr for matrikkelbrev blir fastsette i forskrift etter lov om eigedomsregistrering § 32. Dei andre endringane er redaksjonelle tilpassingar til endringa i § 5 og til forslaget om å endre uttrykket «seksjoneringstillatelse» til «seksjoneringsvedtak».

Endring i eigarseksjonslova § 8 fjerde ledd

Endringa er av redaksjonell karakter.

Endring i eigarseksjonslova § 9 andre ledd

Det skal no alltid haldast oppmålingsforretning før seksjonar som omfattar eige uteareal (delar som ikkje er bygd på) kan førast inn i matrikkelen, uavhengig av om grensene for utearealet kan fastsetjast ut frå bygningsdelar eller ved utmål frå bygningen. Oppmålingsforretninga skal omfatte alle grenser for utearealet, dvs. også grenser som fell saman med yttergrense for grunneigedommen eller feste-grunnen som seksjonssameiget omfattar. Plikta til å måle opp alle grensene følgjer av § 34 i lov om eigedomsregistrering.

Det kan ikkje opprettast eige grunnboksblad for ein seksjon før den er registrert i matrikkelen. Der som seksjon med uteareal skal opprettast før den aktuelle bygningen er ført opp, kan oppmålingsforretninga gjennomførast i to steg etter reglane i § 10 i lov om eigedomsregistrering som gir høve å registrere utearealet i matrikkelen før alle grenser er målte og merkte.

Siste punktum er ei redaksjonell tilpassing av noverande siste punktum. Føresegna er ikkje strengt naudsynt, då regelen går fram av lov om eigedomsregistrering, men er oppretthalden av pedagogiske omsyn då det på same måte som no skal betalast gebyr for matrikkelbrev over eigarseksjonar med eige uteareal.

Endring i eigarseksjonslova § 11

Byggjeteikningar, situasjonskart og andre vedlegg til søknaden om seksjonering skal ikkje lenger sendast til tinglysingsstyresmakta, men arkiverast i kommunen. Til tinglysing skal kommunen berre sende dei opplysningane som blir kravde for å opprette eige grunnboksblad for seksjonane. Det må utarbeidast eige formular eller elektronisk rapporteringsordning for dette, eventuelt slik at dokumentet som ligg til grunn for oppretting av grunnboksblad blir produsert som utskrift eller elektronisk

rapport frå matrikkelen, etter same opplegg som for andre matrikkeleiningar. Opplysningar om brukseiningane sine matrikkelnummer, formål og sameigebrøkar må inngå i formularet eller utskrifta. Når det gjeld vedlegg som skal følgje med til tinglysing, blir det i første rekkje sikta til vedtektene for sameiget.

Endring i eigarseksjonslova § 12

Endringa svarer til endringa i § 5. Reglane i § 11 *Registrering og tinglysing* gjeld tilsvarande.

Til 16. Endring i konsesjonslova § 15

Departementet foreslår å ta inn ei presisering om at til liks med tinglysing skal heller ikkje matrikkelfø-

ring skje i strid med konsesjonslova, f.eks. kan grensejustering innebere overføring av eigedom som fell inn under konsesjonsplikta, jf. kapittel 22.4. Då grensejustering ikkje skal tinglysast, må derfor kommunen kontrollere ved matrikkelføringa om det ligg føre konsesjonsplikt.

Miljøverndepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om eigedomsregistrering.

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om eigedomsregistrering i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag til lov om eigedomsregistrering

Kapittel 1 Formål, verkeområde og definisjonar

§ 1 Formålet med lova

Lova skal sikre tilgang til viktige eigedomsopplysningar, ved at det blir ført eit einsarta og påliteleg register (matrikkelen) over alle faste eigedommar i landet, og at grenser og eigedomsforhold blir klarlagde.

Lova skal vidare sikre tilgang til eit felles geodetisk grunnlag, jf. kapittel 8.

§ 2 Geografisk verkeområde

Lova gjeld for heile landet. For sjøområda gjeld lova ut til grunnlinjene.

Kongen kan bestemme at lova heilt eller delvis skal gjelde for andre sjøområde, Svalbard, Jan Mayen eller norske biland i Antarktis, og kan då fastsetje særskilde tilpassingar etter forholda på staden.

§ 3 Definisjonar

I denne lova tyder:

- a) *matrikkelen*: landet sitt offisielle register over fast eigedom, og under dette bygningar, bustader og adresser, jf. § 4,
- b) *matrikkeleining*: grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, jordsameige eller feste grunn, jf. § 5,
- c) *matrikkelnummer*: den offisielle nemninga for kvar enkelt matrikkeleining,
- d) *matrikkelbrev*: attestert utskrift av matrikkelen som viser alle registrerte opplysningar om ei matrikkeleining ved oppgitt dato,
- e) *matrikkelføring*: føre opplysningar i matrikkelen,
- f) *matrikulering*: føre ei ny matrikkeleining inn i matrikkelen, jf. § 10,
- g) *sentral matrikkelstyresmakt*: det statsorganet som forvaltar matrikkelen,
- h) *oppmålingsforretning*: den tenesta som går ut på å klarleggje og beskrive grenser og rettar til fast eigedom, og gi nødvendig dokumentasjon for krav om matrikkelføring, jf. § 33,
- i) *landmålarføretak*: føretak eller offentleg eining som i medhald av § 38 er godkjent for å gjennomføre oppmålingsforretning,
- j) *ansvarleg landmålar*: fagleg leiar i landmålarføretak,

- k) *geodetisk grunnlag*: referanseramme som gjer det mogleg å bestemme eintydige geodetisk relaterte koordinatar,
- l) *grunnlagsmåling*: etablering, kontroll og vedlikehald av geodetisk grunnlag,
- m) *fastmerke*: varig merkt punkt til bruk i grunnlagsmålingar eller for å gjere geodetisk grunnlag tilgjengeleg for kart- og oppmålingsarbeid,
- n) *signal*: merke, instrument eller konstruksjon som blir brukt for å vise eller kontrollere plasseringa til eit fastmerke.

Kapittel 2 Matrikkelen og innhaldet i den

§ 4 Matrikkelen

Matrikkelen skal innehalde opplysningar om den enkelte matrikkeleininga som er nødvendig for planlegging, utbygging, bruk og vern av fast eigedom, under dette offisielle nemningar og opplysningar om den enkelte bygning, bustad og adresse. Matrikkelen skal vise grensene for matrikkeleiningane, under dette grenser for uteareal som inngår i eigarseksjon.

Matrikkelen skal innehalde opplysningar om pålegg som gjeld bruk av grunn eller bygningar på vedkommande matrikkeleining.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om innhald i matrikkelen.

§ 5 Matrikkeleiningar

Følgjande objekt kan opprettast som egne matrikkeleiningar:

- a) grunneigedom, eigedom som er avgrensa ved eigedomsgrenser på jordoverflata og som med dei avgrensingane som følgjer av at det eventuelt er oppretta anleggseigedom etter bokstav b, strekkjer seg så langt nedover i grunnen og oppover i lufta som privat eigedomsrett rekk etter alminnelege reglar,
- b) anleggseigedom, ein bygning eller konstruksjon, eller eit avgrensa fysisk volum som er tilate utbygt, og som er utskilt som eigen eigedom. Fast anlegg på eigarlaus sjøgrunn eller i eigarlaus undergrunn kan også opprettast som anleggseigedom.
- c) eigarseksjon,
- d) jordsameige, grunnareal som ligg i sameige mellom fleire grunneigedommar, og der sameigepartane inngår i grunneigedommane, og

- e) festegrund, del av grunneigedom eller jordsameige som nokon har festerett til eller som kan festast bort, eller som nokon har ein tilsvarende eksklusiv og langvarig bruksrett til.

Ny matrikkeleining er oppretta når eininga er ført inn i matrikkelen.

Einingar, under dette rettar, som er tildelte matrikelnummer etter tidlegare regelverk blir rekna som matrikkeleining og kan stå oppført i matrikkelen.

Kapittel 3 Saker som krev oppmålingsforretning

§ 6 Krav om oppmålingsforretning før matrikkelføring

Oppmålingsforretning skal haldast før følgjande kan førast inn i matrikkelen:

- a) ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festegrund eller nytt jordsameige,
- b) umatrikulert grunneigedom eller umatrikulert festegrund,
- c) registrering av uregistrert jordsameige eller endring i registrert sameigefordeling,
- d) opplysningar om arealoverføring, grensejustering og klarlegging av eksisterande grense, eller
- e) eigarseksjon som omfattar uteareal, eller nytt eller endra uteareal til eksisterande eigarseksjon.

Oppmålingsforretning er ikkje nødvendig for å matrikkelføre samanslåing etter § 18, referanse til avtale om eksisterande grense etter § 19, eller fastsetjing av samla fast eigedom etter § 20.

§ 7 Krav om klarlagt grense før tinglysing av heimelsovergang

Grensene for grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund skal vere klarlagde i oppmålingsforretning, eller tilsvarende forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, før dokument som gir grunnboksheimel til eigedommen eller festegrunden kan tinglysast.

Dette gjeld likevel ikkje dersom:

- a) eininga er så stor at det er urimeleg å krevje oppmåling av alle grensene, eller
- b) det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje at alle grensene blir klarlagde.

Kommunen avgjer kva for eigedommar som fylles vilkåra i første og andre ledd, og noterer dette i matrikkelen.

Tinglysing kan likevel finne stad dersom heimelsovergangen er ledd i arv, skifte eller tvangsfullføring, eller gjeld festerett for ei tid av 10 år eller kortare, jf. tinglyingslova § 12a.

Oppmålingsforretning skal vere halden og matrikkelført før det kan tinglysast festekontrakt til eksisterande festegrund, dersom festeforholdet omfattar grund utanfor dei eksisterande grensene for festegrunden.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om krav til klarlagt grense før tinglysing av heimelsovergang.

Kapittel 4 Vilkår for matrikkelføring

§ 8 Krav om matrikkelføring av oppmålingsforretning

Krav om matrikkelføring av oppmålingsforretning blir utferda av landmålarføretaket som har utført forretninga. Kravet skal vere underteikna av ansvarleg landmålar.

Oppmålingsforretning som endrar grensene for festerett, kan berre krevjast matrikkelført når det ligg føre samtykke frå festaren.

Saman med krav om matrikkelføring av oppmålingsforretning, skal det leggjast ved dokumentasjon som er nødvendig for føring av matrikkelen og grunnboka.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om innhaldet i og utforminga av krav om matrikkelføring.

§ 9 Kven som kan krevje matrikkelføring av ny matrikkeleining

Matrikulering av ny grunneigedom, anleggseigedom eller festegrund kan krevjast av:

- a) den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedom, anleggseigedom eller registrert jordsameige som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på,
- b) den som ved rettskraftig avgjerd ved domstolane er kjent som eigar eller festar, eller er tilkjent rett til å krevje at eit bestemt grunnstykke eller anlegg blir oppretta som eiga matrikkeleining,
- c) den som lovleg har overteke grund eller anlegg ved ekspropriasjon,
- d) den som lovleg har etablert, eller fått løyve til å etablere, fast anlegg på eigarlaus sjøgrund eller i eigarlaus undergrund,
- e) den som med heimel i lov utøver eigarrådvelde over grunden når ingen har grunnboksheimel til denne,
- f) staten, fylkeskommunen eller kommunen når grunden er tileigna til offentleg veg- eller jernbaneformål,
- g) staten eller kommunen dersom forretninga gjeld frådeling av heile teigar, eller når eininga blir delt av kommunegrense, eller
- h) den som har innløyst festegrund etter føresegnene i lov om tomtefeste.

Matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller festegrund kan også krevjast av:

- a) nokon som har gjort det sannsynleg at dei eig, fester eller har del i grunneigedom eller festegrund, eller
- b) staten, fylkeskommune eller kommune.

Matrikulering av nytt jordsameige kan krevjast av dei som har grunnboksheimel som eigarar av grunneigedommane som skipar sameiget, saman med den som har grunnboksheimel som eigar av grunneigedommen som den nye eininga blir delt frå eller oppretta på, etter nærare reglar fastsette av departementet i forskrift.

§ 10 Felles vilkår for å matrikkelføre ny matrikkeleining (matrikulering)

Før ny grunneigedom, ny anleggseigedom, ny festegrund eller nytt jordsameige kan opprettast i matrikkelen, må det liggje føre løyve etter plan- og bygningslova § 93 bokstav h. For innføring av ny eigarseksjon må det liggje føre kommunalt seksjonsvedtak etter eigarseksjonslova § 9.

Ny matrikkeleining kan berre opprettast når det er klart kva for matrikkeleining eller matrikkeleiningar den nye eininga blir utskilt frå eller oppretta på.

Kommunen skal etter søknad opprette ny matrikkeleining med delar frå fleire matrikkeleiningar med ulike heimelshavarar dersom vilkåra for å slå saman delane elles er oppfylte.

Kommunen skal etter søknad opprette ny matrikkeleining sjølv om nokon av dei eksisterande grensene ikkje er merkte og målte, dersom dette ikkje er til ulempe for utnytting av matrikkeleininga, og:

- a) det er godtgjort at vedkommande grense er omstridd,
- b) eininga er så stor at det er urimeleg å krevje oppmåling av vedkommande grense, eller
- c) det av andre grunnar ikkje er formålstenleg å krevje måling eller merking av vedkommande grense.

Når det ligg føre særlege grunnar, kan kommunen etter søknad føre ny matrikkeleining inn i matrikkelen utan at oppmålingsforretninga er avslutta. Kommunen skal stille krav til førebels merking og beskriving av grensene, og setje frist for fullføring av oppmålingsforretninga. Dersom fristen ikkje blir halden, kan kommunen gjere vedtak om å fullføre forretninga for heimelshavar si rekning.

Ny matrikkeleining kan også førast inn i matrikkelen når opprettinga er bestemt av jordskifteretten.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar

om matrikkelføring av ny matrikkeleining, under dette om unnatak frå plikt til matrikulering.

§ 11 Særskilt om matrikulering av anleggseigedom

Ved oppretting av anleggseigedom må det liggje føre dokumentasjon for nødvendig godkjenning etter plan- og bygningslova som viser grensene for den bygningen eller konstruksjonen som blir søkt oppretta som anleggseigedom. Det same gjeld når eksisterande bygning og konstruksjon skal opprettast som anleggseigedom. Matrikulering av anleggseigedom som gjeld anlegg som ikkje eksisterer, kan først skje når vilkåra for igangsetting av tiltaket etter plan- og bygningslova er oppfylte. Vedkommande anleggseigedom skal vere ei sjølvstendig funksjonell eining, klart og varig skilt frå den eller dei grunneigedommane eller anleggseigedommane den nye anleggseigedommen eventuelt blir skilt frå.

Anleggseigedom som skal delast frå annan eigedom, kan berre opprettast dersom:

- a) bygningen eller konstruksjonen strekkjer seg inn over eller under ein annan eigedom, og
- b) den delen av ein eigedom som ligg over eller under anleggseigedommen framleis kan utnytast til eit sjølvstendig formål.

Grensene for anleggseigedommen skal svare til dei fysiske yttergrensene for eininga, med nødvendige tilpassingar. Anleggseigedom i undergrunnen skal omfatte nødvendig tryggleikssone.

Anleggseigedom kan ikkje opprettast for bygning eller konstruksjon, eller del av bygning eller konstruksjon, som tenleg kan etablerast som eigarseksjonsameige.

Dersom anleggseigedom og grunneigedom skal utnyttast under eitt, må det liggje føre dokument om dette og fråsegn om at eigedommane ikkje kan omsetjast eller pantsetjast kvar for seg.

§ 12 Særskilt om matrikulering av festegrund

Matrikulering skal gjennomførast før del av grunneigedom eller jordsameige blir festa bort, dersom festet kan gjelde i meir enn 10 år.

Tilsvarende gjeld ved forlenging for meir enn 10 år av festerett til umatrikulert festegrund, og for festegrund som skal nyttast som tilleggsareal til matrikkeleining.

Festerett som gjeld for ei tid av 10 år eller kortare, kan ikkje matrikulerast.

§ 13 Særskilt om matrikulering av umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund

Lovleg oppretta umatrikulert grunneigedom og umatrikulert festegrund, kan matrikulerast når ei-

gedoms- eller festeretten kan dokumenterast gjennom avtale eller anna rettsgrunnlag.

§ 14 Registrering av jordsameige

Jordsameige kan registrerast i matrikkelen med eige matrikkelnummer når det er gjort sannsynleg at eininga er eit jordsameige. Jordsameige kan registrerast sjølv om det ikkje er fullstendig avklart kven som har partar i sameiget og kor store partane er. Føresegnene i § 10 fjerde til sjetta ledd gjeld tilsvarande.

Registrering av jordsameige kan krevjast av nokon som har gjort sannsynleg å ha part i sameiget, eller av staten, fylkeskommune eller kommune.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om registrering av jordsameige.

§ 15 Arealoverføring

Areal kan overførast mellom tilgrensande matrikkeleiningar utan at arealet blir oppretta som eiga matrikkeleining. Før slik arealoverføring kan matrikkelførast, må det vere gitt løyve som for oppretting av ny matrikkeleining. Det må dessutan ligge føre nødvendige fråsegner om overdraging av eigedomsrett, og om pantefråfall og konsesjonar for det aktuelle arealet.

Arealoverføring kan krevjast av dei som er nemnde i § 9 bokstav a og f. Arealoverføring som omfattar umatrikulerte einingar kan berre skje i sak som er kravd etter § 9 bokstav f, og berre samtidig med at einingane blir matrikulerte.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om arealoverføring.

§ 16 Grensejustering

Grense mellom matrikkeleiningar kan justerast utan at det blir innhenta fråsegn om pantefråfall. Grense kan ikkje justerast i strid med føresegnar gitt i eller i medhald av anna lovgiving.

Ved justering kan berre mindre areal overførast mellom dei aktuelle einingane. Einsidig overføring av mindre areal kan utførast som grensejustering.

Panterett følgjer dei nye grensene slik dei blir fastlagt ved grensejustering.

Føresegna om panterett gjeld tilsvarande for andre rettar så langt det passar.

Grensejustering kan krevjast av dei som er nemnde i § 9. Grensejustering av umatrikulert eining kan berre skje samstundes med at eininga blir matrikulert.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om grensejustering, under dette setje areal- og verdigrensar for areal som blir overført mellom einingane.

§ 17 Klarlegging av eksisterande grense

Følgjande kan krevje matrikkelføring av klarlegging av eksisterande grenser utført som særskilt forretning:

- a) nokon som har grunnboksheimel som eigar eller festar til den aktuelle matrikkeleininga, eller
- b) staten, fylkeskommune eller kommune.

§ 18 Samanslåing av eksisterande matrikkeleiningar

Matrikkeleiningar som ligg i same kommune og har same heimelshavar kan slåast saman. Festeiningar kan slåast saman dersom dei ligg til eller er utskilt frå same grunneigedom, og festekontraktane har same innhald og gjeld mellom same partar.

Matrikkelføring av samanslåing kan krevjast av den som har grunnboksheimel som eigar til vedkommande matrikkeleiningar.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om samanslåing.

§ 19 Avtale om eksisterande grense

Dei som har heimel til eigedommar som grensar til kvarandre, kan krevje at avtale om eksisterande grense, som ikkje tidlegare er fastlagt i oppmålingsforretning eller i tilsvarande forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, får ein referanse i matrikkelen.

Kommunen kan avvise å referere til slik avtale dersom det ikkje er tilfredsstillande godtgjort at avtala gjeld eksisterande grense.

Slik avtale kan berre tinglysast dersom avtala har referanse i matrikkelen.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om avtaler om eksisterande grense som skal få referanse i matrikkelen.

§ 20 Fastsetjing av samla fast eigedom

Kommunen kan fastsetje at to eller fleire matrikkeleiningar som har same eigar og som blir nytta under eitt, og som i økonomisk samanheng står fram som éin eigedom, skal registrerast i matrikkelen som ein samla fast eigedom. Eigar kan krevje slik registrering når vilkåra er til stades.

Finn kommunen at vilkåra er endra, kan kommunen endre eller oppheve registreringa.

Eigar skal varslast om vedtaket på ein etter tilhøva formålstenleg og etterviseleg måte.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om fastsetjing av samla fast eigedom.

§ 21 Fastsetjing av offisiell adresse

Kommunen fastset offisiell adresse. Før kommunen gjer endeleg vedtak om offisiell adresse

skal dei som vedtaket får verknad for få høve til å uttale seg.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om utforming, tildeling og endring av offisiell adresse, og om kommunen sitt høve til å fastsetje utfyllande lokale forskrifter.

Kapittel 5 Førning av matrikkelen

§ 22 Generelt om førning av matrikkelen

Staten ved sentral matrikkelstyresmakt skal syte for ordning, drift og forvaltning av matrikkelen.

Kommunen er lokal matrikkelstyresmakt og fører innhaldet i matrikkelen. Kommunen kan etter avtale overlate til annan kommune, til interkommunal styresmakt, eller til sentral matrikkelstyresmakt å føre matrikkelen på sine vegner. Kongen kan påleggje kommunar å samarbeide om føringa av matrikkelen.

Kommunen skal behandle krav om matrikkelføring utan unødige opphald. Krav om matrikkelføring som ikkje tilfredsstillar vilkåra etter denne lova, skal avvist. Avvisinga skal vere skriftleg og grunnlegg. Dersom kravet har mindre manglar, kan kommunen likevel utføre matrikkelføring. Kommunen skal setje ein frist for å rette mangelen.

Kommunen skal også føre inn opplysningar frå saker for dei ordinære domstolane, jordskifteretten eller tilsvarende særdomstol. Føresegnene i tredje ledd gjeld så langt dei passar også for matrikkelføring av slike opplysningar.

Offentlege organ skal føre opplysningar i matrikkelen når det er bestemt i lov eller forskrift. Offentlege organ kan føre opplysningar i matrikkelen etter avtale med sentral matrikkelstyresmakt. Sentral matrikkelstyresmakt kan få utlevert frå folkeregisteret og andre administrative register opplysningar som skal brukast i matrikkelen.

Førning av opplysningar i matrikkelen kan berre utførast av person som er godkjend av sentral matrikkelstyresmakt.

Ansvarleg landmålar eller tilsette i landmålarforretak som har utført oppmålingsforretning, kan ikkje matrikkelføre opplysningar om vedkommande forretning.

Personopplysningslova § 19 og § 20 og kapittel VI gjeld ikkje for førning av matrikkelen.

Opplysningar som er graderte etter tryggingslova, skal førast i gradert register.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om førning av matrikkelen, under dette om informasjon til heimelshavar eller andre saka vedkjem, om tidsfristar, rapportering, kvalitetssikring og oppbevaring av matrikkelopplysningar, og om godkjenning av person som skal føre opplysningar i matrikkelen.

§ 23 Tildeling av matrikkelnummer

Kommunen tildeler matrikkelnummer ved innføring av matrikkeleining i matrikkelen.

Kommunen kan tildele nytt matrikkelnummer til matrikkeleining som ikkje er nummerert i samsvar med føresegnene i denne lova.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om tildeling av matrikkelnummer.

§ 24 Tinglysing og utferding av matrikkelbrev

Så snart oppretting av ny matrikkeleining og arealoverføring er ført i matrikkelen, skal kommunen sende melding om dette til tinglysing.

Det skal gå fram av meldinga som blir brukt for å registrere matrikkeleininga i grunnboka om eininga er grunneigedom, anleggseigedom, eigarseksjon, jordsameige eller festegrund.

Så snart kommunen har fått melding om at tinglysing er utført som føreset, skal kommunen fullføre matrikkelføringa, og stadfeste dette ved å utferde matrikkelbrev. Kommunen skal sende matrikkelbrevet til landmålarforretaket. Er grense mot tilgrensande matrikkeleiningar merkt eller målt inn på nytt, skal kommunen sende kopi av matrikkelbrevet, eller eit relevant utdrag av det, til eigarar og eventuelle festarar av desse. I oversendinga skal det opplysast om høve til klage og klagefristar.

I sak som gjeld grunn til offentleg veg eller jernbane, skal tinglysing skje berre når det er kravd særskilt. Stat, fylkeskommune og kommune kan stadfeste eigedomsretten ved eigenfråsegn for ny matrikkeleining eller arealoverføring som gjeld grunn som skal brukast til offentleg veg og jernbane. For bortfall av pant i areal som inngår i grunn til offentleg veg eller jernbane gjeld reglane i pantelova § 1–11 fjerde ledd.

I sak som gjeld matrikulering av umatrikulert grunneigedom eller umatrikulert festegrund etter § 13, eller registrering av jordsameige etter § 14, skal tinglysing berre skje når det er kravd særskilt.

For tinglysing i samband med matrikkelføring av sak for jordskifteretten gjeld føresegnene i jordskiftelova.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om melding til tinglysing og utferding av matrikkelbrev.

§ 25 Matrikkelføring av opplysningar om bygningar, adresser, eigarseksjonar, kommunale pålegg o.a.

Kommunen skal tildele bygningsnummer og registrere nye bygningar i matrikkelen samtidig med at det blir gitt byggjeløyve. Fullstendige opplysningar om bygningar og bustader skal seinast vere førde inn når bygningen lovleg kan takast i bruk. Matrikkelen skal dessutan oppdaterast når ei bygginge

sak medfører at opplysningar i matrikkelen må endrast, eller når kommunen på annan måte får kjennskap til at opplysningane om ein bygning ikkje er i samsvar med dei reelle forholda.

Offisiell adresse med tilhøyrande opplysningar skal først i matrikkelen straks adressa er tildelt. Tilsvarande gjeld ved endring av offisiell adresse eller tilhøyrande opplysningar.

Kommunen skal føre nye eigarseksjonar inn i matrikkelen når kommunen har gitt løyve til seksjonering, og klagefristen etter eigarseksjonslova er gått ut. For eigarseksjon med eige uteareal skal det vere halde oppmålingsforretning, jf. § 6.

Pålegg frå kommunen som gjeld bruk av grunn og bygningar skal først i matrikkelen straks pålegget er vedteke, endra eller oppheva.

Kommunen skal elles føre inn opplysningar på grunnlag av anna kommunal saksbehandling når det i lov eller forskrift er fastsett at vedkommande opplysningar skal først i matrikkelen.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om rapportering og føring av opplysningar om bygningar, adresser, eigarseksjonar og andre opplysningar kommunen skal føre i matrikkelen.

§ 26 Retting av opplysningar i matrikkelen og sletting av matrikkeleining

Kommunen kan rette, endre og leggje til opplysningar som kommunen fører i matrikkelen, når det kan gjerast utan å halde oppmålingsforretning. Andre organ som fører opplysningar i matrikkelen, kan tilsvarande rette, endre og leggje til vedkommande opplysningar.

Kommunen kan slette matrikkeleining frå matrikkelen dersom eininga er urett oppretta. Det same gjeld for matrikkeleining som fysisk ikkje lenger eksisterer. Dersom eininga er ført inn i grunnboka, kan ho berre slettast i matrikkelen dersom ho samtidig blir sletta i grunnboka.

Ein part kan krevje at matrikkelen blir retta når det blir dokumentert at opplysningane er urette eller ufullstendige, eller at grunnlaget for registreringen er falle bort. Dersom det er behandla opplysningar som er urette, ufullstendige eller som det ikkje er høve til å behandle, skal det organ som har lagt inn opplysningane, av eige tiltak rette opplysningane. Opplysningar om grenser som er fastlagde i oppmålingsforretning eller i tilsvarande forretning etter anna eller tidlegare lovgiving, kan berre rettast på grunnlag av ny oppmålingsforretning eller rettskraftig avgjerd ved domstolane.

Part som retting, endring eller tilføyning har noko å seie for, skal underrettast.

Denne føresegna går framom personopplysningslova § 27 om retting av mangelfulle personopplysningar.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om rettingar, endringar og tilføyningar til matrikkelen, og om sletting av matrikkeleining.

§ 27 Komplettering av opplysningane i matrikkelen

Sentral matrikkelstyresmakt eller kommunen kan påleggje eigar, rettshavar eller leigar til eigedom, bygning eller bygningsdel å framskaffe opplysningar om eksisterande matrikkeleiningar, bygningar, bustader og adresser, når det går fram av lov eller forskrift at matrikkelen skal innehalde slike opplysningar.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om slik komplettering, under dette bestemte kva for organ som skal føre opplysningane i matrikkelen, og offentlege organ si plikt til å rapportere slike opplysningar.

§ 28 Tilsyn med matrikkelføringa

Sentral matrikkelstyresmakt skal føre tilsyn med at matrikkelen blir ført i samsvar med lov og forskrift, og kan gi pålegg om retting av opplysningar eller andre tiltak for å rette opp manglar ved måten føringa skjer på.

Kapittel 6 Innsyn og bruk av matrikkelopplysningar

§ 29 Innsyn i matrikkelen

Alle har rett til innsyn i matrikkelen. Sentral matrikkelstyresmakt og kommunane skal syte for at informasjon om matrikkelen er tilgjengeleg på førespurnad.

Kommunen skal utlevere utskrift av matrikkelen med opplysningar om ei bestemt matrikkeleining når nokon krev det.

Kommunen skal utferde matrikelbrev når nokon som er nemnde i § 9 krev det.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om innsyn i matrikkelen.

§ 30 Utlevering og behandling av opplysningar frå matrikkelen

Matrikkelopplysningar kan utleverast:

- a) for offentlig planlegging, saksbehandling og administrasjon,
- b) for oppgåver etter denne lova, plan- og bygningslova eller eigarseksjonslova,
- c) ved søknad om offentlig løyve, eller
- d) for å ta hand om andre interesser knytte til råvælde over matrikkeleiningar eller bruken av dei.

Matrikkelinformasjon kan utleverast for andre formål dersom den som får opplysningane utlevert skal ta i vare ei rettkommen interesse, og omsynet til personvernet for dei registrerte ikkje overstig denne interessa.

Matrikkelinformasjon som ikkje inneheld personopplysningar, eller berre omfattar informasjon som identifiserer, kartfester eller typebestemmer matrikkeleiningar, bygningar eller adresser kan utleverast i alle høve.

Det kan knytast vilkår til utlevering og behandling av matrikkelopplysningar.

Matrikkelstyresmakta skal ikkje utlevere opplysningar dersom vitale personlege eller offentlege interesser tilseier dette.

Utlevering av fødselsnummer kan berre skje dersom vilkåra i personopplysningslova § 12 er oppfylte.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om behandling, utlevering og sal av opplysningar, og kan under dette frita behandling etter andre ledd frå meldeplikt etter § 31 i personopplysningslova.

§ 31 Bruk av matrikkelnemningar i offentleg saksbehandling, bruk av kart saman med matrikkelen, o.a.

Offentleg saksbehandling som knyter opplysningar til matrikkeleiningar, bygningar, bustader eller offisielle adresser, skal nytte dei nemningane som er registrerte i matrikkelen.

Ved innsyn i matrikkelen, og til bruk i oppmålingsforretningar etter denne lova, skal det saman med opplysningar frå matrikkelen vere tilgjengeleg kart som viser tekniske og topografiske forhold på og i nærleiken av vedkommande matrikkeleining. Kommunen skal stille til rådvelde for sentral matrikkelstyresmakt dei opplysningane frå kommunen sitt kartverk som er nødvendige for å framstille slike kart.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om bruk av matrikkelnemningar i andre offentlege register og bruk av kart saman med matrikkelen, under dette reglar om overføring av opplysningar frå kommunen sitt kartverk til bruk i slike kartutsnitt.

§ 32 Offentlege gebyr og betaling for matrikkelopplysningar

Kommunen kan ta gebyr for matrikkelføring, utferding av matrikkelbrev og anna arbeid etter lova her. Gebyra kan ikkje vere høgare enn bestemt av departementet i forskrift, oppgitt som eit tal rettsgebyr. For matrikulering av eigarseksjon kan det ikkje takast andre gebyr enn det som er fastsett i eigarseksjonslova § 7 femte ledd.

Det kan krevjast betaling for opplysningar frå matrikkelen. Det kan ikkje takast gebyr eller anna betaling for innsyn i matrikkelen ved personleg frammøte hos lokal eller sentral matrikkelstyresmakt.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om gebyr og om betaling for opplysningar frå matrikkelen, under dette reglar om fordeling av slike inntekter mellom kommunen og staten.

Kapittel 7 Oppmålingsforretning og godkjenning av landmålarføretak

§ 33 Oppmålingsforretning

Landmålarføretaket skal i oppmålingsforretning klarleggje og beskrive grenser og rettar i tråd med partane sine påstandar og framlagde dokument, og elles bringe fram opplysningar og dokumentasjon som er nødvendig for matrikkelføring og eventuelt tinglysing.

Oppstår det under forretninga tvil eller tvist om ei eksisterande grense og det ikkje blir oppnådd semje, skal dette markerast i kravet om matrikkelføring.

I forretning som gjeld oppretting av ny matrikkeleining eller arealoverføring skal dei nye grensene merkjast i marka i samsvar med kommunalt løyve etter plan- og bygningslova. Dersom det under forretninga kjem opp forhold som gjer det nødvendig eller formålstenleg å avvike frå kommunalt løyve, må avviket leggjast fram for kommunen til godkjenning.

Landmålarføretaket og partane har tilgang til privat og offentleg eigedom i samsvar med § 41. Ved ferdsel på nabogrunn skal representanten for landmålarføretaket på oppmoding vise fram avtale om oppdrag.

Oppmålingsforretning over areal som inngår i sak for jordskifteretten, blir utført av jordskifteretten etter reglane i jordskiftelova med mindre jordskifteretten bestemmer noko anna.

§ 34 Merking og måling av grenser

I oppmålingsforretning for ny grunneigedom, ny festegrund, nytt jordsameige og uteareal til eigarseksjon, skal alle grensene merkjast og målast i marka og oppgivast med koordinatar. Merking og måling er ikkje nødvendig for grenser som er tilfredsstillande merkte og koordinatbestemte i tidlegare forretning eller sak for jordskifteretten, eller når kommunen har gitt løyve etter § 10 fjerde ledd. Koordinatane skal fastsetjast i eit geodetisk grunnlag godkjent av sentral matrikkelstyresmakt.

Anleggseigedom skal kartfestast på tilsvarende måte. For punktbeste skal festepunktet vere merkt og målt.

For matrikulering av umatrikulert grunneigedom, umatrikulert festegrund og registrering av jordsameige, er det tilstrekkeleg at grensene blir viste på kart godkjent av kommunen for slik bruk.

Reglane om merking og måling gjeld tilsvarande for arealoverføring, grensejustering og klarlegging av eksisterande grense.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om merking, måling og kartfesting av matrikkeleiningar, under dette om når grensemerking kan utelatast.

§ 35 Bestilling av oppmålingsforretning

Avtale om oppmålingsforretning skal vere skriftleg, eller i likeverdig digitalt dokument, med innhald som blir fastsett av departementet i forskrift.

§ 36 Utføringa av oppdraget, varsling, o.a.

Landmålarføretaket skal ta vare på alle partar sine interesser og utføre oppdraget i samsvar med god landmålarshikk.

Landmålarføretaket skal melde tid og stad for oppmålingsforretning på etterviseleg måte med minst ei veker varsel. Partane kan godta kortare varsel eller annan varslingsmåte. Innkallinga skal opplyse om kva forretninga går ut på, den vidare saksgangen og om høve til klage.

Om landmålarføretaket eller nokon av dei tilsette i føretaket eller nokon som står nokon av desse nær, har eller får økonomisk eller personleg interesse i det oppmålingsoppdraget gjeld, skal partane straks få opplysning om dette.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om varsling og om proklama.

§ 37 Journalføring og arkivering

Landmålarføretaket pliktar å føre journal over bestilte og gjennomførte oppdrag. Journalen og andre dokument som gjeld oppdraget skal oppbevarast i minst ti år etter at oppdraget er avslutta.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om journalføring og arkivering.

§ 38 Godkjenning som landmålarføretak og vedtak om kommunal einerett

Verksemd som tek på seg oppgåver som landmålarføretak etter denne lova, skal vere godkjent av sentral matrikkelstyresmakt.

Landmålarføretaket må ha ansvarleg landmålar på kvar faste kontorstad. Landmålarføretaket må ha forsikring eller stille anna sikker trygding som dekkjer det ansvaret landmålarføretaket kan pådra seg i samband med utføringa av oppmålingsforretningar.

Godkjenning kan trekkjast tilbake ved brot på føresegner eller løyve gitt i eller i medhald av denne lova, plan- og bygningslova eller eigarseksjonslova, ved gjentekne åtvaringar eller dersom land-

målarføretaket ikkje lenger har dei nødvendige kvalifikasjonane. Tilbaketrekking kan skje for eit bestemt tidsrom. Landmålarføretak som ikkje lenger har nødvendige kvalifikasjonar eller på andre måtar ikkje tilfredsstiller krava til godkjenning, skal sende melding om dette til sentral matrikkelstyresmakt innan 14 dagar.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om krav for godkjenning, under dette krav til ansvarleg landmålar, omfang og organisering av drifta, og om gebyr for godkjenning som ikkje kan gå ut over sjølvkost.

Kommunestyret sjølv kan i lokal forskrift bestemme at berre kommunen kan ta på seg oppgåver som landmålarføretak etter lova. Før forskrifta kan tre i kraft eller opphevast, skal fylkesmannen og sentral matrikkelstyresmakt vere orientert. Kommunen har då plikt til å utføre alle oppdrag om oppmålingsforretning sett fram av nokon som har krav på å få oppmålingsforretninga matrikkelført i kommunen. Slik oppmålingsforretning skal utførast etter reglane for landmålarføretak etter lova her med unnatak av § 22 sjuande ledd. Gebyr for slik oppmålingsforretning blir betalt etter regulativ fastsett av kommunestyret sjølv. Det skal betalast avgift på slik oppmålingsforretning etter meirverdiavgiftslova. Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om slike oppmålingsforretningar, under dette om tidsfristar og gebyr.

Kapittel 8 Om geodetisk grunnlag

§ 39 Nasjonalt geodetisk grunnlag

Staten sitt geodetiske fagorgan skal bestemme og gjere tilgjengeleg eit geodetisk grunnlag for heile landet, slik at kart- og oppmålingsarbeid og annan bruk av geodetisk relaterte koordinatar kan skje innan ei felles, eintydig referanseramme.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om distribusjon av geodetiske data, og om pliktig bruk av nasjonalt geodetisk grunnlag for kart- og oppmålingsarbeid.

§ 40 Fastmerkeregister

Kommunen skal syte for eit register over alle fastmerke bestemt i nasjonalt geodetisk grunnlag som finst i kommunen. Nyttar kommunen eige geodetisk grunnlag, skal registeret også innehalde desse fastmerka, og opplysningar om korleis desse kan reknast om til nasjonalt geodetisk grunnlag. Data frå registeret skal vere tilgjengeleg for statens geodetiske fagorgan for etablering, vedlikehald og kontroll av nasjonalt geodetisk grunnlag. Kongen kan påleggje kommunar å samarbeide om felles fastmerkeregister.

Brukarar av fastmerke har krav på informasjon om registrerte fastmerke. Brukarane skal melde tilbake til registeroperatør i kommunen om forhold knytte til fastmerke som vedkjem andre brukarar.

Opplysningar frå fastmerkeregister til bruk i arbeid etter denne lova, plan- og bygningslova eller eigarseksjonslova skal givast utan vederlag. Kommunen kan dekkje høvelege kostnader med fastmerkeregisteret gjennom gebyr for matrikkelføring og tilsvarende gebyr etter plan- og bygningslova og eigarseksjonslova. Den som set ned eit nytt fastmerke som ledd i arbeid etter denne lova, plan- og bygningslova eller eigarseksjonslova, skal gi melding til kommunen slik at kommunen kan registrere merket i fastmerkeregisteret.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om føring og bruk av fastmerkeregister, under dette om rapportering til registra og lagring av opplysningar om tidlegare fastmerke. Departementet kan i forskrift bestemme at reglane i tredje ledd også skal gjelde tilsvarende for anna arbeid i offentleg regi eller arbeid etter andre lover.

§ 41 Rett til å utføre oppmålingsarbeid på offentlig og privat grunn

Oppmålingsarbeid i samband med arbeid etter denne lova, plan- og bygningslova eller eigarseksjonslova kan med dei avgrensingar som følgjer av lov, utførast på offentlig og privat grunn. Så langt formålet gjer det mogleg, skal arbeidet skje utan at det medfører ulempe for grunneigaren eller andre interesser. Tilsvarende gjeld for andre måleoppgåver som blir utførde på oppdrag av stat, kommune eller landmålarføretak, eller under rettleiing av kommunen eller staten sitt geodetiske fagorgan.

Ved oppmålingsarbeid etter første ledd kan det etablerast fastmerke og signal og setjast opp oppmålingstekniske instrument. Det kan ryddast siktelinjer for målingane der dette er nødvendig utanom i hage eller park. I utmark kan materialar til fastmerke og signal takast på staden.

Eigar eller brukar av eigedommen kan nekte etablering av fastmerke eller signal etter andre ledd på bygning, gardsplass, park eller i hage, dersom dette kan verke skjemma eller bli til større ulempe.

Ferdslar i samband med etablering, kontroll og vedlikehald av det nasjonale geodetiske grunnlaget, og i samband med oppmåling av administrative grenser, kan skje ved bruk av motorkøyretøy, båt og luftfartøy også i område der slik ferdsel er avgrensa i medhald av lov eller i kraft av privat eigedomsrett, når dette er strengt nødvendig og ikkje er til større skade for flora eller fauna.

Dersom arbeidet valdar skade eller ulempe ut over det som er rimeleg å finne seg i, kan den som har lidd skade krevje erstatning.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om oppmålingsarbeid, under dette kva for andre lover retten til å utføre oppmålingsarbeid skal gjelde tilsvarende for.

§ 42 Fjerning av fastmerke og signal

Fastmerke og signal kan krevjast fjerna dersom bruken av eigedommen dei står på gjer dette nødvendig. Fjerning skal utførast av eigaren av fastmerket eller signalet.

Merke og signal kan fjernast av kommunen dersom dei er utforma og plasserte slik at det kan medføre forveksling med nærliggjande fastmerke og tilhøyrande signal.

Fastmerke og signal som inngår i overordna nasjonalt grunnlag kan ikkje krevjast fjerna etter første ledd, og kan ikkje fjernast av kommunen etter andre ledd. Det same gjeld basispunkt og monumentale fastmerke.

Dersom det er gitt erstatning etter § 41, kan erstatningssummen krevjast heilt eller delvis tilbakebetalt ved fjerning etter første ledd, dersom summen overstig det tap som er lidd.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om framgangsmåten ved fjerning av fastmerke og signal.

§ 43 Varsling

Før oppmålingsarbeid blir sett i verk, skal alle som arbeidet vedkjem, få varsel på ein etter forholda formålstenleg måte. Varsel og innkalling av partar til oppmålingsforretning følgjer av § 36 andre ledd.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om varsling.

§ 44 Ekspropriasjon

Kommunen eller staten kan utføre ekspropriasjon for gjennomføring og sikring av tiltak og innretningar i samband med grunnlagsmåling. Lov om oreigning av fast eigedom gjeld tilsvarende.

§ 45 Skjønn

Erstatning for ekspropriasjon etter § 44, skade og ulempe som skuldast tiltak etter § 41, og tilbakebetaling etter § 42 fjerde ledd, skal fastsetjast ved skjønn dersom partane ikkje blir samde seg imellom. Skjønn blir styrt av lensmannen, namsfuten eller politistasjonssjef med sivile rettspleieoppgåver.

Kapittel 9 Klage, sanksjonar, o.a.

§ 46 Klage

Enkeltvedtak etter denne lova kan klagast på etter kapittel IV til VI i forvaltningslova. Det kan alltid klagast over vedtak om:

- a) matrikkelføring av saker som krev oppmålingsforretning etter § 6,
- b) klarlagt grense etter § 7 tredje ledd,
- c) fullføring av oppmålingsforretning for heimels-havar si rekning etter § 10 femte ledd siste punktum,
- d) samanslåing, jf. § 18,
- e) føring av referanse til avtale om eksisterande grense i matrikkelen, jf. § 19,
- f) fastsetjing av samla fast eigedom, jf. § 20,
- g) tildeling av offisiell adresse med heimel i § 21, unnateke vedtak om namn på gate, veg eller område som inngår i offisiell adresse,
- h) sletting av matrikkeleining med heimel i § 26 andre ledd,
- i) avslag på krav om retting av opplysning i matrikkelen, jf. § 26 tredje ledd,
- j) avslag på førespurnad om innsyn i matrikkelen etter § 29,
- k) utlevering av opplysningar frå matrikkelen, jf. § 30,
- l) godkjenning og tilbaketrekking av godkjenning som landmålarføretak etter § 38,
- m) fastsetjing av gebyr og avslag på å utføre kommunale oppmålingsforretningar som kommunen utfører etter § 38 femte ledd,
- n) avslag på førespurnad om utlevering av opplysningar frå fastmerkeregister, jf. § 40,
- o) tvangsmulkt, jf. § 48.

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak når ikkje anna er bestemt. Departementet er klageinstans for vedtak gjort av sentral matrikkelstyresmakt. Sentral matrikkelstyresmakt er klageinstans for kommunale vedtak om utlevering av opplysningar frå matrikkelen, jf. første ledd bokstav k. Statens geodetiske fagorgan er klageinstans for kommunale avslag på førespurnad om utlevering av opplysningar frå fastmerkeregister, jf. første ledd bokstav n.

Førehandsvarsel og underretning om vedtaket til klageinstansen i sak etter første ledd bokstav a og b skal sendast til landmålarføretaket.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om klage.

§ 47 Tvist om oppmålingsarbeid

Tvist om gjennomføringa av oppmålingsarbeid etter § 41, eller tvist om fjerning av fastmerke eller signal etter § 42 blir avgjort av fylkesmannen. Fylkesmannen sitt vedtak kan ikkje klagast på.

§ 48 Tvangsmulkt

Kommunen eller sentral matrikkelstyresmakt kan gjere vedtak om å påleggje tvangsmulkt for å få gjennomført vedtak gitt i medhald av denne lova. Vedtak kan berre gi grunnlag for tvangsmulkt dersom vedtaket set ein frist for gjennomføring. Mulktta kan givast som dagsbøter eller som ein eingongssum. Vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om fastsetjing, utrekning og ettergiving av tvangsmulkt.

§ 49 Skadeverk på fastmerke o.a.

Den som med forsett eller aktløyse rettsstridig endrar, flytter, skadar eller gjer ubrukeleg eit fastmerke, signal eller instrument sett opp for målinngar, blir straffa med bøter eller fengsel i inntil 6 månader.

Skadevaldar skal erstatte tapet som eigaren av fastmerke, signal eller instrument er påført som følge av handlingar etter første ledd.

Kapittel 10 Iverksetjing, overgangsreglar og endringar i andre lover

§ 50 Iverksetjing

Lova trer i kraft frå det tidspunktet Kongen bestemmer. Kongen kan setje i verk dei enkelte føresegnene til ulik tid.

Føresegnene i § 7 første til fjerde ledd trer i kraft ikkje tidlegare enn fire år frå det at lova trer i kraft.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om iverksetjing, under dette reglar om iverksetjing til ulik tid i ulike kommunar. I kommunar der matrikkelen ikkje er sett i drift, skal opplysningar først i GAB-registeret og på eksisterande eigedoms-kart.

§ 51 Overgangsreglar

Kart- og delingsforretningar som er kravd før lova trer i kraft, skal fullførast etter reglane i delingslova. Krav om seksjonering av fast eigedom etter eigarseksjonslova skal fullførast etter reglane som gjaldt då lova her tok til å gjelde.

Kommunen kan utføre oppmålingsforretningar frå lova trer i kraft utan at verksemda treng godkjenning som landmålarføretak etter § 38 første til tredje ledd.

Når kommunen finn at alle oppmålingsforretningar i kommunen bør skje gjennom godkjent landmålarføretak, kan kommunestyret sjølv vedta å avvikle ordninga etter andre ledd. Før vedtaket trer i kraft, skal fylkesmannen og sentral matrikkelstyresmakt få orientering om vedtaket.

Kommunen er landmålarføretak etter lova og

har plikt til å utføre alle oppdrag om oppmålingsforretning sett fram av nokon som har krav på å få oppmålingsforretninga matrikkelført i kommunen, inn-til vedtak etter tredje ledd er trådd i kraft. Slik oppmålingsforretning skal elles utførast etter reglane for landmålarføretak etter lova her med unntak av § 22 sjuande ledd. Set kommunen i verk vedtak om kommunal einerett etter § 38 femte ledd, fell heimelen til å utføre oppmålingsforretningar etter overgangsordninga i andre ledd bort. Heimelen fell under alle omstende bort fem år frå lova trer i kraft.

Staten ved sentral matrikkelstyresmakt har rett til å få overført alle opplysningar som ligg i kommunen sitt analoge og digitale kartverk, arkiv og elektroniske databasar, og som det er bestemt skal først i matrikkelen, medrekna annan informasjon som er nødvendig for å få til ei rasjonell overføring. Det same gjeld tilsvarende opplysningar frå digitale kart og elektroniske databasar som kommunen eller statlege organ disponerer saman med andre, eller som blir disponerte av føretak på vegner av kommunen eller statleg organ.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om oppmålingsforretningar etter ordninga i andre ledd.

§ 52 Endring av andre lover

Frå den tid Kongen bestemmer, blir det gjort følgjande endringar i andre lover:

1. Lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (Delingsloven) blir oppheva.

2. Lov 9. juli 1923 nr. 1 om anbringelse av signaler og merker for målearbeider blir oppheva.

3. I lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard blir § 25 oppheva.

4. I lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing blir gjort følgjande endringar:

§ 12a første ledd skal lyde:

Dokument som gir grunnbokshjemmel til matrikkelenhet kan ikke tinglyses uten at det framgår av matrikkelen at slik tinglysing kan finne sted for vedkommende enhet. Gir dokumentet uttrykk for hjemmels- overgang som ledd i arv, skifte eller tvangsfullbyrdelse, eller gjelder eierseksjon eller festerett for en tid av 10 år eller kortere, er det tilstrekkelig at enheten er innført i matrikkelen.

§ 38a første punktum skal lyde:

Når en eiendom som er *matrikulert*, jf. lov om egedomsregistrering, tilhører noen som ikke har

grunnbokshjemmel, kan den som utøver eierrådigheten og som skriftlig erklærer å være eier, derved få grunnbokshjemmel dersom han sannsynliggjør at han, alene eller sammen med sin hjemmelsmann, har vært eier i minst 20 år.

§ 38b første ledd skal lyde:

Eiendom ervervet til veg- eller jernbaneformål som eies av stat, fylkeskommune eller kommune, kan vedkommende myndighet få grunnbokshjemmel til som eier når

- a) vedkommende myndighet skriftlig erklærer å være eier, og
- b) *enheten er registrert i matrikkelen, og kommunen erklærer at klagefristen etter lov om egedomsregistrering er utløpt, eller klage er avgjort.*

5. I lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene skal § 5 nr. 1 andre ledd lyde:

Departementet gir nærmere bestemmelser om kartfesting og merking, jf. lov om egedomsregistrering.

6. I lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom skal:

Tilvisinga i § 30 nr. 3 til signallova opphevast og ny tilvising til lov om egedomsregistrering føyast til.

7. I lov 30. juni 1972 nr. 70 om bergverk blir gjort følgjande endringar:

§ 11 første ledd nr. 3 skal lyde:

3. angivelse av hjørnepunktene koordinater for det mutingsområde som det søkes om, med opplysninger om kommune og så vidt mulig vedkommende eiendoms eller eiendommers *matrikelnummer* og eierens navn,

§ 27 første ledd nr. 4 skal lyde:

4. en fullstendig og nøyaktig beskrivelse av beliggenheten for det utmål det søkes om, med angivelse av kommune og så vidt mulig vedkommende eiendoms eller eiendommers *matrikelnummer* og eierens og brukerens navn og adresse,

8. I lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner skal § 4 femte ledd lyde:

Objekt eller område registrert av vedkommende myndighet eller avmerket i *matrikkelen*, jf. lov om egedomsregistrering, som automatisk fredet kulturminne, skal alltid regnes som et automatisk fredet kulturminne, med mindre det føres bevis for det motsatte.

9. I lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven) blir gjort følgjande endringar:

§ 24 første og nytt andre ledd skal lyde:

Så snart råd er etter at saka er rettskraftig, skal rettsformannen ta eit rettskjent utdrag av rettsboka og få dette tinglyst. Alt av varig verdi skal takast med i utdraget. *Dersom det er oppretta nye matrikkeleiningar i saka, må dette vere ført inn i matrikkelen for utdraget blir sendt til tinglysing.* Etter tinglysinga skal utdraget oppbevarast på jordskiftekontoret.

Så snart saka er rettskraftig, skal rettsformannen gi melding til kommunen i samsvar med lov om eigedomsregistrering.

Noverande andre ledd blir tredje ledd.

§ 29 tredje ledd skal lyde:

I samband med jordskifte kan formannen i jordskifteretten gi *attest for samanslåing i samsvar med lov om eigedomsregistrering § 18.*

§ 58 nytt fjerde ledd skal lyde:

Alle jordsameiger som ligg i skiftefeltet, og som tidlegare ikkje er ført inn i matrikkelen, skal registrerast i matrikkelen så sant jordskifteretten av omsyn til saka elles har klarlagt grensene og kven som har part i sameiga. Med omsyn til klarlegging av grenser og partar i sameige gjeld krav som fastsett i lov om eigedomsregistrering.

Noverande fjerde ledd blir femte ledd.

Overskrifta til kapittel 10 skal lyde:

Kapittel 10 Oppretting av nye matrikkeleiningar

§ 86 skal lyde:

§ 86. På bruk som ligg under offentleg jordskifte, kan ingen andre enn jordskifteretten *opprette nye matrikkeleiningar* utan samtykke frå retten. Dei *oppmålingsforretningane* som offentleg jordskiftesak fører med seg, skal jordskifteretten alltid halde.

Når partane i eit avtaleskjønn etter § 6 fjerde ledd er samde om det, held jordskifteretten *oppmålingsforretning.*

§ 87 første punktum skal lyde:

For *oppmålingsforretningar* som jordskifteretten held etter § 86, gjeld reglane i *lov om eigedomsregistrering* på tilsvarande måte, så langt dei høver.

§ 88 første ledd første punktum skal lyde:

Eigar kan krevje at jordskifteretten i særskild sak skal klarleggje, merkje av og beskrive grenser for *grunneigedom, anleggseigedom, uteareal til eigarseksjon og jordsameige*, grenser for alltidvarande

bruksrett eller grenser for offentleg regulering av eigarrådvelde.

§ 88 tredje ledd skal lyde:

Tilsvarande kan eigar eller festar krevje grensegang for matrikkeleining som er festa bort.

§ 88a første ledd skal lyde:

Eigar eller innehavar av alltidvarande bruksrett kan krevje at jordskifteretten skal klarleggje og fastsette eigedoms- og bruksrettstilhøva i sameiger og i andre områder der det er sambruk mellom eigedomar eller går føre seg reindrift etter lov 9. juni 1978 nr. 49 om reindrift § 2, når dette er nødvendig av omsyn til ein rasjonell bruk av området, *eller for registrering av uregistrert jordsameige.*

§ 89a femte ledd skal lyde:

§ 88 tredje og femte ledd og § 89 andre ledd gjeld ikkje.

10. I lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensningar og om avfall (Forurensningsloven) skal ny § 51a lyde:

§ 51a Registrering av forurensning i eller på fast eiendom

Forurensningsmyndigheten kan registrere opplysninger om forurensning i eller på fast eiendom i matrikkelen, jf. lov om eigedomsregistrering.

Før registrering skjer skal berørte parter varsles.

Forurensningsmyndigheten kan også registrere pålegg som gjelder forurensning i eller på fast eiendom på vedkommende matrikkelenhet.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om registrering i matrikkelen, herunder hvem som skal sørge for slik registrering.

11. I lov 14. juni 1985 nr. 77 Plan- og bygningslov blir gjort følgjande endringar:

§ 57 første ledd andre punktum skal lyde:

Endelig fastsatt refusjonskrav har panterrett i det refusjonspliktige areal eller – dersom arealet ikke er *utskilt* – den eiendom arealet er en del av.

Overskrifta til kapittel XI skal lyde:

Kap. XI. Opprettelse og endring av eiendommer.

§ 63 skal lyde:

§ 63 Opprettelse og endring av matrikkelenhet

Matrikkelenhet må ikke opprettes på en slik måte at det oppstår forhold som strider mot denne lov, forskrift, vedtekt eller plan. Matrikkelenhet må heller ikke opprettes, eller endres, slik at det dannes tomter som etter kommunens skjønn er mindre vel

skikket til bebyggelse på grunn av sin størrelse , form eller plassering.

§ 93 bokstav h første punktum skal lyde:

h) *Opprettelse av ny grunneiendom, ny anleggseiendom eller nytt jordsameie, samt opprettelse av ny festegrund for bortfeste som kan gjelde i mer enn 10 år, eller arealoverføring, jf. lov om eigedomsregistrering.*

§ 93b nr. 1 nytt andre ledd, skal lyde:

De som er nevnt i § 9 i lov om eigedomsregistrering kan søke om tillatelse til å opprette ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrund eller nytt jordsameie, eller tillatelse til arealoverføring. Kommunen kan kreve at søknad som reiser spesielle rettslige eller oppmålingstekniske spørsmål, blir utformet av landmålerforetak som er godkjent etter lov om eigedomsregistrering.

§ 94 nr. 1 tredje ledd, skal lyde:

Søknad om å opprette ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrund eller nytt jordsameie, eller tillatelse til arealoverføring, må angi hvordan enheten ønskes utformet, herunder angi grenseforløpet på kart. Søknaden må vise hvordan de nye enhetene eller arealoverføringen på hensiktsmessig måte kan gå inn i en fremtidig utnytting av området, herunder også hvordan de krav som nevnt i § 69 nr. 1 kan oppfylles.

§ 94 nr. 3 fjerde ledd skal lyde:

Ved delt søknad skal det bare sendes nabovarsel for søknad som omfatter tiltak som nevnt i § 93 så langt det gjelder tiltak etter bokstav h, tiltakets ytre rammer eller den virksomhet som skal drives, samt endringer i disse forhold.

§ 95 nr. 5 skal lyde:

5. Kommunen kan sette som vilkår for å gi tillatelse at:

- a) *det blir holdt oppmålingsforretning når det er behov for å klarlegge grensene for den eller de matrikkelenhetene som tiltaket gjelder for,*
- b) *eiendommer som skal nyttes under ett blir sammenføyd etter lov om eigedomsregistrering.*

Ved søknad om opprettelse av ny festegrund for bortfeste som kan gjelde i mer enn 10 år, kan kommunen sette som vilkår for tillatelsen at festeretten skal gjelde for et særskilt avgrenset areal, eller at enheten blir opprettet som grunneiendom.

§ 96 nytt fjerde ledd skal lyde:

Tillatelse til tiltak etter § 93 første ledd bokstav h til å opprette ny grunneiendom, ny anleggseiendom, ny festegrund for bortfeste som kan gjelde i mer enn 10

år, eller nytt jordsameie faller bort dersom det ikke er satt fram krav om matrikkelføring etter lov om eigedomsregistrering innen tre år etter at tillatelsen ble gitt. Tillatelsen faller også bort dersom kommunen må avvise kravet om matrikkelføring, og vilkårene for matrikkelføring ikke er rettet innen en nærmere fastsatt frist. Tilsvarende gjelder tillatelse til arealoverføring.

12. I lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova) blir gjort følgende endringer:

§ 2–1 skal lyde:

§ 2–1. Oppmålingsforretning og matrikkelføring

Krev fullføring av salet at det blir halde oppmålingsforretning og sett fram krav om matrikkelføring, skal seljaren syte for dette så snart avtala er bindande.

§ 2–6 første ledd skal lyde:

(1) Seljaren ber alle kostnadene med å gjere eiendomen ferdig for sal. Det gjeld og kostnadene til oppmålingsforretning og matrikkelføring, og sakkunlig hjelp til dette.

13. I lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet skal § 3–12 andre ledd lyde:

Bestemmelsen i første ledd gjelder tilsvarende for nødvendige trasé- og grunnundersøkelser forut for slik plassering. For grunnlagsmåling gjelder lov om eigedomsregistrering.

14. I lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste blir gjort følgende endringer:

§ 5 tredje ledd første punktum skal lyde:

Så snart partane har gjort avtale, skal bortfesteren gjera det som trengst for å setje fram krav om turvande matrikkelføring.

15. I lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner blir gjort følgende endringer:

§ 5 skal lyde:

§ 5. Seksjonering

Eierseksjoner opprettes ved innføring av seksjonene i matrikkelen, på bakgrunn av et kommunalt seksjoneringsvedtak etter bestemmelsene i kapitlet her.

§ 6 tredje ledd skal lyde:

Seksjoneringen skal omfatte bare en grunneiendom eller anleggseiendom, om ikke samtykke til annet gis etter § 8 fjerde ledd.

§ 6 femte ledd første punktum skal lyde:

Planlagt bygning kan ikke seksjoneres før det foreligger igangsettingstillatelse etter plan- og bygningsloven.

§ 7 skal lyde:

§ 7. Seksjoneringsbegjæring

Begjæring til kommunen om *seksjonering* kan settes fram av eiendommens hjemmelshaver og skal inneholde opplysning om:

- a) eiendommens betegnelse,
- b) de enkelte seksjoners formål,
- c) sameiebrøk for hver seksjon og
- d) vedtekter for sameiet.

Med begjæringen skal følge situasjonsplan over eiendommen og plantegninger over bygningens etasjer, medregnet kjeller og loft. På plantegningene skal grensene for bruksenhetene, forslag til seksjonsnummer og bruken av de enkelte rom tydelig angis. På situasjonsplanen skal grensene for ubebygde deler av eiendommen som skal inngå i bruksenheter, tydelig angis. *Skal ubygde deler av eiendommen inngå i bruksenhet, skal krav om matrikkelføring av oppmålingsforretning over utearealet følge begjæringen.*

Det skal bekreftes ved egenerklæring at lovens vilkår for seksjonering er oppfylt. En liste med navn og adresse på alle leiere av bolig i eiendommen skal følge begjæringen.

Departementet kan bestemme at det for seksjoneringsbegjæringen og vedleggene skal brukes fastsatte blanketter.

For *seksjonering* kan kommunen kreve et gebyr som ikke må overstige tre ganger rettsgebyret eller fem ganger rettsgebyret dersom det må holdes befarings. Kommunen skal fastsette gebyrets størrelse på grunnlag av gjennomsnittlige kostnader med saksbehandlingen. I tillegg kan kommunen kreve gebyr etter reglene i *lov om eigedomsregistrering* for *matrikkelbrev* som må utarbeides etter bestemmelsen i § 9 annet ledd. Dessuten skal gebyr for tinglysing av *matrikuleringen* innbetales til kommunen. Innbetaling av gebyrene skal skje innen en frist som kommunen setter i det enkelte tilfelle. Bli *seksjoneringsbegjæringen avslått*, skal tinglysingsgebyret og halvparten av gebyret for seksjoneringen betales tilbake.

§ 8 skal lyde:

§ 8. Kommunens behandling av seksjoneringsbegjæringen

Kommunen kan nekte *seksjonering* av eiendom som senest seks måneder etter at seksjoneringsbegjæringen er mottatt av kommunen, omfattes av vedtak om utbedringsprogram, regulering til fornyelsesområde eller midlertidig forbud etter plan- og bygningsloven § 33.

Kommunen skal nekte *seksjonering* hvis:

- a) vilkårene i § 6 ikke er oppfylt,
- b) seksjoneringsbegjæringen ikke er i samsvar med § 7, eller

- c) gebyret etter § 7 femte ledd ikke blir innbetalt innen fristen.

Kommunen skal sette en frist for retting eller endring av seksjoneringsbegjæringen hvis seksjonering vil kunne gjennomføres etter en slik retting eller endring.

Kommunen kan i særlige tilfelle gi samtykke til at seksjoneringen omfatter mer enn *en grunneiendom eller anleggseiendom*. Samtykke skal ikke gis uten at registerfører for tinglysing i fast eiendom har gitt skriftlig samtykke.

§ 9 skal lyde:

§ 9. *Seksjoneringsvedtak*

Kommunens *seksjoneringsvedtak* skal omfatte avgrensningen av de enkelte bruksenheter, den enkelte bruksenhets formål, seksjonens nummer og sameiebrøk. Kommunen utarbeider endelig situasjonsplan og plantegninger med innhold som nevnt i § 7, og planen og tegningene skal følge *seksjoneringsvedtaket*.

Bruksenhet som skal omfatte ubebygde deler kan ikke registreres i matrikkelen før det er holdt oppmålingsforretning for grensene for utearealet etter lov om eigedomsregistrering. Matrikkelbrev skal utarbeides av kommunen etter reglene i lov om eigedomsregistrering uten særskilt søknad.

Kommunen skal sende gjenpart av *seksjoneringsvedtaket* uten vedleggene sammen med orientering om leiernes klageadgang og om deres rettigheter etter kapittel III til de leiere som er oppført på listen som følger begjæringen, jf. § 7 tredje ledd.

Departementet kan gi forskrifter om innholdet av *seksjoneringsvedtaket* og kan fastsette blanketter som skal brukes.

§ 10 første punktum skal lyde:

Kommunens *seksjoneringsvedtak* kan påklages til departementet.

§ 11 skal lyde:

§ 11. Registrering og tinglysing

Når klagefristen er ute for leiere som har fått gjenpart etter § 9 tredje ledd, og eventuelle klager over *seksjoneringsvedtaket* er avgjort, skal kommunen *føre seksjonene inn i matrikkelen. Deretter skal kommunen sende nødvendig dokumentasjon for opprettelse av grunnboksblad for hver seksjon til tinglysing. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler for slik dokumentasjon, og hvilke vedlegg som skal følge med til tinglysing.*

Sameier med ni eller flere seksjoner skal registreres i foretaksregisteret. Styret skal melde sameiet til registrering senest seks måneder etter at *seksjonene er matrikulert*. Sameier med åtte eller færre seksjoner kan registreres i foretaksregisteret.

§ 12 første ledd første punktum skal lyde:

En seksjon kan deles i to eller flere seksjoner ved *endring av matrikkelen, etter at kommunen har fattet et eget reseksjoneringsvedtak på bakgrunn* av egen seksjoneringsbegjæring som er satt fram av seksjonens hjemmelshaver.

§ 14 første ledd første punktum skal lyde:

Den som leier bolig i eiendommen på tidspunktet for *innføring i matrikkelen*, jf. §§ 5 og 11, har rett til å kjøpe vedkommende seksjon etter bestemmelsene i kapitlet her.

§ 14 tredje ledd skal lyde:

Kjøperetten kan ikke frafalles *før seksjonene er innført i matrikkelen*.

§ 14 fjerde ledd andre punktum skal lyde:

Kjøperetten gjelder likevel ved *matrikulering av*

reseksjonering som innebærer oppdeling av en samleseksjon for boliger til enkeltseksjoner og ved omgjøring av en vaktmesterbolig som tidligere har vært fellesareal til egen seksjon.

§ 15 første ledd første punktum skal lyde:

Eieren av eiendommen skal snarest mulig etter *innføring i matrikkelen* sette fram skriftlig tilbud om kjøp overfor alle leiere med kjøperett.

16. I lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv. skal § 15 lyde:

§ 15. (konsesjon er et vilkår for tinglysing og *matrikkelføring*)

Erverv som krever konsesjon etter denne loven, kan ikke tinglyses *eller matrikkelføres* med mindre konsesjon er gitt.

Vedlegg 1

Liste over høringsinstansar og høringsuttaler

Høringsinstansar

NOU 1999: 1 *Lov om eiendomsregistrering* og høringsutkastet *Forslag til revisjon av signalloven* blei sende samla 10. mai 1999 til følgjande høringsinstansar med høringsfrist 10. september 1999:

Bergvesenet
Brønnøysundregistra
Byggeindustriens Landsforening
Byggherreforeningen
Datatilsynet
Den Norske Bankforening
Den Norske Stats Husbank
Den norske advokatforening
Departementa
Direktoratet for naturforvaltning
Entreprenørforeningen bygg og anlegg
Forbrukarrådet
Fylkeskommunane
Fylkesmennene
Geoforum
Huseiernes Landsforbund
Høgskulen i Bergen
Høgskulen i Gjøvik
Jernbaneverket
Jordskifteverket
Kommunane
Kommunanes Sentralforbund
Konkurransetilsynet
Kredittilsynet
Noregs Bondelag
Norges byggforskningsinstitutt
Norges Byggstandardiseringsråd
Norges Eiendomsmeglerforbund
Norges Forsikringsforbund
Norges Ingeniørorganisasjon (NITO)
Noregs landbrukshøgskule (NLH)
Norges Praktiserende arkitekter
Norges Skogeierforbund
Norges Standardiseringsforbund
Norges Takseringsforbund
Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU)
Norges Tilstandsrapportforbund
Noregs Vassdrags og Energiverk
Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL)
Norsk Byggtjeneste

Norsk Eiendomsinformasjon as
Norsk Polarinstitutt, Polarmiljøseneteret
Norske Oppmålingskontorers Forening (NOF)
Norske Sivilingeniørers Forening (NIF)
NSB BA Eiendom
Posten Noreg, Postdirektoratet
Rettsvesenets IT- og fagtjeneste (RIFT)
Riksantikvaren
Rådgivende Ingeniørers Forening
Sametinget
Skattedirektoratet
Statens bygningstekniske etat
Statens forureiningstilsyn
Statens kartverk
Statistisk sentralbyrå
Statsbygg
Statskog SF
Tomtefesteforbundet
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Tromsø
Statens vegvesen
Økokrim

Høringsuttaler

Følgjande har avgitt uttale:
A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL)
Andebu kommune
Arbeids- og administrasjonsdepartementet
Arendal kommune
Bamble kommune
Bardu kommune
Bergen kommune
Bjerkreim kommune
Borre kommune
Brønnøysundregistra
Bærum kommune
Bø kommune
Datatilsynet
Den norske Bankforening
Direktoratet for naturforvaltning
Drammen kommune
Eidsvoll kommune
Eigersund kommune

Elverum kommune	Luftfartsverket
Entreprenørforeningen – Bygg og Anlegg (EBA)	Marnardal kommune
Etatsforeninga i Jordskifteverket (Norske Sivilingeniørers Forening)	Melhus kommune
Evje og Hornnes kommune	Narvik kommune
Fellesuttale frå 3 kommunar i Rogaland (Hjelmeland, Sauda og Suldal)	Nissedal kommune
Fellesuttale frå 5 kommunar i Nord-Trøndelag (Inderøy, Levanger, Mosvik, Steinkjer og Verdal)	Nordre Land kommune
Finans- og tolldepartementet	Noregs Bondelag
Fiskeridepartementet	Norges Eiendomsmeglerforbund
Forbrukarrådet	Norges Forsikringsforbund
Forsvarsdepartementet	Norges Ingeniørorganisasjon (NITO)
Fredrikstad kommune	Norges Ingeniørorganisasjon (NITO), Bærum kommune
Frogn kommune	Noregs landbrukshøgskule (NLH)
Fylkesmannen i Buskerud	Norges Skogeierforbund
Fylkesmannen i Hedmark	Noregs vassdrags- og energidirektorat
Fylkesmannen i Nordland	Norsk Eiendomsinformasjon as
Fylkesmannen i Oppland	Norske Oppmålingskontorers Forening (NOF)
Fylkesmannen i Oslo og Akershus	Norske Sivilingeniørers Forening
Fylkesmannen i Sør-Trøndelag	NSB
Fylkesmannen i Vest-Agder	Nærings- og handelsdepartementet
Fylkesmannen i Vestfold	Nøtterøy kommune
Førde kommune	Odda kommune
Geoforum	Olje- og Energidepartementet
Geoforum Hedmark og Oppland	Oppegård kommune
Geoforum Møre og Romsdal	Oppmålingsingeniørar i 14 kommunar i Sør- og Nord-Trøndelag (privat brev)
Geoforum Telemark	Oslo kommune
Geoforum Vestfold	Porsgrunn kommune
Gjøvik kommune	Rana kommune
Gloppen kommune	Randaberg kommune
Gol kommune	Regionrådet for Nordhordland og Gulen (kommunane Austrheim, Fedje, Lindås, Masfjorden, Meland, Radøy og Gulen)
Grimstad kommune	Regionrådet for Valdres (kommunane Etnedal, Nord-Aurdal, Sør-Aurdal, Vestre Slidre, Vang og Austre Slidre)
Hadsel kommune	Riksantikvaren
Halden kommune	Riksarkivaren
Hamar kommune	Ringebu kommune
Hof kommune	Rissa kommune
Hå kommune	Samferdselsdepartementet
Jernbaneverket	Sandefjord kommune
Justis- og politidepartementet	Sarpsborg kommune
Kyrkje-, utdannings- og forskingsdepartementet	Skattedirektoratet
Kommunal- og regionaldepartementet	Skien kommune
Kommunanes Sentralforbund, hovudkontoret	Sortland kommune
Kommunanes Sentralforbund, Telemark	Stange kommune
Kommunanes Sentralforbund, Vestfold	Statens kartverk
Kongsvinger kommune	Statens vegvesen
Konkurransetilsynet	Statistisk sentralbyrå
Kredittilsynet	Statsbygg
Kristiansand kommune	Stavanger kommune
Kristiansund kommune	Stokke kommune
Kulturdepartementet	Storkommunegruppa for kart og oppmåling (eit samarbeidsforum mellom kommunane Bergen,
Kviteseid kommune	
Landbruksdepartementet	
Larvik kommune	
Lillesand kommune	

Bærum, Drammen, Fredrikstad, Kristiansand,
Oslo, Stavanger, Trondheim og Tromsø)
Stryn kommune
Syssemmannen på Svalbard
Søgne kommune
Trondheim kommune
Tynset kommune

Ulstein kommune
Vennesla kommune
Vinje kommune
Våle kommune
Våler kommune
Økokrim

Vedlegg 2**Lovspegel**

Forslag til lov om eigedsregistrering	Utkast til lov om eigedsregistrering (NOU 1999: 1)	Utkast til lov om oppmålingsarbeid
<i>Kapittel 1</i>		
§ 1 første ledd	§ 1	
§ 1 andre ledd		§ 1
§ 2	§ 2	§ 2
§ 3 bokstav a	§ 5 første ledd	
§ 3 bokstav b og c		
§ 3 bokstav d	§ 24 første ledd	
§ 3 bokstav e til j		
§ 3 bokstav k til n	oppmålingsarbeid § 3	
<i>Kapittel 2</i>		
§ 4	§ 5 andre til fjerde ledd	
§ 5	§ 6	
<i>Kapittel 3</i>		
§ 6 første ledd	§ 7 andre ledd	
§ 6 andre ledd	§ 7 tredje ledd første punktum	
§ 7		
<i>Kapittel 4</i>		
§ 8 første ledd	§ 10 sjuande ledd	
§ 8 andre ledd	§ 9 sjuande ledd	
§ 8 tredje og fjerde ledd	§ 10 første og åttande ledd	
§ 9 første ledd bokstav a til c	§ 9 første ledd bokstav a til c	
§ 9 første ledd bokstav d		
§ 9 første ledd bokstav e og f	§ 9 første ledd bokstav d og e	
§ 9 første ledd bokstav g		
§ 9 første ledd bokstav h	§ 9 første ledd bokstav f	
§ 9 andre ledd bokstav a og b	§ 9 første ledd bokstav g	
§ 9 tredje ledd		
§ 10 første ledd	§ 18	
§ 10 andre ledd	§ 11 første ledd	
§ 10 tredje ledd	§ 11 andre ledd	
§ 10 fjerde ledd	§ 8 andre ledd	
§ 10 femte ledd	§ 8 tredje ledd	
§ 10 sjette og sjuande ledd		
§ 11 første ledd	§ 11 tredje ledd, første og andre punktum	

Forslag til lov om eigedsregistrering	Utkast til lov om eigedsregistrering (NOU 1999: 1)	Utkast til lov om oppmålingsarbeid
§ 11 andre ledd		
§ 11 tredje ledd	§ 11 fjerde ledd. § 11 sjette ledd er ikkje ført vidare i lovforslaget, jf. kapittel 17.2.4	
§ 11 fjerde ledd	§ 11 tredje ledd, tredje til femte punktum	
§ 11 femte ledd	§ 11 femte ledd, jf. § 10 andre ledd	
§ 12	§ 19	
§ 13	§ 20, jf. § 10 femte ledd	
§ 14	§ 21 første og tredje ledd, jf. § 10 sjette ledd	
§ 15 første ledd	§ 12, jf. § 10 fjerde ledd	
§ 15 andre ledd	§ 9 andre ledd	
§ 15 tredje ledd		
§ 16 første til fjerde ledd	§ 13, jf. § 10 tredje ledd	
§ 16 femte ledd	§ 9 andre ledd	
§ 16 sjette ledd		
§ 17	§ 9 tredje ledd	
§ 18 første ledd	§ 15	
§ 18 andre ledd	§ 9 fjerde ledd	
§ 18 tredje ledd		
§ 19	§ 40	
§ 20		
§ 21	§ 41	
<i>Kapittel 5</i>		
§ 22 første og andre ledd	§ 3 første til tredje ledd	
§ 22 tredje og fjerde ledd	§ 16 første og andre ledd	
§ 22 femte ledd	§ 3 fjerde ledd	
§ 22 sjette ledd	§ 27	
§ 22 sjuande ledd	§ 16 tredje ledd	
§ 22 åttande til tiande ledd		
§ 23 første ledd	§ 22 første ledd	
§ 23 andre ledd	§ 22 tredje ledd	
§ 23 tredje ledd	jf. § 22 andre ledd	
§ 24 første ledd	§ 23 første ledd	
§ 24 andre ledd	§ 21 andre ledd	
§ 24 tredje ledd	§ 24 andre ledd	
§ 24 fjerde ledd	§ 14	
§ 24 femte og sjette ledd	§ 23 andre og tredje ledd	
§ 24 sjuande ledd		

Forslag til lov om eigedomsregistrering	Utkast til lov om eigedomsregistrering (NOU 1999: 1)	Utkast til lov om oppmålingsarbeid
§ 25 første og andre ledd § 25 tredje ledd § 25 fjerde ledd § 25 femte og sjette ledd	§ 25 første og andre ledd § 25 tredje ledd, jf. § 9 sjette ledd § 25 fjerde ledd	
§ 26 første ledd § 26 andre ledd § 26 tredje ledd § 26 fjerde ledd § 26 femte og sjette ledd	§ 26 første ledd første punktum, jf. § 25 femte ledd § 26 andre ledd § 30 § 26 første ledd andre punktum	
§ 27	§ 17	
§ 28	§ 28	
<i>Kapittel 6</i>		
§ 29	§§ 44 første ledd og 24 tredje ledd	
§ 30		
§ 31 første ledd § 31 andre og tredje ledd	§ 42	
§ 32 første ledd § 32 andre ledd § 32 tredje ledd	§ 43 første og andre ledd §§ 43 fjerde ledd og 44 andre ledd	
<i>Kapittel 7</i>		
§ 33 første ledd § 33 andre ledd § 33 tredje og fjerde ledd § 33 femte ledd	§ 7 første ledd, jf. § 10 første ledd bokstav g og h § 7 fjerde og femte ledd § 4 andre ledd, jf. § 7 tredje ledd andre punktum	
§ 34	§ 8 første, fjerde og femte ledd	
§ 35	§ 37	
§ 36	§ 38	
§ 37	§ 39	
§ 38 første til fjerde ledd § 38 femte ledd	jf. §§ 3 femte ledd og 4 første ledd, §§ 31 til 36, og § 43 tredje ledd jf. mindretalet sitt forslag § 4 andre ledd	

Forslag til lov om eigedomsregistrering	Utkast til lov om eigedomsregistrering (NOU 1999: 1)	Utkast til lov om oppmålingsarbeid
<i>Kapittel 8</i>		
§ 39 første ledd		§ 8 første ledd
§ 39 andre ledd		jf. § 14
§ 40 første til tredje ledd		jf. § 8 andre og tredje ledd
§ 40 fjerde ledd		jf. § 14
§ 41 første ledd		§ 4 første ledd, jf. § 6
§ 41 andre og tredje ledd		§ 5
§ 41 fjerde ledd		jf. § 6
§ 41 femte ledd		jf. § 4 andre ledd
§ 41 sjette ledd		jf. § 14
§ 42 første til fjerde ledd		§ 10
§ 42 femte ledd		jf. § 14
§ 43 første ledd		§ 7
§ 43 andre ledd		jf. § 14
§ 44		§ 9
§ 45		§ 11
<i>Kapittel 9</i>		
§ 46	jf. § 29	§ 12
§ 47		jf. §§ 5 tredje ledd og 10 første ledd
§ 48		
§ 49		§ 13

Nye tider for legalitetsprinsippet i Høyesterett?

Da legalitetsprinsippet ble grunnlovsfestet i 2014, ble det i § 113 tydeliggjort at myndighetenes «inngrep» må ha grunnlag i «lov». Det fremgår av forarbeidene at vedtakelsen ikke var ment å endre rettstilstanden. Nyere høyesterettspraksis tyder likevel på at forståelsen av legalitetsprinsippet i forvaltningsretten er i ferd med å endre seg.

For det første har Høyesterett gitt uttrykk for strengere krav til tolkningen av lover som gir grunnlag for «inngrep» enn før. Sist blant flere avgjørelser er HR-2021-2275-A (Pelagia). Førstvoterende uttalte generelt at på «området for det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet» utgjør ikke ordlyden bare den «sentrale tolkningsfaktoren», men danner også «rammen for regelfortolkningen» (avsnitt 60). Historisk har imidlertid Høyesterett tillatt inngrep etter utvidende tolkning om det har hatt forankring i lovgiverviljen.

Setningen har gjenklang i Høyesteretts uttalelser for tolking av straffebud, men synes mindre egnet som retningslinje for tolking på alle livsområder hvor myndighetene gjør «inngrep». Noen kilde eller begrunnelse for et nytt, generelt tolkningsprinsipp anfører førstvoterende ikke. Formuleringen synes hentet fra høyesterettsdommer Skoghøys lærebok i metode (s. 55). Ingen av henvisningene der viser at Høy-

esteretts flertall tidligere har sagt dette.

Det er forskjellige oppfatninger om betydningen av Høyesteretts uttalelser om innholdet i rettskildeprensippene. Generelle uttalelser om rettskildeprensippene vil etter sin ordlyd ha betydning for mange ulike saker. Da er det også lite sannsynlig at alle konsekvensene av dem er overskuet. Selv om det er gode grunner til å være skeptisk til utvidende tolkning ved «inngrep», kan uttalelser som dem i Pelagia-dommen bidra til at hevdvunnen tolkningspraksis forvitrer og erstattet av ny. Det kan skape ubalanse i rettsystemet.

For lovene skrives og vedtas under visse forutsetninger om hvordan de vil tolkes og anvendes. Om Høyesterett går inn for å endre tolkningsprinsippene, endres også spillereglene og potensielt maktbalansen mellom lovgiver og domstoler. Det er ikke holdepunkter i ordlyden eller forarbeidene til § 113 som tilsier at kodifiseringen skulle rokke ved innarbeidede rettskildeprensippene. Vi må i det minste kunne forvente en begrunnelse for hvorfor det er nødvendig å uttale seg så generelt, og dermed risikere å beskjære inngreps-hjemlene også i andre saker.

Det er ikke bare på rettskildelærens område at Grunnloven § 113 er brukt til rettslig nyskaping. På tampen

av 2021 kom en interessant dom om legalitetsprinsippet *materielle* side i HR-2021-2510-A (el-sparkesykkeldommen). Om argumentasjonen i avgjørelsen anvendes i andre saker, risikerer vi en nedregulering i samfunnet og en uthuling av lokaldemokratiet.

Spørsmålet i saken var om Trondheim kommune kunne anføre eiendomsretten for å nekte et selskap å utplassere el-sparesykler på kommunens grunn. Det prinsipielle spørsmålet gjaldt kommunens rett til å «regulere» slik bruk av offentlig grunn med grunnlag i eiendomsretten.

En måte å se saken på er å vurdere hvilke beføyelser det offentlige har i kraft av eiendomsrett. Det offentlige eier mye, og om myndighetene fritt kan stille vilkår for bruk og ferdsel på offentlig grunn og eiendom i kraft av eiendomsretten, f.eks. et krav om munnbind, uthules noe av vår frihet.

Under henvisning til § 113 ble spørsmålet for Høyesterett i stedet om kommunens bruk av eiendomsretten var et «inngrep». Domstolen kobler ikke vurderingen av «inngrep» opp mot rimelige skranker for det offentliges bruk av eiendomsrett til reguleringsformål, men oppstiller i stedet hittil ukjente kriterier for å vurdere om utøvelse av eiendomsrett utgjør «offentlig myndighetsutøvelse» som krever «hjemmel i lov».

Med nye og uklare kriterier for når lov kreves, risikerer vi at offentlig regulering i kraft av andre kompetansegrunnlag enn lov, underkjennes. Høyesteretts flertall viser liten forståelse for at også vedtak i kommunestyret har demokratisk forankring.

Den utviklingen som flertallets votum representerer synes også forskuttet hos Skoghøy. I et petitavsnitt om «utvanningen» av legalitetsprinsippet hevder han at prinsippet ved Grunnloven § 113 har blitt «gjenreist» som en materiell rettssikkerhetsgaranti for borgerne (s. 57). Vi kan samtidig minnes Lønning-utvalgets uttalelser om at grunnlovsreformen ikke skulle endre gjeldende rett, men gi et formelt uttrykk i Grunnloven for det som allerede gjaldt (s. 249).

Om dem som ble plaget av henslengte el-sparesykler ønsket denne rettssikkerhetsgarantien, er vel usikkert. Frihet har en pris, men i møte med nye utfordringer som berører kommunal eiendom risikerer lokaldemokratiet nå å stå maktesløst i påvente av lovbehandling. Fra kommunestyret i Trondheim traff vedtak i 2019, gikk det to år før Stortinget fikk vedtatt en lov som ga kommunene adgang til å regulere utplassering av el-sparesykler i forskrift.

Ved å ta til orde for å tolke lovgivervilje innskrenkende, og introdusere krav om stortingsbehandling for regulering av bruk av offentlig eiendom, flytter Høyesterett makt. Selv om stat og kommune er mektige, er det oftest de ressurssterke i samfunnet som påberoper seg legalitetsprinsippet. Noen tilsvarende tendens til strengere fortolkning av vilkårene for å miste f.eks. velferdsrettigheter, kan jeg ikke spore i Høyesteretts praksis. En kan lure på om denne utviklingen stemmer med vår forståelse av en rettsstatlig velferdsstat.

Tomas Midttun Tobiassen